

山形大学 法政論叢

第 48 号

2010

論 説

国連安全保障理事会と自由権規約委員会の関係

狙い撃ち制裁に関わる *Sayadi* 事件を素材として (1)

丸山 政己 98

判例評釈

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

コーエンズ久美子 1

フランチャイズ・チェーン運営者の加盟店に対する報告義務

最高裁判所第二小法廷平成20年7月4日判決

小笠原 奈菜 60

講 演

なぜ日本には切られやすい労働者がいるのか？

正規・非正規労働者問題の背景と改革の方向性

東京大学社会科学研究所教授 水町 勇一郎 43

山形大学法学会

リサイクル適性 

この印刷物は、印刷用の紙へ
リサイクルできます。

執筆者紹介

丸山 政己…… 本学講師

コーエンズ久美子…… 本学准教授

小笠原奈菜…… 本学講師

水町勇一郎…… 東京大学社会科学
研究所教授

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

コーエンズ久美子

名古屋高裁平成二〇年四月一七日判決（金融・商事判例一三二五号四七頁）

【事実】

一 事実の概要

X社は製綿およびその販売を行う株式会社であり、創業者のAが代表取締役を退任した後は、その長男Y₁、次男Bおよび三男CがX社の業務に従事していた。Y₁は一九七八年七月二日にX社の取締役に就任し、一九八七年五月八日から二〇〇四年四月二十八日までX社の代表取締役であった。現在は、BおよびCがX社の代表取締役である。

X社は、一九九三年頃に、貸コンテナ事業を開始した。これは、貨物運搬用コンテナを土地に設置し、倉庫などの使用のために顧客に賃貸し、賃料収入を得るというものであった。X社には農業協同組合員を顧客とする小売業

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

コーエンズ

一 (一)

を営む関連会社P株式会社があり、X社はP社の顧客である農協組合員からコンテナ設置用の土地を賃借していた。このような農協との交渉を担当していたのは、Y₁であった。

Y₂社は、コンテナ倉庫の賃貸およびリース業を行うことを目的として、二〇〇一年七月一日に設立された。D(Y₁の長女)、E(Y₁の次女)およびF(Y₁の長男の妻)がこれに出資したが、運転資金の大半は借入金に依存している。Dらだけでは金融機関からの信用が乏しく、銀行からの借入れができなかったために、借入金はすべてY₁およびその家族からのものである。設立当初、DがY₂社の代表取締役に、EとFが取締役にそれぞれ就任した。その後、二〇〇二年二月一日にY₁とG(Y₁の長男)が、同年一〇月八日にH(Y₁の妻)がそれぞれ取締役に選任された。

Y₂社も、貸コンテナ事業を行うのに必要な土地をP社の顧客である農協の組合員の土地を賃借することにより調達した。その際、賃借人の名義はX社、連帯保証人はY₁で、賃料はX社の銀行口座を通じて地主に支払われていた。またY₂社のコンテナの仕入先、運搬、工事等の委託先、会計事務等もX社が委託している業者と同じである。

二〇〇四年一月、Y₁から次の提案があり、Y₁、BおよびCが協議をした。すなわち、Y₁がX社代表取締役を退任し、退任に際し、貸コンテナ事業をX社およびO社(洋布団を製造するX社の関連会社。一九九七年頃よりコンテナ事業を始めた)から譲り受け、O社の株式はY₁側が全部取得し、X社その他のグループ会社の株式はBおよびC側が取得する旨の提案である。BおよびCは、Y₁がX社の代表取締役を退任することについては承諾したが、Y₁がX社およびO社から貸コンテナ事業を譲り受け、X社のグループ会社を事実上分割することについて反対し、合意は成立しなかった。Y₁は、二〇〇四年四月二十八日に取締役を退任した。

二 X社の請求

(一) 主位的請求

X社は、Y₁がX社の代表取締役として競業避止義務、善管注意義務および忠実義務を負い、新規に開業する貸コ
ンテナ事業所をX社の事業とすべき義務があつたのに、これに反し、Y₂社の事業としたとして、委任またはその類
推によりY₁に対し本件コンテナの引渡し、貸コンテナ事業により既に得た利益の返還およびコンテナ引渡しの遅延
による損害金の支払いを求めた。またY₂社はY₁の意のままに道具として支配されており、かつY₁の貸コンテナ事業
による利益をその家族で独占するという違法、不当な目的のために作られた会社であるから、法人格の濫用に当た
るとし、法人格否認の法理の適用により、Y₁だけでなくY₂社に対しても本件コンテナの引渡し等を求めた。

(二) 予備的請求

X社は、Y₁はY₂社の事実上の主宰者であるとし、Y₁に対し競業避止義務違反または不法行為を理由に、損害賠償
の支払いを求めた。また法人格否認の法理の適用により、Y₂社に損害賠償を請求できると主張した。

三 原審判決¹⁾

「株式会社と取締役との関係は、一般に委任の関係であるが、競業避止義務違反の場合には、取締役は委任の趣
旨に反して自己又は第三者のために取引を行っているのであって、委任の関係から引渡請求権が直ちに認められる
ものではない」とし、また「本件コンテナの引渡請求を認める考え方をとるとしても、Y₁がX社に対して本件コン
テナの引渡義務を負つものであって、X社が本件コンテナに関する賃貸借契約の当事者になると解する余地はない

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業避止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およ
びその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

から、直接的でかつ根本的な解決が必ず実現できるともいえない」として、原審はX社の主位的請求を棄却した。その上で予備的請求に対しては、「Y₂社は、その資金調達や信用という面でY₁に頼るところが大きく、営業の重要部分もY₁が自己のノウハウ及び実績を利用して中心的役割を果たしており、Y₁なしに貸コンテナ事業用の土地を確保するのは困難であったといえる」から「Y₁はY₂社の代表取締役でなく、出資持分を有していないとしても、Y₂社の事実上の主宰者である」とし、「Y₁には、X社に対する競業禁止義務違反が認められ、損害賠償責任を負う」と判断した。

そしてX社の損害額に関しては、旧商法二六六条四項(会社法四三三條二項)の取締役または第三者が得た利益の額を会社の被った損害額と推定する旨の規定が適用されるが、第三者であるY₂社が得た利益をX社の損害と構成しようにも、Y₁がX社の代表取締役在任中にY₂社には利益が計上されていなかったため、X社の損害は認められず、Y₁の得た利益とした認められるものは、Y₂社の役員報酬として得たものに限られる。しかし、Y₂社における役員報酬は、所得税等の税金が有利になるように配慮したY₁の家族内での利益分配になっていた。そこで「Y₁の役員報酬とされている金額とY₁と同居しているF、G及びHの各役員報酬とされている金額の合計の内、相当部分を事実上の主宰者たるY₁が取得」と認め、「Y₁の利益とみる相当部分の割合については、Y₁がY₂社の事実上の主宰者であること等を考慮して、6割とするのが相当」とし、「この報酬は、Y₁が、Y₂社において、X社と競業する貸コンテナ事業を行ったことにより得たものであるので、旧商法二六六条四項により、X社の損害と推定されるべきものである」とした。

【判旨】

本判決は、主位的請求についてはいずれも理由がないとし、予備的請求につき以下の通り判断した。

「Y₂社においては、資金調達、信用及び営業についてY₁が中心的役割を果たしているといえる。これにY₂社に出資し業務に従事しているのがY₁の家族であることからすれば、Y₁はY₂社を事実上主宰して、Y₂社において貸コンテナの利用に係る賃貸借契約をして、競業避止義務に違反したといふべきである」。

「X社は、Y₂社が第一期から第四期までの期間において利益を得ていたと主張するが、Y₂社の上記期間において利益を得ていたと認めるに足る証拠はない」。

「Y₁が競業避止義務違反によつて得た利益は、役員報酬又は給与手当が役務の対価又は労務の対価であり、Y₂社においてY₁が資金調達、信用及び営業について中心的役割を果たしていることに鑑みれば、… Y₁及びその家族の報酬の合計額の5割とするのが相当である」。

「Y₁の実質的な報酬額を算定するに際しては、実際の役務の負担状況に応じて算定するのが合理的であり、また、家族であれば、同居の有無や実際の役務の負担状況とは無関係に所得税等の税金が有利になるように配慮して報酬を決めることもあり得ることからすれば、実質的な報酬額を判断するに際し同居の有無を考慮するのは相当とはいえない」。

【研究】 判旨の結論に賛成する。

一 本判決の意義

本判決は、代表取締役が会社の事業と競業する貸コンテナ事業を行う他会社において事実上の主宰者として経営

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業避止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

に当たったことにつき、競業禁止義務違反を認めた事案である。会社の損害については、旧商法二六六条四項(会社法四二三条二項)を適用して算定しているが、他会社(第三者)に利益が計上されなかったことから「第三者の得た利益」はなく、代表取締役の他会社における報酬のみを「取締役が得た利益」として会社の損害と認定した。もっとも、その代表取締役の他会社における報酬については、それが所得税等の税金が有利になるように配慮して決められていた事情を踏まえつつ判断した。損害の算定方法についてさらに検討する必要があると思われる事案である。

二 受任者の「受取物等引渡義務」(主位的請求について)

本判決においてX社は主位的に、Y₁とX社の委任関係あるいはその類推に基づき、本件コンテナの引渡しを請求した。その請求の理論的根拠は、山崎製パン事件⁽²⁾に拠っている。この裁判例では、取締役による競業会社の買収や設立、およびそれら競業会社の経営につき競業禁止義務違反が認定され、救済として競業会社の株式の引渡しが生じられた。

山崎製パン事件の概略は以下の通りである。すなわち、A社の代表取締役であるBは、社内で徹底的なワンマン体制をとって経営に当たっていた。Bは独断で、A社と競合するC社を買収し、またA社がかねてから進出を考えていた関西地区の工場用地を買収してD社を設立し、それぞれを運営した。その際、資金はA社が金融機関から借り入れ、Bに貸し付ける形で調達された。

裁判所は、BがC社およびD社を「経営」したことを根拠に競業禁止義務違反を認め、その救済として、Bが所有するC社株式とD社株式をA社に移転することを命じた。判旨によれば、「A社の取締役会がある会社の株式を買収し、又は完全子会社を設立することを決定し、これを実行するため、Bに対し、必要な資金を交付して、その

事務を委任したところ、Bが株式を買収し、又は会社を設立しながら、その株式をA社のものとはせず、自己やその家族等のものとしたような場合には、A社はBに対し、委任の本旨に従い、その株式の移転を求めることができる。本件では、BはA社のワンマン社長で、A社の取締役会は全く開催されないといきわめて異常な状況にあってため、取締役会が適法な業務執行に関する全ての決定をBに委任していたとみる外ないが、この場合においても同様に、「A社は、その株式がBにおいてA社に移転することがなほ不可能とはみられない限り、その移転を求め、既にこれらの株式につき取得した配当金はこれを返還し、またその移転義務の履行が将来不可能になる場合には、その填補賠償を求めることができると解するのが相当であり、この方法こそが競業禁止義務、善管注意義務及び忠実義務違反を理由とする損害賠償請求よりもはるに直接的でかつ根本的な救済を得る結果となる」といふべきである。

山崎製パン事件においては、結局のところ民法六四六条ないしその類推により上記のような救済が認められたといえよう。すなわち民法六四六条において、受任者は「委任事務を処理するに当たって受け取った金銭その他の物」および「委任者のために自己の名で取得した権利」を委任者に移転しなければならないと規定されているところ、山崎製パン事件では、上記株式が「委任事務を処理するに当たって受け取った金銭その他の物」であると考えられている。⁽³⁾このように、あたかもA社がC社株式の買収やD社の設立を決定し、その事務処理をBに委任したかのような状況であるという「擬制」により、Bが所有するC社株式やD社株式の移転と配当金相当額の支払いを命じた、この山崎製パン事件における救済は、英米法の擬制信託(法定信託、constructive trust)が認められたのと同様の効果をもたらしている。⁽⁴⁾

ところで、本件の主位的請求においては、競合する貸コテナ事業に使用されているコテナの引渡しが、Y₁が取得した物として請求された。つまり山崎製パン事件と同様、X社においてY₁は貸コテナ事業を担当しており、

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

かつX社の正式な取締役会は開かれたことがなかった状況に照らし、X社は新規のコンテナ事業（Y₂社によって行われている事業）をX社の事業として行うことをY₁に委任していたという主張である。裁判所は、Y₁らが設立したY₂社による第三者との本件コンテナに関する賃貸借契約において、X社は当事者となると解することができるし、そうであれば本件コンテナの引渡しによつては直接的かつ根本的な解決にならないとして、この主位的請求を棄却した。Y₁によつてY₂社のためになされた競業取引がコンテナの賃貸事業であり、賃貸借契約の当事者はあくまでもY₂社であることに照らせば、本件コンテナの引渡しによつて当該契約関係をX社と相手方との関係に引き直すことが可能になるわけではない。とすると、X社に対する救済は、損害賠償が現実的であり、損害額の算定が重要な問題となる。

三 損害額の推定規定

取締役は会社の営業秘密を知る立場にあり、また業務執行に際して会社の取引先や従業員とのつながりもできやすい。このような取締役が会社と競合する取引に従事すると、本来会社のために利用されるべき情報や取引先等が、競合する取引のために利用されるおそれが大きい。そこで会社法三五六条一項一号（三六五条一項）は、取締役は「自己又は第三者のために株式会社事業の部類に属する取引をしよつとするとき」は株主総会（取締役会設置会社においては取締役会）において当該取引につき重要な事実を開示し、承認を得なくてはならないと規定し、取締役の競業取引を一般的に規制している。

取締役がこの競業避止義務に違反して競業取引をしたときは、当該取引によつて取締役または第三者が得た利益の額が、会社の被つた損害の額と推定される（会社法四二三条二項）。損害額の推定規定は、競業避止義務違反に

よって会社が被った損害額の立証が極めて困難であることから、その立証を容易にすることを目的として昭和五六年の商法改正によって新設された。つまり、取締役の競業取引の規制において会社の損害であると推定されるものは、規制に違反した競業取引を行った取締役が（ア）自己のためにした場合にはその取締役が得た利益であり、（イ）第三者のためにした場合にはその第三者が得た利益であると解される。⁽⁵⁾

以下の事案は、取締役が第三者のために競業取引をしたことに対し、当該推定規定に基づき損害賠償が請求されたものである。

「1」東京地裁平成二年七月二〇日判決⁽⁶⁾

翻訳事業を行うA社の取締役であったBは、同じく取締役であったDに無断で、A社の書類および事務機器を用いA社の顧客を相手に個人で翻訳事業を行い、またその後はC社を設立して翻訳事業を行った。Bの競業禁止義務違反が認定され、BがC社の代表取締役在任中のC社の営業利益の額が、A社が被った損害額と推定された。⁽⁷⁾なお、Bは代表取締役退任後もC社の従業員として活動したが、当該期間については代表取締役としての行為による場合とは異なり、従業員として行った個々の競業禁止義務違反の取引によってC社が得た利益が損害額と推定されるが、その額の主張立証がないとされた。

「2」大阪高裁平成二年七月一八日判決⁽⁸⁾

ゴム靴塗料の製造販売を営業とするA社のワンマン社長である代表取締役Bは、A社と競合する製品販売を行うC社を設立し、A社の従業員を出向させたり、A社の機械設備を譲渡するなどしてC社をA社と競合する有力な会

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

社に成長させた。BはC社の発行済株式の過半数は保持していないが、事実上の主宰者としてその経営を支配してきたといえ、上記の行為が競業避止義務違反と認定された。A社は、C社の経理状況からC社の営業利益を算定し、それをA社の損害と主張したが、「A社との取引によってC社が相当の利益をあげ、逆にA社が見合う損害を被ったであろうことがわがわれないではないが、右損害を確定するに足りる証拠はない」としりぞけられ、A社からC社に出向した従業員の給与、C社の商標使用料および弁護士費用が損害と認定された。

会社法三五六条一項一号(三六五条一項)は、取締役の競業避止義務違反により会社が被った損害額の立証を容易にする目的で設立された推定規定ではある。しかし、これが実際に機能する場面は、第三者が得た利益については、営業利益の立証に必要な帳簿・書類が信頼のおけるものとして作成されており、かつそれへのアクセスが可能であるという事案に限られよう。⁹⁾

加えて、「1」事案において指摘されているように、取締役が第三者のために使用人として第三者を代理して競業取引を行った場合や、複数の代表取締役のうちの一入として競業取引を行った場合は、単純に第三者の得た利益を会社の損害額と推定することはできない。¹⁰⁾ 取締役が第三者のために行った取引を特定する必要があり、その特定とそこから得られた第三者の利益の立証が、現実問題としてはかなり困難であることが指摘されている。¹¹⁾

四 取締役の報酬(予備的請求について)

先に見たとおり取締役が第三者のために競業取引を行った場合には、会社法四二三条二項により「第三者が得た利益」が会社の損害額と推定される。とすると、本件においては、Y₁がX社の承諾を得ることなく第三者であるY₂

社のために競業取引を行ったのであるから、 Y_1 が代表取締役として在任した期間に Y_2 社が得た利益をX社の損害と推定することになるはずである。ところが Y_2 社は、当該期間中、赤字であり営業利益を計上できない状態であったことが認定された。そこで、本件裁判所は Y_1 の Y_2 社における報酬を四二三条二項のいう「取締役が得た利益」としてX社の損害であると判断した。

もつとも、原審と本判決では「取締役が得た利益」の算定方法が異なっている。原審においては、「 Y_2 社における役員報酬が、役務の対価としてではなく、所得税等の税金が有利になるように配慮した Y_1 の家族内での利益分配になっており、実際の取得者とは必ずしも一致していないと認められる」とし、 Y_1 の報酬に加え Y_1 と同居している者の役員報酬を合計し、その6割を Y_1 の利益とみることが相当であるとした。他方、本判決は、原審同様 Y_1 の報酬額が Y_2 社における役割に照らし低く評価されていると認識しつつ、「同居の有無を考慮するのは相当でない」とし、 Y_1 の家族全員の報酬の合計額の内5割を Y_1 の利益とみることが相当であるとしている。

このような本判決における損害額の算定については、 Y_2 社の利益が計算書類上認定できない場合に、 Y_1 が Y_2 社の事実上の主宰者として競業取引を行ったことを前提に、四二三条二項を「自己の利益」または「第三者の利益」のいずれかをX社の損害と推定するというように解釈しているともいわれている¹⁰²。そしてそのような裁判所の解釈は論理的とはいえないが、競業会社の会計帳簿が信頼性を欠くようなものであったような場合にも、第三者の得た利益の証明は困難であるから、あくまでも帳簿等に基づく利益算定に固執するのではなく若干簡便な手段を用いるかは政策判断の問題であるという¹⁰³。

他方、第三者である Y_2 社において利益が認められない限りは、民事訴訟法二四八条の適用によりX社の損害を認定することは可能であっても、取締役の競業取引の規制に定められている四二三条二項の推定規定により損害額を

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

認定するべきではなかったという批判がある。民事訴訟法二四八条は「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定できる」と規定し、損害が発生していることの証明がなされたことを要件として、相当な損害額の認定において裁判所のかなり自由な判断が許される。これまでも、取締役が独立して競業会社を設立し従業員の出抜きを行ったことについて取締役の忠実義務違反が認定された事案（大阪高判平成一〇年五月二十九日）¹⁰⁶や、取締役が取引先の商権を奪取するべく競業会社を設立したことにつき不法行為責任が認定された事案（大阪地判平成一四年一月二二日）¹⁰⁷において、会社の損害額が民事訴訟法一八四条に基づき認定されている。

ただし、小規模会社の実態に目を向ければ、会社の利益が実質的には役員報酬として支払われている場合が少なくないから、本件においても、裁判所はそのような実態を考慮して、 Y_1 が Y_2 社において受領した役員報酬の額がX社の損害額であると推定したと見ることも可能といえる。しかしその場合にはまず、 Y_2 社の利益が実質的には役員報酬として支払われていたという事実が認定されるべきであり、四二三条二項の適用においては、当該取引による「取締役の得た利益」ではなく、「第三者が得た利益」がX社の損害額と推定されることになる。

五 取締役が第三者のために競業取引をした場合の会社の損害額

わが国会社法においては、取締役が競業禁止義務に違反し第三者のために会社の事業の部に属する取引をした場合に、取締役が第三者から得た報酬等、当該行為によって取締役が得た利益の引渡請求を認める明文の規定はない。かねてより学説の中には、取締役の忠実義務違反の責任については、会社の被った損害にとどまらず、取締役の得たすべての利得を会社に返還（提供）すべきとする主張があった。¹⁰⁸ 取締役の忠実義務は、取締役がその地位を

利用し会社の利益を犠牲にして自己(または第三者)の利益を図ってはならないという義務であり、昭和二五年の改正商法が取締役の権限を拡大したのに照応して、英米法における忠実義務を導入したものである²²⁾。会社が現実には被った損害の額にかかわらず取締役が得た利益すべてを会社に引き渡すという救済は、英米法において一般に忠実義務違反行為に対する救済として認められる「利益の吐き出し」を意味する。しかしながらわが国において判例は、取締役がその地位を利用して会社の犠牲において自己(または第三者)の利益を図ってはならないという忠実義務を善管注意義務と峻別してはならず、また学説上も、少なくとも義務違反の効果として「利益の吐き出し」を容認する解釈が確立している²³⁾とまでは言い難い状況にある。こうした状況を踏まえつつ、「利益の吐き出し」に関する近時の動向としての信託法の改正過程の議論につき若干触れ、本件における取締役の報酬に対する請求をいかなる救済として位置づけるか、考えてみたい。

会社法上の取締役の競業避止義務に相当する信託法上の「競合行為」は、「受益者に損失は生じないが、なお受託者が当該行為をすることは禁じられ、違反に対しては利益の返還が命じられる」というルールを構築しようとする提案の下、「利益取得行為」として位置づけられていた²⁴⁾。利益取得行為は「信託財産に影響を与えない場合であっても、その地位を利用して不当な利益を取得する行為」と説明され、「信託財産を利用して利益を取得する行為」と「信託事務の処理に当たって利益を取得する行為」の二類型が挙げられる。信託財産に影響を与えないという点で、利益相反と対置されているという理解が示されていた²⁵⁾。

「利益の吐き出し」責任は、このような「利益取得行為」による利益を吐き出して信託財産に返還しなくてはならないとする義務である。「利益取得行為」の制限に関する規定とともに「利益の吐き出し」責任に関する規定を設けるべきかが、信託法部会において大いに議論された。旧法においては、あくまでも信託財産に生じた損失に着

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業避止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

目し、この損失を信託財産に填補する義務を受託者が負うという規定にとどまっていたが(旧法二七条)、改正の審議過程で受託者による権限の濫用を防止して忠実義務の遵守の徹底を図るという観点からは、「利益吐き出し」責任に関する規定を設けるべきであるという意見が出されたのである。そこで中間試案においては「甲 案 受託者が忠実義務に違反することにより得た利益の額は、信託財産が被った損失の額と推定するものとする考え方」⁵³⁾「乙 案 受託者が忠実義務に違反する行為をしたときは、受益者は、受託者に対し、その行為によって得た利益を信託財産に返還することを請求することができるものとする考え方」の二案が併記され、パブリック・コメントの手続きに付された。⁵⁴⁾

結果的に、「利益取得行為」の禁止に関しては、受託者の一定の行為が忠実義務の一般規定(三〇条)により禁止されることを前提に、明文の規定は設けないこととなった。この結論に至った理由については、(一)「利益の吐き出し」という効果を生じさせる禁止されるべき利益取得行為を画定するメルクマールが明確でないこと、⁵⁵⁾(二)「受益者に損失の生じない行為」を禁ずる理由が不明、つまり受託者が取得した利益を受益者に配分することの正当化根拠を何に求めるのか、明確に示すことができないことが挙げられている。

またそもそも受託者の「競合行為」については、信託法部会において当初、先に述べたように「利益取得行為」の一つと位置づけられていたものの、早い時期に「利益相反行為」に近いものとして個別に規定されることとなった(二三条)。そして「利益取得行為」と密接に論じられていた「利益の吐き出し」責任の規定についても、利益の返還についての明文化は回避され、前述の甲 案をもって合意された。すなわち、四〇条三項において、受託者が忠実義務に関する規定に違反する行為をした場合に、受託者は、当該行為によって受託者または利害関係人が得た利益の額と同額の損失を信託財産に生じさせたものと推定する、と規定されたのである。競合行為に対する救済も

また、本条に取り込まれている。

競合行為は、本来であれば信託財産を用いて行うべきであった取引であり、かつ信託財産を用いて行うことが可能であった取引といえるから、受益者がその取引自体を信託財産のために行われたとみなす権利（介入権）が最も効果的な救済と考えられる³⁰。そしてそのようにみなすことができない状況では、その分の損失が生じたと考えて、それを填補することが受益者にとっては適切な救済となりうると考えられたのである。

とすると、取締役の競業取引は、会社が行うことが可能であった取引であることを前提に、本来は会社のために行うべき取引でありながら自己または第三者のために行うことから会社の利益に反する行為（利益相反行為）と位置づけられる。また見方によつては、信託法部会における当初の議論のように、会社に具体的には損害が生じていないという立場から、取締役という地位を利用して自己または第三者のために利益をあげる行為（利益取得行為）という整理も可能といえる。

会社法は旧商法の時代から前者の位置づけに基づいた規制をしており、救済としては会社のために行われていれば得られたであろう利益を観念し、これを損害と捉える。それゆえ取締役が第三者のために競業取引を行った場合、会社のために行われていれば得られたであろう利益は第三者が得ているのであるから、それを損害と推定するのである。ではその際、取締役が第三者から得た報酬はどのように位置づけられるか。

現行法およびその解釈においては、先の指摘のように、取締役の報酬は第三者の得た利益の一部であるという位置づけが最も整合的と思われる。当該競業取引に関連して第三者が取締役に対し報酬を支払っているのであれば、競業取引によって得られた利益から報酬分が差し引かれるということは十分予想されるところである。しかしながらこの場合は、やはり先の指摘通り第三者が取締役報酬分の利益自体は得ており、それが報酬として支払われたこ

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

とが明らかになる必要がある。

他方、先の信託法改正過程の議論の延長線上で考察するとすれば、取締役が第三者から得た利益を会社に返還する「利益の吐き出し」責任の理論的根拠が問われるところであるが、実は競合行為を原則禁止し例外を定める信託法とは異なり会社法は、取締役の行う競業取引に対して予防的な規制を課している。すなわち取締役は、形式的に「会社の事業の部類に属する取引」に該当する取引について、会社に重要事実の開示をし、その承認を得なければならぬ。取締役が行う競業取引の中には、会社の利益を侵害しない場合や会社の事業の一環として行われる場合(子会社に親会社取締役を代表取締役として派遣する場合など)もあることに照らし、³¹⁾ 会社にその判断および承諾の機会が与えられているのである。そして取締役がこの規定に反し、会社に対して重要事実の開示をしないまま競業取引を行った場合は損害額の推定規定を適用される。したがって、「利益吐き出し」責任と捉えられる取締役が第三者から得た報酬の取扱いも、この推定規定の意義、機能といった視点から整理する必要がある。

「利益の吐き出し」責任については、忠実義務というより大きな枠組みの中で、その正当化根拠、わが国法体系における救済としての位置づけなどが明確にされる必要がある。³²⁾ 今後の議論の蓄積が待たれるところであるが、これまでも英米法の議論から受ける示唆として、忠実義務違反を抑止するという政策的な根拠、機能が挙げられていた。³³⁾ 少なくともわが国の取締役の競業禁止義務の規定は、取締役が事前に踏むべき手続を定めており、一般予防的、制約的な規制として機能していることに照らし、³⁴⁾ 損害額の推定規定の中に「利益の吐き出し」責任を含めることの方がかえってその趣旨に合致するのではないか。さらに近時は一般的な忠実義務に関する議論として、こうした従来の抑止的な機能だけでなく、当事者間で新たな局面(たとえば取締役が特定の競業取引を行うこと)における第二の契約を明示的に締結することを誘導するルールとしての機能も強調されてきている。³⁵⁾ 新たな局面に

際して裁判所が、当事者の意思すなわち契約内容を当初の合意を基礎に補充することが困難な場面において、「利益の吐き出し」というペナルティをかざしつつ当事者に再交渉およびさらなる契約の締結を促すというものという理解である。⁸⁸⁾

以上より、より踏み込んで規定の整理を図るとすれば、競業禁止義務違反に関する責任については、立法論として取締役が第三者のために競業取引を行った場合、「利益の吐き出し」責任という意味をも含ませ「取締役が得た利益」を損害額の最低額と「みなす」とすることが適切なように思われる。⁸⁹⁾ なお現行法の「第三者が得た利益」を会社の損害額と推定する規定も、存続させてよいと考える。当該規定は推定規定であり、取締役の反証が許されていることに加え、先の事案から第三者の得た利益の証明がそれほど容易でないことも指摘されている。そもそも取締役が自己のために競業取引をした場合には、「取締役が得た利益」の中には会社の損害と取締役が得た報酬の双方が含まれていると考えられることから、特に問題があるとも思われない。何よりも取締役に要求されているのは、重要事実の開示という手続きの遵守であり、取締役にとって過度な負担になることはないと思われる。

- (1) 名古屋地裁平成一九年一〇月二五日判決(判例タイムズ二二七六号二九八頁、金融・商事判例一三三五号五四頁)。
- (2) 東京地裁昭和五六年三月二六日判決(判例タイムズ四四二号七三頁)。
- (3) 北村雅史『取締役の競業禁止義務』一二七頁(有斐閣、二〇〇〇年)。
- (4) 江頭憲治郎「取締役の競業禁止義務違反に対する救済 山崎製パン事件」ジュリスト八二二号一〇七頁(参照一九八四年)。

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して競業取引を行った場合における
同人に対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人およびその家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

- (5) 稲葉威雄『改正会社法』二〇九頁(金融財政事情、一九八二年)。なお会社法制定前は、会社の承認のない競業取引が「自己(取締役)ノ為ニ」なされた場合につき、会社の決定により当該取引を会社のためになされたものとみなすことができる規定(介入権)があった(上柳克郎ほか「新版注釈会社法」(6)一八七頁「近藤光男執筆」(有斐閣、一九八七年)参照)。昭和五六年の商法改正において、損害の立証を容易にするために、介入権の他に損害額の推定が定められた。なお、介入権についてはその効果が損害額の推定による賠償責任(会社法四二三条二項)と大きく異ならないので、会社法制定の際に削除されている(江頭憲治郎「株式会社法(第三版)」四〇五頁(有斐閣、二〇〇九年)参照)。
- (6) 判例時報一三六号一二八頁。
- (7) C社の営業利益は、C社の会計に関する帳簿・書類に依拠して立証できるが、商業帳簿には法定の特別な証拠力はなないので、C社作成の会計に関する帳簿・書類の信頼性を認定した上で、原告側が立証に成功したかを判断している(北村・前掲注(3)一四五頁参照)。
- (8) 判例時報一三七八号一一三頁。
- (9) 北村・前掲注(3)一四六頁参照。
- (10) 北村・前掲注(3)一四五頁。
- (11) 北村・前掲注(3)一四五頁。
- (12) 藤原俊雄「事実上の主宰者の競業と損害額の推定」『民法法情報』二七二号二七頁(二〇〇九年)。
- (13) 藤原・前掲注(2)二七頁。
- (14) 鳥山恭一「取締役の競業取引規制の適用と会社の損害額の推定」『金融・商事判例』二二三号八頁(二〇〇九年)。
- (15) 伊藤眞「民事訴訟法(第三版再訂版)」三三三頁(有斐閣、二〇〇六年)。
- (16) 判例時報一六八六号一一七頁。
- (17) 金融・商事判例一一六一号三七頁。
- (18) ここでいう「商権」とは、判旨においては定義がなされていないが、一般的な機会・期待を超えて、より権利利益性の強い取引先を「商権」と解しているようである(神作裕之「商権奪取に係る行為に基づく退任取締役の不法行為責任」『ジュリスト』一三〇一号九八頁)。
- (19) 鳥山・前掲注(14)八頁。
- (20) 鳥山・前掲注(14)八頁。

- (21) 北沢正啓『会社法(第六版)』四二二頁(青林書院、二〇〇〇年)。
- (22) 北沢・前掲注(21)四二二頁。赤堀光子「取締役の忠実義務(一)〜(四・完)」法学協会雑誌八五巻一号〜四号(一九九九年)参照。
- (23) 最判昭和四五年六月二四日民集二四巻六号二五頁。
- (24) 江頭・前掲注(5)四〇〇頁以下参照。
- (25) 吉永一行「忠実義務論に残された課題に関する一考察」法制審議会信託法部会における議論の整理と分析を通じて」米倉明編『信託法の新展開』一三七頁(商事法務、二〇〇八年)。
- (26) 吉永・前掲注(25)一三八頁。
- (27) 寺本昌広「逐条解説新しい信託法」一三二頁(商事法務、二〇〇七年)。
- (28) 寺本・前掲注(27)一三二頁。
- (29) 吉永・前掲注(25)一四〇頁以下参照。
- (30) 吉永・前掲注(25)一三五頁。
- (31) 北村・前掲注(3)九八頁参照。
- (32) アメリカ法においてエージェントがその地位を利用して利益を得ることの禁止について詳細に検討したものととして、田中亘「取締役の社外活動に関する規制の構造(四)」法学協会雑誌一一七巻一一号一八〇一頁(二〇〇一年)参照。
- (33) 樋口範雄「フィデュシャリー」信認の時代」二四七頁(有斐閣、一九九九年)。
- (34) 沖野眞美「救済」受託者の「利益吐き出し」責任について(日本私法学会シンポジウム資料「信託と民商法の交錯」)NBL七九一号五五頁(二〇〇四年)。また浜田道代「役員義務と責任・責任軽減・代表訴訟・和解」商事法務一六七一号三九頁(二〇〇三年)参照。ただ信託法部会の中では、「利益吐き出し」責任につき、忠実義務違反を抑止するという政策的な根拠は、あまり説得力を持たなかったようである(吉永・前掲注(25)一四六頁)。
- (35) 藤田友敬「忠実義務の機能」法協一一七巻二号二九三頁(二〇〇〇年)。
- (36) 藤田・前掲注(35)二九四頁。
- (37) 浜田・前掲注(34)三九頁。

会社の代表取締役が事実上主宰する別会社を利用して就業取引を行った場合における
 同人に対する就業禁止義務違反に基づく損害賠償請求において、代表取締役個人および
 その家族への報酬合計額の5割を損害と推定するのが相当であるとされた事例

講 演

なぜ日本には切られやすい労働者がいるのか？

正規・非正規労働者問題の背景と改革の方向性

東京大学社会科学研究所教授 水 町 勇一郎*

問題はどこにあるのか？ 日本の雇用・労働の実態と背景

雇用・労働をめぐるさまざまな問題が起こっています。派遣切り，ワーキングプア，過労死，いじめの問題などもそうです。こういったさまざまな問題を突き詰めて考えていくと，「日本的雇用システム（長期雇用）」がその大本になっていることがわかります。日本的雇用システムといっても，終身雇用のメリットを享受しているのは正社員だけであり，長期雇用システム下にある正社員とその枠外にいる非正社員とに二極化しているといわれています。そのようななかで，1990年以降の「グローバル化」の進展によって，コスト削減圧力が強まり，非正規労働者が増加傾向にあります。また，数が少なくなった正社員については過剰労働，働き過ぎが問題になっています。特にバブル崩壊以降の象徴的だった年は1997年です。この年に何が起きたかという点，消費税が3%から5%になり，大企業である山一証券や北海道拓殖銀行が破綻しました。大企業の神話が崩れ，コスト削減，競争の激化が進み，現在日本では約3分の

* 本稿は，2009年11月10日に開催された山形大学人文学部・法学会主催の講演会における講演記録である。記録として書き起こすにあたり，水町氏に確認・修正して頂き，内容を一部要約・補足している（阿部 未央）。

1の人々が非正規労働に従事しています。

またグローバル化によって、今では中国や東南アジアでも生産が可能になり、商品やサービスの耐用年数が短くなっています。現場で働いている人たちにとっては、締切りやノルマがどんどん早くなって、成果をすぐ出さなくてはいけなくなっています。そして成果を出してもまたすぐ次の仕事がやってくる、その連鎖が続いているわけです。正社員は数が減らされているだけではなく、仕事の内容が難しくなっている上、締切りやノルマが厳しくなっています。過剰労働に加え、精神的なストレスが加わっている状況です。過労死や過労自殺という不幸な状況がここ10年くらい日本で深刻な問題になっています。そのもとにあるのは、正社員を中心とした雇用システムの歪みです。歪みがもとになって、グローバル化が進み、ヨーロッパやアメリカでは起こっていないような事態が日本で起こっています。

日本で起きていることは、1つには正社員の過剰な負担、過剰な働かせ方です。そしてその裏側で、非正社員の不安定さ、処遇の低さが問題になっています。つまり、正社員の過剰な負担、働かせ方と非正規の不安定さ・処遇の低さがリンクしながら、両者の問題が起こっています。この2つはつながっているので、2つを同時に変えていかないといけません。負のスパイラルが起きていて、競争が激しくなると守られていると思っていた正社員は過剰に働かせられるし、処遇の低い非正社員はどんどん増えていきます。何かここで手を打っておかないと、競争が激しくなるなかで、その歪みがどんどん大きくなっていきます。それが今起こっている大きな2つの問題です。このようななかで、民主党に政権が交代し、その政権公約の中で、同一労働同一賃金や派遣法の改正で登録型派遣の原則禁止、最低賃金を全国平均として時給1000円位に上げる（山形県は最下位チームに属している）など、非正規を念頭に置いたマニフェストが掲げられています。

どのようにして解決するか？ 欧米の取組みと日本

1 ヨーロッパにおける取組み

では、この問題をどうやって解決していくのか？ヨーロッパやアメリカの取組みをふまえながら、皆さんと一緒に考えていきたいのですが。大きなあり方として3つあり得ます。皆さんはどれがいいと思いますか？

法律できっちりルールを定めて、その法律を守らせる、 契約に任せ
て労働市場（自由市場）のなかで調整する、 その他（会場の参加者は、
> > の順に多い）。他で講演したときも聞くのですが、労働組合
系の人は が多く、企業の人事担当者や経営者は が多いですね。実は、
はヨーロッパ的なやり方、 はアメリカ的なやり方、 はもう1つ別
のやり方、今後のやり方として考えられるやり方かもしれません。

正社員の長時間労働、過剰労働の問題と、非正規の処遇の問題に絞っ
て、ヨーロッパやアメリカでどのような取組みがなされているのかとい
うことをお話していきます。

まず、ヨーロッパの取組みです。ヨーロッパでは、正社員の長時間
労働についても、非正規の処遇の問題についても、法律で定めて守らせ
るということが行われています。労働時間指令（93/104/EC）やパート
タイム労働指令（1997/81/EC）などです。ちなみに、指令（directive）
というのはEUレベルでの条約みたいなもので、指令ができれば各国は
指令に従って法律を作り、このルール通りにするということを命じられ
ます。労働時間については、1993年の労働時間指令で、すでに日本に比
べてかなり厳しい労働時間規制が定められています。ここで紹介するの
は2つで、1つが「最長労働時間規制」。最長労働時間規制というのは、
残業時間を含めて週何時間まで働かせることができるかということです。
ヨーロッパの人は上限週何時間まで働けるのでしょうか？日本の法定週
労働時間は40時間ですね。48時間（40時間プラス8時間）、56時間
（40時間プラス16時間）、64時間（40時間プラス24時間）？（会場の参

加者は、 > > の順に多い) 会場の多くの皆さんの予想通り、正解は48時間です。日本のような法定週40時間の国だと、プラス週 8 時間までというのがEU指令で定められているというわけです。日本のようにそんな長い時間残業しないし、ルールとしても週48時間となっています。日本の人はもっと働いてますよね。

もう一つ、「休息时间」というのがあります。休息时间とは、仕事が終わって次の仕事が始まるまでの(1日の労働と次の日の労働がはじまるまでの間の)解放時間のことをいいます。なぜヨーロッパで休息時間が規制されているのかというと、どこかの国だけ労働者を働かせると不公正な競争が起きるので、みんなでルールを決めて、みんなで守りましょうということになっています。休息時間は何時間だと思いますか？たとえば夜中の12時まで働いたとしたら、次の日は何時から働かせられるか？最低何時間休ませなければいけないか？ 9時間、10時間、11時間。正解は11時間です。だから12時まで働かせたら、次の日は11時まで働かせてはいけません。11時間の休息時間がヨーロッパでは保障されています。各国でそれに沿って国内法が整備されています。

非正規の問題については、パートタイム労働指令は1997年(1997/81/EC)、有期労働契約指令は1999年(1997/70/EC)、労働者派遣指令は2008年(2008/81/EC)に制定されました。この3つの指令に共通していることは、正規労働者(regular worker)との合理的な理由のない差別をしてはいけないということです。3つのうち最後に定められたのは派遣労働者に対する差別禁止ですが、これはたとえばある工場に、派遣会社から派遣されている労働者とその工場に直接雇用されている労働者との間で差別をしてはいけない、同じ仕事をしているのであれば同じ賃金を、ボーナスを払っているのであれば同じボーナスを払いなさいという差別禁止原則が、ヨーロッパ共通の原則として定められています。でも、実は(派遣労働者と直接雇用労働者の)使用者が違います。労働

者は工場に雇われていればその工場（たとえばトヨタ自動車であればトヨタ）と、派遣会社であればなんとかマンパワーという派遣会社と契約を結んでいますよね。雇用主が違うのに、同じ処遇にするというルールを定めて、それを強制しているというのがこの派遣指令の大きな特徴です。だとすると、派遣は安く使えません。派遣先会社は派遣会社に、自分の従業員と同じ給料に雇用管理の費用を上乗せしたお金を支払わなくてははいけません。だから派遣を使ってもコストを削減できません。では何のために派遣を使うのか？この点は皆さん考えてみてください。いずれにせよ、ヨーロッパはその方向に方向転換したということです。日本では、派遣といえばコスト削減、あるいは使い勝手よくいつでも来てほしいときに来てもらえるということになってはいますが、少なくともヨーロッパでは、コスト削減のために派遣を使えないという体制になりつつあります。ヨーロッパでは、労働時間についても非正規労働についても法律で定めてこれを守らせるという体制をとっています。

2 アメリカにおける調整

アメリカはどうかというと、実はアメリカは労働時間についても非正規労働についても法律による厳しい規制というものはほとんどありません。労働時間について唯一あるのは1938年公正労働基準法（Fair Labor Standards Act. FLSA）という法律です。1938年がどういう時代かというとニューディールの時代です。ルーズベルト大統領が大恐慌の後にニューディール政策を掲げて（今はグリーン・ニューディールとか新しいニューディールですが）、労働時間や最低賃金について定めましたが、今でもそれが生きています。週40時間を超えて働かせる場合には、5割の割増賃金を払いなさいという規制です。週40時間以上働かせる場合には割増賃金5割。今日本で割増賃金は2割5分なので、アメリカでは日本よりも高い割増率がだいぶ前に規定されています。ちょっと

厳しいなと思われるかもしれませんが。でもこれは確かに割増率という意味では高いかもしれませんが、これは何のための規制かという、労働者の肉体を守るため、労働者の生命・身体を守るための規制ではありません、失業対策、ワークシェアリングです。実際5割の割増賃金を払えば1日24時間働かせてもいい、何時間働かせてもいい、ただ8時間以上の場合には5割の割増賃金を払いなさいというもので、労働時間の長さを直接規制した法律は今でもアメリカにはありません。5割の割増賃金を払うくらいなら別の人を雇おうかと考えさせる、そういう意味でのワークシェアリングなわけです。同じ人を16時間働かせると、8時間、8時間で残りの8時間分については5割増の賃金を支払わなければならないります。それならその8時間分、もう1人別の人を雇おうというのを(使用者に)促す制度です。いやいや別の人を雇うのではなく、5割の割増賃金を払いますよというのであればそれでもいいですよ、という法律です。アメリカでは法律を守っているかどうかは別にして、非正規労働者でかつ長時間労働をさせられているという例が結構あります。あとムーンライトワーク (moonlight work) といって、昼はこの会社で働いて夜は別の会社で働くという人がたくさんいます。

また、非正規労働、たとえばパートタイム労働、期間の定めのある労働契約、労働者派遣というものについてアメリカで規制があるかというアメリカでは規制がありません。なぜなのか？パートタイム労働法とか労働者派遣法といったものは一切ない。なぜないのかというと、雇用形態というのは「契約の内容」だからです。アメリカでは、何時間働かせるかとか、期間の定めをつけるかつけないかとか、どこから誰を経由して働いているかとかいうのは契約条件であり、契約自由の原則が妥当します。契約自由なので、8時間働こうが4時間働こうが契約内容なので、契約自由の原則に法は介入しない。8時間労働の人と4時間労働の人を平等に取り扱うかどうか、期間の定めをつけているかいないかで平

等に取り扱うかどうかというのは、契約内容の問題となるわけです。男か女かというのは契約内容ではなく、生まれながらにして決まっている地位ですが、生まれながらにしてパートタイム労働者とか生まれながらにして派遣労働者というわけではないので、契約内容として「合意」して決めている以上、そこに法は介入しないという方針を少なくともこれまでアメリカはとっています。

このように労働時間の長さに対する直接の規制がなく、非正規雇用労働者に対する法規制もないので、正社員の働きすぎや非正社員の格差問題が、日本よりもっと深刻な状況になっているのではないかと感じますよね。実は、正社員の働きすぎの問題、あるいは非正規の格差の問題については日本よりもまし。日本の方がより深刻です。法は何もしないで市場に任せていても日本ほど深刻な問題は起こっていない。なぜか？なぜだと思いませんか？アメリカ人は良心的だから？やさしい人が多い？なぜかというと、市場 (market) が機能しているからです。どういう意味でマーケットが機能しているのかというと、たとえば労働時間が長い、あるいは過剰な働かせ方をさせられようとする場合、労働者はどうするかというと、そんなに働かせられるくらいだったら辞めるといって転職します。死ぬほど働かせられそうになったらこんなところで働いていられるかといって、他のところへ転職するのですが、それで転職先が見つかるんです。解雇は自由ですが、同時に転職する人もいっぱいいるので、転職市場がすでに労働市場として発達し1つの会社にこだわる理由がありません。嫌だったら辞めるというわけです。

日本は逆に嫌でも辞められない。終身雇用の約束で親から期待されて会社に入り、そのうち結婚して子供も生まれ、いざりストラにあうとなっても会社をクビになりそうとは家族になかなか言えない、そういう背中に背負っているものが日本の正社員にはあります。好きに辞められない、転職ができないというのが日本の正社員のいじめの問題や長時間労働問

題の背景にあります。逆にいうと、アメリカは転職市場があるので、嫌なときには辞めやすい。これが非正規についてもあてはまります。日本の例からみるとわかりやすいのですが、日本の正社員というのは企業別（企業内）の賃金表で処遇が決まっています。たとえばトヨタ自動車の社員と日産自動車の社員とホンダ自動車の社員は、似たような仕事であっても給与の体系が違います。非正社員はどうかというと、非正社員は地域相場です。マクドナルドのアルバイトをしている人のなかでも、東京のマクドナルドのアルバイトの人と、山形のアルバイトの人と佐賀のアルバイトの人では、アルバイトという形態が一緒だとしても地域相場がぜんぜん違います。派遣もそうです。日本では、正社員は内部労働市場という企業のなかの論理で処遇が決まっていて、非正社員は地域で、外部労働市場で処遇が決まっているので、そもそも制度の仕組みが違う。賃金の決まる体系が違います。アメリカは、非正規労働者は地域相場、しかし正規労働者も解雇されたり転職したりするので、正規労働者の処遇も外部労働市場とリンクして決められています。正規労働者も外部労働市場とリンクし、非正規労働者も外部労働市場とリンクしておりどちらも同じ市場で調整されているので、それほど差が出ません。差があるとすればそれは仕事内容の違いや能力の違いです。もし正規労働者が市場のコストからみてコスト高であれば、正規労働者を解雇して非正規労働者を雇えばよいわけです。市場の調整によって、正規・非正規労働者間のバランスもとられています。逆にいうと、日本は正規と非正規の市場が、正規は企業内、非正規は企業外で決まっているところに問題の根があるということもできます。

3 日本に輸入できるのか？

(1) 法規制の前提となる実態の違い？

ではそういう制度を日本に輸入できるのか？ ヨーロッパ型の法律が

好きな人は、ヨーロッパ的な法律を作りましょうというかもしれませんが、市場による調整が好きな人はアメリカのモデルを日本に取り入れましょうというかもしれませんが、そのまま輸入できるのでしょうか？

ヨーロッパのモデルをそのまま持ってくることができるかというところ簡単にはいきません。ヨーロッパではいろいろな労働条件が定められていて日本より守られている、法律で定めたら日本よりうまくいっている。では、その背景にあるのは何か？法律はそれを書きただけでは守られないのです。守らせる「仕組み」が必要です。アメリカでは法律を守らなければ、裁判所からpunitive damages（懲罰的損害賠償）という多額の損害賠償を払わせられたりするので、そうであれば守ろうという人が多くなります。ヨーロッパにおいてどういう形で法律が守られているかという点、確かに裁判利用率は日本より断然高いです。しかし、それ以上に企業の現場で法律にこういうことが書いてあると守らせているのは「労働組合」です。ヨーロッパには「強い」労働組合があります。日本はどうか？日本の組合組織率は18%。といっても、フランスの組織率は8-9%といわれているので、組織率は日本の方が高そうです。でも、日本の労働組合とフランスの労働組合でどちらが強いのかといえば、フランスの労働組合の方が強いです。なぜか？なぜかということ、日本の労働組合は、企業別労働組合、労働組合が企業のなかで組織されているからです。企業の外で組織されている労働組合であれば、企業の外からきちんとチェックして守らせます。企業のなか、企業の従業員だけで組織されている労働組合の性格というのは、最後は会社と仲良くなってしまふ、運命共同体になってしまいます。競争が激しくなればなるほど、企業が苦しい厳しい状況に置かれれば置かれるほど、労使が仲良くなってしまいます。なぜかということ、企業が潰れてしまえば自分たちも一緒に沈んでしまうからです。従業員で組織している労働組合は、企業が競争に勝ち抜いて潰れないようにしないと、いくら解雇するなどが賃

金を下げるな（上げろ）といっても企業自体がなくなってしまえば、どうしようもなくなってしまうので、競争に勝つということを労働組合自体が考えざるを得ない状況になっています。法律で定めてみたところで、労働基準監督官がすべての事業所に行き、救いの手を差し伸べてくれるわけではありません。日本において労働組合が法律を企業に守らせているかという点、逆に大企業の労働組合があるところで過労死・過労自殺が起こっていたりします。そのままヨーロッパ型を輸入するというのは難しそうです。

（２）自由競争を受け容れる社会的コンセンサスは？

ではアメリカ型はどうか？アメリカ型を日本で輸入するときによい方法をとればよいかといえば、解雇を厳しく制限している「解雇権濫用法理」を緩めるということです。労働契約法16条には「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」と書いてあります。「客観的合理性」・「社会的相当」の審査がかなり厳しいので、少々経営が傾いたからといって（使用者は労働者を）解雇できないことになっています。これをなくすとか、なくしまではしなくても、経営上の理由があれば解雇することを比較的広く認めるということにすればいいでしょうか？正社員も解雇され外部労働市場に出ていくことになります。そうすれば、企業のなかの結びつきが相対的に弱くなり、外部労働市場で処遇が決められている非正規の人たちと同じステージに立つことになり、正規労働者自体が企業にしがみついて長時間労働をするということがなくなるかもしれませんし、正規労働者と非正規労働者間のバランスも市場で調整されるということになるかもしれません。ではこれでいいか？3年くらい前までは、この選択に手を挙げる人がたくさんいました。小泉純一郎さんがまだ活躍されていた頃は。でも最近この選択はあまり

人気がないですね。この 選択で何が問題かという、正規労働者の過剰労働問題とか非正規労働者が非正規であるがゆえに差別を受けるといことがアメリカでは少ないのですが、「格差問題」というのがアメリカではもっとひどく起っています。アメリカで起っている格差問題は何かというと、正規だから非正規だからという格差ではなく、「能力」に基づく格差です。すごい能力をもっている人、すごい出世した人、すごい資格を持ってすごい状況に置かれている人は、額は分かりませんが、何億という報酬をもらっていますよね。外資系企業でも上の方はすごいお金をもらっています。一方で、1つの企業で働いていても生活できないので、夫婦そろって子供も含めて働くというような下の方に張り付いた人がたくさんいます。それは正規・非正規だからではなくて、「能力格差」。弱肉強食です。自然淘汰、強い者が勝ち、弱い者は負けて死んでいくというアメリカンドリームの世界で、能力に基づく格差が大きくなっています。能力に基づく非常に大きな格差に日本人は耐えるのか？それでいいという社会的コンセンサスが日本人のなかにあるのか？アメリカという国は、ヨーロッパが嫌で渡ってきた移民の人たちや、いろんな国から新しい夢をもってゼロからスタートしようと思って渡ってきた人たちが多いです。だから弱肉強食で上を目指そうというコンセンサスが成り立ちやすい構造ではあります。日本の今のような社会のなかで、そういう能力に基づく大きな格差に耐える、あるいはそっちの方がいいという意識を日本人がどのくらい持っているのか？しかも、最近日本でもいわれるようになったのは、能力格差というものは、単純な能力格差ではない。これは資産格差であり、教育格差である。そもそも競争に勝ち抜くためにみんなが同じスタートラインに立っているわけではない。アメリカをみてもそうだし、日本でも最近言われているのは、親が金持ちであり、金持ちの家に生まれた子供たちは塾に行ったり、いい学校に行ったりして、それが社会的な成功につながっている。そのよ

うな社会的格差の再生産が行われているなかで、アメリカのような自由競争を選択するというのを、その覚悟をもってみんなが選択できるのか、そこまでいっているかどうかは、今の時点では私にはわかりません。

ではどうすべきか？ 「第3の道」の模索

1 ヨーロッパ型の問題点と新たな方向性

ヨーロッパ型を輸入するのは難しいし、アメリカ型を輸入するのも難しい。ではどうすべきか？というのが「第3の道」、その他です。少し話を戻すと、典型的なヨーロッパ型も、典型的なアメリカ型も、それぞれヨーロッパとアメリカで、ここ10年くらい少し制度疲労が起こっているのでは、問題があるのではということがいわれるようになっていきます。法律に書いて守らせたらうまくいくのかという点でヨーロッパではいろんな弊害・問題が起こってきていますし、アメリカでも単に個人と個人の契約、市場に委ねるだけでは必ずしもうまくいかないということがいわれはじめています。

ヨーロッパではどういう問題がいわれているのかというと、「法と実態の乖離」です。法律でこうなさいと定めた場合に、実態がそうなるかということ、実態が非常に複雑になってなかなか難しい。企業の現場というのは企業ごとに実態が違います。競争状況も非常に複雑になってきているし、製品やサービスの質も多様になってきています。企業経営も労働者も多様で複雑になってきているなか、上から法律でこうなさい、ああなさいといっても現場の多様性となかなか対応できない。「法と実態の乖離」が生じているわけです。

そこでヨーロッパでいわれている大事なことは何かというと、“social dialogue”（社会的対話）です。これはイギリスをはじめとするヨーロッパで、「第3の道」といわれるようになった方向性です。法律（国）で

上からあしろうしろと定めるのではなく、(ヨーロッパや国レベルで大きな方向性・枠組みは決めるけれど、その中身は)現場の労使で話し合って、当事者が話し合って中身を決めていくべきという考え方です。いろいろな意識の人やいろいろな実態があるので、現場にいる人が話し合って、規制の中身を決めていく“social dialogue”という方向性がEUやその各国の法政策のなかで進んでいます。

2 アメリカ型の問題点と新たな方向性

アメリカはどうか？実はアメリカでも市場によって、1対1の契約に任せていた場合に効率的ではない場合があるといわれはじめています。

1対1の契約に任せただ方が効率的だとアダム・スミスが主張し、みんなもそうかなと近代経済学のなかでは思われていたりしますが、よく考えてみると、1対1の契約ですべてがうまくいくわけではないですね。神の見えざる手がうまく機能するばかりではない。問題が出てきているなかで、1ついわれることが“voice”か“exit”かというものです。“voice”は声、“exit”は出口。これは政治学から始まった理論が、労使関係や企業の人事管理のなかに応用されて、最近この“voice”がアメリカやイギリスでよく言われるようになってきています。契約関係に何か不満があったときにどうするか？皆さんは不満があったらどうしますか？“voice”は不満があるときに、不満があると言う。そして直してほしいと言う。皆さん、親との関係、あるいは彼氏・彼女との関係を考えてみてください。皆さん、絶対不満が出てきます。そのとき“voice”で直してもらうか、“exit”して関係を辞めるか。会社との関係も同じです。不満があるときに会社を辞めるか、それとも私こういう不満があるからこうしてほしいですと言うか。どうしますか？“voice”を言いたいけれど、家のなかではなかなか言えなかったりしますよね、じゃあ“exit”と言えるかということ、こちを言うともっと怒られるの

で、なかなか難しいのですが。アメリカでは契約も契約締結の自由だし、解雇や辞職も自由なので、嫌であれば辞めるという選択肢をとる時代がありました。嫌であれば辞める，“exit”が重視されているとどうなるかということ、ある人が辞めたら新しく人を雇ってまた訓練しなければいけないので、企業経営としては非常にコストがかかります。しかも企業のなかで知識とかノウハウが蓄積されません。だから嫌なら辞めさせる（辞める）ということをやっていると、複雑な生産体制・サービス提供の体制のなかで対応できなくなってしまいます。それならば、もっと“voice”として不満を述べてもらいそれを改善していき、できるかぎり定着してもらうということが大切だというわけです。

また、労働者に本当の意味で“voice”を出してもらうために何が必要か？労働者は1人では好きなことを言えません。言えば査定でマイナス評価されたり、アメリカだとfireといってクビにされたりすることもあります。だから、労働者に本当の声を出してもらうため「集団的な意見」を述べてもらう場を設けることが必要だということで、アメリカでは人事管理の場面において労働者が集団的に意見を言って、その意見を反映するような人事管理制度を作っていくことが重要だという方向がみられています。その集団的なボイス（“collective voice”）を活かして、問題がどこにあるのかを発見して、それを制度に反映させていくというシステムを、法システムのなかに組み込もうという動きが「構造的アプローチ」という形で法のなかにもみられるようになっていきます。

要するに、国家による法の規制から始まったヨーロッパでは、国家が一律に決めてもうまく回らないということになり、自由契約として個人の契約に委ねていたアメリカでは、個人の契約のなかでみんな勝手にしていたら辞めた人も辞められていった企業も不幸になって効率的ではないので、もっと集団で問題を発見し、問題を解決していくというシステムが必要だという方向性になっています。国家が法を定めていたヨーロ

パでは(決定権限が)下に下がっていき、契約からはじまったアメリカでは(決定権限が)上に上がっていています。ヨーロッパによる一律の規制とアメリカによる個別の契約との間にある集団的な話し合いの場で物事を決めていき問題を解決していくことが重要なのではないかとそれを、ヨーロッパでは“social dialogue”という言葉で、アメリカでは“collective voice”という形で いわれるようになってきています。

3 日本の労働法のなかにみられる新たな方向性

(1) 過剰労働・健康問題への対応

実は、集団的な対話のなかで実態にあった規制をしていこうという動きが日本でも少しずつみられはじめています。たとえば、過剰労働・健康問題への対応として、「労働時間等設定改善法」というのがあります。聞いたことありますか？各事業所で「労働時間等設定改善委員会」というものが組織されます。労働時間というのは単に肉体疲弊を引き起こすだけではなく、ワーク・ライフ・バランス、少子化対策といった問題とも関わりが深いので、いろいろな観点をふまえながら当事者で話し合っ
て方向性を決めていきなさいというのが「労働時間等設定改善委員会」です。労働安全衛生の場面でも、国がああしろこうしろというだけではなく、現場で起こるいろいろな危険を想定して、企業の工場内の現場で、危険を防ぐマネジメントシステムを作り、労働者がケガをしたり病気になったりしないようなシステムを作っていきなさいというのが「労働安全衛生マネジメントシステム」です。これは、労働安全衛生法のなかに規定されています。

(2) 格差・雇用差別問題への対応

格差問題について、「ポジティブ・アクション」というのは聞いたことがありますよね。男女雇用機会均等法(正式名称は「雇用の分野にお

ける男女の均等な機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に関する法律)のなかで、差別はいけないと規定するだけではなくて、それぞれ事業場のなかでなぜ女性はなかなか昇進できないのか、なぜ女性は早く辞めていってしまうのかという問題を企業のなかの問題として把握し、それに対して適切な対処をするよう話し合いを通じて解決していきなさいというのがポジティブ・アクションです。

少子化対策としては次世代法(正式名称は「次世代育成支援対策推進法」という法律があります。そこで規定されている「一般事業主行動計画」として、各企業ごと労働者の意見を聞きながら計画を策定し、子どもを産み育てやすい環境を作りなさいというものです。一般事業主行動計画を提出して、ちゃんと対応していますと認定されると「くるみん」というマークを名刺につけられます。山形大学はまだとっていないですか？東大はとりました。名刺につけるかどうかは好き好きですが。

そして、パートタイム労働法(正式名称は「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律)で規定されている「均衡処遇」のなかでも、労働者に説明をしたり説得をしたりして、均衡を進めていきなさいという方向に進みつつあります。現場の話し合いによって、現場の声や現場での多様な実態にあった形で均衡処遇を実現していこうという動きが日本の法律のなかでもみられています。

ただし、実態として「一般行動主事業計画」を作り、厚生労働省の外部団体が「くるみん」の認定マークをくれたとしても、それによってその会社の女性たちが働きやすい環境でのびのびと働いているかという実態はあまり変わっていないかもしれません。法律ができたとしても、実効性がないのです。法律がやろうとしていた趣旨・目的が達成されていません。なぜかというと、多くの場合は形式的な対応で終わっていることが多いからです。作れと言われたから作って出しました、この基準をみたしているので「くるみん」マークあげます、頂きますと。守るよ

ういわれたその基準をみたしているということが、その会社の女性の活用のために有益かという、単に形式的な基準をみたしておしまいということが多いわけです。本当の現場のニーズに向かっていない。何をやるべきかということがわからないまま、行政指導や通達に従って形だけやっているということが大きな問題です。

改革の大きな方向性

1 雇用システム改革の方向性

ではそういうなかでどのような方向に向かっていくべきか？重要な点は2点あります。本丸は雇用システム自体を変えていくということであり、法律だけが変わってもどうしようもありません。雇用システムを変えていく重要なポイントは、「日本の正社員を中心とした長期雇用システムを変えていく」ということです。まず1点目として大切な点は、「正規労働者のシステムを相対化していく」ということです。これは何も長期雇用システムを短期雇用システムにバサッと変えて、明日から正社員であっても解雇しますということではありません。これをしてもうまくいきません。かなり強い固定的なシステムになっている長期雇用システムをどうやって相対化していくか、どうやって少しずつ動かしていくかということが大切です。2点目は、その正社員中心の日本的雇用システムを相対化しながら、「正規」と「非正規」との壁の高さをだんだん低くしていくことです。正規のシステム自体を少しずつ改めていって、同時に正規と非正規の壁を低くしていく。この2つを同時にやらないと現在の問題は解決しません。

2 労働法改革の方向性

そのために、法はどういう役割を担うべきか？シンプルにわけると、これからの役割は2つだと思えます。1つは、本当に大切なことは法律

できちんと定めるといふこと。国家が法律で定めてそれを守らせるために必要な価値といふのは、人間の「生命・身体」、「平等」、「最低生活」に関わる「基本的価値」です。人間が人間として生きていくために必要なことについては、少なくとも国がきちんとした形で保障するといふことが必要です。逆にいふとこれは現場には任せられない。現場で差別すると決めたので差別してもいいとか、現場で死ぬほど働かせていいと決めたので死ぬほど働かせていいとかといふことは価値判断としてよくない。何が人間として大切かといふ「基本的価値」をきちんと考え議論して、そこにいふ「生命・身体」、「平等」、「最低生活」を国家が保障するといふことです。

たとえば「生命・身体」を害する長時間労働の規制。「生命・身体」を守るため、人間としての価値を損なうほど働かせるような長時間労働を禁止する。これが上限週48時間なのかどうかはわかりません。ヨーロッパのように最長労働時間を週48時間、休息時間を毎日11時間保障するといふことになるのか、もしかしたら最初はもうちょっと長くなるかもしれません。日本でも長時間労働を続けて脳・心臓疾患になったら労災による過労死と推定される基準があります。直前1か月の残業時間が100時間、直近6か月の残業時間が平均80時間を超えていて、それで脳疾患や心臓疾患で倒れれば過労死と推定され、労災と認められることになっています。少なくとも月平均80時間の残業。月80時間の残業といふと、1日でどれくらいになりますか？1か月の所定労働日数が20日だとすると、20日で80時間、1日4時間、実はこれは土曜日に働くとおつという間に超えてしまいます。だから、少なくとも月80時間以上は働かせないといふように絶対守らせる基準を設定する。今1か月の残業時間が120時間で倒れて死にましたといふような過労死の裁判例がたくさんあります。大企業を含めてそのような問題が起き、(会社側が)裁判で負けてもまだ実態が変わらないといふ、日本はなんといふ国なのだろうと思つ

たりします。人間の身体・生命を守るほかに、平等を保障する雇用差別禁止原則とか、最低生活を保障する最低賃金の引上げも重要な課題です。この平等や最低生活の保障という観点からの改正が、今回の民主党のマニフェストにも一部盛り込まれています。前者の「平等」に関するものとして、同じ仕事をしている人には同じ賃金をというものがあり、それは場合によってはパートタイム労働者に対する差別の禁止、有期雇用契約労働者に対する差別の禁止、派遣労働者に対する差別の禁止という形で、パートでも有期でも派遣でも同じ仕事をしているのであれば正社員と同じ賃金をという雇用差別禁止原則の法定が考えられています。後者の「最低生活」に関するものとして、最低賃金の引上げ、全国平均1000円の最賃設定を目指して取り組むということが謳われています。

もう1つの法の役割とは何か？基本的価値を保障することと同時に必要になってくることは、大切なことは国が作って絶対守らせるけれど、それ以外の具体的なことについてはなるべく現場の労使が話し合って、現場の多様性を吸収しながら実態にあった形で問題の発見・解決を図ることを促すということです。労使の話し合いによって問題解決を図ることが、ヨーロッパでいう公正な (fair)、アメリカでいう効率的な (effective) 社会の実現につながります。ヨーロッパでは“social dialogue” 公正な社会のためには社会的対話が、アメリカでは“collective voice” 効率性を実現するためには個別の契約に委ねるだけでなく集団的な意見が重要であり、それらを制度化することが必要であると。それらを一言でいうと「当事者の参加・対話」、集団的な話し合いによって公正で効率的な社会の実現を図る、そのための話し合いの基盤を構築していくということです。企業のなかでも、現在の日本には労働組合のない企業がたくさんあります。大企業ではだいたい組合組織率は5割くらいですが、全体では18%しか組織化されていませんし、100人未満の中小企業では1%にすぎません。つまり、99%の中小企業

には労働組合がありません。小さい企業だから対話が必要ないかといえばそのようなことはなく、小さい企業も含めてきちんと対話をする必要があります。そのなかで、何が公正で何が効率的なのかを見つけていく、法はその基盤を作るということです。企業レベル・事業場レベルだけではなく、地域レベル・産業レベルにおいても、それぞれの実態にあった労使参加型のそれは審議会なのかもしれませんし、公的なフォーラムのようなものかもしれませんが、社会的な対話の場を作って、地域や産業の特性にあったルール作りをしていく。そしてそのなかで話し合われた内容についてはなるべくそれを尊重していく、国が上からどうこういうのではなく、もちろん基本的価値については国がきちんと保障しながら、それ以外のことについては当事者の話し合いを重視したシステムを作っていくことが重要なのではないかと考えています。

さらに、日本に一番欠けている点は、法の役割としてあげた上記2つの点に関わってきますが、「法の実効性確保」という点です。実効性確保のあり方として、第1に基本的価値を侵害する行為には罰則や損害賠償を強化します。アメリカのpunitive damages（懲罰的損害賠償）のように損害賠償の額を増やしたりすることできちんと守らせるようなシステムを作ることが考えられます。第2に集団的な対話に関わることについてはインセンティブを与えるということです。きちんと話し合いをして問題が好転していれば、たとえば差別が減って解雇、雇止め、派遣切りが少なくなったとすれば、その分国は失業手当を払わなくてよくなりますから、企業の雇用保険の保険料を低くしてあげるとか、労働時間が短くなって病気になる人が少なくなったとすれば労災保険の保険料を低くするとか、そういうことも含めて思い切ったインセンティブを与えることです。第3にちゃんとやっているところにはその分のメリットがいくようにする一方で、ちゃんとやっていないところには原則的なバーを高くして、対話をしない場合のサンクションを課すということです。

ちゃんと守らなければならないルールは結構厳しいというシステムにしていくことが重要ではないかと思います。

質疑応答

質問者1：民主党は労働者を保護するために、たとえばマニフェストのなかで物の製造業への派遣禁止を打ち出していますが、経営者からの反発は必至なものと思われます。そのようななかで本当に物の製造業への派遣禁止という政策は正しいのでしょうか。もし製造業への派遣禁止が実現した場合に、現に働いている派遣労働者の人たちはどうになってしまうのでしょうか。

水町氏：ビジネスとしてはもう対応をはじめていて、製造業派遣が禁止された場合の準備として、請負に替えることが考えられています。派遣ではなくて請負事業者に請け負わせた形にして働かせるという形態です。登録型派遣ができないとか日雇い派遣ができないということであれば、有期契約で対応するあるいは職業紹介として対応するなど、違う形にしてやろうという動きがみられています。だから実は小手先で対応できる改革を行ってもあまり意味がありません。もっと処遇をあげることや正社員とのバランスを考えた上での雇用保障（雇用の安定）をきちんと考えていかないと、結局小手先で対応されて、問題の本質は変わらないということになってしまいます。そういう意味で、私は製造物派遣や登録型派遣の原則禁止は実態としてはあまりインパクトがないのではないかと考えています。

質問者2：同一事業所内の正規労働者と非正規労働者は統一步調をとれない、むしろ敵対関係にあるというのが現実だと思います。たとえば、大企業ではユニオン・ショップ協定が結ばれていることが多く、企業外

の派遣ユニオンに加入している非正規労働者が雇われても、ユニオン・ショップ協定によって非正規労働者が守られることはありません。それが正規と非正規の対立を生む要素になっていると思います。また実際、派遣で残業させられたという経験をもちますが、本当は派遣であっても残業させるのであれば36協定が必要です。しかし、正社員と統一步調をとらない限り36協定に非正規の意見が反映されません。正規と非正規が共同歩調をとって待遇改善することはとても難しいと思うのですがいかがでしょうか。

水町氏：いろいろなやり方があるのですが、一方で非正規を含めた組織化が進められつつあります。1つのやり方として、非正規もユニオン・ショップ協定の対象として、非正規も自動的に組合に入れようという動きが特に小売業の組合ではみられるようになっていきます。だから以前よりすこしユニオン・ショップ協定の仕組みが変わってきているのかも知れませんが。ただ問題は、派遣労働者になると使用者が異なり、ユニオン・ショップ協定では対応できません。社外から送り込まれてきた労働者について労使関係上どう位置づけるかというのは非常に難しい問題です。わたしは新しい労働者代表というシステムを作って、会社に雇われているという「雇用」ではなく、その現場で働いているという「場所」の観念で、労働者代表を選出するようなシステムにすべきだという提言をしています。今度の民主党政権でそこまでいかはわかりませんが、社外から送られてくる人も含めて“social dialogue”，“collective voice”を促していくための基盤作りが大切だと思います。

質問者3：36協定は形骸化していると思うのですが、これに関してはいかがでしょうか。

水町氏：36協定については、一方では大企業のなかでもきちんと守ろうとして特別条項のようなものを作っているところもありますし、他方

では実際守られずサービス残業が行われているところもたくさんあります。問題は、先ほどいったような外部からきている派遣労働者や請負労働者をどうするかということです。現行法では処理できないので、36協定の締結主体を考えるとにも外部の人たちをどう中にいれて36協定を締結するか、そこでいかに公正でバランスのとれた取決めをしていくかが大切なのではないかと思います。

質問者4：最低生活を保障する最低賃金の引上げなどあるのですが。実はわたしは某大企業の契約社員として、ホームヘルパーをしています。現場で介護をした分しか賃金をもらえません。30分だったら30分だけ、それ以外はもらえません。どういうことになるかぜんぜんわからずに2年半くらい契約社員をしており、このような実態だとは知りませんでした。年金だけでは暮らしていけないので働いていますが、賃金がひどいときは2～3万くらいです。そうすると最低賃金を上げて私の生活は成り立ちません。そのことについてお考えや見通しをお聞かせ願えれば有り難いです。

水町氏：最低賃金だけで最低生活ができないというのはおっしゃるとおりです。介護に関するやり方としては1つ、介護保険の報酬の決め方をどうするかという点で民主党に動きがあります。介護保険制度上のルールも模索されています。本当は産業別の労働協約を締結して、その産業の特性や実態に適った最低水準を設定・保障するのが一番だと思います。現在は、最低賃金のあり方や産業別の労働協約のあり方がうまく機能していませんので、そこを現場の実態に合った対応にしていかなければならないと思います。

判例評釈

フランチャイズ・チェーン運営者の 加盟店に対する報告義務

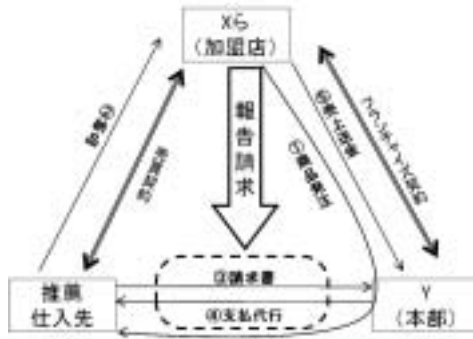
最高裁判所第二小法廷平成20年7月4日判決

(裁時1463号2頁、金法1858号46頁、判タ1285号69頁、判時2028号32頁、
金判1318号60頁)

小笠原 奈菜

事実の概要

Xらは、昭和57年7月と平成3年10月に、それぞれ、コンビニエンス・ストアのフランチャイズ・チェーンを運営するYとの間で加盟店基本契約（以下「本件基本契約」という）を締結し、コンビニエンス・ストアの経営を開始した。



本件基本契約において、加盟店経営者（Xら）とYとはそれぞれ独立の事業者とされ、加盟店経営者は独自に商品の仕入れができることとされていたが、實際上、加盟店経営者はYの提供する発注システム（以下「本件発注システム」という）を利用し、推薦仕入先から商品を仕入れて

いた。

なお、本件発注システムは、各加盟店経営者が各自のコンピュータからYに商品の発注データを送信し、Yはこれを集約・整理して推薦仕入先に送信する、推薦仕入先は、商品を各加盟店経営者に配送した上で、Yに請求データを送信するというものであり、本件基本契約には、加盟店経営者が推薦仕入先から本件発注システムによって商品を仕入れた場合は、加盟店経営者に代わってYが商品の仕入代金を支払い、加盟店経営者とYとの間の決済はオープンアカウント(加盟店経営者とYとの間の貸借の内容・経過及び加盟店経営者の義務に属する負担を逐次記帳して明らかにし、一括して借方、貸方の各科目を差引計算していく継続的計算関係をいい、商品の仕入代金やいわゆるチャージ等は借方に、加盟店経営者がYに送金する売上金等は貸方に計上される)によって行方旨定められていたが、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するYから加盟店経営者への報告については何ら定められていなかった。

そこでXらは、Yに対し、本件基本契約等に基づき、YがXらに代わってした商品仕入代金の支払状況等、すなわち、支払内容(支払先・支払日・支払金額・商品名及び単価・個数)及び各仕入業者からYが受領した仕入値引高の受領内容につき報告(以下「本件報告」という)を求めた⁽¹⁾。

一審判決(東京地判平成19年1月12日公刊物未登載)は、以上のような事実関係の下で、次のように判示した。すなわち、「加盟店基本契約は、・・・相互の権利義務関係を包括的に規定するものである。したがっ

(1) なお、Xは、Yが推薦する商品仕入先に対して、民法486条等に基づき、商品の仕入に係る請求書及び領収書の写しの引渡しも求めたが、上告が受理されなかったため、本評釈では扱わない。

て、原則として、その一部を取り出して民法の委任の規定や準委任の規定が適用されるとするのは相当ではない。・・・加盟店基本契約には会計・簿記サービスの提供義務について詳細な規定が置かれていること、それにもかかわらず、Yが加盟店に対して推奨仕入先からの請求書・領収書の交付や取引内容の報告について定めた明文の規定はないことからすると、明文規定がないのは、上記の各義務をYが負わない趣旨であると解される。また、Yの上記義務は加盟店の税務申告のためであるところ、・・・上記解釈によって不都合が生じることもない。したがって、書類の交付、説明義務について民法の規定の適用はないというべきである。」として、Xらの請求を棄却した。

原審（東京高判平成19年5月31日公刊物未登載）も、一審の判断を「相当である」とし、Xらの控訴を棄却した。

これに対して、Xらは、税の申告のための資料の提供義務について定める本件基本契約第36条に関する解釈原則違背、商慣習法違背、民法645条、646条の適用否定に関する民法違背を理由として、上告受理申立てを行なった。

判旨

破棄差戻し

「加盟店経営者が本件発注システムによって商品を仕入れる場合、仕入商品の売買契約は加盟店経営者と推薦仕入先との間に成立し、その代金の支払に関する事務を加盟店経営者がYに委託する（以下、これを「本件委託」という。）という法律関係にあるものと解される。したがって、本件委託は、準委任（民法656条）の性質を有するものというべきである。」

「もっとも、本件委託は本件基本契約の一部を成すものであるところ、前記事実関係によれば、本件基本契約においてはYの支払った仕入代金がオープンアカウントにより決済されることから、Yは、仕入代金相当額の費用の前払（民法649条参照）を受けることなく委託を受けた事務を処理することになり、しかも、支出した費用について支出の日以降オープンアカウントによる決済の時までの利息の償還（同法650条参照）を請求し得ず、本件委託に基づく仕入代金の支払について報酬請求権（商法512条参照）も有しないなど、本件委託に通常の準委任とは異なる点（以下、これを「本件特性」という。）が存することは明らかである。」

「本件基本契約には、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するYから加盟店経営者への報告については何らの定めがないことは前記確定事実のとおりである。しかし、コンビニエンス・ストアは、商品を仕入れてこれを販売することによって成り立っているものであり、商品の仕入れは、加盟店の経営の根幹を成すものということができるところ、加盟店経営者は、Yとは独立の事業者であって、自らが支払義務を負う仕入先に対する代金の支払をYに委託しているのであるから、仕入代金の支払についてその具体的内容を知りたいと考えるのは当然のことというべきである。また、前記事実関係によれば、Yは、加盟店経営者から商品の発注データ及び検品データの送信を受け、推薦仕入先から検品データに基づく請求データの送信を受けているというのであるから、Yに集約された情報の範囲内で、本件資料等提供条項によって提供される資料等からは明らかにならない具体的な支払内容を加盟店経営者に報告すること（以下、この報告を「本件報告」という。）に大きな困難があるとも考えられない。そうすると、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するYから加盟店経営者への報告について何らの定めがないからといって、委託者である加盟店経営者から請求があった場合に、準委任の性質を有する本件委託について、民法の規定する受任者の報告義務（民

法656条、645条) が認められない理由はなく、本件基本契約の合理的解釈としては、本件特性があるためにYは本件報告をする義務を負わないものと解されない限り、Yは本件報告をする義務を免れないものと解するのが相当である。そして、本件特性については、これのみに注目すると、通常の準委任と比較してYにとって不利益であり、Yの加盟店経営者に対する一方的な援助のようにも見えるが、このことは、仕入代金が前記のようにYにおいて加盟店の売上金の管理等をするオープンアカウントにより決済されることに伴う結果であるし、前記事実関係によれば、Yには、オープンアカウントによる決済の方法を提供することにより、仕入代金の支払に必要な資金を準備できないような者との間でも本件基本契約を締結して加盟店を増やすことができるという利益があり、また、加盟店経営者がオープンアカウントによる決済の方法を利用して仕入商品を増やせば、売上げも増えることが見込まれ、売上利益に応じた加盟店経営に関する対価を取得するYの利益につながるのであるから、本件特性があるためにYは本件報告をする義務を負わないものと解することはできない。

したがって、Yは、本件基本契約に基づき、Xらの求めに応じて本件報告をする義務を負うものというべきである。」と判示し、Yが報告義務を負う本件報告の具体的内容について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき、本件を原審に差し戻した。

評釈

一 本判決の意義

本判決は、コンビニエンス・ストアのフランチャイズ・チェーン運営者が、一定の条件の下で、加盟店経営者に対して報告義務を負うことを

明らかにした判決である。本判決は、特定の基本契約中の具体的な法律関係の性質決定に関するものであり、フランチャイズ契約一般において、報告義務を明らかにしたものでない。

しかし、実務上は、本件と同様の基本契約を用いるフランチャイズ・チェーンは多数あることから、影響は大きい。また、理論的にも、典型的な非典型契約であるフランチャイズ契約へ民法の典型契約規定を適用して報告義務を認めたものであり、意義は大きいといえる。

二 従来判例・学説

本判決は、本件委託は準委任（民法656条）の性質を有するとし、本件基本契約に本件報告義務に関する定めなしとした。そのうえで、民法656条、645条の適用が認められない理由はなく、さらに、本件基本契約の合理的解釈から考えて、「本件特性」は、645条も含めた準委任契約に関する規定全体を適用しない趣旨ではないと判断した⁽²⁾。以上の理解に基づき、検討を加える。

本判決は、フランチャイズ契約における情報提供・報告義務を扱うものである。しかし、従来のフランチャイズ契約における情報提供義務として裁判例に現れるものは、契約締結過程における情報提供義務であるため、本判決と同様に、フランチャイズ契約締結後の情報提供・報告義

(2) なお、「コメント」判タ1285号69頁において、賃貸借契約と浴場経営による営業利益分配契約との混合契約に関する最判昭和31年5月15日民集10巻5号496頁が引用されている。昭和31年判決は、旧借地法1条2項を適用する一方で、強行法規である同法7条の適用を否定するためには合理的根拠を明らかにすべきことを判示したものであり、本判決と事案を異にする。また、本判決においては、後に検討するように、報告義務を定める645条を適用する合理的根拠は明らかにされている。

務の有無を扱う裁判例は見あたらない。

(一) フランチャイズの定義

フランチャイズの定義については、内外において多くの立法例・判例・学説等が存在し、統一する状態になっていない。日本フランチャイズチェーン協会によれば、フランチャイズとは、「事業者（『フランチャイザー』と呼ぶ）が他の事業者（『フランチャイジー』と呼ぶ）との間に契約を結び、自己の商標、サービス・マーク、トレード・ネームその他の営業上の象徴となる標識、および経営のノウハウを用いて、同一のイメージのもとに商品の販売、その他の事業を行う権利を与え、一方、フランチャイジーはその見返りとして一定の対価を支払い、事業に必要な資金を投下してフランチャイザーの指導および援助のもとに事業を行う両者の継続的関係をいう」とされている⁽³⁾。中小小売商業振興法11条においても、フランチャイズ・ビジネスについて特定連鎖化事業の名のもとに、同様の定義がなされており、公正取引委員会による「ガイドライン」においても同様の定義がなされている⁽⁴⁾。

(二) フランチャイズ契約の法的性質

このようなフランチャイズ・システムをつくるための契約が、フランチャイズ契約である。フランチャイズ契約の法的性質については、(a)

(3) 日本フランチャイズチェーン協会編『フランチャイズ・ハンドブック(第4版)』(1995) 74頁。

(4) 「『フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について』の改訂について」公正取引620号44頁。

混合契約とする説と、(b)独自の契約類型とする説と、二つの捉え方がある。

(a) 混合契約説

フランチャイズ契約は、混合契約説によると、継続的双務契約たる混合契約である⁽⁵⁾。具体的には、商標およびノウハウのライセンスを受けるといふ賃貸借的要素、一定の商品の販売およびサービスを提供する義務を負うといふ準委任的要素、フランチャイザーがフランチャイジーに対して一定の経営指導および改良されたノウハウを継続的に提供するという点では、フランチャイジーを委任者とする準委任的要素、付随的に継続的売上の要素を含んでいるといふ。

本判決は、「本件委託は、準委任（民法656条）の性質を有する」としていることから、フランチャイズ契約は混合契約であると理解しているといえる⁽⁶⁾。

(b) 独自の契約類型説

独自の契約類型説によれば、フランチャイズ契約は、民商法に規定されている典型契約を組み合わせた混合契約ですらなく、単なる複合契約ではない。それは、ライセンス契約の一種であって、フランチャイズ・パッケージの実施許諾契約であり、また、多くの権利義務や事実関係を

(5) 金井高志『フランチャイズ契約裁判例の理論分析』(2005)4～5頁。

(6) 金井・後掲「判批」10頁、高田・後掲「判批」21頁、奈良・後掲「判批」9頁、後藤・後掲「判批」86頁、沖野・後掲「判批」47頁、山本・後掲「判批」45頁も、フランチャイズ契約は混合契約であると理解する。

組み合わせ、全体として有機的に機能する組織を創り出すものであるという意味で、システム契約としての性格を有する⁽⁷⁾。

原審判決は、「加盟店基本契約は、・・・相互の権利義務関係を包括的に規定するものである。したがって、原則として、その一部を取り出して民法の委任の規定や準委任の規定が適用されるとするのは相当ではない。」としていることから、フランチャイズ契約は全体として独自の契約類型であると理解しているといえる⁽⁸⁾。

フランチャイズ契約の法的性質に関する理解の違いは、原審判決と本判決の判断の相違が生じた理由の一つであるといえる。

(三) 典型契約の意義

本判決において、「本件委託は、準委任（民法656条）の性質を有する」とはいえ、「本件基本契約には、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するYから加盟店経営者への報告については何らの定めがない」。本件報告義務に関する定めがないことは、原審判決、本判決とも認めている。

このような事実関係のもとで原審判決と本判決の判断の相違が生じた理由には、典型契約の意義への理解の相違があるのではないか。典型契約の意義については、(a)典型契約を消極視する立場と、(b)典型契約を積極視する立場がある。

(7) 川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』(2001) 92頁、95頁、96頁、小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』(2006) 51～52頁。

(8) 野澤・後掲「判批」151頁は、フランチャイズ契約は独自の契約類型であると理解する。

(a) 典型契約を消極視する立場⁽⁹⁾

従来の伝統的見解によると、類型としての典型契約規定は、当事者の意思表示が欠けていたり、また曖昧だったりして、当事者間に争いが生じたとき、裁判官が裁判するに当って依るべき規準を定めたものである。したがって、ある契約が特定の典型契約に属するということが、当然にそれらの典型契約規定が適用されるという意味まで持つのではなく、ある契約が民法典所定のどの典型契約の概念に包摂されるかということはその契約より生ずる法律関係を処理する上にたいして意味はない。そして、大切なのは、ある契約が具体的にいかなる事実なのかを確定し、民法典所定の典型契約の規定がいかなる事実に着眼して設けられたかを見極め、その典型契約の規定の前提とする事実がある場合のみ当該規定を適用すべきである。

原審判決は、受任者の報告義務を定める民法645条の適用の可否を検討する際に、本件委託の法的性質を考慮していないことから、典型契約を消極視する立場であると考えられる⁽¹⁰⁾。そして、民法645条がいかなる事実に着眼して設けられたかについては考慮はしていないが、「加盟店基本契約には会計・簿記サービスの提供義務について詳細な規定が置かれていること、それにもかかわらず、Yが加盟店に対して推奨仕入先

(9) 我妻栄『債権各論上』(1954) 47～48頁、同『債権各論中一』(1957) 220～221頁、来栖三郎『契約法』(1974) 739頁。

(10) 後藤・後掲「判批」86頁。これに対し、沖野・後掲「判批」49頁は、原審判決は、典型契約制度に対する消極的姿勢を基本に据えているのではなく、カテゴリーとしてのフランチャイズ契約を指向するものであるとする。これは、典型契約制度を積極視する立場が主張する「創造補助的機能」を體現したものであるといえるとする。

からの請求書・領収書の交付や取引内容の報告について定めた明文の規定はないことからすると、明文規定がないのは、上記の各義務をYが負わない趣旨であると解される。」ことから、民法645条が前提とする事実はないと判断したといえる。

(b) 典型契約を積極視する立場⁽¹⁾

一方、近時は、典型契約の意義を積極的にとらえる立場がある。この立場によると、典型契約には、分析基準機能のほか、内容調整機能、創造補助機能がある。

分析基準機能とは、契約類型が法的カテゴリーとして存在することによって、個別の契約内容を分析する際のツールとなり、また、契約についての一定のイメージを形成し情報伝達することができる点に関する機能である。内容調整機能とは、契約内容を妥当なものに整える機能である。すなわち、典型契約規定は、契約の解釈や空白部分の補充に際して機能するだけでなく、適正な内容を示すものとして形成された任意規定を基準として考えたときに、そこから離れた約定がなされるには一定の積極的な理由が必要であるという、任意規定の半強行法規化としての機能である。創造補助機能とは、典型契約類型が存在することにより、標準的な契約内容の形成がより容易に実現される一方、そのような契約実践の蓄積によって既存の類型の修正や新たな類型の創造が行なわれ、個人の営みを通じた社会秩序の再生産が実現されるという機能であ

(1) 大村敦志『典型契約と性質決定』(1997) 351～352頁、山本敬三『契約法の改正と典型契約の役割』別冊NBL51号8頁(1998)、潮見佳男『契約各論』(2002) 10～16頁、石川博康『典型契約と内容の確定』『民法の争点』(2007) 236頁。

る。契約を締結しようとする当事者は、白紙の状態から契約内容を作り上げるのではなく、典型契約類型を前提とした形成行為を行なっているからである。

本判決は、「本件委託は、準委任（民法656条）の性質を有する」ことから、「本件基本契約には、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するYから加盟店経営者への報告については何らの定めがない」場合に、本件委託に民法656条、645条が適用されることを前提としている。これらの規定の適用の根拠として、本件基本契約全体からみた、加盟店経営者側と運営者側の事情を考慮する。すなわち、加盟店経営者側の事情として、「商品の仕入れは、加盟店の経営の根幹を成すもの」であるから、「仕入代金の支払についてその具体的内容を知りたいと考えるのは当然」であること、運営者側の事情として、「Yに集約された情報の範囲内で、本件資料等提供条項によって提供される資料等からは明らかにならない具体的な支払内容を加盟店経営者に報告することに大きな困難があるとも考えられない」ことを考慮する。本判決のこの考慮は、典型契約の分析基準機能を体現するものだけではなく、内容調整機能の発現もみてとることもできよう⁽¹²⁾。

本判決がこのような判断枠組みを採った理由としては、フランチャイズ契約一般に内在する特徴に考慮した面もあるのではないか。すなわち、フランチャイズ契約は独立の事業者間の契約でありながら、情報量や情報分析能力に関しては較差のある当事者間の契約であることである。このことから、契約締結過程においては、運営者から加盟店経営希望者に対する情報提供義務が、信義則に基づいて一般的に認められている。本判決は契約締結前の情報提供義務を扱うものではなく、契約期間中の情

(12) 後藤・後掲「判批」86頁、沖野・後掲「判批」49頁。

報提供義務を扱うものではあるが、運営者に情報が集約され、加盟店経営者が必要な情報を収集する手段がないという状況において、フランチャイズ契約全体からみて適切な権利義務の分配がなされたものとみることにも可能である。

(四) 「本件特性」の趣旨

本判決は、準委任の性質を有する本件委託について、民法645条に基づき、受任者の報告義務が認められると判断した⁽¹³⁾。しかしながら、本件基本契約に、通常の準委任と異なる「本件特性」が存在することから、本判決はさらに、「本件特性」が（民法645条も含めた）準委任契約に関する規定全体を適用しない趣旨か否かを検討する。

「本件特性」とは、Yに、仕入代金相当額の費用前払請求権（民法649条）、支出の日以降オープンアカウントによる決済の時までの利息償還請求権（民法650条）、仕入代金支払について報酬請求権（商法512条）がないことである⁽¹⁴⁾。これらの「本件特性」を、本件委託の範囲内でのみ見ると、「通常の準委任と比較してYにとって不利益であり、Yの加盟店経営者に対する一方的な援助のようにも見える」。しかしな

(13) 高田・後掲「判批」21頁、金井・後掲「判批」10頁、後藤・後掲「判批」86頁、奈良・後掲「判批」10頁、沖野・後掲「判批」51頁、山本・後掲「判批」44頁。これに対し、吉永・後掲「判批」94頁、野澤・後掲「判批」151頁は、運営者の報告義務の根拠は、民法645条ではなく、本件委託が準委任契約であることも含めた、「本件基本契約の合理的解釈」であるとす。

(14) 実質的には、これらの請求権は実現されているという指摘もある（吉永・後掲「判批」99頁、奈良・後掲「判批」11頁）。すなわち、オープンアカウントによる決済方法により、運営者は毎日膨大な額の送金を加盟店経営者から受けており、当該金員を無利息で運用できる。報償請求権に関しても、運営者はこうした決済システムの提供も含めて対価（ロイヤリティ）を徴収しているといえる。

がら、本件基本契約全体から見ると、Yに対するメリットが多い。すなわち、そもそも「本件特性」は、Yが本件基本契約に基づいて提供するオープンアカウントによる決済方法に伴う結果であり、また、Yはオープンアカウントにより、「仕入代金の支払に必要な資金を準備できないような者との間でも本件基本契約を締結して加盟店を増やすことができる」という利益」と、「加盟店経営者がオープンアカウントによる決済の方法を利用して仕入商品を増やせば、売上げも増えることが見込まれ、売上利益に応じた加盟店経営に関する対価を取得する・・・利益」を得る。

したがって、本判決は、「本件基本契約の合理的解釈としては、」「本件特性があるためにYは本件報告をする義務を負わないものと解することはできない」とする。これは、本件基本契約全体の合理的解釈から考えて、「本件特性」は（民法645条も含めた）準委任契約に関する規定全体を適用しない趣旨ではないという判断である。

三 評価

判旨に賛成である。理論的には、本判決が、具体的な法律関係である本件委託は準委任の性質を有するとしたうえで、本件基本契約に本件報告義務に関する定めがない場合であっても、加盟店経営者側と運営者側の事情を考慮した上で典型契約規定の適用を認め、さらに、本件基本契約全体の合理的解釈から考えて、受任者の報告義務を定めた民法645条を排除する趣旨がない限りは、本件報告義務が認められると判断したことに賛成する。

実質的にも、運営者のもとに情報が集積されるフランチャイズ契約において、運営者の加盟店経営者に対する報告義務を認めたという結論は妥当である。また、報告義務を定める民法645条の適用の可否に関して、

当該フランチャイズ契約における当事者の利害関係を考慮し、当事者間の公平を害さないよう判断したことについても賛成する。

四 本判決の射程

本判決の判旨は、加盟店経営者が運営者に商品代金支払を委託し、その決済がオープンアカウントによって行なわれるコンビニエンス・ストアのフランチャイズ契約にのみ適用され、フランチャイズ契約一般に適用されるものではない。しかしながら、加盟店経営者と運営者の具体的な法律関係を混合契約としてとらえ、その関係に典型契約の規定を適用する際に、フランチャイズ契約全体の合理的解釈から、当事者間の利害関係を考慮するという枠組みは、フランチャイズ契約における義務内容を判断する際に参考になるであろう。

なお、今後は本件報告義務を排除する条項がフランチャイズ契約内に置かれる可能性もある。そのような場合に645条が適用されるか判断する際にも、本判決が採った枠組みである、両当事者の事情を考慮し、契約全体の合理的解釈から結論が導き出されよう。

五 残された問題

(一) 報告義務の範囲

残された問題としては、運営者が、本件基本契約に基づき加盟店経営者に対して報告義務を負うべき本件報告の具体的内容と、内容確定の際に考慮される事情がある。

支払先、支払日、支払金額、商品名及び単価、個数といった支払内容が報告義務の範囲に入ることには問題はないであろう。各仕入業者から

運営者が受領した仕入値引高は、個別的な取引である本件委託のみに関する事項ではないため、報告義務の範囲に入らない可能性もある。ただし、仕入値引高の受領内容についても、本件基本契約全体からみれば、加盟店経営者にとって必要不可欠な情報となるため、報告義務の範囲となるであろう。したがって、ある情報が報告義務の範囲に入るか否かの判断をする際にも、本判決が採った枠組みである、加盟店側の事情（当該情報の重要性）と、運営者側の事情（情報提供が容易であること）が考慮されるのであろう⁽¹⁵⁾。

（二）報告に関する費用負担

また、報告を行なう際の費用は加盟店経営者と運営者のどちらが負担すべきかも本判決からは明らかではない。本件報告義務に関する費用が、委任事務を処理するために必要な費用であるならば、加盟店経営者が負担することになる（民法650条1項、649条）。しかしながら、このように考えた場合、数名の加盟店経営者への報告義務を履行するために決済システム全体を改変することとなり、加盟店経営者の負担が莫大なものとなる可能性がある。本件報告義務は本件基本契約に含まれる義務として考え、費用については、債務の弁済のための費用（民法485条）として、運営者が負担するのが適切であろう。運営者が負担する費用は、結果としては、ロイヤルティとして加盟店経営者全体が負担することになるであろう⁽¹⁶⁾。

(15) なお、差戻審（東京高判平成21年8月25日消費者法ニュース81号356頁）では、支払内容と仕入値引高の受領内容（支払者・受領日・受領額・一個あたりの受領金額）が報告義務の内容として認められた。

(16) 差戻審では、報告義務に関する費用は、委任事務を処理するために必要な費用であるため、加盟店経営者が負担すべきとされた。

< 本判決に関する解説・評釈 >

笹本幸祐・法セ646号123頁

高田淳・法セ646号122頁

同・セレクト342号21頁

金井高志・N B L 891号 9 頁

吉永一行・民商140巻 1 号89頁

後藤巻則・ジュリ1376号85頁

奈良輝久・金判1318号 8 頁

沖野眞巳・判夕1298号41頁

野澤正充・判評607号148頁

山本豊・リマ40号42頁

【付記】

本稿は、平成21年度科学研究費補助金（若手研究（スタートアップ）課題番号20830009）の助成による研究成果の一部である。

論 説

国連安全保障理事会と自由権規約委員会の関係

狙い撃ち制裁に関わる*Sayadi* 事件を素材として (1)

丸 山 政 己

はじめに

狙い撃ち制裁に関する安全保障理事会の実行

- 1 狙い撃ち制裁の特徴
- 2 狙い撃ち制裁と国際人権規範
- 3 安全保障理事会による改善の動き

自由権規約委員会の対応

- 1 規約委員会の任務・権限 (以上、本号)
 - 2 *Sayadi* 事件の検討
- 安全保障理事会と自由権規約委員会
- 1 立憲的アプローチという視点
 - 2 国際人権規範による統合の可能性?
 - 3 規約委員会による法的コントロールの可能性?

結びにかえて

はじめに

1990年代以降、国連安全保障理事会（以下、安保理）が国連の設立当初予想されていなかったようなやり方で憲章第7章に基づく権限を拡大させるようになって、およそ20年が経過した。これまで安保理の活動の合法性・合憲性が広範に議論されるとともに、それらの法的規制やコントロールの必要性も認識されるようになったが、様々な観点から多種多様な議論が展開されているのが現状である⁽¹⁾。安保理の第7章に基づく

権限の拡大は、その発動対象の拡大と措置内容の多様化という2つの側面をもっている。この2つの側面を象徴的にあわせもっているのが、9.11事件を契機とするテロ対策に関する安保理の実行である。第7章に基づく措置を国際テロリズムに対してまで発動するようになったという意味であり、また対処の一手段として狙い撃ち制裁 (targeted sanctions) を本格的に実施するようになったという意味においてである。狙い撃ち制裁とは、「特定の個人あるいは団体を対象とし、一定の経済的活動の制限を目的とした、憲章第7章に基づく強制措置」を指す。従来の包括的経済制裁とは異なり、規制措置が限定的・特定の点、さらには対象主体が国家ではなく個人・団体である点が特徴である⁽²⁾。

そして、アル・カイダ及びタリバンに対する狙い撃ち制裁が開始されてからおよそ10年が経過した。ここ数年、安保理の憲章第7章の強制措置に直接的に関連する裁判例が増加している。最も顕著な例は、狙い撃ち制裁において制裁の対象となった個人・団体が、欧州共同体の第1審裁判所及び欧州司法裁判所 (ECJ) や自由権規約委員会 (以下、規約委員会)、さらには国内裁判所へ提訴したものである⁽³⁾⁽⁴⁾。例えば、規

(1) 近年の様々な安保理実行を「機能変化」の観点から検討するものとして、村瀬信也編『国連安保理の機能変化』東信堂、2009年に所収の諸論稿を参照。また、佐藤哲夫「国連安全保障理事会の創造的展開とその正当性 憲章第7章の機能の多様な展開と立憲化 (constitutionalization) の視点をめぐって」『国連研究の課題と展望 (国連研究第10号)』国際書院、2009年、77-103頁参照。

(2) 拙稿「国連安全保障理事会による国際テロリズムへの対応 狙い撃ち制裁をめぐる法的問題に関する一考察」『国連憲章体制への挑戦 (国連研究第9号)』国際書院、2008年、134頁。同種の問題を扱っていることから、本稿にはこの論稿の記述と重なる部分があることをお断りしておきたい。なお、従来の経済制裁を改善するもしくは、より洗練されたものにするという文脈でスマート・サンクションという語も用いられるようになっているが、基本的には同義である。

(3) 2009年10月時点における国際テロリズムに関する狙い撃ち制裁をめぐる訴訟

約委員会におけるサヤディ (Sayadi) 事件⁽⁵⁾である。委員会は、サヤディとその妻についてベルギーによる権利侵害を認定した。その後、国連とは異なる他の機関による権利侵害の認定を受けた者としては、唯一リストからの削除が行われている。

これは見方を変えれば、他の国際組織によるコントロールの可能性を考察する格好の素材でもあるといえよう。安保理と国際司法裁判所 (ICJ) の権限関係については、従来から議論がある⁽⁶⁾。しかし、他の国

例について、von Kalckreuth, Georg, “ Summary of Litigation Related to Terrorism Designations ”, *Addressing Challenges to Targeted Sanctions: An Update of the “ Watson Report ”*, October 2009 (以下、Updated Watson Report) at <http://www.watsoninstitute.org/index.cfm> (as of 25 January 2010).

- (4) 国際テロリズムに関する狙い撃ち制裁以外にも、安保理の憲章第7章に基づく措置に直接的または間接的に関連する裁判例が出てきている。例えば、欧州人権裁判所において、旧ユーゴに対する経済制裁に関連するBosphorus事件 Application no. 45036/98, Grand Chamber, 30 June 2005; UNMIKとKFORの活動が問題となったBehrami 事件及びSaramati事件 Application no. 71412/01 & 78166/01, 5 May 2007, ボスニアにおける高級代表の行為が問題となったBerić and others事件 Application no. 36357/04 etc., 16 October 2007がある。英国国内裁判所では、イラク占領における拘留が問題となったAl-Jedda事件が有名である。See also Reinisch, August, “ Should Judges Second-Guess the UN Security Council? ”, 6 *Int'l Org. Law Review* (2009), pp.261-266, 280-283, 286.
- (5) Views, Communication No. 1472/2006, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 December 2008. 以下、本稿でサヤディ事件の見解を引用するときは、Views とのみ表記する。
- (6) この問題に関する先行研究は既に膨大にある。de Wet, Erika, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishing (2004), pp.25-127とそこで引用されている文献を参照 (筆者による書評について、『国際法外交雑誌』第106巻2号、2007年、90-95頁)。また、日本語文献については、拙稿「国連安全保障理事会に対する立憲的アプローチの試み 予備的考察」『山形大学紀要 (社会科学)』第40巻1号、2009年、33-40頁で紹介している文

国際組織とりわけ他の国際（準）司法機関との関係については、両者の関係が緊密になってきているにもかかわらず、ほとんど議論が蓄積されていない。他の国際（準）司法機関は、安保理とICJの関係とは異なって、法的には国連とは別個の法人格をもつ国際組織である。両者の法的関係を国際組織法の観点からどのように説明することができるであろうか。また、従来から国際組織は国家間枠組みに基づいて活動してきたのであり、国際組織と個人との関係を規律する、救済も含めた手続的規則が問題とされることは原則としてなかったと言える⁽⁷⁾。ところが、近年の国際組織の活動には、国家間の枠組みに基づきつつも、「直接的に」個人に影響を及ぼすものが増えてきている。上のサヤディ事件は、国際組織対国際組織の関係と国際組織と個人との関係それぞれについて理論的対応を迫るものであると考える。

本稿では、安保理による第7章に基づく措置のなかでも狙い撃ち制裁に関する実行を取り上げる。そして、任務の遂行上密接な関わりをもつ規約委員会との関係において、後者が法的コントロールを及ぼしうるか、またどういう形で及ぼしうるかについて考察を試みる。この論点については、ECJや欧州人権裁判所が注目されるころではあるが、そうした地域的な組織ではなく、制度としての普遍性を志向し国連と密接な関係をもつ規約委員会の動きを検討することに意義があると考えられる。

本稿では、まずアル・カイダ及びタリバンに対する狙い撃ち制裁の特徴、国際人権規範との関係、そして近年の安保理による改善の動きに

献を参照のこと。

(7) Bothe, Michael, "Security Council's Targeted Sanctions against Presumed Terrorists: The need to Comply with Human Rights Standards", 6 *Journal of Int'l Criminal Justice* (2008), pp.541-542. 但し、国際組織内部における雇用関係においては、早くから規則が発展してきた。

ついて概観する ()⁽⁸⁾。ついで、規約委員会の条約及び実行上有する権限に関する論点を整理した上で、上述のサヤディ事件を検討する ()。最後に、それらの検討を踏まえて、規約委員会の権限・特質・政治的背景を考慮しつつ、安保理との関係について考察する。この検討に際しては、安保理に対する立憲的アプローチという視点に留意する。ここで立憲的アプローチとは、これまで国際組織の権限・機能について支配的であった機能主義に対比されるものである。端的に言えば、権力の抑制と国際法に基づく規範の一体性を志向する視点である⁽⁹⁾。すなわち規約委員会の行動が安保理に対する抑制となるかどうか、そして法的には別個の組織である両者の法的関係において、国際法秩序全体及び国際法規範に基づく一体性を見出すことができるかどうかという観点からの考察を試みる ()。

狙い撃ち制裁に関する安全保障理事会の実行

1 狙い撃ち制裁の特徴

現在実施されているアル・カイダ及びタリバンへの狙い撃ち制裁は、1999年10月15日の決議1267の採択にまで遡る。同決議では、制裁の履行を監視するために、アル・カイダ及びタリバン制裁委員会（以下、制裁委員会）⁽¹⁰⁾ が設置され、同委員会を中心として現在まで制裁が実施されてきている⁽¹¹⁾。しかし、この強制措置が大きく発展する契機となった

(8) 後述するように、安保理自身による改善の動きは現在も進行中であり、今のところ決議1904(2009)によるオンブズパーソンの設置が最新である。規約委員会によってサヤディ事件の見解が出されたのは2008年12月であり、時系列としては前後するが、煩雑さを回避するために先に検討しておく。

(9) 立憲的アプローチについては、 の1で簡潔に説明する。詳しくは、拙稿「前掲論文」(注6) 参照。

(10) 設置決議の番号から、1267委員会とも呼ばれる。

(11) この強制措置の経緯と制裁委員会の活動内容について、拙稿「前掲論文」

のは、2001年の9.11事件である。安保理は決議1390を採択し、強制措置の強化をはかった。従来は、相対的にアフガニスタンまたはタリバン政権の指導者という形で国家またはアフガニスタンにおける事態との結びつきが強い強制措置であったところ、決議1390以降はそうした領域限定的な性格は薄められ、全世界に点在するアル・カイダ及びタリバン構成員またはそれらに關与している個人・団体が対象とされた⁽¹²⁾。

決議1390によれば、「オサマ・ビン・ラディン、アル・カイダ及びタリバンの構成員そしてそれらに關与している個人、集団、企業及び団体（以下、個人・団体）」に対して、次の強制措置がとられる。第1に、資産凍結である。すべての国々は、そうした個人・団体であって自国民または領域内にある者が金融資産その他の経済的資源を直接的又は間接的に利用できないように確保することが求められる。第2に、渡航禁止である。すべての国々は、そうした個人の自国領域への入国及び自国領域の通過を防止することが求められる。ただし、入国もしくは領域の通

(注2) 135-142頁。

(12) Cameron, Iain, “ UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and European Convention on Human Rights ”, 72 *Nordic Journal of Int'l Law* (2003), p.164; van den Herik, Larissa & Schrijver, Nico, “ Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: the Judgment of the European Court of Justice in the Case of Kadi and Al Barakaat ”, 5 *Int'l Org. Law Review* (2008), p.333. 狙い撃ち制裁は、アンゴラのUNITAを対象とする制裁に始まり、その後、いわゆるダイヤモンド紛争におけるシエラレオネやリベリアの指導者層に対しても実施された。現在11の制裁が実施されているが、そのすべてにおいて何らかの形で狙い撃ち制裁が採用されている。しかし、制裁の対象となる個人・団体の数、規模、空間的範囲において決議1267に基づく制裁レジームを超えるものはまだ存在しない。2010年3月現在、タリバンへの關与で137名、アル・カイダへの關与で258名と103団体がリスト化されている。See <http://www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml> (Last visited at 25 March 2010).

過が司法手続きのために必要である場合、または制裁委員会が認める場合には適用されない。第3に、武器禁輸である。すべての国々は、そうした個人・団体があらゆる種類の武器及び関連物資、技術的助言、支援、訓練を直接的または間接的に享受することを防止するよう求められる⁽¹³⁾。こうした強制措置の実施に当たって重要な役割を担うのが制裁委員会である。制裁委員会は、加盟国及び地域的機関によって提供された関連情報に基づいて、個人・団体をリストに記載し（listing、以下、リスト化）、定期的に更新する。制裁委員会は、安保理の理事国15カ国によって構成される政治的機関である⁽¹⁴⁾。また、自らが情報源を持っているわけではなく、原則として加盟国による情報提供に依存する。当初は、加盟国のリスト化提案をそのまま受け入れる傾向があり、提案の正当性が疑問視された⁽¹⁵⁾。その後、決議1526で、リスト化提案の際にはできる限り広い範囲の情報を提供することが要請された⁽¹⁶⁾。現在では、リスト化を提案する国はリスト化の根拠または正当化理由を示すためにできる限り詳細な提案理由（statement of case）を提出することとされ、それを踏まえて委員会がリスト化理由の概述書（narrative summary）を

(13) SC Res.1390 (2002), 28 January 2002, para.2.

(14) 安保理が場合によっては多数決で決定を行うのとは異なり、制裁委員会の意思決定は原則コンセンサスである。つまり、すべての国に拒否権が認められている。Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work as amended on 9 December 2008, section 3 「(a) 委員会は構成国のコンセンサスにより決定を行うものとする。特定の問題についてコンセンサスが達成されない場合、議長は合意が達成されるための更なる協議を行うべきである。そうした協議を経てもなおコンセンサスが達成されない場合、当該事案を安全保障理事会に提起することができる...。」 See http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf (as of 25 March 2010).

(15) Updated Watson Report, *supra* note 3, pp. 6-7.

(16) SC Res.1526 (2004), 30 January 2004, para.17.

作成し、ウェブサイトで閲覧できるようにすることになっている⁽¹⁷⁾。

さらに、当初は強制措置の対象となる個人・団体のなかでもアル・カイダやタリバンと「関与している」ことの基準の曖昧さが指摘されていたが⁽¹⁸⁾、決議1617の第2項において一定程度明確にされた⁽¹⁹⁾。

また制裁委員会は、一定の条件の下でリストから削除する (delisting、以下、非リスト化) 任務も負っている。当初は、リスト化された個人・団体の国籍国または居住国を通じて非リスト化を要請するという、いわば外交保護的な仕組みしかなかった。しかし、この仕組みでは国籍国や居住国の政治的判断に依存せざるを得ない。そこで、安保理は決議1730で、個人・団体による非リスト化の要請を直接に受け付けるフォーカル・ポイント (FP) を国連事務局内に設置するよう、事務総長に要請した⁽²⁰⁾。

しかし、制裁委員会による非リスト化の審査は遅々として進まず、リ

(17) Guidelines of the Committee, Section 5 (d), 6 (d) and 6 (h).

(18) Kanetake, Machiko, “Enhancing Community Accountability of the Security Council through Pluralistic Structure: The Case of the 1267 Committee”, 12 *Max Planck Yearbook of UN Law* (2008), pp.146-147, 151; Bothe, *supra* note 7, p.545.

(19) SC Res.1617 (2005), 22 December 2006. 「個人、集団、企業及び団体がアル・カイダ、オサマ・ビン・ラディン及びタリバンに『関与している』ことを示唆する行為または活動とは、アル・カイダ、オサマ・ビン・ラディン及びタリバンの、またはそれらの支部、関係団体、分派、派生団体に対して行う次の行為を含む。

- それらと合同で、その名の下で、それらに代わって、または支援して、行為または活動の資金調達、計画、促進、準備または実行に参加すること
- 武器及び関連物資を供給、販売または譲渡すること
- 要員補充を行うこと、または
- 行為や活動に対してその他の支援を行うこと。」

(20) FPには独自に調査・判断する権限はなく、最終的に決定するのは制裁委員会である。ポーテは、「この手続を個人にとっての『救済』と呼ぶのは、まさに誇張であろう」と述べる。Bothe, *supra* note 7, pp.547, 549.

ストの定期的更新という委員会の任務が問題視されてきた。この問題の転機は、2009年6月30日に決議1822採択として現れる。安保理は同決議第25項及び第26項において、採択時点にリスト化されているすべての個人・団体の審査を2010年6月30日までにを行うこと、その後は3年以上審査されていない個人・団体について毎年審査することを要求している²¹⁾。これはリストの審査メカニズムの構築に向けた一定の改善と見られるため、後で詳しく述べる。

資産凍結に関しては、決議1452によって、リスト化された個人にとって基礎的経費 (basic expense) となる分についての免除手続が定められている²²⁾。これは、個人にとって食料や医療品の購入に必要な財産について一定の条件で凍結の対象外とするものであり、人道的免除条項とよばれる。人道的免除を認めるかどうかを判断するのも制裁委員会の重要な任務の一つである。

こうして、制裁委員会は大きく、リスト化、非リスト化、人道的免除の判断の3つの局面において重要な任務を負っている。また、この制度を理解する上で分析支援及び制裁監視チーム (以下、監視チーム) も重要な役割を果たしている²³⁾。

以上の概観からは、狙い撃ち制裁の特徴として、次の3点を指摘できるであろう。第1に、実施する加盟国に裁量の余地はほとんどないとい

21) SC Res.1822 (2008), 30 June 2008.

22) SC Res.1422 (2002), 20 December 2002. See also SC Res.1735 (2006), 22 December 2006.

23) 監視チームは、事務総長により任命される、委員会とは独立の、テロ対策、武器禁輸、渡航禁止及び関連の法的問題に精通する専門家により構成され、制裁の実効性を評価している。特に、半年毎に提出される監視チームの報告書は、この狙い撃ち制裁の問題を検討する上で重要な手がかりとなる。

う点である²⁴⁾。すべての国々は、制裁委員会が決定するリストに従って資産凍結、渡航禁止及び武器禁輸を実施することが求められているのであり、国としてリストを変更することはできない。さらに、この安保理決議は憲章第7章に基づく強制措置として採択されており、憲章第25条に従って国々はその決定を履行する義務を負う。一層踏み込んで言えば、安保理決議は直接適用可能性をもたないというのが一般的な見解であるとしても²⁵⁾、加盟国は適切な国内法措置をとって安保理の決定を執行する義務がある。さもなければ、安保理決議違反となり、国際法平面において国家責任が生じる。また、従来の一国を対象とする経済制裁²⁶⁾や武力行使の許可における「必要なあらゆる措置をとる (take all necessary

24) Bothe, *supra* note 7, p.545.

25) 例えば、小和田恒「国際機構の規範定立行為と国内法制 統治権能の国際的配分に関する一試論」村瀬信也・奥脇直也編集代表『国家管轄権 国際法と国内法』勁草書房、1998年、686-691頁、吉村祥子『国連非軍事的制裁の法的問題』国際書院、2003年、362頁、Gowlland-Debbas, Vera, (ed.), *National Implementation of United Nations Sanctions A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers (2004), pp.644-645; Fassbender, Bardo, *Targeted Sanctions and Due Process*, Study Commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, 20 March 2006, (以下、Fassbender Report) at http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf (as of 25 January 2010).

26) 例えばボスフォラス事件は、旧ユーゴに経済制裁を課した安保理決議820を履行するためにアイルランドがトルコのボスフォラス航空会社使用の航空機を差し押さえたことに端を発する事件である。アイルランド国内裁、ECJ (先決裁定手続)を経て、最終的に欧州人権裁判所に至った。狙い撃ち制裁とは異なり、ボスフォラスの航空機を差し押さえるかどうかはアイルランドの裁量内にあったと言える。*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Surketi v. Ireland*, Grand Chamber, Application No. 45036/98, 30 June 2005. 事件の概要については、庄司克広「欧州人権裁判所の『同等の保護』理論とEU法 *Bosphorus v. Ireland*事件判決の意義」『慶応法学』第6号、2006年、286-287頁、須網隆夫「旧ユーゴ連邦に対する制裁決議を実施するEC規則に基づく

measures, means)」の定式²⁷⁾とは異なり、履行国に裁量の余地はない。加盟国に裁量が残されているとすれば、リスト化を提案するかどうか、非リスト化を要請するかどうかに限られるであろう。

第2に、この狙い撃ち制裁という手法が安保理にとって重要な手段のひとつであるということである。安保理の強制措置としては、従来から、経済制裁、刑事裁判所の設置、武力行使の許可など多様な手段がとられてきた。狙い撃ち制裁も、国際テロリズムへの対応として有効な手段であると認識されてきている²⁸⁾。のみならず、安保理が対応すべき脅威と認定される事態において重要な鍵をもつ指導者等に対する強制措置としても有効であるという認識が定着しつつある²⁹⁾。こうして、狙い撃ち制裁は国際テロリズムという脅威のみに対する手段としてだけでなく、安保理が対応する脅威全般に対して今後も有効に活用しうる手段のひとつ

ユーゴ航空所有機の没収 ポスボラス判決」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』信山社、2008年、59-65頁参照。

27) むしろ、安保理による統制・指導が問題とされてきた方式である。佐藤「前掲論文」(注1) 82頁。またこの場合、加盟国に対する義務づけではなく要請・許可であり、加盟国の行為が安保理(すなわち国連)に帰属するのかという困難な問題も提起する。See Larsen, Kjetil Mujezinovic, "Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", 19 *EJIL* (2008), pp.509-531. また、藤井京子「国連平和活動と国際人権法・国際人道法 国連暫定統治下のコソボ」『世界法年報』第27号、2008年、76-105頁。

28) この場合、狙い撃ち制裁の目的はテロリストへの関与を止めさせることにある。しかし、実効性の観点からは、政治的メッセージに過ぎないという評価もありうる。また、狙い撃ち制裁の真の動機は、テロリストの関与者を処罰することにあるという評価もありうる。Cameron, *supra* note 12, p.171

29) 時系列的に見れば、アンゴラのUNITAへの狙い撃ち制裁が先行した。Ibid, pp.163-166; see also Reich, Johannes, "Due Process and Sanctions Targeted against Individuals pursuant to U.N. Resolution 1267 (1999)", 33 *Yale Journal of Int'l Law* (2008), p.505.

であると考えられる。

他方で、リスト化を安保理の補助機関である制裁委員会が行い、国々がその決定を純粹に国内で実施する方式³⁰⁾は、近年議論されるようになった「グローバル行政法」³¹⁾の実体を伴っていると評価することもできるであろう。ここで踏み込むことはしないが、そうした実体が備わっているとすれば、国内行政法において求められるアカウントビリティの観点³²⁾が必然的に安保理に対しても求められることになるであろう³³⁾。

第3に、制裁委員会と狙い撃ち制裁という措置の政治性である。リスト化の認定を行う制裁委員会は安保理の理事国15カ国によって構成され、決定の手續もコンセンサスにより行われる。そして狙い撃ち制裁は、その及ぼす効果に関わらず刑事的・懲罰的性質ではなく予防的な措置であると主張される³³⁾。他方で、リスト化という一定の関連情報に基づいて判断するという性質に鑑みれば、(非)リスト化の決定は、準司法的決

30) キャメロンは、「狙い撃ち制裁は国家・政府のヴェールを破る (breach) ことを意味する」と指摘する。Ibid, pp.182-183.

31) Krisch, Nico, & Kingsbury, Benedict, "Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order" 17 *EJIL* (2006), pp.1-13.

32) Kanetake, *supra* note 18, see in particular pp.121-129. この機能を「国際テロリズム行政」とでも言える内容を実施する行政的機能と評価するものとして、古谷修一「国際テロリズムに対する国連安保理の対応 立法的・行政的機能の拡大」村瀬編『前掲書』(注1) 43頁。See also Farrall, Jeremy Matam, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge Univ. Press (2007). 国連の制裁全般について、プラグマティックな法の支配モデルとして、透明性、一貫性、平等性、適正手續、均衡性の必要性を指摘する。

33) 安保理は一連の決議において、この強制措置は「予防的性質のものであり、国内法で規定される刑事的基準に依拠しない」と繰り返し述べてきている。See SC Res.1735 (2006), preamble para.10; SC Res.1822 (2008), preamble para.13; SC Res.1904 (2009), preamble para.10.

定という性質も帯びることになる³⁴⁾。この点、狙い撃ち「制裁」の本質とは何かについて、現在も明確な結論が出ているとは言い難い。例えば、資産凍結は法的な没収にあたるかどうか、テロリストに関与したことに對する懲罰かなど、現実的に考えた場合、容易には結論しがたい状況を呈している。仮に、狙い撃ち制裁の本質が司法機関の判断に委ねるべき（あるいは少なくともその介在を認めるべき）ものであると考えた場合、制裁委員会の政治性が批判的となるのは必至であろう。

しかし、ポイントはキャメロンが指摘するように、リスト化に利用される情報の性質にあるかもしれない³⁵⁾。リスト化の根拠となる情報は、ほぼすべての場合において加盟国（米国）の諜報機関がもつ機密情報に

34) 政治的機関である制裁委員会が準司法的機能を担う場合には、本来司法手続に要求される手続的・実体的要件を満たす必要があるであろう。この点、国連行政裁判所の判決第158号の再審査請求事件に関するICJの勧告的意見が示唆的である。本件では、ICJが勧告的意見を付与すべきかについて、行政裁判所判決再審査請求委員会の政治的機関としての性質が問題になった。行政裁判所は司法機関であり、政治的機関がその判決の司法的審査に巻き込まれることは、司法手続の性質と両立しないという主張に対して、ICJは次のように述べた。「…確かに、委員会はメンバーである国々で構成されているので、政治的機関である。他方で、その機能は、…通常法的機関によって遂行されるものである。しかし、政治的機関によるこれらの機能の遂行と司法手続に由来する要求との間に必然的矛盾は何もない。一定の再審査制度が司法手続に由来する要求と両立するかどうかは、それぞれ特定の制度の事情や条件によって決まる。…裁判所は、委員会が採択した規則は、その機能の準司法的性質を考慮に入れていることに注目する…。」たとえ政治的機関であっても、その機能及びとられる決定が準司法的性質である場合、準司法的に行動することの必要性を示唆した意見と見えよう。 *Application for Review of Judgment No.158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 12 July 1973, paras. 25-26.*

35) Cameron, *supra* note 12, pp.168-169; van den Herik & Schrijver, *supra* note 12, p.334.

基づいているのであり、性質上、誤った情報が含まれることは否めない。そうした誤った情報に基づいて資産を凍結され、渡航を禁止される個人・団体にしてみれば、大きな影響を受けるのは確かであり、人権侵害が問題となりやすい措置であることは確かである。

2 狙い撃ち制裁と国際人権規範

従来から、安保理の経済制裁に関しては、対象国の無辜の市民に対する人権侵害の可能性が指摘されており、経済制裁の改善に向けた議論が広く行われてきた。例えばドゥ・ヴェットによれば、イラクの事例を代表例とする包括的な経済制裁においては、自由権規約第6条に規定されている一般市民の生命に対する権利や、社会権規約第12条に規定されている健康に対する権利が最も影響を受けやすい³⁶⁾。従って、経済制裁においては、これら二つの権利の観点から評価することが求められるのである。例えば、社会権規約委員会是一般的意見8において、国際の平和と安全のために経済制裁が実施されるという理由だけで、社会権規約の規定が失効する (inoperative) または少なくとも適用不能となると考えることはできないと述べた³⁷⁾。さらに一般的意見14において、「国々は、最低限の医薬品や医療設備を禁輸の対象にすべきではない。そのような制限を政治的及び経済的圧力的手段とすべきではない」³⁸⁾ と述べて、経済制裁における健康に対する権利の内実を示している。安保理の実行上、人道的例外として最低限の医薬品や医療設備を禁輸対象から除外する方式が確立しており、社会権規約委員会の意見が一定程度反映されたと考えることができる。

³⁶⁾ de Wet, *supra* note 6, p.217 *et seq.*

³⁷⁾ *General Comment No.8*, E/C.12/1997/8, 12 December 1997, para.7.

³⁸⁾ *General Comment No.14*, E/C.12/2000/4, 11 August 2000, para.41.

経済制裁における人権侵害の問題は、加盟国の側でも強く意識されてきており、加盟国の主導の下、国連事務局や学者の共同で繰り広げられた制裁の改革論議の中でも頻繁に指摘されてきた⁽³⁹⁾。これは要するに、安保理の活動が個人に対して大きな影響を及ぼしているために、国際人権規範の国連への適用可能性が議論されるようになったのだと把握することができよう。この点は、狙い撃ち制裁において一層顕著である。とりわけ狙い撃ち制裁において重要視されている権利は、自由権規約第14条1項に規定されている公正な裁判を受ける権利及び第2条3項に規定されている実効的救済を受ける権利である。確かに、上で確認したように、リスト化手続において、個人は審理を受ける権利を享受できないし、非リスト化手続においては、独立の第三者による審査メカニズムが存在しない。この問題に関する国連の対応をここで確認しておこう。

まず2004年12月に提出されたハイレベル・パネルの報告書では、すでに狙い撃ち制裁の問題点が具体的に指摘されていた。すなわち、「団体または個人が理事会によって維持されるテロリストのリストに加えられる方法及びリスト化された者のための審査または上訴の不在は、深刻なアカウントビリティー問題を提起しており、おそらく基本的な人権規範及び条約を侵害している」ため、制裁委員会は審査プロセスを設けるべきである、と⁽⁴⁰⁾。

(39) Biersterker, Thomas J., *et al*, "Consensus from the Bottom up? Assessing the Influence of the Sanctions Reform Processes", Wallersteen, Peter, & Staibano, Carina (eds.), *International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System*, Franc Cass (2005), pp.15-30.

(40) *A more secure world: our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, A/59/565, 2 December 2004, para.152. See also para.182. 「制裁が個人または団体のリストを伴う場合、制裁委員会はそうしたリストに不正確に記載されたまたは維持されていると訴える者の事例について審査する手続を確立すべきである。」

これを受けて、アナン事務総長は自ら報告書『より大きな自由に向け』を提出した。報告書全体としては、人権を国連の緊急課題の3本柱の一つに据えるなど大変に重要な提起を行っており、テロリズムとの闘いにおいても人権を妥協させてはならないと指摘する⁽⁴¹⁾。他方で、経済制裁一般を国連の重要な手段であるとして、「すべての安全保障理事会の制裁は、制裁を履行する国の能力強化、十分に資源の備わった監視メカニズムの確立そして人道的結果の緩和によって、効果的に履行され実施されるべきである」とのみ述べている⁽⁴²⁾。ここでは狙い撃ち制裁も念頭においているであろうが、ハイレベル・パネルの報告書に比較して、具体的な提言もなく若干物足りない印象を受ける。

他方で、加盟国はハイレベル・パネルの指摘した問題のある程度、深刻に受け止めたように思われる。2005年10月に国連総会によって採択された世界サミット成果文書には、次のような文言が盛り込まれた。

「108. 我々は安全保障理事会に対して、事務総長の支援の下で、制裁の履行及び効果の監視を改善し、制裁が責任ある方法 (accountable manner) で履行されることを確保し、その監視の結果を定期的に審査し、そして制

(41) *In Larger Freedom: towards development, security and human rights for all*, Report of the Secretary-General, A/59/2005, 21 March 2005, para.94.

(42) *Ibid*, para.110. 安保理の活動における人権の重要性という観点からは、国連人権高等弁務官の任務に関する第114項の記述も重要であろう。今日、特定の事態についてフリージングを行うために高等弁務官が安保理に招請されることが多くなっている。このことは、安保理の決議において人権を考慮する必要性が増していることを示している。そのようななか、高等弁務官は、安保理の審議においても一層積極的な役割を果たさなくてはならないと、事務総長は指摘する。彼によれば、「人権の『主流化』の概念は、近年ますます注目を浴びようになっているが、まだまだ重要な政策や決定において十分に反映されていない」。Ibid, para.114.

裁の適用から生じる特別な経済的問題に対して憲章に従って取り組むためのメカニズムを発展させるよう要請する。

109. 我々はまた安全保障理事会に対して、事務総長の支援の下で、制裁リストに個人及び団体を記載するための及びそれらを削除するための、そして人道的免除を与えるための公平で明確な手続 (fair and clear procedures) の存在を確保するよう要請する。」⁽⁴³⁾

こうした動きを経て、国連法務部の主導により『狙い撃ち制裁と適正手続』と題する報告書が作成された⁽⁴⁴⁾。法務部の委託を受け報告書を作成したファスベンダーは、一般的に承認された適正手続に対する権利には、公正な裁判を受ける権利と実効的救済を受ける権利が含まれていることを確認する。そして、適正手続に対する権利が狙い撃ち制裁にも適用されることを論証する前提として、それらの権利が、各国の憲法的伝統であると同時に慣習国際法及びICJ規程第38条1項(c)にいう法の一般原則として一般的に承認されているとする⁽⁴⁵⁾。

そして、国連がそれらの権利に拘束されるとすれば、それは国連加盟国が人権諸条約を批准しているからではなく、国際法主体としての国連が慣習国際法及び法の一般原則に拘束されるからであると指摘する。もちろん、それら慣習国際法及び法の一般原則となっている権利が国際組織における適用という意味で拡張されうるかどうかについては別途検討が必要である。しかし、「適正手続に関する慣習法の範囲について、国際組織の個人に対する直接的な『統制的 (governmental)』活動を含め

(43) 2005 World Summit Outcome, A/RES/60/1, 24 October 2005, paras.108-109.

(44) Fassbender Report, *supra* note 25.

(45) *Ibid*, pp.9-16.

るような拡張傾向がみてとれる」と述べる⁽⁴⁶⁾。すなわち、国際組織が個人に対して直接的な影響を及ぼす形で統治機能を行使する場合には、国際組織に対しても適正手続の権利が適用可能という論理である。但し、彼は、現在の慣習国際法においては、国際組織に適用されるべき適正手続の権利の基準が明確には定まっておらず、基準の確定は個人の権利に直接的な影響を及ぼす機関、つまりは安保理の責任であると結論づけている⁽⁴⁷⁾。

この報告書を踏まえて、アナン事務総長は安保理に対して非公式文書(non-paper)を送付した。その文書では、「公平で明確な手続」の確保に必要な要素として、安保理の措置の対象となる個人には次の3つの権利があるとまとめた⁽⁴⁸⁾。第1は、措置について通知を受け、当人に関わる事案(the case)についてできる限り早くそして最大限知る権利である。第2は、合理的な期間内に関連の意思決定機関によって審理を受ける権利である。これにはFPを通じてその機関へ直接的にアクセスする能力、代理人によって助言を受けまたは代理される権利が含まれる。そして第3に、実効的な審査メカニズムによって審査を受ける権利である。ここでいう実効性は公平性、独立性の程度、そして実効的救済を与える能力に依存する。

以上のような適正手続の内実については、ECJのカディ(Kadi)事件⁽⁴⁹⁾

(46) Ibid, p.19.

(47) Ibid, pp.24-27.

(48) Updated Watson Report, *supra* note 3, p.12.

(49) Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 September 2008. カディはソマリア出身のスウェーデン居住者である。またアル・バラカットはスウェーデンからソマリアへの送金を促進する団体である。

においても確認されたと考えることができる⁵⁰⁾。ECJは、安保理決議それ自体の合法性審査は慎重に回避しつつ、EC上の措置をEU基本権に照らして合法性審査を行った。すなわち、EUの基本権はEC法秩序における法の一般原則であり、基本権の尊重はECの憲法的原則のひとつである⁵¹⁾。国連憲章すなわち国際条約に基づく義務といえどもそれら原則を侵害することはできず、ECの行為がそれら原則に合致しているかどうかを審査するのはECJの任務である⁵²⁾。但し、ECJの合法性審査は国連憲章そのものではなく、憲章さらには安保理決議に効果を与えるためのECの行為について行われることが強調されなければならない⁵³⁾。このような論理に基づいて、資産凍結措置について審理を受ける権利及び実効的司法救済を受ける権利の侵害を認定した。前者については、カディ氏に対して資産凍結措置を正当化する根拠・情報が通知されていなかった

50) ECJのカディ事件判決は、国際法・EU法両分野において多くの注目を集め、既に膨大な評釈が存在する。ここでは以下の文献を挙げておく。中村民雄「国連安保理決議を実施するEC規則の効力審査 テロリスト資産凍結（カディ）事件・上訴審判決」『ジュリスト』第1371号、2009年、48-59頁、中西優美子「欧州司法裁判所によるEU基本権保障の貫徹 Kadi対EU理事会事件」『国際人権』第20号、125-127頁、Ziegler, Katja, “Strengthening the Rule of Law, but Fragmenting International Law: The Kadi Decision of the ECJ from the perspective of Human Rights”, 9 *Human Rights Law Review* (2009), pp. 288-305; Cardwell, French, & White, “European Court of Justice, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission” 58 *ICLQ* (2009), pp. 229-240. その他に、Reinisch *supra* note 4 の脚注 (12) 260-261頁が多くの関連文献を紹介している。本稿における問題関心と同じ観点から、EUと安保理の関係についても検討する価値があるように思われるが、詳しい検討は他日を期したい。

51) Judgment, *Supra* note 49, paras.303-304.

52) Judgment, paras.305-309.

53) Judgment, para.326.

たこと⁵⁴⁾、審理を受ける機会を与えられなかったこと、後者については、結果として防御する権利が保障されなかったこと⁵⁵⁾を指摘した。

こうして、安保理が狙い撃ち制裁を実施する上で考慮しなくてはならない適正手続の権利の内実は、確立しているとは言えないまでも、次第に明らかになってきていると考えられる。なお、カディ事件では手続的側面に限定されるが財産権の侵害も認定され、⁵⁶⁾で検討するサヤディ事件では移動の自由、名誉と信用に対する不法な攻撃の侵害が認定された点に留意しておく必要がある。このことは、安保理が適正「手続」の権利だけでなく、その他の実体的権利の侵害に関与する可能性があることを示唆している⁵⁶⁾。それでも、安保理に対する改善の要求は、上述の国連における対応を概観しても分かるように、やはり適正手続に関する問題に集約されるということが言えよう。以下では、安保理が適正手続の問題についてどのように対応してきているかを見ておこう。

3 安全保障理事会による改善の動き

安保理としても徐々にではあるがリスト化及び非リスト化の手続について改善の動きを見せてきた。決議1730によってFPを設置し、リスト化された個人・団体が直接的にアクセスできるようになった⁵⁷⁾。さらに、決議1735によって手続の精緻化がはかられた。例えば、提案理由に含め

⁵⁴⁾ Judgment, paras.338-348.

⁵⁵⁾ Judgment, paras.349-351.

⁵⁶⁾ 「テロ対策における人権及び基本的自由の促進及び保護」に関する特別報告者は、狙い撃ち制裁の影響は財産権、結社の自由に及び、またリスト化手続において通告を受ける権利と司法審査が潜在的に否定されていることに懸念を表明している。Updated Watson Report, *supra* note 3, p.15.

⁵⁷⁾ SC Res.1730 (2006), 19 December 2006. FPはアル・カイダ及びタリバン制裁に限定されず、安保理の実施する狙い撃ち制裁すべてに適用される。

べき要素の最低基準の設定⁵⁸⁾、情報の公開及びリスト化された個人・団体への通知手続の設定⁵⁹⁾などである。

そして、決議1822の採択によって非リスト化手続に関する飛躍的な改善が見られた。ワトソン最新報告書は、「決議1822は、制裁の手続を劇的に変更する潜在可能性を秘めた新しい要請を行っている」と表現する⁶⁰⁾。決議1822の特筆すべき点は大きく次の2点であろう。まず、2010年6月30日までのリストの審査とその後の1年毎の審査を制裁委員会に命じた⁶¹⁾。そして、リスト化の提案国に対して詳細な提案理由を提示するよう求めた上で、提案理由のうち公開可能な部分を特定するよう指示し、他方で制裁委員会に対しては提案理由と委員会による概述書のウェブサイトにおける公開を促進するよう命じた⁶²⁾。

リスト化の審査については、2008年末に作業が開始された。この審査プロセスは、そのリスト化された個人・団体の多さから進展度合いが危惧されていたが、2009年10月末の時点で、審査されるべき488の名前のうち422に関するプロセスが開始され、50について実質的な審査が終了し、そのうち8名の個人と4つの団体が非リスト化されたという⁶³⁾。またこのプロセスは、制裁委員会の文化を変化させたと指摘される。すなわち、制裁委員会においては、当初は本国政府からの指示を報告するの

58) SC Res.1735 (2006), 22 December 2006, para.5.

59) SC Res.1735 (2006), 22 December 2006, para.10.

60) Updated Watson Report, p.16.

61) SC Res.1822 (2008), 30 June 2008, paras.25, 26.

62) SC Res.1822 (2008), 30 June 2008, paras.12, 13.

63) Updated Watson Report, pp.16-17. 非リスト化された個人には本稿で検討するサヤディとその妻、そして団体としては、ECJでEC規則の無効を勝ち取ったアル・バラカットが含まれる。

みであったのに対して、実質的な議論が頻繁に行われるようになったというのである⁶⁴⁾。

以上のような改善は、前節で紹介した事務総長の非公式文書による3つの権利のうち、第1(対象者の事案について知る権利)と第2の権利(合理的期間内に審理を受ける権利)の要求する水準を一定程度満たしていると考えられる。この点、加盟国の多くが安保理の改善を評価している⁶⁵⁾。もっとも、こうした制度的な改善は実施を伴わない限り画餅に帰す可能性もあり、今後の実行を注視していく必要がある。

他方で、第3の権利、すなわち実効的な審査メカニズムによって審査を受ける権利については、FPの設置によって満たされていると考えるのは難しいであろう。上述のように、FPは非リスト化の要請を受け付けるだけで実効的救済を与える権限はもっていない。こうした点から、問題は残されていると指摘する国々、さらに踏み込んで独立の審査メカニズムの設置を提案する国々もあった。とりわけ安保理の改善を推進する「同志の国々(Like Minded States)」の発言が注目される⁶⁶⁾。

(64) Ibid, p.17. 他方で、死亡した人物や十分に同定できる程の情報がない人物に関する問題を解決できるかどうかを判断するのは、時期尚早であるとする。この問題は、独自の調査権限や資源をもたない制裁委員会の脆弱性・限界を露呈しているように思われる。

(65) 2009年11月13日に開かれた1267委員会、テロ対策委員会、1540委員会の各議長によるブリーフィングに関する公開会合の議事録参照。S/PV.6217, 13 November 2009, S/PV.6217 (Resumption 1), 13 November 2009.

(66) 決議1822を採択した会合において、コスタリカはFPの設置を重要な達成であるとした上で、さらに審査メカニズムが必要であると述べた。S/PV.5928, 30 June 2008, p.3. そこでは、いわゆる「同志の国々」の提案に対する支持が表明されている。「同志の国々」とは、安保理における改善の動きを主導している非公式グループであり、デンマーク、ドイツ、リヒテンシュタイン、オランダ、スウェーデン、スイスで構成されていたが、2009年に入ってからコスタリカとベルギーが参加している。ちなみにワトソン報告書はこれらの国の主導

こうした経緯を踏まえて採択されたのが、2009年12月の決議1904である。この決議の特色は、何よりもオンブズパーソン（以下、OP）の設置にある⁶⁷⁾。決議1904の第20項は、次のように規定する。非リスト化の要請を審議する際に、制裁委員会はOP事務所による援助を受けなくてはならない。事務総長は制裁委員会と連携して、「高潔な人格を有し、高度の公平性と誠実性を備え、法律、人権、テロ対策及び制裁といった関連分野における経験を有する高名な個人」をOPとして任命する。OPは独立で公平に任務を遂行しなければならず、いかなる政府からも支持を受けてはならない。さらに第21項では、OPは個人・団体からの非リスト化要請を受理し、FPのメカニズムはこの措置には適用されず他の制裁リストについてのみ適用されることを確認している。

決議の付属文書は、情報収集（2ヶ月）、請願者（petitioner）との対話（2ヵ月）そして制裁委員会の審議と決定（2ヵ月）の3段階のプロセスに分けて、OPの任務を規定している。その概要は次の通りである。

情報収集（2ヵ月）：非リスト化の要請を受けた場合、OPは、請願者に受領を通知し、非リスト化の一般的手続きを通告し、請願者が制裁委員会の手続に関して質問した場合にはそれへの回答を行う。また、請願が新規の申請か再申請かを検証し、再申請について付加的情報がない場合は却下する。請願が却下されない場合、OPは即座に非リスト化要請を委員会の構成国、提案国、国籍国又は居住国、関連の国連機関、その他の関連国に通告する。OPは、2ヵ月以内に、これらの国に対して適切な付加的情報があるかどうかについて質問を行い、非リスト化すべ

によって開始された研究の一部でもある。Updated Watson Report, p.15.
 また、6217会合における「同志の国々」の発言も参照せよ。コスタリカS/PV.6217, p.15, スイスp.28, リヒテンシュタインpp.31-32, オランダS/PV.6217 (Resumption 1), pp.7-8.

⁶⁷⁾ SC Res.1904 (2009), 17 December 2009, paras.20, 21.

きかどうかについて協議することができる。さらに、監視チームからも情報提供(裁判上の決定・手続、新しい報告書、国々や国際組織と共有している情報を含む)を受ける。他方で、監視チームは、請願者によって提供された情報の事実に基づく評価を行い、場合によっては、請願者に対して質問又は要請を行う。2カ月の情報収集を経て、OPは制裁委員会に報告を行う。必要な場合は、この期間を一度だけ2ヶ月まで延期することができる⁽⁶⁸⁾。

請願者との対話(2カ月)：OPは、この期間内に、制裁委員会の審議に向けて、請願者に更なる質問を行うことができる。そして、請願者からの回答を関連国、制裁委員会、監視チームに回覧しなければならない。その上で、監視チームの支援を受けて包括的報告書(comprehensive report)を作成する。この包括的報告書には次の要素が含まれるものとされる。(a) 非リスト化要請に関連するあらゆる情報の要約。これについては加盟国の有する機密情報の尊重義務が伴う。(b) 非リスト化要請に関連するOPの活動の記述。(c) すべての情報の分析に基づいたOPの見解。必要な場合、この期間を一度だけ2ヶ月まで延期することができる⁽⁶⁹⁾。

制裁委員会の審議と決定(2カ月)：制裁委員会は30日間、包括的報告書を検討した後、非リスト化申請を委員会の議題とする。委員会審議にはOPが参加する。審議の後、委員会は通常の意思決定手続に乗せるかどうかを決定する。委員会が非リスト化を決定する場合、OPはその旨を請願者に通知し非リスト化が達成される。非リスト化を否決する場合、委員会はその理由と最新の概述書をOPに送付する。OPは15日以内に、(1) 委員会決定の通知、(2) OPの収集した情報のうち公開可能な情

⁽⁶⁸⁾ SC Res.1904 (2009), 17 December 2009, Annex II, paras.1-4.

⁽⁶⁹⁾ Ibid, paras.5-7.

報と審査プロセスの記述、(3) 委員会がOPに提供したすべての情報を含む文書を請願者に送付する。なお、請願者に対する通知において、OPは委員会の審議内容及びOPと加盟国とのやりとりの機密性を尊重しなければならない⁽⁷⁰⁾。

*

こうしたOPの活動はまだ開始されていないこともあって、その評価は今後の実行を待たざるを得ない。しかし、現時点でも一定の評価はできるであろう。第1に、OPの独立性が一応は確保されている。第2に、FPに比べて、権限が拡大している。特に、請願者と制裁委員会における審議に向けて協議することができるようになった点が重要であろう。一見して、OPはその名前が示唆するように、基本的には請願者の側に立った取組みが求められているように思われる。他方で、最終的な決定権はやはり制裁委員会に残されており、かつOPの見解がどの程度、委員会の審議において考慮されるかについて制度的な保障はない。この点において、「同志の国々」が求めていた審査メカニズムの水準には到達していないとも評価できる⁽⁷¹⁾。

⁽⁷⁰⁾ Ibid, paras.8-14.

⁽⁷¹⁾ このOP設置は当初デンマークによって提案された。国連レベルにおける独立した審査メカニズムをめぐる議論について例えば、Gestri, Marco, “Legal Remedies against Security Council Targeted Sanctions: *de Lege Lata* and *de Lege Ferenda* Options for Enhancing the Protection of the Individual” 17 *Italian Yearbook of Int'l Law* (2007), pp.48-50. なお、決議採択後の発言でコスタリカは、OPの設置を高く評価した上で、OPが勧告を行うことができるようにすることが望ましいが、OPの見解は一定程度結果に反映されるであろうと述べて、将来の改善に委ねている。S/PV.6247, 17 December 2009, p.3. ポーテによれば、国連レベルで十分なメカニズムが存在すると判断するためには、次のような本質的な性質を伴った手続が必要である。1. リスト化手続の透明性、2. 公正さを本質的に保障するリストの審査手続、公正さとはすなわち、審査機関の独立性、審査要請の適切な精査、実効的で公平な証拠採用、迅

この狙い撃ち制裁措置を漸次改善していくという意思は多くの国々に共通であるが、それらを詳細に検討すると、やはり次のような対立が根底にあるようである。やや大雑把に言えば、狙い撃ち制裁の実効性を重視する立場と、法の支配及び人権保護を重視する立場の対立である。決議1904採択の1か月前に開催された、テロ関連の3つの委員会議長のブリーフィングに関する公開会合においても、大勢は、更なる改善が求められるとほとんどの国が発言した一方で、制裁委員会の権限を弱めるべきではないであるとか、狙い撃ち制裁の実効性を重視すべきとする趣旨の発言も見受けられた⁽⁷²⁾。しかし、狙い撃ち制裁の実効性と法の支配・人権保護は相対立するものではなく、後者を尊重することが結果として制度の実効性につながると考えることが現実に即した見解ではないかと考えられる⁽⁷³⁾。

以下では、こうした改善の動きに対して、自由権規約委員会によるサヤディ事件の見解がどのような影響を及ぼしたかを検討する。

速な手続、手続の結果の周知、審査決定の履行の高い蓋然性、である。Bothe, *supra* note 7, p.554.

(72) ロシア、中国など、S/PV.6217. また、米国はこの措置の実効性に重点をおく立場であると考えられるが、決議1904の主要な提案国であったことは興味深い。See S/PV.6247, p.2.

(73) 但し、狙い撃ち制裁の実効性という観点からは、この措置のテロリズム防止に向けた現実的な限界があることも確かであろう。例えば、金融資産の凍結とはいっても、実際に金融資産の移転はかなり容易に行うことができるのであり、制裁の具体的な実施は各国の実施能力に大きく依存する。中谷和弘「安保理決議に基づく経済制裁 近年の特徴と法的課題」村瀬編『前掲書』(注1) 82-85頁。

自由権規約委員会の対応

1 規約委員会の任務・権限

(a) 規約委員会の任務

サヤディ事件を具体的に検討する前に、規約委員会の任務・権限について、本稿のテーマと関わる限りにおいて概観しておこう⁽⁷⁴⁾。規約第28条によれば、委員会は18名の委員によって構成される。委員は、規約の締約国会合により選出され、「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」規約締約国の国民であるとともに、「法律関係の経験を有する者の参加が有益であることに考慮を払う」とされる。規約自体にこの委員会の「独立性」への言及は見受けられないが、第28条3項は「委員会の委員は、個人の資格で、…職務を遂行する」と規定しており、これが委員会の独立性と公平性を意味しているとされる⁽⁷⁵⁾。

規約委員会の主要な任務は、いわゆる国家報告制度と個人通報制度に関するものに集約される⁽⁷⁶⁾。国家報告制度については、規約第40条1項に従って、締約国について規約が効力を生ずるときから1年以内に、また、その後は委員会が要請するときに「規約において認められる権利の実現のためにとった措置」、「これらの権利の享受についてもたらされた進歩」に関する報告を検討する任務が与えられている。検討の結果、委員会は総括所見 (concluding observation) を採択する。規約第40条4

(74) 芹田健太郎・薬師寺公夫・坂元茂樹『ブリッジブック国際人権法』信山社、2008年、阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法 [第3版]』日本評論社、2009年を参照。

(75) Tomuschat, Christian, *Human Rights Between Idealism and Realism*, 2nd ed. Oxford Univ. Press (2008), p.172. 原文は第40条3項となっているが、内容からして第28条3項の誤りと思われる。

(76) 規約第41条にはいわゆる国家通報制度も規定されているが、実質的に機能していない。

項によれば、「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」ない。これは、総括所見と一般的意見を示しているが、法的拘束力はないとされる⁽⁷⁷⁾。

しかし、法的拘束力はなく、条約の実施措置のなかで「最も弱いもの」とされながらも、締約国の条約実施を実質的かつ客観的に監視するための重要な手続であると評価できる。この国家報告制度は、「建設的な対話」と評され、条約違反を非難する場ではなく、改善を求める場である⁽⁷⁸⁾。国々の条約履行措置の観点からは、強制・制裁ではなく説得・圧力に力点をおいていることが特徴であると言える⁽⁷⁹⁾。

もう一つの主要任務である個人通報制度は、条約上の権利について締約国に侵害された被害者が、国内救済を尽くしてもなお救済されない場合に委員会に申し立てる制度である。この制度の意義は、人権侵害の実情にある。すなわち、国家と個人の関係において、国家自身が加害者となり人権を侵害するケースが多い。または、国家自身が直接の加害者でないとしても、国内における人権侵害に対して十分に対処せず、被害者が泣き寝入りする場合も多い。こうしたことから、国内において十分な救済が得られない場合、被害者個人、あるいは政府と関係のない立場にある民間の個人または団体が、直接に国際的な機関に人権侵害を通報し、国際的な機関による救済の道を開く必要がある⁽⁸⁰⁾。

この手続は規約の第1選択議定書によって規定される。第1条は、規約の締約国であってこの議定書の締約国の管轄の下にある個人であって、その締約国によって規約に定める人権を侵害されたと主張する被害者は

(77) 芹田他『前掲書』(注74)139-140頁。(78) 阿部他『前掲書』(注74)102-103頁。

(78) 阿部他『前掲書』(注74)102-103頁。

(79) 佐藤哲夫『国際組織法』有斐閣、2005年、365-368頁。

(80) 芹田他『前掲書』(注74)154-156頁、阿部他『前掲書』(注74)141-142頁。

委員会に通報できると定める。

通報を受理した委員会は、まずその受理可能性について決定する。通報を関係国（違反すると主張された国）に送付し、反論の機会を付与する。受理可能性の要件には以下のようなものがある⁸¹⁾。(1) 締約国の管轄の下にある個人による提出であること、(2) 規定に定めるいずれかの権利の侵害であること、(3) 通報が「匿名」でないこと、(4) 「通報権の濫用」にあたらないこと、(5) 「規約の規定と両立」すること、(6) 当該通報が「他の国際的な手続」に付されていないこと、(7) 当該通報について国内救済措置が完了していることなどである。訴えられた締約国は利用可能で有効な救済措置が存在する証拠を提出しなければならない⁸²⁾。

次に委員会は本案段階に進む。審査の特徴として、非公開審理、通報者と締約国の双方から受領した書面による情報のみによる審査⁸³⁾という点が挙げられる。他の国際裁判と異なり、口頭審理は行われない。そして、違反を認定する場合、通常、被害者に対する救済と再発の防止を求める勧告を含む見解 (views) を採択する。この見解も当事国に対する法的拘束力はないとされる⁸⁴⁾。なお、見解について、委員は個別意見を付すことができる。また、1990年にフォローアップ制度が導入され、違反認定を受けた締約国は180日以内に勧告の履行状況について情報提供

81) 芹田他、同上、157-158頁、阿部他、同上、147-150頁。

82) 個人通報制度においては、明文の規定がないにもかかわらず、いわゆる暫定措置 (interim measures) をとることが確立している。See Rules of Procedure of the Human Rights Committee, CCPR/C/3/Rev.8, 22 September 2005, rule 92. 死刑や退去強制、追放に関する事例をめぐってこの仕組みも論争となっている。

83) 例えば欧州人権裁判所は、当事者の対審査や事実の職権調査の権限をもつ。

84) 芹田他『前掲書』(注74) 158-159頁、阿部他『前掲書』(注74) 150-152頁。

しなければならないとされている⁸⁵⁾。

(b) 規約委員会の法的地位

規約の締約国は、2010年3月現在で国連加盟国192カ国のうち165カ国に及ぶ。第1選択議定書の締約国は113カ国と規約の締約国の3分の2に留まるが、国連の主要な人権条約のなかで個人通報制度を導入する条約の締約国数（または制度を宣言によって受諾している国の数）としては最大である⁸⁶⁾。規約は、自由権として分類される権利のほとんどを規定しており⁸⁷⁾、また締約国も地域的に多様な国によって構成され、アジア・中東地域の国に非締約国が多いのが目立つ程度である。地域的な偏りがないという意味でほぼ普遍性を達成していると言える。こうして、人権条約のなかでも自由権規約（及びその個人通報制度）がとりわけ重要であるということに疑いはない。

他方で、規約によって設立された委員会の法的地位ということになると、若干の不安定さは否めない。この点は、学問的・理論的には、委員会は国際組織かどうかという問題が出発点となるであろう。委員会は、自由権規約に基づいて設立された条約実施機関であり、厳密には国連と別個の独立した存在であると考えられる。他方で、実態は、「国連予算により財政的に支援され、国連の施設を利用し、国連事務局内の国連人

⁸⁵⁾ 芹田他、同上、159頁、阿部他、同上、151頁。前者は「原則として90日以内」とある。

⁸⁶⁾ 最新の締約国数について、See <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> (Last visited on 31 March 2010).

⁸⁷⁾ バーゲンサルは、規約が市民的及び政治的権利の包括的なカタログを保障していることが、規約が特別の地位を獲得した一つの要因であると考ええる。Buergerthal, Thomas, "The U.N. Human Rights Committee", 5 *Max Planck Yearbook of UN Law* (2001), pp.341-342

権高等弁務官により行政的に支援され、国連の施設を利用し、国連総会に報告書を提出することに示されるように、国連と密接な関わりを有し、…恒久的機関の存在や自立性の点で不明確である」と指摘され、独立の国際組織と見なすことがためられる側面も持っている⁸⁸⁾。

これは、国際組織にはどのような組織が含まれるのかという学問上の定義の問題である。周知の通り、学問上明確な定義が確立しているわけではない⁸⁹⁾。全体として見れば、学問上も実務上も国際組織とその条件を満たしきれていない条約実施機関をある程度区別して認識していることはできよう⁹⁰⁾。国際組織と条約実施機関の大きな違いとしては、国際法に基づく法人格をもっているかどうかという点が考えられるが、法人格が組織の権限内容を必然的に引き出す打ち出の小槌のような概念でないことは、ICJの損害賠償事件からも示唆される通りである⁹¹⁾。そ

88) 佐藤『前掲書』(注79) 6-7頁。ちなみに、委員会の様々な文書には国連の形式に従った文書番号がふられ、配布・公表されている。実質的に国連文書として扱われていると見てよいであろう。

89) 佐藤、同上、5-6頁。

90) 例えば、国際法協会 (ILA) は、国際組織のアカウントビリティーの最終報告書において、その対象範囲につき、次のように述べている。「…条約によって設立され、その条約の締約国による履行の監視機能を付与された自律的な制度的取極 (条約機関 treaty-organs) は、国際法人 (international legal person) として創設されてはいないので、別言しない限りこの報告書のカバーするところではない。しかしながら、条約機関は通常国際組織と密接に繋がっているし、それらの機能は国際組織と類似の多くのアカウントビリティー問題を惹起している。従って、本報告書は適切な場合には特に条約機関に言及することとする…。」ILA Final Report on the Accountability of International Organizations (Show, Malcolm, & Wellens, Karel: Co-Rapporteur, 2004), p.4. また、同作業の紹介及びその意義について、植木俊哉「国際機構のアカウントビリティーと国際法 国際機構をめぐる紛争に関する一考察」島田征夫他編『国際紛争の多様化と法的処理』信山社、2006年、189-206頁。

91) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory

の意味で、ここで委員会が国際組織として法人格を有しているかどうかを議論するのはそれ程意味のあることのように思われぬ。

他方で、規約は「国際組織」の設立文書かどうか、という問題設定は一定の意味があるように思われる。例えば、人権条約に対する留保の問題は現在でも大きな論争であり続けているが、なかでも委員会が条約法条約第20条3項にいう権限ある内部機関かどうかという論点と一定の関連性があるであろう⁹²⁾。また、委員会が最近積極的に採用するようになった、「規約は生きた文書として解釈されなければならないが規約で保護された権利は今日の諸条件の文脈に照らして適用されるべきである」という考えを反映する発展的解釈という解釈手法の問題も、委員会の解釈・適用権限の観点からは、一定の関連性を指摘できる⁹³⁾。留保の問題であれ、解釈手法の問題であれ、そこには規約の一体性及び人権の積極的な保護を確保しようとする委員会と、それを批判する締約国という対立の図式が見てとれる⁹⁴⁾。以下でみる委員会の示す判断の法的効果に関する議論の背景にも、委員会が国際組織であるかどうかという問題が見え隠れする。少なくともここで言えることは、委員会の権限に関する論争には、

Opinion of 11 April 1949, 佐藤『前掲書』(注79) 96-98頁。

92) 例えば、薬師寺公夫「自由権規約個人通報手続における相対主義と普遍主義の法的攻防」松井芳郎他編『グローバル化する世界と法の課題 平和・人権・経済を手がかりに』東信堂、2006年、297-308頁。 See also Klabbers, Jan, *An Introduction to the International Institutional Law*, 2nd ed., Cambridge Univ. Press (2009), pp.76-79.

93) 薬師寺、同上、308-339頁、また坂元茂樹「人権条約の解釈の発展とその陥穽」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、2006年、150-181頁、及び同「条約実施機関の解釈権能 自由権規約2条1項の解釈をめぐって」『国際立法の最前線』有信堂、2009年、137頁。

94) この図式は、普遍主義対相対主義の法的攻防と見ることもできる。薬師寺、同上、291-358頁。

委員会の国際組織としての不安定な地位も大きく影響しているのではないかということである。

他面において、委員会を国連とは別個の独立した機関と見るか、国連内部の一機関と見るかという問題もあるように思われる。本稿の観点からは、むしろこの問題が一層重要になるかもしれない。例えば、国連の内部機関と見る場合、憲章に基づく権限配分に配慮する必要性が高くなる。換言すれば、委員会の判断において「制度的均衡」の概念が重要な要素となってくると考えられる⁹⁵⁾。これは、ICJと安保理の関係を考えれば理解しうる。反対に、委員会を国連とは別個の組織体と考える場合、委員会の権限はあくまで規約によって導かれ、上のような要素は背景に退く可能性が高い。委員会は規約の想定する秩序体系に基づいて、その維持・発展に精力を傾けることが想定される。その意味で、ECJや欧州人権裁判所、国際刑事裁判所と安保理との関係性に類似していると捉えることができるかもしれない。もっとも、ここでも再び委員会の国際組織としての不安定さから、このような二分法は明確な法的効果を明らかにするものではなく、相対的な評価基準に留まるであろう。また、以下で概観する委員会判断の法的効果の議論とも一応区別する必要があるであろう。

上の2つの問題について、ここで明確な結論を下すことはできないが、本稿の観点からは、こうした論点があり得ると認識しておくことは重要であろう。委員会の国際組織としての不安定さと不明確さは、委員会の

⁹⁵⁾ これは要するに、憲章に規定された諸機関のバランスを図る必要性あるいは諸機関が他の機関の領分に対して抑制的態度を図る必要性を示す原則である。ILAによれば、「制度的均衡の原則は、国際組織の機関が設立文書に規定された制度的制約を踏み越えることはできないということの意味する」。ILA Final Report, supra note 90, p.12-13. 同原則は、国際組織法において確立した原則であると考えられる。See also Bianchi, Andrea, “Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion”, 17 *EJIL* (2006), p.910.

特殊な性格を物語っているのである。

(c) いわゆる「先例」の法的効果

委員会が個人通報制度の中で蓄積してきた見解や、その見解の蓄積と国家報告制度に基づく各条項のコメンタリーとしての一般的意見は、委員会の「先例 (jurisprudence)」として確立しており、条約の重要な解釈指針として無視できない影響力を事実としてもちはじめている、と評価される⁹⁶⁾。こうした評価の前提には、上述のように、総括所見であれ、一般的意見であれ、見解であれ、委員会の決定には法的拘束力が付与されていないという事実がある⁹⁷⁾。しかし、委員会の決定の法的効果をめぐっては長いこと論争が続いている。委員会の先例を構成するとされる一般的意見や見解については、とりわけ国内法レベルにおける位置づけ・影響、国内裁判所における評価の観点から議論されている⁹⁸⁾。ここでは詳述しないが、一般的には、先例の法的意義を拡大しようとする委員会と、伝統的立場をとる締約国による抵抗という対立の図式があるようである⁹⁹⁾。

⁹⁶⁾ 芹田他『前掲書』(注74) 166-167頁、214頁。

⁹⁷⁾ もっとも、国家報告制度と個人通報制度はそれぞれのメカニズムとしての性質が異なり、一般的意見と見解は、一応は区別すべきかもしれない。バーゲンサルは、国家報告制度(及び国家通報制度)を国家間の調停手続であるのに対して、個人通報制度を準司法的な紛争解決メカニズムであると評する。Buergethal, *supra* note 87, p.367. 後述のように委員会を準司法的「機関」と見なすことに批判的な見解も根強く残っている。しかし、個人通報制度の仕組み自体を準司法的手続と見なすことは可能と考える。

⁹⁸⁾ Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies (Rapporteur prof. Yuji Iwasawa), ILA Report, Berlin Conference (2004).

⁹⁹⁾ もっとも、見解の法的意義をめぐっては委員の間でも対立が見られるし、締

委員会は、選択議定書に基づく締約国の義務に関する一般的意見³³⁽⁰⁰⁾において、見解の法的意義を次のように述べている。

「11. 個人通報を検討する人権委員会の機能は、それ自体としては、司法機関のそれではないが、委員会が選択議定書に基づいて出す見解は、司法決定がもついくつかの重要な特徴を示している。見解は、委員会構成員の公平性及び独立性、熟慮の重ねられた規約文言の解釈、そして決定の最終的性質といった司法的精神の下で採択されている。

12. 選択議定書第5条4項で委員会の決定を表現するために用いられた用語は、「見解」である⁽⁰⁰⁾。これらの決定は、通報者によって訴えられた違反に関する委員会の判断について述べ、違反が認定される場合にはその違反に対する救済について述べる。

13. 選択議定書に基づく委員会の見解は、規約を解釈する任務が与えられ、規約それ自身によって設立された機関による権威的な決定である。見解の性質とその重要性は、規約及び選択議定書双方に基づく委員会の不可欠な役割から生じる。

約国のなかにも委員会の権限を積極的に評価する国も存在する。見解の法的地位をめぐる対立点を分かりやすくまとめた文献として、Davidson, J S, “Intention and Effect: The Legal Status of the Final Views of the Human Rights Committee”, *New Zealand Law Review* (2001), pp.125-144; 佐藤文夫「人権実施機関の判断の法的地位」芹田他編『前掲書』(注93) 125-148頁。

(00) *General Comment No 33*, CCPR/C/GC/33, 5 November 2008, Advance Unedited Version, paras.11-13. なお、第15項では、締約国の選択議定書手続への参加及び規約自体に関連して、誠実に行動する義務を確認している。

(00) 英語では、“views”、仏語では、“constatations”、スペイン語では、“observaciones”である。各語のニュアンスは微妙に異なるが、裁判の判決よりも相当に抑制された用語であることは確かである。

14. 規約第2条3項において、各締約国は『この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること』を約束している。委員会が違反認定を行う場合の見解において一貫して示してきた表現は、このことを根拠としている。」

委員会が見解において違反認定を行う場合に一貫して示してきた表現とは、次のようなものである。

「締約国は、選択議定書の締約国となることにより、規約違反の有無を決定する委員会の権限を承認していること、そして規約第2条に従って、締約国は自国領域にありかつ（または）管轄の下にあるすべての個人に対して、規約において認められる権利を確保すること及び侵害が行われていると認定された場合には、実効的で執行可能な救済を与えることを約束していることを念頭に置いて、委員会は、締約国から180日以内にこの見解に効果を与えるためにとられた措置について情報を受け取ることを希望する。また、締約国はこの見解を公表することを勧奨される。」⁽¹⁰²⁾

このように委員会は、自らが出す見解には、規約第2条と併せ読めば締約国の遵守を正当に期待すべき規範的及び制度的正当性が備わっており、事実上、法的拘束力が認められるのだという論理を展開しようとしているように思われる。これを裏付ける意味で、個人通報制度の実効性を確保するために見解のフォローアップ制度を発展させてきている⁽¹⁰³⁾。

⁽¹⁰²⁾ Views, para.13.

⁽¹⁰³⁾ 発展の経緯について、安藤仁介「自由権規約選択議定書に基づく『見解』の実効性確保について」『同志社法学』第54巻3号、2002年、1-18頁。

しかし、委員会の現在の構成（必ずしも法の専門家ではない外交官も含まれていること）、手続（原則コンセンサスで採択され、そのことは明確さや正確さを減じることになる）、資源（限られた会期、書面審査のみ）から、規約の締約国すべての支持を得ることはできないであろうという指摘⁽¹⁰⁴⁾も、一面の真理であるように思われる。

結局のところ、見解はそれ自体として法的拘束力をもたないが、同時に、全く法的意義がないとも考えられないとの評価が現状を的確に把握していると考えられるべきであろう⁽¹⁰⁵⁾。委員会が述べるように、「見解は、規約を解釈する任務が与えられ、規約それ自身によって設立された機関による権威的な決定である」。つまりは、締約国による反論を妨げないが全く無視することもできない⁽¹⁰⁶⁾。但し、見解の権威性は、公平性、客観性、真摯性といった見解の内面的な質に依存する。そうした質を満たしている場合に、見解は広範囲の影響をもちうると考えられる⁽¹⁰⁷⁾。

一般的意見についても基本的に同様の評価ができるであろう。それらの法的な権威性については上述の通り、慎重な検討が必要であるが、委員会による規約解釈を示すものとしてその重要性に疑いはない。安保理

(104) Davidson, *supra* note 99, pp.136-139, 142.

(105) Buergethal, *supra* note 87, p. 377.

(106) このことは、厳密には次元の異なる問題と考えられるが、個人通報制度は国内裁判所の第4審ではなく、従って委員会の見解は国内裁判所の判断を直接的に無効または破棄したりするものではないという点と軌を一にする。

(107) Davidson, *supra* note 99, pp.140-141, citing Tomuschat, Christian, “Evolving Procedural Rule: The United Nations Human Rights Committee’s First Two Years of Dealing with Individual Communication” 1 *Human Rights Law Journal* (1980), p.255. また、法的意義の文脈で、見解を、条約法条約第31条3項(b)の「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」として位置づける考え方もあるのが興味深い。実際に、一般的意見33の起草段階では、第18項にこの旨が記載されていたがその後削除された。条約法としてではなく、国際組織法論としての「事

との関連でいえば、公正な裁判を受ける権利に関する一般的意見³²、生命に対する権利に関する一般的意見⁶を挙げることができる。

いずれにせよ、以上の議論は締約国との関係において論じられてきた。確かに、見解や一般的意見の権威性を確認することはできても、そのことが他の国際組織に対してどのような効果をもつかという点はほとんど議論されてこなかった¹¹⁰。サヤディ事件の見解は、委員会が（外部であれ内部であれ）国際組織の一機関の決定に対して間接的に向けた判断とみることができる。その場合、見解の安保理に対する効果はいかなるものか。サヤディ事件が、委員会の数ある見解の中でも重要な先例であることの要因である。

[未完]

[2010年4月30日脱稿]

脱稿後、小畑郁「個人に対する国連安保理の強制措置と人権法によるその統制」『国際問題』第592号、2010年6月（電子版）に接した。

後の実行」として評価した場合（それ自体明確な理論が確立しているというわけではないが）、現実的な側面を一層適切に把握できるようにも思われる。この点については、2009年5月10日に開催された世界法学会（慶應義塾大学）における岩沢雄司教授の「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」と題する報告から示唆を受けた。また、坂元「前掲論文」（注93、国際立法の最前線）157-163頁。

⁽¹⁰⁰⁾ *General Comment No.32*, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, para.1.

⁽¹⁰¹⁾ *General Comment No.6*, CCPR/C/GC/6, 30 April 1982, para.1.

⁽¹¹⁰⁾ この点、ICJ等の国際裁判所が規約委員会の解釈（とその結果としての先例）に言及・依拠するようになってきていることは示唆的である。例えば、ICJパレスチナの壁建設事件の勧告的意見では、規約委員会の規約第2条1項の解釈及び実行を参照しつつ、領域外における管轄権の行使としての行為についても、規約が適用されることを確認した。*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion 9 July 2004, paras.108-111, see also para.136.

法学会会員（五十音順）

赤倉 泉
阿部 未央
和泉田保一
上野 芳昭
小笠原奈菜
金子 優子
北川 忠明
北野 通世
コーエンス久美子
小嶋 明美
今野 健一

は運営委員）

澤田 裕治
高倉 新喜
高橋 和
高橋 良彰
中島 宏
西岡 正樹
伏見 和史
藤田 稔
星野 修
松本 邦彦
丸山 政己

発行日 二〇一〇年六月二十八日 印刷
発行 二〇一〇年六月三十日 発行
発行者 山形大学法学会
山形市小白川町一丁目四二二
印刷所 田宮印刷株式会社
山形県山形市立谷川三丁目一四一〇一
TEL 〇三三六六一一
TEL 〇三三六六一一
FAX 〇三三六一一四
(686)(686)

本誌は、山形大学人文学部の研究活動推進等経費（研究誌発行助成費）の助成を受けて発行しております。

山形大学法学会ホームページ

<http://www-h.yamagata-u.ac.jp/mfujita/hougakukai.htm>

（法学会の事業内容及び山形大学法政論叢に掲載した論文の目次等を公表しています。）

YAMAGATA UNIVERSITY
THE JOURNAL OF
LAW AND POLITICS

No.48, 2010

CONTENTS

ARTICLE:

The Relationship between the UN Security Council and the Human Rights Committee in the light of the *Sayadi* Case concerning Targeted Sanctions (1)

Masami Maruyama 98

CASE STUDIES:

Company Director's Duty not to Carry out Transactions for a Third Party in Competing Business

Kumiko Koens 1

Auskunftspflicht des Franchisegebers gegenüber dem Franchisenehmer

Nana Ogasawara 60

LECTURE TRANSCRIPT:

Why are there many expendable workers in Japan?

Yuichiro Mizumachi 43

Published by
The Yamagata University Law Association
Yamagata, Japan