



日本国内法院适用条约的考察

——以人权条约的适用为视角

韩永红 林子博*

摘要：近年来，日本国内法院适用条约的实践逐渐增多。日本宪法规定日本必须诚实遵守条约，为日本国内法院适用条约提供了基础，具有一定原则性。但这并不意味着条约可以必然直接适用于当事人之间纠纷的解决。关于条约是否可以获得直接适用，日本国内法院在司法实践中显示出基于条约“直接适用可能性”理论，从主观标准和客观标准两大方面进行判断的现象。以人权条约的适用为考察对象，日本国内法院在“直接适用可能性”理论的基础上，也会在个案中具体裁量条约的适用方式。在一些情况下，日本国内法院会运用“解释性适用”条约的方法，以人权条约的规定解释国内法，从而使国内法的人权保护水平与人权条约的规定相一致。日本国内法院条约适用的实践反映出一国与条约相关的做法应符合本国的历史传统和法律制度。

关键词：条约适用 日本国内法院 直接适用 间接适用 解释性适用

一 引言

条约的国内司法适用是一国争端解决机关依据条约的规定解决当事人之间权利义务纠纷的过程，主要涉及适用的范围、适用的步骤和效力冲突等较为具体的问题。^①“适用条约”中的“适用”，应该与“适用法律”中的“适用”具有同等含义，即法院依据条约规定判断当事人的权利、义务和责任，当事人依据条约向法院表达权利主张或者依据法律提出抗辩。^②

条约有不同的类型。民商事条约反映平等民事主体之间的跨国民商事关系，^③一般可直接适用。^④

* 韩永红，广东外语外贸大学法学院教授，博士生导师；林子博，广东外语外贸大学法学院国际法硕士研究生，香港城市大学法律学院硕士研究生。本文为最高人民法院司法研究重大课题“坚持统筹推进国内法治和涉外法治背景下的国际条约适用问题研究”（ZGFYZDKT202111-04）的阶段性成果。

① 徐锦堂：《关于国际条约国内适用的几个问题》，载《国际法研究》2014年第3期，第70页。

② 车丕照：《中国法院适用国际条约所涉若干基本概念辨析》，载《政法论丛》2023年第1期，第87页。

③ 李双元主编：《国际私法》，北京大学出版社2007年版，第2页。

④ 参见万鄂湘、孙焕为：《论多边商贸条约在中国的适用》，载《中国对外贸易》2001年第6期，第11—15页；左海聪：《直接适用条约问题研究》，载《法学研究》2008年第3期，第88—97页；王勇：《论国际民商事条约在中国的适用方式及其完善对策》，载《华东师范大学学报（哲学社会科学版）》2011年第6期，第78—82页。

人权条约从本质上是调整每一缔约国与在其领土内和受其管辖的个人之间的关系。在这一关系中，个人享有权利，国家承担义务。人权条约所反映的权利义务关系并没有一般国际条约所具有的缔约国之间的权利义务的相互性。《公民及政治权利国际公约》第2条明显地反映了人权条约的这一显著特点。^①一般而言，一国对人权条约的适用往往会比民商事条约适用更为慎重。^②

早在明治维新时期，日本就已经开始重视条约及其国内适用问题。^③日本于20世纪80至90年代先后签署且批准了《经济社会文化权利国际公约》《公民及政治权利国际公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》等国际人权条约。日本法院随后对人权条约国内司法适用的态度有了积极转变。^④近年，日本法院适用人权条约的实践逐渐增多，基于此，本文拟以人权条约为主要考察对象，探求日本国内法院适用国际条约的特点和规律。

二 条约的国内效力与法律位阶问题

（一）条约的国内效力

条约的国内效力是指条约是否作为法律而存在于国内，其效力是否受到认可的问题。^⑤条约的国内效力由各个国家的国内法尤其是一国宪法所决定，在国内并不当然地具有作为法律的地位。^⑥日本国际法学者认为，各国一般通过“受容”和“变型”两种方式将国际法引入国内法律体系。^⑦其中，“受容”方式指的是一国认为条约就是国内法律，无需立法措施即具有国内效力。“变型”方式是指条约在国内没有效力，需要转化立法才能使国际法在国内得到实施。^⑧在划分“受容”和“变型”两种方法的基础上，“受容”方法还可以进一步划分为“承认法的受容”和“自动的受容”两种类型，前者要求立法机关必须以法律的形式批准条约，如德国、法国和荷兰等便采取此种方法；而后者则没有这样的要求，国内相关部门通过简单的投票程序即可完成条约的“受容”程序，美国、奥地利和瑞士等便采取此种方法。^⑨

日本宪法第98条第2款规定，日本缔结的条约及已经确立的国际法规，必须诚实遵守之。该款所称的必须诚实遵守的条约包括两种：一是日本根据其缔结条约程序缔结的条约；二是日本

① 张爱宁：《国际人权公约特点评述》，载《比较法研究》2006年第6期，第129页。

② 参见戴瑞君：《我国对国际人权条约的司法适用研究》，载《人权》2020年第1期，第135—154页。

③ 王勇：《论条约在日本国内的执行》，载《青海社会科学》2008年第3期，第151页。

④ See Timothy Webster, “International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty”, (2010) 23 *Columbia Journal of Asian Law* 241, pp. 247 - 252.

⑤ [日]小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，南京大学出版社2021年版，第110页。

⑥ 参见[日]小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第110页。

⑦ 参见[日]小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第112页。日文版原著中这两个词语的写法为“受容”和“变型”，本文作者对这两个词语采取直译的方法，即“受容”和“变型”。本文认为，这两个词语与国内学者所使用的“纳入”与“转化”没有根本区别，只是国内研究较少再进一步划分“纳入”的不同模式。

⑧ 参见《憲法と国際法（特に、人権の国際的保障）に関する基礎的資料》，2006年4月，第9页，日本众议院官网，https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/shukenshi050.pdf/MYFile/shukenshi050.pdf，最后访问时间：2023年7月4日。

⑨ 参见[日]小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第112页。

虽然未缔结但是已经被确认的国际法规，也即习惯国际法。但是，该款没有直接涉及条约^①在日本国内效力的问题。^②对此，日本学者岩泽雄司教授^③认为，该款的立法目的在于要求日本国内机关和个人应当诚实地遵守国际法，^④体现了日本对履行国际法义务的决心，相当于承认了国际法的效力。^⑤同时，日本宪法第73条第3款规定，条约的缔结需要得到国会的批准或承认，但并不需要以法律的形式进行。因此，日本在一定程度上采取“自动的受容”方式使条约获得国内效力。^⑥关于行政协定的国内效力问题，虽然日本没有就此明确表态，但由于日本内阁根据权限可自行缔结行政协定，无需国会批准，^⑦故一些学者认为行政协定也应有国内效力。^⑧

日本曾认可条约不需要转化立法便可以获得国内效力的观点。例如，早在1960年4月11日，日本时任内阁法制局局长在国会的答辩中指出，对于国会批准的条约，一旦条约生效并在国内颁布，就具有国内法律效力。^⑨又如，日本在2019年9月关于人权条约的政府报告中指出，根据日本宪法第98条第2款的规定，日本所缔结的条约，包括人权条约，均具有国内法律的效力。^⑩实践中，日本国内法院也将日本宪法第98条第2款作为适用国际条约的国内法依据。^⑪在日本国内法院适用人权条约的实践中，法官通常会引用这一条款论证人权条约的国内效力。例如，日本最高法院于2021年6月23日作出的一份涉及《消除对妇女一切形式歧视公约》适用的判决中指出，日本已于1980年签署《消除对妇女一切形式歧视公约》，该公约于1981年生效，日本国会于1985年批准该公约。根据日本宪法第98条第2款，条约在缔结后具有国内效力，如果条约以具有法律约束力的条款规定了缔约国的义务，那么该条约对国家的行政、立法和司法部门具有约束力。^⑫故此，可以认为，日本所缔结的一些条约将通过“自动的受容”方式获得国内效力。日本宪法第98条第2款是条约在日本获得国内法律效力的重要基础与依据。

① 日本需要国会批准或承认的条约有不同的类别。参见《第72回国会衆議院外務委員会議録第5号》，1974（昭和49）年2月20日，京都大学法学部・大学院法学研究科，http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/kogi/siryō/1974_Ohira.pdf，最后访问时间：2023年7月4日；另参见王勇：《论条约在日本国内的执行》，第152页。

② 也有学者提出，按这一规定，条约同已确立的国际法规在日本国内具有法律效力，但是，国际法在日本国内法体系中的地位（位阶）并不明确。参见辛崇阳：《国际条约在日本国内法体系中的地位——兼对“砂川事件”的透视》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2000年第3期，第98页。

③ 岩泽雄司（Iwasawa Yuji）教授现为国际法院法官。

④ See Iwasawa Yuji, *International Law, Human Rights and Japanese Law* (Clarendon Press, 1998), p. 29.

⑤ 参见〔日〕小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第121页。

⑥ 参见〔日〕佐藤幸治等编著：《ファンダメンタル憲法》，有斐阁1994年版，第324页，转引自〔日〕館田晶子：《人權條約の適用》，载《法学教室》第476号（2020年），第32页。

⑦ 行政协定也有不同的类别。参见《第72回国会衆議院外務委員会議録第5号》，1974（昭和49）年2月20日，京都大学法学部・大学院法学研究科，http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/kogi/siryō/1974_Ohira.pdf，最后访问时间：2023年7月4日；另参见王勇：《论条约在日本国内的执行》，第152页。

⑧ 参见〔日〕上原有紀子：《日米英における条約の国内実施——議会の役割と国内法秩序の在り方》，载《レファレンス》840号（2021年），第83页。

⑨ 《第34回国会衆議院日米安全保障条約等特別委員会議録第16号》，1960（昭和35）年4月11日，第12页，国会會議録検索システム，<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/103315261X00419591117/172>，最后访问时间：2023年7月4日。

⑩ 参见《國際人權諸條約に基づく政府報告》，2019年9月，第41—42页，日本外务省官网，<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100107691.pdf>，最后访问时间：2023年4月20日。

⑪ 参见〔日〕岩沢雄司：《憲法と国際法》，载《法学教室》第370号（2011年），第30页。

⑫ 令2（ク）102号，市町村長処分不服申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件，最高裁判所大法庭2021（令和3）年6月23日判决，载《判例時報》2501号，第3页。

（二）法律位阶问题

在条约获得国内效力后，或会与国内法在具体案件的适用上产生冲突。当条约与一国的法律产生冲突时，应以何者优先，就指向了法律位阶问题。日本宪法第98条第2款没有说明具有国内效力的条约与日本宪法和法律的关系。^①关于行政协定的法律位阶问题，通说认为，政府基于某一由国会承认或批准的条约授权签订的行政协定，该行政协定与其基础条约具有同等的法律地位。^②对于需经过国会批准的条约，则需要分别讨论其与宪法和法律的位阶关系。

关于条约与宪法的关系，主要有宪法优先说和条约优先说两种学说。^③宪法优先说是日本学界所持的通说，^④日本政府在实务上也持宪法优先说立场。^⑤但是，宪法并非优先于所有的条约。根据时任日本内阁法制局长官在第33回参议院预算委员会上的答辩，根据习惯国际法缔结的成文条约，例如《维也纳条约法公约》，以及一些较为重要的具有国家安全性质的条约，其效力可高于日本的宪法。这两类条约以外的普通政治和经济条约的效力则低于宪法。^⑥关于人权条约与宪法的关系，日本有学者认为人权条约的效力应高于宪法，原因在于国际人权条约具有普遍性，其效力应等同于据习惯国际法而形成的条约。^⑦但是，也有学者对此提出了不同观点，他们认为各国对于人权的认识有所不同，人权保护标准很难在国际上取得完全一致，因此很难得出国际人权条约获得了高于日本宪法效力的结论。^⑧

关于条约与法律的关系，日本学界的通说认为，结合日本宪法的序言、第73条第3款以及第98条第2款“诚实遵守”的含义，条约应比普通法律具有更高的效力。^⑨在1966年的“国铁机车工会案”中，东京地方法院就认为，日本国内的相关劳动法规因与日本参加的国际劳工公约中的组织和集体谈判权利相冲突而归于无效，这一法规同时也违反日本宪法第98条第2款。^⑩据此，日本国会将在批准条约时，根据条约的规定考虑是否需要修改国内法，从而落实与执行条约的规定。^⑪

① 参见〔日〕岩沢雄司：《憲法と国際法》，第32页；另参见辛崇阳：《国际条约在日本国内法体系中的地位——兼对“砂川事件”的透视》，第98页。

② 参见〔日〕小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第125页。

③ 参见〔日〕小林友彦：《国際法と国内法の関係を論じる意義：日本の学説の展開過程に照らして》，载《社会科学研究》54卷5号（2003年），第96页。

④ 参见〔日〕岩沢雄司：《憲法と国際法》，第30页。

⑤ 参见〔日〕植木俊哉：《憲法と条約》，载《ジュリスト》第1378号（2009年），第89页。

⑥ 参见《憲法と国際法（特に、人権の国際的保障）に関する基礎的資料》，第17页；另参见王勇：《论条约在日本国内的执行》，第153页；辛崇阳：《国际条约在日本国内法体系中的地位——兼对“砂川事件”的透视》，第98页。

⑦ 参见〔日〕江橋崇：《日本の裁判所と人権条約》，载《国際人権》第2号（1991年），第18—22页，转引自〔日〕加藤隆之：《国際法と国内法の効力関係：国民主権・国家主権との関係を基軸として》，载《亜細亞法学》48卷1号（2013年），第65页。

⑧ 参见〔日〕加藤隆之：《国際法と国内法の効力関係：国民主権・国家主権との関係を基軸として》，第69页。

⑨ 参见〔日〕小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第123页。

⑩ 昭33（ワ）9764号，国鉄動力車労組損害賠償請求事件，東京地方裁判所1966（昭和41）年9月10日判決，载《労働関係民事裁判例集》17卷5号，第1042页。

⑪ 参见〔日〕館田晶子：《人権条約の適用》，第33页。

三 条约的适用方式

如上述，条约依据日本宪法第98条第2款获得国内效力，但并不意味着所有条约均可在日本国内法院获得直接适用。

（一）条约的直接适用

在判断条约是否可以直接适用的问题上，日本学界于20世纪90年代前普遍认为条约缔约国的主观意图是决定性标准。^① 在1993年“西伯利亚滞留权案”^②后，日本国内法院逐步采用了由岩泽雄司教授于1985年提出的“直接适用可能性”理论，探讨条约的直接适用问题。^③ 东京高等法院在“西伯利亚滞留权案”中明确区分了“条约的国内效力”和“条约的直接适用可能性”，认为虽然缔约国的主观意图确实是重要的标准，但条约的规定本身在客观上也应得到重视。^④ 自该案后，日本国内法院逐渐在适用条约的过程中根据个案情况，采用“直接适用可能性”理论，从主观标准和客观标准两方面考察条约的适用方式。条约的“直接适用可能性”理论由此得到了广泛运用，涉人权条约适用的司法实践也受此理论的影响。

1. 主观标准

“直接适用可能性”理论的主观标准是指包括日本在内的各缔约国的意图和日本国内立法机关对适用条约的态度。^⑤

缔约国的意图是指缔约各国在缔约过程中是否有直接适用该条约的意思表示。^⑥ 如果缔约方在条约的文本或准备工作文件（*travaux préparatoires*）中明确表达排除条约的直接适用性，则一般认为该条约不具备直接适用性。^⑦ 实际上，日本也有学者认为，如果缔约国没有明确肯定条约的直接适用可能性，该条约就不能在日本国内直接适用。^⑧ 但是，如果按照这种观点，大部分条约将很难在国内获得直接适用，原因在于缔约国一般不在此问题上发表明确看法，故在缔约文本或缔约准备工作文件中几乎找不到缔约国的肯定态度。^⑨ 目前，日本一些学说认为，只要缔约国

① See Iwasawa Yuji, *International Law, Human Rights and Japanese Law*, p. 47.

② 平元（ネ）1556号，損害賠償請求控訴事件（シベリア抑留訴訟・控訴審），东京高等裁判所1993（平成5）年3月5日判決，載《訟務月報》40卷9号，第2027页。

③ 岩泽雄司教授1985年出版的著作在考察西方各国直接适用条约理论和实践的基础上，提出并详细地论述了“直接适用可能性”理论。该理论的构建是基于对外国的理论和实践的分析，对日本后续的司法实践有较大的影响。参见〔日〕岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，有斐阁1985年版。

④ 参见〔日〕岩泽雄司：《憲法と国際法》，第31页。

⑤ 参见〔日〕岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第297—301页。

⑥ 〔日〕北村朋史：《条約の直接適用可能性——条約の国内実施における裁判所の役割とその限界》，載《法学教室》第442号（2017年），第103页。

⑦ 参见〔日〕岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第301页。

⑧ 参见〔日〕山本草二：《国际法（新版）》，有斐阁1994年版，第105页，转引自〔日〕北村朋史：《条約の直接適用可能性——条約の国内実施における裁判所の役割とその限界》，第103页。

⑨ See Iwasawa Yuji, “Effectuation of International Law in the Municipal Legal Order of Japan”, (1995) 4 *Asian Yearbook of International Law* 143, p. 154.

没有明确否定条约的直接适用可能性，即可满足这一主观标准。^① 因此，日本国内法院在审查条约的直接适用可能性时，会确定各缔约方在缔约过程中是否在条约的文本或准备工作文件中否定了条约的直接适用。例如，在讨论《经济社会文化权利国际公约》的直接适用问题时，大阪高等法院指出，从该公约第2条第1款的文本出发，^② 可以认为各缔约国在缔约过程中认识到该公约所承认的部分权利不能立即实现，各缔约国有意通过“渐进式”的国际合作逐步在各国国内实现公约所承认的权利。因此，相关权利将由缔约国国内立法机关决定是否以及如何通过立法予以保障，故该公约难以具备直接适用性。^③ 换言之，在该案中，大阪高等法院认为《经济社会文化权利国际公约》的条款体现出缔约国无意使该公约获得直接适用的意图，据此否定了该公约的直接适用可能性。

此外，日本国内立法机关适用条约的态度也是重要的考量因素。日本国会在批准条约时可能会对条约的某些内容作出保留。^④ 例如，日本在加入《经济社会文化权利国际公约》《公民及政治权利国际公约》和《儿童权利公约》等国际人权公约时，均对某些特定条款作出了保留。^⑤ 除此之外，日本国会在批准条约时也可能针对该条约制定实施立法，进而明确该条约的适用方式。^⑥ 日本国会制定实施法的目的是使条约的规定得到落实，确保日本作为条约缔约国能够履行遵守条约义务。^⑦ 如果日本国会明确表达了否定的态度，该条约或者相关条款就不能在法院获得直接适用。^⑧ 在涉及世界贸易组织相关规则的“猪肉差额关税案”中，东京高等法院综合考虑了世界贸易组织相关规则的内容和性质，分析了直接适用世界贸易组织相关规则可能给日本带来的不利影响，推断日本的立法机关无意直接适用这些规则，并否定了世界贸易组织相关规则的直接适用性。^⑨

2. 客观标准

“直接适用可能性”理论的客观标准主要是指条约规定的明确程度，^⑩ 以及条约的调整事项。^⑪ 岩泽雄司教授认为客观标准是条约能得以直接适用的决定性标准。^⑫

条约规定的明确程度要求条约应包含调整权利义务的规则，如果条约的规定仅包含一般抽象

① See Iwasawa Yuji, *International Law, Human Rights and Japanese Law*, p. 47; [日]北村朋史：《条約の直接適用可能性——条約の国内実施における裁判所の役割とその限界》，第103頁。

② 《经济社会文化权利国际公约》第2条第1款规定：“本盟约缔约国承允尽其资源能力所及，各自并藉国际协助与合作，特别在经济与技术方面之协助与合作，采取种种步骤，务期以所有适当方法，尤其包括通过立法措施，逐渐使本盟约所确认之各种权利完全实现。”

③ 平10（行コ）2号，损害赔偿等、障害年金請求却下処分取消請求控訴事件，大阪高等裁判所1999（平成11）年10月15日判决，载《判例時報》1718号，第30頁。

④ 参见[日]岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第305頁。

⑤ 参见《國際人權諸條約に基づく政府報告》，2019年9月，第34—38頁，日本外务省官网，<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100107691.pdf>，最后访问时间：2023年7月4日。

⑥ 参见[日]岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第306頁。

⑦ 参见[日]竹内真理：《國際條約の国内実施：国内諸機関の権限行使の観点から》，载《法学教室》444号（2017年），第127—128頁。

⑧ 参见[日]岩泽雄司：《憲法と國際法》，第31頁。

⑨ 平25（う）857号，法人税法違反、関税法違反被告（豚肉差額関税）事件，东京高等裁判所2013（平成25）年11月27日判决，载《東京高等裁判所刑事判決時報》64卷，第226頁。

⑩ 参见[日]岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第310頁。

⑪ 参见[日]岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第315頁。

⑫ 参见[日]岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第310頁。

的概念，或者只是缔约方政治义务的声明，则无法直接适用于纠纷的解决。^① 例如，在讨论《经济社会文化权利国际公约》的直接适用问题时，日本最高法院指出，该公约第9条规定，“本公约缔约国确认人人有权享受社会保障，包括社会保险”。根据该条，缔约国有义务通过国家社会政策保护公民的社会保障权利，但它并没有规定个人具体的权利，因此无法在具体的案件中直接适用。^② 又如，德岛地方法院在涉及《公民及政治权利国际公约》适用的判决中指出，如果条约只是规定了抽象的或一般的原则，则需要国家采取更为具体的立法措施才能得以适用。^③

客观标准中的另一项内容是考察条约的调整事项。日本学者认为，如果一特定事项与宪法有关且要求通过国内法来调整，那么也可以排除有关这些事项的条约在国内适用的可能性。^④ 例如，日本宪法第31条规定，不经法律规定的程序，不得剥夺任何人的生命或自由，或课以其他刑罚。因此，根据罪刑法定原则，虽然日本是《国际刑事法院罗马规约》的缔约国，但《国际刑事法院罗马规约》不能在日本获得直接适用。在实践中，日本政府和法院会依据国会所制定的与国际刑事法院合作的国内实施法律，配合国际刑事法院的相关工作。^⑤ 另外，日本宪法第84条规定，新课租税，或变更现行租税，必须有法律或法律规定之条件为依据。根据税收法律主义原则，税收条约往往无法在日本国内获得直接适用，需要国会制定实施立法之后才可获得适用。^⑥

国际人权条约义务是国家之间通过签订条约的方式，承担一些承允保证在其国内采取立法、司法和行政措施促进对人权和基本自由的普遍尊重和遵守的义务。^⑦ 日本认为，凡是直接对个人施加不利影响的行为都需要一定的法律依据，^⑧ 故涉及这些事项的条约能否获得直接适用也将依据客观标准考虑。

3. 1993年“西伯利亚滞留权案”

1993年“西伯利亚滞留权案”的意义在于明确区分了条约的国内效力和条约的直接适用，并在探讨条约的直接适用问题上强调了条约规定的明确程度。^⑨ 东京高等法院在该案中指出，日本已经完成宪法所规定的颁布程序的条约和习惯国际法自然地被认为具有国内效力，不需要采取任何其他特别的立法措施；已经被承认具有国内效力的条约和习惯国际法可以在国内得以适用。但是，国际法是否能够在国内直接适用，即公民个人是否能够直接依据国际法主张具体权利，或者国内法院是否能够在解决国家与公民之间或公民之间的法律纠纷时直

① [日] 岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第311页。

② 昭60（行ツ）92号，国民年金裁定却下処分取消請求事件（塩見年金訴訟・上告審），最高裁判所第一小法廷1989（平成元）年3月2日判決，載《判例時報》1363号，第68页。

③ 平4（ワ）268号、平6（ワ）9号、平3（ワ）264号，受刑者接見妨害国家賠償請求事件，德岛地方裁判所1996（平成8）年3月15日判決，載《判例時報》1597号，第115页。

④ [日] 岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第315页；另又见[日] 小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第116页。

⑤ 参见[日] 中内康夫：《國際社会における法の支配の確立に向けて：国際刑事裁判所ローマ規程・国際刑事裁判所協力法案の国会論議》，2007年7月，第5—6页，日本参议院官网，https://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2007pdf/20070706003.pdf，最后访问时间：2023年7月4日。

⑥ 参见[日] 原武彦：《租税条約の自動執行力に関する考察》，2012年，第29页，租税資料館官网，https://www.sozeishiryokan.or.jp/x_core/uploads/_media/award/z_pdf/ronbun_h24_06.pdf，最后访问时间：2023年7月4日。

⑦ 参见张爱宁：《国际人权公约特点评述》，第128页。

⑧ 参见[日] 松田誠：《実務としての条約締結手続》，載《新世代法政策学研究》10号（2011年），第315页。

⑨ 参见[日] 岩泽雄司：《憲法と国際法》，第31页。

接适用国际法而得出结论，这个问题需要单独研究。^①就条约直接适用的判断标准而言，东京高等法院指出，在判断条约的直接适用性时，条约缔约各方的具体意图是重要的考虑因素，条款的内容也必须具有明确性。如果条约规定的内容不明确，那么条约还由于不符合标准而无法适用于纠纷解决。^②东京高等法院进一步论述了条约规定的明确程度后指出，如果国内法的主体将条约作为向国家提出索赔的依据，则条约的内容和程序应当有明确和完整的规定，或者有国内立法加以补充。例如，条约应对求偿的主体、内容、方法和期限等问题作出明确的规定，只有这样，条约才可以直接作为索赔的依据予以适用。与此相对应的是，如果国内法的主体仅是将条约作为确认某一行为的违法依据，那么对于条约明确性的要求则有所降低，只需要在条约所框定的范围内判断一个行为是否违法即可。^③由此可见，条约规定的明确程度将结合具体案件分析。

“西伯利亚滞留权案”是日本法院首次采用“直接适用可能性”理论，结合主观标准与客观标准分析条约的直接适用问题。^④该案中东京高等法院关于条约直接适用性的论述受到了日本最高法院的肯定，^⑤日本国内法院开始逐渐运用“直接适用可能性”理论，或受到了该理论的影响。例如，在两个涉及世界贸易组织相关规则适用的案件中，^⑥虽然法院的法官没有在判决书主文中直接引用“西伯利亚滞留权案”，或者提及条约“直接适用可能性”理论，但是判决书的“关联判例部分”提及了“西伯利亚滞留权案”。

总而言之，条约的“直接适用可能性”理论从主观标准和客观标准两方面为日本法院探讨条约的直接适用问题构建起较完整的理论框架，但在案件中仍会依赖于法官的裁量。具体而言，日本法院在具体案件中分析条约的直接适用问题时，首先将条约作为一个整体进行讨论，从主观标准出发，考察和探讨各缔约方在缔结过程中所表达的直接适用该条约的意愿，以及日本在批准条约时是否有排除其直接适用的考量。在此基础上，日本法院再依据客观标准对某一争议涉及的条约条款进行讨论，探讨某一具体条款是否具有明确性，是否可以直接适用于纠纷解决。^⑦在此过程中，同一条约的不同条款在具体的案件中的直接适用性可能会有所不同，这可能会出现这样的一个现象，即同一部条约在某一案件中可能获得直接适用，在另一案件中又被法院拒绝直接适用的情况。^⑧

① 平元（ネ）1556号，損害賠償請求控訴事件（シベリア抑留訴訟・控訴審），東京高等裁判所1993（平成5）年3月5日判決，載《訟務月報》40卷9号，第2027頁。

② 平元（ネ）1556号，損害賠償請求控訴事件（シベリア抑留訴訟・控訴審），東京高等裁判所1993（平成5）年3月5日判決，載《訟務月報》40卷9号，第2027頁。

③ 平元（ネ）1556号，損害賠償請求控訴事件（シベリア抑留訴訟・控訴審），東京高等裁判所1993（平成5）年3月5日判決，載《訟務月報》40卷9号，第2027頁。

④ 参見〔日〕岩泽雄司：《憲法と国際法》，第31頁。See also Iwasawa Yuji, *International Law, Human Rights and Japanese Law*, p. 47.

⑤ 平5（オ）1751号，各損害賠償請求事件（シベリア抑留訴訟・上告審），最高裁第一小法廷1997（平成9）年3月13日判決，載《最高裁判所民事判例集》51卷3号，第1233頁。

⑥ 平25（う）857号，法人税法違反、関税法違反被告（豚肉差額関税）事件，東京高等裁判所2013（平成25）年11月27日判決，載《判例タイムズ》1406号，第273頁；平28（う）531号関税法違反被告事件，東京高等裁判所2016（平成28）年8月26日判決，載《判例時報》2349号，第120頁。

⑦ 参見〔日〕岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第296頁。

⑧ 参見王勇：《论条约在日本国内的执行》，第154頁。

（二）条约的间接适用

实践中，日本可通过修改国内法，实施和执行不符合“直接适用可能性”的条约。^①除此以外，日本国内法院还能以间接适用的方式适用此类条约。“间接适用”一词含义可以从宪法和国际法的角度理解。在日本宪法学著作中，“间接适用”指的是，法院通过解释和适用法律的一般规定，尤其是私法的一般规定，在此过程融入宪法的精神，从而使得宪法间接规范私人的行为。^②在日本国际法学著作中，“间接适用”指的是，国内法院或者行政机关将国际法作为解释国内法的标准和方法，并在该过程中使其对国内法的解释符合国际法的规定。间接适用不同于一国通过国内立法实施国际法。一国以国内立法的方式将国际法的内容转变为国内法，这并非条约的间接适用，需要加以区分。^③从上述定义中可以看出，间接适用的概念在国内法和国际法上有一定类似之处。二者都强调，宪法或国际法中涉及调整当事方权利义务关系规则的精神和内容，可以融入调整私主体间关系的国内法中，从而使这些规范得到“间接”适用。条约中那些不具备“直接适用可能性”的规则也可适用这种适用方式。“间接适用”的方式并不要求立法机关将条约的内容转化为国内法，条约可以保留其原有的“面貌”进入法官的说理过程中。^④可见，在日本的司法实践中，不符合“直接适用可能性”的条约仍可以作为解释国内法的依据，从而实现条约的“间接适用”。鉴于其适用上的特点，日本也有学者直接将其称为“解释性适用”。^⑤

四 日本国内法院适用人权条约的考察

日本宪法第98条第2款为条约获得国内司法适用提供了依据，“直接适用可能性”理论为法官判断条约的适用方式提供了理论框架，“间接适用”则是为条约的适用开辟了新路径。随着条约适用制度日趋完善，日本国内法院越来越多地适用人权条约以解决纠纷。^⑥以《经济社会文化权利国际公约》《公民及政治权利国际公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》3部国际人权公约为例，日本在20世纪80至90年代先后签署并批准了这3部公约，日本国内法院随后开始讨论其国内适用问题。其中，日本法院认为《经济社会文化权利国际公约》不能在日本直接

① 专门调整国家间外交关系的条约不能直接适用，例如同盟条约、安全保障条约、中立条约、国际组织的设立及权限相关的国际条约等。参见〔日〕岩泽雄司：《条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察》，第315页。除此之外，日本法院还认为世界贸易组织相关规则主要是调整国家之间争端，故不能直接适用于私主体。但日本法院是否可以在案件中直接适用人权条约，则需要结合具体案件判断。

② 〔日〕芦部信喜著、〔日〕高桥和之补订：《宪法》，林来梵、凌维慈、龙绚丽译，清华大学出版社2018年版，第84页。

③ 〔日〕小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第116页；另参见〔日〕齋藤洋：《条約の間接適用の意義：国際法と国内法との関係に関する若干の書書》，载《東洋法学》2005年第1号，第163—164页。

④ 为避免概念混淆，本文所论及的“间接适用”和“解释性适用”均应在本文语境下使用和理解。

⑤ 参见〔日〕薬師寺公夫：《日本における人権条約の解釈適用》，载《ジュリスト》第1387号（2009年），第47页。

⑥ 笔者通过 Westlaw Japan 数据库以“人権規約”为关键词进行检索，发现有445部已公开的判决书中探讨了人权条约的适用问题。除此之外，有日本学者以2006年7月为时间节点，共整理出含公开和未公开判决书在内的371个案例讨论了人权条约的适用，因此笔者认为，含未公开判决书的案件，日本法院应不止在445个案件中遇到或讨论了与人权条约适用的问题。参见〔日〕小畑郁：《國際人権規約——日本国憲法体系の下での人権条約の適用》，载《ジュリスト》第1321号（2006年），第10页。

适用，因为从主观标准上看，该条约是明显带有缔约各方渐进适用意图的条约，直接适用并不符合缔约国意图。^① 而对于《消除一切形式种族歧视国际公约》等其他人权条约，日本国内法院的态度经历了转变，即从早期的否定直接适用转变为运用公约对国内法进行解释适用。^② 本部分将结合一些典型案例，分析和总结日本法院在适用人权条约过程中所体现的特点，并简要分析这些案例的后续影响。

（一）援引宪法依据

日本国内法院适用人权条约一般会援引宪法依据。日本国内法院在适用条约时会主动援引日本宪法第98条第2款。日本宪法第98条第2款并非在语义上直接说明条约的国内效力，但仍然表明了日本诚实遵守国际条约的态度，故日本地方法院乃至最高法院，在适用条约时均有援引该款的作法。

例如，“滨松珠宝店拒绝入店案”是日本国内法院间接适用人权条约解决私人纠纷的早期案例。^③ 日本一家珠宝店在门口写着“拒绝外国人进入”的告示，在发现一名顾客是来自巴西的外国人之后，珠宝店的店员便将该名顾客赶出商店。基于此，该名巴西顾客向静冈地方法院提起诉讼，以《消除一切形式种族歧视国际公约》为依据控告该珠宝店种族歧视并请求获得损害赔偿。^④ 在讨论《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题之前，静冈地方法院援引了日本宪法第98条第2款，并指出，日本是《消除一切形式种族歧视国际公约》的缔约国，应当遵守这一条约；且该条约在日本国内的效力仅次于宪法。又如，在日本国内法院最早间接适用人权条约的“二风谷大坝案”^⑤ 以及“德岛律师会见受限案”^⑥ 中，两案的当事人都在诉讼中援引了《公民及政治权利国际公约》。札幌地方法院和德岛地方法院均援引了日本宪法第98条第2款，并认为日本缔结的条约是国内法的一部分，可以直接适用于国内法律关系。

可见，日本宪法第98条第2款的规定为人权条约的司法适用提供了依据，是法院适用条约的重要法律基础。在当事人在案件中援引条约规定时，日本国内法院会依据宪法的规定，讨论人权条约的适用问题。

（二）运用“直接适用可能性”理论

日本国内法院存在运用“直接适用可能性”理论的实践。在1993年“西伯利亚滞留权案”之后，日本国内法院逐步采用了“直接适用可能性”理论框架，结合主观标准与客观标准分析条约的直接适用问题。在某种程度上，“西伯利亚滞留权案”已经成为日本国内法院判断条约直

① 平10（行コ）2号，损害赔偿等、障害年金請求却下処分取消請求控訴事件，大阪高等裁判所1999（平成11）年10月15日判决，载《判例時報》1718号，第30页。

② See Timothy Webster, “International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty”, p. 250.

③ See Timothy Webster, “International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty”, p. 261.

④ 平10（ワ）332号，（宝石店）损害赔偿請求事件，静冈地方裁判所浜松支部1999（平成11）年10月12日判决，载《判例タイムズ》1045号，第216页。

⑤ 平5（行ウ）9号，権利取得裁決及び明渡裁決取消請求（二風谷ダム）事件，札幌地方裁判所1997（平成9）年3月27日判决，载《判例時報》1598号，第33页。

⑥ 平4（ワ）268号、平6（ワ）9号、平3（ワ）264号，受刑者接見妨害国家賠償請求事件，德岛地方裁判所1996（平成8）年3月15日判决，载《判例時報》1597号，第115页。

接适用性时可供借鉴的先例。^①

例如，在上述“滨松珠宝店拒绝入店案”中，当事人援引了《消除一切形式种族歧视国际公约》。就该条约的适用方式，静岡地方法院指出，根据日本外务省的说明，该公约符合“直接适用可能性”理论的主观标准。然而，从客观标准上看，《消除一切形式种族歧视国际公约》要求缔约国通过立法和其他措施来解决对个人和群体的歧视行为，其规定较为抽象，不具备直接适用所要求的明确性。^② 法院故不认可《消除一切形式种族歧视国际公约》具有直接适用性。再如，“小樽公众浴场拒绝入浴案”同样处理了人权条约适用于私人纠纷的问题。在该案中，日本北海道某公共浴场贴有“仅限日本人”的标语，包括该案的被告“汤之花”浴场。原告已经取得了日本国籍，但其在试图进入“汤之花”浴场的时候被拒之门外，但同时原告却发现其他外国人可以进入该浴场。因此，原告援引《消除一切形式种族歧视国际公约》，以种族歧视为由起诉了该浴场。札幌地方法院在该案中需要判断《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题，法院没有对主观标准进行讨论，而是径直讨论了客观标准，认为该公约的条款仅规定公权力与个人之间的关系，或者规定了国家的国际责任，并不直接调整私人之间的关系。因此，原告不能直接援引《消除一切形式种族歧视国际公约》指控被告拒绝其进入浴场的行为。^③ 在该案判决作出后，日本国内出现了多起在日本的外国人就其受到的歧视问题向日本国内法院提起诉讼的事件。^④

可见，条约只有同时符合“直接适用可能性”理论的主观标准和客观标准才能获得直接适用。也就是说，某一条约只要不符合主观标准或客观标准，则不具备直接适用的可能性。虽然1993年“西伯利亚滞留权案”采用了岩泽雄司教授的“直接适用可能性”理论框架，在某种程度上形成了关于条约直接适用性讨论方法的先例。但是，依然值得注意的是，在具体的司法实践中，日本国内法院的法官未必会严格按照该理论所设定的主观和客观两方面的标准逐一展开审查。日本国内法院的法官在判定条约的直接适用问题时，仍有一定的自由裁量权。因此，也有学者提出，条约在日本的司法适用在一定程度上取决于法官的态度。^⑤

（三）解释性适用人权条约

日本国内法院存在解释性适用人权条约的实践。如上述，日本国内法院虽然会援引宪法规定以肯定人权条约的国内效力，但仍会慎重考虑人权条约的直接适用可能。实践中，法院或从主观标准出发，认为人权条约是渐进适用性质的，日本作为缔约国无意在条约生效后立刻将其适用于

① 日本国内法院的法官在运用“直接适用可能性”理论时并没有直接引用“西伯利亚滞留权案”作为应遵守的先例。但是，日本法院在实践中呈现出逐步采用这一标准的趋势。也有学者认为，判例已经成为了日本法“事实上的法源”，具有事实上的先例约束力。参见于佳佳：《日本判例的先例约束力》，载《华东政法大学学报》2013年第3期，第42页。

② 平10（ワ）332号，（宝石店）损害赔偿请求事件，静岡地方裁判所浜松支部1999（平成11）年10月12日判决，载《判例タイムズ》1045号，第216页。

③ 平13（ワ）206号，损害赔偿等请求事件（小樽市外国人入浴拒否事件），札幌地方裁判所2002（平成14）年11月11日判决，载《判例タイムズ》1150号，第185页。案件事实及判决理由参考了〔日〕中井伊都子：《国际人权条约の国内への適用（2）——間接適用：小樽入浴拒否事件》，载〔日〕小寺彰等编著：《国际法判例百選（第2版）》，有斐阁2011年版，第106页。

④ See Timothy Webster, “International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty”, p. 262.

⑤ 参见王勇：《论条约在日本国内的执行》，第154页。

当事人权利义务关系；或从客观标准出发，谨慎地考虑人权条约是否规定了具体的权利和义务。正如日本学者所言，日本法院会非常谨慎地分析条约的直接适用问题，虑及国际法可能会对国内法秩序造成冲击，甚至推翻国内法的规定。^① 在这种情况下，法官会将相应的国内法作为逻辑推理“三段论”的大前提，并将人权条约的规定作为对国内法的解释或补充，从而将国内法的保护水平提高至与人权条约相一致。

在上述“滨松珠宝店拒绝入店案”中，静冈地方法院并不认为《消除一切形式种族歧视国际公约》可以直接适用，故转而间接适用该公约。静冈地方法院认为，如果某一行为涉嫌构成《消除一切形式种族歧视国际公约》所规定的歧视行为，并且日本国内法没有相关的规定，那么被歧视的人可以依据该公约第6条的规定向日本法院寻求保护与救济。^② 因此，静冈地方法院在认定国会没有采取相关立法措施的基础上，解释性适用了《消除一切形式种族歧视国际公约》。静冈地方法院在解释日本民法典第709条关于侵权的构成要件，以及第710条关于侵权损害赔偿责任的标准的過程中，提及了《消除一切形式种族歧视国际公约》的第6条，从而认为原告有权获得保护和救济，被告珠宝商店负有赔偿责任。^③

在上述“小樽公众浴场拒绝入浴案”中，在否定《消除一切形式种族歧视国际公约》直接适用性的基础上，札幌地方法院指出，虽然《消除一切形式种族歧视国际公约》和日本宪法第14条第1款^④一样，只调整公权力和个人之间的关系，不调整私人之间的关系，但是如果个人行为实质上侵犯了或者有可能侵犯他人依据人权条约所享有的基本权利，并且如果该行为超出了一定的限度，那么法院可以援引《消除一切形式种族歧视国际公约》的规定来解释相关的私法规范。札幌地方法院进一步指出，日本民法典第1条规定了行使民事权利和履行民事义务的基本原则，第90条规定了公序良俗原则，这些条款都要求个人在行使民事权利和履行民事义务时不得损害他人的基本权利。可见，在解释日本民法典关于民事权利行使的基本原则时，日本法院提及和援引了《消除一切形式种族歧视国际公约》和日本宪法第14条第1款。据此，札幌地方法院认定公共浴场经营者的行为符合《消除一切形式种族歧视国际公约》第1条第1款的种族歧视的定义，^⑤ 并认为被告的行为是不合理的歧视，属于侵权行为，应负侵权责任。^⑥

此外，在“京都仇恨言论案”中，京都地方法院同样援引了日本宪法第98条第2款，但否

① See Iwasawa Yuji, *International Law, Human Rights and Japanese Law*, p. 81.

② 《消除一切形式种族歧视国际公约》第6条规定：“缔约国应保证在其管辖范围内，人人均能经由国内主管法庭及其他国家机关对违反本公约侵害其人权及基本自由的任何种族歧视行为，获得有效保护与救济，并有权就因此种歧视而遭受的任何损失向此等法庭请求公允充分的赔偿或补偿。”

③ 平10(ワ)332号，(宝石店)損害賠償請求事件，静冈地方裁判所浜松支部1999(平成11)年10月12日判决，载《判例タイムズ》1045号，第216页。判决理由参考了〔日〕高田映：《人種差別撤廃条約の私人間適用》，载《重要判例解説：平成11年度（ジュリスト臨時増刊）》，有斐閣2000年版，第290页。

④ 日本宪法第14条第1款规定，全体国民在法律面前一律平等。在政治、经济以及社会的关系中，都不得以人种、信仰、性别、社会身份以及门第的不同而有所差别。

⑤ 《消除一切形式种族歧视国际公约》第1条第1款规定：“本公约称‘种族歧视’者，谓基于种族、肤色、世系或民族或人种的任何区别、排斥、限制或优惠，其目的或效果为取消或损害政治、经济、社会、文化或公共生活任何其他方面人权及基本自由在平等地位上的承认、享受或行使。”

⑥ 平13(ワ)206号，損害賠償等請求事件(小樽市外国人入浴拒否事件)，札幌地方裁判所2002(平成14)年11月11日判决，载《判例タイムズ》1150号，第185页。判决理由参考了〔日〕齋藤民徒：《種差別撤廃条約の国内への適用——京都ヘイトスピーチ事件》，载森川幸一等编著：《国際法判例百選(第3版)》，有斐閣2021年版，第112页。

定了《消除一切形式种族歧视国际公约》的直接适用性，转而解释性适用该公约。京都地方法院指出，《消除一切形式种族歧视国际公约》第6条规定了缔约国国内法院有义务向遭受种族歧视的人提供救济措施，因此日本法院有义务按照该公约规定来解释法律。在解释日本民法典第709条中侵权行为所造成的“损害”这一构成要件时，京都地方法院适用《消除一切形式种族歧视国际公约》第1条第1款关于种族歧视的规定，将“损害”解释为包括无形损害，并将种族歧视所造成的损害纳入无形损害的范畴，最终判处被告负有侵权责任。^① 京都地方法院认为，《消除一切形式种族歧视国际公约》第6条是法院可以解释性适用这一公约的依据，这一说理类似于“滨松珠宝店拒绝入店案”。不仅如此，京都地方法院明确肯定法院有义务通过解释性适用《消除一切形式种族歧视国际公约》从而履行公约的义务。^② 在该案的上诉程序中，大阪高等法院修改了一审判决中的部分表述，但总体肯定了一审的判决结果。大阪高等法院提出，由于《消除一切形式种族歧视国际公约》不直接规范私人之间的关系，因此该公约的目的应当通过解释诸如日本民法典第709条之类的私法，并在其中协调宪法原则和私人自治原则来得以实现。^③ 大阪高等法院在进一步解释日本民法典第709条时，考虑了日本宪法中与个人平等相关的权利和规定，相当于解释性地适用了《消除一切形式种族歧视国际公约》和宪法的精神。^④ 故此，有学者认为，大阪高等法院在该案中的判决基本遵循了“小樽公众浴场拒绝入浴案”的判决。^⑤ 在某种程度上，这也说明了先例对于后案的影响力。^⑥

实际上，日本在缔结《经济社会文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》之后，均没有采取有针对性的立法措施。^⑦ 但是，这并不意味着日本不会通过修改国内法从而履行其他人权条约的义务。当日本国会认为确实有必要，并且政治和社会条件也已经成熟时，其往往会在批准或加入人权条约后再颁布或修订国家法律和条例。^⑧ 例如，在1980年加入《消除对妇女一切形式歧视公约》后，日本国会相应地修改了其国内的国籍法和平等就业机会法中的条款。^⑨ 在加入《关于难民地位的公约》后，日本国会在1982年修改了国民年金法，将福利保障的对象从日本国民扩大到“在日本居住的人”。^⑩ 在此之后，日本国会也陆续修改了一些国内立法。对于

① 平22(ワ)2655号，街頭宣伝差止め等請求事件（京都ヘイトスピーチ事件），京都地方裁判所2013（平成25）年10月17日判決，載《判例時報》2208号，第74頁。

② 參見〔日〕齋藤民徒：《國際法學におけるもうひとつの主体性：國家を構成する個人として学ぶということ》，載《法學セミナー》64卷7号（2019年），第30頁，轉引自〔日〕館田晶子：《人權條約の適用》，第35頁。

③ 平25(ネ)3235号，街頭宣伝差止め等請求控訴事件（京都ヘイトスピーチ事件控訴審），大阪高等裁判所2014（平成26）年7月8日判決，載《判例時報》2232号，第34頁。

④ 平25(ネ)3235号，街頭宣伝差止め等請求控訴事件（京都ヘイトスピーチ事件控訴審），大阪高等裁判所2014（平成26）年7月8日判決，載《判例時報》2232号，第34頁。

⑤ 參見〔日〕守谷賢輔：《人種差別撤廃條約における“人種差別”と人種差別的発言の不法行為の該當性》，載《福岡大學法學論叢》60卷1号（2015年），第126頁。

⑥ 作者翻閱“京都仇恨言論案”相關判決書時，沒有發現該判決書在條約適用問題中援引了先例。

⑦ See Yakushiji Kimio, “Domestic Implementation of Human Rights Conventions and Judicial Remedies in Japan”, (2003) 46 *Japanese Annual of International Law* 1, p. 2.

⑧ See Yakushiji Kimio, “Domestic Implementation of Human Rights Conventions and Judicial Remedies in Japan”, p. 2.

⑨ See Kodera Sayoko, “Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women within Japan”, (1996) 39 *Japanese Annual of International Law* 149, p. 157.

⑩ See Shigeta Hiroshi, “Accession of Japan to the Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees; Its Impact on Japan”, (1983) 26 *Japanese Annual of International Law* 37, p. 50.

《消除一切形式种族歧视国际公约》和《儿童权利公约》，考虑到这两部公约所保护的自由和权利在大多数情况下已经得到了宪法或其他法规的充分保障，^①日本在成为这两部公约的缔约国后再没有颁布任何新立法来实施这两部公约。^②在此之后，日本倾向于司法实践的方式，在具体案件中适用人权条约，以弥补其立法上的空白。^③

可见，日本法院在实践中较为积极地适用人权条约。不过，正如前文所述，日本国内法院法官会谨慎地探讨人权条约的“直接适用可能性”，倾向于避免直接适用人权条约，而是适用人权条约以解释国内法，从而使国内法的保护水平与人权条约规定相一致。这种适用条约方式的优点是明显的，在积极履行人权条约义务的同时，也避免了国际人权条约对国内法秩序造成的直接影响。正如日本学者所称，由于不熟悉国际法，日本的法官并不一定会积极地直接适用条约，但是如果将条约作为解释国内法的标准，条约反而会更多地得到司法适用。^④

五 余论

日本国内法院适用条约的状况是一个具有研究意义的问题。在这一问题中，相较于其他类别条约，人权条约的特点使得研究更有必要。一些国家的国内法院也出现了在案件中直接适用人权条约的现象，即便是一向被认为奉行“二元论”的国家也开始在司法实践中频频引用国际人权文书。^⑤

本文通过分析日本国内法院适用人权条约的典型案件，发现日本法院一般会基于条约的“直接适用可能性”理论从主观标准和客观标准两大方面判断条约的适用方式。所谓主观标准，即考察一国作为缔约国是否有在国内法院适用相关条约的意愿，以及条约缔结机关在决定批准该条约时是否有保留等不同的态度或立场。所谓客观标准，即分析条约的条款内容是否具体明确，以至足以成为规范当事人权利义务的规则，以及条约所调整的事项是否为国内宪法和法律所保留等问题。如果条约不满足“直接适用可能性”理论的主观标准和客观标准，那么日本法院会运用“解释性适用”条约的方法，以人权条约的规定解释国内法，以此弥补国内立法的不足，从而使国内法的人权保护水平与人权条约的规定相一致。

本文还发现，日本国内法院解释性适用人权条约的司法实践较为成熟。日本的法官通过解释性适用条约，可以在不必制定新的国内法或修改现行国内法的情况下，使国内法与国际法的权利和义务保持一致，或至少不甚冲突。总体而言，日本国内法院适用国际条约兼具原则性与灵活性，但在适用人权条约的过程中更为谨慎。日本法院适用条约的原则性，体现在日本宪法第98条第2款的概括性规定，为法院适用人权条约提供了根本依据；灵活性则体现在日本国内法院适用条约时的司法自由裁量问题。虽然日本宪法同样为人权条约的适用提供了基本依据，但是对于特定人权条约是否可以直接适用于当事人间的纠纷，法官在具体案件中有一定的自由裁量权。

此外，日本国内法院适用条约的状况表明，条约适用仍需有一定的理论或实践判断方式。在

① See Yakushiji Kimio, “Domestic Implementation of Human Rights Conventions and Judicial Remedies in Japan”, p. 3.

② See Timothy Webster, “International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty”, p. 250.

③ See Timothy Webster, “International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty”, p. 250.

④ [日]小寺彰等编著：《国际法讲义》，梁云祥译，第117页。

⑤ 参见戴瑞君：《我国对国际人权条约的司法适用研究》，第153页。

宪法概括性赋予条约国内效力的前提下，人权条约乃至其他国际条约更容易得到援引或适用。相关的宪法性规定也会不断出现于国内司法判决中。进一步地，如果条约在国内法院的适用有一定的理论或实践判断方式，司法判决也将更容易为当事人所信服，取得良好的社会效果。从全球层面看，一国法院以解释性方式适用条约，也是一些国家国内法院所采用的条约适用方式。条约的解释性适用不仅可以在国内立法尚不完善的情况下，为当事人提供与国际人权条约标准相一致的人权保护水平，也可以避免直接适用人权条约所带来的影响。在某种程度上，日本国内法院建立起了通过先例影响后案的条约适用方式的判断方法，但对于其他国家而言，通过判例建立条约适用方式的机制是否适用，仍然有待研究。总之，一国与条约相关的做法应符合本国的历史传统和法律制度。

The Application of Treaties by Domestic Courts in Japan: The Perspective of Application of Human Rights Treaties

Han Yonghong and Lin Zibo

Abstract: In recent years, there has been a gradual increase in the practice of treaty application by Japanese courts. The Japanese Constitution stipulates that Japan shall honor treaties in good faith, providing a basis for Japanese courts to apply treaties to a certain extent. However, this does not imply that treaties can always be directly applied to settle disputes between parties. Japanese courts, in their judicial practice, have demonstrated a tendency to make judgments on the “possibility of direct application” of a treaty using both subjective and objective criteria. When examining the application of human rights treaties, Japanese courts have also rendered specific judgments on how these treaties should be applied in individual cases, guided by the theory of the “possibility of direct application”. In some cases, Japanese courts have employed the method of “interpretative application” of treaties to interpret domestic law in accordance with the provisions of human rights treaties, thus ensuring alignment between the standards of human rights protection in domestic law and the treaties. The application of human rights treaties by Japanese courts underscores the importance of maintaining consistency between a country’s historical tradition and its legal system when applying treaties.

Keywords: Treaty Application, Domestic Courts in Japan, Direct Application, Indirect Application, Interpretative Application

(责任编辑：何田田)