



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国法体系における条約の適用（2・完）　－ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として－
Author(s)	齊藤, 正彰; SAITO, Masaaki
Citation	北大法学論集, 46(4), 245-295
Issue Date	1995-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15630
Type	departmental bulletin paper
File Information	46(4)_p245-295.pdf



国法体系における条約の適用（二・完）

——ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として——

齊藤正彰

目次

序章

第一章 条約の国内適用と欧州人権条約

（四六卷三号）

第二章 欧州人権条約の地位問題

第一節 通説の理解

第二節 裁判所の対応

第三節 欧州人権条約の地位に関する学説の展開

第三章 欧州人権条約の間接的な憲法的地位

第一節 「間接的な憲法的地位」論の背景

第二節 「間接的な憲法的地位」論の展開

第一款 国際法適合的解釈

第二款 基本法三条一項説

第三款 基本法一条一項説

第三節 国際秩序の国際法調和性

第一款 国際法調和性の原則の基盤

第二款 国際法調和性の原則の意義

第三款 国際法調和性の原則に基づく国際法適合的解釈と「参照」との区別

むすびにかえて

(以上 本号)

〈略語表〉

AoR	Archiv des öffentlichen Rechts
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence Second Edition
BGBI	Bundesgesetzblatt
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
D.	Recueil Dalloz

DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECR	European Court Reports
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
HRLJ	Human Rights Law Journal
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Series A	Publications of the European Court of Human Rights, Series A
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

第二章 欧州人権条約の地位問題

ドイツ連邦共和国においては、条約は国法秩序の段階構造において通常の連邦法律⁽¹⁾と同位であり、したがって、欧州人権条約も、矛盾・抵触する後法たる連邦法律によって無効とされ、また、欧州人権条約違反を理由とする憲法異議は許容されない、

とする通説および判例の理解に対し、これに異を唱える見解が当初から様々な形で展開された。主に一九五〇年代から一九七〇年代にかけて主張されたこれらの見解は、日本国憲法の解釈における多くの議論と同様に、国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位の上昇を目指すものであった⁽²⁾が、それらは、いずれも、成功を取めることはできなかった。

第一節 通説の理解

一 国法秩序の段階構造における条約の地位

ドイツ連邦共和国においては、欧州人権条約も他の条約と同じく、国法秩序の段階構造における地位については、連邦法律と同等と解するのが通説である。⁽³⁾ 条約は同意法律によって国内法に変型されるとする変型理論によれば、条約が同意法律と同一の地位にあるということは逃れられない帰結であり、また、受容理論によれば、条約の地位の決定は憲法に委ねられているとされるが、基本法には条約の地位について明文の規定はなく、逆に、基本法二五条の反対解釈から条約は法律に優位しないと解しうるので、結局、連邦法律と同等という結論に変わりはない。⁽⁴⁾ したがって、いずれにせよ、欧州人権条約と連邦法律との間にも、同一の形式的効力を有する法形式相互間の矛盾・抵触に際しては時間的に後に成立した法規範が時間的に前に成立した法規範を破るといふ、後法優越の原則が適用されることとなる。

ただし、特別法の規定によって、後法を含む連邦法律に対する条約の優位が規定される場合があることが指摘される。⁽⁵⁾ 例えば、租税基本法二条は、「基本法第五九条第二項第一段の規定

にいう他の諸国との課税に関する条約は、これが直接適用される国内法となつてゐる限り、租税法律に優位する」と規定している。

二 特別法優先の原則

条約は連邦法律と同等であるとする通説の理解においても、同一の形式的効力を有する法形式相互間においては特別法は一般法に優先するという、特別法優先の原則によつて、条約が後法たる連邦法律に優先すると解されることがある。⁽⁷⁾ 欧州人権条約も、その性質に鑑みて、このような特別法であるとされることがある。

三 欧州人権条約違反を理由とする憲法異議

欧州人権条約違反を理由として直ちに憲法異議を提起しうるかについては、通説はこれを否定してきた。⁽⁸⁾

註

(1) 基本法 (Grundgesetz) と区別するため、「通常法律

- (einfaches Gesetz)」という呼称が用いられることがある。ただし、本稿では、連邦法律という場合でも、こゝにいう通常法律を意味する。
- (2) ただし、憲法異議の可否に関しては、連邦憲法裁判所法九〇条一項の解釈による説 (Heinz Guradze, Kann die Verfassungsbeschwerde auf eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte gestützt werden?, DÖV 1960, 286 (287f.)) も存在するが、地位問題の議論とは若干性質を異にすると解されるので、こゝでは言及しない。
- (3) Hubert Schorn, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1965) S. 42. 近年の学説の紹介として Robert Uerpmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung: ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht (Berlin, Duncker & Humblot, 1993) S. 72; Meinhard Hilf, Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, in: E. G. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates (Heidelberg, C. F. Müller, 1987) S. 39.
- (4) Uerpmann, (Anm. 3) S. 72f.
- (5) Jochen Abr. Frowein, Chapter 4: Federal Republic of

- Germany, in F. G. Jacobs and S. Roberts, eds., *The Effect of Treaties in Domestic Law* 63, 68 (Sweet & Maxwell, 1987); Eckart Klein, Der Individualrechtsschutz in der Bundesrepublik Deutschland bei Verstößen gegen Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: E. G. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, *Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates* (Heidelberg, C. F. Müller, 1987) S. 65f.
- (6) 邦訳は、日本税法学会運営委員会訳、中川一郎編『77年AO法文集(邦訳)＝租税基本法』(税法研究所・一九七九年)三三三頁(熊本敬一郎訳)による。
- (7) Hilf (Anm. 3) S. 39f.; Klein (Anm. 5) S. 66; Frowein, Ch. 4 at 69 (cited in note 5); Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 2. Aufl. (München, C. H. Beck, 1984) S. 482.
- (8) Schorn (Anm. 3) S. 48; Heinz Guradze, *Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar* (Berlin/Frankfurt am Main, Verlag Franz Vahlen, 1968) S. 29.

第二節 裁判所の対応

一 国内適用可能性

ドイツ連邦共和国の裁判所は、欧州人権条約の実体規定の大部分について、当初から国内における直接適用可能性を認めており、欧州人権条約が国内裁判所で援用される頻度も高い。ある統計によれば、ドイツ連邦共和国の国内裁判所における欧州人権条約関連の裁判例は、一九九一年末までで、総数六八二件に上る。そのうち、連邦憲法裁判所は六四件（総数六八二件の九・三八パーセント）である。民事・刑事の裁判権に関係するものは四二七件（同六二・六一パーセント）で、連邦通常裁判所（BGH）が八八件（同二二・九〇パーセント）、上級地方裁判所（Oberlandesgericht）が二四五件（同三五・九二パーセント）を占める。行政裁判権に係るものは一四九件（同二二・八五パーセント）で、そのうち連邦行政裁判所（BVerwG）が八三件（同二二・一七パーセント）、上級行政裁判所（Oberverwaltungsgerichte）が五三件（同七・七七パーセント）を占める。年間の件数の推移を見ると、当初は順調に増加していたが、一九六〇年代および一九七〇年代には停滞、その後、一九八〇年代に入って再び急激に増加している。

欧州人権条約の国内適用可能性についての裁判所による初めての判断は、ミュンスター上級行政裁判所の一九五五年一月二五日判決⁽¹⁰⁾であるとされる⁽¹¹⁾。同判決自体、「欧州人権条約の実体規定が、直接にドイツ裁判所を拘束する法となっているのか、それともドイツ国内法を欧州人権条約の規定と合致させるといふドイツ連邦共和国の義務を根拠づけたに過ぎないのか」について、「これまで裁判はこの問題を判断してこなかった⁽¹²⁾」としている。そこでこの判決においては、「欧州人権条約は、国内法になっており、したがって直接に拘束する法となっている⁽¹³⁾」とされた。つづいて、連邦行政裁判所一九五五年一月二五日判決も、欧州人権条約について、連邦法の地位と国内適用可能性を確認した。初期には、若干の裁判所が、欧州人権条約の国内適用可能性を入念に根拠づけることが必要と考えていたが、今日では、欧州人権条約が国内適用可能であることは、既に自明のこととされる⁽¹⁴⁾。

二 後法優越の原則

しかし、ドイツ連邦共和国の裁判所は、基本的に、通説と同様、欧州人権条約も他の条約と同じく連邦法律と同位であるとしている⁽¹⁵⁾。したがって、後法優越の原則の適用により、欧州人

権条約は、これに矛盾・抵触する後法たる連邦法律によって破られることとなる。実際に、そのような事例も生じた。

三 欧州人権条約違反を理由とする憲法異議

(1) 初期の判断

初期には、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約に基づく憲法異議に否定的な態度を示してはいるものの、後の事例に比べれば、明らかに否定したというわけでもない⁽¹⁶⁾と解される。例えば、一九五四年一月一八日判決⁽¹⁶⁾においては、欧州人権条約二条、八条、一三条、および一四条違反の主張に対して、「基本法二五条との関係における一九五〇年一月四日の条約〔II 欧州人権条約〕の違反に依拠する異議の検討は、二五条が連邦憲法裁判所法九〇条に挙げられておらず、それゆえ条約違反に関して憲法異議は認められていないので、不必要である」と判断された⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。

また、一九五七年三月二二日決定⁽¹⁹⁾は、欧州人権条約第一議定書違反の主張に対して、「異議申立人は、申立てられた欧州審議会の人権条約の違反に根拠を求めるとはできない。人権条約についての一九五二年三月二〇日の議定書一条は、一九五六年一月二二日に連邦共和国によって批准されており (BGBl. II S. 1879)、それは確かに財産権保障を含んでいる。しかし、

その規定は何ら遡及的な効力を当然に与えられるものではないので、欧州人権条約は、その発効前に終結した事件には適用可能ではない」とした。

(2) 審査権を肯定した例

ところが、一九五七年五月一〇日判決⁽²⁰⁾においては、異議申立人が、基本法二五条を通じて欧州人権条約違反を主張することを、従来の連邦憲法裁判所の判断を顧慮して途中で取りやめたにもかかわらず、連邦憲法裁判所は、「刑法一七五条が欧州人権条約の規定と両立しうるか否かという問題は、異議申立人の主張とは関わりなく、職権によって審査されねばならない」として、欧州人権条約八条一項、二条一項、一三条、および一四条について、詳細に審査を行った。本件は、連邦憲法裁判所が実際に欧州人権条約を直接に審査の基準として適用した、特異な事例とされる⁽²¹⁾。

また、一九五八年二月一六日決定⁽²²⁾では、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約違反の主張に対して、「一九五〇年一月四日の人権及び基本的自由の保護のための条約六条三項cによる権利に関しては、ここで刑事被告人に与えられた保護はドイツ法を越えるものではないから、理由がない」として、憲法異議が欧

州人権条約違反に依拠しうるか否かについては明確な判断を避けた。

(3) 憲法異議を許容しない判断の定着

しかし、連邦憲法裁判所は、一九六〇年一月一日決定⁽²³⁾において、自己の基本権、または基本法二〇条四項、三三条、三八条、一〇一条、一〇三条、および一〇四条に含まれている権利の侵害を理由とする憲法異議の提起を認めている連邦憲法裁判所法九〇条を根拠として、「憲法異議は、欧州人権条約には依拠しえない」とのみ述べて、憲法異議を退けた。そしてこれ以降、欧州人権条約に基づく憲法異議を許容しないということが、恒常的に確認されている。

さらに、一九七一年三月二三日決定⁽²⁴⁾において、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約違反の主張に対して何ら反応を示さなかつたとされる⁽²⁵⁾。

一九七三年三月一日決定⁽²⁶⁾は、「憲法異議は、欧州人権条約六条違反が主張される限りにおいては許容されない。つまり、憲法異議は、欧州人権条約には依拠しえない」とした。

一九七五年二月一七日決定⁽²⁷⁾は、前述の一九六〇年決定および一九七三年決定を引用して、「憲法異議は、異議申立人が欧

州人権条約についての議定書二条違反を主張する限りにおいて許容されない。なぜなら、憲法異議は、欧州人権条約違反には依拠しえないからである」とした。

一九七六年一月一三日決定⁽²⁸⁾も、一九六〇年決定および一九七三年決定を引用して、「憲法異議によつては、欧州人権条約違反は主張できない」とした。

一九八三年五月一七日決定⁽²⁹⁾は、一九六〇年決定、一九七三年決定、および一九七六年決定を引用して、「憲法異議は、欧州人権条約違反の申立には依拠しえない。連邦憲法裁判所は、欧州人権条約に含まれている公正な手続（欧州人権条約六条）の保障の基準については判断しない」とした。

一九八七年一月一三日決定⁽³⁰⁾は、一九六〇年決定、一九七三年決定、一九七六年決定、および一九八三年決定を引用して、「憲法異議は、主張された欧州人権条約違反自体には依拠しえない」とした⁽³¹⁾。

このように、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約は憲法異議における直接の審査基準とはならないという判断を維持してきたのである⁽³²⁾。

註

- (9) *Uerpmann* (Anm. 3) S. 267ff.
 (10) NJW 1956, 1374.
 (11) *Werner Morway*, *Rechtsprechung nationaler Gerichte zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (MRK) nebst Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 (ZP) (I)*, ZaöRV 21 (1961), 89 (91); *Gunter Dürig*, *Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz* (München, C. H. Beck), Art. 1 Abs. II Rdnr. 59 (1958); *Philippe Comte*, *The Application of the European Convention on Human Rights in Municipal Law*, 4 *Journal of the International Commission of Jurists* 94, 112 (1962).
 (12) NJW 1956, 1374.
 (13) BVerwGE 3, 58 (61).
 (14) *Uerpmann* (Anm. 3) S. 42.
 (15) *Uerpmann* (Anm. 3) S. 72; *Hilf* (Anm. 3) S. 23.
 (16) BVerfGE 4, 110 (111f.).
 (17) 後に連邦憲法裁判所は、基本法二五条違反に関する憲法異議を認めるに至ったが、それによって欧州人権条約に関する憲法異議が可能になるとはしなかった。ただし、基本法二五条にいう「国際法の一般原則」の内容を確認

- するために、その徴憑として欧州人権条約が用いられることがある。例えば、一九八二年一月二六日決定 (BVerfGE 59, 280)、一九八六年十一月一七日決定 (ZfW 1987, 830)、一九八七年三月三一日決定 (BVerfGE 75, 1)、一九八七年五月二一日決定 (ZfW 1988, 1462) 等。
 (18) なお、前述 (本節一) のミュンスター上級行政裁判所判決は、この連邦憲法裁判所判決も、欧州人権条約の国内適用可能性について明らかにしていないとする。
 (19) BVerfGE 6, 290 (296).
 (20) BVerfGE 6, 389 (440f.).
 (21) *Jochen Abr. Frowein*, *Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention*, in: W. Fürst/R. Herzog/D. C. Umbach (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. 2 (Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987) S. 1763 (1764). しかしながら、この判決は、欧州人権条約を国際法の一般原則の徴憑として用いた例と解されるべきではないであろうか。
 (22) BVerfGE 9, 36 (39).
 (23) BVerfGE 10, 271 (274).
 (24) BVerfGE 30, 409.
 (25) *Frowein* (Anm. 21) S. 1765.
 (26) BVerfGE 34, 384 (395).
 (27) BVerfGE 41, 88 (105f.).

- (28) BVerfGE 41, 126 (149).
 (29) BVerfGE 64, 135 (157).
 (30) BVerfGE 74, 102 (128).
 (31) なお、この決定は、基本法三条一項と欧州人権条約違反との関係について注目すべき判断を含むが、この点については後述(第三章第二節第一款(二七一頁))する。
 (32) それでも、連邦憲法裁判所は、とりわけ一九八〇年代以降には、欧州人権条約を「間接的に」憲法的考慮の中に含めてきたことが指摘されている。この点は、本稿の考察において非常に重要である。次章において詳しく検討する。

第三節 欧州人権条約の地位に関する

学説の展開

(1) 基本法一条二項説

この説は、すべての欧州人権条約上の権利は基本法一条二項の「不可侵にして譲り渡すことのできない人権」の具体化であるがゆえに、憲法的地位を享受すると主張した。

基本法一条二項は、一条一項の「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することが、すべての国家権力の責

務である」という規定を受けて、「それゆえに、ドイツ国民は、世界のすべての人間共同体、平和および正義の基礎として、不可侵にして譲り渡すことのできない人権を信奉する」と定めている。

この説によれば、基本法に取り入れられておらず、それゆえ形式上は憲法の地位を有していない人権も、たとえそれが連邦法律によって実定化されていたとしても、基本法一条二項によって、憲法規範としての保護を享受するとされた。したがって、基本法一条二項は、ドイツ憲法体系において、人権について、国際法の一般原則についての基本法二五条と同様の機能を果たすこととなるのである。これによって、欧州人権条約は、実質的な憲法的地位を獲得して基本法を補充し、連邦法律に優位する。また、基本法一条二項は改正の対象とならないから、欧州人権条約は、基本法改正からも保護されるとした。⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾

(2) 基本法二四条一項説

欧州人権条約機構について、基本法二四条一項の、「連邦は、法律により、主権を国際機関に移譲することができる」という規定が適用されるかも問題とされた。これが認されるならば、欧州人権条約は、欧州共同体法(E C 法)と同様に、基本

法にも優位すると考えられるのである⁽³⁶⁾。ここでは、第一に、欧州人権条約は、ドイツ連邦共和国が主権を移譲しようとする国際機構を創設しているか否か、第二に、欧州人権条約が、欧州共同体の場合のように、条約優位の要請を含んでいるか否かが問題となる。NATOの法的地位についての連邦憲法裁判所決定⁽³⁷⁾とも関連して、「欧州人権条約共同体」に基本法二四條一項の適用を認めるべきことが主張された⁽³⁸⁾。

(3) 基本法二五條説

(a) 国際法の一般原則説

基本法二五條は、「国際法の一般原則は連邦法の構成部分である。それらは、法律に優先し、連邦領域の住民に対して直接に権利・義務を生ぜしめる」と規定するが、この「国際法の一般原則」に欧州人権条約の実体規定が含まれるという主張がなされた。

欧州人権条約の批准に際しては、連邦議会において、「欧州人権条約第一節に含まれている人権宣言が国際法の一般原則に属するということは疑いがない⁽³⁹⁾」という報告がなされていた。

このときは、その理由づけは不明確であったが、後に、学説上、次のように理由づけられた。すなわち、基本法二五條は当該規

範が成文たると不文たるを問わず適用され、したがって、国際法の一般原則を含む場合には条約にも基本法二五條が適用される。なぜなら、慣習国際法の中の国際法の一般原則の内容が条約によって成文化されると、その国際法の一般原則としての性質を失う、ということも理解しがたいからである。そして、欧州人権条約は、国際法の一般原則に含まれる慣習国際法、あるいは少なくとも地域的慣習国際法なのである⁽⁴⁰⁾。

なお、基本法二五條を欧州人権条約の優越的地位の論拠とする説の中でも、「国際法の一般原則」がそれに優先するとされる⁽⁴¹⁾ところの「法律」に基本法が含まれるか否かによって、欧州人権条約を対憲法優位と解するものと、そうではないもの⁽⁴²⁾とに分かれる。また、欧州人権条約が基本法に優位しないとする見解の中でも、基本法によって国法秩序に受容されるがゆえに、受容規範の地位、すなわち憲法的地位を獲得すると解するものと、基本法二五條は「法律に優先し⁽⁴³⁾」と規定しているから、対法律優位にとどまるとするものがある。

(b) *Pacta sunt servanda* 説

欧州人権条約の優越的地位を理由づけるために、*pacta sunt servanda* (合意は守られねばならない) の原則が援用された⁽⁴⁴⁾。

この説は、基本法二五條が直接には条約に適用されないことは

認めたくうえで、*pacta sunt servanda* が基本法二五条にいう国際法の一般原則であることよって、それを介して、すべての条約を基本法二五条が保障する地位に引き上げようとしたのである。⁽⁴⁵⁾

(c) 国際司法裁判所規程三八条説

国際司法裁判所規程三八条一項は、国際司法裁判所が適用する裁判の基準の一つとして、「文明国が認めた法の一般原則」を挙げている。そこで、欧州人権条約はここにいう「文明国が認めた法の一般原則」に含まれ、そして、「文明国が認めた法の一般原則」は基本法二五条にいう国際法の一般原則に含まれると解することよって、⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾ 欧州人権条約が基本法二五条による優位を獲得すると主張された。

(4) 中間的地位説

これは、欧州人権条約は基本法には劣位するが連邦法律には優位する、換言すれば、国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位は基本法と連邦法律の中間である、とする説である。⁽⁴⁸⁾

欧州人権条約は憲法的地位を獲得するものではないし国際法の一般原則でもないが、立法府が欧州人権条約に矛盾する連邦法律を公布することは許されず、その意味で欧州人権条約は対法

律優位 (*Gesetzesfest*) であるとされた。⁽⁴⁹⁾

また、連邦法律の憲法適合性と連邦法律に対する欧州人権条約の優位との意味の違いを指摘し、後者の意味は、連邦議会が後の一方的措置によって欧州人権条約から逃れ、あるいはそれに反する規定を立法できないということであって、欧州人権条約が憲法領域において何らかの効力を有するというのではなく、憲法異議が妥当な方法であることも意味しないという見解も主張された。この見解は、欧州人権条約の連邦法律に対する優位の確保については、基本法九五条一項（一九六八年改正前）によって連邦法の統一の保持を委ねられた連邦最高裁判所が適任であるとした。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾

(5) 国際法上の拘束力説

欧州人権条約は、憲法的地位にはないが、その「国際法的に義務づけている力」⁽⁵²⁾ によって、矛盾・抵触する後法たる連邦法律を阻止すると主張された。

(6) 特別の国際法上の性質説

欧州人権条約は憲法的地位にはないが、その「特別の国際法上の性質」⁽⁵³⁾ のために、後法たる連邦法律は、欧州人権条約を、

その矛盾・抵触する部分について廃止するということはできないとも主張された。⁽⁵³⁾

(7) 欧州人権条約の特性による説

欧州人権条約の憲法的地位を、欧州人権条約の超実定的ないし前国家的権利の性質から導くことも試みられた。⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾

また、欧州人権条約は実質的に欧州憲法であり、それゆえ、これと矛盾する連邦法律に優位するということも主張された。⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾

(8) 欧州人権条約一三条説

欧州人権条約違反に際して国内における効果的な救済を要請する欧州人権条約一三条から、欧州人権条約の優位を導く見解もある。⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾

(9) 欧州共同法説

これは、欧州共同体 (EC) ⁽⁶¹⁾ の発展から導かれる帰結である。周知の通り、欧州共同法は、憲法を含むすべての国内法に優位するが、⁽⁶²⁾ 欧州裁判所は、人権に関わる問題を判断するに際して、⁽⁶³⁾ 欧州人権条約をガイドラインとして用いることがある。⁽⁶⁴⁾ そこで、そのようにガイドラインとして用いられることによって、

欧州人権条約の実体規定は、国内法との関係において欧州共同法の性格を獲得し、欧州共同体構成国における欧州人権条約の地位は、欧州共同法と同様、すべての国内法に優位するものとなっていると主張された。⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾

註

(33) Rudolf Echenheller, Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, JZ 1955, 689 (691ff.); ders., Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 1956, 142.

(34) Echenheller, JZ 1955 (Anm. 33), 692. また、基本法一条二項によって、欧州人権条約が憲法異議の対象たりうる規範になるとする見解も存する (Ulrich Klug, Das Verhältnis zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Grundgesetz, in: H. Conrad/H. Jahrreiß/P. Mikat/H. Mosler/H. C. Nipperdey/J. Salzwedel (Hg.), Gedächtnisschrift Hans Peters (Berlin/Heidelberg/New York, Springer-Verlag, 1967) S. 434 (442)).

(35) これに対しては、例えば、基本法一条三項が立法府を

拘束するのに対して、一条二項は、そこで言及された「人権」の国法秩序の段階構造における地位については触れておらず、また、欧州人権条約上の権利は一条三項にいう「基本権」には属さない、あるいは、基本法一条二項に実定法上の拘束力を認めるとしても、それは基本法に規定されていない権利を憲法化するものではない、と批判される。

- (36) *Georg Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge. — Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, in: W. Fürst/R. Herzog/D. C. Umbach (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. 2 (Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987) S. 1775 (1790ff.). なお、*Hilf* (Anm. 3) S. 32f.; *Klein* (Anm. 5) S. 51.
- (37) BVerfGE 68, 1.
- (38) しかし、欧州人権条約機構がそのような超国家性を有するということは、様々な理由から否定される。また、欧州人権条約は、条約優位の要請はおろか、国内的効力を付与することさえ要求していないというのが通説である。
- (39) *Schriftlicher Bericht des Ausschusses für das Besatzungsstatut und auswärtige Angelegenheiten* (7. Ausschuß),

BT 1. Wahlperiode 1949 Drucksache Nr. 3338, S. 3f.

- (40) 例えば、*Guaraze* (Anm. 8) S. 15ff.; *Schorn* (Anm. 3) S. 37ff. また、*Wilhelm Grewe, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12* (1954), 129 (147ff.) 参照。
- (41) 基本法二五条説が、欧州人権条約の規定自体を、一括して、基本法二五条の下に置こうとするのに対し、通説は、欧州人権条約に規定された権利がそもそも国際法の一般原則である場合には、それらの権利について基本法二五条の適用を認めるものと解されている。しかし、その場合、それらの権利は、基本法二五条が国際法の一般原則を受容する作用によって、連邦法の構成部分となり連邦法律に優位するのであって、欧州人権条約の規定自体が基本法二五条によって受容されるのではないと解されるのである。その際、国際法の一般原則とみなされる権利は、極めて限られたものである (J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights 12* (Clarendon Press, 2d ed. 1987); *Helga Seibert, Europäische Menschenrechtskonvention und Bundesverfassungsgericht*, in: H. J. Vogel/H. Simon/A. Podlech (Hg.), *Die Freiheit des Anderen, Festschrift für Martin Hirsch* (Baden-Baden, Nomos, 1981) S. 519 (521f.).
- (42) *Kahl Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht*

(Köln/Berlin, Carl Heymanns, 1963) S. 173ff.

- (43) ただし、欧州人権条約が憲法的地位であるとしても、欧州人権条約の方がより広い保護を与える場合には基本法規定に優先するとされており (Grunzke (Anm. 8) S. 19f.)、欧州人権条約が対憲法優位であるとしても、欧州人権条約が狭い保護しか与えない場合には、そのような欧州人権条約規定は基本法規定に優先して適用されえないことは、欧州人権条約六〇条の規定からも明らかである。また、基本法二五条から導かれる地位が対法律優位にとどまるとしても、連邦憲法裁判所が、一九六八年五月一四日決定 (BVerfGE 23, 288 (300)) 以降、基本法二条一項を通じて、基本法二五条違反を憲法異議において主張することを認めているとされるように、必ずしも、憲法異議の提起が全く不可能となるわけではない。

- (44) *Erich Kaufmann*, Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, in: O. Bachof/M. Drath/O. Gönnenwein/E. Walz (Hg.), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht*, Gedächtnisschrift für W. Jelinek (München, Isar Verlag, 1955) S. 445 (453); *H. Krüger*, *Völkerrechts- und Verfassungswidrigkeit der Zahlbatsklausel für Polizeivollzugsbeamte*, in: *Zeitschrift für Beamtenrecht* 1955, 289, 434; *Grunzke* (Anm. 8) S. 14; *Frowein*, Ch. 4 at 67 (cited in note 5); *Uerpman* (Anm.

3) S. 78.

- (45) しかし、*pacta sunt servanda* は、国際法上は国家を拘束するが、条約の国内的効力には触れていないとされる。また、この説がすべての条約を対象とする点に対しては、基本法が規定した二五条と五九条二項の区別を空洞化するものと批判される。連邦憲法裁判所も、一九七一年六月九日決定 (BVerfGE 31, 145 (178)) において、この説を否定した。

(46) *Dehring* (Anm. 42) S. 125ff.

- (47) これについては、欧州人権条約上の権利が必ずしもすべての「文明国」で承認されているとはいえず、また、「文明国が認めた法の一般原則」が基本法二五条にいう国際法の一般原則に含まれるか否かにも議論があるときれる。

- (48) ここで導かれる帰結は、結果的には、日本国憲法の解釈における通説的見解の説くところと同一である。ただし、ドイツ連邦共和国の場合、欧州人権条約の地位を考えるに際しては、後法たる連邦法律に対する関係とともに、憲法異議の可否も重要な問題とされていたことが看過されてはならない。

(49) *Olto Schwuz* / *Theodor Kleinbeck*, *Strafprozessordnung*, 25. Aufl. (München/Berlin, C. H. Beck, 1965) S. 1010.

(50) *Comte*, *The Application of the European Convention* at 114

(cited in note 11). なお、当時の基本法九五条一項は、「連邦法の統一を保持するために、連邦最高裁判所が設置される」(邦訳は、高田敏二初稿正典編訳『ドイツ憲法集』(信山社・一九九四年)二五〇頁〔初稿正典訳〕)による)と規定していた。

(51) この説に対しては、立法府は基本法二四条一項による移譲の場合を除き、その権限を将来にわたって放棄することはできないと批判される。

(52) *Düing* (Anm. 11) Art. 1 Abs. II Rdnr. 59 (1958).

(53) *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1 (München, C. H. Beck, 1988) S. 278.

(54) 国際法上の拘束力説および特別の国際法上の性質説に対しては、後法によって欧州人権条約上の権利を侵害した場合には、確かに、ドイツ連邦共和国は国際法違反の責任を負うこととなるが、しかし、国際法の国内的効力は各国の憲法体系が決定する問題であり、国際法は何ら決定することができないとされる。

(55) *Jürgen Baumann*, Die Bedeutung des Art. 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, in: P. Bockelmann/W. Galas (Hg.), Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1961) S. 525 (529f.).

(56) これに対しては、例えば、超実定的・前国家的といえるとしても、それは、欧州人権条約上のすべての権利ではなく、自由権の核心を構成するようなもののみであるとされる。

(57) *Echenholzer*, JZ 1955 (Anm. 33), 692.

(58) これに対しては、例えば、「欧州憲法」という性格づけは、歴史的・政治的視点にのみ関連するものであると批判される。

(59) *Albert Bleckmann*, Staatsrecht II Die Grundrechte, 3. Aufl. (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1989) S. 44. この見解は、今日もなお主張されている。なお、第一章第三節註 93 (北法四六卷三号 (一九九五年) 二四七頁以下) 参照。

(60) しかし、そのような欧州人権条約一三条の解釈は、欧州人権裁判所の判例および通説によって否定されている。

(61) ここでは、この説が主に主張された当時の呼称として、ECの語を用いることとする。

(62) この問題について、例えば、岡村堯「ヨーロッパ共同体法と国内法との関係」法政三四卷四号 (一九六八年) 六九頁以下。

(63) 第一章第二節註 79 (北法四六卷三号 (一九九五年) 二四〇頁) 参照。

(64) 欧州裁判所による人権保護およびいわゆるガイドライ

- ン方式について、例えば、田村悦一「EC裁判所における基本権の保障」日本EC学会年報五号(一九八五年)二三頁以下、同「欧州共同体と基本権保護の展開——共同体裁判所の動向から——」立命一六八号(一九八三年)一頁以下、庄司克宏「欧州人権条約をめぐるEC裁判所の『ガイドライン』方式」日本EC学会年報五号(一九八五年)一頁以下、同「ECにおける基本権保護と欧州人権条約機構」法研六〇巻六号(一九八七年)四二頁以下、同「ECにおける人権保護政策の展開——社会労働憲章の成立まで——」際政九四号(一九九〇年)六六頁以下、同「国連人権システムの現状と役割に関する一考察——ECおよび欧州人権条約との関連において——」際政一〇三号(一九九三年)一一九頁以下、同「EC裁判所における基本権(人権)保護の展開」国際九二巻三三三号(一九九四年)三三三頁以下、山根裕子「ECの人権保護」ジュリ九六一号(一九九〇年)一一六頁以下、等参照。
- (65) Andrew Z. Drzemczewski, *The Domestic Application of the European Human Rights Convention as European Community Law*, 30 ICLQ 118 (1981). なる *Hif* (Ann. 3) S. 33ff.
- (66) しかし、欧州人権条約は一般的にEC法の実質的構成要素となるわけではないことが、欧州裁判所の判例によって明らかにされていった。欧州裁判所は、構成国の裁

量の範囲内の行為を欧州人権条約に基づいて審査することはないのである (Case 60, 61/84, Cinéthèque SA v. Fédération Nationale des Cinémas Français, [1986] ECR 2605; Case 12/86, Demirel v. Stadt Schwabisch Gmünd, [1987] ECR 3719)。ただし、欧州統合の進展に伴って、欧州裁判所が欧州人権条約に基づいて審査しうる領域が拡大していくことは予測されうる (*Hif* (Ann. 3) S. 36)。

(67) 欧州共同体法説は否定されざるをえないとしても、広い意味での欧州統合を支える二つの法規範囲で、国法秩序の段階構造における地位が異なり、しかも、そのため、欧州人権条約が、EC法上のガイドラインとなる場合と、通常の条約と考えられる場合とで、その扱いが異なってくるということとは、大きな問題である (Drzemczewski, *The Domestic Application of the European Human Rights Convention at 126-127* (cited in note 65))。また、それに関して、EC法の規定と欧州人権条約の規定が矛盾する場合、国内裁判所においてどちらが優位を与えられるかという問題も生ずる (Id. at 127)。そして、近年で、特にEC法との関係に鑑みて、欧州人権条約に憲法的位置を与えることを主張する見解 (Albert Bleckmann, *Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?*, EuGRZ 1994, 149ff.) が存在する。

第三章 欧州人権条約の

間接的な憲法的地位

以上に見てきたように、ドイツにおける議論は、はじめは、いかにして国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位を上昇させるかが中心的課題であった。しかし、近年の議論の中心は、欧州人権条約が基本法と同等の尊重ないし配慮を獲得するための方法の探究に移行してきていると考えられる。それは、主に連邦憲法裁判所の判例を通じて、欧州人権条約の「間接的な憲法的地位」を確保するという試みである。⁽¹⁾ここでは、三種類の手法の存在が指摘されている。そして、このような議論の基礎としてしばしば指摘されるのが、国法秩序の国際法調和性あるいは国際法調和性の原則である。

第一節 「間接的な憲法的地位」論の背景

連邦法律に対する欧州人権条約の優位を確保すること、あるいは欧州人権条約違反を理由とする憲法異議を可能にすることについて、国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位を上昇させるという試みは悉く失敗に終わったが、しかし、そう

した要請は相変わらず存在し続けていた。そこで、この問題について、一九八〇年代以降登場した議論は、欧州人権条約の形式的効力の問題を論ずることなく、連邦憲法裁判所等の判例の分析から、実質的にこれらの要請に応える途を探ることとなった。そしてその結果、形式的効力の差異は今日の欧州人権条約上の権利の実質的意義を何ら変更するものではないとされ、しかも、それは憲法異議の手続にもあてはまるとされるに至ったのである。⁽²⁾

それとともに、ドイツ連邦共和国の欧州人権条約違反の避止についての連邦憲法裁判所の役割の考察に、より重点が置かれるようになってきている。その背景には、一九七〇年代後半以降、連邦憲法裁判所において違憲とはされなかつたにもかかわらず欧州人権裁判所において欧州人権条約違反と判断されるという事態が生ずるようになったことの衝撃があるものと考えられる。停滞状況にあった欧州人権条約の国内適用に関する議論が一九八〇年代に入る頃から再び活性化してきた原因の一端も、ここに求めることができ、また、そうした事情がその後の議論の展開に与えた影響も、決して小さなものではなかつたであろう。それまでは、欧州人権条約に規定されている内容は、既にドイツ連邦共和国の法秩序において実現されていると考えられ、

欧州人権条約上の権利が、ドイツ法、とりわけ基本法によって保障されているときに、欧州人権条約による保障がさらに及ぶという考え方は、初期には影響力を有しなかった。⁽⁴⁾ さしあたり基本法による保障が欧州人権条約による保障と一致していることを考えれば、何ら不安は生じなかった。また、ドイツ連邦共和国は、それまで、欧州人権条約機構の判断との特別の関わりを有することなく済んでいた。⁽⁵⁾ その意味で、国内裁判所における欧州人権条約の実質的意義は小さなものであるにとどまり、⁽⁶⁾ 後に、「長い眠りに甘んじていた」、あるいは「長い間『眠れる美女』だった」⁽⁸⁾ともいわれるような状況だったのである。

こうしたことから、欧州人権条約の形式的効力の問題よりも、連邦憲法裁判所が国際法違反の避止について果たすべき役割の検討を通じて、欧州人権条約の間接的な憲法的地位を実現することが意識されるようになり、そうした考慮の根幹をなすものとして、国際法調和性の原則が指摘されることとなった。国際法調和性の原則の基本法上の根拠、ならびに、その内容および限界等については、詳しくは後述(本章第三節)するが、一言でいえば、それは、国際法と国内法との可能な限りの調和を確保するという基本法上の要請であり、⁽⁹⁾ ドイツ連邦共和国の国際法上の義務の国内的顧慮についての、基本法の基本決定である。⁽¹⁰⁾

しかしながら、「間接的な憲法的地位」論において展開される具体的な実効性確保の方法は、この国際法調和性の原則から演繹的に導かれてきたのではない。国際法調和性の原則は、欧州人権条約に間接的な憲法的地位を認めるものと解しうる判例を帰納的に説明するに際して、その根拠づけにおける論理的支柱をなすものであると考えられる。したがって、本稿でも、そのような議論の展開に忠実であるべく、まず、次の第二節において「間接的な憲法的地位」論の下での欧州人権条約の実効性確保のための具体的手法を分析した後、第三節において国際法調和性の原則の全体像を総合的に検討することとしたい。

註

(1) 「間接的な憲法的効力」ともいわれる。 *Meinhard Hüf, Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht*, in: E. G. Mahrenholz/M. Hüf/E. Klein, *Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates* (Heidelberg, C. F. Müller, 1987) S. 19 (36ff.). この他の見解においても、「間接的」という点が強調されている。例えば、*Karl-Peter Sommermann, Völkerrechtlich*

- garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung — Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), 391 (403, 411).
- (2) *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. (Heidelberg, C. F. Müller, 1993) S. 117.
- (3) *Gerhard Ulsamer*, Europäische Menschenrechtskonvention als innerstaatlich geltendes Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: J. A. Frowein/G. Ulsamer, Europäische Menschenrechtskonvention und nationaler Rechtsschutz (Heidelberg, C. F. Müller, 1985) S. 35 (36).
- (4) *Eckart Klein*, Der Individualrechtsschutz in der Bundesrepublik Deutschland bei Verstößen gegen Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: E. G. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates (Heidelberg, C. F. Müller, 1987) S. 43 (46).
- (5) *Ulsamer* (Anm. 3) S. 36.
- (6) *Ulsamer* (Anm. 3) S. 36; *Jochen Abr. Frowein*, Die Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention an den nationalen Rechtsschutz, in: J. A. Frowein/G. Ulsamer, Europäische Menschenrechtskonvention und nationaler Rechtsschutz (Heidelberg, C. F. Müller, 1985)

S. 9.

- (7) *Ulsamer* (Anm. 3) S. 36.
- (8) *Frowein* (Anm. 6) S. 9.
- (9) *Rudolf Bernhardt*, Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in: Christian Starck (Hg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2 (Tübingen, J. C. B. Mohr, 1976) S. 154 (160).
- (10) *Robert Uerpman*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung: ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht (Berlin, Duncker & Humblot, 1993) S. 116f.

第二節 「間接的な憲法的地位」論の展開

第一款 国際法適合的解釈

一 連邦法律の欧州人権条約適合的解釈

第二章第三節で見たような学説は、欧州人権条約と後法たる連邦法律とが抵触する場合を想定して、その際に欧州人権条約の優越的地位を確保することを目的としていた。しかし、実際に法適用者が欧州人権条約と連邦法律との抵触の有無を判断す

るには、両者の内容の確定が必要である。そこで、後法たる国内法を欧州人権条約に適合的に解釈することに成功するならば、⁽¹¹⁾ 欧州人権条約の効力は、後法に対しても失われまいこととなる。⁽¹²⁾ 欧州人権条約適合的解釈とは、解釈の枠内で、裁判官が、欧州人権条約に規定された価値決定を顧慮しなければならぬということであり、⁽¹³⁾ 国際法調和性の原則に基礎づけられるところの国際法適合的解釈の一形態である。⁽¹³⁾

一般に、条約に適合的な法律解釈が行われる場合として、次の三つが指摘されている。⁽¹⁴⁾

第一に、解釈されるべき法律が、条約の文言のみを、何らの変更もなく繰り返して規定している場合である。

第二に、当該法律が、条約の国内的な実施措置を定めるものである場合、すなわち、立法府によって条約内容の実現のために制定されたものである場合である。この、当該法律自体によって作り出された、条約と法律との間の密接な結びつきに基づいて、たとえ当該条約の規定自体は抽象的で、その直接適用が困難である場合でも、その条約規定は実施措置を定める法律の解釈基準となりうるのである。

第三に、第一および第二の場合とは異なり、特定の条約との結びつきにおいて制定されたのではない法律を解釈する場合で

ある。この場合、当該条約と法律との時間的先後関係が問題となる。後法たる法律の場合には、立法府に国家の国際法上の義務に違反する意思はなかった、つまり条約違反の法律を制定する意思はなかったということを推定することによって、条約適合的解釈が基礎づけられることとなる。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾ さらに、国際法調和性の原則からも、連邦法律の条約適合的解釈が要請される。

このように、後法たる連邦法律も、可能な限り欧州人権条約に適合的に解釈されねばならないこととなり、その限りにおいて、欧州人権条約の内容は、形式上は欧州人権条約に優越するところの後法たる連邦法律に対しても実現されることとなる。

後述(本節第二款および第三款(二七〇頁以下))する欧州人権条約の実効性確保についての他の方法が、主に連邦憲法裁判所における欧州人権条約の実効性確保を狙うものであるのに対し、国際法適合的解釈は、まず第一に、すべての国内裁判所における欧州人権条約の保障の、特に後法たる連邦法律に対する実現を目指すものである。

二 基本法の解釈基準としての欧州人権条約

しかし、欧州人権条約適合的解釈は、連邦法律の解釈に際し、のみ問題となるに過ぎないのではない。むしろそれを越えて、

欧州人権条約は、基本法についても、その解釈基準となりうる
 ことが認められている。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

基本法の解釈基準としての欧州人権条約は、第一に、一般条
 項あるいは不確定概念の具体化・明確化のために援用され、第
 二に、狭義の国際法適合的解釈のために援用される。前者は、
 早くから指摘されていた方法であつて、この場合でも、基本法
 の解釈に際して欧州人権条約が任意ないしは適宜に参照される
 ことについては、さほど疑問は生じない。これに対して、後者
 の、狭義の国際法適合的解釈の場合、つまり、法律の憲法適合
 的解釈のように、基本法を欧州人権条約に適合的に解釈すると
 いう要請については、その根拠について問題が生じるであろう。
 形式的効力において条約に優位する基本法が、条約に適合的に
 解釈されねばならないということについては、どのように理由
 づけられることとなるのであろうか。通常、憲法適合的解釈を
 含む適合的解釈一般の基礎にあるのは、法秩序の統一性確保の
 要請である。すなわち、一般に適合的解釈は、下位の規範およ
 び同位の前法を、それに優越する規範に適合的に解釈するもの
 である。また、国際法起源の規範については、一般に、立法府
 の国際法遵守の意思の推定が、国際法適合的解釈の根拠を提供
 する。しかし、基本法解釈に際して単に任意ないしは適宜に条

約を参照するのではなく、国法秩序の段階構造における地位に
 おいて劣位する条約に適合するように基本法を解釈することに
 ついての要請は、この二つの根拠からは導かれえないのである。

そこで、まず理論的には、一般に適合的解釈は解釈基準とな
 る規範が解釈されるべき規範よりも「高い地位」を有している
 ことを要求するが、そのことは、解釈基準となる規範が解釈さ
 れるべき規範よりも「高い形式的地位」を有しなければならな
 いということ、無条件に意味するものではないと考えられる。
 むしろ、より高い実質的地位が必要とされるのである。その際、
 形式上は高い地位の規範が、実質的に高い地位の規範によつて
 解釈されねばならないことにもなる。⁽²²⁾しかるに、基本法は、国
 際法調和性の原則を通じて、ドイツ連邦共和国を拘束する国際
 法を尊重するという国家の意思を特別に憲法的地位に高めてい
 る。ただし、それは、当該国際法規範自体に憲法的地位を割り
 当てるということではない。⁽²³⁾このように、基本法が、自ら、国
 際法を尊重しつつ国際法と国内法との調和を確保することを要
 請していると解されることから、欧州人権条約にも、適合的解
 釈の基準となるための実質的な優位が認められると考えら
 れる。⁽²⁴⁾したがって、基本法も含めたすべての国内法は、欧州人
 権条約に適合的に解釈されねばならないとされることとなる。⁽²⁵⁾

くわえて、ドイツ連邦共和国における国法秩序の国際法調和性を示し、国際法調和性の原則の根拠となるところの、基本法一条二項が、特に国際法適合的解釈について、その根拠を提供するとされる⁽²⁶⁾。前述の、国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位の上昇についての基本法一条二項説の主張とは異なり、ここでは、基本法一条二項は、国際人権条約を憲法に組み込むのではなく、それを基本法規定について拘束力を有する解釈基準に高めるものと解されるのである⁽²⁸⁾。

さらに、現実的な理由として、第一に、欧州人権条約は欧州における基本権保護の最低基準とされているのであり、したがって、基本法解釈において基本法による基本権保護が欧州人権条約による権利保護よりも劣っていることを確認するのは、欧州人権条約の精神に反し、また、法政策的にも望ましくないこと、第二に、基本法を欧州人権条約に適合的に解釈しなかった場合、連邦憲法裁判所が基本法違反を否定した事例において、欧州人権裁判所が欧州人権条約違反を肯定する事態が生じうること、が指摘される⁽²⁹⁾。

三 連邦憲法裁判所と法治国原理

(1) 法治国原理に関する判例

欧州人権条約に基づく憲法異議が認められないということは、連邦憲法裁判所が、憲法異議以外の場合⁽³⁰⁾において、あるいは憲法異議の場合⁽³¹⁾においてさえ、欧州人権条約を顧慮することを妨げるものではなかった。連邦憲法裁判所は、既に一九六〇年代中頃から、欧州人権条約を基本法の基本権規定の解釈のために援用してきたのである⁽³²⁾。

そのような連邦憲法裁判所の判例の中でも、基本法の法治国原理の解釈に際して欧州人権条約を援用する事例が、特に注目されている⁽³³⁾。基本法は、刑事被告人に対する通訳保障や無罪の推定について、明文の規定を有していない。これらについては、基本法の法治国原理から解釈によって導き出すことも十分可能であるとされるが、法治国原理の内容をより明確化するために、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約を援用してきたのである。

例えば、被告人の無罪の推定の原則に関して、一九六五年一月一五日決定は、「無罪の推定は、確かに、基本法においては明文で規定されていないが、しかし、一般的な法治国の確信に合致し、そして欧州人権条約六条二項によって連邦共和国の実定法に導入されてもいる」とした。一九六六年八月五日判決も、「欧州人権条約六条二項の無罪の推定が適用される⁽³⁵⁾」問題であることを明言した。一九七三年五月一六日決定は、「刑⁽³⁶⁾

事上の罪に問われている者が法律に基づいて有罪とされるまでは、その無罪が推定される（欧州人権条約六条二項）ということとを意味する」という形で、括弧書きながら欧州人権条約の条項を明示して、欧州人権条約における無罪の推定の定義をほぼそのまま採用した。また、一九八五年二月三日決定⁽³⁷⁾は、「有罪の確定判決前の被告人に有利になるような、被告人の無罪の有効な推定（欧州人権条約六条二項参照）、さらに人格権（基本法一条一項との関連における基本法二条一項）は、報道においてもまた、自肅を要求する」としたのである。

また、裁判所で用いられる言語を理解できない刑事被告人に対する通訳の保障に関して、例えば一九八三年五月一七日決定⁽³⁸⁾は、「刑事被告人は裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受ける権利を有するとする欧州人権条約六条三項eからもまた、直接には、判決文を翻訳するという義務は、何ら読み取られえない」とした⁽³⁹⁾。

(2) 連邦憲法裁判所一九八七年三月二六日決定

法治国原理の解釈に際しての連邦憲法裁判所の一連の態度は、ついに一九八七年に、一般論として明確に提示されるに至った。

この一九八七年三月二六日決定⁽⁴⁰⁾によって、連邦憲法裁判所は、この問題における一つの極致に達したともいわれる⁽⁴¹⁾。

この点に関する連邦憲法裁判所の判示は次の通りである。「無罪の推定は、法治国原理の特別の創造物であり、また、そのことによって、憲法的地位を有する。無罪の推定は、欧州人権条約六条二項によってもまた、連邦法律の地位にあるドイツ連邦共和国の実定法の構成部分である（参照、BVerfGE 19, 342 [347]、BVerfGE 22, 254 [265]、BVerfGE 25, 327 [331]、BVerfGE 35, 311 [320]）。連邦憲法裁判所が、無罪の推定の定義について、連邦共和国において憲法の地位を享受しない欧州人権条約六条二項の文言を引用する場合（BVerfGE 35, 311 [320]）、それは、欧州人権条約の発効が基本法の基本権とそれに類似の欧州人権条約の人権との間の関係について有する法的効果に依拠している。基本法の解釈に際しては、基本法による基本権保護の制限または低下を招かない限りにおいて、——しかしながら、それは欧州人権条約自体が排除することを承知しているであろう（欧州人権条約六〇条）ような効果であろうが——欧州人権条約の内容および発展状況もまた、考慮に入れられねばならない。それゆえ、その限りにおいて、欧州人権裁判所の

判例もまた、基本法の基本権および法治国原理の内容および射程の確定のための解釈支援 (Auslegungshilfe) として役立つ。法律——ここでは刑事訴訟法——もまた、たとえそれが現行の国際条約よりも時間的に後に公布されたとしても、ドイツ連邦共和国の国際法上の義務との調和において、解釈され適用されねばならない。なぜなら、立法者がそのことを明らかに表明したのでない限り、立法者は、ドイツ連邦共和国の国際法上の義務から逸脱するということが、またはそのような義務の違反を可能にする意思があるということは、受け入れられえないからである」

つまり、この決定によれば、第一に、欧州人権条約は連邦法律と同位である。第二に、そのように憲法的地位にはない欧州人権条約を連邦憲法裁判所が援用することは、欧州人権条約の発効によって生じた、基本法と欧州人権条約との関係についての法的効果に基づいている。第三に、基本法解釈に際しては、基本権保護の制限または低下にならない限りにおいて、欧州人権条約が考慮に入れられねばならない。第四に、立法府が明らかに表明したのでない限り、立法府に国際法違反の意思があったとは考えられないので、後法たる連邦法律も条約適合的に解釈されねばならない、のである。

この判示は、その後の多くの文献において、国際法適合的解釈の在り方を示すものとして、繰り返し引用されており、また、欧州人権条約を越えて国際法適合的解釈について的一般論を示したものと評価もある⁽⁴³⁾。

(3) 一九八七年三月二六日決定以降の連邦憲法裁判所判断

一九八七年決定以降、連邦憲法裁判所がこの決定を明示的に引用した例が、いくつか見出される。

第一に、一九九〇年五月二九日決定は、一九八七年決定等を引用して、「無罪の推定は、法治国原理の特別の構造物であり、それゆえ憲法的地位を有する。無罪の推定は、欧州人権条約六条二項によってもまた、連邦法律の地位にあるドイツ連邦共和国の実定法の構成部分である⁽⁴⁵⁾」とし、また、「基本法(基本法一〇四条三項)と同様に、その内容および発展状況が基本法の解釈に際して考慮に入れられねばならない(参照、BYERTGE 74, 358 [370])」ところの人権及び基本的自由の保護のための欧州条約(欧州人権条約五条一項c)もまた、刑事訴訟における(仮の)決定のための前提条件としての犯行の容疑の確定を規定している⁽⁴⁶⁾とした。さらに、一九八七年決定の参照を指示しながら、「この結果は、憲法の法治国原理およびそこから導

き出される無罪の推定の射程の確認に際しての解釈支援として援用されるところの、欧州人権裁判所による人権及び基本的自由の保護のための欧州条約の解釈ともまた合致する」とした。

第二に、一九九〇年一月一日決定は、「説明された限りにおいて、基本法一二条二項および三項の保護範囲は、基本権の解釈についてもまた重要な、国際法上保障された人権の基準（参照：BVerfGE 74, 358 [370]）と一致する。欧州人権条約四条三項 a は、明文をもって、抑留が条件付きで免除されるときに要求される作業を強制労働の禁止から除外している。同様の方法において、一九六六年二月一九日の市民的及び政治的権利に関する国際規約（BGBl 1970Jd S. 1534）八条三項 c は、強制労働禁止の射程を定義してゐる」とした。

第三に、一九九三年三月二日決定は、「法治国原理との関連における基本法二条一項違反の可能性もまた、異議申立書からは読み取られえない。連邦憲法裁判所は、憲法異議手続において、専門裁判所の判決が、何ら憲法的地位を有していないところの欧州社会憲章の諸規範と両立しうるか否かを審査することはできない。欧州社会憲章が基本法九条三項の解釈について援用されるか否かの問題については（欧州人権条約の援用について、参照：BVerfGE 74, 358 [370]）、欧州社会憲章の保障

が基本法九条三項の保障を越えうる場合にのみ、問題となるであろう」とした。

このように、国際法適合的解釈の手法は、学説上も判例上も、確固たる地歩を築き上げつつあるものと考えられる。

第二款 基本法三条一項説

一 判例

基本法三条一項は、「すべての人は法律の前に平等である」と規定する。ここから、裁判所による基本的法規範の無視は、恣意的な法適用として基本法三条一項違反となりうる。⁽⁵³⁾ 連邦憲法裁判所によれば、「平等原則は規範名宛人の不当な不平等取扱いの禁止で尽きるものではない。むしろ平等原則には、裁判だけでなく立法にも一定の最も外側の限界を画するところの基本的法原則としての恣意禁止が述べられる。この限界が踏み越えられるのは、裁判所による誤りのある法適用が、基本法を支配する思考を慎重に評価する場合に、もはや理解できず、それゆえその法適用が事実在即さない考慮に基づいているとの結論が抬頭する場合である」とされる。⁽⁵⁴⁾ この他にも、連邦憲法裁判所は、下級審による明白な法規範違反に対し、何度か基本法

三条一項を適用している。⁽⁵⁶⁾ただし、連邦憲法裁判所によれば、すべての不正確な法適用に際して基本法三条一項が問題となる⁽⁵⁷⁾のではない。

欧州人権条約については、一九八三年五月一七日決定⁽⁵⁸⁾が、「連邦通常裁判所が、欧州人権条約の規定の解釈に際して基本法の恣意禁止に違反したということについての根拠は、明白ではない」と判示した。また、一九八七年一月一三日決定⁽⁵⁹⁾は、「欧州人権条約規定の恣意的解釈および適用については、ここでは、何らの根拠も現れていない(基本法三条一項)」としている。⁽⁶⁰⁾

二 学説

基本法三条一項を通じて欧州人権条約違反を主張する方法は、多くの文献において指摘されている。⁽⁶¹⁾しかも、この基本法三条一項による方法は、連邦憲法裁判所の判断が、後の欧州人権裁判所判決によって覆される危険を回避できるという長所が指摘される。つまり、連邦憲法裁判所によって恣意的ではないとされた裁判所の判断が、後に欧州人権裁判所によって欧州人権条約の誤った解釈・適用であるとされたとしても、連邦憲法裁判所の判断は欧州人権裁判所の判断によって否定されることはな

く、連邦憲法裁判所も欧州人権裁判所もその権威を維持しうるのである。⁽⁶²⁾

三 基本法三条一項説の問題点

しかしながら、基本法三条一項を通じて保護されうる欧州人権条約上の権利の範囲が限定されたものであるということは、一般に認識されている。なぜなら、上述の通り、不適切な欧州人権条約の解釈のすべてが基本法三条一項違反とされるのではなく、「もはや理解できず、それゆえその法適用が事実上即さない考慮に基づいているとの結論が抬頭する」ような欧州人権条約の解釈または無視のみが、基本法三条一項違反となりうるからである。⁽⁶³⁾

また、基本法三条一項による方法と後法優越の原則との関係が問題となりうる。欧州人権条約が後法によって破られる場合には、欧州人権条約を適用しないことは、何ら恣意的ではないと解されうるからである。⁽⁶⁴⁾しかしながら、そのような場合でも、後述(本章第三節第二款三(2)(二八六頁))のように、国際法調和性の原則の下で、基本法三条一項の援用は可能であるとす⁽⁶⁵⁾る見解も存する。

第三款 基本法二条一項説

一 学説

連邦憲法裁判所が、いわゆる *Elliess* 判決⁽⁶⁶⁾において、基本法二条一項にいう憲法的秩序に属する法律のみが、「人格の自由な発展の権利」(基本法二条一項)を制限できるとしたことを受けて、基本法二条一項を通じて欧州人権条約違反を理由とする憲法異議を提起することを根拠づける説がある⁽⁶⁷⁾。

基本法二条一項は、「各人は、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」と規定する。基本法二条一項を通じて欧州人権条約違反を理由とする憲法異議を提起することは *Elliess* 判決の直後にも指摘されていたが、一九八〇年代に入つてこれを詳細に検討した初めての見解は、最終的には欧州人権条約違反についての憲法異議の提起を可能にすることを目指すが、直接に欧州人権条約に依拠する憲法異議は不可能であるとし、*Elliess* 判決および基本法の国際法調和性から導き出されるところの、欧州人権条約の間接的顧慮の可能性を追究した⁽⁶⁹⁾。つまり、欧州人権条約の個々の規定を連邦憲法裁判所の審査の基準とするのではなく、各裁判所において、欧州人権条

約の直接適用可能性が承認されないか、もしくは不当に否定された場合、または、後法たる連邦法律を欧州人権条約適合的に解釈することについての要請が無視された場合には、そのような判断は、基本法二条一項の意味における憲法的秩序に適合しないとみられるのであり、それによつて個々人の行為の自由が侵害されるならば、基本法二条一項に基づく憲法異議が可能となるのである⁽⁷⁰⁾。

この見解を受け継いで、*Elliess* 判決において「一般的憲法原則」に反する法律も憲法的秩序に属しないとされたことに注目し、国際法調和性の原則がこの一般的憲法原則の一つに数えられると解し、法適用機関が欧州人権条約を尊重しない場合には、それは国際法調和性の原則に反し、基本法二条一項による憲法異議が許容されるとする見解が存する⁽⁷¹⁾。

一方、欧州人権条約は、その前文および六〇条から、欧州における人権の最小限の保障であると解され、ゆえに欧州諸国における個人の自由の核心領域に属すると考えられるとして、次のように解する見解もある。すなわち、第一に、欧州人権条約上の権利は、基本法二条一項が保障する一般的な行為の自由の構成要素に数えられる。第二に、欧州人権条約は「憲法的秩序」の構成要素である。したがつて、欧州人権条約違反に際しては、

直ちに、基本法二条一項による憲法異議の提起が可能となるのである。⁽⁷⁶⁾

国際法調和性の原則に反する裁判所の判断は憲法的秩序に属さないとする前者の見解は、欧州人権条約自体を憲法的秩序の構成要素とするのではなく、裁判所による欧州人権条約の解釈・適用を問題とする点で、既に連邦憲法裁判所も認めている基本法三条一項説に通ずるところがあり、一九八〇年代以降の連邦憲法裁判所判例の理解とも適合的であると考えられる。これに対して、後者の見解については、まず、欧州人権条約上の権利が、議定書による追加の可能性があるにもかかわらず、精確な審査なしに包括的に基本法二条一項の本質的内容を構成すると解する点が批判される。⁽⁷³⁾さらに、欧州人権条約を憲法的秩序の構成要素と解することには賛同する見解も存在するが、⁽⁷⁴⁾そのようなして連邦憲法裁判所が、間接的ながらも独自の欧州人権条約の解釈・適用に乗り出すならば、欧州人権条約機構の判断によって連邦憲法裁判所の判断が否定される危険を冒すことになるという指摘がある。⁽⁷⁵⁾

二 判例

はじめ、連邦憲法裁判所は、基本法二条一項という憲法的秩

序に基本法二五条の国際法の一般原則を関連させるという手法をとった。初期の判例は基本法二五条違反を理由とする憲法異議を認めなかったが、一九五七年一月二六日の上述のいわゆる「*Euromin*」判決以降、⁽⁷⁷⁾国際法違反を理由として憲法異議を提起できるかが問題となり、一九五七年五月一〇日判決は、⁽⁷⁸⁾欧州人権条約を国際法の一般原則の徴憑として参照しつつ、刑法一七五条f項が基本法二五条に反するか否かを審査したものと解される。しかし、連邦憲法裁判所は、一九六八年五月一四日決定において、「憲法異議は、直接には基本法二五条違反には依拠しえない」としながらも、「連邦法の具体化および適用に際して、基本法二五条によって連邦法に受容された国際法の一般原則が顧慮される」ということは、「憲法的秩序に属する」として、基本法二条一項による憲法異議を許容した。つづいて、一九七一年六月九日決定も、⁽⁸⁰⁾法律の規定が基本法二五条によって連邦法に受容された国際法の一般原則と調和しておらず、それによって排除されたという⁽⁸¹⁾ことを、憲法異議によって主張できるとしたのである。

その後、連邦憲法裁判所は、一九八一年に、後述(本章第三節第二款一(2)(a)および(b)(二八一頁以下))する二つの「*Eurocontrol*」決定において、「連邦憲法裁判所は、その裁判権の

枠内で、ドイツ裁判所による国際法規範の瑕疵ある適用または無視の中にあり、かつ、ドイツ連邦共和国の国際法上の法的責任を根拠づけうる国際法違反は、可能な限り避けられまたは排除されるといふことを、特別の基準において顧慮しなければならぬ」とし、一般国際法違反について、連邦憲法裁判所の責務を拡大する方向を示した。

基本法二条一項違反の申立については、この後、前述の連邦憲法裁判所一九八七年三月二六日決定が、法治国原理の解釈の範囲内で、間接的に欧州人権条約を顧慮する道を開いた。つづいて、連邦憲法裁判所は、一九八七年五月一二日決定⁽⁸³⁾において、二つの *Enfocontrol* 決定を引用しつつ、連邦憲法裁判所は「ドイツ連邦共和国を拘束している条約法」についても、「監視する権限を有している」とした。

このように、連邦憲法裁判所の判例も、国内裁判所による、条約を含む国際法規範の瑕疵ある適用または無視について、基本法二条一項に基づく憲法異議手続において、特別の基準にもつて顧慮すべきことを明らかにしてきたのである。

三 基本法二条一項説の問題点

基本法二条一項説に対しては、それが憲法異議の認められる

要件を大幅に緩和することにつながるということもあって、以下のような反論が提出される。

第一に、連邦憲法裁判所とそれ以外の裁判所との権限配分に關する問題が生ずる。国際法の一般原則については、基本法二五条によつて特別の地位が与えられており、さらに基本法一〇〇条二項によつて、連邦法の構成部分であるか否かの確認が連邦憲法裁判所の権限とされているのに対して、欧州人権条約は連邦法律と同位なのであるから、その適用は、連邦憲法裁判所以外の各裁判所の任務なのではないか。⁽⁸⁴⁾

第二に、欧州人権条約は連邦法律と同位であるから、後法優越の原則により、後法たる連邦法律によつて破られる。その場合、後法たる当該連邦法律が「憲法的秩序」に属さないといふことはできないのではないか。⁽⁸⁵⁾

これらの点については、次節で詳述する国際法調和性の原則が解答を与えることとなる。

註

(11) *Albert Bleckmann, Begriff und Kriterien der inner-staatlichen Anwendbarkeit völkerverrechtlicher Verträge*

- (Berlin, Duncker & Humblot, 1970) S. 87; *Uerpmann* (Ann. 10) S. 89f.
- (12) 例えは *Volker Krey*, *Grundzüge des Strafverfahrensrechts* (4. Teil), JA 1983, 638 (639).
- (13) 国際法適合的解釈あるは欧州人権条約適合的解釈は、前述(序章第二款二(北法四六卷二号(一九九五年)二〇七頁以下))の「国際文書の間接適用」と類似するものであり、ドイツ連邦共和国の学説においても「間接適用(mittelbare Anwendung)」という表現が用いられることがある(例えは *Blechnann* (Ann. 11) S. 83ff.; *Uerpmann* (Ann. 10) S. 48ff. 90)。しかし、本稿では「①ドイツ連邦共和国におおつては「適合的解釈(konforme Auslegung)」」「調和的解釈(freundliche Auslegung)」」「解釈支援(Auslegungshilfe)」という語が用いられる場合の方が多いと考えられること、②「間接適用」という場合、条約適合的解釈の他に、立法府が国内法の中で条約規定の参照を指示したり、国内法の条文の中に条約の内容を繰り返して規定したりすること等も含まれる場合があること(例えは *Blechnann* (Ann. 11) S. 84f.)、③日本語の表現としても、間接適用よりは適合的解釈の方が誤解される可能性が少なくと期待されること、④後述(本章第三節第三款(二八六頁以下))するように、国際法適合的解釈は、「国際文書の間接適用」とは区別する必要があると考えられること等から、この場合は「間接適用」の語を用いないこととする。
- (14) *Blechnann* (Ann. 11) S. 85f.
- (15) この手法は、古くから指摘されているものでもある。例えは、学説にこの *Rudolf Echterhaller*, *Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung*, JZ 1955, 689 (690)「判例にこの *Jochen Abr. Frowein*, *Chapter 4: Federal Republic of Germany*, in F. G. Jacobs and S. Roberts, eds., *The Effect of Treaties in Domestic Law* 63, 68-69 (Sweet & Maxwell, 1987)。なお、連邦憲法裁判所は、一九八七年三月の決定(BVerfGE 74, 358 (370))におおつて、このことを明示的に確認した。この決定にこのことは後述(本款三(2)(一六八頁以下))する。
- (16) これに対して、前法たる連邦法律の場合には、後法優越の原則がはたらく。
- (17) *Hilf* (Ann. 1) S. 36f.; *Helga Siebert*, *Europäische Menschenrechtskonvention und Bundesverfassungsgericht*, in: H. J. Vogel/H. Simon/A. Podlech (Hg.), *Die Freiheit des Anderen*, Festschrift für Martin Hirsch (Baden-Baden, Nomos, 1981) S. 519 (522f.); *Sommernann* (Ann. 1) S. 414ff.; *Paul Kirchhof*, *Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz*

oder Ergänzung?, EuGRZ 1994, 16 (31ff.); *Joachim Ahr. Fromm*, §180 'Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt', in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* Bd. VII (Heidelberg, C. F. Müller, 1992) S. 731 (745).

(18) 連邦憲法裁判所も、後述(本款三(2)(二六八頁以下))の BVerfGE 74, 358 (370) において承認している。

(19) ここでいう第一の形の援用もすべて含めて、国際法適合的解釈と呼ばれることがある。本稿においては、「国際法適合的解釈」あるいは「欧州人権条約適合的解釈」という場合には、具体化・明確化のための援用を含むが、任意ないし適宜の参照は、これを含まないこととする。なお、本章第三節第一款三(1)および同第三款(二八五頁以下)参照。

(20) 直接適用以外の裁判所における欧州人権条約の援用の在り方については、詳細に特定の国内法解釈との両立・調和可能性を審査するような事例から、括弧内で欧州人権条約の条項を指摘するだけの事例(例えば、連邦憲法裁判所一九六二年七月三日判決(BVerfGE 14, 174 (186))まで含めて、さらに五つの類型を指摘する見解(Uepmann (Anm. 10) S. 49ff.))も存在する。この見解によれば、欧州人権条約の援用の在り方としては、第一に、

国内法から導き出された結論が欧州人権条約に適合するということを示すの最後に付言することによって説得力を持たせる、裏付け機能(このような事例については、「国際的な装飾」という評価(Huf (Anm. 1) S. 22))も存する)。第二に、具体化機能。第三に、純粹に国内法から導き出された結論を欧州人権条約と比較し、その結果に応じて対応する、監視機能。第四に、欧州人権条約適合的解釈。第五に、欧州人権条約と両立する複数の解釈可能性の中で欧州人権条約の価値判断によりよく適合するものを選択する、欧州人権条約調和的解釈、が存するとされる。

(21) *Werner Marway*, *Rechtsprechung nationaler Gerichte zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (MRK) nebst Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 (ZP) (I)*, ZaöRV 21 (1961), 89 (95ff.); *Karl Josef Partsch*, *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention* (Berlin, Duncker & Humblot, 1966) S. 51.

(22) *Bleichmann* (Anm. 11) S. 88ff.

(23) *Klein* (Anm. 4) S. 56.

(24) *Bleichmann* (Anm. 11) S. 88ff. ただし、この実質的な地位は、基本法によって認められたものであるから、その地位をもって基本法を害することはできないと考えられ

- る。後述(本章第三節第二款二および三(1)(二八四頁以下))
 する国際法調和性の原則の限界、およびそれに基づく国
 際法適合的解釈の限界は、ここに基礎づけられると考え
 られる。
- (25) *Sommerrmann* (Anm. 1) S. 415f.; *Klein* (Anm. 4) S. 54;
Seibert (Anm. 17) S. 522f.; *Ondolf Rojahn*, Art. 24 Rdn. 1a,
 in: Ingo von Münch (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2,
 2. Aufl. (München, C. H. Beck, 1983) S. 99 (100); *Rudolf*
Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl. (München,
 C. H. Beck, 1994) S. 190f.; *Albert Bleckmann*, Die Völker-
 rechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV
 1979, 309 (312f.).
- (26) *Sommerrmann* (Anm. 1), 416f.; *Seibert* (Anm. 17) S. 523;
Albert Bleckmann, Staatsrecht II — Die Grundrechte, 3.
 Aufl. (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1989)
 S. 44.
- (27) 第二章第三節(1) (二五四頁)。
- (28) *Sommerrmann* (Anm. 1), 417.
- (29) *Krey* (Anm. 12), 639.
- (30) 例えは、 BVerfGE 14, 1; 14, 174; 18, 118; 35, 185;
 42, 243; 71, 206; 73, 118; 75, 1 等°
- (31) BVerfGE 19, 342; 19, 394; 20, 162; 31, 58; 35, 311;
 58, 233; 59, 280; 63, 197; 63, 266 (298) (少数意見);
 73, 339; 74, 51; 74, 358; 76, 1; 80, 315; 81, 142; 82,
 106; 83, 119 等°
- (32) *Jochen Abr. Frowein*, Der europäische Menschenrechts-
 schutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrecht-
 sprechung, Juristische Schulung 1986, 845 (847).
- (33) *Hilf* (Anm. 1) S. 36f.; *Seibert* (Anm. 17) S. 523.
- (34) BVerfGE 19, 342 (347).
- (35) BVerfGE 20, 162 (208).
- (36) BVerfGE 35, 311 (320).
- (37) BVerfGE 71, 206 (216f.).
- (38) BVerfGE 64, 135 (150f.).
- (39) なお、この決定は、「憲法異議は、欧州人権条約違反の
 申立には依拠しえなら」としてゐる。
- (40) BVerfGE 74, 358 (370).
- (41) *Sommerrmann* (Anm. 1), 413; *Helmut Steinberger*, Ent-
 wicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundes-
 verfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen, ZaöRV
 48 (1988), 1 (9).
- (42) 例えは、 *Hesse* (Anm. 2) S. 117f.; *Steinberger* (Anm. 41),
 9; *Frowein* (Anm. 17) S. 736; *Sommerrmann* (Anm. 1), 413;
Kirchhof (Anm. 17), 31; *Georg Ress*, Verfassungsrechtliche
 Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher
 Verträge Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes

- zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Europäischen Menschenrechtskonvention, in: W. Fürst/R. Herzog/D. C. Umbach (Hg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 2 (Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987) S. 1775 (1795f.).
- (43) Steinberger (Anm. 41), 9. なお、Steinberger は、連邦憲法裁判所裁判官として、この決定に関与している。
- (44) BVerfGE 82, 106.
- (45) BVerfGE 82, 106 (114).
- (46) BVerfGE 82, 106 (115).
- (47) BVerfGE 82, 106 (120).
- (48) BVerfGE 83, 119.
- (49) BVerfGE 83, 119 (128).
- (50) BVerfGE 88, 103.
- (51) 連邦憲法裁判所以外の裁判所は、基本法九五条一項が定める通常裁判権、行政裁判権、財政裁判権、労働裁判権、および社会裁判権に対応した専門分野ごとの系列に分かれていることから、「専門裁判所 (Fachgericht (e))」と呼ばれる。
- (52) BVerfGE 88, 103 (112).
- (53) 基本法三条一項による「恣意的法適用そのものの禁止」について、手塚和男「平等原則序論——西ドイツ連邦憲法裁判所の判例の展開」小嶋和司博士東北大学退職記念
- 『憲法と行政法』(良書普及会・一九八七年)四二二頁以下参照。
- (54) BVerfGE 55, 72 (89f.).
- (55) 邦訳は、手塚・前掲論文(註53)四二二頁による。
- (56) BVerfGE 4, 1 (7); 58, 163 (167f.); 62, 189 (192); 70, 93 (97).
- (57) BVerfGE 62, 189 (192).
- (58) BVerfGE 64, 135 (157).
- (59) BVerfGE 74, 102 (128).
- (60) その他に、一九八七年一月二二日決定(2 BvR 1156/86, Jochen Abr. Frowein, Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: W. Fürst/R. Herzog/D. C. Umbach (Hg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 2 (Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987) S. 1763 (1767)による)および一九九〇年一月四日決定(2 BvR 1720/89, Uerpmann (Anm. 10) S. 99による)もその例とされている。
- (61) 例えば、Jochen Abr. Frowein, Anmerkung zur Pakelli-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 46 (1986), 286f.; ders., (Anm. 60) S. 1767f.; Helmut Steinberger, Reference to the Case Law of the Organs of the European Convention on Human Rights before National Courts, 6 HRLJ 402, 405-406 (1985); ders., (Anm. 41), 8; Hilf (Anm.

- 1) S. 38. Klein (Anm. 4) S. 58. Uerpmann (Anm. 10) S. 98f. 等。
- (62) Uerpmann (Anm. 10) S. 107.
- (63) Klein (Anm. 4) S. 58.
- (64) Ebenda.
- (65) Frowein (Anm. 60) S. 1768.
- (66) BVerfGE 6, 32 (37f.). この判決について詳しくは、恒川隆生「憲法裁判における基本権保障理論の考察——基本法二条一項の解釈について——(一)」、名法九七号(一九八三年)一三四頁以下。なお、妹尾雅夫「ドイツ連邦共和国憲法二条一項に於ける人格の自由な発展を目的とする権利について」、早公一(一九八二年)一七五頁以下、赤坂正浩「人格の自由な発展の権利」、法学五〇巻七号(一九八七年)三三頁以下、阿部照哉「個人の尊厳と幸福追求権」法務省人権擁護局内人権実務研究会編『人権保障の生成と展開』(民事法情報センター・一九九〇年)一五五頁以下、戸波江二「自己決定権の意義と射程」芹部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開 上』(有斐閣・一九九三年)三二五頁以下等参照。
- (67) Hüf (Anm. 1) S. 37. Klein (Anm. 4) S. 54ff. Uerpmann (Anm. 10) S. 102ff. Sommermann (Anm. 1), 408ff. 等参照。
- (68) Roman Herzog. Nochmals: Verfassungsbeschwerde gegen Verletzungen der Menschenrechtskonvention?, DÖV 1960, 775 (778). 54q Heinz Garudaz, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar (Berlin/Frankfurt am Main, Verlag Franz Vahlen, 1968) S. 30.
- (69) Seibert (Anm. 17) S. 520f.
- (70) Seibert (Anm. 17) S. 526.
- (71) Klein (Anm. 4) S. 54ff.
- (72) Frowein (Anm. 60) S. 1768ff.; ders., (Anm. 61) S. 286; ders., (Anm. 17) S. 745.
- (73) Sommermann (Anm. 1), 409f.; Uerpmann (Anm. 10) S. 80f.
- (74) Sommermann (Anm. 1), 409.
- (75) Uerpmann (Anm. 10) S. 107.
- (76) BVerfGE 4, 110 (111f.). なお、第二章第二節三(一)五一頁参照。
- (77) BVerfGE 6, 32 (37f.).
- (78) BVerfGE 6, 389 (440).
- (79) BVerfGE 23, 288 (300).
- (80) BVerfGE 31, 145 (177f.).
- (81) 一九七五年にはフランスにおいて憲法院が、憲法前文に基づき、「国際公法の諸規則」に照らして法律を審査することを認めている。このようにして、連邦憲法裁判所も憲法院も、ほぼ同時期に、一般国際法は法律の違憲審査

査の基準となるとしたのである。

- (82) 本節第一款三(2) (二六八頁以下)。
 (83) BVerfGE 76, 1 (78).
 (84) *Lerpmann* (Ann. 10) S. 103ff.
 (85) *Klein* (Ann. 4) S. 57; *Lerpmann* (Ann. 10) S. 103.

第三節 国法秩序の国際法調和性

第一款 国際法調和性の原則の基盤

本章第二節で見たような欧州人権条約に間接的な憲法的地位を認める見解において、その論拠の中核をなしているのが、ドイツ法秩序ないしは基本法の国際法調和性を基調とする国際法調和性の原則⁽⁸⁷⁾と呼ばれるものである⁽⁸⁸⁾。

学説の展開に先んじて初期の連邦憲法裁判所判決⁽⁸⁹⁾がはじめて「基本法の国際法調和性」に言及した際に、その根拠とされたのは、基本法二五条であった。その後、国際法調和性の原則についての議論の出発点とされる見解が根拠としたのは、基本法前文、ならびに基本法二四条、二五条、および二六条であった。しかし今日では、論者によって差異は存するものの、よ

り多くの基本法規定がその根拠として援用されることがある。国際法調和性の原則の根拠として援用されることのあるものとしては、基本法前文、一条二項、九条二項、二四条、二五条、二六条、五九条二項、一〇〇条二項が挙げられる。なかでも一条二項は、特に基本法解釈における国際人権条約の顧慮を要請していると解され、また、国際法の国内的効力を認める二五条および五九条二項は、国際法と国内法の調和を要請しているものと解されている。

上述のような根拠規定から導かれる国際法調和性の原則が憲法上いかなる位置づけを与えられるかについては、学説上は、必ずしも一致が見られない。国際法調和性の原則を、「憲法原則 (Verfassungsgrundsatz)」⁽⁹¹⁾とする見解が存在する一方で、それよりも弱めて、「憲法上の指針 (verfassungsrechtliche Leitlinie)」⁽⁹²⁾とする見解も存する。あるいは、「憲法の指導原理 (Leitprinzip der Verfassung)」⁽⁹³⁾と呼ばれることもある。ただし、前者の憲法原則と解する見解においても、国際法調和性の原則が憲法改正からも保護されるような原則であるとは考えられてはいない。しかし、国際法調和性の原則の位置づけがどうあれ、基本法が国際法調和的傾向を有していることに異論はなく、国際法調和性の原則の内容についても、憲法上の位置づけの相違

による差異は見られない。⁽⁹⁴⁾

第二款 国際法調和性の原則の意義

一 内容

(1) Eurocontrol 決定以前

国際法調和性の原則の内容については、まず第一に国際法適
合的解釈の要請を挙げる見解が少なくないが、しかしそれにと
どまらず、国際法調和性の原則からは、一九八〇年代以降の連
邦憲法裁判所の判例の展開が示すように、国法体系における条
約の実効性確保についての連邦憲法裁判所の責務が導かれるの
である。

ドイツ連邦共和国において、ドイツ法秩序の国際法調和性あ
るいは基本法の国際法調和的傾向といったことは、早くから言
及されていたことであり、⁽⁹⁵⁾また、反論はほとんど見出されな
かったとされる。⁽⁹⁶⁾連邦憲法裁判所の判例においても、既に一九五
七年三月二六日判決⁽⁹⁷⁾において、「基本法二五条において表現さ
れた基本法の国際法調和性」について言及されている。⁽⁹⁸⁾一九六
四年六月三日判決⁽⁹⁹⁾は、「外国の法秩序および法的見解の尊重
を要求するような、基本法の国際法調和的な基本的態度」を指

摘した。また、一九七一年五月四日決定は、基本法前文、なら
びに基本法一条二項、二四条、および二五条を挙げて、「基本
法は、全体として、国際法調和的傾向によって支えられている」
としたのである。

しかし、そのような連邦憲法裁判所の判例あるいは学説にお
いても、国際法調和性の原則の詳細な内容は、必ずしも明らか
ではなかった。一九七〇年代後半に国際法調和性の原則を論ず
る文献が現れたが、⁽¹⁰⁰⁾一九八〇年代に入ってから、連邦憲法裁判所は、
それを越えてさらに国際法調和性の原則の内容を発展させたの
である。その嚆矢となったのが、一九八一年六月二三日の、い
わゆる Eurocontrol 決定⁽¹⁰¹⁾であり、これがその後の学説の展開に
も大きな影響を与えることとなったのである。

(2) Eurocontrol 決定とそれ以降の判例の展開

(a) 連邦憲法裁判所一九八一年六月二三日決定

本決定と次に取り上げる同年一月一〇日決定は、ドイツ連
邦共和国を含む七カ国が加盟する Eurocontrol 条約に関するも
のであったことから、一般に、Eurocontrol 決定と称されている。
この決定を通じて、連邦憲法裁判所は、「国際法調和性」とい
う語は用いなかったものの、ドイツ連邦共和国の国際法違反を

避止するために連邦憲法裁判所が果たすべき役割を明らかにした。すなわち、

「国際管轄権規定に関する一連の Eurocontrol 条約およびドイツ法の管轄規則の解釈および適用は、まず第一に、専門裁判所の義務である。連邦憲法裁判所は、その際、ただ連邦憲法違反があるか否かについてのみ、憲法異議の方法において審査するに過ぎない(参照: BVerfGE 18, 85; [92]、判例)。

確かに、その際、連邦憲法裁判所は、その裁判権の枠内で、ドイツ裁判所による国際法規範の瑕疵ある適用または無視の中にあり、かつ、ドイツ連邦共和国の国際法上の法的責任を根拠づけうる国際法違反は、可能な限り避止されまたは排除されるといふことを、特別の基準において顧慮しなければならぬ。このことは、個々の事例において、その限りにおいて包括的な審査を命じうる」

ただし、ここでは一般国際法が対象とされているに過ぎず、欧州人権条約を含む通常の条約違反については、この Eurocontrol 決定の枠組においては、連邦憲法裁判所の監視の対象とはならないものと解された。

(b) 連邦憲法裁判所一九八一年一月一〇日決定⁽¹⁰⁴⁾

つづくこの決定も、同年六月二三日決定の上記の部分をもその

まま引用している。

これらの決定によつて、一般国際法違反の避止について連邦憲法裁判所が一定の権限を有することが明らかにされたが、条約違反の避止については、一般国際法について可能であつて欧州人権条約には許容されないはずはないという見解⁽¹⁰⁵⁾も存在したものの、連邦憲法裁判所の判断においては明示されてはいなかつた。

(c) 連邦憲法裁判所一九八五年一〇月一日決定⁽¹⁰⁶⁾

本決定は、一九八三年に下された欧州人権裁判所決定との関連で提起された憲法異議についてのものである。連邦憲法裁判所は次のように判示した。

「異議を申立てられた判断は、基本法二条一項に基づく異議申立人の基本権を侵害していない。異議を申立てられた判断は、——連邦憲法裁判所によつて、個々の事例におけるドイツ連邦共和国の国際法上の法的責任の可能性を顧慮して、必要であると判断されたような(BVerfGE 58, 1 [34]、BVerfGE 59, 63 [89])——憲法異議の手續における、裁判所判断についての、憲法裁判所による通常の監視の範囲を越える審査に対してもまた、維持される」

本決定が、基本法二条一項違反の申立について判断する際に、

二つの Eurocontrol 決定を引用し、しかも特定の欧州人権条約規定を挙げて審査したため、この決定の理解について、Eurocontrol 決定の枠組の確認にとどまるのか、あるいはさらに進んで、基本法二条一項説の枠組の下で条約違反についての連邦憲法裁判所の審査権をも認められたものか、という点において見解の相違が生じた。この決定に依拠して、基本法二条一項を通じて欧州人権条約に間接的な憲法的地位を付与する見解⁽¹⁰⁷⁾が主張される一方、この決定は、国際法の一般原則についての連邦憲法裁判所の従来の枠組において、国際法の一般原則の徴憑として欧州人権条約を参照したに過ぎないとする見解⁽¹⁰⁸⁾も存在したのである。

(d) 連邦憲法裁判所一九八七年三月二六日決定⁽¹⁰⁹⁾等

法治国原理の解釈に際して欧州人権条約を援用したこの一九八七年決定が、とりわけ国際法適合的解釈についての重要な原則を明らかにし、そして、以後の複数の連邦憲法裁判所決定がその内容を確認してきたということは、前述の通りである。

(e) 連邦憲法裁判所一九八七年五月二二日決定⁽¹¹¹⁾

二つの Eurocontrol 決定で示された連邦憲法裁判所の審査権に関する枠組が、条約違反にも適用されるかについては、先の一九八五年決定においては明確な解答は示されないままであ

ったが、この一九八七年五月二二日決定は、それに答えるものであると解されている。外国人の在留許可に関する本決定は、二つの Eurocontrol 決定を引用しつつ、以下のように判示した。

「一般国際法もドイツ連邦共和国を拘束している条約法も、連邦憲法裁判所はそれらの遵守を監視する権限を有しているが (BVerfGE 58, 1 [34f]; 59, 63 [69] 参照)、⁽¹¹²⁾ いずれも異なる判断を要求するような規範を含んでいない」

このように述べた上で、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約八条一項、市民的及び政治的権利に関する国際規約 (いわゆる自由権規約) 一七条一項および二三条一項、欧州社会憲章一九条六号、ならびに、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約 (いわゆる社会権規約) 二条一項および一〇条一項を援用し、ドイツ連邦共和国は異議申立人に有利な結果を導くような国際条約法上の拘束の下にはない、としたのである。⁽¹¹³⁾

この決定については、Eurocontrol 決定の枠組を条約にまで拡大し、連邦憲法裁判所が条約違反を防止する権限をも有することを認めたものと解されている。⁽¹¹⁴⁾ つまり、ドイツ連邦共和国に国際法上の責任をもたらない通常の国内法の場合とは異なり、国内裁判所による条約の解釈・適用を監視することは連邦憲法裁判所の権限なのである。⁽¹¹⁵⁾

(3) 国際法調和性の原則の内容と欧州人権条約

このように連邦憲法裁判所は、一定の場合には国際法違反の避止または排除について顧慮することが自らの責務であることを確認した。一定の場合とは、すなわち、当該国際法違反がドイツ連邦共和国の国際法上の法的責任をもたらすものであり、かつ、当該国際法違反が、ドイツ連邦共和国を拘束する条約を含む国際法規範の、ドイツ連邦共和国の国内裁判所による瑕疵ある適用または無視に起因するものである場合である。

このような判例の流れを受けて、今日の学説上、国際法調和性の原則についての議論が展開され、その中核的内容として国際法適合的解釈が指摘され、ここでは、連邦憲法裁判所一九八七年三月二六日決定⁽¹⁶⁾が重要な地位を占めている。

つまり、国際法調和性の原則は、基本法の解釈基準として欧州人権条約を援用して、基本法規定を具体化・明確化し、あるいは当該規定の解釈可能性の中で欧州人権条約適合的な解釈を選択することを要請する一方、各裁判所に対し、欧州人権条約の発効以降に制定された連邦法律も含めて、すべての国内法を欧州人権条約に適合的に解釈することを要請する。連邦憲法裁判所は、国際法調和性の原則によって、個々の欧州人権条約規定をその審査の基準となしうるのではない。連邦憲法裁判所は、

国内裁判所が、国内法の解釈・適用に際して、このような国際法調和性の原則に従っているか否かを監視する責務を有することとなるのである。したがって、連邦憲法裁判所以外の一般の裁判所が、適用可能な欧州人権条約を適用せず、あるいは後法たる連邦法律を欧州人権条約に適合的に解釈・適用するという要請を無視した場合、裁判所のそのような判断は、一般的憲法原則である国際法調和性の原則に反するものであって、憲法的秩序に適合せず、連邦憲法裁判所は、そのような判断を排除し、ドイツ連邦共和国の国際法違反を避止する責務を有する。そして、このような形で連邦憲法裁判所による欧州人権条約の顧慮によって、国法体系における欧州人権条約の意義は強調され、国内裁判所による欧州人権条約の顧慮がよりよく保障されることとなるであろうとされる。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

二 限界

国際法調和性の原則の限界は、連邦憲法裁判所の Eurocontrol 決定の判示における、「可能な限り」という文言から判明する。つまり、国際法調和性の原則は、国内法の解釈・適用に際して、「可能な限り」で実現されるべきことしか要請されていない。したがって、国際法調和性の原則は、基本法二

五条における国際法の一般原則と、五九条二項によつて国内的効力を認められる条約との間に基本法が設定した、国法秩序の段階構造における地位の差異を無視することはできない。換言すれば、国際法調和性の原則は、国法秩序の段階構造における条約その他の国際法規範の地位に、何ら変更を加えるものではない。それゆえ、条約と明らかに矛盾・抵触する連邦法律が後に制定された場合には、国際法調和性の原則によつても、その連邦法律が後法優越の原則によつて条約の効力を否定することを阻止できないのである。⁽¹¹⁸⁾

また、国際法調和性の原則は、国際法と国内法との調和をはかることによつて国家の国際法違反を防止することを旨とするものであるから、ドイツ連邦共和国について国際法上の拘束力を有する規範、すなわち、ドイツ連邦共和国が締結した条約および慣習国際法のみを、その対象とするものである。国際法調和性の原則からは、ドイツ連邦共和国が締結していない条約、ならびに、宣言および決議等のような、国際法上の拘束力を有しない国際文書についての国内裁判所の義務は、何ら導かれ⁽¹¹⁹⁾ない⁽¹¹⁹⁾のである。

三 欧州人権条約の間接的な憲法的地位との関係

(1) 国際法適合的解釈との関係

このような国際法調和性の原則が、先に第二節で見たような欧州人権条約の実効性確保の方法との間に、いかなる関係を有しているかを、確認する意味で概観しておく。

まず、国際法適合的解釈の一形態である欧州人権条約適合的解釈に関しては、国際法調和性の原則は、基本法を含むすべての国内法についての欧州人権条約適合的解釈の根拠を提供する。特に、法秩序の統一性の要請や立法府の国際法遵守の意思の推定によつては根拠づけられない、基本法に対する欧州人権条約適合的解釈の要請が、国際法調和性の原則によつて導かれることとなる。⁽¹²⁰⁾さらに、基本法規定の具体化・明確化に際しての欧州人権条約の援用に関しても、任意ないしは適宜に参照するのではなく、国際法適合的解釈の一環として、可能な限り欧州人権条約に適合するように具体化・明確化することが要請されることになる⁽¹²¹⁾と解される。

このような国際法適合的解釈あるいは欧州人権条約適合的解釈に際しても、明らかに欧州人権条約に矛盾・抵触する後法たる連邦法律において示された立法府の意思に対して、欧州人権条約の内容を貫くことはできない。これは、上述の国際法調和

性の原則の限界から導かれることである。また、特に欧州人権条約についてはその六〇条からも明らかになるが、国際法適合的解釈においては、国際法を援用して基本法の保障する基本権を制限することは認められない。これらのことは、連邦憲法裁判所も確認している。⁽¹²⁾

(2) 基本法三条一項説との関係

基本法三条一項の恣意審査の枠組において欧州人権条約違反が考慮される場合には、必ずしも、国際法調和性の原則との必然的つながりは存在しないかに見える。しかし、連邦憲法裁判所の Eurocontrol 決定の判示において基本法三条一項が援用されていたことから、連邦憲法裁判所は、基本法三条一項の恣意審査の枠組においても、条約その他の国際法規範については、国際法調和性の原則の要請の下で、より厳格な基準を用いようとしているという評価も存する。⁽¹³⁾ また、後法たる連邦法律との関係においても、国際法適合的解釈を試みることなく後法優越の原則を適用した場合には、恣意的な法適用となる余地があると解される。⁽¹⁴⁾

(3) 基本法二条一項説との関係

国際法調和性の原則に基づく、国法体系における条約の実効性確保の枠組において、重要な構成要素をなすとされるのが、基本法二条一項による憲法異議である。両者の密接な関係は、既に Eurocontrol 決定以降の連邦憲法裁判所の判断の中に現れている。連邦憲法裁判所は、条約違反の避止についても、自らの責務を確認し、後法優越の原則との関連においても、可能な限り条約と調和するように法律を解釈し適用すべきことを明らかにしているのである。

第三款 国際法調和性の原則に基づく国際法適合的解釈と「参照」との区別

欧州人権条約が国内法の解釈基準として用いられる場合には、次の二つの端緒があることが指摘される。⁽¹⁵⁾

第一は、本稿がここまで扱ってきた、国際法調和性の原則に基づく国際法適合的解釈の一形態としての欧州人権条約適合的解釈である。これは、ドイツ連邦共和国が締結した条約としての、欧州人権条約の国際法上の拘束力に基礎を置いている。ドイツ連邦共和国が締結しており、ドイツ連邦共和国について拘束力を生じている条約であれば、その規定が直接適用可能で

あることは必要ではない⁽¹⁰⁶⁾。しかし、国際法適合的解釈がその基礎を置く国際法調和性の原則からは、前述のように、国際法上の拘束力を有しない国際文書を顧慮する義務は何ら導かれられないのである。

第二は、欧州人権条約の国際法上の拘束力とは関わりなく任意ないしは適宜に行われる、法解釈における比較の対象としての欧州人権条約の「参照」⁽¹⁰⁸⁾である。この場合、欧州人権条約は、基本法との歴史的な、あるいは事実上のつながりを理由として、基本法の解釈において「参照」される。つまり、基本法と欧州人権条約とは、ほぼ同時期に、「欧州の基本権文化」⁽¹⁰⁹⁾の中で、ともに世界人権宣言の影響の下に生まれ、類似の社会状況の中に置かれてきたものであることから、比較の対象として「参照」されるのである。また、欧州人権条約が「欧州公序」あるいは「欧州憲法」であるというような、特殊欧州的な事実上の理由から、国内法解釈における欧州人権条約の参照が求められるならば、そのような見解も、この「参照」という手法の流れを汲むものといえるであろう。この手法による場合、国際法調和性の原則に基づく国際法適合的解釈とは異なり、「参照」される国際文書は、ドイツ連邦共和国について拘束力を有する必要はない。しかし、「参照」の枠内においては、欧州人権条

約は、多くの比較対象の中の一つであるにとどまり、その意義は比較的小さなものでしかない⁽¹³⁰⁾。また、国内法の解釈・適用に際して、このように広く国際文書を「参照」することが政策的に望ましいとしても、裁判官は、常に国際文書を援用するよう法的に義務づけられているわけではないといえるであろう⁽¹³¹⁾。

註

- (86) *Volkerrechtsfreundlichkeit*. これについては、①「国際法上の協調」(ゲオルグ・レス(栗田陸雄訳)「条約の解釈における国際法と憲法との相互作用」(二・完)「法研五」六巻五号(一九八三年)七三頁)、②「国際法協調性」(コンラート・ヘッセ(阿部昭哉ほか訳)『西ドイツ憲法綱要』(日本評論社・一九八三年)五〇頁)、③「国際法友好性」(加藤英俊「憲法第九八条第二項——解釈と理論」小嶋和司博士東北大学退職記念「憲法と行政法」(良書普及会・一九八七年)一七一、一八一頁)、等の邦訳例が見られる。しかし、①については、「国際法上の」という点の問題である。なぜなら、本節において見る通り、*Volkerrechtsfreundlichkeit* は、国内法解釈および国内制度理解に関わる問題と考えられるからである。また、①

および②における「協調」という語が適切か否か疑問が残る。なぜなら、Völkerrechtsfreundlichkeit について問題となるのは、専ら国内法の側の、あるいはドイツ連邦共和国の側の対応であり、国際法上は、あるいは国際法の側では何らの対応も行われるわけではないからである。③については、特に疑問を生ずる点があるわけではないが、単に「友好」というよりは、「調和」という方が、Völkerrechtsfreundlichkeit において問題とされていることをよりの確に示すのではないかと考えられる。

- (87) *Bleckmann* (Anm. 25), 309ff.; *Hilf* (Anm. 1) S. 36f., 40; *Klein* (Anm. 4) S. 52ff.; *Seibert* (Anm. 17) S. 521ff.; *Sommermann* (Anm. 1), 399ff.; *Rojahn* (Anm. 25) S. 99f.; *Paul Kirchhof*, Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?, *EuGRZ* 1994, 16 (32); *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. (München, C. H. Beck, 1984) S. 475ff. 及び *Bleckmann* (Anm. 11) S. 85ff.; *Frowein* (Anm. 60) S. 1765f.; *Erik Jayme*, Internationalprivatrechtliche, staatsrechtliche, völkerrechtliche Aspekte / *Karl Matthias Meessen*, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte, in: *Jayme/Meessen*, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht (Karlsruhe, C. F. Müller, 1975) S.

- 7 (28ff.), 49 (68ff.); *Paul Kirchhof*, Verwalten durch mittelbares Einwirken (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1976) S. 177f.; *Bernhard Großfeld*, Multinationale Korporationen im Internationalen Steuerrecht, in: *Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 18 (Heidelberg/Karlsruhe, C. F. Müller, 1978) S. 73 (146ff.); *Ingo von Münch*, Staatsrecht, Bd. 1, 5. Aufl. (Stuttgart/Berlin/Köln, W. Kohlhammer, 1993) S. 361, 379; *Walther Fürst/Hellmuth Günther*, Grundgesetz (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, W. Kohlhammer, 1982) S. 149; *Peter Badura*, Staatsrecht (München, C. H. Beck, 1986) S. 250f.; *Manfred Zuleeg*, Art. 24 Abs. 3/Art. 25, Art. 32, in: *Rudolf Wassermann* (Gesamthg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. (Neuwied, Luchterhand, 1989) S. 1640 (1655f.), 1781 (1792).
- (88) 「国際法調和解釈の原則」と呼ばれることもある (*Geiger* (Anm. 25) S. 190f.) が、その内容は、本稿にいう国際法適合的解釈に限られるのではなく、国際法調和性の原則として展開されている議論とはほぼ同様である。
- (89) BVerfGE 6, 309 (362f.).
- (90) *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grund-

gesetzes für eine internationale Zusammenarbeit. Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts (Tübingen, J. C. B. Mohr, 1964). ただし、*Hermann Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte (Karlsruhe, C.F. Müller, 1957) を挙げる見解 (*Rojahn* (Anm. 25) S. 99) も存する。

- (91) *Klein* (Anm. 4) S. 54. なお、*Badura* (Anm. 87) S. 251; *Zuleeg* (Anm. 87) S. 1655.
- (92) *Stern* (Anm. 87) S. 476; *Geiger* (Anm. 25) S. 190.
- (93) *Bleckmann* (Anm. 25), 309.
- (94) したがって、本稿では、ドイツ連邦共和国における国際法調和性の原則の憲法上の位置づけの問題については、これ以上は立ち入らない。なお、憲法上の指針と解する見解にあっても、「国際法調和性の原則 (Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit)」という語は用いられているので、本稿でも、その位置づけについての見解に関わりなく、「国際法調和性の原則」の語を用いることとする。
- (95) 例えば、*Karl Doehring*, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht (Köln/Berlin, Carl Heymanns, 1963) S. 124; *Hubert Schorn*, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

(Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1965) S. 45.

- (96) *Bleckmann*, (Anm. 25), 309.
- (97) BVerfGE 6, 309 (362f.).
- (98) なお本判決において連邦憲法裁判所は、国際法調和性の原則によっても、国法秩序の段階構造における条約の地位が基本法二五条における国際法の一般原則と同じになることはないとしたが、これは現在の議論において国際法調和性の原則の限界として承認されていることと一致する。
- (99) BVerfGE 18, 112 (121).
- (100) BVerfGE 31, 58 (75f.).
- (101) *Bleckmann*, (Anm. 25), 309ff.
- (102) Eurocontrol とは、一九六〇年十一月一二日の Eurocontrol 条約によって創設された、航空交通管制についての国際機構である。加盟国は、ドイツ連邦共和国、アイルランド、イギリス、オランダ、フランス、ベルギー、およびルクセンブルクである。ブリュッセルに常設の委員会を置く。協定の改正によって、現在では、共同の料金徴収および運航計画の調整も行っている。料金に関する訴訟は、ベルギー裁判所が管轄権を有する。
- (103) BVerfGE 58, 1 (34).
- (104) BVerfGE 59, 63 (89).
- (105) *Frowein* (Anm. 60) S. 1771.

- (96) NJW 1986, 1425; EuGRZ 1985, 654.
- (97) *Fowein* (Anm. 60) S. 1772f.; *ders.*, (Anm. 61), 286-289; *ders.*, (Anm. 17) S. 745f.
- (98) *Ress* (Anm. 42) S. 1794.
- (99) BVerfGE 74, 358 (370).
- (100) 本章第二節第一款②および③(二六八頁以下)。
- (101) BVerfGE 76, 1 (78).
- (102) 本決定は、欧州人権裁判所判例も引用しているが、その点に関しては、本稿では扱わない。
- (103) *Lerpmann* (Anm. 10) S. 105, 54; *Sommermann* (Anm. 1), 412f.
- (104) *Lerpmann* (Anm. 10) S. 104f.
- (105) BVerfGE 74, 358 (370).
- (106) *Seibert* (Anm. 17) S. 525ff.; *Klein* (Anm. 4) S. 56ff.
- (107) 国際法調和性の原則から、本稿で主に検討する「そしてドイツ連邦共和国の学説においてもその主たる内容とされる」国際法と国内法との調和による国際法違反防止に関する機能の他に、「より広い帰結を導く論者も、少数ながら存在する。すなわち、第一に、「基本法の国際法関連規定の解釈に関するものである。EC法の優位性を認めるような基本法二四条一項の解釈」「国際法の一般原則」に地域的慣習国際法をも含めるような基本法二五条解釈」「国際法の直接適用可能性の積極的承認等が導かれる」と
- (108) *Bleckmann* (Anm. 25), 309ff.; *Geiger* (Anm. 25) S. 190; *Rojahn* (Anm. 25) S. 100; *Eckart Klein*, Die Stellung des Staates in der internationalen Rechtsordnung, ZVglRWiss 77 (1978), 79 (96f.). 第一に「条約の国際法上の効力および他国の利益の尊重等、対外的な関係に関する要請が導かれることがある」(*Bleckmann* (Anm. 25), 315ff.)。なお「条件つきながらも国際法の一般原則が基本法と同位」または基本法に優位するという解釈が「国際法調和性の原則から導かれるとされることもある」(*Bleckmann* (Anm. 25), 313)。しかし「国際法調和性の原則に関する多くの見解は、国際法調和性の原則は国法秩序の段階構造における地位を変更するものではないと解していることに鑑みると、」このような解釈が導かれるかは疑問である。
- (109) *Geiger* (Anm. 25) S. 190; *Seibert* (Anm. 17) S. 525; *Klein* (Anm. 4) S. 57f. ただし「これは「ドイツ連邦共和国においては条約が連邦法律と同位であり、両者の間に後法優越の原則が適用されることによる帰結である。もともと条約が法律に優位するとされている場合には、」条約と法律の間にこのような問題は生じない。
- (110) *Philipp Kunig*, Deutsches Verwaltungshandeln und Empfehlungen internationaler Organisationen, in: K. Haitbroner/G. Ress/T. Stein (Hg.), Staat und Völkerrechts-

ordnung. Festschrift für Karl Doehring (Berlin/Heidelberg/
New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong. Springer-
Verlag, 1989) S. 529 (536, 538); Uerpmann (Anm. 10)
S. 116; Sommermann (Anm. 1), 415ff.; Bleckmann (Anm.
25), 312f.

(120) 後法の制定に際して国際法違反を犯す意図はなかった
という、立法府の国際法遵守の意思の推定もまた、国際
法調和性の原則によって裏付けられているとも考えられ
るのではないであろうか。

(121) 国際人権規約の場合には、自由権規約五条二項および
社会権規約五条二項が、同様の趣旨を規定している。

(122) BVerfGE 74, 358 (370).

(123) Sommermann (Anm. 1), 412f.

(124) Frauen (Anm. 60) S. 1768.

(125) Uerpmann (Anm. 10) S. 132ff.

(126) Bleckmann (Anm. 25), 312f.

(127) 本節第一款二(二八四頁以下)。

(128) 序章第三款三(北法四六卷三号(一九九五年)二一一
頁以下)の第一類型の裁判例も、基本的な考え方におい
ては、これに類するであろう。

(129) Uerpmann (Anm. 10) S. 127.

(130) Uerpmann (Anm. 10) S. 133.

(131) 序章第二款二(北法四六卷三号(一九九五年)二〇

八頁)で触れた、アメリカ合衆国、イギリス、およびカ
ナダの例、ひいてはそれらに範をとる従来の国際人権法
学における国際文書の間接適用の理論もまた、この「参照」
に該当するものと解される。

むしろにかえて

以上に見てきたように、ドイツ連邦共和国では、国内裁判所
における欧州人権条約の実効性確保のために、国法秩序の国際
法調和性を基調とする国際法調和性の原則によって、欧州人権
条約に間接的な憲法的地位を認める方向に進みつつあると解さ
れる。

日本国憲法においては、九八条二項が、日本国憲法の国際法
調和性を示すものと考えられないであろうか。⁽¹⁾ 従来、九八条二
項については、前文とともに、ある意味で漠然と「国際主義」、
「国際協調主義」、または「国際協和主義」等といった表現が
なされてきた。しかし、日本国憲法九八条二項の文言は、ドイ
ツ連邦共和国基本法において国際法調和性の原則を示すとされ
る諸規定に比べれば、より直截に、⁽²⁾ 国際法調和性の原則を表現

しているように思われる。つまり、日本国憲法九八条二項は、九九条の憲法尊重擁護義務とも相俟って最高法規である憲法の規定に明らかに矛盾するのではない限りにおいて、憲法解釈においても条約を可能な限り顧慮することを要請するものと解する余地があるのではないであろうか。しかしながら、日本国憲法の解釈に立ち入ることは本稿の範囲を超えるので、ここでは、序章において指摘した、従来の国際人権法関連の裁判例に見られる三類型について、それぞれ国際法調和性の原則の観点から説明を試みることをもって、本稿の検討のまとめとしたい。

第一類型は、国際法上の拘束力を有しない国際人権文書を参照するものであった。国際法調和性の原則による尊重の対象となる国際法規範は、憲法九八条二項も規定しているように、「日本国が締結した条約」と「確立された国際法規」であるから、未批准の条約、およびそもそも国際法上の拘束力を有しない国際文書は、ここで国際法調和性の原則を理由として可能な限り遵守されねばならない対象には入らないと解される。ただし、それは、国際法上の拘束力を有しない国際文書の国内裁判所における参照を否定するものではない。そのような国際文書の参照は、国際法調和性の原則による実効性の保障の対象とはなりえず、比較の対象として参照されるにとどまるであろうと

いう意味である。⁽³⁾

第二類型は、「日本国が締結した」国際人権条約を憲法の解釈基準として用いるものであった。憲法規定の内容の具体化・明確化に際しては、国際法調和性の原則によって、条約の内容を顧慮することが要請されうる。これは、表面上は、いわゆる国際文書の間接適用として提示されてきた方法と結果としては同一である。しかし、ここでは、条約規定の援用は、国際法調和性の原則を示す憲法九八条二項の要請として行われるのであり、単に憲法解釈において関連する条約規定を任意ないし適宜に参照することとは、法的意味において大きく異なると考えられる。つまり、形式的効力において優位する憲法に対しても条約適合的解釈を行うことが、法的に要請されるのである。しかも、条約が憲法よりも保障範囲を拡大しているような場合、あるいは憲法規定に複数の解釈可能性がある場合には、国際法調和性の原則からは、憲法を条約適合的に解釈することが要請されることとなるであろう。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

第三類型は、憲法九八条二項を通じて条約を援用するものであった。条約の遵守を規定する憲法九八条二項を通じて条約規定に間接的な憲法的地位を付与するという手法も、従来から多くの裁判例が見出されるものであるが、国際法調和性の原則の

一つの現れとして説明されうるものと考えられる。

また、現行法上は条約違反が理由とならない、刑事訴訟法上の上告、ならびに、民事訴訟法上および刑事訴訟法上の特別上訴において条約違反を主張する場合の問題についても、国際法調和性の原則によつて、最高裁判所は可能な限り国際法違反を避止する責務を有するということを念頭に置いて、現行制度が理解されねばならないこととなるであろう。条約適合的解釈の要請によつては、実質的な条約上の権利の主張に十分成功しえない場合、例えば自由権規約七条の「品位を傷つける取扱」⁽⁶⁾ からの自由のように、それについて「明示的な憲法規定も憲法判例も存在しない」⁽⁶⁾ ような場合に、国際法調和性の原則を表明する憲法九八条二項を通じて条約違反を違憲と構成することが可能であることは、最高裁判所も認めているものと解される⁽⁷⁾。そこで、問題は、おそらく、これらの上訴の理由がもともと憲法違反に限定されていることに鑑みて、日本国憲法九八条二項の「誠実に遵守することを必要とする」という規定から、どこまでの要請を引き出すことが適切であるかにあると考えられる。つまり、最高裁判所の責務は、ドイツ連邦憲法裁判所におけるように、下級裁判所による条約の瑕疵ある適用または無視の場合に最高裁判所への上訴を認め、それによつて下級裁判所によ

る国際人権条約の顧慮を保障し、国際法調和性の原則の実現を保障することであると考えることができるか、ということである⁽⁸⁾。

国際法調和性の原則は、憲法優位説のいう、国法秩序の段階構造における条約の地位は憲法と法律の間である、すなわち形式的効力において憲法は条約に優位するという帰結を、何ら否定するものではない。国際法調和性の原則によつて条約に間接的な憲法的地位を承認することになるとしても、究極的には、条約に対する憲法の形式的効力の優位を否定する根拠にはならないと考えられる。国際法調和性の原則は、国法秩序の段階構造における条約の地位の上昇を意図するものではない。したがつて、国際法調和性の原則の下にあつても、明らかに憲法に反する条約規定は違憲無効であつて、憲法は条約に優位するとする従来の通説的見解の主張には、何ら変更を加えるものではないのである。

註

(1) ドイツ連邦共和国においてもそのような見解があるように、日本国憲法においても、九八条二項にとどまらず、

より多くの憲法規定を日本国憲法の国際法調和性を示すものとして指摘することが可能であるかもしれない。しかし、国際法遵守について明文の規定を有しないがゆえに数多くの関連規定から国際法調和性の原則を構成しなければならぬドイツ連邦共和国基本法の場合とは異なり、日本国憲法の場合には、九八条二項のような明示的な規定が存在する以上、これ以外にさらに多くの規定に根拠を求めねばならない必然性が認められるかは疑問である。

(2) ドイツ連邦共和国の場合、国際法調和性の原則がその根拠とされる基本法規定を離れて独り歩きするのではないかと懸念が表明されることがある (*Philipp Kunig, Deutsches Verwaltungshandeln und Empfehlungen internationaler Organisationen*, in: K. Halbrunner/G. Röss/T. Sein (Hg.), *Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring* (Berlin/Heidelberg u. a., Springer-Verlag, 1989) S. 529 (536ff.) ; *Karl-Peter Sommermann, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung — Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114* (1989), 391 (415) 参照) が、その点、日本国憲法九八条二項に関しては、国内裁判所における条約の実効性確保の目的に限定されうると解される。

(3) ただし、世界人権宣言に関しては、それは本来は国際法上の拘束力を有しないものであるが、「確立された国際法規」と解されることとなる場合があると考えられる。

また、「確立された国際法規」の徴憑として、何らかの国際文書が参照される場合も考えられうる。特に、当該国際文書が慣習国際法を法典化したものと解されているものである場合には、それが国際法上の拘束力を有しないものであっても、慣習国際法の徴憑として参照されうるであろう。ただし、この場合、国際法調和性の原則によって尊重されるのは「確立された国際法規」の内容であり、そこで参照された国際文書自体は、あくまでその徴憑であるにとどまる。

(4) この点に関連して、「どこまでが憲法上の要請でどこからが憲法の趣旨に合致するにとどまるかを峻別する必要がある」(横田耕一「国際人権」と日本国憲法——国際人権法学と憲法学の架橋——」*国際人権*五号(一九九四年)一〇頁)との指摘が存する。

(5) 日本国憲法の解釈としては、条約が法律に優位することとは一般に認められていることを前提とするならば、法律の解釈に際しては、ドイツ連邦共和国におけるように国際法調和性の原則を持ち出す必要は必ずしも存在しないであろう。

(6) 横田耕一「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」

ジュリー一〇二二号(一九九三年)二六頁。

(7) 最高裁大法廷昭和四四年四月二日判決・刑集二三卷五号三〇五頁。

(8) フランスでも、憲法五五条を通じて、または欧州人権条約をいわゆる憲法ブロックに統合することによって、憲法院が法律の条約適合性確保の責務を負うべきことを主張する見解が存在する。ただし、最高裁判所への上訴に際して、フランスにおける憲法五五条の場合のように、日本国憲法九八条二項を通じて条約違反を直ちに憲法違反と構成することが可能であるか否かについては、なお十分な検討を要するものと考えられる。

(完)

Application of Treaties in Domestic Law (2) — A Case of the European Convention on Human Rights —

Masaaki SAITŌ*

INTRODUCTION

CHAPTER 1: Application of Treaties in Domestic Law and the European
Convention on Human Rights (ECHR)

CHAPTER 2: Status-Problems of the ECHR in the Federal Republic of Germany
(FRG)

Sec. 1: Understanding by the Common Opinion

Sec. 2: Response by the Courts

Sec. 3: Development of Theories about the Status-Problems of the ECHR

CHAPTER 3: Indirect Constitutional Status of the ECHR in the FRG

Sec. 1: Background of *Indirect Constitutional Status* Theory

Sec. 2: Development of *Indirect Constitutional Status* Theory

1. *International Law Conformable* Interpretation

2. Theory according to the Article 3(1) of the Basic Law

3. Theory according to the Article 2(1) of the Basic Law

Sec. 3: *International Law Friendliness (Völkerrechtsfreundlichkeit)* of Domestic
Law

1. Basis of the Principle of *International Law Friendliness*

2. Significance of the Principle of *International Law Friendliness*

3. Distinction between the *International Law Conformable* Interpretation
according to *International Law Friendliness* and the *reference*

CONCLUSION

*Doctoral Student, Hokkaido University; Research Fellow of the Japan Society
for the Promotion of Science.