



Title	国際人権訴訟と違憲審査
Author(s)	齊藤, 正彰; SAITO, Masaaki
Citation	北大法学論集, 47(5), 293-322
Issue Date	1997-02-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15692
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(5)_p293-322.pdf



国際人権訴訟と違憲審査

齊藤正彰

〈目次〉

はじめに

第一章 日本国憲法と国際人権訴訟

第一節 従来の裁判例

第二節 国内裁判所における国際人権条約の実効性

第三節 憲法の解釈基準としての条約

第二章 ドイツ連邦共和国基本法における国際法調和性の原則と連邦憲法裁判所

第一節 基本法の解釈基準としての欧州人権条約

第二節 国際法調和性の原則

第三章 フランス第五共和制憲法第五十五条の射程と憲法院

第一節 憲法院と法律の条約適合性審査

第二節 憲法第五條についての間接的違憲性と直接的違憲性

第四章 日本国憲法第九八條第二項と最高裁判所

第一節 憲法第九八條第二項の可能性

第二節 最高裁判所への上訴

はじめに

近年、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保の問題は憲法学においても注目されつつあるものと思われるが、いわゆる指紋捺捺拒否訴訟における初の最高裁判断として注目された平成七年一月二十五日第三小法廷判決は、国際人権規約違反の主張に対して一顧だにしないという態度を示した。他方で、

これとは対照的に、同じ指紋捺捺拒否に関する平成八年二月二日第一小法廷判決は、国際人権規約違反の主張について、極めて簡潔ながらも、判断を示している。この両判決の差異は、ある意味で、国際人権条約違反の主張に対する最高裁の態度を象徴的に示している。最高裁のこのような対応は、民事訴訟法改正による上告理由の限定と絡んで、重大な問題を引き起こし

かねない。もちろん、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保は最高裁のみの問題ではなく、下級裁判所の裁判例も多くの問題をはらんでいる。筆者は、先に国法体系における条約の適用の問題について、ドイツ連邦共和国における展開を中心に考察する小論⁽³⁾を草したが、本稿では、我が国の問題に主眼を置いて、ドイツ連邦共和国およびフランスにおける類似の問題状況にも留意しつつ、検討したい。

本稿は、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保に際しては、国際人権条約に対して憲法に対するのと同等の尊重ないし配慮がなされることが必要であり、法律の条約適合性審査の問題を考察するだけではなく、裁判所による違憲審査の枠組において国際人権条約が活用される道を探ることが重要であると考える。そのような方途は条約の遵守を規定する日本国

憲法第九八条第二項によって説明され、そして、このことについて、とりわけ最高裁が重要な責務を負うものと考えられるのである。

註

- (1) 刑集四九卷一〇号八四二頁。
- (2) 判時一五六二号三九頁。
- (3) 齊藤正彰「国法体系における条約の適用——ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として——」(二)・(完)「北法四六卷三号(一九九五年)二〇一頁以下および四号(一九九五年)二四五頁以下。

第一章 日本国憲法と国際人権訴訟

第一節 従来 of 裁判例

一 国内裁判所において国際人権条約違反を主張する、いわゆる国際人権訴訟が、我が国でも増加してきたが、それらの裁判例については、「裁判所は、簡単に国際人権条約に違反しない

との結論のみを述べたり、日本国憲法と同趣旨であつて憲法に違反しない以上国際人権条約にも違反しないとしている。……国内裁判所において国際人権条約が固有の役割を果たしている状況には至っていない⁽⁴⁾、あるいは「国際人権規約違反を主張しても、裁判所は、その内容を吟味することなく、簡単に憲法と同趣旨であると片付けてしまうことが意外と多い⁽⁵⁾」とされ、また、とりわけ最高裁については、「少なくとも判旨において、すべての事例を通じて規約違反の主張に対する態度はきわめて冷淡であるというほかはない。極端にいえばその主張を黙殺しているといつてもよい⁽⁶⁾」と評されている。

こうした裁判例の状況に対して、学説上主張されたこととしては、とりわけ、憲法に対する条約の優位を確保すること、および市民的及び政治的権利に関する国際規約(以下B規約という)の self-executing 性を確認すること、の二点を挙げる事ができるであろう。

二 まず、条約優位説については、例えば、「国際化の進む現代にあつて、人権の保護を普遍的な基準で実現しようとするならば、憲法優位説の下での解釈技術的処理では不十分なのではなからうか。……その意味で、ヨーロッパ諸国のような国際法

優位主義が再評価されてよい⁽⁷⁾」という見解が存在する⁽⁸⁾。

三 また、条約の直接適用可能性、いわゆる self-executing 性(自動執行性)の問題に関しては、国内裁判所における B 規約の活用を促進するために、B 規約がいわゆる self-executing な条約であるという点が強調されることが少なくない。

例えば、「国際人権規約を裁判規範として生かす方法」の第一として、「B 規約については、それが self-executing な条約であり、国内法上の措置をまつことなく裁判規範となり、そこで保障される人権は裁判所が裁判を通じて強行できる権利であるとの解釈を確立することである。……まずこの点を判例上確立しておく必要がある⁽⁹⁾」とする見解が示されている⁽¹⁰⁾。

第二節 国内裁判所における

国際人権条約の実効性

一 しかし、前述のような裁判例の状況に対して、国内裁判所における国際人権条約の実効性を確保するためには、条約優位⁽¹¹⁾や self-executing 性の問題を強調するだけでは必ずしも十分ではなかったのではないであろうか。

憲法に対する条約の優位が承認されたとしても、憲法と国際人権条約の内容が安易に同視されるのであれば、事態はそれほど変わらないこととなるおそれがある。この場合、問題の核心は「硬い憲法優位説の遵守⁽¹²⁾」にあるのではなく、むしろ、「簡単に憲法による保障範囲と条約による保障範囲とを同一視している⁽¹³⁾」ことにあると考えられる⁽¹⁴⁾。

また、self-executing 性の問題に関しては、従来の裁判例が実際には条約を直接適用してきたことを見過ごしてはならない⁽¹⁵⁾。学説上も、既に、「裁判所は、一定の国際人権条約が国内裁判において裁判規範性を有することを黙示の前提としている⁽¹⁶⁾」、あるいは、「自由権規約と国内法との抵触関係のいかんについて、法律、規則、処分が規約に反しない旨判断した判例は少なくない。このことから、裁判所の態度は、従来から国内裁判における規約の自力執行性を認めているものと解せる⁽¹⁷⁾」といった評価がなされている。

逆に、条約の国内適用に関して、self-executing 性の問題に関心が集中し、B 規約が self-executing な条約であるということが強調されると、それが self-executing な条約と self-executing ではない条約という「いまや『牧歌的』とも思える二分論的理解⁽¹⁸⁾」と結びついて、場合によっては、いわば self-execut-

三) 至上主義ともいふべき態度となり、塩見訴訟控訴審の大阪高裁昭和五九年十一月十九日判決⁽¹⁹⁾のように、self-executingではないとされる条約規定の切り捨てに等しい状況が生じかねないのである。

self-executing性の問題については、「現実に重要なことはこの概念の定義如何ではなく、特に裁判所における条約の直接適用可能性の有無を探ることであり、その際必ずしも『自動執行性』なる言葉を使用する必要もないだろう。そしてこれは優れて国内法学ないし憲法学の領域に属する課題だと言える⁽²⁰⁾』という指摘が適切であると考えられる。

さらに、「ある条項が直接適用可能かどうかは常に二者択一ではなく、憲法25条の請求権的部分はプログラム規定であるが、不作為を要請する部分については直接適用が可能であるように、ある状況の下では直接適用が可能で別の状況の下では不可能であるという事態も十分起こりうる。……また、特定条項は固定的に常時どちらかであるわけのものではないし、国の作為を求める規定が常に直接適用できず立法不作為の条約違反を問えないわけではないだろう⁽²¹⁾」とされるのである。

つまり、日本国憲法にも第二五条のような規定があるように、条約という国法形式にもさまざまな規定があり、「どのような

救済方法が可能であるかについては、一律に論じることはできず、国際人権条約の規定の性格に応じた検討が必要となる⁽²²⁾」、ということであると考えられる。したがって、国際人権条約の規定の中で従来 self-executingではないとされてきたものについても、これまで憲法訴訟に関して考察されてきたのと同様に、そのような条約が裁判規範としての効力を有することを認めたうえで、そこに規定されている権利の自由権的側面に法的効果を認める場合、その条約を実施する法律の存在を前提にして行政処分の条約適合性を争う場合、条約を実施する法律の当該条約との適合性を争う場合、条約を実施する法律が制定されていないときにその立法不作為を争う場合、などを想定することが可能であると解されるのである⁽²³⁾。

二 このように、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保に関しては、国法秩序の段階構造における地位や self-executing性だけが問題なのではなく、むしろここで重要なのは、国際人権条約に憲法に対するのと同等の尊重ないし配慮がなされることである。そこで、国内裁判所においては、具体的には、国際人権条約の規定について憲法解釈を流用するような判断が問題となる。「人権は憲法にすべて尽きているといった解釈態

度は克服されなければならない。憲法の人権は、趣旨を同じくする条約によって補充され豊富化されなければならないのである。⁽²⁴⁾

ここで、こうした観点から注目される近時の我が国の二つの裁判例について、瞥見しておきたい。

第一に、いわゆる京都指紋捺拒否国賠訴訟の大阪高裁平成六年一〇月二八日判決⁽²⁵⁾である。同判決は、規約人権委員会の「『一般的意見』や『見解』がB規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される。更に、ヨーロッパ人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例もB規約の解釈の補足的手段としてよいものと解される」として、それらを相当数具体的に引用してB規約の解釈を行っている。⁽²⁶⁾

第二に、受刑者の接見制限に関する徳島地裁平成八年三月一日五日判決⁽²⁷⁾である。同判決は、欧州人権条約における類似の規定および欧州人権裁判所の判断や、「あらゆる形態の拘禁・収監下にあるすべての人の保護のための原則」を参照しつつ、「監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項も右B規約一四条一項の趣旨に則つて解釈されなければならないし、法及び規則の条項が右B規約一四条一項の趣旨に反する場合、当該部分は無効といわなければならない」とした。

三 大阪高裁判決については、B規約違反の問題を損害額の算定において斟酌するという方法に対する批判もあるが、B規約の解釈を詳細かつ具体的に展開した点には、注目すべきものがある。⁽²⁸⁾

徳島地裁判決において注目すべきは、法律に対する条約の優位に基づいて国際人権規約を国内法の解釈基準とし、さらに、法律の条約適合的解釈に成功しない場合には当該法律を条約違反として無効とする、という二段構えの枠組を提示した点である。⁽²⁹⁾

ところで、徳島地裁判決は、一方で、受刑者の弁護士との面会は憲法第三二条の裁判を受ける権利には含まれないとしており、B規約を解釈基準として憲法第三二条を解釈するという方法はとらず、憲法第三二条の保障範囲は狭いままとして、それを超える部分についてはB規約を正面から適用するという方法をとっているように見える。

しかし、他方で、徳島地裁判決は、特定の憲法規定についての詳細な解釈を示すことなく、一般的に、「憲法上受刑者に対しては外部交通権としての接見の権利が保障されているものと解される」としており、その前の箇所ですら明らかにしたB規約第

一四条第一項の保障内容を憲法解釈の中に読み込んで見るように見えるのである。

第三節 憲法の解釈基準としての条約

一 このように、国際人権条約違反を主張するに際しては、条約の規定を直接適用し、場合によっては法律に対する条約の優位を基礎として法律の条約適合的解釈を行う方法と、当該条約規定を憲法の解釈基準として用いる方法とが考えられるわけであるが、訴訟法上、国際人権条約違反という理由だけでは最高裁に上訴できない場合があるということを考慮する必要があるであろう。

そこで、条約を憲法の解釈基準とし、法律のみならず憲法をも条約適合的解釈の射程に入れるということについて考えてみたい。⁽³⁰⁾

二 憲法学においても、既に、条約を憲法の解釈基準として用いることについての指摘がなされている。

例えば、「憲法第九八条二項で『条約を誠実に遵守する』ということになっておりますので、先ほど指摘した人権条約の規

定が日本国憲法よりも保障する人権の範囲が広いとか、保障の仕方がより具体的で詳しいとかいう場合は——こういう場合が非常に多いということはさっきお話ししましたが——、憲法のほうを条約に適合するように解釈していくことが必要だと思ふのです。つまり人権条約の趣旨を具体的に実現していくような方向で憲法を解釈する、それが憲法解釈として必要になってくるわけです⁽³¹⁾、あるいは、「人権規約を直接に生かすためには、条約優位説のほうが優れているとみることでもできる。しかし、……憲法優位説にたつても人権規約の線に沿った憲法解釈をとることにより規約を生かすことができよう⁽³²⁾」、あるいは、「条約で保障される『国際人権』には、憲法の規定にある同種の『人権』をより具体化し敷衍したものが多し。……これらの場合に条約の要請として展開することができるのは当然だが、ある場合には条約をふまえて憲法上の要請として当該憲法規定を解釈することができらるであろう⁽³³⁾」といった見解である。

三 問題は、第一に、憲法を国際人権条約に適合的に解釈することの法的根拠を明らかにすることである。憲法解釈に際して関連する国際人権条約の規定を参照することが望ましいのは確かであり、任意ないしは適宜にそのような参照が行われること

があつたとしても、特段の疑問は生じないであろう。これに対して、法律の憲法適合的解釈のように常に憲法を国際人権条約適合的に解釈しなければならぬということについては、その根拠について疑問が生じうる。憲法優位説の下でなぜ憲法が下位規範たる条約に適合的に解釈されることとなるのかが、明確にされなければならぬものと考えられる。しかるに、憲法の条約適合的解釈を法的に根拠づけることについては、必ずしも十分に考察されていないのではなからうか。

第二に、とりわけ最高裁について、「大きな問題は、条約が法律に優位すると解されているのにもかかわらず、国際人権規約違反を最高裁の場で争うことが制度的に保障されていないところにある⁽³⁴⁾」のであり、国際人権条約違反についても憲法違反に対するのと同等の尊重ないし配慮をもって顧慮されることの確保が必要である。憲法規定の解釈基準として用いることによって国際人権条約の内容を実質的に実現するという手法は、あらゆる国際人権条約規定について常に可能であるわけではない。したがって、憲法に類似の規定が存在しない国際人権条約規定についても、その違反を最高裁に訴える方法が考えられなければならないであろう。

註

- (4) 米沢広一「第6章国際社会と人権」樋口陽一編『講座憲法学2』（日本評論社・一九九四年）一八四頁。
- (5) 阿部浩己「今井直『テキストブック国際人権法』（日本評論社・一九九六年）三七頁。
- (6) 伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権一号（一九九〇年）一〇頁。
- (7) 江橋崇「国際人権規約と日本国憲法」江橋崇「戸松秀典『基礎演習憲法』（有斐閣・一九九二年）三二頁。
- (8) 江橋教授は、「今日の憲法優位説は、ある種の条約は日本国憲法を越えて有効であるという条件付きの憲法優位説である。したがって、日本の裁判所が、国際人権規約のような、国際社会で広く受容されている人権条約について、それらに限って、憲法なみ、ないしそれ以上の効力を認めることはありえないではない」（江橋崇「日本の裁判所と人権条約」国際人権二号（一九九一年）一二頁）とされている。しかし、この点については、「ここで江橋教授が、国際人権規約を、政治的強制性が強く国家の選択の余地のない条約であるポツダム宣言やサンフランシスコ平和条約と同等に把握し、人権条約優位説の根拠にしている点には賛成できない」（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）三二頁註四）という批判がなされている。また、

芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣・一九九二年）

九六一九七頁註一三参照。

(9) 伊藤・前掲論文（註6）一〇頁。

(10) B規約違反について詳細な判断を行った、いわゆる京都指紋押捺拒否国賠訴訟における大阪高裁平成六年一月二八日判決に関し、self-executing性の問題に重点をおく評釈として、奥脇直也「指紋押捺拒否を理由とする在日韓国人の逮捕の違法性と国際人権B規約」ジュリ一〇六八号（一九九五年）二四八頁以下がある。

(11) 条約優位か憲法優位かという問題は、従来は、「形式的効力」の問題、あるいは「効力順位」の問題と称されることが多かった。しかし、「効力」の語は、条約に関しては「国内的効力」の問題においても用いられ、現に両者が混同されていることも少なくない。拙稿では、多少長いが「国法秩序の段階構造における地位」と表現している。

(12) 江橋・前掲「日本の裁判所と人権条約」（註8）二二頁。

(13) 横田・前掲「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」（註8）二八頁。

(14) ちなみに、欧州人権条約が国内的効力を有する西欧諸国のうち、欧州人権条約が国法秩序の段階構造において憲法に優位することが確立されているのはオランダのみであり、その他にはオーストリアにおいて憲法と同位とされているに過ぎない。しかも、これらの両国では、欧

州人権条約にそのような地位を認めるに際して、憲法改正と同等の手續を踏んでいる。さらに、欧州人権条約締約国の中では欧州人権条約を法律と同位とする国も少なくない。

(15) 国際人権条約の国内裁判所における直接適用可能性が認められることと、国際人権条約違反の主張（の内容）が認められることは、厳に区別されなければならない。換言すれば、ある事案において条約の直接適用可能性が認められたとしても、そのことは、当該事案の解決について国内法に代わって条約が適用されるという結果を直ちに意味するものではない。

(16) 米沢・前掲論文（註4）一八四頁。

(17) 北村泰三『国際人権と刑事拘禁』（日本評論社・一九九六年）二三頁、同「国際人権法の法的性格について」宮崎繁樹先生古稀記念『現代国際社会と人権の諸相』（成文堂・一九九六年）二三頁。

(18) 阿部浩己「選択議定書とは——個人通報制度の背景と概要」法民三〇四号（一九九五年）一〇頁。

(19) 行集三五卷一二号二二〇頁。この判決は、「同規約（II）経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（A規約）」は、後記のとおりその内容がそのまま国内法と同様に通用せしめられる種類の条約ではなくして、その内容を実施するためには立法手續を要する種類の条約であつ

て、直接裁判規範とはなり得ないものであり、直ちに法の効力に影響を与えるものではない」とし、また、「同規約において認められる権利についての諸規定が、そのまま同規約の締約国内において既に施行されている法律や、右法律に基づいてなされた処分の効力を判断する基準となるものではない」としている。

(20) 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。

(21) 同・右論文一頁。

(22) 米沢・前掲書(註4)一八五頁。

(23) 条約規定には条約なりの、憲法規定には憲法なりの、背景や特質があり、その解釈・適用に際して留意する必要があることもあろう。その点に関して、条約については self-executing という用語で説明することもできるかもしれない。しかし、判断枠組の一般的構造は基本的に同一であり、根底から別異の思考を要するわけではないと考えられる。そもそも self-executing という概念は、その発祥の地とされるアメリカ合衆国においては、憲法規定についても用いられている。

(24) 横田・前掲「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」(註8)一六一―二七頁。

(25) 判時一五二三号七一頁。

(26) ただし、本判決におけるB規約解釈の問題点について、植木俊哉「指紋押捺を拒否した在日外国人の逮捕の違法性と国家賠償請求」『ジュリー』一〇八九号(一九九六年)三四七頁参照。

(27) 公刊物未登載。この件に関しては、山下潔弁護士から貴重な資料の提供を受けた。その御厚意に対し、ここに記して謝意を表したい。

(28) 植木・前掲論文(註26)三四六頁。

(29) 反面、一般的な判断枠組を構築した後の判示の内容は、大阪高裁の詳細な判示に比べると、いささか詳細さ、あるいは具体性を欠く恨みがある。

(30) 従来の裁判例の中にも、当該事案の解決としての適否はさておき、このような判断手法の萌芽ともいえるもの、つまり、「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裁判例を見ることができ。そのような例については、前掲拙稿(註3)(一)二二―二頁以下参照。

(31) 芦部信喜「人権の普遍性と憲法——国際人権法との関連において——」『法七四三七号(一九九一年)』二九頁(同『憲法叢説2』(信山社・一九九五年)所収二二頁)。

(32) 野中俊彦『浦部法穂』『憲法の解釈——総論』(第一二講人権の国際化)(三省堂・一九八九年)三〇四頁(野中執筆)。

(33) 横田・前掲「『国際人権』と日本国憲法」(註20)一〇頁。

(34) 中村睦男「現代国際社会と条約の国内法的効力」佐藤幸治Ⅱ中村睦男Ⅱ野中俊彦『フアンダメンタル憲法』(有斐閣・一九九四年)三三三頁。

第二章 ドイツ連邦共和国基本法における

国際法調和性の原則と連邦憲法裁判所

第一節 基本法の解釈基準としての

欧州人権条約

一 ドイツ連邦共和国においては、条約は連邦法律と同位であるという解釈が判例および通説において確立している。このことは、欧州人権条約についても同様である。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ことを試みる学説もかつて少なからず存在したが、いずれも成功をおさめることはなかった。条約が法律と同位であるということは、連邦憲法裁判所において条約違反の主張が顧慮されないということを意味している。しかし、一九八〇年代に入って、欧州人権裁判所

においてドイツ連邦共和国に対する欧州人権条約違反の判断が下されたことをきっかけとして、国内裁判所、とりわけ連邦憲法裁判所における欧州人権条約の実効性確保の問題があらためて注目されることとなったのである。³⁵⁾

二 ドイツ連邦共和国においては、既に、憲法であるドイツ連邦共和国基本法の欧州人権条約適合的解釈が承認されている。

通常、憲法適合的解釈のように、上位規範に適合するように下位規範を解釈することの基礎にあるのは、法秩序の統一性確保の要請であると考えられる。また、国際法起源の規範の場合には、一般に、立法府の国際法遵守の意思の推定が、条約締結後に制定された法律についての国際法適合的解釈の根拠を提供することになる。しかし、条約に適合するように基本法を解釈するという要請は、この二つの根拠からは導かれえない。

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ぬということ、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って解釈されなければならないことにもなる。しかるに、

基本法は、国際法を尊重しつつ³⁶⁾国際法と国内法との調和を確保することを要請する、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と考えられる。ただし、それは、当該国際法規範自体に直接に憲法的地位を割り当てるということではない。欧州人権条約は、形式的には国法秩序の段階構造において基本法に劣位しているが、国際法調和性の原則によって適格的解釈の解釈基準となりうるのであり、その意味で実質的な優位が認められていると考えられるのである。

くわえて、「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」と規定する基本法第一条第二項が、国際人権条約適格的解釈の根拠を提供し、欧州人権条約を基本法規定について拘束力を有する解釈基準にまで高めるものと解されている。

三 連邦憲法裁判所に対する欧州人権条約違反を理由とする憲法異議は認められないとするのが判例・通説であるが、実際に

は、連邦憲法裁判所は、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とされる。

そのような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³⁷⁾によって、連邦憲法裁判所は、基本法の欧州人権条約適格的解釈の問題について、一つの極致に達したともいわれている。

この決定は、欧州人権条約は連邦法律と同位であるとしたうえで、第一に、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ということは、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、第二に、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なければならない、第三に、立法府が明らかに表明したのではない限り、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、ドイツ連邦共和国の国際法上の義務と調和するように、条約適格的に解釈・適用されねばならない、ということを確認したのである。

この判示は、欧州人権条約を越えて国際人権条約適格的解釈についての一般論を示したものと評価され、その後の多くの文

献において繰り返し引用されている。⁽³⁸⁾

また、この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も、いくつも見出される。近年のものとしては、例えば、一九九三年四月一九日決定⁽³⁹⁾が、一九八七年決定の枠組を確認しつつ、欧州人権裁判所の判例等を引用して、基本法解釈を展開している。

第二節 国際法調和性の原則

一 このように基本法の欧州人権条約適合的解釈の根拠が説明されるわけであるが、第二の難題として、違憲審査制と条約適合性審査の擦り合わせ、ともいべき問題がある。つまり、憲法違反を審査するためにつくられた制度ないしは手続の枠組に、条約違反の主張が適合しないという問題である。

ドイツ連邦憲法裁判所は、一定の基本法違反を理由とする憲法異議の申ししか許容していないので、基本法の欧州人権条約適合的解釈という手法によっては満足されないような欧州人権条約違反の主張をどう扱うかが問題となるのである。

この点について、ドイツ連邦共和国においては、連邦憲法裁判所が果たすべき役割を再検討するという形で、欧州人権条約

に間接的な憲法的地位を認める傾向にある。その際、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である。国際法調和性の原則は、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の要請である。

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、判例においても学説においても、早くから言及されていたが、国際法調和性の原則の具体的な内容は、当初は必ずしも明らかではなかった。

一九八〇年代に入って、連邦憲法裁判所は国際法調和性の原則の内容を発展させるのであるが、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⁽⁴⁰⁾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。

二 この Eurocontrol 決定において、連邦憲法裁判所は、「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うこと、特

別の基準において顧慮しなければならない」として、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、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のである。

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、その後の連邦憲法裁判所の判断においてもなお明確な解答は示されないままであったが、一九八七年五月二二日決定⁽⁴⁾は、Eurocontrol 決定を引用しつつ、「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その監視の対象とする権限を有している」と述べたうえで、欧州人権条約第八条第一項、B 規約第一七条第一項および第二三条第一項、欧州社会憲章第一九条第六号、ならびに、A 規約第二條第一項および第一〇条第一項を援用し、ドイツ連邦共和国は、憲法異議提起者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。

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の避止を監視する権限をも有することを認めたものと解されている。

三 このように連邦憲法裁判所は、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生じさせるものであり、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についての、ドイツ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には、ドイツ連邦共和国による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。

前述の一九八七年決定も含めた、このような判例の展開を受けて、まず、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。そこで、各裁判所は、すべての国内法を欧州人権条約に適合的に解釈・適用するよう要請されることになる。さらに、国際法調和性の原則は、基本法の解釈に際して欧州人権条約を任意ないしは適宜に参照するのではなく、基本法規定を常に欧州人権条約適合的に解釈することを要請するのである。

連邦憲法裁判所は、個々の欧州人権条約規定を、国際法調和性の原則によって直接にその審査基準となしうるのではない。連邦憲法裁判所は、一般の裁判所が、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、国内裁判所が適用可能な欧州人権条約を適用せず、あるいは連邦法律の欧州人権条約適合的な解釈・適用についての要請を無視した場合、そのような国内裁判所の判断は、一般的憲法原則たる国際法調和性の原則に反するがゆえに、憲法的秩序に帰属しないものである。連邦憲法裁判所は、そのような判断を基本法第二条第一項違反として排除し、ドイツ連邦共和国の国際法違反を避ける責務を有するのである。

学説上は、このような形での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が強調され、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とされている。

このような国際法調和性の原則にも一定の限界がある。それは、Eurocontrol 決定の判示の中の、「可能な限り」という文言に示されている。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、国際法違反の避止が「可能な限り」で実現されるべきことしか要請してないとされるのである。したがって、国際法調和性の原則は、基本法が設定した、条約その他の国際法規範の国法秩序の段階構造における地位に、何ら変更を加えるものではないのである。

ドイツ連邦共和国においては、条約と連邦法律とは同位であ

るとされており、条約と連邦法律との間にも後法優越の原則が適用されるので、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っても、その連邦法律が条約の効力を否定することを阻止できないのである。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って国家の国際法違反を避けることを目的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が、その対象となるとされている。

註

- (35) 本章の内容についての詳細は、前掲拙稿(註3) 参照。
- (36) Volkrechtsfreundlichkeit. 訳語の問題については、前掲拙稿(註3) (一)一八七頁註八六参照。
- (37) BVerfGE 74, 358 (370).
- (38) さらに、この決定において注目すべきは、「欧州人権条約の内容および発展状況」という文言である。欧州人権裁判所は、欧州人権条約について、発展的解釈と呼ばれる解釈方法を採用している。すなわち、欧州人権裁判所の一九七八年四月二五日の Tyrer 事件判決によれば、欧州人権条約は「今日の諸条件に照らして解釈されねばな

らない生きた文書」(Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, Vol. 26, p. 15)なのである。本決定において、連邦憲法裁判所は、欧州人権裁判所の判例も基本法の解釈基準となるとして、そのような欧州人権条約の発展をも基本法解釈に取り入れることを明らかにしたのである。

(39) Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 1994, 73 (76).

(40) BVerfGE 58, 1 (34).

(41) BVerfGE 76, 1 (78).

第三章 フランス第五共和制憲法第五五条の

射程と憲法院

第一節 憲法院と法律の条約適合性審査

一 条約と法律とが同位であるドイツ連邦共和国とは異なり、フランスにおいては、第四共和制憲法⁽⁴²⁾以来、憲法の明文で法律に対する条約の優位が認められている。⁽⁴³⁾

しかしながら、法律の条約適合性を審査することは法律の効力を判断することとなり、それは裁判官には許されていないこ

とであるとして、司法裁判所も行政裁判所も、条約を法律と同位のものとして扱ってきた。⁽⁴⁴⁾第五共和制憲法によって憲法院が設置されると、学説上、憲法第一条に基づく法律の違憲審査において、条約違反の法律を憲法第五五条違反として憲法院が審査すべきであるという主張が展開された。⁽⁴⁵⁾

しかし、憲法院は、一九七五年一月一日判決⁽⁴⁶⁾において、法律の条約適合性審査は憲法院の任務ではないということを宣言した。⁽⁴⁷⁾これをうけて、破毀院は、ただちに法律の条約適合性審査を開始した。他方コンセイユ・デタは、その後も、法律の条約適合性審査は憲法第五五条違反を問う違憲審査につながるとする判例を墨守していたが、ついに、一九八九年のZito⁽⁴⁸⁾判決⁽⁴⁸⁾において、後法たる法律に対しても条約が優位することを認めるに至った。⁽⁴⁹⁾同判決の論告において、論告担当官は、まず、従来のコンセイユ・デタの判例は、憲法第五五条に規定された法律に対する条約の優位についての何らかの異論にその理論的基礎をおくものではなく、法律の効力を統制することは行政裁判官の役割ではないという原則の尊重に基づくものであることを確認した。そのうえで、そうした判例を法的観点から批判する意図はないとしながらも、時宜を得ているという点で極めて望ましい憲法第五五条のもう一つの解釈、すなわち法律に対す

る条約の優位を実現する解釈もまた、全く同様に法的に成り立ちうるとし、また、前法たる条約に対する法律の適合性の統制は、真の意味での法律の憲法適合性の統制を構成しえないとしたのである。

このようにして、第五共和制憲法第五十五条に規定された法律に対する条約の優位の裁判的保障は、原則として通常裁判所によって実現されることとなったのであるが、一方で、憲法院が積極的な役割を果たすべきことを主張する見解も少なくない。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾

二 憲法第五十五条違反として法律の条約適合性審査を行う方法や、条約をいわゆる憲法ブロックに含める方法⁽⁵³⁾を憲法院は採用していないが、これまでの憲法院判決の中にも、条約を法律の違憲審査の際の考慮要素としている例の存在が指摘されている。⁽⁵⁴⁾

例えば、一九八六年九月三日判決は、審査対象となっている法律の中の憲法と矛盾する規定の法的効果を当該規定の解釈の中で失わしめるという、「違憲性中和的解釈」(interpretation *neutralisante*)の手法を用いて、「その尊重が不可欠である憲法第五十五条によって規定された規範は、法律の沈黙においてさえ、とりわけ、一九六七年一月三十一日のニューヨーク議定書によって修正された難民の地位に関する一九五一年七月二八日の

ジュネーヴ条約(両者とも国法秩序に編入されている)に適用される」として、問題とされた法律は、難民についてのいかなる特別の規制も規定していないので、条約によって認められた庇護をうける権利を難民から奪ったものとは解されないから、憲法には違反しないとしている。すなわち、法律は、その法律を条約の規定を尊重するように解釈する場合にのみ、合憲となるのである。⁽⁵⁵⁾

また、一九九二年二月二五日判決は、「国家は、国家が署名した国際約束および憲法的価値の原理の尊重という留保の下で、その領域について外国人の入国の条件を定義する権利を有する。…第八条の憲法への適合性が評価されなければならないのは、その国家の権利とその原理に関してである」としており、国際法的要素と憲法的要素とを「等位接続詞」で結びつけ、ともに違憲審査の考慮要素としている点が注目されている。⁽⁵⁷⁾

三 憲法院は、これらの判決において、一九七五年の判例を放棄してはいないものの、新たな道の可能性を示したとされる。「問題となっている法律の評価において国際的要素を介入させるといふ留保の下で」⁽⁵⁹⁾当該法律は合憲となる。「国際規範に照らして憲法規範を確認し、かつ解釈するのは、憲法院の役割」

であり、「憲法院は、そのときに、憲法自体がフランスによって受容された国際規範を承認しているので、法律の規定は憲法に適合しないと判断することができる」⁽⁶⁰⁾のである。

そのようにして、条約を尊重するような解釈に憲法院を導く仕組が実現し始めていると評価される⁽⁶¹⁾。また、これらの判決によって、憲法院は、一九七五年判例の放棄に至る道に慎重に踏み込むかもしれないともされるのである⁽⁶²⁾。

第二節 憲法第五五条についての

間接的違憲性と直接的違憲性

一 このような、憲法解釈において条約を考慮する方法とは異なり、直接に憲法第五五条違反を問題とする見解⁽⁶⁴⁾がある。すなわち、条約に違反する法律はそのことによって憲法第五五条違反である構成する方法を、条約違反の法律の間接的違憲性の問題とすると、憲法第五五条が規定している法律に対する条約の優位そのものを制限ないし排除するような法律は違憲であるとするのが、憲法第五五条についての直接的違憲性の問題である⁽⁶⁵⁾。そして、ここでも、前述の一九八六年九月三日判決が、この見解を確認するものとされる。すなわち、一九八六年判決は、

「正式に批准されかつ破棄通告されていない条約」の優位のみを規定する法律を、「適法に批准されたまたは承認された条約もしくは協定」の優位を規定している憲法第五五条の適用領域を制限するものとして違憲としたのである。この判決は、「憲法院が条約に反する法律の間接的な違憲性を探究しないことになっているとしても、憲法院は、第五五条に直接的に違反する法律の審査はできるということを明らかにした」⁽⁶⁶⁾とされる。この一九八六年判決によって、憲法院は、憲法第五五条の射程と憲法院の役割を明らかにしたとされるのである⁽⁶⁷⁾。

この後のいくつかの判決の中で、憲法院は、憲法第六一条に基づく法律の違憲審査の場合には、法律の条約適合性の審査ではなく、「法律が憲法第五五条の適用領域を尊重していること」の確認が憲法院の役割であると判示した。

二 ところが、憲法院は、一九九三年八月一三日判決⁽⁶⁹⁾において、興味深い判断を示した。憲法院は、まず、立法者が判断すべき法律の合憲性の評価は、「国際条約の規定と法律との適合性から引き出されうるのではなく、専ら憲法的性質の要請 (exigences de caractère constitutionnel) と法律との対比から帰結されるのである」として、一九七五年判例の枠組を確認し

(70) た。そして、そのうえで、現行法上、難民の地位に関するジュネーブ条約第三三条の規定の尊重という留保の下で庇護申請者のフランスへの入国許可の拒否が認められていることに鑑みて、この条約尊重の「留保は、この条約の適用可能な条項のすべてに関するものと解されなければならない」とし、「さもなければ、当該法律は、憲法第五五条の規定を無視することとなる」と判示した。このような「限定解釈の下で、当該規定は憲法に違反しないこととなる」のである。

たとえ憲法院が憲法第六一条に基づく法律の違憲審査において法律の条約適合性審査を行わないとしても、それは、立法者が憲法第五五条によって定められた法律に対する条約の優位という規範への違背を許されたことを意味しない。この一九九三年判決は、そのような、憲法第五五条によって立法者に課せられた条約尊重義務を強調するものと解されている。(71)

三 一九八六年判決の枠組を確認した憲法院の諸判決は、憲法第五五条について、間接的違憲性と直接的違憲性を截然と区別する理解を示してきた。(72) しかし、この一九九三年判決は、その両者の融合の可能性を示していると解することができる。憲法院は、憲法第五五条によって立法者には条約尊重義務があり、

したがって、法律も条約適合的に解釈されなければならない、さもなければ、法律に対する条約の優位を規定する憲法第五五条に違反するとしたのである。そして、条約適合的解釈をなさないような条約違反の法律については、憲法院が、前述の一九八六年判決において、条約の尊重に関しても違憲性中和的解釈の可能性を示していることを考えると、実質的にその法的効果を奪われることになる可能性があると考えられる。このようにして、憲法第五五条についての直接的違憲性の審査によって担保された条約適合的解釈、および条約適合的解釈が不可能な場合の違憲性中和的解釈という形で、間接的違憲性の審査が実質的に実現されるものと解される。

註

- (42) 第四共和制憲法第二六条は、「正規の手続で批准され、かつ、公布された条約は、フランスの法律に反する場合であっても、法律の効力を有する。……」と、また第二八条は、「正規の手続で批准され、かつ、公布された条約は、国内的法律の権威よりも高い権威を有する……」(邦訳は、福井勇二郎訳・野田良之校訂『フランス共和国憲法』(有斐閣・一九五八年)一一頁による)と規定していた。
- (43) 第五共和制憲法第五五条は、「適法に批准されたは承

認された条約もしくは協定は、他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保条件として、公示後直ちに、法律の権威に優越する権威をもつ」と規定している。また、第五五条に見られる国際法尊重の趣旨は、「フランス共和国は、国際公法の諸規則を遵守する」(邦訳はいずれも、樋口陽一＝吉田善明編『解説世界憲法集』(第三版)(三省堂・一九九四年)一三九頁以下(辻村みよ子訳)による)とする、第五共和制憲法においても尊重される第四共和制憲法前文の第一四項によって、より一般的に確認される。(44)したがって、条約と法律の間には後法優越の原則が適用される。フランスにおいて、法律に対する条約の優位の問題が、後法たる法律に対しても条約が優越するか否かの問題として理解されることがあるのは、このためである。

(45) Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, P. U. F., 11^e éd., 1970, p. 830; Jacques Robert, *La compétence, la procédure et le fond*, Le Monde 22/23 décembre 1974; Colette Constantinides-Mégret, *Le droit de la Communauté économique européenne et l'ordre juridique des États membres*, Bibliothèque de droit international, t. XLII, L. G. D. J., 1967, p. 85; Francine Batailler, *Le Conseil d'État, juge constitutionnel*, Bibliothèque de droit public, t. LXVIII, L. G. D. J., 1966, p. 278; Léo Hamon, *Contrôle de constitu-*

tionnaire et protection des droits individuels. A propos de trois décisions récentes du Conseil constitutionnel, Recueil Dalloz, 1974 Chronique XVII, p. 89.

(46) C. C. 74-54 DC, 15 janvier 1975, Rec. p. 19.

(47) この判決については、野村敬造「フランス憲法評議院と妊娠中絶法」金沢一九卷一―二号(一九七六年)一頁以下、および建石真公子「フランスにおける人工妊娠中絶法の憲法学的一考察——一九七五年人工妊娠中絶法・身体の自己決定権をめぐる——」都法三二卷一―号(一九九一年)二―一九頁以下参照。その後も、一九七五年判決の示した枠組は、一九八九年―二月二九日判決(C. C. 89-268 DC, 29 décembre 1989, Rec. p. 110)′一九九一年七月―三三日判決(C. C. 91-293 DC, 23 juillet 1991, Rec. p. 77)′一九九一年七月―二四日判決(C. C. 91-298 DC, 24 juillet 1991, Rec. p. 82)′一九九四年一月―二日判決(C. C. 93-333 DC, 21 janvier 1994, Rec. p. 32)等におよび確認されつゝである。

(48) C. E. Ass., 20 octobre 1989, Rec. p. 190.

(49) この判決については、矢口俊昭「フランス憲法院と通常裁判所——法律に対する統制の複数化へ——」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開 下』(有斐閣・一九九三年)二九二―二九三頁、および大藤(原圃)紀子「条約の解釈に関するフランス Conseil d'Etat の判例

変更について」一研一七卷四号（一九九三年）三三—三七頁参照。

(50) 例えば、Maurice Duverger, *Le système politique français*, P.U.F., 21^e éd., 1996, p.463-464. とりわけ国際人権条約に「*o s v*」Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 4^e éd., 1995, p. 104-107.

(51) ただ、憲法院が一九七五年判決において法律の条約適合性審査を憲法第六一条に基づく法律の違憲審査の範疇に属さないものとした大きな理由は、第六一条に基づく違憲審査が、「違憲と宣言された規定は、審署されることも施行されることもできない」（第六二条）ことから、「絶対的かつ終局的な性質」を有するのに対して、法律に対する条約の優位は、憲法第五條が「他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保条件として」いることもあって、「相対的かつ偶発的な性質」を有するものであるということにあつたのであり、憲法院は、必ずしも条約に対して全面的に消極的な態度をとっているわけではないと解される。憲法院は、一九八六年九月三日判決以降、「それぞれの権限の範囲内でこれらの国際条約の適用に留意するのは、種々の国家机关の役割である」ということを繰り返し判示し（C. C. 89-268 DC, 29 décembre 1989, Rec. p.110; C. C. 91-293 DC, 23 juillet 1991, Rec., p.77; C. C. 91-298 DC, 24 juillet 1991, Rec.

p.82）、また、選挙に関する争訟の裁判のように、憲法裁判官としてではなく通常裁判官と同じ立場で判断する場合には条約適合性審査を行っている（C. C. 88-1082, 21 octobre 1988, A. N. Val-d'Oise (5^e circonscription), Rec. p.183）。これは、憲法院の一九七五年判決の理論にただちに従った破毀院に対する称賛であるとともに、条約に対する後法たる法律の優越に固執するコンセイユ・データに対する警告であると理解される（Dominique Turpin, *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., 2^e éd., 1994, p.106-107）。このような形で、憲法院は、通常裁判所において条約が顧慮されるように配慮していると考えられるのである。さらに、憲法院は、一九九二年四月九日の欧州連合条約判決（C. C. 92-308 DC, 9 avril 1992, Rec., p.55）において、第四共和制憲法前文第一四項からフランスの条約遵守義務が導かれることを確認している。

(52) なお、本稿は、法律の条約適合性審査を憲法院が行うべきか、通常裁判所が行うべきかという問題には立ち入らない。本稿では、一般的に、条約の優位を定める憲法規定と違憲審査制の関係の問題を考察することとした。

(53) ちなみに、第五共和制憲法が言及する第四共和制憲法前文第一四項の「国際公法の諸規則」は、憲法ブロックに含まれるとされている。すなわち、憲法院は、一九七五年一月二三日判決（C. C. 75-59 DC, 30 décembre

1975, Rec., p. 26) におうて、「マヨット島は、フランス共和国の一部をなす。右の認定は、国際機関の関与にかかわらず、憲法の枠内においてなされる。憲法院に審査請求された同島に関する法律の条項は、国際公法のいかなる規則にも抵触しない」としたのである。

- (45) C. C. 86-216 DC, 3 septembre 1986, Rec., p. 135. 評釈
 ヲレ、L. Favoreu, R. D. P., 1989, p. 399; B. Genevois, A. I. J. C., 1986, p. 436; B. Genevois, R. F. D. A., 1987, p. 120; R. Pinto J. D. L., 1987, p. 289; F. Loloum et P. Nguyen Huu, Rev. sc. crim., 1987, p. 566 以下。

- (45) Rousseau (supra note 50) p. 104.

- (45) C. C. 92-307 DC, 25 février 1992, Rec., p. 48. 評釈
 ヲレ、P. Gara, R. F. D. C., 1992, p. 311; B. Genevois, R. F. D. A., 1992, p. 185; F. Julien-Laferrière, A. J. D. A., 1992, p. 656; D. Lochak, J. D. L., 1992, p. 669; D. Rousseau, R. D. P., 1993, p. 13; D. Turpin, L. P. A., n° 134, p. 11; N. Van Tuong, J. C. P., 1992, II, 21848 以下。

- (45) Rousseau (supra note 50) p. 104; Jacques Robert, avec la collaboration de Jean Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 5^e ed., 1993, p. 134. 以下、既に憲法院一九九〇年一月二二日判決 (C. C. 89-269 DC, 22 janvier 1990, Rec., p. 33) におうて、「立法者は、外国人に関して、フランスにやってくる署名された国際約束

および共和国の領域に居住するすべての外国人に認められた憲法的価値の自由および基本権の尊重という条件のもとに、特別の規定を採用することができる」という判示がなされているが、この事案は、「国際法違反が問題とされたものではなかった。

- (45) Roger Pinto, *Reflexions sur le rôle du Conseil Constitutionnel*, Journal du droit international, 1987, p. 299; Dominique Rousseau, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1991-1992*, Revue du droit public, 1993, p. 13. また、一九八六年判決におうて、「憲法院は、法律と条約との間の矛盾が憲法違反に帰着しようとするときは、のめかしたとも考えられる (Dominique Turpin, *La loi du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports*, Les petites affiches, 1992, n° 134, p. 11)」。その意味では、「コレ」後述する一九九三年判決につながる道が拓かれたものと解される。

- (45) Rousseau (supra note 58) p. 14.

- (45) Pinto (supra note 58) p. 299.

- (45) Bruno Genevois, *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1986*, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1986, p. 438.

- (45) Rousseau (supra note 50) p. 104.

- (45) なお、憲法院は明示的に欧州人権条約を援用するこ

はしていないが、憲法院の判例と欧州人権条約機関の判断との類似性がつとに指摘されている。Pinto (supra note 58) p. 299; Robert Badiner et Bruno Genevois, *Rapport français. VIII^e Conférence des cours constitutionnelles européennes. La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux*, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1990, p. 150-151. なお、憲法院は欧州人権条約機関の判断を考慮していると言われるが、その考慮のあり方は、本稿でも取り上げたドイツ連邦憲法裁判所の一九八七年三月二六日決定の「明示的な」態度と対比して、「黙示的な」ものと評される。Gérard Cohen-Jonathan, *La place de la convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique français*, in: Frédéric Sudre et al., *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme / 1974-1992*, N.P.Engel 1994, p.21.

(64) 例えは、Guy Isaac, *Droit communautaire général*, Masson, 2^e tirage, 1995, p. 186; Pinto (supra note 58) p. 300; Genevois (supra note 61) p. 437.

(65) 具体的に想定される例としては、本法は「これに反する国際条約または国際協定のあらゆる規定にもかかわらず適用される」と規定するような法律 (Pinto (supra note 58) p. 300) あるいは、「抵触する条約の条項にも

かわらずその適用を規定した法律、あるいは条約に反する法律を適用する」ことを裁判官に命ずる法律」(Genevois (supra note 61) p. 437) などが挙げられている。

(66) Genevois (supra note 61) p. 437; Bruno Genevois, *La liberté individuelle, le droit d'asile et les conventions internationales*, Revue française du droit administratif, 1987, p. 127.

(67) Genevois (supra note 61) p. 436.

(68) C. C. 89-268 DC, 29 décembre 1989, Rec., p. 110; C. C. 91-293 DC, 23 juillet 1991, Rec., p. 77; C. C. 91-298 DC, 24 juillet 1991, Rec., p. 82.

(69) C. C. 93-325 DC, 13 août 1993, Rec., p.224. 評釈、V. L. Favoren, R.F.D.C., 1993, p.583; B. Genevois, R.F.D.A., 1993, p.871; J.J. Dupeyroux et X. Prétot, D.S., 1994, p.69 等々。

(70) 〃の判示は、一九九四年一月二二日判決 (C. C. 93-335 DC, 21 janvier 1994, Rec., p.40) において確認されている。ただし、法律の条約適合性審査を行わないという結論は同じであるけれども、憲法院が行う法律の違憲審査と条約適合性審査との相違を強調した一九七五年判例の枠組、憲法第五五条に関する直接的違憲性を審査するとして一九八六年以降の諸判決の枠組、そして、

立法者の責任を強調したとされる本判決の枠組の間には、微妙な相違があるように見える。

- (71) Bruno Genevois, *Un statut constitutionnel pour les étrangers*, *Revue française de droit administratif*, 1993, p.874. なお、このような方向への発展は、既に一九八六年判決の段階において指摘されていた。Pinto (supra note 58) p.299-300.

(72) 前掲註69の諸判決を参照。

第四章 日本国憲法第九八条第二項と

最高裁判所

第一節 憲法第九八条第二項の可能性

以上のように、まず、ドイツ連邦共和国においては、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、国際法調和性の原則を通じて、欧州人権条約に、いわば間接的な憲法的地位⁽⁷³⁾を認める方向に進みつつあると解される。具体的には、第一に、国際法調和性の原則に基づいて、基本法の欧州人権条約適合的解釈が要請され、第二に、一般的憲法原則たる国際法調和

性の原則を介して、欧州人権条約違反について基本法第二条第一項違反を理由とする連邦憲法裁判所への憲法異議が可能となり、第三に、連邦憲法裁判所は、自らの判例の中で、国内裁判所が国際法調和性の原則の要請に反して、ドイツ連邦共和国が締結した条約および慣習国際法の瑕疵ある適用または無視を行った場合には、そのような判断を排除して、ドイツ連邦共和国の国際法違反を避ける責務を有することを確認している。

また、フランスにおいては、法律に対する条約の優位を定める第五共和制憲法第五五条を根拠として、次のことが確認される。第一に、条約の優位に基づいて法律の条約適合的解釈が可能であると考えられるが、憲法院は、法律の違憲審査においては、条約の内容を憲法の要請という形で考慮に入れていられるものと解される。この点で、一九九三年判決が、「憲法的性質の要請」のみが法律の違憲審査の基準になるとしながら、条約の尊重を憲法第五五条と結びつけて顧慮していることに注目すべきである。第二に、条約に違反する法律を憲法第五五条に違反する違憲の法律と構成する、間接的違憲性の審査を考へることができる。憲法院は、一九七五年判決においては、この解釈を採用しなかったが、逆に、コンセイユ・デタは、一九八九年の *Nicolo* 判決による判例変更までは、法律の条約適合性審査は法

律の憲法第五條違反を審査することであると考えていた。第三に、憲法院は、自らの判決の中で、憲法第六一條に基づく法律の違憲審査に際しては、憲法第五條については、直接的違憲性の審査を行うとしている。つまり、憲法院は、憲法第五條が定める法律に対する条約の優位を制限ないし排除するような法律を統制する責務を有するとしているのである。そのうえで、さらに憲法院は、一九九三年判決において、憲法第五條についての間接的違憲性審査と直接的違憲性審査とを融合させる考え方を示したものと考えられる。

日本国憲法においては、第九八條第二項の理解が一つの鍵になると考えられる。ドイツ連邦共和国基本法には条約の遵守を明言する規定がないため、国際法調和性の原則は種々の基本法規定の解釈から導き出されているが、日本国憲法においては、まさに第九八條第二項が、条約の遵守を明確に規定しており、ここに国際法調和性の原則の基礎を見出すことができるであろう⁽⁷⁴⁾。また、日本国憲法の解釈において憲法優位説を採用する限りにおいては、日本国憲法第九八條第二項は、一般に、法律に対する条約の優位を保障する役割を担うものとされており、その意味においては、フランス第五共和制憲法第五條と類似の機能を有することとなる。

そこで、以上で見てきたことに鑑みると、第一に、日本国憲法第九八條第二項は、第九九條の憲法尊重擁護義務とも相俟つて、最高法規である憲法の規定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「日本国が締結した」条約を顧慮することを要請するものと解することができる。そうすると、「日本国が締結した」国際人権条約に適合的に憲法を解釈するという手法については、条約規定の援用は憲法第九八條第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は、法的意味において大きく異なると考えられる⁽⁷⁵⁾。国法秩序の段階構造において条約に優位する憲法についても条約適合的解釈を行うべきことが、憲法第九八條第二項に基づいて法的に要請されているのである。

第二に、国際人権条約を憲法の解釈基準とするという手法では条約上の権利の実質的な主張に十分成功しえない場合、換言すれば、当該条約規定がその解釈基準となりうるような憲法規定が存在しない場合には、条約の遵守を規定する憲法第九八條第二項を通じて条約違反の存在を違憲と構成する手法が考えられる。条約違反を憲法第九八條第二項違反とする構成については、既に多くの裁判例が見られるところである⁽⁷⁶⁾。最高裁におい

でも、例えば、昭和五八年一月二五日第二小法廷判決⁽⁷⁷⁾、平成元年三月二日第一小法廷判決⁽⁷⁸⁾、平成元年六月二〇日の三つの第三小法廷判決⁽⁷⁹⁾、平成元年九月二八日第一小法廷判決⁽⁸⁰⁾、同じく平成元年九月二八日第一小法廷判決⁽⁸¹⁾、平成五年三月二日第三小法廷判決⁽⁸²⁾等が、結果としては条約違反は認めていないものの、条約違反を憲法第九八条第二項違反とする主張の枠組に則って判断を下している。

第三に、最高裁は、条約の遵守を規定する憲法第九八条第二項の要請によって、我が国の国際法違反を避止する責務を有することとなると解され、そのことを念頭に置いて、現行制度を理解しなければならぬものと考えられる。ここで問題となるのが、訴訟法上、条約違反を理由とする最高裁への上訴が制限されている場合、すなわち、違憲審査制と条約適合性審査との擦り合わせである。

第二節 最高裁判所への上訴

一 我が国の現行法上、国際人権条約違反を理由とする訴訟が直面する難点の一つとして、最高裁への上訴の問題がある。条約違反を理由とする場合、刑事訴訟法上の上告(第四〇五条)、

ならびに、民事訴訟法上および刑事訴訟法上の特別上訴⁽⁸³⁾は認められないとされるのである⁽⁸⁴⁾。

実際に、最高裁は、最高裁が初めて国際人権規約について判断を示したものとされる、昭和五六年一〇月二二日第一小法廷判決⁽⁸⁵⁾、いわゆる高松簡易保険局事件判決において、国家公務員法および人事院規則の規定がB規約に違反し無効であるという主張を、「同法(＝刑訴法)四〇五条各号の上告理由にあらず」として退けている⁽⁸⁶⁾。

二 このような場合における憲法第九八条第二項違反の主張に対しては、刑事訴訟における上告に係る昭和四四年四月二日大法廷判決⁽⁸⁷⁾は、地方公務員法が「ILO八七号条約および国際慣習法規にも違反し、ひいては憲法九八条二項にも違反する旨の主張」に対し、「ILO八七号条約は、争議権の保障を目的とするものではなく、ILO一〇五号条約および教員の地位に関する勧告は、未だ国内法規としての効力を有するものではなく、また、公務員の争議行為禁止措置を否定する国際慣習法が現存するものとは認められないから、所論は、すべて採用することのできない」として、条約違反についても審査した⁽⁸⁸⁾。

しかし、昭和五七年一月五日第二小法廷判決は、「憲法九

八条二項違反をいう点は、その実質は公職選挙法一三八条一項、二二九条三号（昭和五〇年法律第六三号による改正前のもの）が市民的及び政治的権利に関する国際規約（昭和五四年八月四日公布条約第七号）に違反する旨をいう主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらぬ」と判示している。

しかるに、平成二年四月一七日第三小法廷判決は、「上告趣意のうち、地方公務員法……につき憲法……九八条二項……違反をいう点は、当裁判所の判例（……）の趣旨に徴して理由がなく、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当たらない」としており、条約違反に起因する憲法第九八条第二項違反の主張を、上告理由に当たらない単なる法令違反とは区別しているものと解されるのである。

三 そこで、国際人権規約違反の主張を一瞥もしなかった、平成七年二月一五日第三小法廷判決における最高裁の態度をどう解するかが問題となる。本判決は、「弁護人菅充行の上告趣意は、違憲をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由に当たらない」と判示している。

確かに、菅充行弁護士の上告趣意書の冒頭には、「当弁護人は、

原判決に国際人権規約違反及び憲法九八条二項違反がある点を論ずるものである」との記載があり、また、上告趣意書の前文では、「条約違反は条約の誠実遵守義務を定めた憲法第九八条第二項に違反する結果を招来するから、この点でも刑訴法第四〇五条第一号の上告理由となり得る」ということも言及されている。

しかし、上告趣意書の詳細な本文は、「第一、自由権規約第七條の解釈適用の誤り」と「第二、自由権規約第二六條の解釈適用の誤り」の二つの理由から構成されている。これらの本論の部分においては直接に条約違反を問う形となっており、結論においては、それぞれ、「原判決は指紋捺捺制度は自由権規約第七條にいう『品位を傷つける取扱い』にあたらぬ」と判示したが、これは右に見たとおり、『品位を傷つける取扱い』の解釈適用を誤つたものである。この点で原判決は破棄を免れない」、「右のとおり、原判決は自由権規約第二六條の解釈適用を誤つたものであり、この点でも破棄を免れない」とされている。この本文の限りでは、従来の最高裁の判断枠組においては、単なる法令違反の主張に過ぎないとして退けられることとなるものと解される。

この平成七年判決の判示は、前述の昭和五七年判決とは異な

り、最高裁が憲法第九八条第二項違反を主張する手法を意圖的に否定する意圖を有していたのか否かは必ずしも明らかではない。本件においては、最高裁は、条約違反に起因する憲法第九八条第二項違反の主張に、正面から応答してはいないと解される。最高裁は、未だ無意識の揺れの中にあると考えられるのである。憲法第九八条第二項による方途は、最高裁によつても未だ完全には閉ざされていないと解することができるであろう。

問題は、第九八条第二項の「誠実に遵守することを必要とする」という規定から、どこまでの要請を導き出すことができるかにあると考えられる。

少なくとも、重要な条約規定について、安易に憲法の内容と同視したり、条約違反の主張に対して判断を示さないとしような、下級裁判所による条約の瑕疵ある適用または無視が存在する場合には、憲法第九八条第二項に反するものとして最高裁への上訴を認め、それによつて、我が国がその国際法上の義務に違反することを避止し、そしてさらには、そうすることによつて、下級裁判所による国際人権条約の顧慮を確保することが最高裁の責務であると考えられることは可能であろう。

さらに進んで、あらゆる条約違反が直ちに憲法第九八条第二項違反になると構成することは可能であろうか。最高裁は、す

べての条約違反が、そのことによつて直ちに憲法第九八条第二項違反になるのではないと考えているようにも見える。しかし、前述のように、既に最高裁自身が条約違反に起因する憲法第九八条第二項違反の主張に則つて判断を行った例が少なからず存在しており、訴訟法において最高裁への上訴の理由が憲法違反に限定されている場合に限つて、憲法第九八条第二項違反の主張を、その実質は単なる条約違反の主張であつて認められないとするのであれば、それは論理の一貫性を欠くのではないか。

憲法第九八条第二項を媒介とするか否かによつて裁判における条約の扱いが異なると考えるのは、何か実質から遊離した形式論のようにも見える。しかし、そのような立論が訴訟法を嚴格に解する最高裁の態度に親和的であるならば、「このようにして、裁判所の現在のアプローチを前提としても、なお裁判規範として国際人権規約を活用する道を探究すべきであろう」⁽⁹¹⁾。

註

(73) 「間接的な憲法的地位」という考え方は、「準憲法的地位」という考え方が、国法秩序の段階構造における条約の地位を憲法と同等ないしはそれに近似するものとするということを意味する限りにおいて、それとは區別されなけ

ればならないであろう。

(74) 国際法調和性の原則の根拠がドイツ連邦共和国においては複数の基本法規定に求められる傾向にあるように、日本国憲法においても、第九八条第二項以外の規定にも根拠を求めることができるかもしれない。とりわけ、ドイツ連邦共和国における国際人權条約適格的解釈の根拠が基本法第一条第二項にも求められることがあるように、日本国憲法においても、第九七条がそのような要請を導く根拠となりうるかもしれない。ただし、ドイツ連邦共和国において国際法調和性の原則を示すものとされる基本法の諸規定に比べると、日本国憲法第九八条第二項は、それだけでも十分明確に日本国憲法の国際法調和性を示しているとも考えられる。日本国憲法の解釈としては、前文を含む他の諸規定の援用可能性とともに、第九八条第二項の制定過程等についても考察を深めることが必要であろうが、この点については他日を期したい。

(75) その意味で、国際人權法学において提唱されている国際人權文書の間接適用と、本稿にいう憲法の国際人權条約適格的解釈とは異なる。国際人權文書の間接適用を提唱する学説が、「条約の国内的効力を認めていない国（たとえばカナダ）の実務家がどのように人權条約を国内裁判で援用しているのかをみていくことも、これからの重要な実践的課題となつていこう」とし、間接適用に関し

ては「カナダでは、さらに顕著な展開がみられ、一九八二年に制定されたカナダ人權憲章を裁判所が解釈、適用する際に、国際人權規約やヨーロッパ人權条約がさかんに活用されている。とくにヨーロッパ人權条約については、カナダは締約国たりえないにもかかわらず、人權委員会・裁判所の先例も積極的に参考にしている」（阿部井井・前掲書（註5）四九頁および三六頁）としていることが、その相違を示している。

(76) 詳しくは、前掲拙稿（註3）（二）二二三頁参照。

(77) 訟月三〇卷五号八二六頁。

(78) 訟月三五卷九号一七五四頁。

(79) 労判五五二号二四頁、二六頁、二八頁。

(80) 判例自治七二号二五頁。

(81) 判例自治七二号二八頁。

(82) 判時一四五七号一四八頁。

(83) 刑事訴訟法上の特別抗告（第四三三條、ならびに民事訴訟法上の特別上告（第四〇九條の二、新法では第三二七條第一項）および特別抗告（第四一九條の二、新法では第三三六條第一項）。

(84) ただし、今次の民事訴訟法改正によって、民事訴訟法上の上告も、その理由が憲法違反に限定されることとなる（新法第三二二條第一項）。それによって、行政訴訟における国際人權条約違反の主張も困難に直面すると考え

られる。「はじめに」で触れた、指紋押捺に関する最高裁平成八年二月二二日第一小法廷判決のような事例でも、これまでとは異なり、最高裁平成七年一月一五日第三小法廷判決同様、条約違反の主張は一瞥もされないこととなりかねないのである。

(85) 刑集三五卷七号六九六頁。

(86) この問題については、確かに、訴訟法を改正して条約違反を理由とする上訴を可能にすることが正攻法ではある(浦田賢治「戦後理論史における憲法と条約」全国憲法研究会編『憲法問題2』(三省堂・一九九一年)一九頁参照)。しかし、現実の訴訟法改正は、それとは逆の結果をもたらしている。

(87) 刑集二三卷五号三〇五頁。

(88) 集刑二二九号一八一頁。

(89) 刑集四四卷三号一六九頁。

(90) 周知の通り、本件の上告趣意における国際人權規約違反に係る主張の部分は、刑集では省略されている。本稿の執筆に際しては、本件に携わられた菅充行弁護士から貴重な資料の提供を受けた。その御厚意に対し、ここに記して謝意を表したい。

(91) 伊藤・前掲論文(註6) 一一頁。

Domestic Litigation of International Human Rights Questions and Constitutional Review

Masaaki SAITŌ*

INTRODUCTION

CHAPTER 1: Constitution of Japan and the Domestic Litigation of International Human Rights Questions

Sec. 1: Former Condition of Japanese Judgments

Sec. 2: Effectiveness of International Human Rights Treaties in National Court

Sec. 3: Treaties as Guide to Interpretation of the Constitution

CHAPTER 2: *International Law Friendliness (Völkerrechtsfreundlichkeit)* in the Basic Law of FRG and the Federal Constitutional Court

Sec. 1: European Convention on Human Rights as Guide to Interpretation
of the Basic Law of FRG

Sec. 2: *International Law Friendliness (Völkerrechtsfreundlichkeit)*

CHAPTER 3: Range of Art. 55 of the Constitution of 1958 of France and the Constitutional Council

Sec. 1: Constitutional Council and the Review of Conformity of Legislation
with Treaty

Sec. 2: Indirect Inconstitutionality and Direct Inconstitutionality of Art. 55
of the Constitution

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

CHAPTER 4: Art. 98 (2) of the Constitution of Japan and the Supreme Court

Sec. 1: Possibility of Art. 98 (2) of the Constitution

Sec. 2: Appeal to the Supreme Court