



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	憲法の解釈基準としての条約：日本の憲法秩序と国際人権条約・補遺
Author(s)	齊藤, 正彰
Citation	北大法学論集, 74(3), 1-20
Issue Date	2023-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/90673
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_74_3_01_Saito.pdf



憲法の解釈基準としての条約

—— 日本の憲法秩序と国際人権条約・補遺 ——

齊 藤 正 彰

はじめに

日本の憲法秩序に国際人権条約を「どのように」位置づけるかという問題をめぐっては、とりわけ最高裁の役割も考慮に入れるならば、国際人権条約を憲法の解釈基準とすることが重要な論点となる。そこでは、条約の規定だけではなく、その解釈に関して示された条約機関の意見・見解も問題となる。このことについては、すでに考察をまとめる機会を与えられたが¹、本稿は、その後の議論について補足的に論及するものである。

I 憲法優位説の射程と憲法の解釈基準としての条約

1 「法律に対する条約の優位」の意味

通説的見解である憲法優位説を前提として国内裁判所における国際人権条約の実効性確保を考えるとときには、〈憲法に対するのと同等の尊重ないし配慮が国内裁判所によってなされうるか〉が要諦である²。国際人

¹ 齊藤正彰「日本の憲法秩序と国際人権条約」国際人権法学会編『新国際人権法講座(2)国際人権法の理論』(信山社・近刊)。

² 齊藤正彰『憲法と国際規律』(信山社・2012年) 72-73頁。

権条約が国法秩序において単独で最上位を確保する必要はなく、したがって、憲法に優位することも必要ではない。法律に対して優位する点では条約も憲法と同様ということが重要である。

究極的には、条約締結後に制定・改正された法律に対して後法優越の原則を排除できるかが問題である。憲法98条2項が個々の衝突事例における条約の優先適用を根拠づけうる（後法たる法律に対しても、条約は劣後しない）といえるならば、それを一般化して「法律に対する条約の優位」を98条2項から導くことも可能であろう。それが98条2項の解釈から導かれるとすれば、法律の条約適合的解釈も、法秩序の序列に基づく「上位法適合的解釈」³というよりも、98条2項に基づくものと考えることができよう⁴。

近年、権力分立や権限配分などを論じて「法律に対する条約の優位」の再検討が唱えられているが、その論拠と帰結については、より実質的な検討がなされる必要があろう⁵。憲法優位説の論証において「法律に対する条約の優位」の根拠づけが脆弱であるとしても、根拠の補完を図ることを考えるか、定着していた理解を根拠薄弱を理由に否定するかは、別問題である⁶。

とはいえ、国内裁判所における「人権条約に照らした条約適合性審査」について、「日本が締結した条約は、……国内で法的効力を有し、かつ法律に優位する。よって、法令は条約に適合するように制定され、また解釈・適用されなければならない（条約適合的な法解釈）し、条約の明確な規定に抵触する場合には、条約規定に直接に依拠して法令の適用が

³ 山田哲史「国内法の国際法適合的解釈の意義」論ジュリ23号（2017年）22頁。

⁴ 齊藤正彰『多層的立憲主義と日本国憲法』（信山社・2022年）196頁。

⁵ 齊藤・同書第5章における検討を参照。

⁶ 齊藤・前掲書（註4）188頁参照。ただし、松田浩道「国際法適合的な国内法の解釈——入管収容と自由権規約」法時94巻4号（2022年）18-19頁は、「条約法律同位説」の帰結は憲法98条2項が許容するものではなく、「国会承認条約については、法律・条約間の制定手続きの厳格度の差異は憲法・条約間の場合に比して、決定的に大きなものとはいえない」として、「国会承認条約の国内法的側面について、通説たる条約優位説をあえて否定する必要まではないであろう」と見解を変えている。

退けられたり、行政処分が違法とされたりされることもありうべきこととなる」との説明⁷が直ちに可能であるかは、検討を要する問題である⁸。

2 憲法解釈に条約を援用する可能性

「法律に対する条約の優位」を前提とした法律の条約適合性審査とともに、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保のための方策として、条約を憲法の解釈基準とすることが考えられる。

憲法優位説を前提とすれば、「憲法内容と条約内容の関係」には一般的に4つの類型があるといわれる⁹。4類型のうち国際人権条約の国内の実施において重要なのは、「憲法よりも同一趣旨の条約の人権保障の内容が広かったり具体的に詳細である場合」である。この場合には、「条約によって憲法の内容を豊富化することが可能であり、ある場合にはそれを憲法の内容として主張することもできよう」とされる。ここでは、条約との差分を、(a)類似の憲法規定の解釈を通じて主張することが考えられる。類似の規定がないために(a)が困難である場合には、(b)裁判所による国際人権条約の瑕疵ある適用または無視を憲法98条2項違反と構成することが考えられる。

問題は、(a)憲法の解釈基準として条約を援用することが許される、あるいは求められる根拠である。

憲法98条2項に示された、「日本国が締結した条約……は、これを誠実に遵守することを必要とする」という憲法的決定は、99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、憲法解釈において条約を可能な限り顧慮することを要請するものと解される¹⁰。

⁷ 中恵丰「判批」国際人権33号(2022年)74頁。なお、「条約適合性審査」が、「日本では、訴訟法上、条約違反の主張が上告理由となっていないために、……制度的に担保されていない」(同頁)というのか、検討を要するであろう。

⁸ 齊藤・前掲書(註2)61-63頁、78-82頁参照。

⁹ 横田耕一「人権の国際的保障をめぐる理論問題」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(敬文堂・1994年)165-166頁。

¹⁰ 齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』(信山社・2002年)345-346頁、386-

(a)類似の憲法規定の解釈を通じて国際人権条約の内容を実現することの具体例としては、憲法14条1項の列举事項である「人種」の解釈において、人種差別撤廃条約1条1項の定義を援用して、「民族」による差別を含むと解すべきことが指摘される¹¹。また、憲法36条の「拷問」の従来の解釈は限定的であり、拷問等禁止条約1条の規定を考慮すべきであろう。さらに、憲法31条の解釈にB規約6条2項を援用することで、死刑の制限を導くことも考えられる¹²。

3 最高裁による条約の参照

憲法解釈によって判断を導いた後に、その帰結が「国際人権条約の趣旨にも沿う」と裁判所が論及することは、判決文の装飾あるいはリップ・サービスといわれるかもしれない。しかし、憲法規定の解釈として論理的にはA・B・Cの可能性がある場合に、国際人権条約に調和的な憲法解釈Bを選択したうえで、「この憲法解釈は国際人権条約の趣旨にも合致する」と確認的に述べているならば、後述する「憲法の条約調和的解釈」の端緒をそこに見出すことができるであろう¹³。

387頁、402-403頁。

¹¹ 常本照樹「平等権判例の到達点」法教201号(1997年)60頁、野中俊彦ほか『憲法I〈第5版〉』(有斐閣・2012年)292頁[野中]、近藤敦『人権法〈第2版〉』(日本評論社・2020年)124頁。

¹² 齊藤・前掲書(註2)135-136頁。

¹³ 同書96頁。たとえば、少数意見であるが、「監獄法令の上記規定は、少なくとも被勾留者と弁護士等との間の信書の授受に関する限り、憲法が保障する弁護人依頼権に由来する刑事訴訟法の弁護士等の接見に関する規定と整合するように解釈すべきであり、このような解釈は、市民的及び政治的権利に関する国際規約14条3項(b)及び17条の規定の趣旨にも沿う」とする、最判平15・9・5判時1850号61頁における梶谷玄＝滝井繁男反対意見が目される。「上記のような国籍法3条1項の適用は、……市民的及び政治的権利に関する国際規約24条3項や児童の権利に関する条約7条1項の趣旨にも適合するものである」という国籍法違憲判決における泉補足意見は、この梶谷＝滝井反対意見の流れを汲むものと解される。

これに対して、最高裁の国籍法違憲判決¹⁴および民法900条4号が定めていた法定相続分についての違憲決定¹⁵は、諸国が合意した法規範としての国際人権法から（条約機関によって更新されうる）「国際標準」を比較法的に検出する手法を用いたものとみることができるともいえる¹⁶。国際人権法を外国法とともに厳密な意味での法規範ではなく「国際的動向」として取り上げ、しかし違憲判断の重要な手がかりとしていた国籍法違憲判決および法定相続分違憲決定は、トランスナショナル人権法源論の立場と親和的なものとみることにもできる¹⁷。また、国籍法違憲判決や法定相続分違憲決定を踏まえて、条約を立法事実の検出手法と位置づける見解もある¹⁸。

Ⅱ 憲法の解釈基準としての条約と「融合的保障」論

1 「融合的保障」論の解釈手法

憲法の「人権条約適合的解釈」として、ドイツの議論を参考にした解釈手法を提唱する学説がある¹⁹。そこでは、「日本における人権条約適合的解釈」について、「憲法13条の融合的保障の場合」と「14条の差別禁止

¹⁴ 最大判平20・6・4民集62巻6号1367頁。

¹⁵ 最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁。

¹⁶ 齊藤・前掲書（註2）94-96頁、111-113頁。

¹⁷ トランスナショナル人権法源論については、齊藤・前掲書（註4）第5章における検討を参照。また、同「〈書評〉山元一『国境を越える憲法理論——〈法のグローバル化〉と立憲主義の変容』（日本評論社、2023年）」憲法研究13号（2023年発行予定）参照。

¹⁸ 「立法事実としての条約」論については、齊藤・前掲論文（註1）参照。

¹⁹ この学説によって従来展開されてきた内容と問題点については、齊藤・前掲論文（註1）において考察している。ここでは、前稿の脱稿・校了後に刊行された、近藤敦『国際人権法と憲法——多文化共生時代の人権論』（明石書店・2023年）の叙述に焦点を絞って検討する。なお、齊藤・同論文で検討した「憲法の人権条約適合的解釈の4つの根拠」（近藤・同書235頁において簡潔に再言されている）と、「人権条約適合的解釈が要請される3つの要因」（同35頁）との異同については、措くこととする。

事由の具体化の場合」とがあるとされる²⁰。

後者の憲法14条の場合については、「憲法の解釈基準の具体化として、人権条約を指針とすることが有用」とするものである。たとえば、女子差別撤廃条約9条2項が、「締約国は、子の国籍に関し、女性に対して男性と平等の権利を与える」と定めることから、「本条約との適合的な解釈からすれば、子の国籍に関する性差別の禁止が日本国憲法14条1項の「性別」による差別禁止の具体的な規範内容として、新たな意味が充填され、今日、父系血統主義に戻すことは憲法違反の性差別となる」とされる²¹。これは、国際人権条約を憲法の解釈基準として、憲法の人権規定の豊富化を図るものである。

これに対して、憲法13条による「融合的保障」とは、「他の個別の人権規定と憲法13条と結びつけて解釈することにより、両者の融合が人権保障を拡充することに着目した憲法解釈」²²であるとされる。

たとえば、以下のような解釈が示されている。①憲法21条と結びついた13条の融合的保障、②憲法22条1項と結びついた13条の融合的保障、③憲法24条と結びついた13条の融合的保障、④憲法32条と結びついた13条の融合的保障、⑤憲法34条と結びついた13条の融合的保障、⑥憲法36条と結びついた13条の融合的保障などである。

このうち、①については、B規約20条2項や人種差別撤廃条約4条との「人権条約適合的解釈からは、憲法「21条と結びついた13条」が、民族的・人種的・宗教的憎悪の唱導（ヘイトスピーチ）によって人間の尊厳を侵されない自由を保障する」²³と説明される。ところで、一般に「新しい人権」とされる「知る権利」²⁴については、憲法13条の幸福追求権から導くのではなく、21条の解釈によって説明するのが憲法学説の通常理解であろう。同様に、ここでも殊更に⑦〈憲法21条と結びついた13条

²⁰ 近藤・前掲書（註19）53頁。

²¹ 同書50頁。

²² 同書36頁。

²³ 同書41頁。

²⁴ 高等学校の「政治・経済」の教科書では、「知る権利」は「新しい人権」の例として紹介されていることが多い。

の融合的保障〉という必要はなく、④〈条約規定を解釈基準として、21条の内容の豊富化を図ること〉が重要であろう。「人間の尊厳を侵されない自由」についても、13条を持ち出して論じることが適切かには疑問の余地がある。

②「特別永住者などの長期の永住者には、自国に入国する権利や在留権が保障されるべきであり、このことは、「居住・移転の自由」を定める憲法「22条1項と結びついた13条」が保障する」²⁵という説明についても同様である。B規約12条4項が「何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない」と規定しており、B規約委員会によれば「自国」の範囲は、「国籍国」の概念より広く、「自国に入国する権利は、自国に「在留する権利」を含む」とされていること²⁶を、憲法22条の解釈に用いればよいといえる。⑦13条と「結びつけて」解釈する意義には疑問がある。

③A規約委員会やB規約委員会が「同性カップル」に対する差別を解消する法改正を勧告している」ことを手がかりの一つとして、「憲法13条の「個人の尊重」に根差す婚姻の「自由」を立法その他の国政の上で、最大に尊重することを命じている憲法「24条と結びついた13条」は、「同性婚の権利」を保障している」とすることについても、⑦13条と24条を関連づけて解釈することと、④国際人権条約を憲法解釈の基準として援用することとは、別の問題であって、それぞれについて論拠の説明が要るであろう。⑦憲法規定を相互に「結びつけて」解釈することは、④憲法の「人権条約適合的解釈」と当然に結びつくものではない。

④「今日、裁判を受ける権利における言語的デュープロセスは不可欠」であり、「その根拠は、憲法「32条と結びついた13条」に求めることが適当であろう」とされ、また、「人権条約適合的解釈からは、資力に乏しい場合、被疑者の無料の弁護士依頼権や無料の通訳を受ける権利は、憲法「32条と結びついた13条」が保障する」とされるが²⁷、これらも④憲法

²⁵ 近藤・前掲書（註19）269頁。

²⁶ 同書268-269頁。ただし、そこでは、B規約12条4項は、「何人も、自国に入国する権利を恣意的に奪われない」と規定するものとされている。

²⁷ 近藤・前掲書（註19）39-40頁。関連して、東京高判令3・9・22判タ1502号55頁が「憲法13条の融合的保障をはじめ採用した判決」（同271頁。同231-233頁、

32条の「人権条約適合的解釈」の問題であって、㊦13条と「結びつけて」解釈する意義には疑問があろう。

「融合的保障」論は、従来の「憲法13条は他の個別の人権条項が保障していない部分を補充的に保障するとする補充的保障説」とは違うと説明されている²⁸。個別的人権規定で保障されると説明できる場合には包括的人権規定に依拠しない——それを特別法・一般法の関係と解するか、「基本法と具体化法の関係に類比」²⁹するかは措くとして——という憲法学説の一般的なスタンスとは大きく異なる思考に基づくことは確かである。

しかし、㊦「人権条約に明文規定があるものの、日本国憲法に明文規定がない場合における人権条約と適合的な憲法解釈手法」³⁰とされる「融合的保障」論の解釈手法について、㊦「憲法13条だけで不文の人権規定を導く従来の解釈手法よりも、憲法13条と他の関連する憲法規定とを結びつける融合的保障という体系解釈の方が、具体的な保障内容がより明確になる」³¹といえるのかは疑問であろう。

憲法に明文の規定がない人権について、㊦13条の幸福追求権から「新しい人権」として導き出すか、㊦国際人権条約の規定を手がかりに、憲法の個別的人権規定の解釈を展開するかは、それぞれ異なる方途であろう。「融合的保障」論では、この㊦と㊦の関係が不分明なまま渾然一体

近藤敦「強制送還と裁判を受ける権利」ジュリ臨増『令和3年度重要判例解説』(2022年)13頁、同・前掲書(註11)238-239頁も参照)として紹介される。ただし、同判決は、憲法上の根拠について議論のあった行政手続の適正性の保障に関して、「憲法32条で保障する裁判を受ける権利を侵害し、同31条の適正手続の保障及びこれと結びついた同13条に反するもので、国賠法1条1項の適用上違法になる」と判示したにとどまり、意見書の論理をどこまで受け入れたのかは必ずしも明確ではないと解される。

²⁸ 近藤・前掲書(註19)36頁。

²⁹ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〈第5版〉』(有斐閣・2020年)149頁。

³⁰ 近藤・前掲書(註19)31頁。

³¹ 同頁。「憲法には明示していなくても、人権条約に明示されている基本的人権は、融合的保障によって、人権条約適合的解釈を可能にする」(同233頁)ともいわれる。

となっているように見える。また、「融合的保障」論が「体系解釈」であるならば、それは憲法13条の解釈の問題なのか、他の個別的人権規定の解釈をいうものなのかが問われるかもしれない。そうではなくて、「融合的保障」論が13条と他の憲法規定を重疊的に援用することを主張するものならば、それは解釈の次元ではなくて適用次元の議論であるとの理解も成り立つかもしれないが、あくまで「解釈手法」として主張されているのである。

そうした疑問を超えてさらに、「融合的保障」論の弊害が懸念されるのが、⑤や⑥の場合である。

⑤憲法34条と結びついた13条の融合的保障については、B規約9条1項は「刑事収容に限らず、入管収容などの行政収容にも適用される」のに対して、「憲法34条の「拘禁」は、もっぱら刑事訴訟法60条などの定める「勾留」の問題とし、入管法39条などの定める「収容」の問題を含まないと一般に解されてきた」と指摘し、他方、「憲法13条に基づく適正な行政手続の具体化として憲法34条の趣旨が及ぶ、ないしは類推適用を考えるのが今日の有力な見解である」ことから、「行政手続において身体が拘束される場合の正当な理由の告知などの手がかりを憲法34条が提供している」として、「憲法「34条と結びついた13条」が、恣意的な収容からの自由を保障している」と説明される³²。

たしかに、憲法31条および33条以下の規定が刑事手続について定めたものであると解する立場からは、13条を通じて34条の趣旨を及ぼす³³、あるいは34条を類推適用する³⁴といった説明がなされる。しかし、いずれの説明においても、適正な行政手続についての権利は13条と34条の「結合」ないし「融合」によって生じるのではなく、及ぼされるのは一方の規定である。ここでも、13条あるいは34条の解釈において国際人権条約が援用されるのであって、憲法規定相互の「融合」を論じる必要はない

³² 近藤・前掲書（註19）38-39頁。

³³ たとえば、佐藤幸治『日本国憲法論〈第2版〉』（成文堂・2020年）217頁、376頁。

³⁴ たとえば、高橋・前掲書（註29）159頁、306頁。なお、別冊法セ『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社・2011年）271頁〔齊藤正彰〕。

はずである。

それ以上に、問題は、憲法34条の規定を13条と結びつけることである。13条は、一般原則として、人権制限は最小限度であることを求めている。それに対して、34条のように「特定の方式による侵害のみを許している場合には、憲法があらかじめ、個人の自由と公共の福祉の要請との調和点を特定しているのであるから、それらの人権がさらに公共の福祉によって制約されることはない」³⁵とされるのである。

⑥憲法36条と結びついた13条の融合的保障も、同様の問題を孕むであろう。ここでは、まず、「憲法13条の「個人の尊重」が、解釈上、人間の尊厳と通底する内容をもち、非人道的な取扱いや品位を傷つける取扱いの禁止といった具体的な内容を導きうる」とされる。そして、B規約7条の条文は「いかなる制限も認めていない」ことが指摘される。そこで、13条を、絶対的禁止を規定する憲法36条と結びつけることで、「非人道的な取扱いと品位を傷つける取扱いの禁止の権利保障が強化される効果」が得られるとされる。つまり、「憲法「36条と結びついた13条」の融合的保障により、人権条約上の非人道的な取扱いと品位を傷つける取扱いの禁止といった憲法の不文の人権を導きうる」と説明されるのである³⁶。

ここで問題となっている権利は、憲法13条から導かれる憲法上の「人格権」に重なるようにみえるが、それに対する制限の「絶対的禁止」の趣旨を付加するためだけに、権利内容の比較・検討もなく36条を投入す

³⁵ 尾吹善人『基礎憲法』（東京法経学院出版部・1978年）93頁。同『日本憲法——学説と判例』（木鐸社・1990年）279頁参照。なお、野中俊彦はか『憲法Ⅰ〈第5版〉』（有斐閣・2012年）416頁〔高橋和之〕、高橋・前掲書（註29）299頁参照。また、「憲法13条は、比例原則の根拠規定とも解しうる」ものであり、「比例原則の適用も導く」ことができる（近藤・前掲書（註19）232-233頁）とも主張される。しかし、比例原則は「制限が許されている権利の領域において適用可能性のあるもの」であって、「制限できないはずの権利への制限の密輸入につながる」ことへの懸念（小畑郁「人権条約機関における人権概念と判断手法——比例原則の位置づけと意義を中心に」比較75号（2013年）223-226頁）を看過してはならないであろう。

³⁶ 近藤・前掲書（註19）37頁。

ることは、かえって36条による規律の弛緩を招くことにならないであろうか。

2 「融合的保障」論と基本権競合論

この「融合的保障」論は、「憲法13条が他の個別の人権条項と競合的關係にあるとする競合的保障説」とは違うと説明される³⁷。そこでいわれる日本国憲法の解釈をめぐる「競合的保障説」ないし「保障競合説」³⁸の意味は、必ずしも分明ではないが、「融合的保障」論が提唱する「複数の条文を結びつけること」は、「ドイツの憲法解釈では一般的」と説明されている³⁹。そして、「融合的保障」論が言及する「基本法1条1項（人間の尊厳）と結びついた2条1項（人格の自由な発展を求める権利）2項（身体を害されない権利）違反」⁴⁰といった解釈手法は、ドイツ基本法の解釈において「基本権の競合」の問題として扱われるとされる。「基本権の競合」とは、規制の対象となった一の基本権主体の行為ないし利益が、複数の基本権の保護領域と関わりを持つ場合をいう⁴¹ものとされ、このような「基本権競合論」については、すでに日本国憲法の解釈に関しても紹介されている⁴²。

この基本権の競合という問題を、刑法の「構成要件」をめぐる議論に

³⁷ 同書36頁。

³⁸ 近藤・前掲書（註11）87頁。

³⁹ 近藤敦「移民法制と外国人の人権保障——多文化共生時代における憲法学」公法82号（2020年）13頁。

⁴⁰ 近藤・前掲書（註19）49頁。

⁴¹ 小山剛『「憲法上の権利」の作法（第3版）』（尚学社・2016年）30頁。

⁴² 同書30-34頁、105-106頁、127-129頁、渡辺康行ほか『憲法Ⅰ基本権〈第2版〉』（日本評論社・2023年）64-65頁〔宍戸常寿〕、146-147頁〔渡辺〕、岡田俊幸「自由権審査と平等審査の関係」日本ロー15号（2018年）15頁以下。なお、「「競合」論は基本権ドグマティクの象徴的な論点の一つ」とされるが、「三段階審査論」が日本で喧伝された後も、その「最も dogmatisch な部分である、基本権競合論に全く光が当たっていない」と評されていた（石川健治「憲法解釈学における「論議の蓄積志向」——『憲法上の権利』への招待」樋口陽一ほか編著『国家と自由・再論』（日本評論社・2012年）29頁、同頁註31）。

準えて説明する見解によれば、一般法と特別法の関係は、憲法規定でも当然問題になるが、それは法条競合の問題であるといわれる⁴³。「競合する基本権が一般法と特別法の関係にある場合には、後者のみが適用される」⁴⁴という帰結が、憲法13条に関する補充的保障説である。「ある基本権の適用を排除するのではなく、複数の基本権の適用を認めるべきだということ」であれば、観念的競合が問題になる⁴⁵。そこでは、「問題となる事案に対して、より強い関連性を持つ基本権が規準となる」が、「複数の基本権がいずれも強く関連する場合には、結局、複数の基本権が適用される」ことになる。そして、「法の下の平等の保障は、自由権等の実体的基本権とは保障の観点が異なることから、実際の憲法問題においては、競合は容易に生じうる」とされる⁴⁶。

このように、「基本権競合のドグマに従えば、複数の基本権の間に（規範論理的・規範的）特別関係が存在しない場合、観念的競合が発生し得る」⁴⁷ことになる。ドイツ連邦憲法裁判所の判例にみられるような、〈基本法1条1項と結びついた2条1項違反〉といった解釈における「結びついた」の意味に関して、ドイツの学説では、「基本権の「結合」（Verbindung）とは、「異なる機能を示している」関連する複数の基本権の間で「一つの統一的な基本権審査がなされる」ことを言う」とされ、「基本権の「結合」とは、両基本権の適用排除が行われるのではないという

⁴³ 工藤達朗「憲法における構成要件の理論」新報121巻11＝12号（2015年）677頁。
なお、「実務上は多くの事案において国際法と憲法は人権保護という同じ方向を向いており、矛盾抵触ではなく法条競合の関係に立つ」（松田・前掲論文（註6）19頁）との説明もみられるが、その趣旨は必ずしも分明ではない。

⁴⁴ 小山・前掲書（註41）32頁。なお、「日本の憲法学説は、憲法一三条と個別的基本権規定の間を除くと、基本権規定の間に一般法と特別法の関係を認めることに消極的」（工藤・前掲論文（註43）680頁）と評される。

⁴⁵ 工藤・前掲論文（註43）680頁。

⁴⁶ 小山・前掲書（註41）32頁、34頁。

⁴⁷ 杉原周治「包括的基本権と個別基本権の競合——基本法2条1項の個別基本権に対する「受け皿的機能」、「保護補完機能」、「観念的競合」をめぐるドイツの判例・学説の展開」東京大学大学院情報学環紀要・情報学研究78号（2010年）60頁。

点で特別関係とは異なり、適用される基本権がひとつに統一されるという点で、……「結合的観念的競合」……に該当すると解してい……て、観念的競合の一種として捉えられる」ことがあるとされる。このような「結びついた」解釈を、「両基本権を同時に適用した観念的競合の事例」と位置づける見解に対して、ドイツの判例・学説においては、異なる理解も示され、議論があるとされる⁴⁸。その対立の詳細には立ち入らないが、注目されるのは、そのような対立が生じる要因である。

人間の尊厳を規定する基本法1条1項はしばしば基本法2条1項と「結びついて」適用されるが⁴⁹、これは人間の尊厳が基本法2条1項の基本権を「強化・補強」する機能を有するからであるとの理解がある⁵⁰。それに対して、議論は一樣ではなく、ドイツの判例および多数の学説においては、「単に両者が「結びついて」、前者が後者を「強化・補強」するものとして処理されているのではな」いとの分析⁵¹が示されている。

基本法1条1項は「人間の尊厳は不可侵である」ことを規定しているが、ここで「基本法1条1項にいう「人間の尊厳」を、独立した主観的権利としての基本権であると認めるべきか否かという問題」が生じ、連邦憲法裁判所は「多くの事案で他の基本権、とりわけ基本法2条1項と結びつけて基本法1条1項を適用している」が、「人間の尊厳を主観的権利として認めた場合、同概念の具体的な定義づけの問題が、すなわち人間の尊厳の保護領域の画定の問題が生じ」、そして、「人間の尊厳と基本法2条以下で保障される個別基本権の関係をどのように理解するかにつき、困難な問題が生じうることになる」とされる⁵²。

そこでは、「個別基本権に対する侵害は同時に基本法1条1項に対す

⁴⁸ 杉原・前掲論文（註47）32頁、同「人間の尊厳条項と個別基本権の競合」戸波江二＝畑尻剛編集代表『講座憲法の規範力(2)憲法の規範力と憲法裁判』（信山社・2013年）173頁註39。

⁴⁹ 人間の尊厳を規定する基本法1条1項と個別基本権の競合をめぐるドイツの議論について、杉原・前掲論文（註48）159頁以下。

⁵⁰ 押久保倫夫「人間の尊厳」の規範結合——基本法2条1項の場合」兵庫教育大学研究紀要（第2分冊）23号（2003年）48頁、52頁。

⁵¹ 杉原・前掲論文（註48）190頁。

⁵² 同論文159-160頁。

る侵害になるという、人間の尊厳の特殊性」を背景に、「両者を一般法／特別法と理解すれば、……基本法1条1項が同2条1項と「結びついて」いるにもかかわらず、人間の尊厳が「一般法」としての機能を有しているがゆえに、「人間の尊厳という非常に厳格な保護が認められない」ことになる」という問題が生じ、「厳格な意味での特別関係ないし補充関係」ではなく個別基本権が基本法1条1項に対して「優先して」適用されるにすぎないと説明する「部分的特別関係」論に対しても、「一般法である人間の尊厳は無制約に保護される一方で、特別法である個別基本権は法律または衝突する憲法規範によって制約可能であるということと矛盾する、との批判もある」とされる。これに対して、「基本法1条1項と個別基本権の観念的競合を支持する立場」からは、「基本法1条1項の絶対的な保障に鑑みれば」、「個別の事例において人間の尊厳の不可侵性が配慮されていれば、基本法1条1項と「観念的に競合する」個別の基本権も適用可能」とされ、「基本法1条1項の不可侵条項を、他の基本権規範の審査の枠組みの中ですでに考慮する」という考え方が提唱される⁵³。

このように、「結びついた」解釈のかたちで行われる「基本権の結合」に際しては、基本法1条1項による「人間の尊厳」の絶対的保障の扱いについて、慎重な考慮に基づく立論がなされていると解される。この問題意識は、日本国憲法の解釈においても、とりわけ⑤憲法34条と結びついた13条の融合的保障および⑥憲法36条と結びついた13条の融合的保障をめぐって、重要性を有するはずである。

3 「融合的保障」論と憲法アイデンティティ

「融合的保障」論においては、憲法13条の融合的保障の場合を含む「人権条約適合的解釈の例外」として、「憲法アイデンティティ」による限界があるとされる。EC法／EU法とドイツ基本法の関係等から議論が進展したと解される、国際規律の限界としての「憲法アイデンティティ」をめぐっては、たしかに、国際人権条約と日本国憲法の関係についても、

⁵³ 同論文174頁、182-183頁、189-190頁。

「どうしても適合解釈によっては解決できず、正面から憲法と国際法とが矛盾抵触する究極的な事態が生じた場合には、日本国憲法の憲法アイデンティティを議論することになろう」⁵⁴といわれることがある。

ところが、ここでは、④「皇室典範1条が「男系の男子」に皇位継承を限定することについて、歴史を理由にその独自性が語られている」ことと、女子差別撤廃条約2条(a)との関係、および、⑤「憲法9条の平和主義の特徴もあって、同18条の「苦役からの自由」に反するとして、一般に徴兵義務は憲法違反と解されている」ことと、B規約8条3項(c)(ii)が「軍事的性質の役務は「強制労働」には含まれないと定めている」ので、「人権条約適合的解釈からすれば、徴兵は苦役としての強制労働ではない」こととの関係について、「憲法アイデンティティの限界事例」が見出され、「人権条約適合的解釈の例外として、国の裁量が認められる」と論じられる⁵⁵。

しかし、⑥の例は、論者自身が認めているように、国際人権条約が一般的に規定している「高水準の国内法令の優先適用」の問題と解すれば済むことである。しかも、「人権保障の発展からすれば、人権条約適合的解釈に対する憲法アイデンティティを根拠とする例外は、「高水準の国内法令の優先適用」の場合に限定する方が望ましい」⁵⁶とされる。しかし、その場合は、「憲法アイデンティティ」を根拠とする必要はないことになろう。つまり、国際人権条約に関する限り、「憲法アイデンティティ」を主張できる固有の領域は認めるべきではないという趣旨であろうか。

Ⅲ 憲法の解釈基準としての条約をめぐる展望

1 憲法の条約調和的解釈

憲法学説においては、「合憲限定解釈」と「憲法適合的解釈」の区別が

⁵⁴ 松田・前掲論文(註6)19頁註26。

⁵⁵ 近藤・前掲書(註19)53頁。

⁵⁶ 同書54頁。

論じられるようになっている。ここではその詳細には立ち入らないけれども、代表的論者によれば、「憲法適合的解釈と合憲限定解釈はなるほど連続的な側面があり、従来厳密に区別されてこなかったところがある。ここであえて区別するならば、憲法適合的解釈がもともと合憲である法令の規定の意義を憲法論を踏まえて明らかにするのに対して、合憲限定解釈は、通常の解釈によるならば法令の規定が違憲の瑕疵を含むという憲法判断に至った場合に、法令の適用範囲等をより限定する解釈を採用することで、法令の規定を合憲とする裁判の方法と位置づけられる」と説明されている⁵⁷。

条約については、「合人権条約限定解釈」⁵⁸という日本語がこねないからか、憲法についても法律についても「条約適合的解釈」と記述するのが一般的である。そして、そのような「条約適合的解釈」が条約違反の瑕疵を前提とするものか否かについては、必ずしも明確ではなかったと解される。

法令に違憲的部分があることを前提とするのが合憲限定解釈であるとすれば、「法律に対する条約の優位」を前提に、条約違反の瑕疵を含むと判断された法律の適用範囲を限定するような「条約適合的解釈」を同様に考えることは可能であろう。それに対して、憲法規定から条約と抵触する部分を切り取るような憲法の「条約適合的解釈」を想定することは、憲法の保障内容が条約よりも広汎な場合が前提となる。しかし、憲法の人権規定が保障していると解されるものを、条約違反として否定することは、憲法優位説を前提とする限り困難である。これは、場合によっては、国際人権条約自身によって禁じられている、保護を縮小する解釈にも該当する。

そこで、条約違反の瑕疵を前提とする「条約適合的解釈」とは異なり、条約に調和的な憲法解釈の採用を求める「条約調和的解釈」を考えることが有用である。憲法の条約調和的解釈としては、❶従来の憲法解釈で

⁵⁷ 穴戸常寿「合憲・違憲の裁判の方法」戸松秀典＝野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』（有斐閣・2012年）72頁。

⁵⁸ 近藤敦「出入国管理と外国人の人権——国内法の人権条約適合的解釈に向けて」国際人権32号（2021年）40頁。

は包含されていなかった範囲に保障を拡げることと、②複数ある憲法解釈の選択肢のうち、条約と調和するものを選択することが想定されるであろう。

①については、かりに保障範囲の拡張が憲法解釈の枠を超えるなら、それは憲法の条約調和的解釈とはいえないことになる。その場合には、憲法98条2項違反の主張が問題となろう。

②においては、憲法解釈への条約の援用が、比較法的な参照を超えるかたちで求められる。つまり、条約と「反りが合わない」解釈を排除して、条約に調和的な憲法解釈を選択・形成するように、国内裁判所は憲法98条2項によって要請されていると解すべきことになる。

2 夫婦別姓訴訟・宮崎＝宇賀反対意見の理解

いわゆる夫婦別姓訴訟に関する最高裁令和3年大法廷決定⁵⁹における宮崎裕子＝宇賀克也反対意見は、最高裁の従来の到達点の延長上に、「国際標準」を検出する新たな条約調和的解釈を展開したものともみることができる。この宮崎＝宇賀反対意見については、「女性差別撤廃条約に照らして国内法の司法審査を行えることを前提に、同条約を憲法24条の解釈基準とした点は画期的」⁶⁰との評価において大勢は一致するであろうが、その理解の内実には相違があるようにもみえる。

第1に、宮崎＝宇賀反対意見は、国際人権条約規定の「直接適用可能性の有無に関わらず、国際法と国内法令または国家の行為との間に齟齬が認められれば、司法府は、立法府や行政府に対して齟齬の解消を求めなければならない」⁶¹としたものとして、注目する見解である。ただし、ここで依拠される学説は、かつては、国際法の「裁判規範としての効力」

⁵⁹ 最大決令3・6・23判時2501号3頁。

⁶⁰ 榊原富士子「別姓訴訟の争点と今後——令和3年最大決を経て」ジェンダー法研究8号(2021年)69頁。なお、そこで引用されている松田浩道「国際法の国内的効力——宮崎・宇賀反対意見のインパクト」法時93巻11号(2021年)79頁が、そのような趣旨と解することができるかには争いがあるろう。

⁶¹ 近江美保「判批」判時2529号[判評764号](2022年)147頁。

については「国際法適合的解釈義務」の考察に重点を置き、裁判所による法律の条約適合性審査には総じて消極的であった。それは、「裁判所が国際法に基づいて国内法令を無効とすること」を重くみて、裁判所の「機関適性」から考えると望ましい権限行使ではないとしていたためと解される。それは、司法審査についての異なる理解（たとえば、違憲判決の効力についてのいわゆる一般の効力説のようなもの）を前提としていたからであろう⁶²。他方で、宮崎＝宇賀反対意見については、「条約によって憲法の意味が変更される」という意味での「憲法の条約適合解釈をしたわけではない」とする⁶³。ただし、そこでいわれる「憲法の意味」の「変更」の趣旨は必ずしも明確ではない。

第2に、「女性差別撤廃条約について、同反対意見は、民法750条等の条約適合性審査を直接行うのではなく、憲法24条適合性審査における立法事実論として展開したことが注目される」⁶⁴とする評価がある。宮崎＝宇賀反対意見は、「2015年の夫婦別姓訴訟判決以降の「事情の変化」を考慮する判断材料として、女性差別撤廃委員会の度重なる日本政府への勧告（総括所見）を用いて、立法裁量を限界づけ、憲法24条違反を導き出した」⁶⁵とされる。いわば、「国際条約が間接的に立法裁量統制に用いられている」⁶⁶とされるのである。

⁶² 齊藤・前掲書（註4）193-194頁。

⁶³ 松田・前掲論文（註60）83-84頁。

⁶⁴ 辻村みよ子「憲法と姓——民法750条違憲論の諸相」ジェンダー法研究8号（2021年）48頁。

⁶⁵ 川真田嘉壽子「判批」新・判例解説 Watch30号（2022年）321頁。

⁶⁶ 大河内美紀「夫婦同氏制度の合憲性」ジュリ臨増・前掲書（註27）27頁。「女性差別撤廃条約16条1項の基礎にある人権尊重や平等原則は憲法24条2項が立法裁量の限界として示す「個人の尊厳と両性の本質的平等」と趣旨を同じくするものであると位置づけ、さらに、日本政府が同条約違反に基づく勧告に対し反論してこなかったことをもって夫婦同氏制が「個人の尊厳と両性の本質的平等」の要請を満たす制度でないことを推認し、その後本件処分までに法改正がなされなかったことに照らして立法裁量の限界を越えたと判断するもの」（同頁）と説明される。

3 憲法解釈を形成する事実の考慮

これらに対して、宮崎＝宇賀反対意見については次のような理解が可能であろう。前稿ですでに論じたところであるが、確認的に再言する。

すなわち、宮崎＝宇賀反対意見は、たしかに、条約規定の意味を憲法解釈に読み込むようなものではない。また、条約の国内的効力は認めつつ、正面から法律の条約適合性審査を行うことは避けている。しかも、条約機関の勧告を「事実」と位置づけている。その面では、従来の最高裁判例のスタンスの延長上にあるといえる。

しかし、宮崎＝宇賀反対意見は、条約機関から繰り返し勧告を受けたという「事実」を手がかりに憲法解釈を絞り込み、憲法解釈のいくつかの選択肢——多数意見のように民法750条を違憲としない解釈もある——のうち、条約解釈（条約機関の意見・見解）に調和的なものの選択を求めるものと解される。

そうであるとすれば、日本国の国際人権条約違反を避止することと、条約機関の意見・見解を顧慮することについての最高裁大法廷の一つの到達点であった、〈規範的な環境に関する一連の事情として、諸国が合意した法規範としての国際人権条約から「国際標準」（条約機関によって更新されうる）を検出する〉という方法を、憲法の条約調和的解釈を意識して洗練させたものと解することもできるであろう。

おわりに

宮崎＝宇賀反対意見は、「日本の裁判所においても、国際人権条約適合性を判断することが必要であり、またそれを実際にどのように行うかを説得力ある議論で示したという点でまさに画期的」⁶⁷であるとされ、それは、「これまで日本が背を向けてきた国際人権諸条約の個人通報制度の利用を前提とした国内裁判のあり方への道筋を示すものとなると期

⁶⁷ 近江・前掲論文（註61）147-148頁。

待される」⁶⁸と評されるが、その道筋は、「最高裁の不戦敗」⁶⁹を防ぐために喫緊のものである。そして、それは、個人通報制度が日本で利用可能になる段階を待つまでもなく、現在の、政府報告書審査のみの段階においても、必須のものである⁷⁰。

国際人権条約の締約国は、条約の解釈について条約機関との間に「乖離がある場合にはそれを埋める努力が求められる」とされ、宮崎＝宇賀反対意見は「こうした人権条約上の義務の効果的实施の包括的プロセスに注目した判断」であると評価される⁷¹。そして、それは、「憲法適合性審査」において人権条約や人権条約機関の勧告を適用する際の先駆的判斷枠組みを示したものと評価されるが、それでもなお、裁判所は本来、「条約適合性審査」を積極的に行うことが求められるのであって、条約適合性審査は「条約上の義務の効果的实施を進めるためには不可欠」とされる⁷²。

しかし、日本国憲法の下で裁判所が条約適合性審査を行う根拠について、学説は十分な議論を行ってきたかについては、今日もなお疑問を呈しうるのであろう。そうした状況において、憲法訴訟論の蓄積に依拠して違憲審査の枠内で国際人権条約の遵守を実現する方途は、さらに重要性を増していると解されるのである。

⁶⁸ 同論文148頁。

⁶⁹ 齊藤・前掲書（註4）218頁。

⁷⁰ 同書186頁、212頁。

⁷¹ 川眞田・前掲論文（註65）321頁。

⁷² 同論文322頁。