



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国際人権訴訟と日本国憲法
Author(s)	齊藤, 正彰
Citation	北大法学論集, 75(5-6), 1-28
Issue Date	2025-03-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/94411
Type	departmental bulletin paper
File Information	01_Saito_lawreview_75_5・6.pdf



国際人権訴訟と日本国憲法

齊 藤 正 彰

目 次

- I 国際人権法の存在
 - 1 国際人権法の意味
 - 2 人権と国際法
 - 3 国際人権条約と多層的立憲主義
- II 国際人権条約の国内的実施の前提
 - 1 国際法と国内法
 - 2 憲法と条約
 - 3 国際人権条約と国内裁判所
- III 国際人権訴訟と違憲審査制
 - 1 憲法の解釈基準としての条約
 - 2 国際人権法の比較法的参照——第1の方策
 - 3 憲法98条2項の要請——第2の方策

I 国際人権法の存在

1 国際人権法の意味

「人権の国際的保障」が重要であることは、多くの憲法の教科書でも言及される。「国際人権法」とは、「国際人権・法」(国際人権に関する法)ではなくて、「国際・人権法」(国際的な人権法)と解するのが適切であろう。つまり、国際人権法は「人権の国際的保障」のしくみと考えるべきものであり、(憲法上の)「人権」とは別個の体系として「国際人権」

というものが存在するとみるべきではない憲法の人権カタログとは陣容が異なるようにみえるのは、人権をめぐる状況・観点の相違にすぎない¹。

「国際人権法」として考察の対象となるのは、「人権に関する条約や宣言、そしてその実施を確保するための人権保障システム」であるとされる²。ここで、「条約」とは法的拘束力のあるもの、「宣言」とは法的拘束力のない宣言、決議、綱領、規則、原則、ガイドライン等を指している。

法的拘束力の有無にこだわらず、人権に関して国際的にまとめられた形のものを「国際人権文書」といい、その内容を指して「国際人権基準」と呼ぶことがある。

なお、武力紛争における人間の生命・身体被害を最小限にとどめるための「国際人道法」（かつては「戦時国際法」と呼ばれた。今日では「武力紛争法」ともいわれる）³や、迫害を受けるおそれがある外国人に避難した人々の保護に関する「国際難民法」も、国際人権法と関わりを有する領域である⁴。

2 人権と国際法

(1) 〈人間の権利〉を保障するしくみ⁵

国家や憲法の存在を前提としなくても、人間には、誰でも、「人がただ人間であるということのみに基づいて当然に有する権利」があると考

* 本稿は、2024年3月25日に札幌弁護士会において「世界基準の人権保障実現に向けて」と題して開催された勉強会における基調講演の原稿および資料を基に、加筆して註を付したものである。

¹ 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）161頁。なお、芹田健太郎『国際人権法と日本の法制』（信山社・2021年）8-9頁。

² 阿部浩己ほか『テキストブック国際人権法（第3版）』（日本評論社・2009年）8頁。

³ 日本国憲法と国際人道法との連携可能性について、齊藤正彰「多層的立憲主義と平和主義」憲法問題35号（2024年）38-39頁。

⁴ 芹田健太郎『国際人権法』（信山社・2018年）87-89頁。

⁵ 齊藤正彰『力点憲法』（信山社・2024年）第2章・第3章参照。

えられる。これを〈人間の権利〉と呼ぶことができる。〈人間の権利〉を略して「人権」ともいえるであろう。

人間として生まれたというだけで当然に認められること（固有性）から、「生まれながらの人権」といえる。人間である限り奪われず、不当に侵害・制約されないこと（不可侵性）、人種・性別・身分等によって区別されず、すべての人間に等しく認められること（普遍性）といった特徴を有する。そのような権利を保持する存在であることが「人間の尊厳」の意味であるとも解される。

〈人間の権利〉は、条文に定めることで認められる（条文に書いてあるから存在する）というわけではない。そういうものがあるはずだ、あるいは、そうあるべきだと考えられているのである。その意味で「理念的権利」である。こうした〈人間の権利〉という考え方と、それを国家の統治制度の基本法に取り込んだ「法的権利」としての「憲法上の人権」とを区別するのが、近年の憲法学の一般的なスタンスであろう。

〈人間の権利〉を保護するために、国家は、法律を制定して、人々の行為を規制し、利害の衝突を調整する。その際の国家の活動に行き過ぎや不足があったために〈人間の権利〉が損なわれた場合の救済のしくみが、「憲法上の人権」の保障であるといえる。

(2) 〈人間の権利〉の国際的保障

それに対して、「人権の国際的保障」が求められる状況は多様である。国際社会においては、①政府が〈人間の権利〉を侵害している国家、②政府が〈人間の権利〉を保護する能力を欠いている国家、③政府による〈人間の権利〉の保護が不十分な国家、④政府によって〈人間の権利〉が相応に保護されている（しかし十全とは限らない）国家のような状況がある。日本を含む先進国と呼ばれる国々の多くは④に属するであろうが、それでも、人権の国際的保障と無関係ではない。日本も、国際的な人権機関から繰り返し数々の指摘を受け、法改正まで迫られているし、近年の最高裁判例は国際人権法の影響を受けていると考えられる。

(3) 国際人権法の歴史

人権を国際的に（国際社会のしくみを通じて）保障するという考え方

は、古くから当然に存在していたわけではないとされる。

人権保障を標榜する近代の立憲主義憲法が登場した後も、長い間、人権は国内管轄事項とされてきた。国際法上の権利・義務の主体は国家であって、個人が国際法によって権利を主張することはできないし、一国の人権問題に他国や国際機関が介入することは、内政不干渉の原則に反すると考えられたのである。たしかに、奴隷貿易の禁止、宗教的・民族的な少数者の保護、戦傷病者や捕虜の保護等、特定の主題に関して個人の人権保護につながるような条約が結ばれることもあった。しかし、これらの条約の主目的は、国家間の対立の回避と利益の保護にあったともいわれる。

人権問題を国際法の対象外と捉える流れが大きく変わる契機となったのは、第2次世界大戦であるとされる。連合国側は、「人権および基本的自由の尊重」を戦争目的に掲げ、ナチズムやファシズムといった全体主義による人権侵害に対して国際法が力を持たなかったことが戦争の被害をもたらしたとした。国内での人権保護が国際社会の平和と安定に結びつくと考えられるようになったのである。国際連合憲章には人権保護の規定が盛り込まれ（前文、1条、55条等）、人権保護も国連の任務とされた。

ただし、国連憲章自体に権利章典（人権カタログ）が盛り込まれたわけではなく、憲章が国連加盟国に直接に人権の保護を義務づけているわけでもない。保障される人権の内容は、1948年の世界人権宣言と、その後の国際人権規約、そして陸続と整備されてきた主題別の国際人権条約等によって具体化されたのである。

国連では、当初想定されていた単一の国際人権章典ではなく、①人権の具体的内容を明確にする（法的拘束力のない）宣言、②人権の尊重を義務づける（法的拘束力を有する）条約、③条約に規定された人権の国際的実施措置（条約義務の履行監視制度）に分けて検討することとし、まず①「すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準」としての世界人権宣言が1948年に国連総会で採択された。②「国際人権規約」の起草作業は、東西冷戦を背景として、自由権を重視する西側諸国と社会権を重視する東側諸国との対立があり、さらには経済的基盤の弱いアジア・アフリカの新興独立国が社会権の実現についての厳格な国際的義

務に反発したこともあって難航した。1966年に、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」（A規約=社会権規約）と「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（B規約=自由権規約）、③にあたる「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」（B規約選択議定書）が採択され、1976年に発効した（日本についてはA規約・B規約が1979年に発効したが、選択議定書は未締結。なお、「死刑の廃止をめざす、市民的及び政治的権利に関する国際規約の第二選択議定書」（B規約第2選択議定書／死刑廃止条約）が1991年に発効し、また、A規約についても個人通報制度を導入する選択議定書が2013年に発効しているが、いずれも日本は締結していない）⁶。

ところで、世界人権宣言採択の前日には、「集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約」（ジェノサイド条約）が国連で採択されている。国際人権規約の起草過程で最初に条文化されたのは自由権と参政権であり、国際人権規約に先行して1950年に署名され1953年に発効した「人権と基本的自由の保護のための条約」（欧州人権条約）は、自由権のみを保障対象とし、とりわけ人身の自由に重点を置いている。当時の国連加盟国は、第2次大戦の連合国と中立国、新独立国の60か国であり、これらの国々の関心は、大戦中の人権侵害の再発防止にあったとされる。

3 国際人権条約と多層的立憲主義

(1) 国際条約による人権保障

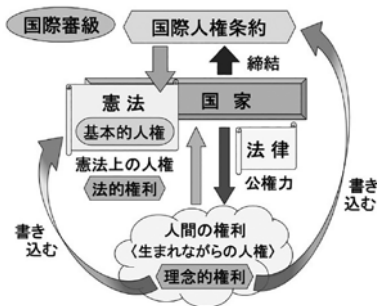
今日、地球上で〈人間の権利〉を守る方法は、国家とその憲法のしくみだけではない。国際的なしくみのなかで日本国憲法の人権保障を見つめ直すことが重要である。

たしかに、地球上の人々が生まれながらに〈人間の権利〉を享有しているとしても、それを保障するには多様な方法がありうるところ、現在

⁶ 判例・学説とも、かつてはA規約・B規約という呼称（準備作業＝制定過程における通称に由来する）が一般的であったが、内容を示す呼び方をすべきとの意見が強まり、今日では社会権規約・自由権規約と呼ばれることが多い。ただ、社会権・自由権の2分類の弊害に留意する必要がある。

は国家が人権保障の第1次的な主体とされている。それは、国家が、人権保障のための能力を有しているとともに、自らが人権侵害の当事者にならないための国内的な統治機構の整備がなされているからであろう。しかし、第1次的主体である国家による人権保障が十分ではない場合に備えて、第2次的主体として、条約機関をはじめとする国際機構の存在が重要である。

前述のように、第1次的主体である国家による人権保障が信頼できない状況と程度はさまざまである。したがって、それに対応する国際的なしくみも種々のものがある。主要国では、国内機関と国際機構が「多層的」に人権保障のしくみを構築していくことの重要性に関心が集まりつつある。また、裁判所よりも市民のアクセスが容易で実効的な問題解決が期待できる「国内人権機関」の設置についての国際的要請が強まっている⁷。



憲法学説からは、国家が人権保障について条約の形式で約定したことの意味を問い直す見解も示される。憲法によって設営される政府が諸外国との間で約束した文書から、国家に対する個人の主観的権利が生じることには疑問があるとされるのである。そのため、国際人権文書の起草過程において世界の英知が結集されていた

としても、「一種の胡散臭さ」がいわれることになる。これが、国際人権条約をあくまで国家間の権利義務の相互交換を定めた「条約」と観念することによる本来的ジレンマ（対国家の人権保障を国家間の約束である国際条約の締結という国家の行為に委ねていることになる）である。

しかし、条約が「国家を義務づける法」であるとしても、国家は、領

⁷ いわゆる「国内人権機関」(National Human Rights Institution) については、齊藤正彰「国内人権機関をめぐる現況」法学館憲法研究所 Law Journal 32号(2025年5月発行予定) 参照。

域内において国際人権条約上の権利を保障することを、多数国間条約の枠組みを用いて条約締約国集団あるいはそれらからなる国際社会に対して約束することによって担保したと理解するのが、国際人権条約の企図に整合的であると考えられる。そして、そこには、「国際人権法の審級」としての「国際審級」の存在が指摘される⁸。

(2) 国際人権条約の国内的实施と「国際人権訴訟」

国際人権条約の国内的实施とは、自国が締結した国際人権条約が課す義務を、国家が自国内で実現することである。主権国家が併存する国際社会は、国家を超越して固有の強制手段を保持する組織を欠いているとされる。したがって、国家に条約によって義務を課し、締約国が国内で条約義務の実現を図るという方途が基本となる。その意味で、国際人権条約は、第1次的には国内的实施を予定しているといえるであろう。

国際人権条約は、公権力の行使によると否とを問わず、締約国において〈人間の権利〉の一定水準が確保されることを要求している。締約国には、自らが条約上の権利を侵害しないという消極的な避止義務だけでなく、私人による条約上の権利の侵害を防止・排除する積極的義務があるとされる⁹。

⁸ 齋藤民徒「国際人権法の審級論——日本国裁判所と仮想の「第四審」」法時94巻4号(2022年)34頁以下、小畑郁「人類関心事項としての日本の「入国管理法」」法時95巻9号(2023年)3頁参照。

⁹ 「条約上の権利」についての国家の「積極的義務」をめぐっては、齋藤正彰「国際人権条約の私人間効力」法時94巻4号(2022年)31-32頁参照。「積極的義務」論と「私人間」における権利保障の関係については、同『多層的立憲主義と日本国憲法』(信山社・2022年)122-130頁参照。国際人権条約における「積極的義務」については、「権利を実現するために必要な措置を取ることは、権利が空文でなく現実に実現されることという観点から導かれる義務であり、権利の実効的保障の要請に内在する積極的義務である。この積極的義務の内容には、権利を法的に保護する立法措置を取ることで、国家機関による権利侵害はもちろん私的当事者による権利侵害をも防止・排除するために適切な行政措置を取ることで、並びに、権利侵害が生じた場合に司法的救済その他の効果的な救済を与えた再発防止のための措置を取ることが含まれる」(申恵丰『国際人権法——国際基準のダイナミズムと国内法との協調〈第2版〉』(信山社・2016年)158頁)

国際人権条約の国内的実施においては、国内裁判所において国際人権条約を援用する訴訟が重要である。こうした国内裁判所における訴訟は「国際人権訴訟」と呼ばれる。国内裁判所（とくに最上級裁判所）が判断基準として国際人権条約を用いることは、他の（下級）裁判所の判断、立法機関・行政機関の行為に大きな影響を与えることにもなるであろう。

締約国の国内裁判所における実施が重要であるとはいえ、国際人権条約の規定の解釈が締約国ごとに区々であるなら、国際人権条約の意義は大幅に減殺されてしまう。そこで、人権保護の普遍的な基準の具体的内容を解明する役割を担うものとして条約機関が設置されている場合には、原則として、条約機関による解釈が遵守すべき条約の内容を示すと考えられる。つまり、条約機関が解釈を示すしくみを有する条約を締結した場合には、条約機関の意見・見解を可能な限り考慮に入れることが、憲法98条2項のいう「日本国が締結した条約……を誠実に遵守すること」に適うと解されるのである。

締約国の最上級裁判所は、条約機関から条約違反の判断を受けるのを避けるために、条約機関による条約解釈を顧慮する傾向があるとされる。

との説明がなされる。自由権が中心のB規約や欧州人権条約においては、国家（政府）の侵害行為（作為）による条約上の権利の侵害だけでなく、⑦政府の不作为や④私人の行為による侵害について、締約国の「積極的義務」を論じることで、条約機関が締約国の条約上の義務違反を問うことが可能になる。つまり、〈人間の権利〉の保護が締約国に条約上要請されることを論じる理屈立てが、国家の「積極的義務」論であるとすれば、その具体的な実現方法は各国法によることになる（条約の「受け入れ構造」の問題）。⑦政府の不作为については、たとえば、新島漂着砲弾爆発事件判決（最判昭59・3・23民集38巻5号475頁）の事案において、国内的には国賠法の枠組みで政府の行為を論じているが、かりに条約機関で扱われるとすれば、生命権（B規約6条）についての積極的義務の問題になるかもしれない。④私人の行為への対処については、(A)条約上の権利についての「積極的義務」論の広汎な守備範囲と、(B)憲法の人権規定の「私人間効力」論が問題になる場面との相違に留意すべきであろう。(A)には立法措置も行政措置も含まれるのに対して、(B)の枠組みで行われる国際人権条約の（国内裁判所での）私人間適用は、(A)国家の積極的義務の種々の実現方法の一つと位置づけられる。

ただし、国内裁判所は、十分な理由があると考えるときには、条約機関の意見・見解と異なる解釈を採用することもできる。このように解することは、締約国との「建設的対話」を求める条約機関のスタンスとも合致すると考えられる。

(3) 多層的立憲主義の可能性——国家権力の統制の多層化

国際人権条約は、人権保障の実現を確保する方途として、多数国間条約の枠組みを用いるものと解される。条約という国家間のしくみ（自国の逸脱を掣肘しうる諸国ないし国際機構の存在）によって政府を統制するという構想は、十分意味を有するはずである。

政府に対する法的統制を条約という枠組みによって実現しようとする国際人権条約には、国家権力を制限して人権を保障するという立憲主義の特質を看取することができるであろう。国際人権条約のしくみは、憲法の人権規定および違憲審査制を補完する機能を有すると考えられるのである。

かつては、国民の代表である議会が、権利保護の中心的役割を期待された。後には、違憲審査制が、立憲主義の要請と目されるようになった。しかし、現代の立憲主義が違憲審査制を標準装備としているとしても、違憲審査を行う裁判所も、国家権力の一翼を担う機関であるとするれば、その判断を監視する枠組みが求められるはずである。国法体系内部での人権保障が必ずしも十全ではないことに鑑みて、憲法による人権保障のしくみに国際人権条約による人権保障のしくみを積み上げることで公権力を統制する構想を、多層的立憲主義と呼ぶことも許されるであろう。主要な国際人権条約における個人通報／申立制度¹⁰の整備と、その導入

¹⁰ 「個人通報制度」ないし「個人申立制度」とは、一般に、条約上の権利を侵害された個人が、国内の救済手段を尽くした上で、条約で設置された委員会等（treaty body：条約機関、条約体）に救済を求める制度である。芹田健太郎ほか『ブリッジブック国際人権法〈第2版〉』（信山社・2017年）159頁以下、申・前掲書（註9）550頁以下および628頁以下。なお、芹田・前掲書（註4）471頁参照。また、日本弁護士連合会第62回人権擁護大会シンポジウム第2分科会実行委員会編『国際水準の人権保障システムを日本に——個人通報制度と国内人権機関の実現を目指して』（明石書店・2020年）37頁以下、個人通報研究会編『国

国の増大は、それが立憲主義の次代の標準装備となりつつあることを示唆しているのかもしれない。

〈人間の権利〉が各国において憲法や法律として実定化されているのに対して、国際社会においては、国家とは異なる方法で、国家の枠を超えて〈人間の権利〉の検出と実現が図られるといえる。憲法が国会の判断を完全には信頼しないという前提で違憲審査制を導入しているとはいえ、裁判所も憲法に基づいて設営されている以上、権限行使には限界がある。その時点での立法府の決定が批判されるものであったり、旧態依然たるものであったとしても、立法裁量の問題もあり、国内裁判所が常に個人を救済できるとは限らないであろう。それに対して、国際人権条約は、締約国内の多数派の利害・思考からは独立した回路で、人権保護の一定水準を要求する。そのような国際人権基準が国内立法者に再考を促すことも期待される。さらに、欧州人権裁判所をはじめとする国際的な人権機関では、諸国の立法・判例の動向を参照する傾向がみられ、比較法・比較憲法と国際人権法の接合・循環も指摘されている。

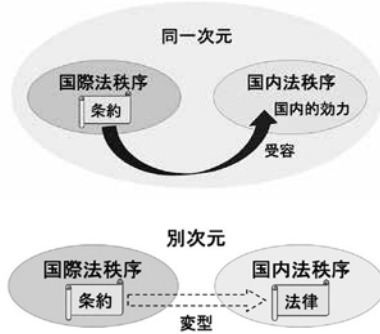
そのような国際人権条約の性質から、とりわけ違憲審査制を有する締約国においては、憲法解釈に援用すること等によって国際人権条約に「間接的な憲法的地位」を認め、「憲法に対するのと同等の尊重ないし配慮」を確保することが、国際人権条約の企図にとって有用である。具体的な方策についてはⅢで論じるが、その前に、憲法と条約の関係をめぐる基本的な前提を確認しておくこととしたい。

Ⅱ 国際人権条約の国内実施の前提

1 国際法と国内法

憲法と国際社会の関わりについては、国際法と国内法（憲法を含む）の関係が問題となる。理論的には、法の妥当根拠（法としての効力の根源）が同一かが問題とされた。国際法秩序と国法秩序とが同一の次元にあるか否かを論ずるのが、国際法学上の「一元論」と「二元論」という

際人権個人通報150選』(現代人文社・2023年) 参照。



議論であるといえる。

④両法秩序が同次元にあれば、国際法秩序において成立した条約は、一定の手続を経て国法秩序に入り、そこで効力を得ることができる。⑤両法秩序が別次元なら、条約が国法秩序に入ることはありえず、条約を国内法の性質に移し換えること（変型）が必要である¹¹。日本国憲法は、④の考え

方である。条約は、憲法7条によって公布されると、法律等と同様の法の効力（国内的効力）を有することになる。

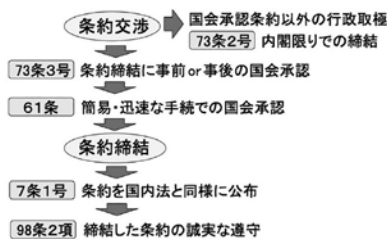
ところで、④において、同次元にあるならば、両者は連続した法秩序を構成するとみて、いずれが上位あるいは根源なのかを問う立場がある。国内法を根源とすると国家の数だけ国際法があることになるので、国際法が根源とされる（国際法優位の一元論）。ただし、国際法が上位の秩序であるとしても、国法秩序における条約の地位（効力の順位）の決定は、各国の憲法に委ねられるとされる。しかし、上位ないし根源であるはずの国際法秩序が、条約の国法秩序における地位を規律しないというのは、やや晦渋かもしれない¹²。

¹¹ 「国内法の性質に移し換える」といっても、条約の規定内容を法律として立法し直すことが必須であるわけではない。ここで、「承認法による受容方式」（齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』（信山社・2002年）19頁）の制度・運用を、一元論と二元論のいずれの観点から把握するかが問題となる（同『憲法と国際規律』（信山社・2012年）42頁）。

¹² 齊藤・前掲『憲法と国際規律』（註11）44頁。日本の著名な「ケルゼニアン」の1人（山田哲史「国際法と国内法の関係論から多層的・多元的な法秩序の中での憲法論へ」江島晶子編『講座立憲主義と憲法学（6）グローバルな立憲主義と憲法学』（信山社・2024年）147頁註77）は、一元論・二元論の定義において、国際法と国内法が「同じ次元に属する」とみるか「次元を異にする」とみるかにのみ言及し、一元論においていずれが上位・根源なのかを問う立場には言及せず、（内部における形式的効力の決定も含めて）国法秩序の妥当根拠は「国内法

今日、国際法として成立した規範が国法秩序において実際に有する効力については、妥当根拠をめぐる理論的論争を離れて、实际的な考察をする立場が主流である¹³。国法秩序と国際法秩序は、両者の結節点にある国家（政府）の責任を通じて、矛盾・衝突を回避するように調整されるという説明（調整理論、等位理論）も、そのような立場の議論と解される。

2 憲法と条約



国際法の法源（法形式）としては、条約と慣習国際法（国際慣習法）があるが、ここでは条約と日本国憲法の関係について概観する。国際法上の条約（実質的意味の条約。題名に「条約」とつかない「国連憲章」「国際人権規約」

「WTO協定」等も広く含む）は、日本の法令用語では「国際約束」と呼ばれる。国際約束は、締結に際しての国会承認の要否によって、「国

に対する意味の国際法」ではなく「そのいずれをも超えた法秩序——世界法秩序または人類法秩序——によってまかされてある」とする（宮沢俊義〔芦部信喜補訂〕『全訂日本国憲法』（日本評論社・1978年）809-811頁）。「世界法秩序または人類法秩序」という抽象的な論拠の提示は、妥当根拠論の断念にも等しいと解しうるかもしれない。その際、ミルキヌ＝ゲツェヴィチ〔宮沢俊義＝小田滋訳〕『国際憲法——憲法の国際化』（岩波書店・1952年）の原著者に関する、「国際社会における公法の統一へ向けた共約可能な「発展」動向と、それを支える国際法と国内法との事実上の相互作用の存在を描き出せれば、歴史的事実においては、国際法と国内法の間を、ウィーン法学派の構想に近い方向で、論ずることができる」（石川健治「『国際憲法』再論——憲法の国際化と国際法の憲法化の間」ジュリ1387号（2009年）27-28頁）との指摘が想起されうる。

¹³ したがって、国際人権条約の国内的効力あるいはその実効性確保の問題を検討する場合に、国際法学上の「一元論」と「二元論」という議論に取り組む必要性は乏しい（齊藤・前掲『国法体系における憲法と条約』（註11）10-14頁、同・前掲書（註9）30-32頁参照）。

会承認条約」と「行政取極」に分類される。憲法学説が「条約」という場合、通常は、前者を指している(憲法上の条約)。法律事項を含むもの、財政事項を含むもの、政治的に重要であって批准が要件とされているものは、締結について国会の承認が必要とされる(当時の大平正芳外相が国会で説明したので「大平三原則」と呼ばれる)¹⁴。

条約が国法秩序の段階構造(ヒエラルキー)においていかなる地位(序列)にあるのが問題になる。そのような条約の「形式的効力」(効力順位)も、各国の憲法によって定められる。



当初は、条約と憲法とが矛盾・抵触するときは条約が優先するという「条約優位説」も有力であったとされる。しかし、日米安保条約と憲法9条の関係が論じられるようになると、憲法改正よりも手続が簡単な条約締結によって憲法の内容を実質的に変更できてしまうことが問題とされた。そこで、条約は法律に優位するが憲法には劣位するという「憲法優位説」が通説的見解となった。ただ、かりに条約が憲法と抵触すると判断された場合でも、付随的違憲審査制のしくみとしては、その事件に条約が適用されない(その意味で、条約の国内的効力が否定される)だけであり、条約の国際法上の効力は否定されない。

国内的効力を有する条約の規定を、国内裁判所においてそのまま適用できるかが問われる。これが、条約規定の「直接適用可能性」の問題である(「国内適用可能性」ともいわれる)。これは、条約の規定がself-executing(「自動執行力」とか「自力執行性」とも訳される)であるか

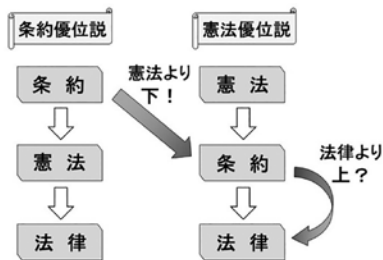
¹⁴ 大平三原則に関しては、齊藤正彰「条約過程の憲法問題——条約締結をめぐる対抗あるいは協働」只野雅人ほか編著『統治機構と対抗権力』(日本評論社・2023年)70頁以下参照。なお、「批准」とは、条約の「締結」(条約に拘束されることへの同意の表明)のための最も慎重な方式である。重要な条約は「批准」の方式で締結される場合が多いからか、「条約を結ぶこと」を「批准」と呼んでいる例もみられるが、正確ではない。また、旧日米安全保障条約(1952年)の下での在日米軍による施設・区域の使用等を定める「行政協定」について国会承認の要否が争われた経緯もあり、憲法73条2号に基づいて国会承認を必要とせずに締結されるもの(行政取極)が「行政協定」と呼ばれる傾向があった。

の問題として論じられてきた。たとえば国際人権条約にも、憲法25条のように法律による具体化を必要とする（self-executingではない）規定が存在するのである。self-executingではないとしても、国内的効力は否定されず、法的拘束力は有している。したがって、non-self-executingなことは、「プログラム規定」¹⁵であることと同義ではない。この点について、かつての塩見訴訟判決（最判平元・3・2判時1363号68頁）の立場は不明確であったが、第2次夫婦別姓訴訟決定（最大決令3・6・23判時2501号3頁）の宮崎裕子＝宇賀克也反対意見では、学説の水準に沿った理解が示されている。

3 国際人権条約と国内裁判所

(1) 条約適合性審査の躊躇

憲法優位説が形成された当時は二国間の契約的な条約が中心であったが、その後、多国間の立法条約が増加して、国際機構も発展してきた。条約の性質・内容は多様化しており、条約を分類して対応を考えることも重要である。国家の対外的約束であるだけでなく、国際人権条約のように、裁判規範として国内裁判所で適用することが求められる条約も増えている。



その際に、法律の条約適合性を国内裁判所が審査することも可能なはずである。しかし、憲法優位説は、〈条約は憲法よりも下〉と論じただけで、「法律に対する条約の優位」¹⁶を十分に論証してい

¹⁵ プログラム規定説の理解に関して、齊藤正彰「国際人権条約の国内的実施についての棟居3原理」棟居快行先生古稀記念『もうひとつの憲法学』（信山社・近刊）Ⅴ章2参照。

¹⁶ 国法秩序において、〈憲法→法律→命令〉が法的な授権関係（委任秩序）とされるのに対して、〈憲法→条約→法律〉は上位から下位への権限付与の関係ではない。「法律に対する条約の優位」とは、条約と法律が衝突した場合は条約が優先するという、適用上の優先関係を示していると解すべきであろう。

なかった。しかも、裁判所の違憲審査権についての憲法81条のような規定は、条約適合性審査については存在しない。日本の裁判所は、法律を条約違反と判断することには慎重である¹⁷。

国際人権訴訟について、日本の裁判所は、(a)国際人権法に基づく主張を無視する傾向があること、(b)合憲性について詳しい検討を行い、国際人権法に基づく主張を簡単に退ける傾向があること、(c)国際人権法違反を認定するのを躊躇する傾向もあることが指摘されていた。

これについては、国際人権法という新しい分野に明るくない裁判所が、「未知の領域に踏み込むことを避け、憲法という慣れ親しんだ法に基づいて判断しようとするのはある意味では自然である」とされ、また、「裁判所が法違反を認定することに消極的なのは国際人権法に限ったことではない。それは日本の裁判所の消極主義の一つの表れに過ぎない」ともいわれてきた¹⁸。

(2) 裁判所の消極性の要因

しかし、裁判所は、ただ未知の領域を避けているというだけではなく、自らの権限行使に十分な根拠を見出せないために避けている面もあるのではないかと考えられる。

国会の制定した法律を条約違反と判断することは、結果としては憲法

¹⁷ 近年、権力分立や権限配分を論じて「法律に対する条約の優位」の再検討を唱える見解も示されたが、論拠と帰結の考察が十分でなく、事実上、撤回されたといえるであろう。「法律に対する条約の優位」の根拠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、根拠薄弱を理由に定着していた理解を否定するかは、別問題である。「法律に対する条約の優位」をめぐる近年の議論について、齊藤正彰「日本の憲法秩序と国際人権条約」小畑郁＝山元一編『新国際人権法講座(2)国際人権法の理論』(信山社・2023年)209-210頁、同「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」北法74巻3号(2023年)1-3頁、「第一部会 討議要旨」公法85号(2024年)139-140頁参照。

¹⁸ 岩沢雄司「日本における国際人権訴訟」小田滋先生古稀祝賀『紛争解決の国際法』(三省堂・1997年)254頁、259頁、265頁。なお、浅田正彦「人権分野における国内法制の国際化——法的形式主義とミニマリズムの克服に向けて」ジュリ1232号(2002年)82-83頁。

違反の判断に匹敵する効果を有しうるのにもかかわらず、そうした権限を行使する根拠や要件ないし限界が、必ずしも明確ではない。「法律に対する条約の優位」を理由として国内裁判所が法律の適用を排除することについて、憲法上に明文の根拠規定がなく、先例ないし理論にも依るべきものがない場合、国内裁判所に法律の条約適合性審査を期待することには限界があるかもしれない。

そこで、条約が、憲法とともに、法律に対して優位するとされていることを重視し、国際人権条約の内容を違憲審査制のなかで実現してゆくこと、換言すれば、違憲審査制とのすり合わせを考えることが有用であろう。

また、条約機関の意見・見解、たとえばB規約委員会が示す㊦「総括所見」(政府報告書審査の後に示される評価・勧告。「最終見解」ともいう)、㊧「見解」(個人通報事案についての判断を示したもの)、㊨「一般的意見」(㊦や㊧を通じて形成された条約解釈をまとめたもの)に含まれているB規約の解釈に従うように求めても、裁判所は、それらは日本について「法的拘束力」がないとして、考慮しようとしなかったことがある。条約機関の意見・見解を、どのような根拠に基づいて、どのように扱うべきかに関しては、従来の学説の説明にも不明確なところがあり、ここでも裁判所の躊躇を招いているのかもしれない。

(3) 条約違反を理由とする最高裁判所への上訴

くわえて、現行訴訟法上、国際人権条約違反を理由とする最高裁への上訴(上告および特別上告・特別抗告)は認められていないという問題がある。最高裁に上訴できるのは憲法違反だけで、条約違反はあくまで条約違反として扱うべきなのであろうか。しかし、法律の司法審査に際しては憲法に匹敵する位置づけを認めながら、条約違反を理由とする上訴を最高裁が等閑視するならば、その整合性が問題となるであろう。

法令の解釈を統一する最上級裁判所としての任務に鑑みて、さらに、法律の条約適合性と憲法適合性の平仄を確保する観点からも、法律の条約適合性の問題に最高裁がまったく関与しないというのは疑問である。

Ⅲ 国際人権訴訟と違憲審査制

1 憲法の解釈基準としての条約

(1) 憲法優位説の再充充填

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つの類型が想定される。①憲法と条約の内容が完全に一致する場合、②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、③憲法の保障内容が条約よりも広汎な場合、④憲法と条約が矛盾する場合、である。

① 憲法＝条約	憲法で足りる
② 憲法＜条約	条約によって憲法の内容を補充
③ 憲法＞条約	憲法を適用（条約による水準低下は禁止）
④ 憲法vs条約	憲法を適用（条約は憲法違反）

①の場合は、論理的には想定されるが、実際に全く同一といえるか自体が議論の対象となるであろう。かりに、ほとんど同一とみられる場合に、論理的には「条約を援用する必要はない」としても、憲法違反とともに国際人権条約違反を論じることに意味がないわけではなかろう。③の場合に関しては、条約の援用による人権保障水準の低下は、国際人権条約自体が禁止しているのが一般的である。

そして、④の場合が、憲法9条と日米安保条約の関係を背景として、従来の憲法優位説が精力を傾注してきた主戦場であった。その意味では、憲法と条約の関係についての考察は、限定された射程で行われていたといえる。憲法優位説を否定するのではなくて、憲法優位説の内容を充填する意味で、条約への憲法の対応のあり方の再検討が必要であろう。

4類型のうち国際人権条約の国内的实施において重要となる②は、従来の憲法優位説の中核的な問題関心ではなかったといえる。人権保護という方向性は、憲法も条約も基本的に共通である。②の場合には、「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」¹⁹とされるのである。

(2) 憲法解釈における条約の参照

②の場合に「条約によって憲法の内容を豊富化すること」については、早くから有力な憲法学説においても提唱されていた。

しばしば参看されるのは、ある講演においてなされた、「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……、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」²⁰という発言である。同様に、著名な憲法学の体系書においても、「裁判所が「基本的人権」の保障を充実する方向で憲法の関連規定（13条の補充的保障も含めて）の解釈に人権条約を取り入れることは、憲法98条2項の趣旨に照らしても、司法の責務である」と述べられている²¹。

問題は、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。

(3) 批判的見解

憲法の解釈基準として国際人権条約を援用することは、憲法優位説の下では、国法秩序において上位にある憲法を下位の条約を基準として解釈するということとなる。そのため、学説の一部に強力な批判もあった。

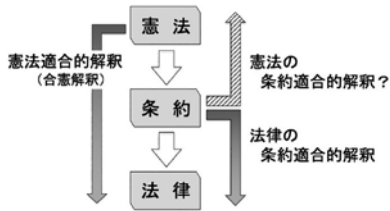
批判的な学説からは、憲法違反は憲法違反、条約違反は条約違反として扱うべきであり、国際人権条約の規定が詳細であっても、「憲法の拡大解釈」によって結果的に条約規定の趣旨と同内容を導くことができるから、憲法解釈への条約の援用を考える必要はないとされる。

しかし、「憲法の拡大解釈」を具体化する手がかりとして、国内的効

¹⁹ 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1022号(1993年) 26-27頁。

²⁰ 芦部信喜「人権の普遍性と憲法」法セ437号(1991年) 29頁[同『憲法叢説(2)人権と統治』(信山社・1995年) 22頁所収]。

²¹ 佐藤幸治『日本国憲法論〈第2版〉』(成文堂・2020年) 137頁。なお、同「憲法秩序と国際人権」芦田健太郎ほか編『講座国際人権法(1)国際人権法と憲法』(信山社・2006年) 37頁以下参照。

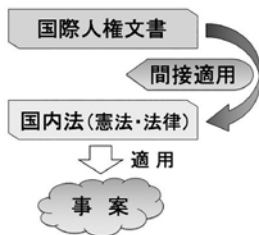


力を有する国際人権条約を解釈基準にすることができるはずである。憲法に基づいて「日本国が締結した条約」は、「憲法の拡大解釈」のための有用な根拠を提供すると考えられるのである。

今日では、〈憲法解釈に際して条約を参照することは許されるが、それは外国法や外国の判例を参照するのと類似する〉という理解までは、多くの憲法学説が同意するものといえるであろう。しかし、(外国法と同様に)参照するのもしないのも裁判所の勝手、ということではなくて、国際人権条約を憲法の解釈基準として用いるべきであると積極的に根拠づけることはできないであろうか。大別して、2つの方策が考えられる。

2 国際人権法の比較法的参照——第1の方策

(1) 国際人権文書の「間接適用」論



かねて、国際法学説においては、国際人権文書の「間接適用」を積極的に行うべきことが唱えられていた。国内法（憲法を含む）を解釈・適用する際の指針として、あるいは判断を補強するものとして、国際人権基準を参照することが「間接適用」として提唱されたのである（近年は、「間接適用」という呼称

が誤導的であるとして、「国内法の国際法適合的解釈」とも呼ばれる）。これは、国内法が国際人権法に適合しているかを審査・判断するのではなく、国内法の解釈・適用に国際人権法の内容を反映させていこうとする「やや迂回した方法」²²であるとされる。

国際人権文書の間接適用は、(A)国内法の規定について複数の解釈が可能な場合に、国際人権法に適合する解釈に導く、(B)国内法の一般概念の具体的内容を示す、といった効果を有するとされる。

²² 阿部・前掲書（註2）45頁。

国際人権文書の間接適用という手法の利点として、⑦条約の直接適用に比べれば、国内裁判所にとって比較的受け入れやすい方法であること、④条約の国内的効力が認められていない国でも、国内裁判所において国際人権基準に依拠できること、⑨国際人権文書の法的性格（国際法上の法的拘束力の有無といったもの）に関わりなく、自国が締結していない条約や、そもそも締約国となりえない条約（例えば、日本にとっての欧州人権条約）でも参照できること、⑤条約規定の直接適用可能性（self-executingか否か）といった論争のある問題を回避できること等が挙げられる。

ちなみに、二風谷ダム判決（札幌地判平9・3・27判時1598号33頁）は、B規約27条を土地収用法の解釈基準（違法性の基準）として間接適用したものと説明されることがある²³。

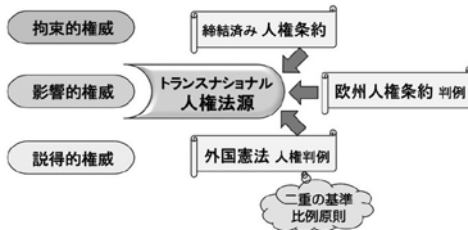
（2）トランスナショナル人権法源論

この間接適用論の流れを汲むものとして、憲法学説においては、「トランスナショナル人権法源論」²⁴が知られている。そこでは、「国内裁判所が人権問題を解決するために依拠する法的規準」が、「国境を超えたトランスナショナルな存在を包含」することによって、「憲法と国際人権規範や外国人権判例が重層化する」と説明される。法的拘束力にこだわる議論が批判され、国際人権法を参照することと外国法（外国憲法）を比較法的に参照することの相違が相対化される。諸外国の憲法判例や国際人権法が、考慮に入れるべき「憲法的財産」として「一括的に観念」されるのである（欧州人権条約だけでなく、欧州社会憲章、EU基本権憲章、EU法やEU裁判所判例等も含まれうる）。そうしたトランスナショナル人権法源は、法的拘束力を有する「拘束的権威」ではないとしても、

²³ ただし、直接適用と解する見解もあり、国際法学説において議論がある。詳しくは、齊藤・前掲『憲法と国際規律』（註11）108頁以下参照。

²⁴ 山元『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）。齊藤正彰「〈書評〉山元『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）169頁以下参照。

義務的性格を有する「影響的権威」であって、国内裁判所がそれに従わない場合には十分な説明が求められると説明される。



日本国憲法の解釈において、「二重の基準」論をはじめとするアメリカの違憲審査基準論や、ドイツの「三段階審査」論や比例原則といった諸外国の憲法解釈実践を、「法制度が似ている」「役に

立つ」といった理由で、憲法解釈に取り入れ（ようと）してきたのであるから、B規約委員会の意見・見解でも、欧州人権裁判所の判例でも、それを日本国憲法の解釈に際して参照することに法的な制約はないはずである。それが、トランスナショナル人権法源論の根幹にある見立てと解される。

「国際機関の解釈を国内裁判所に受容させるには、……、いわば世界的な法曹共同体の経験の所産であることを、これまで以上に強調していく必要がある」とする見解²⁵も、同様のスタンスと解される。

最高裁の国籍法違憲判決（最大判平20・6・4民集62巻6号1367頁）および民法900条4号の法定相続分についての違憲決定（最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁）は、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。しかも、条約機関が示した解釈にも目配りしている。そうした国籍法違憲判決および法定相続分違憲決定のスタンスは、トランスナショナル人権法源論と親和的なものとみることでもできる。

最高裁は、〈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」（それは条約機関によって更新されうる）を比較法的に検出する〉という手法を用いているとみることができるかもしれない。そして、第2次夫婦別姓訴訟決定の宮崎

²⁵ 穴戸常寿「コメント」国際人権22号（2011年）103頁。

= 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、条約機関の意見・見解に調和的な憲法解釈の選択を求めるものと解される。これは、最高裁の従来に到達点の延長上に、「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である²⁶。

さらに、性同一性障害特例法違憲決定（最大決令 5・10・25民集77巻 7号1792頁）は、多数意見において欧州人権裁判所判例に言及した（ほぼ同内容の言及は、最決平31・1・23判時2421号 4 頁の鬼丸かおる＝三浦守補足意見にみられた。それが大法廷の多数意見においてなされたことは注目される）。著名な元最高裁判事が欧州人権裁判所判例の重要性に言及していることも注目される²⁷。

(3) 射程と限界

しかし、間接適用論やトランスナショナル人権法源論では、国法秩序の段階構造における地位において優位する憲法に対して、条約を解釈基準とすることができる論拠が説明されていない。「任意ないし適宜の参照」を推奨するだけで、国内裁判所に対して憲法解釈における条約の援用を義務づけていないから、条約（下位の規範）が憲法（上位の規範）の解釈基準になることがなぜ可能なのかを説明する必要がないともいえる。条約の国内適用をめぐる理論的問題や、憲法を条約に従って解釈するという「下克上」ないし「逆転現象」にはこだわらず、参照すべき国

²⁶ 齊藤・前掲「日本の憲法秩序と国際人権条約」（註17）224-226頁参照。

²⁷ 泉徳治「グローバル社会の中の日本の最高裁判所とその課題——裁判官の国際的対話」国際人権25号（2014年）13頁以下、同「〈書評〉小畑郁・江島晶子・北村泰三・建石真公子・戸波江二編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（信山社、2019年）」国際人権31号（2020年）131頁以下（なお、泉徳治「最高裁判所の違憲審査権行使上の諸問題」市川正人ほか編著『日本の最高裁判所——判決と人・制度の考察』（日本評論社・2015年）325頁および327-328頁、泉徳治「最高裁の「総合的衡量による合理性判断の枠組み」の問題点」石川健治ほか編著『憲法訴訟の十字路——実務と学知のあいだ』（弘文堂・2019年）382-387頁も参照）、千葉勝美「国際人権法に対する最高裁憲法判断の今日的姿勢」国際人権32号（2021年）3頁以下。

際人権法の内容を重視するのが、間接適用論やトランスナショナル人権法源論の長所であり、また、弱点でもある。

間接適用論やトランスナショナル人権法源論では、締結されて国内的効力が認められている条約と、未批准の条約や、その他の法的拘束力を有しない国際人権文書、さらには外国法とが、国法体系における実際上の効果において相対化されることが懸念される。日本国憲法の下では、国内的効力を有している条約の適用が重要な問題のはずである。

また、間接適用論やトランスナショナル人権法源論では、裁判所による恣意的選択を規律する力は減衰することになるであろう。再婚禁止期間違憲判決（最大判平27・12・16民集69巻8号2427頁）および夫婦別姓訴訟判決（最大判平27・12・16民集69巻8号2586頁）では、かねて条約機関から法改正を求められていた問題であるにもかかわらず、いずれの判決の多数意見においても、国際人権法に言及がなかったことが問題とされる。

たしかに、裁判所による解釈の妥当性を担保するものとして、国際的な解釈共同体に対する説明責任が構想されていると解される。しかし、国際人権条約の個人通報制度が存在しない日本の現状では、裁判所の恣意的選択を防ぐことについての実効性が十分には期待しがたいことになろう²⁸。

3 憲法98条2項の要請——第2の方策

(1) 国際法調和性の原則

憲法98条2項は、「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」と規定している。ここに示された憲法的決定は、99条の憲法尊重擁護義務とも相俟って、憲法の規定に明らかに矛盾するのではない限りで、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（「国際法調和性の原則」）と解される。そのようにして、国際人権条約の内容は、条約に調和的に解釈可能な憲法規定を通じて憲法に取り込まれることとなり、いわば「間接的な憲法的地位」を獲得す

²⁸ 齊藤・前掲書（註9）184頁参照。

ることになる。

したがって、国際人権条約を憲法の解釈基準とすることは、憲法98条2項の要請に基づいて行われるものと説明できる。つまり、憲法自体が、憲法を条約と調和的に解釈するよう求めていると考えられるのである。それは、単に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。もちろん、条約を援用した解釈によって憲法の基本原則が大きく歪められ、あるいは憲法の体系的解釈の観点から難がある場合には、そのような解釈を行うことは98条2項によっては根拠づけられないことになる。

(2) 憲法の条約調和的解釈

ところで、近年、憲法学説においては、「合憲限定解釈」と「憲法適合的解釈」の区別が論じられるようになっている。一般に、「合憲限定解釈」とは、〈法令に違憲の瑕疵がある場合に、違憲部分を除去するような解釈によって問題の解消を図るもの〉とされる。それに対して「憲法適合的解釈」とは、〈法令に違憲の問題は生じそうにないけれども、法令の意味内容について憲法論を踏まえて補充的に明らかにしようとするもの〉と整理される²⁹。

条約については、「合人権条約限定解釈」という日本語がこなれないからか、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いえる。

憲法と法律の関係では、法律に違憲的部分があることを前提とする合憲限定解釈も可能であろう。しかし、憲法と条約の関係では、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」は、憲法優位説を前提とする限り困難であろう。また、憲法の人権規定の保障内容が条約よりも広汎である場合に、憲法規定を条約に「適合」させ

²⁹ 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、山田哲史「日本における「憲法適合的解釈」論の現状分析」土井真一編著『憲法適合的解釈の比較研究』（有斐閣・2018年）13頁。

ることは、場合によっては、国際人権条約自体によって禁じられている〈条約を援用して保護を縮小する解釈〉にも該当するであろう。



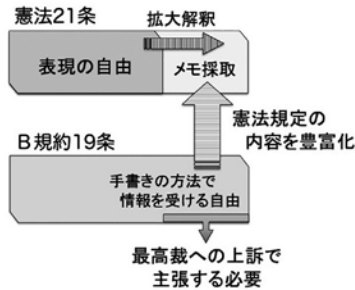
他方、裁判所が、憲法解釈によって判断を導いた後に、その帰結が「国際人権条約の趣旨にも沿う」と言及することは、判決文の装飾あるいはリップ・サービスにすぎないといわれるかもしれない。しかし、憲法規定の解釈として論理

的にはA・B・Cの選択肢がある場合に、裁判所が、国際人権条約に調和的な憲法解釈Bを採用したうえで、「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とすれば、「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のではなかろうか。

最高裁では、個別意見であるが、**㊦**「監獄法令の上記規定は、少なくとも被勾留者と弁護人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訴法の弁護人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頁の梶谷玄＝滝井繁男反対意見、**㊧**「上記のような国籍法3条1項の適用は、「すべての児童は、国籍を取得する権利を有する」ことを規定した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」とする国籍法違憲判決の泉徳治補足意見の例が挙げられる。そして、**㊨**第2次夫婦別姓訴訟決定における宮崎＝宇賀反対意見は、国際人権条約を視野に入れて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趣旨と解されるのである³⁰。

憲法の条約調和的解釈としては、**㊩**〈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〉とともに、**㊪**〈従来の憲法解

³⁰ 齊藤・前掲「憲法の解釈基準としての条約」(註17) 19-20頁。



積では包含されていなかった範囲に、条約によって憲法の内容を豊富化して保障を拡げること」も想定されるであろう。いわゆるレパタ法廷メモ訴訟判決（最大判平元・3・8民集43巻2号89頁）は、この例であると解される。

ただ、①と②のいずれにしても、条約調和的解釈の対象となる（条約規定の趣旨を読み込む先となる）ような、類似の憲法規定がない場合には、別の方法を考える必要がある。

そこで、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。少なくとも、重要な条約規定についての、条約違反の主張の黙殺や、憲法規定の内容との安易な同一視、条約機関の意見・見解に示された条約解釈の等閑視といった扱いがある場合には、条約を「誠実に遵守すること」を求める98条2項に違反するものと解することができるであろう。

- | |
|--------------------------------------|
| Ⓐ 国際人権条約の内容に関連する憲法規定に読み込む(条約調和的解釈①②) |
| Ⓑ 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 |

(3) 条約違反を避止する最高裁の責務

このようにして国際人権条約に「間接的な憲法的地位」を認めることで、条約違反を理由に最高裁に上訴することを実質的に実現できるであろう。つまり、〈Ⓐ国際人権条約の内容を憲法解釈に読み込むこと〉が困難である場合には、〈Ⓑ下級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〉を試みるのである。

もちろん、あらゆる条約違反が直ちに憲法98条2項違反となるわけではない。98条2項が要請するのは、条約を「誠実に遵守すること」である。最高裁による統制を必要とするような不誠実な条約の扱い方が、憲法違反となると解される。日本がその国際法上の義務に反することを避止し、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

の責務と考えられるのである。

国内裁判所に国際人権条約の顧慮を促すような枠組みが重要である。個人通報制度が導入されていない段階においても、下級裁判所による条約の「瑕疵ある適用または無視」が存在する場合の最高裁への上訴を認め、その際に最高裁が条約機関の意見・見解を顧慮することで、国内裁判所による国際人権条約の実施を確保する枠組みの醸成が期待されるのである。なお、個人通報の経路がなくても、条約機関の意見・見解に示された条約解釈と齟齬する判例は、政府報告書審査という別の国際審級で問われることから逃れられない³¹。

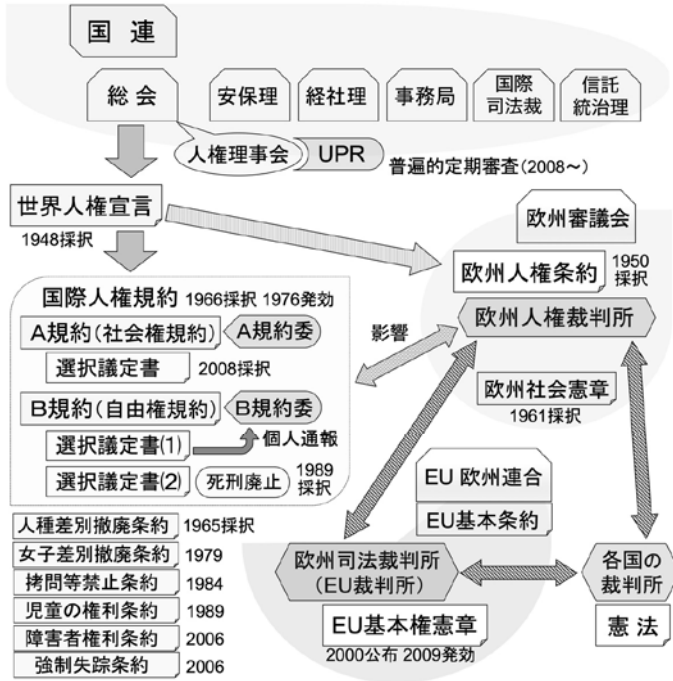
日本に個人通報制度が導入された暁には、最高裁は「不戦敗」を防ぐために、国際人権条約違反の避止に積極的に関与する必要があるはずである³²。逆に、提訴する市民の側では、下級審段階から国際人権条約違反の主張を積み重ねておくことが求められるであろう³³。国際人権法について理解を深めることが求められるのは、国内裁判所の裁判官だけではないのである。

³¹ 齊藤・前掲書（註9）186頁および212頁参照。

³² 同書218-219頁参照。

³³ その際には、国際人権条約上の主張を投入する先の憲法解釈上の論点（国際人権法の着地点）を見極めることも肝要であろう。たとえば、国籍法違憲判決でも法定相続分違憲決定でも、国際人権法は、憲法訴訟における「立法事実の変化」論を後押しする役割を担っていたと解される。また、いわゆる同性婚をめぐるのは、憲法24条1項が、私人間における究極の親密空間に憲法の規律を及ぼしている意味の理解が焦点となろう。「本条は、国民の家族的生活に対する、憲法の根本的態度を明らかにし、……あらゆる家庭生活の面において、その法律的規整は、特に個人の尊厳と両性の本質的平等を期さなければならないこととする。……、憲法が特にこれを掲げたことは、国民の家族生活のあり方が、憲法の基調とする民主主義の完成に、重大な関係があると認めたからである」（法学協会編『註解日本国憲法（上）』（有斐閣・1948年）230-231頁／同（有斐閣・1953年）469-470頁）との理解は、重要な手がかりとなるかもしれない。そして、今日、憲法が規律すべき親密空間としての「婚姻」は男女間に限られないと考えるならば、24条の規律は同性カップルにも及ぼされるべきことになる。この点に、国際人権法による解釈支援が期待されうる。他方、24条2項の文言に依拠するのは、基本的な条文解釈の面で難がありそうである。

【資料】



＊国際人権規約

「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(A規約)

「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(B規約)

「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」(B規約第1選択議定書)

「市民的及び政治的権利に関する国際規約の第二選択議定書」

(B規約第2選択議定書／死刑廃止条約)

「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約の選択議定書」(A規約選択議定書)

＊欧州審議会

Council of Europe (CoE) は、「欧州評議会」とも訳される。EU (欧州連合) とは別の組織で、加盟国もEUより多い。日本は、アメリカ、カナダ、メキシコ、パチカンとともにオブザーバー資格を有する。事務局機能に優れ、欧州人権条約の他にも多数の条約の作成を主導している。ちなみに、European Council (欧州理事会) は、EUの首脳会議 (EUの閣僚理事会とは別のもの)。

＊EU基本条約

EU (欧州連合) の設立文書 (基本条約) は、現在は「欧州連合条約」(マーストリヒト条約と呼ばれた) と「欧州連合の機能に関する条約」(EU機能条約、かつてのEC条約) 等から成り、改正条約は署名地に因んでアムステルダム条約、ニース条約、リスボン条約のように呼ばれる。