

【研究ノート】

## 憲法の国際法調和性と多層的立憲主義

齊藤正彰

## 研究ノート

## 憲法の国際法調和性と多層的立憲主義

齊藤正彰

## 目次

はじめに

- I. 憲法98条2項の解釈
- II. 国際法調和性の原則の展開
- III. 多層的立憲主義と国際人権条約  
むすびにかえて

## はじめに

憲法と条約の関係について、「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」と規定する日本国憲法98条2項は、憲法の国際協調主義を示す規定であるとされる。

ところが、憲法前文のみならず、日本国憲法全体をみても、「国際協調」の語も、またはそれを直截に示す文言も存在しない。憲法前文第3段が国際協調主義の根拠であるとしても、そこで述べられた内容は「いづれの国家」にも当てはまる「普遍的」な「政治道德の法則」であり、憲法と国際法の関係についての特定の法的意味を見出しうるものでもない。「国際協調主義」の語は、おもに第2次世界大戦後の憲法の動向を示す一般的な用語なのかもしれない。

そこで、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」という憲法的決定について、国際法秩序に対する日本国憲法の対応を憲法全体から読みとり、それを基調として検討することが考えられるのである<sup>1</sup>。

## I. 憲法98条2項の解釈

## 1. 日本国憲法の国際法秩序への対応

国際法秩序に対して憲法がどのような対応を示しているか、それを憲法の各規定から総体として読みとることを試みる場合には、ドイツ連邦共和国基本法の解釈について論じられてきた、国法秩序の「国際法調和性」ないし「国際的開放性」を基調として具体化される「国際法調和性の原則」および「国際的協力についての憲法的決定」についての検討が参考になる<sup>2</sup>。

ドイツ基本法が国際法に調和的な憲法であるという理解は、広く共有されている。たしかに、「国際法調和性」についても、「国際的開放性」についても、基本法の明文では言及されていない。しかし、基本法前文を手がかりに、基本法の国際的協力と条約・慣習国際法への対応が、基本法9条2項、23条から26条、59条2項等から読みとられるのである<sup>3</sup>。

これを日本国憲法について考えるならば、憲法前文をはじめとして、条約を国内法と同様に公布することを定める7条1号、平和主義の具現としての9条、条約締結の簡易・迅速な手続による国会承認を規定する61条、「時宜によっては事後に」条約締結の国会承認を得ることをも許容する73条3号、違憲審査の対象に条約を明示的に列挙しない81条、最高法規たる憲法の下位におかれる国法形式に条約を明示的に列挙しない98条1項、そし

て「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定する98条2項等から看取される、国際法秩序に調和的な日本国憲法の対応を——前文第3段（さらには第2段）と9条・98条2項を指していわれる従来の国際協調主義とは区別して——日本国憲法の国際法調和性<sup>4</sup>とみるときに、それを基調として、98条2項の「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」という憲法的決定から導かれる内容を考えることができる。

基本法の諸規定から導かれた国際法調和性の原則によって基本法を再解釈することは「循環論法」であるとの批判もある。ただ、ドイツ基本法の解釈としてそのような難点があるとしても、日本国憲法においては、98条2項の「誠実に遵守すること」の内容の問題として考えることが可能であり、同様の批判は必ずしも当たらないと解される。

## 2. 国際法調和性の徴憑

そうであるとする、日本国憲法の解釈において、98条2項は、日本国憲法の国際法秩序への対応の、とりわけ象徴的な徴憑としての意味を有する。これまで、98条2項の趣旨ないし精神という形で、あるいは前文と相俟って98条2項にあらわれた国際協調主義として言及されてきたことは、象徴的な徴憑としての98条2項を介して語られた、日本国憲法の国際法秩序への基本的態度と理解されうる。

従来、日本国が締結した条約について国際法上の遵守義務を負うことは憲法の規定を待つまでもなく明らかであって、憲法98条2項は、そうした当然のことを定めたものではなく、日本が締結した条約について国内法上も遵守義務を負うことを規定したものと解する立場が一般的であり、そのようにして、条約の国内的効力および法律に対する優位という、憲法の明文には記されていない帰結が、「遵

守する」という「当然のこと」を述べた規定から抽出されている。

このとき憲法学説が注目していたのは「遵守する」という文言であったと解される。憲法98条2項がそのように広汎な射程を有するとして、さらに見落としてはならないのは、98条2項は「誠実に遵守すること」を必要とするとして規定していることである。遵守という当然のことではなく、「誠実に」遵守することが求められる。そして、「誠実に遵守すること」の具体的要請は、条約の性質によっても異なりうるし、条約法の進化・発展によっても進展するのである。

国際人権条約に関しては、前述のドイツ基本法諸規定から導かれる「国際法調和性の原則」に基づいて展開されてきた内容を、「誠実に遵守すること」の具体化として引き受けられることができると解される。もちろん、日本国憲法について考えるならば、殊更に「国際法調和性の原則」という憲法上の原則を観念しなくとも、「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」という憲法的決定の内容を論じることができるであろう。ただ、その際にも、ドイツ基本法における「国際法調和性の原則」についての議論が参考になるものと考えられるのである。

## Ⅱ. 国際法調和性の原則の展開

### 1. 条約適合的解釈と違憲審査制における条約

#### (1) 国際法調和性の原則の要諦

ドイツ基本法の解釈においては、前述のように基本法の諸規定から国際法調和性の原則が読みとられるとしても、それらの各規定が個別に規定する内容の総和を超えて、国際法調和性の原則として固有の内容が導かれるかが問題となった<sup>6</sup>。そのような課題の背景には、一方で、基本法の解釈として、ドイツ基本法25条により慣習国際法には連邦法律に対する優位が認められるのに対して、条約につ

いてはドイツ基本法59条2項の規定から連邦法律と同位であるという解釈が固まっていること<sup>7</sup>、他方で、欧州人権条約の国内的实施が看過できない要請であることがあった。欧州人権条約について法律に対する優位を認めることも、欧州人権条約違反を理由として連邦憲法裁判所に審査を求めることも、基本法規定の解釈としては成功していなかった。そこで、国際法と国内法の間の矛盾・衝突を可能な限り回避しようとするものとして理解された国際法調和性の原則から、後法優越の原則すなわち立法者が後の立法によって条約上の義務から逸脱する可能性を否定する方途が論じられてきたのである<sup>8</sup>。

国際法調和性の原則から導かれる内容については、種々の主張がみられるものの、欧州人権条約に関しておおむね収斂しつつあるところとしては、①法律（とりわけ条約との抵触が疑われる後法たる法律）の欧州人権条約適合的解釈を行うことと、②欧州人権条約違反の主張を違憲審査に結びつけることが挙げられている。②に関しては、（a）欧州人権条約を基本法すなわち憲法の解釈基準とすること、（b）その際に欧州人権条約は欧州人権裁判所が解釈した意味において理解されなければならないこと、（c）連邦憲法裁判所には国内裁判所による国際法の瑕疵ある適用または無視による国際法違反を避止する責務があることが論じられる。

（2）連邦憲法裁判所1987年決定（Unschuldsvermutung I 決定）

連邦憲法裁判所は、欧州人権条約違反を理由とする憲法異議は不適法であるという立場を堅持しているが、基本法の解釈に際して欧州人権条約を考慮に入れることを排除してはいなかった。基本法に明文の規定がない刑事被告人に対する通訳の保障や無罪の推定については、基本法の法治国原理から導き出すことが可能とされるが、その際に、連邦憲法裁

判所は、欧州人権条約を援用してきたことが指摘される。そうした対応の一つの到達点が、連邦憲法裁判所の1987年3月26日決定（BVerfGE 74, 358）における、以下の判示である。

「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6条2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……、欧州人権条約の内容および発展状況もまた、考慮に入れられなければならない。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、解釈され適用されなければならない。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、立法者が、ドイツ連邦共和国の国際法上の義務から逸脱すること、またはそのような義務の違反を可能にすることを意図していたとは考えられないからである」。

この1987年決定によれば、①欧州人権条約は連邦法律と同位である、②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、③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、④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・適用されなければならない、のである。

この判示は、その後の多くの文献において、欧州人権条約適合的解釈のあり方を示すものとして、繰り返し言及されてきた。連邦憲法裁判所自身も、この後の1990年5月29日のUnschuldsvermutung II決定(BVerfGE 82, 106)や、後述の2004年決定および2011年判決において確認している。1987年決定が、基本法の解釈に際して欧州人権条約の「内容および発展状況」を考慮に入れるとし、そのため欧州人権裁判所の判例も基本法の解釈基準となるとしたことは注目される。

ただ、1987年決定が欧州人権条約を任意ないし適宜に参照すればよいとしているのではないとしても、欧州人権条約および欧州人権裁判所判例が憲法解釈に援用される根拠については、必ずしも明らかににはされていなかった。基本法と欧州人権条約の歴史的な相互関係や規定の類似性について指摘するだけでは、基本法の欧州人権条約適合的解釈の基礎づけるためには不十分であった<sup>9</sup>。

## 2. 条約機関の意見・見解の顧慮

### (1) 連邦憲法裁判所2004年決定(Görgülü決定)

連邦憲法裁判所は、2004年10月14日のいわゆるGörgülü決定(BVerfGE 111, 307)において、「欧州人権条約の条文や欧州人権裁判所の判例は、憲法の次元では、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として役立つ」として、1987年決定以来の判例を確認した。そして、ドイツ基本法23条から26条の規範群および基本法前文にも論及しながら、基本法の欧州人権条約適合的解釈の基盤に国際法調和性の原則があることを明示したのである。

さらに、2004年決定は、欧州人権裁判所の

判断には欧州人権条約の現在の発展状況が反映されているとして、欧州人権裁判所判例が欧州人権条約について有する特別の意味を確認した。そして、基本法の基本権と対応する欧州人権条約規定および法治国原理に基づいて、すべてのドイツの公権力保持者は、基本的に、欧州人権裁判所の判断に拘束されるとした。連邦憲法裁判所は、締約国が欧州人権条約規定の効果的な実施を国内法において確保すること(欧州人権条約52条参照)は、「権力分立の原則によって統治されている民主的法治国家においては、すべての高権保持者が欧州人権条約の保障に拘束される場合のみ可能である」と説明したのである。

そして、連邦憲法裁判所は、「方法的に是認できる法律解釈の枠内での欧州人権条約の保障および欧州人権裁判所の判断の顧慮もまた、法律および法への拘束に含まれる。それゆえ、欧州人権裁判所の判断に関する不十分な検討も、優位する法に違反する欧州人権裁判所の判断の型どおりの「執行」も、法治国原理との結びつきにおける基本権を侵害する」とした。欧州人権条約および欧州人権裁判所判例を顧慮しないことも、「執行権および裁判は法律および法に拘束されている」と規定するドイツ基本法20条3項に違反するとしたのである。

そのうえで、「欧州人権裁判所がドイツ連邦共和国の関与している具体的な申立手続において欧州人権条約違反を確認しており、そしてその違反が継続しているならば、その欧州人権裁判所の判断は国内領域において顧慮されなければならないのである。つまり、権限を有する官庁または裁判所は、欧州人権裁判所の判断に関して認識可能なように検討しなければならず、必要ならば、なぜそれにもかかわらず自らが国際法上の法の見解に従わないのかを、跡づけ可能なように説明しなければならない」と判示している。

欧州人権裁判所判例を憲法解釈についても



顧慮すべきことは、前述の1987年決定において示されていたことである。国際法と国内法の間での矛盾・衝突を可能な限り回避しようとするものであると解されるところの国際法調和性の原則からは、条約の解釈について、第一次的には条約機関の示した解釈に従うべきことが導かれる。さらに、自国が当事国となった事案において、自国に対して条約機関の判断が下されている場合、その判断の内容を履行することは、国際法上の対外的な責任にとどまらず、国内法上も国内裁判所をはじめとする国内機関の責務であることが確認されたのである。

#### (2) 連邦憲法裁判所2011年判決 (Sicherungsverwahrung 判決)

1987年決定の論理を進展させた2004年決定の立場は、連邦憲法裁判所の2011年5月4日判決 (BVerfGE 128, 326) において確認されている。

さらに、2011年判決は、「解釈支援としての欧州人権条約の援用の枠内で、連邦憲法裁判所は、欧州人権裁判所の判断を、それが同一の訴訟対象に関係していない場合であっても、顧慮する。このことは、具体的に判断された個別事案を超えて、欧州人権条約の解釈について欧州人権裁判所判例に備わっている、少なくとも事実上の方向づけ機能および指導機能に基づくものである」とした。連邦憲法裁判所は、基本法がドイツ連邦共和国の国際法上の義務と国内法との間の衝突を可能な限り回避しようとしていると解して、欧州人権裁判所判例についての顧慮義務の射程を、当該事案に限定されない一般的なものとしたのである。

他方で、2011年判決は、欧州人権裁判所判例についての顧慮義務の限界に論及し、「国際法調和的解釈の限界は、基本法から明らかになる。欧州人権条約の顧慮は、基本法による基本権保護の制約に導くことにはならない」

とするとともに、国際法調和的解釈は憲法の文脈を無視してはならないことを確認した。これは、締約国の憲法秩序における条約の「受け入れ構造」に関わる問題とも考えられる<sup>10</sup>。

### 3. 部分憲法としての欧州人権条約

#### (1) 欧州人権条約の憲法的性質

欧州人権条約は、しばしば、憲法的性質を有するといわれる。欧州人権条約は、「基本権憲法」<sup>11</sup>、「欧州の人権憲法」<sup>12</sup>などと呼ばれることもある。

もちろん、欧州人権条約の規定が内容的に憲法の人権規定と類似しているからといって、それだけで「憲法」と称することはできない。欧州人権条約が部分的にであっても憲法の機能を担っていると解しうるのである。憲法典に権利章典を欠いていたり不十分であったりする国家においては、欧州人権条約がその欠缺・不足を補充・補完するものとして機能することがある<sup>13</sup>。国内裁判所が欧州人権条約適合性審査というかたちで違憲審査に準ずる機能を果たす場合には、欧州人権条約は、その締約国の憲法を補完する——憲法に代替するのではない——部分憲法の性格を獲得することが指摘される<sup>14</sup>。他方で、憲法典が包括的な権利章典を含んでおり、それが裁判規範となりうる場合には、欧州人権条約の補充機能は目立たないかもしれない。しかし、それでも、欧州人権条約には、国内法の発展を刺激する機能があるとされる<sup>15</sup>。

一般に、国際人権条約がその実施措置・監視機構と相俟って、憲法の人権規定が担っている国家の公権力の統制の機能を分有しているとすれば、締約国の憲法を補完する「憲法」としての意義を有するといえるであろう。国際人権条約の締約国は、その実質的意味の憲法の一部を「部分憲法」として外部化しているとも考えられる。その意味で、とりわけ個人通報／申立制度を有する条約機関が整備さ

れた場合には、国際人権条約を「補完的な部分憲法」と位置づける可能性がさらに高まるのである<sup>16</sup>。

## (2) 多層的な人権保護と部分憲法

国際人権条約が「部分憲法」となって多層的な人権保護のしくみを構築するために、国内的に——締約国の憲法の側に——求められることとしては、いかなるものが考えられるであろうか。

これについては、前出の連邦憲法裁判所の2004年決定の判示が手がかりとなりうる。すなわち、連邦憲法裁判所が、①自らが国法体系における国際法違反の防止についての特別の責務を有することを Eurocontrol 決定の引用によって再確認したこと、②とりわけ欧州人権条約に関しては、国際人権保障の核心部分に特別の保護を付与するドイツ基本法1条2項によって国際法調和性の原則の要請が強化されることとして、欧州人権条約についての特別の役割を引き受けたものと解されること、③そのようにして、欧州人権裁判所の判断は、関連する基本法規定および法治国原理（基本法20条3項）についての憲法異議を通じて、連邦憲法裁判所における憲法的保護を獲得しようとしたこと、が注目されるのである。そこで、これらの点について考察する。

## (3) 国際法違反の防止と最上級裁判所

1981年の連邦憲法裁判所の Eurocontrol 決定 (BVerfGE 58, 1; 59, 63) 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、可能な限り防止さ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、ドイツ連邦共和国の国際法違反を防止するための連邦憲法裁判所の責務を拡大した。

2004年決定は、この Eurocontrol 決定の判示を引用したうえで、欧州人権条約違反を防止する連邦憲法裁判所の責務を次のように論じた。

「それをもって、連邦憲法裁判所は、間接的に国際法の貫徹の任務に就いており、それによって国際法の不遵守の危険を減少させている。このような理由から、専門裁判所による国際条約の適用および解釈を、従来の基準とは異なるかたちで審査することが必要でありうる」。

このようにして、連邦憲法裁判所は、自らが国際法の貫徹を保障する任務を有しているという自己理解を確認し、従来よりも効果的に欧州人権条約の遵守を監視する可能性を確保している<sup>17</sup>。そして、そこでは、国内裁判所による国際法の解釈および適用が恣意的であるか否かという「従来の基準」よりも、厳しい審査を行うとしているのである。

ところで、この Eurocontrol 決定が国際法違反の防止の責務について「可能な限り」としていることが注目される。2004年決定も、立法者が、憲法の基本的な原則に対する違反を回避するために必要な限りで、例外的に条約を顧慮しないことは、「国際法調和性の目標に矛盾しない」としている。

国際法違反の防止の責務について「可能な限り」という留保が付されることは、比較法的にも例がみられることとされ、憲法の保障が違憲審査権を付与された裁判所の任務であることを考えれば、それは驚くには当たらないとされる<sup>18</sup>。

そのようにして、欧州人権裁判所の判例は、憲法上可能な限りで、顧慮される。ただ、2011年判決のいう、基本法の基本権が制限される場合を広く捉えるならば、欧州人権裁判所判例の顧慮の範囲は大幅に縮減されることが懸念される。そこで、学説においては、国際法上の拘束の不遵守が憲法上で正当化されるのは、国際法上の義務づけの遵守によって基本

権の本質的内容やドイツ基本法79条3項が規定する憲法改正の限界の侵害が生じる場合であるとも説かれる。そのような侵害は、国際法上の義務づけを理由とすることによっては、正当化されえないと考えられるのである<sup>19</sup>。このような思考は、EU法の優位の限界に関して論じられた、憲法秩序のアイデンティティ保護の議論<sup>20</sup>と類似していると解される。

連邦憲法裁判所は、「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」による国際法違反の防止の責務を負う。そのことから、連邦憲法裁判所が国内裁判所に対して要請しているのは、国内裁判所は「欧州人権裁判所の判断に関して認識可能なように検討しなければならず、必要ならば、なぜそれにもかかわらず自らが国際法上の法学的見解に従わないのかを跡づけ可能なように説明しなければならない」ということであると解される。換言すれば、欧州人権裁判所判例に対する顧慮義務は、国内裁判所が欧州人権裁判所判例を検討したと読みとることができるように判示することで足り、必要ならば、「跡づけ可能な根拠」を示せば欧州人権裁判所判断からの逸脱が許容されうるとも考えられる。そうであるとすれば、欧州人権条約および欧州人権裁判所判例は、常に貫徹されるわけではなく、その意味では憲法の優位が保持されていることになる<sup>21</sup>。

#### (4) 国際人権条約への重みづけ

2004年決定は——そして2011年判決も——、欧州人権条約適合的解釈の基盤として、国際法調和性の原則を提示するとともに、基本法1条2項の意義にも論及した。1条2項は、基本法1条1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」と規定している。連邦憲法裁判所の判示は、次のようなものである。

「基本法は、1条2項によって、国際人権の核心的存在に特別の保護を配分している。この保護は、基本法59条2項との結びつきにおいて、ドイツ基本権の適用に際してもまた、欧州人権条約をその具体的に発展したかたちで解釈支援として援用するという憲法上の義務についての基礎である（参照、BVerfGE 74, 358 [370]）。一般に認められている方法論上の基準の枠内で解釈および比較衡量の余地が開かれている限りで、ドイツ裁判所は、国際人権条約に従った解釈を優先させる義務を負っている。この義務を免れるのは、欧州人権裁判所の判断の顧慮が、例えば基礎となる事実の変化のために、明らかに矛盾している制定法またはドイツの憲法規定に違反し、とりわけ第三者の基本権を侵害するような場合のみである。「顧慮すること」が意味するのは、そうすることが高位の法とりわけ憲法に違反しない限りで、欧州人権裁判所の解釈したかたちでの欧州人権条約規定に留意し、そして事案に適用することである」。

従来、学説においても、国際人権条約に関して、基本法1条2項を手がかりとした種々の議論が展開されてきた。しかし、1条2項によって国際人権条約——欧州人権条約であっても——の国法秩序の段階構造における地位を上昇させようとする試みは、成功しなかった<sup>22</sup>。

それに対して、2004年決定も判示しているように、基本法1条2項は、条約の国内的受容について規定する基本法59条2項と結びついて、条約適合的解釈に際して国際人権条約に重みづけをするという機能が注目されるのである。1条2項は国際人権条約について「特別の国際法調和性」を基礎づけ、より強い顧慮を要請する<sup>23</sup>、あるいは、1条2項によって国際人権条約が憲法の解釈基準に高め



られる<sup>24</sup>、といった見解がみられる。

国内法の解釈に際し、基本法1条2項に依拠して国際人権条約に解釈基準として重みづけをすることに対しては、国際人権条約が常にそのような高い信頼に値するかに疑問が示されるかもしれない<sup>25</sup>。

しかし、国際法調和性の原則に基づく条約適合的解釈は、国内法規定の多くの解釈可能性の中で国際法と最も調和する解釈を優先させることによって自国の国際法違反の回避を図るものであり<sup>26</sup>、他の憲法規定や憲法上の原則との間の衡量において条約の国内的实施を可能な限り高度に実現するという要請である<sup>27</sup>。そうした性質に鑑みて、「適合的解釈」ではなく「調和的解釈」と称すべきとする見解もあるが<sup>28</sup>、厳密な意味での規範解釈ではなく、衝突回避の準則であるという意味では、憲法適合的解釈についても問題は同じであるとされる<sup>29</sup>。

#### (5) 条約機関と違憲審査制の連携

連邦憲法裁判所は、2004年決定においても、欧州人権条約はドイツ法秩序において直接的な憲法上の審査基準ではなく、その限りでは、欧州人権条約上の権利の侵害を直接的に憲法異議において主張することは認められないという従来判例を確認している。しかし、そのうえで、「関連する基本権に基づいて、連邦憲法裁判所での手続において、国家機関が欧州人権裁判所の判断を無視した、または顧慮しなかったと主張することが可能でなければならぬ」としたのである。

このように国内裁判所が欧州人権裁判所判例を顧慮する義務に違反した場合に連邦憲法裁判所への憲法異議の提起が可能とすることによって、連邦憲法裁判所は、国内裁判所による欧州人権条約の実施を監視し、国内裁判所による欧州人権条約の瑕疵ある適用または無視による国際法違反の避止を実現するのである<sup>30</sup>。

### Ⅲ. 多層的立憲主義と国際人権条約

#### 1. 憲法98条2項の版図

##### (1) 違憲審査制への接続

ドイツ基本法の解釈において国際法調和性の原則に期待された2つの内容として、①後法たる法律に対しても条約適合的解釈を根拠づけることと、②条約違反の主張が違憲審査において顧慮されるようにすることがあった。

このうち、①に関しては、日本国憲法の解釈上は、「法律に対する条約の優位」の承認によって、条約と法律の関係については後法優越の原則の適用可能性が一般的に排除されることとなっている。日本国憲法に「法律に対する条約の優位」を明言した規定はないが、そうした解釈が一般に承認されてきた<sup>31</sup>。

憲法98条2項の「誠実に遵守すること」の固有の意義として重要であるのは、②のほうであろう。国法秩序の段階構造における条約の地位（形式的効力、効力順位）を明定しておらず、国内裁判所が法律を条約違反と判断する権限も分明でない日本国憲法において、違憲審査に結びつけることで国際人権条約の国内的实施を十全なものとするのは、「誠実に遵守すること」の内容といえる。

##### (2) 条約機関の意見・見解の顧慮

日本国が締結した条約において、条約解釈を任務とする条約機関が設置されている場合、その条約機関が示す条約解釈を第一次的に尊重すべきことは、「誠実に遵守すること」の内容として要請される。しかし、国内裁判所は、十分な理由を示すことによって、条約機関とは異なる解釈を採用することも可能と解される<sup>32</sup>。

そのような条約機関の判断は、国内の最上級裁判所の判例が有する作用と類似しているとされる。最上級裁判所の判決が他の国内裁判所を法的に拘束するのは、当該事件につい

てのみである。しかし、実際には、国内裁判所の法解釈を幅広く支配する<sup>33</sup>。もちろん、十分な理由を示せば、最上級裁判所の判例から離れることも可能である。この関係に類比して、条約機関の意見・見解が有する意義を、事実上の「事実上の拘束力」と説明することもできるであろう<sup>34</sup>。

日本国が国際人権条約の個人通報制度を導入した場合、条約機関による日本国に対する条約違反判断が下されたときには、国内裁判所が当該条約機関の判断の実施について顧慮することもまた、「誠実に遵守すること」の内容として要請されるであろう。国内裁判所が条約機関の判断に服することは、司法の独立に抵触すると懸念されるかもしれない。しかし、連邦憲法裁判所の2004年決定は、国内裁判所が欧州人権裁判所によって解釈された意味において通用している欧州人権条約を顧慮することも、法および法律への拘束を規定する基本法20条3項の法治国原理から導かれる裁判権の任務の具体化であるから、裁判官の独立（ドイツ基本法97条1項）に反しないとしている。同様に、憲法76条3項の「法律」には条約が含まれると解するならば、憲法98条2項による「誠実に遵守すること」の要請と相俟って、国内裁判所が条約機関による解釈を尊重すべきことが導き出されるであろう<sup>35</sup>。

条約機関による条約違反の判断を回避することは、法的議論というよりも政治的議論であり、それによって憲法の条約適合的解釈が正当化されるかは疑わしいとの批判もある<sup>36</sup>。しかし、少なくとも日本国憲法においては、98条2項にいう「誠実に遵守すること」の内容の問題として考えることができるであろう。

## 2. 最高裁判所の責務の双方向性

条約の解釈・適用を行う条約機関を有しない条約の場合は、締約国の国法秩序の開放の度合いは限定されている。条約が国内的効力を有するとしても、国内裁判所がその解釈を

掌中にし、条約の国内的实施を国内裁判所が統制できる。それに対して、条約解釈を行う条約機関が設置されている条約を締結した場合には、国内裁判所は、条約解釈を独占することが難しくなる。換言すれば、国法秩序は、条約機関に対して開かれることになる<sup>37</sup>。

さらに、個人通報／申立制度が導入された場合、国内の最上級裁判所は、自国の国際法違反を避止する責務を有すると考えられることから、条約機関による条約違反の指弾を避けるために、条約機関による条約解釈を顧慮することが不可避となろう。国際人権条約においても、最上級裁判所が、条約上の権利の国内的实施について国内裁判所を監視・統制する役割を果たすべきこととなる。しかし、他方で、最上級裁判所は、条約機関の活動から市民を護る責務を有する。国家の公権力行使から市民を保護する憲法の機能を補完するために国際人権条約のしくみを導入したと考えるならば、逆に——国際人権条約の実施機構も十全ではないと考えられるから——条約機関が憲法のコア部分を侵害する場合には、それに対抗する必要がある。

このような、最上級裁判所に求められる両面の責務を表現しているのが、「可能な限り」という文言であると解される。そして、ドイツ連邦憲法裁判所がいう「可能な限り」国際法違反を避止することは、日本国憲法98条2項において「誠実に」条約を遵守すると表現されていることと実質的に径庭のないものと考えられる。日本国憲法は、条約を無条件に遵守するとしているのではなく、「誠実に遵守すること」を必要とするとしているのである。憲法のコア部分が侵害されるということを理由に——その旨を十分に説明したうえで——、条約機関とは異なる条約解釈を採用することは、条約を「誠実に遵守すること」と矛盾するものではないであろう。

### 3. 憲法97条による加重

最高法規の章において「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて」と規定する憲法97条は、国際人権条約との関係で、ドイツ基本法1条2項に比肩しうると解される。

国内法の条約適合的解釈は、条約一般について憲法98条2項から導かれうる<sup>38</sup>。それに対して、憲法97条は、基本法1条2項と同様に、国際人権条約適合的解釈(条約機関の意見・見解の顧慮を含む)に重みづけをするものと考えられる。つまり、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」としての国際人権条約の内容が、97条を通じて、「誠実に遵守すること」の要請に加重されるのである。

### 4. 多層的立憲主義の構想

国際人権条約の国内的实施においては、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<sup>39</sup>を克服することが肝要である。そのためには、国際人権条約を、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を用いたものと解することが適切である。国家は、領域内において国際人権条約上の権利を保障することを、多数国間条約を通じて条約締約国集団あるいはそれらからなる国際社会に約束することで担保したと理解すべきである<sup>40</sup>。

公権力を制限して人権を保障することが立憲主義の憲法の特質であるならば、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国際人権条約にも、立憲主義の要素を看取することができるであろう。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、違憲審査を行う国内裁判所も、国家権力の一翼を担う機関であるとすれば、その判断を監視する枠組が求められるはずである。その一途として、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個人通報／申立制度をはじめとする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。

日本国憲法は、国際人権条約による多層的立憲主義の構想に対して開かれた構造を有していると考えられる。憲法97条には、国際人権条約の締結を推進することによって、多層的な人権保障を整備することとの親和性を読みとる余地がある<sup>41</sup>。そして、憲法98条2項は、条約機関による発展的解釈に開かれた条約を締結した場合には、そのような企図を含む条約を「誠実に遵守すること」を必要とするとしているものと解することも可能であろう<sup>42</sup>。

### むすびにかえて

多層的立憲主義の構想は、国家の対外権の統制にも関わると考えられる。憲法によって設営される国内機関が、国家の領域外で活動する中で他国との間でなされた合意が国内に及ぼされ、あるいは、そのようにして創設された国際機構が国内で高権を行使することが生じ、それらが憲法で保障された人権に影響を及ぼす場合もありうる。対外権の統制について、「条約締結の国会承認」や「条約の違憲審査」についての既存の道具立てでは限界がある<sup>43</sup>。国際的に活動する国内機関および国際機構の法的統制のしくみを考えるについても、多層的立憲主義の構想は有用であろう。

他方で、国際機構およびその活動に立憲主義を及ぼすことも論じられている。欧州では多種・多重の国際機構による「多層的統治」の出現に鑑みて、それらがもたらす部分憲法のネットワークにおいて欧州人権条約が人権保障に関する枢要な役割を担う構想が唱えられる<sup>44</sup>。また、EU法体系と、それを通じて

密接に結び合わされた構成国の国法体系とによって「憲法結合」が形成され、そうして多層的に構成されたシステムの特徴として権力分立のしくみが本質的に備わっていることが説かれる。欧州統合をそのような「多層的憲法」制定の動的過程とみる観点からも、「多層的立憲主義」が唱えられている<sup>46</sup>。

そうした高度の地域統合の段階に至らなくとも、多層的立憲主義のしくみは、国内の立憲主義にとって必要な補完的機能を提供するであろう。条約や国際機構等による国際規律は、対外権についての憲法的規律の一部（部分憲法）として、国内憲法と一体となって、実効的な人権保障に寄与するものと解される。そのような多層的立憲主義の構想が、グローバル化した国際社会における人権および民主政のために重要と考えられるのである<sup>47</sup>。

これらの点における日本国憲法の可能性について、さらに考察を深めたい。

Lehren unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention (Mohr Siebeck, 2009) S.182 f.

<sup>4</sup> 初期の学説が「国際主義」と称していたものに相当すると解される。齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』（信山社・2002年）240-241頁参照。

<sup>5</sup> Pfeffer (Anm. 3) S. 184.

<sup>6</sup> Tomuschat (Anm. 2) Rn. 1; Heiko Sauer, Auswärtige Gewalt : Bezüge des Grundgesetzes zu Völker- und Europarecht (C.H. Beck, 2011) S. 84.

<sup>7</sup> 齊藤正彰『憲法と国際規律』（信山社・2012年）113-115頁参照。

<sup>8</sup> Sauer (Anm. 6) S. 84.

<sup>9</sup> Karl - Peter Sommermann, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung - Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), 414.

<sup>10</sup> 齊藤・前掲書（註7）123頁参照。

<sup>11</sup> Frank Hoffmeister, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in Deutschland, Der Staat 40 (2001), 354.

<sup>12</sup> Thomas Giegerich, Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten, in: R. Grote/T. Marauhn (Hg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar (Mohr Siebeck, 2006) Rn. 75.

<sup>13</sup> Robert Uerpmann, Völkerrechtliche Nebenverfassungen, in: A. von Bogdandy (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht : theoretische und dogmatische Grundzüge (Springer, 2003) S. 339.

<sup>14</sup> Cristan Walter, Die EMRK als Konstitutionalisierungsprozess, ZaöRV 59 (1999), 964. ここでいう「部分憲法」とは、統一的な憲法のもとで主権国家が包括的に有していた機能および任務を、特定の領域において規律するものである。Vgl. Jörg Paul Müller, Rechtsphilosophische Reflexionen zur EMRK als Teilverfassung des werdenden Europas, in: P. Mahoney et. al. (eds), Protection des droits de l'homme : la perspective européenne (C. Heymanns, 2000) S. 963-964.

<sup>15</sup> Robert Uerpmann, Völker- und Europarecht

<sup>1</sup> 本稿は、標記の課題について考察する準備としての素描であり、以下で論及する判例や学説について包括的に検討するものではない。

<sup>2</sup> 「国際法調和性」は、国内法領域において国際法の規律に従うことを促進しかつ容易にすることを目指すところの指導原則の意味であり、「国際的開放性」は、国際的共同体の秩序枠組に適合するように高権の排他性を放棄することを意味するとされる (Christian Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hg.), HStR VII (C.F.Müller, 1992) §172, Rn.8 f.)。

<sup>3</sup> Alexander Proelss, Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BverfG, in: H.Rensen/S. Brink (Hg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts : erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern (De Gruyter Recht, 2009) S.554 f.; Robert Pfeffer, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht : eine kritische Betrachtung alter und neuer



- im innerstaatlichen Recht, in: C. Grewe/C. Gusy (Hg.), *Französisches Staatsdenken* (Nomos, 2002) S. 202f.
- <sup>16</sup> Vgl. *Christoph Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch*, 4. Aufl., (C.H. Beck, 2009) S. 4ff.; *ders.*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, *VVDStRL* 60 (2001), 294f.
- <sup>17</sup> *Hans-Joachim Cremer*, *Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen*, *EuGRZ* 2004, 698.
- <sup>18</sup> *Rudolf Streinz*, *Die Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*, in: T. Giegerich (Hg.), *Der "offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren: Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft* (Duncker & Humblot, 2010) S. 327f.
- <sup>19</sup> *Mehrdad Payandeh*, *Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip - Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht*, *JöR* 57 (2009), 498; *Heiko Sauer*, *Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur: Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, *ZaöRV* 65 (2005), 53f.
- <sup>20</sup> 齊藤・前掲書(註7) 215頁以下参照。そこでの国内裁判所のスタンスは、憲法の保障にとどまらず、後述する多層的立憲主義の構想における個人の人権保護に到達しようものと考えられる。See *Antonios Tzanakopoulos*, *Judicial Dialogue in Multi-level Governance: the Impact of the Solange Argument*, in: O.K. Fauchald/A. Nollkaemper (eds), *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation of International Law* (Hart, 2012) pp.185-215.
- <sup>21</sup> *Payandeh* (Anm.19), 499.
- <sup>22</sup> 齊藤・前掲書(註4) 302-303頁。
- <sup>23</sup> *Sauer* (Anm.19), 47; *Payandeh* (Anm.19), 498.
- <sup>24</sup> *Sommernann* (Anm.9), 417.
- <sup>25</sup> *Pfeffer* (Anm.3) S.190.
- <sup>26</sup> *Sauer* (Anm.6) S.84.
- <sup>27</sup> *Payandeh* (Anm.19), 497.
- <sup>28</sup> *Proeß* (Anm.3) S.559. 連邦憲法裁判所2011年判決も、「国際法調和的解釈」、「欧州人権条約調和的解釈」と表現している。
- <sup>29</sup> *Sauer* (Anm.6) S.84.
- <sup>30</sup> 齊藤・前掲書(註7) 121頁参照。
- <sup>31</sup> 齊藤・前掲書(註7) 58頁以下参照。
- <sup>32</sup> 齊藤・前掲書(註7) 91頁。
- <sup>33</sup> *Uerpmann* (Anm.15) S.209.
- <sup>34</sup> 齊藤・前掲書(註4) 431頁, 同・前掲書(註7) 88頁。
- <sup>35</sup> 齊藤・前掲書(註7) 91-92頁。
- <sup>36</sup> *Pfeffer* (Anm.3) S.193.
- <sup>37</sup> *Uerpmann* (Anm.15) S.208.
- <sup>38</sup> 齊藤・前掲書(註7) 83-84頁参照。
- <sup>39</sup> 詳しくは、齊藤正彰「新たな人権救済制度をもたらす人権規範の共通化 - 個人通報制度と国内人権機関」*法時*84巻5号(2012年) 25-26頁。
- <sup>40</sup> Vgl. *Robert Uerpmann*, *Internationales Verfassungsrecht*, *JZ* 2001, 571f.
- <sup>41</sup> Vgl. *Sommernann* (Anm.9), 420.
- <sup>42</sup> Vgl. *Cremer* (Anm.17), 686f.
- <sup>43</sup> 齊藤・前掲書(註7) 185-191頁参照。
- <sup>44</sup> *Müller*, (Anm.14) S.962ff.
- <sup>45</sup> 齊藤・前掲書(註7) 172-173頁参照。
- <sup>46</sup> *Ingolf Pernice*, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, *Common Mkt. Law Rev.* 36 (1999), 707-710.
- <sup>47</sup> See *Ernst-Ulrich Petersmann*, *International economic law in the 21st century: constitutional pluralism and multilevel governance of interdependent public goods* (Hart, 2012) p.124.

\*拙著『国法体系における憲法と条約』は筆者が本学に赴任した初年度に、拙著『憲法と国際規律』はその10年後に、いずれも本学後援会の学術出版補助を得て刊行に至ったものである。研究活動への手厚い支援を行う本学の50周年を祝するには、本稿はきわめてささやかなものであるが、次の行程への助走として、御寛恕を乞いたい。