

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 4 月 25 日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2014～2016

課題番号：26380033

研究課題名（和文）憲法適合的解釈の国際比較 「日本型違憲審査制」の構築にむけて

研究課題名（英文）A comparative legal study of constitution-compatible interpretation

研究代表者

土井 真一（DOI, Masakazu）

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号：70243003

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,600,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の成果は、第1に、アメリカ合衆国、カナダ、フランス及びドイツにおける憲法適合的解釈又は合憲解釈並びにイギリスにおけるヨーロッパ人権条約適合的解釈に関する判例及び学説の状況について、調査研究を行い、法令解釈の手法として憲法適合的解釈が広く行われているという普遍性と各国の独自性について詳細に明らかにした。

第2に、こうした比較法的考察を踏まえた上で、我が国の最高裁判例や学説を精密に分析し、「憲法適合的解釈」概念の用法、憲法適合的解釈の意義、及び憲法適合的解釈が認められる要件と限界などを解明し、法令一部違憲、適用違憲その他の憲法判断との異同を明らかにした。

研究成果の概要（英文）：The achievements of this study are as follows: First, we conducted a comparative legal research on the judicial precedents and academic theories concerning constitution-compatible interpretation in the United States, Canada, France and Germany, and convention-compatible interpretation in the UK. We have made it clear that constitutional-compatible interpretation is widely shared as the cardinal principle of statutory construction, and then elaborately portrayed the differences among these countries of the way how courts actually applied this method.

Secondly, based on that research, we precisely analyzed the Supreme Court precedents and academic theories in Japan, and clarified the conception of "constitutional-compatible interpretation", its merits and demerits, conditions on which such a method can be constitutionally applied, and finally, the differences from the severability, "unconstitutional as applied" approach and other methods how to declare unconstitutionality of statutes.

研究分野：憲法学

キーワード：憲法適合的解釈 合憲解釈 憲法判断の方法 憲法訴訟

1. 研究開始当初の背景

今世紀初頭より、最高裁が違憲審査に積極的な立場をとるようになったとされ、憲法判断の方法にも注目が集まっている。これに関連して、2012年12月7日のいわゆる堀越判決の千葉補足意見で、基本法における憲法も加味した体系的な解釈と合憲限定解釈を区別し、当該判決の調査官解説は、前者を学説に言う憲法適合的解釈のことを指しているとしており、憲法適合的解釈と合憲限定解釈の区別に注目が集まった。

このような状況のもとで、これもまた近時の最高裁判決で多用され、合憲限定解釈との親和性も指摘されてきた一部違憲判決を含む、他の様々な憲法判断の方法と憲法適合的解釈の関係を明らかにすることも重要な課題となっていた。

他方、毛利透や穴戸常寿の紹介により、ドイツにおける憲法適合的解釈にも注目が集まりつつあり、他国にも類似の憲法判断の方法が存在することが知られていた。

以上のような状況のもとで、多国間比較による、憲法判断の一手法としての憲法適合的解釈の再定位を目論むのが本研究の出发点であった。

2. 研究の目的

本研究において、第一に目的となったのは、堀越判決によって焦点が当たった、憲法適合的解釈と、従来にいわゆる合憲限定解釈の相違を明らかにすることである。しかし、これについては、一定の議論が本研究に並行して進められていたところであり、本研究はこれのみに特化した独自性のないものではない。というのも、本研究における根本的な目的は、このような局所的なものにとどまるものではなく、憲法適合的解釈をあくまで「とっかかり」としつつ、憲法訴訟の「活性化」時代における、憲法訴訟論の再構築を目論むものである。換言すれば、我が国における、「憲法救済法」の構築である。これは、本研究課題の副題にも掲げられた、(従来のような他国の違憲審査制の焼き直しではない、)日本型の違憲審査制の構築と位置付けられる。

以上のような根本的な目的から派生する、より具体的な研究目的として、先に掲げた、憲法適合的解釈と合憲限定解釈の区別の他には、様々な憲法判断の手法の中で、憲法適合的解釈なり、合憲限定解釈がどこに位置付けられるかを明らかにすることがあげられる。

3. 研究の方法

本研究の方法の特徴は、我が国と米英加独仏との多国間比較法の手法を用いることである。研究代表者土井が全体を総括しつつ、我が国における憲法適合的解釈のあり方に

ついて、各国に関する研究成果をふまえてまとめ、日本型の違憲審査制の構築への提言を行うことになった。このような研究体制を可能とするため、京都における年2回の研究会のほか、随時緊密な連絡を取り合った。

また、研究分担者の比較法等の分担については、まず、松本がアメリカを担当しつつ、一部違憲との対比を中心に、憲法判断の手法の中での位置付けについて研究した。奥村は、フランスの解釈留保判決について、内野はイギリスにおける人権条約適合解釈について、白水は、カナダにおける合憲解釈一般について、山田は、ドイツにおける憲法適合的解釈について調査した。比較法に際しては、各国の判例や学説などの文献調査が中心となった(この手法は、日本についての研究についても妥当する)が、各国の研究者を現地を訪ねて、実情や学術的分析について調査を行った。なお、内野と山田は、我が国における従来の判例・学説の整理も担当した。

4. 研究成果

(1) 上記のとおり、本研究は、我が国における憲法適合的解釈の検討に際し、アメリカ、イギリス、カナダ、ドイツ、フランスの分析を行った。以下、その成果につき、英米法圏(英米加)、大陸法圏(独仏)にわけその概要をまとめ、最後に全体の総括及び我が国への示唆を記す。

(2) 英米法圏

アメリカには、憲法適合的解釈そのものに該当する言葉はないものの、憲法判断回避ルールや合憲限定解釈など、憲法適合的解釈に近接する手法を、合衆国最高裁はこれまで採用してきた。合衆国最高裁がこれらを使い分ける基準は一概に存在せず、裁判官の裁量によるものが大きい。コート(court)によってその特徴を見出すこともできる。例えば、現在のコートであるロバーツコートでは、憲法判断を回避しながらも、当該法令が違憲となり得る解釈を示し、けれども合憲限定解釈を行うという憲法判断回避ルールと合憲限定解釈を混合させた手法をとっている。このような背景には、司法積極主義を採用する傾向にあるロバーツコートの特徴が窺えるが、他方で、憲法問題として正面から扱わないことは実は司法消極主義とも評価できるため、アメリカにおける憲法適合的解釈の使用は一貫性を欠いたものであると言えよう。

カナダにおいても、憲法適合的解釈そのものに該当する言葉はないものの、カナダ最高裁は憲法適合的解釈に似た概念である合憲限定解釈(reading down)を採用している。そこで、表現の自由に関する判例を中心に、カナダ最高裁がどのような基準で合憲限定解釈を用い、あるいは用いなかったのか、という観点から整理を行った。その上で、カナダ最高裁は、一貫して、カナダ憲法(特に、人権憲章)が保障する諸目的の促進となるかという観点から合憲限定解釈を行うか否かを

決しており、その意味で当事者救済型の救済手法として合憲限定解釈を位置付けていると結論付けた。

イギリスには、憲法適合的解釈そのものに該当する言葉はないものの、1998年人権法下における審査を「憲法適合性審査」と位置づける論者もいることから、イギリス法における人権条約適合的解釈（人権法3条1項）がそれに相当するといえるだろう。A. Kavanaghによれば、人権法3条1項は「制定法解釈上の推定」を定めたものであり、その推定が覆されるのは根本的特徴の限界あるいは立法部による熟慮の限界を超える解釈がなされたことが示される場合である。しかも、人権法3条1項は「強力な」推定を定めたものといえる。特に根本的特徴の限界については、法解釈は部分的・漸増的法形成としての性質をもつから、部分的改変技法では除去できないほど制定法構造に織り込まれている特徴を根本的特徴といい、当該解釈が根本的特徴の限界を超えるものであるか否かは、特定の適用事例の全体的な文脈上の布置を踏まえて判定すべきものである。こうした法解釈観に立ち根本的特徴の限界を捉える Kavanaghの見解を踏まえると、憲法適合的解釈の要件論を再構成する端緒を得ることができると言えよう。

(3) 大陸法圏

近時の憲法適合的解釈概念の導入論は、まさにドイツの議論を参考にしたものであり、ドイツには、当然憲法適合的解釈そのものに該当する言葉がある。憲法適合的解釈を通じた、法令解釈における憲法の考慮は裁判官の解釈の枠を広げる方向にはたらき、また、憲法適合的解釈は法体系における憲法の位置づけに関わる基本問題として意識される。まず、狭義の憲法適合的解釈は、類似概念としての憲法志向的解釈とは異なる根拠に基づくものであるが、憲法志向的解釈との概念上の区別は相対的である。次に、憲法適合的解釈の現象形態については、第一に、憲法適合的解釈は立法と解釈の境界の問題として現象する。連邦憲法裁判所は一定の限界づけをしているものの、限界づけが実際には機能していないという指摘があるととも、憲法適合的解釈によりかえって立法の質低下が生じるといった批判もある。第二に、憲法適合的解釈は、通常的法解釈と憲法解釈との境界の問題として現象する。憲法裁判所が通常的法解釈に侵犯し、他方で専門裁判所が憲法適合的解釈(狭義)を行っている現状に対して、憲法志向的解釈を専門裁判所に、憲法適合的解釈(狭義)を憲法裁判所にとの提案が存在しており、これについては一定の限界設定が試みられつつ、憲法裁判所と専門裁判所の「協働」が模索されている。こうしたドイツ法の議論状況を踏まえると、ドイツの問題は日本法において憲法裁判所導入のデメリット論として機能する可能性があり、また、法解釈の守備範囲に制限なき日本の最高裁が

憲法を持ち込むことの危険性を示唆するものと言えよう。

フランスには、憲法適合的解釈そのものに該当する言葉はないものの、憲法院判決のうち解釈留保付き合憲判決がそれに相当する。まず解釈留保は、フランス憲法学説及び憲法院判決によれば、憲法院が提訴された法律の規定から法的効力を取り除くこと、あるいは、憲法に反するような解釈を排除することをいう「中和的解釈」、憲法院が、法律の憲法適合性を導く規定を法律に付け加えること、つまり、法律に明記された以上の意味を法律の規定に与えることをいう「建設的解釈」、そして憲法院が、法適用機関のために、憲法に適合する法適用方式を定め、その方式を明確にすることをいう「指令的解釈」の三つに分類される。次に、事前統制と事後統制における解釈留保の異同については、上記の三分類は事後統制判決において踏襲されており、また、憲法院の審査対象となる法律の規定が通常裁判官による解釈を欠くものである場合には解釈留保の方法が根本的に変化するものではない。他方で、審査対象となる法律の規定が通常裁判官による解釈を経たものである場合には、憲法院の審査対象は通常裁判所による法律解釈となり、憲法裁判官は生ける法を統制することができる。

(4) 総括

上述のように、本研究の目的は、憲法適合的解釈と合憲限定解釈の異同を論じることのみを念頭に置いたものではなく、広く憲法訴訟の体系に照らし、両概念を把握することにある。その観点から我が国の学説を分析すると、憲法適合的解釈における「適合」するか否かの議論と、合憲限定解釈における「合憲」か否かの議論の差異は相対的であり、ことさら両者を区別すべきものではないことが明らかとなった。確かに、合憲限定解釈が本来的には違憲となる法令を救済する手法であるのに対し、憲法適合的解釈は合憲部分と違憲部分を確定させ、合憲的になるよう解釈する手法であることから、両者に全く差異がないものではないが、憲法適合的解釈は、合憲拡張解釈のような文言等を充填させる機能がその内実であり、その意味で、憲法適合的解釈それ自体に積極的な意義を見出すことは難しいのではないかと結論付けた。もっとも、このことが憲法適合的解釈の検討を終わらせるものではなく、冒頭に述べたように、憲法適合的解釈を広く救済(remedy)と位置付けるのであれば、一部違憲の手法との関係性(なお、本研究では、一部違憲の救済における意義と位置づけについて、我が国従来の判例を整理する作業も行われた)など、いまだ考察すべき論点は残されており、本研究がその端緒を開いたものであると評価できるのではないだろうか。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者に

は下線)

〔雑誌論文〕(計 21 件)

山田 哲史、ドイツにおける憲法適合的解釈の位相、岡山大学法学会雑誌、査読無、66 巻 3・4 号、2017、908-862。

奥村 公輔、憲法適合的解釈についての比較法的検討 フランス、比較法研究、査読無、78 号、2017、47-62。

白水 隆、憲法適合的解釈についての比較法的検討 カナダ、比較法研究、査読無、78 号、2017、33-46。

内野 広大、府国旗国歌条例が合憲とされ不起立等を理由とする減給処分が適法とされた事例、新判例解説 Watch、査読無、19 巻、2016、23-26。

松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、426 号、2016、144-145。

松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、425 号、2016、154-155。

松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、424 号、2016、146 - 147。

山田 哲史、ドイツ連邦共和国基本法における国際法親和性原則(二・完)、岡山大学法学会雑誌、査読無、66 巻 2 号、2016、798-706。

山田 哲史、ドイツ連邦共和国基本法における国際法親和性原則(一)、岡山大学法学会雑誌、査読無、66 巻 1 号、2016、234-199。

山田 哲史、国内法の国際法適合的解釈 米国における Charming Betsy Canon の紹介を中心に、岡山大学法学会雑誌、査読無、65 巻 3・4 号、2016、924-831。

11 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、423 号、2015、126-127。

12 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、422 号、2015、134-135。

13 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、421 号、2015、140-141。

14 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、420 号、2015、148-149。

15 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、417 号、2015、116-117。

16 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、416 号、2015、124-125。

17 松本 哲治、演習憲法、法学教室、査読無、415 号、2015、128-129。

18 山田 哲史、強制処分法定主義の憲法的意義、公法研究、査読有、77 号、2015、225-234。

19 山田 哲史、「憲法適合的解釈」をめぐる覚書 比較法研究のための予備的考察、帝京法学、査読無、29 巻 2 号、2015、277-322。

20 松本 哲治、出生届に嫡出子または嫡出でない子の別を記載させる戸籍法 49 条 2 項 1 号と憲法 14 条 1 項(最高裁一小法廷平成 25 年 9 月 26 日) 新判例解説 Watch、査読無、14 巻、2014、31-34。

21 白水 隆、性別変更をした夫とその妻との間で生まれた子の嫡出推定 憲法学の視点から、新判例解説 Watch、査読無、15 巻、2014、15-18。

〔学会発表〕(計 3 件)

奥村 公輔、フランスにおける解釈留保つき合憲判決、比較法学会、2016 年 6 月 5 日、関西学院大学(兵庫県西宮市)

白水 隆、カナダにおける憲法適合的解釈、比較法学会、2016 年 6 月 5 日、関西学院大学(兵庫県西宮市)

山田 哲史、強制処分法定主義の憲法的意義、日本公法学会公募セッション、2014 年 10 月 18 日、中央大学(東京都八王子市)

〔図書〕(計 3 件)

長谷部恭男編川岸令和・駒村圭吾・阪口正二郎・穴戸常寿・土井真一著、注釈日本国憲法(2) 国民の権利及び義務(1)、有斐閣、2017、538(63 - 160) 頁。

山田 哲史、グローバル化と憲法 超国家的法秩序との緊張と調整、弘文堂、2017、496 頁。

大沢秀介・大林啓吾編山田 哲史ほか著、アメリカの憲法問題と司法審査、成文堂、295(131 - 158) 頁。

〔産業財産権〕

なし

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

取得状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年月日:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

土井 真一 (DOI, Masakazu)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号: 70243003

(2) 研究分担者

松本 哲治 (MATSUMOTO, Tetsuji)

同志社大学・大学院司法研究科・教授

研究者番号: 40289129

奥村 公輔 (OKUMURA, Kosuke)
駒澤大学・法学部・准教授
研究者番号：40551495
内野 広大 (UCHINO, Kodai)
三重大学・人文学部・准教授
研究者番号：90612292
白水 隆 (SHIROUZU, Takashi)
帝京大学・法学部・講師
研究者番号：70635036
山田 哲史 (YAMADA, Satoshi)
岡山大学・大学院社会文化科学研究科・准
教授
研究者番号：50634010

(3)連携研究者
なし

(4)研究協力者
なし