

# 国際法と国内法の効力関係

—— 国民主権・国家主権との関係を基軸として ——

加  
藤  
隆  
之

## 国際法と国内法の効力関係

### 一 問題の所在

- 1 国際法の国内法的効力と国内法との衝突
- 2 国際法と法律の効力関係に関する学説状況
- 3 国際法と憲法の効力関係に関する学説状況

### 二 条約と法律の効力関係

- 1 日本における議論
- 2 アメリカ合衆国における議論
- 3 イギリスにおける議論
- 4 フランスにおける議論
- 5 小括

### 三 国際法と憲法の効力関係

- 1 条約と憲法の効力関係
- 2 確立された国際法規と憲法の効力関係

3 国家形成的条約と憲法の効力関係

4 国際人権条約と憲法の効力関係

5 小括

四 結語

1 法律・憲法に対する条約優位説の妥当性

2 残された課題

3 根本的な選択——国民主権・国家主権と国際主義の相克

一 問題の所在

1 国際法の国内法的効力と国内法との衝突

国際法は、国際法秩序において、国内法に優越すること、したがって、国内法の内容が国際法上の義務に適合しない場合には、国際法上の国家責任が追及されること、また、その国家がその免責事由として国内法を援用することは許されることが認められている<sup>1)</sup>。

他方、国内法秩序において、国内法の規範内容と国際法のそれとが矛盾・衝突する場合に両者がいかなる効力関係にあるのかについては、国際法上は定めるところがなく、各国の法律制度に委ねられていると解されている。

この点を検討する前提として、まず、国際法が国内法的効力を有していなければならないため、国内法に受け入れられる方法、つまり、国際法が国内法的効力を有する方法が問題となる。この問題について、学説は一般的に、条約や確立された国際法規の誠実な遵守を定める憲法九八条二項を根拠として、国際法が個々の立法により受容

されること（変型）を必要とせず、自動的に受容され、国内法的効力を有すると解している<sup>(2)</sup>。

この九八条二項における「条約」とは、国会の承認を要する条約のほか（七三条三号、以下、適宜、国会承認条約というが、単に条約といった場合には、通常、この種の条約を指す<sup>(3)</sup>）、これを要しない行政取極を含み、また、「確立された国際法規」とは、国際慣習法を意味すると理解されている<sup>(4)</sup>。これら国会承認条約、行政取極、国際慣習法を合わせて国際法という。

このように、国会承認条約、行政取極、国際慣習法のいずれもが、自動的に国内法的効力を有するものと考えられているのであるから、それらの規範内容が、憲法や法律の規範内容と衝突する可能性がある。ところが、憲法は明確な定めを用意していないため、学説の見解が分かれている。

もっとも、行政取極と法律や憲法との効力関係については、ほぼ争いがないようである。国会承認条約の授権に基づいて政府が締結する行政取極は、その条約と同一のものと理解できるため、その条約が有する効力と同一の効力を有すると考えられている。他方、現行の法令の範囲内で政府が締結する行政取極や予算の範囲内で政府が締結する行政取極は、命令と同列のもの、つまり、法律に劣る地位にあると解されている<sup>(5)</sup>。国会承認条約にあたらぬこのような行政取極は、内閣の外交処理に属する分野（七三条二号）として、内閣のみの判断で締結することができるからである。

したがって、国際法のうち、国会承認条約や国際慣習法について、国内法との効力関係が問題となっているのである。

## 2 国際法と法律の効力関係に関する学説状況

## (a) 条約と法律の効力関係

国会承認条約と法律の効力関係について、通説は、両者の内容が衝突した場合には、国会承認条約が優位すると解している（法律に対する条約優位説）。学説によつては、この点に争いが無いと指摘するものまである。このように、法律に対する条約優位説が自明視されてきた結果、この通説の見解の妥当性を吟味しようとする議論はあまりなされてこなかった。

だが、日本でも、条約と法律を同位と解すべきと主張する少数説も存在する。また、条約が法律の優位にあるという日本では通説的な立場が、比較法的にみて、必ずしも多数とはいえないようである。アメリカ合衆国やスイスなどの国では、条約に対して法律や連邦法と同等の効力を認めているにすぎず、アフリカの一部の国々では、法律に反しない限り国法の一部と認めているにすぎない。さらに、フランスは、条約優位の国として一般に紹介されており、事実、憲法上そのような地位が条約に認められているが、あらゆる条約にそのような地位が認められているわけではない。

## (b) 国際慣習法と法律の効力関係

国際慣習法と法律の効力関係について、日本では、ほとんど意識的に議論されていないが、条約と区別せず、国際慣習法が法律に優位すると解している学説が多い。<sup>⑥</sup> 国際法上、国際慣習法に条約とは異なる特別な法的地位を与えられているものではないため、国際慣習法と法律との効力関係は、条約の法律のそれに準じて考察すれば良いと考えられているからであろう。

しかし、たとえば、国際慣習法は条約と異なり、変型を要しないと考えられているイギリスでは、国際慣習法は議会の制定法に違反しない限りでイギリス法の一部であると考えられており、このように、国際慣習法を法律より優位におかない国が一般的なようである。<sup>(8)</sup>

### 3 国際法と憲法の効力関係に関する学説状況

#### (a) 条約と憲法の効力関係

通説は、条約の規範内容と憲法のそれとが衝突した場合、憲法が優位すると解している（憲法に対する条約劣位説）。近年では、条約<sup>(一)</sup>が憲法に優位する法形式であると解する見解は見当たらない。

しかし、条約の中でも、サンフランシスコ平和条約のような国家形成的な条約については、憲法に優位すると主張する有力説もある。また、国際人権法の発展に伴い、国際人権規約のような国際人権条約は憲法に優位すべきであると主張する説もできた（憲法に対する一部国際法優位説）。

だが、比較法的にみれば、いかなる内容を有する条約であっても、条約の効力が憲法と同等又は憲法よりも優位にあると解している国は、極めて少ない。しかも、憲法と条約が同等の国としてあげられているオーストリア、また、憲法よりも優位にある国としてあげられているオランダでは、そのような効力を有する条約の承認において、憲法改正と同等の国会承認要件を求めている。

#### (b) 国際慣習法と憲法の効力関係

条約と憲法の優劣関係に関する議論に比して、国際慣習法と憲法に関する議論は乏しい。ただ、少数説ながら、

憲法は条約に優位すると解しつつ、確立された国際法規、すなわち、国際慣習法は憲法に優位すると主張する見解が存在する。だが、国際法上、国際慣習法と条約の効力関係に優劣はないと解されている。また、比較法的にみても、国際慣習法に対して、条約より優位な国内法的地位を認めるといふ国は見当たらないように思われる。

このように、国際慣習法と国内法の優劣関係に関する議論は総じて少なく、外国の法制度や議論を中心に考察せざるを得ない。そのため、本稿では、この点については、憲法に対する国際慣習法優位説に関する考察にとどめることにしたい。

そこで、本稿では、条約と法律又は憲法の優劣関係について、比較法的考察を交えながら中心的に論じることにした。すなわち、本稿では、条約が法律に優位するという通説の見解、および、一部の国際法が憲法に優位するという有力説の見解の妥当性を吟味することを主目的としている。

## 二 条約と法律の効力関係

### 1 日本における議論

明治憲法下では、「国内法化された条約は、憲法や法律とどのような効力関係にあるかについては、定説はなかった」<sup>⑨</sup>ようであるが、天皇のみによって締結された条約が法律より強い効力を認められていたという指摘もある。<sup>⑩</sup>

いずれにせよ、国会承認条約と法律の効力関係に関する日本国憲法の解釈において、現在の通説は、条約優位

説をとっており、<sup>(11)</sup>両者を同位と解する見解はごくわずかである。日本政府も、条約優位説の見解に依拠している。<sup>(12)</sup>その根拠として、この通説は、内閣が条約を締結し、その成立には国会の承認を必要としていること（七三条三号、六一条）、国際協調主義を建前とし、国際法規の誠実な遵守を求めていること（九八条二項）、国家間の合意であることをあげている。<sup>(13)</sup>そこで、これらの根拠の妥当性について検討する。

(a) 内閣の関与と国会の承認

まず、条約が内閣による条約締結行為を求めているという点が、条約優位説の根拠とはならない。なぜなら、条約の締結主体が内閣とされている理由は、かつて、外交関係は君主の専権とされていたという伝統と、実際に相手国と交渉を行うことは、国会議員よりも政府の方が適しているということにすぎないからである。仮に、こうした理由が条約優位説の根拠となるのであれば、こうした事情は多くの国にあてはまるのであるから、条約優位説が世界で一般的な立場となっていないはずである。

また、条約の成立には、国会の承認が求められている点も、条約優位説の根拠とはならない。なぜなら、その要件は、法律の場合に比して緩やかだからである。憲法五九条一項では、法律が成立する一般的形態として、「法律案は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、両議院で可決したとき法律となる」と定められているため、法律の成立には、出席議員の過半数が必要である（五六条二項）。他方、条約の成立に必要な国会の承認については、五九条一項の「特別な定め」が見当たらないため、国会の議決に関する原則どおり、法律の場合と同様、出席議員の過半数で決せられる（五六条二項）。とすれば、法律と条約が成立する一般的形態としては、内閣の締結行為の存否を除けば、同一ということになる。

だが、このような条約と法律の成立の厳格性に関しては、衆議院の優越に関する定めにおいて差異が生じる。すなわち、法律の場合には、「衆議院で可決し、参議院でこれと異なった議決をした法律案は、衆議院で出席議員の三分の二以上の多数で再び可決したとき」に限って成立するのに対して（五九条二項）、条約の場合には、両院協議会の開催は必要であるが、三分の二以上の多数というハードルの高い衆議院の再議決は不要であり、両院の意見が合致がみられない場合には、衆議院の議決がそのまま国会の議決として認められている（六一条、六〇条二項）。

よって、条約の方が、法律よりも国会の同意を容易に確保できるのである。とすれば、法律の方が条約よりも民意を正確に反映している、つまり、国民主権により忠実と考えられるのである。ところが、多くの学説が、法律の内容が条約のそれと衝突した場合に、後者が優先すると考えている。

しかし、後に指摘するように、憲法と国際法との効力関係において、多くの学説は、憲法改正手続の厳格性を、つまり、国民の意思が強く反映されていることを主たる根拠として、憲法の優位性を主張している。にもかかわらず、法律と条約との効力関係を論じる場合には、この手続の厳格性を考慮しないというのは、一貫性に欠けているように思われる。<sup>15)</sup>なお、アメリカ合衆国の連邦最高裁判所でも、条約締結手続と法律の制定手続の比較という見地から、両者を同位のものとして位置づけている。

(b) 国際法規の誠実な遵守

憲法九八条二項の国際法規の誠実な遵守ということから、条約が法律に優先するという帰結を導くということも憲法解釈として困難である。なぜなら、同規定は、国内法における条約と法律の効力関係、さらには、条約と

憲法のそれを示したものとはいえないからである。同規定は、国際法規の誠実な遵守を諸外国に対して謳うもの、つまり、国際法上負った義務の履行責任を果たす、という当然のことを定めたにすぎず、国内法における国際法規とその他の法形式との効力関係について定めたものではないのである。

また、通説は、条約と憲法との効力関係について憲法効力説、条約と法律との効力関係について条約優位説を採用するが、前者の場合には、同規定を根拠とせず、後者の場合にのみこれを根拠とするのは一貫性を欠いている。法律に対する条約優位説を主張する場合にのみ、九八条二項を国内法的効力について定めたものと解すべき根拠は存在しないからである。<sup>(16)</sup>

(c) 国家間の合意

国家間の合意ということから、国内法上、条約が法律に優位するという帰結が導かれるという主張も疑問である。仮に、このことが条約優位説の根拠として認められるのであれば、条約が国家間の合意であるということは万国共通の事実であるから、世界中の国々でこの説が支持されているはずである。

論理的に考えても、国家間の合意という事実から、その国内法的効力が決定されるというのは不自然であろう。条約が国家間の合意であるということは、その特性を示しているにすぎず、その意味は、締結した条約の内容を遵守する相手国に義務を負うことに尽きる。そうだからこそ、国際法学者は、条約が国家間の合意であることを承知しつつも、その国内法的効力は、国内法の規定又は解釈に委ねられていると解しているのである。

このように、法律に対する条約優位を唱える通説の提示する論拠が、説得的なものでないことが明らかとされ

た。また、比較法的にみても、条約優位説が多数であるとは必ずしもいえないようである。そこで、次に、条約と法律を同位と解するアメリカ合衆国、条約と法律の規範的衝突は生じないものの、実質的には条約と法律を同位と扱っていると考えられるイギリス、そして、条約優位を憲法上謳っているフランスについてみてみることにする。

## 2 アメリカ合衆国における議論

### (a) 合衆国憲法と連邦最高裁判所判例の流れ

アメリカ合衆国で連邦法が成立するためには、両院の可決が必要であり、その可決のあと、大統領が署名することが必要である（第一条第七節第二項）。大統領が法律案の通過後一〇日間以内に拒否権を行使した場合、両院がそれぞれ三分の二の多数で再議決することによって法律として成立する。他方、条約締結は、州がこれをなすことはできず（第一条第一〇節第一項）、大統領が、上院の助言と承認を得て行うとされているが、この上院の承認には、議員の三分の二の同意が必要である（第二条第二節第二項<sup>17)</sup>。

このような手続を経て締結された条約と連邦法や州法との効力関係について、合衆国憲法では、「憲法及びそれに従って制定された合衆国の諸法律、合衆国の権限のもとで締結され、将来締結されるすべての条約は、国の最高法規である。すべての州の裁判官は、それぞれの州の憲法又は法律中にこれに反する定めがある場合であっても、これに拘束される」（第十六条第二項）と定めている。

それゆえ、合衆国憲法の条文上、条約が州法に優先することは明らかであるように思われるが、条約と連邦法との効力関係は不明である。そこで、連邦最高裁判所では、この点が争われた *The Head Money Cases*, 112 U.S.

580, 599 (1884) 判決において、条約の効力が連邦法と同位であると判示した。この立場は、その後、Whitney v. Robertson, 124 U.S. 190, 194 (1888) や Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581, 600-602 (1889) 判決でも維持された。これらの判決では、条約の内容に反する連邦法が制定された場合<sup>20)</sup>、「後法は前法に優先する」という原則が適用され、連邦法が優先すると判示した。

このように、条約が連邦法に優先せず、両者が等位の関係にある理由として、The Head Money Cases 判決では、条約は大統領と上院によって締結、制定されるものの、連邦法はそれら二つの機関に下院を加えた三つの機関によって制定されることに鑑みると、後者が、その破棄や修正の点において、より尊重されないとはいえないという点をあげている。また、この判決では、仮に、この効力の点に差があるとすれば、これら三つの機関が関与する連邦法が優先するであろうとし、そのような場合の例として、議会によってなされなければならない宣戦布告の際に、既存の条約の停止や破棄を通常伴うことをあげている。

その後のWhitney 判決でも、連邦法と条約が両立しない場合、条約の規定が自動執行力 (self-executing) を有する限り、後法が前法に優先すること、また、条約を締結した国が相手国の立法府の行為に不服であれば、その国は、相手国の政府の行政上層部に不服を申立て、その国の利益の保護のため必要と考えるその他の措置をとることができる<sup>21)</sup>と判示した。

さらに、Chae Chan Ping 判決では、条約を無視することができる状況が生じかねないのみならず、国益のためにそうすべき場合が存在するということ、つまり、予期せぬ出来事によって政策の転換を迫られる場合のあることをあげている。また、この判決では、相手国による条約の違反行為によって、当該条約を遵守しないなどの対応・対抗措置をとる場合があるとしている。

そして、そのような例として、一七九八年におけるフランス政府のアメリカ合衆国に対する条約違反や損害賠償の拒絶という行為をあげ、その際に、議会が、アメリカ合衆国はフランスとの条約にもはや拘束されないと宣言した (1 Stat. 578, c. 67) というケースをあげている。なお、同判決では、条約に恒久的な性格が与えられていたとしても、連邦法によって条約の拘束を免れ得るが、その効果は、将来的なものであり、その法律制定前に条約を根拠としてなされた行為に影響は与えないと判示している。<sup>(21)</sup>

(b) 連邦最高裁判所判例の根拠に対する検討

連邦法と条約の同位説を採用する連邦最高裁判所判例における根拠は、主に次の二点である。

- ① 連邦法と条約の制定手続の相違
- ② 国益のために条約を無視する状況の存在と相手国への対抗措置の必要性

①については、連邦法の制定には、上院、下院、大統領の三つの機関が関与するが、条約の締結には、上院と大統領の二つの機関が関与するにすぎない点が指摘されている。かつては、このことを理由として、条約よりも連邦法の方が優位にあるという説も存在したようである。<sup>(22)</sup> すなわち、条約が少なくとも連邦法と同位の効力を有するためには、より民意を反映していると考えられる下院の同意が必要であり、これを欠くことが許される条約が連邦法よりも優位にあると考えることができないことはもちろんのこと、同位にあるということもできないというのである。

しかし、条約の場合、上院のみの同意とはいえ、その三分の二の多数の議決が必要とされていることから、その点では、連邦法の場合よりも要件が厳しいともいえる。それゆえ、連邦法と条約の効力関係を決めるにあたって、両者の手続的要件における厳格性の程度について、決定的差異はないと考えられているのであろう。

また、②については、条約と連邦法の効力関係を検討する際の重要な要素であると解される。なぜなら、重大な国益保護の要請があった場合に、その後制定する連邦法によって、条約を国内法的に無効化することなどの対抗措置をとることの是非という重要な選択にかかわることだからである。

### 3 イギリスに関する議論

#### (a) 条約締結手続と実体的効力関係

理論上、イギリスでは、国家の長である君主が条約を締結できることになっているため、条約締結は女王の特権である。しかし、実際には、女王に代わって、内閣又は外務・英連邦大臣によって条約が締結される。また、その条約内容の決定は、女王の特権であるから、それを裁判所で争うことはできない。

ところが、二〇一〇年の憲法改革と統治に関する法律（Constitutional Reform and Governance Act 2010）において、初めて、政府が交渉する条約の批准を妨げる権限を議会に与えられた。すなわち、その手続は、交渉の結果、署名された条約であるものの、未批准であるため効力が発生していない条約に適用されるいわゆる *Ponsonby* ルールのもと、政府は、その条約について議会に通知し、議会の開会期間において二一日が経過するまで、（緊急の場合を除いて）それを批准してはならないものである。

通常の場合、いずれかの議院が反対した場合、批准は行われませんが、例外的な場合には、行政の判断がその反

対の議決に優先することができる。この例外的な場合であっても、貴族院ではなく庶民院の再議決が、その行政権限に優先する。

ともあれ、重要なことは、イギリスでは、このようにして締結された条約が国内法的効力を有するためには、国内法に受容されること、つまり、立法の行為を必要とするという点である。また、条約が立法によってイギリスの法に組み入れられるまで、裁判所は、政府や個人の要請を受けて、その権利や義務の規定を適用する権限はない。<sup>(24)</sup>

このように、イギリスでは、条約が国内法的効力を認められるためには、原則として、個々の立法により受容されなければならないという個別受容の制度をとっているため、条約と法律との内容が衝突し、その効力関係が問題となる可能性はない。それゆえ、法律と条約の効力関係を論じる必要性がないのである。もともと、立法化された条約と法律との規範内容が衝突する可能性がないとまではいえないが、この場合には、後法優位の原則に従ってその優劣が決定される。<sup>(25)</sup>

イギリスのような制度下では、確かに条約と法律の効力関係は問題となりようがないが、実質的には、条約と法律とを同位にしている制度ということができよう。条約は他の法律と同様に、議会によってその立法化が図られるものであり、後法優位の原則によって両者の効力関係が決められるからである。つまり、法律と条約のいずれが優位するというわけではなく、既存の法律の規範内容とその後立法化された条約のそれとが衝突した場合、その立法化された条約が優位するが、立法化されていた条約の規範内容とその後制定された法律のそれとが衝突した場合、法律が優位するということである。

(b) ヨーロッパ人権条約と議会主権の関係

ところで、他のヨーロッパ諸国と同様、イギリスでも、ヨーロッパ人権条約の影響により一九九八年人権法 (Human Rights Act 1998) が制定されたこと<sup>(27)</sup>によって、従来の議会主権の堅持、司法権の謙抑的態度という関係に新たな動きがみられることが指摘されている。だが、そのような動きが議会主権を超えるものとはまでは評価できるとは、疑問が残る。また、このような動きが条約優位という考えに結び付くわけではない。

確かに、一九九八年の人権法の制定により、その内容に反する法律の制定ができなくなったという意味では、従来の議会主権に修正が加えられたといえる。しかし、その修正は、議会自らが望んだものであり、自己拘束的なものである。万能の権限を有するという議会主権の見地からは、主権の一部移譲を含むあらゆる内容の立法を行うことができるとも解されよう。

また、イギリスで条約が議会主権に影響を与えているといっても、それは、次にみるフランスの場合と同様、条約一般についてではなく、EU法の領域に限られていることに留意が必要である。たとえば、日本とイギリスの間の二国間条約のような場合には、異なる議論がなされているのである。

ともあれ、こうした条約を積極的に法律に受容していくイギリスの動きが、条約を法律の優位に考えていることの証にはならない。国際人権条約など条約の影響を受けて、その実現のための国内法を制定することと、そうした条約が国内法に受容された場合にそれが法律に優位するかは別問題だからである。

## 4 フランスに関する議論

## (a) 条約締結手続と実効的効力関係

ここまで、条約と法律の効力関係について、同位説をとるといわれるアメリカ合衆国の連邦最高裁判所の立場、および、条約と法律の効力関係を論じる必要性のないイギリスについて概観した。こうした国々の制度は、少なくとも、国際的な動向として条約優位説が一般的なものとはいえないことの傍証となろう。

だが、他方、条約に法律が優位するとの憲法上の定めをおいている国も存在する。その代表例としてあげられるのが、フランスである。一九五八年に制定されたフランスの第五共和制憲法では、フランスの条約の締結権限（交渉と批准の権限）は、大統領に属しており（五二条）、平和条約や通商条約など一定の条約については、法律によらなければ批准・承認されないこと、つまり、批准法律に従うこととなっている（五三条）。このように、五三条では、国内において重要な影響をもつ条約に対する国会のコントロールについて定めている。<sup>(29)</sup>

また、条約が国内的効力を有すためには、①適法に批准され、承認されていること、②公布されていること、③相手国による当該条約の適用という相互性の要件を満たしていること、という三つの手続的要件と、国内において自動執行力を有するという内容的要件を満たす必要があると定め、さらに、その場合、当該条約が、法律の権威に優越する権威をもつと定めている（五五条）。

このように、現行のフランスの憲法において、法律に対する条約優位説が採られていることは明らかである。だが、その条約優位説は、上記①から③の要件が付されており、決して無条件のものではない。このうち、③の相互性の原則は重要な要件であり、検討が必要であらう。

実際、フランスでは、この要件の採否やその意味の明確性を巡って、憲法制定の審議過程で様々な議論があっ

たようである。<sup>(30)</sup> というのも、当時のフランスでは、現実問題として、モロッコ及びチュニジアが法律に対する条約優位の原則の適用を拒否していたこと、また、NATO条約は、同条約加盟国に居住し、かつ既に兵役を済ませた者が他の加盟国へ移住した際に、当該国が新たに兵役を科すことを禁じているにもかかわらず、アメリカ合衆国が同国内に居住するフランス人に徴兵しようとしていたといった事情があったからである。<sup>(31)</sup>

同様の事情が、日本では生じないとはいえない。とりわけ、条約の相手国が、条約優位の原則を採用していない場合であっても、日本が条約優位説を採用すると解すべきであるのか否かについては、考えておくべき課題であるように思われる。<sup>(32)</sup>

(b) 条約適合性審査

さらに、フランスでは、実体的な条約優位を認める憲法五五条を実効的に保障するため、裁判所のうち、憲法院、司法裁判所、行政裁判所のいずれが、法律に対する条約適合性を審査をするのかについて、長年争われてきた。なお、以下にみる判例の流れに関する整理は、日本の研究者による先行業績に多くを負っている。<sup>(33)</sup>

フランスでは、憲法院が一九七五年一月一日に初めて、条約違反を理由とする法律の無効について判断を示した。そこで、憲法院は、人工妊娠中絶を許容する法律が欧州人権条約に違反するとの主張に対して、法律が条約に適合するか否かを判断することは憲法院の権限に属しないと判示した。<sup>(34)</sup> 端的にいえば、憲法院の審査は、合憲性審査に限られるとしたのである。<sup>(35)</sup>

その結果、法律の条約適合性審査を他の二つの裁判所が担うべきか否かが問題となった。司法裁判所である破毀院は、前述の憲法院判決から数カ月後の一九七五年五月二四日の判決において、従来の立場を覆し、ローマ条

約に違反していることを理由として、その後制定された関税法典の法律の部におかれている規定を適用しなかった。<sup>(36)</sup> 他方、行政裁判所は、当初、法律の条約適合性審査を拒否していたが、<sup>(37)</sup> 一九八九年一〇月二〇日の判決で、破毀院と同一の立場をとった。<sup>(38)</sup>

滝沢教授は、裁判所がこのような経緯を辿った原因として、「フランスにおいては、権力分立の原理が採用されて以来、立法権が執行権および司法権に優位する、すなわち行政裁判所も司法裁判所も法律の有効性を統制しないことを旨としてきた。法律の適用を拒否することにより立法権の意思を否定するほどの地位を、両裁判所は到底有していなかった。これが立法国家体制とか議会主権と呼ばれる統治形態である」というフランスの伝統にあることを指摘している。<sup>(39)</sup>

こうしたフランスの例は、法律に対する条約優位をとることが、議会主権との関係で軋轢を生じさせ、その実体的な効力の確保に裁判所が躊躇したことを示している。もちろん、実体的な条約優位とその実現を裁判所がいかに図るかにについては別問題であるが、少なくとも、フランスの例は、条約優位説をとる以上、裁判所によるその実効性の確保についてまで検討する必要性のあることを示唆しているといえよう。

## 5 小括

法律の規範内容と条約のそれとが衝突した場合、日本の通説は、条約が法律に優先するものと解している。だが、この通説が提示する根拠は、説得力に乏しい。条約は、内閣がその締結を行うものであるが、国会におけるその承認要件の厳格度は、法律の制定の場合に比して低い。また、国際法規の誠実な遵守を定める規定は、対外的な日本の責任を示したものであり、国際法規の国内法における他の法形式との効力関係について定めたもので

はない。さらに、条約が国家間の合意であるというのは、その法的特徴を示したものにすぎず、何ら、法律に対する優位という帰結を導くものではない。

比較法的にみても、条約優位説が一般的とまではいえず、各国は複雑な制度をとっている。アメリカ合衆国では、法律と条約は同位の関係にあると解されているし、イギリスも、条約の受容について法律の制定を要するのであるから、条約の法律に対する優位を認めていないことと等しい。確かに、イギリスでは、ヨーロッパ人権条約などの優位性を認める人権法の制定に踏み切っているが、これは、法律と条約の一般的な効力関係が問題となっていないのではなく、EU法という特殊な一部の領域で、条約の優位を議会が受け入れた結果である。それゆえ、本稿の主たるテーマである条約と国内法の効力関係が問題となっているわけではない。他方、フランスでは、法律に対する条約優位が認められているが、その旨の憲法上の明文をおいている。

とすれば、日本のように、法律よりも条約の方がその成立要件が緩やかであり、かつ、条約優位の明文を欠いているという法制度であるにもかかわらず、その一般的優位性が唱えられている国は存在しないのではないかと推測が成り立つように思われるのである。条約の成立手続の厳格性と条約優位の実的要件を欠いた日本国憲法において、条約優位が自明であるとはいえないのである。仮に、条約優位説を唱えるとしても、フランスのように、相互主義の要件設定の必要性などについて十分な議論がなされるべきである。

さらに、日本では、条約に対する法律の適合性という形であり論じられていないが、条約優位を維持するための裁判的障壁が少ないと考えられている点も顧慮すべきである。通説は、憲法⇓条約⇓法律という法の階層性、ヒエラルキーを維持するために、これを当然のごとく認めているように思われる。<sup>42</sup>しかし、そうであるとすれば、条約優位説を採用するためには、ますます慎重な検討が行われなければならないはずである。

したがって、民主権を原則とする日本国憲法にあって、条約優位を認める明文がない以上、法律と条約が同位であると考える解釈をもって妥当とすべきではなからうか。なお、当然のことながら、この解釈は、法律に対する（とりわけ一部の）条約優位を認める憲法改正が認められないということを意味しない。また、条約の影響を受けて、憲法や法律が改正される余地を否定するものでも、もちろんない。さらに、法律における一般法と特別法の関係のように、法律によって一部の条約に対してある法律よりも優位の効力を認めることを妨げるものではない。

もつとも、現実には、法律の内容と条約のそれとが衝突する可能性は高くないように思われる。なぜなら、法律が成立後、その内容と衝突する条約を締結しようとする場合には、その条約の締結にあたっては、法律との整合性を事前に確認し、これに反する条約の締結を避けるか、若しくは、そのような条約の締結の必要性が上回る場合には、当該法律の改正を行ってからその条約の締結が行われるからである。そうした事前の策が講ぜられずに、条約が締結され、批准された場合には、その内容と抵触する法律との効力関係が問題となる。

また、条約の成立後、その内容と衝突する法律が制定される場合にも、その効力関係が問題となるが、そうすると、条約の国内法的実施を無視する結果を生む可能性があり、国際法上の責任を追及される虞があるため、積極的にこうした行為を国家が行うことは稀であろう。

続いて、国際法のうち、条約や国際慣習法と憲法の国内法的効力関係についてみてみることにする。この点については、憲法優位説が通説的な見解であり、妥当であると考えられる。現在、条約一般の優位性を訴えるものは存在しないが、一部の国際法、たとえば、確立された国際法規、国家形成的条約、国際人権条約は、憲法に優

位すると主張する有力な説も存在するため、これらの見解の妥当性を個別に検討する。

### 三 国際法と憲法の効力関係

#### 1 条約と憲法の効力関係

##### (a) 条約優位説の根拠と憲法優位説の反論

条約と憲法の効力については、憲法が条約に優先するという見解が現在の通説であるが、かつては、条約の効力が憲法のそれに優先すると主張する学説も存在した。<sup>(44)</sup>そこで、既に出尽くしている感もあるが、条約一般に対して憲法に優位する効力を認める見解の論拠とそれに対する反論をあげておくことにする。

条約優位説の根拠としては、①九八条二項では、条約の誠実な遵守を求めており、憲法が条約に優先するとすれば、それができなくなること、②違憲審査権に関する八一条、および、憲法の最高法規性に関する九八条一項では、条約が除外されていること、③条約優位説が前文第三段で定める国際協調主義に合致すること、などがあげられている。

これに対し、憲法優位説は、①に対して、九八条二項は違憲の条約までも遵守することを求めているとは考えられないこと、<sup>(45)</sup>また、この規定は、国内法の効力関係を定めた規定と解することは困難であること、<sup>(46)</sup>②に対して、八一条及び九八条一項は、例示的列挙にすぎず、条約も憲法の最高法規性の例外ではなく、違憲審査の対象と考えるべきであること、③に対して、国際協調主義の規定は、国内法における国際法の法的効力関係を定めたものではないことなどと反論している。

これらの反論は、概ね的を射ているが、若干補足しておきたい。条約の誠実な遵守や国際協調主義を定める規定（九八条二項、前文第三段）は、国際法の国内法における他の法形式との効力関係を定めたものと解することはできない。これらの規定は、もっぱら、国際法上の義務を果たす又は国際的な協調を果たすという対外的な責任について定めた規定だからである。仮に、九八条二項が国内的にも条約の実現を果たす何らかの義務を負うと考えたとしても、そのことから、条約が憲法や法律に優位するという帰結がもたらされるわけではない。

また、条約に対する違憲審査権の行使が否定されるという点については、この見解の当否は措くとして、そもそも、条約の国内法的効力に関する議論とその違憲審査の対象性に関する議論とは別次元のものであり、違憲審査の対象に条約が入るか否かにかかわらず、実体的な効力関係に関する憲法優位説も条約優位説も語りうるため、違憲審査の対象性の議論が、条約と憲法の効力関係を決する論拠とはならないはずである。

とはいえ、条約が違憲審査の対象とされるのであれば、その条約は、憲法に劣位していることを必然的に前提としていえると考えられるのであるから、その対象性の有無が、それぞれの立場の根拠として主張されてきたものと思われる。だが、論理的には、条約と憲法の実体的な国内法的効力関係に関する議論が、違憲審査の対象性にそれに先行するのが自然であろう。そして、憲法が条約に優位すると解した場合でも、その違憲審査を否定するということが考えられるのであるから、条約と憲法の実体的な効力関係から、条約の違憲審査対象性の有無が必然的に決定されるわけではない。両者の議論は、切り離して考えるべきであろう。

(b) 憲法優位説の積極的論拠

こうした憲法優位説の反論は、反論として主張されているものであるから、必ずしも、自説の積極的論拠とし

て語られていない。そのため、憲法優位説はその積極的論拠として、その他に、条約締結権限は憲法によって認められたものであるから、その憲法の効力よりも効力が上位にあると解することは論理的でないこと、また、憲法改正手続に比べて、条約締結手続は極めて簡易であることなどをあげている。

しかし、前者の主張は、そもそも、締結権限の法形式の所在（妥当根拠）に関する問題と、その結果成立した法形式との効力関係の問題とを混同しているように思われる。仮に、こうした主張が正当であるならば、条約優位を国際法で規定しない限り、条約優位説という見解は成立し得ないものとなるが、条約優位説をとるといわれているオランダでは、条約の締結手続とその優位性が憲法で定められている。このように、条約制定の妥当根拠が憲法にあるとしても、その憲法が自らの効力以上の効力を条約に対して認めることができるはずである。

とすれば、憲法優位説の積極的論拠としては、憲法改正手続と条約締結手続の厳格性の度合いが著しく異なるということが決定的に重要である。緩やかな国会の承認要件のもとで制定される条約によって、硬性憲法である日本国憲法の改正を実質的に認めることは、国民の意思、国民主権を軽視することとなり妥当でないということである。<sup>(47)</sup>多くの学説も、この点を主たる理由として、憲法優位説を支持している。<sup>(48)</sup>

なお、平時にあつては、条約による実質的改憲などは起こり得ないようにも思われるが、戦時などの非常時にあつては、たとえば、同盟国であるアメリカ合衆国によって、そのようなことが行われる虞がないとはいえない。仮に、そのような場合にも条約優位を認めてしまえば、国民の意思を軽視・無視した形での実質的改憲を許容することにもなりかねないこととなる。

## (c) 比較法的考察

このように、条約よりも憲法が優位すると考えるべき最大の根拠は、憲法改正手続の厳格性であるが、その厳格性が導かれる根拠は、国民主権である。条約の場合よりも憲法改正の場合の方が、国民の権利や義務への影響が一般的に大きいと考えられるため、国民の意思を重視しなければならないのである。

現実には、憲法に対する条約同位説又は優位説を採用している国は若干存在するが、こうした国では、国民主権に配慮した制度設計となっている。そうした制度を採用する代表的な国として、オーストリアやオランダがあげられている。そこで、まず、条約同位説と解されているオーストリア連邦憲法からみてみる。<sup>49)</sup>

## ① オーストリア

オーストリア連邦憲法では、憲法を改正又は補充する内容を有する条約の承認には、憲法改正と同様の手続が必要であるといわれているが、その条約の範囲は、「欧州連合の条約上の基礎を変更する条約」に限られている。<sup>50)</sup> この条約にあたる場合には、議会において投票総数の三分の二以上の賛成が必要とされているが（五〇条四項、四四条三項）、その他の条約の制定手続に対しては、連邦法律の立法手続に従うこととされている（五〇条三項、四二条一項から四項）。

その結果、オーストリア憲法では、憲法改正と同様の手続によって締結され、成立した条約のみが憲法と同一の法的効力を有し、両法形式の効力関係は、後法優位の原則によって処理されると考えられている。とすれば、こうした厳格な条約制定手続を有しない日本の憲法における、憲法と条約の効力関係に関する議論では、このオーストリアの制度があまり参考とならないのではないかという疑問が生じる。憲法改正と同様の手続をもって

定められた法規範が、それと同一の法的効力を有することについて、日本の学説も反対することはないと思われるからである。

② オランダ

次に、条約優位説と一般に解されているオランダ王国憲法でも、オランダ王国が、議会による事前の承認が必要な条約の場合、それが存在しない条約に拘束されない旨が定められ（九一条一項前段）、憲法と抵触する若しくは抵触するおそれのある条約の承認に関しては、両院の投票総数の三分の二の賛成が必要とされている（九一条三項）。よって、オランダでも、条約一般について、憲法に優位する効力を認めているわけではないことに留意すべきである。たとえば、オランダの例をみると、九一条三項の手續がとられた条約は、これまで四つにすぎないとの指摘がある。<sup>(51)</sup>

ところで、オランダの法制度において、条約が憲法に優先すると解するのか、同位にあると解するのかについては、論者によって見解が分かれているが、一般的には、条約が憲法に優位すると解されている。<sup>(52)</sup> その理由として、オランダでは、厳格な手續で定められた条約は後の憲法改正に対しても優先すると解されているからという点があげられている。<sup>(53)</sup> このように解するか否かは、あらゆる個人を拘束する条約又は国際機構の決議に反する制定法の規制は適用できないとの定め（オランダ王国憲法94条）における、「制定法」の解釈いかんによるように思われる。<sup>(54)</sup>

仮に、この「制定法」に憲法が含まれると解釈すべきことが憲法上の規範的要請であれば、憲法と条約との関係において、後法優位の原則が働かないことになるので、確かにオランダは条約優位説をとっているということ

になる。だが、条約と憲法改正の成立の要件が実質的に等しい（一三七条、一三八条<sup>(55)</sup>）ことに鑑みて、成立した条約をその後の憲法改正によって覆すことが不可能ではないと解し、「制定法」から憲法を除くという解釈ができるとすれば、オランダにおいても、憲法と条約が同位であると解することもできる<sup>(56)</sup>。なお、九四条の「制定法」に憲法が含まれるとしても、九一条三項の承認手続きをとった条約に限り、同条が適用されると解すべきであろう。

いずれにせよ、オランダでも、条約成立手続の厳格性と無関係に、その国内法的地位が決定されているわけではないことに注意が必要である。

このように、オーストリアもオランダも、憲法に抵触する条約の制定は、憲法改正と同様の手続をとっているのであるから、条約の改正という形式をとりつつも、実質的には憲法改正を行っていることと等しい。とすれば、このような条約の制定は、十分に、それぞれの国民の意思にかからしめているのであるから、国民主権や国家主権を軽視し、条約に他の法形式よりも優位な地位を与えているわけではない。むしろ、手続の厳格性、国民主権という見地からは、憲法と条約を少なくとも同位におくことは当然といえよう。

それゆえ、オーストリアやオランダの法制度を憲法に対する条約同位をとるものとして紹介することは不適切であり、憲法改正と同様の制定手続を一部の条約について認め、その結果、条約を憲法と同位又はそれよりも優位におくものとして紹介すべきであるように思われる。

③ EU

ところで、条約優位を実現し、国家主権の一部を移譲している成功？例として、欧州連合法（EU法）がしばしばあげられることがある。確かに、EU法では、憲法を含む国内法に対するEU法の絶対的優位が求められている。しかし、EUは、特殊な歴史的、文化的背景のもとに作られたものであり、なおかつ、加盟国は、EUへの加盟、すなわち、EU法へ従うことをそれぞれの国家の意思、国民の意思——それぞれの国で求められる国民の意思の程度には、もちろん差異があろうが——にもとづき決定している。

なお、アジア地域における欧州連合のような機関、または、世界政府、世界人権機構のような機関を構築し、そこで形成された条約に日本が従うべきであるという主張もある。だが、そのような機関の構築は、欧州と歴史的・文化的背景が大きく異なるため、非現実的である。仮に、そのようなことが可能であったとしても、そこへ国家主権を移譲することについての国民の意思は必要である。欧州連合への加盟は、そのような意思を加盟国が有していることの顕れである。

(d) 実践としての条約優位説

以上みたように、条約よりもはるかに厳格な憲法改正手続を求めている日本国憲法解釈としては、条約に対する憲法優位説が妥当であるが、こうした理論的側面よりも、実践的な側面に後押しされる形で条約優位説が主張されることがある。

かつて、ハンス・ケルゼンが、国際法優位の一元論を主張したことは有名である。ケルゼンは、国際法と国内法は一つの統一した法秩序をなし、両者の優劣関係をいずれに解することも、認識論上の仮説として成り立ちう

るが、自身の倫理的・政治的価値判断としては、国際法を国内法の上位に位置づける国際法優位説を採ると主張したのである。

現在では、歴史的使命を終えたともいわれる一元論、二元論に関する議論の妥当性についてはともかくとして、ケルゼンの主張は、法理論的な主張の衣を纏ってはいるものの、政治的なものであったことは明らかである。当時のドイツ国内の情勢を考えると、国内法秩序よりも国際法秩序に委ねる方が、ドイツの将来、もっといえば、ケルゼン自身の身の安全やその将来にとって、賢明な判断がなされ得るという可能性があった。

このような傾向は、日本でもみられたように思われる。戦後、日本でも、むしろ条約優位説が多数を占めていたが、それは、第二次世界大戦に関与していった日本の軍国主義に対する反省から、政治的判断を国内法秩序にのみ委ねることに対して懐疑心を抱かせ、また、国連を中心とする国際的な法秩序の形成への期待から、国際法秩序に国家的な判断の一部を委ねる方が、妥当な結果を招くという思想的傾向が生まれたためであると指摘されている。<sup>(57)</sup>つまり、国家が暴走した場合の安全弁を国際法秩序に委ねようとしたのである。

その後の日本では、条約優位説が、日米安保条約の日本国憲法に対する優位を意味するようになったことを契機として、憲法優位説が平和主義を擁護するという実践的意味を併せて有することになり、多数説を占めるようになった。だが、一九七九年に、日本が国際人権規約を批准し、国際人権法が発展しつつあることを受けて、近年、改めて条約優位説の見直しが始まっていると指摘されている。<sup>(58)</sup> そうだとすると、日本の学説も、かつてのケルゼンと同様、理論的必然性、妥当性というよりは、実践的、実際の (practical) な観点から、憲法優位説又は条約優位説を主張しているとも評し得ることになる。

国家の判断に誤りが生じている、または、生じていたことに対する反省の契機が強い状況下では、国内法秩序

よりも国際法秩序に国家の選択、進路を委ねようとすることは自然な感情である。それゆえ、条約優位説が、国家の不安定な状況下でこそ、支持を集めるとするのは当然であろう。現実には国家の暴走を経験した日本だからこそ、国家の存在やその価値判断に警戒心を抱かねばならず、それに歯止めをかける装置を構築する必要があることは首肯できる。

だが、国際社会は、結局のところ、自国の利益を確保するための集合体でしかないという現実を冷静に受け止めれば、国家暴走の安全弁が国際法規であることについては疑問が残る。国際秩序は、国内秩序よりも不安定であることも多々あり、条約の内容は、その時々当事国の力関係で決定されることも少なくないからである。よって、国際法規の内容が国内法規のそれよりも妥当なものである保障はない。さらに、条約は、経済問題に関する二国間条約から、多くの国が批准している人権に関する条約などその形式や内容が多岐にわたることに鑑みると、少なくとも、すべての条約について、憲法に対する条約優位説をとると考えることは、極めて問題がある。

結局、憲法と条約の制定手続の厳格性が大きく異なる日本国憲法の解釈としては、条約に対する憲法優位説が妥当である。ところが、確立された国際法規などの一部の条約は、憲法に優位すると考える学説も有力に主張されている<sup>(59)</sup>。また、日本政府も、通常の二国間における政治的、経済的な条約については憲法が優位するが、外交官の治外法権のような確立された国際法規や降伏文書や平和条約のような一国の安危にかかわるような問題に関する条約については、条約が優位すると解しているようである<sup>(60)</sup>。そこで、次に、こうした学説や政府見解の妥当性について検討する。

## 2 確立された国際法規と憲法の効力関係

まず、条約と憲法の効力関係について、憲法優位説を原則として妥当としつつ、確立された国際法規、つまり、国際慣習法は憲法に優位するという説を検討する。このような学説は、国際慣習法とそれを成文化した条約のいづれにもそのような効力を認める見解と<sup>(61)</sup>、後者に限る見解とに分かれている<sup>(62)</sup>。

この主張の根拠としては、国際社会の構成員によって一般に承認され実行されていることによって、より普遍性をもつこと<sup>(63)</sup>、同様に、全世界の大多数の国家により、かつ支配的な諸国家により拘束力あるものとして承認されていること<sup>(64)</sup>があげられている。

しかし、国際法上、国際慣習法と条約は同じ力を持ち、国家は、特別法優位又は後法優位の原則に従い、国際慣習法に反する条約を締結することを妨げられないにもかかわらず、国内においては国際慣習法が条約に優る力を認められることを説明するのは容易でない、という正当な指摘がある<sup>(65)</sup>。日本の国内法の規定において、国際慣習法を優位に扱わなければならないという解釈の根拠を見出すことはできないからである。

また、国際慣習法の内容の妥当性、正当性を理由として、憲法に対する優位を主張することは疑問である。法形式間の効力関係は、国民主権を反映した手続の厳格性によって決定されるべきだからである。ところが、国際慣習法は、国会承認条約と異なり、国会での承認さえも要求されていない。したがって、国際慣習法であったとしても、その効力は憲法に劣ると解すべきである。

## 3 国家形成的条約と憲法の効力関係

条約に対しては憲法優位が妥当であると解しつつも、ポツダム宣言やサンフランシスコ平和条約のような国家

形式的な基本条約に限っては、憲法に優越する効力が認められるべきだという説が有力に主張されている。<sup>(66)</sup> たとえば、芦部教授は、憲法と条約一般の効力関係については、憲法優位説が正当としつつも、ポツダム宣言のような降伏に関する条約については、例外的に条約優位説を採用すべきであると主張している。<sup>(67)</sup>

このような主張の要諦は、ポツダム宣言の受諾によって日本国憲法における国民主権主義が確立したため（八月革命説）、前者を優位と考へなければ、これと矛盾した明治憲法の内容からの国体の変革を説明できないというところにあるように思われる。しかし、本稿で詳細に検討することはできないが、そもそも、憲法改正限界論を前提として、現行憲法を有効と考える理論的根拠を八月革命説に求めなければならないとはいえないように思われる。<sup>(68)</sup>

また、憲法改正無限界論によれば、第二次世界大戦後、日本が国民主権主義を採用するポツダム宣言を受諾したということは、天皇主権主義を採用している明治憲法において、国家自らがその国体（明治憲法）の放棄と新たな国体の受け入れを認めたと解することができるが、そうすると、条約優位説に依拠せずとも、日本国憲法の有効性が説明できることになる。

この問題は、明治憲法とポツダム宣言との規範内容の衝突をいかに説明するかということであるが、明治憲法から日本国憲法への移行と後者の有効性について、国際法優位説に依拠せずに説明できるのであれば、あえて条約優位説をとる必要はないのである。

## 4 国際人権条約と憲法の効力関係

## (a) 国際人権条約の普遍性

さらに、近年における国際人権規約のような国際的な人権保障の発展に鑑みて、そうした国際人権条約は憲法に優位する効力を例外的に認めるといふ説も主張されるに至っている。<sup>(69)</sup> もっとも、国際人権条約の発展という事実から、その憲法に対する優位を直ちに帰結させる見解は少ない。

こうした見解に対して、佐藤教授は、一九七六年に発行した国際人権規約のうち、市民的及び政治的権利に関する国際規約二〇条（戦争宣伝及び差別等の扇動禁止）のように、日本国憲法二一条に照らして極めて問題と思われる規定もあるため、特定の条約を典型的に、憲法と同等又はそれ以上の効力をもつとみることに、抵抗感の存するところであると主張している。<sup>(70)</sup>

だが、こうした抵抗感のない条約であれば、条約優位説も妥当と解するかのような反論は妥当ではないだろう。そのような場合であれば、そもそも、憲法と条約の内容が抵触しないのであり、両者の効力関係を論じる実益がないはずである。よって、このような佐藤教授の見解は、人権条約よりも憲法優位を前提としたものであるように思われる。

この点を差し置いたとしても、条約と他の国内法との効力関係を論じる際に、その内容の実体的妥当性を顧慮する国際人権条約優位説は妥当でない。この説は、条約内容の妥当性、普遍的価値を訴え、その優位性を導いている。だが、国内的効力関係は、基本的に、その手続の厳格性の程度によって導かれるべきである。たとえば、憲法と法律の効力関係、条約と法律の効力関係において、その内容の妥当性を検討することはない。にもかかわらず、憲法と国際法の効力関係を論じる場合のみ、その内容の妥当性を持ち出すのは、一貫性がない様に思われ

る。

また、いかなる条約内容も永久に妥当性を有するものではないという価値相対主義という観点からも、内容の妥当性を主張する見解は直ちに疑問となる。普遍的といわれる条約が、その後のいかなる時代をも超えて普遍的であるかは、その後の英知、国民の意思に委ねるしかないのではなからうか。

さらに、仮に、国際人権条約が憲法に優位すると解した場合、その範囲は不明確であり、実際、その範囲を認定する機関は、国会であるのか、内閣であるのかなどの問題が生じることにも留意が必要である。

(b) 国際人権規約違反と上告理由該当性

国際人権条約を憲法より優位におくという主張ではなく、法律上、両者を同等に扱うべきであるという主張が一部の学説によってなされている。というのも、刑事事件における上告、特別抗告の事由が、憲法違反、判例違反に限られ（刑訴法四〇五条、四三三条）、民事事件における特別上告、特別抗告の事由も、憲法問題に限られているため（民訴法三二七条一項、三三六条一項）、批准された国際人権条約違反があった場合でも、上告できないことになっているからである。

最高裁は、これらの条文を文言通いとらえ、国際人権規約違反の主張は「単なる法令違背」にすぎないと判示している（たとえば、最判昭和五六・一一・五裁判二二九号一八一頁）。そこで、同条の解釈について、伊藤教授は、「少なくとも国際人権規約のような世界的な効力をもつ条約は確立した国際法規でもあり、いつそう憲法に近似した効力が認められて然るべきであるとの論理が成立しないであろうか」と主張している。<sup>①</sup>

この説は、特定の法律上の解釈において、同規約を憲法と同様に扱うことを求めているものであり、一般的な

法的効力関係を問題とし、国際人権規約を憲法よりも優位におこうとするものではない。よって、こうした学説を国際法優位説として紹介している論稿も散見されるが、妥当でない。

なお、憲法解釈の際に条約適合的な選択をしないことが九八条二項違反となると考える学説によれば、憲法違反を理由として上告理由に該当する——よって、前述の見解と異なり、国際人権規約に限り、訴訟法の上告理由として憲法と同様の効力を認めるべきという主張をする必要がない——と構成することが可能となる。<sup>72</sup>しかし、九八条二項は、既に指摘したように、対外的な国際法の遵守を定めたものと解すべきであり、憲法の解釈において、国際法に拘束されるべきことを国家に求めている規定ではない。

また、そのような憲法解釈は、憲法優位説をとる通説的な理解に混乱をもたらす虞がある。というのも、条約適合的な選択をしない憲法解釈も、九八条二項を除く他の憲法規定に反するとまではいえないのである。実体的な憲法規範には適合的であるとしつつも、九八条二項違反を認めるということは、事実上、憲法優位説を否定する場面を肯定することにはかならないように思われる。

さらに、仮に、この学説に依拠した場合、法律解釈の際に条約適合的な選択をしないことも九八条二項違反にないと考えるのが論理的なように思われるが、そのような解釈も、同様に、憲法の最高規範性の趣旨に悖るのではないかという疑問がある。なぜなら、法律の解釈が実体的な憲法に適合的であるにもかかわらず、条約適合的な選択をしなかったことを理由に憲法九八条二項違反を肯定することは、実体的な憲法よりも条約を優先することにはかならないからである。

よって、憲法の条約適合的解釈を法的拘束的なものと考えない見解が妥当である。<sup>73</sup>なお、この立場は、条約が憲法の規範的内容を豊かにする機能を有することを否定するものではなく、もちろんない。

5 小括

憲法の規範内容と国際法のそれとが衝突した場合には、例外なく、憲法が優位すると解するのが妥当である。その決定的な理由は、憲法改正手続の厳格性（九六条）、つまり、国民の意思の重視という点にある。国会での成立要件の厳格度が高いことは、それだけ国民の意思を重くみているということである。一部の条約は憲法に優位すると解する見解も有力であるが、こうした観点からすれば、否定すべきである。

国家形成的条約が憲法に優位すべきであると主張する説は、この条約を優位と解さなければ、国民主権を基調とする日本国憲法への国体の変化について説明できないと考えているようであるが、この説が前提とする憲法改正界限論と八月革命説自体を再考すべきである。

また、国際慣習法が憲法に優位すべきであると主張する説は、国際法の優劣関係において条約と国際慣習法の区別をしていないこと、国内法においても両者の効力を区別する根拠のないこと、国会承認条約と異なり国会の承認すら必要とされていないことに鑑みると妥当でない。

さらに、国際人権条約が憲法に優位すべきであると主張する見解は、その内容の普遍性を理由としているため妥当でない。普遍性を認めることが、価値相対主義、民主主義の理念に合致しないことに鑑みると、その内容の恒久的価値や普遍性を根拠として法形式間の効力関係が決定されるべきではないからである。

結局のところ、法律、条約、憲法などの法形式間の効力関係は、制定手続の厳格性など、実体的価値からは離れた、形式的な要因によって決定されるべきである。なぜなら、制定手続の厳格性は、主権者の意思の尊重の度合いが反映されたものとなっているからである。憲法に対する条約優位又は同位と解されているオランダやオー

ストラリアの憲法でも、主権者である国民の意思をないがしろにして、条約にそのような効力が認められているわけではなく、憲法改正と同様の手続が求められている。

#### 四 結語

##### 1 法律・憲法に対する条約優位説の不当性

法律の規範内容と条約のそれとが衝突した場合、条約が優位すると解するのが通説である。しかし、この見解には説得的な論拠が欠けている。国際協調主義などの規定は、国際社会への協調や対外的責任を果たすことを理念的に唱えたものであり、国内法の法形式間の優劣関係について規定したものではないため、条約優位の根拠とはならない。

また、日本国憲法では、条約よりも法律の方がその成立要件が厳格であるうえに、条約優位を謳っている条文も存在しない。通説が憲法に対する条約優位を認めない根拠として憲法改正手続の厳格性を指摘しつつも、法律に対する条約優位を認める根拠として、条約手続の非厳格性について軽視していることは、論理的一貫性を欠いている。

さらに、条約は、国際的動向や相手国との力関係でその内容が決定される外交上の妥協的産物であることも多いことに鑑みると、安易に法律に対する条約優位を唱えるべきではないということも指摘できよう。

他方、憲法の規範内容と条約のそれとが衝突した場合、憲法が優位すると解するのが通説であり、両法形式の成立要件の厳格性を比較すると、この見解が妥当である。だが、一部の条約、すなわち、国家形成的条約、国際

慣習法、国際人権条約については、憲法に対する優位を主張する説も有力に主張されている。

国際慣習法を憲法に優位させることは、国内法でそのような定めがなく、かつ、条約と国際慣習法の国際法上の地位が異なることに鑑みると困難である。比較法的にみても、国際慣習法を憲法よりも優位におく国はほとんど存在しない。

また、国家形成的条約が憲法に優位するという見解は、国家形成の根拠が条約にある限り、それを優位と認めざるを得ないと考えているようであるが、憲法改正について無限界説をとればもちろんのこと、限界説を前提としても、八月革命説をとらなければその必要はない。

さらに、国際人権条約も、その内容の妥当性を考慮して憲法に優位することが主張されているが、法形式間の一般的な優劣関係を決する際に、法規範の内容を考慮すべきではない。また、人権の尊重が普遍的な価値であることは認められるとしても、その具体的な人権の内容に国際的な一致がみられるわけでもなく、それらが普遍的事実であるということは困難である。

そして、何よりも、条約に比して、憲法改正手続が極めて厳格であることに鑑みると、憲法に対する条約優位説は、その条約の範囲をいかに限定したものであったとしても受け入れ難い。なぜなら、こうした制定手続は、国民の意思の尊重の度合いを反映させたものとなっており、相対的に成立要件の緩やかな条約を憲法よりも優位すると解することは、国民の意思を軽視する結果となるからである。

このように、法形式間の効力関係は、その制定手続面の厳格性を基本として決定すべきである。したがって、条約と法律の規範内容が衝突した場合の効力関係については、同位と解し、後法優位の原則に従って処理するのが妥当である。また、条約と憲法の規範内容が衝突した場合の効力関係については、憲法優位と解するのが妥当

である。

## 2 残された課題

### (a) 優位・劣位・同位の判断指標

法形式間の国内法的効力については、優位にあるのか、劣位にあるのか、同位にあるのか、という三つのカテゴリーに分けられることに留意しなければならない。ある法形式が他の法形式よりも劣位にあるとすれば、その上位規範に反する規定を定めることはできない、あるいは、定めたとしてもその効力はない。二つの法形式が同位であれば、後法は前法に優位するという原則が妥当する。つまり、両規範の内容が衝突した場合、後法が優位する。最後に、ある法形式が他の法形式よりも優位にあるとすれば、その下位規範を無視して、当該法規定を制定することができる。

ところが、従来、劣位・同位・優位の判断の基軸となる指標があまり明確ではなく、安易に、法律に対する条約優位説を導いてきたように思われる。他方、条約に対する憲法優位説は妥当であるが、その論拠と法律に対する条約優位説のそれとの整合性について、十分に意が払われてきたとはいえない。

憶測の域を出ないが、誤解を恐れずにいえば、日本において、条約優位説が圧倒的に支持されているのは、敗戦という歴史的事実によって国家と国民の判断の誤りを直視せざるを得なくなったことによる精神的痛みと、島国であるがゆえに抱く外国のものに対する憧憬に起因する「外国のものは正しい」というメンタリテイが、潜在的に影響しているのではないかと思われるのである。

その結果、法律に対する条約優位説が正当であることを自明のこととし、「両法形式の優劣関係を同位と解する

この不当性は論証されてこなかったのである。だが、アメリカ合衆国の連邦最高裁判所判例でも示唆されているように、法形式間の優劣・同位関係は、基本的に、制定手続の厳格性の度合いに従って決定されるとすれば、法律と条約を同位と解し、憲法が条約に優先すると解することが妥当なはずである。

もっとも、こうした制定手続の厳格性とは、具体的に何を意味するのかという点、また、この点以外に法形式間の効力関係を決定する要素として必要なものは何かという点については、今後更なる検討が必要であろう。

(b) 優位性の要件

仮に、法律に対する条約優位を主張するとしても、フランスの第五共和制憲法五五条のように、いかなる要件を付すべきであるかについては検討がなされるべきである。法律に対する条約優位を定めるフランス憲法五五条では、その要件のひとつとして、相互性を求めている。この内容については、多くの問題が残されているが、とりわけ、相手当事国が条約優位説の国内法制をとっていない場合にまで、条約優位説に固執しなければならぬのか、多国籍条約のような場合には、各国の国内法制に応じて条約優位説を相対的に捉えるべきであるのかなどの点については、日本でも検討しておくべき問題であるように思われる。

なお、山本教授は、条約と法律との関係で義務の抵触が今後ますます日常的に生ずるものと考えられる状況で、条約の定める義務の性質を分類し、その違反・不履行に伴い国家責任が追及される可能性の有無を具体的に点検することと同時に、法律に対する条約の絶対的優位の原則を点検して、条約の内容によりその国内法的効力を分類すること（法律との同等又は優劣）<sup>74</sup>など、国内法制に対する加重な負担を回避するための立法上の方針を確立することも必要であると指摘している。条約の内容により国内法における効力関係を決定して良いかについては

疑問も残るが、法律に対する条約の優位を疑問視し、これを再考する際の要件をあげていることは参考となる。また、仮に、憲法に対する一部条約の優位説を採用するのであれば、その手続、判断主体などについても明確化すべきである。さもなければ、国内において政府が、憲法と条約のいずれの法形式を優先的に適用・執行するのか判断できなくなり、実務的な混乱が生じてしまうだろう。

### (c) 制度的担保

さらに、国際法と国内法との効力関係を検討するにあたっては、その効力関係を裁判所がいかに確保できるかという点も考察する必要がある。実体的効力関係の問題とそれを担保する制度のそれとは別次元の問題ではあるが、後者の存在がなければ前者は画餅に帰すことになりかねないからである。

この問題については、たとえば、フランスでは、法律に対する条約優位の明文を憲法上有しながらも、しばらくの間、行政裁判所は法律の条約適合性審査を拒否していたことから看取できる。ともあれ、日本では、裁判所による法律に対する実体的に条約適合性審査を肯定するのが通説なようであるから、条約優位説をとることに對して、より慎重な検討が必要なはずである。

もっとも、法律の条約適合性を肯定するにあたっては、国内の裁判官が条約解釈を行うことの妥当性やその手法、審査の厳格性、条約違反とされた法律の効力など多くの課題が残されている。

### 3 根本的な選択——国民主権・国家主権と国際主義の相克

条約と他の法形式との効力関係の選択は、根本的には、国民主権・国家主権と国際主義のいずれを優先すべき

かについての価値判断であるという側面を有している。様々な側面における国際化が避けられないと考えるコス・マポリタンの思考の論者は、国民主権・国家主権よりも国際主義を重んじる傾向にある。だが、両者は必ずしも対立する関係にあるとはいえない。国民の意思によって、国際主義を選択するのであれば、国民主権を軽視して、国際主義を優先しているとはいえないからである。

だが、日本の憲法において、条約優位説を唱えることは、その制定手続の相対的非厳格性に鑑みると、国民主権・国家主権をないがしろにする危険性がある。法形式の制定手続の厳格性は、国民主権の重要性を反映させたものとなっているため、それに見合った国内法的地位を与えるべきであるが、日本国憲法では、条約の成立は、法律のそれに比して厳格な手続によって認められているわけではない。また、日本国憲法において、国民主権や国家主権の理念が国際協調主義に優先すると解すべき根拠はない。さらに、国民の意思が誤る危険性がないとはいえないが、その危険性よりも、国際社会の意思が誤る危険性の方が低いともいえないように思われる。

確かに、国際的動向やその思考を参考にすることは、あらゆる法領域で必要なことである。そのため、ある国際的動向が、憲法や法律などに影響を与えることは現実であり得ることである。たとえば、国際人権法の発展はめざましく、これを何らかの形で法制度に取り込もうとする研究成果も数多く出されているため、こうした条約の内容を立法又は憲法に取り込むことが考えられる。

しかし、このことと、現行の日本国憲法の解釈論として、条約一般に法律に対する優位又は一部条約に憲法に対する優位を認めることは別問題である。条約優位の効力を認めるためには、憲法改正が必要である。そして、その際には、すべての条約が憲法又は法律に優位することを認めるのか、優位を認める場合の要件をいかに設定するのか、などの点について検討がなされるべきである。つまり、法形式間の実体的優劣関係に関する効力が認

められるための要件、制定手続について、相互に整合性が図られているようにしなければならないのである。この作業には、国民主権・国家主権と国際主義という両価値の実現と調整をいかに図るかにについての判断が横たわっているのである。

## 注

(1) 山元章二『国際法（新版）』（有斐閣、一九九四年）八六～八七頁。

国内法の条約手続違反について、条約法に関するウィーン条約四六条は、条約締結権限に関する国内法違反が明白かつ基本的に重要な規定にかかわるものでない限り、条約の無効を申立てることはできないと定めている。

(2) 通常、国際法が国内的効力を認められ、さらに、国内適用可能性が認められた場合に、国際法と国内法の効力関係の問題が先鋭化されるといえようが、それが認められない場合であったとしても、国際法が国内法の解釈基準となるか否かという点を決するためには、国際法と国内法の効力関係を論じる必要性があると考えられる（内野正幸『憲法解釈の論点（第四版）』（日本評論社、二〇〇五年）一九七頁を参照）。それゆえ、国際法の国内適用可能性の議論についてはあえてふれないこととする（国際法の国内的効力に関する議論と国内適用可能性に関するそれとは、次元が異なるものであることについて、岩沢雄司『講義国際法（第二版）』（小寺彰・岩沢雄司・森田章夫編）（有斐閣、二〇一〇年）一一四～一一五頁を参照）。

(3) 国会の承認を要する条約であるか否かの判断基準については、第七二回国会の衆議院外務委員会（昭和四九年二月二〇日）において、当時の大平正芳外務大臣が政府統一見解を示した。そこでは、(イ)法律事項を含む国際約束、(ロ)財政事項を含む国際約束、(ハ)わが国と相手国との間、あるいは国家間一般の基本的な関係を法的に規定するといふ意味において政治的に重要な国際約束であって、それ故に発効のために批准が要件とされているもの、について国会の承認を要するが、(イ)すでに国会の承認を経た条約の範囲内で実施しうる国際約束、(ロ)すでに国会の議決を経た予算の範囲内で実施しうる国際約束、(ロ)国会の範囲内で実施しうる国際約束、については国会の承認を要しないという。(ハ)で批准要件を加えていることなどについて、やや細かな批判もあるが（佐藤功『ポケット註釈全

- 書憲法(下)〔新版〕(有斐閣、一九八四年)八九九～九〇二頁)、基本的には、妥当なものと評価されているようである。
- (4) 国際慣習法が具体的に何を指すのかについては争いがあるが、大石教授によれば、「公海自由の原則、外国又は外国政府は他国の国家管轄に原則として服さないこと、外国国家の主権的行為に関する法廷地国の民事裁判権からの免除などを内容とする」という(大石眞『憲法講義Ⅰ〔第二版〕』(有斐閣、二〇〇九年)一三頁)。
- (5) 岩沢『講義国際法〔第二版〕』一二五頁。
- (6) 岩沢『講義国際法〔第二版〕』一二五頁、藤田久一『国際法講義Ⅰ第二版』(東京大学出版会、二〇一〇年)一二四頁。
- (7) James Crawford, *Public International Law* 67 (8th ed., Oxford University Press 2012). イギリスでは、国際慣習法は判例法(コモン・ロー)と同位にあり、それらの規範内容が衝突した場合、後法優位の原則によってその優劣関係が決められるが、両者とも議会の制定する立法には劣位するものと考えられている(Stephen C. Neff, *International Law and Domestic Legal Systems* 629 (Dinah Shelton ed., Oxford University Press 2011))。
- (8) Dinah Shelton (ed.), *International Law and Domestic Legal Systems* 6-7.
- 同著では、憲法や基本的人権の規定が国際慣習法に優先するものの、国際慣習法に違反する法律が間接的に憲法違反となる制度としてイタリアを、また、一般的に承認された国際法は国内法の不可欠な一部であると認め、いかなる国内法にも優位すると憲法上認めている制度としてギリシャを紹介しているが、現在では、このような国々は少数であると指摘している。
- (9) 清宮四郎『憲法Ⅰ〔第三版〕』(有斐閣、一九七九年)四四九頁。
- (10) 宮澤俊義『全訂日本国憲法第二版』(岩部信喜補訂)(日本評論社、一九七八年)八一四頁。
- (11) 憲法学者によるものとして、橋本公巨『日本国憲法〔改訂版〕』(有斐閣、一九八八年)六八〇頁、中村睦男『ファンダメンタル憲法』(佐藤幸治・野中俊彦と共著)(有斐閣、一九九四年)三三四頁、伊藤正己『憲法〔第三版〕』(弘文堂、一九九五年)六八七頁、樋口陽一『憲法〔第三版〕』(創文社、二〇〇七年)一〇四頁、内野正幸『憲法解釈の論点〔第四版〕』(日本評論社、二〇〇五年)一九八頁、藤井俊夫『憲法と国際社会〔第二版〕』(成文堂、二〇〇五年)

一九二頁、芦部信喜『憲法第五版』（高橋和之補訂）（岩波書店、二〇一一年）一三頁、野中俊彦『憲法Ⅱ（第五版）』（中村睦男・高橋和之・高見勝利との共著）（有斐閣、二〇一二年）四二九頁などを参照。また、国際法学者によるものとして、藤田『国際法講義Ⅰ第二版』一二四頁、高田映『プラクティス国際法講義（第二版）』（柳原正治・森川幸一・兼原敦子編）（信山社、二〇一三年）六一頁、岩沢『講義国際法（第二版）』一二三頁などを参照。

もつとも、憲法学者も国際法学者も、法律と条約の効力関係において、条約が法律の上位にあることについては争いが無いことを指摘するのみで、それを積極的に自説として主張しているのか不明であることも多い。

(12) 松井茂記『日本国憲法（第三版）』（有斐閣、二〇〇七年）六四～六五頁。

(13) 第九〇回帝國議會貴族院帝國憲法改正案特別委員會（昭和二十一年九月二十六日）における金森徳次郎國務大臣、および、第一〇回国會參議院外務委員會（昭和二十六年六月一日）における西村熊雄外務相條約局長の答弁を参照。

(14) たとえば、伊藤『憲法（第三版）』六八七頁を参照。

(15) 齊藤正彰『憲法と國際規律』（信山社、二〇一二年）五九頁。

(16) 同旨、齊藤『憲法と國際規律』五九頁。

齊藤教授は、憲法に対する条約優位説に対して「國際協調主義という不明確な一般原則に大きくよるかかって条約優位を主張するのは、妥当でない」という批判が、そのまま憲法九八条二項に依拠して法律に対する条約の優位を承認する通説的見解に跳ね返ってくるのではないかと懸念されると指摘している。もつとも、齊藤教授は、このような懸念を示しつつも、憲法前文、条約と国内法と同様に公布することを定める七条、平和主義についての九条、条約締結の簡易・迅速な手続による国会承認を規定する六一條、「時宜によつては事後に」条約締結の国会承認を得ることを許容する七三条三号、違憲審査の対象に条約を明示しない八一條、最高法規の憲法の下位の国法形式に条約を列挙していない九八条一項、九八条二項の國際主義を基調として、他の憲法上の諸原理との調和を求めた結果と説明するのが整合性のとれた解釈であると主張している。

しかし、これらの個々の条文によつても、法律に対する条約優位を説明することは困難であり、これらの条文の合せ技をもつてしても、同様である。たとえば、平和主義から条約優位が導かれる根拠は不明である。また、条約が國際的な動向や時として強国との間で不平等な二国間條約が結ばれることがあり得ることに鑑みると、むしろ平和主義

- と矛盾する条約締結の可能性がないとはいえない。さらに、六一条も七三条三号も、条約の国会承認要件、手続について定めているにすぎず、法律に対して条約が優位であることを示す条文であるとはいえない。
- (17) 上院の承認を得ることが困難な場合に、大統領が行政協定を締結することが多く、実際には条約よりも多く締結されているという(阿部竹松『アメリカ憲法(第二版)』(成文堂、二〇一一年)三六四〜三六六頁を参照)。
- (18) アメリカ合衆国では、条約の締結権限は、憲法が付与していない権限、つまり、州の権限に属すると考えられる事項についてまで及ぶかという点が争われている。連邦最高裁判所にはこれを肯定したものがあがるが(Missouri v. Holland, 252 U.S. 416 (1920))、その射程をいかに解するかについては争いがある。
- (19) アメリカ合衆国の建国当初は、州権論の強固な時代であったため、条約が州法に優位するという解釈に反対論も唱えられていたことについて、中原精一「条約と法律との関係——米国における議論の検討——」法律論叢三九巻四、五、六合併号(一九六六年)一九一頁を参照。しかし、連邦最高裁判所は早くから、条約が州法に優位すると判示した(Ware v. Hylton, 3 Dall. (3 U.S.) 199 (1796); Havenstein v. Lynham, 100 U.S. 483 (1880))。
- (20) 条約の破棄については、議会の承認なく大統領の権限のみでこれをなすことができるか争われている。連邦最高裁判所の多数意見は、これを政治問題であるとして審査しなかった(Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979))。
- (21) この判決では、政府が他国との約束を無視できるか否かという問題は、裁判所が決する事柄ではなく、そのような内容の法律は、司法審査に服しなかつ、このようなことは、Whitney 判決で確認されていたという(Chae Chan Ping, 130 U.S. at 602-603)。
- (22) 憲法で定められた手続による条約のほか、大統領が締結する行政協定や、大統領と交渉し、上院と下院での過半数によって締結される条約も存在する(Laurence H. Tribe, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 648-656 (3rd ed., Foundation Press 1999))。
- (23) 中原「条約と法律との関係」一九三〜一九七頁。
- (24) A W BRADLEY & K D EWING, CONSTITUTIONAL & ADMINISTRATIVE LAW 317 (15th ed., Pearson Education Limited 2011)。
- (25) 個別的受容を要しない例外として認められているのが、関係するEU法のもとEUの機関が有する権限によって、その機関他の国との間で締結された条約である。これらの条約は、欧州共同体法(EUropean Community law)として、

直接加盟国に執行できると解されている。もつとも、こうした条約をイギリスの裁判所が適用した判例は存在しないようである。

- (26) NEFF, INTERNATIONAL LAW AND DOMESTIC LEGAL SYSTEMS 629.
- (27) 江島晶子「ヨーロッパ人権条約とイギリス一九九八年人権法」芦田健太郎・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹編集代表『国際人権法と憲法』（信山社、二〇〇六年）二〇三頁。
- (28) この点に関する争いについて田島裕「イギリス憲法典——一九九八年人権法——」（信山社、二〇〇一年）五七～五八頁を参照。
- (29) 建石真公子「法律に対する条約優位原則」の裁判的保障（一）——フランス一九五八年憲法五五条の提起する問題——」名古屋大学法政論集一五一号（一九九三年）二四九頁。
- (30) 江藤英樹「フランス憲法院判決と「法律に対する条約優位の原則」」法律論叢第七二巻第二・三号（一九九九年）一五六頁。
- (31) R. Pinto, *La Constitution de la RF*, pp. 1065-1068.
- (32) フランスにおける相互主義の要件には、多くの問題点が含まれていることについて、滝沢教授は、「まず相互主義が適用される領域として、すべての条約が対象となるのか一定の条約に限られるかが問題となる。条約の種別のうち、二国間条約と多国間条約では、後者への適用は実際上不適当となろう。憲法典も「他方当事国」を単数形で示しており、こうした意向をうかがわせる。契約型条約 (*traité-contrat*) と法律型契約 (*traité-loi*) では、同様に後者への適用は妥当を欠く。さらに、一般の条約に対して共同体条約は特別に考えられ、相互主義は無関係となろう。条約違反の場合に固有の制裁制度を規定している条約であるか否かも、密接な係わりをもつ。共同体条約はこれを有する範疇にも含まれるが、他に欧州人権条約も独自の制裁手続を定めており、相互主義は適用をみない」と指摘している（滝沢正「フランスにおける国際法と国内法——条約と法律を中心として——」上智法學論集四二巻一号（一九九八年）三九、五〇頁を参照）。
- (33) 滝沢・上智法學論集五五～六四頁、建石・法政論集二五四～二六九頁。
- (34) L. FAVOREU, *op. cit.*, p.30 et s. (Decision no. 74-54 DC du 15 janvier 1975).

- (35) 二〇〇五年三月一日の憲法的法律が、八八条ノ一に「二〇〇四年一〇月二九日に署名されたヨーロッパのための憲法を創設する条約が定める条件の下で、フランス共和国は、一定の権限を共同して行使することを自由に選択した諸国によって構成されるヨーロッパ連合に加盟する」との条文を付加したことを受けて、従来の憲法院の態度に変化の兆しがみられると指摘する論稿として、江藤英樹「フランスにおける違憲審査制と法律の条約への適合性審査の可能性」法律論集第七九卷第二・三号（二〇〇七年）六七頁を参照。
- (36) *Cass. mixte 24 mai 1975. Administration des douanes c. Société Cafés Jacques Vabre. J. C. P. 1975. II. 18180 bis, concl. Touffait.*
- (37) *C. E. Assem. 22 oct. 1979. Union démocratique du travail, Rec. 384. C. E. Assem. 31 oct. 1980, L. ... Rec. 403.* (当事者匿名のケース)
- (38) *C. E. Assem. 20 oct. 1989, Nicole, Rec. 190.*
- (39) 滝沢・上智法學論集五六頁。
- (40) 最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会「憲法と国際法（特に、人権の国際的保障）」に関する基礎的資料」（衆議院憲法調査会事務局、平成一六年四月）一九～二〇頁。
- (41) 同旨、斎藤『憲法と国際規律』六一～六三頁。  
 法律の条約適合性について論じている数少ない論者として、斎藤教授は、仮に九八条二項が法律に対する条約優位を定めた規定であるとしても、国際協調主義という方向だけから、国内裁判所による法律の条約適合性審査を正当化できるかについては疑問であり、仮にこれを肯定したとしても、裁判所が法律の条約適合性審査を行う際の厳格性やその解釈方法などの点について問題になる、と正当に指摘している。
- (42) たとえば、内野『憲法解釈の論点（第四版）』一九八頁を参照。
- (43) 松井『日本国憲法（第三版）』六四頁。
- (44) 宮澤『全訂日本国憲法第二版』八一六～八一八頁。
- (45) 伊藤『憲法（第三版）』六八七～六八八頁。
- (46) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、二〇一一年）八九頁。

- (47) 芦部教授は、憲法優位説を国際協調主義よりも国民主権主義を重くみる説であると説明している（芦部『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣、一九九二年）九二一～九三頁）。
- (48) 工藤達朗「条約と外交」『ファーストステップ憲法』（赤坂正浩・井上典之・大沢秀介と共著）（有斐閣、二〇〇五年）三二六頁、藤井「憲法と国際社会」（第二版）二一九四頁、岩沢「講義国際法」（第二版）一二四頁、齊藤「憲法と国際規律」五八～五九頁。
- (49) オーストリアの憲法は、単一の憲法典をもたず、多様な存在形式を有するという特徴を有している。その存在形式が、①連邦憲法、②憲法（法）律、③憲法規定に分けられていることについては、山岡規雄「オーストリアの憲法事情」『諸外国の憲法事情2』（国立国会図書館調査及び立法考査局、二〇〇二年）を参照。
- (50) こうした条約として認められているのが、いわゆる欧州人権条約であるという（『各国憲法集（三）オーストリア憲法』（国立国会図書館調査及び立法考査局、二〇一二年三月）二頁）。
- (51) 『各国憲法集（七）オランダ憲法』（国立国会図書館調査及び立法考査局、二〇一三年）四頁。
- (52) 多くの学説は、オーストリアの制度を条約と憲法を同位とする制度と解し、オランダの制度を条約優位の制度と解している（石本泰雄『国際法研究余滴』（東信堂、二〇〇五年）五四頁、高田『プラクティス国際法講義』五九頁、芦部『憲法学Ⅰ憲法総論』九八～九九頁）。
- (53) 岩沢『講義国際法（第二版）』一一九頁。
- (54) 杉原高嶺『国際法学講義』（有斐閣、二〇〇八年）一一六頁を参照。
- (55) 審議手続については、条約は法律で定めがおかれることとなっているが（九一条二項）、憲法改正では、憲法そのものに定めがおかれている（一三七条、一三八条一項）。
- (56) 同様に、条約はその後に採択された憲法規定に優先するようには思えないという指摘として、藤田『国際法講義Ⅰ 第二版』一二三～一二四頁を参照。
- (57) 中村『ファンダメンタル憲法』三二五頁を参照。
- (58) 中村『ファンダメンタル憲法』三二五頁。
- (59) 議論は複雑になるものの、条約の個々の条文ごとに憲法と比較して効力関係を考えるべきであると主張する学説と

- して、工藤『ファーストステップ憲法』三二六頁を参照。
- (60) 第九〇回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会（昭和二十二年九月二六日）における金森徳次郎國務大臣、および、第三三回国会参議院予算委員会（昭和三十四年一月一七日）における林修三内閣法制局長官の答弁を参照。
- (61) 樋口『憲法（第三版）』一〇四―一〇五頁、佐藤幸治『日本国憲法論』八九頁。
- (62) 大石『憲法講義Ⅰ（第二版）』一三頁。
- (63) 樋口『憲法（第三版）』一〇五頁。
- (64) 橋本公巨『日本国憲法』六八二―六八三頁。
- (65) 岩沢『講義国際法（第二版）』一二五頁。  
 もっとも、岩沢教授は、すべての国際慣習法に憲法に優先する地位を認めることは疑問であると指摘していることから、一部の国際慣習法にそのような効力を認めることは不可能ではないと考えているのかもしれない。
- (66) 小嶋和司『憲法概説』（良書普及会、一九八七年）一四四頁、江橋崇「主権理論の変容」公法研究五五号（一九九三年）二―四頁、内野『憲法解釈の論点（第四版）』一九八頁、渋谷秀樹『憲法（第二版）』（有斐閣、二〇一三年）三二頁、佐藤幸治『日本国憲法論』八九頁。
- なお、江橋教授は、①かつて、領土、領海、領空という概念で国域を理解してきたが、技術進歩、経済進歩に対応して、領海範囲の拡張、宇宙空間の利用、衛星による軍事的な監視など従来の領域概念では説明しにくい事柄が生じている。②地球規模、地域規模での公益が明らかになった。国境を越えて居住している少数民族や先住民族の保護、環境保護、人身売買対策など、各国の協力で解決すべき課題が出てきた。③国家主権による国境でのコントロールの低下が著しい。もともと主権国家という概念は、人・もの・金・情報の出入りをコントロールできるといふ事情を前提としていたが、一九八〇年代には、国際的な交通・通信が急速に発達し、浸透性の増加が顕著になった、ということとを理由として、国家形成的な条約の憲法に対する優位を主張しているようであるが、このような事情がいかにして一部の条約の優位に結びつくのか、その論旨は不明瞭である。
- (67) 芦部『憲法学Ⅰ憲法総論』九六―九七頁。
- なお、芦部教授は、ポツダム宣言は一種の休戦条約と解されるので、国際法優位の一元論を前提にしないと、受諾

による国民主権主義の確立（「国体」の变革）という論理を構成できないように思えるが、この通常の論理は、実質的には無条件に近い全面的降伏という形で休戦の約定がなされた場合にまで適用されるものとは解されないと指摘している（芦部『憲法制定権力』（東京大学出版会、一九八三年）三四二～三四三頁）。つまり、芦部教授は、国際法優位の一元論を一般論としてとる必要はなく、降伏条約のような場合にのみ条約優位説をとれば良いと解しているようである。

- (68) 大石『憲法講義Ⅰ（第二版）』五四～五六頁、長尾一紘『日本国憲法（全訂第四版）』（世界思想社、二〇一一年）一三～一五頁を参照。
- (69) 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）一八頁、二三頁、同『基礎演習憲法』（戸松秀典と共著）（有斐閣、一九九二年）三一～三二頁。
- (70) 佐藤幸治『日本国憲法論』一一八～一一九頁。
- (71) 伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権一号（一九九〇年）一一頁。  
また、同旨のものとして、樋口『国法学「補訂」』（有斐閣、二〇〇七年）二四六頁を参照。
- (72) 齊藤『憲法と国際規律』七九～八三頁。
- (73) 内野正幸「条約・法律・行政立法」高見勝利・岡田信弘・常本照樹編『日本国憲法解釈の再検討』（有斐閣、二〇〇四年）四二七～四二九頁。
- (74) 山本草二「条約と法律の關係」ジュリスト八〇五号（一九八四年）一八二、一八七頁。
- (75) たとえば、小林武『憲法と国際人権を学ぶ』（晃洋書房、二〇〇三年）、畑博行・水上千之編『国際人権法概論（第四版）』（有信堂高文社、二〇〇六年）を参照。