HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国法体系における憲法と条約（５・完）　－ＥＣ法とドイツ基本法の関係を手がかりとして－
Author(s)	齊藤, 正彰
Citation	北大法学論集, 51(5), 179-212
Issue Date	2001-01-17
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15046
Type	bulletin (article)
File Information	51(5)_p179-212.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

国法体系における憲法と条約（五・完）

――EC法とドイツ基本法の関係を手がかりとして――

齊藤正彰

（五〇巻四号）
（五一巻一号）

〈目　次〉

序　章　日本国憲法における「憲法と条約」の問題の諸相
第一章　EC法の優位
第二章　ドイツ基本法とEC法の優位

第一節　連邦憲法裁判所判例の展開
第二節　ドイツ連邦共和国における学説の展開
終　章　国法体系における条約の分類と憲法の対応
第一節　外来的法源と憲法の対応
第一款　外来的法源の優位要求と憲法の対応
第二款　基本的態度としての「国際主義」
第三款　憲法的決定としての「誠実に遵守すること」
第二節　条約の性質と憲法の対応
第一款　従来の学説と条約の分類
第二款　条約の分類と「誠実に遵守すること」の射程
結　語

（五一巻三号）
（五一巻四号）
（以上本号）

終　章　国法体系における条約の分類と憲法の対応

第一節　外来的法源と憲法の対応

第一款　外来的法源の優位要求と憲法の対応

一　国法体系における外来的法源

本稿は、憲法（ここではドイツ基本法）に対するEC法の優位の問題を手がかりとして、国法秩序の外部から国法秩序内に入ってそこに地位を占めるものとしての外来的法源に対して憲法が国法体系においてどのように対応しうるかを考察してきた。

この意味では、EC法は従来の条約と同様の枠組において扱うことが可能であるはずである。一次的EC法たる基本条約は、その名の通り「条約」として締結されながら、EC法として国内法に対する優位が認められていることにも、注意が喚起されなければならない。憲法学が国法体系における外来的法源の問題を考察するに際しては、EC法は、実際の相違点を超えて過度に特別視されるべきではないと考えられる。

二　EC法の特質

EC法の特質とされるものは、国際的共同体において構成国が同一の基準の下に行動する、すなわちEC法の統一的適用を実現するための、共同体機能確保の要請に基づくものである。

「直接的効力／直接効果」についても、条約について国際法学において論じられてきた「直接適用可能性」と懸隔のあるものではないと解される。条約の国内適用について保守的な理論ないし慣行を有する構成国が多かった状況において、構成国におけるEC法の統一的適用を確保するために、通常の条約とは異なるという点が欧州裁判所において強調されたものと考えられるのである。しかし、従来の条約との実際の相違点は、EC法の場合はその成立と同時に国内的効力をも獲得するということ、および国内裁判所において直接適用可能な規定が相対的に多く、しかも直接適用可能か否かは欧州裁判所が統一的に判断するとされたことにある。これらは、憲法に対するEC法の優位の問題が発生する前

提に関係しているが、EC法の優位に対する憲法の対応を積極的に決定づける要素ではない。

構成国におけるEC法の統一的適用を確保するためには、構成国の国内法と矛盾・抵触する場合であっても、EC法の適用が維持されなければならないこととなる。ここに、EC法の優位要求が存在している。EC法が構成国の憲法にも優位するということの実質的意味は、自国の憲法に抵触するという理由をもってしても構成国におけるEC法の適用を妨げることができない、ということである。

三　ドイツ基本法の対応

このような優位要求が内在するEC法に対して、ドイツ連邦憲法裁判所は、「連邦は、法律により、高権を国際機構に移譲することができる」と規定する基本法第二四条第一項の解釈として、「基本法第二四条第一項は、ドイツ連邦共和国のその高権領域についての排他的な支配要求を撤回し、その高権領域内部での他の源泉からの法の直接的な効力および適用可能性に余地を残すという方法で、ドイツ連邦共和国の法秩序を開放することを可能にしている」とし、さらに、「基本法第二四条第一項は、確かに、国際機構によって定立された法の直接的な効力および適用可能性だけを指示したのではなく、さらに、直接的に、この国際機構の法と国内法との関係、例えば適用上の優位の問題を規律している」としている。そして、EC法には、EC条約の内容に基づいて適用上の優位が承認ないし許容されていると理解している。ただし、基本法第二四条第一項にも憲法上の限界が内在するとして、基本法第二四条第一項は「国際機構についての高権の承認の方法においては、ドイツ連邦共和国の現行憲法秩序のアイデンティティを、憲法秩序の基本構造への、すなわち憲法秩序のアイデンティティを構成している構造への侵入によって放棄する権限を付与してはいない」とし、

EC法優位の限界として、「憲法秩序のアイデンティティ」保護という定式を示したのである。

学説も、連邦憲法裁判所の「憲法秩序のアイデンティティ」保護という定式と基本的に通底すると解される思考をもって、実質的な憲法改正をもたらしうる基本法に対するEC法の優位について、基本法改正の限界を定める基本法第七九条第三項を援用することによって、EC法優位の限界を根拠づけてきた。

四　外来的法源の優位要求と「憲法と条約」という論点

確かにEC法には従来の国際法と大きく異なる点が存在するが、EC法は従来の国際法ないし条約とは異なる、という批判は、「憲法と条約」という論点を考えるに際して、実質的には意味を有しない。いかなる特質を有するものであれ、「国法秩序の外部から国法秩序内に入ってそこに地位を占めるもの」についての憲法の対応を明らかにすることは、憲法学にとって重要な課題である。

憲法が外来的法源の優位について明示の規定を有している場合は格別、特段の取扱いが明定されていない場合には、問題は、優位要求を伴う外来的法源に対して憲法がどのような対応をなしうるか、ということにあると考えられる。そして、この場合、あらゆる外来的法源に対して一律の取扱いをする必要はない。それぞれの性質に応じて必要な取扱いを選択することが、各国の憲法体系には許されているはずである。したがって、憲法に対する条約の優位の問題は、優位要求を伴うものの取扱いについて考えるべきこととなる。

外来的法源の中で現在もっとも高度の要求を伴うEC法と基本法の関係を手がかりとして検討しておくことは、条約優位説の現実性と憲法優位説の射程を検証するという意味において、日本国憲法についても有用であると考えられるの

である。[1]

第二款　基本的態度としての「国際主義」

ドイツ連邦共和国においては、基本法において看取される「国法秩序の国際法調和性」あるいは「国際的開放性」を基調として、「基本法第二四条第一項において明らかになっている、国際的協力についての憲法的決定[2]」、および基本法上に特定の明文規定は存しないものの一般的憲法原則として承認されている「国際法調和性の原則[3]」の存在が指摘される。[4]

ドイツ基本法における「国法秩序の国際法調和性」に対応するものとして、日本国憲法においては、序章に見た宮沢説にいう「国際主義」をはじめとして、かつての条約優位説がその論拠としていた、前文をはじめとする憲法全体から読みとられる日本国憲法の基本的態度が指摘できるのではないかと考えられる。ここでいう「国際主義」とは、日本国憲法前文はもちろんのこと、条約を国内法と同様に公布することを定める第七条第一号、平和主義の具現としての第九条、条約締結の簡易・迅速な手続による国会承認を規定する第六一条、「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第七三条第三号、違憲審査の対象に条約を明示的に列挙しない第八一条、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第九八条第一項、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」と規定する第九八条第二項などから看取されるものであるということができるであろう。

そうした憲法の基本的態度としての「国際主義」を基調として、第九八条第二項の「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いかなる帰結が導かれうるか、その射程がつぎの問題となる。

第三款　憲法的決定としての「誠実に遵守すること」

一　「誠実に遵守すること」の理解

憲法に対する条約の優位の問題は、憲法第九八条第二項における「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理解の問題と解される。条約に内在する優位要求の尊重という要請を「誠実に遵守する」という文言から導くことが可能かという問題の解明は必ずしも容易ではないが、少なくとも、次のような二つの手がかりが見出される。

第一に、「遵守する」という文言である。締結した条約を遵守すべき義務を負うことは国際法上は当然であるとして、これを条約の国内的効力の根拠として説明するのが一般的である。さらに、少なからぬ学説が第九八条第二項を法律に対する条約の優位の根拠として挙げているが、これも条約を「遵守する」という要請の帰結としてであろう。このように、従来、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。つまり、「遵守する」という規定は、文言から直ちに看取される以上の意味を盛り込むことを許すものと考えられているのである。

第二に、「誠実に」という文言である。これは、憲法第七三条第一号にも登場する。ここでいう「法律を誠実に執行

する」の意味について、憲法学は、「単に法律の文字を形式的に執行するにとどまらず、さらにその精神に、あるいはその目的に即して、忠実にこれを執行すべきであることを意味する」[5]、あるいは、「法律によって義務づけられた行動をとるだけでなく、その法律の目的が具体的に達せられるため必要な措置をとることまでも含む」[6]と説明している。つまり、「誠実に」という文言が憲法規定において有する意味として、精神あるいは目的に忠実に行動すること、目的の具体的な達成に必要な行動をとること、といった内容を読みとることが可能であると考えられるのである。

憲法制定過程において、「条約と云うものには、種々なる種類があろう」から「其の条約の性質に照らして如何に扱うかを慎重に考えなければならぬ」のであり、「憲法に対して制約を加ふる条約も亦あり得る」とされていたこと[7]をも想起すると、日本国憲法の基本的態度である国際主義を背景としての「誠実に遵守すること」とは、「日本国が締結した条約」の性質に応じて、当該条約に内在する要求を可能な限り顧慮することを求められるものと考えられる。

二　条約の国内的効力

問題は、現在の通説的見解が日本国憲法第九八条第二項に与えた意味が適切なものか、あるいはそれが第九八条第二項の射程の限界なのか、ということである。

大日本帝国憲法第一三条の改正が検討されたとき、第一三条改正案、とりわけ大改正案に新たに盛り込まれようとしていた内容は、

①条約の公布

②一定の内容の条約の締結に際しての議会の協賛

③条約の国内的効力の承認

であった。

まったく異なる姿で誕生した日本国憲法において、規定の形態は異なるものの、①は第七条第一号において、②は第七三条第三号および第六一条において、明文の規定をもって実現され、③も明治憲法下での慣行を背景として容易に導かれうるものであった。しかし、第九八条第二項における「誠実に遵守すること」という規定の分掌すべき意義について、通説的見解は、まず、③に第九八条第二項の意義を見出そうとしたのである。[8]

つまり、第九八条第二項に関しては、我が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、本項は、そうした当然のことを定めたものではなく、我が国が締結した条約について国内法上の遵守義務を負うこと、つまり条約の国内的効力を認めることを規定したものと解する立場[9]が一般的であるということができる。

しかし、「憲法の明文の如何にかかわらず国家としては当然に遵守の義務がある条約上の義務（国際的効力）の遵守を敢て宣言的な意味で規定したと解することは、正規の憲法規定の有意味な解釈としてはあまりに弱い[10]」というのであれば、「国内的効力を認める従来の慣行をそのように否定するものはなにも見出しえない[11]」日本国憲法において、第九八条第二項にいう「誠実に遵守すること」の意味が条約の国内的効力の承認であるとすることは、これもまた「あまりに弱い」解釈ではないであろうか。条約の国内的効力を認めていたとされる明治憲法下での慣行を前提とするならば[12]、「この九八条二項を含めて憲法の前文（第二節、第三節）その他に表明される新憲法の一基調、国際主義の立場に照らしてみても、条約の国内的効力の承認ということはエンカレージされこそすれ、ディスカレージされることはない[13]」と考える方が適切であろう。つまり、条約に国内的効力を付与することは、第九八条第二項にいう「誠実に遵守すること」

の枢要の意義とは考えがたいのである。

三　法律に対する条約の優位

現在の通説的見解は、第九八条第二項を根拠として、法律に対する条約の優位をほぼ疑うことなく承認している。ここで注目されるのは、条約優位説たる宮沢俊義説も、憲法優位説たる佐藤功説も、第九八条第二項を、そのような法律に対する条約の優位を認める根拠規定とは見ていないということである。[14] 日本国憲法制定に至る過程に深く関わった両者が、憲法と条約の関係では第九八条第二項の意義についての理解を異にしつつも、法律と条約の関係では一致して第九八条第二項を直ちに法律に対する条約の優位の根拠とはしていないのである。

これに対して、従来の憲法優位説の理解によれば、「憲法九八条二項の趣旨は、条約の国内法的効力を認めるとともに法律に優位することをも認めたものであると解することが、国際協調主義の立場から見て当然である」[15] とされるが、通常、他方で、「憲法が国際協調主義をとるといっても、一般的に条約が憲法に優位するという趣旨を認めることはできない」[16] とされる。この点について憲法優位説の代表的見解は、日本国憲法が「伝統的な国家主権の観念を排斥し、国家主権の制限や国際社会ないし国際組織への国家主権の委譲、国家を超えた国際社会の組織化やそれに伴う超国家的な国際法秩序の体系の形成を目指す方向を示していることは認められる」[17] としながらも、結論的に示される「国際協調主義」の射程は、憲法改正手続よりも容易な手続で締結される条約には憲法に対する優位を認めることはできないという、既に外在的に決定されている結論から導いているのである。[18] 換言すれば、「憲法に対する優位は認められない」ということの裏返しとして「法律に対する優位までは認められる」のであって、必ずしも条約と法律との関係についての固有

の考察の結果としてではないのではないかとも考えられるのである。

四　第九八条第二項の意義

このように、条約の国内的効力の承認も、法律に対する条約の優位の承認も、日本国憲法第九八条第二項の憲法規定としての独自の帰結として導かれたものではないと解される。もちろん、条約の国内的効力および法律に対する条約の優位が、第九八条第二項とまったく無関係に確保されるわけではない。しかし、条約の国内的効力は、日本国憲法の国際主義に基づいて、明治憲法下の慣行を背景に、条約の公布を規定する第七条第一号とも相俟って明らかになることであると考えられる。その場合の第九八条第二項は、国際主義のとりわけ象徴的な徴憑としての意味を有する。国内的効力の承認は、条約を遵守する唯一の方法であるわけではないのである。そのような見地からは、「国際主義」が日本国憲法の基本的態度であるとするならば、それによって法律に対する条約の優位が認められ、憲法との関係（憲法に対する優位）については、他の憲法原則との調整によって限界が画定される、と解するのが一貫しているものと考えられる。「憲法の基本原則である国際協調主義と国民主権主義のいずれかをアプリオリに優位におくことは出来ないとすれば、解釈の態度としては、これを出来るだけ調和的に並存させるような努力をしなければならない」[19]。法律に対する条約の優位という帰結も、明文の規定が存在しない日本国憲法においては、このような「調和的に並存させるような」解釈の結果であると解される[20]。

従来、第九八条第二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第九八条第二項から導かれる国際協調主義として言及されてきたことは、上述のように象徴的な徴憑としての第九八条第二項を介して語られた、日本国憲法

の基本的態度と理解されるべきであろう。そして、「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」という第九八条第二項に示された憲法的決定は、他の憲法規定ないしは憲法上の諸原則との関係において、その意義を発揮すると解される。この第九八条第二項の憲法的決定は、日本国憲法の他の諸規定や諸原則に対して、容易に劣後するものと解されるべきではない。

つまり、「条約の性質に照らして如何に扱うか」については、日本国憲法の基本的態度としての「国際主義」を基調として、「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」という憲法的決定の射程を画定してゆくことが肝要である。このことが、日本国憲法における条約の優位を承認ないしは許容する構造の解明につながるものと考えられるのである。

五　国際主義を基調とする憲法解釈の理解

本稿の観点は、「現行憲法は、国民主権、基本的人権を疎外するような国際協調主義は認めていない」[21]ことを否定するものではなく、そうした制約の範囲内で、日本国憲法の基本的態度としての国際主義に基づいて、「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」という憲法的決定の意義を考察しようとするものである。

「条約の法的規定の執行をよりよく確保する方法が、より国際法友好的（völkerrechtsfreundlicher）とみなされうる」ということを前提として、「国際法と国内法の関係については、国際主義は、このような国際法友好的な姿勢の表明として解釈されることができる」としながら、「しかし、どの程度まで国際法友好的であるかという点は、この国際主義からは明らかではない」として、「国際主義を引合に出して」解釈することを「解釈結果の妥当性を重視する態度」と

評する見解もある。[22] それによれば、「憲法第九八条第二項の文言が曖昧であるならば、本条項の解釈は、憲法の諸条項の解釈に整合させて行なわれるべきであり、本条項に一定の意味を読み込んで、憲法の諸規定をそれと整合的に解釈するのは、解釈方法として逆ではなかろうか」[23] とされ、そして、「読み込みの論拠が国際主義というそれ自体漠然とした観念である場合には、より問題が生じる。国際主義が国際法と国内法との関係では、国際法友好性を意味するとしても、国際法が、国際法規範の執行方法を各々の国内法の決定に委ねている限り、国際主義から直ちに第九八条第二項の意味・法的効果を特定することはできない」[24] と主張される。

しかし、「憲法第九八条第二項の文言が曖昧であるならば、……憲法の諸条項の解釈に整合させて」、「どの程度まで国際法友好的であるか」が判断されるはずである。そして、「国際主義が国際法と国内法との関係では、国際法友好性を意味する」ならば、「国際法が、国際法規範の執行方法を各々の国内法の決定に委ねている」がゆえに、優位要求への対応に際して、日本国憲法の基本的態度としての国際主義から、「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」という第九八条第二項に示された日本国憲法の憲法的決定の射程を検討する試みが可能となるのである。

註

（1）法学協会編『註解日本国憲法下巻』（有斐閣・一九五四年）一四八四頁が、条約優位説を妥当と考える理由として、「特にポツダム宣言や講和条約の場合は勿論、例えば国際連合に日本が加入し、その多数決で憲法と矛盾する条約が採決されたときには、これに拘束されると解すべきである」ことを挙げている点が注目される。これに対して、通常の条約につい

ては、条約優位説を採るべきであると「解しても、内閣及び国会は違憲の条約を締結する権限はない」から、「権限の欠缺を理由として、……これを無効とすることは一応の理由はあるが、条約が成立した以上、……条約の効力を憲法に優先せしむべきであろう」とされている。

(2) BVerfGE 58, 1 (41).

(3) 「国際法調和性の原則」について、詳しくは、拙稿「国法体系における条約の適用――ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として――（二・完）」北法四六巻四号（一九九五年）二八〇頁以下、および同「国際人権訴訟と違憲審査」北法四七巻五号（一九九七年）三〇五頁以下参照。

(4) なお、第二章第二節第一款二（北法五一巻四号（二〇〇〇年）一二六―一二七頁）参照。

(5) 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社・一九七八年）五五八頁。

(6) 樋口陽一『憲法Ⅰ』（青林書院・一九九八年）三三二頁。

(7) 清水伸編著『逐条日本国憲法審議録第三巻』（増訂版）（日本世論調査研究所ＰＲセンター・一九七六年）七七九頁、七八三頁。

(8) 「この点で学説は従来の慣行に基づく取扱いを想定している政府答弁と異なっている」（加藤英俊「憲法第九八条第二項の成立と解釈」法学五〇巻七号（一九八七年）一二一頁）とされる。

(9) 例えば、法学協会・前掲書（註1）一四八一頁、佐藤功『憲法（下）』（新版）（有斐閣・一九八四年）一二八八頁。なお、前者においては、「条約や国際法規がそのままで国内法上の効力を有するとすると、それらも亦国内法の一つの法形式となり」、第九八条第一項では「条約は意識的に除かれていて、第一項と並べて別に第二項で条約の国内法的効力を定めていることからみれば、憲法は条約との関係で必ずしも最高法規ではないことを示しているとみられる」というつながりを有していた。

(10) 高野雄一『憲法と条約』（東京大学出版会・一九六〇年）一五五頁。

(11) 同書一五五頁。

(12) 村上謙「わが国における条約および慣習国際法の国内的効力」時法六八八号（一九六九年）一九―二〇頁参照。

(13) 高野・前掲書（註10）一五五頁。

(14) 法律に対する条約の優位は、条約の締結には国会の承認を要することによって（宮沢説においては明治憲法下でも認められていたこととも相俟って）根拠づけられる。なお、この点に関する政府答弁の理解について、加藤・前掲論文（註8）一一八―一一九頁参照。

(15) 橋本公亘「条約の国内法的効力」ジュリ三〇〇号（一九六四年）六七頁。なお、清宮四郎『憲法Ⅰ』（第三版）（有斐閣・一九七九年）四四九頁、伊藤正己「条約の違憲審査」法時臨増『憲法と裁判官』（一九五九年）一二一―一二二頁（同『憲法の研究』（有信堂・一九六五年）所収二二七―二二八頁）参照。

(16) 橋本・前掲論文（註15）六七頁。なお、清宮・前掲書（註15）四五〇頁、伊藤・前掲論文（註15）一二三―一二四頁（同・前掲書一三一―一三二頁）参照。

(17) 佐藤・前掲書（註9）一二九二頁。

(18) そうした「国際協調主義」理解が、「条約の承認手続と法律の制定手続とを比べると、前者の方が簡易ではあるが、そのことから条約の優位を否定することは、かえって条約を尊重しようする精神に反する」（橋本・前掲論文［註15］六七頁）とする場合に、法律に対する条約の優位がもっぱら「国際協調主義」によって理由づけられるのであるとすれば、そのような「国際協調主義」の射程がどのように画定されているのかは不分明である。

(19) 大西芳雄「条約と憲法」立命四四号（一九六二年）六頁（同『憲法の基礎理論』（有斐閣・一九七五年）所収九九頁）。

(20) 「国際協調主義を原理とし、議会の承認を要件とする日本国憲法下で法律以上の形式的効力が認められるのは当然のことである」という「意味で国際協調主義・第九八条二項の意義を強調することは、ただちに憲法の他の基本原理の否定を意味するものではないから、憲法に対する条約の優位の根拠としてこれらの意義を強調する場合とは、区別して考えることが可能である」（杉原泰雄「憲法と条約」法時四一巻五号（一九六九年）一六四頁）とされるが、法律に対する条約の優位は、「基本原理」を完全には否定しないとしても、一定の制約を招来しうるものであるはずである。

(21) 清水睦「条約の国内法上の効力」綜合法学五巻五号（一九六二年）五三頁。

(22) 加藤英俊「憲法第九八条第二項――解釈と理論」小嶋和司博士東北大学退職記念『憲法と行政法』（良書普及会・一九八七年）一七一―一七二頁、一八三―一八四頁。なお、ここで「国際法友好的」と訳されている語を、本稿では「国際法調和的」としている。

(23) 同論文一九五頁。
(24) 同論文一九五―一九六頁。

第二節　条約の性質と憲法の対応

第一款　従来の学説と条約の分類

条約の性質による分類という観点は、従来の憲法優位説と条約優位説の対立図式において、長らく重要な意義を与えられない状態にあった。しかし、従来の学説において分類的観点ないしはそのように把握しうるものが皆無であったわけではない。

一　「確立された国際法規」と条約

まず、「確立された国際法規」は憲法に優位するとしたうえで、そうした「『確立された国際法規』を成文化した条約」もまた憲法に優位するとする見解がある。(25) しかし、「『確立された国際法規』とは、慣習国際法という形式をとることもあれば、それを成文化した条約の形式を備えていることもあるから、区別は、『確立された国際法規』と条約とのあいだではないことに注意」(26) しなければならない。「確立された国際法規」が条約という法形式をもって存在していると考

えるべきであり、その内実は「確立された国際法規」なのである。したがって、「確立された国際法規」は憲法に優位すると考える場合にも、「『確立された国際法規』を成文化した条約が憲法に優位する」のではなく、「確立された国際法規」が憲法に優位する結果として、形の上では当該条約の規定が憲法に優位することとなっていると解するべきであろう。

二　国家存立の基礎に関わる条約

いわゆる条件つき憲法優位説の一部は、「領土や降伏などに関する条約は憲法に優位するとみるべきであろう」[27]としており、一定の種類の条約を憲法に優位するものとして分類するものであると考えることができる。政府見解も、「たとえば降伏文書あるいは平和条約というような一国の安危にかかわるような問題に関する件」おいては、憲法に対して「条約が優先するという場合はあろう」とする。

しかし、「この種の条約はたしかに憲法以前的なもので、その限りで『憲法に優位する』ものではあるけれども、その優位性は、すでに成立している国法秩序の中で一般的に条約（ないし国際慣習法）と憲法との効力の優劣関係を論ずるような文脈で問題にする性質のものではない」[28]、つまり、「一般の条約（ないし慣習国際法）と憲法との優劣関係の議論とは、次元の異なる理由に基づくものである」[29]という理解もまた可能である。これらの「国際的にのみ定められ、一国の意思のみでは定めえない事項についての条約」は、第九八条第二項の「誠実に遵守すること」の内容如何にかかわらず、あるいはそうした憲法規定が存在しなくても、その意味において憲法に優越するであろう。したがって、この種の条約に関する問題は、憲法第九八条第二項における「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射程を画する問題ではない。[30][31]

三　国際人権条約の尊重

国際人権条約が注目を浴びるようになるとともに、それら国際人権条約をはじめとする多国間条約について優先的な取扱いを示唆する見解が現れている。例えば、「条約を一律に扱うのではなく、たとえば国際人権規約のような普遍性をもつ多国間の条約は、国内法としても憲法にほぼひとしい効力をもつと考えてよいであろう」[32]、あるいは「一律に条約や憲法の優位を導くことには慎重でなければならない。ここでは、二国間条約や少数の国家間で結ばれる条約と国際連合憲章や国際人権規約等に代表される多国間条約との相違という点を強調しておきたい」[33]とする見解である。その理由として、多国間条約は、「多くの国家がその立法過程に参与することにより一国政府の影響力は薄められ、したがって政府の恣意による実質的憲法改正は困難であり、また、多くの国家が参加しうる条約内容から、その規範内容が憲法に違反する蓋然性は低いこと」、国際人権条約は、「人権尊重という精神において憲法と条約の抵触は生じえず、したがって、人権を手厚く保障する規定の方が実効性を認められるとしても、問題は生じにくい」ことを指摘する。これらの見解が国際人権条約に認めようとしている具体的な取扱いは必ずしも明らかではないが、一方で、日本国憲法の保障する人権との内容・範囲の異同の明確化が必要とされているところである。[34]

さらに、「国際化の進む現代にあって、人権の保護を普遍的な基準で実現しようとするならば、憲法優位説の下での解釈技術的処理では不十分なのではなかろうか。とくに、国際人権法が急速に発展しつつある現在では、……国際法優位主義が再評価されてよい」[35]として、かつての条約優位説の一部がポツダム宣言・占領管理法令の優位（超憲法的効

力）を論ずる中から生まれたという理解[36]から、「国家形成的な基本条約」の「憲法にも優越する効力[37]」を認めて条約優位説の再構築をはかり、さらに憲法に対する優位が認められる条約の中に「国際人権規約のような、国際社会で広く受容されている人権条約[38]」をも含めることによって、「それらに限って、憲法なみ、ないしそれ以上の効力を認めることはありえないことではない[39]」とする見解もある。

しかし、国際人権規約を「政治的強制性が強く国家の選択の余地のない」条約と同等に把握して人権条約優位の根拠にしている点には批判がある[40]。

四　条約概念の多義性の指摘

「条約という概念が、非常に多義的なものであることが、いずれが優位するかを論ずるに当たって、完全に無視ないし軽視されている[41]」として、「問は、どのような条約は憲法に優位し、またどのような条約は劣後するのか、という形で発せられなければならない[42]」ことを指摘する見解がある。

この指摘自体に特段の異論はないが、しかし、この見解が「条約を法段階的に分類」したうえで「憲法よりも上位の条約（超憲法的条約）」に分類するものは、「国家の三要素、すなわち、主権、人民及び領土に関し、その全部又は一部の変更を目的とする条約」すなわち「憲法の適用範囲を決定する機能を有する条約」である[43]。そこでは、超憲法的条約がさらに細分化され、それぞれいくつかの該当する条約の例が挙げられている[44]が、「国際慣習法の成文化条約」以外の例も、「超憲法的」というよりは「憲法以前的[45]」なものということができ、しかも、このような条約についても、条件つき憲法優位説の先駆的見解によって既に指摘されている[46]。またマーストリヒト条約が超憲法的条約に分類されている[47]

が、その分類の観点は、本稿で検討したような彼地の理解から見ると疑問である。さらに、「超憲法的な条約が、憲法に違反して制定されることがないようにするには、原則的には、条約の締結に先行して、憲法そのものの改正を行うほかはない[48]」とし、「その手続を行うことなく締結された超憲法的な条約は、原則として、憲法の文言に抵触する限りで無効のものというべきである[49]」とする点は決定的に不可解である[50]。

五　国会承認の要否に係る分類

我が国の法令用語でいうところの国際約束、すなわち実質的意味の条約については、すでに内容による分類が行われている。いわゆる国会承認条約と行政協定（または行政取極）との区別である。法律事項を含む条約、財政事項を含む条約、および政治的に重要であって、それゆえ批准を発効の要件としている条約は、国会の承認を必要とするとされるのである。

しかし、この分類は、もっぱら国会承認の要否の問題について行われ、国法秩序の段階構造における条約の地位の問題に際しては、言及されることは必ずしも多くはない。一般には、行政協定は行政権のみによって締結されるものであるから法律に対しては優位しないと解されるもののようであるが、行政協定とされるものであっても条約と一体不可分のものは条約とともに国会の承認を経ることがあるとされ、「とくに条約の委任に基づいて締結されるものは承認を経た条約に準ずる効力を認めてもよいのではなかろうか[51]」とする見解も存する。

一　条約優位の許容ないし承認

日本国憲法において、条約の優位を許容ないしは承認する構造としては、第九八条第二項が「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」という憲法的決定を明示していることが注目される。この第九八条第二項の憲法的決定は、憲法に対する条約の優位を明文で定めるものではない。しかし、「誠実に遵守すること」という文言が、条約には種々のものがあり（憲法に対して制約を加える条約もありうる）、憲法との関係においてはその条約の性質に照らして取扱いを考えなければならない、という考慮において採用されたと考えるときに、日本国憲法の基本的態度として看取される国際主義を基調とする解釈によって、第九八条第二項から条約の優位を許容ないしは承認することが導かれうる。

従来の通説的見解は、条約による実質的な憲法改正は許されないという点を強力な論拠としてきた。そして、「第九六条という特別な憲法改正規定……が存在するということは、憲法が原則としてその手続によらないかぎり改正されえないことを意味する」として、「原則に対する例外が認められるためには、例外を認める明示的規定が不可欠である」のであって、「日本国憲法の場合には、条約によって憲法を変更しうることを明示的に認めた規定はどこにも存在しない。したがって、条約によって憲法を変更することは許されていないと解されなければならない」[52]とする。しかし、本稿で検討してきたように、ドイツ基本法にも「特別な憲法改正規定」としての第七九条が存在し、そして基本法第二四条第一項は国際機構の法によって憲法を変更しうることを明示的に認めた「例外を認める明示的規定」とはいえないものであったのであり、しかもそこに規定されている高権移譲は、通常の法律によって行われるものであることが想起されなければならないであろう。

条約優位説の代表的見解たる宮沢説は、第九八条第二項にいう「条約の誠実な遵守を実効的ならしめるには、条約の実行を妨げる国内法の成立を否定することが必要であり、その意味で、条約に対して、一般の国内法の諸形式より強い形式的効力をみとめなくてはならない」[53]とし、「その趣旨を徹底させるためには、憲法よりも強い形式的効力を条約にみとめることが必要となる」[54]と解した。そして、「日本国憲法の承認している徹底した国際主義の立場」[55]から、「日本国憲法は、まさにそこまで徹底させる態度をとっていると考えられる」[56]としたのである。ただ、宮沢説は、条約に対する過去の我が国の態度についての反省を出発点としたこともあって、憲法に対する優位が認められる対象をすべての条約と考えた。換言すれば、国際主義を最大限に強調して、第九八条第二項の憲法的決定の帰結を、その可能性の最大限まで実現されるとしたのである。

しかし、憲法優位説が批判するように、国際主義だけをそこまで強力に展開することには疑問が生ずるであろう。第九八条第二項の「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」という憲法的決定は、必然的にあらゆる条約について憲法に対する優位を承認することに至るものではない。ここで第九八条第二項が宣言するのは、単なる遵守ではなく「誠実」な遵守である。「条約と云うものには、種々なる種類があろう」から「其の条約の性質に照らして如何に扱うかを慎重に考えなければならぬ」のであり、それぞれの条約を単に形式的に遵守するのではなく、その性質に応じて条約目的の具体的な達成に必要な行動をとることが求められているのである。それは、従来の憲法優位説と条約優位説の対立図式のように、どちらか一方が常に全面的に優越するという問題ではないと解されるのである。

二　国法体系において優位する条約

「自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」という法則に従うことが「自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる」ときに、「誠実に遵守すること」とは、国際的な協力関係を定める条約が優位要求を有する際に、これを締結する以上は、国内法上の理由によって容易にその遵守義務の不履行をきたさないということであると解することができる。[57] つまり、日本国憲法は、優位要求を有する条約を締結した場合には、日本国憲法の基本原則が侵害されない限りにおいて、その条約を国法体系において遵守すること（したがって、その限りにおいて当該条約が憲法に優先して適用されること）を認めているといえるであろう。[58]

優位要求が内在する条約は、その締結により、当該条約ないしは必要な場合には当該条約から派生する法源について、憲法を含む国内法に対する適用上の優位が認められることになる。このような優位要求は、たとえ憲法との抵触を理由としてであっても当該条約の実施が妨げられてはならないという要請に立脚するのであって、当該条約の規定事項の重要性や高度の政治性への配慮に基づいて認められるものではない。

二国間条約には、優位要求を認めることは難しいであろう。二国間条約については、国際法上の条約遵守義務の問題として考えれば足りると解されるのである。優位要求は、多国間での統一的な解釈・適用が必要となる場面で生ずるものである。国際人権法の分野において、将来、このような優位要求を有する条約が出現するか否かは未解決である。

三　国法体系における条約の優位

国法体系における条約の優位の意味を考えるとき、ドイツ連邦憲法裁判所が「効力上の優位」という語と「適用上の優位」という語を使い分けており、そして、憲法を含む構成国の国内法に対するＥＣ法の優位は、後者の「適用上の優

位」であるという理解がEC裁判所および連邦憲法裁判所の判例、ならびに学説においても共有されていることが想起される。現行の日本国憲法において考えうる条約の優位とは、優位要求が内在する条約を締結した場合に、その条約に憲法を含む国内法に対する適用上の優位を認めるということであろう。このような適用上の優位は、日本国憲法が当該条約に対して認めるものであって、日本国憲法の基本原則に触れることは許されないのである。

憲法と条約が衝突する場合、憲法が自らの規定を憲法上の機関によって廃止させるということが想定しがたいとすれば、国際機構ないし世界政府によって条約に抵触する憲法規定が廃止されるという仕組がない限り、憲法に対する条約の優位として考えられるのは、適用上の優位ということになる。従来、条約優位説に対する批判として、「今日の国際社会は、いまだ条約優位説が妥当するまでの国際法秩序が、現実に実現されているとはいいえない段階にあるというべきであろう」とし、「いわば世界国家・世界連邦的な国際社会が形成された段階においては、まさに条約優位説が妥当することとなる」[59]とする理解が示されたが、これは、条約優位のあり方として効力上の優位のみを念頭に置いていたゆえではないであろうか。[60]憲法が一定の場合に憲法に抵触する条約規定の優先的適用を承認することは、一国の国法体系の内部で十分実現可能なことなのである。[61][62]

「日本国憲法を解釈して条約優位論を展開する以上、条約優位を決定しているのは、あくまでも日本国憲法であるはずだから」、「条約優位論は、日本国憲法の中に条約の優位の根拠を求めながら、その条約に日本国憲法の生殺与奪権を認めるものであって、そこには、論理矛盾が存在する」という批判[63]も存在する。これも、効力上の優位を前提とすれば「生殺与奪」と評しうるかもしれないが、憲法が一定の制限の下で条約の優先的適用を認め、しかも優先的適用の限界からの逸脱の有無を違憲審査制によって監視するのであれば、そのような批判は必ずしも正鵠を射たものとはいえなくなるであろう。

四　国際人権条約と国際法調和性の原則

「当事国の個別意思の表示とその調整」を目的とする「双務性をもつ『契約的条約』」としての二国間条約とは異なり、「それを超えた高次の共通目的を達成するため、普遍的に妥当する一般法原則を設定しようとするもの」として、その「多くは、とくにその機能に注目して『立法条約』とよばれる」ところの多国間条約[64]については、「誠実に遵守すること」のあり方も、二国間条約とは異なるものとならざるをえないであろう。たとえ正規の手続を尽くしたとしても、自国の国内法を理由として多国間条約から離れることは、「普遍的に妥当する一般法原則を設定しようとする」多国間条約の趣旨・目的から外れることとなると考えられる。

したがって、こうした条約については、国際法調和性の原則によって間接的な憲法的地位を認める方向での考慮が適切であろう。ここで、第九八条第二項に示された、「日本国が締結した条約……は、これを誠実に遵守することを必要とする」という憲法的決定は、第九九条の憲法尊重擁護義務とも相俟って、憲法の規定に矛盾するのではない限りにおいて、憲法解釈においてもそれらの条約を顧慮することを要請しているものと解することができる。[65]

このことは、とりわけ国際人権条約については、特に最高法規の章に置かれた第九七条の規定とも相俟って、より強く要請されるであろう。[66] その際、国際人権条約を憲法の解釈基準とするという手法では条約上の権利の実質的な主張に十分成功しえない場合、換言すれば、当該条約規定がその解釈基準となりうるような憲法規定が存在しない場合には、「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」と規定する第九八条第二項を通じて条約違反の存在を違憲と構成する手法が考えられるのである。[67]

国際人権条約に憲法に対する優位が認められないのか、という疑問がありうる。まず、現在の国際人権条約は、一般

的には優位要求を有するものではない。現在の国際人権条約は、優位要求はおろか、国内的効力の付与すら明確には要求していないのである。また、国際人権規約第五条第二項（自由権規約・社会権規約共通）の規定に典型的に現れているように、[68] 国際人権条約においては、当該条約と国内法とを比較して、より権利保護に資する方を適用することがその目的にかなっていると解される。国際人権条約は、それ自身が認めるように、常に国内法よりも厚いまたは広い権利保護を与えているとは限らないから、国際人権条約を一般的に憲法に優位させることは、国際人権条約自体の趣旨にもそぐわないのである。

国際人権条約を憲法に優位させるのではなく、憲法と同位に置くことは認められないか、という疑問があるかもしれない。それが実質上の取扱いの問題ではなく形式的意味における同位を意味する限りにおいて、国際人権条約と憲法との間に後法優越の原則が適用されることとなる点を指摘しなければならない。そして、憲法の人権規定の改正に比して新たな国際人権条約の締結の頻度が高いと予測される場合には、憲法に対する国際人権条約の優位と同様の結果がもたらされることとなる。

したがって、国際人権条約については、「憲法に対するのと同等の尊重ないし配慮」が国内裁判所によってなされうるようにすることで、国内裁判所における実効性確保を行うことが適切であると考えられる。

結　語

日本国憲法は、基本的態度としての「国際主義」を基調として、第九八条第二項の「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」という憲法的決定をもって、優位要求が内在するような条約に適用上の優位

を認めうる構造を備えるとともに、憲法を含む国内法の国際法適合的解釈等を内容とする国際法調和性の原則を展開する可能性を認めていると解される。それが、国法体系における一定の分類の条約についての日本国憲法の対応であると解される。

「国際法上位の一元論をかりに採ったとしても、必ずしも国内法としての国際法の形式的効力が憲法に優位するという帰結につながるわけではない」[69]。なぜなら、「そこで『上位』というのは、法の形式的効力の優劣の問題ではなく、法の妥当根拠としてどちらを本源的なものとして説明するかの問題である」[70]からである。そして、「本来は国際法の法形式に属する法規範が国内法上どのようにして、またどのような効力を持つかは、それぞれの憲法の定めるところによる」[71]のである。このような憲法学・国際法学に共有されているはず知見を前提とするときに、「条約優位説を採れば、条約の違憲審査の問題は生じない」とか、「条約の違憲審査は、憲法優位説を前提とする」という理解は疑問である。各国の憲法が国法体系における条約の取扱いを決定できるのであれば、一定の条件の下で条約を憲法に優先させることも可能なはずであり、いかなる条件でどの程度優先させるかということも、憲法が決定しうるはずである。ドイツ連邦憲法裁判所は、ドイツ基本法がそのような見地からEC法の優位を認めていると解し、そして当然のこととして、EC法が認められた優位の限界を逸脱していないかを審査しうるとした。条約優位説の代表的見解が「憲法よりも強い形式的効力を条約にみとめる」というとき、「みとめる」主体は日本国憲法であると考えられる。憲法に対する条約の優位という帰結が日本国憲法の解釈として提出される以上、条約の優位は条約についての日本国憲法の対応として考えられなければならない。それは、一元論の是非であるとか国際社会の発展の程度に依存して決定されるものではないはずである。そして、憲法学がまさに考察すべきは、条約が憲法に優位するか否かではなく、いかなる条約がどの程度の取扱いを受けるかであると考えるべきではないであろうか。

諸外国の憲法には、憲法と抵触する内容を有する条約への対応として、そのような条約の締結に際して憲法改正またはそれと同等の手続を要求する例が見られる。フランス第五共和制憲法は、第五五条において「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、……法律の権威に優越する権威をもつ」とするが、第五四条は「憲法院が、国際協約に憲法に違反する条項が含まれることを宣言した場合には、憲法改正の後でなければ、当該国際協約の批准または承認をなしえない」とする。[72] スペイン憲法も法律に対する条約の優位を認めるものとされるが、スペイン憲法第九五条第一項は「憲法に違反する条項を含む国際条約を締結する際は、事前に、憲法の改正を必要とする」とし、第九五条第二項で「内閣またはいずれかの議院は、条約が憲法に違反しないかどうかの宣言を、憲法裁判所に求めることができる」としている。[73] オーストリアにおいては、通常の条約は法律と同位であるものの、オーストリア連邦憲法第五〇条第一項は、「政治的条約並びに法律改正もしくは法律の補充の内容を有［する］……条約は、国民議会の承認によってのみ締結が認められる」とし、第五〇条第三項は、「条約によって憲法が改正ないし補充される場合には」、憲法律または単純法律中に含まれる憲法規定の議決についての第四四条第一項が準用されるべきものとし、かつ、「承認の議決において、その種の条約もしくはその種の条約に含まれる規定は、『憲法を改正するものである』ことを明示すべきものとする」と定める。[74] このように加重された要件の下で承認された条約は憲法と同位とされる。さらに、オランダ憲法第九四条は、「王国内で効力のある法令規則は、その法令規則の適用が、すべての人を拘束する条約の規定または国際機関の決議に抵触するときには、適用されない」とし、これによって条約は憲法にも優位するものと解されている。憲法に抵触する条約は、憲法改正と同じ三分の二の多数による議会の承認が必要とされる。[75]

このような憲法による条約への対応のあり方は、従来の条約優位説と憲法優位説の対立図式を前提としては必ずしも適切に把握できないのではないかと考えられるのである。もちろん、日本国憲法の解釈に直結する問題ではないが、し

かし、条約優位説と憲法優位説の対立図式という枠組の射程に一定の限界があることも確かであり、憲法優位説の思考も一定の制約の下においてのみ妥当するものと解される。これまで、条約優位説と憲法優位説の対立図式に安住したために考察が必ずしも十分になされていない論点は少なくないと考えられる。本稿もまたその多くを積み残したままであるが、それらについては今後の課題として認識しつつ、本稿の考察をここで終えることとしたい。

註

(25) 佐藤幸治『憲法』〔第三版〕（青林書院・一九九五年）三二頁。
(26) 樋口・前掲書（註6）四一一頁。
(27) 佐藤・前掲書（註25）三二頁。
(28) 芹澤齊「憲法と条約」法教一七三号（一九九五年）七八頁。
(29) 芦部信喜『憲法学Ⅰ』（有斐閣・一九九二年）九六―九七頁。「国家存立の基礎を形成し、もしくはその前提をなすような条約……の類は、憲法以前的なものとして、効力の優劣を論ずる性質のものではないという見解がある」が、「ポツダム宣言をそのようなものとして憲法が当然に受け入れるべきであると認める論者でも、日米安全保障条約を」ポツダム宣言と「同等に扱うことには躊躇せざるをえない限りで、憲法に優位する条約か否かの識別基準が明確でないという批判があてはまる。ポツダム宣言についてだけ言えば、憲法と条約の効力関係の議論とは別次元の解決法が可能であろう」（阿部照哉＝池田政章＝初宿正典＝戸松秀典編『憲法(1)総論』〔第三版〕（有斐閣・一九九五年）一二三七頁〔芹澤齊執筆〕）とされる。
(30) このような条約は、「ここでの議論から除外しておくべき条約」とされ、「国家の能力の問題として」考えられるべきものであるとされる（小嶋和司『憲法概説』（良書普及会・一九八七年）一四四頁）。
(31) さらにいえば、条約という法形式と必ずしも不可分の問題でもないと解される。この点では、「確立された国際法規」を成文化した条約の問題と類似していると考えられる。

(32) 伊藤正己『憲法入門』(第四版)(有斐閣・一九九三年)二六三頁。
(33) 芹澤・前掲論文(註28)七八頁。
(34) 横田耕一「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」ジュリ一〇二二号(一九九三年)二六―二七頁、同「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・一九九四年)一六五―一六六頁、米沢広一「国際社会と人権」樋口陽一編『講座憲法学2主権と国際社会』(日本評論社・一九九四年)一八六―一八七頁。
(35) 江橋崇「国際人権規約と日本国憲法」江橋崇＝戸松秀典『基礎演習憲法』(有斐閣・一九九二年)三二頁。
(36) 江橋崇「占領の憲法学――条約優位説の生成と展開――」志林八三巻四号(一九八六年)四四頁以下。
(37) 江橋崇「主権理論の変容」公法五五号(一九九三年)四頁。
(38) 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)一二頁。
(39) 同論文一二頁。
(40) 横田・前掲「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」(註34)三二頁註四。
(41) 甲斐素直「憲法における条約の多義性とその法的性格」司法研究所紀要八巻(一九九六年)二―三頁。
(42) 同論文三頁。
(43) 同論文一四頁。
(44) 同論文一四―一七頁。
(45) 芹澤・前掲論文(註28)七八頁。
(46) 小嶋和司『憲法概観』(初版)(有斐閣・一九六八年)五六頁。なお、小嶋・前掲書(註30)一四四頁も参照。
(47) 甲斐・前掲論文(註41)一五、一八頁。なお、GATTおよびWTOについても、「超憲法的性格が指摘できる」とされている。この点にも疑問なしとしないが、詳細な検討は他日を期したい。
(48) 同論文一八頁。
(49) 同論文一九頁。
(50) この見解が「原則として」と注記しているように、確かに憲法改正手続を必要としない場合を、この見解は認めている。しかし、それは、何らかの理由で憲法との抵触が存在しない場合である。しかも、「憲法の基本原理に合致している場合」

として、「現行憲法の採用する国際協調主義の必然の結論」あるいは「国際協調主義の当然に許容するところ」といったことがいわれる（甲斐・前掲論文〔註41〕二一頁）が、そのような不明確な根拠で憲法に対する無制限の優位を認めることが許されるのか、疑問である。

(51) 芹澤・前掲論文（註28）七九頁、阿部ほか・前掲書（註29）一三四頁〔芹澤執筆〕。

(52) 杉原・前掲論文（註20）一六七―一六八頁。

(53) 宮沢・前掲書（註5）八一六頁。

(54) 同書八一六頁。

(55) 同書八一八頁。

(56) 同書八一六頁。

(57) この点に関して、「憲法の国際協調主義は、『自国の主権を維持し、他国と対等関係に立』つ（前文三項）ことを前提としたうえでのものであるはずであり、『自国』にかかわる最重要事項として国民投票を含む硬い改正手続（九六条）によらなければならないはずの憲法変更を、憲法の条項と矛盾する条約を締結すること（その国内での手続は、法律の制定よりも簡略である）によって可能にする結果となる条約優位説は、承認しがたいといわなければならない」（樋口・前掲書〔註6〕四〇九―四一〇頁）とする見解もあるが、「法律の制定よりも簡略」な国内手続で締結される条約が法律に優位することについては、「そこまでの限度での条約の優位を憲法九八条解釈としてひき出すことは、日本国憲法の国際協調主義に適合的であろう」（同書四一一頁）とされるだけで、憲法の明文に規定のない法律に対する優位がなぜ許容されるのかの説明はない。

(58) それが直ちに、現在のECのような高度の超国家機構を創設する条約あるいはそうした超国家機構が定立する法を意味するかどうかは、ここでは未解決のままである。中原精一「憲法の国際主義条項とその効用」明治大学法制研究所紀要一二号（一九七〇年）一三―一七頁参照。なお、日本国憲法の解釈として、「超国家的」な国際機構についての主権の制限ないし移譲を肯定する見解として、中原精一『国際条約と憲法の課題』（評論社・一九六九年）五九頁、阿部照哉「日本国憲法と国際社会」公法四三号（一九八一年）一四頁。

(59) 佐藤・前掲書（註9）一二九二―一二九三頁。

(60)「ある法律が違憲であると判決された場合にも、その法律は当然に効力を失うものではなく、依然として法律としては効力を有し、ただその訴訟事件に関する限り裁判所によって適用されないだけである」と解するのが正当とされる（佐藤・前掲書［註9］一〇五八頁）のに対し、「条約は……わが国の裁判所のみによりその国際法的効力を失わしめることはできないが、……裁判所が条約を違憲と判断した場合には、その条約は国内法的効力を有しないと解すべきである」（同書一〇四八－一〇四九頁）とされる点にも、条約の優位（ないし劣位）を効力上のものと捉える思考が存在しているように解される。

(61) 既に小嶋・前掲書（註30）一四三頁は、「条約優位説」「憲法優位説」という「呼称は適当でない」と指摘していた。その理由として、「第一に、問題は条約と憲法典との一般的な優劣関係ではなく、国内法としての条約の適用可否にすぎないし、第二に、条約と憲法典とは成立の根拠を異にして、一方が他方を排除しうるといった一元的関係にないからである」とし、「条約適用承認説」「条約適用否認説」の呼称を用いている。そのうえで、最高裁判所の「一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは」との判示について、傍点を付して、「効力否認説の立場をとるごとくである」と評していることが注目される。なお、「国際的にのみ定められ、一国の意思のみでは定められえない事項についての条約」については効力上の優位、通常の条約については適用上の優位の可能性を考えているようにも読める（小嶋・前掲書［註30］一四二－一四四頁）。

(62) なお、法律と条約の関係においては、一般的には、効力上の優位と適用上の優位の双方の可能性が考えられるであろう。例えば、憲法裁判所が条約違反の法律を無効として直ちに廃止する権限を有していれば、条約の効力上の優位が実現されることとなる。しかし、我が国の現行制度を前提とする場合には、法律に対する条約の優位もまた、適用上の優位と理解されることとなる。

(63) 青山武憲「条約と日本国憲法」法令ニュース三四巻七号（一九九九年）四八頁。

(64) 山本草二『国際法』〔新版〕（有斐閣・一九九四年）三四頁参照。

(65) 前掲拙稿「国法体系における条約の適用（二・完）」（註3）二九二頁、同「国際人権訴訟と違憲審査」（註3）三一七頁。

(66) この点に関して、佐藤幸治『国家と人間――憲法の基本問題』（放送大学教育振興会・一九九七年）一八二頁も、「わが国が批准した人権条約のなかにも、憲法との関係で問題をはらむ規定がないわけではない。したがって、人権条約が日本

国憲法に優位するとは簡単には結論づけえないが、他面、人権条約のなかには日本国憲法の関連条項の解釈運用にあたって参考にされて然るべきものも少なくない。条約は憲法の下位にあるとしても、……憲法一一条および憲法九八条二項は、人権条約と調和するように日本国憲法上の『基本的人権』の保障の充実を図ることを要請していると解すべきではないか」とする。

(67) 前掲拙稿「国際人権訴訟と違憲審査」（註3）三一七頁参照。なお、我が国の現行法上は、国際人権条約違反を理由とする最高裁への上訴が制限されている。この点についても、国際法調和性の原則は、一定の役割を果たす。詳しくは、同拙稿三一八頁以下参照。

(68) 欧州人権条約第六〇条、欧州社会憲章第三二条、米州人権条約第二九条第二項等にも、同趣旨の規定が見られる。

(69) 樋口・前掲書（註6）四〇七－四〇八頁。

(70) 樋口・前掲書（註6）四〇七頁。なお、「国際法優位の一元論に対しては、現在、条約が憲法を含む国内法より効力が優るという議論は世界的にも少数であり、実際にも条約と抵触する憲法や法令は多く存在するという批判がなされることがある。しかし、国際法優位の一元論は、法相互の授権関係における国際法の上位性を主張するものであって、両者が内容において衝突する場合、効力においてつねに国際法が優ると主張するものではない。国際法が国内法秩序の妥当性を支えている場合、つまり国際法が国内法への授権を行っている場合も、かならずしも国際法の効力が国内法の効力に優るわけではない」。また、「論者によっては、条約がそのまま国内法としての資格を有するという考え方を一元論、法律など国内法としての変型を必要とするという考え方を二元論という呼び方をすることもあるが、これは、前述の、国際法と国内法との授権関係に関する分類とは別である」（長谷部恭男『憲法』（新世社・一九九六年）四二一－四二三頁）。

(71) 樋口・前掲書（註6）四〇九頁。「国家は、自国が拘束される国際法上の規則を国内的に実施しなければならない。国際法はその実現の仕方を一律に定めることはなく、各国の国内的措置（憲法規定ないし憲法的慣行等）に委ねている」（杉原高嶺＝水上千之＝臼杵知史＝吉井淳＝加藤信行＝高田映『現代国際法講義』〔第二版〕（有斐閣・一九九五年）二八頁〔杉原執筆〕）。このことについて、国際法には明確な定めがあるわけではなく、他方で、これに関する憲法規定はしばしば見られる。したがって、これを「憲法の定めるところによる」ということもできるし、「国際法が各国憲法に委ねている」と考えることも可能であろう。「国際法はとくに定めておらず、それは各国の国内法に委ねられている」と考えることが、

「法の妥当根拠」と「形式的効力」との間のしばしば発生する混淆を招来することを避けようとするならば、「国内法秩序にまかされてあるといっても、国内法に対する意味の国際法によって国内法秩序にまかされてあるというのではない。国内法と国際法とのいずれでもなく、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、というのである」（宮沢・前掲書〔註5〕八一一頁）と説明することになるかもしれない。

(72) 条文の邦訳は、樋口陽一＝吉田善明編『解説世界憲法集』〔第三版〕（三省堂・一九九四年）二三九頁以下〔辻村みよ子訳〕による。

(73) 条文の邦訳は、阿部照哉＝畑博行編『世界の憲法集』〔第二版〕（有信堂・一九九八年）一七五頁以下〔百地章訳〕による。

(74) 条文の邦訳は、武永淳「オーストリア共和国連邦憲法（二）」彦論三一三号（一九九八年）九三頁以下による。なお、西岡祝「オーストリア連邦憲法と条約」福法二一巻三＝四号（一九七七年）三七一頁以下参照。

(75) 「もっとも、憲法改正の場合には、二つの読会が必要であり、第二読会の前に議会の解散と選挙が必要であるという点で」、憲法と抵触する条約の承認の場合とは異なるとされる。条文の邦訳とともに、水上千之「条約の国内的編入と国内的効力」広法一六巻四号（一九九三年）二八八頁参照。

＊　本稿は、平成七年度～九年度の文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果に基づく、北海道大学審査博士（法学）学位論文（一九九八年三月二五日学位授与）に補筆したものである。