

ドミニク＝キャローの『国際法（第8版）』

—その翻訳②—

Dominique Carreau's DROIT INTERNATIONAL(8e ed.) — its trans.② —

稲原 泰平

Yasuhei Inahara

目 次

【Ⅰ】 訳者前書き（フランス語原著について）

【Ⅱ】 第2回翻訳（原著 pp. 43～68／pp. 666）

《References》

【Ⅰ】 訳者前書き（フランス語原著について）

原著は、本文 pp. 666、巻末索引等を含めると pp. 688に及ぶ大著である。その本文は「序論 INTRODUCTION」部のほか、4部（国際法の優位、国際法の緻密化、国際法規範の適用、国際法規範適用の規制）で構成されている。前回は、『序論 INTRODUCTION』の大半を紹介したが、本稿では2つの章で構成されている『第1部 国際法の優位』の「第1章 国内法に対する国際法の優位」を紹介したい。前回の翻訳で紹介したとおり、原著は、脚注がない、または、注が本文に吸収されており、あまり、神経を使わずに読むことができる。しかも、各パラグラフに番号が付されており、検索に便利である。ところで、国際法と国内法との関係は、かつては国際法学の最も理論的な問題として激論が戦わされたが、今日では、国際法優位論の勝利に帰着した感がある。キャローも通説を支持して、自説を展開している。彼の理論の独自性を見ていただきたい。

【Ⅱ】 第2回翻訳（原著 pp.43～68／pp.666）

第 1 章

国内法に対する国際法の優位

最初に2つの論拠を提示しておきたい。

80. 地球的規模での優位 — この問題は、古典的問題であるけれども、常に、国内法に対する国際法の関係という言葉で提起されてきた。これについては判りやすく説明しよう。まず、歴史的な関係を見ておこう。改めて思い起こさなければならぬのは、古典的な国際《公》法の下で国家だけが主体であったということである：その当時、国際法が国民国家の定立した国内法に対して優位するかどうかの問題に限定して論ずるのが通例であった。さらに、一部の見解が有力化したので、法的反対意見はデリケートな証拠の地位にとどまった。この《伝統的》姿勢を利用した理論展開として、国際法優位原則が国内法との関係に限定して主張されることになる。実際に忘れてはならないのは、国際法優位原則は国際法主体（国家・国際機構・国際行政連合・NGO・私人）が公布する全ての法規について妥当すると主張されたことである。具体的な例を挙げると、国際機構が事実上一方的に発布する規範は、国際法の形成に貢献する限りで、国際法規に適合しなければならない。しかし、国際法優位原則のグローバルな浸透が明確になった後、国際法と《多様な》主体が発布した規則との抵触が解決されるようになったので、私たちはこの問題を再度俎上に載せる事をしなくなった。国際法と国内法との抵触は全く論じられなくなった。なぜなら、古典的国際《公》法の《第1次的》主体が主権者でもある問題の — 国家 — そのものだからである。

81. 論理的優位性 — 他方、単に法理論の観点から言えば、国際法の優位は《自明》であって、とりわけ異論をさしはさむことは出来ない。ミッシェル＝ヴィラリー Michel Virally がその事情を次のようにうまく示している：《全ての法秩序は法主体に対する優位を確立しなければ存立し得ない・・・国際法は、その主体たる国家に優位せざるを得ないのである。その優位を否定すれば、その存在も否定される》。（周知の著作としてみよ：国際法と国内法との対立, Melanges Rolin, Paris, Pedone, 1964. 488, icip. 497),

結局、国際法の実在理由は、定義上、個別国家に帰属する個別的法規と解釈されている国内法と同様に、統一的規範に対する尊重を確保することなのである。国際法規の統一性は国内法規の個性性に対する優位をも前提としている。

国際法は、すべての主体の法律行為を限定し規制する完全な義務的拘束力を伴って適用される。ところで、この自明の理は全く承認されていないのであって、理論と現実の乖離は大きい。

- 81の2. 逆説的事態 — この点について、国際法の実態はパラドックスを生み出している：実際に、国際法優位原則が国際レベルで完全な承認を得ているのに（第1節）、国内法レベルで不均等で偏った局面が続いているのである（第2節）。

第 1 節

国際レベルで完全に承認されている原則

82. “斜めからの” 承認 — 基本的に国際法の存在の問題として知られている国際法優位の原則は、奇妙なことに、現代国際秩序の《憲章》たる国連憲章では明示的に言及されていない。さらに、1945年のサンフランシスコ会議のとき、将来の国連憲章にこの原則を含める趣旨のベルギー提案が同意されたが、参加国の2／3という多数決要件が満たされず挫折した。一部の国家が欠席したため提案は採択されなかったが、国際法優位原則の存在につき疑う余地はなかった。1949年をはじめ、成立間もない国際法委員会が国家の権利義務憲章にそれを含めた（§13）。より最近では、1969年のウィーン条約法条約（1980年1月27日発効）が形式的ながら — 《斜めから見た》表現より上手に — 国際法優位原則を承認している。この条約§27は実際に次のように規定している：

《当事国は条約の不履行を正当化するために自国の国内法規を援用し得ない》

83. 全体的優位 — 国際法優位の原則は国際法（即ち、実定国際法全てであって単に条約だけではない）が国内法全体に優位することを意味するが、ここで言う国内法とは、憲法や法律や規則そして裁判判決を指している。この原則及びその射程範囲は多くの場合、仲裁や国際裁判で確認され確定されている。

第1節 — 憲法に対する国際法の優位

1 — 仲裁裁判の実行

84. — ここで引用の価値のある有名な3つの事件

《アラバマ号 Alabama》事件（1872年）。《アラバマ号》は、南北戦争時、南軍によって武装された。南部連盟はイギリスの海軍造船所からこの船舶を購入したが、この船舶は1864年にシェルブール・・・付近で撃沈されるまで北軍陣営に多大な損害を与えた。仲裁裁判で、イギリスは、アメリカ連邦政府当局のためにイギリス領域での軍艦建造を阻止する憲法的手段を持ち得ないので、イギリスには全く責任はないと主張した。仲裁裁判所は、《法的手段の不十分》、即ちイギリスで利用できる国内制度を根拠とする抗弁を認めなかった。裁判所としては、南北戦争期間中に中立を維持する国際義務にイギリスが違反したことについて、これを正当化できる口実がないと判断した（*texte in Lapradelle et Politis, II, p. 713 et s.*）

85. — 《モンテホ》事件（1875年）。この訴訟はアメリカによってコロンビアを被告として提起され、国際条約と憲法との衝突という類似の問題が争点とされた：コロンビアは自らの憲法規定によってアメリカとの間で正規に締結された条約を遵守できなくなったと主張した。ここでコロンビア憲法が国際法に優位することも直接主張された。仲裁判決はきわめて明確な言葉でコロンビアの言い分を斥けた。《条約が憲法に優位する》ことは確立した原則である。（*Texte in Moore, Digest, 1898, II, 1440*）

86. — ジョージ＝ピンソン事件（1928年）。半世紀前にフランスがメキシコを被告として提起したこの事件も、同じく、国籍付与の関連規則を巡って、国際条約とメキシコ憲法との抵触の問題を提起した。仲裁判決はメキシコの憲法規定に対するフランス＝メキシコ条約の優位を同じく確認した。判決は次のような広い用語を用いている：《国際法の国内法に対する優位は明白であって、ここではそれが争点にもなっていない。・・・国内法規は国際裁判で無効になるわけではない。しかし、国内法と国際法を混同してはいけない》・・・（フランス＝メキシコ混合仲裁裁判所, *Arbitre Verzijl, R. S. A., V. 327*）

2 — 裁判実行

ここでは常設国際司法裁判所とヨーロッパ共同体司法裁判所の扱った先例を紹介したいと思う。

a) 常設国際司法裁判所の寄与

87. — 《ダンチヒにおけるポーランド人の取り扱い》に関する事件で、自由市はポー

ランド系住民に対してポーランドが締結した条約を排除して憲法の関係規定を適用すると主張した。その勧告的意見の中で、裁判所はこういう見方を拒否し、憲法に対する条約の優位を確認した。裁判所は言う：《一般に認められている原則によれば・・・国家は他国に対して自らの憲法を発動して国際法や有効な条約に基づく義務を逃れることは出来ない》・・・（1932年2月4日の勧告的意見, Ser. A/B n° 44, p. 24）。この伝統的な立場は、最近、1988年4月26日の国際司法裁判所の《国連におけるPLOの地位に関する事件》に対する勧告的意見によっても確認された（Rec. p. 34 et § 57）。

b) 欧州共同体司法裁判所の国内法に対する国際法の優位の理論

（詳細については見よ：D. Carreau, *Droit communautaire et droits nationaux ; concurrence ou primauté, la contribution de l'arrêt Simmenthal*, R. T. D. E., 1978, 381）

88. — ルクセンブルクの裁判所は、その最初のきわめて有名な6-64, コスタ 対 エネル事件 *Costa c. Enel* でこの大原則を実質的に確認した（Rec. 1964, 114）。裁判所は、共同体法の特殊性を指摘し、広義での優位を確認した。裁判所は言う：《通常の国際条約と異なり、欧州経済共同体条約は法令の発布を認め、加盟国の法制度を統合している。・・・自治の権原に基づいて発布された法令は条約とは見做されないし、当初の特殊性によって国内法に対立するとも見做されないので、共同体的性格を失っていないし、共同体自体を法的基礎として定立されている・・・》
89. — ルクセンブルクの裁判所はこの原則的立場から逸脱する気は無いようである。この裁判所は詳細な理論を提示したわけではない。118-75（リン＝ワトソン *Lynne Watson*）事件で、裁判所は共同体法が《それに対立する全ての国内法に優位する》ことを明確に確認した（Rec. 1976, 1185, p. 1198）。それ以前に、1970年12月17日の有名な11-70（国際貿易会社 *Internationale Handelsgesellschaft*）事件判決で、裁判所は共同体法が加盟各国の憲法規定にも優位することを明示した。《憲法を構成する諸原則が共同体の行為の正当性や（国家）領域へのその効力に影響を及ぼさない。》最近では、欧州経済共同体の司法裁判所が1978年3月9日の106-77（所謂《シメンタール *Simmenthal*》）事件判決で従前からの立場を再確認している（Rec. 1871）

§ 2 — 国内法に対する国際法の優位

この優位は司法裁判よりも仲裁裁判の実行の方で十分に承認されている。このタイトル

に関しては、先に検討した仲裁裁判の先例、そして欧州経済共同体の司法裁判所の判決もここで引用に値する。同様に、常設国際司法裁判所の特殊な立場についても実質的な指摘をしておきたい。

90. — 常設国際司法裁判所は、ポーランド領上シレジアに関する事件（1926年5月25日判決）で国際法と国内法の対立について、しばしば引用される古典的な言葉で次のように述べている：《国際法及びその機関としての裁判所にとって、国内法は司法判決又はその執行の範囲に関する権限と同じく、国家意思の表明という単なる事実である・・・》（判決 n°7, Sr. A. p. 19）。
91. — 常設国際司法裁判所は何度も国際法の国内法に対する優位を確認している。《ギリシア—ブルガリア共同体の問題》に関する事件（1930年の勧告的意見, Serie B, n° 17）でも、常設国際司法裁判所は次のように述べている：《条約締結国間においては、いずれかの締結国の国内法規が条約規定に優位しないことは、諸民族間の法によって承認された一般原則である》（p. 13）。さらに、フランスとスイスの間で争われた上サヴォアアのフランス地帯とゲックス地方に関する事件でも次のように判旨された：《フランスは国際義務の履行を制約する立法を執行することは出来ない》（serie A/B, n° 46, p. 167）。最後に、いわゆるピーター＝パズマニー大学事件でも同様の意見が出されている（serie A/B, n° 61, p. 243）。

§ 3 — 行政行為に対する国際法の優位

92. — このタイプの衝突は国際仲裁裁判や国際司法裁判で極めて稀にしか主張されない。一般的には、行政行為に対する国際法の優位の根拠として、憲法や法律に対する国際法の優位を確認した先例をことごとく引用するのも可とすべきであろう（see *supra*, n° 84 et s.）。しかし、少なくとも2つの事件で、ハーグの裁判所はこの問題を検討する機会を得た。
93. — 常設国際司法裁判所の最初の判決を得た《ウィンプルドン号》事件で、同裁判所はキール運河の国際化を定めたベルサイユ条約の関係条項と船舶（この事件の《ウィンプルドン号》）の同運河の通行を禁止したドイツの一方的な行政行為との衝突を判断した。この船舶は、ソ連との紛争に直面していたポーランドに軍事物資を輸送しようとしていたが、ドイツは中立の立場を採って同船の通行を禁止したのである。裁判所は国際法の優位を何のためらいもなく確認した。裁判所は、実際に、ドイツが「・・・中立の布告によってベルサイユ条約（即ち、新に《国際化された》

キール運河の完全な通航の自由を保証した § 380) の発効に伴う義務を回避することは出来ない》ことを確認した (serie A. n° 1, p. 30)。

94. — より最近では、スウェーデン対オランダの未成年者の保護に関する事件で、国際司法裁判所はスウェーデン国内法及びそれを適用した行政行為と《未成年者保護》に関する1902年条約との両立性を認めた。裁判所はスウェーデンの国内法適用行為が（1902年条約の）違反になるかどうかを証明する権限を持つと考えた。違反するとなれば、スウェーデンは — 通常の — 国際責任を負担することになるはずであった。裁判所は、スウェーデン国内法と本件で適用された国際法との間に如何なる矛盾も見出しえないと判断した (voir C. I. J., Rec. 1958, p. 65)。

§ 4 — 国内判決に対する国際法の優位

このタイプの紛争が国際司法裁判や仲裁裁判に付託されることは極めて稀である。ここで再び、国際法の優位原則がやはり適用され、先に言及した全ての事件でも理論的根拠として引用されている。

95. — しかし、常設国際司法裁判所がこの問題に対して正確な解決をもたらしたという限りで、又そういう事件の1つとして1928年のホルジョウ工場事件に対する同裁判所判決を引用する価値がある。ポーランドは、ポーランドの国内仲裁裁判に基づいて、常設国際司法裁判所が先に命じた判決の執行を免れようとしたのである。即ち、過去の常設国際司法裁判所の判決（ホルジョウ工場に対して同じく出された7番目の判決）とポーランドの国内仲裁判決とのかなり異常な衝突を常設国際司法裁判所は発見したのである。常設国際司法裁判所は、国内管轄権に基づく明確な意思決定に対する国際仲裁判決の優位を確認し以下のように述べている：《非直接的で不確定的な国内判決が国際的事件の判決に転化することはありえない。・・・国内法の効力に関する1927年11月12日のカトビッチ Katowice 仲裁判決の効力について、常設国際司法裁判所はジュネーヴ条約 § 7 違反を認定しなかったし、判決の基礎の1つとしてこの仲裁判決を無視しなかった》(serie A, n° 17, pp. 33—34)。

経過結論

（又は《2つの間違いが犯されている》）。

96. — この国際法優位原則はその意味について正確に吟味されなくてはならない。第1に、国際判決（又は仲裁）が全ての国内法規に対する国際法の優位を確認して

いるとき、当該国際判決（又は仲裁）の役割を十分理解する必要がある：即ち、国際法に反する国内法規は無効にはならないのである — 国際法にそういう権力はない — しかし、国際法はそういう国内法を国際的に《対抗力を持たない》と宣言しうる。さらに、その関連で言えば、国際法と国内法は最悪の場合、常に一致するとは限らないので、国際法は《国内》法規の国内的有効性とその国際的合法性を区別している。

1 — 国内法と国際法の両立性の評価に際しての判決又は仲裁の役割

97. 国際法に反する国内法の無対抗力と非無効化 — 国際判決や国際仲裁の実質的な役割はもっぱら国際的なレベルで現れる。訴訟の対象となった国内法規則を国内法に照らして解釈したり評価したりすることは出来ない。仮に国内法と国際法との間に矛盾が確認されても、国内法が《無効》になるわけではなく、又、改正されたと見るわけでもない；同様の仮定の下で、国内法が国際的局面で対抗力がない、即ち、《欠缺している》と宣告されることになる。結局、当該規範の定立者は自ら責任を負い適当な補償をする義務をも引き受けることになる。この点で、仲裁や裁判の実行を通じて幾度も認められた古典的で伝統的な原則が存在する。

a) 仲裁裁判の実行

98. — この点に関してとりわけ典型的なのが、ジョルジュ＝ピンソン事件判決（前掲）である。この事件で、メキシコはフランスにはジョルジュ＝ピンソンに関する外交的保護権がないと考えた。なぜなら、彼はメキシコ国内法によってメキシコ国籍を取得していたからである。仲裁裁判所はこの見解を排斥した。裁判所は彼がメキシコ法とは連結せず、メキシコ人とは解釈されないと考えた。裁判所はメキシコの憲法や法令から独立して国際法規だけの作用によってジョルジュ＝ピンソンの正当な国籍が立証できると示唆している。この場合、仲裁裁判所はピンソンが国際法上フランス国籍を保有すると判断した。しかし、仲裁裁判所のこの判決は抵触するメキシコ法を無効にする効力を持たなかった：判決は国際的レベルでメキシコ法の全ての効力を否定したので、メキシコ法の規定はフランスに対抗し得なかった。

b) 司法的解決の実行

I. 常設国際司法裁判所

99. — 前記のポーランド領上シレジアに関する事件で、裁判所は特に、ポーランド法とポーランドの国際的義務との衝突の効果について判決を出している。裁判所は次のように表明している：

《裁判所は確かにポーランド法自体の解釈を求められているわけではない；しかし、前記法律の適用によって、ポーランドがジュネーブ条約がドイツとの関連でポーランドに課している義務に違反するか否かについて宣言することに反対しない。》（判決番号7, p. 19)

この場合、裁判所は、ポーランド法とドイツ＝ポーランド間ジュネーブ条約との間に衝突があることを認めた：裁判所はポーランド法を《無効とはせず》、ポーランドが条約に基づき国際責任を負っているのでドイツに《対抗できない》と判決で述べた。

II. 国際司法裁判所

100. — 裁判所はリヒテンシュタインとグアテマラを当事者とするノッテボーム事件（第2段階, 1955年4月6日判決, Rec. 1955, p. 4）で国際法と国内法の両立性という類似の問題について判決を出している。ノッテボーム Nottebohm は本来、ドイツ国民であったが、その後、リヒテンシュタインの国籍を取得した。グアテマラは新たなリヒテンシュタインの国籍の取得を承認せず、全くの《虚構》であると考えた。この決定に基づき、グアテマラは戦時中に、《敵国人》(ドイツ人)として国内のノッテボームの資産を接収した。国際司法裁判所で、グアテマラは、そのとき《現実》にリヒテンシュタインの国籍を保有していないノッテボームに関して、リヒテンシュタインは外交的保護権を行使し得ないはずだと述べた。裁判所はグアテマラの主張を認めた。しかし、裁判所はリヒテンシュタインの法律が違法であるとか、ノッテボームがリヒテンシュタインの国民ではないと言っていない。もっぱら国際法のレベルから、裁判所はノッテボームの新たな国籍が有効ではなく、そのままではその国籍の不存在を主張する法的根拠を持つグアテマラに《対抗でき》ないと判示した。

III. — 欧州共同体の司法裁判所：追認

欧州共同体の司法裁判所によって、明らかに、共同体法の《特殊性》を承認する古典的原則が再確認されている。

101. — かなり早くから、ルクセンブルクの裁判所は — その正当な権原として

— 自らが共同体法 (aff. 6-60 *Humblet*, Rec. 1960. 1125, p. 1145) に反する《加盟国 (この場合はベルギー) の立法行為や行政行為を無効にする権限》を持たないと判示してきた。最近、裁判所は以前にも増して明確にかつ一般的表現でこの立場を再確認している：《裁判所は国内法規を解釈したり、共同体法との最終的な抵触を宣言したりする権限を持たない》(aff. 38-77, *Enka B. V.*, Rec. 1977. 2003, p. 2213)。

102. — 同種の判決はほかには見当たらない。この裁判所はその他の点でも国際的な司法的解決または仲裁裁判の機能を十分に果たしている。すなわち、国際的司法裁判や仲裁裁判で国内法を無効にしたり、その解釈を無効にする権限が認められれば、《憲法》裁判所の機能を行行使することになるか、もしくは国家の《最高》裁判所に従属することになってしまう。これは、実際に達成しがたい国際社会と国際法の発達の一致を意味している：そのような展開は実際には連邦制に基づく世界システムを想定した考え方である。

2. 法規範の国際的合法性と国内的合法性の不一致

103. 異常な事態 — 法論的に明らかに異常な事態が主張されている：国際法は国内法を全面的に承認しなければならない、他方、国内法は国際法規に常に適合していなければならない。しかし、こうした異論が出てくるのは珍しいことではない。

その主張の特徴を2点指摘しておきたい。

104. 国内法によって麻痺させられている国際法規 — 国際法規に関して、国内法上いかなる価値も承認されないことがある。たとえば、外交関係を開設する2国間条約は、それに対応する国内法の改正がなされないために締約国領域ですべての効力を奪われ麻痺状態になることがある。国家の国際責任が発生し賠償義務が生ずる恐れのある自然国際法の明白かつ完全な違反の場合も同じと言われる。
105. 国際法に反する国内法規 — 同様にしばしば、いずれかの国内法規 (憲法、法律、行政立法そして — 重要性は劣るが — 判決) が国際法に反しても、国際法の平面では完全な効力を持つことがある。そのような場合、国家の公的権力は国内法規と関連を維持しつつ、当該国内法規が国際的には無効であって第3国に《対抗し得ない》時でも、国内に居住するすべての人に適用され続ける。その結果、国際法と国内法の全面的な対立となる。

a) 国家行為の国内的有効性と国際的な無対抗力性

106. 国際的制裁：国内法規の無対抗力 — この異常事態は現実の国際秩序の不完全性によって発生する（前掲71以降参照）。たとえば、国内法規が国際法に違反しているものの、国内秩序の下でまだ有効性を失っていないと仲裁裁判や司法的解決で判断された場合である：この場合、仲裁裁判や司法的解決では、単に国際的に《対抗力がない》と宣言するだけであって、関係国の国際責任が発生していると断定できないのである。

1. — 仲裁の実行

107. — 先に引用したジョルジュ＝ピンソン事件のほかに、仲裁判決が有効性の対立について明らかに判断したと見られる2つの判決が存在する。1921年の常設仲裁裁判所でフランスとペルーが争った事件（R. G. D. I. P., 1922. 256）で、ペルー政府とペルー在住フランス人が当時締結した契約を遡及的に無効とするペルー国内法の効力を裁判所は否認した。裁判所はペルー法の観点からは当該法律がまったく有効であることを認めた；逆に、当該法律が外国人の保有する正当な権利を侵害する限度で国際的に無効である。
108. — 同様に、1930年のアメリカ対グアテマラのシャッフル事件で、以前にアメリカ市民に付与したコンセッションを取り消したグアテマラ政府の命令を仲裁裁判所は発見した。グアテマラは、この措置が同国憲法に従った正当なものであり国際的にも正当であると主張した。裁判所はこの見方を拒否した。裁判所は、仮に問題の国有化命令がグアテマラの法律より合法であっても（裁判所にはそれを判断する権限はない）、国際的には合法とは必ずしもいえず、独自に判断されるべきものであると述べた。逆に、裁判所はアメリカの側に正当性を認め、次のように指摘した；《主権国家が自国民が蒙った損害の補償を獲得するために、外国の主張に対する抗弁として国内法を定立できないことは国際法の承認された原則である》（Dept of State Arb. Ser. 3851, pp. 876–877（1932））。

II. 司法的解決の実行

109. — これまで検討したすべての事件 — ウィンブルドン号事件、ダンチヒにおけるポーランド人の取り扱いに関する事件、ポーランド領上部シレジアに関する事件、ホルジョウ工場事件、ノッテボーム事件 — において、常設国際司法裁判所

または国際司法裁判所は国家が公布した国内法の国内的有効性については争っていない。ハーグの裁判所は国際法のレベルと効力の点から独自に評価しているのである。裁判所が2つの法規範の間の抵触を認定する根拠が存在する限り、裁判所は当然、上位規範 — 国際法 — の優位を確認して、国際的水準に立ってこれに反する国内法の《欠缺》や《対抗力の欠落》を宣言している。裁判所自体は、国際的な無効を指摘しつつ、国内法規の国内法的有效性を全面的に認めている。

b) 国内的に有効でありながら国際的に対抗力のない規範のその矛盾の結末

110. 過失のある国家の国際責任の最終的履行 — まず注意しなければならないのは、相違それだけでは当該規範を定立した国家の国際責任を論ずるには不十分だということである。しかし、国内法規が第3国またはその国民に損害を及ぼすことがありうる（例えば、常設仲裁裁判所での1921年のフランス対ペルー事件、または、実質的な仲裁裁判であったシャッフエルト事件、及び、常設国際司法裁判所に係属した《ウィンブルドン号事件》やポーランド領上部シレジア事件、または、ホルジョウ工場事件）。そうした事態をもたらす規範の裁可は、国内では、国際法に適合しない限りで国際的対抗力をもち得ない（ジョルジュ＝ビンソン事件、又はノッテボーム事件を見よ）。

111. 国際法に反する国内法規の義務的修正の原則の欠缺 — 次に、司法的解決または仲裁裁判によって国内法規に国際的な対抗力がないと宣告された国家は、当該国内法規を国際法に適合させるために廃止または修正する義務を必ずしも負わない。もし、その国際責任が履行されなければならないとすれば、損害賠償金の支払いは、あらゆる点で適当な補償となるに足るものでなければならない。そういう仮説の下では、国内法規は、最終的な司法的解決や仲裁裁判で国際的に対抗力を持たないと宣言されても、国内的には存続し続けることになる。そういう事態は、無効と主張されたフランス行政法の違法性の例外的帰結を案出させるのに役立った：例外的権限によって裁判官によって違法と宣言された措置は、訴訟当事者には対抗できないが、第3者に対しては有効性を維持することとされたのである。

しかし、国際法規に反する国内法規が、判決内容が明確な権威を持つと誰でも解る原則が障害になって、改正できない場合がある。国際法は、立法権や行政権の干渉によらずに判決を修正する確定判決に基づく司法権の独立も承認している。ほかに、ローマ条約が錯綜した抵触を回避するために国家の判事とルクセンブルクの共同体の判事との初期的協力の仕組みを§177で予定している理由の1つが、司法権の独立であった。

要するに、判決に権威を付与する確定判決の存在は、国際法規の優位を阻止しうる国内秩序が一定範囲で存在することを示す唯一の例である（ついでながら、この慣習上の例外は、1950年の人権及び基本的自由に関する欧州条約 — § 50 — 及び、1957年の紛争の平和的解決に関する欧州条約 — § 30 — によって、形式的に承認されている）。この例外的前提の中で、唯一の道徳的金銭的補償が国際的な司法的解決や仲裁裁判で決定されることになる。

112. 国内法を国際法に適合させる義務：共同体法に固有の場合 — 明らかに、国際法に反する国内法の改正が、国際法の優位を確保するために、また、容認される補償の唯一の形態と主張されるがために、敢えて行われる場合がある。1952年に国際司法裁判所に係属したアメリカ対フランスのモロッコにおけるアメリカ人の地位に関する事件 (Rec. 1952, p. 176) がその顕著な一例である。この事件では、モロッコのフランス人の一般居住者は、1948年にフランスとの取引で為替の管理を免除されていた。アメリカは、この制限がモロッコの《門戸解放》を制度化した1906年のアルヘシラス議定書の条約上の権利に反すると評価した。裁判所はアメリカ人に理由ありと判断したが、フランスはこの判決に従って、為替規制の結果を修正しなければならなかった。

最後に、共同体法でしばしば発生している事例に目を向けておこう。実際に、もし欧州共同体の司法裁判所がある国内法規が共同体法と両立不能と判断すれば、関係国 — そして過失ある国家 — は自らの国内法秩序の中でその抵触を解消するためのすべての措置を執らなければならず — 問題の法律を改正しなければならない。通常の補償は国内法を国際法に適合させることであって、賠償金の支払いではない（例えば、1982年12月14日のルクセンブルクの裁判所の判決を見よ。See, *Waterkeyn*, aff. 314/81, Rec. 1982. 4337. この判決で、権限のある国家機関によって執行されるべき部分であって、《関係機関に立法権限を行使させて共同体法に適合させる形で国内法規を修正する義務を負わせるべき》内容が何度も詳しく宣言されている；続いて、欧州共同体の司法裁判所はその判決の履行措置が《直ちに実施され、且つ・・・相当な期間内に終了》 — 225/86事件, 1988年4月27日判決, 委員会 対 イタリア共和国事件, Rec. 2271 — されなければならないことを明確にした。つまり、1989年10月3日の欧州共同体の司法裁判所の決定が示すような事件 — 383/85事件, 委員会 対 ベルギー王国, Rec. 3069 — ばかりではないということである。この事件では、ベルギーが1981年10月20日の判決を執行しなかったことで非難されたのである）。

欧州共同体の司法裁判所が加盟国に下した判決を何とかしてもっと尊重させるために — そして、共同体法に適合しない法律や規則を改正させるために — マーストリヒト条約はローマ条約 § 171 を改正し (§ 228)、罰金の制裁を付加的に定めた。それは、違反を抑止し違反とその継続の重大性を考慮した強制的制裁であるという (1996年8月21日の JOCE の No.C/242/6 のいわゆる1996年6月5日の委員会通知を見よ)。たとえば、フランスは10530エキュ/ユーロ (すなわち、67000フラン以上) から631771エキュ/ユーロ (すなわち、4100000フラン以上) までにいたるまでの罰金を科されることになっている。

§ 228のこの新たな手続は制裁の迅速な実効性を示すチャンスになりうる。1997年はじめに委員会がドイツとイタリアに日額264000エキュと123000エキュの補償金を払うよう要求し、前者は《野鳥保護》に関する指令を、後者は《廃棄物》に関する指令を国内法に急いで変換した (See *Agence Europe*, 28 juin 1997, p. 14)。

更に言えば、共同体法において常に、共同体法に反する立法を行おうとする国家は、適切な補償金を受け取るべき特定の被害者に対して財政的責任を負う — これが欧州共同体の司法裁判所の最近の判例 (*Brasserie du Pecheur*, *Factortame III*, etc.) の趣旨である (法律行為に基づく国家責任の詳細については見よ, D. Simon, *La responsabilite de l'Etat saisie par le droit communautaire*, *AJDA* 1996. 489)。

第 2 節

国内レベルで完全に承認されている原則

113. 国際法優位原則の承認と適用 — 完全な混乱を回避することの重要性が何よりも強調されるべきである。国際法の義務的性格と優位性を承認する — 国家を始めたとする — 国際法主体の枠内で考察すべきことがここで主張されている。

次に、これとは異なり、義務的性格と優位性が承認されている国際法がどのようにして具体的対象に適用されるかを知らなければならない。この問題は国際法の適用にかかわっており、このあと詳細に研究されるであろう。

まず注意すべきは、国際法優位原則が一般的に国際法の本来的《主体》及び派生的《主体》によって承認されていることである。しかし、更に言えば、その実体は逆説的である。国際法優位原則は、その論理必然的な帰結を受け入れようとしない国家の国内法秩序のレベルから見ると概して理論にとどまっているといえる。

§ 1 — 国際法主体による国際法優位原則の承認

114. — 一般原則として、この承認が国際法の2次的・派生的主体にとっては問題とはなりえなかったことは確認されうる。他方、少なくとも、理論的には、国際法の1次的・本来的主体である国家は、同一の立場、国際法優位を承認している。

1 — 国際法の《派生的》主体による完全且つ全面的な承認。

115. — この国際法優位の前提は、《私》法上の自然人や法人と同じく、政府間国際機構や国際的公的機関としての《公法》上の法人にも当てはまる。

a) 《公》法上の法人

116. 国際機構組織文書と国際法 — 国際法の派生的主体は自らの存在をその《創設者》たる国家の意思に負っているに過ぎないので、まず、自らを生み出してくれた《組織文書》と繋がっている。先験的に、この《組織文書》は国際法の《実質的》発達に寄与すると同時に国際法の一般原則に適合していると看做される。更に、その通常の権限行使の範囲内で、自らの組織文書の規定や成文の一般国際法（条約）の規定、そして不文の一般国際法（慣習法、法の一般原則）の規定を遵守しなければならない。

117. 共同体法に対する国際法の優位の承認 — 共同体法に関する事例は国際法の優位を十分に示している。ローマ条約 § 228（新条約 § 300）は、《（共同体によって）締結された協定は共同体の機関と加盟国を拘束する》趣旨を明記している。欧州共同体の司法裁判所はこの原則の導入を承認してから、国際法と共同体法との個別の関係を検討している。実質的な基本的判決はルクセンブルグの裁判所によって1972年12月12日、21-24/72号事件、即ち《インターナショナル＝フルーツ》事件に下された判決であった（Rec. 1972. 1219）。この判決で、ルクセンブルグの判事は GATT 規則（1947年の関税と貿易に関する一般協定）と共同体規則との両立性を検討した。裁判所は、《（共同体の行為の）正当性が国際法に反するという事実に影響を及ぼしかどうかを裁判所が審査する権限をもつ》と判断した。・・・この分析に続いて、裁判所は、国際法 — ここでは条約規定 — が共同体とそこから派生した法を結合させていることを形式的にも承認した。

更に遅れて、欧州共同体の司法裁判所は共同体の権限が慣習法規を含む国際法を尊重して行使されるべきことを明確に述べた（Aff. C. 286/90, Poulsen et Diva

Navigation, arrêt du 24 novembre 1992, Rec. I . 6019 attendu n° 9. この判決の趣旨は最近、別の事件の判決でも確認された。見よ。l'affaire C 162/96, Racke arrêt du 16 juin 1998, JCP ed. gen. n° 10022 avec une note E. Leray et A. Potteau)。

b) 《私》法の主体

118. 国家契約への適用 — 国際法の優位性の問題は、比較的頻繁に、国家と外国人との間で締結された（通常《国家契約》と呼ばれている）国際契約の前提として了解されている。この種の契約が国際法に服するので、国際法原則が公的及び私的当事者の関係を規律することになる。一方当事者 — 国家の名称を用いるが — は主権の名の下に契約条件を一方的に変更することはできない：もしそんなことをしたら、国際法の基本原則の1つ — 《合意は遵守せられるべし》の原則 — に違反するからである（最近の適用例として、1977年1月19日にテキサコ対リビア政府事件での仲裁判決がある。仲裁裁判所は、《契約国際法に関して、国家と外国私企業との間で結ばれ設立規定を含む国際契約に対して、一方的な国有化は対抗し得ない》との原則に正当な権原を認めた）（§ 73）。

2 — 国際法の《本来的》主体たる国家による完全且つ全面的な承認

これを意味する事例は多い。ここでは重要な3つの事例を紹介するにとどめたい。

I. 国連憲章前文；国際法優位

119. — 国連憲章は、《条約上の、そしてその他の国際法上の義務の尊重》原則を明記している。単に《条約》の条文だけでなく全体としての国際法の優位と義務的性質の一般的確立が主張されている。

II. 国際法優位：《合意は遵守せられるべし》の原則

120. — 条約法という限定された分野で、1969年のウィーン条約法条約 — 1980年1月27日発効 — がこの慣習法規を明示的に承認し、基本的に実質的法規と認めている。§ 26では、《発効した全ての条約は当事国を拘束し、誠実に履行されなければならない》と定める。同条約はそれ続けて言う；《当事国は条約不履行を正当化するために国内法規を援用することはできない》（§ 27）。条約に起源を持つ国際法の全面的優位が確認されるときが来るであろう。

Ⅲ. 一 国家実行

121. — ここで《現象学的》アプローチに関する本書序論最後の一般的言及を思い出していただきたい。一方で、世界のすべての国家は外務大臣の手に法的任務を授けている。他方、世界のすべての国家は相互の関係が国際法によって規律され、国家間という意味での国際社会内部に《法的状態》が存在することを認めている。歴史上、例外的にせよ、国家が国際法の存在を否定したことはない：1917年のロシア革命に続く初期のロシアもファシスト＝イタリアもナチス＝ドイツも国際法の存在を否定しなかった。すべての国家は、国際法規に従うべきことを主張している — または、そう主張するふりをしている — ；武力紛争が発生したもっと深刻な場合にも、交戦当事者は自らの大義を主張するために常に国際法を援用する義務があると感じている。換言すれば、国際法の権威は否定されえず、一定分野において完全にその存在が承認されている（裏からいえば、国際秩序の不備でもある）か、頻繁に規律が現れている（原因や例外の存在・・・を規律する法規の正確さの度合いによる）。

§ 2 — 国家の国内法秩序レベルへの《変型》結果

明確且つ正確な研究として以下を見よ。J. Rideau, *Constitution et droit international des Etats membres des Communautés europeennes*, *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, 425；この規則の最近の具体的な適用として知られている事例については、以下の一連の研究を見よ。Revue française de droit constitutionnel, 1992, pp. 611 et s.；“Les constitutions europeennes et le traité de Maastricht”のなかで、フランス憲法については J. Rideau が、ドイツ憲法については Ch. Autexier が、ベルギー憲法については F. Delperee が、スペイン憲法については F. R. Llorente が、イタリア憲法については M. Luciani が、そしてポルトガル憲法について J. Miranda が執筆を担当している。ヨーロッパの試金石としての民族構成についても見よ。La Documentation française, 1993.

122. 逆説的事態 — 事態は更に逆説的である。実際には、すべての国家が形式的に国際法優位と国際法の義務的性格を承認しているので、各自の国内法秩序のレベルにすべて変型している：明らかに、すべての国家は法規範体系の頂点に国際法をすえている。ところで、単なる論理的な解決は部分的な解決に過ぎず、一般的解決とは程遠い。

話を先に進める前に、国内法 — 憲法を始めとして — が国際法の權威に関してきわめてあいまいな態度をとっていることを指摘しなければならない。矛盾について何も語られず、問題が国内裁判所に持ち込まれるだけだとして — しかし、かなり頻繁に特に強調するほのめかしがあるとして — ；そうであれば、西欧諸国家の現代の憲法のどこにも、条約や暗黙の不文法（慣習法及び法の一般原則）及び国際機構の一方的行為などの機能や地位についての規定がないかのようである。

国内実定法の観点から国際法優位を検証するならば、このシステムについて3つのカテゴリーが確認できる。まず、国際法優位原則が全面的に承認されている分野であり、次に部分的優位が承認されている分野であり、最後に、国際法優位がまったく認められていない分野である。

1 — 国際法の絶対的優位：その超憲法的価値

123. — これは著しい国際的志向性の下に現代憲法から開放された解決法である。さて、憲法がそういう意味合いで解釈されることはほとんどない。

a) ベネルクス3国の憲法

124. — 国際法優位が国家の国内秩序によって承認されたより純粋な事例が存在している。まず、オランダは欧州の憲法的統一を期待している代表的国家である。1953年にオランダ憲法が改正され、新たに§63が挿入され、《国際法秩序の発達が要求するならば、憲法の規定から逸脱することができる》但し、当該条約が両院の2／3以上の特別多数決によって承認されることを条件とする（§63末尾）。同様に、1983年の改正で§92がこの方式を確認した。続いて、ルクセンブルク（1956年10月に改正された憲法§49の2）、ベルギー（1994年2月17日の新連邦憲法§34）がオランダ型制度を採用した。しかし、1994年2月3日の仲裁法廷の判決 No. 12／94が1994年3月11日にベルギーのモニター機関によって公表されたが、そこではオランダ型制度の採用に異議の申し立てを認めた（判決のB4とB6項を見よ。ここではベルギーを国際法によって承認されえない法律優位の国家のカテゴリーに入れた）。

b) 1946年及び1958年のフランス憲法

I. — 1946年憲法

125. — その前文は云う；《フランス共和国はその伝統を尊重し、国際公法の規則を遵守し・・・》。更に云う；《相互主義を条件として、フランスは平和を組織し防衛するために必要な限りで主権の制限に同意する・・・》。

更に、§ 26は云う；《外交上正規に批准され公布された条約は、フランスの国内法に反する場合においても法的効力を（有する）・・・》。

この時代、この原則は、フランスによって正規に締結された条約が法律だけでなく憲法に対しても優位することを意味すると解された（See A. Ch. Kiss, *Repertoire francais de droit international public*, T. 1, n° 427）。こうした解釈は、少なくとも部分的には、違憲法令審査制度自体の不存在や1946年憲法に合致しない法令の存在の可能性によって説明できる；この条件の下で、国内法に優位すると明示的に承認された国際条約も、同様に、憲法本文から逸脱することができる。

1954年にフランスからインドへ《財団》 — フランスがインドで当時まだ所有していた有名な《海外主張所》 — を譲渡した場合も同様である。この地域の住民は、この当時の憲法上の地位を無視され、直接的協議の対象とはされなかった（See A. F. D. I., 1955, 595, 703；異なる — しかも包括的な — 公的視点について、1962年の・・・批准をめぐる論争時の外相の立場については見よ。A. F. D. I., 1962, pp. 1014–1016）。

同様に、又、もっと一般的な視点に立つと、1946年憲法の本文は欧州経済共同体創設に關する1957年ローマ条約の批准に対して重大な法的障害になりえなかった。

II. — 1958年憲法

参考文献：See J. F. Flauss, *Le rang du droit international dans la hierarchie des normes en droit francais*, L. P. A. 1992, n° 83, 10 juillet 1992 et n° 85, 15 juillet 1992；J. Rideau, *Constitution et droit international dans les Etats Membres des Communautés Europeennes*, *Reflexions generales et situation francaise*, Rev. fr. de droit const. 1990. 2. 259；V. Goesel – Le Bihan, *la repartition des competences en matiere de conclusion des accords internationaux sous la Ve Republique*, Pedone, 1995.

126. 1946年憲法の解決方式の復活 — 1958年憲法が国際法との一致を示す箇所は、かなり微妙な表現になっていて、1946年憲法と類似の結論を引き出せると断言できない状況である。

まず気づくのは、1946年憲法の前文が1958年憲法の明文で繰り返されていることである。同様に、1958年憲法は《正規に批准され、または、承認された》条約の法律に対する優位を、《相互主義》の留保の下に繰り返し強調している：§ 55は、そうした条約が《各々の協約や条約が相手国でも適用されるとの留保の下で自国国内法に対する優位的権威》を持つことを承認している。

127. 法律の合憲性審査とその影響との併合 —

然しながら、憲法評議会で国内法の合憲性審査の組織を一般化した場合の主たる問題点について調査が進んでいる。その機関は実際に干渉に敏感であり、条約と憲法との最終的な抵触に際し活動不能になる（自主的な職務遂行ができなくなる）。58年憲法 § 54は、謂う；《憲法評議会が国際約束の中に憲法違反の条項が含まれていると宣言したとき、憲法が改正されない限り、批准または受諾の許可を与えてはならない》。1958年のフランス憲法が条約に優位しており、国際法優位を拒否していると言い切れるであろうか？ 私たちはそうは思わないし、ダン Dinh 教授の理論に従うつもりである（See N. Quoc Dinh, *La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités*, A. F. D. I. 1975. 859）。ダン教授はフランス憲法の規定、即ち、条約と憲法が抵触したときの特別な解決方式を正当と見ている。その解決方式とは、条約が発効する前に憲法規定を修正しなければならないとするものである；憲法本文の修正が実現するまでは、法的障害があると判断され、条約が通常の管轄権によってフランス国内法秩序の下で適用されることはない。即ち、ここには手続規則が存在するのであって、実体的規則はない；憲法評議会は実際に条約の適用可能性を審査する義務を負うだけであって、憲法と比較して正当性を審査する責任を負っていない。

128. 正当性ではなく適用可能性の審査 —

今日までのところ、憲法評議会はダン教授の分析を支持している（一般的著作としてみよ。L. Favoreu, *Le Conseil Constitutionnel et le droit international*, A. F. D. I. 1977. 95）。1970年6月19日の決定で、憲法評議会は1970年4月12日の共同体の《固有資源》と予算規則に関する欧州経済共同体閣僚理事会の《決定》に基づく1970年4月22日のルクセンブルク条約が1958年憲法に抵触しないと評価したようである（J. O. 1970, p. 5806 ; J. C. P. 1970. 1. 2354 note Ruzie ; R. G. D. I. P. 1971. 239）。1975年1月15日の決定で、憲法評議会は人工妊娠中絶を認める法と1950年の欧州人権条約とに抵触はないと述べた（J. O. 1975, p. 671. II. 18030 note Bey ; Clunet 1975. 257 note Ruzie）；特に、直ちに思い出されることであるが、憲法評議会はフランスに関連

のある国際条約とフランス法との両立性を、合憲性審査の名目で審査することを拒否した。憲法評議会にとって、《条約に違反する法律は、憲法違反と同様に、無効となる》。このように、正当な権原として条約の憲法への吸収、即ち、国際法を《合憲性の枠内》に収めることを拒否して、憲法評議会は国際法が《別個の》法であって、フランス国内法 — 憲法を含めて — 秩序に対する優位性を認めても支障はないことを承認した。

129. 自由主義法理論 — 条約の1958年憲法への適合性の評価の中で、憲法評議会は欧州議会の一般的直接投票選挙に関する1976年12月30日の決定に当たり、適合性概念を実質的に固定しなければならなかった（J. O. 1976, p. 7561 et A. F. D. I. 1976, 805）。この場合に、もし憲法評議会が《憲法と抵触するどのような規定》をも発見できないのなら、将来の合致の判定の枠組みにも従って判断しなければならなかった：つまり、問題とされる条約規定は、フランスの主権や共和国の不可分性を侵害してはならなかったのである。この原則的立場は1985年5月22日の決定（J. O. 23 mai, p. 5795）で受け継がれ、条約が《国家主権行使の本質的条件》を侵害し得ないことが確認された。

欧州連合条約（即ち、1992年2月7日にマーストリヒトで署名された条約）に関する憲法評議会の1992年4月9日の決定までは、この限界線は理論上のものであった。この決定で、憲法評議会はマーストリヒト条約について審査して一定数の条項が《国家主権行使の本質的条件》を侵害しており憲法に抵触すると判断した。憲法評議会にとって、欧州連合市民の国内選挙での投票権や選挙権の否認や、将来の経済通貨連合へのフランスの参加と加入措置、そしてビザが欧州経済共同体の閣僚理事会によって最終的に決定され加盟国単独では決定できない第3国国民の流入などがその判断理由であった。

1992年6月に議会が可決した1958年憲法本文の改正によって、§ 88-1, 2, 3が追加され、憲法が定める当該条件に従って1992年9月20日の国民投票でマーストリヒト条約が承認されるよう同条約と憲法を合致させた（See B. Mathieu et M. Verpeaux, le Conseil Constitutionnel, la souverainete et l'Europe, L. P. A. 26 juin 1992. 6 ; F. Luchaire, l'Union europeenne et la Constitution R. D. F. 1992. 589 ; J. Rideau, La recherche de l'adequation de la Constitution francaise aux exigences de l'Union europeenne, R. A. E., n° 3, 1992 ; NGuyen Van Tuong, Le sommet de Maastricht des 9 et 10 decembre 1991 et la Constitution francaise de 1958, A. L. D. 1992. 89）。

それに続いて、憲法評議会の3つの新たな決定が、フランスが署名した国際条約と1958

年憲法との抵触を審査し、最初の条約の批准が第2の条約の改正の前提になっていると判断した。同様に、1997年12月31日の決定（n° 97.394）で、憲法評議会は1997年10月2日のアムステルダム条約の一部の規定が人の移動の自由に関する欧州連合条約（ビザの政治性に関する§ 73Jと亡命権に関する§ 73K）を修正し、閣僚理事会が全会一致でなく多数決で決定を行う（§ 73 O）限りで《国家主権の本質的条件を侵害》すると判断した（1998年1月3日 J. O. 本文 p. 165を見よ）。

更に最近の別の決定（1999年1月22日の n° 98.408, J. O. 24 janvier, p. 1317）で、憲法評議会は1958年憲法と1998年7月18日にローマで署名された国際刑事裁判所設立のための条約との両立性を検討した。憲法評議会は将来の裁判所の規定となる多数の条文によってフランス憲法の修正が必要になると判断した：フランスにおいて責任を負わない元首や首相や議会議長に関して特別に管轄権を行使することもこの裁判所の通常の権限になり、恩赦を受けた人物や時効が成立しているものの特に非難すべき人物についても、権限のあるフランスの司法当局を除いて、この裁判所の検察官がフランス領内で権限を行使することになった。

ついに、1999年6月15日（決定番号99-142, J. O. 18 juin, p. 8964）、憲法評議会は、1999年5月7日にブダペストで署名された地域的少数言語に関する欧州憲章について1958年憲法の事前の改正を経ない限りフランスは批准することはできないと判断した；憲法評議会の判断によれば、憲法§ 1（1）や§ 2で同時に認められた《共和国の不可分や法の下での平等そしてフランス人民の統一性という憲法諸原則》を侵害する《しかるべき団体》に対して特権を授与することによって、フランス語は《公的生活》での公式言語になっている。

c) 1947年イタリア憲法

130. 1946年フランス憲法を模範とする — 1947年にイタリアが採択した憲法は、1946年のフランス憲法を基礎としており、それと同じように解釈されている。§ 10は次のように規定している：《イタリアの法律秩序は、一般的に承認された国際法に合致しなければならない》。§ 11はこれに付加して言う；イタリアは《他国との相互主義を条件として、国家間の正義と平和を維持する秩序にとって必要な主権の制限に同意する》。

d) 1949年のドイツ連邦共和国憲法

131. — 憲法本文は同様に国際法に極めて友好的であって、一貫して国際法の優位を

承認していると裁判所は解釈している。しかし、マーストリヒト条約に関して連邦憲法裁判所が1993年10月12日に下した判決には、この解釈とのニュアンスの相違が見られる（この判決及びその意味については次の論稿を見よ。H. J. Hahn in R. G. D. I. P. 1994. 107 ; D. Hanf in R. T. D. E. 1994. 391）。

§ 24（1）は謂う；《連邦は立法的手段を通じてその主権的権利を国際機関に委譲することができる》；同条（2）は謂う；ドイツ連邦共和国は《平和を維持してこそ相互安全保障システムを統合できる。この場合に、ドイツ連邦共和国はヨーロッパまたは世界全体で持続可能な平和秩序を確立し保証するために適切な主権の制限に同意する》。

もっと正確な言い方で、§ 25は次のように述べている；《国際法の一般的規範は連邦法とは完全に分離している。それらは法律に優位し、連邦の領域に住む住民に対して直接に権利及び義務を発生させる》。

e) 若干の欧州諸国の新たな民主的憲法

131の2. — このカテゴリーに1975年のギリシア憲法と1978年のスペイン憲法も分類される（see Ch. Vallee, notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions recentes, A. F. D. I. 1979, pp. 255, 270～273）。1993年のロシア憲法についても同様であって、同憲法に反する条約は同憲法の該当箇所の事前の改正を経ない限り発効しないと定め、フランス憲法の流れを汲むことを明らかにしている（§ 125. 6 ; see G. M. Danilenko, «The new Russian Constitution and International Law», A. J. I. L. 1994. 451）。

2 — 国際法の限定的優位性：国際法は通常法律行為に優位するが憲法上の行為に劣後する

132. — 一定数の国家はその憲法の中に以下の類型の規定を措いている：X国は・ ・ ・ 《外国との行為規範として国際法上承認された一般原則を受け入れる・ ・ ・ 》《この規範は国家（及び国家領域の住民）に関連しており国際法の一部を構成している・ ・ ・ 》。

これの変型といえる類似の規定が、オーストリーやビルマやアイルランド、そしてフィリッピンやベルギーの憲法の中に見受けられる（これらの国々については、voir *supra* n° 124）。

この憲法原則に関して認められている一般的な解釈は、国際法は法律と抵触するときはそれに優位するが国家の憲法に抵触するときは譲歩するというものである。

3 — 国際法の優位性の欠缺：法律との同格、更には法律に対する劣後

133. 国際法の権威にとって残念な解決 — この処理の仕方は国際法の権威にとってはきわめて遺憾なものであるが、生憎、多数の国家で認められており、《コモン＝ロー》の伝統を受け継ぐすべての — 又は、ほとんどの — 国家及びラテン＝アメリカの共和国の多くで主張されている。

134. — これらの諸国にとって、憲法に反する国際条約は — 仮に1つであっても — 国内的効力は持ち得ない。しかも、国際条約 — しかも、一般的に国際法全体 — は国内法と同等の権威を承認されていない：そのときに、かつて法律的紛争を規律する《事後法 *lex posterior*》の規則を適用して、先行する条約を事実上修正し、更に廃止さえている。こうした状況の下で、国際法は国内法秩序の下での活動全体に従属する地位に措かれて執行されている。

a) 憲法に違反する国際条約の国内的合法性の欠如

135. — この処理方法はきわめて明快に憲法本文自体について慣習的に認められている。例えば、ニカラグア憲法 § 324は、同憲法に反する国際条約がいかなる（国内的）合法性をも有しないと定めている。更に頻繁に、合衆国最高裁が提示した法理論的処理方法が支持されている。

136. 合衆国最高裁判所の立場 — この点について、合衆国最高裁判所のリード対コペール事件 *l'affaire Reid v. Covert* 本案判決（354 U. S. 1, 1957）を引用したい。コペール夫人はアメリカ軍将校の夫を、彼がイギリスに駐在しているときに殺害した。彼女は、アメリカの軍人とその家族に関して遂行された犯罪を裁くための権限をアメリカの軍事裁判所に与える英米間協定によって、イギリスで開廷されたアメリカの軍法会議によって判決を受けた。コペール夫人は合衆国最高裁に上訴したが、そこでの訴訟手続は彼女が陪審を受ける権利、即ち1787年の合衆国憲法にも挿入されている権利章典の中の有名な権利を奪われたという意味での違法性の側面が審理された。別言すれば、先に引用した英米条約は憲法上の権利を奪うことはできず、合衆国の基本法から逸脱できないという主張であった。最高裁は彼女を勝訴させた。

実際に、彼女は、《国際協定による合衆国の権力は憲法の禁止規定を無視して行使されてはならない・・・その禁止規定はすべての政府機関に適用される・・・》と考えていた。連邦最高裁も同様に、アメリカ合衆国憲法が予想していない憲法修正が全ての条文について認められると指摘している。

137. メキシコ最高裁判所の立場 — メキシコの最高裁判所がベラ事件 *l'affaires Vera* (1948年年報, n°, p. 328) で同一の立場をとったことに注目しなければならない。同じ意味で、1969年の東アフリカ上訴裁判所判決 (n° 156) をも見よ (I. L. M. 1970. 561)。

138. 関係国の国際責任を惹起する性質の解決方法 — ここで更に指摘しておかなければならないのは、憲法に抵触する国際条約の無効を確認する一部の国家の対応が国内的に効力を持ちえず国際的にはまったく否定されていることである。そのような仮定の下で、国際条約は国内裁判所 — 最高裁を含めて — によって国内的無効の不条理を指摘され、国際的有効性が全面的に守られている。即ち、国内の裁判秩序で国際条約の効力を承認しない国家は、国際約束違反について、共同締約国たる第3国の国際責任を指摘する傾向がある。

b) 国際条約と国内法との形式的平等：又は、国内法律行為の優位

139. イギリス法の伝統 — この事態はイギリス法の伝統として伝えられているが、他面、イギリス法では国際法の権威を積極的に承認する傾向がある。実際に、1735年、英国大法官タルボット Talbot はバルブイ事件 *l'affaire Barbuit* で次のように宣言している：《国際法は・・・そのすべてがイギリス法の一部を構成している》(the law of nations ... *in its fullest extent was and formed part of the law of England*) (*Barbuit case, Cases t. Talbot. 280, 1735*). 続いて、ブラックストーン Blackstone は1765年のかの有名なコメンタリー *Commentaires* で次のように記している；《国際法は国法の一部である》(*international law is part of the law of the land*)。この立場は、明らかに時代に先駆けて、国際法の権威を強化する性格を有していた。さて、この言葉はその定式のあいまいさのゆえに部分的真実にとどまるわけではない。明らかに、この定式は国際法が実定国内法の一部であることを確認している。しかし、もっと正確に言うと、この定式は国際法に対して国内法と等しい権威を承認していないのである。換言すると、もし国際法が本来的に純粋な国内法と同等の対内的権威を有するならば、後法によって前法をいかようにも改廃できるはずである。まさに、コモン＝ロー諸国家の裁判所はそういう解釈姿勢を変えていないのである (本書後掲1231

—1232節をも参照せよ)。

140. その曖昧さ — あいまいな事態を前にして、国際法が実際に国内法の一部であるのか、又どの程度まで国内法になっているのかについて、合法的に問いただせることは確かである。(See Lauterpacht, *Is international law a part of law of England?* 26 *Tran-sact. Grot. Soc.* 51 (1939). イギリス法上の国際法の現実の地位に対する評価が困難であることを示す最近の研究として次を見よ。J.Dutheil de la Rochere, *Le droit international fait-il partie du droit anglais?* *Melanges Reuter*, Paris, Pedrone, 1981. 243)。

141. アメリカ合衆国及びラテン＝アメリカにおけるその他の変型 — 多くの国の憲法がこの伝統を受け継いでいる。例えば、アメリカ憲法の有名な § 6 は次のように宣言している；《合衆国の権威の下で締結された条約は国家の最高法であり (shall be the supreme law of the land...)、各州のすべての判事を拘束し、これに反する各州憲法や州法の規定は無効となる...》。この《最高法規》条項は、常に、アメリカの裁判所によって、国際法が連邦法律と同等の権威を持ち、過去の立法によって拘束されないことを意味すると解されてきた；換言すれば、後法になる連邦法律は合衆国の権威の下で正規に締結された前法たる条約に理論的に代替することになる(本書後掲1231～1232節をもみよ)。1917年のメキシコ憲法 (§ 133) と1853年のアルゼンチン憲法 (§ 31) は類似の規定を持っている。

142. 国際的事件 — ここで改めて、国際法規の国内的効力と国際的効力の区別に関して従前と同じ説明をしておきたい。国内裁判所は、国際法規が当該法規の国際的有効性を害することなく後の国内法によって有効に改正されうるとの法的見解を採っている(又、そのように訴訟を進行させる義務があると考えている)。国内裁判所は国内的合法性と国際的合法性が両立しない逆説的事態に直面して改めて次のように考えている：国際法優位により、紛争を発生させた国家は自己に国際責任が発生したことを知るはずであり、国内立法の結果を修正し自己の国際義務を履行するため、必ずしも常にというわけではないが — ここに別の逆説的事態がすでに現れている — 、補償の義務をも負わされている。

行政権は — 《立法権》と対立する — 国際関係の実行の中で自己の責任を果たすため、この種の紛争や懸案に実務的に賢明に対応している；例えば、最近、合衆国財務省長官は連邦議会に対して条約義務の履行と矛盾する — しかも、国内法で条約の効力を奪う — 財政政策に反対する意向を伝えた(See A. J. I. L. 1986. 760)。

しかし、数年後、アメリカ連邦議会は、PLO 事務所が国連での PLO の任務を遂行するための条件を定めた法律を、アメリカと国連との本部協定に違反して —

しかも、連邦政府に損害を与えて — 可決した (Voir *Le Monde* du 16 mars 1988 et A. J. I. L. 1988. 103)。しかし、提訴された連邦裁判所は、アメリカ法とそれ以前の合衆国の国際義務とを調整し、アメリカ法が合衆国の国際義務を損なうことはなく国連での PLO の任務に適用されないと解釈した (1988年6月29日のニューヨーク南部地区合衆国地方裁判所の判決本文については見よ。I. L. M. 1988. 1055；この判決の詳細なフランス語版コメンタールとして次を見よ。R. Pinto, «La fermeture du bureau de l'O. L. P. auprès de l'Organisation des Nations unies à New York», *Clunet* 1989. 329. 背景事実を含めた研究として次を見よ。B. Stern, «l'affaire du bureau de l'O. L. P. devant les juridictions interne et internationale» A. F. D. I., 1988. 165)。

つい最近、連邦最高裁はあらためてテロとの戦いに関する1996年合衆国連邦法が1963年のウィーン領事関係条約に対して優位することを確認した (Breard v. Greene, 118s.ct. 1352 (1998) 先例に随って用語を調整することもしていない；この場合、アメリカでパラグアイ領事の援助を奪われたパラグアイ国民、ブレア Breard はアメリカ法だけに基いて、しかも前記ウィーン条約の規定を無視して殺人で起訴され、更には、パラグアイが提訴し死刑執行の延期を勧告した ICJ の判決を無視して死刑を執行された；この事件を考察した論稿として次を見よ。D. Vagts, *Taking Treaties less seriously*, A. J. I. L. 1998. 458)。

143. 国際紛争の淵源 — 要するに、国際法と国内法の関係以上に大きな理論は存在していない。もしも、国際法優位が争われない — そして争い得ない — ならば、国内法は — 事情が悪ければ — 無視されることになる。この不合理な事態 — 運がよければ比較的まれな事態だが — では、国際的に発生した規範の国際的合法性と国内的合法性は一致しない。しばしば国際紛争を引き起こす原因が存在する。異なる視点から謂うと、《国内秩序の下で国際法の適用》を図ろうとすると、この複雑な問題から利得を得る機会が生まれるのである。

(以上、原著 pp. 43～68 / PP. 666)

《References》

本稿訳出箇所に関連すると思われる欧文文献のみを以下に紹介する。

1. Frank Emmert (ed.), *European Union Law*, Eleven, 2005.
2. P. Zobel, *Schiedsgerichtsbarkeit und Gemeinschaftsrecht*, Mohr, 2005.
3. Fitzmaurice et al, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven, 2005.
4. M. C Abetz, *Justizgrundrechten der Europäischen Union*, Peter Lang, 2005.
5. A. Orekhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006.

- 6 . M. O. Hudson, The Permanent Court of International Justice, Hein, 2005.
- 7 . H. J. Glaesner, Europarecht, Nomos, 2005.
- 8 . A. P. Fachiri, The Permanent Court of International Justice/Its Constitution, Procedure and Works, Hein, 2005.
- 9 . C. L. Chevalier, La violation du traite, Bruylant, 2005.
10. A. Schultz, Das Verhaltnis von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten des EGV, Duncker & Humblot, 2005