

# 「国際法と国内法の関係」を論じる意義\*

——日本の学説の展開過程に照らして——

小林 友彦

## 概 要

「国際法と国内法の関係」に関する学説の長期的な展開過程を追跡し、その蓄積と今日的意義を明らかにする。なお、国別・法系別に論じる必要がありうることに配慮し、特に国際法と日本法の関係に焦点を当てる。

I. では、実行を概観する。一貫性を維持しつつ現代的法現象にも対応するために、基礎概念の再検討が必要となることが確認される。

II. では、いくつかの基礎概念に関する日本の学説展開の軌跡と蓄積とを跡付ける。その結果、(1)体系間関係、(2)国内的効力、(3)国内的序列、(4)直接適用可能性に関する理論の発展には連続性があり、それらの総合的に把握し再構成させうることが示される。

III. では、包摂的理論枠組みの試論として「部分連結する多重サイクル」モデルを提示する。合わせて、①「多元的構成」の再考、②国内的効力概念の再定位、③国家責任論との関係の再検討、という今後の研究課題を提示する。

## キーワード

国際法と国内法の関係、一元論／二元論／等位理論（調整理論）、国内的効力（国内法的効力）、直接適用可能性／間接適用、憲法と条約

## はじめに

「国際法と国内法の関係」は、古くから国際法学の重要な基礎理論とされてきた。そして今日、国際関係の複雑化と緊密化が近年いっそう加速する中で、改めて関心呼び起こしつつある。とはいえ、既に語りつくされたかあるいは語る必要のない論点として、理論的な分析に手をつけにくい印象があるのではないだろうか。「国際法と国内法の関係」を

\* [謝辞] 生硬な原稿にも可能性を見出し的確な指摘を下された2名の匿名レフェリーに御礼申し上げます。

論じる意義についての懐疑点としては、さしあたり以下のような問題が指摘されるだろう。

a. 国際法と国内法の「体系間関係」理論（いわゆる「一元論」と「二元論」など）はいずれも貫徹しえず、具体的な効力や適用可能性の解釈にも影響を与えない、b. 国際法の「国内的効力」・「国内的序列」・「直接適用可能性」は各国の国内法によって決定される事項であり<sup>1)</sup>、国際法学による規範分析と関わらない、c. 国際法の平面では国内法を理由として国際法違反を正当化できず、国際裁判において国内法は事実には過ぎない、などである。

本稿は、「国際法と国内法の関係」について国際法学が理論分析に取り組むことの意義を、あらためて問い直そうとする。順序としては、今日生起している現代的な課題をいくつかとりあげて、それらに対応するために不可欠いくつかの基礎概念について、学説の展開と成果を探る。成果のみならず展開の経緯についても分析の対象とするのは、学説の長期的な潮流の中に今後の研究の足がかりを得るためである。

まず、日本の関連法制度および実行を概観し、とりわけ近年提起されている課題を明らかにする（第I章）。次に、それらの論点の解明に必要な基礎概念について、学説の展開と成果を跡づける（第II章）。最後に第III章で、国際法と国内法の間を論じる現代的意義を明らかにし、今後の研究課題を示す。

## I. 実行が示す課題

### 1. 実行

#### (1) 日本国憲法制定前の実行

明治維新以来、西欧列強を中心とした国際法に順応し適応していくことが、日本の近代的国内法形成の重要な契機であったといわれる（高橋 1912-13：[31 卷] 644-645；大石 1995：11）。国内法整備と平行して国際法の受容が進められた（一又 1948：157）。

旧憲法（大日本帝国憲法）には、国際法と国内法の間について明文規定はなかった。条約（以下、断らない限りは実質的意味における条約をさす）の締結については、天皇大権事項だとされ（旧憲法第13条）、枢密顧問の諮詢（公式令第8条・枢密院官制〔昭和13年改正前〕第6条）も国内的効力の発生要件とされなかったため（稲田 1923：740-741）、条約締

1) 以下では、「国内的効力」（「国内法的効力」）とは「国内に受容されて国内で法として妥当する」（岩沢 1985：9&68）ことを意味し、「直接適用可能性」（「自動執行性」）とは「それ以上の措置の必要なしに適用される」（岩沢 1985：7）ことを意味する。「国内適用可能性」（岩沢 1985：285）を用いないのは、“external application”（IWASAWA 1998：92）との関係が判然としなかったためである。

結に関する法的制約は弱かった。条約の国内的効力については、国内法上の立法事項を定めた条約は公布されれば「国法ノ一部」となるという政府見解があり（美濃部 1927：278；岡田 1947：519；高野 1960：128），それは旧憲法制定以前から続く慣行だったようである（林 1963：35）。裁判所も、条約および慣習国際法について国内的効力を認めていた<sup>2)</sup>。

## (2) 日本国憲法下の実行

### ① 起草過程

国際法の国内的実施に関して、起草過程からは明確な条文解釈を引き出せない。国内的序列については、連合軍最高司令官総司令部内の検討では憲法を一般的に国際法より優越させる方針が見られる（村川・初谷 1994：39-40&71）。いわゆるマッカーサー草案では憲法と条約と法律が最高法規として併記され、そのまま旧憲法改正案 94 条として衆議院に提出されたものの、けっきょく日本国憲法第 98 条 1 項には国際法は含まれなかった。第 90 回帝国議会において金森徳次郎国務大臣は、条約の内容によって国内的序列が異なるため、事後の「解釈に依って判断」すべきだと答弁した（岡田 1947：519；清水 1962：783）。国内的効力および直接適用可能性についても、「国の持って居る国内法上の権利をも規律して居る」条約は公布されれば直ちに国内的効力や直接適用可能性がありうるとされたものの、適用における国内法との調整については「学問および実際の運営に委かす」と答弁した（岡田 1947：520-521）。

### ② 施行後

日本国憲法第 73 条 3 号によって、内閣の職権としての条約の締結は、事前または事後に国会による締結承認を受けることを必要である。また、第 98 条 2 項によって、条約および確立された国際法規は「誠実に遵守する」が必要である。しかしながら、上記金森答弁から示唆されるとおり、憲法中に 4 箇所見られる条文ごとに「条約」の意味が異なり、「確立した国際法規」の内容も不鮮明である。

#### (i) 国際法の定立

国会による締結承認が必要な条約の要件は、1974 年の政府統一見解（いわゆる「大平三原則」、昭和 49 年 2 月 20 日衆議院外務委員会）にもとづいて要約すれば、①法律事項を含む条約、②財政事項を含む条約、③政治的に重要な条約<sup>3)</sup>、以上の三つのうちいずれかを満

2) 条約については、盛岡地判明治 42 年（判決月日不明）、法律新聞 601 号 13 頁；東京控判昭和 10 年 3 月 8 日、法律新聞 3844 号 5 頁参照。慣習国際法については、大決昭和 3 年 12 月 28 日、民集 7 卷 12 号 1128 頁以下、1135 頁参照。

3) 大平外務大臣答弁では、政治的に重要であり「それゆえに、発効のために批准が要件とされているもの」とされた。しかし、批准が必要であることは当該条約の重要性を示唆するかもしれないものの、要件ではないと解されている（佐藤 1976：152-153）。

たすことである。こうした類型化は、条約締結に対する国会の関与を確保する目的で日本国憲法起草段階から検討されていた（大石 1997：25；大石 1999：101-102）。とはいえ、第 73 条 2 号にいう「外交関係の処理」としてそれ以外にも条約を締結しうるし、国家間の文書による合意であっても「私法上の約束」や省庁間協定は除くとされる（大橋法務総裁答弁・昭和 26 年 5 月 23 日衆議院外務委員会）。

(ii) 国内的効力

第 98 条 2 項にいう「条約及び確立された国際法規」の内容および範囲と、「誠実に遵守する」という義務内容の解釈が問題となる。条約については、公布のみで条約に国内的効力を認める明治憲法下の慣行を継承する政府の姿勢は早くから確立していた（佐藤法制意見長官答弁・昭和 25 年 12 月 8 日衆議院法務委員会；林 1963：35）。政府見解によれば、第 98 条 2 項によって国内的効力を与えられる「条約」とは、第 73 条 3 号によって国会による締結承認の求められる条約に加えて、行政取極も含む。また「確立された国際法規」は主として慣習国際法を意味するものの、「国際自然法」（林法制局長官答弁・昭和 34 年 11 月 17 日参議院予算委員会）と表現された基本的規則も含まれる。裁判所も、条約および慣習国際法の国内的効力を認めている（最大判昭和 27 年 7 月 30 日、民集 6 卷 7 号 699 頁）。

なお、本条制定過程における外務省試案では、これらの伝統的な形式的法源に加えて「国際機関の決定」についても「憲法と共に尊重」する対象として列記されていたものの（佐藤 1994：747）、この点は憲法条文には反映されなかった。1964 年には、OECD 理事会決定について、機構の目的（「協議」および「政策調整」）、名宛人（原則として「政府限り」）および成立手続（「賛成した者の署名すらすら要せず」に成立する）を理由として、「自動執行的」ではないため条約には当たらず国会承認を要しないという見解が示された（大平外務大臣答弁・昭和 39 年 3 月 18 日衆議院外務委員会）。国際機関の決定や決議の国内的効力は、「個々具体的な決議の規定に則して判断」（柳井外務省条約局長答弁・平成 2 年 11 月 20 日参議院決算委員会）されるにとどまる。

(iii) 国内的序列

政府見解としては、外交特権のような「国際自然法」として確立された国際法規や「一国の安危にかかわる」条約は、憲法に「優先」する（林法制局長官答弁・昭和 34 年 11 月 17 日参議院予算委員会；Owada 1995：257）。その他の国際法は、憲法に劣後するものの、原則として法律に優先する。ただし行政取極については、明確な政府見解がない（谷内 1991：113）。裁判所も、いわゆるポツダム命令について「憲法外」の効力があると判示したものの（最大判昭和 28 年 4 月 8 日、刑集 7 卷 4 号 775 頁）、平和条約発効後は憲法に明白に違反する条約の国内的効力を実際に認める可能性は少ない（最大判昭和 34 年 12 月 16 日、刑集 13 卷 13 号 3225 頁）。

(iv) 直接適用可能性

直接適用可能性について政府は、個別の状況に照らして条約の目的、意味および文言を考慮して決定されると述べる<sup>4)</sup>。明治時代から、直接適用可能性をもつ条約についてもあらかじめ国内法との整合性に配慮してきたといわれる<sup>5)</sup>。裁判所も、国際私法条約等については直接適用可能性を広く認める（岩沢 1985：33；高桑 1995：81&87；西谷 2002：317）他方で国際人権法については、「国際法適合的解釈」などの「間接適用」（後述II. 3.(1)①）は用いながらも<sup>6)</sup>、国内法との内容の齟齬がないと推定する傾向があり（奥脇 1994：99），直接適用に対してきわめて消極的だと指摘されてきた（Iwasawa 1993：365&389）。しかしながら 1990 年代以降は、積極的に認める傾向がある（小嶋 2001：20）。

## 2. 課題

### (1) 国際法の国内的実施と権力の分立

国際法は、その適用解釈が裁判所に求められるのみならず政府や国会によっても日常的に適用される<sup>7)</sup>。訴訟のみならず、行政不服審査などを通して実施される（小寺 2001 [ジュリスト]：280）。このように、国際法上の問題に国内法上の権力分立の問題と関わることで、議論をいっそう複雑にしてきた。国際法学と憲法学が協働して研究すべき余地が、いまだに大きく残されている。

とはいえ、上述のように政府見解には憲法の変動を越えて継続性があり、微妙な法律問題にも対応できるほどに詳細に整備されている（山本 1997：593）。ただし国際法解釈に関して裁判所と政府の役割分担は微妙である。裁判所の国際法解釈・適用権限に関して政府の側が謙抑する姿勢を強調する一方で（谷内 1991：127）、条約の「直接適用可能性」に関して「外務省の見解を前提すれば」として当該見解に準拠して判断する裁判例も見られる<sup>8)</sup>。それゆえ、権力分立を確保した上での調和が必要とされていることに留意しつつも（村瀬 1991：162-163；高田 1992：71）、さしあたり国際法の国内的実施に関する日本の三権の判断を一元的なものとして取り扱うことで<sup>9)</sup>、本稿は国際法学上の論点に焦点を絞る。

4) *Fourth periodic reports of States Parties due in 1996: Japan*, CCPR/C/115/Add.3, para.9 (1 October 1997).

5) 林 1963：35；大平外務大臣答弁・昭和 39 年 3 月 18 日衆議院外務委員会；中村 2002：122。

6) 東京高決平成 2 年 4 月 20 日，判時 1344 号 35 頁；静岡地浜松支判平成 11 年 10 月 12 日；札幌地判平成 14 年 11 月 11 日（判例集未搭載・控訴中）；村瀬 1991：153；奥脇 1994：99

7) 岩沢 1985：331-332 の記述は、行政府・立法府に対する「直接適用可能性」の例にあたる。

8) 静岡地浜松支判平成 11 年 10 月 12 日，判時 1718 号 92 頁。

9) 広島高松江支判平成 10 年 9 月 11 日（判時 1656 号 59 頁）は、二国間条約上の義務と多数国間条約上の義務との関係について、昭和 52 年 4 月 20 日衆議院外務委員会における別府内閣法制局第四部長答弁とほぼ同じ法律構成を示している。

## (2) 国際法学に提示されている課題

裁判所が積極的に国際法を適用していく実行が見られることは、要件や基準についていっそう実質的な議論に踏みこむ必要があることを示している。

行政慣行については、十分に確立しているため、「国際法と国内法の関係」をあえて論じる意義はないように思われるかもしれない。とはいえ、日本における国際法の国内的実施過程は、危ういバランスの上に成り立っているように見える。「国際協調主義」にもとづく憲法解釈として「国内的効力」をかなり広範に認める一方で、国際法の定立手続、国内序列、直接適用可能性にかかわる段階では、行政協定、「私法上の契約」、省庁間協定が区別されたり、個別的な事情に応じて処理したりすることで、国際法の実施される範囲や程度を調整しているからである。こうした実務的な処理にのみ頼れば、国際法上の権利義務関係がいっそう多様化している状況の中で国家機関の負担が過大になりうると同時に(柳井 1979; 中村 2002), そのような区別を行う法的正当化理由も判然としない(甲斐 1997: 9)。とりわけ、国際機関の規範設定行為や司法的行為は、根拠条約の規定する機能を果たしつつも独自の法的効果を生み出すことがあり(Iwasawa 1993: 378; Owada 1995: 256; 浅田 2001: 664), 国内実施において困難な問題を生じさせる可能性は増している。ここに理論的基礎を備えさせることが、学説に求められている。

もとより今日的な現象への対応は、金森答弁が示すとおり(前述 I. 1.(2)①), 憲法解釈にも関わる極めて大きな課題であり、多方面からの分析を必要とする。まずは、いくつかの基礎的概念について、その位置づけと機能を再確認することが有益ではないだろうか。特に、国際法規範の多様化に対応する要請は、国際法の国内的効力について再検討することを促しているし(山本 1994: 99; 山本 1997: 593), その際には、いまなお憲法解釈の基礎として言及されることのある「一元論」を含めた体系間関係理論の意義についても、今一度明らかにする必要がある。

このような意味で、現代的な諸問題は、関連する基礎概念の解明を必要としている。それゆえ以下では、「国際法と国内法の関係」にかかわる基礎概念のなかでも最も基本的であり、それゆえ論じ尽くされた感も強い「体系間関係」および「国内的効力」を中心として、学説の展開過程とその成果を分析する。

## II. 学説の展開の経路と方向性

以下で分析対象としたのは、日本が近代国際法と接した端緒であるとされる 19 世紀後半以降の(高橋 1912-13 [30 卷]: 1608; 香西 1975: 1; 伊藤 1979: 461), 日本法と国際法と

のかかわりから「体系間関係」や「国内的効力」に関する言及を含む論説である<sup>10)</sup>。むしろこの分野の学説展開の評価や総括は既に数多くの先達によってなされているものの（安井 1942 [大観]；高野 1960；柳井 1979；谷内 1991；Owada 1995；山本 1997；Iwasawa 1998），本稿は，100年にわたって学説の展開経路に焦点を当てて追跡することを通じて，議論の推移と成果について連続性を見出そうとする。

## 1. 1940年代前半まで——「体系間関係」理論の発展的解消——

### (1) 学説の集積

#### ① 初期——1900年代——

幕末期から翻訳を通じて近代国際法の継受がなされ，欧米学説を消化して展開させる学説が19世紀末から現れると（高橋 1912-13：[31巻] 644；一又 1973：61；伊藤 1979：479），「国際法と国内法の関係」は，一部の学説において，国際法の存立基盤，法主体または法源論に関連して論じられるようになった。この時期の学説が未だ資料的・整理的な段階にとどまるという評価も多いものの（横田 1942：240；伊藤 1979：480），独自の見解を展開しはじめた学説として，以下のものが見出される。

秋山雅之介は，独立国家が外部的強制なしでも国際法を遵守するのは，自ら承認した法規範であるという理由に加えて功利主義にもとづくとした（秋山 1902：15-19）。自発的な遵法精神の重要性の指摘（ウエストレーキ 1901：18 [深井英五訳注部分]）や功利主義的な国際法観（藤田 1891：13；中村 1900：34）は他にも見られるものの，国際法に違反すれば国家責任を負うことになるため国内の三権はそれぞれ国際法に従わざるをえず，裁判所も旧憲法第57条によって定められた法律のみならず国際法も適用すべきだと説いたのは（秋山 1902：19-20），国際法の国内的序列の問題を意識しつつ直接適用可能性に言及した嚆矢だと言える。また，大野若三郎は，国際法の違反には国家責任が生じる点で「制裁」（大野 1903：17）が存在し，その論理的帰結として，国家が服従すべき「最高権」（大野 1903：26）さえ存在すると理解する（大野 1903：26-29）。しかし他方では，規律内容，法主体，効力の範囲の三点において完全に異なるので国際法と国内法とは互いに独立の法体系として分離区別されると述べ（大野 1903：30），国際社会の無秩序状態を前提とせずに，二元論をとった。山田三良は，妥当根拠，法主体，法律関係（私法的関係か公法的関係か），救済方法，の四点で異なるために国際法と国内法は別個独立の法体系として区別されるとする一方で（山田 1906：1566），国際法と国内法の抵触の処理や国際法の直接適用可能性

10) 外務省 1942-45；一又 1973；伊藤 1979 を手がかりとして，可能なかぎり網羅的に参照した。

の有無といった点の実際的な解決に資する理論が必要だと強調して（山田 1906：1281）、問題提起した。

国内法は国際法の法的性質を論じる際の比較対象ではあっても（中村 1899：2）、国際法と国内法の法的関係について論じられることは少なかったものの、山田が 1906 年に大きく議論を喚起する以前から、「国際法と国内法の関係」が意識されていたことは分かる。

## ② 中期—— 1930 年代前半まで——

1910 年代から 1930 年代にかけて起こった論争を契機として、「国際法と国内法の関係」にかかわる議論が整理され深化していったことが指摘されている（安井 1942 [大観]；横田 1955；中原 1969；田中 1991；山本 1997；顚原 2002）。

立作太郎は、国際法と国内法とが互いに「観念」（立 1911：695）としては認め合い、「相影響シ交相反射シ」「相互ノ間ノ甚シキ懸絶ナキ」（立 1911：695）にいたっていると言う。しかしながら国際法と国内法は妥当根拠を異にし、互いに別個に存立するため、相互の規範的な抵触はありえない。にもかかわらず、国家は国際法に反しないように行為するという推定は働き、事実上の抵触を立法によって回避したり、国際法の「国内的効力」が認められていない場合でも裁判所によって可能なかぎり国際法と適合的に国内法が解釈されたりするべきだとする（立 1911：1034；立 1925：6&7；立 1932：28）。

美濃部達吉は、国際法と国内法がその妥当根拠の違いによってではなく、適用される社会（国際社会か国内社会か）の違いにもとづいて（美濃部 1932：588-589&1015-1016）、別個独立に存立しているとする（美濃部 1911：843）。にもかかわらず、いずれも国家が共通の法主体であるからには、部分的には同一の規律対象について国際法と国内法が重複して規律を行う場合がある（美濃部 1911：844）。これは、国際法主体でもあり国内法主体でもある国家の統一性と、国家意思の一貫性にもとづくという（美濃部 1911：849）。また、国際私法上の準拠法指定と同様に、国際法と国内法において互いに他方の法規の効力を承認することもある（美濃部 1932：828&1022）。他方で、妥当根拠が異なること、および、国際的利害関係のない領域に国際法は規律を及ぼせないという点で、国際法と国内法が全体において重複することはないため（美濃部 1932：828&831）、国際法優位の一元論との違いを強調する（美濃部 1932：1025）。

横田喜三郎は、国際法と国内法との論理的関係は「純粹に論理的関係ではなくて」かつ「單純に法律的関係ではなくて」（横田 1930：511）、対象を最も統一的に把握し説明することを探求した（横田 1930：547）。その上で、まず国際法違反には国家責任が発生し（横田 1930：535）、国際法と国内法がともに法であることが把握できないため、分立的構成は否定される。また、第三の法秩序が存在しないかぎり、同位的構成は採用できない。上下的構成のうち国内法優位の構成は、国際法が一体として諸国に認識されていることと反する。



それゆえ国際法優位の上下的構成が採用され、その帰結として「一切の国際法規が国内法を拘束」(横田 1930 : 534) し、国内法は国際法の「部分的秩序」(横田 1930 : 544) となると説いた。

しかし、1948 年には、国際法と国内法の間「相対的な区別」(横田 1948 : 2. See 美濃部 1932 : 836 ; 安井 1931 : 872) があるため、国際法が国内的効力を有するためには国内法上認められなければならないと述べて、自説を変更している。また、国際法と国内法の統一性の証拠として、1930 年には国家責任の発生を挙げていたのに対して(横田 1930 : 535)、1933 年には、「合致の推定」(後述第 II 章 2 .(1)①) がなされることへと変更した(横田 1933 : 25 ; 横田 1949 : 122)。

### ③ 後期—— 1940 年代前半まで——

以上に現れた「体系間関係」に関する議論は、1930 年代後半に一度回顧され、自覚的に整理が試みられた。

田岡良一は、理論構成の目的や経緯に照らして「二元論」を「国際法上位 [の一元] 論」との間の対立点の止揚を試みた。第一に、いずれの説でも具体的制度の理解に違いがないことを認める(田岡 1939 : 1303)。国際法と国内法とではその規律対象と法主体を截然と区別しえず、国際法は国際関係の緊密な「部分」(田岡 1934 : 5) について国内法と同一の事項に規律を及ぼす。ただ妥当根拠において異なるのみである(田岡 1939 : 1313 ; 田岡 1943 : 47)。第二に、①発生史から見れば「二元論」も「国際法上位論」も、「国内法上位論」に反対して国際法の独自の法的基礎を確保するという同じ目的から出発していると指摘する。②そして、「二元論」によっても国際法違反の国内法を修正することが少なくとも「政策的又は道義的必要」(田岡 1939 : 1318) として認められており、他方で「国際法上位論」の骨子も、国際法違反の国内法の存在が「理論的には」(田岡 1939 : 1304 & 1319 ; 田岡 1955 : 53) 否定されるという意味にとどまる。③このとき、もし国際社会を「法的に秩序立った社会と見做す思想を是認するならば、国際法と国内法との規定が矛盾する時後者を否定する理論的必要が生ずる」(田岡 1939 : 1326 ; 田岡 1955 : 53-54 同旨)。以上の理由から、「二元論」が「国際法上位論」と目的も内容も相通じると説くことで、二者択一的な論争を終結させようとした(田岡 1943 : 58)。

安井郁は、一元論と二元論の間の懸隔とされてきた点を精査していくつかの共通認識を明らかにした。第一に、二元論といえども、国際法と国内法が共に法体系であり互いに一定の連結関係を認めている(安井 1938 [要綱 I] : 8)。国際法と国内法が完全に分立しているかまたは完全に統一されているかではなく、「如何なる意味に於てまた如何なる程度に於て」(安井 1931 : 868) 連結しているか、「相対化」(安井 1931 : 872) して分析する必要性を説いたのである。そしてその延長として、第二に、なんらかの結合関係があればその

関係を一元的であると構成しうるとしても、「終局的」に国際法が優位するか否かの問題と、具体的な国内的効力または「直接適用性」の有無の問題とは直結しないと指摘した(安井 1931: 870)。やはり、具体的な効力や適用について精査していく必要を説くのである。また、「分立的構成」(二つの法体系は連関せず共通の場もない)か「統一的構成」(二つの法体系が全的にまたは部分的に連結している)かという軸に加えて、「単元的構成」(一元論)か「多元的構成」(国際法と複数の国内法からなる)かという軸も組み合わせて分類する方法を取り入れ(安井 1934-35)、日本の学説の展開もふくめて当時の学説状況を整理し(安井 1942 [大観]), その蓄積を総括した。

## (2) 整理と評価

### ① 争点の整理

当初から、「国内法優位の一元論」は必然的に国際法の否定を導くと理解され、それを主張する者はいなかった。国際法の存在は、はじめから所与として受け容れられていたのである。このような学説上の前提は、国際法の受容や遵守にかかわる実行に直ちに結びつかないものの(大畑 1999: 4; 伊藤 2000: 67)、その後の学説の議論の幅を規定した。

本質において、法体系の存在根拠を賭した論争ではなかったのである。最も厳格な観念的分離を説いた立も、両者が隔絶し規範的に無関係なのではなく、両者の調整がなされることを認めていた。そして、論争も、国家が国際法を受け容れるという作用の規範的性質をめぐるなされた。立と美濃部との1911年の論争は、一つの権利が国際法上の権利と国内法上の権利とを兼ね備えることがありうるか否かが争点であった(立 1911: 693)。美濃部と横田との1932年の論争も、国際法と国内法が重なり合う程度および範囲、そして、重なり合う場合の接点である国内的効力が一般的・自動的に認められるか、個別的・任意的に認められるかが争点であった(美濃部 1932: 827)。

### ② 評価——「部分的連結」関係——

ここに、「相対的な区別」の下に二つの法体系が部分的に連結するという理論的収束点が見てとれる(安井 1960: 15)。横田の学説の変更についても(前述 II. 1.(1)②)、美濃部や安井の学説をふまえてなされたと見て不自然ではないだろう。法の本質的多元性(美濃部 1932: 585)を基礎とする美濃部の学説は、素朴な「国家意思」中心の一元論としてよりも、国際法と国内法の間を、静的な構造からではなく法主体の動的な法形成・適用の活動を軸として捉えるものと理解できる。そして、田岡は実質的な共通性を強調することによって、安井は二者択一を排して中間的な落ち着き所を模索することによって、論争を発展的に解消させたと言える。少なくとも「国際法と国内法の間」について彼らは、日本の独自性を過度に強調しがちな状況下でも(See 渡辺 2002: 79)、諸外国の学説をふま

えてバランスのとれた精緻な理論を自覚的に構築した（安井 1938：122；田岡 1942：13；安井 1942 [政治性]：198-199；田中 1991：53 [注 32]）。

つまり、「部分的連結」関係という認識に落ち着くに至ったこと、および、より具体的な効力や適用という論点へと重心移動を促したところこそが、1930年代の「体系間関係」論争の意義と成果だといえるのではないだろうか。

以上の主要な学説から抽出される命題は、以下の3点である。第一に、国際法と国内法とでは、主たる規律領域において異なり、法体系として区別される。法として成立するための直接の（究極的に）はさておき）妥当根拠も別個である。第二に、それにもかかわらず国際法と国内法は、部分的に重複して規律を行い、その間の齟齬が調整されるという意味で、部分的に連結している。今日のみから見れば、これは「調整理論」の理解と近い。第三に、国際法と国内法の関係は、一方向的でなく双方向的な作用からなる（*See also* 稲田 1923：11；鈴木 1941：21）。一定の国際法が国内において妥当または適用される一方で、国内法も国際法の実質的法源となる（*See also* 高橋 1903：109；千賀 1913：25；泉 1921：28）。

そして、このような連結関係が「事實的」なのか「規範的」なのか性質決定する作業は、次の世代へと託された。具体的には、次の2点である。第一が、国内的効力の規範的性質の解明である。直接には国内法と別個の存立基盤を持つ国際法がそれ自体として国内的効力を有しうるか、それとも常に国内法への変型がなされる必要があるか、問題となる。第二が、「合致の推定」の規範的性質の解明である。国内法と国際法が内容において調和的だと推定され、できるかぎり齟齬しないように解釈・適用される現象については、国際法と国内法の関係を論じた学説において広く認められていた（*See also* 松原 1924：32；山名 1926：26-27；遠藤 1929：18-19）。

いずれの点についても、次の時期に研究が進んだ。

## 2. 1950年代まで——国内的効力と「合致の推定」の相互補完——

### (1) 規範的性質と相互関係

#### ① 国内的効力

日本国憲法第98条2項の解釈として、公布、国会による締結承認、天皇による批准書認証のいずれも、国内法への「変型」としての効果を持たないと解されていた（田中 1948：27；田畑 1949：371-372）。田畑茂二郎は、ケルゼンの「変型」理論批判を基礎としつつ（田畑 1936）、法としての妥当根拠が異なっても、国際法が国内的効力を持つか否かの問題とは直結しないことを明らかにした（田畑 1949：361。See 美濃部 1911：1287）。「国内

の効力」とは「国際法そのままのかたちで」(田畑 1951: 57)の国内における妥当を意味することを明かし、「一般的受容」方式をとる国家実行を裏書した(山本 1997: 594)。

続いて、国内的効力を付与することの規範的基礎が分析された(畝村 1954; 深津 1954-55; 経塚 1957; 宮崎 1957; 高野 1960)。経塚作太郎や宮崎繁樹は、国内的効力の付与は国家の完全な自由に委ねられるのではなく、「主権的意思を制約する別な規則に対する考慮」が働いていると実証した(経塚 1957: 20; 宮崎 1957: 170)。条約について「変型」方式を採用していると見られてきたイギリスについても、「条約が条約そのものとして」効力を持ち適用される場合があり(経塚 1957: 5-6; 畝村 1969: 172)、国際法一般について「適応」方式を採用するイタリアにおいても条約立法手続なしで国際法が適用されうることが確認された(皆川 1964: [63 卷] 117)。少なくとも、国会承認などの民主的統制をもって一般的な理由とはできないことが明らかにされた(高野 1960: 122)。

## ② 「合致の推定」による相対化

前の時期の学説から託されたもう一つの課題は、国際法の規律内容とそぐわない国内法を国際法と適合的に解釈または適用する実行、つまり「合致の推定」(「国際法適合的解釈」)の規範的性質の解明である。このような国内法解釈がなされることはいかなる規範的性質を持つのかということと、国内的効力がない場合であっても国際法と国内法が調和すると推定され解釈されることの規範的基礎は何であるかが実証的に分析された。深津栄一は、「合致の推定」の規範的性質について、国内裁判所がとる「便宜的」で「实际的」な解釈技法だとしつつも(深津 1961 [初出 1955]: 188; 深津 1961 [初出 1958]: 192)、その基礎には共同意思たる国際法と国内法が反しないという推定があり、「合致の推定」は裁判所の任意的裁量としてなされるのではなく規範的基礎を有することを示した(深津 1961 [初出 1958]: 209; 深津 1967: 164。See 経塚 1957: 20; 畝村 1969: 187)。

## (2) 整理と評価——国内的効力の相対化——

1950年代の実証研究から、国内的効力(当時は直接適用可能性と未分化)を認めること自体が、国際法が国内法に及ぼすなんらかの規範的作用であることが示唆されている。今日においても、国際法の「国内的効力」をまったく認めない国内法は見られない。それゆえ、直接には(「究極的に」はさておき)国内法とは別個独立に成立する国際法に国内的効力が認められることこそ、国際法と国内法の間「部分的連結」関係における最も直接的な規範的紐帯をなす。また、後述するように(II. 3.(1)②)、国内的効力は直接適用可能性が存在するための不可欠の前提ともなっており、「国際法と国内法の関係」を分析する際の主軸となる。

留意すべきは、国際法の国内的な効果について、国内的効力の有無の問題としてのみな

らず、「合致の推定」にもとづく柔軟な調和的解釈をも含めて相対的に把握されたことである（深津 1961 [初出 1955] : 188）。こうした論理構成には、後述（II. 3.(1)②）する直接適用可能性の「相対的把握」との相似関係を見出すことができる。「合致の推定」原則は、齟齬する法規範の一方を一律に無効または不適用にするのではなく、個々の法律関係に応じてできるかぎり調和させることによって複数の法規範の共存を図る技法であり、柔軟で動的な「部分的連結」としての体系間関係理解とも整合的である。どうしても調和が不可能であれば国内法が適用されるとはいえ、実際の問題の大部分がこれによって解決されるという（高野 1960 : 168）。とすれば、このような調整の方法および態様を明らかにすることが重要であろう。

深津はまた、国際裁判における「法の一般原則」と国内裁判における「合致の推定」とを対応させる形で、不完全に連結する国際法体系と国内法体系が双方向的作用によって調和されるという構成を示した（深津 1961 : 229. See 安井 1937 : 11）。これも、動的な部分的連結としての体系間関係理解と整合的である（深津 1961 [初出 1957] : 70）。

### 3. その後の展開——見失われた連続性——

以上のように、1950年代までに「体系間関係」および「国内的効力」について研究が進み、相当の成果があったことが分かる。また、そうした学説の展開に連続性があることも示されたと思う。とはいえ、いわゆる「砂川事件」を契機として、学説の関心は国内的序列、条約の違憲審査可能性、直接適用可能性に移行していったという（岩沢 1985 : 4）。体系間関係理論は不毛であるとか、国際法の国内的効力の有無は国内法が自由に選択する事項だという認識が普及していったのもこの時期である。1930年代までの議論をふまえた記述は1970年代前半までにほぼ姿を消したといってもよい（山手 1960 ; 田畑 1973 ; 石本・佐藤 1974 ; 横田 1992 : 3. See 今井 1966 : 430 ; 中原 1969 : 225-256）。

#### (1) 直接適用可能性と間接適用

##### ① 整理

岩沢雄司は、主として条約を対象としつつ、条約・慣習国際法・国際機関の決議に共通する「直接適用可能性」の概念を整除した（岩沢 1985 : 24）。直接適用可能性は、国内的効力を有することを「前提」（岩沢 1985 : 286）とつつ、国内的効力があれば、直接適用可能性の存在も「推定」（岩沢 1985 : 301）されるという。

直接適用可能性の有無は国内法によって決定され（岩沢 1985 : 323）、さらに、直接適用可能性の認定は相対的になされる。つまり、①一つの条約の中でも直接適用可能な規定と

そうでないものがありうる（岩沢 1985：154），②どの条約が直接適用可能かは国によって異なりうる（岩沢 1985：150），③同一国においても適用状況によって異なりうる（岩沢 1985：154），④「直接適用可能性」は条約の及ぼしうる効果の一部にすぎず，国内法解釈を助けるという意味での「間接適用」もなされうる（岩沢 1985：331；Iwasawa 1993：366；Iwasawa 1998：82）。これが，直接適用可能性の「相対的把握」（岩沢 1985：325）である。

直接適用可能性に劣らず重要だとされる間接適用の例が，「国際法適合的解釈」という規則である（Iwasawa 1993：367；Iwasawa 1998：83）。この規則は，立法者は国際法違反を意図しないという推定や，国際法上の国家責任を負うようになることを国家機関は避けるべきだという考慮に基礎を持つ（岩沢 1985：333-334；Iwasawa 1993：367）。「間接適用」がなされるために国内的効力は必要ない（岩沢 1985：337 [注 1092]；Iwasawa 1998：83）。また，条約のみならず慣習国際法や国際法上の拘束力のない文書さえも間接適用されうるという（Iwasawa 1993：367；Iwasawa 1998：83）。

## ② 評価

岩沢理論は，今日の研究の共通基盤となっている（平 1995；高桑 1995；中川 2001；谷内 2001；齋藤 2002；小林 2002-03）。それゆえにこそ，改めて確認すべき基礎的な論点がいくつかあるように思われる。

「直接適用可能性」に関しては，その「前提」として位置づけられる国内的効力との区別が過度でないかが問われる。国内的効力が，国際法に一律に付与されるほぼ無内容なものとしてされているのは，バランスを欠くのではないだろうか。また，「間接適用」の位置づけも問題となる。①国内裁判所が任意に国内法解釈の中に国際法の内容を組み込む作業も「間接適用」と呼ぶならば，少なくとも直接適用可能性という際の「適用」とは意味が異なるだろう。「規範的行為」（太田 2000：181）か否かが問われる。②国際法の国内的实施の形態に関する直接適用・間接適用の問題と，私人間適用の可否に関する直接適用・間接適用の問題とでは，前者が国際法と国内法の調整にかかわり，後者が公法と私法の調整にかかわる点で区別すべきだという指摘にも理がある（小嶋 2001：35 [注 78]）。③岩沢の強調する「間接適用」は，上述の「合致の推定」（「国際法適合的解釈」）と近似した概念である。「間接適用」が国際法上の効力も国内的効力もない場合でもなされうるならば，国内的効力を前提とした直接適用可能性と間接適用とを併置する構成は座りが悪い。後述（III. 2.(2)）するような，「国内的効力」概念をも相対的に把握する統合的な再構成の余地がある。

## (2) 調整理論<sup>11)</sup>

### ① 整理

「調整理論」は、1980年代に新たな関心を喚起し、「国際法と国内法の関係」に関する学説を発展させた。横田洋三は、国際法と国内法が別個独立の体系であるとしつつも、国際法と国内法が同一事象に同時に規律を及ぼすことがありうる構成とする。規律の重複から抵触が生じた場合は、問題が提起された平面ごとにそれぞれで適用される法に従って処理するものの、政策的な考慮から「調整」が図られるという（横田1982：64）。山本草二は、国際法と国内法が体系として隔絶していることを強調しつつ、個別具体的な現象としての「義務の抵触」（山本1985：58-59；山本1994：85）の処理に注目した。法体系としては国際法と国内法は相互に独立しかつ隔絶して存在し、両者の間に衝突が生じることはない。任意ではなく国際法上の義務にもとづく国家機関の行為が、「調整」と呼ばれる（山本1994：86）。

とはいえ、横田と山本の理論では、基盤にある国際法観に差異があることは留意されてよい。山本の理論は、国際社会の組織化という大きな流れの中で国家主権が機能的な管轄権へと「技術」（石川1994：108 [注79]）化される過程として構成されている（山本1997：568）。これに対して、法人（社団）としての国際機構が国家と並存し、国際法と国際組織法と国内法からなる多元的な国際関係法を形作るという横田の法秩序観は（横田1979：592）、管轄権の機能分化としての「多元化」（山本1994：24）とは方向性が異なる。

### ② 評価

横田と山本が唱えた理論は、「体系間関係」の説明を棚上げして個別の規律の齟齬を処理することに焦点を当てるといって、基本的な論理構成が似通っている。上述したような体系間関係や国内的効力にかかわる学説の展開(II. 1 & 2)は十分に反映していないものの、それによって、国際法と国内法間の具体的な衝突を調整してゆく動態的な過程に注目するという主旨（村瀬1991：136；奥脇1994：83；小寺2001：[法教] 121）を明快に示すことに役立ったともいえる。国際法と国内法の関係を研究する際に欠かせない視点を示して大きな影響を与えた。

調整理論は、体系間関係を論じることを排除するものではない（小寺2001 [法教]：121）。それゆえ、部分的結合関係と整合的に捉えることも可能であろう（安井1960：16；横田1992：10）。また、理論の根幹たる「調整義務」の規範的性質についてはいまだ不明確であるものの（奥脇1994：99）、国家が内発的に服する規範意識にもとづく理解する余地がある（小林2002-03：第二章1.2.(1)）。国家が国内で実施する義務である以上、国内的効力の分析を深めることによって明らかにされていくと思われる。

11) 「新二元論」（横田1982：64）、「等位理論」（山本1985：58）、「融和論」（横田1992：3）、「調整理論」（三浦1997-98 [142(2)]: 78）と呼ばれる。

### (3) 国内的序列

#### ① 整理

主として憲法学上の問題と理解されており、国際法学上の議論は多くない。また、「憲法優位説」と「条約優位説」の二者択一として意識される傾向が強い。原則として国際法は憲法に劣後するもののその他の法律には優位すると解されたことで（高野1960：209）、関心が失われたようである。

#### ② 評価

しかしながら、上述（I.1.(2)②）のように政府・裁判所は複層的な取り扱いをしており、行政協定の国内的序列の不明確さや（谷内1991：113）、国際機関の決定と憲法との緊張関係などが（浅田2001：666）、国際法の国内的実施において国内的序列に関する理論の整備が欠かせないことを端的に示している。また、条約と法律との関係も一様ではない。直接適用や間接適用がなされる場合にも国内的序列が問題となりうるため（小林2002-03：第二章1.(1)）、包括的な分析がなされなければならない。

この点、憲法学では、国際法の形式や内容によって位置づけを分類する必要があるという指摘が近年になって増しており（芹澤1995；甲斐1997；小嶋2001）、参照する余地が大きい。

## III. 論じる意義と方法

### 1. 論じる意義

#### (1) 学説の展開過程

今日、「国際法と国内法の関係」を論じる意義がどこにあるのか疑わしく思われることも少なくない。しかしながら、国内法上の国際法の位置づけに関する今日の日本の国家実行には、早急に解明されるべき重要な課題が残されており、そのために基礎概念の理解を整理する必要があることが分かった（前述I.）。その一環として本稿では、「体系間関係」と「国内的効力」という最も基礎的な論点を中心として日本の国際法学説の展開を追跡した（前述II.）。

国際法と国内法の関係は、当初は国際法の法的性質を理解するために国内法が比較対象として取り上げられる形だったものの、1900年代までには、法体系間関係として意識的に論じられるようになった。国際法と国内法に関する学説は、この時期までさかの



ることができる。そして、1930年代までの論争を経て、国際法と国内法の間に、部分的な連結関係があるという認識が実質的に共有されていたことが示された。

この基盤の上に、部分的連結がいかなる程度または範囲でなされ、またいかなる規範的性質を持つかという論点へと研究対象が移行し、1950年代までに国内的効力の規範分析が進んだと理解できるのである。国内的効力の付与が国内法の完全な自由裁量にもとづくものではないこと、および、日本法上は国内法への「変型」なしに国際法そのものとして国内で効力が認められることが示された。また、国内的効力のない場合であっても「合致の推定」がなされることにも関心が寄せられ、国際法が国内法に及ぼす規範的效果が多様で濃淡のある段階的なものだという「相対的把握」がなされていたことも確認された。妥当根拠が異なるにもかかわらず、国際法が国際法として国内法に受け容れられるということが、国際法と国内法の関係の規範的性質を示している。

もちろん、このような微妙で複合的な関係としての把握が、その後十分に継承されたとは言いがたい。今日ではむしろ、関連する諸概念の理解は細分化され不統一であり、散発的になされる国家実行を分類したり、技術的な基準を見出そうとしたりする作業しかなされえないと思われることも多い。もしそうであるならば、実務における慣行・判例の蓄積を待てばよく、理論分析に取り組む意義がないと考えられても不思議ではない。

## (2) 再構成——変遷のなかに通底するもの——

しかしながら、体系間関係と国内的効力に関する学説の展開に注目して分析したことで、学説の展開過程に意外な連続性を見出すことができた。体系間関係理論という基盤的・観念的な論点と、国内的序列や直接適用可能性といった国際法の国内実施にかかわる個別的・具体的な論点とが国内的効力概念を軸として統合的に理解しうることを示している。

「直接適用可能性」の有無については、「国内的効力」と密接にかかわる一方で、「間接適用」と合わせて把握されるべきことが認められるようになっている。「国内的効力」も「合致の推定」と合わせて理解されるべきであり、この意味で、「間接適用」概念と「合致の推定」の機能が近似していることも分かった。「国内的序列」については、近年では国際法規範の多様性に合わせて段階的・相対的に取り扱うことが説かれており、「直接適用可能性」や「間接適用」を左右する。さらに、調整理論は、一般的な「体系間関係」にかかわる理論と具体的な適用にかかわる理論の関係について、あらためて議論を喚起した。いずれの点も、「体系間関係」と「国内的効力」を含めて、「国際法と国内法の関係」を包括的に分析してゆく必要性を示している。

さらに、このような総合的な把握を行うことは、実際的な要請にも合致する。現代的な法現象の多くは、国際法と国内法の関係の解明を必要としているからである。国際関係の

緊密化に伴って多様化し深化する国際的権利義務を国内的で実施するにあたっては、国際法の国内的実現にかかわる国内的な効力・序列・適用の諸段階を総合的に整除することが求められる。その上で、それぞれ一律な基準によってではなく相対的・段階的な作用として再構成することが必要であろう。また、国際立法や国際的調和の作業に積極的に参画することで国際法や外国法と自国の国内法との調和や国際協調を模索する際の法律関係については、外国法と自国法の関係を含めた、法体系間関係に関する包括的枠組みを再確認することも含まれる。

この意味で、体系間関係に関する理論から主として徐々に具体的・個別的な国内的効果の分析へと進んできた学説展開は、今日、再び体系間関係や国内的効力といった基礎的概念の再検討へと向かおうとしている。もちろん、いっそう多様で動的な今日の法現象を把握するために「温故知新」を唱えれば足りると考えているのではない。また、学説がしばしば同時代の政治環境の影響を色濃く受けていたことにも留意しなければならない。その上で、関連する基礎概念を包摂して展開する学説の大きな回流の姿と方向性を読み取るならば、これからの研究のための基盤を確認することに資するのではないだろうか。

## 2. 論じる方法

以上のような大まかな学説動向の把握は、国際法と国内法との間の動的な相互作用に対応しようとする実務者と研究者に、いくつかの具体的な示唆を与えるように思われる。最後に、三つの論点提起を行って、批判に供することにしたい。これらは、今後の研究課題を示すと同時に、「はじめに」で指摘された三つの疑問点にも対応している。

### (1) 体系間関係の「多元的構成」再考

#### ① 現代的意義

「体系間関係」理論は、国際法と国内法との関係を分析する際の枠組みを提供する。

今日の国際関係のいっそうの複雑化と複合化は、かりに国家間関係のみに限っても、一または二以上の国家の国内法が国際法に複雑に関係する法現象を増大させている。こうした現象をも包摂して把握するためには(小谷 1974: 105-106)、理論枠組みとしての「体系間関係」の再検討が必要である。たとえば、(i)国際法違反が主張される外国法を国内裁判所が適用することの可否をめぐる事案<sup>12)</sup>、(ii)条約(IMF 協定第8条2項 b など)による外国規制承認義務(村瀬 1977: 215)、さらに、(iii)国際的「調和」の作業(碓氷 1996; 中川

12) 東京高判昭和28年9月11日, 下民集4巻9号1269頁(「出光興産事件」)

1997；中川2002), これらはいずれも、国際法と国内法の関係を一対一対応で理解しづらくしている。これらが国内法問題なのか国際法問題（「国際問題」かはともかく）なのかを分別することも、容易でない（澤木・道垣内1998：6）。

このような現象を説明する理論構成として、国際法と複数の国内法とが連結する構図としての「多元的構成」（II.1.(1)③；安井1934-35：[48巻]1076；小田桐1995：173）をとることは、さしあわりの少ない実用的な選択肢ではないだろうか。今日における意義としては、①主権国家の本来的複数性という基本前提（藤田1891：11；中村1899：17；落合1991：56）と親和的である、②国際法が関わる複数の国内法の間法律関係をも把握できる点で、より包摂的である、③国際法と国内法の間の一対一対応で把握するのと比べて、「主権対国際法」または「主権対国際社会」という図式と混同せずすむ、④国家を主たる法主体として想定しており、体系間関係の理解を根本から覆すほどの大きな変更ではない、といった点が挙げられる。

## ② イメージ図

さて、複合的で動的な関係を論じる際には、できるかぎり簡明な形でなされるべきだろう。単純なイメージ図を示すことで、論点の整理と新たな議論の足がかりとしたい。既に、多段階の矢印（村瀬1977：215）や重複する円環（経塚1967 [講義]：35-36；呉1998：162；中村2001：68&86）としてのイメージが示されてきた。ここでは、「部分連結する多重サイクル」イメージと呼ぶものを提示する。

図1のような構図で捉えられてきた関係は、図2のような関係に移しかえることができる。こうすることで、たとえば図3によって上記(ii)および(iii)のような関係を、そして図4によって上記(i)のような関係を、直感的に把握することができる。さらに、この構図を用いる利点としては、さしあたり、以下の点が挙げられる。①国際法と国内法が共に法だと見る認識に合致する、②体系としては独立に存立しつつ部分的に接合することを示せる、③存在しうる（しかも予想以上に多い）接点の多様性を、類型化して示せる、④一国の国内法と国際法との閉じた関係ではなく、国内法が国際法形成に影響を与え、その国際法を通して複数の国内法が調和してゆく現象をも包摂して説明しうる、⑤法の成立、解釈・適用、変更等に関わる双方向的で動的な作用の過程を示せる。

## (2) 国内的効力の「相対的把握」の可能性

「合致の推定」と一組をなす「国内的効力」こそが、体系間関係の理論と具体的な「適用過程の理論」とを結びつけ、「関係」の規範分析を可能にする中核的な概念である。調整理論においても、この概念の分析にふみこむ必要があるのではないだろうか。

体系間関係の理解が直ちに国内的効力の性質を決定するわけではない一方で、国内的効

図1 従来の、議論の主たる射程範囲

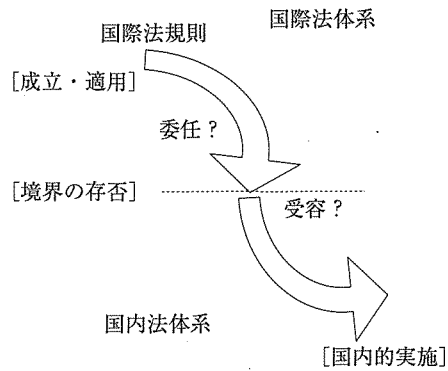
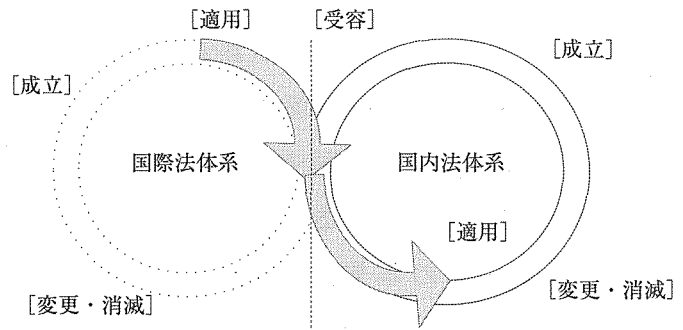


図2 部分的連結サイクルとしての把握



例：a. IL→DLの作用、DL→ILの作用、ILとDLの相互作用 (=2通り)  
 b. 一方の法の(i)発生、(ii)変更(解釈・適用含む)、(iii)消滅の各段階が、他方の各段階と連結 (=9通り)  
 c. 調和  
 →合わせて19通り (2\*9+1) の関係がありうる

図3 連結するサイクルの多元的關係の例

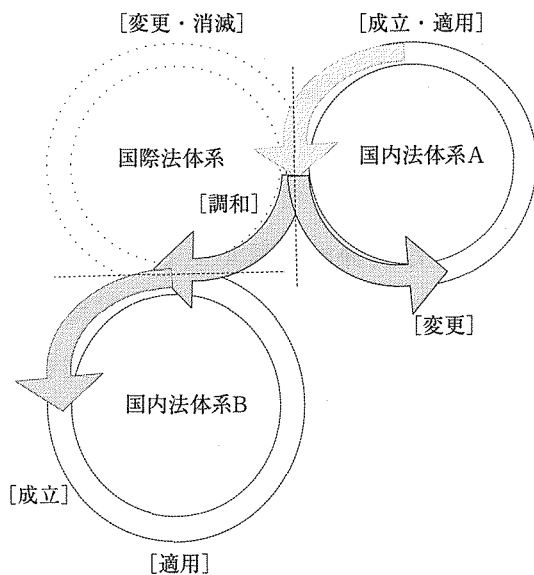
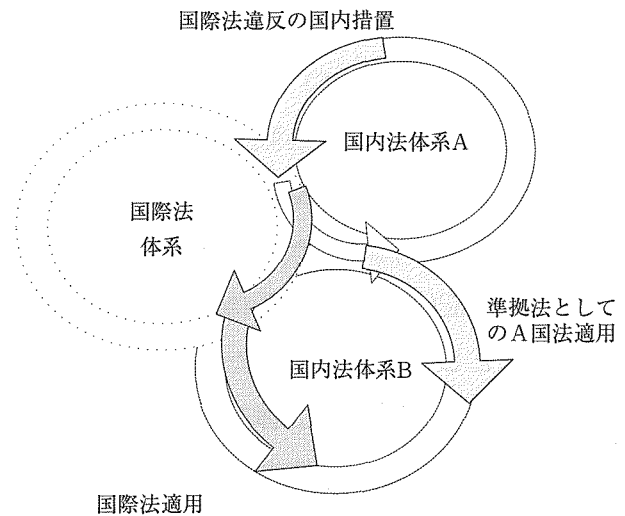


図4 国際法違反の外国法の準拠法としての適用



力の付与が国家の完全に自由な裁量にもとづくものでないことは、これまでの学説が明らかにしたところである (II. 2). いっそう重要なのは、「国内的効力」がない場合であっても機能する「合致の推定」原則である。これは、「なぜ国家は国際法を遵守するのか」と問う以前の、「国際法を遵守するとはいかなる営為か」という問題にさえかかわる。国際法を「誠実に遵守する」という規定を根拠として国際法に一般的に国内的効力を付与していると解されてきた日本国憲法に関しては、実定法解釈の問題でもある。「国際協調主義」は、日本国憲法の基本原則として今日いっそう重要だと考えられる。とはいえ、国内

の効力を広範にかつ画一的に認めることによってそれが実現・促進されるのかどうか、再確認が必要ではないだろうか（山本 1994：99；山本 1997：596）。

この点、隣接概念との関係が、まず再検討の対象となりえよう。①国内的効力の法的性質が体系間関係の理解と直結しないこと（II.2.(1)①）、②「国内的効力」も「合致の推定」と合わせて相対的に把握されうること（II.2.(1)②）、③国内法の自由な裁量にもとづくのではない独自の規範的基礎が「国内的効力」にあること（II.2.(2)）、④他方で「国内的効力」を前提として直接適用可能性の存在が「推定」される関係にあること（II.3.(1)①）、⑤国内的序列も、相対化される動きがあること、以上の5つの点からすれば、「直接適用可能性」のみならず「国内的効力」についても「相対的に把握」し、国内的効力・国内的序列・直接適用可能性を統合的に整除しうるのではないだろうか。1980年代以来の研究の蓄積をふまえれば、かつてのように国内的効力と直接適用可能性が混同されることは避けられると考えられる。

### (3) 国際裁判における国内法の「事実」性の再検討

国際法と国内法の関係が双方向的な作用からなることは、早くから意識されてきた（前述II.）。とはいえ、国際裁判における国内法の機能については今日まで学説・実行ともにきわめて限定的に理解している（Santulli 2001）。国内法令自体の国際義務違反について判断しうる WTO 上級委員会でさえ、国内法「それ自体」[“as such”]の解釈は行わないと繰り返し表明している<sup>13)</sup>。国際裁判において、法的にはいかなる効果も認めないかのようである。しかしながら、こうした実行は、国際法と国内法の関係を論じる意義を損なわない。理由は次のとおりである。

まず、「国家は国内法を理由として国際法違反を免れえない」という法理は、国際裁判において確立した判例法理である。とはいえ、この法理が「国際法と国内法の関係」にいかなる影響を与えるのか判然としない。国際法を適用法とする国際裁判所が国際法を優先的に解釈・適用することは、仮に貫徹されたとしても、体系間または規範間の優劣が確定していることを意味しないからである（佐藤 1962：37）。

また、国内法を「事実」として扱うことも、国際法の優位性を意味しない。「国際裁判において国内法は事実には過ぎない」という原則には、準拠法として国内法が選択される場合など（東 1997：37-38）、例外がある（Marek 1962：277；Van Panhuys 1964：22；山本 1994：89）。その場合、国際裁判所において国内法は法として扱われ、その作業は国内裁

13) *India-Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS 50/AB/R, adopted 16 January 1998, para. 66; *United States-Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS 184/AB/R, adopted 10 September 2001, para 200.

判所における外国法適用と同じである(齋藤 1934: 609)。またこのとき、準拠法選択規則が国内法に由来することもある。ブラジル公債事件 PCIJ 判決は、公債契約を国内法上の契約だと性質決定した上で、国際私法が国内法に属するとしつつ、準拠法選択にあたっては法規の存在しない場合に国内裁判所がとる慣行に従って、国際裁判所としての独自の準拠法選択規則を用いた(C.P.J.I. série A/B, no. 20/21, 41; 佐藤 1962: 39)。さらに、国内法の解釈にあたって国内判例を考慮しないよう付託合意に記載されていたにもかかわらず、準拠法適用という機能を果たすためには裁判所は付託合意に制約されないと述べて、判例を含む国内法全体を解釈した(C.P.J.I. série A/B, no. 20/21, 124-125)。こうした作業は、「法の一般原則」などによっては説明しづらい。

一貫して国内法が「事実」だと繰り返されるのは、国内管轄事項への介入だと見られないようにする方便とも理解されうる(Van Panhuys 1964: 23; Brownlie 1998: 40)。しかし、領事関係条約の適用をめぐる国際司法裁判所における一連の事件を見ても、実質において国内法またはその運用が国際裁判で争われることは珍しくなくなっており、理論の整備が求められている。そこで、異なる法体系に属する規範を適用するにあたっては、それが「法」か「事実」かの二者択一として論じること拘泥せず(山田 1913: 245-247; 三ヶ月 1987: 255-257)、判断内容や訴訟手続上の取り扱いの規範分析を行う必要があるのではないだろうか。国際法は「国内的効力」をもち国内で妥当する点で外国法とは位置づけが異なるとはいえ、少なくとも訴訟手続における取り扱い等については、逆に国内裁判所において、最適な法の探索を通して(Brownlie 1998: 56)、外国法適用に準じて国際法の適用の問題を取り扱うことも検討の余地があるかもしれない。

## おわりに

本稿は、今日的な課題に対応するために必要な基礎的な概念を理解するために、連綿と「書かれたもの」としての学説の全体像を把握しようとした。

本来は、学説の展開を理解することは、それぞれの著された背景を把握し、それが実行に与えた影響を追跡し、著者と議論することを通じて、はじめて十全になしうるものだろう。とはいえ他方で、学説とは、それを今日初めて学ぶ者にとっては、それまでの展開をすべて含んだ総体の形で、所与として目の当たりにするものであることも、また確かだろう。こうした意味では、不断に新しく解釈しなおされるものでもある。

本稿は、このような立場から、「国際法と国内法の関係」についての基礎概念に関わる学説の100年の展開過程を追跡し、新たな解釈を試みた。直接適用可能性の「相対的把握」や「調整理論」などの知見を基礎にしていたからこそ、過去の学説の中に新たな意義

を見出すことができたといえる。そして、それゆえにこそ、今日的な事象に対応してゆく国際法学の研究の一端において貢献しうるかもしれない。

本稿で確認された学説の蓄積をふまえて、今後は、III. で示したような研究課題の実証的分析を進めてゆきたい。

## (引用文献)

- 秋山雅之介 (1902) 『国際公法 (平時)』東京法学院。  
 ——— (1906) 『国際公法 平時ノ部 (第四版)』法政大学。  
 浅田正彦 (2001) 「条約の国内実施と憲法上の制約」『国際法外交雑誌』100, 659-700。  
 石川健治 (1994) 「国家・国民主権と多元的社会」樋口 (編)『講座憲法学第2巻 主権と国際社会』日本評論社, 71-108。  
 石本泰雄・佐藤由須計 (編) (1974) 『国際法』法学書院。  
 泉哲 (1921) 『国際法概論 全』有斐閣。  
 一又正雄 (1937) 「国際法の国内的効力に関する論争について」早稲田法学 16, 1-58。  
 ——— (1948) 『国際法の理念と歴史』正統社。  
 ——— (1973) 『日本の国際法学を築いた人々』日本国際問題研究所。  
 伊藤不二男 (1979) 「国際法」野田・碧海 (編)『近代日本法思想史』有斐閣, 461-502。  
 伊藤信哉 (2000) 「一九世紀後半の日本における近代国際法の適用事例」『東アジア近代史』3, 67-83。  
 稲田周之助 (1923) 「国法の国際的統一問題 (憲法の条規は統一し得るか)」『外交時報』440, 737-746。  
 今井威 (1966) 「国際法規の国内的効力」京都大学憲法研究会 (編)『世界各国の憲法制度』有信堂, 425-427。  
 岩沢雄司 (1985) 『条約の国内適用可能性』有斐閣。  
 ウェストレーキ, J. (1901) 『国際法要論』[深井英五訳] 民友社。  
 碓氷尊 (1996) 「国際的調和への課題」『日本経済政策学会年報』44, 18-28。  
 畝村繁 (1954) 「国際法と国内法との効力関係に関するアメリカの慣行」『法学論叢』59(6), 69-99。  
 ——— (1969) 『英米における国際法と国内法の関係』法律文化社。  
 穎原善徳 (2002) 「国際法と国内法の関係をめぐる美濃部・立論争」『ヒストリア』181, 1-25。  
 遠藤源六 (1929) 『改版増補 国際法提要』清水書店。  
 大石真 (1995) 『日本憲法史』有斐閣。  
 ——— (1997) 「政府統一見解の原点」『法学教室』206, 24-25。  
 ——— (1999) 「憲法と条約締結承認問題」『法学論叢』144(4/5), 96-119。  
 大澤章 (1931) 『国際法秩序論』岩波書店。  
 太田勝造 (2000) 『法律』東京大学出版会。  
 大沼保昭 (1991) 「国際法学の国内モデル思考」広部・田中 (編)『国際法と国内法』勁草書房, 57-82。  
 大野若三郎 (1903) 『国際法新論』有斐閣書房。  
 大畑篤二郎 (1999) 「東アジアにおける国際法 (万国公法) の受容と適用」『東アジア近代史』2, 1-7。  
 岡田玄之三朗 (1947) 『日本国憲法審議要録』盛文社。  
 奥脇直也 (1994) 「国際法と憲法秩序」試論(-)『立教法学』40, 81-117。  
 小田桐忍 (1995) 「国内法, 国際法, 共同体法」『法哲学年報』[1995], 169-176。  
 落合仁司 (1991) 『トマス・アクィナスの言語ゲーム』勁草書房。  
 甲斐素直 (1997) 「憲法における条約の多義性とその法的性格」『日本大学司法研究所紀要』8, 1-44。  
 外務省条約局 (1942-45) 『国際法及国際私法論題輯覧』外務省条約局。  
 君塚正臣 (2001) 「憲法と条約の関係・序説」『関西大学法学論集』51, 298-338。  
 経塚作太郎 (1957) 「条約の国内実施および適用をめぐる若干の問題」『国際法外交雑誌』56, 1-34。

特集 国際関係法研究動向レビュー

- (1967) 『条約法の研究』中央大学出版部。  
 ———— (1967) 『国際法講義』中央大学出版部。  
 吳嘉生 (1998) 『国際法与国内法関係之研析』五南図書出版。  
 香西茂 (1975) 「幕末開国期における国際法の導入」『国際法外交雑誌』97, 1-38。  
 小嶋勇 (2001) 「憲法と国際法と国内裁判所」『日本大学司法研究所紀要』13, 1-38。  
 小谷鶴次 (1974) 「石本・佐藤編, 法学演習講座 16, 『国際法』」『広島大学政経論叢』24(1), 105-112。  
 小寺彰 (2001) 「国際法と国内法」『法学教室』250, 125-120。  
 ———— (2001) 「国際法判例の動き」『ジュリスト』1202, 279-280。  
 小林友彦 (2002-03) 「米国裁判所の法解釈における WTO 裁定の規範的効果」『法学論叢』152(2)・152(4)。  
 小森光夫 (1998) 「条約の国内的効力と国際立法」村瀬・奥脇(編)『国家管轄権』勁草書房, 541-571。  
 齋藤武生 (1934) 「国際裁判所と国際私法問題」『法学論叢』31, 607-625。  
 齋藤正彰 (2002) 『国法体系における憲法と条約』信山社。  
 佐藤由須計 (1962) 「国際裁判所における国際法と国内法」『綜合法学』52, 34-39。  
 佐藤達夫 (1994) 『日本国憲法成立史 第四巻』[佐藤功補訂]有斐閣。  
 澤木敬郎・道垣内正人 (1998), 『国際私法入門 (第4版補訂版)』有斐閣。  
 清水伸 (1962) 『逐条 日本国憲法審議録 第三巻』有斐閣。  
 鈴木萬美 (1941) 『改訂増補 国際法要義』文雅堂。  
 芹澤齊 (1995) 「憲法と条約」『法学教室』173, 73-80。  
 千賀鶴太郎 (1913) 『国際公法要義』巖松堂。  
 平覚 (1995) 「WTO 関連協定の直接適用可能性」『日本国際経済法学会年報』5, 15-33。  
 田岡良一 (1934) 『国際法学大綱 上巻』巖松堂。  
 ———— (1939) 「国際法上位論と二元論との関係」『法学』8, 1303-1329。  
 ———— (1942) 「国際法否定論と将来の国際法学」『外交時報』101, 1-14。  
 ———— (1943) 『改訂増補 国際法学大綱上巻』巖松堂。  
 ———— (1955) 『国際法講義 上巻』有斐閣。  
 高桑昭 (1995) 「国際取引に関する統一私法と国際私法」『法学論叢』136(4/5/6), 75-90。  
 高田映 (1992) 「国内裁判所における条約の直接適用の力学」『東海法学』8, 69-99。  
 高野雄一 (1952) 『国際法総論 (国際法講義案 I)』有斐閣。  
 ———— (1960) 『憲法と条約』東京大学出版会。  
 高橋作衛 (1903) 『平時国際公法』日本法律学校。  
 ———— (1912-1913) 「明治時代ニ於ケル国際法研究ノ発達」『法学協会雑誌』30, 1617-1621, 1809-1839, 1988-2006; 同 31, 634-658, 765-772。  
 多喜寛 (1998) 「国際法と国内法の関係についての等位理論」『法学新報』105, 233-280。  
 立作太郎 (1911) 「国内法ト国際法附主権ト領土権 (美濃部博士ニ答フ)」『法学協会雑誌』29, 1013-1040, 1192-1250。  
 ———— (1925) 「国内裁判所ニ於ケル国際法」『法学新報』35, 1-12。  
 ———— (1932) 「平時国際法」日本評論社。  
 田中耕太郎 (1932-34) 『世界法の理論』岩波書店。  
 田中二郎 (1948) 「新憲法における条約と国内法の関係」『日本管理法令研究』24, 17-40。  
 田中忠 (1991) 「国際法と国内法の関係をめぐる諸学説とその理論的基盤」広部・田中(編)『国際法と国内法』勁草書房, 31-56。  
 田畑茂二郎 (1936) 「ケルゼン『国際法の国内法への変型』(批評と紹介)」『法学論叢』35, 1199-1208。  
 ———— (1943) 「国際法秩序の多元的構成」(三・完)『法学論叢』48, 908-934。  
 ———— (1949) 「国際法の国内法への「変型」理論批判」田岡(編)『法理学及國際法論集』有斐閣, 343。  
 ———— (1951) 『国際法 I』有信堂。  
 ———— (1956) 『国際法 上巻』有信堂。  
 ———— (1973) 『国際法 I [新版]』有斐閣。  
 中川淳司 (1997) 「条約に基づく国内法の調和 (Harmonization) の方法」松田(編)『流動する国際関係の法』国際書院, 187-217。  
 ———— (2001) 「国内裁判所における国際法適用の限界」『国際法外交雑誌』100, 91-124。



- (2002) 「特集 経済規制の国際的調和 総論」『社会科学研究』53(4), 1-21.
- 中原精一 (1969) 『国際条約と憲法の課題』評論社.
- 中村耕一郎 (2002) 『国際「合意」論序説』東信堂.
- 中村進午 (1899) 『国際公法論 (五版)』東華堂.
- (1900) 「国際法ノ精神 (講演)」『法学志林』10, 33-49.
- 中村民雄 (2001) 「遺伝子組み換え作物の国際規制と『予防原則』の形成」『アメリカ法』11, 68-86.
- 西谷裕子 (2002) 「国際航空運送に関するワルソー条約の適用される事件における準拠法決定」『ジュリスト』1224, 316-318.
- 林修三 (1963) 「条約の国内法上の効力について」『法学教室』(第一期)7, 34-40.
- 東泰介 (1997) 「国際裁判所における国家の国際義務優先の原則」杉原 (編)『紛争解決の国際法』三省堂, 23-52.
- 広部和也 (1969) 「アメリカ合衆国における国際連合憲章の適用」『埼玉大学紀要』(教養学部)3, 61-75.
- (1976) 「国際法における国内裁判所についての一考察」『国際法外交雑誌』75, 137-184.
- (1991) 「国際法における比較法的方法」広部・田中 (編)『国際法と国内法』勁草書房, 3-29.
- 深津栄一 (1954-1955) 「『International law is a part of the law of the land』の原則について」『日本法学』20&21.
- (1961) 『国際社会の法構造』新生社.
- (1969) 『国際社会における法適用過程の研究』有信堂.
- 藤田四郎 (1891) 「国際法一斑」『法学新報』8, 8-14.
- 松原一雄 (1924) 『現行国際法』中央大学.
- 三浦武範 (1997-1998) 「法体系の調整に関する一考察」『法学論叢』142(2), 76-92; 同143(5), 34-54.
- 三ヶ月章 (1987) 「外国法の適用と裁判所」澤木・青山 (編)『国際民事訴訟法の理論』有斐閣, 239-283.
- 皆川洸 (1964) 「国際法と国内法」『国際法外交雑誌』62, 493-516; 同63, 111-135.
- 美濃部達吉 (1911) 「国際法ト国内法トノ関係ニ就テ (立博士ニ答フ)」『法学協会雑誌』29, 1277-1306.
- (1911) 「主権及領土権ノ観念ニ就テ (立博士ニ答フ)」『法学協会雑誌』29, 1565-1621, 1696-1763.
- (1927) 『逐条憲法精義』有斐閣.
- (1932) 「国際法と国内法との区別及関係」『法学協会雑誌』50, 577-591, 810-838, 1005-1025.
- 宮崎繁樹 (1957) 「国内裁判所における国際法の適用について」司法研修所 (編)『創立十周年記念論文集上 (民事編)』司法研修所, 151-190.
- 村川一郎・初谷良彦 (1994) 『日本国憲法制定秘話』第一法規出版.
- 村瀬信也 (1977) 「国際経済組織と国内法」『ジュリスト』628, 210-216.
- (1991) 「国内裁判所における慣習国際法の適用」広部・田中 (編)『国際法と国内法』勁草書房, 133-170.
- (1997) 「日本の国際法学における法源論の位相」『国際法外交雑誌』96, 723-751.
- 安井郁 (1931) 「国際法優位理論の現代的意義」『国際法外交雑誌』30, 623-645; 849-880.
- (1934-1935) 「国際法と国内法との関係の再検討」『国家学会雑誌』48, 1067-1079, 1210-1230, 1364-1408; 同49, 1643-1669.
- (1937) 『世界法・国際法・国内法』(赤松裕之印刷).
- (1938) 『国際法学講義要綱 I』精興社.
- (1938) 「若い日本の一つの動向」『日本評論』13(10), 103-133.
- (1942) 「国際法学の政治性と現実性(→)」『法学協会雑誌』60, 197-210.
- (1942) 「国際法と国内法との関係」東京帝国大学 (編)『学術大観 法学部・経済学部篇』, 249-262.
- (1960) 「国際法と国内法の関係」『法学志林』58(1), 1-26.
- 谷内正太郎 (1991) 「国際法規の国内実施」広部・田中 (編)『国際法と国内法』勁草書房, 109-131.
- (2001) 「日本における国際条約の実施」『国際法外交雑誌』100, 1-21.
- 柳井俊二 (1979) 「条約締結の実際的要請と民主的統制」『国際法外交雑誌』78, 391-451.
- (1991) 「国際法規の形成過程と国内法」広部・田中 (編)『国際法と国内法』勁草書房, 83-107.
- 山田三良 (1906) 「国際法ト国内法トノ関係ヲ論ス」『法学協会雑誌』24 卷, 1280-1284, 1553-1566.

特集 国際関係法研究動向レビュー

- (1913) 『国際私法・完』中央大学.
- 山手治之 (1960) 『国際法講義案 I』法律文化社.
- 山名寿三 (1926) 『国際公法要論』日本大学出版部.
- 山本草二 (1985) 『国際法』有斐閣.
- (1994) 『国際法 新版』有斐閣.
- (1997) 「国際法の国内的妥当性をめぐる論理と法制度化」, 国際法外交雑誌 96, 567-599.
- 横田喜三郎 (1930) 「国際法と国内法との理論的關係」神川 (編) 『山田教授還暦祝賀論文集』有斐閣, 511-550.
- (1933) 『国際法 上巻』有斐閣.
- (1942) 「わが国における国際法の研究」東京帝国大学 (編) 『学術大観 法学部・経済学部篇』, 235-248.
- (1948) 「新憲法における条約と国内法の関係」『日本管理法令研究』24, 1-16.
- (1949) 『国際法の基礎理論』有斐閣.
- (1955) 『国際法学 上巻』有斐閣, 64-90.
- 横田洋三 (1979) 「国際組織の法構造」国際法外交雑誌-77, 553-593.
- (1982) 『国際社会と法』旺文社.
- (1992) 「国際法と国内法の関係に関する融和論の検討」『アジア文化研究』18, 1-11.
- 渡辺裕 (2002) 『日本文化 モダン・ラプソディ』春秋社.
- Adams, L.J. (1974) Theory, Law and Policy of Contemporary Japanese Treaties (Oceana), 270 p.
- Brownlie, I., Principles of Public International Law (Oxford U.P.), 743 p.
- Cottier T., A Theory of Direct Effect in Global Law, *in* European Integration and International Co-ordination 99 (von Bogdandy, Mavroidis & Mény eds., Kluwer Law International 2002).
- Higgins, R. (1994) Problems and Process (Clarendon), 274 p.
- Iwasawa, Y. (1993) The Relationship between International and National Law, 64 B.Y.B.I.L., 333-390.
- Iwasawa, Y. (1998) International Law, Human Rights and Japanese Law (Clarendon), 355 p.
- Marek, K. (1962) Les rapports entre le droit international et le droit interne, 62 R.G.D.I.P., 260-298.
- O'Connell, D.P. (1960) The Relationship between International Law and Municipal Law, 48 Georgetown L.J, 431-460.
- Owada, H. (1995) International Organizations and National Law, 82 ASIL Proceedings, 255-259.
- Santulli, C. (2001) Le statut international de l'ordre juridique etatique (Pedone), 540 p.
- Van Panhuys, J.H.F. (1964) Relations and Interactions between International and National Scenes of Law, 112 RdC, 1-89.
- Walz, G.A. (1933) Völkerrecht und Landesrecht (Kohlhammer), 503 p.