

平成 30 年 6 月 11 日現在

機関番号：14301
 研究種目：基盤研究(C) (一般)
 研究期間：2015～2017
 課題番号：15K03139
 研究課題名(和文) ヨーロッパ「小国」国内法秩序における国際法の地位 「グローバル法」理論に向けて
 研究課題名(英文) The status of international law in the domestic legal orders of some "small" States in Europe
 研究代表者
 濱本 正太郎 (Hamamoto, Shotaro)
 京都大学・法学研究科・教授
 研究者番号：50324900
 交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：ルクセンブルクおよびベルギーは、それぞれの憲法に、国際法規範が国内法秩序においてどのような階層的な位置付けにあるかが明記されておらず、かつ、にもかかわらず(一部の)裁判所が国内法秩序において国際法が憲法に優越するとの判断を示している。
 ルクセンブルクの裁判所は、端的に憲法に対する国際法の優位を述べ、特段の理由付けをしない。これは、国の設立根拠がそもそも条約(19世紀のウィーン会議最終議定書・ロンドン条約)にあるという背景を有する。ベルギーは、憲法裁判所は憲法優位、破毀院等は国際法優位、というずれが見られ、ルクセンブルクに共通する背景もあるものの、裁判所間の権限争いも無視できないと思われる。

研究成果の概要(英文)：In Luxembourg as well as Belgium, (part of) the domestic courts find that international legal norms prevail over constitutional norms despite the absence of explicit constitutional provision to that effect. In Luxembourg, the courts simply state that international law prevails over the constitution without particular explanation. This unique situation is explained principally by the fact that Luxembourg's existence as a State was realized and guaranteed by a series of international treaties, such as the Final Act of the Congress of Vienna or the Treaties of London.
 Belgium is also a unique example in that the positions of its domestic courts are not coherent. While the Constitutional Court considers, not surprisingly, that the constitution prevails over international law, other courts, particularly the Cour de Cassation, take the opposite position. We here need to take into account the power conflicts between the institutions.

研究分野：国際法

キーワード：国際法と国内法 ルクセンブルク ベルギー 憲法 国際法

1. 研究開始当初の背景

人権・環境・経済・刑事など国内の法関係に大きな影響を与える国際法規範の増加に伴い、従来「国際法と国内法との関係」として論じられてきた問題に新たな光が当てられつつある。国際法・国内法・私的規範が交錯・混合して用いられる、そのような現象について、どのような規範交錯・混合が生じているかを正確に記述し、それぞれの場面でどのような理論的説明がなされているか(いないか)・なされ得るか(得ないか)を解明しようとする場合、日本においてはもとより、世界的にも、フランス・ドイツ・イタリア・アメリカ合衆国、そして不文のイギリス憲法が検討の対象となる程度である。それ以外の国が扱われる稀な場合であっても、国際法と国内法との関係に関する各国事情紹介の一つとして記述的説明がなされるにとどまる。ところが、ヨーロッパ「小国」には、国際法と国内法との関係に関する通説的理解では説明できない対応をしている国が少なくなく、しかも、そのような「小国」における現象についての理論的な議論は世界的にも僅少なのである。オランダ・オーストリアにおいて国内法上(一部の)条約が憲法に対して優位に立つことは広く知られているが、なぜ・どのような理論的基盤によりそのような制度が採用されているかを論じたものはほぼ皆無である。ベルギーやスイスにおいて条約ひいては国際法規範が一般的に憲法を含む国内法に優位するかのようによく最高裁判例があることは、そもそもほとんど知られていない。

興味深いことに、国内法秩序において憲法に対する国際法(条約)の優位を認める国においても、その理論的説明はほとんどなされていないように窺える。これら諸国の実行は時代の最先端を行くものなのか、それとも「小国」であることに何らかの法的な意味があるのか。「国際法と国内法との関係」に再検討が迫られる現在、そのための素材として格好のものと考えられる。

2. 研究の目的

ヨーロッパ「小国」について、国際法と国内法との関係を扱う裁判例・学説を網羅的に精査し、どのような国際法規範について、どのような国内法上の階層的な秩序が、どのような理論的根拠に基づいて与えられているかの解明を試みる。学説を検討する際には、国際法・憲法に加えて、国法学(Staatsrechtslehre)や国家の一般理論(théorie générale de l'État)、さらには法哲学・政治学も対象とする。

3. 研究の方法

対象とするベルギー・スイス・リヒテンシュ

タイン・ルクセンブルクの裁判例・学説を網羅的に収集・分析する。その過程で、これら各国にて現地調査を行い、各国の研究者と意見交換をすると共に、現地で研究発表をする機会を得て批判を仰ぐ。

4. 研究成果

主として、ルクセンブルク及びベルギーにつき研究を実施することができた。これら両国、とりわけルクセンブルクについては資料が日本国内にほとんど存在せず、ルクセンブルク法それ自身についても知られていない状況にあるため、ルクセンブルク法の歴史を含め基本から調査する必要があり、想定以上の時間を要した。したがって、スイス・リヒテンシュタインについては当初想定したほどの研究を進めることができなかった。また、ルクセンブルク・ベルギーについても、論文として発表するのは平成 30 年度に持ち越した。以下、ルクセンブルク・ベルギーについて述べる。

ルクセンブルクは法的に見ても極めて複雑な歴史をたどっている。フランス革命後、フランス法の適用を受けようになり、近代法の時代が始まる。この頃はまだ「国家」概念がそれほど固まっていなかった時期ではあるが、ルクセンブルクはフランスの一部であったと考えて差し支えない。ナポレオン戦争後のウィーン会議において、ルクセンブルクの独立が認められたといわれることもあるが、オランダ王国の支配下(同君連合)に置かれつつ、フランス法が適用され続けることとされた。その後、1830年のベルギー独立に際してはベルギー憲法の採択に関与するなどベルギーの一部として行動し、1848年のルクセンブルク憲法採択に至る。この1848年憲法はその後何度も改正を経ているものの、現在まで妥当し続けている。

1831年ベルギー憲法をほぼ全面的にコピーしたと言われるこの憲法は、国内法秩序における国際法の位置づけについて特段の規定を有していない。では、この憲法の下で、国際法規範はどのような地位を有しているか。教科書的な説明は、次のようなものである。

条約については、ルクセンブルクについて条約が発効した後に成立した国内立法との関係において条約が国内立法に優越することは、1950年の破毀院判決で確定した。ルクセンブルク裁判所は、通常、フランスやベルギーでの判例の展開を受けて、それをルクセンブルクに取り込む、という態度をとるが、個とこの問題に関しては、フランスやベルギーの裁判所よりも先にそのような結論に達している。憲法との関係については、2001年の控訴院判決が、条約の方が憲法に優越するとの判断を示しており、比較法的に見れば奇異な立場であるにもかかわらず、学説もそれを当然のことと受け止めている。

慣習法については、条約に関してあるほど明確な先例はない。しかし、おそらくは条約についてと同じであろうと推測される。

条約に関する代表的先例は 1950 年代に見られるというのが一般的見解である（なお、学説によっては、19 世紀に既にその萌芽的形態が見られると述べるものがある）。それによれば、法律に対する条約の優越性は、以下のように説明される。

「条約は、国内機関の意思よりもより上位の機関に由来する法である。したがって、国際条約と、国際条約よりも後の国内法とが矛盾する場合は、国内法よりも国際法が優先する」（国務院 1951 年 7 月 28 日判決）。「条約は、国内機関の意思よりも上位の淵源を有するその本質において上位の法であり、条約規定と国内法規範との矛盾が生じる場合には、国際法規範が国内法規範に優位する（破毀院 1954 年 7 月 14 日判決）。

これは 1950 年代に特有の傾向ではなく、その後も頻繁に確認されている（国務院 1978 年 12 月 7 日判決、行政控訴裁判所 1997 年 12 月 11 日判決）。

この表現は極めて一般的であり、どのような国際法規範がどのような国内法規範に対して優越するのか、必ずしも明らかではないどころか、あらゆる国際法規範があらゆる国内法規範に対して優越するという可能性さえ含んでいる。ただし、1950 年代には、国際法が憲法にさえ優越するという考え方は必ずしも受け入れられていなかったと思われる。政府は、1956 年に、「国際法規範は国内法秩序の一部である。国際法規範は、他のあらゆる国内法令に優越する。」との憲法改正案を提出したが、議会によりそれが否決されたからである。

しかし、1992 年になると、マーストリヒト条約承認の文脈において新たな展開が見られた。同条約を承認する法律の審査において、国務院は次のように述べた。「法規範の階層性に関する規則に照らして、国際法は国内法に優越する。そして、矛盾する場合には、裁判所は条約を優先させて国内法を退けなければならない。国内法と国際法との矛盾を避けるのは重要であるため、国務院は、そのような矛盾が生じることを防ぐため、しかるべき期間内に関連する憲法改正がなされるべきと考える。」

さらに、憲法裁判所の創設も重要である。1996 年に憲法裁判所が創設された際、憲法裁判所に関するルクセンブルク憲法 95 条 ter2 項は、「条約承認法律を除くあらゆる法律の憲法適合性」につき審査することができるものとされた。すなわち、憲法裁判所は、既に批准されてルクセンブルクにつき発効している条約を承認する法律の無効を宣言する権限を与えられていないのである。

憲法制定過程では、次のような議論がなされている。「一旦条約が憲法上及び国際法上の規則に従って承認されて批准されれば、ル

クセンブルクは国際法平面においてそれに拘束される。批准した瞬間から、条約は国内法全体に対して優越する。1969 年の条約法に関するウィーン条約が定めるように、国家は、条約の不履行を国内法規定を持ち出して正当化することはできないのである。」

ルクセンブルクの裁判所が、法律ではなく憲法との関係において国際法をどのように位置付けるかという問題に直面したのは比較的最近のことである。かつて、1917 年に控訴裁判所が、憲法と条約とが矛盾する場合には条約が優越すると述べたことがあった（1917 年 3 月 7 日判決）が、傍論である上特段の理由なしに述べられており、先例的意義は不明確である。

しかし、2000 年代に入り、新たな判例の展開が見られた。国内刑事手続がヨーロッパ人権条約上の公正な裁判を受ける権利を侵害すると主張された事件において、第一審裁判所は、「いかなる法規則も、最も根本的であり最高である方、すなわち憲法から逸脱することは許されない。条約が国内法上の法的効果を持つのは条約承認法によってであり、条約商人法すなわち法律の採択手続は憲法改正よりもはるかに柔軟なものである。したがって、条約が憲法に優越することはできない。」と述べた（2000 年 7 月 10 日判決）。ところが、控訴審は次のように述べた。「控訴裁判所は、第一審裁判所の立場を受け入れることができない。条約が憲法上の手続及び国際法上の規則に基づいて承認され批准されたならば、国家は国際法平面において当該条約に拘束され、条約法に関するウィーン条約の定めるところにより、条約の不履行の正当化として国内法規定を援用することはできない。直接効果を持つ国際法上の条約規範は国内法規範に優越すべきであって、それは当該国内法規範が法律であろうと憲法であろうと同じことである（2001 年 11 月 13 日判決）。なお、本件は上訴されたが、破毀院は別の理由で上訴を退けている。

付言すれば、ヨーロッパ連合(EU)派生法規範たる指令を国内法化する法律が憲法に違反すると主張された事例において、行政裁判所は、国内法における EU 法規範の優越性は憲法に根拠を置いておらず、意見の主張は不可能であって憲法裁判所に申し立てることはできない、と判断している（2013 年 11 月 4 日判決）。これももちろん関連する事例ではあるが、EU 法の特異性に触れており、国際法とは一応別個に議論すべきものと考えられる。

なお、慣習法については明確な裁判例が存在しない。もっとも、学説は、憲法に対する条約の優越性について述べられている理由付けは慣習法にも妥当するとして、慣習国際法についても憲法に対する優越性を認めるのが通説的見解のようである。

条約の憲法に対する優越性の根拠については、裁判例を見ても学説を見ても必ずしも

はっきりとしない。少なからぬ学説が、「条約は、国内機関の意思よりも上位の淵源を有するその本質において上位の法である」という判例をそのまま用いているが、その理論的位置づけは必ずしもはっきりしない。

憲法に対する条約の優越性の根拠としては、もちろん政治的な考慮が挙げられる。「小国」としてのルクセンブルクの立場を考えると、他国との関係で国際法違反を非難されるような状況に置かれることは極力避けるべきであり、あらゆる法技術を駆使して国際法違反の可能性を極小化する必要がある。条約の憲法に対する優越性は、その技術の一環と理解することもできる。

より法的には、次のような事情が考えられる。ルクセンブルクという国、そして、ルクセンブルク法という法秩序の根拠は、そもそも条約にあると考えることも可能だ、と言う事情である。ルクセンブルクが「独立国」としての地位を獲得するのは、ナポレオン戦争後のウィーン会議の最終議定書(1815年6月9日)である。また、その後の紆余曲折を経て、1839年4月19日の(第一次)ロンドン条約、1867年5月11日の(第二次)ロンドン条約においてルクセンブルクの独立が確認されている。すなわち、国内法との関連で見ると、条約は、国内法を制限したり否定したりするものとして現れるのではなく、国家および国内法の存在そのもの及びその生存を保障するものとして認識されているのである。

その結果、ルクセンブルクでは他の国には見られない現象がいくつか見られる。ひとつは、ここまでに見た、憲法上の明文規定が存在しないにもかかわらず、憲法に対する条約の優越性を認めることである。さらに、他のEU構成国の多くに見られる「ヨーロッパ条項」が憲法に存在しないのも特徴的である。EUがEU裁判所の判例法により構成国国内法秩序におけるEU法の優越性を主張し、かつその優越性は各国国内法ではなくEU法に根拠づけられるとも主張していることが、各構成国国内法の立場から大きな抵抗を持って迎えられていることは周知の通りである。極端な事例はさておき、日常的には、そのようなEU側の立場と各国憲法の立場とは対立が表面化しないようにさまざまな対応策が採られており、その一つが各国憲法に定められた「ヨーロッパ条項」である。これにより、各国は憲法上の決断としてEUに一定の権限を差し出し、それをもって自国国内法秩序におけるEU法の優越性を受け入れることとなっている。すなわち、構成国の側から見れば、構成国国内法におけるEU法の優越性の根拠は構成国国内法にあるのである。

ところが、ルクセンブルク憲法にはこの「ヨーロッパ条項」が存在しない。そもそも、すでにEUの全身たるヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約批准との関連で1952年の段階において、国務院は「国家の窮極の目的であると

ころの公共善がそれを必要とするのであれば、国家は主権の一部を放棄することができ、また、放棄しなければならない」と述べている。そもそも、憲法に対する条約の優越が当然であり、かつ、主権の制限も当然であれば、わざわざ「ヨーロッパ条項」を置く必要がないのである。

以上のことは、さまざまな帰結をもたらす。まず、国家の最高法規では憲法ではない。あるいは、憲法「のみ」ではない。議会立法に優越する法という意味での「上位法」としては、憲法に加え条約があり、そして学説によっては条約の応用としての慣習国際法および法の一般原則も含まれる。

他方、ベルギーについては、また別個の理解が可能である。ベルギーもまた、ルクセンブルク同様、国内法秩序における国際法の位置付けに関する明文憲法規定を持たない。ベルギー破毀院は、日本でも知られている著名なLe Ski判決(1971年5月27日)において、ベルギー法秩序において直接適用可能な条約は法律に優越すること、および、その根拠は条約の性質そのものにあることを述べている。そして、医師会事件判決(1984年9月13日)においてさらに一歩進み、法律に対する条約の優越性の根拠は憲法にはない(たしかに、上述の通り明文規定は存在しない)ことを明言した(1984年9月13日)。そして、Vlaams Blok判決において憲法に対するヨーロッパ人権条約の優越性を認め(2004年11月9日)B.M.判決及びD.L.M.判決において、ヨーロッパ人権条約を素材としつつも、憲法に対する条約一般の優越性を明言した(いずれも2004年11月16日)。国務院も、傍論かつEC法に関する事例ではあるものの、同様の立場を示唆している(1996年11月5日判決)。他方で、仲裁院(現憲法院)は、ベルギー法秩序においては条約に対し憲法が優越すると述べている(1994年2月3日)。

なぜこのようにずれた見解が示されるのかを理解するのは、それほど容易ではない。まず、破毀院が憲法に対する条約の優位を認める理由は、判決文を見ているだけでは必ずしも明らかにならない。たとえば、Vlaams Blok判決は、「ヨーロッパ人権条約は憲法に優越する」と述べるのみであり、理由に触れるところがない。しかも、有力なベルギーの学説によれば、「優越性に理由はない。それは選択の問題である」ということであり、裁判所が説明しないのは当然とさえ考えられている。

そこで注目すべきは、当該判決が出された状況である。本件は、一定の人種差別的・外国人差別的行為を処罰する国内立法が、表現の自由等に関するベルギー憲法規定に違反するとして、上告人が違憲立法審査を仲裁院に求めようとした事案である。これに対し、破毀院は、「ヨーロッパ人権条約は憲法に優越する」ため、条約との関係で審理をすれば

足り、したがって仲裁院に憲法判断を求める必要はなく、破毀院のみによる審理で判決を下すことができる、と判断した。ここでは、ヨーロッパ人権条約における表現の自由（の制限）とベルギー憲法における表現の自由（の制限）との牴触・矛盾は議論されていない。つまり、条約規定と憲法規定とのどちらを優越させるかということを議論するために「ヨーロッパ人権条約は憲法に優越する」と述べられたのではないのである。そうではなく、憲法問題であれば仲裁院に審理を求めなければならないところ、条約問題であるからその必要はなく破毀院のみで判断できる、との結論に至るためにこの議論が用いられているのである。

そこから、この破毀院の判断は、規範間の優劣関係に関するものというよりは、破毀院と仲裁院との権限争いの中で破毀院の権限を強化するための論拠として提示されたものと見ることも可能である。

そして、この破毀院と憲法院（仲裁院）との対立には立法者も関与することとなった。すなわち、2009年と2014年の立法により、普通裁判所（破毀院を含む）には、次のことが義務づけられることとなったのである。すなわち、ベルギーの法令がベルギー憲法の人権規定とヨーロッパ法または国際法の規定との両方に違反すると主張される場合は、普通裁判所は、まず憲法院に憲法人権規定との適合性について先決裁定を求めることとされ、また、ヨーロッパ法または国際法の規定との違反のみが主張されている場合であっても、職権で関連しそうなベルギー憲法上の条項を探し、それがあればやはり憲法院に先決裁定を求めることとされた。すなわち、立法者は、その限りにおいて憲法を国際法・ヨーロッパ法に優越させることを定めたのである。

そのことからすると、ベルギーにおいては条約に対する憲法の優越が確保されていると言えそうである。しかし、その後も判例の動きは見られる。1868年に締結された二国間条約（ベルギー・米条約）が、米国籍を取得したベルギー人はベルギー国籍を無条件に喪失すると定めていることがベルギー憲法に反すると主張された事例において、リエージュ控訴院は、当該条約規定が直接適用可能な程度に十分に明確である場合には、条約当事国はベルギー人の権利義務を直接定めることを意図しており、その場合には、法律に対してのみならず憲法に対しても当該国際法規範が優越する、と述べている（2009年9月16日判決）。

このように、ベルギーの立場は揺れ動いている。ルクセンブルクほどは国際法優越に徹した立場ではないが、他の国と比べれば圧倒的に国際法を重視する立場である。それが、ルクセンブルクほどは「小国」ではないが、やはり相対的にではあれ「小国」であることに起因するのか、ベルギーもまたその建国の

根拠を条約に置いていることが影響しているのか、さらに検討が必要である。

なお、本研究の総括的成果は、論文の形で平成30年度中に刊行の予定である。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 0 件)

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者
濱本 正太郎 (HAMAMOTO, Shotaro)
京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：50324900

(2)研究分担者
該当せず。

(3)連携研究者
該当せず。

(4)研究協力者
該当せず。