

カナダの憲法体制における国際法

松 田 幹 夫

一 はじめに

1 カナダ憲法の特異性

2 カナダの国際法受容

(1) 「採用」概観——外国公使館事件

(2) 「変型」概観——労働条約事件

二 重要判決

1 「採用」——ニューファンドランド大陸棚事件

(1) 事実

(2) 判決

(3) 意義

① 採用モデルの黙示的適用

② 大陸棚制度の慣習国際法化

③ ニューファンドランドの地位

2 「変型」——フランス対女王事件

(1) 事実

(2) 判決

(3) 意義

① カーウイン首席裁判官の意見の先例拘束性

② ウェストミンスター法

③ ジェイ条約

三 おわりに

1 二元論対国家実行

2 法律優位論対条約優位論

一 はじめに

1 カナダ憲法の特異性

グリーン(カナダ・アルバータ大学)が「国際法と国内法」というコンテキストにおいて、なによりもさきにと

りあげたのは、ドイツ基本法およびアメリカ憲法である。すなわち、国際法が国内法に対して優位 (supremacy) を保持するか否かは、しばしば論議されており、若干の憲法は国際法を法の一部として明確に引用して国際法優位を承認するところまで進むことすらあり得ると述べて指摘したのが、ドイツ基本法第二五条である。⁽¹⁾ それは、こう規定する。

国際法の一般原則は、連邦法の構成部分である。それは、法律に優先し (Sie gehen den Gesetzen vor)、連邦領域の住民に対して直接に権利・義務を生じる。⁽²⁾

そこで、グリーンは、ドイツ基本法が「国際法の一般原則」と明記する内容に反する国内法はその範囲で無効であるものの、国内法を理由とするドイツの条約義務違反は問題の立法の無効に終わらないと解した。⁽³⁾

つぎに、グリーンが国内法に対する国際法のインパクトはそれほど広範囲ではないと断わって示したのが、アメリカ憲法第六条二項で、次のように規定する。

この憲法、これに準拠して制定される合衆国の法律、および、合衆国の権能をもってすでに締結され、また、将来締結されるすべての条約は、国の最高法 (supreme law of the land) である。これによって、あらゆる州の裁判官は、いずれかの州の憲法または法律に反対の規定のある場合であっても、拘束される。⁽⁴⁾

この第六条二項は、アメリカが締結するすべての条約が国の最高法を構成し、これに反するいずれかの州の憲法または立法行為を無効にすると定める。しかし、のちの連邦制定法は、前の条約を無効にする。ただ、のちの制定法によって無効にされる条約義務は、国際的にはアメリカを拘束し続けると、グリーンは、みた。⁽⁵⁾

ところが、このあと、グリーンは、カナダの国家実行に触れても、カナダ憲法を直視しなかった。それは、カナダ憲法が特異であるからかも知れない。カナダは、イギリスの場合と似ているが、ドイツおよびアメリカの場合と

違って、単一の成文憲法典をもたない国家である。グレート・ブリテンおよびアイルランド連合王国の議会制定法である「一八六七年イギリス領北アメリカ法(British North America Act 1867)」(現「一八六七年憲法」)、および、連合王国の議会制定法である「一九八二年カナダ法(Canada Act 1982)」の別表Bに掲げられた「一九八二年憲法」が、カナダ憲法の二大重要文書である。前者が統治機構と呼ばれる規定群であるのに対し、後者は、権利宣言と呼ばれる規定群を含んでいる⁽⁶⁾。しかし、前者には、ドイツ基本法第二五条およびアメリカ憲法第六条二項のような条項が、存在しない。

前記・一八六七年憲法制定当時、カナダは、イギリスの植民地であった。したがって、対外問題処理に関する大権の一部のままである条約締結権は主権者(Sovereign)にとどめられ、イギリスの大臣の助言に基づいて行使された。このため、一八六七年憲法は「この問題について沈黙している」と、キンドレッド(カナダ・ダルハウジー大学)は、述べた。とはいえ、その後、カナダに影響するイギリス帝国の条約交渉にカナダの政府代表が参加するようになり、最終的には、一九二三年オヒョウ漁業条約(Halibut Fisheries Treaty, 1923)にカナダのために(on behalf of Canada)署名するに至った。こうした新しい手続は、イギリスとドミニオン(カナダ、オーストラリアなど)の地位を定義つけた一九二六年帝国会議において確認された⁽⁷⁾。

2 カナダの国際法受容

カーリー(オタワ大学)は、国際法をカナダの国内法体系に受容する範囲は憲法上の問題であって、カナダの法的および憲法上の遺産を前提とすると、とられるべきアプローチはイギリス憲法でとられるアプローチと多くの点で同様であると述べた。国際法は、受容される国際法規則の性質により二つの違った受容モデル(models of

reception) の一つに従って処理される⁽⁸⁾。

第一のモデルは、「採用 (adoptionist)」または「編入 (incorporationist)」であって、国際法規則は自動的に国内法秩序の一部を形成し、かつ、個人および法人 (corporation) のような国家より下位の行為者 (sub-national actors) のために直接の法的効果をもつ法的規則の骨組の一部を形成する。このことは、国内法的手続による国際法規則の介入または変型 (intervention or transformation) なしに、そうである⁽⁹⁾。

第二のモデルは、「変型」であって、国際法規則は国内体系の立法手続の一つによって国内法規則に変型されない限り国内的に効果をもつことができないと主張する。

カナダの法体系は両モデルを適用するから、両モデルの作用を理解することが、必要である。ただ、国際法と国内法の関係の性質を指示するカナダの多様な憲法上の文書には、明示の規定がない。そこで、「規則は有力な憲法上の原則に従い(イギリスおよびカナダ両方の)裁判所によって練られて来た」と説くカーリーの言が、このさい、留意されてしかるべきである。カナダは、慣習国際法の場合、採用スタンスをとり、条約の場合、変型アプローチをとると、一般的には、いわれている⁽¹⁰⁾。

ここで、各モデルの実態について概観しよう。

(1) 「採用」概観

カーリーが「連合王国では、慣習国際法の場合、受容の採用または編入モデルが有力であるということが、確立されている」と述べ、カナダでの「リーディング・ケース」と明言したのは、外国公使館事件 (Foreign Legations Case) 一九四三年最高裁判所判決である⁽¹¹⁾。

ところで、同じ一九四三年の「カナダ刑事裁判所からの合衆国軍免除 (Exemption of U. S. Forces from Canadian Criminal Courts)」事件最高裁判決におけるタシュロー裁判官 (Taschereau J.) のコメントがカナダの立場をベストに表明したと、グリーンは評価しており、同コメントは「国際法は、われわれ自身の国内法に編入されない限り、カナダに適用されないことを、私は、忘れない。同じ原則は、外国公使館事件判決で本裁判所によって保持されていた」と述べて、ダフ首席裁判官 (Duff C.J.) の意見をこう引用した。

私は、以下のように考える。……制定法の若干と同様、とくに一八世紀に施行された帝国議会の立法からの適切な結論は、コモン・ローが正式にアッパー・カナダに導入されたとき……フランスによって承認されたこの規則は、イングラント法、したがって、オンタリオ法によって承認された国際法の原則にやはり合意されているということである。この国に受け入れられないならば、国際法は拘束力をもたず、国際道徳の執行不可能な抽象的規則の成典に過ぎない。……私は、世界の諸国によって採用された一団の規則が存在するという結論に達した。これら規則は、合衆国の上級裁判所 (highest courts) によって受け入れられ、本件に適用されたそれらの中の若干は、枢密院司法委員会 (Judicial Committee) によっても受け入れられた。私は、その存在を認識し、われわれの国内法に編入されたものとして、それらを取り扱わなければならない。……そして、私は、われわれの領域内におけるそれら規則の適用に反するなにも、国内法では知らない⁽¹²⁾。

右の締めくくりは、国際法優位論である。ところが、カステル(トレント・ヨーク大学)によれば、その四年後の一九四七年、国内法優位論をとる判決が、出た。それは、ローズ対国王 (Rose v The King) 事件ケベック王座裁判所判決であって、「いうまでもなく、国家は、国際法という非常に漠然として不正確な権威を拡張または制約できる。それは、特定の立法を通じて、または、特定の行為を通じてさえ、それから逸脱またはそれを増幅できる」

と主張した。⁽¹³⁾

いずれにせよ、外国公使館事件判決も、合衆国軍免除事件判決も、たしかに、採用モデルに属した。

(2) 「変型」概観

慣習国際法に関してカナダの法体系がとる採用スタンスと対照的に、条約は、明確に変型待遇を与えられる。カナダによって署名および批准され、それゆえ、国際的に拘束力をもつ条約は、カナダの法体系内では、それ自身の正式または直接的法的効果を有さない。そのような効果を有するためには、それらは、国内の立法プロセスを通じて変型または実施され (implemented) なければならない。たとえば、条約は、通例、立法によってカナダ法に変型または実施されない限り、原則として、カナダの裁判所によって援用されない。⁽¹⁴⁾

変型モデルの例としてよく引用されるのは、労働条約事件 (Labour Conventions Case) 一九三七年枢密院司法委員会判決である。一九三五年、カナダは、国際労働総会によって準備された三条約を批准した。議会は、条約規定に従って、立法に着手した。カナダ最高裁からの上訴に基づいて、司法委員会は、立法は連邦議会 (Federal Parliament) の権限超越 (*ultra vires*) であり、関係主題についての立法権は州議会 (Legislatures of the provinces) に与えられると助言した。ここで注目されるのは、アトキン卿 (Lord Atkin) の次の意見である。「条約義務の履行が現行国内法の変更をもたらすならば立法行為を必要とするのに対し、条約締結は行政行為であるとする充分に確立された規則が、イギリス帝国内に存在する……」。⁽¹⁵⁾

前記・外国公使館事件の場合と同様、枢密院司法委員会が登場するが、それは、当時、同委員会がカナダなどコモンウェルス・メンバーの上訴機関であったからである。⁽¹⁶⁾

とにかく、本件で争われたのは、変型を担当する立法府が連邦議会か州議会であるかの問題であって、変型そのものは、争われなかった。

二 重要判決

以上において、「採用」「変型」各モデルについて概観した。ここでは、各モデルの重要判決各一件をやや詳細にとりあげる。

1 「採用」——ニューファンドランド大陸棚事件 (Re Newfoundland Continental Shelf)

最高裁が採用モデルを黙示的に認めた事案が、本件である。⁽¹⁷⁾

(1) 事実

カナダ最高裁は、領海を越えるニューファンドランド沖合い区域における「大陸棚の海底およびその下の鉱物その他の天然資源について」①前記・鉱物その他の天然を探索し開発する権利 (right to explore and exploit)、および、②前記・鉱物その他の天然資源の探索および開発に關し法を制定する立法管轄権 (legislative jurisdiction) を有するのは、カナダかニューファンドランドかを質問された。⁽¹⁸⁾

(2) 判決

一九八四年、最高裁は、次のような判決を与えた。

「鉱物その他の天然資源を「探査し開発する権利」の正確な言語は、一九五八年大陸棚条約第二条から引用されている。カナダおよびニューファンドランドの両者は、国際法によって承認された沿岸国の権利を請求する。カナダもニューファンドランドも、大陸棚条約における制度法典化より前に、大陸棚にいかなる請求も行なわなかった。開発は沿岸国のコントロール下におかれるべきであるとするコンセンサスが、展開した。大陸棚条約は、この結果を達成するのに必要なことだけのために起草された。こうして、大陸棚条約は、大陸棚に対する「主権 (sovereignty)」を認めず、「探査し開発する主権的権利 (sovereign right)」を認めた。¹⁹⁾

一九四〇年代末に「ニューファンドランドによって、または、そのために」なされる大陸棚への請求可能性について、ニューファンドランド・連合王国間に若干の議論が起こったが、そのような請求は、行なわれなかった。したがって、ニューファンドランドがカナダに加入するより前に国際法のもとで大陸棚への権利を取得していたとするためには、国際法が大陸棚への有効な国家請求として承認するだけではなく、そのような請求をしない国家が法律上当然に (*ipso jure*) 問題の権利を与えられる段階にその日までに到達していたということが、示されなければならぬ。国際法の現在の立場は、そのような請求は必要ではないということ、問題が、ない。大陸棚条約第二条三項は、こう規定する。「大陸棚に対する沿岸国の権利は、実効的なもしくは名目上の先占または明示的な宣言に依存するものではない」。²⁰⁾

問題は、一九四九年にこれを法とするほど国際法が十分に結晶化していたか否かである。そこで、本裁判所は、国際司法裁判所規程第三八条一項に配置された国際法の源泉を考慮して、本件に適用不可能な条約および法の一般原則をすみやかに無視した。そうすると、決定的論点は、大陸棚を探査し開発するため法律上当然に発生する主権

的権利が一九四九年までに慣習国際法事項であったか否かである。一九五〇年、国連国際法委員会は、大陸棚についての作業を開始した。われわれの結論では、国際法は、大陸棚を探索し開発する沿岸国の権利を法律上当然に認めるほど充分に発達していなかった。われわれは、一九四九年の国家実行は一般的な実行を構成するほど普及しておらず、確定的な法を構成するほど不変でもなかったと考える。大陸棚についての国際法は、相対的には敏速に展開した。しかし、一九四九年までには、具体的形式をとっていなかった。⁽²¹⁾

ニューファンドランドの法務総裁 (Attorney General) は、たとえ大陸棚への権利が一九四九年に慣習国際法の一部でなくても、その後の展開は遡及効をもつと主張して、北海大陸棚事件一九六九年国際司法裁判決の次の箇所をあげた。「……領土の海中および海底への自然の延長を構成する大陸棚区域に関する沿岸国の権利は……事実上当然かつ最初から (*ipso facto and ab initio*) 存在する……」。しかし、北海大陸棚事件判決に、遡及性という論点は、ない。「事実上当然」の語も、「最初から」の語も、遡及性を意味すると、われわれは、考えない。たとえ、大陸棚に関する国際法が遡及効をもつとしても、利益は、現在、大陸棚への権利を取得する権能をもつカナダの団体に生じていると、われわれは、考える。したがって、われわれは、ニューファンドランドはコンフェデレーションへの加入 (entering into Confederation) にさいし国際法によって大陸棚を探索し開発する権利をもつことができなかつたと結論づける。カナダが大陸棚において探索し開発する権利をもつという結論は、カナダが立法管轄権をもつという結論に容易に通じる。⁽²²⁾

(3) 意義

① 採用モデルの黙示的適用

判決は、国際司法裁判所規程第三八条一項に裁判基準として掲げられた条約・慣習国際法・法の一般原則のうち、条約および法の一般原則を早々に無視した。三源泉から消去された二源泉のあとに残ったのが、慣習国際法であった。このような事情が作用して、本件は採用モデルの默示的適用と評されるのであろう。しかし、このあとの②からもいえるように、三源泉のうち慣習国際法のみをクローズ・アップさせても、さしつかえなかったのではないか。

② 大陸棚制度の慣習国際法化

本件の主要論点は、ニューファンドランドがカナダ・コンフェデレーションに加入する一九四九年までに大陸棚への主権的権利をニューファンドランドに与えるよう大陸棚の地位に関する慣習国際法が充分に発達していたかどうかである⁽²³⁾。しかし、国家実行その他は、大陸棚制度が一九四九年より前に慣習国際法となっていなかったことを示した⁽²⁴⁾。

それでは、大陸棚制度はいつごろ慣習国際法化したかという点、それは、一九六〇年代まで待たなければならなかった。すなわち、一九五八年に大陸棚条約が採択されたのち約一〇年の慣行は、大陸棚資源の開発が沿岸国に独占されるといふ観念を一般国際法つまり慣習国際法化した。それを決定づけたのは、前記・北海大陸棚事件判決である⁽²⁵⁾。

そして、「主権的権利」という多少不可解な語は、条約案を審議した国際法委員会において、報告者フランスアによって使われた。「主権」という伝統的用語が使われなかったのは、上部水域および上空における自由を妨げないという意図からであった⁽²⁶⁾。

③ ニューファンドランドの地位

ニューファンドランドは、一九三二年ウェストミンスター法において、カナダ、オーストラリアなどとともに、

「ドミニオン」と表現された存在であった。ところが、カナダ、オーストラリアなどが国際法主体を目指して前進したのに、ニューファンドランドは、そうしなかった。カナダ・ニューファンドランド間で発効した「合同条件 (Terms of Union)」は、同文書発効以後、「ニューファンドランドは、カナダの一部を形成し、ニューファンドランド州 (Province of Newfoundland) として呼ばれ、また、そのように知られる州となるであろう」と規定した。⁽²⁷⁾

2 「変型」——フランシス対女王 (Francis v The Queen) 事件

カナダの裁判所は、未実施 (unimplemented) の条約になんらかの効果を与えることを伝統的に拒絶した。これにきびしくアプローチした一つの頻出例が、本件である。⁽²⁸⁾

(1) 事実

本件は、ケベック州のセント・レジス居住地 (St. Regis Indian Reserve) に、重要な期間、存在したインディアン居住者である上訴人の権利請願をしりぞけた財務裁判所 (Exchequer Court) の判決に対する上訴である。この居住地は、アメリカに拡がるセント・レジス部族の一層大きな開拓地の一部であって、南は、アメリカ・カナダ間の国境によって閉ざされた。一九四八年から五一年まで、上訴人フランシスは、アメリカで電気洗濯機などを購入した。それらは、地方関税事務所で申告されず、一二三・六六ドルに達した税が支払われるまで、差押えられた。

上訴理由の一つは、一七九四年に英米間で署名された友好・通商・航海条約いわゆるジェイ条約 (Jay Treaty) 第三条、および、一八一四年に同じく英米間で署名されたヘント条約 (Treaty of Ghent) 第九条であった。たとえば、ジェイ条約第三条は、それら自身の正当な商品および人的財産とともに通過または再通過するインディアン

は輸入税を支払わないと規定する。⁽²⁹⁾

(2) 判決

一九五六年六月一日、最高裁は、上訴棄却の判決を下し、ジェイ条約はカナダの裁判所がそれを実効的にする実施立法を要求するが、そのような立法がない場合、第三条は関税からの免除を認めないとした。

とくに、カーウィン首席裁判官(Kewin C.J.C.) (タシュロー裁判官およびフォートス裁判官も賛成)は、「……ここで提起されるような権利および義務が、カナダでは……条約が立法によつて実施または裁可された場合にのみ裁判所において執行可能であるということは、明らかである」と述べた。⁽³⁰⁾

また、ケロック裁判官(アボット裁判官も賛成)は、上訴人は、①ジェイ条約第三条は授權または確認のためのなんらかの立法なしにカナダでは国内法の一部となり、②請求された権利に影響する立法は、その後、制定されないと主張したが、私が②に関して到達した結論にかんがみると、①を考慮することは必要ではないと述べた。

そして、ケロック裁判官によれば、上訴人は、少なくとも一九三一年ウエストミンスター法以来、請求された権利に関して立法することが議会の権限であるとした。⁽³¹⁾

(3) 意義

① カーウィン首席裁判官の意見の先例拘束性

前記・労働条約事件判決中の「条約義務の履行が現行国内法の変更……」という文言と同様に、「女王対カナダ労働関係委員会 (Regina v Canada Labour Relations Board)」事件一九六四年マントバ裁判所女王座部判決にお

いて引用されたのが、本判決のカーウイン首席裁判官の意見である。⁽³²⁾したがって、同裁判官の意見は、先例としての拘束性を認められた重要判決ととらえていいであろう。いずれにせよ、カナダでは、裁判所が条約を執行する前に、立法に変型されていなければならない。

② ウェストミンスター法

上訴はしりぞけられたが、上訴人は、一九三二年ウェストミンスター法に依拠した。同法は、カナダをもメンバーとする「コモンウェルスの歴史上、偉大な法的ランドマーク」⁽³³⁾と評価されるイギリスの議会制定法である。ところが、奇妙なことに、上訴人が同法のどの規定に依拠したのか、判決文からは明確ではない。

③ ジェイ条約

上訴人がもつとも依拠したのは、ジェイ条約である。同条約締結のためワシントン大統領によってロンドンに派遣されたとき初代連邦最高裁判官に在任中であつたジョン・ジェイの名をとって、こう呼ばれる。同条約は、近代最初の仲裁裁判条約という意味で、重要である。⁽³⁴⁾しかし、そのような重要性は、本件とは無関係である。

三 おわりに

1 二元論対国家実行

カナダの国際法受容では、慣習国際法に関する採用または編入モデルと条約に関する変型モデルに二分されるむねが提示されたので、各モデルの実態にいくばくか接近するため、各モデルに属する判決各二件と取り組んだ。そ

ここで、これまでの叙述を踏まえ、カナダの憲法体制の上で国際法がどのような地位を占めるかというテーマになんらかの結論を出さなければならぬという段階にさしかかったようである。

この点、参考になるのは、高野雄一説である。同説は、いう。「国際法と国内法」の問題は、従来主として規範論理的な体系的連関の問題として扱われてきた。……私は、具体的な関心から出発して、この規範体系的な問題を実定憲法やそれに基づく国際的現象の側から実証的に追究して……問題も「憲法と条約」にしぼった⁽³⁵⁾。この高野説を応用して、本稿は、「法律と条約」の関係に焦点を合わせる。

国際法と国内法の関係についての二元論に由来する変型モデルは、条約は特定の国内法たとえば法律に変型されるから、それが実定法秩序の段階構造のどこに位置づけられるかは、おのずから明らかであると⁽³⁶⁾する。しかし、「国際法と国内法は相互に独立して存在する二つの別個の法体系である」⁽³⁷⁾とみる二元論は、理論的には成立するとしても、国家実行上は必ずしもそうではないという問題が、まもなく浮上するであろう。つまり、変型モデルを適用しても、法律と条約の拒絶問題が発生する現象は、不可避である。そして、国家実行は、抽象論に拘泥せず、問題への実証的解答を与えるであろう。

2 法律優位論対条約優位論

オッペンハイム(ケンブリッジ大学)は、「国際法と国内法・諸国における位置」というコンテキストにおいて、「カナダでは、条約は、私的権利が影響される前に、立法行為を要求する。そして、制定法は、条約と抵触し得るにもかかわらず、行なわれるであろう⁽³⁸⁾」と述べた。この文言の前半は、変型モデルをあらわす。「そして……」以下の後半は、条約に対する法律の優位を主張する。

オープンハイムが法律優位論の典拠としたのは、スウェイト事件判決である。⁽³⁹⁾しかし、同判決に立ち入る前に、同判決の判旨と対立する見解が国連筋で一旦表明されたという現実に留意しておく。それは、一九四九年五月の第一会期において国際法委員会により採択された国家の権利および義務に関する宣言案(draft Declaration on the Rights and Duties of States)第一四条であって、「あらゆる国家は、国際法、および、各国家の主権が国際法の優位(supremacy)に服するという原則に従って、他の国家との関係を処理する義務をもつ」と規定した。⁽⁴⁰⁾ところが、同案は、充分な関心を呼ばず、国連総会によって採択されなかった。⁽⁴¹⁾そのため、採択されていたならば、注目されたであろう条約優位論というアイデアも、画餅に帰した。⁽⁴²⁾

そこで、スウェイト事件に戻ると、本件は、一九六三年海上輸送組合理事法(Maritime Transportation Unions Trustees Act, 1963)のもとで行動する組合理事会(Board of Trustees)を相手として海員国際組合(Searfers' International Union)の一職員スウェイト(Swait)が提起した上訴であった。同法は、上訴人の組合を含む多数の海上輸送組合の管理権を組合理事会に与えた。上訴人が提出した理由の中には、同法がカナダ締結条約に違反したという主張が、含まれた。上訴は、ケベック上位裁判所(Superior Court of Quebec)によってしりぞけられた。⁽⁴³⁾ここでは、法律と条約の優劣が、争点となった。

一九六六年七月五日、ケベック女王座裁判所(Court of Queen's Bench of Quebec)は、上訴棄却の判決を下して、次のとおり述べた。「カナダ法は、イギリス領北アメリカ法のフレイムワーク内で最高(supreme)である。議会がその管轄権内の若干の事項について明らかに立法した場合、その立法の効力が、対外条約によって影響されるはずがない(could not be affected)」。

なお、ブロッサード裁判官(Brossard J.)は、「国家主権は、それ自身の主権を行使する国民国家の同意のある

場合を除いて、超国家的 (supranational) または国際的な主権に決して服さない⁽⁴⁴⁾と付け加えた。

シヨール(イングランド・レスター大学)は、「コモンウェルス諸国の多数のように、イングランドのコモン・ローが採択される他の諸国では……国内法は国際法規則と相反しないと推定されるが、抵触の場合、前者が優先権 (precedence) をもつ」と、法律優位論を説いた。

同様に、カリールも、「履行立法がある場合、もし可能ならば、カナダを拘束する条約義務に合致するよう読まれるべきであるという明白な推定が、存在する。国内立法と条約のあいだに明白で不可避の抵触がある場合、裁判所が前者に優先権を与えるであろうことは、ひとしく明らかである」と主張した。

シヨールも、カリールも、典拠をあげていない。しかし、スウェイト事件判決が投じたストレートにとって、両説は、加速的効果をもたらしたであろう。このように、スウェイト事件判決は、二元論にとられず、法律と条約の優劣を論じて、明確な立場を打ち出した。一判決が明確な態度を示したという意味では、一時コモンウェルス・メンバーであったアイルランドに、類似した先例が、認められる⁽⁴⁷⁾。

- (1) L. C. Green *International Law: A Canadian Perspective* (1988) (以下“Green”) 76-77.
- (2) 訳文は、山田晟訳に準拠。宮沢俊義編『世界憲法集』(昭和四五年)一四五ページ。また、須郷登世治『独英日対訳ドイツ憲法の解説』(平成三年)八九ページを参照。
- (3) Green 76-77.
- (4) 訳文は、斎藤真訳を参照。宮沢編・前掲・四二二ページ。
- (5) Green 77; 高野雄一『憲法と条約』(昭和三五年)一七五ページ。
- (6) 佐々木雅寿訳・解説。高橋和之編『新版世界憲法集第二版』(平成二四年)九六一九七ページ。日本カナダ学会編『史料

- が語るカナダ』(平成九年) 五六―五七、九八―九九、二九九―三〇九ページ。
- (7) H. M. Kindred et al *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (2000) (以下“Kindred”) 181―182; 松田幹夫「ドミニオンの条約締結能力」『国際法外交雑誌』七六巻三号(昭和五二年) 一―三二ページ。
- (8) J. H. Currie *Public International Law* (2001) (以下“Currie”) 199.
- (9) なお、「採用」はカナダの実行上の用語であり、「編入」は、イングランドの実行上の用語である。Currie 200 n11; 松田幹夫「イングランド法への国際慣習法の編入および変型」『獨協法学』九六号(平成二七年) 一―二〇ページ。
- (10) Currie 200―201.
- (11) *Ibid* 201.
- (12) Green 80.
- (13) J. - G. Castel *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (1976) 31.
- (14) Currie 205.
- (15) Kindred 190.
- (16) ただし、一九三一年ウェストミンスター法後、同委員会への上訴を制限するコモンウェルス・メンバーが、あらわれた。カナダの場合、刑事については一九三三年、民事については一九四九年、同委員会への上訴は、廃止された。田中英夫『英米の司法』(平成一三年) 三〇―三二ページ。
- (17) Kindred 175.
- (18) *Ibid* 886.
- (19) *Ibid* 886―887.
- (20) *Ibid* 887―888.
- (21) *Ibid* 888, 889, 891.
- (22) *Ibid* 891, 892, 893.
- (23) Currie 203.
- (24) M. L. Jewett “The Evolution of the Legal Regime of the Continental Shelf, Part II” *The Canadian Yearbook of*

- International Law* 1985 217.
- (25) 小田滋『注解国連海洋法条約上巻』(昭和六〇年)二四五ページ。
- (26) 小田滋『海の国際法下巻』(昭和三四年)二一七—二一八ページ。
- (27) N. Mansergh(ed) *Documents and Speeches on British Commonwealth 1931-1952* II (1953) 897.
- (28) Currie 215-216.
- (29) *International Law Reports*(以下“ILR”) 23 (1987) 459-460; Currie 216.
- (30) *ILR* 23 (1987) 461; Currie 216.
- (31) *ILR* 23 (1987) 466-467.
- (32) *ILR* 42 (1994) 269-270.
- (33) N. Mansergh *Survey of British Commonwealth Affairs: Problems of External Policy 1931-1939* (1952) 16.
- (34) ジェイの肩書きを「元米国務長官」とするのは、三好正弘「ジェイ条約」国際法学会編『国際関係法辞典第二版』(平成一七年)四二—四三ページ。本稿は、田中英夫編『英米法辞典』(平成三年)九六六ページに準拠。
- (35) 高野雄一『憲法と条約』(昭和三五年)「はしがき」。
- (36) 高野雄一『全訂新版国際法概論上』(昭和六〇年)一〇〇ページ。
- (37) P. Malanczuk *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (1997) 63. 伝統的な古典的三元論克服のため提唱されたのが、横田洋三教授による「新二元論」である。複数の文献があるが、比較的くわしいのは、東壽太郎・松田幹夫編著『国際社会における法と裁判』(平成二六年)二九—三四ページ。
- (38) Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (ed) *Oppenheim's International Law* I (1997) 78.
- (39) *Ibid* n108.
- (40) F. Morgenstern “Judicial Practice and the Supremacy of International Law” *The British Year Book of International Law* 1950 42.
- (41) S.M. Carbone and L.S. Di Pepe “States, Fundamental Rights and Duties” *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* IX (2012) 565-566.

- (42) ただし、横田教授の指摘によれば、条約法条約第二七条は、条約優位論をとる。東・松田編著・前掲・三〇、三二二ページ。
M. N. Shaw *International Law* (2008) 134.
- (43) *ILR* 43 (1971) 1-2.
- (44) *Ibid.*
- (45) Shaw *op cit* 166.
- (46) Currie 226.
- (47) 松田幹夫「アイルランドの憲法体制における国際法」『獨協法学』九四号(平成二六年)二二二ページ。