

憲法と条約の相剋

——「第三の道」を求めて——

青 柳 幸 一

- I. はじめに
- II. VCCR36条に関するICJ判決と連邦最高裁判決
- III. Medellin v. Texas 判決
- IV. Medellin v. Texas 判決における2つのパズル
- V. むすびに——イデオロギッシュな対立を超えて

I. はじめに

驚異的な技術革新、国境を越える人・モノ・カネの活発な動き、社会の複雑さの増大が引き起こしているグローバル化は、国内の政治的権力にも国際的ガバナンスを求める。さらに、グローバル化の進展は、権力分立論に新たなディレンマ、すなわち、国内権力の国際的委任の問題を惹起する¹⁾。この点で最も進んでいるのは、「国家結合」(Statenverbund)と特徴づけられ²⁾、現在27カ国が加盟するヨーロッパ連合(以下、EUと略記。)である。「欧州連合条約および欧州共同体設立条約を修正する条約」(リスボン条約)³⁾は、2000年に発布された欧州連合基本権憲章に法的拘束力を与えるばかりでなく、関税同盟、域内市場の機能に必要な競争ルールの設定、ユーロ導入加盟国の金融政策、共通漁業政策の下での海洋生物資源の保護、共通通商政策に関するEUの排他的

1) See J.O. McGinnis, *Medellin and the Future of International Delegation*, 118 *Yale L. J.* 1712, 1714 (2009). なお、国際的委任の概念については、C. A. Bradley & J. G. Kelly, *The Concept of International Delegation*, 1 (2008) 参照。

2) BVerfGE 89, 155 (156).

権限を認め、EUを代表する「大統領」（正式には、欧州理事会常任議長）を置き、分散していた対外的な窓口を「外相」（正式には、外務・安全保障上級代表）に集約し、欧州議会の権限を拡大する等、「国家連邦」であるEUの権限を一層強化する。2008年6月12日に実施された国民投票で否決されたためにリスボン条約発効に向け最大の懸案事項となっていたアイルランドでも、2009年10月2日に実施された2度目の国民投票では、賛成67.13%、反対32.87%で、憲法改正およびリスボン条約批准が承認された。その後、ポーランドが10月10日に、そしてチェコが11月3日に批准書に署名したので、6条2項の規定（「最後の批准書が寄託された月の翌月1日に発効する」）によって、同年12月1日にリスボン条約は発効した⁴⁾。

国内権力の国際組織への委任は、憲法上の基本原理にかかわる重大な問題を惹起する。たとえば、リスボン条約によるEUの超「国家性」の強化に対しては、信頼できる研究者からも、それがもたらす加盟国の憲法の「終焉」⁵⁾への懸念が表明されている。このような国家主権自体が問題となる場合以外にも、国際組織への権力の委任は、国際機関・組織の権限と国内における権力分立をめぐる問題を惹起する。政治部門で起こるのが通例であるが、近時それが司法部門でも起こっている。国際司法裁判所（International Court of Justice: ICJ）、ヨーロッパ人権裁判所（European Court of Human Rights）、米州人権裁判所

3) 欧州憲法条約からリスボン条約については、Scheller Andreas「ヨーロッパの平和を目指す欧州連合（EU）のゆくえ——欧州憲法条約からリスボン条約へ」阪大法学58巻3-4号753頁以下（2008年）等参照。リスボン条約の翻訳を含む著書として、小林勝『リスボン条約』（2009年）、鷺江義勝（編著）「リスボン条約による欧州統合の新展開」（2009年）があり、EUと構成国の権限関係をテーマにした論稿として、豊崎光衛「リスボン条約と国内法」経済法5号3頁（1962年）、中西優美子「リスボン条約」海外事情56巻4号21頁（2008年）等がある。

4) 外務省「リスボン条約の批准移管するアイルランド国民投票の結果（可決）」（available at http://www.mofa.go.jp/area/ireland/lisbon_09.html）参照。さらに、リスボン条約に関するニュースについては、欧州委員会の公式サイトEUROPA>Treaty of Lisbon>News（http://europa.eu/lisbon_treaty/news/index_en.htm）参照。

(Inter-America Court of Human Rights) 等の判決国内の裁判所にとって、ICJ 判決等の self-executing 性に関する判断が不可避なものとなってきている⁶⁾。

2008年3月25日に、アメリカ連邦最高裁判所（以下、連邦最高裁と略称。）は、Medellin v. Texas (552 U.S. 491) 判決である。そこでは、領事関係に関するウィーン条約 (Vienna Convention on Consular Relations [以下、VCCRと表記]) 36条に関する ICJ 判決と国内裁判所の関係に関する興味深い判決を下した。アメリカに対して州裁判所が下した死刑判決の再審査と再考慮 (review and reconsideration : 以下、併せて再審理と表記) を命じた ICJ 判決は、州の裁判所を直接拘束するか否かが争われた。本判決は、ICJ 判決の self-executing 性⁷⁾、条約に関する大統領権限と議会権限等、グローバル化時代の権力をめぐる「最も広範囲の議論を含む」⁸⁾ 判決である。そして、注目されるのが、VCCR36条違反をめぐる同種の事件に関して、2006年9月19日に下されたドイツ連邦憲法裁判所判決が、アメリカ連邦最高裁判決と異なる判断を示していることである。両裁判所の判断の違いは、国内権力の国際的委任をめぐる比較憲法上の検討という点で、さらには本稿のテーマである憲法と条約相剋をめぐる考察にも、有益な素材を提供するように思われる。

5) Vgl. D. Murswiek, Das Ende des Grundgesetzes, Süddeutsche Zeitung vom 17. April 2009.

与党キリスト教社会同盟 (CSU) に所属する連邦議会議員ら 50 名余は、リスボン条約がドイツ連邦共和国基本法に違反するとして連邦憲法裁判所に違憲審査 (抽象的規範統制) を求めた。2009年6月30日、連邦憲法裁判所は、リスボン条約はドイツ連邦共和国基本法に反しないとしたが、他方で、欧州連合の政策決定に関与する点で国内法の改正が必要であるとした (BVerfGE)。連邦憲法裁判所の判決を受けて、連邦議会で9月8日に、連邦参議院で9月18日にそれぞれ改正法案を可決し、9月25日に大統領が批准文書に署名した。

6) See generally J. Ku, International Delegations and the New World Court Order, 81 Wash. L.Rev. 1, 24 - 41 (2006).

7) self-executing という用語は、多義的な用語であり、また様々に訳出されている (岩沢雄司『条約の国内適用可能性』(1985年) 参照)。本稿では、基本的に言語のまま表記し、用語の多義性ととの関係で当該文脈での意味を明示することが必要と思われる場合に訳語をあてることとする。

8) C.A. Bradley, Self - Execution and Treaty Duality, 2009 Sup. Ct. Rev. 131, 131 (2008).

II. VCCR36条に関するICJ判決と連邦最高裁判決：Medellin v. Texas 判決に至るまで

1. VCCR36条の趣旨・目的

1963年に、「領事関係が古くから諸国民の間に確立されてきたことを想起し」、国際連合（以下、国連と略称。）憲章の様々な目的及び原則のうち「友好関係の促進に……留意し」、「領事関係並びに領事上の特権及び免除に関する国際条約も、また、国際組織及び社会制度の相違に拘わらず、諸国間の友好関係の発展に貢献することであろうことを信じ」⁹⁾て、VCCRが締結された。

問題となる36条「派遣国の国民との通信及び接触」は、以下のような条文である。

1 派遣国の国民に関する領事任務の遂行を容易にするため、

(a) 領事官は、派遣国の国民と自由に通信し、かつ、面接することができる。派遣国の国民は、同様に、派遣国の領事官と通信する自由及び面接する権利を有する。

(b) 接受国の権限ある当局は、派遣国の領事機関の領事管轄区域内において、派遣国の国民が逮捕された場合、裁判に付されるために抑留若しくは留置された場合、又はその他の方法により拘禁された場合において、当該国民の要請があるときは、その旨を遅滞なく当該派遣国の領事機関に通報しなければならない。逮捕、抑留、若しくは留置又は拘禁されている者から領事機関にあてたいかなる通信も、接受国の権限ある当局により遅滞なく、送付されなければならない。同当局は、当該者がこの規定に基づき有する権利について遅滞なくその者に告げなければならない。

(c) 領事官は、抑留、留置又は拘禁されている派遣国の国民を訪問し、その

9) VCCR、選択議定書、ICJ規程、国連憲章の条文の日本語訳は、大沼保昭編集代表『国際条約集—2009—』によった。

国民と面談し及び文通し、並びにその国民のために弁護人を斡旋する権利を有する。領事官は、さらに、判決に従いその管轄区域内において抑留、留置又は拘禁されている派遣国の国民を訪問する権利を有する。ただし、領事官が自己のために行動することに対し、抑留、留置又は拘禁されている国民が明示的に反対するときは、領事官は、このような行動を執らないものとする。

2 1に掲げる権利は、接受国の法令に合致して行使されるものとする。もっとも、この条の規定に基づいて与えられた権利の目的を十分に実施することができるものでなければならない。

派遣国の国民の保護は、「古い時代には、これこそ、領事官の本来の任務であった」ほど、「領事任務のうちで、もっとも重要なものの一つ」¹⁰⁾といえる。Medellin判決で争点となったのは、36条1項(b)の第3文、すなわち、接受国の「当局は、当該者がこの規定に基づき有する権利について遅滞なくその者に告げなければならない」、という規定である¹¹⁾。第3文には、第1文の、逮捕等された場合の当該派遣国の領事機関へ通報義務と異なり、「当該国民の要請があるとき」という条件が付されていない。一般にVCCR36条1項(b)の定める権利を知らない者が多いと思われるので、むしろ、第3文の本人への通知義務が先行し、そして第1文の本人の「要請があるときに」領事機関への通報義務という流れになるであろう。このような現実を踏まえれば、派遣国の国民の保護という「もっとも重要な」領事任務を果たすためには、接受国側の本人への通知義務が必要不可欠といえる。

10) 横田喜三郎『領事関係の国際法』273頁（1974年）。

11) VVCR36条に関しては、R. E. Woodman, *International Miranda? Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations*, 70-JUL J. Kan. B. A. 41（2001）等参照。なお、「遅滞なく」とは、ICJによれば「3労働日以内」（*Avena*, 2004 I.C.J.12, 52, P97）を意味する。

2. VCCR36条1項(b)をめぐるアメリカとICJ

まず、VCCR36条1項(b)をめぐって、Medellin判決以前にアメリカが当事国となったICJ判決を中心に、みておきたい。

(1) U.S.A. v. Iran ([Jan. 12, 1980])。

VCCR草案作成当時（1960年代はじめ）、アメリカは、領事への通告を厳格に遵守させる保証を求めた。その理由は、当時、アメリカ市民が東側諸国で逮捕されても、東側諸国はアメリカ領事にそのことを知らせなかったことであった¹²⁾。

1979年1月に、A. R. Khomeiniを指導者とする反体制勢力によるイラン革命が発生し、国王はエジプトへ亡命し、革命は成功した。その後、元国王は「がんの治療のため」にアメリカへの入国を求め、アメリカ政府は「人道的見地」からその入国を認め、元国王はアメリカに入国した。

イスラム法学校の学生らは、アメリカが元国王を受け入れたことに反発し、11月4日にテヘランにあるアメリカ大使館を占拠し、領事を含むアメリカ人外交官や警備のために駐留していた海兵隊員とその家族の計52人を人質に、元国王のイラン政府への身柄引き渡しを要求した。

アメリカはイランを相手どり、VCCR条約36条違反を理由にICJに提訴した。アメリカは、領事が誘拐されたことはイランにいるアメリカ市民の領事へのアクセスを奪う、と主張した。1980年1月12日、ICJは、アメリカ国民はVCCR条約36条の権利を有しているとして、アメリカの主張を認める判決を下した¹³⁾。

12) VCCR成立時の議論については、Official Records of the United Nations Conference on Consular Relations, U.N. Goaor, U.N. Doc. A/CONF.25/1-16 prov. Ed. (1963) 参照。

13) U.S.A. v. Iran, 1979 I.C.J. 7; 1980 I.C.J. 3. この判決については、小田滋・国際司法裁判所「テヘランにおけるアメリカ大使館人質事件」ジュリスト1244号252頁以下（2003年）によって紹介されている。アメリカ大使館人質事件ICJ判決については、B. G. Ramcharan, He Good Offices of the United Nations Secretary-General in The Field of Human Rights, 76 A.J.I.L. 130 (1982) 等参照。

(2) Faulder 事件

次に、ICJではなく、南北アメリカのすべての国が加盟している米州機構(OAS)の米州人権裁判所に提訴された事案であるが、VCCR36条1項(b)違反が問題となったFaulder事件について見ておきたい。なぜなら、この事案は、Medellin事件のときの大統領であったGeorge W. Bushがテキサス州知事の時代に起きた事件であり、知事としてBushがVCCR36条1項(b)違反問題に直面しているからである。

1977年に、テキサス州に住むカナダ国籍のJoseph Stanley Faulderは、殺人罪で死刑判決を受けた。Faulderは、VCCR36条1項(b)の権利を告知されなかった。1992年にカナダ領事がFaulderと接触した後に、カナダは、Bushテキサス州知事(当時)に抗議し、寛大な措置を求めた。カナダのL. Axworthy外務大臣(当時)がアメリカのM. K. Albright国務長官(当時)にこの事件への連邦政府の介入を求めた。Albright国務長官は、Bush知事宛の1998年11月27日付の書簡で温情的救済という政治的解決を求めたが、Bush知事はそれを拒否した。Faulderは、死刑執行を延期する救済を求める州裁判所および連邦裁判所への提訴に引き続いて、米州人権裁判所へも提訴した。その訴えにおいて、Faulderは、テキサス州が、拷問禁止条約、米州人権条約およびアメリカ権利宣言に違反する、残酷で、非人道的で、品位を貶める取り扱いをしている、と主張した。米州人権裁判所は、この訴えが解決するまで死刑執行を延期するようアメリカに求める予防的処置を発した。しかし、この処置は無視された¹⁴⁾。1999年6月16日に、第5巡回控訴裁判所はFaulderの控訴を棄却した。その翌日、Faulderの死刑は執行された¹⁵⁾。

14) 米州人権裁判所は、Faulderの死刑執行後であったが、勧告的意見(The Right to information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99, 1999 Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. A) No.16 (Oct. 1, 1999)を出している。

(3) Paraguay v. U.S.A. (1998)

1993年に、パラグアイ国籍をもつAngel Francisco Breardは、ヴァージニア州で、レイプと殺人の罪で死刑判決を受けた。しかし、逮捕の際にも、そして起訴の際にも、Breardは、VCCR36条の権利を告知されなかった。

1998年4月3日、パラグアイは、アメリカを相手どり、VCCR36条違反でICJに提訴した。1998年4月9日、ICJは、ICJの最終決定が下されるまでは死刑を執行しないように、アメリカに指示した。

1998年4月14日、後述するBreard v. Greene判決において、連邦最高裁は、人身保護令状請求を否認した。ヴァージニア州知事は死刑執行の延期を拒否し、同日死刑が執行された。

パラグアイは、Breardの死刑が執行されてしまったので、ICJへの提訴を撤回した¹⁶⁾。

(4) Federal Republic of Germany v. U.S. (1999 I.C.J. 9; 2001 I.C.J., 466)

1984年に、アリゾナ州で、ドイツ国籍をもつWalter LaGrandとKarl LaGrand兄弟が銀行強盗の際に銀行員を殺し、死刑判決を受けた。

1992年まで、LaGrand兄弟に対してVCCR36条の権利が否定されていた事実が、明らかにならなかった。しかし、1998年10月、第9巡回控訴裁判所は、

15) Faulder v. Johnson, 81 F.3d 515 (5th Cir. 1996). cert. denied, 519 U.S. 955 (1996). Faulder v. Johnson, 99 F. Supp. 2d 774 (S.D. Tex.1999) ; Faulder v. Johnson, 178 F.3d 741 (Fifth Cir., 1999). なお、Faulder 事件に関しては、S. Babcock, The Role International Law in the United States Death Penalty Cases, 15 Leiden J. Int'l L. 367 (2002) が詳しい。さらに、G. D. Gisvold, Note: Strangers in a Strange Land: Assessing the Fate of Foreign Nationals Arrested in the United States by State and Local Authorities, 78 Minn. L. Rev. 771 (1994); McGuinness, Medellin, Norm Potrtal, and The Hoizontal Integration of International Human Right, 82 Notre Dame L. Rev. 755, 805 (2006); M. Warren, Bordering on Discord, J. Inst Jurist. Int'l Stud. 79, 88 (2006). V. D. Dinh, Structures of Governance: "Fixing" International Law with Lessons from Constitutional and Corporate Governance, 3 NYU J. L. & Liberty 423, 438 (2008) 等参照。

16) Order of 10 November 1998, I.C.J. Report 1998, p. 426 (Discontinuance).

人身保護令状請求を否認した [LaGrand v. Stewart, 133 F.3d 1253 (9th Cir. 1998)]. 連邦最高裁は、裁量上訴を否認した (525 U.S. 971 [1998])。

1999年2月23日、Karlの死刑が執行された。ドイツは、1999年5月3日にWalterの死刑執行が予定されていたので、その阻止を求めてICJに提訴した。死刑執行の日に、ドイツは連邦最高裁にも提訴したが、連邦最高裁は、その管轄権を否定した (Federal Republic of Germany v. U.S., 526 U.S. 111 [1999])。

アリゾナ州知事は予定どおり死刑を執行すると明言し、その夕方にWalterの死刑が執行された。ドイツは、Paraguay v. USA事件におけるパラグアイとは異なり、さらなるVCCR36条に違反する事態が起こることのないようにすることを求めて、ICJに提訴した。

2001年6月27日、ICJは、LaGrande判決 (F.R.G. v. U.S.) を下した。当該判決は、VCCR条約36条の権利を侵害された外国籍の者に対する州裁判所の判決を実効的に再審理しなければならないとし、そしてVCCR36条の下での権利の効果的な執行を保障することをアメリカに求めた¹⁷⁾。

(5) Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Avena判決:2004 I.C.J. 128)

メキシコは、メキシコ国籍をもち、アメリカで犯罪を犯し、死刑を含む有罪判決を受けたAvenaほか合計51名に関するVCCR36条の権利侵害を理由にアメリカをICJに提訴した。その51名のなかには、Medellinも含まれていた。

2004年3月31日、ICJは、アメリカのVCCR36条違反を認め、アメリカにMedellin死刑判決の再審理を義務づけ、さらに、州の手続的懈怠ルールを顧慮することなしに再審理することを求めた¹⁸⁾。

17) See e.g., S. Baker, *Germany v. United States in the International Court of Justice*, 30 Ga. J. Int'l & Comp. L. 277 (2002); M. Weisburd, *Executive Power and Foreign Affairs: International Decisions, Domestic Courts, and the Foreign Affairs Power*, *Cato Sup. Ct. Rev.* 287 (2005). なお、本判決は、国際司法裁判所判例研究会 (坂元茂樹) 「ラグラン事件」国際法外交雑誌 101 巻 1 号 101 頁以下 (2002 年) で紹介されている。

3. VCCR36条をめぐる連邦最高裁判決

Medellin事件に至るまでに、連邦最高裁は、VCCR36条をめぐる2つの判決を下している。

(1) *Breard v. Greene* (523 U.S. 371 [1998])

1993年に、パラグアイ国籍をもちアメリカで暮らすAngel Francisco Breardは、ヴァージニア州で逮捕され、レイプと殺人の罪で死刑判決を言い渡された。連邦最高裁は、裁量上訴を認めなかった(513 U.S. 971)。

1996年に、Breardは、逮捕および起訴の際にVCCR36条の権利を告知されていなかったとして、VCCR36条違反を理由に連邦人身保護令状を求めて連邦地方裁判所に提訴した。連邦地方裁判所は、Breardが州の地方裁判所に訴えを提起していなかった点で手続的懈怠がある等として、訴えを斥けた(949 F. Supp 1255 [1996])。連邦第4巡回控訴裁判所も、原審の判断を支持した(134 F3d 615 [1998])。1998年4月14日、連邦最高裁は、上訴を斥けた¹⁹⁾。

Breard判決はper curiamであったが、法廷意見は、Rehnquist長官、

18) *Avena*判決に関しては、L. E. Carter, Compliance with ICJ Provisional Measures and Meaning of Review and Consideration on Consular Relations: *Avena* and other Mexican Nationals, 25 Mich. J. Int'l 117 (2003); A. M. Tranel, The Ruling of International Court of Justice in *Avena* and other Mexican Nationals: Enforcing the Right of Consular Assistance in U.S. Jurisprudence, 20 Am. U. Int'l Rev. 403 (2005); R. A. Valencia et al., *Avena* and the World Court's Death Penalty Jurisdiction in Texas, 23 Yale L. & Poly Rev. 455 (2005); N. S. Smartt, What Breard and its Progeny mean for *Avena* and other Mexican Nationals, 19 Temp. Int'l & Comp. L. J. 163 (2005); S. L. Karamanian, Symposium: "Outsourcing Authority?" Citation to Foreign Court Precedent in Domestic Jurisprudence Briefly Resuscitating the Great Writ: the International Court of Justice and the U.S. Death Penalty, 69 Alb. L. Rev. 745 (2006); D. S. Mathias, Current Development: The 2008 Judicial Activity of the International Court of Justice, 103 A.J.I.L. 527 (2009)等参照。

19) See e.g., C. M. Vazquez, Breard and the Federal Power to Require Compliance with ICJ Orders of Provisional Measures, 92 Am. J. Int'l L. 683 (1998); S. Djajic, The Effect of International Court of Justice Decisions on Municipal Courts in the United States: *Breard v. Green*, 23 Hastings Int'l & Comp L. Rev. 27 (1999).

O'Connor, Scalia, Kennedy,そしてThomas各裁判官の意見を表明するものである。それに対して、Souter裁判官がステイットメントを述べ、Stevens裁判官、Breyer裁判官、Ginsburg裁判官が反対意見を書いている。

Breard判決における争点は、VCCR36条が憲法6条2項の最高法規条項を通じて、州の手続的懈怠ルールに対する「切り札」となり得るのか否か、である。連邦最高裁は、訴えを棄却した。その主たる理由は以下の2点である。第1に、VCCR36条は、個人の権利を直接保障するものではない。第2に、VCCR批准後に、議会が手続的懈怠ルールを法律に採用していることからして、後法優先原則のもとで当該法律がVCCRに優先する。したがって、VCCR36条は、州の手続的懈怠ルールに対する「切り札」ではない。ICJのVCCR36条の条文解釈に対して「敬意を払った考慮」を与えるが、その解釈は州の裁判所に対する拘束力を有しない。

Stevens裁判官反対意見は申請の延期を認めることを、Breyer裁判官反対意見とGinsburg裁判官反対意見は死刑執行を延期すべきであると、する。

(2) Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331 (2006)

第IV章で見るドイツ連邦憲法裁判所判決の事件とSanchez-Llamas事件とは、事実が類似している。そして、前者ではSanchez-Llamas判決におけるBreyer裁判官反対意見が引用・言及されている。それゆえ、両判決の比較検討のために少々詳しくSanchez-Llamas判決の内容を見ておきたい²⁰⁾。

20) See e.g., M. J. Kadish & C. C. Olson, Sanchez-Llamas v. Oregon and Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: the Supreme Court, the Right to Consul, and Remediation, 27 Mich. J. Int'l L. 1185 (2006); J. G. Ku, Sanchez-Llamas v. Oregon: Stepping Back from the New World Court Order, 11 Lewis & Clark L. Rev. 17 (2007); M. E. McGuinness, Sanchez-Llamas, American Human Rights Exceptionalism and the VCCR Norm Portal, 11 Lewis & Clark L. Rev. 47 (2007).なお、Sanchez-Llymas判決については、林美香(アメリカ法2007-1、144頁以下)が紹介している。

〈事実の概要〉

2つの事件が、本件において併合審理されている。

第一の事件は、メキシコ国籍をもつ Moises Sanchez-Llamas が、警察との銃撃戦ののちに逮捕されたことに端を発する。Sanchez-Llamas は、メキシコ領事機関に通報できることを告知されないまま、取り調べにおいて発砲に関して自己に不利な供述を行った。その後、Sanchez-Llamas は VCCR36 条の権利を告知されなかったことを理由の一つとして、この供述を裁判の証拠から排除するように求めた。

オレゴン州裁判所は、この主張を斥け、Sanchez-Llamas を有罪とした。同州控訴裁判所も州最高裁判所も、この判断を支持した。州最高裁判所は、領事関係条約 36 条が司法手続で執行可能な個人の権利を付与するものではない、とも判示した。

もう一つの事件において、ホンジュラス国籍をもつ Mario Bustillo は殺人の疑いで逮捕、起訴されたが、ホンジュラスの領事機関に通報できることを告知されなかった。第 1 審では有罪判決が下され、控訴審もこれを支持した。その後 Bustillo は、人身保護令状の発給を求めて提訴したが、そこで初めて VCCR36 条の権利が侵害されたことを申し立てた。しかし、Bustillo は、それ以前の裁判において VCCR36 条の権利侵害を申し立てていなかった。それゆえ、Bustillo 主張は、手続上の懈怠があるとして斥けられた。ヴァージニア州最高裁判所も、この判断を支持した。

連邦最高裁は、上訴を棄却した（5対4判決）。

法廷意見は Roberts 首席裁判官が執筆し、Scalia, Kennedy, Thomas, Alito 各裁判官が同調している。Stevens と Souter 各裁判官が同調する反対意見は、Breyer 裁判官が執筆している。Ginsburg 裁判官は、結論の点で法廷意見に同意し、Breyer 反対意見の Part II の部分に同意した。

法廷意見は、VCCR36 条が国内の司法手続において執行可能な権利を個人に付与するか否かについては判断せず、それが付与されているとの仮定のもとで議論を進める。

〈Sanchez-Llamas 事件法廷意見〉

Sanchez-Llamas は VCCR36 条上の権利について当局から告知されなかったことを理由に、警察で行った供述を証拠から排除するよう主張する。しかし、連邦最高裁の州に対する監督権限には、連邦制度上の制約がある。Sanchez-Llamas の主張するような連邦最高裁による州の司法手続への介入に根拠があるとすれば、それは条約でしかありえない。Sanchez-Llamas は VCCR36 条 2 項に依拠して、この条約違反に対して司法手続上の救済措置が求められる、と主張する。しかし、VCCR は、その 36 条の権利を「接受国の法令に反しないように行使する」と定める。接受国の法令にあたるアメリカの法制度においては、Sanchez-Llamas の主張するような証拠排除法則は、第 4 修正、第 5 修正違反に対する救済として用いられる。先例も、憲法に違反する取調べや捜査、並びに適正手続に反して得られた自白などの限られた場合にのみ、証拠排除を認めている。これに対して、VCCR36 条の権利は証拠収集とは関係がなく、ただ外国人が当局を介して領事機関へ通報する権利を保障しているにすぎない。この権利を告知されなかったことが信頼性の低い自白に直結する可能性は低く、証拠を排除することが適切とされる第 4 修正、第 5 修正の違反とは事情が全く異なる。それゆえ、供述の証拠排除を VCCR36 条違反の救済措置とすることは、きわめて均衡を失する。さらに、Sanchez-Llyamas が VCCR36 条に基づいて主張する利益は、適正手続の保障等で憲法、法律によって保護されている。また、VCCR 上の権利は、証拠排除以外の方法でも実現できる。

VCCR も、証拠排除法則に関する先例も、警察への供述を証拠から排除することが、VCCR 違反に対する適切な救済措置であることを示していない。

〈Bustillo 事件法廷意見〉

Bustillo は、VCCR36 条に依拠する請求に対しては手続的懈怠ルールを適用できない、と主張する。本裁判所はすでに *Breard v. Greene*, 523 U.S. 371 (1998) において、類似の主張を却けている。しかし、Bustillo は、*Breard* 判決が本件を拘束する先例ではない、と主張する。そのなかで特に重要なのは、ICJ の *LaGrand* 事件、*Avena* 事件両判決に関する主張である。ICJ によって下さ

れた両判決では、アメリカ当局が条約に違反して外国人に対する条約上の権利の告知を怠ったために手続的懈怠が発生したとされた。ICJによれば、手続的懈怠ルールを適用したために、これらの外国人はこの条約違反に対する法的な意味づけを認められなかった。Bustilloは、これらのICJ判決を理由にBreard判決の再検討を主張した。

法廷意見は、次のように判示した。

ICJによるVCCRの解釈は敬意をもって考慮するが、それはBreard判決の示した条約解釈の変更を余儀なくするものではない。ICJの判決は裁判当事国のみしか拘束せず、さらにICJ内においてさえ先例拘束性をもたない。また、ICJは国家間の紛争の処理を主たる目的としており、国連憲章の関連規定も、ICJ判決の不履行の救済措置として国連安全保障理事会による国際的な救済を予定している。このようなICJの構造および目的からは、ICJの解釈がアメリカの裁判所を拘束するという意図は全く読み取れない。さらに、Avena事件判決後に、アメリカは、VCCRに関する紛争解決についてICJの管轄権を認める選択議定書から脱退した。アメリカがもはやICJの管轄権を認めていない分野において、ICJの見解に決定的な重みを与えることには疑問がある。

また、ICJによる条約解釈といえども、条約の文言を超えることはできない。手続的懈怠ルールは、VCCR36条2項にいう「接受国の法令」にあたる。LaGrand事件判決でICJは、手続的懈怠ルールを適用することはVCCR36条の「権利の目的とするとを十分に達成する」義務に反すると結論づけた。ICJのこの判断は、対審構造におけるこのルールの重要性を見落としている。VCCR36条の権利の目的を十分に達成する義務をICJのように理解するならば、手続的懈怠ルールだけではなく、訴訟当事者に適切な時間の枠内での請求提示を要求するいかなるルールも、VCCR36条の要求に負ける結果になる。このICJの解釈を採用することは、VCCR36条の権利は「接受国の法令に反しないように行使する」とする明確な文言を無意味にする。したがって、Breard判決の結論のとおり、VCCR36条の権利に関する請求にも、他の請求の場合と同様に、手続的懈怠ルールが適用し得る。

〔Breyer 裁判官反対意見〕（Stevens、Souter 各裁判官同調）

VCCR36 条は、個人に対して司法手続で援用できる権利を付与する。証拠排除が VCCR 違反に対する適切な救済である場合がありえる VCCR36 条の権利に関する請求においては、手続的懈怠ルールを排除しなければならない場合があり得る。

〔Ginsburg 裁判官同意意見〕

Ginsburg 裁判官は、一方で、VCCR36 条は個人に司法手続で援用できる権利を付与する、という点は Breyer 裁判官反対意見に同調する。しかし、他方で、証拠排除および手続的懈怠ルールに関しては、法廷意見の結論に同調する。

Ⅲ. Medellin v. Texas 判決

1. 事実経過

本件に関する事実経過を年表ふうに纏めると、以下のようになる。

1993 年 6 月 24 日 メキシコ国籍を有し、3 歳からアメリカで暮らし、事件当時「黒と白」ギャング団の一員であった Jose Ernesto Medellin が、仲間と一緒に 2 人の少女をレイプし、殺害した。1993 年 6 月 29 日午前 4 時頃、Medellin は逮捕された。

同日 5 時 54 分～7 時 32 分の間に、警察職員は、Medellin にミランダ警告を告げた。しかし、VCCR36 条の権利は、Medellin に告知されなかった。

1994 年 10 月 11 日 Medellin v. State : 死刑判決

1997 年 3 月 19 日 Medellin v. State (Tex. Crim. App.) : 原判決支持

* Medellin は、有罪宣告後の救済として、VCCR36 条約違反を理由に州人身保護令状の発給を求めて提訴した。

2001 年 1 月 22 日 Ex parte Medellin (339th Dis. Ct.) : 手続的懈怠ルールにより、請求否認

2001 年 10 月 3 日 Ex parte Medellin (Tex, Crim. App.) : 控訴棄却

* Medellin は、テキサス州の刑事手続が VCCR 条約違反であることを理由に、連邦人身保護令状の発給を求めて提訴した。

* Medellin は、上訴適格性の証明書（Certificate of Appealability:COA）を求めて申立て

2003年4月17日 Medellin v. Cockrell, (S.D. Texas) : COA を否認し、VCCR36条違反の訴えも棄却

* Medellin は、連邦控訴裁判所にCOAを求めて申立て

2003年6月25日 Medellin v. Cockrell (S.D. Tex.) : 人身保護令状の請求を棄却し、COAも否認

* 2004年3月31日 ICJ : Avena 判決

2004年5月20日 Medellin v. Dretke (371 F. 3d 270 [5th Cir. Tex.]) : COA 否認

第5巡回控訴裁は、前述したBreard判決を引用しつつ、VCCR違反を理由とする請求は手続的懈怠ルールに服する。かりにVCCR違反の訴えが手続的懈怠でなかったとしても、VCCR36条は、個人が執行できる権利を与えるものではない。

2004年12月10日 Medellin v. Dretke (543 U.S. 1032) : 裁量上訴を認める

* 2005年2月28日 Bush大統領覚書

①将来に向けてこの条約の問題についてICJの管轄を認めた選択議定書から脱退する

②州裁判所がAvena判決に従うことで、条約を遵守する

* 連邦最高裁は、裁量上訴許可を取り消し、事件を連邦控訴審に差し戻す

* Medellin は、大統領覚書とICJ判決に依拠して、再度連邦人身保護令状の発給を求めて提訴

2005年5月23日 Medellin v. Dretke, 544 U.S. 660 [Medellin I 判決]

2006年11月15日 Ex parte Medellin, 223 S.W. 3d 315 (Tex.Crim.App.) : 棄却 : Avena判決も大統領覚書も、「拘束力のある連邦法」ではない。

2007年4月30日 Medellin v. Texas (550 U.S. 917) : 裁量上訴を認める。

2008年3月25日 Medellin v. Texas : 棄却 [Medellin II 判決]

2. 法廷意見

法廷意見は、Roberts長官により執筆され、Scalia, Kennedy, Thomas, Alito各裁判官が同調している。法廷意見の要旨を、論点ごとに纏めることとした。

(1) 国際条約の self-executing 性

self-executing な条約は、そのまま国内法の効力を有する。したがって、条約が self-executing なものでない限り、連邦議会が国内法化する立法を行わなければ、条約は拘束力のある国内法とはならない。ICJ 判決が self-executing であるか否かは、関連条約のテキストから判断する。VCCR の選択議定書は、ICJ の管轄に関する規定であって、判決の効果や執行力については何も定めていない。その執行をどのように行うかは、締約国に委ねられている。国連憲章 94 条 1 項の "undertakes to comply" は、その文言からしてアメリカの州の裁判所を拘束しない。したがって、VCCR に関する ICJ 判決は、国内立法がなされない限り、合衆国の裁判所を拘束する連邦法ではない。

(2) 大統領権限

〈大統領覚書〉

憲法上、大統領覚書によって、州の手続法を無視して、51 人のメキシコ人の請求について確定した判決の再審査を州政府に義務づけることはできない。大統領覚書も、それ自体としては、拘束力のある連邦法ではない。

大統領権限は、*Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) における Jackson 裁判官の補足意見によれば、3 つに分類される。すなわち、① 議会が明示的に授権していれば、完全に大統領の権限である、② 議会が「同意」(acquiescence) すれば、大統領は権限を行使できる、③ 議会が大統領に禁止も授権もしていない領域である。本件の場合、第 3 類型に該当する。

条約から州に条約の遵守を義務づける権限が導き出されることに、議会は黙示の同意を与えていない。議会は大統領に、ICJ における訴訟代理権を与えてはいる。しかし、それは、自動執行的でない条約を自動執行的な条約に変える

までの権限を大統領に与えるものではない。

本件にかかわる条約も ICJ 判決も自動執行力のあるものではないので、議会が新たに授權しない限り、大統領が国際法を国内法化する権限を条約から導き出すことは認められない。また、ICJ 判決の執行を州に強制することも、議会の授權の範囲外である。

〈大統領の外交権限〉

大統領の命令も、憲法に基づいて発せられなければならない。国際法違反であることを理由にテキサス州にその是正を求める命令を発する権限は、そもそも憲法第2編の大統領権限には含まれていない。

政府は、行政協定を用いて外国との様々な問題を解決してきており、それを判例は合憲としている。しかし、本件における大統領覚書は、州法上の人身保護令状の発給を強制するものであり、外国との問題解決のための行政協定とは異なる。

大統領独自の外交権限には、州に対して条約遵守を義務づける権限は含まれていない。そのような権限に対して議会が黙示の同意を与えることが長い伝統になっているということは、全くない。

〈憲法第2編3節の「法を適切に執行する」権限〉

ICJ 判決自体がそのまま連邦法にならないので、そのような判決を執行する権限は憲法第2編3節に含まれない。

(3) 憲法6条2項：最高法規条項（supremacy clause）における「法」

連邦法であるならば、最高法規条項によって州法も拘束される。

条約の国際法の効力と国内法の効力は、別のものである。条約が最高法規条項のもとで「法」といえるためには、憲法の定める手続に従って、議会によって国内法化されなければならない。国内法化された国際法は、「法」として合衆国を支配する。本件にかかわる条約は国内法化されていないので、ICJ 判決は、憲法6条2項にいう「法」とはいえない。

3. Stevens 同意意見

Stevens 裁判官は、Breyer 反対意見の英知を讃える。そして、最高法規条項のテキストと歴史、そして法廷意見が引用する先例は、本件で争われている Avena 判決が非自動執行的であることを支持しない、と法廷意見を批判する。しかし、他方で、国連憲章 94 条 1 項の“undertakes to comply”という文言の解釈の点で、Stevens 裁判官は、法廷意見に賛成する。

憲章 94 条 1 項の“undertakes to comply”という文言は、合衆国に ICJ 判決に即座に従うことを要求するものではなく、むしろ「ICJ 判決を執行するために追加的処置をとることを約束する」ことだけを意味する。とりわけ、それは、合衆国の裁判所が ICJ 判決の遵守を保証することを意味するものではない。それは、政治部門のための文言である。実際に、政治家は、どのように ICJ 判決を遵守するかばかりでなく、ICJ 判決を遵守するか否かさえ決定できる。“undertakes to comply”という文言は、合衆国が ICJ の決定に従う「べし」(shall)、あるいは従わ「ねばならない」(must) ということの意味するものではない。

Avena 判決に従うことによるテキサス州のコストは、最小限であろう。他方で、Avena 判決を尊重することを拒否することによるコストは、重大である。それは、必要不可欠な利益である国家の名誉を害する。「私が同調する法廷意見は、テキサス州によるさらなる適切な行動を閉め出してはいない」と述べる Stevens 裁判官は、テキサス州が再審理すべきであると信じている、といえるであろう。

4. Breyer 反対意見 (Souter, J, & Ginsburg, J. 同調)

Souter 裁判官と Ginsburg 裁判官が同調する Breyer 反対意見は、Avena 判決自体が self-executing であるか否かよりも、Avena 判決のための基礎を為す条約群が self-executing であるか否かに焦点を合わせて、考察している。その際、反対意見の主張の主たる「場」は、憲法 6 条 2 項の最高法規条項である。

反対意見は、6 条 2 項のなかの“all”という文言を強調する。条文によれば、

すべての条約が「国の最高法である」。そして、「すべての州の裁判官は、それに拘束される」。ICJ判決に関連して合衆国によって約束された条約上の義務は、議会によって制定された法律と同じように、「裁判所を拘束する」。

しかしながら、反対意見は、特定の条約の規定が「テキスト上の明瞭さ」をもってself-executingであるか否か、明確に応答する先例はない、と指摘する。さらに、もし条約が明確に規定はself-executingであると述べていたならば、多くの国はそのような条約に加入しないであろう、とも反対意見は指摘する。このように、条約の規定の文言が決定打にならないので、反対意見は、連邦最高裁が争われた条約をself-executingであると認めている先例を分析する。

先例の分析から、反対意見は、self-executingか否かを判断する7つの「文脈に特定の基準」（context-specific criteria）を抽出する。それは、①文言、②個人の権利の創設、③論理的帰結、④個別的判断（judgment-by-judgment）アプローチ、⑤個別的判断には、立法的基準よりも司法的基準の方が適切である、⑥当該条約を自動执行的としても他の部門との憲法上の衝突がなく、当該条約が新しい私的訴権を含まないこと、⑦議会及び大統領の賛否、である。反対意見は、条約の主題と7つの要素からしてAvena判決におけるICJの判断がアメリカを拘束し、Avena判決はさらなる立法を必要とせず拘束力のある国内法になる、と結論づける。

国連憲章94条1項の“undertaken to comply”という文言を、反対意見は、法廷意見よりも狭く解釈する。反対意見によれば、この文言は「現在の執行義務」を創出する。そして、反対意見は、Avena判決を執行しないことが「実効的な国際組織を創り出す……長期にわたる努力を掘り崩すことになる」、と警告する。

反対意見は、大統領覚書の合憲性について詳述していない。しかし、そのことは、大統領権限に関する法廷意見の見解に同意していることを意味するわけではない。反対意見は、法廷意見と異なり、大統領の外交権限をJackson3類型の第2類型と位置づける。すなわち、議会がそのような権力の執行を認定もしなければ禁止もしていない領域に関する権限である。したがって、反対意見

によれば、本件における大統領覚書は、大統領権限として容認されることになる。

反対意見は、法廷意見の結論がもたらす影響に関しても、法廷意見を批判する。法廷意見は、外国でのアメリカに対する評判を落とす可能性を増す。法廷意見が先例を適切に考慮することに失敗したことは、判決を無視する国民を生み出すかもしれない。本判決によって国際裁判所の判決の執行がますます今後困難になり、そしてそれゆえに「われわれの憲法が拠って立つ法の支配を弱体化する」。

IV. Medellin v. Texas 判決における2つのパズル

Medellin II 判決に関してシンポジウムが開催されるなど、とりわけ国際法研究者から注目を集めている判決であり、多くの論稿²¹⁾が公表されている。

法廷意見は、2つの理論上のパズルを惹起している。第1のパズルは条約の自動執行性についてであり、第2のパズルは大統領権限についてである。これら2つのパズルは、いずれも、憲法解釈、条約解釈の問題でもある。これらのパズルを紐解く前に、Medellin 事件をめぐる一連の判決の位置づけを明らかにしておきたい。

1. Medellin 判決の位置づけ

(1) 本判決後の動向

本判決後も、Medellin をめぐる訴訟は続く。

2008年7月16日 ICJは、再度メキシコの訴えを取り上げて、アメリカに条約違反の死刑執行を停止する義務があることを確認する判決を下す。

2008年7月22日 Medellin v. Quarterman, (S.D. Tex.) : 請求棄却

2008年7月31日 Ex parte Medellin, 280 S.W. 3d 854 (Tex, Crim, App.) : 棄却

* Medellin は、再度、連邦最高裁に死刑の停止を求める申立てを行う。

2008年8月5日 Medellin v. Texas, 129 S.Ct. 360 [Medellin III 判決] : 棄却

Medellin III 判決における対立のポイントは、連邦議会の動きへの評価である。

反対意見は、連邦議会にこの問題に対処するための立法の動きがあるので、いったん死刑の執行を停止して、連邦政府の見解を聞くために訟務長官の意見を聴取すべきである、と主張した。しかし、法廷意見は、2004年にICJがAvena

21) Medellín II 判決に関する論稿として、The Supreme Court Leading Cases, 122 Harv. L. Rev. 276 (2008); Bradley, *supra* note 8; Bradley, The Bush Administration and International Law, 4 Duke J. Const. Law & Pub. Pol'y 57 (2009); C. M. Cerna, The Right to Consular Notification as a Human Right, 31 Suffolk Transnat'l L. Rev. 419 (2008); J. Cerone, Making Sense of the U.S. President's Intervention in Medellín, 31 Suffolk Transnat'l L. Rev. 279 (2008); S. Charnovitz, AGORA: Medellín: Revitalizing the U.S. Compliance Power, 102 A.J.I.L. 551 (2008); Dinh, *supra* note 15; B. Geslison, Recent Development: Treaties, Execution, and Originalism in Medellín v. Texas, 128 S. Ct. 1346 (2008), 32 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 767 (2009); M. D. Hallerman, Medellín v. Texas: The Treaties that Bind, 43 U. Rich. L. Rev. 797 (2009); S. N. Herman, Twentieth Annual Supreme Court Review: Criminal Procedure Decisions from the October 2007 Term, 25 Touro L. Rev. 625 (2009); T. Marks, The Problems of Self-Execution: Medellín v. Texas, 4 Duke J. Const. Law & Pub. Pol'y 191 (2009); M. A. McCall et al., Criminal Justice and the U.S. Supreme Courts 2007-2008 Term, 36 S. U. L. Rev. 33, 67-70 (2008); M. E. McGuinness, International Decisions: Medellín v. Texas, 102 A.J.I.L. 622 (2008); J. Goldsmith & D. Lovinson, Law for States, 122 Harv. L. Rev. 1791 (2009); S.L. Metz, Note: Medellín v. Dretke and Medellín v. Texas, 36 Cap. U.L. Rev. 1131 (2008); J. F. Murphy, Medellín v. Texas: Implications of the Supreme Court's Decision for the United States and the Rule of Law in International Affairs, 31 Suffolk Transnat'l L. Rev. 247 (2008); M.S. Paulsen, The Constitutional Power to Interpret International Law, 118 Yale L. J. 1762 (2009); J. J. Paust, Medellín, Avena, The Supremacy of Treaties and Relevant Executive Authority, 31 Suffolk Transnat'l L. Rev. 301 (2008); J. Quigley, President Bush's Directive on Foreigners under Arrest: A Critique of Medellín v. Texas, 22 Emory Int'l L. Rev. 423 (2008); Quigley, "If You Are Not a United States Citizen ...": International Requirements in the Arrest of Foreigners, 6 Ohio St. J. Crim. L. 661 (2009); I. Shapiro, International Law and the War on Terror, 2007-08 Cato Sup. G. Rev. 63 (2007-2008); P. B. Stephan, Open Doors, 13 Lewis & Clark L. Rev. 11 (2009); C. M. Vazquez, The Separation of Powers as a Safeguard of Nationalism, 83 Notre Dame L. Rev. 1601 (2008); E.A. Young, Supranational Rulings as Judgments and Precedents, 18 Duke J. Comp. & Int'l L. 477 (2008) 等がある。

なお、Medellín II 判決における連邦主義に関しては、PANEL DISCUSSION: Medellín v. Texas: PANEL 2: Presidential Power and Federalism, 6 Geo. J.L. & Pub. Pol'y 160 (2008); C. Jackson, The Anti-Commandeering Doctrine and Foreign Policy Federalism-The Missing Issue in Medellín v. Texas, 31 Suffolk Transnat'l L. Rev. 335 (2008) 等がある。

判決を下してから4年余りあったのに、連邦議会はこの問題への対処をしてこなかったことを挙げて、死刑執行を延期しなかった。

同日：テキサス州は、死刑を執行した。

(2) 3つのMedellin判決における見解の分布

3つのMedellin判決における見解の分布は、以下のとおりである。

① Medellin I判決：5（4：1）対4（per curiam）

多数意見：Rehnquist, Scalia, Kennedy, Thomas

同意意見：Ginsburg（ScaliaがPart IIのみ同調）

反対意見：O'Connor, Stevens, Breyer, Souter

② Medellin II判決：6（5：1）対3

多数意見：Roberts, Scalia, Kennedy, Thomas, Alito

同意意見：Stevens.

反対意見：Breyer.; Souter, Ginsburg.

③ Medellin III判決：5対4（per curiam）

多数意見：Roberts, Scalia, Kennedy, Thomas, Alito

反対意見：Stevens, Breyer, Souter, Ginsburg.

Medellin事件に関する3つの判決の分析との関係で、まず指摘されるのは裁判官の交代の影響である。

Rehnquist長官からRoberts長官への交代は、どちらも条約に対する憲法優位派であるので、その点での変化はないといえる。それに対して、O'Connor裁判官の後任として選ばれたAlito裁判官への交代は、国内法・国際法調和派から憲法優位派への交代といえるものであった。この交代は、Medellin II判決とMedellin III判決が示しているように、この種の問題に関して、いわば安定的多数派をつくり出したといえるであろう。

第2に注目されるのは、多数・少数の組合せに関する点である。この点でとりわけ注目されるのが、そもそも国内法・国際法調和派であるStevens裁判官である。Stevens裁判官は、Medellin II判決では結論において法廷意見に同意

している。Stevens 裁判官が法廷意見に与した理由は、すでに見たように、国連憲章 94 条の条文解釈であった。Medellin II 判決における Stevens 裁判官の同意意見に調停的役割を見る指摘もある。それは、結果に対するキャストイング・ポートを握ろうとする、いわば「政治的」動きではなく、多数意見と少数意見との間のイデオロギー的および哲学的隔たりに橋を架ける試み²²⁾としての評価である。

(3) Medellin II 判決に対する総体的評価

まず、Medellin II 判決の判例法上の位置づけを確認しておきたい。

判例は ICJ 判決に直接的効力を与えてきてはいないので、その点では Medellin II 判決は判例の重大な変更というわけではない²³⁾。ただし、連邦最高裁が条約に基づく請求を、条約が非自動執行的であることのみを理由に否定した初めての判決ではある²⁴⁾。さらに、連邦最高裁の歴史を通してても、「最も広範囲の議論を含む」²⁵⁾ 判決であるといえるであろう。

そのうえで、Medellin II 判決法廷意見への相対的評価をみてみると、一方で、「穏当で、かつ入念な」²⁶⁾ 判決である等と、法廷意見を高く評価する声がある。他方で、とりわけ国際法学者と実務家から、失望と不安の声が起こっている。「国際的法共同体に衝撃波を送った」²⁷⁾、クリントン大統領時代の国務省の高官で、現在 Yale Law School の Dean である Harold Koh は、「外交サークルに大

22) R.M. Landers, *The New Federalization Movement and the Roberts Court*, 42 *Suffolk U. L. Rev.* 77 (2008)

23) C. A. Bradley, *Medellin: Intent, Presumptions, and Non-Self-Execution Treaties*, 102 *A.J.I.L.* 7540, 547 (2008)

24) Vasquez, *Medellin: Less than Zero?*, 102 *A.J.I.L.* 563 (2008).

25) Bradley, *supra* note 8.

26) Posting of Paul Stephan to *Opinio Juris* <<http://opiniojuris.org/2008/03/25/medellin-v-texas-modest-and-fairly-careful/>>.

27) See J. K. Levit, *The International Court of Justices and Foreign Nationals on Death Row in the U.S.: Does Medellin Matter?*, 77 *Fordham L. Rev.* 617, 617 (2008).

混乱を生み出す」²⁸⁾ことを案じている。さらに、本判決は司法の多国籍主義 (transnationalism) への一撃である²⁹⁾、連邦最高裁は国際的義務の履行においてより良い役割を果たすことを放棄した³⁰⁾、といった指摘もある。

2. 法廷意見における第1のパズル：条約の self-executing 性

法廷意見における第1のパズルは、条約の self-executing 性をめぐる問題である。すでに、条約の self-executing 性に関するアメリカ判例についても詳細な研究³¹⁾がすでになされているが、本稿での検討に必要な限りで要約しておきたい。

(1) self-executing / non-self-executing 論の形成

アメリカ判例における条約の self-executing 論には、長い歴史がある。その萌芽は、18世紀末にまで遡り、19世紀前半に self-executing と non-self-executing 論が初めて明確に区別され、そして20世紀半ばに条約の self-executing / non-self-executing の区別論が世界へと広まることとなった。

① Ware v. Hylton, 3 Dall. 199 (1796) Iredell 裁判官同意意見

Medellin II 判決における Breyer 反対意見が言及している³²⁾ Ware v. Hylton, 3 Dall. 199 (1796) における Iredell 裁判官同意意見のなかに、条約の self-executing 性と non-self-executing 性を区別する萌芽を見出すことができる。本判決で問題となったのは、イギリスとの平和条約4条（「双方の債権者は…債務の回収に対して何の法的妨害も受けないと合意される」）である。

28) H. H. Koh, A Community of Reason and Rights, Introduction, 77 Fordham L. Rev. 583 (2008).

29) M. E. McGuinness, Three Narratives of Medellin v. Texas, 31 Suffolk Transnat'l L. Rev. 227 (2008).

30) C. G. Buys, The United States Supreme Court Misses the Mark, 24 Conn. J. Int'l L. 39, 52 (2009)

31) 岩沢・前掲注7 157-217頁参照。

32) 552 U.S., at 541-44.

Iredell 判事は、その同意意見において、“executed”な条約規定と“executory”な条約規定を区分している。“executed”と“executory”という区別は契約法に由来する区別であり、self-executing 性の有無とは異なる内容の言葉ではあるが、「両者の区別の萌芽」³³⁾を読み取ることはできる。

② Foster v. Neilson, 27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829)

“self-executing”な条約と“non-self-executing”な条約を初めて明確に区別したのは、1829年の Foster v. Neilson である。

Foster 判決は、Medellin II 判決の法廷意見でも引用されている判決なので、少々詳しく見ておきたい。

争点となった条約は、1819年のアメリカとスペインの間で締結された土地割譲条約である。原告は、1804年にスペイン総督からミシシッピ川の東に存在する土地を付与されたと主張し、1819年のアメリカとスペインの間の条約を援用しつつ、当該土地の明渡しを求めた。当該条約2条で、スペイン国王が合衆国に対してミシシッピ川の東に存在し国王に属するすべての領土を割譲すると規定している。そして、その割譲された土地に関して、8条で、1818年「以前に陛下又は陛下の合法的な当局によってなされた土地の付与は、すべてその土地を占有している者に対して……是認かつ確認される (shall be ratified and confirmed)」と規定している。

Marshall 連邦最高裁長官は、棄却判決において、「われわれの憲法は、条約を国の法であると宣言している。したがって、条約は、何の立法規定の補助なくしてそれ自身で作用するときは、裁判所において立法府の法律と同等のものとみなされなければならない。しかし、規定の文言が契約を意味する場合や、当事国のいずれかが特定の行為を行うことを約束する場合には、条約は、司法部門ではなく、政治部門に向けられている。それが裁判所の準則になる前に、立法府がその契約を執行しなければならない」とする。そのうえで、スペイン国王によってなされた付与は「ここに是認される」(are hereby confirmed)で

33) 岩沢・前掲注7。

はなく、「それらの付与は占有している者に対して是認かつ確認される」(shall be ratified and confirmed) という8条のテキストを「契約の文言であるように思われる」と捉え、条約のself-executing性を否定した。

③ *Fujii v. State*, 217 P.2d 481 (1950年)

1950年にカリフォルニア州最高裁判所で下された *Fujii v. State* 判決が、周知のように、self-executing条約という概念を世界に広めた。

日本国籍を有する原告は、1913年以降は継続的にアメリカに居住していた。1948年に、原告は、カルフォルニア州で土地を購入した。しかし、州は、市民権取得の資格がない外国人の土地所有を制限する外国人土地法に基づいて、その土地を没収した。第一審の裁判所は没収を適法と認めたが、カルフォルニア州控訴裁判所は、この外国人土地法は人種又は皮膚の色に基づいて日本人を差別しているから国連憲章に反し執行されえない、と判示した。

カリフォルニア州最高裁は、国連憲章の人権関係規定はself-executingではない、と判示した。州最高裁がself-executingか否かを判断した基準は、「条約の文言によって表明される締約国の意思」であり、もし条約の文言がはっきりしない場合には「その執行をめぐる事情」の参照である。そして、州最高裁は、国連憲章前文や1条が「個々の加盟国に法的義務を課すこと又は私人に権利を創設することを意図していない」こと、55条や56条も「批准により直ちに私人に裁判可能な権利を創設する意思を示すような命令的性質と確定性を欠いている」ことから、国連憲章のself-executing性を否定した。

(2) self-executing概念の多義性

Medellin II 判決法廷意見自らも「"self-executing"というラベルは、場合によって、異なる意味を伝えるために用いられてきている」³⁴⁾と述べているように、self-executingは多義的な用語である。それは、岩沢雄司によれば³⁵⁾、国

34) 552 U.S., n.2, at 505

35) 岩沢・前掲注7、162-66頁、281-310頁参照。

内適用可能性と直接適用可能性とに大別できる。

Medellin II 判決の法廷意見が self-executing / non-self-executing を定義しているのは、本文ではなく、注2 (552 U.S., at 505) においてである。法廷意見は、self-executing を「自動的に (automatically) に国内的効力を有する」ことと定義し、non-self-executing を「国内的に執行可能な…効力を有するか否かは、議会によって制定される履行立法次第である」と定義している。self-executing / non-self-executing に関するこの短い言及から、2つのことが指摘できる。一つは、両者を国内的効力の有無で区別していることであり、他の一つは、「自動的に」という言葉が「履行立法を必要としないで」という意味で使われていることである。ただし、法廷意見は、他の箇所では、「もし ICJ 判決が自動的に執行可能な国内法とみなされるならば、それらは即時的かつ直接的に州と連邦の裁判所に対して拘束力を有すると思われる」³⁶⁾とも述べている。そこでは、「自動的に執行可能」という言葉が「直接的拘束力」と結びついている。ここにも、self-executing / non-self-executing の概念をめぐる不明瞭さを垣間見ることができるように思われる。

(3) 条約の self-executing 性に関する学説

条約の self-executing 性に関する学説は、3つに大別できる。それは、強い推定説、個別・具体的判断説、そして反・自動執行的条約説である。

強い推定説は、条約は自動執行的条約であると強く推定する³⁷⁾。それに対して、反・自動執行的条約説は、議会の「明瞭なステイトメント」(clear

36) 552 U.S., at 510.

37) See e.g., C. M. Vazquez, *The Four Doctrines of Self-Executing Treaties*, 89 *Am. J. Int'l L.* 695 (1995); Vazquez, *Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties*, 122 *Harv L Rev* 599 (2008); L. Henkin, *Foreign Affairs and the United States Constitution* 199 (2d ed 1996); M. S. Flaherty, *History Right? Historical Scholarship, Original Understanding, and Treaties as "Supreme Law of the Land"*, 99 *Colum L Rev* 2095 (1999); J. J. Paust, *Self-Executing Treaties*, 82 *Am J Int'l L* 760 (1988).

statement) がない限り、条約は非自動執行的条約とする³⁸⁾。そして、個別・具体的判断説は、どちらとも強く推定せず、個別的に判断する³⁹⁾。

Medellin II 判決法廷意見は、非・自動執行的条約説と反・自動執行的条約説との折衷の見解と言えようか。個別に判断するが、自動執行的条約といえるための要件として議会の「明瞭なステイトメント」を求めている。反対意見は、個別的に検討するのではあるが、原則として自動執行的条約であると推定されるという立場といえよう。

問題となった ICJ 判決の州裁判所への直接的拘束力に関しては、法廷意見は否定する。ここで問題となる条文は、すでに挙げた VCCR36 条以外に、その選択議定書と ICJ 規程である。それは、以下のような条文である。

〈紛争の義務的解決に関する選択議定書〉

この議定書及び千九百六十一年三月二日から同年四月十四日までウィーンで開催された国際連合の会議において採択された外交関係に関するウィーン条約（以下「条約」という。）の当事国は、条約の解釈又は適用から生ずるあらゆる紛争を、自国に関するものである限り、他の解決方法が当事国により合理的な期間内に合意される場合を除くほか、国際司法裁判所の義務的管轄に付託する希望を有することを表明して、次のとおり協定した。

第1条 条約の解釈又は適用から生ずる紛争は、国際司法裁判所の義務的管轄の範囲内に属するものとし、したがって、これらの紛争は、この議定書の当事国である紛争のいずれかの当事国が行なう請求により、国際司法裁判所に付託することができる。

38) J. C. Yoo, *Globalism and the Constitution: Treaties, Non - Self - Execution, and the Original Understanding*, 99 Colum L Rev 1955 (1999); Yoo, *Treaties and Public Lawmaking: A Textual and Structural Defense of Non - Self - Execution*, 99 Colum L Rev 2218 (1999).

39) Bradley, *supra* note 23; Bradley, *Federal Judicial Power and the International Legal Order*, 2006 Supreme Court Review 59; Curtis A. Bradley, *International Delegations, the Structural Constitution, and Non - Self - Execution*, 55 Stan. L. Rev. 1557 (2003).

〈国際司法裁判所規程〉

第34条1項 国のみが、裁判所に継続する事件の当事者となることができる。
第59条 裁判所の判決は、当事者間において且つその特定の事件に関してのみ拘束力を有する。

法廷意見は、VCCR、選択議定書、およびICJ規程の文言から、それらはICJ判決に直接的効果を与える明白な指示を規定していない⁴⁰⁾、と主張する。

反対意見は、ICJ判決の州裁判所への直接的拘束力よりも、ICJ判決の基礎にある国連憲章の自動執行性に議論の焦点を当てている。反対意見は、VCCR条約、選択議定書、ICJ規程の自動執行性を肯定する⁴¹⁾。

(4) 国連憲章94条1項の解釈：憲法解釈方法

ICJ判決のself-executing性に関する論拠をめぐる争点は、国連憲章94条1項の解釈である。これに関して、法廷意見と反対意見の間には、法解釈方法論上の顕著な相違が存在する。

法廷意見は、テキスト中心主義（a text-centered approach）である。それを反対意見は、3つの悪しき点、すなわち、①悪しき表現（自動執行性に関する明示的なテキスト上の表現）、②悪しき基準（明瞭さ）、③悪しき場所（条文の文言）、と批判する⁴²⁾。

反対意見は、多くの要素を比較衡量する分析（a multifactored balancing analysis）であり、個別的判断アプローチを採る。法廷意見は、反対意見の個別的判断アプローチの曖昧さを批判する。

反対意見のアプローチは、確かに、後述するように、曖昧さを残す。他方で、法廷意見のテキストを中心としたアプローチは、厳格な解釈というよりも、テ

40) 552 U.S., at 504-08.

41) 552 U.S., at 551-62.

42) 552 U.S., at 562.

クストを強調する形式主義的解釈であり、さらにいえば、自らの結論を防禦できるようにテキストを解釈しているように思われる。

(5) 国連憲章94条1項の解釈：“undertake to comply”の意味

国連憲章におけるICJに関する規定は、以下のとおりである。

国連憲章：第14章 国際司法裁判所

第92条 国際司法裁判所は、国際連合の主要な司法機関である。この裁判所は、附属の規程に従って任務を行う。この規程は、常設国際司法裁判所規程を基礎とし、且つ、この憲章と不可分の一体をなす。

第93条 1 すべての国際連合加盟国は、当然に、国際司法裁判所規程の当事国となる。

2 国際連合加盟国でない国は、安全保障理事会の勧告に基いて総会が各場合に決定する条件で国際司法裁判所規程の当事国となることができる。

第94条 1 各国際連合加盟国は、自国が当事者であるいかなる事件においても、国際司法裁判所の裁判に従うことを約束する。

2 事件の一方の当事者が裁判所の与える判決に基いて自国が負う義務を履行しないときは、他方の当事者は、安全保障理事会に訴えることができる。理事会は、必要と認めるときは、判決を執行するために勧告をし、又はとるべき措置を決定することができる。

法廷意見のテキスト主義は、とりわけ“undertake to comply”の解釈を通して示される。法廷意見によれば、それは、「アメリカがICJ判決と一致すべきこと、あるいは一致しなければならないことを規定していない」⁴³⁾。

しかし、法廷意見は、94条1項だけでその解釈を決定し尽してはいない。さらに、94条1項に隣接する、あるいは関連する条文を掛け合わせて解釈している。掛け合わされている条文は、まず94条2項である。

43) 552 U.S., at 508-09

法廷意見によれば、94条2項は安全保障理事会を通した処理を示している⁴⁴⁾。法廷意見は、さらにICJ規程59条を引き合いに出す。それによれば、個人がICJ判決から直接的恩恵を受けることはできない。

法廷意見のテキスト主義の強調は、自動執行的条約と非自動執行的条約との区別をめぐる問題が、そしてそれを決定するために連邦最高裁が条約のテキストを審査してきた長い歴史と結びつく。法廷意見は、自ら「今日法廷が用いた一テキストに訴える一解釈的アプローチは、少しも新奇なものではない」⁴⁵⁾と述べ、Foster判決とPercheman判決という、条約のself-executing性に関する「古典的判決を引用している」⁴⁶⁾。

すでに見たように、Foster判決は、確かに、条文の文言に焦点を合わせていた。また、Foster判決と同じ事案を扱ったU.S. v. Percheman (32 U.S. 51 [1833])判決も条文の文言に焦点を合わせている。しかし、Percheman判決は、当該条約のスペイン語版を審査した後に、この条約の規定の効力に関してその見解を変更している。その理由は、英語訳では、「依然として批准と確認せずに残すべき (shall)」となっていることである。つまり、「べし」(shall)という文言が用いられていることから、その拘束力を認めている。

テキスト中心主義アプローチそれ自体は、否定されるべきアプローチであるわけではない。解釈方法としてのテキスト中心主義アプローチの限界の問題はおくとして、解釈方法におけるMedellin II判決の法廷意見の問題性は、それが純粹にテキスト主義アプローチを採っているとは言えないところにあると、思われる。

(6) 法廷意見におけるテキスト主義の2つの破綻

法廷意見は、純粹にテキスト主義アプローチを採っているわけではない。法

44) 552 U.S., at 509 & n.6.

45) 552 U.S., at 514.

46) See D.J. Bederman, AGORA: Medellin: Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation, 102 A.J.I.L. 529, 532 (2008).

廷意見のテキスト主義の第1の破綻は、自動的執行性をめぐる問題を、廷意見は、むしろ「意図」の問題としている⁴⁷⁾ 点に現れる。つまり、廷意見は、テキストを超えて、自動執行的効力のために「明瞭なステイトメント」を強調しており、究極の争点は条約の自動的執行性という「意図を伝える」か否かということになる。

廷意見のテキスト主義は、さらなる破綻を来しているように思われる。そもそも、テキスト主義によって国連憲章94条1項自体を解釈しようとする、そこには解釈上の問題が存在する。それは、94条1項の”undertake to comply”という文言自体が多義的であることである。

この問題に気づいているのは、廷意見ではなく、Stevens 同意意見である。Stevens 裁判官は、ICJ判決にアメリカにおける自動執行的効力を認める、あるいは認めない限りで、多義的であると指摘している⁴⁸⁾。Breyer 反対意見は、Stevens 裁判官の指摘を受けて、国連憲章94条1項の文言は「完全に多義的」である、と指摘する⁴⁹⁾。

”undertake”という言葉は、多義的である。日本語に訳す場合にも、「義務を負う」、「請け負う」、「保証する」、「約束する」のうちどれを訳語として選択するかによっても、その意味合いが変わりうるように、多義的である。したがって、国連憲章94条の意味を文言だけからICJ判決の自動執行性を確定することは、そもそも困難いえよう。この破綻は、テキスト主義という解釈方法が抱える根本的問題と結びついている⁵⁰⁾。

(7) 廷意見の「明瞭なステイトメント」(clear statement) ルール

「明瞭なステイトメント」ルールは、従来から、裁量論において他の政治部門への敬讓論と結びついて主張されてきている⁵¹⁾ ものである。その意味では、

47) 552 U.S., at 505.

48) 552 U.S., at 532-35.

49) 552 U.S., at 553-54.

50) 青柳幸一「憲法八九条後段と「協働」社会」同『人権・社会・国家』438-441頁参照。

「明瞭なステイトメント」自体は、判例においても目新しいものではない。この点での *Medellin II* 判決法廷意見の目新しさは、ルールを条約の国内法的効力をめぐる問題にも拡大して適用したことである⁵²⁾。

かりに「明瞭なステイトメント」ルールに賛成したとしても、問題が残る。条約の *self-executing* 性をめぐって長く続く問題の一つは、「誰の」意図か、という問題であった。国際的には、合衆国の条約作成者なのか、それとも条約締結の当事国すべてなのか、である⁵³⁾。国内に眼を転じれば、アメリカにおける条約作成者は、大統領と上院である。両方、あるいはどちらの「明瞭なステイトメント」なのか。法廷意見は、*non-self-executing* な条約を国内法化するためには議会による履行立法が必要であるという視点から、議会の「明瞭なステイトメント」を求めている。

議会の「明瞭なステイトメント」という要件は、「*self-executing* 性を見出すための厳しい条件」⁵⁴⁾ といえる。他方で、議会の「明瞭なステイトメント」を求めることは、一般的にいえば、執行府への包括的委任から結果として起こり得るかもしれない民主的責任性の喪失にかかわって検討すべき問題ではある⁵⁵⁾。

しかし、この条件も、ある種の教義上のパズルを作り出す。なぜなら、反対意見が指摘するように、「明瞭なステイトメント」がない場合にも、先例は当該条約の *self-executing* 性について検討しているからである。法廷意見が *self-executing* 性に関して注3 (at 1357) で引用している *The Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (1986) も、議会の意図が鍵で

51) See e.g., W. N. Eskridge, J. & P. P. Frickey, *Quasi-Constitutional Law: Clear Statement Rules on Constitutional Lawmaking*, 45 *Vand. L. Rev.* 593 (1992); C. R. Sunstein, *Nondelegation Canons*, 67 *U. Chi. L. Rev.* 315. 330-37 (2000).

52) See J. G. Ku, *Medellin's Clear Statement Rule: A Solution for International Delegations*, 77 *Fordham L. Rev.* 609, 614-15 (2008).

53) Bradley, *supra* note 23, at 543-45.

54) McGinnis, *supra* note 1, at 1730.

55) 552 U.S., at 506.

あるとしているが、「明瞭なステイトメント」は要求していない。

Medellin II 判決法廷意見は、行政権への委任に関する「明瞭なステイトメント」の要求が、non self-executing ドクトリンを通して条約の文脈にも適応させ、国際裁判所に権限を委任する意図の「明瞭なステイトメント」を求めた。「明瞭なステイトメント」要件は、司法権の国際裁判所への委任を禁止するものではないが、外交問題に関する議会権限の重視という権力分立論と結びついて、それを制限し、かつコントロールする機能を有する⁵⁶⁾、といえるであろう。

(8) 反対意見の7つの要素論

では、反対意見の7つの要素によって条約の self-executing 性を judgment-by-judgment に決定するという方法には、問題はないであろうか。

まず第1に、反対意見が挙げる7つの要素は、具体的判断基準でなく、要素⑤のように、一般的な論拠にとどまるものもある。むしろ、7つの要素のうち多くは、判断要素というよりも、議会よりも司法が判断する方が適切であることの理由であるように思われる。また、条約が個人の権利を創設している場合を判断要素として挙げているが、この要件については、すでに岩沢が分析している⁵⁷⁾ように、従来から見解が分かれている。個人の権利を創設する条約に self-executing 性を認めるのは、一つの見解ではある。しかし、この問題をめぐる従来からの論争を踏まえれば、条約が個人の権利を創設しているか否かが、直ちに当該条約の self-executing 性を決定することにはならない、といえよう。そして、そもそも反対意見が挙げる判断要素の多さが、逆に、当該条約

56) Ku, *supra* note 52, 609.

57) VCCR36条と個人権の保障については、すでに見たように、ICJは肯定し(2004 I.C.J. 12, 106(1)-(2), 153(4))、連邦最高裁は否定している(Breard; Sanchez-Llamas; Medellin)。国際法研究者の間では、肯定説が有力なようである(See Paust, *supra* note 21, n. 16 at 306)。VCCR36条が個人権を保障する規定と解したとしても、さらにICJ判決の self-executing 性が別途問題にはなる(See e.g., Ku, *International Delegations and the New World Court Order*, 81 Wash. L. Rev. 1, 20-23. さらに、岩沢・前掲注7、166-71頁、289-94頁参照)。

の self-executing 性の判定において不明確さをもたらすおそれがある。反対意見の7つの要素論も、条約の self-executing 性に関する明確な判定をもたらすものとは言い難いように思われる。

3. 憲法6条2項（Supremacy Clause）の解釈

(1) 理解・位置づけの相違

法廷意見は、最高法規条項自体を真剣に検討していない。法廷意見のポイントは、6条2項の国の最高法規である「法」に含まれるのは、self-executing な条約というだけである。

それに対して、反対意見の主張の中心をなすのは、すでに述べたように、憲法6条2項である。反対意見によれば、本件における核心的争点は、憲法6条2項の最高法規条項がテキサス州に *Avena* 判決を執行することを要求するか否かである。反対意見は、「法」に条約が含まれると解釈する。なぜなら、6条2項が、明文で、“all treaty”と、そして「州の裁判所を拘束する」と規定しているからである。ここでは、反対意見がテキストの文言および「原意」に忠実に解釈していることになる。法廷意見に与している裁判官には、周知のように、自ら原意主義者と宣言している Scalia 裁判官と Thomas 裁判官がいる。さらに、Roberts 長官と Alito 裁判官は、上院での承認のための聴聞の際に、それぞれ「原意主義者の解釈にかなりの sympathy を示した」⁵⁸⁾、といわれる。しかし、本判決では、彼らは通常と異なり、6条2項の「原意」を尊重しなかったようにみえる。

58) L. Rosenthal, Does Due Process Have an Original Meaning?, 60 Okla. L. Rev. 1, 3 (2007). さらに、Vazquez, *supra* note 37 も参照。

なお、原意主義に関しては、P. Brest, The Misconceived Quest for the Original Understanding, 60 B.U. L. Rev. 204 (1980); D. A. Farber, The Originalism Debate, 49 Ohio St. L. Rev. 1085 (1989); R. E. Barnett, An Originalism for Nonoriginalism, 45 Loy. L. Rev. 611 (1999); S. M. Griffin, Rebooting Originalism, 2008 U. Ill. L. Rev. 1185 (2008); T. B. Colby, The Federal Marriage Amendment and the False Promise of Originalism, 108 Colum. L. Rev. 529 (2008); D. A. J. Telman, Medellin and Originalism, 68 Md. L. Rev. 377 (2009) 等参照。

(2) 合衆国憲法6条2項の成立事情

1781年の連合規約の下では、条約を締結するのはCongress（連合会議）の権限とされていたが、条約を実施するのは各州の権限とされており、Congressは各州に対して条約を実施するように勧告することしかできなかった。やがて、多くの州が1783年のイギリスとの平和条約を実施しないという事態が起り、連合規約はその欠陥を露呈した。すでに岩沢が指摘している⁵⁹⁾ように、1788年のアメリカ合衆国憲法6条2項のSupremacy Clauseは、このようなことを背景として成立した。

このような制定の背景からすると、反対意見の理解自体は誤ってはいないといえよう。しかし、6条2項の「原意」が何かについては、議論がある。たとえば、近時、John Yooは、憲法起草者の始原的な理解は、条約が議会の立法権限の範囲内の事項に取りかかる場合には、条約は国内法として機能しないというものであった、と主張している⁶⁰⁾。Yooの見解には批判⁶¹⁾もあり、ここでの「原意」が何であるかは、他の場合と同様に論争的である。「原意」が何であるかにかかわらず、確かなことは、6条2項が制定された背景が今日の状況とは異なるし、条約の内容や性質も変化していることである。

テキストの文言は解釈の出発点であるし、条文を解釈するに際して制定当時の事情や「原意」も重要な資料であり、探求すべきものである。しかし、テキストの文言だけでは、多くの場合、条文の意味を決めきれない。また、制定当時の事情や「原意」の探求で条文の意味を決定することも、かりに「原意」が確定できたとしても、困難である。憲法6条2項の条文の文言、制定事情、そして「原意」は、それらだけで条文の意味を決定できないことを示しているように思われる。

59) 岩沢・前掲注7、157頁。

60) See Yoo, *supra* note 38.

61) Flaherty, *supra* note 37; Vazquez, *Laughing at Treaties*, 99 *Colum. L. Rev.* 2154 (1999).

4. ドイツ連邦憲法裁判所判決

(1) 「批准後の他の署名国での理解」

法廷意見は、国連憲章94条1項の文言を「国内の裁判所への指令ではない」⁶²⁾としたうえで、条文の文言に加えて「交渉と草案作成の歴史、署名国の批准後の理解をも考慮する」⁶³⁾し、署名国の批准後の理解が条文上の議論を「確認する」⁶⁴⁾と述べている。

「署名国の批准後の理解」に関して、法廷意見は、国内裁判所に直接適用している国に関する証拠はない⁶⁵⁾、とする。確かに、ICJ判決が国内裁判所を直接拘束するとしている国はないであろうが、次の見るように、ICJ判決に一定の憲法上の位置づけをしている国はある。したがって、法廷意見が述べていることは、ICJ判決の内容に一定の効力を認める国の存在という点で見れば、法廷意見の言い方は「ことによると過度に広汎である」⁶⁶⁾ともいえるであろう。

(2) ドイツ連邦憲法裁判所判決 BVerfG 判決 2BVR2115/01, 2BVR2132/01, 2BVR348/03 vom 19. 09. 2006

2006年9月19日、ドイツ連邦憲法裁判所は、Sanchez-Llamas事件と極めて似た事案において、アメリカ連邦最高裁の判決とは対照的な結論を導き出している。

連邦憲法裁判所は、国際条約の順守を達成するために連邦最高裁とは異なるアプローチを示している。被告は、トルコ国籍をもつ2人と、セルビア・モンテネグロ国籍を持つ2人が異なる犯罪捜査の過程において逮捕された。彼らは、ドイツの刑事手続法によって保障される被告人として権利を告げられた。しかしながら、検察当局は、VCCR36条の権利を告げることを怠った。4人の被告

62) 552 U.S., at 508.

63) 128 S. Ct., at 507.

64) 128 S. Ct., at 516.

65) 128 S. Ct., n. 10 at 516.

66) J. Townsend, Note: Medellin Stands Alone, 34 Yale J. Int'l L. 463, 465 (2009).

人は、それぞれ州裁判所から強盗殺人罪で懲役11年の刑を言い渡された。被告人たちは、領事へのアクセス権について何も知らされなかった。地方裁判所も、その権利に気づかなかった。

VCCR36条のもとの権利が侵害されているとして、4人は連邦最高裁判所に上訴した。しかし、上訴は認められなかった。連邦最高裁判所は、ICJのLaGrand判決に依拠してVCCR36条が個人の権利を保障していることを認めた。しかし、連邦最高裁判所は、次のように判示した。VCCR36条の権利の目的は実効的でない刑事防禦から外国人を護ることではないし、また言語能力が十分でない彼らが法を知らなかった可能性があり、それゆえに生じた結果から外国人を守ることではない。とくに外国人は、領事の援助なしに有罪を認める陳述を行うことに対して保護されていない。VCCR36条1項(b)は、社会的な接触を有していない外国における拘留者の説明できない失踪に対して保護するものである。

この判決に対して、被告は、連邦憲法裁判所に憲法異議(Verfassungsbeschwerde)を申し立てた。申立人は、VCCR36条のもとの保障された権利を告げないことは、基本法によって保障された市民権の侵害であると主張した。

連邦憲法裁判所は、VCCR36条のもとの保障された権利を告げないことは、基本法によって保障された公正な裁判を受ける権利を侵害するとして、連邦最高裁判所の判決を破棄し、差し戻した。

(3) ICJ判決に敬意を払った考察の不足

連邦最高裁の先例は、アメリカの裁判所がICJ判決に「敬意を払った考察」を行うべきである、と判示している⁶⁷⁾。

先例には、ICJ判決を引用する判決もある。たとえば、国際法の下での「紛

67) *Breard*, 523 U.S., at 375; *Sanchez-Llamas*, 548 U.S., at 355-56; *Medelin II*, 552 U.S., n.9 at 513.

争」を構成するものは何かについて ICJ 判決をガイダンスとして用いた *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 61 (1957)、ICJ 事件と同じ事案において ICJ 判決を「注目に値する」として引用した *U.S. v. Louisiana*, 470 U.S. 93, 107 n.10 (1985)、海岸の境界紛争の決定において、ICJ で用いられた決定方法を承認した *U.S. v. Main*, 475 U.S. 89,99 (1986) 等である。

しかし、実際は、連邦最高裁は、ICJ 判決を非常にわずかしか考察しないか、あるいは完全に無視している⁶⁸⁾。Medellin 判決も、簡単に検討するだけに止っており、むしろ無視していると言えるであろう⁶⁹⁾。

5. 法廷意見における第2のパズル：大統領権限

(1) 大統領権限：権力分立と連邦主義

Medellin 事件をめぐる大統領覚書の内容のうち、ICJ にかかわる「紛争の義務的解決に関する選択議定書」からの「脱退」は、アメリカが外国にいる自国民の権利を護る国際法上の重要な手段を失うことを意味する。それゆえ、選択議定書からの「脱退」に関しては、政策としての妥当性が問われる⁷⁰⁾。他方で、大統領覚書が VCCR36 条の権利にかかわって州の裁判所での再審理を受け入れたことに関しては、その合憲性が問われる。Medellin 事件をめぐる大統領覚書は、ICJ 判決もその点では同様なのであるが、先例にないことを行おうとした。つまり、合法的な州の刑事手続ルールを覆すことである。したがって、先例に基づけば、そして Medellin II 判決法廷意見のように先例よりも厳しい基準を設定すればなおさら、憲法上容認されないことになる。

法廷意見は、大統領には法律を作成する権限はないことを強調する。

確かに、大統領覚書内容は、形式的には、権力分立と連邦主義原則に反して

68) See *Breard*, 523 U.S., at 375, *Sanchez - Llamas*, 548 U.S., at 353.

69) See R. Greffenius, Comment: Selling Medellin, 23 Am. U. Int'l L. Rev. 943, 959-71 (2008).

70) Buys, *supra* note 30, at 51-52. なお、外交問題と大統領権限については Weisburd, (*supra* note 16) 等を、条約権限と連邦主義については、Bradley, *The Treaty Power and American Federalism*, 97 Mich. L. Rev. 390 (1998) 等を参照。

いる。したがって、その意味では、法廷意見の結論が誤っている、とはいえない。しかし、重要な実質的意味においては、問題を残す判決である。なぜなら、アメリカの国際的責任をほとんど考慮していないし、外交関係に本件が与えるインパクトを考慮する大統領の見解をほとんど考慮していないからである⁷¹⁾。

(2) 大統領権限をめぐる近時の判決との相違

Medellin 判決における大統領権限に対する消極的態度は、一見すると、とりわけ Rehnquist Court における大統領権限の容認との違いが際立つ。たとえば、大統領権限と州法をめぐる American Insurance Ass'n v. Garamendi (539 U.S. 396 [2003]) 判決である。

Garamendi 判決は、行政協定によって開示に関する州の手続準則に優先する大統領の権限を支持した。ナチスによって保険収益の支払いを受ける権利を奪われた人々の請求にかかわる事案であるが、現在のドイツ政府は、彼らの請求に応じるための基金の設立に同意している。大統領は、カリフォルニア州が保険会社に課す開示法がこの計画を妨害し、そして大統領がその外交問題権限によってカリフォルニア州法に優先することができる、と主張した。Garamendi 判決は、大統領の政策と一致しない州法に対して前者が優先することを認めた。

Garamendi 判決と Medellin II 判決との相違の理由の説明は、可能である。

Garamendi 判決では、大統領自身が外交政策に関する自らの見解を促進するために行動した事案である。それに対して、Medellin II 判決で問題となったのは、国際機関に権限を委ねるための行動であった。

(3) Jackson3 類型論の変形

Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952) 判決において、

71) See e.g., Gissvold, *supra* note 15; S. Baker, *Germany v. United State in the International Court of Justice*, 30 Ga. Int'l & Comp. L. 277, 301-303 (2002).

Black 法廷意見は、大統領の執行行為に対して明確な憲法上の基礎を求めた。いわば、法廷意見は、形式主義の立場に立った。

それに対して、Jackson 同意意見は、機能主義的アプローチを採った。

Jackson 裁判官の3類型論は、分析する際に有用なので、下級審で用いられていた。

やがて、*Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981) 判決で、連邦最高裁が Jackson3 類型を明示的に採用した。その理由は、「分析的に有益である」(Rehnquist 法廷意見) ことであった。

しかし、*Madellin II* 判決の法廷意見による Jackson3 類型の用い方には、問題がある。

① *Youngstown* 判決は、執行行為の憲法上の審査に関する事件である。しかし、法廷意見は、憲法上の権限を有する大統領による主張を検討しているのではなく、「関連条約が…… [Avena 判決を] 履行する権限を与える」という大統領による主張を検討している。「Jackson 裁判官の有名な3種の構成が、この領域における (in this area) 執行行為の評価のための受容された枠組を与える」⁷²⁾ といっているが、「この領域」という言葉で何を意味するのかが不明である⁷³⁾。

② 法廷意見は、Jackson の第2類型の定義を変更している。Jackson は第2類型を、「権限の議会による認可あるいは否認のいずれもない行為」と定義している。しかし、法廷意見は、議会の「同意」と定義している。法廷意見は、第2類型を狭めている。

③ 本件における大統領の権限の主張を、反対意見は第2類型と分類しているが、法廷意見は第3類型と分類している。関連条約は、法廷意見によれば、non-self-executing な条約であり、大統領が州の裁判所にそれらを執行するこ

72) 128 S. Ct., at 1350.

73) See I. Wuerth, *Medellin: the New, New Formalism?*, 13 *Lewis & Clark L. Rev.* 1, 6 (2009).

とは「黙示的に禁止される」⁷⁴⁾。他方で、Hamden 判決において、Stevens 法廷意見は、注で Jackson3 類型に触れているが、問題となった行為を明示的に Jackson3 類型のいずれかに位置づけることはしなかった。Kennedy 同意意見が、関連法令が「ある種の軍事法廷のための権限を与える」一方で、「それはまた制限を課す」ことを理由に、大統領の行為を第3類型と位置づけた。本件は Hamden 事件と異なり、VCCR 条約や選択議定書、国連憲章に添うように大統領が行動したものである。法廷意見は、第3類型を拡大して適用している⁷⁵⁾。

6. 本判決で残された問題

(1) VCCR36 条告知の困難さ

本件の事実にかかわる問題は、Medellin がいつ自分がメキシコ国籍を有していることを告げたか、である。

Medellin I 判決における O'Connor 反対意見 (544 U.S., at 675) は、Medellin は、逮捕されたときに自分はメキシコの Laredo の生まれだと伝えた、と事実認定をしている。それゆえ、O'Connor は、「彼はメキシコ領事と接触できることを知らされることなく、逮捕され、拘留され……死刑の判決を受けた」、と主張した。

しかし、テキサス刑事控訴裁判所が2008年に下した Ex parte Medellin 判決における Holcomb, J. が同調する Cochran, J. 同意意見は、Medellin をめぐる事実にに関して、次のように述べている。Medellin は、3歳でアメリカに。逮捕されたときにはこの土地に18歳までの15年間住み、流ちょうに英語を話す。し

74) 552 U.S., at 527.

75) Wuerth は、ここに法廷意見の形式主義が最も明瞭に現れている、と指摘する (Wuerth, supra note 73, at 9)。M. J. Turner も、Jackson3 類型の変型、そして Hamden 判決と本判決による新しい基準の創出を指摘しつつ、その新しい基準はむしろ Jackson3 類型よりも Black の見解に似ている、と指摘する (Turner, Comment: Fade to Black: The Formalization of Jackson's Youngstown Taxonomy by Hamadan and Medellin, 58 Am. U. L. Rev. 665, 670 [2009])。

かし、彼はアメリカの市民権を取らなかったし、求めようとしなかった。逮捕されたときもトライアルのときも、彼は合法的にメキシコ市民であった。彼が有罪判決後4年経つまで、彼は、自分がメキシコ市民であることを執行官にも裁判所職員にも、決して語らなかった⁷⁶⁾。

「メキシコで生まれた」ということが、犯罪を行ったときにアメリカの国籍を有していないことと、必ずしもイコールではない。「メキシコで生まれた」と告げられた場合、自治体の法執行関係者が国籍について尋ねることは当然のことであるならば、O'Connorの指摘は正しいと言えよう。他方で、州裁判所裁判官の本件における事実評価は、その難しさを窺わせもする。

(2) VCCR36条のテキストとそれを執行する「現場」との懸隔

VCCR36条をめぐる事実に関する、もう一つの問題は、VCCR36条のテキストとそれを執行する「現場」との懸隔の問題である。

アメリカは、1998年からの5年間で、パラグアイ、ドイツ、そしてメキシコからと、VCCR36条違反でICJに提訴されている。このようなVCCR36条違反事案の多発という状況は、アメリカで、何らかのミスでたまたまではなく、いわば制度的に起きてしまう違反のパターンが存在することを窺わせる⁷⁷⁾。VCCR36条違反を引き起こしてしまう制度とは、Medellin判決法廷意見の基礎をなす連邦主義である。

アメリカの場合、刑事事件にかかわるのは、典型的には州や地方自治体の法執行機関である。彼らは、VCCR36条の権利について、きちんと情報を得ていない⁷⁸⁾。国際関係は連邦権限、州に関することは州の権限と厳格に区別する

76) 280 S.W. 3d 854, 859-60 (Tex. Crim. App. 2008)

77) See J. K. Levit, Does Medellin Matter?, 77 Fordham L. Rev. 617, 619 (2008). ただし、すべての地方自治体がVCCR36条を知らない、あるいは無視していることを意味してはいない。Levitによれば、オクラホマ州のTulsa Countyでは、外国籍の者が刑事事件の容疑者として逮捕された場合には、拘留から24時間以内に法執行機関によってVCCR36条が通告されているということである (Id., at 624)。

連邦主義が、建国以来深く根ざしている。このような連邦主義が、VCCR36条のテキストとその「現場」との懸隔を一層大きなものにしていてもいえるであろう⁷⁹⁾。

(3) 残された法的問題

このような事件事実あるいは「現実」にかかわる問題以外に、Medellin II判決が残した重要な法的問題は、以下の2点である。

- ①問題となる条約が法廷意見の定義でself-executingな条約(条文)とされる場合、当該条約(条文)は州裁判所を直接拘束するのか。
- ②議会が条約を履行する連邦法を制定したが、州がそれに従わない場合、どのように考えるのか。

V. むすびに：イデオロギッシュな対立を超えて

本稿の冒頭で指摘した国内権力の国際的委任をめぐって、学説でも、合憲説と違憲説とが対立している⁸⁰⁾。違憲説の主要な論拠は、憲法の権力分立規定であり、1条2項の選任条項と3条の司法権条項である。選任条項に基づく議

78) S. Djajic, The Effect of International Court of Justice Decisions on Municipal Courts in United States: *Breard v. Greene*, 23 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 27, 29-30 (1999).

79) 日本も、VCCRを批准し、1983年11月2日からVCCRが日本にも発効した。同日付で、「領事関係に関するウィーン条約の発効と同条約締結国との間における領事関係について」という名称の法務省刑事局長通達が出されている。そして、犯罪捜査規範(昭和32年国家公安委員会規則第2号)も改正され、232条2項でVCCR36条にかかわる本人への告知および領事機関への通報が定められた。これらを受けて、警視庁をはじめ各道府県警が訓令を定めている。例えば、富山県警は、1984年7月23日付で、「領事関係に関するウィーン条約の発効等に伴う警察措置について(例規通達)」(<http://police.pref.toyama.jp/sections/6102/kunrei/13keijikikaku/2ryoujikannkeinikannsuruuinjyouyakunohaxtukoutounitomonaukeisatusoti.pdf>)を出している。

このことについては、法務省刑事局企画官加藤俊治氏から御教示いただいた。厚く御礼申し上げます。

論によれば、直接的な国内的効力を伴った国際的委任を是認すると、国内法のもとで有しているアメリカ市民の権利を国際組織が変更することを許容することになり、それは「各州の人民によって選出された」議員で構成される議会の権限に抵触する、と主張する。同様に、国際法廷の判決に国内裁判所への直接的効力を是認すると、かりに国際裁判所の判決が連邦法に関して誤った判断をしたとしても、連邦裁判所が国際裁判所の判断を覆す上訴権限を有していないので、国際裁判所の判決の誤りを是正することができないことになり、それは憲法3条に違反する、と主張する⁸¹⁾。

司法のレベルでの国内権力の国際組織への委任を否定した Medellin 判決の法廷意見の基礎には、国際的委任違憲説と同様に、特定の権力分立論がある。さらに、Medellin 判決で国内裁判所における ICJ 判決の直接的適用が争点になったので、判決の基礎には特定の連邦主義論も存在する。法律制定権限に関する法廷意見の権力分立論自体は、正しい。また、連邦と州の関係について州権を優先させる見解も、一つの見解ではある。しかし、そのような形式的解釈の適切性が、Medellin 判決においてアメリカが負う条約上の義務をめぐる事案であることからして、問われる。

まず、外交問題に関する権力分立である。憲法2条は、大統領の条約締結権限に関して、上院の「助言と同意」を要件としている。確かに、建国後100年間は、「大統領は、国際的な法作成において非常に制約された役割を果たした」だけであった⁸²⁾。しかし、20世紀になると、連邦最高裁も、「大統領だけが、国家の代表として語り或いは聞く権限を有する。大統領は、上院の助言と同意

80) See, e.g., J. C. Yoo, *The New Sovereignty and the Old Constitution: The Chemical Weapons Convention and the Appointments Clause*, 15 *Const. Comment.* 87 (1998); J.G. Ku, *The Delegation of Federal Power to International Organizations: New Problems with Old Solutions*, 85 *Minn. L. Rev.* 71 (2000); Bradley, *supra* note 39; E. T. Swaine, *The Constitutionality of International Delegations*, 104 *Colum. L. Rev.* 1492 (2004); McGinnis, *supra* note 1, at 1736-60.

81) Yoo, *id.*, at 96-97. See Yoo, *supra* note 38.

のもとで条約を策する。しかし、大統領だけが交渉する。交渉の場面では、上院は入り込むことはできない。そして、議会自身には、それに侵入する権限がない⁸³⁾、と述べ、国際的な「法作成」に関する権限の実像を認めるようになる。とりわけ第二次世界大戦後には、1983年に下されたINS v. Chadha (462 U.S. 919) が象徴的に示しているように、アメリカでは、国際法における大統領の「法作成」権限が広く認められてきている。政府間における行政協定の締結ばかりでなく、国家間における条約の締結においても、大統領が国家を代表し、諸外国は大統領を通してアメリカ国民の「声」を聞く。

このような「現実」を踏まえたうえで、外交問題に関する大統領権限に関して議論が起きている。一方で、大統領権限をできる限り広く認める見解が主張されている⁸⁴⁾。しかし、そのような見解は、権力観のバランスを崩し、憲法の基本的仕組みを壊しかねない。大統領は、アメリカにおける国際的な「法作成」の重要なアクターではあるが、唯一のアクターではない。国際法における「民主主義の不足」⁸⁵⁾が払拭しえないならば、国際的な「法作成」に関する大統領と議会（上院）の協働が必要であり、両者の適切なバランスを探求する必要がある⁸⁶⁾。

Mesellin II 判決の法廷意見の形式的解釈論の前景には、憲法と国際法に関する特定の見解が存在する。そもそも、アメリカでは、国内法と国際法の二元論 (dualism) が根強く主張されている⁸⁷⁾。二元論からは、当然に、国際法と自治

82) O. A. Hathaway, *Presidential Power over International Law*, 119 *Yale L. J.* 140, 145 (2009).
ただし、早くも G. Washington 大統領の時代に、上院の「助言と同意」は、実際には「同意」に縮減された、という指摘もある (Henkin, *supra* note 37, 177)。

83) *U.S. v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 319 (1936).

84) See e.g., J. Hoo, *Foreign Affairs and Separation of Power in the Twentyfirst Century*, 2005; Hoo, *The Power of War and Peace* 182-214 (2005).

85) J.O. McGinnis & I. Somin, *Should International Law Be Part of Our Law ?*, 59 *Stan. L. Rev.* 1175, 1177 (2007).

86) 両者の適切な均衡を探求する最近の論稿として、Hathaway (*supra* note 82, at 239-266) がある。

体法の本質的な相違も指摘されることになる。前者は、主権国家間の法であるのに対して、後者、すなわち、自治体法は、州内で適用され、そしてその市民の関係を規律する法である⁸⁸⁾。確かに、国際法と国内法は、その構造、性質を異にする。しかし、両者は、全く交わることのない法秩序ではない。国内裁判所は、国際法において有意義な役割を果たす。なぜなら、「実際、国際的な法ルールが裁判官によって適用される多くの場合、始まりは、国際法廷ではなく、国内の法廷である」⁸⁹⁾。国際法は国内の法メカニズムに大きく依拠しているおり、国際法と国内法の「相互交流」という側面を踏まえた考察も必要であると思われる。このことは、憲法と国際法の関係に関する問題のアプローチ自体の再検討に結びつく。それは、国際法における最も不明確な概念である self-executing、相異なる理解もあり得る権力分立論や連邦主義論からのみ直線的に答えを導き出すのではないアプローチである。

筆者は、すでに、憲法と条約がその基本構造を異にすることを踏まえたうえで、人権保障に関して憲法と条約の等位的位置づけを示唆している⁹⁰⁾。人権保障における憲法と国際法の等位的関係に関して興味深い素材を提供するのは、EC派生法の適用可能性をドイツ基本法上の基本権に照らして審査する権限に関するドイツ連邦憲法裁判所の判決の変遷である。

周知のように、連邦憲法裁判所は、自らの審査権限を留保した1974年の

87) McGinnis & Somin は、厳格な二元論の新しい正当化を試みている (McGinnis & Somin, *supra* note 85)。それに対して、憲法と条約の関係に関してより柔軟なアプローチ採る論者もいる。そのような立場を代表するのは、C. A. Bradley である。Bradley は、条約が国際政治の領域と法の領域との双方で機能していることを意味する二重性 (duality) という視点から憲法と条約の関係を考察している (See Bradley, Breard, *Our Dualist Constitution ,and the International Conception*, 51 *Stan. L. Rev.* 529 (1990); Bradley, *supra* note 8)。

88) See I. Brownli, *Principle of Public International Law*, 7th ed., 31-32 (2008).

89) M. Janis, *A Introduction to International Law* 83 (1993). See e.g., C.C. Schreuer, *Decisions of International Institutions before Domestic Courts* (1980); B. Confronti, *International Law and the Role of Domestic Legal System* (1993); L. Erades, *Interaction between International and Municipal Law* (1993).

Solange - I 決定⁹¹⁾、原則として裁判権を行使しないとした1986年10月22日のSolange - II 決定⁹²⁾、そして1993年10月12日の、Solange - IIIともいわれるEU創設に関する条約（マーストリヒト条約）の合憲性が争われたマーストリヒト判決⁹³⁾では、EC裁判所との協力関係のなかで裁判権を行使すると述べている。この変遷の理由は、EC法における基本権保護の水準とドイツ基本法における基本権保護の水準の相違に関する変化である。EC法には、当初基本権を保障するものがなかった。そこで、連邦憲法裁判所は、Solange - I 決定では、欧州裁判所のEC法解釈を、いわば「受容」するための2つの要件として、基本権カタログがEC議会により議決されること、そしてそのカタログが「基本法の基本権カタログに匹敵する」ことを挙げた。EC法における基本権保障が進められてきているなかで下されたSolange - II 決定では、基本法上の基本権保護と本質的に同視でき、EC裁判所の判決等を通じて基本権の本質的内容を保障する基本権保護が保障されている限りにおいて、基本法の基本権を基準に審査しない、と判示した。そして、マーストリヒト判決において、連邦憲法裁判所は、異議申立人の基本権がヨーロッパの基本権として異なった内容になるとする主張を斥け、EUにおける基本権の水準が著しく低下することはない、と判示した。さらに、「I はしがき」で言及したリスボン条約批准にかかわって①リスボン条約の批准にかかる法律、②同条約の批准に伴う基本法の改正にかかる法律、③EUの政策に関する連邦議会と連邦参議院の権利拡充・

90) 青柳幸一「憲法と条約」法学教室141号46-47頁（1992年）参照。

91) BVerfGE 37, 271 (285).

92) BVerfGE 73, 339 (387). 本判決については、奥山亜喜子「欧州共同体の派生法に対する連邦憲法裁判所の裁判権」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』426頁以下（2003年）参照。

93) BVerfGE 89, 155. 本判決については、川添利幸「欧州連合の創設に関する条約の合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』432頁以下（2003年）、西原博史「ヨーロッパ連合の創設に関する条約の合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの最新憲法判例（第2版）』395頁以下（2006年）、岡田俊幸「ドイツ連邦憲法裁判所のマーストリヒト判決」石川明／櫻井雅夫編『EUの法的問題』193頁以下（1999年）参照。

強化にかかる法律の合憲性を争う6件の憲法異議が、ドイツ連邦憲法裁判所に提起された。憲法裁判所は、2009年6月30日、①と②の法律に関しては、連邦憲法裁判所の解釈に従う限り合憲としつつ、③の法律については違憲とする判決を下した⁹⁴⁾。EU・ECにおける欧州裁判所の判決と連邦憲法裁判所との関係という点で注目されるのは、リスボン条約判決が基本権保護の審査権限について何も論じていないことである。

連邦憲法裁判所の見解の変遷の基礎に、憲法における人権保障と国際法における人権保障を等位的に捉えたうえで、両者の内容を検討するアプローチを看取できるように思われる。

条約（ICJ判決）のself-executing性の問題としてではなく、人権保障に関する憲法と条約の等位的把握という基本的立場に立ったうえで、Medellin事件で問題となったVCCR36条を個別的・具体的に検討すると、それはどのように位置づけられるであろうか。

Medellin事件における問題を一般化して言えば、外国人が犯罪の容疑者となった場合の適正手続保障の問題といえる。日本国憲法31条は、判例および多数説によれば、手続に関する適正さも保障している。適正な手続として挙げられるのは、周知のように、告知・聴聞、防禦の機会が与えられていることである。しかし、外国人が犯罪の容疑者である場合には、それだけでは十分な保障とはいえない。実際に防禦可能な機会が与えられることも必要であると思われる。自分の国の領事官と会うことができ、通信できることは、十分な防禦の機会を与える意味でも基本的に必要なことと思われる。そのような解釈が不当ではないならば、VCCR36条の権利内容は、日本国憲法31条の適正手続条項の一部をなすものといえる。

本稿におけるMedellin判決の分析および検討からも、イデオロギッシュな議論を超えて、個別的・具体的な検討に基づいた憲法と条約の関係論の構築が一層求められているように思われる。

94) BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009 (NSW 2009, S. 2267).