九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

憲法改正手續に關する若干の考察

林田, 和博
九州大学法学部 : 教授

https://doi.org/10.15017/1263

出版情報：法政研究. 19 (1), pp.47-72, 1951-06-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

憲法改正手續に關する若干の考察

林田和博

一

初期の憲法以來、憲法の尊嚴性を强調する餘り、憲法の絶對性、即ちその無制限且つ恒久的性格を思念しつつ憲法の改正を絶對に否認する思想並びに實定憲法が見られる。例えば、トックヴイル、ヘーゲル或はこれ等の思想家達によつて支持せられた一八一四年、一八三〇年佛蘭西憲章（charte constitutionnelle）の如き、がこれである。

なほ、斯くの如く、憲法改正の絶對否認に到らずとしても條理的に憲法改正に積極的消極的の限界を說き又は憲法規定の中にその重要性に關して階層を設け、その軸心的部分の改正を禁止せんとする思想並びに實定憲法が見られる。

例えば、ナチス憲法學者、O・ケルロエテル、C・シュミットが憲法について Verfassung と Verfassungsrecht の區別を說き、また、從來わが多くの憲法學者が國体に關する規定の不變更を說いたが如き、或は一八八四年八月四日法律第二條による一八七五年二月二十五日附フランス憲法第八條追加、ノルウェー一八一四年十一月四日附憲法第百十二條の如きはその顯著な事例として擧げられ得るであろう。*

＊一八七五年佛蘭西憲法第八條第三項「共和政体は憲法修正の發議の目的となすことを得ず。」なほ、一九四六年佛蘭西第四共和國憲法第九十五條に同趣旨の規定を見る。ノルウェー憲法第一一二條は「……然れども右修正は此の憲法の原則に異背すべからず、否、此の憲法の精神を變更せざるが如き特殊の條項の修正に限るべきものとす。……」

然しながら、凡そ憲法が無制限且つ恒久的に効力をもつことと思念することと憲法改正の手續を規定することは必ずしも矛盾するものではない。いかなる立法者も永遠に亘つて將來を洞察し、或は同一の狀態で權力を維持し得るものではなく、換言すれば、憲法は必ずしも永遠の創作物ではない。寧ろ、例えばフランス憲法が一世紀を出でない短期間に十數回の改變を餘儀なくされ、しかも、それがクーデターや革命の如き直接的暴力的行爲によつて達成されたことの多かつたのは憲法が合理的改正の規定を缺いだことにその重大なる原因の一が存していたことについては一般に承認せらるるところである。更に亦、憲法は憲法改正に關する規定を缺ぐ結果反つてそこに便宜主義的な理論と實際とが介入する餘地を生ぜしめることとなり、以つて憲法の權威を傷づくるにいたる事例も見逃し得ないところであろう。例えば、一八四八年イタリー憲法はその代表的なものとしてあげられる。

斯くて、近代の憲法は、國家生活の事實的變化に應ずるため、憲法の改正を認めると共に、自ら憲法改正に關する詳細の規定を設け、これを普通立法よりは愼重な手續によらしむることを通常としている。

憲法變更に關しては、特に憲法制定權の觀念を樹立し、これを普通立法權から全然區別し隔離せんとする思想が見出される。シエイエス（A. Sieyès）の思想に依れば〝憲法を制定する權力（pouvoir constituant）と憲法がこれを承認し且つその侵害を許さざるものとするところの、憲法に依り制定せられた權力（Pouvoir constitués）とは區別を必要とする。憲法は憲法を制定した國民を拘束することはできない。國民はいつ何どきたりとも憲法を變更し得るし、更に、國民はその際いかなる形式にも拘束せらるることがなく、全く自由にこれをなし得るものである〟とせられる。シエイエスは謂う〝人は、國民を社會關係外の個人としてまたは所謂自然狀態に於いて見ることを必要とする。國民の意欲の行使は自由且つすべての市民的形式から獨立である。國民はいかなる方法を欲するもそれに價する、すべての形式が善であり且つ國民の意欲は常に至上法である。國民の意欲の前にはすべての實定法が止むに足る〟と。

凡そ、斯かる憲法制定權の思想は專制的王政に於いて君主の憲法を超えた絶對的權力を辨護するために早くから存在し、一八一四年佛蘭西憲法も亦かかる理論的根據の上に立つているものと謂い得る。然るにシエイエスは、これを以つて、共和的民主政に於ける人民主權を擁護し、惹いては憲法制定會議の至上性を辨護せんとしたものである。ただ、帝王神權說の專制的王政に於いてすら、憲法制定權の思想はともかくも君主の道義的責任をとき、君主に對してその人民との誓約に依る憲法保障の義務の存在を認めたのに對し、シエイエスの憲法制定權の思想は人民の無制限の憲法改廢權を認めんとしたものであつて、畢竟、シエイエスの憲法制定權の理論は革命を合法的なものとし且つこれを不斷に認めんとする革命理論に外ならなかつたのである。(1)

斯くて、近代に於いて勝利をしめ、就中、米佛獨の近代的模範憲法の中で受けいれられたものは、憲法の改廢權は憲法自身の中から生じ、憲法はただ憲法自身が定めた權威並びに手續によつてのみ改廢せられ得るとの格率であつて、此の格率を理論的に完成した名譽を擔うものがルッソーである。ルッソーに依れば〝國民は唯々可能の限度に於いてのみ憲法を硬性となし、これを改廢し得べからざるものとする、國民が絶對に改廢し得ざる法を定立するということは法が社會團体の規範であるという性質と矛盾する、その、これを定立したると同樣の權威並びに手續を以つて法を改廢するということは自然にも條理にも反するものではない〟と。ルッソーのかかる思想は一七九一年佛蘭西憲法に依り、その〝憲法の修正〟に献げられた章條の中で實現せられたのである。*

＊一七九一年佛蘭西憲法第八條

近代國家は、一般に、憲法改正の立法と普通立法との間に何らかの區別を設け、憲法改正の愼重を期し、以つて憲法の安定性及び繼續性に保障を與えんとするものであること、改めて贅言する迄もない。*

＊茲に、硬性憲法と軟性憲法の區別が生ずる。なお軟性憲法の中にも英國の如く不文の形式をとるものとスペイン、ザクセン、ア

ルデンブルヒ、アルハルトなど、諸國の過去の憲法に於いて見られる如き成文の形式をとるものとが區別せられる。

然しながら、そこでも、就中、英國に於いて憲法の改正が事実上頗る困難となつていることが注意せられねばならぬ。即ち、不文たると成文たるとを問わず憲法の最大部分はその國の歴史の所産であり、國民の法的確信を形成するものであり、從つて假令法的にこれが改正が可能とせられても——例えば一八四八年十一月四日佛蘭西憲法一一一條、一八七四年五月二十九日瑞西聯邦憲法一一八條の如きは、いつ何どきたりとも憲法の全部又は一部の修正をなし得る旨を規定し、また、大多數の憲法に於ては唯々憲法改正の權限及び手續を規定するのみで改正の範圍又は限界を明示していない——改正の實行は仲々困難な實情にある。とまれ、憲法改正の無制限奔放な内容は法的に支持し難きものであり且つ政治的に危險であると解される。

一　斯くて、米國憲法は憲法改正のため特に愼重な手續を規定し（第五條）、茲では二つの方式が示されている。第一は、憲法改正案を聯邦議會に於いて起草提案し、聯邦議會兩院に於いてその三分の二の多數を以つて可決した後、更らに各州議會の批准・追認を得るという方式である。* 第二は、各州議會總數の三分の二以上の請求により、聯邦議會が憲法改正の特別議會（convention）を召集し、この特別議會の議決の後、更らにこれを各州の批准・追認を得るという方式である。斯くて、以上二つの何れの方式をとるも各州總數の四分の三以上の多數の批准・追認を得ざる限り、憲法改正は成立しないものとされる。各州は聯邦議會の改正案を批准・追認するにつき充分の自由を保有するが、但し聯邦議會はその際これを各州の普通議會に付して批准・追認せしむべきか又は各州の憲法改正の特別議會を召集せしめて批准・追認せしむべきかを指示選択する權限を保有するものとされている。

＊米國憲法二十一ヶ條の追加修正は第一の方式によつてなされた。第二の方式に於ける、憲法改正の特別議會（convention）の制度は憲法制定權の思想を志向するものが見られる。

二　佛國（一八七五年）憲法はその第八條に於いて、憲法改正は上下兩院の聯合總會（l'Assemblée de revision）の

議決による旨を規定した。即ち、憲法改正の發案權は大統領及び議會各院に屬するが、憲法改正の發案があるや、兩院はそれぞれ憲法修正の要否について審議し、過半數を以つて改正の必要ありと決したときは憲法改正のため上下兩院の聯合總會を開く。その議決は過半數主義に依る。この聯合總會は米國の場合に見られたが如き憲法改正の特別議會であつて、此の特別議會に對しては普通議會に於ける大統領の議會解散權や拒否權は認められず、憲法改正の全權がこの聯合總會の權限に屬するものとせられた。

新フランス第四共和國（一九四六年）憲法は憲法修正の手續について、まず、改正の要否について國民議會（L'Assemblée nationale）（下院）がその構成議員の絶對多數で、これを決議する、國民議會の決議は、三ケ月以内に第二讀會に付し、第一讀會と同一條件で繰り返されねばならない（但し、共和國參議院（Conseil de la République）（上院）が國民議會から送付せられた決議をその構成議員の過半數で可決した場合はこの限りでない）、第二讀會の後國民議會は憲法改正の草案を起草する。此の憲法改正の草案は正式に國會（Parlement）に付議され、普通法律と同一の形式で表決される、斯くて、最後に憲法改正の草案は人民投票に付せられる（但し國民議會に於ける第二讀會で三分の二の多數を以つて可決されたとき、または、兩院のそれぞれで五分の三の多數で可決されたときはこの限りではない）、憲法改正の草案はその可決の日より八日以内に大統領がこれを憲法として公布する、以上を規定している*（九〇）。

＊なお、新フランス憲法に於いて、憲法改正手續に関し、注目を要するものとして、憲法委員會（le comité constitutionnel）に依る憲法保障の方式がある。即ち、憲法委員會（大統領を委員長とし、議會両院議長その他全委員十三名）は國民議會に依つて可決せられた法律が、本來、憲法改正を必要とするものであるか否かについて審査する權限をもつ（九一）。法律の公布の期間内に憲法委員會は大統領及び共和國參議院議員からの共同要請に依つて事件を受理する。委員會は法律を審査し、國民議會と共和國參議院との間の合意の實現に努め、合意の實現に成功しない場合は受理の後五日以内に決定を行う（九二）。委員会の意

見に依れば、憲法修正を必要とされる法律は、再審議のために國民議會に回付される。國會(Parlement)が原表決を維持する場合、法律は憲法が第九十條に定められた方式に依る修正がなされる迄これを公布することができない。若し法律が本憲法第一章乃至第十章の規定に合致すると判定された場合は、法律は第三十六條に定められた期間内に公布される。但し右期間は、前記第九十二條で定められた期間だけ延長されることとなる(九三條)。新憲法の右の如き制度は、憲法が法律その他下級の法に依り歪曲せられることを防止せんとするものであつて、これは裁判所の法令審査權に依るそれとは異る憲法保障の方式である。(G. Vedel, Droit constitutionnelle. 1949. p. 551.)

三　憲法改正に關しワイマール憲法第七六條は「憲法は立法によりこれを改正することができる」と規定し、憲法改正も普通立法も共に唯一の國家權力、立法權の意思表示であり、憲法改正も憲法第五章が規定する聯邦の普通立法に於ける大統領、政府、國議會國參議院の共同作用によつて行われる。斯くてワイマール憲法は舊時代からの傳統をついで、特別の憲法制定權の觀念を採用しなかつたのであつて、唯々憲法改正の手續が普通立法に對比し、次の諸點で愼重ならしめられていたのである。

まず、憲法改正の決議には國議會(Reichstag)の議員定數の三分の二以上の出席及び出席議員の三分の二以上の同意を必要とする。國參議院(Reichsrat)で憲法改正の決議を行うにも亦投票數の三分の二以上の同意を必要とする。*

＊普通は、過半數(三二條、六六條)

次ぎに、國民請願に基く人民投票を以つて憲法改正の發案を行うためには有權者總數の過半數の同意を必要とする(憲法七三條第三項參照)。最後に國參議院の抗議にも拘らず國議會が憲法の改正を議決した場合は國參議院は二週間以内に國民表決を請求することができるし、この場合は太統領はこの改正憲法を公布することができない。*

＊国參議院が國民表決を請求しない場合は大統領は普通立法の場合と同じく、憲法第七四條第三項に從つてこれを公布するか又

は自ら國民投票に付するか、何れかを選擇することができるとされていた。

ワイマール憲法に於ける憲法改正の規定は右の如きものであつたが、然しながら、われわれは、茲にワイマール憲法からナチス憲法（變質的意義の）への移行を回顧する必要があるであらろう。實に、第一次世界大戰後の獨逸は戰敗國として其の前途に內政外交經濟文化あらゆる部門に荊棘の途が横わつていた。從つて、此の難局を打開するためには何よりも强力な政治力、即ち爲政者の不動の指導力と國民の確固たる團結と服從とが絕對心要とされていたのである。それにも拘らず、フランクフルト憲法の自由の夢を實現したワイマール憲法體制は凡そ指導力の發見を困難ならしめ、國民の分裂と不服從とをともすれば招來する原則の上に立つていた。議會主義、多元的政黨主義、市民的法治主義、聯邦主義、などこれである。成る程、ワイマール憲法は斯かる原則を通じての協力統一を求むる所に狙いがあつたこと贅言を要しないが、その理想は現實に於いて實現困難であり、寧ろ完全に紛碎されて行つた。國家、國民の無力と多元的分裂こそはワイマール憲法の結論であつた。殊にわれわれはその原因をベルサイユ條約の內容の苛酷と結びついた獨逸經濟の脆弱性に求め得ると思う。民主主義は經濟的地盤のないところには育成しない。外國資本の導入に依つて漸く經濟復興の途についた獨逸もワイマール憲法生活十四年の晩年は、おしよせる世界的恐慌の嵐の前に立つて、政治的經濟的危機を增大し、此の危機は唯々ワイマール憲法第四十八條大統領の緊急命令の非常手段に依つてのみ彌縫糊塗せられたのである。內閣は頻々と更迭して、議會の解散のみを繰り返し、組閣は澁滯し、政治力は貧困となり、斯くて事實の必要性の前に第四十八條の解釋は次第に擴大され、官僚的獨裁政治が出現し、ワイマール憲法は唯々第四十八條を殘して事實上休止したとも極言さるるに至つたのである。

斯かる生活の困窮や政治の貧困の下では國民は自己の中から强力なる指導力を求めて、右か左か、妥協政治にあらずして强力政治を求めて來る。斯くて、ナチス黨と共產黨とは著しく勢力を擴大し、就中ナチス黨は遂に第一黨として

三三年一月三十日政權を獲得し、ナチス革命、換言すれば、ワイマール憲法を事實上停止せしめて、ナチス黨に依る國民社會主義の指導政治を實行し、ナチス綱領に依る國の內外の改革を斷行し、所謂第三帝國を建設するの途を踏み出したのである。然しながら、このナチス政權の發展は次の如き經過を辿つた。

第一期　三三年一月三十日ナチス黨に依る政權の獲得が實現したが、未だ此の時期に於いては政府の立法に關して憲法上の制限、即ち大統領及び參議院の拒否權、議會の同意權が存していた。

但しヒトラーは二月一日議會の解散を行うと共に共產黨その他反對黨に對する大彈壓を加えて遂に議會に於ける絕對多數を獲得するに至つたのである。

第二期　右の狀態は三三年三月二十四日附民族及びドイツ國の困難の除去のための法律（Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich）、即ち第一授權法（Ermächtigungsgesetz）に依つて始めて獨裁的に改められた。即ち、絕對多數の力を借つてつくつた此の法律は、その第一條、國法律は國議會の決議に依るほか國政府によつて發せられ得る、第二條、斯かる國政府法律は國議會、國參議院の制度自體並びに大統領の權限に關するものにあらざる限り、國憲法から違背することを得る、ことを規定し、これに依つて、事實上、議會の決議權は剝奪され、政府の責任的指導性が確立したのである。但し、未だこれを以つてしてはヒトラーに憲法制定權が附與せられた譯ではなく、尙形式的には大統領、國參議院の拒否權、議會の同意權が確保されていたのである。

第三期　三四年一月三十日、國議會に於いて國再建法（Gesetz über den Neuaufbau des Reichs）即ち第二授權法が作られ、これによつて第一授權法に於ける國政府法律に關する留保事項が削除さるるに至つた。茲に於いて、直ちに議會制度や國參議院制度は廢止され、次いで三四年八月二日ヒンデンブルグ大統領の死去に依りヒトラーは國民投票に依つて大統領に選任され、斯くて國の最高立法權者及び新憲法制定權者としてのヒトラー總統の地位が確立した

のである。

ナチス革命は斯くの如くしてなされた。然しながら、それは飽く迄もワイマール憲法体制を巧みに利用する、合法の形式をとつた、多數の力による憲法の內容の歪曲という方式によつたのである。所詮、憲法は書かれた文字に過ぎない。憲法自身は暴力を阻止する何等の機能を有するものでなく、反つて暴力に利用せられる危險性を多分にもつものである。議會に於て暴力的な絕對多數が出現するとき憲法改正手續の規定の意味も一顧に價しなくなるであろう。日本國憲法は世界史の中から、ドイツの右の如き尊い經驗に、多くの學びとるべきものを發見せねばならないであろう。

四　A　わが舊帝國憲法第七十三條が憲法改正について規定していたことは、一、議案が勅命により帝國議會の議に付せられること、二、この場合兩議院の議決は三分の二、三分の二主義によること、三、樞密院の諮詢を經ること、四、天皇がこれを公布すること、であり、茲では憲法制定權が天皇に歸屬するとの原理が闡明されていた。

なお、第七十三條の解釋については新憲法生誕の經過に於いて次が明かにされた。

一、憲法改正の發案について　勅命による發案とは政府が勅命なしに帝國議會に憲法改正案を提出し得ざることの意味に解され、憲法改正に關する、天皇に對する內閣の輔弼責任が明らかにせられた。

二、憲法改正の議案に對する議會の修正權について　これについては從來から爭いが存していたが、ポツダム宣言の忠實なる實行として〻自由に表明せられたる國民の意思〻を正確に反映せしめるため、發案權が侵害せられざる限度の議會の修正權が是認せらるべきものとせられた。*

* マッカーサー元帥の二十一年三月六日憲法草案に對する全面支持の声明と、議會に於ける審議に関して提示された三原則がこれを證明しているものと解される。即ち、三原則は、一、憲法草案の審議は充分の時間と機會とが與えられねばならない。二、憲法改正は現行法と完全な法的持續性が保障されねばならない。三、憲法の採擇が日本國民の自由なる意思の表現でなければ

ならない。

凡そ、帝國憲法は不磨の大典と稱してその永久不變性が强調され、第七十三條改正規定は憲法の重要部分、就中第一條乃至第四條の國體及び政體に關する規定をその對象から除外するとの有力なる解釋が採られたが、新憲法はその第一條乃至第四條のみならず全部の修正を行つたのである。舊憲法から新憲法への移行は形式の面のみからすれば飽く迄も憲法改正であるが、新憲法の內容的實態は舊憲法のアンチテーゼを示すものであつて、玆では確かに憲法改正の限界を超えたものがある。斯くて八月革命說の存在意義が反省されねばならず、兩憲法の間に存する超ゆることのできない斷層、革命的變革が見逃されてはならない。われわれはワイマール憲法からナチス憲法（實質的意義の）への推移に於いて

一、舊憲法の效力の存續を主張するもの

これに依れば、ワイマール憲法は死滅せず、ナチス政權は新法樹立のために舊法を利用しているものであると、する。

二、憲法重疊（Verfassungsverlagerung）を主張するもの

これは、一定段階の憲法生活に於る同時に全く異る二つの憲法層の妥當を認め、唯々その際ナチス憲法原則とワイマール憲法原則との競合に於いて前者は後者に優位し、前者が次第に强く後者を抑壓遮斷するものであると、する。

三、ワイマール憲法の死滅を主張するもの

これは、ワイマール憲法は形式的にも實質的にも死滅している、とする。

右の三說を見たが、わが新舊憲法の關係については第三說をとつて革命の名稱を採らざる限り、第二說をとるべきものと解される。即ち、憲法前文及び第九八條第一項、この憲法はかかる原理に基づくものであつてわれらはこれに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除するは、また、この關係を宣明したものと解せられ得るであろう。

B　新日本國憲法第九六條は、憲法改正について、一、憲法の改正は各議院の議員總數の三分の二以上の決議によつて國會が發案すること、二、これに對する國民の承認、即ち特別の國民投要又は國會の定める選擧の際行はるゝ投票に於いてその過半數の贊成を必要とすること、三、天皇が國民の名でこの憲法と一體をなすものとして直ちにこれを公布すること、を規定し、今や憲法制定權は明かに國民全体に歸屬するとの原理が闡明されている。凡そ、われわれが米佛獨を代表的に見たごとく、世界の憲法は、民主化された憲法改正の手續として、一は間接的形式をとり、憲法改正をすべて議會に行わしめ、時として憲法改正特別議會の制度を採る。二は直接的形式をとり、憲法改正を國民發案及び國民投票によることとする（瑞西、米州その他）。三は多かれ少なかれ一と二の混合的形式による、以上が類型的に分類され[3]、その中にも各種のニュアンスが見られるが、わが新憲法第九六條は第三の類型に屬している。

茲で明かなことは、先づ、憲法制定權が國民に屬し、新憲法を貫ぬく國民主權の法的政治的原理が第九六條に於いて最も純粹な表現を得ているということである。憲法改正の承認が國民投票に依つて行われることは憲法改正が國民の意思を最もよく表現することを意味すると同時に、憲法改正は唯々國民の直接的意思によつてのみ行われ得べきことを意味する。わが新憲法第九六條に於いては、ポツダム宣言の〝國民の自由に表明せられたる意思〟と、ロック流の天賦不可讓の直接參政權の思想が一貫してその背景をなしている。

次ぎに、此の憲法改正手續は憲法の全体的構造の中から論理必然的に一定の限界を認めているものである。新憲法はポツダム宣言の中に直接の法源を發するものであり、その平和外交國際協調、統治組織の民主化（國民主權）、國民の基本的人權の確立は日本國民が世界史の中から發見した永久普遍の原理であつて、不可侵の憲法原理として核心的永續性を要求しているものであること疑ないところである。從つて憲法改正の限界がまさしく此の三原則の中に存し、此の三原則の基本精神を動かすところの、その限界を超えた、いかなる形式の憲法變更もそれはも早や憲法改正

の名に價しないであろう。(3)

二

國際法と國内法との關聯については、謂う迄もなく、諸種の考察が可能であり、一は國際法と國内法は同一平面上にある同一の法系統に屬し上下の關係に立ち、就中國際法は國内法に優先するとなすもの、他は兩者は同一平面上にあらざる異る法系統に屬し直接の關係なしとするもの、の二つに分つことができる。

前者が通常一元論と呼ばれ、或はウイーン學派の純粋法學の特異な法學的方法論から論理必然的に結論され、或はカント、ヘーゲルの純粋に自然法的な思辨的觀念論から採られていることは周知の如くである。

ウイーン學派の主張に從えばいかなる種類の法を問わず法の本質はゾルレン、守られざるべからず、にあり、國際法も國内法も共に法は法として同質として見る限り兩者は同一平面上の同一の法系統に立つものと見るべく、かくの如き法は段階的構成をとるものであつて、しかも國際法は國内法の上位に立たねばならぬとされる。その際、國際法の國内法への優位に關するウイーン學派の主張は英國コモンローや米國憲法第六條第二項、ワイマール憲法第四條オーストリア憲法第九條エストニア憲法第四條第二項などの明文の規定の中から論理必然的に導き出されて來るのである。即ち、これらの明文の規定が國際條約を以つて直ちに國内法としての効力をもつとすることは、論理必然的に、國際法の國内法への優位を結論し得るものとされ、從つて、斯かる立場からされる國際法の國内法への優位論は、ウイーン學派の主張に依れば、純粋に思辨的觀念論としての國際法優位論から峻別されねばならないものとされる。

然しながら、思うに、およそ國際法が優位か國内法が優位か、換言すれば國際條約と憲法又は法律と何れが効力が上か、に對する解答はそれが法の明文の規定を以つて解決する場合を除いては、結局は固有の世界觀のみが決定すべ

き假設（Hypothese）に過ぎない。國內法の優位を主張するものは、部分秩序に過ぎない國家秩序から全体秩序たる國際秩序を把握せんとするものであつて、結局は世界を把握するために自我から出發し、その際決して自我を超えることのできない主觀主義者である。それは國內法秩序を個々人の上に、いわば〝國民の承認〟によつてのみ正當づける理論と同一範疇に屬する。これに對し、客觀主義的世界觀のみが國際法の優位に導くのであつて、斯かる客觀主義的世界觀の前提には、ケルゼンも承認するところの世界精神、（この世界精神の主觀化具体化顯現形式は、その精神が普遍的世界精神の整序的部分（integrierende Teile）として、その認識する理性が最高の世界理性の映寫として、その自我が唯一至上の世界我（allein souveränen Welt-Ich）の地盤として同格同種であるところの、認識し且つ意欲する個人である。）が存しているのである。

ケルゼンの如き合理主義者が最後には價値一元論（Wertmonismus）、ヘーゲルの形而上學的世界精神に同調している事實は正に注目に價するものがあるが、ウィーン學派の法段階を把握し國際法と國內法の單一的法平面に滿足せしめるものは、一つにかかつて、國內法の中から自己を拔け出て、彼等の所謂國際法的根本規範に、最後には世界精神に通ずる、換言すればその中に世界精神が宿る根本規範（Grundnorm）の假定にある。此の價値一元論がケルゼンに於いてはなぜ論理的根據の上になされるのか、方法論上の疑問が存する。また〝假設的規範〟としてどこにも實定されていず唯々認識追求からのみ演繹されている根本規範そのものも、疑わしいところと謂わねばならない。根本規範が實定法から生ずるとすればケルゼンはつゝましく經驗主義、換言すれば實定法秩序の次元に留まらねばならない筈である。然るに、ケルゼンが容易に形而上學の次元に迄上昇し得るということは彼が哲學的ゾルレンと法的ゾルレンとを同一視し混同していることに基因し、この點にこそウィーン學派の致命的缺陷が横わつているものと斷言し得る。(4)

斯くて、ウィーン學派が隨喜の涙を注く英米の慣習法や實定法も、實は近代の國際社會に於て指導的優位を占めて來た英米は國際法の國内法への優位によつて自已の國家主權を何等毀損することなく、寧ろこれによつてこれを强化し得たという事實の上に立つものであり、また、獨墺の憲法規定例えばワイマール憲法第四條も第一次世界大戰で一敗地にまみれ、その憲法第一七八條でヾベルサイユで調印した講和條約の規定は憲法によつてその効力を妨げらるることなしゝと規定せざるを得なかつた獨逸國民が自已の國家主權の上に國際條約を覆ぶつて發した苦悶の聲とも聞える。斯く見れば、ウィーン學派の法の段階説自身が第一次世界大戰後に於ける世界の平和外交國際協調、國際聯盟主義の時所的基盤の上に生じた歴史的産物に過ぎなかつたのである。

畢竟、一元論は近代に於ける國際交通及び國際經濟生活の比類なき向上緊密複雜化の上に立てられた國際社會の統一的原理として把握されねばならぬ。斯くて、この公法統一の傾向は、例えばM・ゲヅウキッツに於いてはその史的經驗的方法（la methode historico-empirique）と呼ばれる方法論の上で主張される。[5] 彼に從えば、先づ、公法統一の原則は法的意識の統一と歴史的進化の經驗的統一の上に築き上げられる。換言すれば、歴史的心理的正當づけが二元論を支持し得ないものとする、蓋し人類がもつ法的意識は統一的一個であるが故である。また、公法の統一は歴史的進化の過程の中から生れるものである、蓋し歴史進化の過程の中では單一的な統一的なものがあるが故である。國際法も國内法も歴史的環境の産物であり、ともに同程度に法的意識の表現であるが故に、兩者を人爲的に分離することは許されない。國際法も國内法も特定の時代の單一なる統一的關係に於いて存在する。史的經驗的に檢討すれば國際法と國内法とはその發展には差異があるとしても、但し公法が統一に向つていることは明白な事實である。次ぎにこの公法の統一は國際社會に於ける民主主義の徹底化によつて國際法の優位に歸さねばならぬ。國際社會にはアンシャン・レジュームが强く殘存し、デモクラシィの進行は遲延、後進性を示すものとはいえ、徐々に進展しつゝあるのが

事實である、と。

右のM・ゲヴウキッツの歴史的經驗的方法には論理性と史觀が缺けていることは何人にも直ちに看取し得るところであるが、歴史的社會的關係の具体的事實の中から國際法と國内法の統一を導き出さんとするところに、ウィーン學派の觀念的論理性に對し、現實的合理性が見出される。

右の一元說に對しては、二元說が對立する。これは國際法と國内法とを同一平面上に立つ同一の法系統に屬するよりは、同一平面上に立つにあらざる二つの系統を異にする法であり、兩者について直接の聯關を考えないものである。

二元說の說くところによれば、兩者はその目的や對象や作用に於て全く異る法である。即ち、國際法はその直接的目的が國家間の法秩序の維持にあり、その直接的對象が國家間の合意による契約であり、また、その作用に於いて特別の國際的强制や調停が見られ、それによつて維持せられる。然るに國内法はその直接的目的が國内の法秩序の維持にあり、その直接的對象が國家と國民、國民と國民との間の法秩序であり、また、その作用に於いて國内の機關や强制作用が見られ、それによつて維持せられる。斯くて兩者には直接的關係が認められない。從つて、國際條約によつて國家はこれを遵守すべき義務を負うとしても、國際條約は直接個々の國家機關、就中裁判所を拘束することがなく、また、國民を直接拘束するものでもない。若しこれによつて不都合を生ずるとすれば、それは國家（就中、條約締結者としての政府）の責任であり、國家は國際條約上の義務違反や損害賠償の責めに任ぜねばならぬというのである。

然しながら、前述の如く、近代に於ける國際關係の向上、緊密、複雜化は一般的にかかる二元說が現實に惹起する國際生活の不合理無秩序に耐え得られなくなる。國家意思はもとより常に單一、統一、客觀、合理化されたものでなければならない。同一事項について國家がその意思を國の内外に於いて二三にするが如き不合理無秩序は極力回避されねばならぬことは論を俟つ迄もない。從つて、近時に於て諸國家は二元論の立場に立つことの不合理無秩序から脱

するため、國の立法事項に關し國内立法に依り、換言すれば、國内に同一内容の法律を制定することに依つて、國際法を國内法に轉換（transformation）する方法を採る。われわれは斯かる例證を多數發見するのであつて、從來わが國が他國と結んだ國際通商條約、國際交通條約、國際關稅條約などの中にその適例が存している。*

* 一例を擧ぐれば、國内航空條約は「この法律に規定なき場合は國際航空條約によつて補足せられる。」「此の法律は國際航空條約の精神に從つて制定せられたものである」と。

斯くの如く法の明文の規定によつて個別的に國際法が國内法に轉換された場合は、國際條約が國家それ自身を拘束するは勿論、直接國家機關、就中裁判所を拘束することとなることば言を俟つ迄もない。

そして、斯くの如き法の明文の規定の原則が累積しその尊重が加重せられて行くとき、換言すれば個別的な明文の規定が一般的なそれに轉換するところにアメリカ憲法第六條第二項及びこれを模範とし推進せしめたワイマール憲法第四條その他が發見されるのであつて、第一次世界大戰後に於いて一般化されたこの種の憲法規定は今次第二次世界大戰後に更に前進を示し、具体的且つ手續的となつて現われるに至つているのである。*

* ワイマール（一九一九）憲法第四條「一般に承認せられたる國際法規は獨逸國法の一部たる効力を有す」（Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als Bestandteile des deutschen Reichsrechtes）

ボン憲法（一九五〇）第二條「國際法の一般條規は獨逸國法の一部とする、彼等は法律に優位し且つ獨逸領土の住民に對し直接、權利及び義務を創造する。（Die allgemein Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehn den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Rewohner des Bundesgebietes.）。

フランス第四共和國憲法第二十六條「適法に批准し公布された外交條約は、フランス國内法と矛盾する場合といえども、法律の効力を持ち、その適用を確保するためには、その批准を確保するために必要な立法措置以外の何等の立法措置も必要とした

い。」第二十八條「適法に批准し公布された外交條約は國内法の權威に優越する權威をもつから、その規定は、外交手續に依つて通達された正式廢棄の後でなければ、廢止・変更又は停止できない。第二十七條に規定された條約に関しては、通商條約を除き、廢棄は國民議會に依つて承認されねばならない。」

Article 26. Les Traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions legislatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratificatoin. Articles 28. Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des loi internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées ou suspendues qu'à la suite d'une denonciation régulière, notifiée par voie diplomatique. Lorsq'uil s'agit d'un des traités visés à l'article 27, la dénonciation doit être autorisée par l'Assemblée nationale, exception faite pour les traités de commerce.

此等の憲法規定に依つて凡べて當該國家が他國と締結した國際條約及び一般に承認せられた國際法規は立法事項に關する限り國内法としての効力をもたしめらるることとなり、國際條約は國家機關、就中裁判所並びに國民を直接拘束することとなる譯である。

斯くて、前述の如く、ウィーン學派の特異な法の認識論と根本規範の假設に支持せられた法の段階的構造説からいえば、國際法の優位は論理的必然性をもち、これに關する憲法の諸規定は、一面から見れば、唯々その單なる確認的な意味をもつにすぎないものとなつている。

それにも拘らず、これらの規定が國際條約を國内法に轉換せしめる法的具体的意義は各國に於いて必ずしも單一でなく、多義的であることが注目されねばならぬ。アメリカ憲法第六條第二項を推進せしめたワイマール憲法第四條の

規定を例にとろう。(6) 此の規定の審議に於いて、まず、憲法議會は、一般に承認せられたる國際條規とは、ほぼ、すべての强國によつて認められた國際法の規定をさすものとなしながら、斯かる國際法の規定は國際社會に於いて承認されることによつてドイツ國家及び國民に對し直ちに拘束力をもつか、ドイツ國家及び國民が承認せざる國際法規が第四條の一般に承認せられたる法の中に含まれるかについて消極說をとつた。換言すれば、一般に承認せられたる國際條規たるためにはドイツ國民が承認した國際法規たることが必要要件としたのである。斯くて、第四條に於いてはドイツ國民が自ら締結し承認した國際條約や國際法のみが國內法としての拘束力を有することとなり、從つて、國際條約の承認について國會の議決を規定した憲法第四五條第三項*の規定は、憲法第四條に於いて國際法の最大の尊重を承認誓約し、且つこれをせざるを得なかつたドイツがその國家主權の當然の要求としての自主性自律性の宣明を行つたものと解されるのである。

*「外國との同盟及び條約にして國の立法の範圍に屬する事項に關するものは國議會の同意を得ることを要す。」

次に、ワイマール憲法議會に於いては、一般に承認せられた國際條規又はその國が締結した國際條規は國內法たる憲法法律命令と具体的にいかなる關係に立つかについて、或は第四條の〝國際法が國內法の一部たる効力を有する〟の意味を甚だ低く評價し、國際條規を憲法法律の下位の段階に位置づけんとするものと、その逆に或は甚だ高く評價し法律以上、憲法と同位又は憲法に上位する段階に位置づけんとするものとが別れた。まず、前者に屬するもの、例えばJ・ハチエックは、一般に承認せられた國際法規はただ國法の一部たる効力を有するに過ぎないが故にドイツ國法(Staatsrecht)に矛盾することを得ず、從つてドイツ國法はこれを破り、ドイツ裁判所も判決に依つてこれを破ることができると說き、同樣にスチア・ソムロは、〝國際法規はドイツ國法ではなく、ドイツ憲法によつて唯々その一部として恰もドイツ國法であるかの如く適用せられるというにすぎないのである。このことは國際法規が後法であつた場合前

法たるドイツ國法に優先しないという事實によつて示される〻と。[7] 彼等に於いて國際法規が法律以下に評價せられていることは明白である。次ぎに、後者に屬するものがウィーン學派の所說と合流することは贅言を要じない。

然しながら、茲に、われわれは國際法が國內法の一部としての効力を有するという意味について、〻國際法規が國の法律（憲法を變更するものでなく單純なる）と全く同一價値を有すること、斯くて、一般的な且つ第四條及び第四五條に從つてドイツに於て承認せられた國際法規は、國家機關、就中裁判所及び國民から國の法律として遵守され取扱われなければならない、この國際法規は國の法律の有する効力を有しそれ以上でもそれ以下でもない〻とする意見が存したことを注目せねばならない。さて、斯かる解釋がとられる限り國の法律とこれに抵觸する國際法規との關係は前法と後法との關係に立ち、後法は前法に優る（lex posterior derogat priori）の原則が適用される譯である。從つて、茲では、國際法規を以つて法律を變更する可能性と共に法律を以つて國際法規を變更する可能性も認められねばならないこととなる。此の點に關しヨルダンはオーストリア憲法第九條について、〻一つの特殊なる——法律類似の——規範類型としての國際法規については法律が明かに一般に承認せられた國際法規に抵觸する規定を含む場合は政府は憲法第九條に抵觸する此の法律を憲法違反として廢止するために憲法第一四〇條に依つて憲法裁判所に告訴する權利を有する。憲法裁判所は若し一般に承認せられた國際法規に違反する場合はその法律の廢止を判決し從つてその法律は効力を失う〻と述べ、またワルツはワイマール憲法について〻第四條に於いて立法者は國際法の尊重について國際上自らを制限しようと欲するから、これに對する違反は憲法變更に要する多數によつて決議されなければならない。且つ立法者は國際法の尊重について立法上の自己制限を一般的に宣言したのであるから、この原則を後の立法で破棄することは明示的方式に從わねばならず、亦廢止的効力を附與せられるためには廢止的なものとして欲せられねばならぬ〻としているから、[8] 國際法規は茲では法律を以つて廢止することを得ず唯々憲法變更の手續に依つてのみ廢止し

得るというのである。

斯くて、要するに、ヨルダンやワルツに於いては國際條規が憲法の下にある法律と全く同一の効力をもつことを認めつつも、なお法律を以つて條約を廢止し得ざることを承認せんとした意向が明白に發見されるのである。*

＊アメリカ憲法第六條第二項に於て、亦、國際條規は聯邦の法律としての効力を認められ、それ以上でもそれ以下でもないとの見解がとられながら實際上、聯邦大審院が條約を憲法違反にして無効と判決したことがないことも周知の通りである。然しながら、この事實を以つて、アメリカに於いて國際條約が憲法と同樣の効力をもつと結論することについては賛同し難い。

今やわれわれは此の問題に關し、今次大戰後の歐州諸國の憲法規定、就中その代表的なものとしてフランス憲法第四章第二六條乃至第二八條の規定に對し注目を必要とされている。

凡そ、第二十六條はフランスの傳統的な形式を採用したものである。(9) まず、第二十六條は正式に批准され且つ公布せられた條約は法律の力を有する旨を規定しながら、その末節は〝その適用のためには、批准を得るために必要とせらるる立法行爲以外のいかなる立法行爲も必要とせず〟と規定し、これによつて正式に批准され且つ公布せられた條約（第二十七條第二十八條第三十一條）はすべて直ちに國内法に轉換されることとなり、それ以外のいかなる立法行爲も必要とせられない。*

＊憲法制定議会では完全に法の力をもつといつている。これを要するに第二六條第二七條の親定の効果は先ず國際條約を最大限の範圍に於いて直ちに國内法秩序の中に整序することである。

次に、第二十六條に依れば國際條約は法律の力（force de loi）をもつ。フランス憲法生活の過去に於いては法律は國際條約に優るとの原則がとられた時期もあつたが、其の後、この原則は變遷して遂には國際條約は國内法律と同一の効力をもつこととなつた。然しながら、茲でも後法は前法に優るの原理が適用せらるるかの問題が生ずる。

この點に關し第二十八條は〝正式に批准され且つ公布せられた外交的條約はフランスの國内的立法のそれよりは優つた權威をもつが故に、その規定は外交的手續によつて通達された正式の布告を經なければこれを廢止變更若くは停止することができない〟旨を規定してフランスの最後の解決を宣明しているのである。換言すれば、此の規定は前法たる國際條約に形式的及び實質的に明白に違反して制定される立法の可能性を排除することを意圖したものと謂い得るであらう。*

＊此の點、ワイマール憲法制定議會で一部の人達に依つてとられた第四條の解釋がフランス憲法によつて明文の規定となつて立法的解決に到達したのである。

とまれ、フランス憲法第二十八條の意義については、それが佛蘭西の傳統的實踐の上に著しい革新をもたらす新規定を含むものではないが、然しながら、一般に次の重要な意義が認められている。(10)

(1) それは、立法者――常に法律の至上性（souveraintе de la loi）を強調する傾向がある――に對しフランスの國際的義務を尊重すべき憲法上の義務を思ひ出さしめること

(2) それは、條約上の義務を破ることに於いて憲法を破るであろうとの政治的保障を強化する方向に向うべきこと

(3) それは、條約上の義務に合致しようという立法者の意圖は、唯々立法者の反對の意圖の明白な擧證によつてのみ反駁可能である、という司法解釋上の原理を強化すること

(4) それは、條約は國内的立法から離れた且つ優位した法源を構成することを認めることに於いて、行政權、條約制定權の權威を強化する。而してそれは裁判所に對し條約にマキシマムの効果を與えるという解釋上の義務を課すということによつてである。

以上によつて明かなことは、佛蘭西憲法は國際法と國内法との關聯について、1) 國際條約は直ちに國内法として

の効力を認められること、2) 國際條約は憲法に下屬する法律と同一の効力を認められること、3) 但し茲では後法は前法に優るの原則は適用されず、法律を以つて條約を破ることを得ざること、以上の三原則が闡明にせられている。これは、例えばボン憲法が國際法の一般法規は法律 (Gesetz) に優先し聯邦領域の住民に對し直接權利義務を發生させると規定した場合も同趣旨に解される。

右に於いては、各國の憲法が條約に關し、契約は守られざるべからずの原則と共に國民主權並びに三權分立の立憲原則に對し同樣の尊敬を示しているという事實が見逃されてはならない。條約は前法たる法律を變更する、然しそれは唯々立法者が現に是認したならばである。條約は後法たる法律に優る、そしてそれは條約を創造した權威が條約に現に同意している限りに於いてのみそうである。なるほど各國の憲法は過去のコンサーバチズムを反映しながら傳統の中で最良の進歩を示し、國際義務の上位性を確認した國民の自由精神は國民の、人類の組織化された共同体、世界聯邦への整序を認め、斯くて、〃國家は——平和の組織と擁護のため必要なる主權の制限に同意する〃*旨を規定するに至つた。然しながら、そこには〃相互主義の條件の下に〃という愼重な條件が附せられている。

* sous réserve de reciprocité, le France consent aux limitations de souveraintés, ne'cessaires à l'organisation et à la défense ds la paix. (フランス憲法前文)、イタリー憲法十一條も同樣の條件の下に主權の制限に同意している。なおボン憲法は第二十四條ドイツ國民は統合された歐羅巴に於ける平等の協力者として世界平和に仕える決意に充ちて、(1) ドイツ聯邦は諸々の高權を立法に依り國際機関に引渡すことができる、(2) ドイツ聯邦は平和維持のため、相互的集團的安全保障制度に加入することができる、その場合ドイツ聯邦は平和的にして永續的な秩序を歐羅巴及び世界の諸國間に齎らし且つ確保するが如き制限をその主權について受けることに同意する (Artikel 24. 1. Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. 2. Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem

System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen. Es wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.) 旨を規定して主權制限の目的と限界を明かにしている。

茲では、まだ國際條約に對し憲法と同一又はそれ以上の効力を認める段階に到達していないことが明白である。國際條約尊重の原則 (pacta sunt servanda) は時代の進展と共に無限の伸張を求めて止まない人類の永遠の課題であつて、世界憲法の發展は、就中今次世界第二次大戰後に於いて此の原則の承認を徹底化し、法技術的に一段の具体的飛躍を遂げたことは事實である、然しながら、この原則は、前述の如く、それぞれの政治的經濟的社會的諸條件の下に世界の苦惱相剋の中から實現せられて行くところの、歷史的現實的背景の生産財として見られねばならない。現在、國際條約に對し未だ直ちに憲法と同一又はそれ以上の効力を承認する革命的進化を遂げたものを發見し得ない理由は、かかつて國際社會に於ける世界聯邦形成の基盤の未熟性にある。換言すれば、今や國際社會に於いて——例えば國際連合を通じて——第十九世紀的國家主權が民主主義的變革を加えられつゝあることは顯著な事實であるとしても、國際社會に於ける世界と國家との關係は未だ聯邦國家に於ける聯邦と支分國との關係に迄進展せず、主權の讓渡が一方的に無條件に認められ得る段階に到達していない事實に基因するものと謂い得よう。そこに見られるのは依然として國際主義と國家主權との對立相剋である。

翻つて、これをわが國について見よう。凡そ、舊帝國憲法に於いて、国際條約の締結權は天皇の大權に屬し、國際條約の締結は憲法の根據に基いて行われ、天皇は樞密院の諮詢を經、政府の輔弼によつてこれを締結すること、條約の締結については帝國議會の協贊を必要とせざるも、但し政治的に帝國議會は政府の責任を問うことが許されること、などが認められていた。

斯かる國際條約の國内法との關聯については憲法には直接の規定を缺いでいたが、まず、國際法と國内法とは同じく天皇の廣義の立法權に基く國家の意思として、換言すれば同じく國家の法として國家機關就中裁判所及び國民を拘束するものとせられていた。斯くて國際法は國内法としての効力を認められていたが、次ぎに國際法規が國内法たる憲法法律命令といかなる關係に於いて存するかについては、國際條約は憲法に基いて締結せらるべきものであるが故に憲法の下位にあり、國際條約を以つて憲法を變更することを得ない。但し、國際條約はその制定の手續が法律に劣らず愼重であり、謂はば國家意思決定の方式として條約と法律と本質的輕重なく、しかも國際信義、國家の威信の保持という立場から見れば國際條約は國内の法律より効力が優るものとの有勢的な解釋が存していたのである。

新日本國憲法に於いて、國際條約の締結權は内閣の職權に屬する、但し事前に時宜によつては事後に、國會の承認を經ることを必要とせられる（憲法七十三第三號、六十一）。斯くて條約の批准は政府によつてなされるのであつて、天皇の批准書の認證は形式的なものに過ぎないものとなつている。

更らに、新憲法は第十章〝最法法規〟の規定の中で第九八條第二次で「日本國が締結した條約及び確立された國際法規はこれを誠實に遵守することを必要とする」と規定している。先づ、此の規定は國際法規の國内法えの轉換を行うものと見るべく、此の規定に依つて、國家機關就中裁判所及び國民は日本國が締結した條約及び確立された國際法規に拘束され、その忠實なる遵守をなすべき義務を負わしめられたものと見られる。然しながら、この種の轉換に際し國際法規は國内法に對しいかなる順位にあると解すべきかについては直接觸るるところがないが故に、茲では種々の見解が對立している。就中、(1) 憲法全体の精神が國際協調、恒久平和主義を以つて貫ぬかれていること、(2)憲法第八一條、憲法違反の法律命令處分の無効を宣言する裁判所の權限について條約が除かれていること、(3) 憲法第九八條第一項が特に條約について規定せず第二項で條約の遵守を定めたこと、などを理由として内閣及び國會が違憲の條約

を條約の締結前に抑制する場合は格別、一旦條約が成立したる以上これを最高法規として絶對の遵守を必要とし、條約の内容如何によつては憲法も亦これに依つて變更又は變遷するものと解すべしとの有力な解釋が見られている。(11)

然れども右の說は、卑見によれば、必ずしも妥當でなく、茲では、また、佛蘭西憲法やわが從來の帝國憲法に於いて見られたが如き三原則が適用されることが最も妥當と解される。その理由として(1) 條約締結權は憲法に根源を發する權利であつて憲法の制約を當然受けるものである。新憲法が國際協調平和外交主義を宣明している全体の精神は條約のマキシマムの遵守を必要としていることを明らかにしているが、但しこれは、謂うが如く、條約が直ちに憲法を修正し憲法が條約に依つて直ちに變遷すると解することを意味するものではない。前述の如く、世界聯邦の實現は未だ前途ほど遠く、右の如き解釋の基盤は未熟である。新憲法も亦世界の新憲法と歩調を一にしながら條約の尊重と共に國民主權や三權分立に同樣の尊敬を拂つていることが注目せらるべきである。殊に憲法改正については、既述の如く、直接民主政の方式がとられ、すべては國民の直接的意思による決定を理想としている。われわれは茲では憲法改正や憲法變遷の形式的實質的内容やその限界を反省する必要の前に立たしめられている。(2) 第八一條に於いて裁判所の法令審査の對象として條約を規定しなかつた理由として條約の性質上、條約の効力は相手方があることであり一國だけではどうにもならないと考えてこれをはつきり規定することを避けたので必ずしも條約を裁判所の審査の對象から除外したと解すべきでないとする立論は正當と思われる。國際條約が憲法に違反するときはその條約は憲法違反であつて無効である。その場合は憲法を改正して條約に合致せしむる道のみが殘されていると解されねばならず、裁判所は國際條約を形式的實質的に審査して憲法に違反する條約の適用を拒否し得るものと解されねばならぬ。(3) また、立法者が必ずしも國際條約が憲法より効力が上位であるとの見解を明らかにしていないことは殊に注目を必要とするのであつて、日本國憲法は世界の憲法と歩調を一にするものと解されねばならぬ。

最後に國際條約は法律と同一効力をもつ。但し茲では後法は前法に優るの原則が制約をうけ、法律を以つて國際條約を變更することを得ざることは、新憲法に於いては、條約の締結が事前又は時宜によつては事後に國會の承認を經ることを必要とし愼重なる手續をとらしめていること、及び憲法全体が國際協調平和主義によつて貫ぬかれていることからもとより當然のことと解される。

(1) J. Hatschek, Deutsches und Preussisches Staatsrecht. Bd. I. S. 8. ff.

(2) H. Dupeyroux, Du système français de revision constitutionnelle, Revue du droit public 1931. p.p. 469—472.
刑部教授「最近の憲法に於ける改正手續の民主化」(國家學會雜誌第六十卷第六号)

(3) 清宮教授「憲法改正行爲の限界」(法律タイムズ三卷四号)もこのことを强調していられる。

(4) J. Hatschek, Einleitung in die öffentlichen Recht. S. 23. Darmstaedter, Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtstaat 1930.

(5) Mirkine-Guetzevitch, Les bases historico-empiriques de l'unite du droit public (Revue intern. de la théorie du droit 3. 1928—29. p. 247. et suiv.)

(6) 山之内教授「國内法及び國際法の交渉に関する一場面」(國家學會雜誌第四三卷十一、十二号)

(7) Stier-Somlo, Deutches-und Landesstaatrecht. S. 342.

(8) Jordan, Bemerkungen zur Artikel 9 der österreichischen Bundesverfassung. Zeitschrift für öff. R. Bd. VII. Heft. 3. S. Walz, Die Bedeutung des Artikel 4 der Weimar Verfassung für das nationale System. Zeitschrift f. Völkerrecht. Bd. XIII. Heft. 2. S. 187.

(9) Lawrence, Preuss, Relation of International Law in the French Constitutional System. (The American Journal of International Law. vol. 44. No. 4. p. 641.)

(10) Lawrence, Preuss, op. cit. p. 667.

(11) 例えば、註解日本國憲法下卷一七三頁、田中二郎教授「新憲法における條約と國内法の關係」(日本管理法令研究第二十四号二七頁)俵教授「憲法と條約」(法律タイムス四卷十号)

(未完)