

アメリカ憲法における外交権限と州の権限

— 連邦権限の排他性とサブナショナルな条約の実施 —

松 山 祐 平*

はじめに

第1章 外交権限の排他性および条約の優位性

- I. 条約の締結
- II. 外交関係の遂行—ワン・ヴォイスの法理
- III. 条約の優位性 (supremacy) と専占 (preemption)
- IV. 条約の実施

第2章 サブナショナルな条約の実施

- I. 領事関係に関するウィーン条約
- II. 子どもの権利条約および女子差別撤廃条約
- III. 連邦政府の外交権限とサブナショナルな条約実施の関係

おわりに

はじめに

条約締結権限は中央政府によって行使されるが、近年では、主権国家を構成するサブユニットによる国際合意締結の例が議論されるようになってきた。また、国際合意の履行の点においても、「サブナショナル¹な実施」が注目されるようになった。とりわけ人権の分野においては、人権の促進などの点に

*福岡大学法学部非常勤講師・博士(法学)(福岡大学)

における州や地方政府の役割が認識されるようになって²。

わが国においては、子どもの権利に関する条約について条例による実施の例がみられる³。子どもの権利条約は、世界のほぼすべての国家が批准しているが、唯一の未批准国として、アメリカ合衆国が有名である。同国においても、サブナショナルな条約の実施やサブナショナル政府による国際合意締結について近年活発に議論されている。

合衆国では、大統領および上院が条約締結権限を有する（合衆国憲法2条2節2項）⁴。条約の履行についても、連邦政府の各機関が責任を負う。連邦政府が、外交政策を策定・実現し、国際合意の締結権限を有し、それらを履行する。連邦政府は、合衆国憲法が付与した権限のみを有するが、このような外交にかかわる権限については、連邦政府の専権事項と考えられてきた。しかし、この排他性にもかかわらず、とりわけ環境や人権の分野においてサ

¹ 「サブナショナル」(subnational) という用語は非常に広範な意味を有する。非国家主体、個人、NGO などといった主権国家以外の実体をも包含する意味で用いられることがある。本稿では、サブナショナル政府といった、合衆国における州や地方自治体などを指す意味で用いることとする。

² たとえば、「人権の促進および保護における地方政府の役割」に関する人権理事会諮問委員会最終報告書 (A/HRC/30/49(2015))、「地方政府と人権」に関する人権理事会決議 (A/HRC/RES/33/8(2016))、「地方政府と人権」に関する人権理事会決議 (A/HRC/RES/39/7(2018)) を参照せよ。また、国際法における都市に関する議論については、Helmut Philipp Aust & Janne E. Nijman (eds.), *Research Handbook on International Law and Cities* (Edward Elgar Publishing, 2021) を参照せよ。

³ 子どもの権利条約総合研究所編『子どもの権利研究 第31号—子どもの権利の新たな地平』（日本論評社、2020年）、荒牧重人・喜多明人・半田勝久編『解説子ども条例』（三省堂、2012年）などを参照せよ。また、わが国における条約と地方自治体に関する代表的な研究として、日本都市センター企画・編集『国際条約と自治体』（日本都市センター、2005年）を参照せよ。

⁴ 本稿では、合衆国憲法2条の上院の承認を経て締結される「条約」(treaty) を中心に議論を進める。同条の手続きをとらない国際合意の締結については、「行政協定」(executive agreement) の問題である。行政協定の諸類型や州法に対する優位性の問題については、拙稿「アメリカ合衆国における行政協定の諸類型と国内的効力—「行政協定プラス」の議論を交えて—」『福岡大学大学院論集』第52巻2号（2020年）49頁を参照せよ。

ブナショナルな国際合意の締結や実施の例がみられるようになり、活発に議論されるようになった⁵。この問題は、合衆国では、連邦主義との関係で論じられ、州政府がどこまで外交問題に関与することができるかという問題と大きくかかわっている。

州は一定の分野では条約の実現において重要な役割を果たしうる一方で、合衆国の義務の遵守に対して「障害」となることもある⁶。本稿では、サブナショナルな条約の実施について分析する前に、まずはじめに、州が連邦政府の障害となることを防止する枠組みとして、外交に対する連邦政府の排他的権限および条約の優位性に関する法理を概観し、最高裁判所は、外交にかかわる権限についてどのように考えてきたのかを分析する。そして、州政府は、外交の領域から排除されるが、近年ではその排他性に疑義が唱えられていることから、その動向にも目を向ける。さらに、第2章では、州が国際合意の実現において重要な役割を果たしうるサブナショナルな条約実施の例として、国際司法裁判所（以下「ICJ」）においても問題となった領事関係に関するウィーン条約、および合衆国が批准していない子どもの権利条約および女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約を取り上げて、いかな

⁵ 環境に関する国際合意のサブナショナル政府による締結および実施の問題については、Kirsten H. Engel, “Mitigating Global Climate Change in the United States: A Regional Approach,” *NYU Environmental Law Journal*, Vol. 14 (2005), p. 54 ; Steven Ferrey, “Carbon Outlasts the Law: States Walk the Constitutional Line,” *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. 41 (2014), p. 309 ; Paul B. Lewis & Giovanni Coinu, “Climate Change, the Paris Agreement, and Subsidiarity,” *UIC John Marshall Law Review*, Vol. 52 (2019), p. 257 ; Sharmila L. Murthy, “The Constitutionality of State and Local “Norm Sustaining” Action on Global Climate Change: The Foreign Affairs Federalism Grey Zone,” *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs*, Vol. 5 (2020), p. 447を参照せよ。

⁶ Margaret E. McGuinness, “Treaties, Federalism, and the Contested Legacy of *Missouri v. Holland*,” in Gregory H. Fox, Paul R. Dubinsky, & Brad R. Roth (eds.), *Supreme Law of the Land? Debating the Contemporary Effects of Treaties within the United States Legal System* (Cambridge University Press, 2017), p. 224.

る状況において州または地方自治体が条約の実施という外交の領域に立ち入ることができるのかを考察する。なお、本稿では、サブナショナル政府による措置の合憲性やそれによって生じる国家責任の問題については論じず、まずは、サブナショナルな条約の実施という現象を確認することを主眼に置いている。

第1章 外交権限の排他性および条約の優位性

合衆国憲法上、外交に関する権限として、連邦政府には次のようなものが付与されている。執行府の条約締結権限や大使などの外交使節の任命権限(第2条2節2項)、そして、外国通商規制、関税の賦課徴収、国際犯罪の処罰、宣戦布告などに関する連邦議会の立法権限(第1条8節)である。裁判所に対しては、条約の下で発生する事件や外交官に関する事件などについて司法権を認めている(第3条2節1項)。また、合衆国憲法は、州に対して、原則として国際合意を締結することを禁じている(第1条10節)。

さらに、修正第10条は、「この憲法によって合衆国に委任されず、かつ州に禁止されなかった権限は、各州それぞれに、または人民に留保される。」と規定する。これについて、連邦政府は上述の権限を有しこれ以外は各州に委ねられているようにも解釈することが可能であるが、州には広く外交に関する権限は認められてこなかった。

最高裁判所は、「連邦政府への対外主権に関する権限の付与は、合衆国憲法の積極的付与に依拠しなかった…。宣戦布告および戦争遂行の権限、講和を結ぶ権限、条約を締結する権限、他の主権国家と外交関係を維持する権限は、もし合衆国憲法にまったく言及されていなかったとしても、必然的な国家の附随物として連邦政府に付与されたであろう⁷。」と説明している。さらに、外交にかかわる権限は州と共有されておらず、排他的に連邦政府に認められており⁸、「合衆国の対外権限は州法または州の政策とはかかわりなく行

使されるべきである⁹。」とも説明した。

本章では、外交に対する連邦政府の排他的権限にかかわるいくつかの法理を概観し、連邦と州の関係に主眼を置いて、外交権限に関する連邦の排他性および条約の優位性に関する最高裁判所の立場を分析する。そして、それに加えて、この排他性および優位性の揺らぎについても考察する。

I. 条約の締結

国際合意の締結に関して、合衆国憲法2条は、条約締結権限を大統領および上院に認めている。合衆国憲法制定にあたっては、一部の邦（states）による条約違反を防止することができなかったという連合規約の欠陥を埋めるために、条約に関する権限は連邦政府に集中させることとした¹⁰。合衆国憲法は、上院の出席議員の3分の2の承認を得て条約を締結する権限を大統領に付与し、州に対しては、国際合意の締結を原則として禁止している。

1920年の *Missouri v. Holland* において、渡り鳥を保護する米英間の条約が問題となった。両国は、禁猟期の設定などによって渡り鳥を保護し、条約履行のための必要な措置をとり、これを議会に提案することに合意した¹¹。問

⁷ *U.S. v. Curtiss-Wright Export Co.*, 299 U.S. 304, 318 (1936). また、299 U.S. 315-316 (「連邦政府は憲法に明確に列挙されている権限、および列挙権限を実施するために必要かつ適切な黙示的権限以外の権限を行使することはできないという広範な声明は、わが国の国内事項に関してのみ完全に真実である。」) も参照せよ。

⁸ *U.S. v. Pink*, 315 U.S. 203, 233 (1942). 合衆国憲法が、外交に関して、連邦政府と州との共同の権限を有することを認めているかについては、争いがある。Sarah H. Cleveland, “Crosby and the “One-Voice” Myth in U.S. Foreign Relations,” *Villanova Law Review*, Vol. 46 (2001), p. 990 & n.117.

⁹ *U.S. v. Belmont*, 301 U.S. 324, 331 (1937). そのほか、*Holmes v. Jennison*, 39 U.S.(14 Pet.) 540, 550 (1840); *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297, 302 (1918); *Curtiss-Wright*, 299 U.S. 315-316; *Hines v. Davidowitz*, 312 U.S. 52, 63 (1941).

¹⁰ 憲法制定会議の詳細な議論については、拙稿「前掲論文」(注4) 51-57頁を参照せよ。

¹¹ Article VIII of Convention between the United States and Great Britain for the protection of migratory birds, *United States at Large*, Vol. 39, p. 1702, 1794.

題となったのは、条約およびその実施立法は合衆国憲法修正第10条に違反し無効であるかということであった。条約締結権限について、最高裁判所は、この権限は明確に連邦政府に委任されており、条約締結権者である大統領および上院は、とりわけ合衆国憲法1条に列挙されている立法権限の及ぶ事項以外の事項に関する条約についても憲法上条約締結権限を有するということを確認した¹²。これは、連邦政府に対して広範な条約締結権限を認めるものであり、この権限は、連邦議会に権限のない事項についても、これを規制するために行使することができるという解釈を示した。

ただし、Holland 判決も指摘するように、条約締結権限は無制限であるということではない¹³。国際合意の締結権限については連邦政府の権限であり、広範に認められることに異論はないが、その範囲については争いがある。その1つは、条約の取り扱う主題 (subject matter) による条約締結権限の制約である。1890年の *De Geofroy v. Riggs* では、連邦政府の条約権限は主権国家間の交渉の「すべての適切な対象」となるものに及ぶと判示された¹⁴。その後、1987年の合衆国対外関係法第三リステイトメントは、連邦政府の締結しうる国際合意は「国際関心事項」に限られるというチャールズ・エヴァンズ・ヒューズによって主張された立場¹⁵を退け、国家はいかなる事項についても国際合意を締結しうるとした¹⁶。なお、最高裁判所はこれまで、条約

¹² *Missouri v. Holland*, 242 U.S. 416, 432-434 (1920). Carlos M. Vázquez, “*Missouri v. Holland*’s Second Holding,” *Missouri Law Review*, Vol. 73 (2008), p. 939も参照せよ。

¹³ *Holland*, 242 U.S. 432-433.

¹⁴ *De Geofroy v. Riggs*, 133 U.S. 258, 267 (1890). そのほか、*Santovicenzo v. Egan*, 284 U.S. 30, 40 (1931); *Asakura v. City of Seattle*, 265 U.S. 332, 341 (1924)も参照せよ。

¹⁵ Charles H. Butler, “Limitations of the Treaty-Making Power of the United States in Matters Coming within the Jurisdiction of the States,” *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol. 23 (1929), pp.194-196 (Statement of Charles Evans Hughes).

¹⁶ Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States, As Adopted and Promulgated by the American Law Institute (1987), §302 Comment c & Reporters’ Note 2. これに対して、第二リステイトメントは、主題による制限が存在することを明確に認める。

の取り扱う主題の観点から締結権限の範囲外であるとの理由で条約を無効と判断したことはない¹⁷。

これは、条約の主題の観点からの条約締結権限の限界の議論であるが¹⁸、Holland 事件で問題となったように、連邦主義の観点からは州の福祉権能 (police power) ともかかわってくる。たとえば、カーティス・A・ブラッドリーは、Holland 判決における条約締結権限に対する排他的な連邦権限との評価は、連邦主義によって制約されないということまでも意味しないと指摘する¹⁹。

Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States, As Adopted and Promulgated by the American Law Institute (1965), §117 Comment b.

第四リステイトメントは、この点について、明確にその立場を示しておらず、これまでなされてきた議論を説明するにとどまっている。Curtis A. Bradley, *International Law in the U.S. Legal System*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2021), p. 66 (citing Restatement of the Law Fourth, The Foreign Relations Law of the United States, Selected Topics in Treaties, Jurisdiction, and Sovereign Immunity, As Adopted and Promulgated by The American Law Institute (2018) [hereinafter Restatement (Fourth)], §312 Reporters' Notes 4, 8).

¹⁷ Restatement (Fourth), §312 Reporters' Note 4. ただし、Bond v. U.S., 134 S.Ct. 2077, 2102, 2108-2111 (2014) (Thomas, J., concurring, joined by Scalia and Alito, JJ.)を参照せよ。

さらに、条約締結権限に対する条約の主題による制約に関する議論については、Oona A. Hathaway et al., "The Treaty Power: Its History, Scope, and Limits," *Cornell Law Review*, Vol. 98 (2013), pp. 283-288を参照せよ。

¹⁸ 条約の主題による条約締結権限の限界の問題のほか、最高裁判所は、憲法で禁じられているものを授権したり、政府の性質を変更する、あるいは同意なしに州の領域の一部を変更するような条約の締結は認められないとした。De Geofroy, 133 U.S. 267. Louis Henkin, *Foreign Affairs and the U.S. Constitution*, 2nd ed. (Oxford University Press, 1996), pp. 195-196も参照せよ。また、憲法上規定される個人の権利を制限するような条約を締結することも認められない。Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 16-19 (1957); Boos v. Barry, 485 U.S. 312, 324 (1988); Restatement (Fourth), § 307; Bradley, *supra* note 16, pp. 67-68.

¹⁹ Bradley, *ibid.*, p. 61. ブラッドリーの見解に対する反対論については、David M. Golove, "Treaty-Making and the Nation: The Historical Foundations of the Nationalist Conception of the Treaty Power," *Michigan Law Review*, Vol. 98 (2000), p. 1075を参照せよ。条約締結権限と連邦主義の関係に関する議論については、McGuinness, *supra* note 6, pp. 179-221; Edward T. Swaine, "Does Federalism Constrain the Treaty Power?," *Columbia Law Review*, Vol. 103 (2003), p. 403; Robert Knowles, "Starbucks and the New Federalism: The Court's Answer to Globalization," *Northwestern University Law Review*, Vol. 95 (2001), p. 735も参照せよ。

彼によれば、連邦議会の立法権限に適用されるような連邦主義の観点からの限界が条約締結権限にも適用され、連邦議会が創造しえない国内法を創設するために連邦政府は国際合意を締結する権限を利用すべきではない²⁰。これを超えた事項に関する条約は、州を拘束しない。このような指摘は、連邦政府の条約実施権限ともかかわってくるが、最高裁判所は、条約締結権限に対する連邦主義からの制約について直接的に議論したことはない。

最高裁判所は、Holland 判決のように、連邦政府の条約締結権限を広範に理解しているが、そもそも、合衆国憲法上は、州が「条約」を締結することは認められていない（合衆国憲法1条10節1項）。しかし、連邦議会の同意を得て「協約もしくは協定」（Agreement or Compact）の締結は認められている（合衆国憲法1条10節3項）²¹。ダンカン・ホリスの研究によれば、外国国家と州との間の国際合意は1955年以降340以上も確認されている²²。これらは、農業や気候変動、教育、環境協力、安全保障、貿易など多岐にわたる²³。たとえば、カリフォルニア州は、カナダやフランス、日本などの国家と気候変動に関する二辺の合意を締結している²⁴。本稿では、条約の履行や実施に焦点を当てているため、ここでは詳述しないが、主権国家以外による国際合意の締結権限やその効果については、現在では、合衆国においてはとりわけ連邦主義との関係で非常に重要な問題となっており、研究者の関心も増している。

²⁰ Curtis A. Bradley, “The Treaty Power and American Federalism,” *Michigan Law Review*, Vol. 97 (1998), p. 450.

²¹ 合衆国憲法は、「条約」との違いを明らかにしていない。Bradley, *supra* note 16, p. 59.

²² Duncan B. Hollis, “Unpacking the Compact Clause,” *Texas Law Review*, Vol. 88 (2010), pp. 744 & 750. ここ半世紀のうちで何千にも及ぶとの指摘もある。Murthy, *supra* note 5, p. 457.

²³ Hollis, *ibid.*, p. 754.

²⁴ California Energy Commission, “Climate Change Partnerships,” at <https://www.energy.ca.gov/about/campaigns/international-cooperation/climate-change-partnerships> (last visited April 1, 2021).

州による国際合意締結の目的や動機については、Hollis, *supra* note 22, pp. 755-760を参照せよ。

II. 外交関係の遂行ワン・ヴォイスの法理

条約締結権限が大統領および上院に付与されているように、外交関係の遂行も連邦政府の権限である。本章の冒頭で引用した Belmont 判決や Pink 判決は、まさにこのことを確認している。連邦政府に外交権限を集中させるべきことを説明する正当化事由の1つとして、最高裁判所が示してきたのは、「ワン・ヴォイス」(one voice) という考え方である。

ジェームズ・マディソンは、『ザ・フェデラリスト』において、外交交渉や大使などの派遣・接受、国際法違反行為の処罰などの権限は「連邦行政の明白かつ不可欠の部分をなしている。もしわれわれが、何らかの点において一つの国家であるべきであるなら、それは他の国家に対する点であるべきことは、明らかである²⁵。」と説明した。

また、連邦政府と州政府の間の外交権限の分配にかかわり、外交権限から州を排除した最高裁判決は、「大統領のみが国家の代表として話または聞く権限を有する²⁶。」大統領は、「国際関係の領域における連邦政府の唯一の機関として、非常に繊細で、完全かつ排他的な権限」を有すると説明してきた²⁷。

対外的な立場については合衆国は一体とならなければならないという考え方は、19世紀はじめには存在していたようであるが、最高裁判所が“one voice”という文言を用いてこの考え方を示した判決として1979年の Japan Line, Ltd. v. Los Angeles County における判決がある²⁸。この事件では、合衆

²⁵ The Federalist No. 42 (James Madison). 邦訳については、齋藤眞・武則忠見訳『ザ・フェデラリスト』（福村出版、1991年）205-206頁を参照した。

²⁶ *Curtiss-Wright*, 299 U.S. 319.

²⁷ 299 U.S. 320.

²⁸ これ以前には、フェリックス・フランクファーター裁判官がこの考え方を示した。*Pink*, 315 U.S. 235, 242 (Frankfurter, J., concurring); *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Bowers*, 358 U.S. 534, 551, 556 (1959) (Frankfurter, J., dissenting, joined by Harlan, J.). 連邦裁判所におけるワン・ヴォイスの法理の展開については、Cleveland, *supra* note 8, pp. 979-984; David H. Moore, “Beyond One Voice,” *Minnesota Law Review*, Vol. 98 (2014), pp. 958-976を参照せよ。

国の会社が所有するコンテナに対してはわが国において財産税は課されていなかったのに対して、外国通商を専門とするわが国の船会社が輸送した類似のコンテナについてはカリフォルニア州法は従価税を課していたことから、上訴人は、合衆国憲法の通商条項および条約を根拠にカリフォルニア州法の有効性を争った²⁹。

最高裁判所は、問題となったカリフォルニア州の税法は、「国際貿易において連邦政府が『ひとつにまとまって交渉する』(speaking with one voice) ことを妨げている」ことから、後述する専占の概念に依拠して州法を憲法に反するものと判断した³⁰。

そのほかの事件でも、合衆国憲法上の連邦政府に対する外交権限の付与を根拠づけた対外的な統一性を考慮すれば、「外交関係と関連する州の権限の行使は、連邦政府の政策に屈しなければならない。」とも説明された³¹。

このような考え方は、連邦政府内の異なる部門や一部の州による多様で一貫していない立場の表明によって合衆国が窮地に陥らないようにするためである。これは、州政府ではなく、連邦政府に外交に関する決定権限を集中させ、政治部門に集権化させるという効果を有し³²、対外的には、合衆国の利益の達成と他国からの否定的な反応の回避のためでもある³³。また、この一

²⁹ Japan Line, Ltd. v. Los Angeles County, 441 U.S. 434, 436-440 (1979).

³⁰ 441 U.S. 453-454.

³¹ American Insurance Association v. Garamendi, 539 U.S. 396, 413 (2003). また、Michelin Tire Corp. v. Wages, 423 U.S. 276, 285 (1976); Crosby v. National Foreign Trade Council, 530 U.S. 363, 381 (2000); Zivotofsky ex rel. Zivotofsky v. Kerry, 135 S.Ct. 2076, 2086, 2094-2095 (opinion of the Court), 2116, 2123 (Scalia, J., dissenting, joined by Roberts, C.J. and Alito, J.) (2015); Trump v. Vance, 140 S.Ct. 2412, 2439, 2442-2443 (2020) (Alito, J., dissenting)も参照せよ。

³² Daniel Abebe, “One Voice or Many? The Political Question Doctrine and Acoustic Dissonance in Foreign Affairs,” *Supreme Court Review*, Vol. 2012 (2012), pp. 233-234 (citing Baker v. Carr, 369 U.S. 186, 211 (1962) (外交に関する問題には、「連邦政府の見解にかかわる画一的な声明」が要求される))。

³³ Moore, *supra* note 28, p. 954.

体性は、国際社会において交渉する場面だけではなく、政策策定とその遂行という多様な場面で要求される³⁴。さらに、ワン・ヴォイスという考え方は、敬讓（deference）や政治問題の法理、後述の連邦法の専占を根拠づける法理としても援用されている³⁵。

国際義務に対するワン・ヴォイスへの固執は、連邦制や権力分立のような憲法規範に対する誓約の維持ほど重要ではないという指摘に代表されるように³⁶、このような考え方には、外交権限を連邦政府に集中させることの正当化理由としての適切性や歴史、憲法上の規定、州の伝統的な権限の観点から疑問視する立場が存在する³⁷。しかしながら、最高裁判所は、外交にかかわる決定は一体となってなされなければならないと示したように³⁸、外交におけるワン・ヴォイスの必要性を重視して、連邦政府が外交権限を広範に保持しうること、あるいは専占を認めるべきことの正当化理由としている。

Ⅲ. 条約の優位性（supremacy）と専占（preemption）

合衆国憲法6条2項（最高法規条項）は、「この憲法、この憲法に準拠して制定される合衆国の法律、および合衆国の権限に基づいてすでに締結され、または将来締結されるすべての条約は、国の最高法規である。各州の裁判官は、州の憲法または法律の中にこれと矛盾する規定のある場合といえども、これに拘束される。」と規定する。

この条項は、合衆国憲法、連邦法および条約の優位性を規定するものであ

³⁴ *Ibid.*, pp. 976-980.

³⁵ Abebe, *supra* note 32, p. 234や Moore, *ibid.*, pp. 961-968を参照せよ。

³⁶ Julian G. Ku, "The State of New York Does Exist: How the States Control Compliance with International Law," *North Carolina Law Review*, Vol. 82 (2004), p. 528.

³⁷ Michael J. Glennon & Robert D. Sloane, *Foreign Affairs Federalism: The Myth of National Exclusivity* (Oxford University Press, 2016); Moore, *supra* note 28, pp. 955-956; Abebe, *supra* note 32, p. 233; Cleveland, *supra* note 8, p. 975; Bradley, *supra* note 20, pp.445-450.

³⁸ *Arizona v. U.S.*, 567 U.S. 387, 409 (2012).

るが、主として州の条約違反を防止するために制定され、条約を国の最高法規と位置づけ、州の裁判官に適用を義務づけることで州法に対する条約の優位 (supremacy) を確保するものである³⁹。

しかしながら、「国の最高法規」であるとされるすべての条約が、合衆国の裁判所で執行されうるわけではない。すなわち、合衆国では、条約は自動実施条約 (self-executing treaty) と非自動実施条約 (non-self-executing treaty) とに区別され、条約規定が非常に曖昧であるなどの場合には、非自動実施的であると考えられ、裁判所は実施立法なくしてそのような条約を執行することができない。

最高裁判所は、条約の自動実施性にかかわらず州法に対しては憲法上有効な条約を適用し、条約の優位性を認めてきた⁴⁰。これに対して、条約の自動実施性の概念は、主として、条約と連邦議会制定法の関係が問題となった場合に、後法優位の原則を適用するために用いられた⁴¹。しかしながら、国際連合憲章とカリフォルニア州外国人土地法が問題となった1952年のカリフォルニア州最高裁判決は、条約は自動実施的でない限り、州法に優位しないと説明し、国連憲章の人権に関する規定は非自動実施的であると結論づけて、憲章との関係では外国人土地法は有効であると判断した⁴²。デイヴィッ

³⁹ 最高法規条項の起草過程などについては、拙稿「アメリカ合衆国における自動実施条約法理に対する Fujii 事件の意義—条約の優位と自動実施の観点から—」『福岡大学大学院論集』第50巻2号 (2018年) 58-59頁; David L. Sloss, *The Death of Treaty Supremacy: An Invisible Constitutional Change* (Oxford University Press, 2016), pp. 23-46を参照せよ。

⁴⁰ たとえば、Ware v. Hylton, 3 U.S.(3 Dall.) 199 (1796); Hauenstein v. Lynham, 100 U.S.(10 Otto) 483 (1880); *Asakura*, 265 U.S. 332 (1924)などを参照せよ。

⁴¹ たとえば、The Head Money Cases (Edye v. Robertson), 112 U.S. 580 (1884); Whitney v. Robertson, 124 U.S. 190 (1888); Cameron Septic Tank Co. v. City of Knoxville, 227 U.S. 39 (1913)を参照せよ。

また、より詳細な議論については、拙稿「前掲論文」(注39) 61-66頁; Sloss, *supra* note 39, pp. 108-152を参照せよ。

⁴² Sei Fujii v. State of California, 38 Cal.2 d 718, 720-725 (1952).

ト・L・スロースによれば、Fujii 事件カリフォルニア州最高裁判決は、州法に対する条約の優位という規則に対して非自動実施条約の例外を打ち立てた⁴³。

条約の自動実施性を根拠に州法に対する条約の優位を認めなかった裁判例は実際には少ないが、Avena 事件における ICJ 判決の国内的効力が問題となった2008年の *Medellin v. Texas* は、問題となった条約規定が自動実施的でないことを理由として州法に優位しないと結論づけられた例の1つである。この判決では、自動実施条約とは「自動的に国内法としての効力を有する条約」、非自動実施条約とは「それらだけで拘束力を有する連邦法として機能しない条約」と説明された⁴⁴。さらに、判決中の注釈において、次のように説明している。

“self-executing” という用語はさまざまな意味を含んでいるが、「われわれが『自動実施』によって意味することは、条約は批准後、連邦法として自動的に国内的効力を有するということである。逆に、『非自動実施』条約はそれ自体として国内的に執行可能な連邦法を生じさせない。そのような条約が国内的効力を有するか否かは、連邦議会によって制定される実施立法に依存する⁴⁵。」

最高裁判所は、自動実施条約の概念について一貫した理解に基づいて判決を下していないが、非自動実施条約を国内法ではない、連邦法ではないと捉えている⁴⁶。この事件では、ICJ の「裁判に従うことを約束する」と規定す

⁴³ Sloss, *supra* note 39, pp. 12, 213, 231.

⁴⁴ *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491, 504 (2008).

⁴⁵ 552 U.S. 505 n. 2.

⁴⁶ *Medellin* 事件における法廷意見は、非自動実施条約について、単に裁判上の執行可能性を否定するだけなのか、国内的効力までも欠如しているものなのか曖昧であるとも指摘されている。Bradley, *supra* note 16, p. 50. この議論については、拙稿「国際司法裁判所判決のアメリカ合衆国における法的効力—2008年合衆国最高裁判所判決 *Medellin v. Texas* を手がかりとして—」『福岡大学大学院論集』第49巻2号（2017年）115-120頁を参照せよ。

る国連憲章94条を自動実施的ではないとした上で、大統領ではなく、連邦議会制定法による措置が必要であると判断して、テキサス州において Avena 判決を執行することはできないと結論づけた。したがって、この判決は、条約の自動実施性を理由として条約の優位性を否定した例として解釈することができる⁴⁷。

また、条約の優位に類似する概念として、「専占」(preemption) という概念が存在する。最高裁判所は、専占は最高法規条項に由来する概念であると考えてきた⁴⁸。しかし、スティーヴン・A・ガードバウムによれば、連邦法の優位 (supremacy) は、連邦法および州法の双方が適用される場合に、両者の間に矛盾が存在すれば、連邦法は州法に優位するというものである。この概念の下では、州の立法権限が剥奪されるのではない。そして、専占という概念の下では、州法が連邦法に抵触しているか否かとはかかわりなく、州は連邦権限にかかわる領域において何らかの措置をとる権限を剥奪される。連邦法の優位は、最高法規条項にその根拠を求めるのに対して、専占は、最高法規条項とはまったく関係がなく、連邦議会の立法権限を規定する合衆国憲法 1 条に由来する⁴⁹。

専占には、これと矛盾する州法を認めないと連邦議会制定法で明示的に規定する明示の専占 (express preemption) と、連邦制定法に明文の規定はないが解釈によって州法の規定を否定する黙示の専占 (implied preemption) とがある。さらに、後者は、特定の分野に関する州法の規制を認めない領域専占 (field preemption) と抵触による専占 (conflict preemption) に分けられ、抵触による専占は州法と連邦法の規制の抵触の程度で、障害専占 (obsta-

⁴⁷ Restatement (Fourth), §308 Comment b (Medellin 判決を引用して、条約と州法に矛盾があれば、条約適用のために自動実施性を判断すると指摘) も参照せよ。

⁴⁸ Fidelity Federal Savings & Loan Association v. De La Cuesta, 458 U.S. 141, 152 (1982).

⁴⁹ Stephen A. Gardbaum, "The Nature of Preemption," *Cornell Law Review*, Vol. 79 (1994), pp. 770-771 & 782. また、拙稿「前掲論文」(注39) 50頁注3も参照せよ。

cle preemption) と非両立専占 (impossibility preemption) とに分類される⁵⁰。

さらに、最高裁判所は、具体的な連邦法が存在しない場合にも州法の規律が否認される場合を認めている。この場合には、裁判上確認される合衆国の外交関係上の利益に対して州法がいかなる効果を有するかを分析することで、専占が認められることとなる⁵¹。その1つは、合衆国憲法1条8節3項を根拠とするものである。同条項は、「諸外国との通商、各州の間の通商、…を規制する」立法権限を連邦議会に付与しているが、裁判所は、「眠れる通商条項」(dormant commerce clause) の法理として、連邦議会が何も規制をしていない場合にも、いわば連邦議会が休眠状態の場合にも、州の規制が禁じられることを示した⁵²。この法理は、外交の分野にも拡大され、州法が外国通商について差別をしているか、あるいは差別的効果を有するかが問われ、外国通商の規制に関して合衆国が一体となることを阻害するような州法の規制を禁ずる⁵³。

本章Ⅱで言及した1979年の Japan Line, Ltd. 事件では、外国通商は国家の関心事項であって、州による課税は、連邦としての一体性を阻害するものとなりうると判示した⁵⁴。

⁵⁰ 樋口範雄『アメリカ憲法 [第2版]』(弘文堂、2021年) 174-192頁；宮川成雄「不法移民を規制するアリゾナ州法と連邦法による専占：Arizona v. U.S., 132 S.Ct. 2492 (2012) (アメリカ法判例研究(10))」『比較法学』第46巻3号(2013年) 324-326頁。

なお、宮川成雄が指摘するように、黙示的専占に関する分類は、必ずしも裁判所がこれらの概念を用いているとは限らず、研究者の間でも異なる意味で用いられることがあるため、注意を要する。宮川成雄「アメリカ合衆国憲法における移民権限と州法による外国人の規制—アリゾナ州法 S.B. 1070 と連邦法の専占を中心として—」『同志社法学』第64巻7号(2013年) 261頁。

⁵¹ Jack Goldsmith, “Statutory Foreign Affairs Preemption,” *Supreme Court Review*, Vol. 2000 (2000), p. 204.

⁵² 樋口『前掲書』(注50) 194頁を参照せよ。

⁵³ Goldsmith, *supra* note 51, pp. 203-204.

⁵⁴ *Japan Line, Ltd.*, 441 U.S. 446-454.

また、1999年の *National Foreign Trade Council v. Natsios* では、連邦控訴裁判所は、外国通商条項の目的は、保護貿易政策を制限し、州による外交への過度な干渉を抑制することであり、問題となったマサチューセッツ州法は、ビルマの企業およびビルマと業務を行う企業などに対する差別的立法であって、外国通商を規制しようとするものであると説明した。そして、ワン・ヴォイスに言及し、当該州法は、通商条項に違反し、最高法規条項を考慮しても、専占されると判示した⁵⁵。

さらに、具体的な連邦法が存在しない場合に州法の規定が否定される法理として、「眠れる外交専占」または「未発動の外交権限に基づく専占」(dormant foreign affairs preemption) と呼ばれるものがある⁵⁶。

この種の専占に関するリーディング・ケースは、1968年の *Zschernig v. Miller* である。オレゴン州法は、同州に居住していない外国人が財産相続を認められるためには、その本国においてアメリカ市民も同様の相続権を有しなければならず、外国人の相続人は外国政府による没収なしにその相続財産の利益を得る権利を有しなければならないなどとしており、これは、実際上共産主義国を排除するような意図を有するものであった⁵⁷。最高裁判所は、

⁵⁵ *National Foreign Trade Council v. Natsios*, 181 F.3 d 38, 66-71, 76-77.

そのほか、*Chy Lung v. Freeman*, 92 U.S.(2 Otto) 275, 278-280 (1875)や *Container Corp. of America v. Franchise Tax Board*, 463 U.S. 159, 193-197 (1983)、Leanne M. Wilson, “The Fate of the Dormant Foreign Commerce Clause after *Garamendi* and *Crosby*,” *Columbia Law Review*, Vol. 107 (2007), pp. 749-766を参照せよ。

⁵⁶ ジェシー・A・キャマックは、これを領域専占の一種と説明する。Jessie A. Cammack, “California, Climate, and Dormant Foreign Affairs Preemption (Again),” *U.C.L.A. Law Review*, Vol. 65 (2018), p. 1652. この法理に関する歴史的な展開については、Glennon & Sloane, *supra* note 37, pp. 87-129を参照せよ。

⁵⁷ このような法律については、Richard Norman Hale, “Conflict of Law—Constitutionality of State Statutes Governing Ability if Nonresident Aliens to Receive Property Under American Wills: *Zschernig v. Miller*,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 21 (1968), p. 502; Marion Altus Fallwell, “State Probate Laws and Alien Heirs—The *Zschernig* Legacy,” *Baylor Law Review*, Vol. 21 (1969), pp. 453-457を参照せよ。

連邦法や条約との矛盾は指摘しなかった（この点については、居住しているか否かにかかわらず、相手国における財産の処分や相続等に関する資格を認める1923年のドイツとの友好通商条約4条との両立性を審査すべきとのジョン・マーシャル・ハーラン裁判官の同意意見がある⁵⁸）。

最高裁判所は、オレゴン州法の歴史と作用は、「合衆国憲法が大統領および連邦議会に信託している外交の分野への州による侵入」である⁵⁹。問題となっているオレゴン州は、外交関係に影響を及ぼす可能性があるとして説明した⁶⁰。

そして、条約との衝突を理由として州法を無効とするとは明確には判示せず、最後に次のように説明している。「もちろん、一部の州は、遺産の相続と分配を伝統的に規制してきた。しかし、それらの規則は、国家の外交政策の実効的な遂行を害する場合には屈しなければならない。それらの法が条約と矛盾する場合には、その法は上位にある連邦の政策に屈服しなければならない。しかし、条約が存在しない場合にでさえ、州の政策は外交関係を阻害しうる。…オレゴン州法は、外交関係に直接的な影響を及ぼし、そしてそれらの問題を処理する中央政府の権限に悪い影響を及ぼすであろう⁶¹。」

このように、最高裁判所は共産主義国に影響を及ぼすようなオレゴン州法を無効と判断したが、その理由として、オレゴン州法は、「『外国国家において何らかの偶発的または間接的な効力』以上のものを有する⁶²。」とし、州法の外交への影響力を考慮して州法を無効とした。

以上のように、連邦法の優位性や条約の自動実施性、専占について述べてきたが、まず、条約の優位については、最高裁判所は、州法に対する優位は絶対的なものではなく、条約が自動実施的でない場合には、条約は州法に優

⁵⁸ *Zschernig v. Miller*, 389 U.S. 429, 443 (1968) (Harlan, J., concurring).

⁵⁹ 389 U.S. 432.

⁶⁰ 389 U.S. 440.

⁶¹ 389 U.S. 440-441 (citations omitted).

⁶² 389 U.S. 434 (quoting *Clark v. Allen*, 331 U.S. 503, 517 (1947)).

位しないとの立場を表明した。これについては、条約の非自動実施性を根拠に州法に対する優位を否定した裁判例は少なく、条約の絶対的な優位という規則に対する例外が確立しているか否かを評価するには、今後の判例を待たなければならない。また、州の権限との関係で特に問題となるのが、眠れる外交専占である。具体的な連邦制定法の規定が存在しなくとも、合衆国の外交政策と州法の規律に抵触があれば、広い範囲で連邦政府に外交権限が認められることとなるが⁶³、ブラッドリーによれば、「最高裁判所は、1968年に判示されて以来、Zschernig 判決に依拠したことはない。そして、眠れる外交専占の現在の存続可能性は不明確である⁶³。」また、このような法理は、州の伝統的な権限、福祉権能を常に侵害するものであることから、廃棄すべきであるとの見解もみられる⁶⁴。

最高裁判所においても、同裁判所は Zschernig 判決に依拠したことはないと指摘されたことがある⁶⁵。さらに、上で言及した1999年の National Foreign Trade Council 判決では、眠れる通商条項に基づく専占だけではなく、外交権限に基づく専占なども根拠にマサチューセッツ州法を無効と判断したが、同判決の上訴審では、眠れる通商条項や眠れる外交専占ではなく、連邦議会の制定する制定法やそれに反映されている連邦議会の意思を根拠にマサチューセッツ州法との抵触に基づく専占を理由として同法を無効と判断した⁶⁶。

眠れる外交専占の適用に関する最高裁判所の立場については、行政協定に

⁶³ Bradley, *supra* note 16, p. 29 (referring to *Garamendi*, 539 U.S. 420, n. 11).

⁶⁴ たとえば、Peter J. Spiro, “Foreign Relations Federalism,” *University of Colorado Law Review*, Vol. 70 (1999), p. 1226; Glennon & Sloane, *supra* note 37, pp. 129-145を参照せよ。また、眠れる通商条項に関する法理を廃棄すべきとの見解については、Wilson, *supra* note 55, pp. 784-789を参照せよ。

⁶⁵ *Garamendi*, 539 U.S. 430, 439 (Ginsburg, J., dissenting, joined by Stevens, Scalia, and Thomas, JJ.). Goldsmith, *supra* note 51, p. 210 n. 131 & p. 212; Gerling Global Reinsurance Corp. of America v. Low, 240 F.3d 739, 752 (9th Cir. 2001)も参照せよ。

⁶⁶ *Crosby*, 530 U.S. 377-386.

反映されている外交政策と反する州法を無効と判断し、広範な専占を認めた Garamendi 判決の Medellín 判決における消極的な取扱いを根拠に、そもそも最高裁判所は、外交権限に基づく専占を根拠として州法を無効とするアプローチを制限的に利用しているとの指摘⁶⁷や、Medellín 判決は、非自動実施条約を広く捉えて、非自動実施条約は専占の可能性を残さないとの見解を表明したとの分析がある。後者の見解によれば、Medellín 判決は、非自動実施的な条約が国内法であるか否かは不明確であるが、少なくとも裁判所においては執行されえない条約であることから、同判決によれば、非自動実施条約を根拠とする黙示的専占は認められないし、Garamendi 判決が認めた広範な外交専占も認められない⁶⁸。

眠れる外交専占については、その効果の広範さと適用基準の曖昧さゆえに、多くの問題点が指摘されてきた。学説においては制限的に解釈する立場が多いようであるが、最高裁判所の立場は明確ではない。問題となったのが条約であるか行政協定であるか、いかなる事項に関する国際合意であるかなどの点に着目して、さらなる判例分析が必要である。

IV. 条約の実施

合衆国における条約の実施については、連邦政府の政治部門のうち、主として連邦議会がその責任を負っている。特に条約が自動実施的でない場合に

⁶⁷ Cammack, *supra* note 56, pp. 1654-1655. ただし、下級裁判所では、Zschernig 判決で認められたような外交権限に基づく広範な専占が認められている。Ibid., pp. 1655-1658; Ganesh Sitaraman & Ingrid Wuerth, "The Normalization of Foreign Relations Law," *Harvard Law Review*, Vol. 128 (2015), p. 1927 n. 166.

なお、専占に関する主要な最高裁判決を分析したものとして、Celeste Boeri Pozo, "Foreign Affairs Power Doctrine Wanted Dead or Alive: Reconciling One Hundred Years of Preemption Cases," *Valparaiso University Law Review*, Vol. 41 (2006), p. 591を参照せよ。

⁶⁸ David H. Moore, "Treaties and the Presumption against Preemption," *Brigham Young University Law Review*, Vol. 2015 (2015), pp. 1559-1564.

は、連邦議会の制定法が必要となる。2008年の *Medellin* 判決は、「非自動実施条約から生ずる国際義務を国内法へと変形する責任は、連邦議会にある⁶⁹。」「条約規定が『自動実施的でない時には、それらの規定は、それらを実施するための立法にのみ従って執行されうる⁷⁰』』として、非自動実施的な条約規定の実施権限を連邦議会にのみ認め、大統領については否定した。

連邦主義の文脈では、連邦議会の立法権限と州の立法権限の関係が問題となる。予算の支出を要する場合や国際犯罪の規定、歳入の徴収が関係する場合には、これに関する権限は、合衆国憲法上、連邦議会の独占的な立法権限の範囲内にあると考えられ、州ではなく、連邦議会の実施立法が必要となる。

このように連邦議会の独占的権限の範囲内にある事項について条約が規定している場合には、その義務を履行する権限を有するのは連邦議会である。しかしながら、合衆国憲法に列挙されている権限以外の事項についても、連邦議会は実施立法を制定しようということが確立してきた。

連邦議会には、第1条に列挙された独占的立法権限および合衆国憲法によって付与された権限を行使するために「必要かつ適切な一切の法律を制定する」権限も付与されていることから（第1条8節18項：必要かつ適切条項）、非常に広範な条約実施権限が認められている。

1920年の *Holland* 判決では、渡り鳥の保護に関する条約とその実施立法をめぐる、条約締結権限、連邦議会の立法権限、および州の福祉権能が問題となった。渡り鳥の保護は、合衆国内で重要な関心事となっており、1913年に、連邦議会は、渡り鳥の狩猟を規制する制定法を制定した。この制定法は、違反者に対して刑罰を課すものであったが、連邦地方裁判所は、制定法の取

⁶⁹ *Medellin*, 552 U.S. 525-526.

⁷⁰ 552 U.S. 526 (quoting *Whitney*, 124 U.S. 194). なお、大統領の条約実施権限については、Restatement (Fourth), §310 Reporters' Note 13; Edward T. Swaine, "Taking Care of Treaties," *Columbia Law Review*, Vol. 108 (2008), p. 331; Jean Galbraith, "Making Treaty Implementation More Like Statutory Implementation," *Michigan Law Review*, Vol. 115 (2017), p. 1309を参照せよ。

り扱う事項は連邦議会の列挙権限の範囲内にはないと判示した⁷¹。その後、連邦政府は、1916年に、合衆国とカナダにおける渡り鳥の保護のために大英帝国との条約を締結し、連邦議会は、1918年に、憲法1条8節18項に基づいて実施立法を制定した⁷²。このような背景の下で、1920年の最高裁判決は下された。

法廷意見を述べたオリヴァー・W・ホームズ裁判官は、以下のように説明した。条約締結権限は明確に連邦政府に付与されており、これに基づいて締結された条約は国の最高法規であると規定されていることからすれば、条約が有効であれば、「政府の権限を行使するために必要かつ適切な手段としての第1条8節の下での制定法の有効性についての争いは存在しえない⁷³。」

マイケル・D・ラムジーによれば、この判決には三つの前提が含まれている。すなわち、条約権限は連邦政府の権限であるということ、連邦議会は連邦政府の権限を「行使する」権限を有するということ、そして、条約規定を執行する立法は条約権限を行使しているということ、である⁷⁴。また、カルロス・M・ヴァスケスも、この判決の本質の1つは、「必要かつ適切条項は、たとえ条約が存在しない場合に制定法が連邦議会の立法権限を超えていたとしても、制定法を通じてそのような条約を実施する権限を連邦議会に与える」ということであると説明する⁷⁵。

⁷¹ U.S. v. McCullagh, 221 F. 288 (D. Kans. 1915); U.S. v. Shauver, 214 F. 154 (E.D. Ark. 1914). これについては、Charles A. Lofgren, “Missouri v. Holland in Historical Perspective,” *Supreme Court Review*, Vol. 1975 (1975), pp. 82-90を参照せよ。

⁷² Thomas Healy, “Notes: Is Missouri v. Holland still Good Law?: Federalism and the Treaty Power,” *Columbia Law Review*, Vol. 98 (1998), p. 1730.

1918年の制定法に関する判決については、Lofgren, *supra* note 71, pp. 91-95 (citing U.S. v. Thompson, 258 F. 257 (E.D. Ark. 1919); U.S. v. Samples, 258 F. 479 (W.D. Mo. 1919); U.S. v. Selkirk, 258 F. 775 (S.D. Tex. 1919); U.S. v. Rockefeller, 260 F. 346 (D. Mont. 1919))を参照せよ。

⁷³ *Holland*, 252 U.S. 432.

⁷⁴ Michael Ramsey, “Congress’s Limited Power to Enforce Treaties,” *Notre Dame Law Review*, Vol. 90 (2015), pp. 1540-1541.

州との関係では、条約の取り扱う事項が、連邦議会の独占的な立法権限の範囲内でない場合に問題となるが、しかし、必要かつ適切条項によって連邦議会の立法権限は拡大されている。Holland 判決は、条約が有効であればその実施立法にかかわる権限は連邦議会にあるということを示した。最高裁判所は、連邦政府の批准した条約が存在すれば州には条約実施権限が認められないような立場を示しているが、修正第10条との関係においてはかなり狭い範囲では認められているとも解釈することも可能であり、一定の分野においてはサブナショナルな条約の実施の例がみられる。

ただし、連邦議会の条約実施権限を支持するにあたって、裁判所は必要かつ適切条項を広範に解釈してきており、州の福祉権能を侵害していることを理由として、実施立法が違憲であると判断されたことはない⁷⁶。しかし、ジーン・ガルブレイスは、このような問題は、2008年の Medellín 判決を受けて実施立法の必要性が増大したことなどを理由として、再度裁判所で問題となりうるということを指摘している⁷⁷。次章で分析するように、一定の分野に

⁷⁵ Vázquez, *supra* note 12, p. 939. しかし、条約によって立法権限が拡大されるような立場については、制限的な解釈が示されている。すなわち、合衆国憲法は連邦政府に条約を締結する権限を付与しており、条約を締結する権限は、条約を実施する権限ではないため、必要かつ適切条項で認められるのは、条約を締結する権限を補足するために必要かつ適切な措置であるというものである。Bond, 134 S.Ct. 2094, 2099 (Scalia, J., concurring, joined by Thomas and Alito, JJ) (citing Nicholas Quinn Rosenkranz, "Executing the Treaty Power," *Harvard Law Review*, Vol. 118 (2005), p. 1867)や Vázquez, *ibid*, p. 939を参照せよ。また、Hathaway et al., *supra* note 17, pp. 274-279も参照せよ。

⁷⁶ たとえば、U.S. v. Bond, 681 F.3d 149, 162 n.14 (3d Cir. 2012); U.S. v. Kebodeaux, 647 F.3d 137, 138 (5th Cir. 2011), *rev'd*, 687 F.3d 232 (5th Cir. 2012) (en banc); U.S. v. Yelloweagle, 643 F.3d 1275, 1276-1277 (10th Cir. 2011); Mead v. Holder, 766 F. Supp.2d 16, 18-19 (D.D.C. 2011), *aff'd* Seven-Sky v. Holder, 661 F.3d 1 (D.C. Cir. 2012)を参照せよ。

⁷⁷ Jean Galbraith, "Congress's Treaty-Implementing Power in Historical Practice," *William & Mary Law Review*, Vol. 56 (2014), pp. 71-74.

本稿で取り上げた論点のほかに、連邦法の優位性と関連する問題として、連邦政府は州議会や州の行政職員に対して連邦の政策を実施するよう命令することはできないという反徴用の法理 (anti-commandeering doctrine) が条約についても適用されるか否かという問題がある。こ

においては、州による条約の実施の例が多くみられるようになった。州がいかなる場合に、条約実施措置をとってきたかについて、次章では、三つの条約の例を取り上げて分析することとする。

第2章 サブナショナルな条約の実施

前章で分析したように、とりわけ条約の実施については、連邦政府の権限となっており、連邦議会の立法権限もかなり広く認められている。裁判所は、外交において州は何も役割を有しないと考えてきたとも指摘されている⁷⁸。

しかしながら、州は、連邦政府によって認められあるいは奨励されるような、外交に影響を及ぼす多くの措置をとってきた⁷⁹。本章では、連邦政府がその実施や加入にあまり積極的でないと評価されるような三つの条約に関するサブナショナルな実施の例を取り上げ、州や地方自治体がどのように関与してきたかを明らかにする。

まず第一の例は、領事関係に関するウィーン条約36条の実施である。1990年代以降、合衆国は、ウィーン条約36条に関する事件でICJで複数の国家から訴えられることとなった。ICJでは合衆国の第36条違反が認定され、合衆国内でもその判決の国内的効力が問題となったが、連邦政府は第36条の遵守およびICJ判決の履行について積極的に対処することができなかった。そして、第二の例は、合衆国が署名はしたものの批准はしていない2つの条約についてである。世界のほぼすべての国家が批准し、合衆国だけが批准してい

れについて、学者の意見は一致していない。Joshua A. Brook, "Federalism and Foreign Affairs: How to Remedy Violations of the Vienna Convention and Obey the U.S. Constitution, Too," *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 37 (2004), p. 584やCraig Jackson, "The Anti-Commandeering Doctrine and Foreign Policy Federalism—The Missing Issue in *Medellin v. Texas*," *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 31 (2008), p. 335などを参照せよ。

⁷⁸ Moore, *supra* note 28, p. 959.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 958.

ない子どもの権利条約と、先進国では唯一合衆国だけが批准していない女子差別撤廃条約である。これら三つの条約については、条約実施に関するサブナショナル政府の積極的な動きを観察することができる。

I. 領事関係に関するウィーン条約

ウィーン条約36条1項(b)は、派遣国の国民が逮捕等された場合には、接受国の権限のある当局は、その国民の「要請があるときは、その旨を遅滞なく」その領事機関に通報し、また、「この(b)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る」と規定する。合衆国では、ここに規定されている権利を告知されることなく外国人が逮捕・拘禁され、パラグアイ、ドイツ、およびメキシコのそれぞれによってICJにおいてウィーン条約違反を根拠として訴えられた。メキシコとの訴訟において、ICJは、第36条1項違反を認定し、合衆国に対して「自国の選択する手段によって、有罪判決および刑の宣告の再審理および再検討を行うこと⁸⁰⁾」を義務づけた。そして、2005年に、ジョージ・W・ブッシュ大統領は、合衆国はAvena判決を州裁判所に実施させることで国際義務を果たすとする覚書を司法長官に対して送付した。

このような事実関係の中で、Avena判決で列挙されたメキシコ国民のホセ・エルネスト・メディン・ロハスは、大統領覚書およびICJ判決に依拠して人身保護を求め、合衆国裁判所で問題となった。最高裁判所は、ICJ判決の遵守を義務づける国連憲章94条は自動実施的ではなく、大統領はそのような規定を自動実施的な規定に変形する権限をもたないと判断し、Avena判決は、合衆国の裁判所において執行可能ではないと結論づけた。その後、メディンは死刑が執行された。

⁸⁰⁾ Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, *I.C.J. Reports* 2004, p. 73.

ウィーン条約36条の履行については、2008年に「アヴェナ事件実施法⁸¹」という法案が提出された。この法案は、第36条違反によって権利を侵害された者は民事訴訟を通じて、有罪判決の無効をも含む適切な救済を受けることを可能とするものである。しかしながら、この法案は、下院司法委員会ではまっている。また、2011年には「領事通報遵守法⁸²」が提出された。この法案は、第36条の義務を確認し、権利の告知が裁判所への初出廷前に行われるべきこと、第36条違反にかかわる裁判は連邦裁判所が管轄権を有し、人身保護請願も扱いうること、必要な場合には死刑執行を停止することを裁判所が認めうること、などを規定している。この法案についても、聴聞会が行われたもののそれ以降何も動きがない⁸³。

さらに、2011年に法案を提出したパトリック・レイヒ上院議員は、新法の制定ではなく、国務省の予算に関する法律に2011年法案と同じような規定を盛り込もうとした。かれは、2012年からこの試みを三度も挑戦したものの、いずれも法律に組み入れられることはなかった⁸⁴。

⁸¹ Avena Case Implementation Act of 2008, H.R. 6481, To create a civil action to provide judicial remedies to carry out certain treaty obligations of the United States under the Vienna Convention on Consular Relations and the Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations., 110 th Cong. (2008).

⁸² Consular Notification Compliance Act of 2011, S. 1194, To facilitate compliance with Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations, done at Vienna April 24, 1963, and for other purposes, 112 th Cong. (2011).

⁸³ Fulfilling Our Treaty Obligations and Protecting Americans Abroad: Hearing before Committee on the Judiciary United States Senate, 112 th Cong., 1 st Session (2011).

この法案についての評価に関しては、John B. Quigley, “Vienna Convention on Consular Relations: In Retrospect and into the Future,” *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 38 (2013), pp. 8-11 ; Nicole M. Howell, “A Proposal for U.S. Implementation of the Vienna Convention’s Consular Notification Requirement,” *UCLA Law Review*, Vol. 60 (2013), pp. 1361-1362を参照せよ。

⁸⁴ これについては、Margaret Anne Christie, “Protecting U.S. Citizens Abroad and Bringing the United States into Compliance with the Vienna Convention Post-Medellin,” *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 46 (2018), pp. 467-469を参照せよ。

ただし、2014年に、重罪に関する事件における手続きを規定する連邦刑事訴訟規則5条の(d)(1)(f)が改正された。裁判官は、被告人に対して、領事通報を要求しようということを告知しなければならないというものである⁸⁵。連邦諮問委員会の注釈によれば、最初の出頭手続きにおいてこの告知が行われることを想定しており、国籍を決定せずすべての被告人に告知されることが最も実効的かつ効率的であると、合衆国の条約義務の履行が確保されることが主眼にある⁸⁶。しかし、これは、連邦の重罪について適用される手続きであり、すべての刑事事件における手続きではない。

そのほか、連邦レベルでの第36条の実施に関する体制としては、司法省や国土安全保障省などの案件において、合衆国との二辺条約の存在を根拠に義務的な領事通報が要求される場合がある（2018年時点で56か国）⁸⁷。また、国務省は、各地でセミナーを実施し、全国の法執行官や刑務官への訓練や支援活動を行っている⁸⁸。

連邦レベルでの第36条の履行に関する措置は、十分なものではない。第36条履行のための連邦議会制定法は実現せず、また領事通報の権利が告知されなかった場合の救済方法も現行法では存在しない。そもそも、ウィーン条約

⁸⁵ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 5 (d)(1)(F) (2014).

⁸⁶ Advisory Committee Notes on 2014 Amendments of Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 5 (d)(1)(F). また、司法省内部の検察官マニュアルである the U.S. Attorneys' Manual, §9-2.173, §9-10.080(A)(9)も参照せよ。

⁸⁷ Howell, *supra* note 83, p. 1365 (referring to 28 C.F.R. §50.5; 8 C.F.R. §236.1(e)). Janet Koven Levit, "Does *Medellin* Matter?," *Fordham Law Review*, Vol. 77 (2008), p. 625も参照せよ。

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 625-626や"Travel State Government (Bureau of Consular Affairs, Department of State), "Consular Notification Outreach Activities by State" at <https://travel.state.gov/content/travel/en/consularnotification/consular-notification-outreach-activities-by-state.html> (last visited Sept. 1, 2021)を参照せよ。

⁸⁹ S. Exec. Rep. No. 91-9, p. 5 (1969); Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331, 365, 372 (Breyer, J., dissenting, joined by Stevens, Souter, and Ginsburg, JJ.); *Medellin*, 552 U.S. 533 (Stevens, J., concurring) & 555 (Breyer, J., dissenting).

は自動実施的であると考えられており⁹⁰、国務省は、第36条の義務履行のために連邦制定法は不要であるとしている。さらに、国務省は、第36条の義務は、連邦政府だけではなく、最高法規条項を根拠として州や地方公共団体に對しても拘束力を有するが、この義務の実施のために法令の採択を認めている⁹⁰。

これまで、合衆国の40近い州の裁判所がウィーン条約違反の裁判を取り扱ったことがある⁹¹。合衆国では、1990年代以降、逮捕または拘禁した者に対して領事通報の権利が告知されないということが問題となるようになった。第36条は外国人が逮捕等された場合の手続きであることから、連邦政府による立法の整備が十分でないとすると、州の自発的な遵守に依存することになるが⁹²、州レベルにおける第36条の実施については、カリフォルニア州、オレゴン州、フロリダ州、ジョージア州、イリノイ州、ネヴァダ州、ノースカロライナ州などが領事通報に関する州法を制定している。

フロリダ州は、同州州務省の儀典官が同州と同州で業務を行っているすべての外国政府のすべての領事関係に責任を負うものとし、外国人の逮捕や収監に関する適切な手続きについての情報をすべての州および自治体の法執行官に提供するための意思疎通体制を構築すべきことを規定している⁹³。そして、2001年に、領事通報の告知懈怠は刑事手続きにおける防御となりえない、

⁹⁰ United States Department of State, *Consular Notification and Access: Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them*, 5th ed. (2018), p. 44.

⁹¹ Alberto R. Gonzales & Amy L. Moore, “No Right At All: Putting Consular Notification in its Rightful Place after *Medellin*,” *Florida Law Review*, Vol. 66 (2014), p. 712.

⁹² エリザベス・サムソンは、州がなぜ第36条を遵守しないのかについて、一部の州では領事通報が十分に認知されていないことや連邦政府が真剣に取り組んでこなかったことなどの理由を挙げている。Elizabeth Samson, “Revisiting *Miranda* after *Avena*: The Implications of *Mexico v. United States of America* for the Implementation of the Vienna Convention on Consular Relations in the United States,” *Fordham International Law Journal*, Vol. 29 (2006), pp. 1115-1116.

⁹³ The 2020 Florida Statute, §288.816(2)(d).

拘留取消しの根拠となりえないと規定する法律が制定された⁹⁴。このような姿勢は、ウィーン条約36条の実施という観点からは、いわば消極的なものである⁹⁵。

また、2006年の *Sanchez-Llamas v. Oregon* において最高裁判所で争ったオレゴン州は、すべての警察官が、ウィーン条約の義務を理解し、領事通報に関する権利を告知すべき状況を把握することができるよう訓練されるとして、警察官に対する教育という観点から法律が制定されている⁹⁶。これに加え、収監する者が外国人であると疑われるような場合には、領事通報に関する権利を知らせるよう義務づけているものの、告知がなされなかった場合には、警察官が民事または刑事上の責任を負うわけでもなく、証拠排除の根拠ともならない⁹⁷。

かつてカリフォルニア州の法律は積極的に第36条の履行を目指すものとして挙げられた。カリフォルニア州は1999年に法律を制定し、外国人を逮捕または2時間以上拘留する場合には、警察当局は、その外国人に領事通報の権利を有することを告知し、その後、法執行官が、国務省のガイドラインに従って領事官に通報するとした。法執行官は、逮捕された者が領事官との連絡や

⁹⁴ *Ibid.*, §901.26.

⁹⁵ テキサス州も領事通告の権利の告知について消極的である。Martha F. Davis, "Upstairs, Downstairs: Subnational Incorporation of International Human Rights Law at the End of an Area," *Fordham Law Review*, Vol. 77 (2008), p. 433. ただし、同州は、治安判事のマニュアルを作成していた。John Quigley, William J. Aceves & S. Adele Shank, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide* (Routledge, 2010), pp. 118-119.

⁹⁶ Oregon Revised Statutes of 2019, §181 A.470.

⁹⁷ *Ibid.*, §426.228. オレゴン州の動きについては、Nancy Alexander, "Saved by the States? The Vienna Convention on Consular Relations, Federal Government Shortcomings, and Oregon's Rescue," *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 15 (2011), pp. 840-844を参照せよ。

⁹⁸ California Penal Code, §834 c (2000).

そのほか、ネヴァダ州法 (Nevada Revised Statutes, 228.135 (2013)) やノースカロライナ州法 (North Carolina General Statutes, §122 C-344 (1993)) を参照せよ。

その訪問を確保するよう義務づけられている。この州法は、第36条を編入する形で条文が作成されたが⁹⁸、さらに、州矯正局長は、刑務所などに収監者が移送された場合に、領事通報の権利について告知し、義務的通報の場合には、その国家の要請に基づいてすべての収監者の名前および所在についてリストを作成することが求められている⁹⁹。

ウィーン条約36条や Avena 事件における ICJ 判決の国内的効力が争われた Medellín 判決後に制定された州法としては、ジョージア州法典の刑事施設に関する規定がある。領事通報に関する規定は2011年に追加され、そこでは、第36条が遵守された上で留置されることを定めている¹⁰⁰。

これまで言及した州の法律は、第36条の遵守を謳うものではあるものの、領事通報の権利が告知されなかった場合の救済については規定されていない。救済に関する規定までも定めた州法は、イリノイ州の制定法である。この規定は、イリノイ州弁護士会が、領事通報の実施・改善およびこれに関する訴訟を減らすために、規定案を作成し、2011年にイリノイ州議会に提案され、2015年に刑事手続法の改正が実現した¹⁰¹。

刑事手続に関するイリノイ州法では、領事通報の権利は逮捕または留置の48時間以内に告知されなければならない。そして、外国人が領事通報を要求したり法律上義務づけられている場合には、国務省の規則に従って領事館に通報される。これを怠った場合には、公務員職権濫用罪には該当しないが¹⁰²、もし告知されていない場合には、裁判所は、逮捕後の初回出頭手続きにおいて、通報の権利について被告人に通知しなければならず、被告人の接触の機

⁹⁹ California Penal Code, §5028 (2005).

¹⁰⁰ Georgia Code Annotated §42-4-14 (2019).

¹⁰¹ Cindy Galway Buys, "Illinois adopts new law to better implement consular notification and access," *The Globe*, Vol. 53 (2015), pp. 3-4.

¹⁰² Chapter 725 of Illinois Compiled Statutes, Code of Criminal Procedure, Art. 103, Sec. 103-1(b) (2016).

会を確保するために休廷を認めることも可能とする（ただし、州法上の新たな実体的権利および救済を創設するものではない）¹⁰³。

上述したように、第36条に関する連邦政府の措置は限定的なものであり、かつ、領事通報の権利が告知されなかった場合の救済方法も用意されていない。領事通報の権利が告知されなかった場合の救済方法としては、起訴状の却下や自己負罪供述・違法な捜索から得られた証拠の排除、権利侵害の推定、自白の任意性または証拠の重要性に関する被告人に好意的な説示などが考えられるものの¹⁰⁴、何らかの救済方法を採用していない。さらに、学説においては、連邦議会が直接命令する権限のない事項について条件を付し、それを受け入れた州にのみ連邦の予算を支出するという条件付き支出制度¹⁰⁵を利用して、州のウィーン条約の遵守を促したり¹⁰⁶、死刑執行を停止しない州知事や実施を拒む州を司法長官が裁判所に提訴するなどが提案されている¹⁰⁷。

¹⁰³ *Ibid.*, Art. 109, Sec. 109-1(d),(e) (2018). 改正案では、領事通報の権利について有罪判決および刑の宣告前に告知されていなかった場合には、控訴裁判所が事件を差し戻すことをも認めていたが、この規定は、改正法には盛り込まれなかった。97th Illinois General Assembly, Amendment to Senate Bill 1906 (2011), available at <https://www.ilga.gov/legislation/97/SB/PDF/09700SB1906sam001.pdf> (last visited Sept. 1, 2021)

イリノイ州法については、違反に対して裁判官が救済を認めないようにするフロリダ州と同様に、違反に対して裁判所における救済を要求するものではないとの評価もある。John Quigley, *Foreigners on America's Death Rows: The Legal Combat over Access to a Consul* (Cambridge University Press, 2018), p. 200.

州法だけでなく、内部規則や基準などを用意する自治体なども存在する。Mark J. Kadish & Charles C. Olsen, "Sanchez-Llamas v. Oregon and Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: The Supreme Court, the Right to Consul, and Remediation," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 27 (2006), pp. 1227-1228; Quigley et al., *supra* note 95, pp. 119-122

¹⁰⁴ Mark J. Kadish, "Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: The International Court of Justice in *Mexico v. United States (Avena)* Speaks Emphatically to the Supreme Court of the United States about the Fundamental Nature of the Right of Consul," *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 36 (2004), pp. 32-41.

¹⁰⁵ これについては、土屋孝次「アメリカ議会の支出権と連邦主義—条件付き支出制度の合憲性を中心に—」『近畿大学法学』第47巻1号（1999年）77頁を参照せよ。

領事通報の権利が告知されなかった場合の救済について規定する州法は少なく十分であるとは評価しえないものの、第36条実施のための連邦制定法が実現していない状況において、一部の州では、第36条を実施しようとする規定が用意されてきた。Avena 判決は国内的効力を有さず、連邦制定法が必要とされてきた中において、連邦政府の外交権限の排他性といえども、一部の州は、積極的に第36条を実現しようとしてきたのである。

II. 子どもの権利条約および女子差別撤廃条約

合衆国は、主要な人権条約のうち、自由権規約、人種差別撤廃条約、拷問等禁止条約などを批准している一方で、子どもの権利条約、女子差別撤廃条約、障害者権利条約については、署名はしたものの批准はしていない。子どもの権利条約についていえば、批准していない国家は、現在、合衆国のみであり、これまでの大統領は承認を得るために上院に提出すらしていない。

本条約は、1989年に採択され翌年発効した。親ではなく、子どもが権利の主体であることを前提とし¹⁰⁶、あらゆる差別の禁止（2条）、子どもの利益の優先（3条）、生命に対する権利（6条）、および子どもの意見表明の権利（12条）を一般原則として、精神的自由や子どものケア、家庭環境、教育の権利など、子どもが「社会において個人として生活するため」（前文）に必

¹⁰⁶ Edward W. Duffy, “The Avena Act: An Option To Induce State Implementation of Consular Notification Rights After *Medellin*,” *Georgetown Law Journal*, Vol. 98 (2010), pp. 808-825; Samson, *supra* note 92, pp. 1116-1117

¹⁰⁷ Howell, *supra* note 83, p. 1364; Quigley, *supra* note 83, p. 11. そのほか、William J. Aceves, “The Vienna Convention on Consular Relations: A Study on Rights, Wrongs, and Remedies,” *Vanderbilt Journal of International Law*, Vol. 31 (1998), pp. 313-317; Samson, *ibid.*, pp. 1116-1126; Duffy, *ibid.*, pp. 806-808; Christie, *supra* note 84, pp. 470-478; Sabina Veneziano, “The Right to Consular Notification: The Cultural Bridge to A Foreign National’s Due Process Rights,” *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 49 (2018), pp. 534-547を参照せよ。

¹⁰⁸ これについては、樋口範雄「子どもの権利の法的構造」石川稔・森田明編『児童の権利条約—その内容・課題と対応—』（1995年、一粒社）22-25頁を参照せよ。

要な権利を規定している。合衆国は1995年に署名したが、批准のために上院に提出されることはなかった。最近では、バラク・オバマ大統領が、批准に好意的であったものの、これに反対する決議案が上下両院で提出された¹⁰⁹。

条約批准への反対論は、条約における実効的な執行枠組みの欠如、州の主権の侵害、家族構造への影響をその根拠としている。特に、第二点については、他の人権条約以上に、子どもの権利条約は州または地方自治体の管轄内にあると考えられる事項を扱うものであることから、連邦主義との関係で、福祉権能の範囲内にあると考えられてきた問題が連邦政府の管轄下になるのではないかとの懸念や、条約を批准することで、州法や自治体の条例が無効となるのではないかとの懸念が表明されてきた¹¹⁰。

これまで人権条約と州の権限との関係において大きな議論を呼んだのは、「ブリッカー修正」である。前章 III で言及したように、1952年のカリフォルニア州最高裁判決は国連憲章の自動実施性を問題として州法の有効性を支持したが、下級審の同州控訴裁判所では、最高法規条項が規定するように州

¹⁰⁹ H.Res. 1376 (2011); S.Res. 519 (2011)。しかし、昨年は、下院において、子どもの権利条約を批准すべしとの決議案が提出されている。H.Res. 854 (2020)。

¹¹⁰ Howard Davidson, "Does the U.S. Convention on the Rights of the Child Make A Difference?," *Michigan State International Law Review*, Vol. 22 (2014), p. 522を参照せよ。子どもの権利条約批准に関する論争については、Alison Dundes Renteln, "Who's Afraid of the CRC: Objections to the Convention on the Rights of the Child," *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 3 (1997), p. 629; Lainie Rutkow & Joshua T. Lozman, "Suffer the Children?: A Call for United States Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child," *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 19 (2006), p. 161; Luisa Blanchfield, "The United Nations Convention on the Rights of the Child," Congressional Research Service Report, R 40484 (2013 and updated 2015); Diego Lopez, "The Time is Now to Ratify the Convention on the Rights of the Child," *University of San Francisco Law Review*, Vol. 52 (2018), p. 477を参照せよ。また、反対論に対する反論として、John Quigley, "U.S. Ratification of the Convention on the Rights of the Child," *Saint Louis University Public Law Review*, Vol. 22 (2003), p. 401; Cleveland Ferguson III, "Incrementalism, Ideology and Social Choice: Should the United States Ratify the U.N. Convention on the Rights of the Child? - A Practical Perspective," *Florida A&M University Law Review*, Vol. 1 (2006), pp. 42-50; Davidson, *ibid.*, p. 497を参照せよ。

法に対する条約の優位性を根拠に国連憲章が優位すると判示された。国際規範の州法に対する優位は、州の権限を重視する者にとってはあまり好ましくないものであり、かれらは、国連憲章における人権規定や国際的な人権規範が州法に優位することを懸念した。そこで、ジョン・ブリッカー上院議員は、州法に対する国際合意の優位という規則を変更するために、憲法修正案を提出した。ブリッカー修正として知られるものであり1951年から7年間の間で数多くの憲法修正案が提出されたが、上院本会議で審議されたのは1954年の一度だけであって、1票差で可決されることはなかった¹¹¹。しかしながら、この議論は、合衆国が人権条約を批准する際の慣行に影響を及ぼした。すなわち、上院は、人権条約を承認する際に、留保や宣言（reservations, understandings, declarations : RUDs）などを批准の条件として付け加えるようになったのである¹¹²。とりわけここで関係するのは、連邦制に関する了解である。これは、連邦政府の権限にかかわる事項については連邦政府が、その他の事項については州などが、条約の実施を行うとして、人権条約批准によって連邦政府と州政府の権限関係が変更されないことを明らかにするものである。また、条約の実施を広く州に委ねることを表明するものでもある¹¹³。子どもの権利条約を批准する際にもこのような了解を採択すると考えられるものの、これを考慮してもなお、反対する者が多く、子どもの権利条約は合衆国によって批准されるに至っていない。

条約締結や実施立法の制定などは連邦政府にその権限があるが、合衆国の

¹¹¹ ブリッカー修正については、Duane Tananbaum, *The Bricker Amendment Controversy: A Test of Eisenhower's Political Leadership* (Cornell University Press, 1988) ; Natalie Hevener Kaufman, *Human Rights Treaties and the Senate: A History of Opposition* (University of Carolina Press, 1990), pp. 94-116 ; Sloss, *supra* note 39, pp. 210-211, 219-225, 248-256を参照せよ。

¹¹² これについては、宮川成雄「自由権規約とアメリカ法」『同志社法学』第48巻3号（1996年）178頁を参照せよ。

¹¹³ Louis Henkin, "U.S. Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker," *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), p. 421.

人権条約の遵守にあたっては州や地方自治体の役割も非常に重要である。州や自治体は、人権都市宣言や、人権委員会の設置、関連する条例の制定など、人権の促進や条約の実施について一定の役割を果たしている。とりわけ、州や自治体の人権委員会の存在は、国際人権法の地方レベルでの実施への貢献が注目される。監視や苦情の処理、調査、ヒアリング、教育など広範な役割を担っている。たとえば、オレゴン州ユージーン市の人権委員会は、人権に関する諸原則を政策評価のツールとして用いたり、世界人権宣言に列挙されているような人権の尊重や実現を最優先として広範な任務を果たしている¹¹⁴。

子どもの権利条約については、まず、イリノイ州シカゴ市が、2009年に、子どもの権利条約を支持する決議を採択した。同条約の採択が、子どもの保護と福祉を促進するにあたっての自治体を率いる者としてのシカゴ市の地位を高め、最も弱い立場にある者の根本的権利を保障するためにシカゴ市が行ってきた措置と一貫することを確認した上で、子どもの問題を取り扱う「シカゴ市のすべての機関および組織において子どもの権利条約の諸原則と両立

¹¹⁴ 人権委員会の歴史や役割については、Risa E. Kaufman, “State and Local Commissions as Sites for Domestic Human Rights Implementation,” in Shareen Hertel & Kathryn Libal, *Human Rights in the United States: Beyond Exceptionalism* (Cambridge University Press, 2011), pp. 89-112 ; Gillian MacNaughton & Mariah McGill, “Economic and Social Rights in the United States: Implementation Without Ratification,” *Northwestern University Law Journal*, Vol. 4 (2012), pp. 395-406 ; Andrew Wolman, “Sub-National Human Rights Institutions and the Domestication of International Human Rights Norms,” *Netherland Quarterly of Human Rights*, Vol. 33 (2015), p. 224 ; Kenneth J. Neubeck, “In a state of becoming a human rights city: the case of Eugene, Oregon” in Barbara Oomen, Martha F. Davis, & Michele Grigolo (eds.), *Global Urban Justice: The Rise of Human Rights Cities* (Cambridge University Press, 2016), pp. 237-254 ; JoAnn Kamuf Ward, “Challenging a Climate of Hate and Fostering Inclusion: The Role of U.S. State and Local Human Rights Commissions,” *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 49 (2017), p. 129を参照せよ。

人権都市については、Marth F. Davis, “Design Challenges for Human Rights Cities,” *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 49 (2007), p. 27 ; Cynthia Soohoo, “Human rights cities: challenges and possibilities,” in Oomen et al., *ibid.*, pp. 257-275を参照せよ。

する政策および活動を進めるために尽力する」と決議した¹¹⁵。

また、2019年に採択されたサンフランシスコ市郡の決議は、シカゴ市のものよりもより強い文言となっている。サンフランシスコ市議会は、連邦政府に代わって、子どもの権利条約に定められた子どもの権利を実施できていないいかなる措置にも抵抗し、連邦議会に対して条約を批准すること、そして子どもとその家族の待遇を通じ条約の理想を実施するよう要請している。また、市議会は、同市のすべての機関に対して、その政策や計画が条約の目的を遵守し促進するよう確保することを求めている¹¹⁶。

そのほか、テキサス州オースティン市（1991年）、ミシガン州デトロイト市、カリフォルニア州サンディエゴ市（1991年）など20弱の自治体が子どもの権利条約を支持し、子どもの権利の保障および促進のために一定の措置をとっていくことを表明している。

また、州レベルにおいても、コネティカット州（2013年）やハワイ州（2007年）など少なくとも10の州が子どもの権利条約の批准を求める決議を採択した¹¹⁷。

さらに、国連児童基金（ユニセフ）は、子どもの権利条約を基礎とした地方レベルでの子どもの権利の実現を目指す「子どもにやさしいまちづくり事業」（the Child Friendly Cities Initiatives）を実施している。「子どもにやさしいまち」とは、子どもの権利条約を熱意をもって最大限実施する自治体であり、子どもの権利を促進・保護する立法等を確保することや、子どものた

¹¹⁵ “Expression on Support for Convention on the Rights of the Child,” R 2009-143 (Feb. 11, 2009), *Journal of the Proceedings of the City Council of the City of Chicago, Illinois*, pp. 55415-55416.

¹¹⁶ The City and County of San Francisco of the Board of Supervisors, “Resolution declaring November 20, 2019, World Children’s Day in the City and County of San Francisco, and affirming the City and County’s commitment to the United Nations Convention on the Rights of the Child,” File No. 171158, Resolution No. 488-19 (2019).

¹¹⁷ CRC in the USA Campaign, available at <https://hreusa.org/projects/every-child-every-right/convention-on-the-rights-of-the-child%EF%BB%BF-campaign/> (last visited Sept. 1, 2021)

めの十分な予算が確保されることなど、九つの要素を掲げている¹¹⁸。合衆国では、ヒューストやサンフランシスコなど少なくとも8の自治体が子どもにやさしいまちを目指している¹¹⁹。

次に女子差別撤廃条約についてであるが、これについても、ジミー・カーター大統領が1980年に署名したが、上院の承認は得られず、先進国の中では唯一合衆国が批准していない。この条約は、「経済的、社会的、文化的、市民的及び政治的権利の享有について男女に平等の権利を確保」し、「女子に対する差別」を撤廃するために「適当な手段」をとることを求める（前文、2条）。承認のため上院に提出はされたものの、上院本会議での採決にかかったことはなく、合衆国では、子どもの権利条約と同じように、州の主権や家族構造、親の権利への懸念や、条約の実効性、中絶の権利および売春婦の合法化への懸念の観点から反対論がある¹²⁰。

女子差別撤廃条約に関しても、一部のサブナショナル政府によって決議が採択された。1998年に、ペンシルヴァニア州フィラデルフィア市は、合衆国に対して女子差別撤廃条約を批准するよう要求し、同州の上院議員に対して批准を支持するにあたって積極的な役割を果たすよう促した¹²¹。

また、最も有名なのは、1998年にサンフランシスコ市が制定した条例である。本条例は、女性および少女に対する差別の定義について女子差別撤廃条

¹¹⁸ UNICEF Innocenti Research Centre, "Building Child Friendly Cities: A Framework for Action," 2004, pp. 1 & 4-5.

¹¹⁹ UNICEF USA Initiatives, Child Friendly Cities Initiative, available at <https://www.unicefusa.org/mission/usa/childfriendlycities> (last visited Sept, 1 2021)

¹²⁰ Harold Hongju Koh, "Why America Should Ratify the Women's Rights Treaty (CEDAW)," *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 34 (2002), p. 263 ; Luisa Blanchfield, "The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW): Issues in the U.S. Ratification Debate," Congressional Research Service Report, R 40750 (updated 2015)を参照せよ。

¹²¹ Philadelphia City Council, Resolution 980148 (March 12, 1998).

約の文言を採用し、経済発展や女子に対する暴力、医療の分野において女子に対する差別の問題に対処することで、女子差別撤廃条約の根底にある諸原則を実施することを目的とする。このため、立ち上げられた「女子差別撤廃条約特別委員会」と「女性の地位に関する委員会」が、ジェンダー分析を実施したり、行動計画を策定・実施し、遵守監視の役割を担っている¹²²。さらに、女性の地位に関する委員会の属する「女性の地位局」は、非公式に国連女性の地位委員会に同市の条約実施について報告を行なっている¹²³。

2019年の時点で、シンシナティ市（オハイオ州）やマイアミ・デイド郡（フロリダ）などの九つの市や郡が女子差別撤廃条約に関する条例を制定し、カリフォルニア州やボルダー郡（コロラド州）、マディソン市（ウィスコンシン州）、ニューオーリンズ市（ルイジアナ州）など30以上の州や地方自治体が条約の批准を求めたり、条約の諸原則を支持する決議を採択した。そして、ニューヨーク市やワシントン特別区など30以上の地方自治体が条例または決議の採択を検討している¹²⁴。

上記の動きは、合衆国は子どもの権利条約および女子差別撤廃条約の締約国ではないが、これらの条約に規定された諸原則に対する合衆国内の各地か

¹²² San Francisco Administrative Code, Chapter 33 & Chapter 33 A (2017).

¹²³ Davis, *supra* note 114, p. 53

¹²⁴ Cities for CEDAW, "Status of Local Activities," available at <http://citiesforcedaw.org/wp-content/uploads/2020/03/Landscape-Cities-for-CEDAW-Branded-for-Website-June-27-2019.pdf> (last visited Sept. 4, 2021). また、Judith Resnik, "Foreign as Domestic Affairs: Rethinking Horizontal Federalism and Foreign Affairs Preemption in Light of Translocal Internationalism," *Emory Law Journal*, Vol. 57 (2007), pp. 56-57 n. 111; Jessica Riffin, "The Potential Impact of CEDAW Ratification on U.S. Employment Discrimination Law: Lessons from Canada," *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 42 (2011), p. 550 n. 42も参照せよ。

この条例に関する評価については、Martha F. Davis, "Thinking Globally, Acting Locally: States, Municipalities, and International Human Rights," in Cynthia Soohoo, Catherine Albisa, & Martha F. Davis (eds.), *Bringing Human Rights Home, Vol. 2, From Civil Rights to Human Rights* (Praeger Publishers, 2008), pp. 136-137を参照せよ。

らの支持を表すものである。そして、一般市民のレベルを含め、州および自治体でのレベルにおいてこれらの条約の遵守を望んでいることを示すものである¹²⁵。外交権限の排他性といえども、連邦政府が批准していない条約についてのサブナショナルな実施の顕著な例として考えることができる。

Ⅲ. 連邦政府の外交権限とサブナショナルな条約実施の関係

本章では、三つの条約に関するサブナショナルな実施の例に目を向けたが、最後に、このようなサブナショナル政府による措置は、連邦政府の外交権限とはいかなる関係をもちうるのかについて、これまでなされてきた研究を参考に考察する。

州は外交の領域においては存在しないというような扱いを受けてきたにもかかわらず、とりわけ近年においては条約の実施などの文脈においてサブナショナル政府が関与する事例がみられる。このような動向について注目されるのは、サブナショナル政府の「規範維持者」(norm sustainer)としての役割である。シャルミラ・ムルティは、ハロルド・コーのトランスナショナル・リーガル・プロセス論を基礎として、トランプ政権下で脱退したパリ協定のサブナショナルな実施について、規範維持者としての州政府や地方自治体の役割を論じている。すなわち、他の国家に対してパリ協定をいまだに遵

¹²⁵ Jonathan Todres, "At the Crossroads: Children's Rights and the U.S. Government," in Hertel & Libal, *supra* note 114, p. 141を参照せよ。ただし、すべての州や自治体が、人権条約の実施に積極的であるというわけではない。Risa E. Kaufman, "By Some Other Means: Considering the Executive's Role in Fostering Subnational Human Rights Compliance," *Cardozo Law Review*, Vol. 33 (2012), pp. 1975-1976. また、国際法の適用に否定的な州も一部存在する。Penny M. Venetis, "The Unconstitutionality of Oklahoma's SQ 755 and Other Provisions Like It That Bar State Courts from Considering International Law," *Cleveland State Law Review*, Vol. 59 (2011), p. 189; John T. Parry, "Oklahoma's Save our State Amendment and the Conflict of Laws," *Oklahoma Law Review*, Vol. 65 (2012), p. 1; Martha F. Davis, "Shadow and Substance: The Impacts of the Anti-International Law Debate on State Court Judges," *New England Law Review*, Vol. 47 (2013), p. 631などを参照せよ。

守していると示すことができ、合衆国の脱退の影響を受けずに各国が自国の目標に取り組むことを奨励しうる。また、州や自治体の措置は、パリ協定で示された国際環境法の重大な規範を維持し強化することに通ずる。そして、国家の政策の基礎作りを行う形で、気候変動にかかわる措置の実行可能性を証明することを達成しうるということである¹²⁶。

また、Medellin 事件において同意意見を述べたジョン・ポール・ステイヴンス裁判官は、合衆国においては、「時として、州は、国家の名誉および一体性を保護する主たる責任を負わなければならない」ず、国家が条約違反に陥らないようにしなければならないとも指摘した¹²⁷。

州や地方自治体による外交分野での措置というのは、連邦政府は当該分野において排他的権限を有するという考え方やワン・ヴォイスの法理と衝突する可能性のあるものではあるが、連邦政府が拒絶した国際法規範を高める役割を担っている¹²⁸。これまで、サブナショナル政府による国際法の形成や国際合意の遵守については、合衆国では「ボトム・アップ」や「トランスナショナル・ローカリズム」などの表現でその現象が研究されてきた¹²⁹。たとえば、

¹²⁶ Sharmila L. Murthy, “States and Cities as “Norm Sustainers”: A Role for Subnational Actors in the Paris Agreement on Climate Change,” *Virginia Environmental Law Journal*, Vol. 37 (2019), p. 2. また、Murthy, *supra* note 5, p. 447 も参照せよ。

¹²⁷ *Medellin*, 552 U.S. 536 (Stevens, J., concurring).

¹²⁸ Murthy, *supra* note 5, p. 528.

¹²⁹ Gaylynn Burroughs, “More Than an Incidental Effect of Foreign Affairs: Implementation of Human Rights by State and Local Governments,” *N.Y.U. Review of Law & Social Change*, Vol. 30 (2006), p. 411 ; Julian G. Ku, “Gubernatorial Foreign Policy,” *Yale Law Journal*, Vol. 115 (2006), pp. 2384-2385 ; Jonet Koven Levit, “Bottom-Up International Lawmaking: Reflections on the New Haven School of International Law,” *Yale Journal of International Law*, Vol. 32 (2007), pp. 408-410 ; Resnik, *supra* note 124, p. 44 ; Davis, *supra* note 95, p. 411 ; Johanna Kalb, “The Persistence of Dualism in Human Rights Treaty Implementation,” *Yale Law & Policy Review*, Vol. 30 (2011), p. 71 ; Hathaway et al, *supra* note 17, p. 239 ; Jean Galbraith, “Two Faces of Foreign Affairs Federalism and What They Mean for Climate Change Mitigation,” *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112 (2018), p. 274 ; Murthy, *supra* note 5, p. 451 n. 14などを参照せよ。

オーナ・ハサウェイによれば、一般に、州レベルにおける条約義務の実施は、以下の三つの場合である。まず第一に、合衆国は当事国であるが、州に対して執行されてこなかった条約について、州がこれを実施する場合である。この類型は、国際私法にかかわる条約によくみられるもので、たとえば、国際的遺言の方式についての統一法に関する条約や領事関係に関するウィーン条約の実施の例がある。次に、連邦の実施立法または自動実施条約と並行して作用する共同の立法を通じて、州が条約を実施する場合である。国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約については、国際的な子の奪取に対する救済法という連邦制定法を制定し、さらに、州レベルにおいても、子の監護の管轄及び執行に関する統一法が採択された。また、自動実施条約と考えられている外国公文書の認証を不要とする条約について、これを実施するためにほとんどの州が実施法を制定している。最後に、州は、当事国となっていない条約によって創設される義務を実施することもある。合衆国は、親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関するハーグ条約の当事国ではないものの、上記の子の監護に関する統一法を採択し、これを実施している。また、女子差別撤廃条約や子どもの権利条約なども、この類型の一例である¹³⁰。

また、サブナショナルな条約の実施について、連邦政府と州政府の権限関係に着目した研究は、2000年代に入ってから多くみられるようになってきた。連邦政府と州政府の関係については、「二元的連邦主義」(dual federalism) や「協調的連邦主義」(cooperative federalism) などその歴史的変遷が説明されきたが¹³¹、サブナショナルな条約の実施について、代表的な研究を挙げ

¹³⁰ Hathaway, et al, *ibid.*, pp. 320-324.

¹³¹ これに関するわが国における研究として、小滝敏之「米国における財源未措置強制事務改革法と政府間関係の転換（５）」『地方財政』第34巻10号（1995年）138-160頁；梅川葉菜『アメリカ大統領と政策革新：連邦制と三権分立制の間で』（東京大学出版会、2018年）19-25頁を参照せよ。

れば、たとえば、キャサリン・パウエルの「対話的連邦主義」(dialogic federalism)がある。これによれば、サブナショナル政府による国際人権法の実施は、連邦と州の権限が重複する領域において政府間の対話が生ずることで両政府を結びつけるものであり、政府間の協力および対話によって抽象的な国際法原則を具体的な国内法や政策に転換する¹³²。また、対話的連邦主義は、サブナショナルな実施によって対話を促進し、これを通じて国際人権法の民主的正統性を高め、サブナショナル政府による措置の国家的な調和を拡大することを目的とし¹³³、連邦と州の管轄が重複することで生ずる衝突や不確定性を回避するのではなく、これを切り抜ける方法である¹³⁴。対話的連邦主義の観点からは、とくに三つの場面で対話が発生する。すなわち、連邦政府が批准をしていない条約について、国際的な人権基準をサブナショナルのレベルにおいて採択する場面、連邦政府は国際義務を採択したが実施が十分に行われていない場合にサブナショナル政府が国際義務を実施しようと努力する場面、そして、連邦政府が留保をしている条約規定について人権原則を適用しようとする場面である¹³⁵。

さらに、連邦主義とサブナショナルな条約の実施について研究を行ってき

¹³² Catherine Powell, "Dialogic Federalism: Constitutional Possibilities for Incorporation of Human Rights Law in the United States," *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 150 (2019), p. 250.

¹³³ *Ibid.*, p. 262.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 249.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 273-275. そのほか、連邦主義の問題を主眼に置いて論じるものとして、Judith Resnik, "Categorical Federalism: Jurisdiction, Gender, and the Globe," *Yale Law Journal*, Vol. 111 (2001), p. 619 (個別的連邦主義と多面的連邦主義)や Robert A. Shapiro, "Foreword: In the Twilight of the Nation-State: Subnational Constitutions in the New World Order," *Rutgers Law Journal*, Vol. 39 (2008), p. 801 (多層的連邦主義); Johanna Kalb, "Dynamic Federalism in Human Rights Treaty Implementation," *Tulane Law Review*, Vol. 84 (2010), p. 1025 (動的連邦主義); Jonathan Remy Nash, "Doubly Uncooperative Federalism and the Challenge of U.S. Treaty Compliance," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 55 (2016), p. 3 (二重非協調的連邦主義)などを参照せよ。

たジョアンナ・カルブによれば、州や地方自治体による条約の実施は、合衆国が批准していない条約についてみられ、そして、批准された条約であっても、条約の内容を実現するために州や自治体が参入する余地が明確に残されている場合である¹³⁶。

これまでなされてきた研究によれば、サブナショナルな条約の実施は、批准された条約については、連邦政府との関係においてサブナショナル政府が何らかの措置をとることのできる可能性が残っているもの、たとえば、連邦政府によって十分な措置がとられていない場合や、連邦のレベルにおいてのみ条約が実施されてきた場合である。これは、先行研究が挙げているように、本稿で取り上げた領事関係に関するウィーン条約の実施が該当する。第36条の義務を履行し、救済方法を規定する連邦法は存在せず、現実には州において領事通報の権利の告知が問題となってきたことから、州政府による自主的な立法の例を確認することができる。そして、子どもの権利条約や女子差別撤廃条約のように、合衆国が批准していない条約についても、サブナショナル政府による実施が積極的に行われている。

外交については連邦政府が排他的権限を有するという観点からは、いまだ構造的な変化をもたらしてはいない。サブナショナルな条約実施は、外交に対する連邦政府の排他的権限に取って代わるものではなく、これを補完するものであると指摘されるように¹³⁷、連邦政府が条約の実施や批准に積極的でないものについて、サブナショナルな条約の実施が行われている。条約の十分な実施の達成ということを考えれば、サブナショナル政府による実施措置は必要であり、また、州の広範な福祉権能を考慮すれば、サブナショナル政

¹³⁶ Kalb, *supra* note 129, p. 75. また、Lesley Wexler, “The Promise and Limits of Local Human Rights Internationalism,” *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 37 (2010), p. 615も参照せよ。

¹³⁷ Robert B. Ahdieh, “Foreign Affairs, International Law, and the New Federalism: Lessons from Coordination,” *Missouri Law Review*, Vol. 73 (2008), p. 1202.

府の協力なしには合衆国の国際義務を充足することはできない場合もある¹³⁸。そして、連邦政府が批准を達成できていない条約についても、連邦政府が消極的であることを理由にサブナショナル政府による条約の実施が行われている。

おわりに

本稿では、まず、外交に対する連邦政府の排他的権限およびこれに関連する法理を分析した。合衆国においては、外交関係の遂行や条約の締結について、連邦政府の排他的権限が認められてきた。条約の優位性についても、最高法規条項を基礎として州法に対する条約の優位が確立してきた。しかしながら、最高裁判所の立場については不明瞭な点も多く、特に近年では、連邦政府の広範な権限に対してその正当化根拠や州の権限との関係で疑義が唱えられている。

さらに、条約の実施についても、必要かつ適切条項を根拠として、連邦議会に対して非常に広範な立法権限が認められているが、サブナショナル政府による国際合意の実施という現象が確認されるようになった。

本稿では、三つの条約を取り上げ、サブナショナル政府がいかなる場合に条約の実施を行いうるかを考察した。取り上げた条約は少ないものの、これまでの研究において指摘されてきたように、連邦政府が批准していないかあるいは十分に履行されていない条約について、サブナショナル政府による条約の実施がみられる。それには、条約それ自体を支持する決議や批准を要求する決議に加えて、条約の内容を実現する条例を制定し、自治体の機関をも設立する例まで確認できる。

サブナショナルな条約の実施に関する網羅的研究という観点からは、本稿

¹³⁸ Kalb, *supra* note 129, p. 72も参照せよ。

ではあまり検討対象としなかった、合衆国が批准している条約についてサブナショナル政府によってどのような実施措置がとられているか、そしてその場合、サブナショナル政府はいかなる範囲で実施措置をとることが義務づけられるのかということも分析しなければならない。また、サブナショナルな条約の実施の文脈における連邦と州の関係について、合衆国憲法およびワン・ヴォイスの法理の観点から理論的に検証することも必要である。ワン・ヴォイスの法理および眠れる外交専占の妥当性も含めて今後の検討課題としたい。

〔謝辞〕

本稿は、「福岡大学大学院法学研究科オーバー・ドクター研究継続支援事業」の研究助成による研究成果の一部である。法学研究科長をはじめとする先生方に心より感謝申し上げる。