

条約再論

甲斐素直

目次

〔はじめに〕

- 一 憲法学教科書に見る条約概念とその問題点
- 二 条約の基本概念
 - (一) 条約概念に関する学説の状況
 - (二) 条約概念に関する私見
- 三 憲法七三条三号本文にいう条約（標準的条約）
- 四 憲法七三条三号但書にいう条約（狭義の条約）
 - (一) 条約に関する国会の権限に関する問題点
 - (二) 国会の条約承認権の性格に関する学説の状況

- (三) 国会の条約承認権の性格に関する私見
 - (四) 条約と行政
 - 五 国会による条約の事前承認権の内容と限界
 - (一) 二国間条約における議会の条件付き承認決議等の効力
 - (二) 多国間条約における議会の条件付き承認決議等の効力
 - 六 国会の事後承認権の内容と限界
 - 七 内容が憲法に違反している条約について
 - 八 憲法と条約の優劣
- 「おわりに」

「はじめに」

条約については、かつて一論文を公表したことがある。⁽¹⁾ 現時点で、それに述べたことを基本的に訂正する必要は感じていない。しかし、その後の二〇年近い時間の経過の中で、筆者自身としても新たな知見を得た点があり、また、憲法学界の研究の進展もあり、それに対応して上記論文に補筆したいと考える点が増えてきた。そこで、本稿では、改めて今日の時点における条約論を展開しようとするものである。

一 憲法学教科書に見る条約概念とその問題点

憲法学の教科書において、条約をどこで取り上げるかは、大きく二つのスタイルがある。一つは、国会の条約承認権との関連から、国会の章で取り上げるスタイルである。⁽²⁾ 今一つは、内閣の条約締結権との関連から、内閣の章で取り上げるスタイルである。⁽³⁾

これに対する例外としては、まず、清宮四郎がその教科書の最後に「立法の主要形式」という編を独立に設け、憲法改正、法律等の立法を論じ、その最後に条約を論じている例がある。⁽⁴⁾ 同様に、伊藤正巳もその書の最後に「国法の諸形式」という編を独立に設けて、その最後に条約を論じている。⁽⁵⁾

次に、阪本昌成は、巻頭の「国家と憲法の基礎理論」という部の中に「憲法の最高法規性と国法形式」という章を設け、その第三節「国際法と憲法」において条約を取り上げている。⁽⁶⁾ そして、阪本は、国会の条約承認権については、改めて国会の章で取り上げて論じている。⁽⁷⁾

筆者は、阪本を除き、上記の何れも誤っていると考えている。

あらゆる法規範と同様に、条約についてもまた、形式的意味の条約と実質的意味の条約の二つを考えることができる。形式的意味の条約とは、条約という文言が使用されている条約の意味である。しかし、国際法は、国内法と異なり、今日においてもなお、法的整備がきわめて不十分であるため、法律という言葉と法の支配を結びつけるような形で、条約という特定の言葉に特定の法的意味を付することはできない。

現実の条約として使われている用語の代表的なものを示すと、次の様なものがある。

- | | | | | | |
|-------|------------|-------|-------------|-------|-----------|
| ① 条約 | treaty | ② 協約 | convention | ③ 協定 | agreement |
| ④ 規程 | statute | ⑤ 取決め | arrangement | ⑥ 決定書 | act |
| ⑦ 議定書 | protocol | ⑧ 宣言 | declaration | ⑨ 規約 | covenant |
| ⑩ 憲章 | charter | ⑪ 公文 | note | ⑫ 書簡 | letter |
| ⑬ 覚書 | memorandum | ⑭ 声明 | statement | | |

これらは典型的な例であつて、これにあげられていないものも、まだ数多く存在する。

こうした用語で示される実質的意味の条約概念を採用するとしても、憲法中の条約の語の意義を一義的に決定することはできない。なぜなら、現行憲法は、数ヶ所かで条約という言葉を使用しているが、そこで意味している条約の概念は、その場所ごとに異なるものと解されるからである。すなわち、条約の語はわが国憲法において、次の箇所で使用されている。

- ① 憲法七条一号では、条約は、法律及び政令と並んで天皇による公布の対象とされる。
- ② 憲法七条八号では、批准書その他の法律で定める外交文書の認証が天皇の国事行為の一つとされる。ここでは、条約の語は使用されていないが、批准は条約を前提としているので、取り上げるべきである。
- ③ 憲法七三条三号本文では条約締結権が内閣にあるとされている。
- ④ 憲法七三条三号但し書きで、事前に、時宜によつては事後に国会の承認が必要とされ、憲法六一条はこれを受けて条約の承認に衆議院の大幅な優越を認めている。
- ⑤ 憲法九八条二項は条約の誠実な遵守義務を定めている。

これらは、その前後の関係から、明らかに同一の法規範を定めたものではない。九八条二項がいう条約概念が最も広く（以下、「広義の条約」という）、それとの対比においては七三条三号本文にいう条約が標準的なもの（以下、「標準的条約」という。）となり、七三条二号但書、六一条及び七条一号にいう条約が狭いもの（以下、「狭義の条約」という。）となり、そして、七条八号が最狭義になると解するべきである。

したがって、教科書中のそれぞれの箇所、その箇所における条約の意義を正確に示した定義を示すならば、どの章で条約を論じても問題は無い。ところが、ほとんどの憲法教科書では、定義に関しては、広義の、すなわち九八条二項に対応したものをだけを示しているのが通例である。この結果、国会の章で論じるにせよ、内閣の章で論じるにせよ、そこに定義されている条約の性格と、そこで論じられている条約が整合していないという問題が生じているのである。このために、司法試験や公務員試験を目指すなど、かなりまじめな学生でも条約の理解に混乱を起こしている例が多々ある。この点に関する不満が、本稿を執筆した大きな理由である。

その意味では、国会や内閣の権限とは切り離して、統一的に説明しようとした清宮や伊藤のスタンスが正しいと言ふべきである。問題は、清宮が、条約を「立法の主要形式」という編で取り上げており、その結果、条約はすべて立法としている点にある。ここから生じる問題点については後述する。

その点、阪本は、まさに九八条二項の問題と、七三条三項但書の問題とを完全に切り離して、別個に条約を取り上げてている。そのスタンスは正しいと言える。

二 条約の基本概念

(一) 条約概念に関する学説の状況

憲法教科書で示されている条約の定義には、かなりのばらつきがある。

広いものとしては、単に「国家間の取決め」⁽⁸⁾あるいは、「ひろく文書による国際間の合意をいう」⁽⁹⁾とするものである。これが意外なほど多い。

それに対して、佐藤幸治に代表される、「外国との間における国際法上の権利・義務関係の創設・変更にかかわる文書による合意」⁽¹⁰⁾として、権利義務関係に限定するものがある。⁽¹¹⁾

また、阪本昌成は、「国際法上の主体間の合意によって成立し、国際的権利義務関係を形成変更せしめる一切の成文法」⁽¹²⁾という、上記二つを加えたような定義を示している。

最後に、渋谷秀樹は「国際法上の法主体間で締結された法的拘束力を持つ成文形式の合意」⁽¹³⁾という定義を示している。

これらに対し、実定法上の条約概念としては、条約法に関するウィーン条約がある。その第二条は、条約を次の様に定義している。

『条約』とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によって規律される国際的な合意(単一の文書によるものであるか関連する二以上の文書によるものであるかを問わず、また、名称のいかんを問わない。)をいう。」

ただし、これは国際法上の、しかも、同条約が規制しようとした二国間条約に関しての定義であり、本稿が問題と

しているわが国憲法の定める条約の概念に関しては、参考にしなければならない。

(二) 条約概念に関する私見

筆者は、渋谷秀樹の定義を、九八条二項の定める広義の条約概念としては、基本的に支持する。ただし、成文形式である必要はないと考える。すなわち、それを若干修正して、

「国際法上の法主体間で締結された法的拘束力を持つ合意」

と定義するのが憲法における条約概念としては正しいと考える。以下、分説する。

1 主体としての国家という要件を排した点について

前述の例では、渋谷及び阪本を除くすべての定義が、その主体として国家を要件としているが、明らかに誤りである。第二次大戦後における条約の最大の特徴は、国際連合や欧州連合（EU）に代表される国際機関が出現し、これが国際法上の主体となって活動していることをあげることが出来る。国際連合憲章や国際労働機関（ILO）憲章、EU基本条約などは、その代表的なものである。もちろん、それら自体については、多国間条約であり、したがって国家間の条約であると説明することは可能である。

しかし、例えば日本に所在する国連大学と日本国政府の間で締結された条約（国際連合大学本部に関する国際連合と日本国との間の協定）の場合には、明らかに国連が独立の条約主体として調印しており、国連加盟諸国との条約とみる余地はない。同様にEU条約そのものは多国間条約として説明可能であろうが、例えば「刑事に関する共助に関する日本国と欧州連合との間の協定」は、あくまでもEUと日本国との間の条約であって、多国間条約という形式は取っていない。

条約法条約の定義は、これら多国間条約や国際機関との条約は規制対象外にしているのである。

結論として述べるならば、条約が有効に成立するためには、条約締結の当事者が国際法上の法律行為能力を有していなければならない、ということである。そして、それは今日においては、国家に加えて国際機構も数えることができる、と言うことである。

2 法的拘束力について

この要件を加えることにより、国際的合意であっても、法的拘束力を持たないもの、すなわち政治的義務の宣言とか、一般的、抽象的原則を明らかにしたにすぎないものは、ここにいる条約に属しないことになる(例えば「世界人権宣言」)。なぜならば、九八条は一項が最高法規性に関する規定であることから、全体として、あくまでも法規範に関する規定とみるべきであり、したがって、法的拘束力が要求されると考えるべきであるからである。

もちろん、我が憲法の採用する国際協調主義の下においては、法的拘束力の無いものについても誠実な遵守を必要とすると考えられるが、その根拠は、憲法前文第三文にいう「政治道徳」等の一環として理解すべきであって、九八条にいう条約とは考えるべきではない。

なお、法的拘束力の代わりに、「国際法上の権利・義務」という用語を使用している例が上述のとおり、何例も存在する。この用語法は二つの点で問題があると考えて、排除している。

第一に、論じているのが、国際法上の条約であれば、「国際法上の」という語を関することにあまり問題は無いであろう。しかし、ここで論じているのは、国内法である日本国憲法に定められている条約の概念である。その場合には、国際法上の、と言う限定文言は不要であろう。例えば、「条約が司法審査の対象となるか」という重大な憲法問

題が存在する。しかし、国際法上の、と言う限定を科した場合には、その命題は、そもそも意味を持たない。なぜなら、国家ないし国際機関だけを拘束する法規範は、国内司法審査における具体的な紛争を起こすことはありえないからである。

第二に、この要件は、憲法四一条の実質的意味の立法における権利義務説と対応したものと言えよう。しかし、詳しくは後述するが、いわゆる大平三原則により、国会の承認が必要な条約は、大きく法律問題、財政問題、そして重要問題の三類型がある。ところが、定義に権利義務を取り込むことは、法律問題だけが条約とすることになる。これは、明らかに妥当ではない。例えば、田中角栄と周恩来との間に一九七二年九月二九日に締結された条約である「日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明」は、その内容として互いに対する権利とか義務とかを定めたものではなく、日中双方のスタンスを明確に宣言するという性格のものであった。しかし、その重要性の故に、これは条約として扱うべきである。⁽¹⁴⁾

なお、憲法の教科書では、私法上の契約の性質を持つものは条約に含まれない、と記してあることが多い。しかし、民間企業との契約ならいざ知らず、国際的法主体間の法的合意であって、なおかつ私法上のものという場合が果たして存在するのかがそもそも疑問である。例えば、売買、贈与、消費貸借等の契約であっても、この定義に該当する限りは、排除する必要は特にないと考える。現実問題として、米軍からわが国自衛隊への武器売却、開発途上国への無償援助、有償援助等の根拠となっている法的合意は、いずれも条約と見るべきである。それらは当然条約概念に含まれるべきであろう。

その他、いろいろなパターンを想定してみたが、国際法上の主体間で締結される法的合意であって、私法上の契約

の性質を有するとして、九八条二項の誠実遵守義務から排除することにより、何か意味のあるのか、大いに疑問とするところである。

3 文書概念の排除について

条約法条約も含め、先に挙げた各定義は、すべて文書形式となっていることを、条約の必須の要件としている。しかし、筆者は不要と考える。次の理由による。

第一に、憲法解釈において、文書性が要求されたのは、「確立された国際法規」との対比だと考えられる。例えば、清宮四郎は次の様に述べる。

「憲法九八条二項にいわゆる『条約及び確立された国際法規』は、どちらも国際法規であるが、『条約』は、文書による国家間の明示的合意としての国際法規を意味し、『確立された国際法規』(英訳 established laws of nations) は、国際社会で一般に承認され、実行されている不文の慣習国際法(例えば、国家の基本的権利・義務、公海の自由、外交使節の特権などに関する国際法)を意味するものと解せられる。¹⁵⁾」

すなわち、確立された国際法規を不文法と考える場合には、それとの対比において、条約を成文法と考えるということなのであると思われる。しかし、近時「外交関係に関するウィーン条約(外交条約)Vienna Convention on Diplomatic Relations)」や「領事関係に関するウィーン条約(領事条約)Vienna Convention on Consular Relations)」等のように、従来国際慣習法であったものを、成文化化する努力が重ねられてきている。しかし成文化されたからといって、それが確立された国際法規で無くなるはずがない。したがって、不文か、成文かで両者を区分するのは、今日では、誤りといえる。

また、近時は、従来、国際慣習法が存在しなかった領域の問題についての条約が、例えば条約法に関するウィーン条約（条約法条約＝Vienna Convention on the Law of Treaties）や、海洋法に関する国際連合条約（国連海洋法条約＝United Nations Convention on the Law of the Sea）のように、多数制定されるようになっていく。

こうした従来国際慣習法の存在しなかった領域で制定された条約について、どの限度で確立された国際法規としての効力を認めるべきかについては、北海大陸棚事件という重要な先例がある¹⁶。なお、わが国の判例は、この北海大陸棚事件判決に準拠する形で、大陸棚条約の一条から三条に関しては、国際慣習法としての性格を一部保有するようになっていくと認定している¹⁷。このように、国際慣習法ではないものに関し、確立された国際法規と認められるものは、条約形式で既に出現している。それについては、わが国が締結した条約でないものについても、わが国はなお、九八条二項に従い誠実に遵守すべきものと考えられる。

第二に、条約中の重要な部分をあえて文書化せず、交渉当事者や国家の首脳による口頭の約束とする場合がある。例えば第二次大戦後の国際関係の基調を決定づけたヤルタ会談やポツダム会談がそれである。要するに、条約として有効に成立するための条件は、国内法上、条約締結権者としての法的資格を有しているということである。一般には、全権代表となるが、国家元首や行政府の長が条約締結を担当している場合には、その有効性は無条件で承認されるであろう。「綸言汗の如し」と言う諺の示すとおり、そういう地位にある者の発言は、文書になっていないからと言って、否定されることはあり得ない。文書化されていないことを理由に、九八条二項の誠実遵守義務を免れると解するのは、当然ながら国際協調主義に反する。

これら両面から、条約は通例文書形式で締結されるであろうが、それを絶対的な要件と考えるべきではない。

三 憲法七三条三号本文という条約 (標準的条約)

憲法七三条三号本文は、内閣の権限に関する規定であるから、そこにある条約は、内閣が一方当事者になる条約に限られる。日本国大使が、外国政府と締結する条約 (ODA援助は大抵この形式で行われる) は、大使が日本政府を代表する地位にあるから、内閣が締結している条約である。

しかし、内閣そのものではなく、その指揮監督下にある国家機関、たとえば日本の財務省と米国財務省の間の協定などは、憲法九八条二項という条約ではあるが、内閣が締結しているのではないから、憲法七三条三号本文という条約ではない。これを一般に「行政協定 (interdepartmental agreement)」という。近時、行政の国際化を受けて、この範疇に属する条約はかなり多い。

また、内閣の指揮監督下になく国家機関が締結する条約もある。例えば、国会が締結した列国議会同盟規程 (Statutes of the Inter-Parliamentary Union) は、その加入者を主権国家の議会としており、当然に内閣の締結する条約ではない。⁽¹⁸⁾ 同様に、会計検査院が締結している最高財政監督機関国際組織規程 (Statute of the International Organization of Supreme Audit Institutions) もまた、内閣が締結した条約ではない。⁽¹⁹⁾

しかし、いずれも九八条二項に言う条約として、誠実な遵守が求められる。

四 憲法七二条三号但書にいう条約（狭義の条約）

内閣が一方当事者になる条約について、そのすべてが国会の承認が必要かどうか。これこそが本稿の中心論点である。その理論的な検討は後述するところに譲ることにして、実務及び通説は、すべてではない、と解している。すなわち、同じ条文の中で使用されていながら、七二条三号の場合、本文と但し書きとは、条約の意味が違っていると解されることになる。

(一) 条約に関する国会の権限に関する問題点

条約の締結は元首の権限であることは、国際的な慣行である（国際慣習法）。本来、条約は政府に対し国際法上の権利・義務を課することを目的とする法規範であって、一般国民に関わる問題ではないから、政府限りで締結しうることとは当然であった。このことは、古くはロックの二権分立説にまで遡ることができる。そうした理由から、明治憲法の下では、条約の締結は天皇の専権事項とされ、国会にいかなる権限も認められなかった（明治憲法第一三条参照）。現行憲法もまたこうしたわが国慣行及び国際慣行に則って、条約締結権を内閣の権限を定めた第七二条において規定した。通説がわが国に「元首」がいるとするならば、それは内閣である、とする根拠は、この条約締結権を内閣が保有している点にある。

したがって、条約の締結に関して、現行憲法の下においてもまた、国会は何の権限も有しない。ただ、憲法七二条三号但書において、事前、又は事後の承認権を認めているにとどまる。しかも、その承認手続きでは、予算と同一の、極度の優越性を衆議院に与えている（六一条）。したがって、現行憲法においても、国会の条約に関して有する権限は

非常に限定的なものであることを、明確に認識しておく必要がある。

このことから、三つの問題が発生する。すなわち、

第一に、国会の持つ条約承認権とはどのような性格の権限か、

第二に、国会はいかなる条約について承認権を持つのか、また、国会の承認権には、修正権を含むか、

第三に、事前ないし事後の承認の得られなかった条約は、どのような効力をもつのか、

という問題である。順次検討したい。

(二) 国会の条約承認権の性格に関する学説の状況

条約承認権の性格に関しては、大きく分けて、次の三説がある。

1 協同行為説

国会の有する承認権の性格については、条約締結を立法・行政両権の協同行為としての対外権と把握する説がある⁽²⁰⁾。芦部は、四一条において実質的意味の立法概念を抽象的法規範すべてと捉えるから、必然的に多くの条約がそれに含まれると考えないと整合性がとれなくなる。その結果、このような解釈とならざるを得ない。

この説は、理論的に見たときには、次のような点に難点がある。

確かに米国憲法では、外国との通商が議会の権限とされる(第一条六節三文)から、このように解することができる。しかし、わが国国会は、現行憲法の下において、ただ、七三条三号但書において、事前、又は事後の承認権を有しているにとどまる。しかも、その承認手続きでは、予算と同一の、極度の優越性を衆議院に与えている(六一条)。すなわち、内閣の存立基盤となっている衆議院の意思を絶対的なものとすることにより、法律の場合に比べて、政府の締

結しようとしている条約案がそのまま承認される確率を高くしている。こうして、現行憲法における条約に関する国会の権限は、非常に限定的なものであることを、明確に認識しておく必要がある。

さらに、その後に制定された条約法条約においても、議会在が条約締結に参与する権限は認められていない。むしろ、その四六条で、議会による承認を得られなかった条約が原則的に有効であることを予定している。したがって、依然としてその締結は、元首の権限として理解される。以上のような国際法とそれを受けての憲法の文言に照らす限り、対外的に、国会が内閣と協同して意思表示を行う余地はないと考えるべきである。

2 否認権説

承認権と憲法が呼ぶものは、実は承認権ではなく、それとは逆の単純な否認権ととらえる説がある。²¹例えば、阪本は、国会の承認権とは条約の「制定につき『阻止する権限』（立法権又は財政決定権を防衛する権限）を承認権という形で国会に与えたものと解するのが妥当である。その『阻止する権限』は、条約を修正する権限ではなく、一括して承認するか、それとも否認するか²²の権限である」と説く。

従前の国際法の枠内では、この見解は非常に説得力がある。しかしながら、そうした硬直的な理解が今日において妥当するとは思われない。すなわち、第一に、現行憲法の文言は、あくまでも「承認」というものである。第二に、国際法的方法に見た場合にも、世界的に議会制民主主義を採用する国が普遍化するとともに、議会在が条約の締結に当たり国内的に一定の発言権を有することが承認されてきており、それを受けて、後述するとおり、多国間条約の場合でさえも、留保その他の形で一定の限度で、条件付き批准権が認められるようになってきている。こうしたことを考えると、国会は条件さえ許せば積極的な内容改変の主張も許されると考えるべきである。

3 民主的統制説

国会の有する条約承認権は、対外的に元首の有する国際法上の条約締結権に対する国会の民主的統制権、と解する説である。すなわち、内閣の条約締結権に対して、国内的に認められた民主的コントロール手段と考える説である。

(三) 国会の条約承認権の性格に関する私見

基本的に、民主的統制説が正しいと考える。

国会に条約承認権が認められた根拠は、憲法四一条をはじめとする、国会の国内法上の権限にあると考える。すなわち、すべての条約が国会の承認が必要なわけではない。いわゆる大平三原則として、昭和四九年二月に政府が統一見解として表明したところによれば、承認の必要な条約とは次のとおりである。⁽²³⁾

- ① いわゆる法律事項を含む国際約束
- ② いわゆる財政事項を含む国際約束
- ③ わが国と相手国との間、あるいは国家間一般の基本的な関係を法的に規定するという意味において政治的に重

要な国際約束であつて、それ故に、発効のために批准が要件とされているもの

この政府見解は、基本的に正しいものと考ええる。すなわち、憲法上、国の唯一の立法機関として国会が独占している事項(四一条、一九条、三一条、八四条)、および国会中心財政主義にしたがい国会が独占している事項(八三条)については、内閣の法規範制定権が制約される結果、それを条約で定めようとする場合には、必ず国会の承認を得る必要があるからである。

なぜならば、条約が成立した結果、その条約を国内法化するために国会に提出された法案または予算案については、

わが国が誠実に条約を遵守する義務を負っている以上、国会として否決する自由を有さないからである。したがって、条約締結にあたって、政府が国会の承認を得る必要がないとした場合、政府は国会が憲法上有する権限を、条約という形式を採用すれば侵害することが可能となる、という不当な結果が導かれるからである。

また、国権の最高機関（四一条）として、政治的に重要な条約については、同じく国会の承認を得る必要がある。この結論は、四一条に関して政治的美称説を採ると、総合調整機能説を採るとに関わりなく、承認できるはずである。なお、上記政府見解では、批准が留保されることが要件に含まれている。確かに、国会が事前に承認するためには、批准が条件となっている必要が、通常はある。しかし、署名を一時留保して、国会審議を受ける方法も実際には存在する。例えばベルサイユ条約締結時におけるドイツ議会の承認はこの方法によった。²⁴したがって、これは定義に含める必要がないと考える。

このように考えた場合、批准書の認証は、その存在する場合にしかできないから、憲法七条八号にいう条約は、一義的に定まる。したがって、これは、狭義の条約（憲法七三条但書）の場合よりも狭い、現行憲法中、最狭義の条約概念である。

これに対して、同じ憲法七条でも、公布を必要とする条約が何であるかについては必ずしもはっきりしない。法律の場合には、公布はその発効の前提条件であるから問題ない。²⁵それに対し、条約は後に詳述するようにその発効条件は調印ないし批准であるから、その意味で条約の公布に、国民に知らしめるといふ以上の特段の意味はないので、その範囲を理論的に決定できないためである。ただ、法律のほかに政令も公布対象になっていることから考えると、内閣が当事者となっているすべての条約（標準的条約）を意味すると解するのが妥当ではないかと考える。

しかし、実務的には、天皇による公布が行われているのは、国会の承認を得た条約に限られており、その他の条約は外務省告示の形で官報に掲載されている。この結果、憲法七条一号の条約は、狭義の条約を意味するというのが政府の有権解釈ということができよう。事後承認の可能性のある分だけ、憲法七条八号の最狭義の条約より心持ち広いわけである。

このように考える場合、次の条件に該当する場合には、既に民主的統制は行われているから、条約承認はいらぬことになる。

- ① 既に国会の承認を経た条約の範囲内で実施しうる国際約束
- ② 既に国会の議決を経た予算の範囲内で実施しうる国際約束
- ③ 国内法の範囲内で実施しうる国際約束

上記各点は、先に紹介した政府見解が、国会の承認の不必要な条約としてあげたものである。この見解も、この説に立つ場合には、支持しうると考えられる。

すなわち、憲法四一条の唯一の立法機関概念からは国会中心立法主義を導くことが出来るが、これは法律を基礎として委任命令及び執行命令を内閣が制定しうることを許容していると解される。特に、政令という形の執行命令・委任命令については憲法七三条六号の明言するところと解される。同じことは、条約を基礎とした委任命令及び執行命令についても言いうるはずである。この結果、これらは内閣が締結する条約(標準的な条約)でありながら、国会の承認は不要ということになる。首相等の外国訪問に際して発表される共同声明で、法的拘束力ある事項が表明されている場合、それは条約であるが、それがすでに国会で制定済みの法律や予算の範囲内にある限り、その共同声明に対

する国会の承認は不要となる。

この範疇に属するか否かが問題になった有名なものとして旧日米安全保障条約第三条に基づく行政協定がある。同条約三条は事実上白紙委任規定であり、また、それによって作られた行政協定は、砂川事件の訴因となった刑事特例法の制定を必要とするなど、きわめて人権制約的性格の強いものであった。したがって、このような場合には、国会の承認を経た範囲内に属するとはいうことができず、国会承認を得るべきであったと考えられる。この先例の問題性に鑑み、新安保条約六条に基づく合衆国軍隊の地位協定については国会の承認が行われている。

このように、国会の承認権が元首の条約締結権の国内的民主的コントロール手段として存在すると考える場合には、その権限の内容、換言すればその限界はどこにあるかは、条約の国際法上の締結権の行使形態によって決定されることになる。その点については項を改めて検討したい。

(四) 条約と行政

これまで、わが国憲法学界では、条約制定は立法としての性格を有すると一般に考えられてきた。⁽²⁶⁾ その結果、従来、わが国憲法学では、条約について、その性格に基づく分類を行うという例が、管見の限りでは、存在しない。

しかし、上記大平三原則は一体何を意味しているのかということとは、憲法学的な重要課題である。

かつての憲法教科書では、「条約は、内閣が、国会の承認を経て、締結し、天皇が公布することになっている」というように、その全てが国会の承認を必要とするものと記述するものが非常に多かった。しかし、「近年、一年間に結ばれる国際約束の数はおおむね三〇〇件程度とされるが、そのうち国会承認条約は、おおむね二〇〇〜三〇〇件程度である。」⁽²⁸⁾とされ、現実には、九割以上の条約は、国会承認を経ずに成立している状況である。したがって、多くの教

科書が、条約に関する問題を、国会の権限として取り上げているが、それは完全に事実には反しているのである。

それ以外の、すなわち全体の九割以上の条約は、前述の通り、官報には天皇の公布ではなく、外務省告示という形で掲載されている。それらの多くは、交換公文 (Exchange of Notes) や交換書簡 (Exchange of Letters) 等の簡略形式で締結される。

先に掲げた条約の定義は、私見も含め、非常に広いものである。一般に実質的意味の立法は、少なくとも一般性ある法規範であることを要求するという点で、わが国学説に、ほとんど例外はない。その事を前提とする場合、一般性を要件に掲げていない条約概念は、当然に実質的意味の立法だけに限定したものでは無いことは、肯定されているものと思われる。個別具体的な内容の条約は、行政の消極的定義に照らし、当然に行政活動として把握するべきである。実際に、官報に外務省告示として掲記されている条約を見ると、そのほとんどは、特定の事業等に対する、具体的な援助を定めたものという点で、明らかに行政活動と見ることができ。

これは、法治主義の下において、内閣が国会の定めた法律や予算にしたがって、その行政処分を行う場合の国際版であるにすぎない。この観点からすれば、条約は立法条約、財政条約、重要条約、そして行政条約に分類することができ、行政条約に関しては、国会の承認を要しないと考えれば良い。

五 国会による条約の事前承認権の内容と限界

条約の事前承認に当たり、国会としてどのような内容の決議をしようか、すなわち、承認に当たり、修正を条件と

することができるか、条約の可分の一部についてだけ承認しあるいは否認することができるか、というような問題が、従来憲法学説的に論じられてきた。

この点に関する政府の有権解釈は、国会による議決の対象は、法律案の場合に法律案それ自体が議決の対象であるのと異なり、『条約それ自体』ではなく、『条約の締結の承認』であるというものである。²⁹⁾

この有権解釈に従う場合には、国会による承認は、先に挙げた学説の中では否認権説を採っているということになる。しかしながら賛成できない。そもそも、現在の民主的統制説の基礎となる国際慣行は、第二次大戦後の国際関係をリードした米国の影響が大きい。米国の場合には、憲法上、議会に条約締結権がある以上、その内容に関する修正権も又承認せざるを得ない。また、我が憲法の採る責任内閣制からもこのことは肯定できるであろう。

先に論じたとおり、国会による条約の事前承認は、正式の手続きによる条約においては、普通は、批准を必要とする場合において可能である。

前記のとおり、国会の事前の承認とは、原則として批准に先行して行われる承認の意味であること及び国会そのものには対外的な権限はないことを併せ考えると、国会が、条約の承認に当たり有する権限は、当然に、本国政府が条約を批准するに当たって有する権限の範囲にとどまることになる。

条約の批准に当たり、本国政府が有する権限については、二国間条約と多国間条約で分けて理解する必要がある。したがって、議会の条約承認権限も、また、その権限に対応する形で、分けて論じられなければならない。どのような点で分かれてくるかについて以下に説明したい。

(二) 二国間条約における議会の条件付き承認決議等の効力

二つの国の間で締結され、他の国に影響を与えない条約においては、条約署名後に、それぞれの議会で加えた修正等をどの限度で受け入れるかは、基本的に両国間の問題であるにすぎない。当事国で話し合いさえ付けば、既に署名された条約案に対してどのような修正を行うことも可能である。そもそも本国政府による批准を条件としたのは、そのような修正があり得ると条約交渉担当者が考えたからに他ならない。

その結果、実際問題としていう限り、議会としても、条約の承認に当たり、どのような修正要求を行うことも基本的に可能といえることができる。ただ、法律のような国内法の場合と異なり、相手のあることであるから、そうした修正要求が常に実現するとは限らない。相手方がその修正を拒否すれば、結局、条件付き修正決議は、承認拒否と同じ意味を持つことになる。

また、条約の個々の条項ないしその中の特定の文言は、それ単独で存在しているものではなく、条約全体における両国の互譲から生まれてきたものである。したがって、特定の条項や文言において、相手国のさらなる譲歩を要求する場合、通常は他の条項等における自国の譲歩を必要とすることとなるであろう。そのため、再交渉の結果、当該部分については議会の要求通りの文言の修正が行われた場合にも、それに伴う新規の譲歩について承認するか否かは、再び議会の問題となる。結局、過去の条件付き承認は効力を失うことになるから、それもまた承認拒否と同じことになる。

したがって、一般的にいうならば、修正条件付きの承認決議は、内閣に再交渉を命じた点に若干の相違があるものの、条約の承認拒否と基本的に同視するべきである。ただ、その結果修正された条約文言が、文字通り当初の修正決

議の範囲内にとどまっていた場合には、既往の修正条件付き承認決議は文字通り有効なものとなり、再度の国会決議を不要とすることが許されるであろう。

条約の可分の一部だけを承認し、あるいは否認する決議は有効、と一般に説かれる。しかし、一体的に交渉された条約の場合、両国の互譲は、その全体で行われているのが通例である。したがって、通常の内法と同様の視点から、形式的に可分か否かにより、結果が異なると考えるべきではない。むしろ、交渉に当たって、両国の代表者が一体的なものと理解していたか否かが、そうした部分的承認決議の効力を決定することとなろう。すなわち、前述の修正付き承認決議と同様に、結果的に相手国がそうした部分承認を受諾すれば、その承認決議は有効であり、拒否すれば、結局不承認決議と同視するべきこととなる。

(二) 多国間条約における議会の条件付き承認決議等の効力

多数の国が一つの条約制定手続きに参画し、締結する場合は近時は非常に増加している。こうした多国間条約の場合には、条約本文は、既に多国間の協議により成立しているため、その文言の修正要求は、本国政府といえども行うことができない。したがって、国会が修正要求付きの承認決議を行った場合には、単純に否認の効果を発生することになる。ただし、その修正要求が、条約の文言の解釈として実現しうる範囲内であれば、「解釈宣言」という手法により対応する余地がある。これは、条約の特定の文言について、批准に当たって、その意味を特定する解釈を一方的に行うことをいう。このような解釈宣言は、他の条約批准国から異議が出ない限り有効と国際法上、一般に理解されている。

これに対して、条約の可分の一部については承認を拒絶し、あるいは拘束されることを拒否して、残部についての

み行う承認決議については、事情が異なる。それについては従来、国際慣習法的に様々な取り扱い方法が生まれてきているが、今日では条約法条約が立法的に解決している点であるので、それにしたがって判断するべきである。すなわち条約法条約には、「留保」という手法が用意されている。

留保とは、「国が、条約の特定の規定の自国への適用上その法的効果を排除し又は変更することを意図して、条約への署名、条約の批准、受諾若しくは承認又は条約への加入の際に単独に行う声明」をいう(条約法条約二条一項d)。留保は、原則として有効である。したがって、議会もまた、留保が可能な条約については、条約の可分の一部についてののみ不承認とする議決をすることが可能である。その場合、政府は、その部分について留保を行いつつ批准しなければならぬ。ただし、条約が当該留保を付することを禁じている場合及びそのような留保を付する場合は条約の趣旨及び目的と両立しないものである場合には、もちろん留保を行うことができない(同一九条)。したがって、そのような条約に関する議会の留保条件付き議決もまた効力を持たない。その場合、条約全体の否決とみなさなければならぬ。

また、実務上行われる手法として「選択」がある。すなわち、多国間条約が、より多くの国から批准されるように、国によっては異論のあり得る問題について、本来ならば一体的に制定されるべき条約の一部を、独立の条約としておく、という手法である。この場合には、当然に可分的な批准が認められる。その結果、議会の承認に当たっても特定条約だけに関する承認が可能である。

六 国会の事後承認権の内容と限界

正式の条約でも、批准が留保されておらず、署名即発効となっている場合であっても、若しくは公文や書簡等の簡略形式の条約の場合であっても、先に述べたように、法律事項、財政事項ないし政治的に重要な条約については、国会が承認することが、憲法七三条但し書きの要求であると解せられる。この場合には、国会は事後承認をせざるを得ない。事後承認の場合には、国会の修正決議は、それを有効とする手段がないため、単純に承認を拒絶した場合と理解されなければならない。

国会の承認が得られない条約の効力は、わが国憲法の下においては、違憲の条約の一種となる。

条約が有効に成立した後、事後に国会がそれを否決した場合の効果については、従来有効説、無効説、及び折衷説などが対立していた。しかし、この問題は、国家相互の緊密な結びつきが生じている今日の国際社会においては、国内の議論に任せることができない。そこで、国連は早くからこの点について研究を重ね、条約法条約という形で成文化した。わが国も批准している。そこで、今日では、その解釈論という形で議論が行われることになる。

具体的にはその四六条で立法的な解決がなされたから、憲法解釈に当たって学説を論ずる余地はもはやなくなった。すなわち、

「第一項 いずれの国も、条約に拘束されることについての同意が条約を締結する権能に関する国内法の規定に違反して表明されたという事実を、当該同意を無効にする根拠として援用することができない。ただし、違反が明白であり、かつ、基本的な重要性を有する国内法の規則に係るものである場合はこの限りではない。」

第二項 違反は、条約の締結に関し通常の慣行に従いかつ誠実に行動するいずれの国にとつても客観的に明らかであるような場合には、明白であるとされる。」

わが国憲法学においては、国際法と国内法の関係については、従来、一元説と二元説の対立があつた。一元説は、国際法秩序の下位法として国内法を把握する。これに対して、二元説は国際法と国内法とが相互に無関係のものとする。これが問題となるのは、特に、条約が有効に成立した後、事後に国会がそれを否決した場合の効果についてである。一元説に立てば、それは問題なく有効ということになる。他方、二元説に立てば、国内法的には憲法の要求する有効要件を満たしていないのであるから、過去に遡つて無効になると考えるのが妥当であろう。一方、国際的にはそうした条約であっても、誠実な遵守義務が課せられていることになる。

しかし、条約法条約の存在する今日においては、問題は、わが国憲法が条約優位説を採っているか憲法優位説を採っているかとか、一元説と二元説のいずれをとっているか、という点にあるのではなく、わが国憲法がいう国会の事後承認が、一般に条約法条約四六条が要求している二つの条件を具備しているといえるかどうかという点にある。肯定されれば憲法が国際的にも優位する事になり、いずれか一方だけでも否定されれば、国際的には条約が優位する事になる。

国会の承認が条約の成立要件であるということは、憲法そのものの規定だから、「基本的重要性を有する国内法の規則に係るもの」であることは確かである。今一つの「違反が明白」かどうかについては、四六条二項が更に詳しい解釈基準を与えている。先に述べたとおり、現行憲法の有権解釈として、狭義の条約に限定してさえも、すべての条約が国会の承認を必要とするわけではない。そして、承認の必要性の有無は国内法の解釈ないし予算の配賦の有無に

かかっているので、これらは「条約の締結に関し通常の慣行に従いかつ誠実に行動するいずれの国にとっても客観的に明らかである」事実とはいえないと考える。したがって、条約の制定手続きの憲法違反という瑕疵を根拠に、その対外的無効を主張することは、通常は困難と考えられる。したがって、原則論的にいえば、国際法的側面に関する限り、条約優位説にしたがって理解する必要がある。

以上のことからいうと、解釈法学的には、国会の事後における条約承認の拒否は、意味のない行為といわなければならない。予備費の支出に対する事後の承認拒否決議が、法的に意味がないのと同様に理解することができるであろう。

こうした状態を打破するために、交渉当事者は、憲法上の義務として、条約交渉の過程において、最狭義の条約に属すること、したがって事前に、時宜によつては事後に、国会の承認を得る必要のあることを相手方に告知しなければならぬ、というべきである。その告知がなされている場合には、国会の事後承認が得られない場合には条約として憲法上認められないことが、相手国にとつても客観的に明らかである。その場合には、わが国として、その違憲性に基づく無効を対外的に主張できることになる。

七 内容が憲法に違反している条約について

憲法の規定に実質的に違反している条約の無効については、条約法条約は明確な制限をおいている。すなわち二七条に依れば、

「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない。」

とされる。憲法も国内法の一環であるから、同条約を批准した以上、わが国が締結した条約が、内容的に違憲であることから無効を対外的に主張することもまた、禁止されることを意味する。

したがって、憲法に劣後し、その結果憲法の授權により締結される条約であっても、対外的には無条件で条約が優位すると理解すべきである。その場合、対内的関係においては、しかし、憲法の優位性から、無効と解釈すべきことになる。要するに、基本としては二元説的に理解されることになる。

この結果、内閣は早期に条約改定交渉を行う法的義務を負うことになる。

八 憲法と条約の優劣

条約法条約がどう規定しているか、ということ、条約と憲法の関係が決まるといって、ここまでにしてきた説明は、条約法条約が超憲法的な効力を持っているという前提の下でないと成立しない。

ところが、わが国憲法学界には、伝統的に憲法と条約の優劣という議論が存在する。そして、おそらく、この対立に関しては、憲法優位説が通説であろう。この説に従った場合には、そもそもあらゆる条約が憲法に劣後するのであるから、条約法条約が超憲法的な条約であるという説明は、ナンセンスといわねばならないはずである。

しかし、そもそもこの憲法優位説なる学説は、世界における現実の憲法や条約を無視した議論であるから、今日では言及するのは不適切であると考える。

さらに基本的な部分からいえば、条約は、上述のとおり、きわめて幅広い概念であるから、法段階的に見た場合にも、単純に一つの分類の中で理解するのは適当ではない。

簡単に言うと、条約は大きく三つに分類できる。

- ① 憲法よりも上位の条約、
- ② 憲法よりも下位だが法律よりは上位の条約、
- ③ 法律よりも下位の条約、

である。以下、それがどのようなものなのか、分説したい。

1 憲法よりも上位の条約

憲法よりも上位、すなわち、超憲法的条約というのは、一般に、その国の存立の基礎を作り出している条約において見られる。たとえば、欧州における今日の国境線の原型を作り出したウェストファリア条約、同じく今日の国際秩序の原型を作り出したベルサイユ条約などがその典型である。

現在のわが国に関して言えば、ポツダム宣言は、この範疇で理解すべき端的な例であろう。ポツダム宣言に基づく占領下において、同宣言が明治憲法や現行憲法に優位する効力を有していたことは、何人も否定できないであろうからである。

現在という平和な時点で制定された、超憲法的効力を持つ条約としてもっとも名高いのは、EU基本条約（マーストリヒト条約、アムステルダム条約、リスボン条約等）である。

わが国に関して言うならば、超憲法的効力を持つ法規の典型は、憲法九八条二項の言う「確立された国際法規」で

ある。国際慣習法は、一般に憲法よりも上位にあると解される。例えばわが国内の外国公館の治外法権や外交官特権などは、いずれも憲法一四條違反といえよう。それにも関わらず、そのような効力が認められるのは、国際慣習法が憲法よりも優越する、という以外の論理で説明できるとは思われない。なお、今日では、この国際慣習法は、成文化され、外交条約や領事条約と呼ばれていること、前述のとおりである。

このような超憲法的条約の存在を承認すると、条約改正手続という簡略な方法で憲法改正が認められることになり、不当ではないか、という疑問が、従来から示されている。その疑問に対する答は簡単で、そのとおり、したがって、超憲法的な条約を、通常の条約締結手続で行うことは許されない、ということである。

その一つは、わが国ポツダム宣言に代表されるとおり、敗戦という憲法の予想していない異常事態の中で、超憲法的な手続で締結されるものである。あるいは、そういう異常事態の終結を定める条約もその類型といえる。ウエストファリア条約やベルサイユ条約、サンフランシスコ講和条約などがその範疇に属する。

そのような異常事態にはない、平時における超憲法条約は、原則として憲法改正手続きをとるか、憲法自身の事前の委任規定がない限り、締結することは許されないというべきである。

超憲法的効力を持つ条約の締結に当たって、憲法改正手続を取るという方法の有名な例としては、フランスのマーストリヒト条約の批准時の手続がある。同国は、まず条約を締結した上で、憲法院の審査で、現行憲法に照らし、どのような点に違憲性があるかを確定し、憲法改正の手続きをとったのである。³⁰

今ひとつの方法、すなわち、事前に憲法改正を行うことで、超憲法的な条約締結権を政府に与える方法の代表例が、マーストリヒト条約締結時のドイツに見られる。ドイツの場合には、条約批准に先行して、ドイツ憲法（基本法）

二三条に、その授權規定を予めおいたのである。⁽³¹⁾

わが国が、通常の条約締結手続で、条約法条約のような超憲法的効力を有する条約を締結しうるのは、憲法九八条二項が、国際協調という目的ある場合においてはそれを認めているからだ、と解釈することができる。

2 憲法と法律の中間に位置する条約

これは、標準的な条約、すなわち憲法七三条三号但書及び六一条の定めるところに従い、事前に、時宜によっては事後に国会の承認が必要な条約のことである。内容については前に述べたとおりである。

3 法律よりも下位の条約

国会の承認が不要な条約が存在する理由は、それが既に民主的統制下にあるからである。換言すれば、法律や予算より下位にあるからである。先に述べた行政条約の範疇は、これに属する事になる。当然のことながら、行政条約である、ということを理由に、国会の承認が不要とされた条約の運用に当たり、既存の法律に抵触する解釈を採用することは許されない。

このような条約の三類型は、事実の問題として存在しているのであるから、それを無視して観念論的に、憲法と条約の優劣を一般論として議論するのは無意味であることが理解できると思う。

「おわりに」

条約に関しては、今一つ、司法審査との関係という重大な問題がある。しかし、紙幅の関係から、本稿でその問題を論じることは出来ない。その点については、他の機会に譲ることとしたい。

- (1) 拙稿「憲法における条約の多義性とその法的性格」日本大学司法研究所刊『司法研究所紀要』第八卷一頁以下(一九九七年三月一五日刊行)。
- (2) 多くの論者は、条約の問題を国会の章で取り上げている。例えば、芦部信喜『憲法』第六版岩波書店二〇一五年刊三三三頁。佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂二〇一一年刊四五五頁。渋谷秀樹『憲法』第二版有斐閣二〇一三年刊五二二頁、浦部法穂『全訂憲法教学教室』日本評論社二〇〇四年刊五三九頁、吉田善明『日本国憲法論』第三版三省堂二〇〇三年刊一四九頁、杉原泰雄『憲法Ⅱ 統治の機構』有斐閣一九八九年刊二二六頁等がある(複数の箇所を取り上げている場合には、条約の定義を書いている章を紹介した)。
- (3) 内閣の章で条約を取り上げている者も少なからずいる。例えば、長谷部恭男『憲法』第六版新世社二〇一四年刊三八七頁、辻村みよ子『憲法』第四版日本評論社二〇一二年刊四三三頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』第三版有斐閣二〇一三年刊三六二頁、松井茂記『日本国憲法』第二版有斐閣二〇〇二年刊一七八頁、樋口陽一『憲法Ⅰ』青林書院一九九八年刊三二九頁等がある。
- (4) 清宮四郎『憲法Ⅰ 統治の機構』第三版有斐閣法律学全集一九七九年刊四三九頁。
- (5) 伊藤正巳『憲法』第三版弘文堂一九九五年刊六八四頁。
- (6) 阪本昌成『憲法理論Ⅰ』補訂第三版成文堂二〇〇〇年刊九一頁。

- (7) 阪本・注(6)前掲書二八六頁。
- (8) 松井茂記・注(3)前掲書一七九頁より引用。ほぼ同様の定義として辻村みよ子等。
- (9) 清宮四郎・注(4)前掲書四三九頁より引用。ほぼ同様の定義として、芦部信喜、長谷部恭男、松井茂記、吉田善明、杉原泰雄、伊藤正巳等。
- (10) 佐藤幸治・注(2)前掲書四五五頁より引用。
- (11) 樋口陽一は「条約とは、国際法上の権利・義務関係の設定・変更に関する文書による国家間の法的合意を指す」として、ほぼ佐藤と同様の定義を採用している(樋口・注(3)前掲書三二九頁より引用)。
- (12) 阪本・注(6)前掲書九一頁より引用。
- (13) 渋谷・注(2)前掲書五二二頁より引用。
- (14) この日中共同声明が、条約と言えるか、ということが争われた訴訟がある。西松建設強制連行訴訟において、最高裁判所は「日中共同声明は、平和条約の実質を有する」と述べた(平成一九年四月二七日第二小法廷判決Ⅱ民集第六一卷三号一一八八頁)。
- (15) 清宮・注(4)前掲書四四九頁より引用。
- (16) 北海大陸棚事件(国際司法裁判所(ICJ)一九六七年二月二〇日付託、一九六九年二月二〇日判決)・国連海洋法条約は、隣接するかまたは向かい合う二国間の大陸棚やEEZの境界については、衡平の原則に従い、あらゆる事情を考慮して当事国の合意によって定めなければならないと規定しているだけで、具体的な方法を定めていないが、大陸棚条約六条は等距離原則を定めている。そこで、北海の大陸棚の境界に関し、デンマーク・西ドイツ間及びオランダ・西ドイツ間では、沿岸から一定の沖合までの部分的な境界線が等距離原則にしたがって二国間条約が締結されたが、それより先の沖合における境界については、見解が対立していた。
- 大陸棚条約批准国であるデンマークとオランダは、西ドイツの沖合の海域に等距離方式に基づく境界画定条約を締結し、その有効性を西ドイツに対しても主張した。これに対し、大陸棚条約を批准していない西ドイツは、条約の有効性を否定したた

め、事件はICJに付託された。ICJは判決の中で、条約成立後「短期間であっても、全利害関係国を含む、非常に広範な、代表的な参加があること」、換言すれば「条約の多数参加とその代表性」の要件が満たされれば、短期間でも慣習法は成立するとした。しかし、この要件を当該事件に当てはめると、要件が満たされていないので、慣習法として成立していないこととした。

参照・松田真美「大陸棚と排他的経済水域の境界画定―判例紹介判」レファレンス二〇〇五・七、四二頁以下。小森光男「北海大陸棚事件と大陸棚の境界画定における衡平概念」栗林忠男外編『海洋法の主要事例とその影響』有信堂高文社二〇〇七年刊二三九頁以下。

(17) わが国においては、オデコ・ニホン・SA事件に関して一九八二年四月二二日東京地裁判決(行集三五卷三三二頁、判時一〇四号一頁、判タ四八〇号一二六頁)がある。外国法人オデコ(以下X)は日本企業Aと契約し、A社が鉱業権を有する日本の領海外にある鉱区でXが油井の掘削作業等を行うことを請け負い、その代金を得た。法人税法によれば、外国法人は、国内源泉所得を有する場合のみ法人税を納める義務がある。税務当局は、大陸棚条約二条一項が「沿岸国は、大陸棚に対し、大陸棚を探索し及びその天然資源を開発するための主権的な権利を行使する」としているところ、大陸棚条約を批准していない日本も国際慣習法に基づき大陸棚について主権的権利を有していたのであり、この「主権的権利」の中には課税権も含まれるところからXの本件掘削作業による所得は法人税法にいう国内源泉所得に該当する、と主張した。この事件において東京地方裁判所は次のように述べ、大陸棚条約一条三條は、既に国際慣習法といえるレベルに達していると判決している。

「トルーマン宣言を先駆とする各国の大陸棚に対する権益主張や国連国際法委員会における審議を通じ、大陸棚に関する国際法が次第に形成されてゆき、国連海洋法会議における大陸棚条約の採択とその後の国際慣行ないし国家実行(ちなみに、ラフス判事は、国際司法裁判所北海大陸棚事件判決における反対意見の中で、現在約七〇か国が大陸棚区域の探索及び開発に従事していることは注目に値すると述べている。)は、大陸棚条約一条ないし三條の中に織り込まれた大陸棚制度の基本理念を、慣習国際法上の規則となし、右慣習国際法の存在は、国際司法裁判所北海大陸棚事件判決により確認された。」

東京高裁の控訴審一九八四年三月一四日判決(行集三五卷三三二頁)もこれを支持し、事件は決着した。

- (18) 列国議会同盟規程については、列国議会同盟のサイトを参照。
<http://www.ipu.org/strict-e/statutes-new.htm#1>
- (19) 最高財政監督機関国際組織規程については、次の INTOSAI のサイトを参照。
<http://www.intosai.org/about-us/statutes.html>
- (20) 芦部信喜「条約の締結と国会の承認権」『憲法と議政』東京大学出版会一九七一年刊、二〇五頁以下参照。
- (21) 阪本・注(6)前掲書二八九頁以下参照。
- (22) 阪本・注(6)前掲書二九一頁より引用。
- (23) 大平三原則：第七二回国会衆議院外務委員会議録第五号二頁(昭和四九年(一九七四年)二月二〇日)。浅野一郎他監修『憲法答弁集一九四七～一九九九』信山社二〇〇三年刊四一四頁以下参照。
- (24) ヘルサイユ条約の制定過程については、次の書を参照。
成瀬治他編『世界歴史大系 ドイツ史三』第二版山川出版社二〇〇四年刊一三二頁以下。
- (25) 昭和二三年政令第二〇一号違反教唆事件：最高裁昭和三二年二月二八日大法廷判決(刑集 第一一巻一四号三四六一頁)
- (26) 明確に条約が立法に属すると述べている書としては、旧憲法下の条約に関し、美濃部達吉『憲法撮要』有斐閣昭和二年刊四六四頁がある。現行憲法に関しては、前述のとおり、清宮四郎や伊藤正巳が明確に立法としている。それ以外では、管見の限りでは明確にそう述べているものは見当たらないが、多くの書が、立法の一形式であることを前提として書かれていると、考えている。
- (27) 清宮・注(4)前掲書四三九頁より引用。一部修正。
- (28) 中内康夫「条約の国会承認に関する制度・運用と国会における議論―条約締結に対する民主的統制の在り方とは―」参議院事務局企画調整室編集・発行『立法と調査』2012.7 No.330、六頁より引用。
- (29) 第三四回国会衆議院安全保障特別委員会議録二号八頁(昭和三五年(一九六〇年)二月一九日)。浅野一郎他・注(23)前

掲書四〇九頁参照。

(30) マーストリヒト条約批准に当たってのフランスの対応については

安江則子「マーストリヒト条約とフランス憲法の改正」日本EC学会年報 Vol. 1993 (1993) No.13、九四頁以下参照。

(31) マーストリヒト条約批准に当たって、ドイツは一九九二年一月二二日に、ボン基本法の第三八次改正を行った。基本法では、その制定時から、「連邦は、法律により、高権的権利を国際機関に委譲することができる。」(二四一条一項)という規定があつたため、欧州統合との関係で基本法改正が問題となることは少なかった。マーストリヒト条約に關しても、当初はEU諸国民に対する地方参政権の付与と中央銀行の権限委譲という二点のみ憲法改正をする予定であつた。ドイツは、基本的に一院制で、主権の委譲というような外交問題は、連邦議会の議決のみによって条約批准を行うことができ、州政府の代表機関である連邦参議院の同意を要しない。しかし、マーストリヒト条約の場合、それが発効すると、州は、財政、教育、文化、環境政策など多方面にわたり、多くの権限を失うこととなるので、連邦参議院の関与を認めないことが問題視されるに到つた。

そこで、前記二点の外に、欠番となつていた基本法二三条を利用して、EUのための諸原則と題する長文の規程を追加し、EU諸機関に権限を委譲する立法については、連邦参議院の関与等を創設した上で、条約の批准を行ったのである。