

裁判による条約の審査について（一）
— 統治行為論の射程 —

齊藤芳浩

目次

問題の所在

第一章 予備的考察

第一節 条約に関するフランスの制度と運用

第二節 条約に関するわが国の制度と運用

第二章 条約と統治行為 — フランス —

第一節 条約の内容

第二節 条約の交渉

第三節 条約の締結手続

第四節 条約の締結の決定

裁判による条約の審査について（二）——統治行為論の射程——

第五節 条約の公布

第六節 条約の解釈

第七節 条約の執行

第八節 条約の留保・改正

第九節 条約の終了・運用停止

第十節 小括（以上本号）

第三章 条約と統治行為——日本——

第四章 考察

問題の所在

従来、条約に関し、日米安全保障条約問題を契機として、⁽¹⁾条約の内容に関する司法審査はどこまで及ぶか、といった問題が議論されてきた。一方、条約の内容の合憲性の問題を除いて、条約の締結から終了に至る手続あるいは行為についての議論状況をみると、国会による統制の観点からの研究がある程度みうけられるものの、司法審査の及ぶ範囲についての議論はあまりなされていなかったようである。

さらに、条約の締結から終了に至る手続または行為に関連する司法審査と一口に言っても、分析的に観察するならば、その内容は多岐にわたる。条約の内容に対する司法審査を別としても、条約の交渉、条約の批准・承認手続、条約の批准・承認の決定、条約の公布、条約の解釈、条約の執行、条約の留保、条約の改正、条約の終了・運用停止など、に関する司法審査の射程が問題となる。

これらの行為は、個別にみるならば、それぞれ重要性を有するものであり、「条約の締結手続は、統治行為である」などというような、おおざっぱな括りで済まされるようなものではない。例えば、実際にわが国では、条約の承認手続に議会承認があるかどうかという問題について、司法審査が及んでいるのであるから、それだけとってみても個別的な検討が必要であることがわかる。

本稿は、これらの条約に関する行為について、具体的な事例を参照しながら、それぞれの内容と性質を明らかにし、その上

で、その内容と性質に応じて、どの程度の範囲で裁判による審査が及ぶのか検討を加えようとするものである。その際、素材として、わが国の事例とともに、事例が比較的豊富であるとともに、統治行為論の母国でもある、フランスの事例を参照していく。

なお、本稿では、「条約」という語で、国際約束⁽³⁾一般をさす場合と、限定された意味での条約（わが国の場合ならば、国会承認を受けているもの）をさす場合がある。文脈上、どちらの意味で用いているか明らかと思われる場合は、特に注釈をつけず条約という語を用いるが、この両者が混同されるおそれがあると思われる場合や、特に行政取極等を含む国際約束一般を意味する場合は、前者の意味の条約については「国際約束」という言葉を使う場合がある。

本稿では、まず、議論する上での基礎作業として、条約の締結ないし終了手続に関する、フランスとわが国の制度と運用を確認する（第一章）。次に、フランスとわが国における具体的運用を、個別の手続ごとに検討し（第二章、第三章）、そして、最後に、条約の締結ないし終了手続に関する裁判による審査の射程について、全体的な考察を加えるとともに、若干の理論的検討を行なう（第四章）。

（1） 最高裁大法廷一九五九（昭和三四）年二月一六日判決（砂川事件）刑集一三卷一三三三—三五頁。

（2） 本稿では、司法審査という用語のほか、フランスの憲法院の行なうような抽象的審査を含めるために、裁判による審査という用語を用いる。

（3） 「国際約束」という用語は、広い意味での条約を示すときに用いられるもので、外務省設置法四条四号および五号などで用いられている。

第一章 予備的考察

本章では、本稿の主題を理解するために不可欠な、フランス国内とわが国の国内における、条約に関する現実の制度と運用を確認していく。ただし、ここでは、確認作業以上の、条約関係の制度と運用に対する理論的考察は控える。まず、フランスの制度と運用をみよう。

第一節 条約に関するフランスの制度と運用

一 フランスにおける条約の締結手続

(1) フランス第五共和国憲法上の条約および国際協定の概念

条約の締結手続をみる前に、フランス国内法における、条約の概念を確認しておこう。フランス第五共和国憲法は、次のように定めている。

第五二条 共和国大統領は、条約について交渉し、かつ、これを批准する。

共和国大統領は、批准に付されない国際協定の締結を目的とするすべての交渉について報告を受ける。

このように、第五共和国憲法は、「条約」(traité)と「国際協定」(accord international)を区別している。条約は、大統領

の名において、交渉され、批准される。これに対し、国際協定は、政府の名において締結され、批准に附されない。この国際協定は、さらに、国際法上の、事後的な承認の対象になるもの(国際法上の「承認」「受諾」など)と、対象とならないもの(署名だけで国際法上の効力が発生するものなど)に区別される。⁽⁴⁾なお、この条約と国際協定という区別は、批准の存否と国内的な手続に注目した区別であり、国際法上の、条約、協定等の概念とは一致しない。⁽⁵⁾

国内手続における、より実質的な区別は、憲法五三条による区別である。五三条一項・二項は、以下のように規定している。

第五三条 平和条約、通商条約、国際組織に関する条約もしくは協定、国の財政を拘束する条約もしくは協定、法律の性

格をもつ規定を変更する条約もしくは協定、人の身分に関する条約もしくは協定、領土の割譲、交換または併合を内容に含む条約もしくは協定は、法律によらなければ、批准され、または承認されない。

前項の条約もしくは協定は、批准され、または承認された後でなければ、効力を発しない。

これをみればわかるとおり、五三条は、国際約束の内容により、議会による締結の許可が必要な国際約束とそうでないものを区別している。したがって、国際法上の批准に附されない国際約束であっても、その内容によっては、議会の許可が締結の前提として必要となる場合があるし、国際法上の批准を要求されている国際約束であっても、その内容によって、議会の許可が必要ないものもあり得る。⁽⁶⁾

さらに、五三条の議会の許可に代えて、大統領は、憲法二一条により、「憲法に反することはないけれども、諸制度の運営に影響をおよぼすであろう条約の批准を許可することを目的とする法律案」を人民投票に付託することができる。この「条約」の中には、「国際協定」も含まれると解されている。⁽⁷⁾

(2) フランスにおける条約および国際協定締結ならびに終了・運用停止の国内手続

第五共和制下のフランスにおける国際約束締結ないし終了・運用停止の国内手続について、まず、議会による批准の許可が必要で、大統領によって批准される条約の典型的な締結手続を追うことによって確認してみよう。

国際法上の批准が必要な条約については、その交渉は、大統領の指揮下で行われる。大統領は全権委員を任命し、全権委任状に署名する。全権委員は大統領の名で交渉を行う。条約案文が確定されると、条約に署名がされる。次に、政府は、当該条約につき、コンセイユ・デタ (Conseil d'Etat) の意見を聴いた後、閣議で審議し、議会に許可を求める法律案を提出する。⁽⁸⁾ なお、このとき大統領は、議会に許可を求める代わりに、許可を求める法律案を人民投票にかけることができる。議会で条約の批准を許可する法律案が可決されると、⁽⁹⁾ 大統領は、国際法上の批准を行うかどうかを決定し、批准書に署名する。大統領は、このとき、批准をすることを拒否できるし、いつ行うかも自由に決定できる。⁽¹⁰⁾ 批准書の交換等がなされると、国際法上、条約に拘束されることについての同意が確定的となる。そして、国内的には、「個人の権利義務に影響を及ぼすであろう性質」の国際約束については、⁽¹¹⁾ 大統領はデクレにより、これを公布しなければならぬとされている。⁽¹²⁾

次に、議会での許可が必要なく、批准のいらぬ国際協定の典型的な締結手続を追ってみよう。

批准のいらぬ協定については、政府の指揮の下で交渉が進められる。大統領は、政府から報告を受けるだけである。政府が協定の交渉を行い、合意がなされると署名される。なお、署名の委任状が発出されるときは、委任状は外務大臣によって署名される。国際法上は、署名だけで効力が発生する場合が多い。そして、国内的には、「個人の権利義務に影響を及ぼすであろう性質」の国際約束については、大統領はデクレにより、公布しなければならぬとされている。また、国内法秩序におい

ては、この公布のデクレに大統領が署名することが、国際約束に国内的効力をもたらす憲法五五条における「承認」であるとされる(第二章第三節二(3) ナヴィガートル社事件参照)。

それでは、条約の終了・運用停止の国内的手続はどのようなものだろうか。フランスでは、条約の終了・破棄については、執行権が議会の介入なしにそれらの行為を行えるとされる。これは、議会の許可は、締結を確定するものではなく、単に締結が可能という状態にするという意味であるから、条約の締結している状態を止めることについて新たな許可は必要ないという理由に基づく⁽¹³⁾。もっとも、議会には、政府を不信任することで、条約の終了・破棄について政府をコントロールする道が残っている⁽¹⁴⁾。また、条約の運用停止についても、条約の終了同様、執行権は、議会の介入なしに、その行為を行えるとされている⁽¹⁵⁾。

なお、現在では、「個人の権利義務に影響を及ぼすであろう性質」の国際約束に関する留保・解釈宣言およびその撤回ならびに国際約束の終了・破棄も公布の対象になっている⁽¹⁶⁾。条約の運用停止は、法令上は、公布の対象となっていないけれども、現在の判例では(第二章第九節二参照)、公布が必要とされている⁽¹⁷⁾。

次に、フランス国内において、国際約束が法律・行政行為に対していかなる地位を占めているのかを確認しておこう。

二 フランスにおける条約の国内的効力 — 条約と法律及び行政行為 —

フランスの第五共和国憲法五五条は次のように定めている。

第五五条 適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各協定もしくは各条約の施行を留保条件として、公布後直ちに法律より優越する効力をもつ。

この規定により、現在では国際約束の国内的効力が、国内法による補完、具体化を要することなく、認められるという状況になっている。もともと、国際約束が国内的に効力をもつためには、いくつかの条件がある。まず、前提条件として、①国際約束が自動執行の性格をもつこと、次に、五五条の定める条件として、②国際約束が適法に批准されまたは承認されていること、③国際約束が公布されていること、④相互性の条件を満たしていること、である。これらの条件が満たされるときに、国際約束が国内法秩序で効力をもつことになる。しかし、この現在の段階に至るまで、国際約束の国内的効力についての取り扱いは変遷を経ている。国際約束が国内法へ組み入れられていった歴史的経緯を時代を追いながら確認しておこう。⁽¹⁸⁾

(1) 第三共和制

第三共和制憲法には、条約の締結手続に関する規定（一八七五年七月二六日憲法的法律八条）はあったものの、条約の国内的効力に関するいかなる規定もなかった。それでは、司法裁判所と行政裁判所は、条約の国内的効力をどのように扱っていたのだろうか。

司法裁判所は、一八七五年憲法以前から公布を条件として条約が国内で適用されるとしていた。破棄院 (Cour de cassation) は、一九世紀初頭から、「条約は法律の効力をもつ」という立場をとっていたのである。破棄院が、このように条約と法律を同一視し、両者が同じレベルのものともなしていたことから、両者が矛盾するときには後法優位の原則がとられた。この考え方は、条約とそれよりのちに制定された法律との関係が問題となった、破棄院民事部一九三二年二月二日のサンシェ対ゴズラン事件判決⁽¹⁹⁾における、一般代理官 (検事長) (procureur général) マッテル (Paul Matter) の有名な論告において、次のように表現されている。「あなた方 (破棄院の判事 (引用者補足)) は法律の意思以外のいかなる意思も認識しないし、また知ること

もできない。これがわれわれの司法制度がよって立つ原理そのものである」。

一方、行政裁判所は、司法裁判所より慎重な立場をとっていた。行政裁判所は、越権訴訟 (recours pour excès de pouvoir) と全面裁判訴訟 (contentieux de la pleine juridiction)⁽²¹⁾とで異なった態度をとっていたと思われる。越権訴訟では、条約違反という理由は行政行為の取消の根拠として認められなかった。⁽²²⁾これに対して、全面裁判訴訟では、少なくともいくつかのケースで、条約の援用が認められていた。⁽²³⁾

しかし、この区別は論理性に乏しく、また、場合によっては、越権訴訟で条約を適用したり、逆に全面裁判訴訟で条約の適用を認めなかったりしていたので、行政裁判所の態度ははっきりしたものとはいえなかった。⁽²⁴⁾

(2) 第四共和制

一九四六年憲法は、第三共和制憲法とは異なり、条約の国内的効力について明確に規定していた。二六条では、「適法に批准され公布された外交上の条約は、その条約がフランスの法律と矛盾する場合であっても、法律としての効力を有する。そして、その条約の適用を確保するためには、条約の批准を確保するために必要な立法上の措置を必要としなさい」とされ、国際法と国内法の関係につき一元的立場がとられていた。また、二八条では、「適法に批准され公布された外交上の条約は、国内法律より優越する効力を有する…」とされていた。なお、二六条で条約が法律としての効力をもつとし、二八条で条約が法律より優位するとしているので、一見矛盾があるようにもみえる。しかし、二六条は、単に条約が国内で適用可能であることを示し、二八条は、規範のヒエラルヒーを決定しているのであって、矛盾があるわけではないと説明されていた。⁽²⁵⁾

この憲法により、行政裁判所は、行政行為の取消が争われる越権訴訟においても、条約を根拠として判決できるようなった。⁽²⁶⁾しかし、憲法の規定からすれば、後法優位というマッテル法理も放棄されるべきであつたはずであるのに、破棄院もコンセイユ・デタもこの法理をあいかわらず維持していた。これは、立法権を優位とするフランス的な権力分立の考えにより、司法裁判所も、行政裁判所も、法律の審査権をもたないという原則に由来する。この権力分立の原理を規範のヒエラルヒーの原理より優越させることによって、司法裁判所も、行政裁判所も、法律の合憲性審査権はもちろん、法律の条約適合性審査権をもたないことになつたのである。⁽²⁷⁾

(3) 第五共和制

一九五八年憲法は、この問題について第四共和制憲法の立場を維持している。すでにみたように、憲法五五条は、「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各協定もしくは各条約の施行を留保条件として、公布後直ちに法律より優越する効力をもつ」と規定している。また、一九五八年憲法は、憲法院 (Conseil constitutionnel) を新たに創設し、それに法律の合憲性審査を担わせるとした。それでは、第五共和国憲法下では、裁判所により、条約と条約より後に制定された法律との効力関係は実際にどう扱かれることになつたか。

まず、憲法院は、人口妊娠中絶法がヨーロッパ人権条約の条項に違反しているかどうか争われた、一九七五年一月一五日の判決で、⁽²⁸⁾憲法院は、条約と法律との適合性を審査する権限をもたないと判断した。憲法院は、憲法五五条が条約の法律に優越する効力を定めていることを確認した。しかし、この憲法は、条約の法律に対する優越という原理が、憲法六一条が定めている憲法院の権限によつて確保されることを命じていないし、含意もしていない。その理由は次である。憲法六一条によつ

てなされる判決は絶対的で決定的な性格をもつものに対して、条約は、その適用範囲が署名国との間に限られているという点で相対的であり、また相互性の条件のために、時期のよって適用が左右される点で偶然的であるという性格をもっている。また、「条約に反する法律は、そうだからといって、憲法に反するとはいえないであろう」。以上の法律の条約適合性の審査と法律の合憲性の審査との性質の違いから五五条の原理は六一条の手続によつては保障されない。この判決で、憲法院は、自ら条約と法律の適合性審査についての管轄権がないと宣言したので、結局、その管轄権の空白を埋める必要が出てきた。

破棄院合同部は、この憲法院の判決を受けて、一九七五年五月二四日のジャック・ヴァブル事件判決で、マッテル法理を放棄し、条約が、それより後に成立した法律に対して優越することを認めた。一般代理人(検事長 トゥフェ(Touffait))は、本件の論告で、その根拠を二つあげている。ひとつは、憲法院が、自ら無権限であることにより、黙示的に司法・行政裁判所に管轄権を委ねたとみられること。もうひとつは、通常裁判所が法律の条約適合性を審査できないわけは、通常裁判所が法律の合憲性審査機関でないからとされているが、憲法院が法律の条約適合性審査と合憲性審査を別のものであるとしたから、法律の条約適合性審査は、通常裁判所が管轄できるとみられること。ただ、学説には、このような説明は不十分で、憲法五五条が、権力分立の憲法的原理を暗黙的に制限することによって、通常裁判所に法律の条約適合性審査権を与えたという説明が、このような解決を正当化できるとするものがある。⁽³⁰⁾

これに対して、コンセイユ・デタは、憲法院の判決の後も、しばらくマッテル法理を維持していた。しかし、争訟部大法廷一九八九年一〇月二〇日のニコロ氏事件判決で、とうとうマッテル法理を放棄し、条約の法律に対する完全な優位を認めたと⁽³¹⁾

であった。

このように、第五共和制では、条約は法律に優越する国内的な効力をもつことになった。なお、フランスでは、議会による承認を必要としない国際約束も、法律より上位の効力があるとされている。⁽³²⁾

条約と法律・行政行為との関係は以上で確認した。それでは、条約と憲法は、第五共和制フランス国内で、規範のヒエラルヒーの観点において、どのような関係にあるのか。これについて、次に検討しよう。

三 フランスにおける条約の国内的効力—条約と憲法—

第五共和制までは、条約の憲法適合性を裁判所が審査する制度は存在していなかった。しかし、第五共和国憲法によって、憲法院が創設され、この憲法院が条約の憲法適合性を審査することになった。その審査手続は事前審査が基本である点に特徴がある。この憲法院による条約の合憲性審査手続をみてみよう。

第五共和国憲法の運用の下では、条約の合憲性審査は、五四条の定める手続と六一条の定める手続により行われている。⁽³³⁾このうち、五四条による審査は、国際約束にのみ適用される特別なものである。これに対して、六一条による審査は、法律一般に適用されるもので、より一般的な性格をもつ。まず、前者の手続をみよう。

憲法五四条は、次のように定めている。

第五四条 共和国大統領、首相、両議院いずれかの議長、または六〇人の国民議会議員もしくは六〇人の元老院議員による付託をうけた憲法院が、国際協約が憲法に違反する条項を含んでいると宣言した場合には、憲法改正の後でなければ、

当該国際協約の批准または承認の許可はなしえない。

五四条の手続で、憲法院に付託できる者は、共和国大統領、首相、両議院いずれかの議長、または六〇人以上の国民議會議員もしくは六〇人以上の元老院議員である。もともと、付託権者は、共和国大統領、首相、両議院いずれかの議長だけであったが、一九七四年の六一条の手続における提訴権者の拡大に歩調を合わせる形で、一九九二年の憲法改正により、付託権者の範囲が拡大された。

付託できる時期は、これまでの実例によると、国際協約 (engagement international)⁽³⁴⁾ の署名から、議会で、あるいは憲法一条による国民投票で批准・承認を許可する法律案が可決される前までとされている。

審査対象については、憲法五三条一項が予定する法律による許可が必要な国際協約に限られるのかどうか議論された。この点、これまでの運用では、政府が、必ずしも五三条一項の予定しない国際協約の批准・承認を許可する法律を、自己の裁量により、議会にかけるときは、憲法院は審査可能とされている。

それでは次に、憲法六一条による手続をみてみよう。憲法六一条二項は次のように定めている。

第六一条二項 「憲法適合性という」同じ目的で、法律は、その審署前に、共和国大統領、首相、国民議会の議長、元老院の議長、または、六〇人の国民議會議員もしくは六〇人の元老院議員によって、憲法院に付託されることができる。

この六一条による国際約束の合憲性審査については、そもそも五四条があるにもかかわらず、なぜ五四条に加えて六一条でも審査が可能となるのかという問題がある。これは、以下のような事情によると説明されている。六一条の手続で憲法院に付託できる者は、一九七四年の憲法改正により、六〇人の国民議會議員または六〇人の元老院議員にも拡大された。しかし、こ

のとき、なぜか五四条の付託権者を六一条と同様に拡大するという改正がなされなかった。この欠落を補う意味で、憲法院は一九七六年二月三〇日の判決で、六一条を国際約束の合憲性審査手続に利用できることを示唆した。⁽³⁵⁾これにより、国際約束の批准・承認を許可する法律を媒介として国際約束の内容も合憲性審査ができることとなった。

付託できる時期は、議会が国際約束の批准・承認を許可する法律を可決してから、大統領が法律に審署するまでの間である。現時点での、五四条との最大の相違はこの付託時期の差であるといえる。

なお、審査対象は、議会が可決した法律であり、国民投票によつて採択された法律には及ばない。⁽³⁶⁾

以上のように、フランスでは、憲法と条約との間に矛盾があつてはならないとされている。これは、憲法典の規定上必ずしも明らかでないものの、国内法秩序においては、暗黙的に、憲法が、条約より上位の効力をもつということが前提となつて⁽³⁷⁾いる。これについて、コンセイユ・デタは、争訟部大法廷一九九八年一月三〇日のサラン氏事件判決で、条約に付与された優越性は、国内法秩序においては、憲法的性質をもつ規定には適用されないと述べている。

また、右で論じたように、基本的に、憲法院は条約を事前審査する権限しかもっていない。それゆえ、憲法と条約の内容に矛盾があるとしても、裁判所がそれを事後的に審査し、条約を違憲であると宣言することはできない状況にある。ただし、憲法院は、条約の批准・承認手続については、間接的な形で、事後的に審査できるとされている。また、コンセイユ・デタも近年判例を変更し、条約の批准・承認手続を事後的に審査できるとした。これらについては、のちに詳述する(第二章第三節二参照)。次の節では、わが国の制度と運用を確認していこう。

- (4) Cf. Jean Combaucou et Serge Sur, *Droit international public*, 6^e éd., Montchrestien, 2004, p. 121.
- (5) 国際法上は、例えば協定という名の国際約束であっても批准されるものもあるし、逆に、条約という名の国際約束であっても批准されないものもある。— Cf. Thierry S. Renoux et Michel de Villiers, *Code constitutionnel*, 3^e éd., mise à jour au 2004, Litec, 2004, p. 473.
- (6) なお、この議会の許可が必要とされる事項には、軍事同盟、相互援助、不可侵に關する国際約束などの重要事項が入っていない。もともと政府は、リストにない国際約束についても、その裁量により、議会の許可を求めることができると解されている。— Cf. Pierre Pactet, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 21^e éd., Armand Colin, 2002, p. 575 ; Elisabeth Zoller, *Droit des relations extérieures*, P. U. F., 1992, pp. 210, 211 et 213.
- (7) Cf. Pactet, *supra* note 6, p. 576.
- (8) Cf. Renoux et de Villiers, *supra* note 5, p. 474.
- (9) 国民議会および元老院の議院規則によらず、各議院が採決するのは、条約自体ではなく、条約の批准を許可する法律案である。この点は、わが国の採決の仕方に類似している。— Cf. Zoller, *supra* note 6, p. 221. なお、領土の割譲・交換・併合については、關係する住民の同意が必要とされる（憲法五三條三項）。
- (10) Cf. *ibid.*, p. 77 ; Pactet, *supra* note 6, p. 574.
- (11) 逆に言うべ、個人の権利義務にかかわらない国際約束については、すべてが公布されるわけではない。— Cf. Pactet, *supra* note 6, p. 581.
- (12) Décret n° 53-192 du 14 mars 1953, art. 3. なお、フランスが加入している国際約束により、国際機関が発した国際約束をその国際機関が公布する場合に、国内的な公布は不要とされる。— Cf. Zoller, *supra* note 6, p. 79.
- (13) Cf. *ibid.*, p. 230 ; Pactet, *supra* note 6, p. 575.
- (14) Cf. Zoller, *supra* note 6, pp. 230-231.
- (15) Cf. Cour d'appel de Paris, 28 janvier 1926, Renault et Soc. des usines Renault, C. Soc. Rousiski Renault, *Sirey*, 1927, II, pp. 1-4, note J.-P. Niboyet.
- (16) Décret n° 53-192 du 14 mars 1953, art. 4 et 5.
- (17) Cf. Geneviève Burdeau, Les engagements internationaux de la France et les exigences de l'état de droit, *Annuaire français de droit*

international, 1986, p. 855.

- (18) Cf. Ronny Abraham, *Droit international, droit communautaire et droit français*, mise à jour au 1990, Hachette, 1990, pp. 73-123. 邦語の文献として、参照 滝沢正「フランスにおける国際法と国内法—条約と法律を中心として—」上智法学論集四二巻二号（一九九八年）三九頁以下、建石真公子「法律に対する条約優位原則」の裁判的保障（一）—フランス一九五八年憲法第五五条の提起する問題—」名古屋大学法政論集一五一巻（一九九三年）二二九頁以下。
- (19) Cour de cassation, chambre civile, 22 décembre 1931, Sanchez C. cons. Gozland, *Dalloz*, 1932, I, pp. 131-141, concl. Paul Matter, note André Trasbot.
- (20) 一般代理人（検事長）の論告は、中立的な立場で述べられる諮問的な意見であり、判事を拘束するものではないが、重要な意義をもつ。—参照、北村一郎「フランスにおける公的輔佐（ministère public いわゆる検察）の概念」（山口俊夫編（代）『野田良之先生古稀記念』東西法文化の比較と交流』、有斐閣、一九八三年、所収）七〇—頁以下。
- (21) 越権訴訟とは、行政決定の取消を求めるもので、全面裁判訴訟とは、原状回復・損害賠償などを求めるものである。
- (22) Cf. Conseil d'État, 28 mai 1937, Sieur Decerf, *Sirey*, 1937, III, pp. 73-75, note Pierre Laroque.
- (23) Cf. Conseil d'État, 12 juin 1901, Ducaud, *Recueil des décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs (=Lebon)*, p. 524.
- (24) Abraham, *supra* note 18, pp. 74-75.
- (25) *Ibid.*, p. 75.
- (26) Cf. Conseil d'État, 30 mai 1952, dame Kirkwood, *Revue du droit public*, 1952, pp. 781-795, concl. Letourneur, note Marcel Waline.
- (27) Abraham, *supra* note 18, pp. 105-106.
- (28) Conseil constitutionnel, 74-54 DC du 15 janvier 1975, L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel (=GDCC)*, 13^e éd., Dalloz, 2005, pp. 303-333.
- (29) Cour de cassation, chambre mixte, 24 mai 1975, Administration des Douanes c. Société Cafés Jacques Vabre et autre, *Juristat*, *périodique (La Semaine juridique)*, 1975, II, n° 18180 bis, concl. Touffrât.
- (30) Abraham, *supra* note 18, pp. 110-111 et 116.

- (31) Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, M. Nicolo, *Lebon*, pp. 190-199, concl. Patrick Frydman ; *Revue française de droit administratif*, 1989, pp. 813-833, concl., note Bruno Genevois, pp. 993-999, note Louis Favoren, pp. 1000-1008, note Louis Dubouis ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1989, pp. 788-792, note Denys Simon, pp. 756-763, chron. Edmond Honorat et Eric Baptiste ; *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, pp. 786-797, note Guy Isaac ; Dalloz, 1990, J., pp. 135-141, note Paul Sabounin ; *Revue générale de droit international public*, 1990, pp. 91-102, note Jean Boulois ; *Revue critique de droit international privé*, 1990, pp. 139-143, note Paul Lagarde ; *Journal du droit international*, 1990, pp. 5-33, note Jacques Dehaussy ; *Revue du droit public*, 1990, pp. 801-811, note Jean-François Touchard ; *Annuaire français de droit international*, 1990, pp. 944-947, chron. J-F. Lachaux ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Brabant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (=GAJA), 15^e ed., Dalloz, 2005, pp. 683-694.
- (32) Cf. Abraham, *supra* note 18, pp. 26 et 106.
- (33) 参照「大藤紀子」フランスにおける批准前の条約の合憲性審査について (一) (二)「橋研究」一八巻一四号 (一九九三年) 七一頁以下、一八巻四号 (一九九四年) 八九頁以下、矢口俊昭「現代フランスにおける国際取極の違憲審査」(現代憲法学研究会編、小林直樹先生還暦記念『現代国家と憲法の原理』、有斐閣、一九八三年、所収) 一四七頁以下、同「欧州統合に関わる諸条約と憲法院」(中村睦男ほか編『欧州統合とフランス憲法の変容』、有斐閣、二〇〇三年、所収) 一〇四頁以下、大河原良夫「フランス憲法院と条約」(東京都立大学法学会雑誌三四巻一四号 (一九九三年) 二二二頁以下)。
- (34) この「国際協約」という概念は、「条約」「国際協定」の両概念にかかわるものである。
- (35) Conseil constitutionnel, 76-71 DC du 30 décembre 1976, *Dalloz*, 1977, J., pp. 201-206, note Léo Hamon ; Ronny Abraham, *supra* note 18, p. 51.
- (36) Conseil constitutionnel, 92-313 DC du 23 septembre 1992, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle* (=RJC), 1959-1993, Litec, 1994, pp. 510-511.
- (37) Cf. Abraham, *supra* note 18, pp. 35-36 ; Renoux et de Villiers, *supra* note 5, p. 493.
- (38) Conseil d'État, Assemblée, 30 octobre 1998, M.M. Sarrau et Levaucher et autres, *Revue française de droit administratif*, 1998, pp. 1081-1093, concl. Christine Maugié. なお、この判決は「大藤紀子」『規範内部の「規範違反」——セラーン事件判決 (CF, Ass., 30-10-1998) をめぐって——』聖学院大学総合研究所紀要三三巻 (二〇〇一年) で紹介されている。

第二節 条約に関するわが国の制度と運用

一 わが国における条約の締結手続

(1) 日本国憲法上の条約の概念

先に、日本国憲法における条約の概念を確認しておこう。日本国憲法九八条二項にいう「条約」とは、名称の如何にかかわらず、日本が当事国であるすべての国際約束を意味する。その中には、国会の承認を必要とする国際約束および国会の承認を必要としないその他の国際約束がすべて含まれている。これに対し、七三条三号の「条約」とは、締結について国会の承認を必要とする国際約束を意味する。この場合も、条約という名称を持っているかどうかにかかわらず、国会の承認を必要としない国際約束の締結は、七三号二号の「外交關係を処理すること」に含まれるものとして、内閣の専権事項となるとされている。⁽³⁹⁾

それでは、国会承認が必要な条約とそれ以外の条約をどのように区別するのか。これにつき、一九七四年に政府を代表して、大平国務大臣は、以下のように説明している。⁽⁴⁰⁾

(一) 国会の承認が必要な条約(七三条三号の条約)は、①法律事項を含む国際約束、②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關係を法的に規律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、それゆえに、発効のために批准が要件とされているもの、という三基準のいずれかに該当するものである。⁽⁴¹⁾

(二) 国会承認条約に該当しない国際約束は、①すでに国会の承認を経た条約の範囲内で実施し得る国際約束、②国内法の範囲内で実施し得る国際約束、③すでに国会の議決を経た予算の範囲内で実施し得る国際約束、のいずれかに当たるもので、七三条二項にいう外交関係の処理の一環として行政府限りで締結し得るもの（行政取極）である。

次に、わが国における、条約締結および終了・運用停止手続を確認しておこう。

(2) わが国における条約締結および終了・運用停止の国内手続

日本国憲法下での条約締結手続を見る前に、大日本帝国憲法下での条約締結手続を参考までにみておこう。

明治憲法一三条は、「天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ条約ヲ締結ス」とし、条約締結を天皇の大権事項として、議会の介入を排除している。このことを、憲法義解では、「外国と交戦を宣告し、和親を講盟し、及条約を締結するの事は総て至尊の大権に属し、議会の参贊を假らず。此れ一は君主は外国に対し国家を代表する主権の統一を欲し、二は和戦及条約の事は専ら時機に應じ籌謀敏速なるを尚ぶに由るなり。…専ら議会の関与に由らずして天皇其の大臣の輔翼に依り外交事務を行ふ」と説明している。⁽⁴²⁾ 明治憲法を制定する過程では、一定の条約締結に議会の関与を認める意見もあったものの、⁽⁴³⁾ 結局、君権主義が強調され、天皇の専権となったのであった。⁽⁴⁴⁾ なお、枢密院官制六条によると、「列国交渉ノ条約及約束」⁽⁴⁵⁾ は、枢密院の諮詢を経るものとされ、公布については、公式令八条によって、「国際条約ヲ発表スルトキハ上論ヲ附シテ之ヲ公布ス」と定められていた。

これに対し、日本国憲法は、その七三条三号で、内閣の事務として、「条約を締結すること。但し、事前に、時宜によつては事後に、国会の承認を経ることを必要とする」と定め、旧憲法とは異なり、条約締結の民主的統制を認めている。ただ、こ

ここでは、先にもみたように国会の承認が必要な国際約束についてなら限定がなされていない。実は、憲法制定過程⁽⁴⁷⁾では、「国民の権利義務に係る条約（立法事項を含む条約）」「国家又は国民に財政上の負担を課する条約」「講和条約、領土変更条約、修好、通商航海条約等国家に重大なる義務を課する条約」については、国会の協賛を要するとする意見などもあったのであるけれども、結局、憲法の条文に織り込まれることはなかった。また、現行憲法は、六一条で国会承認の手続について規定し、七条一号で条約の公布について定めている。

ところで、条約法に関するウィーン条約^{一一}一条によると、条約の締結手続のうち、条約に拘束されることへの同意表明は、署名、条約を構成する文書の交換、批准、受諾、承認もしくは加入により、または合意がある場合は、他の方法により表明することができる⁽⁴⁸⁾とされている。これを意思表示の方法ないし回数からみて類型化してみよう。批准、受諾、承認は、条約文の確定の意思表示↓条約に拘束されることへの同意表明、という類型に入る（類型二）。加入は、条約に拘束されることへの同意表明のみの類型に入る（類型三）。この加入という手続はすでに条約内容が確定されている条約に事後的に加わる場合に用いる手続であるから、条約文の確定の意思表示というものは存在しないのである。署名、条約を構成する文書の交換は、条約文の確定の意思表示と条約に拘束されることへの同意表明を同時⁽⁴⁹⁾に行う類型に入る（類型三）。なお、国際法上、批准書・受諾書・承認書・加入書が、交換（二国間条約の場合）、寄託（多数国間条約の場合）または通告（簡略な形式）されたとき、条約に拘束されることについての同意が確定となる。また、類型三の署名、文書の交換等の場合は、その署名・文書の交換等によって同意が確定となる。これらの類型を基にしながら、国内手続がどのようにとられるのかをみてみよう。

まず、国会の承認を要する条約の場合を考えよう。⁽⁵⁰⁾類型一の場合は次のような手続になる。まず、条約の締結交渉は当事国

の権限がある者によって行われる。権限がある者とは、全権委任状をもつ者、関係国の慣行やその他の状況から全権委任状を必要としない者、および職務の性質から全権委任状を必要としない者である（条約法に関するウィーン条約七条）。わが国では、この国際法上の全権委任状にあたるものとして、憲法上の全権委任状と外務大臣が発給する参加・署名委任状がある。前者の発給は、外務大臣の申出により、内閣が閣議決定し、天皇の認証を受ける（外務公務員法八条二項および憲法七条五号）。後者は、外務大臣が発給する⁽⁵¹⁾。

交渉が行われ、条約の案文に関し実質合意がなされると内閣法制局により条約案の審査が行われる⁽⁵²⁾（内閣法制局設置法三条一号）。次に、条約文への署名のために閣議決定がされ、条約文に対して署名がされて、条約文が採択・確定される。

署名の後、条約案を国会に提出するための閣議決定がされる。次に、条約案が国会で審議され、承認される⁽⁵³⁾。このとき、参議院が衆議院と異なつた議決をしたときは、衆議院優越の原則が働く（憲法六一条）。なお、条約の規定に基づかない留保をする場合は、留保を付して条約を締結するという事について国会の承認が求められる。これに対して、条約の規定に基づいている留保の場合は、国会の承認を得ている条約の枠内の行為であるという理由で、国会の承認を経ず、行政府のみの判断で行つて⁽⁵⁴⁾いる。

国会で承認されると、批准の場合は、内閣で批准の閣議決定をし、天皇が批准書を認証（憲法七条八号）する。受諾・承認の場合は、内閣が閣議決定をし、外務大臣が受諾書、承認書に署名する。

類型二の場合は、右の説明のうち、条約文への署名までの段階がない以外は、おおむね同じである⁽⁵⁵⁾。なお、この加入の場合には、内閣が閣議決定をし、外務大臣が加入書に署名することになる。

類型三の場合は、交渉がされ、条約案ができると(類型一の内閣法制局の審査までの部分に相当)。次に条約案が閣議決定を経て国会に提出され、国会承認を受ける。そのうち、内閣が閣議決定をして、条約に署名・文書交換をする。

なお、実際には、国会の承認手続が、批准後、文書交換の後、署名の後、加入・受諾・承認の後等に、つまり、「事後に」なされたことがある。⁽⁵⁶⁾

国会承認条約の公布は、内閣の助言と承認に基づき天皇によりなされ(憲法七条一号)、官報に掲載される。このとき、公布の時期については、特に法令の定めがないので、内閣が決定することになる。⁽⁵⁷⁾

国会の承認を必要としない行政取極についての国内手続も、三つの類型にわけられる。第一は、署名、文書の交換等のみで、条約の当事国になる場合(先の類型三)。第二は、受諾・承認の手続を要する場合(先の類型二)。第三は、加入の手続を要する場合(先の類型一)。

第一の場合は次のようになる。当事国の権限のあるものにより交渉が行われ、案文に関し実質合意がなされると、内閣法制局で調整がなされる。⁽⁵⁸⁾その後、通常は署名等のための閣議決定がなされ、署名等が行われる。行政取極の公布については、特に法令に規定はない。実務上は、慣例として、外務省または主務省による官報での告示という形式でなされる。⁽⁵⁹⁾

第二の受諾・承認という手続を要するものは、典型的には次のような手続をとる。当事国の権限のあるものにより交渉が行われ、案文に関し実質合意がなされると、内閣法制局で調整がなされる。閣議決定の上、案文に署名などがされた後、さらに内閣が閣議決定をし、外務大臣が受諾書・承認書に署名をするという手続になる。

第三の加入の場合は、条約文への署名までの段階がなく(内閣法制局の調整はある)、内閣が閣議決定をしたのち、外務大臣が

加入書に署名することになる。

条約の終了・運用停止の場合の国内手続はどのようなものだろうか。条約の廃棄・終了の場合、当該条約に廃棄・終了に関する規定がある場合とそうでない場合に区別される。実務上、条約に規定がある場合には、国会の承認は必要なく、行政府の専権で条約の廃棄・終了が行えると思なされている。これに対して、条約に規定がない場合についての、政府のはっきりした見解はない。⁽⁶⁰⁾ また、条約の運用停止手続に関して政府の見解は特に示されたことがないので、国会承認の必要性についても明らかではない。

次に、わが国において、条約が国内法による補完・具体化なして、国内的効力を有するかどうかということ、条約と法律・行政行為との効力関係について、歴史的経過に従いながら確認しよう。

二 わが国における条約の国内的効力—条約と法律及び行政行為—

(1) 大日本帝国憲法体制

旧憲法には、条約の国内的効力について、特に定めがなかった。もともと、「凡ソ条約ハ法律ト同一ノ力ヲ有」⁽⁶¹⁾ することを当然の前提としていた憲法起草者もいた。この問題について、政府は、条約を公布することにより直ちにその条約が国内的効力をもつという立場をとっていた。また、国内法秩序における条約の地位について、政府は、条約は法律と同順位にあり、後に公布された条約は、前に制定された法律と抵触する限度において、その法律に代わって適用されるものとして取り扱っていた。⁽⁶²⁾ この立場を表明したものとして、日本政府が、一九〇六年九月三〇日にオランダ政府の照会に対し公式に回答したものがあ

る。そこでは、「…条約ハ国法ノ一部トシテ公布ニ依リ当然一般ノ遵由力ヲ有スルモノト解シ特ニ法律命令ヲ制定シテ之ヲ国法中ニ編入スルカ如キコトナク又条約ノ規定ニ抵触スル法律命令ノ規定ハ当然変更セラレタルモノト解釈致居候…」と述べられている。⁽⁶³⁾

また、実際、条約に直ちに国内的効力を認めた例として、「日清講和条約」第五条（一八九五年四月一七日調印）、「船舶衝突ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル条約」第七条および「海難ニ於ケル救援援助ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル条約」第一〇条（一九〇一年九月三日調印）などがある。後者は、時効期間について商法と異なる定めをおいていたが、そのまま法律と同等の効力が認められた。⁽⁶⁴⁾

さらに、条約ではなく、国際慣習法についてはあるが、判例として次のものがある。大審院一九二八（昭和三）年一二月二八日決定は、「…凡ソ国家ハ其ノ自制ニ依ルノ外他国ノ権力作用ニ服スルモノニ非サルカ故ニ…民事訴訟ニ関シテハ外国ハ我国ノ裁判権ニ服セサルヲ原則ト」するとし、主権免除という国際法の原則が日本国内で有効であることを認めている。条約の国内的効力を認めた判例としては以下のものがある。東京地方裁判所一九三二（昭和七）年六月三〇日判決では、「…条約カ批准ヲ経テ条約トシテ完全ナル効力ヲ生スルト共ニ之ヲ国内ニ公布スルニ依リテ別段帝國議會ノ協賛ヲ経スシテ法律ト同一ノ効力ヲ有スルニ至ルモノト解スヘク我カ国ノ従来ノ先例モ亦常ニ此ノ解釈ニ從ヒタリ」とされた。またこの事件において、控訴を受けた東京控訴院一九三五（昭和一〇）年二月二〇日判決では、「…該条約は批准を経て条約として完全なる効力を生ずると共に之を大正十一年条約第三号として国内に公布せられたること公知の事実なるを以て右条約は前段帝國議會の協賛を経ることなく公布に依り直ちに法律と同一の効力を具備するに至れるものなりと解すべきこと我國憲法の精神並に実例に徴し一点

疑のなきところなり」と述べられている。

以上のように、旧憲法下では、条約は、少なくとも法律と同程度の国内的効力が認められていたといえる。

(2) 日本国憲法体制

日本国憲法第九八条二項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と定めている。しかし、この規定から、条約が直ちに国内的効力をもつかどうか、条約と法律とはいかなる効力関係にあるか、という問題に対する答えを明確に導くことは困難である。しかし、現行憲法審議過程で、すでに政府は、「日本ガ公ニ解釈トシテ執ツテ居リマスル態度ハ、其ノ国内法トシテノ内容ヲ持ツテ居リマスル条約ハ、之ヲ公布スレバ直チニ国内法トシテノ力ヲ持ツテ居ル、…今後ト雖モ其ノ解釈ヲ変フル所ハナイト信ジテ居ル」とし、条約の国内的効力を認めていた。⁽⁶⁸⁾ また、実際に取り扱いにおいても、自動執行条約は、特別な立法措置を必要とせず国内法的効力をもつとされ、また条約は法律より上位の効力をもつとされている。

これについて、初期には法律と条約が同等であるかのような見解が述べられたこともあるが、政府は次のような見解を述べている。⁽⁶⁹⁾

〔佐藤(達) 政府委員〕 …条約と法律との関係、これについては、実は憲法ができましたときに、当時の金森國務大臣は、御審議の帝国議會では、条約は法律に優先するというようなことを言つておるのを私は覚えております。しかしこれは、そういう学説もありますけれども、…優先するとまでは行かないで、同等じやないか、先法と後法の関係で、条約があつても、あとでそれに矛盾する法律ができれば、その条約は国内的には変形^{マツ}あれるのではないかというような考え方も、学説としてはこ

ざいます。しかしこの点は、今申し上げましたように、大体憲法の第九十八条の第二項をどう見るかということで、条約を尊重しなければならぬという憲法の条文は、法律に対する関係では、せめて優先的に扱えということを言っているのかどうかという見方があるわけです。そこでおそらく金森さんも、法律よりは優先しますと答えたのだらうと思います。現在政府としては別にそれを変更するような気持は持つておりません⁽⁷⁰⁾。

〔政府委員（大出峻郎君）〕…条約に国内法としての効力をそのまま認めるか、あるいは別に国内法を制定いたしました国内法化するかにつきましては、国によってそれぞれ異なる取り扱いがなされているというふうに承知をいたしておりますが、我が国におきましては一貫して、これは憲法第七条一号に公布の規定がございますが、条約は公布されることによりまして国内法としての効力を有するものと考えられておるわけでありませう。

このことは、憲法第七十三条の第三号、先ほど申し上げました三号の規定により、条約の締結については国会の承認を要するといふふうにされていることが一つ。また、憲法第九十八条第二項により、『日本国が締結した条約』は、『これを誠実に遵守することを必要とする。』といふふうにされていることにより、条約の内容として含まれる法規範に対する国家意思というものもは確定をいたしておるわけでありませう。改めて同一内容の国内法を制定する必要は一般にはないといふふうを考えられるからであります。：

次にもう一つ、条約と国内法との関連について申し上げさせていただきますのは、国内法的効力を有するとされましたという条約と法律との形式的効力の優劣、どちらがまさるかということにつきましては、憲法がその第九十八条第二項において特に条約の遵守義務を定めているという趣旨から見まして、法律よりも条約の方がまさるといふふうに解されてお

るわけであります」⁽⁷¹⁾。

この点、判例も同様な解釈を行っている。例えば、東京高等裁判所一九五三(昭和二八)年二月二八日決定では次のように述べられている。

「…条約は国際関係を規律するものとして国家を拘束すると同時にその国内的な立法事項を定めたものはこれを公布することにより直ちに国内法としての効力を生じ国民を拘束するものと解すべ」⁽⁷²⁾きである。

条約と法律の効力関係については、次のように述べられている。

「国際法と国内法の関係に關して、日本国憲法第九十八條第二項は、条約の国内法的効力を認めている事は明らかであつて、この条約遵守主義は…条約優位を謳つているものと解せられる」(神戸地方裁判所一九六一(昭和三六)年五月三〇日判決)⁽⁷³⁾。

「公労法四條三項はわが国が締結した同條約(団結権及び団体交渉権についての原則の適用に關する條約(引用者補足))にてい触するものとして、憲法九八條二項にも反するものといわなければならぬ」(東京地方裁判所一九六六(昭和四一)年九月一〇日判決)⁽⁷⁴⁾。

このように、現憲法下では、条約は公布により直ちに国内的効力をもち、また、法律より上位の効力をもつとされているといえる。もつとも、条約は、その適用範囲が締結国との間に限られているから、法律より上位の効力をもつ場合も、その範囲に限られることになる。

ところで、以上の議論は国会承認条約にはそのまま当てはまるとしても、国会承認を経ない、行政取極の場合はどうなのだろうか。この行政取極の国内的効力および法律との効力関係について、特に政府として見解が示されたことはない。この問題を扱うことは本章の本来の趣旨から逸れるものであるけれども、多少検討を加えてみよう。

まず、行政取極に国内的効力があるかどうかであるが、憲法九八条二項で、条約の遵守を謳っていることから、特別の立法措置等がなくとも、行政取極が国家機関を拘束するという意味での国内的効力をもつのは当然であろう。⁽⁷⁵⁾

それでは、法律との効力関係はどうか。この点、国会承認条約の条項に基づき締結された行政取極については、国会承認条約と同等の効力を持ち、法律より優位すると思われる。⁽⁷⁶⁾ なぜなら、そのような行政取極は根拠となる国会承認条約と一体とみなせるからである。

問題は、それ以外の行政取極である。⁽⁷⁷⁾ 例えば、国際技術協力を内容とする行政取極を、その内容に相反する国内法を作ることにより事後的に国内において執行できないようにすることは可能なのだろうか。国内法秩序において条約が法律に優位するとされる理由は、憲法七三条三項の規定により、国会承認を経ているという点と、憲法九八条二項が、条約の遵守を定めているという点である。このうち前者は、行政取極が、民主的なコントロールを受ける機会である国会承認を経ていることから、行政取極には該当しない。ただし、以下の点を考慮する必要がある。すでにみたように国会承認のいる条約とそれ以外のものの区別は政府見解によると次のようになっている。国会の承認が必要な条約（七三条三号の条約）は、①法律事項を含む国際約束、②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律するという意味において政治的に重要な国際約束であって、それゆえに、発効のために批准が要件とされているもの、という三基準のいずれかに該当するものである。こうしてみると、通説的な意味での憲法四一条の実質的意味の法律に当たるものなど、⁽⁷⁸⁾ 民主的コントロールが特に必要な国際約束は、政府が以上の要件を守っている以上、国会承認を受けることになる。

結局、問題となるのは、本来行政立法で可能な領域（憲法四一条の解釈から導かれる実質的意味の法律の対象とはならない領域）に関

し、立法がなされた場合⁽⁷⁹⁾における、その法律と行政取極との効力関係である。つまり、国会による民主的コントロールを必ずしも必要としない規範領域に成立した規範同士の関係なのである。したがって、民主的コントロールという観点からみて、法律が行政取極より国内的効力の面で優越するべきだという理由は絶対的とはまではいえない。一方で、九八条二項は条約の遵守を定めている。また、国際法上、行政取極も条約も、その国際約束に特段の定めがない限り、効力に差があるわけではなく、当然、行政取極違反は、国際法違反である。そうすると、行政取極を法律に優位させる方が、国際関係における信頼の保護の観点からすれば合理的なように思われる。

なお、行政取極に反する法律を事後に作り行政取極を執行不能にするのであれば、むしろ、当該行政取極の終了あるいは執行停止を検討すべきであろう⁽⁸⁰⁾。

ただ、国会承認を受けるべき条約が行政取極の形で締結された場合はどうなるか。この場合、条約締結手続違反という形で、裁判所によって国内的に無効にされないまでの間に限り、暫定的に当該行政取極が法律に優位するとみるべきであろう。

三 わが国における条約の国内的効力—条約と憲法—

まず、旧憲法下では、条約と憲法との効力関係はどのように扱われていたのか。この問題について、有力な学説は、条約の締結は憲法の下に行われる大権の作用であるから、条約により憲法を変更することはできないと述べていた⁽⁸¹⁾。もつとも、このことが問題になった実例が見当たらないので、有権解釈は不明である。

それでは、現憲法下ではどのように扱われているのだろうか。まず、政府見解をみてみよう。

〔國務大臣（大橋武夫君） …若し又憲法に違反する條約が締結され、国会によつて承認されたとすればどうなるか、こういう点も問題となるわけでありますが、この点につきましては、憲法の規定は少くとも明文上において明確を欠き、又學者の間におきましてもいろいろ議論があるところであり、一概に論じ去ることは困難であります。極く大まかに申し上げますならば、憲法改正の手續と條約締結の手續とを対比いたして見ますというと、條約は国内法としての効力においては憲法の下位にあると考えなければならぬと思います。尤も國際法規としては、たとえその條約が憲法に違反するといつたしましても、國家を拘束するものでありますから、内閣としてはこの拘束を免れますために、條約の改訂に努力をいたしまするか、或いは又憲法を改正するための措置をとるか、いずれか方法（82）によつてこの矛盾から放免されるような措置をとらなければならぬのと考える次第でございます。〕

〔政府委員（佐藤達夫君） …大体憲法改正の手續というものは、衆參兩院三分の二以上の大多數の賛成がなければならぬのみならず、更に國民投票に付して大多數が賛成しなければ改正はできないという嚴重な手續が設けられているわけであります。これに対して條約締結の手續というものは、或いは法律の場合に比べてもゆるやかであると申し得るくらいに、兩院の普通の議決のみで條約は締結され、その制定手續において憲法改正の場合と條約締結の場合とは非常に違うわけであります。その簡易手續によるところの條約の形を以て、重大な手續を要するものとされている憲法の條章が覆えされる、或いは変更されるというようなことは、この憲法が認めているはずがないというのが一般的な私は考え方であろうと思つてあります。その意味におきまして我々といつたしましては、條約は憲法には優先し得ないものである、憲法に違反する條約ができた場合には少くとも国内法的には、これは無効であるというような考え方を、ずつと堅持して参つておるわけであります。〕⁽⁸³⁾

また、判例も、最高裁判所大法廷一九五九(昭和三四)年十二月一六日判決(砂川事件)⁽⁸⁴⁾において、「一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは」日米安保条約が違憲審査の範囲外であると判示した。これは、条約が違憲無効となりうることを前提とするものであるから、憲法が条約より優越した効力をもっていること、および、裁判所が条約の合憲性を審査できることを認めているといえる。⁽⁸⁵⁾

このように、基本的には憲法が条約より優先的に適用されるという見解が現実の運用では採られているといえる。

しかし、実務上、憲法がすべての国際法より優越した効力をもっているとは考えられていない。この点につき、政府は次のように述べて、一部の国際法規は、憲法を超えて適用される場合があるとしている。

「政府委員(林修三君)……憲法と条約の関係につきましては、学説上、憲法優位説、条約優位説が両方あるわけでございます。あるわけでございますが、従来われわれの考え方といたしましては、これを必ずしも一元的には考えておりません。いわゆる条約と申しましても、いろいろなものがあるわけでありまして、いわゆる、何と申しますか、国際自然法と申しますか、要するに確立された国際法規、そういったものはやはり憲法がその法秩序として受け入れているのだ、かように考えるわけでありまして。たとえば、外交官の治外法権というものは、これは当然に憲法がその秩序の中に受け入れておるものであり、こう考えるべきだと思うわけでありまして。すべて裁判所に出訴できるという問題に対するこれは例外になりますけれども、これはやはり国際法秩序がそこは優先して働くものである、かように考えております。それからもう一つは、逆に二国間の政治的、経済的な条約、こういうものがあつたから、直ちにそれによって憲法が改正されるかということになりますと、これはやはりそう簡単には言うことができない。やはりそういう場合においては、憲法を優先して考える。憲法違反のような、そう

いう二国間条約を結ぶべきではない、かように考えるべきだということを言っておるわけでありませう。もう一点は、これも蛇足でございますが、従来、たとえば降伏文書あるいは平和条約というような一国の安危にかかわるような問題に関する件におきましては、これは必ずしも、憲法と条約とを比較してみた場合には、やはり条約が優先するという場合はあろう。これはこういう三点に分けて、大体、従来言っておるわけでありませう。⁽⁸⁶⁾

なお、条約の締結手続を審査できるかどうかという問題があるが、これについては、後に詳述する(第三章第三節参照)。

(39) なお、条約その他の国際約束の締結・解釈・実施に関する事務は外務省が行う(外務省設置法四条四号および五号)。

(40) 第七十二回国会衆議院外務委員会議録第五号昭和四九年二月二〇日二頁。

(41) この基準につき、③のなかに、「批准が要件とされているものを基準に加えている点は疑問である。すなわち恐らくは『政治的に重要』な内容の条約は慣行上その発効には批准を要する条約として取り扱われるのが通例であることにかんがみてこの基準を加えたのであろうが、しかし批准を要する条約であるかどうかは締結手続上の基準であり、『政治的に重要な』というのは内容上・実質上の基準である」という批判がある。―佐藤功「ポケット注釈全書 憲法(下)〔新版〕」(有斐閣、一九八四年)九〇〇頁。

(42) 伊藤博文(宮沢俊義校註)『憲法義解』(岩波書店、一九四〇年)四〇・四一頁。

(43) 例として、井上毅の意見。―稲田正次『明治憲法成立史 下巻』(有斐閣、一九六二年)二二二頁。

(44) 同六一七・六三三頁。

(45) 一九三八年にこの部分は「国際条約ノ締結」と改正されている。

(46) 枢密院の諮詢が必要な条約の範囲に関する議論については、参照、中村道「条約に関する戦前の日本の実行―『国際法先例彙輯』を素材として―」神戸法学雑誌五四卷二号(二〇〇四年)六二頁以下。

(47) 参照、大石眞「憲法と条約締結承認問題」法学論叢一四四卷四・五号(一九九九年)九八・一〇三頁。

- (48) 三月二十四日に中間的にとりまとめられた外務省条約課の意見。—佐藤達夫(佐藤功補訂)『日本国憲法成立史 第三卷』(有斐閣、一九九四年)二五三・二五四頁。
- (49) 柳井俊二「条約締結の実際的要請と民主的統制」国際法外交雜誌七八卷四号(一九七九年)六八頁。
- (50) わが国の場合、署名、文書交換、批准、受諾、承認、加入などの、条約に拘束されることへの同意表明の形式と国会の承認の必要性は、法的に關係しない。ただし、批准を要する条約は、現在の政府見解からすると、国会承認が必要となる。
- (51) 芹田健太郎「条約締結に関する国内手続」(国際法事例研究会編『日本の国際法事例研究(5) 条約法』、慶応義塾大学出版会、二〇〇一年、所収)二五・二八頁。
- (52) ただし、多数国間条約の場合は、国際会議等により案文が確定した後、国会提出決定のための閣議の前に内閣法制局の審査が行なわれることが多い。—内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』(内閣法制局、一九八五年)二五一頁。
- (53) なお、実務上、国会の承認の内容は、国会に提出されている「××条約の締結について承認を求めるの件」という議案である。条約自体は、この議案の付属文書であって、議決の対象ではない。これは、政府が国会は条約の修正権を持たないという見解をとっていることに由来する。—参照、芹田・前出註(51)三四・三五、三八頁。
- (54) 同三六頁。
- (55) ただし、この加入の場合、内閣法制局の審査は、国会提出決定のための閣議の前に行なわれる。—前出註(52)二五一頁。
- (56) 衆議院事務局編『衆議院先例集 平成十五年版』(衆議院、二〇〇三年)四一九・四二〇頁(三三六号)、山内一夫編『政府の憲法解釈』(有信堂、一九六五年)二二六頁。
- (57) 芹田・前出註(51)四四頁。
- (58) 行政取極の場合は、すでに国会の承認を得た条約、法律、予算の範囲内であるかどうかという検討のみなので、真の意味での審査ではなく、調整であるといわれる。—参照、芹田・前出註(51)三三頁、柳井・前出註(49)六八頁。
- (59) 林修三「条約の国内法上の効力について」法学教室七号(一九六三年)三五頁、芹田・前出註(51)四五頁。
- (60) 芹田・前出註(51)四六・四八頁。
- (61) 例として、井上毅。—稲田・前出註(43)一二二頁。
- (62) ただし、条約が先にあり法律が後にできた場合、法律が条約を変更できるのかどうかは明確ではない。

(63) 高野雄一「憲法と条約」(東京大学出版会、一九六〇年) 一二八頁より引用。

(64) 同三一頁。

(65) 大審院民事判例集七卷二二号一二八頁。

(66) 法律新聞三四四六号七頁。

(67) 法律新聞三八三四号五頁。

(68) 第九十回帝國議會貴族院帝國憲法改正案特別委員會議事速記録第二十二号昭和二十一年九月二六日三頁。

(69) 「佐藤(達) 政府委員 条約と法律との関係におきましては、これは元の憲法時代から政府の立場は大体一貫していると申し上げてよろしいと思うのでありますが、条約が締結されまして、その内容に国内法的な事項を持つておる。それが無事締結されて、従つて官報に公布されるということになりますれば、それは法律と同等の力を持つという建前で近年まで、たとえば商法の会社法の特例というようなものがあつたわけでありまして、何ら商法の会社法の特例に関する法律という国内法の手続をとらずして、そのままが処置されて来たというようなことがあつたわけでありま

す。今日の新憲法の下におきましてもその点は同じことであるというふうに考えます」。第九回国会衆議院法務委員會議録第九号昭和二十五年
一二月八日一頁。

(70) 第十五回国会衆議院外務委員會議録第八号昭和二十七年二月一〇日四・五頁。

(71) 第十二回国会參議院商工委員會會議録第十三号昭和六三年五月二四日一七頁。

(72) 民集八卷四号八五八頁。

(73) 下級裁判所刑事裁判例集三卷五・六号五一九頁。

(74) 労働関係民事裁判例集一七卷五号一〇四二頁。

(75) 参照、林・前出註(59)三五・三六頁。これに対し、通常の行政取極に国内的効力がないとする見解として、関道雄「わが国の国内法としての条約」自治研究四四卷七号(一九六八年)四六頁。「国民を拘束するという意味で実質的な国内的効力はない」とする見解として、村上讓「わが国における条約および慣習國際法の国内的効力」時の法令六八八号(一九六九年)二四頁。

(76) 参照、阿部照哉「憲法〔改訂〕」(青林書院、一九九二年)二七九頁。

(77) 国会承認条約の条項に基づき締結された行政取極は、法律より優位するが、それ以外の行政取極は、行政府の制定する命令・規則等と同等の効力であるとする見解として、林・前出註(59)三九頁。また、行政取極の「形式的効力としては当然条約や法律の低位規範として位置づけら

れるべきであろう」とする見解として、谷内正太郎「国際法規の国内的実施」(広部和也・田中忠編、山本草二先生還暦記念「国際法と国内法」、勁草書房、一九九一年、所収)一一三頁。

- (78) 例えば、宮沢俊義は、「直接または間接に国民を拘束し、あるいは国民に負担を課する」ものが、実質的意味の法律であるとしている。―宮沢俊義(芦部信喜補訂)『全訂 日本国憲法』(日本評論社、一九七八年)三四三頁。この点、実質的意味の法律とは、「およそ一般的・抽象的な法規範をすべて含む」と説くものもあるが(例として、芦部信喜「憲法(新版補訂版)」(岩波書店、一九九九年)二六四頁)、例えば、ある国にかくかくしかじかの技術協力をするという約束は、一般的抽象的法規範とはいえないであろう。

- (79) 例えば、 $\times\times$ 国に対して、国の行政・研究機関は $\circ\times$ についての技術協力をしてはならないという内容の法律などが考えられる。ただし、執行権と議会との意見が食い違う場合には、議会が行政取極に反する法律を作ることとはいえない。

- (81) 美濃部達吉「逐条憲法精義全」(有斐閣、一九二七年)二七八頁。

- (82) 第十二回国会参議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会会議録第十四号昭和二六年十一月九日九頁。

- (83) 第十九回国会参議院外務委員会会議録第二十二号昭和二九年四月一六日七頁。

- (84) 前出註(1)。

- (85) これは明白ではないという意見もある。しかし、高度の政治性のある条約は、司法審査の範囲外であるということは、その他の条約は司法審査の範囲内ということであろう。―参照、横田喜三郎「条約の違憲審査権(二)―砂川判決を中心として―」(国家学会雑誌七三巻七号(一九五九年)五七〇・五七一頁註(二))。

- (86) 第三十三回国会参議院予算委員会会議録第四号昭和三四年一月一七日二六・二七頁。

第二章 条約と統治行為—フランス—

前章では、条約の、国内的な締結・終了手続および規範のヒエラルヒーの観点における国内法での地位等について確認作業を行った。本章では、おおむね条約締結・終了手続の流れに従いながら、その手続ごとに裁判によってどのような統制がなされているのか、あるいは統制されていないとするとその根拠はどこにあるのかという論点について、フランスの判例を中心に考察していききたい。まず、締結・終了手続を見ていく前に、条約の内容自体を裁判所が審査できるかという問題を取りあげ、そのうち、手続ごとに議論を進めることにする。したがって、①条約の内容、②条約の交渉、③条約の締結手続、④条約の締結の決定、⑤条約の公布、⑥条約の解釈、⑦条約の執行、⑧条約の留保・改正、⑨条約の終了・運用停止、という順序でそれぞれをみていこう。

第一節 条約の内容

すでに述べたように（第一章第一節三参照）、第五共和制では、条約の内容の合憲性については、憲法院が、事前に審査できることになっている。ただし、憲法院は、議会にかけられない（憲法五四条の場合、憲法二一条の国民投票にもかけられない）条約は審査できないし、条約が成立してから事後的に審査することもできない。そこで、行政裁判所の役割が注目される。これにつ

いてみてみよう。

一 かつての行政裁判所の立場

従来、コンセイユ・デタは、条約の内容の審査を要求する越権訴訟についても国家賠償訴訟についても、審査を拒否してきた。その理由は、条約がフランスと外国との関係にかかわるからであるとされていた。

このような立場をとる判決の代表例として、コンセイユ・デタ一九五一年六月一日トンキャン・スズ鉄マンガン重石社及びオー・トンキャン・スズ鉱山社事件判決をみてみよう。⁽⁸⁷⁾この事件は次のような事情の下におこった。

ヴィシー政権下のフランスは、インドシナを日本に占領されているさなかの一九四二年九月一八日に仏・日協定を結んだ。それは、仏日で合同委員会を作り、共同で鉱山を管理するという内容であった。原告の鉱山会社は、フランスがその条約に署名し条約を締結したことなどにより損害をうけたとし、損害賠償をフランス政府に求めた。また、原告は、フランスが合法的な権力機関によって代表されていなかったとも主張した。

この問題について判決は以下のように述べている。「：一九四二年九月一八日の仏・日協定への署名：という、原告の会社が援用している事実は、フランスと外国との関係にかかわっているということが書類上明らかである。原告が主張するように、フランス国が、この事件において、正当な権力機関によって代表されていないということを仮に認めたとしても、この状況は、問題視されている行為に行政作用としての性格を与えるという効果をもつものではない。よって、問題の事実は、コンセイユ・デタへの訴訟行為に根拠を与えることはありえない」。

二 現在の行政裁判所の立場

しかし、現在では条約自体から生ずる損害に対しては、国家賠償訴訟が認められるようになってきている。その契機となったのがコンセイユ・データ争訟部大法廷一九六六年三月三〇日電波エネルギー総合会社事件判決である。⁽⁸⁸⁾この事件の事実関係は以下のようなものであった。

原告の電波エネルギー総合会社は「パリジャン放送」の放送場所と設備の所有者であつたが、第二次世界大戦下におけるドイツによるフランス占領中、それらを徴用されていた。戦争後、原告はフランス政府に対し、ドイツの徴用行為による損害を賠償するように要求し、行政訴訟をおこした。その主張の根拠の一つが次のようなものであつた。一九〇七年一月一八日のハーグ協約の附属文書によると、放送に関する手段は接収されうるが、返還されなければならないし、損害は賠償されるとされている。これによると原告はドイツに対して債権をもっていることになる。しかし、一九四六年と一九五三年の連合国とドイツの協定によると、ドイツに対する、住民と国の債権の審査は、賠償問題の最終的解決まで延期されるとなつていた。これに対し、原告は、この協定により、不定期間、ドイツに対する債権の要求ができなくなるとし、これが、公の負担の前の平等に反すると主張して、フランス政府に賠償を求めたのである。

この事件につき、コンセイユ・データは、次のように述べた。「フランスと他国との間に締結され、国内法秩序に正常に組み入れられた国際約束から生じた損害賠償に対する、国家の責任は、公の負担の前の市民の平等の基礎の上に、以下の条件で発生しうる。その条件とは、第一に、国際約束自体も、必要な場合その批准を許可した法律も、賠償をすべて排除しようと思つたとは解釈されえないこと、第二は、賠償を求められている損害が、十分に重大で特別な性格をもっていることである」。

そして、この事件では、特別な性格という条件が満たされていないので、原告の主張は却下されるとした。

この判決は、従来、統治行為とされ、裁判の管轄外とされていた条約自体について審査できるとした点で、重大な意義を有するものである。それではなぜ、条約自体の審査が可能となったのであろうか。

これにつき、本判決の論告担当官ベルナル(Michel Bernard)は次のように説明する。まず、かつて外交行為の審査が統治行為とされていたのは、外交行為が国際法秩序に属するからであるとされていたけれども、外交行為が「国内法秩序において効力をもち、国家の対外関係行為の判断が問題にならない」のならば、外交行為も審査できる⁽⁸⁹⁾。次に、現在、国内法秩序上、条約は、法律と同等かそれ以上の効力を認められていることから(一九四六年憲法以降)、国内法秩序上は条約を法律と同様に効力のあるものとみることができ⁽⁹⁰⁾。さらに、法律による特別な損害に対する賠償を認めた判決(ラ・フルーレット判決)⁽⁹¹⁾が存在する⁽⁹²⁾。これらの結果として、条約による特別な損害に対する賠償を認めることができるようになる。つまり、条約の国内法秩序における地位の確立と国家賠償に関する判例の発展により、条約自体の審査が、国家賠償については可能になったということである⁽⁹³⁾。

このように、フランスでは、現在「国内法秩序に正常に組み入れられた国際約束」は、国家賠償の方法によってならば、裁判の審査対象になるとされている⁽⁹⁴⁾。なお、ここでの国家賠償とは、以上の説明をみると明らかのようにわが国での損失補償に近いものといえる。また、この判決以降、実際に条約を原因とする国家賠償を認めたものとしては、コンセイユ・データ一九七六年一月二十九日外務大臣対ビュルガ夫人事件判決⁽⁹⁵⁾がある。

ところで、以上の行政裁判所の立場は、すでに述べたような(第一章第一節三参照)、行政裁判所は条約の内容の合憲性を審査

できないという立場を変更するものなのであろうか。以上の判決で言われているのは、条約自体が合憲か違憲かということではなく、条約の適用において、公の負担の平等という「法の一般原理」(principes généraux du droit)⁽⁹⁶⁾に反する局面があるから、その部分を条約の不備と捉え、それについて審査できるということである。これは、法律と公の負担の平等との関係を審査したラ・フルーレット判決が、立法意思の解釈の形(不備な法律を立法者の消極的な沈黙と捉え、それを法の一般原理で修正するという手法)をとっていることから理解できる。

これについて、わが国では、財産権を侵害する立法に対しては憲法二九条三項により、違憲無効とするべきという立場と、三項により直接補償できるという立場があるが、後者が通説判例である。⁽⁹⁷⁾後者の立場とは、裁判所は、立法自体を違憲「無効」とはしないけれども、憲法に適合しない部分を事実上自ら修正するということであろう。この立場は、フランスの判例の立場に近似しているように思われる。

しかし、このような、上位の法規範(憲法あるいは法の一般原理)によつて下位の法規範を事実上修正するという手法は、上位の法規範と下位の法規範の適合性を判断しているという点で、実質的に合憲性審査に近いものととらえることもできるかもしれない。そのように考えると、かなり限定的であるけれども、フランスにおいて、条約の内容について、行政裁判所が、合憲性審査類似の作用を行なっているともいえよう。

(96) Conseil d'État, 1^{er} juin 1951, Société des étains et wolfram du Tonkin et Société des mines d'étain du Haut-Tonkin, *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1951, pp. 254-261, note J. D. V.

- (8) Conseil d'État, Assemblée, 30 mars 1966, Compagnie générale d'Énergie radioélectrique, *Revue du droit public*, 1966, pp. 774-788, concl. Michel Bernard ; *GAJA*, 15^e éd., pp. 574-581.
- (9) Bernard, *supra* note 88, p. 779.
- (10) *Ibid.*, p. 780.
- (11) Conseil d'État, Assemblée, 14 janvier 1938, Société La Fleurette, *Dalloz*, 1938, III, pp. 41-46, concl. Roujou, note Louis Rolland ; *GAJA*, 15^e éd., pp. 319-325.
- (12) Bernard, *supra* note 88, p. 782-784.
- (13) *Ibid.*, p. 784.
- (14) なお、この判決では、「国内法秩序に正常に組み入れられた国際約束」でない国際約束（批准ないし承認されていない国際約束や公布されていない国際約束）は、審査対象からはずれている。これに対して、石油開発会社（Coparex）判決の論告（次節参照）では、公布されていない国際約束でも審査対象になると主張されている。
- (15) Conseil d'État, 29 octobre 1976, Ministre des affaires étrangères c / consorts Burgat, *Lebon*, pp. 452-453, *Revue du droit public*, 1977, pp. 213-224, concl. Jean Massot ; *Jurisclasser périodique (La Semaine juridique)*, 1977, II, n° 18606, note François Julien-Laferrrière ; *Dalloz*, 1978, J., pp. 76-81, note Charles-Louis Vier et François Lamoureux. *やむを得ず*、条約のみならず、慣習法による損害賠償にも言及した判決がのちに現れた。ただし、損害賠償が本当に可能としているのかどうかは定かではない。— Conseil d'État, 4 octobre 1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, *Lebon*, pp. 297-298 ; *Jurisclasser périodique (La Semaine juridique)*, 2000, II, n° 10387, note Hervé Faupin ; *Revue générale de droit international public*, 2000, pp. 263-276, note Florence Poirat.
- (16) フランスでは、「法の一般原理」が法律と同等の効力をもつか、あるいは、法律の解釈を拘束するものであることが認められている。
- (17) 最高裁大法廷一九六八（昭和四三）年一月二七日判決（河川附近地制限令事件）形集二三卷一一号一四〇二頁。参照、塩野宏「行政法Ⅱ〔第四版〕」（有斐閣、二〇〇五年）三二六頁。

第二節 条約の交渉

条約を締結しようというときに最初に行う国家間の行為は交渉である。条約を締結するための交渉という外交行為は、統治行為なのだろうか。この外交行為について、明確に統治行為としての性格をみとめたものは、コンセイユ・デター一九二六年三月五日グラマ氏事件判決⁽⁹⁸⁾である。この事件の概要は次のようなものであった。一九二一年締結の仏・ギリシャ協定によると、一九二二年一月からフランスがギリシャに軍を駐留させること、及び、破棄通告を一方がしない限り駐留は一年ごとに自動更新されることが定められていた。しかし、一九二三年にフランスとギリシャは新協定を結び、仏軍が同年五月に撤退すること、及びフランスは四月までの駐留手当てをギリシャから受け取ることと合意した。仏軍の軍人（原告）は、フランス政府がギリシャに対して年末までの手当てを要求しなかつた点について過失があるとし、年末までの手当ての額と支給された額との差額をフランス政府に要求した。

これに対して、コンセイユ・デターは次のように判決した。「この申立ての審査は、二番目の協定を締結するためになされたギリシャ政府との交渉において、フランス政府によって行われた行為の評価を必然的に含むことになる。このような条件下で提起された訴訟は、その性質上、一八七二年五月二四日の法律九条によってコンセイユ・デターに委ねられうる訴訟ではない」。第五共和制下において、一九六六年の電波エネルギー総合会社事件判決以降の判決として、コンセイユ・デター一九六八年一月二九日タラグラン氏事件判決⁽⁹⁹⁾が現れた。この事件は以下のようなものであった。⁽¹⁰⁾一九六二年のエピアン協定によると、ア

ルジェリア政府は、フランス人に対し差別的な措置をとらず、正当な補償なしに収用をしないと定めていた。ただし、アルジェリアがこの協定を無視したときに、フランス政府がアルジェリア政府に代わって賠償をするという規定は盛り込まれていなかった。原告は、所有していた学校をアルジェリア政府に収用されたため損害を受けたとして、フランス政府に損害賠償を求めた。そのとき原告は、エビアン協定の内容そのものは争わず、フランス政府がエビアン協定締結のために交渉し、連署したことにより、損害がもたらされたと主張した。

これについて、コンセイユ・デタは、以下のように述べた。「この場合において、援用されている損害の起源となつたとされる諸行為と諸決定は、新国家独立に関するフランス政府によつてとられた活動と切り離すことができないものである。ゆえに、…上述の申立ては、その性質上、行政裁判にかかりえない問題である」。

これ以降も、石油開発にかかわる仏・アルジェリア協定が問題となつた、コンセイユ・デタ一九七九年七月一三日石油開発会社 (COPAREX) 判決も、⁽¹⁰⁾ 取消の要求につき、「この書簡に含まれている(税金支払いの(引用者補足)催促は、両国政府で進行中だつた交渉と切り離すことができないので、その結果、いずれにしろ、取消訴訟の対象にはなりえない」とし、また国家賠償請求につき、「…原告の会社が主張している損害は、フランスとアルジェリアとの間の交渉行為に結びついているので、公のサービス上の過失を基礎として、フランスの国家賠償責任を生じさせることはありえない」と述べている。さらに、同種のものとして、仏・モロッコ議定書が問題となつたコンセイユ・デタ一九八六年一月三日バステード氏事件判決がある。⁽¹⁰⁾ ここでは、「…フランス政府によつてなされ、一九七四年四月二日の仏・モロッコ議定書の署名に至つた活動は、フランスと外国との関係を問題にするものである。この活動は、その性質上、原告に対してフランスの国家賠償責任を生じさせるもので

はない」と述べられている。

ただ、これらの問題は、条約締結までの外交交渉を問題としているものだとすることに注意すべきである。一九六六年の電波エネルギー総合会社事件判決以降は、条約そのものを国家賠償訴訟で争えるようになったわけであるから、交渉及びそれに付随する行為を争うよりも、処分や損害を実際に引き起こした条約自体を争うのが筋である。実際、一九七九年の石油開発会社 (Copparex) 判決や一九八六年のバスタード氏事件判決では、判決で賠償の要件を満たさないと却下されたものの、条約自体も争われている。つまり、現行の判例理論の枠組みでは、条約締結のための外交交渉を争うことに疑問がある。外交交渉自体の統治行為性をみるためには、条約締結のための交渉ではなく、単独の外交交渉に関する事例をみるべきであろう。

しかし、以上の判決でも一応、行政裁判の審査対象とならない理由に触れている。その要点は、問題になった政府の行為は、①外交交渉と結びついており、②その外交行為と切り離すことのできないものである、というものである。しかし、外交交渉と結びついているからというだけでは、コンセイユ・データ一九九八年一月一日移民労働者支援団体 (G. I. S. T. I.) 事件判決 (本章第六節二参照)、コンセイユ・データ一九九八年一月一日移民労働者支援団体 (G. I. S. T. I. Blotzheim et SCI Haselaecker) 事件判決 (本章第三節二 (4) 参照) 等の判例を見れば明らかのように、現在では、十分な根拠とならない。根拠として考えられるものは、外交交渉が、それ自体、国内法によっても、国際法によっても、通常は拘束されておらず、高度に裁量的な行為であり、裁判になじまないものであるということである。実際、憲法院一九八二年七月一七日判決は、⁽¹⁰³⁾「……この(法律案の条項で予定されている(引用者補足)言及は、(命令ではなく(引用者補足)純粹に叙述的な性格を持つもので、フランスの外交関係行為の事項について権限を持つ公的機関にいかなる義務を課すものではない。したがって、この条

項は、憲法五二条に反すると宣言されることはありえない」と延べ、外交交渉については、執行権に憲法上自由が認められており、それを立法が制限できないという趣旨の判決を出している。

-
- (88) Conseil d'État, 5 mars 1926, Gramat et autres, *Dalloz*, 1926, I, p. 208.
- (89) Conseil d'État, 29 novembre 1968, Tallagrand, *Lebon*, p. 607 ; *Dalloz*, 1969, J., pp. 386-387, note Victor Silvera ; *Journal du droit international*, 1969, pp. 382-388, note David Ruzié ; *Revue du droit public*, 1969, pp. 686-693, chron. M. Waline.
- (100) なお、この事件は、独立国同士の国際約束の交渉が問題になったのではなく、本国とそこから独立しようとする植民地との交渉が問題となったのである。
- (101) Conseil d'État, 13 juillet 1979, S. A. Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières (Coparex), *L'Actualité juridique, Droit administrative*, 1980, pp. 371-375, concl. Alain Bacquet.
- (102) Conseil d'État, 3 octobre 1986, Bastide, *Revue du droit public*, 1987, p. 488, chron. Y. Gaudemet.
- (103) Conseil constitutionnel, 82-142 DC, 27 du juillet 1982, *RJC*, 1959-1993, pp. 128-130.

第三節 条約の締結手続

すでに触れたように、第五共和国憲法五五条は、「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、…公布後直ちに法律より優越する効力をもつ」としている。そうすると、適法に批准されまたは承認されない条約もしくは協定は、本来無効なはずである。この問題について、フランスの裁判所はいかなる立場をとっているのだろうか。司法裁判所・行政裁判所は、従来、条約の批准・承認行為の存在（権限あるものによって批准・承認されたか）は審査していたけれども、原則としては手続の適法性（議会の許可が必要かどうか）は審査していなかった。しかし、近年、大きな変化が生じている。また、憲法院は、従来から、間接的な形で、批准・承認手続の審査をしているといえる。これらの状況について、裁判機関ごとに点検しよう。

一 憲法院

憲法院は、場合によっては、間接的な形で、批准・承認手続の合憲性を審査しているといえる。憲法五四条による審査と、憲法六一条による審査とに分けてみてみよう。なお、憲法院は、法律の内容だけでなく、立法手続に關しても審査している⁽¹⁰⁴⁾ので、憲法五三条により議会の許可がある場合、議会の許可を求める法律案の立法手続についても審査できるものと考えられる。

(1) 五四条に基づく審査

まず、憲法五四条に基づく審査の場合を検討しよう。審査例として、憲法院一九七〇年六月一九日判決がある⁽¹⁰⁵⁾。この事案では、ある国際約束について、憲法五三条の議会の許可が必要かどうかが論点となった。フランスは、一九五一年と一九五七年の条約によつて、ヨーロッパ共同体に加盟していた。この条約は、共同体の財政につき、加盟国の負担金から共同体独自の財源への段階的移行を定めていた。一九七〇年四月二日に共同体の理事会は、共同体の財源を加盟国の負担金から固有の財源に切り替えていくことを決議した。そして、フランス政府は、この決議を承認するための法律案を議会に提出した。この際、首相は、憲法五四条に基づき、この決議等が、憲法三四条、国民主権、人権宣言一四条に違反しないかどうかについて憲法院の判断を求めた。

このとき、憲法院は次のように述べた。「憲法三四条に規定されているような立法の性質をもつ事項に、一定の点において、かかる当該決議によつて予定される条項の採用は、五三条にしたがつて、法律によつて介入されている」。

もっとも、この憲法院の判断は、執行権が議会に法律による許可を求めたことを正当と認めただけである。仮に、まだ国際約束の批准・承認のための法律案を執行権が議会に提出していない段階で、憲法院が許可の法律が必要であると判決したとしても、それは、事前に、執行権にどのような手続をとるべきかを教えているにすぎない⁽¹⁰⁶⁾。そもそも制度的に、五四条の手続では、議会の法律による許可が必要な国際約束を、その許可の欠如を理由に無効とすることはありえないわけで、そうすると、五四条による審査は、手続の真の審査とはいえないことになる。

(2) 憲法六一条に基づく審査

それでは、憲法六一条に基づく審査はどうか。審査例として、憲法院一九七五年二月三〇日判決がある。⁽¹⁰⁷⁾この事案の概要は次のようなものである。チリとフランスは一九七二年六月一日と一九七四年九月一六日に負債の繰り延べに関するふたつの協定を結んだ。しかし、これらの協定は議会の法律による許可を受けていなかった。このため、議員団が、この負債の繰り延べを内容の一部とする一九七六年の予算法律の一部が憲法五三条等に違反しているとして、憲法院に提訴した。

判決は、当該協定が予算にかかわるもので議会による許可が必要なものであることを前提とした上で、当該協定は、予算法の議決のときに暗黙的に議会によって承認されたと考えられるので、当該予算法も違憲ではないとした。

この判決の結論の妥当性は別として、憲法院は、国際約束が議会の承認の対象になるべきかどうかを審査したと思われる。つまり、国際約束を執行する法律について審査するときに、その法律の根拠となっている国際約束が適法な手続によって批准されているかどうかを審査できるとしたのである。

それでは、憲法院は、国際約束が国内的に効力をもつようになった後は、その内容について、審査することを拒否しているのかかわらず、なぜ、手続違反の場合は、審査が可能としているのだろうか。アブラムは次のように説明している。ひとつは、手続の憲法適合性は、内容の違憲性より、根本的な問題であるという理由である。というのは、手続違反によって締結された国際約束は、存在しないものであるから、その不存在を援用できるのは当然であると考えられるからである。もう一つは、内容の合憲性は、憲法五四条、六一条によって、審査されうるから、事後的な付随的審査ができないことを正当化できるけれども、手続の違憲性はこれらの手続のよって事前に審査することはできないから、事後的な審査が必要という理由である。

また、司法裁判所も、行政裁判所も、五三条の手續に關して、審査をしていないから、憲法院が審査をすべきである。⁽¹⁰⁸⁾ なお、この後者の理由に關し、現在では、行政裁判所が、従來の判例を變更し、批准・承認手續の審査ができるとしたことに注意する必要がある。

ただし、この審査によつて違憲になるのは、國際約束を執行する法律であつて、國際約束自体が無効となるわけではない。また、この審査手續が有効なのは、國際約束を執行する法律が問題になるときだけである。したがつて、この審査手續は、國際約束が自動執行性をもつてるときなどは有効でないという限界をもつてすることに注意すべきである。

二 行政裁判所

行政裁判所は、伝統的に条約の批准・承認手續は、統治行為であり、審査できないという立場をとつていた。ただ、以前から、批准・承認手續と切り離しうる部分、批准・承認の存在自体、条約の公布、という部分については審査できるとしていた。主要な判例を確認しておこう。

(1) カラコ夫人事件判決

コンセイユ・データ一九二六年二月五日カラコ夫人事件判決は、⁽¹⁰⁹⁾ 条約の締結手續については審査できないけれども、条約自体と切り離しうる部分は審査できるとした。事實の概要は以下である。一九二四年一月二二日のフランス・チェンジア協約は、同年一月二八日にフランス大統領のデクレにより批准され、翌日の二九日に官報で公布された。その内容は、戦争での利益に課税するシステムに関するもので、チェンジアの初級委員会の決定に不服がある場合、パリの上級委員会に申立てができると

いう制度を創設するというものであった。原告は、協約が締結される時、チェニジア側が適正に代表されていないことなどから当該協約が無効であること、この協約をチェニジアで有効に適用するためには法律が必要であること等から、デクレが取り消されるべきこと、を根拠として、一九二四年一月二八日のデクレの取消しを求めて訴えた。

これに対して、裁判所は次のように述べた。「一九二四年一月二二日にフランスとチェニジアの間で締結され、一九二四年一月二八日に共和国大統領のより、また一九二四年二月五日にチェニスのチェニジア総督によつて批准された協約は、外交事項における政府の権力と結びついており、そのため、訴訟によつてコンセイユ・デタにおいて審査されえない。また、問題となつてゐるデクレは、当該協約を批准するものである限りにおいて、その性質上、コンセイユ・デタに付託される余地はない。一方で、このデクレはこの批准にだけ関わつてゐるわけではない。このデクレは同時に、一九一六年七月一日の法律一条により設置された上級委員会に、チェニジアの初級委員会により下された決定に対する不服申立に対して裁決し、この不服申立に適用する規則を定めるといふ権限を与えるといふ目的をもつてゐる。かくしてこのデクレが定める条項は、協約自体と一体のものではなく、それゆゑ、訴訟の対象となる」。なお、裁判所は、協約自体と區別できるデクレの部分についても、違法性は確認できないとした。

この判決が下された時点では、すでに述べたとおり（第一章第一節二（一））、行政裁判所は、国際約束の国内的効力を、すくなくとも越権訴訟においては、認めていなかった。したがつて、国内的効力をもつためには、国内法上の措置が必要となる。この判決では、その措置がデクレであるとしたのである。つまり、デクレを当該協約と一体の部分と、その協約を執行する派生的な部分に分け、後者は審査できるとしたのである。⁽¹¹⁰⁾

この判決は、国際約束の締結手続は、外交事項における政府の権力と結びついており、そのため、訴訟によってコンセイユ・デタにおいて審査されないと述べ、伝統的な立場をとっている。したがって、締結手続の一部である批准手続も審査されないことになる。

ところで、この判決の重要性は、この判決において、初めて明確に「切り離しうる」(detachable)行為の理論が採用されたことである。この理論は、外交関係に介入することなしには扱えない事件と、フランス政府固有の問題、つまり国内秩序の問題としてみなすことができる事件を区別し、後者には、審査権が及ぶというものである。⁽¹¹⁾この判決以降、切り離しうる行為の理論は、特に条約の執行の審査について、広く行政判例を支配することになった(本章第七節参照)。

(2) ヴィラ氏事件判決

次に現れた重要判決は、コンセイユ・デタ争訟部大法廷一九五六年一月一六日ヴィラ氏事件判決⁽¹¹²⁾である。この事件は次のようなものであった。一九四六年五月一七日のフランス・イタリアの交換公文は、フランスに在留するイタリア人に最恵国待遇を与えるという内容であった。この交換公文は、一九四七年四月二五日のデクレにより批准され、このデクレにより同月二七日に公布された。ただし、この四月二五日の「交換公文を批准する」と冠されているデクレ以外に、大統領は、この交換公文の批准に関するいかなる文書にも署名していないし、交換もしていなかった。この点、国際法上の批准のない当該交換公文は、第四共和国憲法二六条・二八条の「適法に批准され公布された外交上の条約」ではなく、国内的効力がない疑いがあった。また、当該交換公文の内容は、第四共和国憲法二七条により、法律により承認される必要があるようにも考えられた。原告(イタリア人)は、建設業を行う許可をフランス政府に申請したが却下された。そのため、原告が、この処分は上記の交換公文

に反すること等を理由として、行政訴訟を提起した。これに対して判決は、この交換公文の有効性を問題にすることなく、交換公文の定める内容は、原告の主張を容認するものではないとした。このように、判決は、交換公文の有効性について特に言及していないけれども、論告担当官ローラン (Laurent) は、この点について論告の中で次のように論じている。

批准手続の適法性について、裁判所の審査の射程と限界を決定する必要がある。純粹に法的な観点からは、国内法秩序における、批准行為の「存在」だけではなく、批准行為の「適法性」も審査すべきである。したがって、国際約束が議会の法律による許可が必要なものであるかどうかも審査すべきことになる。一方、經驗的な観点からは、現実には議会の承認が必要なものにその手続がとられていない国際約束が多くあり、それを裁判で適用しないと判断するとその影響が懸念されること、仮に、裁判所が議会承認の必要性を審査するとしても、条約の解釈権は外務大臣にあるから、実際の裁判による統制の効果は疑わしいこと、が指摘できる。さらに、裁判所が、議会承認を求めるべきかどうかを審査するなら、それは、議会和政府との間の本質的に政治的な(強調原著者) 關係に「裁判官支配」を持ち込むことになる。⁽¹¹³⁾

「以上の確認は、裁判によるコントロールの方法と限界をわれわれに教える。この確認は、もっぱら国内法の観点から考えられた批准手続が確定された統治行為(強調原著者。以下同じ)を含むという事実を実際に明らかにしている。この(統治[引用者補足])行為は、大統領が、政府を介して、批准の前に立法による授權を求めるか否かという決定の中に存する。執行と立法の間の關係に直接的に關係するため、この決定は、その性質により、裁判官のコントロールを免れる。しかし、これが、批准に關する裁判によるコントロールに対する唯一の障害である。裁判によるコントロールは、批准手続に、国内法上効果を与えるその他の要素、つまり、批准行為の存在について、抗弁により、行使されることができし、またされるべきである。そして

この批准行為の存在は、憲法典によつて右の効果をもたらす権限が与えられている権力機関によつてもたらされる。換言すると、憲法典により、国際約束の義務的性格がもたらされる条件である、批准の適法性は、事前の立法による許可の欠如、つまり批准行為に関する法律という基礎の欠如という理由が受理できないという唯一であるが明確な留保の下に、われわれの考えによると裁判官の審査に服するのである⁽¹¹⁴⁾。

このような立場からこの事件をみる。まず、この交換公文が憲法二七条により議会の承認を必要とするかどうかは審査の対象とならない。しかし、大統領は、この交換公文の批准に関するいかなる文書にも署名していないし、交換もしていない。なお、交換公文を官報で公布することを命じている一九四七年四月二五日デクレは、「交換公文を批准するデクレ」と冠されているけれども、このデクレを批准手続とみなすことはできない。したがつて、当該交換公文は大統領による批准が欠如して⁽¹¹⁵⁾おり、国内的な効力をもつものではない。

判決は、論告担当官の意見のなかの、公布のデクレは批准とみなせないという部分には同意せず、交換公文の有効性を認めた。しかし、これ以降の判例は、その他の部分、すなわち、議会承認の必要性は審査できないけれども、批准行為の存在は審査できるといふ点、⁽¹¹⁶⁾ について、論告担当官の意見に従っているようである。結局、コンセイユ・デタは、この判決を契機として、条約の議会承認の必要性(批准手続の適法性)については審査できないけれども、批准が権限ある機関によつてなされたかどうか(批准の存在)については、裁判所は審査できるといふ立場を打ち出したといえよう。

これ以降の判決において、例えば、コンセイユ・デタ一九六一年三月三日アンドレ氏とニコラ・ゲマン織物会社事件では、⁽¹¹⁶⁾ 「争訟において判決を下すときに、国際条約の批准のためにとられる手続の適法性を審査することは、コンセイユ・デタの役

割ではない」と判決され、その論告では、「コンセイユ・デタの権限は、この場合、批准の存在を確認することに限定され、その適法性には及ばない」と論じられているのは、ヴィラ氏事件判決を踏襲するものであるといえよう。

(3) ナヴィガートル社事件判決

このヴィラ氏事件の判決内容をさらに精緻なものにしたものが、コンセイユ・デタ争訟部大法廷一九六五年七月一三日ナヴィガートル社事件判決¹¹⁸である。この事件の概要は次のようなものであった。第四共和制下のフランスとモナコは一九五四年三月二五日に協定を結び（一九五四年六月一五日に官報で公布）、戦争によって生じたフランスのモナコ人への損害賠償について定めた。ただ、その協定によると、船舶の損害は賠償から除かれるとされていた。原告（モナコの会社）は、この協定がフランス国内法秩序において無効であること等を理由として、ヨットの損害について賠償を求めた。

これに対して、判決は次のように述べた。「当時効力のあつた一九四六年一月二七日の憲法二六条および二八条によると、外交条約は、適法に批准および公布されたときのみ、法律としての効力をもつ。『簡易な形式の』、つまり共和国大統領が全権委任状を授与することなしに交渉された協定の場合、憲法典によつて要求されている批准は大統領により与えられる単なる承認として理解されるべきである。この承認は、特に、フランス共和国官報での当該協定の公布のデクレへの共和国大統領の署名によつてなされる」。そして、この事件の協定については、次のように論じた。「フランスとモナコ公国との間で結ばれ、特にフランスにおいてモナコ人が受けた戦争損害を賠償することを内容とする、一九五四年三月二五日の交換公文の条項は、一九五四年六月一五日に官報で公布されたけれども、この公布が、共和国大統領によつて署名されたデクレの対象となっていないことは明白である。大統領の介入を欠いているので、当該交換公文は、一九四六年一月二七日の憲法によると、適法に批

准および公布されているとみなすことはできない」。こうして、交換公文の国内的効力が否定され、結果として、フランスの国内法だけが原告に適用されることになったが、裁判所は、国内法の規定で、原告の主張は認められないと結論した。

この事件での中心的論点は次のものであった。原則として、国際法上、署名だけで効力をもち、国際法上の批准手続を必要としない簡易な形式の国際約束について、第四共和制憲法は特に規定を置いていない。それでは、このタイプの国際約束にとって、国内法上有効であるため必要とされる、「適法な批准および公布」とは、いかなるものであるか。論告担当官フルニエ (Fournier) は、その論告の中で、この問題について、次のように論じている。

この問題に対しては、まず、ヴィラ氏事件でのローランの論告のように、「批准」とは、言葉の正確な意味でとらえるべきであり、国際法上の意味での「批准」がないものは、国内法上無効であるとする立場もありうる。しかし、この立場をとると、第四共和制下で締結された簡易な形式の国際約束すべてが国内で適用できなくなることになり、不都合である。そこで、憲法典上の要求と現実を調和させるためには、憲法典上の「批准」という言葉を解釈し直す必要がある。⁽¹¹⁹⁾「すでにみたように、批准は国際法上正確な意味をもっている。しかし、批准はまた、国内法においても法的効果をもっている。というのは、批准という行為は、まさに、フランスの交渉者によって署名された国際約束の利益と時宜を確認し、国内法にその国際約束を導入することを認める行為であるからである。われわれの見解によると、この条件においては、憲法制定者は、批准という言葉を使用したとき、国際的な慣例がその言葉に与える正確な意味ではなく、むしろ、国内法においてその言葉に付与される意味に依拠して、その言葉を使用した、と認めることに大きな困難はない。憲法制定者は、フランスの交渉者にかくかくしかじかの国際約束の締結手続をとるよう義務付けようとしたのではなく、もつと単純に、かくして交渉された協定が、何らかの形式によつ

て、権限ある機関、すなわち、憲法三一条の文言では、共和国大統領の裁可を受けることを要求しているのである。ゆえに、嚴重な形式の条約とまったく同様に、簡易な形式の協定が、憲法典上の意味で、批准されるべきことをみとめるべきである。しかし、この批准は、この二つの様式に応じて、同じ形式でされるわけではない。条約に対しては、批准は、伝統的な形式である『批准書』によつてなされる。簡易な形式の協定に対しては、批准は、共和国大統領によるもので、協定の条項の承認を含む、何らかの行為によつてなされる。特に、その行為は、共和国大統領が当該協定を官報に公布することを命ずるデクレでありうる⁽¹²¹⁾。そして、この解決は、すでにヴィラ氏事件判決でローラン氏の論告に反して暗黙的に取り入れられたものと思われる⁽¹²²⁾。また、批准行為は、締結国間において国際約束を適用可能にする効果と国内においてそれを適用可能する効果という二重の効果がある。前者は、国家間の関係に関わる統治行為であるから審査できないけれども、後者については、統治行為である議会と行政との関係を除いては、審査できる。したがつて、行政裁判所は、批准行為に関して、執行権力のなかで誰が批准する権限をもっているかという批准の存在の問題については審査できる⁽¹²³⁾。

以上の判決を結論から整理すると、批准手続自体については、カラコ夫人判決では、審査できないとされていたが、まさにカラコ夫人判決のとり切り離しうる行為の理論によつて、後の判決では、批准行為は、国際的意味と国内的意味とがあり、後者については行政裁判所が審査できるとした。ただし、国内的な意味での批准行為のなかでも、議会と行政の関係、具体的には、条約が憲法典上議会の許可が必要なものであるかどうかという点（批准の適法性といわれている）は、統治行為であるから、審査できない。審査できるのは、結局、批准の存在、すなわち、批准をする権限のあるものによつて批准がされたかどうかという問題である。

(4) SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker 事件判決

ところが、近年になって、判例が大きく転換された。そのはつきりした転回点になった判決がコンセイユ・デタ争訟部大法院一九九八年二月一八日SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker事件判決⁽¹²⁴⁾である。この事件は以下のこときものであった。フランスとスイスは、共同でスイス国境近くのフランス領内に、空港を設置することを決め、一九四九年七月四日にベルンにおいて協約を締結した。なお、この協約には三通の附属文書が伴っていた。そして、この協約と附属文書は、一九五〇年八月一日の法律により批准が許可され、一九五二年一月二五日に批准書が交換された。また、この協定と附属文書は、一九五三年五月一三日の共和国大統領のデクレにより、六月三日に官報で公布された。のち、この附属文書うちのⅢが、空港拡張の障害となったため、両政府は、一九九六年二月二日と二九日に、交換公文により、附属文書Ⅲに、条項変更のための追加文書を加えた。これは、一九九六年五月一三日の大統領のデクレにより、一九九六年五月一日に官報で公布された。原告は、この交換文書は国家財政にかかわるものであり、憲法五三条によって法律による許可が必要であるのに、その手続がとられていないことを理由として、交換公文の公布のデクレの取消しを求めて訴えた。

これに対して、裁判所は次のように判決した。「この条項（憲法五三条と五五条）の組み合わせから、憲法五三条に關係する条約あるいは協定で、法律の許可なしに批准あるいは承認がなされているものは、前述の五五条の意味において適法なものとして批准あるいは承認されているとみなすことはできない。国内法において公布に与えられた効果を鑑みると、憲法五三条に關係する条約あるいは協定の公布は、この条約あるいは協定の批准あるいは承認が法律によって許可されなければ、合法的にないしえない。条約あるいは協定の公布行為による憲法五三条の条項の無視から引き出され、行政裁判所判事の前にもちだされた

理由の妥当性に関して判決するのは行政裁判所判事の役割である」。しかし、一九四九年七月四日の協約とその附属文書によると、両政府は、「はじめから、空港設備の拡張の可能性を予見していた」のであって、一九九六年の交換公文については、新たに法律による許可を求める必要はない。

このように、判決は、これまでの判例を大きく転換し、批准の「存在」だけではなく、批准の「適法性」も審査するという立場をとるに至った。この変更の根拠は、どのようなものであったのか。論告担当官バシュリエ (Gilles Bachellier) は、次のように論じている。

そもそも、行政裁判所が国際約束の批准・承認手続の適法性を審査できないとしていた理由は次の三つのものである。第一は、裁判所の審査が外交に介入することに対する心配である。もし裁判所が介入して、当該国際約束が国内的に適用できないとなると、「一方で、フランスの国家責任が国際関係において生じるおそれがある。他方で、国際的な交渉におけるフランスの立場が弱くなる可能性がある」⁽¹²⁵⁾。第二は、批准手続が、議会と政府の関係にかかわるといふ理由である。「直接的に執行権と立法権の関係に関わっているので、この（議会に許可を求めるかどうかという〔引用者補足〕決定は、その性質上、裁判官の審査を免れる。…そして、議会がこの批准を許可する法律案を付託されたとき、この付託によって、承認が求められている政府の外交政策の一部が議会のコントロールの下におかれるということがみてとれる。批准手続はゆえに裁判官が介入できない政治的な面をもっている」⁽¹²⁶⁾。第三は、条約の解釈権が、裁判所にはなく、外務大臣がもっているという状況のもとでは、裁判による審査もあまり意味がないという理由である⁽¹²⁷⁾。

しかし、今日では、以上のような理由も再検討する余地がある。その根拠は次のようなものである。

第一は、現状では、国際約束に関する議会の権限を保障する憲法五三条が十分尊重されていないことである。憲法院は、憲法六一一条と五四条によって、事前に国際約束の審査ができるけれども、憲法五三条の手続が守れているかどうかを審査することは、例外的な場合を除いて、できない。そうすると、五三条の手続は、憲法院によっても行政裁判所によっても、保障されないことになる。「実際には、この保障の欠如は、憲法五五条の文言と両立しがたい。この条項の効果によって、法律より優越した効力をもつためには、条約と協定は、特に、適法に批准されあるいは承認されなければならなかった。われわれは、国際協定の国内法への導入が議会の権限を保障している憲法上の手続を尊重してなされているかどうか裁判官が確認することをこれらの条項が授權している、と考える」⁽¹²⁸⁾。

第二は、国際約束の行政領域で占める無視できない地位である。国際約束は、近年その数が大変増えている。また、コンセイユ・デター一九八九年一〇月二〇日のニコロ氏事件判決(第一章第一節二(3)参照)以降、国際約束の法律に対する優位が行政訴訟上も確立し、その結果、国際約束の審査の必要性が、以前より増した。⁽¹²⁹⁾

第三は、国際約束の解釈権を行政裁判所が有するにいたったことである。以前は、条約の解釈権が、裁判所にはなく、外務大臣がもっているのでは、裁判による審査の有効性が乏しいとされていた。しかし、コンセイユ・デター一九九〇年六月二九日移民労働者支援団体(G. I. S. T. I.)判決(本章第六節二参照)で、国際約束の解釈を自らなしようと判決した。⁽¹³⁰⁾

第四は、執行権と議会との関係である。裁判官が執行権と議会との関係に介入する危険という議論は、それほど説得的ではない。現実に、憲法三四条の立法事項を侵害する行政命令は、行政裁判所が審査し排除している。この立法事項を侵害する行政命令は、執行権が、議会に諮るべき問題を議会に諮らないと決定したものとみることができるとは、つまり、ここでは、行政裁

判所は、憲法三四条の立法事項と憲法三七条の命令事項の権限配分について、執行権と議会の関係を審査しているのである。⁽¹³¹⁾

第五は、国際約束の国内的効力を否定することからくる影響は、乗り越えられないものではないということである。なぜなら、今でも不適法に公布された国際約束は、国内的に効力をもたないけれども、これと状況は同じである。また、この不適法な公布による無効が、フランスの国際責任を発生させたということはなかった。したがって、五三条の手續に関する審査の影響も過大評価すべきでない。また、ドイツやイタリアなどの国も国際約束の裁判所による審査を行っている。さらに、もし、五三条の違反があり、当該国際約束が国内的に無効になっても、政府は、議会の許可なく発したデクレを法律で有効にするよう議会に求めることができる。⁽¹³²⁾

第六は、これまでの判例政策と整合することである。ニコロ氏事件判決の結果、憲法五三条違反の国際約束が、完全に法律に優越する効力をもつことになるけれども、五三条の手續の審査ができるとなれば、そのような事態を避けられる。また、ナヴィガートル事件では、執行権内部の憲法上の権限配分に関する適法性を審査したのだから、今度は憲法上の議会の権限に関する適法性を審査すべきである。⁽¹³³⁾

以上のような論理によつて、フランスでは国際約束の批准・承認手續の審査範囲が拡大されたのである。この立場は後にパンバ・ディエン氏判決⁽¹³⁴⁾でも確認され、条約の公布のデクレが無効とされている。さらに、コンセイユ・デタは、国外退去処分⁽¹³⁶⁾の根拠となった仏・アルジェリア協定とその追加条項が、法律の承認を受けているかどうかが問題となった、コンセイユ・デタ訴訟部大法廷⁽¹³⁵⁾二〇〇三年三月五日アグン氏事件判決で、越権訴訟だけでなく、違法性の抗弁 (exception d'illegality) という手段でも、条約の締結手續の適法性が審査できるとした。ただし、コンセイユ・デタは、二〇〇二年七月八日ポルタ町

事件判決で、⁽¹³⁷⁾「国際約束の批准または承認が法律によつて許可されている場合は、この批准あるいは承認を許可している法律が憲法に反しているであろうかどうかということに基づく主張について判断するという権限は行政裁判所の判事に属していない」と述べ、条約の手續の合憲性の判断は可能でも、内容の合憲性は判断できないとしている。

三 司法裁判所

(1) かつての立場

司法裁判所は、かつては、条約の批准・承認手續の適法性を審査できるといふ立場をとつたとも思われる判決を下したことがあつた。例えば、破棄院民事部一九五四年七月六日ドゥオデンク不動産会社事件判決は、⁽¹³⁸⁾「一九四八年七月一〇日の法律は、共和国大統領に上記の協約を批准することを許可しており、当該協約は、憲法二六条に従つて、一九四八年四月二七日に公布のデクレの対象となり、一九四八年四月二九日の官報に掲載された。この協約は、このようにフランスにおいて適法に審署されたので、法律の効力をもつ」と述べて、暗黙的に批准手續の審査をした。

しかし、下級審であるが、パリ控訴院一九六八年六月一八日クラルスフェルド夫人対仏独青少年事務所事件判決は、⁽¹³⁹⁾「民事裁判機関には、国際協定の公布へと連なる手續の適法性についても、憲法条項の観点におけるその協定の内容の合法性についても、判決を下す役割は属していない。一九六三年七月三二日の共和国大統領のデクレで、官報にその協定が公布されたという事実により、一九六三年七月五日の上述の協定は判事を拘束する。この協定は、国内の法律の効力より優越した効力をもつて、フランス国内の法秩序に統合されるものとして、みなされなければならない」というはつきりと批准・承認手續を審査で

きないという立場をとった。

そして、破棄院が、手続についての管轄権を明確に否定したのは、破棄院民事部一九七七年一月二五日ルイロル氏対エメン・ディンゲン地区青少年事務所事件⁽¹⁴⁾である。この事件の概要は次のようなものであった。ドイツ連邦共和国の裁判所は、ルイロル氏に対して、その子の後見人である児童施設に扶養手当を支払うよう命じた。ルイロル氏がフランスに居住したため、施設側は、フランスの裁判所に、ドイツの裁判所判決の執行承認を求めた。これに対して、ルイロル氏側は、この判決の執行承認に関して定めている一九五八年四月一五日のハーグ協約が、人の身分の関する国際約束であるにもかかわらず、憲法五三条一項の定める法律による議会の許可なしに公布されているので、無効であるなどと主張した。

判決は、「司法裁判所に、国際約束の批准の適法性を審査する役割は属しない」とし、当該協約が、憲法五三条一項の手続に反しているかどうかは、審査できないという立場を明確にした。

(2) 現在の立場

しかし、コンセイユ・データ争訟部大法廷一九九八年二月一八日SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker事件判決を受け、それに同調する形で、破毀院の立場は、破毀院民事部二〇〇一年五月二九日アフリカ・マダガスカル航空安全協会事件⁽¹⁵⁾において転換した。この事件では、執行承認制度について規定している一九九四年二月一六日の仏・セネガル協定の有効性が争われた。この事件で、破毀院は次のように判決した。

「国際条約の批准の適法性を審査することは、判事の権限に属する。一九九四年二月一六日の仏・セネガル協定は、強制執行の行使について定め、かくして、立法者に留保されている、所有権、物権、民法・商法上の債務の制度の基本的原理にかか

わっているのです、憲法五三条により、法律によらなければ批准されない。この場合、それがなされていないので、憲法五五条に従って、この協定が適法に批准あるいは承認されたとはみなすことができない」。

この判決によって、破毀院もコンセユ・デタと同様の立場にたち、条約の締結手続を審査できることになったのである。もっとも、執行権が最終的に条約を批准・承認するかどうかという決定自体は別の問題である。これについて次に考察してみよう。

- (97) Cf. Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Montchrestien, 2001, pp. 291 et s.
- (98) Conseil constitutionnel, 70-39 DC du 19 juin 1970, *RJC*, 1959-1993, pp. 21-22; *Revue générale de droit international public*, 1971, pp. 239-244, note C. Rousseau.
- (99) Pierre Serrand, *L'acte de gouvernement (Contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État)*, thèse, 1996, Université Panthéon-Assas (Paris II), p. 232.
- (100) Conseil constitutionnel, 75-60 DC du 30 décembre 1975, *RJC*, 1959-1993, pp. 35-36; *Dalloz*, 1976, J., pp. 461-463, note Léo Hamon; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1976, pp. 308-311, note Pierre Py; *Juriscasseur périodique (La Semaine juridique)*, 1976, II, n° 18368, note J.-M. Bollé; *Journal du droit international*, 1976, pp. 405-411, note David Ruzié; *Revue du droit public*, 1976, pp. 995-1026, chron. Loïc Philipp.
- (101) Abraham, *supra* note 18, pp. 54-55.
- (102) Conseil d'État, 5 février 1926, Dame Garaco, *Dalloz*, 1927, III, pp. 1-5, note Jean Devaux.
- (103) もっとも、このテクレの協約を「執行」する部分とされている部分は、特に、当該協約を補足したり、付け加えをしりしているものではなく、当該協約の内容の繰り返しにすぎないものであった。このことから、もし、この部分を審査できるといいうのなら、当該協約自体を審査することと同じになるであろう批判がありうる。— Cf. Devaux, *supra* note 109, p. 5.
- (104) Cf. René Chapuis, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Montchrestien, 2001, p. 956.

- (11) Conseil d'État, Assemblée, 16 novembre 1956, Sieur Villa, *Lebon*, p. 433 ; *Revue du droit public*, 1957, pp. 123-141, concl. Laurent ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1956, pp. 486-488, chron. Fournier et Brabant.
- (12) Laurent, *supra* note 112, pp. 132-133.
- (13) *Ibid.*, pp. 133-134.
- (14) *Ibid.*, pp. 135-136.
- (15) *Ibid.*, pp. 135-136.
- (16) Conseil d'État, 3 mars 1961, Sieur André et Société des tissages Nicolas Gaimant, *Lebon*, p. 154 ; *Revue générale de droit international public*, 1961, pp. 626-631, concl. Jean-François Henry ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1962, p. 35, note C. M.
- (17) Henry, *supra* note 116, p. 629.
- (18) Conseil d'État, Assemblée, 13 juillet 1965, Société Navigator, *Lebon*, pp. 423-437, concl. Fournier.
- (19) Fournier, *supra* note 118, pp. 430-432
- (20) なお、論告は「第五共和制とは、簡易な形式の国際約束は、首相によるテクレでも、固有の意味での批准に付されない協定の「承認」になるべきである」ところ。 — *Ibid.*, p. 434.
- (21) *Ibid.*, pp. 432-433.
- (22) *Ibid.*, p. 433.
- (23) *Ibid.*, pp. 434-436.
- (24) Conseil d'État, Assemblée, 18 décembre 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker, *Lebon*, pp. 483-500, concl. Bachelier ; *Revue française de droit administrative*, 1999, pp. 315-332, concl. Gilles Bachelier ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1999, pp. 180-181 et 127-134, note Fabien Raynaud et Pascale Fombeur.
- (25) Bachelier, *supra* note 124, *Revue française de droit administrative*, p. 322. なお、条約法に関するウィーン条約四六条によると、違反が明白で基本的な重要性を有する国内法の規則に係わる場合、国際約束自体を無効にする根拠として、国内法の規定違反を援用できる。これは、国際慣習法としてフランスにも適用できる。
- (26) *Ibid.*, pp. 322-323.
- (27) *Ibid.*, p. 323.

- (18) *Ibid.*, p. 324.
- (19) *Ibid.*, pp. 324-326.
- (20) *Ibid.*, p. 326.
- (21) *Ibid.*, p. 326.
- (22) *Ibid.*, pp. 326-327. なお、行政裁判所の判例によらず、公布された国際約束は遡及的に適用される。
- (23) *Ibid.*, p. 327.
- (24) Conseil d'État, 23 février 2000, Bamba Dieng et autres, *Lebon*, pp. 72-73.
- (25) Conseil d'État, Assemblée, 5 mars 2003, Aggoun, *Revue française de droit administrative*, 2003, pp. 1214-1228, concl. Jacques-Henri Stahl, note Jean-François Lachaux.
- (26) 行政上の行為の適用に関する訴訟の機会に、その行為の非適用を結論するため、その違法性を援用する抗弁。
- (27) Conseil d'État, 8 juillet 2002, Commune de Porta, *Lebon*, pp. 260-262 ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 2002, pp. 1005-1007, note Francis Donnat et Didier Casas.
- (28) Cour de cassation, chambre civile, 6 juillet 1954, Procureur général près la Cour de cassation c. Sté immobilière Dehondencq, *Revue critique de droit international privé*, 1954, pp. 612-630, concl. Rey, note Hervé Lenoan. 行政訴訟の提起に際し、原告は、その行為の非適用を結論するため、その違法性を援用する抗弁。
- (29) Grus C. Ricordi et Durtilly et comp., *Dalloz*, 1888, I, pp. 5-12, rapp. Lepelletier, note Louis Sarrut.
- (30) Cour d'appel de Paris, 18 juin 1968, dame Klarfeld c. Office franco-allemand pour la jeunesse, *Juriclassseur périodique (La Semaine juridique)*, 1969, II, n° 15725, note David Ruzié ; *Journal du droit international*, 1969, pp. 671-673, chron. Ph. Kahn.
- (31) Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 25 janvier 1977, Réyrol contre l'Office de la jeunesse de l'arrondissement d'Emmendingen, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, I, pp. 32-33 ; *Dalloz*, 1977, J., pp. 685-688, note E. Mezger ; *Journal du droit international*, 1977, pp. 470-474, note David Ruzié.
- (32) Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 29 mai 2001, Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar c. M. N'Doye, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, N° 1, chambres civiles, janvier 2001*, pp. 97-98 ; *Revue générale de droit international public*, 2001, pp. 1031-1044, note Alain Ondoua.

第四節 条約の締結の決定

執行権は、五三条により必要な場合、議会の法律による許可を受けた後、条約を批准・承認することになる。したがって、議会の許可と、条約の批准・承認は別のものである。ある国際約束が五三条の規定から議会の許可を必要とするものであるのに、執行権がその許可なしで批准・承認をした場合は、以上で見たとおり、裁判所によつて審査されうる。ここでの問題は、議会の許可を受けたのち、最終的に、条約を批准・承認するかどうかという執行権の決定自体を、裁判所が審査できるか、ということである。

執行権が条約を批准・承認するかどうかは、仮に、その条約が法律の許可を受けているものであるとしても、執行権の任意の判断に任ざれているとされる。判例も、司法裁判所であるパリ控訴院一九二六年一月二八日ルノーおよびルノー工場社対ルスキ・ルノー社判決で、⁽¹⁴²⁾「この立法権の関与は、共和国大統領に条約の批准することおよび条約を公布することによつてそれを執行することを許可するという目的しかもっていない。つまり、この関与は大統領の権力を減じるものではなく、大統領は、状況に応じ、条約を公布するためにこの立法権の許可を利用することもでき、条約を公布しないために許可を利用しないこともできる」とし、執行権の任意の判断を認めている。また、政府の見解でもこのことは認められている。例えば、ジョーベル (M. Jobert) 外務大臣は、一九七三年の国民議会で次のように発言している。「批准あるいは承認の権限は、憲法典が執行権に与えた権限であり、五三条に予定されている一定の場合、協定または条約が法律通過後にしか批准あるいは承認されないと

しても、議会による投票行動は、…憲法典が認めている特権を執行権が行使することを立法の形式で許可することにすぎないゆえに、その特権は、完全なもので制限されえないものである⁽¹⁴³⁾。学説においても、E・ゾレルは、このことを次のようにいつている。「批准は、純粹に裁量的な行為であつて、いかなる理由であつても、たとえそれが全くの時宜的な理由であつても、拒否されうるものである」⁽¹⁴⁴⁾。

もし、この問題が裁判で問題となるとすると、執行権が議会の許可があるにもかかわらず条約を批准・承認しないという不作為を国家賠償訴訟で争うことになるだろう。しかし、これまでこの問題が裁判で争われたことはないけれども、それは、時宜に応じてなされる裁量的な主権行為であるから、統治行為ということになると主張されている⁽¹⁴⁵⁾。ただし、これを統治行為としてではなく、単なる自由裁量行為と捉えることもできるだろう。

なお、批准・承認するかどうかという判断自体は統治行為だとしても、批准・承認を決定した場合、誰がどういう手続で判断したかという判断手続については、審査が及ぶ可能性があるように思われる。

(142) *Supra* note 15.

(143) Serrand, *supra* note 106, p. 236 より引用。

(144) Zoller, *supra* note 6, p. 73.

(145) Serrand, *supra* note 106, pp. 237-238.

第五節 条約の公布

フランスでは、条約が国内的に効力をもつためには、その条約は公布されなければならないとされている。公布とは、法規を市民が知ることのできる状態にすることで、その効果として、国は、法規を市民に対抗して適用できることになる。この原則は、一九四六年の憲法二六条では「適法に批准され公布された外交上の条約は、その条約がフランスの法律と矛盾する場合であっても、法律としての効力を有する」と表現され、一九五八年の憲法五五条でも「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各協定もしくは各条約の施行を留保条件として、公布後直ちに法律より優越する効力をもつ」と確認されている。この原則を受けて、一九五三年三月一四日のデクレで、個人の権利義務に影響を及ぼす性質の国際約束、国際約束の留保・解釈宣言もしくはその撤回、または国際約束の廃棄は、官報によって公布されなければならないとされている（第一章第一節一（2）参照）。実務上、公布は閣議を経て、首相と外務大臣により副署された大統領のデクレによつてなされる。⁽¹⁴⁶⁾ただし、第五共和制下では、法的には首相のデクレで十分ではないかと指摘されている。⁽¹⁴⁷⁾

条約が国内で有効となり、市民に対して適用できる状態になるための、この公布の必要性について、フランスの裁判所は、伝統的に統治行為とはみなさず、審査可能という立場をとっている。古く一八三四年一月二八日の破棄院刑事部ジョジュ判決で、⁽¹⁴⁸⁾すでにこのような立場が示されている。これは、一八三四年四月二二日の条約で、ドン・カルロス (Don Carlos) がフランスとスペインの共同の敵であるとされ、これに基づいて、被告が、スパイの罪などで起訴されたというものである。

判決は、「翌月の五月に批准された、一八三四年四月二二日の条約は、フランスにおいて審署(公証)⁽¹⁴⁹⁾されていなかった。それゆえ、この条約は、適法なものとして、司法上の訴追の基礎になりえなかった」と述べた。

破棄院一般代理人(検事長 デュバン (Dupin))は、その論告のなかで、「かくして、市民というものを考慮の対象としたとき、審署の必要性は、法律に対するのと同様に条約に対しても存在する。∴そして、たとえわれわれの法律のどの条項も刑事に関する事項について審署を命じていなくても、事物の理によつて、人間の理性は、知らない法律によつて罰せられないことを望むであろう」と論じ、たとえ、一八三〇年憲章が条約の審署について沈黙しているとしても、条約が市民に対し国内的に効力をもつためには審署が必要であるとしている。

行政裁判では、コンセイユ・データ争訟部大法院一九五六年一月二六日ヴィラ氏事件判決(本章第三節一(2)参照)は、「一九五一年八月二三日にフランスとイタリアの間で署名された外国人居留協約は、批准も公布もされていなかった。よつて、この条約は、まだ効力をもっていなかった」と述べ、公布のない協約の国内的効力を否定した。また、コンセイユ・データ一九六一年三月三日アンドレ氏とニコラ・ゲマン織物会社事件(本章第三節二(2)参照)での論告は、公布について、「国内法の行政行為の形式である、デクレによる公布は、少なくともその適法性に関して、行政裁判の審査にかかりうるように思われる。なぜなら、公布は外交行為でもないし、議会のコントロールに事後に服する行為でもない。公布行為は、交渉からも批准からも全くもつて切り離しうる行為である」とし、公布は、統治行為と「切り離しうる」行為であるから、行政裁判において審査可能であると説明している。

実際、行政裁判所は、公布の存在だけではなく、その適法性についても審査している。例えば、国際協定が官報ではなく国

立映画センターの雑誌にしか掲載された場合について、適法な公布ではないので、その協定に国内的効力はないとした判例、⁽¹⁵⁾ 国際協約がデクレにより官報に公布されたが、のち、その原文と官報に登載された文との間の単なる技術的な誤り以外の内容に關係する訂正のデクレが官報に公布されたケースで、「条約や協約が公布される条件の適法性を審査する権限はある」とし、訂正のデクレに元のデクレと同じ署名がないことから、その訂正を取り消した判例などがある。⁽¹⁵²⁾

しかし、コンセイユ・デタ一九七〇年一月四日ド・マルグレーブ氏事件判決は、⁽¹⁵³⁾ 条約の公布の決定は統治行為であるという見解を示した。この事件の概略は次のようなものであった。原告は、アルジェリアで自動車修理工場を經營していた。一九四三年に原告は部品のストックをアメリカ軍に売却した。一方フランスとアメリカは戦争後協定を結び、フランスがアメリカの契約の肩代わりをするとした。そこで、原告は、フランスに代金の支払いを求めたが、拒否されたので、司法裁判所に訴えたところ請求が認められた。さらに、原告は、行政府が上記の協定を公布しなかつたことによつて損害を受けたなどという理由で行政裁判所に損害賠償を求めて訴えた。

コンセイユ・デタはこれについて次のように述べた。「国際協定を公布するかどうかの決定はフランスと外国との關係を問題にする。この決定は、もしものときに原告に対して国家賠償責任を生じさせる性質のものではない」。

これによると、コンセイユ・デタは、条約が公布の要件を満たしており国内的に有効であるかどうかという問題と、条約を公布するかどうかの決定という問題を区別し、後者は統治行為であるとみたことになる。しかし、国際約束が国民の権利義務にかかわる場合は、公布は義務的であるはずで、裁量の余地はないし、条約は、国際法上は署名ないし批准のときから有効で、国内的な公布は外交關係と「切り離しうる」のではないかと思われるから、これを統治行為であるとするのは疑問がこのころ。

ただ、外国と秘密協定を結び（秘密協定を結ぶことが許されるかという問題は別論とする）、それを公にしないと相手国と約束しているような場合、デクレに基づく国内的な公布義務にあえて違反するということも考えられる。そのような場合、まさに統治行為に該当することもありえるだろう。しかし、この場合、裁判所による事後的救済として、国家賠償も認めないとする必要があるのだろうか。なお、これとは別の問題として、署名・批准から公布までの間に、条約の終了・運用停止の事由が生じたため、それに応じて公布もしなかった場合は、統治行為とみなせる余地がある。

この公布されない条約については、現実的需要によって、裁判所はその存在を認め考慮に入れている場合がある。例外的な場合に公布されていない条約を考慮して判決した事例として、コンセイユ・デター一九六一年一月三日ムブンヤ氏事件判決がある。カメルーンはフランスによる信託統治下にあったが、一九六〇年に独立した。ところが、このとき信託統治終了の国連の議決とフランスによる独立承認が公布されなかった。独立以前から提起されていた行政訴訟について、独立後その管轄権をフランスが失ったことを判決するために、コンセイユ・デターは公布されなかった国連の議決とフランスの承認を考慮せざるをえなかった。

(146) *Circulaire du 2 mars 1982 relative à la sous-direction des accords et traités.* (条約局に関する一九八二年三月二日の通達)。

(147) 参照：ナヴィガートル社事件判決（本章第三節二（3））、*Abraham, supra note 18, p. 81.*

(148) *Cour de cassation, chambre criminelle, 28 novembre 1934, Jauge, Tassin et autres, Sirey, 1834, I, pp. 822-830, concl. Dupin.* 民事事件に「破棄院大法院判決で公布について審査したものでござい」*Cour de cassation, Assemblée plénière, 11 mars 1953, Gambino C. Cons. Arcens, Dalloz, 1953, J., pp. 297-301, concl. Blanchet.*

- (149) 当時は、審署（公証）と公布という用語が混用して用いられていた。ここでの審署は公布を意味する。法律の場合、本来、審署とは、執行府が法律の制定を適法と認め、法律を認証することで、その効果として、執行府が法律を執行可能な状態となる。公布とは、法律を市民が知ることのできる状態にすることで、その効果として、国は、法律を市民に対抗して適用できることになる。―参照、大石眞「公布再考」国学院法学一七卷三号（一九七九年）一一頁、François Luchaire et Gérard Conac (sous la direction de), *La constitution de la république française*, 2^e éd., Economica, 1987, p. 401.
- (150) Henry, *supra* note 116, pp. 629.
- (151) Conseil d'État, 30 octobre 1964, Société «Prosagor», Société «Les films Sacha Gordine» et sieur Sacha Gordine, *Lebon*, pp. 496-497.
- (152) Conseil d'État, 16 mars 1966, Carrel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale, *Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique)*, 1967, II, n° 15057, concl. Bertrand.
- (153) Conseil d'État, 4 novembre 1970, Sieur de Malglaive, *Lebon*, pp. 635-636.
- (154) Abraham, *supra* note 18, p. 81.
- (155) Conseil d'État, 3 novembre 1961, MBounya, *Lebon*, pp. 612-619, concl. Ordonneau.

司法裁判所に付託して判断を仰ぐことになっている。

これに対して、司法裁判所はよりニュアンスのある立場を従来からとっていた。破棄院民事部は、一八三九年六月二四日ナピエとその他対リシュモン事件判決⁽¹⁶⁰⁾以来、「私的利益を目的とする」訴訟においては、条約を解釈できるとしていた。これに対して、「国際公序の問題」あるいは「国際公法」が問題になるときは、自ら解釈できないという立場をとっていた。破棄院刑事部は、基本的に、条約の解釈を外務大臣に付託するという立場を維持していた。ある期間には、何度か民事部の判決に近い立場をとったこともあるが、「国際約束は、それが問題になるときは、国際約束締結の当事者によってしか解釈されえない高度な行政の行為である⁽¹⁶¹⁾」という、より制限的な立場にまたもどったのである⁽¹⁶²⁾。

二 現在の立場

ところで、コンセイユ・デタは、争訟部大法廷一九九〇年六月二九日移民労働者支援団体 (G.I.S.H.I) 事件判決⁽¹⁶³⁾において、従来の判例を変更し、条約を自ら解釈できるという立場をとるに至った。この事件は次のようなものであった。内務大臣と社会問題及び国民連帯担当大臣は共同して、一九八六年三月一四日にアルジェリア人とその家族についての、入国、滞在、雇用に関する通達を発した。この通達は、一九六八年一月二七日のフランス・アルジェリア協定およびそれを修正する内容をもつ一九八五年一月二二日の追加文書について、未成年の定義などの解釈を示していた。原告（移民労働者支援団体）は、この通達の部分的取消しを求めて訴訟を提起した。なお、コンセイユ・デタが外務大臣に当該国際約束の解釈を求めたところ、外務大臣は通達と同じ解釈を示した。判決は、政府の解釈の妥当性を審査した上、通達の一部を取り消した。

判決は、なぜコンセイユ・デタが条約の解釈を自らできるのかについて特別言及していない。この点につき、論告担当官アブラムが論告において次のように述べている。

もともと条約を行政裁判所が自ら解釈せず、外務大臣に解釈を付託していたのは、次のような理由である。

実際の理由として、①裁判官は、起草者の意図を知るための国際約束に関する起草資料へのアクセスが、政府に比べて困難である。②裁判官は、複数の言語の版がある国際約束を解釈するのに最適な立場ではない。

法的な理由として、③国際約束の解釈は、相手国との一致が必要で、その解釈をするのは政府が最適である。④裁判所の解釈が、相手国の解釈と相違する場合、国際的な責任を問われる可能性がある。⑤国際約束の解釈は、国際関係と切り離しうるものではないから、「統治行為」であり、訴訟において審査されえないものである。

もともと主要な理由であると思われる判例政策 (politique jurisprudentielle) の点から、⑥外交活動は、その性質上、行政活動ではなく、執行権が広範な自由をもつ統治行為とみるべきである。というのは、もし裁判所が国際約束を解釈できるとすると、例えば、条約の再交渉や、国際裁判の都合上、政府の外交的イニシアティブを害するおそれがある。⁽¹⁹⁾

しかし、以上のような正当化理由も、新しい状況に応じて再検討される必要がある。その理由は以下のようなものである。

①政府が国際約束の解釈をするとき、実際にはほとんどの場合、政府は、相手国と調整するわけではない。この状況は、裁判所が一方的に解釈するのとはかわらない。②起草資料については、多国間条約の場合、起草資料は、広く公表されている。また、欧州人権条約のように、特別な国際的適用機関があるものについては、起草資料を参照するより、その適用機関の解釈判例を参照した方が有益である。さらに、二国間条約の場合でも、裁判官は、外務大臣に情報の提供を要請できる。③間違った解釈

から発生しうる国家責任については、裁判官が、解釈において大臣よりしばしば誤るとはいえない。また、疑問な解釈に対しては上訴の方法で是正可能である。④現在は、国際約束の増加にともない国際約束の解釈を問題とする訴訟が増えており、もはや例外的なものといえなくなった。また、一九八九年一月二〇日のニコロ氏事件判決以来、憲法五五条の規定する、国際約束の法律に対する優位が貫徹されるようになったが、外務大臣の解釈に拘束されると、裁判官は、国際約束に反する法律を適用しない権限を外務大臣に間接的に移譲することになる。⑤実際にはすでに、明確な法令の法理を利用して、かなりの解釈権を行使している。⑥比較法的に見ても、外務大臣の解釈に裁判所が拘束されるというフランスのやり方が例外的である。⑦欧州人権条約六条は、すべての者が、裁判所において「公正な」(equitablement)審理を受ける権利を保障している。しかし、当事者の政府が国際約束の解釈権をもっているとする、もう一方の当事者に対して不平等であり、公正な審理とはいえない。また、六条は、裁判官の判決を保障しているのであって、裁判所でない機関に判決を下す権限を移譲することはできないはずである。また、この六条の原則は、裁判に関するフランス公法の大原則を確認したものにすぎないともいえる。⁽¹⁶⁵⁾

なお、この行政裁判所の判例変更を受けて、破棄院も、破棄院民事部一九九五年一月一九日アフリカ開発銀行対国際商業信用銀行事件判決⁽¹⁶⁶⁾において、従来の「国際公序の問題」「国際公法」にかかわるかどうかという区別を放棄し、「審査にかかっている訴訟において援用されている国際条約を、非裁判機関の意見を求める必要なしに、解釈することは、裁判官の職権に属する」として、自ら条約を解釈できるという立場をとるに至った。ただし、破棄院刑事部は、いまだ伝統的な立場に固執しているようである。⁽¹⁶⁷⁾

このように、判例が転換した理由は、論告に詳述されているとおりである。しかし、裁判所が条約を解釈できない根拠の一

つであつた、解釈の統治行為性に関する議論がなされていないように思われる。この点、解釈できない理由⑤は、そもそも、国際関係に関係するというだけで統治行為とするのは根拠として十分でないといえる。重要なのは理由⑥である。これについては、条約の解釈にかぎつていえば、解釈に対して政治的時宜性を認める必要性の程度がそれほど高くないという判断があると考えるのが自然であろう。

-
- (156) Cf. Abraham, *supra* note 18, pp. 95-99. 邦語の文献として、大藤紀子「条約の解釈に関するフランス Conseil d'Etat の判例変更について」一橋研究一七巻四号(一九九三年)一九・四〇頁。
- (157) Conseil d'Etat, 23 juillet 1823, Veuve Murat, comtesse de Lipona, *Lebon*, pp. 389-390.
- (158) Conseil d'Etat, Assemblée, 3 juillet 1931, Karl et Toto Samé, *Sirey*, 1931, III, pp. 129-135, concl. Etton, note Charles Rousseau.
- (159) Conseil d'Etat, Assemblée, 1^{er} juillet 1938, Sieur Jabih-Dudognon, *Lebon*, pp. 607-608; *Sirey*, 1939, III, pp. 41-43, note Ch. Rousseau; *Dalloz*, 1939, III, pp. 9-12, note Pierre Lamputé.
- (160) Cour de cassation, chambre civile, Napier et autres C. Richmond, *Sirey*, 1839, I, pp. 577-581.
- (161) Cour de cassation, chambre criminelle, 3 juin 1985, Brandlight, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, pp. 542-546.
- (162) Cf. Terchinet, *infra* note 163.
- (163) Conseil d'Etat, Assemblée, 29 juin 1990, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (G. I. S. T. I.), *Lebon*, pp. 171-183, concl. Romy Abraham; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1990, pp. 621-640, concl., note Gérard Teboul; *Revue critique de droit international privé*, 1991, pp. 61-79, concl., pp. 79-85, note Paul Lagarde; *Dalloz*, 1990, J., pp. 560-564, note Paul Sabourin; *Juriste*, 1990, pp. 965-977, note F. Julien-Laterrrière; *Revue française de droit administratif*, 1990, pp. 923-939, note Jean-François Lachaune; *Annuaire français de droit*

- internationale*, 1991, pp. 897-900, chron. J-F. Lachaux ; GA/LA, 15^e éd., pp. 703-711.
- (17) Abraham, *supra* note 163, *L'Actualité juridique, Droit administratif*, pp. 624-625.
- (18) *Ibid.*, pp. 625-628.
- (19) Cour de cassation, chambre civile, 19 décembre 1995, Banque africaine de développement contre Bank of Credit and Commerce International et autres, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, pp. 326-327.
- (20) Cf. Dominique Carreau, *Droit internationale*, 8^e éd., Pedone, 2004, pp. 538-539.

第七節 条約の執行

条約が国内的に法的効力をもち裁判所によつて適用されるということはすでに確認している（第一章第二節二参照）。ここでの問題は、条約自体の国内的効力ではなく、条約を執行する国内措置を裁判によつて審査できるかという問題である。

条約の執行は、一九世紀のはじめから統治行為とされ、裁判の審査に服していなかった。コンセイユ・デター一八二〇年六月十七日ルコザニ対私掠船「狩人号」事件判決⁽⁶⁸⁾では、「コンセイユ・デターは外交条約の執行に関係する問題を審査する権限をもっていない」とされ、この立場が長期にわたつて維持されていた。

しかし、すでに述べたように第四共和制憲法制定以降、条約が国内法秩序において効力をもつことが明確になり、また、それに応じて判例も条約の効力を認めるに至つたことにより、条約を執行する行為が条約と適合しているかどうか審査可能になった。

また、前にも触れたように（本章第三節二（一）参照）、一九二〇年代から、切り離しうる行為の法理が裁判で適用されるようになり、条約の執行が審査の対象となりうることになった。この法理の始まりといわれているのが次の二つの判決である。そのひとつの、コンセイユ・デター一九二四年六月二七日ゴールドシュミット及びストロース氏事件判決⁽⁶⁹⁾は、条約に基づく関税の免除に関する問題において、「…当該措置は、完全に条約自体から独立している。…したがって、申立ては受理できる」と述べ、条約と切り離しうる行為は審査できるという立場をとつた。もうひとつの、コンセイユ・デター一九二六年二月五日カラコ夫人

判決は、すでに触れたように、「かくしてこのデクレが定める条項は、協約自体と一体のものではなく、それゆえ、訴訟の対象となる」と述べた。

(170) この切り離しうる行為の法理が判決で明確に表現されたのは、コンセイユ・デター一九三七年六月一日アルカン産業社事件判決である。この事件は、次のようなものであった。原告（アルカン産業社）は、ユーゴスラビアの会社に、航空用品の生産ライセンスを、生産量に応じてライセンス料を支払ってもらうという条件で、供与した。一方、一九三三年一月二七日のフランス・ユーゴスラビア協定は、両国間の「商品」の売買について、債務の相殺手続を定めていた。原告が、その協約に基づき、その条約によって設置されているフランスの事務局に、債務相殺を申し立てたところ拒否され、また担当大臣もそれを支持した。原告は、この条約の「商品」とは、物質だけにかぎられず適用されると主張し、その決定の取消しを求めた。

コンセイユ・デターは、「フランスの事務局の作用に関係がある問題となつてゐる決定は、この条約と切り離されるものである。ゆえに、これは行政訴訟の対象となりうる」と述べ、「切り離す」という表現を使って訴訟の対象となりうることを説明したのである。

これらの判決以降、条約を執行する行為は、基本的に、統治行為ではなく、裁判所によって審査可能な行為となつた。このことを、セランは、「かくして、現在の法的状況では、条約は国内法において合法性の法源であるから、その条約の適用のために取られた措置は、なによりもまず、従属的で枠付けられた行為、つまり執行行為である。執行機関に属する自由な『外交』活動の現われとは違い、それらの措置は、この同じ機関が行つてゐる行政活動の現われである」と述べ、条約の執行は裁判所によって審査できるとしてゐる。(171)

-
- (16) Conseil d'État, 17 juin 1820, Lecoq, C. Corsaire *Le Chasseur*, *Sirey*, 1820, II, p. 274.
- (169) Conseil d'État, 27 juin 1924, Sieurs Goldschmidt et Strauss, *Lebon*, pp. 607-608.
- (170) Conseil d'État, 11 juin 1937, Soc. des Etablissements Alkan et C^e et autres, *Dalloz*, 1939, III, pp.47-52, note Édouard Shtz.
- (171) Serrand, *supra* note 106, p. 267.

第八節 条約の留保・改正

フランスでは、条約に留保を附すときの手續はどうなっているのだろうか。フランスでは、議会の許可は条約そのものの締結だけにかかわり、留保及び解釈宣言は執行権の専権であるとされている。⁽¹⁷²⁾つまり、留保・解釈宣言について議会は関与しない。それは、批准を許可する法律が議会で採択されても、執行権がその批准を行なう義務をもたないのと同じ論理によって説明される。⁽¹⁷³⁾これについて、特に裁判例などは存在しないけれども、外務大臣が次のような答弁を行なったことがある。「もし、執行権が条約の開始あるいは廃棄の機会の判断者であるなら、執行権が、条約を、留保をするという方法で、部分的に有効にする自由を持つているべきであるというのはより強い理由で当然である。この執行権の判断は、緊密に外交作用の実施に結びついており、相手国の行動と国際状況の展開にしばしば由来する、政治的状況的理由によって本質的に決定されているのである」。⁽¹⁷⁴⁾

これについて、セランは、条約の批准、承認をすることと同様、やはり、留保をすることかも統治行為であると述べている。⁽¹⁷⁵⁾ただこの場合、執行権が、法規範を破る可能性がほとんど考えられない場合であるわけだから、あえて統治行為とする必要はなく、単なる自由裁量であるとも考えられる。

条約の改正は、フランスにおいては、元の条約の中に改正条項がある場合、憲法五三条による議会の介入なしで、可能であるとされる。判例でも、一九七八年四月二九日の憲法院判決は、「憲法五三条によって予定されている条件における立法によ

る許可という承認手続が全く欠けているときでも、適法に：国際通貨基金に関する協定に同意して、フランスが署名した（元となる国際〔引用者補足〕約束の効力によって、改正された条項は：フランスに対する義務となる」と述べている。

(172) Cf. Zoller, *supra* note 6, p. 228.

(173) *Droit international et Droit français, Etude du Conseil d'Etat, La Documentation Française, 1986*, p. 19.

(174) Serrand, *supra* note 106, p. 239 より引用。

(175) Serrand, *supra* note 106, p. 239.

(176) Conseil constitutionnel, 78-93 DC, du 29 avril 1978, *RJC, 1959-1993*, pp. 58-59.

第九節 条約の終了・運用停止

一 現在の制度

条約の終了とは、一般的に、有効に締結され効力を生じた条約が一定の事情の発生により効力を失い、条約としての存在を失うことである。運用停止とは、条約の効力を一時的に停止することである。⁽¹⁷⁾この条約の終了・運用停止は、当事国の同意のある場合と、ない場合に分けることができる。当事国の同意がない場合について、条約法に関するウィーン条約においても、重大な条約違反(六〇条)や事情の根本的な変化(六二条)などの場合は、条約の終了・運用停止の根拠として援用できるとされている。また、フランスの場合、憲法五五条が、「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各協定もしくは各条約の施行を留保条件として、公布後直ちに法律より優越する効力をもつ」と定め、他方当事国が、国際約束をその国内で施行しないならば、フランスは、当該国際約束をフランス国内で施行しないことができる⁽¹⁸⁾とし、国際法上の条約違反の場合について国内的にとりうる措置を定めている。この憲法五五条は、自国固有の判断で、一方的に条約を終了・運用停止にできるとしており、全くの一方的決定を認めていない国際法の規定を超えた部分があると考えられる。条約の運用停止に関するフランスの事例は、事情の根本的な変化による条約の運用の停止に関するものと、憲法五五条が定める相互性の条件に関するものに分けられる。これをそれぞれ見てみよう。⁽¹⁹⁾

二 事情の根本的な変化による条約の運用停止

事情の根本的な変化による条約の運用停止は、かつてから統治行為とされてきた。⁽¹⁸⁰⁾ そのような判断を明確に確認したのは、コンセイユ・デタ争訟部大法廷一九九二年二月一八日ジロンド県知事対マムディ氏判決である。⁽¹⁸¹⁾ この事件は次のようなものであった。

一九八三年に署名され翌年に官報で公布された仏・モロッコ協定によると、モロッコ人については、フランスに入国するためヴィザが免除されていた。しかし、フランスにおいてテロが多発したため、フランスは、一九八六年一月一日に外務大臣がモロッコ国大使に通告し、同年一月一八日に官報に公布することにより、この協定のヴィザ免除条項を一方的に運用停止とした。原告(モロッコ人)は、一九八九年に入国した後、パスポートを紛失し、その結果ヴィザも取得できなかった。そのため、ジロンド県知事は、一九九〇年九月二四日に、原告を不法入国であるとし、国外退去処分を決定した。これに対し、原告が、この決定の取消を求めて訴えた。

これに対し、裁判所は次のように述べて、原告の主張を退けた。

「フランス政府は、…(ヴィザ免除条項の部分につき、モロッコに当該〔引用者補足〕協定を運用停止にする決定を知らせた。この運用停止の決定は、一九八六年一月一八日の官報に公布された外務大臣の通知により、公衆に知らされた。それ以降、フランス本国と海外県における外国人の入国条件に関する一九八四年四月一〇日の命令(arrêté) 第一条の適用により、マムディ氏は、一九八九年一〇月の時点において、フランス領内に合法的に滞在するためには、有効期間内かつフランスのヴィザが付いている、モロッコ政府のパスポートまたは代わりとなる旅行許可証を所持していなければならなかった」。

協定の運用停止がなぜ正当化されるのかについては、論告担当官ラミー (Francis Lamy) の論告が、次のように説明している。⁽¹⁸²⁾

この事件については、外務大臣は、モロッコへの書簡において、フランスにおけるテロリズムの多発という「事情の根本的な変化」が、協定の部分的運用停止をもたらしたとしている。

フランス国内法の観点においては次のことがいえる。「政府が一方的に条約の運用停止をするという決定は、フランスの国際関係に関する行動にとられたものであり、またその国際関係に関する行動から切り離すことができない『統治行為』を構成する」。「国際約束に対するすべての実害のある違反を封じ込めるために、大統領がもしものときにそれらの条約の実施に（条約の運用停止という手段で〔引用者補足〕反対しうることは時宜を得た (opportum) ことであろう。そしてそれは、全くの政治的問題 (question purement politique) であり、憲法典はそれに対して何の答えも与えていないし、また国家の最高権力機関の判断にのみ属する」。したがって、この行為は、裁判のコントロールを受けず、また、違法性の抗弁の対象にもならない。

ただし、運用停止行為が正当であったかどうかという内容的な判断（この場合は、国際法上、事情の根本的な変化があったかどうか、運用停止の国際法上の手続は適法であったか、という判断〔引用者補足〕）は、裁判の対象とならないとしても、その行為の外在的条件の一定部分については、裁判の審査対象になりうる。本件の場合、運用停止行為の存在という点、および運用停止の公布の適法性という点の二点が問題となる。

第一の点について、本件については、政府による運用停止行為の存在を確認することができる。第二の点について、国際約

束の公布に関するデクレは、特に運用停止について定めていない。しかし、条約の運用停止は、その条約が規律対象としている領域の国内規範を復活させる効果があることなどから、公布する必要がある。この事件では、運用停止は官報で公布されているので、運用停止が国内的効力を発生するための要件をみたしている。

右のように、この事件では、協定が一方的に運用停止された。これに対して、二国間の条約の運用停止は、国際法上基本的な合意が必要であり、この場合は合意がなかったから、当該運用停止は国際法に反するという見方もできる。⁽¹⁸³⁾しかし、この事件では、条約の運用停止は「統治行為」であり、国際法に違反するかどうかという点は審査されなかった。ただし、この判決の論告は、裁判所が、運用停止行為の存在そのものと、当該行為の公布の適法性については、判断できるとしている。このように、フランスの行政裁判の判例では、統治行為の範囲がそれなりに限定されている点に注意すべきである。

三 相互性の条件による運用停止

相互性の条件による運用停止についても、司法裁判所では統治行為とみなされている。⁽¹⁸⁴⁾これを行政裁判所でも確認した判決が、コンセイユ・データ争訟部大法廷一九八一年五月二九日レク事件判決⁽¹⁸⁵⁾である。事実関係は、次のようなものであった。

一九五九年二月二六日の予算法律七一条Iは、旧植民地においてフランス政府のために働いていた者の年金について、一九六一年一月一日から、その年金を物価に応じた引き上げなどがない固定制の、元の年金にみあう終身手当に切り替えると定めていた。一方、フランスとアルジェリアが締結した一九六二年三月一九日のエビアン協定一五条は、上述の予算法律七一条Iを排除し、アルジェリア人の年金の権利は完全にフランスによって保障されるとした。ただし、アルジェリアもフランス人

の年金を保障するという内容であった。原告（アルジェリア人）は、フランス支配下の時期のアルジェリアにおいて学校の校長であったところ、フランスは、一九六四年に、上述の予算法律により原告の年金を終身手当に切り替えた。その理由は、アルジェリアが協定の一五条を守らないので、憲法五五条により協定の一五条は運用停止され、協定の一五条は適用されないというものであった。

判決は、次のように述べている。「条約または協定についての一方の当事国による執行の状態が、その性質上、その条約または協定の条項から、その条項に憲法が与えている効力を奪うかどうか、あるいはどのような範囲でそうなるかを判断するのは、行政裁判の判事の役割ではない。したがって、コンセイユ・デタは、レク氏の申請に対して判決する前に、問題の決定があった一九六四年において、アルジェリアが一九六二年三月一九日の政府によってなされた宣言を適用していた状態が、その性質上、その宣言の一五条の前出の条項から、その効力を奪うものであるかどうかという問題を外務大臣に付託してしかるべきである」。

さらに、本判決の論告担当官テリイ (Jean-François Thery) は、なぜ、裁判官が憲法五五条の相互性の条件を審査すべきでないのかという点について、次のように論じている。

「相互性の留保を問題にすることは、国際関係にかかわる行動に關係する行為である。実際に、憲法典は、相互性が欠けるときに、権限ある機関に条約の適用を停止する義務を全く課していない。憲法典は、その諸機関に、手段と、武器を与え、そしてその諸機関に、この手段と武器を、全くの、時宜性 (pure opportunité) に由る判断によつて、利用することを委ねている」⁽¹⁸⁶⁾
(強調原著者)。

このように、判決では、相互性の条件の判断を行政にゆだねており、この判断を統治行為とみなしている。

ところが、ヨーロッパ人権裁判所が二〇〇三年二月一三日のシュヴロル判決で、⁽⁸⁷⁾ 以上のようなフランスの裁判所の判断を否定し、外務大臣にあらかじめ意見を求め、その意見に拘束されるとするのは、ヨーロッパ人権条約六条一項に違反するとした。「たとえば、相互性の条件の評価のために、コンセイユ・デタが大臣に付託することが必要であるように思われうるとしても、この場合に用いられた、予めの送付というコンセイユ・デタの現在の慣行によつて、その法廷は、大臣の意見に、つまり、法廷の外部にあり、その上、執行権に属する権力機関の意見に、その意見を批判にも対審的な論争にもさらすことなく、義務的に従うことを余儀なくされる。：原告は、当該訴訟に判決を下すために関連のある事実と法の諸問題すべてを検討するために十分な権限をもつ、あるいはもつと認められる裁判へのアクセスを有していたとみなすことはできない」。

この判決により、従来のフランス国内裁判所の立場は変更せざるを得ないことになったと考えられる。少なくとも、裁判所は、執行権に相互性の条件が充たされているかどうかの判断を付託し、その答えに拘束されるという従来の立場はとれないことになる。おそらく、そうすると、解決策としては次のようなものが考えられる。第一は、裁判官は、自ら相互性の条件につき判断すべきであるという立場。第二は、相互性の条件につき政府が一般的な形で決定し、その決定を公布しないかぎり、裁判官は、そのまま国際約束を適用するという立場。第三は、執行権が裁判時に相互性の条件により国際約束が執行停止されると主張したときに、裁判所が、その判断について要件を充たしているかどうか審査するという立場。このうち、第一の立場をとると統治行為の余地がなくなるであろう。第二の立場だと、政府の一般的決定自体は、裁判の審査対象にならないことになるだろう。第三の立場だと、執行権が、相互性の条件を利用して執行停止を主張するかどうかについては、裁判の審査対象に

ならないことになるだろう。これらの立場のそれぞれの利害を衡量した上で、フランスの裁判所がどのような立場を選択するかが注目される。

以上の、事情変更の原則に関連する判例と、ヨーロッパ人権裁判所の判決以前の相互性の条件に関連する判例を通じてみると、条約の運用停止が統治行為であるとする根拠は、結局、①国際関係に関する行為であり、またその国際関係に関する行為から切り離すことができないという点、②政治的な時宜性の判断が必要な全くの政治的問題であるという点、に求められているといえる。なお、「時宜性」という概念は、適法性 (*égalité*) という概念に対比されるもので、権力機関がある行為や決定をするときに斟酌する、利害、効用、正当性などについての各種の考慮をさす。

条約の終了・破棄については、すでにみたように（第一章第一節一（2）参照）、執行権は議会の介入なしにそれらの行為を行えるとされる。また、これらの行為を裁判所が審査できるかどうかについては、特に判例は存在しないけれども、運用停止の場合と同様の理由で、統治行為と考えられている。⁽¹⁸⁾

(17) 参照、大森正仁「条約の終了および運用停止」（国際法事例研究会編・前出註（51）、所収）一九五頁。

(18) Cf. Théry, *infra* note 185, p. 1712.

(19) この問題は、別稿で詳しく論じたことがあるので、参照されたい。齊藤芳浩「統治行為としての条約の運用停止（1）（2）」福岡県立大学紀要一一巻二号（二〇〇三年）一・一〇頁、福岡県立大学人間社会学部紀要一一巻一号（二〇〇三年）一・一五頁。

(20) Cf. Tribunal administratif de Nantes, 22 février 1990, Ben Bahafra, *Lebon*, Table, p. 628 ; Conseil d'État, 23 septembre 1992, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) et Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1992, pp. 752-755, concl. David Kessler, note R. S. ; *Annuaire français de droit international*, 1993,

- pp. 995-996, chron. J.-F. Lachauune.
- (12) Conseil d'État, Assemblée, 18 décembre 1992, Préfet de la Gironde c/ M. Mhamedti, *Lebon*, pp. 446-453, concl. Francis Lamy ; *Revue française de droit administratif*, 1993, pp. 333-341, concl., et pp. 341-345, note David Ruzié ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1993, pp. 141-142 et 82-83, chron. Christine Maugué et Remy Schwartz ; *Dalloz*, 1994, J., pp. 1-4, note François Julien-Laterrière ; *Annuaire français de droit international*, 1993, pp. 969-970, chron. J.-F. Lachauune.
- (13) Lamy, *supra* note 181, *Revue française de droit administrative*, pp. 333-340.
- (14) Cf. Julien-Laterrière, *supra* note 181, p. 3.
- (15) Cf. Cour de cassation, chambre criminelle, 29 juin 1972, *Males, Jurisclasseur périodique (la Semaine juridique)*, 1973, II, n° 17457, note David Ruzié ; Cour de cassation, première chambre civile, 6 mars 1984, Kryla c. dame Lisak, *Journal du droit international*, 1984, pp. 859-868, note Jean Chappex ; *Revue générale de droit international public*, 1985, pp. 538-542, note C. Rousseau ; *Revue critique de droit international privé*, 1985, pp. 108-116, note Georges A. L. Droz ; *Annuaire français de droit international*, 1985, pp. 925-926, chron. J.-F. Lachauune.
- (16) Conseil d'État, Assemblée, 29 mai 1981, Rehou, *Lebon*, pp. 220-221 ; *Revue du droit public*, 1981, pp. 1707-1724, concl. Jean-François Théry ; *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1981, pp. 485, et 459-464, chron. Frédéric Tiberghien et Bruno Lasserre ; *Journal du droit international*, 1982, pp. 437-448, note Jean Chappex ; *Dalloz*, 1982, J., pp. 137-140, note Gilles Calonec ; *Revue critique de droit international privé*, 1982, pp. 76-81, note Paul Lagarde ; *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 407-435, note Claude Blummann ; *Annuaire français de droit international*, 1982, pp. 977-981, chron. J.-F. Lachauune.
- (17) Théry, *supra* note 185, *Revue du droit public*, p. 1717.
- (18) Cour européenne des droits de l'homme, 13 février 2003, Chevrol c/ France, *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 2003, pp. 1984-1988, note Thierry Rambaud.
- (19) Cf. Zoller, *supra* note 6, p. 135 ; Serrand, *supra* note 106, pp. 273-274.

第一〇節 小括

以上でみた、フランスにおける、裁判所による、条約に関する行為についての審査を整理してみよう。なお、これまでの記述からもわかるとおり、フランスの論者の中には、統治行為の概念の中に、自由裁量行為とも解されるものを含めて論じている者もいることに注意を要する。

① 従来から統治行為とされていなかったものとしては、条約の公布の要件がある。

② 従来は統治行為であったが、現在は裁判所が審査可能となったものとしては、条約自体（ただし行政裁判では越権訴訟ではなく、国家賠償訴訟による場合）、条約の締結手続、条約の解釈、条約の執行がある。

③ 現在でも統治行為とみなされているものとしては、条約の交渉、条約の締結の決定そのもの（判例はない。なお、自由裁量行為とみられることもできるだろう）、条約の運用停止・終了（終了については判例はない）がある。ただし、条約の交渉については、交渉のあり方を争うよりは条約そのものを争うべきであろう。条約の交渉を除くと、現在の時点で判例により統治行為として認められているのは、結局、公布をするかどうかの決定そのものと条約の運用停止だけである。