

裁判による条約の審査について (二)
— 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

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（以上第四〇卷第一号）

第三章 条約と統治行為——日本——

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

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）

第四章 考察

第三章 条約と統治行為——日本——（承前）

本章では、前章と同様に、おおむね条約締結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その根拠はどこにあるのかという論点について、わが国の判例を中心に考察していきたい。考察は、前章に準じて、次の順番で行なっていく。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。

第一節 条約の内容

一 砂川事件第一審判決

わが国では、裁判所は、条約内容の合憲性を審査できるのか。この問題に対しては、かつて、憲法九条解釈とからんで大いに議論された砂川事件判決が答えている。まず、第一審の東京地方裁判所一九五九（昭和三四）年三月三〇日判決⁽¹⁾をみよう。

この事件の事実関係は以下のようなものであった。一九五二年、日本はアメリカ合衆国と、「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約」を締結した。この条約によると、アメリカ合衆国は日本国内に軍隊を駐留させる権利があり、また、日本はそれを許容する義務がある。一九五七年、東京調達局は、アメリカ軍が使用する基地拡張のため、日本国とアメリカ合衆国

との間の安全保障条約第三条に基づく行政協定の実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法及び土地収用法に基づいて、砂川町にある立川飛行場内の測量を開始した。この測量に反対する者のうち一部の者が、正当な理由がないのに立川飛行場内に立ち入ったため、その者たちが、立ち入り禁止場所への正当な理由のない立ち入りを処罰する、日本国とアメリカ合衆国との安全保障条約第三条に基づく行政協定に伴う刑事特別法第二条違反に問われた。

裁判所は、条約が司法審査の対象になるかどうかを特に論ずることなく、安保条約を司法審査できるといふ立場をとり、「わが国が外部からの武力攻撃に対する自衛に使用する目的で合衆国軍隊の駐留を許容していることは、指揮権の有無、合衆国軍隊の出勤義務の有無に拘らず、日本国憲法第九条第二項前段によつて禁止されている陸海空軍その他の戦力の保持に該当するものといわざるを得ず、結局わが国内に駐留する合衆国軍隊は憲法上その存在を許すべからざるものといわざるを得ないのである」とし、実質的に安保条約を違憲であるとした。そして、この安保条約および行政協定に基づく刑事特別法第二条は、正当な根拠がなく、無効であると判示した。

このように、この判決では、安保条約が憲法に違反するとは直接述べられていない。しかし、その内容から推測すれば、この判決は、国内的効力については、憲法が条約に優位し、裁判所は条約の合憲性を審査できるといふことを前提として、安保条約はアメリカ軍の駐留を許容する点において憲法九条二項前段に違反する無効なものであるという立場をとっている。そして右で述べたように、この判決は、条約が司法審査の対象になる理由を全く示すことはなかった。

二 砂川事件最高裁判決

条約の内容が司法審査の対象になるかどうかという問題を正面から取り上げたのは、この事件の上告審である最高裁大法廷一九五九(昭和三四)年二月一六日判決⁽²⁾である。この判決は、次のように述べた。

「…本件安全保障条約は、…主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものといふべきであつて、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的でないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従つて、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、裁判所の司法審査権の範囲外のものであつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする。そして、このことは、本件安全保障条約またはこれに基く政府の行為の違憲なりや否やが、本件のように前提問題となつている場合であると否とにかかわらないのである」。そして、「…かようなアメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法九条、九八条二項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。そしてこのことは、憲法九条二項が、自衛のための戦力の保持をも許さない趣旨のものであると否とにかかわらないのである」とし、原判決を破棄した。⁽³⁾

この判決の法廷意見は、多様な意見を「最大公約数的」(奥野健一・高橋潔)にまとめたものと思われ、結果として、論旨が不明瞭なものとなっている。

条約の司法審査については、当時、この裁判に関与した法曹関係者において、次のような立場が存在していたと思われる。

① 高度の政治性を有する問題、殊に現在の複雑微妙な国際情勢の下において侵略の危険に曝されることをできるだけ避け、国の安全を保持するためにとられる政府の措置にかかる問題については、司法裁判所が純法律的に処理することなく、政府または国会の処理に委ねるべきである（統治行為論〔檢察〕）。

② いかなる手段方法によってわが国の安全保障をおこなうかについては、政治部門の裁量に委ねられている。ただし、政治部門の裁量権には一定の限界があり、明白に平和主義・国際協調主義その他の憲法の規定に違反する場合は、裁判所は違憲判断できる（裁量論〔島保・河村大助〕）。

③ 単に政治性が高いとか、国の重大政策に関する問題であるというだけの理由で裁判所の違憲審査権が及ばないとすると、政治的問題となつた重要法律等の多くは違憲審査ができないこととなり、憲法が、特に八一条の明文を設けて、裁判所に法律以下の一切の国内法規並びに処分についての違憲審査権を賦与した意味がなくなる（司法審査権を承認した上で合憲論〔小谷勝重・奥野健一・高橋潔・石坂修一〕）。

④ 条約は、はじめから司法審査の対象とならない（条約が司法審査から除外されるとする説〔奥野健一・高橋潔意見（後出）〕のなかに、このような意見の者がいたと示唆されている。また、檢察）。

おそらく、これらの意見をまとめて法廷意見とするために、それぞれの意見を折衷したのが、法廷意見（藤田八郎・入江俊郎・垂水克己同調）のとするいわゆる変形統治行為論ではないかと推測される。なお、法廷意見に同調した一人である入江裁判官は、かねてから、統治行為は原則として司法審査の対象とならないが、当該行為が、明らかに法律上不能（明らかな存在、明

らかに絶対無効の場合を含む）または明らかに事実上不能のものであつた場合は、司法審査が可能であるという考えを抱いていた。⁽¹⁾ この変形統治行為論と裁量論との違いは、裁量論では、明白に憲法に違反しない場合は「合憲」であるということになるのに対し、変形統治行為論では、明白に憲法に違反しない場合は、「合憲とも違憲ともいえない」、すなわち判断自体をしないとするところにある。

それでは、変形統治行為論は、統治行為論の一種だといえるのであろうか。統治行為論は、一定の問題については、その範疇に属するという理由で裁判所の審査から除外するというものである。しかし、変形統治行為論は、少なくとも、「一見極めて明白に違憲無効である」かどうかという点につき審査を行なうというものであるから、統治行為論と異なるところがある。この点、奥野健一・高橋潔は、その意見の中で次のように述べている。「これを要するに、多数意見は条約には裁判所の違憲審査権は及ばないという意見と本件安保条約は統治行為に属するから審査権がないという意見とを最大公約数的に包括したものであるが、何れにしても本件安保条約は裁判所の司法審査権の範囲外のものであるとしながら、違憲であるか否かが『一見極めて明白』なものは審査できるといのであつて、論理の一貫性を欠く（殊に若し条約には始めから司法審査権なしという意見者もかかる理論を是認しているものとすれば、甚だ理解に苦しむところである）のみならず、安保条約はわが国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有するものであるから、一見極めて明白な違憲性についてだけ審査するに止め、更に進んで実質的な違憲審査を行わないというのであつて、この態度は矢張り前述のようにわが憲法八一条、七六条、九九条の趣旨に副われないものと考ええる（しかも、多数意見は結語として安保条約は一見極めて明白な違憲があるとは認められないといながら、その過程において、むしろ違憲でないことを実質的に審査指示しているものと認められる）」。

もし、この判決の法廷意見を仮に好意的に評価するなら、次のようにもいえるかもしれない。主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有する条約は、原則として司法審査の対象とならない。しかし、もし政治部門が暴走し、一見極めて明白な違憲が認められる条約(例えば第三国を共同して侵略するという内容の条約)を締結した場合に対する保険として、「一見極めて明白に違憲無効である」場合審査できるといふ歯止めをかけた、と。

しかし、高度の政治性とは、政府の措置が合法性の枠組みを超える可能性があるところにあるとも思われる。例えば、国家の安全・基本的秩序が脅かされるような場合である。そうすると、国家の安全が問題になっているときこそ、合法性の枠組みを超えることがあるのであるから、こういうときに、裁判所が、一定の範囲であっても、統治行為を審査できるとするのは、もつとも審査すべきでないときに審査するということになるのではないかという疑いがある。

三 その後の判例

この判決の後、アメリカ軍の基地内に土地を所有する原告が、アメリカ軍を通じた国の土地占有はなんら権原のない不法な占有であるとし、土地の明渡を求めた訴訟で、第二審の福岡高等裁判所一九六〇(昭和三五)年三月五日判決は、日米安全保障条約が憲法九条に違反することから、賃貸契約が、民法九〇条により無効であるという主張に対し、次のように述べている。

「…右条約は、…その内容においてわが国の平和と安全、ひいてはわが国存立の基礎に重大な関係をもつ高度の政治性を有するものといえる。…かかる高度の政治問題については、第一次的には主権者たる国民に対して政治的責任を負う政府、国会等の政治部門の判断に属し、終局的には選挙や世論を通じて表明される主権者たる国民の自覚的な政治的批判に委ねられるべ

き問題であつて、たといそれが一面において法律問題として有効無効の法律的判断を下すことが可能であつても、純司法的機能を使命とする司法裁判所の審査には原則として服さないものと解する。この司法権に対する制約は究極するところ、三権分立の原理に由来し、政治と司法との関係における司法権の内在的制約に基づくものである。司法裁判所の組織機能、並びにその審判手続は、かかる高度の政治問題につき政治情報を蒐集分析して適確な判断をなすに適当した性格を有しないのみでなく、元来かかる政治問題は多くの場合政治的諸勢力の対立を惹起するものであるから、(安保条約並びにこれに基づく米軍の駐留の違憲性については世論、学説が二つに分かれ、左右両政党の見解が激しく対立抗争していることは周知のとおりである)、本来政治に関与すべきでない裁判所がかかる政治問題の審査に立ち入ることは結果的に、裁判所が政治的紛争にまき込まれ、いずれか一方の政治的立場を代弁することとなり、その結果は司法の政治化を将来し、司法の政治的中立性を危くするからである。約言すれば、安全保障条約の違憲性の判断は司法審査権の範囲外に存在するものである」。

この高裁判決は、「一見極めて明白に違憲無効」であるかどうかは審査するという留保を特につけていない。

しかし、新安全保障条約⁽⁶⁾について、最高裁大法廷一九六九(昭和四四)年四月二日判決は、砂川判決と同様の判断を下している。この判決では次のように述べられている。

「…新安保条約のごとき、主権国としてのわが国の存立の基礎に重大な関係をもつ高度の政治性を有するものが違憲であるか否かの法的判断をするについては、司法裁判所は慎重であることを要し、それが憲法の規定に違反することが明らかであると認められないかぎりには、みだりにこれを違憲無効のものとして断定すべきではないこと、ならびに新安保条約は、憲法九条、九八条二項および前文の趣旨に反して違憲であることが明白であるとは認められないことは、当裁判所大法廷の判例(昭和三四年

…二月一六日大法院判決…の趣旨に照らし、明らかである」。

四 憲法の効力の範囲外にある国際規範？

ところで、平和条約などは、そもそも憲法の効力の外にあるという考えもある。このような考えは、最高裁大法院一九五四(昭和二九)年四月二六日決定⁽⁸⁾における裁判官藤田八郎少数意見にみることができる。

「そもそも平和条約第一条は、わが国が敗戦の結果、一切の戦争犯罪人に対する嚴重な処罰条項を含むポツダム宣言を受諾し、その誠実な履行を約したことに基き、連合国戦争犯罪法廷の裁判を受諾し、かつ、これらの法廷がわが国民に課した刑を平和克復后、わが国において執行することを約したものであつて、畢竟、ポツダム宣言の誠実な義務履行の一端に外ならないものである。しかして、日本国憲法は、ポツダム宣言受諾の後に制定せられたものであつて、右憲法の条項の中には、独乙国ワイマール憲法第一七八条(ベルサイユ講和条約の規定は同憲法により効力を妨げられることがない旨)のごとき規定は存在しないけれども、ポツダム宣言受諾の効果は、日本国憲法により、その効力を妨げられるべきものでないことは日本国憲法制定の由来等からして当然の理と解すべきであるから、前記のごとく直接ポツダム宣言に基拠し、その義務履行の一端としてなされた平和条約第一条のごときは、日本国憲法によりその効力を妨げられることのないもの—換言すれば日本国憲法の効力の外にあるもの—と解すべきである。従つて、同条約第一条の条項…が…日本国憲法に違反する旨の原告人の主張は見当違いの論であつて原告人の論旨はこの意味において、すべて排斥を免れないものである」。

これに似たような考えは、①確立された国際法規、②降伏文書・平和条約など国の安危にかかわる条約、は憲法に優先する

という、先に見た政府見解(第一章第二節三参照)でもとられていると思われる。確かに、降伏文書と憲法の内容に矛盾があるとき、裁判官が憲法を降伏文書に優先して適用できるかといわれれば、そうとはいえないであろう。ここで、詳細な議論は避けるが、このような考え方は、おそらく正しい部分を含んでいるように思われる。なお、もしかような見解を採用するならば、憲法の効力の外にある条約・国際慣習が何であるかを誰が判断するのか、裁判所がそれを判断するのかどうか問題となる。藤田の議論からすると、判断自体は裁判所がするようである。

(1) 刑集一三卷一三三〇五頁。

(2) 刑集一三卷一三三二五頁。

(3) なお、仮に安保条約が違憲であっても、当該刑事特別法の有効性は否定されないから、安保条約の合憲性を問題にする必要ははじめからなかつたという意見もあった。しかし、この仮の秩序の保護という論点はここでは取り上げない。

(4) 入江俊郎「統治行為」公法研究一三三(一九五五年)九四・九五頁。ただ、彼が、どのようなものが明らかに法律上・事実上不能な場合にあってると想定していたのかはつきりしない。行為者が全くの無権限の場合などを想定していたのだろうか。

(5) 民集一九卷二二〇三三九頁。第一審は福岡地方裁判所一九五六(昭和三〇)年二月一三日判決民集一九卷二二〇三三一頁、上告審は、最高裁一九六五(昭和四〇)年三月九日判決民集一九卷二二〇三三三頁。

(6) いわゆる新安全保障条約とは、一九六〇年に、旧安全保障条約にかわって締結された「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」のことである。

(7) 刑集三三卷五号六八五頁。なお、広島地方裁判所呉支部一九七〇(昭和四五)年五月二九日判決判例時報五九五号四三頁も、同様の判断をしている。

(8) 民集八卷四号八四八頁。

第二節 条約の交渉

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（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、条約文が採択・確定される。

条約の交渉から条約文への署名までの過程においては、全権委任状、参加・署名委任状の発給手続の違法や、有効な全権委任状を提示しないなど国を代表する権限をもたない者が行った交渉、等が問題となりうる。国際法では、無権限の者の行った行為は当該国の追認がない限り法的効果がないとされる（条約法に関するウィーン条約八条）。この場合、国内法秩序ではどうか？が問題となる。ただし、わが国では、特に事例はないので、仮設事例にとどまる。また、条約の交渉のとき、わが国の代表の交渉内容が、国民に不利益を与えるような内容であった場合に、訴訟が可能かどうか？も問題となりうる。この場合については、条約が締結された以上、条約内容の違憲性を争うということになるであろう。

第三節 条約の締結手続

条約の締結手続に関しては、当該条約が国会承認を必要とするものである場合に次の二つの問題がありうる。ひとつは、国会承認手続を行ったとき、その承認手続（特に議事手続）に不適法な部分があったかどうか、という問題。もうひとつは、そ

もそも国会承認を経ているかどうか、という問題である。まず、先に前者の問題についての判例をみよう。

一 国会承認手続（議事手続）の違法性

この場合にあたる事例は、東京地方裁判所一九六三（昭和三八）年三月二八日判決⁹である。事件の概要は以下のようのものであった。

日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定の実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法第四条に基ついで、内閣総理大臣は土地の収用認定を行った。しかし、関係者が協議に応じないため、東京調達局長は東京都収用委員会に収用の裁決を求めた。この委員会から裁決申請書等を受けた砂川町長が、必要な手続を行わなかったため、東京都知事は、職務執行命令裁判請求を行った（なお、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約（新安全保障条約と呼ぶ）の発効に伴い、前記の特別措置法も改正されているが、旧法下の一連の行為の効力は、法律により、改正後の特別措置法によってなされたものとみなされている）。このとき、新安全保障条約の国会承認に関する手続的違法性が争われた。被告が主張したのは次の点である。衆議院議事運営委員会で、混乱の中、委員会が開会され、国会の会期延長が採決された。しかし、このとき、衆議院の先例違反があった。また、衆議院日米安全保障条約特別委員会で、混乱の中、委員会が開会され、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約の締結について承認を求めるの件などが可決された。しかし、このとき適法な表決が存在しなかった。さらに、衆議院議長が警察力を導入し、本議会を阻もうとして議長室前に座り込みをしていた野党議員を排除した上、衆議院本会議において、国会の会期延長を強行採決・可決し、引き続き、新安全保障条約の締結について承認を求めるの件などを強

行採決・可決した。これについて、議院運営委員会の議決が無効である以上、これを前提とした本会議議決は無効であり、また本会議の国会会期延長の議決は確立された慣行に違反するから、新安全保障条約の締結について承認を求めるの件などの議決は、会期終了後に行われたことになり、無効である。加えて、日米安全保障条約等特別委員会の議決が不存在であるから、その審査は終了していないのに、これを終了したものと行つた本議会の議決は、無効である。

この条約承認の議事手続の違憲・違法性について、裁判所は次のように述べている。

「…一般に法律あるいは条約が、形式的に国会の議決あるいは承認を経たものとして公布されている場合においては、裁判所は、国会の自主性を尊重し、その法律や条約の国会の審議手続にまで立入つてその適否を審査判断すべきではないと解すべきところ、(最高裁判所：昭和三七年三月七日大法廷判決…)新安全保障条約は、昭和三五年五月二〇日午前零時六分から開かれた衆議院本会議において有効な手続によつて承認あつたものとされ、かつ、同年六月一九日の経過とともに憲法第六〇条により参議院においても承認したものとみなされたものとして、同月二三日に官報号外第六九号により公布されたものであることは、当裁判所に顕著なる事実であるから、右のごとく国会において安全保障条約が適法な議決によつて承認されたものとされ、適法な手続によつて公布されている以上、裁判所としては、右決議に至る過程において被告の主張するとき違法があつたかどうかを審査するまでもなく、右新安全保障条約は適法有効に国会の承認を受けたものと認めなければならない」。

ところで、この判決にも引用されている最高裁判所大法廷一九六一(昭和三七)年三月七日判決(警察法改正無効事件⁽¹⁰⁾)はどのようなものであつたか。事実の概要は以下である。

この事件では、新警察法(昭和二十九年法律一六二号)の有効性が問題となつた。新警察法は、会期延長された国会で可決された。

会期延長を審議する衆議院本会議において、混乱の中、議長は入り口付近で、指を二本挙げて二日間延長と言ひ、与党議員が数十人拍手をしたが、議長の声は広くは伝わらず、起立による採決もなかつた。しかし、議長は会期延長が可決されたと認定した。この会期延長手続が、衆議院規則に適合せず、無効で、結局新警察法も無効ではないかが争われたのである。判決では次のように述べられている。

「…同法は両院において議決を経たものとされ適法な手続によつて公布されている以上、裁判所は両院の自主性を尊重すべく同法制定の議事手続に関する所論のような事実を審理してその有効無効を判断すべきでない」。

結局、これら判決では、条約の国会承認・法律案の国会による議決に関する議事手続について、裁判所は審査しないという立場がとられている。しかし、議事手続について国会の判断を尊重するという立場を前提とした場合も、裁判所の審査範囲について不明確なところがある。それは、次の点である。官報によつて公布されたという事実を確認さえすれば、その他の手続は一切審査しないということなのか。それとも、各議院において議決を経たものとして扱われたという事実は確認すべきなのか。具体的には、実際には議院によつて可決の存在が確認されていないにもかかわらず⁽¹¹⁾（議事録に議決の記載がない場合などが考えられる）、官報で国会承認条約として公布された場合の扱いが問題とならう。後者の立場だと、官報で公布されても、議院が可決の存在を認めていない以上、公布手続の誤りとして条約の承認はなかつたということになるだらう（なお、国会で承認すべき条約なのに、国会が承認していないとすると、次の二で扱う、国会承認を経ているかどうかという問題ともなりうる）。

また、そもそも、議事手続について裁判所の審査が一切及ばないという判例の立場を批判する見解もある。すくなくとも、各議院の自主的ルールとはいえない憲法の規定に違反しているかどうかは、裁判所が審査できるという立場も成り立つ。⁽¹²⁾ この

立場だと、例えば、憲法上定められている、定足数に足りていたかどうかや議決に過半数があったかどうかということが審査対象となる。このような立場をとるか否かは、議院の議事手続に関する憲法条項の最終的解釈者として、裁判所と各議院のどちらがよりふさわしいのかという選択にかかわる。

なお、国会承認手続を行ったとき、その承認手続に不適法な部分が無かったかどうか、という問題については、さらに、国会に提案する前の閣議の適法性、国会承認後、天皇に批准書を認証させる手続の適法性が問題となりうる。⁽¹³⁾ ただ、これまで、これらの点が現実の問題となったことはない。

二 国会承認を経ているかどうか

次に、当該条約が国会承認を必要とするものである場合、国会承認を経ているかどうかを裁判所が審査できるかという問題を取り上げよう。砂川事件は、この問題にも該当するものであった。⁽¹⁴⁾ ここでの論点は、日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定が、国会の承認を経ているから、違憲無効ではないかという点である。

「…行政協定は特に国会の承認を経ないが、政府は昭和二十七年二月二十八日その調印を了し、同年三月上旬頃衆議院外務委員会に行政協定およびその締結の際の議事録を提出し、その後、同委員会および衆議院法務委員会等において、種々質疑応答がなされている。そして行政協定自体につき国会の承認を経べきものであるとの議論もあつたが、政府は、行政協定の根拠規定を含む安全保障条約が国会の承認を経ている以上、これと別に特に行政協定につき国会の承認を経る必要はないといひ、国会においては、参議院本会議において、昭和二十七年三月二十五日に行政協定が憲法七三条による条約であるから、同条の規定

によつて国会の承認を経べきものである旨の決議案が否決され、また、衆議院本会議において、同年同月二六日に行政協定は安全保障条約三条により政府に委任された米軍の配備規律の範囲を越え、その内容は憲法七三条による国会の承認を経べきものである旨の決議案が否決されたのである。しかば、以上の事実を徴し、米軍の配備を規律する条件を規定した行政協定は、既に国会の承認を経た安全保障条約三条の委任の範囲内のものであると認められ、これにつき特に国会の承認を経なかつたらといつて、違憲無効であるとは認められない」。

この判決では、裁判所は、結局、当該条約が国会の承認を必要とするものであるかどうかを審査できるという立場をとつてゐる。そうすると、もし、国会承認が必要な国際約束であるにもかかわらず、行政府が外国とその国際約束を行政取極として締結したとすると、事後的に裁判所によつて、当該国際約束が違憲無効（国内的な効力）とされる可能性があることになる。

しかし、当該条約の内容が、国家の根本的秩序や安全にかかわるものであるとしても、裁判所の審査は、その条約の締結手続（この場合国会承認）に及ぶのだろうか。それともそのような場合は、統治行為とされて、審査が及ばないのだろうか。実際、執行権が独断的に国会承認手続を無視して、国際約束を締結するような場合も考えられる。通常の条約であれば、国内的に合憲性を争うことは十分可能であろう。しかし、その国際約束が、国家の根本的秩序や安全がかかわるものであるとき、その合憲性を争うことは、正に、国家の根本的秩序や安全の行方を左右する可能性がある。なお、国際法上は、条約を締結する権能に関する国内法規定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（条約法に関するウィーン条約四六条）、それを、国家は、条約の無効の根拠として援用できる。

この「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基づく行政協定」について補足しておこう。この協定には、本

来国会承認が必要だったのではないかという批判も強かった。実際、新安全保障条約の締結に伴い、この行政協定に代わり、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定」が締結されたときには、その新協定は国会の承認を受けている。

(9) 行集一四卷三号五六二頁。また、東京地方裁判所一九六七(昭和四二)年二月二日判決行集一八卷二二号一五九二頁も同様の判断を下している。

(10) 民集一六卷三号四四五頁。

(11) ただし、条約の場合(法律案でも衆議院の三分の二以上の再可決の場合)は、憲法上参議院の可決は必ずしも必要ないので、衆議院の可決の不存在が問題となる。

(12) 例えば、毛利透「立法手続と司法審査 警察法改正無効事件」(高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅱ』〔第五版〕、有斐閣、二〇〇七年、所収)四二二・四二三頁。

(13) このうち、天皇の認証行為がいかなる法的意義をもつかが多少論じられたことがある。参照、田中二郎「新憲法における條約と国内法の関係 国内法的考察」日本管理法令研究二四号(一九四八年)二五・二六頁。

(14) また、東京地方裁判所一九六七(昭和四二)年二月二日判決前出註(9)も最高裁と同様の判断を下している。

第四節 条約の締結の決定

条約の国会承認手続についての裁判所の審査範囲が、以上のようなものだとすると、条約の締結が、国会の承認を必要とする場合、執行権は、国会の承認を受けている条約の締結を自由に中止できるかという問題がこのころ。

国会承認が必要ない場合、条約締結の決定が、執行権の自由であることは明らかであろう。これにつき、多少参考になると思われる判決（東京地方裁判所一九六九（昭和四四）年七月八日判決⁽¹⁵⁾）があるので、それについて触れてみよう。事件の概要は以下のようなものであった。

原告は海外の工業展覧会に出品するため、貨物の輸出承認申請をした。しかし、国は、輸出貿易管理令一条六項により不承認処分をした。原告は、この処分は、ココム参加国の秘密申合せを遵守しようとする政治的・外交的目的によるもので、管理令一条六項が目的とする経済的目的とは背反するものであるから違法であるとして損害賠償を求めた。

裁判所は次のように述べた。「ココムは、…非公式の国際機関であり、その申合せは、国際法上も国内法上も条約としての効力を有しないものというべきである。「ココム」に加入し、その申合せを遵守することがわが国の外国貿易および国民経済の健全な発展を図るゆえんであるかどうかはわが国の国際政治における政策の選択の問題であつて、裁判所がその当否を判断すべき事項でないことはいうまでもない。

ここで、ココムでの申合せは、条約でないとしてされているけれども、もし、条約と置き換えるとすると、条約を締結すること

が、政策的に妥当かどうかは、合憲性が問題のときは別として、裁判所が判断することではないことになる。

執行権が、国会の承認を受けている条約の締結を自由に中止できるかという問題について、これといった政府見解や判例はない。仮に、訴訟がおこされるとしたら、国会承認が済んでいるにもかかわらず、執行権が条約の批准等をしないとき、その不作為が違法であるとして訴えられる場合が考えられる。国会承認の性格を、締結義務を執行権に課したものと捉えるか、単に締結の許可を与えたと捉えるかで結論は異なってくる。条約の締結は、基本的に行政の権限に属すること、国会承認ののち、国際情勢等が変化し、条約を締結する意味が失われたり、あるいは締結することが国家的利益に反する事態になることもありえること、署名した条約を実施するための国内的措置(わが国および相手国)の実現に時間を要することがあること、などを考えると、国会承認後の執行権の判断は自由であると思われる。

(15) 行集二〇巻七号八四二頁。

(16) 日豪渡り鳥保護条約とそれに付属するバプア・ニューギニアに関する交換公文について、これらが国会承認を経た後、批准される前に、バプア・ニューギニアが独立したため、交換公文が事実上適用不可能になったという例がある。— 第九十四回国会衆議院外務委員会議録第十一号昭和五十六年四月二二日二一・二三頁。

第五節 条約の公布

先にみたとおり（第一章第二節一（2））、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。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。国会の承認を必要としない行政取極の公布については、特に法令に規定はない。⁽¹⁷⁾ 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。⁽¹⁸⁾

条約の公布が司法権との関係で問題になる場合として、公布されない場合、公布手続に瑕疵がある場合、公布された内容に瑕疵がある場合、などが考えられる。

第一の場合について考えよう。国会承認条約は、憲法で公布が必要とされているから、公布しなければ、その点については違憲となる。公布されない条約の国内的効力は、公布されない法律の場合を類推すると、⁽¹⁹⁾ 国民に対して効力をもたないということになるだろう。行政取極については、法令の規定がないので、公布されなくても直ちに違法ではない。⁽²⁰⁾ また、国民の権利義務にかかわる条約については、当該条約には国会承認を要するという建前を政府がとっていることから、その建前を政府が守っている限り特に問題は生じない。しかし、現実には国民の権利義務にかかわる国際約束が行政取極で締結される可能性もあるわけで、その場合、国際約束が公布されない場合は、国民に対して適用されえないことになる。このとき、国民に義務を課す内容の公布されていない条約に基づいて、政府が国民に義務を課す場合は、国会承認を得ていない点、公布をしていない

点の両面から、効力を争うことができるであろう。また、条約に留保を付した場合、留保は、外務省告示という形で公布されるが、当該条約が国民の権利義務に関するものの場合、その留保が公布されないと、国民に国内で適用される条約の内容が正確に示されないことになるから、国民にその留保の部分が適用されないのではないかと思われる。

第二の手續の瑕疵の場合かどうか。国会承認条約の場合は、内閣の助言と承認の段階（閣議の存在・適法性）、天皇の公布の段階（天皇の行為の不存在・行為内容の瑕疵）、官報による掲載の段階、それぞれについて問題になり、行政取極の場合は、最後の段階が問題となる。このうち、最後の官報による掲載は、慣習に基づくもので、法令によって定められたものではない。しかし、官報による公布が慣例化していることを考慮すると、公布が官報以外の媒体でなされた場合、それに合理的根拠がない限り、その公布は無効となるであろう。⁽²²⁾

第三の公布された内容に瑕疵がある場合とは、公布された内容に誤りがある場合である。公布された内容と当事国同士で合意された条約の文書の内容との間にくい違いがある場合は、後者が原文であることから、前者はその誤った部分について効力をもたないと思われる。

いずれにせよ、これらの件に関して判決例はないけれども、裁判所の審査は、原則として及ぶものと考えられる。ただ、公布が義務的であるとしても、ある条約を公布するかどうかという決定が、統治行為となる余地がある。というのは、秘密協定を締結した場合など、条約の公布が、国家の安全や基本秩序にかかわる場合、公布するかどうかの決定が合法性の枠組みを超える判断に基づく可能性があるからである。

- (17) 旧憲法下では、条約の公布について、公式令八条が次のように定めていた。「国際条約ヲ發表スルトキハ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス 前項ノ上諭ニハ枢密顧問ノ諮詢ヲ經タル旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ主任ノ國務大臣ト俱ニ之ニ副署ス」。
- (18) もつとも、改正前の日米安保条約三条に基づく日米行政協定は、国会承認を経っていなかったが、安保条約と一括して公布されている。参照、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。
- (19) 参照、最高裁大法廷一九五七（昭和三三）年二月二八日判決刑集二卷一四号三四六一頁、最高裁大法廷一九五八（昭和三三）年一月一日判決刑集二卷一四号三三三三頁。
- (20) いわゆる行政協定は、内容に応じ適宜公示の方法を講ずる必要はあるにしても、公布を要しないという見解がある。―関・前出註（18）四六頁。
- (21) 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）一一八頁。
- (22) 法律の場合が参考となるだろう。参照、最高裁大法廷一九五七（昭和三三）年二月二八日判決前出註（19）。

第六節 条約の解釈

条約の解釈という局面では、まず、当該国際的合意が、どのような性質をもつものであるかの判断の問題、次に、拘束力のある条約であるとしても、国内的に自動執行力 (self-executing) をもつかどうかの判断の問題があり、その上で、条約の解釈の問題がある。また、解釈の対象から外れる場合があるかどうかという問題がこれに加わる。

第一の、当該国際的合意が、どのような性質をもつものであるかの判断の問題からみよう。⁽²³⁾ このとき、その判断を裁判所が自ら行うという制度のほかに、行政府がその判断をし、その判断に裁判所が拘束されるという制度も考えられる。しかし、わが国では、特にこのような議論はなされず、裁判所は、当然に自ら判断できるという立場に立っている。この立場に立つ最高裁判所の判例として、最高裁一九八三(昭和五八)年一月二五日判決(林景明事件)⁽²⁴⁾がある。この中で、裁判所は次のように述べている。

「…世界人権宣言は、法的な拘束力をもつものではなく、国際連合憲章一条及び五五条の各規程並びに経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約一条及び市民的及び政治的権利に関する国際規約一条の各規定は、人民の自決の原則ないし権利の尊重を国際連合加盟国又は右各規約の締結国に共通の目的ないし指導原則として抽象的に規定したにとどまるものである。第二の、国内的に自動執行力をもつかどうかの判断の問題を検討しよう。自動的執行力のある条約とは、国内法による補完、具体化がなくとも、そのままの内容で国内法秩序において効力あるものとして直接実施されるものである。わが国の裁判所は、

この問題についても、自ら判断できるといふ立場をとっている。例えば、東京地方裁判所一九九八（平成一〇）年十一月三〇日判決は、⁽²⁵⁾ヘーグ陸戦条約三条について、次のように判示し、当該条約の自動執行力を認めなかった。

「…我が国においては、一般に条約は公布により当然に国内的効力を有するものとなるが（憲法七条一号、九八条二項参照）、ある条約が、国内法による補完、具体化といった特定の措置を設けることなく直接個人の権利義務関係を規律するものとして国内の裁判所において適用可能であるというためには、前記のような国際法の本来的な性格にも鑑みて、当該条約によつて規律される個人の権利義務内容が条約上明確に定められており、かつ、条約の文言及び趣旨等から解釈して、個人の権利義務を定めようという締約国の意思が確認できることが必要である」。

第三の、条約の解釈については、裁判所が条約の解釈をできるといふことに対して、特に疑問をもたれたことは無いようである。⁽²⁶⁾

最高裁が、条約を解釈したものととして、例えば、最高裁大法廷一九五二（昭和二七）年七月三〇日判決がある。⁽²⁷⁾この中で、裁判所は日本国との平和条約一一條の中の「日本国民」の概念を解釈して、次のように述べている。

「…いかなる要件の下に戦犯者の刑の執行が日本国に委ねられたかというに、（一）極東国際軍事裁判所並びに日本国内及び国外の他の連合国戦争犯罪法廷において日本国民に裁判が宣告せられ刑が科せられたこと（すなわち刑が科せられたときに日本国民であること）、右戦犯日本人が平和条約発効の直前までに日本において（日本の刑務所であることを要しない）拘禁されていること（すなわち拘禁されている当時において日本国民であること）の二つの要件の具備することを要するのである。これらの要件の具備する限り、その後において国籍の喪失又は変更があつたとしても、前記条約による日本国の刑の執行義務には影響を及ぼさな

「いものと言ふべきである」。

この判決には、次の如き裁判官栗山茂の個別意見が付されている。

「日本国が締結した国際条約の条項はすべて条約解釈の名の下に国内裁判所の判断に適合しているものではない。条約若しくはその条項の性質上国と国との契約関係だけを定めているものは、たとい国内裁判所の条約の解釈は国内法上の効果しか生じないとしても、その条項の解釈が直接右契約の内容に関係するものであつてみれば、右解釈は必然的に国の対外関係に影響するものであるから（日本国憲法九八条二項参照）、かかる種類の条約の規定については国内裁判所が独自の判断をするのには適していないものであつて、国内裁判所も行政部の解釈を尊重すべきものである」。

この栗山意見のような行政部の解釈に裁判所が拘束されるべきだという考えは、結局、裁判所に採用されることはなかつた。実際、最高裁大法廷一九六二（昭和三七）年二月五日判決⁽²⁸⁾では、日本国との平和条約二条(b)項の意味について、法務省民事局通達と異なる解釈がとられた⁽²⁹⁾。

このように、わが国では、基本的に、裁判所は、条約解釈の権限をもつとされている。ただし、条約の解釈について統治行為性を認め、裁判所が審査できない場合があるとしたようにもとれる下級審の判決（東京高等裁判所一九七〇（昭和四五）年九月一八日）⁽³⁰⁾がある。この事件で、原告は平和条約二条が当初から無効であるかその後失効したという主張をした。これに対し、判決は次のように言っている。

「平和条約は、敗戦国であるわが国が大多数の連合国との間の戦争状態を終了させ、占領状態を脱して完全な主権を回復し、再び独立国として流動する複雑な国際社会のなかで国家の存立と発展を凶る基礎となり、日本国および日本国民の利害、休戚

に最大の關係を有する条約であつて、その政治上の意義はまさに極めて重大である。したがつて、右条約の締結およびその解釈は極めて高度の政治性をもち、国家統治の基本に関するもので、これについて法律上の有効、無効を審査することは、前叙の理由により司法裁判所の権限に属しないものと解すべきである」。

ここで、条約の「解釈」も統治行為になるということがいわれている（もっとも、この事件では、条約の無効が問題となっており、解釈が問題となっていたわけではない）。しかし、平和条約の解釈が問題となった他の事件⁽³¹⁾では、裁判所は、統治行為というような議論をせず、平和条約の条項を解釈している。こうしてみると、わが国の裁判所は、基本的に条約の解釈問題は審査可能であるという立場をとっているといえよう。

(23) 参照、広部和也「わが国裁判所における条約」（大沼保昭編、高野雄一先生古稀記念論文集「国際法、国際連合と日本」、弘文堂、一九八七年、所収）三六七頁以下。

(24) 訟務月報三〇巻五号八二六頁。旧憲法下では、日独和解協約の法的性質が問題となった、東京控訴院一九三五（昭和一〇）年三月八日判決法律新聞三八四四号五頁、その上告審の大審院一九三六（昭和一一）年一月一四日判決大審院判決全集三輯二号三頁、差し戻し審の東京控訴院一九三七（昭和一二）年七月二二日判決法律新聞四一八四号三頁、その上告審の大審院一九三八（昭和一三）年四月二日判決法律新聞四二六三号一二頁において、国際約束の性質を裁判所が判断したという例がある。

(25) 判例時報一六八五号三頁。参照、浅田正彦「判批」（山本草二ほか編「国際法判例百選」、有斐閣、二〇〇一年、所収）二二一・二二三頁。

(26) 旧憲法下の判例として、例えば、天津日本総領事館一九二五（大正一四）年二月二日判決法律新聞二四九二号五頁、その控訴審である長崎控訴院一九二六（大正一五）年四月九日判決法律新聞二五六三号九頁において、裁判所が、領事裁判権について規定している日清通商航海条約二〇条、二一条の意味を解釈したものなどがある。

(27) 民集第六卷七号六九九頁。

(28) 刑集一六卷一二号一六六一頁。

- (29) 参照、江藤淳「わが国の裁判所における条約の解釈」比較法(東洋大学)二九号(一九九二年)一三三頁。
- (30) 訟務月報一六卷一一号一三四一頁。参照、広部・前出註(23)三三七頁。
- (31) 例えば、東京高等裁判所一九六二(昭和三七)年三月二九日判決高裁判事判例集一五卷二七二頁、最高裁大法廷一九六六(昭和四一)年七月一三日判決刑集二〇卷六号六五六頁。

第七節 条約の執行

条約の執行は、次のような形で問題となりうる。条約とその実施措置との関係、憲法と条約の実施措置との関係、である。このうち後者は、憲法と法律の実施措置との関係と同じような構造となる。したがって、合憲限定解釈、適用違憲などの余地が出てくる。⁽³²⁾

前者の問題、すなわち、条約とその実施措置との適合性は、条約がわが国の国内で法的効力が認められていることから、当然裁判所の審査の対象となる。具体的には、条約の実施措置の法令・行政行為が条約に反する場合、条約の上で、国内的な措置をとる義務があるのに、そのような措置をとらないという不作為が、条約違反となる場合、などが審査される場合として考えられる。

なお、条約の内容自体の審査について統治行為とされる場合でも、条約を一応合法的なものともみなすことによって、条約と条約の実施措置との適合性が判断されると考えられる。⁽³³⁾

(32) 東京地方裁判所一九六七（昭和四二）年二月二日判決前出註（9）では、日米安全保障条約に基づいて制定された土地等の使用等に関する特別措置法と憲法との適合性が問題となった。

(33) 条約とその実施措置との関係に触れたものとして、最高裁判所一九六五（昭和四〇）年三月九日判決前出註（5）など。

第八節 条約の留保・改正

留保がなされるとき、条約の規定に基づいて留保が行われる場合と、条約の規定に基づかない留保の場合がある。これについて政府は次のような見解を表明している。

〔栗山政府委員 条約の規定に基づいて留保を行う場合、それからその留保を撤回する場合、このいずれにつきましても政府の考え方は、これは国会の御承認をいただきましたいわば条約の枠内での行為というものでございまして、これは行政府の外交関係の処理というものの一環として行政府限りでできるというふうに考えておりますので、このようなものにつきまして、当初の留保を付す場合も、それから後日これを撤廃する場合におきましても、これは国会の御承認をいただかず行政府限りでできるというふうに考えております。∴条約の規定に基づかない留保の場合におきましては、これは国会にその条約の締結について御承認をいただきます場合に、かくかくの留保を政府としては付する、その留保を付して条約を締結するということについて国会の承認をいただいております。〕³⁴⁾

このように、政府は、条約内に留保条項があれば、国会の承認なしで、留保をつけ、またその留保を撤回できると解釈している。けれども、国民の権利義務や国家の予算に係るようなものであっても、留保を自由にできるのか。民主的な統制という点で問題が残るように思われる。³⁵⁾

それでは、条約の規定に基づかない留保で、国会承認を得ている留保をのちに撤回する場合は、国会の承認は必要あるのだ

ろうか。これについて特に政府見解が示されたことはないようである。しかし、留保について国会承認を得ていることから考えると、それを撤回するときも、国会による民主的統制という観点から、国会の承認が必要となると思われる。

なお、留保の付いた条約について、国会は、その留保の部分を外して承認できるかという問題について、政府は次のように述べている。

「山田(中) 政府委員 … 今回の人権規約の御承認をお願いいたしておりますように、留保を付して締結することについて御承認をお願いいたしております場合には、政府といたしましては、条約の特定の条項の一部の法的効果を排除した形で条約を締結することについて御承認をお願い申し上げておるわけでございます。

その留保の内容につきまして、もしくは条約自体の内容につきまして当委員会でいろいろ御議論があることと思ひますし、国会の方として、もちろん御意見はいろいろあるうと思ひます。しかしながら、最終的にもしその留保について、たとえば留保をしない形で御承認という議決があつたといつた場合には、政府といたしましては、御承認を求めた形での御承認はなかつたというふう(36)に理解せざるを得ないと思ひます」。

それでは、裁判所は、行政府がつけた留保について審査できるのであるうか。手続的な面で問題となるのは、国会承認条約に留保条項がないにもかかわらず、行政府が、国会の承認を経ずに、留保を付けあるいは留保の撤回をした場合である。すでに述べたような政府見解を前提とすると、このような行為は手続違反であり、司法審査によつて、国内的に無効となる可能性がある。一方、内容的な面ではどうか。留保をつけた上での条約の内容が問題となるのだから、この場合は、条約の内容の審査と同様の形となるであらう。

条約を改正する場合においても、条約中に改正の授權規定をおいている場合と、おいていない場合がある。これについての政府見解は以下のようなものである。

〔栗山政府委員 当初国会の御承認をいただきました条約の修正、改正は、改めてまた国会の御承認をいただくということで、それを原則といたしております。…当初の条約の中で授權規定がございまして、その授權規定を含めて国会の御承認をいただいている場合に、その授權の範囲内での改正というものについては、これは行政府限りで処理するということはやっており⁽³⁷⁾ます。〕

ただし、授權規定があるとしても、留保の場合と同様に、国民の権利義務等に関係する条項を行政府限りで改正できるかという問題が残る。

裁判所の審査権との関係で問題となるのは、改正の授權規定がない国会承認条約を改正するとき、国会承認を経なかった場合、その条約改正手続を裁判所が審査できるかという点である。これについては、实例はないけれども、条約の締結手続と同様に、司法審査は及ぶものと考えられる。

(34) 第九十四回国会衆議院外務委員会議録第十三号昭和五十六年五月一日五頁。

(35) なお、大石・前出註(21)一一八・一一九頁参照。

(36) 第八十七回国会衆議院外務委員会議録第七号昭和五十四年四月二六日八頁。

(37) 第九十四回国会衆議院外務委員会議録第十一号昭和五十六年四月二日二三頁。なお、多数国間条約の場合、改正につき一部の当事国が合意しなくても、すべての当事国に改正の効力が及ぶ場合がある。—大森正仁「条約の改正および修正」(国際法事例研究会編「日本の国際法事例研究」(5) 条約法」、慶應義塾大学出版会、二〇〇一年、所収)一七七・一八一頁。

第九節 条約の終了・運用停止

条約の終了・運用停止については、わが国では、条約法に関するウィーン条約が規定しているような事項での事例は見当たらない。しかし、旧憲法下で、戦争に伴つての条約の運用停止を裁判所が判断した事例として、大審院一九一五（大正四）年四月一五日判決⁽³⁸⁾がある。これは、工業所有権保護同盟条約が、日独間の戦争開始後も、日独間において効力をもっているかどうかが争われた事件である。

この判決で、裁判所は次のように述べた。「交戦国タル日独相互ノ関係ニ於テハ戦争開始ノ時ヨリ平和克復ノ時ニ至ルマテ当然其効力ヲ停止スルモノト為スヲ相当トス；此ノ如キ条約ハ締盟国相互ノ間ニ平和交通ノ関係ノ存在ヲ前提トシテ締結セラレヘキモノナルコト毫モ疑ヲ容レサルカ故ニ今締盟国中ノ数国間ニ戦争開始セラレ平和交通ノ関係ノ全ク断絶スルニ至リタルトキハ交戦国相互ノ関係ニ於テハ交戦国ハ相互ニ之ヲ遵守スルノ義務ナキニ至リタルモノト論結セサルヘカラス」。

この事例では、政府が条約の運用停止の決定をしたわけでもないのに、裁判所が独自に審査し、運用停止状態であると判断したようである。そうすると、政府に、戦争状態にもかかわらず、条約を継続的に運用しようとする意思がある場合に不都合がないかどうかが問題となる。ただし、この判決がどの程度の射程をもっているのかは不明である。例えば、政府が運用停止を決定したときに、それを改めて審査できるとしているのかどうか。いずれにせよ、運用停止あるいは終了については考慮すべきことが多いので、この判決が先例として遵守されるべきものとはただちに判断できないであろう。

(38) 大審院民事判決録二二輯五〇一頁。

第十節 小括

以上でみた、わが国での条約に関する行為についての判例を整理してみよう。

①統治行為とされていないものとしては、通常の条約の内容の決定行為、条約の国会承認を求めるか否かの判断行為、条約の解釈、条約の執行、条約の運用停止がある（ただし、条約の運用停止は旧憲法下の判例である）。

なお、判例はないものの、条約の公布、条約の留保・改正、条約の締結の決定そのもの（自由裁量行為ととらえる場合）は、原則として、司法審査の対象となると考えられるだろう。

②いわゆる変形統治行為とみなされているものとしては、主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有する条約の内容の決定行為がある。

③統治行為と説明されるわけではないけれども、司法審査を免れるとされているものとして、条約の国会承認の議事手続がある。

こうしてみると、わが国の判例の中では、条約に関する行為で、典型的な統治行為論により、司法審査を免れているものはないようである。

次の章では、フランスの判例およびわが国の判例を全体的に検証するとともに、多少の理論的検討を行うことにしよう。