



Title	実務としての条約締結手続
Author(s)	松田, 誠
Citation	新世代法政策学研究, 10, 301-330
Issue Date	2011-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45075
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP010_015.pdf



実務としての条約締結手続

松 田 誠

1. はじめに

おはようございます。ただいまご紹介いただきました外務省の松田でございます。本日は「実務としての条約締結手続」というテーマでお話をさせていただきたいと思います。はじめに申し上げますが、本日、私からお話したいことは、国際法に関する学術的な報告というよりも、条約を締結する際、我々は実務としてどのような作業及び検討を行っているかということです。したがって、冒頭、国際法の教科書にあるようなお話をしますが、全体としては、ウィーン条約法条約の解釈というような純粋法律論の話ではなく、国際社会における国際法秩序と日本の国内法体系という法的環境の中で、条約の締結という外交実務を行う際、我々行政官が実際にどのような仕事を行っているのか、という話になると思います。また、その際には、論点の明確化及び議論の活性化の観点から、私自身の個人的な見方もご紹介したいと思います。これはあくまでも個人的見解であって政府の立場ではないことを申し上げます。

注：平成22年7月19日、北海道大学法学研究科で行われた条約の国内実施に関する学際的研究会において、筆者は前職の資格において、「実務としての条約手続」というテーマで報告を行った。本稿は、その報告の内容をベースとして、本誌に掲載する観点から加筆及び編集したものである。また、報告後の質疑応答において行った補足説明についても、可能な限り関連部分に反映させるよう試みた。なお、本稿中の意見又は主観的評価にあたる部分は、実務経験に基づく筆者の個人的な見解であり、日本国政府又は筆者が属する組織の立場を代表するものではない。

2. 国際法上の条約について

(1) 条約とは

早速本題に入りたいと思いますが、一般に、条約を締結するという行為については、第一に、国際法上の権利義務関係を設定する条約に我が国として拘束されることについての同意を表明し、その同意の表明の後は、当該条約に基づく国際法上の義務に拘束されるという国際法上の話と、第二に、そのような同意の表明を行うに際し必要となる国内手続を行い、また、締結した条約を国内的に実施するための法整備等を行うという国内法上の話の2つがあります。したがって、まず重要なことは、ある問題につき検討する場合、それが国際法上の論点であるのか、それとも国内法上の話であるのか、という点だと思えます。

その観点からまず、国際法上の「条約」とは何か、という話からはじめる必要があります。国際法専門の先生方は、よくご存じであると思えますが、条約に関する一般的な国際法として、「条約法に関するウィーン条約」（条約法条約）というのがございまして、その第2条は、「「条約」とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によって規律される国際的な合意（単一の文書によるものであるか関連する二以上の文書によるものであるかを問わず、また、名称のいかんを問わない。）をいう」としています。ここで重要になるのは、一般に「条約」とは、「国際法によって規律される」国際的な合意であるという点です。ある国の政府機関と別の国の政府機関との間で作成される合意であっても、国際法で規律されないものは、条約法条約にいう条約にはあたりません。例えば、ある国の政府又は特定の政府機関が、別の国の政府又は特定の政府機関との間で、一定の私契約を結ぶということはありませんが、このような私契約は、あくまでも、特定の国の国内法上体系の中で締結されるものであり、それ自体、国際法上の権利義務関係を設定するものではありません。条約法条約にいう「条約」とは、国際法という法体系の下で、国家間に権利義務関係を設定するものに限られます。実務上、これが重要であるのは、具体的な問題が発生する場合、その解決のルールとなる法規範は何であるのかという点です。私契約に関する問題は、当該契約の準拠法である国内法上のルールによって解決されるべき問題ですが、国際法の問題

は、国際法のルールによって解決すべき問題であり、特定の国の国内法の内容によって左右される問題ではありません。

なお、条約法条約は、その適用対象を「国の間の条約」とし（第1条）、また、先述のとおり、「文書の形式により」締結される条約についてのみ規定したのですが、第3条は、これらのことは、国と「国以外の国際法上の主体」との間において締結される国際的な合意や、文書の形式によらない国際的な合意の法的効力について影響を及ぼすものではない、としています。このうち、国以外の国際法主体との間で締結される条約の例としては、国連など国際機関を相手方とした条約があります。日本もさまざまな国際機関との間で多数の協定や交換公文を締結してきています。具体例につきましては、外務省のホームページから「条約データ検索」でご確認いただければと思います。これに対し、「文書の形式によらない」合意というのは、理論上の問題としてあり得ない訳ではありませんが、少なくとも条約締結の日常実務に関する限り、そのような条約、例えば、口頭了解という形の条約を締結することはまずありません。

次に、用語について申し上げますが、今より以後、条約法条約にある一般的な意味における条約について言及する場合には、「条約」という言葉とともに、「国際約束」という言葉も使用します。先ほど、条約法条約における条約の定義の中で、「その名称のいかんを問わない」という点に触れましたが、国家間に国際法上の権利義務関係を設定する文書であれば、条約、協定、議定書、規程、規約など、いかなる名称が用いられていたとしても、国際法上の条約にあたります。実務的には、このような一般的な意味における「条約」の総称としての用語が必要となり、それで我々は国際約束という言葉を使用しているのです。

(2) 国際約束にあたらぬ文書について

国際約束について更に説明する前に、国際約束にあたらぬ文書について一言申し上げたいと思います。国家間で作成される文書の中には、国際約束に当たらない文書が多数あります。例えば、政治的な文書であり、首脳会談の後に発出される共同声明とか共同コミュニケと呼ばれる文書がこれにあたります。また、技術的な政策意図表明、例えば、査証免除について双方が一方的な意図表明を行う文書も、双方の「合意」ではないので、

国際約束にあたりません。更に、他国との間で締結する国際約束の中の具体的な条項や文言の解釈について了解する文書、通常、討議の記録等の名称が使用されますが、そのような文書もそれ自体としては国際約束にはあたらない場合が多いです。

では、これらの国際約束にあたらぬ文書について、条約の締結事務を行う外務省国際法局はいかなる関与をしているのかというと、実務上、全く関心を払わないという態度はとれないのです。国際約束の締結について責任をもつことの裏返しとして、国際約束にはあたらない文書においては、国際法上の権利義務関係を設定することがないことを確保する必要があります。例えば、国際約束に当たらない文書においては、「合意」を意味する“agree”という語を使用することを避けるとか、「義務」であることを示す“shall”という助動詞を使用しないとか、このような細かな点について、注意を払う必要があるのです。また、作成する文書の表題についても同様なことが言えます。先ほど、いわゆる条約については、その具体的な名称のいかんにかかわらず、国家間に国際法上の権利義務関係を設定するか否かが問題である旨申し上げましたが、きちんとした国際約束である以上、やはりそれなりの名称とすることが求められることは当然であり、例えば、「共同コミュニケ」という名称の国際約束を作成することはあり得ないわけです。また逆に、国際約束にはあたらない文書について、「条約」というタイトルをつけることも実務としてはやめていけません。これらの観点から、外務省国際法局においては、国際約束にはあたらない、つまり、法的拘束力を有しない文書についても、必要かつ可能な範囲でチェックするよう努めています。

3. 国内手続における国際約束の類型

(1) 国会承認条約と行政取極

さて、本題に戻り、一般的な意味における条約、すなわち、さきほど申し上げた国際約束に関する日本の国内法上の扱いにつき申し上げたいと思います。我々が扱う国際約束は、憲法第73条第3号に規定される条約、すなわち、「国会承認条約」と、いわゆる「行政取極」に大別されます。念のため申し上げておきますが、これは、日本の国内法体系の中でなされ

る区別であり、国際法上の話ではまったくありません。ある国際約束の締結について国会の承認の対象となるか否かという論点は、日本の国内法秩序の問題であり、国際法上の問題ではなく、国会の承認にかからない行政取極であっても、国際法上は、国会承認条約と同様に、日本と他国との間に国際法上の権利義務関係をしっかりと設定するのです。

では、「国会承認条約」とは、いかなる国際約束なのでしょう。憲法第73条は、内閣が行う事務として、その第3号において、「条約を締結すること。ただし、事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ることを必要とする。」としています。国会承認条約とは、この憲法第73条第3号にある条約のことであり、その締結について国会の承認が必要となる国際約束のことです。他方、日本政府が実際に締結する国際約束の中には、その締結に際して、国会の承認が必要とされていないものが多数あります。これがいわゆる行政取極といわれるものです。政府として行政取極を締結することの憲法上の根拠は、ただいま紹介した第73条第3号ではなく、「外交関係を処理すること」という同条第2号です。

(2) いわゆる大平三原則

次に、いかなる国際約束が国会承認条約にあたり、また、いかなる条約が行政取極なのか、その区別はどのようになされているのかにつき申し上げます。この点につきましては、昭和49年に大平外務大臣（当時）が国会で行った答弁が基準となっております。この答弁の内容は、実務者の間では、「大平三原則」といわれています。ただし、例えば、非核三原則や武器輸出三原則のように、3つの点がいわゆる「原則」として確立しているというよりは、大平大臣の国会答弁が引き継がれ、参照されてきていると言った方が近いかもしれません。

この大平答弁を要約すれば、憲法73条3号にある、その締結について国会の承認を得なければならない条約とは、第一に、法律事項を含む条約、第二に、財政事項を含む条約、第三に、国家間の基本的な関係を規定するという意味で政治的に重要であるので批准が発効要件とされている条約であるとされています。

順番を逆にして、第三番目から解説しますと、このカテゴリーに属する条約は、後ほど説明するような法律事項又は財政事項を含んではいないも

の、政治的に重要であるという理由で、発効のためには「批准」という最も重い手続をとることが要件とされているものです。例えば、日韓基本関係条約や日ソ共同宣言などがこれにあたります（注：これら2つの条約は、国会承認条約の類型が大平三原則として表明されるより前に締結されたものですが、他国との間の基本的な関係を規律する政治的に極めて重要な条約であり、まさに、第3カテゴリーの典型例にあたると思われまゝ）。ただし、通常の実務において、この第三カテゴリーにあたるという理由で当該条約の締結につき国会の承認を求めることは殆どありません。最近の例としては、平成16年に締結した東南アジア友好協力条約くらいしかなかったのではないかと記憶しています。

次に、第二番目のカテゴリー、すなわち、財政事項を含む条約ですが、これは比較的簡単であり、典型的には拠出金の支出が義務とされているなど、締結にともない、国としての新たな財政負担が生じるような条約です。ただし、既に国会の議決を受けた予算の範囲内における支出を行うことを内容とする国際約束については、その財政的負担について既に国会の承認を得ていることとなりますので、その締結について国会の承認を必要はありません。

最後に、第一番目のカテゴリーの条約、つまり、法律事項を含む条約についてです。法律事項を含む、と言う意味ですが、大別すれば2つの場合があります。第一に、その条約の実施のためには新規立法又は既存の法律の改正が必要になる場合です。このような場合、この条約は、「積極的法律事項」を含むと言われます。積極的法律事項がある場合、その条約を国内的に実施するためには、新たな立法（又は既存の法律の改正）が必要となり、その条約の締結とは別に、法律を整備することが必要になります。新たな法律を制定し、又は既存の法律を改正することは、唯一の立法機関である国会の権能ですから、このような条約については、その締結について国会の承認を得ることが必要とされているのです。次に、新たな立法は必要ないとしても、既存の関連法令を維持しなければならない義務が生じる場合があります。このような場合、この条約は、「消極的法律事項」を含むといわれます。例えば、ある条約において、日本の政府として国民に対して一定の積極的行為を行うことを約束する場合、国内的には、関連の政府機関が当該行為を行うことを可能にするような法律、換言すれば、そ

の政府機関に対し、当該行為を行う権限を与える法律が必要となります。もし、そのような法律がない場合には、この条約は、先ほどの積極的法律事項を含む条約であるということになり、一定の法的手当を行うことが必要となりますが、そのような法律が既に存在する場合には、特段の立法作業は必要ありません。しかし、国会がその立法意思を発揮して、当該法律を廃止したり、或いは関係部分を削除したりすると、その政府機関が当該行為を行う法的根拠が消滅してしまいます。そして、それ以降、この条約を国内的に実施することができなくなります。これでは、国際法上、日本国が負った義務を履行できなくなり、条約の履行義務違反を問われることとなります。我々が「消極的法律事項」があるとして国会の承認を求めるのは、このような場合であり、換言すれば、当該国際約束を実施する観点から、特定の法律を維持することが求められ、その意味で立法府を拘束することになる場合です。このような場合、「法令維持義務」があるとも言います。

積極的法律事項も消極的法律事項もない条約は、法律事項がない条約です。例えば、お互いに一定の行為を行うことを約束しつつ、あくまでも「関連の国内法令の範囲内において」これらの行為を行うとする場合、つまり、法律が変わればその範囲で実施するという約束の内容になっており、その意味で、立法府を拘束することがないような場合がこれにあたります。これらの国際約束は、その締結につき国会の承認を求める必要はありません。このような国際約束は、国会承認条約としてではなく、行政取極として締結されることとなります。

消極的法律事項の有無、つまり、法令維持義務の有無については、通常の場合、比較的明確に判断できます。締結しようとする国際約束において、締約国として一定の行為（不作為を含む）をとることを約束する場合には、国内の関連行政機関が当該行為を行うための根拠法を維持することが必要となりますが、通常の場合、その根拠法を特定することは容易です。例えば、ある国際約束を締結した結果、政府として、国内における銀行業務の適切な運用を確保するという観点から一定の措置をとるという義務を負う場合、銀行業を営む者に対して政府として監督権を行使するための根拠となる法律、例えば、銀行法という特定の法律の特定の条項を維持する義務が生じます。これに対し、締約国の政府が行うとされている行為が、

ある行政機関の一般的な任務に含まれ、当該政府機関が当然に行う業務の範囲内にとどまる場合には、関係行政機関が当該行為を行うための「根拠法」というのは特になく、維持すべき特段の法律は存在せず、法令維持義務はないということになります。ただし、厳密に言えば、そのような国際約束は、当該行政機関が日本に存在することを前提としており、その意味で、当該行政機関を設立する法律（いわゆる設置法）については、これを維持する義務があるのではないかと、この指摘も可能かもしれません。しかし、検討対象をそこまで拡大させれば、およそあらゆる国際約束は何らかの政府機関の存在を前提としているという意味において、我々は、関係行政機関の設置法を維持する義務を負っているのではないかと、だったら、すべての国際約束は国会承認条約ではないのか、という現実離れた結論に到達しかねません。このような考え方に立てば、「この協定の実施に関して紛争が生じる場合には外交ルートを通じて問題の解決を図る」という趣旨のごく普通の規定がある場合、この国際約束は外務省が存在することを前提としているので、外務省設置法の維持義務があり、その締結については国会の承認が必要である、ということになります。しかし、これは、あまりに現実を無視し、バランスを欠いた主張であり、そんなことをしていると、行政事務を停滞させ、また国会審議を著しく阻害することになります。大きく言えば、憲法が期待している行政と立法府の役割分担の趣旨に反するものであるともいえます。したがって、法令維持義務があるか否かにつきましては、役所の設置法レベルでの検討ではなく、関係の行政機関が存在すること（役所が消えてなくなることを）を当然の前提とした上で、当該行政機関として一定の積極的行為を行う権限の根拠となる法律（通常、「作用法」とよばれる法律）のレベルでの検討が行われることが普通です。ただし、行政機関の中には、その専門性故に、設置法のレベルにおいて特定の具体的な行為を行う権限が与えられているものもあり、そのような場合には、設置法の当該部分について維持義務を負うことになる場合もあり得ます。

このように、ある国際約束について、法令維持義務があるか否かという問題については、純粋な法律論だけできれいに割り切ることができない部分もあることは事実ですが、憲法第73条第2号及び第3号に基づく立法府と行政府の役割分担のあり方は、これまでに積み上げられたプラクティス

に体现されており、また、これに基づく実務常識が存在しているため、日常の締結業務に関する限り、判断に困るようなことはまずありません。

4. 国内法体系下における国際法の位置づけ

(1) 国際慣習法について

以上、国際約束について、国会承認条約と行政取極の違いについて申し上げました。次に国内法の体系下における国際法の位置づけにつきお話ししたいと思います。ここでいう「国際法」という概念ですが、これは、成文法と慣習法から構成されています。このうち、成文法にあたるのが、これまでお話ししてきた条約その他の国際約束です。国際法には、この他に、文書の形になっていない確立された国際法規、すなわち慣習国際法というものがあります。慣習国際法というのは、「法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習」（国際司法裁判所規程第38条第1項b）のことで、つまり、国際社会を構成する諸国家が、ある行為を行うこと（又は行わないこと）が国際法に適合するという「法的確信」をもって、これを反復的又は継続的に行ってきたという事実がある場合、例えば、公海では、どの国でも自由に漁獲をしてよいという法的確信をもって各国が公海で漁業を行ってきたという事実がある場合がそうですが、このような場合には、いかなる国も公海において自由に漁獲を行う権利を有する、という国際慣習法が成立していることとなります。

もっとも、国際慣習法については、成文化されていないという、まさにその事実のために、ある原則が国際慣習法として成熟しているのか否かについて争いがある場合があり、また、国際慣習法として確立しているといわれる場合であっても、その具体的な内容と解釈をめぐる紛争が生じる可能性があります。そのため、国際社会は、慣習法を法典化するという作業を行ってきました。先ほど申し上げた公海自由の原則は、現在では国連海洋法条約において明文で規定されております。また、条約一般についての国際的なルールを法典化したものが、先ほどから何回も言及している条約法条約であります。

国際慣習法は、法典化されることにより、形式的には条約その他の国際約束という成文法になりますが、現在においても、法典化されていない国

国際慣習は多数ありますので、我々が国際法一般を考える際には、国際約束と慣習法の双方を念頭に置くことが必要となります。

(2) 「受容」と「変形」

さて、以上が前置きですが、これから申し上げることは、成文法と慣習法から構成される国際法は、一国の国内法体系の中でいかに位置づけられるのか、という問題であり、日本の場合について具体的に申し上げれば、日本国憲法を頂点とし、多数の法律、条令、政令等から構成される日本の国内法の体系において、国際法がどう位置づけられるかという問題です。

この点について、「国際法上の一般論」を申し上げれば、ある国の国内法体系において国際法をいかに位置づけるかは、各国の判断に委ねられています（通常はその国の憲法解釈の問題）。国際法が要求するのは、各国の国内法上の位置づけがどのようなものであれ、各国は国際法を遵守・履行する義務がある、という点につきます。

それを前提として、国内法における国際法の位置づけの問題として、国際法は、それ自体として国内法上の効力を有するのかという問題を取り上げたいと思います。ただいま申し上げたとおり、この問題は、基本的には、各国における憲法解釈とその実行の問題であり、国際法が直接に介入する問題ではありません。そうすると我々の関心は、各国がどのような立場をとっているのか、という点に向くわけですが、この点につきましては、成文法たる国際約束と国際慣習法にわけて見てみる必要があります。

まず、成文法たる条約その他の国際約束についてですが、これら国際約束は、締結されることにより、当然に国内法上、法的効力を有する文書になるのかというのが問題です。この点についての各国の実行は「受容方式」と「変形方式」に大別されるとされています。「受容方式」とは、条約その他の国際約束は、締結手続（その国際約束に拘束されることについて国家として同意を表明するという手続）を経ることにより、国内法上の法的効果を有する文書となり、国内法秩序に組み入れられるという立場です。これに対し、「変形方式」とは、これら国際約束は、締結だけでは国内法上の効力を有さず、その内容が国内的な効力を持つためには、当該国際約束の内容が国内法に変型される必要があるという立場です。少し分かりにくいかもしれませんが、受容方式は、締結に伴う手続を経れば、当該

国際約束は国内法の一部を形成するという立場であり、変形方式は、国際約束は、これを締結しただけでは、国内法上は「ただの紙切れ」に過ぎず（ただし、国際法上の権利義務関係は発生する）、国内的に実施するためには、同じような内容の国内法を改めて制定する必要があるという立場です。

次に、国際慣習法についてですが、各国の実行はたいだい同じであり、多くの国では、国際慣習法は、特段の国内措置をとらなくても、自国が締結した国際約束と同様（又はそれ以上）の国内法上の位置づけが与えられており、当然に国内法の一部を構成するとされています。

成文法たる国際約束と国際慣習法の間に上記のような相違があるのは、それぞれの法的性格からして、むしろ当然であると思われます。つまり、ある国家が成文法たる国際約束に拘束されるのは、当該国家として、当該国際約束に拘束されることについての同意を表明したからに他ならず（条約法条約第11条参照）、そのような同意を表明しない国については、当該国際約束は当該国家を拘束しません（慣習法を法典化する国際約束を除く）。そして、国家がこのような同意を表明する場合、一定の国内的手続がとられるのですが、当該国際約束が国内法上の位置づけを与えられるのは、まさにこの国内手続を経ることによるのです。しかし、国際慣習法については、国際社会のすべての国を拘束するのであり、これに拘束されることについての同意の表明があるか否かはそもそも問題になりません。国際慣習法については、「締結」という積極的行為がないのです。

日本については、憲法第98条第2項において、「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。」とされていることから、通常、国際慣習法と日本が締結した国際約束は、当然にすべて国内法としての法的効力を有することになる、より具体的に言えば、国際慣習法は、特段の手続を経ることなく、また、条約その他の国際約束は、締結に伴う国内的手続がとられることにより、国内法上の法的効力を有する、という立場です。つまり、日本は「受容方式」をとっていることとなります。したがって、日本においては、成文法たる国際約束は、締結により法的効力を有することになり（「単なる紙切れ」ではない）、変形方式をとる国のように、国際約束の内容を焼き直すような国内法を整備する必要はない、ということになります。

(3) 受容された国際約束と国内法の優劣関係

そうすると、次に、受容された国際法は、日本の国内法上、どのような位置付けになるのかという問題に直面します。つまり、国内法として受容された国際法と、日本国憲法及び国内法の優劣関係がどうなるかという問題です。この点につきましては、憲法と国際法の効力関係については憲法が優位するも、国際法と国内法との効力関係については、先ほど紹介した憲法第98条第2項等の規定にかんがみ、国際法が優位するというのが通説となっております。つまり、これらの法規範の内容が相互に抵触する場合には、憲法、国際約束、法律の順で優劣関係が決まるということになります。憲法と法律の関係についてはよく知られていますが、国際約束が憲法と法律の間に位置すること、つまり、条約と法律の間に抵触関係がある場合には、条約が優位するというのが通説であるということは、あまり知られていないかもしれません。

そして、これを突き詰めると、特定の法律の内容と齟齬があるような条約を締結する場合、優劣関係では条約が優位にあるのだから、その法律の内容をわざわざ改正する必要はない、ということになります。また、いろいろな国内法には、「条約において特段の定がある場合には、それに従う」という趣旨の規定があります。つまり、当該法律において一定の規範を設定しつつ、条約でこれとは異なる規範が設定される場合には、そちらの規範が優先するという規定があるのですが、先ほど申し上げたとおり、条約が法律に優位するのであれば、そのような規定をそもそも設ける必要はない、ということになります。実際、法理論的には、多くの国内法に見られるそのような規定は、あえて言えば、確認的な意味を持つにとどまり、条約において国内法の例外を設けることを創設的に可能にしたものとは解されていません。

ただし、個人的な感覚を申し上げれば、特定の法律との間で抵触問題が生じる条約について、条約が法律に優位するという学説上の通説のみに依拠して、何らの法的手当をすることもなく、これを締結することは実務常識に反するものであり、實際上、殆どありません。条約と法律の間に齟齬があれば、普通は、その法律を改正することになりますし、また、改正しないとすれば、「条約による別段の定がある場合にはこれに従う」という規定が設けられているか、少なくとも、別に法律で定める場合にはこの

限りではない、という趣旨の規定が設けられていることが必要だという認識があると思います。これはやはり、学説上は、憲法、国際法、法律という優先順位であるとはされていても、実際には、立法府が制定する法律が日本の国内法体系の大黒柱をなしており、また、法規範としての精緻さ及び一貫性等にかんがみ、条約の内容と法律の内容とが異なる場合には、確認的な意味に留まるものであったとしても、条約による別段の定めがある場合には別である等の規定が関係の法律において明示的に設けられることが望ましい、という考慮に基づくものであると思われまふ。したがって、法律と条約の間に齟齬がある場合には、法律レベルにおいて上記のような手当をするという政府の実行は、純粋な法的要請の帰結であるというよりは、立法政策上の判断の帰結であるという方が近いかもしれません。

5. 国際約束の国内法実施のための法的手当

(1) いわゆる「担保法」について

先ほど申し上げたとおり、日本では受容形式がとられていることから、国際約束は、国内法に受容されると、それ自体として国内法上の効力を有することになります。そして、また、受容された国際約束は、国内法体系下においては、法律に優位するとされています。そうすると、いわゆる「担保法」は何のために整備するのか、という問題があるように思われると思います。通常、担保法とは、条約を締結する際、当該条約を国内的に実施するために必要となる法律であり、そのような法律が既に存在すれば特段の法的手当は必要ありませんが、存在しない場合には、既存の法律を改正するか、新規に立法作業を行うことが必要になります。しかし、日本として締結した条約がそれ自体として国内法上の効力を持つのであれば、そして、優劣関係において法律に優位するのであれば、担保法をあえて整備する必要がどこにあるのかという問題です。ちなみに、実務においては、日本の場合、完全担保主義というか、どのような条約を締結するにせよ、担保法が完全に整備されていることを確保するよう努めます。後ほど申し上げますが、担保法を整備することなく、条約を直接に適用するというのは、殆どありません。

その理由についてですが、私としては、二つくらいあるように思います。

第一に、国際法は、基本的には国家間の義務関係を設定するものであるということです。典型的には、締約国は、ある具体的な行為を行うことを相互に約束するわけです。例えば、国際社会の共通利益を損なうような犯罪を防止し、処罰すること、または、特定の国に対し経済制裁を課すことなどです。このような場合、当該国際約束には、「締約国は、「A」という行為を行うことを約束する。」というような規定が盛り込まれることになります。

このような国際約束を締結すると、我々は、この国際約束の国内実施として、国内においてAという行為を行うという国際法上の義務を負うこととなります。この場合の行為とは、先ほどの例で言うと、一定の犯罪行為を行った者を訴追・処罰すること、あるいは、ある国との間の輸出入を止めることなどです。これらの例から推察されるとおり、Aという行為を行うためには、国内において関係行政機関が一定の権限を行使するということが必要となります。そして当たり前のことですが、国際約束自体には、普通、どの行政機関がどのような法的根拠に基づき、実際に当該行為を行うべきかまで書かれていません。さらに言えば、国際約束において締約国が行うことになっているAという行為、それ自体が詳細に当該国際約束で特定されることは稀であり、締約国が負う義務は、より正確に言えば、締約国政府として一定の措置をとることにより、Aという結果となることを確保するという義務です。経済制裁の例で言えば、締約国は、国内法に基づく「何らかの措置」をとることにより、結果として、ある国との間で輸出入が行われなくなることを確保するという義務を負っているのです。つまり、国際法は、各締約国が如何なる方法で国際法上の義務を実施するについては沈黙しているのが通常であり、この点については、各締約国の裁量に委ねられています。

そうすると、先ほどの国際約束を締結するにあたっては、日本としては、国内の関係行政機関がAという行為を実際に行う権限（正確に言えば、Aという結果を生じさせるために必要になる措置を実際にとるための法的根拠）を有していることを確保する必要があり、そのような権限行使のための根拠法が存在しない場合には、立法措置をとり、当該行政機関にそのような権限を与えること、すなわち、授權法を整備することが必要になるのです。担保法が必要となる第一の理由がここにあります。

なお、法的には、権限行使のための根拠を国内法に受容された国際法に求めることもあり得ないわけではないですが（後述）、私人の経済活動を規制するなど私人に直接不利益を課すことになる行為を行政機関が行うためには、責任の所在を明確化し、権限行使にあたっての手続及びその限界を法的に規律する等の観点から、法律を整備することが強く求められます。また、関連の役所においても、法律上の根拠が不明確なまま、条約の規定に直接基づいて、私人の経済活動を規制するというようなことはしたくないと思います。更に、刑事法の分野においては、罪刑法定主義との関係もあり、国際約束において、一定の行為類型を新たに犯罪とし、これに該当する行為を行った者を訴追・処罰することを約束したとしても、この条約上の規定に直接に依拠し、すなわち、刑法上の手当を行わないまま、実際に捜査当局が私人を訴追することは、法的にも許されないと思います。このような場合には、問題となっている行為類型が既に日本の刑法（特別刑法を含む）において犯罪とされているかを今一度、検討した上で、犯罪とされていない場合には、刑法の実体法を整備する必要があります。また、仮に条約において、外国人が国外で行った犯罪についても当該外国人が自国領域に所在する場合には当該者を処罰することが求められている場合には、犯罪の構成要件の整備だけではなく、これら外国人の国外犯にも日本の刑事管轄権が及ぶよう、管轄権を設定しなければなりません。これらについては、法律上の明確な根拠がなければ、政府としては行い得ないと思います。

なお、この最後の点、すなわち、国外犯に係る管轄権の設定につきましては、昭和62年に刑法の改正が行われました。このとき設けられた刑法第4条の2により、日本が締結した条約において国外犯も処罰すべきものとされている場合、問題なる行為が既に刑法上の犯罪とされているのであれば、当該国外犯にも日本の刑事管轄権が及ぶこととなりました。これは画期的な改正です。なぜなら、それ以前には、国際約束において、①ある行為を犯罪とするとともに、②外国人の国外犯についても管轄権を設定すべしとされた場合、仮に当該行為が既に刑法上の犯罪であったとしても、国外犯について管轄権を設定するために法律上の手当てを行う必要があったのです。実際、条約その他の国際約束において、訴追・処罰の対象とすべしとされるような行為の多くは、日本の国内法において既に犯罪とされ

ています。例えば、人の殺傷を含むテロ行為については、刑法の殺人罪又は傷害・暴行罪にあたる場合が多いでしょうし、建物の破壊が問われる場合には、一例として建造物損壊罪を適用することができます。したがって、多くの場合、一定の行為類型を新たに犯罪とすることが必要となることはそれほどないのですが、これとは別に、管轄権の問題が残っていたのです。例えば、通常の殺人罪であれば、日本人の国外犯については訴追・処罰できますが、外国人の国外犯については、日本の刑事管轄権は及ばないことになっているので（日本にいても訴追できない）、この点について法的手当をする必要があったのです。しかし、刑法第4条の2が設けられてからは、刑法上、犯罪とされている行為にあたる限り、日本の管轄権は、条約の要請に基づきいわば「自動的に拡張する」ことになったのです。

少し話がそれましたが、担保法を整備する理由として、もう一つ申し上げたいと思います。日本国憲法を頂点とする国内法の体系下においては、これまでに形成・確立された法的概念の存在を前提とした上で、いろいろな法令用語が使われております。特定の法的用語には、特定の意味内容があるのです。国際法上の義務を履行するに際しては、国際約束で使用されている用語をそのまま利用できないことがよくあります。このような場合には、これらの用語を、日本の国内法体系の下で形成されてきた法的な概念整理を念頭に、日本の国内法において使用される言葉に「翻訳」する必要があります。また、この「翻訳」は、用語に限られません。国際約束において合意された義務を国内法上の法規範に反映させる、まさにその方法についてもある種の翻訳が必要になります。たとえば、ある国際約束において、締約国の権限ある当局は、国内の「X」という事象に対し、「Y」を目的とし、「Z」を行うこととする、という規定が盛り込まれたとします。これを日本の国内法体系に反映させる方法はいろいろありますが、当該国際約束にある「Z」が詳細にわたりすぎる場合には、これを法律ではなく、政令又は告示レベルで規定することが適当な場合があります。その場合、関係の法律においては、「〇〇大臣は、Xに対し、Yを目的として、政令で定める措置をとることができる」とした上で、別途政令において、Zを詳述することになります。つまり、日本の国内法体系は、法規範の各レベルにおいて定めるべき事項につき、確立された一定のルールがあります。国際約束においてまとめて規定されている事柄については、これをブ

レイク・ダウンし、確立された国内法体系の立体構造にうまくあてはめ、その意味内容をしっかり反映させることにより、義務の着実な実施を確保することができるようになるのです。特に、多国間条約においては、多くの国々が自国に有利になるよう様々な要求をしますので、最終的に合意されるテキストには、その意味内容が必ずしも明確ではない、曖昧な言葉又は表現が多く存在し、場合によっては、条文の構造も大変複雑なものになります。一読しただけでは、何が書いてあるのか不明な条文も多々あります。これらについては、これを日本の国内法上の文言に翻訳し、国内法体系に適合的な法構造に再構築することにより、国際法上の権利義務関係を日本の国内法の中で受け止められるようにすることが必要になるのです。

以上、担保法が必要となる理由として考えられる点を2点ほど申し上げました。それでは、担保法を整備することは法的な要請であるのか、あるいは純粋に立法政策上の問題であるのか、という問題意識をお持ちになった方もおられると思います。この点についての私の個人的な見解を申し上げます。これは一概にどちらから言い切ることができない問題であると考えています。既に申し上げましたとおり、日本はいわゆる「受容方式」をとっており、そして国際法を直接適用してきた分野もあります（特権免除）。他方、刑事法の分野においては、国内法がないにもかかわらず、条約だけにに基づき私人を訴追処罰することは法的に許されないと考えられます。また、私人の経済活動を規制するような措置については、法律上の根拠なくこれを行うことには行政権の行使のあり方との関係で法的問題を含み得るものであると思われる。このように、担保法が必要とされるのは法的要請なのかという問の答は、対象となる条約が扱う分野と、当該分野における関係政府機関の権限行使のあり方についての国内法の要請の内容によると思われます。そして日本の行政機関の権限行使については、権力の抑制と私人の権利利益の保護のため、厳格な法的要請が存在しており、一般に国際約束において合意される条文の内容では、その要請に耐えられない場合が殆どであると思われるのです。

(2) いわゆる「自動的執行力のある条約」について

担保法の話をしたので、やはり、いわゆる「自動的執行力のある条約」に触れることも必要だと思います。自動執行力のある条約については、国

際法の教科書などには、条約の中でも、国内法による補完とか具体化がなくとも、内容上、そのままの形で国内法として直接的に適用が可能であり、私人の法律関係について国内裁判所や行政機関の判断基準とし適用できるものであるとされております。平たく言えば、条約の規定振りが十分具体的であり、国内法が介在しなくても、国内の事象に対して当該条約を直接に適用できる条約です。

実務的な観点から申し上げますれば、理論上の問題として、そのような条約を観念することは、もちろん可能ですが、どのような条約がここにいう自動的執行力のある条約にあたるのかは必ずしも明らかではありません。もっと言えば、具体的な条約を締結する際、その条約が自動的執行力を有する条約であるかどうかを検討することは殆どないと言って差し支えないと思います。つまり、我々の日常業務において、まず、自動的執行力の有無を検討した後、これがない場合には担保法を制定する、というアプローチをとることは、まずありません。先ほども申し上げたとおりの理由で、我々としては、基本的には漏れなく担保法を整備するという発想が基本です。先ほど申し上げたとおり、通常、担保法を整備するのは、国際法上の義務を果たすために政府として私人の経済活動を制約する等の措置をとる必要があり、条約を締結するだけでは、関係行政機関にそのような権限を付与することができないということが主たる理由です。そして、条約自体にいくら詳細な規定があったとしても、それによって関係行政機関に権限が付与されたと観念されることはまずありません。例えば、国連安保理の決定は、国連憲章第25条にあるとおり国連加盟国を法的に拘束しますが、安保理決議によって、ある国に対する経済制裁の内容をいくら詳細に決めたとしても、日本の国内法においては、外為法という国内法に基づき、経済産業大臣及び財務大臣に付与された権限を行使することにより、経済産業省及び財務省が必要な措置をとることになるのです。突き詰めて言えば、特に私権を制約することが必要な場合には、法律において、「〇〇大臣は、〇〇の場合、〇〇をすることができる」という明確な授權規定が必要であると思われる。これは、条約の文言がどこまで詳細であるか、という問題とは異なる問題であり、私としては、条約の直接適用の問題は、当該条約の規定振りがどこまで明確かという問題とは必ずしも直接に関係するものではないと考えております。

逆に言えば、その実施のために必要となる行為を行うべき政府機関がどこであるのか、そして、当該行為の具体的な内容が何か、という点については曖昧さがない場合には、国内法によらず、その条約を直接的に適用することが可能であるということになります。例えば、主権免除につきましては、伝統的に国際法（法典化されていない国際慣習法を含む）を直接適用してきました。これは、免除の対象（国家元首及び外交使節団の構成員等）と行政機関においてとるべき措置（例えば課税をしないこと）が明確であったからであろうと考えられます。

また、民法分野における私権の調整のための規範として作成される条約など、行政機関による権限行使という側面がないような条約についても直接適用が可能となる場合があると思われれます。例えば、最近、日本として締結した条約に、国際物品売買契約に関する国際連合条約（通称、ウィーン売買条約）という条約があります。この条約は、国際物品売買契約の成立及びそれから生ずる当事者間の権利義務等を規律する統一準則について定めたものですが、これを実施するための国内法は制定されませんでした。この条約の内容は、日本の民法の一部に実質的に編入され、裁判所もこれを直接に適用することが想定されています。

しかしながら、今申し上げたような直接適用の例は、非常に限定されており、繰り返しになり恐縮ですが、実務的には、まず担保法を整備するべし、という発想で締結業務をすることが殆どです。他の国の例をあまり承知しないので自信はありませんが、ある条約が自動的執行力を有する条約であるかどうかという問題は、その国における政府の権限行使のあり方に関する問題であり、政府実行と裁判所の判例によって形成された国内法秩序の中で、その条約を直接適用することが可能かつ適当かというである問題だと思えます。その意味で、この問題は、当該条約がそれ自体として客観的に有している法的性格に関する問題というよりは、たぶんはその国における条約の国内実施にかかる立法政策上の判断の結果として決まってくる問題であると思われれます。だとすれば、一つの条約がある国では直接適用により実施されるが、別の国では国内法を介して実施されることも十分考えられますし、実務的な観点から言えば、まさにそのようなことが実際であろうと思えます。

6. 国際約束の具体的な締結手続

最後に、国際約束を実際に締結する際の手順と手続につき、申し上げたいと思います。ただ、国際約束といっても、二国間条約と多国間条約では交渉のやり方やテキストの確定方法などが若干異なるところがあり、また、国会承認条約と行政取極では国会承認の手続の有無という大きな違いがあります。ここでは、基本的には多国間の国会承認条約を念頭においておりますが、今申し上げたような理由により、すべての国際約束について全く同一の手続がとられるわけではないことにまずご留意いただければと思います。

それを前提に、まず、交渉の開始から締結手続の終了までをさっと概観すれば、およそ次のようになります。

- ①非政府レベルの専門家の間における協議
- ②政府間交渉（対処方針の作成、国内的実施の方法の検討）
- ③条約文の確定（二国間条約：署名、多国間条約：採択等）
- ④法制局審査（日本語訳の審査、担保法の審査）
- ⑤締結について国会の承認を求めるときの国会への提出
- ⑥国会における審議
- ⑦締結（条約に拘束されることについての国の同意の表明）（批准、受諾、加入等）
- ⑧効力を発生させるための手続（批准書等の交換、寄託者への寄託。公布と告示）

(1) 非政府レベルの専門家の間における協議

非政府レベルの専門家による協議というのは、政府間の公式交渉の前に行われる専門家間の議論であり、具体的な論点を明確化するなど、政府間交渉の準備段階となるべきものです。二国間条約の場合には、このような専門家の議論を経ることはあまりありませんが（特に、既に多くの前例が存在する定型的内容の条約）、多国間条約の場合、典型的には、専門的な事項を含む新しい分野の条約を作成する場合、このような専門家による準備作業が行われることがあります。例えば、国際慣習法の法典化作業につきましては、国際法委員会（ILC）が非常に大きな役割を果たしてきま

した。

(2) 政府間交渉（対処方針の作成、国内的実施の方法の検討）

次の段階は、政府間交渉です。非政府レベルの専門家の議論の結果、草案が作成されれば、これをベースに各国の政府関係者が交渉を開始することになります。専門家の議論が行われない場合には、関係各国が条文の一案を提出することもあります。この交渉における目的を短く言えば、対象となっている条約案について、日本としての利害関係を明確化させた上で、最終的に確定される条文が可能な限り日本の利益を反映したものになるよう、交渉によって関係国を説得し理解を得るといことになります。そのために必要となるのは、日本としての基本的な対処方針の作成です。交渉対象となっている条約について、日本として何をゆずって何を確保すべきか、最終的な落とし所に持っていくためにいかなる交渉戦術をとるのかなど、外務省だけではなく、関係省庁が集まって議論し方針を定めます。重要な条約になれば、総理官邸とも緊密に連絡調整することが必要になります。ちなみに、この国内調整は当然ながら簡単ではありません。よく報道などで、ある条約交渉をめぐる、政府の中の関係省庁間で対立がある、というような記事がありますが、それぞれの省庁は自分たちの所掌事務の中で目指す方向と確保すべき事項がそれぞれにあるのであり、すべての役所の立場が完全に同一であるというのは、原理的にあり得ません。むしろ、これを前提とした上で、日本という国家としては、どのような方針で臨むことが最も適当か、という点について議論し、結論を得ようとするのが大事なのであり、そのような議論がきちんと行われることは、政府のあり方としてむしろ健全なことであると思います。

さて、我々が政府間で検討することの中身ですが、最も重要なことは、対象条約の交渉と締結を通じ、どのようにして日本としての外交政策の推進を図るかという点です。日本が締結する条約については、その締結によって確保・増進すべき日本としての国益があります。実際に交渉を行なう際には、その具体的に利益を明確にしつつ、それを確保するために最も効果的な交渉アプローチを考えることが必要になります。ただし、この話は、どちらかといえば、個々の外交政策の中身の話であり、これを説明するためには、具体的な条約の内容とこれに関する日本の外交上の利害関係の所

在について説明することが必要になりますが、これは、本日の報告の主題である条約の締結手続という話とは若干次元が異なるので、本日の報告では触れることはできません。しかしながら、特定の条約交渉及び締結手続を行うその背景には、日本としての外交政策上の推進があること、そのような政策上の利益がない条約については、そもそも締結の必要もない、という点を明確にしておきたいと思います。

以上を前提に、政策面の話はおいて、条約の締結に関する法的実務の話に戻りたいと思います。条約の内容が明らかになってくるにしたがい、それを国内的に実施するにはどうすればよいのかにつき、同時に考え始めます。これは、条約文が完全に確定する前に始めないと意味がありません。交渉対象の条約が国内的に実施できないのであれば、これを締結することができないわけですから当然です。そして、逆に言えば、その条約を締結した際、これを国内的に実施できるような内容にしていくことが、交渉における大きな課題であると言っても差し支えないと思います。

交渉対象となっている条約の国内実施の観点から最も重要となるのは、担保法の問題です。これは、当該条約を締結する際、立法措置（新規立法又は既存の法律の改正）を行う必要があるのか否か、また、新規立法をする必要がなくても既存の法律を維持する義務が生じるのか否か、という点を見極め、方針を立てることを意味します。この問題が最終的にどのように決着するかにより、交渉対象条約は、新規立法が必要な国会承認条約になるのか、法律維持義務を伴う国会承認条約になるのか、国内法令の範囲内で実施すればよい行政取極となるのかが変わります。これは実務的には大変大きな問題です。あまり役人的なことは申し上げたくありませんが、新規立法が必要となる国会承認条約と行政取極では、要する手間と時間に雲泥の差があるからです。

そして通常の場合、このあたりの見極めについては、条約交渉の成り行きを見守りつつ、条約テキストの出来具合をみて状況対応的に検討するというよりも、「相場観」というようなものが、まずあります。つまり、ある条約の趣旨目的及び締約国が負うことになると予想される義務の内容によって、国内実施の方法をどうすべきかとい問題も、ほぼ事前にある程度の方向性が明らかになることが普通です。つまり、その趣旨からして明らかに新規立法が必要な条約については、初めからその覚悟で交渉するこ

とになりますし、その締結のために新たな立法措置をとることが明らかにバランスを失っていると考えられる条約については、（法令維持義務を負うことはしかたないとしても）現行法を変えることなく締結することを目指します。また、内容が比較的軽微なものについては、行政取極で対応することを前提に交渉し、各締約国はその国の法令の範囲内で実施すればよいという趣旨を条文上で明確化することを目指すことになります。例えば、私が実際に交渉に携わった条約として、国際刑事裁判所を設立する条約（国際刑事裁判所規程）がありましたが、この条約は、各締約国として、設立される国際刑事裁判所に対し、刑事事件の証拠を提出したり犯罪人を引き渡したりする形で一定の協力を行うことが当然の前提となっていました。しかし、既存の法律である国際捜査共助法及び逃亡犯罪人引渡法は、一定の相互主義に基づき他の国と間で行う協力について規定するものです。国際刑事裁判所は「国」ではなく、また、協力のコンセプトも異なるので、これらの法律により国内実施をすることは無理であるという判断の下、新規立法するしかないという開き直りがはじめからありました。したがって、交渉における法律問題のボトムラインは、新規立法で手当できないような内容の条約にしないこと、具体的には、その履行が日本の憲法秩序に抵触するような義務を負うことがないことを確保するという点にあったわけです。なお、法律問題にあたらぬ政策問題も多数存在しましたが、先ほど述べた理由により割愛します。

いずれにせよ、条約交渉においては、各国がそれぞれの思惑で様々ことを主張しますので、特に多国間条約の場合、条文がまとまるまでに相当な期間が必要になります。このあたりのことは全部省略して、次に、交渉が妥結した段階に入りたいと思います。

(3) 条約文の確定

交渉が妥結すれば、条約の案文を確定させるための手続が行われます。二国間条約の場合には、「署名」という行為がこれにあたります。署名に先立ち、当該条約に署名することについて、政府として意思決定を行うわけですが、通常これは閣議決定により行います。後ほど申し上げますが、国会承認条約につきましては、この署名のための閣議決定を含め、計4回の閣議決定が行われます。具体的には、署名、国会提出、締結、公布の4段

階です。煩雑に思われるかもしれませんが、条約を締結するという行為は、内閣の事務として憲法にも明示的に規定されており、また、日本として国際法上の義務を負うことになるという意味で重い行為であるので、その各段階において、政府としての意思決定を閣議決定という形式で行うことにしているものです。

次に、多国間条約の場合ですが、多国間条約については、条約文を確定させるための手続として、「採択」という行為が行われることが普通です。これは、対象となっている条約について、これまで交渉を行ってきた各国政府代表から構成される会議体として、当該条約の内容を確定させるという意思決定を行うことを意味します。この採択に賛意を表明し、又は採択のコンセンサスに加わることは、あくまでも条約文の確定についての意思の表明であり、当該条約に拘束されることについての意思の表明ではありません。後者は、もっと後の段階です。ちなみに、多国間条約においては、条約文を確定した後、一定期間、「署名」のために開放されることがありますが、この署名は、二国間条約について行われるような条約文を確定させるためのものではなく、対象条約の趣旨及び内容についての基本的な賛意の表明として行うものです。この署名についても、閣議決定を経ることになっております。

二国間条約か多国間条約かにかかわらず、条約文を確定させるときまでには、対象となっている条約の国内実施のあり方について、すなわち、新規立法の要否、国会承認条約とするのか行政取極とするのかという諸点については、関係省庁間で見解の一致に至っていることが普通です。この点がふらふらしていると、そもそも条約文を確定させることができません。むしろ、日本として条約の条文確定を了承することの裏側には、その条文であれば、交渉の際に想定していた国内実施の方法により、大きな問題なく条約上の義務を履行できるという見通しをもっているという事情があるのが普通です。

(4) 内閣法制局審査

条文が確定されれば、内閣法制局における審査の段階に入ります。そのために必要となるのは、まず日本語訳を作成すること、必要とされる立法措置の案を作成することです。日本語訳の作成というのは、さほど難しく

ないように思われるかもしれませんが、特に多国間条約の場合には、交渉の結果、多岐にわたる用語が使用され、時に、新たな造語がつけられることも少なくありません。また、英文の構造も妥協の産物である場合には、どうしても一定の曖昧さが残る場合もあります。他方、条約は公布によって国内法上の法的効果を有する文書となり、そして、その内容は国内的には和文によって理解されるわけですから、その和文自体は、法律の文言に適用される厳格なルールに従う必要があります。そうすると、英語の条文で使用されている用語の意味、複雑な文章構造の裏側にある交渉者の意図などをできるだけ正確に把握し、その意味内容を表現するのに最も適当な法令用語と和文構造を使用することが求められるのです。これは、法律の起案作業にはない、条約の和文作成に特有の課題です。そして外務省国際法局には、前身である条約局の時代から蓄積された先例と整理が残っており、これらも踏まえ、各担当が作業を行います。少し大げさに聞こえるかもしれませんが、これは一種の職人芸とも言うべきものです。通常の職人と少し異なるのは、個人としてではなく、組織全体としてノウハウを受け継いできていることでしょうか。

法制局審査の対象には、当然に国内実施措置も含まれます。新規立法が必要な条約については、その法律案、既存の法律を改正することが必要な場合には、その改正法案を起案することが必要です。行政取極の場合には、法律事項及び財政事項がないことを確認するための作業が行われます。担保法として新規立法又は既存の法律の改正法が必要となる場合、それを行うのは、当該条約の対象分野を所掌する各省庁です。外務省が自分で担保法を作成することは皆無ではありませんが、殆どありません。そもそも外務省所管の法律は実は非常に少数であり、しかもこれらは外務省の組織に関するものです。これはむしろ当然といえば当然なのですが、外務省の所掌事務は、外交関係を処理するという対外的な仕事が多く、国内の特定産業関係者等との関係で認可を与えたり、届出又は許可申請を課したりする権限はありません。他方、先に申し上げたとおり、条約の国内実施のための必要となるのは、政府機関として一定の権限を行使し、典型的には私人の経済活動を制約する等の措置をとることであり、これらの業務は、ほとんどすべて外務省以外の関係省庁の所掌に属するものなのです。したがって、担保法の整備については、その条約交渉の一番初めから担当省庁

と緊密に協議し、一緒に交渉するというのが普通です。

法制局においては、このようにして外務省と関係省庁で準備した条約の和文、担保法の案文が審査の対象となります。審査は精緻を極めるため、相当の時間を要します。その間、さまざまなやり取りが行われ、それを通じ、条約の和文、条文解釈、担保法の文言が整えられていきます。このような作業を通じ、対象条約を日本の国内法体系に「組み入れる」ための準備作業が行われるわけです。そして法制局の審査が終了すれば、政府として行うことが必要となる法的整理はだいたい終了したことになります。

(5) 国会への提出

その後、国会承認条約については、憲法第73条第3号に基づき、その締結につき国会の承認を求めることになります。そのための具体的な手続についてですが、先に述べたとおり、対象条約の締結につき国会の承認を「求める」ことについて、内閣として閣議決定という形式により意思決定を行います。この点については、政府（内閣）と国会の役割分担を正確に理解することが重要です。憲法にあるとおり、条約を締結すること、すなわち、ある条約の内容に日本として拘束されることについて同意することの意思決定、このこと自体は内閣の権限で行うべきものです。国会の役割は、内閣が行う条約の締結という行為を承認するか、承認しないかについての判断を行うことであり、国会に条約文を修正する権限はありません。技術的に申し上げれば、条約の国会承認については、国会審議の対象となる議案の件名は、「〇〇条約の締結について承認を求めるの件」とされており、内閣が求めている承認を行うか否かが審議の対象であることが明確にされています。これに対し、法律の場合には、内閣が提出する法律（いわゆる「閣法」）案であっても、議案の件名は、例えば、「〇〇に関する法律案」とされており、修正を行うことを含め全面的な審議の対象となります。これは、憲法上、国会が唯一の立法機関とされていることから当然ではありますが、条約との違いを申し上げたく、あえて触れさせていただきました。

(6) 国会における審議

「〇〇条約の承認を求めるの件」という件名の議案が国会に提出されると、通常は、まず衆議院で受理されます（注：国会日程等との関係で一部

の条約が参議院先議とされることもある）。その後、この議案は、衆議院外務委員会に付託され、同委員会における審査が行われます。審査の後、同委員会で採決が行われ、付託委員会として承認に賛成するという意思決定がなされれば、委員会審査は終了します。その後、この議案は衆議院本会議に上げられ、何事もなければ全会一致又は賛成多数で承認され、衆議院における審議は終了します。その後、本件は参議院に送られるのですが、参議院においては、条約の承認を求めるの件は、外交防衛委員会に付託されます。付託の後には、衆議院外務委員会及び衆議院本会議における手続と同様の手続を経て、参議院本会議において全会一致又は賛成多数で承認され、参議院としての審議が終了します。このようにして条約の締結について国会を承認が得られます。

担保法を整備する必要がある場合には、条約の締結についての承認とは別に、その法律案（新規立法案又は既存の法律を改正する法律案）について国会で成立させる必要があります。これらの法律案が付託される委員会には、当該法律案を所掌する関係省庁の事項を扱う委員会であり、航空分野であれば国土交通委員会、郵便分野であれば総務委員会となります。つまり、衆議院外務委員会及び参議院外交防衛委員会には、条約の国内実施のための法律案は基本的に付託されません。ただし、先ほど申し上げたとおり、条約の締結作業を進めるにあたっては外務省と担保法を所掌する関係省庁との間で緊密な調整と連携が行われてきており、また、内閣法制局における審査を通じ、法的整理がなされているので、条約の締結に関する国会の承認と、担保法たる国内法の法律案が別々の委員会に付託されても、実務的に困難をきたすことはありません。

(7) 締結（条約に拘束されることについて国としての同意の表明）

条約の締結につき国会の承認が得られたならば、政府として当該条約を締結するという意思決定を行います。これは、より具体的に言えば、当該条約に日本国として拘束されることについて同意するという表明を政府として行うことについての意思決定であり、これも閣議決定により行います。

次に、この同意の表明方式ですが、典型的なものを挙げれば、批准、受諾、承認、加入など種々の手続があります。このうち、「批准」は、国際

社会における条約締結のプラクティスにおいて、最も重く厳格な手続と認識されており、平和条約など、政治的に重要な条約については、条約本文において、この条約は批准されなければならない、という規定が設けられています。また、手続的には、かつて条約の締結が国王の大権とされていたことを反映しているのだと思いますが、通常、国家元首その他の国の最高機関が手続に関与します。日本国憲法の下では、批准という行為自体を行うのは条約締結を行う内閣ですが、憲法第7条第8号にあるとおり、批准書を認証することが天皇の国事行為とされているので、政府として批准により条約に拘束されることについての同意の表明を行う場合には、天皇による批准書の認証が必要となります。

次に「受諾」及び「承認」についてですが、これは、批准という要式行為が重く厳格なものであることにかんがみ、批准よりも簡易な手続により、条約に拘束されることについての同意を表明する方式として、第二次世界大戦後に発達した条約慣行です。つまり、国際法上の効果としては、批准と同じ効果を持つものですが、国内的手続として要求される様式行為は、批准よりも簡易なものとなっています。日本においても「受諾」及び「承認」によって同意を表明する場合には、外務大臣名で行っています（天皇による認証という手続は不要）。

「加入」とは、既に発効している多国間条約について、これに拘束されることについての同意の表明を行うための方式であり、具体的な手続は、受諾及び承認と同様です。

(8) 効力を発生させるための手続

批准、受諾、承認又は加入等により、対象条約に拘束されることについての同意を表明することについて、政府として閣議決定により意思決定を行った後、その条約について実際に効力を発生させることが必要になります。ここにいる効力の発生とは、当該条約に基づき、締約国の間に法的な権利義務関係が発生するとう国際法上の話です。その条約が各国の国内法体系において、どのような法的な位置づけを与えられるかという問題は、理論的には別の問題です。

条約の具体的な発効要件は、各条約の最終規定において定められているのが普通です。多国間条約における典型的な例は、一定の数の国から、当

該条約に拘束されることについての同意を表明するための文書（批准書等。）が条約の寄託者に寄託された日から、一定の時間が経過した後に、これら文書を寄託した国について効力が発生するとするものです。したがって、当該条約を自国について適用させようとする国は、批准書などの同意書を寄託者に寄託するという積極的行為が必要であり、この同意書の寄託者への寄託をもって、当該条約に拘束されることについての国の同意が確定的なものになるとされています（条約法条約第16条）。

他方、二国間条約の場合には、締約国が2つしかないわけですから、発効要件も違ったものになります。具体的には、批准書等、条約に拘束されることについての同意を表明したことを示す外交上の公文を交換した日、又はその日から一定期間が経過した日に効力を生じるとするのが典型です。この場合にも、効力を発生させるためには、公文の交換という積極的行為が必要になります。

次に国内法上の手続ですが、憲法第7条第1号にあるとおり、天皇は、内閣の助言と承認により、国事行為として条約を公布します。先に申し上げたとおり、日本の国内法体系においては、条約その他の国際約束の締結が国内法上持つ意味について、「受容方式」をとっており、条約は締結に伴う手続がなされることにより、具体的には、天皇が行うこの「公布」という行為により、国内法上、法的効果を有する法規範となります。公布の主体は天皇ですが、これについては内閣の助言と承認が必要である以上、内閣として公布のための意思決定を行う必要があり、これも閣議決定によりなされます。そして、公布は、この閣議決定を経た上で、官報に掲載されることにより行われることになります。公布の対象は、条約文自体です。その上で、先に説明した手続の結果、この条約が国際法上の効力を発生したという事実について、外務省告示において国民に周知するという方式がとられています。以上が国会承認条約についての締結手続の概要です。

結語

一口に条約締結の手続といっても、そのためにとられる具体的な手順は、個々の条約によってそれぞれ異なる部分もあり、すべての条約について、上記のような形で同じように手続が進行するわけではありません。また、

担保法のあり方については、それこそ、各条約に特有の問題があることも多く、一般論が通用する範囲には限界があります。同時に、国際約束を締結し、国際法上の義務を国内的に実施する方法については、ある程度の共通事項があります。本日は、この部分について、条約締結の実務として我々が具体的にどのような作業を行っているのか、という観点から、お話をさせていただきました。時間的制約のため、十分な説明ができず、そのため、正確さに欠ける説明とならざるを得なかったところもありますが、学問として法律を研究されておられる先生方として、本日の報告の中に実務家の視点として何か新鮮な部分を見出していただけたとすれば幸甚に思います。個人的には、国際法の分野では、研修者と実務者の間で一層の意見交換や議論を行っていくことが必要と考えております。そのような議論を少しでも活性化させることになればと思い、あえて本日は多くの個人的な見解を述べさせていただきました。反論やご批判もあると思いますが、私としては、まさにそのようにして、今後、議論が発展していくことを期待する次第です。長時間にわたる報告となってしまいましたが、ご清聴ありがとうございました。

*本稿は、2010年7月19日に北海道大学で開催された研究会（科学研究費補助金基盤研究A「環境条約の日本における国内実施に関する学際的研究－国際・国内レベルでの規律の連関」（研究代表者：児矢野マリ））での報告に加筆修正を加えたものである。