



Title	外交政策への「例外的」議会関与の判断枠組み：独 仏経済協定判決（BVerfGE 1, 372）
Author(s)	磯村，晃
Citation	阪大法学. 2020, 69(5), p. 261-278
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87254
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

外交政策への「例外的」議会関与の判断枠組み

——独仏経済協定判決 (BVerfGE 1, 372) ——

磯村 晃

はじめに

一 事実

二 判旨

三 学説

四 意義

おわりに

はじめに

ドイツ連邦共和国基本法五九条二項一文では、「連邦の政治的関係を規律する条約または連邦立法の対象に関連する条約は、連邦立法の権限をもつ機関による法律形式での同意または協働を必要とする」と規定されている。ドイツでは一般に、連邦の政治的関係を規律する条約を「政治的条約」、連邦立法の対象に関連する条約を「法律内容的条約」と呼び、これらの条約への「立法部の関与」⁽¹⁾が同規定で要請されている。これまでドイツ連邦憲法裁判所は、同規定に基づく議会関与を、外交政策につい

て議会が例外的に有する権限であると説明してきた。すなわち、連邦憲法裁判所の「判例では、政府の権限が原則であり、議会の協働は例外⁽²⁾」と見なされてきた。外交政策への議会関与をめぐる連邦憲法裁判所の判例において、このような例外的議会関与の判断枠組みを最初に示したのが、本稿で取り上げる一九五二年七月二九日の連邦憲法裁判所第二法廷判決⁽³⁾（以下「独仏経済協定判決」）である。

一 事実

一九五〇年二月一〇日、ドイツ連邦共和国（西ドイツ）政府はフランス共和国政府との間で「貿易・支払協定」を締結した。貿易協定は一九五〇年二月一〇日に、支払協定は同年二月一三日にそれぞれ発効した。これらの協定は、一九五〇年二月一四日の連邦新聞三一号に「独仏経済協定⁽⁵⁾」として掲載された。貿易協定によって、条約を締結した両国は相手国内で製造された物品の輸入をいかなる制限もなしに認めることが義務づけられた。また、支払協定によって、外貨規定を考慮したマルクとフランの外貨両替が規律された。

独仏経済協定が締結された後、同協定についての連邦議会による同意法律の要否をめぐって、連邦議会内の委員会において複数回にわたって審議された。その結果、一九五〇年二月一七日には、社会民主党（SPD）会派が「連邦政府は一九五〇年二月一〇日の独仏経済協定を基本法五九条二項一文に従って法律案として提出するよう求められる」ことを決議するよう申し立てた⁽⁶⁾。さらに、一九五〇年三月一五日に鑑定書が連邦議会法務委員会に提出され、その中では独仏経済協定がたとえ短期限の協定であっても議会の同意を必要とした、との意見が多数を占めた⁽⁷⁾。一九五〇年七月二一日、鑑定書の多数意見に同調した連邦議会貿易問題委員会は、先のSPD会派の申立てに連邦議会が同意することを決議するよう申し立てると同時に、「貿易問題に関する議会諮問委員会」を設置するよう申し立てた⁽⁸⁾。「議会諮問委員会の任務は、連邦政府とより緊密に協働するために、貿易政策に係る諸々の取決めに締結する際に連邦政府に助言をし、連邦政府の貿易政策上の業務とそれに関する議会の業務との間の仲介役として、政治的で経済的な事象全般の形成についての議会の見解が貿易政策の分野でも影響力を発揮するよう配慮することである。

連邦政府は、貿易政策に係る交渉のあらゆる事象について、諮問委員会に絶えず最新の情報を提供しなければならず、貿易政策上の取決めが基本法五九条二項の意味での同意を必要とするかの問題について立場を表明する機会を同委員会に与えなくてはならない⁽⁹⁾。同諮問委員会は、一九五〇年九月八日に活動を開始した。

一九五〇年七月二十八日、第八一回連邦議会本会議は、前述のSPD会派の申立て（独仏経済協定の法律案の提出）および貿易問題委員会の申立て（貿易問題に関する議会諮問委員会の設置）に同意した⁽¹⁰⁾。しかしその後、連邦政府は独仏経済協定の同意法律案を連邦議会に提出しなかったため、連邦議会SPD会派は一九五一年七月四日の訴答書面をもって連邦政府に対して訴えを提起した。同会派が確定するよう申し立てたのは、第一に「連邦政府が一九五〇年二月一〇日にドイツ連邦共和国政府とフランス共和国政府との間で締結された貿易・支払協定（一九五〇年二月一四日の連邦新聞二卷三十一号）を連邦議会に連邦法律の形式での同意のために提出しなかったことで、連邦政府は、基本法五九条二項一文によって連邦議会に帰属する諸権利を侵害した」と、第二に「いわゆる経済協定は、ドイツ連邦共和国と他国との間の貿易・支払関係を本質的に規律するもので、とりわけ輸出入の負担額を確定し、基本法五九条二項の意味での政治的条約であり、連邦立法を行う権限のある機関の協働を連邦法律の形式で必要としたこと⁽¹¹⁾」である。

二 判旨

連邦憲法裁判所は、判決主文にて「申立てを棄却する。連邦政府は、一九五〇年二月一〇日に締結された独仏経済協定（一九五〇年二月一四日の連邦新聞三十一号）を連邦法律の形式での同意または協働のために連邦立法の権限を有する機関に提出しなかったことによって、基本法五九条二項一文に違反しなかった⁽¹²⁾」とした上で、独仏経済協定が基本法五九条二項一文の政治的条約でない理由（１）および法律内容的条約でない理由（２）を判示し、後者の理由を述べたところで外交行為の権限配分に関する判断枠組みを明らかにした（３）。

1 「政治的条約」でない理由

(a) 「政治的条約」の要件による限定

「ある条約が、凡そ一般的に、公的な案件、公共の福祉あるいは国務に関わっているというだけでは、その条約はまだ基本法五九条二項の意味での政治的条約にはならない。そのようなことである条約が政治的条約になってしまうならば、どの条約も政治的となり、その結果、基本法五九条二項で予定された〔条約の〕限定そのものの意味がなくなってしまう。〔政治的条約の要件として〕むしろ付け加わらなくてはならないのは、国家の存立、国家領域の不可侵、国家の独立、諸国家共同体における国家の地位または決定的重要性に、条約それ自体がふれることである。とくに、他国に対して、国家の権力的地位を主張し強固にし、あるいは発揚するような条約が、この意味での政治的条約と見なされる。とりわけ、これに含まれるのは、同盟条約、安全保障条約、政治的共同についての協定、講和条約、不可侵条約、中立条約、軍縮条約、仲裁条約およびこれらと類似の条約である」⁽¹³⁾。

(b) 「政治的条約」の内容と目的からの限定

「基本法五九条二項の意味での条約の内容あるいは目的は、諸外国との政治的関係の規律に向けられていなくてはならない。その条約は、政治的関係への二次的効果、望まれても期待されてもいないであろう効果を有していなければならないだけでなく、条約それ自体が諸外国との政治的関係の規律を内容とするあるいはそうした規律を目的としていなくてはならない。ある条約が連邦共和国の内政的、経済的および社会的関係への本質的効果をもつというだけでその条約は連邦共和国にとって政治的意義をもつとしても、これによってそのような条約が基本法五九条二項の意味での『政治的条約』になるわけではない」⁽¹⁴⁾。

(c) 貿易条約が「政治的条約」になり得る可能性

「かつて貿易条約は、国際法学説によつては、原則として政治的条約とは見なされなかった。しかし、一般的にこうした学説は、今日の国際関係の現実にそぐわない。貿易条約は、特別の状況下では、まさに同盟条約のように政治的性格を有し得る。例えば、条約相手国が国家間の競合における自国の共同体での経済的地位を強化するために、貿易条約締結によつて自国の国民経済を補強しようとする場合である。そのような事例では、それ自体としては非政治的な『市場』関係は、政治的な『権力』関係

になり得る。それどころか、諸国家共同体における権力的・主導的地位は今日、場合によっては、例えば中立条約、不可侵条約あるいは安全保障条約の締結よりも、貿易条約の締結によってより強力に影響され得る。その場合、『権力』の下で理解されなくてはならないのは、政治的覇権をめぐる争いでの諸国家の権力的地位のみならず、一般的に共同体の中で諸国家の重要性である。

ある条約が言及された意味で政治的条約なのかは、特別の状況つまり連邦共和国とその条約相手国との具体的な政治的状況の考慮のもと、個別事例においてのみ確定され得る⁽¹⁵⁾。

(d) 独仏経済協定が「政治的条約」であることの否定

申立人は、独仏経済協定が a. フランスと関係をもち、この関係を経済領域において特に保つための政治的決定であり、b. 独仏の経済関係を自由化するための政治的決定であり、c. 西側の選択〔西側への統合〕およびヨーロッパ統合の準備であり、d. もはやドイツ国家に属さないような国家領域の承認であり、e. 連邦政府によって追求された広範囲に及ぶ貿易条約システムのさらなる構築であるゆえに「政治的条約」であると主張したが、連邦憲法裁判所はこれらを全て否定した。⁽¹⁶⁾

2 「法律内容的条約」でない理由

(a) ある条約が「法律内容的条約」と見なされる場合

「条約内容が連邦立法の対象になるのは、条約の執行に連邦法律が必要となる場合、つまり連邦が条約によって連邦法律の制定によってのみ果たすことのできる義務を引き受ける場合に限られる。

その限りで、基本法五九条二項の規定は、ヴァイマル憲法四五条三項や一八七一年四月一六日のライヒ憲法一条三項を模範にしている。一致した見解によれば、ライヒ立法の対象と関連する条約と見なされるのは、その国内法化が必要で、それが立法の方法でのみ行われ得るような条約である」⁽¹⁷⁾。

(b) 「法律内容的条約」の解釈に際して問題になること——立法部と執行部の権限配分

「一八七一年のライヒ憲法やヴァイマル憲法によるのと同様に、基本法五九条二項によっても、連邦立法の対象に関連する条

約は、『その内容が、国際法上の取決めではなく国内の規律が問題となっていた場合に、行政の対象ではなく立法の対象に属する』(v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1960, S. 320) 条約に限られる。問題となるのは、立法部と執行部の権限配分である。政府は、その固有の権限においてさえ、立法機関が活動することなしには国際法上の義務を履行することができない場合、立法機関の協働なしにその義務を引き受けてはならない。さもなければ、立法部の同意なしに引き受けられた国際法上の義務の履行に対しては、問題が提起され得るであろう。これは、同意の要請によって回避されることになる。

こうした規定の意味および目的から帰結されるのは、この規定で問題になっているのが連邦立法とラント立法との対立でも、法律と命令との対立でもなく、立法機関と連邦政府の間での権限配分であるということである⁽¹⁸⁾。

(c) 独仏経済協定が「法律内容的条約」であることの否定

「連邦政府は、法律の制定あるいは他の機関との協働を要する命令の發布なしに、固有の権能で経済協定を締結することができた。

a. 支払協定において予定された外国為替取引に関しては、どの新たな法律も必要なかった。・・・b. 申立人は、立法の領域への侵害を、貿易協定が『関税率のいかなる変更も行わない』義務を根拠づける点に見ている。そのような義務は、同協定からは生じない。・・・c. 商品の輸出入についての貿易協定の諸規定の發布、輸出入の配分や自由化のための権限を与えられていたのは、連邦政府である。・・・d.・・・法律の範囲内で外国為替管理の手段によって貿易政策を行うことは、連邦政府に禁じられていない⁽¹⁹⁾」。

3 判断枠組み

「議会民主制において、立法は原則として議会に留保されており、統治および行政は執行部に委ねられている。外交・貿易政策の指導も執行部に含まれる。基本法六五条によると、連邦首相は政策の方針を定め、これについて責任を負う。この方針の範囲内で、各連邦大臣は、独立しかつ自らの責任で自己の執務領域を指揮する。〔外交・貿易政策の指導も執行部に含まれるとの〕権利の推定は、この明示的に規定された政府権限の排他性の証左である(例えばヴァイマル憲法に関して: Thoma im

HbDStR II S. 149 und S. 149 Note 95 und Schmitz aO S. 325)。統治の任務が連邦議会に明文で割り当てられていない限り、連邦議会は、この統治作用を引き受けることができる。

執行部の領域における立法部のそのような例外的権能を、基本法五九条二項は、非常に限られた範囲で根拠づけた。基本法五九条二項では二つの特別事例（連邦の政治的関係を規律する条約または連邦立法の対象に関連する条約）に関して法律の形式が留保されているという理由のみ、立法部は、この形式での協働によって、執行部の活動に介入できる。基本法五九条二項は、それ以上に政府の権限領域に介入するなどの権利も連邦議会に与えなかった。連邦議会は、憲法に適合する一般的な統制可能性に限定されたままである。連邦議会は、自ら統治し行政を行うのではなく、政府を統制するのである。連邦議会が政府の政策を拒否するならば、連邦議会は連邦首相に対して不信任を表明でき（基本法六七条）、またこれによって、政府を失脚させることができる。しかし連邦議会は、自ら政策を指揮できない⁽²⁰⁾。

三 学説

本判決の右の判断枠組みによれば、基本法五九条二項一文に基づく議会関与は、外交政策に関して議会に「例外的」に認められた権限である。つまり、連邦憲法裁判所は、いわゆる「原則・例外・解釈⁽²¹⁾」を行い、外交政策は原則として政府の権能であり、基本法五九条二項一文は「執行部の領域における立法部の例外的権能⁽²²⁾」を根拠づけるにすぎないと判断したのである。この判断枠組みについて、かつてはそれを肯定する学説が多かったが（1）、現在では否定する学説が支配的である（2）。

1 当時の支配的学説——例外的議会関与を支持

本判決が出された当初は、例外的議会関与を支持する学説が主流であった。すなわち、学説の「多数の意見は、連邦憲法裁判所の判決と同じく、外交案件の保持を優先的に執行部の事項と見なす。それらの意見によれば、政府の権限が原則で、議会の協働は例外である⁽²³⁾」。例えば、早くからこの判断枠組みに「満腔の賛意⁽²⁴⁾」を表していたグレーヴェは、外交政策への例外的議会関与を一貫して支持してきた。その論拠としてグレーヴェが持ち出すのは、「外交政策の本質⁽²⁵⁾」である。つまりグレーヴェによれ

ば、外交政策に議会がアクセスするのは容易ではなく、また外交政策をめぐって政府構成員や外交官と議会が競合するのも困難であるということが外交政策の本質にある。具体的には、秘密外交における議会への情報提供の制限に加えて、政府の官僚機構および在外公館の専門技術的・人的優位性、変化する状況での迅速な決断、そのような状況に臨機応変に対応できることなどが外交政策の本質にあるとされる。そしてグレーヴェによれば、このような外交政策の本質からして議会に与えられているのは、外交権を積極的に共同形成する権能ではなく、「執行部の統制のための権能」⁽²⁶⁾であり、このことが前述の判断枠組みでも述べられているという。⁽²⁷⁾ ゆえに、外交政策において議会に統制権しか与えられていないとすれば、「条約」に同意する権限（あるいはそれを拒否する権限）を議会に留保する基本法五九条二項一文は、あくまで外交権に関する「例外規定」⁽²⁸⁾なのであり、よってその規定に基づく議会関与もまた例外的な権限と見なされるわけである。

他方で、メンツェルのように、独仏経済協定判決が出された当初から、右の判断枠組みを批判する者もいた。それによれば、基本法は明文上、外交権が原則として政府に帰属するといったことを何一つ述べておらず、「権限の境界」を定めているにすぎない。よって基本法上は、外交権の本質は非常に曖昧になっているので、「この領域では原則的に執行部が単独の権限をもつという伝統的構想へと連邦憲法裁判所が後退した」⁽²⁹⁾のも無理はないとメンツェルはいう。その上で彼は、外交権を原則的に政府の権限とする連邦憲法裁判所の把握について批判した。すなわち、外交権の「このような把握は、現代的発展にそぐわない。アンチテーゼを今すぐに示すと次のようになる。現代国家における外交権は、執行部単独の案件ではもはやなく、執行部と立法部、政府と議会との共同任務である。ゆえに、外交権というのは「協働権」⁽³⁰⁾である」。

2 現在の支配的学説——例外的議会関与の批判

右のようなグレーヴェとメンツェルの対立は、すでに一九五三年のドイツ国法学者大会で顕在化していたが、「その後の数十年にわたる非常に活発で変化に富んだ議論は特に、メンツェルの考察を具体化し継続することに取り組んだ」⁽³²⁾と言われている。つまりこれらの取り組みにおいて外交権は、メンツェルの「協働権」と同様に、政府と議会の「共有財産」⁽³³⁾あるいは「混合権力」⁽³⁴⁾と理解されていた。⁽³⁵⁾ もっとも、すでに一九八〇年代後半には、基本法五九条二項一文の解釈に際して抽象的な概念を駆使す

のではなく、より実定憲法に即した解釈論つまり「第一次的に具体的憲法規定を手がかりに考察を始めること」が主張され、二〇〇〇年代に入っても多くの基本法コンメンタールや体系書で同様の主張が見られる。⁽³⁷⁾その上で、第二次的に、基本法五九条二項一文（特にその第二選択肢たる「法律内容的条約」）は、本質性理論に基づいて解釈される傾向にある。⁽³⁸⁾いずれにしても、かつての独仏経済協定判決の判断枠組みやグレーヴエ学説において見られたように、外交政策が政府の専権事項であると推定されていた、あるいはそのことが外交政策の本質によって根拠づけられていたのに対して、「最近の議論は憲法に実定化された法状況の記述的・分析的な叙述へと移行した」⁽³⁹⁾と二〇〇九年の時点で言われるようになった。

四 意義

独仏経済協定判決の判断枠組みで示された例外的議会関与は、その後の連邦憲法裁判所の判例でも維持された。⁽⁴⁰⁾その限りで、連邦憲法裁判所の判例と、例外的議会関与に批判的な現在の支配的学説との間には、議会関与の理解について大きな隔たりがあると言えよう。⁽⁴¹⁾他方、本判決の判断枠組みでは、政府に対する議会の「一般的な統制可能性」が認められた点で、議会統制の限界として執行部の「核心領域」概念を採用した後の判決と区別される（１）。また、本判決で連邦憲法裁判所は、基本法五九条二項一文の「条約」概念について、後の判例・学説によって踏襲される基本型を提示した（２）。さらに本判決では、「貿易条約」についての連邦憲法裁判所による態度表明も行われ、これに関しては早くから「注目すべき」と評されていた（３）。

1 議会による一般的な統制可能性——「核心領域」概念の不採用

独仏経済協定判決の判断枠組みによれば、基本法五九条二項一文に基づく例外的議会関与を除いて「連邦議会は、憲法に適合する一般的な統制可能性に限定されたままである。連邦議会は、自ら統治し行政を行うのではなく、政府を統制するのである」⁽⁴³⁾。この判示から明らかになるのは、当時の連邦憲法裁判所は、政府に対する議会の「一般的な統制可能性」を認めていたということである。

しかし、独仏経済協定判決が出されて以降、議会による統制を排除し、限界づける、政府の排他的領域としての「核心領域」

を指定する学説（いわゆる核心領域説）が、基本法二〇条二項二文の解釈論として判例・通説に普及していった⁽⁴⁴⁾。その結果、核心領域概念は外交行為をめぐる後の判決においても採用されるようになり、これをもって「核心領域の定式」が「一般化している」と言われるようになった⁽⁴⁶⁾。もっとも、遅くとも一九六〇年代後半から核心領域説への批判は継続的に行われてきた⁽⁴⁷⁾。さらに二〇〇〇年代に入ると、核心領域説に批判的な学説⁽⁴⁸⁾が主要な基本法コンメンタールで明示的に引照される形でドイツ公法学に徐々に定着していった⁽⁴⁹⁾。近年では、核心領域概念に批判的な学説が、それを支持していた従来の通説に抗して台頭し、支配的になったと言えよう⁽⁵⁰⁾。ゆえに、核心領域概念が採用されなかった限りで、独仏経済協定判決で判示された議会の「一般的な統制可能性」は、今日の支配的学説と調和的であると言い得る。もっとも、同判決で示された議会の統制手段は、基本法六七条で予定された連邦首相に対する「建設的不信任決議」だけであったが、現在ではその他にも多様な統制手段が明らかにされている⁽⁵¹⁾。

2 「条約」概念の基本型

現在の支配的学説は、基本法五九条二項一文の「条約」すなわち「連邦の政治的関係を規律する条約」（政治的条約）および「連邦立法の対象に関連する条約」（法律内容的条約）の説明に際して、独仏経済協定判決をそのまま引用することが多い。

第一に、政治的条約概念については、次のように説明されている。政治的条約の解釈に際して「問題にしなくてはならないのは、『国家の存立、国家領域の不可侵、国家の独立、諸国家共同体における国家の地位または決定的重要性』にふれる条約である。特にこのような条約に含まれるのは、『他国に対して、国家の権力的地位を主張し強固にし、あるいは発揚するような条約』したがって例えば、『同盟条約、安全保障条約、政治的共同についての協定、講和条約、不可侵条約、中立条約、軍縮条約、仲裁条約』（いわゆる「高度に政治的な条約」）である。政治的関係の規律が存在するのは、条約が諸々の関係を政治的に形成することを企図している場合である。政治的特質は、条約の内容と目的に存在しなくてはならない。政治的特質が別の条約の副次的効果として現れる場合は不十分である⁽⁵²⁾」。このような政治的条約概念の基本型を提示したことをもって、独仏経済協定判決はすでに一九六〇年代前半には「政治的条約の定義にとって根本的な意義をもつ⁽⁵³⁾」と評され、後に「確立した判例⁽⁵⁴⁾」と位置づけられるようになった。ゆえに、この基本型については、後の判決が踏襲した⁽⁵⁵⁾だけでなく、学説も「広くそれに倣った⁽⁵⁶⁾」。

第二に、法律内容的条約概念についてもまた、独仏経済協定判決を引用する形で説明がなされている。「ある条約が連邦立法の対象に関連するかどうかは、基本法七〇条以下の連邦とラントとの間の立法権限の分配からではなく、『具体的事例において、立法機関の協働の下での執行行為が必要かどうか』ということから明らかになる。条約内容が連邦立法の対象になるのは、『条約の執行に連邦法律が必要となる場合、つまり連邦が条約によって連邦法律の制定によってのみ果たすことのできる義務を引き受ける場合』である」⁽⁵⁷⁾。このような法律内容的条約の概念は、すでに基本法下の初期の学説で述べられており、独仏経済協定判決の意義は「その学説によって説かれた諸原則を完全に踏襲しかつより詳細に明示した」⁽⁵⁸⁾点にあるとも言われている。また、法律内容的条約概念について、近年では、法律の留保や本質性理論と関連づけて述べられることもある⁽⁵⁹⁾。

3 「貿易条約」についての態度表明——政治的条約になり得る可能性

独仏経済協定判決では、「貿易条約」についての連邦憲法裁判所による態度表明も行われた。かつて本判決を評釈したメンツエルがこの態度表明について「注目すべき」と評したのは、本判決の次の箇所である。「かつて貿易条約は、国際法学説によっては、原則として政治的条約とは見なされなかった。しかし、一般的にこうした学説は、今日の国際関係の現実にはそぐわない。貿易条約は、特別の状況下では、まさに同盟条約のように政治的性格を有し得る。例えば、条約相手国が国家間の競争における自国の共同体での経済的地位を強化するために、貿易条約締結によって自国の国民経済を補強しようとする場合である。そのような事例では、それ自体としては非政治的な「市場」関係は、政治的な「権力」関係になり得る」⁽⁶⁰⁾。メンツエルによれば、この箇所ので連邦憲法裁判所は「貿易条約に関してはまさにその具体的な内容次第であり、政治的条約として一般的にカテゴライズするのは正当化されないことを指摘」⁽⁶¹⁾した。ゆえに、貿易条約が基本法五九条二項一文の政治的条約に該当するかどうかは、結局のところ連邦憲法裁判所によってケースバイケースで判断されることになる。

現在の支配的学説も、貿易条約についての独仏経済協定判決の考え方を踏襲している。すなわち、「貿易条約、友好条約および航海条約は特に国内の（経済的および社会的）領域と関連するので、通常それらの条約は、基本法五九条二項一文の意味での外交政策特有の重要性を有していない。しかしながら、『それ自体としては非政治的な「市場」関係は、政治的な「権力」関係

になり得る』。それは例えば、ある貿易条約が外交関係の樹立を準備することになる場合、あるいは、条約相手国が自らの経済的立場を国家間の競争の中で強化しようとする場合である。これは、個別事例の状況によって決定される」⁽⁶²⁾。

おわりに——外交行為への議会関与の強化

前述のように、独仏経済協定判決の判断枠組みで示された例外的議会関与は、その後の連邦憲法裁判所の判例でも維持された。すなわち、「軍備増強判決〔バーシング判決〕」まで一貫して維持された連邦憲法裁判所の判例は、原則として、外交関係の形成が連邦政府に依拠しているとの前提から出発する。ソマリアへの域外派兵およびアドリア海上空のAWACS偵察飛行部隊についての判決〔NATO域外派兵判決〕は初めて、それ自体として議会に属する部分領域——連邦国防軍の域外派兵についての決定——に関して、外交権行使についての議会の強化された協働を要求するが、しかしその判決でも引き続き外交権の政府への原則的整序が前提とされる」⁽⁶³⁾。

他方で、現在のドイツ公法学の支配的学説からは、外交行為への議会関与を——判例のように単に部分的ではなく——根本的・全般的に強化する傾向が看取される。まず、前提としての議会関与の判断枠組みについては、先に述べたように例外的議会関与の判断枠組みが批判されるだけでなく、今や伝統的な権力分立理論そのものが、執行権と立法権の境界を相対化する形で、克服されるに至っている⁽⁶⁴⁾。また、政治的条約の概念については、これまでにその拡張が説かれてきたのに加えて、近年のドイツを取り巻く国際情勢、例えばアメリカとEUとの間でのTTIP（環大西洋貿易投資パートナーシップ）協定をめぐる議論でも、議会関与を強化する方向での具体的な検討がなされている⁽⁶⁵⁾。さらに、法律内容的条約の概念についても、現在の支配的学説は伝統的な法律の留保にとどまらない「いわゆる本質性理論による議会留保」⁽⁶⁶⁾の見地から外交行為への議会関与を強化している⁽⁶⁷⁾。そうした中で、条約締結の段階のみならず、それより前の条約交渉過程の段階への議会関与のあり方も問われるようになった⁽⁶⁸⁾。

ドイツ連邦憲法裁判所の判例で維持されている例外的議会関与の判断枠組み、そしてそのような判断枠組みを批判し、議会関与を強化してきたドイツ公法学の傾向を踏まえると、日本憲法学の従来の支配的学説は連邦憲法裁判所の判例と共通する例外的

議会関与の判断枠組みを支持してきたように思われる。というのも——それを批判する論者の言葉を借りるならば——従来の支配的学説は「一般的に、外交権は原則として内閣にあるとしている」のであり、国会による条約の承認は「内閣の外交権に対する外からの例外的制約とみられている」からである。⁽⁷¹⁾しかし、前述のドイツのT T I P協定への議会関与と同様の問題は、すでに日本でもT P P（環太平洋パートナーシップ）協定をめぐって議論されている。⁽⁷²⁾その協定が国民生活に大きな影響を及ぼす規律を含んでいるにもかかわらず、「T P P交渉参加国の申し合わせにより、T P Pの交渉過程に関する資料は公表されていない」と言われている。ゆえに、「同協定の交渉過程の段階で議会がどのように関与できるのかについては、今後日本でも憲法上の問題として議論を一層深めてゆく必要があると思われる」。

- (1) Rudolf Strenz, in: Sachs (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. C. H. Beck 2018 Art. 59, Rn. 20.
- (2) Christian Callies, Auswärtige Gewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §83, Rn. 42.
- (3) Vgl. Wilhelm Georg Grewe, Zum Verfassungsrecht der auswärtigen Gewalt, AoR 112 (1987), S. 525.
- (4) BVerfGE 1, 372.
- (5) Bundesanzeiger Nr. 31 vom 14. Februar 1950, S. 2 ff.
- (6) Vgl. Bundestagsdrucksache Nr. 590 (Deutscher Bundestag 1. Wahlperiode 1949).
- (7) 鑑定書の多数意見については、一九五〇年七月二八日の第八一回連邦議会本会議の議事録 (Sitzungsbericht S. 3045 B.C.) も参照。
- (8) Vgl. Bundestagsdrucksache Nr. 1207 (Deutscher Bundestag 1. Wahlperiode 1949).
- (9) BVerfGE 1, 372 (376).
- (10) 一九五〇年七月二八日の第八一回連邦議会本会議の議事録 (Sitzungsbericht S. 3047 C.) を参照。
- (11) BVerfGE 1, 372 (377).
- (12) BVerfGE 1, 372 (373).

- (13) BVerfGE 1, 372 (380 f.) の「政治的条約」概念は、後の N A T O 域外派兵判決 (BVerfGE 90, 286 [359]) において踏襲された。同判決の邦語による紹介として、山内敏弘「ドイツ連邦軍の N A T O 域外派兵の合憲性——A W A C S 事件」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ (第二版)』(信山社・二〇〇六年) 三六六頁以下を参照。
- (14) BVerfGE 1, 372 (382), 傍点原文イタリック。
- (15) BVerfGE 1, 372 (382 f.), 傍点原文イタリック。
- (16) Vgl. BVerfGE 1, 372 (384-388).
- (17) BVerfGE 1, 372 (389).
- (18) BVerfGE 1, 372 (389 f.).
- (19) BVerfGE 1, 372 (390-393), 傍点原文イタリック。
- (20) BVerfGE 1, 372 (394), 傍点原文イタリック。
- (21) *Ernst Gottfried Mahrenholz*, BVerfGE 68, 1, 111 (129).
- (22) *Grewe* (Anm. 3), S. 525.
- (23) *Callies* (Anm. 2), Rn. 43.
- (24) *Wilhelm Georg Grewe*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 135. Vgl. auch *Herrmann Mosler*, Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: *Völkerrechtliche und Staatserrechtliche Abhandlungen* (FS für Carl Bilfinger) Carl Heymanns Verlag 1954, S. 292 Fn. 116.
- (25) *Grewe* (Anm. 3), S. 528.
- (26) *Grewe*, (Anm. 3), S. 529.
- (27) Vgl. *Grewe*, (Anm. 3), S. 529 Fn. 25.
- (28) *Wilhelm Georg Grewe*, Auswärtige Gewalt, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, 1988, §77, Rn. 56.
- (29) *Eberhard Menzel*, Die Auswärtige Gewalt der Bundesrepublik in der Deutung des Bundesverfassungsgerichts, AoR 79 (1954), S. 347 f.

- (30) *Menzel* (Anm. 29), S. 348. Vgl. auch *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., C. H. Beck 1984, S. 499.
- (31) *Grewe* (Anm. 24), 136 ff.; *Eberhard Menzel*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 183 ff.
- (32) *Martin Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz Kommentar, Art. 59 (Stand 2009), Rn. 28. Vgl. auch Aussprache von *Klaus Stern*, VVDStRL 56 (1997), S. 98.
- (33) *Ernst Friesenhahn*, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), S. 38.
- (34) *Hans Wolfgang Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland. Studien über den Einfluss der auswärtigen Beziehungen auf die innerstaatliche Verfassungsentwicklung, Hansischer Gildenverlag Heimann 1962, S. 7.
- (35) メンツェルの「協働権」としての外交権と同様の考え方は、すでに日本の学説にも見られる。例えば、芦部信喜「条約の締結と国会の承認権」同『憲法と議政』(東京大学出版会・一九七一年)二二頁〔初出一九五八年〕における「立法権・執行権協働の国家活動としての条約締結作用」、あるいは村西良太「執政機関としての議会——権力分立論の日独比較研究」(有斐閣・二〇一一年)二四六頁における「条約締結を協働執政と解することができる」といった見解である。別の見解として、林知更「立憲主義と議会」安西ほか編『憲法学の現代的論点〔第二版〕』(有斐閣・二〇〇九年)一三七頁も参照。
- (36) *Juliane Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: Hailbronner/Resch/Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung, FS für Karl Doehring, Springer-Verlag 1989, S. 509. Vgl. auch *Ulrich Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, C. H. Beck 1986, S. 79, なお「ファステンラートによれば、独仏経済協定判決の判断枠組みにおいて連邦憲法裁判所は、政府の権限を、まずもって——古くなった——控除の方法および議会民主制の本質にふいて根拠つけた」(*Fastenrath* aO, S. 215)。
- (37) Z. B. *Ingo Pervic*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl., 2006, Art. 59, Rn. 16; *Callies* (Anm. 2), Rn. 45; *Nettesheim* (Anm. 32), Rn. 28; *Ondof Rojahn*, in: von Münch (Begr.)/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 59, Rn. 21; *Sreinz* (Anm. 1), Rn. 26.

- (38) Z. B. *Rojahn* (Ann. 37), Rn. 26 f.; *Silja Voneky*, Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI 2013, §236, Rn. 17 f.; *Streinz* (Ann. 1), Rn. 26 f.
- (39) *Nettesheim*, (Ann. 32), Rn. 28.
- (40) Vgl. BVerfGE 90, 286 (358), 連邦憲法裁判所の判例に対する同様の見方として、後掲註(63)のヴォルフム論文も参照。
- (41) もっとも、連邦憲法裁判所は独仏経済協定判決の例外的議會関与の判断枠組みを維持しつつも、一部の領域(連邦国防軍の域外派兵)につて議會関与を強く求める判決をした。Vgl. BVerfGE 90, 286 (383 ff.).
- (42) *Menzel* (Ann. 29), S. 335.
- (43) BVerfGE 1, 372 (394).
- (44) Z. B. BVerfGE 9, 268 (279 f.); 34, 52 (59); 67, 100 (139); *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, C. H. Beck 1980, S. 541 ff.; *Eberhard Schmidt-Abmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl., C. F. Müller 2004, §26, Rn. 56 f.
- (45) Vgl. BVerfGE 68, 1 (87).
- (46) *Christoph Möllers*, Gewaltengliederung, Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, Mohr Siebeck 2005, S. 74 Fn. 47.
- (47) Vgl. *Walter Leisner*, Die quantitative Gewaltenteilung, DÖV 1969, S. 405–411; *Norbert Achterberg*, Probleme der Funktionseinteilung, C. H. Beck 1970, 189 ff.; *Gerhard Zimmer*, Kompetenz-Funktion-Legitimation, Duncker & Humblot 1979, S. 26 ff., 341 ff.
- (48) *Susanne Baer*, Vermutungen zu Kernbereichen der Regierung und Befugnissen des Parlaments, Der Staat 40 (2001), S. 526 ff.
- (49) Vgl. *Bernd Greszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 20 (Stand 2013), Rn. 87 Fn. 2; *Helmut Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl., 2015, Art. 20, Rn. 71 Fn. 330; *Karl-Peter Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl., 2018, Art. 20, Rn. 216 Fn. 210.

- (16) *Christoph Möllers*, Dogmatik der grundgesetzlichen Gewaltenteilung, AoR 132 (2007), S. 499, *Ralf Poscher*, Funktionenordnung des Grundgesetzes, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Volkhuble (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., C. H. Beck 2012, §8, Rn. 32 ff.
- (17) Vgl. *Christian Tietje/Karsten Nowrot*, Parlamentarische Steuerung und Kontrolle des internationalen Regierungshandels und der Außenpolitik, in: Morlok/Schliesky/Wietespütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, Nomos 2016, §45, Rn. 13 ff. 447
 については「対外権を有する議会のコントロール」については、山田哲史『グローバル化と憲法——超国家的法秩序との緊張と調整』（弘文堂・二〇一七年）六三頁以下も参照。
- (18) *Streinz* (Ann. 1), Rn. 29. Vgl. auch *Dietrich Rauschning*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 59 (Stand 2009), Rn. 65 f.
- (19) *Wilhelm Karl Geck*, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge, Zugleich ein Beitrag zum Vertragsschluß im Verfassungsrecht der Staatenwelt, Carl Heymanns Verlag 1963, S. 123.
- (20) *Rüdiger Wolfrum*, Auswärtige Beziehungen und Verteidigungspolitik, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Mohr Siebeck 2001, S. 700.
- (21) Vgl. BVerfGE 90, 286 (359), 447 連邦憲法裁判所による政治的条約の「限定的な解釈」については、批判もなされてゐる。Vgl. *Nettesheim* (Ann. 32), Rn. 101.
- (22) *Nettesheim* (Ann. 32), Rn. 99.
- (23) *Rojahn* (Ann. 37), Rn. 24. Vgl. auch *Rauschning* (Ann. 52), Rn. 70.
- (24) *Menzel* (Ann. 29), S. 338.
- (25) Vgl. *Volker Roßn. Außenverfassungsrecht. Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates*, Mohr Siebeck 2007, 95 ff.; *Rojahn* (Ann. 37), Rn. 26 f.
- (26) BVerfGE 1, 372 (382 f.).
- (27) *Menzel* (Ann. 29), S. 336.
- (28) *Rojahn* (Ann. 37), Rn. 23.

- (63) *Wolfrum* (Anm. 54), S. 697. 同様に、村西良太「多国間の政策決定と議会留保——ユーロ圏債務過重国への緊急融資とドイツ連邦議会の財政責任」法政研究八〇巻一号（二〇一三年）五四頁の脚註一二二でも、「連邦憲法裁判所は、外交権＝執政府の領分」とみる従来の理解を維持したまま」であると述べられている。
- (64) *Vgl. Nettesheim* (Anm. 32), Rn. 32; *Möllers* (Anm. 50), S. 528 ff.; *Ralf Poscher*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, VVDStRL 67 (2008), S. 186 ff.
- (65) *Vgl. Möllers* (Anm. 46), S. 90 ff.; *Poscher* (Anm. 50), Rn. 40 ff.
- (66) *Vgl. Nettesheim* (Anm. 32), Rn. 101; *Vöneky* (Anm. 38), Rn. 17.
- (67) *Wolfgang Weib*, Informations- und Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestags bei gemischten Abkommen wie TTIP, DÖV 2016, S. 666 f.
- (68) *Rojahn* (Anm. 37), Rn. 26. *Vgl. auch Vöneky* (Anm. 38), Rn. 18.
- (69) 対しつゝ、れまじ連邦憲法裁判所 (BVerfGE 68, 1 [108]) および BVerfGE 77, 170 [230]) は、基本法五九条二項一文の解釈に際しての本質性理論の適用可能性を「明示的に否定」している。 *Vgl. Andreas von Arnould*, Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen, AöR 141 (2016), S. 277 Fn. 41.
- (70) *Vgl. Röben* (Anm. 59), S. 100 f.; *Poscher* (Anm. 64), S. 186 ff.; *Weib* (Anm. 67), S. 663. なお、高田篤「グローバル化された法創設過程と議会——日本における議会の法的地位と機能態様」松本和彦編『日独公法学の挑戦——グローバル化社会の公法』(日本評論社・二〇一四年)九一頁以下も参照。
- (71) 浦田一郎「外交と国会——『外交国会中心主義』について」法律時報六三巻五号（一九九一年）八七頁。
- (72) 近年では、前掲註(35)で取り上げたように、「条約締結を内閣と国会との「協働行為」とする見解がある一方で、「条約締結権はあくまでも内閣にある」(毛利透『統治構造の憲法論』(岩波書店・二〇一四年)二五二頁)との主張もなされている。
- (73) 原直毅「TPP協定をめぐる国会論議——農林水産分野における主な論点——」立法と調査三八六号（二〇一七年）五七頁以下参照。
- (74) 中川淳司「TPPコンメンタール 第一回(連載開始に当たって)」貿易と関税(二〇一六年一〇月号)七頁。