

# 憲法と行政協定（二）

—— 条約条項との緊張——

富井 幸雄

- 一 はじめに
- 二 アメリカ憲法における行政協定（EA）の概念
  - 1 条約に対するEAの発展
  - 2 EAの憲法理論的整理
  - 3 EAの手続の明確化による制約
  - 4 EAの実体的制約
  - 5 小括（以上、本誌第129巻第1・2号）
- 三 条約の授権に基づく行政協定（Treaty Executive Agreement（TEA））
- 四 議会承認の行政協定（Congressional-Executive Agreement（CEA））
  - 1 定着
  - 2 憲法的正当化——条約との互換性
  - 3 CEAの管轄事項
  - 4 CEAの終結権
  - 5 小括（以上、本号）
- 五 大統領単独行政協定（Sole Executive Agreement（SEA））
  - 1 憲法的正当化
  - 2 事項的限定
  - 3 SEAと最高法規条項
  - 4 大統領は自由にSEAを終結させうるか
- 六 EAの憲法的関心は統制となる
  - 1 権力分立的思考
  - 2 議会と執行権による統制
- 七 むすびにかえて

### 三 条約の授権に基づく行政協定 (Treaty Executive Agreement (TEA))

「大統領は上院の助言と承認で実効される条約に基づいて、国際協定を締結できるのであり、その条項は議会のさらなる行為なくして執行権による協定として授権される」<sup>107)</sup>。TEAは、条約の規定ですでに授権されていて、執行権が事務的にそれを履行する形で締結されるEAである<sup>108)</sup>。NATO条約に発する様々なEAにみられる。条約で授権されているから、これを大統領が履行するものとして締結するわけで、憲法上は2条3節の法誠実執行配慮義務に基づくのであり、大統領の権限行使に問題はないとされる<sup>109)</sup>。これは条約の履行とみなされるので、条約と同じ効力を有し、条約としての憲法上の制約に服する (§ 303, comment (f))。

TEAに日米地位協定がある。これは、「施設及び区域の使用並びに合衆国軍隊の地位は、1952年2月28日に東京で署名された(日米安全保障条約)第3条に基づく行政協定(改正を含む。)に代わる別個の協定及び合意される他の取極により規律される」と規定する日米安全保障条約6条に基づく。同地位協定の前文でもこのことは言及されている。アメリカの最高裁は、この条約に基づくEAはすでに条約を承認した上院の同意で十分根拠づけられるとしている。日米地位協定が問題となった、わが国でも有名なジラード事件で、以下のように述べている<sup>110)</sup>。「すでに署名された安保条約を上

---

107) 11 FAM 723.2-2(A).

108) Senate Study, at 86.

109) *Id.* at 87.

110) *Wilson v. Girard*, 354 U.S. 524, 528-9(1957). 群馬県の米軍演習場で米兵ジラードが薬莢等を拾いに来ていた女性を狙撃した、旧日米安保下の事件。ジラードが勤務時間外であったため(米軍側はジラードに機関銃等の監視を命じており、彼は薬莢を拾いに来ていた被害者坂井なかに警告のために空薬莢を発砲し

院が行政協定を考慮して批准し、ひきつづき行政協定の下での日本との取極を知ってNATO協定を批准したことから、同条約（旧安保一筆者）3条を承認したことは、行政協定と、その後の、刑事犯罪の予審の管轄権に関するNATO協定の条項を具体化する議定書の締結を授権したと理解する」。

TEAは前の条約の批准で上院の同意をすでに受けているとの論理で、議会による事前事後の制定法は不要とされ、タイプとして多いわけではないけれども、このEAが条約の授権内にあるのかは問題にできる<sup>111)</sup>。1971年、ポルトガルでの米軍駐留を、「締約国は、単独にそして共同で、継続する実効的な自助及び相互援助によって、武力攻撃に対抗する個別的及び集団的な能力を維持し、発展させるものとする」と規定するNATO条約3条に基づくEAでなしたところ、上院が、およそ23年も前に締結したNATO条約にこのようなEAの一方的な締結まで授権したとは読めないと、食らいついたことがあった。条約のこの部分の解釈は一般には上院に諮ることなく執行権が決定することであるが、あらかじめ上院と相談しておくのは実務では望ましい。

このタイプのEAは法的根拠や憲法の枠組みもさほど問題にされな<sup>112)</sup>。すでに条約中に承認がなされているからである。ただ明示の授権

---

たとし、公務中であつたと主張)、管轄権が日本にあるか、米軍の軍事裁判権に服するかで争われ、日本の刑事裁判権が認められた。この事件の日米地位協定へのインプリケーションとして、信夫隆則『米兵はなぜ裁かれないのか』（みすず書房、2021年）146-152頁、参照。

111) Hyman, *supra* note 45 at 812. このパラグラフの記述は以下に基づく。 *Id.* at 811-15. 1953年で約1万ものEAがNATOに基づいて締結されている。 *Id.* 条約に基づく仲裁協定や国連憲章での協定、そして地位協定が典型で、日米安全保障条約に基づく地位協定がある。 *Id.* n.33.

112) Bradley and Goldsmith, at 1267-68. TEAがほとんどマイナーな事務的性格の施行細則のようなものであるのも、一因であろう。 *Id.* at 1268. そこでパリ協定を挙げ、これがTEAだとしている。 *Id.* at 1269. パリ協定はH.W. ブッシュ

がある場合はともかく、そうでない黙示の授權があったと主張される場合は争いとなろう<sup>113)</sup>。ちなみにわが国では、条約での授權があればあとは内閣だけで締結できる国際協定とされている<sup>114)</sup>。

#### 四 議会承認の行政協定 (Congressional-Executive Agreement (CEA))

##### 1 定着

「大統領は既存の制定法に基づいて、もしくは議会によって採択される制定法に服して、もしくは指定された期間内に不承認の、合同または共同決議を議会が採択しなかったときに、国際協定を締結できる」<sup>115)</sup>。これには憲法の文言や構造から議論がないわけではないものの、現在、外交実務では確立した地位にある<sup>116)</sup>。Restatementは、CEAはいかなる場合でも条約に代替するものとして利用されるとする (§ 303)。このEAは大統領が締結するも、その事前もしくは事後に議会両院が承認を与える形で成立するもので、議会が関与することからCEA (legislative EAともいうが congressional EAが一般的) とされる。Congressionalには、議会の事前の制定法に基づく場合や、EA締結後引き続いて議会が立法もしくは合同決議 (joint

---

大統領が締結した国連気候変動枠組み条約 (UN Framework Convention on Climate Change) を実行させるためのもので、途上国への排出規制にかかわるけれども、このかわりに法的拘束力はない。「この協定は、憲法2条での自身の権限に基づいて大統領が約束した非拘束的な条項を含む」TEAだとする。*Id.*

113) Transparency, at 645.

114) 「すでに国会の承認を経た条約や国内法、あるいは国会の議決を経た予算の範囲内で実施し得る国際約束 (国際取極) については、憲法73条2号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、すなわち国会承認を必要としない国際取極である」。国会図書館、前掲4) 書、5頁。

115) 11 FAM 723.2-2(B).

116) TRIBE, *supra* note 46 at 652, 656. CEA 「の合憲性は確立している」。HENKIN, at 217.

resolution) でEAを認める場合を含む<sup>117)</sup>。

建国間もない1790年、独立戦争の負債を清算させるために、議会は合衆国に有利なように利息に関する条文を設けて、外国からの借款を大統領に授権している<sup>118)</sup>。先にみたように、1792年には郵政長官が国際郵便の開設を認めるEAを立法で授権している。このように、このタイプのEAは議会が関与していることで無制限に容認されてきた<sup>119)</sup>。建国から50年間は、CEAは執行権がEAを締結する前に議会が授権するパターンで、議会が事後に承認したことはないのであって、議会の関与は交渉の事前の授権と歳出に限定されていた<sup>120)</sup>。この後の100年間、大統領に貿易の、特に関税の権限が制定法の授権でCEAとして認められるようになり、最高裁もこれを肯定していくことで、CEAは定着していった<sup>121)</sup>。制憲から第1次世界

117) 前者として、たとえば1941年貸借法 (Lend-Lease Act) は、「戦争長官、海軍長官、その他執行権の省や機関の長は……合衆国の国防に大統領がその防衛が不可欠と考えるいかなる国家の政府に（防衛のための物品を）売却し、譲渡し、交換し、貸与し、借用し、その他必要な処分を（なすことを）」授権した。これを受けて大統領は、40億ドル以上の戦争物資の相互援助協定を同盟国と締結した。Hyman, *supra* note 45 at 816. EA締結後の議会承認の例として、大統領がすでに交渉した国連本部を置く国連との協定 (Headquarters Agreements) を推進していくように授権し、ほかにアメリカが国際機関に加盟していくための協定をこうしたやり方で承認していったものがある。Id. at 820-22.

118) Act of Aug. 4, 1790, ch. 43, § 2, 1 Stat. 139.

119) BYRD, *supra* note 30 at 151-52. EA「は、それが議会の立法権の範囲内にある事項を扱っている限り国内法的にも有効であり、というのも、議会はEAが国内的に執行されることを確認させたからである」(David Levitan) と、「大統領は議会が法律によって協力しているなら、自身が条約によってなすことはEAによって何でもなすことができる」(Wallace McClure) を引用している。Id.

120) Hathaway, *supra* note 24 at 1289. そのときのEAは主にアメリカ近隣の島しょ国とのCEAであった。Id. at 1290.

121) Id. at 1292-1301. Hathawayは改憲論者ではないけれども、条約条項は有名無実化しており、また議会による有効な執行権統制になっていない一方で、

大戦まで多くのCEAが締結されたが、議会との協働とまではいえず、また条約に代替するとまでは意図されなかったので、先例としては認識されず、最高司令官など大統領固有の権限に基づく執行権の一時的なSEAは、さほど疑問視されなかった<sup>122)</sup>。

第1次世界大戦後、ウイルソンのヴェルサイユ条約の提案を議会が拒否したことは、アメリカの国際法形成と憲法の関係に大きな問題を投げかけた。これは条約のハードルが高いことを再認識させ、外交を展開しようとする大統領にとって、条約よりEAでいこうとのインセンティブを与えることになったように思われる。もっとも、ヴェルサイユ条約を否決してもドイツやオーストリアなどとの戦争は国際法上は終結していないことになるので、実際には議会はその直後、戦争を終結させる議決を個別に可決しており、戦争負債を整理する立法や委員会を立ちあげ、またEAを事後的に追認するなど、大統領の外交を後押ししている<sup>123)</sup>。

---

CEAが実務を支配しており、それは過半数とはいえ両院の議決を必要としており、国際協定はCEAの手続にとって代えるべきと主張するものである。*Id.* at 1307-38. 彼女は、CEAをアメリカ国家の国際法形成の準排他的手法として高めることを主張し、それは憲法にも国際法にも反しないとする。*Id.* at 1338-51. これを憲法改正や立法制定ではなく、fast track (短期迅速審議) など「非定型の改革戦略 (informal reform strategy)」でなしうとする。*Id.* at 1352.

122) Ackerman & Golove, at 820. セオドア・ルーズベルトがSanto Domingoをアメリカの支配下に置く条約を締結しようとするも、上院が拒否したため、modus vivendi (暫定協定) にしたところ、これが批判された (2年後上院は条約を認める)。そのとき彼はこう述懐している。*Id.* at 819, 819 n.68. 「憲法はSanto Domingoとの必要な協定をもたらす権限を私に明示的に与えてはなかった。しかし、憲法は私がしたことを私がなすのを禁じてもいなかった。私は協定を実効させ、上院が行動する2年前からこれを執行してきた。私は必要であれば、議会のいかなる行為がなくとも、任期が終わるまでそうし続けるつもりであった。しかし、議会による行動があった方がはるかに好ましいのであり、であればこの特定の執行権が職を去るときいなくなる執行権の長の単なる命令でなく、国法である条約で実効させていくことになろう」。

FDRやトルーマンが、CEAを条約にとって代わる国際法形成の立憲的手法として発展させていった<sup>124)</sup>。1946年の原子エネルギー法8条は、「上院によって承認された条約，もしくは議会によって承認された国際協定はいかなるものでも」，抵触する既存の制定法に優先すると定めている<sup>125)</sup>。アメリカの国際社会での地位の向上とも相まって，現実主義の立場から学問的にもCEAは肯定されていった<sup>126)</sup>。戦後，ブレトンウッズ協定や

- 
- 123) Ackerman & Golove, at 843-45. 負債の整理は，大統領に対する助言と承認ではなく，憲法4条3節2項（「合衆国議会は，合衆国に直属する領地その他の財産について，これを処分し，またはこれに関して必要なすべての規則及び規律を定める権限を有する」）に基づく。Id. at 841.
- 124) 「総力戦と平和に対する人民の不安と憲法論争の高揚が，条約条項での上院の特権を集中的に再検討する土壌を作った」。Id. at 873. そうした時代にあつて，憲法規定が軽視される懸念から，条約の排他性を主張するものがあつた。Edwin Borchard, *Shall the Executive Agreement Replace the Treaty?* 53 YALE L.J. 664(1944). これは，Corwinなどの主流となりつつあつた互換性の容認を保守的な形式主義から懸念の目でみるのである。制憲者は，重要な事項は平和や通商や領事規則や航海規則など，条約に依るべしとしたのであり，重要でないルーティンのこととは区別した。これまでのEAは後者にかかわり，大統領の憲法上の権限に属し，上院が条約に依る必要がないルーティンの事項だと判断したからであつたとする。Id. at 669-70. See also, Edwin Borchard, *Shall the Executive Agreement Replace the Treaty?* 36 AM. J. INT'L L. 637(1944). 石井＝ランシング協定のような秘密の約束がなされる危険も指摘し，サザーランドの大統領唯一機関論（Curtiss判決）にもかかわらず，国際法形成には議会の同意を常に要すると主張する。「上院の条約権はおそらくわれわれの国家の安全の最後の防波堤であり，それは軍隊よりもはるかにそうであつて，あらゆる対価を払つても弁護し維持されなければならない」とのHarry Elmer Barnes教授の言を引用している。Id. at 643, 643 n.22.
- 125) Ackerman & Golove, at 897, 897 n.442. 同じような規定が1961年の軍備管理法（Arms Control and Disarmament Act）にもある。Id. at 897, 897 nn.443, 444. 「大統領がEAを批准するよう両院の多数を説得すれば，「最高法」たる拘束力のある国際上の義務として疑問の余地なく受容されたことになる」。Id. at 903-4.

GATT, WTO, そしてNAFTAと、国際通商や財務秩序といった重要な国際的な責務でも、政治機関は外交政策形成としてCEAに依拠するようになって<sup>127)</sup>。議会両院の通常多数による事前もしくは事後の同意に基づくEAである<sup>128)</sup>。今日最も重要な、特に通商に関する国際的義務のいくつかを構成しており、1994年のNAFTAは代表的なものである<sup>129)</sup>。

FDRやトルーマンがEAを多用したことへの反動や、人権にかかわるものもEAで規定されてしまうことへの懸念から、1950年代、憲法改正案が議論されている<sup>130)</sup>。オハイオ州選出の上院議員John W. Brickerが1951年に連邦政府の条約締結権を制限する憲法改正に端を発したBricker's Amendment (ブリッカー修正)である。これは当初は、EAは条約の代わりとして締結されないと提案していた。しかし、その後、国際協定は議会の制定法によってのみ国内法として有効になるとの文言に、トーンダウンしている。これはCEAを認めるものである。上院司法委員会で、違憲な条約は無効であることや、EAその他の国際協定は制定法によってのみ国内的効力を有すること、さらに議会にあらゆる国際協定を規制できる権限を認めることが議論された。これは共和党の支援がなく、流れたけれども、通達175に影響をもたらした、アイゼンハワー大統領は、人権に関する

---

126) Ackerman & Golove, at 806. Edward Corwin, Wallace McClure, Myres McDougal, Quincy Wrightを挙げ、このグループを改変主義者 (Revisionist) とか、現代主義者 (modernists) とか、New Dealersとかいう。Id. n.16. 条約との互換性はMcClureの言が始めだとする。Id. at 807 n.18.

127) Yoo, at 764-65.

128) 国際法形成が国内法とオーバーラップしている時代にあつて、事後的なCEAは核となる政策目的を追求する他の統治部門をバイパスする手段を大統領に提供するものとなっている。Hathaway, *supra* note 49 at 146. そして事後的CEAとSEAは、その手続の簡便さのゆえにアメリカの国際法形成のメインの手段になっている。Id. at 150.

129) RAMSEY, *supra* note 39 at 174.

130) Id. at 1302-1305. KRUTZ & PEAKE, *supra* note 48 at 17, 44-45; Ackerman & Golove, at 898. 本文のこのパラグラフはこれらに依拠する。



議定書には、それが人種差別など国内に影響をもたらすことを懸念して同意しないことを認めた。他方、国際通商貿易では貿易法（Trade Act）や相互貿易協定法（Reciprocal Trade Agreements Act）など、立法を制定あるいは改正して、大統領にfast trackでこの授権を含むこの領域でのEAの円滑化を図る展開がある。Hathawayは、こうした歴史や慣例からエリアによってEAと条約には専属の管轄がみられ、相互交換性は完全ではないと指摘している<sup>131)</sup>。

CEAは、条約制定の手続（上院の3分の2）は経ないものの両院の通常多数の議決（立法行為）を経るのであるから、憲法上容認され、その意義も条約に準じるとみるのに抵抗はない<sup>132)</sup>。議会と大統領のそれぞれの憲法上の権限を越えてはならないけれども、これら政治機関は国際関係について広範な権限を有しているのである。ただ、CEAが認められるとしても、憲法は条約による国際法形成を用意しているのであるから、条約とCEAのすみわけもしくは交通整理は、法的にも実務的にもしておく必要があり、大統領の気分でその選択がなされる（これ自体もありかもしれない）のは憲法上釈然としない。もっとも、CEAが条約とオーバーラップするのは、Restatementでもみたように実務では疑問視されていない。なお、人権に

---

131) Hathaway, *supra* note 24 at 1306. 条約条項はもともと上院の条約締結への役割を定位させるためであったが、外務の現実からかけっけいき、南部の支援を得る必要から妥協せざるを得なかったために、とりわけ人権に関して条約の使用は切り詰められていった。一方でアメリカが経済的にも台頭していくのに比例して、国際通商では大統領がネゴシエートするプロセスが熟成されていった。ただCEAと条約の線はいまだに原理がなく、主に歴史の偶然によって導かれているとする。Id.

132) これは、連邦法上は条約と同等とみなされる。Weinberger v. Rossi, 456 U.S. 25(1982). フィリピン在住の米国人が、軍がフィリピン人を優先雇用するのは海外米軍基地での雇用でアメリカ人を差別するのを禁じた法（制定法は「条約」に依らない限りとしていた）に反すると訴えたが、EAである基地労働協定(Base Labor Agreement)は条約と同等であるとして、かかる差別を容認した。

関する国際協定は上院が渋ったとしても条約でいくようであり、重要な取極は条約に限るといった空気はあるようだ<sup>133)</sup>。条約がCEAに「浸食された (eclipsed)」のはいうまでもない<sup>134)</sup>。

## 2 憲法的正当化——条約との互換性

憲法に規定がないため、CEAを憲法上根拠づけるには、大きく3つのアプローチがある。第1は、憲法条文には協定の語はあり、それは州が締結する可能性を限定的ながらも規定している一方で、条約は連邦のみとしていることから、2条に広く国際法形成権限が条約以外でも認められているとする (McDougal), 古典的ともいうべき解釈である<sup>135)</sup>。Wrightは、「憲法の条文は「条約締結」のプロセスが国際協定を締結させる専らの手法だとは言っておらず、現実でもそうされてはいない」とし、「大統領と両院が望むなら、議会権限の範囲内で国際協定を締結するのにいかなる憲法上の妨げもあつたことは決してなかった」とした<sup>136)</sup>。

第2は、憲法実践の積み重ねで、新たに憲法が変容していったとする Ackerman/Goloveの見方である<sup>137)</sup>。変遷主義学派 (transformationalist

133) Ramsey, *supra* note 39 at 25-27. もっとも、これは印象論だとことわっている。Id. at 27 n.130. こうした例(上院は渋っているけれども条約でいった例)として、1948年虐殺禁止協定 (Convention against Genocide) (条約を承認し批准したのは1986年) や1966年の国際人権B規約 (1992年承認) などを挙げている。経済事案はCEAが支配的とする。

134) Hathaway, *supra* note 24 at 1307.

135) McDougal and Lans, *supra* note 29. 憲法上も政策上も条約が唯一のチャンネルとされる理由はなく、憲法の規定する「条約」自体も厳密にはなく広範に解され、長い憲法解釈の歴史の産物になっていて、最高裁もEAを条約と同等に扱っているとする。Id. at 261. さらに憲法のある意味での変化で、EAと条約は国際協定を実行させる互換的道具として、「嫌疑の余地のない (unimpeachable)」憲法上の地位と尊厳を持っているとする。Id. at 306.

136) Wright, *supra* note 23 at 342, 355. Wrightは大統領の国際法形成権の主流を認め、2条の条約にそれが含有されているとする。Id. at 349.

school) といわれ (Yoo), 条約とCEAは憲法上同じ地位に立つようになったとする。これはAckermanが唱える憲法変化 (constitutional change) であり, これは, 戦争→憲法上の提案→総選挙→上院, 下院, 大統領の全員一致による憲法上の解決, と図式化される (874-875)。慣例の積み重ねから政治的対立が昇華されて, 司法判断がこれを追認するものもさることながら, 人民の政治的意思 (選挙) で確立され (885), 憲法上の選択を探る政治的な意識の探究が集中的になされ (874), 憲法の変容が憲法5条 (憲法改正手続) の外で起きるとの理論である。制憲期からCEAが実務で一般化されてきたうえで, 憲法モーメントがニューディール期にあり<sup>138)</sup>, 学説や判例, そして選挙 (特に大統領選でFDRがDeweyに勝利) が憲法変化にかじをきったターニングポイントであった (888-89)。この選挙後, 国務省は直ちに政

137) Ackerman & Golove. 以下このパラグラフでは引用頁を括弧内に示す。

138) Ackermanの憲法モーメントをこのニューディールと, これに引き続く新国際主義にみる。Id. at 909-13. その憲法ダイナミズムは以下のようである。① 1932年の大統領選挙がニューディールを支持し, 真珠湾攻撃で新国際主義が生まれてくる。それは②大統領が現状の憲法に代わる選択肢を探すように議会をリードすることによって, それから③選挙を発動させることで, 憲法の真のあり方のモーメントに保守的な部門を導くように押し出す大統領の提案を, 使命感をもって勝利した政党が使用する。これらは④ひと時で解決されるし, そして⑤別の選挙で以前保守的であった部門によって持続する憲法上の解決として認められる。こうしたステップでは, 上院や最高裁はアメリカ憲法の最善の伝統の中で行動したのである。Id. at 913. それは人民の意識的な判断で選挙という正当なプロセスでなされたもので, 憲法5条の改正手続のなじまないところである。Id. at 916. 「大統領と議会は, 1930年代の国内の憲法を変容させるために使ったテクニックを適用させることで, 条約制定システムを現代化させた。要するに, それはこうしたニューディールのテクニックであり, ヨーロッパで民主主義を壊した経済の嵐を切り抜けるために国家に許したものであった。したがって, 憲法5条の特段に不機能のフォーマリズムに不当に圧力をかけるよりもむしろ今一度人民の意思を示すのにこのテクニックに依拠することは, まことに適切であった。効率性, 民主主義, 正当性。これ以外に何があるうか (efficacy, democracy, legitimacy: who can ask for anything more?)」。Id.

権の公式見解として完全な互換性を発表している (888)。プレトンウッズ体制への参画はその象徴である (891)。これまで断片的であった先例が今日の一般原理になった (894) のであり、「相互互換性は生きている憲法の一部になった」(896)。引き続きトルーマンそしてアイゼンハワーは、国際貿易のより強力な機関を確立させる精力的な努力として、上院ではなく議会の同意を求めた (896, n.441)。条約との完全な互換性を認めるもので、議会の権限の根拠は憲法1条8節の管轄権に属し、広範性は同18項の必要適切条項に求められ、マーシャル的 (Marshallian) とする (913-4)。

なお、これには排他主義 (exclusivist) のTribeが反論している<sup>139)</sup>。先にみたように、TribeはウルグアイラウンドにEAでアプローチするには違憲の疑いがあるとした。それは憲法の条文や構造といったやや形式臭の漂うものであるが、条約条項以外に憲法は国際法形成のプロセスを語っていないというもので、さらに大統領の立法拒否権条項に反するとする。国際法形成権は大統領にあると解されるところ、CEAを認めればこれを議会とりわけ下院が覆してしまうのを許すことになり、憲法(とりわけ拒否権凌駕条項(1条7節3項))に反する(1252-58)し、憲法1条から議会の権限は構造的に限定されているのであって(1258-72)、特に議会が承認を与える事項は憲法で限定列举されている(1269-70)。憲法条文やその構造、制憲者意思を重視し<sup>140)</sup>、これを覆すような歴史的根拠もない(1278-1301)として、Ackermanらを批判する。Ackermanらは、上院の特別多数ではなく議会両院の通常多数で成就したプレトンウッズ協定に憲法変化をみるのを極みとするけれども、それは国の指導者が一義的な命令として広くみていたものを迂回しようとの明白な意図でしかないとする(1301)。

このテーゼには方法論や解釈論といった原理からの批判がある。憲法5

---

139) Tribe, *supra* note 34. 自分のこの解釈が少数説であることは自覚している。  
*Id.* at 1276. このパラグラフでは引用頁を括弧内に示す。

140) そもそも条約条項の排他性について憲法の条文にも構造にもあいまいな点はないとする。*Id.* at 1278.

条（憲法改正手続条項）以外で憲法の変化を認めるとしても、その実証は説得力を欠くというのである<sup>141)</sup>。Ackermanの議論は、そもそもCEAの互換性で憲法改正外の憲法変化の現象とその理論化を提示する<sup>142)</sup>。Tribeはこうしたアプローチを「位相幾何学 (topology)」だとして、批判するのである<sup>143)</sup>。Ackermanが憲法モーメントの典型とする、憲法制定期（1787年）、再建期（1860年代）、そしてニューディール期（1937年）は、憲法変化ではないと批判している<sup>144)</sup>。

第3は、国際主義者も変容主義者も排他主義者も、戦後期の政治部門の実務をきちんと斟酌していないと批判したうえで、そうした実務はこれまでに条約と制定法の領域をそれなりに画定しているとするYooの議論である<sup>145)</sup>。それは事項によるいわばすみわけ論で、国際の通商や経済に関するものは議会（制定法プロセス）で、政治的な軍備管理や人権そして環境は条約とする（811）。これは、憲法1条8節が規定する議会の包括的管轄権たる州際国際通商規制権を重視するのである。なおここでいうCEAは事後の議会承認に基づくEAであって、事前の議会授權に基づくものではなく、条約のプロセスを立法のプロセスに代替させようとするものである。そしてAckermanとTribeをその根幹の理解において批判して、理論が不

141) Amarもこの点でAckermanと同じ誤りをしているとする。 *Id.* at 1245. *See also*, Yoo, at 781, 781 n.87.

142) Ackerman & Golove, at 907. 慣例の積み重ねと大統領の選出と司法審査の展開、そして政府の実務の変更による憲法変化は、McDougalがすでに示唆していた。McDougal and Hans, *supra* note 29 at 293-304.

143) Tribe, *supra* note 34 at 1235-49. 「憲法条文と構造を軽く扱う形式自由な (free-form) アプローチから、彼らがいうところの、法的資料を分析して注意深く解体することから、完全に離れて到達した結論によってまずは形成されたアプローチということに危険が生じる」。 *Id.* at 1233.

144) *Id.* at 1288-99.

145) Yoo, at 798-99. そこには、外務法をめぐる権力分立の問題は歴史や実務によって確定されてくるといったYooの哲学が反映されているように思われる。このパラグラフでは引用頁を括弧内に示す。

十分であると批判している。Tribeの排他主義は実務に合わないし、国際法が絡むという理由で下院の一定の国内法の形成権を奪ってしまうとする(796-97, 813-20)<sup>146)</sup>。Yooは、立法権と執行権の権力分立の憲法構造をしっかりと残しながら、憲法自身が国際法形成には両機関を区別しており、条約によるべき事項も依然あるのだから<sup>147)</sup>、そう解することがアメリカの国際法の民主的な形成に資する(844)というのである。

NAFTAに限定されるけれども、判例はTribeの排他主義をとらず、CEAを合憲としている<sup>148)</sup>。NAFTAとそれを履行する制定法(NAFTA Implementation Act)は憲法が条約のみに限定しているから違憲だとする原告の主張に対して、条約のみがその手段とする明文の規定はない一方で、憲法は国際通商を議会の権限としており、また必要適切条項(1条8節18項)からも関与でき、大統領もfast trackの制定法に連動した協定の交渉として議会の授権を得て行動しているのであるから、憲法上問題ないとした。CEAの合憲性は解決済みとされる<sup>149)</sup>。

なおSEAとの中間的存在のようなものとして、既存の国内法に適合させて大統領レベルのみで締結されるEAがある。EA+ともいわれ、大統領の憲法上の権限に基づくのではなく、また議会の授権に依るでもなく、既存

---

146) Tribeの言を認めれば、これまでアメリカがなした国際協定の90%が無効にされてしまう。*Id.* at 796.

147) 「議会は、国際通商や財務など憲法上全面的な権限を議会がすでにもっている領域でCEAに訴えることができる。しかしながら条約は、依然として国家政策の不可欠な手段でありつづけているのであり、連邦政府が1条8節の外で、もしくは大統領と議会が競合し潜在的に拮抗する権限を有する事項に関して、国際協定を締結するときそうである」。 *Id.* at 821. *See also, id.* at 838, 841.

148) *Made in the USA Foundation v. United States*, 56 F.Supp. 2d 1226 (N.D. Ala. 1999), *aff'd* on other grounds, 242 F.3d 1300 (11<sup>th</sup> Cir. 2001).

149) H. Jefferson Powell, *The President's Authority over Foreign Affairs: An Executive Branch Perspective*, 67 GEO. WASH. L. REV. 527, 560(1999). 執行権の憲法解釈は要家で、とりわけ外交安全保障に関するそれは主要な憲法解釈となるとする。*Id.* at 537.

の連邦法を補完するために、あるいはそれに適合させて、大統領が締結する<sup>150)</sup>。これはまたEAの3種類のいずれかに当てはまるのでなく、ミックスされたEAともいわれ、またすでに大統領権限内ならあえて国際法の根拠や議会の同意の有無を問題とすることはないともされる<sup>151)</sup>。なお、既存の連邦法ではなく、既存の条約や協定による授権があったとして制定されるものがある<sup>152)</sup>。これは先に見たTEAで、そこでは、そうした条約や協定にそうした授権が読み取れるかが争点となる。

かくしてCEAは3つのパターンに整理される<sup>153)</sup>。第1は執行権が締結する前に議会の同意があるものである(ex-ante)。EAの端緒ともいわれる、先にみた1792年の郵政長官への郵便移管する協定がその例である。第2は

150) Daniel Bodansky & Peter Spiro, *Executive Agreement+*, 49 VAND. J. TRANSNAT'L L. 885, 887-9 (2016). 気候変動に関するパリ協定がこの例だとする。Id. at 886-87. 水銀に関する水俣条約 (Minamata Convention on Mercury) もEA+の例として挙げる。Id. at 910-11. アメリカは条約としてではなく、既存の制定法や規制の枠でこのConventionの義務を履行できるとし、議会の授権は不要としていた。オバマ大統領は水俣条約の法的根拠を示すことなく一方的に批准しており、2013年秋の政府のシャットダウンのどさくさでほとんど注目されなかった。Id. at 921. 大統領は議会の承認を求めようとしないでアメリカを水銀協定の当事国にしたのであり、オバマ政権はこの水銀協定は問題の国際的な性格を示すことで国内的措置を補完させるもので、既存の立法及び規制の権限に基づいて協定の義務を履行できるとした。Goldsmith, *supra* note 50 at 468-9. See also, Galbraith, *supra* note 93 at 1704. 水俣条約は上院も議会も蚊帳の外であったが、アメリカの交渉者は他国のカウンターパートにいわば制約を受けたとする。

151) Senate Study, at 8-9. こうしたミックス型が主流になっていくかは今後の実務や運用の展開次第であるとする。Id. at 9.

152) Transparency, at 644-45. 「EA+の例は議会のインプットなしに国際協定を締結させるのがいかに不透明であるかを際立たせる」。Bradley and Goldsmith, at 1216-17.

153) Yoo, at 765-66. この第3の型がCEAでは主要になっているという。Id. at 766.

議会が外交に関して制定法を設けている場合であり、関税法がその例である。第3は執行権のEA締結後に議会が事後的に承認を与えるもので、したがってこのEAは議会の委任や授権に基づくものではない (ex post)。

### 3 CEAの管轄事項

CEAは、「今日、広範な用途で利用され、一般的でさえあり、条約の完全な代替物となった」<sup>154)</sup>。憲法上も明文の規定はないにもかかわらず認容されている。Ackermanらのような広範な理論はなるほどわかりやすいし、実務にフィットしているし、憲法1条と2条を「壮大な独立した連邦権の根拠」と解するのも合理的である<sup>155)</sup>。しかし、国際通商に関するものはなんでも、それがいかに州や国家の主権に規制的であったとしても、両院の単純多数でCEAとして成立させてしまうのが憲法の趣旨といえるかといった後ろめたさは残る<sup>156)</sup>。この点、Yooのように国際協定の事項で憲法上議会の関与が認められ限界があるとするのは、条約とCEAそしてSEAまで、それらのすみわけを考えるには憲法的に詰めた理論といえる。

CEAに事項的限界はあるか。あるとすればそれはどこか。これは大統領の憲法上固有の権限に関する協定つまりSEAの管轄事項にまで議会は踏み込めるかの問題でもある。領土の獲得は条約事項とも考えられるが、ハワイの併合 (annexation) はこれを大きく変えるものであった<sup>157)</sup>。1867年6月、ハワイ政府との間に併合の協定が結ばれて上院に承認が求められ

---

154) HENKIN, at 217. See also, TRIBE, *supra* note 46 at 652. いかなる場合においても条約の方法に代わるもの (alternative) になったという。CEA「の合憲性は確立しており、少なくとも、通商や郵政の協定では定期的に用いられ、そして、大統領にとって広範に使用されつづけており、一般的な使用でさえ条約の手続が再び困難であると証明している」。HENKIN, at 218.

155) Ackerman and Golove, at 920.

156) Tribe, *supra* note 34 at 1252.

157) McDougal & Hans, *supra* note 29 at 266-67. このパラグラフの記述はこれに基づく。



たが、民主党議員らの反対で1893年に条約承認はならなかった。共和党は条約は無理だと判断し、通常多数の賛成に切り替え、1898年7月にハワイの島々をアメリカ政府に移譲する申し出を認める両院の議決に大統領が署名をすることとした。テキサス併合と同じように1つの国家による申し出があり、これを他国で正式に受諾することがあって、国際協定として完了されたのである。このハワイ併合のやり方は違憲だと訴えられたが、最高裁は退けている<sup>158)</sup>。

国際通商については、制憲当初からCEAと条約の互換がなされている。1897年のEAを授権するかしないかで、あいまいな関税法の規定に基づいてEAとして大統領は交渉したところ、最高裁は条約ではなくEAでの貿易協定が憲法上締結されたとした<sup>159)</sup>。こうした手法がその後も踏襲されていき、慣例になっていく。

議会在外交関係に制定法を設けてはいけなかったとした憲法規定はない。したがって、上院のみならず下院も制定法を通して外交を規制したり授権したりでき、そうした制定法が先占している外交領域では大統領は議会の意思に規制され、そのかぎりでは議会の代理として外交を行う<sup>160)</sup>。大統領は対外関係でアメリカを代表する唯一の機関（sole organ）であると唱えたサザーランドも、これを認めている<sup>161)</sup>。

---

158) *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903). 合衆国憲法修正第5条と第6条が当時のハワイには適用されないとした一方で、併合のEAは島々をアメリカの領土とする法的拘束力のあるものと認めた。テキサス併合と同じように批准されえなかった条約の代わりにCEAに求めた事例である。McDougal & Hans, *supra* note 29 at 308.

159) *B. Altman & Co.*, 224 U.S., at 601. 1897年関税法に基づく本件貿易協定は憲法の「条約」ではないが、国家間の法的協定であり、「テクニカルには批准を要する条約ではないにしても、連邦議会在が授権した協定であって、大統領権限で交渉され宣言されたものである」。Id. See also, McDougal & Hans, *supra* note 29 at 274.

160) Id. at 252.

議会は権限が憲法1条8節で(限定的)列挙されており、これを超えることはできない<sup>162)</sup>。一方、条約条項の休眠化は、上院を犠牲にして、大統領だけでなく議会自身の外交での立法権をはじめとする権限の拡大をもたらした<sup>163)</sup>。CEAについては、議会は当該CEAに最高法規としての地位を制限できる<sup>164)</sup>。

条約とCEAの互換性は一般的には容認されている (§ 303)。ただ、議会が参加していることで、議会がこれを拒んだとき、大統領はSEAに切り替えることができるかは問題になる。クリントン政権の1999年10月、包括的核実験禁止条約の批准で、上院は51が反対し48が賛成と、条約承認に必要な3分の2を得ることができなかった。この場合、CEAでいけばこれが承認される可能性は高いので、再度両院でCEAとして議決できるか。憲法上すでにこの取極は批准しないとの国家意思が確定しているのであるが、それを別ルートで蒸し返すことができるのか。こうした疑問が残る。

条約との互換性について、最高裁の判決はないけれども、自由ではない

---

161) 「実務では合衆国法典の全ての巻は、対外関係に影響する主題に関して大統領による行為を授權する議会の複数の合同決議ないし立法を含んでいる。それは、大統領の無制限の判断権限の行使に委ねるものか、国内事案に関しては常に不可欠と考えられてきた基準よりもはるかに包括的な基準を提供するものか、のどちらかである」。 *Curtiss-Wright*, 299 U.S., at 324.

162) Yoo, at 811-12. 最高司令官や執行権の長に基づく大統領権限に関してはCEAはできないとする。 *But see*, Hathaway, *supra* note 24 at 1342-43. 1条8節の解釈は拡大している一方、2条の条約の範囲は縮小する傾向に実務はあるとする。

163) CORWIN, *supra* note 24 at 247. その顕著な例として国連参加法制定による国連加盟に論及し、背景にCEAの利用が拡大しその便利さが意識されて、議会と大統領の同意で事が運ぶようになり、それ自体に憲法問題は意識されなくなったとする(むしろ問題はその履行での憲法問題だとする)。 *Id.* at 247-50. 国連参加法について、富井幸雄『海外派兵と議会—日本、アメリカ、カナダの比較憲法的考察』(成文堂、2013年) 367-85頁、参照。

164) HENKIN, at 217.

とする見解がある<sup>165)</sup>。ただし、これは互換性が認められるのはどの程度かを問題にするもので、明示ないし黙示の「その時の解釈で (in terms of contemporary construction)」(McDougal and Lans) 大統領と議会の権限とされる事項に限定されたとする。先にみた渡り鳥の規制はこれにあたらなから条約に依らなければならないと主張するのが、その例である。条約は憲法上明らかに州法に優先するのに対し、EAはかならずしもそうではないので、州法に反する。

条約とEAとの互換性は、EAが実効的に用いられるようになってきた1940年代に議論され始めた<sup>166)</sup>。かつては否定されていたが、歴史や慣例からCEAが広範な事項でなされるようになっており、それが不適切だと批判は効かなかった (§ 303, n.8)。学説も互換性は否定せず、すべての目的と事項での互換を認める<sup>167)</sup>。一方、それは条約にわざわざ上院の承認というクッションを設けた制憲の趣旨に反することになると批判される<sup>168)</sup>。

---

165) BYRD, *supra* note 30 at 155. したがって、条約とCEAの互換性は時代で変わる。Id. at 157. 学説としては当時のMcDougalらが言及される。互換性を主張したのは、先にみた、Yooがrevisionistと呼ぶニューディール擁護者でもある。当時の政治状況とりわけ国際情勢や人民の政治意思が、国際法形成の、上院のみの判断に代わる新たな立憲的枠組みを志向しているとする。McDougal & Lans, *supra* note 29 at 181-83.

166) Hathaway, *supra* note 24 at 1244. この議論の整理について以下に依拠する。Id. at 1245-48. Hathawayはそれぞれに排他的利用の空気があるので、完全な互換性はないとする。Id. at 1243.

167) Ackerman and Golove. 1945年両院で承認されたブレトンウッズ協定がその基礎であるとする。Id. at 891-93.

168) TRIBE, *supra* note 46 at 649. See also, Laurence H. Tribe, *Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation*, 108 HARV. L. REV. 1221 (1995). これはAckermanとGoloveの前掲論文に疑問を呈するものであり、条約条項の解釈が直接は問題となっているけれども、その本質は憲法解釈原理に関するもので、Ackermanらが高次法原理

また、「別領域論 (separate sphere)」(Hathaway) は、憲法1条と2条、つまり議会と大統領にはそれぞれ固有の権限があり、1条に関するものはCEA、2条は1条の範囲外で大統領の権限でなされる国際協定であることを大前提にする<sup>169)</sup>。一方、Hathawayは、実際には憲法2条の条約は狭い対象でつくられているのに対し、CEAは広範に及んでおり、完全に限定的でもなければ、法的な違いを反映して使い分けられているわけでもないとする<sup>170)</sup>。

国際協定締結権はそのイニシアティブや交渉権が大統領にあるといえるから<sup>171)</sup>、CEAか条約かSEAか、いずれを使うかでは大統領に広い裁量が認められよう。ただその際、いかなる点に考慮して使い分けるのか。先にみたKrutzらが分析するように、重要なものと考えれば条約でいく傾向は

---

や憲法革命といった原理を援用するのを批判し、憲法の条文や構造を重視する態度を主張するものである。

169) Yoo, at 764. See also, Peter J. Spiro, *Treaties, Executive Agreements, and Constitutional Method*, 79 TEX. L. REV. 961 (2001). Spiroは互換性を認めるが、Ackermanらと異なり、漸進主義である。漸進主義は憲法規範を反映させるか生み出すかのどちらかのエピソードで発展していく。それは、憲法規範はコンテキストと特徴の変化する配合 (cast) によって生み出されると理解するものである。Id. at 1010. Ackermanらの憲法モーメントについては、EAが優越するようになったのは1944年から46年の間やFDRのモーメントではなく、それ以前から漸進的に解されていたとする。Id. at 988-89. Yooについても批判的ではあるが、CEAを理論化する(Yoo)のは手段ではないとし、Ackermanらの憲法モーメントをここに適用するのを批判するのがそれであるとする。Id. at 1008. YooはAckerman = Golove/Tribeらのアプローチへの方法論的懐疑ではSpiroと共有するも、Spiroは条約とCEAの相違やEAの憲法原理を発展させるものではなく、むしろ憲法変化の理論に関心を寄せるものであるとする。Yoo, at 762 n.15.

170) Hathaway, *supra* note 24 at 1271. 1980年から2000年の間の条約とCEAの対象別の割合を実証的に分析している。

171) 「交渉の領域には上院は容喙できない。議会はそもそもそうするのには無権限 (powerless) なのである」。Curtiss-Wright, 299 U.S., at 319.

ある。また、国内での反対など大統領が取極をするのが不可欠というような状況といった顕著な考量が影響してくる<sup>172)</sup>。大統領は合理的選択をするものであって、一般的にCEAの方が条約より簡便、つまり議会の承認が得られやすいとみている<sup>173)</sup>。こうした戦略やコストの面からもCEAが国際法形成として多用されるのであろう。

#### 4 CEAの終結権

CEAは議会の意思も基礎とするから、CEAを終結させるには議会の承認を必要とするのが問題になる。条約の終結には誰が終結させる（unmake）かを含めて憲法に規定はないし、制憲時も議論された様子はなく、沈黙している。けれども、一般に連邦政府がアメリカを代表して自由に終了させるのは疑いない。条約終結は政治権力の行使であるから裁判所ではなく大統領と議会の判断するところで、国際法違反があったとき大統領がこれを終結させると解される<sup>174)</sup>。国際法（VCLT）は、①条約に基づ

---

172) Lisa L. Martin, *The President and International Commitments: Treaties as Signaling Devices*, 35 PRES. STUD. Q. 440(2005). 彼女は、条約が面倒なのにもかかわらずなぜ大統領は条約を選ぶのかを考察し、条約はEAよりもあきらかにコスト高であるにもかかわらず、条約を大統領が選択するということは、大統領の頼りがい（reliability）のサインだとする（signaling model）。

173) Setear, *supra* note 104 at S17. Setearは、持続性（大体2年）、承認の得やすさ、立法の留保や条件付け（議会の国際協定に対するものは、RUDsといわれる（留保（reservations）、理解（understandings）、宣言（declarations））、留保の制限（条約中に留保禁止や制定法でのfast track）が影響するとする。Id. at S16-S25.

174) HENKIN, at 211-14. 歴史や実務でも大統領の専権のつまり議会の同意なく条約を終結しうるのは認められているし、この点での歴史の実践は重い。Curtis A. Bradley, *Treaty Termination and Historical Gloss*, 92 TEX. L. REV. 773(2014). 19世紀後半では議会あるいは上院の承認が必要と解されていたが、学説も1940年代以降大統領が一方的に終結できるとの解釈にシフトしていき、Restatementで想起されるようになった。Id. at 800, 818-20. 最高裁でこの問題が争われた

く場合と②当事国すべての同意がある場合、終了でき<sup>175)</sup>、そうでない場合で、当事国が廃棄または脱退の可能性を許容する意図を有していたと認められる場合や、条約の性質上そうした権利があると考えられる場合を除いては、終了できない(54条, 56条)。ただ、2国間条約では、一方当事国の重大な違反があった場合に他方はこれを終了の根拠として主張できる(60条)。VCLTは法的拘束力のあるEAも条約としているから、国際法上はこれに準じてEAを終了させることができる。ただ国家の誰がどのようなプロセスで行うかは国際法(個別条約も含む)では規定されておらず、専ら国内次元の憲法上の問題となる<sup>176)</sup>。

McDougalらに依れば、条約の終結には以下の7つの手法があり、うち①～⑥までCEA(EA全体を意識しているようでもあるが)に適用されるとする<sup>177)</sup>。①後の条約の明文で失効させる②EAは条約を変更させる手段として原則、使用されない③廃棄通告を明示する議会の法や合同議決により終結させる④抵触する立法の制定で間接的に終結させる⑤議会が執行のため立法や予算を拒否する⑥事前の議会の承認を得てあるいは得ないで、執行

---

ことがあったが、司法判断に適合しない(主に政治的問題)として、判断していない。Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996(1979)。なお、さほど議論されていないけれども、大統領が条約を破棄したのをのちの大統領が再締結する場合、上院の承認は不要との憲法解釈がある。Jean Galbraith, *Rejoining Treaties*, 106 V.A. L. REV. 73(2020)。

175) 条約は脱退や破棄の規定を設けているのが通例のようで、卑近な例ではBrexitでみられたように、イギリスがEUから脱退している。なお、富井幸雄「条約の終了と憲法」法学会雑誌63巻2号, 2023年(予定), 参照。

176) Curtis A. Bradley, *Exiting Congressional-Executive Agreements*, 67 DUKE L.J. 1615, 1619(2018)。「憲法はEAの多様な形式について特段規定していないから、アメリカがEAからどのように離脱できるかを記していないのは言うまでもない。大統領はSEAから一方的に離脱できると一般的には想定されている。それはまた、条約に基づくEAを大統領が変更できると推論するのにも当てはまる」。Id. at 1626.

177) McDougal and Lans, *supra* note 29 at 334-38.

権が廃棄通告を行う⑦上院で3分の2以上の廃棄の議決を制定したのを受けて大統領が終結させる。1934年の国務省見解は、大統領が代わってもEAは、これを終結変更させる制定法や規則が制定されない限り、継続させるとしている<sup>178)</sup>。もっとも、CEAを終結させるには常に議会の意思や制定法がなければならないということにはならず、大統領固有の権限事項にはこの限りではないと説かれる<sup>179)</sup>。

トランプはNAFTAの破棄を公約として掲げ、議会や世論の一部反対があったにもかかわらずこれを実行したことが、大統領はCEAを一方的に破棄できるのかの疑問を投げかけた<sup>180)</sup>。同様に、COVID-19の関連で、中国寄りのWHOを糾弾して2020年5月29日に脱退を宣言、民主党などの反対があったにもかかわらず一方的にアメリカは翌年7月6日にWHOから正式に脱退すると通告した<sup>181)</sup>。大統領はCEAを一方的に議会の同意なく撤廃できるかは憲法問題となる。

Yooは、CEAは議会の立法権限に絡んでいるから、大統領専権は完全に

---

178) *Id.* at 346, 346 n.174. それは実務の要請と、そもそもCEAであるから議会の意思が必要との考えに基づいている。*Id.* at 346.

179) *Id.* at 346-47.

180) NAFTAはメキシコ、カナダとの自由貿易協定でCEAであり、VCLT上では条約にあたる。議会は締結後にNAFTA履行法（Implementation Act）を制定し、大統領にNAFTA履行のための広範な規則制定権限を付与している。2017年5月18日、政府は議会にNAFTAにとってかわる新貿易協定（USMCA）締結交渉を始めたことを伝え、1年後、トランプはこれに署名するとともに、議会がこれを承認しなければNAFTAから一方的に脱退するのを宣言した。CRS Report, *The President's Authority to Withdraw the United States from the North American Free Trade Agreement (NAFTA) without Further Congressional Action*, March 5, 2019, R45557.

181) トランプの外交政策は大量のEAの撤廃で特徴づけられた。Abigail L. Sia, *Withdrawing from Congressional-Executive Agreements with the Advice and Consent of Congress*, 89 *FORDAM L. REV.* 797, 799 (2020). 気候変動に関するパリ協定もINF協定も同様で、EAではないがNATOからの脱退も主張していた。

は認められないとする<sup>182)</sup>。大統領は広範な外交権限を有するけれども、通商協定は別物である。憲法は通商条項（1条8節3項）で議会のみが立法管轄権を有するとする。通商協定はその射程を決めて大統領に認めたのであって、「いかなる通商協定も、議会がその通商取極上の義務を履行する制定法を可決しなければ、実効されない」<sup>183)</sup>。NAFTAもWTOもその類いで、制定法はそのままであり、大統領が一方的にこれらを終結させることはできないとする。最高裁もこれを示唆しているようにみえる<sup>184)</sup>。

これに対しBradleyは、CEAは国際法上も条約に該当し、憲法上の条約の終結は大統領の専権であると解されるから、CEAも（NAFTAも）大統領の一方的判断で終了（脱退）させうとする<sup>185)</sup>。NAFTAはEAであるけれども実質的には条約で、2条の条約として締結されてもおかしくないし、NAFTAには脱退の通告から6か月後に離脱できるとする明文の規定がある（2205条）<sup>186)</sup>。以下の3点から、CEAは大統領が一方的に（unilaterally）

---

182) Yoo, at 815. その骨子は、貿易協定は議会の通商条項にかかわるから大統領固有の権限に関するものではないというのである。See, Julian Ku & John Yoo, *Trump Might Be Stuck with NAFTA*, L.A. TIMES, Nov. 29, 2016. <https://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-yoo-ku-trump-nafta-20161129-story.html>

183) *Id.* 一方で大統領の広範な外交権特に発意権は広く維持されるとし、TPP（環太平洋パートナーシップ）の是非は大統領が決める。「アメリカはNAFTAから離脱すべきかは、開かれた政治議論である。しかし誰が離脱を決定するかはそうではない。憲法は大統領と議会がNAFTAを離脱するかどうかを共同で（jointly）同意しなければならないことを要求している」。 *Id.*

184) Zivotofsky v. Kerry, 135 S. Ct. 2076, 2087(2015). この事件について、富井幸雄「アメリカ憲法における国家承認権の所在—ジヴोटフスキー事件を素材として」法学会雑誌56巻1号289頁、2016年、参照。

185) Bradley, *supra* note 176 at 1627.

186) *Id.* at 1628-29. すなわち、CEAと条約の互換性を認める（例えばYoo）なら、CEAは議会の同意が必要とするいわれは成り立ちえないというのである。条約は大統領が一方的に離脱できる（通説）とするならば、なぜCEAはそうではないのかの説明がつかないというのである。 *Id.* at 1644.



つまり議会の承認なく終結させようとする<sup>187)</sup>。第1に、通商規制権限は議会の専権と解釈されるが、連邦制原理から州にもそれはあり、条約では大統領が国際通商にかかわる規制を決めうるとしているのであるから、完全に議会の専権とするのは正しくない。第2に、CEAは制定法ではない。無論、大統領が制定法を終結させることはできない（通説判例）。上院は一方的な条約締結権を持たないし、大統領に国際協定を締結するよう強いることはできない。CEAでは議会がこの上院に相当するのであるから、CEAについてもこれが当てはまる。第3に、実務の積み重ねで、現状では大統領の一方的な終結で運用されている。議会はCEA承認時に、終結には議会の同意を得ると特段義務づけてはいない。

CEAは国際法（VCLT）では条約にあたるから、その終結には国際法の制約を受ける。国内法上大統領が一方的に終結しうるのは司法でも真剣に争われたことはなく、肯定されることであっても解決済みとまではいえない<sup>188)</sup>。議会の同意を必要とするのは、CEAを条約というよりも制定法に準じたものとみなし、Yooが強調するように、CEAの対象事項が憲法上議会の管轄権にある点を重視する。一方で、大統領の専権としての終結権を認めるのは、CEAを条約に準じたものとみるからで、Bradleyがいうように、国際法形成であるから大統領権限であって、歴史や実務がそうしてきたとする<sup>189)</sup>。また、両者を折衷するような主張として、国際情勢に合わせた効率的な対応（終結）と議会との情報共有を満足させる意味で、CEAを終結させるには大統領には議会への報告を義務づける立法が必要だとの主張がある<sup>190)</sup>。

187) *Id.* at 1629–40. 無論、大統領が完全に自由に終結しうるというのではなく、国際法に反してはいけなく、国内法や行政規則などに付着した（sticky）部分は羈束される。*Id.* at 1640–44.

188) *Sia, supra* note 181 at 802, 821. 肯定否定の学説の整理について、*see, id.* at 822–27.

189) Bradleyは歴史分析などが性急であると、批判されている。*Id.* at 828–30.

190) *Id.* at 833–36.

NAFTAに関して、国際法上は大統領が一方的に脱退することに問題はない。他方、憲法や国内法には規定がなく、判例もないため、国内法のレベルでは一筋縄ではいかないようだ。もっとも、Youngstown事件のJackson判事の定式を当てはめれば、議会が大統領に終結権限を黙示あるいは明示で授権している場合は、大統領の憲法上の権限であるか否かにかかわらず問題ない<sup>191)</sup>。しかし、議会が大統領の一方的脱退を授権していなければ、憲法上大統領の専権事項といえるかは問題になる<sup>192)</sup>。なお、NAFTAには議会がCEAとすべく履行法を制定しており、この履行法自体は議会が廃止しない限り残る<sup>193)</sup>。

## 5 小括

CEAは違憲とは解されない。そこでは議会と大統領の妥協あるいは話し合いが行われ、条約の形成を上院と大統領の協働とした思想に符合するともいえる。上院のみでなく下院も国際法形成に参画させることで、州の利益をはじめ様々な観点から検討やチェックがなされ、より民主的であるともいえるし、またEAを国内的に執行させるための、制定法の枠組みなどの道筋もなされ、効率的ともいえる<sup>194)</sup>。ただし、CEAでは下院も加わる。

---

191) *Youngstown Sheet & Tube Co.*, 343 U.S., at 585. Jackson の定式は極言すれば、憲法上の大統領権限の解釈について、憲法や制定法で明示又は黙示の授権があれば認容されるけれども、それが無い時は最低限と解されるというものである。

192) *Id.* at 635-38 (Jackson, J., concurring). 制定法の授権として、通商協定の終結を規定した通商法 (Trade Act of 1974) 125条や301条が挙げられ、確かに広範な終結権を執行権に認めているけれども、大統領の一方的終結権までは読み込めないとされる。CRS Rep., *supra* note 180 at 10-15.

193) 履行法には終結の規定もあるけれども、それは当事国であるカナダやメキシコが、アメリカが残留しているときに脱退をしてきたときについてであり、一方的終結を定めたのではない。もっとも、履行法は残存するけれども、執行権は通商の執行では裁量が認められているから、両国との貿易には制限を設けうるとする。*Id.* at 17-19.

また国際協定締結権がそもそも大統領の権限だとすれば、憲法的整理が必要であろう。

CEAは、権力分立の問題は残るけれども、議会の同意を介在させることで、条約の上院承認と同じ原理を働かせており、憲法上は問題ないようだ。なるほど、条約に準じるとみることで民主的アカウンタビリティという点ではかわすことができる。ただその際、条約との互換性は問題になるし、そこまで条約と同視できるのかの疑問はある。それはCEAの大統領の一方的終結権の議論に露見する。そもそも条約には憲法上、議会あるいは大統領のどちらかの憲法上の固有の権限だとする議論はない。しかしCEAは、それが執行権の締結するEAとされる以上、議会と大統領それぞれの固有の権限、つまり管轄権と主題が問題とされるのである。

（未完）

（東京都立大学法科大学院教授・本学兼任講師）

---

194) Yoo, at 776-77, 776 n.70. もっともYooは、条約のプロセス自体に大統領を参画させており、多数主義の要素とチェック・アンド・バランスを内包しているから、チェック・アンド・バランスがCEAを条約より好ましいとする理由にはならないという。Id. at 778.