

アメリカ合衆国における非自動実施条約と 大統領の条約実施権限

— 条約の遵守と非自動実施条約の履行 —

松 山 祐 平*

はじめに

第1章 大統領の条約実施権限

- I. 執行権 (the Executive Power) を根拠とする条約の実施
- II. 条約それ自体を根拠とする条約の実施
- III. 法誠実執行配慮条項 (the Take Care Clause) に基づく条約の実施

第2章 2008年 Medellin 事件最高裁判決

第3章 非自動実施条約と大統領による条約実施

おわりに

はじめに

わが国においては、アメリカ合衆国における self-executing という言葉については、「大きくいって『議会による立法が必要ない』という意味と、『それ以上の措置の必要なしに適用されうる』という意味の、二つの意味で用いられている」とされ、「『立法府又は行政府によるそれ以上の措置の必要なしに適用されうる』という意味」での使用が「普通」であると説明されてきた¹。この説明の後者の「普通」の意味によれば、執行府が行政命令など²で

*福岡大学法学部非常勤講師。博士（法学）。

実施する場合は、self-executing でないということになる。しかしながら、合衆国においては、いまだに、self-executing な条約か否かの問題は実施立法の要否にかかっている。つまり、執行府による措置を必要とする場合には、self-executing であると考えられる。このような立場は、2008年の *Medellín v. Texas* 事件においても合衆国連邦最高裁判所によって確認された。Self-executing でない条約、つまり自動実施的でない条約については、連邦議会にその執行権限があると説明し³、加えて同判決は、大統領は非自動実施条約について何も措置をとりえないとした。

非自動実施条約については執行府の立ち入る領域は存在しないとする立場に対しては、*Medellín* 判決が下された直後から、その問題点が指摘されてきた。つまり、非自動実施条約についても、執行府はその実施権限を有する領域が存在するとの指摘である。一方で、執行府による条約の実施権限については、そこまで精力的に議論されてきたわけではない。とりわけ合衆国憲法上、大統領は「法律が誠実に執行されるよう配慮〔する〕」権限を有する

¹ 岩沢雄司『条約の国内適用可能性—いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』（有斐閣、1985年）163-164頁。Yuji Iwasawa, “Domestic Application of International Law,” *Recueil des Cours*, Tome 378 (2016), pp. 26, 56-57や岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2019年）524-525頁も参照せよ。

² 「行政命令」や「大統領令」という用語の意味については、梅川健「大統領による政策形成と「大統領令」：オバマからトランプへ」公益財団法人日本国際問題研究所『国際秩序動揺期における米中の動勢と米中関係：米国の対外政策に影響を与える国内的諸要因』（2017年）61頁を参照せよ。

³ 本稿は、self-executing の意味や定義を探求することを目的としない。筆者は、この用語の多義性や複雑性から、定義についてよりもむしろ、self-executing な条約および self-executing でない条約の効果や役割に注目すべきであると考ええる。また、self-executing という用語については、わが国では、「自動執行」という訳が充てられてきたが、定まっていない。酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濱本正太郎『国際法』（有斐閣、2011年）387-388頁。条約の self-executing 性は、国内裁判所において私人が条約上の権利を主張し、その実現を請求する場面でも問題となることが多く、かつ条約上の義務の実施とも深くかかわってくることから、筆者は「(非)自動実施」条約と訳出してきた。

が（第2条3節。括弧内筆者）、大統領の非自動実施条約の実施に関する権限を否認した Medellin 判決は、法誠実執行配慮条項⁴を根拠とする非自動実施条約の実施権限も否定した。これまで連邦議会の条約実施権限にスポットが当てられ、また配慮権限に基づく条約の実施権限に関する議論は活発には行われてこなかった一方で、配慮条項それ自体に関する研究は、オバマ政権以降かなり増えた。

そこで本稿では、配慮権限に基づく条約実施権限に注目しつつ、大統領の条約実施権限に関する議論を確認した上で、Medellin 判決における大統領の権限に関する判示部分を分析し、非自動実施条約の問題と大統領の条約実施権限の関係について考察する。まず第1章では、特に Medellin 判決が下された2008年以前の大統領の条約実施権限に関する議論を概観する。大統領の条約実施権限についてはいくつかの見解が存在するが、近年、大統領権限の拡大について一層議論されるようになったことで、法誠実執行配慮権限の議論も活発になってきたこと、そして Medellin 判決が同権限に基づく条約の実施権限を否定したことでさらなる分析の必要性が生じていることなどから、本稿では、特に配慮権限を根拠とする条約の実施に注目する。そして第2章では、Medellin 判決において最高裁判所の示した立場を分析する。同判決は、連邦主義や自動実施条約の概念、大統領の権限など多岐にわたる論点に関する重要な先例の1つである。Medellin 判決は、大統領の条約実施権限について制限的な立場を示したが、これについては問題点も多いことから同判決を正確に把握することが重要となる。最後に、第3章では、大統領の条約実施権限に関する同判決の論理や射程を明らかにする。大統領にはなぜ非自動実施条約の実施が認められないのかを考察し、Medellin 判決に対

⁴ 本条項の名称としては、“the Take Care Clause”とされてきたが、“the Faithful Execution Clause”とも呼ばれる。Saikrishna Prakash, “The Essential Meaning of Executive Power,” *University of Illinois Law Review*, Vol. 2003 (2003), p. 706 n. 10.

する批判を素材として、合衆国に課された国際法上の義務を履行する責任および義務を有する大統領の条約実施権限の範囲を画定することを試みる。

なお、本稿で分析する「条約」とは、合衆国憲法第2条2節2項の手続きから従って締結された、つまり大統領によって締結され、上院の3分の2の承認によって批准される国際合意を意味する⁵。

第1章 大統領の条約実施権限

合衆国憲法上、国際法に係わる権限については、執行府、連邦議会、および裁判所のそれぞれが有する。そして、最高裁判所首席裁判官ジョン・マールシャルはかつて、これら三部門の役割について、次のように説明している。「これらの部門の相違は、明らかに、次のようなものである。つまり、立法府は法を作成し、執行府は法を執行する。そして、司法府は法を解釈する⁶。」

さらに、マールシャルは、下院議員であった1800年に、犯罪人引渡しに関する大統領の権限を擁護するための演説において、次のように述べている。裁判所において、事件は条約を根拠としても提起され、その場合には、条約に基づいて個人の権利が主張され、防御が行われるべきである。そして大統領は、法である条約を執行する責任を負い、大統領のみが執行手段を有する場合には、条約を執行しなければならない。さらに、連邦議会は条約の執行方法を規定し、条約執行をほかの部門に委任しうる。しかし、「それがなされるまでは、執行部門の有する何らかの手段によってその約定を執行するのは執行部門の義務であるように思われる⁷。」

⁵ 本条項に従わずに締結される国際合意は、行政協定 (executive agreements) と呼ばれる。これについては、拙稿「アメリカ合衆国における行政協定の諸類型と国内的効力—「行政協定プラス」の議論を交えて—」『福岡大学大学院論集』第52巻2号（2020年）49-81頁を参照せよ。

⁶ *Wayman v. Southard*, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 46 (1825). 同様の説明を行っている判決として、*Patchak v. Zinke*, 138 S.Ct. 897, 904 (2018) (opinion of court) (quoting *Commonwealth of Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447, 488 (1923)) を参照せよ。

マーシャルによるこれらの説明は、権力の分立と各部門の役割について簡潔に説明するものであり、法の執行は大統領あるいは執行府の責任および義務であるとしているが、本章では、執行府の長である大統領の権限、とりわけ条約実施権限について学説を中心に概観する。

合衆国憲法上、とりわけ国際法および外交に関する権限として、まず、連邦議会については、「諸外国との通商…を規制すること」（合衆国憲法第1条8節3項）、「戦争を宣言し、敵国船拿捕免許状を付与し、陸上および海上における拿捕に関する規則を設ける」こと（同11項）、そして「公海において犯される海賊行為および重罪、ならびに国際法に違反する犯罪を規定し、処罰する」（同10項）ことに関する立法権限を有する⁸。また大統領については、上院の助言と同意をもって行われる外交官の任命や、軍の最高司令官としての権限が規定されている⁹。

国際合意の締結については、第2条2節2項において、「大統領は、上院の助言と同意によって、条約を締結する権限を有する。ただし、この場合には、上院の出席議員の3分の2の賛成を要する。」と規定する。しかしなが

⁷ Annals of the Congress of the United States, Vol. 10, pp. 606, 613-614. この演説は、ジョナサン・ロビンズ事件として知られる大英帝国臣民の引渡しに関する権限をめぐる論争でなされたものであった。これについては、Michael P. Van Alstine, "Taking Care of John Marshall's Political Ghost," *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 53 (2008), p. 93を参照せよ。

⁸ そのほか、連邦議会は、予算の支出や歳入の徴収、関税の賦課（合衆国憲法第1条7節、同8節1項、同9節7項）、軍隊の規制（同8節14項）、領土（同4条3節2項）に関する立法権限を有する。また、Curtis A. Bradley, *International Law in the U.S. Legal System*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2021), pp. 21-23も参照せよ。

また裁判所については、合衆国憲法第3条において、条約の下で発生する事件や大使などの外交使節に関係する事件、海事および海上管轄に関する事件などについて、司法権を行使すると規定されている。

⁹ 合衆国憲法第2条2節1項「大統領は、合衆国の陸海軍、および現に合衆国の軍務に服するために召集された各州の民兵の最高司令官である。」；同2節「大統領は、大使、その他の外交使節および領事…を指名し、かつ、上院の助言と同意により任命する。」；同3節「大統領は、大使その他の外交使節を接受する。」

ら、合衆国の慣行上、この手続きに従わずに締結される国際合意も存在する。すなわち、行政協定 (executive agreements) である¹⁰。また、合衆国憲法は明文では規定していないが⁸、大統領は主として、国際合意の解釈権や外交関係の遂行についての権限を有する¹¹。

条約の実施については、予算の支出を要する場合や国際犯罪の規定など、上に掲げたような連邦議会の立法事項に関する条約については、連邦議会の実施立法が必要とされる¹²。さらに、連邦議会は、合衆国憲法が列挙する具体的な立法事項以外の事項についても、立法を行うことができる。つまり、

¹⁰ そのほか合衆国では近年、非拘束的な政治的約束に関する議論も活発になされている。Michael D. Ramsey, “Evading the Treaty Power?: The Constitutionality of Nonbinding Agreements,” *FIU Law Review*, Vol. 11 (2016), p. 371; Michael D. Ramsey, “The Treaty and Its Rivals: Making International Agreements in U.S. Law and Practice,” in Gregory H. Fox, Paul R. Dubinsky & Brad R. Roth (eds.), *Supreme Law of the Land? Debating the Contemporary Effects of Treaties within the United States Legal System* (Cambridge University Press, 2017), pp. 282-332; Curtis A. Bradley & Jack L. Goldsmith, “Presidential Control over International Law,” *Harvard Law Review*, Vol. 131 (2018), pp. 1217-1220.

また、国法の一部である (The Paquete Habana, 175 U.S. 677, 700 (1900)) と考えられている慣習国際法の国内的地位や実施権限、解釈権限などの議論については、Curtis A. Bradley & Jack L. Goldsmith, “Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position,” *Harvard Law Review*, Vol. 110 (1997), p. 815; Carlos M. Vázquez, “Customary International Law as U.S. Law: A Critique of the Revisionist and Intermediate Positions and a Defense of the Modern Position,” *Notre Dame Law Review*, Vol. 86 (2011), p. 1495; Anthony J. Bellia Jr. & Bradford R. Clark, “The Law of Nations as Constitutional Law,” *Virginia Law Review*, Vol. 98 (2012), p. 729; Bradley & Goldsmith, *ibid.* (2018), pp. 1226-1235; Michael D. Ramsey, “The Constitution’s Text and Customary International Law,” *Georgetown Law Journal*, Vol. 106 (2018), p. 1747; 松田浩道『国際法と憲法秩序—国際規範の実施権限』(東京大学出版会、2020年) 37-47頁; 富井幸雄「「確立された国際法規」と慣習国際法—アメリカ憲法の議論を素材として—」『東京都立大学法学会雑誌』第62巻1号(2021年) 19頁を参照せよ。

¹¹ Bradley & Goldsmith, *ibid.* (2018), pp. 1220-1223. また外交関係の遂行については、U.S. v. Pink, 315 U.S. 203, 229 (1942); 拙稿「アメリカ憲法における外交権限と州の権限—連邦権限の排他性とサブナショナルな条約の実施—」『福岡大学法学論叢』第66巻3号(2021年) 899-901頁を参照せよ。

第1条に列挙される事項に関する立法権限および憲法によって付与された権限の行使のために「必要かつ適切な一切の法律を制定する」権限を有する（合衆国憲法第1条8節18項）。この規定に基づいて、とりわけ州の権限（福祉権限）との関係において、条約を根拠に連邦議会には広範な立法権限が認められてきた¹³。

大統領は、合衆国憲法上の明示的規定のほか、外交に関する広範な権限を有すると理解されている¹⁴。外交政策の策定権限¹⁵、政府を承認する権限¹⁶、対外軍事紛争を指示する権限、および外国国家との一般的な対外的法的関係を管理する権限も有する¹⁷。また、合衆国市民と外国政府または合衆国政府と外国政府の間の請求権解決に関する権限も有する¹⁸。そして、最高裁判所

¹² これは、自動実施条約に係わる議論の文脈でいえば、カルロス・M・ヴァスケスやデイヴィッド・L・スロックスが主張する合憲性の法理（the Constitutionality Doctrine/ the Constitutional Doctrine）である。Carlos M. Vázquez, “The Four Doctrines of Self-Executing Treaties,” *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), pp. 718-719; David L. Sloss, *The Death of Treaty Supremacy: An Invisible Constitutional Change* (Oxford University Press, 2016), pp. 108-114, 128, 292; 拙稿「合衆国対外関係法第四リステイメント（2018年）—自動実施条約の問題を中心として—」『福岡大学大学院論集』第51巻1号（2019年）55-57頁。

¹³ *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920)。また、*Bond v. U.S.*, 134 S.Ct. 2077 (2014) も参照せよ。

¹⁴ ただし、連邦議会も、外交交渉などについて一定の役割を果たし任務を遂行していることを指摘し、外交における連邦議会の重要性を論じるものとして、Ashley Deeks, “Statutory International Law,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 57 (2018), p. 263や Ryan M. Scoville, “Legislative Diplomacy,” *Michigan Law Review*, Vol. 112 (2013), p. 331を参照せよ。

¹⁵ Louis Henkin, *Foreign Affairs and the U.S. Constitution*, 2nd ed. (Oxford University Press, 1996), p. 44。

¹⁶ たとえば、*Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 410 (1964)（「政治的な承認は、独占的に、執行府の機能である。」）；*Zivotofsky ex rel. Zivotofsky v. Kerry*, 135 S.Ct. 2076 (2015) を参照せよ。

¹⁷ Michael P. Van Alstine, “Executive Aggrandizement in Foreign Affairs Lawmaking,” *UCLA Law Review*, Vol. 54 (2006), p. 318。Winston P. Nagan & Benjamin Goodman, “Inflated Federalism and Deflated International Law: *Roberts CJ v. The ICJ*,” *Global Jurist*, Vol. 12 (2012), pp. 12-13も参照せよ。

¹⁸ Bradley, *supra* note 8, p. 98。

は、大統領について「国際関係の領域における連邦政府の唯一の機関として、非常に繊細で、完全かつ排他的な権限を有する¹⁹⁾」と説明してきた。

大統領の国際法の執行権限については、憲法上明確には規定されていないが、しかしながら大統領は、次の三つの見解に基づいて国際法を執行する黙示的権限を有すると考えられている。すなわち、第2条の「執行権」を根拠とする見解、大統領は国家の条約義務を定め執行する憲法上根拠づけられ裁量のある権限を有するとする見解、そして「大統領は、法律が誠実に執行されるよう配慮」すると規定する合衆国憲法第2条3節の法誠実執行配慮条項のみが大統領に対してすべての国際義務を執行するよう授權していると考えられる見解である²⁰⁾。以下では、これらの見解について分析することとする。

1. 執行権 (the Executive Power) を根拠とする条約の実施

まず執行権を根拠とする見解については、合衆国憲法第2条1節の「執行権はアメリカ合衆国大統領に属する。」(“The executive Power shall be vested in a President of the United States of America.”) という規定 (the Vesting Clause: 執行権帰属条項) における執行権の概念から国際法の執行権限を導くものである。連邦議会の権限については、合衆国憲法第1条1節が「この憲法によって与えられるすべての立法権」(“All legislative Powers herein granted”) と規定されているのに対して、大統領については、単に、執行権は大統領に属すると規定しており、両規定の効果の相違や執行権の概念が争われている。

執行権帰属条項については、同条項に規定される「執行権」が憲法に明示

¹⁹⁾ U.S. v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 U.S. 304, 320 (1936). 憲法上規定される権限および判例で認められてきた権限のほか、制定法に基づく権限が存在する。Shalev Roisman, “Presidential Law,” *Minnesota Law Review*, Vol. 105 (2021), pp. 1281-1291.

²⁰⁾ Van Alstine, *supra* note 17, p. 331.

的に規定される権限およびそこから導き出されうる黙示的権限にすぎないのか、あるいは、より広範な意味での「執行権」を付与しているのかという争いがある²¹。またこれは、大統領には「固有の権限」(inherent power)があるかどうかということでも議論されてきた²²。執行権帰属条項の効果について²³、これまで注目されたのは、単一執行府論 (Unitary Executive Thesis) と呼ばれるものである。これは、第2条1項は大統領にのみ執行権を認めており、「法律の執行にあたっては人民に直接責任を有する大統領の下に行政機関が従うという形で、執行府が一体となってあたるべき」であるとするものである²⁴。帰属条項は、「大統領の直接的な管理下にある階層的で統一された執行部門を創造するものとして」存在する²⁵。この見解を支持する論者は、執行権帰属条項や配慮条項を根拠に、「大統領のみがいわゆる行政を含む執行権を有し、大統領は裁量的権限を行使する公務員および機関に対して

²¹ Louis Fisher, *The Law of the Executive Branch: Presidential Power* (Oxford University Press, 2014), p. 62.

²² Erwin Chemerinsky, "Controlling Inherent Presidential Power: Providing a Framework for Judicial Review," *Southern California Law Review*, Vol. 56 (1983), p. 867. この議論については、Fisher, *ibid.*, pp. 68-73を参照せよ。また、一部の学者は、黙示的権限と固有の権限を同一のものとして議論するが、前者は、明示的権限から合理的な範囲で導かれなければならないものであり、固有の権限は明示的権限から引き出すことのできない権限である。Louis Fisher, *Supreme Court Expansion of Presidential Power: Unconstitutional Leadings* (University Press of Kansas, 2017), p. 17.

²³ 執行権帰属条項に関する三つの解釈については、Julian Davis Mortenson, "The Executive Power Clause," *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 168 (2020), pp. 1271, 1274-1279を参照せよ。

²⁴ 大沢秀介「共和主義的憲法理論と単一執行府論争」『法学研究』第68巻1号（1995年）153頁。また、*Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 697, 705, (1988) (Scalia, J., dissenting)（執行権帰属条項における大統領への執行権付与は、「執行権の一部ではなく、執行権のすべてを意味している」）；*Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau*, 140 S.Ct. 2183, 2197 (2020)（「全『執行権』は大統領のみに属する。」）；David M. Driesen, "Toward a Duty-Based Theory of Executive Power," *Fordham Law Review*, Vol. 78 (2009), p. 76も参照せよ。

²⁵ Steven G. Calabresi & Kevin H. Rhodes, "The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary," *Harvard Law Review*, Vol. 105 (1992), p. 1165.

指揮、監督、命令する権限を有する」と論じる²⁶。単一執行府論によれば、帰属条項は黙示的権限について規定したのではなく、憲法に規定された執行府の権限が単一の執行府によって行使されることを規定したものである²⁷。

この理論は、大統領以外の執行府の機関が裁量を行使する場合の大統領のコントロールに関係し、大統領とは独立した機関の裁量を違憲とするところに実際的な帰結が存在する²⁸。したがって、単一執行府論は、執行権が大統領に集中されるということを単に意味するだけであって、何が執行権とされ

²⁶ 大沢「前掲論文」（注24）154頁。単一執行府論者にとっては、大統領のみが有する執行権を行使する条項として現れていると解釈しうる配慮条項は非常に重要な根拠となっている。Lawrence Lessig & Cass R. Sunstein, “The President and the Administration,” *Columbia Law Review*, Vol. 94 (1994), p. 61.

²⁷ 単一執行府論は、行政機関に対する大統領の指揮監督権や独立機関の創設、公務員罷免権の文脈でその根拠となってきた考え方である。大統領の権限に関する中心的規定である第2条を含めて、合衆国憲法では執行府の組織については規定されていない。単一執行府論に関するアメリカの議論を研究したものと、大沢「前掲論文」（注24）147頁、富井幸雄「アメリカ合衆国大統領と憲法—最高司令官と執行権の長—」『法学会雑誌』第50巻2号（2010年）132-137頁、田邊俊明「帝王的大統領制と遅ればせの反革命」『国際協力論集』第24巻1号（2016年）125頁、富井幸雄「法律を執行しない大統領の権限—法律誠実配慮条項との関係—」『法学新報』第124巻5号（2017年）69-75頁を参照せよ。

また、単一執行府論を支持する見解については、Calabresi & Rhodes, *supra* note 25, p. 1153; Steven G. Calabresi & Saikrishna B. Prakash, “The President’s Power to Execute the Laws,” *Yale Law Journal*, Vol. 104 (1994), p. 541を参照せよ。反対論として、Lessig & Sunstein, *supra* note 26, p. 1; A. Michael Froomkin, “The Imperial Presidency’s New Vestments,” *Northwestern University Law Review*, Vol. 88 (1994), p. 1346; Abner S. Greene, “Checks and Balances in an Era of Presidential Lawmaking,” *University of Chicago Law Review*, Vol. 61 (1994), p. 123; Martin S. Flaherty, “The Most Dangerous Branch,” *Yale Law Journal*, Vol. 105 (1996), p. 1725を参照せよ。

最高裁判所は、多くの事件で統一執行府論を支持しなかったと指摘されている。Driesen, *supra* note 24, p. 79 (citing *Morrison*, 487 U.S. 690 n. 29; *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, 736, 738-739 & nn. 1-3 (1986) (Stevens, J., concurring, joined by Marshall, J.); *Wiener v. U.S.*, 357 U.S. 349, 355-356 (1958); *Humphrey’s Executor v. U.S.*, 295 U.S. 602, 628-629 (1935), et al.)

なお、単一執行府論には、大統領権限の強大さに応じて三つの形態が存在する。Calabresi & Rhodes, *supra* note 25, p. 1166; John J. Garman, “Is the Unitary Executive Theory Spreading to the European Union,” *Touro International Law Review*, Vol. 14 (2010), pp. 6-10.

るのかについて、この理論のみからは導き出されえない²⁹。

これに対して、執行権付与条項説（Vesting Clause Thesis）は、特に立法権を付与した合衆国憲法第1条1節と執行権の帰属を規定した第2条1節の規定の違いに着目して、第2条は黙示的に、大統領に対して、憲法には規定されていないより広範な権限を付与した条項であると解釈する³⁰。第2条に規定される大統領の権限については、本章冒頭において主要な規定を挙げたが、憲法に列挙された権限だけにとどまらない執行権の残余も存在すると考える。つまり、第2条1節に規定された包括的な執行権は同3節以降に列挙された権限を差し引いた残余の権限も含まれるとするものである³¹。執行府

²⁸ Calabresi & Rhodes, *supra* note 25, pp 1165–1166. なお、単一執行府論支持者によれば、外交に係わる権限は執行権付与条項に由来するが（Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi & Laurence D. Nee, “The Unitary Executive during the Third Half-Century,” *Notre Dame Law Review*, Vol. 80 (2004), p. 6; Calabresi & Prakash, *supra* note 27, p. 581 n. 152）、かれらは「黙示的な、固有の外交政策権限」は含まれないと解釈しているようである。John Yoo, “Unitary, Executive, or Both?,” *University of Chicago Law Review*, Vol. 76 (2009), p. 1965 (quoting Steven G. Calabresi & Christopher S. Yoo, *The Unitary Executive: Presidential Power from Washington to Bush* (Yale University Press, 2008), p. 429). 単一執行府論支持者の一人であるスティーヴン・カラブレシは、大統領の権限は、執行権付与条項以外に憲法上列挙されている権限に限定されるというような解釈を示す一方で、憲法第2条の列挙だけではなく、特に外交権限や軍事的権限については残余権限も含まれることを明らかにしている。Steven G. Calabresi, “Vesting Clauses As Power Grants,” *Northwestern University Law Review*, Vol. 88 (1994), pp. 1396–1397, 1393 n. 60; Calabresi & Prakash, *supra* note 27, p. 575 n. 129 & p. 581 n. 152.

²⁹ Neal Kumar Katyal, “*Hamdan v. Rumsfeld*: The Legal Academy Goes to Practice,” *Harvard Law Review*, Vol. 120 (2006), p. 69 n. 16 (quoted in *In re Aiken County*, 645 F.3d 428, 438, 441 n. 1 (D.C.Cir. 2011) (Kavanaugh, J., concurring); *Free Enterprise Fund v. Public Co. Accounting Oversight Board.*, 537 F.3d 667, 685, 689 n. 2 (D.C.Cir. 2008) (Kavanaugh, J., dissenting)).

³⁰ 単一執行府論のリーディング・ケースの1つである1926年の *Myers v. U.S.* では、執行権に係わる規定は、執行府の特定の機能の列挙および強調、または執行権の一般的付与に対する制約であるとした上で、「執行権は、一般的な文言で付与された。強調が適切であるとみなされた場合には特定の文言によって強化されている。制約が必要とされた場合には直接的な表現によって制約された。」と説明された。富井「前掲論文（2017年）」（注27）113頁注32も参照せよ。

が伝統的に1789年に有していたあらゆる権限は、憲法の規定の必要なしに合衆国大統領に固有のものであるとされる³²。この見解では、第2条における明示的规定や連邦議会の第1条の立法権限と抵触しない限り、広範なまたは黙示的な権限が認められるわけであるが、外交に係わる権限についても、この執行権に含まれると解釈される。外交権限に関する代表的な研究としては、サイクリシュナ・プラカッシュおよびマイケル・D・ラムジーによるものがある。かれらによれば、憲法の条文は次の四つの原則で説明しうる枠組みを反映している。まず第一に、大統領の執行権には、外交に対する一般的権限も含まれる。つまり、憲法起草者らにとってなじみのあったジョン・ロックやシャルル＝ルイ・ド・モンテスキュー、ウィリアム・ブラックストーンなどが外交権限は執行権の一部であると理解していたように、18世紀に理解されていた外交権限を含むものである。「伝統的外交権限」の問題であるが、これには、条約の終了権限や外交政策の確立、戦争、禁輸などが含まれる³³。第二に、大統領の外交権限は、憲法に規定されていない権限、つまり残余権限も含まれるが、明示的に他の部門が有する権限については、大統領は有しない。第三に、大統領の外交権限は、18世紀のイギリス君主制の外交権限を越えるものではない。たとえば、外交政策目標を支える法律の制定は大統領ではなく、議会が有することとなる。最後に、連邦議会の外交に関する権限

³¹ 田邊俊明「前掲論文」(注27) 135頁。列举権限に限定されないとの見解については、Calabresi & Rhodes, *supra* note 25, pp. 1178-1179; H. Jefferson Powell, *The President's Authority over Foreign Affairs: An Essay in Constitutional Interpretation* (Carolina Academic Press, 2002), p. 7; John C. Yoo, "Treaty Interpretation and the False Sirens of Delegation," *California Law Review*, Vol. 90 (2002), pp. 1320-1322; Robert G. Natelson, "The Original Meaning of the Constitution's 'Executive Vesting Clause'—Evidence from Eighteenth-Century Drafting Practice," *Whittier Law Review*, Vol. 31 (2009), p. 35などを参照せよ。

³² Van Alstine, *supra* note 17, p. 338.

³³ ジョン・ユーによれば、憲法起草時には、執行権は、戦争権限、条約権限、その他一般的な外交権限を含むものと理解されていた。Yoo, *supra* note 28, pp. 1984-1985.

は、明示的に列挙された権限だけであるが、大統領をサポートする立法を行う権限は含まれる³⁴。

外交に関する権限が広く解釈されているように、最高裁判所も、執行府の広範な外交権限を認めてきた。たとえば、1936年の *Curtiss-Wright Export Co.* 事件では、「連邦政府は、憲法に明確に列挙された権限以外の権限を行使しえず、列挙権限を実行するために必要かつ適切であるような黙示的権限はないとの広範な声明は、分類上、わが国の国内事項に関してのみ真実である³⁵。」「連邦政府への対外主権に関する権限の付与は、合衆国憲法の積極的付与に依存しなかった…。宣戦布告および戦争遂行の権限、講和を結ぶ権限、条約を締結する権限、他の主権国家と外交関係を維持する権限は、もし合衆国憲法にまったく言及されていなかったとしても、国家の必然的附随物として連邦政府に付与されたであろう³⁶。」と判示された。つまり、外交についてはとりわけ憲法上の列挙権限に限定されないということである³⁷。

ただし、執行権に外交権限は含まれるものの、より具体的に執行権とはい

³⁴ Saikrishna B. Prakash & Michael D. Ramsey, “The Executive Power over Foreign Affairs,” *Yale Law Journal*, Vol. 111 (2001), pp. 252-256. これに関するわが国の研究については、田邊「前掲論文」（注27）135-141頁、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、2017年）144-149頁を参照せよ。

ただし付与条項説には、反対論も根強い。最高裁判所も執行府に対して広範な権限を認めてきたのは事実であるが、しかし、付与条項説を代表するサイクリシュナ・ブラカッシュおよびマイケル・D・ラムジーに対する研究については、問題点が指摘されている。Curtis A. Bradley & Martin S. Flaherty, “Executive Power Essentialism and Foreign Affairs,” *Michigan Law Review*, Vol. 102 (2004), p. 545; Louis Fisher, “Presidential Residual Power in Foreign Affairs,” *Capital University Law Review*, Vol. 47 (2019), p. 491. 反対論者は、17世紀および18世紀の理論家の見解と憲法起草者らの理解のつながりについて、かなりの疑問を抱いている。Bradley & Flaherty, *ibid.*, p. 560. ただし、執行権は総称的に法を実施する権限を表すものとして起草者らに理解されていたということについては必ずしも反対しないとしている。*Ibid.*, p. 581 n. 146.

³⁵ *Curtiss-Wright Export Co.*, 299 U.S. 315-316.

³⁶ 299 U.S. 318. そのほか、*American Insurance Association v. Garamendi*, 539 U.S. 396, 414-415 (2003) を参照せよ。

かなる権限なのかという大きな問題は残る。たとえば、大統領の外交権限の議論の文脈においては、外交に係わる立法権は執行権に含まれるかなど、非常に複雑な問題が存在する。しかし、執行権の概念については、上述したマーシャル裁判官が述べていたように、そして「法の執行は、大統領の義務と権限の核心に存在する³⁷」と指摘されるように、少なくとも、法の執行という権限が含まれる³⁹。また憲法起草者らは、執行権には法の執行が含まれると理解していた⁴⁰。最高裁判所においても、合衆国憲法上大統領は立法者ではない。大統領は、連邦議会が制定した法律を執行すると説明された⁴¹。ここで取り上げている執行権に依拠して大統領の国際法執行権限を認める見

³⁷ Sarah H. Cleveland, "Powers Inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affairs," *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), p. 5. ジョージ・サザーランド裁判官によって述べられたこの判決に対する反対論は、*ibid.*, pp. 6-7を参照せよ。サラ・H・クリーヴランドによれば、外交に関する固有権限はサザーランドが創出したものではなく、最高裁判所ではすでにこの考え方が形成されていた。*Ibid.*, p. 7. また、サザーランド裁判官によって表明された固有の権限に関する議論については、David M. Levitan, "The Foreign Relations Power: An Analysis of Mr. Justice Sutherland's Theory," *Yale Law Journal*, Vol. 55 (1946), p. 467や Raoul Berger, "The Presidential Monopoly of Foreign Relations," *Michigan Law Review*, Vol. 71 (1972), p. 1などを参照せよ。なお、ライアン・M・スコヴィルによれば、Curtiss-Wright 事件は、多くの学者からの批判はあるものの、最高裁判所は総じてこれを維持してきた。Scoville, *supra* note 14, p. 389.

³⁸ Kate Andrias, "President's Enforcement Power," *New York University Law Review*, Vol. 88 (2013), p. 1041.

³⁹ *Myers*, 272 U.S. 117; Bruce Ledewitz, "The Uncertain Power of the President to Execute Laws," *Tennessee Law Review*, Vol. 46 (1979), p. 759; Calabresi & Prakash, *supra* note 27, p. 580; Saikrishna Prakash, "The Essential Meaning of Executive Power," *University of Illinois Law Review*, Vol. 2003 (2003), p. 704; Peter L. Markowitz, "Prosecutorial Discretion Power at Its Zenith: The Power to Protect Liberty," *Boston University Law Review*, Vol. 97 (2017), p. 519; Richard W. Murphy, "The DIY Unitary Executive," *Arizona Law Review*, Vol. 63 (2021), p. 443.

⁴⁰ Mortenson, *supra* note 23, pp. 1305-1310. ジュリアン・モーテンソンは、憲法第2条との関係における執行権の意味について三つの立場が存在するとして論じている。Julian Davis Mortenson, "Article II Vests the Executive Power, Not the Royal Prerogative," *Columbia Law Review*, Vol. 119 (2019), p. 1169.

解についても、大統領には法を執行する権限があり、そのような執行権を根拠にして、国際法の執行に係わる権限を導き出すものである。

なお、執行権の内容の問題に加えて、連邦議会の立法権限との関係も問題となる。これについて重要な先例は、*Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* における1952年の最高裁判決である。この事件の事実関係は、次のとおりである。朝鮮戦争中、製鉄所のストライキを阻止するために、ハリー・トルーマン大統領は、1952年4月8日に、商務長官に対して、製鉄所を接收し運営するよう指示する命令を発した（行政命令第10340号）。1947年の *the Taft-Hartley Act* は、労働争議の解決のために接收とは異なる手続きを規定していたが、連邦議会は何らの措置もとらなかった。これについて、製鉄所の側は、行政命令による接收は憲法および制定法によって認められていないとして争った。最高裁判所は、1952年に大統領は憲法に反する行為を行ったとの判断を下した。法廷意見では、大統領の権限は「連邦議会の制定法か合衆国憲法それ自体のいずれかから生じなければならない」と説明された⁴²。つまり、大統領権限は、憲法に規定されているものか、あるいは連邦議会の意思に依存するということの意味する。ヒューゴ・ブラック裁判官によって述べられた法廷意見は、政治部門内の権限の分配についての少々簡潔な説明に基づくものであるが、同意意見を述べたロバート・ジャクソン裁判官の意見は、より具体的に連邦議会と大統領の権限関係を説明したものとして重要である。

⁴¹ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 587 (1952) (opinion of court). そのほか、*Springer v. Government of the Philippine Islands*, 277 U.S. 189, 202 (1928); *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 138-139 (1976); *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 591 (2006) (quoting *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2, 139-140 (1866)) を参照せよ。

⁴² *Youngstown*, 343 U.S. 585. *Youngstown* 事件における詳細な分析については、奥平康弘・樋口陽一編『危機の憲法学』（弘文堂、2013年）145-161頁、スティーブン・ブライヤー著、山田『前掲書』（注35）134-138頁、大林啓吾・石新智規・壺尾洵・小林祐紀・高橋脩一訳『裁判所と世界—アメリカ法と新しいグローバルの現実—』（成文堂、2021年）50-80頁を参照せよ。

すなわち、大統領の権限は三つに分類される。連邦議会が明示的または黙示的に授権していれば、大統領の権限は最大のものとなり、大統領固有の権限に加えて連邦議会の委任した権限を有する。連邦議会が大統領に禁止も授権もしていない場合には、トワイライト・ゾーンが存在し、事態の緊急性などに依拠することとなる。そして第三に、連邦議会の明示または黙示された意思と両立しない場合には、固有の大統領権限から連邦議会の権限を差し引いた権限を有する⁴³。これによれば、大統領の権限は固定されたものではなく、変動するものであって、それは連邦議会の権限に依存する⁴⁴。ジャクソン裁判官の同意意見は、後述する Medellin 判決を含めて、多くの最高裁判所の判決で引用されており⁴⁵、重要な先例となっている。

II. 条約それ自体を根拠とする条約の実施

次に、大統領による国際法執行に係わる見解は、条約を根拠とするものである。条約は国際的な義務を反映するものであるため、大統領は、連邦法の問題としてこれを遵守するよう求める権限を有する。つまり、国内法上、条約を執行する権限を有するのである⁴⁶。マイケル・P・ヴァン・アルスティンによれば、この見解は、領事関係に関するウィーン条約第36条の合衆国による違反を認定した *Avena* ほかメキシコ国民事件判決を履行する大統領の決定と関連するものである⁴⁷。当時のジョージ・W・ブッシュ大統領は、2005年に、司法長官に対して、国際司法裁判所（以下「ICJ」）の *Avena* 判

⁴³ *Youngstown*, 343 U.S. 592, 636-637 (Jackson, J., concurring).

⁴⁴ 343 U.S. 635 (Jackson, J., concurring).

⁴⁵ *Dames & Moore v. Reagan*, 453 U.S. 654, 669 (1981); *Dalton v. Specter*, 511 U.S. 462, 471 (1994); *Crosby v. National Foreign Trade Council*, 530 U.S. 363, 375 (2000); *Hamdan*, 548 U.S. 636, 638 (Kennedy, J., joined by Souter, Ginsburg & Breyer, JJ., concurring in part); *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491, 523-525 (2008); *Zivotofsky*, 135 S.Ct. 2083など。

⁴⁶ Van Alstine, *supra* note 17, p. 356.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 354.

決の遵守に関する次の覚書を送付した。すなわち、

「私は、アメリカ合衆国の憲法および法律によって大統領として付与された権限に従って、合衆国は、〔Avena 事件〕判決で取り扱われた51名のメキシコ国民によって提起された事件について、礼讓の一般原則に従って州裁判所に当該判決を実施させることによって、〔Avena 事件〕における国際司法裁判所の判決の下での国際義務を果たすであろうと決定した⁴⁸。」

ヴァン・アルスティンの説明によれば、条約を根拠とする大統領の権限は、2005年の *Medellín v. Dretke* 事件において、アミカス・キュリエとして被上訴人を支持した合衆国政府の見解に依拠することができる。

「私人が裁判上実現可能な権利を有するか否かの問題も、州職員がウィーン条約によって要求されている、領事官に外国国民と面接を行わせることを怠った場合において合衆国が裁判上の救済を求めうるか否かの問題とは区別される。長年の原則に基づけば、政府は、条約上の権利が否認される場合においてその権利を正当化するために裁判を提起しうる。…訴訟を提起する合衆国の固有の権限は、外交の分野における中央政府の憲法上根拠づけられる優位性および条約義務を実現することを可能とし、外国との取引において合衆国一体となって表明する必要性から生じるものである。いかなる類似の原則も、条約を執行する一般的権利を私人に対して付与するものではない⁴⁹。」

このアミカス・ブリーフの根底にあるのは、次のような考慮である。すなわち、条約については、自動実施条約と非自動実施条約とに区別することができ、後者の条約は、立法がなければ国内法上の効力を生じないというもの

⁴⁸ Memorandum from George W. Bush, President, United States, to U.S. Attorney General, on Compliance with the Decision of the International Court of Justice in *Avena*, U.S. (Feb. 28, 2005), *available at* <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/02/20050228-18.html>

⁴⁹ Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Respondent in *Medellín v. Dretke*, 2005 WL 504490 (filed on Feb. 28, 2005), p. 27.

であるが、これは、私人が国内裁判所において条約を根拠にその権利を主張する場面に関係するものである。条約上の国際義務は依然として存在するのであるから、大統領は、連邦法の問題として遵守を要求する権限を有する⁵⁰。

ヴァン・アルスティンは、上記の分析を2006年に発表した⁵¹が、条約それ自体が大統領に対して条約の実施権限を付与する考え方は、より鮮明に、2008年の *Medellín v. Texas* 事件における合衆国政府のアミカス・ブリーフにも表れている。

「大統領の措置は、紛争の義務的解決に関する選択議定書および国連憲章を実施するかれの権限によって正当化される。この権限は、外交の分野において十分に確立された大統領の憲法上および制定法上の権限および国際司法裁判所の裁判に応えるにあたってかれの歴史的に受け入れられた主導的役割の観点から解釈されるべきである。条約に従ってとられた大統領の外交上の措置は、制定法に従ってとられた大統領の措置と同様に、連邦政府が全体としてその問題を取り扱う権限を欠かない限り、支持されるべきである⁵¹。」

そして、非自動実施条約を理由とする大統領による条約の国内実施については、「*Avena* 判決を遵守する義務は自動実施的ではない一方で、そのことは、単に、当該義務がさらなる大統領または議会による措置なくして合衆国の裁判所において私人によって実現されえないということを意味するにすぎない⁵²。」と指摘する。

「最高裁判所は、条約の權威に基づいて大統領の措置をどのようにして審査すべきかを明確に取り扱ったことはない。しかし、大統領が正当に批准された条約およびその自身の憲法上の権限に従って行動する時には、かれは合

⁵⁰ Van Alstine, *supra* note 17, p. 356.

⁵¹ Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petitioner in *Medellín v. Texas*, 2007 WL 1909462 (filed June 28, 2007), pp. 4-5.

⁵² *Ibid.*, pp. 6-7.

衆国の十分な権限とともに行動し、かれの権限は最高潮のものとなるということは明白であるように思われる。結局、条約は、上院の出席議員の3分の2による批准を要し、…ゆえに条約によって明示的または黙示的に授権される大統領の措置は、〔Youngstown 事件判決におけるジャクソン裁判官同意意見における〕第一のカテゴリーの範囲内にある大統領の措置と同種のものである。そのような措置は、連邦政府が『不分割の全体として、権限を欠』かない限り有効である。…この分析に基づけば、大統領は、Avena 判決を州裁判所に実施させることを決定した時には、かれの権限の範囲内で行動した。選択議定書および国連憲章は、Avena 判決を遵守する義務を創造し、これらの条約は黙示的に、国家のためにこの条約に基づく義務を実施する権限を大統領に付与している。選択議定書および国連憲章のこの理解は、大統領の確立された憲法上および制定法上の権限によって特徴づけられる⁵³。」

このように、条約を根拠とする国際法執行権限は、条約は国際的義務を反映するものであって、大統領は、条約であることを理由に国内においてその実施権限を有すると解釈するものである⁵⁴。そして、ここで重要な点は、条約の自動実施性の問題は、裁判所における私人の権利に関係するものであって、国際法上の義務の存否には影響しないということである。自動実施性にかかわらず、条約上の義務を履行する義務が大統領には存在する。

なお、条約を根拠に大統領の条約実施権限を導き出す議論は、大統領に対して、条約が立法権限を付与するか、裁量権を移譲するかという議論とかわってくる。これについては、第3章において言及する。

Ⅲ. 法誠実執行配慮条項（the Take Care Clause）に基づく条約の実施

最後に、法誠実執行配慮権限に基づく大統領の条約の実施権限について検

⁵³ *Ibid.*, pp. 10-11 (quoting *Youngstown*, 343 U.S. 637 (Jackson, J., concurring)).

⁵⁴ これに対する問題点の指摘については、Van Alstine, *supra* note 17, pp. 356-359.

討を行う。合衆国憲法第2条3節は「大統領は、法律が誠実に執行されるよう配慮〔する〕」（“[The President] shall take Care that the Laws be faithfully executed…”）（括弧内筆者）と定める。この条項については、なぜ起草者らがこのような規定の仕方をしたのかについては誰も知りえないと指摘され⁵⁵、また最高裁判所はこの条項を正面から解明しようとする姿勢をとってこなかったが⁵⁶、しかし本節では、条約の実施を中心としてこの条項について分析を試みる。

まず、国内法については、大統領は、この規定に従って、自身およびその任命する職員が連邦議会の制定した法律を解釈し実現し、またそのために行政命令を発行する⁵⁷。つまり、配慮条項は、法執行の根拠規定として援用さ

⁵⁵ Jack Goldsmith & John F. Manning, “The Protean Take Care Clause,” *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164 (2016), p. 1836. ジャック・ゴールドスミスおよびジョン・F・マニングによれば、配慮条項に関する最高裁判所の判例は、問題となった執行府の権限の観点から、罷免権、スタンディング、檢察権限における裁量、大統領による制定法の遵守、および大統領の完成権限という五つのカテゴリーに分類することができる。 *Ibid.*, pp. 1839-1853. これに対して、エヴァン・D・バーニックは、大統領が国家の首席行政官および連邦法の執行者であるという主張のために配慮条項を引用する六つ目のカテゴリーを挙げている。Evan D. Bernick, “Faithful Execution: Where Administrative Law Meets the Constitution,” *Georgetown Law Journal*, Vol. 108 (2019), pp. 10-14. また、かれの主張する配慮条項の四つの機能については、 *ibid.*, pp. 41-44を参照せよ。

なお、ゴールドスミスおよびマニングの議論については、富井「前掲論文（2017年）」（注27）138-140頁、Jack Goldsmith & John F. Manning, “The President’s Completion Power,” *Yale Law Journal*, Vol. 115 (2006), p. 2280も参照せよ。

⁵⁶ Goldsmith & Manning (2016), *ibid.*, p. 1838. 矢邊均「アメリカにおける大統領の権限行使に関する判例上の混乱—Take Care Clauseに基づくアメリカ大統領の義務に関する連邦最高裁の解釈を中心に—」『東日本国際大学研究紀要』第25巻1号（2020年）55頁、Lucy Chauvin, “Evading Constitutional Challenge: DAPA’s Implications for Future Exercise of Executive Enforcement Discretion,” *Indiana Law Journal Supplement*, Vol. 93 (2018), pp. 146-147も参照せよ。また裁判所の依拠した文脈について、Patricia L. Bellia, “Faithful Execution and Enforcement Discretion,” *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164 (2016), p. 1777を参照せよ。

⁵⁷ Bradley, *supra* note 8, p. 24. Printz v. U.S., 521 U.S. 898, 922 (1997)も参照せよ。

れてきた。そして執行とは、「法の規範を現実のものとする」ことである⁵⁸。また、「関連する制定法の約束を真実のものとする」とあるとも説明される⁵⁹。

そして、配慮条項の意味については、2つの学派が存在する。プラカッシュによれば、大統領は「他者によって」法が誠実に執行されることを配慮しなければならないとする見解と、大統領自身も連邦法を執行すべきであって、その移譲について責任を負うということを表した条項であると解釈する見解である⁶⁰。大統領自身が執行するわけではないとの指摘もあるが⁶¹、究極的には、法の執行は執行府、ひいては大統領の責任となる⁶²。

さらに、この条文の解釈として、いくつかの問題が存在する。法誠実執行配慮条項は、大統領の裁量を認めたものであるとする解釈と義務を規定したものであるとする解釈が存在する。前者によれば、配慮条項は、「連邦法の執行に関する決定について、広範な裁量を大統領に付与している。大統領は、

⁵⁸ Joshua Kleinfeld, "Enforcement and the Concept of Law," *Yale Law Journal Forum*, Vol. 121 (2011), p. 296. また、富井「前掲論文（2017年）」（注27）107頁注5も参照せよ。

なお、大統領が法誠実執行義務を果たすために重要な役割を有するのが司法省の法律顧問室（Office of Legal Counsel）である。これについては、Dawn E. Johnsen, "Faithfully Executing the Laws: Internal Legal Constraints on Executive Power," *UCLA Law Review*, Vol. 54 (2007), p. 1559を参照せよ。

⁵⁹ Andrias, *supra* note 38, p. 1113. なお、enforcement と execution は相互互換的に使用されてきた。Ledewitz, *supra* note 39, pp. 768-769 & p. 777 n. 70. これについては、Andrias, *ibid.*, p. 1112-1113も参照せよ。

⁶⁰ Saikrishna Bangalore Prakash, "Hail to the Chief Administrator," *Yale Law Journal*, Vol. 102 (1993), pp. 1000-1003. また、Andrias, *ibid.*, p. 1046. n. 50も参照せよ。なお、わが国における法執行誠実配慮条項に関する研究として、駒村圭吾『権力分立の諸相：アメリカにおける独立機関問題と抑制・均衡の法理』（南窓社、1999年）239-245頁や富井「前掲論文（2017年）」（注27）、矢邊「前掲論文」（注56）47頁を参照せよ。

⁶¹ Ledewitz, *supra* note 39, p. 769; Driesen, *supra* note 24, p. 83; Robert J. Delahunty & John C. Yoo, "Dream On: The Obama Administration's Nonenforcement of Immigration Laws, the Dream Act, and the Take Care Clause," *Texas Law Review*, Vol. 91 (2013), p. 800.

⁶² Andrias, *supra* note 38, p. 1050. また、Bernick, *supra* note 55, p. 43も参照せよ。

憲法および法律が正しく解釈されているか取り計らう権限だけではなく、責任も有する」が、執行することを強要されない⁶³。また最高裁判所は、義務とすることを認めず、司法審査しえない裁量であると強調してきたとも指摘される⁶⁴。

しかし、最高裁判所の判決では義務と解釈する判決が多く⁶⁵、学説においても義務と解する見解が多数である。たとえば、配慮条項の文言は、「その能力において法実施者としての誠実の義務を大統領に課している⁶⁶」。「配慮条項は、法を執行する義務または責任を大統領に課し、あるいは少なくとも法を執行する者の遂行を監督する義務または責任を課しているようである。」自然に解釈すれば、「『懈怠なく』かつ『正確に』、法を実行するまたは少なくとも、法が実行されるよう取り計らう大統領に対する指示または命令」である⁶⁷。「法誠実執行条項は、執行権を享受する唯一の職員に対して誠実なる法執行の義務を課す。大統領自身が法を執行するかその部下を通じて執行するかにかかわりなく、大統領は、誠実に法を執行しなければならない⁶⁸。」「第2条の文言および構造は、配慮条項が、権限それ自体の淵源ではなく、大統領に対して課された義務であるということを明白に示している⁶⁹。」そ

⁶³ Todd F. Gaziano, “The Use and Abuse of Executive Orders and Other Presidential Directives,” *Texas Review of Law & Politics*, Vol. 5 (2001), pp. 277-278.

⁶⁴ David E. Pozen, “Constitutional Bad Faith,” *Harvard Law Review*, Vol. 129 (2016), pp. 907-908 (citing *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821, 831-835 (1985)). さらに、最高裁判所は、同条項を、「立法上可決された指示の執行に対する大統領のコントロールを保護する」ものと解釈してきたとする研究もある。Chauvin, *supra* note 56, pp. 146-147 (citing *Printz*, 521 U.S. 898). なお、Todd Garvey, “The Taking Care Clause and Executive Discretion in the Enforcement of Law,” Congressional Research Service, R43708 (2014), pp. 3-4の議論も参照せよ。

⁶⁵ *Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170, 177 (1804); *Myers*, 272 U.S. 117; *Youngstown*, 343 U.S. 660 (Clack, J., concurring) (quoting *Little*, 6 U.S. 177); *Morrison*, 487 U.S. 690.

⁶⁶ Pozen, *supra* note 64, p. 907.

⁶⁷ Delahunty & Yoo, *supra* note 61, p. 799. また、Calabresi, *supra* note 28, pp. 1398-1399も参照せよ。

⁶⁸ Prakash, *supra* note 39, p. 722.

のほか、配慮条項は、法執行に対する大統領の統制を確保するものであるとの見解もある⁷⁰。

「配慮する」とは、「命令または義務が実行されるのを確保するために特別の注意を払うよう指示する上司から職員に対する命令」である⁷¹。「誠実に執行」とは、「履行の懈怠なく、誠実に、正確に」なされることを意味し、また「入念に」、「慎重に」なされることを意味する⁷²。

さらに、解釈の問題として、配慮条項中の「法律」(Laws)という文言の中に条約が含まれるかが問題となる。憲法だけが含まれ、制定法や条約は含まれないとの解釈も存在するが⁷³、憲法制定以来、条約も含まれると解釈されてきた⁷⁴。たとえば、ルイス・ヘンキンは、次のように説明する。「国内規範の性質を有する合衆国の条約および慣習国際法も〔連邦議会の法律と同様〕国の法であり、大統領は、そのような国際義務を解釈し、連邦議会が実

⁶⁹ Mary M. Cheh, “When Congress Commands a Thing to be Done: An Essay on *Marbury v. Madison*, Executive Inaction, and the Duty of the Courts to Enforce the Law,” *George Washington Law Review*, Vol. 72 (2003), p. 275.

⁷⁰ Ledewitz, *supra* note 39, p. 768; Garvey, *supra* note 64, p. 8; Bellia, *supra* note 56, p. 1771; Chauvin, *supra* note 56, pp. 146-148.

⁷¹ Andrew Kent, Ethan J. Leib, & Jed Handelsman Shugerman, “Faithful Execution and Article II,” *Harvard Law Review*, Vol. 132 (2019), p. 2134.

⁷² Roisman, *supra* note 19, pp. 1292-1293.

⁷³ Delahunty & Yoo, *supra* note 61, pp. 800-801. Shalev Roisman, “Presidential Factfinding,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 72 (2019), p. 855 n. 136も参照せよ。

⁷⁴ George Winterton, “The Concept of Extra-Constitutional Executive Power in Domestic Affairs,” *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 7 (1979), pp. 34-35; Henkin, *supra* note 15, pp. 50-51; Edward T. Swaine, “Taking Care of Treaties,” *Columbia Law Review*, Vol. 108 (2008), p. 347. さらに国際法も含まれるとの見解もある。Goldsmith & Manning (2016), *supra* note 55, pp. 1856-1857; Kent, Leib, & Shugerman, *supra* note 71, p. 2137; Bradley, *supra* note 8, pp. 24, 57, 159.

なお、配慮条項に関する網羅的な研究については、Brian Finucane, “Presidential War Powers, the Take Care Clause, and Article 2(4) of the U.N. Charter,” *Cornell Law Review*, Vol. 105 (2020), pp. 1824-1850も参照せよ。

施立法を制定しない場合にでさえそのような義務が誠実に執行されるよう取り計らう責任（および権限）を主張してきた。過去においては、大統領は、以下のようなことのためにこの権限を援用した。つまり、条約によって要求される際にラテンアメリカのさまざまな部分に軍隊を派遣する合衆国の義務を実行するため。外国国家に対して人を引き渡すため。海賊および奴隷取引を抑えるため。その船舶またはその他の財産を外国政府に返還するため。中立義務を履行するようが合衆国市民に強要するため。合衆国が国際条約に基づいて外国の反乱者を埋葬することを義務づけられている場合にこれを行うため、である⁷⁵。」

次に、条約が含まれるとしても、条約には自動実施条約と非自動実施条約とがあり、非自動実施条約は大統領の配慮権限の範囲内にあるかということも議論されてきた。非自動実施条約は、最高法規ではないため法誠実執行配慮条項の範囲から除外されるとの解釈⁷⁶や、非自動実施条約の執行は連邦議会が義務を負うため大統領には義務はないとの見解がある⁷⁷。このような議論は、非自動実施条約をどのように捉えるかにかかっている。ラムジーが指摘するように、配慮権限と非自動実施条約の関係に関する見解は、大きく2つに分かれる。すなわち、非自動実施条約を「国の最高法規」の一部として考慮せず、大統領は、連邦法ではない非自動実施条約を執行する憲法上の義務を有しないと見る見解と、非自動実施条約は国内法において効力を有するが、しかし、裁判上執行可能ではないと捉えて、非自動実施条約であっても、大統領は配慮条項に基づく一定の権限を有すると見る見解である⁷⁸。

条約に関する大統領の配慮権限について広範な議論を展開するエドワー

⁷⁵ Henkin, *supra* note 15, pp. 50-51.

⁷⁶ Van Alstine, *supra* note 17, pp. 333-335; Derek Jinks & Neal Kumar Katyal, "Disregarding Foreign Relations Law," *Yale Law Journal*, Vol. 116 (2007), p. 1239.

⁷⁷ D. A. Jeremy Telman, "Medellin and Originalism," *Maryland Law Review*, Vol. 68 (2009), p. 423.

ド・スウェインによれば、条約の自動実施性を問題とするのではなく、非自動実施条約とは違った区別を採用することが重要である。すなわち、執行府に関係しない条約規定（non-executive provisions）と執行府に関連する条約規定（executive provisions）の区別である。前者は、まず「執行府の権限を必然的に抑制する、慣例上非自動実施（または自動実施）的な条約規定」である。これには、留保や宣言において非自動実施的であると宣言された規定⁷⁹や執行責任を他の国家または機関に委ねるような規定が該当する。次に、「憲法上非自動実施的な規定」であり、予算の支出を要する条約規定や一定の行為を犯罪と定め、刑罰を規定するよう要求する規定のように、条約義務の履行が独占的に連邦議会の権限の範囲内にあるような場合である。そして、「大統領に対して憲法上不十分な指示を与える規定」、つまり、執行府による措置のための方針を規定していない条約規定や大統領を拘束しない条約規定である。これら以外のものが執行府に関連する条約規定であり、すべてのその他の自動実施的および非自動実施的規定を含む⁸⁰。かれは、このような種類の条約規定について、より具体的にその範囲を議論していないが、執行府に関係しない条約規定は、「一方的に行動する大統領の権限を明白に制限する⁸¹」ことになる」と説明する。

かれによれば、条約または条約規定が大統領を拘束するかどうかを判断し、拘束する場合には、配慮条項の問題となりうる。拘束しないのであれば、大統領はその条約規定を執行することを制約されないが、配慮条項に基づいて

⁷⁸ Michael D. Ramsey, "Torturing Executive Power," *Georgetown Law Journal*, Vol. 93 (2005), pp. 1232-1233.

⁷⁹ これに関連して、マイケル・P・ヴァン・アルスティンは、次のように述べる。上院によって人権条約に付された非自動実施の宣言のような同意があれば、「一般的な配慮条項の命令は、大統領に対して、制約を無視し、立法権限を引き受け、執行府の決断によって条約を国内法へ変形することを認めないであろう。」Van Alstine, *supra* note 17, p. 334.

⁸⁰ Swaine, *supra* note 74, p. 356.

⁸¹ *Ibid.*, p. 358.

これを実施することは権限踰越に当たる。そして、大統領の配慮権限は憲法または条約締結権者によって制限されているかどうかの問題となる⁸²。

かれの分類の仕方などについてはより詳細な検討が必要であるが、スウェーデンは、条約に規定された義務の実施などに関する大統領権限の観点から条約規定を分類し、連邦議会の権限や条約締結権者の意思との関係において、条約実施が大統領の権限の範囲内にある場合には、非自動実施条約であっても大統領が実施権限を有すると論じる。また、ジョージダン・J・パウストも、条約の取り扱う事項が連邦議会の独占的な立法権限の範囲内になく、あるいは条約それ自体が実施立法を要求していないなどの場合においては、大統領は、非自動実施条約を誠実に執行しなければならないと説明する⁸³。

これらの説明によれば、条約が自動実施的であるかどうかにかかわらず、条約の実施が執行府の権限の範囲内にあるか否かを問題として、大統領の条約実施権限を論じるものである。そしてその枠組みは、連邦議会の権限や条約締結権者の意思を考慮した上で、大統領の権限が決定されると考えるものであるから、Youngstown 事件におけるジャクソン裁判官の枠組みと類似するものでもある。

以上のとおり、大統領の執行権や配慮権限に基づく条約実施権限、および条約それ自体を根拠とする実施権限に関する議論を確認したが、とりわけ、Medellin 判決以前の配慮権限に関する議論は、非自動実施条約であっても大統領は実施権限を有するというものであった。しかしながら、次章で論じるように、Medellin 判決は、非自動実施条約の概念を基礎として大統領の条約実施権限を認めなかった。なぜ認められないのかについては、第3章で

⁸² *Ibid.*, p. 357.

⁸³ Jordan J. Paust, *International Law as Law of the United States*, 2nd ed. (Carolina Academic Press, 2003), p. 79. また、Louis Henkin, "International Law as Law in the United States," *Michigan Law Review*, Vol. 82 (1984), p. 1567も参照せよ。

検討することとし、次章では Medellín 判決の立場を確認する。

第 2 章 2008年 Medellín 事件最高裁判決

Medellín 事件は、合衆国による領事関係に関するウィーン条約第36条違反を認定した ICJ 判決の国内法上の効力が問題となった事件である。ウィーン条約に規定する領事通報の権利を告知されずに逮捕され、第一級殺人で死刑を言い渡された上訴人メデインは、前章第 II 節で言及した大統領覚書および Avena ほかにメキシコ国民事件 ICJ 判決を根拠に人身保護を求めた。

法廷意見は、「Avena 事件における ICJ 判決は、合衆国の州裁判所において国内法として直接的に執行可能であるか」、そして、大統領の覚書は、州の手續懈怠規則にかかわらず、Avena 事件において問題とされたメキシコ国民の請求を再審理および再検討することを州に対して要求するか、ということの問題とした⁸⁴。

まず、法廷意見の前半部分は、自動実施条約に関する議論である。上訴人は、Avena 判決が州および連邦の裁判所に対して拘束力を有すると主張し、最高裁判所は、ICJ 判決それ自体の自動実施性ではなく、「自国が当事者であるいかなる事件においても、国際司法裁判所の裁判に従うことを約束する」と規定する国連憲章第94条の自動実施性を問題とした。法廷意見は、第94条1項の「従うことを約束する」という文言は、「ICJ の裁判に従うために政治部門を通じた将来的な措置をとることの国連加盟国側の約束」であると説明し⁸⁵、「国際法上の約束を構成するが、それだけで拘束力を有する連邦法として機能しない条約⁸⁶」であると判断した。

最高裁判所は、このような判断を行なった上で、Avena 判決は合衆国の

⁸⁴ *Medellín*, 552 U.S. 498 (opinion of court).

⁸⁵ 552 U.S. 508 (quoting Brief for the United States as Amicus Curiae, *supra* note 49, p. 34).

⁸⁶ *Medellín*, 522 U.S. 504 (quoting *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, 194 (1888)).

裁判所で執行可能ではないと結論づけたが、次に、憲章第94条の自動実施性の判断を基礎にして大統領覚書に関する大統領の権限についての検討に移っている。これについては「Avena 判決は州および連邦の裁判所において拘束力を有する国内法規則ではないという結論」を大統領覚書は変更しようかということ我问うた⁸⁷。これは、非自動実施条約に対する大統領の権限に関するものであり、また、Avena 判決が合衆国に対して要求した有罪判決および刑の宣告の再審理はテキサス州に対しても要求されるかという連邦主義の観点からも問題となっている。さらに、判決中の注釈において、本件で問われているのは、「はるかにもっと限定的な問題」であるとして、大統領は、非自動実施条約に従って ICJ 判決を実施することで連邦法を一方的に創造しようか、そしてそれができないとするならば、大統領の覚書は憲法上の他の権限に根拠づけられるかということだけが問われるとしている⁸⁸。

アミカス・キュリエとして上訴人を支持した合衆国政府は、「矛盾する州法に取って代わる決定の拘束的規則を確立する」大統領の権限を主張し⁸⁹、その根拠として、国連憲章などの関連する条約は大統領に Avena 判決を履行する権限を付与し、連邦議会はそのような権限の行使について黙認してきたとしている（「第一の主張」とする。）。さらに、合衆国は、条約の授権がなくとも、大統領は独立した権限として、国際的な紛争解決権限を有すると指摘している（「第二の主張」⁹⁰）。そして上訴人メデインは、大統領の覚書は法が誠実に執行されるよう配慮するという大統領権限の有効な行使であるとも付け加えている（「第三の主張」⁹¹）。

まず第一の主張について、より具体的には、次のような論理である。合衆

⁸⁷ 552 U.S. 523.

⁸⁸ 552 U.S. 523 n. 13.

⁸⁹ Brief for the United States as Amicus Curiae, *supra* note 49, p. 5.

⁹⁰ *Medellín*, 552 U.S. 525.

⁹¹ Brief for Petitioner in *Medellín v. Texas*, 2007 WL 1886212 (filed June 28, 2007), p. 28.

国によれば、領事関係に関するウィーン条約の紛争の義務的解決に関する選択議定書および国連憲章は、Avena 判決に従う義務を創出することから、「黙示的に大統領に対してその条約に基づく義務を履行する権限を付与する」のであって、大統領覚書は選択議定書および国連憲章によって授権されており、そして、第1章で引用した Youngstown 事件におけるジャクソン裁判官同意意見の枠組みにおける第一の類型に十分に根拠づけられる⁹²。

これに対して、法廷意見は、「大統領は、国際的な義務を執行するために利用可能なさまざまな政治的および外交的な手段を有するが、しかし一方的に非自動実施条約を自動実施条約へと変えることは、その手段の中にはない。非自動実施条約から生ずる国際的な義務を国内法へと変形する責任は、連邦議会にある。」と述べ、「『自動実施的ではない時には、それらの規定は、それらを実施するための立法に従ってのみ執行されうる』と説明した⁹³。

非自動実施条約について連邦議会の立法を必要とするのは、合衆国憲法に由来する。つまり、合衆国憲法は、条約については、大統領に対して「締結する」権限を付与しており、条約が「明確に国内的な執行可能性を規定する文言を含んでいる」場合には、自動実施条約として「それ自体の効力で国内的効力を有する」ことになる。しかしながら、「明確に当該条約に国内的効力を付与する規定のない」非自動実施条約の場合には、「当該条約がいずれそのような効力を有するか否かは、『必要な法律を制定する権限は、連邦議会にあり、それを執行する権限は大統領にある』という根本的な憲法上の原則によって規律される。」自動実施条約は、連邦議会による立法を通じてのみ国内法となりうるのである⁹⁴。

法廷意見によれば、非自動実施条約とは、「当該条約はそれ自体で国内的効力を有しないであろうという了解」のもとに批准された条約であり、本件

⁹² Brief for the United States as Amicus Curiae, *supra* note 49, pp. 9–11.

⁹³ *Medellín*, 552 U.S. 525–526 (quoting *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, 194 (1888)).

で問題となっている非自動実施条約は、黙示的にも、「それらの条約を自動実施的なものへと変形させる一方的な権限を大統領に対して付与しなかった」。したがって、大統領覚書は、Youngstown 事件の枠組みの第一の類型の範囲内にはない⁹⁵。

非自動実施条約の場合には、大統領には「条約義務について国内裁判所に対して拘束力を有するものへと一方的に変形させる権限」はなく、黙示的に大統領に対してそのようなことを行うことを禁じている。「大統領が一方的に国内法を創造することによって非自動実施条約を『執行する』」という考えは、条約が非自動実施的なものである限り、ジャクソン裁判官の枠組みの、第一または第二でさえなくて、第三の類型に位置づけられる⁹⁶。

合衆国憲法上は、条約義務に国内的効力を付与するために、つまり法となるためには、政治部門による共同の措置が必要となる。自動実施条約の場合には、大統領が締結権限を有し、上院が批准を行うことで、国内的効力を有することとなる。これに対して、非自動実施条約の場合には、大統領が締結するが、「非自動実施条約上の義務に対して国内法の効力を一方的に与える」ことはできず、連邦議会の実施立法が必要とされる⁹⁷。

合衆国政府は、大統領による非自動実施条約の実施について連邦議会の黙認が存在したと主張するが⁹⁸、最高裁判所によれば、本件では黙認は存在しない。本件は、「国際義務を国内法へと変形することが必要であり、それによって州法に取って代わる」ということを必要とし、合衆国政府が主張する事例では、連邦議会の黙認は存在しない。連邦議会が、大統領自身で連邦法

⁹⁴ *Medellín*, 552 U.S. 526 (quoting *Hamdan*, 548 U.S. 591 (quoting *Ex parte Milligan*, 71 U.S. 139 (opinion of Chase, C.J.))).

⁹⁵ *Medellín*, 552 U.S. 527.

⁹⁶ *Ibid* (quoting *Youngstown*, 343 U.S. 637–638 (Jackson, J., concurring)).

⁹⁷ *Medellín*, 552 U.S. 527–528.

⁹⁸ Brief for the United States as Amicus Curiae, *supra* note 49, p. 11.

を設け州法を破棄するという権限を黙認したということは支持することはできない⁹⁹。

ただし上記の議論は、非自動実施条約の場合に、大統領が条約義務を遵守するために行動することを排除するものではない。「執行府は国内的効力を付与することによって非自動実施条約を一方的に執行することができないと述べるにすぎない。すなわち、条約の非自動実施的な性質は、国内裁判所に対して拘束力を有するものへと条約を一方的に変形させることによって条約上の責任に従う大統領の能力を抑制する。大統領は、いくつかの他の手段が合衆国憲法と両立する限り、そのような手段によって条約の義務に従うことができる¹⁰⁰。」

次に、第二の主張に対しても、法廷意見は、大統領覚書の有効性を支持しなかった。合衆国政府による第二の主張は、合衆国の条約義務にかかわりなく、大統領覚書は、外国国家との紛争を解決する大統領の外交権限の有効な行使であるというものであった。このような主張については、大統領単独で締結される行政協定に基づいて請求権の解決に関する大統領権限を広範に認めた最高裁判決に依拠している¹⁰¹。しかしながら、最高裁判所は、次のように論じてその主張を退けた。

すなわち、請求権解決については、合衆国市民と外国政府または外国国民との間の民事請求権を解決するための行政協定の存在があり、このような大統領単独で締結される行政協定は、連邦議会による黙認を伴う「長年にわたる慣行」である¹⁰²。本件における大統領覚書は、そのようなものではなく、「前例のない措置」である¹⁰³。

⁹⁹ *Medellin*, 552 U.S. 528-530.

¹⁰⁰ 552 U.S. 530.

¹⁰¹ Brief for the United States as Amicus Curiae, *supra* note 49, pp. 12-16 (citing *Belmont*, 301 U.S. 324; *Pink*, 315 U.S. 203; *Garamendi*, 539 U.S. 396; *Dames & Moore*, 453 U.S. 654).

¹⁰² *Medellin*, 552 U.S. 531 (quoting *Garamendi*, 539 U.S. 415).

最後に第三の主張は、上訴人メデインによってなされたものであり、合衆国憲法2条3節の配慮権限に基づくものである¹⁰⁴。裁判所は、合衆国が「法律が誠実に執行されるよう配慮する」大統領の責任に依拠していないことを指摘した上で、憲章第94条が非自動実施的な規定であることを理由として、「Avena 事件判決は国内法ではない。したがって、大統領はここで法誠実執行配慮権限に依拠することはできない。」と結論づけた¹⁰⁵。配慮権限については、最高裁判所は、非自動実施条約については連邦議会に権限があるとの判決部分で、「法が誠実に執行されるよう配慮する大統領の権限は、かれが立法者であろうという考えを論駁する」とも述べている¹⁰⁶。

最終的に最高裁判所は、Avena 判決は合衆国の裁判所では執行可能でないと結論づけた。非自動実施条約の実施権限は、大統領ではなく、連邦議会にあると考えた。つまり、非自動実施条約については、実施立法が必要とされる。非自動実施条約を自動実施条約へと変更する手段を大統領は有さず、非自動実施条約を国内法へと変形するのは連邦議会の役割である。また、最高裁判所は、法誠実執行配慮条項を根拠とする大統領の非自動実施条約に関する権限も退けている。ただし、非自動実施条約について、大統領が条約遵守のために何らかの措置をとることを否定しているわけではない。自動実施条約へと変形する手段以外の手段で、つまり立法権の行使以外の手段で、条

¹⁰³ *Medellin*, 552 U.S. 532 (quoting Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Respondents in *Bustillo v. Johnson* (*Sanchez-Llamas v. Oregon*), 2006 WL 1271823 (filed on Jan. 31, 2006), pp. 29-30).

¹⁰⁴ Brief for Petitioner, *supra* note 91, pp. 28-33.

¹⁰⁵ *Medellin*, 552 U.S. 532 (opinion of court).

¹⁰⁶ 552 U.S. 526-527 (quoting *Youngstown*, 343 U.S. 587). 反対意見は、次のような指摘をしている。本件における大統領の措置は、ジャクソン裁判官枠組みの第二のカテゴリーに属する。大統領は、合衆国が ICJ 判決を履行しようとする結果として、大統領の措置は、外交分野における憲法上の権限に基づくものである。批准された条約に従って、大統領が憲法2条の権限を行使する際に、州法を無効にする措置を決してとりえないと考えるのは困難である。*Medellin*, 552 U.S. 538, 564-566 (Breyer, J., dissenting, joined by Souter and Ginsburg, JJ.).

約遵守のために措置をとることができる。

Medellín 判決は、自動実施条約の理解について一貫しておらず、非自動実施条約の国内的地位に関して曖昧である。すなわち、非自動実施条約は、単に裁判上執行不可能であるのか、あるいはより広範に国内法の地位を欠いているのかについて、裁判所の判決には解釈の余地がある¹⁰⁷。しかしながら、ある条約が自動実施的であるか、非自動実施条約である場合にそれは国内法として効力を有するかは、一定の文脈においては重要である¹⁰⁸。第1章で確認したように、非自動実施条約は、裁判所で直接的に執行可能ではないけれども、大統領の権限の範囲内にあるかということが争われる。権力分立制度を採用する合衆国憲法の下では、ある条約が自動実施的であるか否かということは、どの機関がその条約規定を実施する権限や義務を有するのかということにも関係し、非常に重要な問題となる。

第3章 非自動実施条約と大統領による条約実施

Medellín 判決における非自動実施条約の概念については争いはあるが、しかし一般論として、非自動実施条約を国内法の効力を有しない条約と定義し、大統領は、非自動実施条約を自動実施条約に変形する一方的な権限を有しないと判断した¹⁰⁹。大統領が憲法上の権限を根拠として条約を実施してきたことを考慮すれば、非自動実施条約であっても、一定の実施権限が認められる余地が存在するはずであり、学説においては認められてきた。しかしな

¹⁰⁷ これについては、拙稿「国際司法裁判所判決のアメリカ合衆国における法的効力—2008年合衆国最高裁判所判決 Medellín v. Texas を手がかりとして—」『福岡大学大学院論集』第49巻2号（2017年）101頁を参照せよ。

¹⁰⁸ American Bar Association & American Society of International Law Joint Task Force, Report (Mar. 16, 2009), at <http://www.asil.org/files/TreatiesTaskForceReport.pdf>, pp. 11-12; Curtis A. Bradley, "Agora: Medellín: Intent, Presumptions, and Non-Self-Executing Treaties," *American Journal of International Law*, Vol. 102 (2008), pp. 547-550を参照せよ。

¹⁰⁹ Nagan & Goodman, *supra* note 17, p. 53.

がら、Medellín 判決は、連邦主義が問題となり、判断すべき問題を限定したものの、国内法の効力を欠く条約規定という非自動実施条約の概念を前提に、大統領の条約実施権限を否認した。

Medellín 判決のように非自動実施条約について常に連邦議会の実施立法のみを要求すれば、合衆国に課された国際法上の義務を履行する大統領の権限を侵害する可能性を含んでおり¹¹⁰、ある条約が非自動実施的であっても、執行府が条約義務を履行する権限を有する場合は存在することは指摘されてきた。この点において、カーティス・A・ブラッドリーは、Medellín 判決を狭く解釈すべきであるとして、最高裁判所は、大統領が「裁判所に対して拘束力を有する裁判準則を創造」することを認めず、その他の可能性のある大統領による措置については排除していないと解釈する。裁判所は、「国内裁判所に対して拘束力を有するものへと条約を一方的に変形する」ことだけを認めなかったのである¹¹¹。また、ジーン・ガルブレイスも、「Medellín 判決は執行府による実施を妨げるものと解釈すべきではない」と指摘する。そして、条約規定が執行府の実施を明確化している場合や上院がそのような権限を条約承認決議において移譲する場合には、執行府による実施が認められるとする¹¹²。

これらの指摘は、権力分立を基礎として、一定の場合における大統領による条約の実施の可能性を残したり、より広く執行府による実施を認めるべきと解釈する見解である。そして、大統領の条約実施が認められないのは、そ

¹¹⁰ABA & ASIL Joint Task Force, *supra* note 108, p. 12; Mark A. Summers, “After *Medellín v. Texas*, Will U.S. Commitments in International Extradition Cases Be Enforceable?,” *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 8 (2010), p. 394. また、John B. Quigley, “A Tragic-Comedy of Errors Erodes Self-Execution of Treaties *Medellín v. Texas* and Beyond,” *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 45 (2012), pp. 414, 426-427 と比較せよ。

¹¹¹Bradley, *supra* note 108, p. 550. また、Bradley, *supra* note 8, p. 59 も参照せよ。

¹¹²Jean Galbraith, “Making Treaty Implementation More Like Statutory Implementation,” *Michigan Law Review*, Vol. 115 (2017), p. 1315.

の条約規定を裁判所に対して拘束力を有するものへと変形する場合であると
している。

第1章で検討したように、主として Medellin 判決以前にも、大統領の条
約実施権限に関する研究は存在した。しかし、Medellin 判決は、大統領の
非自動実施条約の実施権限を否定した。以下では、いくつかの最高裁判決や
先行研究を手がかりとして、大統領の条約実施権限との関連で、非自動実施
条約は連邦議会の権限であるという最高裁判決の射程を考察する。そしてこ
れらを通じて、自動実施条約の概念は主として裁判所に向けられたものであ
ること、非自動実施条約の実施は裁判所にとっては立法行為であること、そ
して大統領は条約遵守のために措置をとることができることが導かれる。

まず Medellin 判決は、非自動実施条約について立法の必要性を強調した
が、このような考え方は、Medellin 判決で初めて表明されたものではない。
最高裁判所は、非自動実施条約については伝統的に、連邦議会の実施立法が
必要とされると考えてきた。本稿では、非自動実施条約をどのように定義す
るかという問題については深く立ち入らないが、非自動実施条約に関して実
施立法の必要性に重点を置けば、行政命令や行政規則などによる義務履行が
求められるような条約規定は、自動実施条約か否かが問題となる¹¹³。自動実
施条約に関するこれまでの最高裁判決の中で、執行府の条約実施権限が問題
となった判決がいくつか存在する。

まず、中国人の通過特権（privilege of transit）が問題となった1901年の
Fok Yung Yo 事件最高裁判決では、1894年の米中間の条約が問題となり、
その第3条の2段目は、次のように規定していた。「中国人労働者は、通過
特権が濫用されることを防止するために必要でありうるような合衆国政府に

¹¹³ ガルブレイスによれば、自動実施性の問題は、実体的および手続的要素を有する。すなわち、
実的には、条約規定は即時的に執行可能かどうか、そして手続的には、それらを執行可能と
するために立法が必要とされるかどうかである。Ibid., p. 1342.

よる規則を条件として、他の国家へのまたは他の国家からの訪問の過程で合衆国領域の通過特権を享受し続けるものとするにも合意する¹¹⁴。」

最高裁判所によれば、「通過特権は、1882年から1894年1月まで司法長官によって承認され、財務長官の命令によって規律され¹¹⁵」ていた。そして、次のように述べて条約に言及している。「要するに、通過特権は、正当な理由なくして保留すべきではないけれども、それにもかかわらず、特定の政府が自国人民の安寧を考慮して規定するような条件にのみ基づいて認められる。それから、もしこれらの規則が法の効力を有するならば、それらの規則は裁判所を拘束する¹¹⁶。」

「われわれは、この条約規定について、既存の規則を明示的に承認するものとしてみなし、またそれらの規則の存続に同意するもの…とみなす。明確にこの問題を扱ったものであり、またそれを実施するための連邦議会制定法なくして作用するものであった。

1880年の条約は、この国家への中国人労働者の入国に関して、合衆国政府は『そのような入国または居住を規制し、制限または停止する』かもしれないと宣言するにあたって、通過特権に言及しなかったし、またそれは自動実施的ではなかったために、1882年5月6日の制定法がこの規定を実施するために可決された。しかし、ここで適用可能なこの条約の規定〔1894年の条約第3条〕は、通過特権を認めるにあたって、そして当該特権が継続すると規定するにあたって、政府の規則に基づいてその存在および存続を根拠として継続し、いかなる連邦議会制定法も必要とされなかった¹¹⁷。」

この判決部分で引用されている *In re Lee Gon Yung* 事件では、カリフォ

¹¹⁴Convention between the United States of America and the Empire of China. Emigration between the two countries, Statutes at Large of the United States, Vol. 28, p. 1210, 1211.

¹¹⁵*Fok Yung Yo v. United States*, 185 U.S. 296, 299 (1901).

¹¹⁶185 U.S. 302-303.

¹¹⁷185 U.S. 303 (citing *In re Lee Gon Yung*, 111 Fed. 998 (N.D.Cal. 1901)).

ルニア州北部地区巡回区裁判所は、次のように判示した。

「私〔ウィリアム・モロー巡回裁判官〕の意見では、〔1894年の〕条約の〔第3条〕は、その時効力を有した規則を承認し、そしてそれらの規則に対して合意し、かつ通過特権が濫用されることを防止するために必要であると考えられうるような規則の修正に対して合意したものである。…この条約は〔財務長官らの〕規則の拘束力を承認し、そして少なくともその範囲において、条約は自動実施的であり、かつ連邦議会の制定法と同様に国の法である¹¹⁸。」

このように、上記判決では、条約の義務を履行するために行政規則が必要とされる規定は自動実施条約な規定であると考えられているようである。そして、執行府は問題となった条約を実施する権限を有し、執行府の実施のためにさらなる立法行為を必要としないということが前提とされている。

さらに、犯罪人引渡しが問題となった1902年の *Terlinden v. Ames* 事件における最高裁判決では、首席裁判官メルヴィル・フラーは、次のように判示した。

「犯罪人引渡条約はその性質上 *executory* であり、*Foster v. Neilson* において首席裁判官マーシャルによって定められた規則の範疇にある¹¹⁹。」

「合衆国において、一般的な意見および慣行は、引渡しは条約規定または立法規定がない場合には拒否されるべきであるということであって来た。

引渡権限は明確に、条約締結権限、および大使その他の外交使節を任命し接受する附随権限の範囲内に含まれている。その行使は、国の政策および政府の行政に属し、そして引渡令状は外交において大統領を代理する国務長官

¹¹⁸ 111 Fed. 1002.

¹¹⁹ *Terlinden v. Ames*, 184 U.S. 288 (1902). 引渡権限に関する判決については、*Tucker v. Alexandroff*, 183 U.S. 424, 431-434 (1902); *Factor v. Laubenheimer*, 290 U.S. 276, 296-298 (1933); *Valentine v. U.S. ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5, 8 (1936) も参照せよ。

によって発行される¹²⁰。』

上述のとおり、犯罪人の引渡権限は執行府の側にあり、引渡条約は executory であると述べられた¹²¹。この用語は、1783年のパリ講和条約と州法の関係が問題となった1796年の *Ware v. Hylton* 判決のジェームズ・アイアデル裁判官の意見で使用されている。かれは、ウィリアム・ブラックストンの契約に関する区別¹²²に依拠し、将来的履行の (executory) 条約と即時的履行の (executed) 条約を区別した¹²³。即時的履行の条約規定とは、「なされるべきさらなる行為を必要としない¹²⁴」規定であり、将来的履行の条約規定は国家が条約義務を履行するための積極的な措置をとることを要求する規定である¹²⁵。また、かれによれば、後者の規定は三つに分類され、立法府、執行府および司法府のいずれかに関係する。そして、「国家があることをなすことを約束する際に、その約束はその国家の憲法が規定する方法で実施されなければならない¹²⁶」。このように、アイアデル裁判官の説明によれば、執行府や裁判所による措置が必要とされる条約規定も executory とされる。現在では、合衆国では犯罪人引渡条約は自動実施条約であると考えられてお

¹²⁰ *Terlinden*, 184 U.S. 289 (citations omitted).

¹²¹ Executory な条約規定に関する議論については、拙稿「アメリカ合衆国における自動実施条約に関する序論的研究—三つのアプローチに基づく Foster 事件の解釈—」『福岡大学大学院論集』第48巻2号(2016年)98-99頁を参照せよ。

¹²² William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. II (Dawsons of Pall Mall, 1966), p. 443.

¹²³ *Ware v. Hylton*, 3 U.S. (3 Dall.) 199, 272-273 (1796) (opinion of Iredell, J.).

“Executory” および “executed” という用語は、契約法上の概念であり、通常「未履行の」「既履行の」と訳されるが、本稿では不適切であると考え、スロスの説明に従って executory を「将来的履行の」、executed を「即時的履行の」と訳出した。David L. Sloss, “Non-Self-Executing Treaties: Exposing a Constitutional Fallacy,” *University of California Davis Law Review*, Vol. 36 (2002), p. 19を参照せよ。

¹²⁴ *Ware*, 3 U.S. 272.

¹²⁵ Sloss, *supra* note 12, pp. 50-51.

¹²⁶ *Ware*, 3 U.S. 272.

り¹²⁷、上記の Terlinden 判決における犯罪人引渡条約は executory であるというの、引渡条約は自動実施的であると判示されたものと解釈されている¹²⁸。

最後に、1933年の Cook v. U.S. 事件判決では、米英間の酒類輸送取締条約と関税法の規定が問題となった。酒精飲料の密輸に対処するために締結された米英間の条約（1924年公布）では、密輸確認のために船舶や船長などに対する捜査や取調べは法律違反の疑いのある船舶が合衆国沿岸から1時間で到達しうる距離を越えて行われないと規定されていた（条約第2条）¹²⁹。そして、1922年の関税法は、沿岸警備隊に対して、合衆国沿岸から4リーグ（12カイリ）の範囲内にあるいかなる船舶も停止させ乗船することを権限づけた。またこの関税法は、1930年に改正されたが、上記の規定については同一の文言であった。問題となったのは、沿岸警備隊の権限に関する関税法の規定は、米英間の条約に規定される1時間航行距離によって修正されたか否かであった¹³⁰。

¹²⁷ たとえば、U.S. v. Caro-Quintero, 745 F.Supp. 599, 607 (C.D. Cal. 1990)（「引渡条約は、本質的に自動実施的であると考えられ、したがって実施立法の補助なくして執行可能である。」）を参照せよ。

¹²⁸ たとえば、U.S. v. Balsys, 119 F.3d 122, 138 n. 13 (2d Cir. 1997); Cheung v. U.S., 213 F.3d 82, 95 (2d Cir. 2000); Bradley, *supra* note 8, p. 262; M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6th ed. (Oxford University Press, 2014), p. 119を参照せよ。ただし、Vázquez, *supra* note 12, p. 719 n. 112も参照せよ。

¹²⁹ Convention between the United States and Great Britain for prevention of smuggling of intoxicating liquors, United States Statutes at Large, Vol. 43, pp. 1761-1762.

¹³⁰ Cook v. U.S., 288 U.S. 102, 107 (1933). 下級裁判所では、米英間の条約第2条が自動実施的であるか意見が分かれていた。第2条が自動実施的な規定であると結論づけた判決として、The Pictonian, 3 F.2d 145, 147 (E.D.N.Y. 1924); The Frances Louise, 1 F.2d 1004, 1005-1006 (D. Mass. 1924); U.S. v. Henning, 7 F.2d 488, 490 (S.D.Ala. 1925)、また自動実施的な規定でないと結論づけた判決として The Over the Top (Schroeder v. Bissell), 5 F.2d 838, 844-845 (D.Conn. 1925); The Marjorie E. Bachman, 4 Fed.2d 405, 407-408 (D.Mass. 1925); The Panama, 6 F.2d 326, 327 (S.D.Tex. 1925); U.S. v. The Sagatind, 8 F.2d 788, 789 (S.D.N.Y. 1925)を参照せよ。

最高裁判所は、1922年の制定法と条約の関係について、条約のほうがより新しいものであり、矛盾する限り、制定法第581節に規定する沿岸警備隊の権限に取って代わったと述べ、その理由として、「いかなる立法も、その規定に従って執行府の行動を権限づけるために必要とされなかったという点で、厳格な意味において、条約が自動実施的であったからである」と説明している¹³¹。

Cook 事件では、1922年の制定法と条約の効力関係が問題となり、その先例である *Whitney v. Robertson* 判決を引用し、条約が自動実施的であることを前提として後法優位の原則が適用された。

これらの判決は、その実施権限が執行府にある条約規定が問題となった事件で下されたものである。そして、いずれの判決も自動実施条約と考えられたが、条約規定が自動実施的か否かについては、連邦議会の実施立法の要否が問題とされている¹³²。

次に、*Medellin* 判決は、大統領の非自動実施条約に関する権限について否定的な立場を表明したが、「いくつかの他の手段」をとりうるとして全面的な否定の立場を示したわけではなかった。そして第1章で検討したように、学説においても、非自動実施条約であっても大統領は実施権限を有するとい

¹³¹ *Cook*, 288 U.S.118-119 (citation omitted).

¹³² ただし、非自動実施条約とは、「事前の」立法が必要か否かが問題とされるため、すでに立法がある場合には、裁判所においては自動実施条約と判断される。Alona E. Evans, "The self-executing treaty in contemporary American practice," in David R. Deener (ed.), *De Lege Factorum: Essays in Honor of Robert Renbert Wilson* (Duke University Press, 1970), p. 5. たとえば、犯罪人引渡しについては、政治部門の間でその権限について論争があったが、1848年に連邦議会は条約に基づく引渡しの手続きに関する法律を制定し、今日に至っている。Galbraith, *supra* note 112, p. 1335 n. 132. Jean Galbraith, "Congress's Treaty-Implementing Power in Historical Practice," *William & Mary Law Review*, Vol. 56 (2014), pp. 103-104も参照せよ。他方で、最高裁判所は、1913年の *Cameron Septic Tank Co. v. City of Knoxville* (227 U.S. 39, 49-50 (1913)) を除いて、*Foster* 判決以降 *Medellin* 判決までの間に、問題となった条約規定を非自動実施的であると判示したことはない。Galbraith, *supra* note 112, p. 1332.

うことが指摘されている。また、1987年の合衆国対外関係法第三リステイメントは、「合衆国の意思は、合意が合衆国において自動実施的であるべきか否か、あるいは立法または適切な執行あるいは行政措置による実施を待つべきか否かを決定する¹³³。」として、非自動実施条約に関する執行府の関与を前提として論じている。

まず第一に重要であるのは、第1章で引用したスウェインが論じているように、条約規定が自動実施的であるかどうかではなくて、条約の実施について大統領が権限を有するかどうかである。非自動実施条約であっても、大統領は実施権限を有すると考える見解には、大統領はそれについて実施権限を有するという前提が存在する。定義としては、非自動実施条約とは、裁判所の視点から、裁判所が条約規定を実現するために立法が必要とされ、これについては連邦議会に権限があるものであるが、執行府による条約の実施という観点からすれば、条約規定が自動実施的であるか否かは関係がなく、問題となった条約規定が執行府の権限の範囲内にあるかどうかである。条約が自動実施的であろうがなかろうが、条約は合衆国を拘束するのである¹³⁴。締結された条約をだれが実施するのかということは当然問題となり、非自動実施条約であっても、合衆国に対する国際法上の義務は創設されているのである¹³⁵。

その点について、上院外交委員会も条約の遵守と実施について説明を行っている。たとえば、2008年に署名されたルワンダとの投資条約について、上院外交委員会は、条約一般の履行について次のような立場を示している。す

¹³³Restatement of the Law Third, The Foreign Relations of the United States, As Adopted and Promulgated by The American Law Institute, § 111 Comment h (1987).

¹³⁴*Medellín*, 552 U.S. 522-523 (Avena 判決は州法に優位する拘束性のある連邦法ではないものの、依然として、合衆国に対する国際法上の義務を構成していると指摘)。

¹³⁵Risa E. Kaufman, "By Some Other Means: Considering the Executive's Role in Fostering Subnational Human Rights Compliance," *Cardozo Law Review*, Vol. 22 (2012), p. 1989.

なわち、同委員会は、Medellin 判決以降、自動実施性を含めて、「それぞれの条約がどのように実施されるであろうかに関する了解を条約検討の報告書に特別の配慮をもって反映してきた。」引き受けた条約義務の合衆国による遵守は非常に重要であり、すべての条約は、自動実施性にかかわらず、国の最高法規である。大統領はそれらが誠実に執行されるよう配慮しなければならず、上院外交委員会は、実施立法や「関連する憲法上の権限の行使」、条約それ自体の直接適用を通じてそれらが実施されることについて確信が持てるまで、上院に対して条約承認を勧告しない¹³⁶。

合衆国にとっては、自動実施的であるか否かにかかわらず、批准したあらゆる条約が国の最高法規であるから、その遵守と履行は問題となってくるし、権限を有する場合には、大統領は何らかの措置をとりうる。そして、2018年の対外関係法第四リステイトメントが示すように、自動実施的であるか否かは裁判所にとっての問題である。第四リステイトメント § 310は、「ある条約規定が自動実施的であるか否かは、その規定がどのように国内的に実施されるかに関係し、国際法上それを遵守する合衆国の義務に影響を与えない。条約規定が自動実施的でない時にできえ、その規定の遵守は、既存のまたは新たに制定された法律の裁判上の適用を通じて、あるいは裁判外の立法、執行、行政またはその他の措置を通じて達成されうる¹³⁷。」ここでは、自動実施性の問題は、国内実施の問題であって、条約の遵守については権力分立を前提としてその権限に係わる部門が担当することが前提とされていると考えられる。そして、第四リステイトメント § 310 Comment b が説明するように、自動実施性の問題は、「ある条約規定が司法手続きにおいて裁判準則と

¹³⁶ Exec. Rept. No. 112-2, pp. 10-11 (2011).

¹³⁷ Restatement of the Law Fourth, The Foreign Relations Law of the United States, As Adopted and Promulgated by The American Law Institute, § 310 (1) (2018). § 310 Reporters' Note 13も参照せよ。

して援用される時に…裁判所において直接的に執行可能であるか否か¹³⁸』という裁判所に対する問題である。

これまでの研究では、非自動実施条約であっても大統領は実施権限を有するということが指摘されてきたが、非自動実施条約については連邦議会の権限であり、自動実施性は裁判所にとっての問題である。非自動実施条約であることを理由に国際法上の義務が否定されるわけではなく、重要なのは、裁判所が実現しうる範囲内の国内法となっているかどうかである¹³⁹。ただし、条約規定の自動実施性が大統領にとって全く意味のないものであるというわけではない。Medellín 判決が示したように、条約の遵守のために大統領は措置をとりうるが、自動実施性の判断は、連邦議会や裁判所の権限ともかかわってくるため、条約の遵守、そのための実施に示唆を与えるものである。以下の学説は、執行府の措置が必要とされる条約規定も非自動実施的なものであり、実施権限を有すると考えるべきだと立場であるが、大統領または執行府による実施について、詳細に論じているものである。

条約は、自動実施性にかかわらず、国の最高法規であって、重要となるのは、条約の遵守に影響する条約の実施であるが、まずラムジーは、執行府による条約の実施について論じている。かれは、非自動実施的な規定を「それ自体の効力で合衆国の裁判所にとっての裁判準則を規定しない条約規定」と定義し、そして、「合衆国の憲法制度において、裁判所のとることが適切でない措置を求める条約規定¹⁴⁰」はそうであると述べ、条約が国の最高法規であることと裁判準則となりうることは別の問題であると指摘する¹⁴¹。

¹³⁸ Restatement (Fourth), § 310 Comment b. 第四リステイトメントの自動実施条約に係わる分析については、拙稿「前掲論文」（注12）45頁を参照せよ。

¹³⁹ Van Alstine, *supra* note 17, p. 357.

¹⁴⁰ Michael D. Ramsey, “A Textual Approach to Treaty Non-Self-Execution,” *Brigham Young University Law Review*, Vol. 2015 (2016), p. 1640.

¹⁴¹ *Ibid.* p. 1648.

そして、執行府に向けられた条約として、1778年の米仏同盟条約を挙げている。その第11条は、「両当事国は相互に、現在より永久に、他のすべての国家に対して、次のことを保障する。」として、合衆国は「合衆国におけるフランス国王の現在の領有権」を保障することを約束した¹⁴²。この規定の保障対象については少々曖昧であるが、ラムジーによれば、大統領の軍最高司令官としての権限である軍事力の行使に係わる決定が関係するものである。したがって、裁判所の立場からすれば非自動実施的な条約規定であるけれども、大統領に対して拘束力を有し、実施義務が発生してくる¹⁴³。

さらに、より詳細に執行府の権限に着目して論じているガルブレイスの見解も注目に値する。彼女は、条約の自動実施性の問題に関するリーディングケースである Foster 事件判決は、執行府の存在を見落とし¹⁴⁴、最高裁判所は、実施立法の要否という観点から非自動実施条約の定義を考えてきたと指摘する¹⁴⁵。そして、一定の規制条約については執行府に役割があり、執行府も、制定法の文脈におけるのと同様、条約規定を裁判所の執行しうる義務へと転換しうると考える¹⁴⁶。「規制条約」(regulatory treaties)とは、「私人の行為を規制しようとする条約」で、特に、「取引、安全保障、および環境保護など異なる文脈において現れるような普及するグローバル・ガバナンスの一部」となっており、「裁判所によってしばしば直接的に執行されえない」条約であり、連邦議会による実施が不可能なものをいう¹⁴⁷。かつて執行府が実

¹⁴² Treaty of Alliance Between the United States of America and His Most Christian Majesty, United States Statutes at Large, Vol. 8, p. 6, 10.

¹⁴³ Ramsey, *supra* note 140, pp. 1653-1654.

¹⁴⁴ Galbraith, *supra* note 112, p. 1331. その根拠として、非自動実施条約の場合には、「条約は司法部門ではなく政治部門に向けられている。」と判示する際に (Foster & Elam v. Neilson, 27 U.S. (2 Pet.) 253, 314 (1829))、political department と単数形での表現になっていることを指摘する。Galbraith, *ibid.*, pp. 1331-1332.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 1332-1333.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 1333, 1345-1347.

議した規制の条約の例として、ジェイ条約における犯罪人引渡しに関する規定、酒類輸送取締条約のほか、司法共助条約、インディアン部族との条約が挙げられる¹⁴⁸。

松田浩道が簡潔かつ適切に合衆国の議論をまとめているように、自動実施性の問題は「国際規範に裁判規範性を与えることによって国際規範の実施権限を司法府に配分することの可否をめぐるもの¹⁴⁹」である。問題となった条約規定が自動実施的であるか否かは裁判所にとっての問題であって、裁判上の執行可能性を問うものではあるが、しかし大統領にとって不要な概念であるということではない。Medellín 判決はこの点について、拘束力を有するものへと変えることについては、大統領は行いえないとしたけれども、ラムジーやガルブレイスが論じるように、条約遵守のために大統領または執行府が措置をとりうる場合がある（ただし、かれらは非自動実施条約の執行府による実施として議論しているが、引き合いに出している条約規定が非自動実施的なものであるかは不確かである。特に、ガルブレイスが挙げている犯罪人引渡条約や酒類輸送取締条約、司法共助条約などは、これまで自動実施条約として考えられてきた。）。

議会調査局の資料において、Medellín 判決によって「非自動実施的な合意は、一方的な大統領の措置を通じて裁判上執行可能な国内法へと変形されうであろうということはあるまいであろう」と指摘されているように¹⁵⁰、そして本章の冒頭で引用したブラッドリーが指摘するように、裁判所に対して拘束力を有するような条約規定へと変形させる場合には、立法が必要である¹⁵¹。非自動実施条約とは、裁判所の視点からそう考えられるもので

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 1331.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 1334-1341. ガルブレイスは、条約の実施は、行政法の分野においてみられるように、制定法の実施と同じように考えるべきであり、非自動実施という用語は、立法に限らず、適切なアクターによるさらなる執行を必要とする概念であると指摘する。*Ibid.*, p. 1344.

¹⁴⁹ 松田『前掲書』（注10）69頁。

あり、裁判所が直接的には実現しえない条約規定については、非自動実施的であると判断し、裁判所に対して拘束力を有するようになるためには、連邦議会の実施立法が必要になってくるということである。そして、このような理解を前提として Medellin 判決は下された。上訴人メデインは大統領の配慮権限に依拠していたが¹⁵²、裁判所は、合衆国が「法律が誠実に執行されるよう配慮する」大統領の責任に依拠していないことを指摘した上で、憲章第94条が非自動実施的な規定であることを理由として、「Avena 事件判決は国内法ではない。したがって、大統領はここで配慮権限に依拠することはできない。」と結論づけられた¹⁵³。

したがって、Medellin 判決における非自動実施条約は国内法の効力を有しないという判決は、国内法秩序において一切の効力を有しないという意味ではなく、裁判所にとって国内法上の効力を有しないということであって、そのような効力を有しない条約に効力を持たせるためには、大統領ではなく、連邦議会の立法が必要であると解釈すべきである。そして法誠実執行配慮条項は、非自動実施条約を実施するためには依拠することのできない条項ということが示された。

¹⁵⁰ Michael John Garcia, "International Law and Agreements: Their Effect Upon U.S. Law," Congressional Research Service, RL32528 (2015), p. 9. また、David J. Bederman, "Agora: Medellín: Medellín's New Paradigm for Treaty Interpretation," *American Journal of International Law*, Vol. 102 (2008), p. 538も参照せよ。

¹⁵¹ 他方で、ガルブレイスは、Medellin 判決の誤りや明確性の欠如を指摘し、Medellin 判決は非自動実施条約を国内法の効力を有しないと考えたため、たとえ実施立法が存在したとしても裁判所は条約を執行せず、実施立法の内容を実現することになるであろうと指摘する。Galbraith, *supra* note 112, p. 1319. またこれに関連して、立法権限に関する連邦政府と州の権限との関係で議論する Michael J. Glennon & Robert D. Sloane, "The Sad, Quiet Death of *Missouri v. Holland*: How *Bond* Hobbled the Treaty Power," *Yale Journal of International Law*, Vol. 41 (2016), pp. 99-101も参照せよ。

¹⁵² Brief for Petitioner, *supra* note 91, pp. 28-33.

¹⁵³ *Medellin*, 552 U.S. 532 (opinion of court).

残された問題として、立法機関ではない大統領に対して、条約は立法権限を付与することができるのか、特に本稿の主題の関連では、非自動実施条約は大統領に立法権限を移譲しうるかということも問題となる。権限移譲（delegation）の問題の関連で、これまでの研究としては、執行府の条約実施について強調するガルブレイスは、条約それ自体が、大統領に対して国内的に執行可能な義務へと変形する権限を授けしうる可能性について指摘している¹⁵⁴。ポール・B・ステファンは、制定法と同じように、非自動実施条約は拘束力を有する連邦法を作成するよう大統領に授けしうることを主張する¹⁵⁵。これに対して、アーネスト・A・ヤングは、立法権限を移譲しえないと考えるが、非自動実施条約は執行府の行為規範となりうる可能性を指摘し、条約は裁判所において直接的に執行不可能であっても、至高の連邦法であるから、性質上必ずしも立法的なものでない措置をとることであれば、条約は大統領に権限を移譲できると述べる¹⁵⁶。このような非自動実施条約による権限移譲の問題については、さらなる分析と事例研究が必要とされるため、別稿で検討したい。

以上のとおり、Medellin 判決は大統領の非自動実施条約の実施権限を否定したが、合衆国憲法と両立する場合においては、大統領は、他の手段によって、つまり合衆国の裁判所に対して拘束力を有するものへと変形する手段以外の手段を用いて条約義務を遵守しうることは認めた。連邦議会が明示

¹⁵⁴ Galbraith, *supra* note 112, p. 1351-1352.

¹⁵⁵ Paul B. Stephan, "Open Doors," *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 13 (2009), pp. 22-32.

¹⁵⁶ Ernest A. Young, "Treaties as Part of Our Law," *Texas Law Review*, Vol. 88 (2009), pp. 129-131. Medellin 判決との関連では、delegationの問題は一般に、国際的な機関への権限移譲の問題として議論される。Edward T. Swaine, "The Constitutionality of International Delegations," *Columbia Law Review*, Vol. 104 (2004), p. 1492; Julian G. Ku, "Medellin's Clear Statement Rule: A Solution for International Delegations," *Fordham Law Review*, Vol. 77 (2008), p. 60; John O. McGinnis, "Medellin and the Future of International Delegation," *Yale Law Journal*, Vol. 118 (2009), p. 1712.

的に制定法等で大統領に条約実施を授権しない限り、裁判所は大統領の条約執行を認めることはできない。しかし、国際法秩序においては、条約は合衆国に対して拘束力を有しているのであるから、大統領は自身の権限に基づいて条約を履行しうる¹⁵⁷。大統領の条約実施権限の範囲については、不明確な点も残るが、執行府に実施権限がある場合にはその権限を根拠に条約実施を行う場合がある。

ただし現実には、連邦議会の立法を不要として、執行府のみの権限に関する条約は少ない。というのは、ある国際合意が大統領の権限にのみ関係するのであれば、上院の助言と同意が必要な第2条条約ではなく、大統領単独で行政協定が締結されるからである¹⁵⁸。このような国際合意には、たとえば請求権解決などのような国際合意がある。

おわりに

本稿では、執行府の長である大統領による条約の実施について、学説を整理し、Medellín 判決を素材として、自動実施条約の議論との関係で大統領の条約実施権限を検討した。Medellín 判決は、大統領による非自動実施条約の実施を否定したが、これは全面的な否定ではなく、非自動実施条約を実施することで、そのような条約を裁判所にとって拘束力を有するものへと変形することができないということであった。自動実施性は裁判所にとっては重要な概念である一方で、執行府にとっては、問題となる条約規定の実施について権限を有するか否かということが重要となる。さらに条約規定が自動実施的でなければ、裁判所にとって拘束力を有するものとする行為は、立法

¹⁵⁷ Timothy E. Lynch, "The ICCPR, Non-Self-Execution, and DACA Recipients' Right to Remain in the United States," *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 34 (2020), p. 384 n. 337.

¹⁵⁸ たとえば、Galbraith, *supra* note 112, p. 1327を参照せよ。

行為であって、連邦議会の実施立法が必要とされる。大統領としては、条約を遵守するための措置をとりうるのである。

本稿は、条約の自動実施性の文脈における大統領の条約実施権限の範囲を検討したが、しかし、より具体的に執行府はいかなる分野の条約について実施権限を有するのかという課題が残されている。ガルブレイスは、規制的条約という概念を持ち出し、犯罪人引渡条約や酒類輸送取締条約を挙げていたが、条約の取り扱う主題別に執行府によっていかなる手段で条約が実施されているのかを検討しなければならない。そして、権限移譲に関する上院の意思が存在する場合などの具体的事例を通じて、大統領の条約実施権限についてさらなる分析が必要とされる。

【謝辞】

本稿は、「福岡大学大学院法学研究科オーバー・ドクター研究継続支援事業」の研究助成による研究成果の一部である。法学研究科長をはじめとする先生方には、このような支援制度の継続にご尽力いただき、心より感謝申し上げます。

また筆者は、公益財団法人末延財団の「若手研究者養成奨学金」による援助を賜り、本稿はその研究成果の一部でもある。多大なるご支援のおかげで研究を継続することができ、深く御礼申し上げます。