

## 日本国憲法第七十三条第三号成立前史再考

### Reconsideration on the Prehistory of Drafting Process of Article 73 Item (3) of the Constitution of Japan

穎原 善徳\*

#### はじめに

本稿は、なぜ連合国軍最高司令官総司令部（以下、総司令部と略記する）が作成した大日本帝国憲法改正案（いわゆる GHQ 草案）の条約締結に関する簡潔な規定を日本側がさしたる混乱もなく受容することができたのか、をあきらかにすることを直接の目的とするものである。

日本国憲法第 73 条第 3 号「条約を締結すること。但し、事前に、時宜によつては事後に、国会の承認を経ることを必要とする」は、条約締結権が内閣に属することを前提にして条約（国際約束）の締結に対する国会による承認が予想される規定である。しかし、国会承認条約の範囲については、明定されていない。戦後の日本の慣行がいわゆる「大平三原則」（1974 年 2 月 20 日の第 72 回国会衆議院外務委員会における大平正芳外務大臣の答弁内容）で表明された範囲（①法律事項をふくむ国際約束、②財政事項をふくむ国際約束、③政治的に重要な国際約束）であることは、周知のことである。

多くの日本国憲法のコメンタールは、条約締結権に関する大日本帝国憲法との比較や国会承認条約の範囲ならびに条約の締結に対する国会による承認の意味を解説することに終始してきた。日本国憲法のもとにおける条約の締結のあり方と国会承認条約の範囲については「大平三原則」の内容を確認

\* 立命館大学人文科学研究所客員研究員

し、条約の国内編入については日本は条約の国内法上の効力を何らの立法措置も必要とせず認める一般的受容方式（一般的編入方式）であると説明してきた（条約自体に国内法上の効力を認めず、条約の内容を国内に実施する必要がある場合には別個に国内法を制定する方式は変型方式と呼ばれる）。憲法典の条文の成立過程（特に総司令部案の手交以前）に対してあまり関心を示さないのである。<sup>1)</sup>

日本国憲法第73条第3号の成立過程に関する数少ない研究として、大石眞の研究を挙げることができる。大石は、国会承認条約の範囲に関する「大平三原則」の原型を総司令部案手交・憲法改正草案要綱発表後の外務省の意見書ならびに総司令部との折衝のなかに見出している。<sup>2)</sup>しかし、「大平三原則」の原型を探ることを主眼としているため、考察対象は総司令部案の起草から帝国憲法改正案成立までに限定されている。たしかに、第90回帝国議会議に提出された帝国憲法改正案は、総司令部案を基礎にしている。統治権総攬者の存在を前提にして条約締結権が天皇に属するとした総司令部案手交以前の日本側の大日本帝国憲法第13条「天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ条約ヲ締結ス」の改正案と総司令部案手交以降の改正案とでは大きく異なる。また、日本国憲法第73条第3号が国会承認条約がありえることを示しているにすぎない規定のもとにおける戦後の慣行の原型を探る目的ならば、総司令部案の起草以降に考察を限定しても問題ないのかもしれない。しかし、それでは本稿の冒頭に掲げた疑問に答えることはできない。なぜ日本側がさしたる混乱もなく総司令部案の条約締結に関する規定を受容することができのかが、わからないのである。

齋藤正彰の研究は、総司令部案手交以前の憲法問題調査委員会（いわゆる松本委員会）における大日本帝国憲法第13条の改正案をも概観している。<sup>3)</sup>また、日本国憲法の規定との連続性を指摘している。<sup>4)</sup>しかし、それだけでは新たな疑問が生じる。なぜ総司令部案の手交以前に戦前の日本において大きな政治問題にならなかった憲法第13条の規定を大幅に改正する案が用意

されたのか、という疑問である。

大きな政治問題にならなかったということは、条約の締結と国内編入に関する戦前の慣行に不都合はなかったということになるはずである。真っ先に考えられる説明は、憲法第13条の条約締結に関する規定を改正する案が提案されたのは敗戦後の憲法改正の気運のなかでの「民主化」（天皇大権の縮小と議会の権限の拡大）のためであった、というものである。しかし、そのような説明だけでは、憲法問題調査委員会において用意された憲法第13条の大幅な改正案の具体的な内容の源流がわからない。「民主化」の一環であると決めつける前に、戦前の日本の慣行のなかに潜在的に存在した問題の存否を探る必要がある。

これら先行研究が答えてくれない疑問を解消するためには、総司令部案手交以前の日本側における大日本帝国憲法第13条の改正案や議論をみる必要がある。総司令部案手交前後の断絶を前提としたり連続性を指摘するだけでは、日本側がさしたる混乱もなく受容した理由と総司令部案の手交以前に当然のように憲法第13条改正案が提出された理由がわからない。佐藤達夫『日本国憲法成立史』全4巻（有斐閣、1962年～1994年）を読むだけでことたりるように思われるかもしれないが、日本国憲法成立過程の全体を復元することに主眼があるため、本稿の課題に答えてくれない。

そこで、本稿では、まず総司令部案手交以前の外務省の見解を考察する。次に、憲法問題調査委員会の改正案をあらためて検討する。最後に、総司令部案手交以降の外務省条約局の動向ならびに法制局・外務省条約局が第90回帝国議会に備えて作成した答弁資料（想定問答など）を総司令部案手交以前の議論と比較しながら分析する。以上の作業によって、直接には冒頭に掲げた課題に答えるとともに、条約の締結と国内編入に関する戦前の日本の慣行に潜在的に存在していた問題をもあきらかにしたい。

## I. 大日本帝国憲法第13条改正に関する外務省の見解

国会承認条約の範囲に関する外務省の見解の表示は、総司令部案の手交ならびに憲法改正草案要綱の発表後が最初ではない。外務省は、すでに1945年11月の時点で大日本帝国憲法第13条の改正について検討し、同時に議会の承認を経るべき条約の範囲についても見解を示していた。

それまでは、外務省は憲法第13条の改正について漠然とした指摘しかしていなかった。たとえば、「憲法改正大綱案」(1945年10月11日)は、天皇の地位の堅持(国体の護持)、天皇と万民の間に介在する「不純物」の除去(一君万民の政治)、民意を基礎として国民の福祉増進を目的とする政治の実現(民本主義)を根本方針としているが、第13条には言及していない。<sup>5)</sup> また、同日付の田付景一「帝国憲法改正問題試案」は、連合国が大日本帝国憲法の改正を要求してくることを明確に予想し、問題になる可能性がある事項の一つに第13条の外交大権を挙げ、議会の権限の拡張の一つとして「外交大権ヘノ翼賛」を記している。<sup>6)</sup> しかし、「規定ソノモノニ依ル弊害ヨリモ其ノ解釈、運用ニ依リ生ズル非民主主義化ヲ防止スルノ要アルベシ」と記しているから、かならずしも憲法典の条文をただちに改正するべきことを主張したわけではない。<sup>7)</sup>

ところが、1945年11月に作成された二つの文書において、議会の承認を経るべき条約の範囲に関する外務省の見解が示された。二つの文書とは、「国際条約概説」(1945年11月)<sup>8)</sup>と条約局第一課「憲法第十三条(外交大権)ノ改正問題ニ付テ」(1945年11月10日)<sup>9)</sup>である。<sup>10)</sup>前者は、締結手続を中心に条約に関する現行法制ならびに先例を整理したものであり、憲法第13条改正の要否についても記している。後者は、条約の締結に関する現行制度を整理したうえで憲法第13条改正の要否を記したものであり、憲法問題調査委員会第5回総会(1945年12月22日)で参考資料として配布された。

両文書とも、戦前の日本における条約の国内編入の慣行について戦前・戦

後双方の通説とは異なる認識を示している。通常、戦前の日本における条約の国内編入については、一般的受容方式（一般的編入方式）であると戦前からみなされてきた。すなわち、大日本帝国憲法のもとにおいては、条約を国内編入するにあたって何らの特別な立法措置は必要なく、条約は公布によって国内法上の効力を有するという慣行であるとみなされていた。もちろん実施立法が必要な場合通常の立法措置がとられるが、条約の国内法上の効力とは無関係のこととみなされていた。

ところが、両文書ともに、戦前の日本における慣行について、条約は公布によってただちに国内法上の効力を有するという実行ではなかった、と総括している。法理上望ましい運用の主張ではなく、過去の実行に関する総括として記しているのである。

「国際条約概説」は、アメリカ合衆国のように「国家ノ意思ヲ以テ条約ニ直ニ国内法タル効力ヲ付与スル」外国の制度の存在を認めつつも、日本の場合はそれとは異なり「阿片、労働、手形法条約等立法事項ヲ含ムモノハ先ヅ国内法ヲ整備シ又ハ行政法改正ノ見透ツキ（例猥褻刊行物ノ流布及取引ノ禁止ノ為ノ国際条約）タル□〔上カ〕ニテ批准スルヲ例トス」と記している。これだけならば条約の単なる実施立法のことを記しているようにみえる。しかし、別の箇所では、「我国ニ於テハ条約即国内法ノ建前ヲ執ラズ（条約ト国内法トノ関係ニ付テハ後述ス）従テ条約ノ内容カ立法事項ニ関スルモノトナルトキハ政府ハ其ノ趣旨ノ法律案ヲ作成シテ議會ニ提出スルヲ要シ」と述べている。また、「条約カ国内法トシテ効力ヲ有スルヤ否ヤ」に関して「国家ノ意思ニ二アリ得ズトノ理由ヨリ条約即国内法ノ主張ヲ為ス」学説（美濃部達吉を名指ししている）を批判している。また、通常「注意的な規定」とみなされている日本のいくつかの法律にある規定<sup>11)</sup>については、「民法第二条、関税法、著作権法、特許法ノ規定ハ条約ニ対シ□〔特カ〕ニ国内法トシテ効力ヲ与ヘタルモノト解ス」と、通説とは異なり創設的な規定として説明している。<sup>12)</sup>

条約局第一課作成の「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」も、戦前の日本の慣行は条約は国際法上の効力のみを有するとみなす運用であった、と述べている。すなわち、イギリスの慣行について、

英国憲法上条約ハ単ニ対外関係ヲ律スルニ止リ夫レ自体国内法的効力ヲ有セザルモノトセラレ、其ノ結果当該条約ヲ特ニ国内ニ実施スル為ノ実施法ヲ要スルモノ、条約ト併行シ国内立法ヲ要シ又ハ財政上ノ負担ヲ伴フニ至ルベキモノニ付テハ右国内法又ハ財政支出ニ付条約ノ批准審議会ノ承諾ヲ要スルモノトセラルル処右ハ条約其ノモノヲ議會ニ附議スルモノニ非ズ

と説明したうえで、「我国ノ法制ニテハ英国ニ於ケルト同ジク条約ハ原則トシテ対外的効果ヲ有スルニ止リ直接裁判所及国民ヲ拘束スル力ナク従テ国内立法ヲ要スルモノハ別ニ法律ヲ制定スルヲ通例トスル」と説明している。

単なる条約の実施立法と条約の国内編入のさいの変型方式を混同するかなのような見解である。<sup>13)</sup>なぜこのような説明をしたのかは、不明である。しかし、戦前の日本の慣行についての曲解ともいえるこのような説明がいかなる意図によるものかを推測するのがここでの目的ではない。

戦前の日本の慣行に関する上記のごとき説明は、大日本帝国憲法第13条の条約締結に関する条文の改正の要否について異なる結論の前提・根拠となった。改正必要論と改正不要論（もしくは改正不急論）である。その主張のなかで議会の承認を経るべき条約の範囲に関する見解が示された。

憲法第13条改正の必要を説いたのは、「国際条約概説」である。同文書は、条約の締結に関する従前の解釈や運用ではなく憲法第13条の規定自体が憲法第5条に規定された帝国議会の立法協賛権と憲法第62条第3項に規定された予算外契約への帝国議会の協賛権<sup>14)</sup>に対する制限となっているゆえ「民主主義ニ反スト認メラルル」と断じている。一見したところ、「条約即国内

法ノ建前ヲ執ラ」なかつたという慣行に関する先述の説明からすれば問題がないように見えるが、いかに法理上帝国議会に協賛のさいの可否決の自由があつても否決もしくは修正すれば「政府ノ國際義務違反ヲ生ズルヲ以テ重大ナル理由ナキ限右国内法ヲ可決スルヲ余儀ナクセラレ實際ニ於テハ條約締結權ハ議會ノ立法權ヲ制限スル結果トナル」ことを問題視している。同文書が「民主主義ニ反スト認メラルル」と批判する所以である。

そこで諸外国の例にならつて日本も次の三種類の條約について議会の同意を必要とするように憲法第 13 條を改正するべきである、というのが「國際條約概說」に示された主張である。すなわち、「(一) 立法事項ヲ定ムルモノ (臣民ノ權利義務ニ関スルモノ及法律ヲ變更スルモノヲ含ム) (二) 財政上ノ負擔ヲ課スルモノ (三) 通商條約等」である。

憲法第 13 條改正について消極的な見解を示したのは、條約局第一課作成の「憲法第十三條 (外交大權) ノ改正問題ニ付テ」である。この文書も、日本の現行制度は「民主主義ノ原則ニ反ストノ批難ノ対象トナリ得」と記し、「國際條約概說」と同様に憲法第 13 條が憲法第 5 條ならびに憲法第 62 條第 3 項を制限しているという意味において「非立憲ノ非難ヲ受クルモノ」であると断じている。それにもかかわらず、憲法第 13 條改正の要否に関する結論は、「國際條約概說」と異なる。すなわち、日本の大衆の政治意識 (特に國際政治に対する認識) が未熟であることに鑑み、憲法第 13 條の改正については段階的におこなうのが適當である、と述べたうえで、次のように結論をくだしている。

條約ノ締結ニ對スル議會ノ関与ニ付テハ (イ) 先ヅ現行憲法ハ其ノ儘ト為シ置キ成ルベク速カナル機會ニ議會ニ對シ條約文ヲ送付シ之ニ関シ報告ヲ為スノ制度ヲ確立シ然ル後 (ロ) 條約中立法事項及財政的負擔ヲ伴フモノノミニ付議會ノ協賛ヲ認ムルノ制度ノ採用ニ進ムヲ可トスベシ (其ノ際一挙ニ上下兩院ニ附議セズ先ヅ米國ト同様上院 (貴族院) ノ

## ミニ附議スルコトト〔スルヲ〕 適当トスベシ)

条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行がイギリス流の変型方式であったという説明は、「条約中特ニ立法事項ヲ含ムモノニ付テハ後日国内法審議ノ前提トシテ議會ニ対スル報告ヲ行フノ義務ヲ認ムル」ことの前提としてなされたものである。<sup>15)</sup>「国際条約概説」が条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行が変型方式であったという総括を前提としてそれゆえにこそ憲法第13条そのものを改正して特定の種類の条約の締結には議会の関与を認めるべきであるとの結論を導いたのに対して、「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」は変型方式の実行であるゆえにこそ条約の締結への議会の関与を拙速に認める必要はないとの結論の正当性を説いたわけである。

ただし、「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」は、結論こそ憲法第13条改正に消極的であるが、条約の締結に対する議会の承認については、「欧米諸国ニ於テモ宣戦、講和及条約締結ニ付テハ程度ノ差コソアレ之ヲ議會ノ関与ヨリ除外シ居ルモノニシテ」と欧米諸国の制度ですら制限的であることを強調しつつ検討を加えている。すなわち、法律事項や財政事項をふくむ条約の締結に対する議会の承認がありえることを前提にして、議会閉会中に条約が締結される場合の常置委員の必要を説き、議会の条約修正権を否定している。その意味では、憲法第13条改正不要論というよりも改正不急論であった。

なぜ外務省が憲法第13条改正の要否について同じ時期に二種類の意見を用意したのかは、ここでの問題ではない。総司令部案の手交や憲法改正草案要綱の発表をまたずとも、すでに外務省内においては議会在が条約の締結に関与する場合を想定して承認すべき条約の範囲を具体的に構想していた（特に憲法第13条改正必要論を示した「国際条約概説」）ことが重要なのである。

## Ⅱ. 憲法問題調査委員会における大日本帝国憲法第13条改正案の検討

しかし、国会承認条約の範囲に関する外務省の見解がすでに総司令部案の手交や憲法改正草案要綱の発表よりも前から用意されていたことを説明するだけでは、「はじめに」で掲げた疑問に答えたことにはならない。なぜ法制局をふくめた日本側がたいした混乱や疑義もなく総司令部案の条約締結に関する条文を受容できたのかを知るためには、法制局の入江俊郎や佐藤達夫も委員として参与していた憲法問題調査委員会における大日本帝国憲法第13条の検討をみる必要がある。

すでに先行研究（齋藤正彰）が指摘しているように、憲法問題調査委員会の憲法第13条改正案は、国会承認条約の範囲（あるいは議会の承認を経るべき条約）<sup>16)</sup>を具体的に示していた。1946年2月8日に総司令部へ提出した「憲法改正要綱」（最終稿）の条約締結に関する箇所は、次のとおりである。議会の承認を経るべき条約の範囲を法律事項にかかわる条約と国家に重大な義務を負わせる条約としている。

六 第十三条ノ規定ヲ改メ戦ヲ宣シ和ヲ講シ又ハ法律ヲ以テ定ムルヲ要スル事項ニ関ル条約若ハ国ニ重大ナル義務ヲ負ハシムル条約ヲ締結スルニハ帝国議会ノ協賛ヲ経ルヲ要スルモノトスルコト但シ内外ノ情形ニ因リ帝国議会ノ召集ヲ待ツコト能ハサル緊急ノ必要アルトキハ帝国議会常置委員ノ諮詢ヲ経ルヲ以テ足ルモノトシ此ノ場合ニ於テハ次ノ会期ニ於テ帝国議会ニ報告シ其ノ承諾ヲ求ムヘキモノトスルコト<sup>17)</sup>

第7回総会（1946年2月2日）で配付された「憲法改正案（乙案）」（入江修正案）は、第11条の統帥大権と第12条の編制大権を削除するとともに第13条からは宣戦・講和に関する規定が削除されている。第13条には条約の

締結に関する規定のみが残るわけであるが、「憲法改正要綱」(最終稿)と同様に国会承認条約の範囲を法律事項にかかわる条約と国家に重大な義務を負わせる条約としている。さらに、条約が公布によって法律の効力を有することが明記されている。

第一三条 天皇ハ諸般ノ条約ヲ締結ス但シ此ノ憲法ニ於テ法律ヲ以テ定ムヘキモノトシタル事項ニ関ル条約又ハ国ニ重大ナル義務ヲ負ハシムル条約ノ締結ハ国会ノ協賛ヲ経ルヲ要ス  
前項ノ場合ニ於テ国会ノ召集ヲ待ツコト能ハサル緊急ノ必要アルトキハ国会常置委員会ノ諮詢ヲ経ルヲ以テ足ル此ノ場合ニ於テハ次ノ国会ニ報告シ其ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス  
条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス<sup>18)</sup>

両案ともに委員会における審議を通じて形成されたことは、周知のことに属する。このような議会の承認を経るべき条約の範囲に関する委員会の多数説は、遅くとも第3回総会(1945年11月14日)までには形成された(ただし、後述するように若干の見解の相違はあった)<sup>19)</sup>

第3回総会の議事録からは、多数説形成の様子がわからない。すなわち、

一〇、外交大権ニツキ改正ヲ要スル点アリヤ (cf 憲一三条)

[中略] 条約ノ点ニ付テハ如何ト云フニ外国ノ例トシテハ協賛〔賛〕ヲ経ベシト云フノ一院ノ承認ヲ経レバ宜シト云フノ二種類アリ。大国ハ事後協賛〔賛〕トシテキルガ、我国トシテハ矢張此ノ条文ハ存置シテ事項ニ依ツテハ協賛〔賛〕ヲ経ナクモヨイヤウニスルコトガ良イト思ハレル。

即チ「国民ノ権利及義務ニ負担ヲカケ及国庫ニ負担ヲ生ゼシメル条約ハ議會ノ承認ヲ経ナケレバ効力ヲ生ジナイ」トスルカ或ハ「国家ニ重

大ナル義務ヲ負ハセル條約ハ……」ト云フ風ニスル、又ハドイツノ様ニ「立法事項ニ屬スルモノハ協賛〔賛〕ヲ經ルヲ要スル」トスルモ〔衍〕ノモヨイ、議會ノ協賛〔賛〕ヲ經ル時期トシテハ「批准ヲ經ル前ニ協賛ヲ經ル」ト云フ様ニ規定スル方ガ適當ト考ヘラレル。<sup>20)</sup>

と記されているのみである。

ところが、委員会における審議をまとめた整理プリントからは、委員会の多数説を知ることができる。次のように記されているからである。

#### 七、第一三條

(イ説) 法律事項に関する条約及び国(庫)に重大なる義務を負はしむる条約の締結には議會の協賛を経べきものとすべし(多数)

(試草) 天皇ハ諸般ノ条約ヲ締結ス但シ法律ヲ以テ定ムルヲ要スル事項ニ關ル条約及国(庫)ニ莫大ナル義務ヲ負ハシムル条約ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス<sup>21)</sup>

これにより、第3回総会までには特定の種類の条約には議會の承認が必要であるという改正案が多数説になったことがわかる。第3回総会よりも後に開かれた第4回調査会(1945年11月19日)と第5回調査会(同年11月20日)においては第13條の検討がなされていないからである。ちなみに、入江俊郎によると、委員会の多数説形成のきっかけは、第3回総会における野村淳治顧問の発言であった。<sup>22)</sup>以後、第4回総会(1945年11月24日)における申し合わせによって起草され1945年12月から翌年1月にかけて提出された顧問や委員の憲法改正案の議會の承認を経るべき条約に関する改正案は、若干の相違こそあれこの多数説に沿うものであった。<sup>23)</sup>なお、第I節で紹介した外務省条約局第一課「憲法第十三條(外交大權)ノ改正問題ニ付テ」(1945年11月10日)は、第5回総会(12月22日)で参考資料として

配付されたが、前後関係から察するに（12月22日までに提出されたものが多かった）顧問や委員たちの憲法第13条改正案に大きな影響を与えたとはいいがたい。<sup>24)</sup>

このように、議会の承認を経るべき条約の範囲について多数説が早期のうちに形成され、顧問や委員の改正案に反映された。戦前の学説の蓄積あるいは外務省と同様に諸外国の憲法典や憲法慣行を参酌してのものであろうが、<sup>25)</sup> いずれにせよ、条約締結に関する規定の具体的な改正案が当然のことのように出され意見の一致をほぼみたのである。

条約締結権や議会の承認を経るべき条約の範囲に関する憲法第13条改正案の多数説が早期にほぼ形成されたとはいえ、顧問や委員の間では見解がわかれた事項があった。前出の第3回総会（1945年11月14日）の議事録からもうかがい知ることができように、あるいは前出の整理プリントにみられる「国（庫）」の表記からわかるように、「国家」もしくは「国」とするべきか「国庫」とするべきかで委員会末期まで見解がわかれていた。

第3回総会の議事録にみられる表現を用いれば「国庫ニ負担ヲ生ゼシメル条約」が財政事項をふくむ条約を意味していることは容易にわかる。問題は「国家ニ重大ナル義務ヲ負ハセル条約」の意味であるが、財政事項をふくむ条約と政治的条約の双方のことである。「国家ニ重大ナル義務ヲ負ハセル条約」の意味については、第9回調査会（1946年1月5日）の議事録がもっともわかりやすい。「法律予算ノ事項ニ付テノ条約ヲ議会ニカケル事ハ異論ナク、問題ハ最モ重大ナルベキ同盟条約等ノ政治的条約ヲ極力議会ノ干与スルモノヲシメントスル点ニアリ」と記されている<sup>26)</sup>からである。ただし、例外として入江俊郎案（1946年1月）がある。「此ノ憲法ニ於テ法律ヲ以テ定ムヘキモノトセラレタル事項及政治上重要ナル事項ヲ定ムル条約並ニ予算ニ定メタルモノヲ除クノ外国庫ノ負担ヲ定メタル条約ノ締結ニハ帝国議会ノ協賛ヲ経ルヲ要ス」と、三種類の条約を挙げている。<sup>27)</sup>

顧問や委員が提出した諸案では、「国庫」と記していた案は、中村建城案

(1945年12月17日)・美濃部達吉案(同年12月22日提出)である。<sup>28)</sup>「国」と記していた案は、宮沢俊義案(同年12月22日提出)・清宮四郎案(同)・大池真案(同)・佐藤達夫案(1946年1月3日)である。<sup>29)</sup>1946年になると、委員会案の大改正案は「国」もしくは「国家」と表記し小改正案は「国庫」と表記する傾向があった。すなわち、宮沢甲案・乙案もふくめて記すと、「国庫」と表記したのは、宮沢乙案(1月4日の第8回調査会に提出)・第9回調査会(1946年1月5日)で作成された乙案・松本私案(1月9日の第10回調査会で配布)・要綱(宮沢案)(1月23日の第14回調査会に提出)・要綱(甲案)(1月26日の第15回調査会に松本丞治委員長が提出)である。<sup>30)</sup>「国」もしくは「国家」と表記したのは、宮沢甲案(第8回調査会に提出)・第9回調査会で作成された甲案・乙案(入江原案)(1月26日の第15回調査会に提出。ただし、1月23日の第14回調査会でも甲案として検討された)・乙案(入江修正案)(2月2日の第7回総会で配付)である。<sup>31)</sup>大幅な改正案である乙案(入江修正案)を検討した第7回総会では、「国庫ノ負担」トイフ表現デハ、金銭的負担ニ限ルカノ如キ観ガアルノデ「国ニ重大ナル義務ヲ負ハシムル条約」となった。<sup>32)</sup>前出の要綱(最終稿)でも乙案(入江修正案)と同様に「国」という表記になったのは、以上の経過の結果である。

以上により、後年いわゆる「大平三原則」に示されたような国会承認条約の範囲が憲法問題調査委員会において用意されていたことがわかる。「国ニ重大ナル義務ヲ負ハシムル条約」を財政事項をふくむ条約と政治的に重要な条約にわければ(入江俊郎案のように)「大平三原則」になるからである。

憲法問題調査委員会に提出され検討された大日本帝国憲法第13条改正案のなかには、総司令部案の手交や憲法改正草案要綱の発表以降における日本側の対応や解釈との関係を考えるさいに外務省の文書ではわからない事項が存在した。乙案(入江修正案)第13条第3項にある「条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス」という規定である。

条約の公布と国内法上の効力の間をわざわざ憲法典に明記しようとす

このような案を提出したのは、美濃部達吉顧問であった。前出の外務省の文書にはみられなかった事項である。第1回総会(1945年10月27日)において松本丞治委員長から「全般的ナ理論」と「理想的ナ改正案」の作成を要請された<sup>33)</sup>美濃部達吉顧問が提出し第3回調査会(11月8日)もしくは第3回総会(11月14日)で配付された意見書には、議会の承認を経るべき条約の範囲には言及されていない一方で、憲法第13条について「条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有スルコトヲ明示スベシ」と記されている。<sup>34)</sup>

その後、この意見は、「条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス」という規定となって一部の第13条改正案に採用された。<sup>35)</sup> 列举すると、美濃部達吉案(1945年12月22日提出)・宮沢俊義案(同)・宮沢甲案(1946年1月4日の第8回調査会に提出)・第9回調査会(同年1月5日)で作成された甲案・乙案(入江原案)(同年1月26日の第15回調査会に提出。1月23日の第14回調査会でも甲案として検討された)・乙案(入江修正案)(同年2月2日の第7回総会で配付)である。<sup>36)</sup>

美濃部達吉顧問の提唱による条約の公布と国内法上の効力の関係に関する規定は、戦前の日本における条約の国内編入に関する慣行や政府の解釈を憲法典の正条として明文化しようとするものであった。いかなる理由によってかような規定の挿入を提唱したのかについては、美濃部自身は語っていない。しかし、大日本帝国憲法を改正する必要があることを想定した場合にこのような規定を明定しようとしたということは、疑義が呈されつつも条約は公布によって国内法上の効力を有するというを自明のこととしていた戦前の日本の慣行に問題が潜在的に蓄積していたことを表現している。

そこで想起されるのが、大日本帝国憲法起草過程におけるヘルマン・ロesslerの意見である。ロesslerは、みずからの憲法草案第11条において「天皇ハ外国ニ対シテ帝国ヲ代表シ外国政府トノ条約ヲ締結ス此条約ハ正当ノ公布ニ依リ臣民ニ対シ効力ヲ有ス」と記していた。<sup>37)</sup> その後も起草過程を通じて条約の公布の明記にこだわったロesslerは、枢密院における憲法草

案の審議の直前になっても、諮詢案第13条「天皇ハ交戦ヲ宣告シ和親并ニ条約ヲ締結ス」に対して、

第十三条 本条ニ於テハ天皇ノ締結シタル条約ノ効力ニ付一モ指定スル所ナシ抑条約ハ列国交渉上ノ義務タル効力ヲ有スルト同時ニ法律ノ効力ヲ有スヘキノ場合ニ於テハ法衙及人民ノ上ニ勵行ノ力ナクンハアラサルナリ試ニ各国ノ憲法ヲ繙閱スルニ概ネ条約ノ法律上ノ効力ニ関スル要件ヲ指定セサルナシ想フニ日本ニ於テハ帝国議會ノ承認経路〔ママ〕ヲ要セサルヘシト雖法律ト同シク正式ノ公布ヲ要スヘキハ之ヲ明文ニ掲ケサルヘカラス<sup>38)</sup>

と注文をつけた。

美濃部としては単に憲法改正を検討するこの機会に法理上・学理上の疑義を払拭させるべく条約の公布と国内法上の効力の関係に関する規定を挿入することを提案した、と推測するのは可能なのかもしれない。しかし、もともと憲法改正時期尚早論を説いていた美濃部が限られた改正項目（美濃部意見書も美濃部改正案も）のなかにかような規定を入れていたこと自体、戦前の日本の慣行に無理が蓄積していたことを表現しているのである。

### Ⅲ. 総司令部案手交以降の法制局と外務省の見解

総司令部案も、それを基礎とした憲法改正草案要綱も、条約の締結に関する条文は簡潔であった。1946年2月13日に手交された総司令部案第65条は、内閣の職務の一つとして「条約、国際協約および国際協定を、内閣が公の利益に合すると信ずるところに従い事前の授権または事後の承認により国会の同意をえて、締結すること」<sup>39)</sup>と規定しており、1946年3月6日に発表された憲法改正草案要綱第69の3は、内閣の職務の一つとして「条約、

国際約定及協定ヲ締結スルコト但シ時宜ニ依リ事前又ハ事後ニ於テ国会ノ協賛ヲ經ルコトヲ要スルコト」と規定していた。

憲法問題調査委員会の第13条改正案と比較すると、あまりに簡潔であった。国会承認条約の範囲についても不明であるし、<sup>40)</sup>条約の公布と国内法上の効力の関係も憲法典の規定からは不明である。<sup>41)</sup>

それにもかかわらずさほどの混乱が生じることなく受容することができたのは、第I節と第II節でみたようにすでに日本側において国会承認条約の範囲や条約の国内法上の効力に関する見解が用意されていたからである。

憲法改正草案要綱の法文化に向けて、法制局は、部内での準備を進めると同時に関係各省と打ち合わせた。<sup>42)</sup>外務省条約局との打ち合わせに関するメモには、条約の締結に対する国会の承認については、

### 三、 批准モ 69 ノ締結ニ入ルベシ

之モ天皇ニモツテ行キタシ

一、 一号ニ公布アリ。 批准モ含ムト解シタシ

### 四、 国会ノ協賛 56 ハ条約ニ統一スルコトハ可。

全部行クノハ困ル。 議会ニ関係ナキ行政取極ハ事後報告位ニシタシ。  
事後協賛ガ多クナルト思フ。 常置委員会位ハ必要カ。

対外的信用カラ云フト米国式ノ外交委員会ノ如キヲ設ケ、メンバーモ変ラヌ様ニシテ一貫性ヲ確保シタシ。

秘密協定ハ不可能トナルカ。 委員会位ハ秘密ニシタシ。

56 ノ関係テ条約ニ付両院不一致ヲ予定スルハ不穩当。

安定ノ点カラ云ヘバ上院ニ重点ヲオキタシ。<sup>43)</sup>

としか記されていない。ここから行政取極を国会承認条約から除外したい意向はわかるが、国会承認条約の範囲をいかに限定したいのかわからない。しかし、外務省条約局条約課が法制局に提出した憲法改正草案要綱に対する

意見書である「憲法改正草案下ニ於ケル条約締結制度ニ付テ——問題トナルベキ諸点ト其ノ対策——」には、国会承認条約の範囲に関する見解が示されている。先行研究（大石眞）が重視し紹介した意見書である。意見書は、国会承認条約の範囲について「疑義発生ノ余地ナキ様明確ナル立法手段ヲ講スルヲ可トスベシ」としたうえで、次のように提案している。

民主主義諸国家ノ例ヲ参照シ例ヘバ

- 1、国民ノ権利義務ニ関係アル条約（立法事項ヲ含ム条約）
- 2、国家又ハ国民ニ財政上ノ負担ヲ課スル条約
- 3、講和条約、領土変更条約、修好、通商航海条約等国家ニ重大ナル義務ヲ課スル条約

ノ三種ニ付国会ノ協賛ヲ要スルモノトシ、右以外ノ条約ハ内閣ノ専権ヲ以テ締結シ得ルコト恰モ米大統領ガ専権ヲ以テ行政取極ヲ締結シ得ル如クナラシムルコト適当ナリト認メラル<sup>44)</sup>

総司令部案の手交と憲法改正草案要綱の発表を経ても、国会承認条約の範囲に関する外務省の見解が1945年11月の「国際条約概説」からほぼ一貫していることがわかる。<sup>45)</sup> ただし、法律事項をふくむ条約・財政事項をふくむ条約以外は、「国際条約概説」では単に「通商条約等」と記されていたが、ここでは憲法問題調査委員会が最終的に決定した大日本帝国憲法第13条修正案と同様に国家に重大な義務を課す条約となっている。<sup>46)</sup>

外務省条約局は、4月6日にも同趣旨の意見書<sup>47)</sup>を起草して憲法改正草案要綱に改正を加えるべき点を闡明にした。そのうえで、4月9日に白洲次郎終戦連絡中央事務局次長・萩原徹外務省条約局長は、コートニー・ホイットニー民政局長ならびにチャールズ・ケーディス民政局行政課長と会談した。そのさいに提出した英文メモの和文には、

国会ノ協賛ヲ経ベキ条約ヲ

(イ) 立法事項ヲ含ム条約

(ロ) 財政的負担ヲ伴フ条約

(ハ) 媾和条約、領土変更条約等特殊重要ナル条約

等一定ノ範囲ニ限定セズ一切ノ条約、協定等ニ付議會ノ協賛ヲ求ムル立法例ハ諸外国ニモ存セス、<sup>48)</sup>

と記されている。この会談について記した翌日付の萩原の手記には、「総司令部側トノ会談ニ依リ尚若干ノ不便アリトスルモ大体ニ於テ条約締結上ノ支障ハ除去セラルルモノト思考セラルルヲ以テ九日ノ會議ハ一応右ニテ打ち切りタル次第ナリ」<sup>49)</sup>と記されている。憲法改正草案要綱に対して疑義を呈した外務省条約局にとって、その疑義は条約の締結に関する条文については総司令部との一回の折衝で済む程度のものであったのである。<sup>50)</sup>

外務省や憲法問題調査委員会における大日本帝国憲法第13条改正についての検討との連続性は、総司令部案の手交と憲法改正草案要綱の発表の前後を通じた国会承認条約の範囲をめぐる外務省の見解のある程度の一貫性のみに表示されていたわけではなかった。法制局や外務省条約局が第90回帝国議会に備えて作成した答弁資料にもみることができる。

国会承認条約の範囲については、法制局の想定問答・逐条説明は何も記していない。第69条第3号「条約を締結すること。但し、事前に、時宜によつては事後に、国会の同意を経ることを必要とする」(1946年4月17日に発表された憲法改正草案も6月20日に帝国議会へ提出された帝国憲法改正案も同じ条文である)に関する逐条説明のなかで条約の締結に対する国会の承認(特に事後承認の意味)について説明しているだけである。<sup>51)</sup>国会承認条約の範囲に関する説明が欠如している理由は、不明である。ただし、法制局の入江俊郎や佐藤達夫が委員として参加した憲法問題調査委員会における検討で解決済みであったし、憲法改正草案要綱の発表後の外務省の意向を

知っていたため省略したとみることができる。

外務省条約局が作成した答弁資料では、国会承認条約の範囲について説明がなされている。第69条第3号に関する想定問答のなかで、

何れの民主主義国家に於ても、条約の内容の実質、軽重の遺憾に拘らず、凡て之か締結には国会の承認を要するものとした立法例はない。多くの国では

- (一) 重要な政治条約（講和条約、同盟条約、領土変更条約等）
- (二) 立法事項を包含する条約及
- (三) 財政上の負担を伴ふ条約に付てのみ議会の承認を必要としてゐる。

又米国の如く行政府の権限内の事項に付ては行政府限りで所謂行政取極を締結し得ることとしてゐる例もある。

我国の場合に於ても、既存条約の根拠に基き締結される細目取極及び実施取極、出先外交使臣の対手国当局と取り替はず往復文書等は、事の性質上、当然政府限りで行ひ得るものと思考される。要するに国会に附議さる条約の範囲を如何に定むるかは今後の問題に属し、前述の外国の例をも参酌し、時宜に応じ適当な憲法上の慣習又は附属立法が漸次樹立、制定されて行くことを期待する次第である。<sup>52)</sup>

と記している。おおむねそれまでの外務省条約局の見解と同じであるが、従前の見解との相違は、国家に重大な義務を課す条約とか重要な条約と記されていたのが「政治条約」の語になっていることである。4月9日の白洲次郎・萩原徹とホイットニー・ケーディスの会談においてケーディスが「政治的ノ条約ヲ議會ノ協賛ナシニ締結スルコトハ面白カラズ必ス議會ノ協賛ヲ経テ確定スルモノトスル要アリ」と発言した<sup>53)</sup>ことが反映されている。なお、引用文の末尾に国会承認条約の範囲をただちに確定するのではなく将来の「附属立法」（憲法附属法のことか）と慣行にゆだねるべきであると記されてい

る<sup>54)</sup>が、それでも国会承認条約の範囲は外務省条約局においてはほぼ定まったということができる。

条約の公布と国内法上の効力については、法制局の答弁資料にも外務省の答弁資料にもある。憲法問題調査委員会における検討と答弁資料の連続性は、不明である。少なくとも指摘できるのは、憲法問題調査委員会の「乙案」(入江修正案)などにあった「条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス」という規定は総司令部案以降なくなってしまったが、法制局においては自明のことに属するものとなっていた、ということである。

法制局の答弁資料は、帝国憲法改正案の第1章に関する想定問答において、次のように記している。

問 条約は必ず公布するのか。

答 必ず公布するとは限らない。公布する条約と然らざる条約の区別は、公式法といつた法律で明定されよう。国内法的な意味をもつものは、公布することを必要とする。それによつて法律と同様の効力を有する(条約により法律を変更できるが、法律によつて条約を変更できぬとすべきか)こととなる。九四の条約は、かやうなものである。<sup>55)</sup>

もちろん法制局が単なる戦前の慣行の延長としてとらえていたとみなすことは可能であろう。しかし、条約の国内法上の効力をめぐる問題について戦前から疑義が呈されていた<sup>56)</sup>ことを考えれば、少なくとも法制局の場合、憲法典においては不文であっても戦前の慣行のままでよいという確信が憲法問題調査委員会における検討とある程度のコンセンサス抜きに抱かれたとは考えがたい。

条約の公布と国内法上の効力の関係について法制局が自明のこのように想定問答を作成したのに対し、外務省条約局の答弁資料は憲法草案の条文のなかに根拠を求めた。すなわち、先に引用した第1章に関する法制局の想

定問答にある帝国憲法改正案第94条「この憲法並びにこれに基いて制定された法律及び条約は、国の最高法規とし、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」に関する想定問答のなかで次のように記している。戦前の慣行に関する疑義をこの機会に払拭するべく憲法典の条文のなかに根拠を求める姿勢をうかがい知ることができる想定問答である。

(四) 条約を最高法規と規定したのは如何なる理由に基くか

平和主義国際信義尊重の趣旨は前文第二段にも明にされてゐるが此の趣旨に基き国内法上も条約実施に万遺漏なきを報ずる為本条に条約を最高法規とした。

然らば条約を国内法とした意味か

条約を国内法とした意味である。

(五) 条約が公布されれば直ちに国民及裁判所をも拘束するか

国民及裁判所をも拘束する。<sup>57)</sup>

外務省条約局の答弁資料には、憲法問題調査委員会の改正案や議論をみるだけではただちにはわからないことがある。条約が立法を拘束する条件である。換言すると、憲法問題調査委員会における議論との連続性をうかがい知ることができないのは、条約の締結に対する国会による承認が有する意味である。法制局が作成した答弁資料である想定問答・逐条説明には、この問題に関する説明はない。外務省条約局が作成した答弁資料には、

(一) 議会は条約に反する立法を為し得るか

条約は最高法規であるから其の意味に於て議会をも拘束する。

(二) 右は議会の立法を制限し民主々義に反しないか。国の最高法規となる条約は議会の承認を得てゐるのである。換言すれば議会は条

約を承認することにより自律的に其の条約に反する立法を行はないといふ制限を自ら承認するのであるから本条は民主主義に反しない。<sup>58)</sup>

という記述がある。条約は最高法規であるから議会をも拘束する(条約に反する立法を議会はすることができない)が、それが民主主義に反しないのは国会自身が条約を承認するからである、と述べている。すなわち、条約が立法を拘束する条件として条約に対する国会の承認を説明しているわけである。

一見したところ、総司令部案の手交以降の新しい事態への対応もしくは第90回帝国議会の備えた後付けの(それまで考慮したことすらなかった)説明である、とみなすことは可能である。総司令部案以降の憲法改正草案は、統治権総攬者の存在を否定し行政府と立法府を分離したからである。換言すれば、総司令部案の手交以前との連続を見出すことはできない問題かもしれない。

しかし、これは総司令部案の手交以降もしくは答弁資料作成のときになって突然出てきた問題ではない。すでに第I節で紹介した前年の1945年11月作成の「国際条約概説」においても、条約が立法を拘束する問題が別のかたちで示されていたからである。

外務省条約局第一課作成の「憲法第十三条(外交大権)ノ改正問題ニ付テ」(1945年11月10日)は、条約の国内編入に関する戦前の日本の実行はイギリス流の変型方式であるがゆえに当面は議会への報告のみでよいとし、やがて慣行として法律事項・財政的負担をともなう条約のみ議会に付議して承認を求めるとしていけばよいと主張していた。それに対して、諸外国にならって三種類の条約について議会の承認を必要とするように改正するべきであると説いた「国際条約概説」は、変型方式では議会が否決したときに条約履行の国際義務違反が生じるから現実には議会の立法協賛権を制限する

ことになる、と説いていた。そこで、大日本帝国憲法第13条を改正し特定の種類の条約の締結には議会が関与できるようにするべきことを主張した。

重要なことは、行政権者と立法権者を兼ねる統治権総攬者が存在する制度のもとにおいても問題があったことを示していることである。条約が立法を拘束する条件を充足していなかったということである。ここに、条約の締結と国内編入に関する戦前の日本の慣行に潜在的に存在した問題があった。戦前の慣行の総括に実施立法と変型方式の混同がみられるという問題があるものの、実施立法の場合も、現実には「国際条約概説」が指摘した条約による立法の実質的な拘束がある。「国際条約概説」は、立憲制度にかなった条約による立法の制限の条件を充たす制度の必要を提唱していたのである。<sup>59)</sup>

してみると、議会を関与させるのならば条約の締結段階の方が問題がない、ということになる。戦前の憲法典と慣行のままでは条約が立法を拘束する条件をめぐって問題を抱えていたことがここから浮き彫りになる。「民主化」(天皇大権の縮小と議会の権限の拡大)の一環としての憲法問題調査委員会における大日本帝国憲法第13条改正案をめぐり検討をみるだけではただちには抽出することができない問題がここにある。

## おわりに

条約の締結に関する規定が簡潔である総司令部案の手交やそれを基礎にした憲法改正草案要綱の発表に対して外務省であれ法制局であれ日本側がさほど混乱することなくが受容することができた理由は、国会承認条約の範囲と条約の国内法上の効力に関する見解がすでにある程度用意されていたからである。外務省は、大日本帝国憲法第13条改正に対する慎重論とともに、1945年11月には議会による条約の締結に対する承認の必要を説き承認条約の範囲についての見解を用意していた。憲法問題調査委員会(いわゆる松本委員会)は、議会が承認する条約の範囲について条文を用意するととも

に、条約の公布と国内法上の効力の関係に関する条文を検討していた。議会が承認する条約の範囲については諸外国の憲法典や憲法慣行を参照したにすぎないのかもしれない。また、入江俊郎によれば条約の公布と国内法上の効力の関係に関する規定は削除されることとなった。しかし、重要なことは、あたかも当然のように議会による承認の範囲と条約の公布による国内法上の効力発生の規定が盛り込まれたことである。

では、なぜ当然のように総司令部案手交以前からかような大日本帝国憲法の改正構想が用意されたのか。条約の締結と国内編入に関する戦前の日本の慣行に潜在化していた問題が存在していたからである。潜在化していた問題とは、一つは条約が立法を拘束する条件であり、いま一つは条約が国民を拘束する条件である。

前者を充たすためには、条約の締結に対する議会による承認が必要であった。条約を履行し遵守する意思がある以上、条約が立法を拘束するのは当然である。条約の締結とは当該条約の拘束を受けることに対する同意の表明だからである。議会がみずからが参与することなく締結された条約に実施立法のさいであれ条約の履行に反しない将来の立法についてであれ拘束されれば、問題が残る。当初、大日本帝国憲法第13条の改正について条約の公布と国内法上の効力の関係について明定することのみを求めた美濃部達吉が憲法問題調査委員会の多数説に合流したのは、かならずしも変説したからでも委員会の空気を読んだからでもなかった。美濃部は、戦前においても、一方では大日本帝国憲法は多くの諸外国の憲法とは異なりいかなる条約についても帝国議会の議決を必要としないと断じつつ、他方では条約の内容が国内法を定めるものであるときは事情が許すかぎり批准に先だって議会に提出して議会の協賛を求めるのが穏当であり日本の従来先の先例が帝国議会の協賛を求める方法をとらなかつたのは遺憾であると説いていた。<sup>60)</sup> 国家意思不可分説を根拠にした条約即国内法説をとっていた美濃部が否定したのは、イギリス流の変型方式である。戦前においても、条約の締結に対する議会の

承認を全否定していたわけではない。

後者の条約が国民を拘束する条件についても、大日本帝国憲法のもとにおいて疑義が呈されていた。憲法問題調査委員会の第13条改正案に当然のように盛り込まれたのは、条約による国民の拘束が主権者の命令や国家の意思によるものであるというだけでは不十分であった証左である。条約の国内編入方式が諸国家の憲法典や憲法慣行にゆだねられている以上、いかなる法が国民を拘束できるのかをめぐって政府の実行に対する疑義は常につきまとうのである。だから、総司令部案の手交と憲法改正草案要綱の発表以降、外務省条約局は、条約の国内法上の効力について最高法規の規定に憲法上の根拠を求めたのである。

外務省の第13条改正必要論や憲法問題調査委員会の諸改正案は、憲法典の条文による慣行の改正（特定の種類の条約の締結に対する議会の承認）と疑義がつきまとっていた慣行の憲法典における明文化（条約の公布と国内法上の効力の関係）を目指すものであった。それは、あたかも大日本帝国憲法起草過程における井上毅とヘルマン・ロesslerの再来ようである。条約の公布に関する規定の明定についてのロesslerの意見についてはすでに述べた。大日本帝国憲法起草過程における井上毅は、何らかのかたちでの条約に対する議会の関与を主張していた。<sup>61)</sup>しかし、両者の主張は却下もしくは黙殺されたまま、条約の締結には帝国議会の承認を求めず条約は特別の立法措置をとることなく公布によって国内法上の効力が生じるという戦前の日本の慣行が形成されていった。大日本帝国憲法施行後も疑義が呈されながらも、である。戦前の慣行に潜在化していた問題があったと述べた所以である。

しかし、それでも、戦前の日本においては、条約の締結と国内編入をめぐっては大きな政治問題にはならなかった。当初は憲法典起草者までもが疑義を呈したにもかかわらず、である。立憲制度にいちじるしく反する政府解釈や慣行として政治問題にならないような実行を政府の側がおこなったと

いうことである。したがって、戦前の日本において立憲制度を定着させるためにいかにしてこれらの問題を潜在化させていったのか、をあきらかにする必要がある。<sup>62)</sup>

## 註

- 1) 枚挙に遑がないが、たとえば、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法Ⅲ〔第41条～第75条〕』（注解法律学全集3、青林書院、1998年）246～254頁（中村睦男執筆）。同『憲法Ⅳ〔第76条～第103条〕』（注解法律学全集4、青林書院、2004年）329～351頁（佐藤幸治執筆）。後者は、329～331頁で日本国憲法第98条の成立過程について概観しているが、そこに記されていることはあくまで総司令部案起草以降の経過である。
- 2) 大石眞「憲法と条約締結承認問題」（京都大学『法学論叢』第144巻第4・5号、1999年）101～102頁。同『憲法史と憲法解釈』（信山社、2000年）153～154頁。後者の初出は、「日本国憲法の誕生⑥政府統一見解の原点」（『法学教室』No.206、1997年）。
- 3) 齋藤正彰『国法体系における憲法と条約』（信山社、2002年）第1部序章第1節。
- 4) 同前、243頁。
- 5) 「憲法改正大綱案」昭和20年10月11日（戦後期外務省記録A'3.0.0.2-2「帝国憲法改正関係一件 研究資料」第二巻、リール番号A'-0092、外務省外交史料館所蔵）。
- 6) 「帝国憲法改正問題試案」田付 昭和20年10月11日（戦後期外務省記録A'.3.0.0.3「日本国憲法関係一件」リール番号A'-0093、外務省外交史料館所蔵）。
- 7) 大日本帝国憲法第13条の条約締結権に関する条文の改正について検討事項としつつもいまだ具体性を欠いていたのは、法制局においても同様であった。たとえば、佐藤達夫が作成した「第三章帝国議会（佐藤稿）」は、貴族院の権限について「条約批准等ニ付テノ権限ノ問題」と記しているのみである。ただし、「条約批准立法事項ヲ含ムモノヲ議會ノ議決テ可トナスヤ」との欄外書込がある。芦部信喜・高橋和之・高見勝利・日比野勤編著『日本国憲法制定資料全集』（1）憲法問題調査委員会関係資料等（日本立法資料全集71、信山社、1997年）41頁。
- 8) 「国際条約概説」昭和20年11月（外務省記録B.0.0.0.1-1「条約関係雑件 本邦ノ部」第二巻、外務省外交史料館所蔵）。なぜか戦前期外務省記録に綴り込まれている。
- 9) 「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」条約局第一課 昭和20年11月10日（芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1））253～257頁。
- 10) 「国際条約概説」は、作成部署も日付も不明である。「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」と共通する叙述がある。諸外国の制度に関する説明である。「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」の「二、外国ニ於ケル制度」の「(三) 其ノ他ノ国ニ付テ」と「国際条約概説」の「二、締結手続」の「(一) 現行法制」の「ロ、外国ニ於

ケル制度」の「其ノ他ノ国ニ付テ」は同じである。一方、英白米仏の記述は、異なる。「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」の方が若干詳しい叙述であるとともに、君主制国家と共和制国家に分類している。ということは、「国際条約概説」が先に作成され、「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」が後で作成された可能性があるが、断定はできない。

- 11) たとえば、民法（明治29年4月27日法律第89号）第2条「外国人ハ法令又ハ条約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私権ヲ享有ス」、第36条「外国法人ハ国、国ノ行政区画及ヒ商事会社ヲ除ク外其成立ヲ認許セス但法律又ハ条約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラスノ前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外国法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私権ヲ有ス但外国人カ享有スルコトヲ得サル権利及ヒ法律又ハ条約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス」、民法施行法（明治31年6月21日法律第11号）第45条「外国人又ハ外国法人ノ為メニ設定シタル地上権ニハ条約又ハ命令ニ別段ノ定ナキ場合ニ限り民法ノ規定ヲ適用ス」、著作権法（明治32年3月4日法律第39号）第28条「外国人ノ著作権ニ付テハ条約ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外本法ノ規定ヲ適用ス但シ著作権保護ニ関シ条約ニ規定ナキ場合ニハ帝国ニ於テ始メテ其ノ著作物ヲ発行シタル者ニ限り本法ノ保護ヲ享有ス」、船舶法（明治32年3月8日法律第46号）第3条「日本船舶ニ非サレハ不開港場ニ寄港シ又ハ日本各港ノ間ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ為スコトヲ得ス但法律若クハ条約ニ別段ノ定アルトキ、海難若クハ捕獲ヲ避ケントスルトキ又ハ主務大臣ノ特許ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス」、水難救護法（明治32年3月29日法律第95号）第23条「本章ノ規定ハ条約ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用セス」、関税法（明治32年3月14日法律第61号）第1条第1項「輸入貨物ニハ関税定率法ニ依リ関税ヲ課ス但シ条約ニ於テ特別ノ協定アル貨物ハ其ノ協定ニ依ル」、郵便法（明治33年3月13日法律第54号）第56条「郵便物ニ関シ条約ニ別段ノ規定アルモノハ各其ノ規定ニ依ル」、郵便為替法（明治33年3月13日法律第55号）第16条「郵便為替ニ関シ条約ニ別段ノ規定アルモノハ各其ノ規定ニ依ル」、電信法（明治33年3月14日法律第59号）第45条「帝国外国間ニ於ケル電信ニ関シ別ニ法令条約又ハ特許ノ條款ニ明文アルモノハ各其ノ定ムル所ニ依ル」などである。現在では、これらの規定は、「注意的な規定」とみなされている。おのおの列挙している法律は異なるが、たとえば以下の研究を参照。高野雄一『憲法と条約』（東京大学出版会、1960年）161頁。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）30～31頁。保坂洋彦「条約と国内法」（『法の支配』No.107、1997年）8頁。戦前においても同様であった。たとえば、条約の効力を生じさせる方式に関する日本の解釈についての1906年9月30日の駐日蘭国公使からの照会に対する日本政府の回答案にみる事ができる。外務省からの照会（1906年10月16日付）に対する岡野敬次郎法制局長官回答（1907年5月18日付）には、「我現行法中条約ノ規定アル場合ヲ除ク外スル主旨ノ規定ヲ有スル

モノ無キニ非ス例ヘハ民法第一編第一章第二条、第二章第三十六条、関税法第一条、著作権法第二十八条等ノ如キ是レナリ然レトモ是レ唯注意的ノ規定タルニ止マリ当該条約ハ此等ノ規定ヲ待タス其ノ性能ニ依リ当然国法ノ一部タリト解スヘキナリ」と記されており、林董外務大臣起草の回答案（1907年5月21日起草）に反映された。「条約ノ効力ヲ生スヘキ方式ニ関シ蘭国公使ヨリ照会一件」（外務省記録 2.5.1.72「条約ノ国法的効カニ関シ解釈一件」外務省外交史料館所蔵）。あるいは、「条約ト法律トノ関係ニ就テ」（外務省記録 B.0.0.0.16「国際法問題雑件」外務省外交史料館所蔵）は、「既ニ公布ニ依リテ法律ト為リタルモノヲ念ノ為メ指示セル注意規定ニ過キサルナリ」と説明している。

- 12) 同様の説明は、作成年月日不明の「法制局の条約審議及修正権に付て」においてもなされている。すなわち、「国際条約概説」と同様に「我が国の取扱いは条約即国内法としての建前を採つてゐない」としたうえで、「民法第二条、著作権法、関税法、特許法の各規定は条約即国内法なる理論の当然の表現でなく、此の規定により条約に国内法的効力が与へられたと見るべきである」と記している。「条約即国内法」説による実行でなかったことについては、「我国の実際上の取扱ひは、多くは条約締結前に、締結せらるべき条約に対する如く、国内法の制定改廃を行つてゐる」「又は締結後に於ける国内法の改正の見透しを付けて条約を締結してゐる」と説明している。別の箇所の註に「条約局条約課「国際条約概説」参照」とあるから、「国際条約概説」に依拠した記述であるか同じ者の筆によるものであろうか。「法制局の条約審議及修正権に付て」（戦後期外務省記録 A'3.0.0.2-2「帝国憲法改正関係一件 研究資料」第二巻、リール番号 A'-0092、外務省外交史料館所蔵）。
- 13) 大日本帝国憲法のもとにおける条約の国内編入の慣行について戦前と戦後を通じて外務省が一貫してこのような見解を示していたわけではないことは、たとえば下記の文書をみればわかる。「臣民ノ権利義務ニ関係スル条約ヲ締結スル場合ニ於テ予メ国内立法ヲ必要トスヤノ問題ニ就テ（未定稿）」昭和9年3月調査部第四課調（外務省記録 B.0.0.0.1-1「条約関係雑件」日本ノ部 第一巻、外務省外交史料館所蔵）。「条約の効力」条約局法規課 昭和24年5月（戦後期外務省記録 A'3.0.0.2-2「帝国憲法改正関係一件 研究資料」第二巻、リール番号 A'-0092、外務省外交史料館所蔵）。
- 14) 初期議会期に条約の締結や国内編入のさいに帝国議会の関与を認めるべきか否かをめぐって議論がなされたときは、条約改正による協定関税率の変更を念頭において大日本帝国憲法第5条「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」もしくは第37条「凡テ法律ハ帝国議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス」や第21条「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」のほかにも第62条第1項「新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ変更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」もしくは第63条「現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ旧ニ依リ之ヲ徵収ス」が問題になった。詳しくは、顕原善徳「初期議会期における条約の国内編入をめぐる問題」（『立命館大学人文科学研究紀要』No.111、

2017年)を参照。

- 15) このような条約締結と議会の関係に関する外務省条約局第一課の慎重論は、1945年9月28日に外務省においておこなわれた宮沢俊義の講演を踏襲したものであろうか。宮沢は、ポツダム宣言履行のための民主主義的傾向の助成をめぐって大日本帝国憲法が民主主義を否定するものではなく大権事項もかならずしも民主主義に矛盾するわけではないことを説いたこの講演のなかで、第13条の改正は不要であると述べている。すなわち、「実際問題トシテ外交が大権ニ専属スルコトハ大ナル弊害ヲ来ストハ考ヘラレズ。即チ多クノ外国法ノ如ク重要ノ条約ハ議會ノ協賛ヲ經テ締結スルコトハ特ニ必要ト思ハレズ。議會ニ於テ事実上外交問題ニ関シ発言ヲ得、而モ議會ガ強力ニ政府ノ外交ヲ統制セバ、外交ノ民主化、公開化ハ自ラ実現セラル」と。議會在外交に関与することや議會による外交の民主的統制自体を全否定しているわけではない。外交問題に対して議會在發言し政府の外交を統制するという意味での外交の民主化と公開こそが目指されるべき目的であり、条約に対する議会の承認がその唯一の手段ではない、と説いているのである。「〔ポツダム〕宣言ニ基ク憲法、同附属法令改正要点(宮沢俊義教授講)」昭和20年9月28日(戦後期外務省記録 A'3.0.0.2-2「帝国憲法改正關係一件 研究資料」第一巻、リール番号 A'-0092、外務省外交史料館所蔵)。
- 16) ちなみに、憲法問題調査委員会において「国会」の呼称が登場するのは、第8回調査会(1946年1月4日)以降である。「憲法問題調査委員会議事録」(芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(1))371頁。すぐ後に引用した箇所にもみられるように、1946年2月8日に総司令部へ提出した「憲法改正要綱」(最終稿)では、「帝国議會」の呼称のままである。
- 17) 「憲法改正要綱」(同前)307頁。
- 18) 「憲法改正案(乙案)」(同前)295頁。
- 19) 当初は、議会の承認を経るべき条約の範囲は、単なる検討事項であった。第2回調査会(1945年11月2日)ではじめて議会の承認を経るべき条約の範囲について「臣民ノ権利ニ関スルモノ」という具体的な意見が出された。ただし、「一案」としてである。「憲法問題調査委員会議事録」(同前)331頁。
- 20) 「憲法問題調査委員会議事録」(同前)340頁。議事録と仮名遣いこそ異なるが「總會資料(昭和二〇年一一月一四日)」(1945年11月14日の第3回總會で使用)(同前)147頁にもある「一〇、外交大権につき改正を要する点ありや(cf憲一三条)」という問いは、「調査会資料(宮沢稿)」(同年11月2日の第2回調査会で配付)の問い(一〇)(同前、135頁)と同じである。そして、總會資料(同前、147頁)にある  
(イ説) 一定の条約の締結に議会の参与を認むべし。  
(ロ説) 宣戦に関する字句を適宜修正すべし(例、「天皇は条約の締結その他外交上の事務を処理す。但し……に関する条約の締結には帝国議会の協賛を経ることを要す」)

- は、「第二回調査会（昭和二〇年一一月二日）に於て表明せられたる憲法各条項の改正に関する諸意見」（11月8日の第3回調査会で配付）（同前、139頁）と同じである。
- 21) 「第二回乃至第五回調査会並びに第二回及び第三回総会に於て表明せられたる憲法各条項の改正に関する諸意見」（1945年11月24日の第4回総会で配付）（同前）157～158頁。なお、第3回総会の審議の整理プリントである「第三回総会（昭和二〇年一一月一四日）に於て表明せられたる憲法各条項の改正に関する諸意見」（同年11月20日の第5回調査会で配付）（同前）150頁では、(イ説)が多数説か否かが不明であった。
- 22) 入江俊郎によると、野村淳治顧問は、条約のうち国に重要な義務を負わせるものは議会の承認を要することとしてはどうか、と発言した。また、財政上の負担をとまなう条約と臣民の権利を制限し義務を負わせるような条約は事前または事後の議会の承認を要することとしてはどうか、と発言した。入江によると、多数はこの野村の意見に賛同したという。入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題——入江俊郎論集——』（入江俊郎論集刊行会、1976年）37頁。なお、『入江俊郎関係文書』には、筆録メモがある。たしかに野村の発言として「財政上ノ負担ヲ伴ヒ又ハ臣民ノ権利ヲ制限シ義ムヲ負担サセル場合ハ事前又ハ事後ノ議會ノ承認ヲ要スル要アラン」とメモされている。「憲法問題調査委員会議事録抄」昭和20年10月-21年1月（『入江俊郎関係文書』10、R3、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。ちなみに、野村は、戦前の著書において、条約と帝国議会の関係について条約に対する帝国議会の関与の必要を説いていた。ただし、条約の締結に対する帝国議会の承認の必要を主張していたわけではなかった。大日本帝国憲法のもとにおいては憲法上の法律事項をふくむ条約を国内に施行するためには帝国議会の協賛を経る「条約施行法律」を制定する必要がある（既存の法律に抵触する条約を締結した場合も同様である）、と説いていた。野村淳治『憲法本論』下（八角堂書房、1926年3月1日）251～252頁。
- 23) たとえば、美濃部達吉案（1945年12月22日提出）は、
- 第十三条 天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ条約ヲ締結ス  
 戦ヲ宣スルニハ敵軍ノ進攻ヲ防ク為ニスル場合ヲ除クノ外帝国議會ノ協賛ヲ  
 経ヘシ条約ニ依リ国库ニ負担ヲ生シ又ハ臣民ノ権利義務ヲ定ムル場合ニ於テ  
 其ノ締結ニ付亦同シ此ノ場合ニ於テ条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス（「美  
 濃部顧問私案」芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1）、166頁）  
 であり、清宮四郎案（同日提出）は、
- 第十三条 天皇ハ諸般ノ条約ヲ締結ス但シ法律ヲ以テ定ムルヲ要スル事項ニ関  
 ル条約及国ニ重大ナル義務ヲ負ハシムル条約ハ帝国議會ノ協賛ヲ経ルヲ要ス  
 （同前、171頁）  
 であった。
- 24) ただし、議会閉会中の条約締結のための常置委員会については、あきらかに憲法問題調査委員会の憲法第13条改正案に対する外務省条約局第一課作成の「憲法第十三条

(外交大権)ノ改正問題ニ付テ」の影響がみられる。この文書が第5回総会(1945年12月22日)に提出されるまでは、憲法問題調査委員会の顧問や委員たちの改正案にはみられなかったからである。第5回総会の議事録には、

○外務省ノ意見参照、即チ外交大権ニツイテ議會ノ協賛ヲ必要トスルコトトスルト、議會閉會中急イデ条約ヲ結ブ必要生ジタトキハ第八条式ノモノガ必要トナルシ、議會ノ事後承諾ヲ条件トシテ条約ヲ締結スルコトニスレバソノ承諾ガ得ラレナクッタ場合ソノ条約ノ効力ハドウナルノカ等ノ問題ガ論ゼラレタ。前者ニツイテハヤハリ常置委員会ニ俟ツコトトスベキデアラウシ、後者ニツイテハ、条約當事者ハ相手国ノ国内法ニ関スル智識ヲ有スベキコトガ前提トサレルノデアルカラソノ様ナ場合ニハ条約ノ失効止ムヲ得ナイトノ説ト、相手国ニ対シテハ議會ノ承諾不承諾ニ拘ラズ効力ガ發シ、唯国内的ニノミ政府ノ責任問題ガ生ズルノミデアルトノ説ガ争ハレタ。

と、この文書に言及している箇所がある。「憲法問題調査委員会議事録」(同前)363頁。1946年になると、常置委員会について規定した第13条改正案が登場した。佐藤達夫案(1月3日、264頁)・入江俊郎案(1月、267頁)・第9回調査会(1月5日)で作成された乙案(375頁)・松本私案(1月9日の第10回調査会で配布、276～277頁)・要綱甲案(1月23日の第14回調査会に提出、284頁)・乙案(入江原案)(1月26日の第15回調査会に提出。ただし、1月23日の第14回調査会でも甲案として検討された。287頁)・乙案(入江修正案)(2月2日の第7回総会で配付、295頁)・要綱(最終稿)(2月8日総司令部に提出、307頁)である。頁数は芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(1)。

- 25) 憲法第13条の検討に係るものとして委員会に配付された資料として、次のものがある。「外交大権ニ関スル立法例(憲法一三条)」(芦部信喜・高橋和之・高見勝利・日比野勤編著『日本国憲法制定資料全集』(2)日本立法資料全集72、信山社、1998年)407～411頁。「外交大権ニ関スル立法例(追加)(憲法一三条)」(同前)411～418頁。佐藤達夫『日本国憲法成立史』第一巻(有斐閣、1962年)285頁註(1)によると、憲法問題調査委員会の参考資料である各国の立法例は、主として刑部荘・佐藤功の両補助員が担当して作成した。芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(1)12頁(解題)によると、後者の参考資料は、第5回総会(1945年12月22日)で配付された。前者がいつ配付されたのかは不明である。しかし、戦前においても諸外国の憲法典は紹介されていたゆえ、ある程度のことを知っている顧問や委員がいてもおかしくはない。たとえば、宮沢俊義「外交に対する民主的統制——「外交の民主化」の法律的考察——」(『外交時報』第603号、1930年1月15日)。なお、第3回総会(11月14日)の議事録には、

条約ノ点ニ付テハ如何ト云フニ外国ノ例トシテハ協賛〔賛〕ヲ經ベシト云フノト一院ノ承認ヲ經レバ宜シト云フノトノ二種類アリ。大國ハ事後協賛〔賛〕トシ

テキルガ、我国トシテハ矢張此ノ条文ハ存置シテ事項ニ依ツテハ協議〔賛〕ヲ經  
ナクトモヨイヤウニスルコトガ良イト思ハレル。

と記されており、外国の事例を参照していることがわかる。また、議会の承認を経ない行政取極（そのような語を用いていないが）を想定していることがわかる。「憲法問題調査委員会議事録」（芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1））340頁。

- 26) 「憲法問題調査委員会議事録」（同前）376頁。
- 27) 同前、267頁。
- 28) 芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1）の頁数で示すと、中村建城案（190頁）・美濃部達吉案（166頁）である。
- 29) 同前書の頁数で示すと、宮沢俊義案（168頁）・清宮四郎案（171頁）・大池真案（182頁）・佐藤達夫案（264頁）である。
- 30) 同前書の頁数で示すと、宮沢乙案（274頁）・第9回調査会で作成された乙案（375頁）・松本私案（276～277頁）・要綱（宮沢案）（284頁）・要綱（甲案）（291～292頁）である。
- 31) 同前書の頁数で示すと、宮沢甲案（270頁）・第9回調査会で作成された甲案（375頁）・乙案（入江原案）（287頁）・乙案（入江修正案）（295頁）である。
- 32) 「憲法問題調査委員会議事録」（芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1））397頁。
- 33) 「憲法問題調査委員会議事録」（同前）321頁。
- 34) 「調査会資料（美濃部稿）」（同前）140頁。この意見書は無題であるが、芦部信喜ほか編著は「調査会資料（美濃部稿）」と名づけている。佐藤達夫『日本国憲法成立史』第一巻（有斐閣、1962年）280頁・281頁註（1）は、自身の書込から第3回調査会（11月8日）で配付された、と推測している。一方、入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題——入江俊郎論集——』（入江俊郎論集刊行会、1976年）34頁は、第3回総会（11月14日）で委員に配付されたと思われる、と記している。
- 35) ただし、委員会では条約の公布と国内法上の効力の関係については、大日本帝国憲法第67条「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ属スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝国議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」の改正との関係においても理解されていたようである。すなわち、「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出及」の削除にともなうものとしてである。第4回総会（1945年11月24日）で配付された整理プリントには、関係する箇所のみを抜萃すると、

七、第一三条

（ニ説）条約は公布に依り法律の効力を有することを明示すべし（cf 第六七条）

四一、第六七条

（イ説）「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出及」を削除すべし（重要なる官制

は法律を以て定むべきものとす)。(cf 第一〇条)。

(口説) 右の場合に於て条約に基づく歳出の取扱に就き考慮すべし。(第一三条)と記されている。「第二回乃至第五回調査会並びに第二回及び第三回総会に於て表明せられたる憲法各条項の改正に関する諸意見」(芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(1) 158頁・163頁。あるいは、第5回総会(12月22日)で配付された整理プリントには、

第一三条

(ニ説) 条約は公布に依り法律の効力を有することを明示すべし。(cf 第六七条)

第六七条

(イ説) 「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出及」を削除すべし。(重要なる官制は法律を以て定むべきものとす)。(cf 第一〇条)。(多数)

(口説) 条約にもとづく歳出に関しては条約は之を法律と同じく取扱ふべし。(cf 第一三条)

と記されている。「憲法問題調査委員会第一回乃至第四回総会並びに第一回乃至第六回調査会に於て表明せられたる諸意見」(同前) 243頁・250頁。議事録ではわからないが、第4回調査会(11月19日)で出た発言であろうか。議事録をみるかぎり、第1回調査会～第6回調査会・第1回総会～第4回総会のうち、第4回調査会以外の調査会と総会では第67条について審議していない。第4回総会(11月24日)(第5章・第6章の諸問題を検討)では審議されたが、「第二回乃至第五回調査会並びに第二回及び第三回総会に於て表明せられたる憲法各条項の改正に関する諸意見」を追認するかたちとなっただけであり、第4回総会ではじめて出た意見ではない。美濃部意見書には、第67条改正論はなかった。「会計ニ関シテハ十分ノ研究ヲ要スルモ別段ノ意見ナシ」と記しているだけである(同前、141頁)。「以下略」とあるから不明であるが、美濃部の改正案にも第67条改正案はない。

- 36) 芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(1)の頁数で示すと、美濃部達吉案(166頁)・宮沢俊義案(168頁)・宮沢甲案(270頁)・第9回調査会(1946年1月5日)で作成された甲案(375頁)。乙案(入江原案)(287頁)・乙案(入江修正案)(295頁)である。このほか、佐藤達夫案(1946年1月3日)があるが、「天皇ハ諸般ノ条約ヲ締結ス(シ其ノ公布ヲ命ス)」(264頁)となっており、条約が公布によって法律の効力を有することは明記していない。佐藤においては、公布によって条約が国内法上の効力を有することは自明のことだったのであろうか。
- 37) 「日本帝国憲法草案」(伊藤博文文書研究会監修『伊藤博文文書』第79巻 秘書類纂憲法八、ゆまに書房、2013年)14頁。ちなみに、小嶋和司によると、ロessler草案の邦訳文(秘書類纂確定訳)には、ドイツ語原文と対比したとき訳文として不当なものがあり、「日本帝国憲法草案」第11条もその一つであるという。小嶋によると、第11条前段の「外国政府」は原文の意味としては「外国」が正しく、後段の「効力」は

- 原文の意味としては「拘束力」が正しい。小嶋和司『明治典憲体制の成立』（小嶋和司憲法論集一、木鐸社、1988年）51頁。初出は、小嶋和司「ロエスレル「日本帝国憲法草案」について」（東北大学『法学』第33巻第1号、1969年）。
- 38) ヘルマン・ロエスレル述、伊東巳代治訳「憲法草案意見概要」明治21年6月（『伊東巳代治関係文書』書類の部16、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。
- 39) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程——連合国総司令部側の記録による——』I原文と翻訳（有斐閣、1972年）291頁。
- 40) 国会承認条約の範囲については、総司令部の内部で意見の対立があった。1946年2月6日の討議において、条約の締結は行政権の領域に属することであり、国会の承認は条約の実施によって法の変更を来すような条約についてのみ求めればよいとする意見（ケーディス大佐）と今日においては条約が国民に及ぼす影響は甚大であるから、すべての条約について国会が最終的なコントロールの権限を有するべきであるとす意見（ラウエル中佐）が出された。同前、137・139頁。
- 41) 条約の公布に関する規定そのものは存在した。総司令部案第6条は、天皇がおこなう国の職務の一つとして、「国会によって制定されたすべての法律、すべての政令、すべての憲法改正および条約その他すべての国際協約に、天皇の公印を捺し、これを公布すること」（同前、271頁）と規定し、憲法改正草案要綱第7の1は、天皇がおこなう国務の一つとして「憲法改正、法律、政令及条約ノ公布」と規定している。しかし、条約が公布によって国内法上の効力を有することを自明としないかぎり、この条文からは条約の公布と国内法上の効力との関係は不明である。なお、美濃部達吉案などにみられた条約の公布と国内法上の効力との関係に関する条文は、「憲法改正案（乙案）」（入江修正案）には残ったが、入江俊郎によると、最終的には第15回調査会（1946年1月26日）で削除することに意見が一致した。秘密条約のことを念頭においてのものである。入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題——入江俊郎論集——』（入江俊郎論集刊行会、1976年）61頁。なお、すでに第9回調査会（1946年1月5日）において、条約の公布に関する規定について疑義が呈され、秘密を要する政治的条約に言及されている。また、同盟条約などの政治的条約の議会への付議についても疑義が呈された。「憲法問題調査委員会議事録」（芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1）376頁）。
- 42) 佐藤達夫『日本国憲法成立史』第三巻（佐藤功補訂、有斐閣、1994年）235頁。
- 43) 「各省打合」（『佐藤達夫関係文書』50「要綱後のプログラム及各省意見」、憲法R5、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。この各省との打ち合わせに関するメモには日付が記されているものもあるが、内閣野紙に記された外務省条約局との打ち合わせに関するメモには日付が記されていない。四に「56ハ条約ニ統一スルコトハ可」「56ノ関係テ条約ニ付両院不一致ヲ予定スルハ不穩当」とあるのは、憲法改正草案要綱第56の「条約、国際協約及協定ノ締結ニ要スル国会ノ協賛ニ付テモ亦前記第五十五第二項ニ準ズ

ルコト」のことである。参議院が衆議院と異なる議決をした場合に両院協議会を開いても意見が一致しなかったときは衆議院の決議を国会の決議とするという予算に関する規定を準用するというものである。日本側の意向により条約の国会承認における衆議院の優越に関する規定が挿入されたのは、三月二日案からである。佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第三卷、81～82頁・137頁。

- 44) 「憲法改正草案下ニ於ケル条約締結制度ニ付テ——問題トナルベキ諸点ト其ノ対策——（未定稿）」条約局条約課 昭和21年3月（『佐藤達夫関係文書』50「要綱後のプログラム及各省意見」、憲法R5、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。
- 45) 総司令部案の手交と憲法改正草案要綱の発表の前後を通じて外務省の見解が一貫していたのは、国会承認条約の範囲以外にもあった。議會閉会中の条約締結のための常置委員会の設置と議会の条約修正権の否定である。大日本帝国憲法第13条の改正に慎重な姿勢を示していた外務省条約局第一課「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」は、条約の締結に議會を関与させる場合を想定して、議會閉会中の条約締結のための常置委員制度の必要を説くとともに議会の条約修正権・発議権を認めるべきではないと主張した。「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」条約局第一課 昭和20年11月10日（芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（1）256～257頁。常置委員会については前出の「各省打合」と「憲法改正草案下ニ於ケル条約締結制度ニ付テ——問題トナルベキ諸点ト其ノ対策——」の両方にみられるし、議会の条約修正権の否定については後者の文書にみられる。条約締結に対する国会の承認が想定されている総司令部案と憲法改正草案要綱を受けて外務省がますますその必要性を感じたことは、想像にかたくない。
- 46) いかなる経緯によって「講和条約、領土変更条約、修好、通商航海条約等国家ニ重大ナル義務ヲ課スル条約」という表現になったのかは、不明である。『毎日新聞』が1946年2月1日にスクープした「憲法問題調査委員会試案」（1946年1月4日の第8回調査会に提出された宮沢案とほぼ同じ）の大日本帝国憲法第13条改正案は、「法律を以て定むるを要する事項に関する条約及国に重大なる義務を負はしむる条約は帝國議會の協賛を経るを要す」となっている。憲法問題調査委員会における議論から、「国に重大なる義務を負はしむる条約」には財政事項をふくむ条約もふくまれるであろうことは察せられる。この点が議会の承認を経るべき条約の範囲を三種類に分類した外務省の見解と異なる。三種類目が「通商条約等」という簡潔な表現ではあったものの、すでに1945年11月の「國際条約概説」では三種類に分類されていた。
- 47) 「憲法改正草案下ニ於ケル条約ノ締結ニ付テ」条約局条約課 昭和21年4月6日（戦後期外務省記録 A・3.0.0.2「帝國憲法改正関係一件」第三卷、リール番号 A-0091、外務省外交史料館所蔵）。前出の「憲法改正草案下ニ於ケル条約締結制度ニ付テ——問題トナルベキ諸点ト其ノ対策——」と構成が異なるほか文言が異なる箇所がある。なお、同日付で外務省総務局総務課が起草した「憲法草案成文化ニ関シ外務当局ノ要望事

項」という文書があるが、条約の締結については、

#### 五、条約ノ締結問題

- (イ) 草案第六十九ノ第三項前段ニ関シ条約ノ批准ハ草案第七十ノ精神ヲ汲ミ最高ノ執行権者(此ノ限リニ於テハ米国ニ於ケル大統領ノ地位ニ相当)トシテノ地位ニ於テ内閣総理大臣之ニ任スルモノト解セラルル処右ニテ差支ナシ
- (ロ) 同第三項但書以下ハ原案通り成ル可ク事前ニ協賛ヲ経ル事ニテ支障ナカルヘシ但シ議會ニ常置委員會ヲ設置シ得ルニ於テハ益々便宜ナルヘシ
- と記しているだけである。国会承認条約の範囲については記していない。「憲法草案成文化ニ関シ外務当局ノ要望事項」総務局総務課 昭和21年4月6日(同前)。
- 48) 「対外関係ニ関連スル憲法草案上ノ諸問題」(戦後期外務省記録 A'3.0.0.2-2「帝国憲法改正関係一件 研究資料」第二巻、リール番号 A'-0092、外務省外交史料館所蔵)。欄外に「四月九日条約局長ヨリ「マ」司令部ニ手交(英文ノミ)」の書込がある。これには日付が記されていない。この文書の直前に日付が明記された同趣旨の文書があるが、文言が異なる箇所がある。後者と同じものが佐藤達夫関係文書にもある。「対外関係ニ関連スル憲法草案上ノ諸問題等」昭和21年4月9・10日(『佐藤達夫関係文書』62、憲法 R6、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。これは、芦部信喜・高橋和之・高見勝利・日比野勤編著『日本国憲法制定資料全集』(5)草案の口語体化、枢密院審査、GHQとの交渉(日本立法資料全集 75、信山社、2009年)372～373頁に翻刻されている。『佐藤達夫関係文書』の文書には、英文メモが添付されていない。
- 49) 「新憲法草案ニ於ケル条約締結手続等ニ付総司令部側ト折衝ノ経緯ニ関スル件」萩原条約局長記 昭和21年4月10日(芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(5) 375頁)。
- 50) 萩原徹外務省条約局長の手記によると、この4月9日の会談では、条約の批准書ならびに全権委任状・信任状に対する天皇の署名に関する規定を加えることも話し合われ、「認証」を「署名」に変えること以外は外務省の主張は通った。一方、天皇を条約の「締約国」(Contracting Party)とすることを憲法典の条文に明記することは却下され、常置委員会の設置については保留となった。同前、374～375頁。全権委任状・信任状・批准書の認証は、口語化草案である憲法改正草案(1946年4月17日)第7条第5号「国務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに全権委任状及び大使及び公使の信任状を認証すること」ならびに第7条第8号「批准書及び法律の定めるその他の外交文書を認証すること」に反映された。
- 51) 「憲法改正草案逐条説明」(第四輯)法制局 昭和21年4月(『佐藤達夫関係文書』79「憲法改正草案逐条説明 第1-5輯」、憲法 R7、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- 52) 「憲法草案擬問擬答(外交関係)」外務省条約局 昭和21年7月(『佐藤達夫関係文書』109「憲法草案擬問擬答」、憲法 R8、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- 53) 「新憲法草案ニ於ケル条約締結手続等ニ付総司令部側ト折衝ノ経緯ニ関スル件」萩原

- 条約局長記 昭和 21 年 4 月 10 日（芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』（5）374 頁。大石眞は、このケーデイスの発言が「大平三原則」につながるものであると述べている。大石眞「憲法と条約締結承認問題」（京都大学『法学論叢』第 144 巻第 4・5 号、1999 年）102 頁。同『憲法史と憲法解釈』（信山社、2000 年）154 頁。それ自体はまちがいでないが、すでに第 90 回帝国議会のための答弁資料においてケーデイスの発言が反映されているのである。
- 54) この件については、すでに前出の条約局長条約課「憲法改正草案下ニ於ケル条約締結制度ニ付テ——問題トナルベキ諸点ト其ノ対策——」（1946 年 3 月）ならびにその改訂版と思われる条約局長条約課「憲法改正草案下ニ於ケル条約ノ締結ニ付テ」（1946 年 4 月 6 日）において、「改正憲法ノ下ニ於テハ本件範囲ノ問題ニ付疑義發生ノ余地ナキ様明確ナル立法手段ヲ講スルヲ可トスベシ」と記されている。
- 55) 「憲法改正草案に関する想定問答」（増補第二輯）法制局 昭和 21 年 6 月（『佐藤達夫関係文書』78「憲法改正草案に関する想定問答 増補第 1-2 輯」、憲法 R7、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。法制局が 4 月に作成した想定問答にも、「条約とは何か」という問いに対する答えのなかに「その中公布されるものは、公布によつて、国内法的に法律と同様の効力を有することとなると考へております」と記されていたが、削除された。ただし、欄外には「公布ノ関係ハ従来ノ公式令ノ扱ノ通」「国内法ハ公布シナケレバナラスト云フコトハ諸国ノ基本原則」と書き込まれている。「憲法改正草案に関する想定問答」（第二輯）法制局 昭和 21 年 4 月（『佐藤達夫関係文書』77「憲法改正草案に関する想定問答 第 1-7 輯」、憲法 R7、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。『渡辺佳英旧蔵憲法改正関係文書』のものも、同じ箇所が削除され、「公式令的ナモノデ公布スルモノト然ラザルモノヲ区別スル現行憲法ヲキソニスル」「国内法的ナモノハ公布シナケレバナラズ」という書込が欄外にある。「憲法改正草案に関する想定問答」（第二輯）法制局 昭和 21 年 4 月（『渡辺佳英旧蔵憲法改正関係文書』3-15、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。法制局部内における検討の様子をうかがい知ることができる。なお、第 7 条第 1 号「憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること」（憲法改正草案も帝国憲法改正案の条文も同じ）の逐条説明においては、「天皇の御名を以て之等が公布せられることによつて、その国法たることが一層明瞭となり、且つ国民の遵法意識がたかめられることになると存じます」と、条約も公布によって国内法になるという解釈がさりげなく示されている。「憲法改正草案逐条説明」（第一輯）法制局 昭和 21 年 5 月（『佐藤達夫関係文書』79「憲法改正草案逐条説明 第 1-5 輯」、憲法 R7、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。
- 56) 大日本帝国憲法のもとにおける条約の締結と国内編入に関する日本の慣行と学説を戦前に整理したものとして、たとえば「条約ト法律トノ関係ニ就テ」（外務省記録 B.0.0.0.16「国際法問題雑件」外務省外交史料館所蔵）あるいは「臣民ノ権利義務ニ関係スル条約ヲ締結スル場合ニ於テ予メ国内立法ヲ必要トスヤノ問題ニ就テ（未定稿）」

調査部第四課 昭和9年3月(外務省記録 B.0.0.0.1-1「条約関係雑件」日本ノ部 第一巻、外務省外交史料館所蔵)がある。

- 57)「憲法擬問擬答」(『佐藤達夫関係文書』109「憲法草案擬問擬答」、憲法 R8、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。ちなみに、無題の草稿では、

十三、「条約は国の最高法規とし」と規定されてゐるが条約が公布されれば国内立法を俟たずして直に裁判所及国民に対する拘束力を有することになるか

改正憲法に於て「この憲法に基いて制定された法律及条約は国の最高法規とし」と規定しているから裁判所は当然に条約が公布されれば法律と同様に其拘束を受けると共に国民も亦其拘束力を受けることになるが条約の遵守に支障なからしめるため及び法律技術上の考慮より条約と同内容の国内法を制定して差支ないものと解される。

と、もう少し詳しく記されていた。「憲法草案擬問擬答(外交関係)」外務省条約局 昭和21年7月(戦後期外務省記録 A'.3.0.0.2-2「帝国憲法改正関係一件 研究資料」第二巻、リール番号 A'-0092、外務省外交史料館所蔵)。

- 58)「擬問擬答参考」(『佐藤達夫関係文書』109「憲法草案擬問擬答」、憲法 R8、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。

- 59) 条約による立法の拘束の条件をめぐる問題とは問題意識こそ異なるが、条約の締結に対する国会の承認の意義を説いたものとして、憲法改正草案枢密院審査委員会における問答がある。第6日(1946年5月10日)の審査委員会において、美濃部達吉顧問官は、憲法改正草案第37条「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」について疑義を呈し、「最高法規の中に条約も含まれるが、国会は条約を作るのではない。法律の委任に基く命令は内閣が作る。之等から国会が唯一の立法機関でないことは明かである」と述べた。これに対して、松本烝治国務大臣は、「条約はやはり国会の同意を要するのであるから、そ〔さ〕う云ふ関係のない現行憲法に於ては国会を唯一の立法機関とすることは虚偽になるかもしれないが、この草案に於ては誤りとは云へないと思ふ。大きな眼から唯一の立法機関と云ふも差支へない」と答弁した。「憲法改正草案枢密院審査委員会審査記録」(芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(5)200頁。同様の問答は、第90回帝国議会においてもみられた。衆議院帝国憲法改正案委員会(1946年7月5日)において、赤澤正道委員は、帝国憲法改正案第37条「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」の「国権の最高機関」「国の唯一の立法機関」という文言について疑義を呈した。そのなかで、「条約、是ハ政府デヤルノデアリマシテ、又条約ハ法律ト同ジ拘束力ヲ有スルト思フノデアリマス」と述べている。これに対する金森徳次郎国務大臣の答弁は、「条約ノ問題ノ如キハ、若シ条約ガ立法デアルト云フ前堤ヲ取りマスルト、ココニ多少ノ言葉ノ上デ不釣合ハ起ツテ来マスケレドモ、其ノ条約モ事前又事後ニ於テ必ず国会ノ議ニ付セラルルコトニナツテ居リマスルガ故ニ、通常ノ言葉ノ用ヒ方トシテハ唯一ノ

立法機関デアルト申シテモヲカシイコトハナイト思フノデアリマス」というものであった。「第九十回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録」第六回（1946年7月5日）70～71頁。

- 60) 美濃部達吉『憲法撮要』初版（有斐閣、1923年4月30日）451～463頁。美濃部は、同様のことを第一次世界大戦後の対独平和条約についても述べていた。美濃部達吉「国際連盟と帝国憲法との関係」（『国家学会雑誌』第34巻第1号、1920年1月1日）82～83頁。
- 61) 詳しくは、顛原善徳「大日本帝国憲法起草過程における条約締結権」（『立命館大学人文科学研究所紀要』No.105、2015年）を参照。
- 62) その一端については、顛原善徳「初期議会期における条約の国内編入をめぐる問題」（『立命館大学人文科学研究所紀要』No.111、2017年）、同「日清戦後における条約の国内実施と憲法典による規制」（『立命館大学人文科学研究所紀要』No.115、2018年）を参照。

