

日本国憲法第九十八条第二項成立過程再考

Reconsideration on the Drafting Process of Article 98 (2) of the Constitution of Japan

顛原 善徳*

はじめに

国家による条約（国際約束）の履行には、困難な問題が内包されている。憲法典と条約の緊張関係である。どちらも、履行できなければ権力の主権性が疑われ動揺しかねない。憲法典と条約の緊張関係という、ともすれば憲法典の条文と条約の条文の抵触ばかりが問題になりがちである。憲法優位か条約優位かを問いがちである。はては、国際法と国内法に関する一元論と二元論の問題を俎上に載せがちである。

しかし、明条どうしの抵触ばかりが憲法典と条約の緊張関係ではない。国民の権利義務にかかわる条約（法律事項を有する条約）を国内で執行したり適用するにあたって立憲制度の見地から問題はないのか、という問題もある。国民を拘束する法の条件をめぐって権力の恣意性に疑義が呈されそれが多数意見になれば、法の持続的な安定性の維持という見地から権力の主権性は少なくとも潜在的に危うくなる。条約の内容の国内における実現には、国際法上の履行の義務とこのような憲法典の履行にあたっての疑義の解消の必要との緊張関係が内包されているのである。

条約はそれ自体の効力として国内法秩序において妥当するわけではない。

* 立命館大学人文科学研究所客員研究員

条約をどのように国内法秩序に取り込むか（いかなる国内編入方式をとるか）は、国際法が決めることではない。諸国家の憲法典もしくは憲法慣行にゆだねられている。¹⁾ すなわち、条約の内容を国内で実現するためには、明示的もしくは黙示的に条約を条約として国内法秩序においても効力があるものと認めるのか否かをめぐる国家の意思という媒介が必要なのである。

条約の国内編入方式は、条約に国内法上の効力を認めるか否かをめぐって三類型あるといわれている。1) 変型方式、2) 承認法による受容方式、3) 一般的受容方式である。1) は、条約自体には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というものである。2) は、条約の内容を国内法として立法しなす必要はないが、法律の形式によって議会による条約の承認が付与されなければならないというものである。3) は、締結・公布されれば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ものである。²⁾

日本は、大日本帝国憲法の下における慣行も日本国憲法の下における慣行も、一般的受容方式に分類される。³⁾ 日本国憲法の下においてその根拠とされてきたのは、憲法第98条第2項「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」という簡潔な条文である。条文の字句だけからは、ただちには条約が国内法上の効力を有していることがわからない。⁴⁾ 学説は、次のように根拠づけてきた。

立法措置を必要としないとする明治憲法下の慣行を遠景として、日本国憲法が条約の締結について国会の承認を必要とし（73条3号）、また、条約について天皇の公布を定めていること（7条1号）を近景として、直接には本項〔第98条第2項〕を根拠に、条約は別段の立法措置を要することなく国家機関および国民を拘束すると解すべきものであろう。⁵⁾

このような解釈は、現在では枚挙に遑がないほど多数説になっている。戦後の国会の答弁にみられる政府の説明も同様である。⁶⁾ しかも、日本国憲法発布後間もなくの時期にかような解釈は登場していた。⁷⁾ このような憲法典の条文に条約の一般的受容方式の根拠を求める姿勢が日本国憲法発布後に法理上・学理上の究明の必要から生じたものなのか否かは、大日本帝国憲法改正過程（日本国憲法成立過程）をみなければあきらかにできない。

日本国憲法第98条第2項の成立過程については、おおよそ次のことがあきらかにされている。総司令部の第二次試案では、この憲法だけが最高法規とされるとともに、憲法と条約の効力関係については憲法の条規に反する条約はその効力を有しない、と書かれていた。ところが、総司令部案では、この憲法のほか憲法にしたがってつくられた法律および条約も最高法規とされ、これらの条規に反する条約の効力については言及されていない。日本側の改正案は総司令部案を踏襲するものであったが、第90回帝国議会の衆議院における審議のさいに「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」が削除され、最高法規とされるものは憲法だけになった。同時に、条約遵守の規定が新しく第2項として置かれることになった。これは、従来あまり条約が守られなかったという日本に対する印象を払拭しようという意図から、外務省のイニシアチブによって提案されたものであった。⁸⁾

第90回帝国議会における審議を考察した研究に、西岡祝と加藤英俊の研究がある。衆議院帝国憲法改正案委員小委員会が帝国憲法改正案第94条を修正し挿入した第98条第2項にある「確立された国際法規」をめぐる審議状況をあきらかにした西岡は、「確立された国際法規」に関する直接的な質疑も答弁はなく技術的・専門的な解決がなされなかったことを指摘している。⁹⁾ 加藤は、審議の内容を問題別に整理して、審議で積み残された問題点を指摘した。¹⁰⁾

第98条第2項の挿入とその意味に関するもっとも詳細な研究は、新正幸の研究¹¹⁾である。挿入の提案者である萩原徹外務省条約局長が提案のとき

と日本国憲法発布後（新の推測による）に記した文書¹²⁾に注目して萩原の基本思想が「ラディカルな国際法優位の一元論的立場」¹³⁾であったことをあきらかにしている。¹⁴⁾ そのような基本思想に立脚して起案され法的意義をもっていた萩原の案が法制局や衆議院によって政治的意義に転換された、と新は考察している。他方で、総司令部案の起草過程を跡付け、本来総司令部案にあった法の支配の意味を日本側が理解しなかったことを指摘している。

日本国憲法成立過程における日本側の総司令部案に対する理解のたりなさや立案者の基本思想や第90回帝国議会における政府側答弁の不十分さを指摘するだけではわからないことが残る。日本の場合、条約に国内法上の効力を認める一般的受容方式を戦前も戦後もとったわけであるが、なぜ戦後の日本では第98条第2項という憲法典の条文にその根拠を求めるようになったのか、である。大日本帝国憲法には条約の国内法上の効力に関する明条はなかった。第13条で天皇の条約締結権が規定されているだけである。公式令第8条も条約の公布式が規定しているだけである。しかし、特定の条文に直接の根拠を求めて一般的受容方式の慣行を正当化することはなかった。

それにもかかわらず、なぜ日本国憲法の下においては、多数説は一般的受容方式の根拠を憲法典の条文に求めるようになったのか。先行研究は、この疑問に答えてくれない。それを探るために、あらためて日本国憲法の成立過程を検証する必要がある。そのさい、総司令部案の起草・手交以降の日本側の動向ばかりをみているのは、総司令部案を所与の前提として最高法規の章にある条約に関する規定に日本側が無理矢理意味づけをしただけにみえてしまうかもしれない。

以上を要するに、本稿は、第90回帝国議会における審議や答弁資料の作成だけでなく総司令部案手交以前にさかのぼって、日本国憲法第98条第2項を条約の一般的受容方式の根拠とする思考の源流を探りその意味をあきらかにすることを目的とするものである。

I. 憲法問題調査委員会の検討における条約の国内編入方式の明定化

1) 美濃部達吉の意見書

日本国憲法の下における条約の国内編入の慣行は、単なる戦前の慣行の継続ではなかった。敗戦後の日本において、戦前の慣行は不文の慣行のまま何らの疑義が入り込む余地がないものとされていたわけではなかった。そのことは、憲法問題調査委員会の大日本帝国憲法改正案をみればわかる。1946年2月2日の第7回総会で配付された大幅改正案である乙案の大日本帝国憲法第13条改正案には、第3項として条約の公布と国内法上の効力の関係に関する規定を設けていた。これは、条約の一般的受容方式（条約が条約として国内法上の効力を有することを認める方式）を明定したものである。

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¹⁵⁾

憲法問題調査委員会における条約は公布によって国内法上の効力を有することを憲法典に明記するべきであるとの意見は、美濃部達吉顧問の意見書が嚆矢である。第1回総会（1945年10月27日）において松本烝治委員長から「全般的ナ理論」と「理想的ナ改正案」の作成を要請された¹⁶⁾ 美濃部が第三回調査会（11月8日）もしくは第三回総会（11月14日）に提出したものである。そこには、大日本帝国憲法第13条の改正意見として、「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」¹⁷⁾ とあるように、条約が公

布によって国内法上の効力を有することを明示する必要のみが記されている。それまでの敗戦後における法制局や外務省による大日本帝国憲法改正の検討作業では、このような意見は出なかった。したがって、一見したところ唐突な主張にみえる。

周知のことに属するが、戦前の美濃部達吉は、日本における条約の一般的受容方式を是とし条約の国内法上の効力を認める見解を説いていた。国内法の内容を有する条約は、条約としてただちに国法としての効力を有するのか、それとも国内法としての効力をもたせるためには別に条約と同一の内容を有する法律または勅令の制定を要するのか、¹⁸⁾ という問題に対して、次のように述べている。

若シ条約ノ内容ニシテ国内法規ヲ定ムルモノナルトキハ、条約ガ有効ニ締結セラルルト共ニ、其条約ガ国内法規トシテモ有効ニ成立スルモノナラザルベカラズ。条約ハ固ヨリ国家ト国家トノ約束ナレドモ、国家ハ国民ノ団体ニシテ、国家ノ意思ハ国民ヲ拘束スルカヲ有スルモノナルヲ以テ、国民ハ国家ニ対シ第三者ノ地位ニ立ツ者ニ非ズ。国家ガ外国トノ条約ニ依リ国内法ニ関スル定ヲ為ストキハ、国内ノ人民ハ自ラ契約ノ当事者ニ非ザルモ、尚国家ノ意思ニ依リテ拘束セラレ、随ツテ条約ガ直接ニ国内ノ人民ヲ拘束スルカヲ有ス。¹⁹⁾

美濃部が憲法問題調査委員会に提出した意見書における条約の公布と国内法上の効力の関係に関する主張は、単なる戦前の自説を憲法典に明定することを主張したものであるとみることは容易である。しかし、天皇大権の縮小と帝国議会の権限の拡大という意味での民主化が意識されていた当時、条約に関する改正案を提示するならば議会による条約締結の承認をまっ先に挙げるはずである。いかに戦前の美濃部が大日本帝国憲法第13条の解釈として条約締結権が無条件に天皇大権に属することを説いていた²⁰⁾ としても、

である。しかも、戦前の美濃部は、帝国議会による条約締結の承認という慣行の形成を否定していなかった。大日本帝国憲法第13条は、帝国議会による条約締結への承認を禁止してはいないからである。むしろ、重要な条約や法律事項をふくむ条約を帝国議会に付議して協賛を求める方が望ましい、とすら説いていた。²¹⁾戦前においても望ましい慣行であったはずの特定の種類の条約の締結に対する帝国議会の承認を明定することも当初から主張するのが自然なはずである。

後日憲法問題調査委員会へ提出された美濃部の改正私案には、帝国議会による条約締結の承認の規定がある。

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外帝国議会ノ協賛ヲ経ヘシ 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²²⁾

特定の種類の条約に対する帝国議会の承認のみならず、美濃部の意見書と同様に条約は公布によって国内法上の効力を有する規定も盛り込まれている。美濃部がかように条約が国内法上の効力を有する要件を憲法典に明定する必要を認めたのは、条約の国内編入に関する戦前の政府の実行に対する疑義が根強く国内に存在していたからにほかならない。そして、この問題は、政府の実行に対する単なる学説上の疑義や批判として軽視できない性質のもので美濃部がみなしていたことをあらわしている。

実際、条約は条約として国内法上の効力を有するという美濃部の説に反する学説は、根強かった。戦前を通じて政府の実行に対する疑義と批判は呈されつづけていた。条約に国際法上の効力(国家を拘束する効力)のみを認め、その当然の結果として、条約の内容を国内で実現するためには別に国内法を

制定しなければならない、という見解である。代表的な見解として、憲法学者の穂積八束と国際法学者の立作太郎を挙げることができる。両者の見解は、国家間の関係によって定立される条約その他の国際法が直接国民を拘束することに反対するものであった。

穂積八束は、大日本帝国憲法発布直後から、国民を拘束する法は法律と命令のみであり条約は法律を変更できない、と説いていた。憲法上の法律事項をふくむ条約の国内編入のためには立法措置が必要である、という憲法解釈である。その後立論の内容に紆余曲折はあったが、条約は国内法上の効力をもたないという見解は、最後まで一貫していた。²³⁾

国際法と国内法に関する二元論の戦前の日本における代表的な論者であった立作太郎は、国際法と国内法は別異の法規（国家の契約意思と単独意思の違いなど）ゆえ、当然には国内法規の一部を成さない、と説いていた。国際法が国内法の一部になるためには憲法の明文や国内法上の不文的原則が必要である、というのである。²⁴⁾

戦前の美濃部達吉は、国家の意思は不可分であることを論拠にして、このような学説を批判していた。²⁵⁾ 憲法問題調査委員会に提出された美濃部の大日本帝国憲法第13条の改正意見は、条約の国内編入をめぐって戦前に蓄積されていた疑義を払拭するためのものであったことは想像に難くない。戦前の日本においては、条約の国内法上の効力と国民に対する拘束力は、実定法からはただちには証明できなかった。国家の不可分な意思を強調することによって条約が国内法上の効力を有することを説明するしかなかったのである。美濃部は、大日本帝国憲法改正の機会に自説と同じ戦前の日本の慣行に実定法上の根拠を与えようとしたわけである。²⁶⁾

2) 憲法問題調査委員会における美濃部達吉の主張の反映

憲法問題調査委員会の議事録をみるかぎりでは、大日本帝国憲法第13条の改正については帝国議会が承認する条約の範囲ばかりが議論されていた。

委員会としての改正案の成文化が試みられる前の1945年中は、美濃部の意見書にある条約の公布と国内法上の効力の関係をめぐる議論に関する記述がない。たとえば、第13条について検討した第3回総会（1945年11月14日）議事録²⁷⁾にも、第5回総会（12月22日）議事録²⁸⁾にも、そのような議論がなされた形跡はない。第13条について検討した調査会も同様である。²⁹⁾

ただし、議事の内容をまとめた整理プリントからは、条約の公布と国内法上の効力の関係を明定する第13条改正案が第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会之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」の改正（「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出」の削除）と関係があるらしいことがわかる。すなわち、第13条改正案の（二説）として「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）」と記されており、第67条改正案の（口説）として「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。³⁰⁾ 条約による歳出の義務を履行するために、法律にもとづく歳出にしたかったということである。

しかし、これらの整理プリントによっても、美濃部達吉の主張との関係は不明である。美濃部の意見書は、「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第67条改正のことは言及していないからである。³¹⁾ のちに提出した美濃部の改正私案にも第67条改正案はなかった。

「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」という美濃部の主張は、かならずしも憲法問題調査委員会の多数説となったわけではない。その後委員会に提出された各顧問・委員の改正私案の多くには反映されなかった。美濃部案のほかには、宮沢俊義案（12月22日提出）や宮沢甲案（1946年1月4日の第8回調査会に提出された大幅改正案）があるぐらいである。³²⁾ しかし、憲法問題調査委員会の大幅改正案には反映されたことは、

本節の冒頭に示したとおりである。

憲法問題調査委員会における美濃部の主張は、戦前に大きな政治問題にならなかったとはいえ国民を拘束する法の条件をめぐる解消しきれない問題が潜在的に存在していたことを表現している。大日本帝国憲法の改正の必要が生じた場合、美濃部が条約の公布と国内法上の効力の関係を改正憲法案に明定するべきであると主張し憲法問題調査委員会の改正案にそれが反映されたということは、条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行がかならずしも自明ではなかったことのあらわれである。また、戦前を通じて呈された疑義が条約の履行と立憲制度の両立の見地から看過できないものであったことを示している。国民を拘束する法（国民の権利義務にかかわる法）として法律や命令のほか条約も認められるか否かの問題は、慣行の蓄積だけでは十分に解決できなかったのである。

Ⅱ. 法制局と外務省が作成した答弁資料にみられる条約の国内編入に関する見解

1) 法制局の答弁資料（逐条説明と想定問答）

総司令部案（1946年2月13日手交）にも、それを基礎にして作成された憲法改正草案要綱（3月6日発表）にも、美濃部達吉が主張し憲法問題調査委員会の大幅改正案である乙案に反映された条約が公布によって国内法上の効力を有するという規定はなかった。それ以降の憲法改正草案（4月17日発表）にも帝国憲法改正案（6月20日帝国議会で提出）にもない。条約については、天皇による条約の公布（帝国憲法改正案第7条第1号）と国会による条約締結の承認（同第57条・第69条第3号）と条約が最高法規である（同第94条）という規定だけである。これだけでは条約の国内編入方式はただちにはわからない。条約の公布と最高法規の条文だけで自明のこととみなすこともできる（国内法秩序における最高法規ゆえ特別の立法措置を経ずに

すでに国内法となったものとみなすことができる) 一方で、疑義が生じる余地もあった。

第90回帝国議会に備えて法制局と外務省条約局が作成した答弁資料³³⁾は、条約の国内編入方式について戦前と同様に一般的受容方式であるとみなす内容であった。そのような内容の答弁資料を用意すること自体、条約の国内編入方式については完全に自明のものとみなされない可能性があり疑義を解消させる必要があった証左である。

法制局は、天皇による条約の公布を規定した憲法改正草案第7条第1号「憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること」について説明するなかで新憲法の下においても条約の一般的受容方式をとることを示した。逐条説明には、次のように記されている。

第一号の憲法改正、法律、政令及び条約は、第九二条、第五五条、第六九条第六号及び同条第三号により夫々その成立制定及び締結の実体的要件が定められて居りまして、天皇はその実体に親ら触れられることなく、単にその公布にのみ当られるのであります。即ち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。それは象徴たる天皇の御地位に極めて相応はしいものと言ふことが出来ると存じます。³⁴⁾

「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」との記述から条約が国内法の一つであることを自明の前提にしていることがわかるが、条約の公布と国内法上の効力の直接の関係については、第7条に関する想定問答により明確に記されている。

問 「条約とは何か」

答 本改正案の中には条約の文字は、本条の外第五十七、第六十九及び第九十四条にあります。これらは実質的な概念であつて、国際約束を謂ふものであり、形式上は必ずしも条約と呼称せず、国際協定、国際約定と称するものも含まれます。行政取極は含まれません。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。³⁵⁾

条約は公布によつて国内法上の効力を有するという答弁案である。条約の定義に関する質問に対して、わざわざ「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、条約の公布が有する意味を記している。法制局内では、条約の公布をめぐる議論がなされた模様である。『佐藤達夫関係文書』の想定問答のこの箇所には、「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ヌト云フコトハ諸国ノ基本原則」「国会ニ付議スルモノノ方ガ公布ノモノヨリ広ク」という書込がある。また、『渡辺佳英旧蔵憲法改正関係文書』の想定問答のこの箇所には、「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」「国会ニカケル□□〔方ガカ〕広イ」「国内法的ナモノハ公布シナケレバナラズソレハ九四ノ条約ニ入ル、国内法的効力ナキモノハ九四ニ入ル□無□云々」「公布シナケレバナラヌカ」という書込がある。³⁶⁾ 想定問答末尾の「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」は、いったん削除された。『佐藤達夫関係文書』『渡辺佳英旧蔵憲法改正関係文書』『入江俊郎関係文書』³⁷⁾の想定文書のいずれにも、削除の線が引かれている。

しかし、削除された箇所は、のちに第1章に関する追加の想定問答において次のようなかたちで復活した。

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、公式法といっ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。³⁸⁾

公式令に代わる公式法³⁹⁾への言及や「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」との記述にみられるように、先述の第7条に関する想定問答への書込を反映させた内容になっている。ここでも、条約はかならず公布するののかという問いに対して、条約が公布によつて「法律と同様の効力を有する」という説明をわざわざしている。また、括弧で括られており断定した表現ではないゆえ法制局内部で留保があったのかもしれないが、条約と法律の形式的効力関係にも言及している。

このように、大日本帝国憲法と同様に憲法改正草案に条約の国内編入方式が明定されなかった事態に対して、法制局の答弁資料は第7条第1号について説明するなかで条約の一般的受容方式がとられることを説いた。条約の国内編入方式に関する疑義を解消し憲法解釈を確定しようとしていたことをうかがい知ることができる。

条約は公布によつて国内法上の効力を有するという説明がなされている法制局の答弁資料には、入江俊郎法制局長官（1946年3月19日から）と佐藤達夫法制局次長（同）が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条改正案との連続性がみられる。条約の公布と国内法上の効力を結びつける点において、美濃部達吉の改正私案や憲法問題調査委員会の乙案などと同趣旨だからである。

法制局は、条約が国内法上の効力を有することを明示する規定の挿入を日本側の草案でおこなわなかったり総司令部に交渉しなかった。憲法問題調査委員会の乙案に「条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス」という条文は残ったものの、最終的には削除を決定したという経緯があった。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た。そのさい、秘密を要する政治的条約に言及されている。⁴⁰⁾ また、憲法問題調査委員会の議事録を読むだけではわからないが、入江俊郎によると第15回調査会(1月26日)において「条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス」という規定を削除することに意見が一致したとのことである。公布しない秘密条約のことを念頭において条約の公布を憲法上の必要事項とすることは適当ではないとの理由によるものであった。⁴¹⁾

このような憲法問題調査委員会における経緯を背景にして、法制局は、憲法典への明定よりも解釈に解決を求めて、条約の国内法上の効力を条約の公布の規定に関係づけて答弁資料に記した。憲法問題調査委員会における検討を前提にすれば、条約の公布の規定がある第7条第1号を説明するさいに条約の一般的受容方式を説くのが自然であったわけである。⁴²⁾

2) 外務省の答弁資料(擬問擬答)

法制局の答弁資料が条約の国内法上の効力を認める一般的受容方式を第7条第1号の説明のなかで説いたのに対して、外務省条約局の答弁資料は第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」(憲法改正草案・帝国憲法改正案ともに同文)に条約の一般的受容方式の憲法上の根拠を求めた。外務省が示したのは、前文第2段にある国際信義尊重の趣旨を実現するために条約を最高法規にしたのであり、最高法規であるゆえに条約は国内法上の効力を有する、という論理であった。いうまでもなく、最高法規とは国内法秩序における最高法規である。

外務省条約局が作成した第94条に関する「憲法擬問擬答」には、次のように記されている(句点の有無は原文のまま)。

(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。⁴³⁾

(五) に公布によって条約が国民や裁判所を拘束することが記されているが、(四) をみればわかるように、その根拠を条約が最高法規であることに求めている。条約は最高法規であるゆえに国内法でもある、と記されている。条約は別段の立法措置をとらなくても条約として国内法上の効力を有する、という見解である。法制局が条約が公布によって国内法上の効力を有することを第7条第1号の答弁案で説明しただけにとどまるのに対して、最高法規の規定を外務省条約局は一般的受容方式の直接の根拠にした。

外務省条約局の見解は、答弁資料の草稿により明瞭にあらわれている。起草時期不明の無題の手書き草稿には、次のような想定問答があった(空白行は原文のママ)。

十三 「条約は国の最高法規とし」と規定されて居るが条約が効力を発生す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ものである〔か〕

我国の従来慣例では裁判所は国内法令のみに準拠して条約を直に裁判所が援用した例はない然し改正憲法に於て「憲法に基いて制定された条約は国の最高法規とし」と規定してゐるから裁判所は当

然に右の条約が公布されれば法律と同様に拘束を受け又国民に対しても法律と同様の拘束力を有する⁴⁴⁾

この書き方では、戦前の日本では条約は公布されても国民に対する法律と同様の拘束力がなかった、ということになる。あきらかに条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行についての常識とは異なる説明⁴⁵⁾をしたうえで、戦前の慣行と憲法改正草案を対照させている。この草稿に示されているのは、条約が最高法規であるという規定は条約が公布によって当然に国内法上の効力を有することについての創設的規定であるという認識である。他の草稿や完成版の答弁資料ではこのような記述はなくなる。しかし、ここに引用した戦前の日本の慣行についての認識が一時的な混乱によるものでも総司令部案を基礎とする最高法規の章をなんとか説明するための苦しい理屈でもないことは、他の文書によって確認することができる。

たとえば、総司令部案の手交以前の1945年11月に外務省条約局によって作成された二つの文書（「国際条約概説」⁴⁶⁾と「憲法第十三条（外交大権）ノ改正問題ニ付テ」⁴⁷⁾）においても、同様の認識が示されている。⁴⁸⁾ 条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行の外務省条約局による総括は、総司令部案手交と憲法改正草案要綱発表の前後を通じて変わらなかったことがわかる。両文書ともに、条約の国内編入のための立法措置と単なる条約の実施立法を混同しているかのような内容である。そればかりではない。「国際条約概説」は、名指しで美濃部達吉の国家意思不可分説による条約即国内法説を戦前の実行に合致しないものとして批判している。また、戦前であれ戦後であれ通常は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「条約ハ別段ノ規定アルモノヲ除ク外本法ノ規程ヲ適用ス」あるいは「条約ニ別段ノ規定アルモノハ各其ノ規定ニ依ル」という規定⁴⁹⁾について、創設的な規定とみなしている。⁵⁰⁾

しかし、条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行をめぐるこの時期の外

務省条約局の見解が曲解であることを指摘したりその意図を詮索するのがここでの問題ではない。敗戦以降の外務省条約局がいくつかの文書で示した認識を額面どおりに受けとれば、ここからわかることは三つである。第一に、条約の実施立法と条約の国内編入のための立法措置（変型方式）を混同するほど、戦前の政府の実行は国民を直接拘束する法に留意して実施立法をおこなう例が多かったということである。第二に、それでも先に紹介した外務省条約局による解釈も可能なほど、日本の条約の国内編入の慣行に関する解釈はまちまちであったり曖昧さを残していたということである。第三に、それゆえ総司令部案以降の大日本帝国憲法改正草案にある最高法規の章は、日本における条約の国内編入方式に関する疑義を払拭する可能性を有するものとみなされたということである。

こうしてみると、戦前の日本の慣行に関する外務省条約局の総括には疑問が残るものの、総司令部が用意した最高法規の条文を戦前から存在した疑義を払拭し論争を解決するために外務省条約局が利用しようとしたことがわかる。また、最高法規の条文に条約の一般的受容方式の憲法上の根拠を求める解釈がすでに第90回帝国議会で備えて作成された答弁資料によって用意されていたことがわかる。帝国憲法改正案第94条の修正の結果挿入された第98条第2項が条約は条約として国内法上の効力を有することを認める条文であることは、日本国憲法発布後になって法理上・学理上の究明によって生じた後付けの解釈ではなかったのである。

Ⅲ. 日本国憲法第98条第2項の挿入の意味

外務省条約局にとって、憲法改正草案あるいは帝国憲法改正案第94条とは、国際信義尊重のための条文であるとともに最高法規の章に置かれることによって条約の国内法上の効力を認めることを予定する条文であった。条約の国内編入方式をめぐる疑義を払拭する根拠になるものであった。

先行研究(新正幸)は、日本国憲法第98条第2項のもとになった案を提案した萩原徹外務省条約局長の基本思想が「ラディカルな国際法優位の一元論的立場」であったことを重視した。しかしながら、それを重視する必要がどれほどあるのか、疑問を禁じえない。

第一に、萩原が挿入を提案した帝国憲法改正案第94条第2項「日本の締結又は加入した条約、日本の参加した国際機関の決定及び一般に承認された国際法規はこの憲法と共に尊重されなければならない」は、誰にも理解できるほど国際法優位の一元論に立脚する条文とはいいがたい。いくら日程のうえで切迫していたとしても、である。そもそも、外務省条約局の答弁資料には、そのような思考は見出されない。

第二に、憲法改正草案要綱発表以降の外務省条約局の動向である。1946年3月から4月上旬にかけて、外務省条約局は憲法改正草案要綱に対するコメントを記した文書を作成した。⁵¹⁾法制局との打ち合わせもおこなわれている。⁵²⁾それらの内容は、実務上の見地から修正意見を提示したり解釈の確定を要求するものであった。すなわち、憲法改正草案要綱の規定のままでは誰が日本国を対外的に代表するのか不明であるとして、誰を「締約国」(Contracting Party)とするのか、誰が条約締結のための全権委任状を発給するのか、誰が条約を批准し批准書に署名するのか、という問題点を列挙している。そのうえで、条文の追加による解決もしくは解釈による解決や憲法附属法による解決方法を示している。また、条約の締結に対する国会の承認をめぐって、国会承認条約の範囲や国会閉会中の承認の問題ならびに両院の意見が一致しなかった場合の衆議院優越の規定について問題点を指摘している。

外務省条約局は、法制局に意見を開陳するのみならず総司令部とも折衝をした。総司令部に提出した覚書の内容は、憲法改正草案要綱に対するコメントと同様であった。⁵³⁾白洲次郎終戦連絡中央事務局次長とともに総司令部側と会談した萩原徹が翌日に「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切りタル次第ナリ」⁵⁴⁾と記したように、総司令部の反応は、萩原としては満足できるものであった。そして、外務省条約局の要望は、ある程度1946年4月17日発表の憲法改正草案に反映された。⁵⁵⁾

憲法改正草案要綱発表以降、外務省条約局は、実務上の円滑さを確保し障害となりえる問題を除去するため疑問点の解消に努めたわけである。外務省条約局が作成した答弁資料も実務上の障害になりかねない解釈上の疑義を解消することを目的とするものであったことは、いうまでもない。このような憲法改正草案要綱発表以降の外務省条約局の動向の延長としてとらえると、帝国憲法改正案第94条第2項の挿入の理由について先行研究が萩原徹の意見書や手記から読みとり重視した基本思想とは異なる側面がみえてくる。ここで、先行研究に屋上屋を架すことになりかねないが、周知のこともふくめて衆議院帝国憲法改正案委員小委員会の経過を念のために整理しておく。

1946年7月15日（衆議院帝国憲法改正案委員会の審議期間中）の総司令部との交渉において、日本側は、第94条については前からおかしいと思っていたところであるから削除に努力する、と述べた。⁵⁶⁾7月17日の金森・ケーディス会談において、日本側は、もし総司令部が希望するなら第94条の「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」を削除するよう努力したいと考える、と述べた。⁵⁷⁾7月22日の衆議院帝国憲法改正案委員会第19回において、大島多蔵委員（新政会）が第94条の修正を主張したのに対して、金森徳次郎国務大臣は、答弁のなかで「九十四条ノ規定ハ幾分読ミニクイ点ガアル」「文字ノ使ヒ方ニ不完全ナ点ガアルヤウニ考ヘテ居リマス」と述べた。⁵⁸⁾7月23日（衆議院帝国憲法改正案委員会の質疑が終わった日）の金森・ケーディス会談において、第10章最高法規の三つの条文はいずれも法律的には実質的な意味がないからすべて削除しようという意見がある、と日本側が述べたのに対して、総司令部側は、第94条は「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」を削ったうえで残しておく必要がある、と述べた。

日本側は、第10章は第94条を修正するだけにとどめ他は原案のまま通過させる意向である、と述べた。⁵⁹⁾ 7月24日には、『毎日新聞』が各党の修正意見を報道した。それによると、自由党の修正意見の一つに「第九十四条のこの憲法「並に〔ママ〕これに基いて制定された法律及び条約」は国の最高法規であつて云々の中括弧内を削除」がある。同日、『朝日新聞』が自由党・進歩党の合同委員会（7月23日）の修正案を報道した。それによると、意見が一致した修正項目の一つに「第十章の「最高法規」に関する条文を削除」がある。7月25日、衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第1回において、芦田均委員長は「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」を削除する自由党の第94条修正案の理由を説明した。⁶⁰⁾

衆議院における審議の趨勢が第94条の修正（「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」の削除）に向かいつつありそのことが報道される状況のなかで萩原徹外務省条約局長が関係者に交渉するべく動いたのは、7月26日である。佐藤功によると、7月26日に萩原が来訪し、金森徳次郎国務大臣に「九四条削除により日本が条約・国際法を尊重する旨の規定が欠けることは好ましくない」として、第94条原案のうち「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」を削り、「日本の締結又は加入した条約、日本の参加した国際機関の決定及び一般に承認された国際法規はこの憲法と共に尊重されなければならない」という第2項を挿入する試案を示した。⁶¹⁾『渡辺佳英田蔵憲法改正関係文書』に残されている外務省罫紙に記された外務省修正案は、下記のとおりである。

憲法改正草案第九十四条修正案 外ム省 萩原案

第九十四条原案より「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」を削り新に第二項として左の規定を設ける

日本の締結又は加入した条約、日本の参加した国際機関の決定及び一般に承認された国際法規はこの憲法と共に尊重されなければならない

い。⁶²⁾

7月27日の衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第3回において、第94条修正に関する外務省の申し入れが紹介された。⁶³⁾ 芦田均委員長の発言によると、「外務省カラ来タ印刷物ニ、「国際信義を重んじて条約を守る」ト云フコトガ何処カニアツテ欲シイト云フヤウナ意見ガ出テ居リマシタガネ」とあるように、外務省から何らかの文書が提出された。犬養健委員（日本進歩党）の発言によると、「外務省ガ今日言ツテ来タノハ、「日本が締結又は加入した条約、日本の参加した国際機関の決定及び一般に承認された国際法規は、この憲法と共に尊重せられなければならない。」斯ウ云フコトヲ第二項ニ入レタラドウカト云フコトヲ言ツテ来タノデス」とあるように、7月27日に小委員会へ申し入れてきたことになる。

7月31日の衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第6回において、第94条の修正（「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」の削除）を決定した。⁶⁴⁾ 8月1日の衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第7回において、第94条の修正を確認した。⁶⁵⁾ 8月2日の衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第8回において、日本国民が条約を尊重する趣旨を残しておきたいゆえ第2項を挿入したいという外務省の希望が紹介され、各派賛成のうえで第94条第2項「日本ガ締結又ハ加入シタ条約、日本ノ参加シタ国際機関ノ決定及ビ一般ニ承認セラレタ国際法規ハ、立法其ノ他ノ国政ノ上テ最大ノ尊重ヲ必要トスル」（仮名遣い原文のまま）の挿入を決定した。そのさい、芦田委員長は、佐藤達夫法制局次長に案文の調整を依頼した。⁶⁶⁾ 8月5日に仮刷として印刷された衆議院帝国憲法改正案委員小委員会修正案では、次のようになった。

第九十八条 この憲法は、国の最高法規であつて、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。

日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。⁶⁷⁾

以上の経過のうち、外務省の意向を知るうえで重要なのは、8月2日の第8回小委員会である。芦田委員長が外務省の希望を紹介し、それに対して佐藤法制局次長が条約の尊重ということならもはや最高法規の性質は帯びてないから第10章に入れるべき規定ではない、と発言した後のやりとりである。

○芦田委員長 実ハ私ニ其ノ事デ話シタ人ハ、国際条約、法規等ハ此ノ憲法ト共ニ尊重セラレナケレバナラナイト云フ文句デアッタノデスガ、憲法ト共ニト云フノハ、法律的ニ言ツテドウ云フコトダ、憲法ト共ニト云フ言葉ハドウモヲカシナ言葉ダ、併シ国際法規ト云ツテモ、郵便条約ノヤウナモノモアルノdealカラ、ソレヲ憲法ト同列ニト云フコトハ、重要性カラ見テモヲカシイノdealガト言ツタラ、ソレナラ最大ノ尊重ヲ必要トスルト云フコトデ結構デスト云フヤウナ意見デ、憲法ト云フ字ヲ取ラレタノデス、若シ此ノ憲法ト云フ字ヲ入レテ置ケバ、或ハアナタノヤウナ何ハナクナツタノダト思ヒマス

○佐藤（達）政府委員 併シソレハ、憲法ト共ニ、ガアリマシテモ、憲法ニ基イテト云フノト、共ニト云フノトデハ、法律的ニハ私ハ余程違フト思フ、併シ私トシテハ、個人的ノ意見ヲ或ル人ニ述ベタノデスガ、積極的ニハ支持シナイ、其ノ必要ハナイト思フ、併シ決シテ阻止ハシナイト云フコトヲ申シテ置キマシタ、悪イコトデハナイト思ヒマス

○芦田委員長 其ノ私ニ話シタ人ハ、更ニ意見ヲ付加ヘテ、将来日本ガ国際連合ニ参加スルガ如キ場合ニ、憲法ノ中ニ国際機関ノ決定ヲ尊重スルト云フ趣意ガ出テ居ルコトハ、多少有利ニ解釈ヲサレルノデアアルマイカ、是モ一種ノ希望意見デセウガ、サウ云フコトヲ言ツテ居ラレタノ

デス、⁶⁸⁾

芦田委員長の発言にある「私ニ其ノ事デ話シタ人」「其ノ私ニ話シタ人」とは、提案者である萩原徹外務省条約局長である。「憲法ト共ニト云フノハ、法律的ニ言ツテドウ云フコトダ、憲法ト共ニト云フ言葉ハドウモヨカシナ言葉ダ、併シ国際法規ト云ツテモ、郵便条約ノヤウナモノモアルノdealカラ、ソレヲ憲法ト同列ニト云フコトハ、重要性カラ見テモヨカシイノdealガト」と芦田が言ったら、その人は「ソレナラ最大ノ尊重ヲ必要トスルト云フコトデ結構デス」という意見で憲法の字句を除いた、というのである。佐藤の発言にある「或ル人」も、佐藤が個人的な意見として「積極的ニハ支持シナイ、其ノ必要ハナイト思フ、併シ決シテ阻止ハシナイト云フコトヲ申シテ置」いた相手であるから、提案者の萩原である可能性が高い。

のちに萩原が記した「憲法第九十八条第二項成立の経過に付て」⁶⁹⁾には、この間の経緯をうかがわせることが記してある。これによると、「憲法第九十四条（最高法規の規定）の修正と国際的影響について」⁷⁰⁾を吉田茂総理大臣兼外務大臣と寺崎太郎次官に提示し、その指示にしたがって金森徳次郎国務大臣と入江俊郎法制局長官に話した。金森の賛成も得られた。萩原の手記には、「同大臣は「本件は政府原案を衆議院が修正せんとするものであり同院が修正に際して条約及国際法尊重の趣旨を一項加え様とするなら結構であるから衆議院側（芦田委員長）に話されたはどうか」とのことであつたので、芦田衆議院憲法委員会委員長に面接、書き物を差上げて説明した処、幸い同委員長もまた早速賛成され」たと記されている。また、8月2日には北吟吉（日本自由党）と鈴木義男（日本社会党）・西尾末広（同）の控室を往訪して「書き物」を渡した、と記されている。衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第3回（7月27日）の芦田均委員長の発言に「外務省カラ来タ印刷物」とあるのは、「憲法第九十四条（最高法規の規定）の修正と国際的影響について」のことであろう。先に引用した8月2日の第8回小委員会におけ

る芦田の二つ目の発言には、「其ノ私ニ話シタ人」が条約尊重の趣旨を憲法典に明定すれば国際連合への加入のさいに有利になると述べたとあるが、「憲法第九十四条（最高法規の規定）の修正と国際的影響について」にも同趣旨の記述がある。同日、芦田は、帝国憲法改正案第94条の「並びにこれに基いて制定された法律及び条約は」があると「古イ条約ト新シイ条約トノ間ニ、最高法規デアル条約ト、最高法規デナイ条約トガ出来ル、是ハドウモ私ハ拙イト思フ」と発言し「最高法規デナイ条約」になりかねない「古イ条約」の例としてハーグ平和会議で採択された諸条約を挙げたが、これも「憲法第九十四条（最高法規の規定）の修正と国際的影響について」に記されていることである。⁷¹⁾

外務省条約局にとっては、最高法規の章にある帝国憲法改正案第94条は、条約の一般的受容方式の根拠となるものであった。実務上の障害となりかねない疑義を憲法典の条文によって解消するためには、第94条は重要であり必要であった。憲法典の明文で国内法秩序における最高法規であることを記しているのであるから、条約が締結もしくは公布されれば何らかの立法措置をとらずとも条約は国内法秩序に編入され国内法上の効力を有することになる。他の答弁資料とは別に第94条に関する前出の答弁資料「憲法疑問擬答」をわざわざ作成したことからも、外務省条約局にとってこの条文がいかに重要であったかをうかがい知ることができる。

それが衆議院の小委員会によって削除されることになった。できるだけ疑義を減らすべく憲法改正草案要綱発表以降から努めてきた外務省条約局としては困るわけである。それゆえ、何としても最高法規の章におのずと一般的受容方式の正当性を示す条文が欲しかった。その結果提案されたのが第2項の挿入であった。

そのさい、外務省条約局は、「東京帝国大学憲法研究委員会報告書」⁷²⁾にあるような「条約及び一般に承認された国際法の原則は国法の一部を為す旨を規定するのが適當である」という趣旨の条文を挿入することを提案しな

かった。のちに萩原徹が記した解釈の混乱の回避という判断⁷³⁾もある一方で、外務省条約局が作成した答弁資料からもわかるように、最高法規の章に条約に関する条文があれば条約が条約として国内法上の効力を有すると解釈することができるからである。外務省条約局としては、最高法規の章にある第94条の存在によって条約の国内編入方式をめぐる問題は解決済みということだったのである。

「この憲法と共に尊重されなければならない」(萩原案)であろうが「立法其ノ他ノ国政ノ上テ最大ノ尊重ヲ必要トスル」(小委員会仮案)であろうが「誠実に遵守する」(法制局調整案)であろうが、重要なことは最高法規の章に条約その他の国際法遵守の規定を置くことであった。たしかに萩原案にあった条約の最高法規性は減退したかたちになった。しかし、「私ニ其ノ事ヲ話シタ人」「或ル人」との話を紹介した芦田均と佐藤達夫の発言から察するに、萩原としても大きな不満を抱くことはない程度の字句の修正であったのである。日程上いかに切羽詰まった状況であったとはいえ、条約の最高法規性の明定は何としても固執するほどのことではなかった。それが証拠に、その後貴族院における審議のさいには、この条文をめぐる外務省条約局のめだった動きはない。

IV. 第90回帝国議会における審議にみられる条約の国内編入方式についての政府見解

すでに知られているように、第90回帝国議会では条約と憲法典の形式的効力関係について質疑応答がくり返しなされた。条約は最高裁判所の違憲審査の対象になるか否かをめぐる質疑応答のなかで問題になることもあれば、条約と憲法典の関係そのものについて質疑応答がなされることもあった。

しかし、条約と憲法典の関係について一国の国内法(憲法典をふくむ)によってあらかじめ決定することに意味はなかった。すでに適法に締結された

条約については、金森徳次郎国務大臣としては、貴族院帝国憲法改正案特別委員会第22回(9月26日)における条約と憲法典の形式的効力関係に関する大河内輝耕委員に対する答弁にみられるように、条約のことは一国の意思では無効にできず原則としては憲法優位であるが例外として条約が憲法典に制約を加えることもありえる、と答弁するしかなかった。⁷⁴⁾あるいは、貴族院帝国憲法改正案特別委員会第18回(9月20日)における条約の違憲審査に関する織田信恒委員の質問に対する答弁にみられるように、憲法違反の条約の締結に対して国会が承認をしなければ当該条約は締結されない、と答弁するしかなかった。⁷⁵⁾

一方、条約の国内編入方式は、慣行であれ実定法であれ、各国が自国の意思によって決めるものである。国際法が条約の実行を諸国家にゆだねている以上、条約の国内編入方式も国家の意思によって決まる。条約が国内法上の効力を有し国民を拘束するためには、明示的であれ黙示的であれ国家の意思という媒介がなければならないのである。

第90回帝国議会における帝国憲法改正案の審議では、条約が国内法上の効力を有するか否かをめぐる質疑応答がくり返しなされた。金森徳次郎国務大臣の答弁は、金森が打ち合わせをおこなっていた⁷⁶⁾法制局や外務省条約局の答弁資料と同じく条約の一般的受容方式を正当とするものであった。

条約の国内編入に関する戦前の慣行の継続については、貴族院帝国憲法改正案特別委員会第22回(9月26日)の答弁において明言されている。第94条に対する衆議院の修正を経た新第98条に関する質疑のなかで「条約ハ条約トシテ公布ニナツテソレデ国民ヲ拘束スルカガアルノダラウト思フノデスガ」と大河内輝耕委員が述べたのに対する金森の答弁は、「日本ガ公ニ解釈トシテ執ツテ居リマスル態度ハ、其ノ国内法トシテノ内容ヲ持ツテ居リマスル条約ハ、之ヲ公布スレバ直チニ国内法トシテノカヲ持ツテ居ル、デアリマスカラ特許権ナドヲ規定致シマシタモノハ、直チニ此ノ条約ノ公布ニ依リマシテ、法律ト同ジ効力ヲ持ツ、斯ウ云フ風ニ解釈ヲシテ居リマス、今後ト

雖モ其ノ解釈ヲ變フル所ハナイト信ジテ居ル訳デアリマス」というものであった。⁷⁷⁾ 同日の佐々木惣一委員の質疑に対する答弁でも、国内法的内容を有する条約は締結され公布されれば国内法上の効力をもつという解釈になっているが新憲法もその解釈の流れを負う、と同趣旨のことをくり返した。⁷⁸⁾

これらの金森の答弁について、条約の一般的受容方式の根拠を第98条第2項ではなくあくまで戦前の日本の慣行に求めたものである、とみなすことは可能である。しかし、重要なことは、第98条第2項の審議のなかでこのようなやりとりがなされたことである。大河内の質疑自体、萩原案を調整した新第98条第2項が条約の一般的受容方式を表現していると読みとることが可能であったことを示している。貴族院本会議（8月26日）における質疑のなかで澤田牛麿議員が「条約ハ法規デアルト云フコトヲ第十章ニ述ベテ居リマス、私共ハ条約ハ法律ヂヤナイト云フ風ニ常カラ承知シテ居ルノデアリマスガ、之ニ依ルト条約ハ法律ダト云フコトニナツテ居ル、是ハ英文ノ方デハ「ロウ」トナツテ居ル、条約ト法律トハドウモ別ダト云フ説ノ方ガ正シイノヂヤナイカト私ハ思フノデアリマスガ、其ノ説ヲ覆シテ、条約ハ即チ法律ナリ、法律デアルトスレバ、直チニ人民ニ対シテ執行力ヲ生ズル、遵奉力ヲ生ズルノdeal、サウ云フコトモ頗ルヲカシイ、其処迄穿鑿シテナイノヂヤナイカ」⁷⁹⁾と第98条第2項が条約に国内法上の効力を認める条文であると理解し批判したのも、同様のことを示している。

金森は、単なる戦前の慣行の継続として説いたわけではない。衆議院において第94条が修正された後の貴族院における審議では、第98条第2項を根拠にして答弁することが少なくなかった。

たとえば、貴族院本会議（8月26日）における高柳賢三議員の質疑に対する金森の答弁は、第94条〔第98条〕の「条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」という規定は、「有ラユル角度ニ於テ誠実ニ遵守スル」ことを断言しているゆえ、国内的秩序においても誠実

に遵守することになっている、というものであった。⁸⁰⁾ 条約が国内法上の効力を有することを前提にした答弁である。第10章最高法規を審議した貴族院帝国憲法改正案特別委員会第22回(9月26日)においては、佐々木惣一委員が第98条第2項には「これを誠実に遵守することを必要とする」とあるが、国際法は国内法として妥当するという意味か、それともただ誠実に国際法を守らなければならないという意味か、と質問した。これに対する金森の答弁は、誠実に遵守するというのであるから当然国内法である、というものであった。⁸¹⁾

一方、国内法秩序に取り込まれた条約と法律の関係について説明するさいに、第98条第2項を根拠にして法律に対する条約の優位を金森は説いた。たとえば、貴族院本会議(8月26日)における高柳賢三議員の質問に対する答弁では、条約と法律の関係については従来はやや疑点があったが、憲法において誠実に遵守することを必要とするという原則を示したから、法律に対しては条約優位である、と述べている。⁸²⁾ また、貴族院帝国憲法改正案特別委員会第22回(9月26日)において高木八尺委員が第10章の削除を主張したのに対して、日本の国内法における条約と法律の関係や条約を国内法としてのどの程度尊重するのかという点についてはかなり不明な点があったが、第98条第2項の規定によって明白になる、と金森は答弁した。⁸³⁾ 同日の大河内輝耕委員に対する答弁でも、条約と法律の関係については従来は紛らわしい点が残る学問的にも未解決であったが、第98条第2項の「これを誠実に遵守する」から法律(後法もふくめて)に対する条約の優位を汲み取ることができると答弁した。⁸⁴⁾ 条約と憲法典の関係については答弁において条約の性質によると留保を示したものの、国内法に関係する条約が国内法上の効力を有することを前提とする条約と法律の関係については、第98条第2項を根拠にして明確に答弁したのである。

金森の答弁において帝国憲法改正案第94条あらため第98条第2項がもっていた意義は、条約の国内編入に関する戦前の慣行の継続を正当化する根拠

だけでなく、戦前の解釈と慣行において残った疑義を解消する規定としても利用できることにあった。国民を拘束する法はあくまで法律と命令のみであるという見解がいまだ存在していたことを考えれば、重要な条文であった。たとえば、条約が国内法上の効力を有するとすれば、国民の権利義務について定めた条約のために国民の権利義務は法律を以て定めるという憲法第3章の保障が無意味になるという貴族院帝国憲法改正案特別委員会第22回(9月26日)で佐々木惣一委員が述べたような見解である。⁸⁵⁾ 佐々木は金森の答弁に対して反対である旨の意見を示したが、戦後の日本では第98条第2項を根拠にして条約が国内法上の効力を有するという解釈が多数説になっていった。

おわりに

日本国憲法第98条第2項に日本における条約の一般的受容方式の根拠を求める解釈は、日本国憲法発布後になって法理上・学理上の究明の結果生じたものではない。外務省条約局が作成した答弁資料や第90回帝国議会における質疑応答からもわかるように、すでに日本国憲法発布以前からみられたものである。条約の尊重や誠実な遵守に関する規定を国内法上の効力の根拠とすることが可能であったのは、最高法規の章にその条文が存在したからである。

法制局が作成した答弁資料は、憲法改正草案第94条に条約の一般的受容方式の根拠を求めるものではなく、天皇による条約の公布を規定した第7条第1号に引きつけて説明するものであった。法制局の答弁資料を憲法問題調査委員会における大日本帝国憲法第13条改正案との連続性を念頭においてみると、条約の国内編入方式について疑義を解消するために憲法典の条文に根拠を求める姿勢が総司令部案手交の前後を通じて日本側にあったことがわかる。憲法問題調査委員会においては、条約が公布によって国内法上の効

力を有し国民を拘束することを憲法典に明定することすら検討されていたのである。

このような規定を憲法典に明定することは、すでに大日本帝国憲法起草過程においてもヘルマン・ロesslerによって主張されていたことである。ロesslerは、みづからの憲法草案第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。⁸⁶⁾ 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。⁸⁷⁾

ロesslerの主張は憲法典の条文に反映されなかったが、敗戦後に大日本帝国憲法の改正を検討するさい何らかのかたちで条約の国内編入方式に関する解釈を確定する必要が表面化したわけである。条約が公布によって国内法上の効力を有することを憲法典に明定する試みも憲法典の条文の解釈から引き出す方法も、戦前の日本の慣行の継続を憲法典を根拠にしてまで正当化しなければならなかったことを示している。このことは、大日本帝国憲法の下における戦前の慣行には潜在化したまま解決されていない問題があったことを表現している。戦前から疑義が呈されつづけただけでなく、慣行そのものがまだ確定していなかった可能性すら示唆している。⁸⁸⁾ 不文の慣行のままにしておけなくなっていたわけである。総司令部案手交以後は、日本側は総司令部案によって用意された条文を利用しながら戦前からの課題の解決に努めた。それは、慣行を憲法典へ吸収していく行為であった。

憲法典への明定という方法であれ条文の解釈という方法であれ、憲法典によって解決する必要があった戦前の慣行に残存していた課題とは、条約が国民を拘束する条件である。あるいは、国民を拘束する法の条件である。条約が条約として国民を拘束できるのは無条件ではない。成文・不文を問わない制度すなわち明示・黙示を問わない国家の意思という媒介が必要である。それが確定されなければ、常に疑義が呈され権力の恣意性が問題になりかねないのである。

そこでみておきたいのが、法制局が作成した答弁資料にある憲法改正草案第94条に関する想定問答である。

問 最高法規の条規に反する条約の無効を規定しなかつた理由如何。

答 条約は、他の法規と異り国際間の合意であつて、国際的に憲法違反の国際約定を為す場合があり得べき如き印象を与えることを避けたのと、国内法関係に矛盾するといふ解釈のみにて条約が一方的に無効となるが如きことを決することは国際交渉上不可と考へたからであります。これはあたかも第七十七条第二項に条約を列挙しなかつたことと照応するのであります。⁸⁹⁾

この想定問答では、憲法違反の条約の無効を規定しなかつた二つの理由を挙げている。ここには、国家の権力の主権性の確保をめぐる困難な問題が存在することが示されている。国際的に憲法違反の国際約定をする場合があるという印象を与えるのを避けたという第一の理由は、憲法典の国内における通用をめぐる権力の主権性にかかわる問題を示唆している。憲法典を破壊するような条約の締結は、権力がみずから制定した憲法典を履行できないことを意味する。現在存在する最高法規すら履行できない権力は、それに代わる新規の法を履行する主権性を確保することはできない。国内法関係に矛盾するという解釈のみによって条約が一方的に無効となることを決することは国際交渉上不可と考へたからという第二の理由は、条約を誠実に履行することができなければ権力はその主権性を維持できないことを示している。主権国家並存の国際社会の下で国際法は条約の執行を諸国家の権力の主権性に依存しているからである。そして、憲法典を履行できない権力は、条約を強制力をともなって国内に誠実に執行する主権性を維持することができない。

このような権力の主権性の確保にかかわる困難は、上記の想定問答にみら

れる憲法典の条文にあきらかに抵触する内容の条約を締結することにかぎらない。同じことは、条約の国内編入の問題についてもいうことができる。いかなる法が国民を直接拘束することができるかを明確にせず疑義が高まれば、主権性をともなった権力による憲法典の履行は困難になる可能性がある。法律と命令だけでなく適法に締結されたら一国の意思ではどうにもならない条約も国民を拘束する法として認めるのが憲法典に反しないのかが問題になる場合があるからである。条約が国内法上の効力を有するとみなせば条約のために国民の権利義務は法律を以て定めるという憲法第3章の保障が無意味になるという佐々木惣一委員の発言(9月26日の貴族院帝国憲法改正案特別委員会第22回)は、その典型的なあらわれであった。たとえ国民の権利義務にかかわる内容の条約であっても国民を直接には拘束しないという立場の者にとっては、戦前の慣行の継続というだけでは受け入れられなかった。慣行自体には自明の正当性がなかったことを示している。敗戦後における大日本帝国憲法改正案の検討から第90回帝国議会にいたるまで、条約の一般的受容方式を憲法典に明定する試みがなされたり憲法典の条文に根拠を求めて説明をしたのは、このような条約の国内編入にまつわる潜在的な課題を解決するためのものにほかならなかった。

注

- 1) 高野雄一『全訂新版 国際法概論』下(弘文堂、1986年)63頁。
- 2) 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)13～14頁。水上千之「条約の国内的編入と国内的効力」(『広島法学』第16巻第4号、1993年)292頁。齋藤正彰『国法体系における憲法と条約』(信山社、2002年)17～20頁。もちろん、一般的受容方式をとった場合でも、条約の規定に自動執行性がない場合は、国内法による条約の内容の具体化が必要になる。中村睦男「条約の国内法的効力」(『法学教室』No.146、1992年)34頁。また、イギリスは変型方式をとっている国であるといわれるが、実際には種々の形式をとってきた。藤田晴子「英国における条約の締結と議会の権能」(国立国会図書館調査立法考査局『レファレンス』113、1960年)30～37頁。岩沢雄司前掲『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——』14頁・

- 15頁・18～19頁。また、たとえ条約の規定が自動執行性を有していても、条約の締結国の国内法制いかにによっては自動執行性をもたない条約として扱われる場合もある。田畑茂二郎『国際法』I〔新版〕(法律学全集55、有斐閣、1973年)170頁。
- 3) 高野雄一『憲法と条約』(東京大学出版会、1960年)126～132頁・153～164頁。
 - 4) 実際、日本国憲法第98条第2項と条約の国内法上の効力の関係について現在でも疑義が呈されている。齋藤正彰前掲『国法体系における憲法と条約』243～244頁。
 - 5) 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法IV〔第76条～第103条〕』(注解法学全集4、青林書院、2004年)346頁(佐藤幸治執筆)。
 - 6) 山内一夫編『政府の憲法解釈』(有信堂、1965年)243～244頁。
 - 7) 美濃部達吉『日本国憲法原論』(有斐閣、1948年)141頁。田中二郎「新憲法における条約と国内法の関係 国内法的考察」(『日本管理法令研究』第24号、1948年)27頁。横田喜三郎「新憲法における条約と国内法の関係 国際法的考察」(『日本管理法令研究』第24号、1948年)2頁・13～14頁。俵静夫『逐条憲法要義』(警友書房、1949年)373～374頁。なお、美濃部達吉『新憲法逐条解説』(日本評論社、1947年)31頁は、第7条第1号の説明のなかで条約が国内法上の効力を有することを説いている。
 - 8) 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——』II解説(有斐閣、1972年)280～282頁。憲法調査会「憲法制定の経過に関する小委員会第二十六回議事録」(1959年)37～38頁(佐藤達夫参考人の発言)を典拠にした説明である。
 - 9) 西岡祝「日本国憲法第98条第2項(「確立された国際法規」条項)およびボン基本法第25条(「一般国際法規」条項)の成立史」(その1)(福岡大学『法学論叢』第18巻第3号、1974年)。
 - 10) 加藤英俊「憲法第九八条第二項の成立と解釈」(東北大学『法学』第50巻第7号、1987年)。
 - 11) 新正幸「憲法九八条二項立案過程の分析」(一)(福島大学『行政社会論集』第1巻第3・4号、1989年)。同「憲法九八条二項立案過程の分析」(二)(福島大学『行政社会論集』第2巻第2号、1989年)。なお、総司令部案の起草過程については、新正幸「憲法第一〇章「最高法規」の立案過程」(新正幸・鈴木法日見編『憲法制定と変動の法理——菅野喜八郎教授還暦記念——』木鐸社、1991年)においても詳細に分析している。
 - 12) 「憲法第九拾四条(最高法規の規定)の修正と国際的影響について」〔昭和21年7月ヵ〕(『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)・(『入江俊郎関係文書』47-17、R12、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。新正幸「憲法九八条二項立案過程の分析」(一)9頁も指摘しているように、『入江俊郎関係文書』の文書には、「外務省意見(萩原条約局長)」の書込がある。ちなみに、この文書は『幣原喜重郎関係文書』にもある(『幣原喜重郎関係文書(幣原平和文庫)』日本国

憲法制定関係資料（第八）、R2、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。〔〔第九十四条修正意見〕〕〔昭和21年7月カ〕（『入江俊郎関係文書』47-16、R12）。「憲法第九十八条第二項成立の経過に付て」萩原記（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) なお、小畑郁「降伏と占領管理の中の秩序構想——占領初期の外務省と横田喜三郎をめぐって——」（酒井哲哉編『日本の外交』第3巻 外交思想、岩波書店、2013年）212頁は、萩原徹外務省条約局長と総司令部の折衝（1946年4月9日）を例に挙げ、国際法優位の一元論がどのような場面で表面化したかを指摘している。憲法改正草案要綱（1946年3月6日発表）における条約締結権のあり方に反対であった外務省条約局長が条約の主義上の締結者は天皇であるべきであると主張し総司令部との折衝の場にこの主張をもちだしたことを以て「外務省にとって国際法上位一元論は、単なる道具以上のものでもあった」「それを示すのは、憲法構想との関係での議論である」と評価した。似たようなことは、第9条の交戦権の不承認を批判した外務省条約局長の文書からも看取することができる。「交戦権ノ不承認ハ国際法一般ニ独立国家ニ認メラレタル戦争遂行上ノ権利義務不承認ヲ指スモノト解セラル」としたうえで、「今次憲法ニ依ル交戦権不承認ノ場合ト雖我国政府ハ国内法上憲法違反ヲ問ハルルトスルモ一旦戦争カ開始セラレタル以上国際的ニハ戦争ニ伴フ国際法上ノ権利ヲ主張シ義務ヲ負ヘキ」であり「国際法上ハ交戦権不承認ノ憲法条項ハ無意味」であるから「〔交戦権ノ不承認〕ヲ唱フルノ要ナカルヘシ」という結論を示している。一国の意思によって制定される憲法典では左右できない国際法の原則が厳然として存在していることを強調しているわけである。「改正憲法草案ニ付テ」条約局 昭和21年4月5日（前掲戦後期外務省記録 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）。しかし、上記の事例で外務省条約局長が表明したことは単に国際法の原則にすぎず、いわゆる二元論の立場に立っても自己の主張の正当性の根拠として引き合いに出すことは不自然なことではない。

- 14) ただし、国内法秩序に対する国際法秩序の優位を説く言説は、この当時の政府内で萩原徹外務省条約局長だけにみられたものではない。第90回帝国議会の準備のために法制局が作成した想定問答には、憲法改正草案（1946年4月17日発表）の第9条第2項「陸海空軍その他の戦力の保持は、許されない。国の交戦権は、認められない」がなぜ受身のかたちで書かれているのかという問に対する次のような答弁が記されている。「憲法改正草案に関する想定問答」（第三輯）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）。

答 この書方は、かく受身にしたことにより、むしろ画期的な意味をもつ。

そもそも戦争とは、国際社会の事件である。しかして、従来は、各国の主権は、最高独立のものであつて、国際連盟その他の国際団体の下に立つことは、

事実的には勿論、論理的にも否定されたのである。しかし、今后はかかる態度では、到底人類の安全を保全できない。国際連合から更に世界連邦への意見の散見する所以である。

我が国の主権は、今や連合国最高司令官の権限の制限の下にある。その事態を発展的に観察するときは、右の国際法秩序優位論的立場に副ふものといふこともできよう。本条を受身に表現したことは、戦争放棄といふ国際社会的事件については、その保障のための措置も、我が国が、その好むところに従つて勝手にきめるといふよりも、国際団体の意思のあるところを察して、進んで、それに服するといふ進歩的態度をとつたことを意味する。

我が国が、たまたま外国の勢力の下にある現状は、かかる理性的行動に出づることを容易ならしめた。しかしこれは、いはば転禍為福的措施であつて、断じて没理想的の卑屈ではない。従つて、戦勝各国も、当然本条の立言方法に、将来追従すべきものである。

波多野澄雄「『国家平等論』を超えて——「大東亜共栄圏」の国際法秩序をめぐる葛藤——」（浅野豊美・松田利彦編『植民地帝国日本の法的展開』信山社、2004年）323頁が萩原の「憲法第九拾四条（最高法規の規定）の修正と国際的影響について」について「国連に対する過剰な期待感の高揚に支えられた国際法優位説も有力な学説となることはなかった」と評価したように、このような言説は当時の一時的な時代の空気を表現しているものであり、日本国憲法成立過程をみるうえでさほど重視するべきものではない。

- 15) 「憲法改正案（乙案）〔入江修正案〕」（芦部信喜ほか前掲編著『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）295頁。
- 16) 「憲法問題調査委員会議事録」（同前）321頁。
- 17) 「調査会資料（美濃部稿）美濃部達吉（同前）140頁。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）34～35頁・115頁は、第3回総会（11月14日）で配付されたと推測している。この意見書は無題であるが、「調査会資料（美濃部稿）」という仮題は、提出日に関する佐藤達夫の推測にもとづくものである。
- 18) 美濃部達吉『憲法撮要』（有斐閣、1923年）453頁。
- 19) 同前、456頁。もっとも、「条約ニ依リ直接ニ国内法規ヲ定ムルニ非ズシテ条約ニ依リテハ単ニ国家ガ一定ノ内容ヲ法令ヲ發布スベキコトヲ約セルニ止マル場合ニ於テハ、前ノ場合ト異ナリ、条約ニ依リテハ唯国家ガ此ノ如キ法令ヲ發布スベキ義務ヲ負ヘルニ止マリ、其条約ガ直ニ国法トシテノ効力ヲ有スルコトヲ得ズ、国法トシテハ其趣旨

- ニ從ヒ別ニ法令ヲ制定公布スルコトヲ要スルハ当然ナリ」と述べているように、条約の規定に自動執行性がない場合については、実施立法が必要であることを説いている。同前、458頁。
- 20) 美濃部達吉前掲『憲法撮要』455頁。同『逐条憲法精義』(有斐閣、1927年)270頁。
- 21) 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)82頁。美濃部達吉前掲『憲法撮要』463頁。
- 22) 「美濃部顧問私案」美濃部達吉 昭和21年12月22日提出(芦部信喜ほか前掲編著『日本国憲法制定資料全集』(1))166頁。
- 23) 穂積八束「帝国憲法ノ法理」(承前号)(『国家学会雑誌』第27号、1889年)。同「条約ハ立法ヲ檢束ス」(『法学協会雑誌』第10巻第11号、1892年)。同「条約及条約法」(『法政新誌』第9号、1898年)。同「条約法理問答」(『法学協会雑誌』第23巻第10号、1905年)。詳しくは、顛原善徳「初期議會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)202頁、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紀要』No.115、2018年)49～50頁を参照。
- 24) 立作太郎『平時国際法論』六版(日本評論社、1937年)26頁～28頁。なお、立作太郎は、明治末に美濃部達吉と論争をしていた。韓国併合を期にした国家併合の法的性質をめぐる論争であったが、国際法と国内法の関係に関する論争でもあった。顛原善徳「国際法と国内法の間をめぐる美濃部・立論争——韓国併合と領土権・主権論争——」(『ヒストリア』第181号、2002年)を参照。
- 25) 美濃部達吉前掲『憲法撮要』455～456頁。同前掲『逐条憲法精義』275～277頁。
- 26) 時期の前後関係から察するに美濃部の意見書に直接の影響はなかったと思うが、敗戦後に佐々木惣一が記した「帝国憲法改正ノ必要」(1945年11月24日天皇に奉答)には、改正案第15条として「条約ノ内容カ法律ヲ要スル事項ヲ含ム場合ニ於テハ其ノ事項ニ付別ニ法律ヲ制定スルノ手續ヲ要ス」と記されている。その理由として、「条約ノ内容タル事項ニシテ国内ニ於テ實現セシムルモノトシテハ憲法上法律ヲ要ストセラレタルモノナル場合アルベシ。此ノ場合ニ其ノ事項ニ関スル条約ガ直ニ法律トナリ又ハ法律ニ代ルノ効力ヲ有スルモノニ非ザルガ故ニ其ノ事項ヲ實現スルガ為ニハ新ニ法律ヲ制定セザルヲ得ズ。事理当然ノコトナレドモ往々誤解ヲ生ズルノ虞アルガ故ニ特ニ憲法案第十五条第二〔三〕項ヲ設ク」とある。「帝国憲法改正ノ必要」佐々木惣一 昭和20年11月23日(芦部信喜ほか前掲編著『日本国憲法制定資料全集』(1))102～103頁。条約と法律は別の種類の法であり条約は条約として国内法上の効力を有するわけではない、との見解が示されている。佐々木は、戦前にも同様の見解を示していた。佐々木惣一『日本行政法原論』(中央大学、1910年)80～83頁註(8)。同『日本行政法論総論』改版(1924年)35～36頁。日本国憲法発布後も、条約は公布によってただちに国内法上の効力を生じるものではなく特別の国内的立法措置を必要

- とする、と説いている。佐々木惣一『日本国行政一般法論』（一）（有斐閣、1952年）37～39頁。佐々木の改正案は美濃部の意見書と直接の関係を認めたいものの、条約の国内編入をめぐるこのような見解が根強く存在していたことを示すものである。
- 27) 「憲法問題調査委員会議事録」（芦部信喜ほか前掲編著『日本国憲法制定資料全集』（1））340頁。
- 28) 同前、363頁。
- 29) 1945年11月2日の第2回調査会議事録（同前、331頁）ならびに11月24日の第6回調査会議事録（同前、358頁）。
- 30) 「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」12月22日の第5回総会で配付（同前）243頁・250頁。「多数」という付記から、第13条の改正については（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会の協賛を経べきものとすべし」が委員会の多数説であり、第67条の改正については（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）が多数説であったことがわかる。佐藤達夫によると、整理プリントの最終のものである。佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第一巻、335頁註（1）。11月24日の第4回総会で配付された「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」（芦部信喜ほか前掲編著『日本国憲法制定資料全集』（1））158頁・163頁にも、表現は若干異なるが同趣旨の記述である。第13条の（ニ説）は、それまでの整理プリントにはなかった。第67条については、議事録では不明だが第4回調査会（11月19日）で出た意見であろうか。第4回総会（11月24日）は、整理プリントの第67条改正案を追認しただけであり、第13条改正と第67条改正の関係がわからない。
- 31) 前掲「調査会資料（美濃部稿）」（同前）141頁。
- 32) 宮沢俊義案は、下記のとおりである。「大日本帝国憲法改正案」宮沢俊義委員 昭和21年12月22日提出（同前）168頁。
- 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会ノ協賛ヲ経ルヲ要ス
天皇ハ条約ノ公布ヲ命ス
条約ハ公布ニ依リ法律ノ効力ヲ有ス
- 調査会での参考のために提出されたもののその後の委員会としての改正案作成の基礎にはならなかった宮沢甲案も、ほぼ同文である。ただし、第2項が「天皇ハ条約ノ公布及執行ヲ命ス」と条約の執行についてまで記されている（同前、270頁）。この第2項は、委員会の大幅改正案である乙案には反映されなかった。ちなみに、佐藤達夫案（1946年1月3日）は、改正案第11条第1項に「天皇ハ諸般ノ条約ヲ締結ス（シ其ノ公布ヲ命ス）」と記しているが、条約が公布によって国内法上の効力を有すること

- は明記していない(同前、264頁)。佐藤においては、条約の公布と国内法上の効力の関係は自明のことで、わざわざ明定するほどのことではなかったのではなかろうか。
- 33) 法制局ならびに外務省における答弁資料の作成については、佐藤達夫『日本国憲法成立史』第三卷(佐藤功補訂、有斐閣、1994年)395頁註(1)・447～448頁を参照。
 - 34) 「憲法改正草案逐条説明」(第一輯)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)。
 - 35) 「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)。
 - 36) 「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)。
 - 37) 「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(『入江俊郎関係文書』36「憲法改正案問題集・同逐条説明」昭和21年4、5月、R11、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
 - 38) 「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)。
 - 39) すでにこの時期には公式法制定の動きがあった。1946年1月6日には「公式法(試案)」が起草されている。そこには、第4条として公布式に関する規定があるものの、想定問答中にある公布する条約と公布しない条約の区別を明定した規定はなかった。中野目徹・熊本史雄編『近代日本公文書管理制度史料集——中央行政機関編——』(岩田書院、2009年)76～77頁。
 - 40) 「憲法問題調査委員会議録」(芦部信喜ほか編著前掲『日本国憲法制定資料全集』(1))376頁。
 - 41) 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。
 - 42) 入江俊郎や佐藤達夫においては、条約が公布によって国内法上の効力を有することは、すでに結論となっていた。憲法改正草案枢密院審査委員会第4日(1946年5月6日)における入江と佐藤の発言に、それがあらわれている。国民の要件は法律で定めるという大日本帝国憲法第18条のような規定が憲法改正草案にはないという林頼三郎顧問官の発言に対する入江の答弁は、「国籍については法律か条約で決める。現行憲法一八条の規定を特に入れなくても、当然法律又は条約できめると云ふことになる」というものであった。佐藤の答弁は、「帰化その他の場合は条約で決め」というものであった。「憲法改正草案枢密院審査委員会審査記録(その二)」(芦部信喜ほか編著『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)176～177頁。日本においては条約が国内法上の

効力を有することを自明の前提にした答弁である。

- 43) 「憲法擬問擬答」(前掲『佐藤達夫関係文書』109「憲法草案擬問擬答」、憲法 R8)。
- 44) 「憲法草案擬問擬答(外交関係)」外務省条約局(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)。
- 45) 外務省は、戦前においても戦後においても、条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行について、このような認識を示しつつはたけではない。たとえば、「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 本邦ノ部」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(前掲戦後期外務省記録 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)。これらにおいては、条約の国内編入に関する戦前の日本の慣行について常識的な整理と説明がなされている。
- 46) 「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)。この文書が外務省条約局が作成したものであろうことは、後述注50)で紹介する文書からうかがい知ることができる。
- 47) 「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(芦部信喜ほか前掲編著『日本国憲法制定資料全集』(1)253～257頁)。
- 48) 詳しくは、顕原善徳「日本国憲法第七十三条第三号成立前史再考」(『立命館大学人文科学研究所紀要』No.117、2019年)222～226頁を参照。
- 49) たとえば、民法(明治29年4月27日法律第89号)第2条・第36条、著作権法(明治32年3月4日法律第39号)第28条、船舶法(明治32年3月8日法律第46号)第3条などである。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。高野雄一前掲『憲法と条約』161頁。岩沢雄司前掲『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——』30～31頁。保坂洋彦「条約と国内法」(『法の支配』No.107、1997年)8頁。松田誠「実務としての条約締結手続」(北海道大学『新世代法政策学研究』VOL.10、2011年)312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ことができる。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「条約ノ国法の効力ニ関シ解

- 積一件」外務省外交史料館所蔵)。あるいは、「条約ト法律トノ關係ニ就テ」(外務省記録 B.0.0.0.16「国際法問題雜件」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サルナリ」と説明している。
- 50) 同様のことは、作成部局・年月日ともに不明の「法制局の条約審議及修正権に付て」(前掲戦後期外務省記録 A'3.0.0.2-2「帝国憲法改正關係一件 研究資料」第二卷、ルール番号 A'-0092)でも説かれている。「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」と記しているから、日本国憲法の下における話ではない。外務省条約局の見解では、日本国憲法の下では条約即国内法説による運用を正当としているからである。また、引用されている法律命令案の審査に関する法制局官制第1条第3号が第4号になったのは、法制局官制中改正ノ件(昭和20年11月24日勅令第646号)によってである。ということは、「法制局の条約審議及修正権に付て」は、1945年11月作成の文書と考えるべきであろうか。なお、この文書では前掲の「国際条約概説」(1945年11月)に言及しており「条約局条約課」が作成したものとしている。しかし、条約局が条約課と法規課になるのは、1946年2月である。
- 51) 「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(『佐藤達夫關係文書』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)。同じ文書が戦後期外務省記録にもある。これには「(未定稿)」の書込がない(戦後期外務省記録 A'3.0.0.2「帝国憲法改正關係一件」第三卷、ルール番号 A'-0091、外務省外交史料館所蔵)。「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(同前)。大意は、「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)」(3月)と同じである。解決策をより明確にして整理しなおした改訂版がこの4月6日付の文書である。
- 52) 「各省打合」(前掲『佐藤達夫關係文書』50「要綱後のプログラム及各省意見」、憲法 R5)。
- 53) 条約の締結について締約国(Contracting Party)ならびに批准書・全権委任状の署名者が天皇であるべきこと、国会承認条約の範囲を限定するべきことが記されていた。「対外關係ニ関連スル憲法草案上ノ諸問題」昭和21年4月9日(芦部信喜ほか前掲編著『日本国憲法制定資料全集』(5))372～373頁。
- 54) 「新憲法草案ニ於ケル条約締結手續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(同前)375頁。
- 55) 批准書や全権委任状・信任状に対する天皇の署名は、認証というかたちではあるが憲法改正草案第7条第5号「國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。
- 56) 佐藤達夫『日本国憲法成立史』第四卷(佐藤功補訂、有斐閣、1994年)682頁。

- 57) 同前、688頁。
- 58) 「第九十回帝國議會衆議院帝國憲法改正案委員會議録」第十九回(1946年7月22日)384～386頁。佐藤達夫は、この質疑応答について、第94条の規定がはっきりしないものであることを政府みずから率直に認めたといっている、と記している。佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第四卷、661頁。
- 59) 佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第四卷、695頁。新正幸前掲「憲法九八条二項立案過程の分析」(二)50頁は、この時点で第94条修正の動きはほぼ実質的に確定した、と述べている。
- 60) アメリカ合衆国憲法第6条第2項「この憲法、この憲法に従って制定される合衆国の法律、及び合衆国の権限に基づいて既に締結され、または将来締結されるすべての条約は、国の最高法規であって、すべての州の裁判官は、各州の憲法または法律にこれに反する定めがある場合にも、これに拘束される」(高橋和之編『新版世界憲法集』岩波文庫、2007年、70頁。土井真一訳)のような規定は日本の憲法には必要ない、というものであった。「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第一回(1946年7月25日)11頁。
- 61) 佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第四卷、746～747頁(補訂者・註)。
- 62) 「憲法改正草案第九十四条修正案」外務省萩原案(『渡辺佳英旧蔵憲法改正関係文書』1-31、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- 63) 「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第三回(1946年7月27日)80頁。
- 64) 「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第六回(1946年7月31日)179～180頁。
- 65) 「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第七回(1946年8月1日)216頁。
- 66) 「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第八回(1946年8月2日)227～229頁。
- 67) 「帝國憲法改正案中委員会修正の仮刷」昭和21年8月5日(『佐藤達夫関係文書』164、憲法R12、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- 68) 前掲「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第八回(1946年8月2日)228頁。
- 69) 前掲「憲法第九十八条第二項成立の経過に付て」萩原記(戦後期外務省記録A'3.0.0.2-2「帝國憲法改正関係一件 研究資料」第二卷、ルール番号A'-0092)。起草年月日は不明であるが、新正幸は「憲法成立後、おそらくは憲法成立後の然るべき時に書かれたものと推測」している。新正幸前掲「憲法九八条二項立案過程の分析」(一)18頁。なお、この手記によると、「議會方面の工作は当時外務省議會係であつた大野〔勝巳事務官カ〕君に依頼して置いたので同君の尽力が与つて力があつた訳で私が自分でお願に上つたのはぎりぎりの終りの時になつて」芦田均や北吟吉らに面会したとのことである。
- 70) 前掲「憲法第九拾四条(最高法規の規定)の修正と國際的影響について」(『佐藤達夫関係文書』109「憲法草案擬問擬答」、憲法R8)。
- 71) 前掲「帝國憲法改正案委員小委員会速記録」第八回(1946年8月2日)229頁。

- 72) 我妻栄「知られざる憲法討議——制定時における東京帝国大学憲法研究委員会報告書をめぐって——」(『世界』第200号、1962年)66頁。のちに、憲法問題研究会編『憲法と私たち』(岩波新書、1963年)に収録された。我妻は、「おそらく国際法関係の委員の提案によるものであろうが、他の委員は満州事変以来わが国の外交がとってきた態度を反省してこれに同調したものであろうと推測される。審議の過程で挿入された「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」という現行第九十八条第二項は同一の思想に基づくものである。」と記している。同前、58頁。委員会の名簿(同前、59頁)をみれば「国際法関係の委員」とは横田喜三郎であることがわかる。
- 73) 前掲「憲法第九十八条第二項成立の経過に付て」萩原記(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)には、次のように記されている。

八、私は元来

- (1) 或種の国際法規及条約は憲法の上にある。一国の憲法を以て之を変更し得ないし、之に反する憲法は寧ろ無効なのではあるまいか又或種の条約は当然憲法を変更する(日本が他国と合併する条約を結ぶにはその批准に当り憲法改正手続を同時にとるのが立憲的であらうが、条約は国際的にはそうでなくても有効に成立する)
 - (2) 普通の条約(例えば通商条約)は憲法に違反してはならないが国内法を変更しなければならないものがある。この場合別に法律を作つて条約を結ぶことにするか条約が法律を変更することにするかはどちらの建前でも採り得るが後者の方が国際法上の義務違反を生ずる惧が少いし、条約自身をすべて議会の同意を要することとする以上政治的にも何等非立憲的ではない。
 - (3) 成るべく速に国内法を改正することを約すると言う様な条約が直ちに国内法を変更するものではないことは当然である。
と考へてゐる。而てこれを一々別々に憲法に規定することが一番間違ひのない方法かも知れないが、色々な場合があつて解釈にまかせる方がよい。憲法と条約との関係の如き憲法に書きにくいとも言ひ得る。だから抽象的に規定する方がいいと考へて「遵守することを必要とする」としたので「条約は国法たるの効力とする」とすることも考へてみたが、憲法は条約では変更されない法律以下だけであると言う意味だとすれば却て妙な場合が生ずる又前法を後条約が変更するのはいいが前条約を後法が変更すると言う解釈の生ずるのは考へものであると考へて採らなかつた。
- 74) 「第九十回帝国議會貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第二十二号(1946年9月26日)3頁。同様の見解は、すでに法制局でも用意されていた。佐藤達夫によると、「〈草案テキスト〉[1946年4月17日発表の憲法改正草案の印刷物]には、「条

- 約が憲法ニ違反シタ場合、国内法的ノ面デ裁判所ガ判決出来ヌカ」という書き込みがある。なお、条約と憲法との効力の優劣について「普通ノモノハ憲法内」、例外として「国際法上位ノ場合アルベシ」という書き込みがある。その後者については降伏条約のようなものを考えていた」とのことである。佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第三卷、490頁註(1)。金森徳次郎が内閣囑託のときから法制局と打ち合わせをしていたことは、周知のとおりである。同前、448頁を参照。
- 75) 「第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第十八号(1946年9月20日)16頁。
- 76) 佐藤達夫前掲『日本国憲法成立史』第三卷、286頁。外務省条約局との打ち合わせについては、前掲「憲法第九十八条第二項成立の経過に付て」萩原記(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」第二卷、リール番号A'-0092)に「遵守すると言うドラフティングは、衆議院では期日切迫して提示された為もあつてかあまり問題とならなかつたが、貴族院では早速問題になつた。然し金森國務大臣は貴族院では成るべく論議をさけて速に通過を計らうとして居られたらしい且予ての打合せ通り条約即法律論で答弁されたので、私もそばに居たが別にインタビューンもしなかつた」と記されている。
- 77) 前掲「第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第二十二号(1946年9月26日)3頁。
- 78) 同前、12頁。ちなみに、金森徳次郎は、条約の国内法上の効力の問題について素人ではなかつた。戦前にこの問題についての論考を発表している。金森徳次郎「平和条約ト憲法問題」(『日本法政新誌』第17巻第1号、1920年)。同「憲法に於ける学説と現実」(『日本法政新誌』第20巻第3号、1923年)。同「国内法としての条約」(『自治研究』第9巻第5号、1933年)。第90回帝国議会における答弁のなかで戦前の事例をいくつか紹介したのは、かならずしも外務省条約局や法制局が作成した答弁資料の影響や事前の打ち合わせのみによるものではない。
- 79) 「第九十回帝国議会貴族院議事速記録」第二十三号(1946年8月27日)235～236頁。
- 80) 同前、231頁。
- 81) 前掲「第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第二十二号(1946年9月26日)11頁。
- 82) 前掲「第九十回帝国議会貴族院議事速記録」第二十三号(1946年8月27日)232頁。
- 83) 前掲「第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第二十二号(1946年9月26日)2頁。
- 84) 同前、3～4頁。
- 85) 同前、12頁。
- 86) 「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）。
- 87) 詳しくは、顚原善徳「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。
- 88) 臣民の権利義務を規律する条項をふくむ条約を締結する場合、あらかじめ国内法を制定する必要があるか否かについては、学説が一致していないのみならず政府の実行も一定していないことは、戦前の外務省が作成した調書において指摘されている。前掲「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 本邦ノ部 第一巻」）。
- 89) 「憲法改正草案に関する想定問答」（第七輯）法制局 昭和21年5月（前掲『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）。