

不平等条約の効力と改廃にかんする 憲法論的考察

田 畑 忍

別のところで詳しく述べた如く（田畑忍「軍事基地の法的基礎」参照）、「サンフランシスコ平和条約」（昭和二十六年九月八日締結、翌二十七年四月二十八日発効）は、日本国の主権の完全を規定するにかかわらず（同第一条b項、第五条c項及び第六条a項但書参照）、まさに軍事基地の法的基礎をなすものであり、また日本再軍備の方向づけをしたものであり、日本国の主権の圧迫をしているものであって、その意味で不当の条約であり、また不平等の条約である。にもかかわらず、尚この条約自体の条規の中に直接に違憲性をもつものを見出し難いのである。故にこの条約は、憲法との関係に於て其の効力なし、とするの見解を生じ得ない。

次に「安保条約」（昭和二十六年九月八日締結、翌二十七年四月二十八日発効）は、前示「サンフランシスコ平和条約」に従って、アメリカ合衆国との間に締結された条約であり、この平和条約（同五条c項及び六条a項但書）に潜在するところの日本国の軍国主義化又は軍事的植民地化と言うアメリカ合衆国の意図を具体的な特殊的条約につくり上げたも

のである。すなわちそれは軍事同盟的条約（第一条、二条）であり、基地貸与の条約であり（全体として）、日本国再軍備を期待すること（第四条）を定めることによりて、日本国憲法の定める平和主義の原則乃至精神を事実上侵犯する条約であり、日本国の主権を圧迫する条約であるが、然し未だ日本国の再軍備を形式的に義務づけているものでなく、また軍事基地等についても具体的な規定を設けているものでなく、更にまた暫定的な条約としてこの条約失効の条件を明記している（第四条）、と言う意味に於て、直接に且つ十分にそれ自体として未だ日本国憲法の条規に対する違反性をもつものではあり得ないと言えよう。然し、この条約の施行条約たる「行政協定」のもつ違憲性との不可分の關係に於て、「安保条約」の不当性に内在するところの違憲的意図を認めなければならぬ理由がある。この点についても、別のところで詳論した如くである（前示拙稿および「違憲の条約の憲法論的考察」参照）。然し、この条約もまた憲法との關係に於て其の効力なしとの説は有力には存在し得ない。ただ「平和条約」発効前に締結された「安保条約」は国際法的に有効であり得ず、且つ国内法的に違憲の疑がある、とする見解（黒田了一「日本の国家主権とその構造」（「日本の国家構造」六四頁））が主張せられているが、それは「平和条約」に基いて同日に締結せられ、且つ「平和条約」と同日に発効したものであるから無効ではない、と言はれねばならないので強い反対説とは言えないであろう。かくの如く直接に且つ十分に憲法に違反せざる「平和条約」及び「安保条約」は、その故に、憲法との關係に於て見て尚お有効の条約である、と言わねばならないことになる。

然るに、「安保条約」第三条に基いて同日に締結せられ、他の同日に発効した「行政協定」（「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定」）は、軍事基地にかんし、具体的且つ明白十分に其の無限の拡張を容認せる約束を其の一内容としている積極的な軍事協定たる条約であつて、「平和条約」に潜在し且つ「安保条約」に内在する悪しき意図と不当性とを増大して違憲性にまで変質せしめるにいたつたものである、と見なければならぬ。即

ちこの条約は、内容的には憲法第九条に違反し、また憲法序節にも違反してをり、さらにまた国会の同意を求めずして締結されたものであるから、形式的には憲法第七十三条第三号の条規に違反しているものであること疑いが無い。

また「MSA防衛協定」(昭和二十九年五月一日に締結された日本国とアメリカ合衆国との間の相互防衛援助協定)は、以上の諸条約との緊密なる関連に於て、殊にアメリカ合衆国の国防のために「安保条約」と「行政協定」とを補足して日本の再軍備を確実化し、アメリカ合衆国軍隊の駐屯と其の軍事基地を強化するために日本国の再軍備を命じた条約である。而して、この条約の第八条(「……自国政府が日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約に基いて負っている軍事的義務を履行することの決意を再確認するとともに、自国の政治および経済の安定と矛盾しない範囲でその人力、資源、施設および一般的経済条件の許す限り自国の防衛力および自由世界の防衛力の発展及び維持に寄与し、自国の防衛能力の増強に必要となることがあるすべての合理的な措置を執り、且つ、アメリカ合衆国政府が提供するすべての援助の効果的な利用を確保するための適当な措置を執るものとする」)に従って、「自衛隊法」「防衛庁法」等の軍事的国内法が制定せられ、陸海空軍より成る自衛隊が法上治安機関たりし保安隊を脱皮して設けられたのであるから、「MSA軍事協定」が、内容的に見て、憲法第九条に違反するものであることは極めて明瞭である、と言はねばならない。同条約第九条二号の規定「この協定は、各政府がそれぞれ自国の憲法の規定に従って実施するものとする」は、未だこの条約の内容の違憲性を阻却するものではない(田畑忍「軍事基地の法的基礎」および「MSA防衛協定の違憲性」(「違憲・合憲の法理」七〇頁以下)参照)。

言うまでもなく、このような違憲の条約たる「行政協定」や「MAS軍事協定」が憲法上有効であるかどうかどうについては議論の岐れるところである。が、私は、違憲の条約もまた条約として存在するにいたった以上は、いちおう有効である、とする解釈をとっている(田畑忍「違憲の条約の憲法論的考察」(「違憲・合憲の法理」三三―四八頁)参照)。すなわち、日本国憲法第九十八条第二項及び第一項により、違憲の条約も違憲性を有しながら尚お効力を有する、と考えざ

るを得ないからである。この点、国際法たる条約は国内法と甚はだしく異なるものである。すなわち右第九十八条第一項（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、詔勅及び國務に関するその他の行為の全部または一部は、その効力を有しない）の示すところによれば、条約は国際法であつて、国際法は国内法とは別体系の法であるから、国の最高法規たる日本國憲法に照らして無効であることはできない、と言う建前をとっていることが明らかである。換言すれば、条約は、第九十八条第一項の規定の枠外に置かれており、従つて条約は、其の内容に於て、また形式に於て、違憲点をもつていても効力を有し得ずとすることはできない、と言うことになる。のみならず第九十八条第二項は、この法意を更に強く表示しているものと言うことができよう。すなわち同条項は、「日本國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」と定めているからである。もちろん、この規定は国内法に対する国際法優位の原則を定めているのではなく、ただ国際法当然の根本原理を、国内法たる憲法自体が明文を以て規定しているにすぎないものである。然し第九十八条第二項は、日本國が締結した条約を誠実に遵守すべきことを命じているのであつて、違憲のものであるとは問題ではなく、さらに誠実に遵守すべきものなる点で異るところはない。むしろ違憲の条約であつても、これを政府が誠実に遵守しなければ却つてそのこと自体が違憲の国家行為ともなるのである。故に、「行政協定」は、違憲の内容と形式とをもつた条約であり、「MAS軍事協定」は違憲の内容をもつた条約であるにもかかわらず、第九十八条第二項及び第一項に照らして無効のものとは言えないのであり、従つて其の存続するかぎり、これを誠実に遵守しなければならぬ義務づけをこうもつてゐる、と言うことを認めるほかはないのである。

ただ問題になるのは、「行政協定」「MSA軍事協定」等の如き違憲の条約を締結した政府の責任問題である。すなわちこの問題は、違憲の内容をもつた条約の有効性と言うこととは別箇の問題として考えなければならぬ。と言

うのは、政府の条約締結行為は条約自体ではなくて、第九十八条第一項にいわゆる「国務に関するその他の行為」の中に含まれるものであって、政府が違憲の条約を締結すれば、其の締結行為は無効の国務行為とならざるを得ないものだからである。従って違憲の条約の締結行為と目せられるものに対しては、日本国憲法第八十一条の条規（「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則または処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」）に従って最高裁判所による違憲の判決が下さるべきであり、その為の提訴がなされなければならない。違憲・合憲の決定権者たる最高裁判所は、もちろんこの提訴を受理しなければならぬ、と言うことは疑い得ない法理である。然るに、最高裁判所は、第八十一条の解釈を誤って、かくの如き提訴と其の受理が法的に不可能であるとの見解をとってをり、また其の立場に立つて現実の違憲問題を取扱わないことにしているのが現状である。其の不当なることと違憲的なることは言うまでもない（田畑忍「最高裁判所による憲法第八十一条の違憲的解釈」（「違憲・合憲の法理」一九頁以下）参照）。

然らば、仮りに、今、最高裁判所が、違憲の内容と形式とをもった条約であるとせられる「行政協定」「MSA軍事協定」の締結行為為違憲無効の提訴を受理して、これを違憲の締結行為なりと決定することありとすれば如何かと言えば、政府のなした「行政協定」「MSA軍事協定」締結行為は直ちに無効となるが、然かもそれにもかかわらず「行政協定」「MSA軍事協定」そのものは尚有効の条約として存続せざるを得ない。けれども政府としては、そのさい、「行政協定」「MSA軍事協定」改廃の手續を協定相手国たるアメリカ合衆国に対して取るべき義務を負うことにならざるを得ない。すなわち、このことは、右の如き最高裁判所違憲決定判決の間接の法的効果である、と言うことができよう。

これを要するに、不当・不平等・違憲の条約も、条約として、いちおう有効である、と解するほかはない、と言うのが私見である。然かも、其の改廃の問題は、違憲的条約の有効性を認めることとは、別箇の問題として、これを検

討しなければならない、と言うのが更にいま一つの私見である。

二

そこで、今諸条約の効力の問題について検討してきたのであるが、次ぎには改廃の問題の法理について私見を展開しなければならぬ。

(I) 思うに、右に取り上げた諸条約の中で、憲法上また憲法尊重の政治的必要上先ず廃止すべき違憲の条約は、「MSA軍事協定」であろう。すなわち同条約は、憲法第九条に直接に違反するものである。その理由については既述の如くであるが、然かもその規定内容から見て、改廃の比較的容易なる条約である。と言うのは、この条約の第十条第二項に、「この協定は、いづれか一方の政府が他方の政府からこの協定を終了させる意思の書面による通告を受領した日の後一年を経過するまで、引き続き効力を有する」と明記されているので、日本国政府の一方的な意思によってこの条約の廃止をすることが可能である、と考えられるからである。また同条同項の但し書によれば、「但し、第一条2、3及び4の規定並びに第三条1及び第四条に基いて締結される取極は、両政府が別段の合意をしない限り、なお引き続き効力を有する」とあるから、第一条2、3、4の規定と第三条1及び第四条に基いて締結された取消の効力をなくするためには、日本国とアメリカ合衆国両政府の合意を必要とするわけである。また第十条2は、「この協定の条項は、いつでも、いづれか一方の政府の要請があったときは再検討することができ、また両政府間の合意により改正することができる」ことを定めている。この条約の改廃は以上の如くにして条約自体に即して比較的容易に可能である。また、この違憲の条約の実施についても、第九条二により、憲法の規定に従ってなされなければ

ならない、と言う矛盾を包蔵していることは前示の如くである。

然し、この「MSA軍事協定」改廃のためには必要不可欠の前提条件がある。それは、この条約が憲法第九条に違反するものであるから改廃をしなければならぬ、と言う法的且つ政治的確信を日本政府がもっているべきだと言うことである。然し最高裁判所による「MSA軍事協定」違憲決定の判決があれば、政府は右の如き確信の有無にかかわらず、この協定改廃のためにアメリカ合衆国政府に対して交渉を開始しなければならないと言う拘束を受けることになるが、その場合に於ても右の如き政府の法的確信は必要である、と言わねばならない。

(Ⅱ) 次に、「行政協定」は、「MSA軍事協定」と同じく内容的に違憲的条約であるばかりでなく、手続形式の点でも違憲の条約である。けれども、「行政協定」自体の中にはこれを廃止することについての規定を何等含んでいない、従ってこれを改廃することは「MSA軍事協定」に較べて困難だと考えられる。また困難だと言うのは、「行政協定」改廃の問題は、「行政協定」だけでは意味をなさないと言うことにもよる。すなわち「行政協定」にはその上級条約たる「安保条約」がつきまわっている、と言うことである。もちろん「行政協定」第二十八条は、「いづれの当事者も、この協定のいづれの条文についてもその改正をいつでも要請することができる。その場合には、両政府は、適当な経路を通じて交渉するものとする」と定めているが、それは改正を認めているだけで、「MSA軍事協定」の如く廢止についての条規を含んではいない。また、その場合、「改正」を通して「廢止」と言う経路が見出されるわけのものでもない。ただ、「改正」権を活用することはできなくはない。すなわち「改正」権の活用によって基地拡張に対して若干の制約を設けることはできなくはない。しかし、「行政協定」の基礎法規は、「安保条約」第三条（アメリカ合衆国の軍隊の日本国内およびその附近における配備を規律する条件は、両政府間の行政協定で決定する）であるから、この第三条を変えるか廢止するか、しないかぎりには、単にアメリカ駐屯軍配備の条件について「改正」の可能が残されて

いるだけであつて、根本的な「改廢」的解決をすることはできるものではない。と云ふことは、「行政協定」を改廢するためには、まず「安保条約」の改廢を、先決的に考へなければならぬ、と云ふことを意味するものである。もちろん、何れにしても、日本国政府が、この兩条約の不当性と違憲性とを強く認識して改廢の熱意をもつことの必要なことは、「MSA軍事協定」改廢の場合とすこしも変らない。

然し、「安保条約」の場合には、「行政協定」の場合と異なり、その第四条に同条約が廢止せられるにいたるべき条件が定められている。すなわち、それには、「この条約は、國際連合またはその他による日本区域における國際の平和と安全の維持のため充分な定をする國際連合の措置またはこれに代る個別的若しくは集團的安全保障措置が效力を生じたとき日本国およびアメリカ合衆国の政府が認めた時は、いつでも效力を失うものとする」とある。すなわち、これによれば、第一に、國際連合またはその他が日本区域に於ける國際的平和と安全維持のための充分な定をする國際連合的措置が效力をもつたと日米兩國政府が認めた場合には、「安保条約」の効力は消滅する。また第二に、このような國際連合の措置がなくとも、それに代るべき個別的または集團的安全保障措置が效力を生じたとき日米兩國政府が認めた場合にも、「安保条約」の効力は消滅することになつてゐる。

かくの如くであるから、「安保条約」の効力を消滅せしめるためには、右の条件を満さなければならぬ。すなわち、その条件として、日本再軍備の方式によるか、特定外国との軍事同盟などによる集團安全保障方式によるか、國際連合的安全保障方式によるか、何れかの安全保障措置をしなければならぬ、と云う約束ができてゐるのである。然しながら、一部反動的勢力が強く要望している日本再軍備は、日本国憲法第九条に違反するが故に許されぬ。またそれは日本国を却つて危険にさらすものであつて適當としない。その故に、國民また憲法を支持してその改惡を認めていないのである。次に集團安全保障方式も、日本国憲法第九条の精神に反し、また序節に違反するが故に許され

ない。また適当なる安全保障措置と云うことはできない。

然るに、国連的措置による国際の平和と安全の措置中、日本国が永世中立の宣言（田畑忍「憲法の完全実施と永世中立宣言の必要」参照）をすることに基き、隣邦諸国家によるその承認を得ることを方策として、国連がこれを斡旋すると言ふような国連措置方式を取ることが、日本国憲法に違反しない。と言ふよりも、日本国憲法序節および第九条に全く適合する安全保障措置であつて、然かも「安保条約」第四条は、同条約のもっている軍事同盟的条約性にもかかわらず、このような方法による場合にも、「安保条約」の効力の消滅を認めているものと解せられるのである。従つて、この第三の方式を採用することによりて、「安保条約」の効力を失わしめるべきである。また「行政協定」の廃止は、「安保条約」の失効による当然の法的効果として同時に可能となることが明瞭である。然し、この抜本的な方式を採用するためにも、もちろん両条約の不当性と違憲性とに対する政府の正しい認識と決意とが前提的に必要である。「行政協定」締結行為の違憲決定判決は、その前提段階に於て、政府の右の決意を促進するために必要且つ有力なる条件となるものであることもまた疑いがない。

〔Ⅰ〕 「サンフランシスコ平和条約」が、違憲の条約でないことについては既述の如くである。また、その第五条C項及び第六条a項但し書が、「安保条約」及び「行政協定」及びその定める軍事基地等を存在せしめるための法的基礎になつており、かくして日本再軍備の政治的方向づけの政治的意図を潜在しているが故に不当である、と言ふことについても既述したところである。然しながら、その点の不当性は、「安保条約」及び「行政協定」の改廃が実現すれば問題ではなくなる筈であり、問題でなくなれば、従つてまたその不当性も阻却または無害化せられることにならざるを得ない。若し、そうであるとすれば、「サンフランシスコ平和条約」の右の条項を改廃しなければならぬ、と言ふような直接的必要性は解消するものと考えてよいのである。

然しながら、「サンフランシスコ平和条約」中、不当であると考えられる点は、右のほかにもいくつかあることは否定できない。例えば領土解決規定にもその一つの問題点が見られる（「日ソ共同宣言」もその点で同然である）。その中で、今とくに軍事基地に関連して問題となるものは、「サンフランシスコ平和条約」第三条である、と言えよう。すなわち右第三条は、「日本国は、北緯二十九度以南の南西諸島（琉球諸島および大東諸島を含む）、孀婦岩の南の南方諸島（小笠原諸島、西三島および火山列島を含む）並びに沖の島島及び南鳥島を合衆国を唯一の施政権者とする信託統治制度の下におくこととする国際連合に対する合衆国のいかなる提案にも同意する。このような提案が行われ、且つ可決されるまで、合衆国は、領水を含むこれらの諸島の領域及び住民に対して、行政、立法及び司法上の権力の全部及び一部を行使する権利を有するものとする。」と規定しているのである。すなわち、それは、沖繩・小笠原島等に対するアメリカ合衆国を唯一の施政権者とする信託統治制度及びそれにいたるまでの暫定措置の規定であるが、これは「国際連合憲章」第七十八条によれば、国連加盟国には適用せられない規定であるから、国連加盟後の日本国としては、「サンフランシスコ平和条約」第三条改廃の要求権を当然に有するものと言うべきである。すなわち「国際連合憲章」第七十八条には、「国際連合加盟国の間の関係は、主権平等の原則の尊重を基礎とするから、信託統治制度は、加盟国となった地域には適用しない。」と定めているからである。「信託統治制度は、加盟国となった地域には適用しない」と言うことは、国際連合の加盟国となった日本国はもちろん、従つて日本国の「潜在」主権を尙存留している沖繩・小笠原島等国連加盟国となった地域以外のものでないことが明瞭であるから、これらの地域に対しては信託統治制度を布くことはできないと言うことである。すなわち右問題の諸島が、すでに日本の主権を完全に離脱している場合は別であるが、日本国が潜在主権を有し、日本国の国連加盟にいたるまでの間に事実上の主権者たるアメリカ合衆国が未だ右諸島を日本国から引き離して信託統治の下に置くべき提案をしなかったのが現実の状態であるから、

前示「サンフランシスコ平和条約」第三条は、日本の国連加盟と同時にその規定対象乃至規定目的を失つて、「死法」となったものと言わねばならないものである。従つて、アメリカ合衆国が、右諸島と住民とに対する日本の主権を排除して、「行政、立法及び司法上の権力の全部及び一部を行使する権利を有するものとする」こと、すなわち「事実上の主権をもつことも、法的に不当であつて、日本国及びアメリカ合衆国の両政府は、この第三条の規定が無意味となつたことを確認するための折衝を早速開始すべきであり、日本国はその提唱権を有しているものである。恰かも日本国の国連加盟により、恰かもかくの如き法的關係を生じているのである。

かくの如くにして右諸島の問題が解決し、また上述の如くに軍事基地の問題が解決を見るにいたつて、始めて「サンフランシスコ平和条約」及び「日ソ共同宣言」中の領土問題にかんする不当または不十分の規定の検討を有効になし得て、これを是正することのできる時期の到来を見ることができるのである。

三

以上に於て論じた如く、不当・不平等乃至違憲の諸条約は改廃せられるべきであるが、その改廃については自らその順序があり、また改廃の方法としては条約の改廃にかんする規定自体を重視すべきものであり、また日本国政府が諸条約の不当性・不平等性及び違憲性に対する認識とその改廃の必要性についての確信とを十分にもっていないならばならないと言うこと、及び違憲の内容または形式を備えている条約については、最高裁判所がその条約の締結行為の違憲決定の判決をすることが必要であると言うこと、などを今一度結論として、このように要約して強調しておかなければならないわけである。

然し最高裁判所が、違憲の条約に対して違憲決定判決をなし得るためには、最高裁判所の日本国憲法第八十一条の正しい解釈が必要であるが、今これを俄かに期待することはできないのである。もちろん違憲訴訟立法が国会を通過すれば、この問題は半ば解決を見るであろうが、かくの如き立法は憲法改悪を計画乃至意図する政権の存続するかぎりは不可能に近いと言ってよい。同様にまた、かくの如き政権の政府に、不当・不平等・違憲の条約の改廢の熱意や確信を望むことは無意味に近い、と言わねばならない。

およそ、かくの如くであるとすれば、これらの諸問題の解決については、憲法改悪に反対し且つ憲法を完全に実施せんとする熱意に燃える政権の実現に俟つ以外にはその方法がないであろう。法の問題、従つてまた法改廢の問題は、かような意味に於て結局は生々しき政治問題である。然し問題の政治的解決は、法の根本である憲法に適合してなされなければならぬ。すなわち決していわゆる権力主義・政治主義に立脚して護憲的政権樹立の必要を主張しているのではないのである。(田畑忍「憲法学の基本問題」第十章「法及び法学の政治性」参照)。