

占領初期日本における憲法秩序の転換についての国際法的再検討  
——「八月革命」の法社会史のために

小畑 郁

目次

はじめに

一 日本の敗戦と占領管理体制の確立

1 合衆国の全面管理政策

2 日本政府による全面管理の受容

3 外務省内での天皇制論議とその限界

二 憲法変動の法理論——そのヴァリエーション

1 田中二郎の緊急時憲法論

2 横田喜三郎の国体変更論と「直接国際行政」観念

3 宮沢俊義の八月革命説

むすび

## はじめに

日本国憲法の成立を法理論の立場からどのように考えるかは、戦後憲法学の基本問題といってよいであろう。宮沢俊義（一八九九〜一九七六、東京大学教授・憲法）の「八月革命」説は、その最も代表的な回答である。もっとも、浦部法穂教授が説くように、日本国憲法がどのような根拠で成立したかを説明するためだけなら、端的に国民主権に基づいて作られた、一九四六年四月に「憲法改正」を争点にした男女平等普通選挙により構成された衆議院は、いわば憲法制定議会であった<sup>1)</sup>、と言っても十分であろう。また、ポツダム宣言の受諾により国民主権への転換があったということに対しては、ほかならぬその受諾によって、連合国の占領が認められ、日本の国家主権に重大な制約が加えられることになったことを軽視している、という批判が可能である<sup>2)</sup>。しかし、論者が一致しているのは、日本国憲法制定過程に、占領体制が強く作用していることである。占領権力は、公式には、ポツダム宣言と降伏文書によって確立したものであるから、この国際文書が、大日本帝国憲法に規定されていた天皇主権原理の崩壊と日本国憲法に規定されることになる民主主義や人権尊重原理の確立にどのように作用したのか、という問題は、避けて通れないものといえることができる。八月革命説は、ポツダム宣言ないしそれに基づく降伏の作用を決定的なものとする学説といつてよいであろう。

この点で、八月革命説に批判的な立場から、この説は国際法と国内法との関係について「条約違反の国内法は即座に無効となるというラディカルな国際法優位説」を前提とするものである<sup>3)</sup>、という理解があることは注目される。さらにいえば、八月革命説を支持する立場からも、同説は国際法優位論を前提とする<sup>4)</sup>の理解が有力である。

戦後日本の法学界においては、国際法の国内的地位の問題に特化しない国際法と国内法の関係そのものの議論は、

国際法の研究者により提供されてきたのであるから、以上の状況からすれば、占領下日本における法体制移行について、国際法理論と国内公法理論との対話が、大いになされるべきであろう。しかし、国際法研究者の発言も活発とはいえないし、憲法研究者が国際法の議論を十分に参酌してきたともいえない。本稿は、国際法研究者である筆者が、このギャップを埋めようとする一つの試みである。<sup>6)</sup>

本稿ではまた、戦直後の憲法変動についての法学者たちの議論を、彼らが仕えた社会における位置のなかにおいて評価することを試みている。とはいえ、直接の対象としたのが東京大学法学部の教授たちの議論であるから、ここでの社会というのは、さしあたり官僚組織、とりわけ筆者が資料の所在や位置づけについて一応の知見を有する外務省の周辺に限定される。たとえば八月革命説を歴史の法廷において審理するためには、より広い社会的文脈においてそれを取り扱うことが必要であろう。<sup>7)</sup> その限りにおいて本稿の視角はなお狭い範囲に止まっていることをお断りしておきたい。

## 一 日本の敗戦と占領管理体制の確立

### 1 合衆国の全面管理政策

連合国の日本降伏の条件を定めたいわゆるポツダム宣言（山極Ⅱ中村編・三六四頁<sup>8)</sup>）は、一九四五年七月二六日に発せられ、同年八月一〇日以降、日本と連合国との一定のやりとりを経て、八月一四日、日本により受諾された（同・三八六頁）。同日ポツダム宣言の受諾を国内に告げるいわゆる終戦の詔書（同・三八七頁）が発せられている。

日本軍の戦闘停止命令は、本州・九州・四国で二二日、北海道と「外地」では二五日に実施された。九月二日に署名された降伏文書は、ポツダム宣言の履行を主な内容とするものである。降伏文書は、その遵守を命ずる詔書とともに官報に掲載された。ただし、降伏文書は「条約」欄ではなく「布告」欄に掲載されている。

このように日本の降伏と占領を規律するものは、ポツダム宣言と降伏文書であるが、この間、合衆国の日本占領政策は変転したというべきであろう。<sup>9)</sup> もともと、合衆国は、日本に対して「契約的要素を全く有さない一方的降伏」と性格付けられた「無条件降伏」を求める立場をとり、また直接統治を想定していた。しかし、現実には、いわゆる間接統治方式が採られた。<sup>10)</sup> もっとも、連合国最高司令官の直接行動権が留保されていたし、そもそもこの間接統治という概念の曖昧さに注意すべきである。

この過程を少し詳しくみてみよう。合衆国の元来の政策とは異なり、ポツダム宣言は、次のように規定している。

右の如き〔平和、安全及正義の〕秩序が建設せられ且日本国の戦争遂行能力が破碎せられたることの確証あるに至る迄は連合国の指定すべき日本国領域内の諸地点は吾等の茲に指示する基本的目的の達成を確保する為占領せらるべし〔七項、傍点引用者〕。

前記諸目的が達成せられ且日本国国民の自由に表明せる意思に従い平和的傾向を有し且つ責任ある政府が樹立せらるるに於ては連合国の占領軍は直ちに日本国より撤収せらるべし〔一二項〕。

そのほか、「無条件降伏」を日本軍隊に限定し（一三項）、日本政府の存在を前提してその責務を規定した（一〇項、一三項）。ここでは、日本国の政府に一定の諸政策実施を約束させ、それを「諸地点」の占領で担保する、と

いうことだけが規定されている。

しかし、八月一〇日の日本による留保付き受諾の申入れ（山極Ⅱ中村編・三七四頁）に対する翌日の連合国回答（同書三七六頁）中にはじめて明示され、降伏文書八項となった次の規定が、そのような単なる保証占領を超えた連合国による管理の根拠となった。

天皇及日本国政府の国家統治の権限は、本降伏条項を実施する為適當と認むる措置を執る連合国最高司令官の制限の下に置かれるものとす。

The authority of the Emperor and the Japanese Government to rule the state shall be subject to the Supreme Commander for the Allied Powers who will take such steps as he deems proper to effectuate these terms of surrender.

ここでは、連合国最高司令官の優越性は、降伏条項を実施するという目的に従属するのであるが、他方、かかる目的のために「適當」かどうかを判断するのも連合国最高司令官とされている。さらに、降伏文書には、次の規定（七項）もあった。

下名は茲にポツダム宣言の条項を誠実に履行すること並に右宣言を実施する為連合国最高司令官又はその他特定の連合国代表者が要求することあるべき一切の命令を發し且斯る一切の措置を執ることを天皇、日本国政府及其の後継者の為に約す。

合衆国は、これらの規定を最大限に利用しようとした。その後には、占領軍の日本全土への展開がある。

一九四五年七月三〇日に合衆国国務省の会議で検討された「ポツダム宣言」と国務省政策の比較」と題する文書<sup>101</sup>は、ポツダム宣言の文言に対するむしろ彼らの失望を表している。しかし、続けて、「占領されうる地点の数についての制限は述べられていない。もし十分に多くのものであれば、かかる占領により、日本全土が実効的に支配され、全土の軍政が可能であろう」と述べているのである。

実際、八月二八日の先遣隊（江藤編・上一五八頁）に引き続き、同月三〇日連合国最高司令官マッカーサー自身厚木に到着し、総司令部を横浜においたが（同・下五六〇頁〔解説〕）、降伏文書署名後、日本側の抵抗にもかかわらず九月八日には騎兵第一師団を東京に進駐させ、一七日には、東京皇居間近の第一生命ビルに総司令部を移した（同・下五九三頁〔解説〕）。連合国軍は九月中に枢要地に進駐し、一二月はじめには、すべての都道府県に約四〇万人が駐留していた（同・下四三八頁）。この規模は、直接軍政を想定した計画と比較しても七割ほどに相当する（参照：同・下四三四頁〔解説〕）。

このような実力を背景に、連合国総司令部は、日本の統治について日本国の政府の介在を原則としながらも、日常的・全面的な管理を及ぼしたとすることができるであろう。

## 2 日本政府による全面管理の受容

より注目すべきことは、このような連合国総司令部の全面的管理に対して、日本の政府自身が受容するような態度をとったことである。

すなわち、九月二〇日、「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件」という次の本則わずか一文からな

る昭和二〇年勅令五四二号を公布・施行した。

政府はポツダム宣言の受諾に伴ひ聯合國最高司令官の為す要求に係る事項を実施する為特に必要ある場合に於ては命令を以て所要の定めを為し及必要な罰則を設くることを得。

この勅令自体は、大日本帝国憲法八条に基づく緊急勅令であり、これ自体は聯合國側のいかなる要請に基づくものではない。すなわち、日本政府の自発的意思に基づくものである。内容的に注目されるのは、第一に、大日本帝国憲法の予定する緊急立法である緊急勅令という方法でさえ迂回できるようにしていることである。つまり、帝國議会の事後の承諾に掛けることや、帝國議會開会中に法律を制定する手続をとることを回避できるようにしている。第二に、ここで委任されているのは、「命令」であり、閣令や省令でもよいとされていることである。つまり、一定の勅令に必要な枢密院の諮詢を経ずとも、さらには各省大臣限りの責任で、最高司令官の要求を法律と同一の効力を有する法令で実施できる体制を整えたのである。<sup>10)</sup>

この勅令五四二号の帝國議會による承諾を求める際、松本丞治國務大臣は、略式の命令への広範な委任を突いた質問に対して、次のように答弁した。

此の「ポツダム」宣言の受諾に依りまして、聯合國最高司令官の指令して参ることは、絶対的に服従すると云ふ義務を国が負うて居ると思ひます、其の内容如何を審査して何等申す余地はない、然りとすれば其の内容の実現自体の命令と云ふものは、もう是は当然どうしても出すより外ないものであると云ふことでありますか

ら、一般的の委任をしますことは、「…」此の場合に於ては是は寧ろ差支へないのではないか、左様に考へるのであります<sup>15)</sup>

一九四五年一二月の段階の答弁であるということは注意しなければならないが、このように連合国最高司令官の指令が絶対で即時実現しなければならぬというのであれば、むしろ、こうした指令そのものに国内的効力を正面から認める方が簡明である。なぜこのような考えを採らなかつたのであろうか。勅令五四二号の準備に関わつた當時法制局第二部長の佐藤達夫が引用する法制局説明資料は、極めて明瞭に次のように述べている。

〔…〕本件勅令の制定を仰ぎ一は以て応機敏速にポツダム宣言の誠実なる履行に万全を期すると共に一は以て帝国領土内に於て帝国臣民に対し諸外国の直接強権力の行使を防止するの努力を尽くさんとす<sup>16)</sup>

このように可能な限り間接管理の方式を維持しようとしたのであるが、他方において連合国最高司令官の要求は絶対であると認めているのであるから、実質は彼の統治であり、間接管理は全くの形式にすぎない。だとすれば、日本の政府が統治しているという外観を守ることが、当時の官僚組織の至上命題であり、逆にそのために連合国最高司令官の要求に絶対・迅速に従う体制を整えたというべきであろう。合衆国の側からすれば、直接行動の可能性を示唆することで、日本の官僚組織の自発的協力体制を取り付けることにはやくも九月末の段階で成功したのである。実際、この勅令五四二号は、最大限活用された。これに基づく法令は、占領の終了まで五二〇件にのぼり、佐藤達夫の評価では、連合国最高司令官の要求を実施するために制定されたものうち、圧倒的多数は、これ



によるものであった。<sup>m)</sup>

直接総司令部との折衝にあたった外務省（終戦連絡事務局はその外局という位置づけであった）においても、実質において占領を担うとみられた合衆国との協調は、早くから既定路線といえた。

一九四五年一〇月九日の日付をもつ「自主的即決的施策の緊急樹立に関する件」という文書（江藤編・下六三頁）では、直接統治がなされた降伏後のドイツと変わらない状態に至る強い懸念の下、緊急に自主的的改革を推進すべき旨が述べられているが、そのなかでも、「対米協調に徹〔する…〕こと」（同・六四頁）が最高指針の一つに掲げられている。外務省と連合国との間では、この後一月半ばまで、中立諸国を含む諸国との外交権の停止という懸案事項があったが、その後は日本一国の主権に拠って立つという立場を放棄し、一九四六年初めには、いわば「無条件降伏」論を前提として自主性をいかに回復するかを追求する路線に転換する<sup>88)</sup>。その政策立案の中心部隊となった「平和条約問題研究幹事会」の幹事長を務めた萩原徹（当時条約局長）は、自分たちの路線を「アメリカに同調し、懲罰的な講和をやめさせる」方式だったと述べている<sup>89)</sup>。しかし、同時に注意しなければならないのは、単に対米協調ではなく、大国が率先して国際連合より進んで「世界連合政府」の樹立を目指すべきだとの主張を伴っていたことである<sup>90)</sup>。合衆国の実質的支配を受け入れながら、連合国をも越える国際秩序によって、それを「中和」しようとするものということができよう。

### 3 外務省内での天皇制論議とその限界

間接管理の外観を守ろうとした日本側の官僚の姿勢は、自分たちの既得の地位を保持しようとする保守的性格を色濃く有する。このためにも、「国体」ないし天皇制の確保は、彼らが共通に追求するところであった。ここでは、

いわゆるマッカーサー草案提示（一九四六年二月一三日）以前における外務省における天皇制論議をみてみよう。一九四五年一月一日の「憲法改正大綱案」（江藤編・下七五頁）では、憲法改正の指導理念として、最初に「天皇の地位に関する現行憲法の建前は之を堅持すること（国体の護持）」が掲げられている。現行憲法の建前とは、天皇が永久に日本国を統治し、統治権を総覧するということと考えられ、そうだとすれば通説的な「国体」概念と一致する。

しかし、『国体の本義』等の普及を禁じ「日本国天皇は其の古き祖先、連続せる血統又は特殊なる起源の故に他の諸国元首に優るものなりとする教義」をも排斥する二月一五日のいわゆる神道指令や、総司令部が作成に関わった一九四六年一月一日のいわゆる天皇人間宣言（山極Ⅱ中村編・五二七頁）を経て、右の意味での「国体」概念の脱色化が図られていく。

一九四六年一月三〇日の松嶋鹿夫外務次官と極東委員会のイギリス代表委員ジョージ・サンソムとの会見資料は、マッカーサー草案提示直前の、外務省の天皇制に対する考え方をよく示していると思われる。そこでは、次のように述べられていた。

〔…〕天皇制の理想的な形態は、実質的には所謂「人民に依る政治」と一致すると云うのが国民大多数の抱いている考へであります。加之天皇は我民族の宗家、即ち家族的主長であられ我国民の社会的、文化的、道徳的中心となつて居らるのであります。〔中略〕我国の安寧秩序が天皇制の下に於て最も維持せられ得ると考へられるのは之が為であります。従つてポツダム宣言の条件受諾に基く諸々の義務の履行も、将又、将来永遠に亘る世界平和への寄与も我国に於ては立憲君主制の下に於て最も秩序正しく、平和裡に、円滑に、且つ

確実に行はれ得ると見るのが今日、我國民の間に於て健全なる判断力をもつものの通念となつて居る次第であります。

松嶋は続いて日本國民が極端から極端へ走りやすく天皇制はブレーキの役割を果たしうる、天皇制がなくなると制度的にも社会的にも混乱し、連合国による日本管理にも支障が生ずると述べている。

そうすると、この場合の「国体」は、天皇への敬愛の感情をもって國民全体が結合すること、という制憲議會用に法制局で作成された説明<sup>65</sup>では、すでに後退可能なものである。神勅に基づく天皇の永久の統治ではありえない。裏返していえば、國民の敬愛の念を前提とする天皇制であり、もしそうだとすれば、同時期に憲法担当國務大臣・松本丞治が憲法一条ないし四条の原則は維持すると述べていたことと比較すれば、柔軟ともいえる。もっとも、天皇制は永久不変のものと考えているふしがあり、また、後の条約締結手続についての態度<sup>66</sup>から、外務省は天皇を元首として扱おうとしたことは明らかである。したがって、せいぜい君民同治といった理念に止まるのであって、日本国憲法が規定する国政に対する権能を有しない儀礼的象徴としての天皇制概念には遠く及ばない、というべきであろう。しかし、右の文書から推測すれば、象徴天皇制は、外務省にとって一九四六年一月の段階では、絶対に受け容れられないものではなく、なっていたと考えてよいように思われる。

以上のことからすれば、憲法變動を乗り切るために、外務省が持ちだしたツールは、連合国をも越える国際的秩序への呼びかけと、それとも外務省の考えでは結びついていた天皇制<sup>67</sup>ということができよう。

## 二 憲法変動の法理論——そのヴァリエーション

### 1 田中二郎の緊急時憲法論

大日本帝国憲法から日本国憲法の移行プロセスは、前者の妥当した時期と後者の妥当する時期が一時に交代したと捉える必然性は必ずしも存在せず、敗戦と占領管理の開始に始まる一種の過渡期が存在したと考えてもよい。この捉え方からすれば、ごく単純化すれば、この間三つの相互に区別される憲法秩序が妥当した、ともいいうる。過渡期の憲法秩序は、連合国の管理の下にその政策が許す限りで大日本帝国憲法の規定を用いるというものであった。そして、この秩序と日本国憲法施行後の秩序との連続性、つまりその間に一定の憲法変動はあっても革命的断絶はない、ということには論者の一致があるといえるであろう。とすれば、大日本帝国憲法の秩序と連合国の管理との間に、国内法的な意味での法的連続性を見出すことができれば、「革命」理論は一切の必要性を失うのである。そのような立場に立つと見られる法学者として、田中二郎（一九〇六—一九八二、東京大学教授・行政法）を挙げることができる。彼は、まず過渡期の法状況を次のように見る。

〔…〕降伏文書が、日本管理の憲法とも見らるべき地位を占め、一般命令、指令、覚書等はこの降伏文書に基きその具体的実施のための法令と考えることが出来る。これ等の法令は日本政府に対して（降伏文書に基き直接国民に対して命令が発せられたときは国民に対して）絶対的の拘束力をもつもので、政府はこれ等の法令の命ずる所をただ忠実に履行することを要請せられて居るのである。<sup>28</sup>

このような管理法令の「絶対的拘束力」は、田中によれば、単に実力に基づくものではなく、それらが国内法的効力をもつことから生ずるものである。それは、降伏文書が国内法としての効力をもつからである。つまり、降伏文書は、とくに枢密院の諮詢を経ないという点で通常の条約締結手続とは異なる手続で署名・公表されたといえ、政府も国内的に法的効力あるものと取扱ひ、内容上もとくに国民にも敵対行動の終止を命じた点で国内法でなければならぬものである。田中は、絶対的拘束力をもつ国内法たる性格を次のように説明する。

降伏文書はいはば憲法によつて憲法の上に出た国内法に外ならぬ。「憲法によつて」といふのは、憲法に定むる所により、天皇の大権に基いて受諾せられたことを意味し、「憲法の上に出た」といふのは、憲法の予定しない憲法以上の、従つて将来憲法の改正そのものの指令まで予想し、内包した所のものであることを意味する。かような性質をもつ降伏文書が従来の普通の条約と異なること、而して政府に於てこれを条約として取扱はなかつたのはむしろ当然であり、憲法の定めた国法の諸形式をもつて説明しきれないのも当りまへといはねばならぬ。問題は、ただ憲法上、天皇にかやうな降伏文書を受諾する権限ありや、の点に在るといへばいへうが、それが肯定せられる限り——それは肯定しうるのであらう——仮にそれが憲法なり憲法の下に在る各種の国法に矛盾することがあらうとも、降伏文書そのものの法が優先的に国内法としての拘束力を主張しうるのであり、これに抵触する限り、他の国内法はむしろ改正せられたものと考へねばならぬ〔傍点原文<sup>90</sup>〕。

結局、大日本帝国憲法上、あるいはより正確にはそれを含む広義の憲法秩序において、天皇が、憲法そのものを修正する法令（すなわち管理法令）を国内法的に受け容れる大権を有していた、ということになる。この短い説明

ではその根拠は明らかではないが、もちろん田中も、天皇がいつでもこのような権限を有しているとは考えないであろう。とすれば、田中の主張は、一種の緊急時憲法によって管理法令が形式的な憲法を超える効力をもつものとして受け容れられた、ということになるのであろう。

管理法令の体系は、田中にとって過渡期憲法という位置づけを与えられるが、この憲法の原則のうちに、民主主義の確立が含まれていることは、田中にとっても明白であった。しかし、この時期田中は、天皇制ないし国体の維持の可能性を強調している。一九四六年一月三十一日の日付が記された論文で、田中は次のように述べている。

連合国が日本の政治の民主主義化を意図し、これを妨げる一切の障碍を除去し、これを促進する種々の対策をとらうとして居ることは、上の〔ポツダム宣言・初期対日方針〕の引用から明らかであらう。併しそれ以上に、具体的な政治形態を強要する意図のないことも右の引用によつてその大体を察知することができるであらう。いひかへれば日本の国体、即ち天皇制の肯定又は否定については、自ら断を下すことなく、これを日本国民の自由なる意思に俟つといふ態度をとつて居るのである。<sup>88)</sup>

田中はこの論文で結局、大日本帝国憲法の柔軟性を強調し、運用の如何によつて広範に民主主義の要請に応ずることができるとして、改正不急論に与している。<sup>89)</sup>

実際にはこのような観測とは異なり、日本国憲法は急速に制定されるが、それが過渡期憲法体系の中で成立したものにほかならないことは、田中も認めることになる。公表された政府の「日本国憲法改正要綱」（いわゆる三月六日案<sup>90)</sup>）を評して、内容上「連合国による日本管理の総結集」であり、マッカーサーが全面的な支持を与えている

ことを指摘して、「草案成立の由来をここに察知することが出来よう」と述べる<sup>85</sup>。つまり、大日本帝国憲法が内包していた緊急時憲法によりもたらされた過渡期憲法と日本国憲法との連続性は、彼にとっても明らかであった。彼はまた、降伏文書受諾を根拠付けた天皇の非常時の権限が、日本国憲法の下において完全に否定されるべきものであると考えていないように思われる。三月六日案は、「主権在民的民主主義」に基づくものであり、それを基本的には評価しながら、田中は、次のように述べている。

日本の国体及びこれを護持せんとする国民感情は、国民と天皇とを対立関係に置き、天皇を「国民の至高の総意に基く」存在とすることに賛同するものではあるまい。仮に同様の表現を用ひるとしても、天皇と国民とを一体的関係に於て把握し、「天皇は国民至高の総意を表現し日本国及其の国民統合の象徴たるべき」であるとする事によつて、正しくその関係を表現し得るのではなからうか（尾崎氏案参照）（傍点原文）。

末尾の「尾崎氏案」とは、尾崎行雄も加わった憲法懇談会の「日本国憲法草案」（一九四六年三月五日発表<sup>86</sup>）を指すものと考えられ、ここでは、天皇を首長とする国民全体に主権は淵源するとされている。つまり彼は、マッカーサー草案を受けた政府案提出後も、君民同治主義を支持し、それが日本国憲法の基本構造と矛盾しないと考えていたのである。

そうすると、田中にとって憲法変動とは、緊急時に顕在化する天皇の権限によって一貫して説明できるものということができる。そのような立場からは、憲法原理の根本的転換それ自体が認められないものである。

なお、日本国憲法施行後、田中は、この憲法が国法秩序のなかで条約優位を定めると解し、ポツダム宣言や降伏

文書の優越的効力を連合国管理の帰結としてのみならずこれとの関係でも認めるようになる。<sup>83</sup> もっとも、これはあくまでも日本国憲法が条約優位という体制をとっていることに基づくものであって、国際法秩序が国内法秩序よりも上位にあることから導かれているわけではない。

## 2 横田喜三郎の国体変更論と「直接国際行政」観念

外務省がもっていたもう一つのツールである上位の国際秩序という観念に依拠するのが、横田喜三郎（一八九六～一九九三、東京大学教授・国際法）であるということができよう。実際、この時期の外務省と横田の議論は、天皇制に対する態度という重大な一点を除けば、極めて近似している。<sup>84</sup>

横田はまた、日本の統治に関する基本的原理の転換を、ぬきんでて早く認識した人であった。横田は、一九四六年一月に発表された「無条件降伏と国体」と題する論文において、一九四五年八月一日の連合国の回答の次の部分に注目する。

日本国の最終的政治形態は、ポツダム宣言にもとづき、自由に表明される日本国国民の意思によって確定されるものとする。

ポツダム宣言一二項（前引）は、文字通りには、軍隊の撤収の条件を示したもので、政治形態の決定自体を規律するようには読めない。しかも「日本国国民の自由に表明された意思に従って（in accordance with）」とされている。これに対して、連合国の回答では、政治形態そのものを対象とし、文言も国民の「自由に表明された意思によっ



「(by the freely expressed will of the Japanese people)」となっている。このような違いを指摘して、連合国の回答のこの部分を基礎として降伏文書を解釈すれば、日本の降伏条件は、人民主権を要求していることになり、国体と抵触することになる、と結論するのである。もっとも、このような解釈は、必ずしも有力ではないとされてはいるのであるが。<sup>44)</sup>

このように早くから天皇主権原理から国民主権原理への転換（の可能性）を横田が見出し得たのは、彼が天皇制の呪縛から当時としては珍しく自由であったことと無関係ではないであろう。東京大学憲法研究会で、天皇制の漸次的廃止をはっきり主張したことが、丸山眞男によって証言されている。<sup>45)</sup>

もっとも、このように降伏文書により天皇主権が廃され国民主権が確立したと解するとしても、それは単に連合国との間で債権的に国民主権化を約束しただけにすぎないと、八月革命説に向けられるのと同様の疑問が提起されるであろう。これに対する横田の直接的応答は、管見の限りでは見あたらない。あたかも、国際法において日本の国民主権化が規定されたこととただで、国内法秩序が憲法も含めて転換すると考えているようにもみえる。その限りにおいて、「ラディカルな国際法優位説」に立っているとの批判は、横田にこそ当てはまるともいえよう。

しかし、横田のより広い議論のなかには、ポツダム宣言受諾ないし降伏文書署名による国内法秩序の客観的（物権的）転換を基礎付ける素材は十分に存在する。彼は、日本の法的地位が非主権国としてのそれになったという議論を早くからしている。つまり、降伏文書によって、連合国最高司令官の下におかれるようになったのであるから、最高の権能を有するという意味における主権はもはや有しない、というのである。にもかかわらず、同時に彼が強調するのは、日本は引き続き国家であることである。<sup>46)</sup> つまり、一時的にせよ他の諸国家の主権が及ぶ（あるいは他の国家の機関により統治される）領域となったわけではないと理解していることである。<sup>47)</sup> そうすると、このような

事態は、そのように述べているわけではないにしろ、彼の概念では、「直接国際行政」<sup>46)</sup> というものであって、戦間期の事例でいえば、ザール地域の統治、ダンチヒ自由市（現グダニスク）やドナウ川の管理などで見られた事態である。<sup>47)</sup> ここでは、国際法により作られた機関が、当該国際法に基づいて（したがって、当該機関がこれに従っているかどうかを判定する国際審級が観念される）、一定の領域（ないし一定の領域内の一定の事項）について、直接私人をも拘束する形で管理を行っている。ここでは、国際法が直接一定領域内に妥当の脚を伸ばしていて、当該地域の自律的法（それがあったとして）に優位して適用される。このような概念で横田が日本の法状況を捉えたと思えば、国民主権という国際法上の日本管理の基本原則は、直接、日本領域内において妥当し、自律的な国内法に優位することになる。<sup>48)</sup>

このようにみえてくると、横田が、降伏文書により日本の国内統治の基本原理が変化したと捉えたのには、彼の理解する国際法理論上は、十分な根拠があったのである。彼が用いた理論が奇想天外という訳では決してなかった。問題は、その理論そのものにある。つまり右のような構成により、国際法の解釈や運用を左右する実力の要素や人的な要素、当時の文脈においては、占領軍の全国進駐や日本軍の解体、マッカーサーや天皇を中心とする日本政府官僚が、きれいに捨象されることである。

### 3 宮沢俊義の八月革命説

みぎにみた田中二郎および横田喜三郎の理論・立場との比較をすれば、宮沢俊義の八月革命説の当時における独自の位置がより明確になる。

改めて繰り返すまでもないが、宮沢は、一九四六年五月を刊行月とする雑誌に掲載された論文で、次のように述

べた。

昨年八月、日本は刀折れ矢尽きて敵陣に降伏し、ポツダム宣言を受諾した。その宣言の中に「日本の最終的な政治形態は自由に表明せられた人民の意思に基づいて決せられる」といふ趣旨の言葉がある。ここに注目する必要がある。

この言葉はいつたい何を意味するであらうか。いふまでもなく、日本の政治の最終的な權威が人民の意思にあることを意味する。日本の最終的な政治形態の決定権を人民がもつといふのはむろんかような意味である。ほかの言葉でいへば、人民が主権者だといふ意味である。そして、その言葉を日本はそのままに衆議し、とつてもつて日本の政治の根本建前とすることを約したのである。

国民主権主義は、「…」それまでの日本の政治の根本建前である神権主義とは全くその本質的性格を異にする。日本は敗戦によつてそれまでの神権主義を捨てて国民主権主義を採ることに改めたのである。

かやうな改革はもとより日本政府が合法的に為し得るかぎりではない。天皇の意思を以てしても合法的に為し得ぬ筈である。従つて、この変革は、憲法上からいへば、ひとつの革命だといはなくてはならぬ。勿論、まづまづ平穩裡に行われた変革である。しかし、憲法の予想する範囲内においてその定める改正手続によつて為されることのできぬ改革であるといふ意味で、それは憲法的には、革命を以て目すべきものであるとおもふ〔傍点原文〕。

右の引用から、横田からの継承関係は明らかであろう。<sup>60</sup>ポツダム宣言に国民主権原理が含まれていた、としてい

るのである。他方、重要な相違がある。それは、国民主権への転換を「革命」と表現し、この点において、もっぱら上位国際秩序の要請に依拠する横田の議論からは際どく身をかわしてもいることである。「革命」という言葉は、大日本帝国憲法の規定する改正手続との関係でだけ言われているようにも見える。もちろんこの側面も重要であるが、本来法学の言葉とはいえない「革命」という概念を、「憲法上からいへば」とか「法律学的意味における<sup>51)</sup>」とかといった限定付きで用いた理由は、もう少し探求されるべきであろう。この点で、「法律学」のテキストとして彼が慣れ親しんだケルゼン (Hans Kelsen) の「革命」論は、参酌に値する。ケルゼンは、次のように述べている。

〔…〕もし、新政府が新憲法を実効的な仕方<sup>52)</sup>で維持できるならば、そのときは、この政府、この憲法が、国際法上、その国家の正統政府であり、妥当する憲法である。これがわれわれが別の関連で、勝利した革命、成  
功したクーデタは、国際法によれば、法一創設事実であると述べたわけである。<sup>53)</sup>

ケルゼンによれば、新しい憲法は、国際法が正統政府の要件と認める一定の「事実」が生じたことにより妥当性を獲得する。この要件が事実的要素で構成されていることにも注意すべきである。すなわち、「新憲法を実効的な仕方<sup>54)</sup>で維持」する能力であり、伝統的な国際法の用語で言い換えれば、一般事実上の政府による実効的支配の確立である。宮沢自身はといえば、革命の成立要件についてあいまいであることは否定できない。しかし、彼があるところ<sup>55)</sup>で「正規の憲法上の手続では許されないとされている変革が事実の力にもとづいて、行われた」(傍点原文)と述べているのをみると、少なくとも彼は、条約が国内法秩序において自動的に上位の効力を有するとは考えていないように思われる。条約の締結が一定の「事実」と符合したときのみ、条約内容は、物権的効力を得て国内法

秩序においても妥当するのである。ケルゼンにおいては、新憲法の正当性は国際法によって確保されていた。<sup>64</sup>しかし宮沢はもっと単純な構成を採っていたのかもしれない。つまり、事実の規範力それ自体を承認していたのかもしれない。そうだとすると、彼の理論には、国際法上位一元論という前提は必ずしも必要がないことになる。

このような検討からすれば、八月革命説はラディカルな国際法上位一元論を必要とするという評価は、正鵠を射ていないということになる。つまり、疑わしい理論に依らなくても、新しい憲法原理の物権的効力は、宮沢の叙述に従って一応説明できる。問題は、彼が依拠したはずの「事実」について、その具体的内容を全くといってよいほど説明していないことである。

もう一つ、八月革命説を評価する上で重要な観点が、田中二郎との比較によって明らかにされる。ここでまず確認したいのは、宮沢の「八月革命と国民民主主義」の論旨は、三月六日案が掲載された翌日付の新聞においてそのまま発表されていたので、宮沢の八月革命説は、遅くともこの日までに形を整えていたことである。この時点において、宮沢の議論は、少なくとも実践的には、田中二郎とは正反対の立場である。周知のように、三月六日案は、総司令部案では明確であった国民民主権原理を、文言上隠蔽するものであった。だから、田中二郎のように、君民同治主義的に解釈し、それを徹底すべしという主張もできたのである。しかし、宮沢は、これは、すでに許されないものとなっていると指摘したのであった。これでも早い見切りの付け方というべきであろう。

もっとも、よく指摘されるように、この態度は、少なくとも客観的には、一九四五年一〇月に設置された松本系治を委員長とする政府の憲法問題調査委員会において、結局は「押しつけ」を招く草案起草作業の中核に関わっていた自己の行動を棚に上げたものであった。<sup>65</sup>この間の宮沢の立場の変遷をより詳しく述べれば次のようになる。

一九四五年九月・一〇月頃には、宮沢は、大日本帝国憲法の民主的運用の可能性を強調し、改正慎重・不急論に

立っていた。<sup>55)</sup>とくに九月二八日に外務省で行われた講演（江藤編・下七九頁）では、同憲法一〇四条の改正の必要性を指摘していない。すなわち、天皇が統治権を総覧する原則（四條）はもとより、天皇が「神聖」であること（三條）や、さらには「大日本帝国は万世一系の天皇之を統治す」（一條）ということには、手を付ける必要はないという立場である。最後の点は、日本は天皇が永久に統治するという国であると意味をもち、国体概念の枢要である。<sup>56)</sup>

しかし、憲法問題調査委員会で宮沢が一二月から翌年一月にかけて提出した文書からは、右の路線からの一定程度の修正が窺える。つまり、一二月に提出した宮沢の「大日本帝国憲法改正案」では、次のようになっている。

第一条 現行第一条を削除し、現行第四条を第一条とす

第二条 皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ万世一系皇男子孫之ヲ繼承ス

第三条 天皇ハ国務ニ付責ニ任スルコトナシ

（別案）天皇ノ一身ハ侵スヘカラス

第四条 削除（第一条へ移す<sup>57)</sup>）

ここでは、天皇の「神聖」性は無答責性に純化され、日本を定義して万世一系の天皇が統治するという定式は避けられ、「万世一系」は皇位継承の原理とされている。これは同時に委員会に提出された顧問や委員たちの改正私案（美濃部達吉、清宮四郎、河村又介、小林次郎、大池真<sup>58)</sup>）との比較においては、最も国体変更要求に配慮したものであった。さらに、宮沢が委員会での議論を踏まえ大改正・小改正の両可能性に対応するものとして作成し、一

月四日に提出した草案のうち、大改正を想定する甲案では次のようになっていた。

第一条 日本国ハ君主国トス

第二条 天皇ハ君主ニシテ此ノ憲法ノ条規ニ依リ統治權ヲ行フ

第三条 皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ万世一系皇男子孫之ヲ繼承ス

第四条 天皇ハ其ノ行為ニ付責ニ任スルコトナシ

（別案）何人モ天皇ノ尊嚴ヲ冒瀆スルコトヲ得ス<sup>101</sup>

一二月の宮沢案よりさらにすすんで、天皇が元首であるという規定や統治権を総覧するという規定が避けられていることが分かる。以上からは、宮沢が他の法制官僚や主流憲法学者よりも鋭敏に神道指令や天皇人間宣言といった動向が示すものを感じていたことが窺える。要するに、神権主義的規定と解されるものを排除し、その上で統治権総覧観念や元首規定も避けたのである。もっとも、宮沢はこの段階では天皇の地位の根柢を積極的に示していない。国民主権というのは、考えの及ぶ所ではなかったと思われる。

要するに、八月革命説に至る宮沢の立場は、おそらくは天皇機関説事件以降宮沢にすりこまれた習性ともいうべき態度によって極めて曖昧であるが、それでもなお江藤淳が論難するように突然の転向・人格転換というものはなからう。今日の眼から見れば遅々たる歩みであったとしても、当時の官僚・官僚法学の基準からすれば極めて迅速に、国民主権観念の方向へとは向かっていたのである。そうすると、やや宮沢に甘い評価かもしれないが、「八月革命」という語に込められていたのは、もっと早くに国民主権観念に到達すべきであったのに到達できなかった

た自らへの悔悟でもあったように思われるのである。そして「八月革命」説とは、当時の文脈においては、国民主権原理への転換を、単なる総司令部の押しつけ（あるいは上位国際秩序の要請）として受動的に受け止めるのではなく、国内統治の原理を扱う公法学の内部から主体的に捉え直すとうとする試みであったというべきであろう。

## むすび

これまで述べてきたことから、八月革命説や横田の国体変更論が、ラディカルな国際法上位一元論というような誰も受け容れていない理論を必要とするという評価は、正當とはいえないことが理解できるであろう。問題は、彼らが適用した理論そのもの、あるいは理論の不徹底な活用にある。

横田の場合、おそらくは、国際法による「直接国際行政」が成立した場合の国際法の国内的・優越的効力という理論枠組みが採られており、これ自体は、戦間期の国際法実行にも根拠が見いだせるものである。しかし、この理論枠組み自体が、ザール地域の国際統治に対してもそのような批判があったように、征服や併合とほぼ同一の実態を覆い隠すものともいうことができる。連合国最高司令官の権力が、単に形式上国内法ではなく国際法に基づいているということに、実質においてどれほど意味があるのかが問われるべきであろう。形式を徹底的に重んずる横田の枠組みからは、権力の担い手たち（極東委員会・合衆国・マッカーサー・天皇・吉田茂に代表される官僚たち）がこの形式の枠内という建前を守りつつも自己の利害を背負って参加した政治過程の有りようは、一切捨象されてしまうのである。



宮沢の場合、横田の降伏文書解釈に依拠しつつ、これを法学的意味での「革命」という理論の枠組みで捉えた。新しい政府が実効性を獲得することによりその政府が制定する憲法が妥当するようになる。「革命」の理論とは煎じ詰めればそのようなもので、それ自体としてはなんら奇異なものではない。問題は、この理論を用いるならばさらに論及されるべき、新たな政府成立の「事実」はどのようなものであったのか、について宮沢は敗戦やポツダム宣言受諾ということ以上に何も述べていないことである。これは結局、敗戦と連合軍進駐によって確立した国際的な（混合）権力状況について目をふさいでいることにほかならない。

宮沢と横田の議論に共通する問題は、敗戦後の状況の多かれ少なかれ権力的側面を捨象することによって、権力の担い手の行動を批判的検討の対象外においたことであろう。このことは、当時の占領管理という新たな事態に適応し自己の解体を免れた官僚層の利害にとりわけ沿うものであった。君民同治主義的天皇制に与しないというただ一点を除いて、当時の官僚たちが模索しつつあった統治の理論枠組みから、彼らの議論が突出して異質であったわけではないことも、本稿における検討から分かる。その意味で、理論的洗練の程度が当時においては極めて優れたものであったとしても、横田と宮沢の議論を官僚法学の枠内にあったと評することも許されるであろう。<sup>68</sup>

しかし、宮沢の「革命」説は、八月（一日）にそれが生じたとする点を別として、その理論的枠組みを徹底すれば、権力の有りようの暴露にも通じるものである。この説が、戦後憲法学における有力説ではあっても、戦後官僚法学の主流となりえなかったのは、そのためと思われる。官僚法学では、むしろ田中の緊急時憲法論（その背後には天皇の非常時権力がある）や横田の議論をさらに換骨奪胎した国際法上位論が、日本国憲法の背後にあるもの（日本国憲法施行後も例外的には介入してくるもの）として認知されてきたというべきであろう。それが、現在のわれわれが忘れ去ってもよい議論では決してないことは、いわゆる戦後補償の分野でなお有効な判例であることか

らも明らかである。<sup>85)</sup>

## 注

- (1) 浦部法穂『憲法学教室（全訂第二版）』（日本評論社、二〇〇六年）三五頁。
- (2) 参照：長尾龍一「二つの憲法と宮沢憲法学」（初出一九六九年）長尾『日本憲法思想史』（講談社学術文庫、一九九六年）二二―三二頁。
- (3) 菅野喜八郎「八月革命説覚書」（初出一九八三年）菅野『統・国権の限界問題』（木鐸社、一九八八年）一四七頁。佐藤幸治『憲法（第三版）』（青林書院、一九九五年）七六頁も同旨。
- (4) 樋口陽一『近代憲法学に於けるの論理と価値』（日本評論社、一九九四年）六八―六九、八八―八九頁。高見勝利『宮沢俊義の憲法学的研究』（有斐閣、二〇〇〇年）三二―六頁をみよ。
- (5) 憲法研究者の議論のなかには、国際法と国内法の間には、国際法と国内法の間には、妥当な委任連関はあるか（二元論か一元論か）、あるとしてどちらがどちらに委任しているのか（国際法上位か国内法上位か）、という国際法と国内法の間の問題と、特定の国内法秩序における国際法の地位の問題とを、はっきり区別してはいないかと思われ、叙述が散見される。いうまでもなく、これらはレヴェルを異にする問題である。さしあたり次のものが参照されるべきである。石本泰雄「国際法と国内法の関係」（初出一九八六年）石本『国際法研究余滴』（東信堂、二〇〇五年）四四頁以下。
- (6) 本稿は'OBATA, Kaoru, "Historical Functions of Moralism with Primacy of International Law - A View Based on the Japanese Experience during the Early Period of the Allied Occupation", *Japanese Annual of International Law*, No. 49, 2006 (2007), p. 1ff. を、横田喜三郎の国体変動論、宮沢俊義および田中二郎について論じた部分を中心として再構成の上、大幅に加筆修正した日

本語版である。なお、外務省と横田喜三郎の議論、とりわけ両者の国際法上位一元論について、右の論稿後、さらに考察をすめたものとして、小畑「日本の占領管理と『革命』に対する官僚法学的対応」思想一〇二〇号（二〇〇九年）七六頁以下、がある。以上の来歴から、とくに前者と重複する部分があることをお断りしたい。

(7) このような広い視野からの研究として、次のものは依然として傑出した存在である。長谷川正安『憲法現代史（上）——占領と憲法』（日本評論社、一九八一年）。

(8) 山極晃Ⅱ中村政則（編）『資料日本占領Ⅰ 天皇制』（大月書店、一九九〇年）三六四頁。以下、同書からの引用は、この要領で本文中に註記する。訳は必ずしもこれに拠らない。なお、本稿での引用は、旧字を新字に、漢字片仮名交じり文を平仮名交じり文に、断りなく改めた。もっとも後者の改変については文意を損なわないようにそのままにした箇所もある。

(9) 以下については、一般的に参照…五百旗頭真『米国の日本占領政策 上・下』（中央公論社、一九八二年）、および、安藤仁介「日本の敗戦および連合国の占領と国際法」国際問題一四七号（一九七二年）一五頁以下。

(10) 間接統治方式となった経緯およびその正確な内容については、参照…古関彰一「象徴天皇制の成立過程Ⅰ」法律時報五二巻七号（一九八〇年）九五—九六頁。

(11) Department of State Memorandum, [Undated, July 1945], *Foreign Relations of the United States, The Conference of Berlin, 1945*, Vol. II, p. 1284ff.

(12) *Ibid.*, p. 1286.

(13) 江藤淳（編）『新装版 占領史録（上）』（講談社学術文庫、一九九五年）一五八頁。以下、同書からの引用は、この要領で原則として本文中に註記する。

(14) 勅令制定に必要な手続については、さしあたり参照…美濃部達吉『憲法撮要（訂正四版）』（有斐閣、一九二六年）四五—六頁。勅令五四二号に基づく省令（いわゆるポツダム省令）制定についての特別手続については、参照…佐藤達夫『法制執務提要』

- (学陽書房、一九五〇年) 三〇一頁。
- (15) 第八九回帝國議會衆議院昭和二〇年勅令五四二号(ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件)(承諾を求むる件) 委員会議録二号(一九四五年二月一三日) 八頁。
- (16) 佐藤達夫「ポツダム命令についての私録(一)」自治研究二八卷二号(一九五二年) 一六一―一七頁。
- (17) 同右(三)、同誌二八卷六号(一九五二年) 二七頁。
- (18) この点について、参照…小畑・前出註(6)論文、八〇―八一頁。
- (19) ヨシツ、マイケル・M(宮里政玄・草野厚訳)『日本が独立した日』(原著一九八三年)(講談社、一九八四年) 二二頁。
- (20) 「平和条約問題研究幹事会による第一次研究報告」(一九四六年五月)、外務省(編)『日本外交文書 サンフランシスコ平和条約準備対策』(外務省、二〇〇六年) 九四頁。
- (21) 「国体」概念については、さしあたり参照…高橋正俊「憲法の制定とその運用」佐藤幸治ほか(編)『憲法五十年の展望 I』(有斐閣、一九九八年) 一〇四―一〇六頁。
- (22) テキストは、筒井若水ほか編『法律学教材 日本憲法史』(東京大学出版会、一九七七年) 四三五頁以下。
- (23) 参照…高橋紘『昭和天皇 一九四五―一九四八』(岩波現代文庫、二〇〇八年) 一五五―一八〇頁。
- (24) 政局局第一課「松嶋・サンソム会見用資料」外務省(編)・前出註(20)書、二七―二八頁。
- (25) 佐藤達夫(佐藤功補訂)『日本国憲法成立史 第三卷』(有斐閣、一九九四年) 四五七頁。
- (26) 第八九回帝國議會衆議院予算委員会議録九号(一九四五年二月一日) 六一―六七頁。
- (27) これについては、さしあたり参照…小畑・前出註(6)論文、八五頁。
- (28) なお、天皇制の維持は、裁判官にとって戦後も引き続き職にとどまるために、極めて重要な心理的支えであった。ある裁判官は次のように回想している。「憲法の改正がおこなわれて、天皇が象徴の地位に退かれた時、『天皇の名において』裁判を行っ

てきた裁判官の間に、このまま裁判官としての地位にとどまってよいか、それとも辞任すべきかという深刻な問題が生じたことがあった」（熊谷弘「裁判官として（私の八月十五日）」法学セミナー二四二号（一九七二年）一三頁）。象徴制への変更ですら「深刻な問題が生じた」のであるから、天皇制が廃止されれば、裁判官の相当部分が職に止まらなかつたであろう。

- (29) 田中二郎「日本管理法令と国内法」日本管理法令研究一卷一号（一九四六年）四九―五〇頁。  
 参照：同右、五三一―五四頁。
- (30) 同右、五五頁。
- (31) 田中二郎「日本政治管理の基本原則」日本管理法令研究一卷二号（一九四六年）三三―三四頁。  
 同右、四一―四二頁。
- (32) テキストは、佐藤達夫・前出註(25)書、一八八頁以下。
- (33) 田中二郎「日本憲法の民主化」世界五号（一九四六年）三〇頁。  
 同右、三四―三五頁。
- (34) 「憲法懇談会の日本国憲法草案」芦部信喜ほか（編）『日本国憲法制定資料全集（2）―憲法問題調査委員会参考資料』（信山社、一九九八年）三五八頁以下。
- (35) 彼は、前文に「君民同治の民主主義の宣言」を謳うのが適当と述べている。田中、前出註(35)論文、三九頁。
- (36) 参照：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」日本管理法令研究二四号（一九四八年）三二―三五頁、同「ポツダム緊急勅令をめぐる違憲論」公法研究一号（一九四九年）八五頁。
- (37) 参照：小畑・前出註(6)論文、八四頁。
- (38) 以上については、参照：横田喜三郎「無条件降伏と国体」国際法外交雑誌四五卷一―二号（一九四六年）一五―一八頁。この雑誌に掲載された別の論文の末尾に記載された日付から、この論文の原稿は一九四五年一月ないし二月には完成してい

たものと考えられる。なお、さらに遡って一〇月に外務省でおこなわれた横田の報告でもほぼ同一の議論が展開されている。横田〔喜三郎〕「ポツダム宣言及降伏文書の法的性質 ポツダム宣言及降伏文書と主権」外務省外交文書 A.1.0.1 第三巻リール番号A.0.113, コマ番号755以下を見よ。

(42) 松沢弘陽・植手通有(編)『丸山眞男回顧談 上』(岩波書店、二〇〇六年)三〇一頁を見よ。

(43) 横田喜三郎「日本の法的地位」日本管理法令研究一卷一号(一九四六年)二二―二三頁。同誌の刊行日付は、一九四六年四月一日であるが、原稿は、一九四五年末には完成していた。参照 横田喜三郎『私の一生』(東京新聞出版局、一九七六年)一八七頁。

(44) 横田、前出註(43)論文、二四頁。

(45) ドイツと日本の地位を対比している叙述を参照 同右、二四―二六頁。

(46) この概念は、横田の独創ではない。フェアドロスが国際法の直接執行 *unmittelbare Vollziehung* と述べているものと、ほとんど同一のものである。VERDROSS, Alfred, *Die Verfassung der Völkergemeinschaft* (Julius Springer, 1926), S. 76ff.を見よ。

(47) 横田喜三郎『国際法 上巻』(有斐閣、一九三三年)一五八―一八二頁。

(48) この関連で、長尾龍一が、八月革命説が前提とする国際法優位説という国際法とは、国際的公共性の担い手となった国際法で、ポツダム宣言はそれに該当するものと想定されている、と評しているのが注目される。長尾龍一「日本国憲法の正統性問題」〔初出一九九六年〕長尾・前出註(2)書、二六九―二七〇頁。ここでは長尾は八月革命説についてそのように述べているのであるが、直接の評価の対象は明らかに横田である。横田が公法的国際法は従来の国際法とは異なり国内において優越的効力を自動的に有する、と考えていたことは十分ありうる。しかし、横田の従来の国際法理解からは、それほど大なたを振るわなくても、「直接国際行政」観念の適用によりそのような効果を引き出しうると考えられる。もっとも、このことは、横田の公法的国際法重視の姿勢と無関係ではない。「直接国際行政」という法状況自体が、横田の理解では、国際法が国際的公共性の

- 担い手となってきていることを示すひとつの例であるからである。
- (49) 宮沢俊義「八月革命と国民主権主義」『世界文化一九四六年五月号、六八頁。
- (50) 強調の程度は本稿ほどではないにせよ、これ自体は、すでに指摘されていることである。高見・前出註(4)書、三三二頁を見よ。
- (51) 宮沢俊義「日本国憲法生誕の法理」〔初出一九五五年〕宮沢『憲法の原理』（岩波書店、一九六七年）三八八頁。
- (52) ハンス・ケルゼン（尾吹善人訳）『法と国家の一般理論』（原著一九四五年）（木鐸社、一九九一年）五三七頁。
- (53) 宮沢・前出註(5)論文、三八八頁。
- (54) したがって、ケルゼンにおいては、新憲法の妥当（新政府の国家機関としての地位獲得）の要件が、事実的要素で構成されるというのは、国際法の規定内容に依存しているのである。このような構成からは、このなかに、人権や民主主義の（一定程度の）実現といった要素を加えることも、完全に可能である。
- (55) 宮沢俊義「徹底せる平和主義 新日本の大憲章成る」毎日新聞一九四六年三月七日。
- (56) さしあたり、古関彰一『新憲法の誕生』（初出一九四九年）（中公文庫、一九九五年）二〇一―二〇二頁を見よ。
- (57) このことについては、さしあたり参照：江藤淳「第三部 憲法制定経過 解説」（江藤編・下三八三頁以下）。
- (58) なお、この講演で宮沢が「国体は否認せられざるも亦保護せられ非ず」と述べた（と記録されている）ことなどから、ポツダム宣言受諾により国体の変更の可能性があると宮沢は考えていたと指摘されているが（高見・前出註(4)書、一七〇―一七三頁、なおまた参照：同三二七―三二八頁）、横田とは異なり、この時期ポツダム宣言の趣旨からは天皇制の修正が必要であるとの発言も全く見あたらないので、その意味では、宮沢はこの時期までは国体護持派であった、という評価もまた不当とはいえないであろう。
- (59) 芦部信喜ほか（編）『日本国憲法制定資料全集（一）―憲法問題調査委員会関係資料等』（信山社、一九九七年）一六七頁。

- (60) 同右、各一六五、一七一、一七三、一七六、一八一頁以下。
- (61) 同右、二七〇頁。
- (62) この点で、この時期の丸山眞男への批判に対する小熊英二の〈それは丸山に対する過大評価だ〉という評言は、宮沢にも当てはまるといえるだろう。小熊英二「丸山眞男の神話と実像」『KAWADE道の手帳 丸山眞男』（河出書房新社、二〇〇六年）八頁。
- (63) 参照…カール・シュミット（長尾龍一訳）「ライン地域の国際法的諸問題（一九二八年）」『カール・シュミット著作集Ⅰ』（慈学社、二〇〇七年）一八七頁以下。
- (64) 長谷川正安が、大日本帝国憲法に規定する改正手続に形式上則ることが許されるという帰結を宮沢が八月革命説から引き出していることを捉えて、「当時の権力的立場にたいする、解釈論的アポロギア」と批判していることが想起される。長谷川・前出註(7)書、一二一―一二三頁。
- (65) さしあたり、いわゆるカナダ事件に関する最高裁大法廷判決（一九六八年一月二七日・民集二二卷一二号二八〇八頁）を見よ。ここでは、サンフランシスコ平和条約に基づく在外資産の放棄について、国の外交的保護権のみを放棄したものであるという議論に加えて、対日平和条約特殊論（いわば特殊の国際法の優位性をいう議論）および戦争損害特殊論（緊急時の処理には日本国憲法は適用されないという議論）が並列して展開されている。

〔付記〕

本稿は、浦部法穂教授の名古屋大学退職を記念して、同教授への感謝と惜別の念を込めて書かれたものである。ところで、この間二〇〇六年三月には森英樹教授が、二〇〇八年三月には福家俊朗教授が名古屋大学を去られた。両教授には公法研究会の場をはじめとしてさまざまな機会にお教えを受ける機会があり



ながら、退職記念号への執筆という形で御礼を申し上げることができなかった。異例ではあるが、両教授への心からの感謝の念をここで表すことを、浦部教授および読者にお許しただければ幸いである。