

租税条約の締結に対する国会の関与

増井 良啓*

要 約

本稿は、租税条約の締結に対する国会の関与のあり方がどのように変化してきたか、という点を検討する。

すでに明治憲法は、租税法律主義を明記していた。他方で、明治憲法13条は「天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ条約ヲ締結ス」と定めており、条約の締結にあたり帝国議会の協賛を必要としていなかった。明治憲法制定直後の時期に、条約改正に際して帝国議会の協賛が必要であるか否かについて、論争が生じた。これは、条約改正の内容が、領事裁判権や内外雑居といった論点に加え、関税自主権の回復を含んでいたからである。ここで、議会の協賛が不要であるという論陣を張ったのが、梅(1891a)であった。梅は、天皇の条約締結権を優先すべきであり、従って議会の協賛は不要であるとした。その論証のポイントは、外交交渉に「熟練巧者を要する」という点にあった。これに対しては、すぐさまいくつかの批判が公表された。しかし、日清戦争の開始とともに、批判論は鎮静化した。陸奥宗光の下での1894年の日英条約の改正にあたっては、帝国議会の協賛なしに事が進んだ。その後、条約締結にあたり帝国議会の協賛を要しないという解釈が、明治憲法の終末まで法実務を支配することになる。

第二次大戦後、日本国憲法は、租税法律主義を明治憲法から受け継いだ。同時に、国民主権原理の採用とともに、日本国憲法73条3号が、内閣が条約を締結するにあたっては、国会の承認を経ることが必要であるとした。この点に関する憲法解釈については、1970年代までに政府見解がほぼ出そろい、実務上の慣行が固まった。国会実務では、国会による民主的統制の必要性を前提としたうえで、条約を迅速に締結するという「能率」の要請が前面に押し出された。租税条約についても同様である。課税権の分配条項を含む二国間租税条約の締結について国会の承認を経ることが確立しているものの、徐々に国会の関与を縮減する傾向が観察される。具体的には、租税条約等実施特例法の一括法化、タックス・スベアリングに関する交換公文の多用、国会承認を不要とする行政取極としての情報交換協定の登場、といった例がある。

租税条約に関する議論の水準を高め、実質的な意味で民主的統制を行うためには、法制度をとりまく「公論」の充実が不可欠である。次の3つの課題を指摘できる。

- 「日本モデル租税条約 (Japan Model Tax Treaty)」の策定
- 国会の承認を実のあるものにするための一層の工夫
- 法律で租税条約の受皿規定を制定する場合の一定の慎重さ

キーワード：租税、条約、租税条約、国会、明治憲法、日本国憲法

JEL Classification：H87, K33, K34

* 東京大学大学院法学政治学研究科教授。

I. はじめに

I-1. 問題の提示

租税条約の締結に対する国会の関与のあり方は、どのように変化してきたか。これが、本稿で検討する問題である。特集テーマとの関係では、租税法律主義の対外的な一側面をながめることになる。

本稿では、「租税条約の締結に対する国会の関与」という論題設定によって、次の範囲のことばを考察する。

- 「租税条約」は、実定法の法令用語としては「租税に関する二重課税の回避又は脱税の防止のための条約」をいう（租税条約等実施特例法 2 条 1 号）。しかし、本稿ではより広く、情報交換を主目的とする協定や、「租税に関する相互行政支援に関する条約」、さらには関税・内国消費税に関する条約にも言及する。おおむね日本国憲法 84 条にいう「租税」に関係する条約を含むことになる。ここにいう「条約」はウィーン条約法条約 2 条 1 項 (a) の定義により、必ずしも日本国憲法 73 条にいう国会承認条約に限らない。
- 租税条約の「締結」は、新規締結だけでなく、既存条約の改訂を含む。条約の終了に特有の問題は論じない。租税条約の廃棄にあたり国会がどのように関与すべきであるかという点については、租税条約の締結に関する議論を応用できる。
- 「国会の関与」という言葉で、承認だけでなくそれ以外の幅広い働きかけの可能性を視野に入れる。日本法における、明治憲法の下での帝国議会の協賛と、日本国憲法の

下での国会の承認とが、中心的な素材である。

I-2. この問題を検討することの意義

本論に入る前に、この問題を検討することの意義を例解しておこう。

租税条約という存在は、租税法律主義との間で、微妙な関係をもちつづけてきた。その微妙な関係の核心に位置するのが、租税条約の締結に対する国会の関与のあり方であった。

すでに明治憲法は租税法律主義を明記していた。しかしこの原則に対しては、関税・植民地税・地方税について例外を認めなければならないと解されていた¹⁾。ここで関税が租税法律主義の例外であるというとき、念頭に置かれていたのは、法律の定める国定税率によらず条約の定める協定税率を優先することであった²⁾。そしてこの解釈は、条約締結に際して帝国議会の協賛権を認めないという明治憲法の運用³⁾と、密接にむすびついていた。条約締結は帝国議会の所管事項ではないと整理することで、条約を租税法律主義のいわば枠外に位置づけていたのである。

日本国憲法の下では、条約の締結に対する国会の承認権が認められた⁴⁾。その中で、条約を租税法律主義との関係でどう位置づけるかが、学説の関心事項となった。以下に引用するように、学説の態度は、比較的ゆるやかに租税法律主義の例外とするものから、例外と位置付けることを拒絶するもの、例外とすることを認めつつその正当化事由をあげるもの、国会の承認を経るから租税法律主義違反にならないとするも

1) 美濃部 (1940) 1124 頁。

2) 美濃部 (1940) 1125 頁。

3) II で後述する。

4) III で後述する。

の、条約規定の類型化により例外の範囲を縮減するものなど、いくつかに分かれる。

- 田中（1990）は、比較的ゆるやかに例外を許容する。すなわち、関税について、「租税法律主義の原則は、条約によって協定税率を定めることを否定する趣旨と解すべきではないであろう。このような国際間の関係については、国際情勢に応じ相互主義の原則等により臨機の措置をとる必要があるものであって、条約・協定によって例外を設けることを否定すべきではない。」と述べる⁵⁾。ここでは、「臨機の措置をとる必要」が、例外を設けることの根拠とされている。
- 新井（1997）は、例外扱いを拒絶する。いわく、「かりに、一般の行政における法治主義の原則が、条約によることの例外を一般に認めるものであるとしても、税務行政については、それが強く否定されなければならない、ということになる。それゆえ、関税の特殊性を承認した上で、租税法律主義の原則をすべて関税について貫徹するためには、まず、手続的に、国会による条約の承認という定立手続によってではなく、国会による法律の制定という定立手続によって、これを実現することを第一次的・基礎的手続とする制度を必要とするものであるといわなければならないであろう。また、実体的には、関税の場合に限っては、その賦課徴収に関する法規の定立条件を定める法律の規定の範囲内において、その条件に適合した賦課徴収に関する法規を条約をもって定立すべきであり、関税の賦課徴収に関する法規の定立条件を定める法律が、これに関する条約よりも、効力的に上位であるとしておかねばならないことになるというものである⁶⁾。」というのである⁶⁾。

- 清永（2013）は、条約が法律よりも上位にあることをもって、租税法律主義の例外とすることの根拠とする。すなわち、関税法3条が「条約中に関税について特別の規定があるときは、当該規定による」と定めていることにつき、「この意味でこの場合も租税法律主義の例外が認められているわけであるが、条約は憲法上法律よりも上位の法と考えられており、条約によって租税に関する定めをなすことに憲法上問題はない。」と述べている⁷⁾。なお、清永（2013）は、「条約によって租税に関する定めをなすことは当初関税についてだけ主として論じられていたが、特に所得税及び法人税についても租税条約が数多く締結されており、租税条約の中で租税に関する重要な定めがなされ、この場合も租税法律主義の例外の場合を成している。」と指摘している。
- 金子（2016）は、国会の承認を根拠として、租税法律主義違反にならないと解している。すなわち、「最近、条約において課税要件に関する定めをなす例が多いが（中略）、条約の締結にあたっては必ず国会の承認を要することになっているから（憲法73条3号）、これは課税要件法定主義に反するものではないと解される。」と述べている⁸⁾。また、金子（2010）は、同じ理由をあげて、「条約で課税要件に関する定めをなすことは、課税要件法定主義の趣旨に反するものではなく、憲法84条も暗黙にそれを許容する趣旨を含んでいるものと解される。」と述べている⁹⁾。これらの記述は例外という言葉を用いていない。しかし、法律の審議とは別に、条約の締結につき承認を経るという国会の関与が別ルートで存在することをもって、課税要件法定主義に反

5) 田中（1990）86頁。

6) 新井（1997）71-72頁。

7) 清永（2013）29頁。

8) 金子（2016）78頁。

9) 金子（2010b）51頁。

しない理由としている。この理由付けによって、租税法律主義からの例外を認めたのと同様の結論を導いている。なお、これらの記述は、関税のみならず、所得税・法人税に関する二国間租税条約をも念頭においている。

- 谷口（2016）は、租税条約の中に課税制限条項と課税根拠条項があるという類型化に基づき、課税制限条項について租税法律主義からの例外を許容する。いわく、「条約の締結については、それが内閣の権限とされていること（憲73条3号）や、通常の立法の場合よりも簡略化された国会の関与しか予定されていないこと（同61条）からすると、租税法律主義の下で、行政による恣意的課税に対する議会のコントロールを貫徹すべきである。特に課税根拠条項は、国内法としての効力は有する（一般的受容方式。憲法98条2項等参照）としても、国内では直接適用することができず、国内の実施のための法律の制定を必要とすると解すべきであろう。例えば、移転価格税制（税特措66条の4等）は、租税条約上の特殊関連企業条項の国内の実施のために制定されたものといえよう。これに対して、租税条約の中心をなす課税制限条項は、これを国内で直接適用しても、納税者の権利利益が不当に侵害されることはならない。それゆえ、その規定が一義的かつ明確である限り、国内適用可能性をもつと解される（特に源泉地国課税に関する免除条項や限度税率条項。ほかに外交約28条、34条、37条3項・4項等も参照）。したがって、

この場合は、課税要件法定主義の許された例外であると考えられる。」というのである¹⁰⁾。

以上の引用からわかるように、租税条約の締結に対して国会がどのように関与するかが、条約と租税法律主義の間の関係を理解する上で、重要なポイントになっている。本稿では、この点に関する明治憲法と日本国憲法の態度を対比し、20世紀後半に定着した国家実行を描き出す。

以上は例解である。そもそも、租税条約と国内法の関係をめぐっては、プリザベーション条項の適用範囲や、セービング条項の存在意義、条約上の定めによる国内法の定めとの置換えなど、多くの論点がある。これらの論点の背景には、政府が外国との間で締結する条約と、民主的過程を通じて定立する法律との間の緊張関係が存する。それゆえ、租税条約の締結に対する国会の関与のあり方が歴史的にどう変化してきたかを理解しておくことは、これらの論点に関する理解を深めることにつながる。さらに、国会の関与のあり方が政府の交渉を有利にしたり不利にしたりすることがあるか（ゲーム理論）、treaty overrideやtreaty underrideを許容しない憲法体制をもつことが日本の経済厚生に寄与しているか（最適課税論）、といった問題にとりくむ場合にも、知っておくべき前提知識となろう。

なお、筆者の研究プログラムとの関係では、本稿は、緊急関税と租税法律主義の関係を論じた増井（2000）の延長にある。より広くは、租税条約に関する長期的な研究¹¹⁾のひとつと位置づけられる。

10) 谷口（2016）27頁。

11) Masui（2012）、Masui（2006）、Masui（2004）。

Ⅱ. 明治憲法の下での帝国議会の関与

Ⅱ－１．概観

(1) 近代憲法の型

近代以前の欧州において、条約締結権は君主のみの権限であった。近代国家においてこの点が変革され、国会の関与が認められたことにつき、芦部（1971）は次のように述べている¹²⁾。「条約の締結は、アンシャン・レジームにおいては、国王の専権に属していた。そこでは、条約締結権と立法権の区別は存在しなかった……この体制を根本的に変革する契機となったのは、権力分立にもとづく近代国家の統治原理である。」

それによると、近代憲法の型は次のように整理される。

- イギリス型¹³⁾

名誉革命により、一定の条約は国内法として拘束力を生ずる前に必要な立法措置が講ぜられるという憲法慣習が確立した。

- フランス革命型¹⁴⁾

フランス革命諸憲法の下で、議会在が条約の批准に関する国家意思を形成する。

- フランス・ベルギー型¹⁵⁾

1831年ベルギー憲法68条2項が「通商条約および国に負担を負わせ、またはベルギー人民を拘束する条約は、国会の承認を得た後でなければ効力を有しない」と定めた。これが1850年プロイセン憲法48条、1871年ドイツ帝国憲法11条、1875年フランス憲法的法律8条のモデルとなった。

- 南米型¹⁶⁾

フランス・ベルギー型を徹底させ、国会の承認をすべての条約の批准要件とする。

(2) 明治憲法

これに対し、明治憲法13条は「天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ条約ヲ締結ス」と定めており、条約の締結にあたり帝国議会の協賛を必要としていなかった。条約の締結に関するこの規定は、帝国議会の協賛に言及する他の規定と異なっている。すなわち、明治憲法は、天皇の立法権に関する規定（5条）をはじめとして、いくつかの規定（国債につき62条、予算につき64条、皇室経費につき66条、継続費につき68条）において、帝国議会の協賛に言及していた。

条約の締結に議会の協賛が不要であるという点について、伊藤博文名義の『憲法義解』は次のように述べていた¹⁷⁾。いわく、「恭みて按ずるに、外国と交戦を宣告し、和親を講盟し、及条約を締結するの事は総て至尊の大権に属し、議会の参賛を仮らず。此れ一は君主は外国に対し国家を代表する主権の統一を欲し、二は和戦及条約の事は専ら時機に応じ籌謀敏速なるを尚ぶに由るなり。諸般の条約とは和親・貿易及連盟の約を謂うなり。」

引用文の後半からわかるように、議会の協賛を不要とする理由は、①君主が主権者としての国家を代表すること、②条約の締結がもつばら「時機に応じ籌謀敏速なる」をたつとぶこと、であった。②は、今日風に言い換えれば、しおどきに応じてはかりごとを速やかにめぐらすこ

12) 芦部（1971）179ページ。初出は1958年の論文「条約の締結と国会の承認権」。

13) 芦部（1971）180ページ。

14) 芦部（1971）181-182頁。

15) 芦部（1971）183頁。

16) 芦部（1971）184頁。

17) 伊藤（1940）40頁。

とができるようにする，ということである。

条約の締結にあたり議会の協賛を不要とするこのルールは，明治憲法の全期間を通じて変わることがなかった。美濃部（1946）は，立法的性質を有する条約については，条約の締結が無条件に天皇の大権に属することと，立法権に議会の協賛を要することとの間に矛盾が生ずるところ，従来の実例は常に前者を優先する解釈を採用していたとする¹⁸⁾。国内法規たる条約であっても，議会の協賛を得ることなく，有効に成立してきたというのである。

そして，美濃部自身もこの憲法解釈を正当であると評価し，次のように述べている¹⁹⁾。「我が憲法ニ於ケル条約締結ノ大権ハ，恰モ命令大権ノ如ク，凡テ立法権ハ議會ノ協賛ヲ要スル原則ニ對スル一例外ヲ為スモノニシテ，外国トノ条約ニ依リ法規ヲ定ムル場合ニ於テハ必ズシモ議會ノ協賛ヲ經ルコトヲ要セズシテ条約ガ直ニ国内法規トシテノ効力ヲ有スル²⁰⁾ナリ。」

このように，明治憲法の下では，条約の締結は租税法律主義の例外と位置付けられ，帝国議会の協賛が不要とされていた。美濃部（1946）によると，明治憲法は他国の憲法と比較して，とりわけ，①憲法改正発案権の留保，②皇室自律主義，③立法・条約に関する大権，④統帥大権の独立，の点で，国民が国の統治に関与できる範囲を限定し，君主主義の色彩を強く有していた²¹⁾。条約の締結に関する権限分配は，まさしくその一例であった。

（3）明治憲法施行直後の論争

もっとも，このことについて一切疑義が呈されることがなかったかといえ，そうではない。明治憲法制定直後の時期に，条約改正に際して帝国議会の協賛が必要であるか否かについて，

論争が生じた。

これは，条約改正の内容が，領事裁判権や内外雑居といった論点に加え，関税自主権の回復を含んでいたことをきっかけとしている。明治憲法21条は「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」と定め，明治憲法62条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」と定めていた。租税法律主義である。そのため，租税を課し税率を変更する内容を含む条約の締結について帝国議会の協賛が必要であるか否かという問題が，解釈論上争われた。

ここで，議会の協賛が不要であるという論陣を張ったのが，梅（1891a）であった。

Ⅱ－2. 梅（1891a）をめぐる論争

Ⅱ－2－1. 時代背景

（1）梅博士と法典論争

梅（1891a）は，法学協会雑誌9巻7号の巻頭に掲載された。1891年すなわち明治24年のことである。この2年前の1889年（明治22年）に明治憲法が制定され，1年前の1890年（明治23年）に第1帝国議会在が招集されていた。梅（1891a）の公刊は，第2帝国議会在が招集される直前の時期にあたる。

当時，法典論争のまっただなかであった。民法をはじめとする法典整備は，政府が列強との間で条約改正を交渉するための不可欠の材料であった。法典論争における梅の立場は断行派である。梅（1891a）には法典論争への言及がない。しかし，民法を早期に制定するという目的と，迅速に条約改正を行うという目的とが密接に関係していたことは，容易に推測される。

18) 美濃部（1946）479-480頁。

19) 美濃部（1946）480頁。

20) 引用文におけるこのくだりは，条約の国内法的効力を肯定する。美濃部自身による論証は，美濃部（1946）476-480頁。さらに参照，本稿Ⅲ－1（5）。

21) 美濃部（1946）116-119頁。

(2) 条約改正の経緯

条約改正の経緯²²⁾にてらしあわせると、梅(1891a)の公刊は、次の時期区分の3つめの時期のできごとである。

- 1873年から1880年、寺島宗則の下での対米交渉は、関税自主権の回復で妥結し、1878年に調印される。しかし、英仏独などの列強との条約改正によってはじめて効力を有するものとされたため、実際には実施されなかった。帝国議会開設前のことであり、議会の協賛という問題は生じていない。
- 1880年から1887年、井上馨の下で法権の回復(領事裁判制度の撤廃)に比重を強めた交渉が会議方式で行われるが、具体的な成果にはつながらない²³⁾。
- 1887年から1894年²⁴⁾、大隈重信の下で、1888年にメキシコと対等条約を調印し、1889年に批准する。先に述べたように、第1帝国議会の招集は1890年である。その後、青木周蔵・榎本武揚の下での交渉を経て、陸奥宗光の下でようやく1894年に対英条約が締結され、安政条約以来の不平等条約の改正という大きな課題に突破口が開ける。梅(1891a)の公刊は、まさにこのような時期のことである。
- その後、他の列強諸国との調印や実施をすすめ、日露戦争後の1911年に小村寿太郎の下で関税自主権の完全回復にいたる。

(3) 1891年当時の租税法律主義の意味あい

この流れをふまえ、1891年における租税法律主義の意味あいをみてみよう。

先に述べたように明治憲法62条は租税法律主義を定めていた。と同時に、明治憲法63条は「現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ改メサル限り

ハ旧ニ依リ之ヲ徴取ス」と定め、憲法制定前の租税を受け入れていた。

たとえば、明治20年所得税は、帝国議会が開設される前に勅令で成立していた。明治憲法63条により、これが、憲法制定前から存在する「現行ノ租税」として、帝国議会の審議を経ることなく効力を有していた。

これに対し、1891年の時点ではすでに明治憲法が施行されており、帝国議会が活動を開始していた。そこで、この時期にはすでに、条約改正によって関税自主権を回復するにあたり、帝国議会の協賛の要否という憲法問題を論ずる必要があったわけである。

II-2-2. 梅(1891a)の論旨

(1) 問題と結論

梅(1891a)の検討する問題は、天皇の条約締結権(明治憲法13条)と租税法律主義(明治憲法62条)との間でいずれを優先すべきか、というものである²⁵⁾。そして、この問題に対する梅の結論は、前者を優先すべきであり、従って議会の協賛は不要であるというものである。

(2) 論証

この結論を導くにあたって、梅(1891a)は次のような論証を行っている。

まず、主は従に伴う²⁶⁾。すなわち、「今通商条約モ他ノ条約ニ均シク天皇ノ大権ニ属スルコト疑ナキ以上ハ其条約ノ付従即チ関税モ亦タ是天皇ノ大権ヲ以テ之レヲ決定シ賜フヘキハ理ノ当然ナリ」。通商条約も天皇大権に属する以上、条約に付従する関税も天皇大権に属するというのである。

そして、外交は熟練巧者を要する²⁷⁾。「外交ノ事タル頗ル熟練巧者ヲ要ス」、つまり、外交

22) 外務省監修日本学術振興会編纂(1950)による。条約改正と内政との関連については、小宮一夫(2001)。

23) 五百旗頭(2010)は、寺島・井上の時期について、「税権回復から法権回復へ」という従来の図式を、行政権回復という視点から再構成する。

24) この時期についての研究として、大石(2008)。

25) 梅(1891a)1頁。

26) 梅(1891a)2頁。

交渉は熟練した専門家を必要とする。これに対し、「天下ノ代議士固トヨリ皆ナ愛國ノ士ナルヘシト雖トモ此熟練巧者ヲ以テ其多数ニ求メント欲スルハ到底無理ノ注文タルヲ免レス」。帝国議会の代議士は愛國の士ではあるが、外交交渉の専門家ではない。ゆえに欧州では、国に利益ある条約が「国会ノ干渉ノ為メニ妨ケラレテ終ニ締結ニ至ラス異日大ニ後悔スルコト往々ニシテ之レアルカ如シ」。国会の干渉により条約が締結できず後悔することが欧州では多い。だから明治憲法は条約締結権を天皇大権とした。ここで、議会の協賛を要するとなれば「間接ニ天皇ノ条約締結権ヲ妨害シ奉ル」ことになってしまい、憲法の本旨にそぐわない。

梅の論証のポイントは、外交交渉に「熟練巧者を要する」という点である。これは、『憲法義解』が「時機に応じ籌謀敏速なる」ことが条約締結に必要だと述べていた²⁷⁾のと、通ずるところがある。梅はそれを一歩進めて、天皇＝藩閥政府と帝国議会との間の権限分配の問題として論じた。引用したところからわかるように、梅の認識は、政府の要人が外交交渉を行うことこそが国益にかなうというものである。逆に、帝国議会がへたに関与すると外交交渉を妨げてしまい、あとになって後悔するに違いない、という現状認識であった。

（3）反対論への応接

梅（1891a）はこれに続き、議会の協賛が必要であるとする反対論に対して、次の論駁を加えている。

- 反対論だと治外法権や領事裁判権が憲法に

矛盾することになってしまう²⁹⁾。

- 特別関税率を条約で決めるために議会の協賛は不要である³⁰⁾。
- 国会は常におのれの特権を保持するをはかり、ややもすれば「施政部ニ抗抵」し、ついには「穏やかならサル方法」をとって自らの主張を貫こうとする傾向があるのであって、これが「立憲国ノ常観」である³¹⁾。
- 予算議決権（64条と67条）との比較について、明文がある場合とない場合は同一に論じられない³²⁾。
- 条約の公布は、関税に特有の問題ではない³³⁾。

（4）外国法との比較

以上が梅（1891a）の本論である。この本論につづき、フランス憲法の沿革、英国憲法の動き、さらに、他諸外国の例として18の国の例を調査している³⁴⁾。特にフランスについては、共和制と帝政との目まぐるしい転変の過程で条約締結権の扱いが論点になってきたことを示す³⁵⁾。

ここでも梅の叙述の基調は国会不信である。たとえば、ナポレオン3世は、「世ノ多数保護貿易家ノ説ヲ廢シ」英国との間で1860年の自由貿易条約を締結した。それができた理由は、1852年の上院議決3条で「条約上税率ヲ変更スルモノハ法律ノ効力アルベキ」ことを明言せしめたことにあった、というのである³⁶⁾。ここには、多数の妄説に抗して名君が良い条約を締結する、というものの見方が読みとれる。

27) 梅（1891a）3頁。

28) 前掲注17。

29) 梅（1891a）4-5頁。

30) 梅（1891a）5-6頁。

31) 梅（1891a）7頁。

32) 梅（1891a）8-9頁。

33) 梅（1891a）9頁。

34) 梅（1891a）9頁以下。

35) 梅（1891a）9-13頁。

36) 梅（1891a）12頁。

ただし、梅（1891a）の立論において、外国法との比較はあくまで参考資料という位置付けにとどまる。また、梅が同時期に「国民之友」に寄稿した論説では、外国の例は日本に適合しないか、適合したとしても結論が区々に分かれていて一定しないと論じ、結局、我が憲法の本旨を探究するしかないとしている³⁷⁾。なお、国民之友への梅のこの特別寄稿は、「友人某氏」の言葉を引いて、立法者意思も協賛不要説であったと付言していた³⁸⁾。

Ⅱ－２－３．梅（1891a）に対する諸批判

（１）反響

梅（1891a）に対しては、すぐさまいくつかの批判が公表された。ここでは、同じフランス法学派の法学士であった城数馬、ジャーナリストとして有名になる朝比奈知泉、後に国際法の博士号を取得し外務省・陸軍省・朝鮮総督府・法政大学学長を歴任する秋山雅之介（当時は法学士）による批判をみてみよう。

（２）城（1891）

城（1891）は、「立法者は万能なり」という出発点から論をすすめる³⁹⁾、条約を批准する前に帝国議会の協賛を求めるべきであると立論する⁴⁰⁾。そして、この立場から、梅の法律論を逐一とりあげて攻撃する。

たとえば、「外交の事は熟練巧者を要する」という梅の議論に対しては、「我憲法の真正なる解釈より生ずる結果斯の如き弊あらは宜しく之か改正を為すへし」という⁴¹⁾。憲法の正しい解釈の結果として弊害があるのならば憲法を改正してしまえ、というのである。

特に印象的であるのは、梅の国会観を批判するくだりである。いわく、「況んや国民の代議士は意地悪き者なり国家の大計を思はざる者なりとの観念を以て憲法を適用せんとするか如き与輩は唾然として答ふる所を知らざるなり」⁴²⁾。国民は愚かではない。ましてや代議士は国家の大計を思っている。どうして信頼できないのか。20代の法学士のそういう思いが吐露されている。

（３）朝比奈（1891）

朝比奈（1891）は、梅と城の論文を読むという題名になっている。しかし、その内容は端的な梅批判である。梅の立論は「頗る帝国憲法の法理を誤解せる」⁴³⁾ものであると、筆をとったという。

朝比奈と梅の間では以前からやりとりがあったようである。納税議員月報で梅の所説に接した朝比奈が駁論を加えたところ、梅が国民之友で同じ説を繰り返した⁴⁴⁾。これに対して、まず城（1891）が応戦し、朝比奈（1891）が続いた、という経緯である。

朝比奈の論調はジャーナリスティックである。梅がかくかくしかじかいうのはおかしいと述べ、「予は博士の論理に驚かざるを得ず」という皮肉を連発する。そこに毎回大きなルビをつけているから、皮肉がめだつ。

（４）秋山（1891）

秋山（1891）は、梅（1891a）と同じ法学協会雑誌に掲載された論説である。梅（1891a）の協賛不要論も、城（1891）の協賛必要論も、明治憲法の規定のいずれを原則としいずれを例外とするかの点で対立しているに過ぎない⁴⁵⁾。

37) 梅（1891b）11頁。

38) 梅（1891b）12頁。これに対しては、城（1891）13頁が、「某氏の隻語」の信憑性を疑う批判を加えている。

39) 城（1891）9頁。

40) 城（1891）10頁。

41) 城（1891）12頁。

42) 城（1891）14頁。

43) 朝比奈（1891）24頁。

44) 梅（1891b）。

45) 秋山（1891）66頁。

こう論じて、秋山（1891）は、「是レ両論者ノ説ニ対シテ余ノ疑問ノ存スル所ナリ」という⁴⁶⁾。いずれの説でも自分の疑問は氷解しないというのである。

秋山（1891）の立論は次の通りである。まず、梅（1891a）の解釈論上の骨子を抽出し、「関税に関する条約締結権は国の立法権を制限し明治憲法21条と62条に対する例外である」と定式化する。そしてその論拠を次の3つに整理する⁴⁷⁾。

- 天皇が国の主権を総覧する
- 主は従に伴う
- 62条の租税は条約を以て締結すべき租税を含まない

そのように批判の対象を同定した上で、秋山（1891）は、これらの論拠は「我が憲法解釈論としては毫も価値を有せざるもの」⁴⁸⁾だと論断し、それぞれを逐一論駁していく⁴⁹⁾。

このように、秋山（1891）は、梅（1891a）と城（1891）のいずれに対しても疑問をぶつける論説である。天皇の条約締結権と国会の立法権のうち、いずれを原則とし、いずれを例外にするかについて、論理的には決着がつかないというのである。

しかしそれは未完であり、公表されたのは梅（1891a）を批判する部分のみである。結果として、梅批判のトーンが前面に出ている。

Ⅱ－２－４．論争の帰結

（１）条約改正の実際

この論争は、実際の条約改正に対してどのようなインパクトをもったのだろうか。結論からいえば、梅の立場が現実を主導したのであって、批判論は日の目をみなかった。陸奥宗光の下で

の1894年日英条約の改正にあたっては、帝国議会の協賛なしに事が進んだのである。

陸奥外相は、英国との交渉が妥結しそうな形勢になるや、国内強硬論者の言論に圧力を加えつつ、帝国議会を2回解散した⁵⁰⁾。すなわち、1893年12月30日に、第5帝国議会の解散を断行した。また、1894年5月12日招集の第6臨時帝国議会で強硬論が多い中、6月2日にこれを解散した。

当時、帝国議会側からの反撃の試みはあった。衆議院の解散の前日、6月1日に、鳩山和夫が、帝国議会の協賛を要すべきであるという決議を提案し⁵¹⁾、ほぼ全会一致で可決された⁵²⁾。衆議院の解散は、このような批判論を封ずる意味があった。

日英改正条約は、1894年7月16日に調印をするや、「既成事実として帝国議회를制する意図」で、早くも8月25日東京で批准書を交換し、同27日に公布した⁵³⁾。帝国議会はこれを非難する空気濃厚であったが、日清戦争開始のため「自然挙国一致の態勢を生じ」、10月15日に大本営所在地広島で開かれた第7回臨時帝国議会では、ほとんど議論を生ずることがなかったという⁵⁴⁾。

このように、この論争が現実の国家実行を左右することはなかった。

（２）論争の評価

現在の時点から振り返って、この論争を評価してみよう。

梅（1891a）は、帝国議会の協賛を要しないとするもので、政府の見解を代弁していた。条約改正に反対する強硬派は、あるいは内外雑居の不安をあり、あるいは列強が呑むはずのな

46) 秋山（1891）66頁。

47) 秋山（1891）66-67頁。

48) 秋山（1891）67頁。

49) 秋山（1891）67-69頁。

50) 外務省監修日本学術振興会編纂（1950）358頁。

51) 松澤（2014）175頁。

52) Kenneth W. Colegrove（1931）288.

53) 外務省監修日本学術振興会編纂（1950）359頁。

54) 外務省監修日本学術振興会編纂（1950）359頁。

い要求を掲げていた。これをおしきって条約改正を断行したい政府としては、帝国議会の協賛不要としたほうが手軽であった。

これに対する同時代の論者の批判は、あまりに非力であった。城（1891）の若々しい批判が出たあと、それに続く朝比奈（1891）は「上」のみで終わっている。秋山（1891）は、より批判的・分析的であって、しかも未完である。

（3）コメントその1（maximalist version）

ここで、この論争の意義を「ふくらませて」とらえれば、次のようなコメントが可能である。

すでに19世紀半ばの欧州では、議会の関与を定める憲法ができてきていた。また、秋山（1891）のいうように、明治憲法の下でも、租税法律主義をテコにして議会の協賛を求めるという解釈論が、成り立たないわけでもなかった。その意味で、この論争は、日本における立憲主義進展のテスト・ケースという意味を潜在的にはもちえたはずである。

しかし、現実には日清戦争の開始が議会側の反対論を鎮静化させた。戦争が法をつくる。国会の関与が一切なしというアンシャン・レジーム張りの形で終息した。19世紀末の極東とは、そのような場所であった。

（4）コメントその2（minimalist version）

これに対し、この論争の意義を「しばませる」コメントも可能である。

事案に即して考えると、ここで問題とされた関税自主権回復とは、日本国が通商条約で縛ら

れた協定税率から解放され、自主的に国定税率を定めることができるということである。そして、国定税率を定める際には、法律によってこれを定めることになる（明治憲法62条）。

事案特有のこの状況からすれば、条約改正後においては、帝国議会が関税について自ら定めるという立場をいわば奪還できることになる。つまり、不平等条約の下で列強との関係で縛られていたことが、ようやく自国の立法府が望むとおりにできる状態に戻る。この点からすると、租税に関する議会の協賛権を条約改正反対論者が持ち出すのは、租税法律主義本来の機能との関係では「ためにする議論」であるような趣もある。

（5）梅（1891a）の歴史的意義

以上2つのコメントは、同じ論争を眺めるときの観点が異なっている。どちらから観るかで、梅（1891a）の読み方も違ってくる。

にもかかわらず、はっきりしていることがある。それは、この論争以降の明治憲法下で、租税の改廃を含む条約の締結につき、帝国議会の協賛が不要であるとされつづけたことである。その意味で、梅（1891a）は、明治憲法の解釈論の基礎を固め、現実の国家実行として生き続けたのである。

また、「外交の事は熟練巧者を要」という梅の指摘は、外交交渉の現実を端的に表現していた。憲法が変わっても、この指摘は形を変えて意味をもつことになる。

Ⅲ．日本国憲法の下での国会の関与

Ⅲ－1．国会の承認権の確立

（1）明治憲法から日本国憲法へ

日本国憲法84条は、租税法律主義を明治憲法から受け継いだ。同条は、財政民主主義にも

とづく財政関係の諸規定のひとつである（83条から91条）。

これに対し、条約締結にあたっての国会の関与については、明治憲法とは異なり、日本国憲

法73条3号が定められた。すなわち、内閣が条約を締結するにあたっては、国会の承認を経ることが必要であるとしたのである。このことの意味を、関連する規定とともに、簡単にみてみよう。

（2）日本国憲法73条3号

日本国憲法は国民主権原理をとった。いまや国会は国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である（41条）。

明治憲法の下では多くのことがらが天皇大権に属していた。これに対し、日本国憲法の下では天皇の存在は後景に退く。天皇の国事行為として、内閣の助言と承認により国民のために「憲法改正，法律，政令及び条約を公布すること」がある（7条）。ここでも天皇の関与は公布に限定されており、しかもそれは内閣の助言と承認による。

条約の締結は、内閣の事務として明記された（73条）。そしてその中に、「国会の承認を経ることを必要とする」というルールが埋め込まれた。これが、日本国憲法73条3号の次の規定である。

「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。」

なお、日本国が締結した条約は、これを誠実に遵守することを必要とする（98条2項）。これは、租税条約に関するドイツの権威ある研究者によって、条約が国内法に優位することを憲法上明記した世界初の例であると評されている⁵⁵⁾。

（3）73条3号に関する注釈

日本国憲法73条3号のこの規定については、

次のように述べられている。

- 宮沢俊義・芦部信喜（1978）⁵⁶⁾

「条約の締結は、元来どこの国でも行政府の専権に属するものとされたが、しだいに外交に対する民主的コントロールの必要がみとめられるとともに、それが国会の承認権に服するようになった。しかし、条約の全部について議会の承認を必要とすることは、實際上不便であり、また、その必要もないので、多くの国では、ある程度の重要性を有する内容の条約についてのみ、国会の承認を必要とする例である。」

- 高野雄一（1960）⁵⁷⁾

「今日では、条約締結権者たる元首が昔のようにもっぱら条約を締結しうるのは例外で、大部分の国においては、元首の条約締結権の行使に国会の承認が条件として附されている。これはアメリカ合衆国憲法、フランス革命期憲法以来、歴史的に発展してきた制度で、条約の締結を執行権の任務に属するものとしながら、一方で民主主義の原理に立脚しつつ、国民代表から成る立法権の監督をそれに及ぼそうとするものである。」

- 深瀬忠一（1964）⁵⁸⁾

「国会による条約の承認制度は、条約締結権を天皇の専権としていた明治憲法の全く知らなかった——したがって学説の争いも起こりえなかった——ところであるが、現憲法は、絶対君主制時代の類型に属する旧制度をすて、一挙に現代の多数の民主制憲法の採用する類型を採用したわけである。」

（4）各国憲法との簡単な比較

ちなみに、この点に関する米独仏韓の例は、次の通りである⁵⁹⁾。形式はさまざまであるが、

55) Vogel (2006) 6.

56) 宮沢・芦部（1978）563頁。

57) 高野（1960）40頁。73条3号の解釈論として、53-62頁。

58) 深瀬（1964）62頁。引用にあたり割注を省いた。なお、本稿Ⅱでみた論争の存在からすると、引用文が「学説の争いも起こりえなかった」というのは、事実と反する。

59) 高橋（2012）による。

いずれも、国会が同意や承認を与えることを必要としている。また、仏韓のように、立法事項や財政事項に関する条約について国会の同意が必要であることを明記する例もある。

- 米国

合衆国憲法 2 条 2 節 2 「大統領は、上院の助言と承認を得て、条約を締結する権限を有する。ただし、この場合には、出席する上院議員の 3 分の 2 の同意を要する。……」

- ドイツ

ボン基本法 59 条「1. 連邦大統領は、国際法上、連邦を代表する。連邦大統領は、連邦の名において、外国と条約を締結する。連邦大統領は、外国使節を信認し接受する。2. 連邦が結ぶ政治的関係を定め、又は連邦立法の対象にかかわる条約には、当該連邦立法を所管する部局が、連邦法律の形式で同意又は協働することを要する。行政協定については、連邦行政に関する規定を準用する。」

- フランス

1958 年憲法 52 条「1. 共和国大統領は、条約を交渉し批准する。2. 共和国大統領は、批准に付されない国際協定の締結を目指す一切の交渉につき報告を受ける。」

同 53 条「1. 平和条約、通商条約、国際組織に関する条約もしくは協定、国家の財政に負担を課す条約もしくは協定、法律の性質をもつ規定を修正する条約もしくは協定、人の身分に関する条約もしくは協定、領土の割譲、交換もしくは併合を含む条約もしくは協定は、法律によってしか批准あるいは承認することができない。2. 条約もしくは協定は、批准または承認された後でなければ発効しない。3. 領土のいかなる割譲、交換、併合も、関係住民の同意なしには有効とならない。」

- 韓国

1987 年憲法 59 条「租税の種目および税率は、法律で定める。」

同 60 条「1. 国会は、相互援助もしくは安全保障に関する条約、重要な国際組織に関する条約、友好通商航海条約、主権の制約に関する条約、講和条約、国家もしくは国民に重大な財政的負担を負わせる条約、または立法事項に関する条約の締結・批准についての同意権を有する。」

同 73 条「大統領は、条約を締結・批准し、外交使節を信任、接受または派遣し、また宣戦布告および講和を行う。」

(5) 補説一条約の国内的効力

なお、順序がやや前後するが、日本では、明治憲法の下においても条約に国内的効力を認めた慣行が存在していた⁶⁰⁾。そして、日本国憲法の解釈としても、条約の国内的効力が認められている。

この点につき、高野（1960）は、「新憲法が新に規定した条約締結に対する国会の承認の制度と、条約に国内的効力を認めてきた従来の憲法慣行とを併せて、98 条 2 項の文言と共に考えると、新憲法は条約の国内的効力を否認し或は制限する意図はなくそれを認めるものであるとの解釈は動かしがたいように思われる」と述べていた⁶¹⁾。

Ⅲ－2. 条約一般の締結に対する国会の承認のありよう

(1) 概観

条約の締結一般に関する憲法解釈については、1970 年代までに政府見解がほぼ出そろい、現在では実務上の慣行が固まっている。

この経緯については、中内（2012）が次のように整理している。

- 国会の承認を要する条約の範囲について、

60) 高野（1960）126-133 頁。

61) 高野（1960）156 頁。

いわゆる大平三原則が示された⁶²⁾。

- 条約の国会提出の方法及び国会での審議過程等について、1961年を最後に事後承認は行われていない⁶³⁾。国会による議決の対象は「条約を締結すること」である⁶⁴⁾。衆議院の議決した条約を受領した参議院が30日以内に議決しない場合に「条約の自然承認」となった例がある⁶⁵⁾。
- 条約の国会承認に関して議論となった問題として、国会の事後承認が得られなかった場合の条約の効力、条約修正の可否、留保・留保撤回の取扱い、条約の訳語をめぐる問題、条約の廃棄・修了の国内手続などがある⁶⁶⁾。

以下、これらのことを時系列でみてみよう。

（2）国会承認条約の範囲—砂川事件最高裁判決

国会承認条約にあたるかどうか争われた事件として、砂川事件最高裁判決（最判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁）がある。

関連する事実関係は次の通りである。

- 1952年2月、旧日米安保条約3条にもとづく行政協定に政府が調印した。
- 1952年3月上旬ごろ、政府は衆議院外務委員会に行政協定およびその締結の際の議事録を提出した。その後、同委員会および衆議院法務委員会等で質疑応答があった。
- 行政協定自体について国会の承認を経るべきであるとの議論に対し、政府はその必要はないとした。
- 1952年3月25日参議院本会議で、国会の承認を得るべきである旨の決議案が否決された。
- 1952年3月26日衆議院本会議で、国会の

承認を得るべきである旨の決議案が否決された。

このような事実関係の下で、最高裁は次のように述べて、国会の承認が不要であるとした。いわく、「以上の事実に徴し、米軍の配備を規律する条件を規定した行政協定は、既に国会の承認を経た安全保障条約3条の委任内のものであると認められ、これにつき特に国会承認を経なかつたからといつて、違憲無効であるとは認められない。」⁶⁷⁾

なお、1960年日米安保条約では、行政協定に代えて「地位協定」が国会承認条約として締結された。

（3）国会の修正権—下田答弁とその後

国会が条約を修正できるかどうかという問題につき、国会で、修正権を否定する政府答弁がなされた。1953年7月29日の衆議院外務委員会における下田武三外務省条約局長の次の答弁である⁶⁸⁾。

- 下田答弁は、国会の修正権を否定する。「もし修正するということがありましたら、これは国会がなさるのではなくて、国会が修正を希望されるような場合には、希望される旨の意思表示は、これはもちろん自由になされるところだろうと思いますし、決議の形をもちまして、あるいは条約承認に際しての付帯決議のような御形式でもけっこうだと思いますが、修正すること自体は、これはあくまでも政府におきまして外交交渉で行う。そういうことは憲法の規定によって明白だろうと思うのでありまして、その明白な点がもし問題になりますことがあるといけませんから、私から補足的に説

62) 中内（2012）4-7頁。

63) 中内（2012）8頁。

64) 中内（2012）9-10頁。

65) 中内（2012）12頁。

66) 中内（2012）13-17頁。

67) 刑集13巻13号3236頁。

68) 以下の引用は第16回国会衆議院外務委員会会議録22号17頁による。

明せよ、ということでございますので、その点を申し上げる次第であります。」「先ほど申し上げましたように、国会には条約の修正権がございませんから、どだいもし修正を希望される旨の決議が両院の片方において成立し、片方において成立しなかつたといえますれば、これは政府としましては国会の一致した意見がないとつて行動するほかないと思うのでございます。』

- 下田答弁によると、国会の議決の対象は締結の可否であるにすぎず、条約の内容についてでない。『法律案は法律案自身が案件なのでございますが、条約につきましては、このテキストは単なる資料にしすぎないのであります。この何々条約を締結するについて承認を求めるの件という一枚の大きな活字で印刷してあるのがあります。あれ自体が案件なのであります。つまり法律案に相当するものは、ある一枚のぺらぺらの何々条約を締結するについて承認を求むる件というのが案件なのです。』

その後、1960年の新日米安保条約締結に際して、国会による条約修正権の存否が問題とされる。深瀬（1964）によると、当時、修正権否定説が多数説だが、肯定説も増えてきていた。

- 修正権否定説
内閣の締結権は能動的・創設的なもので、国会の承認権は条約全体を容認するか否かを決定する受動的・阻止的な権限である。
- 修正権肯定説
①事前の承認の場合にのみ修正権を認める説と、②事後にも修正可能とする説。②によれば、事前の場合は内閣が国会の修正の意思に従い相手国とさらに交渉する。事後の場合は内閣が改めて条約改訂を相手国に申し入れ、相手国がそれに同意するまでは修正前の条約が効力をもつ。
もっとも、現実には、国会が条約を修正した

例はない。国会の「阻止する権限」は、いわば眠れる獅子となっている。

（４）国会承認条約の範囲－大平三原則

1974年2月20日、衆議院外務委員会で、大平正芳外務大臣が、国会承認条約に該当するか否かの基準を示す答弁を行った⁶⁹⁾。3つのカテゴリーをたてたことから、これを大平三原則という。それによると、国会の承認を要する条約は、次の3つである。

- 法律事項を含むもの。国際約束の締結により、新たな立法措置が必要となる場合または既存の法律を変更せず維持する必要がある場合。憲法41条を踏まえたものである。
- 財政事項を含むもの。国際約束の締結により、既に予算または法律で財政措置が認められている以上に財政支出義務が発生する場合。憲法85条を踏まえたものである。
- 法律事項または財政事項を含まなくとも、日本の相手国との間、あるいは国家間一般の基本的な関係を法的に規定するという意味において政治的に重要な国際約束であって、それゆえに発効のために批准が要件とされているもの。

大平三原則は、これまでの運用を整理して、統一的な形で政府見解を示したという性質のものであった。その後も国会答弁で踏襲されている。

この点につき、柳井（1979）は、「能率」の要請と「民主的統制」の要請を合理的に調整すべし、と説く。すなわち、国会の民主的コントロールの必要性を認めた上で、次の点を指摘して、テクノクラティックな「能率」の観点から迅速な締結を求めている。

- 条約締結の実際的要請⁷⁰⁾。多様化と多量化を背景として、条約を迅速に締結する必要にせまられている。
- 条約締結の民主的統制につき、各国の先例を整理すると、2つの方向がある⁷¹⁾。①承

69) 第72回国会衆議院外務委員会議録5号2頁。

70) 柳井（1979）395-409頁。

71) 柳井（1979）427-435頁。

認の形式または承認に至る手続の簡略化（オランダ憲法の「黙示の承認」など）。②国会承認を要しない行政取極の制度。

- 日本政府の運用は大平三原則によっているが、行政取極の適否につき国会の常任委員会で必要に応じ質疑が行われ、常に国会の監視を受ける体制になっている⁷²⁾。
- 審議促進のための実務的工夫として、条約案件の参議院先議、複数の条約案件の議題の一括、署名欄の参考資料からの省略などが進められている⁷³⁾。

柳井は当時、外務省条約局長であった。実務経験を反映した議論である。とともに、先行学説をふまえたものでもあった。すでに高野（1960）は、「今日、国際関係の実情に応じて行政事務的な条約を行政府だけで簡易に締結できるようにとの要請を一方にはらみながら、一般的には条約の締結に対して国会が参与するという民主的統制の方向が強化されてきている」と述べていた。これに対し、柳井（1979）は、「簡易に締結する」という「能率」の観点を、「民主的統制」の観点との間でバランスさせようとするものである。

なお、外交の実務においては、法的拘束力を有しない国際「合意」が多用される⁷⁴⁾。それらは、国会の承認を要する条約にあたらないことは当然として、国際機関に登録されたり公表されたりする国際約束にもあたらない。にもかかわらず、外交政策および国際政治の上で重要な機能を果たしている。外交交渉はこのような広がりを持ち、ダイナミックに動いている。本稿の対象である国会の関与という論点は、その一部を切り取ったものである。

Ⅲ－３．租税条約の締結に関する国会の関与

Ⅲ－３－１．租税条約と大平三原則

日本国が本格的に租税条約網を構築しはじめ

るのは、1954年の日米所得税条約の締結からである⁷⁵⁾。その後徐々に租税条約のネットワークを広げ、今日に至っている。そして現在、課税権の分配条項を含む二国間租税条約の締結については、国会の承認を経ることが確立している。

このことを大平三原則に照らして考えると、次のようにいうことができる。

課税権の分配条項は、租税の増減をもたらすから、憲法84条との関係で、法律事項に該当する。細かくみると「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更する」にあたるかどうかは、次のように場合を分けてみていくべきであろうが、結論としていずれについても法律で定めるべきことがらであるといえよう。

- 日本の課税権の制限を伴う場合。たとえば、免税や限度税率、外国税額控除、無差別条項などである。
- 日本の課税権の拡張を伴う場合。たとえば、プリザベーション条項に反しない範囲でのソースルールの変更などである。
- 相手国の課税権の制限や拡張を伴う場合。日本が全世界主義をとっているために、いわば反射的に日本で課税する範囲が伸縮する。

なお、国内法で定めた課税権を制限し、相手国居住者との関係で日本の税収を減らすという側面をとらえれば、課税権の分配条項は広い意味で財政事項に該当するということもできよう。

Ⅲ－３－２．修正権を否定する理由

こうして、少なくとも課税権の分配条項を含む租税条約の締結については、国会の承認を要するという慣行が続いてきた。

もっとも、国会に修正権はないものとして運用されてきている。条約一般に関すると同様、租税条約についても、国会はその締結の可否を承認するかどうかを議決するのであって、租税条約の個別条文に立ち入って修正することはで

72) 柳井（1979）448頁。

73) 柳井（1979）449頁。

74) 中村（2002）。

75) 増井（2010）。

きない。

一見すると、法律の制定の場合と異なり、国会の権限が不当に縮減されているかのように見えなくもない。しかしこれは、租税条約が相手国との交渉の結果であることを反映している。たとえば、日本国と相手国の間のマクロの国際収支の内訳が、次のようになっていたとしよう。一方で、日本の居住者から相手国の居住者に対して多額の使用料を支払っている。他方で、相手国の居住者から日本の居住者に対して多額の配当を支払っている。そしてこの状況において、日本国と相手国の租税条約交渉担当官が、①使用料について源泉地課税を免除することと、②配当について源泉地課税を免除することを、いわば交換条件として交渉し、合意に至ったとしよう。この場合、①は日本の税収を減らし、②は相手国の税収を減らすことになるが、これをセットにすることで双方にメリットがあるということで、相手国との間で合意が成立している。この場合において、国会としては、①のみを保持して②を削除するという修正を加えることはできない。①と②が一体とされた租税条約の全体を承認するか、あるいは承認しないか、のいずれかである。承認しない場合、政府としては相手国との間で再交渉を行うことになる。

実態としては、内閣が租税条約を締結すると、例外なく、国会としてはそれをそのまま承認してきた。この実態の下では、国会の関与が名目的なものになっているのではないか、という疑問も生じる。しかしこれに対しては、関係の委員会で説明や質疑応答が行われていることを重視すべきであろう。委員会における審査の過程により条約の内容が公知され、関係閣僚や政府委員が国会議員の直接の批判にさらされる。また、国会に修正権はなくとも、単独決議の形式で、条約実施にあたっての政府へ要望を表明する方法もとられている。眠れる獅子であるとはいえ、「阻止する権限」は国会に残されているのである。このような意味で、内閣による条約

締結は、民主的コントロールに服している。

Ⅲ－３－３．国会の関与を縮減する傾向

(１) 租税条約等実施特例法の一括法化

租税条約の承認に関する慣行が定着する過程で、国会の関与の度合いを小さくしていく傾向が観察される。以下、３つの例でこの傾向を示してみよう。

第１の例は、租税条約等実施特例法の一括法化である。

1969年に一括法化する前は、二国間租税条約を締結することに、その実施法を個別に法律でつくっていた。したがって、租税条約が外務委員会にかけられ、実施法が大蔵委員会にかけられていた。ところが、一括法が恒久的に設けられた結果、条約締結にあたって新規に個別の実施特例法を制定することがなくなった。そのため、外務委員会の審議のみになった。

この点について、1969年５月16日に国会で次の質疑がなされている⁷⁶⁾。

- 広瀬秀吉議員の発言。「この一本の法律をここで通したらあとはこの委員会にかかることもないということでは、本委員会の役割りというようなものからいって、やはり一つの心配が残る」。
- 吉国二郎政府委員の答弁。「外務委員会に条約を提出いたしますと同時に、大蔵委員会にも何らかの形で条約の内容を御説明をいたすようにいたしまして、条約そのものについての必要な御審議はいただけるように措置してまいりたい」。個別の実施法を法律の形で制定することはないが、實際上、大蔵委員会でも説明するようにする、というのである。

(２) タックス・スペアリングに関する交換公文

第２の例は、タックス・スペアリングに関する交換公文である。

金子（1974）は、租税条約例がみなし外国税

76) 衆議院大蔵衆議院大蔵委員会議録 30 号。

額控除の対象となる特別措置の範囲を交換公文に委ねていることについて、租税法律主義の観点から次のように批判していた⁷⁷⁾。「将来の特別措置を委任の範囲に含められているという点では、委任の範囲は明確ではなく、一般的・白紙的委任の性格をもっているといえよう。……租税法律主義の観点からは、相手国の制度の改正に応じて、みなし外国税額控除の対象たる特別措置の範囲について、両国政府の間で新たな合意が交換公文の形でなされた場合には、その合意（交換公文）は国会の承認を要すると解するのが、妥当ではあるまいか。」

相手国との合意内容を交換公文に委ねていることがらは、タックス・スペアリングの対象指定以外にもかなりのものがある。

（3）行政取極としての情報交換協定

第3の例は、国会承認を要しない行政取極としての情報交換協定である。

情報交換協定の中には、課税権の配分条項を盛り込むものがあり、その場合には国会承認条約とされている（対バミューダ協定など）。これに対し、情報交換のみについて定める場合には、行政取極として、国会の承認を経ない（対リヒテンシュタイン協定など）。大平三原則との関係でいうと、情報交換は法律事項ではないという理解のようである。

国内法の建付けとしては、租税条約等実施特例法8条の2が、相手国への情報提供にあたり、税務職員の守秘義務を解除している。そして、その但書で、5つの場合をあげて、それに該当する場合には情報の提供を行うことができないとしている。この但書の解釈論として、筆者はかねてより、「所管の大臣は、このような行政取極の締結時に、『（実施特例法8条の2但書）①から⑤のいずれかの事由が生ずることが相当の

確率で予想されるものではない』旨を、国会に対して報告すべきものと解される」と考えてきた⁷⁸⁾。

さらに考えを進めると、情報交換は法律事項ではないという理解は、個人情報保護の要請が高まっている現在においては、狭きに失するのではなからうか。この点につき、原田（2015）は、「情報の他国への提供という行政活動が国民に対する侵害作用であるとすれば、実施特例法8条の2の規定はこうした行政活動に事前に法律の根拠を与える根拠規範と位置付けうる。情報の問題が法律事項であるとすれば、大平三原則の下でも、情報に関する国際約束は国会承認が必要と考えるべきことになる。」と論じている⁷⁹⁾。カナダでは、FATCAのIGAの締結過程をめぐって議論がある⁸⁰⁾。また、FATCAのエンフォースメントに関連しては、外国金融機関に契約により課税を代行させることにつき、民主政的正統性・権利保障の問題が指摘されている⁸¹⁾。今後、情報交換と大平三原則との関係について、再検討を行う機会を設けるべきであろう。

（4）留意点

以上3つの例から共通して看取される流れは、国会の関与の度合いの縮減傾向である。その理由は、柳井（1979）の表現を借りれば、「民主的統制」の要請よりも「能率」の要請を優位させてきたことに求めることができよう。

この流れを評価するにあたっては、次の2点に留意しなければならない。

留意すべき第1は、二国間租税条約に特有の国際的モデルの存在である。1963年以降の日本国は、OECDモデル租税条約にほぼ準拠する形で二国間租税条約を締結してきた。その意味で、国民および利害関係者にとって、新たに

77) 金子（1974）196頁。

78) 増井（2011）291頁。

79) 原田（2015）85頁注31。

80) Christians（2016）。

81) 藤谷（2015）235頁。

締結される租税条約について、その内容の大枠が予想できる状態が続いてきた。国会で租税条約締結方針を問題にする機会は十分にあったのである。その意味で、政府による租税条約の締結につき本気で民主的統制を効かせようと思えば、国会はその権限を行使できる状態であったといえなくもない。

とはいえ、この点を過大評価することはできない。どの国との間で二国間租税条約を締結するかを選択は、きわめて重要なことがらであるが、その点について OECD モデル租税条約は何も定めていないからである。また、日本国が実際に締結した租税条約の中には、OECD モデル租税条約から乖離する例がかなり存在するからである。なぜそのタイミングで特定の相手国との間で条約を締結することにしたか、また、OECD モデル租税条約から乖離する規定を設けることが望ましい方針であるかどうかを、個別条約ごとに説明する必要がある。

留意すべき第2は、利害関係者との間のインフォーマルなコンサルテーションの存在である。たとえば、2004 年日米租税条約改訂は、1971 年以来の大きな改訂であり、日本経済にとって大きな出来事であった。それだけに、改訂の前後において、官民を交えてかなり頻繁に議論がなされていた。そのような議論を踏まえて交渉がされ、妥結したところが、国会で説明され、最終的に承認に至った。つまり国会の承認は、そのようなコミュニケーション過程の最後の重要な節目である。このような視点からすると、民主的統制にとって大事なことは、租税条約の締結に際して総合的・実質的に議論と検討の精度を高めていくことである。

この点については、林（2008）も、国家の外交作用一般につき、条約の締結に対する承認は国家の外交上の行為類型のうち一部分のみをカバーしうるにすぎないし、加えて条約の締結そ

れ自体についても、長期間にわたる複雑な交渉過程を経て確定された条約に対してその最終段階で議会がどこまで実効的に統制を加えることができるかは疑問の余地が大きい、との認識を示している。その上で、「あらゆる外交上の決定に議会の参加を要求するのは非現実的だとしても、国民に公開された討議のフォーラムとしての議会の特性に照らして、政府の議会への報告や答弁、情報提供を通した統制を強化することが考えられうる」と指摘する⁸²⁾。この指摘は租税条約についてもあてはまる⁸³⁾。

Ⅲ－3－4. 付言

議論の本筋からやや離れるが、個別的な点について付言しておく。

付言その1は、日台民間租税取決めの法的位置づけである。2015 年 11 月 26 日、東京において、「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための公益財団法人交流協会と亜東関係協会との間の取決め」が署名された。そして、2016 年 3 月の税制改正により、「外国居住者等の所得に対する相互主義による所得税等の非課税等に関する法律」によって、法律上手当てをおいた。この法律が日台民間租税取決めの内容を逐一なぞって定めていることから、一見すると、日台民間租税取決めに国内法に変形しているように見えなくもない。しかし、そうではなく、国会承認条約を締結することによって外交上の障壁があるために、本来であれば条約に書くべき内容を法律に書き込んだとみるべきであろう。将来、日台のいずれかで国内法を変更した場合にどのような国際法的効果が生ずるかは、今後の問題である。

付言その2は、翻訳の問題である。条約一般に関して、誤訳の場合の訂正は国会承認を要するか、という論点が指摘されている⁸⁴⁾。誤訳とまではいえなくもかもしれないものの、広い意味

82) 林（2008）201 頁。

83) 租税条約そのものについてではないが、いわゆるソフト・ローの形成において「民主主義の赤字」を埋めるための工夫につき、吉村（2016）も参照。

84) 中内（2012）16 頁。

でこの論点に関連する点として、租税条約の中にもいささか奇妙な日本語正文が存在する。たとえば、居住者の定義規定にいう「liable to tax」は、日本語正文では通例、「課税を受けるべきものとされる」と訳されている。しかしこれは、テクニカルな法律用語でいえば「納税義務を負う」と訳するのが正確なところであろう⁸⁵⁾。また、情報交換条項にいう「foreseeably

relevant」は、日本語正文では単に「関連する」と訳されている。この訳語からは、「予見しうる（foreseeable）」という重要な単語が漏れている⁸⁶⁾。先に述べたように国会には条約の修正権がないため、これらの用語について国会で逐一審査して個別の修正を行うことはできない。租税条約の正文審査に携わる政府部局者による事態の改善が望まれる。

IV. おわりに

本稿は、租税条約の締結に対する国会の関与のあり方がどのように変化してきたか、という点を検討した。明治憲法の下で、条約の締結は帝国議会の協賛を要しないとされていた。日本国憲法は、条約の締結に対する国会の承認権を認め、その下でいくつかの慣行が展開してきた。これらのことを、租税条約の締結にそくしてあつづけた。

租税条約に関する議論の水準を高め、実質的な意味で民主的なコントロールを効かせるためには、法制度をとりまく「公論」の充実が不可欠である。この観点から、3つの課題を指摘して、本稿を結ぶこととする。

- 「日本モデル租税条約（Japan Model Tax Treaty）」の策定を検討する時期にさしかかっているのではないか。従来の日本では、OECDモデル租税条約が事実上「日本モデル租税条約」のような機能を果たしており、日本の租税条約締結ポリシーの概要はOECDモデル租税条約をみることでおおむね予測できた。国会の承認は、このような状況の下で動いていた。しかし、新興国の興隆と共に国連モデルの発言権が大きくなってきたし、BEPS行動計画の実施に伴

い租税条約は世界的変動期に入っている。そこでこの際、改めて議論を尽くした上で、日本政府の条約締結方針の基本線を「日本モデル租税条約」の形で明らかにすることが望ましい⁸⁷⁾。

- 国会の承認を実のあるものにするために一層の工夫が必要である。国会の「阻止する権限」は条約成立プロセスにおける最後の節目とみた上で、条約の内容を「公論」にさらすのである。たとえば、批准前のコンサルテーションを行う。また、国会提出付属資料を充実して、当該相手国を選択した理由や、上述の「日本モデル租税条約」から乖離する理由、米国財務省が作成しているような逐条形式での技術的説明（Technical explanations）を付す。このような工夫が考えられる。仮に個別の条約のひとつひとつに技術的説明を付すことが煩瑣であり「能率」の要請に反するというのであれば、「日本モデル租税条約」の注釈という形で一括して基本方針を示すことを検討してしめるべきであろう。
- 法律で租税条約の受皿規定を制定する場合には、一定の慎重さが求められる。「○○

85) 李・増井（2008）。

86) 増井（2011）293頁。

87) 蘭米独の例として、増井（1996）、青山（2016）、Luedicke（2008）。

については租税条約に定めるところによる」という受皿規定を法律に置く場合、その法律をつくるのは国会であり、その範囲で国会はフルに関与している。しかし、法律が租税条約に安易に依存してしまうと、本来であれば法律で一定の規律密度をもって書き込むべきことがらを、条約交渉担当

官に委任したのと同じことになる。そしてその結果、税額が増加したり、情報交換の範囲が拡大したりする。これは本来、プリザベーション条項との関係など個別論点ごとに検討すべき問題であるが、一般的な角度からも留意が必要であろう。

参 考 文 献

- 青山 (2016) : 青山慶二「US モデル租税条約の改正」租税研究 801 号 424-436 頁 (2016)
- 秋山 (1891) : 秋山雅之介「条約を以て関税を変更せんと欲するときは帝国議会の協賛を要すべきや否や」法学協会雑誌 9 卷 11-12 号 64-69 頁 (1891)
- 朝比奈 (1891) : 朝比奈知泉「関税条約に関する梅、城両氏の論文を読む (上)」国民之友 129 号 24-28 頁 (1891)
- 芦部 (1971) : 芦部信喜『憲法と議会政』(1971)
- 新井 (1997) : 新井隆一『租税法の基礎理論』(1997)
- 五百旗頭 (2010) : 五百旗頭薫『条約改正史 法権回復への展望とナショナリズム』(2010)
- 伊藤 (1940) : 伊藤博文『憲法義解』(宮沢俊義校注、岩波書店、1940、初出 1889)
- 梅 (1891a) : 梅謙次郎「条約を以て関税を変更せんと欲するときは帝国議会の協賛を要するや否」法学協会雑誌 9 卷 7 号 1-23 頁 (1891)
- 梅 (1891b) : 梅謙次郎「条約を以て関税を定むるには帝国議会の協賛を要するか」国民之友 126 号 10-14 頁 (1891)
- 大石 (1999) : 大石眞「憲法と条約締結承認問題」法学論叢 144 卷 4-5 号 96-119 頁 (1999)
- 大石 (2008) : 大石一男『条約改正交渉史 一八八七～一八九四』(2008)
- 外務省監修日本学術振興会編纂 (1950) : 外務省監修日本学術振興会編纂『条約改正関係日本外交文書別冊改正概要年表』(1950)
- 金子 (2010a) : 金子宏『租税法理論の形成と解明 上巻』(2010)
- 金子 (2010b) : 金子宏「租税条約における『みなし外国税額控除』について」『租税法理論の形成と解明 下巻』有斐閣 152-215 頁 (2010、初出 1974)
- 金子 (2016) : 金子宏『租税法 (第 21 版)』(2016)
- 清永 (2013) : 清永敬次『税法 (新装版)』(2013)
- 小宮 (2001) : 小宮一夫『条約改正と国内政治』(2001)
- 城 (1891) : 城数馬「海関税と帝国議会」国民之友 128 号 9-15 頁 (1891)
- 高野 (1960) : 高野雄一『憲法と条約』(1960)
- 高橋 (2012) : 高橋和之『新版世界憲法集第 2 版』(2012)
- 田中 (1990) : 田中二郎『租税法 (第 3 版)』(1990)
- 谷口 (2016) : 谷口勢津夫『税法基本講義 (第 5 版)』(2016)
- 中内 (2012) : 中内康夫「条約の国会承認に関する制度・運用と国会における議論－条約締結に対する民主的統制の在り方とは－」立法と調査 330 号 3-18 頁 (2012)
- 中村 (2002) : 中村耕一郎『国際「合意」論序説』(2002)
- 林 (2006) : 林知更「外交作用と国会」大石眞 = 石川健治編『憲法の争点 (第 4 版)』200-201 頁 (2008)
- 原田 (2015) : 原田大樹『行政法学と主要参照

- 領域』（2015）
- 深瀬（1964）：深瀬忠一「国会による条約承認の効果の修正権」ジュリスト300号62-63頁（1964）
- 藤谷（2015）：藤谷武史「グローバル化と『社会保障』」浅野有紀ほか『グローバル化と公法・私法関係の再編』208-240頁（2015）
- 増井（1996）：「オランダのモデル租税条約（上）（下）－研究ノート」ジュリスト1098号122-126頁，1099号115-121頁（1996）
- 増井（2000）：増井良啓「緊急関税と租税法律主義」佐藤英善・首藤重幸編『行政法と租税法の課題と展望・新井隆一先生古希記念』393-417頁（2000）
- 増井（2010）：増井良啓「租税条約の発展－1954年日米所得税条約をめぐる覚書－」金子宏編『租税法の発展』139-160頁（2010）
- 増井（2011）：増井良啓「租税条約に基づく情報交換：オフショア銀行口座の課税情報を中心として」金融研究30巻4号253-311頁（2011）
- 松澤（2014）：松澤幸太郎「明治憲法下の外国大権における条約締結権限，コールグロブ博士の考察」筑波法政61号163-185頁（2014）
- 美濃部（1940）：美濃部達吉『日本行政法下巻』（1940）
- 美濃部（1946）：美濃部達吉『改訂憲法撮要』（1946）
- 宮沢＝芦部（1978）：宮沢俊義＝芦部信喜『全訂日本国憲法』（1978）
- 柳井（1979）：柳井俊二「条約締結の实际的要請と民主的統制」国際法外交雑誌78巻4号391-451頁（1979）
- 吉村（2016）：吉村政穂「税制の国際的調和と租税法律主義」フィナンシャル・レビュー129号掲載予定
- 李＝増井（2008）：李昌熙＝増井良啓「租税条約上の居住者概念は全世界所得課税を要件とするか－各国裁判例の分析」ジュリスト1362号121-131頁（2008）
- Christians（2016）：Allison Christians, While Parliament Sleeps: Tax Treaty Practice in Canada, 10 J. Parl. & Political L. 15 (2016).
- Colegrove（1931）：Kenneth W. Colegrove, The Treaty-Making Power in Japan, The American Journal of International Law, Vol. 25, No. 2, 270-297 (1931).
- Luedicke（2008）：Juergen Luedicke, Ueberlegungen zur Deutschen DBA-Politik.
- Masui（2004）：Yoshihiro Masui, Treaty arbitration from a Japanese perspective, Bulletin for International Fiscal Documentation, Vol. 58, No.1, 14-16 (2004).
- Masui（2006）：Yoshihiro Masui, Overhaul of the Japan-US Tax Treaty in 2003, The Japanese Annual of International Law, No.49, 55-70 (2006).
- Masui（2012）：Yoshihiro Masui, The Influence of the 1954 Japan-United States Income Tax Treaty on the Development of Japan's International Tax Policy, Bulletin for International Taxation, Vol.66, No.4/5, 243-251 (2012).
- Vogel（2006）：Klaus Vogel, The domestic law perspective, in Guglielmo Maisto ed. Tax Treaties and Domestic Law 3-11 (2006).