

## 資料

### 日本国憲法制定過程（二・完）

——大友一郎講義録——

庄 司 克 宏／編

#### 一七 極東委員会の設置と総司令部の動向

くり返し述べるとおり、日本国憲法の制定はポツダム宣言の要求の実行としてなされた。同宣言は国家の根本的な改造、すなわち法的には憲法の根本的改革をもたらそうとするものであった。しかし日本側においては、同宣言の要求に対する読み取りが浅く、理解が欠けていた。日本政府の憲法改正作業の開始に至る立ち上がりが遅かったのは、その一つの表れである。結局、日本側の案である松本案は総司令部により拒否された。なぜならば、それは依然として天皇主権であり、また基本的人権としての国民の権利を含まず、さらに平和に関しても何ら言及していなかったた

め、ポツダム宣言の要求に到底沿うものではなかったからである。

一方、ポツダム宣言を発した連合国の間には、見解及び目的の相違があった。それは具体的には、米ソ間の相違であった。そもそもポツダム宣言はソ連を入れないように发出されたのであるが、対日参戦とともにソ連が同宣言に加わったという経緯がある。また、別に述べるとおり、一九四五年一月二七日、極東委員会（Far Eastern Commission）及び対日理事会（Allied Council for Japan）の設置が決定された。それまで置かれていた極東諮問委員会から極東委員会への変更は、連合国の日本に対する占領管理の仕方が総司令部との関係において、弱いものから強いものに切り換えられたことを意味した。それまではアメリカ

カの日本に対する政策方針が、そのまま連合国のそれとして働いた。つまり、形式的には連合国の共同管理であるが、実質的にはアメリカの独走であり、ソ連をはじめとするほかの連合国はほとんど影響を与えることができなかった。しかし、極東委員会の設置によって、アメリカ以外の連合国、とくにソ連は日本の占領管理に対してかなりの影響力をもつことが見込まれた。

松本案が総司令部に拒否され、また、別に述べるとおり、総司令部が憲法改正案を作ることになった背景には、以上のように、連合国の側において日本の占領管理の仕方をめぐる争いがあったのである。端的に言う、ソ連はアメリカに対抗しようとしたのである。日本国憲法は連合国の決定であるポツダム宣言の実行として制定されたが、日本側はその点をよく理解していなかった。また、その一方で、ポツダム宣言を出した連合国の間に対立があった。それは極東委員会の設置という形で一応の決着を見たが、そのような事態の下でアメリカは事を急ぐとしたのである。

ところで、極東委員会の設置に至る経過は以下のとおりであった。日本のポツダム宣言受諾から一週間後、一九四五年八月二一日、アメリカは連合国の対日占領政策方針の案を協議する極東諮問委員会の設置を提案したが、ソ連と

イギリスの反対に遭った。結局、極東諮問委員会は暫定的に発足し、そこにおいて対日占領政策方針の決定を行う管理委員会を設置する案が検討されることになった。一月から二月にかけて、極東諮問委員会の会合が一〇回開かれ、そこである程度の議論がかわされた。また、一〇月五日から一六日にかけてのロンドン外相理事会においても、極東諮問委員会を決定の機関とする要請がなされた。ソ連は極東諮問委員会に不参加であり、その外にあつてアメリカに管理委員会をつくるよう要求し続けた。スターリンはアメリカ側に折れるようにとのトルーマンの要請に対して、極東諮問委員会ではソ連は「一個の家具 (a piece of furniture)」となつてしまつて断つてゐる。

一月一六日から二七日にかけてのモスクワ外相理事会は、平和条約締結に関する話し合いを主たるミッションとし、また、それに至る戦後処理を話し合うことになつてゐた。しかしここにおいて、アメリカはかなり折れて、決定の機関たる極東委員会を設置することに決まつた。ソ連はこの極東委員会を東京に置くよう主張した。ドイツの場合はベルリンに、イタリアの場合はローマに占領のための機関が置かれていた。しかし、アメリカは強く反対し、極東委員会は結局、ワシントンに置かれることになった。ただ



し、対日理事会が最高司令官に対する助言及び監視の機関として東京に置かれた。極東委員会の決定した政策を実行するマッカーサーは、対日理事会に意見を求めなければならず、また、同理事会はマッカーサーによる政策の実行を監視する役目を負ったのである。

極東委員会における政策決定の手続は、以下のとおりであった。(1)極東委員会の多数決。ただし、その多数の中には主たる連合国である米英中ソ四国が全て含まれていなければならぬ。これは簡単にいくものではなかった。(2)極東委員会での決定がなされるまでは、アメリカが中間的な決定を下すことができる。これは従来の事態の継続に他ならない。(3)日本の占領体制を変更する場合、また、日本の憲法構造に根本的変革を加える場合、中間的決定を行うことは許されず、必ず(1)の原則によらなければならない。また、そのような決定が下されても、最高司令官がそれを執行するにおいて対日理事会の一人の代表でも異なる見解を表明したときには、極東委員会において意見の一致をみるまでその執行は差し控えられなければならない。以上の結果、日本の憲法の問題についてソ連も拒否権をもつことになったため、ソ連の同意がなければ日本の憲法改正に関する決定は行われえないことになったのである。

連合国の最大の関心事は、日本の憲法構造の根本的変革であった。アメリカは日本を自らの望ましいと思う国家にしようとし、ソ連はそれに立ちほだかろうとした。とくに極東委員会の設置により、アメリカに対する大きなプレッシャーの機能が日本の国家改造に関して設定された。アメリカも拒否権を有したことは事実であるが、国際的には、日本の新しい憲法がポツダム宣言に適合しているかどうかについて、連合国つまり極東委員会の承認を要することになった。このようにして、日本の憲法の問題について、米ソの一致がなければ事は進まないことになった。

マッカーサーはそのような動きに反対した。しかし、アメリカ国務長官は彼に対し、一二月三〇日付通牒においてアメリカもまた極東委員会の政策決定において拒否権を有し、また、政策の実施の段階でも対日理事会においてアメリカが拒否権を行使できるゆえに、マッカーサーの行う占領政策が困った事態に至ることにはならない、と伝えている。しかし、それにしても、マッカーサーのフリーハンドに網がかせられたことは事実であった。このような事態を受けて、総司令部は一二月に入って、日本の憲法改正のブロード・アウトライン (a broad outline) を考え始めた。

これまでマッカーサーと総司令部は、日本政府に憲法改正案を作らせ、それを議会に提出させて、そこで決定を行わせようと考え、そのために必要な条件づくりを行ってきた。すなわち、日本政府に憲法改正の指示を与えとともに、「自由の指令」を出し、また選挙権拡充を日本側に行わせた。さらに社会経済的措置として、財閥解体、農地解放、国家と神道の分離等を行った。しかし総司令部としては、憲法改正案はあくまで日本政府に作らせる方針であった。そのため、総司令部は、日本政府が提出するであろう改正案に備えるための準備をしていた。

例えば、日本国内の憲法改正に関する言論や民間案を総司令部は英語に翻訳し、分析整理していた。その中心人物は民政局法規課長ラウエル (Milo E. Rowell) であった。彼はすでに日本に来るまでに、アメリカで日本の憲法について基礎的なことを勉強していた。また、日本に着いてからは、東京大学や慶應義塾大学の図書館、日比谷図書館等から日本の憲法に関する英文の資料を借り出して研究したり、日本の憲法学者を呼んでヒアリングを行ったりした。このヒアリングについては、日本人を加えて憲法の研究会が行われているという見方が当時なされたが、実際にはそうではなかった。ラウエルはそのような研究の成果として、

「日本の憲法についての準備的研究と提案」と題するペーパーを二月六日付で民政局長ホイットニー (Courtney Whitney) に提出した。これは参考として、マッカーサーにも提出された可能性がある。この文書の最大の目的は、日本政府から出される憲法改正案のチェック・リストを作成することであった。<sup>(68)</sup> また彼は、翌一九四六年一月一日には「憲法研究会案に対する所見」と題するペーパーを作成して提出している。<sup>(69)</sup> なお、民政局のペーパーの中で、形として残されているのは、ラウエルのこの二つだけである。

さて、一九四六年一月九日、日本の実情を視察するため、前年の二月二六日にサンフランシスコを船で発った極東諮問委員会の委員たちが日本に到着した。彼らは泊まるホテルがなかったため、横浜港の船の中に寝泊りした。一一カ国から来た委員の中にはソ連の代表が入っていなかった。そこで彼らは、すでに極東委員会設置が決定されていたが、極東諮問委員会の委員として行動することにした。ただし、ほとんどとしてアメリカ政府から、極東諮問委員会は極東委員会に継承されているゆえに彼らが極東委員会委員として行動するのが至当である、という通告がなされている。

当時、日本において、極東委員会が設置されたことの意味はほとんど理解されなかった。ただ日本政府としては、

ソ連その他の国の発言権が強くなって日本にとっては警戒すべきであるという印象をもったかもしれない。ちなみに、一月九日の松本委員会の会議が始まる直前、松本大臣は二、三人の人に、極東諮問委員会のメンバーが日本にきましたね、と話している。

一月一七日、極東諮問委員会の委員たちと総司令部民政局のメンバーが会談した。民政局のメンバーはその時点までには、極東委員会の権限の具体的なか身がわかっていたので、同委員会がマッカーサーと彼らにとって大きな拘束となることが意識されつつ、その会談は行われた。その際、極東諮問委員会の委員たちは彼らの予想以上に、日本の憲法の問題をとりあげた。この会談の結果、民政局のメンバーは、極東諮問委員会の委員たちが彼らの予想以上に日本の憲法の問題を真剣に考えており、その問題に総司令部がかかわるのを警戒している、という印象を受けた。このようにして彼らは、今後、極東委員会によって拘束される立場に置かれることを実感した。

また、一月三〇日には、マッカーサーが極東諮問委員会の委員たちと会談を行った。彼は彼らに対して低姿勢で応対した。この模様を極東諮問委員会のアメリカ代表が記録しており、マッカーサーが述べたことを次のように伝えて

いる。「これまで憲法改正の権限は私に与えられていた。けれどもモスクワの協定により、この権限は極東委員会に移された。それ以降、憲法に関する措置は中止している。これからのことはあくまであなたがたがなされるが、私としては、日本の憲法改正は日本人自身が行つたと日本人に認められるようになされることを希望する」。ここで注目されるのは、マッカーサーが、新しい憲法が日本人の作成したものと認められることを希望する、と強調している点である。

一月三十一日、極東諮問委員会の委員たちは、横浜を發つて帰国の途についた。

ところで、一月七日、日本の占領管理を担当する三省である国務省、陸軍省及び海軍省の各次官からなる連絡調整委員会が提出した文書であるSWNCC—二二八をアメリカ政府が承認し、それが一月一日、最高司令官に対する同政府の命令としてマッカーサーに送付された。その文書は「日本の統治体制の改革」と題されていた。それは法的には、憲法の改正を意味した。その文書の構成は、第一部結論、第二部理由、第三部事実となっている。マッカーサーはその前に、二つの文書をすでに受け取っており、最高司令官である彼にとってSWNCC—二二八の内容は、何

らかの形ですでに聞かされていることであつた。しかし、この S W N C C—二二八は、日本の統治体制の改革に関する最終的 (final) かつ正式 (formal) な決定であつた。それは、明治憲法のままではポツダム宣言に合致しないこと、天皇に関しては廃止か、さもなければ根本的改革が望ましい、としている。また、それはマッカーサーに対して、日本の憲法改正を進める場合の注意と指針を与え、日本政府に命令するのは最後の手段でなければならないと指示している。これは反対解釈すれば、最後の手段としてならば、日本政府に命令して憲法改正を行わせてもよいことを意味した。このような文書を受けとつたマッカーサーとそのスタッフは、憲法の問題に一段としっかり取り組まねばならないと感じた。<sup>(70)</sup>しかしその一方で、既に述べたとおり、極東委員会の権限の状況が明らかとなり、同委員会が彼らにとって拘束となることが理解された。以上のような情勢の中で、二月一日を迎えたのである。

(昭和六〇年一〇月一日、八日)

## 一八 松本案の拒否と総司令部案起草の決定

総司令部の民政局長ホイットニーはマッカーサーに対し、

二月一日付覚書を提出した。一方、同じく二月一日、日本側において、これが松本案であるといわれるものが毎日新聞に大きく掲載された。

二月一日付覚書は、極東委員会と対日理事会の権限に焦点を合わせて、最高司令官マッカーサーが一九四六年二月一日現在において、日本の憲法の改革に関していかなる範圍の権限を有するかを、法的に分析し、まとめたものである。それによると、前年一二月二七日に極東委員会が法的に設置されたが、二月二六日に現実に活動を開始するまでの間、同委員会の決定は何らなされないで、その間において最高司令官はいかなる措置をもとりうる無制約の権限を有する。しかし極東委員会が活動を始め、政策を決定するようになれば、マッカーサーはそれによつて拘束されるようになる。さらに政策の実施においても、対日理事会のいずれか一国の代表でも異議を唱えれば、その点について極東委員会が決定を行うまで、マッカーサーは措置をとることができない。したがつて、自明の結論は、マッカーサーが日本政府に対して憲法に関する何らかのアクションをとるのは、今のうちでなければならない、ということであつた。

この覚書は二月一日より前に分析して書かれたものであ

り、その最後には民政局職員全員一致の見解であると記されている。この覚書が作成されたのは、日本の統治機構について憲法上の改革を行うという問題が急速にクライマックスに近づきつつある、という状況判断に基づいていた。なぜそのような状況判断がなされたかに関しては、次の三つの理由を挙げることができる。第一に、日本側において憲法改正案が民間から相次いで出されたこと、松本案が閣議に提出されて検討され始め、それが終わり次第、総司令部に提出される手筈となっていたこと、また、各政党がそれぞれの綱領に憲法改正の論議を掲げ、間近に控えた総選挙において憲法問題が重要な争点になると予想されたことである。

第二に、この覚書は「日本の統治機構についての憲法上の改革」と述べてSWNCC―二二八と同様の表現を用いているが、そのSWNCC―二二八がマッカーサーに日本の憲法改正について思い切った措置を求めている点に示されているように、その問題がアメリカ本国政府からしても差し迫ったものとなっていたということである。アメリカ政府は、日本において総選挙の後の新議會でなされる憲法の問題に関する審議に対して極東委員会がブレーキをかけることを懸念したのである。

第三に、既に述べたとおり、民政局のメンバーが来日した極東諮問委員会の委員たちと会談した際、それら委員たちが憲法の問題に強い関心を示した結果、極東委員会の権限をリアルなものとして感じたことである。以上の理由に基づく状況判断から書かれた二月一日付覚書は、松本案の拒否とそれに続く総司令部案の起草の決定に至る経緯を明らかにするものといえる。

この覚書の提出と同じ二月一日、毎日新聞は松本案なるものをトップに掲載した。<sup>71</sup>そこには、松本案が閣議で検討されて、その後に総司令部に提出されることも書かれていた。松本委員会の審議内容は秘密とされており、それまで国民は松本四原則以外、松本案の内容について知らされていなかった。松本案なるものを知った国民の反応は、この程度のものか、というものであった。それは、評価されないという以上に批判が多いという受けとめられ方であった。一方、総司令部の側も、それまで松本案の中身を知らなかった。既に述べたように、一月中旬を過ぎた頃から総司令部は案の提出を日本側に催促していたが、基本的には日本政府の案の提出を待つという態度であった。しかし総司令部のメンバーは、毎日新聞のスクープを見て、その案があまりに保守的なことに驚いた。彼らは、ある程度保守的な

ものであろうと予想していたが、それほどまでとは考えていなかった。つまりそれは、ポツダム宣言の要求からあまりに遠く離れていたのである。そのことは、主権について何らの基本的変更がない点、人権及び平和について適正な認識がもたれていない点等に表れていた。<sup>(72)</sup>

この毎日新聞の記事はどうして掲載されたのか。それはスクープであった。しかし総司令部はそうとはらず、日本政府が案を正式に提出するまでに総司令部の感触を探るため、吉田茂外務大臣によつて上げられた観測気球（バロン・デッセ）であると考えた。その結果、諸般の事情から毎日新聞に掲載されたものが松本案に違いないと総司令部は推定したのである。しかし実際には、日本側にそのような意図は全くなく、それは全くのスクープであった。

総司令部は、毎日新聞に掲載されたものが松本案かどうかを日本政府に照会したのに対し、内閣書記官長は、それは松本案ではないと回答した。そこで総司令部は、大急ぎで案をまとめてもつてくるよう指示したところ、日本政府は二月五日にそうすることを約した。

ところで、毎日新聞に掲載されたものは正確には松本案ではなかった。既に述べたとおり、松本委員会では甲案と乙案に分けて作業が進められた。ウェイトは甲案の方にあ

り、毎日新聞がスクープしたのは乙案の系列のものであった。乙案は比較的改正幅の広いものであったが、両案とも基本的性格に違いはなかった。それで、毎日新聞が掲載したものを日本政府が松本案ではないと言ったことも、総司令部が松本案であると推定したことも、どちらも間違いはなかったといえる。

二月一日、マッカーサーは、松本案は承認できないとした。同案がポツダム宣言の要求からあまりに遠く離れていたからであり、これが同案は承認できないとされた決定的理由であった。松本案は箸にも棒にもかからないものであり、そもそも主権及び人権について認識を欠いていた。また、松本案はそれまでの民間諸案に比べて、最も保守的で遅れたものであるとみなされた。松本案なるものは新聞等において評価されず、むしろ批判されていた。そのため、松本案は日本国民に支持されておらず、国民の憲法意識は政府よりも上であると判断された。以上の結果、マッカーサーは松本案が拒否される理由を詳細に示す理由書を作り、日本政府が申し入れた二月五日に手交するよう、民政局に命令した。

二月二日、日本政府は、総司令部に案を提出して会談を行う日を二月五日から七日に延期するよう申し入れた。総

司令部側は延期を認め、二月七日よりさらに五日延ばして、一二日に会談を行うことを認めた。<sup>(73)</sup>ここにきて総司令部はなぜ二月一二日まで延期を認めたのか。既に述べたとおり、松本案なるものは新聞等でたたかれており、総司令部は松本案が日本国内において評判が悪い（poorly received）と観察していた。そのため総司令部は、日本政府及び松本委員会は考え直すであろうと考えて、思い切って一二日まで待つて、それまでに日本政府がもっと進歩的な内容の案を作ることに期待したのである。このように総司令部は、この時点においても何とか日本側が自らの手で改正案を合格ラインに乗せることができるようになることを望んだのである。

二月三日、この日は日曜日であったが、夕方を過ぎた頃、マッカーサーが総司令部にやって来た。彼は、いろいろと考えた末、この際、総司令部が案を作り、それを日本政府に示してそれに拠った案を完成するよう取り運ぶことにすると指示した。彼は二月二日から三日にかけて問題を慎重に熟慮した結果、憲法の基本原則の性質及びその適用、つまり、原則がどのようなものであり、それを条文中に書けばどうなるかということについて日本政府に教える最も有効な方法は、総司令部の側で原則を条文化した憲法改正案の

モデルを作成して日本側に提示することである、と結論したのである。二月一日に総司令部案の作成がスタートしたとする説もあるが、実際にはそうではない。この決定は日本国憲法の制定過程において、ポツダム宣言受諾のうえにさらに異常性を加えるものとなった。

総司令部側としては、日本の憲法改正案がポツダム宣言からあまりに遠く離れていては受け入れることができなかった。その際、彼らとしては二つの方法が考えられた。一つは日本政府に案を作り直させることであり、もう一つは総司令部が自ら案を作ることであった。既に述べたとおり、二月二日の段階でいったんは前者の方法をとることを考えた。しかし彼らは、日本政府に考え直させても松本案がポツダム宣言からあまりに遠く離れているため、少しの期間でその「谷間」を飛び越え、同宣言の要求にかなうようになることは無理であろう、と考えたのである。すなわち、彼らからすれば、一九四五年一〇月四日と一一日における日本政府に対する憲法改正の指示、一〇月四日の「自由の指令」、一九四六年一月一日におけるマッカーサーの日本国民へのメッセージ等で、およその憲法改正の線はすでに日本側に告げていた。それにもかかわらず、日本政府は主権の転換や基本的人権について理解していなかった。一方、



極東委員会が二月二十六日に活動を開始することになっており、同委員会が動き出せばどのような状態になるかは、二月一日付覚書によって明らかとなっていた。そこで彼らは、このような時間の要素を考慮に入れると日本政府はたまた台となりうる程度に案を考え直すのに間に合わないであろう、また、そうなると極東委員会の制約が及んでくる、と考えたのである。

さらに、マッカーサーの立場からすれば、次のように考えたと推定される。すなわち、二月一日の毎日新聞の記事は、アメリカ政府や極東委員会の委員らも読んでわかることである。その結果、マッカーサーは何をやっているのか、という非難が起るかもしれない。ポツダム宣言の要求がほとんどわかっていない案が日本政府によって作られたことで、まず責められるのはマッカーサーであった。そのような事態になれば、おそらく極東委員会は松本案に刺戟されてポツダム宣言の要求をはっきり言う気持ちになり、政策の決定を急ぐであろう、と考えられた。

日本がポツダム宣言の要求に応じようと思うなら、それに沿った憲法改正が当然になさねばならず、日本政府はそれを総司令部案によって、あからさまに教えられることになった。彼らは憲法の草案を書いて、それをガイドブック、つまり初歩の手引きとして日本政府に与えようとしたのである。この点は、総司令部からアメリカ政府に提出された文書の中で述べられている。総司令部で案起草するという決定はまた、勇気が必要とした。なぜならば、極東委員会がまさに活動を始めようとしているときに、総司令部が自ら案を作ることとは、同委員会に対する挑戦たる措置であったからである。

(昭和六〇年一〇月八日、一五日)

## 一九 総司令部案の起草 (一)

一九四六年二月三日夜、マッカーサーは民政局長ホイットニーを呼んで、日本政府にモデルとして提示する案を民政局長が起草し、二月一二日に手交する旨を告げた。彼はその際、憲法改正案の中身を書くについての三つのポイントを記した「マッカーサー・ノート」をホイットニーに手渡した。これについては別に述べることにする。

民政局長ホイットニーは、次長のケイデイス (Charles L. Kades) と課長のラウエル及びハッシー (Alfred R. Hussey Jr.) を呼んでマッカーサーの指示を伝え、三人が総司令部案起草のプランを立てるよう告げた。その結果、



その三人がまとめ役として運営委員会（steering committee）を構成し、その下に小委員会（subcommittee）として、天皇を扱うチーム、人権を扱うチーム、内閣、国会、裁判所をそれぞれ扱うチーム等が設けられた。各チームで第一次案ができると運営委員会のところへ持っていく。そこで検討をうけると、第二次案、第三次案というように作業が進められた。運営委員会はまた、小委員会の調整も行った。また、運営委員会の三人もまた小委員会に加わった。例えば、ラウエルは裁判所を扱うチームに加わった。この仕事に携わった民政局職員の数、二二名から二三名であつた。<sup>74</sup>

二月四日、以上のプランはホイットニーに了承された。次いで、直ちに民政局職員全員が集められた。ホイットニーは、「これから二月一二日までに、民政局は憲法制定会議の役割を果たすことになる。マッカーサー最高司令官は我々に、新しい日本の憲法起草するという歴史的な仕事を託された。」と述べて、総司令部案起草を明らかにした。それに続いて、今後の作業に関してフリーなディスカッションがなされた。また、以下の点が申し渡された。第一に、憲法のたて方ではできるだけ明治憲法のたて方をとることにする、という点であつた。第二に、案の内容に関しては次

のとおりであつた。明治憲法は天皇が中心であり、天皇の権限が発動されやすいように規定がなされている。しかし我々の案では基本的人権を中心とし、国民の権利が侵害されないように国家権力の発動を抑制するように規定する。また、主権は国民に在るとされること、さらに平和に関しては、国連憲章を念頭に置いて考えるということであつた。この作業は厳重な秘密のうちになされることを要した。極東委員会にもそれは知られるようするための用心として、アメリカ政府にもそれは知らされなかつた。当然、総司令部の民政局以外には極秘とされ、他の部署の者が民政局に入りするのを禁じ、作業を進めるうえでの連絡には暗号が用いられた。ただ表向きには、追放に関する作業が行われていることにされた。

二月五日と六日、憲法の各章のポイントについて話し合いがなされた。例えば、国会は一院制とするか、二院制とするか、天皇に行政上の権限を認めるかどうか、裁判所の違憲審査権の効力をどの程度のものとするか等の点が検討された。次いで各チームごとに作業が始められ、翌七日にはもう第一次案が開始された。

二月一二日、作業はだいたい第三次案どまりのものにかんをかけて、あるものは第四次案までいって、夕方に案

が完成した。その中で地方自治を扱うチームの案が最も情けないものであったため、ラウエルが一人で書き上げている。司法の章の案はよく書けていた。最も議論になったのは人権の章であり、これが第四次案までいき、運営委員会と意見が対立する場面もあった。

二月四日の時点で民生局の職員たちはこの仕事のことを聞かされて興奮した、と言っている。彼らは情熱をもって事に当たったのである。

総司令部が自ら案を作ると決定した理由は既に述べたとおりであるが、他方、そうすることについては、第一にアメリカ政府との関係において、第二に極東委員会との関係においては、SWNCC―二二八は最後の手段として日本政府に命令できる旨を述べていた。ただし彼らは、日本政府に総司令部案を命令 (order) としてではなく、むしろ教示するための勧告 (recommendation) として提示するつもりであった。それは適切であり、また可能であった。

次に極東委員会との関係においては、既に述べたとおり二月一日付覚書が示すように、マッカーサー最高司令官は極東委員会が動き出し、政策を決定するようになるまでは拘束されない。しかし極東委員会はすでに法的に設置され、

日本の憲法の問題に関して担当することに決まっていた。それはいわば、法律が公布されたが、すぐには適用されない状態であった。それゆえ、総司令部がこの時点で案を作ることは一つの冒険であり、極東委員会に対する挑戦を意味した。それは同委員会を出し抜くことであった。しかし、その権限を侵すところまでには至らなかった。マッカーサーは、極東委員会が実際に活動を開始するまでの期間をいわば猶予の期間と見て既成事実をつくらうとしたのである。彼らにとってそれは勇気を要する決断であった。事の真相が明らかとなった後の極東委員会の委員たちとしては、「こいつ、やったな」という気持ちであったろう。

ところで、総司令部案が起草される際、内容的にポツダム宣言以外には白紙であるところに条文が書かれたのではない。その際、土台とされたのは次の文書である。第一はSWNCC―二二八であり、第二はマッカーサー・ノート、第三はラウエルの作成した二つのペーパーである。第三の文書については既に触れたが、それらは第一及び第二の文書に比べてずっとウェイトが落ちる。第一から第三の文書をあわせると、だいたい総司令部案に近いものがでてくる。それらが日本国憲法の下地をなしたのである。また、彼らは起草の際、英米の憲法に関する著書やソ連憲法、ワイマ

ール憲法等、手に入るものを参考にした。フィリピンの憲法も参考にされたと思われる。それが、アジアにおいて存在するアメリカ的な憲法であったからである。さらに、ラウエルは、既に述べたように、日本の憲法に関して英文で書かれた資料を研究していた。彼はまた、一九四五年一月から一二月にかけて日本国内で出版された資料をファイルしていた。

しかしそれにしても、彼らには起草のための時間が約一週間しかなかった。二月一日までに案を完成させる予定であったが、一二日までかかったため、日本政府との会談は一二日に延期された。

では、第一から第三の文書は総司令部案の起草において、それぞれ具体的にどのような働きをしたのか。SWNCC―二二八の表題は「日本の統治体制の改革」とされ、主として統治機構について書かれていた。基本的人権に関しては(a)項五節で、「日本臣民および日本の統治権の及ぶ範囲内にあるすべての人に対し、基本的人権を保障すること」という点に触れられているにすぎなかった。そこで基本的人権については、ラウエルのペーパーが参考とされた。また、SWNCC―二二八においてペンディングにされている点が二つあった。それは、天皇の問題と自衛の問題であ

った。これらについて補い、はっきりさせたのが、マッカーサー・ノートであった。

日本の国家の改革に関する最大の焦点は、天皇の問題であった。<sup>(75)</sup> SWNCC―二二八では天皇の廃止と存続がオルタナティブに書かれている。それは、ボツダム宣言が日本国民の意思によって決めるものとしていたことだからである。その点についての日本国民の決定は占領の期間中になされることになっていたが、二月三日の時点で決定しなければ草案はできない。その決定を行ったのはマッカーサーであった。マッカーサー・ノートの第一項は、従来のままではなく新しい在り方のものとして天皇を存続させることにしている。なぜ彼は天皇制の維持を決定したのか。それは、彼が当時の日本国民の気持ちを読み取ったからであった。当時、ほとんどの日本国民は天皇制を保持する考えであった。しかし彼らの間でも、明治憲法のままで天皇制を維持すると考える人は少なく、民主的な天皇と考えるのが一般的であった。マッカーサーは日本国民にとって心理的な中心である天皇を、その在り方について根本的に変えるとしても、壊さない方がよい、と考えた。この点で総司令部案の起草において日本国民の意向が働いたといえる。また、マッカーサーとしては、占領統治のためには天皇制

を存続させた方が都合が良かった。<sup>(76)</sup>

アメリカ政府部内では、天皇制廃止論もある一方で、天皇制を形式的に残すとする考え方や、国民主権に基づくのであれば天皇にある程度の権限を持たせてもよいとする考え方が存在した。SWNCC―二二八では、天皇制を廃止する方が後に書かれている。また、存続させるとする場合の書き方は、現行の日本国憲法における天皇より重い存在となっている。一方、アメリカ国民においては、天皇が軍国主義と結びついていたため、国民感情として天皇に反感を持つ者が多かった。しかし、既に明らかのように、アメリカ政府の方は天皇制の存続に傾いていた。同政府は、いったんはポツダム宣言に天皇のことを書くとしたが、そこまでするのは行きすぎであるとして削除された。しかし、それは書かれないということにすぎず、天皇をどうするかは日本国民が決めるものとされたのである。アメリカ政府としては、日本国民は天皇制を残す方を選ぶであろうと推測した。トルーマン大統領自身も天皇制を残す方がよいと考えた。

マッカーサーは、以上のような日本国民の気持ちとアメリカ政府の意向をくみとって、国民主権に基づくものとして天皇制を保持することを決定した。マッカーサー・ノー

トの第一項では、「天皇の職務及び権能は……国民の基本的意思に應えるものとする。」とされている。これは、天皇が国民の意思に基づくものとされることを意味しているのとつてよい。天皇の存在自体及びその行為が日本国民の意思に基づくのである。また、同じく第一項には「天皇は国の元首の地位にある。」<sup>(77)</sup>と述べられており、「天皇は国の元首である。」とはされていない。英文を参照するならば、「The Emperor is at the head of the state.」となっており、「The Emperor is the head of the state.」とはされていない。マッカーサーはこの表現の中に天皇に対する象徴の意味を含めているものと思われる。民政局のスタッフがこれを条文化した際、総司令部案において、天皇は象徴であり、国事行為を行うものとされた。<sup>(78)</sup>すなわち彼らは、天皇を形式的 (formal)、儀礼的 (ceremonial)、また、社会的 (social) な存在としたのである。

次に、SWNCC―二二八がペンディングとし、「マッカーサー・ノート」がはっきりさせた点は、自衛の問題であった。ポツダム宣言は日本軍を武装解除すること、日本の国家改造のために日本が占領下に置かれることを要求していた。また同宣言は、その目的が達成されたら占領軍は直ちに撤収されるとしていた。しかし占領終了後、日本が

依然として非武装かどうかに関しては、ポツダム宣言から二とおりの読み方ができる。ひとつの読み方は、占領の目的を達成し、軍国主義が存在しなくなったのであれば、独立の国家として武力を認めてもよいとするものである。もうひとつの読み方は、占領が解かれても日本に武力を認めるのはまだ危ないとするものである。ただポツダム宣言のニュアンスでは、日本の非武装の状態が占領終了後もしばらく続くことが考えられているように思われる。

一方、占領終了後も二五年間、日本を非武装とする構想があった。対日非武装案と呼ばれるものがそれである。これはドイツに対する非武装化条約案とほとんど同じものであった。それは、この条約を締結した国が日本を監視し、もし日本に違反があれば国際連合に報告してその制裁の発動を求めることを内容としていた。この案はアメリカ政府が作成したものであった。一九四五年一〇月のロンドン外相理事会においてバーンズ國務長官が口頭でその構想を語ったところ、ソ連のモロトフ外相が関心を示したといわれる。それは同年一二月のモスクワ外相理事会においても、正式の議題とはされなかったが、話し合いがなされ、案文が整えられた。スターリンはモロトフにそれについて研究するよう指示している。しかし翌一九四六年五月のバリ外

相理事会において、ソ連はこの構想には賛成できないとした。その理由は、ドイツの非武装化がドイツの統一を伴っていたことであつた。その結果、非武装化条約案は日本に關しても自然に流れることになった。

ところで、一九四六年二月初めの時点で、アメリカ政府はこの問題についてどのように考えていたのか。SWNC C—二二八によれば、アメリカ政府は占領終了後すぐか、あるいは、しばらくしてからかは別として、日本にやがて軍が置かれることを想定していた。すなわち同文書の(d)項四節では、天皇は軍事に關する権能を剝奪され、天皇の軍ではなく國民の軍とすることが述べられている。また(c)項二節では、國務大臣は文民でなければならぬことが述べられている。防衛は行政部が担当するが、SWNC C—二二八によれば、行政権を有するのは内閣である。つまり内閣が軍の指揮管理を行うので、國務大臣は文民でなければならぬとされたのである。

しかし、SWNC C—二二八は占領終了後いつから日本が軍を持つようになるかについてはベンディングにしており、一方、当時、前述のとおり連合国の間では非武装化条約案が話し合われているところであつた。そのような状況の中でマッカーサーは、日本の自衛に關する決定を行つた。

マッカーサー・ノートの第二項がそれである。それによると、「国権の発動たる戦争は廃止する。日本は、紛争解決のための手段としての戦争、さらに自己の安全を保持するための戦争をも、放棄する。日本は、その防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。日本が陸海空軍をもつ権能は、将来も与えられることはなく、交戦権が日本軍に与えられることもない。」と述べられている。これは日本国憲法第九条の原型となった。しかしそれは、マッカーサー一人の発想ではなかった。

一九四六年一月二四日、幣原首相がマッカーサーを訪ねた際、戦争放棄に関する会話がなされた。二人の会談は三時間四〇分にわたってなされたが、その話題をどちらが先に言い出したかについては見方が分かれている。マッカーサーは後に、幣原首相が先に言い出したと述べているが、幣原首相はそこまでは明らかにしていない。私（大友）としては、この会談において戦争放棄という発想のイニシアティブをとったのは幣原首相の方であると思われる。しかしともかく、戦争放棄について話し合われたことは事実であり、それゆえ第九条の発想はこの会談に由来するといえる。マッカーサー・ノート第二項はその会談における二人の会話のブロード・アウトラインを書き表したものである、

とマッカーサーは述べているが、肯定してよいと思われる。その会談において幣原首相は以下のように述べた。「これからの日本は原子爆弾をうけた経験に鑑みてもう戦争をくり返すべきではなく、国際協調、平和を旨とすべきであり、戦争放棄の立場をとるべきである。そのためには不戦条約のように戦争放棄を規定するだけでは不十分である。それを裏付けるためには日本が軍を持たないことが必要である。やがては世界に軍がなくなり、戦争がなくなることが願われる。」

マッカーサーはこれに共鳴して次のように述べた。「戦争の悲惨さは身にしみている。これからの戦争を防止することが課題である。そのため、その裏付けとして軍をもたない体制を日本のこれからの行き方とするのがよいと思われる。そしてそれが、やがて世界の在り方になることが願われる。」

二人は一方が軍人、他方が元外交官であり、ともにリアルリストであった。しかし、彼らはこの会話を交わしたとき、互いに抱き合って感激した。ただし、幣原首相が戦争放棄と戦力不保持を憲法に規定すると言ったのかどうかは定かではない。マッカーサーは幣原首相がそのように言ったと語っている。私としてもそのように思われる。だが、どこ

まではっきり言ったのかはわからない。現行の第九条のようにはっきりと条文化することまで幣原首相が言ったかどうかは疑問である。しかし、二人が現行の第九条のような形ではないにしても、広く憲法というものにその点を出そうとしたとみてよいと思われる。

さて、ともかく以上のようにして、SWNCC—二二八とマッカーサー・ノートにより起草される草案の骨格ができあがった。しかし、それだけではまだ漠然としたものがあった。それは基本的人権に関することであった。既に述べたように、SWNCC—二二八は(a)項五節で基本的人権の保障に言及しているにすぎない。しかし、アメリカ本国政府からすれば、基本的人権に関して具体的に述べる必要はないと判断したのであろう。当時の日本には、基本的人権について書かれたものはほとんどなかった。しかしアメリカでは、連邦のみならず各州も人権規定のカタログをもっているのだ、感覚的にはそれらを考えて日本の実情に合わせればよい、とアメリカ政府は判断したのであろう。

さらにSWNCC—二二八は、日本の統治体制を扱っているが、政治部門すなわち立法権と行政権が主であり、司法権については言及されていない。しかしアメリカの発想では、基本的人権と司法権は当然にセットとして考えられ

るべきものであるため、基本的人権が保障されるということとは、制度的には司法権が基本的人権を確保するように樹立されることを意味する。それゆえ、SWNCC—二二八が司法権に言及していないからといって、それを軽視するものではなかった。また、地方自治についても同様であって、SWNCC—二二八はその(a)項六節で言及しているにとどまる。このような結果、基本的人権と司法権、また、地方自治に関してはラウエルのペーパーが参考とされた。なお、ラウエルは憲法研究会案に対してコメントをしており、それを通じて憲法研究会案が総司令部案の起草の参考とされたのである。

以上のように、ポツダム宣言を根本としつつ、SWNCC—二二八とマッカーサー・ノートを骨格として、さらにラウエルのペーパーが補完することによって、総司令部案の下地ができあがった。そのような下地があったからこそ、民政局のスタッフは約一週間で起草することができたのである。とはいえ、それらの文書は条文化されていたわけではなく、憲法改正案として法典化することはたいへんな作業であった。総司令部案は単にそれらの文書の機械的拡張ではなく、それらを発展させて書かれたものであった。<sup>79</sup> その作業は昼夜兼行してなされた。彼らの努力と能



力は評価されるべきであり、私は彼らがよくやったものであると思う。それが可能であったのは、起草を行ったメンバーの主力が法律家であったからである。例えば、ケイデイス、ラウエル及びハッシーは、ハーバード大学ロースクールの出であった。なお、マッカーサーは案の作成に終始関心を抱き、これぞというポイントでは報告を受け、相談を受けた。

彼らが起草の際に意を用いたのは、政治的配慮から極力、形のうえでは明治憲法の在り方を踏襲しようとしたことである。それは、天皇及びその政府を通じての憲法改正であり、また、天皇制が存続するとされたからである。さらに、その方が日本国民に受け入れられやすいであろうと考えられた。その結果、総司令部案のたて方は明治憲法と同じたて方がなされ、言葉遣いも使えるものは明治憲法からとられた。

一方、内容的な面では、彼らはワーカブル (workable) な憲法とすることに意を用い、紙の上だけの憲法とならぬよう注意した。それは、彼らが実務家であったからであり、また、ワイマール憲法の失敗を知っていたからである。ワイマール憲法においては、そこに規定された社会権は全く実現されず、議会は厳格な比例代表制による小党分立のた

めに、立法が困難であり、制定される法律の数が少なくなるに依じて大統領命令が発せられた。また同憲法では直接民主制がいくつも採用されていたが、それらはほとんど機能しなかった。このようにワイマール憲法が議論倒れに終わったことを彼らは知っていたので、その二の舞を演じぬよう気をつけたのである。

さらに、明治憲法が国家権力が発動されやすいように書かれていたことに對し、案を起草するときの彼らの気持ちは、日本に権利の章典をうち立てようというものであり、そのため、権利を制限するようなことは書かず、義務も規定しないようにされた。その結果、総司令部案においては義務は一つもかかれなかった。当然の限界として、公共の福祉という文言が注意的に書かれた。<sup>80)</sup> また、彼らは基本的人権が保障されるような行政、立法を考え、司法権を基本的人権のための最後の砦としようとしていたのである。

(昭和六〇年一〇月一五日、二二日)

## 二〇 総司令部案の起草 (二)

日本国憲法は、以下のように構成されている。すなわち、前文、天皇、戦争放棄、国民の権利義務、国会、内閣、裁

判所、財政、地方自治、改正、最高法規、補足の順である。本章では、日本国憲法の成り立ちに関して総司令部案起草の段階では前文及び各章がどのように書かれたかを扱う。<sup>81)</sup>

まず前文に関して、総司令部案起草の段階での成り立ちを扱うことにする。一般に前文の使命は、憲法制定の目的と由来を説明すること、換言すれば憲法の原理、原則を示すことである。日本国憲法においても、その由来を示すものは前文であり、また、例えばその中の「自由のもたらす恵沢を確保し」という文言は自由を国家生活の原則とすることに他ならない。ふつう前文は憲法に深い認識をもって、いる人物が担当する。日本国憲法の前文を担当したのは、運営委員会の三人のうちの一人ハッシーであった。<sup>82)</sup>彼はその三人の中で最も情熱と感情を感じさせる人間であった。私（大友）は個人的には、ハッシーが激情的であるとまで感じた。日本国憲法の前文が何となく熱を帯びているのはそのためであり、彼の手柄が反映されている。

その前文は四部から成っているが、最初に書かれたのは第一段と第四段であり、次に第二段、最後に第三段が書かれた。第一段では、平和、国民主権及び基本的人権という三つの原則が挙げられている。第四段は、この憲法でやっていくという誓いの文章である。また、第二段と第三段は、

何よりも平和、国際協調を強く述べている。このように前文において、ボツダム宣言で示された原則が明確に示されている。この前文は何ほどの議論もなく、総司令部案の段階でまとまった。

次に、天皇の章に関して、総司令部案の起草の段階での成り立ちを扱う。これが第一章に置かれたのは、明治憲法のたて方を継続するとの方針から、また、天皇が日本国民の心に占めている位置を考えたいうでのことであった。天皇は国会、内閣及び裁判所という国家機関と結びついた存在であり、とくに内閣つまり行政権と深い結びつきをもつ。国会は国民の代表であり、裁判所は独立性を求められる。この二つを除いたものが行政であり、天皇をどのように規定するかは、行政をどのように規定するかということと深いつながりを有する。既に述べたとおり、SWNCC—二二八は、日本国民が天皇制を廃止する場合と存続させる場合とに分けていたが、総司令部案起草の段階でマッカーサーが日本国民の意思をくみとって決定を行った。マッカーサー・ノートは、天皇が元首の地位にあること、及び、国民の基本的意思に應えることとしている。

これらの点は日本国憲法ではどのように書かれているか。第一に天皇は日本国の象徴であり、第二に天皇は憲法に定

める国事行為を行う<sup>(83)</sup>。これらは、総司令部案がそのまま日本国憲法の規定となったものである。では、それらの点はマッカーサー・ノートとどのように結びつくか。SWNC C—二二八においては、内閣が天皇を補佐する (assist) ものとされて天皇が意思行為することが前提とされていたが、総司令部案においては天皇の地位はもっと下げられ、意思行為はしないものとされた。すなわち、民政局のスタッフはマッカーサー・ノートから、天皇は主権を有せず、国民の意思に基づくことが根本であると考えた。その結果、彼らは、天皇は意思行為をしない、つまり内閣が助言と承認によって意思を形成し、天皇は形式的儀礼的行為のみを行うこととしたのである。そのため、天皇は明治憲法下の行政上の実質的権限を全くもたず、認証、法律の公布等の行為のみを行うものとされた。それが総司令部案となり、日本国憲法の第六条及び第七条として成立したのである。

一般に象徴とは、抽象的なものを具体的なものを通じて感じさせ、意識させる働きをもつ存在である。天皇が日本国の象徴であるということは、天皇は人間であるが、国家と国民という集合的抽象的存在を具体的に表すということである。日本では日本国憲法が成立するまで、天皇に関して象徴という言葉にはほとんどなじみがなかった。イギリ

スではとくに一九世紀の頃からいろいろなところで、国王がシンボルつまり象徴として言及されている。民政局のスタッフは、天皇が日本国民の心の中に存在しており、ある地位をもっていることを強く意識した。総司令部案についての説明書の中でも彼らは、天皇が日本人の心の中心であると述べている。象徴という言葉はケイデイス、ハッシー、ラウエルのうち、誰が言い出したというものではなかった。おのずからそうなったのであり、ウェストミンスター条例のような規定も参考としたわけではない。

以上のように、天皇が国民の心理において象徴とされ、国家の活動においては国事行為という儀礼的形式的なものに限られたことについて、それでも天皇はマッカーサー・ノートが述べるように、「元首の地位にある」といえるか。イギリスでは元首の権力的側面は徐々に削られてきたが、国家の行為は国王の行為として表に出され、儀礼的な機能にとどまらず、また、認証のような事実行為はしない。「元首の地位にある」というのはイギリスが参考とされたが、しかし総司令部案においては国民主権ということから考えて、天皇は国事行為だけを行うものと規定されたのである。民生局のスタッフによると、そのような天皇は儀礼的また形式的な元首であり、国民の基本的思想がまずあつ

て、それに天皇がそのまま応えることが根本とされた。その結果、天皇は国事行為として、国家の行為の行政的側面のうちいけば上澄みの部分を行うこととされたのである。

以上のようにして、天皇の章はあまり議論にならずに書かれた。それは、運営委員会の三人で天皇に関する根本の在り方が話し合われたためであり、また、イギリスというサンプルがあったからである。

さて次に、戦争放棄の章に関して総司令部案起草の段階での成り立ちを扱うことにする。総司令部案の起草の際、日本が占領終了後、やがては独立国として自衛することにするとともに、すぐにそれを認めるのか、あるいは一定期間非武装とするかが問題とされた。既に述べたとおり、SWNCC―二二八は憲法の問題として、占領終了後すぐに日本が軍をもつともたないとも言っていないが、やがては軍を保有することが想定されている。また、国際間で話し合われた非武装化条約案は一定期間日本を非武装化することをその内容としていたが、成立しなかった。しかし日本国憲法第九条は、日本が戦力をもたないとしている。日本が武装しないことを憲法で書くということは、SWNCC―二二八からはずれており、また、非武装化条約案は憲法としてではなく、国際間の条約の問題として考えられた

ものである。そのようなわけで第九条は、一九四六年一月二四日のマッカーサーと幣原首相の会談に拠ったものである。これについては既に述べたとおりである。これに基づいて、マッカーサー・ノート第二項が書かれたのである。

総司令部案において第九条（総司令部案では第八条）の起草を行ったのは、運営委員会の三人であった。これはマッカーサーの直接の指示によるものであり、彼らはマッカーサーの考えを聞きやすい立場にあった。ケイデイス、ハッシー及びラウエルは各自、自分が第九条の原案を書いたとしている。これは、彼らがそれぞれ自分の案を作って、それを寄せ集めて一定のものにしたことからきているものと思われる。そのようにして原案がある線までいくと、彼らはホイットニーを通してマッカーサーにそれを提出し、彼の意見を聞いた。彼らは当初、戦争放棄の章は前文に書くこうとした。それに対してマッカーサーは、現行の第九条の部分は本文に入れ、残りの部分はそのまま前文第二段に入れるよう指示した。このようにしてマッカーサー・ノート第二項は、本文に位置づけられる部分と前文に位置づけられる部分とに分かれた。

引き続き、国民の権利義務の章に関して総司令部案の起草の段階での成り立ちを扱う。既に述べたとおり、SW

NCC—二二八は基本的人権に関して簡単に一言述べているだけであり、アメリカ政府の考えでは、日本の実情をみながら総司令部の側で考えればよいということであった。また、マッカーサー・ノートも基本的人権そのものには触れていない。そのため、基本的人権に関してはラウエルの研究を下地として、民政局スタッフの協働によって起草がなされた。人権は「人権のカタログ」という言葉があるように、定型化されている。しかし、実際にいよいよ条文化するに際しては、いろいろな書き方がある。他の小委員会では三次案どまりであつたのに対し、人権を扱う小委員会だけは四次案にいくまでもめた。この章の原案は当初、第一部から第四部に分かれていた。なお、この分け方は案が日本政府に渡される前日まで残っていたが、最後の段階でなくされた。

第一部が総則、第二部が自由権、第三部が社会経済権、第四部が司法上の人権（内容的には身体の自由にかかわるもの<sup>(84)</sup>）に分かれていた。第一部は基本的人権の本質及び重要性を強調しており、現行の第一条から一五条と第九七条にあたる。第三部には社会権と財産権が含まれていた。当初、社会権についてはそれを憲法に規定する立場とそうしなくともよいとする立場があつたが、結局、社会権に基

づく立法がなされるように規定することで落ち着いた<sup>(85)</sup>。また彼らの考えでは、財産権が社会経済権の一つとして考えられ、その社会性が強調された<sup>(86)</sup>。そのため、財産権に関する公共の福祉は現行の日本国憲法より強い意味合いで書かれていた。

（昭和六〇年一〇月二十九日）

## 二 総司令部案の起草 (三)

前回に引き続いて、残りの各章の総司令部案の起草段階における成り立ちを扱う。

まず国会、内閣及び裁判所の各章を一括して、統治機構に関する問題として取り上げることにする。SWNCC—二二八は「日本の統治体制の改革」という表題が示すように、統治機構 (government) について書かれた文書である。その (a) 項第一節は「選挙民に対し責任を負う政府 (responsible government) を樹立すること」としている。また、ポツダム宣言の要求は「責任アル政府 (responsible government)」をうち立てることであつた。当時、日本ではこの文言が狭くとられて、行政権が議会に対して責任を負うことを意味すると受けとられた。しかし、

“government”という英語が示すように、これは三権を含み、広く統治機構全般に及ぶ意味であった。その点は例えば、行政部が“executive branch of government”と呼ばれることにも表れている。また、“responsible”とは責任を負う、責任を問われる、ということであり、それは“government”が国民の意思に基づき、国民のためにあるということに基づく。このように、“responsible”とは国民主権の原理を表す言葉である。

統治機構が責任を負うものであり、また、三権に分立するということの他に、大統領制をとるか、議院内閣制をとるか、という選択が、総司令部案の起草においてなされる必要があった。SWNCC―二二八は(d)項において、天皇制を残す場合の行き方として議院内閣制が採用された。それゆえ、総司令部案において議院内閣制が採用された。天皇制を残すことと議院内閣制を採用することが結びつけられたのは、イギリスの経験に鑑みて自然なことであった。そのイギリスにおいては、主権はキング・イン・パラメント (King in Parliament) にあるとされ、また、議会主権という言葉があるように、議会が最高機関である。総司令部案においても、三権分立の一方で、国会が「国権の最高機関」とであるとされた。それは、国会が国民を代表す

る議員からなっているからである。そこには、日本の国家主権の支柱となるのは国民の代表から成る国会であるという考えが含まれている。

総司令部案においては、国会は現行の日本国憲法よりも強い存在であった。後者においては、国会は内閣により解散され、また、裁判所により法律が違憲審査を受けるため、実質的に最高の存在ではないとの指摘がある。一方、総司令部案においては、解散は内閣の不信任決議が可決されるか信任決議案が否決される場合に限定され、また、人権以外の問題では国会が違憲審査を行うこととされていたのである。さらに、総司令部案では國務大臣の任命に国会の同意を必要としていた。

しかしそれにしても、民政局のスタッフは国会に関して文字通りの最高性を考えていたのではない。「国権の最高機関」という文言は、ソ連憲法の最高ソヴィエトに関する規定がモデルとされたが、それと同じものとして考えられたのではない。実質的に参考とされたのは、前述のようにイギリスの議会の在り方であった。また、総司令部案では一院制が採用されていた。それは、一院制のほうが国民の代表の意思がより迅速に強く発揮されると考えられたからである。日本側は二院制を好むと予想されたが、取引材料

とする意味でも一院制とされた。SWNCC―二二八は国民の意思を強調し、(a)項一節にあるように選挙民 (electorate) を重視している。選挙民とは、選挙権を有する国民の集合体のことである。それが国家の原動力であり、それに代わって現実の働きをするのが国会であるというのが、総司令部案における発想であった。すなわち、国会が「国権の最高機関」というのは、国会が国民の意思に基づき、それに応えるということを端的に示す表現なのである。

次に、内閣に関して検討を行う。日本国憲法第六六条によれば、内閣は「内閣総理大臣その他の国務大臣」から成る合議体であって、その存在は議会の信任に基づいている。アメリカ大統領の場合、一人で行政権を有するが、内閣が行政権を有するとはどういうことか。すなわち、合議体たる内閣において総理大臣と他の国務大臣との関係をどうするか、総司令部案起草の小委員会の段階で争われた。総理大臣をひときわ高い地位につけることに異論はなかったが、どの程度高い存在とするかについては争いがあった。それについては、議院内閣制をとりつつも総理大臣に大統領的性格を帯びさせるのがよいとする意見があったが、同じ合議体の構成員という基本的性格に影響を与えるべきではないとして反対された。結局、イギリスにおける総理大

臣の現在の在り方が参考とされて、現行のようになった。

国家機関はまず権力を分けることが要求される。しかしそれだけではよくない。分立しつつも、その中に結びつき、つまり統合 (integration) がなければならない。内閣の構成員が全て同等であれば、対立が収まらないであろう。内閣において総理大臣と他の国務大臣に差がつけられ、人事権を握る総理大臣の指導の下に統合がなされる。国会が二院制をとりつつも衆議院が優越するように、内閣においては総理大臣が優越するのである。日本国憲法第六六条が、内閣の首長たる内閣総理大臣とその他の国務大臣を別しているのは、そのためである。

しかしその一方で、総司令部案起草の段階で、内閣の国会との関係はイギリスより弱いものとされなければならぬと考えられた。なんとすれば、日本において警戒すべきは行政権が強すぎるということであって、行政権はなるべく押さえ込まねばならないと考えられた。それゆえ当初、内閣が国会を解散する場合は、議会が不信任案を可決した場合のみに限定されていた。しかし、総司令部案が完成に向かうにつれて、行政権が弱すぎることで、また、民意から遠ざかることによって国民に責任を負わなくなる立法権もまた避けられなければならないということが考慮されて、



内閣の出した信任案が否決された場合も付け加えられた。これは国会を解散にもっていくイニシアティブが内閣にも与えられたことを意味した。だがそれでも、内閣は国会に対して、イギリスにおけるよりも弱い地位にあるというのが、民政局スタッフの判断であった。

他方、内閣と天皇の関係はどのようなものとされたか。SWNCC—二二八の(d)項五節は「内閣は、天皇に助言を与え、天皇を補佐するものとする」としているように、アメリカ本国政府としては天皇が国政に関する権能を形のうちではもつことを予定していた。しかし民政局スタッフは、それには問題があると考えて、天皇は内閣の助言と承認に基づいてのみ国事行為を行い、国政に関する権能を有しないとしたのである。行政権は議会に対して責任を負い、議会は国民に対して責任を負うゆえに、国民主権を強く考えるならば、天皇が国政に関与することはなくなってくるといえる。

次に、司法権に関して説明がなされなければならない。アメリカ政府は当然に司法権を念頭においていたが、既に述べたようにSWNCC—二二八ではそれについて何も述べられていない。民政局スタッフは、司法権は基本的人権の保障のためにあるゆえに強くかつ独立 (strong and in-

dependent) でなければならないと考えられた。強い (strong) ということは、第一に、裁判所が民事事件と刑事事件のほかに行政事件をも裁くことを意味した。明治憲法下では裁判所は民事及び刑事事件しか扱わなかった。第二に、裁判所が違憲立法審査権をもつということを意味した。また、独立である (independent) とは、第一に裁判官の身分保障であり、第二に裁判所の権限行使にあたっての独立性つまり規則制定権を意味する。

とくに違憲立法審査権について述べるならば、アメリカではそれは判例法上のものであるが、総司令部案では明文で規定された。ただし、現行の規定とは異なり、総司令部案第七三条では、違憲立法審査権に関して最高裁判所の判決は人権に関する事件において最終的であるが、それ以外の事件においては国会の審査に服するものとされていた。<sup>87</sup> このように、裁判に関しても国会は現行憲法よりも強い権限をもつものとされていた。それは簡単に言えば、イギリス型の行き方を念頭に置いたものであった。<sup>(88)</sup>

以上、総司令部案において構想された統治機構 (government) に関してまとめると、第一に責任ある政府 (responsible government) であること、換言すれば国民主権であること、第二に三権分立であること、第三に

イギリス型の議院内閣制であること、第四に司法権、とくに違憲立法審査権に関してはアメリカ型であること、が指摘される。民政局のスタッフは、「立法府優位のイギリスの制度と抑制均衡のアメリカの制度のいずれをとるかが話し合われ、会議の意向はイギリスの制度に傾いた。」と述べ、また、「アメリカ的な抑制と均衡というたて方は、修正されつつも、司法権の独立を確立することとで落着した。」と述べている。正味一週間の起草作業ではあつたが、彼らはよく考えて事に当たったといえる。

さて、最後に総司令部案起草の段階での成り立ちに関して扱われるのは、財政、地方自治、改正及び最高法規の各章である。

財政に関しては、日本の憲法学や行政法学では比較的軽く扱われている部分であるが、それは重要な問題を含んでいる。例えば、予算の増額修正はできるかという問題である。明治憲法下においては、それはできなかった。また、大陸型の憲法及びイギリス憲法においても同様である。しかし総司令部案第八〇条では、どのような項目でも国会が自由に増額修正できるものとされていた。日本がその規定を削除するよう求めたところ、総司令部側はそうしてもよいとした。ただし、予算には十分な審議が必要であるとし

て、現行の第八六条に「その審議を受け」という文言が入れられたのである。これは当初、国会による増額修正を含むものと受けとられていた。例えば、財政法において裁判所の予算に対して増額が認められている。

しかしこれまで、国会が増額修正しようすると、政府は予算案の決定は内閣によると答弁してきた。与野党接近下では増額修正が行われたが、政府はそれがおおっぴらになることを嫌がる。結局、日本国憲法のもとで増額修正は与野党の力関係によつて決まるといえる。マッカーサー・ノートでは、議院内閣制が採用されたことから、予算に関してもイギリスの制度に倣うこととされた。イギリスでは政府の提出する予算原案に強い力を認め、増額修正はできないとされている。しかし、民生局のスタッフは、予算や税について国民の意思が反映されるよう考慮し、国会が増額修正できるものとしたのである。それはアメリカ型に近いといえる。アメリカでは、大統領が予算原案を作るための材料を出し、議会はそれをもとに原案を作成し、法律で予算を決定する。以上のようなことから、総司令部案ではイギリス的なものとアメリカ的なものが両方含まれているといえる。

次に地方自治に関して、総司令部案は現行憲法における

よりもずっと強いものにしようとした。ラウエルらにとって奇妙な欠落と映ったことは、松本案、憲法研究会案等、日本側のどの案においても地方自治の発想がなかったということである。第一次案では、小委員会の中に、県をアメリカの州に擬えたものにしようとする者がいたが、日本はそうするにはあまりにもコンパクトな国であるので適切でないとして反対された。第一次案のでき具合はよくなかったため、ラウエルが書き直した。第二次案においても地方自治はかなり強いものとして書かれたが、県を日本国における一つのユニットとして考える必要があるとしてケイデイスから修正が加えられた。総司令部案では現行憲法のように、地方公共団体という抽象的表現は用いられず、具体的に都道府県と市町村に分けられ、かつ後者がより独立的存在とされた。

地方自治の概念には団体自治と住民自治が含まれるが、日本国憲法では後者を先に考えている。現行の第九二条における「地方自治の本旨（principle）」という文言は、法律で地方自治をいじることができるような印象を与えるが、実はそうではない。第九二条の規定は日本側の考えで入れられたものであった。総司令部側としては、それはあたりまえのことを述べており、必要ではないと考えたが、日本

側の要求で入れられることになったという経緯がある。

今日、日本では、第九二条が根本原則であり、第九三条以下はそれから派生していると考えられる向きが多い。地方自治法は地方自治の事務等ごたごたと書き並べ、条例の余地を狭めている。そこには地方自治を育てる意識は見られない。日本側が第九二条の規定を入れるよう要求した意図は、そこにあつたといえる。しかし、総司令部案第八七条における自治体の「基本法（charter）」は、現行憲法における条例（regulation）よりも自治性の強いものであつた。彼らは自治の程度をアメリカにおける州の中の市の程度に考えていた。

改正に関しては、総司令部の第一次案では、制定後一〇年間、憲法の改正はできないこと、また、一〇年経過したら憲法を再検討し、それを一〇年ごとにくり返すこととされていった。それは、総司令部案を固く保持しようとの意図の現われであつた。しかし、運営委員会の三人は、自由でありかつ責任を有する日本国民が憲法を制定するということに鑑みて、その考え方を否定した。また、人権の章だけは改正できないようにする案も考えられたが、運営委員会の三人はそれにも反対し、マッカーサーも彼らを支持した。とはいえ、早い時期に日本が未熟なまま憲法を改正するこ

とをおそれたため、第二次案においても依然として改正手続は現行よりも厳重にされた。

第二次案では憲法改正について、国会の三分の二以上の多数による提案がなければ発議されず、国会の四分の三以上の多数の賛成がなければ承認されないとされていた。これがある程度緩和されて、総司令部案第八九条で、憲法改正は総議員の三分の二以上の賛成で国会が発議し、国民に提案して、国会の定める選挙における投票で過半数の賛成を必要とするとされたのである。これが日本政府に渡されて、現行の第九六条として成立した。日本国憲法は代表的な硬性憲法であり、世界で最も改正が困難なものの一つと言われている。

最高法規の章に関しては以下のとおりである。明治憲法においては最高の法規は存在しなかった。天皇の意思が最高とされ、それはいろいろな形で示された。つまり、明治憲法と皇室典範は対等とされ、また、軍、元老、重臣が存在し、統一的な法というものは存在しなかった。この点についてラウエルはそのペーパーにおいて、「現行制度のもとでは、憲法の枠外で組織され、いかなる意味においても国民の意思に應えることのない、多くの統治機関、政策決定機関が存在する。」としている。これに対して日本国憲

法の最高法規の章は、この憲法が支柱であり、また、国民の意思を反映し国民の権利を守る法が唯一のものとして存在する、という考え方に基づいている。

アメリカ憲法の第六条二項では憲法とやらんで法律、条約が最高法規とされているが、その条文はかなめ石 (keystone)、また、リンチピン (linchpin) に例えらる。それは、アメリカが連邦制を採用していることに由来する。総司令部案の発想はその規定が源となっているが、アメリカ憲法とは違った意味で、つまり憲法のほかに法律と条約も厳肅であることを示すために、それらが列挙されて最高法規とされたのである。<sup>90)</sup>これは憲法の保障を意味する。それに従って総司令部案第九〇条が書かれ、日本政府に渡された後、衆議院で修正をうけ、現行の第九八条として成立した。

なお、現行の第九七条は、総司令部案では第三章の第一〇条に置かれていた。日本側はそれを削除するよう申し入れたのであるが、総司令部側はそれを削除せず、最高法規の章に入れさせたのである。つまり現行の第一条と第九七条は、総司令部案では第一〇条として一つの条文であった。現行の第九七条は、この憲法が基本的人権を守るものであることを述べ、最高法規たる根拠が示されている。ま

た、現行の第九八条一項に関しては、それを裏付けるものといえるのが、明文で規定された違憲立法審査権である。さらに、法律には国民の権利義務が定められており、それを制定するのは国民の代表であり、唯一の立法機関である国会だけであること、及び、裁判所が民事及び刑事事件だけでなく、行政事件を扱うこともまた、憲法の最高法規性を裏付けるものといえる。

以上、総司令部案起草の段階で前文及び各章がどのように書かれたかを、現行の日本国憲法に即して説明した。

（昭和六〇年一〇月二十九日、十一月五日）

## 二二 日本政府に対する総司令部案の提示

総司令部案が日本政府に提示（present なし offer）されたのは、一九四六年二月一三日のことであった。総司令部側と日本政府は、当初二月一二日に会談を行うことになっていたが、総司令部案の起草が遅れたため、一三日とされた。

一方、松本案は一般説明書及び軍に関する説明書とともにそれらを英訳したものが、二月八日にすでに総司令部に提出されていた。この提出は総司令部からの度重なる催促

の結果であった。彼らはそれをボツダム宣言とSWNCC―二二八に照らし分析した。

総司令部が日本側と会談を行う際、あちらから呼びつけるのが普通であった。しかし、二月一三日には、彼らの方から麻布の外務大臣邸に赴き、そこで会談が行われた。目立たないところがよいという気持もあってその場所が選ばれたのである。その日は晴天の寒い一日であったが、午前一〇時、ホイットニー民政局長、ケイデイス次長、ラウエル及びハッシー両課長がやってきた。日本側は、松本大臣、吉田外務大臣のほかに、吉田の側近である白洲次郎と、外交官であり英米法の研究者でもあった長谷川元吉が出席した。双方は向かい合って着席した。

この日の会談は日本国憲法の制定過程において、現象的にピークを成すものであった。というのは、総司令部案がほとんどそのまま、実定の日本国憲法となったからである。一方、いわゆるおしつけ憲法論の最大の根拠は、この日の会談における総司令部側の言動にあるとされた。この日の会談を日本側では松本大臣と白洲が記録した。また、総司令部側では、ホイットニーが記録したものの他、ケイデイス、ラウエル、ハッシーの三人が会談から帰ってすぐにメモを結び合わせて記録したものがあつた。双方の側の記録は

だいたいあっているが、別に述べるとおり、二点だけ大きな相違がある。双方の側の記録をよくみてこの日の会談が受けとめられなければならない。それらの記録のうち最も客観性があると思われるのは、三人のメモをつき合わせた記録である。

この日の会談において総司令部側を代表して話したのは、ホイットニーであった。彼はまず冒頭で口を開くなり、日本政府の提出した案は承認することの全くできないものであると述べた。松本案について話し合いがなされると考えていた日本側は、これを聞いてびっくりし、茫然とした。日本側にとってはまさに青天の霹靂であった。日本側は何か言おうとしたが、ホイットニーは表情で日本側の発言をぐっと押さえ込んで、松本案についての議論を押しとどめる態度をとった。次いで彼は、我々はあなたがたに案を準備してきたのでそれを読んでもらって話し合うことにすると告げた。日本側は松本案が落第とされたうえに、総司令部案が出されたのを見て、さらにびっくりした。<sup>(92)</sup>彼らにとつては驚天動地であった。

民生局の四人が庭に出て待っている間、日本側は総司令部案に目を通した。その内容は、それが国民の制定する憲法であること、天皇が象徴であること、また、戦争放棄等、

日本側が全く考えていなかったことであった。三〇分後の午前一〇時四〇分、彼らは庭から戻ってきた。ホイットニーは、総司令部案についてよくわかるように一言一言ゆっくりと話すこと、それでもわからないことがあつたら話の途中でも尋ねてほしいことを断つて、説明を始めた。松本大臣が、この案の説明書のようなものはないかと尋ねたところ、ホイットニーは、この案はその文言において意味が明瞭で誤解のおそれのないわかりやすいものであると答えた。重苦しい空気の中で会談は続けられた。

ホイットニーはまず、なぜこの案を日本政府に提示するのかを話した。彼は、日本国民が憲法改正を達成できるようにするためであるという一般的理由の他に、次の三つの具体的理由を挙げた。第一点として彼は次のように述べた。「天皇を戦争犯罪人として取り調べるという他国からの圧力があつて、それは次第に強くなりつつあるが、最高司令官はこの圧力から天皇を守ろうと決意している。しかし、最高司令官といえども万能ではない。けれども、最高司令官は、この新しい案が受け入れられるならば、実際問題として天皇は安泰になると考えている」。また、第二点として、この案を受け入れることによって日本が連合国の管理から自由になる日がずっと早くなり、また、連合国が要求

する基本的自由がこの案によって日本国民に与えられる、ということが述べられた。第三点として、この案は敗戦国である日本に世界の他の国々に対して恒久的平和に進むについての精神的リーダーシップをとる機会を提供するものである、ということが述べられた。ホイットニーはこれら三点を原理としてではなく、リアルなものとして述べている。しかし、その背後には、ポツダム宣言の要求があることは言うまでもない。

彼はまた、以下のように話を続けた。すなわち、この案を受け入れるよう日本側に考慮を求めるが、それは要求（require）しているのではなく、勧告（recommend）するものとして言っている。また、日本側が望むならば、この案を最高司令官の完全な支持を受けた案として国民に示してもよい。この案は日本国民の前に明らかにされるべきであり、日本政府の案として出さないのであれば、総司令部が自ら日本国民の前にこの案を明らかにし、松本案と総司令部案のどちらを望むか日本国民の選択を待つことにする。<sup>93</sup>日本は今、総選挙体制にあって憲法が最大の争点となっているので、この案が早く日本国民に示されるべきである。さらに、この案で定められていることは、ポツダム宣言の条項の実施の基礎となるものである。しかし、この案

をそのまま受け入れなさいと言っているのではない。肝腎なのはこの案に示されている原則（principle）であって、それらが憲法においてどのように具体的に表れるかを、この案は示している。それゆえ、この案の基本型（basic form）を変えてはならないが、それ以外では喜んで日本側の申し出に応じたい。この憲法の問題は他の全ての問題に先んじて取り上げられなければならない。

以上の全てのことは、当日午前一〇時四〇分から一一時一〇分までの三〇分間に話された。日本側は、事はあまりにも重大であり、ここでは何ともお答えできないので首相と他の閣僚にも諮ってお答えしたいと返答し、また、この日のことは秘密にしておくよう申し入れた。

ホイットニーらの態度は礼儀正しくはあったが、厳然として親しみを表さなかった。これに対して日本側は、彼らがとりつく島がないほどつんとしているとの印象を受けた。彼らは日本側に総司令部案を受け入れさせようと、心理的圧迫感を加えようとする態度をとった。例えば、彼らが会談の途中に三〇分間庭にいたことをホイットニーは、戸外で原子力の起こす暖を楽しんだ、と語った。原子力という言葉は直ちに日本人に原爆を思い起こさせるものであり、日本側に心理的矢を一発放つべく話されたものであった。



また、この会談の最中、その家の上をB―二九爆撃機が低く飛んで行った。このことを彼らは、計画してもこのようにうまくいくものではないと述べている。以上のように、彼らは総司令部案を日本側に要求としてではなく、提示するものとして渡したのであるが、その一方で、この案を絶対に受け入れさせようという気持があつたことは確かである。

この会談に関して双方が伝えるところには、二点の大きな相違がある。第一の相違点は、松本大臣が日記に記したところによれば、総司令部側は日本政府がこの案を受け入れるのでなければ直ちに天皇の身体は保障できないと言つたとしているのに対し、総司令部側はそれを否定しているということである。松本大臣はこの日の日記をもとにして、閣議報告や親しい人との座談会において説明を行った。また、日本の独立後、一九五二年、自由党において憲法の問題が大きく取り上げられた際、その会合で松本元大臣は、総司令部側との会談において、その案を受け入れるのであれば天皇の身体は保障できないと言われた、と述べた。その後の質疑応答である人が、それをどのような意味にとつたか、と松本元大臣に尋ねた。松本元大臣は、その日の会談において天皇の戦犯問題が大きく出され、総司令部案

をのめば天皇を戦争裁判に出さない、しかしのまなければ出すという意味であると思つた、と答えた。それを聞いた人々は、天皇と総司令部案が取引材料にされたと考え、これはひどい、脅迫である、と感じた。

これをきっかけとして、いわゆる押しつけ憲法論が盛り上がり、憲法を改正すべきかどうかという議論が湧き起つた。<sup>94</sup>その結果、この問題の真相を明らかにするようにとの求めがなされて、一九五六年から翌年にかけて内閣に憲法調査会が設置され、そのいきさが明らかにされるようになった。

憲法調査会会長の高柳賢三氏は、吉田茂元首相に直接会つて松本元大臣の発言について尋ねたところ、吉田元首相はそういうことを言われた覚えはないと答えている。また、白洲、長谷川両氏には私（大友）が会つて尋ねたが、彼らも、そのようなことを言われたら記憶に残っているはずだが、そういう記憶はないと答えている。さらに、高柳会長や私がアメリカに派遣され、ホイットニーから話を聞いた。彼はケイデイス、ラウエル、ハッシーの三人による会談の記録を日本に送ってくれた人物である。彼は前述の松本発言を聞いて憤慨し、事は逆であると語つた。彼がその日の会談で天皇に関して述べたことは警告として言つたのであ

り、脅迫ではないとした。彼によれば、天皇が戦犯になる事態を避けようと配慮したのであり、明治憲法的な天皇ではなく、思い切った変革を図って総司令部案におけるような天皇とされれば天皇を戦犯とする要求はぐんと弱まり、天皇の安泰につながる、という意味であった。<sup>95</sup> ラウエルとハッシーも、ホイットニーが松本発言のように話したということはなかったと証言している。

ホイットニーが我々に語ったことが彼の自己弁護ではないか、という疑いは一応ある。しかし、前後の事情をみるならば、彼らが天皇制を廃止しないで維持しようと努めたこと、また、天皇を傷つけまいと動いたことは確かである。例えば、後に述べるとおり、一九四六年二月一日のいわゆる白洲レターに対する返書の中でホイットニーは、天皇の一身についても天皇家についてもこれを尊厳と榮譽と尊敬を伴う地位に留めておこうとしている、と書いている。また彼は、二月一九日の最高司令官のための覚書においても、総司令部案が天皇の一身を護り、修正された形で天皇制を護らしめるものである、と書いている。

以上のような調査の結果、松本大臣の聞き方がオーバーであったという結論に達し、総司令部の脅迫という受けとり方は急速になくなっていった。そのため、押しつけ憲法

論はその最大の根拠とされるものが事実ではないことが判明することにより、次第に沈静化したのである。

次に、二月一三日の会談において双方の言い分が食い違う第二の点は、別に述べるとおり、松本大臣が二月一九日に再説明書を白洲氏にもって行かせたところ、総司令部から四八時間以内に総司令部案を受け入れるかどうか言われたことのみを語っている点である。しかし、ホイットニーは二月一三日の時点ですでに、総司令部案を受け入れるよう言っており、二月一九日に初めて言ったのではなかった。松本大臣が言うように、二月一九日の時点で突然、四八時間以内と通告されれば、非常に厳しく思われる。これは押しつけ憲法論を一層高まらせた。しかし、事実はそうではなかったのである。

（昭和六〇年二月一日、二二日）

### 二三 総司令部案に対する日本政府の対応

一九四六年二月一三日における総司令部側との会談のあと、日本側において総司令部案は幣原首相と松本、吉田両大臣の三人だけの間のこととされた。彼らは、これはたいへんなことになったと感じた。松本大臣は、総司令部の人

間には松本案がよくわかっていないように思われるので再度説明書を書いて提出し、考え直してもらうようにしたいと申し出た。彼には、軍人には憲法がよくわかっていないという意識があった。松本案で提出した際の説明書は内容に関するものであったが、今回はその内容の趣旨に関する説明書であった。しかしこれは、一両日でできるものではなく、また英訳される必要があったので、二月一日、まず白洲レターと呼ばれる手紙がホイットニー宛てに出された。

白洲次郎は、ケンブリッジ大学の出で終戦連絡事務局次長を務め、吉田外相の側近であった。白洲レターの言わんとするところは、二月一八日に提出されることになった松本案の再説明書と同様であった。この手紙は白洲氏一人によるものではなく、松本、吉田両大臣と相談して書かれたものであると推定される。それは以下のような内容であった。

すなわち、あなた方総司令部の目指す目的は松本案の目的とその精神において同じであるが、その目的に到達する行き方が非常に異なる。あなた方総司令部の行き方は目的地にまっすぐ行くというものであり、たとえとエア・ウェイである。しかし松本案は、まわり道をして時間のか

かる行き方であり、たとえとジープ・ウェイである。日本の道路状態は悪いので、まっすぐ行くよりまわり道をした方がよい。日本の実情からしてまっすぐ行くのは急進的である。総司令部案ではワイマール共和国におけるような反動が起こることを我々は恐れる。それに対して我々の行き方は漸進的である。松本案は憲法改正の発議を議会も行うことができるようにしてあり、これによって段階的に進むことができる。以上のようにして、白洲レターは松本案について再考するよう求めたのであった。

ところで、この白洲レターを含め、二月一日の毎日新聞のスクープの後における松本案拒否の決定、二月三日の総司令部案起草の決定、また、二月一三日の会談から三月六日の憲法改正草案要綱の発表までのことは、いわばトンネルの中でできごとであった。一握りの人間しか知らず、外からはわからなかった。とくに二月一三日から一九日のことは、一般には全く知られていなかった。

さて、二月一日の白洲レターに対し、翌一六日、ホイットニーから返事が届いた。その内容は以下のとおりであった。すなわち、我々は、日本側の方で総司令部案の目的としていることについて賛成している、と聞いて嬉しく思う。けれども、その行き方が我々の案のようではよくない、

という生ぬるい態度ではないかと思う。総司令部案では日本の実情とあまりにもかけ離れていて現実感がわいてこないと懸念される、とあなた方は言うが、この案をあなた方の案として受けとめて、最高司令官が完全に支持するものとして発表すれば、日本国民は懸念なくこれを受けとめるであろう。野党から、これは政府の案ではないとしてたたかれるおそれはない。今は総選挙体制に入っており、早く憲法改正案が示される必要がある。ただし、日本側に総司令部案をそのまま採用せよ、と言っているのではなく、基本原則（fundamental principles）や基本型（basic form）が傷つけられるのでなければ修正してもよい。この案は天皇を護るためのものであり、また、基本的人権を日本国民に与えるものである。さらに、日本の憲法の改革は日本国民だけの関心にとどまるものではなく、また、日本国民と最高司令官の間の関心にとどまるものでもない。世界の世論が十分に満足されなければならず、連合国の要求に応えるものでなければならぬ。それゆえ、日本政府がこの問題に思い切った解決を与えるか、あるいは、最高司令官が自ら措置をとらない限り、外部から他の憲法が押付けられる可能性が非常にある。あなた方は総司令部案をあまりに急進的であるというが、その場合にはこの程度に

とどまらず、日本の伝統的な在り方を洗い流してしまうようなものとなる。天皇の制度は消え去ることになるかもしれない。時間の要素がいかに大切かは、いくら強調してもしすぎることはない。ぐずぐずしていることはもう許されない。

以上のように、ホイットニーからの返書は日本に対して極東委員会から厳しい案を押し付けられる可能性があるゆえに、日本が自国の考えだけで切り抜けていこうと考えるべきではなく、連合国の要求に沿う案を作ることが必要であり、そのために総司令部案がモデルとして提示されたのである、ということが指摘されている。

二月一日、松本大臣の再説明書が白洲氏によつて総司令部にもつて行かれた。ホイットニーは彼にその中を開けて読ませた。次いでホイットニーは、松本案はすでに承認できないと決定されたのであり、再説明書を読む余地は全くない、と語った。さらに彼は、我々の案を受け入れるのか受け入れないのか、四八時間以内に回答するように言い渡し、もし受け入れないならば最高司令官が日本国民の前にそれを発表することにする、と告げた。

なお、この再説明書は松本案の内容を知るのによいものであり、主要な点が二つあった。第一点は以下のようなこ

とであつた。すなわち、そもそも憲法というのは、同じ民主主義の憲法であつても国によつて異なる。例えば、イギリスにおいてもアメリカにおいても民主主義的な憲法であるが、両者は随分異なる。それは両国の歴史、国民感情の違いからきている。このように憲法は、その国の実情に根ざすものでなければならぬ。ヨーロッパから日本にバラの苗を植へ、花を咲かせたとしても、フランスにおけるような香りはでてこない。各国に共通する正義の観念、法の観念が存在することは認めるべきだが、それでも国による違いは大きい。以上のようにして松本大臣は、総司令部案のように他国からある制度を輸入することは必ずしも成功を収めるとは限らない、と主張したのである。

次に、再説明書における主要点の第二点は以下のようなことであつた。すなわち、松本案は形のうえからだけみると、分量は少ないし、微温的にみえるかもしれない。しかし実質においては、イギリス式の方に相当大幅に歩みを進めたものに他ならない。ある程度は革命的とさえいえると思う。なんとすれば、松本案は明治憲法の改正手続を改め、議会にもそのイニシアティブを認めた。それによつてだんだんと、ステップ・バイ・ステップで、そのときの状況やニーズに応じた改正が積み重ねられる。その結果、や

がては主権が国民にあるとも言うべき実情に到達できる。だから松本案を土台とすべきである。このように再説明書は主張した。

以上の二点から明らかなように、松本大臣はその再説明書において、総司令部案ではなく松本案を土台にして事を進めるよう主張したのである。しかしながら、松本大臣のこのような考え方は、ポツダム宣言の要求を見据えたものではなかった。彼には、同宣言が民主主権への切換えを求めていることがわかつていなかった。というのは、彼は憲法改正の積み重ねによつてやがては主権が国民にあるともいふべき実情に到達できると述べているように、今すぐ民主主権にするとは言っていない。また彼は、イギリスをめざすとも言っている。イギリスにおいては、主権はキング・イン・パラメントにあるとされるが、それは実質的には民主主権を意味する。しかしこのようになったのは、今から約三〇〇年前の話である。すなわち、名誉革命により「権利章典」が成立し、また、王位継承法により議会の決定に基づく国王が生まれたのである。いうなれば、松本大臣は三〇〇年前におけるイギリスのそのような状態にやがて到達すると主張したのである。

松本大臣はどのような気持ちでこのような再説明書を書

いたのか。彼は二月一日にホイットニーらと会談して、彼らがどうも憲法のことをあまり知らないようだから、少し教えてやった方がよいのではないかと思い、詳しく説明書を書くことにしたのである。それに對し、ホイットニーはこれを見て、浅薄な議論に基づいてわかりきったことを言っているにすぎない、要するに我々を松本案の議論に引き込もうとしている、と感じた。松本大臣は既に述べたとおり、東京大学教授を勤め、弁護士でもあった。しかし一方、ホイットニーらもアメリカのロースクールを出た弁護士だったのである。

二月一日、日本政府においては閣議が開かれた。そこでのことについては、芦田均と入江俊郎の両氏がそれぞれ簡単な要点筆記を行っている。この閣議において初めて松本大臣から、二月一日における松本案拒否と総司令部案提示、また、松本案を再考してもらいたく再説明書を二月一日に提出したところ、松本案の拒否に変わりはなく、総司令部案を受け入れるかどうか四八時間以内に回答せよと言ひ渡されたことが、報告された。しかし、二月一日の白洲レターと一六日のホイットニーの返書に關しては、とくに後者は注意すべきものであったにもかかわらず、報告されなかった。

松本大臣の報告を聞いた大臣たちは驚いた。なぜ今まで黙って事を進めたのか、このような重大な問題に對しては各大臣の意見を述べる機会が十分に与えられるべきであるのに何事であるか、と安倍能成文部大臣は発言している。この時点において、大臣たちに総司令部案は渡されておらず、松本大臣の口頭の説明によらざるをえなかった。しかも、四八時間以内に回答しなければならないことになっていた。総司令部案の内容について少なくとも半数の大臣たちは、それを受け入れられないとした。総司令部案と松本案には本質的違いがあるといった大臣もいた。しかし芦田氏ら三、四人の大臣は、両案は全く立場を異にしてはおらず、近いところもあると感じ、総司令部案を受け入れることを考えられなくはない、と言った。とくに芦田大臣は、両案には形にみるほど大きな懸隔があるとは思われないから、総司令部案に正面から反對する必要はない、と考えた。

結局、その日の閣議の結論としては、幣原首相がマッカーサーに會つて、総司令部の考えを詰めて聞いてくることになった。しかしこの時点で残された時間はもう二四時間ほどしかなく、そのため、もう四八時間の猶予を与えるよう総司令部に理解を求めた。総司令部側としては、案が理解されるためにはどうしてもよいだろうと考え、その申し

入れを認めた。また、幣原首相とマッカーサーとの会見の申し入れも認められ、それは二月二一日に予定された。

ところが、総司令部側は二月一三日に、憲法の問題が他の全ての問題に先んじて取り上げられなければならないと言っている。また、二月一六日にはホイットニーは、時間がとても大切であると述べた。さらに、二月一八日にはホイットニーは、四八時間以内の回答を要求したのである。このような経過に対し、松本大臣は二月一九日の閣議において、二月一六日におけるホイットニーの返書の件を話さなかった。また、総司令部案が日本政府に受け入れられなければ同案を国民の前に発表するとされたことに對し、松本大臣は二月一八日に初めてそう言われ、四八時間以内の回答を要求されたとした。しかし実際には、それは二月一三日と一六日にも言われたことであつた。もし現実に総司令部案が国民の前に発表されていたら、幣原内閣は倒壊していたであらう。

二月二一日、幣原首相はマッカーサーと会談した。彼らはそれまでに何度も会つていた。例えば、一月二四日の会談では両者は戦争放棄の問題について話し合い、心のふれあいを感じるまでに至つていた。また、幣原首相は英語が堪能であり、意思の疎通が容易であつた。そのようなわけ

で、この日の会談はそれほどあつたまゝたつた感じのものでなかつた。それまでのホイットニーらの言い方は何となく婉曲的であり、漠然としていた。しかし、芦田大臣が二月二二日の閣議における幣原首相の報告に基づいてとつたメモによると、マッカーサーは首相に「ずばり」とはつきり語っている。

マッカーサーは次のように述べた。すなわち、自分は日本のために誠心誠意考へてゐる。天皇にお会いして以来、天皇を安泰にしたいと念じてゐる。しかしそのためには、天皇の在り方を変えることが必要である。天皇の戦争責任を追及しようとする極東委員会の討議の内容は、日本にとって不快なものである。自分もまたいつまで最高司令官の地位にとどまりうるやわからない。ソ連、オーストラリア等の国々は日本の復讐戦を恐れて、それを防止しようとしている。総司令部案の眼目は、天皇を象徴とする第一条と戦争放棄条項である。前者は天皇の存続を定めており、また、後者によつて日本は国際社会において恒久平和をめざすうえでモラル・リーダーシップをとることになる。かりに松本案のように軍の規定を置くと、世界は日本の真意を疑うだろう。日本は自国のことだけでなく、諸外国のリアクションに注意しなければならない。つまり、日本の憲法



の改正は諸外国に認められるようなものでなければならぬ。  
い。

以上、マッカーサーが述べたように、問題の核心は天皇と戦争放棄であり、それは連合国その他の国々の気持ちに應えるためであった。これに対し、幣原首相は、趣旨において松本案と総司令部案に相違はない、私も総司令部案をよくみてみたい、互いが案をよくみたらうで歩み寄ってまとめることとしたい、と述べた。この会談は、ホイットニーと松本との間で互いによく話を合わせることにしようということで終わった。

（昭和六〇年一月二二日、二六日）

## 二四 総司令部案の受け入れの決定とそれに 基づく憲法改正案の作成及び発表

一九四六年二月二二日、朝早くから閣議が開かれ、幣原首相のマッカーサーとの会談について報告がなされた。次いで総司令部案を受け入れるべきかどうかに関して話し合われたが、閣議の大勢は五分五分であった。そこでは、総司令部案と松本案は本質的に違うと主張する大臣もかなりいた。例えば、安倍文部大臣は、両案はその趣旨において相違ないというが、総司令部案の第一条は松本案とは違う

ではないか、と反論している。しかし、ではいざどうするかという段になると、総司令部案の第一条と戦争放棄条項は重大な問題ではあるが、同案に沿って考えてゆく他ないだろう、ということになった。もしこの案を受け入れるのでなければ、もっと大きなもの（天皇の制度の存続をさすと思われる）を失うおそれがある、と芦田大臣は記録している。その結果、閣議の結論としては、総司令部案を基礎としつつも、できるだけ日本側の考えを織り込んだ案を作ることに方向が決まった。<sup>96</sup>このようにして二月二二日午前の閣議は、基本的に総司令部案を受け入れるということの方角として決定したのである。

二月二二日午後、幣原首相はそのことを天皇に報告した。天皇は、この時初めて二月一三日以来のことを聞かされた。天皇は、いたしかたあるまいと答えた。その時点ではまだ明治憲法下にあり、憲法改正に関する決定は天皇によってなされるべきであった。しかしこの場合、幣原首相は内閣を代表して、いかがいたしましょうかという態度を意識的にとらなかつた。彼は、閣議としてこう決めましたと報告し、それに対して天皇は、いたしかたないと答えたのである。

また、同じく二月二二日の午後、松本、吉田両大臣は総

司令部を訪れ、ホイットニーらと一時間四〇分にわたって会談した。閣議としては総司令部案を基本とする方向を決めたが、できるだけ日本側の考えを折り込みたいとの意図から、どこまでそうできるか彼らは感触をつかみに行ったのである。ところが松本大臣は、総司令部案が日本にあるかどうか確信がもてないので松本案を土台にした方がいいのではないかと再び主張して頑張り、松本案を基礎に改正を行う最後の努力を試みた。これに対して総司令部側は、明治憲法を土台とすることも考えたが、それは不可能であることがわかったと答えた。また、松本大臣は、明治憲法の改正は天皇の行為としてなされるが、総司令部案の前文には日本国民がこの憲法を定めるとされている点を挙げて、法技術的に言って明治憲法と総司令部案の間につながりがないことを指摘した。しかし総司令部側は、実現さるべきは国民主権であること、天皇が決定する力をもっているのであれば総司令部案のような行き方を探ることを天皇の意思として行えば済むことを述べた。

さらに松本大臣は、総司令部案のうちどれが変えることができ、どれが変えることができない点かを条文で示すよう求めた。しかし総司令部側は、この案は全体が一体を成す基本的なものであると答える一方、日本の実情に合わない

点があれば変えてもよいとした。松本大臣はこれを聞いて、些細な点以外の修正を許さないものと受け取った。その他にも松本大臣は、国会の一院制を二院制にすることができるか尋ねたところ、それは聞き入れられた。しかし戦争放棄条項に「宣言する」という文言を加えることを松本大臣が求めたところ、総司令部側は、それではその規定が日本の国策の宣言たる性格にとどまるとして認めなかった。彼らは戦争放棄条項を単なる宣言としてではなく、法的性格をもつものとしてうち出そうとしたのである。こうして結局、松本大臣がこうしたいと思うことは、ほとんど総司令部に受け入れられなかった。

最後に、松本大臣は、我々は帰ったならば幣原首相に報告し、また、自分としては総司令部案を基礎とする憲法改正案の作業に着手する、と言って帰って行った。この会談において松本大臣がおかた一人で話し、吉田大臣はほとんど黙っていた。総司令部との先の約束により、この日、二月二二日のうちに総司令部案を受け入れるかどうか日本側が回答することになっていたが、松本大臣の最後の言葉によってその回答がなされたいと促した。総司令部側はその作業は急がなければならないと促した。また彼らは、テクニカルな面でスタッフが必要ならばこちらから貸してもよ

いと申し出たが、日本側は断った。

二月二五日、閣議において二月二二日の総司令部側との会談について報告された後、総司令部案の第一章と第二章の訳文が配られた。また、松本大臣は、同案第一章と第二章をもとに彼の案を作っていた。またこの日、総選挙を三月三一日から四月一〇日に延ばすことが決められた。

二月二六日、閣議において総司令部案の全体の訳文が配られた。これは文語体の外務省仮訳であって、少数の者が極秘のうちにに行った。ただし、これには誤訳もあり、正確とはいえなかった。しかしそれにしても、二月一九日における総司令部案についての口頭の説明、同月二六日における同案全体の訳文の配布というのは、いかにもスローな作業であったといえる。なお、同案の訳文は、閣議の終わるたびに回収された。また、同日、松本大臣は、内閣法制局第一部長の佐藤達夫（後の人事院総裁）に作業を手伝ってもらいたいとして、閣議で了承された。その結果、松本大臣が総司令部案の第一、二、五章を扱い、他の章は佐藤氏が扱うこととなった。そのほかに入江俊郎法制局次長（後の最高裁判所判事）にも随時、相談に入ってもらうことになった。この二人は当時において憲法に関する最も優れた人々の中に数えられていた。佐藤氏は総司令部案を見たとき、エキゾチックな感じがしたと言っている。当時の法制局の人間にはそう思われたのであろう。

き、エキゾチックな感じがしたと言っている。当時の法制局の人間にはそう思われたのであろう。

ところで日本側は、三月一日に案を総司令部に提出する予定であった。しかし、総司令部からもっと急ぐよう言われたため、三月四日に閣議に付さない松本大臣限りのものとして案を出すことにした。その案は三月二日に完成したので、三月二日案と呼ばれる。その三月二日案とはいかなるものであったか。先の閣議決定では、総司令部案を基礎にできる限り日本側の意見を折り込むことになっていた。しかし、この三月二日案は閣議にまだ諮られていなかった。ので、日本政府の意見というよりむしろ、実際には松本大臣の意見を折り込んだものといえる。換言すれば、彼は総司令部案に極力、松本案を折り込もうとしたのである。ただ松本大臣としては、三月二日案において、言いたいことを随分遠慮したと述べている。

三月四日朝、松本大臣は佐藤達夫氏の他に白洲次郎氏と長谷川元吉氏を同伴して総司令部を訪ねた。そこでは三月二日案についてやりとりがなされた。まず総司令部側は、その案に総司令部案の前文が入っていないことを問いただした。それに対して松本大臣は、総司令部案前文には日本国民がこの憲法を定めると書かれているが、憲法の制定は

天皇の行為としてなされることになっているので両者はつながらないため、前文を落とした、と答えた。この点はずでに二月二日に松本大臣が総司令部との話し合いにおいて述べたポイントの一つであった。彼は三月二日案において、そのときの総司令部側の指示に従わなかったのである。そこでケイデイスは、総司令部案の前文の訳文をそのまま使うよう指示した。

次いで総司令部側は、三月二日案の第一章から第一〇章を早速、英文に翻訳させ、松本大臣と検討に入った。白洲長谷川両氏も彼らに應對してある程度の説明を行った。三月二日案には、あちこちに松本大臣の考えが折り込まれていた。例えば、天皇のなす行為については認証の部分が消され、また、国事行為ではなく、国務として表記された。さらにその点を前提として、内閣の助言と承認 (advice and approval) の代わりに輔弼 (assistance) とされた。このように、第三条の検討に入ったところでケイデイス次長と松本大臣の間で激しい口論となり、双方とも興奮してしまった。そのときのことを松本大臣は、ケイデイスの手が震えてきたのが見え、自分も体が震えるようになったため、これ以上議論したら取っ組み合いになると思った、と述べている。松本大臣はそこまで頑張ったのであるが、

とうとう昼過ぎには帰ってしまった。

このような対立の原因は、天皇に対する考え方の違いにあった。そこで総司令部は、佐藤達夫氏を相手にして検討を続けた。午後六時半を過ぎた頃、総司令部側は、三月二日案を検討する作業を今日中に終えて、総司令部と日本政府の間で検討した結果としての成果を得るようにしたい、と述べた。それに対して佐藤氏は、とてもそんなたいへんな仕事はやれないと言って総理官邸に電話を入れ、松本大臣に戻ってくるよう頼んだ。しかし大臣は、戻るとまた大げんかになるから私は行かない方がよい、成案についてはじぶんがまた出直すことにする、と返事した。

午後七時を過ぎた頃から、第一条からがっちりと固めるような検討に入った。白洲氏と長谷川氏の両人は法律のことがよくわからないため、日本側では佐藤氏がほとんど一人でその作業を行った。一方、総司令部側は各章ごとにそれを担当した小委員会の人間が集まって検討を行った。翌日午前五時頃、夜が明けるまでその作業は続けられた。マッカーサーも、この晩は夜の一二時まで起きていた。

翌三月五日、午前八時から閣議が開かれ、総司令部側と佐藤氏による作業の終わった部分が章ごとに相次いで英文のまま届けられた。それらは日本語に直されて閣議で検討

された。しかし各大臣たちは、それが三月二日案とどれだけ違うか形のうえでしかわからなかった。それで松本大臣が説明を加えながら、閣議の検討が行われた。そこに、午後になって総司令部の方から書面で、出来上がった成案を今日（三月五日）のうちに日本政府の案として発表するよう指示があった。また総司令部も英文でそれを発表するのとあった。この通告は、その成案を日本政府が受け入れることを既に前提としていた。大臣たちはこれを聞いて、たいへんなことになった、と思った。松本大臣は、彼らに勝手に発表させればよいと発言した。しかし、他の大臣たちは、そうすれば日本の立場がなくなると考え、形の上だけでも従うほかなかった。

午後五時半頃、幣原首相と松本大臣は二人で天皇に会い、今までの経過を報告した。天皇は、自分としては異存はないと答えた。彼らは午後七時過ぎに総理官邸に戻ってきた。その時刻の頃やつと、第一章から第一〇章をまとめた案が閣議で配られた。三月二日案における日本側の意見、それはすなわち松本大臣の考えであったが、およそそれはほとんど落とされ、その結果、総司令部案に近いものが成案となった。閣議は悲痛な空気に包まれた。幣原首相は、天皇を象徴とし、国家としては戦争放棄、戦力不保持をわが国

の憲法として定めることは、そうせざるをえないこととはいえ、我々の子々孫々に対する責任であると言って、目頭に手をあてた。他の大臣たちも涙を催した。こうして午後九時半頃、閣議は終わった。しかし、その成案は形の上で不十分なところがあり、実際問題としてその日のうちの発表は不可能であったため、総司令部の了承を得たうえで、翌日発表されることになった。午後九時半以降、内閣法制局により夜を徹した作業が続けられた。

三月六日、午前九時から閣議が開かれ、内閣法制局が補正した案が配られた。閣議では前文の部分が大臣たちにはひっかかった。これは何とかならないか、と前文に重点を置いて議論がなされた。しかし、言葉の問題であっても変えるところは、総司令部の了承を得たうえでなされなければならなかった。こうして、午後五時前に一応のものが整ったのである。

三月二日案で日本側から加えられた箇所のうち落とされなかった点が二点ある。第一点は、総司令部案では国会が一院制であったところが、二院制とされたことである。<sup>(98)</sup>ただし、松本大臣の考えでは、職能代表、学識経験者からの任命による第二院とされていたが、その点は修正されて選挙によることとされた。第二点として、総司令部案では違

憲立法審査権が最高裁判所と国会の二本立てによることとされていたが、それは前者のみとされた。

また、三月二日案から成案ができ上がる過程で案文が英訳されたり和訳されたりした結果、条文の規定の仕方や文言に微妙な差ができた点がいくつかある。第一点は、第九条において「国際紛争を解決する手段としては」という句が戦争と武力行使の双方にかかる文言となったことである。総司令部案ではその句は後者にのみかかっていた。第二点は、第三十一条の保障の規定が刑事手続に限定されたことである。総司令部案では行政手続もそれに含まれていた。第三点は次のとおりである。総司令部案では衆議院の解散が不信任決議案の可決と信任決議案の否決に限定されて書かれていた。しかし第六九条に「衆議院が解散されない限り」という文言が加えられ、第七条に基づく解散が可能となった。

三月六日午後五時頃、日本政府は「憲法改正草案要綱」を発表した。また同じ時間に、その英文のものが国外へ向けて、マッカーサー最高司令官の承認と支持の声明を添えて発表された。なお、日本政府側の発表においては、天皇の勅語が添えられた。それは以下のような内容であった。すなわち、ポツダム宣言の受諾に伴って日本の政府形態は

日本国民の自由意思によって決定されることになったので、これからは日本国民の総意を基調とする原理原則に基づく行き方をするということ、また、基本的人権を尊重し、平和を享有する生活をするよう望まれるということであった。この勅語は「憲法改正草案要綱」が日本政府の案であることを明らかにするとともに、天皇が自ら、明治憲法から新しい憲法への切換えを意思表示したものである。また、このとき初めて、ポツダム宣言の実行としての憲法改正という認識が勅語の中で明らかにされた。

この勅語に示されたことは、既に述べたとおり、二月二日における総司令部と日本政府のやりとりで出てきた点である。そのとき総司令部側は、日本の新しい憲法が日本国民によって定められる一方、改正が天皇の行為として行われるということに関して、天皇の意思として国民が憲法を定めることにすれば両者はつながるとした。ただし、松本大臣はこの点について閣議報告していない。しかし閣議において、入江氏がこのつながりを指摘した。すなわち、天皇主権から国民主権への転換には明らかに断絶があり、それをどのようにつなぐかが法的ポイントとされた。そこで三月五日、日本政府は、天皇の意思として新しい憲法を制定することを天皇の御言葉として頂戴したい旨奏上した

のである。その結果、前述の勅語が出されたのである。

二月二三日における方向としての総司令部案受け入れの決定から、三月六日の成案確定に至るまで、およその関係者にはやむを得ないという気持ちが強かった。それは、総司令部案を拒否すれば天皇の制度が認められなくなるかもしれない、という危惧があったからである。しかしそれにしても、松本大臣はなぜあそこまで頑張ったのであろうか。

第一にそれは、彼の人柄、強い自信からくるものであった。第二に、彼はポツダム宣言を正確には捉えていなかった。すなわち、同宣言第一二項の「日本国国民ノ自由ニ表明セル意思ニ従ヒ」という文言に対する理解が、人の態度を異ならせた。これには三通りあった。第一の解釈は、同文言の「自由」という点に重点を置いて、国民が政府に制約されることなく意思を表明するという意味にとる自由主義的解釈である。第二の解釈は、民族自決と内政不干渉の立場で、連合国はポツダム宣言以上のことは日本に任せているとする解釈である。第三の解釈は、国民主権を意味するとの立場である。これについて松本大臣は、第二の解釈をとり、日本国民つまり日本の方で決めればよいと考えた。そのため彼は、憲法の問題は我々日本側に任されているのだから、あちらの言うことは余計なことである、と考えた

のである。そのようなわけで彼は、あのような頑張った態度をとったのである。しかし、実際にポツダム宣言のその文言が言わんとしたことは、第三の解釈、すなわち国民主権であった。なお第一の自由主義的解釈について、総司令部が「自由の指令」を発した結果、確かに日本国民は政府との関係で自由になった。しかしそのうえには、占領軍のコントロールが存在したのである。

松本大臣がポツダム宣言に対する誤った解釈からあのような頑張った態度をとった一方、総司令部が、例えば四八時間以内の回答を求める通告やその日のうちの成案の発表という指示に表れたように、随分きつい進め方をしたのも事実である。日本側からすれば、強く迫られるという感じであったが、総司令部側のそのような態度は何よりも極東委員会との関係からくるものであった。極東委員会は総司令部が言ったように本当に警戒しなければならぬ存在であったのか。その点については、総司令部側が日本政府に警告したように、天皇が戦争裁判にかけられたり、天皇制が廃止されたりするおそれはかなりあったといえる。また、白洲レターに対するホイットニーの返書において、外から憲法が押付けられるおそれがあると述べられているが、私（大友）としてはそのおそれはかなりあったとみるべきで



あると思う。

ところで二月一日以降、日本国民の間では憲法の論議は静かなものとなっていた。また、松本委員会も総司令部案の提示がなされた二月一三日以降、風が止まったようになっていた。そこに三月六日、「憲法改正草案要綱」が日本政府から国民の前に発表された結果、いわば事態がトンネルから抜け出した状態となった。当時、二月一日から三月六日に至る間の事情は一握りの人間しかわからなかった。宮沢俊義教授はその間の状況を「ダーク・チェインジ」と表現した。では、日本国民は三月六日における改正案の発表をどのように感じたか。彼らはまず驚いた。第一に、二月一日における毎日新聞のスクープと三月六日の改正案にたいへんな違いがあることに驚いた。第二に、天皇が象徴であること、戦力不保持など改正案の内容に対する驚きがあった。とはいえ、およその国民は改正案に明るさを感じ、好感を抱いた。また、それと同時に、その案にかなり総司令部の息がかかっていることを国民は感じ取った。

なお、日本政府は「憲法改正草案要綱」を発表後、総司令部の了解の下にそれを各省庁、学者等に配って問題点の指摘を求めた。また、(1)四月二日から三日にわたって内閣法制局が、(2)九日には外務省が、総司令部側と会い、改正

案における不十分な点について話し合いがなされた。(1)においては、日本側が暗に緊急事態に関する規定がないことを指摘したのに対して、総司令部側はそのような規定は憲法に置かない方がよいとした。ただ、結局、参議院の緊急集会の規定を入れることが認められた。また、(2)においては、天皇の国事行為について、全権委任状と大使公使の信任状の認証、批准書その他の重要な外交文書の認証を加えることが、総司令部側によって認められた。その結果、天皇の対外代表性が形式的ではあっても、より明確となった。

最後に、「憲法改正草案要綱」に対するアメリカ政府と極東委員会の反応はいかなるものであったか。そのニュースはアメリカ時間の三月七日(日本時間では三月八日)の時点ですでにラジオを通じてアメリカに届いていた。正式には総司令部が作成した英文の改正案一三通が日本政府の署名を得たうえで、特別仕立ての飛行機でアメリカ政府に届けられ、また、同政府を通じて極東委員会に渡された。アメリカ国務省の担当官ヒュー・ボートン(Hugh Bor-ton)は改正案を見て、第九条だけは意外であったと感じた。これは、それ以外の点は意外ではなかったことを意味するが、改正案がSWNCC―二二八を基礎として作成されたことがその理由である。

一方、「憲法改正草案要綱」発表の日、極東委員会においては第二回会合が開かれ、討議に入ることになっていた（第一回会合はすでに二月二六日に行われ、内部組織が決められた）。そこへすれすれのタイミングで、日本の憲法改正案が知らされたのである。それは極東委員会の委員たちからは驚きというよりは、不快の念をもって迎えられたとアメリカ代表の委員であったブレイクスリー（George H. Blakelee）はその著書の中で述べている。また、極東委員会の公式の反応は三月二〇日（日本時間では三月二一日）の第四回会合で表れた。その日、極東委員会は日本の憲法改正案に対し、次のような決定を行った。すなわち、同委員会はまず、アメリカ政府から改正案の成文を、最高司令官のコメントとともに受け取ったことを明らかにした。次いで、その改正案が最終的に日本の議会によって承認され効力を発生する以前に、それがポツダム宣言に適合しているかを決定する機会が極東委員会に与えられなければならないことを、最高司令官が日本政府に明らかにするように要求した。

マッカーサーは改正案を英文で発表する際の声明において、その案を完全に承認するものであると述べたが、極東委員会はこのことにカチンときていた。彼らからすれば、

マッカーサーの声明は個人のものとしてであり、その案が連合国によって承認されたと日本国民に思い込ませてはならないと感じ、そのような決定を行ったのである。また、極東委員会は日本の総選挙の日程をなるべく延ばすよう要請したが、マッカーサーはそれに応じなかった。

（昭和六〇年一月二三日、二月三日、一〇日）

## 二五 総選挙と憲法議会における審議

一九四六年四月一〇日、前年一月一八日の衆議院の解散以来延び延びになっていた総選挙がようやく行われた。総司令部としては、日本政府に対して憲法改正案を総選挙の前に発表するよう指示していたこと、また、この総選挙が新憲法を審議する議会を選出する選挙であるとの意向を日本政府に伝えていたことから明らかなように、新憲法を国民に問うための総選挙であると意義づけられてそれに臨んだ。日本政府の態度もまた同様であった。しかし実際には、今回の総選挙の最大の焦点は憲法の問題ではなく、生活の問題であった。とはいえ、この総選挙は戦後行われたもののうち最も注目すべき選挙であり、盛り上がりのあるものであった。

それまで一四〇〇万人であった有権者数は、この総選挙においては約二・五倍の三七〇〇万人に及んだ。新しく選挙権を得た女性及び二〇から二四歳の男性は、興味と熱意をもって選挙を迎えた。四六四議席を約六倍の競争率で三六三の政党、二八〇〇名の候補者が争った。ただし、望ましくないといわれた人間は追放令によつて候補者からスクリーニングされていた。選挙区に関しては各県を一区とする大選挙区制が採用され、投票者は候補者二名を制限列記した。このように、この選挙では国民の選択の幅が広がった。

また、国民は新しい日本のことを熱心に考えていた。総選挙の結果は、自由党一四〇議席及び進歩党九四議席で計二三四議席を占め、保守派が過半数を少し上回った。これに対し、社会党九二議席、協同党一四議席、共産党五議席であった。全部で三三の政党が議員を出したが、ほとんどが一人一党的存在であった。無所属議員は八一名であった。また、この選挙では三九名の婦人議員が誕生した。なお、自由党、進歩党及び社会党等は日本政府の憲法改正案を支持したが、共産党だけは、天皇制廃止を主張し、また、戦争放棄は日本をアメリカのコントロールの下に置くとの立場から反対した。

四月一七日、「憲法改正草案要綱」を条文の形に整えた

「憲法改正草案」が発表された。要綱との相違は、草案において、既に述べたとおり、四月二、三日及び九日に総司令部から了解をとりつけた修正が盛り込まれたこと、また、日本側の着想により口語体の法文とされたことである。

四月二日、幣原内閣が総辞職した。これは、四月一七日の改正案発表まではこの内閣でやり遂げようという気持ちからであった。なお、幣原首相は第二党である進歩党の総裁であった。

ところで、四月一二日、極東委員会は日本の憲法改正が進められている状況について説明を受けるため、マッカーサーに対して彼の幕僚を派遣するよう要請する決定を行った。しかしマッカーサーは、憲法の問題には自分自身も深く関与しており、自分に代わつてその状況を説明できる者はいないので、極東委員会に派遣することはできない、と回答した。これは、極東委員会を小馬鹿にしたような言い方であった。

五月一三日、極東委員会は、日本の新憲法を採択するについで条件を三つ挙げた。それは、第一に日本国民によつて自由に審議されること、第二に最終的決定もまた日本国民の自由な意思によつてなされること、第三に明治憲法との法的継続性が保たれることであつた。<sup>(99)</sup>

五月一六日、新議會が召集され、五月二日には吉田茂内閣が成立した。それが幣原内閣の総辞職から一カ月もなかったのは、第一党である自由党党首の鳩山一郎が追放を受けたからであった。

六月二〇日、憲法改正案が天皇の詔書を添えて衆議院に提出された。ポツダム宣言に基づき、主権の転換を約束し、また、憲法改正案を作成したのは天皇及びその政府であったが、新憲法の決定は国民すなわちその代表たる議會によってなされなければならなかった。なお、改正案の提出に關して、五月二二日の吉田内閣成立より約一カ月を要したのは、明治憲法上、枢密院の検討を経なければならなかったからである。そこにおいても修正されるべき点が指摘され、総司令部の了解の下に政府の修正として改正案に加えられた。

翌六月二一日、マッカーサーは憲法改正に関する審議の原則を述べたが、それは五月一三日に極東委員会が決定した原則を繰り返したものであった。しかし彼は、それを極東委員会の決定によるものとしては言わなかった。

六月二五日、吉田首相は憲法改正案の提案理由を議會において説明し、その際、ポツダム宣言の条項は平和日本の向かうべき道を明らかにしたものであり、そのために憲法

改正が要諦となる、と述べた。

総選挙の結果、衆議院は新しい構成となっていた。それは、望ましくないとされた立候補者が追放令によってスクリーニングされたためと、有権者の数が増大したためであった。一方、貴族院においては、役人として功績のあった者が多く占めていたが、追放される者が多かった。その代わりに学識者が任命された。ちなみに慶應義塾大学の浅井清・元教授もその一人であった。そのため、憲法改正に関する審議の質は貴族院の方が高かったといえるが、兩議院とも議員たちは熱意と活気をもって改正の審議にあたっていた。ただし、衆議院は審議に積極的であった一方、貴族院はその性格上、かなり控えめであった。議員たちは憲法改正案が日本政府から出てきたものではなく、総司令部の息がかかっていることを肌で感じていた。しかしそのことを表向きに言うことは避けられた。なお、憲法改正案は日本文だけでなく、英文のものも配られた。以下、議會における審議の内容がいかなるものであったか、説明することにする。

議會において最も議論されたのは、改正案において国体が変わったのかということであり、次いで第九条の問題であった。その一方で、改正案の他の箇所に関する審議は少なかった。また、議會における修正はあるにはあったが、

大きな修正は行われなかった。改正案は日本政府の案として扱われたが、修正する場合にはその決定の前に総司令部の承認を求めることが必要とされた。その結果、議会による修正は控え目になりがちであった。なお、提出した側の日本政府も案の内容に関してよくわかっていないことがあり、時の厚生大臣は社会権を自由権として答弁したこともあった。また第九条についても、吉田首相、金森徳次郎國務大臣らは必ずしも十分にはよくわかっていなかった。第九条のような大きな問題についてかなりの議論が出され、修正意見が出されそうな状況になると、憲法改正特別委員会の委員たちは議長のとこに集まって相談し、政府と総司令部の間のいきさつの説明がなされた。

衆議院及び貴族院の修正の形で成立したものはあわせて二〇前後あった。例えば、第二五条の第一項が加えられたこと、社会党の提案により第二七条一項として勤労の権利が加えられたこと、及び、第九条の芦田修正等である。また、議会による修正の中には実は総司令部から指示された修正もあった。改正案の第一条に「国民至高の総意」とあったものが衆議院で修正され、「主権の存する日本国民の総意」となったのはその一例である。さらに、極東委員会の決定に応じて両議院でなされた修正もある。すなわち、

第一五条三項、第六六条二項の文民条<sup>01</sup>項及び第六八条一項は、同委員会の決定に基づき追加されたものである。

八月二六日、改正案は衆議院で可決され、一〇月六日には貴族院でも可決された。しかし、貴族院において若干の修正があったため、その点についての衆議院の審議を経て、一〇月七日、最終的に改正案が可決成立した。ところで総司令部首脳は、議会において改正案がもっと修正されるものと考えていた。しかし議会において何ほどにも修正がなされなかったことは、彼らにとって意外であり、また残念なことであった。とはいえ、こうして一一月三日、日本国憲法が上諭を付されて公布され、マッカーサーはそれを歓迎する声明を発表した。

以上のような日本国憲法の制定過程において明るい面は、下からつまり国民から湧き上がってくる動きがかなりあったことである。逆に暗い面は、総司令部や極東委員会からいろいろと注文を付けられたことである。しかし、日本国憲法の制定はボツダム宣言の実行としてなされたのであり、同宣言の条件には日本国民の自由意思とともに、連合軍の占領管理が挙げられていた。日本国憲法の制定にはこのような二面性が存在したのである。

(昭和六〇年二月一〇日)

## 二六 極東委員会による再検討と連合国の承認

一般には、日本国憲法の制定は日本国内だけで行われたとされる。しかしそもそも、それはポツダム宣言の要求の実行となされたのであり、連合国によって日本国憲法が同宣言の要求に適合しているかどうか決定される必要があった。では、連合国の承認はいかなる形でなされたのか。

既に述べたとおり、昭和二十二年三月六日、憲法改正案要綱が発表されたのを受けて、三月二〇日、極東委員会は決定を行った。その内容は、改正案要綱に関するマッカーサーの三月六日の声明は個人的なものであり、また、新憲法が日本の議会で可決される前にそれがポツダム宣言の要求に適合しているかどうかについて、極東委員会の審査が必要であるということであった。

九月二五日の会合までに極東委員会の審査は大詰めに入っていた。同日の会合においては、ある委員は日本の新憲法を承認すると言ひ、またある委員はポツダム宣言の要求と矛盾している箇所は認められないと語った。ソ連の代表だけはあくまで承認できないと主張した。極東委員会のソ連を含む四大国は拒否権をもつゆえに決定のしようがなか

った。その結果、同日の会合では表決に至らなかった。このように日本国憲法に対する極東委員会の正式承認の決定は得がたかったが、しかし少なくとも消極的な承認が必要とされた。そこで何とか事態を收拾するため、アメリカの発想をもとに一〇月一七日、日本国憲法に対する再検討の決定がなされたのである。その内容は、極東委員会が日本国憲法をポツダム宣言及び日本の実情に照らして、その施行（昭和二十二年五月三日）後二年以内に、再検討すること、また、日本においても議会で再検討がなされるようにすることであった。こうして日本国憲法は昭和二十二年一月三日公布され、翌年五月三日施行された。

ところで、この再検討の決定を日本に伝える方法を極東委員会ははつきりと決められなかった。新憲法が議会で成立したばかりの日本国内において水をさす結果となることをおそれたからである。そこでアメリカ政府がこの決定をマッカーサーに伝え、彼が一工夫加えたうえで日本政府に伝えることとなった。昭和二十二年一月三日、マッカーサーはニュー・イヤー・メッセージを吉田首相に送り、その中で「なお、極東委員会においては次のような決定を行ったのでお知らせする。」という形で再検討の決定を日本側に伝えたのである。吉田首相は彼がそのような仕方では伝えて

きた意味を悟り、その書簡を自分の金庫の書類箱にしまつたままにした。一方、極東委員会は三月二八日、前年一月一七日における再検討の決定を自ら発表した。これはアメリカの新聞に報道され、それが三月三〇日、日本の新聞でも報道された。

結局、日本の議会では新憲法の再検討はお茶を濁す程度になされたにすぎなかった。昭和二四年四月二〇日、吉田首相はこの憲法に改正すべき点は見当たらなかったと述べ、一方、四月二八日には極東委員会が日本の憲法に改正すべき点は見出されなかったとの決定を下した。このように、ソ連の拒否権ゆえに日本国憲法に対する正式承認ができなかったため、同憲法を再検討することにし、その結果は改めるべき点はないということであった。再検討の決定は日本国憲法を事実上認めるということであり、それに改めるべき点がなかったということはそれを実質的に承認したものとみなすことができる。<sup>102)</sup>

ポツダム宣言の眼目は日本の国家の改造であり、それを端的に示したのが憲法の改革であった。極東委員会が設置されるときでも最大の争点は日本の憲法であった。大国の拒否権ゆえに日本国憲法に正式の承認は与えられなかった。しかし、既成事実として日本国憲法は議会で可決され、公

布された。そのため極東委員会は再検討の決定を行ったが、その後改めるべき点はないとされた結果、実質的な承認が連合国によって与えられたのである。マッカーサーが日本政府に改正案の作成を急がせたのは、以上のような既成事実を作ることが狙いであった。その結果、極東委員会は出し抜かれ、竜頭蛇尾に終わってしまった。一方、極東委員会の存在が日本国憲法の制定に相当大きな影響力をもったことも事実である。その点は、総司令部案作成におけるマッカーサーの方針転換や日本政府による総司令部案受け入れに表れている。以上のように連合国側の事情は簡単なものではなかった。

これで時系列的に扱った日本国憲法の制定過程の説明を終えることとする。

(昭和六〇年二月一七日)

## 二七 日本国憲法の原理と制定過程 (一)

前回まで日本国憲法の制定過程を時系列的に説明してきたが、次に、日本国憲法前文、国民主権、平和主義及び基本的人権のそれぞれについて、制定過程に基づいた説明を行うこととしたい。そこでまず前文から始めることとする。



およその憲法は前文をもっている。一般に前文はその憲法の制定過程、とくに憲法の原理を表明し、その目的について述べるものである。<sup>(103)</sup> 日本国憲法の前文は、それが人類普遍の原理に基づくことを強調し、日本特有の国体の原理を否定している。日本国憲法において制定の主体は日本国民とされている。どのようにしてか（方法）というと、国会における代表者を通じてである。何のためにか（目的）というと、自由と平和がもたらされるためである。しかし、この前文は後に明らかにされるように、日本国憲法がアメリカのリードのもとに作られたことを示すものである。

前文は四段から成る。まず第一段は制定の過程を述べ、平和、自由（基本的人権）及び国民主権という三つの目的を明らかにしている。<sup>(104)</sup> 次に第二段では主として平和と人権について述べられている。さらに第三段では国際協調すなわち平和について述べられ、第四段は以上の点に関する誓いの言葉である。

第一段から第三段は目的として述べられており、それらの目的は憲法の原理とされている。それらはまたポツダム宣言の要求するところであった。日本国憲法はポツダム宣言の要求の実行として制定されたが、前文はまさしくそのようなものとして書かれているのである。前文を起草した

のは総司令部であり、各段の文章のほとんどはアメリカに起源がある。日本政府はいったん三月二日案においてこの前文をはずそうとしたが、総司令部側からその前文を訳文のまま付けるよう、三月四日に指示されている。そのためある程度鑑（かん）がかけられた程度でそれが日本国憲法前文となったのである。

この前文のスタイルはアメリカ憲法の前文の書き方と同様である。第一段の「自由のもたらす恵沢（the blessings of liberty）」という文言は、アメリカ憲法前文からとられている。また、同じく第一段の後半は、“government of the people, by the people, for the people”というリンカーンの言葉を少し引き延ばしたものであり、さらに「その権力は国民の代表者がこれを行使し」という表現は間接民主制の原則を表明したものである。第二段の第一文にはマッカーサー・ノートの戦争放棄の項の半分が入れられている（後の半分は第九条である）。次に第二段では、第二文が一九四三年一月のテヘラン宣言から、第三文が一九四一年八月の大西洋憲章からとられている。なお「恐怖と欠乏から免かれ」という文言は、一九四一年一月の演説においてローズベルトが「四つの自由」の中に含めたものである。一方、「平和のうちに生存する権利」とは新し

い表現であり、とくに出典はない。

第三段の「政治道德の法則」という文言を含む文章は、コロンビア大学教授であったチャールズ・ピアード (Charles A. Beard) の文章に似ている。しかし、それは彼だけに限らず、アメリカでよく使われた表現であった。最後の第四段はアメリカ独立宣言の結びの言葉とスタイルが同じである。日本国憲法はポツダム宣言の要求に沿うものであった。しかし、日本側は同宣言の意味するところがよくわからなかったため総司令部から案の提示を受けたのであり、その辺のところが前文にはつきり出ているといえる。

次に、日本国憲法の制定における国民主権について制定過程に即して説明することとする。国民主権は平和と同様、それ自体が目的ではなく、人間らしく生きるため、つまり基本的人権のためである。

国民主権とは一つの原理である。明治憲法では天皇主権であったが、日本国憲法では前文及び第一条において主権が国民に存する旨が述べられている。国民主権とは国家の力と意思の源が国民にあるという原理である。<sup>(107)</sup>しかし原理だけで憲法は動かない。国民の意思が源となつて、国会、内閣、裁判所が機能するのである。そこで国民主権の実体

が憲法において実定のものとして明らかにされるべきである。それは人権と国家機構の両面において表れている。前者においては、国民が参政権 (選挙権と国民投票権) を有することである。<sup>(108)</sup>後者においては、国会、内閣及び裁判所が国民の意思から出て活動するようにたとえられているということである。例えば、国会は全国民を代表する議員によって構成され、国権の最高機関であるとされている。

では、天皇主権から国民主権への転換はどのようになされたのか。それは二段階のものとしてなされた。第一段階としてそれは、原理上のものとしてなされた。第一段階ダム宣言の受諾においてなされた。同宣言は日本が国民主権の国家になることを要求しており、それを受諾した日本はそうなることを約束したことになる。ただし、ポツダム宣言を受諾したのは天皇を頂点とする日本政府であり、主権の転換の決定をしたのは天皇自身であった。つまりこの転換に国民の意思は働いていない。国際間の行為としてポツダム宣言の発出及び受諾がなされたのである。

次に主権の転換の第二段階は、憲法典の制定としてなされた。これについてはポツダム宣言及びその後の日本政府の申し入れに対する連合国による回答において、三つのフ

理の下に、第二に天皇及びその政府を通じて、第三に日本国民の自由に表示される意思によってなされるということであった。それゆえ、主権の転換における第二段階は、占領管理を前提として一面において天皇によって、他面において国民によってなされるということを意味した。ただし、ポツダム宣言は、第二段階における主権の切り換え自体は日本国民が行うとしている。では、日本国憲法典の制定の過程において連合軍の占領管理の下で、天皇及びその政府の意思はどのように働き、また、国民の意思はどのように働いたのか。

戦争終結後、日本政府はなかなか憲法の改正に着手しなかった。しかし、昭和二〇年一〇月四日近衛公に、また、一〇月一一日幣原首相にマッカーサーは、憲法は改められなければならないと指示（direct）した。一方、当時日本国民は自由がきわめて制限されていたが、一〇月四日には「自由の指令」が出された。また、一〇月一日には幣原首相に対して選挙権拡充の指示がなされ、総司令部のリードにより一二月一五日に選挙法の大改正が行われた。

ところで、日本政府の松本案は、総司令部によってポツダム宣言からあまりに遠いとされた。同案が同宣言と原理において異なるものであったからであり、またそれは日本

国民の間でも評判が悪かった。そこで、総司令部はいったんは日本政府に案を作り直させようとしたが、連合国の情勢、とくに米ソ関係を考慮して総司令部案が起草され、日本政府に提示された。同案においては日本国民の気持ちをくみ取り、天皇制は存続するものとされた。結局、日本政府によって同案の受け入れがなされた。三月六日案発表の際添えられた天皇の勅語は、これまでは天皇の意思としてやってきたが、これからは国民の意思に基づいて国政がなされることが天皇の意思であることを天皇自ら明らかにするものであった。

他方、日本国民の盛り上がりは、当初それほどはなかったが、次第に憲法改正の論議がなされ、いろいろな主張が出されるようになった。しかし、改正をめざす国民の積極的な運動は若干しかなく、日本国民の意思はどちらかといえば政府や総司令部の行動に対する反応として表れた。例えば、スクープされた松本案に対して日本国民は喜びを示さなかった一方、総司令部案に基づく三月六日案の発表に対しては国民は明るさを感じた。また、日本国民の意思は、新しい議会において改正案に対するある程度の修正及びその審議可決として働いた。一般に国民主権とは国家の行為が国民の意思に基づくことを意味するゆえに、それは

国民の意思によってうちたてられるべき原理である。しかし日本国憲法における国民主権について言えば、日本国民の意思は確かに働いたが、その度合いは少なく、むしろ第一に連合国の意思、第二に天皇及び政府の意思、最後に国民の代表である新しい議会の意思が働いたといえる。

(昭和六〇年二月一七日)

## 二八 日本国憲法の原理と制定過程 (二)

日本国憲法は何よりもまず、日本を平和主義の国家とすることを目的として制定された。<sup>10)</sup>既に述べたとおり、憲法においてその制定の目的を示すものは前文であるが、日本国憲法前文の第一段から第三段を通じて挙げられているのは平和主義である。では、制定の過程において平和主義の原理はどのように現われたか。

日本を平和主義の国家とすることを目的としたのは、何よりもアメリカをリーダーとする連合国であった。その意味で日本は受動的であったが、しかし日本人自身も能動的に日本が平和の国家となることを願ったのである。すなわち、国民主権への転換についてはぜひん抵抗感やためらいがあったが、平和主義に関しては、もう戦争をやっては

いけないというのが当時の日本人の共通の心持ちであった。このように日本国憲法は第二次大戦という戦争の中から生まれ、戦争を二度とくり返してはいけないという強い願望が込められている。連合国側のそのような意図の現われは、大西洋憲章とポツダム宣言において明らかである。両文書には平和に連なることがたくさん書かれている。

平和とは簡単に言えば、我々が戦争なしに生活を営めることである。一方、平和を主義とするとはどういうことか。次の四点が指摘される。第一に、日本が国際社会の中に存在していることをはっきりと自覚することであり、それは前文第三段に言及されている。第二に、国際社会の紛争が少しでも起こらないようにするため国際社会のルールを守ることであり、その点は第九八条二項に定められている。第三に、もし国際紛争が生じたら武力や戦争で解決することをせず、平和的手段によって解決すること(その多くは政治的解決)であり、それは第九条一項に定められている。第四に、軍備の縮小であり、その徹底した姿においては軍隊を保有しないようにすることである。それは第九条二項に定められているが、「前項の目的を達するため」という文言は解釈の分かれるところである。<sup>11)</sup>ただ戦力不保持に限定を加えていることは確かである。以上のように日本国憲

法は平和を目的としており、また、他のいかなる国の憲法にもましてそのような構成となっている。平和は日本国憲法全体を通じて達成されなければならない。

平和主義は国民主権及び基本的人権とセットとされている。つまり、平和は戦力不保持等だけでは確かに実現されるとは言い難い。平和のためには国家の在り方の決定において国民主権でなければならず、また、国民の基本的人権が侵されてはならない。現代において基本的人権に対する最大の脅威は戦争である。基本的人権が平和の必須条件であることを示す顕著な例は、表現及び言論の自由である。それが失われれば他の人権も損なわれるだけでなく、平和もまた揺り動かされる。

平和を国民主権及び基本的人権と相俟って実現することは、第二次大戦の始まった頃、アメリカ大統領ローズベルトが掲げたことである。また、彼とチャーチルが合意した大西洋憲章では、全ての国民が自由のうちに生きることについて言及されている。すなわち、そこでは平和を乱す国々に自由は存在しないこと、全ての国民が自ら治める国家、自由の国家となることを目指すこと、また、ナチス・ドイツのような国が打倒されて国家改造される必要があることが述べられている。このようなことが言われ、また、

世界のリーダーたる国家が平和を主張し、それに組織的に協力する国家が出てきたのは第二次大戦が初めてであり、歴史的なことであつた。その背景にあつたのは、第一次大戦においてもそのような方向への努力がある程度なされたが失敗に終わったこと、また、戦争の怖さが前大戦時より一層大きくなったことである。このような動きの中から日本が平和を目指す国家となることを要求するポツダム宣言が発せられ、それを実行するものとして日本国憲法が制定されたのである。

一方、大西洋憲章では敵国の国家改造のほかに恒久的な国際機構の設立も謳われているが、それは国際連合として実現した。それは国際社会としての認識が高まり、平和のために国際社会の組織化がなされたことの現われであつた。日独伊等の国々は国際社会のメンバーたるにふさわしい国家となること、及び、基本的人権を尊重する国家となることを要求された。

我々の最大のおそれは戦争である。日本国憲法は戦争をなくすことを目的として構成されていることを憶えておかねばならない。このような憲法を生かすことが肝要であり、第九条の道だけが平和の道である。また、その前提として、国際ルールの遵守及び基本的人権の尊重が必要である。第

九条は日本国憲法の中で最も平和に関連する規定であるので、以下その制定過程について説明することとする。

第九条の原型はマッカーサー・ノート<sup>11)</sup>にあり、その前にはポツダム宣言、さらには大西洋憲章がある。既に述べたとおり、大西洋憲章はファシスト国家の打倒、全ての国民が自らの統治形態を選ぶ権利をもつこと、恐怖と欠乏からの自由、恒久的平和機構の設立等に言及している。また、ポツダム宣言は、日本の武装解除及び日本が平和を目指す国家となることを掲げている。

この宣言を受諾した後、日本は武装解除され、憲法改正のための諸措置がとられたが、ここでは二つの基本的文書が指摘される。第一は、SWNCC―二二八であり、それは日本の対内的な在り方をどうするかという問題を扱っている。第二は、日本の非武装化条約案であり、それは日本を国際的にどのような状態に置くかという対外的側面を扱うものであった。すなわち、日本は占領中武装解除され続けたが、日本の主権が回復された後に軍をもつことが日本に認められるかどうかが最大の問題とされ、この二つの文書はその問題を扱うものであった。SWNCC―二二八は日本に武装を許すとも許さないとも書いていないが、やがては日本が軍をもつことを想定している。例えば、その(c)

項二節は大臣が文民でなければならないとしているのはその表われである。一方、日本非武装化条約案は、日本を独立後二五年間非武装とするよう米英中ソが監視することを内容としていた。アメリカがこの条約案を作り、それはモスクワ会議、パリ会議でとりあげられたが、結局、実現には至らなかった。

ところで、松本案がポツダム宣言からあまりに遠く離れていること及び連合国側の事情から、マッカーサーは総司令部が原案を作り、それをモデルとして日本政府に提示することに決めた。その際、憲法改正の必須要件としてスタッフに示されたのが、マッカーサー・ノートであった。それは平和に関して、自衛のための戦争をも行わないこと、また、軍隊を一切持たないことを述べ、非武装化と無抵抗を定めていた。それは世界連邦が実現したときの在り方であった。このノートが原型となつて第九条として実現した。それゆえマッカーサーは、先の二つの文書における以外の道を切り拓いたといえる。

マッカーサーの部下である民政局長、次長及び二人の課長は、そのようなことを憲法に書くのは不合理 (unreasonable) であると考えて、本文ではなく前文に入れるよう申し入れた。しかし、マッカーサーはあくまで本文に

入れることにした。<sup>(12)</sup>ただし、マッカーサー・ノート第二項第三文は前文に入れられ、<sup>(13)</sup>また、「自己の安全を保持するための手段としての戦争をも」という部分が削られた。その結果、第九条一項は「国権の発動たる戦争……は、……永久にこれを放棄する」という表現になった。第二項に関してはマッカーサー・ノートが踏襲された。ただし、総司令部スタッフは原案の起草において、第九条一項と二項にあたる部分にそれぞれ修正を加えている。第一項については、国連憲章（前文、第一条及び第二条参照）にあわせよう改められた。第二項については、不保持の対象として軍だけでなくその他の戦力を加えて抑えを広くした。また、マッカーサー・ノートでは「軍の交戦権」とあったのを「国の交戦権」とした。

国連加盟国には自衛権が認められており、第九条一項は国連憲章第二条三、四項とセットにされたものとして存在する。それゆえ、第一項だけからすると、日本は自衛権をもつことになる。ところが、第二項においては、国連より一步進んで戦力不保持とされている。日本が自衛できるのか、また、自衛の戦力を持つことができるのかは、第九条全体から判断されなければならない。

その際、二つの大きな修正が注目される。第一は、第一

項において「国際紛争を解決する手段としては」という文言が松本大臣によって加えられた結果、限定が広くされたことである。第二は、第二項に「前項の目的を達するため」という文言が付け加えられたことである。これは芦田修正と呼ばれる。当時、衆議院憲法改正特別委員会委員長であった芦田均は、同修正が第九条に対する平和への願いをより強く宣明するためであると説明した。しかし後に彼は、実は何とか連合国を刺激しないで日本も武力を持てるようにすることがその修正の狙いであったことを明らかにしている。<sup>(14)</sup>総司令部の担当官ピーク（Cyrus H. Peak）は芦田修正を見て、そのように修正すれば日本は自衛力を持ちうるかと判断した。その点を指摘されてホイットニーは、「いい考えではないか（Isn't it a good idea?）」と答え、その修正を認めた。<sup>(15)</sup>極東委員会においても、芦田修正によって日本が自衛力を持ちうるかと判断された結果、それに對する抑えとして日本の新憲法に文民条項（第六六条二項）を入れるよう要求がなされたのである。

以上をまとめると、第一に、マッカーサー・ノートにおいては自衛のための戦争もできない。第二に、総司令部の原案においては無抵抗ではないが非武装である。第三に、日本側における二つの修正後、自衛力を持ちうるとの解釈



を引き出しうることとなった。<sup>(16)</sup> 時の首相吉田茂や憲法担当大臣金森徳次郎が、日本は武装も自衛のための戦争を行うこともできないと述べていることは事実であるが、第九条に隠された本当の意図は表明されなかった。<sup>(17)</sup> ただ、日本もいずれは国連に加盟する国として考えられ、また、日本自身も平和を痛感したことも指摘されなければならない。私(大友)も、戦争さえなければあとは何でもがまんするとさえ感じたものである。

ところで、マッカーサー・ノートは彼だけの考えからでてきたものではなかった。それは彼と幣原首相の会談に由来した。その会談の内容は戦争放棄に関することであり、それを言い出したのは幣原首相であった。しかし、その点を憲法に書くことを考えたのはマッカーサーの方であった。このように第九条の原案を生み出したのは、幣原・マッカーサー会談であった。なおこれについては、幣原首相が枢密顧問官であった友人の大平氏に語ったところによれば、四つのファクターが存在したと考えられる。第一は、日本が国際社会のアウトローとなるのをやめ、非武装化されることである。第二は、幣原首相の最大の動機として原子爆弾の存在である。第三は、彼が天皇を守るため戦争放棄を提唱したということである。つまり、天皇の軍という考え

方に対して、軍をなくせば天皇は危険視されないと考えられた。第四は経済的配慮であって、日本はその日の生活にも困る状態であり、軍備を持つことを考えるよりも日本の経済再建が先決とされたということである。

第九条一項は国連憲章と同じ線をとっている一方、第二項は国連より一步踏み出して世界の他の国々と異なる行き方を示している。それは世界連邦が実現したとき初めて生じるものであるが、日本は第二項によって平和への道を進むについての先駆となっている。第九条が今日抱えている悩みは、先駆者の悩みと言えよう。今後、他の国々に対しても日本の第九条におけるのと同じ道を進むようもっていくことが望まれる。

(昭和六一年一月一四日)

## 二九 日本国憲法の原理と制定過程 (三)

ポツダム宣言は日本が基本的人権を尊重する国家となることを要求し、日本はそれを受諾した。日本国憲法において基本的人権は、国民主権及び平和主義とセットとして定められており、それがこの憲法全体の狙いとなっている。これら三原理のうち最大のものは、基本的人権である。現

代において基本的人権に対する最大の脅威は戦争であり、平和は基本的人権を守るために確保されなければならない。また、統治機構が基本的人権を保障するものであるためには、それが国民主権に基づき、三権が分立していなければならない。このように平和主義及び国民主権は、基本的人権のための手段であるといえる。

では、日本国憲法における基本的人権の規定はどのような経過を経たのか。直接の源はポツダム宣言である。その第一〇項には「言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラレベシ」と述べられている。基本的人権の中には言論、宗教及び思想の自由も含まれるにもかかわらず、このような述べ方がなされていることには、同宣言が精神的自由を重視しつつ、とくにその中でもそれら三つの自由が確保されなければならないことを強調する狙いがあった。また、日本において基本的人権の尊重が重要な文書の中で言われたのは、これが初めてであった。基本的人権とは、沿革的には自由権であり、それに平等権が加わる両者は一体的存在である。このほかに基本的人権には生存権（社会権）、参政権も含まれる。ただし、参政権は、基本的人権とセットとされた国民主権として表れる。

大西洋憲章（そのの日本に対する適用がポツダム宣言で

ある）には、第六項において「恐怖と欠乏からの自由」が述べられている。これは日本国憲法前文にも同様の表現として用いられているが、そもそものは、ローズベルトが演説した「四つの自由」のメッセージにおける第三及び第四のものであった。第一及び第二のものは言論と信仰の自由であったが、これらは古典的自由権であり、言うまでもないことであったため、大西洋憲章では改めて言及されていない。「恐怖と欠乏からの自由」とは当時では斬新な表現であった。「恐怖」とは国内的にはテロであり、国際的には戦争である。そのようなものからの自由とは、身体的自由及び平和のうちに生存する自由（権利）を意味する。それはポツダム宣言においても強く意識されている。次に「欠乏からの自由」とは貧しさがないことであり、生存権、社会権を指す。それゆえ、ポツダム宣言における基本的人権の中には古典的自由や平等のほかに、以上の自由及び権利が含まれている。すなわち、同宣言は、自由権、平等権、社会権、参政権を日本に対して求めるものであったといえる。

ところが、当時の日本では基本的人権ということがよくは理解されていなかった。戦前の文献において基本的人権に関する論文はまずないといってよく、また、日本国民が

基本的人権という活字を目にすることはまずなかった。その点で福沢諭吉は偉かったと私（大友）は思う。今の一万円札にも出るほど偉い人であった。「天は人の上に人をつくらず、人の下に人をつくらず」というのはすぐれた発言であった。当時の日本では古典的な人権さえわからなかったのであるから、基本的人権の中には生存権、社会権、また平和も含められると考えた人は絶無であった。そのため、日本側の案では基本的人権は定められていなかった。すなわち、松本案は、国民主権及び平和主義と相俟って基本的人権の点でもボツダム宣言の要求からあまりに遠いゆえに、総司令部から拒否されたのである。その結果、総司令部における憲法改正案の起草という事態に至った。

総司令部が基本的人権の章を書くときに拠り所としたのは、ボツダム宣言と大西洋憲章の他に S W N C C—二二八だけであった。しかし、S W N C C—二二八は統治機構に重点を置いており、基本的人権に関しては(a)項第五節にただ「基本的人権を保障すること」としか書かれていない。総司令部案作成の決定がなされたのは昭和二十二年二月三日であり、実際の作業は二月四日に始まり、同月一二日に終わった。正味八日間で案を書き上げるのに基本的人権について根拠となったのは、S W N C C—二二八のその一節し

かなかったのである。

しかし、総司令部の民政局長、次長、及び二人の課長はいずれも弁護士 (lawyer) であり、そのうち三名はハーバード大学のロースクール出身であった。すなわち、彼らは軍服を着た法律家であった。では、彼らはどのような考えで基本的人権の規定を書いたのか。彼らはまず、日本では基本的人権のことがよくわかっていないので憲法の中によくわかるように書こうと留意した。つまり、基本的人権は限定されたものではなく、根源的かつ広範なものであることを日本国民によくわかるように示そうとしたのである。彼らがそのように議論した形跡はないが、そういう意識からのことであると思われる。例えば、日本国憲法第一一、一二、九七条において基本的人権は、いわば何か大きいもの、つまり根源的包括的なものとして書かれ、個別的存在ではないことが示されている。また、各人権規定についても、広く根源的なものとして定められている。すなわち、第一五条は議会の議員だけでなく、全ての公務員にあてはまる。第二五条一項には生存権が根源的に定められている。第一四条一項前段も平等権が根源的かつ包括的に保障されることを示しており、後段はその例示である。第一三条では自由について根源的に示されている。

また、彼らは基本的人権が内容的に保障されるのみならず、手続的にも保障されることを、第三一条のデュー・プロセス条項において示そうとした。<sup>(118)</sup> この手続的保障と結びあわせて身体の自由を意識しつつ、そのような自由が国家権力に侵されないよう嚴重に規定が置かれている。一方、彼らは憲法に書くのは権利の章典であるゆえに義務は書かないこととした。さらに、それぞれの権利に限界や制限を画するような書き方はしなかった。例えば、総司令部案の第一次案では表現の自由に対して名誉毀損や青少年保護にかかわる細かい制約が書かれていたが、それらは取り去られた（ボン基本法ではそれらは明文で規定されている）。ただし、公共の福祉は、基本的人権に当然あるものとして書き込まれた。アメリカ憲法ではそれは自明のこととされて書かれていないが、日本国憲法においては基本的人権の広範さゆえに念のため書き込まれた。

なお、原案では基本的人権の章は総則、自由権、社会経済権及び司法上の人権という四部構成で書かれていた。しかし、総司令部案を日本政府に提示する前日遅く、彼らはこの章の並べ方は変えないが四部に分けることをやめ、解釈運用に任せることとした。

ところで、基本的人権の保障のためにはその規定だけで

は足りない。彼らは基本的人権は司法権によって守られるものであり、司法権は基本的人権の砦であると考えた。アメリカ政府自体もそのような考え方であった。すなわち、SWNC—二二八において司法権には全く触れられていないのは、彼らアメリカ人の考え方では司法権は基本的人権の保障のためにあるとそもそもみなされているからである。“strong and independent judiciary”は基本的人権の砦であるというのが英米流の考え方である。そのため、総司令部案においても、司法権は“strong and independent”として定められた。

では、司法権が“strong”であるとはどういうことか。それは、司法権が広く大きな権限をもつということである。具体的には、裁判所は民事及び刑事事件だけでなく、行政事件をも裁くということである（明治憲法下の裁判所では前二者のみ扱った）。問題の所在が法律にあると、違憲審査権によって裁判所はその法律（ひいてはそれを可決した国会）をも裁く。例えば刑法第二〇〇条の尊属殺規定は日本国憲法第一四条に基づき違憲とされた。また、同じ規定に基づき、議員定数に関して選挙法が違憲状態にあるとされている。このように、三権は分立するが、法に関する問題なかならず基本的人権に関しては司法権は行政権と立法

権に優越する。とくに人権侵害は行政権によることが多いゆえに、行政事件が裁判所によって扱われることとなったのは当然といえる。しかし、違憲審査権にも限界がある。すなわち、違憲かどうかの判断が可能であっても国家統治の基本に関わる高度の政治性を有する問題においては、裁判所は判断を差し控える。

一方、司法権が“independent”であるという点は、日本国憲法第七六条三項に裁判官の行う裁判の独立として反映されている。<sup>119)</sup> この裏付けとして、第七八条に規定されているように、裁判官は身分保障に関して他の公務員とは比較にならないほど手厚い保障がある。<sup>120)</sup> また第七七条等に規定されているように、裁判所には自律権が強く与えられており、<sup>121)</sup> 裁判所内部の人事も多分に自律的なものとしてなされている。

次に、とくに違憲審査権に関して少し述べておきたい。法律は国民の代表から成る国会によって制定され、法律による裁判、法律による行政が行われる。しかし、国会の法律が全て一〇〇点満点とは限らない。法律は国会の多数決で決められる。多数に対して少数派はどういうことになるのか。個々人にとっての法律の在り方が考えられるべきである。国民の人権が侵されないことを確かなものとするた

めには法律もまた、独立公正な裁判所によって審査されなければならない。このように違憲審査権は国民に対する基本的人権保障の最も強い現われなのである。なお、違憲とされた法律は当該事件に限り効力を有しない。<sup>122)</sup>

基本的人権の保障の実現のために総司令部は基本的人権の章と司法権の章に加えて、日本国憲法第一〇章にあたる最高法規の章を置いた。その章を置くことは彼らが起草のスタートから考えていたことであり、これら三つの章は一つのセットとして構想されたのである。第九八条一項では日本国憲法が最高法規であり、それに反する法令は認められないことが、憲法自体によって宣言的に述べられている。なお、同規定の英文では“shall”という表現が用いられている。

憲法の最高法規性にたいする裏付けとして、次の四点が指摘される。第一に、既に述べた違憲審査権（第八一条）である。ただし、司法権には限界があり、違憲審査権も万能ではない。司法権の限界の外にある問題を解決するためには最高法規の諸規定が置かれている。第二の裏付けは第九七条であり、そこでは憲法が基本的人権のためのものであり、それが最大のミッションであると述べられている。総司令部案起草においては、司法権を扱ったチームが最高法

規の章をも扱い、第九七条は基本的人権の章に置かれていたという経緯がある。第三の裏付けは第九九条である。憲法の具体的実行は公務員によってなされるが、その彼らに憲法尊重擁護義務のあることがそこで述べられている。他方、国民は憲法を擁護しなくともよいのか。擁護しなくてはいけない。第九七条の表現は擁護義務とは言っていないが、憲法の保障する基本的人権が国民に対し「信託された(conferted..in trust)」と述べて、内容的にその旨を表している。第四の裏付けは第九八条二項である。国際法の遵守に意を用いなければ、憲法の最高法規性に傷がつく。日本は国際社会の一員であり、日本のことだけを考えてはならない。

最後に指摘しておかなければならないのは次の点である。すなわち、日本が憲法に基本的人権を定め、それを司法権によって守ろうとする行き方は、法の支配 (Rule of Law) を実現するものである。<sup>(123)</sup>「ルール」の対象は何か。直接の対象としては治める者つまり Government である。法が国家活動を規制し、後者は前者に義務付けられる。「ロー」とは何か。それは第一には議会の制定する法である。しかしそれだけにとどまらず、裁判手続によって審査された結果、よしとされたものが法である。すなわち、王

の命令といえども裁判所によって審査されなければならない。法の支配は具体的には、行政事件もまた司法裁判所が扱うということに表れる。王の命令について争いのある場合、客観的に第三者の眼、つまり、裁判所を経なければならぬ。アメリカにおいては、それは違憲審査権となつて現われた。議会制定法について事件性の要件が満たされた場合、裁判所によって憲法に適合するとされたものが「ルール」するのである。国民の権利の制限は法律に基づくべきではない。しかしそれに加えて、違憲審査権によってその法律が審査されるという二段構えがとられている。<sup>(124)</sup>これが現代の法の支配の意味するところである。なお、法の支配は、法による支配 (Rule by Law) とは対決するものである。後者においては「ルール」の対象が治められる者つまり国民であり、「ロー」はそのための手段を意味しているからである。

日本国憲法は明文で「法の支配」とは書いていないが、基本的人権、司法権及び憲法各章の諸規定によって、法の支配が働く憲法となっている。つまり、法の支配は日本国憲法の原理であるといえる。しかし一方で、司法権の限界、違憲審査権の限界を心得なければならない。限界の外にある問題は立法、行政によって解決されなければならない、裁

判所が万能であつてはならない。他方、裁判所はその限界内で能力が及ぶ限り積極的に動くべきである。

平和の問題が第九条という特定の条文によつてのみ考えられてはならないのと同様、基本的人権の保障もまた、第八一条の違憲審査権だけでは限界があるのであり、憲法の全体が生かされることによつて確かなものとされなければならない。国民主権、参政権の尊さが認識されるべきである。国民が憲法を動かすのである。

(昭和六一年一月二日)

(68) 明治憲法体制下では天皇親政の根本原理に基づき、各国务大臣、軍部、重臣、元老、枢密顧問、宮内大臣等、一つの機関に力が集中しないようにされていた。この点からラウエルは、日本に最高法規は存在しないと考えた。そのため彼は、日本に最高の法を樹立しようという気持ちをもつて、日本国憲法の制定に関わつた(昭和六〇年一〇月一五日大学院)。また、ラウエルのこのペーパーには三つの附属文書がついていた。それは、人権、統治機構、地方自治を各々扱っていた。まず人権に関しては、古典的な人権のみが扱われ、社会権は打ち出されていない。しかしそれは、社会権を否定するものでも無視するものでもなかった。アメリカ憲法においては社会権の規定はないが、具体的権

利として立法によつて保障されている。彼はこれと同様に考えたのである。また彼は、刑事手続等、手続規定の整備をアメリカ憲法以上がっちり行おうとした。次に統治機構に関しては、天皇制を存続させるものとし、議院内閣制がとられている。また、通常裁判所が行政事件をも扱うこととされている。ラウエルは、まずあるのは国民の基本的人権であり、三権はそれによつて直接に拘束される、と考えたのである。最後に、彼は地方自治を重視している。以上の点は、日本国憲法に極めて近いものであるといえる。一方、ラウエルは軍の存在を明示していないが、それを前提としている。すなわち、立法権が専属的権限として軍備の量を決定することが述べられ、軍が立法権の嚴重なコントロールの下に置かれるようにされている(昭和五九年一〇月二日大学院)。

(69) 憲法研究会案は国務省政治顧問及び総司令部の翻訳局の二カ所で英語に訳された。ラウエルは同案を高く評価したが、地方自治の規定が不十分であること、また手続的な規定がないことを批判している。この「憲法研究会案に対する所見」には前のペーパーにおいて触れられていない点も書かれており、二つのペーパーはセットとして考えられなければならない。これらは総司令部案が作成される際、一つの基礎的資料とされた(昭和五九年一〇月二日大学院)。



(70) SWNCC―二二八はアメリカ政府の内部文書であるが、国民主権を明確に述べている。しかし、それまで総司令部は、日本政府と国民に対し、国民主権について述べる際、ほかした表現をとってきた。一方、松本四原則は天皇主権を維持しており、その他の機会にも日本側は天皇主権の線を保つ発言を行っていた。アチソン政治顧問は、これは危険であると感じ、マッカーサーと本国政府に伝えた。とくに彼は、本国政府に対して、マッカーサーが日本政府にはつきりものを言うよう指示することを要請した。SWNCC―二二八はその要請に応えたものであるという意味ももっていた（昭和六〇年一〇月一五日大学院）。

(71) 松本委員会の部屋は総理官邸の一番奥にあり、新聞記者はそこまで入ることはできなかった。それにもかかわらず毎日新聞がスクープしたことは、私（大友）には信じられないことであった。そのスクープをした西山記者は、その案はたまたまもらったものであると述べたり、また、ある委員からとったと述べたりしており、その点が定かでない。後に私が憲法調査会の一員として彼に面会を求めたが、彼はそれを断った（昭和六〇年一〇月二二日大学院）。

(72) 松本案において、平和に関連する事項は、明治憲法における「陸海軍」という文言を「軍」と改めたこと一点だけである（昭和五九年九月二五日大学院）。

(73) また、日本側は二月一二日に行われる会談をオフ・

ザ・レコードとするよう申し入れたが、総司令部はその点についても承知した（昭和五九年九月二五日大学院）。

(74) 民生局の職員たちは、かなりよくできる人たちであった。その中には女性も含まれていた（昭和六〇年一〇月二二日大学院）。

(75) 極東委員会においても、日本の憲法に関する最大の焦点は天皇制の問題であった。当時の日本は物理的条件として革命の要件は整っており、ソ連は日本が天皇制廃止を含む根本的改革によって混乱状態に陥ることを期待していた。オーストラリアとニュージーランドは、天皇制を危険視していた。中国においてもかなりの勢力が天皇制廃止の立場であったが、蒋介石自身はそこまではつきりとは言わず、日本国民が考える問題であるとした。一方、イギリスは天皇制廃止を唱えず、むしろ廃止することの方を懸念した。ただし、当然、天皇制は改革されなければならないと考えた。ちなみにイギリスは、アメリカ政府がボツダム宣言を发出する際、マイナーな点であるが天皇制に配慮した申し入れを行っている（昭和六〇年一〇月二二日大学院）。

(76) マッカーサーは、天皇制を廃止するなら、占領統治のためにさらに一〇〇万人の兵力が必要となるであろう、ということを一九四六年一月三〇日の極東諮問委員会の委員たちとの会談で述べている（昭和五九年一月六日大学院）。

(77) このように訳したのは、宮沢、芹辺、小嶋、久保田のグループであり、それには「元首的である、という気持ち」が表れている。それは、当たらずとも遠からずといえよう(昭和六〇年一〇月二二日大学院)。

(78) 世界的にみて、元首という観念は広がりのある緩やかなものとなってきたており、今や権力をもつということはその要素ではない(昭和六〇年一〇月二二日大学院)。

(79) 総司令部案を起草する作業中、「我々の案は日本側の場合から随分離れている。それを日本政府が受け入れても、日本国民は政府の案であると信じるだろうか。我々の案は日本人の心理からかけ離れているのではないか。」という疑問が出された。しかし、それに対してケイデイスは、「日本政府の案はだめだが、民間の案の中には優れたものがあり、我々が作り上げつつある案とほとんど変わらない。それゆえ、我々の案が日本人のおよその心理とかけ離れているということはない。」と答えた(昭和五三年度学部)。

(80) 基本的人権と、その調整をはかる公共の福祉は、相伴うものであり、かつ相対抗するものでもある。アメリカ憲法では人権に対して制限的な文言は入れられていないが、公共の福祉は前提とされている。一方、独伊の憲法では、人権に対する制限の規定が置かれている(昭和五九年九月二五日大学院)。

(81) 日本国憲法の解釈において立法者意思の占める地位は

他の憲法より重いといえる。しかし、憲法議会における金森國務大臣の答弁は、彼が憲法制定過程に直接関与していないゆえに、立法者意思を代弁しているとはいえない。日本国憲法の原案は総司令部が作成したのであり、総司令部で起草にあたった人の考えを踏まえなければならない。また、それとともに英米法の理解が必要である。一方、日本国憲法はその後日本のなものととして成長しつつあり、それを解釈するにあたって日本の発想があってもよいと思われる(昭和六一年一月二二日大学院)。

(82) ハッシーによると、彼はニューギニアにいた頃から個人的に日本の憲法の問題を考え始めた。また彼は、総司令部のアメリカ政府に対する「日本の政治的再編成」と題する報告において、日本国憲法に関する部分を担当して書いた。なお彼は、ラウエル、ケイデイスらよりもずっと後まで日本に残った(昭和五九年一〇月一七日大学院)。

(83) 天皇が象徴であるということと天皇が国事行為を行うということとは、全く別のことである。前者は国民の心理作用の問題である。それは歴史、伝統によるものであり、社会共同体としての国家の問題である。一方、後者は行政作用の問題である。天皇の国事行為には、法的効果を有しない事実行為、認証及び天皇の名においてなされる行為の三通りがある(昭和五六年一〇月六日学部)。

(84) 彼らは、日本においては司法上の人権を固めておくこ

とよつて精神的自由の保障が果たされると考えた。日本国憲法第三一条以下は刑事手続に関する条文であると考えられ、それらが行政手続に及ぶかどうかが問題となる。総司令部案第四三条においては刑事手続に限定されていなかった。現行の規定のようになったのは、日本政府に案が渡されたから後のことであつた（昭和五九年一月一七日大学院）。

(85) ラウエルは社会権を憲法にとくに規定する必要があるとの立場であつたが、そうすることに反対するところまではいかなかった。憲法に社会権を書くことにとくに熱心であつたのは、彼らのうちニューデール意識の強い者たちであつた。その者たちは、日本では社会権の意識が弱いので憲法に規定することが必要であると考えた。また、ローズベルトの「四つの自由」の一つに「欠乏からの自由」が含まれていたことからそのように考えられた。ただし、書き方としては、ワイマール憲法のような詳細な規定ではなく、簡潔に条文化された。ちなみに、ボン基本法では社会権規定はなく、単に「社会的連邦国家（*sozialer Bundesstaat*）」と書かれているにとどまる（昭和五九年一月一七日大学院）。

(86) 戦後日本では、財産権規定について自由主義的解釈が多かつたが、総司令部案においてはそのような考え方はなかった（昭和五九年一月一七日大学院）。総司令部案

第二八条には「土地および一切の天然資源に対する終局的権原は、国民全体の代表としての資格での国家に存する。」と規定されたが、これは所有権が国にあるという意味ではなく、最終的处理の権限が国にあるということ、つまり公用徴収権を意味した。この規定をラウエルは、バッド・ドラフティング（*bad drafting*）であつたと述べている。なお公用徴収権は、日本国憲法ではその第二九条三項に規定されている（昭和六〇年十二月一日大学院）。

(87) これはラウエルの発想によるが、それについては前例がなく、起草の段階で随分争われた。日本政府はその規定について、人権とそれ以外の事件をはっきりと分けることは困難であるので最高裁判所一本にした方がすっきりすると申し入れた。その申し入れはケイデイスとハッシーによつて受け入れられた。ラウエルはその時点ですでに帰国しており、日本にはいなかった。ただ、もしその規定がそのまま残されていたならば、最高機関たる国会が人権とそれ以外の事件の区別を決定することになったであろう。また、その結果、統治行為の問題は生じなかつたであろう（昭和六〇年一月五日大学院）。

(88) イギリスでは貴族院が最高裁判所の役割を果たす（編者注―二〇〇九年より連合王国最高裁判所）。また、イギリスには成文の憲法典はなく、いわゆる違憲判決も存在しない。議会の法律や裁判所の判例の根幹的なものが憲法で

ある。貴族院が法律を判断する場合、それは国家権力の抑制、国民の利益の擁護のために行われる。貴族院がある法律を違憲とするのは、より高次の根本的な法が存在すると考えられているからである。この意味で実質的な憲法審査が行われている。マグナ・カルタ以来、イギリスでは、治められる者の権利を守る働きをするのが法であり、また法は治められる者の意思に基づくという考え方が存在する。ラウエルがイギリスに注目したのは、国会を最高機関とする発想が一方的にあったからであり、そのため国会によるところの、人権以外の事件における法律の見直しという行き方が考えられたのである(昭和六〇年十一月五日大学院)。

(89) アメリカ憲法の同規定では“the supreme law of the land”という表現が用いられている。“law of the land”という語はイギリス法に由来し、それはコモン・ローを意味した。コモン・ローとは、ノルマン・コンクウェストによって統一されたイングランドにおいて、慣習法を下地としてそこに合理性が加えられて発展した判例法である。なお、日本国憲法第九八条の英文では、“the supreme law of the nation”という表現になっている(昭和五九年一月二二日大学院)。

(90) 前掲注(88)参照。

(91) ただし、行政機関は、終審としてでなければ裁判を行

うことができる。それは総司令部案では第六八条、日本国憲法では第七六条に規定されている。通常裁判所における現代の裁判は、時間と金がかかる。この規定に基づいて行政機関がもう少し裁判を行うようにすれば、その点を是正できる。総司令部案ではそこまで考えられていたのである(昭和五九年一月一七日大学院)。

(92) ホイットニーらは松本案が承認できない理由については何ら言及しなかったが、そうすべきであったと思われる。また、総司令部案の提示についても、それが最初から考えられたのではなかったことが日本側に説明されても良かったのではないかと思われる。それらの点について何も説明されなかったため、日本側はこちらの言い分を聞いてもらえないとか、総司令部は最初から自らの案を作っていたのではないかという印象を持ってしまった(昭和五九年一月三〇日大学院)。

(93) 既に述べたように、極東委員会が活動を始める前に出し抜くことはマッカーサーの体を張った冒険であった。そのため、ホイットニーらが総司令部案を日本政府に受け入れさせることは絶対に必要であった。彼らは威をもって迫るという気持ちで何とか総司令部案を日本政府にのませようとした。もし日本政府がそうすることを拒否していたら、マッカーサーが自ら総司令部案を日本国民の前に明らかにすることは実際問題としてできなかったであろう。それに

もかわらずそうしていたならば、極東委員会を出し抜く意図がばれてしまい、事態は収拾できなくなつたであろう（昭和五三年度学部）。

（94）一般に押しつけ憲法論の根拠には三通りある。第一は、日本が占領下に置かれて自由に意見が言えない状態で、占領軍の力を背景にして憲法改正がなされた、とする議論である。第二は、それだけでなく原案が総司令部から出されて、日本政府としてはそれを受け入れざるをえなくさせられ、日本国憲法の制定を急がされた、とする議論である。第三は、松本大臣が主張したように、総司令部案をのまなければ天皇の一身は保障されないとして脅迫がなされた、とする議論である。第三の議論は憲法調査会の調査によつて誤りであることが判明した。第一の議論については、日本が占領の下に置かれることはポツダム宣言からあまりにも明瞭であつたことが指摘される。ただ国家改造のための占領であつたことがよく理解されていなかった。第二の議論については、次の二点が指摘される。第一点は、松本案がポツダム宣言の要求からあまりに遠く離れていたということであり、この点は今日でもあまりよく理解されていない。第二点は、極東委員会の動きにみられる連合国側の情勢であり、ソ連、オーストラリア等が天皇に反感をもつていたということである。これは天皇に対する警戒信号であつたため、後に日本側でもよく理解された。ところで、憲

法調査会の末期において中曽根康弘委員は、押しつけ憲法論を第一と第二の根拠にしばつて主張し、その旨の共同意見書を提出している。今日の憲法改正論者の主張は、日本の伝統的な在り方を変えらるゝとは何事かというものであり、ポツダム宣言そのものに疑問を呈している。これに対しては、結局は価値観の問題であるといえる。しかし、歴史的動向は明治憲法的な在り方を否定している。日本国憲法の制定は国際的視野から考察されなければならない。そこには確かに現実政治の側面があることは否定できない。水を含んだどろどろした土に花が咲くのと同じように、日本国憲法の美しい文章の下には現実政治が横たわっている。第二次世界大戦は日本等の国家改造のためにのみ戦われたのではない。また、総司令部案の提示も日本のためばかりでなく、アメリカのためでもあつた。しかし、ぎりぎりのところでは、日本国憲法にみられる基本的人権、平和主義は肯定されるべきである。それは急いで起草されたため、確かに細かい点で正されるべきところはある。しかし日本国民は、まず日本国憲法をよく消化すべきである。そうすれば、外からのものではなく日本の中からのものが本当に出てくるのではなからうか。自分の国の憲法を自ら作れなかつたことが情けないことであつたのは事実である。しかし、だからといって相手がけしからんというのではなく、そういうことの反省として日本国憲法を理解すべきである（昭

和六〇年一月二六日大学院)。

(95) また、松本大臣の日記では天皇について身体 (body) という言葉がホイットニーによって使われたとされているが、ホイットニーはそのようなことはなかったと否定している。しかし多分、天皇について身体という言葉自体は使われたであろうと思われる (昭和六〇年一月一日 日大学院)。

(96) 総司令部案では国民主権に基づき天皇の在り方が変えられた。そのことはまた、国家の在り方や人権に関しても変わるということを意味した。このように、基本原理が変わったため、天皇及び戦争放棄以外の点においても日本側が変えられるところは実質的に言ってあまりなかったといえる (昭和五九年一月一日 日大学院)。

(97) 松本委員会において最も激論となったのは軍に関してであった。松本大臣は軍をなくした場合の反動を恐れ、軍を残す考えであった。幣原首相や橋樑渡内閣書記官長が軍の規定を置かない方がよいと言ったことに對し、松本大臣は強く反対した (昭和五九年一月二七日大学院)。

(98) 一院制には、国会がより活発に行動できるという利点がある。一方、二院制は選挙の方法に工夫をこらせば、国民の多面的利益をより吸収できる。私 (大友) としては二院制の方に賛成である (昭和五九年一月四日大学院)。

(99) なお、極東委員会は七月二日、日本の憲法改正につい

ての基本原則を決定した。それはアメリカが他の連合国の同調を取り付けたものであって、SWNCC—二二八とほとんど同じ内容のものであった (昭和五九年二月一日 大学院)。

(100) 金森徳次郎氏は戦前、天皇機関説をとったため法制局長官の職を辞した人であった。彼は、総司令部案が日本政府によりだいたい受け入れられた頃、内閣囑託となっており、原案の作成の作業には参加していない。ところで、高柳賢三氏が天皇の行為に関して、天皇の名における行為と認証の区別がはっきりしないためそれらを前者に統一すればよいと主張したところ、金森大臣はその修正案には反対であった (昭和五九年二月一日 大学院)。

(101) 極東委員会は、衆議院における第九条の芦田修正を知らされて、それによって自衛のための戦争ができるとする解釈をとれないことはないと判断し、昭和二年九月二五日、文民条項を入れるよう要求する決定を行った。なお、SWNCC—二二八にはすでに文民条項が入っていた (昭和五九年二月一日 大学院)。

(102) これは私 (大友) たち一行が渡米し、アメリカ国務省で説明を受けた際の話に基づいているが、そのとき私は、アメリカ政府はよく考えたものであると感心したのである (昭和六一年一月一日 大学院)。

(103) 前文は伝統的には憲法制定の由来について歴史的事実

を簡潔に陳述するものであったが、その後、定立された原理を説明的に述べるようになった。それゆえ、前文は憲法典全体において重い位置を占めている。では、憲法の原理を規定する前文はいかなる法的性質を有するか。それは、第一に本文を生み出すものであり、第二に本文の条文を解釈するにあたってその指針を示すものといえる。ただし、そこから直ちに法的拘束力を導き出しうるものではない（昭和五十六年九月二二日学部）。なお、前文第一段の第四文は憲法改正の限界を示している点でひとときわ法的性質の強いものである（昭和五三年学部）。

（104）前文第一段第一文には「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し」とあるが、これは憲法制定の由来を示すものか、あるいは原理を表明するものかに関しては見方が分かれる。前者の立場をとるのは佐藤功氏である。その理由は、憲法制定の主体が日本国民であることはボツダム宣言の要求であり、また、日本国民が総司令部によってそのように盛り立てられたこと、実際に衆議院の力が強く働き、貴族院は控え目であったということである。これに対して、後者の立場をとるのは宮沢俊義氏である。その理由は、日本国民の政治力がきわめて弱く、この憲法の制定には日本政府の力が大きく働いたこと、また、議会のうち貴族院は国民を代表していなかったということである。私（大友）個人としては、この前文第一段第

一文は制定の由来を示していると考ええる。ただし、制定の由来を示しつつ原理も示すものであるとみるべきである（昭和五三年学部）。

（105）前文第二段第一文の「信頼して、……保持しよう」と決意した」という表現は、総司令部案では「委ねようと決意した」とあったところを議会によって修正されたものである（昭和五三年学部）。

（106）さらに、第十五条一項と二項は国民主権を公務員との関係において表明している規定である。総司令部案第一四条では「国民は、政治および皇位の最終的判定者である」となっていたが、日本政府に渡された後削除された（昭和五三年学部）。

（107）日本国憲法においては間接民主制が原則であり、補完的に直接民主制が国民投票権として採用されている。後者の例は次の三つである。第一は、第七九条二項に規定される最高裁判所裁判官の国民審査である。これは内閣の任命に偏りがなくチェックするためのものであり、アメリカではミズーリ・プランとして存在した。この案に対して衆議院は日本の実情に合わないとして同規定の削除を要求したところ、総司令部はその代わりに、国会の同意を要するという規定を入れる案を出した。しかし、国会が最高裁判所裁判官の任命にかかわると政治性を帯びることが懸念されて、結局そのままにされた。次に、後者の第二の例は



第九五条に規定される地方自治特別法に対する住民投票である。アメリカでは州が市の自治権を害する立法を行った経緯があつてそのような住民投票が採用されたことに鑑みて、総司令部案でもそれが規定されたのである。さらに第三の例として、第九六条一項の憲法改正手続にも国民投票が規定されている(昭和五十六年一月一〇日学部)。

(108) 一般に統治機構 (Government) と国民の関係には四とありある。第一は国民の国家に対する受動的関係であり、それは国民が国家権力により義務付けられ拘束されること、つまり義務を意味する。第二は消極的關係であり、それは国民が一定範囲において国家権力から拘束されないこと、つまり自由権を意味する。第三は積極的關係であり、それは国民の国家に対する請求権、つまり具体的には裁判を受ける権利、社会経済権を意味する。第四は能動的関係であり、国民が国家を動かすコントロールすること、つまり参政権を意味する。参政権は人権の一つである一方、統治権の軸となるものである。さて、ここで問題となるのは国民主権という国民とは何かということである。すなわち国民と選挙民 (an electorate) にはずれがあり、選挙権を有する者の範囲が問題となる。このずれが極大化されると国民主権の名のもとに独裁者が出てくる場合がある。フランス革命後の最初の憲法は国民主権を採用したが、そこでは選挙権は革命の担い手たる市民階級に限られた。それにお

いて国民と選挙民のずれが大きかった。フランスではこれに對して、合理的範囲で国民のほとんどに選挙権が及ぶことを意味する人民主権が主張され、第四共和国憲法、第五共和国憲法において規定されている。日本国憲法における国民主権は第一五條三項、第四四條にあるように実質的には人民主権である(昭和五十六年一月一〇日学部)。

(109) 憲法は通常、国家における国民の在り方を規定する。一方、新しい現象として国際社会における国家の在り方も規定される傾向が生じた(昭和五三年学部)。

(110) 第九條二項でいう「前項の目的」とは第一項の何を指すかについては解釈が三つに分かれる。第一説は、「国際平和を誠実に希求する」という点を指すとする。この説では芦田修正は第九條の限定とはならない。第二説は「国際紛争を解決する手段としては」という部分を指すとする。第三説は第一項全体を指すものとする。第二説と第三説は結果的には同じことになる。それは、自衛の場合は別として国際紛争の解決手段としては戦争を放棄することを意味する。それは国際社会における一般的な理解の仕方と同じである。一方、第九條二項は英文では「shall」ではなく「will」が用いられている。「will」では「shall」より強くないが、だからといってプログラムを意味するとはかりは言えず、そこには自己拘束もある。しかし、日本語が正文であることを忘れてはいけない(昭和六〇年十二月一〇日

大学院）。

(111) 総司令部案自体は極東委員会、とくにソ連を出し抜く意図で作成されたが、第九条に関してはそうではなかった。しかしソ連としては、第九条は日本を非武装の下におくことによりアメリカの影響下に置くものであるゆえに好ましくないと考えた（昭和五九年一月二三日大学院）。

(112) マッカーサーは戦争放棄条項を総司令部案の第一章に置くことまで考えたが、明治憲法との継続性という観点から天皇の章が第一章に置かれ、第二章に第九条が規定された（昭和六〇年一月八日大学院）。

(113) マッカーサー・ノート第二項第三文は具体的には、日本が平和と安全を国際連合に依存することを意味した。そもそも大西洋憲章以来の発想においても、非軍事化と国際連合の設立がセットとして考えられた。しかし、マッカーサー・ノート第二項第三文をもとに起草された総司令部案の前文の部分には「われらの安全と生存を、平和を愛する世界の諸国民の公正と信義に委ねよう」と決意した。」と述べられていたが、それが日本政府に渡された後、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しよう」と決意した。」と修正された結果、その表現では日本を非武装化しようというところまではいっていない（昭和六〇年一月八日大学院）。

(114) 第九条の下でも自衛が可能であると芦田均に指摘した

のは、法制局の佐藤達夫であった（昭和六〇年一月二日七日大学院）。芦田氏は憲法公布後ほとんどなくしてパンフレットを出し、その中で、実は第九条において、自衛のためほとんどならない場合にはその余地を開こうと考えて、そのような修正案を出したと述べている（昭和六〇年一月二日大学院）。

(115) マッカーサーもこの点について異論はなかったものと推測される。昭和二年四月五日の対日理事会第一回総会において彼は次のように語っている。すなわち、真の平和が達成されるためには国連憲章より一歩踏み出し、戦力の問題に立ち入らなければならない。日本はこのことを憲法で定めようとしているが、世界の国々もまたこの考えをとりいれることを希望する。戦争放棄、戦力不保持ということは普遍的かつ同時的でなければならない。これはオール・オア・ナッシングの問題である。このようにマッカーサーは述べて、第九条を政治的宣言 (political manifesto) と考え、日本にモラル・リーダーシップをとらせようとしたのである。また、昭和二四年には彼は、私は一度も自衛のことを否定した覚えはないと語っている（昭和六〇年一月二日一日大学院）。

(116) このような制定過程からいって、自衛を認める解釈も可能となった。それは憲法の変遷によるのではなく、制定過程における修正が表面化したものであるといえる（昭和

六〇年一月八日大学院)。

(117) マッカーサーは第九条を政治的宣言と考えた。また、英米独仏奥の各国の憲法学者に書面で第九条について意見を求めたところ、半分を少し上回る数の学者が第九条を政治的宣言であると回答した。高柳賢三氏もその立場に立つ。しかし、日本の法的現実としては、第九条は拘束的であると国民によって考えられており、それゆえ第九条は規範性をもつ。なお、衆議院において、第九条を宣言の形で書いたらどうかという提案に対し、金森大臣はそのような形の条文は日本の憲法にはなじまない」と答弁している(昭和六〇年一月二〇日、一七日大学院)。

(118) デュー・プロセスは歴史的に固まってきた概念であり、マグナ・カルタの時代にさかのぼる。それは初めの頃は法の支配 (Rule of Law) に近い意味で使われていた。デュー・プロセスとは手続だけの問題に限らず、およそ法というものをプロセスという形相で見てもそのような動態において適正でなければならないことを意味する。日本国憲法ではデュー・プロセスを規定する第三十一条が身体的自由に関する諸規定の最初に置かれているので非常に重視される傾向が日本においては存在する。一方、アメリカではデュー・プロセスは列挙できないという理由で修正第一、四条が最後のところに置かれている。なお、裁判を受ける権利は日本ではあまり重視されない傾向があるが、総司令部案で

はデュー・プロセスと不可分のものとして扱われていた(昭和六〇年一月二二日大学院)。

(119) 裁判の独立は主として行政権に対する独立を意味するが、国会の国政調査権との関係において立法権に対する独立についても考えられる。また、司法権の内部においても裁判の独立の侵害の恐れがある。さらに、国民自身が実力行使(威力)によって裁判官に迫るようなことも司法権の独立性に支障をきたす。第七六条三項における「良心」とは第一九条における「良心」とは同じではなく、裁判官としての良心と考えることができる。英米においてそのような「良心」は「公平」の意に用いられてきた(昭和五六年一月二日学部)。

(120) 英米において裁判官は終身制がとられているが、日本では定年制が設けられ、任命制である。任期は一〇年であり、再任可能である。ただし、最高裁判事は国民審査に付される。任命は内閣によるが、下級裁判所の裁判官は実質的に最高裁によって任命される。最高裁判事を任命制とすべきか選挙制とすべきかに関して、総司令部案起草の段階で論議されたが、結局、前者が採用された。しかし、国会が任命することは政治性が伴うため、内閣の任命によることとされた。一般の裁判官の任命は最高裁の作成する名簿による。総司令部案では、裁判官一名につき候補者を少なくとも二名書くこととされていたが、それは削除された。

裁判官は心身の故障か公の弾劾以外には罷免されない（昭和五六年一月二日八日学部）。

(121) 裁判所の自律権とは、第一に立法的側面として規則制定権であり、第二に行政的側面として人事等における自律である（明治憲法においては司法大臣が裁判官の人事権を握っていた）。第三に司法的側面として法廷秩序維持の権限である。第一の点に関連して、日本国憲法において規則と法律の優劣関係はどうなっているか。総司令部案において規則制定権は法律に勝るとも劣らない“supreme rule”として表現されていたが、それは後に削除された。法律と規則は同位のものと考えてよい。ただし、訴訟手続については、国民の権利義務に直接かわるゆえに法律を優先させ、内部規律や司法事務処理については規則を優先させるものと考えられる（昭和五六年一月二日八日学部）。

(122) その際、法務省は違憲とされた法令による処理を止める。また、国会は違憲とされた法令を改正すべきである（昭和五七年一月二日八日学部）。

(123) 法の支配とはイギリスにおいてまず発展し、それを下地にしてアメリカでも独自の発展を遂げてきた。日本ではアメリカ流の法の支配が採用されている。イギリスでは法とはコモン・ローを指すと考えられた。「王もまた神と法の下にある」という言葉はマグナ・カルタの時代から言われていたが、とくにジェームズ一世（James I）の時代に

クック（Edward Coke）によって有名になった。コモン・ローとはイギリスの通常裁判所によって当時の慣習法の中で公正と正義を柱として法とされたものの、つまり判例法である。やがて議会主権が確立されると、議会制定法がコモン・ローより上位にあるとされ、その点で法の支配とは議会の定める法の支配という意味を帯びるようになった。一方、アメリカにおいては国民の権利を守るために憲法典が存在し、また裁判所は違憲審査権によって法律の憲法適合性を審査する。このようにアメリカでは憲法が優越する法の支配が行われている（昭和五六年一月二日八日学部）。

(124) 一九四八年の世界人権宣言の前文第三段には「法の支配」が述べられている。この原案はアメリカに拠ったが、ここにおける法の支配とはある程度意味が広げられて、より漠然としており、法による支配の意味をも排除していない（昭和六〇年一月二日大学院）。