

# 「憲法改正草案要綱」に対する米国防務省内の論評と総司令部の応答

高 見 勝 利

## 目 次

- はじめに
- I 「草案要綱」の衝撃とその分析
- 1 「寝耳に水」の草案要綱の公表
  - 2 国防務省内における草案要綱の分析
  - 3 総司令部内における分析結果の批判的検討
- II ORI/FEI の論評 vs ハッシーらの応答
- 1 両者の「視点」の異同
  - 2 執行部ないし統治システム
    - (1) 安定した執行部の要請と天皇制の維持
    - (2) 議会統治システムの安定性の諸条件
    - (3) 官僚統治への復帰の恐れ
    - (4) 統治の責任主体としての国民
  - 3 両院関係
    - (1) 「全国民の代表」と参議院の構成方法
    - (2) 参議院の権限・役割
    - (3) 予算ないし立法と両院協議会制度
  - 4 国民審査制・司法審査制等
    - (1) 国民審査制の評価
    - (2) 国民審査の性格
    - (3) あるべき最高裁判官像
  - 5 権利章典
    - (1) 比較のなかの権利章典
    - (2) 勤労権保障の意義
    - (3) 「公共福祉」と人権制約の正当化根拠
- むすび

## はじめに

国立国会図書館は、電子図書館事業の一環として、電子展示会「日本国憲法の誕生」(<http://www.ndl.go.jp/constitution>)を構築してきた。これは、現行憲法の制定に関する主要な資料に解説を付し、ネット上に公開するものである。平成15年5月3日、当館ホームページで第1期の公開を行った。そして、平成16年5月3日の第2期公開では、新たな内容を加えて大幅に展示物を拡充した。これにより、2か年にわたって構築してきた本展示会は完成をみた。準備作業の過程で、筆者にも、展示資料の選択・解説の作成等に関与する機会が与えられた。そこで、展示会の完成を機に、本展示会において公開したものなかで、これまで余り世に知られていない資料の一部を紹介することで、今回の事業について、国会関係者はもとより、広く国民の理解を得ると同時に、展示会の構築に当たられた関係各位の労に些かなりとも報いることにしたい。

ここで紹介する資料は、上記展示会の「資料と解説」の第3章「GHQ草案と日本政府の対応」に収録された『「憲法改正草案要綱」に対する国防務省の反応』（資料番号3-23 [<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/095shoshi.html>])という見出しの付いた二つの文書である。一つは、GHQ草案をもとに作成され、GHQとの徹夜の交渉を経て確定された「憲法改正草案要綱」〔以下、「草案要綱」と略記〕（昭和21〔1946〕年3月6日公表）について、アメリカ国防務省の在

京出先機関が、天皇の勅語、マッカーサーの声明等とともに、これを本国に送った報告書である (Max W. Bishop to the Secretary of State, Subject: Japanese Government's Draft Constitution, March 8, 1946 [State Department Records Decimal File, 1945-1949 "740.0019 CONTROL (JAPAN)/3-846" <Sheet No. SDDF (A) 00492 >] (以下、「ビショップ・送付状」と略記))。もう一つは、GHQ 草案を起草した民政局が、国務省内において試みられた草案要綱の分析結果に対して、逐一詳細なコメントを加えた文書である (Check Sheet, From: Govt Sect., Subject: Japanese Draft Constitution, 13 May 1946 [GHQ/SCAP Records Government Section; Box No.2088 "Publicity" <Sheet No.GS (B) 00642 >] (以下、「民政局・応答文書」と略記))。この文書には、署名入りの二つのコメントと、そのもととなった国務省内の草案要綱の分析結果の報告書それ自体も含まれている<sup>(1)</sup>。これらの文書から、総司令部と米国政府の当事者が草案要綱について、当時、何をどのように問題としていたかを知ることができる。

## I 「草案要綱」の衝撃とその分析

### 1 「寝耳に水」の草案要綱の公表

マックス・ビショップは、1946年3月当時、連合国最高司令官ダグラス・マッカーサーの政治顧問部長ジョージ・アチソン麾下の外交官 (国務省から出向) である。その彼が、草案要綱が新聞紙上で報道された日の翌3月8日、天皇勅語、樫橋渡内閣書記官長の新聞談話、草案要綱、最高司令官声明等を同封した文書を国務長

官に宛て急送した。日本政府による草案要綱の公表は、ビショップのような在京の国務省関係者にとっても、文字通り「寝耳に水」の出来事<sup>(2)</sup>であった。送付状の冒頭には、次のように記されていた。

新草案の突然の発表は驚きであり、入念な分析を行う時間的な余裕はない。政府草案が総司令部によって慎重に考慮され、しかも、その発表前に、最高司令官と天皇によって承認されたものであることは、マッカーサー元帥の新聞声明と天皇の勅語から明白である<sup>(3)</sup>。

ビショップは、こう述べたうえで、「当該草案は、松本〔丞治〕無任所大臣のもとで本来、政府が準備してきた改正案と思われるものに関する新聞等の報道とは根本的に異なる。われわれは、政府の憲法改正案に関する現在のバージョンが受け容れられるに先だって、重大な内閣危機に陥ったとの信頼できる情報を得ている。この危機は、天皇と最高司令官による全面的な支持を得た首相の確固たる態度により明らかに克服された」と指摘している。

上記指摘について、3点補足説明を加えておく。

第1に、ここで「新聞等の報道」とは、たとえば、「憲法改正政府草案作成を完了」との見出のもとに、憲法問題調査委員会の動向を報じた1946年2月7日付『東京新聞』の次のような記事を指すものと思われる。

政府の憲法問題調査委員会は2日の第7回総会に於て憲法改正試案たるべき甲 (所謂松

(1) 民政局・応答文書23/30コマ目。民政局の応答文書は、全30コマで構成されており、23/30は、その23コマ目を指す。以下、応答文書の該当箇所は、上記の引用例にならう。

(2) 古関彰一『新憲法の誕生』中央公論社、1989、p.178；豊下楯彦『日本占領管理体制の成立』岩波書店、1992、p.354。

(3) ビショップ・送付状01/20コマ目。ビショップの送付状は、全20コマで構成されており、01/20は、その1コマ目を指す。以下、送付状の該当箇所は、上記の引用例にならう。

本案) 乙 (甲案に対する参考案) 二案を決定、その任務を一応終了したが、一方閣議に於ては安倍文相の提言に基き去る卅日以来殆ど連日に亙り、松本内閣相より改正草案の説明を聴取、真摯活発な議論を行ひ、4日これが検討を完了した。松本案の内容として予想されるところは一部に主張されてゐる主権在民等の如き観念的な原則に拘泥することなく、飽く迄も天皇主権の実体に関する第1條乃至第4條の趣旨は現在のまゝとするが統治権の運用に於て憲法民主化の実を挙げんとするところにある。

第2に、「重大な内閣危機に陥ったとの信頼できる情報」とあるが、その情報をどこから入手したかは明らかでない。ただ当時の新聞報道について見ると、たとえば、1946年3月3日付『毎日新聞』は、「憲法改正問題 閣内意見対立」との見出のもとに、「政府は憲法改正につき組閣以来慎重な態度をもつて松本内閣相を中心に調査を進め、前後数回に亙る閣議で審議を行つたが、松本内閣相と各閣僚との間に根本的に意見の一致を見ず、憲法改正は頓挫を来すに至つた」としたうえで、次のように報じている。

2月初旬松本内閣相は4回の閣議で調査会の審査を経た甲、乙二案を基に説明を行い、7日には一旦奏上するに至つたが、その後さらに2月中旬から各閣僚は5回にわたる閣議で率直に意向を開陳した。これに対し松本内閣相は持論……を一歩も譲らず、これ等基本的課題の対立は何等解決を見ずに一応閣議は打切られ今日まで放置されてゐる状況である。他方松本内閣相は各方面との折衝を続けてゐる模様であるが、政府としては未だ正式に閣議を経てこれを採り上げるに至らず、特別議会への提出も極めて危ぶまれるに至つた。

これと共に幣原内閣の一部に唱えられてゐ

る総選挙後の居据わりは早急に憲法を改正せんとした組閣当時の意図を漸次消極的にしてをり、これは閣内の微妙な動きと相俟つて松本内閣相の進退にも必然的に関連した憲法問題を繞る政府の態度は注目される。

なお、1946年3月1日付『日本経済新聞』もまた、「順調の如く見えた政府の憲法改正案も重大な暗礁に乗り上げ事態の進展如何によつては政府はその憲法改正案を放棄せざるを得ぬ状況に立ち至つた」とし、内閣の「唯一最大の存在理由たる憲法改正問題がかかる事態に立ち至つたのでは、ただに松本内閣相の進退に及ぶは勿論、内閣に対する風当たりは一層強くなるものとみられる」と報じている。こうしたマスコミ報道が、その情報源であったのかもしれない。

第3に、上記指摘にある「天皇……による全面的支持」とは、同封された天皇勅語の次の箇所を指すものと思われる。

……It is, therefore, my desire that the Constitution of our empire be revised drastically upon the basis of the general will of the people and the principle of respect for the fundamental human rights. I command hereby the competent authorities of our government to put forth in conformity with my wish their best efforts toward the accomplishment of this end<sup>(4)</sup>.

また、「最高司令官による全面的支持」とは、マッカーサー声明における次のような冒頭の一文を指すものと思う。

It is with a sense of deep satisfaction that I am today able to announce a decision of the Emperor and Government

(4) ビショップ・送付状03/20コマ目。

of Japan to submit to the Japanese people a new and enlightened constitution which has my full approval<sup>(5)</sup>.

ビショップの指摘に戻ろう。送付状のなかで、彼は、次に、従来の政府案とは根本的に異なる草案要綱について、「将来、日本人がこの改正案を、彼らが作ったものであると見なすよりも、むしろ、彼らのために準備されたものと見なされうる危険性が存在する」とし、そして、それが現実化した場合には、「新憲法に対する日本の態度は、根本的に変化するに違いない」<sup>(6)</sup>との危惧を表明する。

そして、さらに、「驚くべき斬新な憲法規定として、第2章第4条『戦争抛棄』が、とくに注目される」とし、「この規定が時代の試練と国際関係の緊張に耐えられるかどうかは、考察の余地がある」<sup>(7)</sup>としたうえで、ビショップは、最後に、次のように報じている。

直ちに明らかなことは、自己の安全を保護する手段を保持しない如何なる国家も、その保護のために外部のものに依拠しなければならぬということである。国際連合組織が明白に実効的で権威的な国際機関とならない限り、しかも、そうなるまでは、一国もしくは複数の国により提供された保護は、ある国または他の国々にとっては脅威と考えられるに違いないことも、また、顕著な事実である<sup>(8)</sup>。

抽象的ではあるが、第9条の下で生起するであろう一つ重要な問題点を的確に摘示した立言である。

## 2 国務省内部における草案要綱の分析

上記ビショップの送付状を受け取った国務省内において、そこに同封されていた草案要綱の分析が鋭意試みられている。その経緯の解明は、今後の課題であるが、今回の展示会では、国務省の内部で行われた草案要綱の分析結果を報じた文書を掲載することができた。すなわち、国務省調査及び情報局極東情報部 [Department of State Office of Research and Intelligence Division of Far East Intelligence] の「状況報告—日本」(SITUATION REPORT—JAPAN)と題する3月20日付文書中に綴じられた、「提示された日本の憲法」(The Proposed Japanese Constitution)と題する報告書(以下、「ORI/FEI〔の〕報告書」と略記)である<sup>(9)</sup>。総司令部は、遅くとも、4月初旬には、この報告書を入手していたと思われる。けだし、4月11日付の在京政治顧問部ロバート・フィアリーの総司令部民政局行政課長チャールズ・ケーディス宛メモのなかで、ORI/FEI報告書の執筆者は、その文体からして、当時、国務省でパートタイムの仕事をしていたシカゴ大学の国際法教授キンセイ・ライトではないか、と推定しているからである<sup>(10)</sup>。

ORI/FEIの報告書には、その冒頭に「要旨」が付されているが、そこでは、「日本の内閣が最近、公表した憲法草案は、戦前の政治的思考および組織方法のラジカルな変更を示すものである」とし、草案要綱の特徴と問題点が次のように摘示されている。

主として、強い下院に責任を負う内閣に関

(5) この文書は、ビショップ・送付状に添付されて本国に送られているが、しかし、電子展示会・日本国憲法の誕生では、「資料と解説」3-22『『憲法改正草案要綱』の発表』[<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/093shoshi.html>]中に'General MacArthur's announcement of a new Constitution for Japan,3rd draft'として掲載されている。

(6) ビショップ・送付状01/20コマ目。

(7) ビショップ・送付状01-02/20コマ目。

(8) ビショップ・送付状02/20コマ目。

する規定において、草案は、イギリスの実際に従う一方、他方で、司法審査および不可侵の市民的権利に関する規定は、主としてアメリカ・モデルに由来する。もし、この草案が採択されるなら、現在の政治的ファクターでは、——それなしに日本は切迫した政治および経済問題の解決を達成することができない——強く安定した執行部の展開を不可能とするように思われる<sup>(11)</sup>。

### 3 総司令部内における ORI/FEI 報告書の批判的検討

総司令部は、4月初旬、ORI/FEI 報告書入手し、そこで示された草案要綱の分析結果、総司令部側から見ると草案要綱に対する「論評」について、内部で批判的検討を試み、二種の応答文書を作成している。

1つは、民政局政務課長アルフレッド・ハッシーが、上記報告書の内容について入念な検討を加えた「主題：日本憲法草案。考査：(a)提案された日本憲法に関する國務省 ORI/FEI の論評、1946年3月20日」(SUBJECT: The Japanese Draft of Constitution. REFERENCE: (a)State Department ORI/FEI Commentary on Proposed Japanese Constitution, 20 March 1946)と題する1946年4月29日付覚書<sup>(12)</sup>(宛先はコートニー・ホイットニー民政局長)である(以下、「ハッシー・覚書」と略記)。ここでは、考査対象とされた ORI/FEI 報告書について、「日本占領の実際に関して無知な者により作成されたことは明白であり、草案要綱を、想定上の現在の

政治状況および想定上の占領使命に照らし評価しようとしたものであって、それらの想定のおずれも、事実と合致しない」と記されている。そして、ハッシーは、ORI/FEI 報告書の内容を段落ごとに取り上げ、順次、コメントを付している。

いま1つは、戦前、農地改革に関する論文をもしたこともあるアンドリュー・グラジダンジェフ(民政局地方政府課員)と後に日本国憲法に関する著作を公表するようになるジョン・マキ(同政務課員)の二人が共同で作成した「日本憲法草案に関する ORI/FEI の諸論評に対するコメント」(Comment on ORI/FEI Comments on the Draft of the Japanese Constitution)と題する1946年4月24日付報告書<sup>(13)</sup>(宛先はケーディス民政局行政課長)である(以下、グラジダンジェフ/マキ・コメント」と略記)。

なお、上記のハッシー・覚書は4月29日付、グラジダンジェフ/マキ・コメントは、同月24日付で出されている。日付からすると、5日間の差があり、同じ民政局内の文書であることを考えると、前者がその執筆にあたって後者の文書を何らかの形で参照した可能性を完全に否定することはできないが、しかし、両文書を併読した限りでは、特段の影響関係は認められないように思われる。

以下において、ORI/FEI の論評とそれに対するハッシーら二種の応答を対比して紹介することにする。

(9) 民政局・応答文書23/30コマ目以下。なお、3月20付の文書に綴じられたもう一件は、「日本の肥料事情」と題する報告書であった。民政局・応答文書22/30コマ目参照。

(10) 民政局・応答文書21/30コマ目。ライト (Quincy Wright, 1890-1970) は、戦前・戦後を通じて、国際法・国際関係論の分野で多くの著作をものしている。戦時中、日本を含む極東問題を論じたものとして、Q.Wright et al., *Legal Problems in the Far Eastern Conflict* (New York: International Secretariat, Institute of Pacific Relations, 1941) がある。

(11) 民政局・応答文書23/30コマ目。

(12) 原文は民政局・応答文書5/30コマ目以下に掲載。

(13) 原文は民政局・応答文書17/30コマ目以下に掲載。

## II ORI/FEI の論評 vs ハッシーらの応答

### 1 両者の視点の異同

まず、ORI/FEI 報告書では、「要旨」において、「草案要綱は、降伏前の日本人の思考と組織を根底から変革するものだ」と指摘したうえで、本文において、その「根底から〔の〕変革」の意味を、新たな憲法体系との関係で次のように論じている。

それ〔草案要綱〕は、天皇から国民に主権を移譲し、公選された二院制の立法府（ここでは下院が優位する）に主権の行使を求め、下院に対して責任を負う内閣が執行権を行使するよう規定し、そして、憲法と一体となって、司法審査権を有する最高裁判所により保障せらるべき国民の不可侵的権利を確立するものである。従来の日本人の実際からはひどくかけ離れたこの草案が採択されるようなことがあるならば、とくに、政治的安定性との関係で、大きな問題を生み出すことになるかも知れない<sup>(14)</sup>。

ハッシーは、上記引用末尾の「従来の……」の一文に、「著者の立場が極めて鮮明な形で表明されている」<sup>(15)</sup>とする。ただ、その指摘全体について、ハッシーは、その通りであり、特段の「コメント」を要しないとしたうえで、しかし、「政治的安定」という名のもとに「旧体制の最悪の特徴」が温存されてはならないとして、次のように語る。

政治的安定は、最高司令官の基本使命の完遂にとって必要不可欠の条件である。旧体制の最悪の特徴が、政治的安定を維持するという尤もらしい見かけのもとで永続するならば、日本国民は政治的成熟性を獲得しないであろうし、また、その自由に表示された意思に基づいて責任ある政府を樹立することもできないだろう<sup>(16)</sup>。

グラジダンジェフ／マキのコメントは、ハッシーに比してより率直かつ明確である。すなわち、①ORI/FEI の上記視点は、「国の基本法たることを意図した草案要綱を、喫緊の問題か、もしくは、短期的な問題の何れか一方の観点から判断しようとする」ものであること、②要旨にいう「強力な執行部の必要性」<sup>(17)</sup>の強調は、その前提として、「主権は国民に存する」ことが考慮に入れられなければならないはずであるが、全く看過されていること、この二点において問題だとされる<sup>(18)</sup>。

統治体制の根本的変革から生ずるに違いない「政治的不安定」を回避することが、米国政府の関係者および占領当局の重大関心事であったことは、上述の ORI/FEI とハッシーの付言から読みとることができる。ただ、留意すべきは、政治的安定の実現をはかるにしても、それは、喫緊の課題を解決するために、旧来の天皇制下の強力な「執行部」の存続、すなわち、官僚統治の実体を容認するようなことがあってはならず、新たな国民主権原理に立脚する「強力な執行部」でなければならないとしたグラジダ

(14) 民政局・応答文書05/30コマ目。なお、同文書24/30コマ目にも、ORI/FEI 報告書の原文記載が認められるが、本文では、叙述の便宜上、ハッシー・覚書に原文のまま引用されている同05/30コマ目のものを指示した。以下、ORI/FEI 報告書の引用は、同様に、ハッシー・覚書によるものとする。引用文中〔 〕内は筆者が加筆したものの、（ ）内は原文の邦訳である。以下、同じ。

(15) 民政局・応答文書04/30コマ目。

(16) 民政局・応答文書05/30コマ目。

(17) ORI/FEI 報告書の要旨については、ハッシー・覚書には引用されていないが、民政局・応答文書23/30コマ目に原文が掲載されている。

(18) 民政局・応答文書17/30行目。なお、「むすび」参照。

ンジェフ／マキのコメントである。そして、この天皇制政府との「妥協」の是非が、以下で見るように、米国政府側と占領当局側との間の見解の相違となって現れる。

## 2 執行部ないし統治システム

### (1) 安定した執行部の要請と天皇制の維持

ORI/FEI は、上述の視点から、まず始めに、最大の懸案である「執行部」もしくは——議会に基礎を置く——広義の統治システムの構成とその安定性の問題について、批判的検討を試みる。

ORI/FEI 報告書は、冒頭において、大要、次のように指摘する。

日本の直面する困難で不安定な政治的および経済的諸問題を解決するためには、相当に強力な、しかも安定した執行部が必要である。しかし、現実には、「国民に対して責任を負う代議制的統治の確立」という連合国側の要請と、「少なくとも天皇制を保持したいとする」日本国民の要望との間で、一定の妥協がはかられることになろう。世襲の天皇を保持することは、選挙された大統領に執行権を授権する可能性を排除する。とはいえ、天皇による執行権の行使は、内閣の拒否的権限によって抑制されない限り、連合国の反対に遭うに相違ない<sup>(19)</sup>。

この指摘に対して、ハッシーは、次のようなコメントを加えている。

強い執行部は、政府の安定性と効率性からすると、望ましいかも知れない。しかし、降伏前における日本の政府の主要な害悪は、極めて強力な、しかも、独立した執行部の存在

にあった。草案要綱は、こうした事態の再発を防止するために、国民により選挙された国会に統治の権力を置くものである。執行権がすべて天皇により保持されるとの指摘は、占領政策とは全く一致しない<sup>(20)</sup>。

これは、「責任アル政府ノ樹立」(ポツダム宣言第12項) という連合国の占領目的に照らして、喫緊の課題を解決するためには、天皇のもとでの強力な安定した執行部との「一定の妥協」が必要だとする ORI/FEI の考え方を批判したものである。

また、グラジダンジェフ／マキは、当面する日本の諸問題の「満足のゆく解決には、相当に強力な、しかも、安定した執行部が必要である」との ORI/FEI の言説について、「議会下院を通じて行使すべきものとされる国民の主権の至高性を求める草案の基本精神に真っ向から反する」ものだ<sup>(21)</sup>、と批判する。

### (2) 議会統治システムの安定性の諸条件

ORI/FEI 報告書は、次いで、イギリスをモデルとした草案要綱の議会統治システムについて、それが日本の政治的環境と政党制のもとにあっては、決して安定的には働かない、と指摘する。

草案要綱は、主としてイギリスの経験をモデルに、議会システムを確立しようとするが、しかし、日本では、そのシステムは、むしろ、ヨーロッパ大陸において広く流布している制度に類似した政治的環境のなかで作用するであろう。イギリスの議会システムは、二大政党制が堅固に確立した政治的伝統に基づくものであり、それは、イギリスにおける政治的および社会的な組織形態と軌を一にしながら、

(19) 民政局・応答文書05/30コマ目。

(20) 民政局・応答文書06/30コマ目。

(21) 民政局・応答文書18/30コマ目。

何世紀もかけて成熟させてきた。このシステムを日本に移植するに際しては、両国の政治的および社会的経験と組織形態の違いに留意しなければならない。さらに、いま、日本人は、敗戦に伴う激変に加えて、従来の政治構造から引き継ぐ政治問題とも直面している。現在の兆候は、「政治的組織形態の性格」と「熟達した指導力の欠如」のゆえに、日本の国会は、二大政党ではなく、多数の政党で構成されることになるはずだということである。多党制は、強力で、しかも、持続的な執行部が欠如するところでは、政治的不安定の原因とも結果ともなり、議会制度の実効的な働きを阻害することになる<sup>(22)</sup>。

要するに、日本では、その政治的・社会的な組織形態からして、多党制的であるので、イギリス型の議会制度を導入しても、それはヨーロッパ大陸諸国に見られるように、不安定な政治をもたらすに過ぎない、というのである。

これに対して、ハッシーは、次のように反論する。

日本の新たな議会が、主にイギリスをモデルとして作られたのは、イギリスの制度が、日本国民にとって、自らの統治を運営するうえで、最も実際的な方法だと信じたからである。また、イギリス型の統治制度は、日本の自由主義者にとって、大陸のそれに比して、より高い権威を保持し、より良く理解されている。

もちろん、両国の間には、その政治的伝統において大きな違いがある。しかし、日本については、議会制の自由な修練を通じて、必要な民主主義的経験の獲得が認められなくてはならない。日本でも、やがては、安定した

二大政党制の発達が見込まれる。その過程においては、当面、種々の政治的利益ないし傾向の代表が望ましい。

なお、「熟達した指導力の欠如」が存するとの言説は、事実無根である。この言明には聞き慣れた響きがある。またもや、現状の維持、旧体制の支持が、これを根拠にして正当化されるのだ。政治的経験は、行政経験と混同されてはならぬ。前者は職務に従事する時間の長短によっては測定できず、また、測定されてはならぬのである<sup>(23)</sup>。

また、グラジダンジェフ／マキは、ORI/FEIが「日本の国会は、……多数の政党で構成されることになるはずだ」とした点は、「誇張され過ぎている」として、次の事実を指摘する。

過日の選挙〔1946年4月10日実施の衆議院議員総選挙〕では三大政党が全議席の約75%を獲得し、投票の60%を集めた。実効的で代表的な連立内閣が形成され得ない理由は信じがたい。草案要綱は、内閣をより代表的なものとする政治的性格の条件づくりを目論み、鼓舞するものである<sup>(24)</sup>。

ここでは、日本におけるイギリス型統治システムの理解、日本社会と二大政党制の関係について、ORI/FEIとの理解の差が鮮明な形で示されている。また、天皇制官僚のもとでの統治から議会統治システムへの転換を図ろうした総司令部幹部の見解が浮き彫りにされているといえよう。

### (3) 官僚統治への復帰の恐れ

もっとも、ORI/FEIが「熟達した指導力の欠如」を問題にするのは、それによって執行権

<sup>(22)</sup> 民政局・応答文書06/30コマ目。

<sup>(23)</sup> 民政局・応答文書06-07/30コマ目。

<sup>(24)</sup> 民政局・応答文書18/30コマ目。

力を付託された内閣が弱体化し、「官僚統治への復帰」を恐れたからである。この点で、ハッシーとの間に、さほど理解に差異があるようには思われない。その差は、未来志向の有無ないし程度にあるように思われる。そのことは、ORI/FEI が草案要綱の統治システムを次のように分析するなかで示される。

内閣の執行権力は国会に由来し、国会から独立して、如何なる権力も行使するものではない。強力で継続的な執行部の不存在、議会における多党制の存在、さらには、内閣にその人材を提供する国会における——少なくとも短期的ではあるが——熟達した政治的指導力の欠如は、総じて、内閣による執行権力行使を弱体化する方向に働く。国会の首相選任規定は、多党制のもとで、首相候補に関して、政党間の多数派形成に失敗するとき、多くの困難を惹起する。入念な選任手続を設けることで、そうした困難を減少させることができるかも知れない。しかし、上記のような状況下の日本においては、実際に、草案要綱が基礎とする諸原理と矛盾する官僚統治への復帰があるかもしれない<sup>(25)</sup>。

グラジダンジェフ／マキもまた、この「官僚統治への復帰」という問題について、次のようなコメントを加えている。

強い執行部が国会と軋轢を生ずることは避けられない。何故なら、日本における民主的勢力は、デモクラシーを内閣や他の機関に対する（国会を通じて表明された）国民意思の至高性として理解するからである。したがって、強い執行部の創設は、直ちに、両者の権力の鋭い対立をもたらし、冒頭から、政治的安定

と平穏な展開および日本におけるデモクラシーの成長を危うくするに違いない。強い執行部と国会の間の抗争において、執行部には、その楯として天皇を利用した旧来の慣行を復活させたいという大きな誘惑が存在する。この場合に不可避免的に生起する紛争は、相争う党派間の「最終調整者」として天皇の重要性を増大させることになろう。そして、そこには、旧いやり方が回復される危険性が常に存在するであろう。草案要綱は、それを阻止すべく入念に設計されたのだ<sup>(26)</sup>。

ハッシーによれば、「大事なことは、新憲法のもとで、政治的指導力が発揮されうる政治的アリーナを形成すること」であり、しかも、そのアリーナにおいて、「競い合う諸党派が統治に責任を負う用意のある政治的実体へと組織化される」ことである。要するに、憲法が目指す民主主義の理念にもとづいて「政治的アリーナ」を形成することで、ORI/FEI が指摘する「官僚統治への復帰」を断つことができるのである。そして、この理念を現実化するためには、「諸々の経験が要請される」とし、その「経験」は過去のものではなく、新たな憲法のもとで、未来に向けて獲得すべきものとされる。すなわち、「国民が公然たる革命を起こすに至って、へまをしでかしてきた時代遅れの制度に依拠する古びた方法は、きっぱりと捨て去らねばならぬ」<sup>(27)</sup>、と云うのである。

グラジダンジェフ／マキによれば、ORI/FEI の考え方は、「日本の政治状態は変化せず、政治的リーダーシップも同じレベルに止まっていると想定するものであって、そこでは、新たな憲法のもとで、日本国民が、政治および行政の人材を発掘するに都合の良い、生き生きとした政治生活を導こうとしている事実が看過されて

(25) 民政局・応答文書07-08/30コマ目。

(26) 民政局・応答文書18/30コマ目。

(27) 民政局・応答文書08/30コマ目。

いる」。すなわち、ORI/FEI は、「憲法が、国民の政治的再教育の道具として大変重要であるということ認識していない」<sup>(28)</sup>、と評するのである。

#### (4) 統治の責任主体としての国民

日本人の政治的経験に基づく政治的責任能力の理解について、ORI/FEI 報告書とグラジダンジェフ／マキのコメントとの間には、一見したところ、かなり大きな差異が認められる。

ORI/FEI は、日本人の「政治的経験」について、次のように語る。

突如、日本国民に押しつけられた途方もない責任について、彼らがそれを引き受ける能力には疑問がある。過去における彼らの政治的経験は、議会に選出した代表者が僅かな権力しか保持しておらず、政党は腐敗墮落して明確な政策を欠き、国民の政治的表現は法律によって規制された状況に置かれていた<sup>(29)</sup>。

上記引用の冒頭の一文について、グラジダンジェフ／マキは、次のように批判する。

ORI のコメントは、「突如、日本国民に押しつけられた途方もない責任について、彼らがそれを引き受ける能力には疑問がある」と言明する。過去20年間、日本において、民主主義的および自由主義的思想の持ち主がすべて虐待されてきたことは、政治的人材の育成にとって好ましくはなかったが、しかし、日本は執行部の人材の不足に苦しむものではなかったように思われる。さらに、地方政府の来るべき改革は、民主的な市町村議会と民主的に選挙された強い知事の形成を予見させる。

この知事の地位と責任は、(多くの州知事が大統領や内閣のメンバーとなった合衆国のケースに見られるように) 国の政府においてより責任ある地位の卓越した訓練の場となるであろう。こうした条件の下では、しっかりした政治的および行政的経験と能力を備えた人物が将来的に欠乏するといった心配を抱くことはなかろう<sup>(30)</sup>。……

しかし、ORI/FEI 報告書を仔細に見ると、ORI/FEI もまた、日本人が統治を担いうる責任主体となりうることについて、さほど悲観的ではないことが判る。ORI/FEI は、上記引用文に続けて、大陸諸国と比較しながら、次のように指摘しているからである。

日本は、第一次大戦後に立憲主義的統治を採用した中央ヨーロッパ大陸諸国の多くの国々よりも、新たな統治形態の実験を引き受ける準備は整っている。日本では、統治に対する国民の政治参加は、国民の識字率の高さによって恵まれた状態にある。日本人は、また、過去において選挙人の数が少なく、その権力と責任もひどく限定されたものであったとしても、選挙そのものには慣れている<sup>(31)</sup>。

すなわち、将来的に統治を担う国民の責任能力の有無という点では、上記 ORI/FEI の指摘とグラジダンジェフ／マキとの間に特段の径庭は認められないのである。この点について、ハッシーもまた、「日本人が自らの統治に対する責任を引き受ける準備が整っていることは、直近の総選挙〔1946年4月10日施行〕における彼らの参加によって明確に示されている」<sup>(32)</sup>とし、基本的に同様の理解を示している。

<sup>(28)</sup> 民政局・応答文書17/30コマ目。なお、「むすび」参照。

<sup>(29)</sup> 民政局・応答文書08/30コマ目。

<sup>(30)</sup> 民政局・応答文書19/30コマ目。

<sup>(31)</sup> 民政局・応答文書08/30コマ目。

### 3 両院関係

#### (1) 「全国民の代表」と参議院の構成方法

国会の両院制は、日本政府の強い要請により、総司令部の一院制案を押し切って採用されたものである<sup>(33)</sup>。ORI/FEIは、草案要綱に示された衆参各院の組織、権限について分析した<sup>(34)</sup>うえで、現在に至るまで問題になっている参議院議員の選出方法について、その問題点を次のように摘示する。

参議院議員の選出方法は、「全国民の代表」という文言の解釈に依存するであろう。もし、通常、上院が選挙されるシステムにおいて見られるごとく、下院の選挙とはいくぶん違った選挙方式が参議院についても採択されるならば、当該文言は、参議院議員の選挙方法を限定したものと解すべきかどうか問題となる。当該文言が直接選挙という選任方法に限定するものであるかどうかは、法律に具体化された権威的解釈によってのみ決められる。もし、当該文言がそのように選任方法を限定するものでないとするれば、職能代表を基礎として組織される上院、もしくは、地方議会による間接選挙に基づいて組織される上院、または、その両者の組み合わせによって組織される上院を許容するものであるかどうかといった問題が、そこでは、なお、存在するであろう<sup>(35)</sup>。

ORI/FEIの見解は、参議院の具体的な選挙制度をどうするかは、基本的に、立法府の裁量に委ねられているとするものであった。これに

対して、ハッシーは、「全国民の代表」という文言は、参議院の選挙方法に一定の限定を加えたものと解すべきだとの立場から、次のようなコメントを加える。

内閣が最高司令官と協議して準備した原案には、一院制が規定されていた。しかしながら、日本政府内部のある特定の人たちが、イタリアのファシスト議会に倣って「職能的」上院を目論んだ提案は、きっぱりと拒絶された。最終的に、上院が設けられることとなり、そこでは、議員の任期を長く設定することで、衆議院に対するブレーキとして機能し、政府に対して安定性という手段を提供するものとされた。参議院は全国民を代表するとの憲法上の要件は、間接代表を許容する一方、職能を基礎に上院を組織することを禁ずる<sup>(36)</sup>。

ハッシーは、ファシスト議会を想起させる職能代表は認められないが、間接代表は許されるとする。ここで間接選挙ならば認められるとしたのは、6年任期で3年毎半数改選という参議院の選挙方式では、衆議院議員の総選挙、地方自治体の選挙と相俟って、選挙が「頻繁に行われる」ことは避け難いとするORI/FEIの憂慮を踏まえたものである。けだし、「参議院選挙が県と市の議会によるものであるならば、選挙の頻度に対する異議は、何ら支持され得ない」<sup>(37)</sup>としているからである。

なお、ORI/FEIの上記「憂慮」について、グラジダンジェフ／マキは、単なる杞憂に過ぎぬとし、「上院は間違いなく都道府県議会によって選挙されるからであり、もし、そうなれば、

<sup>(32)</sup> 民政局・応答文書08/30コマ目。

<sup>(33)</sup> その経緯については、田中嘉彦「日本国憲法制定過程における二院制諸案（資料）」本誌 pp.25-48所収参照。

<sup>(34)</sup> 民政局・応答文書09/30行目。

<sup>(35)</sup> 民政局・応答文書09-10/30コマ目。

<sup>(36)</sup> 民政局・応答文書10/30コマ目。

<sup>(37)</sup> 民政局・応答文書10/30コマ目。

日本の有権者は、多くの選挙に悩まされることはないであろう<sup>(38)</sup>とし、間接選挙〔複選制〕を当然の前提としている。

## (2) 参議院の権限・役割

次いで、草案要綱に示された、衆議院の優越のもとにおける参議院の権能ないし役割が問題とされる。ORI/FEI 報告書は、次のような問題点を指摘する。

衆議院に付与された大きな権力、とりわけ、参議院の拒否権を退ける権力のもとで、草案要綱の規定にみられる参議院が、その付与された権能を行使することは可能かどうかという問題が提起される。第二院の主要な機能は、通常、立法を修正し、また、その成立を遅らせることで、世論が自ら意見を表明するに至るまで、国民により選挙された議院の移り気の平衡錘となることにある<sup>(39)</sup>。

この指摘について、ハッシーは、草案要綱において参議院の「弱さが承認されている」が、「かつて、貴族院が下院に対して不釣り合いな権威を行使したことを考慮して、意図的に、そうされたのだ<sup>(40)</sup>」とコメントする。

いずれの見解も、衆議院に対する参議院の劣位を強調している点では共通する。ただ、第二院としての参議院の性格を言い当てている点では、ORI/FEI の分析の方が優れているように思われる。ハッシーの場合、占領当局者として、非民主的な貴族院の存在が余りにも大きく感じられたのかも知れない。

## (3) 予算ないし立法と両院協議会制度

さらに、衆参両院関係の問題点について、

ORI/FEI 報告書は、次のように指摘する。

草案要綱では、予算事項について、下院に絶対的統制権を付与するが、しかし、予算に関する明確な定義はない。この脱漏は、多くの紛争を引き起こす可能性がある。かような定義づけは、立法による補充のテーマになりうるし、また、そうすべきである。衆議院が通常の立法について保持する諸権力は、参議院がその主要な機能を実効的に行使するに当たって制限となる。草案要綱には、予算と条約に関して両院で意見の違いを調整する両院協議会の規定があるものの、通常の立法についてはそうした規定は存在しない。両院協議会制度を通常の立法にまで拡張することは、両院の間における協調をよりいっそう提供し、実効的な議会統治の実現に資するであろう<sup>(41)</sup>。……

上記指摘に対して、ハッシーは、次のようなコメントを加えている。

ここで示された一つの異議は、「予算」という言葉の定義が欠けているということであるが、この言葉は、日本人の間では十分に理解され、そして、一般に広く受容された意味内容を有している。補充的立法は、さらに、その内容を明定することになろう。憲法上の定義は、時間と概念の変化によって必要とされた如何なる柔軟性をも許容しないほど、明白に制限的であるだろうか。通常の立法に関する両院協議会規定の欠如は、重大なものとは考えられない。しかし、予算と条約という重要な立法の場合については、明らかに両院協議会が必要であると考えた。通常の立法に

(38) 民政局・応答文書19/30コマ目。

(39) 民政局・応答文書10/30コマ目。

(40) 民政局・応答文書11/30コマ目。

(41) 民政局・応答文書11/30コマ目。

関して国会で確立されたものから、かかる手続を阻害する何ものも存しない<sup>(42)</sup>。

また、グラジダンジェフ／マキは、次のようにコメントする。

草案要綱における「予算事項に関する定義がない」との批判は、真剣に考える必要はなかろう。すべての憲法がかような〔定義〕規定を含んでいるわけではない。新たな国会は、過去80年間歴史的に展開してきた予算の定義を引き継ぎ、次いで、徐々にそれに変更を加えるであろう。現行システムにおける予算に対するコントロールの悪い点は、草案要綱では取り除かれた<sup>(43)</sup>。

上記コメントの最後の箇所は、おそらく明治憲法の前年度予算執行（71条）・緊急財政処分（70条）等の制度を指すものであろう。

ハッシーらのコメントは、云うまでもなく、憲法の起草に際して、国民が一般に使用する文言を基礎にし、また、時が経過するなかで、その文言の意味内容に少なからず変化が生ずることを指示したものと思われる。通常の立法に関する両院協議会を憲法上も設けるべきか否かについて、ORI/FEI とハッシーとの間で意見の相違が認められるが、周知のごとく、後に、憲法改正案が審議された第90回帝国議会（貴族院）において、憲法59条3項の両院協議会規定が追加修正されたのであった<sup>(44)</sup>。

#### 4 国民審査制・司法審査制等

##### (1) 国民審査制の評価

草案要綱に示された「司法審査」制は、明治

憲法が採用した大陸型の司法システムから離れ、アメリカの先例を基礎として、最高裁判所に「一切ノ法律、命令、規則又ハ処分ノ憲法ニ適合スルヤ否ヤヲ決定スルノ権限」（草案要綱第77）を付与するものである。これにより、憲法の諸規定は、明らかに法律等に優位するものとして確定せられる。この点について、ORI/FEI とハッシーとの間で意見の相違はない<sup>(45)</sup>。両者の間で意見が分かれるのは、最高裁判所裁判官の国民審査に対する評価である。

ORI/FEI は、国民審査制について次のように述べる。

提示された日本における最高裁裁判官は、アメリカの連邦最高裁裁判官と比較して、より密接に国民の、それゆえ、潜在的に政治的なコントロールのもとに置かれる。けだし、内閣による最高裁裁判官の任命は、10年毎に国民投票によって審査せられ、投票者の多数による承認を得ることができない裁判官は、失職するからである。この規定は、一方で、国民が最高裁裁判官を選挙するという、大抵は国民の間に不満が残る過程を回避し、他方で、最高裁が、主権者たる国民の代表に対して、責任を負うことなく、権力的に優位する第三の立法府であると批判されないようにすることにあるが、それにも拘わらず、当該規定は多くの批判に晒される<sup>(46)</sup>。

ここでの「批判」の内容は明らかでないが、上記言説に対して、ハッシーは、改めて国民審査制導入の意図に言及しながら、次のようにコメントする。

<sup>(42)</sup> 民政局・応答文書11/30コマ目。

<sup>(43)</sup> 民政局・応答文書19/30コマ目。

<sup>(44)</sup> 電子展示会・日本国憲法の誕生「資料と解説」4-12「貴族院帝国憲法改正案特別委員会、『帝国憲法改正案』修正可決1946.10.3」[<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/04/128shoshi.html>] 参照。

<sup>(45)</sup> 民政局・応答文書11-12/30コマ目。

最高裁裁判官に対する国民審査制は、司法審査の過程に国民のコントロールを導入するという明確な目的から導入された。合衆国では、連邦最高裁が新たな社会的および政治的考え方を受け容れる国民世論と連邦議会の双方から遥かに遅れをとる傾向が頻繁に生じた。ある程度の遅れは、明らかに望ましい。しかし、危機の時代において変化の受容を拒否することは、政治構造全体を容易に危険に晒すものである。国民が最高裁に対して自らの意思を強制しうる正当な方法を具えることで、当該裁判所の裁判官を辞任に追いやったり、裁判官の数を増やしたりする本道から外れた、問題の多い戦術に訴えなければならぬような状況を回避することが望ましい<sup>(47)</sup>。

ここでは、ルーズベルト大統領のいわゆるコート・パッキング・プラン（最高裁抱き込み計画）のような「本道から外れた、問題の多い」手法との関係で、国民審査制の正当性が指摘されている。

ルーズベルトは、1936年の大統領選挙において、圧倒的な勝利を得て再選され、民衆の支持をバックに、ニュー・ディール立法を違憲とする最高裁改革に乗り出した。その際、①連邦議会各院の3分の2の多数によって最高裁の違憲判決をくつがえすことができるとか、②最高裁が違憲判決を下すには3分の2の裁判官の賛成が必要であるといった改革案の検討もなされたが、ルーズベルト大統領は、そうした方式ではなく、次のような案を提示した。すなわち、「最高裁裁判官のうち、70才を超える者がある場合には、大統領は、その数の範囲内で、新たな裁判官を任命することができる。但し、その場合でも、最高裁裁判官の総数は、15人を超え

てはならない」、とする案である。ルーズベルト大統領の説明によれば、この案は、最高裁が事件処理をより効率的に行うためのものだと言われたが、しかし、その本音は、大統領と考え方を同じくする者を最高裁に送り込むことで、判例変更をはかろうとしたものであった。いわば本道から外れたこの露骨な「最高裁抱き込み計画」に対して、それは、合衆国憲法の根幹を揺るがすものだとして、最高裁はもとより、連邦議会からも強い反対の声があがったことは言うまでもない。結局、この対立は、最高裁が自主的に判例変更を行うことで解消されたのであった<sup>(48)</sup>。

グラジダンジェフ／マキは、国民審査制に対するORI/FEI批判は、次の「諸課題を看過するものだ」とする。

- (a) 最高裁裁判官の任命は、その候補者に関する法的・政治的・倫理的記録に基づいて内閣が行い、合衆国の場合と同様、公的な議論の精査に服すること。
- (b) その地位の尊厳と重要性のゆえに、政治的な乗っ取り屋は自ずから不適格であること。
- (c) 不当な政治活動は、判事として問題ありとされ、恐らく、その不採用を招くであろうこと。
- (d) 疑いもなく、裁判官の候補者に関する適切な資格は法律によって確定されるであろうこと<sup>(49)</sup>。

上記の諸点に関しては、ORI/FEIの所見に同情すべき余地がある。けだし、かりに、上記のような諸々の課題がマッカーサー草案起草者の念頭にあったとしても、しかし、それらは草

(46) 民政局・応答文書12/30コマ目。

(47) 民政局・応答文書12/30コマ目。

(48) 樋口陽一『比較憲法〔全訂第3版〕』（現代法律学全集36）青林書院，1992，pp352-353.

(49) 民政局・応答文書20/30コマ目。

案要綱に明示されているわけではないから、ORI/FEI が(a)～(d)の諸課題を「看過するものだ」としたグラジダンジェフ／マキの批判は適切ではなかろう。それらの諸課題は、具体化するにしても、基本的には、法律事項たらざるを得ないからである。

## (2) 国民審査の性格

ORI/FEI は、また、10年毎の再審査について、次のような解釈上の問題点を摘示する。

この条規には、10年の間に行われた新たな任命に対する審査だけを規定するものであるのか、それとも、最高裁のすべての裁判官が10年毎に国民の審査に付せられることを意図したものであるのかどうか、といった問題がある。前者の場合、最高裁が設立されて最初の総選挙時に施行される第1回国民審査の後、最高裁の全裁判官が一度に国民審査に服することは考えられない。しかしながら、最高裁の各裁判官が10年毎に信任投票に服するものであるとするならば、最高裁法廷の重要性、安定性および独立性は容易に重大な影響を受けるかも知れない。実際に、これらのうち、いずれの手続が採用されようとも、国民審査の規定が最高裁の非党派性を減少させる可能性は高い<sup>(50)</sup>。

もとより、後者の解釈に基づいて、最高裁判所裁判官国民審査法案が作成され、制定されたことは云うまでもない（昭和22法136）。ハッシーも、「本条項は、10年毎に各任命を審査することを規定する」ものであるとしたうえで、この方式は、アメリカ諸州の経験からしても、「むき出しの選挙方式よりも望ましい」とし、さらに、次のようなコメントを加えている。

経験は、極端な政治危機の時代を除けば、国民審査の方式が裁判官の失職に用いられることは稀であるということを示している。その〔国民審査の〕成果は、終局の主権は日本国民に存するという基本的要件の枠内で日本に司法の独立をもたらすためになされたものである<sup>(51)</sup>。

前段の言明は容易に理解しうるが、しかし、後段のそれはやや理解に苦しむ点がある。

国民審査という制度は、終身制の裁判官任用システムと選挙によるそれとの「すぐれた妥協」(a good compromise)<sup>(52)</sup>の産物である。この制度の性格と「司法の独立」との関係は必ずしも明確ではない。すなわち、「司法の独立」とは、本来、「裁判官職権行使の独立」とそのための「裁判官の身分保障」を意味するが、上述の「日本に司法の独立をもたらすため」とは、この本来の意味においてではなく、最高裁を頂点とする裁判所システムの司法省からの「独立」を意味するものと思われるからである。もちろん、この意味での司法府の行政府から分離・独立、国民審査制による最高裁と国民との直接的な結びつきは、旧憲法下の裁判システムの転換をはかるうえで、重要な意味を有するものであったことは云うまでもない。

## (3) あるべき最高裁裁判官像

ORI/FEI は、さらに、司法審査権を行使する最高裁裁判官のあるべき姿について、次のように述べる。

最後に指摘すべきは、ある法律を維持すべきか、それとも、破棄すべきかどうかを決定する必要性に直面した如何なる裁判官も、自らの政治的および社会的偏見に訴えることな

<sup>(50)</sup> 民政局・応答文書12/30コマ目。

<sup>(51)</sup> 民政局・応答文書12/30コマ目。

<sup>(52)</sup> グラジダンジェフ／マキ・コメント（民政局・応答文書20/30コマ目）のなかの言葉。

く、行動するということである。草案要綱で提示されたシステムが明確に示しているのは、裁判官は自己の良心に基づいて法律を解釈するのであって、釈義に関するある種の科学的でないし不変の公式によって解釈するものではないということである。強い社会的要請が存する立法を長期に渡って阻止することは、最高裁にとって困難である。とはいえ、政党加入が、廉直とか法的知識よりも集票目的のためには有益であるという危険性を生み出さない筈がない。この危険性は、機械的な防禦法によってではなく、最高裁が自由の守り手であると同時に一過的な政治的要求の達成を阻止すると考える啓蒙された世論によって減じられ、また、司法作用とは全く関係のない理由で、政党が敗者とも勝者ともなりうるということを十分に留意した司法部によって減少させられる<sup>(53)</sup>。

この点については、合衆国における1930年代の「憲法危機」を共同体験しているためであろうか、ハッシーもまた、饒舌である。

司法審査権の行使において、最高裁はひとつの政治的機関であり、他の如何なる政治的機関よりも政治的活動の潮流から護られていない状態にある。誰しも、明確で、冷静な、私的でない理性の光りのなかで、実際に生起する問題の現実性に言及することなく、一国の存亡やその国民の存立に重大な影響を及ぼす判断を行うことはできない。確かに、いかなる裁判官でも、それは出来ないのだ。裁判官が塹壕で保護されればされるほど、また、政治的影響力と圧力から護られれば護られるほど、彼は、現実の光りに照らして争点を審

査しなくなりがちである。提案された草案要綱は、この基本的真理を認識するものである。すなわち、そこでは、最高裁裁判官は、ナポレオン法典の教義やアングロサクソンの先例に従うというよりも、むしろ、基本的なニーズと社会的進歩の光りに照らして憲法問題を決定するよう励まされるのである<sup>(54)</sup>。

こうしてみると、両者の理解に大差はなく、ともに、政治や社会の実情に正面から向き合い、裁判官としての「良心」もしくは「理性の光り」に照らして、憲法判断を行うべきだというのである。ただ、仔細にみると、ORI/FEIの方が、ハッシーよりも、「裁判の政治化」の危険性、裁判官が政治的統制に服することの危険性について、敏感であるように思われる。そのことは、ORI/FEIが、下級裁判所裁判官の罷免手続として、両院議員からなる弾劾裁判制度が規定されたことで、下級裁判所裁判官が「政治的コントロール」に服する「危険性」を指摘する<sup>(55)</sup>のに対して、弾劾制度には、「何ら危険なもの含まれていない」とするハッシーの言説<sup>(56)</sup>から窺うことができる。それは、また、グラジダンジェフ／マキによるORI/FEIの見解に対する、次のコメントにおいて確認しうるところである。

下級裁判所裁判官に対する政治的コントロールの危険性は何ら存在しない。裁判官は、最高裁が作成したリストから内閣により任命せられ、そして、両院の議員から弾劾裁判所によってのみ罷免せられうるものとされる。こうした性格の弾劾裁判所の歴史を知る者なら誰でも、極めて例外的にのみ、かかる行動が採られるのであり、したがって、如何なる裁

<sup>(53)</sup> 民政局・応答文書13/30コマ目。

<sup>(54)</sup> 民政局・応答文書13/30コマ目。

<sup>(55)</sup> 民政局・応答文書13-14/30コマ目。

<sup>(56)</sup> 民政局・応答文書14/30コマ目。

判官もそうした手続を何ら恐れる必要がない  
 ということは明白である<sup>(57)</sup>。

## 5 権利章典

### (1) 比較のなかの権利章典

草案要綱に盛り込まれた権利章典について、ORI/FEI は、次のような比較憲法史的な位置づけを行っている。

司法審査制と並んで、市民的自由に関して、提示された草案要綱は、重要な違いを有しつつ、アメリカの先例に倣う。合衆国憲法への権利章典の付加は、人は国家による侵害から守られなくてはならぬ一定の自然的権利を保持する、との哲学を反映したものである。提示された日本の憲法は、この哲学を反映するものであり、これまで、本質的に、日本の伝統とは無縁であると見なされていた。憲法は、自然的権利であるか否かはともかくとして、現代において、18世紀の自然権に匹敵する重要な権利思想とみなされるようになった他の一定の権利を付加した。20世紀日本の憲法には、団結し、交渉する労働者の権利を保障する規定が含まれるべきだということは、かくして、18世紀のアメリカ人が、個人の家屋に兵士を専断的に舎営させることから保護されるべきだとしたこと〔第3修正〕と比べて少しも驚くべきことではない<sup>(58)</sup>。

ハッシーは、上述の言説について、「単に記述的であり、コメントを要しない」<sup>(59)</sup>としている。ただ、権利章典に関する ORI/FEI の分析全体を総括した一文のなかで、ハッシーは、この言説を念頭に置いた（と思われる）次のような批判を行っている。

上記の主たる言説は、西欧のラインに沿った日本の展開傾向について、われわれは、18世紀末のアメリカ植民地のそれと比較しうる状況から出発しなければならぬとの見地に立つものである。これは、もとより、全く根拠のないものである。喫緊の課題は、日本において、1946年の現実、経験およびその信条を基礎に、民主的な政治構造を発展させることである。日本の憲法は、1946年の状況に合致するよう起草されたのであって、日本を200年前の西欧〔やアメリカ〕に存在した政治状況に引き戻すという考え方で起草されたものではない<sup>(60)</sup>。

やや穿ちすぎの感がなくもないが、しかし、そこからは、マッカーサー草案起草者としての基本的発想を読みとることができる。

### (2) 勤労権保障の意義

ところで、草案要綱には、社会主義国を彷彿させる「国民ハ凡テ勤労ノ権利ヲ有スル」とする勤労権が明記されていた。この規定について、ORI/FEI は、「国家からの自由」という18世紀的な国家哲学の根本的な転換を前提とし、国家の積極的な役割を促すものだとする立場から、大要、次のように批判し、問題点を摘示する。

国家の権力濫用の危険性に対して国民の権利・自由を保護すべきものとした、従来の権利章典における消極的対応から、国家は一定の明確な線に沿って積極的に行動すべきだとの要求を本質的なものとする現代の権利章典への変化は、より深刻な問題を提起する。例えば、草案要綱における「国民ハ凡テ勤労ノ

57) 民政局・応答文書20/30コマ目。

58) 民政局・応答文書14/30コマ目。

59) 民政局・応答文書14/30コマ目。

60) 民政局・応答文書16/30コマ目。

権利ヲ有スル」との規定は、国家が労働を欲するすべての者に対して雇用の機会を保障することを意味するの否かという問題を提起する。すなわち、そこでは、生産手段を完全に国有化し、管理しえない如何なる国家が、実際に、この義務を果たしうるのか、という問題が提起されるのである。こうした規定が、もし権利章典に明定されるならば、それは、昨今の大量失業時代に、国家に対して、公共事業計画の採用を厳粛に命ずる以上の何ものでもない。権利章典のなかに、勤労権を規定することの適否が問われているのである。もっとも、勤労権の規定は、他方で、クローズド・ショップを求める労働組合に対抗する法的武器として最終的に使用されるかも知れない。しかし、そうなると、後続規定で労働者に対して保障された諸権利〔労働基本権〕は、重大な妥協を余儀なくされよう<sup>(61)</sup>。

これに対するハッシーのコメントは、現代において、国家はすべからず積極的にたらざるを得ず、上述のような批判は「時代錯誤」だ、とするものである。

〔ORI/FEI は〕社会的進歩を促すために、国家が積極的行動を採ることを要請する草案要綱を批判する。国民の福祉のために国家が主たる責任を負うとの広汎な認識が存在する今日において、この種の批判は時代錯誤である。われわれ自身の権利章典の諸規定は、18世紀の経済的および社会的状態とその当時の政治哲学によって形づくられたものである。200年前の人々は、国家に対抗して保護を求めた。今日、人々は、現代社会における危険な要素に対抗して保護を求める。そして、こ

の保護は、まさに、国家自身によってのみ、確保せられ、執行せられうる。勤労に関する憲法的保障が厳粛な命令以上の何ものでもないとの責務は、あらゆる憲法において様々な形で規定されうる。本文書は、日本国民がその成就を求めたものについて成就しようとするものである。かかる規定の解釈と履行は、まず第一に国会の分析に依拠し、次いで、最高裁のそれに依拠するのだ<sup>(62)</sup>。

なお、グラジダンジェフ／マキは、権利章典の市民教育的機能を強調し、さらに、それが「個人の側において、裁判所に対する申し立ての基礎を形成することで、日本国民の政治生活において生きた力となる」とする。そして、働く権利の保障は、「最も穏健な公共労働の形態であっても、日本の社会状態の大きな進歩を意味するであろう」<sup>(63)</sup>、と指摘している。

### (3) 「公共福祉」と人権制約の正当化根拠

ORI/FEI は、最後に、「国民ハ〔権利章典に定められた〕其〔自由および権利〕ノ濫用ヲ自制シ常ニ公共ノ福祉ノ為ニ之ヲ利用スルノ責務ヲ負フ」との規定について、次のような疑問を提示する。

近年における福祉国家の概念がどのようなものであれ、そうした国家に個人を服従させる日本の伝統を前提とするならば、本規定は、言論・出版および結社の自由に対する相当に厳格な規制を容易に正当化する根拠となるかも知れない<sup>(64)</sup>。

この疑問に対して、ハッシーは、上記規定は「信義の表明」にとどまるとしたうえで、「自由

(61) 民政局・応答文書14-15/30コマ目。

(62) 民政局・応答文書15/30コマ目。

(63) 民政局・応答文書20/30コマ目。

(64) 民政局・応答文書15/30コマ目。

な言論、自由な出版等々の制限に対抗する極めて特殊な規定の光りに照らして、国民に対する抑制をどのようにして行いうるかを理解することは困難である」<sup>(65)</sup>、としている。韜晦ではあるが、現行憲法21条のもとでは、安易な理由で、国民の言論・出版等を規制しえないと語ったものであろう。なお、グラジダンジェフ／マキは、これに関連して、「市民的自由が存在せず、人々の中の議論が収監に導いた日本」における従来の実情を踏まえた「〔当該諸〕自由の宣言の重要性を〔ORI/FEIは〕理解していない」<sup>(66)</sup>とするが、これも、「公共の福祉」概念による人権制約に疑問を呈する上記ORI/FEIの言説に対する批判としては、的を射たものとは云えない。

## むすび

1946年4月24日付のグラジダンジェフ／マキのコメントの冒頭には、その「要旨」が付されている。これは、しかし、彼らのコメントの内容そのものを摘記したというよりも、むしろ、ORI/FEI報告書に示された見解の基本的な特徴を、彼らの視点から8点に分ち、批判的に摘示したものである。そのうち、数点については、必要に応じてすでに言及したが（Ⅱ 1, 2(3), 5(3)参照）、ここで、改めて、8点全部をまとめて掲げておこう。

1. ORI/FEIの論評は、総じて国の基本法たることを意図した草案要綱を、喫緊の問題か、若しくは、短期的な問題のいずれか一方の観点から判断する。
2. 〔論評における〕強力な執行部の必要性の強調は、草案要綱の基本前提、すなわち、主権は国民に存しなければならないということを考慮していない。

3. 論評は、日本国民の政治的再教育の道具として、憲法が大変重要であるということ認識していない。
4. 論評は、日本の政治状態が変化せず、政治的リーダーシップも同じレベルに留まっているものと想定しており、そこでは、新たな憲法のもとで、日本国民が政治および行政の人材を開発させるに都合の良い、生き生きとした政治生活を導こうとしている事実が看過されている。
5. 論評は、憲法が施行される当初における最も重要な時期に、日本は連合国の占領下にあること、したがって、対外的な防衛と対内的な安全の保持という困難な課題から解放されていること、そのため、そうでなかった場合よりも、この移行期をより円滑なものにしていることに気づいていない。
6. 論評は、上院〔参議院〕が強化されたと見るもののようであるが、しかし、それは草案要綱の基本前提と矛盾する。
7. 司法審査に関する論評は、実際よりも、また、草案要綱が意図したよりも、国民審査に遥かに大きな政治的意味を見いだしている。
8. 論評は、市民的自由が存在せず、言論が抑圧されてきた日本における当該自由の宣言の重要性を理解してない<sup>(67)</sup>。

上記の批判的摘示からして、グラジダンジェフとマキは、草案要綱について、基本的に、次のような期待をかけていたものと思われる。すなわち、草案要綱は、①日本における民主主義の実現という長期的展望のもとに、②必要とされる強力な執行部は主権が国民に存することに基礎を置き、③政治的リーダーシップを確立し、また、④衆議院優位の二院制を採用することで、

<sup>(65)</sup> 民政局・応答文書16/30コマ目。

<sup>(66)</sup> 民政局・応答文書17/30コマ。なお、「むすび」参照。

<sup>(67)</sup> 民政局・応答文書17/30コマ目。

国家的意思形成を容易にし、⑤違憲立法審査という最強の武器を有する最高裁判官を国民自らが国民審査を通じて統制し、⑥言論・出版等の市民的自由を手厚く保障し、⑦権利章典の教育的機能を活用して、社会の内部から民主化をはかること。

この期待は、グラジダンジェフとマキの二人だけでなく、マッカーサー草案の起草に関与したハッシーら民政局員の間で共有されていたものと思われるが、ここでは、その差異について分析する余裕はない。ただ、上記 ORI/FEI の論評とそれに対する民政局内のコメントの対比から、太平洋を遥かに隔てた本国（しかも東部のワシントンDC）と東京の占領現場の違いといったものを読みとることはできようか。とは云え、日本の憲法体制を民主主義の理念に基づいて再構築するという点では、両者の間に径庭はない。

その違いは、主として、草案要綱に盛り込まれた新たな理念ないし制度が日本に根づくかどうか、その阻害要因（とりわけ、旧来の官僚制）をどう評価するか、占領の期間との関連で新たな憲法のシステムが離陸するまでのタイムスパンをどう見積もるかといった点にあったものと思われる。

この点で、草案要綱に対する日本側の反応との違いは顕著である。草案要綱が公表された当初、日本国内では、天皇制のあり方が最大の争点であり、民主主義ないし国民主権の実現ということが、必ずしも第一義的な課題とはなり得なかったからである。この彼我の違いの分析により、本稿で紹介した ORI/FEI の論評と民政局内のコメントの特質がより鮮明になると思うが、本稿の範囲を超えるので、今後の検討課題としたい。

（たかみ かつとし 政治議会調査室）