

憲法制定過程あれこれ (その7)

東京大学教授
田中英夫

VII 改革者の情熱

——基本的人権の章、とくにプログラムの規定の起草の背景

一 運営委員会と小委員会

基本的人権の章は、総司令部案の中で、起草過程において最も議論の多かったものであった。その主な原因は、法律家のみによって構成されていた人権に関する小委員会が、新しい日本の憲法に対する理想をできるだけ憲法の中に盛り込もうとしたのに対し、法律家によって構成されている運営委員会が、人権の章を憲法から排除し立法権の行使を通してエンフォーースできる条文を中心に構成しようとし、立法にまかせるというものはなるべく憲法からは有くのがよいという立場をとったことにある。

例えば、小委員会の「草案第一八条ないし第二五条は日本と社会保険、公衆衛生、無償の教育「などの制度」並びに整備された養子法および幼年労働（禁止）法を設けるための詳細な指示を与えていた。運営委員会は、そのような指示は有

益なものかもしれないが、このような規定は制定法の定めによるべきもので、憲法の関与すべきものではないと主張した。運営委員会と小委員会の間には激しい議論が交わされた。そして、「社会福祉」についての互に対立する見解に由来するこのような混乱の中から妥協的解決を見出すことは不可能であったので、運営委員会は、この条文を入れるかどうかについてホイットニ將軍の意見をきくのがよいとした。そしてホイットニ將軍は、社会立法に関する細かな点は省略する方がよいが、社会保護制度を設けようという一般的な規定は置くほうかよいとの意見を述べたので、やっと議論の決着がついている。

また、小委員会の「草案」第三二条は、「契約は法の保護を受けるが、権利は禁止され、また公序良俗に反する法律関係は無効とされる。国は、一切の独占を認めなければならない」と定めていたが、運営委員会は、これに反対した。第一に、内

務的には、本来は、ほとんどが「憲法ではなく」制定法で規制されるべき事項に關するものであるし、第二に、本来によれば、国が（郵便業、海運業など）ある種の産業に補助金を与えることによって一般の福祉を管理するといふことが不可能になる、としたのである。議論が交わされ、その結果「本来は、最終案から削除されることになった。」(7)

出来上がった総司令部案第三章の規定は、このように二つの考えの妥協の上に成立したものである。それは、人権に関する小委員会が考えていたほどには、改革のポリシーを明文で語ってはならない。しかし、運営委員会のメンバーでもある法律家からみればプログラム規定であって憲法に盛り込む必要はないと考えられるものが、かなり削られずに残っているのである。しかも、第二次試験案で、この章は、「総則」「自由権」「社会的権利および経済的権利」「司法上の人権」の四つの節に分けられていたもので、「節」に分けるのに際して司法的エンフォーースメントの可塑性という見地を常に厳密に貫いているというわけではないが、それぞれの条項の定める人権の性格がそこから推察される面もあったが、最終の総司令部案ではこの区分もなくなつたので、余計に、同じ章と性格の異なる条文がもたれていくという形のものになったのである。

二 人権に関する小委員会のメンバー

(1) 人権に関する小委員会のメンバー

ロイス・ロースト (Lois Rost) 、ハリー・ウィルデス (Harry Emerson Wildes) 、シロタ・シゲタ (Shota Shota) の三名であった。このうち、シロタによれば、ローストが中心人物だったと述べている。彼については既に記した(六七五頁一二二頁)ので、あとの二人について簡単に紹介しておきたい。

ロイスは、一八九〇年、アラバマ州ミッドルランドン生れ(総司令部案第三章五五頁)。ペリヤード大学で経済学を専攻して優等で卒業(一九一三年)後、ペンシルバニア大学で修士(一九二三年)、博士(一九二七年)を取得。さらに一九四四年にシカゴ大学から Ph.D. (人文博士) を授与されている。その間、ベル電話会社員、新聞記者、高校教師をし、一九三三年から Philadelphia Forum Magazine 主宰。日本滞り、一九四一―四五年に慶応義塾大学で経済学を専攻し、数多くの著書の中に "Social Currents in Japan (1927)"、

"Japan in Crisis (1934)"、"Aliens in the East (1937)" という三冊の日本関係の著書がある。そのような関係で、第二次大戦直前に、國務省の戦時情報局 (Office of War Information) の地域専門官 (regional specialist) であった。彼は、占領終了後一九四四年に "Typhoon in Tokyo" という著物を著し、日本の占領を批判的に描写し、占領の目的と手段とをかなり厳しく批判し、日本は道義を失ったと述べている。なお本書を約三分の二の長さに抄取したのが、井上英(一五五頁)である(7)。

もう一人のロイス・シロタは、戦前日本で広く知られていたロイスと東京青葉義塾教授ロイス・シロタの娘として、一九三三年にロンドンで誕生(総司令部案第三章五五頁)。五歳の時に父と共に日本に移り、一〇年間、日本で過ごした。その後、教育のためにアメリカにわたり、高等学校を経て、キャリフォルニア州所在の名門女子大学のミルズに入る。若手時、その日本風の魅力を活かして、戦時情報局のサン・フランシスコ事務所勤務していた。ミルズ大学を卒業してから、タイランドの外務部日本課に勤務した後、一九四五年に外国経済局 (Foreign Economic Administration) に就職し、同年二月にマヤカハ総司令部の民政部に配属になった。そこでも日

本語の能力を買われ、憲法をめぐり日米の折衝の際にも、通訳を務めたことがある。彼女は、後に、総司令部案起草の際に民政局行政部員それぞれの任務を割り振ったラファエル作成のリスト(6)に「通訳」として増付けられているジョセフ・ゴードン (Joseph Gordon) と結婚する(7)。

(2) ところで、人権に関する小委員会は、ただ法律家のみで構成されたという印象をもち、特色を有してはいない。すなわち、三年のうちに三名は、民政局の中で数少ない、戦前の日本を自らの経験を通じて知っている人物であった。ロイスの婚約は一年間だが、研究歴は最長かつ、シロタの婚約は二年間、一〇年に及ぶ。そして、中心人物であったロイスは、海外で働いて長くヨーロッパ大國の事情にも詳しくあった。

このことは、人権の章の草案に改革者の情熱が顕著にあらわれていることの背景をなしている。戦前の日本を知っている二人は、日本が、軍事的大國でありながらその社会生活は真しく、かつ通訳の支配がまかり通っていたという事象を認めなければならぬと考えることである。また、とくにシロタは、女性として、日本における男女の平等、父の手と授する尊厳の立場に対して強い批判をもちたことである。

このような基本的態度から、プログラムの規定が数多く設けられることとなる。そして、ヨーロッパ諸憲法の行き方にならなっているリストは、これをほとんど不適当なこととは考えない。例えば、さきに述べた社会保護に関する規定を憲法に入れるか否かの議論において、ローストは、運営委員会のメンバーの考え方に反して、「社会保護に関する規定を定めることは、最近のヨーロッパ諸國の憲法では広く認められているところである(8)と反論しているのである。のみならず、ロースト自身、従来の日本の実情について批判的であった。この箇所を綴り、彼は、次のように述べている。「日本ではこのような規定を入れることが特に必要である。というのは、日本では、これまで國民の福祉に対して國家が責任を負うという觀念はなかったものであり、この觀念が一般に受け入れられることを促進するためには、憲法上それを語っておく必要がある。現在日本では、個人は動産に等しく、父親の最もよく知つては暗子が暗子に導きするし、米の作柄の悪いときなどは農民は腹を減らすことのできるものである。」(9)

(4) 一九四四年八月二日、ロイス・ローストは、ロイス・シロタと結婚した。(5) ロイスの結婚については Who's Who in America を参照した。(6) 憲法制定過程あれこれ II 1 頁。

ストライキ権について、現在の条文からはうかがえない制限が認められていることが、注目される。

第三三条 知的労働並びに日本人たると外国人たるを問わず、著述家、芸術家、科学者および諸職種の権利は、法律によって保護される。

第三四条 言論および出版以外のい、その形式における表現に対しては、「言論・出版」と同様の本質的自由が与えられ、青少年の保護および公衆「道徳」の高い水準の維持のために、卑猥で下品な文学、演劇、映画、放送および展示を規制するための法的措置をとることは、許される。

第二次試験では、このままの形のものが「自由権」の節の言論・出版の自由の規定のあとに置かれている。

第三五条 財産を所有する権利は、不可侵とするが、財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める。

このままの形で、第二次試験のこの節の五番目の条文となつてゐる。

第三六条 土地およびいっさいの天然資源に対する終局的権限 (Ultimate title) は、国民全体の代表者としての資格を有する。従つて、土地およびその資源に対する所有権 (Ownership) は、「国からの」賃借権 (lease) と解釈するものとする。この権利は、濫用 (mis-

use) または濫用的な使用によつて失われるものとし、その濫用は、私有財産権の濫用ではなく、法の規制に服する賃借権の濫用とする。

前条は、そのまゝ第二次試験の六番目の条文に受けつがれたが、後述は、国の公用収用権を規定するものに改められている。これがさらに、総司令部案二八条の「土地およびいっさいの天然資源に対する終局的権限 (Ultimate title) は、国民全体の代表者としての資格を有する。……」という規定になつて行くのである。

この総司令部案二八条の規定は、根本憲法が非民主主義の規定だと言つて書いたものであるが、そうでないことは、前掲「大友」田中二巻一七九頁一〇頁で説明した通りである。

この第一次試験で、賃借権 (leasehold) という言葉が使われていることも、法的に正確な意味で使われているわけではない。英米法上の leasehold は物権的に把握されているが、その別名が term of years であるように、期限付のものであることが、その性質の一部である。第一次試験は、所有権をそういう意味の賃借権にしてしまうという意味ではなく、国の立場からする法の規制に服するということを断らかにするのがねらいであつた。

この規定の中で法的効果をもつ

は、「濫用または濫用的な使用による失権」の部分である。しかしこの部分は試験の結果、第二次試験では削られている。

第三七条 私有財産の相続は認められるが、国が相続財産の一部を没収するといふ権利を有することは残る余地のないところであり、国の有するこの権利の内容は、法律で定められる。

このままの形で、第二次試験の七番目の条文となつてゐる。

第三八条 契約は法の保護を受けるが、罰則は禁止され、また、公法上反する法律関係は無効とされる。国は、罰金を徴してはならない。

最後の一文を除き、第二次試験の八番目の条文となつてゐる。

第三九条 財産権は、義務を課する。所有者による財産権の行使は、同時に公共の善にも奉仕しなければならない。公的所有の方が公共の利益によりよく奉仕することは明白な場合には、私有財産は、法の定めに従ひ、かつ、公正な補償の下においてのみ、没収される。

このままの形で、第二次試験の第九番目の条文となつてゐる。

三九条以下を通覧すれば、ここでの著者は、財産権の社会的義務の強調にあることは、明白である。

第四〇条 すべての国民に生活しつづけない生活程度を保障するため、日本の

経済生活の組織は、正義と民主主義の原則に合致したものでなければならぬ。

経済に關する個人の自由と権利とは、このような範囲内で、保障される。

このままの形で、第二次試験の一〇番目の条文になつてゐる。

経済活動の自由はそれ自体目的であるという考え方が、否定されている。財産権に關する諸条文とともに、「自由経済」に道義的限度がとられていることが、注目される。

第四一條 私企業と並んで、協同的企業も、奨励される。私的所有から公的所有に移されるのは、政府、労働側、経営側および公衆が平等に代表される、公平で、非政治的な経済評議会 (Economic council) を提出することができ、従つて社会化に關すると思われるものに限られる。このような「私的所有から公的所有へ」の移譲は、法律によって規制されなければならない。

第二次試験では、第九番目の条文の公用徴収のところを「公的所有の方が公共の利益によりよく奉仕すること」が明白な場合には」という限定をつけるという形で、脚を出しているにすぎない。

(3) 第三節の内容は、このようなものである。これらの規定の多くが、理想主義的な立場に立つたプログラム規定であることは、敗戦後の状況のもとでは全く

実現不可能なものが多数含まれていることからも、明らかである。第二次試験で、その多くが「国は……のよう立法を制定するものとする」という条項にまとめられて行くのも、このような背景に由来するのである。

ラウエルは、前掲の著者のインタビューに対して、「私は、法律家として、小委員会はこの事にあまりにも多くのことを望み込んだと考へ、裁判所によってエンフォースされないような条文の数を多くを削除すべきだと考へた」と述べている。

以上取出した第一次試験をみると、この趣意は、あながち法律屋のリガリヤムであつたとはいへないところに、屈するのである。

3 「総則」「自由権」の二つの節

「人権」の章の第一次試験で、これまでに「ラウエル文書」等では分らなかつた事項を列挙してみよう。

(1) 第一次試験の第二節「自由権」の中にある第一四条が、言論・出版の自由を保障するとするが、名義取換の場合は別であるとしていたことが、これまで知られてはいたが、Hussey Papers で分つたこの条項 (一四条二項) の文書は、次の通りである。

「この「言論・出版」の自由は、口頭による名義取換 (slander) や書面による名義取換 (libel) 攻撃

もしくは誹謗のある噂を故意に流すこと、法を濫用している人々に対して故意にばくしをなすこと、またばくしに賛同もしくは暴力を助長すること、を許すものと解釈されてはならない。すべての人は、自らの言葉または行為の結果に対し責任を負うべきものとされる。」

(2) 第一次試験が、集会の自由に關して「平穏な議論のために」という限定句を入れていたことは、これまで知られてはいたが、この条文 (二五条) の文書は、次の通りである。

「集会の自由は、いかなる事項についてであつて、それについての平穏な議論またはデモンストレーションのために、すべての人に対し保障される。このような集会は、無制限な無秩序または暴力が生じた場合を除き、いかなる時でも政府の権力による中断または干渉を受けることはない。ただし、指導者および演説者は、その活動の直接の結果については責任を負ふ。」

(3) 第一七条は、「大学における教育および研究の自由並びに合法的な調査研究の自由」を保障し、かつ議員の職能に關して制約を設けていた。この点とあつた点についての条文は、次のようなものである。

「大学における「教育および研究」の自由から権限を濫用する議員が懲戒または免職されるのは、彼が属しまたは属

する権利を有する全国的な「教育・研究」専門職従事者の組織の報告があつたときに限られるものとする。」

4 「司法上の人権」の節——その起草者についての疑問

(1) 「司法上の人権」の節では、第二次試験になるまで、「Arrest」、「Search and Seizure」といふような各条文の見出しが削られてはいるが、次のような変化があるのみである。

第四番目の、「Trial」の条には、総司令部案三六条の一項および二項の前身の規定の間に「被告人は、逮捕後直ちにまたは二四時間以内、彼に対する起訴の性質と理由 (nature and cause) を明白な形で知らされなければならない」といふ条項が追加されている。

(2) 「人権」の章の中で、「司法上の人権」の節は、その起草過程において他の三つの節と異なる点がある。第一に、三十一で述べたように、起草のスタイルが違ひ、起草された時期も異なる。第二に、選考委員会の人権に關する小委員会の会合でも、(起訴) におられてゐるところではこの節について質問をしているのはポイントのみであり、しかもそれに基づいてゐるのは、小委員会のメンバーでなく、ラウエルである (32)。これらのことを考へると、「司法上の人権」

の節の第一次試験の起草者が、人権の章の小委員会のメンバーではなく、ラウエルだつた——あるいは小委員会の第一次試験起草でラウエルが積極的に関与した——といふことも、ありえないことではないように思われるのである (33)。

(3) 前掲「大友」田中二巻三四頁。

(4) 同書二巻二〇九頁。

(5) 同書二巻一〇三頁。

(6) 同書。ここは第一次試験である。

(7) 同書。ここは第二次試験である。

(8) 同書二巻二二一頁。

(9) 同書二巻二二一頁。

(10) 同書二巻二二一頁。

(11) 同書二巻二二一頁。

(12) 同書二巻二二一頁。

(13) 同書二巻二二一頁。

(14) 同書二巻二二一頁。

(15) 同書二巻二二一頁。

(16) 同書二巻二二一頁。

(17) 同書二巻二二一頁。

(18) 同書二巻二二一頁。

(19) 同書二巻二二一頁。

(20) 同書二巻二二一頁。

(21) 同書二巻二二一頁。

(22) 同書二巻二二一頁。

(23) 同書二巻二二一頁。

(24) 同書二巻二二一頁。

(25) 同書二巻二二一頁。

(26) 同書二巻二二一頁。

(27) 同書二巻二二一頁。

(28) 同書二巻二二一頁。

(29) 同書二巻二二一頁。

(30) 同書二巻二二一頁。

(31) 同書二巻二二一頁。

(32) 同書二巻二二一頁。

(33) 同書二巻二二一頁。