

書肆心水提供サンプル／個人使用の範囲でお願い致します



天皇・憲法第九条
高柳賢三
SAMPLE
Shoshi-Shinsui.com



目次

第三章	第一章 象徴の元首・天皇	序言 11
一 はしがき 63	一 天皇制存廃をめぐる国際政治的背景 14	14
二 憲法第九条――成立経過と解釈 63	二 天皇制に関する米本国政府とマ元帥の態度 14	14
三 天皇の精神的役割 41	三 象徴と元首の分離と統合 32	32
四 天皇の価値と権能 46	四 むすび 40	40
五 立憲君主制の確立と問題点 50		
六 天皇の国事行為の矛盾 54		
七 "天皇"は立憲君主である 57		
"天皇"は元首か象徴か 59		
"天皇" 解釈的心理的背景 60		

SAMPLE
Shopsis-Shinsui.com

SAMPLE
ShopShinsu.com

二 日本国憲法は押しつけられたものか	65
三 第九条の起源	73
四 衆議院における芦田修正	76
五 第九条の解釈——金森解釈の波紋	80
六 第九条のマッカーサー解釈	84
七 むすび	90
第四章 完全非武装	92
一 アメリカ法学者の考え方	92
二 マッカーサーの考え方	94
三 幣原喜重郎の考え方	98
四 私の批判	104
第五章 人権の司法的保障——法治から法支配へ	106
一 私の学問的歩み	106
二 英米法と大陸法の解釈態度とその相違	108
三 憲法解釈と法支配の精神	116
四 日本国憲法の根本原理	121
第六章 日本国憲法の性格	129
一 各国憲法典の成立背景と意義	129

第七章	日本国憲法の解釈	二　国家改造を目標とした日本国憲法	133
		三　憲法解釈の態度	145
		一　社会事実と憲法の役割	149
		二　憲法の流行	150
		三　現実と原則の離隔	152
		四　政治的色彩の強い二十世紀憲法	154
		五　民主的な英米憲法	157
		六　基本的人権の動的解釈	158
		七　第九条に関する三つの解釈	161
		八　国際情勢と第九条	166
第八章	違憲審査制の運用——砂川判決を中心として	一　違憲審査制度	171
		二　違憲裁判の特質	172
		三　違憲裁判における憲法の解釈方法	176
		四　グ教授と砂川事件を語る	180
		五　条約の違憲性	186
		六　砂川最高裁判決の批判	202
第九章	選挙民権と政党政治の肅正		215

一 序・改憲、護憲論の複雑な内容	215
二 本論・憲法上の機関としての選挙委員会設置の提案	234
第一〇章 改憲問題に対する米加学者の見解	234
一 まえがき	234
二 第一章 天皇	235
三 第二章 戦争の放棄	237
四 第三章 国民の権利及び義務	240

第一章 憲法と政治	257
一 後進国における民主主義	257
二 議会民主主義の将来と危機	257
三 行政官僚の不足	270
四 法の支配と裁判所の地位	272
第二章 地方自治	252
第三章 財政	247
第四章 司法	244
第五章 内閣	246
第六章 國會	244
第七章 地方自治	251
第八章 財政	252
第九章 最高法規	252
第一〇章 第十章	252

書肆心水提供サンプル／個人使用の範囲でお願い致します

天皇・憲法第九条

SAMPLE
Shoshi-Shinsui.com

凡例

一、本書は高柳賢三著『天皇・憲法第九條』（一九六三年、有紀書房刊行）の新組復刻版である。元の本も本文は新字体漢字、新仮名遣いで表記されている。

一、読み仮名ルビを付加した。元の本に読み仮名ルビは全くない。

一、「先づ」と「先づ」、「印度」と「インド」、「ロオ」と「ロー」、「ロスコオ」と「ロスコー」、「ロシヤ」と「ロシア」、「イタリヤ」と「イタリア」、「インドネシャ」と「インドネシア」、「バジエオット」と「バジオット」の表記不統一を後者に統一した。（但し著者の文章中のみ）また、「昭34・5」と「昭三四・一」のような形式不統一も後者に統一した。

一、「複元する」裁制所などの明らかな誤植は修正した。但し明らかな誤記であつてもあえてそのままにして「ママ」のルビを記したところもある。

一、漢字のうち、現今一般には用いられない異体字は一般的な字体に置き換え（例・渕・源・淵源）、意図せず使用したと考えられる旧字体は新字体に置き換えた。

一、二行割注のうち「」括りで冒頭に※のあるものは本書刊行所による注である。

序　言

改憲論のうちには、憲法条章の一定の解釈を前提とするものが可成り多い。例えば天皇は象徴にすぎない。日本国の元首は総理大臣であるというアカデミックの解釈が日本国憲法の正しい解釈だと前提して、新憲法は著しく国民感情に反すると考える人は、首相でなく天皇が日本国の元首であることを明らかにするよう改正すべきであるとする。また、常識上自衛隊は軍隊なのだから、憲法第九条第二項の規定に反することは、この条文を率直に読めば明白である。それ以外の解釈はすべて詭弁であるとする。そして今の国際環境では、国土防衛のため若干の軍隊をもつことは必要だと考える人は、自衛のために軍隊がもつることを疑いながらしめるよう改正すべきであるとする。数多くの改憲論の一つ一つを熟視すると、このような型のものが少くない。そして異なった条章の解釈を前提として、改憲の要なしとする型の改憲反対論も少なくない。これらの場合、条章の解釈が改憲要否の焦点となる。私はしばしば政治的な改憲論よりも、憲法はいかに解釈されるべきかの学問的問題をふかく掘り下げる事が日本の「憲法典による政治」の将来にとって、より大切であるといった。改正論は主として、憲法条章の文理的・論理的解釈が、唯一の正しい解釈であるとの前提に立つ。この法学的には素朴ともいうべき考え方は、

ひろく国民の間に行なわれているが、明治以降法典の大陸的特にドイツ的解釈方法の訓練をうけた法律家は、現行憲法の解釈においても、この伝統的解釈態度をとるのが通常である。本書中、天皇、戦争放棄その他の事項に関する著者の憲法解釈は、文理的・論理的解釈が唯一の正しい方法ではなく、条章に関連性をもつ社会事実に第一次的重要性を置き、これにてらして条章を解釈せんとするプラグマティズム的・社会学的解釈方法の採用が必要であることを示唆せんとした。そして慎重を極めた憲法改正手続の下に、現実の問題を中心として、憲法の終局的解釈権をもつ最高裁の裁判官の場合には、このような方法が不可欠だとも考えられる。

日本国憲法と同様なきびしい条件の下に、違憲審査権を行使した合衆国最高裁判所は、約百五十年に亘る経験の後、二十世紀にはホームズ、ブランダイスを中心としてプラグマティズム的・社会学的解釈方法を展開して今日に至っている。ヨーロッパの公法学者は司法的違憲審査の経験を余りもたなかつたが、第二次大戦後西ドイツでは、違憲審査権をもつ連邦憲法裁判所が出来た。その運営は十年余にすぎないが、すでにこの憲法裁判所の憲法解釈の方法は、旧ドイツの解釈方法から脱却し、社会事実にてらし条章を解釈するプラグマティズム的・社会学的方法が判例のうちに濃厚に現われている。これに反し、アカデミックの公法学者の解釈方法は旧態依然たるものがあり、文理的・論理的方法を脱却していないようである。かくして、憲法解釈における憲法裁判所の関心の中心と、公法学者のそれとが対立して来ている。わが国では憲法解釈の方法についてまだ西ドイツに見られるような対立が、最高裁判所と学界の間に見られない。ただ砂川事件における最高裁判決にたいする多くの学者の批判のうちにこのような憲法解釈の方法についての対立の萌芽が見られた。

伝統的な文理的解釈派は、憲法のテキストに最大の重要性を置き、憲法規範は正規の手続によるテキストの改正なきかぎり、不動であるという静的憲法観を背景とする。これに対し社会学的解釈派は憲法典のテキストは不動でも、その意味内容は有権的解釈と運用によって、絶えず変化するとみる動的憲法観に基づきられる。従つて一国の憲法を観察する場合にも、憲法のテキストよりも、それがどう有権的に解釈され運用されているかに、最大の重点を置く。従つて又憲法の生命はその運用にあると考え、また「法の生命は論理ではなく経験である」とのホームズの言葉を支持する。さらにまた「憲法典を書いた人ではなく、これを解釈する者が真の憲法制定者である」という形式的な三権分立論を超えたテーマに同感を表示する。

憲法典の文理と論理にとらわれて、政治的良識に違反するような解釈をすべきではないこと、また解釈者は、その解釈の対象が憲法であつて、刑法や手形法でないことを忘れてはならぬことは、司法的違憲審査制の開祖ジョン・マーシャルが、十九世紀の前半に法曹に向けられた警戒の言葉で、現代においても憲法解釈の金言として高く評価されている。二十世紀の前半に展開された社会学的解釈方法は、マーシャルの右の言葉の法技術的展開であると見ることができよう。日本国憲法の下において憲法はいかに解釈されるべきかは学問的にも、またながい眼で見れば政治的にも最大の重要性をもつ問題である。

最後に本書の刊行につき石原崩記君の原稿整理校正の労に深謝の意を表したい。

高柳 賢三

第一章 象徴の元首・天皇

一 天皇制存廃をめぐる国際政治的背景

第二次世界大戦中、天皇および天皇制にたいする連合国側の世論はきびしかつた。丁度第一次大戦中、連合国の世論がカイゼルをもつてドイツ軍国主義の象徴としたように、天皇をもつて日本軍国主義の象徴であると考えたのである。このような世論には多分に非合理的な戦争心理がはたらいていたのはもちろんである。そして丁度第一次大戦中、ドイツ軍国主義という抽象観念に具体的な象徴を求める大衆の心理を背景として、カイゼルを戦争責任者として国際裁判に付すべしという世論が高まつたのと均しく、第二次大戦中天皇を戦犯裁判に付すべしという世論も連合国側に強まつたのである。ウインストン・チャーチルが、その自伝のうちで、第一次大戦中のこのような世論を一時的な感情論と批判したとおり、戦争終了後各国民の冷静さがとりもどされるに従い、このような主張は結局実現されずに終つた。しかし太平洋戦争終了後、A級戦犯について東京裁判が行なわれた際、マッカーサー元帥にたいし、天皇を戦犯裁判に付すべしというつよい圧迫が若干の連合国から加えられた。これにたいし、天皇に好意を懷

いていたマ元帥が極力この圧迫に抵抗し、そのことながらしめたことは、今では周知の事実である（マ元帥がA級戦犯裁判そのものにたいし極めて懷疑的であったことは余り知られていないが）。終戦前ににおけるアメリカでの天皇および天皇制に関する論議は、色々の角度から行なわれ、複雑多岐にわたっていた。天皇制論議の焦点は、日本民主化のために天皇制を存続せしむることの可否ということにあつたが、それだけでなく、日本人を焦土戦においこまないで、ポツダム宣言を受諾せしめるについての天皇のカリスマ的な威力の利用価値、または占領政策の遂行に当つて日本の官僚組織を利用する場合における天皇の価値というような角度からも、この問題が考慮されたのはもちろんである。

しかし、軍国主義の排除と責任ある政府の樹立というポツダム宣言を実現するについて、天皇制を廃止して共和国とするのを可とするか、あるいはこれを存続せしめ、立憲君主制で行かしめるのを可とするかが、アメリカの政治家たちの直面したむずかしい問題であつた。国務省で、かつて駐日大使として十年間日本に滞在したグルー次官の下で働いていた、均しく知日家のドゥマン氏の語つたところによれば、当時におけるアメリカの新聞論調は圧倒的に天皇廃止論に傾いていた。ある新聞はおみこしに天皇を乗せ、グルーとドゥマンがこれをかついでいる漫画をのせていた。これは当時の世論が国務省内の知日派にたいし反対の感情をもつていたことを強く示すものであつた。そして中華民国の孫科氏も、天皇保存論につよく反駁して、暗にグルー次官らの議論に対抗し、天皇制廃止の気運に油をそそいでいた。

アメリカの世論にはこのように、天皇廃止論的ムードがつよかつたが、ワシントンの責任ある為政者たちは、この問題についてもつと慎重であった。しかし政府部内にも、ラティモア、ヴィンセント、ロスなどの強硬な廃止論者がいた。これにたいし、日本人の国民感情や日本政治における天皇の機能をよ

く理解していたグルーやドゥマンらは、天皇制存続論を上層部に徹底することに努力し、政界の有力者ステイムソン陸相も存続論に傾いていたので、存続論の方が政府部内の主流をなして いたと見ることができよう。

この主流派の主張は、ポツダム会談における合衆国代表のポツダム宣言草稿に現われていた。

ポツダム宣言の第十二項には、「前記の目的が達せられ、かつ日本国民の自由に表明せる意志に従い、平和的傾向を有しかつ責任ある政府が樹立せらるるにおいては、連合国の占領軍は直ちに日本国より撤収せらるべし」とあるが、合衆国代表の草稿には、さらに「このことは平和を愛好する諸国家の完全に満足するに足りる証拠により、将来に亘って日本国における侵略的軍国主義の発展を不可能ならしむる如き政策を遂行せんとする眞の決意を有することを確信せしめうる限り、現皇統下の立憲君主制（a constitutional monarchy under the present dynasty）を含みざるものとす」、という規定がその後段に追加されていた。

しかし、この後段の部分を入れることには、マクリーシュ國務次官のつよい反対があり、結局公表直前に削除された。従つてポツダム宣言第十二項には、「日本国民の自由なる意志に従い」ということだけにし、一定の条件の下に天皇制の存続を保障するという連合国 の意志は表示しないで、この問題は全然白紙の状態に置かれることになった。そしてドゥマン氏の語るところによれば、天皇制保持論者は日本国民の自由に表明される意志に委せれば、当然天皇制は保存されるものと観測し、廃止論者は、日本国民の自由意志に委せれば、日本国民は共和制をえらぶだろうと、それぞれ希望的観測をもつていたといふことである。

第二章 英米人のみた天皇制

憲法調査会の地方公聴会でわたくしは、国民各層の声を傾聴し、大いに啓発されている。これらの公聴会で多くの人の最大の関心をあつめている問題は、憲法九条を中心とする世界平和と国の防衛についての問題と、憲法第一章をめぐる天皇制の正しいあり方いかんという問題の二つである。

ここでは、外国の識者が日本の天皇制をどういうふうに見ているか、また、どう考へていて、わたくしの感想を若干書いてみようと思う。

一 天皇の精神的役割

数ヵ月前、皇居の位置選定問題がやかましく論議された際、若干の革新主義者たちは、皇居は、首都の中心にあつて広いホリと老松生い茂る巨大な石墨にかこまれたあの堂々たる敷地から去り、五〇マイルほど南にある葉山の御用邸か、あるいはもつと遠くの富士山ろくへでも移転すべきであると提議したが、このことは、今日の日本に行なわれてゐる君主の役割についての考え方の混乱をよくあらわしてい

る。天皇を田舎に追いやってしまうという極端な考えまではいかないとしても、新しい日本の近代的な型の君主が、かつて独裁者であった將軍の城塞に住むということが多くの日本人にはびつたりかないようである。天皇家の人気が空前の高さにたかまり、国民がわれを忘れて歓喜にひたりきった皇太子の御婚儀に際してさえ、西欧の王国の標準からみても、また、共和国の標準からみてさえも非常に質素すぎると思われるほどのあの儀式に、あまりに金を使いすぎたという批判の声——けつして君主制そのものに敵意をもつているわけではないけれど——がきかれたのであつた。

「現人神」 一九四五年にいたるまでは、少なくとも理論的には、天皇は「現人神」（あらひとがみ）であつた。すなわち、サー・ジョージ・サンソムが述べているように、天皇は第八世紀の諸勅令で定められた方式により、聖なる皇祖より連綿とひきつがれた国を統治するという職務を遂行するこの世の神なのであつた。終戦にいたるまで、すべての学校で事ある度に、しばしば、厳肅に、うやうやしく読まれた一八九〇年の教育勅語には、「皇位は「天壤無窮」と記されているし、明治憲法には「万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とうたわれている。

一九四七年に制定された新しい民主憲法では、「この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く」ものとして、天皇を日本國および日本國民統合の単なる「象徴」にしてしまつたのである。しかし、この概念を日本語で表現するのは非常にむづかしかつた。日本は、その憲法によれば、公的においてさえ君主国ではない。その政体については、どこにも明確には規定されていない。大臣は天皇によつて任命されるのではないし、大公使は天皇によつて信任状が出されるのでもなくして、「認証」されるのである。天皇は、

事実、国家の本質的機能は、なにひとつ行なわないものである。

天皇制に好意をよせる人たちおおよびもつと厳密に法的な定義をすべきだと主張する人たちは、この発展が終局的には英國およびスカンディナヴィヤの伝統を模範とする立憲君主制となることを希望している。日本が独立を回復して以来、皇室は、英国民がその君主を遇しているやり方に、ふかい関心をよせってきた。そして、現在の日本の皇室の地位と予算の範囲内で、こまかい点でその例にならおうとしてきている。皇太子の家庭教師たる小泉信三博士は、帝王学の教科書の一つとして、サー・ハロルド・ニコルソンの「ジョージ五世の生涯」を用いた。皇太子と正田嬢との結婚について、彼は非常に重要な役割を果たしたのであるが、その結婚は、日本の天皇を人間化したい、国民にもつと近づけたいという同じ動機に発するものであった。

彼および彼と心を同じくする人たちの願いは、次の御代に新しい日本の君主制を成立させようとすることがある。現在の天皇は、実は自由主義的な政体の下での立憲君主としてしつけられたということを想い起こすのは興味深いことである。しかし、軍国主義者たちはそれを強いて異なったものにさせてしまった。天皇は勇敢に難局に対処し、その神性を放棄し、彼に課せられた新しい民主的な役割を彼独特の誠実さをもつて果たしたけれども、彼はどうしても、長い間につちかわれてきたなかば神がかり的な、雲の上からの統治から完全に脱皮することはできなかつた。過去との断絶は、彼の息子によつてのみ可能なのである。

しかし、多くの局外者の意見によれば、日本の君主制にとつて、時は急をつげている。現在の過渡的状態をあまり長く待つてはいる余裕はない。積極的な反対よりもむしろ無関心と懷疑によつて君主制は次

第三章 「憲法第九条」——成立経過と解釈

一 はしがき

わたくしは、一九四六年貴族院議員として、同院における新憲法案の審議に参加したが、そのころわたくしは、憲法第九条は、連合国が日本非武装化政策を新憲法に定めることによって、これを永久化しようとするのではないか、と素朴的に考えていた。そして当時の貴衆両院議員の多くも、そんなふうに考えていたようである。また政府の人達もこれを総司令部から出たいわば至上命令的なものと考え、この前提のもとに、第九条の非武装主義を合理的に弁護することに、大童になっているような印象をうけた。これらの政府の人たちも、内心は無理な規定だと思っていても、これを弁護せねばならぬ立場に置かれていた。例えば、砂川事件の上告判決では、自衛を国際的義務であるとまで断じた田中耕太郎前長官も、当時文部大臣としては、日本が他国から侵略を受けた場合には、これに抵抗しない方がよいという趣旨の答弁をしていた。尤も議員たちの発言はより自由であった。

例えば衆議院では、野坂参三、貴族院では南原繁のように、第九条に正面から反対を表明した議員も

あつた。衆議院の特別委員長芦田均のような、外交官としてまた外交史家として、国際事情に通じていた議員も、内心ではどうかと考えていたが、野坂君や南原君のように、正面からこれに反対する態度をとらないで、公的には政府に同調して、これを謳歌したのである。わたくし自身は、第九条は、将来世界連邦が成立して、各国が自らの安全を顧慮しないでよいようになる場合においてのみ『合理的』であるという趣旨のことを、貴族院の総会で述べたことを記憶する。数年前憲法調査会が発足し、先ず第一に取りあげられたのが憲法制定の経過というテーマであった。憲法調査会として調査する以上、何らの予断にとらわれることなく、どこまでも客観的に歴史的真実を追及するという歴史家の態度をとつて調査を行なつた。例えば日本国憲法に関与したのは日本政府や議会だけではなく、総司令部、米本国政府、極東委員会があり、これらに関係した人達のいうことをも十分聞かなければ、調査は片面的となつて不完全たるをまぬがれぬという理由で、渡米調査をも行ない、内外の資料を総合して、歴史的事実を明らかにせんと努めたのである。事実は案外複雑で、その調査には約四年を要することとなつた。この結果をまとめたのが『憲法定経過に関する小委員会報告書』である。これら多年にわたる調査の結果判明した事実にてらすと、貴族院時代におけるわたくしの素朴な推定は、あやまりであることが判明してきした。しかし当時では、政府も議会もこれは連合国を代表する総司令部の至上命令として、当方としては変更することのできない条項のように考えていたのである。この事実を念頭において、議会における吉田首相や金森国務相や芦田均委員長の第九条に関する発言を考える必要があろう。これらの公的な声明や解釈と、その後における自衛隊を中心とした政府の第九条解釈との矛盾をついて、政府を攻撃することは、きわめて普通に行なわれるところではあるが、ややアンフェアであるという感想を、事実調査を

了えた後のわたくしは、いだくようになつたのである。（右の報告書は政府刊行物サービス・センターのみならず、時事通信社からも刊行されているので、詳細なことは、それをお読み願いたい。尤も右の報告書では、各委員の発言に敬意を表し、いろいろの見方を併記するという方針で起草されているので、読む人の判断にまかせる部分が多い。）ここでは、一学徒としてのわたくしが、どう見ているかを率直に書きつけ、読者の参考に供したいと思う。第九条の問題に入るに先立つて、一般に考えられているように、日本国憲法が総司令部によつて押しつけられたのかどうかの問題に関連する事実を明らかにしておこう。

二 日本国憲法は押しつけられたものか

日本国憲法は、強制によつて成立したもので、日本国民の自由意志によるものではないから、自主的に改正すべきであるということが、一部の人達によつて、つよく唱えられていた。わたくしが貴族院で新憲法の審議に参加したとき、政府案には英訳がついていた。両者を細かく比較してみて、直ちに英訳の方が原文で、日本文の方がその翻訳だという印象をうけた。従つて政府案は連合国とくにアメリカに由来するにちがいないと推定した。そしてわたくしは、これは戦勝国たる連合国からつきつけられた、いわば講和条約の一部のようなもので、敗戦国たる日本としては呑まざるをえないのではないのかなども考えた。ところがその頃、貴族院議長官舎で、総司令部民政部（ガバメント・セクション）のホイトニー、ケイディス等数人の法律家と山田三良、安倍能成等数名の貴族院議員とが、会合して懇談的に意見を交換したことがあつた。その際わたくしは、ケイディスに向つて、「自分は最高裁判所の裁判官の國

第四章 完全非武装

一 アメリカ法学者の考え方

最近、一九五八年出版のクラーク、ソーン共著の「世界法による世界平和」を読んだ。クラークは、ニューヨークの長老弁護士、ソーンは、ハーバード・ロー・スクールの少壮教授であるが、この二人の約一〇年にわたる共同研究の結果をまとめたのがこの著作で、「国連憲章改正私案」に詳細な註解を加えた体裁で書かれている。両氏ともに法律家であるためか、實際上問題となりうる細かな点までよく考えられており、同じ傾向を示す著作中の白眉といえよう。

両氏の提唱する基本的なそしてここで特に注目すべき点は、世界の各国が単なる軍縮ではなく、完全な非武装化を行ない、これを前提として国連に警察軍を置き、侵略の脅威を少なくし、また侵略を防止することにある。国連成立当初の構想も、各国が自衛のために戦争を行なう必要のない世界を建設することにあつたのだろうが、各国が軍備をもつ自由を認めていたために、この構想は実行不能に陥つているのである。著者はこの点について、まず世界各国の非武装化を行なわしめねばならぬとするのである。

そして著者は、この非武装化は完全なものでなければならぬことを特に強調する。なぜなら单なる軍縮では、各国の恐怖と緊張を除去することはできないからである。たとえば各国がそれぞれ今の一〇分の一に軍備を縮小するとしても、これに対抗するに必要なだけの国連警察軍を維持することは、実行不可能である。

そしてまた、著者はその提案が理想論でなく、近い将来実現する可能性が濃厚であることを固く信じている。原子兵器の破壊力のみならず発射技術も異常の発達をとげつつあるから、ソ連、欧州各国、アメリカの民衆は、一たん第三次戦争が起ころるなら、自分自身の生命を守りえなくなることを必ず自覚するようになる。

たとえばソ連圏内の基地から原子爆弾を発射すれば、ローマも、パリも、ベルリンも、ロンドンも一瞬にして廃墟となる。またソ連をとりまく基地から原子爆弾を発射すれば、ソ連の主な都市もおなじく壊滅に帰する。ヨーロッパの大衆もソ連の大衆も、自分たちの生命そのものを保存するためには、各国が完全非武装化して侵略の危険を除去し、国連警察軍により世界の平和を守らしめるより他に方法のないことをさとるようになる。この世界大衆の圧迫の下に、各国の政治家も、こうした方策の採用にふみきらざるをえなくなるであろうと説くのである。

各国が両氏の提唱する方策を受諾することになれば、世界各国の国内法で、戦争の放棄と完全な非武装化を規定することになるであろう。つまり日本国憲法第九条の原理が、普遍的なものとなるわけである。

憲法第九条の戦争放棄の規定は、華府における米本国政府または極東委員会の決定にもとづくもので

なく、東京におけるマッカーサーと幣原との会談に発するのである。この会談では、日本の立場とか米国の立場とかでなく、世界平和をどうしたら維持できるかという、より高次の立場からの両氏の意見の一致が見られたのである。そしてマッカーサーが第九条は「世界を精神的に指導する」趣旨のものであるといい、また第九条は「幣原老首相の透視力と英知と政治家の資性とを表徴する不朽の記念塔」であるとしているのも、主としてこのより高次の見地からであると思われる。

二 マッカーサーの考え方

一九四六年四月五日の連合国対日理事会におけるマッカーサー元帥の挨拶のうちにも、このことがよくあらわれている。

この挨拶の中で、マッカーサーは、まず日本の占領政策に関する彼自身の心構えを語っている。「われらは勝者として戦場において自ら擁護した諸原理を適用して新日本建設の建築技師とならねばならぬ」とい、「ポツダム宣言で採択された指導的原理を自國の欲するよう修正しよう」としたり、その忠実な履行の邪魔をしたり、完敗したこの國またこの國民を、利己的に搾取しようとする」若干の連合国態度にたいし攻撃の矢を向ける。そしてさらに、帝國憲法改正案に論及し、とくに第九条について次のように述べる。

「日本政府は今や国策としての戦争が完全な失敗であることを知った國民を統治しているのであるが、この日本政府の提案は、事実上人類進歩の道程に一步を進めるための大前提、すなわち國際社會道德上、または國際政治道德上、より進んだ法を發達させなければならぬことを認めたものである。

第五章 人権の司法的保障——法治から法支配へ

一 私の学問的歩み

私が英米法を学び始めたのは、明治四十二・三年頃からで、東大で四年間ヘンリー・テリー、土方寧両先生の講義に列した。そして卒業後英米法を専攻することになり、アメリカに三年ほど留学した。先ず、ハーバード・ロー・スクールに入學して、そこでケース・メソッドの訓練を受けた。この法律教育方法の下では、教授の系統的な講義はなく、判例を中心とする教授と学生の問答が交わされたが、個々の判例の論議が集積して一年後にはおのずから系統的知識がえられるようになつていて。この系統的知識は判例を基礎として自分で作りあげていかなければいけない、テキスト・ブックにたよつてはいけないのである。判例といつても大陸のように、アノニマスなものではなく各判事の考え方とか能力がよくそれぞれの意見のうちに現われていて、しばしば各判事の間に理論闘争がみられるので読んで面白い。この点権威主義的な色彩のつよい大陸式な判例と著しい対照をなしている。当時いつも感心した裁判官は連邦最高裁のオリヴァ・ウェンデル・ホームズ、ルイス・ブランダイス、連邦下級判事のラーネッド

・ハンド、また、ニューヨークの最高首席判事ベンジャミン・カルドー^ズなどで、それらの判事の意見は群を抜いて光っているように思つた。私も法の解釈の方法などについて、これらの人達の影響を強く受けた。アカデミックの学者の方で私がつよい影響を受けたのは、ハーバード大学のロスコー・パウンド、ノースウェスタン大学のジョン・ウイグモアの両大家で、そのほか多くの専門大家の教えを受けたが、私は視野の広いこの二人の学者に特に引きつけられ、大きな学問的影響を受けた。アメリカに三年間滞在した後、イギリスに行き、法律実務家を養成するインズ・オブ・コートのミッドル・テンプルに席をおいた。パウンド先生の勧告もあつたので、イギリスではアカデミックな研究よりも、むしろ法の実践を見学することに努力した。国会や裁判所の動き方を如実に見るにつけ、そこにこれまで学習したコモン・ローの精神が実践のうちに躍動しているのを見て感銘を受けた。また、アカデミックな法学者としてはフレデリック・ポロックとか、ウイリアム・ホールズワースとか、ポール・ヴィノグラードフなどと接触し、着実なイギリスの学風と特に法と歴史のつながり、歴史観というものについて学ぶところが多かつた。私の留学期間は四年間であつたけれども、折角ヨーロッパにいつたのだからもう一年自費で留学をのばし、大陸の法学界も見学しようと思い、その後一年間フランス、イス、イタリア、ドイツを廻つた。日本の法律学は大陸の学風にならつたものなので大体理解していた。従つてそこでは特に法思想家、法学者を訪ねて、意見をきいたり、それらの人の著作を読んだりした。ドイツでは、ルドルフ・フォン・シュタムラー、ヨゼフ・コレラ、グスターヴ・ラートブルックなどの著作を耽読し、ドイツの法哲学というものを理解した。フランスでは、フランソワ・ゼエニー、レオン・デュギー、イタリアではジョルジオ・デルベギオなどの著作を愛読した。そして同じ大陸でもドイツ系とラテン系の

国の学風の差を感じることができた。また、イスではオイゲン・エアリヒという“生きた法”“法社会学”的研究の必要を高唱したので有名な学者と交際したが、この人の考え方は、大陸的というよりもむしろ英米法学者の考え方についという印象をうけた。中欧の法学界で、とかく異端視されたこの人が英米では同情的に見られ尊敬された消息が分かつた。

二 英米法と大陸法の解釈態度とその相違

英米法と大陸法とは相対立する世界的法体系であるが、日本は明治二・三十年代から公法、私法ともに主としてドイツ法を継受し、大陸法の国となり、制度のみならず、法の考え方も著しく大陸法的にはつていた。

こうした日本の背景の下に英米法の講座を担任した私は、どういう態度で英米法を教えるべきかを考え、英米法というものを大陸法と对比してながらという根本態度をとることにきめた。大陸法と英米法の比較といつても法規範の異同を機械的に比較するというだけでなく、その差異の生ずる歴史的背景、法の考え方の差異の由来といったような根本的な点に着目して、そういう角度から英米法を検討していくことにした。そうして初めて英米法の魂といつたものにふれることができると考えた、従って私のいくつかの著作も主としてそういう角度から英米法を取り扱っている。「英米法源理論」とか、「英米法の基礎」とか「司法権の優位」とかの著書をお読みになるとそのことがお分かりいただけると思う。右のうち「司法権の優位」は右のような態度で違憲立法審査制を二十年近く研究したものをまとめたので、このテーマは英米法とくにアメリカ法の理解のため必要であるという純学問的動機からとりあげたので、

第六章　日本国憲法の性格

一 各国憲法典の成立背景と意義

日本国憲法が制定された数年後、わたくしはあるイギリスの憲法学者とこの憲法について語り合ったが、その際かれはこういった。

「われわれイギリス人から見ると日本の新憲法の内容は大体において結構である。國民主権の基礎の上に天皇制が残されているが、近代君主制のあり方に合致するような仕方で過去の日本とのつながりを維持したことは、歴史的伝統を重んじ、民主政治における国王制の価値を認めるわれわれイギリス人として同情がもてる。第九条の戦争放棄の規定は満州事変後の日本が軍部專制を背景として侵略政策にのりだし、世界の指弾をうけ敗戦の憂目に会つた日本国民のつよい平和への意志を表現する世界への宣言としての意味でなら理解しうるが、文字通り完全な非武装を行なうという意味なら、連合軍が、日本に駐在しているあいだはそれでよからうが、日本が独立した後、いつまでそれを実行できるかはすぐぶる疑わしい。また新憲法の民主主義の性格は大体イギリス憲法と趣旨を同じうしているので同情がもてる。

つまりこの憲法下の民主主義は、二つの要素から成立している。その一は、自由人権の尊重と、これを基礎とした法の支配の原理であり、その二は選挙民の意向によつて政治的支配者をいつでもかえうるという普通選挙にもとづく議院内閣制の原理である。第一の原理はイギリスではマグナ・カルタ以降多彩の政治的闘争を経た後に完成したもので、それは民主主義のより古い要因である。第二の原理は十九世紀の三十年代以降の経験によつて漸次的に完成されていった民主主義のより新しい要因である。日本国憲法は、われわれの多年の政治的経験によつてきずきあげた成果を、そのまま憲法に書いたように見える。わたくしから見ると、日本国憲法中で一番重要な問題はエンペラーシップの問題でも、戦争放棄の問題でもなく、この民主主義の問題である。われわれ英人の民主主義は数世紀にわたる国民の努力の結晶である。日本が新憲法でわれわれと同じような民主主義原理を宣明したからといって、日本が直ちにわれわれと同じような民主主義の国となるとは考えられない。もつとも日本では教育も普及しているし、日本国民は政治的センスも相当あるし、順応性もつよいようだから、この民主主義が日本に育たないとはいえない。しかし民主主義の実現は西欧の物質文明の吸収のように容易ではない。日本の民主主義がわれわれの民主主義と同じような程度に達するには、少なくとも五十年はかかるであろう。そしてその間、経済的危機とか政治的危機とかに面接した場合、旧日本の権威主義に復帰したり、あるいはまた、モスクワの哲学に屈服する誘惑によつて民主主義そのものの危機を経験することであろう」。

このイギリスの学者の見解のうちには、ジョンズルらしい政治的アリズムが躍動するが、またフランス革命後のフランスの成文憲法を「ペイパー・コンステイチューション」と冷笑したエドマンド・バークの成文憲法観が生きている。憲法というものは單なる紙の上の宣言でなく、それが国民の血となり

肉となつてはじめて真に存在するのだという、イギリス的不文憲法への誇りも現われている。日本国憲法制定後十数年を経たわが国の民主主義の動きを見ていると、このイギリス人の言つた「少なくとも五十年」という数字がわたくしの頭に鮮やかに浮かび上つてくるのである。

イギリスは今でも憲法典をもたない。もつともクロムウェルの「インストルメント・オヴ・ガヴァメント」（一六五四）は近代国家の最初の成文の憲法であるといわれるが、それは革命期のエピソードにすぎないので、現実にはイギリス人は憲法典というものを作ることをしないでしかも立憲政の母国となっている。もっとも光榮革命の前後から人身保護法（一六七四）、権利章典（一六八八）、王位繼承法（一七〇〇）また一九一一年と一九三七年の国会法などの個別的法律は他国における憲法典の内容をなすものであるが、これらは通常の立法手続でいつでも改変できるのである。国会の定めた法律、判例法、憲法慣例などの集積によって、イギリスの立憲政治は行なわれているのである。しかし近代国家で憲法典をもたないのは、イギリスのほかニュージーランド、フランス政権下のスペイン、共産革命前のハンガリーなど少数の国にすぎない。ほとんどすべての国は憲法典をもつてゐる。いやしくも独立国である以上は憲法典をもたねばならないという思想が、今では世界的な通念となつているともいえるであろう。そしてこうした通念形成の導火線となつたのは、十八世紀末のアメリカとフランスの憲法典である。

アメリカにおける成文憲法としては、植民地時代の英國王の許与した勅許状（チャーター）、自律的に制定されたカネティカットの「ファンダメンタル・オールダース」（一六三九）などがあつたが、独立後の各州憲法と一七八七年の連邦憲法に結実していった。フランスでは革命前の政治理論家が社会契約説と國民主權の思想に導びかれつつ、成文憲法の必要を説いていたが、フランス革命と共にこの思想が

第七章　日本国憲法の解釈

一　社会事実と憲法の役割

一九五四年八月パリで国際比較法学会の第四回総会がひらかれ、その公法部会で「現代の政治的、社会的生活における憲法典の役割」という議題について、午前午後にわたり、各国の公法学者、政治学者の間に熱心な討議が交わされた。私もこの討論を興味ぶかく傾聴した。この部会の議長をつとめたのはアマスト大学で政治学の教授をしているドイツ系の学者カール・レーウェンシュタイン（Karl Loewenstein）であったが、この人が面白いことをいつたのを記憶していく。

「南北戦争後の米連邦憲法の改正で表現された人種平等の原則は、南部諸州では守られていない。これは『出来合い服が身体にしつくり合わないので、これを着ないで洋服ダンスに吊してあるようなものである』。また、一九三六年のスターリン憲法中の『言論、出版、集会、結社の自由』も守られていない。これは当時ナチス・ドイツの脅威にたいし、人民戦線結成を行なおうとしたソ連の外交政策の必要上、自由主義国の人たちの対ソ感情を好転させるため置かれた規定で、ニューヨークやパリの博覧会のソ連

館では、金文字で基本的人権に関する条項が展示された。それはある程度、一般観衆に錯覚を起させることに成功した。もちろんソ連邦内では、自由主義国のような意味での表現の自由が守られているわけではない。たとえば、自由主義国では、資本主義を非難し、共産主義を提唱したとしても、かかる言説は、言論の自由として保護されるが、ソ連で共産主義を非難して資本主義にたちかえるべしとか、独裁政をして二大政党を採用すべしとか提唱すれば、各邦の刑法にふれ処罰されることになる。

また、ソ連の出版物にはすべて検閲番号がついている。これは自由主義国では出版の自由の侵犯と考えられる。集会結社についても大部分許可主義が採用されている。かくしてスターリン憲法中の表現の自由は、『外国の観衆にみせることを主たる目的としたファンシ・ドレスであつて、国内にかえればこの仮装服はトランクにしまって置く』のだ。

なかなか皮肉たつぱりではあるが、憲法社会学的な見方から、憲法典と社会事実の離隔を鋭く指摘したといえる。

二 憲法の流行

法の世界にも「流行」ということがある。一八世紀の末から今日まで憲法典の流行が世界各地を風びした。つまり、独立国家は憲法典をもたねばならぬという思想が世界を風びしたのである。この流行を無視したのは立憲主義の母国イギリスと少数の国々に過ぎない。そしてまた、今日では、フランス革命に由来する国民主権の思想がこれら憲法典——共和制たると君主制たるを問わず——の通念となつてゐる。一九三一年のエチオピア憲法第五条の「エチオピア帝国においては至上権は皇帝にある」という

ような規定は、きわめて例外的なものとなってきた。そして、スターリン憲法典の場合でもこの流行に従っている。そして、機能的な意味での三権分立の制度、基本的人権、選挙などの民主憲法の形態をそのうちに織り込んでいる。また、一九一八年、一九二三年の憲法のように「プロレタリア独裁」を強調しないで、国民によって選ばれた議会に無制約な権能を与える超民主主義的な一七九三年六月二十四日のフランス憲法の議会統治の形式を採用した。しかし、元来、民主主義的諸制度の目標は、権力の集中化をさけしめることによって、人民の自由を守り、また、いつでも人民はその政治的支配者をかえうる趣旨であるのだが、ソ連ではこうした民主主義的ファサードの背後で権力の集中と永久化が行なわれているのである。これがためには、ルソーの思想にもとづき超民主主義的だが、権力集中に都合のよい、そして恐怖時代とロベスピエールを生んだかの議会統治（government conventional）の制度に範をとつたのである。もちろん、ソ連では憲法に従って選挙も行なわれ、立法・行政・司法は憲法に従って運用されるのだが、それら制度の民主主義の意味内容は失われている。また、議会統治は名目的となり、プレジデイウム、常設の執行委員の、そして実質的にはスターリンの独裁が行なわれるようになっていたのである。

かくして政治的権力は絶対化され、また永久化され、従来の民主主義とは反対の方向を走ることになつていている。なぜ表面的にもせよソ連の敵視する資本主義国の中の政治形態にならう必要があつたのかは研究をする問題であるが、それらの意味が自由主義国におけると全然異なるのは、近ごろの流行の「セマンティクス」（意味論）の興味ある問題である。

これは、憲法と政治的実践の著しい離隔とも見られるが、このことは、ソ連その他の共産国の憲法

第八章 違憲審査制の運用——砂川判決を中心として

一 違憲審査制度

裁判所による違憲審査の制度は、新憲法で認められた新しい制度で、明治憲法の下ではなかつた。これは占領軍たるアメリカの法律家の示唆によつて新憲法の主要な一部をなすに至つたのである。私は、一九一五年から一九一八年にわたる三年間アメリカで法律を研究していたころ、アメリカ独特のこの制度の運用を如実に見て奇異の感をもつたが、同時にまた、この制度運用の実際をよく知らないと、アメリカの公法も私法もわからないことをさとつたので、この研究に志すことになった。一九二〇年に日本に帰つて来てまもなく、法理研究会で新帰朝者のお土産話の意味での講演をさせられた。そのとき私は、初めてこのテーマをとりあげ、アメリカのこの制度について若干の解説を試みた。その講演には、当時のわが公法学界の重鎮一木喜徳郎、清水澄、美濃部達吉などの諸先輩も列席されていた。

これは、多年のうんちくを傾けた報告ではなかつたので、とくに一木博士からいちのわるい質問をうけて、答えに困つたことをおぼえている。また当時、ヘボン講座というのが東大に置かれ、その担任教

授となるべき高木八尺君がそのため米国に留学していたので、その留守に美濃部達吉、姉崎正治の両先生がこの講座のために、東大で講演を行なつたが、私に京大に行って、このテーマについて講演をするようについて、京大に出かけ三回講演を行なつた。

この講演は、法学協会雑誌に「米国憲法における司法権の優越を論ず」（三九巻）という論文として掲載された。その後もずっと私は純学問的興味から、現行日本憲法には直接関係のないこの制度をいろいろの角度から研究していた。山田教授還暦論文集のために「条約の違憲性」という論文も書き、また、ロースヴェルトのニューディール立法が、世界的に問題となつた際も「N R Aと米国憲法」（国家学会雑誌四八巻）その他いくつかの小論を書いた。また、国家学会雑誌には、この制度の法思想的背景を取りあつかった長い論文を書いて編集者に迷惑をかけたこともある。けだし、当時の憲法解釈には大した実益のないアメリカの制度の思想的背景など読んでくれる人はほとんどなかつたからである。その後研究が相当熟したので、一九三五年にそれまでの研究を一応まとめた概論的な論文「司法的憲法保障制」を国家学会雑誌に発表した。そしてまた、終戦後「司法権の優位」という一書を公けにした。

二 違憲裁判の特質

約三十年間、違憲審査制を研究の対象としてきた私は、伊達判決と、これに対する世論の動きなどを熟視しながら、同判決の是非の問題を離れて、違憲裁判の特質にかんがみ、わが国におけるこの制度の現状や将来について、いろいろ考えているが、ここでは違憲審査制の特質、すなわち違憲裁判においては裁判官による政治的決定の働く部分がいかに多いかということを指摘して世人の注意を喚起したいと

思う。ここで政治的というのは、政党政治を越えた本質的な意味でつかわれていることを、あらかじめ断つて置く。

法律、命令、規則、处分などの合憲性を判定する裁判所は、必然的に技術的な法の解釈を越えて、政治的判断に基く決定を行なわねばならぬのである。違憲裁判の最高責任者である最高裁の裁判官について、裁判所法はその任命資格として「識見の高い、法律の素養ある、年齢四十歳以上の者」であることを要件としている。識見の高いということに特に重きを置いているのは、違憲裁判にあつては、その政治的決定の比重が重いためである。

むろん違憲判決でも、法文の文理解釈で容易に決定しうることもある。しかし合憲・違憲の判定は、法文からの演繹論理のみによつてなさるべきで、政治的判定であつてはならぬと考えるなら、それは違憲審査の特質に対する認識の不足に基く短見である。

基本的人権の保障ということは新憲法の特色であり、違憲審査制の置かれた主な理由なのであるが、ある法律なり、処分なりが基本的人権を侵犯するものであるかどうかを決定する場合には、裁判所はいつも基本的人権と公共の福祉との境界線を引かねばならない。

この境界線をどう引くかは憲法の条文を分析しても分からないのであって、その決定は結局裁判官の識見によるのである。それは一つの創造であつて本質的には政治的決定である。しかし、この決定が裁判官の識見によるといつても、それは主観的、独断的な決定ではなく、客觀性をもつものでなければならぬ。客觀性をもつ決定というのは、社会事実の正しい認識に基く決定のことである。この社会事実の認定ということは、"非法律的"な要素であるが、それが異常な重要性をもつところに違憲裁判の特色

第九章 選挙民権と政党政治の肅正

一 序・改憲、護憲論の複雑な内容

私は憲法調査会第三部会で『選挙の公正を保障するための憲法上の機関』について私案を発表した。

(昭和三七) そして私の構想を具体化するには、憲法の改正が必要となることを説明した。翌日の各新聞に私見のあらましが報道された。従来憲法は今の法秩序の土台石となつてているのだから、かるがるしく改正すべきでないことを説いていたわたしが、『改正論』をしたというので、驚きの色を示す記事もあつた。改憲是非が政争の具となつていたため、またさらにふかく、日本人には黒か白かと論理的に割切ることを好む性癖があるためと説く人もあるが、これはここに間わないとして、憲法問題についても『改正論者』と『改正反対論者(護憲論者)』ときつぱり二分することを好む傾向がある。しかし事実上は、改正論にも考え方いろいろの型があつて複雑なのである。

第一の型の改正論は現行憲法は占領中、いわゆるマッカーサー草案をモデルとして作られたものであ

(一)

るから、完全に日本国民の“自由意志”にもとづいたものといえない。日本の憲法は日本人の手で新たに自主的に起草さるべきであるとする、制立経過に最大の重点を置く改正論である。そこからいわゆる“全面改正論”が唱えられる。初めはいわゆる“押しつけ憲法論”が高唱されていた。しかし憲法調査会があらゆる角度から行なった詳細な事実調査の結果、(1)米本国政府の方針はポツダム宣言にもとづく日本民主化に必要な憲法改正は日本人自らの手で行なわしめるべきで、米国案のごときものを日本側に示してはならないというにあつたこと。(2)マッカーサー草案が急速かつ極秘裡に作成され、これをモデルとして、政府案を作ることを日本政府に勧告したのは、当時の國際情勢にてらして、天皇制そのものが危かつたことをマ元帥が見てとつて、日本国民の大部分の要望であり、また幣原首相ら当時の為政者のつよくマ元帥に懇請した天皇制の保存を可能たらしめるには、松本案ではだめだと認め、至急に米本国その他の連合国の受け入れうるような形の天皇制をふくむ憲法案を日本政府が作ることが必要だと考慮にもとづいたこと等々の事実が証拠によつて明らかにされたので、“押しつけ論”的根拠がぐらついてきた。

しかし、まだかかる事實を全然知らないで、今でも全国各地でひらかれた公聴会でも押しつけ論が時々聞かれた。そこでこの型の改正論者は一歩退いて、“押しつけ”ではなく、また、日本国民の要望に従つて天皇制を残そうとしたマ元帥の好意を多とするが、日本国憲法は総司令部の監視の下にでき、かつその大部分マ草案の翻訳の形をとつたことは(翻訳になつたのは司令部でなく日本政府のきめたことではあつても)事実である。日本の憲法の成立過程にこのようない外人の介入があつたことは極めて遺憾であるから、日本人のみの手で新たに起草すべしとするやや緩和された形の自主憲法論が提唱されている。

この型の改正論について、外国の日本研究家のうちには、これはゼノフォビック（外国人ぎらい）な偏狭な愛国心にもとづくものと心理的解釈を行ない、またこの型の論法を使う政治家はこれによつて、国民のあいだに改正の気運を高めようとする戦術（拙劣で逆効果を来たしているが）と批判しているものもある。それはともかくとして、この型の議論は国民の一部に案外つよく訴える力をもつてゐることは事実である。しかしこの型の改正論に反対する者も少なくない。日本国憲法の内容が米法律家の示唆によつてできたというようなことは重要な問題ではない。その内容が現在及び将来の日本国民のために宣しいかどうかが、重要な問題であるとかれらは説く。私自身は後の考え方がより合理的であり、日本の将来を考える態度としてより正しいと考えてゐる。

それなら、制定経過について、私がどう考えているのかと問われるなら、私はこう答える。当時総司令部と日本政府とは権力服従の関係にあり、憲法制定についても政府は総司令部の監督の下に行動していたのは誰も疑わない。それにもかかわらず、内容的に見ると、日本国憲法は日米合作の憲法であると私は評価している。私の評価の論拠をより具体的に説明すると、日本民主化のために共和制をとるか君主制を残すかは、アメリカ政府もどつちともきめていなかつたし、連合国中にはつよい君主制廃止論があつたが、この日本人にとって重要な問題については、日本政府の要請が認められて君主制を残してゐる。ただ近代君主制の理論の先例に従つて、天皇の地位は「主権の存する日本国民の総意に基く」ものとしたのである。つまりイギリスにおけるように、民主化された形で君主制そのものが残されたのである。また戦争放棄に関する第九条は、核兵器時代においては各国共戦争を放棄し、非武装化でいかなければ、人類は破滅することになるという幣原首相の見解にマ元帥が感激を覚え、その結果第九条が入つ

第一〇章 改憲問題に対する米加学者の見解

一 まえがき

憲法調査会の任務は、日本国憲法に検討を加えて、その結果を内閣と国会に報告するにある。検討を加えるに当つて、調査会では、委員だけでこれを行なうのではなく、委員外の学識経験者を参考人として招いて、その意見を聞いた。調査会はまた、全国各地で公聴会をひらいて国民各層の意見をも聞いた。さらによつた、民主主義憲法の運用について学識経験の豊富な欧米の政治学者や法律学者の意見をも聞くこととした。この報告はアメリカとカナダの学者の意見である。

調査会の行なつた日本国憲法の運用の実際についての検討の過程において、委員や参考人から多くの問題点が提出された。これらの問題について、「ジャーリスト」誌の企画で、日本の多くの学者の回答も公けにされたが、このおなじ問題点についての、アメリカとカナダの学者の回答ともいうべきものの要約が、この報告にもられているのである。

われわれの会つた学者のリストを、あるアメリカの学者に示したところ、これはまさにアメリカ、カ

ナダの政治学界、公法学界のオール・スター・キャストであるといった。日本の憲法の問題点には、日本独自のものと普遍的なものとがあるが、これら学者の普遍的な問題についての意見は、日本国民も十分に考えてみる価値があると思う。それは、「民主政」と「憲法による政治」について豊富な経験と学識をもつ人たちの発言であるからである。またこれらの学者の中には、日本の政治を専攻し、これに精通している人達もいる。日本独自の問題、例えば天皇制や第九条に関するかれらの発言も、日本国民としてやはり十分に考慮する価値があると思う。これら日本専門家の発言はいずれも、日本国民のすこやかな成長を望んでいる日本の友人たちの言葉であるからである。

日本の法秩序は現実に日本国憲法を中心として動いている。これの改正はきわめて慎重でなければならぬ。そうでないと、日本の法秩序そのものに大きな動搖をきたすことになるからである。

憲法調査会は改憲を前提とするものであるという誤った印象は、いまだに日本国民の間にも行なわれているが、この印象がアメリカにも伝わっていた。私はいくたびか、憲法調査会は「レヴィジョン・コミティ」ではなく「レヴァュー・コミティ」だと、かれらの誤った印象を是正した。

憲法改正を提議するのは国会であり、これを最終的に決めるのは国民である。調査会の任務はどこまでも、国会や国民が憲法改正の問題を考える場合の参考資料を提供するにある。そして欧米の学者の意見もこのような参考資料の一つとして役立つことになるであろうというのが、調査会の見解である。

二 第一章 天皇

(一) 天皇の元首たるべき地位を明らかにすべきであるという見解に関して、ワシントン大学のマキ教

授から、「日本国の元首であり、日本国民統合の象徴である」と改めては、という意見が出されました。同教授は、また今の条文では、「主権の存する日本国民」と、主権の所在が形容詞的に表現されているのであるが、元首ということを明文で書くなら、明治憲法的な元首の解釈の出ないよう、主権の所在をもつと明確に規定した条文を、同時に設ける必要がある、ということをいつておりました。

しかし、大部分の学者は、現行の条文のままであっても、天皇は元首にしてかつ象徴であることは明らかである。日本の一部の学者の説として伝えられる、この憲法の下では、元首は内閣総理大臣であるというようなことは、この章全部を率直に読んでみて、われわれにはとうてい考えられない。だから、実際にも、諸外国は、日本国は元首は天皇であるというように日本国憲法を解釈して、それにもとづいて行動しているのである。また、この条文の下では、天皇の権限は、旧憲法下よりもいちじるしく縮小されているけれども、日本は、やはり立憲君主国であつて共和国ではないと一般に考えられている。カナダについて、クイーンは政治的権限がなくとも元首であり、カナダは立憲君主国であると、カナダ人も考えているのと同様に、新憲法の下でも、日本は立憲君主国であると考えられている、という意見でありました。

(二) 天皇が、内閣の助言と承認とによつて行なうる国事行為の中に大赦があるが、大赦は、内閣でなく、国会の決定事項とすべきであるという意見がしばしば聞かれました。

(三) 天皇の章は、実際上不つごうなく運用され、天皇制は安定しているのであるから、今、これを改正しようとするのは賢明でない。これを改正しようとすると、必然的に、極右および極左から、天皇制についてのイデオロギー的論争がまきおこされ、その結果は、せつかくできあがつた天皇の地位の安定

第一章 憲法と政治

一 後進国における民主主義

日本の姿をつかむには、外国に行つてそこから日本をながめることが必要であるといわれる。日本国憲法下の民主主義の姿をつかみ、その進路などを考へるについても、同じことがいわれうるであろう。しかしながら、イギリスやアメリカなど民主主義先進国から日本の民主主義をながめた場合と、東南アジアのような民主主義後進国から日本の民主主義をながめた場合とでは、日本民主主義の印象もおのずから異なったものがある。日本民主主義の健やかな発展を考える者は、民主主義の先進国からのみならず、民主主義の後進国から日本民主主義を見直すことも必要であるといえよう。

私は数年前からアジア・アフリカ法律諮問委員会の日本委員であつた関係から、インド、パキスタン、セイロンやエジプトなどを訪問する機会をもち、また、これらの国の指導的法律家といろいろの問題について懇談する機会をえた。また、これらの国の人たちのムードに接することもできた。そしてまた、昨年は未訪問のマラヤ、シンガポール、インドネシアとフィリピンを見学する機会をえた。ここには、

これらの経験から得た若干の感想について語ることにする。

現在の冷戦の下で共産主義諸国と自由主義諸国の対立が国際政治的には最大の重要性をもっているが、後世史家から見れば、二十世紀の最大の事実は、十九世紀のイギリスに始まつたインダストリアリゼーション（工業化）の動きが全世界に波及したということであろう。ロシア革命後今日に至るソ連の約半世紀の努力の成果に照らすと、ソ連における労働者の生活水準が英米等資本主義国の労働者のそれよりも向上したという事実はないようだが、強力な国家的統制の下に工業化が大々的に促進されたことは、何人も否みえない事実である。また、中共も人民公社などにより極端な強制経済の方式で、工業化に猛進している。

経済史家ウォルト・W・ロストウ教授の最近のすぐれた著書「経済成長段階論」によれば、第二次大戦後スターリンはソ連の計画経済の実行について、二つの方針をとりえた。その一つは、ソ連の民衆の生活に重点を置いてその生活水準を高めることであった。その二は、武力を背景とする国際的権力政治におけるソ連の優位を獲得するというナショナリズム的ないしインペリアリズム的な行き方であった。

当時ドイツの脅威はのぞかれ、英仏は戦争によって弱体化していたし、アメリカも軍縮に向かっていたので、ソ連にたいする国際的脅威がなかつたのであるから、スターリンとして第一の政策をもとりえたのだが、かれは第二の政策をとつて、米国との軍備競争という方向に向かつた。かくして民衆の生活の犠牲において、軍事産業の増進に人的・物的資源を動員したのだとする。また、マルクスの唯物史観はヘーゲルの史観を逆立ちさせて、ヘーゲル的史観にかえつて、ナショナリズム的、エキスピアンショニズム

(膨脹主義) 的考え方方に立つにいたったとも口ストウはいう。

それは別として、ソ連や中共とひとしく、独立後の東南アジアの国々もこの工業化という世紀的動向をたどろうとしつつある。これらの国々は日本よりも生活水準がはるかに低く、国民大衆は政治的進歩よりも経済的進歩により大きな関心をもつてている。そして、これらの国々の政治家は強弱の差はあるにしても、経済的進歩が民主主義育成の必須要件であることを意識している。この点ではインドの政治家が最も積極的のようである。独立後二つの五ヵ年計画がすでに実施され、かなりの成功をおさめているが、第三次五ヵ年計画では農業経済開発に重点が置かれ、食糧の増産によって国民の生活を確保することを企図している。

計画経済をとつて国民の生活水準を急速に進めるために、ソ連的ないし中共的方式がよいか、あるいはイギリス式福祉国家のように、古典的民主主義をとるべきかは、新興国の指導的政治家の直面する共通問題であるともいえよう。つまり、個人の尊厳と自由とを指導原理とする西欧的民主主義の政治形態をとて、独裁政治型のやり方をとる方が経済の進歩の見地から能率的だとの見方には、一面の真理はあらうが、しかし、同時にまた個人は生産のための道具として取扱われる恐れが多分にある。

インドの政治家は西欧の政治思想の感化をうけつつ、自由のために闘つて独立を獲得したので、外国の支配から解放されて国の自由を獲得したインド人がソ連型の政治を採用することによつて、国内的に自由を失つてはナンセンスであるという気持ちがつよい。また一般知識人にも自由に関する感覚はなかなかつよい。かれらはとくに隣国の中華人民共和国の計画経済にたいして関心を示し、視察旅行を行なうものが多