

# 日本国憲法の制定—これでも“押しつけ”か 帝国議会の審議から見る

石井小夜子 (2015年6月執筆)

## ■議論なんてあまりしていない？

自民党の「改憲」説明漫画、『ほのぼの一家の憲法改正ってなあに？』はハチャメチャである。多方面から批判が必要だが、ここでは“同書の目玉”のひとつである日本国憲法の“出自問題”を取り上げる。同書の、「日本国憲法は外国人の手によってわずか8日間で英文の草案が固められた」(17頁)、「二院制などいくつかの日本側の変更要望をどうにかねじ込み帝国議会の審査を経て昭和21年11月3日日本国憲法は公布された」(20頁)とあることについて、である。

この記述によれば、日本国憲法はごく短期間で審議され、僅かな変更しか「ねじ込めることができなかった」といった印象を与えがちだ。が、本当にそうだろうか？

「基本的人権の保障、民主主義・平和主義に向かって変革する」旨を謳ったポツダム宣言受諾によって憲法改正は必須であった。民間からは民主的な「憲法草案要綱」(鈴木安蔵などが集まった憲法研究会によるもの)などが出されたが、日本政府案は明治憲法の手直し程度の改正案しか出さない。それに業を煮やしたGHQが、前記「憲法草案要綱」などを参照してGHQ草案を作成(1946年2月12日)したことは周知のとおりである。

わたし自身、内容が重要であってその「『出自』はどうでもよいこと」と思っているが、若者の「改憲」賛成の根拠の一番は“古い”と、この“出自”のようだ。そこでここでは日本国憲法が制定された第90回帝国議会で変更された項目などを見て、「押しつけ」なのか否かを論じてみる(日本国憲法の原案である「帝国憲法改正案」の提出は1946年6月20日、衆議院への上程は1946年6月25日で同日から審議され、貴族院を経て、可決されたのは10月7日)。戦後最初の男女平等普通選挙の下で選出された衆議院議員で構成された第90回帝国議会<sup>1</sup>は、会期延長を4回して日本国憲法を制定したのである。

## ■帝国議会で変更されたもの—対比表を作成して比較してみた

本稿の執筆は、(これまで調べた限りでは)帝国議会での変更は生存権などわずかであったかのような印象を与えるものしか目につかなかったので、自分で調べよう、と思ったことにはじまる。

国会図書館の「日本国憲法の誕生」<http://www.ndl.go.jp/constitution/>には相当詳細な資料が掲載されている。GHQ草案は一院制であったが、日本政府は帝国議会に提出する前に二院制に改正。6月20日に提出された「帝国憲法改正案」(以下「改正案」)は既に二院制である。そのうえで前国会図書館サイトは、第90回帝国議会で審議した結果、政府提案の「帝国憲法改正案」は以下のように変更されたと述べている。

[http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/04/124\\_1shoshi.html](http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/04/124_1shoshi.html)

「衆議院と貴族院での審議を経て、政府案にいくつかの修正が加えられた。国民主権の原則を明確にしたこと、戦力の不保持を定めた第9条第2項に『前項の目的を達するため』という文言を挿入したこと、生存権の規定を追加したこと、国民の要件、納税の義務、国家賠償、刑事補償について新しい条文を追加したこと、内閣総理大臣を国会議員の中から選び、国务大臣の過半数は国会議員とすると規定したこと、すべての皇室財産は国に属すると規定したことなどが衆議院での主な修正点であった。貴族院での主な修正点は、公務員の選挙において普通選挙を保障した

<sup>1</sup> 戦後最初の衆議院選挙(1946年4月20日)は大日本帝国憲法下(帝国議会)での最後の総選挙であり、20歳以上の男女普通選挙制度を採用しての初の選挙となった(39名の女性議員誕生)。ただし、1945年法律第42号による「改正衆議院議員選挙法」の改定の附則に「戸籍法ノ適用ヲ受ケザル者ノ選挙権及被選挙権ハ当分ノ内之ヲ停止ス」とあり、前回の総選挙まで選挙権・被選挙権を有していた朝鮮戸籍令・台湾戸籍令の対象者の権利が停止された(この点に関連した論点「日本国籍条項」追加は後述する)。同じく前「改正衆議院選挙法」において沖縄県民の選挙権も停止された(この点と今日の米軍基地問題を論じているのが古関彰一『平和憲法の深層』(2015年筑摩新書112頁)である)。この法律に基づく選挙の下で第90回帝国議会が開催され、日本国憲法が制定された。

こと、内閣総理大臣とその他の国務大臣はすべて文民でなければならないと規定したことであった」。

そうか、自分の目で更に見てみよう。そう思って、このサイトに掲載されている、1946年6月20日帝国議会で提出された政府原案である「帝国憲法改正案」（以下「改正案」）<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/04/117/117tx.html>と「日本国憲法」の対比表をまず作成。驚いた、私が日ごろ仕事で使っている国家賠償条項は原案にはなかったのだ。それから次々と比較してみると相当追加訂正されている。

その概略は以下である。

- ① 「主権在民」の明確化
- ② 「憲法は最高法規である」を明確化
- ③ 天皇関係条項の整備と華族制度の完全廃止
- ④ 9条1項、2項の「整備」
- ⑤ 日本国民要件条項の追加
- ⑥ 国家賠償・刑事補償条項の追加
- ⑦ 生存権条項の追加と義務教育の拡大
- ⑧ 納税・労働の義務条項の追加
- ⑨ 議院内閣制の整備
- ⑩ 普通選挙の保障

等である。

すべて重要な論点であり、とりわけ①②は“基本の基”である。よし！少し論じてみようと思ひ立ち、まず、“基本の基”の部分と自分の関心が大きい⑤に関することと⑥を中心に論じることにした（他の項目で若干述べるものもある）。以下やや専門的記述になっていることをお許しください。

#### ■ “基本の基” — 「主権在民」と「憲法の最高法規性」の明確化

9条関係は、9条2項の冒頭に「前項の目的を達するため」を加入し、「戦争放棄」のみだった9条1項に「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」という文言で「平和主義」が入った。これらは非常に重要な意味があるが、後日を期すことにしたい。

まず本稿で言うべきは、“基本の基”である「主権者は誰か？」という問題である。

改正案には「主権」という言葉はなく、「ここに国民の総意が至高なものであることを宣言」（前文）「日本国民の至高の総意」（1条）などの表現であった。これを「ここに主権が国民に存することを宣言」（前文）「主権の存する日本国民の総意に基く」（1条）として「主権在民」であることを明確化（前文と1条で明記）した（国会図書館の前記ウェブによるとこの点は国民各層間でも活発に論議されたとのこと）。

最高法規を憲法に限定したのも“基本の基”であり、これも重要な変更点である。

改正案（最高法規の章に含まれる第94条）では「この憲法並びにこれに基いて制定された法律及び条約は、国の最高法規とし、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」とある。これは法律・条約までも最高法規にするという、憲法に関する理解を欠くものであった（もっともGHQ草案がそうになっていた）。当然その指摘があり、日本国憲法98条1項のとおり「この憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」に変更された。同時に2項で「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と条約遵守義務を追加したのである。

## ■天皇関係条項の整備、生存権の追加、義務教育の拡大

主権在民を明確化した関係もあって、天皇に関係する条項（「権能」や「国務」というあいまいな表現を「国事行為」に変更、皇室の財産は全て国の財産であると明確化したなど）も一部変更。のみならず、改正案 97 条（GNQ 草案にも）にあった「この憲法施行の際現に華族その他の貴族の地位にある者については、その地位は、その生存中に限り、これを認める。但し、将来、華族その他の貴族たることにより、いかなる政治的権力も有しない」も衆議院段階で削除された。

生存権は社会党議員の強い意見で付加されたし、教育条項（現 26 条）における義務教育の拡大も有名である。義務教育に関する改正案は「初等教育」（小学校段階）であったが、青年学校の教員たちなどからの声を受けて前期中等教育（中学校まで）まで拡大させるため「法律の定めるところにより」を加えて、現憲法の「普通教育」条項になった。そして、憲法制定の約 5 か月後に制定された教育基本法 4 条で「9 年間の義務教育」が明記された。ちなみに、1989 年に国連で採択された子どもの権利条約では義務化の対象は初等教育までである。

## ■義務規定の挿入

改正案にあったものは「教育の義務」のみであったが、「納税の義務」と「労働の義務」が加えられた。後述する「日本国民の要件」の追加も含めて考えると、これらは立憲主義の徹底という視点からみて「後退」と評価し得る部分である。もっとも日本国憲法にある 3 つの「義務」<sup>2</sup>（「教育の義務」「労働の義務」「納税の義務」）は、注記にあるように必ずしも義務と評価すべきでないものもある。

## ■日本国民要件の挿入

10 条の「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」規定の追加は明治憲法にあったという理由がつけられているが、GHQ 草案を踏まえて改正案を作成した際、基本的人権の主体者である表記（「person」や「people」）を、「敢えて『国民』と日本語訳したのは?」、と指摘される問題と直結する<sup>3</sup>。

2 月 12 日作成の GHQ 草案は翌日日本政府に渡された。日本政府はこれに沿った憲法草案を起草することを決定し、直ちにその全文の日本語「仮訳」を作成（英文・日本語仮訳ともウェブ「日本国憲法の誕生」に掲載されている）する。この仮訳では、GHQ 草案にある「person」は「何人も」、「people」は「人民」と正確に訳されている。例を挙げると、第 3 章のタイトル「Rights and Duties of the People」は「人民の権利及義務」である。日本国憲法にも公式英訳文があるが、日本国憲法第 3 章の「国民の権利と義務」の公式英訳文は「RIGHTS AND DUTIES OF THE PEOPLE」（「人民の権利及び義務」）である。

いつこれが日本語で「国民」という表記になかったか?遅くとも 1946 年 3 月 6 日に作成された「憲法改正草案要綱」にその「変更」がみられる。

この「憲法改正草案要綱」における前文の書き出しは、「日本国民ハ、国会ニ於ケル正当ニ選挙セラレタル代表者ヲ通ジテ行動シ」である。その英訳文は「We, the Japanese people, acting through our duly elected representatives in the National Diet」である。「We, the Japanese

<sup>2</sup> 「義務」といっても様々である。26 条 2 項の教育の義務は実質的にはその保護する子どもへの義務であり、国は義務教育の整備が求められる（野中俊彦他『憲法 I 第 4 版』535 頁、最高裁 1964 年 2 月 26 日判決等）。27 条 2 項の「勤労の権利」は働く能力のある者は自らの勤労によってその生活を維持すべきであり、それ以上に国家が法律で国民に対し勤労を要求するものではない（野中他前掲 536 頁）。納税の義務は国民にあるが、この義務は恣意的な課税から護る憲法 84 条の租税法律主義の趣旨が重要である（同 537 頁等）。

<sup>3</sup> 古関彰一『日本国憲法の誕生』（2009 年岩波現代文庫 276 頁以下）

People, acting through our duly elected representatives in the National Diet」とあったGHQ草案英文とまったく同じ英訳文である(ちなみにこのGHQ草案の仮訳は「我等日本国民ハ、国民議會ニ於ケル正当ニ選挙セラレタル我等ノ代表者ヲ通シテ行動シ」である)。そして、「憲法改正草案要綱」第3章のタイトルは「国民ノ権利及義務」であるが、同じくその英訳文は「RIGHTS AND DUTIES OF THE PEOPLE」であって、GHQ草案英文とまったく同じである(前記したようにGHQ草案の日本語仮訳は「人民の権利及義務」であった)。実は「憲法改正草案要綱」で「国民」と表記することは後述するように、「日本国籍者の権利」という意味を含んでいたのではないかと問題と直結する。GHQの疑問にかかわらず日本政府は「Japanese people」「people」(GHQ草案日本語仮訳で「日本国民」「人民」と訳していたもの)と「日本国民」「国民」は全く同意義だと偽ってきた<sup>4</sup>。

この「憲法改正草案要綱」を下にして帝国議会で提出されたものが「帝国憲法改正案」(=これまで「改正案」と表記したもの)である。本論稿に述べる追加訂正を経て「日本国憲法」が制定されたが、すでにして「People」は「国民」の表記になっている改正案を下にしている。

日本国憲法で「何人も」と日本語で表記しているものとして、16、17、18、20、22条等がある。GHQ草案(1946年2月12日)でも同じ趣旨のものがあり、これらは日本語仮訳でも「何人も」とされていた。現在日本国憲法公式英訳文として表記されている「何人も」の部分は、GHQ草案同様いずれも「person」である。

日本国憲法で「国民」と表記する条項は11条、12条、13条、14条などである。これら条項が含まれる第3章のタイトルが「国民の権利及び義務」であり、それは「憲法改正草案要綱草案」時点で変更されたものであることは既に述べた。だが、同じく前記したように、日本国憲法の公式英訳文では章タイトルも含め「people」であって、GHQ草案英文と同じである。公務員の選定罷免を保障した日本国憲法15条の同英訳文も「people」である。

## ■外国人の人権問題

「人民」はもちろんのこと「日本国民」と、「国民」とでは日本の社会で受ける印象が大きく異なる。これまで述べたとおり、GHQ草案にあった「people」を当初は「人民」と訳していたが、その後日本案作成に当たって「国民」としその英訳文は「people」のままにした(「person」は「何人も」という訳で変化なし)。単純にこの方がこなれているという問題ではない。外国人への憲法適用を避ける意図があったのである。

日本国憲法14条の「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」の元となっているGHQ草案13条は、「一切ノ自然人ハ法律上平等ナリ政治的、経済的又ハ社会的関係ニ於テ人種、信条、性別、社会的身分、階級又ハ国籍起源ノ如何ニ依リ如何ナル差別的待遇モ許容又ハ黙認セラルルコト無カルヘシ」であった。この英文原文は「All natural persons are equal before the law. No discrimination shall be authorized or tolerated in political, economic or social relations on account of race, creed, sex, social status, caste or national origin.」である。「All natural persons」=自然人という人間誰もが、そして「国籍起源の如何」問わず法の下には平等である、とあったのである。そして、同草案16条で「外国人ハ平等ニ法律ノ保護ヲ受クル権利ヲ有ス」と念押し条項があり、外国人の平等な人権保障確保が図られていた。だが、前「憲法改正草案要綱」(3月6日)時点で、「凡ソ人ハ法ノ下ニ平等ニシテ人種、信条、性別、社会的地位、又ハ門地ニ依リ政治的、経済的又ハ社会的関係ニ於テ差別ヲ受クルコトナキコト」と「自然人」部分は残したが、「階級又ハ国籍起源」を「門地」に変更した。そしてGHQ

<sup>4</sup> 古関前掲書 277～278 頁参照

草案 16 条の「外国人の平等な人権保障」条項を削除した。その状況を経て帝国議会に提出された改正案は、日本国憲法 14 条同様「すべて国民は、法の下に平等・・・」になっていた<sup>5</sup>。

国際人権条約関係では、人権保障というのは、その国内に住む外国人も含めその国の統治権の及ぶすべての人々に適用されることが当然、とされている。日本国憲法は前国家的な人間の権利を保障するという自然権思想に基づいており、「外国人不適用」はあるとしても例外ではないはずである。だが GHQ 草案にあった外国人の権利平等保障条項をわざわざ削ったことは、外国人を権利保障の範囲外にする意図があったことが窺われる。

この問題と直結するものが「日本国民要件」の追加である。「people」を「国民」と表記したばかりか、第 3 章「国民の権利及び義務」の冒頭に、追加条項として 10 条「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」を入れ、“人権規定の保障は日本国籍者だけに”と読めるような構図を作ったのである。もっとも現在の日本国憲法の解釈では、「権利の性質上日本国籍者のみを対象としている条項を除き、等しく外国人にも適用される」というのが通説判例である。

当初はなぜ「日本国民の要件がないのか」という質疑に対しあいまいに回答していた政府委員は、7 月 29 日になって突然方向転換。さして議論のないまま 10 条が挿入された。ちなみに、日本国憲法では 10 条の公式英訳文のみ「The conditions necessary for being a Japanese national shall be determined by law.」である。英文で「Japanese people」と「Japanese national」の意味は異なるが、日本語では同じ「国民」と表記され、同じ意味に解されるようになっている。そして、1947 年 5 月 2 日（日本国憲法が施行される前日）最後の勅令である第 207 号「外国人登録令」が公布され、日本国籍保持者である旧植民地出身者を日本人から切り離すため、11 条で「当分の間これを外国人とみなす」という規定が入れられた。1950 年には新国籍法（父が日本国民であることを要件とする血統主義原則）ができた。そうして、1952 年 4 月 19 日、講和条約発効の直前に法務部民事局長通達で旧植民地出身者の日本国籍が奪われたのである。

このように外国人の人権保障という大きな問題に直結する「日本国民要件」の挿入は、いまにつながる重大な問題である。自民党漫画にある「二院制などいくつかの日本側の変更要望をどうにかねじ込み」レベルではない。

## ■国家賠償と刑事補償が追加された！！

ここで筆者が注目するのは積極方向のものである。改正案にはまったくなかった国家賠償（日本国憲法 17 条）と刑事補償（同 40 条）が追加されたことである。国家賠償は、公権力の不法な行使に対する市民側の賠償請求権と国家の賠償責任を認める制度で、制度の改善や人権概念の拡大などにも役立ち、対公権力という形で裁判、戦後もっともよくつかわれている条項である。「塀の中からの便り」にある「岐阜刑務所面会拒絶事件」も国家賠償請求訴訟である。

いうまでもなく明治憲法は「国家無答責の法理」ということでこれらの規定はなかったし、法律もなかった。ただ、“明治憲法がひどいから”とは必ずしも言えない。

実は国家賠償という概念自体、近代立憲史の中でも比較的新しいものである。

「国家無答責の法理」を導き出す根拠は、「国王は悪をなし得ず」、「主権免責」、「違法行為への国家への帰属不能」などの「法理」である。最後の「違法行為への国家への帰属不能の法理」とは、近代法治国家はその公権力作用も法によって明確に羈束し（縛られている）、したがって、違法行為の国家への帰属も否定される（国家には違法行為がない）という論拠である。このような論拠で「国家無答責の法理」が確立され、国家賠償は一般的に否定されていたが、被害者救済のため国家賠償制度の確立に各国は努力をはじめ。フランスは制定法ではなかったが 1870 年

<sup>5</sup> 古関前掲書 196 頁では「少なくともこの条文に関するかぎり、GHQ 草案とは似ても似つかず、完全に日本化した、と言えるだろう」という。

代から徐々に判例の展開によって確立、成文法としてはドイツで1910年、イギリスで1947年、アメリカで1946年に制定された<sup>6</sup>。

国家賠償も刑事補償権も憲法に入れるべきだと迫ったのは日本自由党の衆議院議員（弁護士）である。当初政府委員は「法律で対応できる」と消極であったが、いずれも「法律の定めるところにより」を付記して憲法条項になった。

裁判官の（有罪認定には過失ありと）違法を認めた「金森事件」<sup>7</sup>国家賠償請求訴訟で大阪地裁1973年4月25日判決（判例時報704-22）は憲法17条の制定趣旨を正確にとらえ、次のように言う。

国家賠償法は「憲法17条にもとづいて制定されたもので、憲法17条は、国又は公共団体の機関として、その公権力を行使する職務権限を有する公務員が、右権限を行使するにあたり行なつた違法行為により損害を受けた者が、法律の定めるところに従い、その公務員所属の国又は公共団体に対し損害の賠償を求めることができる旨規定しているのであるが、右規定は、国王ないし国家は悪をなさずとの理念に立脚し、古くから是認されてきた国家無責任の考え方を、基本的人権をより一層重視する新憲法の下において不当であるとし、国家の社会的実在性と、国家の公権力（公共団体の公権力も帰するところは国家の公権力である）の行使に内包される社会的危険性の存在を認め、違法に公権力を行使した公務員の行為を、国又は公共団体自らが行った違法行為とみて、これによる損害を国又は公共団体自らが賠償すべき旨を規定したものと解すべきである」。

自由主義的行政法理論をもって戦前から行政法学をリードしてきた田中二郎（1964年から1973年まで最高裁判官）は、憲法17条で国民の国家に対する賠償請求権が規定されたことの意味を次のように捉えている。

「自由主義的法治国家思想なり民主主義的法律思想の発展につれて、フランスの行政判例法に見るように、判例を通して公の賠償責任の範囲を拡大してゆくことも、ある程度に、期待し得ないではない。併し公法と私法との二元的対立を肯定している現行法の建前の下においては、解釋理論上、全面的に公の賠償責任を肯定することは、極めて困難であり、判例法の発達を以ってしても、われわれの法感情を十分に満足させ得る解決に到達することは、早急に期待するを得ず、根本的な解決のためには、立法手段に俟つのが簡明率直な方法と考えられたのである。今や新憲法の下にその解決を見ようとするに至ったわけである」<sup>8</sup>。「我が国においては、従来、少なくとも権力的作用に基く損害については、一貫して、公の賠償責任を否定して来たのであって、新たにこれを規定しなければ、新憲法の下においても、依然としてこれを否定し、基本的人権の保障も、その実質的意義を失う惧れがある。公の不法行為責任を規定したことは、わが国の場合においては、特に意味があるという所以である」<sup>9</sup>。「この規定によって、従来、権力的作用に基く国又は公共団体の賠償責任を否定して来た我が国の判例が百八十度の転回を行わなければならないことだけは疑を容れない」<sup>10</sup>。

実際憲法規定の下にある国家賠償法は前記したように大きく花開き、立法不作為という国会の違法まで最高裁が認める状況である。

<sup>6</sup> 西塾章『国家補償法概説』16、17頁参照

<sup>7</sup> 明治憲法下の旧刑事訴訟法時代に虚偽自白が見破られず有罪となったえん罪事件で、再審で無罪となったいわゆる「金森老事件」のことである。本文に示した大阪地裁は、右有罪判決の言渡しが、国家賠償法施行前になされ、刑の執行が同法施行後に及んでいる場合において、元被告人が再審無罪判決を経た後、右の裁判官の過失を理由として国家賠償の請求をすることはできるとした。

<sup>8</sup> 田中二郎「公の賠償責任」『国家学会雑誌』60巻10号所収・146頁

<sup>9</sup> 田中前掲149頁

<sup>10</sup> 田中前掲150頁

■それでも“押しつけ憲法だ”というのか

帝国議会では、前記のような後退と前進含めた重要な追加訂正条項があったわけである。それでも“押しつけ憲法”と言えるのか？