

[論文]

歴史の中の日本民法・家族法序説

— 政治・外交と法制定の交錯 —

加藤 雅 信

名古屋学院大学法学部元教授

要 旨

本稿は、日本民法が過去1世紀半にわたっていかなる国内政治と国際政治のなかで形成されてきたのかを考察する筆者の一連の研究の一部をなすもので、家族法に焦点をあてている。

かつて日本の家族法の中核をなしていた「家制度」は、民法典制定時に華族が反対し天皇制官僚も消極姿勢を示すなかで、「水戸学」以来の伝統を受け継ぐ「世論」のもとで形成された「創られた伝統」であった。戦後の家族法改正は、この家制度を廃絶した。我妻はこれが日本側「起草委員の独自の発案」であったことを強調するが、実はアメリカの初期占領政策——日本の軍事的弱体化・産業的弱体化・精神的弱体化——の一環であった。「日本を生糸・お茶・おもちゃ等の生産国」にするという産業力弱体化政策とともに、“天皇陛下、万歳！”と叫びながら兵士が死地におもむいた歴史を根絶させるべく、天皇を頂点とする「家族主義的国体」観を破壊する一環としての家族法改正だったのである。

キーワード：家制度、戦後の家族法改正、GHQ、初期占領政策、日本弱体化政策

The Japanese Civil Code in history of a century and a half :

Focussing on family law

— The lawmaking process in politics and diplomacy —

Masanobu KATO

Professor (Retired) Faculty of law
Nagoya Gakuin University

目 次

- 1 問題提起——法と政治
- 2 日本民法120年史か、日本民法150年史か
- 3 民法5つの分かれ道
- 4 本稿の構成
- 5 日本民法典成立史と外交問題
 - (1) はじめに
 - (2) 民法典制定史
- 6 家族法の変遷——家制度を中心に
 - (1) 民法典の制定と家族法——「創られた伝統」としての家制度
 - (2) 戦後の「家族法改正」——家制度の廃止とGHQの占領政策
 - ① 問題提起——見落とされがちな「家族法改正」の一断面
 - ② 当時の日本社会にとっての「家族法改正」
 - ③ 「家族法改正」をめぐるGHQの体制
 - ④ GHQの家族法改正の中核となったオペラーとその姿勢の特異性
 - ⑤ 家族法改正にあたってのオペラーの態度
 - ⑥ 日本の官僚がみたこの時期の社会状況
 - ⑦ 「日本側起草委員の発案説」対「微細なヴァリエーションの可能性説」——我妻vs. オペラー
 - ⑧ 我妻偏頗発言を産み出した背景事情——GHQの対日苛酷政策協力者と一線を画した我妻の矜持？
 - (3) 戦後の占領政策のなかで「家族法改正」をみると
 - (4) 結語と展望——憲法24条制定の背景事情
 - ① 戦後占領政策のなかでの我妻発言
 - ② 新憲法の制定——家族法改正の前提となる基本法の誕生
 - (i) マッカーサー草案と日本政府の「受諾」
 - (ii) 国会審議における憲法草案の修正を支配したGHQ
 - (iii) 芦田修正案——「ドント・ユア・スイーク・イット・グッド・アイデア」
 - (iv) 憲法改正草案にもとづいて開始された家族法改正作業

1 問題提起——法と政治

最初にこの一連の研究の問題意識を述べておくと、本稿¹⁾は日本民法の変遷を歴史との相関のなかでとらえてみようとする著者の研究の一環である。この一連の研究は、「政治に翻弄されてきた民法典の歴史」を鳥瞰することを目的としている。

民法を研究するのは、当然のことであるが法律家である。民法典も一つの社会制度なので、歴史のなかで生成され、改変されていくが、法律家の眼は、条文解釈やひろくても法制度解明には行っても、世界史・日本史までには及ばないのが通例である。他方、歴史家も、法学的なトレーニングを受けていないと法典の内部を透視できない。かくして、民法典と政治・外交との交錯は、学問の専門分化のなかで、エアポケットに落ち込んだ未開拓地であった。そこに切り込んだのが民法の生成・改正を

1) 本稿は、本文で以下に紹介する問題意識のもとに「日本国憲法、日本民法典の形成と、現在」と題して名古屋学院大学研究助成（2020年度）を受けた研究の一部である。助成をいただいた名古屋学院大学に心からなる謝意を表したい。

社会史・政治史・外交史の脈絡のなかでとらえようとするこの研究である（このような研究について、筆者は——〔非公式見解がいう〕第3ミレニアム前夜の1999年12月31日に多くのご協力を得て公開した「民法内在史研究」〔民法の具体的問題についての学説史研究〕²⁾と対比する意味をも込めて——「民法外在史」研究³⁾と呼んだことがある）。

2 日本民法120年史か、日本民法150年史か

《日本民法典の120年》 日本民法典は、「明治29年（1896年）公布、明治31年（1898年）施行」とされる⁴⁾。この民法施行から来年は125年を迎えようとしている。

この西洋型民法の導入を含む法制度の西洋化は、明治政府の悲願であるのみならずその当時の国民の悲願であった「不平等条約の改正」（＝「条約改正」）——その中核の一つである「治外法権の撤廃」——が主たる動機であった。

《日本民法典制定前史からの150年》 ただ、民法典は一夜にしてできたわけではない。明治政府が民法制定作業に着手したのは1870（明治3）年のことであった。ここから数えると、現在までに150年以上の歳月が流れていることになる。

そのうえ、西洋型の法制度を内容としている日本民法典が前提としている「近代的所有権」の成立、とりわけ「近代的土地所有権の確立」を目的とした法制度ないし社会制度の整備は、それよりも少し前の1868年（明治元年）から始まっている。

2) 加藤雅信編修代表＝池田眞朗＝大村敦志＝鎌田薫＝道垣内弘人＝水野紀子＝山本敬三編『日本民法施行100年記念 民法学説百年史』（三省堂、1999年）。

3) この「民法外在史」という問題提起を著者が最初に行ったのは、加藤雅信「明治150年：日本民法典の軌跡と、現在上」名古屋大学法政論集282号（2019年）120頁においてである。

4) 本文に「 」で述べた内容が現在の日本の「公式見解」となっている。

しかし、正確にいうのであれば、日本民法典は、その全体がいちどきに公布されたのではなく、財産法部分（前3編）が1896（明治29）年に公布され、家族法部分（後2編）が1898（明治31）年に公布された。その家族法部分の公布を待って、それから1月たらず後の1898（明治31）年7月に、財産法部分と家族法部分を含んだ民法典全体が施行された。

この日本民法典の成立が、2段階公布・同時施行であるという事実は、いわゆる「民法の現代語化」がなされた2004（平成16）年の民法改正以前には正確に民法典の冒頭に示されており、六法全書にも載っていた。ところが、この年の改正で、立法をもって、従来の「民法……の……題名及び目次……を削る」としたうえで、本文に「 」引用のかたちで示した内容に「改正する」との法改正がなされたのである（平成16年法律第147号）。

このような改正は、日本民法の制定を少しでも早く見せたいという意図であったとしか著者には思われえない。日本の隣国を含め、政府権力が史実を歪曲していく現象も権力による歴史の改竄も一定の国にみられるが、日本でも小さな問題ながら法務省がその種の提案をして国会がそれを可決したこととなり、間違っても慶賀してはならないことだと著者は評価している。著者が、「120年前の日本民法の制定——歴史の改竄？」として批判したゆえんである（加藤雅信「債権法改正法の成立——債権法改正総括」名古屋学院大学論集 社会科学編54巻2号〔2017年〕33頁以下参照）。

さらにいえば、西洋法概念の日本流入はそれ以前にさかのぼる。徳川幕府は、明治元年（1868年）への改元に先立つこと6年前⁵⁾——に西洋の学術、技術の導入を目的としてオランダに留学生を派遣し、そのなかの一人が、帰国後の幕末期の1866（慶応2）年に西洋法制の紹介書を出版している。これに代表されるようなわが国の西洋法制度との最初の出会いから数えれば、現在までに160年近い歳月が流れている。

3 民法・5つの分かれ道

うえに述べた幕末期から現在にいたるまでの民法典とその背景事情をめぐっては、5つの大きな転換期があったと筆者は考えている。この研究の全体構想の紹介を兼ねて、時系列的に述べるのであれば、それは以下のものである。

- 第1 幕末から始まった西洋法概念の紹介と国民・初見の西洋型成文法
- 第2 明治初期における「近代的土地所有権」の確立
- 第3 明治中期における民法典の成立と国際政治——背景にあった英露対立
- 第4 明治中期における家族法の形成——創られた伝統としての「家制度」
- 第5 敗戦直後のマッカーサーによる日本改造計画における憲法制定と家族法改正

4 本稿の構成

以下の4～6では、最初に研究全体の概略を示したうえで、次いで本稿の中心的なテーマである家族法生成史に焦点をあてることにしたい。

ただ、研究全体像の概略についての以下の叙述は、「明治初期：封建的土地法制を脱しての『近代的土地所有権』の形成」と「幕末期・留学生による西洋法制の紹介等」との時系列を逆転させていることをお断りしておきたい。

《社会体制の変換を基礎においた「近代的土地所有権の確立」》 その理由は、別稿で詳述するように、幕末期にすでに西洋的な「所有の権」の概念が紹介されていたが、明治元年から始まった「土地の近代的土地所有権の確立」にその紹介等が影響を与えた形跡は見当たらない。むしろ、①ごく最初にはその当時の対外貿易を含む商品経済の進行が“自由な所有権”への転換を推し進め、②時期的にはそれに続いて明治政府の財政確保を目的とした地租改正が“簡明な所有権”への転換を推し進め、両者が合体して明治14年までに「近代的土地所有権」が形成されたように思われる。要するに、日本における「近代的土地所有権の確立」は当時の社会変動の反映であって、西洋法学の影響ではないように思われる

5) ベリーが率いる黒船来航（1853年）から数えれば9年後、その翌年に締結された日米和親条約（1854年）から数えれば8年後、勝海舟が実質的に運用責任者となった咸臨丸（かんにんまる）の太平洋横断（1860年）から数えれば2年後となる。

のである。

《西洋法の紹介から民法典の編纂へ》これに対して、これらに続くテーマとしてあげた「第3 明治中期における民法典の成立……」は、西洋法学の影響そのものである。これを何よりも雄弁に物語るのが、1870（明治3）年に民法典編纂事業の最初の責任者となった江藤新平⁶⁾がフランス民法翻訳路線をとって述べたという「誤訳も妨げず、ただ速訳せよ」⁷⁾という言葉であろう。

幕末期における西洋法制の紹介書は、後に述べるように、徳川幕府の崩壊直前の1866年（慶應2年）に幕府の「江戸開成所」——徳川幕府の洋学教育研究機関——から出版されていて、江藤による民法典編纂事業開始の4年前のことであった。そうであるならば、内容的な連関をたどるという観点からは「幕末期の西洋法制の紹介」とフランス民法翻訳路線の紹介をも含む第3の「民法典の成立」を連続させたほうがよいであろう。

これが、以上で時系列を逆転させて説明した理由である。

5 日本民法典成立史と外交問題

(1) はじめに

本稿は、研究助成申請のさいに眼目的な論点であった、「第3 明治中期における民法典の成立と国際政治——背景にあった英露対立」以降の事象には立ち入っていない。その理由を以下に簡単に述べておきたい。

(2) 民法典制定史

《英露対立と日本民法の制定》民法典制定史の問題については、筆者は論文を公表済みであるが、今回、それ以上に立ち入らなかった理由は、以下の点にある⁸⁾。

この問題を考察するためには、その当時、世界一の強国であって日本政府高官を怒鳴りつける態度で臨むことも多かったパークス公使を抱き、日本の条約改正問題にもっとも強硬な峻拒の姿勢をみせていたイギリスが、公使交代の後しばらくたった後には、諸外国が啞然とするなかで日清戦争の前に外交姿勢を急展開させて治外法権の撤廃に及び、その条約の付属外交文書で法典編纂を進行させるべく圧力をかけたことが、民法典制定を含む日本の法典編纂を実現させたという事情があった。歴史家が“未解明の重要問題”⁹⁾というナゾとして残されたこのイギリスの急展開の背景には、筆者自身は以下のような背景があったのではないかと推測している。

-
- 6) 江藤は、……明治3年9月から政府内の民法会議を主宰して民法典編纂の作業を始めていた」といわれている（坂本慶一『民法編纂と明治維新』（悠々社、2004年）161頁）。
- 7) ただし、この有名な言葉は“伝聞”にすぎず、典拠不明であることにつき、坂本・前注引用『民法編纂と明治維新』333頁。
- 8) 以下の叙述は、加藤・注3) 引用「明治150年：日本民法典の軌跡と、現在 上」名古屋大学法政論集282号145頁以下の記述の要約である。典拠文献の詳細等は、この論文を参照されたい。
- 9) 稲生典太郎『條約改正論の歴史的展開』（小峰書店、1976年）497頁。

開国後からこの日清戦争にいたる時期までの日本は、急速ともいえるピッチで海軍力を増強させていた。他方、日清戦争勃発の3年前の1891年には、ロシアのシベリア鉄道の工事が開始された。結果として、将来このシベリア鉄道が完成した暁には、ヨーロッパロシアの巨大な陸軍の極東への移動が容易となり、極東におけるイギリスとロシアの軍事力のバランスがロシアに傾くことが予想される時期だったのである（後年の展開を視野に入れれば、イギリスが「栄光ある孤立」を捨てて日英同盟の締結に踏み切ったのは1902〔明治35〕年のことであったが、その前年の1901年には、ロシアは——バイカル湖区間を除いて——シベリア鉄道を完成させていたことに留意すべきである）。

このようなパワーバランスが崩れはじめかねない状況下で、イギリスは対日外交姿勢を急転回させ、明治27（1894）年の日清戦争開始のわずか9日前に、治外法権を撤廃する条約の調印に応じ、日本との友好関係を築く外交方針へと歩を進めはじめ、他の西洋列強の先鞭をきったというのが筆者の見立てである（それに加えて、この時期の日本の海軍力は——トン数比較で——清の海軍力〔北洋艦隊〕を大きく上回っていたので、勝利を収めるであろう側の日本からの軍需物資の発注があるとの期待もあったであろう）。

治外法権の撤廃をとりきめた日英通商航海条約は、1894（明治27）年に締結された。この条約には条約本体に「議定書」が付されていたが、さらにそれらに付せられた付随外交文書が存在しており、その最後が日英通商航海条約調印日の日付での駐英日本公使からイギリス外務大臣に対する「通知文」であった。そこには（民法、商法、その他の）「法典ノ実施セラル、ニ至ルマテハ」、日本帝国は治外法権の撤廃を含んでいるこの条約の実施を求めないことが約されていた¹⁰⁾。イギリスを含む西洋列強にとって、法典編纂が治外法権撤廃の前提となる非常に重要な底流的前提事項であったことを雄弁に物語る外交文書であった。

そしてその後には、日本側は、不平等条約撤廃実現のために民法を含む法典編纂に邁進したのである。

以上が、日本民法典編纂の背景事情である。

ただ、以上の内容のうちのシベリア鉄道の敷設をめぐる英露関係と日英関係の連関については、具体的な資料的裏付けがあってはじめて上記の叙述が強固な理論たりうところである。実は、注1)に述べた「研究助成」を受けるにあたって、国内では日清戦争前のイギリスの対日外交転換の背景事情を解明するための資料が見つかりそうもないので、イギリスでこの時期の同国の対露外交についての文献調査を行い、そのうえで、それと対日外交との連関を裏付ける調査を行うことを企図していた。

ところが、折悪しく、助成決定後の2019年12月に中国・湖北省武漢で新型コロナウイルスの感染の最初の発症者が報じられ、研究年度であった2020年度には日英を含む世界全体にコロナが拡散してしまい、イギリスでの研究が不可能となった。そこで、代替研究として行ったものの一部が本論文の内容である。

結果として「第3 明治中期における民法典の成立と国際政治——背景にあった英露対立」をめぐる

10) 『公文類聚・第18編・明治27年・第14巻』（<https://www.digital.archives.go.jp/das/image-j/M0000000000001733125>）。

ては注記した前論文以降に進展がないので、今回は、報告できる状況にはないと述べるほかはない。

6 家族法の変遷——家制度を中心に

(1) 民法典の制定と家族法——「創られた伝統」としての家制度

この問題については、すでに研究成果を発表済みであるが¹¹⁾、ここで、研究の全体像を鳥瞰するために、その骨格を紹介しておこう。

《問題の所在——明治期に「創られた伝統」としての「家制度」》5に述べた「民法典の制定」は、当然のことながら財産法と家族法の双方を含んでいた。このうちの財産法は、部分改正はあったものの、その骨格は現在まで引き継がれている。それに対して、家族法は戦後、全面的に改正された。

明治民法の家族法のバックボーンをなしていたのは「家制度」であり、この家制度がその後に徐々に「国体」化し、戦前には日本統合のイデオロギーとなっていった。すなわち、日本は天皇を家長とする家族主義的国家である、あるいは天皇は親で臣民（国民）はその赤子である等の「家族的国体論」がそれである。そこで戦後に、アメリカを中心とする占領軍は家制度的性格を有していた天皇制の改革と連動して家族法改正を行ったが、この点は(2)で述べる。

《「家制度」の特徴》日本の家制度は、①大家族制度、②戸主への家族構成員に対する統率権限の付与、③長男の家督相続権（長子優位主義）、④男性優位・女性劣位等の特徴を有する法制度であった。このうち、③は、「長幼序有り」という儒教ないし『孟子』の徳目の反映でもあり¹²⁾、④は、それまでの日本社会の男尊女卑の実態を反映したものであった。

《明治民法における「家制度」の法制化——「創られた伝統」としての「家制度」》さきに、「家制度」の特色として4点をあげた。そのうちの③と④の長子優位主義と男性優位主義は、それ以前の道徳ないし社会実態を反映したものであるとすでに述べたので、以下では、①と②を中心に述べることとしよう。

①と②にそくして明治民法の「家制度」の特徴を述べると、①一つの戸籍に登録されたものを「一つの家」と観念したうえで（その戸籍上の家は、分家その他がなければ、複合家族になる仕組み）、②戸主に強い家の統率権を認める制度であった。一言でいえば、明治民法の「家制度」とは、家族制

11) 加藤雅信「日本の家族——『法と社会』研究の続編として」民事判例Ⅰ 2010年前期（2020年）6頁以下。

12) より正確に述べれば、「長子優位主義」は、儒教的徳目の反映でもあったが、「長男の家督相続権」は、江戸時代に確立した「家督」の嫡男単独相続主義という武家社会の伝統の反映でもあった。ただし、江戸時代には長男が「嫡男」として相続することが多いものの、長男以外が「嫡男」とされる例もあるうえ、実子がありながら、有能な人物を養子に迎えて「嫡男」として相続させることもあった。江戸時代の武士官僚制社会のなかでは、武士の収入である俸禄は、①世襲される「家禄」と、②役職手当的な「職禄」（「役料」、「足高制」等）からなりたっており、後者は能力と関係した。すると、——家名の維持高揚と高い職能遂行能力を求めて——愚昧の実子よりも能力の高い養子が重視された側面があったからである（*）。また、いったん「嫡男」とされても、後に「廢嫡」される例もあった。

* 加藤・前注引用「日本の家族——『法と社会』研究の続編として」民事判例Ⅰ 2010年前期17頁参照。

度論でいう家父長共同体家族制度¹³⁾の法制化であった。

これまでの通説は、この明治民法の「家制度」を、江戸時代の武家階級の家族制度の伝統を受け継いだものであると理解してきた¹⁴⁾。ただ、家督相続は武家階級の伝統であったが、江戸時代の武家社会では必ずしも血統重視が必ずしも徹底していたとまではいえず、武士官僚制のもとで、注12)にも記したように、メリトクラシー的な能力主義と血統主義とが結合した側面があった¹⁵⁾(この点、武家社会における血統性は、多くの時代において自ら国家統治に直接あたることが少なく、血統の連続性こそを第一義とした天皇家系における血統性とは大きく異なっている)。

さらに、武家社会を離れて一般社会をみると、歴史人口学の実証研究によれば、江戸時代の日本の家族は必ずしも一般に信じられているような大家族ではなく(徳川末期の諏訪地方で、4,5人程度)¹⁶⁾、そして、わが国の最初の国勢調査(1920〔大正9〕年)でも世帯の平均員数は全国平均4.9人であったので、その中間の明治期だけが大家族であったとは考えにくい¹⁷⁾。日本社会の伝統では、むしろ単線の直系家族が一般的であった¹⁸⁾。このように、明治民法が規定した「戸主が統率する大家族」という日本の「家制度」は、その当時の日本の社会実態としての家族とはほど遠いものであって、実は、戸籍法上の「帳簿上の族集団」という観念的なものであった。

では、なぜ、その当時の社会的実体から離れた「帳簿上の族集団」が、民法上の「家族制度」として規定されたのか? 実は、この「家制度」は、①と②を視野に入れてみると、明治期の民法と戸籍制度の導入にさいして、天皇の家系をモデルとして「創られた伝統」であったことがわかる。「万世一系」といわれる天皇の家系の「血統性」と、皇族——これは、(男系の)複合家族である——に対する天皇の強い統率力、そしてその地位が男系長子によって代々受け継がれていく、これこそが日本の家族のあるべき姿であるとの思い(それは、水戸学的な尊皇感覚にもとづくその時期の「道徳的な思い」であった)が「家制度」に結集したのである。このことは、第一回帝国議会における貴族院議

13) E.トッド著=石崎晴美己監訳『家族システムの起源 I ユーラシア』(藤原書店、2016年)64頁等。

14) 川島武直「日本社会の家族的構成」川島武直著作集10巻(岩波書店、1983年)3頁以下等。

15) 注12)では武家社会の「変型血統主義」についてのみ述べたが、江戸時代の豪商・三井家を例にとれば、養子相続が76パーセントで、実子相続が24パーセントであったという研究もある。この背景事情として、徳川時代には「武家でも庶民でも愚昧の息子を外に出し、秀れた養子に家を継がせて家の発展を願うことはあった」ともいわれている(*)。日本では、血統主義とメリトクラシーの両立のために“養子制度による血縁の擬制”がかなりひろく行われていたことを、わが国の家族制度の伝統を考えるさいには考慮にいれる必要がある。

* 安岡重明「三井諸別家の相続形態」社会科学10(同志社大学人文科学研究所)3巻2=3号(1968年)283頁以下、「」引用文は、285頁。

16) 速水融『歴史人口学で見た日本』(文藝春秋、2001年)76頁以下。

17) この国勢調査をも含め、「明治初期からの1世帯当たり人員数の変遷」のグラフについては、加藤・注11)引用「日本の家族——『法と社会』研究の続編として」民事判例I 2010年前期8頁参照。

18) トッド・注13)引用『家族システムの起源 I ユーラシア』230, 232, 234, 242頁以下によれば、単線の直系家族形態が関東以西における日本の趨勢であり、その例外として、人口密度が低かった東北地方等の日本北東部では18, 19世紀に4.4~6パーセント程度の比率で複合家族がみられた。ただし、関東以西の単線の直系家族形態のなかにも「本家・分家」という序列関係がみられた。

員の発言——「国体上から云ひましても血統を貴び戸主を重んずると云ふことは抑々日本開闢以来の慣習」¹⁹⁾である——等からも窺えるところである。それにもかかわらず、明治民法制定時に「天皇の家系をモデルとする」という趣旨を口にすることが畏れ多いと考えられていたせいで、このことを正面から口にする者がごく一部にとどまっていたことが、徳川武家社会からの伝統論を生んだと筆者は考えている。

さらに付言すれば、万世一系的な血統主義を貫くためには、制定される民法典が採用しようとしていた一夫一婦制を守りきることはできず、日本の天皇制も明治期までは複数の側室をもつのが常態であった。その頃までの日本社会は、皇室にかぎらず上層部に多妻が認められている部分的多婚制社会であって、それゆえに血統主義の貫徹が可能であったのだが、尊皇主義者たちは都合が悪いものには目をつむったのである。

そして、この「家制度」の創出を推進したのは、天皇でも、華族でも、天皇制官僚でもなかった。華族の西園寺公望は、法典調査会で、戸主制度は「日本ノ神国」たるところかもしれないがヨーロッパに対して「戸主」や「隠居」は「恥カシイコト」だといって、正面から反対した²⁰⁾。この発言に対して、民法起草者の梅は、ただ今の「戸主廃止兼隠居廃止」の説には「賛成」で、いたって「同感」であるが、これらの削除は「今日ノ實際」に反すると述べている。しかも、社会の趨勢をみると、血族関係はいったんゆるんできたものの、近時の「時勢」はむしろ「親族関係ヲ重ンズル」方向に向かってきていて、内務省や司法省も世論に追随して家族制度を強化した、とも述べる²¹⁾。

要するに、明治民法の制定にさいし、「家制度」を創出したのは、「時勢」、すなわち幕末期の水戸学以来の尊皇思想の影響を受けて天皇を道徳視する世論だったのであり、華族や天皇制官僚は反対ないし消極的であって、国家権力推進型の法制度ではなかったのである。

《家制度の「国体」化》しかも、この「世論」が時代を下るにつれてエスカレートしていった状況が、大正年間の臨時教育会議における議論からも窺えるところである。具体的には、第1次世界大戦中の1917（大正6）年には内閣に臨時教育会議が設置され、その会議の建議（1919〔大正8〕年）は「我国固有の淳風美俗を維持し法律制度の之に副はざるものを改正すること」と謳って民法の改正を促しており、その会議における議論——文部大臣の「どうも家族制度を民法などが打壊して居る」²²⁾という発言等——をみても、明治民法の家制度が教育界で道徳的に問題視されていたことが示されている²³⁾。

水戸学以来の尊皇主義のうねりが、明治民法制定時にあるべき道徳を体現するものとしての「天皇」が血統上の男系親族（宮家）を統率する複合家族としての「皇室の家族関係」をモデルとする「家制

19) 三浦安発言・第1回帝国議会貴族院戸籍法案第1読会・帝国議会誌第1巻184頁。

20) 西園寺公望発言・法典調査会民法主査会議事速記録 法務大臣官房司法制度調査部監修 日本近代立法資料叢書13（商事法務研究会、1988年）99頁、100頁参照。

21) 梅謙次郎発言・法典調査会民法主査会議事速記録 法務大臣官房司法制度調査部監修 日本近代立法資料叢書13（商事法務研究会、1988年）99頁以下参照。

22) 臨時教育会議（総会）速記録28号66頁。

23) 磯野誠一「民法改正と臨時教育会議」法學志林50巻3＝4号（1953年）136頁以下等参照。

度的家族像」の結実し、さらにそれが時代とともに強化されていって「家族的国体論」——「日本国民は、先祖が共通の一大家族であって、皇室は国民の本家、天皇はその全体の家長である」との議論——へと発展し、あるべき教育と連動しつつ日本社会の現実の家族の実態と離れた家族制度の「天皇化」を生んでいったのが日本の「家制度」であったと思われる。そして、それが国家論としての「神国思想」や「皇国史観」、そして、国民レベルでの「忠孝の道」等の道德論と結合し、それらが渾然一体とした「特殊日本的国体論」を形成し、それが戦前日本の正統的イデオロギーとしての家（いえ）国家的な「国体論」となっていたのである。

(2) 戦後の「家族法改正」——家制度の廃止とGHQの占領政策

① 問題提起——見落とされがちな「家族法改正」の一断面

《「家制度の廃止」をめぐる日本の学界のとらえ方と「GHQの日本改造構想」》本稿では、家族法改正を戦後の占領政策全体のなかの一つの断片としてとらえようとしているが、このようなとらえ方が民法学のなかで主流なわけではない。我妻をはじめとして民法学者の多くは——その専門からして当然のことながら——戦後の家制度の解体を「家族法改正」の次元の枠内でのみ、民法典内での出来事として自己完結的にとらえがちである。

《我妻の日本側発案説とわが国の学界状況》戦後の家族法改正を日本側で中核的に担った我妻栄は、「家の廃止」は要綱案の日本の「起草委員の独自の発案」であり、それが「たまたまGHQの意向とも一致した」²⁴⁾ という見方を述べている。

このような見方がわが国の民法学では主流になっており、民法学者の間においては憲法改正をも含む戦後の日本大改造という社会変動とは遮断された、民法の枠内に終始する孤立的な現象としてとらえようとする傾向が濃厚である。

具体的にみると、「家制度」の廃止を論じた家族法の我妻の体系書²⁵⁾をみても、注釈民法のもっとも詳しいと思われる叙述の部分²⁶⁾をみても、また、多くの概説書をみても、——GHQの占領政策と「家制度」の廃止との関係には言及されておらず——あたかも国内論争として、①牧野英一²⁷⁾らの保守派と、②「家制度」廃止の急先鋒の川島武宜らと、③（改正作業の開始にさいしては、家制度については「穏やかな乃至『やわらかい』改革でいいんじゃないか」というところから出発したともいわれる妥協的な側面がありながらも²⁸⁾、家制度廃止論者として臨時法制調査会の審議のための「民法改

24) 我妻栄編『戦後における民法改正の経過』（日本評論社、1956年）102頁以下。

25) 我妻栄『親族法』（法律学全集23）（有斐閣、昭和三六年）四頁以下。

26) 青山道夫編『注釈民法（20）親族（1）』（有斐閣、1959年）141頁以下（浦本寛夫＝青山道夫執筆）。

27) 1947（昭和22）年に家族法が改正されてから約10年後に出版された書物のなかでの評価であるが、我妻が「家族制度維持修正案の提出」という小見出しのもとに、「牧野先生の修正案というのはこれは相当なものなんです」といながら牧野修正案を紹介し、牧野「先生の気持ちでは、やはり祖先崇拜とか祖先の祭によって一家が結合していくのだ、それがやはり日本のいちばんいい道德なんだという考がある」と述べている（我妻・注24）引用『戦後における民法改正の経過』79頁以下）。

28) 和田幹彦「来栖三郎名誉教授・談」家制度の廃止（信山社、2010年）480頁。

正要綱』をとりまとめた) 中間的穩健廃止派の我妻栄らの間での論争の決着の結果、家制度が廃止されたかのような印象を受ける(ただし、少数ながら、家族法の改正が始まった段階では「GHQの方針としても、『家制度全廃』は既に決めていた」²⁹⁾ という川島見解も表明されている)。

この問題につき、一部には優れた論稿が公刊されているものの³⁰⁾、現在の学界の大勢は沈黙を決め込み、多くの論者がGHQの家制度廃止に対する影響については深く追及しないという状況が続いているように思われる。

《アメリカ側の「家族法改正構想」》しかし、ここでは、GHQがなぜ戦後にかくも執拗に家族法改正を推進したのかという「事の本質」を把握することはできない。そこで、この研究ではより広い社会的視野から「家族法改正」をとらえることにしたい。アメリカ側が家族法改正にあたって抱いていた発想枠組は、民法典第4編・第5編の親族・相続法の改正の範囲を大きく越えていた。この点を考えるためには、敗戦直後のアメリカの対日基本方針全体像のなかで、「戦後民法の家族法改正」がどのような位置づけをもっていたのかを大きな視点から考察する必要がある。ただ、以下の叙述では、微視的な問題から徐々にパースペクティブを拡げて行くことにしたい。

アメリカ側からみれば、この問題は、後述するマッカーサー3原則のうちの「封建制度の廃止」原則にのっとったうえでの「家制度の廃止」であり、究極の狙いは、民法が規定する「家族関係としての家制度」を超えた「家制度的国家像」——天皇を家長にも似た頂点とする家族体として日本全体をとらえようとする国家観——の解体をめざすものであった。

詳細は後に譲るが、第2次世界大戦の終結から2、3年の間——具体的には、中国大陸が共産陣営の手に落ちる可能性が強くなるまでの間——のアメリカ政府とマッカーサーは、占領開始時から(二度と日本がアメリカの敵国たりえないようにするための)日本の弱体化をめざして全面改造を企図しており、家族法改正は戦後の占領図絵のジグソーパズルの一片をなしていたことを理解しないと、戦後の家族法改正の正確な社会的意義もみえてこない。

実は、「家族法改正」は、このような壮大な意図の各論として、マッカーサー草案23条を出自とする日本国憲法24条を基礎としつつ、かつ、その枠内で行われたのであった。ここからさきの拡がり本稿の後の叙述に譲ることにしよう。

② 当時の日本社会にとっての「家族法改正」

《日本側では根強かったイデオロギーとしての「家制度」》戦後の家族法改正の中核は、「家制度」の廃止であった。ただ、その当時、日本には(1)に述べた天皇を中心とする「家族的国体論」が深く根を下ろしていたので、社会的にも政治的にも、「家制度廃止」には一般国民のなかにもエスタブリッシュ層のなかにも強い反発があった。

最初に法改正に大きな力を発揮しうる政治家をみると、憲法改正案の国会審議のさい、吉田茂首相、

29) 和田「川島武宜名誉教授・談」前注引用 家制度の廃止468頁。

30) 家制度の廃止ないし戦後の家族法改正をめぐる研究は層が厚く、優れた論稿も少なくない。そのなかで、近時の決定打ともいべき重厚な研究として、和田・注28)引用『家制度の廃止』をあげておきたい。

金森徳次郎憲法担当国務大臣は、新憲法ができて「家の制度の廃止」は必要ない、「戸主権、家督相続等の否認」はしないと答弁している³¹⁾。このように当時の日本社会の舵取りを委ねられていたメイストリームは家制度親和的な姿勢を示していた。そしてこれが、その当時の社会一般の淳風美俗的な感覚であったと思われる。

このような視点からみるのであれば、マッカーサー草案以来家制度否定的な姿勢を貫いたGHQの憲法改正方針は、「家制度の廃止の強制」を志向するものであったと意識されることは当然である。詳細は後に譲るが、これが当時の常識であり、この時期の世間での噂の対象でもあった。

次に、政治家や一般社会を離れた専門家の議論をみても、「家制度廃止」をめぐる臨時法制調査会の総会の議論では、「我が国は即ち家族主義の国体である」³²⁾との見解が主張されている。また、家族法改正を審議していた司法法制審議会の総会においては、「GHQから特に家族制度を廃止しろという命令があったように聞いたから賛成したのだが、それもそうでないということならば、われわれに考えがある」として、起草委員らの家制度廃止案を「根本的にひっくり返す」という発言があったことを我妻は紹介している³³⁾。このときの議論を、その当時の司法省民事局長は後日回想するさいに民法改正要綱案審議の「クライマックス」であったと評価し、我妻も「そう」とその評価に同意している³⁴⁾。この発言がなされた総会では、この発言者以外の家族法改正関係者からも、憲法が「家の制度をもし否定したものであるというならば、我々は御宗家の戸主として天皇を尊重するその根底が破壊される。家の制度を離れては博愛の中心としての天皇を根底づけることが出来ない」等の発言によって家制度廃止に対する抵抗感が披露されている³⁵⁾。

これらは、さきに述べてきた家国家的な「国体論」が——当時の社会全般にわたって——わが国の「天皇制」の支柱をなしたことがよく窺える議論状況であった。

このような状況にあるなかで、日本側で家族法改正の中心人物であった我妻も、GHQが「立法にあたる者の意思が社会の保守的な力によって阻害されることを防ぐためには相当大きな力を尽したと思う」³⁶⁾と評価している。後述するように、我妻は「家制度の廃止」や「戦後の家族法改正」に対するGHQの影響を小さく、小さく評価しようとする傾向がみられるのであるが、その我妻も、「家制度全廃」を貫徹するためにGHOの占領権力が多大な意味をもったことは認めざるをえない社会状況であった。

31) 奥野健一「毅然たる先生」追悼の我妻栄（一粒社，1974年）243頁。

32) 臨時法制調査会第2回議事速記録84頁。

33) 我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』72頁。

34) 我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』74頁。

35) 「臨時法制調査会第三回総会議事速記録」我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』290頁。ただし、この引用の文言は、戦後の民法改正案の審議にさいして過去を振り返っての評価であり、発話者の主張ではない。

36) 我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』14頁。

③ 「家族法改正」をめぐるGHQの体制

民法学界では、「戦後の家族法改正」は「家制度の廃止」と裏腹で語られることが多いが、GHQ内部での政策上の取扱いとしては、「家制度の廃止」が中核的な問題であり、「家族法改正」はそこから派生してくる問題であった。この点は、この後の叙述でおいおい示していくが、GHQ内での政策的な重要度の差異を明らかにするために、最初に、——「家制度の廃止」ではなく——「家族法改正」全体がGHQ内のどのレベルで取り扱われたのかをみてみよう。

《マッカーサーと「家族法改正」》 戦後のGHQを中心とした占領政策のなかで、ソ連やオーストラリア等の天皇制廃止論があるなか、マッカーサーが天皇制維持に動いたことも、それと同時に、天皇制の変質を推進したこともよく知られている。

ただ、それと連動している戦後の「家族法改正」については、かなり資料を渉猟してみてもマッカーサー自身がそれに関与した形跡はみられない。直接の指揮をとったのは後述するオブラーであった。

もっとも、マッカーサーは、秘密主義をとりつつ孤高の姿勢をとりつづけることで自分が別格的な地位にいることを他人に印象づける手法をとり続けており、ホイットニーその他の将官の地位にあっただうちのごく一部の人間³⁷⁾を除いて直接面談することはできなかった。GHQ民政局ナンバー2の立場にいたケーディスすら——階級は、大佐——ほとんど面談の機会を与えられなかったのである³⁸⁾。

論理的に考えるだけであれば、側近のホイットニー准将(GHQ民政局長)を通じての「家族法改正」についてのマッカーサーの指示等もありうるところではあるが、憲法制定にさいしてさえも、マッカーサー3原則を示した後は、憲法起草過程では「マッカーサーは別に大した指導は与え」³⁹⁾なかった、と憲法起草の一部を担当したGHQの民政局長は言っており、また、ケーディスは、「現実にはホイットニー將軍自身は、憲法の草案づくりそのものにはたずさわらなかつたわけでしょう」という質問に対して肯定的な回答をしている⁴⁰⁾(ただし、マッカーサーとホイットニーの2人は民政局内で極秘で行われていた起草状況を逐一監視していた)。これから考えると、憲法制定より重要度が低い家族法

37) 直接の面談の対象は、民政局長のホイットニー准将、情報局長のウィロビー少将、経済科学局長のマーカット少将であり、それ以外は幕僚長のアーモンド少将を通じてしかマッカーサーとの面談はかなわなかつた。「3人の将官」のうち、もっともマッカーサーに近かつたのは、「毎日のようにマッカーサー元帥の昼食のお相手をした」民政局長のホイットニー准将であつた(以上、コワルスキー著=勝山金治朗訳『日本再軍備』〔中央公論新社、1999年〕148頁以下)。

38) この状況を具体的に示しておこう。「1947年、ケーディスに占領地域担当の國務次官補への誘いがかかつた際、ホイットニーはこの問題について彼をマッカーサー元帥と話し合わせた」。2人が「直接会つたのはこの時が初めて」であつた。ケーディスはそれまでながらく民政局を實質的に取り仕切り、憲法の条文起草の責任者の立場にありながらも、日本離任の話が浮上してはじめてマッカーサーと面談できたのであつた。それも、「ケーディスとマッカーサー……の部屋は30歩足らずしか離れていなかった」という状況のもとで、この有様だったのである。マッカーサーがいかに“孤高のリーダー”を演出していたのかが窺えるエピソードである(「」引用文は、ウィリアムズ・市雄貴=星健一訳『マッカーサーの政治改革』〔朝日新聞社、1989年〕56頁以下)。

39) ワイルズ著=井上勇訳『東京旋風』(時事通信社、1954年)70頁。

40) 江藤淳責任編集『憲法制定過程』(講談社、1982年)13頁。

改正についてはマッカーサーの直接の指示はなかったと考えるのが自然であろう。

《所轄する民政局》「家族法改正」は、GHQの内部では、通常、「民政局」との定訳があてられる“統治部門”（ガバメント・セクション、Government Section）の所轄事項であった。

《自ら指揮をとらない局長ホイットニー》この部門のトップである民政局長は、准将のホイットニーであったが、彼はマッカーサーに忠誠を誓う最側近として、指示を直接伝えることを避けるマッカーサーの意向を外に伝え、また外部の状況をマッカーサーに報告する役割を果たし、民政局の実務のほとんどを局長代理のケーディス大佐に委ねていた⁴¹⁾。家族法改正についても、ホイットニーが関与した形跡は見あたらない。

《「家族法改正」を放置するNo.2のケーディス》そのケーディスも、民法の家族法改正には、直接、関与しようとはしなかった。

ケーディスは、憲法の条文起草の中核を務め、占領初期の2、3年の間、日本の戦後改革を実質的に牛耳っていた俊英である。彼は、ニューディール派の理想主義者で、明朗で人当たりの良い人物である⁴²⁾と同時に、昭和電工の贈収賄事件で収賄側としてその名前が取り沙汰されたとのウワサもあり、また、鳥尾子爵夫人との恋のエピソード——現代風にいうのであれば二重不倫——でも有名で、二面性を有していた。

また、ケーディスは、職務を遂行するにあたってその高い能力を遺憾なく発揮したが、左派として「社会党びいき」であることを隠さず、吉田茂を「望ましくない人物である」とする等——「マッカーサーが日本の各政党に対し中立の立場を表明した」とは対照的な姿勢をみせており——「権力行使をためらわなかった」とGHQ内部でも評される占領者でもあった⁴³⁾。そして、選挙の結果と逆

41) 本文に述べたように、ホイットニーの任務の中核は、マッカーサーの忠実な“代言人”的な役割であったため、宮沢喜一などは「正直を申して批評する価値のない人物である」と彼を評している（*1）。さらに、占領中にGHQときわめて密にコンタクト役割を担っていた白洲次郎は——政治に携わっていた者らしく、固有名詞を明示することを避けつつも、ホイットニーたちを評して——マッカーサーを「直接取り巻いていた有力幹部の内でも下等な愚物でなかったものはほんの数人に過ぎなかった……。彼に最も影響力のあったといわれるさる将軍などウソをつく位朝飯前であった」と述べている（*2）。

*1 宮沢喜一『東京—ワシントンの密談』（シリーズ戦後史の証言 占領と講話1）（中央公論社、1999年）67頁。

*2 白洲次郎「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号（1954年）200頁。

42) 彼については、「社交好きで、民政局内のだれに対しても友情溢れる微笑を絶やさず」、「いつでも気軽に人に会う彼は、アイデアを歓迎し、議論を好み、皆に「人気があった」（*）等の評価も多い。筆者自身も、1981年にコロンビア大学で教えていた時期に、メリーランド大学のマクドレー教授が著わした“The Origins of Article Nine”をめぐるシンポジウムが開催され、ケーディスがディスカスタントとして出席したため、そこで個人的に接触する機会があり、老齡ながらも衰えをみせない魅力あふれる人物であるとの好印象をもった。ただこれらとは逆に、彼を、思想のみならず人間としても問題視する向きも少なくない。

* ウィリアムズ・注38) 引用『マッカーサーの政治改革』55頁。

43) ウィリアムズ・注38) 引用『マッカーサーの政治改革』53頁、55頁、75頁。

転させるべく、被占領国日本の首班工作を試みたり⁴⁴⁾、表裏の双方で活躍したのであった。

このように表裏ともに全体像を見通しており、また、策士でもあったケーディスは、「憲法24条が〔事実上〕成立した後……戸主権の具体的内容を24条は箇条書的に否定しているのだから、『家』は実質的に廃止される以外選択肢はない」⁴⁵⁾と述べている。

憲法制定に先立って示されたマッカーサー草案23条には、現行憲法24条に対応する規範内容が示されており、かつ、それらの規範内容は——「家」という文言そのものはないもの——「家制度」の中核部分を骨抜きにするものであった⁴⁶⁾。おそらくケーディスは、憲法24条の事実上の成立の段階で家制度問題の天王山は越えたと考え、自らはそれ以上「家族法改正問題」に立ち入る必要を感じなかったのではないかと思われる。

④ GHQの家族法改正の中核となったオプラーとその姿勢の特異性

《GHQにとっての「家族法改正」》すでに述べたように、家族法改正についての直接の指揮をとったのはオプラー (Alfred C. Oppler) であった。オプラーについての詳細はおいおい述べるが、彼は、GHQの占領政策遂行に辣腕をふるった民政局課長・次長のケーディスの配下にあった民間人専門家のうちの法律家⁴⁷⁾で、はじめは少佐クラスの中堅官僚の地位にあったが、能力の高さを買われて後に

44) この点については、総選挙の結果、鳩山一郎に政権が行きそうな事態が起ったときのことをめぐって次のような記述がある。「民政局はたくましい政治参謀部である。鳩山の勝利という結果に屈することなく政治工作による巻きかえしを図った。第1党の鳩山総裁に政権がいかにぬよう、第2党進歩党と第3党の社会党を中心とする連立を模索したようである。おそらくはケーディス次長がホイットニー局長の示唆または了承を得て樽橋渡 (ならはしわたる) 書記官長を説得したのであろう」(五百旗頭真『戦争・占領・講和』〔日本の近代6〕〔中央公論新社、2001年〕281頁)。

さらに、民政局の政敵であったウィロビーは、次のようにいう。「1947年(昭和22年)5月20日、第1次吉田内閣が総辞職し、同24日片山哲内閣、さらには1948年1月10日芦田均内閣というふうに、相ついで革新内閣が誕生すると、民政局は大喜びであった。そして、さまざまな手段を弄して、この新内閣の存続を計ったのである。平野力三農相の追放例はその典型的な一例ともいえようか」。そして、「片山内閣はダメだから、選挙によって新しい政治力に切りかえて、あとは自由党内閣で頑張るべきだ、というような発言をしてはばからなかった」(ウィロビー著=延禎監修『ウィロビー回顧録 知られざる日本占領』〔1973年、番町書房〕154頁。なお、原文の「GS」を引用文では「民政局」と変じた)。

45) 和田「ケーディス氏へのインタビュー」注28) 引用 家制度の廃止437頁。

46) GHQがマッカーサー草案23条の条文案を日本政府に渡したさいの説明のための覚書きには、この規定が、日本の封建的諸制度を永続化する傾きをもつ時代錯誤的な家族慣習を除去することを目的としたものであることが記されていた(*)。

* スタイナー「占領と民法典の改正」坂本義和=R.E.ウォード編 日本占領の研究(東京大学出版会、1987年)422頁。なお、スタイナーは、ウィーン出身の法律家で、家族法改正時には直接の担当官ではなかったが、改正が問題となった当時、GHQ民政局の局員であった(オプラー著=内藤頼博監・納谷廣美・高地茂世訳『日本占領と法制改革』〔日本評論社、1990年〕60頁以下。また、川島武宜『ある法学者の軌跡』〔有斐閣、1978年〕214頁以下のスタイナーの紹介をも参照)。

47) 大陸法の専門家としてオプラーがGHQに招聘されたいきさつについては、和田幹彦「ケーディス氏へのイ

は大佐や准将にも匹敵するような高級官僚にまで昇りつめているが、その段階でもマッカーサーはオプラーの仕事にかかわろうとはしていない⁴⁸⁾。

以上に述べたところから、「家族法改正」が占領政策のなかでどの程度の重要性を有するものであったかを推測することができるであろう。言ってみれば、GHQの内部では、家族法改正それ自体は最重要問題とはいえないレベルの重要問題であった。しかしそれは、後に述べるように、GHQが最重要視している問題の各論的展開だったのである。

《家族法改正担当者・オプラーの人物像》他の占領初期の政策と対比すると、戦後の家族法改正はかなり穏やかに進行した。その背後には、アメリカ側の担当者であったオプラーの多大な尽力があった。

まずその経歴を彼自身の述べるところから紹介すると、彼は、かつてドイツにおいて30代で最高行政裁判所の陪審判事、次いで最高懲戒裁判所の副長官に任命される等、かなりの地位を占めた裁判官であったが、ユダヤ人の血を引いていたため、キリスト教徒であったにもかかわらず降格され、最後には追放され、アメリカに移住したドイツ系アメリカ人であった⁴⁹⁾。

次に人物像を述べると、ケーティスの評価によれば、オプラーは良い人柄で親切であって日本人からもアメリカ人からも好かれていた⁵⁰⁾といわれ、また別のアメリカ人も「オプラーは非常に温和で知性に富んだアメリカ人だ。ヒトラーの登場でドイツを去り、妻や娘とともに苦しい時期をすごしたあと、再びアメリカでやっと彼の人生を築いたのだ」⁵¹⁾といい、また、司法省の官僚として折衝を重ねた日本人は「その誠実な学者肌の人柄によって、法曹をはじめ日本人の多くの人と親交を結んだ」⁵²⁾、といっている⁵³⁾。

最後に能力についていえば、GHQ民政局で国会課長を務めたウィリアムズの評価では、ホイット

インタビュー」注28) 引用 家制度の廃止435頁以下参照。

48) オプラーは、途中からはGHQ民政局裁判所法律課長に昇進し、後述するように占領下での多くの日本の法制改革に関与しているが、彼自身の言によると、「1年半もたたないうちに、私の地位は、軍人の階級に『なぞらえて』言えば、少佐の位から大佐ないしは准将の位にさえ昇進した」とのことである。それでも、オプラーとマッカーサーとの距離は遠いままであって、マッカーサーは、「彼の理想や政策を支える我々に対して、個人的に情報を与えることさえしなかった」のではあるが……(オプラー・注46)引用『日本占領と法制改革』17頁、59頁)。

49) オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』5頁以下。

50) 和田「ケーティス氏へのインタビュー」注28) 引用 家制度の廃止436頁。

51) ビッソン著・中村政則＝三浦陽一訳『日本占領回想記』(三省堂、1983年)182頁。

52) オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』ii頁(内藤「監訳者緒言」)。

53) なお、本稿で以下で紹介していく彼の思慮深さに満ちた性格は、ナチのユダヤ人迫害行動による苦難に満ちた経験——「過去を振り返って地球の三つの部分、すなわちドイツ、アメリカそして日本において奇妙な浮き沈みを伴った私の波乱に満ちた人生の色々な時期」——をへて形成されたようである。彼自身の言によれば、ナチ以前の衝撃的な経験として、第1次世界大戦の敗戦と降伏の衝撃が彼をして「タカ派からハト派へ、平凡な帝政主義者から共和主義者・民主主義者へと変身させた」との記述もある。文字どおり、“艱難汝を玉にす”を体現した人であったように思われる(「 」引用文は、オプラー・注46)引用『日本占領と法制改革』3頁、27頁等)。

ニーとケーディス以外の民政局メンバーは代替的な存在でしかないとの見立てに続いて、次のように述べる。「唯一の例外はおそらくアルフレッド・C・オプラーであろう。類をみない法律的素養、鋭敏な頭脳、それに思慮深い性格をもったオプラーの身代わりは、容易には発掘できなかったに違いないからだ。そうした資質を欠いた総司令部の法務将校では、オプラーがやってみせたように、日本の法曹関係者を説得して司法制度の成立に意義深い参加をさせ、民主憲法に必要な基本法令を書かせることはできなかったはずである」、彼は、「彼のスタッフを分けて、日本人法律家を交えたいくつかの常置の委員会に配し、あらゆる問題について、米日双方が意見の一致を見るまで自由かつ十全な討議を行わせた。この民主的手続きによって、彼は日本人法律家から尊敬と感謝を勝ち得た」。その結果、「総司令部内でのオプラーの発言権は図抜けて高いもの」となった。「彼は提起される指示の法的側面について、あるいは日本の法制度改革について、総司令部の部局に助言を行った。大陸法に関する問題についても助言を求められた」⁵⁴⁾。

このようにして、占領期の立法作業として、彼は、刑事訴訟法・裁判所法の制定、民法・刑法・民事訴訟法の改正を手がけたのであった。

《オプラーの占領政策遂行手法》 オプラーは、まれにみる人格者で、上記のようにきわめて民主的な手法をもって占領政策を遂行していった。彼は、日本の法令の改廃を担当する地位を引受けると同時に、「西洋人から見て望ましいと思われようとも、それ以外の改革——自由主義の実現を妨げる法令の改廃以外の改革、筆者注——は連合最高司令官によって押しつけられるべきではない」と、自己の上官に書き送った。彼のもとで働いたアメリカ人は、オプラーは「慎み深く、えらぶらず、分別があり寛大な」人柄の「想像しうる限り最も穏やかな『ボス』であった」と述べている。それについて曰く「その穏やかなやり方で日本人の要望や見解に十分心くばりするよう」部局内でも強調したという⁵⁵⁾。

また、オプラー自身も次のように述べている。「十分かつ自由な討論という方法は、軍事的占領においては珍しいことであつたし、確かに総司令部の他の全ての部局では普及してはいなかったと言っても過言ではなからう。例えば、私の知るかぎり、商法典改正に関する会議に出席した日本側交渉員は、当初この改革を管轄していた経済科学局反トラスト・カルテル課の役人が主宰した会議の高圧的なやり方を後日、鋭く批判している。私達の方法は確かに時間はかかったが、しかしこの方法をとったことにより、私達は計画された立法の多種多様な側面を確かめることができたし、性急に過ぎた改革に走ることを予防しえたであろう。……私達が征服者として命令に訴えなければならなかった場合がいかに少なかったかということは、驚くべきことであつた」⁵⁶⁾。また、それとともに、彼は、アメリ

54) 以上、ウィリアムズ・注38) 引用『マッカーサーの政治改革』51頁、91頁、92頁、93頁。

55) オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』vii頁。なお、本文中の引用文は、占領当時に彼のもとで働いたシュタイナーによる「序文」の言葉である。

56) オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』64頁。なお、オプラーは、「自制することが、改革に日本人みずからを最大限関与せしめることになるし、そしてそのような日本人こそ改革に協力し、かつ占領が終結した時に直ちにその改革の擁護を任ずることができる」(*)と考えていたことを付言しておきたい。周知のように、占領終了後、我妻らは改正家族法の啓蒙普及活動に尽力している。

カ人が日本人に対して、「何もかもより良く知っている占領軍ボスの役割を演ずることなく、命令よりも説得を用いた。すぐに私達は、国境を越えて、法律家としての仲間意識を持つようになった」⁵⁷⁾とも述べている。

以上に述べてきたようなオプラーの思慮深い尽力にもかかわらず、日本の学界では、家族法改正における彼の功績——また、戦後の法制改革期における彼の業績——が等閑視されている感が強い。本稿がこの点をいくぶんなりとも是正する機能を果たすことができることを願っている⁵⁸⁾。ただ、オプラーを正確に評価するためには、占領政策全般がいかなるものであったかを正視することが必要となるのだが……。

⑤ 家族法改正にあたってのオプラーの態度

《家制度の「全廃を強要」はしないが「全廃を歓迎」する——オプラーらしい日本側へのアプローチ》

家族法改正開始にあたってのオプラーの発言にみられる手法は、いかにも彼らしいものであった。

オプラーは、家族法改正を行う臨時法制調査会の活動開始の2か月前の1946(昭和21)年5月に、民法と刑法の改正について我妻ら日本の知識人のヒアリングを行った⁵⁹⁾。その2か月後の同年7月に、臨時法制調査会が設置された。そして、翌月の8月に、担当官のオプラーは、日本の司法省関係者に対して、「個人的意見」として、「女性の法的平等と、家族構成員の個人の自由を損なう戸主権(住所変更・婚姻・養子その他に対する同意権)の廃止を、SCAP⁶⁰⁾——連合国最高司令官、筆者注——は間違いなく(譲れないものとして)主張するであろう」と告げるとともに、その後には、家制度の「全

* オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』vii頁(なお、この引用文は、占領当時に彼のもとで働いたシュタイナーによる「序文」の言葉である)。

57) オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』69頁。

58) オプラーは相手の立場にたつてものを考えることができる人であったようで、彼が88歳のときに徐々にアメリカにいる彼を訪れた占領下で旧知であった日本人に対して、「日本の人たちは、いまは私を忘れてしまった。しかし、私は彼らを忘れていない!」、「日本の人たちは占領を忘れたがっている。それは無理もないことなのだ……」と述べた話が紹介されている(*1)。

日本人の占領に対するオプラーのこの理解を例証するかのようにより、占領下でGHQとの折衝に明け暮れた白洲次郎は、占領行政の思い出を書くように水を向けられると、「なるべく忘れ様と心掛けてきた不愉快なことを思い出そうとするなんて、およそ面白いことである。／占領されている間のことなど、精神修養でも志している人間ならいざ知らず、思い出そうとしただけでも憂鬱になる」、「占領が心の底から不愉快なものであったことに異論はない」(*2)と述べている。

*1 オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』ii頁〔内藤「監訳者緒言」〕。

*2 白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号198頁、203頁。ただし、白洲がこの叙述に続けて、「然し我が国の占領が米国による占領であったことは最悪中の最善であった」と述べていることにも付言しておくべきであろう。

59) 和田・注28) 引用『家制度の廃止』152頁以下参照。

60) Supreme Commander for the Allied Powers.

廃を強要するつもりはない。尤も、全廃を歓迎するであろう」とも述べた⁶¹⁾ ⁶²⁾。

ただ、オプラーらしい温和な言葉で結ばれてはいるものの、「戸主権の廃止」と「女性の法的平等」をとりいれた「家制度」がいかなる内容なのかは想像しがたく、実質的な家制度全廃論を温和な言葉に包んだ発言ともとりうる内容で日本の家族法改正は開始されたのであった。

《オプラーを激怒させた「隠された家制度提案」》 さきに紹介したように、オプラーは、“家制度の全廃を強要せず、歓迎する”と述べるだけで、日本側委員の手で家制度は消滅に向かうと踏んでいた可能性が強いと思われる。それは、臨時法制調査会が設置前に我妻らのヒアリングを行って得た感触があったからである（また、起草委員の選任についての背景事情は詳らかになっていないが、GHQの意向に添いそうな委員が選任された可能性も顧慮する必要があるかもしれない⁶³⁾）。

現実には、オプラーはこの“非強要姿勢”をほぼ貫ききったものの、完全にはいかず、オプラーが日本側に「強要」せざるをえない事件も発生した。それは、前述した臨時法制審査会発足の翌月——具体的には、第2次案が審査された1946（昭和21）年8月20日——に発生した事件であった。

この第2次案は、元来、家制度擁護の立場にたつ牧野英一の意向を反映し、戦前の家制度をそのまま維持することは不可能ななかで「氏」にその機能を代替させようとした内容で、我妻が牧野との妥協をはかったものであった。ところが、この妥協案に対して、前述したように一般には良い人柄で親切であって日本人からもアメリカ人からも好かれていたといわれるオプラーが烈火のごとく怒り、「民法典の『家』を『氏』に書きかえて家族制度を温存しようとするとは何ごとだ。こんな案は絶対に承認できない」と怒鳴ったのである。このオプラーの反応を聞いた日本側の「委員の方々はおどろかれ、一瞬顔色が変わりました。そうして或る委員は、『まさかオプラーにはわかるまいと思ったが、よくわかったものだね。』と言われました」との日本側の反応があったことも伝えられている（この「或る委員」は、我妻であった⁶⁴⁾。また、オプラー発言の背景事情について付言すると、日本の研究会グループのひとつが、「氏」にかんする規定の提案が「家」と類似の結果をもたらす手段として用いられていることをオプラーに進言したという状況があった⁶⁵⁾）。

61) 和田・注28) 引用『家制度の廃止』154頁。

62) なお、オプラーの助手を務め、日本側にもっとも穏やかな態度をとったと評されているブレイクモアも、「GHQは強制権をもっていたかも知れないが、私は強制権は使いたくなかった。間接的には使ったかも知れない」と述べている（スタイナー・注46) 引用「占領と民法典の改正」坂本＝ウォード編 日本占領の研究456頁。また、オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』92頁以下参照）。

63) 占領行政は建前論としては日本政府を通じた「間接統治」ではあったが、事実としては「事こまかに、あらゆることに、人事に至るまでGHQが指示したり干渉した。……内閣の閣員の人選は勿論のこと各省の課長係長も無能だとか何とか難癖をつけられてヘイヘイ言わない奴は余程の幸運でしづとい奴以外は現職から飛ばされた」との指摘もある（白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号200頁）。

64) この段落の「」引用部分は、川島・注46) 引用『ある法学者の軌跡』228頁以下であるが、地の文の叙述については、和田・注28) 引用『家制度の廃止』170頁以下参照。また、我妻が、『家』の美風を活かして欲しいと言う牧野英一に対し、『氏』に『家』を代替する機能を持たせることを口頭で約したことについては、和田・前掲書414頁参照。

65) スタイナー・注46) 引用「占領と民法典の改正」坂本＝ウォード編 日本占領の研究435頁。

上記の事実は、温和で寛容なオプラーといえども、日本側の提案が家制度温存的な内容となれば、問答無用で粉砕せざるをえなかったことを物語っている⁶⁶⁾。要するに、戦後の家族法改正は、まずGHQが「家制度廃止の外枠」を設定したうえで、日本側の自由な創意工夫が許された法改正作業であった。「家制度廃止」の「外枠」自体は強要されていたのである。

なお、上記の日本側の提案に警戒心をいだいたのであろう、この直後に「オプラーは、臨時法制審議会は総会で議決をするに際して、SCAPの見解を事前に知り、これを考慮することが『絶対に必要』である」⁶⁷⁾とも述べている。

⑥ 日本の官僚がみたこの時期の社会状況

この当時、官僚の立場——家族法改正時の司法省民事局長という立場——にあった者が、この時期の社会状況とGHQの真意をどのようにとらえていたかをここで紹介しておこう。

この当時、「世間で……家の廃止について、司令部から命令ないし勧告がなされ、そのため、家の制度が廃止されるのだという噂が相当広がっていた」が、「司令部からそのような正式な命令、勧告があった事実は全然なかったので」、これは世間の「誤解」である。しかしながら、この民事局長が「司令部の民間情報局の人々と話し合ったとき……私が家はそのままにして、戸主権というものを出来るだけ制限して、戸主を家の一種の象徴として形式的に残してはどうであろうかと、といったところ、先方では、戸主の権能を廃止しても、やはり家を存置することは個人の尊厳を規定した憲法13条に違反するのではないかというような個人的な意見を述べた」ことがあり、「従って、家の制度の存続は司令部としては結局認めない意向であったと思われる」⁶⁸⁾との見方が述べられている。この官僚の見方は、さきに紹介した川島見解と一致している。

⑦ 「日本側起草委員の発案説」対「微細なヴァリエーションの可能性説」——我妻vs.オプラー
以上のような状況を見ると、「家制度の廃止」について、我妻は日本の「起草委員の独自の発案」であり、それが「たまたまGHQの意向とも一致した」⁶⁹⁾と自認していたが、失礼な表現にはなってしまうが、それは——お釈迦様の手のひらならぬ、GHQの手のひらのうえでの——日本側の自由であった。

この点、オプラーは次のように述べる。「憲法第24条の非常に適用範囲の広い原理が国法、とりわけ改正民法典において具現されるにあたっては、限定された範囲内のことではあるが、微細なヴァリ

66) なお、オプラーは、占領政策遵守のために家制度温存的な提案を粉砕したが、それだけでなく、個人的な評価としても、家制度が、その当時の日本でも、すでにホワイトカラーの間ではなくなっており、ブルーカラーの間でも衰退し、農村地帯に残っているだけで、もはや「じわじわと死を待つのみであった」という認識を心に抱いていたことを付言しておきたい（オプラー・注46）引用『日本占領と法制改革』98頁以下）。

67) 和田・注28）引用『家制度の廃止』165頁。

68) 奥野・注31）引用「毅然たる先生」追悼の我妻栄242頁。

69) 我妻・注24）引用『戦後における民法改正の経過』102頁以下。

エイションの可能性が残されていた」⁷⁰⁾。GHQもオプラーも、その「微細なヴァリエーションの可能性」の範囲で、我妻らの立法裁量を許したのであった⁷¹⁾。

⑧ 我妻偏頗発言を産み出した背景事情——GHQの対日苛酷政策協力者と一線を画した我妻の矜持？

何度も紹介している我妻発言——「家の廃止」は、要綱案の日本の「起草委員の独自の発案」であり、それが「たまたまGHQの意向とも一致した」⁷²⁾という見解——は、一種の総括発言（座談会を一書にして出版するさいの「おわりに」と題されている個所の一種の“締め言葉”⁷³⁾）として述べられたもので、これは、わが国の学界に大きな影響を与えてきた。ただ、この発言内容は、我妻個人（あるいは起草委員グループ）の感覚を反映したものではありえても、日本社会全体の感覚を反映したものではないことに留意する必要があるように思われる。日本社会の大勢としては、GHQによって家制度の廃止という外枠を与えられたので、しぶしぶながらそれに従った色彩が強いからである。《客観状況を直視すると……》では、全体状況はどのようにとらえるべきなのであろうか。筆者のみるところでは、次のような状況であったように思われる。

戦後の家族法改正における家制度の廃止については、（起草委員の選任にどのような背景があったのかはどりあえず措くとして）i起草委員のレベルだけでみれば、大綱において、我妻ら起草委員の立場とGHQの意向とが一致していたが、iiそれでも、起草委員らが（保守派・牧野英一の意向をも汲んだ）家制度妥協的な案を提示したときにはGHQ側に粉碎された。起草委員以外にも視野を拡

70) オプラー・注46) 引用『日本占領と法制改革』99頁。

71) 《家族法改正に対するGHQの関与の具体的な状況》 本文では「家制度の廃止」をめぐる、日本側の発案か、GHQの発案かを検討したので、この注ではより一般的に、家族法改正作業全般に対するGHQの関与の状況を紹介しておこう。

GHQは、日本側の家族法改正作業の初期の段階ではそれほど強い関与をしていない。ただ、我妻は、「第4次案以後の修正には、法制局やGHQとの交渉の結果改められたものもあるはずです」と述べている（*1）。しかし、この点を具体的に説明した司法省の担当官の発言をみると、第5次案（*2）はGHQに提出したものの確答がえられず、「司令部が改正民法案について審議をはじめたのは、（昭和22年【2倍】—筆者注）5月12日、第6次案（3月1日附）によって審議を開始した。そのさい、GHQは、日本側と18回の会談を重ね、40項目にわたる修正意見をだして「相当程度原案に修正を加えた」とされている（*3）。

*1 我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』110頁。

*2 1次案から国会提出にいたる8次案までの性格と作成日時については、我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』113頁参照。

*3 我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』8頁。

72) 我妻・注24) 引用『戦後における民法改正の経過』102頁以下。

73) 付言するに、我妻はこの“締め言葉”を述べるとともに、この一連の座談会ではGHQの関与があったことを認める発言も数回していることもお断りしておきたい（我妻・注24)引用『戦後における民法改正の経過』）。座談会の内容を活字にするさいに「编者」であった我妻が“締め”にこの発言をおいたことにも責任があることは否定しないが、座談会での我妻発言全体から客観性が失われているわけではないことは、付言したほうが公平であろう。

げていくと、㉒臨時法制調査会の総会や司法法制審議会の総会の議論をみても、起草委員らの家制度廃止案を「根本的にひっくり返す」という発言がある等、家制度維持の強い意見が開示されることも少なくなかった。㉓また、社会全体をみると、メインストリームというべき政権の座にいた首相や憲法担当大臣らは、当初の段階では可能なかぎりで家制度の維持をはかることを企図していた。しかし、㉔家制度否定に向けてのGHQの強い意向があるうに、㉕我妻ら、起草委員もその方向をとったので、政府は当初の方針を貫くことができず、家制度の完全廃止という結果が実現した。

《我妻らの委員辞任発言と政府の答弁の変更》うえに述べた㉖について、ここで少し付加的な事情を述べておきたい。我妻は、戦後の日本における家制度の廃止が自分たちの考えによるもの強い自負をもっていたが、以下に紹介する事情がその自負を支えていた可能性もあるからである。

さきに、国会での憲法改正案の審議のさいに吉田首相や金森国務大臣等が家制度の維持を示唆する発言をしていた旨を紹介した。この時期、我妻は、家制度廃止の方向で家族法改正の立案中であった。そこで、我妻と家族法の大家・中川善之助の両名は、司法大臣に対して「戸主、家族その他家の制度に関する法律の規定を廃止しないというような政府の方針であれば、われわれは委員の仕事はやっていけないから、委員を辞任する」との申し入れを行った。「民法改正の中心的存在」であった両名が辞任すると、「民法改正の事業は一大挫折、頓挫を来し、再起不能の状況に陥るであろうことは明らか」な状況下での申し入れであった。その後、司法大臣、憲法改正担当の金森国務大臣らは、「憲法24条の結果、戸主を中心とする家族制度というものはなくなる」等と従来の答弁を変更するにいたった⁷⁴⁾。

これだけを見れば、我妻・中川らの行動が、当時の日本政府の方針——家制度廃止の方向を示すGHQの圧力下ではあっても、家制度廃止の公式指令が出ていないことを利用し、可能なかぎり家制度の維持をはかろうとする、当初の吉田首相らの国会答弁から窺える方針——を覆したことになったとも理解できる。我妻が、戦後の家制度の廃止は、自分ら「起草委員の独自の発案」が——「たまたまGHQの意向とも一致」して⁷⁵⁾——実現したと考えることにも無理からぬ側面もありそうではある⁷⁶⁾。

《吉田内閣の真意はいずこに?》ただ、当時の司法省の民事局長は、仮定的に日本側の態度決定として、「若しわが方から家の制度の存続を主張したとしたならば、司令部としては恐らく、それを否定

74) 奥野・注31) 引用「毅然たる先生」追悼の我妻栄242頁。

75) 我妻・注24)引用『戦後における民法改正の経過』102頁以下。

76) 加うるに、民法学界には、家制度の抵抗してきたこれまでの歴史があったことも、この我妻発言の背景事情をなしていることも忘れるべきではないであろう。

大正6年に設置された臨時教育会議の家制度強化の方針を受けて民法改正を審議したはずの臨時法制審議会の大正末期から昭和初期にかけて公にした親族・相続編改正要綱と、そして、その後継の民法改正調査委員会が敗戦直前までにかけて策定した「人事法案（仮称）編」とが家制度弱体化の方向を示したように、これまでの民法学者の主流がけて家制度親和的ではなかったので、そこに参加していた我妻個人の思いが、「日本の内部の一連の流れ」も家制度廃止の方向を向いていたと考えていたことが、我妻発言の背後のあってもおかしくないように思われる。

したであろうと思われる」と述べており、司法省自体が「旧民法の家の制度は到底維持できるものではないと考え」ていた旨を紹介している⁷⁷⁾。

吉田首相は、マッカーサーとかなり密な関係を築いており、官僚機構以上にGHQの方針を知悉していたはずである。吉田が初期の国会答弁で家制度維持を述べていたのは、当時の国民世論を意識した“家制度廃止・軟着陸作戦”の初期戦術であった可能性も強く、どこかの段階での方針転換をはじめから予定していた可能性も考慮するのが適切かもしれないのである。そうであるとすれば、我妻・中川らの行動は、どこかの段階で行われるはずであった政府の方針転換を速めただけの行動であった可能性も考慮に入れる必要がある。政治は一筋縄ではいかないことを考慮にいれて、すべてを評価することが必要であるように思われる。

《我妻法学の中庸性からみた家族法改正をめぐる我妻発言の突出性》 さきに、戦後の家族法改正をめぐる全体状況として[i]~[vi]の6点をあげ、[vi]については補強的な叙述を加えた。補強説明はともかくとして、本稿がとりあげてきた我妻発言は、[i]のみに焦点を合わせ、他の5点に触れていないことが筆者としては気になるところである。

中庸を得た結論とバランス感覚を身上とする我妻法学のなかで、戦後の家族法改正をめぐる我妻の発言は、全体像の一部のみに焦点をあてて、しかもそれに終始しており、我妻らしくない感が強いからである。

《我妻発言の背景事情——我妻の矜持?》 我妻発言がなされたときの我妻の内心は外部からはわかりようはない。ただ、推測でしかないとしても、家族法改正の幕開けとしてオプラーによる我妻らへのヒアリングがおこなわれた1946(昭和21)年5月から改正家族法が国会で成立した1947(昭和22)年12月までの社会背景抜きには、この我妻らしからぬ偏波的発言は理解できないのではないかというのが、筆者の個人的な見解である。

後述するように、この時期——というより、第2次世界大戦の終結時から中国大陸が共産党の手に落ちる可能性が大きくなるまでの時期——には、アメリカ、そしてGHQは日本弱体化のための対日過酷政策を推進した。この詳細は後述するところに譲るが、実は、家制度の廃止も家族法改正も、その一環であった。我妻もその波に巻き込まれはしたが、自分はGHQの日本弱体化路線とは別に、自己の信念で行動したのだとの想い——そして、これは事実そのものであった——が、GHQの影響下での家制度の廃止であったという事情に言及することを避けた我妻発言の背景なのではあるまいか。

なにせこの占領期という時代は、占領の中枢にあったGHQに楯突く硬骨漢ぶりを発揮しつつ、私もGHQの民政局の首脳者に一番嫌がられた一人」であったと自認する白洲次郎が後年になっての回想記で、「よくまああの数年間我慢したものだと感心して驚くと同時に、どうにも仕方がなかったとはいえ、からっきりいくじもなかったことだと自分ながらあきれもする」と述べるような時代であった。さらに白洲は回想して次のようにいう。「実に嫌な気のしたことは米国側の横暴行き過ぎの陰にはきつと……巾着切りみたいな日本人の便乗があったことだ。終戦前まではサーベルのガチャガ

77) 奥野・注31) 引用「毅然たる先生」追悼の我妻栄241頁、242頁。

チャ音を利用し、こんどは日本のサーベルをアメリカ側に乗り換えただけのことで」あった⁷⁸⁾。

このような時代にあっても、自分自身は、戦前は軍部に迎合して戦後になると占領軍に迎合した多くのマスコミや一部の日本人たちとは一線を画して生きてきた、という我妻の人間としての矜持が——GHQの影響をことさら小さく述べる——我妻の偏頗的な発言を生んだと考えるのはうがち過ぎであろうか（もちろん、人の内心の想いは確かめようもないので、推測以上のものではないことを否定するつもりはないが……）。

以上のような観点から、私個人は我妻発言の内容は偏頗的であると評価するものの、普段の我妻のバランス感覚を離れてあえて偏頗的な発言をした我妻の姿勢を否定的にみるつもりは毛頭ない。バランス感覚よりも圧倒的に重要な倫理の問題が我妻をしてこの発言をさせたと筆者は理解しているからである。

《戦争とは主権に対する攻撃であり、社会契約に対する攻撃である》しかし、後世の研究者が「戦後家族法改正の歴史」という事実を直視するためには、我妻発言を離れたうえで事実を直視する必要がある。ルソーは、「戦争とは主権に対する攻撃であり、社会契約に対する攻撃である」ととらえたというが⁷⁹⁾、まさにその路線のうえで、アメリカもマッカーサーも、日本の主権と社会構成原理の粉碎をめざしたのである。それは、マッカーサーが連合軍最高司令官に任命されたさいのワシントンからの指示——「われわれと日本との関係は契約によるものではなく、無条件降伏によるものである。貴下の権力が至上のものである以上、貴下はその権力の幅について日本側が疑義をさしはさむことを許してはならない」⁸⁰⁾——を背景にして、はじめてなしたことであった。そして、この社会構成原理の粉碎は、戦前日本社会の精神を骨抜きにして、かつ、日本から工業を除去して、生糸、お茶、木材の生産国に戻そうという壮大な試みとなったのである。この壮大な試みのジグソーパズルの一片が「戦後の家族法改正」であったという事実を見落としてはならない。

ただ、以上の叙述を結語として本稿のペンを措くと、戦後の占領期についての肌感覚を欠く世代が大多数になった現在、この⑧で述べた意味はわかりにくいだろうと思われる（——かく申す私も、敗戦の翌年の生まれで、実は占領期は物心がつく前なのではあるが……）。前段の結語らしきものについては、多少の背景説明が必要なように思われる。

《政治的な思惑を離れて事実を直視するために》もちろん、占領史をめぐる文献は多数存在しているが、占領史の評価は改憲の是非と結びつきやすいので、護憲派も改憲派も自己に都合の良い事実ばかりを述べるきらいがあり、占領期の状況は感覚的になかなかとらえにくいところがある。そこで、次に——日本の護憲勢力・改憲勢力に強くはコミットしていないアメリカ人の視点を主たるベースと

78) 以上、白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号198頁、201頁、203頁。

79) 長谷部恭男『憲法とは何か』（岩波書店、2006年）38頁以下におけるルソーの「戦争および戦争状態論」の紹介参照。

80) Message to General of the Army Douglas MacArthur concerning the Authority of the Supreme Commander for the Allied Powers, September 6, 1945 (JCS1380/6 = SWNCC 181/2). なお、引用文は、ウィロビー著＝延禎監修＝平塚柁緒編『新版 ウィロビー回顧録 GHQ知られざる諜報戦』（山川出版、2011年）52頁による。

しながら——占領政治にごく簡単に触れておくことにしたい。次の(3)と(4)の叙述は、我妻らもコミットした「家制度廃止」の時代的な背景を浮き彫りにするためのものである。

(3) 戦後の占領政策のなかで「家族法改正」をみると

《GHQの改革一般のなかでは温和に進んだ家族法改正》前にも述べたように、ひろくGHQの占領政策一般を眺めわたすと、この家族法改正が、占領下の法改正のなかでは、GHQの関与が少ないものであったことは事実である。アメリカ人研究者も、一方に「神道指令」のようにGHQからの指令に基礎をおき、日本側の参与の余地がなかったものもあったが、家族法改正は、それとは異なり、——GHQが示した案にもとづき制定過程にあった憲法案の枠組のもとではあるものの——「日本政府が案を作り、総司令部がこれを審査し承認して行なわれた立法」として評価している⁸¹⁾。我妻の評価と一脈相通ずるところがある。

《「占領軍の日本大変革構想」のなかでの「家制度廃止論」》占領政治にもさまざまな側面があり、それに携わった人々も多様ではあるものの、マッカーサー、ウィロビー、ホイットニーらの占領期高官のそれぞれのどろどろした思惑が渦巻くなかで展開されていったその当時の社会状況を見渡すと、この「家族法改正」が「戦後日本改革」のなかで、いかに例外的に平穏に行われたものであるかという想いを禁じ得ない。これは、オプラーが稀にみるような思慮深い人で、日本側関係者に占領軍権力による「強制的契機」を意識させることなく、日本人—アメリカ人間の自由な討議を許すなかで「占領政策の実現」をはかっていったという“僥倖”を背景にして、はじめてなりたったものであった。

《【日本の軍事的無力化】・【産業的武装解除政策】・【精神的武装解除政策】と家族法改正》ただ、ひろく見渡すと、この家族法改正は、その背後にあった憲法24条をも含む「占領期における憲法の制定」という事象に結びつくし、また、GHQがめざした社会的・政治的・歴史的な文脈のなかでの天皇を中心とする「家族的国体論」の廃棄と、家族法改正における「家制度廃止論」との関連という問題に結びついていく。

この問題の背後には、“天皇陛下万歳！”と叫びながら突撃していった日本人兵士の精神の骨を抜き、連合軍が恐れた「バンザイ突撃」(バンザイ・アタック)が二度と起こらないようにして、戦後の武装解除・憲法9条によって実現した【日本の軍事的無力化】を【精神的武装解除政策】によって支え、また、軍事力の背後にある重工業を日本からすべて削ぎ落として戦禍後にも一定程度は残存していた機械類を他のアジア諸国に移転することによって【産業的武装解除政策】を展開して、日本を「生糸、お茶、木材、セメント、木工品(handicraft)、磁器製品、おもちゃの生産」国にする⁸²⁾という、アメリカの初期・占領政策があったことを忘れてはならない。

アメリカ、またGHQにとっての基本路線は、日本国家・日本社会の根幹にかかわる問題としての日本の「国体」であった「家族的国家観」の廃棄であって、民法典における家制度の廃棄はその延長

81) 「 」引用文は、スタイナー・注46) 引用「占領と民法典の改正」坂本=ウォード編 日本占領の研究442頁。

82) 「 」引用文は、ポーレー(アメリカ大統領特使)がトルーマン大統領に宛てた⁸⁾文書のポーレー・レポート7頁による。E. W. Pauley, *Reports on Japanese Reparations to the President of the United States* (Washington, November 5 to April 1946).

線上に位置づけられる副次的関連問題だったのである。

《アメリカの「軍事機構の除去・産業破壊・軍国主義への信奉根絶」戦略》 GHQではなくアメリカ本国をみると、日本敗戦の翌9月に、国務次官に就任したのディーン・アチソンが上院のある委員会で、「戦争を志向する意思を醸成する日本の現在の経済・社会制度は改変する。これをもって戦争への意思はどめを打たれるであろう」と述べており、本国政府はマッカーサーに「軍事機構の除去、戦争遂行能力をもつ産業の破壊、……国家神道の排除によって軍国主義への信奉を根絶する」という指令を発したのである⁸³⁾。

日本側の受け止め方をみても、日本占領開始当時の連合国の意図が、「完全無力国家建設ということにあったことには間違いはない」⁸⁴⁾ というのは、終戦連絡中央事務局次長その他を歴任しておりGHQとの接触がもっとも濃厚であった日本人の一人である白洲次郎の言葉である。

以上に述べたところが示唆するように、「戦後の家族法改正」は、民法の問題として自己完結的に存在しているのではなく、実は、憲法制定をも含む占領初期のGHQが展開した政治の一環であった。《「味方が敵か」という発想法を離れて見る、アメリカの戦後占領政策の核心》 誤解を避けるために一言すれば、筆者は、自由主義、民主主義を信条としており、別段、反米主義者でもないし、戦後の占領政策を全面否定する目的で本稿を執筆しているわけでもない。ましてや「家制度の復活」等、間違っても志向していない。単に、政治的な思惑で事実を曲げるのは政治屋の所為であり、研究者たる者、まずは最初に、物事を考える前提として、事実を見極めておく必要がある、と思っているだけである。

《アメリカが展開したリアルポリティックス》 戦後占領史を後代にいたってから冷徹に分析したアメリカ人研究者は、次のように総括している。

「第1に、アメリカの対日政策は、善意ではなく、明確に自覚していた自らの利益に基づいていた。占領初期の進歩的な民主化政策の背後には、アジアにおけるアメリカの利益を再び脅かすかもしれない日本の軍国主義を永遠に破壊しておこうという決意があった。アジアにおけるアメリカの利益に対する主要な脅威は、かつては日本であると定義されていた。ところが1947年には、日本から、ソ連と中国での共産主義運動に移っていた。アメリカの政策は、冷戦の中で日本をアメリカの同盟国とすることへ移行したのである」。そして、マッカーサーら占領軍首脳とその背後にあるアメリカは、初期には日本の無力化に、中期・後期には「経済的、戦略的、政治的に占領後の日本をアメリカに長く従属させるため」⁸⁵⁾ の政策展開に、その知恵を絞り抜いたのであった。

それが、占領初期の対日苛酷政策であり、その後の転換——日本列島を、アジア大陸を支配しはじめた社会主義陣営に対するアメリカの反共政策の橋頭堡にするための、対日復興政策への転換——

83) ウィリアムズ・注38) 引用『マッカーサーの政治改革』27頁。ただし、アメリカ内部にあっても、「軍部の主たる関心は、ソ連の企図に対抗するため、日本の工業力を守ることにあった」ことも忘れてはならない（前掲書31頁）。

84) 白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号198頁。

85) 以上、ジョンバーガー著＝宮崎章訳『占領1945～1952 戦後日本をつくりあげた8人のアメリカ人』（時事通信社、1994年）337頁以下。

であった⁸⁶⁾。

《「保守派マッカーサー」と「民主化勢力」とのタグマッチ》 占領初期においてアメリカそしてGHQにとってもっとも重要なのは“日本の弱体化”であった。占領期にオプラーの助手を務めたアメリカ人は、「アメリカの占領政策の本質を把握するのは、……難しかった」が、初期の時期にあっては「占領の目的は、苛酷な意図」をもっており、「最初のうちは、民主化は平和のために日本を非武装化する手段であると考えられていた」という⁸⁷⁾。占領側が「苛酷な意図」というぐらいであるから、日本側でその実行にあたった首相の吉田茂が、アメリカの占領の初期の対日政策は「峻厳苛酷」であった⁸⁸⁾、と述べているのは当然であろう。

現在の日本では——発言者の政治的な意図ゆえに——眼を背けられることが多いが、占領軍による「民主化」にはさまざまな政略的な意図があったのであって、民主化推進勢力としての民政局の進歩派（ないし急進派）を支持していたアメリカ人ジャーナリストは、いわゆる「逆コース」ともいわれた対日政策の転換期になると、「われわれは、未改革の、実質的にはちっとも弱体化していない日本をそのまま保存しようとしている」⁸⁹⁾との危惧の念を表明している。このアメリカ人がいみじくも語るように、初期占領政策の民主化路線の底流には、基本的に日本弱体化政策があった。その点での一致があったがゆえに、「世故にたけた保守派」⁹⁰⁾であって「骨の髄まで軍人」⁹¹⁾といわれるマッカーサーと、前述したように社会党びいきであったケーディス等の民政局のニュー・ディーラー派とがタグマッチを組めたのであった。

ただ、正確に言えば、民政局のニュー・ディーラーたちも多様であって、さきに引用したジャーナリストのように、いわゆる民主化路線の日本弱体化効果に着眼していた者ばかりではなく、この点に気づいていない者も一定数存在していたと思われる。なにせ、“孤高の人”マッカーサーの本音は占領

86) ただ、アメリカの自国利益追求の結果であるとはいえ、アメリカの後期占領政策が日本復興に資するものであったことは疑いはない。また、占領初期の対日苛酷政策の間も、食糧難に対する食料援助等——当初の段階では日本政府の食料援助要請は拒絶されたものの、敗戦翌年の1946年夏頃からは——行われはじめ、懸念された大量餓死者をだすことを回避したことは留意されてしかるべきである（ただし、すべての事象は多面的であり、1946〔昭和21〕年5月にはいわゆる「食糧メーデー」で25万人が宮城前広場に集まり——「國体はゴジされたぞ 朕はタラフク食ってぞ ナンジ人民 飢えて死ぬ ギョメイギョジ」という共産黨員によるプラカード事件が発生する等の——治安問題も発生しており、マッカーサーが「暴民デモ許さず」の声明を発する等、GHQが占領政策遂行上、敗戦後の深刻な食糧難の解決を迫られた等の背景事情も、同時に顧慮される必要がある〔なお、プラカード事件の被告人については、日本国憲法公布にともなう大赦令により、免訴の判決が下されている〕）。

87) オプラー・注46)引用『日本占領と法制改革』vii頁(GHQ民政局の局員であったシュタイナーによる「序文」)。

88) 吉田茂『回想十年 第1巻』(新潮社、1957年)71頁。なお、吉田は、本文引用の叙述に続いて、アメリカの対日占領政策は「だんだん時が進むにつれて、次第に緩和され、後にはむしろ援助育成の方向に転じた」と述べている。

89) ゲイン著＝井本威夫訳『ニッポン日記』(筑摩書房、1963年)224頁。

90) ウィリアムズ・注38)引用『マッカーサーの政治改革』54頁。

91) ビッソン・注51)引用『日本占領回想記』85頁。

軍内部でもつかみがたいものであった結果、さきの占領期アメリカ人の言にもあるように、「占領政策の本質を把握するのは難しかった」⁹²⁾からである。

《マッカーサー路線とケーディス路線》見方は多様ではありうるが、アメリカ人研究者の言葉を使うのであれば、ケーディスは、占領下の日本を、自己が描く政治路線を実現するための「社会工学の隔離実験」室⁹³⁾として考えていたように思われる。そして、その「社会工学の隔離実験」にあたっての彼の社会党的感覚が、戦後改革を推し進め、また後述するようにGHQ内でも異論があったなかで配下の民政局員のハドレーが精力的に推進した財閥解体政策をバックアップし、それらが、結果として、その時期の日本経済の混乱と衰退につながったのであろう。

ただ、この点については進歩派内部にさえも問題視する向きもあり、リベラルをもってなるニューヨーク・タイムズも、経済政策にそくして「若く未熟な将校たちの無責任な渴望ゆえに、日本経済復興の見通しは危険にさらされて」⁹⁴⁾いることを指摘している。

繰り返しとはなるが、この結果が、占領初期のマッカーサーの日本弱体化路線にマッチしたので、ニュー・ディーラー嫌いの、超保守派のマッカーサーがケーディス路線を採用する結果となったのだと思われる。

要するに、ケーディスは自らの「社会工学の隔離実験」遂行のためにマッカーサーの権力を利用し、また、マッカーサーは、ケーディス路線がもたらす日本の弱体化ゆえにその路線をよとして利用したのである。一言でいえば、彼ら二人は、思想的同志ではまったくなく、政策も内的思想はシェアしないままに、相互に“利用・利用される関係”にあったというのが筆者の見立てである。

《ケーディスの失脚》ただ、この相互的な利用関係は、長続きはしなかった。それは、アメリカ本国の日本復興路線への転換と、ケーディスの女性問題スキャンダル・金銭問題スキャンダルとが相まって、日本復興路線に抵抗したケーディスは日本を去らざるをえなくなり、ケーディス的な「民主化」路線——占領初期の日本弱体化政策にマッチしていた「民主化」路線——への巻き返しが始まったからであった。

《「逆コース」キャンペーン》このアメリカの政策転換は対社会主義陣営対策を背景にしていたので、ソ連陣営はそれに猛反発し、依然、日本の弱体化を目論んでいたソ連とアメリカとの間での険しい対立が「極東理事会の席上で米ソ両代表の数度の激論に表れて来た」⁹⁵⁾。それに対応して、日本の左翼陣営もこの政策転換を「逆コース」と呼んで抵抗した。ただ、政党首脳や具眼の士は、もちろんこの「逆コース」キャンペーンの政治的なコンテクストを理解していたが、単に彼らの指導に従っただけの追

92) オブラー・注46)引用『日本占領と法制改革』vii頁(GHQ民政局の局員であったシュタイナーによる「序文」)。

93) ショーンバーガー・注85)引用『占領1945～1952 戦後日本をつくりあげた8人のアメリカ人』20頁。

94) E.H.ノーマン『日本占領の記録』(人文書院, 1997年) 62頁以下。

95) 白洲・注41)引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号200頁。

なお、白洲はこの文に続いて次のようにも述べている。「GHQの……うちでも今思い出しても頭が下がる思いと、なつかしきすら覚える様な立派な人々もいた……遺憾乍ら斯う云う人々はあまりにも少数であったが斯う云う人々がいたことも事実である」。白洲はここでも固有名詞をあげていないが、筆者個人は、オブラーがこの例外的な少数にあたる人物であることにまったくや疑念をいだいていない。

随者も多かった。そして、それが相当数に達していたので、その後もながらく政治勢力として存続しつづけ、日本を敵視する国々を喜ばせることになったのである。

《日本政府側のケーディス評価》話を占領期に戻すと、ケーディスらの「社会学の隔離実験」的な傾向は、日本側でも気づいていた者も多く、「ミルクマンです」と自称して民政局のオフィスに裏口から勝手に入ってはケーディス等とほぼ毎日接していた⁹⁶⁾終戦連絡中央事務局次長などを務めた白洲次郎は——「己の欲せざる所、人に施すことなかれ」との白文の副題をつけつつ、「占領政治とは何か」を説き明かしながら——以下のようにいう。

まず一般論として、「GHQの各員は局長から小僧に至るまで占領者の身分や威厳は通り越してオールマイティという様な気分で一杯であった様に思う。この気分は地位の昇るにつれて甚だしく上の方はこの神がかりの権力感に酔いつゝその絶対力を振り回し、下はこの権力に闇行為に没頭していた様だ⁹⁷⁾と述べる。

そして次に、——「憲法」の文言からケーディスらを念頭においていると思われる評価として——以下のように述べている。「大体GHQにやってきた大部分の人々は自分の国の行政の行位やった経験のある人はいたかもしれないが会ったことはなかった。無経験で若気の至りとでも言う様な幼稚な理想論を丸呑みにして実行に移していった。憲法にしろ色々な法規は、米国でさえ成立不可能な様なものをどしどし成立させ益々得意を増していった。一寸夢遊病者の様なもので正気かどうかも見当もつかなかったし、善意か悪意かの判断なんでもっての外で、ただはじめて化学の実験をした子供が、試験管に色々な薬品を入れて面白がっていたと思えばまあ大した間違いはなからう⁹⁸⁾。

次いで、ケーディスではなく、その配下にあつて、占領開始時にGHQ内部での異論をも押し切つて財閥解体を推し進めたハドレー⁹⁹⁾——日本の財界人の大規模公職追放(経済ページ)を推し進めた、当時30歳を過ぎたばかりの博士学位取得志願の若手学徒。後にアメリカ本国から強い批判を浴びて、彼女が推進した経済力集中排除法の内容は骨抜きにされた——を念頭におきながら、「オールマイ

96) ケーディスと白洲との頻繁な接触については、ケーディス自身が次のようなエピソードを述べているようである。「ケーディスは白洲の“蔭の人”ぶりを示すこんなエピソードを紹介している。『彼はほとんど毎日、私たちのオフィスにやって来ました。しかも、エグゼクティブ・オフィサーを通さず、裏口から入ってきてドアをノックし、「ミルクマンです。ミルクのご用はありませんか」と言って入ってくるのです』。イギリスでは三時ごろになるとミルクマンが紅茶とクッキーを持って鈴をならしながらオフィスを回る。白洲らしい機智と度胸である」(古関彰一『日本国憲法の誕生 増補改訂版』(岩波書店、2017年)182頁)。

97) 白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号200頁。

なお、白洲はこの文に続いて次のようにも述べている。「GHQの……うちでも今思い出しても頭が下がる思いと、なつかしさすら覚える様な立派な人々もいた……遺憾乍ら斯う云う人々はあまりにも少数であったが斯う云う人々がいたことも事実である」。白洲はここでも固有名詞をあげていないが、筆者個人は、——白洲との接点があったか否かはともかくとして——オプラーがこの例外的な少数にあたる人物であることにまったくや疑念をいだいていない。

98) 白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号201頁。

99) 細谷正宏「アメリカの財閥解体政策の積極化について——『ハドレー・メモ』の役割」同志社アメリカ研究22号(1986年)178頁以下。

ティ的の権力に思い上がった人間のすることなど兎に角想像外のことである」¹⁰⁰⁾と評している。

白洲の評価ばかり述べたが、別人の評価に目を向ければ、ケーディスが活躍していた当時は官僚で、後にハト派政治家として首相をも務めた宮沢喜一は、——ケーディスよりも10歳ちょっと年下でもあったこともあり——「私どもは会うことはありませんでしたが、ケーディスなんて人は本当に嫌な人だと思っていました」¹⁰¹⁾との感想を洩らしている。ケーディスが占領権力を利用して日本の政局に介入することを裏でははばからなかったこと、その他が嫌う原因であろうと思われる。

(4) 結語と展望——憲法24条制定の背景事情

① 戦後占領政策のなかでの我妻発言・再論

すでに述べたように、戦後の家制度の廃止とそれを含む家族法改正は、占領当初、日本を二度とアメリカに対する脅威たらしめないための日本弱体化路線の一環としての、日本の精神的武装解除を目的として行われた。強力な報道統制のみならず蒸気によって私信もランダムに開封するような強烈な検閲制度が敷かれていた当時、我妻とてもこの初期占領政治の全体像を把握していたとは考えにくい。ただ、我妻も、日々行われていく施策から、占領初期のGHQの対日苛酷路線は肌感覚として感じとっていた可能性は強いであろう。我妻個人は、もともと家制度廃止論者であり、当時のGHQの家制度の廃止を中核とする家族法改正の日本側の責任者となった。そこでの我妻の個人的な想いは、自己のかねてからの信念の実現であった。その想いが、自分は戦後になってから急転向したたぐいのGHQの対日政策協力者とは違うことを強調するための——元来はバランス感覚に富んだ見方を示す我妻らしからぬ——偏頗的な発言を生んだように筆者には思われる。

《「家制度」再考のために》 前述したように、筆者としては我妻発言をそれはそれで良しとするつもりであるが、その我妻のあの時代の偏頗的な見方が、現在の学界になお影響を与えていることは問題で、戦前から戦後しばらくにかけて家族法学界の大問題であった「家制度」については、その「発生」から「廃止」まで、従来の枠組を返上して再考する必要がある。以上が、家族法問題をとりあげた本稿後半部についての筆者の問題意識である。

もちろん、本稿で若干言及した戦後・占領初期の対日苛酷政策を“日本に対する懲罰”であるという見方もありうるであろう。ただ、日米開戦の引き金となった真珠湾攻撃にいたる途にはさまざまな伏線があり、単純な善悪論で割り切ることにもむずかしい側面もある。本稿は、幕末期・西洋法学流入史から出発して明治期・家族法制定史そして戦後占領史——さらには日米開戦史——にまで広がってしまった筆者のかなり大部な研究のうちの家族法部分に焦点をあてたものである。

ただ、本稿では家族法改正の枠組としての「家制度の廃止」はGHQによって与えられたと述べた。そして、その外枠は憲法24条の規定であった。もし、この憲法制定に——家制度廃止論者その他の——日本側の意向が反映しているようであれば、本稿の立論はすべて崩れることになる。そこで、この点を以下で検討しておくことにしたい。

100) 白洲・注41) 引用「占領政治とは何か」文藝春秋32巻11号201頁。

101) 宮沢喜一=五百旗頭真「対談 戦中戦後の体験私史」日本の近代6巻付録15(葉)(中央公論新社,2001年)。

② 新憲法の制定——家族法改正の前提となる基本法の誕生

(i) マッカーサー草案と日本政府の「受諾」

《家族法改正作業に先行した憲法制定作業》 家族法改正の基礎となったのは憲法24条であった。以下で、戦後の憲法制定と家族法改正の関係を時系列的に押さえておこう。以下に紹介するように、オプラーが家族法改正にとりかかる少し前から現行憲法の制定が始まっていた。

《マッカーサー草案の起草過程》 ①日本側が用意していた憲法改正案（松本案）の内容を新聞がスクープしたのが1946（昭和21）年2月1日、これによってGHQは日本側の憲法改正案をはじめて知ることになった。②その翌日の2日には、ホイットニーがマッカーサーに（保守的姿勢が強い）日本側の憲法改正案の決定前にGHQが指針を与えるという「戦術」を提案し、③翌3日にはマッカーサー3原則を記したマッカーサー・ノートが策定された。④そして、翌4日のGHQ民政局内部での憲法制定会議の開会宣言では、ホイットニーは「日本側のまったく意表を衝き、彼らが効果的な反抗を企てえぬようにするため、極度の迅速と機密が要求される」¹⁰²⁾と述べた。それと同時に、日本側のみならず、アメリカ本国に対してもGHQによる憲法起草は秘密とされ、駐日アメリカ大使格¹⁰³⁾であったジョージ・アチソンに対しても機密が保持された¹⁰⁴⁾。

⑤この後、民政局の憲法起草担当グループ25名¹⁰⁵⁾の手によって2月12日にGHQ草案が完成した。一般に「マッカーサー草案」といわれるこの草案はマッカーサー3原則の提示からわずか9日間の突貫工事ならぬ突貫起草によって完成した¹⁰⁶⁾。

《マッカーサー草案の日本側への提示》 マッカーサーの承認をへて、6翌2月13日にはその「マッカーサー草案」¹⁰⁷⁾が日本政府に提示された。提示者の一人が記したラウエル文書は、この草案提示のさいの状況を次のように生き生きと描写している。「日本側の人々は、はっきりと、ぼう然たる表情を示した。特に吉田氏の顔は、驚愕と憂慮の色を示した。この時の全雰囲気は、劇的緊張に満ちていた。……通訳者の表情は、会議中ずっと、まったく生気のないままだったが、彼が話すときに生理的困難

102) ゲイン・注89) 引用『ニッポン日記』121頁。

103) 当時の日本は占領下にあり、国内的には間接統治体制が敷かれていたが、日本政府による対外交渉は禁止されていて、GHQが代行する体制であった。その結果、アメリカの駐日代表は——「大使」ではなく——「駐日アメリカ合衆国法制政策顧問」であり、その役割として、マッカーサーを含むGHQの監視役を務めることが国務省から期待されていた。

104) 高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫編著『日本国憲法の制定の過程——連合国総司令部側の記録によるI 原文と翻訳』（有斐閣、1972年）77頁。

105) スタッフ20名、秘書3名（書記役を含む）、通訳2名。このなかには弁護士経験者が4名ほどいたが、それ以外はすべて法律の素人で、また、「この人達の中には誰一人として有名な憲法学者はいなかった」（オプラー・注46）引用『日本占領と法制改革』15頁。

106) この間、それぞれの日にどのような作業が行われたのかについてはハッシー文書に含まれている「エラマン・メモ」の議事録的な記録があり、その大要は鈴木昭典『日本国憲法を生んだ密室の9日間』（創元社、1995年）29頁以下にも紹介されている。

107) この「マッカーサー草案」の内容については、高柳＝大友＝田中・注104) 引用『日本国憲法の制定の過程』266頁以下参照。

を感じ、たえずその唇を濡していることが、気に留った」¹⁰⁸⁾。

《閣議での幣原首相の承諾反対論等》 [7] この2日後の2月15日に閣議が開催され、GHQとの交渉の顛末が詳しく報告された。この閣議では、報告が終わるとともに「三土内相、岩田法相は総理の意見と同じく『吾々は之を受諾できぬ』と言」った旨が紹介されており¹⁰⁹⁾、幣原首相¹¹⁰⁾も承諾反対論を述べたようである。ただ、その反対は象徴天皇制と戦争放棄の2点に向けられており、主権在民を規定した「第1条と戦争放棄とが要点であるから其他については充分研究の余地ある如き印象を与へたと、総理は頗る相手の態度に理解ある意見を述べられた」¹¹¹⁾との紹介もあって、いかにも優柔不断な幣原らしい反応であったというべきであろう（おそらく幣原は、内閣とGHQとの決定的な対立は回避したいと思っていたのではないと思われる）。

《粉碎され続けた日本側の提案》 その後に、日本側が提示されたマッカーサー草案についての修正論についての質疑書を送っても、ホイットニーは2日以内に受入れるか否かの回答を迫って「修正案はScap案とは異なる。PrincipleとBasic formとがacceptableなりや否や、水曜日（20日）午前中に返事を求む」¹¹²⁾等、にべもなかった。

ただ、それでも日本側は努力を続け、マッカーサー草案のもとづきながらもそれを若干修正した日本側作成の「3月2日案」を持参して3月4日のGHQとの会合に臨んだが、議論の途中から、GHQは「3月2日案」はマッカーサー草案と「すっかりちがっている、これを審議しても意味がない」といいだし、マッカーサー草案の「原文に忠実で直訳に近い」外務省仮訳をもとに議論することとなり、4日午前10時に開始され翌5日の午後4時に終了した総計30時間の徹夜での“多勢に無勢の会議”——「16人の民政局員」が1名の日本側担当官を取り囲んでの「17名の会議」——の結果、日米双方が了解したという手続きを踏んだ日本の閣議に提出する草案が完成した¹¹³⁾。結局のところ、マ

108) 高柳=大友=田中・注104) 引用『日本国憲法の制定の過程』323頁以下。

109) 『芦田均日記 第1巻』(岩波書店、1986年) 77頁。

110) 幣原喜重郎は、マッカーサーが“9条幣原発案説”を述べたことでも有名である(*1)。9条発案者が誰かについての検討は別稿に譲るが、この点をめぐる西修の記述には興味深いものがある(*2)

*1 日本国憲法9条の発案者をめぐっては、この9条を入れたことに対する非難がアメリカ国内で強くなると、マッカーサーは1949(昭和24)年末の記者会見で幣原発案説を述べ、その後も、非難がますます強くなった朝鮮戦争勃発の翌年の1951年のアメリカ上院における証言でも、日本完全非武装路線の提案は自分ではなく、日本側の幣原喜重郎元首相の提案だと証言した(なお、幣原は、このマッカーサーの上院証言の2か月前に死去していた)。

*2 西修『日本国憲法はこうして生まれた』(中公文庫、2000年) 208頁以下。

111) 注109) 引用『芦田均日記 第1巻』79頁。また、吉田茂『回想十年 第4巻』(新潮社、1958年) 173頁も同じ趣旨を述べる。

112) 注109) 引用『芦田均日記 第1巻』77頁。

113) 古関・注96) 引用『日本国憲法の誕生 増補改訂版』195頁以下、210頁、211頁、214頁。217頁参照。なお、より正確に記せば、注118) に記すように、怒りに燃えたケーディスとの激闘的な議論の結果、憲法改正担当国務大臣の松本丞治が早い段階で退席して法制局次長の佐藤達夫だけが残ったので、日本側メンバーは当初2名、途中から1名となった(なお、日米双方とも、2名ずつの通訳がいた)。

カーサー草案のトーンを若干緩めようとした「3月2日案」作成の日本側の努力は水泡に帰したのである。

《日本政府・マッカーサー草案を「受諾」》 この憲法改正草案要綱が閣議で承認されたのは、1946（昭和21）年3月5日であった。この閣議は、午後9時15分に終了した。そのさいの時の総理・幣原喜重郎の発言が、日本政府のこの憲法に対する姿勢を雄弁に物語っている。

すなわち、「斯る憲法草案を受諾することは極めて重大の責任であり、恐らく子々孫々に至るまでの責任である。この案を発表すれば一部の者は喝采するであろうが、又一部の者は沈黙を守るであろうけれども心中深く吾々の態度に対して憤激するに違いない。然し今日の場合、大局の上からこの外に行くべき途はない」¹¹⁴⁾ との言葉を残しつつの閣議決定であった。幣原の言葉にみえる「憲法草案の『受諾』』という表現こそが、マッカーサー草案の受諾を迫られ、強いられた閣議メンバーの境地を示している。

《国民への公表へ》「憲法改正草案要綱」が1946（昭和21）年3月6日に内閣から発表され、翌7日の新聞でひろく国民の知るところとなった。報道管制下にあった当時のマスコミには、GHQが「憲法草案に関与しているのを承知のうえで、それを是認」し、好意的な報道をしたものが多かったものの、GHQの関与を問題視した戦前の5大新聞の一つで戦後に復刊された時事新報など、「これは日本の憲法ではない。……その表現は全く日本の特徴を欠いている」、「和食を出されると期待していたのに、外国の料理を目の前に並べられて驚く客を想起する」と批判したものもあった¹¹⁵⁾。

ただ、このような論調が一部にはあったものの、その後のGHQの民間情報局の情報教育が効を奏して日本の世論は新憲法肯定一色になっていった。このGHQの民間情報局の情報教育については、別稿で検討する。

《憲法をめぐるアメリカ側の関与と日本側の関与》日本国憲法に対するアメリカ側の関与を「押しつけ」とみるか否かは、改憲論者・護憲論者間でしばしば争いになる論点である。

日本国憲法の原案がGHQ作成であることは否定しがたい事実であるが、GHQ草案に対する日本側の抵抗の一部のみを本稿では紹介した。そのうちの日本側の最後の抵抗が、3月4～5日の30時間会議での折衝であった。アメリカで大学の学部長と歴史学の教授を務めた経歴を有していたGHQの中堅幹部は、この30時間会議の結果、若干の例外¹¹⁶⁾はあるが、「それ以外は、いくつかの言葉にみ

114) 注109) 引用『芦田均日記第1巻』90頁以下。

115) 以上、ウィリアムズ・注38) 引用『マッカーサーの政治改革』203頁、204頁、205頁、208頁。

116) 論者があげる例外点以外をも含めて紹介すれば、マッカーサー草案からの変更点は、次の3点であった。

①GHQ内部での起草当初の段階からさきざき日本側との交渉があった場合にGHQ側が譲るための「糊しろ」と考えていた「国会・一院制条項」（マッカーサー草案41条）、②日本側が「アカ条項」と呼んでいた「土地・天然資源の国有条項」（同草案28条）、③「外国人平等文言の削除」（同草案16条）（なお、これに加えて、マッカーサー草案の前文および天皇の地位を定めた一条にあった「人民主権」ないし「国民主権」の文言がいったん削除されたが、後にGHQの巻き返しによって復活した。この巻き返しは、国会審議の場を利用してGHQが行ったものであるが、国会による条文修正の実態については後述する）。

がきかけられたことを除けば、総司令部草案は元の形に戻った¹¹⁷⁾と述べており、また、戦前に中国共産党と密接な関係を有していたGHQ左派は、「このときホイットニー将軍がとったやり方は、残念ながら総司令部の野蛮で独断的なやり方の、あまりに典型的な例であって、これを正当化しようという気はない¹¹⁸⁾」と述べている。

117) ウィリアムズ・注38) 引用『マッカーサーの政治改革』174頁以下。

118) ビッソン・注51) 引用『日本占領回想記』244頁。

《30時間会議の状況を見ると……》なお、ここでビッソンは「ホイットニー」の野蛮で独断的なやり方を問題にしているが、これは「ケーディス」の誤りの可能性もある。さきに紹介した「16人の民政局長」が1名の日本側担当官を取り囲んでの「17名の会議」にホイットニーが出席した形跡はない。この日の会議をとりしきったのはケーディスであったが、彼は会議の最初から「強い調子」の命令口調で「険悪な雲行き」となった。

この日の交渉について、途中で退席した松本丞治は、交渉の状況を——ケーディスが「非常に激まして、手がぶるぶる震えて、卓がふるえるくらいになりました」、松本も激して応酬したところ、「非常に向かうは怒りまして、とうていどうにもいかない」状況にまでなり、「1条ごとに議論をしておいたのでは終いには折り合いくらいやらないとも限らないから、これはひとつ帰ろうというので、私は用事があると言って帰った」と——述べている(*1)。

このような状況を考えると、本注冒頭に引用したビッソンがいう、「総司令部の野蛮で独断的なやり方の、あまりに典型的な例」という表現は「ケーディス」の行為を指しているように思われる。ただ、この日の多勢に無勢の会議を仕組み、かつ、最初から居丈高な態度で臨んだのが、ケーディスの作戦なのか、それとも民事局トップのホイットニーの戦略なのかは筆者がみた資料からは詳らかではないが、ビッソンはホイットニーの戦略であることを知っていて、さきのように述べた可能性もありうるであろう(なお、かりにケーディス発案の作戦であったにしても、民政局内での多人数の動員が必要である以上、上官であるホイットニーの承認がとられていたはずであることも付言しておきたい)。

さらに言えば、マッカーサー草案をはじめ日本側に示したさい、草案の起草を秘密裏に進めたうえで急襲的な提示方法を選び、かつ、対面の場でも、慎重に言葉を選びながらも、わざわざ原子爆弾を想起させるかのような「原子力」の言葉を暗喩的に用いる等々の手段を使って陰湿な圧力をホイットニーが日本側担当者にかへ続けたことは、この場にいたアメリカ側のメンバーが記録したラウエル文書が示すところである(*2)。これらを考えると、直情的な左翼であるビッソンのなかで、日本側との憲法草案交渉に臨むホイットニーのイメージとケーディスのイメージが重なっていて、両者を取り違えた可能性もある。

さらに付言を重ねるのであれば、GHQ内での憲法問題——マッカーサー3原則を体現した憲法草案を日本側に飲ませ、日本側発案の憲法であるかのような外形を創出するという問題——の最終責任者はホイットニー、その実務をとりしきったのはケーディスで、両者はno.1とno.2の責任者という立場にあった。この2人は、ともに、最初から日本側の抵抗を見越しており、戦勝占領国のGHQの権力で敗戦被占領国である日本側の抵抗を粉碎する方針をとった(これは、マッカーサー草案を日本側に提示したときのホイットニーの言動、30時間会議開始時におけるケーディスの言動から明らかである)。ビッソンは憤慨したし、後年にはアメリカでもこの路線に批判もあるが、マッカーサーの命令を実現するためには(ただし、この命令の発出にはホイットニーも一枚噛んでいた)、この時期の日本側の抵抗には根強いものがあつたので、「力による粉碎路線」しかなかったとは思われる。ただそれでも、2人の手法は具体論になると大きく異なっていた。ケーディスは、——頭脳明晰ながらも性格的には単純で——ストレートに力の行使に走ったのに対して、ホイットニーは、老獪きまる言辞によつたのである。この2人の占領体制からの離任は、ケーディスは失脚、ホイットニーは

さらに、この点についての第三者的な立場にいた、憲法公布後の来日でこの問題の圏外にいたGHQ関係者は、「1946年3月6日幣原内閣はアメリカ案にちょっと筆を入れたくらいの改定案を採択し、国民に公表した」¹¹⁹⁾と評価している。

次に、日本側の関係者の評価をみると、芦田は、憲法改正案を最終的に受諾した3月5日の「閣議で、アメリカ側の憲法草案強要が明白となった」、「暗涙をのんで閣議室を出た」¹²⁰⁾と当日の日記に記し、吉田は「結局、司令部案と大差のない草案ができあがることになった」¹²¹⁾と後日に総括している。《背景にあった天皇の戦犯回避問題》ただ、ここで留意すべきことは、さきに紹介した幣原が述べた「大局の上からこの外に行くべき途はない」という言葉の意味であって、ここには、——露骨な表現は回避されているが——マッカーサー草案を「受諾」するか否か、そのまま天皇が戦犯になるか否かの決定の分水嶺となる可能性があり、かつ、その決定時期が迫ってきているという冷厳な事実があったことである。

この時期、極東裁判に向けての手続きの進行が始まっており、3月2日——日本側の「3月2日案」が作成された当日——には、「各国検事・検事補からなる執行委員会が組織され」ていた。そして、3月5日——日本側の閣議決定の当日——には、「被告人の人数は20名を超えず15名が望ましいとの合意」ができあがった。6日後の11日には「被告人選定がはじまった」。ただ、幣原を含む日本政府首脳が上記の事実を逐一知っていたのか否かは筆者には詳らかではない。ただ、天皇に危機が迫っていることそれ自体は政府首脳も天皇周辺も自覚していた。閣議でのマッカーサー草案の受諾から2週間たらずの段階で（具体的には、3月18日から）、天皇側近は「陛下病臥中ナリ」と日記に書き残しながらも、天皇自身の言葉による天皇と戦争の関係性を具体的に示すための文書の作成が始まっていた¹²²⁾。近い将来ありうるかもしれない天皇に対する戦犯裁判への備えのためであった（なお、この文書は、後年にいたってから『昭和天皇独白録』¹²³⁾として公刊された）。

天皇の戦犯問題に対する危機感こそが、幣原内閣によるマッカーサー草案「受諾」の背景事情の最重要要素であった。以上に述べた憲法草案受諾と天皇の戦犯裁判問題との関連は、後年、吉田が「皇室の御安泰を図るにもこのほかに途はないということでありました」¹²⁴⁾と述懐しているところからも明らかである。

実は、この背景事情はマッカーサーも——2点の背景事情のうちの1点として——共有しており、

マッカーサーの解任まで職を全うした（解任時に帰国）。この背景として、2人の手法の違いがそれぞれに対する軋轢の違いも生んだ側面もあるかと思われる（もちろん、失脚についてはスキャンダルが大きく関係しているが、ここにも単純ないしストレートな性格が脇の甘さを生んだ側面があるようにも思われる）。

* 1 以上の2段落の「 」引用文は、古関・注96)『日本国憲法の誕生 増補改訂版』207頁、209頁。

* 2 高柳=大友=田中・注104) 引用『日本国憲法の制定の過程』323頁以下。

119) コワルスキー著=勝山金治朗訳『日本再軍備』（中央公論新社、1999年）84頁。

120) 注109) 引用『芦田均日記 第1巻』246頁。

121) 吉田・注111) 引用『回想十年 第4巻』173頁。

122) 古関・注96) 引用『日本国憲法の誕生 増補改訂版』232頁。

123) 寺崎英成=マリコ・テラサキ・ミラー編著『昭和天皇独白録：寺崎英成・御用掛日記』（文藝春秋、1991年）。

124) 吉田・注111) 引用『回想十年 第4巻』73頁。

「マッカーサーにとって、憲法改正草案要綱は一日でも遅らすことのできないものだった……それは……連合国に対して、とくに極東委員会と東京裁判のために必要だったのである……マッカーサーが草案要綱を連合国に知らせることをいかに急いでいたかは、できあがった要綱をGHQは『当日直ちに飛行機でアメリカの極東委員会に送り、関係国に交付』した、と樽橋書記官長から聞いた話として入江が書いていることからあきらかである」¹²⁵⁾。

(ii) 国会審議における憲法草案の修正を支配したGHQ

《国会で修正点はGHQが改正を要求》本稿でもときに引用するビッソンは、1945（昭和20）年から2か月滞在したがいったん帰国し、再来日して1946年4月からGHQに勤務し、憲法草案の国会審議にGHQ側として関与しており、次のように述べている。

「国会が総司令部と内閣の間で合意した憲法草案の審議を開始したあと、民政局がどういう作業をしていたかという点の詳細は、これまで大部分見落とされてきた。ところが、多くの観点から見て、この間の民政局の役割は憲法改正の全過程のうちでも、きわめて重要な部分をしめしているのである。憲法改正法案は、国会で4か月近く審議された。つまり上程が6月20日、最終承認が10月7日、枢密院の承認が10月29日だった。この間、夏の国会で、おもに衆議院が草案に修正を加えた。修正部分は、前文と22か条であり、新たに4か条を追加し、そして1か条を削除した。また、その年の初秋、参議院がさらに3か条に修正を加え、これで修正点は〔前文を除いて〕全部で30か所となった。そして、これらの修正点の事実上すべては、総司令部が改正を要求していた点だったのである」¹²⁶⁾。

《野党の社会党には秘密裏に修正》若干重複するきらいもあるが、別の個所では次のようにも言う。「国会での憲法修正課程はこれまであまりに無視されてきているが、この問題は大きな重要性と特別の政治的意味あいをもっているのである。／例によって、総司令部はその目的を達するために〔日本側〕官僚機構の妨害をうまく切り抜ければならなかった。初期の段階で吉田内閣の代表たちは、われわれの修正提案に頑強に反対したが、民政局がマッカーサーの裁可を勝ちとると、その提案を受け入れた。総司令部と吉田内閣の交渉は秘密裏に行われたため、その結果について社会党と国会内の社会党との自由主義的同盟者たちが何も知らなかったのはもちろんである。保守党がこの民主主義的憲法修正案を利用しようと主導性を発揮し、これを衆議院に提案したとき、国会の社会黨員や自由主義者たちは、完全に嘘をつかれた恰好であった」。翻ってみるに、憲法案の修正を「1か月以上前にわれわれがともかくはじめたときには、日本語草案を変更させる仕事はほぼ絶望的に思えた。しかしそれらは衆議院に提出される憲法草案に盛りこまれ……自由・進歩両党連合が衆議院に提出した憲法修正案は、われわれが要求した修正点をふくんでいる。吉田内閣の官僚たちがその修正を阻止しようとして総司令部と執拗なたたかいを挑み、敗れさったあと、保守両党は、主導権をとることによってむしろ憲法問題から利益を得ようとしている」¹²⁷⁾。

125) 以上、古関・注96) 引用『日本国憲法の誕生 増補改訂版』232頁、233頁。

126) ビッソン・注51) 引用『日本占領回想記』239頁。

127) ビッソン・注51) 引用『日本占領回想記』111頁以下、113頁。

以上の2つの引用文のうちの後半は、衆議院で審議中の1946（昭和21）年7月に記述されたものである。そこに記されている、1か月以上前にGHQ内部で憲法案の修正作業を開始したというのは、著者のピッソンとその仲間達であり、その提案を、最初にケーディス、次いでホイットニー、最後にマッカーサーが承認していった状況も、そこには描かれている¹²⁸⁾。結局のところ、憲法の国会での修正も、ここに紹介されているように、GHQが日本政府の抵抗を排して実現したものであったのである。

(iii) 芦田修正案——「ドント・ユー・スインク・イット・グッド・アイデア」

9条問題の詳細な検討は別稿に譲るが、国会での憲法草案の修正とGHQとの関係を論じるためには有名な「芦田修正」に触れないわけにはいかない。

まず、その前提として述べておくと、詳しくは別稿で述べるように、マッカーサーの下にいたGHQの高官は、マッカーサー3原則の非武装案を日本側に伝えながらも、マッカーサー提案の非現実性に対する抵抗感は拭いがたかったようである。国際政治の現実を無視している点、法律学的には、国家の「固有の権利」とされる自衛権を無視した常識外れのものだったと考えていたことが、彼らの否定的な反応の理由であったようである。ただ、マッカーサーは彼らが知らない特別の非武装案推進理由をもっていたのである。

具体的な状況を述べると、1946（昭和21）年夏の衆議院帝国憲法改正小委員会での審議において、委員長の芦田均（後、総理大臣）によるいわゆる「芦田修正」が行われた。すなわち、9条2項の冒頭に「前項の目的を達するため」という文言を挿入することによって、憲法の文言上、自衛戦力の保持が可能にする修正がとりおこなわれた。この修正によって、9条の意味が「1項：侵略戦争の放棄、2項前段：侵略戦争のための戦力の不保持（反対解釈として、自衛戦争のための戦力の保持は可能）、3項後段：侵略戦争のための交戦権の否認」となり、マッカーサーの当初の意図は骨抜きとされた。

芦田がこの修正の意図を明かしたのはかなり後にたってからであって¹²⁹⁾、国会では修正の意図を

128) ピッソン・注51) 引用『日本占領回想記』113頁。

129) この点の詳細については、加藤雅信「日本社会と法 8 日本国憲法とその実相 第2章 戦争の放棄」時の法令1373号（1990年）63頁以下参照。

なお、この芦田修正について、『芦田均日記』は何一つ触れるところがない。日記本体は、6月25日（「7月17日記」とある）から8月10日まで飛ぶ。6月25日の個所には、「憲法審議の特別委員会には私が委員長に据ることになった。これは劃期的な仕事であるだけに私にとっては厚生大臣や国務大臣であるよりも張合いのある仕事であると考えてゐる」と記されており、8月10日の個所には、「この日誌を誌さないこと1ヶ月余、この間は専ら憲法委員会にて忙殺せられ、真に愉快に働いた。『終始一貫、立派な委員長振りであった』と日本経済で褒められたりして益々気をよくしたせいもあったろう。／憲法小委員会の修正は、8月2日を以て一応実質的に終了した」と記されているだけである。つまり、衆議院憲法改正特別委員長の最初と最後が記されているだけで、「小委員会では芦田修正が加えられたとされてきた21年7月29日前後の段階」の記述がなされていない。また、7月29日の手帳の短い記述にも、「主権在民」の文言は出てくるが、芦田修正への言及はなく、9条とわずかに関係する記述は、7月27日の午前中に、憲法小委員会で「第1章と第2章を論じた」とあるだけである（*1）。

この点につき進藤榮一の「解題」は、修正時点では後年語られるようになった修正意図が当初はなかった

明らかにせずじまいであった。ところが、マッカーサーの最側近のGHQ高官のホイットニーは芦田修正の意図をただちに見ぬいており、かつ、それを是としたのである。

その間の事情は、次のように紹介されている。この修正を伝えられたホイットニーは、『『ホワット・ダズ・イット・ミーン・ツウ・ユー』と聞いたので、この修正は日本がデフェンス・フォースを保持し得ることを意味すると思うが、と答えたところ、彼は、『ドント・ユー・スインク・イット・グッド・アイデア』と聞いたので、『イエス・アイ・ドウ』と答えた。自分はホイットニー自身が、その修正によって日本がデフェンス・フォースをもつことをグッド・アイデアと考えるかどうか聞きもしなかったが、彼も自分と同意見のようであった。……これは、ピークの意見であります¹³⁰⁾。

ホイットニーは、GHQの民政局の局長であり、かつ、GHQの憲法草案制定会議の責任者であった。しかも、マッカーサーの側近中の側近として、マッカーサーの懐刀といわれ、マッカーサーへの忠誠度はGHQ内部で肩を並べるものはない人物であった。その彼が、マッカーサー3原則のなかの「日本は、紛争解決の手段としての戦争のみならず、自国の安全を維持する手段としての戦争をも放棄する」という文言を否定する芦田修正を「是」としたのである。

ここでは、マッカーサーが側近中の側近さえも眉をひそめるほどの提案をした“裸の王様”であったのか否か、という問題が浮かびあがる。ただ、筆者自身は、側近中の側近にも明かさなかった独自の構想をマッカーサーが胸中に秘めていたとみているが、この点の検討は別稿に譲ることとしたい。本稿では、芦田修正ですら、GHQの——暗黙の——了解のうちに行われたという事実のみを指摘しておくことにしよう。

(iv) 憲法改正草案にもとづいて開始された家族法改正作業

《マッカーサー草案23条から改正家族法の成立まで——憲法草案との並行審議》以上の憲法制定事情は、一般的検討であって、さきに検討した「戦後の占領政策一般」の叙述の補強にはなるであろうが、本稿の主題である「家族法改正」に直接関係する憲法論は、実は憲法24条だけである。そして、そのもととなったのは、マッカーサー草案23条であった。日本国憲法の条文のほとんどはマッカーサー草案の条文案を維持したものであり、注116)に述べたように例外が3点あったが、マッカーサー

可能性がありうることに言及するが(*2)、次の本文に述べるように、GHQ高官たちも直ちに見破った法解釈学的にはきわめて簡単なこの「文意」を、条約交渉をも任務とする外交官出身で、かつ、「法学博士」でもある芦田が見落としていた可能性は、私には想像できない。芦田が、4か月後の1946(昭和21)年11月3日の憲法公布の日に「私の書いた憲法解釈のパンフレットは今朝できあがった」(*3)として、いわゆる芦田修正の意図を明らかにした『新憲法解釈』(*4)に触れているが、衆議院憲法改正特別委員長の職務に忙殺されていた期間は、日記をつける余裕もなかったと解するのが自然であろう。

*1 以上、引用順に、注109) 引用『芦田均日記第1巻』118頁、120頁、46頁、272頁。

*2 前注引用書46頁以下。

*3 前々注引用書133頁以下。

*4 『新憲法解釈』(ダイヤモンド社、1946年)。

130) 憲法調査会『憲法制定の経過に関する小委員会第17回議事録』(1959年)4頁以下。

草案23条はその例外には入っておらず¹³¹⁾、基本的にはGHQの提案が日本の国会に提出された憲法草案になったと考えてよい。

この家族条項にもとづいて、憲法草案の国会審議と並行して民法改正が審議されることになり、同年7月に臨時法制審査会が発足し、民法改正の審議が開始された（この後の1946〔昭和21〕年11月3日に憲法が公布され、翌1947（昭和22）年5月3日に施行された）。この後、1947（昭和22）年12月には改正家族法が国会で成立した。

《起草者・ベアテ・ゴードン》 マッカーサー草案23条の原案の起草は、その当時22歳の女性民政局長のベアテ・ゴードンが担当し、上位の委員会で修正されたうえで、最終案が決定された¹³²⁾。

なぜ、法律の素人であるのみならず、若年で社会経験も乏しい彼女がこの条文の起草が割り当てられたかは不明である。ただ、推測するに、①マッカーサー3原則のなかには人権条項が存在していなかったことをも顧慮すると、憲法の多くの条文のなかでこの24条が相対的に重視されていなかった可能性とともに、②彼女は5歳から16歳まで日本に在住していたので、少女時代の知識ながらも日本社会の実情に詳しくあったことが担当理由であった可能性も考えられる（なお蛇足ながら、注に紹介したベアテ・ゴードンの手記は、彼女の人のよさを随所で彷彿とさせるものである¹³³⁾）。

③ 本稿を閉じるにあたって

本稿でも若干触れた「占領政治と憲法制定」の問題は、これまで何度か触れた「明治150年：日本民法典の軌跡と、現在上」に続く下のテーマである。上を公刊してからかなりの歳月が流れ、その間、執筆対象テーマは拡がり続け、書きためた原稿は膨大なものとなった。本稿はそのうちの家族法関連部分のみを抜き出したが、読者から続編の公刊予定についての問い合わせが来ているので、できるだけ速く読者のお手元に全体像をお届けしたいと願っている。まだまだ調べるべき問題も多々残っているのだが……。

131) もう少し言うのであれば、3月4日から始まった30時間会議に日本側が提示した3月2日案では社会権条項が削除されていたが、この会議では日本側のこの提案は通らなかったのである（古関・注96）引用『日本国憲法の誕生 増補改訂版』205頁参照。

132) マッカーサー草案23条のGHQ内での起草作業の実態については、和田・注28）引用『家制度の廃止』29頁以下参照。

133) ベアテ・ゴードン＝平岡磨紀子構成・文『1954年のクリスマス』（柏書房、1995年）。