

憲法第八章

—チャールズ・ケーディスの書簡を中心にして—

出口 育子*

はじめに

終戦直後に GHQ マッカーサー司令官の下、日本国憲法の起草に携わったチャールズ・ケーディス氏と、ある目的をもって手紙のやり取りを行った。第二次大戦後に連合国軍総司令部 (GHQ) 民政局次長であったケーディス氏は、ニューヨーク州の弁護士出身であった。民生局による日本国憲法起草の共同作業においては運営委員会の委員長として総括をしていた人物である。ハーヴァード・ロースクール在学中、ハーグ平和会議の諸条約や、一九二八年のケロッグ・ブリアン不戦条約の平和主義に感銘を受けたという平和主義者である。憲法九条を起草し、象徴天皇と戦争放棄を憲法に盛り込むことに大きな働きがあったことは広く知られるところであるが、従来の強力な中央集権体制の日本を主権在民国家とする過程において、地方分権化や内務省の解体などいくつかの大きな改革においてもケーディス氏の力は大きく、とりわけ地方自治の章が憲法に盛り込まれたことは画期的であった。しかし、この章の起草の経緯についての記録は比較的少ない。わずかに、ホームルール制導入の試案があったことや、地方自治の章に関しては、わずかにホームルール制導入の試案があったこと、そして「地方自治の本旨」という文言が佐藤達夫氏の案になることなどが知れるのみである¹⁾。さらに詳細について知りたいという思いがあり、そこで憲法起草当時の、特に第8章「地方自治」の章の起草の経緯についてケーディス氏が記憶されていることがあれば教えていただきたい、そして当時私が所属していた大学の、地方自治を専門とするわが研究機関の英文紀要に寄稿していただきたいという意図をもって私から働きかけを行ったのであった。地方自治の条文起草に関してはあまり覚えていないと固辞され、この計画は実現しなかったが、その間手紙の往復があり、また私がニューヨーク州の地方自治の制度に関して教えるなどしたため足掛け十年近くにまで及んだ。その中で貴重な情報を得ることができたので、書簡のいくつかを選び、日本語の粗訳とともに以下に掲げる。ただし、私的なまたは不必要と思われるパラグラフについては翻訳を省略させていただいた。

*元本学社会システム研究所教授

ケーディス氏からの書簡（その1）

1988年1月8日

「日本国憲法制定の過程」第2巻をお送りくださって有難う。日本語は読めませんが、私が
過した三年半の記念となるこの第二巻を頂戴したことを大変ありがたく思います。

中略

先月（日付を入れるのを忘れましたが一月です）の手紙の中で、地方政府の改革が基本的な
占領目的ではないという意味のことを書きましたが、あれは間違いです。しかし、統合参謀本
部からマッカーサー司令官に宛てて発せられた基本指令は、「地方政府議員の自由選挙は、で
きうる限り早い日時に実施されるべきである（JCS 1380/15）[Part 1, Paragraph 9c]」と述べて
おり、ホイットニー少将は私の面前で日本政府の代表に対し、県知事およびその公共地方団体
の首長と地方立法機関の議員は、現在憲法第九十三条（第二項）により定められているよう
に一般選挙によって選ばれるべきであると話しておりました。こういうことをお知りになりたい
と思うのですが、1777年に採択されたニューヨーク州の最初の憲法は、タウン書記、町政執
行官（supervisors）、補佐役（assessors）、治安官（constables）、徴税吏（tax collectors）、その他
の役人について住民による選挙を義務付けており、この規定は1846年に拡大され、改正憲法
はタウンのみならず、郡、市、タウンおよび村までも適用されることになりましたが、その
後、選挙ではなく、郡、市、タウンおよび村の「当局」による任命という選択肢も（もちろん
住民によって選ばれた）州議会がそのように命ずるならば可能であると規定されました。そし
て地方役員への、もしくは地方の事項への州の指図を回避させる権限は裁判所によって行使さ
れました。これらの規定はニューヨークでは「ホームルール」条項といわれ、これがニューヨ
ーク州における地方自治の始まりでした。ニューヨーク州は私が弁護士を開業したところである
し、また、コーネル大学の学生であったころ（1923-1927）、ニューヨーク州憲法ホームルール
規定に関してレポートを書いたことがあるので、よく知っています。

「ホームルール」という語は非常に漠然としており、その意味は200年以上前の1777年に
ニューヨーク州憲法が地方団体に地方役員を選ぶ権限を与えて以来変化し、約60年前に私が
レポートを書いてからも変わりました。全部ではありませんが、合衆国の他の州と同様ニュー
ヨーク州では、地方自治体への州議会の権限は、その権限の行使に対する州憲法による制限が
なければ、絶対的です。州憲法に基づくものにしても、また州議会によって施行された州法に
よるものであるにせよ、地方公共団体に自らの憲章を起草する権限が与えられると、重大な問
題が発生したのです。たとえば、これは、市が州議会が施行することができるのと同種の法律
を施行可能であることを意味するのだろうか、または、市が地方自治体の事項に関する法律の
みを施行し得るという意味に過ぎぬのであろうか。おそらく、これは州議会の権限に制約を与
えるものではあるが、都市国家を造るほどに地方公共団体の権限を拡大したものではない、と
見るべきでしょう。この、州憲法と州法の規定があることから米国において提起された訴訟の
ゆえに、私は日本国憲法にこのような条文を入れることについて非常に疑問を感じたのです。

というのは、その結果、立法機関、日本の場合国会ですが、これに委ねるほうがよい政策策定に裁判所を巻き込むことになっていただろうと思うからです。もちろん、憲法に定める代わりに国会が憲章起草権を与えたとしたならば、それほど重大な事態ではないかもしれませんが、それでも私は、アメリカの経験から考えて、日本の場合には、国会によって施行される地方自治法の中に地方公共団体に与えられる権限を明記したほうがよいとおもうのです。

中略

1894年ニューヨーク州憲法が再改正された1923年までは、ニューヨーク州憲法の地方自治の唯一の規定は上述の地方役員の地方選挙に関する規定でした。1923年改正憲法は諸都市に、すべての市役員と職員の権限、義務、選抜および罷免、かれらの報酬、任期および資格、道路と財産の管理、市の仕事を請け負う契約者の被用者の賃金、労働時間および保護と福祉に関して、政府に関して、また住民の行為についての規制や住民の健康、安全および財産の保護に関して、「州の憲法と法律に矛盾しない」地方法の採択権限を与え、また州議会に対してこの州憲法の規定を一般法によって実施に移すことを命じています。1938年、州憲法は改正され、「あまねく市は、その財産、市に関わる事項および政府に関して、州憲法と州法に矛盾しない地方法を採択し、改正する権限を有するものとする」という文言を前置きにして上に列記した権限（および私が列記したものに類するその他の権限）の委譲を認めるものとなりました。私は1933年にワシントンを離れ、1949年に戻ってきたのですが、日本の憲法第94条を示唆したときに脳裏にあった規定はこれだと思います。（私の知る限りでは、われわれはニューヨーク州憲法を携行していったではありません。）しかしニューヨークの裁判所は、市の住宅建築条例や保健のため、またエリー湖のような大湖の汚染防止のための下水道システムのような一市の財産、市の関係事項または政府に部分的に関わる問題の場合でさえも、その法令の主題が実質的には州に関連する問題であるときには、州議会は、かりに地域の関連事項がそれに混在していても、かかる法令を施行することができる、と判示しております。1964年に州憲法は再々改正され、地方からの要請があれば、州議会は特別法（すべての市または合理的に分類された諸市に適用される一般法と区別して）を制定することができるようになりましたが、その場合、州議会両院がそれぞれ三分の二の賛成を必要とするとしています。これはニューヨーク州の六十の都市のみならず、多くの村と六十以上の郡とともに九百のタウンにも適用されます。言い換えれば、たとえ地域住民の保健、安全、福祉に関してさえも地方政府に絶対的権限を与えることに躊躇があったのです。この問題は非常に複雑な問題です。だから佐藤達夫氏の貴重な示唆には反対しませんでした。

チャズ・エル・ケーデイス

追伸

米国における地方自治（もしくは「ホームルール」）の成功には疑問があるとは思うものの、それ以上に日本においては、国の民主化は地方が民主化されなくとも成功するのではないかと、おそらく地方自治というのは、米国ほどには不可欠ではないのではないかと、という疑問が生じます。

Notwithstanding my doubts concerning the success of local autonomy (or "Home Rule") in the U.S.A., I have a larger doubt and that is whether national democracy can succeed without being based on local democracy. Japan maybe local autonomy is not so indispensable as here?

P.O.Box 130
Heath, Mass.
U.S.A. 01346

Jan. 8, 1988

Professor Ikuko Deguchi
The Local Public Entity Study Organization
Chuo Gakuin University
451, Kujike, Abiko
Chiba, 270-11, Japan

Dear Professor Deguchi,

Thank you very much for sending me Volume II of Comments on The Making of the Constitution of Japan. Even though it is printed in Japanese, I am grateful to have both volumes to commemorate the three and one half years I spent in Japan. Before I received your gift, I had already been in process of having copies made of parts of four books which I am sending to you separately as follows:

1. Chapter III of Antieau, Municipal Corporation Law.
2. Chapter 4 of Sands, Local Government Law.
3. Sato, State and Local Government Law, pp. 134-178
4. Mandelker, State and Local Government in a Federal System (Home Rule Powers)

I am sure that you understand that what I am sending you is protected by the Law of Copyright and is prohibited from being reproduced without the permission of the authors and the publishers of those books and that you must be careful in your use of these materials which are for your eyes only. (Before I forget to mention it, when you see references to the "General Court" of Massachusetts, that is what the State Legislature is called in this Commonwealth and has nothing whatever to do with courts in the judicial system.)

In my letter to you last month (January--which I forgot to date), I made a mistake when I implied that local government reform was not a basic occupation objective. However, the basic directive from the Joint Chiefs of Staff to General MacArthur did state that "Free elections of representative local governments should be held at the earliest practicable date" ((JCS 1380/15) (Part I, Paragraph 9 c)) and General Whitney in my presence told Japanese government representatives that it was basic occupation policy that the prefectural governors and chief executives of other local public entities and the members of the local legislative assemblies should be elected by popular vote as now provided by Article 93 (second paragraph) of the Constitution. You may be interested in knowing that the first constitution of the State of New York which was adopted in 1777 required the election by the people of town clerks, supervisors, assessors, constables, tax collectors and other officers and that this provision was expanded in 1846 when a revised constitution was adopted to cover not only towns but also counties, cities and villages but then provided that an alternative could be appointment instead of election "by such authorities" of the counties, cities, towns and villages as the state legislature (elected by the people, of course) as the legislature shall direct and the power was exercised by the courts to prevent state dictation of local officers or over local affairs. These provisions were long referred to in New York as "Home Rule" provisions and were the beginning of local autonomy in the State of New York. I am familiar with the State of New York because that is where I practised law and, when I was a student at Cornell University (1923-1927), I wrote a paper on the Home Rule Provisions of the New York Constitution.

-2-

The term "Home Rule" is very ambiguous and its meaning has changed since the New York Constitution gave the power to local entities to elect local officers in 1777 over 200 years ago and it has changed since I wrote that paper over 60 years ago. In the State of New York, as in most, if not all, other states in the United States the power of the legislature over municipalities is plenary in the absence of constitutional limitations on the exercise of that power. When the power to frame its own charter is given a local public entity, either by a state constitution or by a state statute enacted by a state legislature, it has caused serious problems. For example, does such a provision mean that a city can enact the same kind of laws that a state legislature can enact or is the meaning merely that the city can enact only laws relating to municipal affairs? Probably the better view is that it is a limit on the power of the state legislature but is not so broad as to create a city-state. Because of the litigation which resulted in the United States from such constitutional and legislative provisions I was very dubious about the desirability of putting such a provision in the Japanese Constitution because the result might well have been to involve courts in making policy that was better left to the legislative body which in the case of Japan was the National Diet. Of course, if the Diet delegated the power to frame charters, instead of the Constitution, it would not be so critical but I still think that the American experience shows that it is better to specify the powers that are granted to local public entities in a Local Autonomy Law such as that enacted by the Diet in the case of Japan. To illustrate what I mean I have decided to send you, in addition, to the excerpts from the books mentioned on page 1, two law review articles, one which discusses the role of the courts and the other which describes the experience of the State of Ohio with its constitutional local autonomy provisions.

Until 1923 when the New York State Constitution of 1894 was again amended, the only local autonomy provision in the Constitution of New York had been the provision relating to local election of local officers which I mentioned above. The 1923 amendment delegated to cities power to adopt local laws "not inconsistent with the constitution and laws of the state" relating to their powers, duties, selection and removal of all city officers and employees, their compensation, term of office, and qualifications, the management of streets and property, the wages, hours of work and ^{and} protection, welfare of contractors ^{and} performing work for cities, and the government and regulation of the conduct of the inhabitants and the protection of their health, safety and property, and ^{also} directed the state legislature to provide by a general law for carrying out the constitutional provision. In 1938 the Constitution was amended to preface the grant of powers listed above (and some others similar to those I have listed) with the sentence "Every city shall have power to adopt and amend local laws not inconsistent with the constitution and laws of the state relating to its property, affairs or government". Although I left New York for Washington in 1933 and did not return until 1949, I guess that is the provision I was thinking of when I suggested Article 94 of your Constitution. (We did not have the New York Constitution in Japan as far as I know). The New York courts have held, however, that, even if a matter might appear to be a part of the property, affairs or government of a city, such as a housing code for cities or a sewer system to protect health and prevent pollution of a Great Lake, such as Lake Erie, if the subject of the statute is a matter of state concern to a substantial degree, the State Legislature may enact such a statute even though intermingled with it are concerns of the locality. In 1964 the State constitution was again amended that a special law (as distinguished from a general law applicable to all cities or to cities of a reasonable classification) could be enacted by the state legislature upon local request but a two-thirds vote by each house of the Legislature is required. This applies not only to the 60 cities in New York but to 900 towns as well as many villages and over 60 counties. In other words, there is a hesitancy to vest exclusive power, even over health, safety and welfare of local inhabitants, in their local governments. This is a very complex subject and I'm sure your contribution from Professor Zimmerman will be much more lucid, accurate, and enlightening than this background sketch from my dim memory.

That is one reason I cited to oppose Sato Tatsuo's valuable suggestions.

With kindest regards and again many thanks,

Wm. L. Kades

ケーディス氏からの書簡（その2）

日付なし（1988年1月？日）

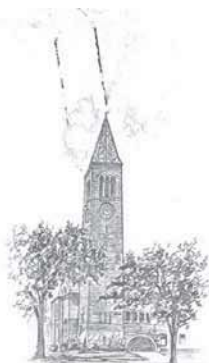
（冒頭部分省略）

新年の休日で留守をしている間にあなたのお手紙が届いておりました。提起された問題点つまり住民が自分たちの市や町の憲章を作る権利が欠落したという問題に関してなんら思い出すことができませんでした。実際、そのような条文が素案に含まれていたかどうかについても首をひねるばかりです。その条文を誰が起草したのか覚えていないのです。ご承知のとおり、マサチューセッツやニューヨークのような州ではかなりのホームルールがありますが、それは公共団体やその住民に多くの自由があるということではありません。州憲法もしくは州法によって制約が課せられております。

あまり参考にならないかもしれませんが、私の記憶では、第八章は「いわゆる「グループ思考」と呼ばれるものの所産であったのです。このことは当然ご存知のはずですが、はじめの草案はティルトン陸軍少佐、マルコム海軍少佐およびフィリップ・キーニーによって書かれたものですが、運営委員会（ラウエル、ハッシーそして私）を満足させるものではありませんでした。しかしわれわれも意見の一致を見ず、それぞれがそれぞれの草案を作り直そうとしたのです。そして最後に、佐藤達夫氏の助けを借りて第8章を作り上げたのです。記憶によれば、第九十二条は主として佐藤氏が作り、九十三条はティルトンの第二部をラウエルがハッシーの助けを借りて起草し直したものです。私は九十四条を書きました。ただし、“within law”は（佐藤氏が書いたように思われますが）いつの時点かにおいて書き加えられたのです。そしてこれはティルトンの第二部を土台にしてニューヨーク州憲法の規定についての私の記憶を加味したものなのです。第九十五条はわれわれ全員の合作、しかし主として（たしか）ラウエルとハッシーであったと思います。そして、地域住民にとって許容できない差別的な法律から地方公共団体を保護する意図があったのです。

憲法に関する著書の中で佐藤氏は（第十章は別として）彼の提案の90パーセントは受け入れられたと書いていますが、佐藤氏に多くの譲歩をしたことは、まさにそのとおりです。そのわけは、1945年8月10日の日本による条件付きポツダム宣言受諾を受けて行われた1945年8月11日の返答の中にある「日本政府の最終的形態は日本国人民の自由な意志によって確立せらるべし」²⁾という宣言にあったのです。われわれは最も基本的な原則にのみ従ったのです。さらにご質問があればおっしゃってください。田中氏編集の本、重ねて御礼申し上げます。

チャールズ・ケーディス



CORNELL
UNIVERSITY

Library Tower

P.O.Box 130
Heath, Mass.
01346 U.S.A.

Professor Ikuko Deguchi
The Local Public Entity Study Organization
Chuo Gakuin University
451, Kujike, Abiko, Chiba
270-11 Japan

Dear Professor Deguchi,

Although I
do not think Dr Williams believes you owe him a thank-you note,
his address is: 690 Bird Bay Drive, West, Venice, Florida. 34292, U.S.A.

Your letter arrived while I was away during the New Year's
holidays. By now you should have received my letter thanking you for
the book you sent me which arrived before I left here for the holidays.

I have read the documents in the book from cover to cover
but I'm sorry to say that it does not refresh my recollection on the
particular point that you raise, namely, the elimination of inhabitants'
right to frame the charters of the cities and towns that they inhabit.
In fact, I am puzzled that such a provision was included in any draft.
I cannot recall who drafted that provision. As you undoubtedly know,
even in a State like Massachusetts or New York, where there is considera-
ble "Home Rule", there does not exist that much freedom for a local
public entity or its inhabitants. There are restrictions imposed either
by the state constitutions or by the state legislatures.

My recollection, which may not be worth much, is that Chapter
VIII was the result of what might be called "group thinking". As I'm sure
you know the first draft by Lt. Col. Tilton, Lt. Commander Malcolm, and
Philip Keeney did not satisfy the Steering Committee (Rowell, Hussey and
me) but neither did we see eye-to-eye and each of us would try to re-
draft what the other one did and then, finally, with the aid of Sato
Tatsuo, we came up with Chapter VIII. To the best of my recollection
Article 92 was fashioned mainly by Sato, Article 93 is a redraft of
Tilton's Section II by Rowell with Hussey's help. I wrote Article 94, except
"within law" (which sounds like Sato) was added at some time, and it is
based on Tilton's Section II plus my memory of a constitutional provision
of the State of New York. Article 95 was, I think, a joint product of
all of us and was intended to protect local public entities against
discriminatory laws which were unacceptable to the local inhabitants.

You are absolutely right that we made many concessions to
Sato who in his book on the Constitution writes that 90% of his proposals
(except as to Chapter I) were accepted by the Government Section. The
reason for this was the statement in the Reply of Aug. 11, 1945 to the
Japanese qualified acceptance of the Potsdam Declaration on Aug. 10th, that
"The ultimate form of government of Japan shall, in accordance with the
Potsdam declaration, be established by the freely expressed will of the
Japanese people." We did not yield only on the most basic principles.
If I have not answered your question satisfactorily, please do not hesitate
to write me again. Once more let me thank you for Tanaka's compilation.

* but mainly Rowell
and Hussey (I think)

Very sincerely,

Chas. L. Kades

ケーディス氏からの書簡（その3）

1988年3月21日

（冒頭部分省略）

私がニューヨークのホームルールはよく知っていることについてもっとはっきりするべきでした。私は、一時はよく知っていたのです。コーネル大学の学生だった時、地方政府のコースを選択し、ニューヨーク州のホームルールとはどういうものかについて、いわゆる期末ペーパー（それによってそのセメスターの単位を取得するのです）を書きましたが、これは65年も前のことです。1930年代初期にはこのテーマに関心を持っていたのですが、その後は続きませんでした。1938年にニューヨーク州で憲法が全面的に改正され、多くの古い規定も残ってはおりましたが、地方政府の規定は改正され、これはさらに1964年に再改正されました。私は1938年には首都ワシントンで財務省の assistant general counsel となり、ニューヨークの法律の展開を注視してはおりませんでした。そしてあなたからのお手紙を受け取ってこのテーマを調べるまでは1964年の改正すら知りませんでした。

（以下略）



CORNELL
UNIVERSITY

Library Tower

P.O.Box 130
Heath, Mass. U.S.A.
01346
21 March '88

Prof. Ikuko Deguchi
The Local Public Entity Study Organization
451, Kujike, Abiko, Chiba
270-11, Japan

Dear Professor Deguchi,

I have received your letter of March 4th and I am happy that you can utilize the material I sent you on home rule. Perhaps some day you will write a monumental work comparing home rule in Japan with home rule in the United States or at least one of the States of the U.S. entitled "Comparative Local Autonomy" or "Two Concepts of Local Autonomy". I can think of titles but not of content!

I should have been more clear in saying I was familiar with home rule in New York. I should have said once upon a time I was familiar. When I was in Cornell University as a student, I took a course in local government and prepared what we call a "term paper" (on which we get a grade for a semester) on the status of home rule in the State of New York, but that was about 65 years ago! I also remained interested in the subject during the early 1930s but have not kept up with it. In 1938 a whole new constitution was enacted in New York and, though many of the old provisions of the former constitution were retained, the local government article was revised and the latter article was again revised in 1964. I was assistant general counsel for the Treasury Department in Washington, D.C. in 1938 and was not following legal developments in New York at that time and I didn't even know about the 1964 revision until I looked into the matter after receiving your letter. I am enclosing a law review article on home rule in N.Y. from 1941 (when I went on active duty in the Army) until 1965, when I was very busy in other fields of law practice & I really am not qualified to write on that subject; in fact, I have no knowledge of important developments in New York home rule since Cornell days so I must decline your kind invitation to write such an article. I am also enclosing an article on constitutional municipal home rule written in 1975; I guess I am keeping your reading schedule full!

I loaned ~~my~~ copy of the Tanaka book (the English version) to a college professor who wants to buy it. If you can secure another copy without difficulty (it seems to be out of print ~~now~~) and will allow me to pay for it or allow him to pay for it, I would appreciate your sending another English copy but I don't want you to go to any trouble nor to pay for it yourself. I would send you funds for it now but neither of us has any idea of how much the book costs today.

I hope you are now enjoying the dai-sakura season; I saw on TV that the cherry trees in Washington were budding but ~~in Heath~~ today it is 0 Farenheit (about -17 degrees Celsius) with lots of snow.

P.S. Please forgive my typing; my handwriting is worse!

(With best regards,

Chas. L. Kades

ケーディス氏からの書簡（その4）

1989年12月16日

（冒頭部分省略）

（当時）特定の判例を思い浮かべていたかもしれませんが、それがどれであったかについては今では思い出せません。しかし、ある論文が頭にあったことは明確に記憶しています。それは、チャールズ・Z・リンカーンという学者による五巻本で、ニューヨーク州ロチェスターの *Lawyers Cooperative Publishing Company* によって出版されたものでして、本のタイトルは「ニューヨークの憲法の歴史」(*Constitutional History of New York*) というものです。私はこれを個人的に所有していましたが、今はありません。この本はニューヨーク州の最初の四つの憲法（つまり1894年まで）と、これらの憲法上の判例とともにいくつかの改正について論じていたと思います（が、確かではありません）。1894年憲法の第10条1項と2項を覚えているのは確かです。というのは、この条項についてのリンカーンの評釈をコピーしてほしいと私の以前の法律事務所のライブラリアンに依頼したところ、それが「ホームルール」の規定を扱っていると私が伝えたのですが、彼女は私の言ったことが正しいと知って驚いていました。というのは、現在の憲法ではこの条項（ホームルール条項）の番号はこれと違うのです。彼女が送ってきたリンカーンの評釈のコピーを同封します。ご覧のとおり、リンカーンはこの条項に基づく判例について論じており、1920年代後半と1930年代初頭には私はこれをすべて読み終えていました。しかしそれは現在では持ってはおりません。1933年8月以降はフランクリン・ルーズベルト政権のもと、私はワシントンに行ったのです。

また、私の脳裏には1894年憲法第12条2項がありました。これは1923年に改正されたもので、（地方役員の選挙とは違って）都市の「財産、事項または政府」に関するものでした。なぜ覚えているかという点、当時私はコーネル大学の学生であって、ニューヨークにおけるホームルールとかいうようなテーマの学期末レポート（論文と称されるものかもしれませんが大学院ではなくガヴァメントコースの学部の学生としてのものです。）を書いたのです。判例を覚えているとすれば、*People ex rel Wood v. Draper*³⁾（これはリンカーンの737ページに第2章10項に関する彼の議論の中で引用、要約がなされています。）と、*Adler v. Deegan*⁴⁾です。（同封した *Brooklyn Law review* の中の論文の210ページに引用、論じられています。）どうして覚えているかという点、ハーバードロースクール時代に「地方団体（*Municipal Corporations*）」のコースを取ったときカードーズ（*Cardozo*）⁵⁾の賛成意見の論究に深く感動したからです。

（以下略）

P.S. I have sent the extracts from
Lincoln's Constitutional History
and annotated portions of N.Y.
home rule provisions under separate
cover to obtain printed matter postage
rate.

P.O.Box 130
Hsáth, Mass. U.S.A.
01346
16 December 1989

Dear Ikuko,

Unfortunately, I have mislaid the envelope in which
your very pretty Christmas and New Year's card came and your
return address was on that envelope but I have your address at
Chuo Gakuin University and I expect that you will either receive
this letter there or that it will be forwarded to you. I want
to tell you how much I appreciate your greetings and best wishes
and, of course, I also hope that you have a very happy 1990.

Also, I want to apologize to you for not responding
to your letter of November 8th until now, especially the postscript
in which you asked me if I remembered the names of the cases con-
cerning local government in New York that I had in the back of my
mind when we were working on the draft of the revision of the
Constitution. I may have had particular cases in mind but I do
not now recall what they were but I do remember distinctly that
I had one treatise in mind. It was a five volume work by a
scholar named Charles Z. Lincoln and was published by the Lawyers
Cooperative Publishing Company in Rochester, New York. The title was
Constitutional History of New York and I owned it personally but I
do not have it now. It discussed I think (but am not positive) the
first four constitutions of the State of New York (that is, through
1894) and some amendments as well as cases under those constitutions.
I am sure that I remembered Article 10, sections 1 and 2 of the
Constitution of 1894 because, when I asked the librarian of my
former law office to xerox Lincoln's comments on that Article and
said they discussed "home rule" provisions, she was surprised to
find that I was correct because in the present constitution those
^(home rule sections) sections carry different numbers. I am enclosing the copies of
Lincoln's comments that she sent me. As you will see, Lincoln also
discusses cases under the Article and I had read all of them in the
latter 1920s and early 1930s, not, however, after August, 1933, when
I went to Washington with the Franklin Roosevelt administration.

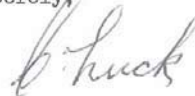
-2-

I know I also had in the back of my mind Section 2 of Article ~~XI~~^{XII} of the Constitution of 1894 which was amended in 1923 and related to the "property, affairs or government" of cities, (as distinguished from the election of local officers) because I was in Cornell University at that time and wrote a term paper (what you might call a "thesis" but not as a graduate student since I was an undergraduate in a course on "Government") on "Home Rule in New York" or some title like that. If I had any cases in mind, they would have been People ex rel Wood v. Draper (which is cited and summarized by Lincoln on p.737 of his discussion of Section 2 of Art.10) and Adler v. Deegan (which is cited and discussed on p.210 of the Brooklyn Law Review article ^{that} I am also enclosing) ~~and~~ because I recall being very impressed with Judge Cardozo's reasoning in his concurring opinion which I read when I was in Harvard Law School taking a course on "Municipal Corporations".

I don't have copies of the letters I've written you and so I may have already sent you the Brooklyn Law Review article. There have been other law review articles and, if you wish, I would be happy to have them copied and sent to you if you are interested in home rule in New York (which is really all I'm familiar with and, of course, I am way out of date) but they may discuss more recent cases, especially under the Constitution of 1938 which I have never studied, but let me know what, if any, articles I have previously sent because I don't remember and there is no use duplicating what you may already have or be familiar with through your library. I am more than happy to be of any assistance to you (except writing an article!!) so please don't hesitate to ask me if you want anything. I am looking forward to receiving your journal, "Home Rule and Society" which has not yet arrived.

With my very best regards to you,

Very sincerely,



おわりに

本稿において発表した資料は、日本の地方自治に関しケーデイス氏が述べたほんのひとかけらの意見に過ぎない。これが少しでも研究者の探求の一助となればと期待するものである。

明治時代初期に自由民権運動が高まり、憲法制定の必要が叫ばれるようになると、民間において憲法私案、いわゆる私擬憲法がいくつも作られるようになった。その一つが、「五日市憲法草案」である。これは旧仙台藩士の千葉卓三郎の起草によるものであり、その内容は非常に先進的なものであった。日本国民の基本的人権の尊重はもちろんのこと、言論の自由、教育の自由の保障と教育の義務などなど、なにかんづく、地方の自治権を保障していることには注目したい。この草案の77条において「府県令ハ特別ノ国法ヲ以テ其綱領ヲ制定セラル可シ府県ノ自治ハ各地ノ風俗習例ニ因ル者ナルカ故ニ必ラス之ニ干渉妨害ス可ラス其権域ハ国会ト雖トモ之ヲ侵ス可ラサル者トス」と定めている。当時にこのように自治意識の強いものが起草されたことには驚きを禁じ得ない。最近の研究によれば、日本国憲法案起草当時、民生局側によりこれら私擬憲法が参考にされていたそうである⁶⁾。

昨今、改憲論議が喧しい。現行憲法は連合国軍によって押し付けられたものだという。確かに押し付けの要素はあったかもしれない。しかしそれがなければ、地方自治が憲法に盛り込まれることはなかったであろう。マッカーサーが当時懸念したように、リベラルなものでなくもっと「保守的傾向の強いもの」⁷⁾になっていたであろう。女性の参政権など簡単に認められていたであろうか。一方で、日本側の主張もかなり取り入れられているのである。国会の二院制は、その可否はともかくとして、日本側の要求が受け入れられたわかりやすい例である。また上述の通り、五日市憲法草案等も参考にされていたことを考えると、押し付けであるとする単純な議論はいかなるものかと考える。

憲法改正の最も熱い議論は、憲法第9条に関するものであろう。憲法に国防軍を明記すべしなどなどの主張である。この地球世界において、平和を守るということはどういうことであろうか。武器の行使によって平和が達成するものでは決してない。少なくとも大国が「自らの経済力の限界を超えて愚かしくも軍事的に背伸び」⁸⁾することではない。そうではなく地球的な見地に立って、他国の犠牲のうえに立った自国の繁栄ではなく、ともに共生する新たな道を模索することによってこそ、世界的平和は守られるものであろう。

こう見てくるとわが日本国憲法第9条は、平和を理念とした世界に誇るべき、他の国々に新たな手本として仰ぎ見られるべき憲法であると考ええる。すべての国が戦争放棄を定めた憲法を持ってほしいものである。

以上

[注]

- 1) ←佐藤達夫、「憲法第八章覚書—その成立の経過を中心として—」（自治庁編、地方自治論文集、地方財務協会、昭29）pp.47-49
- 2) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著、「日本国憲法制定の過程Ⅰ 原文と翻訳」、「同Ⅱ 解説」（有斐閣 1984 第三版）
- 3) *People ex rel. Wood v. Draper* (1857), 15 N.Y.532
限定的かつ特別の権限を有するコミッショナーはタウン役員ではない。その場合、議会がその行為を目的として彼らを任命することは合法である、としている。
- 4) *Adler v. Deegan, Tenement House Com'r, et al.* (1929), 251 N.Y. 467, 167 N.E. 705
これは、ニューヨーク州において Tenement House Law とそれにとって代わる Multiple Dwelling Law が、州憲法および改正ホームルール条項に違反するかどうかで争われた事件である。Tenement House Law もしくはその後継の Multiple Dwelling Law は、形式上は普遍的に人口別という条件によって法制化されていた州法であるが、実際には、その人口別区分に該当する市はニューヨーク市のみであった。したがって同法は事実上ニューヨーク市だけに適用されるものとして住民の保健上の目的で州が成立させたものである。一審ではこの法律の一部分は違憲であり、これが都市の“property, affairs or government”に関わるので改正ホームルール条項も違反するとして原告敗訴となったが、上訴裁判所はこれを覆し、Tenement House Law は適用上、ニューヨーク市だけに適用される特別法であっても全州をカバーする法律であるとしてこれを合憲とし、ホームルールにも違反しないとした。上訴裁判所においてカードーズ裁判長は賛成意見として、「主題がかなりの程度に州に関わる事項であるとしたら、州議会は、それが地方の事項と混在していたとしても施行することができるのであり、・・・地方は州の介在があるまでは自由に措置することができる。」と述べている。
- 5) Benjamin N. Cardozo (1870-1938) はニューヨーク上訴裁判所の裁判長を務め、その後晩年まで連邦裁判所の裁判官に任じられた。20 世紀におけるアメリカのコモンローの展開に大きな影響を与えた。その数多の画期的判決は、ニューヨーク州の最高裁判所である New York Court of Appeals における裁判長としての任期中に出されたものである。カードーズによれば、ある主題に関して、それを state concern の問題であるとすることは必ずしもホームルール権の完全な縮減ではないとする。というのは、上記 *Adler v. Deegan* 事件において Multiple Dwellings Act のような法律は、ミニマムスタンダードを設けている一方で、地方条例は市の関与が州の権限に矛盾しない限りにおいて付加的規定を設けることができるからである。ケーディス氏はこの点に注目したのであろう。
- 6) 2013 年 1 月 27 日付東京新聞朝刊
- 7) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著、「日本国憲法制定の課程Ⅱ解説」p.47
- 8) チャールズ M. オーバビー著、国広正雄訳、「地球憲法第 9 条 (A Call For Peace)」(1997) p.30