

天皇の行為をめぐる憲法解釈についての覚え書き

——「おことば」にかんする清宮説への一疑問——

小 林 武

目 次

- はじめに——本稿の目的
- 一 憲法上の天皇の行為をめぐる学説の整理
- 二 清宮説とそれに対する疑問
- むすびにかえて

はじめに——本稿の目的

この、文字通りの小論は、憲法上の天皇の行為、とくに国会開会式における「おことば」にかんする、解釈論の水準での一ノートであり、右の論点について通説的位置を占めている清宮四郎教授の学説に、ひとつの疑問を呈することを契機として、このテーマに若干の検討を加えておこうとするものである。

いうまでもなく、このテーマは、憲法学界においてすでにくりかえし論じられてきており、どの憲法体系書も多少少なかれ扱っているものであり、しかも、拙稿は、その考察を解釈論の水準に限定している。それにもかかわらず

これを公けにしようとする理由と経緯は、次の点にある。

憲法上の天皇の行為をめぐる解釈学説としては、いわゆる象徴行為の類型を設定する立論が通説的で（なお、政府の解釈も近年これに拠っている）、⁽¹⁾、その代表的論者が清宮教授であり、そして、それについて「参照されるべき第一の文献」が同教授の「天皇の行為の性質」⁽²⁾（旧版『憲法演習』所収、一九五九年）であることは周知のところであるが、私は、——卒直に述べると——この論文が、多くの支持者を迎えている状況に比して、存外に解釈論上の基盤が脆弱なものではないか、との印象をかねてより持ちつづけてきた。清宮教授の、このテーマにかんする論述は、右論文の他にも『憲法I』⁽³⁾で見出される。しかし、これが統治機構全般についての体系書であるところから当然、当該テーマにかんする叙述は短いもので、結局、同論文に尽くされているようであるし、また、同論文は、のち（一九六九年）に同教授の論文集にも収録されていて、これを、このテーマにかんする代表的文献とみなして差支えないものと思う。したがって、以下、これを主要な検討対象とする（たんに「清宮論文」という場合、これを指す）わけであるが、これについては、もちろん既に、多くの人々が取り上げて論及している。批判的に論及するものは、共通して、清宮説が「旧憲法下の天皇制の残像に規定された政治的実践に対して妥協」⁽⁴⁾したものとみている。つまり、それは、清宮説のなかにある、旧天皇（制）の残滓と現実追隨の姿勢とを衝くものである。この指摘は正鵠を射たものであって、私の批判の視点も、それ以外のものではない。ただ、私は、本稿で、清宮論文が「輔佐と責任」という、およそ日本国憲法のどこにも根拠を見出しえない概念を用いていることおよびその問題性を指摘しておきたいと思うものである。この点ほど、教授の旧憲法的天皇（制）観が如実に示されているところはなく、またそれゆえに、解釈論上も、教授の説の弱い環となっている部分はないように思えるからである。

また、本稿執筆を促した背景的経緯は、第一〇二通常国会の開会式（一九八五年一月二五日）を前にして、当時の福永衆議院議長が、天皇からおことば書を受け取って階段を後ずさりして下りる際によろける惧れがあるということ

が主な理由となつて辞任した出来事が、天皇が国会開会式で「おことば」を述べることの是非の問題を再びクロージング・アップさせたことにかかわる。この議長辞任劇は、議長職を与党の派閥の思惑で左右したとされる問題を含んでいたが、同時に、国民代表議会たる国会を代表する議長が、国会運営や本会議の議事進行といった本来の職務を果たせないようになつたためではなく、天皇の前で粗相をする危惧があるなどのために辞任したものであるから、そこには、現行憲法の国民主権と国民代表議会の原則、そして、その原則を貫いたうえでそれと調和しうる範囲でのみ存続している象徴天皇の制度への原理的無理解が露呈されている。この出来事が、憲法上の天皇の行為につき今の時点で論じておくことに何ほどかの時宜的価値を与えているように思える。

以上が、本稿の目的と執筆に致つた動機の一つ端であるが、以下、まず、主題にかんする諸学説の一般的検討にとりかかるう。

一 憲法上の天皇の行為をめぐる学説の整理

(一) 天皇の行為にかんする憲法第一章の規定の仕方は、明快かつ厳格である。すなわち、第四条第一項で、「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない。」(傍点¹⁾は引用者による。以下も全じ)と定め、そして、右にいう国事行為のカタログを第六条で二個、第七条で「天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ」と一〇個、合計十二個限定列挙しているわけである。こうした第一章の諸規範は、疑う余地もなく、天皇の行為が、憲法上、公的性格の行為(「公的行為」ということばは、すでに論者によって、後に述べるような別様の意味で用いられているので、ここではさしあたり「公的性格の行為」としておく)としては厳密に十二に限定された国事行為と、憲法が何も触れていず、そのような仕方²⁾で当然事とみなしている私

的領域の行為とであることを示している。筆者は、そのように解釈することが正当であると考える者のひとりである。しかしながら、右のような、憲法の文言に忠実な、その意味で法実証主義的な解釈は、現在も少数説の地位にしかなく、むしろ、多数の論者は——その解釈論理の構成は区々であるが、いずれにせよ——第一章の諸規定を多かれ少なかれ目的論的に扱い、十二個の国事行為以外にも公的性格の行為が憲法上天皇に認められるとの主張をしており、解釈論上鋭い対立がある。ここには、(憲)法解釈というものの実践性がよく表現されている。つまり、日本国憲法の定める天皇または天皇制については、その過去の歴史と現状をどのように認識・評価し、さらにその将来のあるべき姿をめぐっていかなる希望ないし展望をもっているのが、それぞれの論者の採る解釈にとつての規定的一要因となっている。そして、この天皇(制)評価は、法の世界から宗教・感情の世界にまで及ぶものであって、それらが憲法解釈にあたつて複雑に作用するものであるだけに、まことに、「日本国憲法の諸章のなかで、天皇の章ほど、(文言と文理の明瞭さにもかかわらず)解釈することの困難な諸条項をもっている章はない」(8)「内は引用者による。以下も全じ」ということができる。筆者の立場は、先にも触れたとおり、第一章の諸規定を、文言に密着して、文理的ないし論理的に読んで、天皇の憲法上の公的性格の行為は十二の国事行為に限定されると解釈するものであるが、それは、立憲民主主義原理と、歴史的にも論理的にもそれと矛盾する君主制原理との調和を、前者の貫徹を前提にした上ではかるべく理解しようとする意欲にもとづいている。もとより、天皇の憲法上の行為について右のように限定的に解するのではない諸説のすべてが、立憲民主主義的価値に無理解であるというのではけつしてない。それどころか、この諸説のうちの多くは、民主主義原理を高く評価し、天皇が現実に行なっている上記一二個の国事行為以外の公的性格の諸行為への民主的コントロールの案出に腐心している。しかし同時に、これら諸説はすべて、この、憲法の定める国事行為以外の公的性格の行為が天皇によってなされているという現実を規範のレベルで肯定する点で共通している。そして、そのことはやはり、当然に、こうした諸説と右の嚴格解釈の説との間に、現行憲法下の天皇(制)を、

明治憲法下のそれとの関連において、また、イギリス型立憲君主制との比較においてどのように認識するかについて差異があることをも示唆するものである。

本稿は、先にも記したように、解釈論上の作品であって、解釈の土台をなしている科学的認識の作業の世界を見ようとするものではない。ただ、本稿のテーマのような解釈者の実践的意欲が強くあらわれる問題にかんしては、解釈学説を整理し批判するにあたって、以上のことを確認しておくことが必要であると思われる¹⁰⁾。

(二) 憲法は天皇の国事行為を十二に限っているが、現実には、天皇は、その他に幾多の公的性格の行為を行なっている。すなわち、外国元首との親書親電交換、外国公式訪問、外国の国家儀式への参列、ここで論じている国会開会式への出席と「おことば」の朗読、各種大会・祭への出席、園遊会の開催・一般参賀、国内巡幸、謁見、内奏などがそれである。¹¹⁾ これらの行為の憲法適合性については、一九七〇年代に至るまでさほど論議されなかったが（もともと、これらの政治性が問題とされたことは多い）、「おことば」の合憲性が問われ、また、いわゆる増原防衛庁長官内奏問題（一九七三年）を契機として「内奏」にかんしてもそれが論じられるようになった。さらに、七五年の天皇の訪米が、これらの行為と憲法との関連についての関心を高めたといえる。これら国事行為以外の公的性格の行為の範疇が憲法上成立可能か、「おことば」に例をとって検討をすすめる。

(1) 「おことば」を合憲と考える諸説は、基本的に、憲法第一章が天皇に十二個の国事行為と私的行為しか認めていないと見て（「二行為〔または二種類〕説」）、「おことば」を国事行為か私的行為かのいずれかに含めるものと、国事行為以外の公的性格の諸行為のカテゴリーが憲法上認められているとして（「三行為〔または三種類〕説」）、「おことば」はそれに属すると説くものに二分される。

(i) 天皇の行為は二種類に限られるとしつつ、「おことば」を私的行為であると解する説（「私的行為説」）の代表的著述は、『註解日本国憲法』¹²⁾である。それは、「天皇に関する限り公私の別は必ずしも明瞭でなく、その私的行為と

されるものの中「で」、……多少とも政治的意味をもつ行為については、内閣が責任を以て助言することが適當であり、そのような慣行こそ、この憲法の精神にかなうところである¹³⁾とし、そして、そうした行為のうち「国内上の諸行為については政治的見地より相当問題があつても、この点が法律的に問題になる余地は殆んどないと思われる¹⁴⁾」という。「おことば」を述べる等の行為の公的性格は明らかであるから、この説には無理があるが、ただ、明治憲法時代には、天皇の行為を公私に分けて考えることがなかつた¹⁵⁾という伝統の延長線上にこれを置くことができよう。

これに対して、こうした公的意味のある行為を私的行為とみることを排し、すべて国事行為に含めようとする説（国事行為説）出される。宮沢俊義教授¹⁶⁾が、憲法七条一〇号の「儀式を行ふこと」には儀式を挙行し主宰することだけでなく、参加することも含まれ、「おことば」はそれにあたるとする¹⁷⁾のが、それである。たしかに、七条一〇号について、マッカーサー草案や日本国憲法の英文表現を根拠にして、「儀礼的機能を演ずること」と読み、そこには、儀礼的諸行為が包括的に含まれ、「おことば」もその一つであるとの主張¹⁸⁾もあるが、「儀式を行ふ」とは、天皇が主宰して行なうことを意味し、他者の主宰するものへの参列は含意していないと解するのが素直な読み方と言えるから、同調者は多くない。

さらに、天皇の行為が憲法上二種類に限定されることをかなり厳格に解してそれ以外のカテゴリーを否定しつつ、「おことば」だけは例外的に「憲法上の習律」と見て肯定する説（憲法的習律説）もあり、橋本公巨教授によって主張されている。しかし、何故に「おことば」だけが例外として扱われうるかについては、それを「違憲呼ばわりすることは、現在の国民の憲法意識に反するようである¹⁹⁾」と述べるだけで——この論者が第九条にかんして憲法変遷が成立したと主張²⁰⁾する場合と似通って——根拠が甚だ不明確であり、「習律」の成立は容易に認め難い。

このようにして、「おことば」などの公的性格の行為を、国事行為と私的行為の二種類のいずれかで処理することの失当は明らかであり、多くの説は、こうした公的性格の行為を第三のカテゴリーとして立て、それが憲法上導き出

されるところ、これら行為の合憲をいう方向に向うことになる。

(ii) この三行為説にも、いくつかのバリエーションがある。

まず、これら公的 성격の行為を「象徴としての行為」として合憲とみる立場（象徴行為説）である。この代表的論者が清宮教授であり、その説については章を改めて（二で）検討することにするが、要するに、天皇には、国家机关としての地位に見合った国事行為と私人としての地位から出る私的行為の他に、象徴としての地位に応じた象徴としての行為が認められ、「おことば」はそれにあたる、と主張するものである。⁽²¹⁾ これを支持する学者は多いが、その中で佐藤功教授は、清宮説に用語上の修正を加え——清宮説のように国家机关としての行為は国事行為と象徴としての行為とを並列させるのではなく——、天皇の行為を、まず、象徴としての公的行為と私人としての私的行為に分け、そして、前者を国家机关としての国事行為とそれ以外の公的行為に区分するという分類法を用いている。⁽²²⁾ いずれにせよ、この説では、象徴としての行為は、法的行為ではありえず、事実行為に限られ、かつ、それが公的性格のものとなるがゆえに、国事行為に向けられているのと同じ統制（内閣の助言と承認）に服させ、その責任は内閣が負うべきこととなる。政府も、憲法定定当時の私的行為説から、今日では象徴行為説の見地に移っている。⁽²³⁾ しかし、この説は批判に耐え得ないものと思われるが、それは後に述べることにしよう。

つぎに、右の説と基本的に共通するものであるが、国事行為以外に天皇の行なっている事実行為を、公の地位にある者一般に要請される行為であるとして、「公人的行為」とみる説（公人的行為説）がある。高辻正己教授が説き小嶋和司教授が支持するこの説は、右の行為を天皇の場合に限らず、一般に公人に期待されるものとして把握し、したがって、憲法第一条の象徴規定から特別の法的効果を引き出さない点で合理性を有するが、しかし、そもそも憲法上限定列挙された形式的・儀礼的行為しか認められていない天皇を、他の、政治的権能を法的に認められた公人一般と同列に置いて論ずることはできない。⁽²⁴⁾

なお、分類上は二行為説に入れても差支えないが、国事行為以外の公的性格の行為の中で国事行為と密接に関連するものは「準国事行為」として憲法上認められるとする説（準国事行為説）がある。それは、清水陸教授の述べるところであつて、それによれば、「おことば」は国会の召集等と密接な関連をもつがゆえに許容されることとなるが、この関連性の程度や限界は殆んど解明されていない。

以上の諸説は、様々な論理構成を用いつつ、国事行為に属さない公的性格の諸行為につき、「おことば」を含めその殆んどを合憲とするものであつたが、それらにはば共通する認識は、現実に堆積している天皇のこれら公的性格の行為を否定することはできないという点にある。小林直樹教授が「象徴たる天皇のそうした行為を全て禁ずるわけにはいかない以上……合理的にしぼられた限界内においてこれを認め、国事行為に準じた制約の下に置く必要があると思われる」と述べていることの中に、以上の諸説の共通項が表現されている。したがつてまた、これら合憲説と、「おことば」など国事行為以外の公的性格の行為を厳格に否認して違憲と評価する説との分岐点は、ひっきょう、現に数々行なわれている右の諸行為を認めざるを得ないものと見るかどうかという、極めて実践的な姿勢にかかわるものといえるのである。

(2) 国事行為以外の公的性格の行為を否認する説は、当然、三行為説を否定して二行為説を採るわけであるが、代表的論者である長谷川正安教授は、天皇が象徴であるのは国事行為を行なう地位においてのみであり、国事行為以外に「象徴としての行為」なる公的性格の行為は存在し得ず、したがつて、「おことば」は、「国会の召集についての形式的・儀礼的国事行為の一部として考えた場合にのみ存在理由があるが、現実には天皇の開会式出席は国会の招待によるものといわれているから、「おことばにはなんの法的根拠は考えられない」と論ずる。⁽²⁹⁾

また、横田耕一教授は、三行為説への批判という形で、同説が天皇が象徴として機能する場を拡大してその権威を高めることに資するものであること、象徴行為を認める憲法規定は存在せず、第四条の限定的文言を無視して象徴行

為を容認するなら同条の意味は無に帰してしまふこと、象徴行為の抑制を内閣に期待するのは、天皇親政でなく内閣による天皇の政治的利用の危険こそが問題である今日においては非現実的であること等を指摘した上で、「象徴行為を抑制する最善の方法は、憲法上根柢の乏しいこの行為を認めないことである」と述べる³¹⁾。

私は、こうした見解こそ、憲法第一章の規範の意味を正当に解したものであると考える。ただ、「おことば」に於ては長谷川教授の右の叙述が、私にはなお明瞭でない。つまり、ここでは、「おことば」が——現行の実例のようではなく——「国会の召集についての形式的・儀礼的国事行為の一部として考え」られる場合には、七条二号の根柢をもつことになると解されているように見えるが、そのように見てよいとすれば、この見解は、準国事行為説と共通したものと考えられよう。もちろん、準国事行為説は現行の実例についてもこれを合憲と評価するものであるから、その点でかなり異なるけれども、そもそも、国事行為以外の公的性格の行為の憲法適合性という問題は、現実に堆積されてきた行為の実例を前にして惹起されているものであるから、あるべき「おことば」の姿を指定して論ずることにあまり意味があるとは私には思えない³²⁾。

以上は、憲法上の天皇の行為をめぐる諸説についての鳥瞰的な整理にすぎないが、こうした概観の中で明らかにした清宮説の位置を念頭に置きつつ、次に、同説の問題点に言及することにしよう。

二 清宮説とそれに対する疑問

(一) 清宮論文(前掲「天皇の行為の性質」)は、およそ次のような内容をもっている。すなわち、天皇には、象徴としての地位、国家機関としての地位、私人としての地位があり、それに応じて、天皇の行為にも、象徴としての行為、国家機関としての行為、私人としての行為がある。国家機関としての行為を、憲法は「国事に関する行為」とし

て明認しており、それは、第四条によって、六条・七条に特定されているものに限られる。象徴としての行為については、象徴としての地位にあることから、当然にその機能を發揮するために特別の行為を行う必要が生ずるわけではなく、憲法にも象徴としての行為自体にかんする規定はないが、人間象徴が認められる以上、それが象徴として何らかの行為をなすことは当然考えられ、憲法もこれを予期している。「おことば」はそうした行為に当る。

清宮論文は続けていう。象徴であることと国家機関であることとはもともと別のことであるから、象徴としての行為と機関としての行為とを同視することはできない。ただし、④機関を構成するものは常に人間であるが、象徴はかならずしもその要はない、⑤機関は機関として行動する場合にのみ機関たりうるが、象徴は個々の行為をまたずに常に認められる地位である、⑥機関の行為は国家の行為とはみなされない、④機関の行為には法的効果をとまなうものが多いが、象徴の行為は法的効果をとまなわない事実行為であるのが普通である、⑥機関の行為については委任が可能であるが、象徴の行為についてはありえない、からである。象徴としての行為を認めず、「おことば」を私的行為とみなせば、天皇が内閣とは独立にこれを行い、それについて内閣は原則として責任を負わないという不合理が生ずる。これに対し、「おことば」を、国事行為ではないにしても天皇の公的地位における公的行為とみなせば、それについての内閣の輔佐と責任が問題になりうる。——以上が論旨である。

(二) こうした内容をもつ清宮説に対しては、つとに、二行為説の側から批判が向けられているわけであるが、極めて網羅的に論じているのは橋本教授である。「天皇の政治的無色、中立性をできるだけ徹底させた方がよい」との趣旨で、次の六点を挙げる。⁽³³⁾すなわち、①天皇が公的行為を為す条文上の根拠が存在しない、②象徴天皇の趣旨は非権力性にあるから、明文がない以上、公的行為を認める解釈をすべきではない、③内閣の助言と承認があれば天皇は公的行為を為し得るとすることは、内閣の権限を憲法の規定を超えて拡大することになる、④内閣の責任は政治的責任にすぎないから、それを抛りどころとして公的行為を認めるわけにはいかない、⑤象徴としての天皇の行為には、そ

れを取消す方法がない、⑥天皇は内閣の助言と承認を拒否できないから、内閣によって利用されるおそれがあり、国民の意見が大きく分かれているような問題について、内閣が天皇の公的行為を通じて世論を形成しようとする事が起りかねない、というのがそれである。

この指摘は(とくに①、②、⑥は)、清宮説に対する説得力ある批判となり得ていると思う。ただ、清宮論文が強調している、象徴と国家機関とは別のものであるとの論旨に対する批判が付加されるべきであろう。国家機関と象徴との間に、清宮論文が指摘するような一般的な相違点(前記の②、③、④)が存在することは肯定できるが、そのことから、日本国憲法の下での天皇について、国事行為以外の公的性格の行為が当然に認められなければならないとの結論を導き出すのは正当ではない。なぜなら、天皇は——清宮説を含む三行爲説によっても——たんなる儀礼的・形式的存在であつて、法的に国家の意思力を構成する者という意味での国家機関にはあたらず、他方、第一条の天皇を象徴とする規定自体には何ら法的効果は認められないから、憲法の定めた国事行為のみが象徴として天皇の為しうる公的性格の行為なのである。つまり、「国事行為を行なう天皇の地位は象徴としての地位と重なつてくる」ということができ、結局、わが国憲法の下での天皇の行為について、機関と象徴の一般的な区別論をあてはめることはできない。以上の批判は、これまでも幾人かの論者によって出されてきたものである。しかし、それら批判の際に、清宮論文の次の一点が見落されていたように思われる。それは、他ならぬ「輔佐と責任」概念の使用である。その問題性を指摘することこそ、本稿の目的であるが、項を改めよう。

(三) 清宮論文は、「輔佐と責任」ないし「輔佐」、「責任」ということばを、次のように用いている。いわく、⁽³⁵⁾
 「〔おことば〕のような行為を」私的行為とみなすと、そのような天皇の行為は、内閣の輔佐と責任から解放されて野放しにされたものと解される」⁽ⁱ⁾「〔おことば〕を」公的行為とみなせば、それについての内閣の輔佐と責任が問題になりうる。この種の行為は、憲法の明文の規定によつて閣議事項とされてはいないが、公的性質の行為とみな

上、天皇が単独に行いうる行為ではなく、内閣の直接または間接の輔佐と責任とにおいて行われべき行為であるとされる以解するのが妥当であり、それが憲法の趣旨であろう」(iii)「違憲の「おことば」については直接に輔佐した宮内庁ばかりでなく、指揮監督の任に当る内閣もその責任を免れることができぬ……。仮りに、輔佐に当るような事実がなかつた場合(「も」)……内閣の責任は問題になる」というように。すなわち、清宮論文を引用する論者は、批判的引用者も含めて、さしたる注意を払ってこなかったようであるが、この概念は、しばしば、かつ重要な意味をもつものとして用いられているのである。

しかしながら、この「輔佐と責任」という概念は、現行憲法上の根拠をもつものではない。清宮論文は、これを、国事行為には内閣の助言・承認と責任が向けられているのに対応させて、国事行為以外の公的行為(象徴としての行為)に向けられるものであると主張する。つまり、清宮教授は、内閣の助言・承認が国事行為にかなするものであるとの憲法第三条を正しく解して、この助言・承認を象徴行為にまで拡張することをせず、他方、象徴行為に対しても内閣のコントロールが必要であるとする立場から、憲法の文面にはない内閣の輔佐と責任という道具立てを持ち出しているのである。清宮教授は、先の引用からもわかるように、これが憲法の明文規定の根拠をもつものでないことを認め、「憲法の趣旨」なるものからそれを導いている。いっそう卒直に見て、この概念は、——用語も含めて——明治憲法五五条の「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」に出所をもつものと推定できよう。そうだとすれば、問題は、明治憲法上の、國務各大臣の天皇に対する輔弼と責任という法律制度が、「内閣」に置き換えるとして)現行憲法上はたして妥当するのか、であることになる。

明治憲法の「輔弼」制度と日本国憲法の助言・承認制度との関係を論じ、この助言・承認は「旧憲法にいわゆる輔弼とことなるところはないであろう」とし、助言・承認行為をする内閣を「輔佐機関」と呼ぶのは、『註解日本国憲法』⁽⁴⁷⁾である。そして、同書は、GHQの草案には“advice and consent”とあったのに、日本政府はその草案で「輔

弼」とし、受け容れられず、「輔弼贊同」に直し、さらに「補佐と同意」と修正し、最後に議会で提出された帝國憲法改正案で「助言と承認」となった、という極めて興味深い制憲過程を紹介しているが、清宮論文の「輔佐」という用語法も、こうした経過への省察をふまえたものと思われる。しかし、『註解』のように、国事行為に向けられる助言・承認を輔弼と同義とする仕方であれ、清宮論文のように、助言・承認とは区別しつつ輔佐という新しい用語を用いてこれを象徴行為と結びつける手法であれ、輔弼概念を現行憲法下でも維持しようと解することは、全く不可能である。

なぜなら、明治憲法上の国務各大臣による天皇輔弼の制度は、最高絶対の大権をもつ天皇に対するたんなる進言の制度であって、この進言を「嘉納」するか否かは天皇の意思にかかっており、また、天皇は法上は輔弼機関を自由に任免することができ、そして、国務大臣の大権に対する輔弼と責任は個別的であるとされ、内閣の連帯的な輔弼と責任は意識的に排除され、さらに、国務大臣の責任は議會に対するものとしては確立されず、天皇に対するものとされてきたような、結局、それ自体において天皇従属的性格を強くもった制度であった。⁽³⁹⁾

日本国憲法は、このような神聖不可侵で絶対的権力をもつ天皇を、したがってまたそのような天皇と内閣の関係を定める諸制度を原理的に排除した。憲法は、天皇に儀礼的行為たる国事行為のみを限定列挙して認めた上で、それを内閣の助言と承認に付しているのである。したがって、内閣が天皇にかかわるのは、天皇が国事行為をする場合のみ、かつ、助言・承認機関としてであり、また、内閣の責任は、天皇のそのような行為について生ずるのである。すなわち、明治憲法時の統治権の総攬者としての天皇を前提としている輔弼制度は、今日、その存立の根拠を原理的に有していない。天皇の積極的な法的効果を伴った行為などを何ら予定していない日本国憲法には、輔弼の制度を採用入れる余地も、また必要もないのである。もとより、国事行為以外にも公的性格の行為を天皇に認める諸説のほとんどは、右公的性格の行為への内閣のコントロールの手だてを講ずることの必要を強調している。それにしても、清宮

説のように、旧憲法にしか住処をもちえず、現行憲法の原理とは基本的に相容れない輔弼制度を——当然それを象徴天皇制に見合うように変型させてであるが——その手だてとしてとり上げることは、決して妥当なものとはいえない。結局のところ、清宮説の論理構成のこの部分は、同説がいかに現行の天皇制を旧憲法の天皇(制)観で捉える性格の強いものであるかを、如実に物語るものといえる。⁴⁰⁾

むすびにかえて

以上の小考から明らかになったと思われることは、日本国憲法下の天皇の行為にかんする諸解釈論のうち、国事行為以外の公的性格の行為の範疇を、さまざまな立論を用いつつ認めようとする諸説は、その解釈論上の根拠が弱く、その弱い分だけ、実践的意欲、つまり、天皇の現に行なっている広範な諸行為の実例を是認しようとする意欲が前面に出ていることであり、また、とくに清宮説のごとく、その解釈論理の中に明白な旧憲法的制度の残影を持ち込んでいるような説については、論者の天皇(制)観——多かれ少なかれ旧制度と連続したそれ——の明白な表出が見られることである。

本稿は、学界において最も有力で、また、政府の解釈にも採られていると見てよい清宮教授の学説につき、それを学ぶ過程で気になっていた一疑問——「輔佐と責任」なる概念はどこからやって来たのか——を契機として、小考を試みたものであった。結局、それは、解釈論としての説得力をもつものではなく、かえって、解釈というものの実践性を示す好個の一事例たる意味をもつものであったのである。

この、実践性という点でいえば、清宮説のような、公的性格の行為を広く認めるべしとする説の実践的立脚点は、こうした「おことば」のごとき現実の諸実例を禁ずることは「良識に反する」というところにあった。⁴¹⁾しかし、はた

してそうであろうか。「おことば」にかんしては、本稿の初めの部分でとりあげた議長交代劇だけではなく、それまでも、その内容や挙行の際の作法等をめぐって、国会の国民代表機関・最高機関性や天皇の非政治性からみて少なからぬ問題があった。⁽⁴²⁾ そもそも、何が「良識」であるかは、それを判断する基準次第で異なるものであり、そして、その基準は、この場合、日本国憲法が普遍的原理として採る国民主権原理を指して他になく、そうである以上、憲法の定める以外の行為範疇を認めないことこそ「良識」に叶うものといえるのではないであろうか。本稿が、そうした問題を考えるについても、ひとつのよすがとなれば幸いである。

註

- (1) 参照、横田耕一「国民主権の下における象徴天皇制の成立と展開」針生一郎・横田「国民主権と天皇制」(小林直樹監修・現代憲法大系1、一九八三年)二九一頁。
- (2) 佐藤功「天皇の『おことば』」清宮四郎・佐藤・阿部照哉・杉原泰雄編「新版・憲法演習1(総論・人権1)」(一九八〇年)一八頁。
- (3) 清宮四郎「天皇の行為の性質」清宮・佐藤編『旧版』憲法演習——問題と解説』(一九五九年)一一二頁。
- (4) 清宮「憲法1(第三版)」(法律学全集3、一九七九年)とくに一五四―一五頁。
- (5) 清宮「憲法の理論」(一九六九年)三五三―三六六頁。
- (6) 尾吹善人「憲法(改訂版)」(清宮監修・学説判例事典1、一九七七年)二七頁。
- (7) 天皇が国会開会式で「おことば」を述べることは是非や「おことば」の内容をめぐる論議は、一〇年前までは活発であったが、今日、さして盛んではない。参照、毎日新聞一九八五年一月二六日付「記者席」。
- (8) 長谷川正安『憲法解釈の研究』(一九七四年)一一九頁。
- (9) 付言的に述べておくなら、私は、第一章の規範について採った厳格文理解釈的態度を、第二章の解釈においても維持するが、第三章人権宣言の諸条項については、目的論的に、或る意味で自然法的にこれを解し、新しい諸人権も積極的にそこから導き出そうとする。このような仕方は、解釈につき採用する手法が一貫していないとのそしりを招くかも知れないが、しかし、日本国憲法全体を、立憲民主主義の原理を可及的に開花させる方向で把握しようとする解釈態度においては、まさ

に一貫したものであると考えている。

- (10) 明治憲法をめぐるのであるが、当時のいわゆる神権学派と民権学派双方の「憲法解釈(は)、実定憲法の制定が、自己の政治的立場に一致するかぎりにおいては実証的であり、そうでない場合は自然法的にならざるを得なかった」(鵜飼信成『憲法』(岩波全書二一六、一九五六年)五頁)という指摘は、憲法解釈という営為の本質を衝いている。
- (11) 横田「天皇と政治」奥平康弘・杉原編『憲法学4——統治機構の基本問題——』(一九七六年)一七九頁による。
- (12) 法学協会編『註解日本国憲法』(一九五三年)。(引用にあたっては、現行の漢字に変えている。)
- (13) 全右九六一九七頁。
- (14) 全右一二六頁。
- (15) 長谷川「新版・憲法講話(1)——統治機構」(一九八一年)一五二—一五三頁。
- (16) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂・日本国憲法』(一九七八年)。
- (17) 全右一四二頁。
- (18) 鵜飼信成『憲法における象徴と代表』(一九七七年)四二—四三頁。因みに、当該字句は、マッカーサー草案で Perform appropriate ceremonial functions, 現行憲法の英文で Performance of ceremonial functions である。
- (19) 橋本公直『日本国憲法』(一九八〇年)四五六頁。なお、四六九頁も参照。
- (20) 全右四三〇—四三二頁。
- (21) 清宮・前掲論文三頁以下。
- (22) 樋口陽一教授の見解(樋口・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著『注釈日本国憲法・上巻』(一九八四年)七五—七六頁)も、基本的にこれに属する。
- (23) 佐藤功・前掲論文二〇—二二頁。
- (24) 参照、横田「天皇と政治」(前掲)一八〇、一八五各頁。
- (25) 高辻正己『憲法講説(全訂第二版)』(一九八〇年)二八七—二八八頁。
- (26) 小嶋和司『憲法六・七条に列挙された天皇の国事行為以外に、象徴としての天皇の公的行為を認める説と、認めない説とがある。この両説は、それぞれどのような意味をもつか。』芦部信喜・小嶋・田口精一『憲法の基礎知識』(有斐閣双書、一九六六年)二七頁以下、同「天皇の公的行為と私的行為」小嶋編『憲法の争点(増補)』(ジュリスト増刊・法学の争点シリ

ズ2、一九八〇年）三五頁。

(27) 参照、横田「国民主権の下における象徴天皇制の成立と展開」(前掲) 二九八―二九九頁。

(28) 清水陸『概説・憲法』(一九七二年) 四一五頁。

(29) 小林直樹『新版・憲法講義(下)』(一九八一年) 四三頁。

(30) 長谷川・前掲書一六六―一六八頁。引用は一六八頁より。

(31) 横田「天皇と政治」(前掲) 一八〇―一八三頁。引用は一八三頁より。

(32) 長谷川教授は、また別著『憲法講話——日本の憲法』(一九七一年)で、「天皇が、国会の召集の詔書を開会式にのぞんで読んでいるのを妨害する行為と、天皇が、相撲見物に来ているときに、機敏から引きずりおろす行為とは、そのもつ憲法上の意味は違うわけです。というのは、前者は、象徴として、国事に關する行為を妨害したのですから、公務執行妨害に当たるのに対して、後者の場合は、それには当たらない」(一四四頁、傍点は引用者)と書いたことがある。もっとも、同書の新版(『新版・憲法講話(1)』(前掲、一九八一年))では、右の詔書朗読妨害の例は、「文化勲章を授与するのを妨害する行為」という例に差し替えられていて(一五二頁)、明確になったが、同教授の「おことば」論、少なくともかつてのそれについては、天皇(制)論の他の部分の厳密さとの間に落差があるとの印象を拭い得ない。

(33) 橋本・前掲書四五―四五六頁。「」内は四五六頁。

(34) 横田「天皇と政治」(前掲) 一八二頁。

(35) 清宮・前掲論文、順に、八、一〇―一一、一一各頁。

(36) 清宮論文の適切な要約を長文のものとして掲げた佐藤功・前掲論文にしてそうである。

(37) 『註解日本国憲法』(前掲) 九七、九八各頁。

(38) 全右二一〇―二一一頁の註三七参照。

(39) 参照、全右九一―九二頁。

(40) 小林・前掲書四五頁は、横田「天皇と政治」(前掲) 一八一頁が「象徴行為説の」論者の旧天皇観の残滓は顕著である」と指摘したのに対して、天皇の事後的行為に公的統制を加えることを本来意図している清宮説等にそのようにいうのは「言い過ぎといふべきであろう」と述べるが、むしろ、右指摘のとおりといふべきではなからうか。

(41) 清宮・前掲論文六頁。および、それが引用する宮沢・茸部『全訂・日本国憲法』(前掲) 一四五頁。

(42) これを考えるにつき、『これからの天皇制』（法学セミナー増刊・総合特集シリーズ29、一九八五年）の記事は有益である。たとえば、内容上、その政治性が問題となった「おことば」として、一九五一年、当時世論を二分する争点であった平和条約と日米安保条約の審議を主な目的として召集された第一二回国会での、「国民のともに熱望してきた平和条約の調印がようやく終ったことは、誠に喜びに堪えない」としたものなどがある。また、昭和二〇年代から三〇年代には、「おことば」に日本国憲法前文の表現が多く引用され、憲法の理想達成と尊重の句が繰り返し入っていたが、四〇年代に入るととまどき落ちるようになり、今ではすっかり影を潜めている、という（以上、一一〇頁）。国会の開会式での天皇の「おことば」朗読の次第などについての資料構成も興味深い（二七〇―二七五頁）。

（一九八五年七月二六日 外書合宿の日 於 榎池山荘）

追記 小室先生の御退職記念の本号には、スイス憲法関係の稿を準備していたが果たせず、こうした小論にとどまった。この点、ご諒解を乞いつつ、謹んでこれを献呈します。