

「おことば」の憲法上の位置づけに 関する覚書

榎 透

- I 問題設定
- II 註解日本国憲法と日本公法学会
 - 1 註解日本国憲法
 - 2 日本公法学会・第12回総会
- III 国会開会式において「おことば」を述べる天皇の行為と憲法
 - 1 国事行為：宮沢俊義の見解
 - 2 国事行為：鵜飼信成の見解
 - 3 習律：橋本公亘の見解
 - 4 象徴としての行為：清宮四郎の見解
- IV ささやかな考察
 - 1 憲法に定めのない行為を正当化する解釈手法
 - 2 なぜ憲法に定めのない行為類型を設定するのか
 - 3 なぜ「おことば」を述べる行為は日本国憲法上正当化されたのか

I 問題設定

1947年（昭和22年）6月23日（月曜日）、第1回国会が開会された。その開会式において、昭和天皇（当時）は以下のような「勅語」を述べた¹⁾。

本日、第一回國會の開会式に臨み、全國民を代表する諸君と一堂に会することは、

1) 第1回国会 参議院 本会議 第6号 昭和22年6月23日
<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=100115254X00619470623>
本稿注釈に記した URL の最終確認は、2020年12月5日に行った。

わたくしの深く喜びとするところである。

日本國憲法に明らかであるように、國會は、國権の最高機関であり、國の唯一の立法機関である。したがつて、わが國今後の發展の基礎は、一に國會の正しい運営に存する。

今や、わが國は、かつてない深刻な經濟危機に直面している。この時に当り、われわれ日本國民が眞に一体となつて、この危機を克服し、民主主義に基く平和國家・文化國家の建設に成功することを、切に望むものである。

議事録によれば、この勅語の後、「〔諸員敬礼〕」「衆議院議長は、御前に参進して、勅語書を拜受した。」とある²⁾。現在の国会開会式でも行われている「おことば」の始まりである。

もっとも、「天皇」が議會において「おことば」を述べること自体は、大日本帝國憲法下の帝國議會においても行われていた。例えば、いわゆる太平洋戦争開戦直後の、1941年（昭和16年）12月16日開会の第78回帝國議會の開院式において、昭和天皇（当時）は以下のような勅語を發した³⁾。

朕茲に帝國議會開院の式を行ひ貴族院及衆議院の各員に告ぐ

東亞の安定を確立し世界の平和に寄與せむとするは朕の軫念極めて切なる所なり然るに米英兩國は帝國の所信に反し敢へて東亞の禍亂を激成し遂に帝國をして干戈を執つて起つの已むを得ざるに至らしむ朕深く是を憾とす此の秋に當り帝國と意圖を同しくする友邦との締盟愈々緊密を加ふるは朕の甚た憚ふ所なり今や朕が陸海軍人は力戰健闘隨處正に其の忠勇を奮へり朕は帝國臣民か必勝の信念を堅持し舉國一體協心戮力速に交戦の目的を達成し以て國威を字内に震耀せむことを望む

朕は國務大臣に命して特に時局に關し緊急なる豫算案及法律案を帝國議會に提出せしむ卿等克く朕か意を體し和衷審議以て協贊の任を竭さむことを期せよ

議事録によれば、この勅語の後、「各員敬禮」「貴族院議長伯爵松平頼壽君

2) 同上。

3) 第78回帝國議會 貴族院 本會議（閉院式）昭和16年12月18日

<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/#/detail?minId=007803249X00019411218¤t=1>

進て 勅語書を拜受し列に復す」とある⁴⁾。この開院式における勅語は、明治期から継続しているようである⁵⁾。現在の国会開会式でも行われている「おことば」の原型は、大日本帝国憲法下の帝国議会開院式における「勅語」に求められる。

日本の憲法は大日本帝国憲法から日本国憲法へと変わったため、両憲法における天皇の地位は大きく異なるものとなった。大日本帝国憲法下の天皇が元首であり統治権の総攬者であるのに対し、日本国憲法下の天皇は日本国及び日本国民統合の象徴であり国政に関する権能を有しない。このような地位、そして、それぞれの憲法で認められた権能の差異にもかかわらず、現在に至るまで継続している事柄が存在する。天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為は、その代表的な例であるといえよう。国内巡幸やいわゆる皇室外交なども、そうした例に加えることができよう。実務上は日本国憲法下でも早くから慣行を確立したこともあり、いまでは多くの国民からすれば、天皇がこれらの行為を行うことに違和感はないであろう。憲法学もこうした状況に対応してきた。その結果、一部に批判的見解はあるが、日本国憲法においてもそれらの行為を根拠づける努力が行われたと思われる。本稿の関心は、なぜ憲法学は天皇のこのような行為を日本国憲法で根拠づけたのかにある。そこで、日本国憲法制定後の比較的早い時期の主要な憲法学説のいくつかを考察することで、この問題の解明に迫りたい。

4) 同上。

5) 「第一帝国議会開院式の勅語」明治大帝威徳宣揚会編『明治天皇詔勅集：おほみ心』（明治大帝威徳宣揚会、1920年）32-33頁参照。

II 註解日本国憲法と日本公法学会

1 註解日本国憲法

『註解日本国憲法（初版）』（以下、「註解（初版）」とする）は、日本国憲法制定直後の1948年に出版された、最初の日本国憲法の本格的注釈書である。東京大学の有志研究者で執筆したこの書は、その後の日本国憲法の解釈を検討するうえで大きな影響力をもった1冊であろう。

この註解（初版）によれば、第4条を置いた理由は、「天皇の意思を国政から排除することによって政治を民主化しようというよりは、むしろ、天皇の名に隠れて人民に対する責任を回避する特殊的政治勢力が再び台頭することを防止することによって、人民の政治を確保しようとするものであった」⁶⁾。そして、天皇が「日本国の象徴」「日本国民統合の象徴」としての「役割を有効に果たすためには、……その象徴としての権威にふさわしいような権能をもたなければならない」として、憲法は「天皇に対して、いくらかの国事に関する行為をなす権能を……例外的に帰属させようとした」⁷⁾。大権をもっていた天皇から象徴としての天皇への変更について、註解（初版）は政府の「国民の心の奥深く根を張る心のつながり」という言葉を引きながら、「天皇の威信と尊厳とは」それを「基盤として国民が天皇に対して抱く尊敬の現われとみるべきであ」とする⁸⁾。

このように註解（初版）は、天皇が象徴としての役割を果たすために、日本国憲法が天皇に国事行為をなす権能を認めたと説明する。大日本帝国憲法の天皇と日本国憲法のそれが連続した存在であることを前提に、政府

6) 法学協会『註解日本国憲法 上巻（初版）』（有斐閣，1948年）71-72頁。なお、II以後の文献引用では、旧字体を新字体に改めた。

7) 法学協会・前掲注6）72頁。

8) 法学協会・前掲注6）92-93頁。

の説明する言葉によりつつ、「国民の心の奥深く根を張る心のつながり」を「基盤として国民が天皇に対して抱く尊敬の現れ」が、日本国憲法の天皇への変更を評価する理由の1つとされる。これらの記述は、その後の改訂版にも受け継がれる。しかし、初版には、「象徴としての行為」に関する記述はなく、国会開会式における「おことば」に関する記述もない。

『注解日本国憲法』は、その後改訂され、1953年に改訂版が出版される(以下、「注解(改定版)」とする)。そこには、国内巡幸、外国元首との親電の交換、外国の国家的儀式への参列あるいはその拒否といった天皇の行為と憲法との関係についての記述が追加された。

思うに天皇の公的行為が限定され、そのなしうるものが国事行為として列举されているのであるから、国事行為以外において天皇のなしうるものとしては私的行為しがなく、従って理論的には、それは天皇自らの意思によって処理されてさしつかえないと考えられる。しかし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にも、政治的意義においてきわめて重要なものがあり(例えば国内巡幸、外国元首との親電の交換、外国の国家的儀式への参列或いはその拒否等)、これらを天皇が独断でなしうると解するについては疑問がある。……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当であり、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と考えられる⁹⁾。

このように注解(改訂版)は、天皇の行為を公的行為と私的行為とに分け、天皇が行う公的行為を憲法所定の国事行為に限定する。そして、「天皇が純粋に私的な資格においてなす行為は「憲法的規律の対象の範囲外にあ」り、「天皇自らの意思によって処理されてさしつかえない」と説明する。

9) 法学協会『注解日本国憲法 上巻(改訂版)』(有斐閣, 1953年) 96-97頁。また、同書126頁でも「これらの行為(注: 私的行為——榎)も、その内容如何によっては、重要な意味をもち、単純に看過しえないことがある。例えば、天皇が地方を巡幸し、伊勢神宮に参拝し、皇族の葬儀をとり行い、外国元首に対し慶弔電報を発信し、外国の儀式に参列或いは御名代を差遣する等である」と説明する。

ただし、私的行為の中にも「政治的意義においてきわめて重要なもの」が存在するとして、「私的行為」という概念を使用することで、国事行為ではない種々の行為を認める理論構成となっている¹⁰⁾。その一方で、国際礼讓に関する天皇の行為を説明する文脈で、次のようにも述べる。

これらの行為は……単純な事実行為にすぎないから、行いえない理由はないとするならば、それは正しくない。憲法の列記する国事行為のなかには、事実行為もあるのであるから……、事実行為にも天皇の為しうるものと為しえないものがあり、その為しうるものは、憲法に掲げられたものに限ると考えなければ、天皇の行為を限定した意味がなくなるし、……原則としてはむしろ消極に解すべきである。しかし、それらの行為が、国際礼讓として常識的に承認しうる程度のものであり、且つ天皇の象徴としての地位に矛盾しない性質のものであれば……、例外として許容されうる余地はある¹¹⁾。

この説明から理解できるように、註解（改訂版）は国事行為と私的行為の二分法を採用し、そのうえで多少とも政治的意味をもつという点で問題となりそうな種々の行為を私的行為の中で説明することを試みている。そして、公的行為を「象徴としての行為」のように第3の類型を用いて説明することはない。もっとも、後にいわゆる国事行為説と整理される学説が国事行為と私的行為の二分法を採用しつつも、問題とされる行為を国事行為の中で説明するのと、註解の立場はベクトルが異なるように思われる¹²⁾。国会開会式において天皇が「おことば」を述べることについても、註解（改訂版）は憲法所定の国事行為の中で説明をしない。むしろ「国会の開会式は、国会の行う儀式であって、天皇が、これに出席するのは、ここでいう

10) 法学協会・前掲注9) 126, 96-97頁。

11) 法学協会・前掲注9) 126-127頁。

12) 国事行為と私的行為の二分法を採用する以上、問題とされる行為があるならば、それを合憲とするには国事行為か私的行為のどちらかで説明するほかない。もちろん説明のつかない行為は、憲法違反となる。

儀式を行うのではない¹³⁾と説明し、それが違憲であるとの記述はない。そこには、「私的行為」の経費の問題に関する記述の中で、「国会の開会式臨御」が国事行為でなくてもその費用を公費により支出して差し支えない例として登場することから、註解（改訂版）は天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為を私的行為と捉え、それが憲法上問題ないと考えている¹⁴⁾。

また、註解（改訂版）は、天皇の国際礼讓に関する行為を憲法上正当化する文脈で、「常識的に承認しうる程度のもの」を要件の1つとする。天皇の行為で国事行為に分類されないものは、「常識」によって行為可能か否かの線引きを決定するようである。なお、宮内庁職員や他の国家公務員が天皇の私的行為に随行参列することを消極に解すべきであるとする文脈でも、「現実の問題としては、警護などの関係からそうはいかないようであり、これまた社会常識よりして妥当な範囲をこえない限り、やむをえないであろう¹⁵⁾と説明しており、ここにも「社会常識」という語が登場する。註解によれば、天皇の行為を理解するには「常識」が重要である。

2 日本公法学会・第12回総会

日本公法学会は、憲法や行政法などの公法研究者が集う学術団体である。1953年10月開催の日本公法学会・第12回総会では、「天皇の憲法上の地位」というテーマでシンポジウムが行われた。それは、日本国憲法施行の翌年の1948年に設立された公法学会において、天皇に関してはじめて取り上げられたものである。その様子は、1954年に有斐閣から出版された公法学会の機関誌である『公法研究』第10号に収載されている。収載されている論文は、黒田覺「天皇の憲法上の地位」、佐藤功「象徴の機能について」、長

13) 法学協会・前掲注9) 180頁註34。

14) 法学協会・前掲注9) 127頁。

15) 同上。

谷川正安「象徴の法的意味内容について」、今井直重「天皇の憲法上の地位」、小島和司「再び天皇の権能について」、結城光太郎「天皇の憲法上の地位——象徴・国事行為を中心として」、一圓一億「天皇の国事行為と衆議院の解散権」、星野安三郎「天皇の権能について」である。

これらのテーマから見ても理解できるように、日本国憲法における天皇は元首か否か、「象徴」の法的意味、衆議院の解散権と国事行為の関係、天皇が行う行為の分類について、報告と質疑応答が行われた。本稿との関係では、結城光太郎の論稿が重要である。憲法1条の「象徴」規定から規範内容を導出することに懐疑的な結城は、次のように述べる。

天皇の行ふ行為はすべて国事に関する行為……である。このやうな行為は憲法第6条所定の2個の任命行為、第7条所定の10個の行為、合計12個の行為であり、これ以外にはない。しかして国事行為を行ふものとして天皇が象徴といはれるのであるから、天皇の象徴性はこれ以外のことに及ぶことはなく、またこの行為以外の行為はすべて私的行為であり、これまた憲法にいふ象徴とは何等関係のない行為である¹⁶⁾。

註解が私的行為の中にも「政治的意義においてきわめて重要なもの」が存在すると説明するのに対して、結城は憲法所定の国事行為以外はすべて私的行為に該当するとし、それを「憲法にいふ象徴とは何等関係のない行為」と捉えている。また、「おことば」という行為の性格について、清宮四郎は結城の見解を私的行為説に分類する¹⁷⁾ものの、結城自身はこの論稿の中で「おことば」を「私的行為」でないと明言していないが、「私的行為」であるとも明言していない¹⁸⁾。

ただし、結城は1963年刊行の『憲法講座』に執筆した「天皇の国事行為

16) 結城光太郎「天皇の憲法上の地位——象徴・国事行為を中心として」日本公法学会『公法研究』10号（有斐閣、1954年）49頁。

17) 清宮四郎『憲法I〔第3版〕』（有斐閣、1979年）154頁、157頁注(3)。

18) 結城・前掲注16) 53頁。

とその性質」という論稿の中で、天皇の公的行為と私的行為の問題に取り組む。そこでは、「憲法の趣旨は、排他的に天皇の権限に属する公的行為として12個（憲法の定める国事行為のこと——榎注）を定めたのであって、その他の公的行為がすべて出来ないというのではない」と述べ、国政機能を営まない、憲法が象徴天皇を設置した目的に反しない、という2つの制約の下、国事行為に属さない公的行為の存在を肯定する¹⁹⁾。そして、国会開会式における「おことば」については、次のように述べる。

1つの慣例となっているが、国会から「お客さんとしてよばれ」て出席するので、最高裁判所長官や会計検査院長がお客さんとして呼ばれて出席するのと同様差しかえない。……しかし国会に対し、一定のあり方や努力を希望する「お言葉」をのべるのは、いくら希望であり内容上問題がなくても国政権能をもたぬ象徴天皇にはふさわしくないのではないか²⁰⁾。

結城は、国会開会式の出席自体を公的行為として容認する一方で、そこで述べる「おことば」については消極に解している。

Ⅱでは、註解日本国憲法と日本公法学会第12回総会という、日本国憲法制定直後ともいえる時期の、天皇が国会開会式にて「おことば」を述べる行為の位置づけに関する学説を確認した。その結果、註解は、憲法が認める国事行為と異なる行為類型を認めることなく、天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為については、私的行為と位置づけることで、容認する態度を示している。これに対し、結城は公法学会で報告した当初、国事行為と異なる行為類型を認めることに慎重な姿勢を示すが、その後の論稿において憲法所定の国事行為以外の公的行為の存在を容認する。ただ

19) 結城光太郎「天皇の国事行為とその性質」清宮四郎・佐藤功編『憲法講座 第1巻』（有斐閣、1963年）213頁。

20) 結城・前掲注19) 214-215頁。

し、「おことば」についてはその論稿で消極的な態度を示している。

Ⅲ 国会開会式において「おことば」を述べる天皇の行為と憲法

Ⅲでは、Ⅱに引き続き、天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為について、憲法学説がそれを正当化する理屈づけを見ていく。取り上げるのは、天皇によるそのような行為を国事行為とする見解（1，2）、憲法習律とみて公的行為とする見解（3）、「象徴としての行為」とする見解（4）である。

1 国事行為：宮沢俊義の見解

国会開会式における天皇の「おことば」を憲法の定める国事行為と理解する見解がある。宮沢俊義は、憲法7条10号が定める国事行為の「儀式を行ふ」について、「儀式」とは「国家的な性格を有する儀式をいい、私的な性格をもつものを含まない」、「社会通念上国家的儀式と考えられるものをも含む」と解し、また「儀式を行ふ」とは「儀式を主宰し、執行することだけでなく、儀式に参列することをも意味すると解すべきである」とする。そして、国会の開会式の場合は「天皇が儀式に参列する場合に該当する」という²¹⁾。

それでは、なぜこのような解釈をするのであろうか。宮沢は、「儀式を行ふ」の中に「儀式に参列すること」を含まないとする学説に対して、次のように説明する。

そう解すると、天皇が国会の開会式に参列することの根拠が見出されなくなり、国家機関としての天皇の開会式参列は、憲法で許されないのではないかと、との疑義が出てくる。儀式に参列することをも含むと解すれば、天皇が国会の開会式……に参

21) 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社，1978年）140頁。

列することも、容易に是認することができる。天皇がそれらの儀式に参列することを禁ずる趣旨を憲法が定めていると解するのは、良識に反する²²⁾。

また、宮沢は、天皇が外国の国王戴冠式その他の国家的儀式に参列できないと解することについて、「そうまで狭く考える必要はあるまい」と述べて、7条に準じて「天皇の権能として、許れると見てよからう」という²³⁾。そして、宮沢は「おことば」について、「天皇が国家的な儀式を主宰し、またはそれに参列することのうちには、そこで式辞をのべることも含まれる」と解し、国会開会式における「おことば」もここでいう「式辞」に当たり、その内容も「まったく社交辞令的なものである」とする²⁴⁾。このように、宮沢によれば、天皇の国会開会式など儀式の参列と「おことば」は、「良識」と「社交辞令」の問題となる。

宮沢は「おことば」を正当化する他の学説については批判する。すなわち、各種の天皇の儀礼的行為を「準国事行為と称して天皇の憲法上の行為とみとめる例」には「賛成できない」とする²⁵⁾。また、「憲法上の国事行為とは区別された象徴行為」を認めることについては、「憲法の禁じている天皇の政治的行動を是認ないし促進することになるおそれがあるのみならず、そういう憲法のみとめない天皇の行為の種類を特にみとめる必要はない」と説明する²⁶⁾。このように宮沢は、日本国憲法に明記されていない行為類型を認めることの危険をいう。

その一方で、宮沢は、主権が天皇にある国家体制という意味、また、万世一系の天皇が君臨し統治権を総攬するという意味での「国体」は、日本国憲法のもとで消滅したと理解しつつ²⁷⁾、日本国憲法の定める天皇の「象

22) 宮沢・前掲注21) 140-141頁。

23) 宮沢・前掲注21) 141頁。

24) 宮沢・前掲注21) 142頁。

25) 宮沢・前掲注21) 144頁。

26) 宮沢・前掲注21) 55頁。

徴」という地位については、「新たに国の象徴という役割をもつ天皇をここに登場させようというのではなくて、明治憲法の天皇を全部廃止してしまう代りに、そのもっていた役割のうちで国の象徴たる役割だけを残しておく」くものである²⁸⁾。つまり、日本国憲法の天皇条項を確認規定であるとの理解を前提とし、宮沢によれば、国会開会式において「おことば」を述べる行為は、大日本帝国憲法時代にも行われていたものであるが、日本国憲法下でも象徴たる役割の1つとして「良識」と「社交辞令」の範囲に収まるものである。

2 国事行為：鵜飼信成の見解

宮沢と同じ様に、天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為を、憲法の定める国事行為と理解する見解がある。鵜飼信成は、天皇が国事行為と私人としての行為を行うことを認めつつも、「国事行為以外の天皇の行為」を問題視する。天皇が国会開会式で「おことば」を述べる行為や外国元首と信書を交換する行為が、このカテゴリーに属する例である。これらの行為を公的行為と捉えることについて、「憲法上の天皇の地位をあいまいにする危険がある」という。すなわち、「第一は、憲法の列記している天皇の行為が、本質的に『儀礼的』なものであることをあいまいにするおそれがある」という。これは、憲法が限定列举した国事行為は、従来、天皇が有していた国政に関する権能を奪い、それに代わって、「国政の実体的決定権と全く関係のない、国政行為を修飾する形式的儀礼権だけを与えた」と理解するからである²⁹⁾。

鵜飼は、公的行為という第3類型を設けることに批判を加えるが、天皇が国会開会式で「おことば」を述べるような行為については、日本国憲法

27) 宮沢・前掲注21) 47-48頁。

28) 宮沢・前掲注21) 52頁。

29) 鵜飼信成『憲法における象徴と代表』（岩波書店、1977年）40頁。

に適合した解釈方法を模索する。鵜飼によれば、その方向性は2つある。

天皇が従来の元首としての地位を失って、象徴としての地位に移ったことを、多少の不徹底さ、若干の混乱を伴いながら憲法がこれらの規定にあらわしているのだから、解釈の方法としては……できるだけ象徴の本義に適した途をとるか、それとも……少しでも元首に近い外観を整えるかの2つの途の選択がある……³⁰⁾。

そして、「できるだけ象徴の本義に適した途をとる」鵜飼は、国会開会式における天皇の「おことば」について憲法7条10号で対処する。すなわち、マッカーサー草案の記述が「儀礼的機能を演ずること」であることから、憲法7条10号の「儀式を行ふ」というのは「儀礼的な行為に限り、その範囲ならば……国政に関する権能を行うものでない限り、列記事項に若干ふくみをもたせて、その他の儀礼的行為を行うことを認めてもいい」とする³¹⁾。このように鵜飼は、「おことば」を「若干ふくみをもたせ」という条文解釈の範囲内で対処した。

さらに、鵜飼は、天皇の象徴としての行為、公的行為として、内閣総理大臣や知事が体育祭や各種の式典に参加し祝辞を述べるのと同様に明文の規定がなくても当然できる行為と理解することは、「正しくない」ともいう。鵜飼によれば、国政に関する権能を有する総理大臣や知事がそれ以外に儀礼的な権能を行うことは許されるが、彼らと国政に関する権能をもたず、儀礼的行為を行うことが本来の行為である天皇とを「類比して考えるのは、間違い」である。それは「もし儀礼的行為を憲法の規定外に認めることになれば、憲法の認めている国事行為が儀礼的な行為ではないと理解されるおそれがあり、それは憲法の定めた天皇の本質の基本的な変更になってしまう」からである³²⁾。

30) 鵜飼・前掲注29) 42頁。

31) 鵜飼・前掲注29) 42-43頁。

32) 鵜飼・前掲注29) 43頁。

このように鵜飼は、新たに憲法外の行為を設ける解釈手法の危険性を訴える。しかし、天皇が国会開会式に参列し「おことば」を述べる行為そのものについては、日本国憲法との関係で問題としない。この理解が日本国憲法の「象徴」の本義と矛盾しないと考えるからである。天皇の根本的な地位の変動について、鵜飼はどのように見ていたのであろうか。国体の変化について、次のようにいう。

日本国憲法の制定によって、……一般国家論上の概念としての国体は、君主政から共和政に変化した。このことは、倫理上の概念としての国体の精華もまた変化し、したがって倫理的なものと結びついて存在していた特殊日本的な制度概念としての国体もまた、変化——正しくは消滅——したことを意味する。

ところで、このような国体——あるいは政体といっても同じことであるが——の変化と、天皇制とはどう結びつくであろうか。……天皇制ということは……君主、すなわち主権者としての天皇をもつ制度を意味するならば、それは国体の変化によって、当然に消滅したといわなければならない。しかし天皇という名称で呼ばれる国家の一種の機関が存在する制度という意味に解するならば、主権者である国民が、それを欲するかぎり、天皇制は存続するであろう³³⁾。

このように鵜飼によれば、日本国憲法の制定によって、国体概念は倫理的なそれも含めて消滅し、したがって、大日本帝国憲法下の天皇を主権者とする天皇制度も消滅した。そして、日本国憲法の下では、「天皇という名称で呼ばれる一種の国家機関が存在する制度」は残存したと説明していることから、主権の所在が移動し、両憲法における「天皇」の性質は確かに変わったと理解している。鵜飼は、一方で、倫理的な意味での国体が残ることによって、それが政治的な意味での国体に影響を及ぼす危険性を遮断する。他方で、「天皇制は存続する」というように、「存続」という、通常、引き続き存在すること、あるいは、引き続き残しておくことを意味する言

33) 鵜飼信成『憲法（岩波全書）』（岩波書店、1956年）264頁。

葉を使用しているのである。

3 習律：橋本公亘の見解

国会開会式における天皇の「おことば」は、憲法上の習律に該当するという見解がある。この見解は、「象徴としての行為」のような、国事行為および私的行為と異なる第3の類型を設けることを批判する。

象徴としての天皇が、憲法に定めた以外の行為を行うことができることは、憲法の精神に反する。天皇は、国家機関として、憲法に定める行為のみを行なうものであり、それ以外には、国法上、国家機関としての天皇の行為はありえないものといわなければならない。この憲法の定める天皇制の本旨からみると、天皇の行為は限定して考えられるべきであり、明文もないのに重要な政治的意味をもちうる公的行為を行なうことを天皇に許してはならない。天皇の公的行為を広く認めようとする解釈論のもたらす危険を顧みることが必要である³⁴⁾。

このように、橋本公亘は天皇による「公的行為」を否定し、そのような行為を広く認める解釈の危険性を指摘する。そのうえで、「象徴としての地位は、その機能を発揮するために特別の行為を要するものではない」として、憲法6条と7条以外に「象徴としての公的行為を認める根拠がない」という³⁵⁾。この指摘は、いわゆる国事行為説の論者と同じである。

しかし、橋本は「おことば」を認めなかったわけではない。日本国憲法の下ではこうした「従来の慣行を改めた方がよかったと思う」としつつも、大日本帝国憲法下の例にならって、日本国憲法の下でも行われている天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為に対して、「一般にこれに対して疑義をいただく者が見られない」とする³⁶⁾。そして、次のように述べるのである。

34) 橋本公亘『憲法原論（新版改訂）』（有斐閣，1973年）292-293頁。

35) 橋本・前掲注34）293頁。

36) 橋本・前掲注34）294頁。

国会の開会式における「おことば」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³⁷⁾。

そして橋本は、「現在の国民の憲法意識」の存在を根拠に「おことば」を慣行に基づくものであると理解し、それを「憲法上の習律と見た」のである。橋本は、第3の行為の類型を認めずに「おことば」を容認することから、当初は清宮から私的行為説の論者と理解されていた³⁸⁾が、橋本は「おことば」を「国家機関としての天皇の公的行為である」と明言している³⁹⁾。

橋本は「象徴としての地位」に基づく「公的行為」を認めない方がよいというが、それは「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」からである。憲法規範に明記されていなくても、慣行に基づく習律があれば、それは例外として許容される公的行為とする（橋本の説明によれば、これに該当するものは「おことば」だけである⁴⁰⁾）。

4 象徴としての行為：清宮四郎の見解

国事行為と私的行為のほかに、憲法上許容される第3の類型の「公的行為」を観念し、憲法は国政に関する権能を有しないという制限の下に、天皇の象徴としての地位から、象徴として何らかの公的行為をなすことを容認する考え方がある。代表的な学説として、「象徴としての行為」を観念する清宮四郎の見解がある。

まず、清宮は、天皇の「象徴」性について次のように説明する。

天皇が、日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴であるとは、天皇の御一身が、日本国または日本国民の統合という無形の抽象的存在を、有形的・具体的に表現ま

37) 同上。

38) 清宮・前掲注17) 154頁, 157頁注(3)。

39) 橋本・前掲注34) 294頁。

40) 同上。

たは体现するものであることを意味する。

象徴としての地位は、憲法によって天皇の存在そのものに一般的・恒常的に認められた公的地位であって、その機能を發揮するために特別の行為を必要とするものではない。憲法にも、象徴としての天皇の行為そのものについてはなんらの規定もない⁴¹⁾。

清宮によれば、「天皇の御一身」「天皇の存在そのもの」が「象徴」である。そして「国会の開会式に参列して、『おことば』を賜う行為、外国の元首との親書・親電の交換、公的な色彩をもった国内巡幸など」は、象徴としての行為に関する憲法上の明文規定がなくても、「天皇の純然たる私的行為でもなく、また……『国事行為』にも属せず、単なる象徴としての天皇の行為とみなされるべきものである」と説明する。つまり「象徴としての天皇の行為」という類型の存在を認める。そして、「おことば」については、「天皇が公の資格で、国会という国家機関の公の儀式に加わる行為であるから、単なる私的行為とみることはできない」と、「おことば」が私的行為であることを否定し、また、憲法7条10号の「儀式を行ふ」とは「天皇が主宰して行なうことをいい、他の者の主宰する儀式に参列することは含まない」として、「おことば」が国事行為であることも否定する⁴²⁾。

それでは、なぜ「象徴としての天皇の行為」という類型が認められるかということ、清宮は以下のように説明する。

象徴天皇が認められる以上、それが、国家機関としてのほかに、象徴として、何らかの行為をなすことは当然考えられるところであり、憲法もこれを予期しているものと解せられる⁴³⁾。

清宮は、天皇の「象徴としての地位」と「国家機関としての地位」とを区

41) 清宮・前掲注17) 154頁。

42) 清宮・前掲注17) 154-155頁。

43) 清宮・前掲注17) 155頁。

別したうえで、憲法が後者に関して国事行為を定めていると理解する。そして前者の地位から「象徴としての行為」を導出するが、その行為は「当然」のものであり、憲法が「予期」するものである。もちろん、清宮が「当然」視する「象徴としての行為」は、日本国憲法の中を探してもこれを明記する規定は存在しない。彼はその根拠を日本国憲法1条の「象徴」に求め、それゆえ同条が「象徴とみなされるべきである」という規範的要求を含むものと理解する。そして、そのような行為に歯止めをかけるために、憲法に規定はないものの、この行為は内閣の直接または間接の輔佐と責任のもとで行われると説明する⁴⁴⁾。

清宮にとって「天皇の制度は……日本固有の歴史、伝統あるいは国民感情を考慮し、尊重するという立場から、必要が認められて存置されたものである」⁴⁵⁾。そして、日本国憲法下の天皇制度も日本の「歴史」や「伝統」「国民感情」を考慮したものである以上、日本国憲法が明文の規定で禁止する事項を除いて、天皇は「象徴」を根拠に、大日本帝国憲法下の天皇が行っていた行為をすることができるのである。

Ⅲで見てきたように、日本国憲法下において、天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為は、その理由づけはどうかであれ、学説においても憲法制定後の比較的早い時期に正当化された。

Ⅳ ささやかな考察

1 憲法に定めのない行為を正当化する解釈手法

これまでの内容をもとに3つの事項を考察したい。第1に、日本国憲法に明示の定めのない天皇の行為を正当化する手法は、「国事行為」の解釈

44) 清宮・前掲注17) 155-159頁。

45) 清宮・前掲注17) 152頁。

によるのか、あるいは、「象徴としての行為」の設定によるのかである。

宮沢や鶴飼は、憲法に明示の定めのない行為を、憲法上の「国事行為」の解釈により正当化する。例えば、国会開会式における天皇の「おことば」については、憲法7条10号の「儀式を行ふ」に該当するという解釈である。これに対しては、清宮から、「儀式を行ふ」とは「天皇が主宰して行なうことをいい、他の者の主宰する儀式に参列することは含まない」と批判される⁴⁶⁾。「儀式を行ふ」という文を素直に読めば、主宰者として開催する意味である「行ふ」から他の者が主宰する儀式に「参列する」という意味は出てこないであろう。ゆえにこの解釈については清宮に分がある。

しかし、宮沢や鶴飼が「儀式を行ふ」という文意から少々はずれる解釈を行うのは、憲法上の国事行為とは区別された「象徴としての行為」のような第3の行為類型を設定する解釈手法では、憲法の許容する儀礼的行為を超えて、憲法の禁ずる天皇の政治的行為を促す危険が存在するからである。すなわち、「憲法の禁じている天皇の政治的行動を是認ないし促進することになるおそれがある」⁴⁷⁾からであり（宮沢）、また、憲法外の儀礼的行為を容認することで「憲法の認めている国事行為が儀礼的な行為ではないと理解されるおそれがある」からである（鶴飼）⁴⁸⁾。これは、日本国憲法における天皇制度の本質に関わる問題といえよう。

これに対して、清宮は憲法に明示の定めのない行為を、「象徴としての行為」の設定により正当化する。宮沢や鶴飼の批判にもかかわらず、清宮が「象徴としての行為」の存在を主張するのは、なぜであろうか。それは、「象徴天皇が認められる以上、……象徴として、何らかの行為をなすことは当然考えられるところであり、憲法もこれを予期している」⁴⁹⁾と考える

46) 清宮・前掲注17) 155頁。

47) 宮沢・前掲注21) 55頁。

48) 鶴飼・前掲注29) 43頁。また、公的行為を広く認めることの危険性は、橋本公巨も共有している。橋本・前掲注34) 292-294頁。

からである。そして、「象徴としての行為」を根拠づける明文規定は存在しないが、清宮は憲法1条の象徴天皇規定をその根拠とする。

しかし、「当然」のことであろうか。「象徴天皇が認められる」ことは、「象徴として、何らかの行為をなすこと」と「当然」の関係にあるのではない。日本国憲法は天皇を象徴と規定するからこそ、象徴にふさわしい行為として国事行為のみを定めたとも考えられる。「当然」というのであれば、その理由ないし根拠が明示されるべきである。同様に、清宮が「象徴としての行為」を「憲法もこれを予期している」とすることについても、直ちに了解できない。そして、憲法上の根拠とされる1条の象徴規定から規範的要求を導く理解こそ、憲法の「予期」していないものではないか。

2 なぜ憲法に定めのない行為類型を設定するのか

第2に、清宮はなぜ憲法に明文の定めのない行為類型である「象徴としての行為」を設定するのかである。もちろん、国事行為および私的行為の説明することのできない行為であっても、日本国憲法の下で天皇が行えるようにするためである。しかし、さらに<天皇=象徴>規定から「当然」に「象徴としての行為」を導出するのは、どうしてであろうか。

清宮は、大日本帝国憲法から日本国憲法への変更に伴い、大日本帝国憲法上の天皇が国家統治の淵源・中心たる地位にあって強大な権力をもつものに対して、日本国憲法上の天皇は「根本的な変革」が加えられたとして、象徴に「ふさわしいとみなされる権能のみを認められる」という。このように両者の差異を捉えるが、その一方で「天皇の制度は……日本固有の歴史、伝統あるいは国民感情を考慮し、尊重するという立場から、必要が認められて存置されたものである」とし、現在の天皇制度が日本の「歴史」や「伝統」「国民感情」を考慮したものであると説明する⁵⁰⁾。実際に清宮

49) 清宮・前掲注17) 155頁。

は次のようにいう。

天皇の象徴的地位そのものは、日本国憲法の創設にかかるものではなく、明治憲法時代にも伝統的・慣習的に認められていたもので、日本国憲法は、それを成文化したにすぎないものと解せられる⁵¹⁾。

清宮は、大日本帝国憲法がもっていた天皇の統治面が、日本国憲法では否定され、象徴面のみを残すと指摘している。このような思考であれば、大日本帝国憲法下で天皇が行っていた事柄のうち、統治面にあたるものとして日本国憲法上禁止されている事項を除けば、日本国憲法下の天皇も「当然」にそのような行為をできる、ということになるのであろう⁵²⁾。なお、公的行為という類型を容認する結城であるが、その理由は明確ではない⁵³⁾。

3 なぜ「おことば」を述べる行為は日本国憲法上正当化されたのか

第3に、日本国憲法に明記されていない「おことば」は、なぜ日本国憲法上正当なものとして認められるのか。日本国憲法制定後比較的早い時期の主要な憲法学説は、大日本帝国憲法下で行われていた、国会開会式における「おことば」を、天皇制度の根本原理が変革していたことを了解していたにもかかわらず、日本国憲法下でも正当化した。もちろん、その解釈の手法は様々で、天皇の権能拡大を危惧する学説もある中で、とにもかくにも日本国憲法においてその行為は正当化されたのである。

50) 清宮・前掲注17) 152頁。

51) 清宮・前掲注17) 156頁。

52) 長谷川正安は、「天皇が象徴であるということから、天皇に固有の性質をみいだしたり、象徴である以上、それを可能ならしめる権能が必要であると考えて、憲法に明文の規定のない権能まで考えるようになるのは、憲法制定議会におけるもっとも保守的な考え方、たとえば金森徳次郎の考え方と一致している」と述べ、清宮説を批判する。長谷川正安『憲法解釈の研究』（勁草書房、1974年）167頁。

53) 円藤真一「天皇の所謂『象徴としての行為』について」香川大学経済論叢38巻4号（1965年）11頁。

それでは、天皇が国会開式において「おことば」を述べる行為を日本国憲法の下で正当化する決め手は、何であったのか。「象徴としての行為」という類型を「当然」に認める清宮からすれば、「おことば」は、伝統的・歴史的（あるいは慣習的）存在である天皇が行ってきたことであって、日本国憲法で禁止されていないのであるから、許されると考えるのであろう。しかし、「当然」「伝統的」「歴史的」という言葉が並ぶが、象徴であるから「おことば」を述べるのが「当然」に許されるとか、「歴史的」「伝統的」存在である天皇の行為であるから憲法上の問題がないという言い方には、説得力がない。日本国憲法が「国事に関する行為のみ」と規定しているところで、規定にない行為を行うことがなぜ「当然」許されるのかについての説明は必要である。

天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為が、国事行為の「儀式を行ふ」に該当するという見解はどうであろうか。宮沢は、天皇が国会開会式などの儀式に参列することを禁ずる趣旨を憲法が定めていると解するのは「良識に反する」とし、国会開会式参列についての直接的な言及ではないが、天皇が外国の国王戴冠式その他の国家的儀式に参列できないと解する見解については「そうまで狭く考える必要はあるまい」と述べている。そして、国会開会式での「おことば」を「社交辞令的なもの」と評価する⁵⁴⁾。とすると、宮沢によれば、国会開会式において天皇が「お言葉」を述べる行為を正当化する決め手は、「良識」と「社交辞令」である。「良識」とは健全な考え方を意味する語である。日本国民であれば、このような儀式への参列を憲法上禁止されているという解釈が「良識」に反し不健全であることを、説明がなくとも了解できるということであろうか。そして、天皇が国会という場での「おことば」を述べることも、何も疑問に思うことなく、国民であれば「良識」の範囲内あるいは「社交辞令」として

54) 宮沢・前掲注21) 140-142頁。

済ますことのできる問題といえるのであろうか。

天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為が憲法習律に当たるとする理解は、どうであろうか。橋本が当該行為を憲法習律に当たり憲法の許容する公的行為に該当すると考えた決め手は、「現在の国民の憲法意識」である。「国会の開会式における『おことば』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」し、「おことば」を述べる行為に対して「一般にこれに対して疑義をいづく者が見られない」⁵⁵⁾という認識から、「おことば」を述べる行為を憲法上正当化する。憲法慣習・憲法習律をどのように理解すべきかについては、別途検討すべき問題であるが、本稿の関心からは「現在の国民の憲法意識」のあるところに正当化の理由あり、ということが確認できればよい。しかし、「現在の国民の憲法意識」「一般にこれに対して疑義をいづく者」をどのように判定するのが不明確であり、また、そもそもこのような指標に基づく判断は憲法における現実と規範がしばしば乖離する日本において危険な解釈手法である。

天皇が国会開会式において「おことば」を述べる行為を正当化することについて、註解（改訂版）の決め手が何であったのかは、他の文脈で述べられたことから推測できる。天皇の国際礼讓に属する行為を憲法上正当化する文脈で、「常識的に承認しうる程度のもの」という要件をつけることなどから⁵⁶⁾、「常識」によって行為可能か否かの線引きを決定していると思われる。しかし、国会開会式において「おことば」を述べることは「常識」といえるのであろうか、いえるとするれば、その理由や根拠はいかなるものであるのか、そもそも「常識」とは何であろうか。そして円藤真一が指摘するように「天皇についての旧憲法的意識の残存こそ問題とせられねばならない今日、それが『常識』の名のもとに横行するのを許す危険はな

55) 橋本・前掲注34) 294頁。

56) 法学協会・前掲注9) 126-127頁。

いであろうか⁵⁷⁾。

宮沢と同様、問題の行為を国事行為に該当すると考える鵜飼は、日本国憲法の制定によって倫理的な意味での国体も消滅し、地位が変革した天皇の権能について「象徴」に引きつけた解釈を志向する。そして、マッカーサー草案の表現を手がかりに憲法の「儀式を行ふ」を「儀礼的行為を行う」ことも含むと解釈することで、「儀礼的行為」を国事行為の中にとり込む。鵜飼は、国会開会式に参列し「おことば」を述べる行為も「儀礼的行為」として理解し憲法上正当化する⁵⁸⁾が、なぜ憲法に書かれていない事項をそのような扱ふ必要があるのか。他の論者にも共通することであるが、それは「天皇制は存続する」という発想が解釈の根底にあるからであろう。つまり、これまで行われてきた行為に問題がなければ、引き続き当該行為を行うというものである。

このことは、日本国憲法の天皇制度に関する規定と大日本帝国憲法のそれとの関係をどのように理解するかという、いわゆる連続説に立つのか、断絶説に立つのかという問題である⁵⁹⁾。本来であれば、天皇が国会開会式における「おことば」を述べる行為について、それが日本国憲法の下で認められるべきかどうかを問題とするべきである⁶⁰⁾。しかし、主要な憲法学説のいくつか⁶¹⁾は、日本国憲法の天皇制度が大日本帝国憲法のそれと連続

57) 円藤・前掲注53) 9頁。円藤は、本文で引用した箇所の直前で、「論者は『常識的に承認しうる程度』又は、『社会常識よりして妥当な範囲』とゆう条件をつけているが、そこで『常識』とか『社会常識』とか云われているものの実体は何であろうか」と批判する。

58) 鵜飼・前掲注29) 42-43頁。

59) 横田耕一「統治構造理論における『連続性』と『断絶性』——憲法第一章を中心に——」公法研究40号(1978年)116頁以下、同「日本の公法学における憲法第一章(戦後)」ジュリスト933号(1989年)66頁以下など。

60) 円藤・前掲注53) 19頁参照。

61) 本来であれば、本稿で検討した論稿のほかにも、取り上げるべき学説、取り上げるべき論点が存在する。それらについての検討は他日を期したい。

したものであると理解し、「当然」「歴史的」「伝統的」「良識」「国民の憲法意識」「常識」といった言葉の使用からも理解できるように、論証しなければならない問題との自覚をほとんどもたぬまま、行為の正当性を是認したのである。

(付記) 本稿は、2018年（平成30年）度 専修大学研究助成・個別研究「研究課題 天皇制度の憲法学説史的研究」の研究成果である。