

日本国憲法制定前後における天皇制に関する論争

石村 修

目 次

- 1 はじめに
- 2 敗戦から憲法制定まで
 - 一 ポツダム宣言と憲法作成
 - 二 天皇制への批判
 - 三 憲法改正手続き
- 3 憲法制定直後の批判
 - 一 極東委員会側による改正への示唆
 - 二 鵜飼信成による批判
 - 三 横田喜三郎による批判
 - 四 鈴木安蔵による批判
- 4 小括

1 はじめに

万物は流転する。この命題は憲法にも当てはまるであろう。しかし、近代憲法は「最高法規」であるべしという特性から、簡単には修正も改正もできない仕組みになっている。日本国憲法（以下、新憲法）および大日本帝国憲法（以下、明治憲法）も改正条項（96条と73条）は有していたが、それぞれ一度も使用されたことはなかった。ただし、正鵠を射れば、新憲法は明治憲法の改正という形式を採用したが、これは改正の限界論をとれば、実質的な意味での改正とは言えなかったもので、厳密な意味では憲法の改正ではなかったと言えよう（後述）。さらに、この点を付言すれば、明治憲法での限界論と現憲法での限界論は、その原理的な意味からして異にしていたことになる。「不磨の大典」（発布勅語）を明記した憲法と「近代立憲主義」（前文）の流れにある憲法では、改正する限界の方向を異にしているからである。つまり、前者では国体の護持が主たる限界の内容であったのに対して、後者では「基本的人権・国民主権・平和主義」が限界とされてきた。

本稿は、以下の状況認識の下で執筆されている。第一は、現在進行中の政治的なレベルでの憲法改正論に対抗的に反応している。新（現）憲法も70歳を迎えたということで、本格的な改正の議論が起きてきた。本稿では70歳になった憲法であるが、制定の時期を強調する意図で、新憲法として扱うことにする。憲法を改正する会派が議会の3分の2をえたことにより、政治的な議論の俎上に改正問題が載ることができるようになった。具体的には、すでに提示された自民党の改正草案（2012年）に対する対応が各方面からなされてお⁽¹⁾り、この改正内容の進む方向の危うさを指摘しなければならない状況がある。改正に対するアレルギーが弱められた現況において、ではどのよう

(1) 例えば、全国憲法研究会編、法律時報増刊「憲法改正問題」2005年5月、の資料編を参照されたい。

に改正すべきなのかの議論がもはや避けて通れなくなっている。その改正案がもつ危うさの一端を、筆者も別の論考で示してきたが⁽²⁾、本稿ではテーマを変えて天皇制に言及することにした。それは個人的な事情に起因している。最新の「憲法判例百選Ⅱ（第6版）」で、編集者から「天皇と不敬罪」の判例（昭和23年5月26日）が私に課題として提示され、これを扱ったときにもった私の疑問をここで再現しようと考えた。現憲法改正の重要な鍵は、憲法の基本原理の内容に改正がどこまで踏み込むか（踏み込めるか）にある。憲法9条の改正が改正の本丸であろうが、憲法1条に関係する改正も、重要な論点になるはずである。立憲君主制の変形である「天皇制」、しかも、「象徴化」された天皇制を元首化する意図は、相当に新憲法の実態を変える意図があるはずである。近代以前の国家法人説を基礎にする「元首」の肩書を有する「天皇」は、本来的に脱権力作用化された象徴天皇の機能を変えるものであり、明治憲法への先祖帰りを指向することになりかねない。

第二に、そうであるが故に、新憲法制定時に遡った議論を、この時点で回顧する必要があると考えた。天皇制に関する明治憲法と新憲法の違いは顕著であるが、自由な憲法制定であったならば、新憲法での天皇制の選択でなく、共和制への転換という別の道もあったわけであるから、日本国民・政府にとって「象徴天皇制」は苦渋の選択であったはずである。それよりも「国体」の維持・擁護に拘りをもった敗戦処理内閣にとって、占領体制との駆け引きのなかで、新憲法の制定作業があり、その渦中で「新憲法」が提示された。1945年のポツダム宣言の受諾（8月14日）から1946年の日本国憲法公布（11

(2) 石村修「憲法尊重擁護義務・再論」専修法学論集126号（2016年）41頁以下。自民党案では、99条に国民を入れ、天皇を削除している。この改正の趣旨は本稿のテーマとも関係している。

(3) この百選シリーズでは私も3つのテーマを執筆してきたが、6版で初めて天皇の項目が筆者に割り当てられた。受験生からはあまり重視されない判例であろうが、二つの憲法体制の推移を考える上では大変に重要な判例と思われる。憲法と下位法規である刑法の関係だけでなく、現憲法の成立時を確定する上でも重要な判例なのである。

月3日)までの、「国体と天皇制」の議論は、第一の問題を考える上で客観的に分析し直す必要がある。とくに、本稿で問題とするのは、敗戦から憲法が誕生するまでの時期での、民間・政党の改正案で扱われた天皇制(2章)と憲法が制定された直後に表された改正案に表された天皇制である(3章)。いわゆる「押し付け憲法論」を乗り越えて、「日本史上初めて主体的に憲法を定める」という大義名分は、新憲法の創造への最も重要な動因であった。⁽⁴⁾しかし、厳密な意味でこの議論が成り立たないとすれば、押し付け憲法論は、「憲法とは何か、憲法の制定とは何か」、という憲法学にとっての基礎的な問題への回答を再度問うことになるであろう。天皇制論は、憲法学からだけでは処理のできない多様な構造の集大成であるが、新憲法は憲法という規範構造に集約された天皇像に拘らなければならなかったはずである。そこで、本稿の後半では、法の純粋性を求め、法によって構成された国家構造に拘った、H・ケルゼンに心酔していた、横田喜三郎と鵜飼信成がこの時期にあった天皇制に言及していた点に注目したい。⁽⁵⁾そこでは、超法学的概念である「国体」論に拘らないで、天皇制の本質が議論できる可能性があった。

ところが、新憲法の制定を促す思想は、日本独自の制度枠組みであり、伝統である「天皇制」への回帰を進めようとするかの如くである。独自の憲法制定とは、2000年の伝統のなかで培われた日本史を形成してきた天皇であり、神秘性をもって語られて来た天皇像であり、これは他の国の君主論と異なるものであった。つまり、国体論に昇華された「万世一系の天皇」は、他の国との君主論とは一線を画していた。しかし、これが意識して理論的に語られて来たのは幕末期から明治憲法体制確立期、そして戦間期であった。この神秘化された天皇像に、もしも回帰することを本当に憲法改正論者が意図しているのであったならば、そこには憲法の発展という流れを理解しないも

(4) 自由民主党新憲法起草委員会は、この精神を前文に書き込もうとしている。

(5) 鵜飼信成、長尾龍一編『ハンス・ケルゼン』東京大学出版会、1974年、には横田、鵜飼の思い出が記されている。二人のこの時期の旧体制への対抗は見事であった。

のがあると考えざるをえない。

憲法公布70年と自分の年齢が重なるという宿命にある世代にある自分とすれば、本稿の標題に至ったことに表現に収まり切れない不思議な気持ちがあるが、自分史を省みるという作業がどこまで客観化ができるか、とにかく始めることにしよう。

2 敗戦から憲法制定まで

一 ポツダム宣言と憲法作成

敗戦に伴って明治憲法の見直しがなされるべきことは、「ポツダム宣言」を受諾した日本政府の責務であった⁽⁷⁾。宣言に記された、「軍国主義勢力の除去、連合国による占領、領土の確定、軍隊の解体、戦争犯罪人の処罰・民主主義傾向の強化、賠償及び産業の制限」の中で、民主主義傾向の強化が新憲法の制定を促すものであったことは明白であった。つまり、宣言の「日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべし、言論、宗教及び思想の自由並びに基本的人権の尊重は、確立せらるべし」(10)の部分の理解を巡って、政府は憲法の改正ないし新憲法の制定を迫られたことになる。実際に連合国最高司令官となったD. マッカーサーが日本側に憲法の事に言及したのは、1945年9月13日とされている⁽⁸⁾。政府は、こ

(6) こうした意図をもって、憲法公布65年を記して同世代の仲間と本を作ったことがある。石村修、浦田一郎、芹沢斉編『時代を刻んだ憲法判例』尚学社、2012年。50年の総括は、小林武「天皇制の50年」樋口陽一他編『憲法理論の50年』日本評論社、1996年、156頁以下、参照。

(7) 憲法制定直後に出された憲法懇話会の解説本によれば、「ポツダム宣言を誠実に実施する為、国家の根本法を改める必要が」とする。金森徳次郎、木村篤太郎序、田中伊三次『新憲法の解明』扶桑閣、1946年、31頁。詳細な検討は、この時期の現場にいた、佐藤功『憲法改正の経過』日本評論社、1947年、に頼ることになる。

(8) 古関彰一『日本国憲法の誕生』岩波現代文庫、2009年、16頁、情報をもらったのは

の時点で明治憲法の改正（修正）をもってこれに対処する方向で、近衛→佐々木惣一の京大グループから、幣原→松本烝治、清水澄、美濃部達吉、野村淳治、宮沢俊義等の東大グループ（憲法問題調査委員会）へと急転していく。後者の原案は、委員長の松本の意向を反映して、基本は明治憲法の修正であった（甲案と乙案では若干方針を異にしていた）。この原案が作業の途中の6年2月1日毎日新聞にスクープされ（リーク説もある）て、広く知られることになる。これを契機にして、マッカーサーは憲法草案を民生局に作成するように命じるようになった。この経緯からすると日本側の対応の誤りに対して、占領体制は強権を振るったことになるが、先のポツダム宣言の趣旨を日本政府が理解していなかったことへの驚きと焦りがあったことになる。2月3日に示されたマッカーサー3原則には、「天皇制は象徴として存続させる」があり、政府側は一応は安堵したと考えられる。一般に、占領体制は被占領国の法治体制を尊重すべしというルールがあった。即ち、ハーグ条約43条は「国の権力が事実上占領者の手に移りたる上は、占領者は絶対的の支障なきかぎり、占領地の現行法律を尊重して、なるべく公共の秩序および生活を回復獲得するため施し得べき一切の手段を尽くすべし」とあった。ナチス党と大政翼賛会からの脱却するための方途は、新憲法の制定で臨むという姿勢がルール化されたことになる。第一次大戦までのルールは、自由のための戦争した諸国からすれば書き直す必要があったのであり、日本は占領軍が原案を作成する手続に入った。これをもって、「押し付けられた」と評価するのは、ここでは留保しておきたい。たしかに、1946年は、「天皇の人間宣言」で始まったが、これは占領側から突き付けられた内容を宣言したものに過ぎない。しかし、日本側で新たな時代に相応しい憲法を創りだす余地と下地はあったはずである。それを怠った政府の責任は大きい。他方、ドイツは不幸にも4カ国の占領統治に分割され、分割された州がそれぞれ独自の

松本であったとすれば、その意図はどこにあったのかが問われなければならない。

憲法を改めた後に、西側3カ国の指導の下でドイツ政府は憲法作成会議を招集した。ドイツでは押し付け論は弱い⁽⁹⁾が、後の統一の時点では新たな憲法を制定すべきとの議論をもって再現されることとなった。

新憲法の原案作成者であった联合国最高司令部民生局がいかなる姿勢で憲法制定に向かったかは、”Political Reorientation of Japan, September 1945 to September 1948“で知ることができる。このレポートの存在はM・ゲインの日記で知られていたが⁽⁹⁾、その一部は早い時点で翻訳されており、これによってその内容を読むことができる。これによれば、総司令部は明治憲法の本質から検討していることがわかる。そこには明治憲法が、最終的に国家総動員体制を正統化するに至ったのであり、その憲法は「近代国家の外観をもたらした一連の諸改革における、単なる最高潮段階に過ぎず、真実、それは、人形芝居の装置と大差はなかった。舞台の背後にあって、糸をあやつる人々は、既にその服装（羽織袴）を脱ぎすてたが、なお封建ダイミョウとサムライの思想、野心および伝統を保持していたのである⁽¹⁰⁾」。天皇親政論を否定するような論調がここにはある。天皇制に対して封建的な遺物であるかの認識であり、社会・経済現象の遅れは、明治憲法が天皇制をもって開国を迫った列国に対抗した時、そこには独自に設計された天皇制があったのであり、ヨーロッパにおける立憲君主制とは一線を画していたことになる⁽¹¹⁾。占領軍のこのレポートでは天皇個人の責任問題についてはもはや言及がない。この点は政治決着済みであったからであり、憲法のなかで天皇権限をいかに縮小するかが問題であったことになる。

(9) マーク・ゲイン『ニッポン日記 下』筑摩書房、1951年、223頁。最後のポツダム宣言受諾の決断は、天皇が主張したことになっている、45頁。

(10) 联合国最高司令部民生局、解説 宮沢俊義、小島和司、久保田きぬ、芦部信喜訳「日本の新憲法」国家学会雑誌、65巻1号（1951年）、5頁。

(11) この視点をもって、模範となったプロイセン憲法との違いを強調した。参照、石村修『明治憲法—独逸との隔たり』専修大学出版局、1999年。

二 天皇制への批判

明治憲法における天皇が、A・ヒットラーと同様にして、憲法規定に沿って実権を行使した（神聖型の独裁者）者であったならば、占領体制で天皇の戦争責任が本格的に追及されることになったはずである。ソ連、ニューギランド等の立場は、天皇の戦争責任を追及すべしとの立場であったことは知られている。もしもこの立場が多数を占めたならば、新憲法には天皇制は消えて、共和制に変化していた可能性はあった。もちろんその後、日本国民が受け入れたかどうかはわからない。天皇制を維持したとしても、昭和天皇の退位問題が、残されていた。実際に戦間期において、昭和天皇が戦争とどのように向き合っていたかの検証は、今、可能であろうが、この戦後期では無理であったと思われる。まして国民の側から、天皇制に公然と批判することは難しかったはずである。占領軍の政治決着に、最終判断を託した観があった。

最後に政治的に決着すべき期間は、1945年7月25日のポツダム宣言から8月14日に日本側が回答するまでになされた。日本側は徹底して「國體」の護持に拘った。そのクライマックスは8月9日の御前会議にあった。いわゆる「聖断」は天皇の決断によって構成されたことになるが、これをもって天皇神聖型の根拠とするわけにはいかないであろう。さらに、この聖断の中身への理解として「国体が護持」されたことが、いかなる内実まで踏み込んだものが問われるところである。つまり、天皇制は維持されたとする理解まで含むとしても、その実態は神聖型の実体であったのか、それとも実体のない立憲型の実体であったのかの問題である。この点を分析した佐藤功は、日本側と占領側での認識の違いがあったのではないかと重要な指摘を行っていた。⁽¹³⁾つまり、占領側の天皇制は日本再建のために「負債ではなくて資

(12) この点の議論はここでは深入りしない、参照、井上清『天皇の戦争責任』現代評論社、1975年、山内敏弘「天皇の戦争責任」横田耕一・江橋崇編『象徴天皇制の構造』日本評論社、1990年、241頁以下等。

(13) 佐藤功「ポツダム宣言受諾と天皇制」国家学会雑誌67巻9・10号（1954年）470頁

産である」との、J・C・グルー、D・マッカーサーの認識は、神秘化された伝統の中に茫洋としてあった明治憲法の胚胎した「国体」観念とは決定的に異にするものであった。

国体の観念を定義するのは実は困難である。丸山眞男をもって「非宗教的宗教」と言われるこの概念は、もともとは水戸学や国学に起因する忠孝を支える日本人のあるべき姿を探求したものであった。国体は明治憲法下でもその役割を変化させ、最も政治的な役割を演じたのは、それが国体明徴運動に繋がるものであったことによる。⁽¹⁴⁾ 憲法制定後は、1条と4条を解釈する指針として、天皇による統治であるが、厳密には微妙な議論の対立があった。つまり、「統治権の主体」とするか「統治権の総覧者」、あるいは国体を議論せずに憲法論を説くかになるによって意味を異にすることになる。⁽¹⁵⁾ 政府側の美濃部、佐々木は国家法人説を採り、国体論抜き憲法学を心がけていた。そこで、憲法問題調査委員会内での「国体」理解は一枚岩ではなかったはずである。美濃部、佐々木は信条として天皇制を信奉していたのであって、憲法論として天皇制を正統化していたわけではない。調査会は松本、清水の線が本流であった。ただし、清水は憲法制定後に自決するに至り、委員であった野村は遅れて提出した報告書では、日本国憲法に大胆にも大統領制を導入することを主張していた。⁽¹⁶⁾ ここでの対立は、西欧流の統治の一類型で

以下、

(14) 丸山眞男『日本の思想』岩波新書、1961年、33頁。

(15) 米原謙『国体論はなぜ生まれたのか』ミネルヴァ書房、2015年、7頁が指摘するように、1930年代になって国体は文壇を支配するようになる。

(16) この点の詳細は、注11の石村、107頁以下を参照、とくに、法学的に使用される国体とは別個の集団によって主張され、国家神道を支え、軍閥を支配した国体論が問題であった。文部省がまとめた『國體の本義』とは、「一大家族国家として億兆一心聖旨を奉體して、克く忠孝の美德を発揮する。これ、我が國體の精華とするところである」として、これが問題であった。1937年、9頁。

(17) 国会図書館所蔵「憲法改正に関する意見書」(入江俊郎文書11)、1945年12月26日。

ある立憲君主制の構造を熟知して、これに近い天皇像を描くことを心がけた民権派のグループと神秘化された神話のなかから天皇の統治を正統化する神権派との対立としてあったが、敗戦時のアカデミズムを支配していたのは、後者のグループであった。占領体制が、占領体制の推進に天皇制を思い立った時には、民権派が想定する天皇像であったはずである⁽¹⁸⁾。これを明確にするための占領側の努力は、一連の改革を伴って実行しなければならない仕事であったことになる。その為にも最も力を入れたのは教育改革であり、新憲法での教育に期待した部分があった。

政府案が宙に浮いている間にも、民間と新たに誕生した政党は、精力的に憲法草案を作った。明治憲法が制定されて行く明治の初期に自由民権運動が盛んになったのと状況は似ていた⁽¹⁹⁾。とくに、戦後の「自由の指令」(1945年10月4日)を受けて、これまで禁断とされていた各種の表現・結社の活動は活発になっていく。この時期、もっとも大胆に明治憲法に対抗する方向は、①天皇制を否定する、②天皇制から実権を奪って、象徴化する、の二方向があった。②の変形に、昭和天皇の退位論があり、生前退位の可能性があった。①の見解を明確にして、憲法制定前後において影響をもったのは、政党として合法活動が認められた日本共産党であった。この時期においてこの党が対処すべきは、32年テーゼの扱いであった。32年5月にコミンテルンで決定された「日本における情勢と共産党の任務に関するテーゼ」がそれであり、いわゆる二段階革命を提起したのもでもある。まず打倒すべきは、「天皇制」であり、ここでブルジョア民主主義革命を確立した後、プロレタリア革命を実行することであった。ロシアでロマノフ王朝を倒し(1917年)、ドイツでスパルタクス団が革命を起こし(1918年)、ドイツ皇帝を倒した革命の時代

(18) 石村修「明治憲法の特徴」杉原泰雄編『新版 体系憲法事典』青林書院、2008年、314頁。

(19) 「新生、民主評論、人民」等の雑誌に天皇制への一斉の批判が現れた、鈴木安蔵『憲法制定前後』青木書店、1977年、25頁以下で紹介されている。

に影響を受けたこのテーゼは、「日本の天皇制は、その独自の、相対的に大いなる役割と、似而非立憲の形態で軽く粉飾されているに過ぎない絶対的性質とを保持している」と総括していた⁽²⁰⁾。やがて「講座派」を構成するグループは、このテーゼに応じて忠実に共和制を指向することになる。1945年12月30日に出てきた日本共産党の「新憲法構成の骨子」は、「1、主権は人民にある。2、民主議会は主権を管理する。3、政府は民主議会に責任を負ふ。4、民主議会の議員は人民に責任を負ふ。」とあった⁽²¹⁾。共産党は最初の衆議院選挙では5議席をえたに過ぎなかったが（2回目の選挙で10議席）、人民主権を貫いて天皇制を認めなかった点は一貫していた。1946年6月28日の「新憲法草案」も、「第一条 日本国は人民共和国である。第二条 日本人民共和国の主権は人民にある。主権は憲法に則つて行使される。」とあった。かくして天皇に関する条項は完全に消え去っている。共産党議員であった高倉テルは、天皇制を「政治制度、財閥、戦争責任、宗教すうはい」の問題として捉え、天皇制家族観を批判している⁽²²⁾。「天皇制、皇族、華族、地主」は社会現象からは一体的理解とされるが、新憲法の平等原則からは、結局、その頂点の天皇制だけが制度として残ることになる。これは先にも述べてきたように、超政治的に処理されてきたことであった。

天皇制を残すがその権限を縮小する方向は、社会党系のグループが提唱していた。東大経済学部教授を辞して憲法研究会を組織していた高野岩三郎の「憲法改正要綱」が著名である。高野の憲法案は、「天皇制二代ヘテ大統領ヲ元首トスル共和制ノ採用」を主張するものであったが⁽²³⁾、憲法研究会案で

(20) 神山茂夫「天皇制に関する理論的諸問題」、三一書房編集部編『天皇制論集』1976年、所収、298頁以下。

(21) 永井憲一、利谷信義編『資料 日本国憲法 1』三省堂、1986年、54、132頁。

(22) 高倉テル「天皇制ならびに皇室の問題」中央公論1946年8月号11頁。

(23) 注20の48頁。もともとは、「新生」2巻2号（1946年）に乗った、半ば自伝風の要綱である。兄の房太郎の影響を受けて、大原社会問題研究所での活動が彼の母胎になっていた。

は、天皇を残して「天皇ハ国政ヲ親ラセス国政ノ一切ノ最高責任者ハ内閣トス、天皇ハ国民ノ委任ニヨリ専ラ国家的儀礼ヲ司ル」となる。この案については、実際に占領軍案を作成する民生局も一定の評価を与えていたことは有名である。⁽²⁴⁾ 憲法研究会案をリードしたのは、鈴木安蔵であったとされる。鈴木は、唯一の憲法学者として原案のまとめ役に当たったようである。この時期の鈴木は不遇な立場にいた。そこで明治憲法の解釈は行えなかったが、その時代に培った（比較）憲法史の知見を活かしながら会の意見をまとめて行った。社会党は、その思想内容ではかなり幅が大きかったことになるが、人権条項にも自由権だけでなく社会権が入ってくるのはこうした理由によるものであった（ここでは専修大学とも関係の深い、鈴木義雄が関係してくる）。

三 憲法改正手続き

民生部が早急に仕上げた原案に応じて、改正になった選挙法の下での第22回の衆議院選挙が行われ、466名の新たな議員が誕生した。吉田茂が戦後最初の総理大臣となり、第90帝国議会での審議がなされた。「はじめに」でも記したように、ここでの手続きは、明治憲法の改正という形をとり、天皇が発議して議会で改正案が提出され、衆議院の本会議、特別委員会、小委員会での審議を経て可決された。⁽²⁵⁾ ここでは修正部分もあったことになるが、新たな憲法が明治憲法の修正条項73条によったことが問題になる（憲法制定の勅語）。改正を73条に基づくことについて、枢密院において唯一反対したのは

(24) 注8の古関のⅡ「民権思想の復権」が詳しい。この憲法研究会には、高野、鈴木以外に、森戸辰男、岩淵辰雄、室伏高信、杉森孝次郎、鈴木義男、今中次麿、木村禧八郎等の名が記されている。高柳賢三、大友一郎、田中英夫編『日本国憲法制定の過程 I』有斐閣、1972年。

(25) この議会での審議についても、実質審議がなされたのかどうか疑問の向きもある。公開された資料を読んで判断するしかない。清水伸『逐条 日本国憲法審議録 1～4』有斐閣、1962年、監訳 森清『憲法改正小委員会秘密議事録』第一法規出版、1983年。

美濃部であった。金森は国際法と国内法の関係を二元論で理解し、ポツダム宣言は国内法には直接に効力が及ばないものとの理解をする。⁽²⁶⁾ポツダム宣言の受諾を巡っての主権論争は、国際法への根本的な理解の欠如、つまり戦後処理に関する国際法の直接適用への誤解によるところが多かった。戦争を開始することは国家主権を賭して他国に宣言することであり、その戦争の終結を受け入れることも、国家主権に関わってくることであることは明白である。尾高・宮沢論争は、本題をはぐらかすことから始まった論争であったと思われる。⁽²⁷⁾宮沢は確かに8月革命説を唱えたが、それによって明治憲法は廃止されたのではなく、「その根底の建前が変わった結果として、その新しい建前に抵触する限度においては、明治憲法の条項の意味が変わった」と解し、73条による改正は形式的には誤りであったとする。⁽²⁸⁾ただし、本来的には憲法制定の会議を設けるべきであったとする理解は留保されていた。

この73条によったことには批判が多いが、これに反論していたのが河村又介であった。彼はポツダム宣言の受諾を天皇の外交権の発動と理解し（13条）、また「日本国民」による決定のなかには天皇も含まれるのであるから、天皇が73条にしたがって新憲法を制定することになったとしても間違いではないとする。⁽²⁹⁾実際に、民生局側はアメリカの英米法の手法での憲法の修正という認識で明治憲法と新憲法の制定という過程を考えていた傾向がある。ジョージア州の憲法制定に関しては、改正ではなく修正で憲法は継続するという考え方があった。しかし、明治憲法以来、憲法制定に関しては大陸法的な憲法制定権力による憲法制定行為があると考えられてきた。さらに、提案権者と議会との関係が問題になるが、もしも天皇が発案権者であるならば、

(26) 金森徳次郎『憲法遺言』学陽書房、1959（復刻版）1973年、32頁。

(27) この問題への要領の良い纏めとして、日比野勤「現行憲法成立の法理」ジュリスト増刊「憲法の争点」2008年、10頁。

(28) 宮沢俊義「新憲法の概観」国家学会雑誌60巻下（1946年）10～11頁。

(29) 河村又介「新憲法生誕の法理」改造、1947年5月号、4頁以下。

明治憲法の下の議会では審議できる内容は限定化されてくることになる。まして、憲法改正限界論を採用するならば、限界事項とされた内容まで変えることができるのかが問題になりうる⁽³⁰⁾。73条による方法を最終的に採ったのは日本政府であるが、議会のもつ権限は憲法制定権ではなく、あくまでの修正権に留まるとの考え方による⁽³¹⁾。占領側もこれにしたがったということは、大胆な改革を強いたものではないとの印象を、国民に示したかったのではないだろうか。

3 憲法制定直後の批判

一 極東委員会側による改正への示唆

1946年11月3日、新憲法は公布された。しかし、これに先立つ10月17日に極東委員会がマッカーサーに対して文書を示し、さらに1～2年の内に新憲法の再検討を検討することを日本の議会に求めた。ここには極東委員会側の総司令部側（アメリカ側）に対する「意趣返し」があったことになる⁽³²⁾。表向きの理由は、「実際の運用に照らしてこれを再検討する機会を日本国民に与えるため」であり、極東委員会もこの憲法が「ポツダム宣言その他の管理方式に規定された条項を満たしているか」を検証するためであった⁽³³⁾。極東委員会のこの時期の役割は、日本の占領政策の実施機関を依頼した占領政策が軌道に乗っていることを確認することにあつた。冷戦前夜のこの時期、極東委員会が一枚岩になれるわけではなく、アメリカがその後の東南アジアの足掛かりを日本にえられたことの意味は大きく、これに反発する他国の国益も理解できないわけではない。問題の日本政府はとも国際感覚がなかった

(30) 清宮四郎「憲法改正行為の限界」判例タイムズ3巻4号（1949年）15頁。

(31) 参照、美濃部達吉『憲法精義』有斐閣、1927年、720頁。

(32) 高見勝利「憲法改正」法学教室2013年6月（393）号、14頁。

(33) 朝日新聞、1947年、3月30日朝刊。

か、あるいは、とにかく新憲法で落ち着いたかったのかはともかく、こうした憲法調査には乗り気ではなかった。⁽³⁴⁾ 当時の日本統治に関心のあったプレスの大物が、改正の方向性の一つとして「天皇制」に拘っていたのが注目される。天皇戦争責任に拘るとすれば、戦争犯罪ないし退位が望ましい点であり、戦争末期の会議での実際の天皇の発言を受けて、責任が問われることを求める声があったとしても不思議ではない。しかし、当時の政治家も国民も天皇個人に対する崇拜の気持ちは変わることがなかったとされ、世論調査でもそのような数値がでていた。

議会の反応は鈍かったが、法学研究者は明治憲法下で禁欲的であった自由な意見発露の機会に、即応した観があった。在京の異色の憲法研究者の組み合わせとなった「憲法研究会」(美濃部達吉、横田喜三郎、鈴木安蔵、鵜飼信成)を始めとして、「東大憲法研究会」(田中二郎、雄川一郎、石井照久、平野龍一、兼子一、鈴木竹雄、石川吉衛門、鵜飼信成、「公法研究会」(丸山眞男、鵜飼信成、中村哲、戒能通孝、辻清明、佐藤功、有倉遼吉、等)が、それぞれ意見書を出していた。この内で公法研究会のものが最も早く示されたが、残念ながら全文は明らかではない。前文と天皇に関する記述が残されている。理想案として大統領制があるが、とりあえずは、「天皇制を承認した上で人民主権を明瞭にすべきである」との観点から、1条「主権は日本人民にある」2条「天皇は日本人民の儀章たるべきものである」3条 全文削除 4条「天皇は、国政に関する権能を有しない。ただ儀礼的行為のみを行うことができる」と大胆であった。⁽³⁵⁾ この内容は、後に述べる他の案が踏まえるべき方向を示唆したものとして画期的なものであった。天皇制と国民主権の併存は本来は成立しないことになるが、国家学会編の「新憲法の研

(34) 佐藤功「憲法改正論議の基本問題」国家学会雑誌64巻2・3号(1950年)24頁。

(35) 公法研究会「憲法改正意見」法律時報21巻4号(1949年)57頁、これの紹介、中村陸男「憲法改正50年と憲法学」法律時報66巻6号(1994年)、72頁、極東委員会も結果的には改正には消極的であった。

究」ではノモス主権論で論争を挑んでいた尾高朝雄に天皇制の項目を執筆させていた。曰く、「新憲法が天皇主権の態度を宣明したのは、法理の形式の上では国体の変革といわなければならないとしても、天皇中心・君民一体の国家理念の実質については、それにもかかわらず、明治憲法と新憲法との間に一貫性を認めることができるであろう。⁽³⁶⁾」国民主権によって天皇がコントロールできるかぎり、国民主権と天皇制は併存しようと設計したのが、新憲法であることになる。

東大憲法研究会は、総合研究としてまとめた逐条解説本である『注解 日本国憲法』があり、これの研究活動の延長に「憲法改正の諸問題」とタイトルをつけて改正意見を認めていた。ここで鶴飼は天皇と国会の箇所を担当していた。

二 鶴飼信成による批判

鶴飼は、戦前にアメリカ留学の経験があり、その意味では貴重なアメリカ民主主義の実像を好意的に受け止めてきた。国民主権に特化できないでいる新憲法の姿勢に、東大憲法研究会は鶴飼の理解に好意をもち、新憲法1章に批判的になっていた。この点を田中二郎が総説で、「第一章は、これを総則又は日本国と題し、ここに、憲法の基本原理を明示すべき」という大方の意見を紹介している⁽³⁷⁾。ちなみに、天皇は第三章におくように提案された。鶴飼は、戦前の京城も知っているので、本土を離れたところでの戦前の天皇制がどのように機能したかも理解している。その意味で親・国際人であり、君

(36) 尾高朝雄「国民主権と天皇制」原田慶吉編『新憲法の研究』有斐閣、1947年、42頁、尾高には、理想とする天皇像があったことになる。

(37) 田中二郎「総説」論説「憲法改正の諸問題」法学協会雑誌67巻1号（1949年）、6頁。同様の批判は、鶴飼が指摘していた点であった。日本国憲法の章立ての「乱雑さ」を嘆いていた。「総合批判」蠟山政道編『新憲法講座 第三巻』政治教育協会、1947年、606頁。

主制である天皇制が民主制原理と合わないことは承知の上であった。その論証として恩師の美濃部の説明を挙げ、「国民主権という観念は君主主権とは相反するもので、主権が国民に属することを認めるものは即ち主権が君主に属することを否定する趣旨にほかならぬ。随って主権が天皇をも含む国民に属すといふようなことを謂ふのは全く無意味である」とし、14条の国民⁽³⁸⁾に天皇は当然に含まれない原理を前提として、新憲法を批判して行く。

君主制と民主制は、歴史的系譜からして二者択一（Entweder=Oder）であるが、それをM・ウエーバーの経済と社会を引用しながら論証する手法は、できるだけ社会現象を客観化しようとする姿勢であった。現実に憲法制定直後に現れた政治現象は「熊沢天皇問題、天皇への衆議院解散の報告（認証問題）、プラカード事件、天皇による合衆国大統領へのメッセージ」にあると見ている。つまり、憲法で許容される範囲を越えて、すでに天皇が政治利用されていると鵜飼は見た。「論理的には君主制としての天皇制の廃止を要求し、そうしてまた或程度まで実現されているものといわなければならない。ただ現実政治の要求が、これに君主制的粉飾を加えることを必要としているのである。」⁽³⁹⁾この認識は、明らかにイデオロギー批判の姿勢による、現実政治への戒めが含まれている。実態を明確にすることで、その誤りを正す作用をここでは考えたい。⁽⁴⁰⁾方法論としては、歴史的的分析と比較憲法史の両面が必要となってくる。そこで憲法研究会としては、天皇の用法そのものを問題として「國皇、人皇、國王」などが挙げたが、一つにまとまらなかった。⁽⁴¹⁾公法研究会では、象徴に代わって、「儀章」案があったようである。翻訳不可能な用語としてある「天皇」を（Emperor, Kaiser）に訳すことができないうに、憲法が改まったから天皇に替えて、国皇にしても、皇室典範

(38) 美濃部達吉「私は思ふ」憲法研究会編『新憲法と主権』永美書房、1947年、1頁。

(39) 鵜飼信成「天皇制」法学協会雑誌67巻1号、18頁。

(40) 石村修「鵜飼先生とイデオロギー批判」専修法学論集48号（1988年）、216頁。

(41) 注36の21頁。

での選任方法を変えないかぎりは、その実態は残される。鵜飼が、何気なく「然るべき時期に国民投票を実行するのがほんとうであろう」と記したが、これは実現不可能なことは、分かっていたはずである。

具体的に改正すべきは多々ある。1条から天皇の文言を消し、できれば「天皇」の用法は使用しない。2条の継承の方法を「選挙制」にすること。したがって、「皇室典範」とせず、英文の表記(Imperial House Law)に倣って「皇室法」ないし「法律の定めるところにより」とする。3・4条の天皇の権限について、国事行為とせず、「この憲法に定める行為」とし、形式的な権限しか行使できない趣旨を明確にすべきこと。4条2項の国事行為の委任は、些末な事項なので、無用である。5条の摂政は国政上の行為を想定させるので、「天皇代理または国王代理」と改める。6条の任命権は天皇の本質とは相いれないので削除。7条の中で、「国会の召集権、衆議院の解散権」も削除する。つまり、7条には、事実行為(1・4号)と儀礼的行為とが混然としており、これはその性格に応じて区別して表記すべきことになる。7条の2・3号は現実に憲法解釈問題として今日まで残った。とくに、衆議院解散権の根拠になる条項として独り歩きしているが、ここでの鵜飼の指摘はもっともなことであったが、政府からは無視され続けてきたことになる。

鵜飼はこの時期にこうした批判をしていたことを、後に至っても隠すことはなかった。後にまとめられた論文集においての、先の改正意見と共に「憲法における象徴と代表」(評論14号、1947年)と「憲法における天皇の地位」(思想336号、1952年)が収められていた。徹底的にリベラル憲法を目指し、新憲法に期待をもった思考を生涯継続してきたことを示すことになった論文集であるが、思想的系譜としてケルゼンの影響があったことを最後に繰り

(42) 鵜飼信成『憲法における象徴と代表』岩波書店、1977年、あとがきでは、「新憲法の精神をより強化し、より明白に旧憲法(明治憲法)から離脱するにはどうしたらいいかという問題意識に立っている」述べている。この精神的若さをこの研究会がもってい

返しておきたい。その点は、先輩格であった横田にも言えそうである。

三 横田喜三郎による批判

横田も戦後は東京大学法学部教授として再出発した。彼は国際法を専攻するが、新憲法、とくに、「天皇と戦争の放棄（自衛権）」に関心をもち、敗戦の現実を直視していた。論壇では「天皇退位論や廃止論」が憲法に理想主義を掲げる陣営から主張されていたが、この動きに呼応する動きをした点が注目される。横田は極度の現実主義者であると評されてもいるが、この時期は戦後創られた「憲法研究会」に加わり、「主権の概念」に言及し、同僚の高木八尺を批判することから議論を展開している。ここでは新憲法の条文の解釈からして主権の理解を「国民主権」に倒置し、君主主権と対比させる。この当時の政府は1条の国民主権を「国家の意思の現実的源泉」としたが、それは天皇も主権者に入れる意図があったからであった。ケルゼンを引用して主権のもつ属性を説明し、君主に最高意思決定権が存置されているわけではないとした。⁽⁴³⁾

横田は憲法が少し落ち着いた1949年に、これまで書いてきたものを纏めて『天皇制』とし、自身の見解を世に問うことになった。この本の主題は、「天皇制が変質したということ、国体が変革した」という点にあったが⁽⁴⁴⁾、第1章は明治憲法の天皇像を描くが、余りにも簡単に総括しており、その意味でも新憲法の天皇制が対比的に説明できてはいない嫌いがあるが、その点は4章の国体の変革のところでは補いがなされている。横田の認識では、法学的にも精神的にも変革したとするが、後者の点では不徹底な部分が残ったとしても、単に精神的な部分を主張していた和辻、佐々木、宮沢のそれぞれの主張

たことを、今の状況のなかで想起したい。

(43) この二つの「憲法研究会」は別組織と考えられる。ただし、鈴木安蔵はどちらにも名を連ねていた。注35、横田「新憲法に於ける主権の概念」の4頁以下。

(44) 横田喜三郎『天皇』労働文化社、1949年、はしがき。

を批判した部分は評価されよう。政治的な部分はともかく、当時の日本人の心の中心点に置かれていた天皇にたいする精神的な感情を国体と言い換えることを批判する。ここでケルゼンの説明をしていた点を見逃してはならないであろう。つまり、「新憲法によって、国体は変革されたかどうかということの問題にするときには、その国体は当然に法律的政治的な意義に解し、国体は変革したといわなくてはならない。そうでなく『心のあこがれ』とか、『心のつながり』とかいうことをもちだし、国体が変革しないと主張することは、全く問題をそらし、かえりみて他をいうものにほかならない⁽⁴⁵⁾」。実際に、天皇制が残った意義の評価は、占領側と政府側のそれぞれで異なることになることはすでに指摘してきた。占領側は政治的な配慮で妥協したのに対して、政府側には別の思惑があったはずである。ところが現実主義者の横田は、断絶論を精神的にも有し、そこから独自の批判論を展開しようとしたのではなかつたらうか。

第5章は「天皇制の批判」と題し、これまでの議論を踏まえた上で、新憲法における制度上の問題を指摘する。つまり、4章まではこの章を書くための伏線とされている。近代への歴史にある立憲主義の本流は、民主主義の発達と呼応していたとされ、これへの遵奉により「民主主義は、人間の価値と尊厳との同等を承認し、それに基く平等を根本観念するもので、実に絶対の真理の上に立つ政治と社会の絶対の原理である」と評価する⁽⁴⁶⁾。そこで、これまでの天皇制は、民主主義と両立しないものであった。新憲法の天皇制は、「これらのことがよほどすくなくなった。しかし、全くなくなったのではない」(252頁)とする。そこで、現実政治の渦中で、天皇が如何に機能してきたかを、解明することになる。横田は、木戸日記に注目し、そこで天皇がいかに振舞ったか、換言すれば、天皇に政治責任があったのかどうかを尋ねる。ここに至って急に国際法学者の顔が登場する。極東軍事裁判での天皇の扱い

(45) 同、239頁。

(46) 同、248頁。

は微妙であった。首相であった東條と天皇との距離が問われるが、天皇個人の責任は戦争を開始することを決定した者としての責任であって、その後の戦争を遂行した者の責任よりもはるかに重いとする。

天皇制は、本質的に民主主義とは一致せず、政治上でも望ましい機能を果たす根拠がないとする、そこで「天皇制を維持する理由はないと言わなくてはならない」(277頁)と結論する。以上からして、当然に共和制への提唱をしていると思われる。しかし、論調は突然に変わり、国民世論が依然として天皇制に信頼をおいていることも尊重しなければならないとし、「天皇制の維持を認めることも理由がないではない」(278頁)とし、必要な修正を試みる。脱政治性を徹底すべしということになるが、修正の内容は、先に紹介した鶴飼のものに近似している。引用はないが、修正の方向は同じであるので、参考にしたことは間違いないであろう。例えば、5条の摂政に代わって「天皇代理」とする、6条から内閣総理大臣、最高裁判官の任命を削る、7条から3号の解散権を除く、認証を「証明」にするとの修正がそれである。ここではできるだけ政治的機能がなされないことを求めている。最後は「これらの修正が行われたならば、天皇制を維持するとしての、まず弊害は起こらないであろう」と極めて楽観的である。天皇を忙しくしているのは、実に憲法に規定された国事行為の多さであり、それがやがて天皇が疲弊していく原因となる点を指摘していたのには、先見の明があったのかもしれない⁽⁴⁷⁾。

四 鈴木安蔵による批判

憲法研究者としての鈴木の前戦前の活動は異色であった⁽⁴⁸⁾。そこで許される

(47) 横田は、昭和天皇の退位の必要性を主張し、自衛権についても新憲法下では消極的に解していたが、冷戦の到来をもって見解を変えるようになる。最高裁に入ってから、司法消極主義の対応をとったことでは、政治の現実に忠実であったのかもしれない。

(48) 鈴木の前戦前の伝記は、憲法理論研究会との関係で言及されている。同研究会のホームページ (kenriken.jp.net) を参照されたい。鈴木は明治憲法の改正を主張したと

研究活動の限界領域である、比較憲法史の研究は独自の成果を残してきた。憲法研究会での位置関係は知る由もないが、唯一の憲法研究者としての存在意義はあったであろう。憲法第1条の象徴天皇制に近い「憲法改正要綱」は、民生局へと一定の示唆をもって影響をもったことについては言及した。ただし、この要綱の基本になる、「天皇ノ即位ハ議會ノ承認ヲ経ルモノトス」の趣旨は、憲法には採用されなかった。皇位の継承は「皇室典範」によるところになるが、この典範は新たな議会で検討された後に、憲法と同時に効力をもった。憲法とセットになって扱われている構造は、明治憲法の時と同じであった。以下、鈴木への批判を二つの論文から明らかにしたい。

先に紹介した新たに組まれた「憲法研究会」編の『新憲法と主権』のなかに、「旧憲法・新憲法と国体」の論文がある。鈴木の基本認識は、「明白に、旧憲法の根本原則は変革された」⁽⁴⁹⁾にあった。鈴木への批判点は、国体が変革したと明確に認識できない論者への批判を中核にして、国民の理解に天皇を含ませること、憲法1章の外形はほぼ明治憲法を受け継いだものであるとの批判を展開する。鈴木の本音は、共和制の薦めであったろうが、そこまで直裁に論じることはなく、ここでは政府の代理人としてもつばら議会で答弁を担当した金森徳次郎・国務（憲法担当）大臣への批判と言う形で、自身の見解を表明していた。金森が主張していた「國體」は、法的な意味と道徳的な意味を意図的に区分し、後者については次のような発言があったとする。「他面政治機構とは別に、道徳的精神なる国家組織においては、天皇は国民の精神的傾倒の中心であるが、このことは改正問題に関係なく不変である。しかしこの点を指して国体は変わらずと言ふのである。またこの事実が象徴規定の実質的基礎をなすのである。」(42頁)。後の文章でも金森は「日本の政

して、出版法違反を問われている。改正への言論の自由は、一般人にはなかった。後に「日本の青空」の映画で重要な役として登場している。

(49) 鈴木安蔵「旧憲法・新憲法と国体」憲法研究会編『新憲法と主権』永美書房、1947年、37頁。

治力の根源の所在については、昔も今も変わりがないのであって、表面に現れる姿が変わったものであり、あるいは時代時代の人間の考えの深さが変わったというのが正しいのではあるまいか⁽⁵⁰⁾とした、精神論に天皇制の構造が転化されている。

こうした議論に対抗するのは水掛け論になる恐れがあるが、鈴木は日本史のなかに現れた天皇制を社会構造の中から分析することを通じて、国体の普遍性が誤りであることを主張する。比較憲法史の研究の素地が、統治権者の実像を時代を追って客観化する仕事に繋がったことになり、そのことによって明治期に意図された天皇像が特異なものであったことを暴こうとしていたのである⁽⁵¹⁾。したがって、新たな憲法においては、国民と別の存在として扱うことによって、憲法上の機関に限定し、憲法からの規範的拘束を受けることが重要であったことになる。精神的な心のふるさととして崇められた天皇像は、文部省の『国体の本義』に典型的ように創られたイデオロギーであった。おびただしい数の創られた啓発書の登場は、天皇制神話の悪しき捏造であったことになる。治安維持法に現れた守るべき国体は、不敬罪と共に新憲法にはそぐわないものであったことになる。「天皇プラカード事件」は、この点を鋭く争った事件であった⁽⁵²⁾。鈴木はこの事件での不敬罪の扱いについて、検察当局を鋭く批判していた。この罪の存在が怪しいだけでなく、この

(50) 注25の30～31頁。

(51) ほぼ同じ視点で書かれた書物として、伊豆公夫『天皇制の歴史』丹波書林、1947年がある、伊豆はジャーナリストとして書いているが、「日本中世史の研究」の重要性を指摘する。162頁。

(52) 横田耕一「天皇と不敬罪」憲法判例研究会編『日本の憲法判例』（1969年）373頁、事件が起きたのは、1946年の「食糧メーデー」の時であった。ポツダム宣言と不敬罪の関係で事件を捉えるか、新憲法と不敬罪の関係で事件を処理をするかで、結果が異なってくる。占領軍の検察当局は、起訴の正当性を新憲法においていたところが注目される。不敬罪は天皇個人が訴えるのではなく（親告罪ではない）、検察が訴えているところで特殊なのである。

事件での適用も不可思議であった。天皇を国民に含ませるのであれば不敬罪は成立しないのであり、逆に別個の存在として扱うのであれば、「天皇にたいするあこがれが日本国民の統合の紐帯である」を力説することになった。⁽⁵³⁾ 新憲法の下に於いても、象徴という無色の存在に「仰慕、尊敬」の念を抱く法曹人に苛立っていたのかもしれない。

鈴木はこの時期は評論家の肩書で、やっと自由に批評を述べることができるようになった。研究者と同列に企画本に参加していたのであるから、これまでの業績が論壇でも評価されていたのであろう。蠟山責任編集の憲法講座においても、先に紹介した鶴飼と並んで総合批判の一を担当していた。新憲法が成立した時点で、これからの憲法運用が重要であるとして、議会の立法内容の問題点を指摘する点は、他の論考と同様である。ここでも天皇制を「史上の君主制の一つ」と定義し、そうであるが故に明治憲法は「外見的な立憲主義」であったとする。新憲法が人民主権を採用しながら、その配列が体系的でない点は、鶴飼を引用しながら同様であるとする。具体的に第1条について「憲法規定としては十分上出来ではない。憲法条文としては、もっと明確な概念が用ひらるべきである。現に、この規定の解釈として、旧来の人権無視の専制、侵略的軍国主義、盲目的忠君愛国の日本と、その専制・侵略の頂点に立った天皇とを、その本質において、そのまま、この新憲法の日本国・日本国民統合の概念に導き入れ、象徴たる天皇を、そのやうな旧来の実体の象徴者として解⁽⁵⁴⁾する動きがあるとする。立法化された、「皇室典範、内閣法、国会法」に民主制の不徹底があったと手厳しい。批判は、労働立法、経済立法の分野にも及んでいくが、批判は新憲法の活かされ方の事項であり、この批判は後の安保体制の問題も含めて、謙虚に受け止めなければならない部分を含んでいた。1951年サンフランシスコ講和条約の締結をもって占

(53) 鈴木安蔵「新憲法と再建日本の政治」改造、1947年2月号、33頁。

(54) 鈴木安蔵「総合批判 その一」蠟山政道編『新憲法講座』政治教育協会、1947年、581～2頁。

領体制は終了するが、占領体制こそ新憲法の基本構造を決定したものと考えられる。

4 小括

比較憲法史の出発点をフランス革命におくとするならば、絶対専制君主制から立憲君主制、共和制への本流が流れていると概観でき、新憲法が象徴天皇制を採用した理由も流れに相応したものと言えなくもない。この戦争後に君主制で無くなったのは、「イタリア、ユーゴスロバキア、ブルガリア、ルーマニア」である。後者の3国はソビエト連邦の影響を受けてのことであるから、イタリアの事例が注目される。1944年にイギリス・アメリカ軍がローマに入ったことで戦局は終わりを遂げ、君主は皇太子に代わった（占領体制は君主制を残した）。しかし、さらに君主制を維持するかどうかの選択に関して、国民投票に掛けることが合意され、1946年に実施された。結果は、約200万票の僅差で、国民は共和制を支持した⁽⁵⁵⁾。イタリア国民が行った判断を、同じく日本国民が直接に行ったとすれば、当時の世論調査によれば天皇制は残る可能性が高かった。議論を一気に現在に設定するとすれば、一種の妥協の産物として残った「象徴天皇制」を、憲法の条文から解釈し、必要があれば修正する方向と内容を考えなければならない。

「象徴」という用法が実体のないものであり、認識するものによって譬えられる作用であるから、関係概念として使用されるはずである。つまり、天

(55) 佐藤功が学位論文として「君主制の研究」をまとめたのは、新憲法の天皇制を残した側の立場から、天皇制の扱いに苦慮していたからではないだろうか。「天皇の権能は極度まで縮減されかつその正統性的根拠を神勅から国民の総意へと変えた」かざりで、「天皇制は残った」とする。同、『天皇制の研究』日本評論社、1957年、363頁。

(56) S・ボルゲーゼ、岡部史郎訳『イタリア憲法入門』有斐閣、12～3頁。王制支持、10,719,284、共和制支持、12,717,923であった。

皇の存在は主権の存する国民との関係で決定されていくものと判断される。君主制の徴表は、①その地位が人的に世襲制によること、②統治権の正統性を人的に独占すること、③被支配者からは、尊敬と敬意をもって接せられること、④対外的な役割等々が考えられる。日本国憲法では、憲法の解釈として③を含ませることはできないこと、国民主権が1条等々の条文からしても無理なことから②の要素もありえないことからして、①の要素だけが残る。しかし、象徴天皇制は、立憲君主制の変形とはもはや考えられない点からして、1条は憲法が認めた例外的な反近代的な制度⁽⁵⁷⁾ということになる。その意味からして、「皇室典範」という名称も中身も憲法にそったように改正・修正する必要があるはずである。

鵜飼や横田が憲法制定時に批判していた内容は、概ねもつものことであった。その批判の主は、天皇制という制度の在り方への批判であったが、同時に、天皇という特別な家族の存在に関わることであったはずである。その意味で、天皇、摂政という名称に違和感をもったことになる。天皇の人間性に焦点を当てれば、職務を限定化し、定年を設けることも当然のこととして考えなければならなかったはずである。昭和天皇に退位を勧める論者があったのは、戦争責任問題だけでなく、地位をできるだけ一般人並みにするという公私二分論の徹底化の考え方を推進させる意図が含まれていたのではないだろうか。この天皇退位論を議会で主張した、南原繁・東大総長の立場が注目された。彼は1946年12月、貴族院議院において皇室典範の改正が議論になった時点で、自説であった天皇退位条項を設けるべきであると主張し、暗に昭和天皇の退位を促した。その経緯を宮沢は「天皇退位論」という論評で紹介している。南原はあくまでも柔らかく、「その御代において、わが国有史以来の大事がひきおこされたことについて、上御祖宗に対し、また下国

(57) 天皇制を「身分制の『飛び地』」と表現したことから、皇室典範1条は成立しないとする議論は、天皇制とこれに係る法規は一体のものと理解することになる。長谷部恭男『憲法』（第5版）新世社、2011年、122頁。

民に対して、最も強く精神的・道徳的に責任を感じられるのは、陛下であろうと拝察する」といった具合であった。これをに答えたのが幣原であり、その必要が出てきたときに考えればよいのであって、今はその時ではないという趣旨の答弁であった。多くの議員は、南原の発言を快く思わず、結局この提案は流れている。

この場面で、天皇退位論を賛成する者が、直ちに天皇制に反対であったのではなかったことも併せて考えに入れなければならない。宮沢は当時の雰囲気、「天皇退位論を熱心に説く人こそ、多くの場合において、つよい天皇制の使途なのである」として⁽⁵⁸⁾いた。宮沢はここで天皇制に一定の距離を置く姿勢を披露し、人間天皇にも一定の敬意を懐く風潮にも問題があると指摘する。つまり、天皇にタブーな点を残しておくことで、天皇の政治力を弱めようとするニヒリズムを示し、もって天皇の実像を弱めようとしたのかも入れない。

今、天皇の退位論が天皇自らの言葉としてあり、これを検討する会議が政府の指導の下で作られた。退位論は、是非の問題であって、違憲か合憲かの問題ではなさそうである。天皇を極度に忙しい身にしてしまって、この任に堪えられないから新たな健康な天皇の登場を願う側からの都合のいい議論であったならば、憲法の象徴性の意味が薄れてしまうことになりはしないだろうか。現在の問題は、憲法制定時に各種の批判にきちんと対応してこなかったから生じた問題であり、天皇制が残った真の意味を再考することこそが必要であろう。改正する方向性を見直しから始まった本稿も、1条の見直しの議論というタブーに挑戦することの意味を考えるだけの結論になってしまった⁽⁵⁹⁾。問題は生前退位だけに留まらない以上、特別法による問題の暫定的な

(58) 宮沢俊義「天皇退位論」社会3巻8号(1948年)同『憲法と天皇』東京大学出版会、1969年、127頁に収録。この論文集に収められた「天皇」の論考も併せて読んでみる必要がある。

(59) 鶴飼の『憲法』岩波全書、1956年では、天皇は最終章にやっと登場し、天皇の元首

解決ではなく、皇室典範の改正が求められるのではないだろうか。せつかくの議論する機会が与えられたのであるから、これに正面から向う必要があると思われる。

である地位が否定されている。戦後すぐの見解が維持されており、「天皇の廃立については、現行皇室典範にはなんらの規定はないけれども、憲法第1条の明示しており、この地位は国民の意思に基づいているのであるから、廃立は全く国民の自由であつて、この点については疑問の余地がない」(267頁)とし、生前退位を設けることもありうる(272頁)。最後は「国民の決定に天皇制を委ねる時代が来るかは、私にもわからない。」とした。石村修「天皇退位論と憲法・法律の関係」現代の理論、2017年1月号、22頁以下。