

政治経済ノート

(1 学期)

テーマ：憲法

今学期はいつまで憲法の話をするのだろうと思っていたら、結局最後まで延々憲法の話だった。憲法が規定するのは大まかに言えば「**国家の基本的な構成**」と「**人権**（国民の権利）」。
歴史的な「憲法」の位置づけに着目しながら授業を多少アレンジしつつまとめてみた。
授業の流れを詳しくとらえるのが目的なので、暗記用ではない。

1 節 近代憲法の成立

(1) イギリスの場合

イギリス憲法典について考えるのはきわめて難しい。たとえば日本で憲法について考える際、拠り所となるのはほぼ日本国憲法のみ限定されるのに対し、イギリスは common law を採用し、判例も重要な法源となるためどうしても参照する資料も膨大になるし複雑極まりない。ただいえるのは 12c.以降、段階的に現在のイギリス憲法の形を形成していったということである。それを順に追う。

1) 王権神授説

「王権は神から付与されたものであるから、王は人民に拘束されることがなく、王のなすことに対して人民はなんら反抗できない」

→**絶対王政**の根拠となっていた。人々のキリスト教信仰ゆえに成り立つ論理である。

2) 1215 Magna Carta …John 王 (Plantagenet 朝) の権限を制限

(特徴) 裁判・交易・徴税における適正手続(due process)、議会の召集義務
→王権神授説とは明らかに背理する。

(経緯) John 王がフランスとの戦いに敗れたため、貴族・国民の怒りが高まっていた。それを鎮めるために制定された。現在でも前文だけは有効である。ただし中世以降忘れられており、17c.の諸革命で再確認されるまで絶対王政が継続した。

3) 自然権 (natural rights) と社会契約説(Contract social)

17c.に及んで、王権神授説に対抗するため、同様に神権を根拠とした「**自然権**」が唱えられるようになる。すなわち「神の意思によって人間一人ひとりが持つ**固有で不可侵の権利**」である。

これを出発点として、**社会契約説**が唱えられるようになった。

初期の代表的な論者は**ホブズ** (Thomas Hobbes) だが、彼は自然状態を「万人の万人に対する闘争」と説き、自然権保護のために主権者たる国家と服従的に契約を結ぶべきだと主張した。彼に対する評価は現在も揺れているが、「絶対王政を擁護している」との声も強い。

これに対し、**ロック** (John Locke) は自然状態を平和的状态と説き、個人の**信託**(trust)による政府が、国民に責任を負うと考えた。(政府が国民の信託に背く場合には、新政府の樹立も可能となる革命権をも規定した。)

1628年には「法の支配」を確立させた Edward Coke によって**権利請願**(Petition of Right)が出されていた。これは従来から認められていた権利を再確認するものであるが、強い効力を持つにはいっていない。

このような思想が唱えられる中で、1689年**名誉革命**(Glorious Revolution)が発生し、James IIが追放され、Mary IIとオランダ統領 William IIIの共同統治となった。彼らは**権利章典**(Bill of Rights)を認め、「国王は君臨すれども統治せず」という「法の支配」の原則がついに確立し現在までも続いている。

政体としては、主権者国王が議会による制約を受けるようになったため、事実上の**議会主権**となった。

歴史的にも、この時点で**立憲君主政**になったとみなすことが多い。

4) ウォルポール (Robert Walpole) の議院内閣制 (Parliamentary System)

Stuart 朝は Anne 王の死去によって断絶したため、新たに Hannover 王国から Georg 選帝侯 (James I の曾孫に当たる) を招き、George I とした (Hannover 朝)。

Great Britain 国王となった George I だったが、イギリス国内政治には関心が低く、ウォルポールやタウンゼントなどの大臣を任命して、政治を任せた。

※大臣たちが小さな部屋 (cabinet) に集まって会議を開いたことに由来し、英語では内閣を **cabinet** という。

ウォルポールは George I に第一大蔵卿に任命され、21年にわたり事実上の首相を務めた (1721年~1742年)。彼はホイッグ党の出身だったが 1741年の総選挙で敗れ、責任を取って首相を辞任した。

このとき George I は慰留したのだが、ウォルポールは「下院 (庶民院) 第一党の代表を首相にすべき」とした。このことが慣例化し、イギリスに**議院内閣制/責任内閣制** (内閣が議会に対し責任を負い、かわりに首相に議会解散権を与える) が成立した。

5) Montesquieu の観察

モンテスキューはその名著「**法の精神**」(De l'Esprit des lois, 1748)の中で、イギリスにおける権力分立の発見を記している。すなわち「**執行権—国王、司法権—貴族、立法権—議会**」の分担が確立されており、**三権が互いに牽制しているからこそイギリス人はかく自由なのだ**と結論した。

しかし上述のように、時代を考えればモンテスキューの観察は古い。なぜなら本書出版の6年前に既に議員内閣制が定まっており、執行機関と立法機関の融合が進んでいたため、これは厳格な三権分立とはいえないためである。

<議員内閣制>

- ・議会が選択した人物 (≒多数政党の長) を国王が任命する。
→当時のイギリス議会はホイッグ党 (保守党系) とトーリー党 (自民党系) が多数を占めていた。
(注意: たとえば共和制と共和政はどちらも正しいが、議院内閣制は議員内閣政と表記することは出来ない。)
- ・内閣と議会の多数党が一致するため政治が行いやすくなる反面 (cf. アメリカのブッシュ大統領は共和党出身だが、現在議会は民主党多数で政策の実行が困難になっている) **執行権と立法権が完全には分離していない。**

<イギリス憲法の特徴>

- ・**不文憲法** ←厳密には**不成典憲法**である。文が存在しないのではなく、まとまった憲法典がないにすぎない。
- ・**軟性憲法** ←「これが憲法だ」というものがない以上、改正は法律と同等の手続きで行われる。
- ・**議会主権** ←事実上国民主権とも言われるが、下院の全選挙区小選挙区制は必ずしも民意を正確に反映しない。
- ・「国王は君臨すれども統治せず」→**イギリス型立憲君主制**

(2) アメリカの場合

以降憲政を敷く国はいかなる形であれ、先行したイギリスの影響を受ける形となった。アメリカの場合は宗主国イギリスに対する反抗の意味で違う政体が敷かれた。

1) 1607 最初の植民地 (Jamestown) が作られる 名は当時のイギリス国王に由来
以降、17c.の間に 13 植民地が形成される。

◎イギリスでは自由と平等は国王から勝ち取るものであったのに対し、宗主国から遠く離れたアメリカでは自由と平等は既にあり (自由と平等しかないとも言われた)、それを構築することが最大の目標となった。

2) アメリカ独立革命の過程

アメリカは当時アメリカ大陸に進出しつつあったフランスの脅威のため簡単に独立することは出来なかった。独立を図ってもイギリスとフランスに攻められたのでは軍事力の差で勝ち目がない。またアメリカ人の側でも独立一色ムードではなかった。

しかし、フランスとの**植民地戦争・七年戦争**の結果、イギリスには 1 億 3 千万ポンドの負債が生じた。植民地にこの費用の一部を負担させようと、従来の「有益の怠慢」といわれた緩やかな統治を転換し始めるとともに、新たにフランスから獲得した土地への植民地人の進出を禁止した。こうして出されたのが 1765 年の**印紙法** (Stamp Act) だった。新聞・各種証書・パンフレット、果てはトランプに至るまで印紙を貼ることを義務付けた印紙法に対して、植民地側は「**代表なくして課税なし**」 (No taxation without representation) という決議を行って反対し、翌年これを撤廃させた。本国・植民地の態度は次第に硬化し、**ボストン茶会事件** (植民地のアメリカ人たちが、アメリカ・インディアンに扮装して、港に停泊中のイギリス船に侵入、イギリス東インド会社の紅茶の船荷を海に投げ捨てたという事件) などを引き起こした。両者は対決姿勢を強め、アメリカ独立戦争へと進むことになった。

1774 年に 13 植民地はイギリスの政策に対する方策を協議するため**大陸会議**を開いて本国との和解の道をさぐったが、打開できないまま、1775 年 4 月、正規軍と植民地人の間に小規模な戦闘 (レキシントン・コンコードの戦い) が起こりアメリカ独立戦争が勃発した。1776 年 1 月、独立論を訴えるトマス・ペインの著書『**コモン・センス**』が刊行されてベストセラーになると、住民の間でも植民地代表者の間でも、独立論は最高潮に達した。

6 月 7 日、大陸会議で『**独立の決議**』が提案され、これに基づいて同月 10 日、独立宣言起草委員会が発足した。**ジェファソン** (Thomas Jefferson) が宣言案を起草し、フランクリンとアダムズがわずかに修正して委員会案とされた。委員会案は大陸会議に提出されて、さらに多少の推敲がなされた。そして、1776 年 7 月 2 日、『**独立の決議**』がまず可決され、『**アメリカ独立宣言**』は 7 月 4 日に採択された。

<アメリカ独立宣言>(1776) cf.同年、イギリスにて Adam Smith の「国富論」出版

ロックの思想の影響が顕著である。

- ・自然権の保障 「すべての人は平等に作られ…」 自由・平等は奪いがたい天賦の権利
- ・政府は権利確保のためにあり、被治者の同意に基づく (⇒イギリス政府への不信も背景にある)
- ・革命権を保障

独立を果たしたアメリカであったが、大陸会議は連絡用に組織されたものにすぎず、13 の植民地が別々の政府となって各植民地の自治に任せようという機運もまだあった。対して国力を高めるために連合を形成しようという

一派もあった。権力の抑圧から脱して独立したアメリカだけに、権力は自由を危うくするという考えは一般に浸透しており、「州政府に強大な権限を与える/憲法を制定して政府の権限を制限する/権力分立制を導入する」ことが主張された。

3) 合衆国憲法 (Constitution of the United States) の成立

1787年から翌年にかけて、当初合衆国憲法に反対していたニューヨーク州の住民に向けて、ハミルトン (Alexander Hamilton) やマディソン (James Madison) による「ザ・フェデラリスト」(The Federalist Papers) が刊行された。ここでは連邦制に対する不信感を払拭するため、権力を州政府 (State Government) と連邦政府 (Federal Government) に分割し、連邦政府の仕事は軍事・通商・外交に限定することや、2つの政府をさらに三権に分立させる (立法権—議会、執行権—大統領or知事、司法権—裁判所) ことが提案された。結局上記の2人の起草による合衆国憲法は、13州の批准を経て発効し、近代最初の成文憲法典となった。

(3) フランスの場合

1) フランス人権宣言 (人間と市民の権利の宣言、Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen)

フランス革命がアメリカ独立戦争から多くを学んだことは歴史学上論を待たない。現にラ=ファイエット (La Fayette) はアメリカ独立戦争に参加し、そこで得たものを踏まえてフランス人権宣言を起草した。

※アメリカ独立戦争でアメリカはイギリスと対立するフランスに協力を要請していた。

※このことからラ=ファイエットは「両大陸の英雄」と呼ばれる。

<フランス人権宣言> (1789)

第1条 平等権 主語が「人」一般であることは注目に値する。

第2条、第17条 所有権を保障

→実は革命を主導するブルジョワジーの利益保障という意味合いが強いものである (≠貧農等の権利保障)

第16条 近代立憲主義の目的は ①権利の保障 と ②権力の分立 にある。

フランス人権宣言は自然権を擁護する自然法 (natural law) の考え方に依拠しており、その意味でロックの強い影響が見られる。一方で、「社会契約論」で知られるルソー (Jean-Jacques Rousseau) の思想の影響も垣間見える。特に第6条の「法律は、一般意志の表明である。すべての市民は…その形成に参加する権利を持つ」などは明らかにルソーの思想そのものである。

<思想家のまとめ> (資料 p.52)

ホブズ…社会契約説の元祖 主著「リヴァイアサン」「万人の万人に対する闘争」 自然権を放棄

ロック…主著「市民政府二論」「権力からの自由」→議会によるチェックを重視 (立法権重視) 自然権を委託

モンテスキュー…三権分立を定式化 主著「法の精神」 三権の完全な対等を主張→アメリカで実現

ルソー…人民主権論 (人民の一般意志が最高の決定者である)

2) 国民主権 (popular sovereignty) の2つの型

「**国民主権**」とは、「国民が政治権力の源であり、政府は国民の意思により設立され運営される機関である」とする思想である。このことはすべての国民主権の説明において共通である。また、意思を表明するために間接民主制を採用することもほぼすべての国民主権国家で共通である。ただし間接民主制がなぜ採用されているのかに対しては2通りの説明をなすことができる。

①ナシオン主権型

「国民主権」＝全国民が国家権力を究極的に根拠づけ正当化する権威を有すること (**正当性の契機**)

この説によれば「国民」は、国家権力を正当化し権威付ける根拠であるから、有権者に限定されず、全国民を意味するものと解される。また、「国民」を「過去から未来までを通じて存在する、抽象的な人間の集団」と考えるので、「国民の意思」は抽象的にしか存在しえず、これは自由委任に基づく代表者による討論の中で再現されるとする。したがって「国民」個人個人に主権行使能力が存在するわけではなく、制限選挙も認められるし、間接民主制を採用するのは当然の帰結である。

②プーブル主権型

「国民主権」＝国民が代表者を通じて間接に、あるいは国民投票などを通じて直接に、国家の最終的な意思決定を行う権力を行使すること (**権力的契機**)

この説によれば「国民」は、実際に国家の意思決定権力を行使することから、有権者(団)を意味するものと解される。また「国民」を「現に存在する人の集団(能動的市民からなる有権者団)」と考えるので、「国民の意思」は現に存在する人々の具体的な意思であり、直接民主制あるいは命令委任に基づく代表者によって具体的に表される。よってこの説において最も優れた方法は直接民主制であるが、現実的には不可能であるので次善の策として仕方なく間接民主制を採用する。その際も、有権者団が直接の主権者であるから、普通選挙でなければならない。

※なお狭義の「国民主権」は「ナシオン主権」のみをさすので注意されたい。

※現在では権力的契機をなるべく制限的に解し、憲法改正権だけに限定するのが通説である。

さもないと「私は主権者だ。だから私の好きなようにする」という理屈が通用してしまう。

フランス革命時の何度もの憲法制定でもこのイデオロギーの対立が見られた。

1791年憲法(立憲君主政)はラ＝ファイエットら**フイヤン**(Feuillants)派が主導して制定したものであった。彼らは上・中層ブルジョワジーの利益を代表していたため、サン・キュロット(sans-culotte)の意向を国政に反映させないためナシオン主権を採用し制限選挙とした。これにより「国民主権」を前面に打ち出し**アンシャン・レジーム**(Ancien régime)打倒のためサン・キュロットの力を借りつつ、実際にはブルジョワジーのための政治を行い、選挙からは無学なサン・キュロットを追い出していた。

反動的な1793年憲法(共和政)は**ロベスピエール**(Robespierre)ら**ジャコバン**(Jacobins)派が主導して制定したものであった(そのためこの憲法を「ジャコバン憲法」と通称する)。彼らの支持層は主にサン・キュロットたちであったため、プーブル主権を採用し普通選挙とした。しかしながらこの憲法は結局発効にいたらなかった。

2節 大日本帝国憲法の誕生

(1) 岩倉使節団の憲法体験

1) 岩倉使節団…1871~1873

岩倉具視を団長とする岩倉使節団には大きく3つの目的があった。第1に新政府としての儀礼、第2に条約改正の予備交渉、第3に近代国家の研究であった。しかし外交上の儀礼を心得ない使節団（万国公法を解さなかった）は条約改正の予備交渉ではアメリカに相手にされず、これを断念した。そのため重点は近代国家の研究に移り、何度も延長を重ねながら、岩倉はイギリスやフランス、プロイセンの政治体制を学んだ。このとき岩倉や伊藤博文は**ビスマルク**（Otto von Bismarck）に会い、ビスマルクは「世界は国際競争の中にある。競争力を高めるためには国力を高める必要がある」と内治の重要性を説いた。彼らは国家の基礎を確立すること、憲法を重視することの必要性を意識したという。

2) 憲法の形態

憲法の制定に際して、1876年明治天皇より元老院に対する勅令が出された。それは日本の独自性（「建国ノ体」と表現）と普遍的な原則（「海外各国ノ成法」）を斟酌して国憲を定めよというものであった。

政府の中でも、天皇を中心とする君主制を採用することについては異論はなかったが、

「日本の独自性」（＝天皇の大権）を前面に出して君主権力の強い**プロイセン流**を目指す動き（木戸・伊藤ら）と、「普遍的な原則」（＝人権保障・権力分立）を重視し君主権力を制限した**イギリス流**を目指す動き（大久保・大隈ら）が見られた。

このなかで1878年、大久保利通が暗殺されたことにより、政府は強力な指導者を欠いた。その結果、政府内で内紛が続いた。1881年3月大隈は国会の即時開設とイギリス型議院内閣制を求める**大隈憲法意見書**を提出したが、6月国会の漸次的な開設とプロイセン型立憲制度を求める井上毅執筆の**岩倉憲法意見書**が提出され、二派は対立することになった。

ちょうどそのころ、開拓使長官・黒田清隆が、開拓使が1400万円投じた資産を38万円で払い下げることを決定すると政府内でも批判の声が起り、特に大蔵卿の大隈が反対した（**開拓使官有物払下げ事件**）。民衆も大いにこれを批判し、自由民権運動が盛り上がった。政府内で払下げに反対していた大隈の処分と反政府運動の鋭先を収めるため、右大臣岩倉具視、参議伊藤博文、井上毅らは協議を行い、明治天皇の行幸に大隈が同行している間に大隈の罷免、払下げ中止、10年後の国会開設などの方針を決めた（**明治14年の政変**）。

※政府を追放された大隈は、自由民権運動に加わり、のちに立憲改進黨を設立するなどした。
この結果、プロイセン流を目指す勢力が勢いづき、大日本帝国憲法の制定へとつながることになった。

(2) 自由民権運動の展開

「自由民権運動」とひとくくりされるが実際には中心となる人物が士族（**愛国者的潮流**）や、地方の豪農（**在村的潮流**）、都市知識人（**都市民権派的潮流**）であったりした。1874年の「**民選議員設立建白書**」は高く評価されているが、これは士族民権の流れに与するもので、参政権を士族や豪農商に限定していた。

これに対して、1880年、国会期成同盟において、翌年私擬憲法を持ち寄ることが決議された。

出来上がった私擬憲法はどれも後の大日本帝国憲法よりも先進的なものであった。

e.g. **植木枝盛**「日本国憲按」→立憲主義、三権分立、**革命権**・**抵抗権**も規定、**地方自治**を行って民主制を徹底
千葉卓三郎「日本帝国憲法草案」（通称**五日市憲法**）

→農民たちが外国の翻訳書を購入して、政府よりも遥かに先進的な憲法を作ったという点が注目される。

また、外国の思想書の翻訳等も進んだ。岩倉使節団の一員であった**中江兆民**翻訳による「民約訳解」もそのひとつである（ルソー「社会契約論」の翻訳）。

しかし政府は民衆の意見等を取り入れることはなかった。憲法制定には一般に権力的契機が与えられるものであるべきところ（☞1節（3）の2）、国会が開設される以前、既成事実として、あるいは上からの憲法として明治憲法は制定されるのである。これは他の国と逆で特殊なものである。

（3）大日本帝国憲法の制定

1）伊藤博文の憲法取調

1882年、伊藤は憲法の調査のためドイツに渡った。伊藤は、ベルリン大学の**ルドルフ・フォン・グナイスト**（Rudolf von Gneist）、ウィーン大学の**ロレンツ・フォン・シュタイン**（Lorenz von Stein）の両学者から、「憲法はその国の歴史・伝統・文化に立脚したものでなければならないから、苟も一国の憲法を制定しようというからには、まずその国の歴史を勉強せよ」というアドバイスを受けた。その結果、ドイツの憲法体制が最も日本に適すると信ずるに至った。伊藤自身が本国に送った手紙では、グナイストは極右で付き合いきれないが、シュタインは自分に合った人物だと評している。

<シュタインの教えによる施策>

- ・ヨーロッパにおけるキリスト教のように日本では皇室を（精神的な面での）軸にする
- ・「議会」以外に行政システムを重視
 - ※これは1885年の**内閣制度**に結実した。ただし、内閣制度は憲法には盛り込まれなかった。
- ・官僚養成機関として**帝国大学**を設置
- ・立憲君主化のための**枢密院**（大日本帝国憲法下における天皇の最高諮問機関）を設置

伊藤は翌年帰国し、**井上毅**に憲法草案の起草を命じ、憲法取調局（翌年、制度取調局に改称）を設置するなど、憲法制定・国会開設の準備を進めた。

2）伊藤と森の論争

伊藤と井上が中心となって起草した草案（通称夏島草案）は1888年4月にまとめられ、枢密院での議論が行われた。有名なものに森有礼と伊藤博文の論争がある（同年6月）。森は「臣民ノ権利義務」ではなく「臣民ノ分際」と書くことを主張した。しかし伊藤は「義務しか書かないのであれば憲法を設ける意味がない。森の説は憲法学に背くものである」と退けた。

このことからわかるのは、伊藤が近代憲法については深く理解していたという点である。明治憲法は保守的なものであったが、それは彼の「天皇を国家の機軸とすることで国政を安定させる」という理論に基づくものである。

3）大日本帝国憲法の制定

枢密院での議論は1889年1月には完了し、2月11日、「大日本帝国憲法」として公布され、国民に公表された。この憲法は、天皇が黒田清隆首相に手渡すという**欽定憲法**の形で発布され、日本は東アジアではじめて近代憲法を有する立憲君主国家となった。また同時に、皇室の家法である**皇室典範**も定められた。また、議院法（注：プリントは誤字である）、貴族院令、衆議院議員選挙法、会計法なども同時に定められた。

国民は、憲法の内容が発表される前から憲法発布に沸き立ち、至る所に奉祝門やイルミネーションが飾られ、提灯行列も催された。当時の自由民権家や新聞各紙も、同様に大日本帝国憲法を高く評価し、憲法発布を祝った。

しかし、福沢諭吉や中江兆民らは、国民の精神の自立を伴わない憲法発布や政治参加に、不安を抱いたという。

<大日本帝国憲法>(1889)

- ・天皇主権 地位は神勅に基づく 「万世一系」「神聖にして侵すべからず」「国の元首にして統治権を総攬す」
 - ・統帥権の独立 統帥権は統帥大権として国務大臣の輔弼の外に置かれた。
 - ※軍は議会に対し責任を負わず、シビリアンコントロール (civilian control of the military) に欠けていた。
 - ・天皇が他にも天皇大権を有した。特に、独立命令による法規の制定 (9 条)、条約の締結 (13 条) の権限を議会の制約を受けずに行使できるのは他の立憲君主国に類例がなかった。

 - ・臣民の権利は自然権としてではなく、天皇の恩恵として与えられたものだった。よって、法律の留保を伴った。
 - ※ただし法律の留保を伴わなければ制限できなかったという評価もできる。
 - ・三権は分立していたがいずれも天皇の翼賛機関であった。
 - a. 帝国議会は立法機関ではなく、天皇の**立法協賛機関**とされた。
 - b. 行政は天皇が行い、国務大臣はその**輔弼**役であった。内閣の規定はなかった。
 - c. 裁判は天皇の名において行ったこと。(ただし天皇が委任していたため、実質的には割合独立が確立していた)
- ※三権分立は不十分であった。特に議会の力が弱く、法律制定には天皇の裁可と国務大臣の副署が必要であった。また、帝国議会に憲法改正の発案権がなかった。さらに帝国議会の一院として公選されない貴族院を置き、衆議院とほぼ同等の権限を持たせた。そのうえ、枢密院など立法にかかわる議会外機関を置いた。
- ※司法権もまた、行政権の干渉を受けた。司法権を管轄する司法省という役所が置かれたことから明らかである。
- ・地方自治の規定は存在しなかった。

このことから立憲主義憲法とは言うものの、神権主義的な君主制の色彩が強かった。憲法学者は概ね明治憲法について「外見的な立憲主義憲法」と評価している。

(4) 大日本帝国憲法の運用

大正デモクラシーが高揚するにつれて、あまりに保守的な明治憲法の自由主義的解釈が試みられた。

※「不磨の大典」とされたため、改正しようという動きにはいたらなかった。

東京帝国大学の**美濃部達吉**教授は「主権は法人たる国家にあり、天皇はその最高機関として他の機関の参与・輔弼を得ながら統治権を行使する」という**天皇機関説**を説き、大正デモクラシーの時代に至って通説となった。

※はじめは大日本帝国憲法でも天皇主権説が大勢だったが、政党政治の理論的根拠となるべく、天皇機関説が必要となった。

<天皇機関説>

- ・国家は、一つの団体で法律上の人格を持つ。
- ・統治権は、法人たる国家に属する権利である。
- ・国家は機関によって行動し、日本の場合、その最高機関は天皇である。
- ・統治権を行う最高権限たる主権は、天皇に属する。
- ・最高機関の組織の異同によって政体の区別が生れる。

美濃部の著書は高等文官試験受験者の必読書ともなり、大正時代半ばから昭和時代の初期にかけて、天皇機関説が国家公認の憲法学説となった。同時期に摂政・天皇であった昭和天皇も、天皇機関説を当然のものとして受け入れていた。

しかし一方では、大多数の層が受けた教育は、教育勅語による「神としての天皇」を臣民に教え込むためのものだった。この観念的な「**国体**」の思想は軍部が温存し続けた。

そして、「国体」は**治安維持法**の成立 (1925 年) をもって、法律の世界に呼び戻された。

軍部ファシズムの台頭と共に**国体明徴運動**が起り、思想・学問の自由は圧迫弾圧されて行き、天皇機関説は国体に反するとして排撃を受け始めた。

1935年2月、貴族院本会議の演説において、菊池武夫議員（在郷軍人議員）が、美濃部達吉議員の天皇機関説を国体に背く学説であるとして「緩慢なる謀叛であり、明らかなる叛逆になる」とし、美濃部を「学匪」「謀叛人」と面罵非難した。菊池は前年、足利尊氏を評価する記事を10年以上前に同人誌に書いた中島久万吉・商工大臣を「日本の国体を弁えない」と非難して辞任に追いやっている。また、菊池は、南北朝時代に南朝方に従った菊池氏の出身で、天皇を神聖視する陸軍の幹部でもあり、また、右翼団体・国本社とも関係があった。

この菊池の演説をきっかけに軍部・右翼の機関説排撃が激化する。同月、美濃部が「一身上の弁明」として天皇機関説を平易明瞭に解説する釈明演説を行い、議場からは拍手が起り、菊池までもがこれならば問題なしと語るに至った。しかし、議場外では右翼団体や在郷軍人会が抗議の声を上げ、中には機関説を誤解して、「恐れ多くも天皇陛下様を機関銃（機関車という説も）に例えるとは何事か」と激怒する者もいた。

美濃部の釈明演説によっても一向に排撃の声は衰えず、演説内容が新聞で報道されると、軍部・右翼の排撃の声はかえって強まった。政府は議会終了後、軍部大臣の要求により、美濃部を取調べるよう指示した。そして、**出版法違反**を理由にして『憲法撮要』『逐条憲法精義』『日本国憲法ノ基本主義』の3冊の著書を発禁処分とし、文部省は「国体明徴訓令」を発した。さらに、政府は、同年8月と10月の2回にわたり、「**国体明徴声明**」を発して、統治権の主体が天皇に存することを明示し、天皇機関説の教授を禁じた。

美濃部は**不敬罪**で告発され、検事局で取調べを受けた。取調べに当たった検事は当然、美濃部の著書で天皇機関説を学び、美濃部が試験官を務めた高等試験司法科試験に合格して検事になっていた。この取調べの結果、美濃部は起訴猶予処分となったが、同年9月貴族院議員を辞職した。翌年、美濃部は天皇機関説に憤激した右翼暴漢に撃たれ重傷を負った。

※滝川事件はたぶん試験範囲外。

<滝川事件>

- ・京都帝大刑法学者の**滝川幸辰**の学説が無政府主義的として文部省および司法省内で問題化したことに端を発する
- ・内務省が、著書『刑法講義』『刑法読本』に対し、その中の内乱罪、姦通罪に関する見解（後者については妻にだけ適用されることを批判）などを理由として発売禁止処分を下す
- ・法学部教授会は抗議の意思を示すため、教授から助手にいたるまで31名全員で辞表を提出して対抗

3節 日本国憲法の制定

(1)・(2) **ポツダム宣言** (The Potsdam Declaration) から日本国憲法の成立まで

1945年7月、米・英・中・ソはポツダム会談の結果、日本に向けて無条件降伏を勧告した。

(会談に加わっていたソ連は、日本に対して中立の立場をとっていたため、宣言に加わらず、米・英・中3カ国首脳の間で共同声明として発表された。)

<ポツダム宣言>(1945.7)

- ・ **国民主権**、基本的人権の確立、**民主主義傾向の復活強化**を要求
- ・ 戦争犯罪人の処罰 →これに天皇が含まれる可能性を日本政府は特に心配した。
- ・ 日本を世界征服へと導いた勢力の除去

ポツダム宣言に対して日本政府内では、戦争終結の手段として検討する一方で、無条件降伏とされ、いわゆる国体護持について言及されていなかったことから、宣言の受諾をするにしても、その点に関する確保を求める意見を中心に、政府の内部で激しい議論が起こった。

※なお宣言の内容としては、起草段階では天皇制を維持する旨の条項が含まれていたが、当時はアメリカ合衆国政府内でもその是非について見解が定まっておらず、最終案では削除されていた。

日本政府は8月10日、国体護持を条件にポツダム宣言を受諾する意向を示したが、11日アメリカ合衆国は「日本の政体は日本国民が自由に表明する意思のもとに決定される」と回答し、「降伏の時より、天皇および日本政府の国家統治の権限は連合軍最高司令官に從属する (subject to)」とした（「**バーンズ回答**」）。"subject to"の訳について「制限の下におかれる」とする外務省と「隷属する」とする軍部の間の対立があったが、国体がどうなるかの確証はないままに、14日の御前会議で宣言受諾が決定されて詔勅が発せられた。

日本側は、14日の終戦詔書でも「朕はここに国体を護持しえて」と最後まで国体護持を唱えていたが、アメリカ政府の中には天皇制廃止を主張する声や、天皇制の廃止に至らずとも昭和天皇は死刑にすべきだとの声が大きかった。これに対し**マッカーサー** (Douglas MacArthur) は、「天皇制廃止を行えば日本は混乱に陥るだろう」と慎重な姿勢を示したが、そのかわりに天皇を法の上で無力化し軍国主義勢力を除去する（日本をあと100年は近代的戦争が遂行できないようにしようと考えていた）ために明治憲法を改正することを示唆した。

国内では戦後処理のため、また本土決戦を唱えていた軍部を黙らせるために皇族かつ現役軍人の東久邇宮稔彦王を首相に据えて**東久邇内閣**が成立した。しかしGHQ/SCAPの急速な改革にはついていけず、10月「**自由の指令**」を受けて総辞職した。後任の幣原喜重郎は戦前穏健派として知られた有能な外交官であった。彼はマッカーサーから自由主義的な憲法改正を行うよう示唆され、**憲法問題調査委員会**を発足させた（**松本丞治**委員長）。

※松本は元東大教授であったが、専門は憲法学ではなく商法であった。

日本側は当時、美濃部らも大正デモクラシーを引き合いに出し、明治憲法下でも民主制は機能する、よって明治憲法の大幅な改正は不要であると主張した。しかし、ポツダム宣言を受け入れた以上主権者の変更が必要であり、根本原則の相容れない明治憲法の変更は必須であった。

松本委員会は途中報告として4つの方針を明らかにした（**松本4原則**）。

それらは「天皇大権の護持」「議会の強化」「国務大臣の議会に対する責任」「自由・権利の強化」であった。

しかし、46年2月1日に毎日新聞が複数あった松本案のうちの一つを公表すると、「天皇が統治権を総攬する」

という大日本帝国憲法の根幹原則（国体）に修正を加えない、その極めて保守的な内容と相俟って大きな波紋を引き起こすことになった。GHQ 民政局長ホイットニー（Courtney Whitney）はマッカーサーに「日本側の憲法改正案を待ってからそれを否定するよりも、GHQ 側で先導したほうが戦術として優れている」との覚書を送り（ホイットニー覚書）、これに応える形で3日マッカーサーは具体的な指針を示し、GHQ 自身による改憲案を起草するよう命じた（マッカーサー3原則・マッカーサーノート）。実際の作業は民政局が受け持った。

<マッカーサー3原則>(1946.2)

1) 天皇は「元首」として存続させること

→前述の通り、国民感情を考慮したものである。しかし実際の案では元首の語を避け、「象徴」とした。

2) 戦争を廃止すること

3) 封建制度を廃止すること →民主化と大きなかかわりがある。2と3はポツダム宣言の要求からみて必須。

8日、松本委員会による**憲法改正要綱**（通称**松本甲案**）がGHQに提出されたが、GHQはこれを拒絶した。

※ちなみにこの甲案は、毎日新聞が報道した案よりもさらに保守的であった。

13日、ホイットニーは政府に**マッカーサー草案**と呼ばれる全面改憲草案を提示してきた。改憲草案は、条文の細部まで詰めてあり、日本政府は松本案をあきらめ、マッカーサー草案を下に同年3月6日「**憲法改正草案要綱**」を作成し、GHQの全面的な支持を取り付けた。各種の手続を経たがほぼ草案通りの内容のまま、これが同年11月3日日本国憲法として公布され、1947年5月3日より施行された。

※4月には衆議院選挙で初めて**女性参政権**が認められたことや、議会では「**国民主権**」を明確にする修正が加えられたこと、**生存権**の有名な条文（健康で文化的な最低限度の…）が追加されたことが注目に値する。

このようにして憲法が制定されたが、時間の経過を見ると戦後わずか半年あまりで草案が決定されるなど時間的に早急な面が否めない。これには占領をめぐる国際情勢の変化があるとする説がある（古関独協大教授）。すなわち、GHQは連合軍総司令部を称していたが、実際にはアメリカの主導の下にあった。しかし、46年2月末には極東委員会が、5月には東京裁判が予定されており、他国の介入を阻止するために日本の政体を早急に決定する必要があった。そのため、天皇制廃止による日本の混乱は避ける必要があつて**天皇制は存続すべし**とし、そのうえで国際世論に配慮するため**象徴天皇制・戦争放棄**を方針とした。さらにそれを支えるため本土を非武装化する代わりに沖縄を基地とする方針としたというものである。

※阻止すべき他国の介入とは、もちろん共産主義、すなわちソ連の介入への懸念も含まれている。

また、授業では触れられていないが、マッカーサーは1948年の大統領選挙に出馬する野望があり、46年中には何度も「日本の民主化は順調である」「日本が軍事国家になる心配はない」などと本国にアピールし、早期の帰国を望んだ（現役軍人が大統領になることは認められていなかった）。そのために民主化を急いだとする見解もある。

（3）成立史をめぐる若干の問題

上記のような特殊な過程で成立したため、日本国憲法の正当性を疑問視する議論が一部に存在する。ただしいずれも法学上通説となるに至っていない。これに対し、法学とはそもそも現状の法体系を是認することを公理とする学問であるためこのような批判は失当であるとの意見もある。

1) 日本国憲法は民定憲法か

（通説）前文に「日本国民は、…主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」とあることより、明らかに**民定憲法**である。

(指摘) 前文より前に書かれた「上諭」には「朕は…公布せしめる」とある。また明治憲法 73 条の改正規定を利用している。よって**改正限界説**(後述)の立場からも日本国憲法も欽定憲法であるというべきである。

(再反論)「朕は…公布せしめる」とあるのは、日本国憲法自体に示された天皇の国事行為的性格に基づくものであるから、欽定憲法であるとの根拠にはならない。

2) 憲法改正には限界があるか

(通説) いかなる憲法にもその基本原理があり、当該憲法の改正手続に基づく改正としては、基本原理を超える改正はできない。これを認めないと、たとえば「この憲法に反する法律を認める」といった憲法改正も認められることとなり、背理が起こる(法的秩序・安定性が確保されない)。また、形式的法治主義の結果失敗したヴァイマル共和政ドイツの歴史からもそのことは明らかである。

(指摘) 憲法の定める手続によれば、どのような改正でも可能である。制定法を重視する大陸法では当然である。

3) 日本国憲法はどのように説明されるか

上述の通り、通説では日本国憲法は**民定憲法**であるが、憲法改正には限界があり主権者変更はできない。

これらを理論的に支える学説として、東大の**宮沢俊義**教授による「**八月革命説**」が有名である。すなわち、天皇主権を基本とする大日本帝国憲法から国民主権を基本とする日本国憲法への改正は、憲法改正の限界を超える。しかし、「1945年8月のポツダム宣言受諾」により天皇から国民へ主権の所在が移行し、法的に一種の「革命」(**八月革命**)があったと解される。したがって、日本国憲法は新たに主権者となった国民が制定した憲法であり、改正手続は形式的な意味しか持たないとする説である。

この説の元のアイデアは政治学者の**丸山眞男**によるものであり、宮沢が丸山の了承を得て法学的に再構成したものと理解されている。ポツダム宣言の受諾により日本の主権の所在は国民に移行し、これを革命(八月革命)と擬制することで、その後制定された日本国憲法の国民主権原理は、ポツダム宣言受諾に伴う主権の所在の移行を宣言したものと理解する八月革命説が説かれた。

理論的に明快なこの学説は発表直後から学会の賛同を得、瞬く間に通説となった。しかし、「革命」の語を含む八月革命説への批判もまた、発表当初より存在する。一番の批判点は、「そもそもポツダム宣言は国民主権の要求を含むのか」という点にある。また、仮にそのような内容を含むとしても、「多分に政治的な要求、又はせいぜい国際法上の義務を負ったに過ぎず、主権の所在が移行したとまでは言えないのではないかと」の疑問も呈された。さらに、ポツダム宣言の受諾当時、日本政府に「天皇主権から国民主権に変わった」という認識はなかったのではないかとも言われている。

もっとも、八月革命説はあくまで日本国憲法の成立に関する法的な説明をするための法理であって、事実経過に関する説明をするための見解ではないことから、批判は的外れではないかと指摘されている。仮に八月革命説を採用しないとすれば、どの時点で主権の所在の移行があったか説明に困難を来すことなどから、一番無難な説明であるとされる。異なる見解も唱えられているものの、八月革命説に替わり得る見解の登場までには至っていない。

※余談であるが、毎日新聞に報道された「松本草案」の作者は松本ではなく、ほかならぬこの宮沢であった。

※日本の憲法学界の主流として東大系と京大系が存在し、多くの面に対立する。美濃部→宮沢→芦部と続く東大形の学者たちはこの説を支持するのに対し、京大系の**佐々木惣一**らは八月革命説を強く否定した。

◎押し付け憲法論

前述の通り、国際法等に照らして日本国憲法の制定過程は不当であるとの主張がなされることがある。しかし前述の通り通説となるには至っていない。

4) ポツダム宣言の法的性格

(通説) ポツダム宣言の受諾によって、同宣言は、ハーグ陸戦条約およびその条約附属書「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」とともに一般的な国際法と同等の効力となった。「日本国政府は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、宗教及思想の自由並に基本的人権の尊重は、確立せらるべし。」

(ポ宣言第10項)により、日本国は民主主義の障壁除去、自由・人権の尊重の確立をなすべき義務を負い、この義務の履行として日本国憲法が制定された。また、特別法は一般法に優先するので、ポツダム宣言の方が優先されることは明らかである。

(指摘) 一般的な国際条約等と個別の条約等が異なるときに必ず個別の条約が優先されるなら、戦争で勝利した側は何を行っても国際法違反行為に当たらなくすることが可能という不合理なことが起こるので、それぞれの条約の内容により個別に検討する必要があり、単純に「特別法は一般法に優先する」とするのは不適切である。

(再反論) 上の指摘は一般法と特別法の関係を一般的抽象的に述べたに過ぎず、本件の適用について何らの反論も行っていない。

5) 内政不干涉原則とのかかわり

(通説) 国際法上の重大原則として、他国の内政にはいかなる国も干渉できないとするものがある。しかし、人権侵害や民主主義の破壊などの危険状態にあっては、その利益が優越する限り介入を行っても侵害とはいえない。

6) ハーグ陸戦法規との関係

(通説) ハーグ陸戦条約は交戦中の規定であり、ポツダム宣言を受諾した時点で日本の戦争は終結しており、これに当たらない。

(指摘) サンフランシスコ講和条約の第1条には、「(a) 日本国と各連合国との間の戦争状態は、第23条の定めるところによりこの条約が日本国と当該連合国との間に効力を生ずる日に終了する。…」とあることより、ポツダム宣言受諾の時点ではまだ戦争状態は終結しておらず、したがってハーグ陸戦法規が適用される。

東大系の憲法学者、芦部信義は「条約上の権利に基づいて一定の限度まで一国の憲法の制定に介入することは・・・憲法の自律性原則に必ずしも違反しない」「松本案は…総司令部の到底容認しうるものでなかっただけでなく「はげしい世論の反対」があったことがあわせて注目されねばならない」と述べ、「連合国の圧力をもって、直ちに国際法上の内政自己決定の法則…に違反すると主張し、それを日本国憲法無効論の理由とするのは、正当とは評しがたい見解である」としている。

※芦部氏の著書「憲法」は司法試験の必読書とされるなど、彼の説は憲法学界の通説的位置を占めるものである。

4節 天皇

天皇が独立項目として存在しているのも不釣合いな気がするが、このまま憲法に沿って各権力について2学期以降触れるという展開も予想できるので項立ては授業のものをそのまま利用する。

1) 立憲君主としての天皇の性格の変化

天皇は一般に万世一系のものであり、本当に125代かという類の議論はにおいておいても、神勅を根拠とし、国家の

元首として君臨するという点は戦前まで一貫していた。

しかし日本国憲法下では天皇の存在は「主権の存する日本国民の総意に基づく」ものとされ、「日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」とされた。

このことを論理的に分析するに、憲法の変化により「天皇」の性格がまるで変わり、完全な断絶が見られるという見解が存在する（横田耕一元最高裁長官）。根拠は主に以下の3つである。

- ・地位が主権者から象徴へと変わった。
- ・地位の根拠が神勅から国民の総意となった。
- ・機能においては、統治権の総攬者であったのが、一切の政治的機能を失った。

※「天皇は…この地位は、主権の存する国民の総意に基づく」とは、逆説的に日本国民の総意に基づいて天皇制の廃止を行えることを意味する。ただしそのような議論が一般的となったことは戦後一度もない。

またこの「地位は…総意に基づく」とあることから、天皇ごとに個別に総意を形成する（=新天皇即位に際して国民投票を行うなど）必要はない。また「総意」は「国民一人残らず全員」という意味ではなく、積極的に天皇制の廃止を行うことを決定しない限り承認されているものと解される。

※同じ人物が、同じ「天皇」として存在しながら、政治的機能だけを完全に失うことは歴史上ほかに類例がない。このことは大いに日本国憲法の制定過程と連動している（☞当該項目）。

2) 天皇は君主か元首か

19c.ドイツにおける君主や元首の定義に照らし合わせても、統治権を総攬しておらず、行政権の首長でもないので君主ではない。行政部の首長でもなければ国家の代表でもなく元首とも言いがたいと評価できる。

※ここでドイツの定義をなぜ援用しているか不思議に思うかもしれない。しかし、立憲当初（明治憲法）は憲法はドイツに大きく学んだものであったし、民法典等もドイツから輸入したため、比較法学の観点から日本法はドイツ法の亜流であるとみなされている。そのためドイツの定義に照らし合わせているのはごく自然である。

※「行政部の首長or国家の代表」という定義から内閣総理大臣を元首とする説がある。これに対して、元首を規定する意味がそもそも存在しないとの論評もある。

※GHQは天皇を儀礼的国家元首として存置することを意図したが、明治憲法からの転換を強調するため、「元首」の語ではなく、選択的に「象徴」の語を用いた経緯がある。

※一般に日本の政体は立憲君主政であるとされている。やはり世襲の天皇を形式的であれ置いているという点からそのような評価になるものと思われる。少数説で共和政とするものもある。

3) 国民主権下での天皇

現憲法下の天皇は象徴とされ政治的機能を否定されたが、**世襲制**は維持された（ただしこの地位は主権者たる国民の総意に基づく）。**国事行為（13種ある）**には**内閣の助言と承認**が必要とされ、皇室財政は国会の統制下にある。

政治的に何も権利がない代わりに何の義務もない（**無答責**）。責任があるのは専ら助言と承認を与える内閣である。

一般のイメージはどうかあれ、憲法学上は主権者たる国民が最高権力を持ち、国権の最高機関たる国会がこれに続き、この国会に選ばれた首相による内閣（国会に責任を負う）の助言と承認下でのみ活動できるのが天皇である。天皇の地位はすこぶる弱い。

通説では天皇の刑事責任は認めていないが、民事責任は認めており、私生活については原告にも被告にもなりうる。しかし象徴の地位としての民事責任は認められない（最判平 1.11.20）。

※今学期は以上です。質問等あったら気軽にしてください。誤植等見つけたら連絡ください。