

<研究ノート>

象徴天皇制と「生前退位」 －憲法の視点と論点－

山 岸 喜久治

[A] 発端―「お言葉」表明

[B] 明治憲法から日本国憲法へ

- (1) 明治憲法下の天皇統治
- (2) ポツダム宣言と国体護持
- (3) マッカーサー3原則

[C] 日本国憲法下の象徴天皇制

- (1) 明治憲法の改正
- (2) 日本国憲法の実施
- (3) 象徴天皇制と国事行為
- (4) 皇位継承と「生前退位」
- (5) 国事行為の代行と摂政

[D] むすび―「お言葉」を契機に

[A] 発端―「お言葉」表明

<きっかけ>

昭和63（1988）年秋、重患に陥っていた昭和天皇の回復を願って「記帳」が相次ぎ、日本社会での「自粛」ムードも広がるなど、多くの国民にとって天皇制の重みを感じさせられる数か月であった。戦後の一時期を除き、学問的な関心から薄れつつあった天皇制の問題について、憲法学もこのときから改めて論議の対象とせざるを得なくなった（渡辺治「戦後憲法史のなかの天皇制」憲法問題1990年87頁以下）。

昭和天皇が崩御され、平成の時代になって久しいが、天皇制の問題がダイレクトに憲法学の眼前に突き付けられることになったのは、平成28（2016）年7月13日夜「天皇陛下が『生前退位』を望んでおられる」というNHKの報道がきっかけである。その1か月後の8月8日、今上天皇は、テレビ放送（約11分）を通じて「象徴としてのお務めについての天皇陛下のお言葉」（以下「お言葉」）を述べられることとなった。

「お言葉」の冒頭「本日は、社会の高齢化が進む中、天皇もまた高齢となった場合、どのような在り方が望ましいか、天皇という立場上、現行の皇室制度に具体的に触れることは控えながら、私が個人として、これまで考えてきたことを話したいと思います」とされ、現にご高齢にある今上天皇は、近い将来「象徴としてのお務め」が果たせなくことを懸念し、そのような事態に陥るまえにあらかじめ退位して後継者にその地位を譲りたい意向であるという。これは「譲位」を意味するものであったが、メディアは「生前退位」の意向として報じた。

昭和20（1945）年8月15日の昭和天皇の「玉音放送」以来、テレビ映像とともに天皇が「お言葉」を述べられたのは今回が初めてである。この「お言葉」を契機に「天皇の生前退位」の問題が各界で話題となり始め、政府筋においても「有識者会議」の発足、論点整理から「退位」を認める特例法の制定へと事態は推移した（平成29（2017）年6月9日に参議院本会議で採択され、欠席の自由党を除く全党の賛成で可決、成立する）。

<「お言葉」(退位表明)と憲法的論点>

本稿は、天皇陛下の「お言葉」表明と「生前退位」（譲位）の問題を日本国憲法の日線でみるとどのような論点が生じるかを明らかにする。細かくみれば、憲法論に限っても論点は多岐にわたると思われ、またそれぞれが複雑に絡み合っていることもあり、整理することはたやすくはない。「お言葉」表明に限れば、考えるポイントは、日本国憲法の「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」（4条）という規定と、「天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負ふ」（3条）という規定の意味にある。問題を整理すると、以下のようになろう。

●憲法通説による「お言葉」の位置づけ

- a) 手続法のレベル ― 内閣の助言と承認
 - 国事行為 ― (象徴行為)
 - 他の行為
 - (公的行為)
 - (私的行為)
- b) 実体法のレベル ― 国政に関する権能なし

* 「お言葉」は上記の論点の中央に位置する。

こうして天皇の「お言葉」は手続法と実体法との2つのレベルに分けて整理されよう。

a) 手続法のレベル

まず天皇陛下が述べられた「お言葉」のプロセス上の問題がある。つまり「お言葉」は天皇

の自由意思によって発出されたかどうか、内閣の関与はどの程度行われたかという問題である。そもそも「天皇の行動が公になるときはすべて内閣のコントロールが入る」とすると、「自由意思による生前退位という議論の仕方が、的を射ているのだろうかという疑問」も生まれ（「[座談会] 憲法から天皇の生前退位を考える（下）」法学セミナー 2017年03号007頁{西村裕一氏発言}）、論点は、内閣との関係の問題である。内閣のコントロールの根拠は、憲法第3条の「天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負ふ」という規定であるが、天皇の「お言葉」は、憲法第7条に列举された国事行為の中には含まれていないので、結局「お言葉」は、仮にそれについて「内閣の助言と承認」があったとしても、憲法上いかなる評価になるのかという問題が生じる。象徴的地位と天皇の人権（限定的自由）という両方の観点から検討することができる。前者については、公的立場と私的立場の区別を前提に、私的立場からの「お気持ち」の表明であるなら問題はない（後者＝人権の視点からも）ということになるが、今般の「お言葉」は「陛下の私的行為ではなく、公的行為として事前に内閣の助言も承認も得ている」（所功『象徴天皇「高齢譲位」の真相』2017年100頁）とも言われているので、純粹に私的行為と評価することもできない。

b) 実体法のレベル

①今般の「お言葉」が国会開会式での天皇の「お言葉」などとは異なり、「退位」（譲位）をにじませるものであるなら、「国政に関する権能」との関係でどのような意味をもつかである。「お言葉」が国政（法改正はそれに含まれる）に対して何らかの影響を与えるものであるとすれば、憲法で認められている天皇の行為権能を超えるものとならないか。ただ「個人として考えてきたことを話す」だけの「お言葉」について、天皇の「法的地位と、その地位にある個人とは分けて考えるべきで」あり、「お言葉は、憲法に定められた天皇という地位にある明仁という方が、象徴とはどのようなものかをご自身として考え、お気づきになった問題点について説明し、国民に理解を求めたもの」で、「天皇としての説明責任を果たされたと言うこともできるのではないのでしょうか」「お言葉に対し、憲法が禁じる天皇の国政への関与につながりかねないとの批判もありますが、そのようにとらえるのは法理論的には全くの筋違いというべきです」とする見方もある（2017年1月18日朝日新聞インタビュー「退位のルール」（藤田宙靖氏発言））。

②しかし、そもそも日本国憲法は、天皇の「お言葉」の趣旨にある「生前退位」にどのような立場をとっているかという問題がある。憲法学にとっては、これが中心的なテーマである。

②-1 日本国憲法は「譲位」を肯定するか、それとも否定するか。現行の皇室典範は「天皇が崩じたときは、皇嗣が直ちに即位する」（第4条）と定め、皇位の継承は、「天皇が崩じたとき」に限られている。したがってこの部分が「憲法規範」とであると解するなら、天皇が崩御されて

いない場合、つまり生前において、皇位の継承を認める法改正は違憲ということになろう。他方、それは憲法規範を構成しないと考えるのであれば、皇室典範を改正すれば、天皇の「生前退位」（譲位）に違憲の問題は生じないということになる。

②-2 肯定すると解した場合でも、それはどのような法形式（皇室典範の改正か特例法制定か）をもって、かついかなる原因・要件・内容・手続のもとに許容されるかということが問題となる。日本国憲法は「皇位は、世襲のものであって、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する」（第2条）と定めているだけであるから、同法の改正が皇位の「世襲」制を維持するなら、「世襲」の原因・要件・内容・手続の設定をどのように定めても、それは合憲的な法改正であるという考え方もありうる。もっとも「定めかたいかんによっては憲法問題が生じないとは限らない」とされ、「たとえば、天皇の意思だけでいつでも自由に退位できるという制度、あるいは、天皇の意思を無視して退位させることができるという制度は、合憲といえるかどうか疑わしい」との指摘もある（高橋和之「天皇の『お気持ち』表明に思う―『象徴的行為』論への困惑」世界2016年12月号188頁）。

<天皇制と時期区分>

天皇制を「立憲主義」の枠組みで捉え、そのもとで「生前退位」（譲位）の問題を考える場合、本来的には明治維新前後の天皇の役割から、1889年以降の明治憲法下の天皇制、天皇制と戦争およびその終結、そして終戦直後の天皇の役割および1946年憲法下の象徴天皇制について、それぞれの天皇の「個別性」の検討と、途切れることのなかった一筋の天皇制という「普遍性」の観点からの検討が必要である。整理すると、以下の4つの時期区分に分けて考える必要があらう。

- 1) 幕末・維新の明治帝（明治憲法の未制定の段階）
- 2) 明治憲法下の明治帝・大正帝・昭和帝（絶対的立憲天皇制の段階）
- 3) アジア・太平洋戦争敗戦時の昭和帝（明治憲法の機能停止の段階）
- 4) 日本国憲法下の昭和帝・今上天皇（立憲的象徴天皇制の段階）

明治維新（1868年）によって成立した天皇の制度は、大日本帝国憲法（明治憲法）の発布（1889年）までのほぼ20年間、「憲法」という統治のルールにまったく係わりのない存在であった。この段階は「憲法をもたなかった欠陥」（司馬遼太郎『この国のかたち二』1990年130頁）が指摘される時期にあたるが、士族で構成された藩閥政府は、時に天皇を利用しつつ何らの憲法的制約も受けずに権力を行使し、新たな日本の国家形成を模索することができた。「いかなる憲法にも拘束されない天皇制は、文字どおりの専制君主制ということができる」（長谷川正安『日

本の憲法第三版』2016年26頁)。

さて古代からの「天皇制」ではあるが、本稿が対象とするのは、近代的意味（立憲の意味）における天皇制であり、それは上記の時期区分でいうと2)4)にあたる。しかし1)3)も重要であるため、以下では、明治憲法制定前後の天皇制から始まり、敗戦に際して日本が受諾した「ポツダム宣言」と国体の護持、大日本帝国憲法（明治憲法）の改正の当否、「マッカーサー・ノート（3原則）」、日本国憲法における国民主権下の象徴天皇制を祖述しながら、天皇陛下「生前退位」（譲位）について憲法の視点と論点を提示したい。

[B] 明治憲法から日本国憲法へ

(1) 明治憲法下の天皇統治

1868年の「明治維新」から1945年のアジア太平洋戦争敗戦による全面降伏に至るまで、日本は「大日本帝国」（明治国家）として「神聖なる君主」=天皇を戴き、1889年に「大日本帝国憲法」（明治憲法）を制定することによって「立憲国家」への道を歩み始めた。明治国家は、発足の当初から2つの基本決定（=政治的決断）を行っていたと言われる。すなわち1つは、対外的に独立を達成し、進んで欧米列強に対峙していこうとする「対外的主権」の確立であり、もう1つは、王政復古イデオロギーを中核としつつ、統一的な国民国家をめざす「対内的主権」の確立である（小林直樹「明治国家と天皇制」憲法問題1990年7頁）。

<2つの根本法>

立憲国家として歩み出した明治国家は、2つの「根本法」を支柱とするものであった。1つは、言うまでもなく「大日本帝国憲法」（明治憲法）であり、もう1つは、「皇室典範」（旧）である。明治憲法は、国政の基本法であり、皇室典範は皇室の家法であって、対象の異なる両者には上下関係がなかった。天皇は、憲法の制定者であり、同時に皇室の家長として皇室典範の制定者でもあったのである。2つの間を橋渡しができるのは天皇だけであった（長谷川正安『日本の憲法第三版』2016年27頁）。

<明治憲法の特徴>

明治憲法は、律令国家時代からの天皇制を憲法に組み込むことによって、つまり古代律令制を継承しつつ、憲法に基づく立憲主義を採用したため、「復古」性と「近代」性という2つの「顔」をもつことになった。もっとも明治憲法は、「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」（1条）として、天皇の地位および権能が明治憲法の定めによって新たに創設されたものではなく、天皇が古代からの神格的統治者であったことを確認する。明治憲法発布の「告文」には、「皇祖皇宗ノ神靈ニ誥ケ白サク皇朕レ天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ惟神ノ宝祚ヲ承継シ旧図ヲ保持シテ」「皇祖皇宗ノ遺訓ヲ明徴ニシ典憲ヲ成立シ条章ヲ昭示シ」「茲に皇室典範及憲法ヲ制定ス」との言

明がある。

具体的な条規としては、「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」（3条）とされ、「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」（4条）との原則のもとで、「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」（第5条）、「天皇ハ帝国議會ヲ召集シ其ノ開会閉会停会及衆議院ノ解散ヲ命ス」（第7条）、「天皇ハ」「緊急ノ必要ニ由リ帝国議會閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ハルヘキ勅令ヲ發ス」（第8条1項）、「天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ」（第10条）、「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」（第11条）、「天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ」（第13条）、「司法ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」（第57条1項）などが主なものである

（2）ポツダム宣言と国体護持

日本国憲法の成立、すなわち明治憲法の「改正」のきっかけとなったのは、「何と言っても、日本の敗戦によるポツダム宣言の受諾」であり、この宣言の「受諾にあたっての天皇の地位の問題をめぐるいきさつは、憲法改正の過程において終始重大な論点とされた」（佐藤達夫『日本国憲法成立史』第1巻1993年8頁）。このように戦後の憲法改正問題は、昭和20（1945）年7月26日発表の「ポツダム宣言」との結びつきを抜きに考えることはできない。したがって敗戦直後の天皇と日本国憲法下の天皇制を考える際にも、ポツダム宣言が出発点となる。

＜ポツダム宣言＞

ポツダム宣言には、開戦前のソビエトは発言権をもたなかったが、この文書は、13項目にわたり日本の「無条件降伏」を勧告するものであった。ポツダム宣言の発表後、昭和20（1945）年8月6日の広島、9日の長崎への原爆投下、さらに同9日にはソビエトの対日参戦があり、ポツダム宣言の受諾がいよいよ現実化するに及んで「9日の深夜から10日にかけて開かれた最高指導者会議の御前会議の席上『聖断』がくだり、国体問題に関する了解付でポツダム宣言を受諾する」ことになった。8月10日に日本政府は、ポツダム宣言が「天皇の国家統治の大権を変更するの要求を包含し居らざることの了解の下に（with the understanding that the said Declaration does not comprise any demand which prejudices the prerogative of His Majesty as a sovereign ruler）受諾す」る旨を連合国側に申し入れた（佐藤達夫・前掲書10頁）。

これに対する連合国側の回答は、「降伏の時より天皇及び日本政府の国家統治の権限は降伏条項の実施の為其の必要と認むる措置を執る連合軍最高司令官の制限の下に置かるる（subject to）ものとす」ること、および「最終的の日本国の政府の形態（The ultimate form of government of Japan）は『ポツダム』宣言に遵ひ日本国民の自由に表明する意思により決定せられるべきものとす」ること、また「連合国軍隊は『ポツダム』宣言に掲げられたる諸目的が完遂せらるるまで日本国内に留まる」べきことを示唆した（佐藤達夫・前掲書16頁）。

結局、14日の閣僚および最高戦争指導会議構成員連合の御前会議での第2の『聖断』によっ

て受諾が決定されることになったが、天皇陛下から「国体問題についていろいろ疑義があるとのことであるが、私はこの回答文の文意を通じて、先方は相当好意をもっているものと解釈する」「先方の態度に一抹の不安があるというのも一応はもっともだが、私はそう疑いたくない」「要は我が国民全体の信念と覚悟の問題であると思うから、この際先方の申入れを受諾してよろしいと考える」という趣旨のことが述べられたという（佐藤達夫・前掲書16-17頁）。

＜国体の護持＞

ポツダム宣言のうち、「天皇の国家統治の大権」（国体）に関係するものは第6項目、第10項目および第12項目であろう。

「6 吾等は無責任なる軍国主義が世界より駆逐せらるるに至る迄は平和、安全及正義の新秩序が生じ得ざることを主張するものなるを以て日本国国民を欺瞞し、之をして世界征服の挙に出づるの過誤を犯さしめたる者の権力及勢力は永久に除去せられざるべからず。」

「10（略）一切の戦争犯罪人に対しては、嚴重なる処罰を加えられるべし。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。」

「12 前記の諸目的が達成せられ、且日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し且責任ある政府が樹立せらるるに於ては、連合国の占領軍は、直に日本国より撤収せらるべし。」

以上の文言の中で、「世界征服の挙に出づるの過誤を犯さしめたる者の権力及勢力」が天皇統治から派生したものとみなされるなら、天皇統治は認められず廃止へ向かった可能性があり、他方「日本国民の自由に表明せる意思にしたがい、平和的傾向を有し、かつ責任ある政府が樹立せらるるにおいて」天皇統治が不可欠である場合には、その存続が認められるということになろう。天皇制（国体）の護持と憲法改正に係わる部分として、とりわけ第10項目にある「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」の意味が問題となった。「復活強化」ということは、もともとあった民主主義的傾向を復活させればよいので、明治憲法の改正は必ずしも必要ではなく、国体は護持されたと考える立場である。もう1つは、ポツダム宣言の受諾により、「八月革命」が起こり、それまでの憲法体制は瓦解したので、今後は「国民の自由に表明せる意思」に従った新憲法による国家体制の構築が求められ、従前からの国体は変更に至ったと考える立場である（ただし天皇制の廃止または存続のどちらも可能）。

（3）マッカーサー3原則

ポツダム宣言の受諾後、日本国憲法の制定への過程は、概要、以下のようなものである。終戦前後からの「冷戦」の兆しと連合国側の矛盾・葛藤の中でマッカーサー司令官による憲法改正の示唆、昭和21（1946）年2月1日の毎日新聞による政府案のスクープ、2月8日の連合国総

司令部（GHQ）への政府案の提出、マッカーサー・ノート（3原則）に基づく総司令部側の日本国憲法草案作成と2月13日の日本政府への同草案の手渡し、その後の日本政府による翻訳と政府案の作成、昭和21（1946）年6月20開会の帝国議会（衆議院）での議論と修正があり、そして貴族院での審議、枢密院での承認を経て、昭和天皇による裁可・公布となった。

これらのプロセスは、大きく前段と後段に分かれる（佐藤達夫・前掲書3頁）。前段と後段を分ける画期となるのは、総司令部側が日本政府側作成の改正憲法草案を拒否し、自らが作成した憲法改正草案を日本政府側に提示した瞬間である。総司令部側の作成した草案は、いわゆる「マッカーサー・ノート」もしくは「マッカーサー3原則」と呼ばれる憲法原則に基づくものであった。3原則の全文は、以下のようなものである（樋口陽一/佐藤幸治/中村睦男/浦部法穂『注釈日本国憲法上巻』1984年7-8頁〔訳は筆者による〕）。

- ① Emperor is at the head of the State. His succession is dynastic. His duties and powers will be exercised in accordance with the Constitution and responsive to the basic will of the people as provided therein.

天皇は、国家の首席にある。彼の継承は、世襲である。彼の義務と権能は、憲法に合致して行使され、またそこで規定される人民の基礎意思に応じて行使される。

- ② War as a sovereign right of the nation is abolished. Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even for preserving its own security. It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection. No Japanese Army, Navy or Air Force will ever be authorized and no rights of belligerency will ever be conferred upon any Japanese force.

国家の主権的権利としての戦争は、廃止される。日本は、国家の紛争解決のための手段としてのそれ（戦争）を放棄し、また自分自身の安全を保持するための手段ですら、それ（戦争）を放棄する。日本は、自己の防衛と保護のために、今や世界を動かしつつある崇高な理想に依存する。いかなる日本の陸軍、海軍または空軍も決して許されず、また交戦のいかなる権利も決して日本軍には与えられない。

- ③ The feudal system of Japan will cease. No rights of peerage except those of the Imperial family will extend beyond the lines of those now existent. No patent of nobility will from this time forth embody with itself any National or Civic power of government. Pattern budget after British system.

日本の封建制は、廃止される。皇族を除く貴族のいかなる権利も、現に存在する者の世代を超えることはない。華族の何らの特権も、今後はそれ自体いかなる統治の国家的または公民的権力をも体现するものではない。英国制度にならった予算方式。

以上のマッカーサー3原則は、新憲法の指導原理となった。第①原則および第②原則は、その後成立した日本国憲法における基本原理に結実した。両原則を要約すると、第1に、天皇の国家における最高位性、地位継承は世襲によること、および天皇の義務と権能の行使が憲法に合致して、かつ人民（people）の基礎意思（basic will）に対応して行使されることであり、第2に、国家の主権的権利（sovereign right）としての戦争が廃棄され、国策の手段としての戦争も自衛のための戦争も放棄されること、陸海空軍は認許（authorized）されず日本軍には交戦権も与えられないことにまとめられよう。とりわけ重要なのは、前者が、天皇の「元首」性、世襲制による皇位の継承、憲法に基づく天皇の権限行使（立憲主義）、また最終的に国民意思に答（応）えること（主権制限）を示したことであり、また後者が敗戦後の当然の帰結として、自衛戦争を含むあらゆる戦争の廃棄ないし放棄、陸海空軍などの日本軍（Japanese force）の解体と消滅、そして交戦権も与えられないことを明確にしたことである。

第①原則は、天皇が国家の首席（「元首」）にあるものとして、ポツダム宣言を受諾するに際し日本政府があくまで拘泥した「国体」（天皇統治）の護持を認め、最終的に日本政府の意向を受け入れた形である。また第②原則は、後の日本国憲法の表現で言えば、戦争（侵略・自衛戦争）の放棄と戦力不保持を明確にしている。この2つの原則は、当時の政治状況や支配層の意識からすれば、切り離せないほど深く結びついたものと考えられる。

「こうして、マッカーサーは天皇の存続と昭和天皇を皇位につけたままにしておく、という方針を明確に打ち出した。結果として、やがて活動するであろう極東委員会が天皇の戦争責任を問うことを極度に困難にした。いや不可能にした。実に、あざやかに先手を打ったのである。そしてその代わりのように戦争の放棄を厳命する」（半藤一利『日本国憲法の200日』2003年269頁）。

日本政府があくまでこだわった「国体の護持」（天皇制）を認める代わりに、日本が2度と戦争を始めることのないように、武力行使の厳禁と再軍備の不許容が命じられたのである。占領の「初期対日方針」は「将来ともに日本が合衆国の脅威とならないようにすること」であった（林修三/小林直樹/色川大吉/江藤淳『憲法論争』2005年44頁{江藤淳氏発言}）。

この第①原則と第②原則との統一的な把握は、日本国憲法下の象徴天皇制をみるうえで欠くことのできない視点である。

[C] 日本国憲法下の象徴天皇制

(1) 明治憲法の改正

昭和20（1945）年の8月、天皇制（国体）の護持を条件にポツダム宣言を受諾した日本にとって、天皇制を維持しつつ新国家体制を構築しなければならないこと、つまり天皇を中心としつ

つ民主主義が復活強化された立憲主義国家体制を確立することが求められていた。結局、昭和21（1946）年の11月3日に日本国憲法が公布されることになったが、この憲法は明治憲法73条の手続を経て成立したものである。日本国憲法の前文には、日本国民が「この憲法を確定する」（前文）と記されてはいるが、同憲法は明治憲法上の機関である帝国議会での審議を経て、天皇によって裁可された。この制定のいきさつは、後々まで日本国憲法の「弱み」の1つとなった。

しかし憲法規範の内容については、日本国憲法は、国民主権と平和主義、そして基本的人権の尊重を基本原理とするものであり、これと真正面からぶつかる明治憲法は規範上も事実上も失効しなければならなかった。日本国憲法が採用した国民主権下の象徴天皇制については、国民主権と君主主権（天皇制）という本来対立する原理をどのように調整し、整合的に捉えるかという憲法学の論点が生まれることになった。憲法改正の前と後で、「変化なし」（連続性）と評価すべきか、完全に「変化あり」（断絶性）とみるべきかという学説上の争点である。

もっとも終戦当時から問題となっていた天皇の「戦争責任」について、最終的に天皇の責任が問われることなく、日本国憲法発布後も引き続き昭和天皇が天皇の地位にスライド就任したため、明治憲法と日本国憲法は形式上の連続性だけでなく、実質上も連続している印象が強くなった。

「これまで描かれてきた昭和天皇像は、多かれ少なかれ戦前と戦後の断絶を強調するものが多かった。たしかに憲法を見る限り、大日本帝国憲法のもとで『統治権の総攬者』とされた戦前の天皇と、日本国憲法のもとで『国民統合の象徴』とされた戦後の天皇の間に大きな違いがあるのは、一見してあきらかである。しかし、憲法の条文だけで天皇の実像をとらえることはできない。すくなくとも昭和天皇自身にとって、戦前と戦後はむしろ連続する面が多かった」（原武史『昭和天皇』2008年13頁）。

昭和天皇は、戦後すぐに全国へ「励まし」の巡幸を始めているが、今上天皇の「慰霊の旅」も「おそらく昭和天皇のお気持ちをまっすぐ受け継がれたもの」である（高森明勅『天皇「生前退位」の真実』2016年103頁参照）。そうであるなら、昭和天皇の「お気持ち」と今上天皇の「お言葉」との関係はどのようなものであろうか。

（2）日本国憲法の実天皇条項

＜憲法第1条の意義＞

一般に「憲法の首章に何を規定するかは、その憲法の性格によって自ら定まるところで」あり、したがって「首章をみれば、その憲法の性格は明らかになるといってよい」（法学協会編『註釈日本国憲法上』1953年57頁）。明治憲法の第1章第1条は「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」であり、日本国憲法の第1章第1条も「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く」として、どちらも冒頭は

天皇条項であった。しかし、2つの条項の規範的意味は、本来大きく異なるものである。明治憲法の「上諭」が「国家統治ノ大権ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ伝ウル所ナリ」と述べ、天皇が「祖宗」から受け継いだ「国家統治ノ大権」（天皇主権）を行使するのに対して、日本国憲法の前文は「主権が国民に存することを宣言し」「国政は国民の厳粛な信託による」として「民権主義」（国民主権）を掲げていたからである。

本来「日本国憲法の第1章は、天皇ではなく、少なくとも、日本国というような章とされるべきであった」が、「それが行われなかったのは、1つには、この憲法が形式上、旧憲法の改正という外形を維持したことと、もう1つは、天皇に『日本国のあこがれの中心』であるというような旧憲法上のそれに近い地位を認めたいという草案起草者の意図とに基づくものである」（法学協会編『註釈日本国憲法上』1953年59頁）。

＜主要天皇条項＞

さて日本国憲法は、第1条から第8条までの8つの条項にわたり、天皇の地位、天皇の権能（内閣総理大臣と最高裁判所長官の任命）、国事行為の列挙および皇室財産の規律を定めている。これらの条文のうち、本稿のテーマである「お言葉」と「退位」の問題にとくに関係するものとして、以下の3つの条項を掲げる。

- 憲法1条：天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。

Article1. The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the people, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power.

- 憲法2条：皇位は、世襲のものであつて、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する。

Article2. The Imperial Throne shall be dynastic and succeeded to in accordance with the Imperial House Law passed by the Diet.

- 憲法4条：天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行い、国政に関する権能を有しない。

(2) 天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができる。

Article4. The Emperor shall perform only such acts in matters of state as are provided for in this Constitution and he shall not have powers related to government.

(2) The Emperor may delegate the performance of his acts in matters of state as may be provided by law,

<用語の定義・意味>

憲法第1条にある「象徴（シンボル）」という言葉は、一般的に抽象的な存在（目に見えないもの）を表現する有形的なもの（目に見えるもの）を意味するものであり、その例として「平和」の象徴が「鳩」であるとされたり、「王位は、イギリス連盟諸国の自由な結合の象徴である」などと表現されたりすることもある（清宮四郎『憲法I』新版1971年150頁）。ノーベル平和賞の受賞者が「民主化の象徴（シンボル）」と呼ばれることもある。

憲法が「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」であると表現したのは、人としての天皇が「日本国」と「日本国民統合」という抽象的存在を表すものであるが、「象徴そのものは、既に存在するものの表現である」こと、「象徴の統合的機能は、始源的・創設的な力ではなく、既に存する統合を強化する役割しか期待できない」性質のもので、「例えば、国家・国民あつての国旗であり、国旗あつての国家・国民ではないから、国旗が国家を成立せしめ、国民を統合せしめる原動力となるような創設的機能をはたしうるものではない」とされ、天皇の地位そのものが象徴であり、その地位が天皇に象徴的行為を義務づけるといった性質のものではないとされる（清宮四郎・前掲書151頁）。

（3）象徴天皇制と国事行為

日本国憲法では、天皇は、日本国および日本国民統合の象徴であり、この象徴としての天皇は、同憲法第6条と第7条に列挙された12の「国事行為」（matters of state）のみを行い、第4条で「国政に関する権能」（powers related to government）を有しないとされるので、学説は分かれるが、憲法の条文と趣旨にシンプルに従った解釈によれば、12の「国事行為」だけを行うことが象徴としての天皇の任務であるということになる。戦前と戦後の「昭和」を通じて天皇であった昭和天皇は、憲法の基本原理が180度転換したにもかかわらず（あるいはしたので）、また自身の意識に変化があってもなくても、戦前と同一の行為が戦後は「象徴行為」（＝国事行為）となるのである。

天皇の国事行為はすべて、「内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負う」（憲法第3条）ことになった。しかし国事行為の中には、立法・行政・司法等の明治憲法下の「天皇大権」に類似するものもある。とりわけ「内閣総理大臣を任命する」（憲法第6条1項）行為、あるいは「最高裁判所の長たる裁判官を任命する」（同条2項）行為は、人事に関する行為であるから統治行為に属し、「国政」にも該当すると考えられるが、憲法7条には規定されていない天皇のこの任命行為が、憲法学の通説的解釈では、「国事行為」に数えられている（国事行為以外に天皇の行為は憲法上認められていないから、6条の「任命行為」も天皇の国事行為と考えるしかないのである）。確かに6条の中には「助言と承認」（advice and approval）の文言はなく、見方によっては戦前からの「天皇統治」の継続とみることもできよう。

憲法第7条の一号から十号までをみると、法律、政令、総選挙の施行の「公示」、大使・公使の信任状、恩赦の「認証」など純粹に形式的な行為もあれば、「国会を召集する」（二号）や「衆議院を解散する」（三号）などのように、国事行為ではあっても行為の主体が天皇であるかのように読める表現もある。天皇は「国政に関する権能を有しない」（憲法4条）のであるから、当然、国会の召集や衆議院の解散を「公示」という表現が望ましかった。

また国事行為のうち、衆議院の解散など実際のあり方と憲法規範からの要請とがかけ離れているため、その是非をめぐる争点となっているものもある。周知のように、解散がどのような場合に行われるかは、憲法69条だけが規律するが、そこでは「内閣は、衆議院で不信任の決議案を可決し、または信任の決議案を否決したときは、10日以内に衆議院が解散されない限り、総辞職をしなければならない」となっている。憲法の文言で「衆議院が解散されない限り」とされていることで、衆議院が自ら解散するのか、それとも別の国家機関（例えば「内閣」）によって解散させられるのかという問題が起こる。それは、学説上の重要な問題であるが、実務上は、戦後の一時期を除き吉田内閣のいわゆる「抜き打ち解散」（昭和27年）以来、憲法7条の内閣の助言と承認による国事行為として、内閣が自由に決定できるという見解が定着した。しかし憲法規範論からみると、仮に69条のケースで、衆議院の解散は内閣の権限であるとみなし、この場合に内閣が天皇に助言と承認を与えて、天皇が「衆議院を解散する」（憲法7条）というのであれば、論理の流れとして整合するが、憲法上唯一の解散要件（憲法69条）の定めがあるにもかかわらず、それと係わりなく天皇の国事行為規定（憲法7条）を根拠に、内閣が自由に衆議院を解散することができると推論するのは、「立憲主義」を尊重する解釈とは言えないであろう。

なお「天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし」（憲法3条）とあるため、天皇に公的行為ないし象徴的行為または私的行為が認められるかどうかという学説上の争点とは別に、広く天皇の行為（そのすべてが象徴としての地位から導かれる「国事行為」ないし「準国事行為」にあたるとして）に際して、内閣は「助言と承認」を行うべきであるとも考えられるが、そのように考えるとしても、「助言と承認」という言い回しから内閣は「主役」（主体）ではなく、あくまでも「アシスト」（補助＝輔弼）にすぎないと理解することができる。しかしこの場合においても、「内閣が、その責任を負う」（憲法3条）のであり、君主（天皇）の無答責が規定されている。

（4）皇位継承と「生前退位」

＜皇位の継承と法＞

日本国憲法第2条は「皇位は、世襲のものであって、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する」と定める。マッカーサー・ノートの第①原則にも「世襲」（dynastic）

と明記されていたので、憲法2条はこれを引き継いだ形である。皇位が世襲であること、そして皇位の継承は皇室典範が定める原因・要件・内容・手続に適合的に行われることの2つが憲法上の要請である。したがって皇位の世襲制は憲法上の強行法規ではあるが、世襲の定義と範囲、皇位継承の原因・要件・内容・手続等は、法律としての皇室典範の定めに委任されているものと考えられる。逆にいえば、憲法上の制度を構築する際には、必ず「皇室典範」の改正によって行われなければならないという手続法上の「介入」（第1段階）と、改正内容が憲法適合的か、それとも憲法に不適合かという実体法上の「正当性」（第2段階）の問題とが考慮される。

＜皇室典範の性格＞

皇室典範とはいかなる「法」か。すでに触れたように、明治憲法のもとでは、それは「皇室の家法」であり、皇室の家長としての天皇が勅定するものであるから、帝国議会はまったくこれに関与することはできなかった（長谷川正安『日本の憲法（第三版）』2016年27頁）。しかし日本国憲法になって、皇室典範という名称は維持されたが、それが法律化されることで国会の関与が認められ、性格は一変する。そもそも戦前の法体系においては、明治憲法（政務法）と皇室典範（宮務法）という2つの法典が併存し、成文法による「明治典憲体制」を形成していたが、日本国憲法はそのような二元的性格を廃止し、一元的民主憲法体制を確立したのである（法学協会編『注解日本国憲法』1953年76頁）。

＜皇位継承の原則＞

皇位の世襲制につき、明治憲法と日本国憲法とで基本的に違いはない。

明治憲法は「皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ皇男子孫」が継承すると定め、「皇男子孫」すなわち男系の男子（庶子＝婚外子を含む）だけに皇位継承資格を認めたのに対して、日本国憲法は「皇位は、世襲のものであって、国会の議決した皇室典範の定めるところにより」継承されるとした。「世襲」とのみあるので、憲法上は皇位が世襲によるならば、現行のような男系男子主義であれ、女性・女系を含む両性・両系主義であれ、すべてが「国会が議決した皇室典範」に委ねられる。

皇位の世襲制とは、天皇の血統に属する者だけが天皇の地位に就任することができることを意味する。日本国憲法下の皇室典範は「皇位は、皇統に属する男系の男子が、これを継承する」（1条）と定めると同時に、「天皇および皇族は、養子をすることができない」（9条）ため、結局、憲法上の皇位継承は、天皇の血筋を引くことに加えて、女性・女系を排除する男系の男子主義を採用している。そして皇室典範は、皇位継承の時期として「天皇が崩じたときは、皇嗣が、直ちに即位する」（4条）と定め、天皇の死と同時に皇位の継承が自動的に行われるのである。継承の原因となる事実（崩御）の発生により、何らの法律行為（皇位の譲り渡しと譲り受け）も必要とされない。明治憲法下においても、「皇位の継承は法律上当然に発生する事実であって、

法律行為ではない」(美濃部達吉『逐条憲法精義』1927年104頁)とされていた。

＜生前退位の問題＞

天皇の崩御がなければ、皇位の継承は行うことができないか。日本の歴史において、天皇が生前に退位し、皇位を譲った事例は少なからず存在する(本郷和人『天皇にとって退位とは何か』2017年66頁以下)。

退位について日本国憲法下においても「立法論としては、議論のありうるところで、現に皇室典範制定のさいに貴族院で論議されたが、現行法にはなんらの規定もない」こと、また将来「退位を必要とするような事態が生ずることは予想されるところであり、そのような場合にはむしろ退位を認めることにしたほうが妥当のように思われる」との見解もあった(清宮四郎『憲法I』1973年159-160頁)。

退位賛成派と反対派との論点を整理すると、以下のようになる(清宮四郎『憲法の理論』2001年345-348頁参照)。

退位に賛成の理由は、総括的にいえば次のようなものである。①わが国の歴史をみると譲位が行われた事例がかなり存在し、外国でもイギリスなどで国王の退位が認められている。②天皇に不治の重患のある場合に退位を認めないのは不合理であり、皇嗣の場合は同じような理由による継承順位の変更が認められている(皇室典範3条)こととバランスを欠く。③人間天皇の自由意思は尊重されるべきである。④天皇の道徳的意見による退位の途をふさぐことは、国民道徳との関係からも好ましくない。

反対意見の概要は、以下のようである。①わが歴史上の譲位には、天皇の意思に反して強要された事例がある。譲位後の上皇、法皇が権勢を振るうこともあり、弊害を伴うことがあった。②不治の重患を認めると、その口実のもとに退位の問題が生じ、かえって皇位の安泰がそこなわれるおそれがあり、重患の場合は、摂政によって解決されるべきである。皇嗣の場合との不均衡は、即位の重大性に照らして当然である。③退位の自由を認めれば、即位を拒む自由も認めなければならない、両者を認めれば、皇位世襲の原則が実現しなくなるおそれがある。天皇の自由意思も、国家の基本制度としての皇位継承の原則に優先すべきものではない。④道徳的な問題としては、最期まで皇位にあってその責任をはたすべきであるということもありうる。⑤象徴としてそれにふさわしい行為のみを担当する天皇の場合は、退位の必要の生ずることは実際にはほとんどないと思われる。⑥自由意思による退位は、そのような偽装のもとで行われるおそれがあり、また自由意思による退位を保障する規定を設けることは技術的に困難である。⑦法律制定の場合にせよ、具体的な場合にせよ、現天皇を前にして退位をとにかくいうのは好ましくない。⑧仮に将来真に退位を必要とする事態が生じた場合は、そのときに皇室典範を改正し、または特則を制定して臨機応変の措置をとればよい。

＜皇位継承の資格＞

皇位継承の資格は、明治憲法では「皇男子孫」と記されていたが、日本国憲法には単に「世襲」とのみ記されるだけであり、皇室典範で「皇統に属する男系の男子」（1条）に限られた。したがって法律（皇室典範）を改正すれば、皇統内の「女性天皇」も「女系天皇」も可能であるということになるが、この問題についても賛否両論がある（清宮四郎『憲法の理論』2001年348-350頁参照）。

賛成論の概要は以下のとおりである。①男女平等の大原則が貫かれる。②男系男子主義を固守するなら、皇統に属する継承資格者が絶えてしまうおそれがある。③わが歴史上、女帝の例がある（推古天皇を始めとする10代の天皇、ただしそのうち2代は同一人物が重ねて即位しているので「人」としては8人）。外国にも、イギリス、オランダなど女帝の例がある。④象徴として天皇が行う行為は、女帝が行ってもさしつかえのないものばかりである。⑤摂政については、皇后、皇太后、太皇太后、内親王、女王など、女子の就任を認めている（皇室典範17条1項）。

反対論は、概ね以下のようなものである。①男子主義も男系主義と同じように、わが国古来の伝統に基づく皇位継承の原則である。②わが歴史上、女帝の例はあるが、いずれも旧皇室典範義解で指摘されているように、「一時国に当たり幼帝の歳長ずるを待ちて、位を伝えたまはむとするの権宜に外なら」ず、特別の事情に対処するための臨時的・例外的な変則として、一代に限って認められたにすぎない。③一代限りの女帝を認めると、系列が乱れ、皇位継承についていたずらに複雑な事態が生じ、皇位がかえって不安定になるおそれがある。④女帝の配偶者となる者の選考および取扱いについて、複雑でむずかしい問題が生ずる。⑤象徴としての天皇の行為についてみても、現状においては、女子の公事担当能力は男子よりも劣るとみなされる。

（5）国事行為の代行と摂政

天皇が何らかの理由で、憲法が定める国事行為を行うことができない場合、天皇に代わって国事行為を行うことができる制度として、日本国憲法は「国事行為の委任」（4条2項）と「摂政」（5条）を定めている。

＜国事行為の委任＞

「天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができる」（憲法4条2項）とされ、昭和39（1964）年に「国事行為の臨時代行に関する法律」が制定施行されている。それによれば「天皇は、精神もしくは身体の疾患または事故があるときは、摂政を置くべき場合を除き、内閣の助言と承認により、国事に関する行為を皇室典範第17条の規定により摂政となる順位にあたる皇族に委任して臨時に代行させることができる」（2条）。この

国事行為の臨時代行は、「摂政となる順位にあたる皇族」、実際上は「皇太子」によって行われるが、代行できるのは、憲法の文言から「国事行為」だけに限定され、その他のいわゆる「象徴的行為」は代行の対象にはならない。

<摂政>

憲法は「皇室典範の定めるところにより摂政を置くときは、摂政は、天皇の名でその国事に関する行為を行ふ」（5条）と定めた。皇室典範は、第3章を「摂政」と題し、第16条に「天皇が成年に達しないときは、摂政を置く」（1項）こと、「天皇が、精神もしくは身体の重患または事故により、国事に関する行為をみずからすることができないときは、皇室会議の議により、摂政を置く」（2項）旨を定めている。第1項は、年齢要件が満たされないことにより、何らの法律行為（意思表示）を要することなく摂政が置かれること、第2項は、皇室会議の議（意思表示）を経て摂政が置かれることを規定する。

[D] むすび―「お言葉」を契機に

昭和20（1945）年10月、近衛秀麿は「憲法改正」に係る発言の中で天皇の退位問題にも触れている。「御上は大元帥陛下として戦争に対する責任がある。ゆえに、ご退位なされないと、あるいは連合国の一部から戦犯指定の声が出てこないともかぎらない。それでは国体護持が不可能になる。退位されて京都にでもご隠居なさったほうがいいのではないか」（半藤一利『日本国憲法の200日』2003年131頁より）。

「退位」と無関係ではない「憲法改正」については、同年11月の第89回帝国議会においても正式に取り上げられ、活発な質疑が展開される。「憲法改正問題の中心点は天皇制の変革問題」にあった（半藤一利・前掲書170頁）。その後開催された第90回帝国議会においても、国体護持の問題が議論の中心であったという。次のような証言がある。

「それで昭和21年の4月に憲法改正要綱を政府が発表したあと、司令部が総選挙をすべきことを、それまで向こうの指令で止めていたわけですね。つまり20年の12月に解散があって、ほんとうはすぐ衆議院の選挙をしなければいけないのを向こうの指令で止めていたわけですが、それを解除して4月に総選挙をやったわけで、これが今の憲法の国民の表明された総意・起草の基になっているわけですが、あの当時の議論、私はもちろん選挙権ももっていましたが、議論の焦点は何かといえば国体護持問題ばかりです。これは、もう自由党から社会党の、共産党は別です、社会党の候補者までみな国体護持問題をいって、憲法9条問題について議論した人はほとんど私は当時の総選挙においてはなかった、と思います」（林修三/小林直樹/色川大吉/江藤淳『憲法論争』2005年40頁〔林修三氏発言〕）。

結局のところ、マッカーサーの第①原則がすでに「天皇は国家の首長（元首）である」と明

記し、天皇制を容認していたから、新憲法においても天皇が日本国の中心（元首）であり、天皇による「統治」は既定路線であったと言っても過言ではない。天皇制について「そのなりゆきは、全国民の重大な関心の的となっていたが、日本国憲法の成立によって、問題は、ひとまず落ち着いた」。しかし「日本国憲法が与えた解決が、はたして妥当なものであったかどうかについては、なお、批判の余地があり、すでにいろいろの意見が唱えられている」（清宮四郎『憲法Ⅰ』新版1971年149頁）。注意する必要があるのは、ソビエトやアメリカ国内外の世論の影響もあったが、天皇制とセットで戦争放棄と非武装化が要請されたものではないかということである。

天皇制の問題はこのように日本の国家と憲法の基軸であったが、その後の政治プロセスの中で、復興と「冷戦」期を経て天皇の地位に揺るぎはなく、「平成」に代替わりした後においても盤石なものに感じられた。しかし、そのような中での突然の「退位」報道（NHK）であり、天皇陛下による「お言葉」の表明であった。「国民の間に衝撃が走った」（高森明勅『天皇「生前退位」の真実』2016年16頁）。

「お言葉」の憲法的論点は多岐にわたるが、本稿の最初にも述べたように大きく2つの問題に分けてよいと思う。「お言葉」（退位表明）の形式的側面と実質的側面からの問題である。

第1に、形式面については、天皇の行為の種別と範囲をめぐる憲法学説が分かれていることもあり、「お言葉」に関しては合憲説・違憲説のどちらもありうる。天皇が行えるのは、国事行為だけに限られると考える「厳格説」からは、「お言葉」は憲法の趣旨に反するということになるが、学説の通説的立場からは憲法に反しないものとされよう。ただし、合憲と考えた場合でも、その理由づけはさまざまありうる。通説的見解からは、「お言葉」は「私的行為」に分類されるであろうが、テレビ放送での「お言葉」表明であったからには、純然たる「私的行為」とは認められず、事実上の「内閣の助言と承認」のもとに公にされるべき（された）ものと考えられ、「公的行為」としての性質をもつことになる。また、天皇の「お言葉」から、立法作業が開始されたということになると、天皇のご意思が「国政」を動かしたことになるので、プロセスとしては望ましくなかった。しかし、この問題に対する答えがいかに難しいものであるかは、次のようなわかりにくい説明の中にも表れている。

「一般的に皇室典範の改正を要する事柄について天皇陛下がお考えをお述べになることが国政関与と見なされることについては私もそのように考える。ただ、この譲位という事柄はその地位にある方の御存在の在り方に及ぶ事柄であって御本人の意思と無関係であってはならない事柄であり、御本人が発言されることは国政関与に当たらないとの解釈は可能ではないかと考える。また仮に国政関与に当たるとしても人道上の観点から御本人自らが御発言になることは憲法上認められると考える。」（園部逸夫『皇室法概論』2016年641頁）

実際問題として「天皇の発意に内閣は背けないでしょう」、「今度のお言葉についても放って

おくこともできるはずですが、それには背けないということがあるでしょう」（法学セミナー2017年2月号「憲法から天皇の生前退位を考える（上）」7頁〔横田耕一氏発言〕）などとも評され、天皇の胸の内が吐露された場合、内閣の「助言と承認」との関係で内閣の責任問題が生じること、天皇の行為（発言）の後に内閣が何らかの対応を迫られること、そしてそれが「先例」となりかねないという問題点が指摘されている。

第2に、実質面について、憲法は天皇が「生前退位」して「譲位」することを認めているかどうかについては、憲法が皇位は世襲であることを明記し、かつ「皇室典範の定めるところにより」皇位を継承させると定めているので、皇室典範を改正すれば「譲位」は合憲的に認められることになろう（この点は形式面の問題）。ただし、日本国憲法を明治憲法の改正としてみるなら、明治憲法下の（法律ではなかったが）皇室典範制定当時の皇位継承に関する規範意識を完全に無視することもできない。かつて伊藤博文は明治憲法と「同格」の旧皇室典範の解釈に際して、「再び恭て按ずるに神武天皇より舒明天皇に至る迄三十四世、嘗て譲位の事あらず」「本條に踐を以て先帝崩御の後に即ち行はる者と定めたるは、上代の恒典に因り中古以来譲位の慣例を改むる者なり」として天皇の「生前譲位」に否定的であった（伊藤博文〔宮沢俊義校注〕『皇室典範義解』『憲法義解』1940年137頁）。

もっとも、人間天皇にも「人権」を認める立場からは、法制度上の問題はともかく、憲法論上は天皇の「自由意思」に基づく「退位」であれば、認められるという結論もありえよう。ただし、それは真に「自由意思」によるものでなければならず、外圧などによる「強制」に及んではないことは言うまでもない。この場合、「自由意思」が確認されるならば、皇室典範の改正によらない「特例法」によって「退位」（譲位）が認められることも可能であろう。

しかし、形式を厳格に守るなら、憲法2条が「国会の議決した皇室典範の定めるところにより」と明言しているため、今回のように皇室典範の「一般法」の改正によるのではなく、特例法としての「特別法」による個別の措置をとるとすれば、憲法上の牴触は免れない。

そもそも明治維新前後の明治国家、そして明治憲法は、現実のあり方はともかく統治権を総攬する天皇像を基軸にして、国家の重大局面にあっては天皇の「聖断」により決定がなされてきた事実がある。敗戦後も、支配層は天皇制（国体）の護持にあくまで拘泥していたが、日本人の圧倒的多数もまた天皇制を支持したであろうとも言われている。こうして明治国家から戦後の民主国家において、戦前からの「近代」と「復古」という2つの契機（小林直樹・前掲書11頁）が戦後の日本国憲法下の象徴天皇制においても、絡み合いながら継承されることになった。2つの契機（モメント）のどちらを重視するかで、憲法の規範的認識も異なり、現実の憲法解釈も変わってくる。

今般の「退位」を「復古」の面で捉えるなら、天皇の意思・行動の自由と権威をより強めることとなり、他方「近代」の面で捉えた場合はその逆となる。つまり「天皇がその自由意思に

よって退位できることにすれば、皇位はもはや強制ではない」こと、「皇族間に民主主義思想が普及すれば反民主的な天皇の地位につくものがやがてなくなり、天皇制は自然に解消する」危険はあるが、「天皇皇族の人権のため、天皇制の袋小路はいまやきりひらかるべきとき」とみることもできる (芦部信喜/池田政章/杉原泰雄『演習憲法』1973年100頁{結城光太郎氏執筆})。

<主要参考文献>

- 原武史『昭和天皇』2008年1月
西村裕一「情念の行方—象徴・代表・天皇制」論究ジュリスト13号2015年4月
高森明勅『天皇「生前退位」の真実』2016年11月
高橋和之「天皇の『お気持ち』表明に思う—『象徴的行為』論への困惑」世界12月号2016年
園部逸夫『皇室法概論—皇室制度の法理と運用—』2016年12月
関裕二『繰り返された「生前退位」と天皇の正体』2017年1月
所功『象徴天皇「高齢譲位」の真相』2017年1月
片山杜秀・島蘭進『近代天皇論—『神聖』か『象徴』か』2017年1月
藤田宙靖「陛下に限る特別法 違憲の疑い生じる 今後も適用可能に」朝日新聞2017年1月18日
横田耕一・西村裕一・岡田順太・植村勝慶「憲法から天皇の生前退位を考える(上)(下)」法学セミナー2017/02号・2017/03号
原武史「退位の意向示され 法律が作られる 憲法に沿わぬ事態」朝日新聞2017年3月18日

(2017年10月10日受領、2017年10月23日受理)

(Received October 10, 2017; Accepted October 23, 2017)

The Emperor' abdication in life from constitutional point of view

Kikuji YAGISHI

[A] Beginning — The Emperor' speech on abdicating the throne

There are two issues on the Emperor's speech. The initial issue is whether the Emperor' abdication in life is constitutional or unconstitutional. The preliminary issue is whether the Emperor' putting abdication into words is constitutional or unconstitutional.

[B] Change to the Japanese Constitution from the Meiji Constitution

(1) Government by the Emperor under the Meiji Constitution

The Emperor has many prerogatives to government in accordance with provisions of Meiji Constitution.

(2) The Potsdam Declaration und the national polity

The Potsdam Declaration is the starting point toward the Japanese political system after World War II.

(3) The three principles written by Macarthur

1. The Emperor is at the State. His succession is dynastic.
2. War as a sovereign right of the nation is abolished.
3. The feudal system of Japan will cease.

[C] The symbolic Emperor system under the Japanese Constitution

(1) Amendment of the Meiji Constitution

The Japanese Constitution (1946) was enacted in amendment of the Meiji Constitution.

(2) The provisions of the Emperor under the Japanese Constitution

Article 4 of the Japanese Constitution provides that the Emperor shall perform only such acts in matters of state as are provided for in this Constitution and shall not have powers related to government.

(3) The symbolic system of the Emperor and constitutional acts of the Emperor

The Emperor, with the advice and approval of the Cabinet, shall perform the following acts in matters of state: that is Promulgation of amendment of the constitution, Convocation of the

Diet, Dissolution of the House of Representatives and so on.

(4) The Imperial House Law and the Imperial Throne

The Imperial Throne shall be succeeded according to laws.

(5) Playing for the Emperor and the regency

The crown prince shall play for the Emperor, the Emperor suffering from serious sickness.

[D] Conclusion — as an opportunity of the speech of the Emperor

The article 2 of the Japanese Constitution provides that the Imperial Throne shall be succeeded to in accordance with the Imperial House Law. When, in accordance to the paragraph 4 of the Imperial House Law, the Emperor is dead, the crown prince shall assume the Emperor. Being able to abdicate in life, the Diet must amend the Imperial House Law.