

# 日本国憲法と天皇の象徴的地位

—市民法学の観点から—

小林 正 士

- 1 問題の所在
- 2 日本国憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯
- 3 学説の状況
- 4 市民法学における「国家論」から考察する  
「天皇の象徴的地位」、「君主」、「元首」
- 5 結論として

## 1 問題の所在

日本国憲法第1条は、「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」と規定している。ここでの主要な論点の1つは、「天皇の象徴的地位の意義」とは何かということである。また、これと関連して、「天皇は、君主かどうか、元首かどうか」という問題もある。そこで、興味深いのは、憲法書をみても実にさまざまな学説、見解が存在するということである。

例えば、西修氏は、「いったい、象徴天皇制はいかなる意義をもっているのか、わが国は君主制なのか、共和制なのか、国家元首はだれなのか。これらは、憲法学上、きわめて重大な関心事である」<sup>(1)</sup>。「君主とか国家元首という国家の基本的性格を示す重要な概念について、解釈上の混乱があることは、尋常ではない」<sup>(2)</sup>と述べている。しかし他方で、高橋和之氏は、「天皇が元首であるかどうかという議論は、君主かどうかの議論以上に、憲法学上は無意味な議論である。憲法学にとって元首という概念は全く不要である。したが

って、日本において誰が元首かを確定する必要は、少なくとも憲法学にとっては全くない。「元首などいなくても少しも困らない。だからこそ、憲法は元首に関する規定を置いていないのである」と述べている。<sup>(3)</sup>

この例が示すように、国家の基本的な事柄に関して、憲法学上、様々な説が存在し、対立している。これは一体なぜなのだろうか。また上記の問題についてどのように考えていけばよいのか。これが本稿の主題である。ところで、私は、これまで「ヘーゲル『法哲学』と市民法学の原理」というテーマで研究を行ってきた<sup>(4)</sup>。また、ヘーゲル法哲学の原理論を踏まえた上で、市民法学における国家論の観点から憲法問題を考察してきた<sup>(5)</sup>。従って、本稿においても、この市民法学における国家論の観点から、「天皇の象徴的地位の意義」、「天皇は、君主であるか、元首であるか」という問題を検討していく。なぜなら、市民法学における国家論の観点からみるに、この問題は極めて重要な論点であると考えからである。

そこで、以下本稿の構成は、「2」で憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯を考察する。「3」では、「2」を踏まえた上で、学説の状況をみていく。「4」では、市民法学における「国家論」の観点から、「天皇の象徴的地位」「君主、元首」という問題を検討し、この問題がどのように考えられ得るのかを論じ、「5」で結論とする。

## 2 日本国憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯

憲法第1章「天皇」第1条における「天皇の象徴的地位の意義」、そしてこれに関連して「天皇は君主であるか、元首であるか」といった国家にとって極めて基本的かつ重要な事柄に関して、憲法学上、実に様々な学説が存在している。これは一体なぜなのだろうか。日本国憲法成立の特殊事情が関係しているのだろうか。そこで、簡単ではあるが、日本国憲法の成立過程を遡りながら、象徴天皇の規定の成立過程をみていきたい。<sup>(6)</sup>

1945年（昭和20）8月14日、日本政府はポツダム宣言を受諾し、降伏が決定された。同年9月2日、降伏文書の調印式が行われ、アメリカによる占領

が始まることになる。この占領期間は、この9月2日から1952年（昭和27）4月28日のサンフランシスコ講和条約（日本国との平和条約）が発効し、日本が主権を回復するまでの約7年に及ぶことになった。

降伏文書の調印式の4日後の9月6日、SWNCC（国務・陸軍・海軍三省調整委員会）により起草され、大統領によって承認された文書『連合国最高司令官の権限に関するマッカーサーへの通達』がワシントンよりマッカーサーに送られる。そこには、マッカーサーの持つ強大な権限が明記されており、「マッカーサーは日本国統治の全権を掌握し、その権限行使のため『実力の行使』を伴って『強制』することが許され<sup>(7)</sup>」ていた。

このような大きな権限を有するマッカーサーは、1945年10月11日、幣原内閣の発足に伴い、幣原喜重郎首相に大日本帝国憲法改正を示唆する。これを受けて、同年10月13日、憲法問題調査委員会（松本委員会）の設置が閣議決定される。ここから憲法改正作業が推し進められていく。最終的に、松本委員会の委員会案は、1946年（昭和21）2月8日に「憲法改正要綱（甲案）」として総司令部へ提出される。この点、西修氏は、「大日本帝国憲法の改正作業に日本国の自発性が発揮されたのは、一九四六（昭和二十一年）年二月八日までのことであつた<sup>(8)</sup>」と指摘している。なぜなら、「総司令部案がしめされたのち、最終的に日本国憲法が公布されるまでのあいだ、字句のどんな細かい部分についても、総司令部の了解を必要としていた。また総司令部との了解事項は、すべてワシントンの極東委員会に送られ、同委員会の厳しい審査に付された<sup>(9)</sup>」からである。

他方で、マッカーサー自身も帝国憲法改正に強い関心を持っていた。1946年1月11日、マッカーサーは、アメリカにおける対日管理政策の実質的決定機関であるSWNCC（国務・陸軍・海軍三省調整委員会）が作成した『日本の統治体制の改革』（SWNCC228）を受け取った。この文書は、「参考資料」として示されたものであるが、日本の統治体制の問題点を列記し、日本国政府にそれらの問題点を改めさせるべきことをマッカーサーに求めている。それにはさまざまな改革が列記されて<sup>(10)</sup>いる。この『日本の統治体制の改革』

は、1946年2月6日の民政局の会合で、「『拘束力のある文書として取り扱われるべき』性質のものであることが確認され」、「内容的にも、日本の統治体制のありようをかなり具体的に提示しており」、「『総司令部案』（『マッカーサー草案』）作成の指針になったもので、きわめて重要な意義を有する<sup>(11)</sup>」ものとされている。

では、具体的に『総司令部案』作成のきっかけになったことは、どのようなことであったのだろうか。

それは1946年2月1日の毎日新聞が松本委員会試案をスクープしたことにあったとされる<sup>(12)</sup>。マッカーサーは、この『憲法問題調査会試案』を読み、帝国憲法の焼き直しにすぎず、受け入れられないと判断した。またより重要なことは、2月26日に発足することになっている極東委員会でも絶対に容認されないだろうと判断したことにある。この極東委員会は、日本の占領管理に関する最高の政策決定機関であり、11カ国の構成諸国（1949年以降2カ国が加わる）が政策を決定し、アメリカ政府に送付することになっていた<sup>(13)</sup>。そして、「帝国憲法改正は、必ず極東委員会の承認を得なければならぬ<sup>(14)</sup>」と、それ故、マッカーサーは、「極東委員会が本格的に活動を行う前に、いわば既成事実として、日本国憲法案を作成しておかなければならないと考えた<sup>(15)</sup>」のである。なぜなら、「同委員会のメンバー国のなかには、ソ連やオーストラリアなど天皇制の廃止を唱え、あるいは『戦争犯罪人』として天皇を極東国際軍事裁判（東京裁判）に引き出すべきと主張する国々もあり、マッカーサーは、占領政策として、「天皇制を存続させなければならぬと考えていた<sup>(16)</sup>」からである。

こうした理由から、マッカーサーは、帝国憲法改正のための『総司令部案』の作成を急ぐことになる。同年2月3日に、マッカーサーは、総司令部民政局に日本国憲法草案の作成を命じ、いわゆるマッカーサー三原則を入れるように指示した。

2月4日から12日までの9日間で作成された帝国憲法改正の総司令部案は、2月13日、吉田外務大臣、松本内務大臣に提示されることになる。その

後、3月4日、松本内務大臣が総司令部案を基礎にして作成した「3月2日」案を総司令部へ持参、徹夜の折衝により、3月6日、「憲法改正草案要綱」を公表。6月20日、第90帝国議会開会し、憲法改正議論が始まる。その後、議会での修正過程を経て、最終的に、11月3日「日本国憲法」公布、1947年5月3日「日本国憲法」施行となる。

以上のような過程で施行された日本国憲法第1条の特徴の1つは、帝国憲法と異なり、天皇を「象徴」として規定していることである。この原型は、「総司令部案」の中にみられる。即ち、総司令部案の第一條には、「皇帝は國家の象徴にして又人民の統一の象徴たるへし 彼は其の地位を人民の主權的意思より承け之を他の如何なる源泉よりも承けず（閣議配布案）」<sup>(17)</sup> (The Emperor shall be the symbol of the State and the Unity of the People, deriving his position from the sovereign will of the People, and from no other source)<sup>(18)</sup>。

そこで問題になるのが、①この「象徴」規定を入れることには、一体どのような意図があるのか。②また、マッカーサーが、この総司令部案作成を命じるにあたり、「天皇は国家元首の地位にある」という原則を示していたが、これが「象徴」規定に替わったのは、なぜなのかということである。

①の問題に関して。総司令部民政局で「天皇」の章を担当したのは、ジョージ・A・ネルスン陸軍中尉、リチャード・A・プール海軍少尉であった。ネルスン氏は、西修氏のインタビューで、イギリスの著名な憲法学者、ウォルター・バジョットの『英国憲法』（1867年）の中に、イギリス国王を「象徴」と表現していることにヒントを得て、憲法草案に書き込んだ<sup>(19)</sup>という。

一方、プール氏は、「憲法50周年記念フォーラム」（憲法調査委員会設置推進議員連盟主催 1997年11月）において、以下の趣旨の発言をしていたと指摘されている。「自分たちが総司令部内で日本国憲法の草案を起草したとき、天皇の地位を『象徴』としたのは、一方で統治権の総攬という大きな権能を与えるべきでないと考え、他方で天皇に意義ある役割を期待したからである」<sup>(20)</sup>。また、プール氏は、西修氏のインタビューで（1984年7月）、次のよう

に語ったという。「私たちの念頭にあったのは、天皇に（統治権を総攬するというような）権限のある地位ではなくて、十分に存在意義のある地位を与えようというものでした<sup>(21)</sup>」。

このような「天皇」の章を担当したネルスン氏とプール氏の発言から、「わが国では、『天皇は象徴でしかない』として、その役割をできるだけ軽くみようとする向きがあるが、原案作成者たちは『象徴』に重い意味を与えていた<sup>(22)</sup>」と評されている。

次に②の問題、即ち、マッカーサーは、総司令部案の作成を命じるにあたって、「天皇は国家元首の地位にある」という原則を示していたが、最終的には、「象徴」規定になったのはなぜかということである。

この理由に関して、高柳賢三氏（貴族院帝国憲法改正案特別委員小委員会メンバー）は、次のように述べている。「元首という明治憲法におけるおなじ文字をつかうと、再び解釈によって明治憲法下におけるような元首観が復活することをおそれたからであって、日本の特殊事情を考慮に入れた結果である<sup>(23)</sup>」。その上で、「尤も象徴ということは憲法上の慣用語としては元首の属性としてつかわれてきたのであり、かつ他の条文で天皇が総理大臣や最高裁判所長官を任命し、国会を召集し解散することになっているので、天皇がこれらの国家諸機構の上に位することは当然のことである。起草者は、マッカーサー三原則における、天皇は国の元首の地位にあるということを否定したわけではなかった。これは起草者の一人が筆者に語ったところである<sup>(24)</sup>」。

また別の個所で、高柳氏は次のように述べている。「日本国憲法の下でも天皇は象徴でありかつ元首であるというのが、原案起草者の意図であった。元首ではあるが国政に関する権能をもたない、イギリス国王と同じく政治的権能はなくなったが、日本国の象徴であり日本国民の統合の象徴であるという重要な地位にあるのである<sup>(25)</sup>」。さらに、「原案起草者によれば、日本国はこの憲法の下でもイギリスとおなじく立憲君主国（constitutional monarchy）であり、その元首は天皇である。そして世界各国の政府もこのような解釈の下に行動しているのである<sup>(26)</sup>」。

つまり、高柳氏は、第一に、原案起草者の意図は、天皇は象徴でありかつ元首であり、日本国は立憲君主国であるということ。第二に、しかし、天皇は、国政に関する権能をもたないのだから、解釈によって明治憲法下の元首観が復活しないように「元首」という語を避け、「象徴」という言葉を入れることにしたということ述べている。

ここで重要な問題が、二つある。第一は、元首という意味を、国政に関する権能を持つ古典的な意味の元首で捉えるか、或いは、これらの権能は持たないが、外国に対して国家を代表する資格を有する国家機関という現代的な意味で元首を捉えるかである。なぜなら、現行憲法下で、前者の意味で元首を定義すれば、天皇は元首ではないとなるが、後者の意味なら、天皇は元首であると言うことができるからである。この点、上述したことから考えると、総司令部案作成者の意図は、後者にあると言える。

第二に問題になるのは、国政に関する権能をもたない天皇の象徴的地位を、「消極的」に、即ち、例えば「象徴にすぎない」というように意義づけられるか、或いは逆に、これらの権能は持たないが、象徴的地位に「積極的」な意義を見出すことができるかということである。総司令部案起草者の意図は、どのように考えられるだろうか。

この点、高柳氏が次のように述べていることは興味深い。即ち、「マッカーサー元帥も、象徴的元首としての天皇に、日本の国政上における大きな価値をみとめていた。憲法会議がひらかれている当時、若干の貴族院議員が、貴族院議長公邸で民政部の法律家たちと会見したことがあるが、そのとき、ホイットニー代将が、大きな声をはりあげて、天皇にはすべての尊厳 (dignity) と名誉 (honor) が与えられるべきである、しかし実際政治に介入することはしないというのが新憲法に関するマ元帥の考えであるといった。その言葉は、いまもなお私の記憶に新たなところである<sup>(27)</sup>」。

この発言をそのまま採るとすれば、総司令部案起草者は、政治には介入しない象徴的地位にある天皇に、「積極的」な意義を見出していたと言えるだろう。また、マッカーサーが日本に天皇を存続させ、さらに「天皇は国家元

首の地位にある」という原則を示していたこと。加えて、上述した総司令部案の「天皇」の章を担当したネルスン氏、プール氏の発言からも、政治には介入しない象徴的地位にある天皇に、「積極的」な意義を見出していたと言えるだろう。

従って、天皇の象徴的地位を、「消極的」に、即ち、例えば「象徴にすぎない」というように意義づけられるか、或いは逆に、これらの権能は持たないが、象徴的地位に「積極的」な意義を見出すことができるかという問題は、「政治的な力のみ」に力点を置くかどうかで評価が分かれるところである<sup>(28)</sup>。なぜなら、実際の政治に介入するという「政治的な力のみ」に力点を置けば、天皇の象徴的地位は、「消極的」なものとして評され得るからである。しかし、政治的な力以外の何らかの意義、例えば、尊厳や名誉、権威などの価値を有する意義にも力点を置けば、天皇の象徴的地位には、「積極的」な意義を有するものとして評され得るものである。そして、上述の範囲で言えば、総司令部案起草者は、天皇の象徴的な地位にこのような意味での「積極的」な意義を見出していたと言い得るのであろう。

### 3 学説の状況

#### (1) 天皇の象徴的地位の意義について

憲法第1条は、「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」と規定している。そこで、学説上この天皇の象徴的地位とはどのような意義があるのかということが主要な問題になる。

この点、学説は「消極的象徴論」と「積極的象徴論」の2つの型に大別できる<sup>(29)</sup>。

「消極的象徴論」の立場の代表的な論者は、宮澤俊義氏である。多くの「消極的象徴論」の論者は、宮澤氏の論理に依拠しているので大きな影響力を有している。宮澤氏は、天皇の象徴的地位に関して、次のように解釈する。憲法第1条は、「明治憲法のもとで天皇がもっていたような統治権の総



攬者たる地位を日本国憲法の天皇に対しては否認し、これにもつばら国の象徴たる役割を与えることをその狙いとする。その趣旨は、積極的に天皇が国の象徴たる役割をもつことを強調するにあるよりは、むしろ、消極的に天皇が国の象徴たる役割以外の役割を原則としてもたないことを強調するにある<sup>(30)</sup>」。

このように「消極的象徴論」において、天皇の象徴的地位は、明治憲法の天皇の地位から統治権の総攬者たる地位を控除したものであり、これには法規範的意味はないか、または消極的なものにすぎず、従って、その地位は象徴にすぎないと解釈するものである<sup>(31)</sup>。

これに対して、「積極的象徴論」の立場の論者は、どのように解釈しているのだろうか。例えば、西修氏は、次のように述べている。「一般の憲法書では、『天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴である』という日本国憲法第一条の意味を、天皇という一身をみることにより、『日本国』および『日本国民統合』を連想させるものと解釈されている。考えてみるに、天皇という一人の人間が、建国以来の長い歴史、伝統、文化をないまぜにした『日本国』と、一億三千万人におよぶ『日本国民』の統合機能をはたすことは、きわめて重い意義をもつといわねばならない。「憲法書ではまた、憲法第六条と第七条に列記されている天皇の国事行為を、きわめて形式的なものであると位置づけ、ほとんど重視していない。けれども、たとえば第六条の内閣総理大臣の任命にしても、最高裁判所の長たる裁判官の任命にしても、二権の長を任命するという行為は、重大な意義をもつものといえる。もちろん、天皇には拒否権はないが、これら二権の長の任命権を天皇に与えたことは、天皇の存在に大きな意義と意味とを与えたと解するのが自然というものであろう<sup>(32)</sup>」。また、「『象徴天皇』をもって、ロボットの存在だという見方があります。天皇には意思がなく、内閣の助言と承認によって、ただ決められたことをするというわけです。はたして、このような見方は正しいでしょうか。たしかに、天皇には、国政に関する権能がありません（憲法四条）。しかし、人間的な温かさがあります。『日本国』と『日本国民を統合するも

の』として、何か (something) があります<sup>(33)</sup>。『従来の憲法学者は、`象徴天皇、の意味と意義をもう一度、考えてみるべきではないでしょうか<sup>(34)</sup>』。また、長尾一紘氏は、「象徴」のもつ制度的な作用に関して、次のように述べている。「天皇は「象徴」であり、与野党の政治的な争いの外に存在します。その天皇が法律を公布します。天皇が法律の存在を確認し、公に示すことによって、法律の正統性が確保されます。法律が多数党によってつくられたものではなく、日本国がこれを制定したものであることが明証されることとなる<sup>(35)</sup>』。さらに、「象徴」もつ歴史的な意味について、天皇の象徴作用には、「正統性を与える権能」、「国民統合の作用」が存するとして、その意義を積極的に述べている<sup>(36)</sup>。

以上のように、「消極的象徴論」は、天皇の象徴的地位が明治憲法の天皇の地位から統治権の総攬者たる地位を控除したものであり、その地位は象徴にすぎないと解釈するものである。別言すれば、天皇の象徴的地位は、国政に関する権能を持たない点に、この地位の存在意義があると論ずるものである。他方「積極的象徴論」は、天皇に国政に関する権能はないことを認めつつも、天皇の象徴的地位が、建国以来の歴史、伝統、文化としての日本国の象徴、日本国民の統合機能を果たしている点、或いは例えば、政治的な争いの外に存在する天皇が法律を公布することにより、法律が多数党によってつくられたのではなく、日本国がこれを制定したものとして正統性が与えられる点などに、この地位の存在意義があると論ずる。

## (2) 天皇は日本国の君主であるか

次に、天皇は日本国の「君主」であるかという問題も、憲法上の文言がないため問題になる。この点、君主とは何をもって君主と定義するのか問題になる。この点、宮澤氏は従来の君主の標識として、以下のことをあげている。「(a) 独任機関であること、(b) 統治権の重要な部分、すくなくとも、行政権を有すること、(c) 対外的に国家を代表する資格を有すること、(d) 多かれ少なかれ、一般国民とはちがった身分を有し、したがって、多くの場

合、その地位は世襲であること、(e) そのことと関連して、その地位になんらかの伝統的ないしカリスマ的な威厳ないし後光が伴うこと、および (f) 国の象徴たる役割を有することなどがあげられる<sup>(37)</sup>。その上で、宮澤氏は、「これを標準としていえば、明治憲法の天皇は明らかに君主の性格をもっていたが、日本国憲法の天皇はその性格をもっていないと解すべきであろう。後者は、統治権の総攬者でないばかりでなく、行政権の持ち手ですらないからである<sup>(38)</sup>」と述べている。従って、宮澤氏はこう結論づける。「日本国憲法の天皇が君主の性格をもたないという解釈をとれば、その結果として、今の日本は、共和制だといわざるを得ないだろう<sup>(39)</sup>」。

これに対して、天皇は君主であるとする立場の論者である大石真氏は、君主の権限が強大であった時代の古典的君主と、立憲君主制の下で権限が名目化してきた現代型君主とを分けて、後者の君主概念の重点は、①独任機関であること、②多くの場合、特別身分に属する者が世襲制の原理に則って就任することであるとする<sup>(40)</sup>。そして、この定義から、日本国における天皇は「君主」に相当し、日本国は「立憲君主国」になると解釈する<sup>(41)</sup>。

また、天皇が日本国の君主であるかの問題は、法律上、憲法学上重要な問題ではないとする見解もある。例えば、長谷部恭男氏は、天皇が君主であるかどうかの問題は、「さほど重要なものではない。天皇が君主であるか否かによって、重要な法律上の結論の相違が導かれるわけではないからである<sup>(42)</sup>」と述べている。高橋和之氏も同様に、「天皇が君主かどうかは、憲法学上はほとんど議論の実益のない問題である<sup>(43)</sup>」と述べている。

以上のように、天皇が君主であるかどうかの問題は、君主の定義から何を主要な要素として読み込むかによって結論が異なっている。①天皇が君主であることを否定する説は、伝統的君主概念を根拠にしている。即ち、君主の要素には、「統治権の全部または一部を担う」ことが含まれるとする。従って、天皇は君主ではないとする。②逆に、天皇が君主であることを肯定する説は、現代的君主概念を根拠としている。即ち、第一に、独任機関であること、第二に、多くの場合、特別身分に属する者が世襲制の原理に則って就任

するという定義である。従って、天皇は君主であるとする。③その他に、そもそもこの問題は、法律上、憲法学上それほど重要な問題ではないとする見解がある。

### (3) 天皇は日本国の元首であるか

天皇が「元首」であるかどうかという問題に関して、宮澤氏は、元首とは「主として、対外的に国家を代表する資格を有する国家機関をいう」と定義している<sup>(44)</sup>。その上で、しかし、日本国の元首に関して、さまざまな説が存在する。

#### ①内閣ないし内閣総理大臣が日本国の元首であるとする説（多数説）

「国を外にむかって代表し、条約を締結し、外交使節を任免し、全権委任状、大使・公使の信任状・解任状等を発する権能を有する者は、通例元首と呼ばれる。内閣が右のべられた権能を有する以上、この意味の元首は、日本国憲法上は内閣にほかならないことになる<sup>(46)</sup>」。そして、この説が多数説と<sup>(47)</sup>言われている。

#### ②天皇は準元首ともいふべき特殊な機関であるとする説

「結局のところ、天皇は準元首ともいふべき特殊な機関であり、憲法がこれを国の象徴とすると定めた結果として、日本は共和制と君主制の中間形態ともいふべき独特の国家形態をとるに至った、と解される<sup>(48)</sup>」。

#### ③天皇が元首であるかどうかという問題は、法律上さして重要ではないという説

「元首という概念自体に、なんらかの権限の有無を導くような法律上の意味はないことがはっきりしている限り、天皇が元首か否かという問題はさして重要なものではない<sup>(49)</sup>」。

#### ④天皇は日本国の元首であるとする説

「天皇には、条約の公布、全権委任状および大使・公使の信任状の認証、批准書その他の外交文書の認証という機能をつうじて十分、外に向けて国家を代表する資格を有している。そしてなによりも外国からの大使・公使を接

受する権能は天皇しか有していないという点で、天皇を国家元首とするのが正しい解釈と思われる<sup>(50)</sup>」。

#### ⑤天皇は元首であるかについての国会答弁

昭和63年10月11日、参議院・内閣委において、当時の大出内閣法制局は、現行憲法上、天皇は元首であるとしても差し支えないという立場をとっている<sup>(51)</sup>。

## 4 市民法学における「国家論」から考察する 「天皇の象徴的地位」、「君主」、「元首」

ここでは「天皇の象徴的地位」、「君主」、「元首」という問題は、市民法学における国家論の観点から、どのように考えることができるのか検討する。そこで、第一に、市民法学における国家論の理論的枠組みを論じる。第二に、本稿で論じてきた憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯から言えること、及び学説はこの国家論の観点にあてはめると、どのように評価し得るのかを論じる。

### (1) 市民法学における国家論の理論的枠組み

市民法学において、「国家」は理論的に2つに大別して論じられる<sup>(52)</sup>。即ち、「権力機構としての国家」と「共同体としての国家」である。前者は、「立法、司法、行政という中央政府」と「議会、首長をはじめとする地方政府」から成る「狭義の国家」のことをいう。後者は、このような「権力機構としての国家」と「市民社会」、「家族」を包摂する「広義の国家」のことをいう。

「権力機構としての国家」に関して重要な点は、権力を分立し、国民の権利を保障するという「立憲主義」の観点である。これは国家権力の不当な干渉から個人を守る側面に特質があり、また個人の主体的な自由の原理を重んじる観点である。他方、「共同体としての国家」に関して重要な点は、国家の独立、国防、歴史、伝統、文化、忠誠、愛国心などの観点である。これは

国家共同体と個人を結びつける側面に特質があり、また共同性の原理、共同体としての自由の原理を重んじる観点である。従って、市民法学における国家論は、この両者の観点を理論的な柱として成り立っている。その上で、この市民法学における国家論の2つの柱は、区別されつつ、密接な関連性を有している。即ち、例えば、「個人の自由」は「存立する国家共同体」によって支えられるものであり、逆に「国家共同体の存立」は「個人の主体的な自由」によって支えられるという関連性を有している。従って、市民法学における国家論は、いわばこの「自由と共同」を合わせ含む理論である。

では、以上のような市民法学における国家論の理論的枠組みを踏まえて、天皇の象徴的地位、君主、元首に関して検討していきたい。

## (2) 天皇の象徴的地位に関して、市民法学における国家論からの検討

### (i) 憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯の検討

本稿での「天皇の象徴的地位」の成立経緯の考察から分かることは、次のようなことであった。憲法1条の「天皇の象徴的地位」の原型となった「総司令部案」の作成者たちの意図は、第一に、天皇の象徴的地位を、帝国憲法における統治権を総攬するような地位、また国政に関する権能を有さない地位として意義づけていたと考えられるということである。その上で第二に、天皇は、このような国政に関する権限を有さない象徴的地位であっても、「日本国および日本国民統合の象徴」としての「何らかの意義ある地位」が期待されていたと考えられるということである。このことは、例えば、上述の日本国憲法の総司令部案で「天皇」の章を担当したプール氏の戦後の発言、また高柳健三氏（貴族院帝国憲法改正案特別委員小委員会メンバー）が、原案起草者から聞いた発言の範囲で分かることであった。

以上のことは、では市民法学における国家論の理論的枠組みから、どのように考えることができるだろうか。国政に関する権限を有さない象徴的地位であっても、「日本国および日本国民統合の象徴」としての「何らかの意義ある地位」を期待したということは、「日本国および日本国民統合の象徴」

としての天皇の地位は、「権力機構としての国家」の地位に期待したというよりも、「共同体としての国家」の地位に期待したと言い得る。なぜなら、「権力機構としての国家」、言い換えれば、「立法、司法、行政という中央政府」と「議会、首長をはじめとする地方政府」から成る「狭義の国家」では、その権力主体はそれぞれ定まっており、国政に関する権能を有さない象徴天皇にこれを担うことを期待したとは考えられないからである。逆に、「共同体としての国家」は、「権力機構としての国家」と「市民社会」、「家族」を包摂するところの「広義の国家」である。天皇は、全体としての「国家共同体」の象徴、「国家共同体」内での「国民統合」の象徴として何らかの役割を期待していたと言えるだろう。

## (ii) 学説の検討

本稿で、天皇の象徴的地位に関して、学説は「消極的象徴論」と「積極的象徴論」に大別することができると述べた。「消極的象徴論」は、象徴天皇たる地位が明治憲法の天皇の地位から統治権の総攬者たる地位を控除したものであり、これには法規範的意味はないか、または消極的なものにすぎず、従って、その地位は象徴にすぎないと解釈するものである。つまり、天皇の象徴的地位は、国政に関する権能を持たない点に、この地位の存在意義があると論ずるものである。他方、「積極的象徴論」は、天皇に国政に関する権能はないことを認めつつも、天皇の象徴的地位が、建国以来の歴史、伝統、文化としての日本国の象徴、日本国民の統合機能などを有する点に、この地位の存在意義があると論ずるものである。

このような学説に関して、市民法学における国家論の理論的枠組みからどのようなことが言えるだろうか。

第一に、「消極的象徴論」は、天皇の象徴的地位は国政に関する権能を持たない点に、この地位の存在意義があると論ずるものであるから、従って、これは象徴としての天皇の地位の意義が「権力機構としての国家」とは無縁であるということを強調する説であると言える。換言すれば、天皇が実際の政治に介入しないという「政治的な力のみ」に力点を置いて、天皇の象徴的

地位の意義を解釈する説であると言える。それ故に、天皇の象徴的地位に関して、それ以外の意義、例えば「共同体としての国家」、即ち、全体としての「国家共同体」を象徴する意義に関しては消極的であり、あるいは、それ以外の意義は憲法学上の問題の範疇外とするものである。

第二に、「積極的象徴論」とは、天皇に国政に関する権能はないことを認めつつも、天皇の象徴的地位が建国以来の歴史、伝統、文化としての日本国の象徴、日本国民の統合機能を果たしている点、或いは例えば、政治的な争いの外に存在する天皇が法律を公布することにより、法律が多数党によってつくられたのではなく、日本国がこれを制定したものとして正統性が与えられる点などに、この地位の存在意義があると論ずるものである。従って、「権力機構としての国家」ではなく、「共同体としての国家」、即ち、全体としての「国家共同体」とその内に存在する「国民統合」を象徴する地位に、その存在意義があることを強調する説であると言える。換言すれば、天皇が実際の政治に介入しないという「政治的な力のみ」に力点を置くのではなく、その他の意義に注目して、天皇の象徴的地位の意義を解釈する説であると言える。そして、これを重要な憲法学上の範疇の問題として位置づけるのである。

### (3) 天皇は君主、元首であるかに関して、市民法学にける国家論からの検討

#### (i) 憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯

天皇は君主、元首であるかに関して、本稿での「天皇の象徴的地位」の成立経緯の考察から分かることは、次のようなことであった。総司令部案の起草者の意図は、第一に、天皇は君主であり、かつ元首であると考えられるということ。第二に、しかし、天皇は国政に関する権能を有さないので、解釈によって明治憲法下の元首観が復活しないように元首という語を避け、象徴という言葉を入れることにしたと考えられるということ。第三に、従って、天皇は、国政に関する権能を有さない象徴的元首、立憲君主の地位にあるということである。



## (ii) 天皇は「君主」、「元首」であるかに関する学説

第一に、天皇は「君主」であるかに関して、学説は①否定説、②肯定説、③法律上、または憲法上さほど重要性を持たない、実益のない問題であるとする説があった。

第二に、天皇は「元首」であるかに関して、学説は①内閣ないし内閣総理大臣とする説、②天皇は準元首とする説、③天皇が元首であるかどうかは法律上、憲法学上さほど重要ではないとする説、④天皇が元首であるとする説と解釈上さまざまな説が混在していた。

## (iii) 市民法学における国家論からの検討

第一に、本稿での「天皇の象徴的地位」の成立経緯の考察から分かる範囲で、総司令部案の起草者の意図は、天皇は国政に関する権能を有さない象徴的元首、立憲君主の地位にあるということである。従って、天皇は、「権力機構としての国家」に関わるというよりも、「共同体としての国家」、即ち、全体としての「国家共同体」に関わる象徴的元首、立憲君主と位置づけられると言える。

第二に、天皇は「君主」であるかに関する①否定説に関して、伝統的君主概念は、「統治権の全部または一部を担う」ことを重視しているので、「権力機構としての国家」に関わる君主となり、従って天皇はこれにあてはまらないので、君主ではないと評価していると言える。②肯定説に関して、「現代的」の君主概念は「権力機構としての国家」ではなく、「共同体としての国家」に関わる君主であるから、従って、天皇はこれにあてはまるものとして元首であると評価していると言える。③の実益のない問題であるとする説は、君主概念を、「権力機構としての国家」に関わるものとするか、「共同体としての国家」に関わるものとするかを定めない結果、天皇が君主であるか否かが不明になっていると評価することができる。

第三に、天皇が「元首」であるかに関して、元首は「対外的に国家を代表する資格を有する国家機関」と定義されている。しかし、世界各国の実態はさまざまである。<sup>(53)</sup>日本の多数説と言われる①の説は、統治権という実質的な

権能と関わらせて元首を規定する結果、元首は内閣ないし内閣総理大臣としている。つまり、元首を「権力機構としての国家」に関わらせていることになる。逆に、例えば、ドイツ基本法は、大統領に政治の実権は与えていないが、大統領を「国際法上、連邦を代表する」(第59条)と規定し、国家元首としている。<sup>(54)</sup>この場合は、元首を「共同体としての国家」に関わらせていることになると言える。②と③の説は、元首がはっきり定まっていないと言える。④の説は、元首は「共同体としての国家」に関わるものとする結果、元首は天皇であるとされる。

## 5 結論として

以上のように、本稿では、日本国憲法第1条の天皇の象徴的地位の意義、君主、元首に関して、憲法第1条「天皇の象徴的地位」の成立経緯、そして学説の状況を踏まえて、これらの問題を市民法学における国家論の観点から検討していった。この本稿の主題に関して、国家論の理論的枠組みから、共通して次のことが言えるだろう。宮澤俊義氏の学説をはじめとする主要な学説は、天皇の象徴的地位の意義、そして天皇は君主、元首であるかという問題を、「権力機構としての国家」論の観点からのみアプローチして解釈していると言える。その結果、当然ながら、天皇の地位が国政に関する権能を有さないということを強調し、確認するというのみに主眼がおかれ、それ以外の意義はないというような消極的な解釈になる。また、君主、元首に関しても同様である。君主、元首の地位を「統治権」の有無に関わらせ、即ち、「権力機構としての国家」論の観点に関わらせて、天皇は「統治権」の主体ではないのだから、君主ではないし元首でもないというように解釈する。

「権力機構としての国家」論の観点、別言すれば、「立憲主義」の観点は、憲法学上非常に重要な観点であることは確かであるが、しかし市民法学における国家論の観点からみるに、これは一面的な解釈であると言わざるを得ないだろう。なぜなら、もう一方の「共同体としての国家」論の観点も、同様

に重要なものであると考えられているからである。この点、市民法学の立場から興味深いのは、憲法学上の立場から「共同体としての国家」論の観点の重要性を説く論者もいることである。例えば、長尾一紘氏は、「『国家』を論ずる場合、『共同体としての国家』と『権力機構としての国家』を区別する必要がある<sup>(55)</sup>」とし、「現在の日本において必要なことは、なによりもまず、共同体としての国家の意義を客観的に見直すことにあるではないかと思われる<sup>(56)</sup>」と述べていることである。

「共同体としての国家」論の観点から天皇の象徴的地位の意義、君主、元首に関してアプローチしていくと、歴史、伝統、文化などの意義が立ちあらわれてくる。また、国家共同体と個人を結びつける共同性の側面としての天皇の象徴的地位、君主、元首の意義が浮かび上がってくる。この点、今上天皇が皇太子時代に「象徴天皇」について、次のような発言をされていることが注目される。「『日本の皇室は、長い歴史を通じて、政治を動かしてきた時期はきわめて短いということが特徴であり、外国にはない例ではないかと思えます。政治から離れた立場で国民の苦しみに心を寄せたという過去の天皇の話は、象徴という言葉で表すのにもっともふさわしいあり方ではないかと思っています』（一九八四年四月、銀婚式記念記者会見での発言）」。「『日本国憲法は、天皇は国と国民の統合の象徴であると明文化しています。だから、憲法で与えられた国事行為以外にも、天皇の象徴として演じる役割があるのである』（一九八八年九月、在日米国記者団の質問に対する回答<sup>(57)</sup>）」。

このような発言は、「共同体としての国家」観に共鳴するものであると言えるだろう。従って、憲法学において、「天皇の象徴的地位」、「君主」、「元首」という論点を考察する際には、「国家論」という理論的観点が大変重要になるのである。

憲法第1条に関して、憲法学上、様々重要な論点が存在するが、本稿では「天皇の象徴的地位」、「君主」、「元首」に主眼を置いて、これを市民法学における国家論という観点から考察し検討したものである。

- (1) 西修『日本国憲法を考える』63頁（文春新書、1999）
- (2) 西・前掲注（1）71頁
- (3) 野中俊彦／中村睦男／高橋和之／高見勝利『憲法Ⅰ（第5版）』110頁（有斐閣、2012）
- (4) 博士論文として、小林正士「ヘーゲル『法哲学』と市民法学の原理」（国士舘大学、2014）
- (5) 小林正士「日本国憲法と外国人の参政権について—市民法学の観点から—」国士舘法研論集第18号（2017）
- (6) この点に関して、西修『図説 日本国憲法の誕生』（河出書房新社、2012）、及び西・前掲注（1）を参照
- (7) 西・前掲注（6）10頁
- (8) 西・前掲注（1）34頁
- (9) 西・前掲注（1）41頁
- (10) 例えば、天皇制に関して、西・前掲注（6）24頁参照
- (11) 西・前掲注（6）25頁
- (12) 天皇に関する掲載された試案の最初の4か条に関して、西・前掲注（6）26頁参照
- (13) 極東委員会に関して、西修『日本国憲法成立過程の研究』1-216頁参照（成文堂、2004）、及び西・前掲注（6）40-51頁参照
- (14) 西・前掲注（6）42頁
- (15) 西・前掲注（6）42-43頁
- (16) 西・前掲注（6）42頁
- (17) 幣原平和財團編『幣原喜重郎』649頁参照（幣原平和財團、1955）
- (18) 中村明『象徴天皇制は誰がつくったか—行き続ける起草者の思想と信念』306頁参照（中央経済社、2003）
- (19) 西・前掲注（6）36頁参照
- (20) 西・前掲注（1）62頁
- (21) 西修『憲法改正の論点』169頁（文春新書、2013）
- (22) 西・前掲注（21）169頁
- (23) 高柳賢三『天皇・憲法第九條』26頁（有紀書房、1963）
- (24) 高柳・前掲注（23）26-27頁
- (25) 高柳・前掲注（23）29頁
- (26) 高柳・前掲注（23）29-30頁。反対に、マッカーサーは天皇が元首であるかどうかに関して、こだわっていなかったという見解に関して、針生誠吉／横田耕一『国民主権と天皇制』239頁参照（法律文化社、1983）
- (27) 高柳・前掲注（23）35頁

- (28) 高柳・前掲注 (23) 33頁参照
- (29) 高乘正臣／奥村文男編著『プラクティス法学実践教室Ⅱ [第4版]《憲法編》』144頁以下参照（成文堂、2017）。佐藤功「象徴における消極性と積極性」杉原泰雄編『国民主権と天皇制 文献選集 日本国憲法2』224頁以下参照（三省堂、1977）
- (30) 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法（第2版）』52頁（日本評論社、1978）。同様の見解として、例えば、芦部信喜／高橋和之補訂『憲法（第五版）』45-46頁参照（岩波書店、2011）。宍戸常寿／巻美矢紀／安西文雄『憲法学読本（第2版）』21頁参照（有斐閣、2014）。浦部法穂『憲法学教室（第3版）』523頁参照（日本評論社、2016）。長谷部恭男『憲法（第6版）』72頁参照（新世社、2014）。
- (31) 高乘／奥村・前掲注 (29) 144頁参照
- (32) 西・前掲注（1）65頁
- (33) 西修『話題から学ぶ憲法』34-35頁（自由国民社、1989）
- (34) 西・前掲注 (33) 35頁
- (35) 長尾一紘『世界一非常識な日本国憲法』159頁（扶桑社新書、2017）
- (36) 長尾・前掲注 (35) 160-161頁参照。その他、「積極的象徴論」に関して、長尾一紘『日本国憲法 全訂第4版』24-28頁参照（世界思想社、2011）。慶麿義雄／大矢吉之／佐伯宣親／奥村文男編『国家・憲法・政治 戦後の憲法秩序を考える』81-82頁参照（嵯峨野書院、1993）
- (37) 宮澤／芦部・前掲注 (30) 45頁
- (38) 宮澤／芦部・前掲注 (30) 45頁
- (39) 宮澤／芦部・前掲注 (30) 45-46頁。同様の見解として、例えば辻村みよ子『憲法第5版』47頁参照（日本評論社、2016）
- (40) 大石眞『憲法講義Ⅰ 第3版』120-121頁参照（有斐閣、2014）
- (41) 大石・前掲注 (40) 120-121頁参照。同様の見解として、西・前掲注（1）69頁参照。天皇が君主であることについて、長尾・前掲注 (36) 24-25頁参照
- (42) 長谷部・前掲注 (30) 73頁
- (43) 野中／中村／高橋／高見・前掲注（3）109頁
- (44) 宮澤／芦部・前掲注 (30) 46頁
- (45) この定義は今日においても採用されている。長谷部・前掲注 (30) 73頁参照
- (46) 宮澤／芦部・前掲注 (30) 561頁
- (47) 芦部／高橋・前掲注 (30) 47頁参照
- (48) 小林直樹『日本における憲法動態の分析』83頁（岩波書店、1963）
- (49) 長谷部・前掲注 (30) 73-74頁
- (50) 西・前掲注（1）70頁
- (51) 『憲法関係答弁例集 内閣法制局執務資料』4-5頁（信山社、2017）
- (52) 例えば、以下の文献を参照。篠原敏雄『市民法学の輪郭 「市民的徳」と「人権」

- の法哲学』（勁草書房、2016）、篠原『市民法学の可能性—自由の実現と、ヘーゲル、マルクス—』（勁草書房、2003）、篠原『市民法学の基礎理論—理論法学の軌跡—』（勁草書房、1995）
- (53) 百地章『憲法と日本の再生』12-13頁参照（成文堂、2009）
- (54) 西・前掲注（21）178頁参照
- (55) 長尾一紘『外国人の選挙権 ドイツの経験・日本の課題』161頁（中央大学出版部、2014）
- (56) 長尾・前掲注（55）165頁。同様の見解として、例えば、百地章「国家論の再構築に向けて—試論—」憲法学会設立五十周年記念論文集編集委員会編『憲法における普遍性と固有性 憲法学会五十周年記念論文集』73-94頁参照（成文堂、2010）
- (57) 西修『日本国憲法を考える』72-73頁（文春新書、1999）

〔主要参考文献〕

- 芦部信善／高橋和之補訂『憲法（第五版）』（岩波書店、2011）
- 安西文雄／卷美矢紀／穴戸常寿『憲法学読本（第2版）』（有斐閣、2014）
- 鶴飼信成『憲法における象徴と代表』（岩波書店、1977）
- 浦部法穂『憲法学教室（第3版）』（日本評論社、2016）
- 大石眞『憲法講義Ⅰ（第3版）』（有斐閣、2014）
- 大石義雄『日本国憲法概論』（青林書院、1960）
- 尾高朝雄『國民主権と天皇制』（國立書院、1947）
- 金森徳次郎『憲法遺言（復刊）』（学陽書房、1973）
- 清宮四郎／佐藤功編集『憲法講座 総論・天皇・戦争の放棄』（有斐閣、1963）
- 慶野義雄／大矢吉之／佐伯宣親／奥村文男編『国家・憲法・政治 戦後の憲法秩序を考える』（嵯峨野書院、1993）
- 慶野義雄／柳原修『国民の政治学〔国家への覚醒〕』（ルーツ出版局、1994）
- 憲法学会設立五十周年記念論文集編集委員会編『憲法における普遍性と固有性 憲法学会五十周年記念論文集』（成文堂、2010）
- 小林昭三監修／憲法政治学研究会編『日本国憲法講義 憲法政治学からの接近』（成文堂、2009）
- 小林直樹『日本における憲法動態の分析』（岩波書店、1963）
- 小林正士「ヘーゲル『法哲学』と市民法学の原理」（博士論文・国士館大学、2014）
- 「市民法学の論理とヘーゲル『法哲学』」国士館法研論集第10号（2009）
- 「市民法学における社会認識のための一考察」国士館法研論集第11号（2010）
- 「ヘーゲルの社会哲学と市民法原理」国士館法研論集第12号（2011）
- 「ヘーゲルの社会理論と市民法原理」国士館法研論集第13号（2012）
- 「ヘーゲル法哲学の構造と市民法学」国士館法研論集第14号（2013）

- 「ヘーゲルにおける法、道徳、人倫—Bruno Liebrucksの所説に即して—」  
国士館法研論集第15号（2014）
- 「ヘーゲル法哲学における自然と自由—Manfred Riedelの所説に即して—」  
国士館法研論集第16号（2015）
- 「ヘーゲルとランケー国家における自由と義務—」国士館法研論集第17号  
（2016）
- 「日本国憲法と外国人の参政権について—市民法学の観点から—」国士館法研  
論集第18号（2017）
- 小森義峯『天皇と憲法（改訂版）』（皇學館大學出版部、1991）
- 里見岸雄『日本国の憲法』（錦正社、1962）
- 幣原平和財團『幣原喜重郎』（幣原平和財團、1955）
- 篠原敏雄『市民法学の基礎理論—理論法学の軌跡—』（勁草書房、1995）  
『市民法学の可能性—自由の実現とヘーゲル、マルクス—』（勁草書房、2003）  
『市民法学の輪郭 「市民的徳」と「人権」の法哲学』（勁草書房、2016）
- 杉原泰雄編『国民主権と天皇制 文献選集 日本国憲法2』（三省堂、1977）
- 高乘正臣／鈴木喜重郎／本間四郎『法の原理と日本国憲法』（地球社、1991）
- 高乘正臣／佐伯宣親共著『現代憲法学の論点—判例から学説へ—（第2版）』（成文堂、  
2000）
- 高乘正臣／奥村文男編著『プラクティス法学実践教室Ⅱ（第4版）《憲法編》』（成文堂、  
2017）
- 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣、2005）
- 高柳賢三『天皇・憲法第九條』（有紀書房、1963）
- 辻村みよ子『憲法（第5版）』（日本評論社、2016）
- 長尾一紘『日本国憲法（全訂第4版）』（世界思想社、2011）  
『外国人の選挙権 ドイツの経験・日本の課題』（中央大学出版部、2014）  
『世界—非常識な日本国憲法』（扶桑社新書、2017）
- 中村明『象徴天皇制は誰がつくったか—生き続ける起草者の思想と信念』（中央経済社、  
2003）
- 西修『話題から学ぶ憲法』（自由国民社、1989）  
『日本国憲法を考える』（文春新書、1999）  
『日本国憲法成立過程の研究』（成文堂、2004）  
『図説 日本国憲法の誕生』（河出書房新社、2012）  
『憲法改正の論点』（文春新書、2013）
- 野中俊彦／中村陸男／高橋和之／高見勝利『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣、2012）
- 長谷部恭男『憲法（第6版）』（新世社、2014）
- 針生誠吉／横田耕一『国民主権と天皇制』（法律文化社、1983）

- 三瀨信吾『日本憲法要論—皆で考へよう日本の憲法—』（洋販出版、1986）
- 宮澤俊義『国民主権と天皇制』（勁草書房、1957）
- 『憲法の原理』（岩波書店、1967）
- 『憲法と天皇—憲法二十年（上）』（東京大学出版会、1969）
- 宮澤俊義・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法 第2版』（日本評論社、1978）
- 百地章『憲法と日本の再生』（成文堂、2009）
- 吉田善明『議会・選挙・天皇制の憲法論』（日本評論社、1990）
- 『憲法関係答弁例集（2） 内閣法制局執務資料』（信山社、2017）