

# 憲法概観 note

小嶋和司・大石眞  
noted by Kazuma MATUSDA

2016年8月3日

## 第2章 日本憲法略史

### I 明治憲法

日本に初めて立憲制度がもたらされたのは、1889年(明22)2月11日発布、翌年の第一回帝国議会の開会日(11月29日)から施行された「大日本帝国憲法」による。

大日本帝国憲法は、伊藤博文の主導のもと、井上毅・伊藤巳代治・金子堅太郎が、ロessler(独)等の意見を参考にしつつ、皇室典範・議院法等と同時に起草し、天皇の「至高顧問の府」である枢密院の審議を経て天皇の権威によって制定され、1945年(昭20)8月14日のポツダム宣言受諾時まで完全な効力を有した。

#### 国体と憲法典

「国体」の概念は明治憲法典制定以前から不変たるべきものとしてあり、明治憲法典が君主の権威により君主によって制定された欽定憲法とされたのも、天皇による統治という「国体」原理に基づく。

「国体」の具値的な内容は必ずしも明らかでないが、「正当学派」の解説によれば、憲法に関して次の二つのポイントがある。

- ① 「国体」と「政体」は違う。「国体」とは統治権の所在の問題、「政体」とは統治権の行使態様の問題とされ、憲法典の制定は絶対君主制から立憲君主制へと「政体」を変更するものであるが、天皇による統治という「国体」原理を変更するものではない(1条, 4条)。
- ② 皇位継承や天皇の身位について、国民が可否を決すべきでないことも「国体」の内容とされる(3条, 2条17条1項)。

皇位継承・摂政設置について特徴的な点は、それを皇室典範で定めるという規定の趣旨であり、皇位継承や摂政設置を国民が決定することは「国体」の許すところではないため憲法典に直接規定せず、それらが皇室の自治によって定められるべきことを表明するのがその趣旨である(皇室自律主義)。かくて皇室典範の改正増補は帝国議会を経ることを要せず、皇族会議と枢密院に諮詢<sup>しじゅん</sup>して勅定され、従って、皇室典範には憲法典と同格またはそれ以上の権威が認められた。

## 政治体制

明治憲法は「政体」として立憲主義を採用しており、「国体」の考え方から、天皇が当地を総攬するものとされたが、当時の独諸邦の憲法典にならって、実質的に立法・行政・司法の諸権能の「行使」者を三機関に分離することによる権力分立を採用した。

立法権については、天皇が「法律ヲ裁可」する権能を持っていたが、実際に不裁可となったものは一件もなく、それは立憲君主制のあるべき姿と考えられたことによる。

行政の権能は、国務各大臣の「輔弼<sup>ほひつ</sup>」を以て行うべきものとされ(55条)、司法権のあり方についても定められた(57条, 58条)。また、大臣責任制も定められた(55条)。大臣責任制につて、憲法施行以前から「統帥権の独立」という慣行が存しており、昭和期には「統帥」の意味に政治的決定に属するもの(軍政)まで含むという拡大解釈が与えられ、ここに「責任政治の原理」に対する重大な例外が登場することとなった。

## 限定された議会権限

明治憲法は、東洋初の立憲主義的な憲法典として、当時の国情に応ずる政治体制を採用したため、デモクラティックな要素による国政の独占的支配を認めるような体制を規定するものではなかった。

明治憲法は「帝国議会」の制度を導入したが、帝国議会を構成する貴族院のうち、貴族院は皇族・華族及び勅任議員で組織され、衆議院のみが民選議員であった。両議院の権能は、衆議院が予算先議権を持つほかは相等しく、議会意思の形成に両院の合意を要求する古典的の両院制を採用し、貴族院の設置により帝国議会はその意思形成手続き自体の中に民選議員による国政支配に対する抑制を組み込んでいた。

帝国議会と政府との間の権能分配についても、政府に国政の主導権を大きく留保するものであり、それは以下の諸点によく表れている。

### (1) 大権事項

天皇の権限として、大権事項が広範に規定された。大権事項は大臣協同制によって実際には政府がその権能を行使するものであるが、特に憲法典で明示した事項以外の法律による規制の可能性をその排他的な決定権が政府に留保された。

### (2) 立法

法律の制定には帝国議会の議決が必要とされ、議会両院には法律提出権も認められたが、同時に政府には広範な命令制定権が認められ(9条)、二種類の命令制定権が規定されている。一つは法律の存在を前提としてその実施細目を定めるに過ぎない法律の執行命令であり、どの国の行政部にも認められている別段特異性の無いものである。もう一つが「独立命令」と言われるもので、政府は法律の有無に関わらず命令を制定することができ、これによって政府限りで国民の権利・義務を創設的に規定する成文法の制定(実質的意味の立法)が法律のほか独立命令でも行うことができた。法律と独立命令に牴触がある場合は議会の立法権が尊重され、「法律の優位」が認められるに過ぎなかった。その上、議会の立法権についても限られた場合に、かつ条件付きで、政府に緊急勅令の制定権が認められ、一時法律の効果を停止できる制度が存した(8条)。

### (3) 財政決定権

明治憲法は、財政立憲主義の要求である国庫の歳入及び債務負担・歳出についての事前統制や、財

政全般についての事後統制の権能を議会に認めることを採用したが、歳入については「租税」のみを議会の議決事項とし(62)条、毎年の予算議決に関係しない永久税主義であった。また、歳出統制制度として毎年の予算議定制が採用されたが、予算と法律とを峻別するとともに議会の予算議定権にも制限を設けた(64条、67条71条)。議会の財政決定権は、立憲諸国において政府の糧道を絶ってその命運を決すために行使されたこともあり、特に前年度予算執行制(71条)が設けられたのは、プロセイン憲法争議(1862~66年)などを教訓として、政府の地位を議会意思に依存せしめないように配慮した結果である。

## 国民の権利

明治憲法第2章は「<sup>しんみん</sup>臣民権利」を保障し、憲法制定以前の状態と比べて国民の権利・自由の保障は格段に前進したと言え、それは自由国家思想に対応する権利宣言であった。

しかしそれは、当時の西欧諸国と同じく「法律の留保」の枠内での保障であり、法律の留保とは、憲法所定の権利・自由は法律(議会制定法)によって制定し得るとするものであるが、逆に、法律によりさえすればどのような制限も可能と考えられる余地があった。しかも、このような保障も緊急勅令制度(8条)の存在と、立法の委任の濫用のために実効性は大きく失われた。立法の委任とは、法律で定めるべき事項について法律自ら命令に規制を委ねるものであり、その最も大きな例は国家総動員法である。

## II 明治憲法の運営

明治憲法は「国務大臣」による天皇の輔弼のみを規定(55条)し、内閣制度に言及していないが、1885年(明18)12月に制度化された内閣が存続し、1889年(明22)の憲法制定後、その組織は内閣官制によって大きく改められたが、合議体としての内閣が「政府」の権能を行使し、国政の指導的地位に立った。

内閣総理大臣は、憲法上その任命権は天皇に存したが、天皇は総理大臣に関し、「元老」、つまり維新の元勳に選任を諮問し、その意見に基づいて総理大臣が任命されるのが例であった。元勳が姿を消した後も、「<sup>じゆうしん</sup>重臣」、即ち総理大臣経験者による首相推薦が行われ、その他の国務大臣は内閣総理大臣の推薦に基づいて任命され、従って内閣の組織には元老または重臣の新任が条件とされたが、両議院や軍もこれに影響を与えた。

内閣と衆議院との関係は種々の歴史を経験し、その経過は大きく次の三期に分けられる。

### ① 大権内閣性の時期

元老たちは、正統派偏頗(へんぱ)な立場にあると考え、内閣の首班には非政党的人物を選び、衆議院対策として政府がその第一党と連携することもなく、「超然内閣」と呼ばれた。しかし、日清戦争(明27~28年)の後、政府関係者の政党観の変化から、衆議院第一党との「提携内閣」体制が採られた。この時期に政党総裁が内閣の首班となることもあった\*<sup>1</sup>が、それが慣行されたわけではなく、内角はなお、任命大権を有する天皇の信任によってのみ組織され、存在すべきものと考えられた。

\*<sup>1</sup> 最初は大隈内閣(明31)

## ② 議院内閣制の時期

英国的な議院内閣制が「憲政の常道」とされた。衆議院第一党の総裁が内閣の首班となり、軍部大臣以外の国務大臣に政黨員を充て、衆議院による不信任表示に対しては解散か総辞職家によって答えなければならぬと考えられた、謂わばデモクラシイの開花期で、「政党内閣」の時代と言われる。1924年(大13)6月の加藤高明内閣成立から始まる。

## ③ 翼賛内閣制の時期

1932年(昭7)の五・一五事件での犬養首相暗殺という非常事態に対処するため、「帝国一致内閣」が組織され、首班は正党外から選ばれ、内閣は衆議院での政党制力を反映するように組織された。これは当初「憲政への常道」への復帰が目的であったが、自体はかえって大権内閣を固定させることになり、結果、1940年(昭15)大政翼賛会が組織され、一國憲法そのものの終焉に至る「翼賛内閣」の時期と言う。

貴族院の憲法上の権能は衆議院と同じであったが、内閣の組織について貴族院が衆議院ほどの影響力を与えることはなかった。これに対し、軍が持った影響力は決定的であり、憲法施行前から軍部大臣(陸軍大臣・海軍大臣)には現役将官を充てる慣行が存し、この慣行が1900年(明33)、官制中に成文化された結果、軍は、その支持しない首班に対して軍部大臣を送ることを拒否して組織を不能にし、一旦成立した内閣に対しても軍部大臣を引き揚げて公認を拒否する手段により内閣の崩壊を強いることができた。この軍部大臣現役武官制は1913年(大2)に一度削除されたが、1936年(昭11)に復活し、「統帥権の独立」の拡大解釈によって以後に於ける軍国主義制度的支柱を形作った。

## 政府の組織

司法権の独立は、明治憲法施行当初、大津事件(明24)という大きな試練に遭ったが、大審院長児島惟謙ほか裁判所当局者の努力によって守られた。他面、「司法」とは何かについて、当時の仏・独に倣った把握がなされた結果、明治憲法制定当時、司法は民事事件と刑事事件を裁判し、行政事件の裁判は含まないと考えられたため、行政事件は初めから司法部の権限外とされ、その「法律」として定められた行政裁判法が特定の列記事項に限った行政裁判所の裁判権を認めたため、行政事件に於いて裁判的救済を受ける道は大幅に狭められた。また、民事・刑事の裁判過程に於いて、適用されるべき法律の違憲が主張されたときに、裁判所はその合憲性を審査し、違憲と判断した法律の適用を拒否することができるかについても、仏・独流の見解を採り、それを拒否して、そのため憲法典の最高法規制は、立法に対する他律的保障の制度を大きく欠くものとなった。

憲法問題は枢密院に諮詢して勅定されることになっていたが、(枢密院官制による)これは天皇によって諮詢されるもので、一般国民による提訴可能性は無く、従って、今日考えられるような合憲審査制度は無かった。

## 改正手続

明治憲法は、その改正手続を73条に規定しているが、明治憲法起草者は、改正の必要が予見される事項(選挙制度など)は全て法律で規制することとし、憲法各条の表現も弾力的運営を許すものとしたため、憲

法施行後 55 年間改正は全く行われなかった。

改正が初めて問題となったのは、1945 年 (昭 20) 8 月、ポツダム宣言を受諾してからである。

### III 現行憲法の成立

#### ポツダム宣言

ポツダム宣言とは、連合国 (米・英・中) が日本に降伏の機会を与えることを目的としてその具体的条件を示したもので、その受諾は次の二点に於いて、日本の国家生活に大きな変動をもたらした。

第一に、日本国は占領軍の統治に服することとなり、対内的・対外的両意味に於いてその主権は否認され、占領政策に対して日本国民は絶対服従を要求され、不服従や批判や許されなかった。占領軍による統治は、日本の政府組織を利用した間接統治の方式でなされた結果、日本政府の行動には、占領軍の黙認によって自主的に行うものと、占領軍の司令を実施するためのものが並存することとなったが、前者は日本の憲法に服して行われ、後者はそれに服すべきものではなかった。

第二に、ポツダム宣言の受諾は、憲法自身の運命についても大きな意味を持ち、まず同宣言 7 項の「日本国の戦争遂行能力が<sup>はさい</sup>破碎せられたること」という条件は、明治憲法における軍関係の規定を実効なきものとしたが、それ以上に重要なのは、「前記諸目的が達せられ、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」ことを要する (12 項) という占領解除の条件である。

ここでの「政府」(government) が、政治の窮極的形態であることは、宣言受諾の前に確認されていたが、「日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ」という表現について二つの解釈：

- ・ 占領軍の無干渉を意味するもので、君主主権は必ずしも否認されず、憲法についても再検討の義務は生じても改正の義務までは生じない
- ・ 国民主権の要求と解するもので、新憲法の制定が不可避の課題

が存した。

日本政府はポツダム宣言の受諾にあたり、前者の占領軍無干渉説を採り、終戦の詔書に於いて国体の護持を述べたのはそのためである。この態度は、占領軍当局から必要を指示されて組織された憲法問題調査委員会 (昭和 20 年 10 月。委員長＝松本丞治) にも引き継がれ、この松本委員会は、天皇が統治を総攬する原則には変更を加えないという原則のもと、明治憲法の部分的改正を考えた。

#### マッカーサー草案

連合国は松本委員会の立案に満足せず、特に米政府は、日本国の統治組織の改革を具体的に構想し、その実現を占領軍総司令官に指令しており、1946 年 (昭 21) 2 月 3 日、占領軍総司令部 (GHQ) は、日本側の改正案を拒否することを決定し、その拒否通知を、連合国の支持し得る憲法草案とともに日本側に指示し、急いで憲法草案を作成して同月 13 日に日本側に手交した。

これが所謂マッカーサー草案であり、この草案には sovereignty of the people's will の宣言、天皇「象徴」制、戦争放棄と戦力不保持、国会の一院制などが盛り込まれ、日本側を大いに驚かせたが、併せてその基本原則の変更は許されないことも申し渡された。

その後は、この司令部案を基礎として新憲法制定作業が進められ、総司令部と日本側との調整交渉後、「日本国憲法草案」が成立し、衆議院議員総選挙(4月10日)の後、枢密院に於ける審査を経て、明治憲法第73条の改正手続を履行するため、6月10日に勅令を以て第90回帝国議会の審議に付された。ここで議院に憲法改正案に対する修正権が存するかについて、修正は自由であるとされたが、連合国及び占領軍による裏統制は存し、修正には必ず事前の許可を要した。

## 現行憲法の成立

90回帝国議会(後に「制憲議会」と呼ばれる)での審議は、まず衆議院(6月25日～8月24日)、次いで貴族院(8月26日～10月6日)の順に進められ、いずれも圧倒的多数で憲法草案を可決した。制憲議会の手続きは10月7日まで行われ、この間に採択された若干の修正の中で最も注目されるのが

- ① 草案が「国民の相違が至高である」とのみ述べて、主権の所在を不明確にしていたのに対し、「国民に主権が存する」ことを明示
- ② 第9条1項2項冒頭への加筆(所謂芦田修正)

である。

このようにして、両議院に於ける所定多数の議決と天皇の裁可を受けて成立したのが、「日本国憲法」と題する憲法典であり、形式の面から見ると、4段から成る前文、これに続く全10章99か条の本則、補足4か条(第11章)で構成されている。

行憲法は、11月3日に公布、同憲法第100条に従って1947年(昭22)5月3日から施行された。これに備えて、皇室典範・内閣法・財政法・裁判所法・地方自治法・会計検査院法・国会法などの憲法附属法が制定、公布され、日本国憲法施行と同時に施行された(財政法のみ4月1日から施行)。

## 旧憲法下の法令の効力

新しい憲法典の制定は、国政に関する組織規範を変更するに過ぎず、それによって既存の国法全てが無効になるわけではない。新しく制定された憲法典に、従来の法令の効力についての規定を設けることは多く、明治憲法典にもそれが存した(76条)。日本国憲法にはそのような規定は無い(司令部案では98条の前身がそれであった)が、判例は、第98条1項の「法律、命令、勅令及び国務に関するその他の行為」が内容的に新憲法に違反しない限り効力を持つ趣旨をも示すとし、旧憲法下の緊急勅令で帝国議会の承諾を得ていたものは、現行憲法の下でも「法律」の効力を持つと解している。

## IV 現行憲法成立後以後

現行憲法の成立以後、憲法生活にとって特に重大なのは次の二つの出来事である。

## 主権の回復

1952年(昭27)4月28日、前年9月にサンフランシスコで署名された連合高尾区の大多数との間の平和条約が発効し、日本国の主権が回復した。これにより日本国政府の行為は全て憲法典に服し、憲法自身の運営も自主的に行い得ることとなった。更にこの条約は日本国の両道についても規定し、わが国の領土はポツダム宣言通りに縮小されたが、同時に米国との間に安全保障条約(所謂旧安保条約)も締結された。

この平和条約で米国が施政権を有するとされた琉球諸島などの南西諸島及び小笠原群島などの南方諸島の施政権は、1972年(昭47)5月までに全て日本国に返還されている。

## 憲法再検討の動き

主権回復後、憲法典の制定経過や内容に対して反省を加えるべきであるという声が急激に出現し、この声は1956年(昭31)憲法調査会法の成立をもたらし、憲法調査会(会長=高柳賢三)が内閣に置かれた。同調査会は1964年(昭39)7月に最終報告書を提出したが、報告書は野党委員を欠いた委員構成上の血管を意識して、調査会としての意見を表すことをせず、在任委員の個人意見を集計して表示したものに過ぎなかった。

憲法改正手続法(平19)の制定後は、憲法及び関連する基本法制について広範かつ総合的に調査し、憲法改正原案や国民投票に関する法案などを審議するために、憲法調査会を設けることとされている。