

## 皇室と法の下の平等

森 省 三

### 一 ま え が き

近代国家の憲法の多くは、法の下の平等を謳っているが、日本国憲法も第十四条ですべての国民に法の下での平等を保障している。この国民が法の下に平等であるということは、自由と共に近代民主主義国家における一大理念であるが、我が国のように法上国民とは異なる地位にあるところの天皇——それと関連して皇族——が、日本国民と共に法の下に平等であるかどうか、非常に重要な問題と云わざるを得ない。

昭和二十一年十月九日、当時の占領軍最高司令官のマッカーサー元帥は、不敬罪の廃止に関して、「すべての人間は、法の下に平等である。日本におけるいかなる個人も——天皇でさえも——普通の国民には拒絶されている法的保護を与えられない」と公式見解を発表しているが、この見解をみても、日本国憲法が天皇と雖も国民と共に法の下に平等であるべきだとする基本的態度のもとに制定せられたものと云い得るであろう。

されば、かかるすべての人が法の下に平等であるという日本国憲法の基本的態度ないし精神からみるならば、天皇

や皇族が法上特別な取扱いを受けることが果して妥当であるかどうか、一応問題となりうることは、日本国憲法制定時における議会での質疑応答をみても明らかなところである。もちろん法の下の平等というのは、文字通りの絶対的平等を意味するものではなく、合理的差別を認めるところの相対的平等であり、かかる意味での平等を保障するところの憲法が、従来のそれとは違ったものではあっても天皇制を認めているが故に、天皇に対する一般国民との差別が法上なされていても、そのことは決して矛盾しないばかりか、むしろ差別をなすことが合理的であると思考されるものである。勿論そうは云っても確かに佐藤教授も述べて居られる如く、法の下の平等の原則は、合理的差別を認めるものとして一般に広く承認せられているけれども、一体何が合理的であるかは問題であり、それ故日本国憲法の制定過程においても、又今日においてもなお天皇が国民の中に含まれるかどうか、又天皇とか皇族に対して憲法第三章の国民の権利義務の規定が適用されるかどうか、適用されるとすればどのように適用されるのか等について激しく議論せられていることは周知の通りである。本稿に於いては、これらの問題の中心とも云うべき天皇と国民との関係を中心に、天皇とか皇族の有する基本的人権についてどのように考えるべきか、皇室——天皇と皇族——が一般国民と比較してどのように差別されているか、又それが日本国憲法第十四条に規定する法の下の平等からみて妥当であるかどうか等について一考してみようとするものである。

## 二 皇室と法の下の平等

### (一)

皇室とは天皇および皇族を総称するというものである。従って皇室は帝国憲法の下においても存在したし、又日本国

憲法の下においても存在しているのであるが、この皇室の首長たる天皇の憲法上の地位が大きく変ったことから、皇族についてもその身位なり特権なりに大きな影響がみられることは蓋し当然のことである。このことは帝国憲法の下で、国務とはっきり区別せられていたところの皇室に関する公の事務が、日本国憲法の下では国務の一部とされ、内閣総理大臣管理の下に宮内庁が所掌するようになったということだけからみても云い得るものである。

日本国憲法は昭和二十一年十一月三日に制定せられたが、天皇の制度については旧憲法のそれとは異ったかたちで存続した。すなわち天皇の憲法上の地位は従来統治権の総攬者たるの地位であったが、日本国憲法においては象徴としての地位へと大きく変ったのである。そしてこれに伴い皇族の身位及びその自由とか権利なども相当大きく影響を受けて変ったのである。特に日本国憲法は第十四条一項に於いて、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的關係において、差別されない」と法の下の平等を規定しており、この法の下での平等をめぐって天皇及び皇族と国民との關係も従来のそれとは相当異なるものとなったのである。

日本国憲法は天皇をば日本国の象徴及び日本国民統合の象徴と規定し、天皇及び皇族に関する運用上の技術的細目のな諸規定は、国会が制定するところの皇室典範に委任している。この皇室典範とは皇室に関する事項、特に皇位継承、皇族の範圍と身分、摂政、皇室會議等についての規定を主たる内容とする法律であり、皇室經濟法と共に皇室法の中心をなすものである。

勿論旧憲法の時においても同じく皇室典範は存在したが、それは皇族會議と枢密顧問への諮詢を経ただけで勅定された特別な法であり、しかも天皇主権を規定した帝国憲法の下位にある法律ではなく憲法と並ぶ最高の効力をもつ

ものとされ、帝國議會と雖もなんらその改正に關与することは出来なかつた。このことは旧憲法第七十四條一項に「皇室典範ノ改正ニハ帝國議會ノ議ヲ經ルヲ要セス」とあつたことから明らかなところである。これに対して日本國憲法の下に於ける現行皇室典範は国会によつて制定せられた法律であり（憲法第二條）、皇室に關しては從來の皇室自律主義が廢止され国会の統制が及ぶことになつたのである。従つて同じく皇室典範と云つても旧憲法のとぎの皇室典範と、日本國憲法の下に於けるそれとは、前者が天皇主權をばその根柢としてゐるのに対し、後者は國民主權という全く正反對の基盤の上に立つてゐることからみて本質的に異なるものと云うことができよう。それ故天皇及び皇族についての細目的な規定は、天皇の憲法上の地位が變つたことに鑑みて從來のそれと大いに異つたものとなつてゐる——換言すれば民主化せられてゐると云い得よう。

ところで旧皇室典範が、その改正に帝國議會の審議を経ることを要しないとされてゐたのは、云うまでもなく「皇室の事は皇室自ら之を決すべくして之を臣民の公議に付すべきに非ず」とするいわゆる皇室自律主義に由来するものである。しかしながら旧皇室典範の内容とするところのものは、皇室の事と云つても必ずしも皇室内部の事項に限定されてゐたわけではなく、國家と皇室に屬する者との關係、例えば皇位繼承者の資格、順位、皇族に対する國家の裁判に關する事項（旧典範第一條以下、第五十一條參照）とか、或いは特に皇室に屬する者と一般國民との關係についての規定、例えば皇族と華族との間の婚嫁に關する事項（旧典範第三十九條）等、直接間接に一般國民の利害に關係する事項を内容としており、従つてこれらは立憲主義の建前からするならば、本來憲法とか法律によつて規定されるべき性質のものである。それにも拘らずその改正に帝國議會の審議を要せず、かつその効力においても憲法と同じく法律より上位の特殊な法形式としての皇室典範でこれらのことを規定したというのは、國家や臣民を君主たる天皇による統

治の客体とみなす専制主義的な考え方によるものと思われる。日本国憲法は平和主義と共に個人の基本的人権の尊重と民主主義とを基本原理として居り、従ってこのようなことが認められえないことは当然のことである。それ故に現行皇室典範は一つの法律として立法機関たる国会によって制定され、法律の改廃手続で容易に改正され得るものとなったのである。

## (二)

天皇とは国民と共に日本国家をば構成せられる特定の一人をいうのであるが、旧憲法の際においては、大日本帝國を統治せられる元首であつた。しかし日本国憲法の下における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、憲法に定められた一定の国事に関する行為のみを行なわれ、国政に関する権能は全く有して居られない。この天皇が憲法第三章において基本的人権を保障せられているところの日本国民の中に含まれるかどうかについて議論が分かれているが、学説の中には天皇について三つの地位、すなわち象徴としての天皇と国家機関としての天皇及び個人としての天皇を区別して考えるものがある。この考え方によると個人としての天皇は、すべての日本国民と同様に基本的人権が保障せられなければならない。例えば生命、自由、幸福追求の権利、信教の自由、学問の自由などは一般国民と同様に保障されなければならない(勿論そうは云つても例えば信教の自由を有せられるとしても天皇が宗教的活動——布教など——を行なわれ得ないといった点からみれば一般国民と全く同様という訳にはいかない)。しかし象徴としての立場に於ける天皇は、その地位にある限りその憲法上の地位は一般国民とは区別せられたものであり、その限りに於いては天皇は法の下の平等(憲法第十四条)、選挙権及び被選挙権(同第十五条第四十四条)、職業選択の自由(同第二十

二条)等を否定されるし、又婚姻の自由(同第二十四条)についても単独の意思によることが許されないということになる。しかしながら理論的には両者を区別することが出来ても、実際にはこの象徴としての地位と個人としての地位の二つを別々に天皇が有して居られるのではなくして、天皇という特定の一人がこの二つ(ないし三つ)の地位を同時に有して居られるものであるが故に、この二つ(ないし三つ)の地位は不可分に結びついて居るものである。従ってその限りに於いて天皇は憲法上具体的な自由及び権利については一般国民と全く同様に保障されるという訳にはいかないのである。

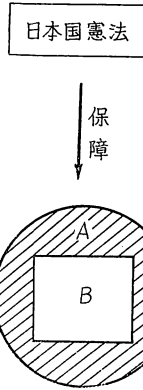
註解日本国憲法によれば「……天皇は原則的に基本的人権を享有していないというべきである<sup>3</sup>」と解されているが、これは逆に天皇は原則的に基本的人権を享有するという包括的地位にあらせられるが、象徴としての地位にあらせられることからその具体的な自由とか権利は一般国民と異って保障せられているものと解すべきであろう。このことは例えば婚姻の自由についてであるが、原則的には婚姻の自由は認められるが、その象徴としての地位という特殊な立場にあらせられることから皇室会議の議を経ることを要する(典第一〇条)だけであって、婚姻の自由そのものについては根本的には認められているというべきである。勿論かかる考え方に對して、婚姻をなす場合に全く他人の干渉とか制限を受けず両性の合意だけで結婚することが婚姻の自由なりという考え方がなされうるかも知れないが、近親婚の禁止とか年齢による制限とか、重婚の禁止等が行なわれていることからみれば、かかる考え方が当を得たものではないことは極めて明白と云わざるを得ないであろう。しかも法上の自由というものは元来制限を受けたからと云って直ちに自由が侵されるというものではないし、又時には制限を受けることによってはじめて法上の自由が保障せられるとも云い得るのである。従って象徴としての天皇は例えば「国政に関する権能を有しない」(憲法第四条一項後段)

ことから選挙権も被選挙権も有して居られないが、これは一般国民は選挙権も被選挙権も有しているが、天皇は元来有しているこれらの権利を象徵たるの地位にあることから制限せられると解するよりも、日本国憲法における象徵としての天皇はかかる権利になじまないものだと考えるべきであらう。

学説の中には天皇をば象徵としての天皇として捉えてみた場合でも日本国民の中に含まれると説かれるものもあるが、前に述べた如く実際にはこの象徵としての天皇と個人としての天皇の両者を切り離して考えることは出来ないのである。天皇にも私的な個人としての生活があるとは云え天皇はいかなるときでも天皇であり、従つて常に日本国の及び日本国民統合の象徵たる地位にあるのである。されば日本国憲法制定時において国務大臣金森徳次郎氏が、屢々国民と云ふことばに天皇を含むと明言され、佐々木博士の質問に憲法第三章に於いても当然に天皇を含むと考える<sup>と</sup>と答えて居られるが(貴族院委員会一九・一四)、天皇は国民の中に含まれるから国民と同じように基本的人権を享有する、ただ象徵としての地位にあることから、国民の有する基本的人権のうちのいくつかが制限せられて保障せられているという風に考えるべきではなく、天皇の法上の具体的な基本的人権は国民の法上の具体的な基本的人権と異なるものだ、しかし包括的に基本的人権を享有しているという点では全く同じである、という風に考えるべきであらう。なんとすれば現在の天皇制を認めたのは「主権の存する日本国民の総意」であり(憲法第一条)、しかも皇室典範の規定をみれば、天皇の地位は世襲制により一定の順位に従つて継承されることになっており、そこにはなんら皇位継承者の意思は問題とならない。このように一方的に特定の一人をば天皇として象徵としての地位に就かしめ、その上一般国民が保障せられている基本的人権を制限して保障するとか、或いは原則的には基本的人権を享有していないと考えることは、日本国憲法の基本的人権尊重という精神からみて論理的に首肯出来ないからである。しかも問題はあくま

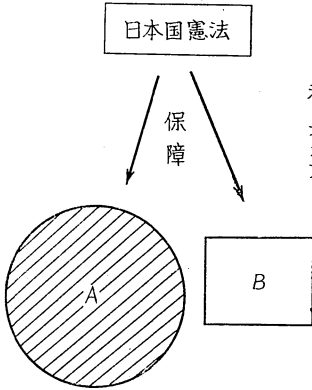
で法上の基本的人権であって思想上のそれではない。従って一樣に基本的人権といってもその保障せられる具体的な内容は国を異にするに従って、将又時代を異にするにつれて、換言すれば憲法を異にするに従って必らずしも同じではないのである。例えば帝国憲法において臣民が保障せられていた自由とか權利と、日本国憲法において国民が保障せられている自由とか權利とはその内容において具体的には相当な差異が認められる。それでも包括的に基本的人権

（一般的な）考え方



Aが国民の基本的人権であり、天皇のそれはBで、Aのうちのいくつかが制限せられて保障せられている、と考える。

私の考え方



Aが国民の基本的人権、Bが天皇の基本的人権、BはAとは違った内容で別個に保障されている、と考える。（なおこの外にCすなわち皇族の基本的人権も条理法上あるとする）

皇室と法の下の平等

が保障せられているという点において同じである。このことは我が国の国民の基本的人権と外国の国民のそれと比較してみても云えることであって、どちらも一樣に基本的人権が保障せられているのであるが、その具体的な内容は異ったものが保障されているのである。されば日本国憲法において天皇が保障せられている基本的人権と、日本国民が保障せられている基本的人権とがその具体的内容を異にしても決しておかしくはないのである。しかもこのことは日本国憲法が特に天皇制を認めていることからみて決して法の下の平等の原則に反するものではないのである。今仮に天皇が憲法上保障せられている基本的人権と国民が憲法上保障せられている基本的人権とを图示すれば上の様になるであろう。

ただ右に述べた如く天皇は国民と違った基本的人権が憲法上



保障せられていると云つても、日本国憲法はなんら天皇の基本的人權について明確な保障規定を設けている訳ではない。従つて天皇が憲法上基本的人權を保障せられていると云つても憲法その他の条規を解釈して条理法として云い得るにすぎない。象徴たるが故に敢えて端的な規定を設けることを避けたのか、或いは日本国民の中に天皇を含めしめたが為に特に規定を設ける必要がなかったのか判然としないにしても、少くとも直接天皇についての人權保障の規定がないからと云つて「天皇は原則的に基本的人權を享有していない」とみることは賛成し難いところである。

### (三)

日本国憲法が国民に保障する基本的人權の一としてすべての国民が法の下に平等であることがあげられる。この法の下に平等ないし法の前に平等であるべきことの原則は、自由主義と共に近代民主主義諸国の憲法における基本的政治原理の一として一般に承認せられるところであり、アメリカの独立宣言書には「すべての人は平等につくられた」と謳われ、フランスの人權宣言にもその第一条で「人は生まれながらにして且つその生存中自由及び平等の權利を有す」と宣言せられている。又近代の諸国の憲法に於いても例えばドイツのワイマール憲法(一九一九年)には、「すべてのドイツ人民は法律の前に平等である」(第百九条一項)とあり、ベルギー王国憲法(一八三二年)には、「国内に於いてはいかなる階級の区別も存しない。すべてベルギー国民は法律の前に平等である」(第六条)、スイス連邦憲法(一八七四年)には、「すべてのスイス人は、法の前に平等である」(第四条)と規定せられている。その他ドイツ民主主義共和国憲法(一九四九年)第六条、ブラジル連邦憲法(一九四六年)第四百四十一条附一項、中華民国憲法(一九四六年)第七條、中華人民共和國憲法(一九五四年)第八十五條、タイ王国憲法(一九三二年)第二十四條、スペイン憲法(一九四

五年) 第三条、ギリシヤ憲法(一九一一年) 第三条、インド憲法(一九四九年) 第十四条、イタリア共和国憲法(一九四八年) 第三条等の諸国の憲法も、表現に多少の差異はあつても、いずれも皆法の下に平等ないしは法の前の平等を規定している。これに較べて帝国憲法はこの点に關し「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ応シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」(第十九条)と規定し、僅かに公務に就く機會の均等を定めたのみで甚だ不完全なものであつたことは非常に残念なことであるが、幸に日本國憲法は「すべて國民は、法の下に平等であつて、人種、信條、性別、社会的身分又は門地により、政治的、經濟的又は社会的關係において差別されない」(第十四条一項)と規定し、國民に十分な法の下の平等を保障しているのである。ただこの規定が前述の如く天皇にまで及ぶかどうかについて種々論議されているが、國際連合が一九四八年の第三回總會において採択した世界人權宣言の第七条に、「すべて人は法の前にいて平等であり、またいかなる差別もなしに法の平等な保護を受ける權利を有する……」と規定せられてゐることからみれば、憲法第十四条一項の規定の趣旨は、天皇に対しても認められるべきものと考えるのが妥当である。<sup>4</sup>

勿論平等とは云つてもその内容は文字通りの全くの平等、絶對的平等ではなく國民各自の社会的勤務能力に應じた平等であり、具體的な人間としての國民各自の社会的勤務能力は、それぞれその個性とか性能を異にすることからみて差異のあるものであるが故に、当然そのことから生ずる合理的差別を含む相對的平等であることは極めて明らかである。それ故に例えば男女の平等についても、國民としての權利の平等については差別され得ないが(選挙權、被選挙權等)、その肉体的差異からくるところの婚姻年齢の差別取扱ひ(民法第七百三十一条)とか、再婚禁止期間(民法第七百三十三条)等は合理的な差別として是認されているし、又差別することによって眞の法の下の平等が保障

されている訳である。しかも法の下に平等の法とは、国会が立法手続に従って制定するところの形式的意味の法律のみに限られず、命令とか自治法のような成文法及び判例法とか慣習法といった不文法をも含むと一般に解されている。そして更に法の下に平等とは単に法の適用上の平等を指すだけではなくして、法の定立すなわち立法上においても平等を旨として行なわれなければならないことを意味するものである。なんとすれば単に法の適用上だけ平等であるとするならば、法の内容が不平等なことを規定しているものである限りそれを平等に適用することによって、結局は不平等な取扱いを受けることになり、かかる規定を設けた意味が全くなくなるからである。それ故最高裁判所も、「憲法第十四条の規定する平等の原則は、前段説明の如く法的平等の原則を示しているのであるが、各人には経済的社会的その他事実的差異が現存するものであるから、一般法規の制定又はその適用においてその事実的差異から生ずる不均等があることは免れ難いところである。そしてその不均等が一般社会観念上合理的根拠のある場合には平等の原則に違反しているものとはいえないのである<sup>5</sup>」と判示しているのである。

#### (四)

帝国憲法が、その基本的組織原理として君主主権主義をとっていたことは明らかである。すなわち「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」(旧憲法 第一条)という規定により天皇は主権者として我が国をば統治して居られたのであるが、かかる天皇の有せられた主権は、神勅により与えられたものと解せられていた。<sup>6</sup> しかもこの主権者＝統治権の総攬者としての地位は、神聖にして侵すべからざるものとされていたのである(同第三条)。

かくの如く天皇は世襲制により統治権の総攬者として我が国の統治権を全体として掌握総括して居られたが故に、

天皇は君主としての地位にあらせられたと云い得るのであるが、同時に元首としての地位にもあらせられたことは旧憲法第四条の規定によっても明らかである。

しかも天皇は国の元首たると共に皇室の首長たるの地位にあって皇族を監督し、皇室財産及び皇室会計を管理し、宮内官制及び宮内省の俸給を定め宮内官を任免せられたのみならず、又皇室典範を改正したり皇室令を勅定せられたのである。

右の如く天皇は神聖にして侵すべからざる君主としての、更には元首としての地位にあらせられたことから臣民とは異り特殊の利益すなわち種々な特権を有せられていたのである。すなわち皇位についての特権、尊厳を保つの特権及び皇室経費に関する特権である。

(一) 皇位についての特権。天皇は統治権の総攬者たるの地位すなわち皇位を失なわしめられない特権を有して居られた。これについては明文の規定はなかったが、皇位の継承は「天皇崩スルトキハ皇嗣即チ踐祚シ祖宗ノ神器ヲ承ク」という旧皇室典範第十条の規定の解釈からみて当然のことであろう。なんとすれば皇位継承が天皇の崩御によってのみ行なわれるということは崩御以外において皇位の継承はあり得ない、従って退位とか譲位とかは認められないということの意味するからである。

## (二) 尊厳を保つの特権。

○ 神聖不可侵の権利。天皇は神聖にして侵されない権利を有して居られた(旧憲法第三条)。この神聖にして侵されない権利というのは、天皇がその尊厳を害せられるような方法において法上の責任を負われないという権利のことである。それ故公務上の行為については天皇は全く法上の責任を負わせない(これは天皇の公務上の行為に

ついで天皇に責任を帰せしめることは天皇の尊厳を害するからである）が、私的な行為については天皇は責任を問う手段如何によって責任を負われる場合もあれば負われない場合もあるということである。それ故に天皇が刑法その他の処罰規定に該当する行為を行なわせられたとしても天皇は責任を負われなかったし、又いかなる裁判所も天皇に対し刑事裁判を行うことが出来なかった。更に行政官庁も天皇に対して処罰をなすことが出来なかった。天皇を処罰することが天皇の尊厳を害することになるからである。しかし天皇の尊厳を害しないところの財産的法律関係の決定手続を定める法によっては責任を負わせられたのである。すなわち財産的法律関係のうちその多くは私法上の法律関係特に御料の法律関係であり、これについては原則として旧民法中の総則編、物権編、債権編、商法及び附属法令（皇室財産令第三条）を準用せられ之によって天皇は権利義務を有せられたのである。同様のことは公法上の法律関係たる財産的法律関係にあつても、法がその法律関係をもつて一般に裁判によって決定せられ得るものと定めるときは天皇と雖も裁判に服せられたのである。勿論これは性質上民事裁判ではなく行政裁判であるが、裁判を行うこと自体はならん天皇の尊厳を害しないからである。但し裁判をなし得ても天皇に対して強制執行をなすことは天皇の尊厳を害するものなる故許されなかったのは当然のことであらう。

㊦ 特別の保護を受ける権利。天皇は国家によって臣民とは異つた特に厚い保護を受ける権利を有して居られた。このことは旧刑法第七十三条とか第七十四条等の規定からみても明らかであるところであり、又天皇は常に警察とか軍隊によって特別に身辺の警護を受けられた。

㊧ 榮譽の権利。天皇の有せられた榮譽の権利としては、①祖宗の三種の神器を継受し保持する権利。②特定の敬称及び称呼を有する権利。③特定の記章を用いる権利。④儀仗を用いる権利等があげられる。

④ 宮廷を組織する権利。天皇は私務の為に御自身使用人を置き給い宮廷を組織する権利を有して居られた。これは旧憲法その他にも明文の規定はなかったが古來実質憲法上明らかに存するところのものである。

⑤ 皇室の首長たるの権利。天皇は御自身皇室の首長として御一家たる皇族の行動を監督して適当な行動を行なわしめ、又不適当な行動を行なわしめない権利を有して居られた。このことは皇族の諸種の行動については勅許を要とする旧皇室典範の規定（同第四十条、第四十三条、第三十五条等）からも明らかである。

③ 皇室経費に関する特権。諸外国に於いても統治権と所有権とを混同していた時代においては國家の財産は直ちに君主の財産とされていたが、近世においてはこの兩者は全く區別せられ、君主は國家より一定の王室経費を受け、以って宮廷を組織し尊嚴を維持する経費に充てることとなつたのであるが、我が國に於いても皇室財産と國有財産とを分離するようになり、旧憲法第六十六条及び旧皇室典範第四十七条の規定等により天皇は國庫より毎年一定額の皇室経費を受ける権利を有して居られたのである。<sup>7</sup>

## (五)

右に述べたことから知り得る如く、旧憲法においては天皇および皇族を臣民の外に置く、すなわち旧憲法第二章（臣民權利義務）にいうところの「臣民」の中に含まない、従つてかかる規定は天皇及び皇族には適用せられないと解せられていた。旧憲法第十八条は「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と定めており、それに基づいて旧國籍法が明治三十二年に制定せられたのであるが、それは日本臣民たるの要件すなわち臣籍を定めたものであった。同様に日本國憲法も第十条に「日本國民たるの要件は、法律でこれを定める」と規定し、それに基づいて現行國籍法

が昭和二十五年に制定せられたのであるが、それは日本国民たるの要件すなわち国籍を定めたものである。この両者は「臣民」、「国民」というように用語こそ異っているが、いずれも日本国の国民を対象としたものであることは論を俟たない。ただこの両者を区別して学説の中には前者の「臣民」の中には天皇及び皇族は含まれないが、後者の「国民」は国家構成員のことであるが故に当然天皇及び皇族が含まれると説かれるものがあるが賛成し難い。なんとすれば前者と後者を比較して、「臣民」は君主たる天皇による統治の客体として国民の觀念はなく、従って天皇及び皇族は除外されているが、「国民」は国家構成員の意味に用いられているが故に天皇及び皇族は含まれると解するものであるが、この考え方には少し無理があるように思われる。すなわち日本国民も国家構成員であるならば日本臣民も国家構成員である。天皇も皇族も又国家構成員なのである。元来国家構成員の三要素説を確立したのは G. Jellinek であり、彼はその著 “Allgemeine Staatslehre”<sup>9</sup> の中で、国家構成員の三要素の一として “Staatsvolk” を挙げているのである。この “Staatsvolk” が一般に国家の人民＝国民というふうに解されているようであるが、これは国家構成員すなわち国家構成員の人的要素のことである。従って国家が単に国民だけではなくして国民以外の人的要素として、例えば天皇とか君主とかを有していても決しておかしくはないのである。しかも旧憲法に於いて「臣民」ということばが使われ、これが天皇とか皇族を除外していると解するならば（このことは決して間違っていない）、日本国憲法において国民ということばが使われ、これが天皇とか皇族を除外していると解しても決しておかしくないばかりかそう解さなくてはならない道理である。しかも日本国憲法第十条の「日本国民」に天皇とか皇族が含まれるとするならば、当然天皇とか皇族も国籍法の適用を受けるものと云わざるを得ない。なんとすれば同条の「法律でこれを定める」の「法律」は明らかに国籍法を指すからである。されば同国籍法が天皇とか皇族を意識して制定せられたかと云えばい

ずれの規定をみてもそのようには思われなし、又天皇とか皇族が自らの志望によって外国の国籍を取得し従つて日本の国籍を失う（同法第八条参照）ことも可能であると云わざるを得ず、とてもかかる解釈は許されるものではない。このことからみても日本国憲法のもとにおいても天皇とか皇族は国民とはっきり区別せられているものと云わざるを得ないのである。

## (六)

旧憲法の下に於いて元首として将又君主として統治権を総攬して居られた天皇は、日本国憲法の下では主権者たる日本国民の総意に基づき、日本国の象徴、日本国民統合の象徴として（憲法第一条）、憲法に定められた国事に関する行為のみを行なわれ、国政に関する権能は全く有せられなくなった（憲法第四条）。すなわち憲法の基本原理の一たる君主主権主義が国民主権主義へと大きく変つたのである。このように天皇の憲法上の地位が統治権の総攬者たるの地位から象徴としての地位へと變つたことに伴い、天皇が従来有して居られた特権も亦多かれ少なかれ變つたと云わざるを得ない。象徴としての天皇が国民と異り有せられる特権は次の如きものである。

(一) 皇位についての特権。天皇が皇位を失わしめられない権利を有して居られるという点に於いては旧憲法の下に於ける場合と同じであるが、旧憲法のときのそれは歴代の天皇が有せられる統治権の総攬者たる地位を連続的にみたものである（旧憲法第一、二、四條）のに対し、日本国憲法の下に於いては、天皇の有せられる日本国の象徴及び日本国民統合の象徴としての地位を連続的にみたものを意味する（憲法第一、二條）。天皇がかかる皇位を失わしめられない権利を有せられるということについてはなにも明文の規定があるわけではないが、しかし憲法第二条に「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之を継承する」とあり、更に皇室典範がその第四条に於いて「天皇が崩じたときは、皇嗣が直ちに即位する」と規定していることから明らかなところである。このように皇位そのものは旧憲法のそれと違うけれども皇位を失なわしめられない権利を有して居られるという点については全く同じであると云い得よう。

(二) 尊厳に関する特権。天皇が有せられる尊厳に関する特権とは天皇の有せられる所謂無答責及び栄誉の表章のことである。旧憲法は第三条に於いて「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」と規定して、天皇の尊厳が害せられるような方法において天皇の政治上の責任はもとより刑事上の責任も負わしめられないことが明らかにされていた。これに対して日本国憲法には旧憲法第三条のような天皇の神聖不可侵乃至無答責に関する明文の規定は設けられていない。しかしながら天皇が憲法に定める国事に関する行為を行なわせられるについては内閣の助言と承認を必要とし、内閣がその責任を負うという(憲法第三条)天皇の国事行為についての無答責の規定からみて、日本国及び日本国民統合の象徴たる天皇についてもその尊厳を害するような手段にては法上の責任を負わしめえないという一種の無答責の原則が条理法として存在するものと解せられる。而して天皇に対する特定の敬称、皇居、皇室の公認等は国家的象徴たる天皇についての栄誉の表章であつて(典範第二十三、二十五、二十六、二十七条)、前述の天皇の無答責と共に天皇の有せられる尊厳に関する特権と云い得よう。

(三) 皇室経費に関する特権。天皇は旧憲法の下に於いても皇室経費に関する特殊の地位を有して居られたが、それは皇室財産と国有財産とを分離するという制度の結果、天皇は皇室の経費に充てるため必要な金額を国庫から支出せしめる権利を有して居られたのである(旧憲法第六十六条、旧典範第四十七条)。

日本国憲法の下に於いては皇室財産と国有財産との分離制が廃止せられ、皇室財産はすべて国に属することとなり、又すべて皇室費用は予算に計上して国会の議決を経なければならぬことに改められ（憲法第八、八十八條、所謂従来の皇室自律主義が国民主権主義の原理に基く国会従属主義に変革せられたけれども、予算に計上せられ国会の議決を経たる金額を皇室の費用に充てるため国家から支出せしめるという点に於いては矢張り天皇は皇室經費に関する特權を有せられるものと云い得よう。<sup>10</sup>

## (七)

皇族とは天皇の配偶者及び特定範囲内の天皇の血族（但し皇族の身分を離脱しない者）並びにその配偶者を総称する。すなわち「皇后、太皇太后、皇太后、親王、親王妃、内親王、王、王妃及び女王」が皇族である（典範第五條）。

皇族制度が存置せられた根本的理由は、皇位繼承を完全にしもって支障のないようにすることにある。それ故に親王とか王と云った称号の区別も結局は皇統との遠近を明確にして皇位繼承に対処せしめたものと思われる。

一般に、皇族は天皇でもなければ象徴でもないが故に当然憲法第三章にいう「国民」の中に含まれるが、ただ憲法が皇位の世襲制を定め、従って皇族が皇位繼承の資格を有する特殊の地位にあり、或いは又象徴たる天皇の一族として親近の地位にあることから天皇に準ずる特別な取扱いを受けるにすぎない、と解されている。

佐藤教授は憲法第十条の解説の中で「旧憲法においては『国民』の觀念はなく、『臣民』は本来天皇及び皇族を除外したものであった。従って旧憲法一八條が『日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル』と定めており、その法律が旧国籍法であったのであるが、それは臣民たるの要件、すなわち臣籍を定めるものであった。理論的には国家構

成員の意味に『国民』ということばを用いることは旧憲法下でも可能であったのであるが、通常の意味における『国民』に天皇・皇族を含ましめる結果になることが避けられていた。本条では国家構成員の意味に『国民』ということばを用い、そのなかには当然に天皇も含まれるのである<sup>11</sup>と説かれている。

これについて憲法第十条の「日本国民たるの要件は、法律でこれを定める」といった場合の「国民」を国家構成員と解すれば確かに教授の述べて居られる如く天皇も皇族もその中に含まれると云い得よう。しかし同じような規定の仕方であるにも拘らず旧憲法第十八条は「臣民」ということばを使っているからこれを国家構成員と解することは出来ない、従って天皇とか皇族は含まれないと解するのに対し、日本国憲法は「国民」ということばを使っているが故に国家構成員と解し、従って天皇とか皇族も含まれるとされるのは論理的に割り切れないものが感じられる。勿論教授の云われる如く旧憲法においては「国民」の觀念は存在せず臣民は領土と共に主権者たる天皇の統治の客体とされていたし、又その故にこそ殊更「臣民」の文字が使われていたのであろう。しかしそれでもなお国民であることには間違いないのである。殊に「理論的には国家構成員の意味に『国民』ということばを用いることは旧憲法下でも可能であったのであるが、通常の意味における『国民』に天皇・皇族を含ましめる結果になることが避けられていた」と述べて居られるが、なぜ「国民」ということばを用いれば国家構成員を意味し、従って天皇・皇族を含むと云い得るのかということである。更に疑問に思われることはなぜ旧憲法では国家構成員の意味に「国民」ということばを用いず「日本臣民」——従って国家構成員ではない——ということばを用い、日本国憲法では「日本国民」——従って国家構成員である——ということばを用いたかと云うことである。これについてただ旧憲法においては「国民」の觀念はなかった、と云われるだけでは納得できないところである。しかも一步譲って憲法第十条の「日本国民」を国家構成

員の意味に解し天皇、皇族を含めしめるとするならば、次のような点で問題があると思われる。すなわち憲法第十条の「日本国民たるの要件は法律でこれを定める」の「法律」が具体的には国籍法を指すことは教授の云われる通りである。<sup>12</sup>そこでこの国籍法を素直にみてみた場合どうしても天皇とか皇族を含めしめて規定されているとは考えられないことである。前述の如く国籍法第八条に「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う」と規定されている。そこで「日本国民」に天皇とか皇族が含まれるとして、果して天皇とか皇族が自己の志望によって外国の国籍を取得し日本の国籍を失うことが許されるかというと、到底許されるものでないことは、皇室典範（例えば第十一条一項）の規定等からみて明らかである。そうすると天皇とか皇族はこの規定の対象にならないということになるが、このほかに一体国籍法のどの規定が国家構成員としての天皇とか皇族たるの要件を定めるものであるかということである。例えば国籍法第二条一項の規定にしても皇室典範第五条、六条等の規定からみて到底天皇とか皇族に関する規定とは思われない。それ故憲法第十条の「日本国民」には天皇とか皇族は含まれないと解するのが正しいのではないかと思考されるものである。殊に日本国憲法が天皇制を認めている限りは旧憲法に於けると同じく天皇も皇族も国民の外に置かれているものと考えるべきである。このことは決して法の下の平等に反するということにはならないし、又皇族の基本的人權を認めないことにはならないばかりか、むしろ尊重することになるものである。なぜならば皇族は国民と同じく包括的に基本的人權を有する地位にあるが、個々の具体的な自由とか権利等については国民と異って認められている場合もあるが、一方又国民と異って自由とか権利の制限せられていることも少なくない。しかも皇族としてかかる地位にあることは一般的に本人が望んでのことではなく、究極的には主権者たる国民の総意に基くものであり、それも皇族はその世襲制からみて生まれながらにしてかかる宿命を帯びて

いるとも云えるのである。

皇室典範の規定を一瞥してみても、例えば、①皇位継承が皇統に属する男系の男子に限られていること(同一条)。

②皇位継承、及びその順序が国会によって一方的に定められ皇族の意思が認められないこと(同二条―四条)。

③皇族も天皇と同様養子が禁じられていること。④立后とか皇族男子が婚姻をなす場合皇室會議の議を経なければならないこと(同第十條)。

⑤皇族がその身分を離脱する場合でも詳細な規定が設けられ制限を受けること(同第十一條―第十四條)。

特に皇族でも女子は、天皇及び皇族以外の者と婚姻したときは、皇族の身分を離れること(同第十二條)。

⑥皇族以外の者及びその子孫は、女子が皇后となる場合及び皇族男子と婚姻する場合のほかは皇族となれない(同第十五條)。

といったふうに皇族は明らかに国民と違った取扱いがなされているのである。しかもこれらの規定をみてみた場合、

皇族が単に皇位継承の資格を有するとか、或いは天皇に親近の地位にあるということから本来的には国民に含まれる

が特に国民と異った取扱いがなされると考えるよりも、本来的には国民と異ったこのような身位にあると考える方が

正しいように思われるのである。

天皇も皇族も国民と同じく人間でありその限りに於いて基本的人権を法上の権利として保障せられるべきことは当然である。従って天皇とか皇族に対する特別の権利保障の規定のない限り憲法第三章において国民に保障せられている諸種の自由とか権利も、その身位にふさわしい限りにおいて自由とか権利が保障せられるべきであることは論を俟たない。換言すれば天皇とか皇族にも憲法第三章の規定がその身位にふさわしい範囲で準用せられて決して差支えないばかりかむしろそうあるべきである。ただその場合天皇とか皇族に対する特別の規定がないが故に憲法第三章の規定を適用する、そのために便宜上天皇も皇族も憲法第三章の「国民」の中に含まれると解することには賛成し難い。

而して天皇とか皇族について権利保障の特別な規定を欠いているということは、何も天皇とか皇族を憲法第三章の「国民」の中に含ましめるという意味ではなくして、これはその尊厳性を尊重してのことだろうと思われる。従つて天皇とか皇族の自由とか権利については明文の規定がなくても条理法として十分認められるのである。

旧憲法の下皇族の権利義務に関する重要な事項については旧皇室典範に規定せられていたが、その増補第七条には「皇族ノ身位其ノ他ノ権義ニ関スル規程ハ此ノ典範ニ定メタルモノノ外別ニ之ヲ定ム。皇族ト人民トニ渉ル事項ニシテ各々適用スヘキ法規ヲ異ニスルトキハ前項ノ規程ニ依ル」とあり、又第八条には「法律命令中皇族ニ適用スヘキモノトシタル規定ハ此ノ典範又ハ之ニ基ツキ発スル規則ニ別段ノ条規ナキトキニ限り之ヲ適用ス」として此の点に関する一般原則を示して居た。このように皇室の事は皇室自ら定められる建前上皇族の権義も皇室法規に於いて定められることになっていたし、皇族と人民とに渉る事項であっても事皇室に関する限り皇室法規に依つて規律づけられることとなつて居た。又皇室に関する事項については議會はなんら之に関与しないことを旧憲法自らが認めて居たが故に、皇室法規自身に於いて法律命令の適用を認める場合の外は、一般の法律とか命令は皇族に適用せられなかつた。<sup>13</sup>これに対して現行皇室典範には旧典範増補（特に第七、八条）のような規定がない故、一般に憲法第三章国民の権利義務の規定が適用されると解されているが、一般国民と比較して特に皇族に認められるものとしては次のようなものがあげられる。

(一) 摂政に就任すること。摂政とは天皇が成年に達しないときとか、天皇が精神若しくは身体の重患又は重大な事故により国事に關する行為を自ら行うことが出来ないときに（典範第十六条）、内閣の助言と承認のもと天皇に代つてその権能に属する行為を行う機関をいうのである。この摂政には成年に達した皇族が皇室會議の議により、○皇太子

又は皇太孫、㊶親王及び王、㊷皇后、㊸皇太后、㊹太皇太后、㊺内親王及び女王、の順序でこれに就任することになっている（同第十六、十七条）。なお摂政は民事上においても刑事上においてもなんら一般の皇族と異った特典を有するものではないが、只「その在任中、訴追されない」ことになっている（同第二十一条）。勿論これとても全く刑事責任を有せられないということではなくして皇室會議の議により廃止せられ（同第二十條）、摂政を退任した後はその在任中の行為について訴追されることもある（同第二十一条但書）。

(二) 皇室會議の議員たりうること。皇室會議は議員十人で組織される（典範第二八条一項）が、皇族は二人、衆議院及び參議院の議長及び副議長、内閣總理大臣、宮内庁の長並びに最高裁判所の長たる裁判官及びその他の裁判官一人と共に議員たりうる（同条二項）。

(三) 婚姻及び養子縁組について制限をうけること。皇族の婚姻特に皇太子を始めとして皇族男子の婚姻は、単に個人だけの問題ではなくして広く國家に大きな影響を及ぼす公事でもあるが故に、その婚姻は皇室會議の議を経なければならぬ（典範第十條）。更に又皇族が養子をなすの自由は旧憲法のときと同様全く認められない（同第九條）。

(四) 居住、移転等の自由について制限を受けること。憲法は第二十二條で「何人も公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。何人も外國に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない」と規定しているが、皇族はその位位からみて自ら一般國民と異った制約を受けることが条理法として考えられる。殊に国籍を離脱する自由については一層の制約を受けるものと云い得よう。すなわち年齢十五年以上の内親王、王及び女王は、その意思に基づき又は止むを得ない特別の事由があるとき皇族の身分を離れうるが、皇室會議の議によらなければならぬということになっている（典範第十一條）し、特に皇太子及び皇太孫については皇族の身分を離脱することは認められない。

又その他皇族のうちで特に規定せられた者は一定の場合（典範第十二条―第十四条）皇族の身分を離脱しうるが、それについても一定の制約を伴うことから考えてみて国籍を離脱する完全な自由は認められないものと云い得よう。

(五) 皇族費を受けること。皇族はその品位を保持するため毎年金額により皇族費の支出を受けたり、独立の生計を営む際に一時金の支出を受けるし、又皇族であった者としての品位を保持するの資に充てるために、皇室典範の定めるところにより皇族としての身分を離れる際に一時金の支出を受け得る（皇室經濟法第六条）。

### 三　む　す　び

日本国憲法の下に象徴としての地位にある天皇は、日本国民と共に日本国家を構成せられる一員である。すなわち日本国という国家を構成する人的要素の一である。従つて国家構成の人的要素全体を国民と称するならば天皇も当然国民の中に含まれうるが、国家構成の人的要素全体を国民としてしまうことに問題があるのであつて、我が国の場合国家構成の人的要素は天皇、皇族および国民なのである。天皇は国民と共に日本国家を構成せられるけれども決して国民ではないのである。このことは皇族についても同様である。例えば皇族でも一度び臣籍降下すれば再び皇族となることを得ない（典範第十二条参照）のであつて、このことや或いは同第十五条等の規定をみても皇族の身位が国民と明確に区別せられていることを知り得るのである。

前にも述べた如く天皇も国民と同様に包括的に基本的人権を有して居られるのであるが、天皇の有して居られる法上の個別的な基本的人権は国民の有するところのそれとは同じではない。基本的人権とは国民が国家権力との關係に於いてその個性を尊重せられ、そのもつて生まれた性能を自由に發展せしめることを主張し得る包括的地位のことと



あり、その具体的な権利の内容はそれぞれの国家の法、通常憲法に保障せられているものである。従つて均しく基本的人権を享有していると云つてもそれが法上の権利を指すものである限り、国家によつて将又時代によつてその保障の仕方が異なるにつれてその具体的内容は違ふわけである。例えば旧憲法によつても臣民は基本的人権を保障せられていたし又日本国憲法によつても保障せられているが、具体的なその権利内容は異つてゐる。それでもなお基本的人権を享有している点に於いては同じである。このことは我が国の国民と外国に於ける国民とに於いても同じことが云えるのであつて、近代国家の国民としてどちらも基本的人権を享有しているのであるが具体的な権利内容になると同じではない。それでも我が国の国民は我が国の国民として法上の基本的人権が保障せられているのであり、外国の国民はその国の国民として法上の基本的人権が保障せられているのである。されば我が国に於いて天皇も皇族も国民も均しく法上の権利として基本的人権が保障せられているのであるが、その具体的な権利の内容は異つても決しておかしくはないし、又實際に異つてゐるのである。ただ天皇とか皇族の基本的人権は国民のその如く明らかに規定せられていないが故に、学説の中には天皇の基本的人権は、天皇が象徴たるの地位にあることにより国民に保障せられているところの基本的人権のうちのいくつかが制限せられるかのごとく説かれるものがあるが、かかる考え方には賛成し難い。なんとなれば例えば日本国民が憲法上十の自由とか権利を保障せられているものを、天皇は象徴たるの地位にあることからその身位にふさわしい限度においていくつかが制限せられて例えば七つ認められるというようなものではなく、象徴たるの地位にある天皇の自由とか権利は日本国憲法上七つ保障せられているのであつて、本来十あるものを七つに制限せられて認められるものではないのである。勿論右にも述べた如く天皇の具体的な個々の基本的人権の内容としては明記せられてはいないが故に憲法第三章に規定せられている国民の基本的人権との関連に於いて、

しかも他の法律（皇室典範等）をも考慮しつつ条理法として決定していかなければならない。しからば結論は同じであるのになぜかかる考え方をしなければならないのかと云うことであるが、それは一言にして云えば象徴としての天皇の尊厳性によるのである。すなわちいやすくも日本国の象徴であり日本国民統合の象徴である天皇の基本的人権を論ずるのに、その基本的人権は日本国民の基本的人権を制限したものであるかに考えること自体がおかしいのであって、象徴としての天皇の法上の権利としての基本的人権は日本国民のそれと別に条理法上保障されていると考えなければならぬものである。しかもこのことは何も憲法第十四条という法の下の平等の原則に反するものでは決していないのである。

中谷教授は「わが国の国体は、従来世襲君主国体であったが、日本国憲法の実施以来、国家及び国民統合の象徴たる天皇を戴き、しかも国民の総体を以て国権の源泉者とするに至ったので、それは根本において民主国体制を採りながら、なおわが国の歴史的伝統と国民感情乃至意識を尊重して、一種の君主国体制を加味したとでもいうべき、いわば全く特異な国体体制であるといわざるをえないとおもう<sup>14</sup>」と述べられているが、正にその通りで、我が国は従来の君主主義から民主主義に変ったとは云え、なお天皇制を認めているのである。勿論この天皇制は従来のそれと大きく異っているが、少くとも主権者たる日本国民の総意は天皇制をば認め、決して天皇とか皇族をば国民とは考えていないのである。

註1 佐藤功・「憲法」（ジュリスト三八五号）四七頁。

2 清宮四郎「憲法事典」二六—二七頁参照。

3 法学協会・「註解日本国憲法」上巻（一六七頁）。

関法 第一八卷第一号

八八（八八）

- 4 最高裁、昭和三九・一一・一八大法院判決（刑集一八卷九号五七九頁）。
- 5 最高裁、昭和二四年（第一八九〇号、同二五・六・七大法院判決（刑集四卷六号九六一頁）。
- 6 「憲法義解」二頁。
- 7 佐々木惣一、「日本国憲法要論」一九二—二〇〇頁参照。
- 8 例えは佐藤功、「憲法」（ポケット註釈全書（4））九三—九四頁。
- 9 Georg Jellinek, “Allgemeine Staatslehre”, S. 406 ff.
- 10 中谷敬寿、「日本憲法要義」一一六—一九頁参照。
- 11 佐藤功、前掲書、九三—九四頁。
- 12 佐藤功、同右、九四頁。
- 13 本木惣太郎、「皇族の身位と憲法第二章」（法学新報四八卷九号）七二頁。
- 14 中谷敬寿、「元首（天皇の対外的地位）」（清宮四郎、佐藤功編「憲法演習」所収）十六頁。