明治皇室典範の立法者意志

――維新百五十周年の記念年を迎へて――

小堀桂一郎

一　御譲位の叡慮に接して

平成三十年（二〇一八）は明治維新百五十周年の記念年に當る。折から日本國民は今上天皇の御譲位の御意向が固いために、文化十四年（一八一七）の光格天皇から惠仁親王（第百二十代仁孝天皇）への御譲位以來二百二年の歳月を距てて、國史上實に久しぶりに上皇の御存在を奉戴するといふめぐり合せとなる。その事がほぼ間違ひなく決定し、實現するといふ意味でも、平成三十年は國政上の大きな變革を經驗する記念年といふ事になるであらう。

この様な過激な變革は、明治二十二年二月十一日制定（大日本帝國憲法と同じ日付）の舊皇室典範が法的有效性を保つてゐる間には決して起り得なかつたはずの事である。

明治維新政府制定の皇室典範はその説明・注解書である『皇室典範義解』の前文に言ふ如く〈祖宗國ヲ肇メ一系相承ケ天壤ト與ニ無窮ニ垂ル此レ蓋言説ヲ假ラスシテ既ニ一定ノ模範アリ以テ不易ノ規準タルニ因ルニ非サルハナシ〉といふ事で、この典範に盛られた諸法規は既に代々の皇統に於いて既定の模範と看做され、變更する事を許さない規則として通用して來たものである。然し明治十年代の憲法制定機運の高まりと共に、不文の法としての代々の慣例に依るのみの適用には（國際社會の慣用をも考慮してであらう）有效性に疑義が生ずる懼れもあるので敢へて此を成文化しておく、といふ必要が生じた。元來この不文の法は〈既ニ君主ノ任意ニ制作スル所ニ非〉ざるものである故に、君主の意向と雖もこの法規の限界を逸脱する如き解釋・適用は許されない、との大前提に發した法規である。加へてこの前文の結びは〈又臣民ノ敢テ干渉スル所ニ非サルナリ〉となつてゐて、これは皇室の家法である故に、臣民＝國民がその運用や條章の改訂に口を插む事は許さないとの決然た

る態度をその字面に明白に表現したものであつた。

ところが他方、現行の皇室典範は昭和二十二年一月十六日付で公布された「法律第三號」であつて、もはや國民の一切の干渉を許さぬ皇室の家法にして所謂「不磨の大典」たるの性格は與へられてゐない。その改訂や適用（例へば皇位繼承順序の變更等）は皇室會議の議を經て裁量する事ができる。その皇室會議なるものは現典範第五章によれば皇族二人を含む十人の議員から成るが、皇族以外の八人とは衆議院・參議院の議長・副議長、内閣總理大臣、最高裁判所長官等、要するに臣民である。

「皇室典範」との呼稱はそのままながら、明治の典範と現行のそれとでは、法としての格式は全く違つたものになつてゐる。その事に、事此處に至つて國民は今更乍ら改めて氣がついたわけである。

いやこの重大事に氣がついたのは、平成二十八年七月十三日の天皇陛下に讓位の御内意ありとの報道に接した時が初めてといふわけではない。早くも十年以上も過去の事になつたが、平成十六年十二月に生じた、小泉純一郎内閣による「皇室典範に關する有識者會議」の招集といふ事態に直面した時、國民は皇室の在り方と皇族制度の將來をめぐる問題解決のために、國民一般がその論議に容喙する事が許されてゐるのだといふ現狀に接して、大きな驚きを覺えたのだつた。

明治の皇室典範は、再び「前文」から引くならば、〈皇室自ラ其ノ家法ヲ條定スル者ナリ故ニ公式ニ依リ之ヲ臣民ニ公布スル者ニ非ス〉として、制定當初は國民一般に公示する必要すらないと考へられてゐた法規である。實際、官報を以てしての公布に踏み切つたのは明治四十年だつた。況んやその條章の改訂に國民からの口出しが許されるなどとは考へる事もできない雲の上の存在なのであつた。

この法規に現行の様な根本的な性格の變化が生じた原因は、言ふまでもなく昭和二十年秋から六年八箇月に亙つて日本國の國政を支配する裝置となつてゐた米國軍による日本占領政策にある。直接的には連合國軍總司令部が昭和二十一年二月に急遽起草し、一週間足らずの急造作業でほぼ全文を書き上げ、此を帝國憲法に代るものとして採擇する事を强制した、占領基本方針の文章化に他ならない「日本國憲法」にその原因がある。この憲法草案は國家主權を連合國最高司令官の手に掌握されてゐる占領體制の中で國會審議にかけられ、否應なく採擇を議決せしめられ、二十一年十一月三日公布、翌二十二年五月三日に施行といふ事になつた。

この憲法第十章「最高法規」の第九八條「最高法規性」の規定に見るまでもなく、又第九九條が天皇以下全ての公

務員に課してゐる「憲法尊重擁護の義務」に聽くまでもなく、凡そ一國の憲法が國家國民の遵守すべき法規の最高位にある事は、律令制施行以來、いや神話時代の神敕奉戴以來の二千年近い法治主義の傳統を有する日本國民にとつて自明の理である。さうであればこそ、この占領憲法體制が、實は明治憲法の定めた典憲體制に施行以來約七十年ぶりに變更を强ひた重大な事件であるとの認識は國民に乏しかつた。昭和二十二年十月二十二日に生じた直宮家御三家以外の十一宮家が皇族からの臣籍降下を强ひられたといふ事件は、皇室の極限までの弱體化を狙つて皇室財産の没收を强行した占領軍の工作の間接的成果ではあつたが、皇室典範を一般的法令と同等の地位に格下げした事と直接の關連はなかつた。

幸か不幸か、平和條約發效以前の占領體制繼續中に、右の皇室典範の性格變化が實は重大な問題を孕んでゐるといふ危險を國民に氣付かせる樣な事件は起らなかつた。主權回復後の長い戰後復興・國力再生の時代にも格別の問題はなかつた。

昭和六十四年一月七日の昭和天皇の崩御に際しても、皇位繼承といふ大事に就いては典範第一章に規定された四箇條の範圍内で問題なく處理する事が出來たし、續いて起つた卽位の禮、大喪の齋行、陵墓設營の事案に對しても、典範第四章の第二十四、第二十五、第二十七の各條の規定で無事に乘切る事が可能だつた。此の時に問題になつたのは、むしろ皇室關係の此等重大な儀式の齋行と憲法第二〇條に規定されてある政教分離原則との間を如何にして調整するかといふ事案の方だつた。此の時はこの第二〇條の原則があまりにも我が國の傳統的な國民の信仰生活・宗教習俗と乖離した觀念的な法規であるために、既に各種の所謂政教關係の司法事件を惹起してゐる、その法的拘束力の脆弱が儀禮の齋行を掩護したといふ皮肉な面があつた。

結局の所、現行の皇室典範が、その第四條の規定（〈天皇が崩じたときは、皇嗣が、直ちに卽位する〉が全文）により、間接的に、今上天皇御自身の御希望にも沿へぬ、嚴しい法規を含んでゐるといふ事の問題に國民一同が氣付かされたのは制定後七十年の後である。卽ち平成二十八年八月八日の事、天皇が國民に向けて御自身の進退に就いての御意向を直接訴へかけられた時であつた。訴へかけられた國民の側からしても、忘れてゐたといふよりも長い歲月に亙つて意識に上せる事なく濟ませて來た問題に不意に直面させられた形だつた。

二　明治人の帝室觀

本稿で試みるのは、上記の如く不意に國民に突き付けら

れた現行皇室典範の扱ひに就いて改めて考へて見るために、その前身であるには違ひない明治の皇室典範の理念と性格とを、改めて考へ直してみようといふ事である。

考へ直す、と云つても、明治皇室典範の研究は、その理念を問ふ成立史の考證にせよ、その性格を明らかにする法學・法理論上の分析にせよ、制定以來百三十年の歴史を經てゐるのであるから學界に於いては謂はば完了してゐる。今更その歴史に付加へるべき新たな解釋や意味付けは有り様がない。本稿が意圖するのは、明治百五十年の記念年に際しての、明治人の國家觀・帝室觀への回想であり、記憶の更新である。

明治皇室典範の成立史的研究は既に完了してゐると記したが、それは次に掲げる二點の文獻の存在を念頭に置いての故である。卽ち、共に國學院大學による刊行物であるが、

『梧陰文庫影印　明治皇室典範制定前史』昭和五十七年十月二十日發行　五二四頁

『梧陰文庫影印　明治皇室典範制定本史』昭和六十一年八月三十日發行　五九四頁

であつて、題名に〈影印〉とある通り、梧陰井上毅舊藏になる皇室典範及帝國憲法の編纂過程で用ゐられた史料の全てを（主要なものは原色版を以て）見開きA3判の寫眞版として「前史」に三十點、「本史」に十三點を收錄し、史料番號に沿つて解題と解說を付し、全體を俯瞰しての總論に當る「緒論」を添へた構成である。

兩書はその標題の中に「制定前史」「制定本史」としてある通り、此は憲法・典範の成立過程に於ける第一史料の原型覆刻であり、その事自體が成立史的研究の基礎作業の完了を示すものなのであるが、各史料に付した「解題」及び、史料群を「前史」で四部、「本史」で二部に分けて夫々に充てた「解說」（執筆者の署名入論文の體裁を成す）を檢してみれば、兩法典の成立史研究は既に完成してゐる事が明白である。

この認識があるにも拘らず、本稿が屋上屋を架するの試みを敢へて企てたのは、上記の「回想」の要請にわづかに加へて、平成二十八年に發生した前代未聞の事態から發する新たな光源の下で、明治二十年代初頭には成文として確立したはずの我が國體の皇位繼承理念が、今どの様な陰影を帶びて眼に映るかを檢してみたいと思ふ故である。

＊

關心の的は、今上天皇が御自身の生前讓位の御意向を實現するためには、それを可能にする方角に向けての皇室典範の一部改正が必要である事を間接的に示唆されてゐる、その謂はば圓滑な御讓位の障礙となつてゐる規定である。

それは現行の典範の第一章第四條〔卽位〕の規定で、既

に引いたものだが〈天皇が崩じた時は、皇嗣が、直ちに卽位する〉がその全文である。これは字面通りに讀んでみればなるほど生前の御讓位は許さずといふ禁止條項ではない。只、皇嗣の踐祚（明治典範では第二章を「踐祚卽位」と題し、『義解』に〈上古ハ踐祚卽チ卽位ニシテ兩事ニ非ス令義解ニ天皇卽位謂之踐祚、祚ハ位也トアル是レナリ〉と注してゐる）は當今の天皇の崩御を必須の前提としてゐると讀める事も確かである。この點は明治典範の第十條も同じ事で、その本文は〈天皇崩スルトキハ皇嗣卽チ踐祚シ祖宗ノ神器ヲ承ク〉である。

それでは右に記した「前提」の存在自體は明證を有するとして、この規定が一歩踏み込んで生前の讓位の禁止迄をも含有するものであるかどうか、その點での立法者意志が如何であつたかを探つてみよう。

明治典範の「義解」に於ける第十條への注疏の眼目は神器の繼承といふ重儀と、むしろ〈皇嗣卽チ踐祚シ〉の〈卽チ〉の一字に置かれてゐる。歷世の宣命、及び日本書紀以下六國史に見えてゐる〈皇位は一日も空しかるべからず〉の金言に則しての〈卽チ〉の强調である。現行典範第四條に謂ふ〈直ちに〉もその意志を正當に繼承して明文化したものと評してよいであらう。

一方、新帝踐祚の前提としての崩御については『義解』は如何に說いてゐるか。重要な論點であるから、少し長くなるがその部分の本文を全文引いてみよう。

〈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、嘗て讓位の事あらず。讓位の例の皇極天皇に始まりしは、蓋し女帝假攝より來る者なり（繼體天皇の安閑天皇に讓位したまひしは同日に崩御あり。未だ讓位の始となすべからず）。聖武天皇・光仁天皇に至て遂に定例を爲せり。此を世變の一とす。其後權臣の脅迫に因り兩統互立を例とするの事あるに至る。而して南北朝の亂亦此に源因せり。本條に踐祚を以て先帝崩御の後に卽ち行はるゝ者と定めたるは、上代の恆典に因り中古以來讓位の慣例を改むる者なり〉

稍ゝ意外と言つてよいほどの事であるが、平安時代以降あれほど例の多かつた讓位の事例に就いて『義解』はそれを一種の〈世變〉であるとしてゐる。〈世變〉は自然の流れとしての時代の變遷を謂ふ場合もあるが、國政に關はる文脈に於いては「世の亂れ」である。右に引いた文脈では明らかに否定的意味合ひで用ゐられてゐる。史上初めての讓位例は第三十五代皇極天皇の場合であるが、この女帝は卽位前に皇位繼承候補三人が鼎立し、夫々の權勢が伯仲狀況にあつたため一時預りの如き形で臨時に皇位を踐んだ（『義解』に謂ふ〈假攝〉とみられるが、直接には大極殿内の目前で乙巳の變（中大兄皇子による蘇我入鹿誅殺の慘劇）が

生じた事に衝撃を受け同母弟の輕皇子（孝德天皇）に讓位した。例外的な事例と見られるのは自然だつた。

藤原氏全盛時代の攝政・關白冊立の恆例化、鎌倉時代後期の持明院統、大覺寺統兩統の迭立の弊に就いて『義解』は特に言葉を費してゐないが〈南北朝の亂亦此に源因せり〉といつた表現からしても強い否定的見解を有してゐた事は分明である。そして結びに、第十條は踐祚を先帝崩御の後に初めて行はれる事と定めてゐるが、それには上代（具體的には第三十四代舒明天皇まで）の慣例を恆典とし、中古以來の讓位を可能とする慣例は（此を世變と看做して）改めたのだと斷言してゐるのが注目を惹く。卽ち明治典範の本文は、立法者意志に溯つて解釋するならば讓位禁止規定に他ならない。

然し乍らこの規定は典範の草案初稿の段階からの確定事項といふわけではなかつた。典範制定の『前史』に依れば、典範草案の第一稿とされてゐるのは、明治十七年から十九年迄の間の執筆を推定されてゐる「宮内省立案第一稿　皇室制規」と題された肉筆史料であるが、その首章である「皇位継承（字体原文ノママ）の事」の第九條は〈天皇在世中ハ讓位セス登遐ノ時儲君直ニ天皇ト稱スヘシ〉となつてゐる。

この第一稿に對して井上毅が「謹具意見」として宮内省に提出した意見書（宮内省案第一稿が男系の皇儲が絕えた場合の女系による繼承を認めてゐるのに强い反對を唱へてゐるのが大きな特色であるが、その事は今は措いて）では〈……叡慮次第ニハ、竝ニ時宜次第ニハ、穩ニ讓位アラセ玉フ事、尤モ美事タルヘシ、起草第九條ノ上項ハ、削去アリテ然ルヘキカ〉との意見を述べてゐる。

此を受けて「宮内省立案第二稿　帝室典則」では井上の具申通り、女帝制の容認と女系繼承の肯定の項は削除したが、天皇の生前讓位については井上の意見を容れず、存置したままとしてゐる。生かされた第九條の條文も第一稿と全く同じ文言である。

この第二稿に對しても井上は再度「帝室典則意見」を自筆で草して明治十九年春四月に宮内大臣土方久元に提出してゐる。そこにも第九條の在世中の讓位を認めない條項についての言及があるが、それはこの條章の趣旨に對する修正意見ではなくて法典としての文章表現の不備を指摘したまでのものである。參考迄に引いておくと、

〈第九　儲君直ニ天皇ト稱スルノ文字穩ナラズ　天皇ト稱スルトハ歷史家ノ慣用ニ於テ不十分ナル卽位ヲ稱フルノ筆法ニシテ　魏ノ曹丕　晉ノ司馬炎等ニ用フル文字ナリ「登遐ノ時、儲君直チニ天皇ノ位ヲ踐ムヘシ」ト修正スヘキカ〉

天皇が在世中に讓位する事も可と考へてゐたのは井上毅

だけではなかつた。宮中顧問官柳原前光は明治十九年の十月から十一月にかけての時機に、當時宮内大臣を兼任してゐた内閣總理大臣伊藤博文から委囑を受け、「皇室法典」の起草に着手した。その第一稿は明治二十年一月上旬に脱稿して伊藤の許に提出された。

柳原前光は伊藤からの委囑を受けるより以前に、井上毅とも連絡を取り合つて、明治十九年七月頃に「帝室法則綱要」を作成してゐた。彼は當時皇室法に關しての學識の深さでは第一等の存在であり（『典範制定本史』小林宏氏「緒論」）、本邦の皇室法制史は言ふ迄もなく、プロイセン、ベルギー、トルコ、漢土歴代、朝鮮等の歐洲諸國から中東、東洋諸國の王室法にも精通してゐる特異な人材であつた。それだけにやがて熟成することになる明治典範の稿本に歐洲を主とする諸外國の王室法に言及する注疏が多い（完成版では大方削除される）のは、彼の提案が生かされた結果と見てよいであらう。

そこで柳原による「皇室法典」の第一章「皇位尊號」の第三條を見ると、〈讓位ノ後ハ太上天皇ト號スル事文武帝大寶令ノ制ニ依ル〉〔原典〕としてあり、即ち我が國の皇室法制史の古例に則つて、明治の御代に於いても天皇の生前讓位の例が有り得る事を當然自明の如くに法規化する意志を有してゐた。

内案第八條には、〈天皇ハ　皇極帝以前ノ例ニ依リ終身其位ニ在ヲ正當トス但シ心性又ハ外形ノ虧缺ニ係リ快癒シ難ク而シテ嫡出ノ皇太子又ハ皇太孫成年ニ達スル時ハ位ヲ讓ル事ヲ得〉〔原文〕との文言を置き、生前讓位の承認が單なる中古の慣例の踏襲ではなく、良く考へての上での條章化である事を示してゐる。この條文は後の成文化では攝政冊立及び皇位繼承順序變更の條件と共通した洞察に立つものであり、先に引いた井上毅の「謹具意見」の見方と同様である。即ちこの問題で柳原と井上とは全く同じ讓位承認の觀點に立つてゐたと見てよい。

この柳原前光執筆の「内案」稿本は脱稿後直ちに井上毅に託され、綿密な檢討が加へられ大幅な修訂や欄外書入れが施され、「皇室典憲」の假題を付して伊藤博文の許に提出された。修訂だけでなく條文數も基本的な項目に絞つて削減された。

この大幅な訂正作業に就いても、本稿は天皇の生前讓位の思想の扱ひといふ、全體から見れば微細な一點のみに焦點を絞つて成立史的考察を續けてゆく事の諒承を乞ひたい。

柳原初案の第三條は〈讓位ノ後ハ太上天皇ト號ス……〉との稱號の件に過ぎなかつたから、井上は、此の條はその少し後の第八條の二項に移せばよい、との書入れをしてゐる。その第八條は柳原初案の字句を少し變更するだけの指

示で、書入れの方を採るとすれば〈第八條　天皇ハ　皇極天皇以前ノ例ニ依リ終身位ニ當ル者トス但シ心性又ハ形體ノ違豫ニ罹リ而シテ嫡出ノ繼嗣成年ニ達スル時ハ位ヲ讓ルヲ得〉といつた文言になる。此が原案の改善になつてゐるか否かは今は評を控へる。

この井上による修正意見を淨書した稿本がその題も「皇室典範」とされて主要部は明治典範の原型にかなり近付いた形になる。但し本稿の當面の關心の焦點たる生前讓位の件に就いては、第一章「皇統」の第十三條として、〈天皇ハ終身大位ニ當ル但シ精神又ハ身體ノ重患アルトキハ皇位繼承法ニ依リ其位ヲ讓ルコトヲ得〉との文言で存置されてゐる。

それでは、この生前讓位承認論が明治典範から削除されたのは如何なる經緯に由つてであるか。その答だけは既に世の廣く知る所になつてゐるかと思はれる。卽ち伊藤博文の強い意見が、井上毅と柳原前光と兩名の讓位承認論者の說を壓服したからである。その經緯も亦『典範制定本史』の附錄として收載してある「皇室典範・皇族令草案談話要錄」なる談話筆記錄から明らかである。

此は明治二十年三月二十日に內閣總理大臣伊藤博文の高輪別邸に井上毅・柳原前光兩名が參集し、伊東巳代治總理祕書官を陪席させて典範の草案に就いての立ち入つた討議を展開した記錄である。制定史の內情に關する正直な打明け話として甚だ面白くもあり、憲政史上有益な情報資料となつてゐる文獻なのだが、例に依つて當面の話題の部分についてのみ抄出引用しておくと、讓位條項である稿本第十三條（談話錄では何故か第十二條と誤記して話題にしてゐる）、伊藤、井上、柳原各自の棒組の如き無愛想な發言要旨原文に引用者が句讀點を施して揭げる。

草案原文〈天皇ハ終身大位ニ當ル但シ精神又ハ身體ニ於テ不治ノ重患アル時ハ元老院に諮詢シ皇位繼承ノ順序ニ依リ其位ヲ讓ル事ヲ得〉

伊藤　本案ハ其意思ノ存スル所ヲ知ルニ困シム。天皇ノ終身大位ニ當ルハ勿論ナリ。又一タヒ踐祚シ玉ヒタル以上ハ隨意ニ其位ヲ遜レ玉フノ理ナシ。抑繼承ノ義務ハ法律ノ定ムル所ニ由ル。精神又ハ身體ニ不治ノ重患アルモ、尙ホ其君ヲ位ヨリ去ラシメズ、攝政ヲ置テ百政ヲ攝行スルニアラスヤ。昔時讓位ノ例ナキニアラスト雖モ、是レ浮屠氏ノ流弊ヨリ來由スルモノナリ。余ハ將ニ天子ノ犯冒スヘカラサルト均シク、天子ハ位ヲ避クヘカラスト云ハントス。前上ノ理由ニヨリ寧ロ本條ハ削除スヘシ。

井上　「ブルンチエリー」氏ノ說ニ依レハ、至尊ト雖

人類ナレハ、其欲セサル時ハ何時ニテモ其位ヨリ去ルヲ得ヘシト云ヘリ。

柳原　但書ヲ削除スルナレハ、寧ロ全文ヲ削ルヘシ。

其「ブルンチエリー」氏ノ説ハ一家ノ私言ナリ。

伊藤　然リ、一家ノ學説タルニ相違ナシ。本條不用ニ付削除スヘシ。

餘計な口出しかもしれないが、敢へて注疏に及んでおくと、伊藤が〈浮屠氏ノ流弊〉と呼んでゐるのは、第五十九代の宇多天皇が最初の例であるが在位中に出家の志を抱いての故に讓位し、やがて上皇の身として出家を遂げて法皇となつた例を指してゐる。攝關時代にはこの例が多く、花山、一條、三條天皇と續き、院政の濫觴である白河法皇（七十二代天皇）、同じく院政で辣腕を揮つた後白河法皇（七十七代天皇）が有名な例である。

伊藤は天皇の生前讓位に就いてはかなり嚴しい否定的意見を有し、且つ口外してもゐた。彼の所見を以てすれば第三十四代舒明天皇まで上代史に一度も讓位の例がないといふ事は、以て既に天皇が隨意に其位を遜（のが）れる理なき事を恆例として確立したものと思へたのであらう。史上初めての讓位の例となつた皇極天皇の後繼として候補に上つたのは天皇の同母弟の輕皇子の他にも天皇の實子中大兄（なかのおほえ）皇子、舒明天皇の皇子にして中大兄の異母兄に當る古人大兄（ふるひとのおほえ）皇子があつた。この古人大兄は皇位繼承辭退の意志の固い事を示すために辭位表明と同時に自ら剃髮し出家の體となつた。これが或いは前例となつたのかもしれない。皇位繼承の忌避が出家の實行によつて可能であるとするならば、在位中の讓位にも出家は有效な根據となり得る。

伊藤が〈浮屠氏ノ流弊〉といふ特異な表現を用ゐたのも、攝關時代の讓位の動機として出家が口實として使はれた例の多かつた事に注目しての事であらう。その口實は出家する本人の意志である場合もあつたが、天皇に早く讓位させたいと思ふ周圍が出家を唆かすといふ形でその目的を達するといふ場合（例へば陽成天皇）もあつた。それはもちろん讓位を實現するために出家といふ前提を惡用するのであつて、皇位繼承といふ國家最高の重儀の秩序を亂す弊害であつた。

更に讓位の事例が特異なものではなくなると、出家と結びつける事なく讓位のみを周圍が斷行し、幼少の天皇を卽位せしめて上皇が實權を握るといふ一種の政治的野心に發する讓位の例さへ現れる樣になつた。堀河、鳥羽、崇德三代の天皇の四十年に亙つて院政を布き、恣意的な强權を揮つた白河上皇がその典型である。白河院は實際に出家したといふ説と、その記錄がないとの兩説があるが、幾つかの

寺院を建立し、終生佛事に熱心で殺生を嚴禁した故に白河法皇との通稱は定着してゐる。

周知の史實であるが、右記の鳥羽上皇の院政が當今の崇德天皇の朝政を壓迫し、僅か三歳の近衞天皇の卽位と十七歳の若年での崩御が結局その翌年保元元年の保元の亂に繫る。その亂はつまりは崇德上皇が當代の皇位繼承の亂脈への憤懣に堪へ難くして生じた事なのであり、慈圓大僧正が『愚管抄』で指摘した如く、〈日本國ノ亂逆〉の端緒といふこの事態が結局幕府の開設、武家政治の强行といふ七百年の陋習に道を開いた事になる。

悲劇の崇德院の憤激の對象であつた後白河天皇に至つては在位僅か三年にして位を讓り、續いて後白河院として二條、六條、高倉、安德、御鳥羽の五代の天皇の代に亙り、三十年の院政を布いた。その謚號の通り、「後の白河院」たるの面目十分である。

伊藤の腦裡に、もし上皇と天皇といふ二種の最高權威の竝立といふ院政期の惡弊に就いての歷史的認識があつたとすれば、南北朝の分裂併存といふ皇統史上の最大の汚點に考へ及ぶまでもなく、〈天子ハ位ヲ避クヘカラズ〉の命題は確乎として定まつてゐたであらう。

此の時の伊藤の權幕は相當に激しかつたのではないかと想像される。井上、柳原といふ伊藤との討議を行ふ直前までは讓位承認論者であつた二人は實にあつさりと持說を撤回した。ブルンチユリの帝王に進退の自由ありとの說を持ち出した井上にしても、それに固執する事はなく、柳原もたぶん伊藤の氣迫に押されてであらう、あれは一家の私言である、との消極的言及にとどめた。斯くて天皇には退位の自由はない、との判斷で明治典範の立法者意志は合意を見る事になり、『皇室典範』は讓位の認否に言及せぬままに成文化される事になつた。

この〈言及せぬまま〉といふ事の意味は、實は法規としての定言性が却つて强いといふ事である。それは『典範義解』の第一條が、皇祚繼承の大義の三大原則として擧げてゐる〈第一　皇祚を踐むは皇胤に限る。第二　皇祚を踐むは男系に限る。第三　皇祚は一系にして分裂すべからず〉の三項が、既に不文の法典として確立してゐる自明の成法であるが故に、特に『典範』の本文に記載する必要なしとされたのと同じである。

卽ち明治皇室典範の立法者意志は、天皇には讓位の自由を認めず、終身皇位に在るものとする、との大原則を、天皇と雖も變更不可との付則を含めて定立した事になる。

三　攝政に就いて

次に、今上天皇が、平成二十八年の八月八日付の「お氣

持ち」の表明の中で〈……また、天皇が未成年であったり、重病などによりその機能を果たし得なくなった場合には、天皇の行爲を代行する攝政を置くことも考えられます。しかし、この場合も、天皇が十分にその立場に求められる務めを果たせぬまま、生涯の終わりに至るまで天皇であり續けることに變わりはありません〉と仰せられた事が諸方の注意を惹いた。このお言葉の引用部分の中ほどにある〈しかし〉は所謂逆接の接續詞であり、先行の部分とは相反する、逆の判斷を述べる場合に用ゐる接續詞である。もし、この逆接の接續詞がなかつたら、上記の引用部分は、生涯の終りに至るまで天皇として在位し續ける事に變りはないのだから、攝政を置いて天皇の務めの代行を求める事で結構、と讀める様な文脈となつてゐるのだから、少しく人を困惑させる様な印象を與へる表現である。

だが〈しかし〉との逆接が間にある以上、引用の後半部は、攝政の冊立に對する否定的な御見解を述べられてゐるのであらう。

そこで本稿が取り上げる第二の考察課題は、前項の「讓位」の場合と同様、「攝政」の冊立に就いて明治皇室典範は如何なる立法者意志を明示乃至暗示してゐるかを檢討してみる事である。

因みに現行の皇室典範ではこの設問に就いては、第十六條の「攝政を置く場合」の第2項〈天皇が、精神若しくは身體の重患又は重大な事故により、國事に關する行爲をみずからすることができないときは、皇室會議の議により、攝政を置く〉とある部分が關係するだけである。〈攝政を置かない場合〉、〈天皇が攝政の冊立を忌避する場合〉などを想定した條文などはもちろんありはしない。

明治の典範では第五章を「攝政」とし、第十九條から第二十五條までの六箇條に亙つて、攝政冊立の必要ある場合、攝政の有資格者、處遇、冊立の順序とその變更等に就いて規定してゐる。最も重要な箇條は當然、現行典範の用語を借りて言へば「攝政を置く場合」に相當する第十九條である。

第十九條　天皇未タ成年ニ達セサルトキハ攝政ヲ置ク
天皇久キニ亙ルノ故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ置ク

典範に攝政を置く規定の存する所以は、平民にとつてと雖も謂はば自明の理で、說明を求めるまでもないと思はれるのだが、念の爲に典範の『義解』を披いてみると、

〈恭テ按スルニ攝政ハ以テ皇室避クヘカラサルノ變局ヲ救濟シ一ハ皇統ノ常久ヲ保持シ二ハ大政ノ便宜ヲ疏通シ兩ツナカラ失墜ノ患ヲ免ル丶所以ナリ　攝政ハ天皇ノ天職ヲ攝行シ一切ノ大政及皇室ノ内事皆天皇ニ代

リ之ヲ總攬ス　而シテ至尊ノ名位ニ居ラサルナリ……〉

としてあつて、續けて内外各國の歴史に於ける攝政冊立とみられる事例を算へ上げてゐる。

一に我が國第二十二代清寧天皇の崩御後、山邊連小楯が播磨國に隱れてゐた、市邊押磐皇子の二遺兒意祁王、袁祁王（第十七代履中天皇の孫に當る兄弟）を發見し、連れ歸つて位に卽ける迄の間、皇位は空位になつてをり、その間逃げ隱れてゐた二皇子の姉の飯豐青皇女が假に皇位に卽いてゐた（時間關係には記紀その他の史料との間で說が分れる）との見方があるが、これを一種の攝政と見る場合である。『義解』では〈飯豐青尊、攝政ニ居タマヘルハ此レニ近シ〉といつた表現をとつてゐる。

二に第十六代清和天皇の御代に九歲の幼帝に代り、人臣の身で攝政となつて朝政の實權を握つた藤原良房の例がある。以後帝の幼少を口實として藤原氏が攝政の位に卽いた例は周知の如く多發する。

三に輔弼の臣達が攝政體を組織し、共同で帝政を攝るといふ場合もある。『義解』は何故か周の幽王（紀元前八世紀）の後の共和政體といふ蒼古の例と、近世ドイツのバイエルン、ザクセン、ヴュルテンベルク領邦國家に於ける共同攝政の例を併せ擧げてゐる。以上の擧例引用にはあまり意味はない。ともかく明治立憲體制に於いては人臣の身分で攝政に立つ事は認めない、として第二十條以下に攝政の資格と條件を列記する。それによると皇太子による攝政の初例を推古天皇に於ける聖德太子、皇后による攝政の初例を仲哀天皇崩御後・應神天皇出生前の神功皇后とし、攝政の資格を皇太子・皇太孫から親王及王に、皇后から皇太后、内親王にまで廣く皇族の範圍に擴げておくのは偏に、人臣の身分で攝政に上る者の出現を防ぐためである、と明言してゐる。藤原氏歴代による攝政位の獨占は專ら惡しき先例として記憶されてゐた。

典範第十九條本文に曰ふ〈天皇久キニ亙ルノ故障〉に就いて『義解』は以下の樣に解說してゐる。〈天皇久キニ亙ル故障トハ重患彌留歲月ノ久キニ亙リ醫治ノ望ナク又ハ其ノ他ノ事故に因リ天職曠闕ナルヲ謂フ　而シテ其ノ大政ヲ親ラスルニ堪ヘサルニ至テ始メテ攝政ヲ置クノ事アルヘシ〉といふのであつて、その文意は、攝政の冊立はさう簡單に行ふべき事ではない、天皇の病氣にせよ恢復の望みがある場合、或いは御身位が國外に在る場合（日本では有史以來此の事は絕えて無かつた）等は皇太子以下の直近の皇族が、大寶令以來の慣例に從つて天皇の政務を代行すれば宜く、特に攝政を置くを要しない、といふのである。

次に第十九條本文の〈天皇……大政ヲ親ラスルコト能ハ

サルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ置ク〉に就いて、『義解』の説明はかなり纖細な機微に亙つてゐる。卽ちここで〈議ヲ經〉といふ表現を用ゐ、諮詢の語を用ゐないのは何故か。それは天皇が直近の皇族や樞密顧問官達に攝政冊立の要否を親(みづか)らは諮詢するだけの力を最早持たない時、その樣な時こそ攝政の冊立が不可避となる、といつた想定なのである。そんな時、皇族や樞密顧問官は天皇の執政不能狀況を傍觀してゐてよいわけはなく、天皇自身の意向の如何に拘らず、攝政冊立の要を發議してよい、乃至はすべきである、との立法意志が此處には述べられてゐる。

考へてみれば、なるほど、帝王本人が自ら道理の判斷力の不能を悟つて、周圍に攝政冊立の可否を諮詢するといふ事態はありさうにない。〈攝政ヲ置クハ已ムヲ得サルノ必要ニ由ル〉ほどの大事なのであるから、帝王に或る案件を諮詢するだけの知力が存する場合は、攝政の冊立は論理上不要であると考へてもよいだらう。

明治の典範の『義解』が想定してゐた皇室の〈避クヘカラサルノ變局〉は典範制定から三十三年後の大正十年に現實の事態として日本國の上に押し迫つてくる。

大正七年の秋頃から大正天皇の健康は勝れず、八年の元旦の宮廷行事には御臨御が無く、此の年から皇太子裕仁親王による公務の御代行が多くなつた。天皇は多くは冬期は葉山の御用邸、夏期は日光田母澤の御用邸で靜かに病を養はれる身となつてゐた。大正九年三月には宮內省も天皇の病症を公表する事に踏み切つた。

二回目の病狀發表は同年七月だつたが、此の時は既に單なる心神の疲勞ではなく、御態度の弛緩、御發言の障害、といつた表現で、天皇の病氣が肉體の病といふよりも統治能力に直接影響を及ぼす知的障害である事を國民にもそれとなく知らしめる樣な發想のものになる。何故國民に敢へて公報するのか。それはやがて攝政冊立に踏み切らざるを得なくなつた場合に國民の了解を得やすくするためである。

攝政冊立の最初の發案は時の內閣總理大臣原敬（大正七年九月組閣）と元老山縣有朋の間に出、內大臣松方正義、宮內大臣牧野伸顯が同意して祕かに進められた。既に周知の史實であらうが、大正十年三月初旬から八月末にかけての皇太子裕仁親王の歐洲御巡遊は、やがての攝政御就任を目中に置いての、帝王學御修業の仕上げであり、修學旅行の如き意味合ひを持たせて原首相の腦裡に生じた企畫だつたらしい。

裕仁親王の歐洲御巡遊の旅は端的に大成功といふ形で、九月三日の親王御入京の際、東京全市は皇太子の御歸朝歡迎の熱氣で湧き返つた。そこで早速に攝政冊立の手續に着手される事になるのだが、それは典範第十九條に付された

『義解』の説明してゐる通り、〈其ノ或ハ皇族會議ニ由テ發議シ樞密顧問ノ審議ニ付スルト或ハ樞密顧問の發議ニ由リ皇族會議ノ協同ヲ求ムルト倶ニ時宜ニ從フナリ〉なのだから、大正十年秋の場合、樞密顧問の發議に發し、皇族會議の協力を得るといふ形をとる事は簡單だつた。この形をとるための所謂根廻しは既に十分に出來てゐた。その勞を取つた中心人物は宮内大臣の牧野伸顯で、牧野は皇族宮家を自ら直接訪問して歩き、攝政冊立に就いての理解を求めた。異論はどこからも出なかつた。

異論といふほどの強い意見ではないが、懸念と困惑を示されたのは皇后だつた。典範本文は〈攝政ハ天皇ノ天職を攝行シ一切ノ大政及皇室の内事皆天皇ニ代リ之ヲ總攬ス〉と明記してゐる。それならば、攝政が立つた以上、天皇は皇位には在りながら爲すべき公務は何も持たない、といふ事になる。御自らの意志に出たわけではない攝政の冊立によつて一切の仕事を奪はれた形になるのは、天皇の精神狀態にとつての更なる打擊にならないか。賢明な皇后の思はくはそこに向つてゐた。

論の脈絡が抑ゝの出發點に戻つてしまふが今上天皇の攝政冊立に對する消極的御意向も或いはその邊りに係つてゐるかもしれない。大正天皇の前例に徵する限り、攝政は天皇御自身の發意に由るのではなく、皇族會議と樞密顧問官達の、數年を費しての考究と討議を費しての上での合意の結果である。平成の今日にはこの二つの組織は存在せず、それに代るに足ると評し得る合議體もない。攝政冊立に適しい事態が存するとはしても、いつたい如何なる組織の如何なる人物の發議を以てすれば、それが現行皇室法の法理と國家學の道理に適つた發案になり得るのか――。

大正十年の場合、事案成立の最高責任者である總理大臣原敬の十一月四日に於ける突然の遭難、卽死といふ大事件が生じたにも拘らず、首相と元老及樞密顧問官達が愼重に進めてゐた方針に動搖はなかつた。十年十一月二十五日に、皇族會議と樞密顧問會議が開かれ、皇太子裕仁親王の攝政就任は典範の規約通りに議案として上呈され、全會一致の贊成を以て議決された。

かうして大正天皇の大政代行としての裕仁親王の攝政御就任は國法上一點の瑕疵もなく成就した。それでもなほ微かに存した疑點は解消されてゐない。皇后の御懸念に判然した回答は與へられてゐないといふ點である。

大正十二年九月の關東大震災の發生に際しての攝政宮殿下の感嘆に値する統治能力、續けて同年十二月二十七日に生じた虎ノ門での皇太子暗殺未遂事件での泰然自若たる御對應、十一月に豫定されてゐた御成婚の儀を大震災の被災民の境遇を考慮されて自ら延期を決斷された思召等、攝政

としての御治政の發足は國民の如何なる層の視點からしても非の打ち所がなかつた。むしろ此度の攝政冊立の決斷は國政の次元から見て明らかに成功だつた。それでも皇后の内心なる複雑な感慨は、結果の客觀的な成果を以て默殺して濟ますわけにはゆかないものがあり、又孝心厚き皇太子自身が天皇に對する母后の深い御配慮を無視し通してしまつたとも考へられない。更に、やがて卽位された昭和天皇の、御父君たる大正天皇、母后貞明皇后に向けての何ほどかの遺憾と悔悟の想ひが、今上天皇に傳はつてその御記憶の翳となつてゐるかとの想像も許されないわけではあるまい。

斯様に、あの様な明文の規定があるにも拘らず、明治典範の下での攝政冊立といふ事案の策定と實行には難しい問題が纏はりついてゐたのである。大正天皇御晩年のこの「變局」が結果として成功だつた事は、或いは國史に稀な僥倖だつたとみるべきかもしれない。

四　最終的回答は何時かあるか

上記の如く、大正天皇に攝政の冊立せられるに當つては、最初にその必要性を感じさせる懸念が生じ、それが次第に濃厚となり、やがて國政の最上層部に於ける公然の議論となり、然るべき手續を履んで實現に至るまでにかなりの日數を經過した。手續自體は典範に明記されてある故に、途上で法的に困難に遭遇する事はなかつたが、その運用は愼重を極めた。此も既に記した事だが、宮内大臣と内大臣による所謂根回しも入念に行はれて、微少なりとも異論が出る事を防ぐための配慮は萬全だつた。この配慮は典範の法的構成と、それに就いての『義解』の委細に亙る說明が、自然にそれを要求する體のものだつた。

この先例と比べてみる時、現行の典範が要求してゐる手續は少し檢討してみただけでも驚くほど簡便なものになつてゐる。本稿の冒頭で既に記しておいた如く、〈攝政を置く場合〉の議決機關は皇室會議だけである。

皇室會議とは、先にも簡單にふれたが、典範第五章第二十八條の規定によれば〈議員は、皇族二人、衆議院及び參議院の議長及び副議長、内閣總理大臣、宮内廳の長竝びに最高裁判所の長たる裁判官及びその他の裁判官の一人を以てこれに充てる〉としてある、計十名の成員から成る議事組織である。明治典範時代に於ける「皇族會議」も「樞密顧問」も最早存在してゐない。

そして現行の「皇室會議」なる組織の成員は何と皇族が唯二人、あとの八名の定員は全て國政の三權の中から立法府四人、行政府二人、司法部二人の構成であり、卽ち單なる國家公務員である。二人の皇族以外の八名は皇室の歷史

と内情とに專門的知識を有する事を職務上要請されてゐるわけではない、偶〻その時その役に就いてゐただけといふ理由からこの會議に參加の資格を得るものである。

この構成を見れば、皇室會議とは皇室に生じた問題をその内部の側から見てではなく、之を「外から」、單なる國家公務員の一員としての立場から政法の次元のものとして議論し、裁決するだけの至つて冷淡な行政組織でしかない事がよくわかる。

嘗て小泉純一郎内閣が「皇室典範に關する有識者會議」を組織して討議を開始した頃、この會議の代表的職位にあつた某が、故寛仁親王殿下の私的な御感想の仰せに對し、宮様は默つてゐろ、と言はむばかりの不敬不逞の發言を敢へてした事が思ひ出される。現行法制上の皇室會議はあの有識者會議の場合の様に、皇室の身になつて、ではなく、皇室の問題を恰も行政組織の一部局の人事問題を扱ふが如き態度で處理しかねない、との惧れが多分にある。

事、攝政の冊立に係る以上、例へば就任の順序等に就いては明文の規定があり、そこに恣意的な變更の入り込む餘地はないはずではあるが、何としても現典範の下での皇室會議の構造の安易・輕量感に對する不安の念は拭ひ難い。現在の安倍晋三政權の下では、國民は總理大臣の國政指導に全幅の信頼を置いてはゐるが、一般論としては、いつか、日本の國體に對して全く理解が無い、むしろ反感を抱く様な隱れ共和主義の徒が三權の長の中に紛れ込んでゐて、皇室會議をあらぬ方向に曲げて牛耳つてしまふ如き危險は決して無いとは言へない。

今上天皇の讓位の御意向に對する内閣と國會との一致した對應は、結局攝政の冊立を以てしてではなく、「天皇の退位等に關する皇室典範特例法」の全會一致の決議・成立を以てお答へするといふ結果になった。この特例法には〈安定的な皇位繼承を確保するための諸課題〉の一としては全く見當違ひと評するより他ない、女性宮家の創設についての檢討といふ餘計な「附帶決議」が附されてゐる。さうした缺陥を承知の上で、政府は明治憲法・典範の立法者意志に則したものである攝政冊立といふ解決法を捨て、右の意志には反したものである生前退位の承認に踏み切つた。これは一箇の政治的選擇である。そしてこの選擇が正しかつたかどうか。明治維新百五十年の記念年に當つて、國史の傳統に深く思ひを致してゐる草莽の有志が、謹んで檢討してみるには格好の話題である。只その結果の判定に就いては、今回の政府・國會の選擇が是亦一箇の歴史的事件として十分の史的遠近法の距りを得た後世からでなくては最終的回答は得られないかもしれない。

（東京大學名譽教授）