

明治憲法における國務大臣の輔弼と副署

石 村 修

目次

- 一 はじめに
- 二 ドイツにおける伝統
- 三 明治憲法における内閣
- 四 明治憲法五五条
 - (一) 輔弼
 - (二) 輔弼と副署
 - (三) 國務大臣の責任
- 五 副署と責任の関係—まとめ—
 - 一 はじめに

大日本帝国憲法(以下、明治憲法と略)はわが国ではじめての近代の意味での憲法である。そうであるが故にこれの系譜を辿るとするならば、泰西諸国ヨーロッパの近代立憲主義憲法にその源流を求めることができる。しかし、一八世紀に形成された、人間の開放および統治構造の民主化を図った憲法と、一九世紀に形成された、絶対主義国家の維持を第一命題としつつ立憲主義的要求を部分的に導入した「立憲君主制憲法」≡名目的立憲主義憲法、とは明

らかに区別されなければならない。同じ一九世紀型と言われる明治憲法は、さらに独自の君主制＝天皇制が大前提となっているために、その模範としたプロイセン憲法（一八五〇年）とも異っている。わが国の近代化が天皇制を前提として上からなされ、これが実質的憲法の内容である「国体」を意味し、国体を擁護することが憲法を保障することと考えられていたからである。⁽¹⁾

この天皇制の全体像を検討することをもって、明治憲法の本質を知ることができし、ひいては他の同時期の立憲君主制憲法とのズレを認識することができるであろう。本稿はこの目的の予備作業として、内閣における天皇の権能、とりわけ内閣を構成する國務大臣との関係を検討することにした。なお、本稿では理論的な検討をするのであって、これの歴史的な展開については論じることができなかった。

一八八八年六月、明治憲法草案審議のための枢密院会議を開くに際して、議長伊藤博文は次のように述べていた。「此草案ニ於テハ、君權ヲ機軸トシ、偏ニ之ヲ毀損セザランコトヲ期シ、敢テ彼ノ欧州ノ主權分割ノ精神ニ據ラス。固ヨリ欧州數國ノ制度ニ於テ君權民權共同スルト其揆ヲ異ニセリ。」⁽²⁾同じく明治憲法制定に寄与した、金子堅太郎も次のように述べていた。「抑も我が日本帝國憲法は、日本に二千五百有餘年来万世一系連綿たる皇統の繼續して居る歴史と国体とに基いて出来たのであって、欧米諸國の憲法の如く帝王の圧迫に堪へずして、貴族と人民が鉾を逆まにして帝王に迫った結果出来た憲法とは違ふ。又欧米諸國の如く人民が自由民權を主張する爲に、帝王に迫って制定せしめたものでもない。全く明治天皇の遠大なる御思召に依って欽定せられたる憲法であるから、外國の憲法と日本の憲法とを併せて同一の理論を以て解釈することは、抑々誤って居ると余は確信する。」⁽³⁾この両者には「尊王攘夷」の思想が残っている。しかし実際に制定された七七ヶ条の条文は、解釈上、天皇主權の絶対性を否定することも可能とするものであった。いわゆる国体規定とされた第一条「…天皇之ヲ統治

ス、第四条「統治権ヲ総攬シ」も、対内的・対外的に統治権の最高の荷い手という意味での主権者と当初は解釈されていた。同憲法の半官的解釈書である、伊藤博文の『憲法義解』がこうした解釈をしていた。さらに、明治四五年から大正二年にかけての「上杉・美濃部論争」を経て、天皇機関説の解釈学説上の存在が明瞭になっている。つまり、第三条の「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」ということよりも、第四条後段の「此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」という、憲法の中に取り込まれた機関としての天皇像が明瞭になった。明治憲法における天皇も、国体というわが国独自の枠の中で理解するのか、美濃部のように「政体」の中で理解するかによって異っているのであり、同憲法下の天皇の理解も必ずしも画一化しうるものではなかった。

したがって天皇を中心とした統治構造において、厳密な意味での権力分立はなかったものの、司法権についてはその機能上独立が確保され、立法権についても、第五条の「協賛」を実質的に解することによって、議会の独立性が認められる。すると、天皇大権の最後のより所は内閣であったのかもしれない。後に詳しく述べるように、明治憲法が形成される以前に、天皇を輔弼する内閣が形成されており、この構造だけは憲法制定前・後においても変わりが無い。むしろ明治憲法は内閣について多く規定せず（直接的には五五〇六条のみ）、憲法に規定されていないところで実際の運用を図ろうと試みられた。これが、大統領制でもなく、イギリス流の議院内閣制でもないことは明瞭である。この意味では、議会とはなんの係りのない、超然内閣を作ること、逆に言えば、天皇によって任命された内閣を形成することこそが重要であった。天皇を頂点とする行政権も、一方では能力の問題、他方では権限の行使に伴う責任の問題をかかえる以上、天皇個人の専権を正面から憲法に規することができなかつた。そうであるからこそ、「國務大臣ハ天皇ヲ輔弼」（五五〇条）するという、わが国独自の行政権行使の手續が憲法上示され、具体的には公式令によって実行されることになった。

ところで、明治憲法の模範となつた諸国の憲法においては、行政権の長の権限を有効たらしめるために、「副署」の制度が導入されていた。行政権の長が君主であつた場合、副署の存在により、この君主の権限を形式化し、責任をむしろ副署者に求めることがほぼ通例であつた。明治憲法においては、同様に國務大臣の副署の慣行が求められるも、それに先立って、憲法上から輔弼が求められていた。すると國務大臣が個々に責任を負うのは、輔弼したことによるのか、副署したことによるのかの解釈上の違いが出てくる。わが国の憲法学者の多くは、この輔弼に重点を置き、意図的に副署の法的効果を低く評価する傾向があつた。穂積八束がこの考え方を次のように代表する。「欧州憲法ハ多ク副署ノ事ノミヲ其ノ明文ニ掲ケ、輔弼ノ事ヲ言ハス、故ニ彼ノ學說政談ハ大臣ノ職責ヲ、専ラ副署ノ一事ニ懸ケテ論議スルノ風ヲ為セリ。」⁽⁴⁾

専制君主制と異り、立憲君主制においては君主の憲法上の法的責任を追求することはできない。君主の無答責が立憲君主制を認める前提となつてゐるからである。すると君主を補佐する國務大臣の責任をどのように構成し、この責任の内容をどのように理解するかが、立憲君主制の実態の理解を導くことになる。立憲君主制は、君主と議会との共存を認めるが、先にも触れたように、行政権がもつばら君主に依存するのかが、議会に依存するのにかよつて、立憲君主制の内容は大きく異つてくる。明治憲法は天皇大権を頂にいただく訳であるから、そもそも権力分立になじまない。天皇によつて任免される(一〇条)ことになる國務大臣は、原則として天皇に対して責任を負うと考へられた。⁽⁵⁾しかもこの責任は各大臣の単独責任であつて、連帯責任ではなかつた。⁽⁶⁾憲法上、國務大臣の責任が何人に対する責任かを明記しなかつたのは、議院内閣制を否定する意図からであつた。⁽⁷⁾しかしこの憲法制定時においても、天皇に対してだけでなく、国会ないし人民に対しても何らかの意味で責任を負うべし、との見解もなかつた訳ではなかつた。いかにして天皇政治を永遠に持続させるかという立場の者も、明治憲法の制定

に際して、天皇が大御心を注いだものとして次のものを指摘している。「一 國務大臣の輔弼制度 二 國民の政治参与 三 枢密顧問の翼賛」⁽⁸⁾國務大臣の責任の問題を真に解決するためにも、輔弼と副署の關係が問われなければならない。

副署は親署を前提とする。そのかぎりで、当然に親署者と副署者が別個の法的機関である場合に、副署の存在意義は高まる。日本國憲法七四條の「署名と連署」は、かかる意味で本來的な副署とは異つて⁽⁹⁾いる。副署はその副署者の責任を問うという意味からするならば、立憲君主制において不可欠なものとなる。親署と副署の關係は次の二つのパターンに分けられよう。⊖は、親署者が実権を有しているにもかかわらず、責任を免れようとする場合に、形式的権限しか有していない副署者に、この責任を押しつける。つまり、AがBを利用して自己の責任を免れようとする場合である。⊕は、親署者A'が形式的な権限を有しないために、實質的権限をもつ副署者B'が責任を負う場合である。つまり、B'がその権限行使において、A'を利用する關係である。明治憲法における國務大臣の責任は、⊖であるか⊕であるかは、天皇の大権が憲法上認められている以上、⊖的理解をするのが普通であらう。現実の政治運営はともかくとして、権限もないのに責任のみを負わされるという⊖の法的構造は、近代法の内容とする法的責任論から説明しにくいことになる。そうであるが故に、親署と副署の關係につけ加えて、明治憲法は國務大臣の輔弼と輔弼責任を導入したのかも知れない。

本稿で具体的に検討しなければならぬ問題は次のことにある。「輔弼ないし副署を欠いた天皇の権限行使の有効性。輔弼、副署は天皇の親署を前提とするのか。國務大臣の輔弼責任の枠内に副署義務は留まるのか。輔弼、副署の対象はそれぞれいかなる天皇の国法上の行為か。いつの時点で國務大臣の責任が生じ、その責任は誰に対してのものなのか。この責任は、代位責任なのか自己責任なのか。」以上の事に言及しながら、輔弼と副

署の關係を明らかにし、もつて、同憲法における行政権内閣の構造を明らかにすることにしたい。さらに國務大臣の輔弼、副署の拒否権に言及することで、同憲法の擁護者についても最終的に述べることができよう。

- (1) 拙稿「明治憲法における憲法改正限界論」専法三四号、において、明治憲法における憲法保障の基本構造を示した。
- (2) 鈴木安蔵『日本憲法史』日本評論社、一九五〇年、四一頁。以下の引用文については、漢字等の表現は一部現代風にしてある。
- (3) 金子堅太郎『憲法制定と欧米人の評論』日本青年館、一九三七年、三頁。
- (4) 穂積八束『憲法提要下巻』有斐閣、一九一〇年、五四七頁。
- (5) 実際には、内閣を組閣するには、元老ないし内大臣の推薦を受けていた。この責任の公定解釈は次のようであった。
「第一大臣ハ其ノ固有職務ナル輔弼ノ責ニ任ス而シテ君主ニ代リ責ニ任スルニ非ナルナリ第二大臣ハ君主ニ対シ直接ニ責任ヲ負ヒ又人民ニ対シ間接ニ責任ヲ負フ者ナリ第三大臣ノ責ヲ裁判スル者ハ君主ニシテ人民ニ非サルナリ…第四大臣ノ責任ハ政務上ノ責」である。伊藤博文『憲法義解』丸善書房、一八八九年、八四頁。
- (6) 少数であるが連帯責任を求めるものがある。これは議会に対する政治的責任のあることを前提とする。川手忠義『大責任訴訟之研究』至誠堂、一九二六年、五六九頁。
- (7) 家永三郎「明治憲法制定当初の憲法思想」(同編『明治国家の法と思想』御茶の水書房、一九六六年、四九六頁)。
- (8) 大谷美隆『大日本憲法論』敬松堂書店、一九三九年、三〇三頁。
- (9) 参照、清水陸「日本国憲法七四条の比較制度的考察」(佐藤功古稀記念『日本国憲法の理論』一九八六年、五二五頁以下)。

二 ドイツにおける伝統

明治憲法制定時において、さらにその憲法制定後の同憲法の解釈において、ドイツ憲法および理論が強く影響

したことについて多く述べる必要はあるまい。本章では、ドイツ立憲君主制において、親署 (Unterszeichnung) と副署 (Gegenzeichnung) の関係がどのように規定され、解釈されていたかを簡単に記述するに留めたい。

ドイツ憲法史を概観すると、その流れが絶えずヨーロッパ憲法史の流れの中にあつたことを知ることができ、一七世紀のフランス絶対君主制の勝利は、ドイツにおいても絶対君主制の完成をもたらしつた。さらにこれに続くフランス革命の精神的世界は、ドイツにおいて、復古主義と保守主義の国家学説を間に挟みながら、一九世紀に至つて立憲的君主制の憲法を制定した。ドイツ諸邦で国王によって欽定された初期立憲君主制憲法は、君主権を制限するという点からすれば多くを語るものではなかつた。しかし、「支配者が執行権を行使するにあつたて大臣の副署を必要とすること、次に二院制の国民代表議會が立法に関与すること、そして司法権の独立が認められること」⁽¹⁾は、君主権を明らかに制限する意図をもつていた。

もちろん一九世紀前期には、F・J・シュタールのように、法治国家を君主権力絶対主義の中に位置付け、君主を統治権力の頂点に置いた考え方もあつた。この考え方に依れば、大臣は当然君主に対して行政責任を負うことになるし、少なくとも行政権に関しては、プロイセン憲法、ドイツ帝國憲法を通じて、君主の大臣に対する統括権は維持された。人権に関してはともかく、この時期のドイツ憲法と明治憲法は、統治構造において、君権中心でありえたということにおける近似性はあつた。⁽²⁾内閣制度を憲法上明記せず、大臣はその責任を国会や人民に対してではなく、君主に対してのみ負うということも、ドイツの絶対君主制の名残であつたと言えよう。

しかし議會を開設し、君主をも拘束する憲法を規範化することは、少なくとも「大臣責任制の表現としての副署」と「憲法保障としての副署」を必要とすることになつた。立憲君主制における副署とは、君主の無答責を担保するものであつたのである。ドイツにおいては、第一次大戦までは君主制、否むしろ、一八、一九世紀のヨ

ロッパは君主制の時代であったのであり、統治の作用として正統性の表現である君主制は、いまだ魅力のあるものであったと言えよう。とにかく君主制が残されたかぎり、第一に大臣責任制の表現としての副署は、「⁽³⁾ 眞実性の証明」という意味をもつ副署から離れたのである。

一七九一年フランス憲法は立憲君主制であり、君主は国民の委任を受け、即位に際しては国民と法律とに忠誠を誓った。⁽⁴⁾ この憲法で確立された大臣責任制は、大臣の副署と一体となった。つまり、大臣は国王の行為に対する責任を引き受け、君主自身は責任を追求されることはない。この責任を引き受けることは副署によってなされたが、この責任制は実際の運営上いろいろな議論をもたらしした。しかしこの制度の目的は明瞭であって、新しく作られた立法部を活性化し、行政部による法の執行をなさしめるといふ⁽⁵⁾ 「法治国家」の実現にあったのである。

こうした考え方は、今日までの立憲君主制のモデルと言われるベルギー憲法（一八三一年）に引き継がれる。同憲法六四条は副署制をはっきり条文化した。⁽⁶⁾

「すべて国王の行為は、大臣の副署がなければ、効力を有しない。大臣は副署行為の故にのみ、責任を負う。」

ベルギー憲法は立憲君主制と言っても、自由主義的側面に重点が置かれており、国民主権を明瞭にし、二院ともに選挙制であった。しかも、議会（代議院）が大臣を告訴し、他の一院（破毀院）に召喚され、裁判される（九〇条）ように、大臣の責任は明らかに議会に対してのものであった。これをモデルとして作られたと言われる、プロイセン憲法↓明治憲法は、それぞれの継受の段階で自由主義的要求を薄めて行った。⁽⁷⁾ 一九世紀ドイツで大臣責任の完全な導入がなされてくるのは、官庁がその専門領域により組織され、その職務が大臣の下に統合されるようになったからである。つまり機能性の観点から、君主ではなく大臣が責任を負うシステムが考察され、執行されたのである。

君主の無答責は、イギリスにおいて、一三世紀、ハインリッヒ三世が幼少であったころ確立した(The King can do no wrong)。この憲法原則の存在理由はさまざまであろうが、少なくとも政治的合目性をもっていたことは確かである。一方で憲法に拘束された君主を求め、他方で、憲法違反を理由に君主を訴えることができなことは矛盾しているが、この矛盾点は君主の実権が名目化されればされるほど、矛盾ではなくなってくる。こうして君主の無答責と大臣の責任は論理的に結びつくが、くり返し述べられているように、問題は責任のとり方である。したがって、副署の存在意義も次のように意味変遷をする。①形式に拘束された副署から、形式を欠いた同意へ。②証明手段としての副署。③主権の行使に対する責任の最終的な表現としての副署。④では、君主において欠けていた責任を法治国家の要請に合わせるかの如くして、副署は考えられた。つまり、絶対君主の権限に同意していた副署から、自己の意思で副署する段階である。⑤は立憲的憲法体制の確立によって、大臣の責任が支配者の行為に同意したことを確認することとして、副署は証明力をもつ。⑥では、君主の行為に対する責任とは区別されて、副署者は自己の責任において権限行使するのであって、責任の追求方法も一般的な法形式による必要がでてくる。この意味で責任の追求方法は、議會での弾劾によるか、特殊な裁判形式によるのかのいずれかである。先に指摘したベルギー憲法の例は、⑦ないし⑧の段階にまで至っていたものであるが、同じ系譜にあると言われている、プロイセン憲法、明治憲法はいずれの段階にあるのであろうか。

プロイセンの一八四八年の欽定憲法(實際的には国王に対して欽定された)⁽⁹⁾とこれを修正した一八五〇年の憲法は、同一の大臣の責任に関する条文をもつ(四二条と四四条)⁽¹⁰⁾。

「国王の大臣は、責任を負う。国王のすべての統治行為は、それが有効であるためには大臣の副署を必要とする。大臣はこれのことによって責任を負う。」

この条文をベルギー憲法六四条と比較しても、これだけでは積極的に差異を見つけることはできない。しかし、四八年憲法と比べても五〇年憲法は全体として時代の流れに保守的な姿勢を示す。議会の構成も、第一院は改組されて身分制議會となり、第二院も有名な三級選挙法の導入によって、真の国民代表議會ではなくなった。

立法権は国王と兩議院によってなされ(六二条)、君主が同意しなければ法律は成立しなかった。このことは財政問題に関して起った「プロイセン憲法爭議」で端的に現われていた。要するに③の意味での副署と大臣責任の關係は、五〇年のプロイセン憲法においてはいまだ達していなかったと言わなければならない。なぜならば、国民代表議會が真の意味で完成されていなくて、君主に実権が残されている以上、大臣は主に君主との關係で責任を負うのであって、君主は大臣を「身代り小姓」(Prigeknabe)として利用することができた。しかし当時のヨーロッパにおいては、神の代理人としての君主はありえても、神そのものの君主像は成立しなかったのであるから、「国王の一身は侵すことができない」(プロイセン憲法四一条)と「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」(明治憲法三条)との間には表現以上の大きな隔りがあったはずである。プロイセン憲法爭議で実際に実権を握ったのはウイヘルム国王ではなく、ビスマルク首相であった。大臣はその権限行使に実質的な責任を負う以上、副署を拒否することも可能であった。

次に憲法保障としての副署について言及しよう。ドイツにおいて、副署が導入された時点においては、これは「防衛のための武器」ⁱⁱと考えられた。さまざまな経緯の中で作られた憲法を君主に対しても守らせるためには、副署が武器の一つになりえると考えられたからである。国民代表、より具体的には当時の支配階層が、自らの利益の実現を図るために議會を利用し、その立法の執行を行政部に求めていた。そこで議會のイニシアティブを確たるものとすることができたのは、議會による大臣の法的責任の追求であった。全く皮肉なことであったが、プ

ロイセンとライヒを除いて、多くの大ラントは裁判による大臣の責任追求の制度をもっていた。これに対し、プロイセンとライヒと憲法は、議会による責任追求の制度をもっていた。⁽¹²⁾

「大臣は、憲法違反の罪、収賄罪、謀叛罪のために一院の決議により弾劾されうる。合同元考院における王国の最高裁判所が、この弾劾について判決を下す。」(五九条)

副署はこうして議会に依存する内閣制を作る契機になった。つまり、イギリスや北ヨーロッパの君主制が名目的な君主像を示したのとは、議会に何らかの意味で依存する内閣が形成されたからである。同様にドイツにおいても副署をもって、大臣を君主への一方的な忠誠関係から解放するかのようであった。公務員はその任免者に対して、封を媒介として人的な忠誠関係に立つよりも、規範に対して宣誓するのであって、立憲君主制においてもこの関係は成立するはずであった。副署者はその行う統治行為に対しては、法的・ザッハリッヒな責任を負うことで十分であったはずである。この責任を根拠にして大臣は副署を拒否する、つまり自己の認識したところの憲法・法律解釈を優先させて、副署を拒否することがありうる。しかしこのことが完成するのは、強い議会・政党制の発達と立憲的憲法意識の確立が必要であったのであるが、ドイツとわが国では、これがイギリスほど完全ではなかったということであった。

本章を終えるにあたって、当時の代表的な学者に副署について語ってもらおう。フランスでは理論的には名目的な君主像、つまり「君臨すれども統治せず」の理論が確立した関係上、親署者の責任よりも副署者の責任のみが問われるのは当然であった。最も代表的には次のB・コンスタンの言説が引用されるが、ドイツにおいてさえ、この言説は特殊なものとして考えられていた。「大臣に責任を負担させる以上は、彼に対して独立した統治権を与えなければならない。というのも、君主を無答責としつつ、君主の手足機械にすぎないものに責任を負わ

すのは公正の大原則に反するからである。したがって、國務大臣は独立した統治権の主体であってその職務の範囲内において王の代表者なのである。⁽¹⁴⁾この考え方は、身代り理論を徹底的に批判し、罪を負う者とこの罪を償う者が同一でなければならない、という近代法の原則を繰り返しただけのことかもしれない。

これに影響を受けたドイツの著者の考え方は、明治憲法下ではかなり過激なものとして映った。G・マイヤーは、副署は親署を公証する⁽¹⁵⁾ためのものという通説に依拠しながら次のように述べる。副署の目的は、「単に君主の親署が正確であることを保証するに留まっていた。立憲政体が変わってから、副署は君主の政治行為に対して責任を負う者を定めることを目的とすることになった。」さらに脚注で、「國務大臣の意見が君主の行為と一致しない場合には、単に違法だけでなく、政治的な理由でも國務大臣は副署を拒むこと⁽¹⁶⁾」ができるとした。この副署の拒否権についてはこれを否定する考え方もあったようであるが、責任論からの最低限での抵抗と考えてよいであろう。ドイツでは副署をもってのみ責任が導かれるのであるから、「何故、大臣はこの責任を引き受けなければならぬのか⁽¹⁷⁾」という単純な問に答えなければなるまい。立憲国家はあらゆる統治行為において、特定の者の責任を求めるが、何故君主だけこの責任から逃れられるのであろうか。⁽¹⁸⁾これに対する唯一正当な解答が、國務大臣の副署の拒否権であったのかもしれない。⁽¹⁹⁾

- (1) C・F・メンガー『ドイツ憲法思想史』石川敏行他訳、世界思想社、一九八八年、一七五頁。
- (2) 小林孝輔『ドイツ憲法小史』学陽書房、一九八五年、一四五頁。
- (3) Hansjörg Biehl, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 26.
- (4) 山口俊夫『概説フランス法上』東大出版会、一九七八年、五二頁。

- (5) Axel Schulz, Die Gegenzeichnung, 1978, S. 15-6.
- (6) 宮沢編『世界憲法集』(清宮四部分担訳)。
- (7) ホルンホークは、これをまとめてヘルギー憲法圏とする。同、山本浩三訳『憲法の系譜』一九六一年九六頁。
- (8) Biehl, a. a. O., S. 24-6.
- (9) 山田晟『ドイツ近代憲法史』東大出版会、一九六三年、三三頁。
- (10) 原文は、Hildebrandt (Hrsg.), Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts, 1979, 214頁。
- (11) Biehl, a. a. O., S. 39f.
- (12) しかし、実際にこれを執行する法律が制定されず、この制度は機能しなかった。
- (13) 拙書『憲法の保障』尚学社、一九八七年、一〇三頁以下参照。
- (14) B. Constant, Cours de politique constitutionnelle, Projet sur la responsabilité des ministres, 1872, p. 383 (市村光惠『憲法要論』四八九頁より引用)。コンスタンの『宰相責任論』(邦訳、大塚成吉、潜心堂、一八八三年)は次のように述べている。「宰相ニ責任ヲ負ハシムルハ立憲君主政治ノ欠クハカラサル要件ニシテ君主ヲ靜寧ノ地位ニ奉戴シ其ヲシテ政府ノ動様ニ触ルモコトナカシムルノ効アルヘシ。」一頁。
- (15) 親署されたものは正当なものであるが故に、裁判所の法令審査権からまぬがれることができる。これが一般に「親署説」と言われたものゆゑである。P. Labant, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1921, Bd. 2, S. 44f.
- (16) G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 7 Aufl. 1919, S. 277f.
- (17) C. Bornhak, Grundriß des Staatsrechtes, 1911, S. 19.
- (18) C.F. von Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes, 3 Aufl. 1880, S. 101-2.
- (19) この点につき、外国文献を詳しく紹介しているのは、市村光惠「我憲法ニ於ケル國務大臣の責任」内外論叢三卷三号、二二頁以下である。その拒否権を認める根拠に、彼は責任論を置いて、(後述)。

三 明治憲法における内閣

一般に内閣は國務大臣の合議体であり、国の行政権は第一に内閣に属するのであるから、内閣は行政事務を一般的に行使用する。本章ではこの内閣制度・機能を本格的に議論するのではなく、明治憲法における内閣の特色を明らかにすることで、本題を理解することへの路を開くことにしよう。いかに内閣制を形成し・運営するかは、同憲法下では「政体」論で論じられることであるが、実は「国体」論ですでに枠が決められていた。つまり、明治憲法制定以前に、天皇の主権者としての地位が確定され、この天皇制の大枠の中で内閣があった。この憲法制度以前にその骨格が定められていた内閣は、いまだ人的関係に基づく封建的な関係を完全に清算するものではなかった。まず簡単に内閣史を跡づけることから初めよう。⁽¹⁾

明治元年、五箇条の御誓文に基づいて、いわゆる「政体書」が定められ、これにより「行政官、神祇官、會計官、軍務官、外国官」が行政に与えられることになり、特に行政官はその最上級機関で、輔相二人を長として天皇を輔弼することになる。その後この機構は目まぐるしく変わるようになるが、内閣が天皇を輔弼するという基本的な構造は変わらない。さらにつけ加えるならばこの行政機構が、祭政一致という近代法になじまない要素を多分に含んでいたことに注意しなければならない。以降、太政官を中心とした中央行政機構によって、明治憲法体制が形成されて行く。明治四年に太政官職制が發布され、太政大臣が置かれた。この大臣は「天皇ヲ補翼シ庶政ヲ総判シ祭祀外交宣戰講和立約ノ權海陸軍ノ事ヲ統治ス」るものであり、わが国の大臣の特色が明瞭に表現されている。明治六年同体制の改正により、「内閣」という呼称が登場するが、これは今日の意味のものではない。⁽²⁾ それよりも太政大臣、左右大臣のみが天皇に対する輔弼責任を負うものであることが明瞭になった点に注目しなけ

ればなるまい。こうして天皇を中心にした国制とこれに対する輔弼責任という君主制の法構造が構築されたのである。他方で、近代的な行政構造、つまり、太政官の下位行政機関に対する統制力は必要性の原則によって確立された。他方、副署の制度は、遅れて明治一四年の「諸省事務章程通則」によるものである⁽³⁾。

「凡法律規則布達ノ其主管ノ事務ニ属スルモノハ各省卿之ニ副署シ其ノ執行ノ責ニ任スヘシ」(第四条)

明治憲法における内閣制が確立するのは、憲法が發布される以前の明治一八(一八八五)年であり、この年をもって内閣制の誕生とされている⁽⁴⁾。これまでの職制に代わって、内閣総理大臣をはじめ、宮内、外務、内務、大蔵、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、通信の各大臣が置かれた。この内宮内を除く大臣をもって内閣が構成されるが、軍に関してはすでに統帥権の独立が暗に認められていたが故に、ここでの大臣の輔弼責任とは、宮内と陸・海軍大臣を除くこととなる⁽⁵⁾。しかしこれまでと異り、天皇輔弼の責任者が量的に拡大されたことは確かである。議会の開設前に責任内閣を形成することこそ、国体の維持にとって重要であったのであろう。

明治憲法(一八八九)は一応権力分立を定めた。つまり、立法権に関しては天皇との協賛による(五条)が、ここでの議會を独立な意思の主体と解すれば、この協賛権は形式的に解される。司法権は「天皇ノ名ニ於テ」(七条)なされるものの、その権限行使の内容からして比較的独立性は保たれた。内閣に関しては、ドイツ憲法の伝統に倣って、たった二ヶ条の条文しか設けられなかった。しかし、この内閣は議會によってではなく、天皇によって任免されるものであるから、天皇の大権は直接的に内閣に及ぶものであった。憲法条文の体裁上、天皇は國務大臣の反対にもかかわらず、勅令(八・九条)又は詔勅を発することができたからである。このように同憲法下の内閣の特色は、実はその存立の基礎の特異性にまずあったのである⁽⁶⁾。この内閣は憲法上及び憲法外において安定をさまたげる要素もっていた。憲法内においては、独立した内閣を形成することを阻む機関として、枢密

院と貴族院があつた。⁽⁷⁾さらに、内閣の担当する行政権の幅は非常にせまいものであつた。⁽⁸⁾内閣の一体制を確保する制度がなく、内閣総理大臣の地位そのものが不明確であつた。その結果、各総理大臣は「同輩中の首席」にすぎず、内閣が一つにまとまって強い指導力を発揮するには不向きであつた。こうした欠点の最終的に行きつく所は、内閣の連帯責任の否定ということであつた。

天皇の大権を支えるのは憲法外機関においても同様であつた。行政権にかぎり、元老、内大臣といった太政官制の遺物と、軍事参議院、参謀本部、海軍軍令部といった統帥権の独立と関係する機関が、内閣という枠から、つまり、法規的拘束から離れてあつた。明治憲法の行政権は、憲法的機関と憲法外機関との絶妙なバランスによって構成されていた。こうして議會からの干渉を排除し、さらに、国民による批判と監視を免れることができたのである。すると天皇の大権を動かすことができるのは國務大臣であり、他方この大臣は行政各部を指導する立場にある訳であるから、憲法内において重要な立場にあることは確かである。上杉慎吉すら次のように述べている。「國務大臣ハ凡テ大権ノ發動ヲ奏請シ奉ルコトヲ得ルノ権限ヲ有ス、取捨採擇ノ決定ハ一ニ天皇ニ在リト雖モ、實際上國務大臣ノ議會ヲ監督節制シ、其ノ為サント欲スル所ヲ為サシメサルコトヲ得ルノ立憲政体ノ運用上重大ナル作用ヲ為スノ地位ニ存ル者ナリ。」⁽⁹⁾憲法上、國務大臣は、○天皇輔弼の機関、○政府を代表して議會と交渉の任に当る機関、という地位を獲得するからであるが、○からは法的責任が、○からは政治的責任が問われるのであろうか。この点については制定法上明瞭ではなく、当然議論が分かれてくる(後述)。

ところでこの議論は、政府を構成するものを何とするかによって変わってくる。つまり最も広く、政府は、君主と大臣よりなると解するならば、君主と大臣との一体的責任が問題となってくる。⁽¹⁰⁾これに対し通説は、政府を國務大臣と枢密顧問に限定する。憲法五四条、七一条で使われている「政府」には、天皇が含まれていないとさ

れる。こうして政府は、「大権輔翼の機関」⁽¹⁷⁾という大役に与ることになる。しかしこの枢密顧問なるお目付役は、政党内閣形成を阻むもの以外のなにもでもなかったので、政府とは内閣大臣より成り立つという、政府内閣論がリベラリズム、憲法学から主張されていた。

明治憲法の権力分立は、新たに台頭してきた自由主義思想とこれに呼応した政党活動、議会主義の活性化、により揺り動かされるかの如くであった。憲法条文より明白であることは、イギリス流の議院内閣制でもなく、アメリカ流の大統領制でもないが、明治憲法の内閣は議會との関係において何らかの接点があった。実際、内閣と議會の法的関係につき明治憲法は、政府の議院への法律案提出権(三八条)、國務大臣及び政府委員の議院への出席権(五四条)を規定し、さらに、両議院による政府への建議権(四〇条)を規定する。これらは、そもそも立法権が最終的にどこに帰属するか⁽¹⁸⁾の解釈の差異によって異ってくる。代表的な伊藤博文の理解では、五条は次のように解される。「…天皇ハ内閣ヲシテ起草セシメ或ハ議會ノ提案ニ由リ兩院ノ同意ヲ經ルノ後之ヲ裁可シテ始メテ法律ヲ成ス故ニ至尊ハ獨行政ノ中極タルノミナラス又立法ノ淵源タリ」これに比して、「立法権も広い意味では等しく天皇の大権に属し、唯それには議會の協賛を経るものとして居ることに於てのみ、狭い意味の大権と區別」⁽¹⁹⁾される、という具合に、協賛権が実質的に解されると議會の政府に対応する仕方は異ってくる。このように明治憲法は解釈によって、天皇の大権を狭めたのである。内閣と議會との相互作用において、通常の立憲主義の意味では、法的責任追求の道が用意されているのが普通である。ところが明治憲法は先に述べたようにこれを明示するものでなく、ここでも解釈の争いを生ずる余地を残した。

以上説明してきたように、明治憲法における内閣の存立は極めて不明瞭に終っている。しかしこのことを逆に言うならば、現実の国制の運用いかんによっては、この憲法を西洋風のものに擬することも可能であった。この

ことの代表例が「政党」に見られた。政党制による内閣の形成は、憲法の規定にもかかわらず擬似議院内閣制をもたらす。それであるが故に、天皇大権の一元的な貫徹を欲する者は、「超然内閣」を主張し、国民の利益を代表する政党を敵視した。超然主義の内容とは例えば次のことを意味した。

「…政党ノ希望スル所ヲモ奏請セズ、議會ノ意旨ヲモ奏請セズ、人民ノ輿論ヲモ奏請セズ、自ラ國家ノ目的ニ関シテ、確乎タル考案ヲ立テ、其百官有司ニ命ジテ万般事業ヲ専門的ニ研究セシメテ、以テ國家ヲシテ其目的ヲ達セシムル為メニ必要ナル方法ニ関シテ、一定ノ考案ヲ定メ」るのである。⁽¹⁴⁾

この超然内閣の実体は「藩閥内閣」であったが、伊藤自身が第二次伊藤内閣(明治三五年)でこの超然主義を改め、自由党と提携している。本格的な政党内閣は第一次大隈内閣(明治三二年)であり、陸・海大臣を除いて政党内閣により内閣が作られた。以降、超然内閣と政党内閣は交互に形成されてきた。しかしこの現象も、犬養内閣(昭和六年)を最後にして終る。これを継いだいわゆる挙国一致内閣は、戦時に対応する強い内閣を意図的に作るうとするものであった。この徹底は、東条内閣における大臣の単独輔弼責任制の解体である。この内閣はもはや憲法を超えていたのである。

憲法の規定からは、國務大臣を任免するのは天皇である(十條)。公式令(明治四〇年)によれば、内閣総理大臣を任ずる官記には他の國務大臣又は内大臣が副署し、宮内大臣を任ずる官記には内大臣が副署する(一四條)。内閣総理大臣の輔弼によって、天皇の大権は二人以上の國務大臣を任免することになっていた。この任免権を形式的なものとして解しようが、任免権者である天皇に人的な忠誠觀念をいただくのは当然であった。明治天皇と乃木將軍の關係が典型的な例であり、模範とされた。憲法一〇條に基づいて勅令の形式で規定された官吏服務紀律(明治二〇年)の一条は次のことを求める。⁽¹⁵⁾

「凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ対シ忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ従ヒ各其職務ヲ尽スヘシ」
 こうした精神構造が同様に内閣を支配していたことは十分推測される。大臣を辞職することは、天皇のためを
 思つてのことであつて、殉教の美学がここにもあつたのではあるまいか。

- (1) これに関する基本書は次のものであり、本稿もこれに依つてゐる。山崎丹照『内閣制度の研究』高山書院、一九四三年。内閣制度百年史編纂委員会『内閣制度百年史』一九八五年、同『内閣制度七〇年史』。
- (2) 「内閣ハ天皇陛下ヲ参議ニ特任シテ諸立ノ事及行政事務ノ当否ヲ議判セシメ凡百施設ノ機軸タル所ナリ」(鈴木安蔵『太政官制と内閣制』昭和刊行会、一九四四年、六八頁)。
- (3) 前掲、鈴木、九三頁。これにより各卿の独立責任主義が副署を通じて確立された。
- (4) 具体的には、明治二二年の内閣官制による。
- (5) 両大臣は、同時に天皇直属の機関であり、内閣を経ずに帷幄上奏ができた(内閣官制七条)。
- (6) 神谷昭「内閣」(『日本国憲法体系五巻』四九頁以下)。山崎は次の三点を指摘する。これへの解決方法には問題があるが、認識そのものは正しい。三六〇七一頁。「一 閣僚の平等性に基づく内閣の弱体化 二 閣僚の過剰性に基づく内閣の弱体化 三 閣僚の行政長官化による機能の喪失。」
- (7) 『日本内閣史録一』(序説、辻清明担当) 第一法規、一九八一年、四一頁以下。
- (8) 参照、長谷川正安『昭和憲法史』岩波書店、一九六一年、一九頁以下。
- (9) 上杉慎吉『憲法述義』有斐閣、一九三九年(十一版)、六八三頁
- (10) かく解すると、天皇の大権とは政府の独裁権ということになる。
- (11) 穂積、前掲、五三一頁。
- (12) 伊藤、前掲、一五頁。
- (13) 美濃部達吉『遂条憲法精義』有斐閣、一九二七年、一六四頁。
- (14) 都筑馨六『超然主義』一八九二年(筒井他『日本憲法史』東大出版会、一九七六年、一二〇頁)。

(15) 鶴飼信成『公務員法(新版)』有斐閣、一九八〇年、一一頁。

四 明治憲法五五條

(一) 輔弼

天皇の無答責と國務大臣の責任を法的に解く鍵は、第一に五五條を解釈することにある。ドイツの立憲君主制においては、この大臣の副署が責任を負う第一の根拠になっていた。ところがわが国では、天皇による統治形態において、支那語の「諫争輔弼」が天皇と忠臣關係を形成するものとして考えられてきた。天皇主權を強調する論者は、したがって、國務大臣の輔弼を重視することになる。くり返しになるが、この輔弼の概念はそのままの形ではドイツの立憲君主制においては見られなかった。伊藤博文はその公定解釈本で、孝徳天皇(在位六四四~五四年)の詔を引用している。「夫君_一於天地之間_二而幸_三萬民_二者、不_レ可_二獨制_一、要_須臣翼_二」。天智天皇(在位六六一~七一年)の時に、太政官がこの輔翼の役割を荷うことになったという。また、輔弼という語は、荀子の臣道編からとったものである。⁽³⁾

「君を矯め君安んぜずと雖も、聴かざること能はずして、遂に國の大患を解き君を尊び國を安んずることを成すある、之を『輔』と云ふ。能く君命に抗し君の事に反き、以て國の危を安んじて君の辱を除き、功伐以て國の大利を為すに足ることある、之れを『弼』と云ふ。故に『諫争輔弼』の人は社稷の臣なり。國君の宝なり。明君の尊厚する所なり」

明治天皇自らこの輔弼の用語を採用するのに熱心であつたらしい。実際、単なる「翼賛、輔佐、補佐、輔翼」と同義語として使われてもいるが、弼の語が他とは異つて、強い意味をもっている。しかし、多くの論者は、「輔」の言葉に重点を置いている。唯一、このことの差異に注目していたのは大谷美隆である。輔弼と補佐とを

區別するものの、その主張はあまりにも特異なものに終っている。曰く、

「輔弼とは皇位天皇に仕ふるものにして、補佐とは自然人天皇に仕ふるものなり。…國務大臣輔弼の制度は自然人天皇が皇位天皇とならせ給ふ為めの第一の担保とも云ふべく、帝國憲法上最も重大なる意義を有する所なり。」⁽⁴⁾

自然人天皇と皇位天皇の區別に基づいて、この考え方は全体として「萬世一系ノ天皇」を強調することになっている。しかし、輔弼の中に真に「抗する」ことの意義を認めるものであるならば、この理論の展開は、ドイツの副署制と同意義の所へ向かったかもしれない。

伝統的な憲法学者である、穂積、上杉は、輔弼と補佐を意識的に區別せず、大臣は天皇に代わって責任を負うという「代位責任」の考え方に立っていた。「輔弼ハ大権ノ行使ニ付意見ヲ奉リ採択ヲ乞フノ義ニ外ナラス。」⁽⁵⁾ として輔弼をすることは、必ず聴かなければならない意見を申し上げることであるが、天皇はこの意見に拘束されることはない。「大臣ノ輔弼ハ内ニ隠レテ外ニ表ハレス。」⁽⁶⁾ にもかかわらず、輔弼者は少なくとも自由独立なる意思に基づいて輔弼を行うのであるから、責任を負うことになる。この責任は輔弼を天皇が拒否した場合と、輔弼を受け入れたにもかかわらず、何らかの不法が生じた場合の二通りに分けて考えなければなるまい(後述)。

この輔弼は他方で立憲主義的側面をもっていないことはない。つまり、大臣の輔弼は君主の専制を認めず、「天皇は國務に関する大権を執行したまふに當つては必ず國務大臣の輔弼を以てしたまふことを要する」⁽⁸⁾ からである。このもつともな主張も、この論者が「國務大臣たる者は、忠誠奉公、万が一にも驕慢の心なきを期し、全心全靈を傾けて君側に侍すべきである。」⁽⁸⁾ と述べる時、立憲的色彩が薄れて行くのを感じる。佐々木惣一は、この輔弼に立憲主義的理念を残すために、輔弼を無視したり、禁じたりすることは憲法違反になりうるとしている。⁽⁹⁾ もっとも大臣の意見に拘束されるか否かは天皇の裁量にある訳であるから、國務大臣は最終的には辭職を考えなけ

ればならない点は同じである。輔弼の最も立憲主義的な解釈は、G・イエリネックの説を明治憲法の中で応用している美濃部達吉である。

「輔弼とは、イギリス法の *advice* の語が略之に相当する。天皇は國務大臣からの進言に基いて大権を行はせらるるのである。それが立憲政治の責任政治たる所以で、天皇は親ら責に任じたまふのではないから、國務大臣の進言に基かずして、単独に大権を行はせらるることは、憲法上不可能であるのである。」⁽¹⁰⁾

しからばいかなる形式によって輔弼を法的に表現すべきか。他の論者がこれを意図的に法の外に放擲するのに對して、唯一、美濃部のみが、「國務大臣ノ輔弼ハ副署ニ依リテ之ヲ証明ス」⁽¹¹⁾と述べた。次にこのことを考えなければならぬ。

(二) 副署

國務大臣が天皇の発する詔勅に副署することを定めたのは、明治憲法の發布以前の公文式（明治一九年）によるものである。これ以前では、詔勅には太政大臣が勅を奉じて署名したのであって、親署はなかった。このことの原因は、「天皇の御名は御『いみな』として、音に人民の側から之を称することが禁忌せられて居たのみならず、天皇親ら外に向つて御名を親署したまふことも無かつたのである。」⁽¹²⁾親署と副署の關係が生じたのは、西洋に倣つて形式を整えたことが理由としてある。即ち、明治国法体制が法治国家によって形成されており、法が公示せられるに際して、それに係わりのある大臣の名を一般に知らしめたことにある。天皇の名を示し、國務大臣の名を示すことで、少なくとも密室政治からの脱却をなさしめたことになる。副署者は親署者と伴に、これに署名した法規に拘束されると同時に、何らかの責任を負うことを示しうるからである。

公公式は法律命令につき、親署と副署について定めただけであるが、これを一新した「公式令」(明治四〇年)は、大権の内の重要なものについて親署を要するとした。ここに示されたものは、△詔書、勅書、帝國憲法改正ノ上諭、皇室典範改正ノ上諭、皇室令ノ上諭、法律ノ上諭、勅令ノ上諭、國際條約ヲ公布スル場合ノ上諭、予算及予算外國庫ノ負担トナルヘキ契約ヲ為スノ件ノ上諭、國書其ノ他外交上ノ親書等、親任式ヲ以テスル官ノ官記である。この内、皇室、軍に関するものは除かれる。要するに國務大臣の副署は、「國務に関する詔勅」に限られ、輔弼すべき事項については、副署するということになる。多くの論者がこの点につき、輔弼すべしという命題と、副署すべしという命題が必ずしも重なりうるものでない、と主張していた点に注意する必要がある。

明治憲法の公布と伴に出されていた「内閣官制」(明治二二年二月)によると、法律および一般行政に係わる勅令については、内閣総理大臣と主任大臣が副署するという役割分担が示されていた(四條)。内閣総理大臣の内閣における地位を示し、主任大臣の存在を明らかにしたことにより、内閣全体の構造がより近代的になった。同日に出された「内閣官制ノ改革ニ関スル内閣総理大臣各大臣奏議」は次のようにこの点を述べている。13

「…万機ヲ主宰スルハ元首ノ大権ニシテ國務大臣ハ各、其ノ職務ノ責ニ任スヘシ今総理大臣ハ各大臣ヲ統督シ法律勅令一切ノ文書必主任大臣ト俱ニ副署シ其ノ權力拡大ニ過ルノ嫌ナキト能ハス宜ク内閣ノ官制ヲ改メ各省大臣ヲシテ各、其ノ主任事務ニ就テハ専ラ副署ノ任ニ当ラシメ以テ愈々憲法ノ主義ヲ通スヘキナリ……」

憲法五五条はまず國務大臣の輔弼があり、次いで、第二項で副署を規定する。したがって、副署の法的性格については學者において見解を異にするところであった。この見解の差異は、同憲法における立憲的部分の評価に起因するもので、輔弼に関する見解の差異以上に区々たるものとなっていた。清水澄の分類に依拠してこれを四類型に分ける。14 ①副署は君主の行為が國務大臣の輔弼によって行われたことを公証するものである。又は、

副署は國務大臣が君主の行為に同意したことを公証するものである。㉑副署は國務大臣において、君主の行為が違憲違法でないことを保証するものである。㉒副署はこれをもって國務大臣が、君主の行為について責任を負担する為のものである。㉓副署は君主の行為が、真正なものであることを保証することにある。この分類は、さらに㉔㉕のグループと㉖に分けることができる。㉗㉘は、副署と責任論が結び付けうるものであるから、より立憲主義的解釈に近づきうるものである。ただし㉙は輔弼概念にこだわるもので、より明治憲法の特徴を考慮している。佐々木惣一は、「副署ハ天皇ノ行為ヲ有効ナラシムルノ要件タリト云フノ外的意味ヲ有スルニ止マル。國務大臣ノ輔弼ノ様式又ハ責任ノ根拠タリト云フ内的意味ヲ有スルコトナシ。」⁽¹⁵⁾と述べるが、これはむしろ㉚の説に近い。㉛の典型例は、市村光恵に見られる。公証する力が副署にあるのであるから、副署は勅令がその効力を発生するための要件となる。したがって、國務大臣は副署によつて責任を負うことになる。輔弼と副署を區別し、國務大臣は副署については自分の意思でなすのであつて、そうであるが故に時にはこれを拒否することができる。⁽¹⁶⁾

「副署ニ付テハ國務大臣ハ自己ノ独立意思ヲ以テ之レヲ為シ又ハ為ササル事ヲ得ヘシ」⁽¹⁷⁾

この説を批判する者は、輔弼者と副署者は同一事項につき重ならない場合もあるからとする。しかし、公式令における副署の方法は主任大臣の副署を求めているので、このことへの批判にはなるまい。

㉜の説は㉛に近い。ドイツではボルンハックが唱え、わが国では一木喜徳郎が主張している。國務大臣は天皇に従属するものではあるが、違憲違法な命令にも従うものではない。この説のユニークさは、國務大臣に一種の違憲立法審査権を認めていることにある。こうして副署は同時に大臣の責任を公証する。

「(一)副署ハ詔勅ノ効力ヲ生スル為メニ必要ナル形式ナリ若シ此形式ヲ欠ケハ詔勅ハ國法上真正ノ詔勅ト見ルヲ得ズ (二)副署

ハ國務大臣カ詔勅ノ成立ニ参与センコトヲ公ニ証明スル故ニ違法ノ詔勅ニ副署セシ大臣ハ他ノ証明ヲ得タズ其責ニ任セサルヲ得ス」⁽¹⁸⁾

③の説は美濃部によつて代表される。彼によれば副署の法律上の効果は次の二点にある。その一は、詔勅が法律上の効力をもつための要件である。その二は、「之ニ依リテ國務大臣ガ其行為ヲ輔弼シ随ツテ其責任ヲ負担スルコトヲ証明スルコト是ナリ」⁽¹⁹⁾この第二の点は副署のみによつて責任が生ずる訳ではないので、実は説得力に欠ける。副署をなさなくても、翼賛した大臣はその責任を免れることはないからである。ただし、「副署ハ参贊ノ事実ヲ公ニ証明スル」⁽²⁰⁾ことになるので、責任を追求する客観的な基準になる。彼はこの副署の拒否権については、市村の考え方に影響されて認めている。その根拠はやはり自己責任論である。

「副署ヲ為シタル者ハ……其ノ当然ノ結果トシテ國務大臣ハ君主ノ行為ノ憲法又ハ法律ニ過反シ又ハ國家ノ為ニ不利益ナリト認ムルモノニ対シテ副署ヲ拒ムノ権利ト義務トヲ有ス。」

④の説は伝統的憲法学者の多くが主張するものである。責任論の問題からすれば、輔弼の行為によつて生じている訳であるから、副署はこれを形式的に確認するにすぎなくなる。清水澄が比較法的検討を加えながらも、「副署ハ君主ノ君主トシテノ行為ナルコトヲ保証スルモノナリ」⁽²¹⁾という結論に終ることは、このことを意味している。輔弼と副署の関係を、國務大臣の責任の観点からままとめると、次の上杉の考え方に代表されよう。

「副署ノ意義ハ、天皇カ発セラルル大権施行ノ文書ノ公式タルニ止マレリ、輔弼ト関係ナク、又責任ト関係ナシ、輔弼ハ一定ノ形式定マルモノニ非ス、之ヲ証明スルコトヲ得ス、大臣ハ不断ニ輔弼ス、特ニ或ル場合ニ之ヲ証明スルコトヲ要セサルナリ」⁽²²⁾「憲法上副署ハ責任ト相関スルコトナシ、副署ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス、若シ之ヲ拒ムコトヲ得テ副署セサルモ、輔弼ノ責任ヲ免レス」⁽²³⁾

輔弼が先行する行為としてあり、これは意見を述べるといふ性格にすぎないのであるから、副署を拒否すると

いうことはありえなかつた。極端には、副署を拒否することは、職務違反の罪に科せられると考えられた。⁽²⁴⁾しかし、近代法の責任論の本質は、自己責任論である。つまり、責任を負うべき行為には、少なくとも自己の意思が介在していなければならない。輔弼はともかく、副署する以上、署名者がこれに賛成の意思を表明しているのであって、反対ならば署名を拒否するか、辞職するかのいずれであろう。副署の中に輔弼と同様の忠誠関係を導入することは、ヨーロッパにおける副署制の伝統を無視することにならう。「君主の発する違法な命令には副署を拒むことができる」というボルンハックの考え方を引用しながら、市村は副署の拒否権を認めた。

「責任ノ存スル所意思ノ自由アルハ責任ニ関スル根本ノ法理ナリ既ニ大臣ニ於テ輔弼ノ責ヲ負フ以上君主ノ違法ノ行為ニ対シ副署ヲ拒ム自由ヲ有セサルヘカラス國務大臣ハ君主ノ命スルカ儘ニ副署スヘシト云フ議論ハ責任論ノ根拠ニ反スルモノナリ」⁽²⁵⁾。

(三) 國務大臣の責任

國務大臣は最高の官吏であり、その一定の国法上の行為を行う義務を負うが故に、それに呼応した責任を負わなければならない。職務に起因する大臣の個人的責任は、法治国家的枠構造に大臣を置くと同時に、責任の追求の様々な態様に応ずることになる。絶対君主制と異り、法に羈束された君主制であるが故に、國務大臣の責任が重要になってくることは言うまでもない。ダイシーはこの点につき次のようにまとめている。

「国王は大臣を通じてのみ、また國務大臣や大法官など一定の大臣の協力を絶対的に必要とする一定の定められた手続に従つて行動することができ、その大臣は、そのことにより、ただ単に道徳上だけでなく法律上も彼が関連した行為の合法性について責任を負う、ということとは今日では確立された法となっている」⁽²⁶⁾。

明治憲法は先に述べたように、かなり特殊な内閣制から成り立っているので、特に次の四点につき検討しなければならぬ。①責任の根拠 ②責任の相手 ③責任追求の方法 ④責任の内容。まず第①の点について、広く当時の学説を整理するとそれは様々である。⁽²⁷⁾ ①大臣権説。君主は自ら権力を行使することはなく、執行権は責任ある大臣が行う。天皇大権がある以上、この説はヨーロッパで通用しても、明治憲法下では無理であった。②代任責説。本来君主に帰すべき責任を大臣に負担させる。大臣は過失なくして責任を負うことになり、狭義の責任論からの納得のある説明ということにはならない。③不能為悪説。そもそも君主は悪事をなすことができない、とする仮説を前提にするも、これだけでは国法的説明にはならない。④君主大臣共同行為説。⑤審査義務説。⑥輔弼責任説。⑥説が圧倒的に多数説である。この説はあくまでも五五条の文言にこだわり、まずもって輔弼の行為によって責任が生ずるとする。確かに、輔弼の行為中に國務大臣の意思が介在する以上、ここに責任が生じるのは明らかである。國務大臣の責任の根拠は、「輔弼を怠り又は輔弼を誤りたるの責任」⁽²⁸⁾であって、②説と異り自己責任を負ったものである。⑥説を採用すると、それ以降の責任の対応は、①については君主に対してであり、③・④については、君主による懲戒責任ということにはば一致するし、そう解釈することが最も素直である⁽²⁹⁾。ところで、輔弼に関する伝統的な解釈では、天皇は輔弼に拘束されるものではなく、あくまでも自己の意思によって行為をなす。すると天皇の意思に相応しない輔弼をなした者は、それだけで責任を負うか、辞職の道を選択しなければならぬ。内閣は連帯責任を負うものではないから、責任のとり方は極めて人的関係においてなされることになる。輔弼は君主との從属関係であって、人民との一般的な関係ではないと解されていたからである。

しかし國務大臣は天皇と人的忠誠関係に立つものであっても、一般の公務員とは異にしている。つまり、重要

な国政に参与する地位に立ちうる訳であり、天皇の専権を最終的に認めてしまふような解釈は、時代錯誤的でもある。⁽³⁰⁾美濃部は④の君主大臣共同行為説を唱えて、天皇の顔を立てて同時に大臣の責任を法的に説明できるようにした。

「立憲国ニ於テハ君主ノ國務上ノ行為ハ國務大臣ノ参与アルニ非ラサレハ其ノ効力ヲ生セズ。國務大臣ハ君主ヲ輔弼シ若シ君主ノ行為ニシテ憲法、法律ノ規定ニ違反シ又ハ國家ノ利害ニ害アリト思惟スルトキハ之ニ同意セサルノ義務ヲ有ス。若シ然ルニモ拘ラス之ニ同意シタルトキハ大臣ハ其ノ同意シタルコトニ對シテ自ら其ノ責任ニ任スルコトヲ要スルナリ」⁽³¹⁾

輔弼から導かれる責任は――副署からの責任とは異り――専ら政治的責任となる。その理由は、この責任を法的に問う方が全く存在しないからである。⁽³²⁾さらに、大臣が負う責任の相手は、ヨーロッパの諸憲法に準えて、専ら議會に對してのものである。その責任は個人に對してではなく、機關に對してであると考えることが、立憲国における大臣責任論としてはむしろ当然である。⁽³³⁾しかし、國民が議會を通じて内閣全体ないし個々の大臣の責任を追求する法制度、慣行を知らなかつた明治憲法体制下では、「議會ニ對スル責任トハ唯議會カ法律上大臣ノ責任ヲ問フヘキ權能ヲ有ス」⁽³⁴⁾と云うにすぎなかつた。具体的に可能な方法としては、議會による「質問權、不信任評議の權」や、天皇に責任を追求すべきことを求める「彈劾の上奏權」(四九條)が考えられたが、いずれにせよ法的方法ではない。⁽³⁵⁾また懲戒責任については、君主が國務大臣の罷免權をもつことから、そもそも一般の官吏と同様にして成立するものではなく、これも本質的には政治的な解決としてなされるものとなる。なお参考までに、法的責任を説明しているのは筆者の見たかぎりでは佐々木のみであり、彼はこれを天皇による問責と帝國議會による問責から見ている。⁽³⁶⁾

- (1) この条文の草案は、明治二年二月上旬の第一草案にある。さらに、これに溯る明治一四年の井上毅の草案では、輔弼(三三条)と副署(三四条)が別個に規定されており、太政官制の延長としての内閣制を知ることが出来る。参照。前掲、鈴木、一〇七頁。
- (2) 伊藤博文、前掲、八〇頁。
- (3) 大谷美隆、前掲、三〇三頁より引用。
- (4) 同、三〇二〜三頁。
- (5) 皇位天皇というのは萬世不滅の天皇(一条)を意味し、自然人天皇は崩御する者をさす。同、一六九頁。こうして、King cannot dieを説明しようとするのか。
- (6) 穂積八束、前掲下巻、五四〇頁。
- (7) 上杉愷吉、前掲、六五七頁。
- (8) 里見岸雄『帝國憲法概論』立命館出版部、一九四二年、六〇七頁。
- (9) 佐々木惣一『日本憲法要論』金刺芳流堂、一九三〇年、三七九頁。
- (10) 美濃部達吉、前掲、五一二〜三頁。
- (11) 同、『憲法撮要』有斐閣、一九二六年(訂正四版)、二七一頁。
- (12) 同、『逐条憲法』五一四頁。
- (13) 前掲、『内閣制度百年史下巻』四一頁。
- (14) 清水澄『国法学第一編憲法編全』清水書店、一九二三年(二二版)、六五一―三頁。
- (15) 佐々木、前掲、三九六頁。
- (16) 市村、前掲論文、この拒否権について最初に言及したのは市村であった。その根拠として、君主不可侵と國務大臣の自己責任を示す。次の表現は今日では当然のことなのであるが。「天皇ノ命令ニ依リ強テ副署スヘキモノナラハ國務大臣ニハ全然意思ノ自由ナシ天皇ノ機械ナリ手足ナリ」二六頁。さらにこの考えを代表するのは、ベルリン一八四八年六月の大任責任法七条である。「國務大臣ハ自己ニ課セラレタ職務ノ遂行カ法律ニ違反スルト判断スレハ、コレヲ拒否シ、必要ニ応ジテ書面ニヨリ副署ヲ拒否スヘシ。」市村の孝え方の軌跡については、宮本盛太郎「初期上杉愷吉と市村光惠にお

ける国家と天皇(二)「法学論集一〇四卷六号四一頁以下参照。

(17) 井上密・市村光惠『憲法要論』有斐閣、一九〇四年、四七七頁、ただし井上はこの点につき、「立法上ノ論トシテハ副署ノ自由ハ認ムヘキモノナリ之ヲ認メサルトキハ副署ノ政治上ノ主義ヲ貫サルモノナリ」とコメントしている。

(18) 一木喜徳郎述『国法学論義』騰写板、年代不明、一〇七頁。

(19) 美濃部、『憲法撮要』二七一頁。

(20) 同、「大臣責任論」法学協会雑誌二三卷七、十号『憲法及憲法史研究全』有斐閣、一九〇八年、二一三、四頁。

(21) 清水澄「国務大臣ノ副署ヲ論ス」法学協会雑誌二三卷二号、一七〇頁。

(22) 上杉慎吉、前掲、六七四頁。

(23) 同、七〇〇頁。

(24) 穂積八束、前掲、五四四頁。

(25) 市村、前掲書、一四七頁。

(26) A・V・ダイシー、伊藤・田島訳『憲法序説』学陽書房、一九八三年、三一七頁。

(27) 清水澄、前掲書、六八八頁以下。美濃部、前掲論文、二二〇頁。

(28) 大谷、前掲、三〇六頁。

(29) 清水澄はこうして、道徳上の責任、政治上の責任も否定し、ありうるのは刑事上・懲戒上の責任であるとする。六八一頁。すると当初の伊藤博文の考え方が正当であったことになる。同書、八三、四頁。

(30) 早くからこの点を指摘していたのは、有賀長雄であった(『大臣責任論』明法堂、一八九〇年、三〇七頁)。曰く、「大臣ノ職務上ニ責任ノ制ヲ立テンコトヲ要スルモノハ君主ノ地位ヲ全クセンカ為ナリ、然ルニ君主ヲシテ大臣責任ノ処分ヲ司ラシムルハ是レ君主ヲシテ、大臣責任ノ処分ヲ正当ニスルノ責ニ任セシムルモノナリ。」

(31) 美濃部、前掲論文、二二〇頁。

(32) 川手忠義は立憲国家に不可欠なこの方法につき次の必要論を説いた。一 君主神聖ノ原則ヲ益々強固ナラシムル 二

- 司法権運用ノ蹟ヨリ観テ必要アリ 三 政治的責任觀念ノ上ヨリ観テ必要アリ 四 国務大臣ニ從來不正ノ行為少ナカラザリシ事例上ヨリ観テ必要アリ 五 国務大臣自身ノ政治上人格ヲ保護スル為ニモ弾劾制度ノ必要アリ 六 我国政界

ノ腐敗ヲ革正スル上必要アリ。三五一〜六八頁。

(33) G・イェリネック、芦部等訳『一般国法学』学陽書房、一九七四年、五六〇頁。「法律を可決し、行政をコントロールする議會、君主の行為に対する大臣の副署の必要、独立した裁判所、これらが立憲君主制のもっとも本質的な憲法上のメルクマールである。」

(34) 美濃部、『逐条憲法』二五五頁。

(35) 他に、議院法四八〜五〇条の規程がある。「議會先其ノ大臣ニ向テ質問ヲ為シ、之ニ対シ答弁ヲ得ス、若ハ其ノ答弁ニ満足セサルトキハ即チ上奏シテ責任ヲ完フセシメンコトヲ奏請スル」有賀、前掲、三〇一頁。

(36) 佐々木、前掲、四〇七頁。

五 副署と責任の関係—まとめ—

以上見てきたように、明治憲法五五条は、比較的異論のある条文であった。同時に、明治憲法における大権の擁護という観点からしても重要な条文であった。しかし、美濃部を代表とする、明治憲法の立憲主義的解釈者は、近代法上の責任論を展開することで、天皇の大権を柔らげようとし、そのために、ヨーロッパの理論を援用していた。同憲法下の二つの大きな学派である、君権派と民権派⁽¹⁾は、五五条の解釈においても異った態度表明をしたことになる。輔弼と副署と続くプロセスにおいて、副署の拒否権をも認めることは、天皇の大権そのものを否定するのではなく、國務大臣の議會に対する関係を明らかにしようとする意図によつてのことであつた。憲法上、天皇の専権と解される行政権の行使も、公式令に定められたものには國務大臣の副署が必要とされている。これをもしも実質的に効力発生の要件とするならば、副署の拒否権のもつ意味の重要性が出てくる。本稿をしめくくるに際して、副署と責任について述べよう。

責任は、近代法治国においては法的責任として追求されるのが第一である。道義的・政治的責任は第二的なものである。近代法治国における忠誠關係は、上下の人的關係ではなく、法に羈束されたものである。「全体の奉使者」論は、特定の個人に奉使する公務員像を否定している。多くの論者が輔弼に責任の根拠を置き、副署は責任とは無關係としていた。つまり、天皇の親署がなによりも重要であつて、これを欠いてはその行為は無効となる。しかし、責任については助言をなす大臣にあるという、代位責任論であるが、この場合の責任とは一体何なのであろうか。天皇の行為が違法であつたということは大問題であり、むしろ、それは不当な行為であつたとか、そのことにより不必要な混乱をもたらしたという場合であろう。実際に大臣の責任が生ずるのは、政治的なパニックの中においてであつて、責任の本来的な擔負者は大臣そのものにあつたはずである。したがつて、輔弼という法的に不明瞭な行為においても、副署という行為に自己の責任を求めることに、論理的にも現実的にも一貫した説明を求めることができよう。

輔弼責任論は、天皇に対する責任にこだわらず、さらに、副署に加わらない大臣の無責任にこだわっているのである。後者の点からすれば、内閣の連帶責任のなさからくる問題でもあるが、副署に加わらない大臣は全く無責任という訳ではなく、輔弼責任は追求されるが、この責任は天皇との關係で一義的に処理される。他方、副署責任論は、議會に対する責任を考慮している点で、近代法治国の責任論により良く合致する。国民の代表する議會に責任を負う内閣は、権力分立になじみ、法を執行する機関としての内閣に相応しく思われる。明治憲法は権力分立について明白にした訳でもなく、相互のコントロールの方法を明白にした訳でもない。欧米で認められた、大臣訴訟又は大臣弾劾の制度もなかった。したがつて議會が大臣の責任を追求するのは、政治的な問責によらざるをえなかった。副署責任論も、現実的な憲法運営から見れば、輔弼責任論と変わらない地平を歩まねば

ならなかった。國務大臣の輔弼と副署を契機にして、國務大臣が憲法の擁護者になりえたかどうかは、現実の憲法運営を検討しなければならないが、それは残された作業としたい。本稿で唯一確認しうることは、明治憲法における天皇主権の実像だったのであるだろうか。

(1) 例えば、鶴飼信成『要説憲法』弘文堂、一九六〇年、一八頁。

(2) 美濃部「大臣責任論」『行政ノ監督ハ議會ノ最モ主要ナル任務ノ一ナリ。故ニ大臣ニシテ若シ國政ノ執行ニ過誤アラバ、議會ハ其ノ責任ヲ質スノ道ヲ有セサル可カラズ。是レ大臣責任ノ根本的ノ思想ナリ。』二三三〜四頁。