

〈論 説〉

『憲法義解』を読む

塩 津 徹

目 次

はじめに

(一) 明治憲法の成立の背景

(二) 『憲法義解』を読む

(三) 国民国家の創出と『憲法義解』

総 括

はじめに

『憲法義解』とは伊藤博文による大日本帝国憲法（以下、略して明治憲法という）の解説書である。¹⁾『憲法義解』は名義の上では伊藤博文の著作とされているが、宮沢俊義によれば実際には井上毅によって起草され、その後の修正および最終的な成立においても彼によるところが大きいとされている。²⁾伊藤博文、井上毅等、当時の政府中枢にいた人々の参画、そして、天皇の諮問機関である枢密院の審議の上、了解を得ていることから『憲法義解』は単なる伊藤の私著ではなくて「半官的な逐條説明書」である³⁾とされている。

では、今なぜ明治憲法の「半官的な逐條説明書」を取り上げる意味があるのか。これまで日本国憲法の解釈論において、明治憲法は「反面教師」的地位に置かれていた。日本国憲法は明治憲法の「克服」の産物とされ、明治憲法はもっぱら批判の対象であったのである。もちろん、現在でもそのこと自体は日本国憲法の解釈論としての有用性は否定できないが、広い意味での憲法学としては別な視点がありうる。

ここで広い意味の憲法学とは憲法史、もしくは憲法社会論を考えているが、明治憲法を克服の対象としてではなく社会的な事実の客観的認識の対象として

取り上げることである。大石真は「明治憲法は、現行憲法の側から断罪されるべき存在として登場させられる」がそのような「通俗的な懲罰史観からできるだけ距離をおい⁴⁾」た「イデオロギー的歴史観の陥穽に陥ること」のない「歴史的内在的理解の必要性⁵⁾」を示している。

本稿も明治憲法を「歴史的内在的理解」の視点から「半官的な逐條解説書」である『憲法義解』に焦点をあて当時の政府中枢がどのように近代の国民国家を創出し、明治憲法を制定しようとしたかを探るものである。そして、このような客観的な歴史認識は時代の変動期を迎え、憲法改正が主張される現在の憲法状況を検討する上で有効であると思われる。ただ、『憲法義解』に関する先行研究はあまり多いとはいえず、明治憲法全体の研究の中で多少なりとも触れられることがほとんどであった。その中で鈴木安蔵の『日本憲法学史研究』⁶⁾が包括的に『憲法義解』を分析していることが注目される。

鈴木も確かに明治憲法を克服の対象としているが、「社会科学としての憲法学」の立場から憲法制定者の意図を客観的に認識しようとする「歴史的内在的理解」の視点がある。鈴木は「明治憲法の制定者たちが、いかに明治憲法を理解し、それによっていかなる国家体制・法秩序を創出しようとしたか、いわばその立⁷⁾法理由、それを底礎づけている基本的な憲法論の特質を解明することである」と述べているからである。

(一) 明治憲法の成立の背景

①新たな国家像

明治維新によって徳川幕藩体制は崩壊した。しかし、明治維新を担った人々に新たな国家構想が明確にあったわけではなく幕藩体制を打倒するための寄⁸⁾合い所帯であり、とりあえずは討幕のスローガンであった「尊王」、すなわち、天皇の親政を軸とした復古的な「太政官」制度を復活させたのである。ただ、政治的な建前上はともかく、近代の国民国家の実質的な国家運営としては古代の制度では不十分であることはいうまでもない。

また、明治維新は「尊王」だけでなく「攘夷」も契機になっていた。しかし、外国の勢力を排除すること（攘夷）はもはや不可能であり、実際は「開国」と

なるのであるが、明治維新の国家は国際関係を無視できなくなっていた。とりわけ、江戸幕府の下で締結された不平等条約の改正は欧米列強のアジア進出の中で新政府にとって独立国家を堅持するための喫緊の課題であり、そのためには西欧諸国に抗弁しうる近代の国民国家の立憲主義体制の整備が急がれたのである。⁹⁾

廃藩置県、地租改正、士農工商の身分制度の廃止等によって維新政権は土地と人に対する一元的支配（統一国家）を確立させ、租税を中央政府に集中し、軍隊を統一して近代の国民国家の創出へ向けての第一歩を踏み出した。そして、元老院、大審院、内閣制の設置など個別的な制度改革はなされたがそれらを基礎づける国家の基本構造はいまだ明確でなかった。国家の基本構造（国のかたち）を定めるのが憲法であったが、明治維新から明治憲法の制定の間の出来事が制定されるべき憲法の内容を決定づけたといえる。

明治憲法の制定に大きく影響を与えた出来事として必ず取り上げられるのは自由民権運動と「明治14年の政変」である。自由民権運動はロックやルソーなどの社会契約論、市民革命の思想を取り入れ、国民主権、人権保障、権力分立を有する近代立憲主義の憲法制定を要請するものであった。結局、下からの近代化を志向する自由民権運動は政府の弾圧によって沈静化させられるが、政府による憲法制定に際しても少なからぬ影響力を与えたとされる。

しかし、自由民権運動の先進的な思想を担うのは一部の知識人であり、教育制度が普及していなかった「当時の民権論者の憲法思想は、外来の諸思想を正確に消化しないまま、日本の政治的現実にはやや恣意的に適応させていたから、それ自体として理論的に見ると、矛盾の多いものであった」¹⁰⁾。それゆえに「封建社会のイデオロギーや制度とまったく異質的な近代憲法を、当時の国民大衆がどの程度理解できたか疑わしく」¹¹⁾とされ、政府対自由民権運動という図式だけではなく政治は他人事であるという「客分意識」¹²⁾の圧倒的多数の民衆がそこに加わる三極構造であったとされる。¹³⁾

他方、政府内部においては下からの近代化ではなく上からの近代化を志向する二つの動向があったが、「明治14年の政変」をきっかけに政治地図が大きく変動した。すなわち、国家の基本構造に関する議論は大隈重信の失脚にともない大隈の主張するイギリス的な議院内閣制を軸とするものから伊藤博文、井上毅

等が追求したドイツのプロイセン的な君権主義体制へと転換がもたらされたからである。¹⁴⁾この年、既に岩倉具視は来るべき憲法制定の基本方針（大綱領等）を定め、欽定憲法主義、皇室の自律性、天皇大権、大臣の天皇に対する責任、¹⁵⁾二院制など後の明治憲法の骨格を示し、岩倉の死後、この基本方針は伊藤、井上らの『憲法義解』の議論に引き継がれる。¹⁶⁾

自由民権運動が鎮静化させられる一方で君権主義体制の確立が進められたことは後の歴史によって断罪されるが、では自由民権運動は多くの国民の共感を得たのかといえ先「客分意識」が物語るとおりである。また、大隈重信の失脚は象徴的な出来事であったかもしれないが、果たしてそれがなかったからイギリス的な議院内閣制が確立したのかという疑問もある。明治維新は政治的には西欧的な市民革命の産物ではなく、また、経済構造的にも思想的にも市民社会とはいえない当時の現実を客観的に認識しておく必要がある。

②憲法制定と『憲法義解』

明治9年（1876年）、憲法制定の勅語が出される。勅語は「建国ノ体ニ基キ広ク海外各国ノ成法ヲ斟酌シ以テ国憲ヲ定メントス」とし、「建国ノ体」と「海外ノ成法」の二つの基本要素からなっていた。それは前者（「国体」の論理）で天皇の主権を維持しながらも後者では西欧の立憲主義の成果を広く取り入れようとするものである。¹⁷⁾この両者の要素によって構成される関係には様々な態様がありうるが、とにかく『憲法義解』の主調はこの二つの基本要素に貫かれている。

結局、憲法制定をめぐる議論は伊藤らのプロイセン的な君権主義体制論へと大きく傾斜し、具体的な作業は伊藤を中心として井上毅、伊東已代治、金子堅太郎の手で進められた。¹⁸⁾そして、伊藤からは欽定憲法主義、大権内閣制、二院制議会の他、憲法における国体の重視の指示があったとされる。¹⁹⁾明治憲法は1889年に制定されたが、注目すべきは憲法制定過程で最終的に草案を審議した枢密院会議での意見の対立の態様である。それはもはや伊藤らのプロイセン的な君権主義と大隈らのイギリス型議院内閣制論を含む自由民権運動的な思想との対立ではなく、天皇主権の枠内での伊藤らの「天皇制官僚の開明的政策」と反立憲的な「封建階級の代弁者」²⁰⁾との対立であった。

伊藤らは自由民権運動の天賦人權思想、国民主権論に否定的であった一方で近代の国民国家として西欧の立憲主義を導入することを容認しており、基本線は明治9年の天皇の憲法制定の勅語の方向性になうものであった。伊藤は憲法制定に先立ってドイツ、オーストリアに赴き彼の地の国法学者に指導を受けてきた。この点についてプロイセン的な憲法論の導入だけに焦点をあてられるが、伊藤は近代立憲主義の必要性を実感すると同時に当時のヨーロッパ列強社会の中で繰り上げられる国民国家の存亡を見るにつけ日本の国家の存在についても強烈な危機意識を持ったのではないだろうか。

伊藤は自由民権運動に対しては、明治維新成立後の政権が不安定であり、西欧列強のアジア進出という脅威を否定できない中で国民国家の統合を危うくさせるものとして排除するとともに、他方では封建的な思想では西欧列強に伍する近代の国民国家の建設は不可能であるという醒めた目を持っていたと考えられるのである。そして、自由民権運動が後退した憲法制定時において彼の正面に立ちはだかったのは政権中枢内部の封建的な思想であり、『憲法義解』の中に随所にそれらに対する闘いが垣間見られる。

『憲法義解』はもともと明治憲法の草案審議の参考資料として提出され、憲法制定後に加除修正され、成立した。²¹⁾『憲法義解』は実際には井上毅に多くよるが、井上の草稿に対する伊藤の批評が彼の世界観、思想を物語るものとして興味深い。両者ともに「開明的政策」に依拠し封建的な思想に対峙する共通の立場にありながらも、伊藤はより立憲主義の視点から井上の草稿を批判しているからである。²²⁾たとえば、議会の予算審議権について伊藤は前向きに認める一方で井上は天皇の大権を根拠に消極的であったとされていることから両者の政治観の相違がうかがわれる。²³⁾

当初は『憲法義解』を井上、伊藤の私著として公刊する意見や民間の解釈による「曲解」を避けるために正式に官報に掲載すべきという意見もあった。結局、伊藤の私著としながらも「半官的な逐條説明書」となったのである。明治憲法は一度も改正されることはなく大正デモクラシー、「天皇機関説事件」等、様々な政治状況によって運用は変化してきたが、『憲法義解』を丹念に読むとこの運用の変化を可能にする明治憲法制定時における政府中枢の意図を知ることができるのである。

（二）『憲法義解』を読む

本稿では『憲法義解』を素材に当時の政府中枢がどのような意図で憲法制定を試みたかを探り、当時の状況を考慮した上で今日どのような評価ができるかを検討することにする。明治憲法の天皇主権の国家体制においては天皇の権威、権限は憲法全体に及んでおり、逐条的に見ていくと全体の構造が見失われてしまう。そこで、本稿では逐条的に説明するのではなく理論的関心に沿って天皇、国会、国务大臣、裁判所、人権の各項目にわけて考察することにする（なお、以下での明治憲法および『憲法義解』の文章の引用に際しては旧字体を一部、新字体に改め、また、『憲法義解』の引用文の後に宮沢俊義校註の当該書の頁を記している）。

①天皇

明治憲法が天皇主権の国家体制であることから当然、天皇の規定が主となるが、天皇の位置づけは西欧の国家体制のそれとは異なる。西欧では政治権力者としての国王が中心となるのに対して明治憲法ではそれに加えて精神的支柱としての天皇の存在が想定されたからである。かつてドイツの憲法学者、スメントは国家の統合をもたらすものとして「人的統合」、「制度的統合」、「物的統合」があるとしたが、明治憲法は立憲主義国家体制（「制度的統合」）を確立するとともに天皇制を精神的支柱とする「人的統合」を図ったのである。²⁴⁾

明治維新は徳川幕藩体制という政治機構を変革しただけではなく社会構造をも一変させたが同時に政治、社会の不安と混乱をもたらした。これを安定化させるためには国家の統合、国民の統合を図る必要があるが当時の政府は近代的立憲主義の国家体制という「制度的統合」の確立だけでは不十分であり、天皇制という「人的統合」の原理が不可欠であると考えたのである。ただ、長い間、実質的な政治権力を奪われてきた天皇（制）が実際に当時の国民に多大な影響力を有していたかといえは疑問である。

むしろ、国家統合のために政府があえて人為的、意図的に天皇制という「人的統合」の原理を持ち出したことはこれまでも数多くの文献によって指摘されている。すなわち、西欧諸国には国家の統合の基盤としてキリスト教の存在が

あるが、伊藤博文は国家の統合原理についてわが国では宗教ではなく天皇制をそれに代わるものとして構想した²⁵⁾というのである。これは現に天皇制が国民に影響力を有しているか否かの問題ではなく国家の統合、国民の統合の軸として意図的、人為的に構築しようとするものである。

まず、『憲法義解』の冒頭の序文では「我が国君民の分義は既に肇造の時に定まる」（21頁）とし、1条の解説でも「神祖開国以来」等、様々な箇所²⁵⁾で歴史が述べられ、支配制度としての天皇制の歴史的正当性が示されている。そこでは武士の支配は歴史的には異常事態であり、天皇の統治こそが通常の体制であることが繰り返し述べられている。『憲法義解』では日本書紀をはじめ古代の文献が多く引用されていることが注目されるが、ここに伊藤らが明治維新後の国家体制の構築における国家統合に関して天皇を軸とする歴史を意識した「人的統合」をいかに重視したかが窺われる。

このように序文および1条の解説において天皇支配の歴史的正当性を軸にしながらか「統治は大位に居り、大権を統べて国土及臣民を治むるなり」（22頁）として天皇主権の存在と「君民の関係」を明らかにしている。すなわち、主権の所在とともに「君民の関係」、いいかえれば「君民の分義」（天皇が主人であり、国民は臣民としての部下）を明確にしており、それが後に明治憲法体制の根幹をなす「国体」とされるものである²⁶⁾。

天皇主権に関しては1条の「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」、そして、4条で「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬」と規定しており、天皇の権力は統治機構の司法・立法・行政の三権のすべてに及ぶ。ただ、これらの三権は天皇の直接的な権力行使ではなく、各権の実際の担当者が天皇に責任を負いつつ権力を行使する。そして、天皇は大権と呼ばれる（編成大権、外交大権、官制大権、任官大権等）権力を法制上は直接的に行使するとされ、明治憲法はまさに天皇の権力を軸とする国家体制であったのである。

その他、憲法11条は軍隊について天皇の統帥権を規定していた。そもそも天皇は憲法13条によって宣戦、講和についての権限を有することを考えあわせると宣戦から始まって軍隊の統帥、講和はすべて天皇に一任されることになる。『憲法義解』はかつて「兵馬の権」は朝廷にあったといい、明治憲法でも「兵馬の統一は至尊の大権」（39頁）とするが、鈴木安蔵が指摘するように軍隊は「天

皇が親しく命令するところの天皇の軍隊である。憲法によって規制される国家の、国民の軍隊ではない²⁷⁾」といわざるをえない。

ところで、『憲法義解』序文では天皇主権を明確にするとともに近代国家としての立憲制度の必要性を述べ「大臣の輔弼と議会の翼賛とに依り、機関各々其の所を得て、而して臣民の権利及権利義務を明らかにし」(21頁)と明言する。このことは明治憲法の4条の天皇が元首であり、統治権を総攬することについての『憲法義解』の説明にも見られる。すなわち、「統治権を総攬するは主権の体なり。憲法の条規に依り之を行ふは主権の用なり。体ありて用無ければ之を専制に失ふ。用ありて体なければ之を散漫に失ふ」(27頁)と。

この「体」と「用」の関係の説明は言い得て妙である。なぜなら『憲法義解』によれば天皇主権といえども憲法に基づく国家運営(法の支配)が必要であり、それがなければ専制になってしまうとするからである。天皇主権(体)は絶対的な存在であるとする一方で、他方、国家機関によるその運(用)の範囲は広く可変的である。それゆえに天皇主権(体)を名目的な位置に限定しながら実質的に国民主権に近づける運「用」も可能である。実際にも大正デモクラシーでの美濃部達吉の「天皇機関説」、吉野作造の「民主主義」はこのことを物語る。いずれにせよ『憲法義解』の各所で立憲主義の意義が述べられていることに注目したい。

このように天皇主権を基本としながらも立憲主義の国家体制を創り上げたことは現在の視点ではともかく歴史的な視点からすれば評価しえないことではない。なぜなら当時のヨーロッパ列強の侵略の中でアジア諸国においては近代の国民国家の立憲主義体制は他に見られず、中国(清)においても立憲主義の試みはあったが挫折したのである。わが国だけが唯一例外的に独立した国民国家を確立し、立憲主義の国家体制を構築しえたからである。もちろん、明治憲法の制定によってのみそれがなされたというわけではない。

既に明治維新以降、憲法制定前に近代の立憲主義の国民国家体制に必要な政治・社会の改革が行われていた。たとえば、廃藩置県の設定は江戸時代の藩を中心とする封建主義的割拠的支配関係に終止符を打ち、日本国と国民という統一的かつ直接的支配関係を確立した。また、士農工商という封建的身分制度を廃止し、天皇制支配の下の平等な国民の関係を創出したがこれらの政治的改革

を法的に安定させ、制度化したのが明治憲法であった。『憲法義解』は政府内部の封建的な思想に対して立憲主義の旗を掲げるのであるが、そこには伊藤博文の権力に対するリアリスティックな対応、合理主義的な考え方が垣間見られるのである。

②統治機構

イ、国会

国会の権限の最たるものは法律の制定であり、立憲主義の基本である。明治憲法では法律の制定は帝国議会の協賛を必要としながらも（5条、37条）、最終的に天皇の裁可を必要とした（6条）。『憲法義解』では天皇主権であるがゆえに国会の立法権の位置づけは「協賛」であり、最終的には天皇の「裁可」が決定的であると強調する。これは自由民権運動が国民主権を基礎とした国会を想定したことに対する批判的回答であり、総括である。

そして、『憲法義解』の第三章の「帝国議会」の説明の冒頭で先に述べた主権の「体」と「用」の関係が改めて国会の権限に関連して述べられている。「議会は立法に参する者にして主権を分かつ者に非ず。法を議するの権ありて法を定むるの権なし」（65頁）と国会の立法権の性格を限定している。ただ、立法以外に関して『憲法義解』では、国会は行政を監視し、請願を受け、上奏の権限を有し、政府に質問、財政を監督するなど権力の偏重を抑制するための立憲主義的試みが見られる。

ただ、法律の議決に関し、明治憲法下において実際に天皇の裁可が下りなかった例はないといわれ、主権の「体」が「用」に道を譲った観がある。²⁸⁾『憲法義解』は天皇主権を強調し、国会の権限を制約しようと解釈をしたが、歴史的に見れば国会に不完全ながらも立法権を付与したことは立憲主義の一つの成果である。それまで政府の命令（江戸幕府だけでなく明治憲法制定以前の政府）によって政治決定や人権制限が行われてきたことに對し憲法制定後は議会の協賛による立法が必要不可欠であり、議会の一部であれ国民の代表が公開の席で発言し、国政の決定に参画できるようになったからである。

そして、明治憲法7条によれば天皇は国会を召集し、開会および閉会、停会、衆議院の解散を命じることができるとするが、天皇は法律の議決だけでなく国

会の運営に決定的に関与できる。『憲法義解』はこれを「至尊の大権」(30頁)としている。とはいえ、このことも実質的に天皇が権限を行使するわけではなく政府の判断でなされるわけであって政府の決定は議会や国民の批判にさらされないとはいえない。

また、帝国議会の章ではなく天皇の章の説明であるが、明治憲法8条は緊急勅令を定め、緊急事態において(なおかつ国会閉会中)天皇は法律に代わる勅令を発することができるとした。この緊急勅令については今日、9条の独立命令とともに国会の立法権を脅かし、政府の恣意的専断による人権侵害をもたらしたとして批判されている。確かに事実としてはそうであったことは否定しないが『憲法義解』の公式的な言い分を聞いておくことも必要である。

『憲法義解』の8条の説明はこうである。そもそも「緊急命令の権は憲法の許す所にして又憲法のもっとも乱用を戒むる所なり」(32頁)、「もし政府にして此の特権に託し、容易に議会の公議を回避するの方便となし、又以て容易に既定の法律を破壊するに至ることあらば、憲法の条規は亦空文に帰し」(同)といい、「本条は憲法の中に於いて疑問もっとも多き者とす」(同)ともいい、緊急勅令の乱用についても危惧していた。これを単なる立憲主義の建前として見るのは簡単であるが、当事者たちがこのような危惧を持っていたことを過小評価することはできない。

そして、明治憲法33条は貴族院と衆議院の二院制を規定しているが、『憲法義解』の二院制の根拠の説明は興味深い。まず、ヨーロッパ各国においても一院制の国は少なく、二院制が一般的であることを述べる。国民代表の衆議院の存在は立憲主義を採る以上、当然としてそれに加えるところの貴族院の存在意義を示しているのである。そして、貴族院の存在意義は皇室を守り、保守的な人材を確保するためだけではないとする。

その上で改めて国民代表だけの一院制を批判し「勢力を一院に集め、一時感情の反射と一方の偏向とに任じてたがいに牽制其の平衡を持する者なからしめば、——中略——一変して多数圧制となり、再変して横議乱政とならざることを保証する者あらむ乎」(67頁)とし、「二院ならざれば必偏重を招くこと免れず」(同)とする。この貴族院の設置理由を日本国憲法における国民代表の参議院と置き換えても通用しそうなところに関心がもたれる。ただ、憲法制定者の本音

は自由民権派の一院制の主張に反対して貴族院による衆議院の抑制にあった²⁹⁾のである。

ロ、国務大臣

明治憲法は第三章の帝国議会に続いて第四章で国務大臣及枢密顧問を規定する。ここでは内閣の規定がない（ただ、内閣は法制上、実際には存在した）ことも周知のことであり、日本国憲法から見れば内閣の一体性、首相の指導性が欠けていることは既に指摘されていることである。当然、天皇主権の国家体制であり、少なくとも法制の上で天皇が行政の主体者である以上、首相が行政の主体者として前面に出ることはありえず、内閣も一体性よりは個々に天皇を輔佐（輔弼）するという憲法上の形式を採ったわけである。

明治憲法の行政権を定めた第四章の条文はわずか55条、56条のみである。主権者、行政の主体者としての天皇の規定が多くあるからこそ行政に関してこのわずかな条文で事足りるとしたかもしれない。にもかかわらず『憲法義解』は特に55条については他の条文に比較してかなり詳細な解説をしていることは行政の位置づけが重要であると認めていた証左である。最初に古代に太政官制が実施されたことから始まって明治維新でそれが復活し、1885年に初めて太政官制に代わって内閣制が確立されたことを述べる。

明治憲法全体についても『憲法義解』は必ず古代の歴史、官制をあげることを常とするが、第四章でも天皇を輔佐する内閣制の歴史的正当性を求めている。しかし、内閣制は古代の制度とは全く異なるのであつて改めて内閣制の必要性和そのあり方を述べる。ここでは『憲法義解』における首相の指導性と内閣の一体性、内閣の責任の方向性の問題の二つを取り上げることにする。まず、前者の問題について今日の学説ではあまりにも内閣における国務大臣の個別的割拠性が強調されすぎていると思われる。

なぜなら『憲法義解』を見ると、「統ぶるに内閣総理大臣を以てし、一は以て各大臣の職権を重くし、担任する所を知らしめ、二は以て内閣の統一を保ち、多岐分裂の弊無らしめたり」（85頁）とし、さらに「内閣総理大臣は機務を奏宣し、旨を承けて大政の方向を指示し、各部統督せざる所なし。職掌に既に広く、責任従て重からざることを得ず。」（87頁）としており、今日、学説で指摘され

るような首相の指導性、内閣の一体性の問題に一応は配慮している。

もっとも、『憲法義解』はそれに続けて「各省大臣に至ては、其の主任の事務に就き各別に其の責に任ずる者にして、連帯の責任あるに非ず。蓋し総理大臣・各省大臣は均しく天皇の選任する所にして、各相の進退は一に叡旨に由り、首相既に各相を左右すること能わず」(87-88頁)としながら内閣の連帯責任を否定する。この点が後に内閣の一体性の欠如として指摘されるところであるが先に述べたこととあわせて評価すべきである。

この内閣の連帯責任の問題に関しては『憲法義解』の制定後のことであるが、1907年の公式令の制定によって「軍令以外の全ての勅令について総理大臣の副署が必要とされたことにより、軍部大臣を除く他の閣僚は総理大臣の下に一体となつて天皇に責任を持つことになった³⁰⁾」とされる。とはいえ、陸軍大臣、海軍大臣を除く内閣の一体性に実効性があるかどうかは疑問である。なぜなら実際は陸・海軍大臣の独走が内閣の崩壊をもたらしたこともあったからである。

次に内閣の責任の方向性の問題である。西欧の近代立憲主義においては行政機関が国民代表の議会に対して責任を負うことが基本である。しかし、明治憲法においては行政の主体者としての天皇を輔佐する内閣(憲法上は國務各大臣)は、『憲法義解』によれば欧米の各国に見られた法的責任を問う弾劾の対象とならず、また、政治的責任も問われることはなく、「大臣は君主に対し直接責任を負ひ、また、人民に対し間接的に責任を負ふ者なり。——中略——大臣の責を裁判する者は君主にして人民に非ざるなり」(87頁)として各大臣は天皇に責任を負うと明言する。

しかし、明治憲法の条文は単に「輔弼シ其ノ責ニ任ス」と規定するにすぎない。『憲法義解』の解釈は、内閣の責任は天皇に対してであつて議会や国民ではないとするが、間接的であつても国民に対して責任を負うことを認めている。長谷川も間接的であつても国民に対する大臣責任が認められていることは「記憶しておくべきである」とし、伊藤の「バランス」感覚を評価している³¹⁾。『憲法義解』の解説はあくまでも主権の「体」を意識したものであるが、同時に主権の「用」を認めていたわけであるから、その後、大正デモクラシーの中で「政党内閣制」の出現したように内閣の国民に対する責任の余地を認めていたかもしれない。

ところで、明治憲法の行政機関の一つの特色として56条の枢密院があげられる。枢密院は天皇の諮問機関である。『憲法義解』によれば内閣は内外の現実の問題に対処し、枢密院は「練達学識」の人による問題の慎重な考慮を行うとしている。実際の仕事としては緊急勅令、戒厳令の発布に際して天皇から諮問を受けて案を提出するが、それを受け入れるかどうかは天皇の意思に依るとしている。

これを見る限り枢密院設立の意図は、国会の統制が多少なりとも及ぶ内閣だけでは天皇制の維持には十分ではなく、それが及ばない機関をもって天皇制の安定を保つところにあったのではないだろうか。鈴木安蔵が「このような大官機構を内閣の外に設け、むしろそれに重点をおくような統治機構³²⁾は、明らかに、この憲法構造の絶対主義的性格を示すものといわねばならぬ」と批判するのやむを得ないことである。

ハ、裁判所

明治憲法は第五章で司法の規定をおく。『憲法義解』は第五章の説明の前文において「司法権は法律の定むる所に依存し、正理公道を以て臣民権利の侵害を回復し、及刑罰を判断する」(92頁)とし、57条の説明で「裁判は必法律に依る」(93頁)と明言していることは人権保障の上で評価できないわけではない。後に人権の項で改めて述べることであるが、明治憲法における人権保障は「法律の留保」が付されていることが限界であるとされるのが現在の評価である。

しかし、裁判が客観的な法律の根拠なく裁判を担う者による自由裁量であってはその恣意性は免れない。たとえば、江戸時代の刑事裁判を見ればわかるように(もっとも映画で見る世界の時代考証がどこまで正確か疑わしいが)検察官、弁護士、裁判官という三極構造が未分化であることに加えて刑法、刑事訴訟法が未整備である。それに対して『憲法義解』では三極構造には直接、触れていないものの法律の根拠の必要性を繰り返して述べているのは大きな進歩であるといえよう。

また、憲法10条は行政に関して天皇の官制大権、任官大権を規定するものであるが、『憲法義解』はこれらの大権の説明する中で但し書きとして「裁判所及会計検査院の構成は勅令に依らずして法律を以て此れを定め、裁判官の罷免

は裁判に依り此れを行ふは、此れ憲法及法律の掲ぐる所の特例に依るものなり」(37頁)と、行政機関と異なって裁判所の構成は勅令ではなく法律によるとして、いることも司法の独立性に一定程度、配慮しているといえなくもない。

『憲法義解』が59条の解説でいうようにわが国では長らく「白州裁判」が行われてきた。「白州裁判」では先に述べた三極構造は見られず、同時に奉行所内のいわば密室において裁判が行われてきたのである。ところが、59条は裁判の対審・公開の原則を定めている。『憲法義解』では「裁判を公開し、公衆の前に於いて対理口審するは、人民の権利に対し、尤も効力あるの保障たり」(96頁)と明言することも立憲主義の表われの一つである。

また、明治憲法は司法裁判所の管轄外の特別裁判所として軍法会議(60条)、行政裁判所(61条)を規定する。『憲法義解』は行政裁判所の設置に至った理由として、1872年の司法省の通達によって行政に対する訴訟(『憲法義解』では「地方官を訴える」)は、一度は司法裁判所の管轄であるとされたがあまりも訴訟が多く、司法が行政を牽制する弊害があるとされたからであるとする。当時の国民には訴訟と不服の申し立て、政治的批判と法的な訴訟の区別の認識についても未熟であり、「乱訴の弊」となったかもしれないが、この点は軍法会議の問題と合わせて司法権の独立性の不十分さを物語るとされてもやむをえない。

③人権

明治憲法第二章は統治機構に先んじて臣民の権利及び義務を規定し、統治機構の各章に比較しても詳細な規定をしている。ただし、天皇主権の下、「国民」ではなく「臣民」、君主による臣下の権利保障である。それゆえに天賦人権思想の生れながらにして権利を有するという人権の観念を否定し、天皇より恩恵的に認められた権利であるという『憲法義解』の位置づけが持つ限界は否定できない。とはいえ前時代に比較すれば権利のカatalogを国民に明示し、政府の恣意的行為がもたらす国民の権利の制限に対して「法律の留保」によって抑制しようとしたことも確かである。

既に述べたように『憲法義解』は古代の歴史文書を引用しながら天皇制支配を正当化しようとした。鈴木安蔵はこのことについて「古代国家についての権力側の諸記録、文献を引きながら、天皇と臣民との関係を粉飾している説明は、

まことに白々しいし、今日そのはなはだしい虚偽性にはおどろくのであるが、しかし実は、このようなイデオロギー構造によって、戦前のわが国の憲法学、政治学のほとんどの学者が緊縛され³³⁾と、天皇制支配のイデオロギーに拘束された憲法制定者だけでなく研究者も批判の矢面に立っている。

明治憲法の天皇により恩恵的に与えられた「臣民の権利」の保障の「根底にあるもの」(国体の思想)を鈴木安蔵のように端的にいつてしまえばそのとおりである。たとえば、明治憲法には国民の参政権を明示する規定はない。天皇が主権者であり国民は統治の客体であれば国会制度の中に国民参加の衆議院を設定することで参政「権」ではなく「公務」としての政治参加を間接的に示唆したかもしれない。ただ、歴史的に見ればそれでも伊藤らの『憲法義解』の人権保障の試みは立憲主義からいえば歴史的意義がなかったといえそうではない。この点について人権に関する『憲法義解』の解説を改めて検証してみる必要がある。

はじめに、明治憲法の人権保障がどのようなものとして考えられたかについて憲法制定過程における有名な「分際論」論争が示唆的である。この「分際論」論争に関して『憲法義解』は触れることはないが、すでに多くの文献で指摘されているところであるので簡単に要約してみる。憲法草案の審議の中で当時、文部大臣であった森有礼が草案にある「臣民権利義務」の文言を「臣民の分際」に修正を求めたことから始まる。簡単にいえば森は、臣民は天皇に対して臣民としての分限があり、権利を持つものではないとしたのである。

それに対して伊藤博文はそもそも近代立憲主義の目的は君主の権限を制限し、臣民の権利を保護するところにあると反論した。伊藤からすれば森の見解のように「臣民の分際」として権利保障を認めないとすればそもそも憲法制定、立憲主義の確立は意味がないとしたわけである。結局、明治憲法は伊藤の主張どおり「臣民権利義務」を明示的に規定することになるのであるが、この「分際論」論争に見られる伊藤の明治憲法における権利保障、立憲主義の考え方が『憲法義解』においても随所に見られる。

その点について、『憲法義解』は、まず、明治憲法第二章の「臣民権利義務」の説明の前文において明治維新後「士族の殊権を廃し、日本臣民たる者始めて平等に其の権利を有し」(46頁)と、その意義を明確にしている。封建制の土農

工商の身分制度を廃止し、国民に「始めて（初めて）」平等をもたらしたと明言するのである。この人権の章の説明の前文で、身分制度を廃止し、平等を強調したことは、それらが明治憲法の人権保障の要であるという自覚があったのではないだろうか。

この平等に関して明治憲法は19条で日本臣民は「均ク文武官ニ任セラレ」という公務就任権の規定のみにとどまり、日本国憲法14条のような包括的な平等規定ではない。しかし、この公務就任権の平等には先に述べた前文の説明と合わせて考えると、もっと深い意味がうかがえる。憲法制定以前の1888年にはすでに試験を原則とする（身分制ではない）文官の任用制が開始されていたが、『憲法義解』はこの19条の規定の意義について高らかに述べている。

すなわち、「文武官に登任し及其他の公務に就くは門閥に拘らず。是を維新改革の美果の一とする。往昔門地を以て品流を差別せし時に当ては、官を以て家に属し、族に依って職を襲ぎ、賤類に出る者は才能ありと雖、頭要に登用せらるることを得ず」（47-48頁）として、この規定を明治維新の一つの成果であると強調しているのである。フランス人権宣言6条にも公職就任の平等の規定があったように、これは今日、想定されるような単なる公務就任の平等という狭い意味ではなく、広い意味で身分制の打破という歴史的重みが背景にあったのである。

具体的にいえば、封建的な身分制度、家柄から解放されて臣民は個人の力で文武官になれることを言っているのである。これは単に公職の就任の平等という個別的問題だけではなく、「臣民権利義務」の全体の説明の前文をあわせ読むと近代の市民社会の実現に向けた不十分ながらも身分制から解放された個人の析出と平等な機会の保障であり、そのことによって社会の構造変化をもたらすものであるという意識が『憲法義解』にあるものと読める。

そして、明治憲法20条は臣民の権利の保障ではなく兵役の義務を規定するが、このことも平等の観念に関連する。『憲法義解』はここで「明治四年武士の常職を解き、五年古制に基き徴兵の令を頒行し」（49頁）と述べている。これまでは武士が官僚であり、兵士であることによって土農工商の制度の頂点に立つことができたのであるが、国民一般に対する徴兵制はこの武士の特権を否定したというのである。

ここでは徴兵制の是非について論じる場ではないので、その果たした社会的機能についてのみ考えれば、国民の平等な徴兵制と上級学校への進学³⁷⁾の平等な機会³⁷⁾ということは確かに封建的な身分制度の解体の目標であり、結果であったのである。また、24条は裁判を受ける権利を規定するが、『憲法義解』は「臣民は其の狐弱貧賤に拘らず、勢家権門と曲直を訟廷に争ひ」（55頁）と、臣民平等を明言するが、幕藩体制の廃止とともに新たに国民国家と均一（平等）の「国民」の概念を創り上げることになるのである。

ところで、現在の憲法学では明治憲法の人権保障の限界として必ず「法律の留保」の問題が指摘される。なぜなら明治憲法の人権の規定には「法律ノ定ムル所ニ依ル」とか、「法律ノ範囲内」という文言が付され、人権は法律、議会の意思によっていかようにも制限しうることになってしまうからである。それゆえに日本国憲法の人権保障において「法律の留保」が否定されていることは当然であるといえよう。

鈴木安蔵も「法律留保は、ドイツ型法治国の理論においてとくに用いられたものであり、行政権からの国民の自由を保障する積極面を有するものといわれてきたが、明治憲法下にあつては——中略——その積極面は全くなかったといわざるをえない³⁸⁾」と言い切るが、一考が必要である。というのも、日本国憲法の場合でも人権（憲法）と法律の関係では「法律の留保」は否定されるが、他方で人権と行政の行為との関係では「法律の留保」はなおも有効であるからである。また、人権保障の面から言えば、「法律の留保」によって裁判上の救済につながるができるのである。

今日でも人権は内在的、外在的理由によって制約が認められる場合がある。その場合は行政の恣意的な行為に委ねられることなく国民代表の議会の判断としての法律の根拠によるとされている。しかし、歴史の後付けの論理で明治憲法の「法律の留保」の否定だけが強調されると『憲法義解』の随所でしばしば述べられている「法律の留保」（この言葉は学問上の用語であつて『憲法義解』で使われているわけではない）が持つ国民の選挙、国民代表による公開の議論と決定という人権保障上の歴史的意義が見失われるのではないか。

『憲法義解』は人権保障に関して「法律の留保」の意義を明治憲法31条の非常事態における人権制限の解説において次のように述べる。「立憲の主義は独り臣

民のみ法律に服従するに非ず。又臣民の上に勢力を有する国権の運用をして法律の検束を受けしむるに在り。——中略——此れを本章の大義とす」(63頁)と。法律による国民生活の統治だけではなく国家権力に対する法律による統制が本章(臣民権利義務)の意義であるとするのである。

さて、明治維新は封建的な幕藩体制を廃止し、近代的な統一国家と立憲主義の政治体制の確立を試みたが社会構造においても大きな変化をもたらした。幕藩体制の社会構造の基盤は農業にあり、その生産力に社会全体が依存していた。そして、担い手である農民は領主の支配の下、土地を完全に私的所有することは叶わず、土地の自由な売買を禁止され、なおかつ農業生産力を確保するために居住・移転の自由も制限されていたのである。

しかし、明治維新はこれに変革を加え、明治憲法はその改革を法制化した。それは具体的には憲法22条の居住・移転の自由と27条の所有権の保障に規定されている。まず、27条の所有権の保障からみていくと『憲法義解』によれば明治5年に「地所永代売買の禁を解き、又地券を発行し」(57頁)と歴史的経緯を述べ、個人による完全な土地所有権を保障するとともに条文にはないが公用徴収の場合には相当な補償がなされると述べている。

日本国憲法は所有権ではなく財産権の保障である。明治初期においてはまだ農業中心の経済・社会であり、生産価値をもたらすものは土地であったからこそ財産権イコール土地所有権ということになったともいえる。国民に対する土地の所有権の保障は、領主による農民に対する封建的拘束を解き、自由な農民と国家が直接、向き合う国民国家の体制を創り上げたのである。そして、土地の所有権の保障は同時に土地を自由に売買できる契約の自由を論理的に含むのである(所有なければ売買もできず)。

そして、この土地の私的所有を基礎に地価を表示した地券が発行され、近代国民国家の財政制度のための租税制度が構築されたのである。ところで、土地の私的所有の保障の効果は、経済的側面だけに限定されないものがある。土地所有を中心とする財産権の保障はそれを侵害する者に対する抵抗を導くのであってそこから国民の権利意識が芽生えてくるのである。このことはフランス人権宣言17条において「所有権は神聖不可侵である」とされたことにも通じる。

また、27条の所有権の保障と22条の居住・移転の自由と密接な関連性がある。

土地の所有権の保障と契約（売買）の自由は農民が農地への拘束から離れ、居住・移転の自由となるからである。22条について『憲法義解』は、封建時代、各藩は領地を区切り、藩地以外に「居住することを許さず」（52頁）、また「許可なくして旅行及移転することを得ず」（同）とする。しかし、明治維新後は日本国内どこでも「定住し、借住し、移転の自由を認め — 中略 — 営業するの自由あらしめたり」（同）といい、営業の自由、職業選択の自由が強調されているのである。以上の所有権の保障、居住・移転の自由、職業選択の自由等が近代の国民国家の経済的基盤である資本主義の発展のための法的整備となったことは否定できない。

さらに、明治憲法28条は信教の自由を保障する。江戸時代の「寺請制度」において幕府は寺院を通して人々の宗教生活を統制し、布教の自由を認めず、キリスト教を禁止した。しかし、『憲法義解』は「信教の自由は之を近世文明の一大美果として看ることを得べく、而して人類の尤も至貴至重なる本心の自由と正理の伸長」（59頁）といい「国教を以て偏信を強いるは尤も人知自然の発達と學術競進の運歩を障害する」（同）と述べている。もちろん、後世の我々は政府が天皇家の宗教である神道を事実上国教化し、他の宗教を弾圧したことを知っているが、少なくとも憲法制定当初の政府の公式見解はかくのとおりであった。

そして、憲法29条は表現の自由を保障する。『憲法義解』は表現の自由の保障の意義として「罪惡を成し又は治安を妨害する者を除く外総て其の自由を予へて以って思想の交通を発達せしめ、且以って人文進化の爲に有益なる資料たらしめざるはなし」（60頁）と、表現の自由がもたらす思想の交通が社会の進化を促すと認める一方で、治安維持、罪惡の防止のために法律、もしくは法律の委任の下での処分による表現の自由の制限を認めている。今日の表現の自由の保障の重要性からみると非常に簡単な説明に終わっているが、国民の政治的表現活動が政府を脅かしたかつての自由民権運動に対する恐れがあったかもしれない。

さらに23条は人身の自由を保障するが、『憲法義解』は「法律の正条に依るに非ずして何等の所為に対しても処罰することを得ず」（53頁）とし、なおかつこれらの人身の自由の保障は「立憲の制に於いて尤も至重の要件とする所なり」（54頁）。さらに「拷問及其その他中古の断獄は歴史上既往の事蹟としてまた現時

に再生することを得せしめず」(同)と、「法律の留保」の必要性、重要性とともに拷問の禁止を述べていることも前時代に比べれば意味ある。

ところで、明治憲法21条の納税の義務についてもふれるが、『憲法義解』での納税の考え方はある意味で明確である。それは古代の租・庸・調の制度を引用していることからわかるように納税は臣民の天皇、国家に対する一方的義務とするからである。国民主権の確立した西欧諸国のように課税は国民の承諾によるとか、納税によって政府がそれ相応の職務をはたすことを国民が求めることを否定しているのである。『憲法義解』は端的に「租税は国家を保持する為に設くる者なり。政府の職務に酬ゆるの代償に非ず」(51頁)とする。

④憲法改正

『憲法義解』では最後に憲法改正について注釈を行っている。憲法制定そのものは天皇が国民に憲法を下付(欽定憲法)するものであるとされる一方で、憲法改正については国民の関与を認めている。その理由を『憲法義解』は「一たび定まるの大典は臣民と俱に之を守り、王室の専意を以て之を変更することを欲せざるなり」(121頁)として、憲法は天皇の権力を制限するものであるとしていることも伊藤らの立憲主義へのこだわりが理解できる。

(三) 国民国家の創出と『憲法義解』

明治憲法の制定の直接的な契機としては幕藩体制末期に締結された不平等条約の改正をであったとされているが、広く歴史的に見れば近代的な国民国家の創出にあった。国民国家とは木畑洋一によれば、一定の領域における主権国家で国民的一体性の意識を持った国家である、とされる。³⁹⁾明治維新以降、主権的独立国家、近代の国民国家の創出のために廃藩置県等、様々な政策が実施されてきたが、個別的にではなく包括的な政策として、また、政治的力だけではなく法的安定性のためには近代的憲法の制定が必要であったのである。

ただ、明治憲法の下での国民国家は国民主権ではなく天皇(君主)主権の国家であり、いわゆる「外見的立憲主義」体制であった。今日の憲法解釈学の視点からすればそれは否定され、克服されるべきものであるが、憲法史学、憲法社

会学の歴史的、客観的な見方をすれば、欧米列強の侵略にさらされ、植民地化されつつあった当時のアジアにおいて例外的に独立国家を堅持し、国民の一体性の意識を有した近代的な国民国家の創出しようとする苦闘については評価できないわけではない。

そして、国民国家の形成過程において政府内部の封建的な政治見解に抗して伊藤博文等が身分制度を廃止し、限定的ながらも自由と平等の立憲主義体制を確立しようとしたことにもっと注目してもよい。伊藤は政府内部の封建的な政治見解に抗する一方で多少なりとも自由民権運動の遺産の一部を引き継ぐ大隈重信のイギリス的な議院内閣制論にも反対していたことも事実である。このいわば、「二正面作戦」が伊藤の戦略であったが、今日、彼の後者への対応が非難されるだけで前者への立憲主義的対抗が評価されないとするれば片手落ちである。

明治憲法も含めて明治維新がもらした立憲主義的改革について、日本国憲法との比較ではなく世界の歴史の中での国家の変遷という視点で見えていけば「すべての社会階級が法の下で平等とされ、国内の移住や商取引に関する制限が撤廃された。——中略——日本は成文憲法を有するアジア最初の国になり、選挙で選ばれた国会と独立した司法制度を持つ立憲君主国をつくりあげた」⁴⁰⁾という評価もありうる。明治憲法、そして、『憲法義解』が不十分ながらも近代の立憲主義の軌道を敷いたことは、封建的な徳川幕藩体制ではありえなかった政治・経済制度の中で多くの人々が平等な地位と自由な行動をもたらしたのである。

『憲法義解』は「半官的な逐條説明書」として実際の運用において参照され、「もっともオーソドックスな解釈」⁴¹⁾であり、明治憲法体制の法的安定性に寄与したといえる。憲法制定後に出された民間の憲法解釈の文献が『憲法義解』⁴²⁾の解説とあまり異なることがなかったことから『憲法義解』の通用性が窺われる。これらの事を考慮すれば『憲法義解』は本質的には「外見的立憲主義」であるが、近代の国民国家の立憲主義の確立に貢献したともいえる。

ところで、『憲法義解』が明治憲法の制定後の憲法学にどのような影響力を有したかについては意見が分かれる。明治憲法下の憲法学は、穂積八束、上杉慎吉らの保守的憲法学派と一木喜徳郎、「天皇機関説」の美濃部達吉らの立憲主義学派に大別されることはよく知られている。この点に関して『憲法義解』の作成者の二人、伊藤と井上の国家観の相違を指摘する坂野潤治は井上と穂積、伊

藤と美濃部との憲法論の共通性を示唆している。⁴³⁾要するに『憲法義解』そのものが保守的憲法学派と立憲主義学派の要素を有していたというのである。確かに「主権の体」と「主権の用」の区別の論理には様々な解釈の幅の余地をもたらし可能性がある。

それでも、あえて『憲法義解』自体がいずれの学派に近いのかといえ、鈴木安蔵は『憲法義解』の思想を正統に引き継いだのは保守的憲法学派であるとするが、⁴⁴⁾他方、家永三郎によればそれは立憲主義学派であるとして見解が対立する。家永はその理由として「明治初年以來の開明主義がこの時点においてもまだ濃厚にその余勢をとどめていたことにもよるであろうし、天皇制の確立がいまだ立憲主義を圧倒し去るほどの段階に達するにいたっていなかったという事情」⁴⁵⁾があるとして端的に伊藤の内心は「天皇機関説」ではなかったのかと述べている。⁴⁶⁾

本稿のこれまでの議論からすれば、家永の意見に組みすることが妥当であると思われる。後に1910年代に始まる上杉と美濃部の間の「天皇機関説論争」は樋口陽一の指摘によれば前者が君主主権（国体）に依拠し、後者は立憲主義に基づいた議論を展開した。⁴⁷⁾この論争自体、『憲法義解』の解釈の枠内の議論の展開ともいえるが、『憲法義解』が作成された時期よりははるかに天皇制が確固として確立し、そのような意味で『憲法義解』に内在していた立憲主義を圧倒する政治・社会の変化が「天皇機関説論争」を惹起したといわざるをえない。

総 括

明治憲法制定に際してプロイセン的な君権主義体制が最終的に勝利したが、それに反対していた福沢諭吉も『学問のすすめ』の中で「国家の独立」を強調しており、彼が西欧列強の進出状況の中で国民国家の存亡に配慮していたことがうかがわれる（ただ、彼の国民国家は国民の主体性、政府に対する統制が確立されたものであるが）。そして、歴史学においても明治政府の専制政治に対抗した自由民権運動も国民国家を形成するための運動であり、「政府と民権との対立は、国民国家の形成という共通な目標を持つ」⁴⁸⁾との指摘もある。

端的に言えば、これまで憲法学においては明治憲法、『憲法義解』における国

民国家の創出という意義が軽視されてきたことは否めない。近代の市民革命のモデルとされてきたフランス史の研究者である柴田三千雄は「前近代性の払拭の不徹底という通時的見地から説明されてきた明治維新ないし明治政府の歴史的達成を再評価し、これを国民国家の形成という共通の位相によって、西欧社会における政治変革と比較しようとする」ことは「必ずしも明治維新ないし明治政府の無条件な肯定になるとは限らない」⁴⁹⁾と述べる。

また、明治憲法は天皇主権を核とし、それが、いわゆる「国体」であった。しかし、憲法上はそうであれ、実際は通常の事態において天皇が「親政」したとは考えられていない。『憲法義解』では頻繁に歴史をひもときながら天皇の「親政」があたかも歴史の常態であるかのような記述をしているが、法史学者の石井良助は「国体論者の説によると、天皇親政が国体であり、それは肇国以来不変である」とされるが、「国体論者のいうこととあべこべに、天皇不親政こそ天皇統治の伝統ではないか」⁵⁰⁾と指摘する。

明治憲法下の政治は天皇制を歴史的正統性、憲法上の正当性の根拠にするが天皇自らが権力を行使することはなく天皇主権体制は憲法制定者の「建前」でしかなかったのである。そもそも明治維新当時において天皇制が国民の意識に深く根付いていたとは思われなし、為政者たちにとっても同様である。だからこそ、江戸時代「庶民にとって天皇は具体的イメージの持てる存在ではなかったし、維新政府は人民告諭書などで『天子様のありがたさ』を懸命に説いた」⁵¹⁾のである。

要するに近代国民国家の創出の「人的統合」の原理として天皇制のイデオロギーを人為的に創出したのである。「天皇を戦術的武器として主体的に利用することにより幕末維新の変革期の政争をくぐりぬけて権力を掌握することに成功した倒幕の志士の出身であり、かつまた天皇を国民支配の源泉として利用はするが実質的に政治権力そのものはおのれら自らの手に固く握ってこれを操作し続けてきた伊藤ら藩閥の巨魁たちにとって、天皇は客観的にはかれらによって操縦される『機関』⁵²⁾以上のものではなかった」ともいえる。

『憲法義解』だけでなく当時の政府の中枢の人々は天皇制のイデオロギーの「人為性」を十分に自覚していながら近代の国民国家の権力の創出のために天皇制を利用するという政治のダイナミズムを感じつつ、他方では天皇制の権力の限

界性、もしくは限定性（逆にいえば立憲主義必要性）も十分に認識していたのである。しかし、時代が下るにつれ天皇制イデオロギーの「人為性」ではなく、「実体化」されて国民の意識の中に定着すると立憲主義を消極視する神権主義的な憲法学が生まれ、最後には過激な政治勢力（二・二六事件等）による事件が起きる。

ところで、今日、美濃部達吉らが解釈論上は保守的憲法学派と対極的に明治憲法の立憲主義的解釈を行ったことが評価されるが、他方では既存の体制の解釈論から脱却できず、『憲法義解』の関係者たちが有していた政治のダイナミズム（政治権力）に対して鈍感になってしまったともいえる。それゆえに敗戦後に日本政府が占領国から憲法改正の示唆を受けた時に美濃部達吉、宮沢俊儀は明治憲法の解釈、運用によって対応でき、改正は不要であるとしたことも彼らが主権の変更という政治権力のダイナミズムを見失っていたといえる。⁵³⁾

それとは対照的に鈴木安蔵等の憲法研究会は、日本国憲法制定前に独自の憲法草案を作成していた。その内容は国民主権、権力分立、人権保障を確立するという近代立憲主義の理念に立脚するものであり、明治憲法の外見的立憲主義を克服するものであった。そして、新たに生存権保障を求めるなど現代国家にふさわしい内容であったのである。⁵⁴⁾ 美濃部らが歴史的な変化を見抜くことができず明治憲法の枠の中の解釈とどまったことに対して鈴木は客観的歴史認識、「社会科学としての憲法学」の視点を有したからこそ国民主権の確立という政治権力のダイナミズムを見据え、時代の根本的変化を構想することができたのである。

また、『憲法義解』がそもそも天皇主権の体制を創り上げたこと自体は現在の視点からすれば否定的に評価されるべきであるとしても、果たして当時の大多数の国民が近代立憲主義の構造を理解し、国民主権を強く希求していたかについては疑問とせざるをえない。歴史状況の客観的認識からすれば明治維新はフランス革命のような「市民革命」ではなく、経済社会の構造は圧倒的に農業社会であり、資本主義の発達も十分ではなかったのである。

そして、国民の圧倒的多くは「客分意識」であって政治の主体者の意識はなく国民主権の憲法制定の動きも一部の自由民権運動を除けば強力とはいえない。であれば幕藩体制からの政治・社会的変動のカオスに対して天皇制を核として

国民国家の統合をもたらそうとした『憲法義解』の意図は全否定されるべきものではない。家永も「このような客観情勢を前提として再検討してみると、従来とはやや違った理解の仕方⁵⁵⁾も可能になる」と述べているがその意味でも『憲法義解』の歴史的意義を見直す価値がある。

最後に、憲法は「国のかたち」を創るものであるが、時代が大きく変わろうとしている時、憲法の部分的な改正や細部の再解釈だけで済まされるものではなく、改めて憲法の前提となる国家像を全体的にどう措定するかが肝要である。『憲法義解』は国民国家、近代立憲主義、天皇主権という「国のかたち」を構想しつつ、当時の国内の不安定さ、欧米列強の進出という政治的動向に対応したが、そこには時代の解釈者ではなく創造者であるという政治のダイナミズムが脈打っていた。

現時点で我々に求められているのは、国家統合、国民統合の原理として『憲法義解』が意図したような天皇制、歴史・文化的伝統を踏まえた国民国家のナショナリズムなのか、それとも『憲法義解』には想像もできなかった人間（個人）の尊厳の理念、国民国家を超える国際主義なのか改めて問われなければならない。その上で「客分意識」ではなく国民の主体的、能動的意識と市民に開かれた議論が不可欠かつ重要であり、その結果は憲法改正であり、立法政策として具現化されるかもしれないが、いずれにせよ政治のダイナミズムを見据える眼力が求められるのである。

注

- 1) 伊藤博文（宮沢俊義校註）『憲法義解』（岩波書店、2007年）。
- 2) 同181頁。
- 3) 同186－187頁。
- 4) 大石真『日本憲法史』（有斐閣、1995年）ii頁。
- 5) 同8頁。
- 6) 鈴木安蔵『日本憲法学史研究』（勁草書房、1975年）
- 7) 同44頁。
- 8) 牧原憲夫『民権と憲法』（岩波書店、2006年）32頁。
- 9) 大石前掲11頁。
- 10) 長谷川正安『日本憲法学の系譜』（勁草書房、1993年）75頁。
- 11) 家永三郎／松永昌三／江村栄一編『新編・明治前期の憲法構想』（福村出版、2005年）4頁。

- 12) 牧原前掲19頁。
- 13) 同28頁。
- 14) 長谷川前掲66－67頁。
- 15) 同71－72頁。
- 16) 同72頁。
- 17) 樋口陽一『三訂・憲法入門』（勁草書房、2002年）15－17頁。
- 18) 大石前掲91頁。
- 19) 同113頁。
- 20) 長谷川前掲81頁。
- 21) 稲田正次『明治憲法成立史・下』（有斐閣、1994年）859頁。
- 22) 同860頁以下参照。
- 23) 坂野潤治『近代日本の国家構想』（岩波書店、2009年）169－170頁。
- 24) Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 1994, S.142ff.
- 25) 大石前掲164－165頁。
- 26) 鈴木前掲48頁。
- 27) 同62頁。
- 28) 大石前掲239頁。
- 29) 鈴木前掲74頁。
- 30) 坂野前掲168頁。
- 31) 長谷川前掲92頁。
- 32) 鈴木前掲77頁。
- 33) 同65頁。
- 34) 大石前掲168頁以下、長谷川前掲85頁以下参照。
- 35) もっとも、この森の「分際論」は封建的な意味で主張したのではなく、むしろ、人権というものは憲法によって認められるものではなく生まれながらにして有するという自然権思想にもとづくものであったという指摘がある。南野森「人権の概念」『憲法学の世界』（日本評論社、2013年）124－125頁。
- 36) 鈴木淳「官僚制と軍隊」『岩波講座・日本歴史第15巻』（岩波書店、2014年）205頁参照。
- 37) 大屋雄裕『自由か、さもなくば幸福か？』（筑摩書房、2014年）46頁参照。
- 38) 鈴木安蔵前掲71頁。
- 39) 吉田裕「近現代史への招待」『岩波講座・日本歴史第15巻』5頁参照。
- 40) アセモグル／ロビンソン（鬼澤忍訳）『国家はなぜ衰退するのか・下』（早川書房、2013年）80－81頁。
- 41) 長谷川前掲92頁。
- 42) 家永三郎『日本近代憲法思想史研究』（岩波書店、1998年）85頁以下参照。
- 43) 坂野前掲180頁。
- 44) 鈴木安蔵前掲87－88頁。
- 45) 家永前掲123頁。
- 46) 同91頁

- 47) 樋口前掲18－19頁。
- 48) 吉田前掲6頁。
- 49) 同12頁参照。
- 50) 石井良助『天皇』（講談社、2011年）3頁。
- 51) 牧原前掲174－175頁。
- 52) 家永前掲91頁。
- 53) 長尾龍一『日本憲法思想史』（講談社、1996年）30頁。とはいえ、宮沢は後に「八月革命説」を主張し、ポツダム宣言受諾時に主権の変更、すなわち、「革命」が生じたとして政治権力の問題に鋭く反応したことも確かである。
- 54) 杉原泰雄編集代表『日本国憲法史年表』（勁草書房、1998年）406頁参照。
- 55) 家永前掲123頁。

主要参考文献

- 家永三郎『日本近代憲法思想史研究』（岩波書店、1998年）
- 家永三郎／松永昌三／江村栄一編『新編・明治前期の憲法構想』（福村出版、1987年）
- 石井良助『天皇』（講談社、2011年）
- 伊藤博文（宮沢俊義校註）『憲法義解』（岩波書店、2007年）
- 稲田正次『明治憲法成立史・下』（有斐閣、1994年）
- 大石真『日本憲法史』（有斐閣、1995年）
- 大津透他編『岩波講座・日本歴史第15巻』（岩波書店、2014年）
- 川口暁弘『明治憲法欽定史』（北海道大学出版会、2007年）
- 坂野潤治『日本憲政史』（東京大学出版会、2008年）
- 同『近代日本の国家構想』（岩波書店、2009年）
- 鈴木安蔵『日本憲法学史研究』（勁草書房、1975年）
- 長尾龍一『日本憲法思想史』（講談社、1996年）
- 長谷川正安『日本憲法学の系譜』（勁草書房、1993年）
- 樋口陽一『三訂・憲法入門』（勁草書房、2002年）
- 牧原憲夫『民権と憲法』（岩波書店、2006年）

