



Title	明治憲法史の一断面 (五)
Author(s)	西口, 照男
Citation	経営と経済, 29(2), pp.43-59; 1949
Issue Date	1949-09-25
URL	http://hdl.handle.net/10069/27254
Right	

This document is downloaded at: 2019-10-22T19:25:17Z

明治憲法史の一断面(五)

西 口 照 男

目次

- 一、序言
- 二、明治憲法基本方針確定に於て (一) 序説 經營と經濟第二十八年第一冊 (二) 井上毅小傳 (三) 井上毅とロエスレル (第二十八年第二冊) (四) 「大綱領」「綱領」「意見」 (五) 明治十四年の政變 (第二十八年第三冊) 三、明治憲法起草に於て (一) 伊藤博文の歐行と井上毅 (二) 憲法起草準備過程に於て (三) 憲法起草過程に於て 一、二、(第二十九年第一冊) 三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、(以上本號)

三、井上私案 こゝにいたるまでの井上毅の活躍については既に述べた如くであつて、明治八年には既に舊プロシヤ憲法の翻譯をなし、ロエスレルの來朝をえその指導によりプロシヤ憲法心酔は顯著となり、民間に於ける私擬憲法と對決眞向からその批判を行ひ民間案のとるべからざること、プロシヤ主義のわが國に適合せることを高調しつゝあの明治十四年政變の參謀を敢行したものであつた。すなはち、これを憲法の内容的發展からいへば、岩倉のブレインとしてものした憲法意見「大綱領」「綱領」「意見」となつて凝結したものであり、これこそ彼の憲法意見要領とも稱しうべきものであつた。この憲法意見の大綱は明治憲法のそれと化してゐること既に指摘したごとくであるが、もとより大綱・根本方針に於てはあつて細部の變化はいふまでもないことである。詳細なる内容的發展の叙述は小稿では取扱ひえない故以下簡單に述べる。

本格的起草に於て井上の内實への參與の先づ第一は、彼自身の憲法私案である。前述の事情で歐行しなかつた彼は、明治十五年伊藤が取調の爲出發後間もなくこの私案を作成して滯歐中の伊藤に送つたものらしいとは稻田氏の考証され

るところである。1)

井上私案の構成は、先づ簡單なる上諭があり、「國土」「國民」「天皇」「内閣」「立法權」「裁判」「會計」及通則的規定でプロシヤ憲法が「國の領土」「普魯西人の權利」「國王」「大臣」「兩議院」「司法權」「裁判官に屬せざる官吏」「財政」「市町村、郡、縣及州」「通則」「經過規定」となつてゐると殆んど同じである。蓋し前年若倉の憲法意見を起草せる彼の主張を具體的且詳細に規定したものとしては當然である。

内容について簡単に検討してみよう。先づ上諭に於て「天ノ明命ヲ受ケ萬世一系ノ帝位ヲ踐ミ朕明治十年 月 日ヲ以テ憲法ヲ裁定シ立國ノ大典トシ並ニ憲法ノ限國內ニ於テ國民ノ權利ヲ賜予スルコト左ノ如シ」とだけ書いてゐるが、彼が「大綱領」「綱領」に於て強調した欽定憲法主義はこれによつて極めて明白にされており、彼の「欽定憲法考」2)の趣旨、すなはち、「欽定憲法ハ公布前代議士ヲ招集シ議定セシムルヲ要ス」となせる點は表はれていない。

規定の順序に於て明治憲法に對する特色は、明治憲法にない「國土」の規定が冒頭にあることである。これはプロシヤ憲法に倣ふものである。次の「國民」の規定は「普魯西人の權利」に倣ふもので明治憲法の「臣民」となつてゐるのと異なる。次段階の井上起案の甲乙案共に「國民」であり、伊藤等による修正の結果臣民となつたものであらうと推測される。(新憲法が臣民を國民と改めたことを想起せよ、新憲法における變化は、主權者たる國民への質的變化であることはいふまでもない。)國民の次に天皇の規定をおいたのもプロシヤ憲法に倣ふものであらう。國民の權利の規定を先に規定し、天皇以下内閣、立法權等の統治組織及作用を次に一緒に規定したことは、明治憲法が天皇を首章に置き、臣民權利義務を中間に入れて次に帝國議會、内閣等の統治組織を規定したよめ理論に反したことになつたのに比較すれば、論理上の順序からいふも立法技術の點に於ても井上私案の方が勝つてゐるといへる。3) もつとも規定の順序がかくの如くプロシヤ憲法に倣つたよめ理論にかなつたことになつたにしても、天皇に關する規定の内容からすれば、必ずしも一貫せず、いはゞ木に竹をついだ如きものが出来上つたのではなからうか。何故なれば、プロシヤ憲法における國王の地位は、比較的君權鞏固なものであつたとしても、「君權主義的無上絕對的なものでない」4)の對し、井上私案は後述の如く、天皇至上の地位を規定しており、理論的には統治組織を統一的に規定することがすぐれていることはと

もかく、實際的には君權至上主義の諸他の憲法が、何れも君主を首章におくのと對照すれば、順序だけをプロシヤ憲法直譯とせる臭味極めて強烈なりと評せざるをえない。果して未完「憲法義解」に於ては天皇の規定が首章におかれたことは後述するところである。(國民主權主義を明記した新憲法の首章に天皇の規定がおかれたことは世界の憲法に類例をみないところで、規定の順序からいへば、明かに理論に反したものだといはなければならぬ。5) しかし所詮立法は妥協なるを如實に示すものであり、就中憲法は政治的勢力の妥協の所産たるもので學理体系そのものではないといふ點にこの規定の順序を理解しなければならぬであらう。)

内容的にも亦井上私案がプロシヤ憲法の直譯的部分が多いことの結果、プロシヤ憲法が明治憲法に對して民主的なる部分とは同様に然りといふことが出来る。一例を擧げると條約締結の規定である。プロシヤ憲法第四八條「國王ハ戰ヲ宣シ及和ヲ講ジ、外國政府ト其ノ他ノ條約ヲ締結スルノ權ヲ有ス、外國政府トノ條約若シ通商條約ナルカ又ハ之カ爲ニ國家ニ負擔ヲ負ハシメ若シクハ國民各自ニ義務ヲ課スルモノタルトキハ其ノ有效ナルガ爲ニハ兩議院ノ同意ヲ要ス」(傍點筆者)と、井上私案第二十條「戰ヲ宣シ和ヲ約シ及外國ト條約ヲ結ブコトハ總テ天皇ノ總攬スル所ニ由リ、成約ノ後其ノ密約ニ係ル者ヲ除ク外内閣ヨリ兩議院ニ報告シ及式ニ依リ公布スベシ、但シ國財ヲ費シ國疆ヲ變ズルノ條約ハ兩議院ノ承認ヲ得ベシ」とは殆んど同じであるときである。すなはち、「大綱領」「綱領」に謳つてある「天皇ハ宣戰講和及外國締結ノ權ヲ有スル事」の法文化であるが、井上私案はプロシヤ憲法に倣つて天皇にこれだけの大權はあるが、一定の場合には兩議院の承認を要するとなせる點は若干民主的である。ところが明治憲法は如何なる場合においても議會の關與はなく無條件にこれを天皇の大權に屬せしめてゐる。これ恐らく伊藤を通じてグナイスト、ロエスレル等の意見によつて井上のプロシヤ直譯が修正され非民主化された一例ではなからうか。6)

新憲法制定にあたり、明治憲法の非民主的規定の一つとして國民代表たる議會の關與なき天皇の條約締結權が擧げられ、新憲法では條約締結が内閣の權限とせらるゝも、事前に、時宜によつては事後に、國會の承認を経ることを必要とする(憲法七三條第三號)にいたり條約締結に必要な國會の承認手續が憲法第六一條に規定されたことはあらためていふまでもない。條約が締結され公布されれば法律と同一またはそれ以上の效力を有し、國民各自に負擔を課する場合もあるに拘らず國民代表たる議會の關與なく行はれたことは甚しき非民主性を有したことをおもへば蓋し當然である。

其他井上私案は議院の權限として大臣の彈劾權、出席要求權を認めたり、事實審査權を認めてゐるのは明治憲法に比して民主的である。

しかし井上私案は、プロシヤ憲法通りではなく相當の差異がある。その現代的評價は後述に譲るとして、明治九年以來の大方針、「わが國体に基く」といふ角度よりの修正であることは明白である。天皇については、その順序はプロシヤ憲法通りなるはさにこれを述べたが、内容に於ては、井上私案は既に「天皇ハ大政ヲ總攬シ」と規定し、統治權總攬の明治憲法に近く、「日本國ハ萬世一系ノ皇統ヲ以テ之ヲ治ム」といふプロシヤ憲法に對して特異の規定となつてゐる。内閣については、「内閣ハ天皇親臨シテ萬機ヲ親裁スル所トス」とか、立法權についても、「法案ヲ發スルモノハ天皇ノ大權ニ由ル」としてプロシヤ憲法が「國王及各議院ハ法律ノ提出權ヲ有ス」として議院にも發案權を認めるのと異なる。「立法ノ權ヲ分ツ爲ニ元老院・民選議院ヲ設クル事」といふ比較的民主的綱領を掲げ乍ら「凡ソ議案ハ政府ヨリ發スル事」として首尾一貫しない「綱領」であつたが、井上私案はこの非民主的なる點を採つて議院に法律發案權を認めなかつたものであり、それが樞密院提出の原案にまで引繼がれ、樞密院の審議に於て修正が加へられて議院の發案權を認むる明治憲法となつた。これは寧ろ明治憲法に比して非民主的である。議會の一院、元老院（明治憲法に於ける貴族院）については、勅令を以て定めることは同様であるが、プロシヤ憲法が「此勅令ハ兩議院ノ協賛ヲ經テ發布シタル法律ニ依ルニ非ザレバ之ヲ變更スルコトヲ得ズ」とするに對し、井上私案はこれを採らない。もつとも後の甲乙案では、此勅令は法律に由るに非ざれば變更しえない、とあるから井上個人としては種々考慮したものとも考へられるが、貴族院令が法律と勅令の中間型態たる一種特別の勅令の性格を具有するにいたつた決定的要因は、伊藤が起草の根本方針として示した七原則の一項に「貴族院の組織は勅令を以て定むる事但し此勅令の改正は貴族院の同意を求むることを要す」にあつたのではなからうか、この點樞密院の審議で議論のあつたことは後述する。前年度豫算施行はプロシヤ憲法になく井上私案にのみある。「綱領」「意見」の趣旨を貫いたものである。其他明治憲法に對する特色は、皇位繼承、攝政の如き典範の規定、議院法的、選舉法的規定が含まれており、大權につき執行命令、獨立命令、編制大權に關する明文が欠けてゐる點などである。

要するに井上私案は、岩倉の憲法意見を起草した直後その意見を法文化したものであり、海外各國の成法を斟酌するの方針として、その構成の骨子を君權中心のプロシヤ憲法に借り來つて、更にわが國固有の國體の見地より修正を加へたものであり、民間案の民主的なるに比すれば著しく君權的であるが、明治憲法に比すれば若干民主的なる點もあつた。そこにはまだ伊藤等の意見によつて修正を受けない井上固有の私案そのまゝであつたとさへる。

【註】

- 1) 稻田正次「憲法御諮詢案の成立過程」井上私案全文は鈴木安藏「憲法制定とロエスレル」二八五頁以下參照。
- 2) 伊藤博文編憲法資料中卷二六一頁、欽定憲法考で「之ヲ要スルニ左ノ數言ヲ以テ論定スベシ、曰ク、立君國ハ、國約憲法ヲ用キズ、必ズ欽定憲法ヲ用フベシ、而シテ欽定憲法ハ公布ノ前、代議士ヲ招集シ、議定セシムルヲ要ス」と結んでゐる。
- 3) 美濃部博士は「わが憲法（明治憲法）は獨り統治組織に關する規定を第一章と第三章以下との二の部分に分離し、その間を割いて臣民の權利義務についての規定を挿入して居るもので、論理上正當の順序を爲せるものとは言ひ難い」と述べておられる。（美濃部、憲法精義、三二六頁）
- 4) 法學協會編「註解日本國憲法上卷」四二頁。
- 5) 前掲書同所はこの點を指摘して、明かに理論に忠實ではなかつたとし、少くとも第一章は日本國といふような章をおくべきであつた、と述べてゐる。
- 6) 伊藤に敬へたグナイスト談話に「日本では兩議院の同意を要するを削るべき」であることが説かれてゐるし、ロエスレルの私案にも條約締結に議會の關與を認めてゐないことは後出ロエスレル私案の所で言及する。
- 7) 稻田正次「憲法御諮詢案の修正」國家學會雜誌第五三卷第三號五二頁。尾佐竹猛、日本憲政史大綱下卷七八二頁參照。
- 8) 伊藤の訓示した起草原則は「第一皇室典範を制定して皇室に關係する綱領を憲法より分離する事、第二憲法は日本の國體及歴史に基き起草する事、第三憲法は帝國の政治に關する大綱目のみに止め、其餘文の如きも簡單明瞭にし、且つ將來國運の進展に順應する様伸縮自在たるべき事、第四議院法衆議院議員選舉法を以て定むる事、第五貴族院の組織は勅令を以て定むる事但し此の勅令の改正は貴族院の同意を求むるを要す、第六日本帝國の領土區域は憲法に掲げず法律を以て定むる事、第七大臣彈劾の件を廢し上奏權を議院に附與する事」（金子堅太郎「憲法制定と歐米人の評論」一三三頁）であり、起草原則確定した後に内閣制度の創設が行はれており、時期的には勿論井上私案以後、未完「憲法義解」以前であることが明かである。従つて未完「憲法義

解」以後に於てはこの影響が考へられなければならない。しかし根本方針に於ては、岩倉の「大綱領」等と異ならないのであつて細部の變化に歸着すると思ふ。

四、第一試案としての未完「憲法義解」 井上私案作成後伊藤等歸朝し、その後は憲法制定に備へて政府機構全体の改革が行はれたり、其他對外的事件處理のため多忙であり、それらの方面にも意を用いたのであるが、それと共にロエスレル等の諸外人との質疑を行ふなど着々と準備を進め、本格的起草は明治十九、二十年頃であつたことはさきに一言した。

「憲法義解 未完初稿」は井上毅が起草の一員を命ぜられ本格的起草の段階に於ける未完乍ら最初の草案であつたといひうる。これは、次に述べる甲案草案の冒頭に於けるまえがき中「第一試案ニハ説明ヲ附シタレド説明ハ之ヲ取捨定案ノ後ニ譲リ妬ク之ヲ抹殺シ今各條ニ附スルニロエスレル、モツセ兩氏ノ答議ヲ以テシタリ」2) の説明付の「第一試案」であり、甲乙草案前の一案であつたことが分る。この「第一試案」たる「憲法義解」の構成は、第一章皇室第二章國土及國民第三章元老院及議院よりなり全部で第三九條迄で以下未完で逐條説明が附せられてゐる。この「第一試案」たる「憲法義解」が發展して後述の「憲法説明」となり伊藤博文著「憲法義解」となつたのであり、後の「憲法義解」に到達するまでにはまだ相當な距離があるが、説明は類似せる點が極めて多い。同一執筆者たることを物語る。

この「未完初稿 憲法義解」は時期的には鈴木安藏氏によれば、3) 明治十九年十月より二十年二月頃のものとしておられる。これによつて井上私案作成後數年を経過せることを知りうるし、立場的にいつても私案の域を脱して公的試案と化せることによつても井上私案に比して相當の變化他言すれば明治憲法への親近性を増してゐる。例へば、その順序に於て天皇に關する規定が首章におかれたことは明治憲法通りとなり、井上私案が國土、國民の後におくのは異なつてゐる。スタイン、グナイスト等の專制主義鼓吹を聽いて歸朝した伊藤の示した起草原則、わが國固有の國体といふが如きものの強調がかかる變化となつて表はれたものであらう。その多くをプロシヤ憲法に範をとれる井上試案は明治憲法に比して若干民主的なる點を含んでゐたこと前述した如くであるが、次第にこの民主的要素が減じつゝあるのが目につく。

其他天皇に關する規定の仕方、兩議院の權限、議會の會期、議員の地位等に關する規定は明治憲法へ愈々接近せるを示してゐる。

しかし、國土の規定があつたり、「國土及國民」の章に、内閣や參事院の規定があり、「元老院及議院」章中に、緊急勅令の規定があるなどは異なる。就中天皇の大權を列擧してゐないことは明治憲法との大なる差異である。又明治憲法に對して民主的なる點であるが、「外國條約ニ由リ國疆ヲ變更シ又ハ國及人民ニ義務ヲ負ハシムル者ハ兩院ノ認可ヲ經ザルハ效ヲ有セズ」とある。これは井上私案がプロシヤ憲法に倣つて「……國財ヲ費シ國疆ヲ變ズルノ條約ハ兩院ノ承諾ヲ得ベシ」の繼承であり、更に甲乙案にも同様の規定があり、井上の憲法思想における明治憲法に對する若干の民主性はこの點に關しては一貫してゐたと云つて可い。

【註】

- 1) 伊藤博文編憲法資料中巻一頁以下參照。
- 2) 伊藤博文編憲法資料上巻二〇六頁。
- 3) 鈴木安藏著「憲法制定とロエスレル」一九六頁。

五、甲案試草と乙案試草 公的試案としては未完初稿「憲法義解」を先づ第一に擧げうるが、依然未完であつて全体をうかゞふことは出来ない。公的試案として甲案、乙案試草こそは井上の起草せる最も初期の、一應完成せる憲法草案であつたといひうる。

甲案試草は、明治二十年五月二三日に井上毅より伊藤博文に提出されたものであるが、そのまえがきに、「本案ハ最初ノ命意ニ依リ君主ノ特權並ニ他ノ綱要ノ部分ヲ『プレアンブル』ニ譲リ務メテ條章ヲ簡省ニスルノ方嚮ヲ取レリ、第一試案ニハ説明ヲ附シタレドモ説明ハ之ヲ取捨定案ノ後ニ譲リ妬ク之ヲ抹殺シ今各條ニ附スルニロエスレル、モツセ兩氏ノ答議ヲ以テツタリ」と述べてあることによつて、伊藤の命によつて起草せるものであることと、未完「憲法義解」との關係、甲案試草の根本方針を闡明ならしめることによつて乙案試草との差異を明かにしてゐる。ロエスレル、モツセの答議中、就中ロエスレルのものが最も多く附せられてゐるが、これは井上が終始親しんだことの證左であり、井上

とロエスレルとの關係については既に簡述したところであるが、この甲案試草に附せられたロエスレル答議は兩者の密接なる關係を如實に物語るものであり、ロエスレルの影響が諸他の外人に比して壓倒的なりとせられるのはこれのみをみても首肯せらるゝのである。

乙案試草は條文が甲案試草より整備され、後期のものであるが、提出時期が少し早いとは學者の一致して指摘するところである。1)

乙案の甲案に對する特色は、甲案が前示のまえがき中「君主ノ特權並ニ他ノ綱要ノ部分ヲ『プレアンブル』ニ譲リ務メテ條章ヲ簡省」にし、ロエスレル、モツセの答議を附したのに對し、乙案には上諭なく、乙案例言に於て「務メテ許多ノ條章ヲ列擧スルヲ以テ目的トシ、敢テ雜フルニ私意ヲ以テセズ、其採擇取捨ヲ一ニ當局ニ仰」ぐといふ根本方針を述べており、この根本方針の下に世界各國の憲法條文を彼此引用して草案の條文と對照せしめてゐる。

甲乙案試草の條章の排列は次の如くである。括弧内は乙案を示す。

第一章根本條則（皇位及主權）第二章國民（國土及國民）第三章內閣及參事院（同）第四章元老院及代議院（兩議院）第五章司法權（同）第六章租稅及會計（同）第七章軍兵（同）（第八章總則）

右の如く條章に於ては殆んど大差ないが、根本方針の差は若干の相違となつてあらはれた。すなはち、甲案では、上諭に執行命令、獨立命令、文武官任免、官制、榮典、陸海軍の統率、編制、宣戰講和、條約締結の大權（君主の特權）並びに法令の效力、憲法の改正等（他の綱要の部分）を上諭に譲つてゐるが、乙案には上諭はなく、天皇の大權は第一章皇位及主權の章に、法令の效力及憲法改正は第八章總則の章を設けて正文におさめてゐる。

未完「憲法義解」と甲乙案の差異如何。これは兩者が時期的にも接着してゐるため内容の骨子に於ては殆んど大差はないといへる。只內閣や參事院の規定が前者では「國土及國民」の章にあるが、後者では分離されて一章をなし、行政立法司法の統治作用及統治組織が整序されてきたこと、國民の權利義務の列擧がなされたこと、大權事項の列擧は甲案では上諭に譲つたが、乙案では明治憲法程には整備されてないにしても條文中におさめられたこと等であり、明治憲法への接近を示すものである。斯様に兩者は骨子に於ては大差はないのであつて、井上私案と甲乙案との比較も亦、未完

「憲法義解」に於て井上私案と未完「憲法義解」の差異を述べた點が略々同様にあてはまると思ふ。これを一言でいへば民主的規定の減少である。しかし明治憲法では更に非民主化されたことを指摘しなければならぬ。例へば、前述の如く明治憲法になき條約の一定のものに對する議會の承認權、事實審査、報告請求權があること等である。

要するに、甲乙案は井上の作成した一應完成せる公的試案の最初のものであり、諸多の外人の助言指導を受けると共に、世界各國の諸憲法を比較参照、多大の苦心の上成立せるものであることを認めなければならぬのであるが、岩倉の憲法意見によつて確定された方針は少しも變更せず、更に伊藤の示した起草原則に則り伊東の助力をえて井上私案以上に非民主化されたものであつた。この點「乙案例言」に各國の條文を列擧するが、「各國の憲法中、其共和の主義に出る者は勿論、其立君主義に屬するものと雖も、中古以來三權分立の謬説に源流し……王は行政の主長なりといふの類は本案に綱維せず」と述べてゐることがこれを雄辯に物語るのである。

今度幣原内閣に於て憲法改正の事業が進められ、松本國務大臣を中心として憲法専門家の集りがこれを擔當し、大体成案を甲案乙案として作成したことが新聞等で報導されたが、これは明治憲法起草の際のこの甲乙案の形式を想起したためではなからうか。(尤も今度の場合のこの甲乙案は發表されなかつたので内容は窺知しえないが、新憲法とは何の關聯性のないことは大体推測されうるのであり、『毎日新聞、昭和二十一年十月五日 参照』。内容の連關性をいふのでなく、形式的類似性をいふのである。)

【註】

1) 稻田正次「憲法起草の經過について」國家學會雜誌第五六卷十一號。鈴木、「憲法制定とロエスレル」一七三頁。尾佐竹、「日本憲政史大綱」下卷七二九頁。

六、ロエスレル私案(日本帝國憲法草案)

甲案試草に對して伊藤博文が先づこれに修正を施して出來たのが甲案試草正文であり、次には甲乙案を基礎として修正を加へたものが日本憲法修正案であるが、その何れの時にも参考とせられたのがロエスレルの日本帝國憲法草案であつた。その意味に於てロエスレル私案は明治憲法起草の過程に於て看過

出來ないのである。ロエスレルが井上等に對して諸答議を通じて指導したことは既に屢々觸れたが、体系的なるこの私案によつても起草者に多大の影響を與へてゐる。

此案は明治二十年五月半頃甲乙案と殆んど同時期に提出された。これが秘密出版「西哲學物語」附載の憲法草案で、秘密主義を固守してしかも漏洩したため起草者當局を狼狽せしめ、民間の民權論者がこれこそ眞正の憲法草案なりとしてその反動性を指摘し、政府攻撃方法に用ひたことは憲法史上の有名なる一事件であつた。

ロエスレル私案の各章の排列は、原規、第一章天皇、第二章國會、第三章國會の權利、第四章一般の權利義務、第五章司法、第六章行政、第七章財政、第八章通則となつてゐる。

ロエスレル案は井上の甲乙案と種々の點で異なつてゐるが、條約締結に關して議會の關與を全然認めないといふ點、財政に關して甲乙案以上に保守的なる點、例へば豫算に關して政府と議會と一致せざるときは、前年度豫算施行主義を採らず、内閣の責任を以て勅裁を仰ぐといふ如く君主親裁主義を採つてゐるし、明治憲法第七十條に近い規定等があり、前者は明治憲法へ決定的な影響を與へ、後者の申明治憲法第七十條に發展したものの他は採用されなかつた。

ロエスレル案の詳細は他の研究に譲るが、¹⁾ロエスレル私案も根本見地、すなはち、君權を鞏固にする點は異ならなかつたが若干の相違を來してゐる。議會に法律發案權を認める如きはロエスレル案の方が民主的であるが、他は概してロエスレル案の方が行政權の強化従つて議會の權限の縮少を主張しており、詳細ではあるが、保守的、非民主的である。

註

1) 鈴木安藏著「憲法制定とロエスレル」稲田正次「憲法起草の經過について」河村又介「憲法に關する伊東巳代治の意見を中心として」(九大法文學部十週年記念法學論文集所收)。等。

七、甲案試草正文

伊藤博文編「憲法資料上卷」六四九頁以下には、「甲案試草正文」が掲載され、そのまゝえがきに「別本ニロエスレル、モツセ兩氏ノ答議ヲ附スル者、其觀覽ニ便ナラザルヲ以テ、正本謄本一通ヲ具フ。兩本俱ニ均シク甲案ニ係リ異令アルニ非ズ」と附記してゐる。前記の甲案試草に兩氏の答議を附けてゐては、みるのが不便だか

らそれを除いたといふのであるが、相當訂正されてゐるのが目につく。これは伊藤博文がロesslerの参考草案を参照して修正したものであることは學界に於て異論なきところである。また鈴木氏は『憲法資料』三卷は復刻正確ならずして全般に信憑するは危険である」(前掲書一六四頁)とされ原本によられて正確なる原文を掲載されてゐる。ついで参照せられたい。ロessler案の影響については次に一緒に述べる。

八、日本憲法修正案(夏島修正案) 甲乙案試草に對してロessler案を參酌して先づ修正を施したのが甲案試草正文であつたことは前に述べたが、本格的に修正を行つたのが日本憲法修正案である。夏島に於て出来た故夏島修正案ともいはれる。明治二十年八月頃出来上つた。伊藤博文自身によつてなされた、もつとも執筆は伊東が伊藤の命により意見を奉じてなしたといはれる。

條章の排列は、第一章根本條則、第二章天皇、第三章帝國議會、第四章臣民一般の權利義務、第五章司法、第六章行政、第七章附則となつてゐてロessler案に近い。

内容の點よりみるもロessler案の參照せられたる顯著なる跡が見える。例へば、條約締結について無條件に大權に屬せしむることゝしたり、會計に關する行政權強化の主張、すなはち、明治憲法第七十條の趣旨の規定や、前年度豫算施行以上行政權の優位を主張する原案執行權を政府に認める趣旨の規定が表はれたり、天皇神聖不可侵の規定は、甲乙案は、「王ハ神聖ナリ不可侵ナリト謂フガ如キ、彼ノ各國ニ於テハ蓋シ必要ノ條ナリト雖モ、之ヲ我國ニ於テハ意義ナキノ贅言タルニ過ギズ」(乙案例言)として本案に入れてないが、既に甲案試草正文に表はれ、日本憲法修正案に表はれてゐるのは何れもロessler案の影響である。其他この案の甲乙案に對しての差異は、殆んどすべての大權の列擧がなされ、明治憲法第十七條、七五條に當る規定が表はれており、「國民」が「臣民」に改められ、義務に關する規定が權利に關する規定の先におかれており、帝國議會、貴族院、衆議院の名稱が表はれ、名實共に愈々明治憲法に近づけるを思はしめる。概していへば、こゝではロessler案の影響を受けて井上起案の甲乙案より非民主化に傾いたことは疑ない。更に議院の權限を大中に減縮し、甲乙案にある上奏權、請願受理權、質問書提出權をさへ削つてロessler案以

上に非民主化されてゐる。(これは伊藤自身の意見によつて削除されたことは明白であり、井上毅逐條意見に於てかゝる權限を認めざれば憲法制定の意義なしと痛論せることは後述する。)

この修正案に於ける井上の立場は如何なるものであつたか。井上起草の甲乙案修正といふ意味で、且相當な修正が行はれてゐる結果よりして、彼自身の参加がなかつたのではないかとの議論も起りうるが、寧ろ彼自身批判される立場として参加しなかつたといふことは考へられない。金澤における會議は明治二十年六月初より行はれ、六月始めて金澤に行く時は井上は所勞で隨行しなかつたが、後には加はつて四人で大いに議論を闘はしてゐる。八月六日憲法關係の重要書類等盜難にかゝり、(もつとも重要書類は無事であつたが) そのため宿所を金澤より夏島に移すといふ事件があつた。(伯爵伊東已代治上一〇頁以下)この場合井上の甲乙案を中心としたことであり、井上が大いに意見を開陳したらうことは推測に難くないが、しかしこゝでは井上の抱く比較的民主的な意見(もとよりロエスレルや伊藤等に對しては)が大分修正を加へられたとみななければならぬ。

九、井上毅逐條意見) 日本憲法修正案に對して井上毅、ロエスレルの双方とも意見書を提出した。井上の逐條意見よりみよう。提出期は八月二八、九日頃であつた。

先づ條章の排列についての意見は、修正案が臣民一般の權利義務を議會の後においたのに對し、「國民ありて議院あり、議院ありて國民あるに非ず」となし、ロエスレル案の影響を受けたるに對し、「ロエスレル氏の案は國民の權利を以て之を議院の後におきたるは或は羅馬人種の弊を矯めて甚に過ぎたるに非ざる乎」と反論して「國民」の章を議會の前におくべきを主張してゐる。後の十月修正案で採用された。

次に内容について一瞥しよう。個々の詳細は他に譲り、こゝでは修正案に對する意見の中、ロエスレル意見と異なる點(總じてロエスレルより民主的な意見であつた)と、大体同じき點の主たるものを指摘しよう。前者として條約締結、財政上緊急處分、豫算についての原案執行、天皇神聖不可侵についての異見、後者として國權總攬、緊急勅令の事後承諾、議院の權限等の同意見を擧げうる。

井上の憲法思想において明治憲法より若干民主的であつた一例として「條約締結の一定の場合に議會の同意を要する」があつたこと既に屢々指摘したが、ロエスレル案の影響により條約締結は無條件に大權に屬することになつた修正案に對して井上が沈黙する筈がない。果して「國民の義務に係る條約は國會の認可を経ずして獨之を公布するに止まるは各國の憲法に例なき所なり。……此の如き新奇の條は我國民輿論を擾亂するの媒介たるべし」として強く反對してゐるのはその趣旨を貫くものであつた。しかしこの主張は採用されず、結局「各國の憲法に例なき」非民主的規定となつた。

ロエスレル案の影響を受けて井上の甲乙案になかつた財政上緊急處分に近い規定が修正案におかれたことについては前に述べたが、修正案は明治憲法以上に行政權の優位を主張し議會を輕視して非民主的のものであつた。これに對する井上の意見は、削除せよとまでは主張しなかつたが、比較的民主的な立場で批判を加へ採用されてゐる。すなはち、「租稅ヲ課シ及國債ヲ起スハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」は不滅不磨の明文であるからこれを空文とせざるやうにと妥協案を提示して十月修正案でその趣旨が若干採用され翌年の二月頃大体採用された。削除説を主張しなかつたところに彼の憲法思想の限界を露呈したといへる。

修正案が前年度豫算施行主義以上に行政權の優位に立つ原案執行權を政府に認める規定、すなはち政府と議會とで豫算の協議整はないときは政府は原案を執行するといふ、議會輕視どころか、議會無視の規定に對しては眞向から反對意見を表明した。かゝる規定をおくならば、「議院を設けざるに若かず、又始めより憲法を定めざるに若かず、」ビスマルク主義は非常の場合の已むをえざる方法でわが憲法の範とはならず、これでは憲法でないと極言し、ロエスレルの意見に依つたことを非難して「ロエスレル氏がビスマルク氏の政略主義を採て我國の憲法となさんとその意見は畢竟東洋の立憲は名儀の立憲にして眞の立憲を行ふの度に達せずとの度外の推測に由るに過ぎざるのみ」と端的にその所見を提示せるは誠に偉としなければならぬ。十月修正案で採用された。しかし成程彼は近代的意義の憲法を設ける以上は議會に一定の權限を認めなければならぬとの立憲主義に對する正當なる認識を把持表明はしてゐるが、前年度豫算施行主義は岩倉の憲法綱領起草以來堅持せる點に於て、でも彼の憲法思想の限界を示せるものである。これ既述の如く、「憲法政治は政黨政治となることは當然である」とみつゝ、大權内閣を唱へた帝政黨の一翼紫雲會に加入せる憲法思想と全く共

通のものであるを物語るのである。

天皇の身体の神聖不可侵については、さきに引用した乙案例言の趣旨を更に布衍して不用論を述べたが、十月の修正案では採用されず、三度意見を述べて「身体」の二字削除のみが後翌年二月頃認められた。

次にロエスレルと大体同意見のものをみよう。修正案第四條が「天皇ハ帝國ノ元首ニシテ一切ノ國權ヲ總攬シ此憲法ノ主義ニ基キ大政ヲ施行ス」として同一物を上段では國權といひ、下段では大政といへるを不當として統一することを主張して後に採用された。2)

修正案は、緊急勅令に對する議會の事後承諾を欠いてゐた。井上逐條意見に於て「君主命令の權は或場合に於てのみ憲法に於て與へられたる制限特權にして即ち命令を發するには本條の理由か又は法律の施行に由るかの一に根據を得ることを證明せざるべからず」との主張の下に「議院の次會に於て承認を経ることを要するを掲げて以て本條の主義を結束せざるべからず」といふ。後に採用された。

議院の權限についてみよう。井上私案に於ては大員彈劾權、出席要求權、事實審査權等を認めて比較的民主性を發揮してあり、未完「憲法義解」以後は、大臣彈劾權はなくなつてゐるが、大臣出席要求權、行政審査權、質問權、請願受理權、建議上奏權は認めてゐる。しかも夏島修正案は斯様な民主的な權限は全く削除して、ロエスレル案以上に非民主化されたことはさきに述べた、これに對し井上は「憲法を設け議院を開くは主要の目的として權勢の平衡を保ち偏重の專横を防がんとす……」との見解を表明し、かゝる權限を與へなければ憲法制定の意義なしと極言せるは極めて正當なる見解であつた。伊藤の非民主的思想は井上のこの意見により打破され、質問權、請願受理權、建議上奏權が十月修正案で認められ、後憲法、議院法で確定した。

要するに夏島修正案が餘りにもロエスレルの影響下に、あるひはそれ以上に非民主化され、甚しき場合には、井上自身の言葉によれば、憲法でない條文、「名儀の立憲にして未だ眞の立憲でない」諸修正に對して果敢にその意見を開陳したのが井上の逐條意見であつた。しかし、畢竟最小限度の立憲主義の主張にとどまつたといはなければならぬ。

〔註〕

1) 井上毅逐條意見全文を讀む好機をえない、本節は主として鶴田氏の貴重なる御論文「憲法起草の經過について」(國家學會雜誌 第五七卷第二號)に負ふところが多い。記して感謝の意を表したい。

2) 井上の甲案では「大政」の語を使用し、乙案では「國權」の語を使用してゐるが、何れも上段と下段とで分けないで統一して使用してゐる。其他元首の文字は不要なりと唱へたが採用されなかつた。

一〇、ロエスレル日本憲法修正案二關スル意見書

夏島修正案に對するロエスレルの意見書は、伊藤博文編憲法資料下卷七〇頁以下に伊東巳代治の名の下に掲載されてゐる。伊東巳代治は譯者を示すのでロエスレルのものであることは學界に於てもはや異論なきところである。提出期は井上の意見書提出後、譯文の出來たのは十月十日頃である。

修正案がロエスレル案の影響を多分に受けてゐることにつきロエスレルは満足せる點多かつたが、更に採用されざる點につき意見を述べてゐる。ロエスレル意見と井上意見の異なるものと大体同じき主たるものをみよう。

領土に關する規定は、井上私案、甲乙案何れにもあり、夏島修正案にもあつたが、ロエスレルは、領土の條は舊國たる日本では明かで明條をおく必要なく領土變更が法律に依るとせば宣戰講和締約の大權と矛盾する故削除すべしと主張して、十月修正案で採用された。

明治憲法に於ては臣民の權利自由は法律の範圍内に於て享有しうるに過ぎず、更に政府の副立法權の廣汎なことによつて愈々制限されてゐた。それは世界に殆んど例をみない「臣民ノ幸福ヲ増進スル爲」(明治憲法第九條)の獨立命令權を認めてゐたためである。この規定はロエスレル自身の私案にも、井上の諸案の何れにも表はれなかつたものを、ロエスレルが修正案に對する意見として「國家ノ安寧幸福ヲ維持シ及施治其宜ヲ得ル爲ニ」獨立命令を發しうることを規定すべきであることをこの意見書に於て力説したことに基因せるものと考へられる。1)

議會が豫算を議決するにあつて幾多の制限が存した明治憲法の規定の中、いはゆる既定費(憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出)も亦「政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減」(第六七條)することが出來ないことにな

てゐた。諸外國に殆んどその例をみない極めて非民主的なる規定であつたが、これはロエスレル意見を斟酌して修正案にもなかつたにも拘らず後に附加されたものである。もとより井上はかゝる主張はしてゐない。

其他ロエスレル逐條意見と井上の逐條意見と略々同じき點で修正案に對するものは、緊急勅令に對する議會の事後承諾權を入れよ、豫算外支出の議會の事後承諾權を入れよとか、議會の權限を削除したことに對しての復活の要求、この中議院の法律起草權を主張した點のみは、ロエスレルの方が民主的であつた。國權總攬の條の統一性の主張は、用語はロエスレルは「施治權」井上は「大政」を使用してゐるが趣旨は同様であり、以上何れも十月修正案で大体採用された。貴族院の名稱が必ずしも貴族のみで組織されないなら不適當であるとの主張は兩者略々同様だつたが、これは採用されなかつた。

要するにロエスレル意見は、修正案に對しては部分的には若干民主的な點もあつたが、概していへば行政權の優位、井上の言によれば、名儀の立憲にして眞の立憲に非ざる如き憲法を日本憲法とせんと「意見」しており、ロエスレル自身の憲法思想はともかくとして「度外の推測」に由るものと斷ぜざるをえない。

〔註〕

1) 鈴木前稿書三九三頁。河村前稿論文七四九頁。稻田前稿論文參照。

一一、**説明** **伊藤博文公修正憲法稿本** **憲法説明** **憲法參照** 夏島修正案に對して井上、ロエスレルの逐條意見を參酌して更に十月に修正案が出来た。(稻田氏は前掲論文でこれを第二夏島草案『十月案』と稱されてゐる。)主要な點は既に指摘しておいた如く、こゝでは比較的多く井上の意見が採用されて夏島修正案が餘りに非民主化せるに對して相當の修正が行はれた。就中ロエスレルの影響下に財政の諸條文は議會輕視乃至無視の非民主的規定となつてゐるものを井上の意見によつて或限度で抑へえたことは看逃しえない。

十月修正案後井上は、この案の推敲と草案各條の説明の起草を依頼され、ロエスレルとの質疑を重ねつゝ翌二一年二月中旬頃までに逐條註解を書いた。これが「説明」である。而してこの「説明」案について二月中旬以後、伊藤以下四

人、或は夏島で、或は高輪邸で審議を行ひ、その諸意見を井上が慎重に取入れて一層の完璧を期し三月初旬に成案をえた。これ「伊藤博文公修正憲法稿本」であり、(此書については、金子堅太郎氏のまえがき中「帝國憲法及義解の第一稿本」たることが述べられてゐる。)これを四人で最後の検討を経て出来たものが「憲法説明」であり遅くも四月初にこれを伊藤が閣下に奉呈するにいたつたのである。(十月修正案以後草案完成閣下に奉呈するまでには、二一年一月より何回も會合を重ね細部乍ら萬全を期して修正が行はれた箇所の詳細はこれを稻田氏前掲諸論文の克明なる御研究に譲らう。)

伊藤博文編憲法資料中卷五三頁以下に「憲法參照」が掲載されてゐるが、これは「乙案試草」の更に發展したものであり、井上が如何に苦心して諸外國憲法、憲法學說を參照せるかをうかゞうことが出来る。(未完)