

# 明治憲法の制定過程と天皇制

－コールグロヴ博士の考察－

松澤幸太郎

## はじめに

国会図書館の公開している「日本国憲法の誕生」という Web ページには、当時 GHQ 憲法問題担当政治顧問の職にあったコールグロヴ (Dr. Kenneth W. Colegrove) 博士にかかわる書簡が数点採録されている<sup>1</sup>。同博士は当時ノースウェスタン (Northwestern) 大学の政治学部教授であった。筆者は、先にノースウェスタン大学を訪問し、同大学関係者と面談し、また同博士の執筆した数編の論文の提供を受ける好機を得た<sup>2</sup>。本稿では、これらのうちの明治憲法制定過程と天皇制に関する各論文の概要を記し、当時の米国の大学教授の日本に関する理解の一例を看取したい<sup>3</sup>。

## 1. コールグロヴ博士の略歴

コールグロヴ博士は、1886 (明治19) 年 10月8日、アイオワ州の東北部にあるワーコン (Waukon) という寒村で生まれた<sup>4</sup>。同博士は、1905 (明治38) 年にアイオワ州立教育大学 (Iowa State Teachers College) でディプロマを受け、1909 (明治42) 年に学士号をアイオワ州立大学で受けた。その後1915 (大正4) 年にハーバード大学から歴史学の博士号を受け、1945 (昭和20) 年には、コロンビア大学から名誉博士号 (Litt.D. Degree) を授与された。

同博士は、1913 (大正2) 年、ハーバード大学の学生時代に、Mount Holyoke カレッジで初めて教鞭をとった。その後1916 (大正5) 年、同博士は、シラキューズ (Syracuse) 大学でヨーロッパ史の助教 (assistant professor) となり、1919 (大正8) 年にノースウェスタ

1 これらの書簡の内容については、国会図書館の以下の Web を参照。

<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/098shoshi.html>

<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/04/124shoshi.html>

2 コールグロヴ博士の論文は、Prof. Kenneth Janda (Payson S. Wild Professor Emeritus) と、ノースウェスタン大学図書館の Mr. Geoffrey D. Swindells から提供を受けた。特に Janda 教授には、コールグロヴ博士についてのブリーフもしていただいた。ここに記して、感謝の意を表したい。また筆者が同大学の図書館を訪問した際には、Mr. Kevin B. Leonard と Ms. Janet C. Olson にコールグロヴ博士の資料について、非常に親切で丁寧な案内・説明を受けた。これらの方々についても、ここに記して感謝の意を表したい。

3 本稿の記述は、コールグロヴ博士の論文の認識・記述を基にするものとし、記述の内容については可能な限り博士の記述に従って翻訳し、日本語訳の選択に当たっては、同博士の使用した用語をもとに選択する。この結果として一般の歴史学説と異なったり、現在一般に使われている歴史上の用語と若干のずれが生じる場合があることは読者にご理解いただきたい。

4 コールグロヴ博士の略歴については、以下のノースウェスタン大学の Web を参照。

[http://www.library.northwestern.edu/sites/www.library.northwestern.edu/files/pdfs/kenneth\\_colegrove.pdf](http://www.library.northwestern.edu/sites/www.library.northwestern.edu/files/pdfs/kenneth_colegrove.pdf)

ン大学の政治学の准教授 (associate professor) になった。

1926 (昭和元) 年同博士はノースウェスタン大学の政治学の教授となり、1940 (昭和15) 年から1948 (昭和23) 年まで、政治学部の学部長を務めた。1952 (昭和27) 年、同博士はノースウェスタン大学を退職し、同大学は同博士を名誉教授とした。

同博士は政府にも関与した。たとえば1943 (昭和18) 年から1945 (昭和20) 年までは米国戦略事務局 (U.S. Office of Strategic Service, O.S.S.) の顧問を務め、また1946 (昭和21) 年からは、前述のとおり、GHQ の日本の憲法改正問題担当の顧問を務めている<sup>5</sup>。

1920 (大正9) 年代、博士は日本の憲法と政治制度に関する書籍の紹介を元貴族院議員の副島道正に手紙で依頼しており、これが博士の日本に関する研究の始まりとされている<sup>6</sup>。また博士は、GHQ 顧問に就任した1946 (昭和21) 年に来日している。

## 2. ノースウェスタン大学関係者から提供された論文の概要

ノースウェスタン大学関係者から提供を受けた論文のうちには、明治憲法の制定過程にかかわるものが1篇、天皇制にかかわるものが1篇あった。これらは、American Political Science Review に1932 (昭和7) 年と1937 (昭和12) 年に掲載されたものである。

なお以下の論文概要の紹介においては、文章の理解しやすさの観点から、ほとんど「コールグローヴ博士は次のように述べた」等の文言を付していないが、基本的にはすべて博士が論文中で述べたことを要約したもの

である。また以下では、特に断らない限り、コールグローヴ博士を、博士と記述する。

## 3. 明治憲法の制定過程

### (1) 総論

1937年12月に出された The American Political Science Review 第31巻6号1027頁 -1049頁に博士は、“The Japanese Constitution” と題する、明治憲法の制定過程を紹介する論文を発表している。

同論文の冒頭博士は、明治憲法が単に伊藤博文により起草された単なる一つの文書であるという性格付けは不正確である、として、次の点を指摘している。

日本における憲法に関する議論は、1867 (慶応3) 年頃からすでに始まっていた。明治維新後すぐに政治家等は、憲法の作成にかかわる活動を始めた。中心になったのは、大久保利通、後藤象二郎、木戸孝允、板垣退助で、これらの者は国家の基本法を定めるべきことを主張し、大久保と木戸がその主張を弱めた後にも、板垣退助は民権運動を続けた。1876 (明治9) 年になると天皇は、元老院に対し正式に憲法起草を命じ、1880 (明治13) 年には最初の憲法草案<sup>7</sup>が天皇に提出された。もともとこの憲法草案は、英国の議会制度を基礎とする性質を多く有していたことから、1881 (明治14) 年岩倉具視の反対があった。その後、岩倉の作成した綱領に基づいて伊藤博文が再度憲法を起案することになった。

また明治憲法は、1889 (明治22) 年に単体で制定されたのではなく、次の法令等と合わせて制定された。

5 コールグローヴ博士については、以下の論文が発表されている。

- 井口治夫, Kenneth Colegrove and Japan, 1927-1946, 同志社アメリカ研究43号, 1-31 (2007)

- 井口治夫, Kenneth Colegrove and Oyama Ikuo, 同志社アメリカ研究46号, 83-108 (2010)

6 井口治夫, Kenneth Colegrove and Japan, 1927-1946, 同志社アメリカ研究43号, 3頁 (2007)

7 「日本国憲按」と思われる。

- (ア) 皇室の継承に係る規律を含む皇室典範
- (イ) 貴族院の構成と議事に係る「貴族院令」<sup>8</sup>
- (ウ) 帝国議会両院の組織に係る「議院法」<sup>9</sup>
- (エ) 帝国議会衆議院議員選挙に係る「衆議院議員選挙法」
- (オ) 会計法

なお明治憲法公布の4年前には、太政官制が廃止されて内閣制度を設立する勅令が出され、さらに明治憲法公布の1年前には勅令により、枢密院が設立された。

また明治憲法が日本の国政にかかわるものという観点からは、その多くが勅令やその他の命令等に見受けられ、2000年以上のその歴史に起源を有する、日本の慣習と慣例を考慮に入れなければならない、このような日本の多くの慣習等も日本の基礎を構成する法と解されなければならない<sup>10</sup>。

## （2）憲法発展に寄与した人々

明治憲法を理解するためには、1867（慶応3）年から1889（明治22）年の、明治維新から憲法公布までの期間に注意を向けるべきである。また1890（明治23）年の帝国議会が1930（昭和5）年のそれと異なることからわかるように、1889（明治22）年以降も憲法（解釈）が進歩していることに注意を払わなければならない。

日本において徳川将軍家による統治が終わった後、政治権力は少数の大名と呼ばれる封建領主と、公家と呼ばれる華族に移転し、その後すぐに、侍と呼ばれる下級士族が政府に参画した。この後、民衆の要望を受け議会

が設けられた。当初有権者はごく限られていたが、1925（大正14）年には普通選挙が実施されることになった。さらに労働者により構成されるいわゆる無産政党が形成され、それによって主に華族により構成されていた議会に労働者の代表が加わるようになった。

しかしながら、このように単純に人民による政府への参画が歴史上拡大していったわけではない。憲法は、長州、薩摩、土佐、肥前や、官僚と資本家の間の妥協の産物であったし、また、これらの者たちの利害によって政府が動かされていたのが、30年に及ぶ日本の最初の議会の歴史の流れであった。その後1918（大正7）年まで、このような士族、官僚、資本家間の関係は変化した。この後の時代において政党は独占資本家と協調関係を構築したが、1931（昭和6）年の満洲への侵攻をきっかけに政党は軍部と官僚に排除され、さらにこの軍部と官僚が独占資本家と協力関係を形成するようになった。

## （3）憲法発展のイデオロギー的背景

次に博士は明治憲法についてイデオロギーの側面から分析している。

徳川将軍家による統治が終わった際、日本では、個人の自由の保障を主張する西洋哲学と、皇帝に対する忠誠を強調する東洋固有の政治哲学の合流が見られ、この結果として、1868（明治元）年の五箇条の御誓文には、天地の公道の概念が見られることになった。その後、西洋の諸本の流布により、自由な討論と世論の尊重を求める「公議・世論」の考え方や、ロックやルソーの思想の影響を受けた

8 ここで博士は“the Imperial Ordinance concerning the House of Peers, providing for the composition and procedure of the upper chamber of the Diet”と記載している。貴族院令は、主に貴族院の構成員に関する事項等を定めていたが、一部議員の資格や選挙に関する争訟についての規定を置いていたことから、博士はProcedureという文言を加えたと思われる。

9 ここで博士は“the Law of the Houses, regarding the organization of both chambers of the Diet”と記載している。もっとも議院法には、議会の招集・成立・開会・閉会等の手続きに関する規定も含まれていた。

10 この点に関し博士は、陸軍・海軍大臣に就任する者の要件が憲法や議会の制定する法律に規定されておらず、勅令に規定されている例をあげている。

自然権の保障を求める「天賦人權」や「自由民権」の考え方が広まった。また、政党が発展するにつれて、板垣退助、福沢諭吉、大隈重信らにより、英国の議会議政治をモデルとする「世論に基づく政治」や「政党内閣」の考え方が発達した。上述のような一般民衆の要望に対抗して保守派は、欽定憲法、国体の保守、立憲漸進、大権内閣の思想を主張し、また政党の存在を否定した。

なお、これらいずれの立場も、幕末の勤皇の立場を尊重しており、1889（明治22）年の憲法はこれら両方の立場を取り入れたものであった。この（憲法が制定された当初の）時代においては、士族、官僚、軍国主義者等が資本家とともに政府を操っていた。しかし第一回帝国議会において政党が現れ、その後政党は、明治憲法と英国議会制制度の考え方は対立しない、という考え方の下に内閣に影響力を行使しようとし始めた。この試みに何度も失敗しつつも、1918（大正7）年から1931（昭和6）年にかけてこの動きは成功していった。

20世紀の最初の数十年において、さらに政党が独占資本家の代理人として活動し始める一方で、これら独占資本家寄りの政党は、マルキシズムに基づく無産党からの非難にさらされた。また満州侵攻が起こった後の時代政党は大敗し、山縣有朋が有力であった時代のような超然内閣の時代が再来した。この時代軍は、マルクス主義と天道思想に基づいたイデオロギー・キャンペーンにより、民衆の支持を得ようとした。

#### （4）知識人による「公議・世論」の要求 1853（嘉永6）年のペリー来航以降日本は、

科学や工業のみならず、西洋式の政府や政治の運営方法に関心を向けた。1865（慶応元）年に将軍により米国と欧州に派遣された者や、大久保利通、木戸孝允、伊藤博文を含む岩倉具視の一団として2年間、1873（明治6）年まで米国・欧州を訪問した使節団は、訪問先で視察した議会の活動に印象付けられた。使節団は、議会制度を近代化の象徴ととらえた。また、西洋の語学を会得した日本の若者等は、政府や政治哲学に関する西洋の文献に魅せられていた。当時日本では、中村敬宇（正直）等が多くの文献を翻訳し、また福沢諭吉等がロックやルソーの思想を紹介した。

#### （5）五箇条の御誓文と1868（明治元）年の政体書

1867（慶応3）年の大政奉還において、徳川慶喜は広く一般から集められた意見に従って天皇が政治をすることを条件に政権を天皇に返上した。この際徳川將軍家が言及した広く一般から集められた意見とは、当時276あった大名の意見であった。また1868（明治元）年4月6日に当時15歳の天皇が公布した五箇条の御誓文で言及された「公論」も同様であった<sup>11</sup>。

御誓文公布後の1868（明治元）年5月13日、政体書が出された。同文書に基づいて官制改革が行われ、政権は太政官に集中された。太政官は、立法を行う議政官、行政を行う行政官、司法を行う刑法官から構成された。この点については、原初的な形態ながらも、政体書で権力分立が採用されていることから、日本の憲政史の重要な一歩が政体書でとられたと考える向きもある。もっとも穂積<sup>12</sup>等の保

11 ここで博士は、五箇条の御誓文の草案作成に、越前の由利公正、土佐の福岡孝悌、木戸孝允が主要な役割を担ったとしている。

12 ここで博士は“Prof. Hozumi”と記述し、文献の引用等をしていないことから、これが誰を指すのかは正確には不明であるが、本論文においてこの部分より前に引用されているところから推察すると、穂積八束ではないかと思われる。

守派の学者がこの政体書で日本の政体に関する基本的政策が定められたことを重視していることについては、もしここで日本の政体の発展が止まっていたならば、国民代表の考え方がこの段階以上に展開しなかったとも想定されるので、その重要性を強調しすぎることは適切ではない。

#### （6）板垣退助と憲法制定のための民衆運動

この後官僚は憲法を制定しようとした。1873（明治6）年木戸孝允と大久保利通は、国家の統一を進めるために立憲君主制の設立を求める文書を作成した<sup>13</sup>。また板垣退助は、保守派が漸進主義をとる中で、早急な憲法制定を求めた。同年板垣は、対韓政策に関する意見の対立から政府を辞し、藩閥政治からの脱却を図るため、自由民権運動を開始し、1874（明治7）年には民撰議院設立建白書を出した。その後板垣は、愛国公党や立志社を設立した。この影響から、その他の政党等が各地で設立され、これによって「公議・世論」の新たな展開が生じた。

#### （7）議会の開会

1875（明治8）年、井上馨の仲介のもと、いわゆる大阪会議が開かれ、代議制議会の設置を伴う君主制を定める憲法を準備することが合意された。この機会に、板垣、木戸は政府に再度加わり、大久保、伊藤とともに憲法について調査を始めることになった。同年、天皇は立憲政体の詔書を出し、元老院と大審院が設立された。この政治体制の下において太政官は、太政大臣、左大臣、右大臣、参議、及び各省長官（卿）から構成されていた。

1875（明治8）年6月、政府は知事と各2名の議員からなる地方の代表により構成される地方官会議を招集した。このような形式の

議会の招集は不適切であるとメディアは批判した。これを契機として、讒謗律と新聞紙条例という、名誉棄損と報道を規制する法律が制定された。当時日本の工業・商業・金融の発展に、木戸と大久保がより注力していた一方で、板垣は、再度参議を辞し、一市民として民衆の政治参加の議論に取り組んだ。1877（明治10）年には西南戦争が起り、その後大久保利通が暗殺され、これによって政府はさらに報道に対する規制を強めた。このことから、1878（明治11）年に地方自治体において民選の議会が設立されることが決定されたことは知識人に好意的に受け取られず、むしろ国レベルの議会を作ろうとする動きが強まることになった。また板垣退助、片岡健吉、河野広中等は、より民衆の支持を得るための活動を強め、これらの者たちにより、愛国公党の全国大会が開かれるようになり、1880（明治13）年に大阪で開かれた第三回会合では<sup>14</sup>、97団体の代表が集まり、8万7千人が出席した。この際には国会期成同盟会が結成され、議会設立に対する請願書が採択されるとともに、片岡と河野が太政官にそれを提出する代表者に選出された。

この請願書の提出に対して、請願を受け取るルールはないと太政官は主張し、適切な様式ではないと元老院は主張して、政府は強い反発を示した。これに対して国会開設を求めるとともに、本拠を東京に移し、さらにその要求を強めた。このような要求から逃れるために政府側は、請願は地方政府を通じて提出されなければならないとした。これを受けて、板垣退助の支持者たちは再度地方政府に対して運動を展開した。このような状況下でも、国会の設置を求める動きは支持を集めた。また1881（明治14）年にフランスから帰国した西園寺公望は、薩摩・長州による政治を批判

13 ここで博士はこの文書の名称を引用していないが、「明治六年大久保参議起草政体二関スル意見書」ではないかと思われる。

14 ここで博士は第三回会合と書いているが、1880年に開かれたのは、第4回である。

し、自由の保障を擁護する思想を新聞紙上に発表し始めた。

#### (8) 元老院による憲法起草委員会

1876(明治9)年に板垣退助が参議の職を辞した後も、元老院での憲法起草の作業は続けられた。博士は、明治天皇が憲法制定の遅延を憂慮し、起草の推進を決定したという史実があることを指摘している。すなわち、1876(明治9)年9月4日天皇は、元老院の議長である、有栖川宮熾仁親王に対して、国権取調委員<sup>15</sup>の設置を命じた。同委員はすぐに作業を開始し、10月には最初の草案を作成し終えた。その後、西南の役の影響により最終的な草案は1880(明治13)年7月に策定され、同年12月に天皇に提出された。当該委員の作成した草案は、1875(明治8)年のフランス憲法と同等くらいに民主的であり、英国の議会システムを模して、天皇、上院たる元老院、下院である代議士院が立法権を分有するとしていた。これらのみならず、国体に関する言及がないことや、日本の「天皇」を「皇帝」の文言を使って規定していたことから保守派の反発を招いた。

その後伊藤博文が元老院の憲法草案策定作業をやめるように提案し、天皇は、各参議の意見を求めた。これに対して山縣有朋、黒田清隆等は、議会の開催に関し保守的な意見を述べた。大隈重信は、当初意見を出さなかったが、板垣退助と協議の上、議会の開設を求め、政府高官を民意により選出し、行政と政務を分離し、天皇による憲法を策定し、早期に国民による議会選挙を行うことを求める意見書を提出した。この意見書に起因して大隈は参議の職を解かれた。しかしながらこの後

1881(明治14)年10月12日天皇は、憲法を制定することや1890(明治23)年までに国会を開設することなどを内容とする国会開設の詔を出すことになった。

#### (9) 岩倉具視による憲法綱領

国会開設の詔を受け岩倉具視は憲法制定に関する綱領と意見書を用意した。岩倉は綱領において次の内容を述べている。

- 一 欽定憲法の体裁をとるべきこと
- 一 立憲漸進主義をとるべきこと
- 一 帝位の継承法は祖宗以来の模範により、憲法に記載する必要のないこと
- 一 天皇が陸海軍を統率し、宣戦・講和し、条約を締結し、貨幣を鑄造し、勲位を授与し、恩赦を行うこと
- 一 大臣以下文武の高官の任免は天皇が行うこと、内閣を構成する大臣は議員であるかどうかによらず、また、内閣の組織は議院の左右するところとはしないこと
- 一 大政に関するものについては連帯責任とするが、主管の事務に関する大臣の執政は各自の責任とし、連帯責任としないこと
- 一 立法権を分有する観点から、立法機関を元老院と民選議院から構成すること
- 一 元老院は、天皇により特別に選出された議員と、華族・士族の公選議員から構成されるべきこと
- 一 華族・士族を例外とするが、民選議員に関する選挙については財産制限をかけること
- 一 議案は政府より提出されるべきこと
- 一 議会と政府の見解の不一致、議院の解散、議院が定足数に達しないため採決ができない、ことにより予算が会期内に成立しなかった場合、政府は昨年予算に従って施

15 衆議院に設置された、最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会に、衆議院憲法調査会事務局が提出した、平成15年5月8日付の「明治憲法と日本国憲法に関する基礎的資料」(衆憲資第27号)の12頁では、国権取調局といわれているが、博士はここで、ローマ字で Kokken Torishirabe I-in (Committee for drafting the constitution) と記載している。国権取調委員は、国権取調局の委員のことである。この点について、朝倉治彦編『明治官制辞典』(第4版)(京堂出版 1998)の「国権取調局」の項、及び、大石眞『日本憲法史』45頁(有斐閣 1995)を参照。

行できるようにすること  
 一各国の憲法を参照して一般人民の権利を参酌すべきこと

この綱領につけられている意見書は、英国式の議会制が日本にそぐわないとはしていない。しかしながら岩倉具視は、英国王は議会により統制されており、議会の多数派政党により国王の政府が左右される、この意味で、国王は単なる象徴である、と指摘し、このような体制は日本の国体を否定するもので、英国的な体制の採用は、永年続く日本の伝統を損なうものであり、議会でなく国王が実際に内閣の構成員を選出するプロイセンの体制のほうが日本の現状に相当であるとした。

このように日本の民衆の政治参加に関して漸進主義者が支配的であったことから、政府は黙示的に岩倉具視の綱領を憲法草案作成の基礎とすることとし、この様な動きが保守派による憲法起草に弾みをつけた。このような流れに関し博士は、この時点でより民主的な政体を選択することは、その後の現実の動きと比較すると、一定の欠点があったとしている。そして博士は、当時時期は熟しておらず、議会を通じて「公議・世論」の追求を支持する動きは西欧からもたらされたものであることから、国家の基礎となる法を定める前に欧州の政体についてさらに公式に精査することは合理的であった、と分析している。また博士は、岩倉が民主主義のさらなる追求という責務を、より若い世代に託したのであろう、としている。

#### (10) 伊藤博文の下での憲法の起草

1882（明治15）年3月伊藤博文は、欧州の立憲政体について調査するミッションを率いることを政府から命ぜられた。同月伊藤博文は、ミッションの構成員を集め、欧州に向かった。構成員のほとんどは欧州の言語を話す若者であった。伊藤博文等はドイツ、オーストリア、フランス、英国を訪問し、ドイツ

ではビスマルク等の政治家に面談したほか、ルドルフ・フォン・グナイスト（Rudolf von Gneist）、ローレンツ・フォン・スタイン（Lorenz von Stein）等の教授の授業を受ける等した。

1884（明治17）年3月伊藤博文の帰国後、憲法起草が開始された。伊藤博文は、井上毅に憲法及び皇室典範の起案を命じ、伊東巳代治に議院法、金子堅太郎に選挙法の起案を命じた。起草過程において、これら井上毅以下の者たちが、岩倉具視の綱領から外れ英国議会制度の方向性を示すと、伊藤博文はそれを修正した。

憲法起草の過程では、外国の学者や政治家の助言が求められたが、特によく意見を求められたのは、当時東京大学にいたカール・フリードリッヒ・ヘルマン・ロessler博士（Dr. Carl Friedrich Hermann Roessler）であった。コールグロヴ博士は、ロessler博士の助言は、英国式の制度よりもプロイセン式の制度を勧めるものであったとしている。

憲法起草は秘密裏に行われた。1887（明治20）年秋に憲法案と称されるものが公表され多くの批評が出されたことから、さらに機密が強められ、最終段階では、横須賀の夏島で作成が進められた。1888（明治21）年起案が終わり、憲法草案が奉呈された。

#### (11) 元老院による伊藤案の修正

この草案に関する審議と公布の手続きは（憲法公布直前に）定められた。すなわち、欽定憲法とすることは決定されていた。しかし憲法草案を審議し承認する機関が存在しなかったことから伊藤博文は、憲法草案について審議するための機関を設置することとし、1888（明治21）年4月28日勅令で枢密院が設置された。

同年5月25日から12月17日まで枢密院は、憲法草案に関する審議を行った。当該審議には天皇が臨席し、その他に27名が出席し

た<sup>16</sup>。博士は、これらの者の多くは保守派であったが、憲法改革派である大隈重信も出席者とされていた、と指摘している。もっとも、当時大隈重信は外務大臣で、条約交渉で多忙であったことから、ほとんど会議に出席していなかった。この点について博士は、実際には、憲法に関して有力な意見を述べるようになっていた伊藤博文との議論を好まなかったことから会議に出席しなかったというのが、大隈が会議に出席しなかった理由ではないか、と分析している<sup>17</sup>。

大隈は欠席したが、枢密院での審議は、一般的に考えられていたほど保守的ではなかった。というのも、大隈と近い寺島宗則がおり、また中国古典を専門とする元田永孚もいて、さらに議院に弾劾権を付与することを求めた鳥尾小弥太等がいたからである、と博士は指摘している。

ここで博士は、枢密院の議事録や天皇に奉呈された草案が公開されていないことから、研究が困難であるとしつつ、審議においては、伊藤博文の起案した草案が、国民の統制を弱める方向にではなく、強める方向に改正されていたといえる、としている。

国民の権利に関し、伊藤博文は、欧州の例にならひ、憲法草案の第二章で臣民の権利について規定していた。伊藤は、松方正義や井上馨とともに、日本において自由競争主義的な政策を構築しようとしていたことから、特に財産権の保護に留意し、他の臣民の権利が勅令によって制限され得るとされているのに対して、プロイセンのモデルに従ひ、市民の財産の収用は法律によってのみ出来るとして

いた。

枢密院はこの臣民の権利の章については特に変更しなかったが、草案の他の部分については大きく変更した<sup>18</sup>。当初伊藤博文の作成した草案では、議院は立法を發議する権限と天皇に上奏する権限が認められていなかったが、天皇の擁護を受けつつ寺島宗則が、これらを含めるよう草案を修正した。

最終的に憲法及びその他の法律は枢密院への諮問を経て、1889（明治22）年の神武天皇の即位の日である2月11日、明治憲法は公布された。

## (12) 議院政府以前の行政改革

伊藤博文と太政官の構成員は、1881（明治14）年の国会開設の勅諭で定められている時期以前に議院を設置する気はなかったが、政府組織の近代化、特に未発達な行政の近代化は憲法の公布を待っていらなかった。この点に関し1884（明治17）年7月、宮内省は華族令を發し、貴族院設立の準備を行った。また、太政官の改組も重要な課題であった。これは、宮中と府中の分離を図ることを意味することから、難しい問題であったが、天皇の支援のもと、伊藤博文は2年間この問題を分析した。1885（明治18）年12月、三条実美が太政大臣を退任し、欧州政治制度に倣った内閣制度が創設され、伊藤博文が内閣総理大臣となり、9人の國務大臣が任命された。またその3年後、憲法制定に係る審議と憲法解釈を司る機関として枢密院が設置された。

16 博士は27名と記述しているが、前出の衆議院憲法調査会事務局の資料では、31名が出席した、としている。

17 この点について博士は、金子堅太郎が大隈重信に当該会議に出席しなかった理由を尋ねた際、大隈は、憲法において、予算審議に関し衆議院に優越が与えられることと、議院に天皇への上奏権が与えられるとともに立法を提案する権限が与えられること、を伊藤博文が約束したことから出席しなかったと答えた、としている。

18 この点について、前出の衆議院憲法調査会事務局の資料は、臣民の権利に関する修正もされたことを指摘している。



### (13) 政党政府に対する反対

1881（明治14）年に大隈重信が参議の地位から外れたことに伴い、在野で有力な、政府に対する反対者が拡大した。当時すでに政府に反対する者は組織化されつつあった。たとえば、板垣退助により1880（明治13）年に組織された自由党は、組織と政党綱領を整備していた。大隈重信も立憲改進黨の党首となった。これらの二つの政党は、時として立場を一にしつつ、基本的には個別に政府を批判し、自由主義的な憲法の制定を求めた<sup>19</sup>。

この他にも多くの知識人が立憲主義を主張し、精力的な運動を行ったことから、政府は1890（明治23）年以前に憲法を公布せざるを得ない状況になった。他方で、日本において自由競争主義に基づく経済政策が実施される中で、明治維新を成し遂げた政治家等は保守化しつつあった。また、新たに制定される憲法において代議制の要素を弱化させることを求める動きもあった。このような中、板垣、大隈のような人物に率いられた政党の活動は、議会の設立を通じた「公議・世論」の実現を求める動きの拡大を政府に感じさせた。

政治運動に対する懸念を有していた太政官は、政治的な動きを封じ、公の場での集会を禁止して、さらには政党の支部の活動及び相互間の連絡を規制した。1884（明治17）年、このような規制を受けたことに起因して自由党は解党し、さらにその翌年には、御用政党であった立憲帝政党が解党した。同時期に大隈重信は立憲改進黨の党首を辞任し、これに伴って、同党は政黨員の登録を停止した。1887（明治20）年、これらの政党の弱体化に伴い、後藤象二郎による大同団結運動がはじめられ、この運動を基礎とする政府の内政及び外交に対する批判が行われるようになった。

治外法権を認める条約の改正を実現できない政府に対する民衆の憤慨が強まる中で、板

垣退助は再度政治活動を開始し、条約改正、地稅の削減、言論の自由の保障を主張した。これに対し政府は、保安条例を制定し、570名の有力な活動家を東京から退去させた。他方で政府は1888（明治21）年大隈重信を外務大臣に起用し、条約改正にあたらせた。1889（明治22）年2月11日の憲法發布後、政府はさらに民衆との衝突を和らげるために、後藤象二郎を政府に招いた。これによって板垣退助のみが、在野にとどまることになった。

黒田清隆の内閣は、治外法権を完全には撤廃できなかった大隈重信を狙った襲撃が生じたことに起因して辞職することになった。この後山縣有朋が組閣し、この際後藤象二郎は入閣したが、大隈重信は入閣しなかった。

この時代に関し博士は、この時期すでに憲法の起案は終了し、政府に反対する者の役割は果たされていたといえ、政府を批判する議会こそなかったが、反対派は憲法制定において重要な役割を果たしたといえる、と分析している。また博士は、1889（明治22）年の憲法が、明治の最初の22年の時代の精神を反映しているとしている。この点について博士は、この時期の日本の経済は3つの時期に分けられるとしている。第一の時期は1867（慶応3）年から1878（明治11）年であり、この時期の主要人物は大久保利通と木戸孝允で、工業、商業、金融を国家社会主義的な考えに沿って発展させようとした、国によるパターナリズムの時期である。1878（明治11）年から1884（明治17）年は過渡期で、政府による企業独占を緩和し、大企業を私人に移転する時期である。憲法の起草が行われたのは、その後の第三の時期であり、この時期政府は自由競争主義を取り、その思想を憲法に残した、と博士は述べている。

最後に博士は、多くの西洋もしくは日本の有識者がいうように、欧州の憲法、特にプロ

19 博士はここで、1882（明治15）年の、いわゆる岐阜事件の際に板垣退助が「板垣氏死すとも自由は死せず」と述べたエピソードを紹介している。

イセンの憲法の複製として明治憲法をとらえることは間違えであるとしている。また同時に博士は、保守派が主張するように外国の影響を過小評価することも誤りであるとしている。博士は、明治憲法について、憲法制定に関係した多くの者たち、対立するいくつものイデオロギー、そして日本の伝統と西洋の伝統のそれぞれが折り合ってきた産物である、と述べている。

#### 4. 天皇制に拘わるもの

コールグローヴ博士は天皇制について、“The Japanese Emperor”と題する論文を書いている<sup>20</sup>。この論文の冒頭で博士は、1889(明治22)年に欽定憲法が制定されて以来、日本は立憲君主制国であるといえるが、この一つの言葉ではすべては語られていない、と述べ、ロシア皇帝を意味する“Almanach de Gotha”、立憲専制君主国家というのが正しい、とし、日本には憲法と君主制の両方があるが、明治維新の時代の人々と政治家にとっては、憲法以前に天皇制があった、と述べている。

##### (1) 天孫降臨と天皇

日本における天皇の特殊な立場は、皇室の歴史によるとともに、明治維新にかかわった政治家たちが、国内の経済的・政治的勢力間における内部対立によって相互に破壊しあうことになることを避けるために、皇室を利用したことに起因する、と博士は分析している。1787(天明7)年の米国憲法と同様、明治憲法もそれまでの歴史的経緯から離れて成立したものではなかった。1885(明治18)年伊藤博文が、それ以前にすでに天皇が約束していた、代議政治体制を設立するための憲法

を起草するようにとの天皇からの命令を拝したのは事実である。また、同年伊藤博文とその関係者が海外に出向き、日本の憲法を起草するための調査を行ったのも事実である。しかしながら、確かに欧州の制度から多くのものを導入し、特に、英国の議会制度や、有名な1867(慶応3)年のドイツ帝国のビスマルク体制下の憲法から多くのものを受け入れたが、伊藤博文は、それらの要素を、日本の天皇の歴史的地位や、当時明治維新の関係者がそれまでに形成していた皇室の伝統と接合させた。このことから日本の天皇は、ビスマルク体制下で見られる権威を有しつつ、同時に議会制度の下での制約を受け、さらに日本の皇室が有してきた固有の性質も有している。

日本に“天下ってきた”とされる皇室は、いつの時代でも名声を得ていたわけではなかった。日本のある時代、皇室はひどい不面目をこうむっていたこともあった。604(推古12)年頃に聖徳太子が、尊重するに値しない王に対する民衆の反乱を是認する中国思想を否定したことからわかるように、日本の皇室は、神聖性を自ら主張しているにもかかわらず、他国の統治者がそうであるように、時代の栄枯盛衰にさらされてきた。千年以上の藤原氏による支配と源頼朝により設立された将軍による統治の間天皇は、京都に閑居する役割のない王であったのであり、実際の統治者である将軍は、当初は鎌倉、のちには東京において政治を行ったのである。実際のところ皇室は、時にその正統性すら脅かされたとして、博士はここで、承久の乱や建武の親政等の例を挙げつつ、天皇家の歴史を参照している。

歴史は天皇家の不名誉な衰退の歴史を隠した。天皇家が政治から離れ将軍が政治を行った1603(慶長8)年から1867(慶応3)年の

20 Kenneth Colegrove, “The Japanese Emperor”, *The American Political Science Review*, Vol. 26 No.4 (Aug., 1932) pp. 642-659; “The Japanese Emperor II”, *The American Political Science Review*, Vol. 26 No.5 (Oct., 1932) pp. 828-845.

徳川時代、天皇は神聖なる存在で人民の保護者とされる一方で、世俗的な事項から一切切り離された。1867（慶応3）年に徳川幕府を排し、皇室の復活を企図した者等は、意図的にこのような皇室の性格付けを強調し、特に18世紀の神道系の思想家である本居宣長の主張に依拠しながら、皇室に対して恭順すべきことと皇室を崇敬すべきことを主張した。

ドイツにおいてはヘーゲルがホーエンツォレルン家（Hohenzollern）の存在を認める国家理論を打ち立て、16世紀に設立された王室制度の維持を擁護し、それは20世紀になっても有用であった。日本で明治維新に関与した古参の政治家たちは、ヘーゲルの考え方を越えた。日本の憲法の制定者たちは、単に天皇を国家と同視しただけでなく、天皇の神格化を図った。明治憲法は、古事記及び日本書紀に記されている天照大御神に天皇家の起源に拘わる伝統を依らしめ、第1条は天皇が日本を統治するとし、第3条は天皇の神聖性と不可侵性を規定した。この点について博士は、天皇の神聖性に関し『憲法義解』の中で伊藤博文が、天皇は天孫であり、神聖な存在であって畏敬すべき存在である旨を述べていることを引用している。

人々の慣習は憲法や政治理論より強く、天皇の神聖性に関する一般民衆の信念が強いものであったことを示す説得力のある証言がある、と博士は指摘し、具体的な例として、学校の教科書で天皇家の出自に関する伝説が教育されていること、天皇の御真影が学校で飾られていること、粗末に扱われる可能性があることから天皇の顔が印刷された郵便切手がないこと等の例を引き、これらは人々の皇室の伝統に対する考え方を示している、としている。さらに博士は、神道が古事記に依拠し、天孫降臨の神話を基礎としていることを指摘

し、これらのことから天皇は、日本の国教の主要な存在といえる、と分析している。またこの点について博士は、東京帝国大学教授の穂積陳重が、天皇家の祖霊を崇拜することは国家に対する崇拜であり、伊藤博文は、天皇からの命を受けて憲法を起草する際、天皇家の伝統に基づく伝統的な国体と、最も近代的な立憲主義を調和させることを企図していた、と述べていたことを引用している。

天皇に対する恭順が日本国民の心理であった。このことは尾崎行雄の『立憲勤王論』に示されているとして博士は、同著で尾崎が、天皇家はこれまで日本国民の利益を最大限図るために尽力してきており、日本国民が忠誠を失うことは、天皇に対する侮辱であるばかりでなく国家に対する侮辱でもある、と述べている旨説明している。

また博士は、東京大学の教授であった上杉慎吉が、教育勅語を引用して述べたところを引用している。博士によれば上杉は、教育勅語は、日本の教育の基礎であり原則であるとし、教育勅語がそのように解されるのは、それが天皇のお言葉であるからであり、天皇が日本の中心であるからである、そして天皇のお言葉である教育勅語は批判の対象とされ得ないものである、と述べている<sup>21</sup>。

博士は、憲法あるいは信仰上の信念よりも高い権威を天皇の命令に与えている上杉の見解に対して、著名な法律学者である高村光恵が、このような考え方によると、憲法や法律がその威信を失うことになり、また、ローマの法学者ウルピアヌス（Ulpian）が述べるところの、「元首の意思は法律としての効力を有する」ということになり、これは、ローマ時代あるいは中世ならともかく、近代憲法の下においては如何か、とし、勅語に無限の効力を認めることは危険である、と指摘してい

21 ここで博士は、Japan Weekly Chronicleの1913年6月26日号に掲載された、英訳の“Emperor Worship in Japan”という上杉慎吉の論文を引用している。この論文の原文は日本語と思われるが、本論文上日本語の原題は記載されていない。

た旨述べている。

博士は、欧州の憲法において、王政の神格化はすでにみられないが、日本では依然として有効であり、特に伊藤博文の起草した憲法下では一般に採用されている、としている。もっとも博士は、教育を受けた国民は、一般の学校の教科書で教えられているようなことを信じているわけではないとして、たとえば東京帝国大学の憲法の教授等は、天皇の神聖性をもはや強調していない、としている。他方で博士は、政治においては、依然として皇室に対する畏敬の念は強いとし、たとえば1929（昭和4）年に文部大臣が貴族院の議場への入退に際して、天皇にお辞儀をしなかったことが、公共道徳に対して致命的な影響を与えるとして譴責された、という事例や、ケロッグ・ブリアン協定（パリ不戦条約）の批准に関する審議が、「人民の名の下に」締結されるとされていることが天皇を誹謗することになるか、ということで問題とされ、10か月近く日本の貴族院と衆議院で止められた事例、さらに皇室に対する忠誠を損なう者として美濃部達吉教授やその他の新しい学派の者がたびたび議会で招致された事例を紹介している。

## （2）主権に関する問題

日本の憲法における天皇の位置づけが議論される際には、主権の位置づけが問題になる。これについては熱狂的な旧派の擁護者である若き学者の上杉慎吉と、新しい学派の聡明な設立者である美濃部達吉の1912（大正元）年の論争が日本の政治思想の新しい時代を示すものとして注目される。この論争は、天皇と国家の同一性を説く理論に対して疑問を示す美濃部達吉の学術的主張から生じた。

明治憲法第4条は、天皇は国の元首にして統治権を総攬し、此の憲法の条規に依り之を行ふ、と規定する。同条に関し『憲法義解』において伊藤博文は、国家権力のすべてを一

人の者に集中させるのが主権の本質である、とし、権力を立法と行政に分離することは認めつつも、政府の有する国家権力が元首に集中されなければ、国家組織を維持することができない、と述べている。また、1891（明治24）年から1912（大正元）年まで東京帝国大学の憲法学の教授であった穂積八束は、日本の君主制の特別なところは、神聖なる個人の意思が、国家の法的意思を完全に体现化し、天皇と国家が一致して天皇が国家となるところにあるとしている。

伊藤博文と旧派の学派の設立者は、主権についてドイツ皇帝に関する考え方を採用した。ここで博士は、シュルツ（Hermann von Schulze-Gavernitz）、レーネ（Ludwig Moritz von Roenne）、ラバンド（Paul Laband）の所説を引用し、プロシア皇帝は、国家の分割されない権限を一身に有しており、皇帝が専制的に国家の支配権を有していると考えられていたこと、また、成文憲法がその他の一般の法律に優位するものとされていなかったことを紹介し、これらが日本の学者によって受容された、と説明している。ホーエンツォレルン家の主権に関する考え方を受け入れた穂積八束は、日本国は永遠であるとし、それは政治学者の研究の結果でなく、日本人の祖先が、その歴史的始原である祖先を敬い、日本の人民が皇室を崇拜し、その権力に従うこととした結果であると述べている。また穂積八束は、伊藤博文が成文化を図る以前から日本の憲法は、すべての権力を天皇の大権の下にあるとしていた、と説明している。さらに穂積は、伊藤博文は憲法を欧州から学んだ内容に合わせたが、同時に伊藤は、日本国の基本的な原則、すなわち、皇室のみが主権を有するとする原則は変えていない、と述べていた。穂積は、政府の権限に対する制限は、議会の両院、内閣、枢密院に対するものであり、相互に他の機関を無視することはできず、これらすべての機関は天皇に従うとされてい

る、と説明し、また英国式の議会制度は日本では適用できず、天皇が立法権を行使し、議会は単に助言をするだけであって、政党政治は憲法に合致しないとしている。

ルイ14世に始まる「朕は国家なり」の主権に関する理論は、美濃部達吉が1912（大正元）年に問題提起をするまで、日本において有効であった。美濃部は天皇と国家を同一視しないとする原則の上に自身の理論を組み立てた。美濃部の理論では、議会、内閣、枢密院と同様、天皇は国家の機関とされ、天皇は憲法を侵害する権限を有さず、他方で、国民は反乱を起こす権利を有さなかった。美濃部は、天皇は主権を行使するが、主権は国家にあり、天皇にあるのではなく、国家の統治権が天皇の個人的な権利であるとするのは、日本の国体に反し、また日本の憲法の本義に反する、とした。

美濃部の学説は、当時依然として日本の政治思想として優勢であった国家と天皇を合一のものとする議論を最も強く支持していた上杉慎吉の批判を受けた。上杉は、日本の政体は次の性質を有するとした。

- 一天皇は完全、神聖、不可分の主権者である。
- 一政府は天皇の公的行為である。
- 一天皇と国家は完全に合一の存在である。
- 一天皇と臣民は一体であり、その間に目的あるいは利害の対立はない。
- 一日本の皇室は恒久的存在である。

日本の国体は理想の政体であり、天皇は自ら憲法を定めた一方で、依然として主権を保持していることから、天皇の行為が憲法に反することはなく、とし、日本の歴史と憲法そのものによって、天皇を国家の機関と考えることはできない、というのが、上杉の学説であった。

これに対して美濃部は、歴史を解釈し、憲法の作成過程で起草者は、日本の伝統によるばかりではなく、欧州の憲法にある条文を引き写したことを指摘した。特にこのことは代

議制、大臣の責任、法律と命令、司法制度についてはそうであり、欧州の制度がこれらの制度に一定の影響を与えていて、このことから、これらの制度に関する解釈においては、欧州と日本の両方の視点を勘案しなくてはならず、比較研究が必要であって、このことから、日本の学究は世界中の制度について研究する必要がある、と美濃部は考えた。また美濃部は、主権は国家にあると考え、ただし、主権は国家の元首、あるいは一部の集団、もしくは人民が行使すると思った。無制限の君主制度の下でも主権は君主と人民に分有されることが可能であり、民主制度の下では人民が主権を行使するとされる。日本は、制限的な君主制であるから、主権は天皇のみによって保持されるわけではない、とするのが美濃部の考え方であった。

報道、政治集会、議会の二院における美濃部とその学派に対する度重なる非難にかかわらず、この旧派と新派の間の論争は、天皇と国家機関の関係には、ほとんど影響を与えなかった。また日本の政治思想において、反乱や革命に対する権利を認める意味での、自由主義的な方向に学説が進歩するというものもなかった。それでもなお、憲法上天皇を法律に従わせる権力はないとする立場は維持されつつも、この論争により、先例と天皇に対する請願を通じて、議院内閣制を形成し、議会の権限を強化し、軍閥と枢密院の影響から内閣を自由にする、というかたちで実務に変化が生じたという意味で、新派の影響は生じた。

### （3）天皇の立法権

憲法は、立法権と行政権を分離している。旧派は、立法権が国家機関を通じて天皇によって行使されるとし、新派は、立法権の実施権限が天皇と立法機関の間で分有される、とした。博士はこの論点について、明治憲法第5条の条文や伊藤博文の『憲法義解』を参

照しつつ、どちらも優位な主張ではない、としている<sup>22</sup>。

伊藤博文の『憲法義解』における見解に依拠し伝統的法学者は、帝国議会は憲法上の機関であるが、国家の統治に関しては天皇の統制下にあると主張した。穂積八束は、帝国議会は民衆の意見を表明するために設立され、この意味において代議機関であるといえるが、国民は国家統治の問題を扱う能力を有さず、憲法の下で議会は、国民の意図を実現するための機関ではなく、間接的に各選挙区の意見を取りまとめ行政がそれを得られるようにするだけであって、有権者と議会の間には信託関係はなく、したがって議会は国民の権利を実現するものではないと述べた。博士は、要するに旧派は天皇がすべての立法に関する意思と見識を有すると主張した、としている。しかしながら、憲法に規定されているように、天皇の立法に関する権限は次の三つに限定されている、と博士は述べている。

一 議会の開催に関する権限

一 法律の制定を提案し、あるいは執行する権限

一 勅令を発出する権限

このうち、第一の議会の開催する権限について明治憲法第7条は、天皇は帝国議회를召集し、開会・閉会・停会、及び衆議院の解散を命じることができる、としている。この権限は立憲君主制の下で通常王室が保有する権限であり、他の立憲制の場合と同様に明治憲法第41条は年一回議会在開催されるとする。伊藤博文は、この条文は憲法によって議会の存在を保障するためのもの、と『憲法義解』

で解説している。なおここで博士は、公共の安全を保持するために緊急の必要がある場合で、帝国議会在招集できない場合に天皇は、勅令で財政上必要な処分を行うことができる、と定める明治憲法第70条の規定を引用して、緊急事態の際には、天皇が通常の年次の帝国議会在招集できない場合があることを憲法は想定している、と指摘している<sup>23</sup>。

第二の点のうち、まず法律の提案に関して、明治憲法で規定されている法律の提案方法は、欧州の議会制におけるそれと類似している。博士は、政府が作成し提出する議案について議会は、修正するあるいは無修正で可決する、もしくは否決するいずれも行う権限がある、と伊藤博文は『憲法義解』で説明している、としている。

このように内閣は、天皇の名の下で、議会の議員と同様に議案を提案でき、またこのような内閣提出の法案は、議員の提案よりも重要視された。この法案提案権は、立法に関する強い権限を天皇に与えているが、純粹な議会制がとられている他国の立憲君主制と比較しても、同等以上のものではない。

天皇は法律の執行を命じる権限を有する。この点について憲法第6条は、天皇は法律を裁可し、その公布及び執行を命じる旨規定している。伊藤博文が『憲法義解』で述べているように、法律の執行を命じることは、立法過程を完成させるものである。また、天皇が裁可する権限を有しているということは、天皇が裁可しない権限も有しているということである、と伊藤博文は述べている。つまり、他の立憲君主と同様日本の天皇もまた、立法

22 ここで博士は、伊藤博文の『憲法義解』が、憲法第5条の解釈として、立法は天皇の大権に属しているが、議会の協賛の上で行使される、とし、具体的に立法に際して天皇は、内閣に法案を起草させ、もしくは議会在提案し、両院の同意を経た後に、これを裁可して始めて法律をつくらることができ、このことから天皇は、行政の中核であるばかりでなく、また立法の源でもある、としていることを引用している。

23 もっともここで博士は、実際にこのような事態は、憲法制定後40年で一度も生じていない、としている。また博士は、憲法第42条が、帝国議会の会期を年3か月に限定している一方で、勅命で会期を延長できるとしていること、第43条は臨時会の開催について定めていることを、ここで紹介している。

を拒否する権限を有しているということである。なお、立法に対する拒否権を有することは、議会の制定した法律を、修正したりあるいは歳出法案の一部を削除したりする権限を有するものとは一般的には解されていない、と博士は、美濃部達吉の『憲法提要』（ママ）を引用して述べている。

第三の天皇の勅令を発する権限は、非常に広範に及ぶ。明治憲法第8条は、天皇は、公共の安全を保持し、又は、その災厄を避ける為に緊急の必要がある場合で、帝国議会在閉会の場合は、法律に代わる勅令を発すること、この勅令は次の会期に、帝国議会上に提出すべきこと、そして、もし議会上において承諾されない場合には、政府は将来に向かって、その効力が失われることを公布すべきこと、を規定している。また明治憲法第70条は、公共の安全を保持するために緊急の必要がある場合において、内外の情勢によって政府が帝国議会上を召集することができない場合には、

勅令によって財政上必要な処分をすることができること、この場合においては、次の会期において帝国議会上にそれを提出し、議会の承諾を求めなければならないことを規定している。

博士は、これらの条文のうち、特に第8条に関し伊藤博文が疑問の多い条文であろうと『憲法義解』に記述し、7つの点について有権的解釈といえるものを示している、としてそれを紹介している<sup>24</sup>。

この伊藤博文の説明により多くの点が明らかにされるとしつつ博士は、天皇の勅令を発する権限はもっとも議論の多い点であるとして、次のいくつかの点について述べている。

第一に勅令を発する権限の限界について穂積八束は、法と勅令は、いずれも国家の意思を示すもので、憲法により設置された機関を通じて示されようと、あるいは天皇自身から発せられようと、国家の意思に基づく決定は法を形成する、と説明し、これは天皇がこの国を統治し支配する主権を自身の中に体現し

24 ここで博士が紹介する『憲法義解』の明治憲法第8条の解説の概要は、以下のとおりである。

1. (本条の定める) 勅令は法律の欠缺を補充するに止まるか、又は現行の法律を停止し変更し廃止できるか。  
この勅令は、憲法により法律に代わる効力を与えられている場合、法律ができる事項については、すべてこの勅令で行うことが可能である。ただし、次の議会在当該勅令を承諾しなかったときは、政府はこの勅令の効力が失われることを公布すると同時に、その廃止又は変更した法律をすべて元の状態に戻さなければならない。
2. 議会上において、この勅令を承諾するときは、その効力はどのようになるのか。  
さらに公布しなくても、勅令は将来に渡って法律としての効力を継続する。
3. 議会在、勅令の承諾を拒む場合、政府はなぜ当該勅令が将来効力を失う旨の公布をしなければならないか。  
公布によってはじめて人民が遵守する義務が解除されるからである。
4. 議会在はどのような理由で、勅令の承諾を拒めるか。  
勅令が憲法に矛盾しているとき、又は(緊急時で、かつ議会在が閉会中であることという) 本条に掲げた要件を満たしていないことを発見した時、あるいはその他の立法上の意見によって承諾を拒む事ができる。
5. この勅令を政府が次の議会上に提出しなかった場合、あるいは議会在が承諾を拒んだ後、政府が廃止するとの命令を発令しない場合は、どのようになるか。  
政府は憲法違反の責任を負う。
6. 議会在が承諾を拒んだときは、遡って勅令の効力の取り消しを求めることができるか。  
憲法は、君主が緊急勅令を発して法律に代えることを許している。このことから、その勅令が存在している間は、当然効力を有する。議会在がこれを承諾しないときは、単に将来継続して効力を持つことを拒むことができるだけで、過去に効力を及ぼさないようにすることはできない。
7. 議会在は、勅令を修正した後に承諾できるか。  
本条によれば議会在は、これを承諾するか承諾しないかを選ぶことができるだけで、これを修正する事はできない。

ていることによるものである、としている。またこのことから穂積と上杉慎吉は、議会の権限は憲法上列举されているものに限定される一方で、天皇の命令を発する権限には限界がない、と主張していた。

これに続いて博士は、対立する見方として、美濃部達吉の考え方を紹介している<sup>25</sup>。美濃部は、勅令の発出は、例外的な立法権の行使であり、従って勅令は限定的な場合に法規を規定するものであると説明していた。なお美濃部は、この例外的な権限の及ぶ範囲については、国家の権限が及ぶ範囲のすべてに及ぶ、とし、また緊急の際の天皇の勅令は、公共の危機的事態の際にだけ有効であり、理論的には、明治憲法の保障する臣民の権利を侵害するものであり得ることを指摘していた。

この美濃部の考えについて博士は、ルソーが社会契約論において、立法権は人民のみに属し、執行権は人民の集団的意思である法を実行する権限を有するのみである、と主張したのと比較すると、人民の立場をより制限的に解している、と説明している。他方で、美濃部は不適當に議会の権限を高めたわけでもない、と博士は説明し、美濃部は、“Die Einheit der Staatsgewalt ist nicht unvereinbar mit der Vielheit ihrer Organe.” という一節を引用しつつ、主権が単一であることと、その機関が多重であることとは矛盾しないと考えていたようである、としている。なお、緊急時に天皇が勅令を発出する権限は、議会の明示的な意思に抗して天皇の名の下に立法を行うための、反動的な省庁の法技術である、ということがよく言われる、と博士はここで説明し、具体的な例として、第55回帝国議会の閉会後、治安維持法の定める罰則を天皇の勅令で加重した際に、このような主張が衆議院の質問でなされた、と紹介している。

博士は、前述の美濃部及び新派の見解は、日本の政治ではいまだ受け入れられていないが、自由主義の擁護者は、それを支援しているとしつつ、日本はいまだに議会制を十分に採用した政府を有していない、と述べている。

#### (4) 天皇の執行権

天皇の執行権には次の事項が含まれると博士は説明している。

- 一文武官の任免と一般行政権の執行
- 一恩赦
- 一陸軍・海軍の統帥
- 一宣戦の布告
- 一講和と条約の締結
- 一戒厳令の布告

明治憲法第10条は、天皇の官制大権・任官大権について規定している。天皇の権限は、文武官の選出のみにとどまらず、任免の権限も含まれ、無制限であり、他の機関の同意は要件とされていない。この点で、米国の大統領の場合とは異なる。このように日本の官僚制は、法律よりも命令により規定されていた。

多くの憲法の下での行政権と同様、天皇もまた恩赦の権限を有する。明治憲法第16条は、天皇は大赦・特赦・減刑及び復権を命じると規定している。

明治憲法第11条の下、天皇は陸軍・海軍を統帥し、さらに同第12条は、天皇が陸海軍の編制及び常備兵額を定める、と規定している。天皇が、陸軍・海軍の常備予算を決定する権限を有するということは、伊藤博文の『憲法義解』によれば、毎年徴兵する人数を定める、ということも意味する。近代国家においてこの権限は、とても強い権限である。明治憲法第20条は、日本臣民は法律の定める所に従って、兵役の義務を有する、としているが、徴兵されたすべての健全な者が軍事教練を受ける場合には特にそうである。なお、

25 博士は、美濃部達吉『憲法及憲法史研究』(有斐閣 1908)及び『憲法精義』(有斐閣 1928)に基づいて説明している。



この明治憲法第20条は、天皇の命令ではなく、法律によって兵役の義務が課されるといふことは意味しておらず、実際のところ、つい近年まで、兵役の義務は明治憲法制定以前に発出されていた命令に基づいて行われていた、と博士は指摘している。

軍事費についても、予算上の制約はある。議会は、天皇の國務大臣が提出した軍事予算に対し反対の投票を行うことを通じて軍事費を統制することができた。実務においてはこの点を含む点に起因して、内閣の危機が何度か生じた。なお、軍の関係者は、内閣を混乱させることを通じて政府を麻痺させることができることから、議會に対して優越的な立場にある、という点もある。

明治憲法第13条が規定するように、天皇は、宣戦を布告し、講和し、条約を締結する権限（外交大権）を有する。この点に関し『憲法義解』において伊藤博文は、本条は、天皇が、議會の関与なく、大臣等の補弼を受け<sup>26</sup>、すべての外交関係を処理することを定めたものと述べている。換言すれば天皇は、議會の同意なく、人民を戦争に向かわせる、あるいは防衛に参加させる権限を有するということである。同様に条約を締結する権限も天皇が有する。他の事務に関するのと同様天皇は、その大臣たちを通じてのみ行動することから、条約交渉の実務は、実際には、外務大臣によって処理されることになる。枢密院がすべての条約を検討するという先例を受け入れていることからすると、条約締結権に関し天皇は、一定の制限を受け入れているということになる。枢密院のこの実行は、枢密院に関する明治憲法第56条を根拠にするものではなく、1888（明治21）年4月28日に発出された、一般に枢密院官制と呼称される勅令が、枢密

院は、求めに応じ、条約の批准に際して助言を行う、と定めていることによる。このように天皇は、その大臣が交渉した条約を特別の機関に提出することになっている。なお過去40年間における日本の条約締結の先例において、天皇が枢密院の助言を拒否したという例はない。いずれにせよ内閣は、枢密院の関与を考慮に入れながら、外交関係を処理することになる。

天皇は、戒嚴の要件及び効力は法律により定められる、とする条件の下、戒嚴を宣言する権限を有している。もっともこの条件は、戒嚴下においては勅令で議會のいかなる行為も変更できることから、実務上の効果はほとんどない、というのが一般的な日本の法律家の見解のようである、と博士は述べている。

#### （5）陸軍・海軍の統帥権

日本の憲法の特別な性質の一つは、天皇が陸軍と海軍の統帥権を有するとされていることである。制限的な君主制の下で、名目上軍に対する指揮権を君主が有するのは、異例ではない。しかしながら、代議制政府の下では、通常例外なく、文民からなる機関が、国軍に対する最高決定権を有し軍の行為を統制する。しかし日本では、軍務と文務は厳格に分離されている。陸軍・海軍に対する統制は、通常の文務をつかさどる国の機関の権限外であり、したがって、内閣の権限外である。明治憲法第12条は、天皇は陸海軍の編制及び軍備予算を定める。とし、この権限の分離を意味するような規定ぶりをとっているが、この権限の分離を明確に規定しているわけではない。博士は、伝統と勅令によって、この軍務・文務の分離が行われている、と指摘している<sup>27</sup>。このような制度の目的は、軍事機密

26 憲法義解の第13条に関する部分の解説では、議會の関与なく、の記述はあるが、大臣の補弼を受けて、という記述はない。ここでは、本論文にある“with the advice of his ministers”の記載を受けて、「大臣等の補弼を受けて」の文言を入れることとする。

27 この点について、Kenneth W. Colegrove, MILLITARISM IN JAPAN, pp20（World Peace Foundation 1936）.

の保持と、兵器の確保とされている。これに関して、1899 (明治32) 年に山縣有朋内閣の際に発出された一連の勅令が軍務の分離に対して重要な意義を有している<sup>28</sup>。これらの勅令は、陸軍大臣・海軍大臣の職に就任できる者を、現役の陸海軍の大中将に限るとするものであった。この勅令の目的は、軍を薩摩・長州の統制下に置き、軍に議会の影響が及ぶことを避けることであった。もともと、確かに依然として有力ではあるが、長州が陸軍を、薩摩が海軍を支配する状況はすでにない、と博士はここで述べている。

しかしながら山縣内閣の際に出された勅令は、政府に対抗するための強力な力を軍に与え、近代国家の歴史上比類のない、独立性を維持することを可能にした。すなわちこれにより内閣総理大臣は、自身の内閣の構成員の選出に制限が加えられることになった。というのも、前述のとおり、陸軍大臣と海軍大臣に文民がつけられないことになっているからである。これによって総理大臣は、多かれ少なかれ、軍の影響力が及ぶ人物をそれらの職に任命せざるを得ないことになり、このことから、時として、これらの職に就く者が内閣を左右する状況も生じるようになった。たとえば、1913 (大正2) 年、朝鮮に駐留する兵士の人数を巡って上原勇作陸軍大臣と西園寺内閣が対立し、上原大臣が辞表を提出した際西園寺総理大臣は、後任の大臣を見つけること

ができなかったため、辞任せざるを得なくなった<sup>29</sup>。

憲法理論上、国務大臣は独立して責任を負っている、ということも、軍部関係者が力を保持する根拠になっている。英国では、行政に関し国務大臣は、個別に及び集団として責任を負う。美濃部教授は、同様の原理を採用することを主張していたが、同教授の意見は少数派であった。また上杉愷吉は、総理大臣は閣議において議長を務め、総理大臣を通じて行政の統合は図られることになるが、閣議における投票は、いずれの国務大臣も拘束できず、内閣には集団責任はない、と主張した。また、内閣の組織に関する命令では、陸軍大臣と海軍大臣が、軍務に関し、内閣総理大臣を通さずに、直接天皇に報告することができることとされていた。

政府において軍関係の機関は、陸軍大臣と海軍大臣で構成される部分と、軍事参議院、陸軍参謀本部、海軍軍令部からなる部分からなる<sup>30</sup>。陸軍参謀本部は、制度上、陸軍大臣の下にある者によって指揮される。同様に、海軍軍令部は、海軍軍令部長、海軍基地及び軍港を指揮する司令官、鎮守府司令長官、艦隊司令長官からなり<sup>31</sup>、これらはすべて海軍大臣の下にあった。軍事参議院は陸軍と海軍の高官からなり、陸軍・海軍大臣の下にはなかった。このことから、仮に山縣の命令が廃止され、文民の大臣が陸軍・海軍の大臣と

28 いわゆる軍部大臣現役武官制のことと思われる。

29 ここで博士は1913年と記載しているが、正確には1912年末のことと思われる。「日本歴史大辞典」(小学館)や『日本史事典(三訂版)』(旺文社)の「二個師団増設問題」の項参照。

30 博士はここで、それぞれ、Supreme war council, the general staff office, the naval staff board と記述しており、日本語の名称を記述していない。なおここで博士は軍関係の機関を、陸軍大臣・海軍大臣からなる、軍を編成してこれを維持管理するいわゆる軍政の部分と、陸軍参謀本部・海軍軍令部からなる、軍を指揮運用する軍令の部分に二分し、軍事参議院を後者に入れているが、軍事参議院は、元帥・陸海軍大臣・参謀総長・海軍軍令部長・専任軍事参議官から構成されることから、軍政部分、軍令部分、軍事参議院の三つに分類することが適切、という見解もある。

31 ここで博士は、"the naval staff board consists of the chiefs, the commanders of naval stations and ports, chiefs of arsenals and commanders of the imperial fleets" と記載している。なお、博士の記述している者について博士は、海軍大臣の下にあるとしているが、本文記載の鎮守府司令長官や、艦隊司令長官は、天皇に直隷する親補職であった。百瀬孝『事典 昭和戦前期の日本』349頁(吉川弘文館 1990)。

なったとしても、文民統制において軍事参議院が障害になることになる、と博士は指摘している。

天皇と軍の司令官の関係が、内閣による軍の統制の障害となっている、と博士はさらに指摘している。すなわち、天皇は陸軍と海軍を統帥しており、このことから、陸軍大臣と海軍大臣を含む軍関係の高官は、天皇と直接接触する。これはつまり軍の関係者が国務大臣と同様に、天皇を補翼する、ということである。議会制をとる政府において総理大臣は、軍関係者や他の国務大臣よりも、君主に接触する機会を有するのが一般的である。また、一般に君主は、総理大臣が認めることなしに、政務関係について、軍関係者と面会することはほとんどない。日本では、議会制が十分に発達していないことから、軍の高官は、天皇との面談の内容によっては、内閣の統制に従わないこともある。もっともこれは天皇が常に軍関係者の助言を是認するということではない。たとえば1930（昭和5）年、海軍大将の加藤寛治が、ロンドン海軍条約におけるリード・松平間の合意を覆すことを外務省に命令するよう皇室に進言した際、天皇は海軍大将の助言を採らず、総理大臣の意見を採用した。この出来事を自由主義者は、軍に対する文民統制を強めようとする取り組みの勝利として称賛した。

これに対し一年後の満州を巡る中国と日本の紛争に際しては、軍関係者は天皇に十分な面談の機会を有し、総理大臣よりもより自由に天皇に面談していたことの影響で、天皇は内閣の同意なく満州に兵をすすめた軍の司令官を批判せず、さらに内閣は、閑院宮戴仁親王が参謀総長に就任する際には、無視されることになった。

このような状況は、天皇の傍仕えをし、日頃から助言をする、一木喜徳郎宮内大臣、牧野伸顯内大臣、鈴木貫太郎侍従長等の宮中の役人の性向によるものであった、と博士は述

べている。これらの宮中の役人を通じてのみ、天皇との面談は可能であった。宮中の関係者が、自由主義的な考えを有していたならば、軍関係者は排除されていたであろうし、これらの者が保守的であるならば、軍関係者が天皇に面談しやすくなったであろうことは容易に推察がつく、と博士は述べている。

この後の記述において博士は、満州事変の経緯を説明し、軍に文民統制をかけていないことが天皇に大きな力を与え、天皇が軍の関係者の意見を重視する際には、軍の力が政務関係者よりも強くなるという状況があった、と述べている。

## （6）皇室

皇室にかかわる事項と皇位継承に関する事項については、天皇が権限を有している。1889（明治22）年の憲法制定前には、国家事項と宮中事項の区別はなかった。両者とも元老院の権限の下にあり、また、皇室財産について公的資産と私的資産の別もなかった。憲法制定直前に、皇室の財産は、公的資産と私的資産に分けられ、宮内省が設けられた。この過程は、1889（明治22）年に皇室典範が制定され完成された。

皇室典範は、天皇の地位のことだけを扱っているのではなく、他国の議会制政府の下でならば議会の規制下にある、そのほかのことも扱っている。たとえば英国では、1701（元禄14）年の王位継承法（British Act of Settlement）に見られるように、議会は君主の王位継承についても規制し、また1911（明治44）年の摂政法（Regency Bill of 1911）に見られるように、摂政の件についても議会在が扱う。しかし日本では、天皇の即位や摂政については、明治憲法第74条によれば、議会の権限の及ばない、皇室典範で扱われている。

皇室典範によれば、天皇の地位は、最も年長の息子、最も年長の男孫、傍系の親族の順

で継承されることとされている<sup>32</sup>。皇室典範では、親族内での皇位の継承について、皇室の歴史と悲劇を踏まえ、あらゆる場合に備えるように規定しようとしている。この意味で、明治維新にかかわった政治家は、事実から目を背けるようなことはしなかった。すなわち天皇を神格化する一方で明治維新の政治家は、精神障害やそのほかの事情による皇位継承の障害についての備えをおいていたとして博士は、旧皇室典範第9条及び第19条から第25条までを引用し、当時皇室典範で規定されていた、皇位継承の順位と摂政に関し説明している。

皇室典範では、皇室に属する成人した男子から構成される皇族会議についても定められていた。当該会議には、内大臣、枢密院議長、宮内大臣、司法大臣、大審院長も出席することとされていた。

皇室費と皇室の財産について博士は次のように述べている。英国王室の場合、各王の治世が始まる際に王室費が決定され、同時に王には、代々伝わる公領からの収入もある。また、莫大な私的資産も保有している。日本の皇室の場合、ロマノフ王朝ほどでないにせよ、これを超える資産を保有している。ここで博士は、1927（昭和2）年当時皇室が保有していた、土地、森林、建物、家具、家畜、農場、株式等の資産額を列挙している。もともと博士は、1921（大正10）年ころから皇室が、日本の農業振興等のために、多くの土地等の資産を手放したことを説明している。博士は、日本の農地不足にも拘わらず、日本国民の強い天皇崇拝から皇室は、これだけの土地を伝統的に独占していても、非難の対象とされてきていないと記述し、さらに、広大な土地を手放すという行為により天皇は、国民の非難から逃れているとしている。

## （7）立憲君主制

近年の欧州の制限的な立憲君主制においては、君主は個人的に政府に関与することを差し控えている。君主の役割は、国家の君主としての尊厳を維持することや、政府内で紛争が生じた際に、政治家のうちで明確に指導者であると考えられる者に、内閣を構成することを命じること等に限られている。たとえば、英国の王室の場合、これが顕著であり、イタリアの場合、独裁制の下でも王室はこの役割を行っていた。スペインの場合、アルフォンソ13世（Alfonso XIII）は、これ以上の役割を担おうとし、共和党による革命が生じた。形式上、日本の皇室も、欧州の基準に沿う行為を行っており、このような行為は、皇室と徳川将軍家の関係にその前例がある。天皇の行為は、すべて國務大臣の行為であり、当然國務大臣が責任をとることになる。天皇が國務大臣の進言をどの程度受け入れないのかについては、情報が無い。しかしながら、決定のほとんどは大臣が主導的役割を取って行っているとする明確な証拠がある。たとえば、1891（明治24）年11月、政党と協議したことを理由に、天皇により大隈重信が枢密院から退任させられたのは、松方総理大臣の進言によるものであった。

多くの機会に、議会での紛争を解決するために天皇は働きかけをしている。たとえば1901（明治34）年貴族院は、内閣から提出された予算案のある一部を拒否し、それが原因で議会の両院間での紛争が生じた。この際天皇は、1901（明治34）年3月12日に勅令を發出し、貴族院が当該予算の一部に同意し、行政を妨げないことを天皇が望んでいるとする見解を表明した。これを受け貴族院は、すぐに当該予算に同意した。この際天皇自らがこのような勅令を発することを自ら推進したの

32 ここで博士は“succession shall be through the eldest son or eldest grandson or collateral heirs in case of lack of male issue.”と記述している。

でないことは、貴族院議長の内衛篤磨に宛てた伊藤博文の手紙の中で、伊藤自身が天皇にこの勅令の発出を進言したと記載していることから明らかである。

記録にある天皇の行為を個別に検討すると、国家の行為について天皇は、政府高官の助言に従って動いているが、この助言は国務大臣のみからなされるわけではない。この点に関し明治憲法第55条第1項は、各国務大臣は天皇を輔弼しその責に任ずと定め、第2項は、すべて法律・勅令その他の国務に関する詔勅は国務大臣の副署を要すると規定している。『憲法義解』において伊藤博文は、国務大臣の責任に関し、次の点を述べている。

一大臣は、君主の代わりにその責任に任ぜられるのではなく、その固有の職務である輔弼の責任に任じられる。

一大臣は、君主に対して直接に責任を負い、人民に対しては間接に責任を負う。

一大臣の責任を糾弾する者は、国の主権を有する君主であり、人民ではない。

一大臣の責任は、政務上の責任であり、刑事及び民事の責任とは相互に関係ない。大臣の刑事・民事の訴えは通常裁判所に付され、行政職務の訴えは行政裁判所に付され、それ以外の政務の責任は君主により懲罰の処分が付される。

ここでもまた、理論上の理解と実務は同じではない。日本において政党が発展するにつれて、議会の多数派は、特に衆議院において、内閣に説明を求めるようになった。法学者のうちの旧派はこのような変化を考慮せず、たとえば穂積八束は、英国の議会に関する実務と異なり、日本の制度において大臣は、その公的行為に関し、天皇に対してのみ責任を負い、天皇は、独自に大臣の任免に関する権限を有していて、議会と政府の間で紛争が生じ

たととしてもこのことは変わらず、この点で、英国における大臣の責任に関する制度は日本の憲法の精神に合致しないといえ、結局日本の大臣は、議会に責任を負わず、議会の信任も求められない、としている。この旧派の考え方に対して美濃部達吉は、議会が内閣に対して厳しい説明責任を求めるように実務が変化してきていることに注意を向けるように喚起していたことを博士は指摘し、このことから、実務と理論がかい離しているといえると博士は述べている。

天皇を輔弼する者は、憲法上に規定がある者もいれば、あるいは憲法上に規定されていない者もある。また天皇に助言する者は、総理大臣や内閣に限られていない。このような輔弼者としては、枢密院、元老もしくは古参の政治家、軍事参議院、宮内省高官<sup>33</sup>などがある。枢密院は、法的には、諮詢があったときにのみ、その意見を述べるとされており、枢密院の個別の構成員が、枢密院の構成員として、意見を表明することは適切でない、と考えられている。もっとも法案、命令案、条約は、1888（明治21）年の勅令の前例に従って例外なく、枢密院の審議の対象とされ、枢密院は、内閣の提出する法案等を戸惑うことなく修正している。ここで博士は、枢密院の意見に反して天皇が施行した法令や署名した条約の前例は、記録上見受けられないと指摘し、このことから、天皇に対して枢密院は絶大な影響力を持っていると述べている。

元老は古参の政治家であり、明治維新の時代以来、信頼されてきた助言者の集団にその起源を発する者たちで、国の重要事項、特に総理大臣を任命するときなどに、常に天皇に助言してきた。世界大戦のときには、山縣有朋、大隈重信、松方正義、西園寺公望のわずか4人が生き延びていただけで、その後、山

33 ここで博士は、“the privy council, the Genro or elder statesmen, the supreme war council and finally the high officers of the Imperial Household” と記載している。

縣と大隈は1922 (大正11) 年に他界し、松方は1924 (大正13) 年に他界した<sup>34</sup>。天皇から後継者は任命されず、92歳の西園寺のみが最後の一人として生き残っている。西園寺は、元老の制度を廃止し、総理大臣の選択は政党にゆだねるべき、とする考えを示している。西園寺が亡くなれば、この組織はなくなると思われる、と博士はしている。

宮内省高官の影響力の及ぶ範囲を見極めるのは困難である。宮内大臣、次官、侍従長、内大臣<sup>35</sup>が天皇の周囲にいる者で、これらの者は、天皇に面談し助言する者をだれにするかに関して強い権限を有している。これらの者は、その時々々の政府によって任命されるが、任命された後は、多かれ少なかれ終生務めてきている。皇室にかかわる者の人事に関する策略が、明らかになるのはないことではない。1912 (大正元) 年、桂太郎は、山縣有朋の支援により内大臣兼侍従長となったが、これは山縣が、官僚と長州及び薩摩の軍国主義者に近い者が、即位後1年目の大正天皇の近辺にいることを望んでいたことによる。第一次世界大戦後は、これらの職には、学識のある、ある意味自由主義的な思想を有する官僚が任命されるようになっていく。1925 (大正14) 年に一木喜徳郎が宮内大臣に任命された際には、このことが強く考慮されたと思われる。この人事は、自由主義的で、理想主義的な加藤友三郎内閣の下でなされた。この用心深く学究的な官僚は、若き天皇であった裕仁に大きな影響を与えた。このほかに大きな影響を与えた人物としては、以前伊藤博文の私的秘書をしていた、牧野伸顕がそうであり、牧野は、知事、國務大臣、外交官の経歴

を有していた。牧野は81歳になってもリベラルであったと博士は評している。なお博士は、海軍大将であった、当時任命されたばかりの鈴木貫太郎侍従長の名前を挙げ、鈴木が旧派に属しており、同職の自由主義者の同僚と比較して、異色だと評している。

このように、天皇の傍仕えの3人のうちの2人は文民であり、このことから穏当な反軍事主義の環境があった。天皇に近づこうとする者は、この宮内省の官僚の囲みを超える必要がある。1931 (昭和6) 年の夏、軍部の高官が天皇に会おうとしたのに対し、宮内省の用意が整わなかったことから、若い軍国主義者の間で牧野を暗殺する計画がもくろまれた、という事件があった。

#### (8) 司法権

日本の司法権は、技術的には、天皇の権限の下にある。明治憲法第57条は、司法権は天皇の名において、法律に依り裁判所が行うこと、裁判所の構成は法律で定めること、を規定している。この規定は、正義の根源は王室にあるとする、多くの立憲君主制の理論にそったものである。『憲法義解』の中で伊藤博文は、君主は正義の根源であり、司法権は主権の発動の一形態である、と述べている。裁判所の判断は、天皇の名の下に出される。裁判所の組織については立法府の決定権限の下にあり、天皇は裁判官の任命について無制限の権限を有する。このことから裁判所は、天皇及び立法府との関係において、ほとんど独立していないといえる。この点で日本は、フランス等の大陸法の国に近い。

34 ここで博士は大隈重信の名前を挙げているが、大隈重信が元老とされるか否かについては説が分かれている。大隈については、元勳であったが、あえて元老会議に出席せず、元老として機能しなかった、とする説がある。元老の説明について、百瀬孝『事典 昭和戦前期の日本』12頁 (吉川弘文館 1990) 及び『日本歴史大辞典』(小学館 2007)、『日本史事典 (三訂版)』(旺文社 2000)、『山川 日本史小辞典 (新版)』(山川出版社 2001)。最後のものは、大隈を元老として挙げている。

35 ここで博士は、The minister of the Imperial Household, the vice-minister, the grand chamberlain, and the lord keeper of the privy seal と列挙している。

### （9）憲法の修正と発展

明治憲法は明治天皇から臣民に与えられたものであり、1850年にプロイセンの憲法がフリードリヒ・ヴィルヘルム4世（King Frederick William IV）からその臣民に与えられたのと同様である。憲法が欽定憲法であることにより、君主がそれを撤回することは認められないだけでなく、違憲であるとされることから、君主の権限は制限される。もっとも、改正のための規定が定められている。明治憲法第73条は、将来この憲法の条項を改正する必要があるときには、勅命で議案を帝国議会の議事にかけるべきこと、その場合、両議院はそれぞれその総員の3分の2以上が出席しなければ議事を開けず、出席議員の3分の2以上の多数を得なければ改正を議決できない、と規定している。この規定によれば、憲法改正の発議は天皇を通じてのみでき、議会は権限を有さない。他方で天皇は、議会各院の議員の3分の2の同意がなければ、憲法を改正できない。なお明治憲法第74条は、皇室典範の改正には、帝国議会での議決を経る必要はないとしており、また、明治憲法第75条は、憲法及び皇室典範は、摂政をおいている間は変更できない、と規定している。

明治憲法発布後42年の間、天皇は一度も憲法改正を提案しなかった。もっともこれは、その間憲法の発展が遅滞していたというわけではない。米国憲法同様、日本の憲法も非常に一般的な文言を使って規定されていることから、広範な解釈が可能とされており、また、立法や行政の命令により、拡大されている。たとえば、憲法は衆議院の選挙権について規定していないが、議会は、1890（明治23）年、1900（明治33）年、1920（大正9）年、1925（大正14）年の立法を通じて、当初は50万人程度のみ選挙権が与えられていた状況から、実質的にはすべての20歳以上の男性に選

挙権が与えられる状況が実現され、1300万人が選挙権を有するようになってきている。このように、憲法の文言を変えずに、国の代議制の基礎が革新的に変更されてきている。また、政府の体制の変更は、法律と共に命令で行うことができる。たとえば、山縣有朋内閣の時代に出された勅令は、陸軍と海軍の組織を内閣の権限外とした。これは、実務上は枢密院の了解が必要になるとはいえ、天皇がいつでも変更できる勅令である。

日本の場合、憲法の公式の改正によらずして、憲法の自由主義的發展を実現することが可能である。もちろん、このようなことができるかどうかは、天皇の啓蒙の度合いにより、またより強く、皇室を取り巻く小規模の集団を構成する人々がどれほど明敏で自由主義的であるかによると思われる。

一般的に憲法の新しい發展は、内閣により始められることになると思われる。というのは、内閣は行政の責務を負い、立法の方向性を決めるからである。英国憲法で見られる敬意を表すべき現象のように、日々の立法や前例による憲法の改正は、不文憲法の一つの長所である柔軟性を生じさせている。この点に関し上原悦二郎博士は、天皇だけが憲法改正権限を有しているわけではないことを指摘し、もし天皇のみが憲法改正権限を有していたとしたら、非民主的ではあるが、憲法改正手続きはより直接的で簡略化され、実務上より簡単になるであろう、と述べている<sup>36</sup>。もっとも博士は、憲法の改正のために避けられない一連の手続きがあるが、米国憲法の手続きより簡略であると述べ、さらに、いずれにせよ日本では、米国と同様、大きな憲法の変化が正式な憲法改正に寄ることなく可能であるとしている。

博士は、天皇は日本の政体の礎といっても言い過ぎではなく、これは、単に憲法上天皇

36 ここで博士は、George Etsujiro Uyehara の “The Political Development of Japan” (London 1910) を引用している。

に大きな権限が与えられているからというだけでなく、効果の面からするならば、むしろ、この地位の伝統的位置づけや、天皇に対する強い忠誠心を有する日本人の精神によるところが大きい、としている。また博士は、中庸で憲法を順守する方向で行動しつつ天皇は、天皇が受ける上奏を通じて、暴力的な方法によらずに、対立する政治権力間の調整を行うという役割を果たしている、と指摘している。

最後に博士は、英国王室が大英帝国の統合の象徴であるのに対して、日本の皇室は単なる象徴ではなく、実体的な意味において国家の統合、忠誠心、正義、憲法の発展を実現している、と述べている。

## 5. 若干の検討

### (1) 明治憲法制定過程に関する博士の評価

明治憲法の制定過程に関し博士は、民衆の政治参加への動きが、明治憲法の制定過程でどのように実現されていったのか、という視点から分析をしている。民主主義先進国の米国の研究者として、これは当然の視点の設定であったと考えられる。

また博士は、憲法制定まで日本がたどった史実をたどりながら、それぞれの場面で民主主義の実現を主張する側と、国の安定を考える側との対立構造を描き、その時々判断の妥当性を見ている。結果として明治憲法の下では民主主義が十分には実現されていない、というのが博士の評価のようであるが、博士はそれを必ずしも否定的のみ評価しているようではない。すなわちそれは、1789年の米国憲法がそうであったように、憲法がその時々政治勢力の妥協の上に成立するものである、という思想を前提として見たときに、

明治憲法を作成した人々の行動は積極的な評価に値する、と博士が考えたということであろう。

このような、理念に基づきつつも現実的な社会的・歴史的背景を踏まえた評価をした博士の見識は評価される。

### (2) 明治憲法下の天皇制に関する博士の評価

天皇制について博士は、当時日本が天皇に対する国民の強い忠誠心を基礎として国としての体を形成していたと分析し、また天皇は、単に象徴ではなく、国の各機関の間で生じる紛争を解決するという意味で、実体的な役割を担っていると指摘し、この点が他の立憲君主制国とは異なる、とした。もっとも博士は、天皇が国務大臣の進言をどの程度受け入れていたのかについては情報がなかつつも、決定のほとんどは大臣が主導的役割を取って行っていたとの理解を示している。

現行の日本国憲法第1章の定める象徴天皇制が形成された際の連合国軍側における天皇制に関する理解には、天皇に対する国民の強い忠誠心を基礎として日本が成立していたと解しているという意味において、上述の博士の天皇制に関する理解と一定の近似性がある<sup>37</sup>。そして、このような理解に基づいて形成された日本国憲法第1章は、先の明治憲法の制定過程に関する博士の分析との関係でいうならば、いわば妥協の産物であり、その時代の社会状況等を踏まえた、現実的な選択の一つであったということになると解される。

明治憲法の制定過程の分析の中で博士は、明治憲法の制定者は、より民主的な政治制度の実現を、将来の世代の課題として託したのであろう、と述べている。戦後、現行憲法第1章に関する数多くの研究が積み重ねられており、この「将来の課題」に応える業績も数

37 この点についてたとえば、高柳賢三『天皇・憲法第九条』（有紀書房 1963）の第1章「象徴の元首・天皇」参照。



多くあると思われる<sup>38</sup>。他方で、すでに指摘されているように、世界の中で議会議の始祖とみなされている英国において依然として王室がある<sup>39</sup>ことを考えると、この問題は、人間が歴史的存在である限り、このまま残る課題であるのかもしれない。

## おわりに

明治憲法制定の遠因として、幕末に欧米諸国との間で締結した不平等条約の改正問題がある<sup>40</sup>。関税自主権の否認と領事裁判制度の認容により我が国の主権が著しく制限されたと考えた政府にとって、国際社会の中で欧米諸国と伍していくためには、憲法を制定して立憲政体を確立する必要があった<sup>41</sup>。

このような状況は明治維新以来変わらず、近代国家の実現のための我が国の取り組みにおいて外国から我が国がどう思われているのか、ということは我が国にとって常に関心事項であり<sup>42</sup>、たとえば現行憲法前文には「われらは、(中略)国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」とする一節がある。この観点からみると、外国人から日本の憲法がどのように見えたのか、ということは重要な視点であり、20世紀の初頭に米国の日本研究者が日本の政治制度についてどのように理解していたのか、また当時の日本の憲法をどのように評価していたかを知るうえで、

博士の論文は興味深い。

日本の近代化の歩みは、地球上の各地域に近代国家が形成され、それを基盤とした「国際」社会が形成されてきた流れの中の一つの流れでもある。20世紀前半の世界では、世界人権宣言に始まる人権に関する国際規範等の各種の国際規範が多数策定され、また国連をはじめとする各種の国家間関係を調整する国際機関が数多く形成されてきた。その後20世紀の後半から国際社会では、規約人権委員会における国家報告制度、WTOにおける貿易政策検討会合（TPR）等、それまでに形成された各近代国家の政策が近代国家にふさわしいものかどうかをレビューする各種のシステムが、政治・経済それぞれの分野で形成されてきている。

これを大局的に見ると、20世紀までが近代国家システムの世界規模での量的拡大の時代であったならば、21世紀は地球上に広がった近代国家システムの質的改善の時代になるのかもしれない。このような時代において我が国の政治制度・憲法制度は、どのような評価を受けるのかということは重要な問題である。そして21世紀にふさわしい統治システムの発展を指向・実現できるのか、これが我が国の今後に関する一つの課題であると思われる。

(元筑波大学非常勤講師)

38 この点に関し、長尾龍一が「戦前の天皇制が統治権者という建前と、「籠の鳥」という現実との結合物であったとすれば、戦後の天皇制は戦前の現実を建前とした。」と指摘し、天皇の人権論を論じて、「日本国民は戦後40年も民主主義体制を維持してきたのだから、天皇から勲章や辞令をもらってハクをつけるという考えを卒業すべきである。」等と指摘しているのは、示唆的である。長尾龍一「天皇制論議の脈絡」ジュリスト第933号28頁（1989）。

39 小林直樹、「象徴・君主・元首－象徴天皇制の基本的性格」、ジュリスト第933号83頁（1989）。

40 衆議院憲法調査会事務局「明治憲法と日本国憲法に関する基礎的資料」（衆憲資第27号）（平成15年5月8日）。

41 1858（安政5）年に締結された米国との間での不平等条約は、1911（明治44）年の改正で修正され、日本は国際社会で一応対等の地位を得ることになった。この点について、国立公文書館 Web『公文書にみる日本のあゆみ』の「明治44年（1911）2月 日米通商航海条約が調印され、関税自主権を完全に回復する」のページを参照。（[http://www.archives.go.jp/ayumi/kobetsu/m44\\_1911\\_01.html](http://www.archives.go.jp/ayumi/kobetsu/m44_1911_01.html)）

42 なおこのような視点から、特に象徴天皇制に関する国際的評価を取りまとめた論文として、深瀬忠一、「国際学会から見た象徴天皇制（上）（中）（下）」、ジュリスト933号74頁・934号108頁・936号118頁（1989）