

明治憲法草案起草者とその國家思想 (三・完)

田 畑 忍

第三章 後論 彼等の臣民觀

I 緒 言

憲法草案起草者たちの國家思想の中心をなすものが其の主權論及び國體觀である事、及び其の何たるかに就ては、すでに上述し來つた如くであるが、彼等の臣民觀はこれと不可分の關係にあることが、又そのことから推斷せられる。即ち、彼等の臣民觀は彼等の主權論、とくに統治權論に密接に結びつくのである。従つて、それに論及してをく事は、主權論に集中的にあらわれてゐる彼等の國家思想の考察上、必要不可欠のことと言はねばならないのである。

先づ結論を言ふならば、其の統治權論の場合と同様に、臣民觀に就ても亦、伊藤博文と井上毅の見解は酷似してゐるのであるが、伊東巳代治の見解はそれと甚はだしく異なるものがある。而して、金子堅太郎の見解に就てはこれを明確に知り得る文獻を見出し得ないのである。然し既述によつても知られる如く、彼等がすべて國利とともに民福を所期してゐたのである事は其の一致してゐた點である。即ち、彼等はすべて國民の幸福といふことを國家の隆昌とともに考へる近代的國家思想につながる點に於て共通してゐたのである。

II 伊藤博文・井上毅の臣民觀

伊藤博文及び井上毅の臣民觀の最も明白に述べられてゐる文獻は「帝國憲法義解」であるが、彼等が日本臣民を古典的な意味を以て解釋したことは前きに述べた其の統治及び統治權に就ての解釋と同然であり、又これに根據する。即ち、統治の内容として臣民の幸福を考へる彼等は、當然に臣民を、被征服民としてではなく、大寶オホホウ(即ち公オホミタカラ民)として、即ち天皇の親愛し惠撫慈養し給ひ、其の康福の増進と其の懿徳良能の發達を計り其の冀望を期待し給ふ對象としてのみ理解したのである。故に彼等に從へば、統治者たる天皇と臣民との關係は統治被統治の關係であつて征服被征服の關係乃至支配被支配の關係ではない。統治被統治と征服被征服又は支配被支配とは彼等に於て嚴に區別されてゐるのである。即ち、「帝國憲法義解」に於てそれは次の如く説述されてゐるのである。曰く

「第二章第一章ニ次キ臣民ノ權利及義務ヲ掲ク蓋祖宗ノ政ハ專ラ臣民ヲ愛重シテ名クルニ大寶オホミタカラノ稱ヲ以テシタリ非常赦ノ時檢非違使佐、囚徒ニ仰スルノ詞ニ爲ニ公御財オホミタカラ御調物備進ト云ヘリ江家歷世ノ天子即位ノ日ハ皇親以下天下ノ人民ヲ集メ大詔ヲ宣ノリタマフノ詞ニ集侍皇子等、王、臣、百官人等、天下公臣諸々聞食ト詔ルトアリ史臣用ヒル所ノ公民ノ字ハ即チ「オホミタカラ」ノ名稱ヲ譯シタルナリ其ノ臣民ニ在テ亦自ラ稱ヘテ御民ト云天平六年海犬養宿禰岡麻呂應詔歌ニミタミワレ、イケルシルシアリ、アメツチノ、サカユルトキニ、アヘラク、オモヘハト謂ヘル是ナリ蓋上ニ在テハ愛重ノ意ヲ致シ待ツニ邦國ノ寶ヲ以テシ下ニ在テハ大君ニ服從シ自ラ視テ以テ幸福ノ臣民ト是レ我カ國ノ典故舊俗ニ存スル者ニシテ本章ニ掲クル所ノ臣民ノ權利義務亦此ノ義ニ源流スルニ外ナラス抑々中古武門ノ政、士人ト平民トノ間ニ等族ヲ分チ甲者公權ヲ專有シテ乙者預ラサルノミナラス其ノ私權ヲ併セテ乙者其ノ享有ヲ全クスルコト能ハス公民ノ義是ニ於テ滅絶シテ伸ヒサルニ近シ維新ノ後、屢々大令ヲ發シ士族ノ殊權ヲ廢シ日本臣民タル者始メテ平等ニ其ノ權利ヲ有シ其ノ義務ヲ盡スコトヲ得セシメタリ本

章ノ載スル所ハ實ニ中興ノ美果ヲ培植シ之ヲ永久ニ保明スル者ナリ」
〔帝國憲法義解〕
三二—三三頁

と。而して、彼等の言ふ臣民とは各國の臣民一般ではなくて、日本臣民にほかならぬのであるが、彼等は

「日本臣民トハ外國臣民ト之ヲ區別スルノ謂ナリ日本臣民タル者ハ各々法律上ノ公權及私權ヲ享有スヘシ此レ臣民タルノ要件ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ必要トスル所以ナリ日本臣民タルニ二ツノ類アリ第一ハ出生ニ因ル者、第二ハ歸化又ハ其ノ他法律ノ效力ニ依ル者」
〔帝國憲法義解〕
三四頁

と言ひ、公權は私權と異り外國臣民には之を許認しないと云つてゐるのである。

要するに彼等は、由來、日本臣民は天皇の大寶であり赤子であり御民であつて、私民ではなく公民であるから、臣民に義務と權利が認められる、となすのであつて、それは統治上其の對象たる臣民に權利義務を與へ、彼等を生々發展せしめねばならないとする思想である。かくして、彼等によりて、帝國憲法第二章所定の兵役、納税の義務と參政權、自由權及び國務請求權の日本國民に特有する所以に就て、日本原理的な理論づけがなされてゐるわけである。而して、彼等は、臣民に權利を認むるは西洋的自由主義であるから不可なりとするところの保守的非難を、この極めて正當なる理論によつて完全に論破することができたのである。このような保守的主張は所謂歐化主義者の間にもあつたのだが、例へば、臣民とは天皇に對する語であるから、臣民には分際と責任があるのみで、權利の如きある筈がなく、従つて議會なども諮詢機關以上に出でてはならぬと言ふような、歐化主義の一人として知らるる森有禮の頑強な主張も、伊藤・井上の右の如き卓見に屈服するほかはなかつたのである。^(註)

(註) 樞密院に於ける憲法會議に於てなした森有禮の臣民權利否定の主張は、皮肉にも天賦人權論に立脚したコジツケ論であるが、それが憲法會議筆記には次ぎの如く記されてゐる。井上及び伊藤のそれに對する反駁もあるので其の筆記錄を左にかゝげてをく。

「十四番(森) 本章ノ臣民權利義務ヲ改メテ臣民ノ分際ト修正セン今其理由ヲ略述スレハ權利義務ナル字ハ法律ニ於テハ記

載スヘキモノナレトモ憲法ニハ之ヲ記載スルコト頗ル穩當ナラサルカ如シ何トナレハ臣民トハ英語ニテ「サブセクト」ト云フモノニシテ天皇ニ對スルノ語ナリ臣民ハ天皇ニ對シテハ獨リ分限ヲ有シ責任ヲ有スルモノニシテ權利ニアラサルナリ故ニ憲法ノ如キ重大ナル法典ニハ只人民ノ天皇ニ對スル分際ヲ書クノミニテ足ルモノニシテ其他ノ事ヲ記載スルノ要用ナシ番外(井上) 分際トハ英語ニテ如何ナル文字ナルカ

十四番(森) 分際トハ「レスポンスビリティ」即チ責任ナリ分際ノ字ニ嫌ヒアレハ分ノミニテ可ナリ

議長(伊藤) 十四番ノ説ハ憲法學乃至法學ニ退去ヲ命シタルノ説ト云フヘシ抑憲法ヲ創設スルノ精神ハ第一君權ヲ制限シ第二臣民ノ權利ヲ保護スルニアリ故ニ若シ憲法ニ於テ臣民ノ權利ヲ列記セス只責任ノミヲ記載セハ憲法ヲ設クルノ必要ナシ又如何ナル國ト雖モ臣民ノ權利ヲ保護セス又君主權ヲ制限セサルトキニハ臣民ニハ無限ノ責任アリ君主ニハ無限ノ權力アリ是レ之ヲ稱シテ君主專制國ト云フ故ニ君主權ヲ制限シ又臣民ハ如何ナル義務ヲ有シ如何ナル權利ヲ有スト憲法ニ列記シテ始メテ憲法ノ骨子備ハルモノナリ又タ分ノ字ハ支那日本ニ於テ頗ニ唱ヘル所ナレトモ本章ニアル憲法上ノ事件ニ相當スル文字ニアラサルナリ何トナレハ臣民ノ分トシテ兵役ニ就キ租稅ヲ納ムルトハ云ヒ得ヘキモ臣民ノ分トシテ財產ヲ有シ言論集會ノ自由ヲ有ストハ云ヒ難シ一ハ義務ニシテ一ハ權利ナリ是レ即チ權利ト義務トヲ分別スル所以ナリ且ツ維新以來今日ニ至ルマテ本邦ノ法律ハ皆チ臣民ノ權利義務ニ關係ヲ有シ現ニ政府ハ之ニ依ツテ以テ政治ヲ施行シタルニアラスヤ然ルニ今全ク之ニ反シタル政治ヲ施行スル事ハ如何ナル意ナルカ十四番ノ修正説ハ憲法ニ反對スル説ト云フヘキナリ蓋シ憲法ヨリ權利義務ヲ除クトキニハ憲法ハ人民ノ保護者タル事能ハサルナリ

十四番(森) 臣民ノ財產及言論ノ自由等ハ人民ノ天然所持スル所ノモノニシテ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ保護シ又之ヲ制限スル所ノモノタリ故ニ憲法ニ於テ是等ノ權利始メテ生シタルモノノ如ク唱フルコトハ不可ナルカ如シ依テ權利義務ノ文字ノ代リニ分際ノ字ヲ用ヒント欲ス又臣民カ天然受クヘキ所ノ權利ヲ無法ニ取扱ヒ徒ラニ王權ヲ主唱シテ民權ヲ主唱セサルモノヲ稱シテ專制ト云フ且ツ内閣ハ臣民ノ權利ヲ保護スル爲メ働クヘキモノナレハ假令ヒ爰ニ權利義務ノ字ヲ除クトモ臣民ハ依然財產ノ權利及言論ノ自由ハ所持スルモノナリ又此ノ權利義務ハ何物ニ對スル權利義務ナルカ天皇ニ對スルモノカ將タ國家ニ對スルモノカノ疑ヲシテ本邦人ノ腦裡ニ生セシムルヲ如何セン西洋各國ニ於テハ其歷史上ノ沿革ニ依リ國家ト帝王トノ思想及區別ハ分明ナルカ故ニ臣民ハ帝王ニ對シ若干ノ權利ヲ有シ又國家ニ對シ若干ノ權利ヲ有スト云フコト明瞭ナリ然ルニ本邦ト西洋トハ大ニ異ナル所アリテ日本ノ臣民ハ天皇ニ對シ權利義務ヲ有スルト云フ語ハ語ヲナサ、ルノミナラ

又之ヲ有スヘキモノニアラサルナリ故ニ憲法ニハ只一章天皇第二章臣民トノミ書テ權利義務ト云フカ如キ文字ヲ用ヒサルコト必要ナリ

三十一番(寺島) 第二章ニ於テ臣民トノミ書シテ權利義務ノ四字ヲ删除スルモ權利義務ノ事ハ各條ニアレハ同シク臣民ノ有スルコトハ明カナリ故ニ各條ニ存シ置ク以上ハ爰ニ删除スルモ删除セサルモ同シ事ナリ

議長(伊藤) 獨逸憲法ニハ獨逸人ノ權利ノミヲ記シテ責任ヲ記セス此憲法ニ權利ト記スルトキニハ臣民ハ天皇ニ對シ權利ヲ有スト云フ說アレトモ是然ラス只臣民ハ此ノ憲法效力ニ依リ法律ニ對シ法律ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有スルモノナリ又天然ノ權利論アレトモ是ハ「ルーソー」等カ天然ノ自由權ヲ預ケテ政府ヲ立ツルモノナリト云フ說ヨリ生スルモノニシテ爰ニ辯論スルノ必要ナシ只此章ノ要件ハ臣民ニ民權ト政權トヲ與フル事ヲ示スニアリ

十四番(森) 第一章ニハ天皇トノミ記シ第二章ニハ臣民トノミ記セ臣民權利義務ト記スレハ頗ル目ニ立ツカ如シ其理由ハ如何

議長(伊藤) 臣民トノミ記シテ權利義務ヲ掲ケサレハ本章ヲ設クルノ必要ナシ權利義務ト記シテ始メテ本章ノ效力アリ

十四番(森) 今議長ノ述ヘラレタル理由ニ依レハ帝國議會ノ章モ國務大臣ノ章モ只夫レノミニテハ十分ナラス帝國議會ノ權限トカ國務大臣ノ權利義務トカ記セサルヲ得ス然ルニ之ヲ記セサルニ依レハ本章ニモ權利義務ヲ書クニ及ハサルナリ
然し森の提議の採用されなかつたことはもちろんである。

彼等の臣民觀の骨子は以上に述べ來りしが如きものであるが、井上毅が臣民なる語をその草案執筆の最初より用ひてゐたのでない事は其の臣民觀の本質に關してゐるので更に其の細説にすゝむ前に、先づこれに觸れてをく必要がある。第一章及び第二章で述べた如く、彼は最初プロイセン憲法の影響下にあつた。従つて、かゝる色彩濃厚なりと言はれる明治十五年の彼の私擬憲法は、「國土・國民・天皇・内閣・立法權・裁判・會計」といふよ
うな、それはプロイセン憲法の體系(國土・プロシヤ人の權利・國王・大臣・兩議院・司法權・裁判官に屬せざる權利・財政・市町村郡縣及州・通則・經過規定)と似たる體系となつてゐて、國民の章は

「第四條 凡ソ國民タルモノハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ平等ニ公權及私權ヲ有シ同一ノ保護ヲ受ヘシ 文武ノ官職ハ門地ニ拘

明治憲法草案起草者とその國家思想(三完)
「第十七條 凡ソ國民ハ何人ヲ論セス租稅ノ義務ヲ負フ」(鈴木安藏「憲法制定とロ」二八六頁による)
「憲法義解」にいたつてゐるのであるが、これによつて明らかなく、その際は彼は臣民といふ表現によらずして、これを國民と呼んでゐるのである。又、明治十九年彼がすでに憲法草案の執筆を始めて最初の試案たる其の「憲法義解」に於ても、

「第五條 日本帝國ニ於テ公權ノ享有ヲ得ル爲ニハ日本國民タルヲ必要トス」(「憲法資料」中卷四頁)
と書いてをり、そのように國民なる文字が用ひられてゐるのである。加之、それ以後の試案である「甲案試草」に於ても

「第二章 國民 第五條 日本帝國ニ於テ公權ノ享有ヲ得ル爲ニハ日本國民タルヲ必要トス」(「憲法資料」上)
ニ因リ或ハ法律ヲ以テ定メタル要件ニ從ヒ歸化スルニ由リテ之ヲ得」(「憲法資料」上) 卷三三四頁

とあり、又「乙案試草」の第九條も「甲案試草」第五條と全く同文であつて、ともに何れも臣民といふ表現を用

ひてゐないのである(「憲法資料」上卷)。而して「乙案試草」の乙案例言中にも

「國民權ハ憲法中ノ最モ重要部分ニ居ル但シ各國ノ憲法多クハ雜フルニ學術上ノ理論ヲ以テシ事實ト相顧ミズシテ過度ニ張言スルハ佛國革命ノ民權宣告ノ餘流ヲ傳フル者ナリ今之ヲ一條ニ列擧シテ以テ精簡ニシテ該括ナルヲ期ス」(「憲法資料」上) 卷五二二頁

とあつて、國民權の強調を欲せざるかの如き言辭が見えるけれども、然し臣民なる文字を用ひずして國民なる表現によつてゐるものである事は疑ひない。かくの如くに彼は草案の執筆に際して、臣民なる表現を用ひてゐないのである。

然し、これは獨り井上毅のみに見られる現象ではなく、「原規、第一章天皇、第二章國會、第三章國會の權利、第四章國民一般の權利義務、第五章司法、第六章行政、第七章財政、第八章通則」と言ふ體系をもつて通計九十五

ケ條より成るロエスレルの「日本帝國憲法草案」といふ私案に於ても、第四章 第五十條「國民タル資格ノ得喪ニ關スル原則ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」とある如く、國民なる表現が用ひられてゐるのである（鈴木安藏「憲法制定と以下に）。また伊藤博文がこのロエスレル案を参照しつつ井上の「甲案試草」に加筆修正を加へたと稱せられてゐる「甲案試草正文」に於ても

「第二章 國民 第五條 日本帝國ニ於テ公權ノ享有ヲ得ル爲ニハ日本國民タルヲ必要トス 日本國民タルノ身分ハ或ハ出生ニ由リ或ハ法律ヲ以テ定メタル要件ニ從ヒ歸化スルニ由リテ之ヲ得」

とあつて、未だ臣民なる文字は登場してゐないのである（「憲法資料」上卷）（六五六頁參照）。シュタインの講義に於てもまた國民又は人民の語が用ひられてゐて、臣民なる用語は使用せられてゐないのである（前掲書、中卷二七七頁以下及び「須多四九七頁以下」參照）。

然るに、明治廿年八月、夏島に於て井上の甲乙二案を臺本とし、ロエスレル案を參照しつつ修正されたとせられる「第一夏島草案」は、「第一章根本條則 第二章天皇 第三章帝國議會 第四章臣民一般ノ權利義務 第五章司法 第六章行政 第七章附則」といふ體系を採り、

「第四章 第四十七條 凡ソ日本臣民タル資格ノ得喪及歸化ニ關スル規則ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」（伊東巳代治遺文書（其ノ諸草案類）二二頁）

と書かれてゐて、國民なる表現をすてて臣民なる表現を用ひてゐるのである。而して、これに次で作製されたと考へられてゐる「大日本帝國憲法修正案」は、「第一章天皇 第二章臣民一般ノ權利義務 第三章帝國議會 第五章司法 第六章行政 第七章附則」といふ體系に変更せられて

「第四十九條 凡ソ日本臣民タルノ資格ノ得喪及歸化ニ關スル規則ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」（前掲書、五四頁）

とあり、「凡ソ」と「及歸化ニ關スル規則」が朱で消されてゐるが、とにかく臣民なる文字が使用せられてゐるのである。而して、爾後の草案は、「第二夏島草案」^(註一)にしても、「缺題憲法草案」^(註二)にしても、すべて臣民なる表現をとつてをり、遂に最終の憲法草案の

「第二章 臣民權利義務 第十八條 日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」

となるにいたり、以て「帝國憲法」第二章第十八條の正文を生むにいたつたのであるが、如何にして又何故國民なる語が抛棄せられて臣民なる語が採用せられるにいたつたかは之を明らかに知ることができない。然しながら、それが井上毅やロエスレルの意見に基づくものでない事は斷定し得るであらう。然らば、それは伊東巳代治又は金子堅太郎の提議に由るのであらうか。然し、かくの如く斷言し得る文獻を私はもち合さない。加之、「日本憲法修正案ニ關スル意見」では却つて國民なる文字を使用してゐるのであつて（「憲法資料」下卷、八八頁參照）、又のちに見るが如き其の見解から言つて、伊東巳代治がそのような意見を提出する筈はないと考へられる。金子にいたつては更にわからないが、同様に彼にしてもそのような主張をし、そうに思へる根據が見出されないのである。然らば、またそれは甲案試草以後の伊藤博文の心境の變化に伴ふ發意に出づるものであらうか。これ又斷言するに足る資料を筆者は持ち合せない。然らば彼等四人の者以外の誰かの意見又は示唆によりてなされしものであらうか。これも亦不明である。然しながら、それは誰かの意見があるにせよ又ないにせよ、結局は伊藤博文の決定せしものであることだけは疑ふべくもないであらう。

(註一) 「第二夏島草案」は、天皇・臣民一般の權利義務・帝國議會・司法・行政・附則となつてゐて、其の第二章「臣民一般の權利義務 第二十一條は「日本臣民タル資格ノ得喪ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」とある（前掲書、一一三頁）。

(註二) 「缺題憲法草案」は、「天皇・臣民權利義務・帝國議會・國務大臣及樞密顧問・司法・會計・補則」とあつて、現行憲

法と同じ體系となつてゐるが、第二章第十八條には「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」とある（前掲書、一四七頁参照）。

井上毅も遂にはこの決定に従つたものであることは言ふまでもない。然し、「大日本帝國憲法修正案」に對する井上の「逐條意見」を見ると、彼が臣民なる文字を避けて、國民なる語に特別の意義を感じてゐたことが知られる。即ち、井上は

「臣サラセク民トハ男女老少ヲ問ハス一般ニ通スルノ名ニシテ民權公權ヲ失フ者モ亦帝國ノ臣民ニ非サルハナシ此ノ章ハ國民ノ權利ヲ著スニ於テ臣民ノ字ハ其當ル所ニ非ス改メテ國シテゼン民トナスヘシ」（伊東巳代治遺文書（其ノ三）「逐條意見」（井上毅按）四二―四三頁）

と述べてゐるのである。彼が其の憲法私案を始めとして、其の執筆にかゝるすべての草案試草に國民なる用語を特に選んでゐたのは、特にそのように心掛けてゐたのであることは、かくて極めて明白である、と言はねばならない。更に、右の引用文に先行する彼の文章は、憲法に於て即ち國家に於ける國民なる元素を如何に彼が重視してゐたかを示すに足りる。のみならず、それは憲法の章列の決定に彼の意見の採用せられるにいたつたことを明らかに示してゐるのである。彼は次ぎの如く言つてゐる。曰く

「謹按 憲法ハ建國ノ構制ヲ規定スル者ニシテ國ノ成分ハ國土國民ノ二元素ニ外ナラズ故ニ各國ノ憲法ハ其國土國民ノ解義及權利義務ニ於テ憲法中君主ニ次クノ最大事物トシテ之ヲ首列ニ掲クルノ位置順序ヲ取リタリ（羅馬人ノ權利宣告ヲ以テ君主ノ前ニ置クコトハ措テ問ハズ）蓋國民アリテ然後ニ議院アリ議院アリテ然後ニ國民アルニ非ス、ロエスレル氏ノ案ニ國民ノ權義ヲ以テ之ヲ議院ノ後ニ置キタルハ或ハ羅馬人種國ノ弊ヲ矯メテ其正ニ過キルニハ非サル乎」（前掲書、四二頁）

と。これによつてこれを見れば、彼は社禮を以て貴しとなし國民これに次ぐとなしてゐたことが知られるのである。この思想は彼の國史古典の研究の進むに従つて變化して來たかの如くにも見へるのであるが、然しその變化は單に臣民なる用語を用ひる事に従ふにいたつただけの事であり、彼自身の積極的な主張の變化ではないことは

言ふまでもない。加之、彼がのちに著はした「内外臣民公私權考」に於ても、依然として彼はこの思想を改變してゐないのである。^(註)

(註) 彼はそこで(一頁) 次ぎの如く言つてゐる。曰く「國と名くる其の物の原質は何そ一に曰國土二に曰國民是なり國民とは此の國土に生活して此の國の成素の一分子に屬するの人は此國の臣民たるの權利を享有し又此の國の臣民たるの義務に服従す」

と。とにかく、井上は國民を尊重するが故に國民なる表現をとることを積極的に主張したことは否定され難い。然し、臣民と言ふ表現を取ることの決定に間もなく彼が素直に従つたものであることは、^{サブセクト}臣民を改めて國民^{シテセンズ}とすべしとなした彼の「逐條意見」が朱線で消されてをり^{(伊東巳代治遺文書(其ノ三)「逐條意見」四二―四三頁参照)}、又「第二夏島草案」第二章第二十一條の「日本臣民タル資格ノ得喪ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」に對する彼の意見が、たゞ

「資格ト云ヘル熟字ハ資ハ年資トカ資級トカ慣用シテ官吏ノ地位ヲ指稱スル者ナリ故ニ次章ノ「法律命令ニ由リ定メタル^{コアリヒケイシヨシ}資 格ニ應シ」ト云ヘルニハ適當ナレドモ本條臣民タル資格ト云ヘルハ適當ナラズ、ムシロ、日本臣民タルノ^{カグチ}「地位ヲ得又ハ之ヲ失フノ要^{コソテシヨシ}件ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトスヘキカ」^{(伊東巳代治遺文書(其ノ二)「大日本帝國憲法諸草案類」一三―一四頁)}

とのみ言つてゐるに過ぎないことに徴しても明かであると言ふことができよう。而して、前見せしが如き其の獨特の臣民觀はここには尙ほ展開されてゐないのであるのみか、其の片鱗だにこれを窺ひ得ない。たゞ、臣民なる語を封建的なニュアンスをもつ語として斥け國民と云ふ表現によるべきであるとなし、又章列上これを前の方に置くべきであるとする其の主張からして、彼が我國に於て臣民の尊重すべきであることを自覺してゐたことはこれを疑ふことが出来ないのである。然かもそれは最初は日本の國體に結びついた構想となつて現れてはゐなかつた。然るに、彼の國學古典の研究の進歩とともに、かかる結びつきが見事になされるようになり、統治及び統治權のイデ

一と不可分離なる独自の古典的臣民観が、彼の憲法構想として醗酵するにいたつたのであらうことが、容易に想像できるのである。かくて、「伊藤博文公修正憲法稿本」「大日本帝國憲法」「憲法説明」等にいたつて、それは前示「帝國憲法義解」第二章の説明の如き極めて明白なる形態を整へるにいたつたのであるとともに、最早臣民なる語と國民なる語とにサブゼクトとシイテイーズンとの意味の相異を認めず、これを同義異語の用語とするにいたつたことは、「帝國憲法義解」(三二頁以下参照)を見れば明かであり、又其の出版後間もなく書かれた「内外臣民公私權考」の第一頁を見るだけで十分にこれを知り得るのである。即ち、彼は

「國民とは此の國土に生活して此の國の成素の一分子に屬するの臣民を謂ふ此の國土に生活して此の國の成素の一分子に屬するの人は此國の臣民たるの權利を享有し又此の國の臣民たるの義務に服従す」

と説いてゐる。彼はまた人民なる語もこれを同じ意味に使用してゐるが、公民なる語はこれを狹義に用ひてゐる。例へば彼は

「一國の人民は公權及私權を享有し而して私權は外國人にも之を通用せしめ公權は獨本國公民に限る」(「内外臣民公私權考」五七頁)

と言つてゐるのである。とにかく、國民・臣民・人民の三語はこれを同意義の語として用ひるにいたつたことは疑ひないのである。^(註)然かもそれを封建的な意味に於て理解せず、日本本來の觀念である大寶として理解し、その近代的な理念の接合に成功したのであると言ふことができるであらう。

(註) 伊藤博文も同様であるが、例へば明治二十二年二月二十七日に「各親王殿下及び貴族ニ」對して試みた演説に於ては彼は人民といふ表現によつてゐる。即ち「人民の權利トイフハ新シイ觀念デアルガ、昔ハ役人ノ手心ニ任セラレテアツタコトガ、憲法ニヨツテ、法律ノ規則ニ據ラナケレバナラヌコトニナツタ」と言ひ、或ひは「君主ノ權ト人民ノ義務ガ明ラカニサレナケレバナラヌ」(以上、伊東伯爵家文書、一七四號参照)と言つてゐるのである。また「憲法ノ基礎概念」に就ての演説に於ては臣民といふ表現を用ひてゐる。即ち憲法の主眼とするものは、第一に一國の主權を明らかにすること、

第二に立法と行政の區域を明らかにすること、第三に「臣民ノ權利義務ヲ明ニスルニ在」と言つてゐるのである(伊東家文書、一七五號参照)。また國民なる語も「帝國憲法義解」に於て臣民なる語と同意義に用ひてゐることはもちろんで、彼の他の文章(例へば「帝國憲法制定の由來」(大隈重信編「開國五十年史」参照)に於ても、また其の多くの政治演説に於ても頻々用ひられてゐるのである(「伊藤公全集」第二卷参照)。

彼等の臣民觀は上來の敘述によつてすでに明かな如く、多少積極と消極の差はあるにしても、結論としては日本の國體の獨自の點より憲法上國民を極めて重視すべきものとするのであるが、「帝國憲法義解」の臣民權利義務の解説に於て一層具體的にこれを知ることができらるであらう。

先づ、兵役の義務に就て、それは次ぎの如く説いてゐるのである。曰く

「日本臣民ハ日本帝國成立ノ分子ニシテ俱ニ國ノ生存獨立及光榮ヲ護ル者ナリ上古以來我カ臣民ハ事アルニ當テ其ノ身家ノ私ヲ犠牲ニシ本國ヲ防護スルヲ以テ丈夫ノ事トシ忠義ノ精神ハ榮譽ノ感情ト俱ニ人々祖先以來ノ遺傳ニ根因シ心肝ニ浸漸シテ以テ一般ノ風氣ヲ結成シタリ聖武天皇ノ詔ニ曰大伴佐伯宿禰ハ常モ云フコトク天皇カ朝守リ仕ヘ奉ル事顧ミナキ人等ニアレハ汝等ノ祖トモノ云ヒ來ラク「海行カバ、ミヅク屍、山行カバ草ムス屍、王ノヘニコソ死ナメ、ノドニハ死ナジ」ト云ヒ來ル人等トナモ聞シメスト、此ノ歌即チ武臣ノ相傳ヘテ以テ忠武ノ教育ヲナセル所ナリ大寶以來軍團ノ設アリ海内丁壯兵役ニ堪ワル者ヲ募ル持統天皇ノ時毎國正丁四分ノ一ヲ取レルハ即チ徵兵ノ制ノ由テ始マル所ナリ武門執權ノ際ニ至テ兵農職ヲ分チ兵武ノ事ヲ以テ一ノ種族ノ專業トシ舊制久ク失ヒタリシニ維新ノ後明治四年武士ノ常職ヲ解キ五年古制ニ基キ徵兵ノ令ヲ頒行シ全國男子二十歳ニ至ル者ハ陸海軍ノ役ニ充タシメ平時毎年ノ徵員ハ常備軍ノ編制ニ從ヒ而シテ十七歳ヨリ四十歳迄ノ人員ハ盡ク國民軍トシ戰時ニ當リ臨時召集スルノ制トシタリ此レ徵兵法ノ現行スル所ナリ本條ハ法律ノ定ムル所ニ依リ全國臣民ヲシテ兵役ニ服スルノ義務ヲ執ラシメ類族門葉ニ拘ラス又一般ニ其ノ志氣身體ヲ併セテ平生ニ教養セシメ一國勇武ノ風ヲ保持シテ將來ニ失墜セシメサラムコトヲ期スルナリ」と。

また納税の義務に就て次ぎの如く述べてゐる。曰く「納税ハ一國共同生存ノ必要ニ供應スル者ニシテ兵役ト均ク臣民ノ國家一對スル義務ノ一タリ」

租税ハ古言ニ「チカラ」ト云民力ヲ輸スノ義ナリ税ヲ課スルヲ「オフス」ト云各人ニ負ハシムル義ナリ祖宗既ニ統治ノ義ヲ以テ國ニ臨ミタマヒ國庫ノ費ハ之ヲ全國ノ正供ニ取ル租税ノ法由テ來ル所久シ孝徳天皇庸調ノ制ヲ行ヒ維新ノ後地租ノ改正ヲ行フ是ヲ税法ノ二大變革トス其詳ナルハ志籍ニ備ハルヲ以テ茲ニ之ヲ註明セス蓋租税ハ臣民國家ノ公費ヲ分擔スルモノニシテ徵求ニ供給スル獻饋ノ類ニ非サルナリ又承諾ニ起因スル德澤ノ報酬ニ非サルナリ

と。かくて明らか如く、彼等は兵役、納税の二大憲法的義務を以て、臣民の大實的存在に源流するものであるとなし、臣道をいたす所以にほかならぬとするのである。即ち、臣民の義務は、彼等に從へば、天皇統治たる臣民の惠撫に對する報恩であり翼賛生活にほかならぬ。而して、それは我が國古來の古典的精神に由來すると言ふのである。然れば、これを要するに、彼等は兵役、納税の義務を以て征服、被征服關係の名殘とも見ず、又君民相互の承諾關係とも見ずして、これを我が國獨得の統治關係より必隨するものとして理解するのである。即ち、伊藤博文は、すでに第二章に於て引用したる如く、臣民の義務は天皇に對し奉る「復酬」即ち報恩であると言ひ、また井上毅は、外國の租税現象と我が國のそれとの相異を指摘して

「歐羅巴にては古へ君臨の事業を一の私物私法として見たる故に、君位併に君職に付いての費用は君主の私産の入額を以て支辨したりしが其の後國費のかさむに從ひて始めて人民に調達金を仰せ金額を獻納させて君家の食邑入額の不足を補ひたり。これそ歐羅巴の租税の始めなる。今も現に獨逸の中の小國には、君家の入額不足なる時に始めて租税を取ると言ふことを法律に著したる國さへあり御國の君道は斯ると狭きにはあらずして國しらすといへど一大道理の初めより明かなりし故に君位君職に付ての經費は全國に割負はせて人民の義務として納むることとしたり歐羅巴の租税は元來約束承諾に成立ちしものにして御國の租税は君徳君職の下に沾へる人民の義務なりけり」(井上毅「格陰」存稿「上卷」)

と論じてゐるのである。即ち、彼は納税の義務は君徳即ち統治に沾へる臣民の義務であるとするのであるが、兵役の義務に就ても亦同様に考へてゐたことは言ふまでもないであらう。

彼等にとりて、臣民の義務はかくの如くに考へられてゐたのであるが、臣民の權利も亦全く同じ意味をもつて

したのである。即ち、かゝる臣民の權利たる公權は、大寶たる臣民の全生活の惠撫慈養と及び其の翼賛を認め廣めるとの意味をもつ統治に對して、それに且つは報ひ且つは應ずるための道たるべき其の公的生活にほかならぬのである。例へば、井上毅が

「吾人の憲法上の公民權は吾人自ら之を讓預することなし吾人が公民權を愛護するは吾人が憲法に向て忠純なるの微意に外ならざるなり」(井上毅「内外臣民公私權考」序)

と言つてゐることによりて、このことは明かであらう。然し、義務の場合と異つて、かゝる權利の近代性が強調されてゐることを注意しなければならぬ。即ち、參政權に就て彼等の「帝國憲法義解」は次ぎの如くに述べてゐるのである。曰く、

「文武官ニ登任シ及其ノ他ノ公務ニ就クハ門閥ニ拘ラス是ヲ維新改革ノ美果ノ一トス往昔門地ヲ以テ品流ヲ差別セシ時ニ當テハ官ヲ以テ家ニ屬シ族ニヨツテ職ヲ襲キ賤類ニ出ル者ハ才能アリト雖顯要ニ登用セラル、コトヲ得ス維新ノ後陋習ヲ一洗シテ門閥ノ弊ヲ除キ爵位ノ等級ハ一モ就官ノ平等タルニ妨クルコトナシ……但シ法律命令ヲ以テ定ムル所ノ相當資格即チ年齢納税及試験能力ノ諸般資格ハ仍官職公務ニ就クノ要件タルノミ」(「帝國憲法義解」三五—三六頁)

と。また自由權に就ては

「法律上ノ自由ハ臣民ノ權利ニシテ其生活及智識ノ發達ノ本源タリ自由ノ民ハ文明ノ良民トシテ以テ國家ノ昌榮ヲ翼賛スルコトヲ得ル者ナリ故ニ立憲ノ國ハ皆臣民各個ノ自由及財産ノ安全ヲ以テ貴重ナル權利トシテ之ヲ確保セサルハナシ但シ自由ハ秩序アル社會ノ下ニ棲息スル者ナリ法律ハ各個ノ自由ヲ保護シ又國權ノ必要ヨリ生スル制限ニ對シテ其ノ範圍ヲ分割シ以テ兩者ノ間ニ適當ノ調和ヲ爲ス者ナリ而シテ各個臣民ハ法律ノ許スル所ノ區域ノ中ニ於テ其ノ自由ヲ享受シ綽然トシテ餘裕アルコトヲ得ヘシ此レ乃憲法ニ確保スル所ノ法律上ノ自由ナル者ナリ」(前掲書四三頁)

と言ひ、また裁判請求權に就ては

「法律ニ依リ構成設置スル所ノ裁判官ハ威權ノ牽制ヲ受ケスシテ兩造ノ間ニ衡平ヲ持シ臣民ハ其ノ孤弱貧賤ニ拘ラス勢家權門ト曲直ヲ訟廷ニ争ヒ檢斷ノ官吏ニ對シ情狀ヲ辯護スルコトヲ得ヘシ」(前掲書 四六頁)

となし、また請願權に就て

「請願ノ權ハ至尊仁愛ノ至意ニ由リ言路ヲ開キ民情ヲ通スル所以ナリ孝徳天皇ノ時ニ鐘ヲ懸ケ匱ヲ設ケ諫言憂訴ノ道ヲ開キタマヒ中古以後歷代ノ天皇朝殿ニ於テ百姓ノ申文ヲ讀マセ大臣納言ノ輔佐ニ依リ親ク之ヲ聽斷シタマヘリ嗟哉天皇以後此ノ事廢レタリ。愚管抄之ヲ史乘ニ考フルニ古昔明良ノ君主ハ皆言路ヲ洞通シ冤屈ヲ伸疎スルコトヲ力メサルハアラス蓋議會未タ設ケス裁判聽訟ノ法未タ備ハラサルノ時ニ當テ民言ヲ容納シ民情ヲ疎通スルハ獨君主仁慈ノ懿徳タルノミナラス又政治上衆思ヲ集メ鴻益ヲ廣ムルノ必要ニ出ル者ナリ今ハ諸般ノ機關既ニ整備ニ就キ公議ノ府亦一定ノ所アリ而シテ猶臣民請願ノ權ヲ存シ匹夫匹婦疾苦ノ訴ト文老獻芹ノ微衷トヲシテ九重ノ上ニ瀾達阻障スル所ナキヲ得セシム此レ憲法ノ民權ヲ貴重シ民生ヲ愛護シ一ノ遺漏ナキヲ以テ終局ノ目的ト爲スニ由ル而シテ政事上ノ徳義是ニ至テ至原ナリト謂フコトヲ得ヘシ」(前掲書、五 四一五頁)

と説いてゐるのである。而して、かゝる臣民の公權が日本臣民に限定されるものなることは「帝國憲法義解」(三四頁)に於ても、又「内外臣民公私權考」(例へば三三頁乃至五七頁)に於ても強調されてゐるところである。

以上の敘述よりして明らかなる如く、彼等は、臣民の義務のみならず、其の權利も亦日本固有の統治の範疇にあることを説かんとするのであるが、とくに自由權や參政權に就ては流石にこれを近代的な各國共通の所産なりと言はざるを得なかつた。このことは其の論旨の破綻を掩ひ難いものとして見られよう。即ち、かかる點に、一見其の論旨の矛盾を露呈するものがあると言ふことができるであらう。然かも、それにも拘はらず一步をすゝめて考へるならば、彼等の右の理論は、要するにかゝる近代的な自由權や參政權を我が國に於て認めねばならんのは、臣民の慶福を所期し其の翼賛に俟つあるべき我が統治理念によるのであり、従つて又臣民の大寶的存在によつて可能ならしめられるのである、と言ふことを言はんと欲するところに存するのである。要するに、それは我

が國に於ては、上よりの統治といふことによりて、これらの近代的な國民の權利の全てを包容し得るとする國利民福の思想である、と言ふことができよう。前にも引用した如く、伊藤博文が

「日本ノ文化ノ進歩ノ歴史ヲ見マシテモ多クハ皆皇家ノ力ニヨツテ導カレタモノデ人民ガ自ラ開イテ行ツタト云フコトデハアリマセヌ皆、悉ク國ノ開ケタ有様ニ就テ勤考シマスト皆主權者ノ働キニヨツテ出來テ居リマス」(伊藤家文書、一七四號参照尙)と言つてゐるのは、正にこの上よりの統治、言ひ換へるならば君徳的民主主義と言ふ國利民福の日本的性格と其の根據を示すものであると言ふことができよう。彼等が近代的な國家思想の核心である國利民福、即ち「國家の隆昌臣民の幸福」といふことをかくの如き思想的基調に立つて唱へたと言ふことは特に注意すべき點であつて、まさに彼等の國家思想の特色をなすものであることは疑ひない。

然れば、議會制度、司法制度、會計制度等に關する彼等の政治思想も、また政黨にかんして其の權利よりも其の義務責任を強調したことも、かくの如き其の臣民觀、否遡つては其の統治觀に胚胎するものであることは、言を俟たないところであると言はねばならないであらう(例へば「帝國憲法義解」六〇頁、九三頁、一〇六頁参照、また伊藤家文書一七七號、「明治政史」五六―五七頁、「伊藤公全集」第一卷、二四五頁、同第二卷、三二二―三二三頁等参照。尙ほ、第二章IV参照)。

III. 伊東巳代治の一般論的臣民觀

伊東巳代治も其の臣民觀に於て國利民福思想をもつてゐたことは伊藤・井上と何等異なるものではない(第二章IV参照)。然し統治及び統治權にかんする見解に於て異説を樹てゝゐる伊東巳代治は、其の臣民觀の或る主要なる點に於ても亦彼等と異つた主張を抱いてゐたことはあやしむに足りないと言はねばならない。一言にして言へば、伊東巳代治は、日本の臣民と他國家の臣民とを其の本質に於て區別しないのである。即ち、伊藤・井上の解釋と

異り、日本臣民に就て特に大寶といふような古典的意味を認めることなく、日本の臣民も外國の臣民もそれぞれの國家に於けるそれぞれの臣民なる事に於て同性質のものであり、其の幸福の所期せらるべきことに於て何等異なるものではない、と見るのである。其の遺著「大日本帝國憲法衍義」の第二章臣民權利義務の解説はこのことをよく示してゐる。即ち、彼は

「列國憲法概ネ臣民ノ權利義務ニ關スル大體ノ條規ヲ掲ゲザルハナシ」

と言ひ

「凡ソ憲法ニ本章臣民權利義務ノ條規ヲ掲グルノ目的及効用ハ政府並ビニ人民の均ク當ニ遵守スベキ原則ヲ設定スルニ在リ、即チ之等ノ條規ハ立憲的制法ノ原則トシテ自由及財産ノ大問題ニ於テ政府人民間雙互の關繫ヲ決定シ立法、司法、行政三權ノ行用ニ幾分カ制限ヲ加ヘ以テ憲法ノ大目的ノ一タル臣民ノ分リイガルコトナシ限ヲ創立シ鞏固ナラシムルモノトス故ニ法令ヲ發布シ解釋スル總テ準フ之ニ採ラザルベカラズ、我憲法ニハ行政事項ハ或ハ法律ヲ以テ定メンコトヲ要シ或ハ法律ノ認定ヲ要スル等ノ規定アルヨリ見ルトキハ本章ノ條規ハ主トシテ行政權ノ濫用ヲ防遏スルニ在ルガ如シ、然レドモ其ノ條規中例ヘバ財産ノ不可侵若クハ信教自由ノ享受ニ關スルモノノ如キハ其ノ關繫更ニ大ニシテ廣ク主權ノ行用ヲ制限シタレバ一概ニ斯ノ如ク説クヲ得ズ、然リト雖モ財産ノ不可侵若クハ信教ノ自由ノ若干、我憲法ハ人類天賦ノ絕對的權利トシテ之ヲ待ツモノニアラズ純然タル國定法ノ問題トシテ之ヲ待ツモノナリ、是レ固ヨリ當ニ然ラザルベカラズ」（「大日本帝國憲法衍義」八四—八六頁）

と言つてゐるのである。これによつて、彼は臣民及び其の權利義務に就て日本的な特殊性を特に認めるようなことをしない、却つて諸國家のそれと同種同質のものとするものは實に明らかであると言はねばならない。而して、自由權の中で財産の自由權と信教の自由權とを以て特種のものとして考へてゐるのである。然かも彼は天賦人權説に立脚しないのである。即ち、彼は續けて

「前世紀ニ在テハ天賦權利ノ説大ニ行ハレ當時ノ政治哲學及憲法ハ非常ニ重キヲ措キ動モスレバ爲ニ政府人民間ノ鞏固ナル關繫ヲ攪破シ社會ノ秩序ヲ紊亂スルノ因タルヲ免レザリシハ歴史ノ示ス所ナリ、我憲法ガ正式的ニ之ヲ承認スルコトヲ避ケタル

ハ智ト謂フベシ、蓋シ國定法ノ裏面ニハ自然法即チ自然ノ正道必要利用ノ意義ヲ包藏スルハ疑フベカラザルモ各國既ニ國定法トシテ之ヲ制定スル以上ソノ國ノ情形緩急ニ顧ル所ナカルベカラザルハ勿論ノ事トス」(前掲書、八六頁)

と言つて、臣民の各國的共通性を主張する一方、強く天賦人權説的權利論を否定してゐるのである。

かくの如く彼が天賦人權説を採らないことは、臣民・人民・國民の三用語を同意義に用ひてゐること、

「日本臣民ト曰フハ外國人ト相分ツ所以ナリ」(前掲書、八七頁參照)

となせること及び既述の如くそれが國利民福説であるといふ點とともに、彼の一般的臣民觀が伊藤、井上の特殊の臣民觀につながることを示すものである。加之また、彼は各國それぞれの制定する各國臣民權利義務の相異を必ずしも無視せざるものである。このことは以上の引用によつても知られるのであるが、更に彼は

「我國ニハ從來歐西諸國ニ所謂奴隸制度等凡テ人身ヲ羈束スルノ事存在シタルコトナク或ハ之ニ類スル事アリトスルモ維新以來國法ハ總テ人民ヲ自由民トシチ待チタ」(前掲書、八七―八八頁)

ることを指摘してゐる。然し、かゝる指摘・提言にも拘らず、それは井上毅の如き日本臣民の獨自性の認識につながるものでないことも亦明らかである。即ち、それは各國臣民一般の性質に重點を置いた認識であつて、臣民そのものゝ本質に各國的差別を認めようとするものではなく、先づ其の一般性に着眼してゐるのである。これは彼の思想學説のすべてに於て見られる理論的傾向であつて、日本の獨自性を強調する井上毅のそれと全く異なるものなることは前章に於ても見たる如くである。かくて彼は次の如く言ふ。曰く

「本章ハ實ニ日本臣民ノ權利義務ヲ保明スルモノナリ、維新中興ノ政、夙ニ臣民ノ權利義務ヲ認メタルモ之ニ因テ益々鞏固ヲ致シ我國臣民ハ階級家門ノ高下ニ拘ハラズ均ク法律保護ノ下ニ安ンジテ自家ノ生命財産ヲ樂ミ義務ヲ盡スコトヲ得ン」(前掲書、

と。要するに、伊東巳代治の見解はあくまでも一般論であつて、かゝる見地に於て、彼は外國人には政治上の權利を許與せず、また「帝國憲法義解」(其の三五)の解釋に反して、外國人には公權のみならず民法上の權利をも制限するのが原則であると説き、また外國人の權利は特に法律を設けて之を規定するの必要なしと説くのである(前掲書、八八)。

(註) もつとも彼は人民と臣民とは之を同じ意義の言葉として用ひつゝ、國民をとくに nation といふ意味に使用してゐるよ
うにも見へるのであるが(伊東巳代治「大日本帝國憲法衍義」八四頁以下及び四頁參照)、其の「帝國憲法義解」の英譯 Commentaries on the Con-
stitution of the Empire of Japan (p. 35) では、原語の臣民を subjects、人民を people、國民を subject と譯し
てゐるのであつて、結局彼がこれらの三語を區別してゐたと考へることはできないのである。

かくの如き彼の理論の一般論的傾向は、彼が兵役の義務に就て

「國家政略ノ主要ナル目的ハ能ク其ノ自主獨立ヲ保ツニ在リ故ニ國家ハ自ラ其ノ自主獨立ヲ守護シ權利光榮ヲ防衛シ一朝事アルニ至リテハ外敵ト戰ヒ之ヲ全フスルノ兵力ナカルベカラズ之ヲ以テ各獨立國ハ常ニ陸海ノ兵ヲ蓄ヒ臣民タルモノハ自家ノ和ヲ犠牲ニ供シテ之ヲ應ズル義務アルモノトス(前掲書、九八頁)」

と説き、また納税の義務に就て

「國家ハ其ノ自主獨立ヲ保シガ爲ニ陸海軍ヲ必要トスルガ如ク公共ノ經費ヲ支辨センガ爲ニハ必ず一定ノ財源ナカルベカラズ今其ノ幾分ハ國有財産ノ收入ニ由リ或ハ手數料其ノ他行政上ノ所得ニ由リ或ハ其ノ他ノ公共財源ニ由テ之ヲ支辨スルコトヲ得ルモ國家ノ政務多端トナリ經費鉅額ヲ要スルトキハ必ず租税ニ由ラザルベカラズ之レ即チ租税アル所以ナリ(前掲書、九八頁)」

と論じてゐるときにも明示せられてゐることは當然の事である。

更にまた、參政權に就ての説明(前掲書、九二) (それは外觀的には「帝國憲法義解」の説明と同趣旨である)、自由權に就ての解釋(前掲書、一〇) (一頁以下參照)、裁判請求權に就ての理解(前掲書、一) (〇七頁參照)、請願權に就ての解説(前掲書、一) (二五頁參照) に

於ても、其の一般論的傾向は極めて顯著に窺へるのである。かくして伊東巳代治の國家思想に於ける一般論的傾向は、すでに前に検討せし統治權論に於ても、又今見來りし臣民觀に於ても然りであるが、これを基調とする其の政治論の一切に就てそれを見ることが出来る事はもちろんである。

これを要するに、伊藤博文及び井上毅の臣民觀は日本の特殊論としての國利民福説であり、伊東巳代治のそれは一般論的見地に於ての國利民福説であるが、而かも徹底せる點に於ては前者を優れるものである、と言はねばならないことは、以上の考察によりて明らかであらう。

第四章 補論 彼等の憲法概念

I 緒 論

最後に補論として、憲法草案起草者の憲法概念を一瞥することにする。

II 井上毅の憲法概念

憲法を二義的に理解すること、即ち憲法を本來的意義に於てと近代的意義に於てとに概念することが今日通説となつてゐることは更めて斷るまでもないが、明治初年から帝國憲法制定前後にかけての時代に於ては寧ろこの反對に一義的近代的意義に於ての憲法概念が通説であつた。例へば、小野梓(拙稿「小野梓の憲法」)、兒島彰二、植木枝盛、境澤彌太郎、關直彦、有賀長雄等々何れもこの一義的な憲法概念を樹てゝゐたのみならず、のちに二義的

な概念規定をなすにいたつた穂積八東博士の如きも最初は當時の通説に據つてゐた程である（拙著「憲法學序説」及「憲法學の基礎理論」參）。井上毅の如きも、プロイセン憲法に傾倒して、「王國建國法」や「素國憲法」の譯者を出してゐた頃に於ては、かゝる通説を唱ふる一人であつた。例へば、「王國建國法」小引に於て彼は次ぎの如く述べてゐる。曰く「建國法トハ根本憲法ノ謂ナリ、上ミ君權ヲ定メ、中カ官制ヲ規シ、下モ民權ヲ保シ、上下共ニ誓ヒ、守テ渝エズ、之ヲ根本憲法トス、故ニ根本憲法ハ、將ニ國ト共ニ存シ國ト共ニ亡ヒントスル者ナリ」

と。これによつて見れば、井上毅に於ては憲法の近代的概念と本來的概念とが一緒になつてゐると言ふことができる。然し、彼が岩倉及び伊藤に示した「欽定憲法考」（明治十四年）には、今日の憲法が聖德太子の憲法と異りて、八年の聖詔によりて立憲政體を立てんとする憲法であることを説いてゐるが故に、彼の憲法概念が近代的一義的概念であつたことは明白であると言はねばならない。その後、彼はまた「内外臣民公私權考」に於て、一憲法は主權者と臣民との關係秩序を規定し及臣民の權利義務を明示するの典章なり」と言つてゐるのであつて、其の近代的一義的憲法概念であつたことは疑ひを容れないのである。

III 伊藤博文及び伊東巳代治の憲法概念

然るに、伊藤博文及び伊東巳代治の憲法概念は、當時の通説に反して、今日の通説にちか二義的な理解であつたことを注意したい。もちろん、伊藤博文も明治六年憲法制定意見を草した頃には一義的な見解を持してをり、政體の條目をなすものが憲法であつて百般の政務其の源を茲に發するものであると言つてゐるのである。伊藤の二義的概念は憲法の基礎概念にかんする彼の演説の草稿（伊東伯爵家文書）の中に見られ、又伊東巳代治のそれは彼の遺稿たる「大日本帝國憲法衍義」の中に展開されてゐる。伊藤博文の演説は憲法の解釋論から始つて、憲法の性質・

目的・種類に就ても述べてゐるが、就中憲法概念に就ての詳論が其の中心をなしてゐるのである。^(註)

(註) 憲法の性質については憲法は私法に對して國法であるとなし、又憲法の目的に就ては「上ハ皇室ノ尊嚴ヲ保チ萬世ニ無窮ナラシメ、下ハ人民ノ權理自由ヲ保護シテ其程度ヲ高クシ國家ノ原力ト開明ノ原素トヲ養成シ國家ノ光榮ヲ中外ニ宣揚シ以テ祖宗ノ遺業ヲシテ永久ニ鞏固ナラシメ人民ノ幸福ヲ増進シ其懿徳良能ヲ發達セシムルニアル此ノ如ク人民ニハ贊成權ヲ與ヘナケレハナラント云フ是ハ政治學上ノコトデスガ各人民ニ私權ノ安全ヲ得セシメ贊成權ヲ以テ充分ニ人民ニ與フルコトハ一國ノ體育上ナリ智育ナリ又經濟ニ於テモ總テ國事ヲ以テ人ノモノトシナイ各自ノモノトシテ勉勵セシムルハ國家ヲ富強ナラシムルノ基チアルノデス」と言ひ、憲法の種類としては、これを欽定憲法と國家憲法に分ち、また硬性憲法と軟性憲法に分つてゐる程度である。

彼は先づ最初に外國の學者の定義を掲げ、然る後に彼自身の見解を述べてゐる。即ち

「獨逸ノシユルチエーハ憲法ハ國家各般ノ機關ノ性質ト相互ニ關係ヲ規定シ以テ之ヲ統一シ之ヲ運用スルノ秩序ヲ示ス者ナリト云フ又リヨン子ハ憲法ハ何人カ國家ノ權力ノ運用ヲ定ム是國體ヲ論スルモノナリ又如何シテ之ヲ運用スルカヲ定ム是政體ヲ論スル者ナリ之ヲ狭ク解スレハ憲法ハ立憲政治ノ大綱ヲ網羅スルモノナリト云マシタ又サブヘルハ單ニ憲法ハ國體ヲ定ムルト云ヒ其ノ後國體ト政體ヲ區別シテ國體トハ共和制王國制聯邦制等ノ區別ヲ云ヒ政體トハ代議制國會制等ヲ云フト云ハレタカ此說ハ感心シナイ說デス又ブルンチユリーハ國法ヲ認知シ易ラシメン爲ニ詳細ニ渡ルモノヲ稱シテ憲法ト云ハレマシタ國家ハ憲法有テ始メテ其全體ノ規制定スルヲ得以テ能ク其權利ヲ保存スルヲ得ルナリ故ニ能ク其權利ヲ明ニスルモノハ獨逸法ノミト是ハ憲法ノミニ付テ論シラレタ說テス」

と言つて、獨逸の學說を引用し、次ぎに

「又伊太利ノロシー子ハ憲法トハ一國ノ組織ヲ定ル法律ノ集合シタルモノヲ云フト云ヒ又自由人民ノ法律即一個人ノ權利義務及び自由ヲ保證スル約束ヲ云フト有テ一國ノ定ムル法ヲ證明シタルモノト云テハ甚不充分テアリマス憲法ハ人民ノ自由權ノミヲ保證スルモノテハアリマセヌ」

と論じ

「又佛朗西ノ學者ブーイハ憲法トハ政體及國民ノ權利ヲ定ムル一國ノ根本ナリト云フ」斯ハ簡單デスガ能ク意ヲ盡シテアリマス」

と言ひ、最後に英國の學說が引用されてゐるのである。曰く

「又英ノラスチンハ憲法ハ主權ヲ掌握スル處ノ人ノ性質及主權者相互ノ性質ヲ決定スル人定道德若クハ人定道德ト人定法律ノ混合物ナリト云ハレマシタカ是ハ古イ說デス昨今新ニ英ノホルラントノ說ニ憲法ノ主眼トスル作用ハ一國政治ノ中心力ヲ確定スルニアリ即其一國中に如何ナル部分ニ主權ノ存スルカヲ明ニスルニアリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ政體ヲ畫キ定ムルニアリト云ハレタ是等ハ政體上ノミニ付テ曰タノデス又ダイセイハ憲法ハ國家ノ主權ノ運用及配分ヲ直接間接ニ定ムルヲ規定スト云ハレマシタ」

更に

「其ノ他種々學者ノ說モアリマスカ是等大學者ノ說ニ對シテ、私共ガ評ヲ加フルハ生意氣テアルカラ申シマセンカ憲法ト云フコトニ就テ一定ノ解釋ノナイコトハ今申ス通り、又ブラクストンノ如キ大學者モ判然シ難シト云フ位ナモノデス」

伊藤博文は先づこのように言つてゐるが、伊藤博文や伊東巳代治が影響を多分に受けた筈のスタインやモツセやグナリスト等の憲法概念にかんする學說は全然擧げられて居らないことは注目に値する。其の詮索は然しこゝでは措くとして、伊藤博文はシユルチエーの概念規定を最も正しいとして

「シユルチエーハ第一憲法ハ如何ナルモノカ法理上ヲ云ヘハ第一國家ノ大政、第二國家ノ元質、第三國家ノ機關此三點ノ秩序ヲ整頓スルモノト云ハレマシタ、是カ一番宜キ解釋ヲ與フル說テアラフト思ヒマス」と言ひ、更に續けて「第一國家の大政トハ國家ノ根本ノ性質ヲ論スルモノデ所謂主權ノ所在ヲ示スコト第二ハ國家ノ現狀即チ國ヲ爲ス所以君主ナリ人民ナリ或ハ議會ナリニ受ル處ノ有様第三各般機關ノ秩序ト云フコトデ政權ヲ施用スル處ノ方法ナリ或ハ其國ノ約定等ヲ云フ權理ヨリ云ヘバ立法行政司法ノ三權デスはニ付テハ種々ノ說モアルカ其ハ暫措キ此憲法ハ國家ノ體質、元質、及國家ノ性質ノ秩序ヲ云フノデス」と云ひ、憲法が秩序であると云ふことに言及してゐるのである。

以上の引用によつて、先づ彼がシユルチエーの説に依つて居ることが明かであるが、次に憲法と云ふことについて彼はこれを廣い意義と狭い意義とに於てこれを理解してゐるのである。曰く

「憲法ト云フ字ハコンスチテューショント云フ字デ組織スルト云フ定義デアリマス、廣ク譯セハ國體ト假ニ譯マス」

こゝで伊藤の云ふ國權とは國の權力であるが、伊東巳代治「大日本帝國憲法衍義」にはこれを廣い意味に於ての大憲と表現してゐるのである。即ち國があれば必ず大憲がなければならぬと言つてゐるのである。伊藤博文及び伊東巳代治が國權・大憲と言ふのは、此頃云つてゐる秩序思想と云ふやうな意味のものでは勿論ない。併しそれと違つてゐるにしても、憲法は秩序だといふ思想と一連の關聯があることは想察される。而して伊藤は

「國權ハ政體ノ如何ニ拘ハラス一國ヲ成ス以上ハ必ス主權ト云フモノカナケレハナラヌ如何ナル專制ノ國ト雖モナケレハナラズ
ン代議制ノ國ノミニ非ス君主ナリ人民ナリ國ヲ成シテアル以上ハ主權ノナイモノハアリマセン」

と言つてゐるのであつて、廣い意味に於ての憲法は國家權力であり、主權であると考へてゐるのである。それを伊東巳代治は後に大憲と云ふ字を用ひて、主權とは少し違つた意味に解するやうになつたのであるが、此の憲法の基礎概念に關する演説に於ては、要するに廣い意味の憲法は國家權力である、即ち主權であるとされてゐることが明らかなのである。而して、國權・主權・統治權は、伊藤博文に於て同じ意味のものと考へられて居つたことはすでに前述の如くであつて、彼が其當時最も力説してゐたのは、日本憲法の君主主義的な立場である。故に、それが日本憲法の根本であると云ふ議論は、伊藤の演説の至る所に於て見られるのである。即ち、モンテスキューの三權分立主義に對立して、主權は分割すべからざるものである、而して主權は君主に有り、主權は 天皇陛下に有ると云ふことを強調してゐたのであるが(第二章)、即ちそれと關聯させて廣い意味の憲法は國家權力であり主權である、と言ふやうに考へたのではないかと思はれるのである。其憲法概念に就て言つてゐる所を更に續

けて見ると、

「但シ正文ガ備ハツテアルカ備ハラサルカニ過サルモ斯ハ學文上ニ付テ講究セハ國權ノアルコトハ判然ト分別スルコトノ出來ルモノデス何レモ國權ノナイ國ハアリマセン大同小異ニシテ其差フ所然ハ風格ナリ人情ナリ歴史ナリニ於テ其相違ヲ見ルモ立憲政治ノ事ニ付テハ憲法ノ上ヨリ云フモ比較ノ上ヨリ云フモ其性質ニ至テハ非常ニ差フモノテハアリマセン差フ處ハ其國ノ人情風俗歴史ノ差フ處ニ據テ差フノミ比較的ニ論スルトキハ其差フ處ノミニ依テ法理論ニ差フ處ノ材料ヲ與フルノミテアリマス日本ハ君主國デ其性質ヨリ云ヘハ大同小異デ異フ所以ハ數綱目ニ於テ差フノミ其ノ所以ハ前ニ申ス風俗人情歴史等ニ由ルモノデシテ是ハ憲法ノ字義ヲ廣ク解シテ申スノデス」

と述べられてゐるのである。次に然らば其の狹義の概念とは如何。曰く

「之ヲ狹ク解スルト主權カ有テモ人民賛成ノ權ヲ得ナケレハ憲法トハ曰ハヌ代議制ノ如ク人民ノ權利義務ヲ定メナケレハ憲法トハ曰ハヌト云フハ是ハ一種異様ノ意義ノ解シ方ト曰ナケレハナランガ狹隘ニ解クト廣漠ニ解クトノ相違テ全ク立憲制ノ上ニ付テノ解釋テアリマス是ハ近年ノ分チ方テ十年前ニハ此分チ方モ知ラヌテ居タノデス英國モ立憲制ナリ普魯西モ單純ナル立憲制デアルスハ憲法ノ名稱ニ付テ申ス積リデスガ國會制ノ主權ハ國會ニアリ立憲制ノ主權ハ君主ニアルト云フ此差ヒ丈ケデアリマス」

云々、このように説明されてゐるのである。

更に、伊藤博文は憲法の性質に就て、憲法は法律であると云ひ、伊東巳代治は「法律命令論」をその後になつて執筆して法律と命令とを明確に區別したのであるが、伊藤博文のこの演説の草稿では憲法は法律だと云ふ表現が用ひられてゐるのである。更に憲法の目的に就て述べてゐるが、それには賛成權が最も肝心なものである、而して

「憲法ノ賛成權トハ如何ナルモノカ重大カト云ヘハ法律、租稅ト云フコトニ付テハ人民ハ賛成權ノ中心點ト曰ナケレハナラン、一個人ノ權利財産ノ權利等カナケレハ眞正ノ權利ハナイノデスカラ最大切ナモノデ」

あると言ふやうに論じて、財産權の重要性を強調してゐる。即ち眞正の憲法は財産權を保障しなければならぬと云ふやうな意味のことを主張してゐるのであらふと思ふのであるが、其のことは「大日本帝國憲法衍義」の中に最も明瞭に述べられてゐるのである。即ち、憲法を廣義と、狹義に分けて、廣義に於ける憲法又は一般の意味に於ける憲法、狹義に於ける憲法又は特別の意味に於ける憲法といふ順序で、憲法概念に就て論じてゐるのであるが、その所論の中で特に財産權を強調して次の如く言ふのである。即ち

「憲法ニ依リテ附與セラルベキ主要ノ權利ハ法律及租稅ノ決議權是レナリ人民ニシテ個人ノ權利特ニ財産權ヲ自保自衛スルノ權ナキ所ニハ未ダ眞正ノ憲法アラザルナリ法律及租稅ノ決議權ハ憲法ノ中心ニシテ其ノ他ノ凡テ政治上ノ權利ハ皆此ノ中心ニ歸ス、即チ法律ニ依リテ司法權ノ獨立ヲ定ムル行政官廳ニ依リテ法律及個人ノ權利ヲ貴重スル國務大臣ノ責任ヲ明ラカニスル行政權ヲ明確ニ表章スル、臣民ノ身體ノ自由及文明國ノ要件タル一般ノ權利ヲ承認スル、皆是レ憲法ニ附與スル普通ノ權利ナリ然リト雖モ憲法ハ單ニ人民ノ權利ヲ定ムルニ止ラズシテ又人民ノ義務ヲ定ム即チ納稅兵役ノ義務、國家財政ノ必要ニ應ジ及大權ノ憲法上ノ發動ニ服從スベキ義務ノ如キヲ定ムルコト是ナリ」。

伊東巳代治はこのように主張するのであるが、彼が如何に個人の財政權を強調してゐるかが知られるのである。従つて、狹義の憲法即ち近代的な意味に於ける憲法を彼が如何ように理解してゐたかと言ふことも今引用した所から窺知されるのである。要するに伊藤博文及び伊東巳代治の憲法概念規定は當時では通説でなく、のち憲法學の發達の結果通説となつた學問的な二義的な理解であつたと言へる次第である。

然し、ひとり金子堅太郎の憲法概念に就ては其の統治權論及び臣民觀に就てと同様にこれを窺へる文獻がない。たゞ、其の主權在君說と國體・政體區別論が知られるにとゞまることは既述の如くである。

また、伊藤博文は、憲法概念に於ては伊東巳代治と同じ見解であり、國體と政體の區別、統治及び臣民觀に就ては井上毅の思想と共通してゐたことが、明らかになつたわけである。

IV むすび

要するに、この研究を通して、憲法草案起草者たちが、其の國家思想に於て全く共通してゐた點は主權君主にありとする一點のみで、他はそれぞれ異なるものをもつてゐたこと、殊にそこには井上毅と伊東巳代治の性格的及び思想的對立が著るしく現れてをり、而して其れ以後の憲法思想・國家思想のかゝる對立的發展の一つの源流となつてゐることを興味深く思はざるを得ないのである

参 考 書

吉田東伍 「倒敍日本史」(憲法制定編)、尾佐竹猛 「日本憲政史大綱」「日本憲政史の研究」「日本憲政史論集」、
蟻川新 「日本憲法とグナイスト談話」、渡邊幾次郎 「日本憲政史論集」「日本憲法制定史講」「政治家としての
晨亭伯」、鈴木安藏 「憲法制定とロエスレル」「日本憲法史概説」「伊藤博文」「自由民權憲法發布」、清水伸「獨
塊に於ける伊藤博文の憲法調査」「帝國憲法制定會議」「日本政治の構想」、宮澤俊義校訂「憲法義解」、春畝公
追頌會 「伊藤博文傳」「伊藤公全集」一・二・三卷、穗積八束「帝國憲法制定の沿革」(「穗積八束博士論文集」)
「穗積陳重遺文集」第三冊、金子堅太郎 「帝國憲法制定の沿革」、大隈伯編 「開國五十年史」第一卷「大隈伯百
話」「大隈伯八十五年史」、中村吉藏 「伊藤博文」、「春汀全集」第一卷、「中江兆民集」、林田龜太郎 「明治大正政
界側面史」,「岩倉公實記」、井上毅 「梧蔭存稿」、徳富猪一郎 「第一人物隨錄」「我が交友録」「蘇峯文選」「蘇峯
自傳」、山崎正董 「横井小楠傳」、丸山正彦 「丸山作樂傳」、栗原廣太 「伯爵伊東巳代治」、藤井新一 「帝國憲
法と金子伯」「漢學者傳記集成」、末岡精一 「比較國法學」「明治文化全集」憲政篇、指原安三 「明治政史」(「明

治文化全集」正史篇)、拙著「帝國憲法條義」「憲法學の基礎理論」「憲法學序說」、拙稿「小野梓の憲法立法論」「有賀長雄の國家學」「穗積八束の法理的國家思想」「上杉慎吉の倫理的國家思想」等々

伊藤博文「帝國憲法義解」「伊藤公全集」一・二・三卷「憲法資料」上・中・下「伊東伯爵家所藏文書」七六號

七十八號 一七四號 一七二號 一七三號 一七五號 一七六號 井上毅「ラヘリエル王國建國法」(譯)「索

國憲法」(譯)「内外臣民公私權考」「梧蔭存稿」「伊東巳代治遺文書(其ノ二)大日本帝國憲法諸草案類」「伊

東巳代治遺文書(其ノ三)逐條意見(井上毅按)」「伊東巳代治」「大日本帝國憲法衍義」「法律命令論」"Con-

mentaries on the constitution of the Empire of Japan"「軍政軍令ノ區別ヲ明ラカニスルコト」金子堅太

郎「ボルク政治論略」(譯)「各國憲法異同疑目」「帝國憲法制定の精神」「憲法制定と歐米人の評論」

附記 本稿は伊東家文書のおかげによるところ多大であることを記し、伊東治正氏(伊東巳代治伯の令孫)に甚深の謝意を表するものである。