

商工經濟研究

第十一卷 第三號

(昭和十一年
七月三日發行)

制定の歴史を通して見たる帝國憲法の本義

清水谷 隆 寛

近代歐洲國家の政治的機構を一貫する政治原則は法治主義である。個人主義自由主義の政治的分野に於ける現はれであつて、其の具體的結晶は「自由權」であり、之を確保する爲の制度は「三權分立」である。

自由主義が如何にして近世の初頭に現はれたかは、此所に更めて説明する必要はない。けれども、自由主義が政治的分野に於ては、何故に法治主義の形をとるか、それよりも法治主義とは一體何か、これだけは是非とも本論の初めに明かにして置かなければならない。

法治主義は、廣義に於ては、「法律に依つて治める主義」なる意味に解釋される。けれども、かゝる廣義に於ては、封建的専制君主國も、亦法治主義國家と呼ばれ得る。こゝに法治主義といふのは、中世封建的君主専制主義

制定の歴史を通して見たる帝國憲法の本義

(二〇三)

一

に對する言葉であつて、行政は人民の代表府たる議會の制定した法律に依つてのみ行はれ、政府たる政府は、法律に依るに非れば人民の自由を侵し得ないとする主義である。即ちこれは特殊的主觀的人間的な權力に依らずして、普遍的客觀的非人間的な法律に依つて治めむとする主義である。中世はキリスト教會の教權が絕對權を振つた時代である。さうして之と密接に結合した君主の俗權が人民を支配した時代である。近世は極端に禁欲的なる中世キリスト教主義に反對し、教會と中世專制君主の獨斷專制主義から人間を解放した時代である。それは神秘と傳統の世界より人間を解放し、哲學乃至科學を神學の侍女たる地位より本來の地位に回復せしめた時代である。此の時代色は政治的分野に於ては必然に自由の爲の權力の制限となつて現はれて來る。特殊的人間的な支配は、かくして極端に排斥せられ、普遍的非人間的な法律が之に代るやうになつた。而もそれは普遍的理性的なるが故に立法者をも拘束した。君主も、議會も、自ら創造した法の下に、僕婢として頤使せらるゝに至つたのである。權力に對する法律の優越、これこそ實に法治主義の中心を爲す本質的特徴である。而して權力に對し法律の優越を認めることは、國家を以て一個の法秩序と見ることである。何者、國家に於て最高の地位を占むるものは法律であつて、君主も人民も悉く法律に依り支配せらるゝからである。然らば法治國家に於ては、國家は最早主權によりて統治せられる人民の團體ではなくして、人民を統治する爲の一つの制度である。而も此の制度は、實は國家の繁榮の爲のものではなくして、人民の自由を權力より確保せんが爲めのものである。それは、法律の權力に對する優越が、人民の自由を確保せんが爲のものたることによつて知られる。然らば國家は人民の

統治國體ではなくして、權力に對し人民の自由を確保せんが爲の制度に外ならない。是が法治主義の包藏する國家觀である。

要するに法治主義は近世の市民的國家といふ特殊な事情の下に成立した主義であり、歴史的に見れば、中世の專制主義に反對し、人民の自由を確保せんが爲に生れた一主義に外ならない。

法治主義は、法律に依るに非れば人民の自由は侵し得ないとする主義である。けれども此の主義は、法治主義なる文字に於て、或は抽象的な條文として、憲法の上に其の存在を有するのではない。それは常に具體的に、法律に依るも、或は法律に依るに非れば侵し得ざる自由の規定として、一層具體的に言へば、所有の自由、言論の自由等の名に於て、行政の侵犯を禁止する旨の規定として、憲法にその存在を有してゐるに過ぎない。法治主義の具體的なこの表現、これが法治主義の權化たる自由權なのである。

然るに、法治主義は、自由の保障を一層有効ならしむる爲、更に三權分立の制度を創設した。英國の實踐とモンテスキューの考が生み出した制度であつて、國家の權力を立法、行政、司法の三者に區分し、三者が相互に牽制し合ふことに依つて、人民の自由を確保せんとする制度である。其の特徴は、立法が行政に優位し、議會が政府を支配するにある。此の制度に於ては、法律の制定は議會のみが之を管掌する。政府は之を實行するに過ぎず、裁判所は之を維持するに止る。

要するに西歐近代の政治機構は、三權分立の下に立法の優越を認め、立法の優越の下に人民の自由を確保す

る。思想的には自由主義、個人主義に立脚し、政治的には法治主義、民主主義に所屬する。我が國古來の民族思想、我が國固有の政治思想とは、自ら趣の異なる仕組のものである。

然るに、その日本が、外見上とはいへ、明治二十二年には法治主義の外型に倣ひて憲法を制定した。即ち我が國に於ても自由權の規定、三權分立の制度が存在することとなつた。茲に於て、幾多の反對規定あるに拘らず、我が國も亦自由主義を採用したるにあらざるかの疑問を懐く者あるに至つた。さうしてこれは、一つには、憲法の外觀が西歐諸國の民主主義憲法に類似せることにも起因して居るが、又一つには、憲法制定の前後を通じ、自由主義運動が國民の間に行はれて來たことにも起因してゐる。滿洲事變を契機とし、國家主義思想の復興と共に、否、全體國家主義思想の極頭と共に、日本憲法の精神は、彌々國民の間に諒解されむとしてゐる。然し憲法學上に於ける民主主義思想は、明治、大正、昭和を通じ、常に自由主義思想と共に存在し、之と共に消長してゐる。さうしてそれは、自由主義思想が我が國には無用のものなること、憲法制定上の精神・沿革が自由主義思想に基かざることに氣付かざるに出で、居る。自由主義思想が我が國には無用なることは、我が國の國體を明徴にすることによつてのみ知られる。憲法の精神が自由主義思想に基かざることは、憲法制定の沿革を知ることによつてのみ明瞭となる。本編は主として憲法制定の沿革を通じ、帝國憲法の有する眞精神と知らむとするにある。

帝國憲法の精神は明治元年の五箇條の御誓文に先づ最初に、最も明瞭に表現されてゐる。帝國憲法の精神は先づ第一には御誓文の眞意を知ることによりて諒得される。

五箇條の御誓文が宣明された明治元年に於て、二十二年後に制定される憲法の内容が豫定されてゐた筈はない。けれども二十二年に制定された憲法の精神は五箇條の御誓文の中に存してゐる。五箇條の御誓文に甲乙がある譯はないが、第一項の「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スベシ」と、第三項の「官武一途庶民ニ至ル迄各其ノ志ヲ遂ゲ人心ヲシテ倦マザラシメンコトヲ要ス」と、第五項の「智識ヲ世界ニ求メ大ニ皇基ヲ振起スベシ」とは中でも最も重要である。而して各項の精神は、明治二十二年に發布された帝國憲法の告文、憲法發布勅語、帝國憲法上諭中に夫々現はれて居る。私はこの意味に於て、憲法の精神は先づ御誓文に表現されてゐるといふ。告文、勅語、上諭の夫々の場所を指摘して見よう。

告 文

「願ミルニ世局ノ進運ニ膺リ人文ノ發達ニ隨ヒ

宜ク

皇祖

制定の歴史を通して見たる帝國憲法の本義

皇宗ノ遺訓ヲ明徴ニシ典憲ヲ成立シ條章ヲ昭示シ内ハ以テ子孫ノ率由スル所ト爲シ外ハ以テ臣民翼賛ノ道ヲ廣メ、永遠ニ遵行セシメ益々國家ノ丕基ヲ鞏固ニシ八洲民生ノ慶福ヲ増進スベシ」

憲法發布勅語

「朕國家ノ隆昌ト臣民ノ慶福トヲ以テ中心ノ欣榮トシ朕カ祖宗ニ承クルノ大權ニ依リ現在及將來ノ臣民ニ對シ此ノ不磨ノ大典ヲ宣布ス」

「朕我カ臣民ハ即チ祖宗ノ忠良ナル臣民ノ子孫ナルヲ回想シ其ノ朕カ意ヲ奉體シ朕カ事ヲ獎順シ相與ニ和衷協同シ益々我カ帝國ノ光榮ヲ中外ニ宣揚シ祖宗ノ遺業ヲ永久ニ鞏固ナラシムル希望ヲ同クシ此ノ負擔ヲ分ツニ堪フルコトヲ疑ハサルナリ」

御誓文中に後年發布せられた帝國憲法の精神が存在してゐるといふ、この見解に對しては、二方面からの反對論がある。一つは、御誓文に所謂「萬機公論」は列藩會議的萬機公論に過ぎない。列藩會議的萬機公論は所謂議會的萬機公論ではない。非議會的公論に依る萬機の決定は憲法の精神でない。故に憲法の精神は未だ御誓文の中にはない、といふのであり、他は、御誓文に所謂「萬機公論」を假りに議會的萬機公論と見るも、當時の議會は民主主義的議會でない。非民主主義的議會の公論に依る萬機の決定は憲法の精神でない。故に憲法の精神は未だ御誓文中にはないといふのである。茲に注意すべきは「所謂議會」なる語と、「民主主義的議會」なる語の意義である。所謂議會なる語は、人民に主權の存す事と否とを問はず、民選議員より成る議會を意味し、民主主義的議會

とは、主權を有する人民の代表より成る議會を意味する。即ち、第一の反對論は、憲法の精神が兎も角も民選議員より成る議會の公論に依る萬機の決定にあることを論據として、御誓文には未だ憲法の精神なしと言ひ、第二の反對論は、憲法の精神が、外形は兎も角、實質的には人民代表であり、人民の權利を代行する民選議院の公論に依る萬機の決定にあることを論據として、御誓文に憲法の精神なしといつてゐるのである。

當時の「萬機公論」が列藩會議的公論しか意味しないといふ反對論の論據の第一は御誓文草案の作成に關與した福岡孝弟の「五箇條御誓文ト政體書ノ由來」中の次の言葉である。(國家學會編、明治憲法經濟史論一一四頁)

『又私ハ當時天下ノ時務ヲ處斷スル方針ノ要綱トシテ左ノ案件ヲ立テテ居タ。

一 國體變換 兵庫談判之事

一 諸侯會議 藩前盟約之事

(中 畧)

茲ニ國體變換兵庫談判之事トアルハ先ヅ第一大權朝廷ニ歸シ更始一新ノ政治ヲ開クコトヲ上下内外ニ宣明シ……又次ニ諸侯會議藩前盟約ノ項ハ既ニ大權朝廷ニ歸シ、天下ノ大令一ニ朝廷ヨリ出ヅルニ至ツタ以上ハ朝廷ガ諸侯ヲ召集シ其諮詢ヲ經テ大事ヲ決行スベシトスルノデアアル。而シテ諸侯會議ハ敢テ一回ニ限ラズ何回ニテモ催スベキモノデアアルガ、藩前盟約ハ之ト異ナリ只一回ノミ行ハルベキモノデアアル。即チ天皇ノ出御アラセラル、御簾ノ前ニ於テ諸侯ガ一天子ノ下ニ和衷協同天下ノ事務ニ任ズルトイフ誓約ヲ立テルコトヲ謂

フノデアル。即チ簾前盟約ノ趣旨ハ後ノ五箇條御誓文ノ發布ニ際シテ天子ガ天地神明ニ誓ハレタ御精神ト大體相通ズルモノデアル。……ソコデ此草案起草ノ事ニ就テ述ベヤウ。此草案中由利ノ起草シタ原案ハ次ノ通りデアル。

(中 署)

之ヲ私ガ加筆修正シテ結局次ノ様ニ改メタ。

會 盟

一 列侯會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ

(中 署)

「更ニ前述ノ原案ノ各項ノ文句ハ如何ナル意味合デアツタカヲ一寸述ベヤウ。由利ハ單ニ朝廷ト諸侯ノミナラズ一般庶民ヲモ眼中ニ置イテ居タ様デアツタガ、私ハヤハリ官武一途即チ朝廷(公卿)ト諸侯ガ一體トナツテ天下ノ政治ヲ行フト云フ點ヲ眼目トシ一般庶民ハ強チ之ヲ輕ンズルトイフ譯デモナイガ政治上ノ一要素トハ見ナカツタノデアル。私ハ諸侯會議ヲ以テ第一着ノ事業ト考ヘ、列侯會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ」ト劈頭ニ掲ゲ次ニ第二項ニ於テ「庶民志ヲ遂ゲ云々」ト由利ノ書イタノヲ「官武一途庶民ニ至ル迄各其志ヲ遂ゲ云々」ト改メタノデアル。」

「列侯會議ヲ興シ」が「廣ク會議ヲ興シ」に變つたことは、將來に對する遠大の意圖ありてのことにせよ、差

し當り列藩會議がの中に包含せられざる筈はなく、福岡が列藩會議の開催を計畫せる事實は「萬機公論」が列藩會議的公論なることを證據立てる一根據となすに足るものである。

「萬機公論」が「列藩會議的公論」しかし意味しないとする反對論の第二の論據は列藩會議論が既に幕末に於て幕府や諸侯に存したことである。

日本憲政史（尾佐竹猛著）の傳ふる處によれば、幕府は安政五年の日米條約に際し諸大名を柳營に集めて日米條約につき其の意見を徴してゐる。文久二年頃には薩藩士高崎猪太郎は、松平春巖に設きて「英傑の名ある者は一人も洩らさず廟堂に集めて共に政事を討議すること肝要なり」とて島津久光を評議に列せんことを勸告して居る。慶應三年二月六日、佛公使ロセスと慶喜が大坂城に會したときの談話の一節には

各國共宰相にのみ依頼して立候故十分に無之、天下の人民に依頼するを合政と致し申候、御國にても諸侯を組合、參府政事を議せしむる様被遊可然候

といふのがある。朝廷に於ても文久二年以來時々列藩會議を召集されたが、慶應三年五月には、二條城に、一橋慶喜、松平春嶽、山内密堂、伊達宗城、島津久光を召集し、以來簾前に常設的な列藩會議を開いてゐる。（日本憲政史 一五—一七頁）

御誓文宣布當時の政情も「萬機公論」を以て、列藩會議と解釋する一資料たり得る。徳川幕府は倒れ、新政府は樹立の緒についたけれども、未だ尙自己自身の軍隊や財政を有する譯ではない。而もその下には、各々独自の

制定の歴史を道して見たる帝國憲法の本義

兵力財力を有する諸藩が殘存してゐる。さうして、稍々もすれば新政府は諸大藩の力によつて左右される。新政府は、此等諸勢力の均衡と外國勢力に對する共同戰線の上に辛じてその存在を維持して居るに過ぎない。大久保ならずとも「内外ノ大難皇國危急存亡ノ秋」であり、「天下ノ人心恟々トシテ其亂ル、コト百萬ノ兵戈動クヨリモ可恐」(明治二年四月廿六日 大久保宛 岩倉手簡) 時期である。この時に處して明治政府が列藩會議に依り國論の統一を計らむとせることは見安き道理であり。況んや明治以前より其の實例の存するに於てをやである。

「萬機公論」が當時に於ては列藩會議的公論しか意味しないとする反對論の第三の論據は、明治八年四月十四日に煥發せられた聖詔中の「誓文ノ意ヲ擴充シ」なる文字である。聖詔は次の如くである。

朕即位ノ初首トシテ群臣ヲ會シ五事ヲ以テ神明ニ誓ヒ國是ヲ定メ萬民保全ノ道ヲ求ム幸ニ祖宗ノ靈ト群臣ノカトニ頼リ以テ今日ノ小康ヲ得タリ願フニ中興日淺ク内治ノ事當ニ振作更張スヘキモノ少ナシトセス朕今誓文ノ意ヲ擴充シ茲ニ元老院ヲ置キ以テ立法ノ源ヲ廣メ大審院ヲ置キ審判ノ權ヲ鞏クシ又地方官ヲ召集シ以テ民情ヲ通シ公益ヲ圖リ漸次國家立憲ノ政體ヲ立テ汝衆庶ト俱ニ其慶ニ頼ラント欲ス汝衆庶或ハ舊ニ泥ミ故ニ慣ル、コトナク又或ハ進ムニ輕ク爲スニ急ナルコト莫ク其レ能ク朕カ旨ヲ體シテ翼賛スル所アレ

伊藤博文が明治元年十一月版籍奉還の問題に關聯し上奏せる左記意見書中の「天下ノ公論」なる文字は萬機公論を列藩會議的公論と見る反對論の又一つの論據である。(鈴木安藏憲法の歴史的研究 一〇五頁)

「然後直ニ其藩領地ハ府縣ノ制ニ倣ヒ是ヲ所置セシメ其藩士ノ強壯ナル者ハ撰テ朝廷ノ兵トナシ吏才アル者

ハ吏トシ其餘ハ悉ク土着ニ歸シ老若自ラ給スル能ハザル者ハ是ヲ養育スルノ法ヲ立ツヘシ於是速ニ天下列藩ニ布告シテ一大會議ヲ興シ天下ノ公論ヲ取り皇國ノ基本ヲ建テ内ハ神武天皇ノ神靈ヲ慰シ奉リ外ハ萬國ヲシテ威懾セシムル是レ今日在朝大臣ノ職タルヘシ」

既にかくの如き列藩會議論あり、時の政情又その開催を必要としたとせば、御誓文の「萬機公論」が列藩會議的公論を意味すとの論も、必ずしも誤りではない。然し、御誓文と同年閏四月二十一日に發布された政體書の文章福岡孝弟の「五箇條御誓文ト政體書ノ由來」中の他の言葉、明治以前より存在した多くの議會論、その他多くの事實より推論すると、御誓文の「萬機公論」は此の時既に直接「議會的公論」を目標としたことが明かとなつて來る。私はこの點よりして御誓文には憲法の精神は現はれてないといふ議論に反對する。

先づ政體書から検討して見よう。政體書の概要は次のやうである。

政 體

(中 畧)

一 大ニ斯國是ヲ定メ制度規律ヲ建ツルハ御誓文ヲ以テ目的トス

右御誓文ノ條件相行ハレ不悖ヲ以テ旨趣トセリ

一 天下ノ權力總テ之ヲ太政官ニ歸ス則チ政令ニ途ニ出ツルノ患ナカラシム太政官ノ權力ヲ分テ立法行司法ノ三權トス則偏重ノ患無ラシムルナリ

制定の歴史を通して見たる帝國憲法の本義

一 立法官ハ行法官ヲ兼ヌルヲ得ス、行法官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス、但シ臨時都府巡察ト外國應援トノ如キ猶立法官得管之

(中 署)

一 各府各藩各縣皆貢士ヲ出シ、議員トス、議事ノ制ヲ立ツルハ輿論公議ヲ執ル所以ナリ

(中 署)

一 官 職

太政官分屬七官

○ 議政官(分上下二局、管一司、日々誌司)

上 局

議定八人(以親王諸王公卿諸侯公選充之内、二人兼輔相)

政體ヲ創立シ法制ヲ造作シ機務ヲ決定シ三等官以上ヲ銓衡シ賞罰ヲ明カニシ條約ヲ定メ和戰ヲ宣フ

參與十五人(以公卿諸大夫士庶人公選充之)

掌同議定

(中 署)

下 局

議長二人(辨事兼之)

議員(貢士 大藩三人 中藩二人 小藩一人)

議員へ上局ノ命ヲ承ケ議スル所ニシテ條件左ノ如シ

租税之章程 驛遞之章程 造貨幣 定權量 與外國結新約 内外通商章程 拓疆宣布講和 水陸捕拿

招兵聚糧 定兵賦 築城砦或武庫於藩地 彼藩與此藩訴訟

右一官執立法之權

○ 行法官

輔相二人(議定兼之)

天皇ヲ輔佐シ議事ヲ奏宣シ國內事情ヲ督シ宮中庶務ヲ總判スルヲ掌ル

辨事十人(以公卿諸侯大夫士庶人公選充之權辨事亦倣之)

内外庶事ヲ受ケ宮中庶務ヲ糾判スルヲ掌ル

政體書の制度は翌二年改正せられ、殆んどその實行を見ずして止んだが、三權分立の制度、上下兩局よりなる議政官の制度はその直接の目的が何たりしにせよ、御誓文の「萬機公論」が單に「列藩會議的公論」を意味したものでないことを證するには餘りある。

次には福岡孝弟が政體書の由來につき語つた言葉を検討して見よう。

(明治憲政經濟史所載 五箇條御誓文ト政體書ノ由來 四四頁)

制定の歴史を通して見たる帝國憲法の本義

「當時カ、ル制度ヲ定ムルニツキ參考ト爲スベキ典籍ハ誠ニ少ク僅カニ前顯令義解職原抄文獻通考、雲上明覽、大武鑑、西洋事情ノ教書アルニ過ギナカツタ。殊ニ政體書草案起稿ニ就イテハ北米合衆國ノ制度ヲ漢譯シタ「聯邦史畧」トイフ書物ヲ參考シタ。

政體書ニ據ル官制ハ北米合衆國ノ如ク三權ノ分立ヲ以テ根柢ト爲スモノデアル。立法權ハ上下二局ヨリ成ル議定官之ヲ行ヒ司法權ハ刑法官ニ於テ執行スルコト、シ行法權(行政權)ハ行政官並ニ其下ニ位スル神祇、會計、軍務、外國ノ四官ヲシテ之ヲ行ハシムルノ定デアル……………(中畧)……………又三權ノ紛更ヲ防止スルタメ嚴ニ立法官行法官ノ兼職ヲ禁ジタ。

三權の分立は名あつて實なく、上下兩局の組織權限も本質的に今日の議會と異つてゐるけれども、北米合衆國の制度に倣つて作成したといふことは、政體書の文章と共に御誓文の「萬機公論」が列藩會議的公論に止るものに非ざることを推知せしむるに充分である。

次には議會論方面の論據について述べて見やう。

議會論は明治以前より我が國に存在してゐた。日本憲政史(尾佐竹猛著 二二―二五頁)に依れば

土佐藩のものとしては、坂本龍馬の八策中に「上下議政所」「諸侯會盟」なる目がある。その藩論となつたものには

上下議政局を設け議員を置きて萬機宜しく公議に決すべき事

の項があり、之が修正せられて薩土盟約となつたものには

議事院上下を分ち議事官上は公卿より下陪臣庶民に至る迄正義純粹の者を選舉し尙且つ諸侯も自ら其職掌にて上院の任に充つ

とあり、政權奉還の建白の中では

議政所上下ヲ分チ議成官ハ上公卿ヨリ下陪臣庶民ニ至ル迄正明純良ノ士ヲ選舉スヘシ

となつてゐる。

幕府方面のものとしては、文久二年幕臣大久保忠寛が政治總裁松平春嶽に奉つた建白の中に「大小公議會」の論がある。慶應三年十一月將軍慶喜の政治顧問西周助が起草した列藩會議書の添附書「議題腹稿」には西洋の制に法を立つる權、法を行ふ權、法を守る權の別あることの論と共に、我が國に關する禁裏權、政府之權、大名之權（議政院之權）に關する詳細の説明がある。再び諸藩の方面を見れば越前藩の橋本左内は、安政の頃「西洋事情」なる書に於て歐米の議院政治を紹介し、又自らは西歐立憲の精神に則り、將軍を議長とし、十萬石以上の大名を議員とする會議を開くべき旨の意見を有して居た。又文久二年幕府の政治總裁となつた越前藩主松平慶永は、慶永自記の「虎豹變革備考」に次の説を述べてゐる。

天下公共の論を議してこれを用ふるには巴力門、高門士即上院下院之舉なくんばあるべからず、滿清日本之制度は自ら權を政府に掌握して恣に賞罰黜陟を用ふ、西洋諸洲之史をみるにハルリモン、コンモンズありて國中

之政事を公共之論議に登せこれを賞罰黜陟せしめ與奪といへども又然り英の王佛の帝といへどもこれを自由にすることを得ず、今皇朝之制度も一變革して巴力門を江戸に高士門を江戸に創建し此巴力門は幕府之臣又は諸侯の内たるべく高士門は諸藩士有名之者也

又は巴力門を諸侯の藩士に會し高士門は百姓町人又は庶人を加ふるも一法なるべし

天子將軍といへども此公共五論にいたつては之を動搖することを得ず

猶朝廷天下之政事を幕府に委任し、朝命を奉じて古來之制度を改むる事なきときは幕府の罪尤も重し、こゝを

以天下之公共の論を求むる巴力門高士門之舉なくんばあるべからざるなり

慶應三年には慶永の顧問横井小楠が自ら「議事院、上院、下院」を建白し、同年の五月には上田藩士赤松小三郎も「議政局、上局、下局」を睿獄に建言してゐる。此の外薩藩にありては畧同時佛人モンブランが藩士に上下兩院制を説き、佐賀にありては副島二郎、大隈八太郎がフルベツキに就き米國憲法を學び、大木民平、江藤新平は藩論と偕稱して慶喜處分を上下兩院の議に附すべき旨を建白してゐる。(以上日本憲政史に依る)

議會論の状態が既にかくの如しとせば、五箇條御誓文を宣布するに當り、明治政府が之と無關係に萬機公論なる文字を使用する筈はない。「萬機公論に決すべし」と同視すべき「萬機宜しく公論に決すべし」の語が、議會設置の論議として使用されてゐた時代に於ては殊に然りである。差し當りの意味の何たるにせよ、終局的には「萬機公論」が民選議院の創設を目標としたことは最早明かである。唯その議會に如何なる性質、組織、權限を

有せしむべきやにつきては、兵馬匆々の際、當路者にも未だ確固たる信念は存在しなかつたのである。前掲「五箇條御誓文ト政體書ノ由來」に於ける福岡の左の言は、この點につき當時の爲政者の心中を最も大膽に目つ率直に表白してゐる。

或ハ御誓文ニ現ハレテ居ル思想ノ系統ヲ索ヌル者ノ中ニハ肥後ノ横井小楠ノ開明的民主主義ノ流レヲ吸ム山利子ノ進歩的意見ニ加フルニ福岡子ノ土佐流ノ思想ヲ以テシ更ニ此ノ基礎ノ上ニ木戸公ニヨル長州流ノ主義ガ加ハリ此三思想ガ融合シテ一體ヲナシタモノデアルト評スルモノモアルガ此觀察ハ至極面白ケレドモ實際當時是程明瞭ニ我々ガ自覺シテキタノデハナカツタノデアル。(明治憲政經濟史 一九一〇頁)

要するに御誓文が後年發布された憲法の精神を包蔵してゐることについては疑がない。

御誓文が「萬機公論」に於て議會制度を豫想したとしても、その議會は民主主義的議會でない。故に御誓文は憲法の精神を包蔵せずといふ第二の反對論に對しては、私はその豫想せる議會が民主主義的議會でないことが却つて憲法の精神を包蔵するといふ結論を導くと答へ度い。

論者の言の如く御誓文の豫想した議會は民主主義的ではなかつた。それは政體書の定めた議會の議員が藩の派遣官吏であることから明かである。併し之が御誓文の豫想した最終のものでないと同時に、後年制定された憲法上の議會も亦民主主義のものではなかつた。何者、明治十四年の詔命の履踐に外ならない憲法は十四年の詔勅に依れば明治八年の政體改革の繼續であり、八年の聖詔に依れば八年の改革は「誓文の意の擴充」に外ならない。

然るに御誓文の豫想した政體は民主々義ではない。それは次に掲ぐる當時在廷の大官の憲法意見に徴して明かである。然らば憲法精神は民主々義でなく、それは始より御誓文中に包藏されて居るといつて過言でない。左に御誓文の眞意を推測せしむるに足る在延大官の憲法意見を掲げて見よう。

明治二年四月二十五日、國是會議の諮詢に際し山階宮晃親王が五箇條の御誓文に關し奉られた奉答書には

一 舊來の陋習を破り天地の公道に基くべし

御國中大小様々御變革可被爲行條々可被爲在候得共尤重大のことは國憲と奉存候彼全く郡縣全く封建等のことは方今決而不可行哉と奉存候乍恐君政三箇民政二箇の中君民同治に被仰出公明正大確然不拔之國憲を御制立被爲在候は、御中興乃御盛業と奉存候事（大津淳一郎 大日本憲政史 第一卷三六頁收録）

とある。親王の御意見では舊來の陋習を破りて實現せらるべく豫想された政府は君民同治制であつたのである。三年遅れて明治五年に宮島誠一郎は立國建議を建白した。その中で彼はこんなことを言つてゐる。

「其國憲ヲ定ムル如何、古來固有ノ君主獨裁ヲ以テ之ヲ定ムルトキハ、或ハ人民ヲ抑遏シ開化ノ進歩ヲ妨グルノ弊害アルヲ免レズ。君民同治ノ法ヲ取テ之ヲ定ムルヲ尤モ宜シトス、雖然文明ノ化未ダ下民ニ及バズ、教育ノ道未ダ成ラズ、今假令民衆議院ヲ設クルトモ、國是ノ論ヲ取ルベキモノ萬人中ニ恐ラクハ一人ヲ得ルコト難ク却ツテ紛擾ヲ招クニ至ルヘシ。然ラバ則君主獨裁ノ體ヘ君民定律ノ中ヲ取テ國憲ヲ定メ、萬機憲法ニ徴シテ之ヲ行フヲ可トス」（伊藤博文編、憲法資料 下卷四四六頁）

君民同治制による民選議院の創設が理想であるが時期尙早だとしてゐるのである。

木戸孝允は維新の功臣中では比較的進歩的な意見の持主であつた。しかし其の憲法上の意見は漸進主義でありその終局の目標は君民同治憲法であつた。彼は六年七月に建白書を奉つたが、その年の九月には之を要約した左の自記を物した。

「君民同治ノ憲法ニ至テハ、人民ノ協議ニ有ラザレバ自治ノ憲法ト認メサルハ固ヨリナリ。今我、天皇陛下勲精整治、而テ維新ノ日尙未タ淺ク、智識進昇シテ人民ノ會議ヲ設ルニ至ルハ、自ラ多少ノ歲月ヲ費サ、ルヲ得ス。故ニ今日ニ於テハ政府ノ有司萬機ヲ論議シ、天皇陛下下風ニ獨裁セラル、ハ固ヨリ言ヲ俟タサルナリ、而テ自ラ偏重偏輕ノ患有リテ現ニ紛擾ヲ生シ、必竟人民ノ不幸ニ關スルモノ少カラス、依テ 天皇陛下ノ英斷ヲ以テ民意ヲ迎ヘ國務ヲ條例シ、其裁判ヲ課シ以テ有司ノ隨意ヲ抑制シ、一國ノ公事ニ供スルニ至ラハ、今日ニ於テ獨裁ノ憲法ト雖モ、他日人民ノ協議起ルニ至リ、同治憲法ノ根種トナリ、大ニ人民幸福ノ基トナルヤ必セリ。故ニ孝允ノ切ニ希望スル所ニシテ、政府諸公ニ此書ヲ呈シ、速ニ憲法ノ制定アランコトヲ陳述セリ、而シ當時容レラレサルモ、固ク自ラ信シテ止マス、此注意ヲ陳述スルモノ又數次ニ及ヘリ」(鈴木安藏憲法の歴史的的研究 一二二頁收録)

最後に大久保利通の意見を擧げて見よう。大久保は維新の功臣中でも最も保守的な部類に屬する。故に憲法上の意見に於て著しく保守的である。そうしてこの意見は伊藤博文を通して又後年の帝國憲法をも支配してゐる。彼は政體論の中で如何なる政體をとるべきかに關し次の如く述べて居る。(明治六年)

制定の歴史を通して見たる帝國憲法の本義

「然ラバ即ハチ政體以テ民主ニ歸スヘキカ曰ク不可。辛未ノ秋、廢藩ノ命下リ、天下漸ク郡縣ニ歸シ政令一途ニ出ツルト雖モ、人民久シク封建ノ壓制ニ慣レ長ク偏僻ノ陋聞以テ性ヲ成ス殆ント千年、豈ニ風俗人情ノ以テ之レニ隨テ我カ政體ヲ立ツル宜シク定律國法以テ之レカ目的ヲ定ムヘキナリ」

「然ラハ即ハチ今日ノ要務先ツ我カ國體ヲ議スルヨリ大且ツ急ナルハナシ。苟シクモ之ヲ議スルニ序アリ妄リニ歐洲各國君民共治ノ制ニ擬スヘカラス。我カ國自ラ皇統一系ノ法典アリ亦人民開明ノ程度アリ、宜シク其得失利弊ヲ審按酌慮シテ以テ法憲典章ヲ立定スヘシ」

「治國ノ道タル其政府ノ體裁ニ於テハ各其國古來ノ風習人情ニ從ヒ、或ハ立君獨裁、或ハ君民共治、或ハ共和政治等ノ異ルアリト雖、國中百端ノ事務ヲ議定施行スルニ至テハ必ス獨立不羈ノ權ヲ有スル所ヲ以テ斷然之ヲ行フニ非レハ衆論百出異說紛々、終ニ定基ナク人々一己ノ私論ヲ主張シ、着手方向ヲ裁リ施行順序ヲ失ヒ、進マント欲シテ退キ急ナラント欲シテ緩ナルノ弊ヲ生シ、國政不振基礎不立ノ憂ヲ致ス」

民主制は我が國には不可である。君民共治は範とするに足るも憲法制定にあたりては宜しく國體を考慮し、人民開明の程度を參酌して採否を決すべきであるといふのである。

要するに、「政體書」的政體は最終的なものではなく政府當路者の豫想したと思はるゝ最終的な政體は民主制ではなかつた。而して明治二十二年に欽定された帝國憲法は元より民主制ではない。私はこの意味に於て日本憲法の精神は御誓文の中に明瞭に存在すると言ふ。憲法の條規は御誓文の精神を擴充し且つ明徴にしたものに外ならない。(未完)