

明治皇室典範制定の意義

——律令制から立憲制へ——

島 善 高

一、はじめに

ただいまご紹介いただきました島善高と申します。平成二十一年は、明治の皇室典範、帝国憲法が制定されてから百二十年目に当たります。そこで、明治皇室典範・帝国憲法が百二十年前に制定された意義がどういうところにあつたのか、どういふところに特徴があつたのかということについて、何か話をしてくれというのが、明治聖徳記念学会からの御要望でした。大きなテーマですので、果たして皆様の御満足のゆく話が出来ますかわかりませんが、私なりにお話をさせていただきますと思います。

明治皇室典範、帝国憲法に関する研究は従来、非常に進んでおりまして、細部に至るまで究明されております。私

も①『近代皇室制度の形成——明治皇室典範のできるまで——』（成文堂、平成六年）、②『明治皇室典範』上下二卷（共編、日本立法資料全集⑩⑪、信山社、平成八、九年）、③『元老院国憲按纂史料』（国書刊行会、平成十二年）、④『律令制から立憲制へ』（成文堂、平成二十一年十月）などの書物を出しておりますので、それらをご覧になれば、本日お話しすることも大体はおわかりになると思います。

さて、従来、明治史を見る場合、徳川幕府から明治政府への変化にばかり目が注がれる嫌いがありました。私の専門とする法制史の分野でも、徳川幕府の法律から明治政府の法律へどのように変貌を遂げたのか、西欧法を如何にして導入したのかという見方で説明されるわけですが、私は、もっと大きな視野で、律令制から立憲制へという視点で歴

史を見てみる必要もあるのではないかと考えています。

結論を先に申し上げておきますと、奈良、平安時代の律令制が、細々ながらも中世、近世を通じて明治初年まで続いておりましたが、この律令制に取って代わるものとして、明治二十二年二月十一日に皇室典範・帝国憲法が作られたしかも、長年、明確な規定のないまま、不文法として機能していた「国体」が明文化せられた、ここにその特徴がある¹と見ていいのではないかと考えております。これが私の本日のお話しの結論です。

二、明治三年の建国策、根本律法案

徳川幕府が倒れ、明治新政府が出来ても、しばらくの間は多忙で、新政府はきちんとした法律を作るゆとりがありませんでした。今日の憲法に類するようなものを作ろうとする最初の動きは、明治三年のことです。当時、大納言であった岩倉具視がリーダーシップを取って、新政府の根幹となるものを作ろうと、何人かの人に「建国策」の起草を頼みました。

こうして明治三年九月頃、副島種臣が「建国策」(岩倉具視関係文書、国立国会図書館憲政資料室所蔵Ⅲ、一八・五)を起草しました。その初めの方に

一、建国大体之事

茫々タル天地、無極無量、蠢ルタル生民、初テ其間ニ生ス、智其愚ヲ欺キ、強其弱ヲ食フ、生民終ニ其生ヲ遂ルヲ不得、於是乎相共ニ其生ヲ保チ、其命ヲ全フセシムルヲ欲ス、於是乎相共ニ国ヲ建テ、以テ其身ヲ保タンヲ欲ス、於是乎政府アリ、故ニ政府ノアルハ万民ヲ保安スルノ為ナリ、万民ヲ私スルノ為ニ非ルナリ、然則政府ナルモノハ家政ヲ以テ論スヘカラサルナリ、明矣、是以テ政府万民ヲ私スヘカラス、万民亦政府ニ私スヘカラス、神明之恒典、天地之通義、是ヨリ外ナルナシ、於是乎建国之体建ツ、建国之体、万国或不同、而テ家政ヲ以テ国ヲ建ルカ如キ者、其終リヤ大概国ヲ建ル不能ニ至ル^{支那其印度其}

皇国ノ如キ 天造ノ初メ
神人未タ離レス、コノ
神孫ヲ降シテ、以テ下土ヲ照臨シ、授ルニ神器ヲ以ス、上ミ永ク 天德ヲ配シ、下博ク人心ニ附稟ス、其細、其大、其上、其下、其幽、其著、其微、其顯、造化ノ妙ニ非ルナク

天嗣ノ德ニ非サルナシ、是ヲ以テ万民亦天胤ヲ奉戴シ、敢テ無貳心所ノモノ自ラ其本ニ報ヒ、以テ其分ヲ尽シ事ヲ欲ス、故ニ

天皇ノ天下ニ於ル、恃ニ^{マコト}

朝廷ニ私スルニ非ス、偏ク天工ヲ配布シ、俯テ以テ万民ノ依ル所ヲ定ム、万民ノ朝廷ニ於ルモ亦、自ラ責メ自ラ致シ、仰テ以テ保全ナル所以ヲ求ルナリ、苟モヨク此義ヲ審ニス、建国之大体可弁也とあります。

人間が誕生した後、賢い人が愚かな人を欺いたり、強いものが弱いものを虐げたりする混乱状態があつて、それを鎮めるために国というものが出来上がったということが書いてあります。そして、その混乱を鎮めるために政府が作られ、天皇が登場したということです。従つて政府の誕生、天皇の登場は、万民を保安するためのものであつて、決して万民を私するためではないのだということです。

同じ年の十月二十日、大木喬任も「建国策」（憲政資料室、大木喬任関係文書）を書いていきます。長文ですので全文の引用は省略しますが、「昔シ天神、那岐、那美ノ二神ニ詔シテ、大ニ邦土ヲ造リ、繼テ億兆蒼生ヲ生々ス」という文章から始まりまして、国の成り立ち、「皇統一系ノ国体」の由来がずっと書いてあります。江藤新平も意見を出したということですですが、どういう理由からか詳細は不明ですが、「建国策」は、結局実を結びませんでした。

それとはほぼ同じ頃、江藤新平が「建国策」とは別に、「根本律法草案」（『江藤新平関係文書』R二・一三五・二一、佐

賀城本丸歴史館所蔵「江藤新平関係資料」一三四）を書きました。当時は、現在の憲法・皇室典範に相当するものを根本律法と呼んでいました。その最初の方に「謹テ神典ヲ考ルニ 諸冊（諸はイザナギノ神、冊はイザナミノ神）両尊初テ日月星辰地球ヲ生シ、而シテ先皇国ヲ生シ、次ニ諸島ヲ生シテ皇国ヲ保護セシム」とあり、国産みの神話から始まつて、「皇統一系」の国体論が展開されます。

神孫降臨ノ時ヨリ

神武ノ前ニ至マテ宇内所奉ハ蓋シ我神孫君ナリ、故後世 天皇ヲ称シテ天カ下シロシメス天皇ト云、天カ下ハ宇内ナリ、宇内万国ノ人民ハ皆 天皇ノ赤子ナリ、赤子ニシテ孝ヲ不知時ハ父ニシテ憂サルモノアランヤ、此赤子ヲシテ其方向ヲ定メ、其父ニ孝ヲ尽シ、子道ヲ全クセシムルモノハ、其大父タル天皇ノ大志ニシテ、神ノ厚旨ナリ、故ニ世々 先皇ノ海外ニ於ルヤ或ハ征之、或ハ服之シ、更ニ残忍不仁ノ挙ナク、来ルモノハ化之撫之、挙之官之、以テ其才能ヲ尽シム、而テ神意ヲ奉ス、是ヲ以テ 神意ヲ奉スルハ、中古以来ノ器模トナレリ、神意トハ何ソヤ、詳ニ言之ハ我 天皇ヲシテ宇内ニ君臨セシメ、皇澤ヲシテ宇内ニ洋溢セシメ、我正朔ヲシテ宇内ニ奉セシメ、永世宇内ノ人ヲシテ皆我天皇ニ忠ヲ尽シ、誠ヲ尽シ、人臣ノ道ヲ尽サシメ、

所謂宇内所奉ハ我天皇二君ナラシムルヲ云ナリ、夫此神意ヲ奉ス、是 皇国ノ御国体ナリ、此国体ヲ益光明正大ニス、是 皇国ノ御国是ナリ、今ヤ維新ノ時、海内干戈モ全ク止ミ、大権全ク太政官ニ帰セリ、当今之時確然御国是ヲ定メ、其方略ヲ施サスハ、何時ヲカ待タン、且其方略ヲ施スニ於テハ、即今ノ内外情勢ヲ詳ニシ、深慮リ遠計リ、其情勢相応々々ノ事業ヲ漸々運ハスハ、却テ万事進メンヲ欲シテ退クノ患アルヘキナリ、慎サルベケンヤ

この文章に続いて、根本律法の条文に相当するものが列挙されています。

江藤は、明治三年から四年にかけて、実際に国法会議を主催し、天皇親臨の下、三条実美、嵯峨実愛、木戸孝允、大久保利通、後藤象二郎、加藤弘之らが出席して議論されました。しかし、これもまた実現しませんでした。それとも、当時はどのような政治体制を採用するか、君主独裁の政治体制をとるのか、あるいは君民共治の政治体制をとるのか、あるいはアメリカのような共和政体をとるのか、みたいないろいろ立場があって収斂していなかったからです。その後、明治四年、五年にも憲法制定の機運は若干ながらも起こるのですが、それほど盛り上がりはありませんでした。

三、明治六年の政体取調

明治六年の初め頃、司法卿であった江藤は、法律制度を早急に整えなければならないというので、『憲法類編』（明治六年六月、明法寮編、京都、村上勘兵衛他刊、二十八冊）という書物を出版いたします。殆んど注目されておりませんが、非常に重要な書物です。現在、明治時代の書物というのは大部分、インターネットで閲覧することができます。国立国会図書館が提供している「近代デジタルライブラリー」というのがありまして、そこにアクセスすると、御覧になります。その序文に次のように書かれています。

往昔大宝養老ノ 二朝。修定スル所ノ法典。廢弛スル既ニ久シ。中葉而降。豪族政ヲ為シ。家其俗ヲ殊ニシ。国其風ヲ異ニシ。概子皆慣習ヲ以テ法ト為ス。之ヲ無法ト謂テ可ナラン歟。今ヤ 王室中興。宇内ヲ混一シ。嚮ノ豪族ナルモノ。悉ク郡県ニ帰シ。政令一途ニ出ツ。是ニ於テ。凡百ノ法度。内ハ則チ大宝養老ノ旧ニ遡リ。外ハ則チ西洋諸国ノ粹ヲ采リ。頗ル裁定スル所アリ。奈良時代に大宝律令、養老律令が制定され、日本の国家体制が出来上がった。ところが、だんだん歴史が進展するうちにそれが廃れていった。鎌倉時代から江戸時代には、武家政権が登場していろいろな法律を作ったけれども、それ

は大体慣習法のようなものであつて、律令に代わるようなちゃんとした法体系は出来上がっていない。明治政府になつて、律令に代わるようなしつかりした法体系をつくらないといけない、また、ヨーロッパからもそういう法律制度を模倣して、いいものは採用しないといけない。こういうことで、江藤は、明治元年から明治五年まで出されたいろいろな法令を集めまして、それを類別して『憲法類編』を出版しました。憲法に属するものの、刑法に類するものの、民法に属するもの等々を分類してあります。当時としては画期的なもので、非常に便利であります。江藤は、これを基にして、憲法その他の法律を作り上げようとしておりました。それが明治六年の初めの頃でした。

ところが、ご承知のとおり、明治六年の政変というのがあります。西郷隆盛、板垣退助、副島種臣らが征韓論を唱えて、韓国に出兵しようとした。それが岩倉具視たち洋行組から却下されて、彼らは政府を去って行くことになりました。江藤も辞めて野に下るわけです。かくて、江藤の願望は実を結ばなかったのであります。

政変後の明治六年十一月、大久保利通が、「立憲政体に関する意見書」(『大久保利通文書』第五卷、一八二頁以下)という長文の意見書を出します。

今日ノ要務先ツ我カ国体ヲ議スルヨリ大且ツ急ナルハ

ナシ、苟シクモ之レヲ議スルニ序アリ、妄リニ欧洲各国君民共治ノ制ニ擬ス可カラス、我カ国自カラ皇統一系ノ法典アリ、亦タ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云々で始まります。これに呼応して、大木喬任も「建国法ヲ定ムル事」(憲政資料室、大木喬任文書)という意見書を出しました。この時の大木のメモが残っており、そこには

(国憲ナリ)「建国法ヲ定ムル事」

勅旨 定律 衆庶誓言 皇統一系

「国法ヲ定ムル事」(下略)

と書かれています。残念ながら詳しい内容は不明ですが、多分この少し前、文部卿をしていた頃に書いたと思われる「建国ニ関スル意見書起草要綱」全五十七章(憲政資料室、大木喬任文書)がありまして、そこには

第一篇

建国有大体、宜シク建国之大体ヲ明ニスベキ事

建国之大体ヲ明説セン事ヲ欲ルノ為ニ、先ツ其大体

ナル者ハ指シテ何ヲ謂ヤヲ論ス(中略)

第十七章 人民安全保護スル事ノ不出来モノナレバ、

ナニ故此故ニ此世界ニ生レ、孰レカ之ヲ生ミタル

ヤヲ論ス

第十八章 之ヲ生ミタル者ハ神明ナルヲ論ス

建国ノ大体ヲ明説セン事ノ為メニ神明ノ御心ヲ明カス（中略）

第二十五章 故我天ハ日嗣ニ詔リ玉イテ、此国ヲ安クニト平イヨト神明ノ命ヲ陛下ノ宗廟先靈ノ神ニ及々伝ヘ玉イシナリ

建国ノ大体ヲ明説ス

第二十六章 然則我御国ハ則一姓系統ノ天子此民ヲ安全シ、天地ト無窮、億万世ナル者ナリ

第二十八章 即我皇邦ノ国体、一姓系統ノ国体ナリ（中略）

第三十九 神明御心ハ其君主ニ私シ玉ニあらず、乍恐陛下も為ニ私シテ一姓無窮ナラシムルニ非ス

億兆万世ノ事ニ御済被遊候為ニ、一意承統之掟ヲ定メ玉フナリ

第四十章 第一我国ハ一世系統ノ国体ニシ而、外国之所謂ル君主專制ニあらず

等々、国体論が展開されています。恐らくこれと類似の意見書を出したのと考えられます。大木の主張は、要するに、世の中が混乱しないよう、そして国民を保護するため、国が出来、天皇が登場したのだというにあります。そして大木は、「神明」というものがあって、その神明が人間を生んだり、国土を生んだりしたのだと続けます。全五十

七章にわたる長文ですが、明らかにこれは建国法を作ろうという目的で書いたものです。

しかし、結局はこれも駄目になってしまいます。それは何故かといいますと、この大木以外に、木戸孝允とか青木周蔵とかがおりまして、彼等の国家構想、天皇の位置づけと、大木、大久保の考えが、まだばらばらであり、統一がとれていなかったからです。

四、大木喬任の「乞定国体之疏」

明治六年の政変で板垣退助が政府を去り、台湾出兵に反対して木戸孝允も政府を去って行きました。明治政府は板垣とか木戸が野に下って反政府行動をしたら危ない、何とか彼等を政府に呼び戻そうと、明治八年に大阪会議を開きました。大阪で大久保や伊藤は板垣と木戸と会って、政府に戻ってきてくれというわけです。その時に板垣、木戸は、戻っていつでもいいけれども、それならば我々の言うことも聞いてくれ、早く憲法をつくってくれ、国会を開いてくれと言いました。こうして、明治九年、憲法起草するために元老院が設置されました。そこに木戸とか板垣の意を汲んだ人たちが入っていきまして、憲法草案を作ります。明治九年から明治十三年までかけて「国憲按」というものを起草しました。これは、政府内で出来た最初の本格的な

憲法草案です。

ところが、この元老院「国憲按」を見てみますと、殆んどがヨーロッパの憲法をほぼそのまま下敷きにしており、しかも女性天皇を認めるとか、天皇は即位に際して元老院にやつてきて誓いを述べないといけないとか、元老院は定員がないとか、この当時からすれば、急進的な、しかも元老院の権限を最大限に伸ばそうとした憲法でありました。したがって、明治政府のリーダーであります岩倉からすると、元老院がつくった憲法はおもしろくない、日本の従来の万世一系とか皇室制度というものをなら考慮してない、ヨーロッパの急進的な憲法を真似してただけだ、これは駄目だということで握りつぶしてしまいました。この間の経緯は私が出した『元老院国憲按編纂史料』を御覧下さい。岩倉は、元老院で「国憲按」を起草している頃、明治十一年三月に「奉儀局或ハ儀制局開設建議」（『明治皇室典範』上巻、資料一二）というものを出します。岩倉はこの建議で、日本の国柄はヨーロッパの国々とは違う、憲法をつくる前にまずは日本の皇室のいろいろな制度、あるいは天皇の役割といったものをはっきりと固めて、「帝位継承ノ順序」「帝室歳俸ノ緒制」「儀式編纂」「其他宮禁ノ例規トスヘキモノ」、こういうものをまずつくらないといけない、そのあとで憲法を制定すればいいではないかと主張しました。

この建議は井上毅の反対で、そのままの形では実現しませんでした。のちに内規取調局という部局が出来て、岩倉の主導の下で皇室制度の調査が始まります。

この頃、民間では自由民権運動の人たちの私擬憲法案がたくさん発表され、政府も何とか方針を固めなければならなくなりました。岩倉は参議たちに憲法制定意見を求めました。山県有朋、黒田清隆、井上馨、伊藤博文、大隈重信、大木喬任の順で、意見書を出しました。彼等参議の大多数の意見は漸進主義的な意見でしたが、大隈の意見が急進的で、これが結局明治十四年の政変に繋がったことはご承知の通りでしょう。

ただ、この明治十四年政変の影に隠れて、余り注目されていないのが、大木の意見です。重要な意見ですので、茲にやや詳しくご紹介いたしましょう。この意見書は明治十四年五月に書かれたもので、「乞定国体之疏」（多田好問編『岩倉公実記』下巻、原書房、六八九頁以下）と題します。大木は、まず「皇邦建国ノ礎ハ世界比類ナキ義ニ候ヘハ、亦世界比類ナキ様組成スルハ当然ノ事」と言い、日本の国柄はほかのヨーロッパの国と違うから、日本独自の政治制度、法律制度を作るべきだとして、「帝憲」「政体」の二つを作るべきだと述べています。

先ほど紹介したように、明治三年に建国法或いは根

本律法のようなものを制定しようという動きがありました。そしてその中に、今日の憲法に類する規定も、また天皇及び皇室に係る規定もあったのですが、大木は両者を別にすればいいじゃないかと言うわけです。大木は

在昔王仁来り貢シテ、而シテ戴籍観ル可シ、吉備海ニ浮テ而シテ文章其レ明カ也、律令ノ大宝ニ備リ、格式ノ延喜ニ詳カナル、是皆漢土ニ徴シテ其美ヲ採ル所ニ出ツルト雖、国礎ノ存ル所固リ依然タル也

と指摘し、日本が中国から文物を学び、特に奈良時代、平安時代に律令とか格式とかを備えたが、日本はそれよりも前から「国礎」があった。天壤無窮の神勅、万世一系の天皇の存在、そういうものが、律令継受と併行して存在しているのだということです。つまり、伝統的「国体」と、当面の政治制度、法律制度とは別々に存在していたことを指摘しています。そして

夫レ外邦国憲ノ目、帝位授受ノ事ヨリ設官ノ要旨及ヒ君民ノ権限、審判ノ区界ニ至ルマテ掲載シテ遺サス

と、ヨーロッパの憲法では、王位継承、皇位継承のことから始まって、官制、君民の権利義務など、網羅的に規定してあることを指摘しています。ところが、憲法というのは、時代が変われば条文も変わる可能性があるわけでした、大木は

而シテ時勢ノ変、更革セサルヘカラサル者ニ遇ヘハ、即チ之ヲ衆議ニ委ヌルノミ、然レハ則チ彼ノ所謂国憲ナル者ハ、固ヨリ金石ト不朽ヲ期スヘキニ非サル也と言っています。憲法の中に日本の国体とか国柄まで規定するのはよくないというのが、大木の考えです。

従つて大木は、永遠に変わらざるものと、時勢に応じて変化しても構わないものと別々に制定すべきだとして、永遠に変わらざる「帝憲」については

帝憲ナル者ハ宜ク皇邦国礎ノ在ル所及ヒ天皇民ヲ安スル所以ノ源、其他帝室ノ憲章ニ関スル所ヲ明カニスヘシ（中略）而シテ帝憲ハ金石ト不朽ノ者タリ

と説明し、時勢に応じて変化する「政体」については

政体ナル者ハ宜ク三権ノ分別及ヒ設官ノ要旨、其他議會ノ綱領ヲ明カニスベシ（中略）政体ハ時ニ臨テ更革セサルヲ得サル者タリ

と説明しました。

明治十四年五月の大木の意見の後、七月に有名な岩倉の「大綱領」（『岩倉公実記』下巻、七二四頁以下）が出来、その中に

帝位継承法ハ祖宗以来ノ遺範アリ、別ニ皇室ノ憲則ニ載セラレ帝国ノ憲法ニ記載ハ要セサル事

と書かれています。また明治十五年頃、井上毅が憲法草案

を起草し、その第二十二条に

日本国ハ万世一系ノ皇統ヲ以テ之ヲ治ム、皇統ノ継嗣ハ皇室別段ノ典章ヲ以テ之ヲ定ムベシ

と書きました。

この岩倉の「大綱領」によって憲法と皇室法との別立論が打ち出され、そして井上毅が実際に両者の起草に深く関与していったことは、よく知られていますが、私はいま紹介しました大木の意見書「乞定国体之疏」がその背景にあるのではないかと見ております。

五、王土王民論

ところで、憲法と皇室法とを別立てにするという方針がまとまった明治十四、五年頃に、もう一つの国体論が沸き起こりました。それが王土王民論です。江戸幕府を倒すに際して、新政府側は、この日本国土は幕府の土地ではない、我々は徳川氏の家臣ではない、国土は幕府の土地ではなくて天皇の土地なんだ、我々も天皇の下にいるのだということで、王土王民論を唱えました。これが明治維新のスローガンでありました。

ところが、明治四年、政府は地券を発行して、個人に土地の所有権を認めました。そうすると、王土王民と言いな

るではないか、だから、地券というものは没収してしまつたほうがいいのではないか、土地は国民に貸し与えるというようにしたほうがいいのではないかという議論が、出てきました。それを強硬に主張したのが、当時、宮中にいた副島種臣という人でした。

副島が明治十五年四月二十一日に天皇に提出した「建言書」（宮内庁書陵部所蔵）には「所謂普天率土皆王有トハ、版籍奉還ノ明文ニ見ヘテ天下万歳ノ声聞ヘタリ、然ルヲ天子ハ西洋説ハ公平ナリトノ論議ニ由ラレテ地券マテ其々ニ渡シ下サレタリ」とあり、同年七月頃に岩倉へ建議した「地券改正ノ議」（国立国会図書館憲政資料室所蔵「元田永孚関係文書」）に

我国土ハ海外各国ノ互ニ交替変革シテ、君ヲ易工主ヲ移スノ土地ト天壤其体ヲ異ニシ、天祖以来一姓君臨所有ノ王土タルハ、歴史上確然タル儀ニテ、維新ノ始、列藩版籍奉還モ即天朝ニ返上奉リタルニテ、決シテ民有ニ付与シタルニテ之ナク、然ルニ地券授与ノ制規ヲ定メラレ、是失錯ノ大ナル者ニシテ、天子ハ尺土モ所有スルコト無ク、遂ニ皇有地ヲ別途ニ設ケ置クノ説有ルニ至レリ、然ルニ其実ハ日本全国孰レカ天皇ノ有ニ非サランヤ、地券授与ノ文字ヲ改正セサレハ、終ニ其実ヲ復スル能ハス、故ニ今地券授与ヲ改メテ地券借与

トナシ、其地ノ産物、建築ノ不動産ハ人民ノ所有タリ
ト明示アル時ハ、名義燦然、皇室ノ富永遠ニ保チ、自
由民権ノ説モ自ラ其勢ヲ失ヒ、宸衷ヲ安シ玉フ可シ
とあります。

副島がこのように王土王民論を叫んでいる最中、伊藤博文はドイツに出かけて憲法の調査をしておりました。日本にいる人たちは、伊藤がドイツの憲法を勉強して、日本にもドイツ風の憲法を制定するのではないかと危惧していました。その伊藤が明治十六年にドイツから日本に戻ってきますと、副島は早速、吉井友実の紹介で伊藤に会いに行くわけです。日本の国体論、王土王民論をちゃんと説明しようと思気込んで行きました。ところが、副島が伊藤に会って談判してみると、伊藤の言うことは、なかなかいいじゃないかということになります。宮島誠一郎の日記（早稲田大学図書館蔵）に「吉井ニ偶然相会す、今朝副島を伴ひ伊藤の高輪を訪ふ（中略）然ルニ伊藤之説、誠ニ国体上より発し、帝室等之事ハ大ニ副島も同論ニ而、惣テ無異存よし、副島も角ヲ折りたるよし、吉井も此兩人之交際仕舞、大ニ安心セリト云フ」とあります。

この日記の記述だけでは話の中身は不明ですが、明治十六年八月二十一日、北畠治房が大隈重信に宛てた書翰（早稲田大学図書館蔵）があり、内容がやや詳しく書かれて

おります。その中身がもうすこし詳しく書いてあります。史料の引用は省略しますが、それによれば、伊藤の留守中、副島及び元田永孚が地券没収論の建議をして頗る勢力を得ており、井上毅がこれを何とかしようとしたけれども力及ばず、伊藤の帰国後に決着をつけることにした。すると伊藤も副島の説を排斥すべしと請け負いました。そして伊藤は、『日本書紀』雄略天皇の巻に「私田」の記述があり、これを根拠にして、古代にあつては王土王民とはいいがらも、「私田」が存在したのだ、従つて、王土王民と地券とは決して矛盾しないのだと主張したのです。

つまり、個人が土地を所有して売買をするということと、全国の土地は王土であるということとは、法律のレベルが違ふということです。法律を公法と私法に分けると、個人が土地を売買するのは私法です。ところが、天皇が国を治めるとか、王土であるというのは、民法上の所有権とは違つて、公法的に土地を管轄するということなのです。ドイツで国法学を勉強してきた伊藤ですから、おそらくそのような理論を振り回して、副島を説き伏せたものと思われまふ。それで副島もなるほど、王土王民というのは土地を売買したりするというのとは矛盾しないんだと納得したものだと思ひます。

そして伊藤は、単に副島の説を排斥するだけでなく、

「我が国に於ては、古来万世一系の天皇万機を総攬し給ふ。是れ万邦無比の国体なり。この国体を基礎として経国の大綱を挙げ、君臣の分義を明かにする方針を以て、大典の立案に尽瘁し、不日草案成るに至らば、更に聖裁を仰がんとす」（『伊藤博文伝』中巻、三六四頁以下）というようなことを副島にも話した物と思います。それゆえに、副島も角を折ったのでしょう。

このあたりの議論はちよつと複雑で、しかも難しいので、詳しくは私の『律令制から立憲制へ』を御覧ください。明治憲法第一条に「日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とありまして、「統治」という言葉がありますが、これは最初の草案では「治（しら）ス」となっていました。「治らす」は「しる」の尊敬語で、「天の下しろしめす」のうちに、「しろしめす」とも使われます。この「しらす」が「統べ治らす」と修正され、さらに「統治」と漢語風になったのですが、この語に全国「王土」の意味が込められているのです。

六、枢密院会議

帝国憲法そして明治皇室典範が伊藤、井上の手によって起草されたことは、事実であります。しかし、彼らは決して独断で起草したのではなく、様々な意見を斟酌しながら

起草したのであります。いままで御紹介しました副島、大木らの国体論も幾分かは汲み取られていると見なければなりません。そういう史料をもう少し御紹介しましょう。

帝国憲法、明治皇室典範の草案が完成すると、これを枢密院という新たに設置した機関で審査することになりました。そして大臣や顧問官たちがさまざまな意見を述べます。たとえば明治二十一年五月二十五日、皇室典範第一条「大日本国皇位ハ祖宗ノ皇統ニシテ男系ノ男子之ヲ繼承ス」が審議されました。この条文には当初、次のような長文の説明がついていました。「説明」とは、いわば立法趣旨とでもいふべきものです。重要ですので、煩を厭わず全文引用します。

恭テ按スルニ、皇位ノ繼承ハ祖宗以来既ニ明訓アリ、子孫可王之地、宝祚之隆、与天壤無窮ト云ヘリ、和氣清麻呂還奏ノ言ニ曰、我國家開闢以來、君臣定矣、以臣為君未之有也、天之日嗣、必立皇儲ト、皇緒ハ男系ニ限リ、女系ノ所出ニ及ハサルハ皇家ノ成法ナリ、上代独女系ヲ取ラサルノミナラス、神武ヨリ崇峻ニ至迄三十二世、曾テ女帝ヲ立ルノ例アラス、故ニ神功皇后ハ国ニ当ルコト七十年、而シテ終ニ摂位ヲ以テ終ヘタマヘリ、飯豊青尊政ヲ摂シ、清寧天皇ノ後ヲ承クルモ、亦未タ皇位ニ即カス、清寧天皇崩シテ皇子ナシ、亦近

親ノ皇族男ナシ、而シテ皇妹春日大娘アリ、然ルニ群臣皇妹ヲ立テスシテ反テ皇后トス、是レ以テ上代既ニ一定不文ノ常典アリテ、易フヘカサルノ家法ヲ成シタルコトヲ見ルヘシ、其ノ後、推古皇極以来皇后皇女即位ノ例ナキニ非サルモ、其ノ当時ノ事情ヲ推原スルニ、皆一時国ニ当リ、幼帝ノ歳長スルヲ待チテ位ヲ伝ヘントスルノ權宜ニ外ナラス、之ヲ要スルニ上代祖先ノ常憲ニ非ス、而シテ終ニ後世ノ模範ト為スヘカサルナリ、本条皇位ノ繼承ヲ以テ男系ノ男子ニ限り、而シテ又第二十三条ニ於テ皇后皇女ノ摂政ヲ掲クル者ハ、蓋先王ノ遺意ヲ紹述スル者ニシテ、苟クモ新例ヲ創ムルニ非サルナリ

(附記)之ヲ外国ニ参照スルニ、各国ノ家法ハ各々其ノ祖先ノ創定スル所ニ依リ、子孫遵守シテ之ヲ改ムルコト有ルヲ許サズ、故ニ各国或ハ専ラ男子ニ伝フルノ法ヲ取ル者アリ(普仏白瑞)、或ハ男ヲ先ニシ女ヲ後ニスル者アリ(澳英荷葡及独逸諸国)、皆其ノ祖訓ヲ遵守シ、永ク成典トスル者ニシテ、互ニ此ヲ是トシ、彼ヲ非トスルコトヲ用ヰズ、然ルニ或ハ我カ国中古以来皇女位ニ即クノ例アルヲ以テ之ヲ澳英ノ法ト混視スル者アランカ、抑々澳英ハ皇夫ヲ納レテ異姓ニ伝フ女系繼承ノ法ニ依ル者ニシテ、我カ国ト正ニ氷炭ノ相反スル

者ナリ、女系繼承ノ法ハ、王家姓ヲ易フルヲ忌マサル者ナリ、独乙ノ学士「ブロンチュリ」氏英人「ブラクストン」氏ノ言ヲ引キ、英国ノ相統法ヲ論シテ曰、此法ヲ用ルノ国ハ屢々王室ヲ変代スト、又其ノ証例ヲ挙ケテ曰、英国ハ二百年ノ間王室姓ヲ易フルコト四次ナリ、第一「オラニア」家、第二「ブラウンスワイヒ」家、第三「ハノーヴエル」家ニシテ、第四ニ又「コーブルク」家ニ移ラントスト「コーブルク」氏ハ今ノ女王ノ本子ノ父即皇夫ノ姓ナリ

祖宗ノ皇統トハ一系ノ正統ヲ承クル皇胤ヲ謂フ、即チ正統ノ皇嗣ヲ謂フ、而シテ和氣清麻呂ノ所謂皇緒ナル者ト其ノ解義ヲ同クスル者ナリ、皇統ニシテ皇位ヲ継クハ必一系ニ限ル、而シテ二三ニ分割スヘカラザル者ナリ、故ニ後深草天皇以来数世ノ間、兩統互ニ代リ及南北二朝アリシハ皇家ノ變局ニシテ、祖宗典憲ノ存スル所ニ非サルナリ、之ヲ欧州ニ参照スルニ、彼ノ独逸各国ノ家法ハ中古以前公法ヲ以テ私法ト相混シ、君位ノ繼承ヲ以テ財産ノ相続ニ同視シ、一君ニシテ二三子アレハ其ノ国土ヲ二三ニ分裂シテ、以テ禍乱ノ原因ヲ為シタルハ史乘ニ屢々見ル所ナリ、輒近ニ至リ君位ノ公法ニ属スヘクシテ私法ニ属スヘカラサルコトヲ発見シ、此ヲ以テ国法上ノ一大進歩トシ、其ノ憲法又ハ国約ニ於テ特ニ国土ノ分裂スヘカラサルコトヲ掲ケ、以

テ分割繼承ノ謬ヲ匡正スルノ方法ヲ取りタリ、埤国千七百年紀ノ初ニ於テ訂約セル有名ナル「フラグマチツク、サンクチオン」ニ、帝国ニ属スル各邦ハ総テ分割スルコトナク、帝室男統ノ長宗順序ニ依テ相続スヘキコトヲ定メタリ、我カ国ハ肇國ノ初ニ於テ統治ノ公義ニ従ヒ、領有ノ私道ニ依ラズ、皇位一統ノ大義ニ遵由スル者既ニ二千有余年、而シテ学理上ノ發見推論ヲ假ラザル者ナリ

以上本条ノ意義ヲ約説スルニ、祖宗以來皇祚繼承ノ大義炳焉トシテ日星ノ如ク、万世ニ亘リテ誣フヘカラザル者、蓋左ノ三大則トス

第一 皇祚ヲ踐ムハ皇胤ニ限ル

第二 皇祚ヲ踐ムハ男系ニ限ル

第三 皇祚ハ一系ニシテ分裂スヘカラス

右のように各条には詳しい説明文が付いており、参照すべき各国の事例、学説も掲げておりました。この第一条を読んで大木は、次のような発言をしました。

本条ノ説明ヲ熟読スルニ、日本ノ国体ハ天壤ト窮ナシト云ヒ、和氣清磨ノ奏文ヲ引証シテ、我国体ノ最モ重ンスヘキコトヲ祖述シ、殆ト間然スル所ナシ、然レトモ退テ正条ノ立言ヲ顧レハ、文意簡短ニシテ本義ノ在所ヲ尽サス、夫ノ屢々天命ヲ革ヘ、曆朝興廢アル支

那ノ帝室ニ就テ之ヲ言フモ、猶此ノ如キニ過キササルヘシ、之ヲ以テ綿々一系ノ我皇室ニ比スル、豈啻二天壤ノ差ノミナランヤ、本官素ヨリ文字上ノ事ニ付、屑々スルヲ好マサレトモ、正条中ニ我国体ノ重ンスヘキ所以ヲ表彰センコトヲ切望シテ止マサルナリ

説明文はなかなかいいけれども、条文の方は簡単すぎて意を尽くしていないから、条文自体でも、もつと国体を重んずべきことを強調してくれというわけです。

また、大木と同じ佐賀出身の佐野常民が、この説明文は公布するのかと質問したところ、議長伊藤が「注釈ハ討議ノ参考ニ供スル迄ニテ素ヨリ公布スヘキモノニ非ス」と答えたので、佐野も

正条ヲ公布スルトセハ、皇室典範ハ祖宗ノ遺訓ヲ明徴ニシテ子孫ノ為ニ永遠ノ銘典ヲ貽スト云ハンカ如キ勅詔ヲ加ヘタシ

と述べ、皇室典範が祖宗の遺訓の明徴であることを記した「勅詔」を書き加えて欲しいと主張しました。しかし伊藤は、「勅詔」を擬議するのは問題外と退けました。

このような伊藤の態度に対して、大木は、繰り返して正条ヲ顧レハ、一字一句モ宝祚ノ万世一系ニシテ天壤ト無窮ナルコトノ意ヲ尽サス、(中略)此ノ事最モ重大ナリ、故ニ本条ニ於テモ其趣意ヲ掲ケンカ為ニ万世

一系ナル大日本皇位ハ云々ト改メ、(中略)唯タ万世一系ノ字ヲ加ヘンコトヲ望ム

と要望しました。この意見には数名の顧問官たちも同意しましたが、結局、多数決で原案のままとなりました。

伊藤や井上にしてみれば、既に

天祐ヲ享受シタル我カ日本帝国ノ宝祚ハ、之ヲ祖宗ニ承テ、之ヲ子孫ニ伝ヘ、万世一系天壤ト俱ニ窮リナク、歴世継述シ、以テ朕カ躬ニ至レリ、今遺訓ヲ明徴ニシ、成章ヲ建立シ、永遠ノ為ニ不朽ノ銘典ヲ貽スノ止ムヘカラサルコトヲ察シ、皇室典範ヲ發布シ、遵守スル所アラシム

という皇室典範のプレアンブル(上諭)を準備しておりましたので、大木・佐野らの意向を十分に汲んでいると判断したのでしょう。殊更に条文を修正することはありませんでした。

他方、明治二十一年六月十八日、憲法第二条「皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ皇子孫之ヲ継承ス」が審査された時に、副島が

本案第一条ニ依レハ日本ノ皇位ハ皇子孫之ヲ継承スル事明瞭ナリ、故ニ只本条ニ於テハ其ノ継承ノ順序ヲ示ス事ノ必要ヲ見ル、依テ「皇位継承ノ順序ハ皇室典範定ムル所ノモノニ依ル」トノ修正説ヲ提出ス

と述べ、皇室典範で皇位継承法を規定している以上、憲法で殊更に「皇子孫之ヲ継承ス」と書く必要はないではないかと指摘しました。皇位継承のことは全部皇室典範に譲ればいいのです。このような指摘に対して伊藤は、

字国白国ニ於テハ皇位継承ノ事ヲ憲法中ニ掲ケテ其ノ順序ヲ定ムルト雖モ、本邦ノ憲法ニハ之ヲ掲ケスシテ、典範ニ譲レリ、故ニ本条ハ二拾五番(副島)ノ修正説ト其意見ヲ同フス(中略)抑典範ナルモノハ古来何レノ国ト雖モ建国以來存在スルモノナリ、而シテ憲法ノ如キハ輓近ノ時代ニ於テ始メテ制定セラレタルモノナリ、故ニ各国ニ於テ憲法ヲ制定スル曷ニ当リ、従来存在スル所ノ王位継承ノ事ヲ縷列シテ、憲法ニ掲載シタリ、是レ典範中ヨリ拔萃セラレタルモノナリ、故ニ王位継承ノ事ハ憲法ノ創定ニ依リ始メテ生シタルモノニアラサルナリ

と答えております。憲法の皇位継承規定は、もともと皇室典範から抜粋したもので、あくまでも主体は皇室典範にあるんだと述べています。

なお、ご承知かと思いますが、皇室典範や憲法の前には「告文」というものが付いております。次のような莊重な文章です。

皇朕レ謹ミ畏ミ

皇祖

皇宗ノ神靈ニ誥ケ白サク、皇朕レ天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ、惟神ノ宝祚ヲ繼承シ、旧図ヲ保持シテ、敢テ失墜スルコト無シ、顧ミルニ世局ノ進運ニ膺リ人文ノ發達ニ随ヒ、宜ク

皇祖

皇宗ノ遺訓ヲ明徴ニシ、典憲ヲ成立シ条章ヲ昭示シ、内ハ以テ子孫ノ率由スル所ト為シ、外ハ以テ臣民翼賛ノ道ヲ広メ、永遠ニ遵行セシメ、益々国家ノ丕基ヲ鞏固ニシ、八洲民生ノ慶福ヲ増進スヘシ、茲ニ皇室典範及憲法ヲ制定ス、惟フニ此レ皆

皇祖

皇宗ノ後裔ニ貽シタマヘル統治ノ洪範ヲ紹述スルニ外ナラス、而シテ朕力躬ニ逮テ時ト俱ニ挙行スルコトヲ得ルハ、洵ニ

皇祖

皇宗及我カ

皇考ノ威靈ニ倚藉スルニ由ラサルハ無シ、皇朕レ仰テ

皇祖

皇宗及

皇考ノ神祐ヲ禱リ、併セテ朕力現在及将来ニ臣民ニ率先シ、此ノ憲章ヲ履行シテ愆ラサラムコトヲ誓フ、庶

幾クハ

神靈此レヲ鑒ミタマヘ

ここにも、「天壤無窮ノ宏謨」とか「皇祖皇宗ノ遺訓ヲ明徴ニシ、典憲ヲ成立シ」云々とかの文言が明記されております。この「告文」は起草段階では「賢所宣誥」となっていたところからもわかるように、天皇が皇祖皇宗に典範と憲法の制定を報告するという体裁をとっております。

このように、皇室典範及び憲法の制定に際しては、たびたび国体論が主張されておりました。そして、伊藤、井上はそれらを考慮しつつ、起草に当たったのでした。右に引用した「上諭」や「告文」を読みますと、先に紹介した明治三年の岩倉の「建国策」、副島の「建国大体之事」、大木の「建国ノ体裁ヲ弁明スベキ事」、江藤の「根本律法」などの意図が十分に生かされていると見てもいいでしょう。皇室典範・憲法が完成した二月十一日、岩倉の墓前に勅使が差遣され、

中世^{乃利} 政体改革^{万利} 此新代^{乃良} 安国知^{良須} 大御代^{乎久} 仰^{爾至} 遂^爾 今度^{乃波} 皇室典範^{治米} 憲法^{乎良} 発布^{志給} 時^{止波} 成^{波留} 専汝^命

と述べ、岩倉の功績を讃えているのは、宜なる哉と思われ
ます。

七、おわりに

明治二十二年二月十一日の皇室典範、帝国憲法の制定によって、伝統的な神勅とか国体とかが明文化されました。勿論、ヨーロッパの法体系を大いに参考にはしましたが、

しかし、日本の伝統法を十分に吸収したものでありませんでした。しかも、かつて大木が主張したように、皇室典範を頂点とする法体系と、帝国憲法を頂点とする法体系とは並立して、別個のものとされました。研究者はこのような法体系を、普通、典憲二元体系と呼んでおります。つまり、一般国民は憲法体系の下で生活をし、天皇及び皇族は皇室典範体系の中で生活をするというようになっていました。この二つの法体系が昭和二十年まで続いておりました。

ところが、日本が大東亜戦争に負けると、アメリカを中心とする連合軍が日本にやってきました、そういう日本国家のあり方はいかがい、国家の有り様はすべて議会で決めるようにしないといけないということで、憲法を最高法規とし、皇室典範は憲法の下位法としなければならぬと主張しました。日本側は抵抗しましたけれども、圧倒的な武力を背景にしておりますので、止むを得ずそうなっていました。つまり国法の一元化です。

従って現在では、皇位継承を始め、皇室のさまざまな事

柄を国会で議論できるようになりました。小泉内閣の時に、女性天皇を認める方向で活発な議論がされたことは、記憶に新しいと思います。このような在り方が果たして相応しいのかどうか、今後、見直される時もあるのかとは思いますが、民主党政権ではおそらく無理でしょう。

まだ述べ足りないところもありますが、与えられた時間がまいりましたので、この辺で拙い話を終らせていただきます。ご清聴どうも有難うございました。

（附記、本稿は平成二十一年九月二十六日、明治聖徳記念学会例会で行なった講演の筆記に加筆をしたものである。）

（早稲田大学社会科学総合学院教授）