

明治憲法の制定と陸羯南

——陸羯南の立憲政論に関する覚え書き——

(1990年11月30日 受理)

人文・社会教 本 田 逸 夫
室 (政治学)

Notes on Kuga Katsunan's Articles on Constitution

Itsuo HONDA

明治二一（1888）年春、それまで「多年官報局の塵埃裡に潜伏して、仏蘭西新聞の翻訳などして居た¹⁾」陸羯南は、官を辞し「東京電報」を創刊するに至った。「一躍……その堅実な大論文に光彩を放²⁾ち、明治期最大の政論記者の一人として後世に名を残すことになる彼が、以後二十年近くに及ぶ言論人としての活動を本格的に開始したのである。時あたかも明治政府の憲法制定作業はその最終段階に入りつつあった。即ち、憲法及び皇室典範の草案が完成し、新たに設置されたばかりの枢密院に諮詢される運びとなっていた。

そして、羯南が展開した政論の中で研究者達が最も価値の高いものの一つと看做してきたのが、他ならぬ憲法論ないし立憲政治論であった。夙に丸山眞男氏の先駆的な論考等にそうした着眼を表す言及が存する³⁾し、更に最近では松澤弘陽氏が、「明治憲法体制形成期の憲法論の最高の傑作」が羯南の著述の裡に認められる、との評価を示している⁴⁾。

けれどもその一方で、これらの人々等の示唆的で重要な業績以外には、従来の研究では羯南の憲法・立憲政治論に関して立ち入った考察というに値するものが意外に少なかった、という事実を指摘することができる。本稿はこうした不足を補う為に、明治憲法の公布（二二年二月一日）以前の時期に於ける彼の関連する著述に検討を加えてみたい。ただ、紙幅の制約もあり、ここで考察の主たる対象とする時期はわずか一年にも満たぬのみならず、その期間に取り上げる素材も網羅的ではなく「近時憲法考」（以下、「憲法考」と略記する）とその他のいくつかの論説に止まっている。又、憲法発布後の彼の著述はこれを視野に収めているものの、その分析自体がここでの課題でないことは改めて言うまでもない。以上の限りでは本稿はささやかな試みに過ぎず、より包括的な論究は別稿に委ねざるをえない。しかしながら、例えば「憲法考」に示される「不成典の憲法」への歴史主義的な関心等、後述する羯南の特徴的な視角に鑑みるならば、彼の憲法・憲政論の総体に於いて憲法典の発布以前の著述が重要な位置を占めており決して軽視しえないという消息が了解されるであろう。そして、考察の結果、従来必ずしも指摘されてこなかった論点をも見出しえたと考えて本稿を発表する次第である。

* 注は本稿末尾に一括したが、「陸羯南全集」からの引用については本文の括弧内で、例えば IX 306a-b は全集第九卷三〇六頁の上段から下段を表すというように略記した。又、引用に際しては傍点の類を除き（従って、傍丸等は引用者による）、旧字体を新字体に改め、……で中略を示した。

一 憲法制定作業に対して

樞府に於ける憲法草案の審議は二一年六月から開始された。羯南は、その審議作業に関する巷間の風説を取り上げそれに関連して持論を展開するという体裁の論説を二、三発表している。彼の憲法論の最初期の例とみるべき二一年六月の論説「英国に倣はん乎、独国に模せん乎」もその一つであった。そこで取り上げられたのは次のような巷説である。

「我が枢密院議長たる伊藤伯は、頃日憲法草案を内議するに当りて、頼に独逸主義を把持せられ、他の重なる顧問官等は、共に英国主義の適當なるを主張せられ、枢密憲法会議に於ては、將に英独両主義の論争を現せんとす」(I 383b)

羯南はこの説に信憑性があるとの判断を示している。その根拠は、政府では「帝室内閣及び秩序主義を尚」ぶドイツ主義が一四年政変以来支配的となり、又英国主義をとる改進黨系の側でも先に大隈の入閣や河野敏謙の枢密顧問官への就任が行われた事実置かれている。尤も、議院内閣制を神髄とするイギリス流の対抗モデルが最近台頭してきたと推測されるとの記述は事実にそぐわない。例えば、憲法問題に関する大隈の入閣条件は伊藤らに結局受け入れられなかったからである。それはさておき、羯南自身の主張の眼目は、英独両主義のいずれにせよその直輸入的な模倣は有害無益であり必ず日本固有の性格・歴史・文化等に適合した立憲制を取るべきだ、という点にあった。立憲政体の元祖たる英国憲法に学んだ仏独両国の内でフランスが失敗しドイツが一定の成功を収めたのも、単純な模倣に陥ったかその国固有の条件を斟酌して取捨を加えたかの相違に由来していた、というのである。ここに民族文化の多元性を重視する歴史主義的志向が示されている事は見易い。

従って、羯南は英国モデルよりも政府側のプロイセン的なモデルの方を歓迎していた訳では必ずしもない。彼は、直輸入的な模倣が「攻略〔家〕と立法者との混同せる国」で起りがちだとし、「今仮に独逸の勢力を感受して、其の歡心を得んと勉むる政治家ありとせん……」と慎重な言い回しながらイギリスならぬドイツ・モデルの採用を想定しつつ、その場合にはドイツ人顧問の説が採用され、かの政治家＝立法者の「眼中には独逸ありて本国〔＝日本〕あらず」という状態で立法が行われるであろう、と述べていた(I 385a)。つまり、英独いずれの政体もそれ自体は日本の模範になりえないと主張しつつ、憲法制定作業に関して羯南が実際に警戒していたのは、むしろドイツ型の憲法の模倣であったようにみえるのである。

憲法の制定に於いて特定の外国の憲法を模範視する事は排斥されねばならない、と羯南は言う。それでは何を基準とすべきなのであろうか。二一年末の論説「憲法を批評するに用る標準如何」は、表題の通り、近く発布される憲法を批評する際に依拠すべき基準を論じているものの、憲法制定の基準という点に関する彼の考えを窺わせるものでもあった。

羯南の憲法論の中で先ず指を屈すべき代表的な著作として『憲法考』があることは衆目の一致する所であろうが、その二一年末の時点で、羯南は「東京電報」紙上に憲法に係する二、三の論説を著すと共に後に『憲法考』の前半部分を構成する「日本近世の憲法」

と題した長編の論説を発表し始めた。それは翌年の二月八日、即ち憲法発布の直前まで九回にわたって連載されることになる。

その連載が始まる直前の著述では、当時の政治的な雰囲気は次のように描写されている。

「今日我国の状を察するに、内閣大臣は憲法の制定に忙はしく、草莽臣民も亦国会の準備に汲々として、上下狂するが如くなるの有様あり」(I 636a)

「完全なる憲法は発布せらるべし、否な不完全なる憲法は制定せらるべし、某国の憲法は完全なれども我が立法者は之を講究せざりしならん、某国の憲法は不完全なれども我が立法者其れ或は之に模倣したりしならん、国会は二局議院ならん、内閣は帝室勅選ならん、国会に附与する権力は幾何ぞ、弾劾権は附与せらるべきや、発布せらるべき憲法は其实備果して如何、など云ふ事は目下到る処我が国人の談柄とならざるはなし」(I 636b)

予想される憲法の発布がわずか二箇月余り後と間近に迫った当時、政治的関心をもつ人民の間では、秘密裡に審議されてきた憲法が模範とした外国や、憲法の完全性、そしてその具体的内容等について憶測が為されると同時に、開設される国会に対処し上昇する為の政治運動たる大同団結運動も一層加熱化して展開されつつあったのである。

実際、例えばこれより約五十日前に大同団結運動の機関紙「政論」は、グナイストの談話の秘密出版等を通じて推測された政府の憲法案の内容を取り上げていた。そこでは、憲法案が政党内閣制を排し国会の財政及び弾劾の権能をも強く制約する方針を採るとみられると指摘され、このようなドイツ流の「守旧」的な制度は国会を有名無実にするものだと非難されている。そして、実はこうした批判は、同紙やその他の旧民権派系のジャーナリズムが枢密院での憲法草案の審議が始まった頃から行ってきたものであった⁵⁾。

前記の論説「憲法を批評するに用る標準如何」は、正にこうした情勢に於ける羯南の問題提起であった。その「標準」とは一個の「理想上完全なる憲法」や又英独仏米等の外国の憲法のどれかやではない、と彼は言う。「完全なる国民」という理想的な存在が差し当り実現不可能であり、又各国民それぞれの歴史・性格等々の「国柄」を考慮することが不可欠だからである。こうして「純理的標準」が非現実的として斥けられ、各国民の多様性の尊重が説かれるのである。そこにも、当時盛んであった民間の憲法論議に対して羯南が歴史主義的思考によりつつ独自のスタンスを取ろうとしていたことが示されている。

但し、「国柄」に対する考慮を強調したといっても、憲法評価の標準として彼自身が提出したのは特殊主義的な基準ではなく普遍的な「文明」の観念に基くものであった。

「蓋し今世紀に於ける文明の政道は、実に三個の大主眼を有せり。一に曰く、各人の自由、社会及び各人の能力の発達、を確保すること、二に曰く、国民の一致、強硬、幸福〔と〕、公権力の強厳とを確保すること、三に曰く、人情博愛心の進歩を確保すること、此三目的は即ち文明政道の抱懐する所にして、吾輩は今世紀各国の史乗に付き、又各国憲法の精神に付き、各文明国の気運が皆な此三点に向て進行するを見る。然らば憲法を批評するには、此三大目的を達するの点を取りて之が標準と為すを得べし。

……若し議院の単複、選挙の直間、議権の広狭等のみを見て、是れ完全の憲法なり、否な是れ不完全なりと評する人あらば、是れ只其の法文上の説を為すものにして、文明政道の大旨を標準

とするものにあらず。一偶に偏して理を争ふものは常に誤見に陥り易く、例へば自治の字解に拘泥する人は、府県制を以て共和制と誤認するに至れるが如し。是の故に憲法の如き重要な法を觀察するには、……只だ文明政道の大旨に拠りて、各人の自由は抑屈せざる歟、国家の統一は衰替せざる歟、貧民の權利又は外人の權利は妄に抑制せられざる歟、是等の点よりして先づ憲法の大体を吟味し、而後に其実施細目の得失に及ぶは至当の順序にあらざる歟」(I 637b)

要するに、憲法は各個人の自由ないし能力、ネーションの統一、「博愛」という三個の「文明政道の大旨」の達成度という観点から評価されるべきであり、これらこそが最も重要な判断基準である。それに対して、議院の組織・権限等が具体的にいかに規定されているか等という「法文上の説」は第二義的な意味をもつに過ぎず、後者に過大な意味を付与すると誤解に陥りかねない。そうした思考の例が、帝制に矛盾するとの理由から枢密院・元老院で行われていた、府県制施行への反対論だということである。

以上の主張の特徴は、言うまでもなく外国モデルの崇拜の排斥と並んで部分的な理論や法規の細目やを過大視する傾向への批判に存する。しかし、議院の権限等の規定よりもかの「文明政道の大旨」の達成度の方が根本的に重要だという主張も、元来、憲法上の評価の問題として提起されたものであった。するとそれは、憲法のいかなる規定を重視する趣旨なのかという、より具体的な論点をやはり内包せざるをえないはずである。そして、この三日後に発表した論説で羯南は実際にその点に言及したとみることができる。

その論説「憲法の發布近きに在り」の冒頭近くでは、「吾輩は今日現に之が議定に従事せる數個の立法者其人に向ひ、只だ其歴史的且周密の憲法を議定して、之が欽定を仰がんことを企望す」(IX 598a)と言われている。そして彼はかように特徴付けられた憲法が望ましい理由を論じたのである。

従って、ここでの議論は三日前に比べるといわば解釈論ならぬ立法論としての性格が明白である。そして、それは民間の政論家ではなく明治政府の憲法制定者達が議論の向けられた相手であったことと表裏の関係にあると一応は言えるであろう。

「純理的」ならぬ「歴史的」憲法を希望する、と先づ羯南は述べている。これは彼の歴史主義的志向からみると当然予想されるところである。彼自身も、この主張の根拠については英仏の例を見れば自明であろう、と一言しただけでそれ以上諫々の要はないとする。他方、「単簡的」ならぬ「周密の」憲法が支持された事実は読者にやや意外な印象を与えらるかもしれない。実際、当論説の大半はこの点の説明に当てられていた。

羯南によれば、当時この問題に関して憲法制定者達の中に意見の相違が存するとの風評が伝わっていたのである。それによると、一方では、規定が粗大で「融通自在の余地」を有し必要に応じて徐々に改正を行うのに適するという便宜の観点から「単簡的憲法」に与する者がいる。他方伊藤博文らは、議院開設を延期できれば格別、そうでなければ「周密の憲法を制定し、國民に与ふ可きの權利は充分之を与へ、以て完全なる憲法を發布す可し」と論じている (IX 599b)。これに対して、国会延期説には反対だが「周密の憲法」には賛成する、というのが羯南自身の意見であり、伊藤の説が優勢にかかる憲法が発表されようとの伝聞が眞実たることを望んでやまない、との発言でこの論説は結ばれている。

以上に所謂風評について述べておくと、先ずそれは実態に反すると言わねばならない。周知の通り、当時枢密院では多くは字句の修正に止まる所の憲法草案の逐条審議が進んでおり、規定のスタイルを詳細にするか否かというような一般的な次元の問題が争われていた訳ではないからである。だが思うに、約半年前の場合と同じくここでも風説と事実の齟齬は羯南の最も言わんとする点に実質的に影響を及ぼすものではない。むしろ、彼は実は政府の弾圧を回避する為に、その風評に言及するという体裁を採ったのではなかろうか。

羯南の主張の核心部分に戻ると、では何故「単簡的」ならぬ「周密の」憲法なのか。その理由は、前者に与する議論の欠陥を指摘するという仕方でも主に述べられている。彼曰く、かかる議論は突き詰めると「ナポレオン叔姪」の言に眩惑するか或いは彼らの「夢を夢見る」ものである。ナポレオン一・三世は前述のような便宜を挙げて「単簡的憲法」を正当化した。しかし、その真実の意図は「帝位覬覦」の準備ということに存したのである。

「粗大の憲法を立て、所謂後人をして革命の危策に依らずして改正を為さしむるの余地を存し置くものは、夫子〔＝ナポレオン三世〕自から予め異日帝国憲法と為さんと欲するの地を作せしものにして、彼のヴキクトル・ユーゴー等が当時之を痛撃して止まざりしは、全く之が為めなり」(IX598b-599a)

羯南はこの他に、革命の騒乱を免れるとの論拠による「単簡的憲法」の正当化論に対しては、立憲君主制の否定という意味での「革命」を志向する党派が左右いずれにも存しない日本ではそれは妥当しない、とする。又、近年の地方議会と地方官の紛争に示されるように粗大で不完全な規定は却って「紛議物論」を招来するのだ、とも述べている。が、ともかく、以上の検討から次のように解して間違いあるまい。即ち、憲法発布を目前にして羯南は、憲法典が専制的な支配に道を開く事に利用されかねないとの懸念を抱いていたのである。換言すれば、——「藩閥党の密計秘策は、名を立憲政体に托して永く専制の実権を行はんと欲するに在るや疑なし」(V 608a) といった類の日清戦後に於ける断言的な論調⁶⁾には確かに未だ至っていないもの——彼は藩閥指導者らによる憲法制定作業をそうした危険を帯びたものと見ていた。そして、「初より完全にして周密なる」憲法を、という期待が満たされず、かの危険を孕む憲法が制定される可能性があるとするれば、(半年前の論説に所謂) 政略家的な立法者の意図を制約する何らかの解釈原理が要求されるはずであった。

右の論説に相接するようにして連載が開始された「憲法考」の「緒言」では次のように述べられている。これは、立法者に対する制約を設けようとする羯南の意図を端的に示したものと見えよう。

「箇様の法律を制定すれば国人は箇様の精神になるべしと謂ふは……誤謬の見なり。立法者にして此誤見を抱く者は祖宗の法を忘れ、人民の意を侮り、擅に文墨を舞はして国政を左右せんと欲す。……事物の進化は古今相連貫するものにして、決して断続常なきものにあらざるなり。今や憲法の発布将に近きにあらんとす。二十三年よりは立憲政体将に実施せられんとす。世人或は国初以来未曾有の珍事と傲し、我立法者が其手を以て此未曾有の政体を製造せしこと、思ふものもあらん。然れども顧みて史上の事跡を見れば、我国に於ける自由政体の精神即ち憲法の要素は早くも二十年前に於て既に萌生したるを知るに足れり」(I 3a-b)

同じ著作の後の箇所でもより一般的な形で次のように述べられているのを見れば、こうした憲法解釈の方法が羯南の「国民主義」の思想の重要なモチーフと不可分の関係にある事情をも知ることができる。そのモチーフとは、政治や法制度（の正統性）を事実上の権力者の意志に還元しようとする思考への対抗⁷⁾ということに他ならない。

「吾輩は常に政治法律の進歩を以て一二政治家又は一二立法家の力に帰せずして、寧ろ之れを国民勢力に帰す。否な常に国民勢力によりて見はるゝの進歩を望むものなり。人或は之を誤解して頻に二三の握権者を賞賛すれども、二三の握権者豈に能く為すあらんや。君主と人民と相協同せる勢力、即ち国民勢力にあらざれば決して国政の改良を望むべからず」（I 17a）

二 「不成典の憲法」の発達と限界

「憲法考」で採用された特徴的なアプローチは、近く発布される明治憲法を「近世即ち維新以来の日本憲法に係る沿革」（I 4a）との関連で把握する事、より具体的に言えば維新期以来発せられてきた詔勅や布告の中で「人民の公権利または国家の大権力に関」するものを「不成典の憲法」と看做し、それらの裡に読みとられる憲法の精神又は要素の進展の到達点として憲法典を位置付ける、という事である。イギリスの場合にも言及しつつ採用されたその憲法概念が広義の constitution（国制）⁸⁾に近い事は、言うまでもない。

「国民勢力」に由来する歴史的・連続的生成を強調したかかる解釈によって立法者意志への制約が行われる訳である。羯南の憲法論はその意味で立法者の作為の契機を抑制する。同時にそれは、外国モデルの影響を極小化せんとする志向とも次のように結び付いている。立法論・解釈論のいずれの形をとるにせよ、この点に変わりはないのである。

「日本の近世憲法は固より不完全なりと雖も、其根源を繹ぬれば決して御雇西洋人の立案を反訳せしにらず、又た西洋諸国の法文を模擬して装飾的制定を為したるにらず。蓋し其時の世勢民意に依じて必要ある毎に制定発布したるものならん」

羯南が欧化主義を批判し日本国民の文化的アイデンティティーを強調する事と彼の憲法解釈論に於ける歴史法学的な傾向とは、勿論、不可分の関係にある。そして「憲法考」の憲法発布直前に発表された部分の末尾で改めて念を押すようにして述べられたのも、維新以来の「日本近世の憲法」を「古昔王政の精神」の文章化と位置付けて、それを憲法の（更には一般に法令の）直接的な起草作業に優位するものとなす考えだったのである。

「要するに日本近世の憲法は皆な前代列聖の遺意に基き、世界文明の気運に応じたるものならざるはなし。刀筆の吏が文墨を舞はして製造したるにらずして、古昔王政の精神が文章と為りて世に現はれたるものに外ならず」（I 18b）

模範としての地位を占めるこの古代の王政の「精神」は、憲法の精神と重なっている。かように抽象化・理念化されたので、この引用の前半が示す通りそれは「世界文明」に開かれる事ができる。従って又、例えば三権分立のような西洋由来の制度の導入も——「天地の公道」に合致し——かの「精神」への復古であるとして、正当化されたのである。

「〔元年閏四月の政体書に於ける三権分立的な〕新制は……泰西の制度に原きたるものなり。〔同三月の五箇条の〕御誓約に「古来の陋習を破り天地の公道に基くべし」又「知識を世界に求め大に皇基を振起すべし」とあるを見れば、此法令は固より御誓約に原きたるを知るべし。蓋し「復古」と云ふは百般の事態を古に復するの意にあらずして、為政の精神を古先王の徳風に復するの意味たるや知るべし。故に維新改革は番に復古の業のみにあらずして、又た革新の業と云ふべし。我が先王の遺せる精神は国家の統一と君民の同慶とにあるが故に、苟も此精神に違はざる限りは、知識を世界に求め、天地の公道に基くを勉むべきなり。何ぞ必ずしも徒らに古代の制に倣ひて、而して後に之を復古と云はん。又何ぞ必ずしも徒らに外国の制に模して、而後に革新と云はんや。是に至りて復古と革新とは固より相ひ矛盾なきを知るに足る⁹⁾」(I 9b)

以上のように固有の歴史との連続性を強調し「革新」をも「復古」のタームで説明しようとする羯南の議論は、所謂中世的法観念¹⁰⁾や或いは清末の中国に於ける種々の付会的な議論等との一定の類似性を有している。羯南の議論のより直接的な背景としては、例えば歴史法学(彼の所謂「史跡学派」)やF. J. シュタールの法観念¹¹⁾、或いはかつて彼自らその翻訳を行ったJ. メストルの著作に於ける所説¹²⁾の摂取という事情を指摘する事ができよう。

しかし、維新以来の「憲法」が古代の理念の復興だとしても、「封建時代」と対比すればそれはやはり決定的な断絶を伴う進歩の表現だと言明された。他方、憲法典の発布に至る迄のその「憲法」の変遷にしても、単純な直線的進歩・完成と看做された訳では決してない。それは、時に後退を含む所の曲折した過程として、のみならず、克服さるべき重大な欠陥をも持ち越してきた過程として描かれているのである。

先ず明治維新については、既に指摘があるように、羯南はそれに過去とのいわば積極的な意味での断絶性を認めた。即ち、維新を単なる「封建の敗壞」や「王権の回復」ではなく「擅圧制」・「特権制」から自由・平等制への移行を表す画期的な変革として捉えている(I 4b)。

これと対照的に、それ以前の「封建時代」・「幕府時代」に関しては特にその身分制的性格に対して厳しい批判が行われている。

「上は廟堂の大臣幕府の執政より下は一村一邑の支配人に至る迄、皆な其一定の門地ありて、士分と雖も此門地に障塞せられ、庶民の如きに至ては智謀遠識の人材と雖も治者の位置に上るを得ず。公侯相将固より種あるは是幕府時代の通則にして、各人能力の發達は如何に妨害せられたる歟。之を要するに言論の自由及び獲職の自由は当時に至る迄吾人平民社会に毫もあらざりしを見る」(I 5a)

「維新前の我国の政権力は朝廷と幕府との二途に分かれ、其の下に又た複雑なる階級ありたり。治者、被治者の間に踰越し難きの障壁を築きたり。一方には無限の抑制ありて、他方には無限の服従ありたり。門地なきものは何人と雖も政治上に干与するを得ざりき。一言に之を言へば、我国の政権力は只だ一個の階級内にて組織し、只だ一個の階級の利益を主眼としたる姿なりし」

(I 8a-b)

こうした特権的な「階級」の専断的支配＝後年の著述に所謂「閥族制」(I 172b)の廃棄という意味で、維新変革は、多くの同時代人と同じく羯南にとっても、肯定さるべき「革命」に他ならなかったのである¹³⁾(勿論、この点は薩長藩閥批判とつながっている)。

「近世の憲法」に関する彼の具体的な叙述に即して言うと、明治維新以後も、例えば王政復古令には「言論の自由」と「獲職の自由」を付与したと看做しうる法文や、又——政治権力の組織の面でも——かつての一階級の専断的支配ではなく統一国民による「公議」・「公論」を通じての統治を志向する文言が含まれている、とされている。

だが、羯南の見るところ、維新後の国制史の歩みが順調であった訳では決してない。とりわけ、「無限抑制及び無限服従の残礎遺趾」という前代の悪しき遺産の呪縛によって自由・平等の「萌芽の発育」が阻害されてきたのである (I 8a)。

例えば、王政復古令によって官職が「門閥」の制限から一旦解き放たれたにも拘わらず、その直後に同様の制限が復活させられ、そして長く存続することになった。

「其後ち〔慶応三年十二月の〕純仁親王の奏義に因り、尊卑の別を明にする為め参与に上下を分ち、貴族と士民との境界を官職の内に再び設けたりしたが、此の法令〔＝政体書〕も之を承襲したるものと見受けられる。而して此の精神は明治十八年の末に迄継続せり。……維新と云へる一大勢力は、自由なきの秩序を攻撃して將に凱旋せんとし、今又た秩序なきの自由を予防せんと試みたり。然れども猶草の根未だ刈除せざる処に於て、薫花の種豈に能く発達するを得んや。吾輩は此の制限を以て、当時早く既に猶草の其の再茂を準備したりし兆候と見做さざるを得ず」
(I 10b)

そして、それと同時に、こうした権利保障の不十分さの故に「自由政体」の要素を含む統治組織の方もまた不安定さを免れなかった、とされるのである。即ち、政体書が(不備を伴いつつ)三権分立を規定したもののそれは「砂塵堆上に建築したる美屋」に過ぎなかったため実効を挙げなかった。羯南は、この点をいわば近代立憲主義の核心に関する自らの見解に即して、次のように論じている。

「近世憲法の大要は公権利の担保と政権力の分割とに外ならず。而して権力の分割は権利担保の為に起るものなれども、権利の担保は権力分割の制を維持するに最も必要なり。公権利の担保にして確固ならざれば、政権力の分割も其効驗甚だ薄く、且其存立甚だ危きものなり。故に吾輩は明治元年四月の「政体令」を視て、「塵砂堆上に建設したる美屋なり」と断評せり。昔時仏国にて夫の有名なる革命を行ひ、「人權宣示」など云ふ最も喧しき法令を出して、公権利の担保を公布したる由なれども、元來此国の人民は只だ口善悪なきに止まりて、日常の身行は権利を重ずること意外に薄きが故に、斯る喧しき宣示も左程の用を為さず。夫れ故に此国の憲法、特に政体は、僅に六七年の間に十二回の変更を受けたりとか云へり。其れと此れとは事少しく異れども、公権利担保の不確固なるより政権力組織の屢々移動ある点は、甚だ相似たるものあり。明治元年の「政体令」は其重なる三権分立の制、僅に一ケ年の後に至りて忽ち破壊せられたり」
(I 11b-12a)

これと同様の論旨は、この約一年後の著作「自由主義如何」にも存する。そこでは、フランス国民の自由(主義)観に関する批判的な記述が、トクヴィルの言葉の引用を交えな

がら為されている (I 33a)。即ち、彼らは圧制への一時的な反動から自由を唱えるに過ぎず、実際の行動では、英雄や虚名、そして「自由平等と云へる字象、人権宣示と云へる木像」等の崇拜に陥っている。それは、日常的な次元で自由を尊重する所の「真正の自由主義」の精神とは乖離したものである。

容易に想像されるように、この記述には (同じく「虚名の行はるゝ社会」I 34a の住人である) 同時代の日本国民に対する批判が込められている。羯南の眼に映じた同時代人の多くは、自由主義の「真相」に対して無理解なまま、その名目への情緒的な好悪に基いて崇拜し或いは蛇蝎視する等の反応を示しているに過ぎなかった。しかし彼によれば、「近世に於ける自由主義」はかつての自然権論や革命論・無政府主義等ではない。その「真相」は自由の保障という事に関わっている。自由主義が立憲制を要求するのも、君主制・共和制等の政体の如何に拘わらず立憲制が「自由の担保」を行う上で必須の意義を有するからに他ならない。その「担保」は「行政権の制限」という事に存する。それ故に、「責任内閣」の要求という点で自由主義と立憲政論とは軌を一にするのである^{14), 15)} (I 34-5)。

従って、羯南が「周密の憲法」を要求した主たる理由も、恐らくは、国民の権利・自由を保障しその為に行政権を制限するという点に存したのである。

「憲法考」の叙述に戻ると、政体書に於ける三権分立主義は次第にその形骸化が進み、それは翌明治二年八月に「純然たる大宝令的組織」の官制が採られるに及んで遂に決定的なものとなった。これを惹き起した島津久光ら「守旧主義」者の反動は、更に祭政一致の思想に基き太政官の上に神祇官を置くまでに至ったのである。(これについて羯南は、「二年の憲法は太政官に政教二権を集め、三権分立を溶解して一切の権力を一所に握り、特に立法権をば最下の位置に据付けたり」(I 14b) と要約している。)

尤も、やがて廃藩置県等を通じて朝廷と「書生出身の政治家」達の手には権力が移り、同時に祭政一致主義も後退し四年の夏には太政官中に正院、左院、右院を置く——正院が優位するものの、左院と右院に立法・行政権をそれぞれ属せしめる形で二権を分立する——制度が採られるに至った。そしてその後もこの組織が基本的には維持されてきた、とされている。

以上の経緯について叙述した章は、「新主義の勝利」と題されており、そこには、祭政一致を中心とする「旧思想」の反動を押し戻したという意味での肯定的評価が現れている。しかしながら、その一方で、かつての政体書体制が孕んでいたのと同じ欠陥がこの場合にもやはり存在していたと次章で指摘されているのである。

「太政大臣は法文上に於て行法立法司法の三権を掌握し、左右両大臣も亦た實際上に於て殆んど数種の権力を分有し、参議も各省卿も實際上単に其権限を守りしものにあらずき。然らば當時に在りて凡そ樞要の重職に居るものは、孰も数種の権力を分有するものにして、云はゞ当時国家の諸政権は数種混合して一団と為り、又た数種混合したるものは其儘に分裂して数個と為り、以て不整頓に数人の手に落ちたる有様なり。故に上み太政大臣より下も各省長官に至る迄、法文上数多の階級ありと雖も、實際は皆な行法立法司法の三権を掌握したるの姿ありしと云ふべし。六年五月の聖詔は実に此の弊を匡済せんが為に出でたるものなれども、吾輩の所謂る沙塵堆上に大廈を建築せんとしたるものにして、到底其の目的を達し得ざりしならん歎。公権利の確定せざるに争で能く政権力の組織を全ふすべき」(I 15b)

こうした欠陥に加えて、政府指導者達に於いても「情実の羈絆を切断」する所の創業の気概が弱まったという事実が征韓論政変とそれに続く民選議院設立建白の背景にあるのだ、と羯南は述べている。

但し、その後は政府側の危機打開の動きもあって七年には地方官会議が開設され、更に元老院・大審院（八年）、府県会（十一年）、会計検査院（十三年）が順次創設されることになる。

そして羯南は、上記の諸機関の設置を公布した詔勅を維新以来の「憲法」＝「自由政体」の発展史の裡に組み込んでいる。即ち、例えば地方官会議に「人民代議院の萌芽」としての画期的な意味を認め、元老院・大審院の創設についてそれは立法・司法機関の設置を通じて「権力分立主義の実行」を志向するものだと叙述している。つまり彼は次のように言わんとしているのである。維新以来の国制史には、「公権利の担保」の不完全さという根本的な欠陥が執拗に付きまとうと同時に権力組織の面でも時に退行が起ったものの、当年迄の歴史の裡に漸次立憲制の進展に向かう一連の歩みを認める事が可能なのだ、と。

こうした微妙で入り組んだ連関の下に「日本の近世憲法」の歴史を捉える彼の視点は、かの諸機関の設置を定めた諸「憲法」が果たした実質的な貢献を述べた際にも示されている。

「其の實際に於ける功益の如何は法律固有の功益よりも、寧ろ人心を誘起するの効を多しと為す。地方官会議は果して能く代議院の効を現はしたる歟。元老院は果して能く一の立法体たるの効を見はしたる歟。大審院は果して能く司法権の独立確固を保つ程の効を見はしたる歟。府県会は果して能く地方自治に類するの効を見はしたる歟。会計検査院は果して能く財務の規律を厳にするの効を見はしたる歟。吾輩は今日之に然否の答を為すに躊躇せざるを得ずと雖も、此等の憲法は其の帯ふる所の自然的権力を以て能く日本人民の精神を誘起したること又は、吾輩敢て明言し得る所のものなり。……

人民の精神は法律の文章に誘起せられたり。而して又法律は人民の精神によりて猶ほ其歩を進めたるが如し。吾輩は常に政治法律の進歩を以て一二政治家又は一二立法家の力に帰せずして、寧ろ之れを国民勢力に帰す。……」（117a）

この末尾に示されている考えについて、又それが前引の「憲法考」緒言に示された法制度に関する羯南の基本的な捉え方と対応している事については、既に述べた。要するに、成文法はその有する公的権威によって人民の精神を「誘導」・「誘起」する事がありうるものの、それを自在に創造しうる訳ではない。その時々々の立法者が事実上の最高の権力を背景にしていたとしても、政治現象を深部で動かしているのは立法者ないし権力者ではなく「古今相連貫」しつつ歴史的に成長してきた「国民勢力」だ、というのである¹⁶⁾。

さて、周知のように自由民権運動の台頭——これは法文により人民の精神が「誘起」された事例である——を経て起った明治十四年の政変は、十年後の国会開設を約した詔勅によって決着した。羯南はこの詔勅も根源的には「維新以来の憲章に連絡」するものだと述べる。こうして、「憲法考」の憲法発布直前に発表された章は発布に至る迄の漸次的ながら一定の連続的な進歩の過程を確認して結ばれているのである。

総 活 と 展 望

その言論活動を開始するに当り羯南が「国民主義」の旗幟を掲げた一つの動機として、旧民権派への批判が確かに存在していた。彼らは羯南の所謂「空理」を信奉して人民主権的な傾向を帯びた主張を行った事があったからである。民党陣営の「共和主義」的傾向に対する警戒の念はほぼ二〇年代の半ば頃迄持たれ続けたのであり¹⁷⁾、羯南のそうした姿勢は前述の「自由主義如何」の所説にも示されていた。そして、彼が政党内閣を憲法上の制度と看做す事に反対であったのも、その点に関わっている。

しかし、羯南の警戒の眼は、旧民権派に劣らず政府の憲法制定作業に対しても向けられていた。彼は、憲法典がドイツ・モデルの模倣に陥りかねず、又「単簡的」な規定を通じて専制支配へのステップとなりかねないと観察していたのである。外国モデルの崇拝の排斥、「文明政道の大旨」（就中、「各人の自由」）の尊重への要求、「周密の憲法」の制定の要望等の主張は、主にそうした懸念に発して行われたものとみて間違いない。更に、憲法發布を間近にして連載され始めた『憲法考』の前半部分では、「不成典の憲法」の成長発達という論題が真正面から提起されるに至った。その「不成典の憲法」とは、直接的な憲法制定作業に対して時間的に先行し、権利に於いても憲法制定の前提としての地位を占めるものに他ならない。以上のような主張を展開して、羯南は立法者の意志を制約し、権力の制限を中核とする立憲主義の精神の実現を確保しようと努めたのである。

そこでの憲法・立憲政治に関する彼の議論には、両義性という特徴が顕著にみられたと言えよう。例えば、憲法典と立憲主義とは同じでなく前者の存在以前にも後者の発達が起った、とされている。だがそれは、時に退行を含む上に「自由の担保」の観点からは重大な欠陥を持ち越してきた過程でもあった。又、法律の制定は人民の精神を誘導する事はあってもそれを創造する事はできないとの命題にしても、そこでの「誘導」と「創造」との関係は恐らく微妙である。そして、「古昔王政の精神」への「復古」と「世界文明」に開かれた「革新」とを連続させる主張に関しても、問題が潜んでいるようにみえる。やや視角を変えてこれを政治観の次元で捉えるならば、「仁政」等と呼ばれる伝統的な理念と新たに導入される立憲主義の思想との間には果して対立はないのだろうか。別言すれば、羯南は立憲政治それ自体に対してもやはり或る距離の意識を抱いていたのではないか。その点は「西洋化」と民族的アイデンティティーとの緊張という問題にも関連している。

けだし、これらの諸々の両義性は、羯南の議論の振幅の大きさ、その思想の捉えにくさ、或いは混乱等と見える側面につながっていると同時に、又彼独特のいわば複眼的・重層的な思考と認識の基底を成すものでもあった。

憲法發布が行われた二二年二月一日は、『東京電報』の後身であり以後羯南の言論活動の牙城となる所の新聞『日本』が呱呱の声をあげた日でもあった。これ以後政界では、「東洋開闢以来未聞の盛事¹⁸⁾」とされた立憲政治の実施を翌年に控えて、政党の結成等が日程に上っていくのである。

羯南について言うと、彼は、発布された憲法典に関しては充分講究した上で自らの考えを述べると言明し、やがて二月末から連載された論説「日本の立憲政体」（これが後に『憲法考』の後半部分を成す）に於いてそれを果す事になる。但し、その間の彼の著述に於いては、憲法発布を祝する高揚した論調がみられる一方で、憲法典の内容や或いは憲法発布祭をめぐる国民の言動等への不満や批判が既に表明され始めていた。そして、彼の憲法・憲政論の両義性という特徴に鑑みれば、憲法発布に際して彼の位置していた地点が、例えば次の歌詞に象徴されるような手放しの自賛とは自ずから異なるものであったという事は、想像に難くないと言えよう。

「文明の園に実りし自由の権利 堅く蓄みし我が国の、野蛮頑固も何時しかに 解けて和らく御代となり、…… 立憲制度の劈頭に 立ちし明治の臣民は、後世子孫に誇るべし 愉快じゃ、愉快じゃ」¹⁹⁾

又、発布された明治憲法についてみても、羯南がそれを「単簡的」性格を帯びたものと看做した可能性は——そう明言されてはいないものの——否定できないように見える。そうだとすれば、立憲主義に背反する所のいわば負の連続性はなお克服されず引き継がれた訳である。

そもそも、憲法典以前に立憲主義が存在しえたのなら、逆に憲法典の後に立憲主義が空洞化する事も起りうるはずであった。羯南はそうした危惧を胸に抱きつつ、立憲政治の開幕を迎える。次いで立憲政治の展開の中で、両義的な思考によりつつ立憲主義の実現を追求したその政論に於いて、実り豊かな成果を残す事になるのである。そして、言うまでもなく、羯南の取り組んだ問題は単に彼の時代に限られる性質のものではないのである²⁰⁾。

註

- 1) 木下尚江「神・人間・自由」（『近代日本思想大系10 木下尚江集』1975年）p 463。
- 2) 同前。
- 3) 「陸羯南——人と思想」（丸山『戦中と戦後の間』1983年）や座談会「近代日本と陸羯南」（『みすず』編集部編『逆説としての現代』1976年）に於ける丸山氏の発言等。
- 4) 『日本政治思想』1989年、p 115。
- 5) この段に関しては、参照、稲田正次「枢密院憲法審議当時の民間の憲法論」（稲田『明治憲法成立史 下巻』pp 778-98）。
- 6) 例えば三一年一月の論説にも同旨の発言がある（VI 19a）。
- 7) 参照、拙稿「陸羯南の政治思想——日清戦前の時期を中心として——（一）～（三）」（『法学』第51巻1号、同2号、第52巻2号、1986-87年）の特に（一）。
- 8) 尚、例えば政体書に所謂政体とは元來 constitution の訳語であり、かの E. サトーも政体書を The June Constitution と呼んだ事実が知られている（稲田前掲書上巻、pp 22-3）。
- 9) こうした発言は現代の読者には古めかしく感じられるかもしれない。だが、（羯南とは勿論立場を異にするものの）例えばこの約三十年後にも大山郁夫が、五箇条誓文をいわば進歩的な民族意識の出発点と位置付ける見解を示している。彼曰く、近代世界を通じて影響を及ぼした「民族的自覚の波」は、日本でも開国進取という一語の裡にその積極的な表現を見出した。五箇条誓文は「若返りたる日本が示した冲天の意気——建設的覚悟の一大結晶体ではなかったか」と（『現代日本に於ける政治的進化と其社会的影響』<『中央公論』1918年1月号> pp 14-5）。

- 10) 中世的法観念と羯南の憲法論との類似性については、坂井雄吉「明治憲法と伝統的国家観」(石井紫郎編「日本近代法史講義」1972年)の中で論及されている。
- 11) シュタールの法観念、彼と歴史法学派との思想的関連、彼らの主張の時代的な文脈(法律至上主義的イデオロギーとの対抗)等についての論及を含む最新の研究として、玉井克哉「ドイツ法治国思想の歴史的構造(-)」(『国家学会雑誌』第103巻9・10号、1990年、未完)がある(例えばそのpp 23-6, 29-38, 61-7等が羯南との関連で興味をひく)。
- 12) 参照、メストル「主権原論」(羯南全集I所収) p 232以下, p 241以下等。
- 13) その意味での「革命」の追求は、「国民主義」の対外論に於いても一つの基調を成していた。即ち、例えば「国際論」では、国際法をして「一種の國族」を成す特権的国民=西洋諸国の「家法たるを變じて世界の公法と為さんことを希望する」とし、そのことは「六合を兼ぬ八紘を掩ふといふ皇猷」に合致するものだと述べられている(I 174a)。又、前引の「公侯相将固より種ある」という思考に対する批判も、「近時政論考」の「国民論派の対外旨義」の箇所でも次のように言及されているのである(I 69a)。
「之を要するに他の政論派は欧米諸国民の富強を以て其人種固有の能力に帰し、到底東洋人種の企及すべきにあらずと断ずれども、王公将相寧んぞ種あらんや。国民論派は一国民自身の位地よりして、又其本分よりして、彼の自然的優劣論をば痛く排斥するものなり」
- 14) 二三年二月の論説「責任内閣と政党内閣」にも、羯南の理解する所の立意主義に於いて「内閣大臣が執政上に付き上み君主に対し下も人民に対して責任を負ふ」という「責任内閣」の観念がその「精髓」としての地位を占めること、そして、その関連で政府に対する人民(議會)の弾劾権が重視されていた事実が示されている。(II 412a)。この後の点は、明治憲法発布の直後に羯南が洩らした不満に関わっている(参照、II 11a, 12b)。
- 15) このように羯南の所謂「近世に於ける自由主義(の真相)」は、自然法・自然権論や革命思想ではなく政体如何に拘わらず——その点では政治形式への「惑溺」を排する福沢の主張を想起させるものがある——「自由の担保如何」を追求して内閣の責任を主張するという考えに求められている。それは例えば、「コンテクストに於ける自由」(S. ホームズ)と呼ばれるB. コンスタンの観念と類似している。だが、その点についてここでは立ち入らない。
- 16) 政治権力(者)を万能視する思考に対する批判という限りでは、政治を文明(或いは「人間交際」)の従属変数と捉える福沢と羯南との間に共通の側面を認める事ができよう。勿論、他面では、かかる思考に対して両者が重視する所の社会ないし国民の観念の意味内容は互いに異なっているという点も、重要である。
- 17) 後年の回想として、例えば二七年五月の論説「伊藤伯と立憲政」の一節(IV 503a)を参照。
- 18) 肥塚龍「二十三年後の日本」(『国民之友』第15号、明治二一年二月三日) p 14。
但し、肥塚によれば世人は「口を開けば即ち二十三年を呼び此年来らば日本政治上の疾苦は一時に平愈し愁歎の声変じて歓楽の声となる如くに想像」しているものの、彼自身はそれと異なる考えをこの論稿で述べようとしている。そして特に、——憲法草案を発表しその得失を論じさせる事を通じて——憲法制定に人民の世論を斟酌するよう、政府に求めている。
- 19) 久田鬼石「帝國議會の歌(愉快節)」(『読本 憲法の100年 1 憲法の誕生』1989年) pp 133-4。
- 20) 尚、周知の通り、明治政府の憲法制定作業に於いて「下から」の国民の参加は元来ほとんど排除されていた。それは「欽定」の体裁を採り秘密裡に進められたものだったからである。だが、これに対して羯南は、「国民勢力」を背景にした「不成典の憲法」の発達の到達点として憲法典を位置づけようとした。又同時に、彼の憲法論では、その主張が立法論か解釈論かという形式の差異それ自体は、既述のように相対的な問題に過ぎなかった。その意味でも、羯南の議論は、「制度的思考は同時に制度化の思考」である(丸山眞男)との指摘が、或る意味でいわば「天下り」的と受け取られうる種類の憲法に対しても妥当する事を示すものと言えよう。