近代 日本 憲法思想의 形成

金 昌 錄*

目 次

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 메－지지헌법의 제정과정
1. 메－지번벌정부의 성립
2. 자유민권운동
3. 메－지헌법제정 기본방침의 확정
4. 이또－히로부미의 헌법조사와 메－지헌법의 제정
5. 메－지헌법의 내용
Ⅲ. 메－지헌법사상의 형성
1. 자유민권파의 헌법사상
2. 독일헌법사상의 영향
3. 메－지헌법사상의 완성
Ⅳ. 메－지헌법사상의 구조－맺음말에 대신하여

1. 머리말

이글은 일본 최초의 '근대적인' 헌법인 「대일본제국헌법」(이하 메－지[明治]헌법이라고 줄여씀)의 제정에 의해 완성되는 근대일본헌법사상이 어떠한 역사적·사상적 맥락 속에서, 어떠한 요인들에 의해, 어떠한 모습으로 형성되었는가를 살펴 보는 것이다. 이것은 19세기말의 '메－지유신'에서 시작하여 1945년 '천황제파시즘국가'의 붕괴에 이르는 근대일본헌법사상사의 도입부에 대한 분석이다.

'근대일본'이라는 일정한 시기, 일정한 국가를 분석의 대상으로 하는 것은, 우리나라에서의 다른 일본연구들과 마찬가지로, 같은 동양에 속하면서도, 특히 근대 이후 우리와는 매우 다른 역사를 걸어 왔으며, 그러면서도 우리와 밀접한 관계를 가져왔고, 또 지금도 그 관계를 유지하고 있는 일본이라는 나라에 대한 관심, 특히 우리와의 차이의 기점이 되는 시기의 그것에 대한 관심에서다. 또한 이글도, 우리에게 특별한 의미를 가지는 일본 그 자체에 대한 이해 및 우리의 역사의 일부에 관여한 식민지지배자 일본의

* 서울대 법대대학원 박사과정 수료

정체에 대한 이해의 실마리를 얻는 것, 그리고 우리의 비교대상을 명확하게 하는 것을 하나의 목적으로 한다.[1)]

그러나 이글의 직접적인 목적은 '서양헌법사상의 수용'이라는 문제에의 접근이다. 우리나라를 포함한 동양의 근대법사상사는, 곧 서양법사상의 수용의 역사, 즉 서양의 법사상을 받아 들여 고유의 법사상과의 상호영향 속에서 새로운 모습으로 정착시켜가는 과정이었다고 할 수 있다. 따라서 '서양법사상의 수용"이라는 문제는 우리의 법사상사 연구에서 피해 갈 수 없는 핵심적인 문제다. 그리고 그 중에서도 헌법사상의 수용은 국가의 기본구조 및 사회전체의 정체성에 직접적인 관련을 가지는 것으로서, 그만큼 그 과정이 역동적이며, 따라서 수용의 여러가지 특성들이 선명히 드러나는 까닭에, 일차적으로 중요성을 가지는 문제라고 할 수 있다. 동양에서 유일하게 '서양적인 근대화'에 성공했으나, 결국 '서양화'되지는 못했던 근대일본의 헌법사상사에 대한 고찰은, 바로 그러한 동양법사상사의 핵심문제의 해결을 위한 하나의 실마리를 제공해 줄 수 있을 것이며, 또 우리나라 등 동양의 다른 나라들과의 비교를 통한 '서양법사상의 동양적 수용'의 이념형구성을 위한 중요한 자료를 제공해 줄 수 있을 것이다.

이글의 분석대상인 근대일본헌법사상, 즉 메-지헌법사상의 형성과정을 포함한 메-지헌법의 제정과정은 일본의 역사학계에서 가장 활발하게 연구되어 온 주제의 하나로서, 그것에 대해서는 방대한 제도사적·사상사적 연구업적[2)]이 축적되어 있으며, 또 수많은 논점들이 다투어지고 있다. 그러나 지면이 한정된 이 글에서는, 메-지헌법사상의 형성이라는 주제에 집중하여 서술하며, 기타 역사적인 사실은 주제의 이해를 위해 필요하다고 생각되는 범위내에서만 언급하는 데 그친다.

II. 메-지헌법의 제정과정

1. 메-지번벌정부의 성립

1853년의 페리의 흑선으로 상징되는 서양세계의 외압에 의한 개국으로 일본의 근대는

1) 金容德, 『日本近代史를 보는 눈』, 지식산업사, 1991, 175-186면 참조.

시작되었다. 개국은 당시 250년간이나 일본을 지배하고 있던 막번(幕藩)체제를 근저에서부터 뒤흔들어 그 내부모순을 한꺼번에 표출시키는 충격이었다. 이러한 내외의 상황속에서 지배권 다툼이 벌어져, 막부를 중심으로 한 공무합체(公武合體)운동과 하급무사계급을 중심으로 한 존황양이(尊皇洋夷)운동이 교착했다. 전자는 '천하는 천하의 천하'(公議輿論)라는 논리로 조정과 무가의 화합을 주장하는 막번체제의 재편강화운동이었으며, 후자는 '천하는 일인(一人)의 천하'(一君萬民)라는 논리로 천황에게 일체의 권한을 귀속시키고자 하는 반막번체제운동이었다.[3] 이 지배권 다툼은, 1868년 1월 3일의 왕정복고의 쿠데타에 의해 천황을 정점으로 하는 '유신정부'가 발족되어, 이와꾸라 토모미(岩倉具視 ; 1825－83)・오－꾸보 토시미찌(大久保利通 ; 1830－78) 등을 중심으로 장군 토꾸가와 요시노부(德川慶喜 ; 1837－1913)에 대한 사관납지(辭官納地)요구의 방침이 결정되고, 이에 분격한 막부측이 토바(鳥羽)・후시미(伏見) 전투를 유발하여(戊辰戰爭), 결국 요시노부가 토벌됨으로써, 존황운동측의 승리로 끝났다.

막부를 폐지한 메－지정부는 새로운 중앙집권적인 국가건설에 나서, 1871년 8월에는 막번체제의 기초였던 번을 폐지하고 새로 현을 두는 조치를 취하고(廢藩置縣), 이어 태정(太政)대신・좌우대신 및 참의(參議)로 구성되는 최고기관인 정원(正院)과 입법자

2) 대표적인 것으로는 尾佐竹猛, 『維新前後に於える立憲思想』 전2권, 邦光堂, 1929 ; 동 『日本憲政史大綱』上・下, 日本評論社, 1938－39 ; 鈴木安藏, 『明治初年の立憲思想』, 育生社, 1938 ; 동, 『日本憲法史概說』, 中央公論社, 1941 ; 동, 『帝國憲法とロエスレル』, 東洋經濟新聞社, 1942 ; 清水伸, 『獨墺に於ける伊藤博文の憲法取調と日本憲法』, 岩波書店, 1939 ; 동, 『帝國憲法制定會議』, 岩波書店, 1940(清水伸의 책들은 그후 『明治憲法制定史』 전3권, 原書房, 1971－73의 (上) 및 (下)로 재출간됨. 이하 清水(上)・(下)로 줄여 씀) ; 稻田正次, 『明治憲法成立史』上・下, 有斐閣, 1960－62(이하 稻田(上)・(下)로 줄여 씀) 등을 들 수 있다. 특히 稻田의 책들은 이 분야의 연구성과를 집대성한 결정판으로 평가되고 있다. 비교적 간단한 개설서로는 島海靖, 『日本近代史講義－明治立憲の形成とその理念』, 東京大學出版會, 1988 ; 大久保利謙, 『明治憲法の出來るまで』, 至文堂, 1956이 있다. 연구사에 대한 설명은 鳥海의 위의 책 제1장 참조.

3) 橋川文三외편, 『近代日本政治思想史1』, 有斐閣, 1971, 75－107면 참조.

문기관인 좌원 그리고 각성(省)의 장차관으로 구성되는 연락기관인 우원의 3원제를 수립했다. 그런데, 새로운 국가건설이 한창 진행되어야 할 시기인 1871년 11월에 새 정부의 수뇌들 중 거의 반에 해당하는 이들이 '서양견학'에 나섰다. 소위 '이와꾸라 사절단'[4]이 그것이다. 특명전권대사 이와꾸라 토모미와, 부사 키도 타까요시(木戶孝允 ; 1833-77)·오-꾸보 토시미찌·이또- 히로부미(伊藤博文 ; 1841-1909) 등은 100여명의 일행을 이끌고, 이후 1년 1개월여에 걸쳐, 미국·영국·독일 등 12개국을 시찰했는데, 그들의 중요한 시찰목적은 서양문물 및 제도의 조사였다. 이것은 당시 서양을 배척하는 입장에서 서양으로부터 적극적으로 배워야 한다는 입장으로 전환한 메-지정부 수뇌들이, 얼마나 열의를 가지고 서양을 알려고 했는가를 말해 주는 한편, 아직 이 당시까지는 국가건설의 모델인 서양을 견학해야 할 정도로 국가의 기본정책 방향이 결정되어 있지 못했음을 동시에 드러내는 것이다.

한편, 사이고- 타까모리(西鄕隆盛 ; 1827-77)를 중심으로 한 국내에 남은 정부(留守政府)의 수뇌들은, 징병제의 실시·학제의 공포·지조개정(地租改正)·태양력의 채용등 각 방면에 걸친 개혁을 단행했다. 그런데 이러한 개혁조치들은 새로운 국가건설을 위해 필요한 조치들이기는 했으나, 한편으로 사절단에 대한 정치적 우위의 확보라는 의도가 개입됨으로써, 경쟁적으로 급속하게 수행되었으며, 그 때문에 봉건적인 특권을 한꺼번에 상실하게 된 사족(士族)들과 새로운 부담에 직면하게 된 농민들의 격렬한 저항을 불러 일으켰다. 이러한 상황에서 1873년 8월 사이고-를 사절로서 조선에 파견할 것이 결정되었다. 이것은 불만사족의 기대를 한몸에 안고 있던 사이고-가, "내란을 바라는 마음을 밖으로 돌려 국가를 흥하게 하는 장기적인 책략"[5]으로서의 '조선정벌'의 구실을 만들기 위해, 스스로 조선에서 살해되겠다고 강력하게 주장함으로써 이루어진 것이었다. 그러나 1873년 5월에서 9월에 걸쳐 귀국한 이와꾸라·오-꾸보 등은 조선정벌의 필요성에는 의견을 같이 하지만, 당장은 내치를 우선해야 한다며 반대해 메

4) 大久保利謙, 『岩倉使節の硏究』, 宗高書房, 1976 ; 田中彰, 『岩倉使節團』, 講談社現代新書, 1978 참조.

5) 板垣退助감수/遠山茂樹·佐藤誠朗교정, 『自由黨史』(上), 岩波文庫, 1957, 68면.

－지정부는 양분되었다. 이 이른바 '정한논쟁(征韓論爭)'은 결국 천황의 개입에 의해 사이고를 비롯한 정한파 5참의의 사직으로 결말이 났다. 이때 물러난 참의들은 사이고를 제외하고는 토사(土佐)와 히젠(肥前) 출신이었으며, 그 결과 남게 된 정부의 수뇌들은 대부분 사쯔마(薩摩)와 쵸－슈－(長州) 출신이어서, 여기에서 삿쪼－(薩長)번벌정부가 성립되게 된다.

2. '자유민권운동'

'정한논쟁'에서 패배하여 물러난 5참의 중 사이고－를 제외한 이따가끼 타이스께(板垣退助 ; 1837－1919)·고또－ 쇼－지로－(後藤象二郎 ; 1838－97)·에또－ 신뻬－(江藤新平 ; 1834－74)·소에지마 타네오미(副島種臣 ; 1828－1905)와 서양유학의 경험이 있는 구관리이자 신지식인 그룹이라고 할 수 있는 후루사와 우루오(古澤滋 ; 1847－1911)·유리 키미마사(由利公正 ; 1829－1909)등 토사 및 히젠출신의 8인은 1874년 1월 17일「민찬의원설립건백서(民撰議院設立建白書)」를 좌원에 제출했다. 이것이 바로 근대일본의 '자유민권운동'의 시초다. 그 주된 내용은 삿쪼－번벌정부의 '유사전제(有司專制)'로 초래된 국가붕괴의 위기를 극복하기 위해 민선의원을 설립해야 한다는 것이었다. 건백서는 다음날 영국인이 경영하는『일신진사지(日新眞事誌)』에 개대되어 공포되었으며, 이것을 계기로 동신문과『토－꾜－일일신문(東京日日新聞)』·『명륙잡지(明六雜誌)』등의 신문잡지를 통해, 시기상조론과 조기설립론이 공박하는 '민찬의원설립논쟁'이 활발하게 전개되었다. 한편, 건백의 주역 이따가끼는 곧 코－찌(高知)에 귀향하여, 1874년 4월에 입지사(立志社)를 창설했으며, 이후 각지에서 '민권파'의 결사가 결성되었고, 1875년 2월에는 전국적인 결사 애국사(愛國社)가 창설되어, 민찬의원의 설립을 중심으로 하는 '자유민권사상'이 널리 보급되게 되었다.

이에 맞서 메－지정부측을 정권강화에 나섰다. 1875년 2월 이또－ 히로부미 등의 알선으로, 오－꾸보 토시미찌가 키도 타까요시(키도는 전해의 대만출병에 반대하여 하야해 있었음) 및 이따가까 타이스께와 회담하여(大阪會議), 정부가 점진적으로 입헌정체의 수립을 도모한다는 방침을 명확하게 할 것에 타협함으로써, 키도와 이따가끼의 참의복귀가 실현되었다. 그리고 4월 14일에는 천황의 조칙(詔勅)발포를 통해, "점차

적으로 국가입헌의 정체를 세운다"[6]라는 방침(「漸次立憲政體樹立의 詔」)이 정해졌다.

한편 사족의 반정부기운이 여전히 강한 가운데, 1876년의 폐도령(廢刀令)과 금록공채조례(金祿公債條例)등, 사족의 특권을 폐지하는 조치들이 잇따름으로써, 그들의 불만은 한층 가중되어, 각지에서 잇따라 사족반란이 일어났다. 1877년 2월에는 입지사와 함께 전국최대의 반정부사족의 거점의 하나였던, 카고시마(鹿兒島)의 사학교(私學校)가 '유신의 공신' 사이고- 타까모리를 옹립하여 거병했다(西南戰爭). 그러나 이러한 무력에 의한 반정부투쟁은 메-지정부에 의해 모두 평정되었으며, 그 결과 메-지정부는 무력의 면에서 전일본을 확실하게 장악하게 되었다.

무력투쟁에 실패한 반정부세력은 이후 '국회개설운동'으로 옮아갔다. 1878년 9월에는 애국사재흥운동이 개시되었고 같은 해에 제정된 부현회규칙(府縣會規則)에 의해 1879년부터 전국에서 개설된 부현회에 민권파의 세력이 확장되었으며, 1880년에는 제4회 애국사대회에서 애국사를 모태로 국회기성동맹(國會期成同盟)이 결성되어, '국회개설의 윤허를 청원하는 글'이 천황에게 제출되었다. 그리고 이것을 계기로 '민권파'의 지방결사에 의한 국회개설의 청원이 잇따라 같은 해 12월에는 약 70건에 달함으로써,[7] 운동은 정점에 이르게 되었다. 그러나 이들의 청원은 번벌정부에 의해 거부되었다.

3. 메-지헌법제정 기본방침의 확정

한편, 1875년의 조칙의 방침에 따라 1876년 9월부터 3차에 걸쳐 원로원에서 '국헌안(國憲案)'이 기초되었다. 이 국헌안은, 입헌군주제의 채용이 세계의 문명강국이 되기 위한 필요불가결한 조건임을 주장하면서, 군권의 제한을 위해 국헌의 제정이 필요하다는 입장에서, 특히 프로이센, 벨기에, 네덜란드, 이탈리아 4개국의 헌법을 많이 참조하여 작성된 것이었다.[8] 그러나, 서양의 헌법의 정신이 잘 채용되어 있고, 국회의 권한도

---

6) 稻田(上), 243면.

7) 色川大吉, 『自由民權』, 岩波新書, 1981, 16-28면 참조.

8) 稻田(上), 298-323면 참조. 그리고 국헌안의 전문은 家永三郎・松永昌三・江村榮一편, 『明治前期の憲法構想』(增補版) 福村出版, 1967, 70-88면 참조.

명치헌법에 비해 훨씬 넓어, "명치헌법보다 민주적인 요소가 많고, 상당히 개명적"인[9]이 국헌안은, 우대신 이와꾸라 토모미와 참의 겸 내무경 이또-히로부미의 강력한 반대에 부딪혀, 결국 채택되지 못한 채 사장되어 버린다.

이와같이 메-지정부는 '민권파'의 청원서와 원로원의 국헌안을 모두 거부했으나, 이미 점차적인 입헌정체수립의 방침을 표명한 까닭에, 그러한 요구들을 언제까지나 배척할 수만은 없는 입장이었다. 그러나 정부 수뇌들 사이에는 아직 입헌제에 대한 통일된 의견이 마련되어 있지 못했다. 이러한 상황에서 우대신 이와꾸라 토모미를 중심으로 한 3대신이 협의하여, 참의들에게 헌법의견을 제출할 것을 지시했다. 이 지시에 따라 1880년말까지는, 쿠로다 키요따까(黑田清隆 ; 1840-1900)·이노우에 카오루(井上馨 ; 1835-1915)·이또-히로부미 등이 차례로 의견서를 제출했다. 그들의 의견서의 주조는 흠정헌법의 입장에 서서, 국회개설에 앞서 여러 가지 준비작업이 필요하다고 역설하는 '점진론'으로서, 입헌제의 구체적인 내용은 아직 명확하지 않았다.[10]

이와같은 참의들의 의견에 대해, 천황측근의 보수파그룹은 일본의 전통적인 국체관념을 기초로 한 입헌정체수립의 필요성을 역설했다. 예컨대, 시보(侍補) 겸 원로원의관 모또다 나가자네(元田永孚 ; 1858-1938)가, 1880년에 기초한 '국헌대강(國憲大綱)' 등에서 "대일본국은 천손일계(天孫一系)의 황통이 만세에 군림한다", "황제는 신성하여 범할 수 없다", "황제는 전국의 치교(治教)의 권을 통할한다"[11]라고 주장하는 등 유교적 덕치주의에 입각한 헌법제정을 주장한 것은 그 대표적인 예다.

한편, 참의 오-꾸마 시게노부(大隈重信 ; 1838-1922)는 거듭되는 요구를 받은 끝에 1881년 3월에 이르러서야 의견서(「大隈重信奏議書」)를 제출한다. 7개조로 구성된 그 의견서의 요점은, 영국류 의원내각제의 채용과 1881년 흠정헌법의 제정, 그리고 1883년초 국회 개설이라는 '급진론'이었다. 또한 오-꾸마는 좌대신에게 의견서를 제출할 때, 천황에게 보이기 전에는 다른 대신이나 참의에게 보이지 말아 달라는 '밀주(密奏)'의

9) 大久保(주2), 86면.
10) 稻田(上), 426-433면 참조.
11) 家永외편(주8), 117면.

형식을 취했다. 그러나 그의 의견서는 이와꾸라와 이또-에게 유출되어 그들을 놀라게 했다. 이또-는 "실로 의외의 급진론"이어서 도저히 수긍할 수 없다며, 자신을 면직해 줄 것을 청원함으로써 강한 반대의사를 표시했다.[12]

한편 때마침 1881년 7월에 참의 겸 개척장관 쿠로다 키요따까의 주도 아래, 홋까이도-개척사(北海道開拓使) 관영사업을 파격적인 조건으로, 쿠로다와 같은 사쯔마 출신인 정상(政商)에게 불하한다는 방침이 정해졌다. 이 사실은 곧 각 신문에 폭로되어, 토-꾜-를 비롯한 각지에서 정부를 공격하는 연설회가 개최되는 등 비난의 소리가 높아졌다. 그 주역은, 나중에 오-꾸마를 총리로 결성되는 입헌개진당에 연결되는 교순사(交詢社)를 중심으로 한 도시민권가였다. 여기에서 불하에 반대한 오-꾸마가 '민권파'와 결탁하여, 삿쪼-정부 타도를 획책하고 있다고 하는 '오-꾸마음모설'이 널리 유포되었다. 위기에 처한 정부내의 삿쪼-주류파는 이또-를 중심으로 결속하여 프로이센류의 흠정헌법제정과 국회개설에 관한 기본방침을 확정하고, 개척사의 불하를 중지함과 동시에 오-꾸마를 파면하기로 결정하고, 10월 11일 오-꾸마를 제외한 어전회의에서 천황의 재가를 얻었다. 그리고 12일에 1890년에 국회를 개설한다는 칙유가 발포되었다. 이것이 이른바 '메-지 14년의 정변'이다.[13]

이 정변의 가장 중요한 결과는 오-꾸마가 제안한 영국류의 의원내각제론이 배척되고, 프로이센류의 군권주의가 헌법제정에 관한 메-지정부의 기본정책으로 확정되었다는 것이다. 이점에서 결정적인 역할을 한 것은, 오-꾸마의 의견서가 정부내에서 파문을 일으키고 있던 1881년 6월 하순에 그것에 대항하는 입헌제구상으로서, 이와꾸라의 의뢰를 받은 이노우에 코와시(井上毅 ; 1844-95)가, 독일인 법률고문 헤르만 뢰슬러(Hermann Roesler ; 1834-94)의 교시를 받아 기초하고, 이와꾸라의 이름으로 천황에게 제출된 「이와꾸라의견서」였다. 의견서의 요지는 영국류의 내각책임제를 배척하고 프로이센류의 흠정헌법주의를 점진적으로 실시할 것, 광범위한 천황대권을 규정할 것,

---

12) 稻田(上), 455-461, 496-497면 ; 家永외편(주8), 130-136면 참조.

13) 稻田(上), 508-530면 ; 坂野潤治, 「十四年政變と基本路線の確定」, 大久保利謙외편, 『日本歷史大系4・近代1』, 山川出版社, 1987 참조.

대신은 천왕에 대해 단독으로 책임을 지게 할 것, 의회는 이원제로 하고 민찬의원은 제한선거로 선출할 것, 예산불성립의 경우 전연도예산을 시행할 수 있게 할 것, 신민의 권리·의무를 규정할 것[14] 등으로, 메-지헌법의 기본이념과 골격을 제시한 것이었다.

정변의 두번째 결과는, 당시까지 수세에 처해 있던 메-지정부가 국회개설의 시기를 확실하게 약속함으로써, 민권파의 반정부공세의 예봉을 꺾음과 동시에, 그 선수를 쳐 입헌체제건설의 주도권을 확립하게 된 것이다 반대로 민권파는 국회개설이라는 통일적인 슬로건을 상실함으로써, 이후 세력이 약화되었다. 1881년 10월에 이따가끼를 총리로 하는 자유당이 결성되고, 1882년 3월에는 오-꾸마를 총리로 하는 입헌개진당이 결성되었지만, 양당은 결성초기부터 상호 비난의 이전투구를 거듭하다가, 내부모순과 정부의 집회조례 및 신문지조례 등에 의한 탄압 및 관직에의 회유에 의해, 1884년에 자유당은 해당하고, 개진당도 사실상 활동을 정지하게 된다.

정변의 세번째 결과는 히젠 출신의 오-꾸마가 축출됨으로써, 메-지정부는 사쯔마와 쵸-슈-출신에 의해 완전히 장악되어 그 번벌성을 확실하게 하게 되며, 그 중에서도 정변의 주역인 이또-가 그후의 정국과 헌법제정작업의 중심을 차지하게 된 것이다.

4. 이또- 히로부미의 헌법조사와 메-지헌법의 제정

1882년 3월 이또-히로부미는 "구주 입헌군주국들의 헌법의 연원을 더듬고, 연혁을 고찰하며, 현재의 실정을 관찰하여, 이해득실을 연구할 것"을 비롯하여 황실제도·내각제도·의회제도·지방제도 등 31항목에 달하는 광범위한 조사를 지시받아, 유럽으로 향했다. 이또-일행은 이후 약 1년 2개월에 달하는 유럽체재 기간 중, 6개월은 독일, 2개월 반은 오스트리아, 그리고 2개월은 영국에서 헌법조사를 했다고 한다.[15] 그런데, 이 시점에서 이러한 헌법조사가 필요했던 것은, 메-지정부의 수뇌들이 이론적인 기반이 불안정했을 뿐만 아니라, 당시 '자유민권파'의 영국·프랑스류의 헌법론이 지배적인 가운데, 천황주권과 군주대권을 주장하는 것은 "세가 미약하여 실로 고성낙일(孤城落

14) 家永외편(주8), 186-188면 참조.

15) 주된 일정은 清水(上), 25-34면 ; 稻田(上), 568면 참조.

日)"인 상황에서, 입헌정치 발상지의 순례와 그것에 의해 얻게 될 위신 및 이론적인 강화 이외에는 예상되는 민간으로부터의 공격을 감당할 길이 없었기 때문이었다.[16]

독일에서는 베를린대학 교수 그나이스트(Rudolf von Gneist ; 1816－95)와 그의 제자 모쎄(Albert Mosse ; 1846－1925)로부터, 그리고 오스트리아에서는 비인대학 교수 슈타인(Lorenz von Stein ; 1815－90)으로부터 강의를 들은[17] 이또－는 프로이센류의 군권주의 헌법제정에 대한 확신을 더욱 강화한 채 1883년 8월에 귀국했다.

1884년에 참의 이또－는 제도취조국(制度取調局)을 설치하여 그 장관에 취임하고, 궁내경까지 겸임하여, 철저한 비밀주의 속에서 국가조직 정비작업에 착수했다. 그의 작업은 무엇보다 장차 헌법제정에 의해 개설될 의회에 대적할 준비를 하는 것이었다. 그는 먼저 화족령을 제정하여, 당시 약체였던 화족제도를 정비함으로써, 장차 구성될 상원의 기반을 마련했다. 이때 종래의 화족에 추가하여, 삿쪼－출신의 조정공신들에게도 작위가 주어졌으며, '자유민권운동'의 지도자 오－꾸마 시게노부・이따가끼 타이스께 등도 화족에 편입되었다. 그리고 1885년 12월에는 대신과 참의를 중심으로 한 태정관제를 보다 일원화되고 효율적인 내각제도로 개편하여, 의회에 대적할 강력한 내각의 틀을 마련했다. 또한 천황의 권한을 강화하기 위해 군제(軍制)를 확립하고 방대한 황실재산도 마련했다.[18]

이와 같이 준비작업을 마친 이또－는 1886년 11월경에 이노우에 코와시・이또－미요지(伊東巳代治 ; 1958－1934)・카네꼬 켄따로－(金子堅太郎 ; 1853－1942)와 함께, 독일인 고문 뢰슬러 등의 조력을 얻어, 헌법초안의 작성에 착수했다. 먼저 1887년 8월에 이또－, 이또－ 미요지・카네꼬 3인이 기밀유지를 위해 나쯔시마(夏島)에 있는

---

16) ヅヨ-ミ・アキタ/荒井孝太郎・坂野潤治역, 『明治立憲政と伊藤博文』, 東京大學出版會, 1971, 120－121면. 그리고 坂本一登, 『伊藤博文と明治國家形成－「宮中」の制度化と立憲制の導入』, 吉川弘文館, 1991, 89－91면 ; 橋川외편(주3), 216면 참조.

17) 清水(上), 43－105면 ; 稻田(上), 569－597면 참조.

18) 坂本(주16), 제2장 참조.

이또-의 별장에서, 이또-의 위촉을 받아 작성된 이노우에의 「갑안」·「을안」과 뢰슬러의 「일본제국헌법초안」을 검토하여 나쯔시마초안을 작성했다. 이것에 대해 이노우에와 뢰슬러가 각각 문제점을 지적하여 수정의견을 제출했고, 그것을 참고로, 10월에 이노우에를 포함한 이또-이하 4인이 10월초안을 완성했다. 다시 그것에 대한 이노우에의 의견을 토대로, 1888년 2월에 이또-이하 4인이 회합하여 2월초안을 작성했으며, 그것에 약간의 가필·수정을 가해, 4월에 헌법초안을 완성, 천황에게 제출했다.

헌법초안을 제출함과 동시에, 이또-는 헌법심의기관으로서 추밀원을 설치하여 스스로 그 의장에 취임했다. 16명으로 구성된 고문관 중에는 궁중파로 지목되는 사람의 비중이 상당히 커, 상대적으로 보수색이 농후했다. 이것은 헌법제정과정에 보수파도 참여시킴으로써 전정부적인 합의를 도출한다는 정략상의 필요에 따른 것이었다. 출밀원에서의 심의는 메-지천황이 참석한 가운데, 1888년 6월 18일부터 개시되었다. 이또-가 의장으로서 사회를 보고, 이노우에가 초안을 해설하고, 이또-미요지 등이 심의의 모습을 기록했다. 회의는 비공개였으며, 기밀의 누설을 경계하여 헌법초안을 비롯한 배포서류는, 고문관이라고 해도, 원외에 가지고 나가는 것을 일체 금지시켰다. 3차에 걸친 추밀원의 심의는 1889년 2월 5일에 종료되었으며, 이로써 「대일본제국헌법」이 완성되었다.

이렇게 완성된 메-지헌법은 1889년 2월 11일 기원절(紀元節)에 맞추어, 궁중에서 성대한 발포식을 거행한 가운데 천황으로부터 내각총리대신에게 하사되었다. 이 헌법 발포식을 앞두고, 토-꾜-전체는 말로 다할 수 없는 소동을 연출했다. "가는 곳마다 봉축문(奉祝門)과 조명, 그리고 행렬"의 계획이었으며, 당일에는 제국대학 학생들이 궁성정문 앞에 모여 만세삼창을 하고, 토-꾜-전역에서는 게-샤(藝者)들의 춤까지 곁들인 축제가 행해졌다. "그러나, 괴이하게도, 그 누구도 헌법 그 자체의 내용을 알지 못하고 있었다."[19]

---

19) トク・ベルツ편/菅沼龍太郎역, 『ベルツの日記』(上), 岩波文庫, 1979, 134-136면.

5. 메-지헌법의 내용

메-지헌법은 7장(천황, 신민권리의무, 제국의회, 국무대신 및 추밀고문, 사법, 회계, 보칙) 76조로 구성되어 있었다. 이후 헌법사상의 전개와 관련하여 주요한 내용을 중심으로 살펴보면, 먼저 천황의 장에서는 제1조에서 "대일본제국은 만세일계의 천황이 이를 통치한다"라고 하는 기본원리를 내걸고, 제3조에서 "천황은 신성하므로 범할 수 없다"라고 천황의 신성불가침을 정하고, 다시 제4조에서 "천황은 국가의 원수로서 통치권을 총람하며, 이 헌법의 조규에 의해 이를 행한다"라고, 국가의 원수이자 통치권의 총람자로서의 천황의 지위를 명확히 하고 있었다. 그리고 제5조에서 제16조에 걸쳐, 제국의회의 협찬에 의한 입법권을 비롯하여, 법률의 재가·집행·공포, 제국의회의 소집·개회·폐회·정회 및 중의원의 해산, 긴급칙령의 발포, 육해군의 통수, 선전·강화·조약체결 등 광범위한 천황의 대권사항을 열거하고 있었다.

다음으로 의회에 관해서는 거의 대등한 권한을 가지는 귀족원과 중의원의 양원제를 취하면서, 천황의 대권사항, 특히 통수대권과 외교대권은 의회의 권한 밖에 놓는 등 극히 제한된 권한만을 부여하고 있었다. 헌법의 규정상 제국의회의 주된 권한은 입법(제5, 27, 38조)과 예산의정(제62, 64조)에 관한 '협찬'권이었다. 그러나 입법에 관해서는, 원칙적으로 입법권은 천황의 통치권의 일부였으며, 따라서 법률의 재가·공포·집행은 천황의 대권으로 정해지는 것이었다. 그리고 그나마도 천황의 긴급칙령발포권(제8조)에 의해 그 권한은 더욱 축소되었다. 그리고 예산에 관해서도, 황실경비(제66조) 및 "대권에 기한 기정의 세출" 등에 대해서는(제67조) 협찬권이 제한되었고, 의회에서 예산이 성립되지 않은 경우에는, 정부는 전년도의 예산을 시행할 수 있었다(제71조).

한편 내각에 대해서는 헌법에 명문의 규정을 두지 않고, 단지 제55조에서 천황에 대한 국무각대신의 단독보필책임과 법령 등에 대한 부서에 관해서만 규정하여, 정당내각제로 기우는 것을 방지하기 위해 내각의 연대성이 부정되어 있었다. 그리고 신민의 권리에 관해서는, 공무담임권·거주이전의 자유·신서(信書)의 비밀·신교의 자유 등이 규정되어 있었으나, 그 신민이라는 특수한 조어를 사용한 것과 함께, 모든 권리에 대해 "법률이 정한 경우를 제외하고" 혹은 "안녕질서를 방해하지 않고, 신민으로서의 의무에 위배되지 않은 한"이라는 유보조항과 여러가지 예외규정이 붙어 있어 극히

제한적·선언적인 것에 불과했다.

전체적으로 보아 메-지헌법은, 군주권을 명기하고, 다소의 인권과 일정한 권한을 가진 민선의회를 규정하고 있었다는 점에서, 어느 정도 19세기 '근대헌법'으로서의 '입헌성'을 내포하고 있었으나, 그 '입헌성'은 훨씬 강대한 군권주의적인 규정들에 의해 단지 '외견적'인 것에 머물렀다고 할 수 있다.

III. 메-지헌법사상의 형성

위에서 살펴 본 것처럼 메-지헌법은, 메-지번벌정부 특히 이또-히로부미가 중심이 되어, 19세기 독일헌법사상을 토대로, '자유민권파' 및 궁중보수파의 헌법사상과의 일정한 대치관계 속에서, 상당한 준비작업과 숙고를 거쳐 만든 것이었다. 이장에서는 이러한 다수의 헌법사상들이 어떻게 어우러지면서 메-지헌법사상의 원형을 형성했는가를 살펴본다. 이것은 곧 19세기 초에 시작된 일본에서의 서양헌법사상 수용의 역사[20]에 대한 검토이기도 하다.

6. '자유민권파'의 헌법사상

가. '자유민권파' 헌법사상의 내용

'자유민권파'의 헌법사상이 메-지헌법사상 형성의 하나의 요인이었던 것은 분명하다. 1875년의 점차적인 입헌정체 수립의 방침과 1881년의 프로이센류 군권주의 헌법제정의 방침은, 각각 이따가끼 타이스께를 중심으로 하는 민찬의원설립건백 및 민찬의원 논쟁과 오-꾸마 시게노부의 「헌법주의서」 및 그것을 전후한 '자유민권파'의 사의헌법(私擬憲法)이라는 계기없이는 성립되지 않았을 것이기 때문이다. 그점에서 "메-지헌법은 사실은 이들 '민권파'의 입헌사상에 대항하기 위해 제정된 것이었다"[21]

---

20) 이글에서 다루는 시기 이전의 일본에서의 서양헌법사상의 수용에 대해서는 長谷川正安, 「憲法學史 (上)」, 『講座 日本近代法發達史』 6, 勁草書房, 1959, 269-275면 참조.

21) 大久保(주2), 118면.

고도 할 수 있다.

대표적인 주장들을 중심으로 그 전모를 그려보면, 먼저 1874년의 「민찬의원설립건백서」는 번벌정부의 전제 때문에 상벌이 정실과 애증에 따라 행해지고, 언로가 막히고, 치안이 어지러워, "국가붕괴의 결과가 초래"되고 있다고 비난하면서, 그러한 사태를 막는 방법은 "오로지 공의를 진작하는 것" 뿐이며, "천하의 공의를 진작하는 방법은, 민찬의원을 설립하는 것 뿐이다"라고 민찬의원의 설립을 주장했다. 그리고 "정부에 대해 조세를 부담할 의무가 있는 자는, 그 정부의 일을 미리 알고 그 가부를 정할 권리를 가진다"라고 하여 민찬의원의 기초로서의 인민의 참정권을 조세부담자의 권리로 파악하고 있었다. 또 인민이 "불학무지하여 아직 개명의 단계에 이르지" 못한 것을 이유로 한 시기상조론에 반박하여, 바로 그 인민의 개명화를 진전시키기 위해서 민찬의원설립이 필요하다고 주장했다.[22]

다음으로 주목되는 것은 1880년 11월의 국회기성동맹 제2회대회의 결의에 따라 '자유민권가'들이 기초한 사의헌법[23]들이다. 그 중 이후의 입헌개진당 및 자유당에 연결되는 대표적인 사의헌법의 특징을 살펴보면, 먼저 입헌개진당의 입장에 연결되는 것으로서, 후꾸자와 유끼찌(福澤諭吉 ; 1835－1901)의 문하생들을 중심으로 한 교순사의 「사고헌법초안(私考憲法草案)」은, 천황의 권한에 관한 제1장에서 군민공치(共治)의 이념과 군주무답책(無答責)의 원칙을 채택하여, "군림하지만 통치하지는 않는다"는 영국류의 입헌군주제를 모델로 하고 있으며, 제2장 내각의 조직에서도 대체로 영국류의 의원내각제를 채용하여 국회의 다수당의 당수가 내각을 조직하며, 내각은 연대책임을 지는 것으로 되어 있는 점이 특징이다.[24] 다음으로 자유당의 입장에 연결되는 입지사의 우에끼 에모리(植木枝盛 ; 1857－92)가 작성한 「일본국국헌안」은, 제4편 '일본국민 및

22) 坂垣감수(주5), 89－93면 참조.

23) 메－시전기의 사의헌법의 원문은 家永외편(주8) 및 江村榮一校註, 「憲法構想」(日本近代思想大系9), 岩波書店, 1989 참조. 그리고 사의헌법에 대한 분석은 앞의 두책의 해설과 家永三郎, 『日本近代憲法思想史硏究』, 岩波書店, 1967, 43－66면 참조.

24) 家永외편(주8), 161－182면 참조.

일본인민의 자유권리'에서 법 아래에서의 평등 등 극히 광범위한 자유와 권리의 보장규정을 두고 있으며, 나아가 제70조에서 제73조에 걸쳐 정부에 대한 인민의 저항권과 혁명권까지 명문화하고 있는 점이 특징이다.[25]

이와같이 '자유민권파'의 헌법사상의 특징은 상대적으로 의회를 중시하고 있으며, 국민의 권리를 넓게 인정하고 있는 것이었다. 그점에서 그것은 프로이센류의 군권주의 헌법사상과는 '구별'되는 것이었으며, 바로 그 때문에 메-지헌법사상에 소극적인 영향을 미친 것이었다고 할 수 있다.

나. 메-지헌법사상과의 친화성

그런, '자유민권파'의 헌법사상은 결코 메-지헌법 사상에 '대립'되는 것이 아니라, 그 속에 포섭될 수 있는 것, 즉 친화성을 가지는 것이었다.

「민찬의원설립건백서」가 의회의 설립을 강하게 주장한 것은, 어디까지나 민권의 신장을 위해서가 아니라, 국가를 강고하게 하기 위해서였다. 즉 민찬의원은 "정부와 인민이 서로 일체가 되어" 국가와 정부를 강하게 하기 위한 수단에 불과한 것이었다.[26] 문제는 민찬의원의 설립시기였을 뿐이다. 정부측 입장과 '민권파' 측 입장으로 나뉘어 전개된 '민찬의원설립논쟁'이, 의회제도의 전제인 인민의 개명화에 먼저 힘써야 한다는 시기상조론과 인민의 개명화를 위해서야말로 민찬의원을 설립하여 전제정치를 바로 잡아야 한다는 조기설립론 사이의 싸움으로 시종한 것은 그때문이다.[27] 양자 모두에게 인민은 '무지불학'의 상태에 있었으며, 민찬의원의 설립은 국가를 위해 필요한 것이었다. 따라서 당연히 건백자들이 말하는 '인민'은 일반서민까지 포함하는 것이 아니었다. 그들의 주장에 따르면, 당장 참정권을 부여할 대상은, "사족 및 호가(豪家)의 농상(農商)"이었으며, 그것은 "이 사족농상들은 가장 선두에서 유신을 주창한 의사(義士)와 유신의 공신을 배출한 집단"이기 때문이었다. 결국 건백서의 입장은 국가를 위한다는 의회설립의 목적과 제한선거라는 방식에서 메-지정부의 입장과 일치하는 것이었던

25) 家永외편(주8), 238-250면 참조.

26) 坂垣감수(주5), 91면.

27) 田崎哲郎, 「民撰議院論爭」, 宮川透외편, 『日本思想論爭』, 青木書店, 1963 참조.

것이다.

다음으로 교순사안의 경우에도 의원내각제가 필요한 이유로서 "현재 우리나라의 정세를 관망하건대, 중국 및 조선은 물론, 서양제국과의 관계에서도 다사다난하다고 하지 않을 수 없다. 앞으로 국운이 점차 증진되고 국세가 더욱 뻗어나면, 다른 나라에 관한 이해가 점점 중대하게 될 것이다. 이것이 입법자와 행정자를 병합하여 내각을 조직하여, 그 활동을 쾌활하게 하는 것이 필요한 까닭이다"[28]라고, 대외적인 위기에 처하여 국세를 신장할 필요성을 강조하고 있다는 점에서 건백서의 경우와 같다고 할 수 있다. 그리고 "현존하는 모든 헌법구상중 가장 민주주의적인 내용의 구상으로, 부르죠아민주주의의 극치를 달리는 독창적인 안이라고 해도 과언이 아닐 것이라고 믿는다"[29]라고 극찬되는 우에끼의 헌법안에서도 황제의 권한은 부정되기는 커녕, 제5편의 '황제 및 황족·섭정'에서는 병마의 대권과 의회해산권을 포함하는 매우 광범위한 황제의 군사·외교·행정상의 대권을 규정하고 있고, 또 군주무답책의 특권도 인정되어 있는 점에서는[30], 오히려 정부측의 군권주의의 헌법구상에 가까운 모습을 보여주고 있다.

다. '자유민권파' 헌법사상의 의의

이와같은 헌법사상의 친화성은 먼저 양자의 활발한 인적교류에 의해서 역으로 설명된다. '민권파'의 리더였던 이따가끼 타이스께와 오-꾸마 시게노부는 각각 '정한논쟁'과 '메-지14년의' 정변 당시 정권다툼에서 패배하여 물러난 전참의 출신이었다. 그리고 이따가끼는 오-사까회의의 결과 다시 일시 참의에 복귀하였으며, 오-꾸마도 쿠로다 내각 성립과 함께 그 외상으로서 정부에 복귀하여, 각료의 한사람으로서 '묵묵히' 추밀원의 헌법심의에 참여하였다. 또한 그들은 '화족령' 제정시에는 이또-등과 함께 백작의 작위를 받은 자들이었다.

그리고 '민권파' 지도층의 하위레벨에서도, 예컨대 이따가끼의 입지사는 자유민권사상의 확산과 함께, 메-지정부의 개혁추진에 의해 여러가지 봉건적인 특권을 상실한 사족의 구제를 그 주된 목적으로 하고 있었다. 따라서 그 활동에는 처음부터 "정부에

---

28) 家永외편(주8), 170-171면.

29) 家永외편(주8), 27면.

30) 家永외편(주8), 243-244면.

거역하는 운동과 정부에 편입되고자 하는 운동이 혼재해 있었다."[31] 자유당과 입헌개진당 와해의 하나의 계기가 되었던 '민권파'의 대규모 투항은 바로 그러한 편입운동의 일부였던 것이다.

이와같은 활발한 인적교류는 그 사상적인 친화성을 전제로 하지 않고서는 불가능하다. 또 그러한 인적교류의 과정에서 사상의 친화성이 형성·강화되었다고 할 수 있다. 그리고 그 배경에는 영·프·미의 헌법사상에 대한 '자유민권파'의 이해의 천박함이 자리잡고 있었다.[32] 그러나 그것 이상으로 중요한 것은 사상에 대한 도구적인 이해일 것이다. '자유민권파'에게는 사상이나 제도도 "증기기계"와 마찬가지로 수입될 수 있는 것이었다.[33] 물론 헌법제정자들에게도 공통되는 이러한 사상에 대한 도구적인 이해로 인해, 일본의 '자유민권'은 정권다툼에서 유리한 고지를 차지하기 위한, 그리고 그 효용을 상실했을 때는 미련 없이 버려질 수 있는 수단에 불과한 것이었다.

메-지헌법 발포 이후 그것에 대한 '자유민권파'의 반응은 그 연장선상에 위치하는 것이었다. '자유민권파'는 메-지헌법을 예상외로 좋은 헌법이라며 거의 예외없이 호의적으로 받아들였다. 먼저 입헌개진당계의 '민권가'들은 제정될 헌법에 대해 여러가지 부정적인 풍설이 나돌았으나 "그것은 모두 기우"였으며, 메-지헌법은 "천고의 대전"이라고 평가했다.[34] 그리고 자유당계의 우에끼 에모리도 "일본이 세계의 입헌국의 일원이 되었다"고 그 의의를 평가했다.[35]또한 신문과 잡지의 논조도 "불가사의하게도, 전에는 노예화된 독일국민 이상의 자유는 주려고 하지 않는다고 분개하던 신문이, 모두가 만족의 뜻을 표시하고 있다"[36]고 관찰되듯이 대체로 우호적이었다. 신문의 "사설은 대체로 이구동성으로, 헌법의 발포는 세계에서 보기 드물게 훌륭한 일이며, 모름지기 국민된 자는 기꺼이 이를 축하하지 않으면 안된다라고 하고 있을 뿐"이었으며, 헌법의

31) 升味準之輔, 『日本政黨史論』 제1권, 東京大學出版會, 1965, 222면.
32) 長谷川(주20), 296면.
33) 坂垣감수(주5), 93면.
34) 稻田(下), 915-917면.
35) 鳥海(주2), 267면.
36) トク・ベルツ편(주19), 138면.

내용에 대해서는 "단지 의외" 혹은 "실로 칭찬할 만한 헌법"이라는 평가가 대종을 이루었다.[38] 흔히 헌법에 대해 가장 비판적인 태도를 취했다고 일컬어지는 나까에 쵸-민(中江兆) "우리들은 결코 철두철미 반대만 하는 자는 아니다"[38]라고 기본적으로 헌법을 수용하면서, 장래의 운용에 기대를 걸고 있었다.

2. 독일헌법사상의 영향

가. 19세기 독일헌법사상

19세기 독일의 입헌군주제는 프랑스혁명의 국민주권·인민주권을 내용으로 하는 민주주의헌법사상과 영국의 의회주의헌법사상의 도전속에서 출발하였다. 독일에서도 그 민주주의·의회주의헌법사상은, 1848년의 3월혁명으로 우세를 차지하여, 1849년 프랑크프루트국민의회의 헌법초안에서 하나의 결실을 맺었다. 하지만 프로이센국왕은 그것을 제압하여, 1850년의 프로이센헌법을 흠정의 형식으로 공포함으로써, 독일형 입헌군주제를 발족시켰다. 1850년대에는 군주와 의회의 권력항쟁이 계속되다가, 1862-63년의 '헌법쟁의', 즉 의회에 의한 예산안부결과 비스마르크의 '헌법에 의해 명문으로 제한되지 않는 한 국왕의 권력은 무한하다'는 헌법관에 따른 예산집행 및 그 사후승인으로 이어지는 '예산분쟁'을 통해, 군주권이 결정적인 우위를 획득하게 되며, 그것에 기초한 1871년의 제국헌법성립에 의해 독일형 입헌군주제는 완성되었다.[39]

이 19세기 독일입헌군주제의 헌법사상의 기본특징은, 1) 프랑스혁명헌법의 국민주권 및 권력분립원리와 영국의 의회주의원리를 부정하고 군주주권 및 군주에의 권력통합을 강조하는 '군주주의원리'(monarchische Prinzip ; 단 이 원리에는 군권의 종교적·윤리적인 기초는 배제되어 있었으며, 군주를 국가의 기관으로 파악되는 경향이 강했다), 2) 국왕의 대의회우위, 행정·외교·군사대권을 중심으로 하는 강력한 국왕대권 및 의회에 대한 대신의 무책임을 내용으로 하는 '국왕지배제'(Könichsherrschaft), 그리고

---

37) 永井秀夫, 『明治國家形成期の外政と內政』, 北海道大學圖書刊行會, 1990, 344면.

38) 坂本(주16), 265면.

39) 小林孝輔, 『ドイツ憲法小史』(新訂版), 學陽書房, 1992, 제6, 7장. 그리고 佐藤功, 『君主制の硏究-比較憲法的考察』, 日本評論社, 1957 참조.

3) '국왕은 군림하지만 통치하지는 않는다'라고 하는 영국 및 프랑스의 군주의 '소극적 중립성'에 대한, 사회의 다원적인 이해대립에 개입·조정·간섭하여 단일한 전체의 복지를 실현한다고 하는 군주의 '적극적 중립성'(positive monarchische Neutralität)이었다.[40] 메-지정부의 관료들이 보고, 배운 것은 바로 이러한 군권주의·반의회주의적인 헌법사상이었던 것이다.

나. 이또-히로부미의 헌법조사와 독일헌법사상의 영향

메-지정부관료들의 독일경사는 '이와꾸라사절단'의 서양견학에서 시작된다. 그러나 독일헌법사상이 일본에 결정적인 영향을 미치게 되는 것은, 역시 프로이센류 군권주의 헌법제정의 기본방침을 내건 1881년의 「이와꾸라의견서」와 그것에 따른 1882-83년의 이또-의 헌법조사에 이르러서였다.

이또-가 독일과 오스트리아에서 들은 조언은, 프로이센헌법을 모델로 하면서도, 거기에 포함된 자유주의·민주주의적인 요소를 최대한 삭제하여 헌법을 제정하라는 것이었다. 예컨대, 이또-가 독일황제 빌헬름1세를 만났을 때, 이 독일황제는, 먼저 일본정부가 너무 극격하게 개혁을 추진하고 있는 점에 대해, 특히 독일에서는 귀족이 중요한 역할을 하고 있는 데 비추어, 일본정부의 귀족(화·사족) 약화정책은 곤란을 초래할 지도 모른다고 우려를 표시했다. 그리고 입헌제에 관해서는, 국회개설은 일본의 천황에게 기뻐할 만한 일이 아니며, 할 수 없이 국회를 개설한다고 해도, 어떤 경우라도, 국비의 징집에 국회의 허락을 필요하게 하는 "하책(下策)"은 취해서는 안되며, 만일 그 권한을 국회에 양보하면, 그것은 곧 내란의 근원이 됨을 알아야 할것이라고 충고했다.[41]

국회개설에 대해 부정적이며, 오히려 그것이 초래할 폐해를 강조하는 조언을 한 것은, 이또-가 강의를 들은 독일학자들의 경우에도 마찬가지였다. 이또에 따르면, "독일의 대학자이며 특히 헌법학에서 유명한 그나이스트의 이론도, 독일황제의 이야기와 대동소이"했는데, 그 그나이스트의 이론은 "헌법에 회계의 규정을 둘 경우,…국회의 승락을 얻지 않으면 정부가 조세를 징수할 수 없다거나, 지출할 수 없다는 등, 국회에 회계전권을

---

40) E.R.Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 3, 1963, S. 3-24.
41) 稻田(上), 571면.

맡기는 실책을 범하면, 정부는 손이 묶여 그들의 지휘에 따르지 않을 수 없게 되며, 이것은 국정의 마비와 부진의 화근이 된다"라는 것이었다. 이러한 입장에서 그나이스트는 의회의 입법사항을 한정할 것(재산, 친족, 형법, 조세만), 조약체결에 의회의 승인을 요하지 않게 할 것, 흠정헌법제정에 의회 등이 개입하지 못하게 할 것, 집회·결사에 대한 제한·금지는 칙령에 의할 것, 재판관의 신분보장의 조항을 두지 말 것, 의회의 예산부결시의 전년도 예산시행 및 그외 광범위한 정부지출을 허용할 것 등을 충고했다.[42] 그리고 당시 오스트리아절대왕정하의 비인대학 교수였던 슈타인도 일본천황제의 옹호와 의회권한의 제한 등 비슷한 조언을 했다.[43]

이러한 독일측의 반의회주의적인 충고는, 독일에 경사되어 있던 이또-조차도 "의외의 말"·"엄청난 전제론"이라며 놀라게 할 정도였다.[44] 그러나 물론, 그들의 그러한 거듭되는 충고는, 이또-로 하여금 영국류의 의회주의에 대한 반감과 프로이센류의 군권주의 헌법제정에 대한 확신을 더욱 깊게 했다. 이또-는, 그들의 조언을 통해 "국가조직의 대강을 이해할 수 있었고, 황실의 기초를 확고히 하고, 대권을 위태롭게 하지 않을 큰 안목을 충분히 배웠으며…실로 영·미·불의 자유과격론자의 저술만을 금과옥조로 오신하여, 국가를 위태롭게 하고 있는 것이 현재의 일본의 현황이지만, 그것을 만회할 수단을 얻었다. 보국(報國)의 적심(赤心)을 관철할 시기가 되면, 그 효험을 드러낼 매우 중요한 도구라고 생각하며, 마음 속으로 매우 기뻐"했던 것이다.[45]

다. 헤르만 뢰슬러의 헌법사상의 영향

이러한 독일헌법사상의 영향은 헤르만 뢰슬러에 의해 구체화되었다. 뢰슬러는, 1878년 법률고문으로 일본에 와 1893년 귀국할 때까지 메-지헌법제정자들의 조언자로서, 그들이 보수적인 헌법의 방침을 확립한 1881년에 이미 자유주의자에 대한 이론적인 무기를 공급하였고, 헌법기초시에는 여러가지 문제에 대한 무수한 의견서(헌법에 관한

42) 稻田(上), 572-579면.

43) 이또-미요지가 필기한 슈타인의 강의내용은 清水(上), 353-445면 참조.

44) 稻田(上), 569·571면.

45) 清水(上), 54-55면.

것만 75부가 일본어로 번역되어 남아있다)에 의해 그들을 원조하였다. 뿐만 아니라, 거의 모든 점에 걸치는 자신의 초안을 메-지헌법에 상당부분 반영시켰으며, 헌법발포후에도 일본입헌체제의 운영에 관해 조언을 하는 등 메-지헌법 및 그 헌법사상의 형성에 '직접적인' 영향을 미친 인물이었다.[46]

뢰슬러는 일본에 오기 이전에 에어랑겐과 뮌헨에서 법학과 국가학을 배웠으며, 실무가로서의 경력을 쌓은 후, 27세인 1861년부터 로스토크대학에서 국가학교수로서, 이후 17년간 국민경제학, 재정학, 정치학, 행정학, 통계학 등을 강의한 경력을 가지고 있었다.[47] 그의 헌법사상의 핵심은 반의회주의 및 "사회적 군주제'로 요약될 수 있다. 뢰슬러는, "법의 원천은 단지 국민의 생명일 뿐, 국민의 의지가 아니다"라고 하면서, 사회계약론에 입각한 국민주권론을 비역사적인 허구라고 비난하는 등, 프랑스혁명 이후의 사태에 대해 강한 반감을 표시한 보수주의자였다.[49] 그리고 그는 이러한 반자유주의·반민주주의의 입장에서, 자본주의사회의 계급대립에 따른 문제들은, 국가분열의 위험을 내포하는 의회제에 의해서가 아니라, 초당파적·중립적인 입장에서 전체의 복지를 대표하는 군주에 의해 해결되어야 하며, 그러기 위해 의회로부터 독립된 지위와 최고의 결정권이 군주에게 주어져야 한다는 '사회적 군주제'(soziales Königtum)를 주장했다.(49)

뢰슬러의 헌법사상은 물론, 앞에서 살펴본 19세기 독일헌법사상을 반영한 것이었으며, 그는 그것에 입각해서 일본인 동료들에게 의회에 대한 군주의 강력한 권한을 핵심으로 하는 조언을 한다. 그리고 그의 조언의 기조는 받아 들여진다.[50] 그러나 그의 일본인 동료들이 전적으로 그의 의견에 따른 것은 아니었다. 여기에서 일본의 서양헌법사상

---

46) J·-ミメス/本間英世역,『日本國家の近代化とロエスラー』, 未來社, 1970, 7·108면.

47) 뢰슬러의 생애에 대해서는 ミメス(주46), 15-17면 ; 鈴木安藏,『帝國憲法とロエスレル』, 東洋經濟新聞社, 1942, 23-54면 참조.

48) 鈴木(주47), 77-79면.

49) ミメス(주46), 125-128면.

50) 메-지헌법제정에 대한 뢰슬러의 기여 전반에 대해서는 鈴木(주47), 4-6장 ; ミメス(주46), 116-179면 참조.

수용의 또 하나의 모습이 발견된다.

의견차이가 확실하게 드러난 대표적인 예는 의회의 예산심의권, 특히 정부가 제출한 예산안이 의회에서 성립되지 못한 경우의 조치에 관해서였다.[51] 뢰슬러는 "예산의 확정에 관해 (정부와 의회의) 협의가 이루어지지 않을 경우에는 내각의 책임으로 천황이 이를 재결(裁決)한다"(「일본제국헌법안」 제82조)라는 의견을, 이에 반해 이노우에 코와시는 "양의원에서 예산을 의결하지 않을 때는, 정부는 전년도의 예산에 따라 이를 시행할 수 있다"(「갑안」 제61조, 「을안」 제64조)라는 의견을 각각 제시했다.[52] 그리고 이 양자의 의견을 토대로 이또-등이 작성한 나쯔시마초안에는 뢰슬러안이 도입되었다. 그런데 이에 대해 이노우에는, "(그 조항의 내용을 요약하면) 정부와 의회 사이에서 예산에 대한 합의가 이루어지지 않을 경우 정부는 이를 단행한다라는 것에 불과하다. 과연 그렇다면 처음부터 예산을 심의에 붙이지 않는 것만 못하다. 또 처음부터 의원(議院)을 두지 않는 것만 못하다. 또 처음부터 헌법을 제정하지 않는 것만 못하다. 이와 같은 입헌주의에 반하는 전제의 구태(舊態)에 집착한다면, 무엇때문에 애써 입헌정체를 수립할 것인가. 이것을 헌법의 조문으로 한다면, 헌법 또한 헌법일 수 없을 것이다."[53] 라며, 다소 과장되게 반대의견을 제시했다. 메-지헌법은 결국 뢰슬러의 의견을 물리치고, 이노우에의 주장대로 전년도예산집행권을 규정한다.

그러나 메-지헌법사상의 본질과 관련하여 보다 중요한 의견차이는 천황에 관한 것이었다. 뢰슬러는 사회적 문제의 조정자로서의 군주라는 '사회적 군주제' 사상에 입각하여, 강력한 천황대권을 제안하여 관철시키지만 그가 말하는 군주는 어디까지나 현실적인 세습군주였다. 따라서 그는 "일본제국은 만세(萬世) 분할할 수 없는 세습군주국으로 한다"(「일본제국헌법안」 제1조)[54]라는 안을 제시했다. 그리고 이노우에의 초안에 따른 나쯔시마안의 제1조 "일본제국은 만세일계의 천황이 다스린다"라는 규정에

51) 이에 대한 상세한 분석은 坂井雄吉, 『井上毅と明治國家』, 東京大學出版會, 1983 제3장 참조.

52) 稻田(下), 80・114면.

53) 稻田(下), 245-246면.

54) 稻田(下), 106면.

대해, 하노버왕조가 천지와 함께 무궁하게 통치할 것이라고 선언했으나 얼마 안가 왕통이 끊어졌던 사실을 예로 들면서, "만세일계의 천황이라는 막연한 문자를 헌법의 첫머리에 규정함으로써 세상의 논란을 불러 일으키는 것은 결코 득책이 아님을 충고"했다.[55] 뢰슬러는 엄격한 법률적인 내용으로서의 천황주권과 그 비분할성 및 비폐기성을 명기하는 것에는 찬성했지만, 천황에게 종교적·신화적인 영원성을 부여하는 것은 거부한 것이다. 그러나 이러한 그의 충고는, '국체'이념에 투철한 일본인들에게는 받아들여질 수 없는 것이었다.

3. 메-지헌법사상의 완성

가. 메-지헌법제정자의 헌법사상

이와같이 메-지헌법사상은 영국·프랑스·미국의 헌법사상과 독일의 헌법사상으로부터 소극적 및 적극적인 영향을 받으면서 형성되었다. 그러나 그 형성의 주체는 어디까지나 '메-지헌법제정의 아버지' 이또- 히로부미를 비롯한 메-지정부의 관료들이었다.

그들의 사상의 핵심은 이른바 '국체론'이었다. '국체론'은 19세기 중반이래 국학(國學)과 미또학(水戶學)을 중심으로 전개된 국가이데올로기로서, 일본의 고신도(古神道)의 신화를 빌어, 천황의 지배를 천황가의 신적(神的) 기원에 의해 근거지우는 것이었다. 그것은 일본의 천황은 신화 속의 조상신 진무(神武)천황의 개국이래 연면히 이어져 내려오며 또 천지와 함께 영원히 융성할 만세일계의 존재이며, 따라서 존재 그 자체가 가치인 까닭에 어떠한 정당화도 필요없는 존재로서, 역사적인 변동과 인간적인 타락을 초월하여 영원히 일본을 지배한다고 주장했다. 이러한 '국체론'이 바로 '메-지유신'을 만들어낸 지사들의 천황에의 종교적인 귀의와 절대적·신비적인 충성의 근원이었던 것이다.[56] 대표적인 근왕(勤王)의 지사 요시다 쇼-잉(吉田松陰 ; 1830-

55) 稻田(下), 248면.
56) 橋川외편(주3), 86-97면 참조.

59)에게서 배우고, 스스로도 왕정복고의 단행을 주창한 지사였던 이또- 히로부미[57]의 사상의 중심에도 물론 이러한 '국체론'이 자리잡고 있었다.

그러나 메-지관료들의 사상이 신비적인 '국체론'만으로 구성된 것이 아니었다. 19세기 말의 상황에서 새로운 국가를 건설해야 할 입장에 있었던 그들에게는 또 하나의 사상요인, 즉 서양의 입헌사상이 필요했다. 천황을 중심으로 '관민일체'가 되어, 구미열강과 어깨를 나란히 하는 부강한 나라를 건설하기 위해서는 국회개설을 포함한 '입헌정체'의 수립이 필수라고 하는 것은 키도와 오-꾸보의 의견서[58] 이래 메-지관료의 일반적인 인식이었다. 특히 24세때의 영국유학에서 시작된 수많은 '양행(洋行)'과 폭넓은 내외서의 독파를 자랑한 이또-는, 보수파들에 의해 '서양심취자'로 비난받을 만큼 구미입헌주의의 이론과 실제에 대해 당시로서는 '발군의'이해를 가지고 있었다.

이와같은 메-지헌법사상 형성자들의 사상의 이중구조야말로 메-지헌법사상의 '군권주의'와 '입헌주의'의 '공서(共棲)'관계를 결정짓는 요인이었다. 그리고 그것은 이또-의 추밀원심의과정에서의 발언들과, 헌법제정자들이 추밀원에서의 심의에 대비하여 작성한 원안이유서를, 한법발포후 헌법학자들과 함께 심사·수정하여 이또-의 이름으로 공간한 반관적인 축조해설서『헌법의해(憲法義解)』[59]에서 잘 나타나고 있다.

나. '군권주의'

말할 것도 없이 메-지헌법은 천황을 중심으로 한 군권주의를 기본원리로 하는 것이었다. 추밀원에서의 헌법초안심의 모두의 의장연설에서 이또-는 헌법기초의 기본방침을 다음과 같이 이야기하고 있다.

서양의 오랜 역사적 경험에 입각한 헌법정치는, 일본에서는 역사상 일찌기 찾아볼 수 없는 것인 까닭에 그것을 도입하는 것은 새로운 창조다. "따라서 헌법을 제정함에

---

57) 이또-히로부미의 생애 및 사상에 대해서는 岡義武,『近代日本の政治家』, 岩波書店, 1990, 3-51면 ; 松澤弘陽,「伊藤博文」, 神島二郎편,『權力の思想』, 1965, 79-122면 참조.

58) 稻田(上), 204-212면 참조.

59) 伊藤博文/宮澤俊義校註,『憲法義解』, 岩波書店, 1940, 179면 이하「헌법의해해설」참조.

있어서는 우선 우리나라의 기축은 도대체 무엇인가를 확정하지 않으면 안된다." 서양에서는 헌법정치의 역사가 오래되어, 인민이 그 제도에 익숙할 뿐만 아니라, 종교가 기축이 되어 인심에 침윤하고 인심 또는 이에 귀일한다. "그런데 우리나라에서는 종교의 힘이 미약하여, 하나도 국가의 기축이 될만한 것이 없다…우리나라에서 기축으로 삼을 만한 것은 오직 황실이 있을 뿐이다. 따라서 이 헌법초안에서는 오로지 이점에 유의하여, 군권을 존중하며 가능한 한 그것을 속박하지 않도록 노력했다.…즉 이 초안에서는 군권을 기축으로 하고, 오로지 그것을 훼손하지 않도록 하는 데 노력하였으며, 구태여, 구주(歐洲)의 주권분할의 정신에 따르지 않는다. 애당초 군권과 민권이 공동하는 구주 일부 나라의 제도와는 그 방식을 달리 한다. 이것이 기초의 대강이다."[60]

즉 이또-는 천황을 '국가의 기축'으로 하여, 강대한 군권을 중심으로 헌법을 제정한다고 하는 기본방침과 군민공치의 관념을 부정한다고 하는 원칙을 표명하고 있으며, 무엇보다도 유럽제국의 크리스트교에 대신할 만한 국민의 정신적인 통합기능을 천황에게 기대하고 있다.

이러한 일본적 군권주의의 특징으로서의 천황의 종교적 통합의 원칙은, 물론 제정자들의 '국체사상'에 뿌리를 두는 것이었다. 『헌법의해』는 제1장 천황의 모두에서, "천황의 지위는 선조에게서 이어받아, 자손에게 전하는 것으로 바로 거기에 통치권이 귀속한다. 그런데, 헌법에서 특별히, 천황의 대권을 조문에 명기하는 것은 헌법에 의해 새로이 의미를 정하고자 하는 것이 아니라, 고유의 국체가 헌법에 의해 더욱 견고하게 된다는 것을 나타내는 것이다"[61]라고 하고, 제1조의 설명에서도 "신조(神祖 ; 진무천황)가 개국한 이래 성한 때와 쇠한 때가 있고, 치세와 난세가 있기는 하였으나, 그 가운데서도 황통은 연면하여 일계(一系)이고, 황위의 융성은 천지와 함께 무궁하였으며, 앞으로도 또한 그러할 것이다"라고 하여[62], '국가통치권'의 정당성근거로서 신화를 헌법구조 속에 끌어들였음을 드러냄으로써, 그것을 명확하게 하고 있다. 이와 같이 메-지헌법사상은 본질적으로 비입헌주의적인 것이었다.

---

61) 伊藤(주59), 21-22면.

62) 伊藤(주59), 27면.

60) 清水(下), 104-105면.

다. '입헌주의'

그런데 추밀원의 모두연설에서는 군권주의의 원칙을 강조한 이또-는, 초안의 축조심의과정에서는, 반대로 입헌정치의 가장 중요한 의의가 군권의 제한과 민권의 보호에 있다고 강조하기도 했다.

먼저, 천황의 지위와 권한에 관한 제4조의 심의과정에서, "천황은 국가의 원수로서 통치권을 총람하며, 이 헌법의 조규에 의해 그것을 시행한다"라는 원안 중, "이 헌법의 조규에 의해 이를 시행한다"라는 부분은, 천황의 통치권은 고유한 것이 아니라, 헌법에 정해짐으로써 비로소 생기는 것이라는 오해를 불러 일으킬 염려가 있으니 이를 삭제하자는 제안에 대해, 이또-는 "본조는 이 헌법의 골자다. 헌법을 창설하여 정치를 시행한다는 것은, 군주의 대권을 제규(制規)에 명기하여, 그 일부분을 제한하는 것이다.…헌법정치라고 하면 곧 군주권제한의 뜻임은 분명하다. 따라서 이 조항이 없으면, 이 헌법은 그 핵심을 잃"[63]게 된다고 반박하여 원안대로 통과시켰다.

다음으로 천황의 대권과 의회의 권한과의 관계에 관한 제5조의 심의과정에서, "천황은 제국의회의 승인을 거쳐 입법권을 시행한다"라는 원안 중, '승인'이라는 단어는 윗사람이 아랫사람의 의견을 인가한다는 뉘앙스가 포함되어 있으니 그것을 '찬양(贊

"원래 입헌정체를 창건하여 국정을 시행하려 하면, 입헌정체의 본의를 숙지할 필요가 있다. 법률제정이든 예산이든…의회의 승인을 거치지 않고서 국정을 시행하는 것은 입헌정체가 아니다. 의회에 승인의 권한을 부여한 이상은 그것이 승인하지 않은 사건은 정부라고 해도 이를 시행할 수 없는 것이다. 구주입헌국의 경황을 보면, 독일풍의 입헌정체가 있고, 영국풍의 입헌정체가 있어, 그 권한의 해석이나 그 조직의 구성에는 다소 차이가 있어도, 그 대체적인 요령은 조금도 다르지 않다"라고 반박했다. 나아가 이또-는 국무대신의 군주 및 의회에 대한 책임과 관련하여, "입헌정체를 창정한 경우에는, 천황은 행정부에서는 책임재상에 의해 그 행정의 권한이 다소 제한되며, 입법부에서는 의회의 승인을 거치지 않으면 법률을 제정할 수 없다. 이 두 가지 제한을

63) 清水(下), 164-167면.

두는 것이야말로 입헌정체의 본의다. 이 두 가지 점을 빠뜨리는 것은 입헌정체가 아니다. 또 이 두가지 점을 헌법상 교묘하게 가장한다 하더라도 마찬가지로 입헌정체의 본의가 아니다"라고도 주장했다.[64]

또 제2장 '신민권리의무'에 대한 심의과정에서, "신민은 천황에 대해 단지 분한(分限)과 책임을 가질 뿐, 권리를 가지는 것이 아니다"라는 이유로 그것을 '신민의 분제(分際; 영어로는 responsibility)'로 바꾸자는 의견에 대해, 이또-는 "헌법을 창설하는 정신은, 첫째로 군권을 제한하고, 둘째로 신민의 권리를 보호하는 데 있다. 따라서 만일 헌법에서 신민의 권리를 열기(列記)하지 않고, 단지 책임만을 기재하면, 헌법을 제정할 필요가 없다.…신민의 권리를 보호하지 않고, 군주권을 제한하지 않을 때는, 신민에게는 무한의 책임이 있고, 군주에게는 무한의 권리가 있다. 이것을 군주전제국이라고 한다."[65]라고 반박하여 그 주장을 물리쳤다.

라. '외견적 입헌주의'

이또-가 이러한 '입헌주의적인' 주장을 한 것은, 부분적으로는 입헌제에 대한 나름대로의 이해에 기인한 것이었는지도 모른다. 그러나 그보다는, 입헌제라는 제도의 수입에 따른 강제라는 요인이 작용한 결과였다. 즉, 서양의 입헌제라는 제도를 수입하는 이상, 적어도 그 최소한의 내용은 충족시키지 않으면 안되었던 것이다. 그것은 또한, '민권파'에게도 헌법을 평온하게 수용하게 하려는 정치적인 배려가 작용한 때문이었다. 즉, '민권파'로부터 적어도 묵종 혹은 헌법에 대한 기본적인 동의를 얻어내기 위해서는, '군권을 제한하고 신민의 권리를 보호하는' 서양입헌제의 기본원칙을 포함시키는 것은 피할 수 없는 것이었다.[66]

그러나 이또-의 '입헌주의'는 추밀원 고문관들의 '초보수적인' 주장에 대한 것이었다. 바로 그 추밀원회의에서 이또-는 보다 '입헌적인' 의견, 즉 조약을 국회의 승인에 붙여야 한다는 주장이나 천황에의 상주에 탄핵적인 색채를 추가하자는 주장에 대해서는

---

64) 清水(下), 167-171면.

65) 清水(下), 228-229면.

66) 永井(주37), 367면 ; 坂本(주16), 265-269면 참조.

군권주의를 취하는 일본헌법의 주의에 반하는 것이라며 강하게 비난하여 배척했으며,[67] 또 '신민권리의무'에 관한 논쟁에서도, "이 헌법에서 권리라는 단어를 쓸 때는, 신민은 천황에 대해 권리를 가진다라고 하는 설이 있지만, 그것은 그렇지 않다. 단지 신민은 이 헌법의 효력에 의해, 법률에 대해, 법률의 범위내에서 권리를 가지는 것이다"라고 하여 '분제'론자와의 차이가 크지 않음을 드러냈다.[68] 그리고 이또-가 군권의 제한을 강조한 제4조에 대해, 『헌법의해』에서는 '생각컨대 통치권을 총람하는 것은 주권의 체(體)이며, 헌법의 조규에 의해 이것을 행하는 것은 주권의 용(用)이다. 체가 있고 용이 없으면, 전제정치로 타락하고, 용이 있고 체가 없으면, 산만에로 타락한다"라고 하여, 군권주의의 원리를 중심으로 한 입헌주의적인 운용을 주장하고 있다.[69]

결국, 메-지헌법사상의 핵심은, '국체론'을 중심으로 하는 일본적 군권주의였다. 그리고 서양적인 '입헌주의'는 국체를 건드리지 않는 한에서 헌법을 성립시키기 위한 최소한으로서 첨가된 것이었다. 따라서 그것은 '외견적' 입헌주의였던 것이다.

Ⅳ. 메-지헌법사상의 구조-맺음말에 대신하여

메-지헌법사상은 서양적인 것과 일본적인 것에 복합적으로 둘러싸인 가운데 형성된 것이었다. '서양적인 것'이란 군주(행정)권의 제한과 인권의 보장을 중심으로 하는 서양근대입헌사상으로, 그 속에는 보다 입헌성이 강한 영·프·미의 헌법사상과 상대적으로 군권성이 강한 독일의 헌법사상이 혼재하고 있었다. '일본적인 것'이란 '현인신(現人神)' 천황을 핵으로 하는 '국체론'으로, 다시 그 속에는 군권을 절대적으로 강조하는 보수파의 사상과 상대적으로 의회권을 강조하는 '자유민권파'의 사상 및 군권에 기울면서도 최소한의 입헌성에는 공감하는 메-지관료의 사상이 혼재하고 있었다. 그리고 '복합적'이란 메-지헌법제정에 이르는 과정에서의 일본의 내외정세

67) 清水(下), 208-220·306-322면.
68) 清水(下), 231면.
69) 伊藤(주59), 27면.

속에서 그 요인들이 각각 강도를 달리하면서 서로 얽혀 작용하였음을 의미한다.

이러한 사상 상황 속에서, 헌법을 제정한 주체가 일본인인 메-지관료였다는 점에서 메-지헌법사상은 무엇보다, 신화적인 '국체론'를 그 핵심으로 했다. 이점에서 그것은 서양적인 것을 전체적으로 배척했다. 뢰슬러의 세습군주론이 받아 들여지지 않은 것은 그 때문이었으며, 보수파가 메-지헌법을 수용할 수 있었던 것도 바로 그 때문이었다. 한편, 메-지헌법은 메-지관료가 독일헌법을 모델로 제정한 것이었다는 점에서, 메-지헌법사상은 강력한 군권주의를 중요요소의 하나로 포섭했다. 이점에서 영·프·미의 헌법사상의 입헌성은 배척되었다. 그러나 또 한편, 메-지헌법은 서양을 모델로 한 메-지관료가 일본국내의 정치환경 속에서 제정한 것이었다는 점에서, 메-지헌법사상은 최소한의 입헌성을 또 하나의 요소로 받아들였다. 이점에서 그것은 헌법 이전의 과거에로의 회귀를 주장한 보수파의 주장과 대립된 것이었다. 한편 '자유민권파'가 메-지헌법을 수용할 수 있었던 것은 그 때문이었다. 요컨대 메-지헌법사상은 이러한 다수의 사상을 신화적인 존재인 천황을 중심으로 절묘하게 배합한 것이었다. 따라서 그것은 동시에 모든 사상의 모순을 내포하고 있는 것이었다. 이후 패전에 이르기까지의 근대일본의 헌법사상사는 바로 그 모순들이 해결 혹은 심화되어 가는 과정이었다.

메-지헌법사상은, "언제나 좌우로 흔들리는 까닭에 불안정해 보이지만, 상당한 충격에도 쉽게 쓰러지지 않는 불안정 속의 안정성을 가진 야지로베-(彌次郎兵衛)"[71]였다 (물론 왼팔이 오른팔보다 짧은 야지로베-였지만). 그리고, 호즈미 야쯔까(穗積八束; 1860-1912)·우에스기 신끼찌(上杉愼吉; 1878-1929)의 천황주권설, 미노베 타쯔

70) 長谷川正安, 「憲法學史(中)」, 『講座 日本近代法發達史』 7, 勁草書房, 1959, 167면. 야지로베-는 짐을 막대기 양끝에 달아매고 그 가운데를 어깨에 멘 짐꾼의 모양을 본딴 장남감.

71) 개설적인 것으로는 長谷川正安(주70); 동, 「憲法學史 (下)」, 『講座 日本近代法發達史』 9, 勁草書房, 1960; 동, 「憲法(戰前)」, 『ミュリスト』 400호, 1968. 6, 7-23면; 長尾龍一, 『日本法思想史研究』, 創文社, 1981, 83-292면; 坂野潤治, 「歷史的前提としての欽定憲法體制」, 東京大學社會科學研究所編, 『現代日本社會』1, 東京大學出版會, 1991 참조.

끼찌(美濃部達吉 ; 1873－1948)의 천황기관설, 국체론헌법사상 및 메－지헌법사상의 붕괴로 이어지는 이후의 헌법사상사[71]는, 말하자면 그 야지로베－가 우선 오른측으로 다음에는 왼쪽으로 요동하다가 이윽고 양팔이 잘림으로써 균형을 상실하여, 마침내는 쓰러져 버리기까지의 과정이었던 것이다.