

比較憲法史の一つの手法

——米欧近代憲法史と日本の憲法

岩 野 英 夫

一 はじめに

二 Constitution 型と Charte 型——比較のための基本型

(一) 考えたきりかけ

(一) Constitution 型

(一) その意味

(二) constitution という語が Constitution 型の意味をも

こま

(三) Charte 型

三 第三の型

(一) まえおき

比較憲法史の一つの手法

(二) フランス一八三〇年憲章——「宿借りふう Charte 型」

(三) ベルギー一八三二年憲法——「未完の Constitution 型」

(四) 「君臨すれど統治せず」原則は花ひらいたのか

(五) プロイセンの Verfassungsurkunde——「君が民と合

意した Charte 型」

(六) バーデンの Verfassungsurkunde——「強化された

Charte 型」

四 日本の憲法

(一) 大日本帝国憲法——「宿借りふう Charte 型」

(二) なぜ天皇をたてたのか

同志社法学 六七巻二号

一 (三五五)

(三) なぜ強大な天皇大権なのか

(1) 米欧回覧が教えたこと

「万国公法よりも力」／日本は後れていない——口

シアまでの回覧をふりかえって／「弱ノ肉ハ強ノ食」

——アジアにおける植民地をみて／まだ、間にあう

——米英回覧をふりかえって

(2) 「不平等条約下の(とくに治外法権下の)日本の現実」

(3) 「君権ヲ機軸トシ偏リニ之ヲ毀損セザランコトヲ期

シ」

(四) 大日本帝国憲法に係る「告文」

(1) 大日本帝国憲法の個性を伝えるもの

(2) 「告文」の核心——「天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ惟神ノ

宝祚ヲ承継シ」

1 「天壤無窮」

2 「宏謨」

3 「惟神」

4 「寶祚《ホウソ》」

(3) 奥村郁三「『告文』の読みについて」の紹介

(4) 「告文」の組み立て

(五) 日本国憲法——Constitution 型

五 付論——交告尚史氏からの手紙

六 別 記

(一) 注(20)：「憲」の原義をめぐって

(二) 注(11)：応用ゼミ「戦後日本における社会変動と法」

および「比較法文化論Ⅰ」をめぐって

七 おわりに

資料 告 文

一 はじめに

法科大学院構想を含む司法制度改革の動向が学界においても真剣な議論の対象になり始めていた一九九八年に、日本学術会議は、「変動する法学教育と基礎法学の役割」をテーマにして、日本学術会議五〇周年記念シンポジウムを開催した。^①私は、そこで、「法における歴史と現代の法学教育」という題で報告する機会を与えられた。

私は、この報告のなかで、法学部の「学生の勉学の中心が実定法である以上、法制史教育はその勉学効果を高める観点から組み立てられるべきである」と述べた。⁽²⁾ この考えは、いまま変わっていない。では、そのような観点からのどのような「組み立て」が可能なのか。「言うは易く行は難し」、ということわざがあるが、この問いは私の頭を離れることはなかった。今回編集の同志社法学が、敬愛する金子正史先生の古稀をお祝いするおめでたいものであることにお許しをえて、この問いに関係して日ごろ考えていることの一つを、メモ程度の試論として述べてみたい。その一つとは、大日本帝国憲法、日本国憲法を到達点にして、米欧近代憲法史を大きく語るにはどうしたらいいか、である。

大日本帝国憲法は、現行実定法ではない。しかし、これまでにない現実味をおびてきた日本国憲法改正問題に決定的ともいえる影響力をもつ自由民主党「日本国憲法改正草案」（平成二十四年四月二十七日）が、「明治憲法（大日本帝国憲法）、昭和憲法（現行日本国憲法）の歴史的意義を踏まえ」てできあがっていることからも明らかのように、「大日本帝国憲法」は現代に生きている。

本稿は、あくまでも、法学部生に対する法史教育という観点からの思いつきを述べたものでしかないことを、くり返しになるが、断っておきたい。いちいちの引用を割愛しているが、思いつくについては数多くの著書、論文等々から貴重な教えを受けている。

なお、本文や注、引用文のなかの傍線や「」内の記述は、断りのない限り、私の手によるものである。文中にスラッシュ「/」がある場合、そこで改行されていることを示している。

1-1 Constitution 型と Charte 型——比較のための基本型

(一) 考えたきっかけ

日本の憲法を視点にすえた比較憲法史を考えるきっかけを私に与えてくれたのは、C・ボルンハーク著、山本浩三訳『憲法の系譜』法律文化社（一九七九年第八刷）である。原著 *Genealogie der Verfassungen* の出版は一九三五年である。本書において、ボルンハークは「近代の諸國憲法がたがひに大いに類似してゐることを指摘し、その共通の根源として権力分立主義をあげる。権力分立主義がここでも立憲主義 (Konstitutionalismus) の根柢と考へられてゐる。そこで彼は本書においてまづ権力分立主義を究明し（第一章）、ついでその標識にもとづいて各國憲法相互の異同を辨別しようと試みる」⁴⁾。

ボルンハークは、「第一に一九世紀的憲法の元祖と考へられるアメリカ諸州の憲法ならびに合衆國の憲法」⁵⁾を扱い、続けて、「二七九一年のフランス憲法圈」、「一八一四年のフランス憲法圈」、「一八三一年のベルギー憲法圈」、「新連邦國家の諸憲法」の順番で、憲法の系譜を描いている。⁶⁾

ボルンハークが憲法圈を分ける際の基準について、森順二は次のように述べている。「……本書に於ける憲法の各集團は必ずしも内容を同じくする憲法の集團ではなく、單に一國憲法の制定に對してどの憲法が比較的大きな直接的影響を與へたか、に依つて類別されたものに過ぎない。從て『異つた土地に移植された葡萄は異つた實を結ぶ』といふ言葉の通り全く本質を異にする憲法が同一集團に集められて居る事すらあるわけである」⁷⁾。

ボルンハークは、一八六一年に生まれ一九四四年に他界しているので、日本の憲法では大日本帝國憲法しか知らない。ボルンハークは、大日本帝國憲法をベルギー憲法圈に分類している。天皇主權の大日本帝國憲法が、國民主權のベルギ

「憲法にどうつながるのか、——ボルンハークの答えは、大日本帝国憲法はプロイセン憲法の影響を受けている、そしてそのプロイセン憲法はベルギー憲法の影響を受けているから、である」⁽⁸⁾。

「全く本質を異にする憲法が同一集團に集められて居る事すらある」、ボルンハークの憲法圏構想を活用することは、私にはできない。しかし、ジョン ロック、モンテスキューから始めて、独立戦争を画期とするアメリカの諸憲法へと向かい、そこから、フランスの諸憲法——フランス一七九一年憲法、フランス一八一四年憲章等々——へと目を転じ、そして、さらに、ドイツの諸邦へとあるいはベルギー等々へと枝分かれして展開されていく「憲法の系譜」は、大日本帝国憲法がそのなかに入れられていることもあって、私をひきつけた。

全ての事象を矛盾なく整然と区分し並べることができる、比較分類の型をつくることは不可能であろう。そこは収まるけれども、ここははみ出てしまう、——そういうところが必ずあるからである。このことを前提にして、米欧近代憲法史をみとおしその米欧近代憲法史を日本の憲法につなぐために、私が設定した比較分類の大きな型は、Constitution コンスティテューション型とCharte シャルト型である。そして、この二つの大きな型を対抗軸にして、その間に、多様な姿形からなる第三の型をおいてみた。

以下の叙述は、多くの研究者が、とりわけ佐藤 功⁽⁹⁾がすでに述べていることの切り貼りでしかない。せめても、切り貼りの仕方が恣意的でないことを願うのみである。

(二) Constitution 型

(一) その意味

Constitution コンスティテューション型で考えているのは、樋口陽一⁽¹⁰⁾のいう、「権利保障と権力分立を不可欠の要素とする、近代的・立憲的

意味の憲法」⁽¹⁰⁾のことである。この意味での憲法をもっともよく定義しているのは、周知のように、フランスの「人および市民の諸権利の宣言」(一七八九年)一六条の以下の文言である。「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法 constitution を持たない」⁽¹¹⁾。

この定義のなかの特に「権利の保障が確保されず……」に関係して、私が注目しているのは、アメリカ独立戦争下での Constitution of Massachusetts, 1780 や独立後の The Constitution of the United States, 1787 の制定過程での「コンヴェンション」とである。前者の場合の「コンヴェンション」とは、以下のことである。「マサチューセッツは一七七七年憲法会議憲法案を作成、人民投票に付したが、権利章典を欠く故をもって否決された。一七七九年改めて、……権利の宣言を含めた憲法案 (Constitution of Massachusetts) を作成、人民投票に付し、三分の二の多数を得て、一七八〇年成立した」⁽¹²⁾。

後者の場合の「コンヴェンション」とは、以下のことである。「本来の合衆国憲法には、権利の章典はつけられていなかった。その理由は、憲法自体の構成論理として、連邦政府は人民から委託された権限 (delegated powers) のみを行使し得る、権限の制限された政府 (limited government) であるから、権利の章典をつける必要はない、否つけることは、かえってこの原則を侵すものであるというにあった……。論理的には、その所論が正しいにせよ、憲法制定派が主として『保守派』であったという時の政治的現実の下においては、『急進派』の憲法案反対の根拠は、この権利の章典の欠如ということに集中された。各州の憲法批准会議においても、権利の章典の追加を条件として、憲法案が承認されたところが少くない」⁽¹³⁾。

私がこれらのできごとを注目したのは、「権利の保障」が確保されていない社会は「コンヴェンション」を持たない、という、「人および市民の諸権利の宣言」一六条が先取されているからである。

「コンヴェンション」型という場合、「政府」の存在理由と正当性の根拠に係る、アメリカの「独立宣言」(一七七六年)中の

次の指摘も重要な標識になる。生命、自由、幸福追求という天賦の「権利を確保するために人類のあいだに政府が組織されたこと、そしてその正当な権力は被治者の同意に由来するものであることを信ずる」⁽¹⁴⁾。「人および市民の諸権利の宣言」でいえば、「あらゆる政治的団結の目的は、人の消滅することのない自然権を保全することである」(第二条)、「あらゆる主権の原理は、本質的に国民に存する」(第三条)⁽¹⁵⁾である。

以上のように、コンスティテューション Constitution 型の出どころは、独立戦争中あるいは独立戦争直後のアメリカにおけるあれこれの Constitution、独立宣言等々、そしてフランス革命下の「人および市民の諸権利の宣言」、その宣言を冒頭においた コンスティテューション Constitution du 3 septembre 1791 (一七九一年九月三日の憲法) である。

(2) constitution という語が Constitution 型の意味をもつまで

私は、明治の日本がどのような理屈で Constitution に憲法という訳語を与えたのかがいまだにわからない。穂積陳重は次のように述べている。「憲法なる語を始めて現今の意義に用いたのは……、それは実に箕作麟祥博士であつて、明治六年出版の『フランス六法』の中にコンスタチューションを『憲法』と訳されたのである」が、しかし、この当時、憲法とは一般の法律を指す言葉であつたので、「学者は概ね……、箕作博士の訳語は当たつておらぬと言つておつた。……。しかるに明治天皇が憲法制定の事を勅定し給ひ、伊藤博文公が憲法取調の勅命を受けられてより、いよいよ『憲法』なる語がコンスタチューション、フェルファッスングなどに相当する語となり、帝国大学においても、明治十九年以来憲法なる語を用いるようになったのである」⁽¹⁶⁾。

六法の一つである憲法の意味内容を全くもたない言葉であつた憲法が Constitution の訳語に宛てられた理由がわからないのと同じように、constitution という語がなぜフランスの「人および市民の諸権利の宣言」一六条の定義をもつ

法律の名称として選択されたのかも、私にはわからないことであった。

エドゥアール・テイエ著、深谷 格訳「十八世紀における憲法（国制）の概念の曖昧性——モンテスキューを素材にして」⁽¹⁷⁾は、モンテスキューがその著書『法の精神』やその他の作品なかで *constitution* という語を、あれこれの意味で、それぞれ何回使用しているかを整理していて興味深い。『法の精神』には、*constitution* という語が一〇〇回ほど出てくるようである。テイエのこの論文の原題は、*Les Ambiguités du concept de constitution au XVIII^e siècle : l'exemple de Montesquieu* である。

深谷は、*constitution* を「憲法（国制）」と訳しているが、アメリカの独立戦争やフランス革命の過程で、*constitution* に *Constitution* (コンステイション) 型の意味が読み込まれ、六法の一つとなっていく経緯に着目するとすれば、国制という訳語のみにするのがよかったように、私はおもう。岩波文庫版『法の精神』では、もっぱら国制という訳語が使われている。

テイエによれば、フランスでは、「この概念 [*constitution*] は一七四八年にはまだほとんど操作概念とはなっていなかったが、当時進化 [evolution] のただなかにあったこの概念は、モンテスキューにその省察の手段を提供できていないように思われる。しかも、この概念の使用は、フランス君主制に関する公的な法律上の談話 [*discours*] において、依然として例外的なものにとどまっていた」（八三頁）。ところが、と、テイエはいう。

「これとは逆に、イギリスでは、国王と国会の紛争の一環として、内戦が、憲法（国制）に関する激しい議論のきっかけとなった。国王と国会の双方が、イギリス王国の古くからの国制 [*constitution*]（『王国の最古かつ本来の国制』）という表現を援用したが、この語（辞項） [*constitution*] を政治的な領域に導入したのは、イギリ

ス君主制の混合的性格を国王が公式に（そして、あえて言うならば、軽率に）承認した一六四二年六月の「議会の一九箇条の提案に対する国王（チャールズ一世）の回答 [Réponse du Roi [Charles Ier] aux XIX propositions du Parlement]」であり、この語（辞項）[constitution]は、最終的に名譽革命の時に、「国家の基本法」という意味のものとして認められるに至った。……。また、ユクノーによる主要な仏英辞典であるアベル・ボワイエの辞典が、一七〇二年から、constitutionという語（辞項）の意味の中に『統治の形態』という意味を提示していることも、それほど驚くべきことではない」（八三頁）。

では、「国家の基本法」、「統治の形態」という意味での constitution を、アメリカにつないだのは誰なのか。少なくともその一人はジョンロックのようである。ボルンハークによれば、独立戦争前のアメリカにおけるイギリス植民地は、「一部は領地として英国の貴族に授けられ、一部は商事会社に譲渡され、一部は直接に国王の支配下にあった」。その植民地の一つのカロライナを国王チャールズ二世から領地として与えられたのがシャフツベリ卿であるが、「かれは、そのとうじ、英国の学者の習慣にしたがって、友人かつ家庭教師としてかれの邸宅に住んでいたロック」に領地の統治に係る基本法の起草を委託する¹⁸。そして、ロックが起草したのが、Fundamental Constitutions of Carolina（一六六九年）である。有名な Two Treatises of Government, 1690を著す二年前のことである。

ボルンハークは、一二〇か条から構成されるこの Constitutions のだいたいを紹介している¹⁹。それによれば、はじめの二七か条は領地に関係したことを規定し、七〇条までは議会、政府、裁判所などの諸機関、陪審裁判、弁護制度について、七九条までは選挙権、被選挙権、議会の運営などについて、それに続く条文ではこの Constitutions に対する注解放が禁止されることや婚姻など人びとの身分に関わること等々が規定され、九五―一一〇条で宗教―信仰に関すること

が規定されている。

『国家基本法』、「統治基本法」ともいふべき意味をえていた constitution は コンスティテューション Constitution 型の意味のものへと読み換えられた¹⁹、その読み換えが行われたのはアメリカの独立戦争、フランス革命の時代である²⁰、そして日本ではそれに憲法という訳語を宛てた²¹、しかしその際なぜ憲法という語が選択されたかはわからない、——これが、Constitution および憲法という法律用語についてのいまの段階での私の結論である。ただ、憲法の「憲」という語の原義に関係して、奥村郁三先生から貴重なご教示をいただいている²⁰。

(三) Charte 型

Charte 型で考へてくるのは、シャルト Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 (一八一四年六月四日の憲章) である。フランスでは、一八一四年、「ナポレオンの帝政が覆滅し、元老院はその退位を宣言し、ブルボン家の復帰を決定」して、ルイ十八世が王位につき、王政が復古する。元老院は、この現実を踏まえて、コンティンファンセ Continuation française du 6 avril 1814 (一八一四年四月六日のフランス憲法) を決議する。しかし、ルイ十八世は「この憲法中の国民主権の原理を承認せず」²¹ 修正を命じる。

以下は、元老院が決議した憲法中の国民主権の原理に関係する条文である。第二条「フランス人民は、前王の弟、ルイ・スタニスラス・ザヴィエを、自由に、王位に指名し、その後は、旧来の順序において、ブルボン王家の他の構成員を指名する」／第二十九条「本憲法は、後に定める形式に従い、フランス人民の承認に付される。ルイ・スタニスラス・ザヴィエは、左に掲げる文書に、宣誓し、署名した直後、フランス人の王と宣せられる。『余は憲法を受諾する。余は憲法を遵守し、これを遵守させることを誓う。』この宣誓は、これがフランス人の忠誠の誓を受ける儀式において、繰

返される」⁽²²⁾。

引用文中傍線を引いた「フランス人の王 (Roi des Français)」という表現は、^{Constitution}Constitution型の一七九一年フランス憲法第二章第一節第二条で使われているもので、国王の権力や権威、国王であることの正当性は国民に由来する、ということを意味している。したがって、ルイ十八世は、^{恩寵}人民の恩寵による国王^{Charle}であることを拒絶したのである。

ルイ十八世の命令により修正されてきたのが、一八一四年六月四日の憲章である。^{Charle}この憲章という用語法にも、国民主権原理を採る^{Constitution}Constitution型を廃棄するという、ルイ十八世の強い意思が働いている。以下は、野村敬造『フランス憲法・行政法概論』からの引用である。「大革命以来始めて憲章 (Charte) という文字が使用された」。「憲法の起草にあたり、『委員会は満場一致で憲法 (Constitution)』という語を斥けた。この言葉は国民代表による可決を示すものとして考えられた。正確な唯一の語は憲章であることが確認された。これは、往昔、王により臣民に与えられた許可を示す語である」。

^{Charte}Charte型は、このように、国民主権に対する、憎悪ともいえるあからさまな敵意を特徴の一つにしている。⁽²⁴⁾一八一四年憲章は、この憲章がルイ十八世の欽定によるものであることを、次のように宣言している。「朕は、任意に且つ王権の自由な行使により、朕及び朕の継承者の為に、朕の臣民に対し、左に掲げる憲章を、永久に授与し、許可し、欽定する」⁽²⁵⁾。

一八一四年憲章は、その長い前文のなかで、国王としての正当性を神に由来させている。前文の書き出しは以下のとおりである。「神の摂理により、朕は長期に亘る不在の後、朕の国家に呼戻され、朕は大なる義務を課された」⁽²⁶⁾。「神の恩寵によるフランス国王」の復活である⁽²⁷⁾。

また、前文は、「フランスでは権威はすべて国王の一身に存するが、わが祖先は、時代の相違に応じその行使を改め

るのに躊躇しなかつた」と述べている。この一文は、「王が国家権力の源泉であり基礎である」ことを表明しているもので、そのもつ意味合いは、ブルボン朝第三代国王太陽王の「朕は国家なり」に重なる。⁽²⁸⁾

さらに、前文は、ルイ十八世の統治の実際が祖先である国王たちの事跡を引き継ぎ、発展させるものでしかなく、ことを強く打ち出している。ルイ十八世による統治権力行使の実際を正当化するために、王朝の伝統がもちだされているのである。

佐藤 功は述べている。「……ナポレオン戦争の間(一八〇〇〜一八一四年)ヨーロッパ特にフランスではイギリスの議会制度の研究がヴォルテール(一六九四〜一七七八年)やモンテスキュー(一六八九〜一七五五年)の時代よりもより具体的且つ詳細に行われた。これはイギリスが長く革命と専制に打ち勝ったのは議会政治の成果にもとづくものと考えたからである」。⁽³⁰⁾

佐藤は、こう述べたあと、「このような意味でイギリス議会制を研究し体系づけた」バンジャマン コンスタン(一七六七〜一八三〇年)の研究を詳述している。佐藤によれば、コンスタンは、

「イギリスの立憲王制の特色を、国王の地位が内閣・貴族院・庶民院・裁判所の四機関に超然としてゐる点にあるとみた。すなわち彼は国王はこの四機関の上にあつて、そしてそれらの行動を調整し協力せしめる機能を果しているとした。すなわちイギリスの国王は決して執行権を代表するものでなく、これとは區別せらるべき特別獨立の機関であるとしたのである。彼によれば執行権は積極的な執行権と、消極的な執行権に區別できる。国民に對し直接に国政を行うのは前者であり、それが固有の意味の執行権であり、それはむしろ、大臣権と呼ぶべきものである。消極的な執行権は積極的なそれと立法権および司法権との間に中立的な位置に立ち、三権の衝突を

防ぎ、一権力が他の権力を侵害するときにこれを復旧せしめようとするものである。それはいわば中立権であり、または調整権である。それは国王に属すべきであり、また、君主権と呼ぶことができる。従来の専制君主制の君主の誤りはかかる中立権の行使者たるべき君主に、積極的な行政権の行使を期待したところにあるとする。つまり、ここにおいて、君主は、かつての如き意味における主権の元首ではなくして、いわゆる『君臨すれど統治せず (Le Roi regne et ne gouverne pas)』⁽³¹⁾とばにおいて示されるところの立憲的君主の観念が提唱されるのであって、ここに絶対主義と議会主義の中間に立つ過渡期の君主理論が展開されるのである。……かくしてコンスタンは国王の手中にある王権の内容、すなわち王の権能として次のようなものを挙げた。(1) 執行権の任免 (2) 法律の裁可 (3) 代議院の解散 (4) 裁判官の任免 (5) 恩赦 (6) 宣戦講和⁽³¹⁾。

コンスタンのこの思想は一八一四年憲章において完全に具体化されることはなく、その思想が芽をふくにはあとしばらくの時間が必要であった、という趣旨のことを、佐藤は述べている。「reign over することにも govern する」⁽³²⁾国王、——これが一八一四年憲章の君主像であったし、また、そうあることがルイ十八世の断固とした意思であった、と私はおもう。

なお、一八一四年憲章には、一二か条の「フランス人の公共の権利」が存在している。この憲章⁽³³⁾は、ルイ十八世が「朕の臣民」に対して「永久に授与」したものであるから、したがって、フランス人の権利もルイ十八世によって授与されたもの、ということになる。

三 第三の型

(一) まえおき

第二の型で考えているのは、コンスタテチユーション Constitution 型や シャルト Charte 型を君主主権型と仮に置き換えるならば、第三の型は国民か君主かの間で複雑な動きをみせているもの、ということができるか。次のエピソードは、動きを複雑にする基になっている大きなものを語っていて興味深い。

「初代大統領になったのは独立戦争の英雄ワシントン（任一七八九〜九七）です。ワシントンに關してはこんな逸話があります。独立決定後、一部の軍人グループがワシントンを国王にしようと、故郷の農園に帰っていた彼のもとを訪ねました。軍を掌握しているワシントンがその気になれば、王になるのは可能だったでしょう。ところが国王就任の要請をうけたワシントンは、これからは王の時代ではない、と断つたといひます。結局、選挙で国家元首を選ぶ大統領制が採用されました。選ばれたのはワシントンでしたが、さて、ワシントンが大統領になったとき、政府職員や議員たちは大統領に対する呼びかけ方にとまどいました。ヨーロッパでは王に対して『選ばれし陛下』『いと高き仁慈深き御方』などと呼びかけますが、大統領にはそぐわないからです。困ったので本人に聞いてみると、ワシントンの答えは『ミスター・プレジデント』でした。日本語なら『大統領さん』でしようか⁽³³⁾」。

このエピソードを紹介している著者は出典を示していないので、事の真偽を確認できないが、私が注目するのは、「こ

れからは王の時代ではない」という引用文中の文言である。それは、「国民の時代」の到来を告げる言葉である。「国民の時代」へと、歴史の舵が大きく切られるとき、そこには「王の時代」とのあつれきが生じる。⁽³⁴⁾

しかし、「国民の時代」が到来したら、今度は、国民のなかに、本当の「国民の時代」とはどのようなものかをめぐるあつれきが生じる。旧体制という共同の敵を革命によって破壊したフランスの「第三身分」、言い換えれば共同の敵を失った「第三身分」にそのあと襲いかかるのは「第三身分」のなかでの激しい対立であったことが、そのことをよく物語っている。私は、このことも第三の型を複雑にする基になっている大きなものだ、と考えている。

さらに、国際関係が、第三の型を複雑にする一つの要因であるかもしれない。あるいは、憲法起草に際しての取捨選択等々、先行して存在する諸憲法の学習の仕方が要因であることもあるう。

(二) フランス一八三〇年憲章——「宿借りふうCharte型」

フランスでは、一八三〇年七月に七月革命が起きる。兄のルイ十八世の後を継いでいたシャルル十世（在位一八二四—一八三〇年）は、「余も一七九二年の不幸な兄（ルイ十六世）と同じ運命をたどったか」とつぶやき⁽³⁵⁾イギリスに亡命する。シャルル十世は、「イギリス王と同じ条件で王になるくらいなら、森のなかで木を挽^ひいている方がましだ」という考えをもっていたという。「イギリス王と同じ条件」とは、「reign over」はするが「govern」はしない、ということ⁽³⁶⁾を指しているのであるう。

一八二〇年ころからルイ十八世の下で強まり、過激王党派の領袖シャルル十世の下で激流となった「復古と反動」の動きを断ち切り、復古王政を崩壊させたのが、市民たちの七月革命である。

シャルル コンステイティューションネル
Charte constitutionnelle du 14 août 1830（一八三〇年八月一四日の憲章）は、復古王政に代わる国のかたちを決めた

もので、七月革命が生んだ子供である。しかし、そうであるならば、なぜ、復古王政を象徴するCharteという語をそのまま使い続けているのであろうか。フランスでは、ConstitutionとCharteは明確に使い分けられているはずである。国民主権に復帰したことを明示する条文もない。

佐藤 功は、一八三〇年憲章は「国民主権主義を採用した」、と述べている。⁽³⁷⁾ 国民主権であることを示す明文規定はないが、「主義」として国民主権を採用している、という意味であろうか。確かに、この憲章は欽定憲章^{Charte}ではない。そのことは、次の一八三〇年憲章前文から明らかである。「現在及び将来に亘りフランス人の王たるルイ・フィリップ／朕は、八月七日、両院により改正され、八月九日、朕により受諾された一八一四年憲章を、左の如く新たに公布することを命ずる」⁽³⁸⁾。

国王の名称も「フランス国王」ではなくて、市民によって推戴された「フランス人の王 (Roi des Français)」である。王政復古宣言ともいえる一八一四年憲章前文も、次のような経過をへて破棄されている。

「七月革命の成功の直後、八月五日、代議院は集会した。翌六日、代議院は次の議決を行つた。『事実として王位の闕位を証明するのではなく、憲章に対する侵犯及びこの侵犯に対し人民の行つた正当なる抵抗から生ずる権利として王位の闕位を宣言』し、更に『無用であるから廃止するのではなく、本来的に市民に属する権利を市民に賦与したと見せかけて市民の品位を傷つけたが故に憲章の前文を廃止する。』」⁽⁴⁰⁾

以上のことから、一八三〇年憲章は、佐藤のいうように、国民主権主義を採用している、と私もおもふ。しかし、なぜ、国民主権のものではなく、国民主権「主義」なのか。なぜ、Constitution型に戻さなかったのか。野村敬造は、

一八三〇年憲章は「王と人民の代表者の間の契約である」、と性格づけている。仮に契約であるとすれば、この場合の契約は、国王にとってはいわば附従契約でしかない。そうであれば、国民代表は、国王との契約という性格をもたせずに、「立法府」とともに国王を国民の「代表者」として性格づけているフランス一七九一年憲法をモデルとして選択することもできたはずである。⁽⁴⁾

七月革命は市民革命であるが、そこで「政治力を發揮したのは、大銀行家ラフィットを中心とする自由主義政治家」であった。同時代の文学者スタンダールは、次のように述べているという。「銀行が国家の頂点に位している。ブルジョアジーがサン＝ジェルマン労働者街の人々に取って代わって事態を支配し、銀行はブルジョワ階級の貴族となった」。「大銀行家たちと一部の工業資本家」が、復古王政が崩壊したフランスで政治権力の座につく。⁽⁵⁾

私は、一八三〇年憲章と一八一四年憲章との根本的な違いは、——あくまでも、事実上の、ということであるが——、「大銀行家たちと一部の工業資本家」が復古王政の国王に代わって「新しい国王」の座についたことだ、と考える。そうすると、実際の国王ルイフィリップは、そうした現実を見えにくくする御簾だ、ということになる。

復古王政が考えたしたCharte型は、市民の最上層にとつてもまた、彼らによる寡頭政治に応用できるという利用価値があった、だから彼らは母屋ともいふべきCharte型を借り受け、そして、意識して、国民主権を明記することを避けた、——そういうことなのだ、と、私はおもう。そこで、私は、一八三〇年憲章を「宿借りふうCharte型」と仮称することにした。

私は、一八三〇年憲章における国王を、現実を見えにくくする御簾だ、と述べた。そうであるとすれば、一八三〇年憲章における国王は、「reign over」はするが「govern」はしない国王ということになる。佐藤は、先にふれたように〔本稿一二頁〕、イギリス議会制度についてのコンスタンの研究は一八三〇年憲章で「芽をふいたと考えるべきである

……」と述べている。⁽⁴³⁾

一八三〇年憲章が定める国王権限は、一八一四年憲章における国王のそれと変わらない、きわめて強大なものである。しかし、一八三〇年憲章は、国王が「govern」することを予定していない。したがって、この強大な国王権限を實際に行使し、「govern」するのは「大銀行家たちと一部の工業資本家」だ、ということになる。

(三) ベルギー一八三一年憲法——「未完の Constitution 型」

フランスの一八三〇年七月革命は、その当時、オランダに併合されていたベルギーを独立運動へと駆り立てる起爆剤となった。七月革命の情報が伝わるなか、ブリュッセルで、八月二十五日、オランダが全てを牛耳る状況に不満をつのらせていた人びとによる蜂起が起きる。蜂起は全土に広がる。そして、「九月二十六日にはシャルル・ロジエら急進派の自由主義者らを中心にして臨時政府が樹立された。そして十月四日にベルギー国家の独立が宣言され」、「あらたな国家を組織するための憲法制定国民議会の召集も公示され、最初の議会は十一月十日に召集された」。こうしたなか、オランダ国王ウイレム一世の要請を受けて、一八三〇年一月四日、ロシア、プロイセン、オーストリア、フランス、イギリスの代表が参加する国際会議がロンドンで開催される。ロシア、プロイセンがオランダを、イギリス、フランス、オーストリアがベルギーを支持するという構図であったが、最終的には、議定書が作成され、「各国の利害とヨーロッパの勢力均衡」を尊重するという確認のもとに、二月二〇日、ベルギーの独立が承認された。ただし、オランダがベルギーの分離独立を認めて議定書に調印するのは、一八三九年三月のことである。⁽⁴⁴⁾

列国代表による会議が開催されるのが一月四日、ベルギーで憲法制定国民会議が開催されるのが一月一〇日である。憲法制定国民会議は、一月一八日、「ベルギー国家の独立と代議制君主国家であることを宣言」して、憲法制定

作業を進めていく。⁽⁴⁵⁾なぜ君主制なのか。以下の記述は、その理由を伝えていて興味深い。⁽⁴⁶⁾

「独立後、国民議会が臨時政府によって召集され、ここで政体の決定と憲法制定の作業がすすめられた。国民議会の大勢は共和制にかたむいていたが、ベルギーの独立をみとめるかどうかで一二月にロンドンでひらかれた列強の会議では、君主制をとるようという圧力がつよく、ベルギーは列強による独立の承認といわば引き換えに、君主制という政体をのまされたのである」。

誰を君主に迎えるかについても、列強のおもわくに左右されている。ベルギーの国民議会は、「一八三二年一月二日に、フランス國王ルイ・フィリップの次男ナムール公を國王に選舉し、同月七日に憲法を採擇した。ところが、フランス國王は、イギリスに氣兼ねして、その王子がベルギーの王位につくのを拒んだので、議會はその議長 Surtet de Chokier 男爵を攝政に選び、國王の權能を代行させる」ことにせざるをえなかった。国民議会在が、ドイツ出身の「ザクセン・コーブルク公レオポルド (Leopold von Sachsen-Coburg)」を國王に選出できたのは、四か月後の一八三一年六月四日である。⁽⁴⁷⁾レオポルドは、ロシア軍隊に勤務したことがあり、また、イギリス王の娘を妻とし、そしてその妻の死後にフランス王ルイ・フィリップの娘と再婚している。

さらに、ベルギーは、独立が承認された年の翌年一九三一年一月に、「ベルギーの領土の一体性と不可侵性の保証のもとに」、先の五か国によって永世中立国となることを求められ、受けいれてもいる。⁽⁴⁸⁾

ベルギー一八三二憲法の名称は、*Constitution du 7 février 1831* である。ベルギーにおいて、独立革命や独立後の新国家を主導したのはフランス語やフランス語に近いワロン語を話す上層市民であったから、*Charte* の意味との違い^{シャルト}

を明確に意識して、コンスティテューション Constitution という語が選択されているように、私にはおもえる。憲法起草の中心にいたのは、「ドゥヴオーやノトームら若手のリベラルな法律家たち」であった、とのことである。⁴⁹⁾

ベルギー憲法は、「すべて権力は、國民に由來する」(二二五條)と規定して、國民主權を宣言している。領土について規定している第一編に続く第二編で「ベルギー國民およびその權利」を規定している。ベルギー憲法からは自然權の思想を読みとることはできないが、しかし、周知のように、國民の權利の規定の仕方は獨創的で、例えば次の規定のごとく、國家が權利侵害をするあれこれの手段を想定し、このような手段あのような手段で權利侵害をしてはならない、という組み立てを基本にして、条文が構成されている。「出版は、自由である。檢閲制度を設けることは、固くこれを禁ずる。著者、發行者又は印刷者から保證金を徴収してはならない。／著者の何人であるかが明らかであり、且つその者がベルギーに在住する場合には、發行者、印刷者又は頒布者を訴追してはならない」(一八條)⁵⁰⁾。

ベルギー憲法の權利規定は、このように、國民の自由の國家による侵害を決して許さない、という強い意思を感じさせるものである。ベルギーがオランダに併合されていた時代、國王やオランダ人は、「ベルギー人の宗教(カトリック。オランダ人はプロテスタント)を壓迫し、教育に干渉し、言論を制限し、オランダ語を國語として強制した。しかも、議會の議員や政府の高官の多くはオランダ人が獨占し、また、ベルギー人をいぢめるしく不利な地位におとし入れるような經濟政策や租稅政策をとつた」⁽⁵¹⁾。この体験が、ベルギー憲法の權利規定に反映しているのであろう。

ベルギー一八三二年憲法は、以上のことでは、コンスティテューション Constitution 型⁵²⁾である。しかし、國王の權限は、シャルト Chartre 型のフランス一八一四年憲章や、この シャルト Chartre 型を借用した一八三〇年憲章のそれにほぼ重なる強大なものである。ベルギー國王は、この二つの憲章と同様に、議會と立法權を共有し(二六條)、行政權も有している(二九條)。

ただ、ベルギー憲法は司法權については、「司法權は、法院及び裁判所が、これを行う。／すべて判決は、國王の名で、

これを行う」(三〇条)と規定して、司法権の相対的な独立を認めている。この点は、二つの憲章とは違っている。フランス一八一四年憲章の関連条文の文言は以下である。「裁判はすべて王から発する。裁判は、王が任命した裁判官により、王の名において、行われる」(五七条)。フランス一八三〇年憲章の関連条文(四八条)の文言も、これと全く同じである。ちなみに、Constitution^{コンスティテューション}型のフランス一七九一年憲法の関連規定は以下である。「いかなる場合にも、司法権は立法府又は王により行使されない」(第三編第五章一条)⁽³²⁾。

二つの憲章^{Charte}における国王よりは一権少ない二権ではあるが、ベルギー憲法がこのように大きな権力を国王に与えるについては、そもそも君主制の採用が列国の圧力によるものであったことや、その列国中のロシア、オーストリア、プロイセンはいまだ憲法をもたない、君主の強い国であったことが関係しているのであるか。それとも、国王権限に係る規定については、フランス一八三〇年憲章がモデルとされたことによるのであろうか。

しかし、一方で、ベルギー憲法には、二つの憲章にはない次の規定がある。「すべて國王の詔勅は、責任ある大臣の副署がなければ、効力を有し得ない。大臣は副署行爲の故にのみ、その責任を負う」(六四条)。Constitution^{コンスティテューション}型のフランス一七九一年憲法にも、同様の規定がある。「王のいかなる命令も、王の署名及び所管大臣又は当該省の命令者の副署のない場合、これを執行することはできない」(第三編第二章第四節四条)⁽³³⁾。

同じく、ベルギー憲法には、二つの憲章にはない次の規定もある。「國王は、この憲法及びこの憲法にもとづいて制定せられる特別の法律が、明文をもつて、附與する権能のみを有する」(七八条)。類似する次の規定が、フランス一七九一年憲法にもある。「フランスにおいて、法律の權威に優る權威は存しない。王は法律によつてのみ統治し、法律の名による外、服従を要求することはできない」(第三編第二章第一節三条)⁽³⁴⁾。

また、同じく、ベルギー憲法には、二つの憲章にはない次の規定もある。「……／國王は、兩議院合同會の前で、

嚴肅に次の宣誓をなすまでは、王位に即くことができない。／『余は、ベルギー國民の憲法及び法律を遵守し、國家の獨立及び領土の保全を維持することを誓う』(八〇条)。同様の規定が、フランス一七九一年憲法にもある。「王は、即位に際し、又は成年に達した際、立法院において、『國民及び法律に忠実であり、一七八九年、一七九〇年及び一七九一年を通じて制定された憲法を護持し、法律を施行させるべく王に委任されたすべての権限を行使する』旨の宣誓を國民に対して行う」(第三編第二章第一節四条。⁵⁵)

佐藤 功が、ベルギー憲法にも、イギリス議會制度や「君臨すれど統治せず」のコンスタンの研究は「芽をふいた」と述べているのも、以上みてきたような、國王権限に対する憲法上の規制を踏まえてのことであろう。⁵⁶

また、佐藤は、次のようにも述べている。ベルギー憲法の「性格はそれが三〇年一月二日假政府が布告において『ベルギー國民は政治形態として世襲の元首の下における立憲的・代議的君主制を採用する』と宣言したのちに成立したものである。ことによく現われている。すなわちそれはその意味において一七九一年フランス憲法と性格を等しくするのである。この憲法はフランス革命の伝統を強く受けついで市民的憲法の代表といわれ、また一九世紀のヨーロッパにおける一つの模範をなす文書であるともいわれる」。⁵⁷

ベルギー憲法に対する、佐藤のこの性格づけに、私も基本的に異論はない。そして、そうであるからこそ、ベルギー憲法は、「二八九二―九三年、一九一九―二一年、一九六七―七一年と三回にわたって改正されているけれども、基本的な枠組みは不変」⁵⁸のまままで現代まで存在し続けることができているのであろう。

ただ、しかし、國王が強大な権限をもつ点において、Charte^{シャルト}型のフランス一八一四年憲章につながる面も一方に存在しているのであって、この点を考慮にいれるならば、制定当時のベルギー憲法を「未完の Constitution^{コンスティテューション}型」と特徴づけることができるように、私はおもう。

(四) 「君臨すれど統治せず」原則は花ひらいたのか

「君臨すれど統治せず」原理はフランス一八三〇年憲章、ベルギー一八三二年憲法で「芽をふいた」と、佐藤はいう。「芽がふいた」という言葉には、花がひらくまでにはまだ時間が必要であった、という意味合いがこめられているのであろう。私が国王の強大な権限にこだわるのも、このことがあるからである。

ルイ・フィリップは、フランス一八三〇年憲章を受諾して王位についた。ルイ・フィリップは、確かに、「ブルジョア寡頭支配の安定化につとめた」が、しかし、その当時フランスで成立しつづつあった議会政治の慣行にさからい、外交問題などで「みずから政治を指導しようとして内閣・議会としばしば対立」したとい⁽⁵⁹⁾う。

ベルギー一八三二年憲法を受諾して王位についたレオポルド(二世)もそのあとのレオポルド二世も、「憲法に規定された国王の権限を形式的なものにとどめず、実質的に機能させ、かなり強力に政治に介入した」、という。そして、その際「とりわけ利用されたのは大臣の任命権で、レオポルド一世は即位後ただちに陸軍大臣をみずから指名し、そのことをつうじて軍を掌握し、また外交面でも事実上の外務大臣として行動した」、とのことである⁽⁶⁰⁾。大臣の副署の制度が向き合うのは自らの意志、思想、信念をもつ人間であることを、これらのエピソードはよく示していて興味深い。

ごく最近ともいえる一九九〇年、妊娠中絶に対する規制を緩和する法案がベルギー議会での審議に付されたとき、法律の裁可権をもつ、敬虔なカトリック教徒のボードワン国王は、この法案に重大な懸念を示し、「『国王が自らの良心に従う権利と、議会制デモクラシーが正常に機能する必要性とが両立することを可能にする法的解決策』を検討するよう、政府と議会に求めた……」。このままでは、法案は国王の裁可を得られず、議会の意思が国王によって拒否されることになる情勢であった⁽⁶¹⁾、という。この情勢下で、前代未聞の窮余の一策がとられたことは、よく知られていることである。

(五) プロイセンの Verfassungsurkunde——「君が民と合意した Charte 型」

ドイツでは、フランスのやうに Constitution と Charte の使い分けはあるのだろうか。この問題についていま漠然と考へていることは、この区別はドイツでも意識されているのではないか、ということである。民主主義的な憲法の典型として語られるいわゆるワイマール憲法（一九一九年）には、Verfassung が使われている。ドイツ三月革命のなかで自由主義を基調とする統一ドイツを構想した、いわゆるフランクフルト憲法（一八四九年）にも、Verfassung が使われている。

それに対して、君主が強く関与しているものには、Verfassungsurkunde が使われている。はたして、フエアファッスングスウワウンデ Verfassungsurkunde は シヤルト コンステイテューションネ Charte constitutionnelle のドイツ語訳なのか。いまの私はその答へをもっていない。本稿は フエアファッスングスウワウンデ Verfassungsurkunde については原語をそのまま使うことにしたい。

フランス革命とフランスでその後あいついだ革命は、大きな力となってドイツに影響を与えていく。第一に、神聖ローマ帝国という国名のドイツはナポレオンに屈して一八〇六年崩壊し、国名が失われる。ドイツ帝国という名の国名をふたたび手にするのは一八七一年のことである。ナポレオンの支配から解放されたあとも、フランス一八三〇年七月革命、その七月革命体制を壊したフランス一八四八年二月革命等々の波をかぶり続ける。

その波がドイツに作りだした流れは、大きくいうと、ドイツをして、立憲主義にもとづく「国王の時代」へと押しやうていく。そして、この流れが激流と化するのが、大統領制へと国のかたちを変えたフランス一八四八年二月革命に鼓舞され、ドイツ全土に広がった三月革命である。

ナポレオン支配からの解放後、かつての神聖ローマ帝国を構成していた仲間の邦で、Verfassungsurkunde をもつと

ころが増えていくのであるが、プロイセン、オーストリアは立憲制への移行を拒み続けていた。しかし、ドイツ三月革命は、その両邦をして、ついに、立憲主義にもとづく「国王の時代」へと舵を切らせる。

プロイセンVerfassungsurkundeが最終的にできあがるのは、一八五〇年である。正式名称は、Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat vom 31. Januar 1850 (一八五〇年一月三十一日のプロイセン国Verfassungsurkunde)である。そして、これは、一八四八年に欽定されたVerfassungsurkunde für den Preussischen Staat vom 5. Dezember 1848 (一八四八年十二月五日のプロイセン国Verfassungsurkunde)を改正したものである。後者は三月革命の真の最中のもの、前者は革命派の力が弱まり挫折するなかでのものである。

一八五〇年Verfassungsurkundeは一八四八年のそれも含めてベルギー憲法の強い影響を受けている、といわれる。ボルンハークは、プロイセンVerfassungsurkundeの大半はベルギー憲法を逐語的に翻訳したものである、とまで述べている。⁽⁶³⁾

「逐語的翻訳」か否かの確認作業はおくとして、編別を比べてみると、大きく違うところがある。第三編である。ベルギー憲法は、国家の領土に係る第一編、国民の権利に係る第二編に続く第三編の表題は「権力」である。この第二編は、一般規定、第一章「議院」、第二章「国王及び大臣」、第三章「司法権」、第四章「州及び町村の制度」に分れている。プロイセンVerfassungsurkundeの編別はどちらのものも第一、第二編についてはベルギー憲法と同じであるが、第三編については、ベルギー憲法第三編の各章をそれぞれ編として独立させ、第三編「国王」、第四編「大臣」、第五編「議会」、第六編「裁判権」、そして第九編に「市町村、郡、県、州の連合」としている。⁽⁶⁴⁾

私は、この違いは小さくないとおもっている。ベルギー憲法第三編は、国家の権力が三権に別れることを読み手にはつきりと意識させるし、そして何よりも一般規定の冒頭で「すべて権力は、國民に由來する」(第二五条)と明記して

いる。国家の三権を並べる順序でも国民代表の参加する「議院」を筆頭においている。それに対して、プロイセン Verfassungsurkunde の場合はごちらのものも、国家の諸権力に関係するところでは、国王が筆頭におかれ、議会は三番目である。そして、なによりも、主権の所在に係る規定がない。

プロイセン Verfassungsurkunde ではごちらの場合も、国王は「神の恩寵によりプロイセンなどの王」であって、⁽⁶⁵⁾国民の恩寵による国王⁽⁶⁶⁾ではない。神にその正当性の根拠をもつ、国民とは別個の、権威ある独立存在である。

また、一八五〇年 Verfassungsurkunde の制定主体は国王である。「朕は……最終的に確定した」と前文に明記されているからである。確かに、それは「両議院との合意の上で最終的に確定した (die Verfassung in Uebereinstimmung mit beiden Kammern endgültig festgestellt haben.)」ものであるが、しかし、「確定した」という動詞の主語は「Wir」⁽⁶⁶⁾である。佐藤 功のいうように、一八五〇年 Verfassungsurkunde のなかに主権の規定はないが、しかし、どこに主権が存在しているかはこのことから「想像され」る、と私もおも⁽⁶⁷⁾う。一九世紀のドイツの政治理論がイギリスやベルギーの国王のイメージに対立させて常に強調しているのは、「……国王が正しく君主として自ら能動的に統治すること、すなわち reign over することともに govern することが、自由主義的な西欧的議會主義の君主から区別されるメルクマール」なのだ、という点である、——佐藤はそう述べている。⁽⁶⁸⁾

一八五〇年 Verfassungsurkunde は、国王は議会の両院合同の集まりで、すなわち国民代表もいる前で、Verfassungsurkunde をかたたく守る(守る)として Verfassungsurkunde と法律に従って統治することを宣誓をしなければならない、と規定している(五四条)。「この宣誓義務は、先に述べたように〔本稿二二頁〕、ベルギー憲法、フランス一七九一年憲法のそれらに重なる。また、一八五〇年 Verfassungsurkunde は、国王の全ての統治行為には大臣の副署が必要だ、と定めている(四四条)。これも、ベルギー憲法、フランス一七九一年憲法のそれらに重なるものである。さらに、

プロイセン国王は、三権の国家権力のうち、立法権、行政権の二権しかもたない。「裁判権は国王の名において、独立した、法律以外の権威に服さない裁判所により行使される。／判決は国王の名で発せられ、執行される」(八六条)からである。⁽⁶⁾先に「本稿二頁」述べたように、この規定も、ベルギー憲法、フランス一七九一年憲法のそれらに重なる。一八五〇年Verfassungsurkundeは、このように、ベルギー憲法やフランス一七九一年憲法につながる面もあわせもっている。この面には、決して軽視してはならない重みがある。しかし、この面に真つ向から対峙する別の面が併存していることもまた軽視できない。佐藤は、ビスマルクに関係して次のように述べている。ビスマルクにあつては、「君臨(reign)するが統治(govern)しない」という観念は理解しえず、プロシヤではregierenという言葉はイギリスのreignフランスのrégnerとは別の意味をもち、reignし且つgovernすることがregierenであり、王は現実においてregierenするのだからそれは君主制とはいえないとする」⁽⁷⁾。

ビスマルクは、一八五〇年Verfassungsurkunde全体を「支配しているのは合意(vereinbarung)の原則」であつて「同意(bewilligen)」ではない、と述べていることである。その意味するところを示唆しているのは、次の一文である。「……法律は王と両議院の合意なくしては成立しないのであり、この三者は独立・自由であつて互に他を屈服せしめ得ない。故に全憲法生活は妥協に存する。国政に参加する権力の一つが絶対的な理論をもつて自己の意見を貫徹せんとしてこの妥協を無とするなら、それは権力問題となり、国政は権力を有する者の意思のままに動かざるを得ない。何故なら国家は一瞬といえども活動を停止し得ないからである」⁽⁸⁾。

「合意」「妥協」が「全憲法生活」の要であるとするれば、一八五〇年VerfassungsurkundeをCharter型シャルトそのものだとすることはできない。また、一方で、reignしgovernもするのが国王でまたその国王とは神の恩寵による国王なのだ、というのであれば、あるいは、一八五〇年Verfassungsurkundeを「最終的に確定」したのは国王だ、というのであれば

は *Constitution* 型だ、と *Charter* 型とどうして区別する。

一八五〇年 *Verfassungsurkunde* はベルギー憲法をモデルにしている、とボルンハークはいうが、しかし、その場合でも、一八五〇年 *Verfassungsurkunde* は、ベルギー憲法を、私のいう「未完の *Constitution* 型」から *Charte* 型へと大きく転換させている。そのための梃子にされているのが、*reign - govern* もする国王、という原理である。

このようなことから、私は、一八五〇年 *Verfassungsurkunde* を「民（＝具体的には国民代表）」との「合意」「妥協」を内在化している、したがってそれ故に「君」と「民」との衝突の可能性をあらかじめ想定している、という意味合いをこめて、「神の恩寵による」君が民と合意した *Charte* 型」と仮称しておくことにしたい。

(六) バーデンの *Verfassungsurkunde* —— 「強化された *Charte* 型」

バーデンの *Verfassungsurkunde* の正式名称は、*Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden vom 22. August 1818* (一八一八年八月二二日のバーデン大公国 *Verfassungsurkunde*) である。ここで、時間をさかのぼり、バーデンの *Verfassungsurkunde* をとりあげるのは、ドイツにおいて最も早い時点であったものの一つであることに加えて、栗城壽夫『ドイツ初期立憲主義の研究』⁽⁷²⁾ 等々によってよく知られているものだからである。

ナポレオン支配から解放されたドイツのなかの一つの邦のバーデンにおける「憲法制定はバーデン国家の存立と主権を維持し、国家の統一を強化するという意図を以って、全く政府の手によって一方的に遂行された」⁽⁷³⁾。バーデン *Verfassungsurkunde* の起草過程で、「起草者ロシア皇帝」のポーランド憲法（一八一五年一月二七日）や、特にフランスの一八一四年憲章が参照されているようである。⁽⁷⁴⁾

栗城壽夫は、バーデンVerfassungsurkundeにおいては、「国家権力の分立が組織的に確立されていない」と述べたと、次のように続けている。「憲法では確かに大公と議会のほかに大臣、或は内閣や裁判所についても言及されている。しかし、規定の仕方の上では、大臣、内閣、裁判所は大公、議会に比して国家機関として同格の地位を与えられていない。第一章、太公国及び政府の章で政府として規定されているのは大公のみであり、従って、大臣、内閣の相対的独自性は組織の上では認められていない⁽⁷⁶⁾。確かに、裁判所についても、第二章「バーデン人の市民的権利と特約」に係る諸規定のなかで、バーデン人の裁判を受ける権利などに関係して出てくるだけである。

「国家権力の分立が組織的に確立されていない」のは、分立させることが前提とされていないことも関係している、とおもふ。バーデンVerfassungsurkundeの第五条は、「大公は国家権力の全ての権限を一身に統合し、このVerfassungsurkundeが定めている条規のもとこれを行使する (Der Grobherzog vereinigt in Sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie unter den in dieser Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus.)⁽⁷⁷⁾」と規定している。この第五条に、大日本帝国憲法第四条「天皇ハ……統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」は重なる。

バーデン大公は統治権の総攬者であり、大公によるその統治権の行使を、大公のもとで分掌するのが裁判所や議会、大臣たち、というのが、バーデンVerfassungsurkundeの構図なのだ、とおもふ。全国家権力が大公の一身において統合される、というその構図は、先〔本稿二二頁〕に述べた、ルイ十四世の言とされる「朕は国家なり」のイメージにつながるのだ、とおもふ。

バーデン大公は、「神の恩寵よるバーデン大公 (von Gottes Gnaden Grobherzog zu Baden)⁽⁷⁸⁾」であり、reignし governもする大公である。例えば、バーデンVerfassungsurkundeの制定過程で、大公カール (在位一八一七―一八一八年) は委員会に出席して「自己の基本的立場を明らか」にし、議会の権限については次のように述べたという。「議会には

この制度の目的にかない、且つ君主主義の基本原理や国家行政の独立に反せず、又、行政への介入をひきおこさないあらゆる権利、とくに立法参与権及び租税承認権が与えられるべきである⁽⁷⁸⁾。

また、大公ルートヴィヒ一世（在位一八一八—一八三〇年）は、一八二二年の議会が政府提出の予算案を否決し、議会財政委員会案を承認したことに「激昂し」、「議会に勅諭を送つて議会の多数派を激しく非難しヴィーン最終議定書五八条によつて大公は、「ドイツ」同盟上の義務の履行に関して議会によつて妨げられることがなく、それゆえドイツ同盟のメンバーとして毎会計年度一六〇万グルデンの額をバーデン軍の維持に必要な額として確定する旨を宣言し、しかもそれに続いて、議会が拒否すれば、封建的租税の廃止、通行税徴収の緩和、軍事賦役の廃止などが不可能になるであろうとつけ加えた」、といふ。

バーデン Verfassungsurkunde は、このように、統治権の専有という、フランス一八一四年憲章における国王権限よりも強い権限を大公に与えているし、また、reignし govern もする、「神の恩寵による」国王を擁してもいる。私は、このことから、バーデン Verfassungsurkunde を「強化された Charte 型」と仮称する⁽⁷⁹⁾ことにした。

しかし、いうまでもなく、バーデン Verfassungsurkunde は、この時代のドイツでは画期的ともいえる選挙制度をとおして国民代表を議会に参加させる方向をうち出していることを軽視してはならない。バーデン Verfassungsurkunde は議会第二院の選挙権に関係して、——選挙は間接選挙である——、被選挙権には制限（キリスト教徒であること、直接税納税）をもうけているが、選挙人を選ぶ権利は、「二六歳に達し、選挙区に定住しあるいは公職についている」すべての者に与えている。

これに関連する、石部雅亮の次の指摘は、バーデン Verfassungsurkunde をみる場合には、それが実際に運用されている現場にも目を向けなければならないことを教えていて重要である。バーデン Verfassungsurkunde は当時のドイツ

のなかで制定された「憲法の中で最も立憲主義的であつた。それと同時に、この憲法の下で選出された議員より成るバーデン議会の活動もまた最も立憲主義的であつたといわれている。君主主義原理を擁護し議会の権限を極小化しようとするドイツ同盟およびバーデン政府に対し、議会は自由主義のため果敢な闘争を挑んだ。南独の一中級国家にすぎぬバーデンの議会で全ドイツ的な自由と統一の問題が盛んに議論された。それはまさに『三月前期の自由主義の眞の訓練場』であつたのである⁽⁸⁰⁾。

四 日本の憲法

(一) 大日本帝国憲法——「宿借りふうCharter型」

大日本帝国憲法は、「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治權ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」(第四条)、と規定している。天皇は、「君臨し統治もする」のか、それとも、「君臨すれど統治せず」なのか。天皇の憲法上の権限は、プロイセン国王のそれよりも大きい。例えば、プロイセン国王には、天皇のように、議会の制約を受けずに、「陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム」(第二条) 権限も、「条約ヲ締結ス」(第三条) する権限もない。議会在「予算ヲ議定セス又ハ予算成立ニ至ラサルトキ」に「前年度ノ予算ヲ施行」する権限(第七一条) もない。

天皇の「君臨と統治」の問題に關係して、岩倉具視の三條實美宛て文書を分析し、「ここからは、君主の無主権性と官僚制の早熟的肥大が論理的必然をもつて生まれざるを得ない」、と結論づけている藤田省三の考えに、私は注目する。岩倉は、明治二年一月二十五日、朝議に附することを求めて、三條實美に、「政體建定、君徳培養、議事院創置及遷都ノ四件ヲ書シ……呈シ」ている⁽⁸¹⁾。

岩倉は、「政體建定」のなかで、「萬世一系ノ天子上ニ在テ皇別神別蕃別ノ諸臣下ニ在リ君臣ノ道上下ノ分既ニ定テ萬古不易ナルハ我カ建國ノ體ナリ政體モ亦宜ク此國體ニ基ツキ之ヲ建テサル可カラス」のだが、「今日ニ適セサルモノハ斷然ト之ヲ廢停シテ拘泥ノ陋習ヲ破ル可シ」（六百八十五頁）と述べたあと、次のように続けている。

「臣子ノ分トシテ之ヲ言フニ憚ルト雖明天子賢宰相ノ出ツルヲ待タストモ自ラ國家ヲ保持スルニ足ルノ制度ヲ確立スルニ非ラサレハ不可ナリ否ラサレハ明天子賢宰相ノ出ツルニ非ラサレハ千仞ノ堤防モ蟻穴ヨリ崩壞スルノ患アリ實ニ懼レサル可ケンヤ慎マサル可ケンヤ」（六百八十五頁）。

岩倉は、さらにいう。「人材ヲ登庸」するについては、「大政不振ノ基」とならないように、「門地ニ拘ハ」らず、「官職ハ如何ナル地位ニテモ其材アレハ何人ニテモ之ニ就カシメンコトヲ要ス」（六百八十六頁）。

また、岩倉は、「君徳培養」に關係して以下のように述べている。「夫レ天下億兆ノ瞻仰（せんぎょう）スル所ハ政府ナリ政府ノ瞻仰スル所ハ君主ナリ君主明德ヲ備ヘ大綱ヲ綜攬シ給フトキハ政府其人ヲ得ヘシ政府其人ヲ得ルトキハ則チ天下億兆安泰ナリ是レ古今不易ノ理ナリ宜ク速ニ輔導ノ任其人ヲ精撰アランコトヲ願フ」（六百八十七頁）。この引用文の意味は、君主のもとに侍つて君徳を培養する任にあたる人によき人材をえるならば、君主は「明德ヲ備ヘ」るし、「明德ヲ備ヘ」たその君主は政府にとつてよき人である、そして、政府がよき人をえることは天下億兆の安泰につながる、であろうか。では、「君主」と「天下億兆」の間に立つ政府のためのすぐれた人材はいかにしてえるか。「門地ニ拘ハ」らず「人材ヲ登庸」せよ、である。

藤田は、以上のことをふまえて次のように述べる。「……岩倉においては、『夫レ天下億兆ノ瞻仰スル所ハ政府ナリ』

という有司官僚の政治的、⁽⁸³⁾ 万能が結論され、君主は、『天下億兆』との直接の交渉を失い、『明德ヲ備へ大権ヲ綜攬スル』ことによつて臣民一般ではなく、わずかに『政府ノ瞻仰スル所』とせられたのである。⁽⁸³⁾

よき「有司官僚」を擁する政府を国家統治の核にすえるという岩倉の基本方針は、——それは明治二年一月に示されたものであるが——、大日本帝国憲法において実現されているようにおもふ。岩倉は、「具視憲法制定ニ關シ意見ヲ上ツル事」(明治四年七月)中の「綱領」の二番目で、次のように述べている。「一 漸進之主義ヲ失ハサル事ノ附歐洲各國之成法ヲ取捨スルニ付テハ李國(プロイセン国)之憲法尤漸進之主義ニ適スル事。……」⁽⁸⁴⁾(ルビ等は出典による)。

プロイセン一八五〇年 Verfassungsurkunde をモデルにする理由について、岩倉は、議会中心のイギリス式制度を排撃する立場から次のように述べている。「是ニ反シ普魯西ノ如キハ國王ハ國民ヲ統フルノミナラス且實ニ國政ヲ理シ立法ノ權ハ議院ト之ヲ分ツト雖行政ノ權ハ專ラ國王ノ手中ニ在リテ敢テ他ニ讓予セス國王ハ議院政黨ノ多少ニ拘ハラステ其宰相執政ヲ撰任スルモノトス但實際ノ事情ニ從ヒ多クハ議院輿望ノ人ヲ採用スト雖其權域ヲ論スルトキハ決シテ議院政黨ノ左右ニ任スルコト無シ」。⁽⁸⁵⁾ 岩倉は、ここで、「行政ノ權」の独立に強いこだわりをみせている。

伊藤博文は、明治一五年三月三日の「詔書」により、「歐洲各立憲君治國ノ憲法ニ就キ其淵源ヲ尋ネ其沿革ヲ考ヘ其現行ノ實況ヲ視利害得失ノ在ル所ヲ研究スヘキ事」など三二項目の調査研究を命じられ旅立つ(明治一五年三月出發、明治一六年八月帰国)。岩倉使節団の副使の一人として米欧回覧に出發した明治四年一月(太陽曆二月)から一年後のことである。伊藤は、この憲法調査において、「アクチユワルのポリチックス」、「アドミニストレーション」について「相心得」ることにとりわけ力をいれている。⁽⁸⁶⁾

瀧井一博は次のように述べている。憲法調査から「帰国後の伊藤は行政組織の改革に乗り出す。／まず彼が着手したのは宮中改革だった。その際の指導理念は、宮中府中の別の確立である。この頃、明治天皇は三〇歳代になって青年君

主としての威風を身につけていた。それを受けて天皇親政運動というものが起こる。天皇に直接執政を委ねようという運動である。伊藤はそれに反対する。君主という一個人の意思によって政治が左右されることは望ましくないと考えた伊藤は、まず宮中と府中とを切り離すという改革を行い、天皇親政運動を封じ込めるのである。／次に、一八八五年（明治一八）一二月、内閣制度の導入をはじめとする行政機構の改革が行われる。……。それまで大臣になれるのは有栖川宮や三条、岩倉など皇族華族に限られていたが、国家の今後は身分に関係なく、国民であれば誰もが大臣の職に就くことが形式上可能になった。⁽⁸⁷⁾

佐々木 克によれば、伊藤は、「行政の中心は天皇ではない、と強く主張していたとのことである。⁽⁸⁸⁾天皇が「行政の中心」ではないとすれば、誰が強大な天皇大権を実際に行使するのか。それは、よき「有司官僚」を擁する、「天皇陛下の政府」⁽⁸⁹⁾だ、ということになる。天皇統治権のもとにある行政部、立法部、司法部という三部門の一つの行政部、とよい換えることもできようか。

「民撰議院設立建白書（明治七年一月一七日）」の次の有名な文言は、この「天皇陛下の政府」の実際をかなり正確に今日に伝えている、というおもいを、いま、私は強くしている。

「臣等伏シテ方今政權ノ歸スル所ヲ察スルニ、上帝室ニ在ラス、下人民ニ在ラス、而獨有司ニ歸ス、夫有司上帝室ヲ尊フト曰ハサルニ非ス、而帝室漸ク其尊榮ヲ失フ、下人民ヲ保ツト云ハサルニ非ス、而政令百端朝出暮改、政刑情實ニ成リ賞罰愛憎ニ出ツ、言路壅蔽（ようへい）困苦告ルナシ」⁽⁹⁰⁾

石橋湛山による、行政改革の実行と分権主義の確立に係る、大正一三年の新聞記事も、「天皇陛下の政府」そのもの

の現状をみすえて改革提言をしたものだ、と私は考える。

「元來、我が行政組織は、維新革命の勝利者が、いわゆる官僚政治の形において、新社会制度の下において、国民を指導誘液^{ゆうえき}する建て前の上に発達し来たものである。であるから、役人畑に育て上げられた官僚が、国民の支配者として、国民の指導者として、国運進展の一切の責任を荷なうという制度に、自然ならざるを得なかつた。これ、我が政治が国民の政治でなくて官僚の政治であり、我が役人が国民の公僕でなくて国民の支配者である所以^{ゆえん}であり、我が行政制度が世界に稀^{まれ}な中央集権主義であり、画一主義である根因である」「我が現在の行詰りを打開する第二維新の第一歩は、政治の中央集権、画一主義、官僚主義を破殻して、徹底せる分権主義を採用することである。この主義の下に行政の一大改革を行うことである」⁽⁹¹⁾。

昭和天皇からの聞き書きをまとめた『昭和天皇独白録』によると、天皇は次のように述べている。「開戦の際東条内閣の決定を私が裁可したのは立憲政治下に於る立憲君主として已むを得ぬ事である。若し己が好む所は裁可し、好まざる所は裁可しないとすれば、之は専制君主と何等異なる所はない」⁽⁹²⁾。

この聞き取りは敗戦直後の昭和二年三月から四月にかけて行われているので、マッカーサーに対する何らかのメッセージがこめられているのか、とかつて考えたりもし、また、秦郁彦の見解——「昭和天皇の精神構造は「自分が裁く、命令する」というものであり、「実は命令していた。ところが下が言うことをきかない」——にも注目したが、しかし、いまは、昭和天皇のいう立憲君主イメージこそが岩倉たちのそれであったのだ、とおもっている⁽⁹³⁾。

私は、先に〔本稿一七頁〕、フランス一八三〇年憲章を、フランス一八一四年憲章という母屋を借り受けた、「宿借り

ふううシャルト「Charter 型」と特徴づけた。大日本帝国憲法もやはり「宿借りふううシャルト「Charter 型」だ、といえるのではなからうか。ただ、違うのは、フランス一八三〇年憲章の国王権限を実際に行使し、「govern」するのは「大銀行家たちと一部の工業資本家」であったが、大日本帝国憲法のそれは、有司官僚を擁する政府シャルト「Charter と Constitution の違いを理解している。「歐羅巴」ノ原語ニ

ちなみに、岩倉は、次の引用文からわかるように、シャルト「Charter と Constitution の違いを理解している。「歐羅巴」ノ原語ニ『チャルト』ト云ヘルハ國君ヨリ嚴肅ナル儀式ヲ以テ特ニ其ノ臣民ニ權利ヲ授クルノ詔勅ヲ謂フノ名ニシテ欽定憲法ノ字ト正ニ相符合セリ」。

(二) なぜ天皇をたてたのか

大日本帝国憲法は、実際に、統治する天皇を予定していない、というのが前節における私の結論である。では、大日本帝国憲法は、なぜ天皇をたてたのか。その理由を明快に語っているのが、伊藤博文による枢密院での「憲法原案起草の大意の説明」(明治二年六月一日)である。広く知られている史料ではあるが、関連箇所を全て引用することにする。⁽⁹⁵⁾

「議長 各位、今日ヨリ憲法ノ第一讀會ヲ開クヘシ就テハ注意ノ爲メ開會ニ先チ此原案ヲ起草シタル大意ヲ陳述セントス但シ此原案ノ逐條ニ涉テハ今日素ヨリ一々之ヲ辯明スヘキニアラス

憲法政治ハ東洋諸國ニ於テ曾テ歴史ニ微證スヘキモノナキ所ニシテ之ヲ我日本ニ施行スルハ事全く新創タルヲ免レス故ニ實施ノ後其結果國家ノ爲ニ有益ナルカ或ハ反對ニ出ツル坎豫メ期スヘカラス然リト雖二十年前提ニ封建政治ヲ廢シ各國ト交通ヲ開キタル以上ハ其結果トシテ國家ノ進歩ヲ謀ルニ此レヲ舍テ、他ニ經理ノ良途ナキヲ奈

何セン夫レ他ニ經理ノ良途ナシ而シテ未タ效果ヲ將來二期スヘカラス然レハ則チ宜ク其始ニ於テ最モ戒慎ヲ加ハヘテ克ク其終アルヲ希望セサルヘカラサルナリ已ニ各位ノ曉知セラル、如ク歐洲ニ於テハ當世紀ニ及シテ憲法政治ヲ行ハサルモノアラスト雖是レ即チ歴史上ノ沿革ニ成立スルモノニシテ其萌芽遠ク往昔ニ發セサルハナシ反之我國ニ在テハ事全ク新面目ニ屬ス故ニ今憲法ヲ制定セラル、ニ方テハ先ツ我國ノ機軸ヲ求メ我國ノ機軸ハ何ナリヤト云フコトヲ確定セサルヘカラス機軸ナクシテ政治ヲ人民ノ妄議ニ任ス時ハ政其統紀ヲ失ヒ國家亦隨テ廢亡ス苟モ國家カ國家トシテ生存シ人民ヲ統治セントセハ宜ク深く慮ツテ以テ統治ノ效用ヲ失ハサランコトヲ期スヘキナリ抑歐洲ニ於テハ憲法政治ノ萌芽セルコト千餘年獨リ人民ノ此制度ニ習熟セルノミナラス又タ宗教ナル者アリテ之カ機軸ヲ爲シ深ク人心ニ浸潤シテ人心此ニ歸一セリ然ルニ我國ニ在テハ宗教ナル者其力微弱ニシテ一モ國家ノ機軸タルヘキモノナシ佛教ハ一タヒ隆盛ノ勢ヲ張り上下ノ人心ヲ繫キタルモ今日ニ至テハ已ニ衰替ニ傾キタリ神道ハ祖宗ノ遺訓ニ基キ之ヲ祖述ストハ雖宗教トシテ人心ヲ歸向セシムルノ力ニ乏シ我國ニ在テ機軸トスヘキハ獨リ皇室ニアルノミ是ヲ以テ此憲法草案ニ於テハ專ラ意ヲ此點ニ用中君權ヲ尊重シテ成ルヘク之ヲ束縛セサランコトヲ勉メタリ或ハ君權甚タ強大ナルトキハ濫用ノ慮ナキニアラスト云フモノアリ一應其理ナキニアラスト雖モ若シ果シテ之アルトキハ宰相其實ニ任スヘシ或ハ其他其濫用ヲ防クノ道ナキニアラス徒ニ濫用ヲ恐レテ君權ノ區域ヲ狹縮セントスルカ如キハ道理ナキノ説ト云ハサルヘカラス乃チ此草案ニ於テハ君權ヲ機軸トシ偏リニ之ヲ毀損セサランコトヲ期シ敢テ彼ノ歐洲ノ主權分割ノ精神ニ據ラス固ヨリ歐洲數國ノ制度ニ於テ君權民權共同スルト其揆ヲ異ニセリ是レ起案ノ大綱トス。……」。

天皇がおかれたのは、引用文中傍線箇所から明らかなように、新生国家日本に「機軸」をたてるためであった。

(三) なぜ強大な天皇大権なのか

(1) 米欧回覧が教えたこと

大日本帝国憲法は、なぜ天皇に強大な大権を与え、一点集中的な権力システムをつくりあげたのか。この点についても、多くのことが語られている。ここでは、大日本帝国憲法を構想し、つくりあげた岩倉具視、木戸孝允、大久保利通、伊藤博文たちの米欧における体験を記録した久米邦武『米欧回覧実記』から、参考になる箇所をいくつか抜書きしてみたい。⁽⁹⁶⁾引用文のあとの()は、『米欧回覧実記』の巻数と頁数である。⁽⁹⁷⁾ルビは出典による。

【万国公法よりも力】⁽⁹⁸⁾

1 ビルマルクが岩倉たちに語ったこと…「方今世界ノ各国、ミナ親睦礼儀ヲ以テ相交ルトハイヘトモ、是全く表面ノ名義ニテ、其陰私ニ於テハ、強弱相凌キ、大小相侮ルノ情形ナリ、……、カノ所謂ル公法ハ、列国ノ權利ヲ保全スル典常トハイヘトモ、大國ノ利ヲ争フヤ、己ニ利アレハ、公法ヲ執ヘテ動カサス、若シ不利ナレハ、翻スニ兵威ヲ以テス、固リ常守アルナシ、小國ハ孜孜トシテ辞令ト公理トヲ省顧シ、敢テ越エス、以テ自主ノ權ヲ保セント勉ムルモ、其簸弄凌侮ノ政略ニアタレハ、殆ト自主スル能ハサルニ至ルコト、毎ニ之アリ、……、聞ク英仏諸國ハ、海外ニ属地ヲ貪リ、物産ヲ利シ、其威力ヲ擲ニシ、諸國ミナ其所為ヲ憂害スト、歐洲親睦ノ交ハ、未タ信ヲオクニ足ラス」(三卷三二九〜三三〇頁)。

2 議会でのもルトケの発言に岩倉たちは注目した…「……如此ク莫大ノ常備兵ヲオク所以ハ『もルトケ』氏議院ニ演舌セル議ニテ、現今歐洲ノ実情ヲ察スルニ足ルヘキニツキ、此ニ撮略シテ記シオクベシ、其議ニ曰、政府タルモノハ、惟儉約ノミヲ主旨トシ、国債ヲ減シ、租税ヲ薄クスルコトノミヲ慮ルヘカラス、其歳入ノ額ハ、悉ク國ノ急務ニ充テ、

国ノ権勢ヲ境外ニ振ハスコトヲ務メサルヘカラス、法律、正義、自由ノ理ハ、国内ヲ保護スルニ足レトモ、境外ヲ保護スルハ、兵力ニアラサレハ不可ナリ、万国公法モ、只国力ノ強弱ニ関ス、局外中立シテ、公法ノミ是循守スルハ、小国ノ事ナリ、大国ニ至テハ、国力ヲ以テ、其権理ヲ達セサルヘカラス、……」(三卷三四〇頁)。

【日本は後れていない——ロシアまでの回覧をふりかえつて】

「米欧列国ヲ歴聘シテ、深く遐陬ニ入りシハ、露西亞国ヲ以テ最トス、仏国巴黎ヲ発セシヨリ、漸ク東スルニ從ヒ、開化漸クニ浅ク、『ボルチック』海濱、及ヒ波蘭ノ北ハ、漠野茫茫トシテ、森林榛榛タリ、約略タル人家ノ其間ニ生嘯スルハ、再ヒ米利堅ノ漠野ヲ回想シ、地凶ヲ開キテ之ヲ檢スレハ、歐羅巴洲ノ大半ハ、猶此様ノ景況ナルコトヲ知ル、然則文明ト呼ビ、開化ト叫フモ、全地球上ヨリ謂ヘハ、一隅ニ於テ星大地ノ光リニスキス、陸壤ノ広キ十ノ九ハ、猶荒廢ニ属セルナリ、露國ノ壤地ハ、莫大ナリト雖モ、多ク荒寒不毛ノ野ニテ、人棄テ我有セルニ過キス、西ニ向ヒ、歐洲列国ニ交ル年尚浅シ、黽勉シテ開化ノ地位ニ達セルモ、猶新進ノ青年ヲ以テ接遇セラルニ過キストナリ、此ニ其國勢ヲ略叙セン、……」(四卷二二—二二頁)。

【「弱ノ肉ハ、強ノ食」——アジアにおける植民地をみて】

1 「『カルカタ』府」：「此府ヨリ輸出ノ産物ハ、鴉片ヲ魁トス、皆支邦ニ輸送ス、支邦国ハ、全地ノ民、周年ノ勞力ヲ傾ケ、此一品ヲ買得テ、精神ヲ痲痺スルコトニ、勉強スト謂フヘシ、英国モ亦此不祥ナル利益ヲ受ケテ、自ヲ肥ル、豈ニ文明ノ本意ナランヤ、……」(五卷一九九頁)。

2 インド西の「榜葛刺海航程ノ記」から：「弱ノ肉ハ、強ノ食、歐洲人遠航ノ業起リシヨリ、熱帯ノ弱國、ミナ其

争ヒ喰フ所トナリテ、其豊饒ノ物産ヲ、本洲ニ輸入ス、其始メ西班牙、葡萄牙、及ヒ荷蘭ノ三国、先ツ其利ヲ専ラニセシニ、土人ヲ遇スル暴慢慘酷ニシテ、苟モ得ルニアリシヲ以テ、反側^{しばしば}生シ、已ニ得テ又失ヒ、英人因テ其轍ヲサケ、寛容ヲ旨トシ、先ンスルニ教育ヲ以テシ、招撫柔遠ノ方ヲ以テ、今日ノ盛大ヲ致セリ、今郵船ニアリテ、欧洲航客ノ状ヲ目撃スルニ、英人ノ夷人ニ遇スル、頗ル親和ヲ覚フ、西、葡、及ヒ蘭ノ人ハ、概シテ暴慢ナリ、是レ昔日ノ遺俗、今ニ習慣トナリテ、除カサルヲ徴スルニ足ル、顧フニ属地ノ夷民ハ、イカナル暴制ノ下ニ庄伏セラル、ヤシルヘカラス、之ヲ概スルニ、馬兒塞^{マルセル}ヨリ郵船ニ上レハ、一船ミナ白皙赤髯^{はくせきせぜん}ノ航客ナレトモ、亦欧洲本土ノ景況ニアラス、拳動^{そこつ}奮忽ニテ、言語人ヲ侮慢シ、高笑ヲ発シ、婦人ニ狎^なレ、細故ヲ怒リ、暴言ヲ吐クモノ半ニオル、是ミナ本国ニアリテ、小人ノ行ニシテ恥ル所タリ」(五卷三〇七頁)。

【まだ、間にあう——米英回覽をふりかえつて】

「当今欧羅巴各国、ミナ文明ヲ輝カシ、富強ヲ極メ、貿易盛ニ、工芸秀テ、人民快美ノ生理ニ、悦樂ヲ極ム、其情況ヲ目撃スレハ、是欧洲商利ヲ重ンスル風俗ノ、此ヲ漸致セル所ニテ、原来此洲ノ固有ノ如クニ思ハルレトモ、其実ハ然ラス、欧洲今日ノ富庶ヲミルハ、一千八百年以後ノコトニテ、著シク此景象ヲ生セシハ、僅ニ四十年ニスキサルナリ」(二卷六六頁)。

(2) 「不平等条約下の(とくに治外法権下の)日本の現実」

三谷太一郎は、江木衷^{えぎ まこと}の「憲政に對する防長人士の責任」と題する講演を典拠にして、伊藤博文^{いとう ひろぶん}がなぜその理想とする憲政構想を投げ捨て、「專制的秘密政府」「專制的官僚政府」やむなし、と断じるにいたったかを紹介している。⁽⁹⁾ 江

木によれば、伊藤の憲政構想は以下のようなものであった。⁽¹⁰⁾

「公は此權利自由を有する國民にして始めて主張ある立憲的國民たるを得べく此立憲的國民にして始めて主義ある立憲的政黨を組織し得べく、此立憲的政黨ありて始めて理想ある立憲的内閣たるを得べき所以を理解した。故に公は憲法の制定に先つて法治國を形成し、國民に權利自由を與へざるべからざるものとなし、其法治國たるに必要なる國家の根本立法を以て地方自治制度陪審制度及法典編纂の三大事業に在りとした」。

しかしながら、と江木はいう。当時の「不平等条約下の（とくに治外法権下の）日本の現実」を直視した伊藤は、「法權の獨立せざる邦國に法治國の立てらるべき理由がないと斷じたのだ。法治國を立て得ざる邦國に憲法政治の行はるべき理由がないと斷じたのだ」。そう「斷じた」伊藤の「計畫はがらりと一變し」、「法治國」を興すべく、西欧諸國の「外交團」が「治外法權撤去の相談相手になつて呉れる」ようにするために、西欧諸國が未開視していた日本に採用していた「舊式的秘密の外交方針」に従い、外に対しては「軟柔政策」を採り、内に対しては「軟柔政策」遂行を平坦ならしめるために「強硬政策」を採ることにする。⁽¹¹⁾

「歸する處當時は專制的秘密政府にあらざれば外に對して自由自在の手續を施すの餘地がない、專制的官僚政府にあらざれば内に對して國民の排外熱や不平を壓迫する譯に行かぬ」。⁽¹²⁾

これが、江木のいう、「がらりと一變」した、伊藤の計画のなかみである。三谷は、このなかみを次のようにわかり

やすく要約している。「法権の回復をかちとるためには、欧米各国の信用を確立することが必要である。そのためには何よりも政府が強力であらねばならない。とくに対内的に強力であらねばならない。すなわち政府はたとえ国民の権利自由を犠牲にしても、政府自身の自由を確立しなければならぬ。政府は不平等条約改正のためには、むしろ内に対しては専制的であらねばならない。江木によれば、以上が伊藤が最終的に到達した結論であった」^(四)。

「憲政に対する防長人士の責任」という講演が行われた日付は書かれていないが、日独開戦に関係して「兩三年來此戰亂」(二〇一頁)という記述があることから、講演が行われたのは、大正五年以降、本講演が単行本で出版された大正六年三月以前であることがわかる。江木がこの講演でいわんとしているのは、伊藤が苦渋の決断のはてに放擲した「理想の憲政」を実現する機はいまや熟しているのに、「治外法権の變則時代を其儘之を今日に襲踏して益々其方向に向つて進行しつゝある」、このような時にあつて、「王政復古の策源地たりし防長二州は我文明の中心として當然憲法政治の策源地たるべきである」、ということである^(四)。

このように、江木の講演の意図は伊藤博文の憲法政治観の客観的認識にはなく、伊藤のいう「理想の憲政」に仮託していままきに取りくむべき実践的課題を聴衆に突きつけることにある。したがって、そのために、伊藤の論の一面が強調されていたり美化されている可能性がある。現在の私にはこの可能性について検討する能力はない。ただ、いえることは、「不平等条約下の(とくに治外法権下の)日本の現実」を抜きにしては、なぜ強大な天皇大権なのかの答えにたどりつくことはできない、ということである。

(3) 「君權ヲ機軸トシ偏リニ之ヲ毀損セサランコトヲ期シ」

先に紹介した「憲法原案起草の大意の説明」のなかで、伊藤博文は、「君權ヲ機軸トシ偏リニ之ヲ毀損セサランコト

ヲ期シ敢テ彼ノ歐洲ノ主權分割ノ精神ニ據ラス」と述べている。強大な天皇大権が、東洋の新生君主国大日本帝国の君主にふさわしい威厳と重みを与えるためのもの、という意味合いもつものであることがここからわかる。

「憲法原案起草の大意の説明」のなかで、伊藤は、「君権甚タ強大ナルトキハ濫用ノ慮ナキニアラスト云フモノアリ一應其理ナキニアラスト雖モ若シ果シテ之アルトキハ宰相其責ニ任スヘシ或ハ其他其濫用ヲ防クノ道ナキニアラスト」と述べている。伊藤が念頭においているのは、天皇大権行使に対する大臣の「輔弼」「副署」のことであろうか。美濃部達吉『憲法講話 全』有斐閣書房（明治四五年）から関係するところを以下引用しておく。

「立憲國に於ては天皇の國務上の行爲は必ず大臣の輔弼に依らなければ法律上の効力を生じないのであります」（一二九頁）。／「國家政務の重要な事柄は、何れも先づ内閣で相談をして、其協議の結果に依つて御裁可があるのであります。國家の政務は一として、陛下御自身の獨裁になるものはないのであります」（一二三頁）。／「天皇の國務上の行爲には、常に國務大臣の輔弼を要するの結果と致して、法律、勅令、條約其の外總て國務上の詔勅には必ず國務大臣の副署がなければならぬのであります」（一三三頁）。／「大臣責任の理由とする所は極めて單純でありまして、唯國務大臣は君主を輔弼するものであるから其の輔弼したことに付いて、責に任ずるのであります。天皇の國務上の行爲は國務大臣の輔弼がなければ、國務上の行爲たる効力を生じない、即ち國務大臣が同意をしなければ行はることが出来ないのですから、國務大臣は其の同意をしたことに付いて責に任ずるのであります」（一二五～一二六頁）。

(四) 大日本帝国憲法に係る「告文」

(1) 大日本帝国憲法の個性を伝えるもの

安倍晋三『美しい国へ』⁽¹⁶⁾のなかに、次の記述がある。「日本の歴史は、天皇を縦糸にして織られてきた長大なタペストリーだといった。日本の国柄をあらわす根幹が天皇制である」(一〇一頁)。安倍のこのような歴史の見方は、自由民主党「日本国憲法改正草案」の「前文」中の「日本国は、長い歴史と固有の文化を持ち、国民統合の象徴である天皇を戴く国家であつて……」につながるようにおもう(ルビは出典による)。

安倍のいう「国柄」を別の言葉でいうと、それは、戦前の日本では決め手の言葉であつた國體である。しかし、そうであるからといって、私は、安倍のいう「国柄」とは戦前の國體そのものことだ、などといおうとしているのではない。私がいいたいのは、戦後あまりにも語られることなくなつた國體について正面から向き合うことで、安倍の歴史観や自由民主党「日本国憲法改正草案」およびその「前文」のなかに、あるいは日本近現代の歴史のなかにみえてくるいろいろなものがあるのではないか、ということである。

日本古来の國體、すなわち「諸事神武創業ノ始ニ原」⁽¹⁷⁾くことを宣言したのは、「王政復古の大号令」(慶応三年⁽¹⁸⁾)である。そして、日本古来の國體は、法律の世界では、大日本帝国憲法に係る「告文」——祖先の天皇たちに対する現天皇の報告——において(巻末の資料を参照)、そのイメージが具体的に与えられている。したがって、「告文」は、大日本帝国憲法の個性をもっとよく伝えるものになつている。なかでも、その個性を凝縮して表現しているのが、「告文」冒頭の「皇朕レ天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ惟神ノ宝祚ヲ承継シ……」である。第一条「大日本帝国八万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」は、「告文」のこの箇所を条文にしたものであり、第二条は「惟神ノ宝祚」の承継手続に係る条文である。⁽¹⁶⁾

(2) 「告文」の核心——「天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ惟神ノ宝祚ヲ承継シ」

私は、同志社大学司法研究科（法科大学院）で二〇〇四年以来担当している科目に奥村郁三先生（関西大学名誉教授）をゲストスピーカーとして毎年お招きし、一五回の講義のうち六〜七回、ご一緒に講義をさせていただいた。その際、奥村先生が学生に配布された資料の一つが、「告文」を正しく読み解くための語義一覧である。奥村先生のお許しをえて、ここで、その一部をそのまま紹介させていただく。引用文中の注記も傍線も、奥村先生の手によるものである。

1 「天壤無窮」…「壤」は地。天地とともにきわまりないことをいう。「天壤無窮」は、『日本書紀』卷二、神代紀下、「一書」の中の天孫降臨神話で天照大神が皇孫（瓊瓊杵尊《ニギノミコト》）に与えた命があり、これを「神勅」⁽¹⁰⁾という。天壤無窮はこの神勅から採った語である。といっても単に語句の出典に止まらず、「告文」作成にあたって指導理念を「神勅」に求めた。天壤無窮という用語は、次の3惟神、と4寶祚とあいまって、憲法公布に際し「萬世一系ノ天皇」とその「統治」という理念を込めたもの。それが法上具体化されると、皇室典範前文、及び帝國憲法第一条になる。現憲法第二条、現皇室典範第一条も「万世一系」とは表現しないが「万世一系」を定めていることには変わりはない。終戦の詔勅にも「朕ハ茲ニ国体ヲ護持シ得テ」あるのも同じことである。もともと現憲法では天皇の地位は「主権の存する日本国民の総意に基く」とした。なお明治憲法上の天皇の統治機能は江戸時代とは違うがここでは述べない。

2 「宏謨」…大きなはかりごと。「宏」はひろい、おおきい。「謨」は謀、はかりごと。

3 「惟神」…日本書紀の古訓以来「かむながら」と読ませる。「神の道のままに」の意。『日本書紀』孝徳天皇大化三（六四七）年の記事に「詔曰、惟神我子応治故寄。是以与天地初、君臨之國也。……。」とある。

訳（古訓）…「詔して曰わく、かむながら《惟神》も我が子しら《治》さんとことよさ《故寄》せき」。この「惟神」の語には原注がついていて、それには、「惟神者謂隨神道、亦謂自有神道」とある。訳せば、

「惟神」とは「神の道に随う」(《神道》に随う、ではない《本居宣長》。「随」は神の道のままにの意)ことをいう。またおのずから神の道あるを謂う。」

と語の定義をしている。「惟神」の「惟」に直接的に「随」の意を求めるのは難しいが、何よりことさら本文に注が付けられているからには、当然、注に従うのが第一である。

本居宣長は古事記伝総論部(巻一)で、この日本書紀の原注に言及しているが、その大意は「天皇が統治されるということは、神代からのことをそのまま(「さかしらを加へ給はず」)行なつていれば、神の道はおのずからその中にある。だから「現御神《アキツミカミ》と大八州《オオヤシマ》の国しろしめす」ということが言われるが、天皇のまつりごととは(神代のままだから。さかしらを加えていないから)、とりもなおさず神のまつりごとだ、これが「惟神」の意味だ」といつている(以上は宣長による語釈である。念のため)。宣長の思想と、明治維新とその後の政治思想とは違ふのだが、「惟神(かむながら)の統治」は、明治憲法の天皇の地位と天皇統治の理念を形成した根本である。

では「惟神」の「神」なる語は、どう認識していたのかを詰めておく必要がある(威霊、神霊にも関係)。語義(概念)も無論だとして、必然的に問題は日本の固有の信仰としての「神道」に及ぶのだが、ここでは割愛する。だが「神道」は、天皇制並びに明治の政治思想にとつて、避けて通れぬ問題と思われる。歴史的・学術的には、天皇家と固有の信仰たる「神」の問題、半永久的に続いている天皇制の問題などが絡むし、明治以降は、所謂「国家神道」の問題、いわゆる靖国神社問題、などに関係するからである。

4 「寶祚《ホウソ》…天子の位、皇位。「宝」は天子のことという接頭語。重い、大切な、意。「祚《ソ》」は天子の位。

「神勅」に見える。

(3) 奥村郁三『告文』の読みについて』の紹介

【一 文書の表記について】

全体を見ると、すぐ目につくのは、文章の段落ではないのに「皇祖」「皇宗」「皇考」の語が改行されて行の冒頭にきていることである。これはもともと「平出^{へいしゅつ}」という文章の表記形式の一つで、天子に関係する一定の用語に、用語をさらに超えて敬意をこめる文章表記上の形式がある。日本古代「養老令」の中の「公式令」《クシキリヨウ》を見ると、その内の一つに「平出」なるものがある。他にも、一定の文字の上を一字空格にする「欠字」がある。中国では漢字の最後の二画を外す「欠画」というものもある。正式の公文書には、この表記形式をとらねばならなかった。この制度は、後世に引き継がれるが、時代によって変化がある。

こうした文書形式は、形式であるからと無視されがちになるが、特に憲法に関わる「告文」は最高の公文書であることとを考えると、表記形式は文章の主体、書き手の意思の表現の一つであって、その意味で表記形式自体が内容の把握・理解の助けとなるものである。それが中国唐代に表記上の制度と化し、書式になって形式化したわけである。

明治初年或いは旧幕時代にどのようなルールであったのか、については調査していない。旧中国では、明、清ではもっと煩瑣である。

【二 「告文」の文体】

「告文」の文体は、漢文訓読調の文体即ち「訓読語」なる国語で作成されている。祝詞（延喜式）や宣命体の表現（和文ですべてを漢字で表記する）をとっていない。

また、明治の「憲法発布勅語」、「教育に関する勅語（教育勅語）」も同じである。昭和に入っては「開戦の詔書（昭和十六年）」「終戦の詔書（昭和二十年）」の勅語の文体も同じ漢文訓読調の「訓読語」で作成されている。参考にすべきである。

【三】「告文」（「訓読語」）使用の「漢字」を読む基本原則

1 「訓読語」は、体言を「漢音」で読む。（「呉音」が混入することがある）漢字の「音（発音）」には「漢音」「呉音」「唐音（宋・元以降の中国の江南地方の音）」などがある。それぞれ導入された時期で違いがあつて、仏教の經典などに「呉音」が多いのはそのためである。平安末期から江戸期にかけて、「漢音」が基本になるが、これら種々の音が複合的に入り交じって日本語として使用され、国語表現を形成して、豊かな国語を作り上げた。反面、現在の我々から見て読み方を決めにくい語がある。

しかし、先に挙げた明治初期の告文・憲法発布勅語・教育勅語は全て「漢音」で読んでいる。「告文」のみが別の文体ではない。

2 「訓読語」は、用言を「訓」で読む。明治憲法公布後間もない頃の読みは、右の1の基本原則に依って「告文」を「くくぶん」と読んでいる。今村長善『帝國憲法解』（明治二十二年）、松本仁吉『日本憲法註釈・各国憲法参照』（明治二十二年）、大隈重信『立憲国民訓』（大正三年）。

3 「訓読語」は国語であるから体言を「和訓」（和語を漢字・漢語に当てて読む）で読ませるのがよい場合がある。例えば「盟神探湯」は漢字四字の熟語（名詞句）であるが、この四字は漢語にない熟語である。「くがたち」という和語の内容に漢字を当てて表現したものである。「告文」で同様の例は次の【四】の「皇朕」「惟神」の二語である。

【四「告文」中の特殊な二語の読み（三の3）】

1 「皇朕」（すめらわれ）「皇朕レ……白さく」とあって、「皇朕」の二字で主語句（名詞句）となっている。また「皇朕レ」と「レ」と表記しているから、原文自体が「こうちん」と音読させないで「われ」と和訓で読ませたに違いない。「レ」がなければ「訓読語」では「こうちん」でよい。

また意味からすれば「皇朕」で「われ」と訓読してもよい。「朕」一字でも天子の一人称で「われ」であるが、ただ、「皇」字を付して絶対敬語を作っている。かつ漢語にはかような表現はない。そのためこの二字の名詞句をどう訓読するかが難しいところである。憲法発布の当時、天皇が「告文」をどう読み上げたかが分れば何の問題もないが、それが分からない以上、なんとか「訓読語」で読まねばならない。

「皇朕」の国語においてそのままの形の前例は知らないのだが、万葉集に「天皇朕宇頭乃御手以……」を「スメラワレウズノミテモチ……」（歌謡番号九七三）としている。この場合「天皇朕」は名詞句であり「天皇」と「朕」とは切り離せない。「皇朕」と同じである。そして意味の上からも「天皇」は告文の「皇」と置き換えられる。「皇」一字で「天子」（即ち日本では「天皇」）を意味するからである。

なお、もう一つ例を挙げれば、養老儀制令をみると、祭祀で神に告げる文中では、天皇・皇帝・陛下などの語を使用せず「天子」と表記するが、『令義解』では表記上「天子」と記し、漢音ではなく「須明楽美御特」（「スメラミコト」と読んで差し支えないとしている。従って、「皇朕」なる名詞句は日本固有の表現であるから「すめらわれ」と読むのが妥当である。

先に挙げた初期の今村、松本、大隈各氏は「皇朕」を「こうわれ」として、一見「訓読語」に忠実とも見えるが、「皇」は音読、「朕」は和訓であって、「皇」と「朕」を分離している。「皇朕」が分離出来ない名詞句であることは右に

のべたとおりである。

「告文」で後出の「皇祖」「皇宗」「皇考」は「すめらみおや」などと和訓できるが漢音で読む。強いて和訓すれば三語とも「すめらみおや」で区別がつかない。またこれら三語は漢語にある普通の用語で、和訓しなくても「漢音」で読んで十分訓読語、つまり日本語として通用する。だから基本通り（三の1）通常の「訓読語」で扱えばよい。あくまで「皇朕」は「告文」にだけ見える特別な用語としなければならぬ。

2 「惟神」（かむながら） むしん、ゆゑしん、ユキシン、これかみななどと読む者もいる。音読みすれば「いしん」「惟」の字は本来ワ行のキ、或いはユキで。現在はワ行のキは用いられず、イでよい）である。しかし、この音読みでは意が通らない。「惟神」の語の典拠は日本書紀（大化三年）に求めることが出来て、書紀の古訓は「和訓」して「カムナガラ」と読ませている（祝詞、万葉も）。この二字の漢字熟語は漢語にはないものである。そもそも「かむながら」なる和語は漢語表現が難しい語であって、その故に日本書紀には原註をつけてわざわざ意味の定義をしている（江戸時代、川村秀根『日本書紀集解』のように後に原文に付加された註だという意見もあるが、いずれにせよ、原註でなくても註を付加したこと自体が「惟神」が難しい語だからに他ならない）。本居宣長も古事記伝中で無論「惟神」を「かむながら」としている。「かむながら」は由緒正しい和語である。

「芦原の瑞穂の国は神ながら」（原文「神在随」）言挙せぬ国（云々）（万葉集、柿本人麻呂の歌。歌謡番号三二五三）／「高天原尔始志事乎。神奈我良毛（かむながら）所知食氏（云々）」（延喜式祝詞「遷却崇神」）

かかる次第で特異な表現であるから「かむながら」と和訓を施すのがよいであろう。先の松本、今村、大隈の読みは

「おしん」とし、一見「訓読語」に忠実な読みのように見えるが「訓読語」にならない。即ち音読みでは正確に意味が表現出来ない。漢語にはないからである。

読み方で「惟神」(これかみ)などと読むのは、誰か知らぬが、理解不能の読みである。「惟」の字は助字の「發語の辞」として使用する際は「これ」と訓ずるが、ここは發語の辞でないことは明らかで、告文の意味が分かっているのではないのであるし、またこのような有名な言葉も知らなかったのである。なんとも言いようがない。

【五 その他の用語の読み】 ※用語に続く()のなかは近年行われている読み方の例

1 「告文」(こくぶん)、御告文(おこうぶん)、近年は「こうもん」と読むことが多い(何時から誰が読んだかは知らない。先の【三の2】に挙げた憲法公布直後の三種の読みが、いつか変わったのであろう)。

まず「告」と「文」とを一字毎に分解すれば、「告」に「こう」「こく(慣用)」の二つの漢音があるから、「こう」が間違いとは言えない。しかしながら『康熙字典』によると、「経」(「五経」の正文)や「伝」(漢・晋の五経の古註釈、權威は無上)では「告」は「谷」の音、即ち「こく」と読むと朱子は言っている、と説く。「経・伝」の読みがこうであるからには「こく」が慣用で、正規の読みでない、などとは言えない。事実、諸橋氏『大漢和辞典』などでも「経・伝」のみならず、二字熟語で「こう」とするのは皆無で、すべて「こく」とよんでいる。

一方「文」も「ぶん」と「もん」の二つの音がある。「ぶん」は漢音、「もん」は呉音である。前記【三の1】によって「ぶん」と漢音で読むのがよい。

なお、「御告文(おこうぶん)」などは原文に「御」といらざる語を付け加えている。「御」の字を除いて言えば「告文」を「こうぶん」と読んでいることになる。間違いとは言い切れない性質を持つが、上述の『康熙字典』や他の熟語のみからして「こくぶん」と読むべきである。

以上の結果、「告文」は「こくぶん」と読むのが妥当であろう。もし、法律学で「こうもん」が定着してその理由があれば、あるいは学会などで約束があれば話は別である。

付け加えると、「こくぶん」を「こうもん」とよむことよって、特殊な法概念を表したのかというと、そうでないことは、前述のように、明治憲法の「こくぶん」が「こうもん」に変わって、言葉の概念が変化した訳ではない。また、「もん」と何故ここのだけ呉音で読むのか分からない。

また『広辞苑』を見ると「こくぶん」「こうもん」の二通りの見出し語を挙げている。意味は同じである。「こうもん」の典拠は『三代実録』の「伊勢神宮、奉幣告文」を以てしている。しかし『三代実録』の「告文」を「こくぶん」ではなく「こうもん」と読む根拠は分からない(ちなみにこの『三代実録』〈貞観十一年六月〉を見ると、引用文は『三代実録』と違っており、不正確である(岩波『古語辞典』の引用文が正確)。この引用文は前後を出さないと「奉幣告文」の一句は意味がとれない。たとえ意味が分かっても、「こうもん」と読む根拠は分からない。傍訓がテキストにあったのかもしれないが国史大系本には注記がない。詳しくは省略する。

2 「惟神」(あしん、ユキシン、ゆあしん)「かむながら」と和訓すべきことは【四の2】で述べた通りである。

3 「世局」(せいきよく、せきよく)「せきよく」ではない。「世」は漢音「せい」、呉音または慣用は「せ」。普通「世局」なる二字熟語は漢音で「せいきよく」という。

4 「膺り」(アタリ、より)「膺」はここでは「あたる」と訓ずる。「膺」に「より(助詞)」なる訓はない。「あたる」は「当」の意で「告文」は「時局が進み動いているときにあたり」ということである。

5 「率先」(そっせん、りつせん)「そっせん」が可。「率」(そつ)については次の6に述べる。「りつせん」と「率」を「りつ」と読む例があるのだが、「りつ」と読めば「おおむね・すべて」の意である。ここでは意味が違ってしま

ので無理。「そつ」と読めば基本は「ひきいる・したがう」で「率先」と二字熟して「そつせん」と読み「したがい、先んずる」の意である。

- 6 「率由」(そつゆう、りつゆう、じゅつゆう) 「率由」は二字熟して「したがいよる・よりそう」の意で音読して、普通「そつゆう」とする。「率」の読み方の違いがここでは論点である。「りつ」は前項「率先」と同じで、意味が通らなくなるので、この場合は無理である。また、「じゅつゆう」については「率」に「しゅつ」なる音があるが、諸橋氏『大漢和辞典』で「率」を冠する二字熟語を見ると「率由」を含めて皆「そつ」と読む。「そつ」は「率」の慣用音である。
- 7 「丕基」(ひき、はいき、ふき) また「丞基」と誤り(しゅうき) 「ひき」が可。丕に「はい」や「ふ」なる音はない。「丕」を「丞」と誤りわざわざ「しゅう」なるルビを付けるなど、噴飯というべきのみ。「丕」(ひ)は大きい意。
- 8 「八州民生」(はっしゅうみんせい、おおやしまたみくさ) 【三の1、2】によって「はっしゅうみんせい」が可。「おおやしまたみくさ」と和訓できないこともないが(もつとも「おおやしま」なら「大八州」)、そうすると、なにを和訓にするのか、何を和訓にしないのかなどの、読みの基準がなくなり、読み手が混乱する。たとえば皇祖皇宗は何故和訓せず漢音で読むのかが分からない。「八州民生」は【四の1、2】の「皇朕」「惟神」を和訓するのは性質が違う。「皇朕」「惟神」は漢語にはない用語で「和訓」しなければならぬが、「八州」も「民生」も漢語にあり、音読みで意は通じる。「八州」は全土のことを言い、「民生」は人民の生活。生計を言う。また「民生」は単に「たみくさ」と同義語ではなく、「たみくさ」の生活、生計を「民生」(既に「春秋左氏伝」にでる用語)という。
- また右に加えて、文章から見て「八州民生」は四字熟語で体言であること、漢音で読んで十分理解出来ることも合わせ、「八州」の二字のみを「和訓」で読む必要はない。ここでは「はっしゅうみんせい」がよい。

【六 附加】

1 【「倚藉」について】二字熟した単語として「いしゃ」と読む。「藉」一字では「しゃ」の他「せき」の音がないわけではないが意味に問題がある。「しゃ」という場合、「依る」に重点があり、「せき」という場合、「狼藉」の方向で「乱れる」の方向である。それより「倚藉」という熟語があり「いしゃ」と読ませる各漢字辞書類に依るべきであろう。

2 【「宝祚」を「あまつひつぎ」と読むことについて】「宝祚」は天子の位。「宝祚」(ほうそ)は神勅中に用いられた。日本書紀の古訓に「あまつひつぎ」とある。だから「和訓」せよといえない。ただ【三の1】の「訓読語」の原則に従って「ほうそ」と読んで十分意は通じる。先に「和訓」を妥当とした「皇朕」と「惟神」は漢語に表現できない特別な用語であるからで、「宝祚」とは違う。「宝祚」は漢語で定まった熟語であるからである。そうでないと、再三述べているようにどの語を「和訓」するかは、基準がないから分からなくなってしまう。また「告文」は「帝国憲法発布勅語」や「教育勅語」と同じ「訓読語」である。だから和語に「あまつひつぎ」と言う語があっても、ここは「和訓」しない方がよいと考える。

(4) 「告文」の組み立て

「天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ惟神ノ宝祚ヲ承継シ」というイメージは、大日本帝国憲法に固有のものである。しかし、「告文」の組み立てという点では、王政復古したフランスの一八一四年憲章前文につうじるものを、私は感じている。一八一四年憲章前文では、最初に神が出てくる。次に、国家権力が国王の一身によって体现されることや、行われる統治の全てが祖先である国王たちの事跡を引き継ぎ、発展させるものでしかないことが強く打ち出されている。

「告文」のなかでも、最初に「皇祖ノ皇宗ノ神靈」が出てくる。次に、「天壤無窮ノ宏謨」のなかで、「(豊) 葦原千五

「百秋之瑞穂國」そのものとそこを統べる王との関係が語られ、そして、さらに、大日本帝国憲法が「皇祖ノ皇宗ノ後裔ニ貽シタマヘル統治ノ洪範ヲ紹述」したものでしかなく、強調されている。

(五) 日本国憲法——Constitution型

日本国憲法はConstitution型である、と私は考えている。米欧の憲法史が、岩倉たちとは別の窓口、すなわち植木枝盛など自由民権家という窓口から、そしてまた岩倉たちとは別の、「實に英、米、佛の自由過激論者の著述而已を金科玉條の如く誤信し、殆んど國家を傾けんとするの勢」⁽⁹⁾の構想で日本につながり、その自由民権家たちの私擬憲法案をとおして高野岩三郎、鈴木安藏たちの憲法研究會案「憲法草案要綱」(昭和二〇年二月二十六日発表)⁽¹⁰⁾にさらに引き継がれそしてマッカーサー草案(昭和二十二年二月二二日にマッカーサーが承認)に採りいれられていく、という道筋はよく知られている。

二〇一二年に放映された、俳優の菅原文太を舞台回しにし、樋口陽一、色川大吉をコメンテーターにしたNHK「日本人は何を考えてきたのか 第二回『自由民権 東北で始まる』」(二〇一二年一月一五日放映)はこの構想を忠実に踏まえている。樋口は、このなかで、植木や千葉卓三郎の憲法構想を、「いま我われがもっている日本国憲法の地下水脈の水源、源」である、とコメントしている。

自由民主党「日本国憲法改正草案」は、現行憲法九九条【憲法尊重擁護の義務】を改正して百二条とし、その第一項として、「全て国民は、この憲法を尊重しなければならない」という規定を新設し、第二項に現行憲法九九条「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」をまわしている。ただし、まわすに際して、「天皇又は摂政」と「尊重し」という文言を削除し、「国会議員、国務大臣、裁判官その他の

公務員は、この憲法を擁護する義務を負う」としている。削除された「尊重し」は、「全て国民は」と結びつけられて第一項にいれられた。

自由民主党「日本国憲法改正草案 Q & A増補版」は、このことについて次のように説明している。「国民は、『遵守義務』でいいのではないか。』という意見もありましたが、憲法も法であり、遵守するのは余りに当然のことであって、憲法に規定を置く以上、一歩進めて憲法尊重義務を規定したものです」⁽¹¹⁾。

Constitution 型憲法における義務あるいは「基本義務」とはいかなる性格のものであるのか、そして、義務あるいは「基本義務」と「人権」とはいかなる原理、理論において整合性をもって併存できるのか、「基本義務」と「公共の福祉」とは同じ概念なのか、——これが私の疑問である。⁽¹²⁾

自由民主党「日本国憲法改正案」は、現行憲法第七条中の「天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ」を、「天皇の国事に関する全ての行為には、内閣の進言を必要とし、内閣がその責任を負う。……」(第六条第四項)に変更している。「助言と承認」を「進言」に変えた理由を、自由民主党「日本国憲法改正草案 Q & A増補版」は以下のように述べている。「現行憲法では、天皇の国事行為には内閣の『助言と承認』が必要とされていますが、天皇の行為に対して『承認』とは礼を失することから、『進言』という言葉に統一しました……」(八頁)。「岩波 国語辞典〔第七版新版〕」(岩波書店〈二〇一一年第七版新版第一刷)によれば、「進言」の意味は、「上の者に意見を申し述べること」である。

自由民主党「日本国憲法改正案」は、このように、「進言」という用語選択や天皇の「憲法尊重擁護の義務」問題等々「国民の時代」における「君主」のありようを考えさせるきわめて重要な問いかけをしている、と私はおもう。⁽¹³⁾

五 付論——交告尚史氏からの手紙

交告尚史氏（たけつひさし）（東京大学、行政法）は、私が拙稿抜刷をお送りすると、いつもそれを讀まれ、ご自身の専門をふまえた貴重なコメントを寄せて下さる。私は、拙稿「グレゴリウス『歴史十卷』の中の紛争と紛争解決の仕方」（同志社法学三五四号、二〇一二年）のなかで「行政という用語の使い方」という見出しをたて、行政という現代用語を前近代の歴史、法史にもちこむ際にはどのような意味でそれを使うのかの説明が必要ではないか、と述べた（八〇～八二頁）。また、「裁判（宰判）」や「訴訟」が明治時代に欧米の関連法律用語の訳語としてなぜ、どのような定義のものに選択されたのか、について調査する必要があるのではないか、とも述べた（八二頁）。

交告氏は、二〇一二年七月二四日付の手紙で、行政という用語については専門分野からの情報を、「裁判」という訳語については、素人の愉しみ^{平成一四}の分野からの情報を提供してくださった。また、その手紙には、拙稿「メロヴィング時代^{平成一四}の国王Placidaにみる裁判のかたち」（同志社法学三五三号、二〇一二年）についても印象というかたちでのコメントが書かれている。交告氏のご了解をえて、関連箇所を以下そのまま引用させていただく。

〔拙稿「国王Placida」に係りして〕「全体として感じたことは昔の人たちは紙に魂を込めて暮らしていたんだなあとということです。日頃お世話になっている行政法の小早川光郎先生は『フランス行政法という行政行為（acte administratif）は紙だ』とよくおっしゃっていますが、昔の教会できっちりとした文書を作成していた伝統を引いているのかなと思ったりしました。ちなみにドイツ行政法を研究している人たちは、行政と国民の『法関係』を大切にしますので、ある一時点でこの世に生まれた行政行為（Verwaltungsakt）の意義は相対的に薄まります。フ

ランスでは行政行為は権限者が署名をした日に成立したと考え、それは法的にも意味をもちますが、ドイツや日本行政行為は意思表示として相手方に到達しなければ、何の意味もありません。

ところで、先生が御関心をおもちの『行政』概念ですが、今日の行政法学は積極的な定義は断念して控除説を採っています。一人遠藤博也先生が『行政法Ⅱ(各論)』(青林書院新社、一九七七年)で社会管理機能という概念で説明しようとされました(八頁)が、後の『実定行政法』(有斐閣、一九八九年)では、行政の定義をさされていないようです。古いところでは、浅井清『行政法の基礎概念』(高原書店、一九二九年)が、ケルゼンとメルクルの理論を行政法に応用しようという試みをしています。まず国家権力を法規の創造作用と法規の執行作用に分け、そのうちの法規の執行作用を『指揮系統を構成する機関によって行われる憲法の間接執行』すなわち行政と、『指揮系統を構成しない機関によって行われる憲法の間接執行』すなわち司法に分けています。しかし、これらもこの国でも当て嵌まる区別というわけではないと思います。スウェーデンでは、まさに憲法上、法律を作る権力と法律を執行する権力に区分されていますが、行政と司法は、ともに法律を執行する権力として同質的なものと捉えられているようです。執行機関はいずれも他の執行機関の指揮を受けずに権限を行使しなければならないというのが憲法上の原則ですし、他方、たとえば原子力発電所の環境面での立地適性を環境裁判所が審査することがあります。スウェーデンでは、日本の一・二倍の国土を神奈川県民程度の人口で切り盛りしているのですから、組織の作り方も役割分担も日本と大きく違っていて当然だと思えます。

それから、『裁判』という語ですが、最近、横浜は伊勢佐木町の古本屋で、東京都編『市政裁判所始末』(一九五九年)という本を見つけました。私は恥ずかしながら知らなかったのですが、江戸幕府から明治政府に移行するとき、町奉行、寺社奉行および勘定奉行が果たしていた機能を、一旦、これらに代わる市政裁判所、寺社裁判

所および民政裁判所に引き取り、それから順次新しい時代に相応しい制度を整えていったのだそうですね。市政裁判所は一年足らずで役割を終え、東京府に移行したようです。このときなぜ『裁判所』という語が用いられたのかは、この本には書いてありません。ただ『判事』という語が当たり前のように出て来ますので、昔の『判官』に倣って『判事』という語を作りだし、それに『裁断』の『裁』をくっつけたのではないか、などと勝手に推測しております。旧事諮問録と併せ読みをすれば何か発見できるかもしれないと思うのですが、所詮は素人の愉しみです」〔手紙は、横長の和紙に万年筆で手書きされている〕。

同志社大学司法研究科（法科大学院）に在籍したときの同僚で、『子どもの連れ去り問題——日本の司法が親子を引き裂く』（平凡社、二〇一一年）等々の著者のコリン・ジョーンズ氏が私にしばしば質問したのが、現行法律用語である「義務」や「責任」等々のことばの「語源」、「史的に考察された意味」である。ジョーンズ氏は、それら現行法律用語のもつ実際の意味合いに、欧米のそれとは異なる何かを感じておられるのかもしれない。私の手元にある参考書は渡部萬蔵『現行法律語の史的考察』萬里閣書房（昭和五年、第五版）だけで、したがって、回答できないことばが大半である。この書物には「行政」「裁判」「裁判所」も取りあげられていて、それらの語の用例が歴史的に紹介、説明されている。

同じ渡部が編纂している『法律大辞典』郁文舎（明治四十年）は、現行法律用語の意味を実務家等々に向けて解説した実用書であり、巻末には「附録として各語に英、獨、佛、三ヶ国語を對譯」（「凡例」一―二頁）している。

この二冊の著作を比喩的に用いて述べるならば、法史、広くは歴史を教育し研究している私たちに必要なのは、『現行法律語の史的考察』の方を手にして前近代の文書に向き合うことであるし、本書に収録されている語彙についてはそ

の情報より詳しいものにし、そこにない語彙についてはさらにつけ加えていくことであるようにおもふ。そしてまた、日本における西欧法継受の問題を考察する場合にも、『現行法律語の史的考察』を常に手元において、『法律大辞典』が描く西欧型法世界の実際（＝西欧法の受容・運用主体の「まいんど知恵とすきる知識」〈本稿六八頁参照〉）をみていくことが必要なのではないか。岩谷十郎や橋本誠一などの研究にふれるなかで、そうしたおもいを強くしている。⁽¹¹⁾

六 別 記

(一) 注(20)：「憲」の原義をめぐって

I 「憲」の原義

始めに、漢字の古字やその原義を知るために基本の書物二種について述べておく。以下に私の述べる内容が思いつきの解釈でない事を示すためである。二種とは『説文解字』《セツモンカイジ》（略して「説文」）と『爾雅』《ジガ》である。

『説文解字』は漢代の許慎の撰。先秦の古字を一つの理論のもとに造字の根本・語義・声《声音》音を説いた。すなわち漢字の構造による説明でそれを体系的にまとめた字書である。体系的とは漢字の部首別けや排列《後世の清代の『康熙字典』とは部首や排列は違うが》に現れている。

見出し字は全て篆書（テンシヨ。楷書の前の書体。いまでも印鑑などに使用される特別な書体を想起されたい。画数では検索できない）で示されている。古字古語の研究（古銅器の文字は勿論近年発掘された秦の始皇帝の竹簡《法律文書を含む》などの解説）は甲骨学や金文（先秦古銅器の銘文。裁判記録などもある）学が発達した現代でもなお、『説

文解字』の利用なくしては成果を得ることは難しい。古語や原義を知り、古典を読む為の基本中の基本の書とされる。『爾雅』は、二千数百年より以前、春秋から漢の始（前八〜前三世紀）にかけて成立した著作であつて「五経」^{*}を讀む為の字書であり、「五経」中の文字（語）の義、意味を記している。「経」（「経」と言えば「五経」のこと）に使用された上古の漢字の語義・用法を語る場合やはり不可欠な著作である。現在で『説文解字』とともに『爾雅』とその「注・疏」^{*}の学術上の權威は失われていない。

* 「五経」は膨大な儒学の經典である。『易経』・『書経』・『詩経』・『礼』・『春秋』の五種で、漢代までにテキストが出揃う。『礼』と『春秋』にはそれぞれ三種のテキストがあり、計九種のテキストが「経」である。「五経」は同時に中国最古の著作物で、歴史として史実の材料であるとともに、思想表現の著作物でもある。思想面について言えば、中国人の生活の規範、価値の基準として近代に至るまで二千年以上にわたり中国社会に影響を与え続けた著作物である。中でも「礼」の三種のテキスト、『周礼（シュライ）』、『礼記（ライキ）』、『儀礼（ギライ）』は狭義の「法」と直接的関係がある。『礼』が法と制度の書だからである。なお、現在まで使われる語や多くの古語はそのまま「五経」にあることが多い。

** 「五経」を読むには漢・晋代の「注」、唐代の「疏」の助けが必要であるが、なかでも「注」の成立時期は上古を去ること遠からず、古語の注釈に尤も信が置ける。勿論『爾雅』（宋代以降、「経書」の一つになった）は、経書を読む為の辞書であつて、用例と典拠から語義を知るための基本の書物である。

他に、漢字の音、語義の検出、解明については、唐の陸德明撰『經典釈文』（古語の音）、清の阮元撰『經籍纂詁』（ケイセキセンゴ）一〇六卷』は、漢代から唐代（ほぼ千年間の注釈の累積が見られる）までの「五経」その他の古書の文字・言語を検出し各語の意義を知り、また調査の手引きとなる著作である。これを見て容易に各語の用法を「経書」^{*}で遡ることができる。

さて「憲」には、幾つかの訓がある。

1 「さとい(憲は敏《サトイ》なり)」

『説文』(十の下)に「憲。敏也从心目害省声(憲は敏《サトイ》なり。心、目に从《從》ふ。害の省声。(注)、許建切《ケン》)」とある。これを説明する。「憲」なる文字の構成要素は心と目(心中の動き)と害(下部の「口」の部分)を省いた形で省略形)からなる。心と目は憲の字義を示している(字義を示す部分を文字の「義符」という)。どう発音するかは文字の「声符」の部分で示される。それが文字の上部に冠された、「害」《ケンと読ませる》の字であつて、即ち「害」の省略形の部分で音(声)符である(このように字の意義を示す「義符」の部分と声音を示す「声符」の部分とを組み合わせる構成する文字を「形声」の字という)。

なお、憲と割とは声音が違うが、宋・徐鉉は『説文』に注して害の音を「許建切《ケン》とし、清・段玉裁は『説文解字注』で「害省声」に注して憲の音はケン《宋・徐鉉とも同じ》としており、ケンと読ませるのは「合音」だと説明している。但し、声音の時代により変動する。

「憲」《ケン》の字が、往古造字された際の構造の根本を『説文』は説いているのである。

「憲」は「形声字」であるが、**字義の包括した趣旨を示す心と目**というだけでは意味が分からないので、古典から用例を求め正確を期すことになる。

例えば『説文』で「恥」は「辱也。从心。耳声」(辱なり。心に从《從》う。耳《子》の声《声音》なり)とある。「恥」の字は原義を示す心の字と、音を示す「耳」から成立している、つまり「恥」は心の或る状態を示し、耳は声音で、二つを組み合わせる一字を造り、意味を限定する。初期の造字より後、社会構造が発展し、心の作用も多岐になってくる、其れを文字に表現する必要が生まれ、ある心の作用の一つを「恥」の字で表現するようになった。すなわち心は義符、耳は声符で語義に關係はない。また「忤」《ハジル》の字をとると、『説文』に「慙也。从心作省声」(慙なり。心に从う。作は《忤》の右偏の「忤」は「作」の字の省略「省声なり」という如きものである。「忤」は音を示す符号の役割である)。

こゝまで、はつきりするるのは「憲」の「害」の部分に声符で「憲」の字の意味には関係がない。従つて「語義として」「憲」が『害』に通じるといふことはあり得ない（ただし、時代によつて変化がある。さらに後述する）。この「憲」の意が、ある心の作用（心と目）の一つとして、限定されて使用されてくると、語の概念がはつきりしてくる。次に各種の訓を見ていこう。

2 【おきて、のり（憲は法なり）】

前記の『爾雅』釈詁篇の本文には「柯憲計範辟律矩則法也（柯、憲、計、範、辟、律、矩、則、は法なり）」とあつて「憲」は「法」なる語義を持つてゐることがわかる。また清の段玉裁撰『説文解字注』（段注説文）で憲の字に注して「諡法博聞多能為憲（諡法《おくりなのつけかた》は博聞多能を憲《博聞多能が基本だ》となす）」の「憲」の字は「引申して、『法』となす」《憲の原義を引きのばして「法」という意味になる》とする。

既に『爾雅』の解があるからには、漢代或いはそれ以前の古書では「憲」はほとんどの場合「法」の意で使用してゐたことがわかる。用例をみると「万邦為憲（万邦、憲をつくる）《詩経》」とありその「注」に「憲法也（憲は法なり）」とある。また「憲教令也（憲は教令なり）《穆天子伝》」「憲謂法令（憲とは法令を謂ふ）《穆天子伝》」などいろいろ。教令とは王命のことである。王命は遵守すべきものだから法と同じ。

これらを見ると「憲」は「法・法則・王命」を表すことが解る。そしてこの「法」からいろいろの語義が生まれ、訓が生まれる。

3 【のこり】

『書経』説命編「惟天聰明、惟聖時憲、惟臣欽若、惟民從乂。（惟《コ》れ天は聰明にして、惟《コ》れ聖《王者のこ

と」は時《コ》れ憲《ノツトル》り、惟《コ》れ臣は欽若《ヨロコブ》、惟《コ》れ民は父《ガイ》。治《に從ふ》とあり、「注」に「憲法也。言聖王法天、以立教於下。」(憲は法《ノツトル》也。聖王、天に法《ノツト》り、以て教を下に立つ)という。ノツトルと読むのは、「憲」を「法天(天に法《ノツト》る)」と注していることから解る。従つて「憲」或いは「法」字が動詞に使われる場合、和語で「のつとる」と訓する。

4 【あらわす】

不道礼憲(礼憲を道《イ》はず。《荀子》は「注」に「憲表也(憲は表《アラワス》、またアラワシたもの)なり」という。「憲」を表す、というのは、単に表現する、との意でなく、やはり法に関係している。『周礼』秋官、小司寇に「群吏憲禁令(群吏、禁令を憲《アラワス》す)とあり、注して「憲表縣之(憲は之を表縣す)」という。「縣」は「懸」《カケル》と同じ。「表縣」とは門に法を掲げ、衆に示す意に限定される。ここから「憲」に「あらわす」という和訓が生まれる。「憲禁」といえば「禁令を懸け示す」熟語となる。大体、法は最も古い時代には、宮殿の門(象魏)というに掲げて衆に示したものである。『周礼』天官大宰「縣治象之法于象魏、使万民觀治象(治象の法を象魏に縣《懸ケル》け、万民をして治象《の法》を觀しむ)」がそのことを示している。象は法、魏は高いの意。法を門に高く掲げる。ちなみに、『周礼』の「象魏に縣《懸ケル》ける」の一文は、法の公示(少なくとも前六世紀後半)の初期の姿として法制史上は大事な文献であることをつけ加えておく。

「あらわす」の訓もまた「憲」「法」からの「引申」の義である。「憲」の意義は概ね上のようでよい。他には稀に「法」ではなく「まこと」とか「示す」とかの意に使用するが、原義たる「法」から派生した語義である。

結論的には、「憲」が「害」に通じる「意義はない」。

「憲」が「害」に通じる「なる解は当たらぬ」。「害」はもともと音符であり、意味に関係がないからだ、と前記『説

文解字（『説文』）によって明らかである。では何故、「憲」と「害」が通じるといふ意見は「憲」に「害」といふ語義を間違つて混入させたのだろうか。以下に探つてみる。

II 「憲」が「害」に通じる」なる解釈はどこからきたのか

多少厄介である。これを調査するのに、先の『説文解字』とその他関係著作を見ると、出所は多分これだと考える材料がある。

古語を調べるのに前記Iでは『爾雅』を取りあげたが、『爾雅』に示す語義を更にさかのぼり、漢字の「原義の原義」について調べるには『説文』が欠かせない。この『説文』には既に「憲」の字が採録されており、原文はつぎの通りである。「憲。敏也从心从目害省声」（憲は敏《サトイ》なり、心にと目に従《從》ふ。害《ケン》の省声）とある（前述）。

「憲」が「害」に通じる根拠がどこかにないか、ということだが、『康熙字典』によると、音韻の書『唐韻』『集韻』『韻会』を引いて、「並許建切、音猷。懸法示人曰憲、从害省从心从目、觀於法象、使人曉然知不善害、接於目怵於心、凜乎不可犯（並に許建の切、音は猷《ケン》。法を懸け人に示すを憲と曰う。害の《字》の省く《省略のこと》に从《シタガウ》ひ、心に従ひ、目に従ひ、法象《法律》を觀せ、人をして曉然として不善の害を知らしむ。目に接し、心を怵《イタマ》しめば、凜乎として犯す可からず）とある。『説文』で声符であった「憲」の字の構成要素たる「害」に意味を持たせ、「憲」に「不善の害を知らしむ」との意義も加えて注釈している。これは一つの解釈であるが、「害」といふ語が辛うじてここだけに出てくる。しかし、「憲」（法）を門に懸けて「不善の害を知らしむ」ことだから「憲」と「害」とが「通じる」ことにはならない。

* 『康熙字典四十二卷』は一七二〇年勅撰。字形、音、語義、排列法などを示した字書でいわば漢字の基準書。現在でも漢語の辞書類の字形、排列

の基本となっている。

* * 「許建の切」とは「憲」の音表示。二文字の子音と母音とで一音を表す方法で「反切」といい、また「反」とも「切」ともいう。「許建切(許建の切)」はキョとケンの子音と母音とを合わせて「ケン」「憲」の音となる。

Ⅲ 「憲法」なる二字「熟語」について

既に二千数百年前の『国語』(春秋各国の歴史)という書物に出ており、「賞善罰姦、国之憲法也(善を賞し姦を罰するは、国の憲法なり)」という。「国の憲法」の意味は「国の根本のおきてということであり、憲と法とは同じ意味の語を重ねて意義を強調した熟語である。国の大法。基本の法というくらいの意味である。

「憲法」の他に「憲」の字を使用する熟語をあげると、憲典(典憲と同じ)。「典」は「典^型」の「典」で、国の根本の規範、基準の意味で『唐六典』『大清会典』などの「典」もこの意味である。刑憲・憲章など重い法を表現するには「憲」を付して二字熟語にして使用している。

また常憲といえは日常の根本の規範(『爾雅』の「疏」に「憲は常法なり」ともいう)である。「王憲」・「大憲」・「天憲」などは「法」に王、大、天などを修飾語として付けたのだが、これも「憲法」と同じように、二字熟語として、二字で一つの方向の意味を持たせている。

「憲法」の語は上述のように西暦前の『国語』に見え、国法・また大法のことでよいのである。

* 例の聖徳太子の「憲法十七条」(六〇七年)の「憲法」も同じ意味である。もともと、この内容は官僚の服務基準の訓戒のようなものであるが、当時の歴史的状況からして日本最初の成文法であったとの理解は間違っていない。統治機構の官僚の文字化した行動基準を示した「国法」であることには違いない。法の文字化はその後発展を続けるのだが、その趨勢の最初であることの意味を我々は研究し、我が国の法なるものの性格に対

する認識を深めれば、法の学問にも、歴史学にも貢献できる。

(二)注(115)・応用ゼミ「戦後日本における社会変動と法」および「比較法文化論Ⅰ」をめぐって

私は、二〇〇五年から二〇一一年まで佐藤ジャッジと一緒に司法研究科(法科大学院)で「応用ゼミ」を担当していた。ゼミのテーマは「戦後日本における社会変動と法」である。戦後日本におきた大きな事件を戦後史のなかにしずめてとりあげ、それが可能であれば、その事件に直接関係した弁護士、裁判官の方がたに講師としてきていただいております。受講生を事件の現場に可能なかぎり近づけるために映像を多用した。

事件の選択の際、冤罪事件をとりあげることをためらわせるものが私にはあった。そのような私に、冤罪事件をテーマにするようにいわれたのは佐藤ジャッジであり、ご自身がこのテーマを講ずる講師とられた。八海事件を映像化した今井正監督「真昼の暗黒」を受講生にはみせた。

佐藤ジャッジがこのテーマをおして伝えようとしていたのが、裁判官としての、広くは法曹としての心構えであることを知ったのは講義をお聞きしてからである。この心構えを語るために、佐藤ジャッジが引かれたのは、吉川英治『大岡越前』において、鉄淵禪師が若き日の大岡越前に与えた箴言のひとつとして設定されている以下の言葉である。

「人間ニ神ノ裁キハ難シ。人間ガ人間ヲ裁クノ畏レヲ常ニ想ヘ。裁カバ裁カレン」(吉川英治『平の将門 大岡越前』講談社〈昭和四十三年〉四三二頁)。

裁判官は、この「畏れ」を前にして何をなすべきか。「あらんかぎりの知見を結集し、叡智を働かすほかない」、と佐

藤ジャッジはいう。「あらんかぎりの知見」とは、「まほんど智慧とすきる知識」のことである。その「知見」を身につけるためには、不断の研鑽が求められる。人間を知り人間につながるもの全てにつうじるための休みのない精進が求められる。佐藤ジャッジは、その「研鑽」「精進」を、坂村真民の詩「念ずれば花ひらく」(同名書、サンマーク出版、二〇一三年第三十五刷、一四頁)に重ねて、「念ずる」に置きかえられる。ちなみに、佐藤嘉彦『刑事裁判覚書』成文堂(二〇一四年)のサブタイトルは、「裁かば裁かれん 念ずれば花ひらく」である(文中の引用は、同x頁)。

佐藤ジャッジは、また、三宅正太郎『裁判の書』(養徳社、昭和二十三年)のなかから、京都所司代板倉重宗に係る故事も引かれる。重宗は、「廳に出る毎に」、西の方角にある愛宕神社に向い、「所願」があつて「遙に拜して黙禱」をしたという。「その所願といふは今日重宗が訟を斷ぜんに心に及ばん程は私のことあらじ、若し過つて私のことあらんには、立ちどころに命を召され候へ、年頃深く頼み奉る上は少しも私の心あらんには世にながらへさせ給ふなど毎日祈誓するにて候」(四~五頁)。意識に上る私心はいうまでもなく、「意識に上らざる」=「意識下の私心」までをも抑制し捨て去り事件に集中する、——佐藤ジャッジは、これを「刑事裁判の極意」だ、といい、その「極意」を極めようとする営為もまた裁判官に求められるものだ、という(佐藤、前掲書xii頁)。

「精進」をし「極意」をめざしながらも、しかし、判断をくだすことを迷わせるものがあるとき、「南無! in dubio pro reo」——すなわち「疑わしきは被告人の利益に」原則への帰依を説かれる(佐藤、前掲書x頁)。

誤判とは「死にいたる病」であることを佐藤ジャッジの心に深く刻ませたのは、吉田石松氏に係る「強盗殺人事件」、いわゆる「昭和岩窟王事件」(事件の発生は旧々刑事訴訟法が現行法であつた大正^{一九三}二年八月一三日、再審無罪判決がなされたのは昭和^{一九三}三八年二月二八日)の詳細な記録『九三真実は生きている——日本巖窟王五十年目の無実』(青山与平著、ぎょうせい、昭和六〇年)中のうた「村人が 心をこめし 雪兔の／祝いの集い 悲しかりとは」(四五四頁)だという。

私も、二段組四五七頁のその記録を読んでみた。そして、おもったことは、佐藤ジャッジは、再審決定、再審無罪判決をくだした、名古屋高等裁判所の三名の裁判官——裁判長判事小林登一、判事成田薫、判事齋藤寿——に板倉重宗に重なるなにかを感じとられているのではないか、ということである。特に成田判事は、佐藤ジャッジが師と仰ぐそしてまた裁判官へとその背中を押された、岐阜地方裁判所における実務修習時代の岐阜地裁所長（指導官）である（佐藤、前掲書xii頁）。そして、再審無罪判決の原案を起草したのは、本裁判の右陪席であつた成田判事である。判決文の結びは、以下のとおりである。

「ちなみに当裁判所は被告人否（ここでは被告人と云うに忍びず吉田翁と呼ぼう。吾々の先輩が翁に対して冒した過誤を只管陳謝すると共に実に半世紀の久しきに亘り克くあらゆる迫害に堪え自己の無実を叫び続けて来たその崇高なる態度、その不撓不屈の正に驚嘆すべき類なき精神力、生命力に対し深甚なる敬意を表しつつ翁の余生に幸多からんことを祈念する次第である。／よつて主文のとおり判決する」（「強盗殺人再審請求事件」『高等裁判所刑事判例集』第十六卷第一号（昭和三八年）一五七—一五八頁）。

「意識下の私心」さえもなく事件に向き合うことでしか出てこない、こんこんと湧く清水のようなことばである。三人の裁判官が再審に係る決定をくだすのについてやした時間はわずか四か月弱（昭和三五年一月二八日再審請求^{一九六〇}昭和三六年四月一日再審開始決定）、再審に係る判決をくだすのに要した時間はさらに短く二か月余（昭和三七年二月六日再審開始^{一九六三}昭和三八年二月二八日無罪判決）である。成田判事は民事事件も刑事事件もおできになる俊才であつたとのことである。平成¹⁹⁹⁰二二年三月二六日に百歳と三か月で不帰の客となられた。くしくも、その日は、足利事件に

関係して菅家利和氏に再審無罪判決が出された日であった。

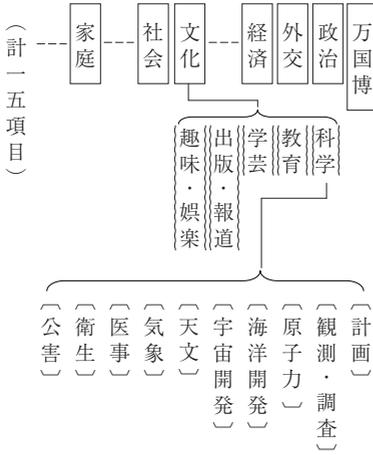
なお、名古屋高等裁判所において、昭和三十七年^{一九六二}二月二十二日、「違法性阻却理由としての安楽死の要件」六点を示した判決が尊属殺人事件に関係して出されている。裁判官は昭和岩窟王事件と同様に裁判長判事小林登一、判事成田薫、判事齋藤寿である。主任裁判官がやはり同じく成田判事であったかはわからない（「尊属殺人被告事件」『高等裁判所刑事判例集』第十五卷第九号〈昭和三十七年〉六七四～六八〇頁）。

応用ゼミで、冤罪に続いて取りあげたテーマは公害問題である。私には奇跡としかいいようのない出来事なのであるが、四大公害訴訟のなかで最初に判決の出たイタイイタイ病事件判決原案を主任裁判官として起草した佐野正幸氏（現在は大阪市にある「さくら法律事務所」所属）を講師としてお迎えすることができた。富山地方裁判所に訴えが出されたのは昭和四三年^{一九六八}三月九日、判決の言い渡しは昭和四六年^{一九七一}六月三〇日である。司法修習を終えたばかりの佐野氏の初めての任官先が富山地方裁判所であったという偶然が、佐野氏を本事件に関与させることになる。

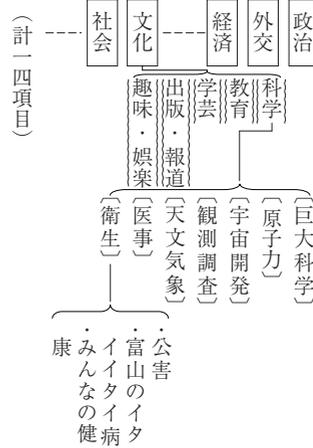
佐野氏が左陪席として実際に裁判に加わるのは、昭和四四年^{一九六九}六月二〇日の第七回口頭弁論期日からである。佐野氏はこのとき二五歳である。学術論文といってもいい、分厚い「損害賠償請求事件／富山地方昭四三（ワ）第四一号／昭四六、六、三〇判決」を読んだ私は、二五歳の頃の自分を顧みてためいきをつくことになった。佐野氏は、ほかの事件の担当をはずれ、三か月余、判決原案の作成に没頭したとのことである。判決は、「小松みよ 外三〇名」の原告のそれぞれをひとりの人間としてしっかりと中核にすえそして時代を切り拓いた力作であり、読み継がれるべき、判決中の古典のひとつだ、と私はおもう。

佐野氏は、講義の資料として、ご自身が執筆された「イタイイタイ病事件を担当して」『判例時報』七三八号（昭和四九年六月）を用意され、訴訟上の論点等々についてお話しされた。私がこの論文を読んで特に注目したのは、朝日新

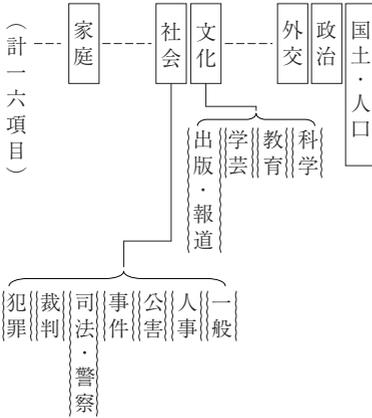
(昭和45年5月)



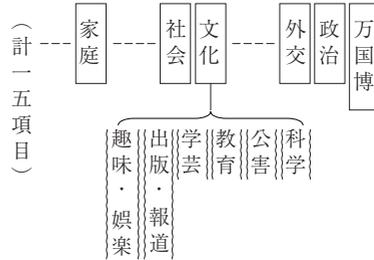
(昭和43年3月)



(昭和46年1月)



(昭和45年7月)



聞縮刷版の目次を材料にして、佐野氏が作成した、ここに転載する図(二〇頁)である。
昭和四三年三月から昭和四六年一月までのわずか三年の間に、それは決してよい社会事象ではないのであるが、「公害」という項目が「犯罪」などと並ぶ大分類項目に「格上げ」されていくさまが実によくわかる、学術的価値のある図である。
次に取りあげたテーマは消費者問題であ

る。講師としてお迎えできたのは野々山 宏弁護士である。野々山氏の講義用レジュメのタイトルは「消費者問題と消費者法の展開——実務家の役割を考える」である。このレジュメは、以下の大項目から構成されている。「第一 消費者問題とは何か——『被害』なのか」、「第二 消費者法制の展開」、「第三 私自身の消費者問題への取り組み」、そして「第四 私が期待する実務家の役割」。野々山氏が二〇一〇年四月から消費者庁所管の独立行政法人「国民生活センター」の理事長に就任されたあと講師を引き継いでくださったのは長野浩三弁護士である（お二人は京都市にある「御池総合法律事務所」所属）。長野氏は、野々山氏の講義との継続性を意識され、野々山氏のレジュメを、一部修正追加されただけで受け継がれた。修正は大項目第三が「ある弁護士の消費者問題への取り組み」とされたこと、追加は「私自身の取組と感想」を第四の大項目として加えられたことである。本来であればお二人の講義のそれぞれのまとめをすべきなのであるが、叙述の複雑さをさけるため、私にとって時間的に近いところにおられるということ、長野氏のレジュメにそつてまとめをさせていただくことにしたい。

長野氏は、消費者問題が大きくクローズアップされるようになる背景を、大量生産・大量消費時代へと変化して、事業者と消費者が分離しそしてそれら両者の間に地位の互換性がなくなる二〇世紀という時代の特徴から説き起こして語られるなどして、まず、「消費者問題とは何か——被害なのか」をお話しされた。そして、そのあと、消費者法制の展開や、一九八〇年代、一九九〇年代後半、二〇〇〇年代と時期区分されたうえで、豊田商事事件等々の諸事件とそれに対する弁護士を取り組み、さらには「更新料特約」、「携帯電話解約料条項」等々、長野氏ご自身が取り組まれたあるいは取り組まれている事件や問題点についてお話しをされ、最後に、実務法曹に期待されているのは「公正 (Fair) な社会の実現」の担い手であることだ、というメッセージを受講生に伝えられた。消費者問題に取り組むことで、経済的利益には還元できない「やりがい、充実感」を感じているし、「消費者の権利の推進に寄与している」という感覚をも

てている、との感想や、「事件処理のみでなく、制度を作り、それを使って社会を変えていく活動」の意義について、長野氏は述べられた。

「消費者問題は『被害救済』の視点が必要」である、という立場から、「消費者基本法」「消費者契約法」等々を消費者の目線で社会に実際に根づかせるための活動や、制度改革、立法をも視野にいれた活動をされている野々山氏、長野氏の講義には、実務家だから、ということだけでは説明のつかない迫力と説得力があった。

消費者問題に続いて取りあげたテーマはハンセン病裁判をめぐる問題である。私は、この問題を応用ゼミの組み立ての大黒柱と位置づけ、四回の講義回数を割り当てた。現行憲法下の戦後日本の歴史を、——大きくは古代からの歴史を、あるいは明治維新にはじまる近代日本の歴史を根本のところから問い直すことを迫るものが、そこにあると考えたからである。講師としてお迎えしたのは、徳田靖之弁護士（大分市にある「徳田法律事務所」所属）、神谷誠人弁護士（大阪市にある「ヒューマン法律事務所」所属）、大槻倫子^{のりこ}弁護士（神戸市にある「あいおい法律事務所」所属）である。以下、三人の講師の二〇一一年度の講義の一端を紹介する。

徳田氏には、二回の講義を担当していただいた。一回目の講義では、六点の大項目からなるレジユメを用意され、現代にいたるまでのハンセン病問題史をお話しされた。レジユメの大項目二のなかの項目「(1) 相对隔離の時代（一九〇四年〜）」でハンセン病患者がいることを文明開化した日本の「国辱」とする「論」と結びついた、浮浪する患者の隔離について語られ、「(2) 絶対隔離・絶滅政策の展開（一九三二年〜）」において「民族浄化論」と連動した、ハンセン病患者あるいはそう疑われたひとたちの「絶対隔離」「終世隔離」「完全隔離」「絶滅政策」について、またさらに、^怖い病^気から社会を守るという「(3) 社会防衛論による隔離の時代（一九五三年〜）」、そして、次に、療養施設に留まらざるをえないように仕向ける「(4) 処遇改善策による隔離の時代（一九七五年〜）」等々について語られ、ハン

セン病違憲国家賠償訴訟が一九九八年七月三二日に起こされる(第一次提訴)までの道筋をたどられた。

大項目三「日本の隔離政策の特徴」において、「強制労働」「断種・墮胎の強制」について、また、一九三五〜一九五五年までの、ハンセン病患者あるいはその疑いのあるひとたちを地域社会から排除し隔離する「無らい県運動」について説明され、大項目四「戦後民主主義とハンセン病隔離政策」、大項目五「高度成長下の日本とハンセン病隔離政策」において、戦後民主主義といわれる時代にあつて隔離政策がどのようにして継続されたのかを述べられた。そして、最後に、法律家に求められる資質に関係して次のように語られた。「人権は、侵害された人々の訴え、たたかいによって確立する。その訴えに対する共感こそが法律家に最も求められる資質である」。

徳田氏は、第二回目の講義で、「ハンセン病問題が私たちに問うもの」という演題のレジュメを用意され、里帰り事業に参加していた菊池恵楓園(熊本県)入所者の宿泊予約を、入所者であることを理由にホテルが取り消した事件を例にして、私たち普通の市民が差別の加害者になつてしまう心の世界を問題にされた。その心が例えば隔離という国策と歩調をあわせるとき、それはその国策を運ぶ大車輪となつて例えば「無らい県運動」を下支えする、動かしがたい力になつてしまう。

徳田氏は、これに続けて、「ハンセン病問題における『救らい』思想と『救済訴訟』」についてお話しをされ、一方に「救われる者」がいて他方に「救う者」がいる、という発想、構図の差別性を解き明かされた。正確を期すために、講義で話をされたことの趣旨に重なる記述を、受講生に配布した徳田靖之「ハンセン病訴訟が明らかにしたもの」(山本務・熱田一信編『ハンセン病・被害問題』プロジェクト 作為・不作為へ)本の泉社(二〇〇七年)から引用したい。『救らい』という意識には、二つの動かしがたい特徴がある。／一つには、『救う側』と『救われる側』との立場が固定され、互換されることがないということだ。／救う側はいつも救う側において、救われる側はいつも救われる側に

いるのだ。／もう一つの特徴は、『救う』という意識が強ければ強い程、救う側にいる人間が正しいと思うことは、救われる側にいる人間にとつても正しいはずだと信じて疑わないということだ」（二四二頁）。正しいはずだと信じてしまふと、「救われる側」の声が聞こえてこなくなってしまうし、救われる側に対してあやまちを犯したとしても気がつかなくなってしまう。「救われる側」の人権も人間としての尊厳もみえなくなってしまう、断種、墮胎、強制作業についても、^ミそうするのは「救われる側」のためをおもつてのことなのだ、^ミどうしてそれがわからないのか、ということになつてしまふ。

徳田氏は、ハンセン病訴訟において、ご自身が「救う側」に位置し、「いつの間にか訴訟の主人公として振舞つてゐることを自覚」され、次のように考えるようになったという。「ハンセン病訴訟に限らず、人権回復を求める訴訟において、被害を訴える原告は、救済の客体ではなく、解放の主体でなければならぬのだ。／私は、『被害救済』の訴訟から『被害回復』の訴訟への転換を図ることが切実に求められていると実感したのであった」（二四三頁）。そのためには、これまで、弁護士のためのものとして、——「弁護士が被害を理解し、裁判官を説得するために必要な過程」だと考えられている訴訟のプロセスを、被害者が「自らの被害を語り尽くす」ものに転換しなければならない、という（二四三頁）。徳田氏は、引用文どおりの言葉つかいではないが、講義のなかで、この提言の趣旨に沿つてお話しをされた。

神谷氏は、「『らい』予防法違憲国賠訴訟・熊本地裁判決の意義と成果」という演題で、訴訟の概要、目的、主な争点と判決の論旨および意義、「熊本地裁判決以後の当事者運動の展開——判決から政策転換・基本法制定へ」、「熊本地裁判決を生み出した要因」、「ハンセン病問題を通して法律家の責任を考える」の論点でお話しされた。勝訴判決を生み出した三つの要因のひとつに、「九〇年間封印されてきた原告の魂の叫びを引き出す努力」をしたことをあげている。「被害が深刻であればあるほど、被害者は被害を語らない」、だから被害者との間の信頼関係構築の努力、対等な人とし

て共感しあえる努力がなくてはならないものになる、——神谷氏は受講生にそう語られた。

大槻氏は、「植民地におけるハンセン病隔離政策について」という演題で、日本統治下のハンセン病療養所（韓国の小鹿島^{110.5}）ソロクト更生園、台湾の樂生園）の全体像を紹介されたあと、それらの療養所の人たちがそれぞれ日本国を相手として起こした訴訟の争点、意義等々や判決、判決後の課題についてお話しをされた。二つの訴訟に対する判決が、平成一七年一〇月二五日、同じ東京地方裁判所で別々の裁判官によって出され、韓国の原告については敗訴、台湾の原告については勝訴というように、判決はわかれた。訴訟までの経過や訴状、判決要旨等々は <http://www15.ocn.ne.jp/~srkt/> が詳しく。

日本と同様の「絶対終生隔離、労働の強制、断種堕胎の強要、故郷との断絶」に加え、苛酷な長時間労働や懲罰、神社参拝など「植民地であるがゆえの激しい迫害、暴力による支配」についてのお話しや、その「支配」がもたらしたもののひとつである、日本人の療養所收容者の方がたのそれよりも全体として重たいといわれる後遺症のお話し等々、大槻氏の講義は、いまもなお戦争とともに暮らす、「戦後」という言葉とはおおよそ無縁のひとたちのいることを、受講生や私に強く印象づけるものであった。大槻氏は、敗訴ということで怒りをぶつけられてもしかたがない原告のひとたちからぎやくに励まされた、という。徳田氏や神谷氏がいわゆる「共感しあうこと」が、韓国の原告のひとたちと大槻氏の間でできていたことの、それは証なのだとおもう。また、大槻氏は、日本、韓国、台湾の被害者、弁護士、支援者の間にできた連帯のことにも言及された。

三人の講師のお話をお聞きして受講生も私も多くのことを学んだが、そのなかのひとつを述べるならば、それは、神谷氏が多くを述べていたこと、すなわち、判決後も続く差別や偏見を解消するための共同行動、人生まるごと被害を受けた方がたの「被害回復」「人間回復」のための共同行動、——原告だったひとたちや弁護士、市民の共同行動である。

判決が確定すれば、裁判官はもちろん弁護士の仕事はそれで終わるのが普通である。しかし、ハンセン病訴訟の関係者は、この常識とは違うところにいる。ここで詳細にふれることはできないが、「ハンセン病問題の解決の促進に関する法律」（俗称「ハンセン病問題基本法」）の制定（平成二〇〇八年）は判決後の出来事の中の大きな出来事のひとつであり、共同行動の成果のひとつである。共同行動はいまもなお継続している。

ハンセン病訴訟については、ハンセン病違憲国賠訴訟弁護士団『開かれた扉——ハンセン病裁判を闘った人たち』講談社（二〇〇三年）が詳しい。法科大学院における私の同僚のひとりには熊本地方裁判所のハンセン病訴訟判決を課題「図書」として受講生に読ませていた。判決を出した裁判官は杉山正士（裁判長）、伊藤正晴、渡部市郎である。インターネット上の情報のなかに、次のような発言をみつけた。「質問「杉山正士という裁判長は勇気のある人だったんでしょうか？」／回答「事件の大きさがあの判決を書かせたんでしょう。……。やっぱり説得の前に感じるってことが必要です。……。」。裁判官を動かすのはやっぱり正義感です。……。川辺川の行政裁判では国を勝たせる判決を書いているし、これまでこういう国を大きく負かす判決は書いていないんじゃないでしょうか」（<http://www.saiبانkan.com/2009/09/post-39.html> 二〇一五年十二月三日現在）。発言の多くが「……」記号で省略されているので、ここでは「……」記号そのものを含め関連部分をそのままの引用した——、インタビュー情報が発言者の真意を正しく伝えているのかどうかはわからない。あくまでもそのことを前提にしてではあるが、私はこの発言に接していいようもないおもしろいと思われる。杉山という裁判官は国を勝たせたことのある裁判官だったのだけれども、今回の事件がとても大きなものであったことが、杉山に国敗訴の判決を書かせた。そういう意味では、杉山は正義感をもっている裁判官だった、と読めるからである。事件の大小、事件のもつ力で、裁判官の仕事の仕方は変わるのか。

いくどもお名前をあげている佐藤ジャッジは、「ご自身の前掲著書『刑事裁判覚書』のなかで（六九〜七〇頁）、刑事

事件の分野からのものであるが、大岡昇平の小説『事件』の次の一文、——裁判官を辞めて弁護士になったという設定の菊地大三郎の「独白」の一部を引用している。この菊地には、——著者の大岡は否定しているが——、裁判官であった伊達秋雄のイメージが重なっているのではないか、という意見もあるとのことである。本稿で引用するのは、新潮文庫（平成十年）の該当箇所である。

「弁護士としては、公判に勝つことが目標だから、迷うことなく、殺人を主張する検察側と争うことができた。判事時代より楽だった。裁判官には、弁護人のように目標がない。そのためむずかしい否認事件になると、最終的結論を得るために、あてどなくさまよう苦悶くもんの日々があったことを、彼は思い出す。／彼が言い渡す判決は被告人の将来を左右する。それだけに彼は慎重に良心に従って判断したつもりだが、事件によっては、真実について、ついに確信に達しなかったことを思い出す」（四八五頁。ルビは出典による）。

「意識下の私心」さえもなく（本稿六八頁）集中して事件と向き合い、当事者の主張をもらさず聞きとれるように、「智慧まいをと知識」（本稿六八頁）によって手入されることで常に高感度に保たれているアンテナを広げて事実を認定し、ゆるぎのない心証形成を心がける、——訴訟手続に対するそのような誠実さ、プロの裁判官たる矜持からしか、ひとの心に響く判決というのは出てこないのではないか、と私はおもう。先ほど紹介したように（本稿六九頁）、昭和岩窟王事件において、裁判官の小林登一、成田薫、斎藤寿は、「吾々の先輩が翁に対して冒した過誤を只管陳謝」した。そのことの裁判官仲間での評価を、私は知らない。しかし、「吾々の先輩の冒した過誤」をあえて「陳謝」させたものも、また、三人の方のプロの裁判官としての、訴訟に対する誠実さ、矜持だ、と私はおもう。イタイイタイ病訴訟富山地裁

判決を読んでいるとき、私には、小松みよさんやほかの原告のひとつの被害が認定されている箇所、その原告ひとりひとりの生の声が聞こえてくるような気がした。判決文にそうした力を与えているものは正義感や勇気とは無縁のように、私にはおもえる。それに、そもそも、何を以て正義といい、勇気というのか。

ハンセン病訴訟熊本地裁判決に関係された裁判官についての気になる情報をみってしまったために、講師の方の講義のまとめとは全く無関係な、素人まるだしの勝手な感想を長ながと述べてしまった。このように横道にそれたことを、講師の方がたにお詫びする。

ハンセン病訴訟に続いて取りあげたのはウイニー事件である。ウイニーは時代の最先端技術のさらに先をいくものがあり、戦後日本を扱う応用ゼミになくはならないテーマだと考えたからである。幸運にも、本事件の弁護を担当されていた桂充弘弁護士、壇俊光弁護士（お二人は大阪市にある「北尻総合法律事務所」所属）を講師としてお迎えすることができた。

応用ゼミで取りあげたほかの事件との違いは、この事件では判決が確定していなかったことである。お二人の講師が講義を始められたのは、京都地方裁判所で、二〇〇六年一月二三日に、被告人金子勇氏敗訴の判決が出たところである。二〇〇九年一月八日、大阪高等裁判所で金子氏無罪の判決が出される。二〇一一年二月一九日、最高裁判所は検察の上告を棄却し、金子氏の無罪が確定する。応用ゼミは、二〇〇五年度に始まり二〇一一年度で終了しているので、ウイニー事件とともに時を刻んだ、といっても過言ではない。金子勇氏は、二〇一三年七月六日、四二歳の若さで他界された。

桂弁護士は、この事件には自分を純粹にひきよせるものがあつた、という趣旨のことを語られた。壇弁護士は、最高裁判所で金子氏無罪が確定した直後、次のような一文を含むコメントをブログにのせている。「私の弁護士としての

キャリアの多くは、『Winnny弁護士事務所局長』の肩書きとともにあった。今回、彼の無罪を探す冒険の旅は無事終着点に辿りつくことが出来た。無罪の為に闘ってきた日々、特に、自分の持てる全てを出し切ったと感じた、高裁の弁論でのあの瞬間の充実感、旅で得た私の貴重な宝物である。ときどき取り出しては懐かしんでみたいと思う」(<http://danblog.cocolog-nifty.com/index/winnny/>)。

以下は、金子氏が亡くなられたあとの壇氏のコメントの一部である。「私は、彼のために闘い、彼の人生を変えることで、自分の陳腐な人生を、価値あるものに出来た。今も彼に感謝している」(<http://danblog.cocolog-nifty.com/index/winnny/>)。

最後に取り上げたテーマは、医療過誤をめぐる問題である。「戦後日本における社会変動と法」という大きなテーマのなかに医療過誤という小テーマをどうしずめたらいいのか、——これは、いまでも私の宿題である。そうであるのに、私がこの問題をテーマにしたのは、私たちの法科大学院に嘱託講師としてきておられた佐野久美子弁護士(大阪市にある「佐野・法常法律事務所」所属)と出会ったことによる。佐野氏は、応用ゼミがカリキュラムのなかに存在できなかった後の年度である二〇一一年度のその最終回講義の講師でもあった。その日、二〇一二年一月二〇日、佐野氏は、「裁判なんかしたくない」という演題で、「私の経歴」「弁護士として何をしてきたか」「医療過誤事件を担当して学んだこと」「まとめ」の大項目からなるレジュメを用意され、お話しをされた。「まとめ」のなかの小項目「(7)望ましい解決とは何か」患者側が求めているものは何か」には、次のことが記述されている。「患者側と医療側が協力をして、当該ケースの場合に『何が起こったのか』を明らかにする努力をして、真相を明らかにすること。真相が明らかになり、やはり病院側に非があることが明らかになったら、謝罪してほしい。これが、患者側の求めているものである。賠償金がほしくて、苦しい裁判をするのではなく」。

佐野氏が関与した医療過誤事件のひとつを身近なかたちで知らせてくれるのは、高岡由子『沙彩は今も輝いて——小児科病棟の片隅に残された命のメッセージ』文芸社（二〇一一年）である。五歳の少女の入院中の死をめぐるこの事件の弁護士を、佐野氏は控訴審から担当される（大阪高等裁判所・勝訴判決言渡日平成一七年四月二八日¹⁰⁵）。一審での弁護士は別人で、判決は敗訴であった（和歌山地方裁判所・判決言渡日平成一四年三月二九日¹⁰⁶）。佐野氏は、『沙彩は今も輝いて』中の「寄稿」文「高岡さん夫妻とのご縁の中で」において裁判の経過を簡潔にまとめたあと、「裁判に勝つても解決ではない」のだ、ということを下以下の引用文のように述べている。これは、佐野氏が、講義の冒頭、いつも、受講生に対して語りかけていたことでもある。「控訴審における判決言い渡して、逆転勝訴したことが分かった時、代理人たる私は『裁判に勝った。沙彩ちゃんの無念が晴らせた』と本当に嬉しかった。正直なところ、喜びが込み上げてきたと言っても過言ではない。／ところが、そんな私に高岡さんは『裁判には勝ちましたが、沙彩は帰ってきません』と言ったのである。／その瞬間、私の脳裏に幾つかの医療過誤裁判で勝った瞬間のご本人たちの言葉がよみがえってきた。／出産時の病院のミスで、重度の障害を持ってしまった若い母親は『先生、裁判に勝ち、多額の賠償金をもらいますが、私とこの子は、生涯闘っていかねばなりません』／手術のミスで、右腕が麻痺してしまった若い女性は『手術をした先生は一応謝って、もうこのことは忘れてしまおうでしょうが、私はこれから一生、この腕と付き合っていくかなければなりません』／そして、この高岡さんの言葉であった。／私は改めて、弁護士は裁判に勝てばいいというものではない、ということを知ったのである。もちろん、裁判に勝つことを目的にしなれば、弁護士の仕事が成り立たないことは承知しているけれども、ご本人たちにとっては、裁判に勝つことが解決ではなく、裁判に勝ったところから、初めて次の道へ歩み出すことができるのだということを知り、そして、歩み出してゆく道は、往々にして厳しい道である場合が多いものであるということを知ったのである。／だから弁護士としてどうすればよいというものでもない。これからどうして

いくのかわかったというわけでもない。ただ、依頼者たちが次の道に歩み出した時に、生きる支えになるような勝ち方（場合によっては負け方）をしなければならぬのではないかとということが分かったというべきであろうか」（二六七～二六八頁）。佐野氏は、法律家にとって一番大事な資質とは「人間が大好き」なことだ、とも述べておられる。

以上、佐藤ジャッジと私が企画した応用ゼミについてふりかえってみた。そして、おもうことは、いずれの講師も確かに法的なスキルについてふれておられるけれども、講師のお話しの中心はむしろリーガルマインドといわれるものに関係しているということである。佐藤ジャッジもあるいは奥田昌道先生をはじめとする法科大学院での私の同僚であった方がたも、「司法試験に合格したそのあとのことを語られることに、法科大学院における教育の意義をみいだしておられる。その意味では、法科大学院の現状は横道にそれようとしていくのかもしれない。

私は、先ほど、旧植民地におけるハンセン病療養所にふれたところで、そこに収容された人びとはいままなお戦争ともにも暮らす、「戦後」という言葉とはおおよそ無縁の人びとだ、という印象を大槻氏のお話から強くうけた、と述べた。私は、この印象は中村政則のいう「貫戦史」という歴史認識方法につながるのではないかと考えている。中村は「貫戦史 (Trans-war history) とは何か」について次のように説明している。「戦争は国際関係を大きく変え、国内の政治・経済、社会構造に激変をもたらし、人びとの思考や心理に大きな影響を与える。戦争が終わったからといって、その影響は消えるわけではない。とくに第二次世界大戦は、第一次世界大戦と違って銃後の社会を変えた。その影響は戦後の政治・経済・社会のあり方や精神にもおよんでいる。従来のように『断絶か連続か』という二者択一の考え方を超えて、以上のようなあらたな視点から戦後史とは何であったかを、総合的に見直してみたいのである」（中村政則『戦後史』岩波書店、二〇一三年第一七刷、五頁）。

この視点を私なりに受けとめ組み立てた講義が、同志社大学法科大学院で私が担当していたもうひとつの科目「比較

法文化論¹⁾」である。この講義で取り組んだのは、「司法制度改革審議会意見書——二二世紀の日本を支える司法制度」(平成¹¹⁰⁰⁾二三年六月二二日。以下「意見書」と略記)がそこから脱することを国民に求めている「統治者(お上)」としての政府観」とは何かを日本の近現代史のなかで、したがってまた戦前、戦後を跨いで考えることである(「I 一般の司法制度改革の基本理念と方向」中の「第1 二二世紀の我が国社会の姿」<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdfs/iken-1.pdf> 四頁)。「統治者(お上)」としての政府観」とは、「意見書」によれば、国民が自分たちを「統治客体」だと考えるその「意識」のことである(同四頁)。

「意見書」のこの部分にふれたときにおもったのは、ここでいわれている国民とは何ものなのか、ということである。日本国籍をもつ有権者であるということを考えるならば、政府を「統治者(お上)」と考えるものもあれば考えないものもいる、なのに、「国民」という用語で多様な考えをもつ人びとをひと括りにしているのか、ということである。政府はどのようなのか、とも考えた。政府には、自分たちこそが「統治主体」だ、という意識はないのか。仮に政府にその意識があるのであれば、その意識から脱すること、すなわち国民への「大政奉還」を政府にまず求めるのが順序なのではないか。

このような疑問はさておいて、「意見書」がいう「統治者(お上)」とは何かは、司法制度改革もその具体化のひとつである「行政改革会議最終報告」(以下「最終報告」と略記。平成¹¹⁰⁰九年二月三日。「行政改革会議」は総理大臣橋本龍太郎を会長として平成¹¹⁰⁰八年十一月二日に設置された)をみるとわかる。「最終報告」では、「国民の統治客体意識、行政への依存体質」という文言が使われている。したがって、国民が「統治者(お上)」として受けとめているのは「行政」だ、ということになる。そして、「最終報告」は、この「行政」に、「中央の『官』」という用語をあてている(<http://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/report-final/>)「I 行政改革の理念と目標」中の「2」)。

「意見書」のいう「統治者(お上)」は「政府」であるのに対して、「最終報告」のそれが「中央の『官』」だけであることが気になる。『国語辞典』(岩波書店、二〇一一年第七版新版第一刷)によれば、「政府」とは、「国家を統治する機関。内閣・中央官庁」であり、「最終報告」には「中央の『官』」しか語られていないからである。

しかし、この点もまたおくことにして、「最終報告」のなかの、「今回の行政改革は、『行政』の改革であると同時に、国民が、明治憲法体制下にあつて統治の客体という立場に慣れ、戦後も行政に依存しがちであつた『この国の在り方』自体の改革であり、……」という文言に目を向けることにした。「最終報告」は、日本国民は明治憲法体制下において「統治の客体という立場に慣れ」てしまい、現行憲法体制になつても、その「慣れ」が「依存体質」となつて抜けていない、といつてゐる。

「意見書」では「国民」と「政府」が対概念であり、「最終報告」では「国民」と「中央の『官』」が対概念である。したがつて、「慣れ」がこの両者の関係のなかでのものであるとすれば、「慣れ」の原因も当然のことながらこの両者の関係性のなかにある、ということになる。「国民」という一般的概念を使い、その「国民」一般の「体質」、——「国民性」といいかえることもできようか——、など語ることができるのか。くりかえしになるが、それは不可能だ、と私はおもつてゐる。そこで、私は、比較的まとまりのあるかたちでつかまえられる、明治憲法体制下の「中央の『官』」ないし「政府」とその両者が考へる「あるべき国民(＝臣民)像」の方に光をあて「慣れ」の問題を考へてみることにした。具体的には、次に述べるとおりである。

明治憲法体制下の「中央の『官』」、「政府」は、官吏服務紀律(明治^{八六七}二〇年七月三〇日勅令第三九号)第一条「凡そ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ対シ忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ従ヒ各其職務ヲ尽スヘシ」のごとく、「天皇陛下」の「官吏」、「政府」である。「最終報告」も「天皇が統治する国家」という用語をもちいつてゐる。天皇を含めて筋立て

をするのであれば、キーワードとしては「國體」の觀念以外には存在しない、と考え、私は「國體」觀念の成立と國民（「臣民」）への教化の歴史をたどってみることにした。私は、教育の仕事とは材料を提供し受講生それぞれに考えてもらうことだ、とおもっている。だから、「國體」の觀念についても、情報提供することに徹した。幾度もお名前を出している奥村郁三先生にお願いして、「告文」や「教育勅語」の厳密な読み方を受講生に伝えていただくようにし、また、中国との比較があるいは中国からの日本への影響等々について講義をしていただいた。西洋との比較にも心がけた。

講義における配置図の中心には「告文」をおいた。「國體」觀念とは何かがそこに凝縮していると考えたからである。「告文」以前のところでは、そこでの何が「國體」觀念を構成するあれこれの素材になっているかを、「告文」以後のところでは、その觀念の普及のための材料や仕組やそれらの変遷について、そして、敗戦にともなうその觀念のゆくえを考えてみた。

以上のことを基本の道筋にして講義を組み立て、多くの個別の論点をそのなかに組み入れた。「中央の『官』」についてだけいえば、第一にその性格づけを試みた。そのための材料を借用したが、美濃部達吉『行政法撮要 上巻』（有斐閣、昭和八年。改定増補第四版）である。

【行政、行政組織に係る天皇大権】

(1) 「行政権ニ付テハ憲法ハ別段ノ規定ヲ爲サズト雖モ、是レ統治權ハ天皇ノ總攬スル所ニシテ、別段ノ規定アルモノノ外總テ天皇ノ大權ニ屬スルコトハ言ヲ俟タザルニ因ル」（二二頁）。

(2) 「國ノ行政權ハ天皇親シク總攬スル所ニシテ原則トシテ議會ノ協贊ヲ要セザルヲ以テ、天皇ノ下ニ行政權ヲ分掌スル機關ノ組織ヲ定ムルコトモ亦原則トシテ議會ノ協贊ヲ要セズ、天皇ノ大權ニ屬スルモノトセラレルナリ」

(二四二頁)。

【行政官庁】

(1) 「官廳トハ天皇ノ下ニ於テ國家ノ意思ヲ決定シ外ニ向ヒテ之ヲ表示スルノ權能ヲ與ヘラレタル國家機關ヲ謂フ」(二五二頁)。

(2) 「官廳ハ外ニ向ヒテ國家ヲ代表シ國家ノ意思ヲ決定表示スルノ權アルモノニシテ、即チ國家ノ意思機關ナリ。……直接ニハ天皇ノ機關タリ間接ニ國家ノ機關タルノミ、即チ國家ノ間接機關ナリ」(二五一頁)。

【ヒエラルヒー——稟議を必要とする所以】

(1) 「行政官廳ハ其ノ組織ヨリ謂ヘバ或ハ獨任制ナルモノアリ、或ハ合議制ナルモノアリ、前者ハ一人ノ意思ガ法律上直ニ國家ノ意思タル効力ヲ有スルモノヲ謂ヒ、後者ハ多數人ノ意思ガ多數決又ハ其ノ他ノ一定ノ方法ニ依リ統一セラレ其ノ統一セラレタル意思ガ國家ノ意思タル効力ヲ有スルモノヲ謂フ」 「行政官廳ハ獨任制ヲ通常トス」(二五三頁)。

(2) 「獨任制ノ官廳ニ在リテハ法律上ノ決定權ハ長官ニノミ屬スルモノナルヲ以テ嚴格ニ謂ヘバ長官ノミガ官廳ヲ構成スルモノナリト雖モ、其ノ事務ヲ補助スル爲ニハ數多ノ補助機關ガ之ニ附屬シ、官廳ノ權能ハ其ノ補助ヲ待チテ行ハルルモノナルヲ以テ、長官及補助機關ノ全體ヲ一體トシテ思考シ、之ヲ一ノ官廳ナリト稱スルヲ妨ゲズ。省、廳、院、局、署、所等ノ名ハ概ネ其ノ全體ヲ一體トシテ指示スル名稱ナリ」(二五三頁)。

【官吏とは】

(1) 「約言スレバ、官吏トハ臣民トシテノ義務ニ基クニ非ズシテ國家ノ特別ノ選任ニ依リ國家ニ對シ忠實ニ無定量ノ勤務ニ服スベキ公法上ノ義務ヲ負フ者ヲ謂フ」(二二七頁)。

次に、「牧民官」という用語をキーワードにして、「中央の『官』」の意識——天皇の官としての統治者意識——を考えてみた。明治憲法体制下の「中央の『官』」の中核は内務省であった。「とくに」その「内務官僚についていわれたことは『牧民官』ということである。牧民という言葉は、管子の牧民篇の『凡そ地有つて民を牧する者、務は四時に在り、守は倉廩に在り』というようなどころに出ていて、牧民官とは、古くは国王をいい、後には地方長官を指した。この考えかたが内務官僚、とくに知事はじめ地方庁に勤務する者にとっては、一時も忘るべからざる目標であった。すでに明治六年五月二十四日、在京府県知事・令・参事等を集会せしめた際に、つぎのような勅諭がでている。

地方勅奏任官ヲ奨励セラルルノ詔

朕惟フニ方今国ノ未タ開明セサルニ当テ汝等地方ノ官ニ任シ人民ヲシテ朕カ意ノ在ル所ヲ信奉セシメントスルヤ其労働想フヘシ夫レ善ク斯民ヲ誘導シ各其所ニ安ンセシムル固ヨリ是牧民タル者ノ職ニシテ其任甚重シト云ヘシ汝等其能此旨ヲ体シ努力セヨ」。

出典は、大霞会編『内務省史 第一卷』地方財務協会（昭和四十六年）六八三―六八四頁である。内務官僚であった片岡精一の『新吏道確立への道』警察新報社（昭和二十八年）には、明治憲法体制下の官吏の意識に関係した次のような記述がある。「勿論極めて不完全ではあるが、一心民主主義の政治原理を取り入れた立憲君主制の下に在つた官吏であつたが故に、彼等の地位は、明治以前に於ける公卿階級の様に血統によつて世襲する封建的身分関係ではなく、どこまでも、一定の能力と資格とを条件として広く国民の各層から選ばれて採用せられた民主的な地位であつた。然し一度その地位に就いて了うと、治者としての立場を獲得するのであつて、今までの被治者としての立場とは全然逆な新しい身

分を取得するに至つたのである。これは、その地位に採用するための手續に於ては多かれ少かれ民主的ではあるが、その地位の持つ機能に於ては封建的な身分関係の一種であつたと云うことが出来るであらう。さればこそ、此の地位に就くことが非常な名誉であり誇りでもあつたのであつて、若き志あるものの憧れの的であつたのである。官尊民卑の思想も、斯うした官吏の身分関係と社会的な雰囲気の中から生れて来たものと云うべく、官吏は皆ては官員様と尊ばれ、或はお役人様とあがめられて、堂々社会の指導的地位をほしいままにしていたのである。斯うして官吏の間には、一般の国民よりも一段高い特別の階級に属していると云う思い上がった特権階級意識が次第に醸成された来たものと云い得るであらう」(一六頁)。

明治憲法体制下のそうした官吏は天皇の官吏であつたから、その官吏道の理念の根本は、「どこ迄も、『天皇の大御心を自分の心として職務に当る』ということに置かなければならなかつた。「然らば天皇の大御心とは何ぞやと云う問題になるが、これを解明するには、我が国古来の国体論に遡つて検討することが必要になつて来る」(一七頁)。

「中央の『官』を小テーマとする話の最後には、その「中央の『官』」の、戦後のゆくえを追つてみた。

七 おわりに

「はじめに」で述べたように、本稿は、日ごろ考えていたことをスケッチしてみたものである。Constitution^{コンスタテチユション}型とCharte^{シャルト}型の区分をスケッチの出発点においてみたが、そもそも、それ自体、学界の常識からかけはなれたことなのではないか、すでにどなたかが語っていることを、さも自分が考えたかのように述べているところはないか等々、あれこれ迷いながら、ともかくもまとめてみたのが本稿である。

法学部での私の講義科目のひとつは「西洋法史」である。私は、この科目では、比較近代憲法史をテーマにして講じていた。その際の構想が、本稿のベースになっている。したがって、二〇一五年三月をもって退職する私には、本稿は、担当科目「西洋法史」の「総まとめ」という意味合いももっている。法学部におけるもうひとつの講義科目は「西洋刑事法史」である。この科目の「総まとめ」も何らかのかたちでしてみたいとおもっている。

司法研究科（法科大学院）では、「比較法文化論Ⅰ」「応用ゼミ——戦後日本における社会変動と法」を担当した。特に応用ゼミについては、弁護士や裁判官だったかたをメインキャストに迎えて内容の組み立てをした。これら講師の方がたへの感謝の気持ちをこめて、——本論文のテーマとは何の関係もないのであるが——、注をひとつもつけてその組み立てを記録しておきたい⁽¹⁵⁾。なお、記録内容についてはそれぞれの講師に確認していただいた。また、本稿への掲載についても各講師から了解をいただいている。

以上の科目に限らず、講義やゼミで出会った学生の顔はいまでも思い浮かぶ。教師として、受講生たちに対する教育責任を、私は果たしえたのか。

金子正史先生は、私が同志社大学司法研究科（法科大学院）の教授も兼ねていたときの同僚である。金子先生のご健勝とますますのご活躍をお祈りしたい。同志社大学法学部、司法研究科（法科大学院）、同志社大学、同志社の発展と、これらの場所でお会った素晴らしい方がた——同僚教職員、管理等々の現場の人たち、学生、書店や印刷・製本業の人たち——、同志社法学の編集、印刷、校正等々の関係者の方がたのご多幸をお祈りしたい。

(1) 一九九八年二月一八日に関西大学において開催された。諸報告は、『法律時報』七三巻四号（二〇〇〇年）に掲載されている。

(2) 注(1)の『法律時報』一〇頁。この考え方と全く逆の考え方が存在することについては、同じく八頁。一九八九年八月に岩波書店から刊行された上山安敏「プロイトとユング——精神分析運動とヨーロッパ知識社会」が岩波現代文庫の一冊として二〇一四年九月に再刊された。再刊本のなか

の一九八九年夏付けの「あとがき」に、次の一文がある。「考えてみると、今度の本は私の京都大学の退官の思い出となる本になってしまった。臨床医学どころではなく、謹厳な法学部に籍をおき、しかも研究と教育の一体化を若い頃から貫いてきた私にとって、研究が精神分析にまでいってしまつと流石に頭を抱え込んだ。毎年講義の教数は、この本の内容で埋めた」（四八四～四八五頁）。上山安敏はこのように「研究と教育の一体化」の観点から教育にのぞんでいる。

- (3) <http://www.s-abe.or.jp/wp-content/uploads/constitutiondraft.pdf> [参考資料]「新憲法起草委員会・要綱、第一次素案」の「結語」中に以下の記述がある。「明治憲法（大日本帝国憲法）、昭和憲法（現行日本国憲法）の歴史的意義を踏まえ、日本史上、初めて国民自ら主体的に憲法を定める時期に到達した」。自由民主党「日本国憲法改正草案」の原文は http://www.jimin.jp/policy/policy_topics/pdf/seisaku-109.pdf
- (4) 宮澤俊義「紹介」ポルンハック『諸憲法の系譜——Bornhak, Genealogie der Verfassungen, 1935』「國家學會雜誌第五十巻第六號（昭和十一年）一一頁。」
- (5) 注(4)の「紹介」一一二頁。
- (6) C・ポルンハック著、山本浩三訳『憲法の系譜』法律文化社（一九七九年第八刷）の「目次」参照。
- (7) 森順二「ポルンハック『憲法の系譜』——Dr. Conrad Bornhak, Genealogie der Verfassungen, 1935」法と經濟第五巻第六號（昭和十一年）一四〇頁。
- (8) 注(6)の『憲法の系譜』一一六頁。ポルンハックは、「ベルギーの模範憲法は、大部分は逐語的にプロシヤ憲法に翻訳された」と述べている（同書一〇九頁）。しかし、その論証はされていない。
- (9) 佐藤 功『比較政治制度講義』東京大学出版会（一九六〇年二刷）。
- (10) 樋口陽一『憲法（改訂版）』創文社（二〇〇一年第二刷）一一頁。
- (11) 注(10)の『憲法』九一〇頁。
- (12) 高木八尺、末延三次、宮沢俊義編『人權宣言集』岩波書店（昭和四九年第二〇刷）一一六頁。アメリカ學會譯編『原典アメリカ史 第二巻——革命と建國——』岩波書店（一九六八年第八刷）によれば、マサチューセッツ憲法案が人民投票で否決された理由は、「この憲法案には権利の宣言を含まなかったことによるが、主として、議會が憲法草案を起草する」とは違法であるとの觀念「すなわち、「人民から憲法制定に關する權限の委託を受けない革命議會」が憲法案を起草しそれを人民投票にかけたことに対する批判であった」とのことである（二〇四～二〇五頁）。アメリカ學會の代表者は高木八尺である。

(13) 注(12)の『人權宣言集』一二〇頁。

(14) 注(12)の『人權宣言集』一一四頁。

(15) 注(12)の『人權宣言集』一三二頁。

(16) 穂積陳重『法窓夜話』岩波書店(一九八〇年第一刷)一七八―一七九頁。引用文中のルビは省略して引用している。渡部萬藏『現行法律語の史的考察』萬里閣書房(昭和五年)二五八頁以下。岩倉具規は次のように述べている。「往昔我が國ニテ聖德太子ノ制定セラレタル憲法ノ如キハ尋常法律制度ノ類ニシテ今日ノ所謂憲法ト曰フ同フシテ語ルヘキニ非ス今日ノ所謂憲法ハ八年ノ聖詔ニ立憲政體ヲ立テント宣ヘル憲法ナリ」岩倉公舊蹟保存會『岩倉公實記下』頒布所角田蕃苗(昭和三年三版)七百三十頁。「八年ノ聖詔」とは、明治八年四月一四日のいわゆる「漸次立憲政體樹立の詔」のことで、「立憲政體」とは詔のなかの「漸次ニ國家立憲ノ政體」のことであろう。

清水伸『獨塊に於ける伊藤博文の憲法取調と日本憲法』岩波書店(昭和十四年)に次の記述がある。

「大博士斯丁氏講義筆記」によれば、シユタインは『國憲』と『憲法』とを分けてゐる。先づ國憲の語源の説明から始められる。

國憲(コンスチテューション)ノ説由ツテ出ツル所一ナラス。其能ク本然ノ義ヲ諦スル者極メテ稀レナリ。國憲(コンスチテューション)ハ拉丁語ニシテ皇帝ノ聖旨ヲ以テ設立スル制度ヲ謂フ。國憲ノ古義詔勅ニ止マル。大ニ今義異ナリ。今入ノ所謂ル國憲ハ其義、理學及ヒ人連ノ發達ニ出テ、熟シテ以テ法律(國典)トナリ、結テ以テ邦國機關ノ體制(國憲)トナリ、爰ニ始メテ今時國憲ノ養生ス。……。

「然らば『大博士斯丁氏講義筆記』に於ける『憲法』とはそもそも何であつたか。曰く、

建國ノ制トハ邦國ノ機關人體質ヲ有シ、其意思ニ依テ自ラ其體制ヲ具備スルモノ、謂ナリ。建國ノ制ユルガクシスニム規及ヒ之ニ關スル分掌ノ職務以テ權義ヲ生ス。權義ノ式様之ヲ憲法ト云フ。(中略)國憲中各機關ニ關スル特殊ノ法律アリ、亦タ之ヲ憲法ト云フ。故に憲法ハ之ヲ解シテ即チ國憲ノ一端ニ屬スルモノトスルヲ得ヘシ。憲法ハ諸々ノ法律ト之ヲ別ニス。其類ヲ分ケテ之ヲ論スレハ概ネ左ノ如シ。

かくてシユタインは『皇室典範及び皇室財産』、『議院法と行政法』を論じてゐるのである。之を要するに、シユタインが『Constitution』に對し『Constitutional laws』と云つたのを、伊藤等が前者を國憲と稱し、後者を憲法と譯したのではないかと想像されるのである(一九三―一九五頁)。

(17) エドゥアール・テイエ著、深谷格訳「一八世紀における憲法(國制)の概念の曖昧性——モンテスキューを素材にして」西南学院大学法学論集三三卷四号(二〇〇五年)七九頁以下。http://www.seinan-gu.ac.jp/jurathome04/pdf/37043704edo.pdfを入手せよ。樋口陽一『比較憲法改訂版』

青林書院(一九八九年改訂版第六刷)五八頁に、「すでに『王国基本法』として存在している『憲法』という文言がある。

(18) 注(6)の『憲法の系譜』一九頁。

(19) 注(4)の『憲法の系譜』一九―二〇頁。Fundamental Constitutions of Carolinaの原文は、http://avalon.law.yale.edu/17th_century/nc05.aspで入手できる。

(20) ご教示をえたのは、二〇一四年一月二日付メールをとおしてである。憲法の「憲」の原義に係る、奥村先生のお考えを先生のお許しをえてご紹介する。奥村先生が「憲」の原義を語ることになられたきっかけは、六法の一つの名称に憲法という語がなぜ選択されたかについて次のような理解があることを仄聞されたことである。その理解とは「憲」は「害」に通じて「オサエないしトメ」という意味を持つノリであるから、ノリのノリ、つまり法律を縛る法という意味をもってこの語が選ばれたらしい、である。奥村先生のご教示は、この理解が誤りであることを説明したものである。ご教示いただいたことは、本稿「六 別記(一)」として掲載した。文中に注がつけられていることから、注のなかの注に使用される活字の大きさでは小さくなりすぎて読めなくなる。ことなどが理由である。「別記(一)」中の傍線や太字は、奥村先生の手によるものである。

(21) 前者の引用は注(9)の『比較政治制度講義』七四頁、後者の引用は同じく七八頁。

(22) 野村敬造『フランス憲法・行政法概論』有信堂(昭和三七年)五七〇、五七二頁。

(23) 注(22)の『フランス憲法・行政法概論』八一頁。

(24) しかしながら、と、佐藤 功は注(9)の『比較政治制度講義』で次のように述べている。「ここに注意すべきことはかかるルイ一八世の主観的意図にかかわらず、またその王政復古的性質にもかかわらず、同時に、他方においてはこの憲法の実体は君主主義と国民主義との妥協の産物であることである。すなわちこの憲法は、ロシア・プロシヤ・オーストリア三国による神聖同盟の支援と圧力との下に成立し、またそこに代表されている反動政治の時代の産物であるのであり、そこにそれが大革命以前のブルボン体制の復帰であるという面が生じているのであるが、同時に他方二〇年間の大革命の成果を無視しえない面も存し、この二つの面が混在していたところにこのシャルトの妥協的性格が生ずるのである」(七九頁)。

ルイ一八世が二〇年間の大革命の成果を無視できなかったのはそのとおりである、と私もおもつ。注(34)参照。

(25) 注(22)の『フランス憲法・行政法概論』五七四―五七五頁。

(26) 注(22)の『フランス憲法・行政法概論』五七三頁。

(27) 注(9)の『比較政治制度講義』七八頁。

(28) 注(9)の『比較政治制度講義』七八頁、八〇頁。

(29) 「フランスが一八〇〇年から一四年に至る間にヨーロッパ諸国とたたかった戦争の総称」 京大西洋史辞典編纂会編『新編西洋史辞典』東京創元社 昭和五八年再版 五四三頁。

(30) 注(9)の『比較政治制度講義』七四頁。

(31) 注(9)の『比較政治制度講義』七四～七六頁。

(32) 注(9)の『比較政治制度講義』七六頁。

(33) 浅野典夫『なぜ?』がわかる世界史―近代― 学研教育出版(二〇二二年第二刷) 六八～六九頁。この引用文には注記がなく、出典での確認ができていない。吉原欣一『アメリカ人の政治』PHP研究所(二〇〇八年) 九一頁。

(34) 注(24)で佐藤功の指摘を引用したが、O'Brien型のモデルにした一八一四年フランス憲章もこのあつれきのなかの産物である。そうであるのにモデルにしたのは、アメリカの独立戦争からフランス革命をへて進む「国民の時代」の流れに真正面から立ちはだかることで一時代を画した王政復古の申し子である、という点に着目してのことである。

(35) 前川貞次郎、望田幸男『ヨーロッパの世紀』講談社(昭和五四年第二刷) 七四頁。

(36) 注(33)の『なぜ?』がわかる世界史 一一八頁。出典が示されていないので、この発言を、私自身で確認することはできていない。

(37) 注(9)の『比較政治制度講義』九二頁。

(38) 注(22)の『フランス憲法・行政法概論』五九四頁。以下の引用は、同九九頁。一八一四年憲章の改正案を、八月七日、代議院は「二一九対三三三で可決し、貴族院も八九対一〇で可決した。……八月九日、両院は合同した。オルレアン公の前で、新憲章が朗読された。オルレアン公は両院議員に対して、『余はすべての条項とフランス人の王たる称号に対し、留保もせず、制限もせず、これを受諾する』と述べた後、次の宣言を行った。『神の御前において、余は憲章を忠実に遵守し、法に従い且つ法によつてのみ統治し、フランス人民の利益・幸福・栄光の為にすべてを行うことを誓う。』……』。

(39) 井上幸治編『フランス史(新版)』山川出版社(昭和五六年第二刷) 三三九頁。以下は、オルレアン家のルイフィリップについての、注(33)『なぜ?』がわかる世界史』の記述である。「オルレアン家は、ルイ十四世の弟からはじまるブルボン家の分家です。王族ですが代々自由主義に理解があり、ルイフィリップの父親などは、国民公会の議員としてルイ十六世の処刑に賛成しているほどです。ルイフィリップ自身もジャコバン派に属していたことがあり、当時は自分の屋敷の庭園をシャルル十世を批判する自由主義者たちの集会に開放していました(二一九頁)」。『岩波西洋人名辞典(増補版)』岩波書店(一九八一年増補版第二刷)によると、七月革命下にできた仮政府の国王代理に選ばれている(二六七〇頁)。

- (40) 注(22)の『フランス憲法・行政法概論』九九頁。
- (41) 野村敬造の指摘は、注(22)の『フランス憲法・行政法概論』一〇〇頁。国王を国民の「代表者」として規定している条文は、「第三篇公権力」第二条第二項「フランスの国家組織は代表民主制である。代表者は立法府と王である」(同書四四七頁)。
- (42) 注(39)の『フランス史』三五八―三五九頁。以下の引用は、同三六一―三六二頁。七月革命後の諸改革、例えば選挙権に係る改革は、「七月革命の実際のない手であった小市民・労働者層が、新たに成立した政治体制からも相変わらず排除されていることを意味している。しかも王政復古末期からの経済恐慌は、三二年まで持続し、こうした条件のもとで、小市民・労働者層は、共和主義革命の徹底化をめざして、ひきつづき運動を展開し、七月王政に激しく対立した」。
- (43) 注(9)の『比較政治制度講義』七八頁。
- (44) 森田安二編『スイス・ベネルクス史』山川出版社(二〇〇四年一版二刷)三七六―三七九頁。
- (45) 注(44)の『スイス・ベネルクス史』三七八頁。
- (46) 浜林正夫、土井正興、佐々木隆爾編『世界の君主制』大月書店(一九九〇年第一刷)七七頁。三竹直哉「統合の最後の砦——ベルギーの王制」法学論集五九巻(一九九九年) = <http://repo.konanzawa-u.ac.jp/opa/crepository/all/17228/KJ00000150415.pdf> 三頁に、以下の記述がある。「ベルギーは、独立革命後に選出された制憲議会において、一八三〇年一月、世襲制の王制を採用することを正式に決定した(賛成一七四票、反対一三三票)。制憲議会の構成員には、元來は圧倒的に共和派が多かった。にもかかわらず、制憲議会も暫定革命政権も王制の採用に賛同するに至ったのは、新生国家ベルギーが、当時の主要諸国から承認を得やすくするために王制を採用する必要があるとの判断からであったと言われる(Mahlie, 1992: 107)」。
- (47) 清宮四郎譯『ベルギー國憲法』有斐閣(昭和三〇年初版第一刷)五〇―五一頁。注(44)の『スイス・ベネルクス史』三七八頁。レオポルドを国王に選出することに賛成の票は一九六票中一五二票とのことである。注(46)の「統合の最後の砦」三頁。
- (48) 注(44)の『スイス・ベネルクス史』三七九頁。
- (49) 注(44)の『スイス・ベネルクス史』三八〇頁。
- (50) 注(47)の『ベルギー國憲法』七頁。
- (51) 注(47)の『ベルギー國憲法』四九頁。
- (52) 注(22)の『フランス憲法・行政法概論』五七八頁、五九六頁、四六〇頁。

- (53) ベルギー憲法は注(47)の『ベルギー國憲法』二七頁。フランス一七九一年憲法は注(22)の『フランス憲法・行政法概論』四五四頁。
- (54) ベルギー憲法は注(47)の『ベルギー國憲法』二九頁。フランス一七九一年憲法は注(22)の『フランス憲法・行政法概論』四五一頁。
- (55) ベルギー憲法は注(47)の『ベルギー國憲法』二九頁。フランス一七九一年憲法は注(22)の『フランス憲法・行政法概論』四五一頁。
- (56) 注(9)の『比較政治制度講義』七八頁。
- (57) 注(9)の『比較政治制度講義』九四頁。
- (58) 注(46)の『世界の君主制』七七―七八頁。
- (59) 注(29)の『新編西洋史辞典』八五五頁。
- (60) 注(46)の『世界の君主制』七九頁以下が詳しい。
- (61) 注(46)の『統合の最後の砦』一三頁。以下の引用も同二三頁。「国王が議会に対し、拒否権を行使した事例は、ベルギー史上皆無ではないが、数度あったのみであり、一八八四年を最後に行われていなかった(Molitor, 1994: 53)。今日では、国王が議会の決定を覆すことは、到底認められようがなかった。が、敬虔なカトリック教徒である国王の良心に基づく固い決意の前に、通常の手続きではこの法律を発効させる方法はなかった。／結局、異例の処置として、憲法第九三条(当時の憲法の八二条)の規程にある、本来、病氣、精神的異常などの場合を想定した、『国政を行うことが不可能な状態』に国王があるものとして、事態は対処されることになった。この場合、内閣が国王に代わって憲法上の国王の権限を行使できる。このケースでは、国王は『三六時間』『国政を行うことが不可能な状態』にあることにされ、内閣が法案を裁可し公布した。『当時の憲法の八二条』とは、注(47)の『ベルギー國憲法』三二頁によれば以下のとおりである。「国王が、国政を親らすることができず、大臣がこれを確認したときは、直ちに兩議院を召集することを要する。兩議院は、その合同會によつて、太博及び攝政を任命する」。
- ちなみに、朝日新聞朝刊二〇〇九年七月二七日の記事「大公より民意 ルクセンブルク、改憲で権限縮小 同性婚・中絶規制、緩和議論加速へ」【ルクセンブルク＝井田香奈子】は、「欧州の小国ルクセンブルクで、国家元首の大公が持っていた立法にかかわる権限を制約する憲法改正が三月に実現した」ことを伝えている。憲法改正のきっかけは、「改正前の憲法では、法律の施行には国会議決の三方月以内に大公が法案を承認し、公布する必要があった。この権限が政治問題化したのは、欧州で三方国目となる安楽死の合法化が実現する見通しが高まった昨年一二月。それまで国会の判断を尊重してきたアンリ大公(五四)が『議会が安楽死法案を可決しても、自分は良心に照らして署名しない』と周囲に漏らし、議論を呼んだ」ためであるという。「アンリ大公は二〇〇〇年に即位した。敬虔なカトリック信者として知られる」とのことである。
- (62) 瀧井一博は『Verfassungsrecht und Verfassungsurkunde』を使っている。後者は「狭義のVerfassung」形式的意味のVerfassungだということ。

瀧井一博「伊藤博文は日本のビスマルクか。」http://www.desk.c.u-tokyo.ac.jp/download/es_9_Taki.pdf Document Date: 2011-04-17 23:06:32 10
七頁。「形式的意味の憲法」とは、樋口陽一によれば、「なんらかの形式上の標識をそなえている」ものである。ただし、「基準となる標識のとり方は……人によってちがいががある」が、「少なくとも①『憲法』という標識をつけられた成文の法規範形式があるかどうか（不成文憲法）に対して成文憲法、②まとまった法典という形式をとったものがあるかどうか（不成文憲法）に対して成文憲法、③普通の法律よりも厳格な改正手続に従う一群の法規範が存在しているかどうか、従って、最高法規として高められた形式的効力をもつ法規範が存在しているかどうか（軟性憲法）に対する硬性憲法、従って、最高法規としての憲法の存否、という二つの次元が問題となる」。注(10)の『憲法〔改訂版〕』六〇七頁。

瀧井一博「伊藤博文の立憲デザイン——憲法と『国のかたち』」外交フォーラム二〇五号(二〇〇五年) 六八頁以下。瀧井一博「伊藤博文——知の政治家」中公新書(二〇一〇年) 六八頁以下。

(63) 注(6)の『憲法の系譜』一〇九頁。

(64) 高田敏、初宿正典編訳『ドイツ憲法集』信山社(一九九四年第一版第一刷)。ベルギー憲法の編別は注(47)の『ベルギー國憲法』を参照。

(65) 注(64)の『ドイツ憲法集』五二頁。

(66) 注(63)の『ドイツ憲法集』五二頁。E. R. Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1, 1978, S. 501.

(67) 注(9)の『比較政治制度講義』九五頁。

(68) 注(9)の『比較政治制度講義』七六頁。

(69) 注(64)の『ドイツ憲法集』七三頁。

(70) 注(9)の『比較政治制度講義』一〇二頁。

(71) 注(9)の『比較政治制度講義』九八頁。例えば、ウィルヘルム一世に負うところ軍制改革がなければ、ビスマルクの軍事政策が成功裡に実現できたかはわからない、といわれている。セバスチャン・ハフナー著、魚住昌良監訳、川口由紀子訳『図説 プロイセンの歴史』東洋書林(二〇〇〇年第一刷) 二四一頁。

(72) 栗城壽夫『ドイツ初期立憲主義の研究』有斐閣(昭和四十年初版第一刷)。

(73) 注(72)の『ドイツ初期立憲主義の研究』四四頁。バーデン大公国成立のいきさつや、バーデンが立憲制へ移行する土壌はナポレオンの支配下にあった段階からすでに作られていたこと、また、憲法制定作業の過程やそこにおける対立点等々については、本書が詳しい。

(74) 注(72)の『ドイツ初期立憲主義の研究』六三、六六頁。

(75) 注(72)の『ドイツ初期立憲主義の研究』七四頁。

(76) 注(66)のE. R. Huber, S. 172.

(77) 注(66)のG. E. R. Huber, S. 172.

(78) 注(72)の『ドイツ初期立憲主義の研究』六二頁。

(79) 注(72)の『ドイツ初期立憲主義の研究』一八二頁。

(80) 石部雅亮「外国法の学び方——ドイツ法 7」法学セミナー二九号(一九七四年)一五三頁。

(81) 藤田省三『新編』天皇制国家の支配原理、影書房(一九九六年)八三頁。

(82) 岩倉公舊蹟保存會『岩倉公實記 中』頒布所 角田善苗(昭和三年)六八十五頁以下。

(83) 注(81)『新編』天皇制国家の支配原理一八三〜八四頁。

(84) 注(16)の『岩倉公實記 下』七百十五頁、七百十九頁。「具視憲法制定ニ關シ意見ヲ上ツル事」には「大綱領」と「綱領」がある。前者は、「憲法全般に互つて起草の根本方針を列擧してゐる」、後者は、「右『大綱領』を更に收約して、その中の重大事項を明示してゐる」。注(16)『獨逸に於ける伊藤博文の憲法取調と日本憲法』一五五頁。

(85) 注(16)の『岩倉公實記 下』七百二十一〜七百二十三頁。

(86) 春畝公追頌會『伊藤博文傳 中卷』小松緑(昭和一六年再版)三百十八頁、三百二十頁。「實に歐洲政治學の進歩、輓近に至り全く従前の面目を改めたりと謂て可なる者有之、就中英と佛と獨と三國にて學問上の理論、實際、兩ながら異殊なることに至て其細微を悉し、妙味無窮を覺へ申候。主權論及び行政政府の職權、民選議會に對するの場合等に至ては、勿論既に其要領を得たる積に御座候。又議會の組織、選舉の方法、地方の組織、自治の體裁制限等、略其要は相分り候へ共、政府各部内の機關より人民社會の實況、その關係等、アクチュワルのポリチックスを聊相學び度ものと存候得共、未だ其場合に不到、何分着歐以來僅に四箇月餘にして、此間獨逸兩都の間に跨り從學罷在、我勉強力の達するだけは出精仕候心得に御座候」(三百十七〜三百十八頁)／「憲法だけの事は最早充分と奉存候得共、アドミニストレーションに到ては中中容易なる事に無之、プリンシツプル丈けにても相心得置度類に熱心罷在候」(三百二十頁)。

佐々木 克は、『伊藤博文傳 中卷』を引用し、一年五か月におよぶ研究調査のなかで、伊藤は「憲法と議會と政治(行政)」という三者の關係について学ぶ必要を痛感「するにいたつたことや、『行政は自立しなくてはならない、しかも強い権限をもたなければならぬ。このシュタインの言葉に確信を得た』ことについて述べている。佐々木克『官僚国家』への道 NHK出版(二〇一一年)一八頁、二〇頁。

- (87) 注(62)の『伊藤博文』六九頁。「伊藤博文の立憲デザイン」七二頁以下の記述がある。「伊藤は、君主の過度な政治介入によって国政が不安定化することを忌避し、宮中という非政治的空間を創出して、そこに天皇を押し込めることを画策したのである」。
- (88) 「伊藤は立憲政治の根本は君主権の制限にあること、したがって、天皇の国家統治の大権は、憲法の規定する範囲にのみあること、そして行政の中心は天皇ではなく、総理大臣であることを強く主張していました」。注(86)の『官僚国家』への道』三三頁。
- (89) 大日本帝国憲法は明治三十二年二月一日に発布される。そして、一日に、伊藤は枢密院議長官舎に全国の府県会議長を招き、憲法の制定について説示しているが、そのなかで、「次に政府は如何なるものなるかを言へば、乃ち政府は天皇陛下の政府なりと言はざるべからず」と述べている。
- 注(86)の『伊藤博文傳 中巻』六五三頁。
- (90) <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1079281/98> 近代デジタルライブラリー「日本憲政基礎史料」第十九「民撰議院設立建白書」一三八頁。
- (91) 石橋湛山「行政改革の根本主義——中央集権から分権主義へ」(大正三三年九月六日号「社説」)「松尾尊究編『石橋湛山評論集』岩波書店(一九九五年第一九刷)一四〇頁、一四三頁。
- (92) 『昭和天皇独白録』文藝春秋(一九九九年第三刷)一五九頁。御前会議に関する次の発言もある。「所謂御前会議といふものは、おかしなものである。枢密院議長を除く外の出席者は全部既に閣議又は連絡会議等に於て、意見一致の上、出席してゐるので、議案に対し反対意見を開陳し得る立場の者が天皇が自ら裁断を下したのは、二つだけだという。一つは、「廟議がまじまじ」といふこと、求めに応じて下した、終戦に係る裁断(五六～五七頁)。もう一つは、昭和二年の二三六事件(三八頁以下)。
- (93) 注(92)の『昭和天皇独白録』二四六頁。しかし、君臨はするが統治しない。存在である昭和天皇も、本文二三頁で言及した君主と同様に、自らの意志、思想、信条をもつ人格であることを伝えているのは、二三六事件に関係した以下の独白である。「私は……、事をなすには必ず輔弼の者の進言に俟ち又その進言に逆はぬ事にしたが、この(二三六事件)時と終戦の時との二回又は積極的に自分の考を實行させた『昭和天皇独白録』三八頁。
- (94) 注(16)の『岩倉公實記下』七百三十頁。
- (95) http://www.jacar.go.jp/DAS/meta/image_A03033488000?TYPE=jpeg 国立公文書館蔵「枢密院会議筆記・一、憲法草案 明治二十一年自六月十八日至七月十三日」(アジア歴史資料センターから電子閲覧可能、リファレンスコード A03033488000、画像4/7)。出典のとおり引用するようにつとめたが、しかし、引用文は手書きであるため、旧字体の略字が使用されている場合が多く、ワープロで再現できない略字も少なくない。その場合

にはやむをえず正規の文字を□で括り使用している。

(96) 引用する箇所等々の情報をえたのは、田中彰『岩倉使節団「米欧回覧実記」』岩波書店（二〇〇二年）、DVD…米欧並回覧の会『岩倉使節団の米欧回覧』慶應義塾大学出版会（二〇〇六年）である。

(97) 久米邦武編、田中彰校注『時命全權大使米欧回覧実記』（岩波書店 第一巻（一九八二年第一刷）、第二巻（一九八三年第四刷）、第三巻（二〇〇〇年第一三刷）、第四巻（一九八〇年第一刷）、第五巻（一九八二年第一刷）。

(98) 注(96)の『岩倉使節団「米欧回覧実記」』一五二頁から借用した。

(99) 三谷太一郎『政治制度としての陪審制——近代日本の司法権と政治』東京大学出版会（二〇〇一年）一〇六―一〇七頁。小見出の「不平等条約下の（とくに治外法権下の）日本の現実」は本書一〇六頁からの借用である。江木の講演は、江木衷『理想の憲政』有斐閣（大正六年）一六―一〇頁、『理想の憲政』所収の「憲政に對する防長人士の責任」は、大正六年三月、山口縣法政會『憲法政治に對する長防人士の責任』（印刷者松澤瑛三、印刷所同券舎活版所）として出版されている。『理想の憲政』所収のものと単行本のものとは、タイトルが違ふことからも明らかのように、本文中の表現においても異なるところが散見される。本稿では、三谷にならない、『理想の憲政』所収のものを引用している。

(100) 注(99)の『理想の憲政』三六頁。

(101) 注(99)の『理想の憲政』四九―五四頁。

(102) 注(99)の『理想の憲政』五三頁。

(103) 注(99)の『政治制度としての陪審制』一〇七頁。

(104) 注(99)の『理想の憲政』八五頁、一〇九頁。

(105) 安倍晋三『美しい国——文藝春秋』（二〇〇六年）。

(106) 大日本帝国憲法の各条文を起草する際に、諸外国の憲法をどれほど丁寧に参照しているかは、清水伸『明治憲法制定史（中）』原書房（昭和四九年）中「附録 明治憲法の起草に参照した文献」（三三九頁以下）に詳しい。残念ながら、第一条と「告文」に係る参考文献は抜けている。

(107) 「神勅」……。天照大神、乃賜天津彦彦火瓊瓊杵尊八坂瓊曲玉及八咫鏡草薙劍三種寶物、又……、因勅皇孫曰、「（豊）葦原千五百秋之瑞穗國、是吾子孫可王之地也。宜爾皇孫就而治焉。行矣。寶神之隆、當與天壤無窮者矣。」

訳……。そこで天照大神は天津彦彦火瓊瓊杵尊（アマツヒコヒコホノニギノミコト）に八坂瓊曲玉（ヤサカニノマガタマ）及び八咫鏡（ヤタノカガミ）草薙劍（クサナギノツルギ）の三種の寶物を賜い、又……、（天照大神が）皇孫に勅して仰せになったことは『豊』葦原（トヨアシ

ハラ》の千五百秋《チイホアキ》の瑞穂《ミズホ》の國は私の子孫が王たるべきところだ。宜しくなんじ皇孫《スメリマ》よ、行つて治めよ。さあ行きなさい。宝祚《ホウソウ、アマツヒツギ》が隆盛であること、まさに天地とともに窮まるることが無いであらう。』

三種の寶物とは…一般に「三種の神器」といい、皇位の象徴・標識として歴代伝承された。神話のこととして、細部には各説あるが、現在鏡は伊勢神宮に、劔は熱田神宮に、曲玉は宮中であり、曲玉は天皇崩御の直後に皇太子に渡され、新天皇となる。

(108) 「神道」(後代のいわゆる「神道」という言葉は、日本固有の信仰に加えて、中世以降の体系を持った「伊勢神道」「吉田神道」などの「神道」各派との総体を包括的に指している事が多い。前記「神の道」には、そのような意味はない。

(109) 明治一五年八月二日付岩倉具視宛手紙のなかの一文。注(86)の『伊藤博文傳 中巻』二九六頁。

(110) 「GHQ草案の作成に、この憲法研究会案が採用されたことは、憲法学者の中では広く知られている。『この憲法研究会案と尾崎行雄の憲法懇談会案は、私たちにとつて大変に参考になりました。実際これがなければ、あんなに短い期間に(「九日間」草案を書き上げることは、不可能でした。ここに書かれているいくつかの条項は、そのまま今の憲法の条文になっているものもあれば、いろいろ書き換えられて生き残ったものもたくさんあります」/ケーデイス(「チャールズ・ケーデイス陸軍大佐」氏は、二カ国語併記の草案を見ながら、これもそうです、これもそうです、とまったく当然というような口調で私に教えてくれた。/この憲法研究会案が、どうしてGHQ案に採用されることになったのか? それには若干の説明が必要だろ) 鈴木昭典『日本国憲法を生んだ密室の九日間』創元社(一九九五年)一五〇頁。

(111) https://www.jinh.jp/policy/pamphlet/pdf/kenpon_ga.pdf (二〇一五年二月一七日現在) 三七頁。

(112) フランス革命が起き、一七八九年に、「人および市民の諸権利の宣言」がだされる。この「人の権利」に「人の義務」を加えて初めて宣言したが、一七九五年にだされたフランスの「人および市民の権利と義務の宣言」である。注(12)の『人権宣言集』一四八頁以下参照。「基本義務」については、芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』岩波書店(一九九四年第一版第一刷)九九頁以下参照。

本文五五頁で述べたように、自由民主党「日本国憲法改正草案」百二条第一項は、「天皇又は摂政」を「憲法尊重擁護の義務」者から除外している。理由は以下のとおりである。「政治的権能を有しない天皇及び摂政に憲法擁護義務を課することはできないと考え、規定しませんでした」(注(11)の三八頁)。現行憲法九九条が規定している憲法尊重擁護義務者は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員である」。天皇の「憲法尊重擁護の義務」という論点からずれるうえに、印象の域を一步も出ないのであるが、列記されているなかでは、現在の天皇がその憲法上の義務をもっとも強く意識し、この義務に忠実なかたちとはいかなるものかを皇后ともいままお模索し続けている人ではないか、とおもうようになっている。そのきっかけを与えてくれたのが、二〇〇九年一月七日付け毎日新聞朝刊記事「海図ない航海」新憲法下、象徴のあり方探る(「社会部

皇室担当記者・大久保和夫）である。

『朕（ちん）皇祖皇宗ノ威靈ニ頼リ万世一系ノ皇位ヲ繼承シ帝國統治ノ大權ヲ総攬（そうらん）シ以テ踐祚（せんそ）（自皇位繼承）ノ式ヲ行ヘリ』
『日本国憲法及び皇室典範の定めるところにより、ここに、皇位を継承しました』

皇位を継いだ天皇が初めて公式に首相ら三権の長らに会う『即位後朝見の儀』に臨み、前者は昭和天皇が一九二六年二月二十八日に、後者は天皇陛下が八九年一月九日に述べた言葉だ。同じ儀式ながら、両者には言葉だけではない大きな断絶がある。明治憲法や旧皇室典範は天皇が定めた『欽定（きんてい）法』で、昭和天皇の皇位継承の宣言は天皇家の先祖に誓う形だが、天皇陛下は『主権の存する』国民に対して宣言している。

『海図のない海を自ら操船されている』。天皇陛下の側近として仕えた宮内庁OBは、天皇、皇后両陛下の活動をそう表現したことがある。象徴天皇として皇位に就いた初めての天皇に、あるべき姿のモデルはなかった。

この記事によると、昭和天皇は、「国内外の政治情勢」についての内奏をしばしば求めるなど、統治権の総攬者としての意識が抜けきれなかったし、記者会見や国民との会話のなかで、「君主の顔」「現人神のイメージ」が時として出ることもあったようである。平成天皇は、それとは違い、「先帝陛下は、決してあのようなことはなさらなかった」と慨嘆する声が宮内庁に出るほど、「平成流の国民との触れ合い」に努め続けているとのことである。二〇一三年二月二十九日付け毎日新聞朝刊記事「記者の日」「天皇陛下の二〇一三年」（東京社会部 真鍋光之）は、葬儀の見直しなど、「国民と共に」の集大成が行われようとしている様子を伝えている。

注（93）に記述したエピソードと共に、この記事も、「君主の時代」から「国民の時代」への過渡期にあつて、あるいは「国民の時代」にあつても、君主と国民の関係性のありかたの難しさを、したがってまたその関係性を考えることの重要性を物語っているのではなからうか。この意味でも、自由民主党「日本国憲法改正案」は、「国民の時代」における「君主」のありようを考えるための大きな論点を提示している、と私はおもっている。

梯久美子『散るを悲しき——疏黄島総指揮官・栗林忠道』新潮文庫（平成二二年四刷）によれば、「真に鬼神（きんじん）を哭（な）しむる」、「すさまじくも哀切な戦いぶりを見せた」将兵に幾重にも詫びつつ、「彈丸（だんがん）尺（しゃく）き水溜（みづため）れ」るなか全將兵に最後の敢闘を命じて疏黄島に玉碎（たまくだ）した栗林中將は総攻撃を前に大本営に宛て発した訣別電報の最後に三首の句を添えた、という（本書七—一〇頁）。そのうちの一句が「国の為重きつとめを果たし得で 矢弾（やじゆん）き果て散るを悲しき」（本文部分の原文は漢字+カタカナ、句読点なし。本書二四四頁）で、大本営はこの句中の「悲しき」を「口惜し」に変え、他

の二百とあわせて公表する。

「一九九四(平成六)年二月、初めて硫黄島の土を踏んだ天皇はこう詠った」という(本書二八二頁)。

「精魂を込め戦ひし人未だ地下に眠りて島は悲しき」

梯は、このうたに関係して次のように述べている。「見捨てられた島で、それでも何とかして任務を全うしようと、懸命に戦った栗林以下二万余の将兵たち。彼らは、その一人一人がまさに『精魂を込め戦ひし人』であった。この御製は、訣別電報に添えられた栗林の辞世と同じ『悲しき』という語で結ばれている。大本営が『散るを悲しき』を『散るを口惜し』に改変したあの歌である。これは決して偶然ではあるまい。四九年の歳月を超え、新しい時代の天皇は栗林の絶唱を受け止めたのである。死んでいく兵士たちを、栗林が『悲しき』と詠った、その同じ硫黄島の地で(二一八二―二八三頁。ルビは全て出典による)。

このエピソードは、西ドイツ時代の一九八五年、四〇回目のドイツ降伏の日の五月八日にドイツ連邦議会で行われたヴァイツェッカー大統領の演説を私におもいださせた。ドイツが降伏した日の五月八日は、終戦祝賀の日ではなく(Kein Tag zum Feiern)、戦争によって、人びとがなめた辛酸の数々を「想いおこす日(von Tag der Erinnerung)」なのであります、という趣旨の語りかけから、この演説は始まっている。「自虐」演説ではないかと批判するひともあれば熱烈にうけとめるひともいる、また、時間とともに国際社会に強いインパクトを与えていった演説である。演説の邦訳の一つに、ヴァイツェッカー述、永井清彦訳『荒れ野の四〇年——ヴァイツェッカー大統領演説全文：一九八五年五月八日』岩波書店(一九八六年・岩波ブックレットNo.55)がある。

私が梯の作品を読むきっかけとなった、栗林中将の辞世の句をめぐる出来事を私に教えてくださったのは、私が同志社大学の司法研究科(法科大学院)教授でもあったとき(二〇〇四―二〇一一年)の同僚の佐藤嘉彦先生(刑事訴訟法、刑事実務担当)である。佐藤先生は現職の裁判官の職を辞されて法科大学院のたちあげに加わってくださった。私たちは、尊敬の念と親愛の情をこめて、佐藤先生を佐藤ジャッジとお呼びしていた。

私は、私が担当する法学部科目「西洋刑事法史」の講義最終回にいつも佐藤ジャッジをゲストスピーカーとしてお招きし、あふれる教養と豊かな実務経験を導きの糸とした「日本近現代刑事法」を語っていただいていた。私の教員生活における本講義最終回の二〇一四年七月二四日の授業にもきていただいた(テーマは「わが国刑事司法の過去・現在・未来」)。お話の冒頭、佐藤ジャッジは、司法研修所入所が同期でクラスも同じであった鬼丸かおる最高裁判事の「硫黄島視察記」法曹七六五号(二〇一四年七月、二―九頁)の最後の記述——栗林中将の句とその書き換えのこと——を

受講生に紹介し、次のようにコメントされた。公表については、佐藤ジャッジのお許しをえている。

「『散るぞ悲しき』が『……口惜し』に改変されると、『国の為』の『国』が、ささやかにして愛おしい人々の営みとその墳墓の地（くに）から、戦旗はためく無機質な国家に変わってしまいます。そして、守るべきものを残して逝く『悲しみ』や抗したい運命に対する『諦念』がかり消され、敵に一矢を報いることが叶わぬ『口惜しさ』、それだけになってしまいます」。

佐藤ジャッジは、山本周五郎「城中の霜」同「日旦平安」新潮文庫（平成二十五年七十四刷）の一節（三二―三四頁）を引用されてさらにコメントを続けられた。「栗林中将の妻子は、遺骨を抱きしめることができなくても、本当の『辞世』（静かに面を掩って泣く勇氣）に触れることにより、きつと、『お勝手の隙間風を防いでこなかった』ことを氣遣った雄々しくもやさしい夫と父を取り戻すことができたでしょう」。

わずか二六歳で安政の大獄に散った橋本左内の処刑の日の出来事を題材にしているのが「城中の霜」である。この題名は、左内の次の辞世の句からとられている。「苦冤難洗恨難禁、俯則悲傷仰則吟／昨夜城中霜始隕、誰知松柏後凋心」（一八頁）。

左内は、斬首のため、「よいかと声を掛け」る太刀取りを振り返って「暫く待て」といい、「そして刀を控えさせると、少し座をずらせ、藩邸の方を拝してから、両手で一面を掩い、やや暫く声を忍んで泣いた、やや暫く、それから坐り直して、／——もうよい、斬れ」という（三〇頁）。

このことを知った友人、同志たちは、志士たるものにあるまじき卑怯未練なくさだ、と非難し、しよせんは医者の子、「武士らしい死に方を知らん」といつてなじる（三二頁）。しかし、ただ一人、左内をひそかに慕う「また従兄妹」の香苗は、「皆さまは泣いたということをお責なさいませけれど、笑って死ぬ者なら勇者でございませうか」と切り出し、「多少なり御国のために働くほどの者が、其の場に臨んで、命が惜しくて泣くと思召しますか、……未練で泣くと思召しますか、……強盗無頼の下賤でも笑って死ぬことは出来ず、けれど断頭の刃を押し止め、静かに面を掩って泣く勇氣は、左内さまだから有ったのです、……御国を思つて泣いたとも申しませぬ、お家を想つて泣いたとも申しませぬ、けれどけれど、わたくしには分ります、卑怯でも未練でもない、否えもつとお立派な、本当の命を惜しむ武士の泪だということが、わたくしには分ります」（三三頁。引用であるので「下賤」という用語はそのままにしておく）。

佐藤ジャッジは、香苗の語る左内に、栗林中将のイメージを重ねられている。栗林中将の句を、その句に対する佐藤ジャッジの読みを加えて借りるならば、左内の心境は、「くにのため重きつとめを果しえで『苦冤の霜に』散るぞかなしき」となるうか。佐藤ジャッジは、「国」も「悲しみ」も平仮名のほうがよいのでは、とお考えのようである。

「祖先の地」「くに」の大事のために己をして燃焼させるものが命の真髄、命のなかの命であるとすれば、天命ならぬ政局の故に、「苦免洗い難く恨み禁じ難し / 俯すれば則ち悲傷 仰げば則ち吟ずる」様のなか踏み消されようとしているその命の命を惜しみ愛しみ落とす泪は、應ずることなく理想や熱いおもいに己を賭せる、勇氣のなかの勇氣のあかし、武士のなかの武士しかもてない勇氣のあかしでこそあれ、卑怯未練のしわざでは断じてない、と、山本周五郎は香苗にいわせようとしているのであろうか。

「城中の霜」が雑誌『現代』に掲載されたのは、昭和十五年四月である。「国家総動員法」ができて、「戦時（戦争）二準ズベキ事変ノ場合ヲ含ム以下之ニ同ジ」ニ際シ国防目的達成ノ為「第一条 が至上命題とされ人的「資源」という名前が人間の命につけられた二年後のことである。それは、「義は山嶽よりも重く死は鴻毛よりも軽しと覺悟せよ」が軍人だけでなく民間人の「覺悟」としても広く求められていく、そういう時代でもあった出典は、いまは亡き、尊敬する、私の岳父杉本博通のものである大本營陸軍部謹寫『勅諭寫』五頁。一頁の表題は「明治十五年陸海軍人に賜はりたる勅諭」。横八cm、縦一三cm。全九頁。軍服のポケットにいつもいれていたのであらうか、手帳形式のこの『勅諭寫』の、表紙にまかれた、濃いオリ―ブ色かあるいは濃いうぐいす色のうす布のあちこちがすり切れ、岳父が生きた時代の息づかいをいまに伝えている。

「城中の霜」を解説して、木村久^{きむらひさひさ}遼典は次のように述べている。「よろず形式的ないさぎよさが日本武士道の典型的な美しさであるとされた時代に、死に直面した左内が号泣するという、意外な、態度を描いていますが、作者は作中の香苗に、そのときの左内の涙こそ、中道にして死ななければならなかった武士の、本当にいのちを惜しむ涙だったのではないかと云わせて、低俗な日本武士道の解釈に抵抗を企てたのであります。いまわの際まで人間として生あるかぎり忠実に生抜こうとする人生態度こそ、みてくれのいさぎよさよりもはるかにたつといたのだと、作者は主張しているのではありません」（四六五―四六六頁。ルビ等は出典による）。「城中の霜」を読む限り、左内は「号泣」してはいないので、その点は気になるが、「城中の霜」のモチーフに対する一つの理解として紹介することにした。

昨年（二〇一四年）の二月一四日投票の衆議院選挙の際、鬼丸かおる判事を含む五人の最高裁判事に対する国民審査も実施された。二月二二日付けの毎日新聞朝刊は、有権者に情報提供をするために行った五人の判事に対するアンケート調査の結果を載せている。調査項目の第一は、「裁判官としての心構え、求められる資質とは」である。鬼丸判事は、次のように回答している。

「（心構え）憲法の精神に忠実であり、証拠に基づき事実を謙虚に向き合い、市民の目線を忘れず、良心に従い、誠実公正な裁判を行うこと（資質）広い視野と洞察力。また、柔軟な思考と法的な素養と決断力も必要。」

毎日新聞朝刊(二〇二三年九月七日)は、「君が代斉唱不起立…処分取り消し訴訟 教員側の上告棄却―最高裁/東京」の見出しで、「入学式や卒業式で校長の命令に従わず、君が代斉唱時に起立しなかった都立高校などの元教員ら六二人が懲戒処分を取り消しなどを求めた訴訟の上告審判決で、最高裁第二小法廷(鬼丸かおる裁判長)は六日、判例を踏襲し『命令は合憲』と判断、元教員側の上告を棄却した」ことを伝えている。鬼丸判事はこの判決について自身の「補足意見」をつけている、と佐藤ジャッジからお聞きし、調べてみた (<http://www.ta.biglobe.ne.jp/~hishobunshinokai/hanketsu130906.pdf>)。

鬼丸判事は、「卒業式における国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し国歌を斉唱すること等を命じた職務命令は、『日の丸』『君が代』に関する当該教諭の歴史観ないし世界観に由来する行動と異なる外部的行為を求められることとなる面があり、個人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となり得る面の存在することは否定し難いものである」と指摘したうえで、「個人の思想及び良心の自由は憲法一九条の保障するところであるから、その命令の不服従が国旗国歌に関する個人の歴史観や世界観に基づき真摯になされている場合には、命令不服従に対する不利益処分は、慎重な衡量的な配慮が求められるべきである」として六点の配慮すべき事項を提示し、それら配慮事項を総合的に勘案した結果、「当該不利益処分を課することが裁量権の濫用あるいは逸脱となることもあり得るところであり、これらの事情に配慮した謙抑的な対応が教育現場における状況の改善に資するものというべきである」との意見を述べている。

- (113) 私がここであるいは本文五六頁で自由民主党「日本国憲法改正案」中の天皇関係条項に注目するのは、本稿の組み立ての柱が Constitution 型か Charte 型か、あるいは、「君主の時代」か「国民の時代」かであることにもよるが、現在の日本国が君主国なのか共和国なのか、という問題にも関係していることである。君主国か否かの論点については、例えば衆議院憲法調査会事務局『衆憲資第一三三号』象徴天皇制に関する基礎的資料―最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会(平成一五年二月六日及び三月六日の参考資料)(平成一五年二月)のなかの「◎天皇制をめぐる国会における議論」の「2 我が国は立憲君主国か」。出典は、http://www.shugin.go.jp/internet/idx_kenpon.nsf/html/kenpon/chosai/shukenshi013.pdf?&File=shukenshi013.pdf

- (114) 岩谷十郎「明治時代の罪と罰―水林 彪、大津 透、新田 一郎、大藤 修編『法社会史』山川出版社(二〇〇一年)所収、同「明治日本の法解釈と法律家」慶應義塾大学法学研究会(二〇二二年)、橋本誠一「明治初年における聴訟事務―民部官・民部省を中心に」静岡大学法政研究一五卷二・三・四号(二〇二一年)、同「静岡裁判所の刑事司法手続―治罪法施行以前の犯罪事案を中心に」同一八卷三・四号(二〇二四年)、同「下田区裁判所の刑事司法手続―治罪法施行以前を中心に」中京法学四九卷三・四合併号(二〇二五年)。

- (115) 本稿「六 別記(二)」として掲載した。多くの文字に振り仮名がつけられていることから、注において使用される活字の大きさでは小さくなり

すぎて読めなくなることなどが理由である。

資料 告 文

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承繼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國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カ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カ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

〔『ボケット六法 平成二六年版』有斐閣〈平成二五年〉二〇頁〕