

身分制議會と立憲主義（八）

北原 仁

四 日本の主権と反逆

- 1 「大日本帝国憲法」と日本史
- 2 国体論と忠誠
 - (1) 国体論批判
 - (2) 日本史における反逆概念
 - (3) 公儀と反逆
- 3 刑法改正と反逆罪
- 4 明治前期の主権論と大臣責任

1 「大日本帝国憲法」と日本史

大日本帝国憲法制定直後、金子堅太郎は、『憲法義解』の英訳を携えて、欧米諸国の政治家・学者を訪問し、そ

の意見を聴いた。金子堅太郎がイギリスの「アンソン」氏と「ダイセイ」（ダイシー）氏に対して、日本の憲法史について説明したところ、「教授等はみな熱心にこれを聴聞し」、次のような反応を示したという。「予が演説を了りたる後、異口同音にて謂わるるには、日本は斯の如き歴史に富みながら、今日までこれを世界各国に知らしめざるは実に遺憾の極みなれば、速やかにその事を欧州人に知らしめ、一は以て日本の国情を外国に周知せしめ、一は以て學術上の材料に供給せられたしと勧告して止まざりし」と。¹⁾

また、「碩学スペンサー」は、次のように述べている。「日本憲法およびこれに付属する法律にして、日本の歴史および国体と同一の精神および性質を有するにあらざれば、その憲法および付属の法律を実施するに当たり、将来非常の困難を生じ、終に憲法政治の目的を達すること能はざるに至らん。……憲法は欧米諸国各々その国体、歴史、習慣等より成立せるものなれば、決して外国の憲法を反訳して直ちにこれを執行し、外国と同一の結果を生ぜしめんと欲するは、誤解の甚だしきものなればなりと述べ置きたり。しかるに、今貴下より聞くところによれば、日本の憲法は日本古来の歴史、習慣を本とし、漸次保守の主義を以て起草せられたりと。しからば則ち、この憲法は予のもつとも賛成する所なり」と。²⁾

アメリカ合衆国連邦最高裁判所裁判官ホームズは、次のように述べている。「この憲法につき予がもつとも喜ぶ所のものは、日本憲法の根本は、日本古来の歴史、制度、習慣に基き、而してこれを修飾するに、欧米の憲法学の論理を適用せられたるにあり。欧米の憲法は、欧米国に適用するも日本国に適用せず、日本の憲法は日本の歴史、制度の習慣より成り立たざるを得ざるものなり」と。³⁾

『憲法義解』は、古事記、日本書紀、続日本紀、大宝律令、延喜式など日本の古典や法典を引用して明治憲法の各条文に注解を施しており、欧米の識者たちに、明治憲法は日本の歴史的伝統に基づいて西欧の立憲主義の精神を

取り入れたものであるという印象を与えた。それもあって、明治憲法は、西欧のいずれの識者からも好意的な評価を得ることができたのである。⁽⁴⁾ただし、『憲法義解』の漢文調の表現をそのまま英訳することは困難であるから、比較的わかりやすい訳語が用いられている。たとえば、五条の立法権の「協賛」については、「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ (The Emperor exercises the legislative power with the consent of the Imperial Diet)」、五五条一項の大臣の「輔弼」については、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス (The respective ministers of State shall give their advice to the Emperor, and be responsible for it)」と訳出され、「協賛」や「輔弼」は平易な英語に訳されている。⁽⁵⁾

それでは、『憲法義解』は、日本の歴史をどのように描いているのであろうか。『憲法義解』は、「我が國君民の分義は、既に肇造の時に定まる。中世縷々變亂を経、政綱其の統一を弛べしに、大命維新、皇運興隆し」と簡潔に歴史を要約する。⁽⁶⁾この歴史に対応するかたちで、「一条の統帥権についても、「天武天皇兵政官長を置き、文武天皇大に軍令を修め」⁽⁷⁾たが、「其の後兵柄一たび武門に帰して政綱従て衰へたり」と解説する。⁽⁷⁾また、三条の天皇の神聖不可侵についても、その歴史の典拠として日本書紀と万葉集を挙げている。⁽⁸⁾

このような歴史観は、国体概念と不可分であり、明治一五年（一八八二年）ごろの各種新聞の間で戦わされた憲法論争においても、国体を歴史的に論証しようという主張がみられる。特に、政府の御用新聞ともいわれた福地源一郎の「東京日々新聞」は、「政体」と「国体」とを区別し、「国体とは内は万世一系の皇統を奉戴して天壤と窮りなく外は我が国権を拡張して独立建国の実を永世に全くするの義なり、……政体は上世政体、中世政体、幕府政体、明治政体と変遷す」と説明する。⁽⁹⁾政体は変われども、国体は変わらずというのである。また、「東京日々新聞」は、主権論においても、「世界無比ノ我國体」に言及し、「我日本ノ国体ハ彼ノ欧州ノ国体に異ナリ」、「我日本ノ主権ハ

人代ノ初ヨリシテ常ニ帝室ノ有シ給フ所」であると主張する。「頼朝ノ覇業ヲ立テラレテヨリ、主權ノ実力ハ武門ニ移リ」ても、その後徳川家までは「幕府主權ノ争」であつて、「君主人民ノ間ニ主權ヲ争ヒシニ非ザルナリ」とい⁽¹⁰⁾。国体および主權は、実力とは別物とされ、「武門」が掌握していたのはこの実力だけだといふのである。したがつて、主權から実力を控除した残りの部分を象徴支配と見なす見解もありうるかもしれない⁽¹¹⁾。

明治一〇年代の憲法思想の担い手たちは、幕末以来の洋学者・政治家といった前近代的教育制度で成長してきた人たちであつたが、憲法発布後は、東京帝国大学の卒業生が憲法思想の担い手となつていった。初期の憲法学者たちにおいては、「天皇主權か国家主權かを中心としてではなく、君主權が無制限か否かをめぐつて行われた」と指摘されて⁽¹²⁾いる。したがつて、君權がなんらかのかたちで制約されるという点では、ほとんどの説がいわゆる天皇機関説と親和的であつた。しかし、「所謂主權學説は穗積八束の個人で創始するところであつて、その由来は一元的であつた」とされると指摘されているように、穗積の主權説は、異質であつた⁽¹³⁾。伊藤博文でさえ君主權は法による拘束を受けるものと考えており、天皇機関説に近い立場をとつていたのであるから、穗積の憲法論は、『憲法義解』とも相容れない点があつたわけである⁽¹⁴⁾。しかしながら、穗積は、一九一二年『國家學會雜誌』に掲載された「憲法制定ノ由来」において、「維新トハ何ソ、國体ノ自覺ナリ」と答えたうえで、「和氣清麻呂還奏ノ一言能ク皇基ヲ万世ニ鞏固ニシタル、楠木正成ノ孤忠能ク大義ヲ成敗ノ外ニ明カニシ臣節ヲ千載ノ下ニ儀表シタル、寔ニ民性ノ發揮スル所ナリ。後世暗黒、綱紐稍々弛ミ、武門權ヲ專ニシ天子ハ虚器ヲ擁スルニ近シ、然レトモ鬱勃タル固有ノ國体精神ハ久ク壓迫ニ堪ユヘキ非ス、即チ國學ノ振興トナリ、志士大ニ四方ニ起ル、蓋千載ノ史跡ヲ明カニシ立國ノ體制ヲ顧ミルトキハ、失政ナシト雖モ幕府ノ僭越ハ之ヲ容ルスヘカラス、況ンヤ其ノ末期ノ失政アルニ於テオヤ、國論王政ノ復古ニ歸ス、固ヨリ其ノ所ナリ」と説いているように、「國体」の正統性を歴史に求め、武家政權につい

て「後世暗黒、綱紐稍々弛ミ、武門權ヲ專ニシ天子ハ虚器ヲ擁スルニ近シ」と記述しており、基本的にその内容じたいは、『憲法義解』のものと大差ない。⁽¹⁵⁾

一九〇〇年に発表した論文において、ヨーロッパの歴史について、封建社会から近代国家が芽生え発展していく過程を「封建ノ諸侯自立シテ王ト稱シ近代歐洲列邦ノ建國ヲナシタル」と要約する。しかし、「之ヲ要スルニ國家主權ハ共和ノ民衆ニアルコト彼ノ團體ノ基礎ニシテ君主ヲ以テ主權者ト為スハ國家紛亂ニ乘シ英雄豪傑ノ腕力ヲ以テ民衆ヲ壓制シタル偶然ノ時弊タルニ過キス」と述べ、ヨーロッパの国々の主權者は、実力で王に伸し上がったにすぎないと説いている。したがって、モンテスキュー立憲政体をゲルマン民族の森林の中に、ルソーがゲルマンの自由共和国を称賛しても、「彼我既ニ歴史ノ淵源ヲ異ニス何ソ其成果ヲ一ニスルヲ得ン彼ノ民主主義ヲ固執スル我ノ君主主義ヲ擁護スル共ニ皆建國ノ精神ヲ發揮シ國粹ヲ萬世ニ維持セント欲スルモノニシテ歴史ノ成果ヲ哀惜スル所由ニ外ナラサルナリ」と説いて、日本の歴史とヨーロッパ諸国の歴史との違いを強調している。したがって、穂積の言う国体は、単に法的概念ではなく、主權の性質と起源をも含む概念なのである。日本の国体は、万世一系の皇統と祖先崇拜の偉大な原理からなっている。ここでは、国体は、道徳的・倫理的な意味を担われるのである。⁽¹⁸⁾

このような見解に対して、立憲主義は近代ヨーロッパの歴史的成果であることを強調したのが美濃部達吉であった。美濃部は、「立憲政體ハ我固有ノ歴史上ノ産物ニ非スシテ、歐米諸國に發達シタル制度ヲ模範トシテ大體ニ於テ之ニ倣ヒタルモノニ外ナラス。故ニ我國法ヲ論スルニ當リテモ歐州ニ於テ近世ノ立憲制度カ如何ニシテ發達シ来リタルカノ沿革ヲ知ルコトハ極メテ必要ナラサルヘカラス」と説く。⁽¹⁹⁾ 美濃部は、同旨の主張を穂積との論争でも主張している。明治三十六年、「抑（そもそも）憲法ハ我國歴史ノ産物ニ非ス、憲法以前ニ於ケル我國ノ歴史ハ寡テ國

民ノ参政權ヲ認メタルコトナシ。我國ノ憲法ハ専ラ模範ヲ歐洲近世ノ憲法ニ取リタルナリ、既ニ模範ヲ憲法ニ取ル、明白ナル反對ノ根據アラサル限りハ、歐洲近代ノ立憲制ニ共通ナル思想ハ亦我憲法ノ取リタル所ナリト認メサル可カラス。苟クモ既ニ代議制ヲ採用セル以上ハ是レ其必然ノ結果タリ。憲法ノ下ニ働ク國家ノ作用中立法權ヲ以テ、其最モ上ナルモノトシ、法律ハ如何ナル事項ト雖モ規定シ得サルモノナシトスルハ、歐洲ノ立憲制ニ共通ナル思想ナリ」と説き、国体論を反駁している。²⁰ただし、美濃部の憲法史は、一九世紀末から二〇世紀初頭のおもにドイツの学者を介して理解したものだ²¹。いずれにせよ、美濃部の主権論は、日本史と無関係ということになる。

穂積と美濃部との対照的な主権論を次のようにまとめることができる。穂積八束の憲法学においては、一つの目的に向かって多数人を協力せしめるために国家の統治権が必要とされ、臣民の服従を国家の道德と考へ、服従の対象である国権をも道德価値の実体と促えるから、権力関係と道德関係が癒着するのに対して、美濃部達吉の憲法学においては、社会を構成する個人々の自主的な共通の目的意識が国家的結合の基礎とされ、国家権力は、この共同目的達成のための手段と考えられていた。そこで、美濃部の憲法学においては、この「共同目的」のために国家の統治権をいかに正しくそ機器・運営されるべきかという近代立憲主義の課題を論ずることができたのであり、統治権は国家という団体の共同目的のために損ずる権利である以上、統治権の主体は国家であり、君主や国会等は組織体としての国家の機関であるという「機関説」²²が唱えられるのである。

このように、国体概念は、一定の歴史観と不可分である。美濃部達吉は、こうした国体概念を批判する視座として、西欧の啓蒙主義的憲法理論に依拠した。このような視点を推し進めれば、「その名に値しようとする憲法研究者」立憲主義者は、立憲主義——その起源は西欧にあるが、しかし、くり返すが、その価値は普遍的である——を擁護するためには、彼の、あるいは彼女のナショナル・アイデンティティから自分自身を切りはなすだけの、勇気と

ヴィジョンを持たなければならぬ」という主張に帰着するであろう。⁽²³⁾しかし、この議論をさらに推し進めれば、欧米諸国の植民地支配は、まさしく立憲主義の普遍的価値を啓蒙主義的に上から強制しようとしたのであり、植民地において立憲主義者たろうとすれば、暴力的に「ナショナル・アイデンティティ」から切り離されていようと当然であるという結論に至るはずである。

このような戦後日本の憲法学は、「占領軍のイデオロギーに従って、西洋と争ったこと、西洋的でなかったことのみを懺悔し、他のことは大方忘却した。戦後憲法学のエネルギーの大半は、日本における非欧米的要素の撲滅に費やされてきたといっても過言ではない」といえる。⁽²⁴⁾

- (1) 金子堅太郎／大淵和憲校注『欧米議院制度取調巡回記』（信山社、二〇〇一年）、九七頁。
- (2) 同前、一〇五頁。
- (3) 同前、一七七頁。
- (4) 瀧井一博『文明史のなかの明治憲法―この国のかたちと西洋体験』（講談社選書メチエ、二〇〇三年）一九三―六頁。
- (5) Cf. *Commentaries of the Constitution of the Empire of Japan*, 3rd ed. Chuo-Daigaku, Tokyo, 1931.
- (6) 伊藤博文／宮澤俊義校注『憲法義解』（岩波文庫、一九四〇年）二二頁。ちなみに、この部分にあたる英文を引用すれば、次のとおりである。"In our country, the relation between sovereign and subject were established at the same time that the State was first founded. The Unity of political powers was weakened, during the middle ages, by a succession of civil commotions. Since the Restoration (1868 A.D.), however, the Imperial power has grown and vigorous." *Ibid.*, p. 1.
- (7) 同前、三九頁。

- (8) 同前、二二三～四頁。
- (9) 稲田正次『明治憲法成立史上巻』(有斐閣、一九六〇年)六八三頁。
- (10) 『明治文化全集第五巻自由民権篇上巻』(日本評論社、一九九二年)三三四～三五頁。
- (11) 今谷明『象徴天皇の誕生』(文春新書、一九九九年)一〇四～五頁。
- (12) 家永三郎『日本近代憲法思想史研究』(岩波書店、一九六七年)一三二～四頁。
- (13) 同前、一五七頁。
- (14) 同前、一六〇頁。
- (15) 長尾龍一編『穂積八束集』(信山社、二〇〇二年)九二～三頁。
- (16) 同前、二五頁。
- (17) 同前。
- (18) MINPEAR, Richard H. *Japanese Tradition and Western Law: Emperor, State, and in the Thought of Hozumi Yatsuka*. Harvard University Press, 1970. pp. 70-1. R.H. ヲイニア／佐藤幸治他訳『西洋法思想の継受—穂積八束の思想史的考察』(東京大学出版会、一九七一年)参照。
- (19) 美濃部達吉『日本国法学上』(有斐閣書房、一九〇七年)二六四～五頁。 <http://api.portandl.go.jp/ndlopac/cgi-bin/ndlopac/ndl-book?kywd=48005677>
- (20) 長尾龍一「八束の髓から明治史を覗く」前掲・『穂積八束集』三八三頁。
- (21) MILLER, Frank O. *Minobe Tatsukichi: Interpreter of Constitutionalism in Japan*. University of California Press, 1965, p. 48.
- (22) 松本三之助『天皇制国家と政治思想』(未来社、一九六九年)、三〇〇～二頁。
- (23) 樋口陽一『自由と国家』(岩波新書、一九八九年)二一五頁。

(24) 長尾龍一『日本憲法思想史』(講談社学術文庫、一九九六年) 一二八頁。

2 国体論と忠誠

(1) 国体論批判

『憲法義解』および穂積八束の歴史観は、西欧啓蒙主義的な美濃部達吉の批判を待つまでもなく、日本における近代的な歴史学の出現によって、国体思想を前提とする『大日本史』の編纂自体が批判され、その限りで両者の歴史観の妥当性が疑問に付されることになる。しかしながら、そもそも日本史を天皇に対する忠臣の歴史として描くことは無理があったことは否めない。北一輝は、明治三九年に出版した『國体論及び純正社会主義』において、穂積八束の歴史観を批判し、次のように言う。日本の歴史は「乱臣賊子の連絡して編集したる者なり」として、藤原氏から徳川氏まで「乱臣賊子」の連続の歴史であると。撰関政治の開始から武家政権の終わりまで、天皇は、実際の統治権者ではなかったのだから、「ああ今日四千五百万の国民は殆ど挙りて乱臣賊子及び其の共犯者の後裔なり」と論難する⁽¹⁾。天皇に対する忠臣と見える者も、「各自の主君に対して克く忠なりし傍発(傍らから生じたという意味であろう)の結果なり」と説明する。つまり、天皇への忠誠も、直接の主君に対する忠誠の結果としてそのように見えただけのことだ。「人々天祖(・東照宮)の御恩を報いんと悪しく心得違ひて眼前の君父を差し置きて直ちに天朝皇辺に忠を尽くさんと思わば却て僭乱の罪逃るまじく候」と、水戸斉昭の言を引用し、「上古中世」から「維新革命」まで「眼前の君父」に対する忠孝が重視されていたと論ずる。したがって、楠正成のような例外も、たまたま「眼前の君父」に仕えた結果だというのである⁽²⁾。

したがって、水戸学においても、忠誠が封建的主従関係つまり封建的支配階級内部の従属関係の域内にとどまっていたとしても不思議ではない。そこで、幕末における既存の町人と町役人、町役人と名主、名主と町年寄、という風に階層をなす個々の身分や役人が絶対化されているような階層的従属関係を天皇の政治的權威に根拠に転用したという見解もありうる。⁽⁴⁾幕藩体制の身分秩序は、重層的に積み重ねられた封建的主従関係のそれぞれを普遍的な天理と結びつけ、その一つ一つの君臣関係を「君臣義あり」という一元的な規範觀念のもとで等質的に把握する思考方法のうえに成り立っていた。したがって君臣間の「義」とは、上は「天子」および「諸邦の君」から、下は「村君・邑長」に至るまで、要するに「其の眼前に事ふる所の組」との間の君臣関係、一律に妥当する原理であった。⁽⁵⁾しかし、このように朝廷の權威化が階層的従属関係を打破する方向に作用することなく、逆に階層秩序の維持に利用されることがありえたとしても、水戸学の「国体」概念は、藤田幽谷、藤田東湖、会沢正志斎らによって絶対化されることによって、かえって徳川氏さえも相對化され、武家政権と身分社会の存在自体が疑問視されうる可能性を拓いたことも確かである。そもそも、水戸学の「儒教的名分論」ないし「朱子学の大義名分論」の「名分」という語自体が四書五経などの儒家の古典に見出すことができるものではなく、「大義名分」も「尊王攘夷」と同じように日本製の新語である。「名分論」・「大義名分論」とは、「主君に対する忠誠と国家の秩序に対する服従とを絶対視し、これを道德の基軸におこうとする考え方」を指す。だから、「仁」や「孝」を徳目の中心としていた本来の儒教とは異質なものである。⁽⁶⁾つまり、国体思想は、少なくとも幕末期においては、忠誠関係を近代国家に適合するかたちで組み替える可能性をはらんでいた。日本近代の「四民平等」の国民国家は、既にこの「国体」觀念を通じて構想されていたといえるかもしれない。⁽⁷⁾

封建社会の構造を反映して君臣関係が重層的に構造化されているということは、この構造に「天下」という儒教

的正統性を付与することができることを意味する。「天下」を具現するものとして幕末には「公議」や「衆議」の尊重が説かれるようになる。一方では、重層的な君臣関係を超越できる存在としての天皇に正統性を求める思想も下級武士を中心とする「勤王の志士」に広く受け入れられていった。「天下」指向の正統性観念と「天皇」指向の正統性観念は、対立しつつも、共存可能であって、天皇制国家の内側からこれを立憲主義化しようとした思想は、ほとんど例外なくと言っていいほどに、そのくさびを「国体」観念のこの二面性の亀裂部分に打ち込み、「国体」概念の内に包み込まれている「天下は天下の天下」⁽⁸⁾ 的理念に手がかりを見出したのである。この「天下」指向の正統性は、より抽象的な国家概念への忠誠を含みえたからである。

(2) 日本史における「反逆概念」

北一輝は、日本の歴史には「乱臣賊子」があふれており、天皇に対する忠臣と思われる者も、直接の主君に対する忠義の行為が天皇への忠誠と見えたにすぎないと指摘する。しかし、究極的に主権者への忠誠は、一元的に統一されていたのかといえば、やはり、主権者じたいが分裂していた。特に、十一世紀半ばの院政の成立から十四世紀半ばの鎌倉幕府の滅亡までの約三百年間は、「王権の分裂」が常態であった。⁽⁹⁾ これを天皇主権の見地から見れば、『憲法義解』のように、「中世縷々變乱を経、政綱其の統一を弛べしに」と解せざるをえない。裏を返せば、武家政権を支える忠誠関係が盛んであったことを意味する。忠誠関係を破る行為が反逆であるから、これを手掛かりに忠誠関係を概観する。

律令制の導入によって、日本にも謀反以下八つが重罪として規定された。隋の時代には、重罪として一〇悪が確定されたが、日本においては、大宝律令（七〇一年）および養老律令（七一年）ともに、一〇悪から不睦（直系

尊属に対する殺人予備・人身売買）および内乱（親族間の密通）を削除し、八虐として規定された。その理由は、日本と唐との家族法の違いに起因するといわれる。八虐とは、①謀反（君主に対する殺人予備罪）、②謀大逆（御陵・皇居の損壊を謀る罪）、③謀叛（亡命・敵前逃亡・投降などを図る罪）、④悪逆（直系尊属に対する暴行・殺人予備、二等身以内の尊属・長上と外祖父母とに対する殺人の罪）、⑤不道（大量殺人、残虐な殺人、呪術による傷害殺人など非人道的な罪および二等身以内の尊属・長上と外祖父母とに対する暴行・告訴告発・殺人予備、四等身以内の尊属・長上に対する殺人の罪）、⑥大不敬（天皇対して不敬にあたる諸罪）、⑦不孝（直系尊属に対する諸罪）、⑧不義（礼儀に反する罪）、である。¹⁰また、この八虐も、唐と同じではなく、日本風に修正している。律令国家崩壊後も、八虐は、重罪であるという通念は残ったが、その内容は忘れられて、「八逆」とも書かれるようになり、謀反と謀叛との違いも失われて、ともに内乱罪とみられ、八虐も謀叛と同義とされた。¹¹その後、明律においては、「謀反」と「謀大逆」は併合されて、「謀反大逆」として規定されるようになった。¹²

律令時代盛期に成立した日本書紀・続日本紀には、「謀反」または「反」と書かれた事例からは、天皇個人の殺害や急死を目的としたと確認できる場合は少なく、寵臣を殺害することによって政権を掌握するとか、蝦夷・倭人らの騒擾などの内乱に関する嫌疑・予備・実行の場合が大半である。また、実例の表記には、「謀反」や「反」のほかにも、「逆」、「逆謀」、「逆臣」、「反逆」、「叛逆」など、謀大逆や謀叛と紛らわしい表記も見られる。¹³

『憲法義解』が「其の後兵柄一たび武門に帰して政綱従て衰へたり」と説明するように、武家政権の登場とともに、反逆概念も変質せざるをえない。平安末期においては、謀叛とは、院（朝廷）に対する謀反を意味し、たとえば、頼朝でさえも「全無謀反之心、偏為伐君之御敵」と奏しており、院に忠誠を誓うことによって自己の挙兵を正当化しようとした。¹⁴つまり、謀叛か否かを決定するのは、院であり、院が公権力の主体であることを示している。

しかし、その後、頼朝が軍事的に優位に立つと、院と頼朝との関係が逆転し、頼朝の意思を尊重するかたちで、謀叛に関する院・天皇の院旨・宣旨が出されるようになる。院（朝廷）は、律令的秩序にもとづく謀叛の罪の確定を主導できなくなったのである。¹⁵ 頼朝は、宣旨の法形式を権威として温存利用しながら、謀叛の内容を確定し、これを鎮圧する権力主体としてふるまうことができた。つまり、謀叛に関する限り、宣旨は単なる法手続きの問題に過ぎない。¹⁶ 一二二一年（承久三年）、鎌倉幕府は、承久の乱において、謀叛とされながらも、上皇の軍を打ち破り、逆に上皇を流罪とした。鎌倉幕府は、謀叛に関する実質的な内容を決定する権利を「貞永式目」の三条の規定は、謀叛人を特定していない理由として、この経験が挙げられる。さらに、九条では、律令的な解釈と手続きなしに、幕府が謀叛と断定できるのである。謀叛人を朝敵と呼ぶ場合でも、幕府の権威を高めるために朝敵と呼んだにすぎない。¹⁷

後醍醐天皇による倒幕計画が事前に発覚して関係者が処罰された一三二四年（正中元年）の正中の変について、同時代の文書にはこの倒幕計画が広く「謀反（叛）」と表記されていたことは、よく知られているが、「謀反」というのは、本来「天皇・朝廷・国家に対する反逆」という律令用語からすれば、この表現は矛盾している。つまり、後醍醐天皇の倒幕の「陰謀」が「公家（天皇）御謀反」ということはありえないはずなのである。しかし、前記の後鳥羽上皇が鎌倉幕府に討幕の兵を差し向けて敗北した承久の乱においては、後鳥羽上皇の倒幕運動については、同時代の記録には「謀反（叛）」と記されることがなかった。つまり、承久から鎌倉末期までに、律令的な天皇の秩序体系とは異質の鎌倉幕府を中心とする新たな「公」の秩序意識の形成がなされたと考えられるのである。¹⁸

御成敗式目の「謀叛」に関する規定「兼日定め難きか、且は先例に任せ、且は時宜によって行わるべし」（九条）について、「謀叛」というのは、将軍に対する罪だから家臣がその罪をあらかじめ決めることができず、謀叛人に

対する罪は、將軍の親裁権として処断するのであるから、それは「時宜」によるのであると解釈できる。⁽¹⁹⁾

室町時代になると武家政権の力が強くなる。足利義満は、天皇・上皇を頂点とする王朝国家の権威を接収することを狙っており、天皇の「治罰の綸旨」（「征伐の綸旨」とも言う。朝敵に対してその追悼を天皇が命じ、天皇の秘書官である職事あるいは弁官とよばれる公卿が天皇の命を奉じて下す文書）を利用せず、つまり、直接朝敵という形を借りずに反乱を鎮圧した。義満の子、將軍義持も、この方針を貫き、六〇年間、治罰の綸旨・院宣が全く発給されない時代が続いたのである。⁽²⁰⁾ しかしながら、將軍の権威が衰えるとともに、綸旨が再び利用されるようになる。それでも、治罰の綸旨は、比較的強固な中央政権が存在する場合には、敵対者を取り除くために有効に作用するが、戦国期に入って幕府が弱体化すると十分に機能せず、場合によっては「朝敵」が軍事的に勝利し、綸旨を発行した天皇の責任さえ問われる可能性があった。⁽²¹⁾ また、守護職を軸とする室町幕府の権力の求心力が失われるにつれ、戦国大名は、領国支配の正統性を守護職ではなく、実行支配を天皇の権威Ⅱ国司権に基づく律令的な官位に求めるようになった。⁽²²⁾

治罰綸旨には、これによって生じた戦争を収束する「勅免綸旨」が発給されることもあったから、天皇は、国内紛争の調停権を有することになり、天皇の権威・権限は、よみがえったのである。⁽²³⁾

(3) 公儀と反逆

鎌倉末期には、公的存在を表わす「公方」という語が出現するが、「公方」の出現には、公家の地方統治のための権力機構である国郡制の機能が衰微するとともに、在地地主が成長し、諸荘園本所の支配を揺るがして自律的秩序をもとめるといふ動きが背景にあった。つまり、諸荘園本所の家産制的権力機構や公家の国郡制的権力組織に代

わって、幕府の主従制的に組織された地頭御家人等が荘園公領制の下での「公的」任務を代位して遂行するようになり、幕府は、「支配の正当性」を独占していったのである。⁽²⁴⁾「公方」は、中央権力による在地秩序への介入に対する下からの呼称であって、権力者の側から用いた語ではないので、「公方」は多義的であって、当初は、將軍、得宗あるいは天皇といった特定の人格を示すものではなく、「裁判機関あるいは権力機構などの呼称」であった。⁽²⁵⁾

しかし、鎌倉末期から南北朝にかけて、在地領主層は、独自に実力をもって支配の正当性を獲得していくに従って、室町幕府は、「公方」の本質を失った。戦国大名は、「公儀」の名において、一国レベルで新たな公的権力を形成し、近世以後は「公方」は、將軍の別称としてのみ記憶されるようになるのである。⁽²⁶⁾

徳川家康の命で起草した一六一五年（元和元年）「武家諸法度」は、天下の公儀としての地域の公儀領主を統制する法であり、大名による領国支配体制を前提として、その領国支配が公儀にふさわしいものとして行うように規制するものであった。⁽²⁷⁾一六三五年（寛永一二）の徳川家光が定めた武家諸法度も、基本的性格は変わっていないが、大名以外に將軍の近習・物頭を法度の対象に組み込んで、彼らによって構成される行政・裁判・刑罰執行の諸機関を「奉行所」として大名領主の上位に置き、公儀としてあるべき規範を逸脱しているか否かの判定を下す機構とした。こうして、幕府が天下の公儀として諸藩を統制する幕藩体制の基本構造が定められた。同時に設置され評定所は、紛争の平和的解決を図る組織と手続きが定められ、幕府と藩、それ以下の各レベルでの問題解決の役割分担も明白となった。⁽²⁸⁾

近世の大名家臣団は、戦国期に見られるような家臣団内部における家臣相互間の人格的編成Ⅱ主従制を失っていった。人格的な忠誠関係ではなく、「家」を中心とする秩序意識が定着するのである。このような秩序観念の出現は、主君「押込」行為に見ることができ、これは、家臣団（家老・重臣層）による主君廃位行為を意味する。⁽²⁹⁾

ただし、近世初期においては、主君「押込」行為は、もっと直接的な廢位強制であり、暗殺とほとんど同義であるような粗暴な形態のものであった。しかし、寛文・延宝期（一六六一年～八〇年）の頃から「家」を基軸とする秩序觀念が強化され、「主従關係は一代限りの屬人的要素を希薄にし、永代の屬門的關係に大きく比重を移していく、いわゆる『藩政の確立』に伴って、家臣たちは自己の所領（給地）に対する独立した支配権を失い、藩権力による一元支配に属するようになっていくが、それは同時に家臣たちが文字通り大名の『家中』として包摂されていく過程でもあり、その中の実力者たちは大名家の『家老』として位置づけられていく。この新しい秩序は、これに対応する思想を形成する。大名の「御家」の下に包摂された武士身分層にとっては、第一義的な価値とは「御家」そのものの存続となる。⁽³⁰⁾

個々の給人領主はただ大名領主一人のみを主君と仰ぎ、その意味では、すべての給人領主は大名領主の前に平等であった。しかし、このことは、給人領主制の自立的發展に掣肘を加えて、公儀の名において相互規制を加えることも意味する。⁽³¹⁾江戸時代の武士は、公儀の一員として、公役に従事するたてまえによって領主であり、貢租の配分を受けたのである。この公役は、上は幕府の軍役から下は家中の小さなか役儀にいたるまで、すべて同じであった。⁽³²⁾このように、公儀権力は第一に武士とそれ以外の人民を檢地よって区分（人民の屬地的編成）し、ついでこの被支配身分を公儀に役立つ職能において百姓・町人・職人等として峻別した（職能的編成）したとも考えられる。⁽³³⁾したがって、公権力も、各階層によって分有され、幕府―藩―郡奉行―代官―給人あるいは郡―組合村―村などと重層的に存在し、公儀は、こうした公権力を包摂しきるにいたらなかった。⁽³⁴⁾

近代国家の成立過程においては、中世社会の権力分散状態を克服して社会の政治的統合を実現していったが、日本と西欧では相当に異なっていた。西欧では、純化され、外化された「主権」による封建的諸特権の解体吸収が行

われたが、日本近世の場合には、公権力自体が「持分」的構成をもって成員全体によって担われ、分散的諸権力のいわば凝縮のごとき、直接的な統合であった。⁽³⁵⁾

さらに、日本の場合には、国家間で絶えず戦争が繰り返されていたという西欧諸国と異なり、比較的平和であった東アジアにおける地政学的原因もあつて、財政軍事国家への傾斜が徳川家の支配の確立以後停止したことも、西欧式主権国家の誕生を妨げた理由であらう。大名家の政治的一体化は、軍制上の一元化が先行していたが、将軍―大名家との関係においては、徳川幕府が大名家に対する不介入を基調としたことにもあつて、諸大名は、独立した軍団を形成しており、諸大名の郡制を一元化するというような組織化は見られなかった。⁽³⁶⁾

「貞永式目」には、守護の職責として、大犯三カ条の一箇条に謀叛人・殺害人の検断が定められ、これは、慶長一六年の「三カ条誓詞」三條の謀叛人・殺害人の拘置（保護）禁止規定を経て、「元和武家諸法度」四條に引き継がれた。しかし、謀叛人の定義を欠き、將軍の殺害を謀ることをもって謀叛人と規定するのではない。一七四二年の「公事方御定書」にも、「主殺」、「親殺」および「師匠を殺候もの」を一般殺人より重く罰する規定はあるが、反逆罪の規定がない。⁽³⁷⁾ 実際の判決書においても、反逆（謀反）に言及しない。たとえば、安政の大獄においても、罪名は、「公儀を憚らず」というのが根本理由であつた。要するに、幕府の政治に反抗して公武の確執を招いたことと自身が罪であるということである。「公儀すなわち幕府を憚らず時の政府に反抗すること」は、幕府の基礎の確立と国家の治安と混同されていた時代においては、「内閣打倒すなわち国家の基礎を危うくする反逆罪と同視」されたのである。⁽³⁸⁾ この「公儀を不憚不屈」という文言は、当時の裁判書の常套文句であつた。⁽³⁹⁾ しかしながら、この公儀も朝廷をも取り込で完全に一元化するものではなかつた。

しかし、幕末の政治情勢は、公武の二元性を克服するよう迫っていた。安政の大獄も、一八五八年九月一日

（安政五年八月八日）に孝明天皇が水戸藩に勅書（勅諭）を下賜したいわゆる「戊午の密勅」に端を発している。ただし、二元政治を克服しようとする公武合体論も、「朝廷・幕府間の少数首脳の直接的な結合」に限定する立場（一橋慶喜）、幕政・朝政と身分制秩序を一定ともないながら「全領主階級とりわけ雄藩諸侯を国家最高意志の決定に参加」させるとの見解（松平慶永・島津久光ら有志大名）があった。⁽⁴⁰⁾ 元治元年ごろからフランスの援助を得て、不服従の諸侯を屈服させ、朝廷をも統制下に置き、徳川中心の郡県制を打ち立てようとする動きがあったと指摘されている。⁽⁴¹⁾ 孝明天皇の薨去の後、徳川慶喜と薩・越・土・宇の四侯は、兵庫開港と長州藩処分をめぐる摂関体制の下での朝議において対立した。特に、長州藩の処分については、薩摩藩は、朝命によって寛大な措置をとるよう主張した。しかし、幕府の寛大な措置は、とりもなおさず第二次長州征伐が誤りであったことを認めることを意味する。幕府は、有罪と宣告した者を理由なく許すことはできないという正論を盾にして、この主張を退けることには成功したが、結果的に四侯との対立は深まった。⁽⁴²⁾

朝廷と幕府の関係は、文久三年三月および元治元年四月の交渉を通じて、朝廷が幕府に大政を委任したという「公武一和・政令一途」というかたちに落ち着いた。⁽⁴³⁾ しかし、翌年には、長州藩処罰をめぐる、朝廷は薩摩藩の要請に応じて処罰を緩和する勅書を下し、「公武一和・政令一途」は、早くも崩れ始めた。さらに、朝廷は、幕府の要請を入れて長州再征勅許を下し、天皇の權威自体も下落したが、幕府のこの第二次征長戦争の失敗と孝明天皇の薨去によって、事態は転換し、雄藩諸侯の発言力が増し、徳川慶喜の大政奉還にいたる。大政奉還後の政体については、朝廷側も幕府側も公議政体論であることは了解事項であったが、最終的にその内容を決定したのは、西郷隆盛、大久保利通、岩倉具視らの武力倒幕派であった。公議に基づいて政治を行うということは、封建諸侯の意見を聴くこととなり、創造的な政治的指導力を期待できない。したがって、武力倒幕派は、自己の公議を決断に求め

た。武力討幕派は、自己の確信を公議として権力を把握し、天皇の決断を突如として示すことで、天皇への忠誠を創出しようとしたのである。⁽⁴⁴⁾ 王政復古の大号令は、「今先假二總裁、議定、參與之三職被_レ置、萬機可_レ被_レ爲_レ行。諸事 神武創業之始ニ原キ（自今、摂関、幕府等を廃絶し、即今、まず仮に総裁・議定・参与の三職を置かれ、万機行わせらるべく、諸事、神武創業の始に原づき）」、「至當之公議ヲ竭シ（至當の公議を竭くし）」、「舊來驕惰之汚習ヲ洗ヒ、盡忠報國之誠ヲ以テ可_レ致_レ奉 公一候事（旧來驕惰の汚習を洗い、尽忠報國の誠を以って奉公致すべく候事）」と宣言する。鎌倉幕府以来の武家政権は、ここに否定されたのである。

幕府主導の二元政治克服の構想は、西周による幕府側の政権構想を示した「議題草案」にその一端をうかがうことができる。この構想は、「立法・行政両権における徳川氏の諸侯に対する優越性を規定しながらも、公議政体の基本的特徴をそなえた権力構想」であって、絶対主義的なものではなく、「封建民主主義の一形態」であるという指摘されている。⁽⁴⁵⁾ 「封建民主主義」というのは形容矛盾であるようにも思えるが、確かに、西の構想は、分権的である。領土については、「土地境界之儀は現今之通たるへき事」とし、当面の間は、「兵馬艦船之権は公儀御領は御領限り、諸大名封境内は境内限、自国防禦之為、入用之数を備候事、主之勝手たるへき事」と定め、「自国」の存在を認めている。ただし、「臨時兵役」は、「議政院」と「公府之會議」が定めることができ、「叛国叛民或は海寇応援等之儀は、天下之総役に致候共、或は一二国之大名に命候共、臨時會議之取扱たるへき事」とし、「議政院之権之事」としてその第三に「臨時之大評議」の権能として、「内外征伐和睦応援等之議定」を挙げている。また、公儀・大名の領内での騒乱についても、「御領内に而県令治方不宜、大名封境内に而治方不宜、百姓一揆、家中分党杯之事相起、人数百人以上に上り候時は、其曲直刑罰は議政院之捌に任すへき事」と定めている。

天皇については、「禁裏之権之事」として、儀礼的な役割を列記し、政府については、「公方様即ち徳川家時之御

当代を奉尊奉而是か元首となし、行法之権は悉く此権に属候事」であり、「大君と可奉称事」と規定する。議会である「議政院」は二院制であり、上院は「万石以上大名」によって、下院は「藩士・藩士人」によって組織される。したがって、「議題草案」では、天皇に対する忠誠ではなく、幕藩体制を引き継いだ「公儀」への忠誠が「議政院」を通じて「大君」に向けられることになっている。しかし、「議政院」の大名・藩士の忠誠は、必ずしも「大君」に向けられとは限らず、天皇に向けられる可能性もありえる。いずれにせよ、反逆か否かは、最終的に「議政院」が判断する。

(1) 『北一輝著作集第一巻』（みすず書房、一九五九年）二九〇～一頁。

(2) これに次のような文章が続く。「さらば忠も其身分により次第有之事に候へば、前にもいへる如く、兎に角に面々の身分を考へ、真実に心を用候はば、自ら過不及も有之間敷候」。徳川斉昭「告志篇」『日本思想体系・水戸学』（岩波書店、一九七三年）二二二頁。

(3) 同前、三一頁。

(4) 松本三之介『国学政治思想の研究』（未来社、一九七二年）一三三～四頁。

(5) 松本三之介『天皇制国家と政治思想』（未来社、一九六九年）一五一頁。

(6) 尾藤正英「水戸学の特質」前掲・『水戸学』、五六〇頁。

(7) 兵頭裕己『太平記（よみ）の可能性―歴史という物語』（講談社学術文庫、二〇〇五年）二二三～五頁。

(8) 前掲・松本『天皇制国家と政治思想』、一五五～六頁。

(9) 本郷恵子『日本の歴史―院政から鎌倉時代―京・鎌倉―ふたつの王権』（小学館、二〇〇八年）二四頁。

(10) 井上光貞他校注『律令・日本思想体系「新装版」』（岩波書店、一九九四年）一六～八頁。

- (11) 同前、四八七頁。
- (12) 高瀬喜朴／小林宏・高塩博編『大明律例譯義』（創文社、一九八九年）四一三～四頁。
- (13) 前掲・「律令・日本思想体系」〔新装版〕、四八九頁。
- (14) 田中修實『日本中世の法と權威』（高科書店、一九九三年）三三四頁。
- (15) 同前、三三八頁。
- (16) 同前、三四四頁。
- (17) 同前、三四六頁。
- (18) 古澤直人『鎌倉幕府と中世国家』（校倉書房、一九九一年）二七二頁。
- (19) 網野善彦・石井進・笠松宏至・勝俣鎮夫『中世の罪と罰』（東京大学出版会、一九八三年）一九一～二頁。
- (20) 今谷明『戦国大名と天皇・室町幕府の解体と王権の逆襲』（講談社学術文庫、二〇〇一年）一五～九頁。
- (21) 同前、四四頁。
- (22) 同前、一二六頁。
- (23) 同前、二三五～五頁。
- (24) 前掲・古澤、四〇一～二頁。
- (25) 同前、四〇三頁。
- (26) 同前、四〇七頁。
- (27) 朝尾直弘「公儀」と幕藩領主制—歴史学研究会・日本史研究会編『講座日本歴史5 近世1』（東京大学出版会、一九八五年）五七頁。
- (28) 同前、五八頁。
- (29) 笠谷和比古『主君「押込」の構造』（講談社学術文庫、二〇〇六年）一七四頁。

- (30) 同前、一九八頁。
- (31) 前掲・朝尾、六三頁。
- (32) 同前、六五頁。
- (33) 水本邦彦「村共同体と村支配」歴史学研究会・日本史研究会編『講座日本歴史5近世1』（東京大学出版会、一九八五年）一三二頁。
- (34) 前掲・朝尾、六七～九頁。
- (35) 笠谷和比古『近世武家社会の政治構造』（吉川弘文館、一九九三年）四四六頁。
- (36) 同前、四四二頁。
- (37) 奥野彦六『定本御定書の研究』（酒井書店、一九七五年）一五頁。
- (38) 尾佐竹猛『明治維新上巻』（宗高書房、一九七八年）二一八頁。
- (39) 關之『徳川・明治・大正・昭和―著名裁判録「復刻版」』（大空社、一九九九「一九四八」年）一四頁。
- (40) 原口清「近代天皇制成立の政治的背景―幕末中央政局の基本的動向に関する一考察」遠山茂樹編『近代天皇制の成立』（岩波書店、一九八七年）九六頁。
- (41) 同前、一三七頁。
- (42) 同前、一四三～四頁。
- (43) 同前、一一五～六頁。
- (44) 井上勲『王政復古』（中公新書、一九九一年）二七六頁。
- (45) 前掲・原口、一四六頁。
- (46) 「別紙議題草案」国立国会図書館「資料にみる日本の近代」http://www.wdl.go.jp/modern/img_t/003-001tx.html

3 刑法改正と反逆罪

明治新政府は、掌握した権力を天皇によって正当化しようとした。しかしながら、旧制度の改革も急務であった。その一つが刑法の近代化である。明治新政府は、明治元年（一八六九年）一〇月の行政官布達によって、新しい法律のできるまでは、若干の修正を施して、従来の「公事方御定書」の適用を認めた。同時に、明治政府は、新刑法の編纂作業を肥後藩出身者が多く登用されていた刑法事務科・刑法事務局にゆだねた。肥後藩は、清律を研究して独自の刑法典である「刑法草書」を作成していたことから、新刑法も、清律と「刑法草書」の影響を受けていると言われている⁽¹⁾。この新刑法は、「仮刑律」と称されるが、刑の種類については、中国の律においては、笞刑、杖刑、徒刑、流刑および死刑の五種類であるが、仮刑律では杖刑を笞刑に統合し、四種類としている。死刑については、律では、「絞」と「斬」の二種類であるが、仮刑律では、「刎」（身首処を異す）と「斬」（袈裟斬）という二種類に加えて、「磔」・「焚」を規定し、さらに死刑に加えて「梟首」を定めている⁽²⁾。八虐（八逆）もそのまま取り入れられ、「謀反」は「国家ヲ危スルコトヲ謀ルヲ謂」と定義されている⁽³⁾。ただし、『大明律例譯義』においては、「謀反大逆」は、「凌遲の死刑に行ふ」と解説されているが、仮刑律では、「磔」である⁽⁴⁾。また、『大明律例譯義』の「職官侵スコト有リ」という官吏の犯罪に関する規定に代えて「藩臣処分」が規定され、藩士身分の存在を前提としている。要するに、仮刑律を様々に調整することで、明治の指導者たちは、徳川時代の刑法の苛酷さを緩和するとともに、他の点では「公事方御定書」によって仮刑律を補充したのである⁽⁵⁾。

「仮刑律」は、その名のとおり仮の法典であることから、新たに新律編纂事業が進められ、明治三年一二月、「新律綱領」が公布された。これも、漢学者が中心となって推し進めた編纂事業であり、明律よりも清律に影響さ

れていると指摘されている。さらに、明治六年六月一三日、「改定律例」が公布された。ただし、これは、「新律綱領」にとつてかわるものではなく、「新律綱領」の原則を敷衍し、その規則を補充する性格をもったものである。⁶⁾しかしながら、「仮刑律」と「新律綱領」・「改定律例」には相違点があつて、特に「新律綱領」・「改定律例」には「八虐」が掲げられていない点が前者と大きく異なる。ただし、八虐すべてが消えているかという点、そうではなく「謀反」、「謀大逆」および「謀叛」の三虐は消失しているが、その他の五つについては、各則に記載されており、親族関係と主従関係を中心とする身分制的不平等の体系が否定されたわけではない。これら三虐が削除された理由は、明治初期の政治的混乱に起因する。明治三年六月八日の「太政官沙汰」は、このことを物語っている。すなわち、「凡国事ニ係リ、順逆ヲ誤リ、犯罪ニ至リ、府藩県ニ於テ咎申付有_レ之候者、並未ダ処分ヲ経ザル分トモ、去巳年九月、被_レ仰出_レ候御主意ニ基キ、罪之軽重ニ応ジ、其管轄府藩県ニ於テ寛典之処置可_レ致旨、被_レ仰出_レ候事」と。「順逆ヲ誤リ」て罪を犯した者、つまり、恭順と反逆とを取り違えた者については、寛刑を要請している。⁷⁾

しかしながら、「新律綱領」には、前期三虐が削除されていっても、基調としてはかえつて国家主義的なものであつたという見解もある。「賊盜律」に掲げられた「盜_三大祀神御物」(伊勢神宮・宮中三殿の御物・供物を盗んだ場合)、「盜_三乘輿服御物」(天皇・皇后などの衣服などを盗んだ場合)、「盜_三官文書」(神祇官・太政官以下の文書を盗んだ場合)などの規定は、国家法益侵害罪を規定したものであり、国家主義的色彩が濃厚である。「戸婚律」に規定された「逃亡」(庶人・華士族が本籍を脱して逃亡した場合)についても、「戸婚律」には、「盜_三売田宅」(他人の田宅を盗み売却した場合など)の財産犯が規定され、これも国家秩序を支える所有秩序への侵犯と考えられているだけでなく、「戸」とは、国家秩序を支える最も基本的な単位とみなして、これを国家的支配の客体たる戸として編成しており、国家主義的な意図が「戸婚律」に表れている。さらに、「戸婚律」には、「立_レ嫡違_レ法」(嫡子

が死亡・病気でないのに庶子を家の相続人とした場合、養父母が養子を捨てた場合）や「逐_レ婿嫁_レ女」（無罪の婿を放逐して別の婿を招いた場合など）などの立嫡や婚姻などの家庭内の内部問題をも犯罪としている点に、国家主義的傾向が見られる⁸⁾。

しかしながら、これらの規定は、いずれも明律・清律にも見られるものであり、これらの律は、儒教思想は、家族を中核とする有機的な宇宙観にも基づいており、皇帝はその中心に位置するものと考えられた。したがって、「戸」は、道德秩序の基軸であると同時に、課税の単位でもあり、私有財産制度の未発達な社会においては、「戸」の財産に対する侵害も犯罪と観念される。また、「職制律」、「断獄律」、「訴訟律」などの多くの官吏の罪が規定されていることも、皇帝の独裁を抜きに考えられないであろう。ここに見られる国家は、おそらく隋・唐の律令にまでさかのぼることのできる国家である。むしろ、「賊盜律」の中に、「盜_二大祀神御物_一」、「盜_二乘輿服御物_一」などが掲げられながら、全体系の中核たる前記三虐を欠くことのほうが異様である。つまるところ、「新律綱領」における国家とは、近代国家たりえないものであった。

それでは、中国の「律」とは、何であろうか。「秦漢から明清まで、中国の皇帝政治は、精粗質量の差はあっても、全部律令国家と名づけて別におかしくはない」と言われている¹⁰⁾。未分化だった「律」と「令」も、隋唐時代には、それぞれ区分され、整備されて頂点を迎える。「律は、唐に至って一應完成の極に達し、もはや加筆の隙を與えぬ古典と化した」ものであって、「中國的法思维とでもいべきものが、唐という一時代をかりて、ここにその最も集約された端正な姿を現したものである」と評価されている¹¹⁾。「唐律」を解説した『唐律疏議』によれば、「謀反」は、「社稷ヲ危クセント謀ルヲ謂フ」、つまり、「天子に危害を加えようと謀る」ことである。「然シテ王者ハ宸極ノ至尊ニ居リ、上天ノ寶命ヲ奉ジ、二儀（てんとち）ノ覆載ト同ジク、兆庶ノ父母ト作（ナ）ル。子タリ臣タル

モノ、惟レ忠惟レ孝タルノミ。乃（スナワ）チ凶慝ヲ包蔵シ、将サニ逆心ヲ起サントス。天常ニ反スルヲ規（ハカ）リ。人理ニ悖逆ス。故ニ『謀反』ト曰フ」と解説する。「社トハ五土神タリ、稷トハ田正タルナリ」ではあるが、婉曲に皇帝を指す言葉であつて、皇帝の人身とその主権が不可分に含意されている。皇帝の廢位・殺害を目指す暴力の行使が「反」であり、その予備・陰謀が「謀反」である。謀反は、多くの場合、兵乱のかたちをとる。⁽¹²⁾

「謀大逆」というのは、皇帝の權威を象徴する重要な營造物を破壊する行為（その結果として、皇帝の權威に重大な侮辱を加えること）を意味し、明清律も「十惡」の文面について、唐律を踏襲している。しかし、実際には「謀叛大逆」で一つの罪名となり、謀反と謀大逆で科刑が区別されなくなった。⁽¹³⁾「謀叛」とは「國ニ背キ偽ニ從ハント謀ルヲ謂フ」のであるが、「人アリテ本朝ニ背カント謀リ、将サニ蕃國ニ投ゼントス」ということである。つまり、正統な現王朝から離脱して外国もしくは偽政權の側に寝返ることが「叛」である。したがつて、「叛」は、朝廷に対する積極的な攻撃ではなく、離脱にとどまるものであるが、官軍に徹底抗戦すれば、「反」⁽¹⁴⁾となる。「唐律」は、日本の律令制に影響を与えたものの、その衰退後は、影響力を失つたと考えられる。

中国の「律」は、明律研究として和歌山藩の徳川光貞・吉宗親子によつて先鞭がつけられ、將軍に就任した吉宗がそれを継承發展させた。その結果、荻生徂徠や高瀬喜朴の注釈書が生まれただけでなく、その成果は、江戸時代の刑事司法と行刑に實際に影響を与え、熊本藩の「刑法草書」のような徒刑制度を取り入れたすぐれた法典も生まれた。⁽¹⁵⁾

荻生徂徠の「明律」の「謀叛」の注解「謀危社稷」について、これは「天下をくつがへし、世を奪んとするを云うなり。社稷とは、土の神を社と云ひ、五穀の神を稷と云。天使も諸侯も民を安ずる役人なるゆへ、民は土に栖み五穀を食して居るものなる道理によりて、民のために社稷を祭ることなり。其世其國亡ぶれば、前の社稷をばやぶ

りすてて、新たに社稷を立てなほす。然れば国家の伝わる内は社稷も伝わり、国家が亡れば社稷もかわるゆへ、総じて国家と云うことを社稷とは云なり。律は天子よる立たる法なるゆへ、ここの社稷を危るとは云は、天下をくつがへすことなり」と解説している。⁽¹⁶⁾

『大明律例譯義』は、八代將軍徳川吉宗の命を受けて、紀州藩の儒者高瀬喜朴が一七二〇（享保五年）に明代の律（刑法典）を和訳したものであるが、高瀬による刑政の要約である「律大意」が序文として付されている。『譯義』は、幕府諸藩の刑事裁判の法源の一つとされただけでなく、「律大意」もよく引用された。「律大意」の趣旨は、「人々其親たる者を親とし、その長たる者を長とすれば、天下は平になるなり。天下の平にある分（ワケ）ハ、人の君たる者、其身を修め、それ以て其家を齋（トトノ）へ、それをあげて國天下に施す事なり」というように、儒教的な身分秩序による社会の安定を囿ろうとするものであるが、刑罰の適用を緩和しようとする人道的な主張にも貫かれている。⁽¹⁷⁾ 明律においては、「謀反」と「大逆」は、併合されて「謀反大逆」とされ、「逆心を企て、君をこそさんとほかるを謀反と云。君の先祖の宗廟墓所、并に天子のまします宮殿を、こぼち破らんと謀るを大逆といふ」と注釈している。「謀反」は、「我が本国にそむひて、ひそかに他国に組せんとほかるをいふ」が、「年貢賦役等のがれて、公儀より呼出せども、險阻をたのミにして出ざる者」も謀叛の未遂であり、公儀が呼び出しても応じなければ、謀叛の既遂であると注釈している。⁽¹⁸⁾ 「造妖書妖言」については、他人の書いた妖書を所持する者は、直ちに公儀に際し出すようにと解説している。⁽¹⁹⁾

大宝律令・養老律令の「謀反」の定義を引き継ぐならば、唐律・明律の「謀反」や「謀反大逆」は、天皇に対する罪となるはずであるが、そうなれば徳川家の支配を否定することにもなりかねない。かといって、「謀反」・「謀反大逆」を將軍に対する罪に当たると解説しているわけでもない。あくまで、唐や明に即した解説を施している。

中国の「国家」とは家の集合体であり、皇帝の家から庶人の家にいたるまで、家は全て原理的には平等なものであった。中国における姓は家の冠称にすぎず、それ自体には何ら上下の差等はない。したがって、中国の君臣関係は、賤民を除けば、その内部に身分制的要求を持っておらず、皇帝を頂点とする極めて專制的なものであった。⁽²⁰⁾この家は、隋唐の律令制は、この個人と社会の規範をなすこの儒教イデオロギーである「礼」によって支えられている。「律」のうち、皇帝に対する「謀反」、「謀大逆」および「謀叛」という反逆罪を除けば、残りは父祖や親族・血縁に関わるものである。そして、同じ罪でも、父祖血縁の尊卑幼長の等級に従って罪科の軽重が測られる。これは、すべての家族・親族関係に及び、これを体系化したもの「礼」であって、皇帝による刑罰の強制のあるものが「律」なのである。⁽²¹⁾だから、中国における「臣」称はあくまで皇帝に対するもので、皇帝との一対一の君臣関係を表示するにすぎないから、「臣」相互は「臣」としては対等である。日本の天皇権力は、中国のように專制的な君臣秩序を構築することはできず、伝統的な貴族制・身分制を基本的には承認しつつ、それを独自の礼的秩序に再編することを通じて、初めて自らの権力を拡大することができたと考えられるのである。⁽²²⁾

したがって、近代国家を築こうとする法制度の一つとして、新刑法を「律」に基づいて編纂しようとするのは、暫定的な措置以上のものにはなりえなかった。井上毅の質問に対する明治九年五月二五日の「漢律ト歐律ノ比較ニ關スルボアソナード氏答議」において、ボアソナードは、「支那ノ刑法ノ甚タ殘酷ニシテ且細苛ナルコトハ、世ノ周ク知ル所ニシテ、其ノ重ナル原則ハ我日本ニ於テハ既シテ今日ハ死物トナリタルナリ」と回答している。⁽²³⁾

明治一年の『ボアソナード氏刑法案總論』において、刑法の原則を次のように言う。「刑法ヲ創立スル者ハ、數箇ノ徳ヲ兼備セサル可カラスシテ、世罕レニ其人ヲ見ル。勇決ニシテ殘忍ニ至ラス。仁慈ニシテ柔懦ニ至ラス。其義務タルヤ、政府を保固シ、衆庶ヲ護衛シテ悪人ノ侵襲ヲ蒙ラザラシムルニ在リ。然レトモ、亦、意ヲ示シ戒ヲ

垂ルルト稱シテ敢テ苛刑ヲ用ヒ、國家ノ安寧ヲ得ヘキ常度ヲ超ルコトアルベカラズ。要スルニ眞理(レーゾン)ト直道(ジユスチス)、即チ性法(トロア、ナチレル)ニ依ラン耳⁽²⁴⁾と。

ボアソナードの指導のもとで編纂事業が進められた「刑法」と「治罪法」は、明治一三年七月一七日公布され同一五年一月元旦から施行された。この刑法は、その「第二編公益ニ関スル重罪軽罪」として、「第一章皇室ニ対スル罪」を「第二章国事ニ関スル罪」を掲げている。前者には、「天皇、三后、皇太子ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ、死刑ニ処ス」(一一六条)という規定があり、後者の「第一節内乱ニ関スル罪」には、「政府ヲ顛覆シ、又ハ邦土ヲ僭窃シ、其他朝憲ヲ紊乱スルコトヲ目的ト為シ、内乱ヲ起シタル者ハ、左ノ區別ニ從テ処断ス」(一一二条)と規定され、また、「第二節外患ニ関スル罪」として、「外国ニ与シテ本国ニ抗敵シ、又ハ外国ト交戦同盟国ニ抗敵シ、其他本国ニ背叛シテ敵兵ニ附属シタル者ハ、死刑ニ処ス」(一二九条)と規定する。⁽²⁵⁾これらの規定は、一八一〇年のナポレオン刑法に倣ったものであり、「謀反大逆」がただちに国家に対する罪としてではなく、「公益」に関する罪として構成されたのである。

- (1) 水林彪・山本英二「資料解題」石井紫郎・水林彪『法と秩序—日本近代思想体系』(岩波書店、一九九二年) 五五四頁。
- (2) 「仮刑律」同前・『法と秩序—日本近代思想体系』、二一—三頁。
- (3) 前掲・『大明律例譯義』四一—三頁。
- (4) 前掲・『仮刑律』、一—四頁。
- (5) HENG-CHAO CHEN, Paul, *The Formation of the Early Meiji Legal Order: The Japanese Code of 1871 and Its*

Chinese Foundation, Oxford University Press, Oxford, 1981, pp. 39.

- (6) 前掲・水林彪・山本英二「資料解題」一、五五六頁。
- (7) 水林彪「解説」・前掲「法と秩序―日本近代思想体系」、五二一―二頁。
- (8) 同前、五二三頁。
- (9) 前掲「資料解説」、五七〇―八一頁。前掲・『大明律例譯義』の該当箇所参照。
- (10) 梅原郁「皇帝政治と中国」(白帝社、二〇〇三年)一七六頁。
- (11) 滋賀秀三「あとがき」律令研究会編『譯注日本律令五―唐律疏議譯注篇一』(東京堂出版、一九七九年)三四二―三頁。
- (12) (12) 律令研究会編『譯注日本律令五―唐律疏議譯注篇一』(東京堂出版、一九七九年)三三三―三四頁。
- (13) 同前、三四―三五頁。
- (14) 同前、三六頁。
- (15) 高塩博「江戸時代享保期の明律研究とその影響」池田温・劉俊文編『日中文化交流史叢書2・法律制度』(大修館、一九九七年)二二二―四頁。
- (16) 荻生物茂卿／内田智雄・日原利国校訂『律例対照定本明律国字解』(創文社、一九六六年)一九頁。
- (17) 高瀬喜朴／小林宏・高塩博編『大明律例譯義』(創文社、一九八九年)一九頁。
- (18) 同前、四一三―四頁。
- (19) 同前、四一五頁。
- (20) 大隈清陽「儀礼制と律令国家―古代国家の支配秩序」池田温編『中国礼法と日本律令制』(東方書店、一九九二年)一九九頁。ウィットフォーゲルは、このような中国の専制主義を中国史全般にわたってその起源を探ろうとするが(カール・A・ウィットフォーゲル／湯浅赳男訳『オリエンタル・デスポティズム―専制官僚国家の生成と崩壊』(新

評論、一九九五年(参照)、それは、特に、十四世紀から十七世紀までの歴史条件に求めるべきだという見解もある。
 MOTE, F.W., "The Growth of Chinese Despotism. A Critique of Wittfogel's Theory of Oriental Despotism as Applied to China." *Oriens Extremus*, August 1961, p. 5.

(21) 前掲・梅原、一七七頁。王朝の正統性は、儒教によって支えられているのだから、儒教の「易姓革命思想」が明の皇帝に対しても歯止めとなりえたという説明もある (*Ibid.*, p. 33)。しかし、易姓革命への恐怖が更なる圧制を招くとも考えられるだろう。

(22) 同前、二〇五頁。

(23) 國学院大學日本文化研究所編『近代日本法制史料集第九』(東京大学出版会、一九八七年) 一八一頁。

(24) 同前、二二頁。

(25) 「付録—刑法・治罪法」前掲・「法と秩序—日本近代思想体系」、三八八—九頁。

4 明治前期の主権論と大臣責任

一八八二年(明治一五年)頃は、「主権その他憲法の諸原則の問題についての論争が最高潮に達した時期であった」と言われている。¹⁾ 当時の新聞紙上において、様々な主権論が展開された。その中でも、「東京日日新聞」が主張した「主権論」は、福地源一郎の手になるもので、いわば政府の「御用学説」と言うべきものであった。「東京日々新聞」が君主主権を主張したの対して、他紙はこれに批判的であり、特に「東京横浜毎日新聞」は、イギリスの国政にもとづいて「君民共治」を主張し、「東京日々新聞」と激しく論争した。もちろん、こうした見解のほかにも、主権在民論や国家主権論なども唱えられていた。

「東京日々新聞」は、内閣制度に關し、「国王は統べて治めざるイギリスの政党内閣制」と「国王が統べかつ治め、議院の多数派によつて支配されないプロイセンの帝室内閣制」を對比したうえで、議院内閣制を否認している。⁽²⁾「東京横浜毎日新聞」は、イギリスの政党内閣について、「英国民は數世紀の辛苦を経てこの最良法を發明したり」と述べ、政党内閣でなければ、世論は通路を塞がれ、「武力腕力的手段」が用いられるかもしれないと言ふ。だから、「帝王は悪事を為し得ずと云ふは立憲制度の妙用であるが、これは内閣を政党内閣とし施政の責を内閣に委ね政治に過誤あらば帝王負担する責を内閣に委ね帝王は無責任の地位を占めることを云うのであつて、政党内閣にあらざれば皇位は神聖ならず」と論じている。⁽³⁾

「報知新聞」は、尾崎行雄の演説草稿を掲載し、イギリスの議院内閣制を紹介し、プロシアにおいては、「執政官の過失は君主の過失となりビスマルク議員を罵れば人民は彼を怨みずして王を怨む、執政官は自ら責任を負担せず、その君をしてこれを負担せしめ『己ハ則チ玉座ノ陰ニ居テ人民憤怒ノ彈丸ヲ避ントス』是れ人臣のなすべき所にあらず、普国王の如きは今を去る百余年前一諸侯より起て王位に登れる者なればこれに責任を負担せしめ人民の怨府たらしむるも或は可ならんも、我帝室は万世一系四海無比の帝王たり、普を學んで天皇陛下に責任を負担せしめ帝室を以て人民の怨府たらしむる可らざるなり」と説いている。⁽⁴⁾大坂の「日本立憲政党新聞」は、「我国將來の内閣も今日英国の内閣の如き善良完全のものを組織するを期さざるべからず」とし、「内閣をして人民に対して責任を負担せしむる方法」としては、①下院の彈劾と②内閣の更迭を挙げている。⁽⁵⁾

このように、「東京日々新聞」でさえも、「帝王は悪事を為し得ず (King can do no wrong)」というイギリスの法理を引用し、「政党内閣にあらざれば皇位は神聖ならず」と論じ、「報知新聞」の尾崎行雄も、「天皇陛下に責任を負担せしめ帝室を以て人民の怨府たらしむる可らざるなり」と説くのであるから、天皇の地位は、大臣の責任制

度と不可分であると考えられていたことが伺われるのである。したがって、明治憲法三条の「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」という規定こそが外来思想なのであり、西欧諸国の憲法では、あたりまでの規定であった。だから、明治二〇年の井上毅が起草した甲・乙両案には、これに該当する文言はなく、ドイツ人顧問のロエスレル (H. Roessler) が準備した草案によって初めて加えられたのである。福沢諭吉の門弟たちによる交詢社の「私擬憲法案」では、「天皇ハ聖神ニシテ犯ス可ラサルモノトス政務ノ責ハ宰相之ニ當ル」(三条)とし、「天皇は内閣宰相ヲ置キ万機ノ政ヲ信任スヘシ」と規定されている。⁷⁾

明治憲法五五条の國務大臣の輔弼責任について、『憲法義解』は、イギリス、ベルギー、オーストリア、プロシア、アメリカ、バイエルン、フランスの大臣責任追及制度を紹介し、明治憲法における大臣責任制度を次の四つに要約している。①「大臣は、其の固有職務なる輔弼の責に任ず。而して君主に代わり責に任ずるに非ざるなり」、②「大臣は君主に對し直接に責任を負ひ、又人民に對し間接に責任を負ふ者なり」、③「大臣の責を裁判する者は君主にして人民に非ざるなり。何となれば、君主は國の主權を有すればなり」、④「大臣の責任は政務上の責にして、刑事及民事の責と相關渉することなく、又相抵觸し及乗除することなかるべきなり。而して刑事・民事の訴は之を通常裁判所に付し、行政職務の訴は之を行政裁判所に付すべきの外、政務責任は君主に由り懲罰の處分に付せられるべきなり」と。⁸⁾このように、『憲法義解』の伊藤博文の理解では、大臣は、天皇に対して責任を負うとされているが、その英訳を携えて、欧米の識者を訪問した金子堅太郎に対して、大臣責任に言及する者が少なからずいたことは興味深い。

パリ大学憲法教授でフランス元老院議長秘書のルボンは、「予は日本の憲法は全く日耳曼(ゲルマン)主義に基づきたるものたるを信ず。しかれども、その精神を探求すれば、英国の憲法の主義も余程その中に包含せられた

り」と総評し、大臣の責任について、以下のように指摘している。「憲法五十五条の正条については、予は毫も異見なし。ただその解釈において、伊藤伯は大臣は連帯の責任なしと謂へり。予はこれを以て謂い過ぎたりと思考す。何となれば、大臣の責任には二種あり。一は、刑事上の責任にして、一は政治上の責任なり。刑事上の責任に対しては連帯にあらざといえども、政治上の責任については連帯ならずと云うことを得ず。しかるに、独逸の憲法学者は二個特殊の責任を混同して、終に大臣責任の論説を誤り。而して、連帯責任は即ち大臣が議會に対して有するものなり。英国、仏国、白耳義等においては、…大臣たる者は、一方においては刑事上の責任を有し、また他の一方においては政治上の責任を有するなり。これを換言すれば、刑事上の処罰と政治上の弾劾とを併せ課せらるるものとす。日本の如くまた日耳曼の如き国においては、大臣は刑事上については連帯責任なしといえども、その政治上の責任は連帯にして存するものなり」と、大臣は、議會に対して責任を負うべきだと論じている。

さらに、大臣の天皇に対する責任が規定されていても、「元來議會の成立する国において、大臣が天皇に対し責任を有すると称するは、いわゆる法律上の仮定（フィクション）にして、實際においては議會に対してその責任を有するものなり。今もし天皇にして議會の信用せざる大臣を任命せん乎。その議會は忽ちその大臣に反対すべきを以て、到底その政治を行ふこと能はざるべし」と断じている。この「仮定（フィクション）」を額面通りに受け取つてしまふ場合には、つまり「大臣は単に天皇に対してのみ責任を有し、議會に対し責任を有せずとするときには、議會における言論の攻撃は、互いに天皇に向けて発射せられ、到底天皇と議會との軋轢を生じ、天皇は神聖侵すべからずと云ふ格言を完ふすること能はざるに至るべし。故に、この軋轢を避けんがために、天皇と議會との間に置いて責任を有する大臣を置きたる所以なり」と、その危険性を指摘している。⁽⁹⁾

オックスフォード大学のダイシー博士は、「責任宰相」について以下のように答えている。「大臣の責任は帝王に

対するか將た国会に對するかの問題につき、余の信ずる所は、大臣の責任は国会に對して存するものなり。而して、国会においてその責任を実施せしむるものは、全く英国下院の専有に係る、金銭の出納を許否する権利にあるものとす。もし英国の下院において、政府より提出する所の毎年の予算案を審議することを拒むるときに至らば、陸海軍は勿論、その他の行政機関を麻痺せしめ、終に国政を統括すること能はざるに至らん。故に、英国の立憲政体を実施するの権力は、全く下院の有する財政案許否の権利に存在するものなり。しかるに、独逸においては、帝王は議會の承諾を経ずして法律を制定すること能はずと言ふ原則は認定せしといえども、これと同時に帝王は金銭に関する命令の下において重大なる行政の権力を有するものなり。この政体の如きは、英国の制度より優れるものにして、日本においてこれを採用せられたること、予ももつとも賛成する所なり」と。⁽¹⁰⁾

オックスフォード大学教授アンソンの日本憲法に関する意見書では、大臣の責任については、「日本憲法によれば、行政の大権は悉くこれを挙げて君主に帰せしめ、大臣は天皇に對して責任を有するのみにして、議會に向かつて行政の責に任せざるが故に、天皇自ら行政の責任を負ふが如し。もし政府にして過失あるときは、勢い天皇議會の攻撃の衝に当たり、人民怨嗟の府となるの恐れなきにしもあらず。……しかりといえども、これ固より政略の宜しきを得たるものにあらず。故に、大臣においてその明智を用ひて人心の向背を察し、公明の徳義心によつて職權の濫用を避けなば、前陳の極端に走ることなかるべし」と述べ、天皇の責任について危懼をあらわしているが、適正な運用によつてこれを防ぐことができると論じている。⁽¹¹⁾

ケンブリッジ大学シジウィックの意見では、「日本憲法全体の構造は、日本古来の歴史および現時の形勢に、日耳曼風の立憲政体を応用せんとするにありて、全く英国風に異なれり」と評価している。⁽¹²⁾ 大臣の政治責任については、「憲法義解が日本憲法の原則に基き、大臣の負ふべき政治上の責は独り君主に對するあるのみと主張するは、

予の首肯する所なり。何となれば、大臣をして議會に対して責任を負わしむるは、その排除せんと欲する議會政治を誘入すると同じければなり。苟くも天皇にして親ら君臨統治せらるるとすれば、大臣たるものは誠実にその職務を行ひ、法律および憲法の範圍を超えざる限りは、ただ天皇に対して責任を負うべし」と述べている。したがって、「背法違憲」に関しては、独立裁判所の裁判手続きが必要であるとしている⁽¹³⁾。

ブライスの意見書においても、「日本の憲法はこれを全体より評すれば、深思熟慮を費やして起草したるものと謂ふべし」と評価し、英国の内閣制度は、「久しく君主政治の下に在りたる國民をして、俄かにこれを採用せしむるは、むしろ稍々君主政治の傾きある政体を採用せしむるの優れるにしがらざるが如し」と述べ、内閣制度の急激な導入を戒めている⁽¹⁴⁾。五五条に関連して大臣の責任に触れ、「國務大臣は独り天皇に対して責任を有するのみにて、国会に対しては責任を有せざるが如し」と述べる。議院は、國務大臣を弾劾できないが、弾劾制度を設けるべきであると説く。「天皇不幸にして不当の政策を行われたるとき、國民の怨望を國務大臣に移すに必要欠くべからざる条件たることを信ずるものなり」とその理由を述べている⁽¹⁵⁾。

したがって、大臣の責任が天皇に対し責任を負うという規定を「假定（フィクション）」とするに足りるような立憲主義の歴史的経験が当時の日本にはなかった。美濃部達吉は、「君主ノ行為ニ同意シタルコトニ付キ責ニ任スルニ在リ」、この責任は、議會に対して負うものであると説明している。ただし、問責の結果は、事実問題であつて、大臣の辞職、議會の解散、相互の讓歩などが考えられるという⁽¹⁶⁾。しかし、明治憲法三条の「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」という規定は、水戸学の名分論の文脈に置きかえられて、やはり欧米とは別の歴史的役割を担うことになるのである。

- (1) 稲田正次『明治憲法成立史上卷』(有斐閣、一九六〇年)五九九頁。
- (2) 同前、六四七頁。
- (3) 同前、六五四頁。
- (4) 同前、六五五頁。
- (5) 同前、六五六頁。
- (6) 尾藤正英『江戸時代とはなにか』(岩波書店、一九九二年)二四一〜三頁。稲田正次『明治憲法成立史下卷』(有斐閣、一九六二年)一三八頁。
- (7) 前掲・稲田『明治憲法成立史上卷』(有斐閣、一九五九年)三八三頁。
- (8) 前掲・『憲法義解』、八七頁。
- (9) 前掲・『欧米議院制度取調巡回記』(信山社、二〇〇二年)七八〜八一頁。
- (10) 同前、九九頁。
- (11) 同前、一一六〜七頁。
- (12) 同前、一三九頁。
- (13) 同前、一五〇頁。
- (14) 同前、一六三頁。
- (15) 同前、一六七頁。
- (16) 美濃部達吉「大臣責任論」『憲法及憲法史研究全』復刻版』(有斐閣、一九八七年「初版明治四一年」)二五三〜五頁。