

薩埵正那小伝(2) : 法政大学の創立者

MATSUO, Shoichi / 松尾, 章一

(出版者 / Publisher)

法政大学社会学部学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Society and labour / 社会労働研究

(巻 / Volume)

14

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

36

(発行年 / Year)

1968-01-25

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00009002>

薩埵正邦小伝(二)

— 法政大学の創立者 —

松尾章一

目次

まえがき

一、その生涯

薩埵家と石門心学 恩師レオン・ジュリー 上京 東京法学会の設立 東京法学校の独立 政治の社会へ
とびこむ 東京法学校の主幹を辞任 本学との関係を絶つ (以上第十四卷第一号)

二、その思想

法学の必要性 法律運用法 自由民権論 憲法論
あとがき(以上本号)

二、その思想

法学の必要性

薩埵正邦小伝(二)

前節でのべたごとく、東京法学社は、一八八〇(明治一三)年九月十二日に開校式を挙行した。当日、薩埵正邦は、東京法学社を代表して祝辞をのべ、同社を設立した目的を説明している。この薩埵の祝辞は、本節で考察しようとしている薩埵の法思想を知るうえで重要な史料である。

まず冒頭に、東京法学社を設立した目的をつぎのごとく述べている。

「今余侪同志ノ者相謀リテ本社ヲ設立スルノ目的ハ、我同胞兄弟ヲシテ権理義務ノ何タルヲ弁識シ、且皇國ノ法典ヲ熟知セシメ、以テ明治ノ文明ヲ裨補セムト欲スルニ在リ。」(句読点松尾付す。以下同じ)

つぎに、学問を分けて二種類あるとし、一は、「無形学」(スシアムス・モラーアル)で、「人間行為ノ標準トナルヲ目的トスル所ノ道学法学及ヒ経済学」である。二は、「有形学」(スシアムス・マテマチック・エビジュク)で、「宇宙間ノ顕象ヲ説明スル目的ト為ス所ノ天文地理物理性理ノ諸学」である。ところで、「有形学」は、たとえ「妄想ノ誤」があつても、人間を幸福にし、社会を盛大にするに障害はない。たとえば、天動説の主張されていた時代であっても、夏殷周三代のような文物制度の善美をきわめた社会があつて、人民は幸福である。しかるに、「無形学」上の誤謬はそうではない。そのために「社会人民ヲ毒害」し、はなはだしいときは「人ヲシテ其生ヲ聊スル能ハサザシムルニ至」る。さらには社会を滅亡させることになる。その理由はこうである。これまでの歴史において、「賦課勞力」すなわち「奴隸ノ制」を用いた国はすべて滅亡している。たとえばローマがそうである。その理由は、「奴隸ノ制」は、道徳学、法学にいう「人民平等ノ原則ヲ蔑視」しているからである。また経済学でいうところの「自由勞力ハ富ノ基礎ナリトノ原則ヲ破毀」しているからなのである。たとえば、アメリカ土人から掠奪して、一時、富をもつてヨーロッパに君臨したスペインがたちまちにして疲弊してしまつた原因は、「富は金にある」と「妄信」したからには

かならない。富の源は、知識をみがき、労力をつくして人間の需要を充すことにあるということを忘れてはならない。

さて、つぎに、この「有形学」と「無形学」が実際にどちらがとくに必要であるかといへば、「有形学」は「篤志ノ者」すなわち学者が「講究シ、其蘊奥ヲ究メ」て、「勉強と発明」をすれば社会一般を裨益することができる。なにも、すべての人民が「有形学」を熟知する必要はない。人民は、学者の教示したことに従っておこなえば害はない。たとえば暦と人民の関係を例にあげればよい。ところが、道徳、法律、経済の三学である「無形学」は、そうはいかない。すべての人民は、みずからこの「無形学」を講究して、その理を知らなければならぬ。すべからく「人ノ世ニアルヤ、常ニ某ノ事ハ利益アリヤ、某ノ事ハ正直ナルヤノ疑問ヲ判定」しなければならぬ。その「判定」はかならず「財産」「名誉」「生命」に関係するからである。

薩埵は、以上のような理由で、今日、「有形学」より「無形学」を研究することの必要性を強調するのである。

さらに、薩埵は、今日の世界は、「法律世界」であつて、「腕力世界」ではなくなつてゐるとのべる（ただし、国と国との関係はまだそうはなつていないという）。そこで、人民は、法律を知らなければ一歩も前進することはできず、なに事もできない。法律を知らない人間は、人間でないとさえいえる。このように、すべての人民は、「法学ヲ研究シ、権理義務ノ何タルヲ解得スルノ必要」がある。そのために、われわれは東京法学社を設立したのであるとのべる。そして、薩埵は、「或ル学ハ之ヲ進歩スルヨリ、寧ロ之ヲ拡張スルノ勝レルニ若カス」というベンサム(Bentham)の言葉を引用して、それが法律学なのであると結んでゐる。

薩埵の法律学にたいするこのような考えは、一八八四年に開設された精法館講義における講義でもあきらかであ

る。

薩埵は、すべて世の中のあらゆる「物」には、「一定の規矩」があるという。有機物、無機物をとわず、みな「一定ノ規矩ニ拠リテ支配」されていけないものはない。まして、万物の靈長である人間が、その一生を過すにあたって「一定ノ規矩」がなければならぬ。

そもそも、人間はなんのためにこの世に生をうけたのであろうか。ただ生命を保つだけが人間の本分を尽したといえるのであろうか。そうであれば人間は禽獸とすこしもかわらないではないか。天が人間にあたえたものに「知覚精神」がある。天はこの地上に人間をつくり、この「知覚精神」を授けたのは、これによって、「其不完全ナル所ヲ益ス改良シ、其初志ヲ遂ケシメント欲」したためなのである。すなわち、人間は生れながらにしてこの世の中を「改良」する責任をもって生れたものであって、もし、「因循姑息」にその生涯を無為に過せば、「天ノ罪人」で「人間行為ノ規矩」にそむくものというべきである。

では、どうすれば、この責任をはたすことができるか。それは学問の力にたよることである。薩埵は学問の大切なことをつぎのごとくいう。

「夫レ人ニ学ナケレハ、縦令天与ノ知覚精神アルモ之ヲ益用スル能ハス。之ヲ譬ヘハ恰モ兼相ノ如シ。常ニ之ヲ用フレハ自ラ光沢ヲ発ス。然レトモ之ヲ用ヒスシテ久シキヲ歴レハ畜ニ光沢ヲ発セサルノミナラス、遂ニ腐朽シテ復タ其用ヲ為サ、ルニ至ラン。」

学問と同様に、「天与」の知覚精神も

「常ニ之ヲ用ヒテ止マサレハ自ラ敏捷トナリ、国家ノ大事ヲ処スルモ敢テ難カラサルニ至ラン。之ニ反シ毫モ之ヲ

用フルコトナケレハ、幾ントアレトモナキカ如ク、遂ニ之ヲ用ヒント欲スルモ、復タ用フル能ハサルニ至ラン。是宝ヲ抱テ淵ニ沈ムモノト奚ソソ折ハンヤ。」

とのべている。

そして、学問の種類、および、さきへのべた「無形学」と「有形学」について論をすすめるのである。ここでも、「人間行為ノ規矩ヲ目的」とする「無形学」のほうが、「靈魂ニ關係ナキ外物ノ規矩ヲ研究スルヲ目的」とする「有形学」より必要だとし、「無形学」のなかでも、道徳、經濟の二学より、とくに法律学が重要であるとして、薩埵はつぎのごとくのべている。

「抑モ法律学ハ他ノ二学ニ比スレハ殊ニ最モ必要セルモノナリ。今諸君ノ貴重セル生命名譽財産ハ将タ何ニ由リテ之ヲ保全セル乎。若シ法律アリテ之ヲ保護スルニ非サレハ、強ハ弱ヲ凌キ、大ハ小ヲ侵シ、日夜少シモ安穩ニ過スヲ得サル可シ。若シ一人孤立シテ他ニ同類ナケレハ、固ヨリ法律ナルモノハ其用ナケレトモ、人ハ同類相交リ相資シテ社会ヲ為スヲ以テ其本性トスレハ、其交際上必ス一定ノ規矩ニ従ハサル可カラス。然ラサレハ則チ社会ノ秩序安寧ヲ保ツ能ハサルヤ必セリ。

殊ニ法律上ノ原則ニ於テ、世人ハ一般法律ヲ知ルモノト假定スルヲ以テ、縱令實際之ヲ知ラサルモ、之ヲ口実トシテ其實罰ヲ免カル、ヲ得ス。然ラハ則チ法律ヲ知ラサレハ、其生涯ニ受クル所ノ損害幾許ナルヲ知ラス。甚シキニ至テハ、知ラス識ラス刑辟ニ触レテ生命名譽ヲ毀損スルニ至ルコトナキヲ保シ難シ。豈ニ恐レサル可ケンヤ。」

以上のごとく、薩埵は、法律は社会の安寧秩序を保つために必要かくべからざるものであり、法治国家の人民は、みずからの生命、財産、名譽を毀損されないためにも法律を知らなければならぬと説くのである。ことに、将来、

「法官」や「代言人」を志望するものは勿論のことであるが、このような職業をえらばない人であっても、国会が開設されたのちには、国民の権利として参政権があたえられ、選挙権や被選挙権をもつことになる。もし代議士にでもえらばれば、立法権の一部を行うことになるので、法律の原理を知っておくことが必要であるとして、法律学を研究することの必要性を強調して、精法館での講義を結んでいるのである。

また、薩埵は、「何ソ其本ヲ治メサルヤ」という演説の中で、すべての物には、「本」と「末」とがあって、その「本」を治めなくて「末」ばかり治めようとするときは、物事はすべて徒勞におわるとのべて、今日の世間の「慷慨家」を批判する。かれらは、国会は設立しなければならぬ、条約は改正しなければならぬ、と主張する。そのことは当然なことである。しかし、国会を開設し、条約を改正する前にしなければならぬ「方今ノ急務」がある。すなわち、「人民の智識ヲ養成」することである。そのためには、「學術ヲ盛ニ」しなければならぬ。すなわち、「學術ハ智識ノ本源ニシテ、世ノ開明進歩皆之ニ原因」するからである。その學術のなかでもっとも有益なものが法律学と経済学である。今日、「慨世家」の希望するように、もし国会が開立しても、はたして代議士はその職を全うすることができらるうか。この二学に精通した人は、恰も「晨星ノ寥々タル」状態ではないか。このような有様で、「唯其末ナル国会設立ノ事ニ狂奔シテ、未タ其本タル此二学ヲ盛ニスルノ必要ナルコトヲ覚ラサルモノハ、是豈ニ水源ヲ治メスシテ、唯末流ノミ之レ清メントスルニ異ナルナキ」ものである。また条約改正についても同様である。今日、外国人をしてわが国の法律に服従させようとするならば、まず、わが国の法律を整頓させなければならぬ。今日、社会問題となっている治外法権を回復するについても、立法者に立派な人をえなければならぬ。そのためには法律学と経済学をますます盛んにしなければならない。以上のごとく、法律学と経済学は一国のために必要であるのみなら

ず、一身上においてもかくべからざるものである。もし、法律を知らなければ、「夜中燈ナクシテ無知ノ道路ヲ歩ムヨリ
モ猶危」いものである。また、人はだれでも富を欲すけれども、その富を「致スノ道」を知らないものが多い。その
「致富」の道こそ、経済学なのである。そもそも経済学の目的は、「最少ノ勞力ヲ以テ最大ノ利益ヲ得ル」ものである。

このように薩埵は、「本」である法律学、経済学を治めずに、「末」である国会開設、条約改正に狂奔する「慷慨家」
を批判し、このようなものは、とうてい「天下ニ大功」をたてることはできないとのべている。薩埵がここでいう
「慷慨家」「慨世家」とは、自由党系民権論者を指していることはあきらかである。薩埵と同じ立憲改進黨員である
肥塚龍が、今日の民権論者はただ国会開設は猶予すべきではないと唱えるばかりで、どのような国会を開設するかと
いう議論はほとんど聞かないとのべ、一八八〇年三月に『国会設立方法論』を公刊したことにもみられるように、立
憲改進黨系民権論者は、知識と学問をつくして自由民権をもとめる漸進主義・改進黨の立場をとった。⁽⁵⁾

前節でものべたごとく、薩埵は、一八八八年九月、東京法学校の主幹を辞任して一講師となり、その直後の十月六
日から十五日に帰京するまで、法学教育普及の程度を視察し、さらに法律思想を普及する目的で、奥羽・北陸方面に
講演旅行に出ている。この旅行後、薩埵は「地方ノ実況ヲ見テ嘆アリ」と題する一文を発表している。

薩埵は、地方を漫遊して司法省や私立法律学校を卒業した法律学士や法学士にあつたが、かれらのほとんどは司法
官となつていて、民間で代言人などに従事しているものはきわめてまれであつたことを深く慨嘆してつぎのよう
にのべている。司法権が振賜することは、自分のもつとも希望することであるが、一方、司法権が擅横に流れる弊害を防
ぐことも大切である。しかるに、学識ある人間はすべて官にあつて民間に乏しいと、自然と人民を軽侮するという弊
害が生じてくる。これは社会にとつてけつしてよろこばしいことではない。自分の視察した地方で、治安裁判所があ

る土地で、一人の代言人さえもないところがあった。代言人は、司法権にたいして人民の権利を保護するために欠くことのできない重要な職業である。にもかかわらず、代言人がいなくてどうして人民は「冤枉ヲ伸シ、克ク其権利ヲ保護」することができよう。司法官も人間であつて神仏でないので、事実を誤解し、法律の適用を誤らないとは保証できない。そのようなばあいに、被告人にとつて代言人が必要なのだ。ところで、今日、東京府下では代言人の数は、民事、刑事事件の數に比例して非常に多い。そのために代言人の免許をもつていても生活に困窮している者さえある。それにくらべて、地方には、代言人が一人もないという状態のところが多い。これは、今日の人情が東京に存住することをのぞみ、地方に行くことをいやがるからである。その理由は、東京は「識者ノ巢窟」で「知識ヲ練磨スルノ具」が備わつており、その反対に、地方はそうではなく、一旦、地方に行けば、いわゆる「村夫子」となり、知識の進歩をはかることができなくなるのでやむおえないことでもある。しかしながら、来年には地方自治制度が実施されんとしている現在、すべからず知識ある者は地方に在任して、善良完全なる自治体を組織することが必要である。地方を歴訪してみても、地方の学業の振わないのはたんに法律学のみではないが、とくに現在必要なのは法律学である。地方自治制度を実施するにあつて、とくに地方に法律学者を配布することが急務である。今日、法律を学ぶ者を見れば、司法官や代言人を志望する者がほとんどであつて、この外の職業につく者には必要でないと考えている。また法律学をきらう傾向さえもある。これは法律学のなんであるかを知らない者の「僻見」である。法律学がきらわれる原因は、これまで、法律をもつて職業とする者の責任でもある。従来、法律を学ぶ者の通弊は、「一トナク二トナク、其時ト場所トヲ選ハス、唯理屈ノミニテ事ヲ辨セントスルニ由リ、百般ノ事往々婉曲ナラサル所アリ。甚シキニ至テハ、法律ヲ濫用シテ良民ヲ害スルニ至リタル事」である。この点を、法律学を振起しようとする者がかも

つとも注意しなければならないことである。そして、薩埵は、地方にもっと法律家を「分配」することが必要であり、この法律家を養成するための研究会や私立の法律学校が設置されなければならないと述べている。

法律運用法

薩埵は、法律とは人間の犯罪をもっともきびしく罰して、これを懲戒するためのもので、それは人民の幸福を維持し、社会の安寧を保護するためであると考へていた。⁽⁷⁾したがって、刑罰は、「人智ト共ニ進退シ、社会ノ開明ニ進ムニ從ヒ、苛ヲ去テ寛ニ就クヲ正則」⁽⁸⁾とするために、立法官たる者は、「常ニ活眼ヲ社会ノ全面ニ注キ、其進歩ノ程度ニ適スルノ法ヲ制」⁽⁹⁾定しなければならないと、けつして「自然ノ性質ヲ曲ケテ、水ヲ逆流セシメ溢流セシムル如キ拙策」⁽¹⁰⁾をなしてはならないと述べている。

薩埵は、以上のような刑罰論の立場に立つて、徳川時代の刑罰は、刑罰として不完全なものであると、つぎのごとく批判する。

「夫レ徳川氏ノ刑律ハ全ク之ヲ有司ノ手ニ秘シテ一般人民ニ公布セス、是民ヲシテ依ラシム可シ知ラシム可カラストノ精神ニ出テタルモノナラン。然レドモ如何ナル所業ヲ為サハ如何ナル刑ニ処セラル、乎ヲ豫メ告知セスシテ擅ニ之ヲ罰スルハ、所謂ル教ヘサル民ヲ罔ミスルモノニシテ、殘虐ノ誹ヲ免カル、ヲ得ス。是其刑律タル本質ヲ欠クモノト謂ハサルヲ得サルナリ。

又當時ニ在テ猶ホ一ノ不完全ナルコトアリ。即チ上ニ列記シタル刑律ハ独リ徳川氏直轄ノ地方ニ行ハレタルノミ。他ノ各藩ニ至テハ各其国内ニ施ス所ノ刑律アリ。等シク日本国内ニ生シタル人民ニシテ或ハ寛大ナル法律ノ下ニ支配セラル、モノアリ。或ハ苛酷ナル法律ノ下ニ支配セラル、モノアリ。皆平等ノ權利ヲ有スルコト能ハサリシハ封

建制度ノ然ラシムル所ナリト雖モ、是決シテ宜シキヲ得タルモノト謂フヲ得サルナリ。」⁽¹¹⁾

しかしながら、明治維新後、徳川時代の刑罰にくらべて、やや寛大になったが、まだ完全ではないとして、つぎの二つの欠陥を指摘する。

「先ツ平民ニ施ス所ノ刑ト華士族ニ施ス所ノ刑トヲ區別シ、万民同一ノ法ヲ以テ支配スルヲ得サリシハ、是其第一ノ欠典ナリ。又該法中不応為ナル罪名アリ。其所業ノ何タルヲ問ハス、苟モ法官ノ見テ人ノ応サニ為スヘカラサルモノトスル所業アラハ、縦令法律ニ禁止セサルコトト雖モ總テ此罪アリトシテ罰シタルハ是其第二ノ欠典ナリ。抑モ人ハ自由ナルヲ其性質トナス。故ニ苟モ法律ニ禁セサル限リハ、皆之ヲ為スコトヲ得可キモノト解セサル可カラス。然ルヲ豫メ之ヲ禁セスシテ濫リニ之ヲ罰スルハ、豈亦教ヘサル民ヲ罔ミスルモノト謂ハサルヲ得ンヤ」⁽¹²⁾

以上、引用した史料にあきらかにされているように、薩埵は、近代法とは、①法文化され、その内容がすべての人の前にあきらかにされるべきこと。②法の適用範囲は全国一律でなければならないこと。③身分階級の区別なくすべての人民に同一に適用されるべきこと。④法律に規定していないことで罰してはならないこと。以上の四点をあげて、いまだ日本の法律は近代法として不完全であるとのべているのである。

つぎに薩埵は、法律学を学ぶ学生にたいして、将来、裁判官や代言人となり法律を運用するときの心がまえとして、孔子の言葉である「聴訟吾猶人也必也使無訟乎」を採用し、「必也使無訟乎」の六字こそ「法律学の奥義」⁽¹³⁾であるとす。薩埵は、これをつぎのように説明する。

自分は、宗教家が宗教をもって人を善導しようとし、道德家が道德をもって人を善導するように、法律をもって人を善導しようとしている者である。もし人を善導しようとする者は、己の身を修めなければならない。しかるに、

世の法律家をみると、その十人のうち八九人は、法律を「訟ヲ折ムルノ具」としてゐるか、「訟ヲ起スノ用」とするものである。また、法律を学んでゐる者は、裁判官や代言人になるためである。かれらのなかに、法律学をもつて訴訟をなくそうと考へている者がほとんどいないことは慨嘆すべきことである。刑法とは、「其主トスル所、人ヲ苦ムルニ非スシテ、人ヲ警戒スルニ在リ。其人ヲ刑スルハ、万已ムヲ得サルニ出ツルモノニシテ、決シテ基本志ニ非⁽¹⁴⁾」である。したがつて自分は、「刑ハ無刑ニ期ス」という格言を刑法学の奥義としてゐる。この精神は、ただ刑法学者だけにとどまるものではなく、「必也使無訟乎」という言葉を、すべての法律学者の心がまえとしなければならぬと説く。

薩埵は、法律を刀劍にたとへてゐる。すなわち、刀劍は、「小ニシテハ一身ヲ保護スルノ具タリ。大ニシテハ一國ヲ保護スルノ具タリ。決シテ人ヲ襲撃スルノ具⁽¹⁵⁾」ではない。しかしながら、刀劍を濫用すれば「凶器⁽¹⁶⁾」となる。法律もこの刀劍と同様である。これを濫用すれば「詐欺ノ学⁽¹⁷⁾」となる。このように、法律学は「其本質ハ正理ノ学」であるが、これを濫用すれば「不正ノ学」となる。薩埵は、さらに論をすすめて、法律学の運用法を兵法と医学にたとへてのべる。兵法の奥義は、戦わずして人を心服させることである。この奥義にしたがうならば、戦はけつして「逆徳」ではなく、かえつて「美德」でさへある。これと反対に、医は仁術であるといわれているが、これを濫用するならば「不仁術」といわなければならぬ。このようにすべて用法が正しければ有益となるが、正しくなければ有害であることを知るべきである。法律もこれと同様である。世の人々は、法律学を盛んにすることは、訴訟が多くなるものと考えてゐる。裁判官は、法律学をもつて一身の榮達をはかり、代言人は、これをもつて一身の利益をはかろうとする。もし訴訟がすくなくなれば、禍の身におよぶことを恐れ心配する。このようなことは、まだ法律学の奥義を知ら

ないからである。この奥義の目的を達する法は、「正当の法学」を盛んにすることである。この目的を達する法はつぎの三つである。⁽¹⁹⁾①は、訴訟のおこる原因は、契約の曖昧なことにあるので、法学を盛んにして、契約を軽々しくおこなわないようにすることである。②は、法学が進歩して、権利義務を「確知」すれば曖昧な訴訟をおこすことがなくなる。③は、訴訟をおこす前に、法学士の「監定」をうけ、それにしたがって和解、仲裁の道をえらぶことである。

このように、「真正の法律学」を盛んにすれば、世の中に訴訟はなくなるであろう。しかしながら、「必也使無訟乎」を法律学の奥義とせよといっても、けっして、社会から訴訟をすべてなくしてしまえというのではない。「万止ムヲ得サルニ非サ」れば訴訟をなすべきではないということである。もし、訴訟をおこさなければとうてい権利を伸暢することができないときには、もちろん訴訟をおこさなければならない。孔子のいう「必也使無訟乎」は、この世の中からまったく訴訟をなくなそうという意味であるが、自分はそうではない。曖昧または無要な訴訟をなくせということなのである。このちがいは、道徳と法律との本質のちがいによるものである。

つぎに、薩埵は、裁判制度のあり方にもふれている。

裁判とは、「争ヲ抑止スル具」⁽²⁰⁾であるので、人民をして裁判を信用せしめ、裁判の貴いものであることを知らしめなければならぬ。そのためには、「公平無私」の裁判をおこなうことがまず大切である。

このような立場から、薩埵は、高等法院に陪審制度を実施すべきであると主張する。

薩埵がこの提案をおこなっている時期が、一八八三年であることとくに注目すべきである。この時期は、民権運動がもっとも激化し、この年の九月には、福島事件の被告である河野広中ら自由黨員にたいして高等法院が判決を下

しているし、翌八四年には、加波山、秩父、飯田、名古屋等々の自由党左派による激化諸事件など、あいつぐ革命的武装蜂起がひきおこされるといふ革命的情勢であった。このような事態にたいして、薩埵ら立憲改進黨員は、「平和主義」「改進黨主義」「漸進主義」の立場から、自由党の行動を「急進主義」「破壊主義」と批判した。しかしながら一方では、ロシアのツァー専制国家の虚無党にたいする鎮圧法とまったく同様の、明治政府の軍隊と警察による軍事的・暴力的弾圧を批判し、自由党の「武力ノ革命」「詭激ノ説」にたいしては、自由制度によるのが最善の方法であると主張した。立憲改進黨員のいう自由制度とは、「真正ノ道理」にもとづく法治国家としての立憲君主政体である。⁽²¹⁾

薩埵が、高等法院に陪審制度の必要性を力説したのも、「真正ノ法律学」の正しい運用法の具体化にほかならなかつたのである。このことはまた、革命情勢に対処するためでもあつた。

薩埵は、高等法院に陪審制度を設けなければならない理由をつぎのごとく説明する。

「方今政党ノ組織盛ンニ行ハレ、互ニ軋轢スルノ世ニ方リテハ、世ノ法律ヲ解セサル者ハ縦令ヒ法官其人ニ於テ公平無私ノ裁判ヲ下サル、モ、所謂ル邪推ヲ逞フシ、恰モ盲人ノ傍ニ人ノ笑フヲ聞キ、己ヲ毀ル乎ト邪推シ、聾者ノ傍ラニ人ノ笑フヲ見テ、己レヲ誹ルカト邪推スル如ク、或ハ其被害者ノ皇室ニ係ルヲ以テ法官ノ被害者ニ私スル乎ト疑ヒ、或ハ其犯罪ノ国事犯ナルヲ以テ、法官ノ被害者ヲ敵視シテ之ヲ陷害スル乎ト邪推セサルナキヲ保シ難シ。是実ニ人ヲ知ラサルノ甚シキモノナリト雖モ、其法官ハ皆官俸ヲ受クル人ニシテ、其犯罪ハ直接ニ帝室又ハ官署ヲ害セントスルモノナレハ、所謂ルヒガミ根性ヲ出シテ凡夫ノ之ヲ疑フハ実ニ避ク可カラサルノ通弊ナリ。人既ニ之ヲ疑ヘハ被告人ハ其裁判ニ服セスシテ、内心不平ヲ抱クコトアラン。又或ハ之ヲ口実トシテ人ニ語レハ、人或ハ其口実ニ欺カレテ其人ヲ悪マス、却テ法官ノ不公平ナルコトヲ怨ムニ至ラン。若シ不幸ニシテ如斯クナラハ、縦令法

官其人ヲ得、衆人ノ傍聴ヲ許シテ弁護士ニ撰任スルモ將タ何ノ益アラシヤ。

其他皇族勅任官ノ犯罪ニ至テハ、其被告人身位重キノ故ヲ以テ或ハ法官ノ被告人ニ私スル乎ヲ疑ヒ、亦漫リニ憶測ヲ逞フスルニ至ラン。是亦凡人ニ在テ免カレ難キノ通弊ナリ。」⁽²²⁾

薩埵は、裁判は、皇室、国事犯をとわずすべて公平無私におこなわなければならないのであるが、被告の身分によつて不公平な裁判がおこなわれるのではないかと邪推することは凡人のさけられない通弊であるので、この欠陥をおぎなうために高等法院に陪審制度を新設することが必要であると主張する。陪審は、「人民間ノ名望アル者ヨリ社会ノ代人トシテ選挙」されたものである。したがつて、陪審が認めて有罪とするものは、すなわち、社会が有罪としたものである。刑法とは、「社会ノ罪人ヲ罪スルノ具」である。したがつて、陪審制度は、刑罰の本質に合致したものであるといふことができる。

今日の日本は、百事多端で諸費がかかるために、あまり開かれない高等法院に陪審制度を設置して、費用を多くかける必要はないという者もいるであろうが、裁判の信用を社会に広めるためには、その費用などはとるにたらないものであるとして、陪審制度の必要性を主張するのである。

自由民権論

立憲改進黨員としての薩埵は、「自由民権」の尊重すべきことを主張したことは、いうまでもない。しかしながら、その内容は、自由党系民権論者の主張とは、かなりへだたりがある。

「夫レ自由ノ伸暢セサル可カラス。民権ノ拡充セサル可ラサルハ、蓋シ道理ノ常ナルモノナリ。然レトモ、我ニ自由アレハ彼ニモ亦自由アリ。我ニ民権アレハ彼ニモ亦官権アリ。此二者相調和シ、其宜シキヲ得ルニ至テ始メテ真

正ノ道理トナルナリ。其之ヲ調和セシメント欲スルニハ、或ハ国体或ハ風俗或ハ人情等ニ由リテ之ヲ斟酌セサル可
ラス。立憲帝政國ノ人民ニ授クルニ、共和政治國人民ト同一ノ權利ヲ以テセント欲シ、未開國ノ人民ニ与フルニ、
開明國人民ト同一ノ自由ヲ以テセント欲スル如キ、皆是道理ノ一偏ニ拘泥シテ、真正ノ道理ヲ看破セサルモノナ
リ。⁽²³⁾

薩埵は、自由を伸暢し、民権を拡充すべきことは「道理ノ常」であるが、しかしながら、立憲君主政体國と共和政体
國における自由民権の内容は同一のものではないし、人民に自由民権があると同じく、官吏にもなければならぬ。
これが「真正ノ道理」というものであると主張する。このような考えは、自由党系民権論者のごとく、徹底した人民
主権論の立場から、政府は「人民の奴隸」であると主張を批判する官民調和論であった。立憲改進黨の最高のイデ
オログであった福沢諭吉に代表的にみられるように、この官民調和論こそが立憲改進黨の中心的思想であった。こ
の点は、後述する薩埵の「衡平論」にも典型的にあらわれている。

薩埵は、法律を制定するうえで、自由民権の思想は、きわめて重要な関係があるとしてつぎのようにならべている。
「凡ソ人ノ性ヤ皆自由ナリ。故ニ苟モ法律ヲ以テ制限セサルニ於テハ、何ヲ憚カリテ之ヲ為サムラン。縱令ヒ之ヲ
為スモ法律ヲ以テ罰スルコトヲ得ス。強テ之ヲ罰セン乎、人皆其生ヲ聊セサルニ至ラン。是豈ニ法理ヲ解スル者ノ
屑シトスル所ナランヤ。夫ノ人事法ノ主眼トスル所ハ、人民互相ノ權利ヲ規定スルニ在リ。即チ各人民ノ社会ニ生
存スル時間如何ナル權利ヲ有スル乎、又夫妻親子ノ間ニハ如何ナル權利ヲ有スル乎等ヲ規定スルモノナリ。然ルニ
若シ此法ナケレハ夫妻ノ間ニハ何等ノ權義アル乎、親子ノ間ニハ何等ノ權義アル乎ヲ知ル能ハス。夫ハ無上ノ權力
ヲ振ハント欲シテ妻之ニ従ハス、親ハ無限ノ威力ヲ擅マ、ニセント欲シテ子之ヲ厭ヒ、之カ為メ一家ニ風波ヲ生

シ、昨日ノ夫妻親子ハ今日ノ讐敵トナリ、竟ニ社会ノ風俗ヲ紊シ、安寧ヲ害スルニ至ラン」⁽²⁴⁾

薩埵は、法律は「威権ノ作用」ではなく、「道理ノ作用」であるために、人定法を制定する場合は、立法者はかならず、自然法に基礎をもとめなければならないとのべる。しかしながら、自然法のみによるならば、その法律は美であっても実用に適しない。のみならず、人民の権利を害することにさえなる。したがって、立法者は、法律を「道理ノ作用」ならしめようとするならば、かならず、「道理ノ常ナルモノト、道理ノ変ナルモノトヲ斟酌シテ、真理ヲ看破」しなければならぬ。すなわち、「道理ノ常」である自然法を基礎にし、「道理ノ変」であるその国の風俗、習慣、人情に注意しなければならぬと主張する。⁽²⁵⁾ 薩埵は、以上のような立場に立つて、当時、進行していた恩師ポアソナーの法典編纂にたいしても、日本人委員によって日本の国情にあった法律を制定しなければならないと、つぎのごとく述べている。

「君ハ(ポアソナー)——松尾注) 是法律ニ長シ、經濟ニ遠キ大家ナリ。故ニ法理ニ於テハ固ヨリ其蘊奥ヲ極メテ余スコトナシト雖モ、奈何セン遠ク万里ヲ隔テタル異邦ノ人ナリ。我邦ニ滞留スル僅ニ数年ニ過キス。何程叡敏ノ才アルモ、我邦各地ノ慣習風俗ヲ看破シテ漏スコトナキニ至ルハ蓋シ能ハサル所ナリ。故ニ君ノ起案スル所ハ、唯之ヲ編纂ノ志料ニ供シ、風俗慣習ノ点ニ就テハ、他ノ編纂委員ニ於テ之ヲ修正セラル、ヤ勿論ナリト信ス。」⁽²⁶⁾

薩埵は、

「自由ノ説一タヒ舶来シテヨリ以来、未タ其自由ノ何タルヲ知ラス。偏ヘニ放僻邪侈ヲ以テ自由ト誤解シ、之カ為メニ世ノ害ヲ為スコト実ニ少々ナラス」⁽²⁷⁾

とのべているように、当時の自由論は、「放僻邪侈」と混同していると批判する。その例として、「郵便報知新聞」や

「東京横浜毎日新聞」の記者のいう、弁論は自由であるとする主張は、自由の意味を「放僻邪侈」と誤認しているものであつて、このような自由の権利ならば、むしろ社会から放逐してしまつたほうがよい。なぜこのような誤認が生ずるのであるかといへば、ただひたすら自分の自由権を伸暢しようという利慾心のみあつて、他人の権利を保護しなければならぬという道理を看破できないからである。これを知っている者のみが、「真正ノ道理」⁽²⁸⁾を知っている者といふべきである。

自由党系民権論者と立憲改進黨系民権論者の主張している自由民権論の内容を比較して、もつとも明瞭な相違点は、平等論をいかに考へているかということである。立憲改進黨系民権論者は、自由党系（とくに左派）の主張した徹底した平等主義を否定した。立憲改進黨系民権論者は、人間は、「法の前に平等」であるとし、政治上の権利は平等に分配されなければならないと一応は主張しながらも、その平等論には限界があつた。すなわち、中等以上の社会を中心に考へ、資本の自由の立場からする、封建的な不平等に反対するブルジョアジー中心の社会を実現するかぎりにおいて、封建社会の特権階級にたいして平等論を主張したものにすぎなかつた。したがつて、自由党左派のごとく、徹底した普通選挙を主張し、「土地均分論」にみられるような私有財産の平等の主張にたいしては、断乎として反対であつた。⁽²⁹⁾

薩埵も、一八八三年に「衡平論」⁽³⁰⁾を發表し、自由党の主張する平等論に批判をくわへている。

薩埵は、まず、すべての物は平均をえなければ音を生ずるもので、人間社会のばあい「不平」となつてあらわれるものであるという。この「不平」の大なるものが、ローマの顛覆であるし、米国の革命である。この原因は、すべて、官民の間が平均をえなかつたことにある。すなわち、政府の権利が強大で人民に権利を与えることに吝であつた

か、人民の勢力が盛大で、政府の力が微弱であつたことによるものである。

しかるに、このようなことは、政治上の問題であつて、われわれ法律学を専門としている者の論ずることではないので、ここでは、法律学上きわめて重要な問題である「衡平」についてのべることにするとして、つぎのように論じている。

薩埵は、社会平権論者の主張する「衡平」、すなわち、官民のあいだに同等の権利があり、すこしも軽重のないこと、また、夫婦、親子の間が同等であるという平等論を否定し、「衡平」とは、「権衡其宜シキヲ得タル者」であると主張する。⁽³¹⁾ さきにのべた社会平権論者の主張は、「衡平ノ語ヲ狭ク解シタル者ニシテ、真ニ所謂ル権衡其宜シキヲ得タル者」⁽³²⁾ではないという。薩埵は、上下貴賤の別なくすべての者に区別なく権利を均一にすることは、「衡平」の意を理解しないものであると批判する。そして、官民の間の権利の差等について、つぎのようにのべる。

「今立法上ヨリ論シ来リテ官民ノ間ニ如何ナル権利ノ差等ヲ立ツ可キ乎ト問ハ、余輩ハ将サニ答ヘテ謂ハントス。官ハ人民ヲ統御スルノ責アルモノニシテ、其任タルヤ重シ。既ニ其任重ケレハ、其権利モ亦幾分乎強カラサル可カラス。然ラサレハ決シテ其人民ヲ統御スルヲ得サルナリト」⁽³³⁾

官吏は、人民を統御する重大な責任があるために、権利も人民より強くなければならないとする論理は、人民主権論の立場とは反対のものといわざるをえない。

さらに、官民間の権利の差等の程度はいかなるものであるかについて、つぎのようについて。

「而シテ其程度如何ハ、其国体ニ從テ自ラ差等アリ。君主專政ノ国ニ在テハ、其政府ノ権力莫大ニ強ク、君民同治ノ国ニ在テハ、政府ノ権力自ラ制限アリ。今若シ立憲国ニ在テ其程度ヲ如何ニ定ムルヲ可トスル乎ト問ハ、余輩

將サニ答テ曰ハントス。宜シク其権力ヲ人民ヲ統御スルニ必要ナル処ニ止ムヘシト。盖シ其必要ノ区域ヲ出ツル時ハ、是権利ニ非スシテ威力トナレハナリ。而シテ其必要ノ区域何レノ処ニ在ル乎ハ、其事々物々ニ就テ論スルニ非サレハ、予メ一定スル能ハサルナリ。」³⁴

薩埵は、このような立場に立つて、さらに男女同権論をも批判する。その理由をつぎのごとく述べている。

「夫婦間ノ権利ニ就テハ、近来頻ニ男女同権論ヲ主張スル者アレトモ、是決シテ實際ニ行ハル可キ事ニ非ス。凡ソ一家ノ安寧ヲ維持セント欲セハ、必ス其主長ヲ一人ニ定メサル可カラス。既ニ主長ヲ一人ニ限ルモノトセハ、夫婦中何レカ其一人ヲ以テ之カ主長ト為サ、ル可カラス。是ニ於テ乎、男女ノ能力何レカ優レルヤヲ研究スルヲ必要トス。古来性理學上ヨリ頻ニ喋々スルト雖モ、余輩ハ元ト其職ニ非サレハ暫ク此ニ之ヲ論セサルモ、古来ヨリノ實際ニ徴シテ考フルニ、其男子ノ能力常ニ女子ノ能力ニ優レルヲ通例トス。因是觀之ハ必ス夫ヲ以テ之カ主長トセサル可カラサルヤ明ナリ。既ニ夫ヲ以テ之カ主長トセン乎、主長ニハ自ラ多クノ権力ヲ与ヘサル可カラサルヤ亦論ヲ俟タス。而シテ其程度ノ如キハ、其國ノ進歩ト慣習トニ応シテ自ラ差異アル可キモノナレハ、亦予メ此ニ之ヲ論定シ難シ。其他父ノ権利ヲ以テ子ノ権利ヨリ強カラシメサル可カラサルハ、別ニ喋々ヲ要セスシテ自ラ明ナリ。唯其程度ニ至テハ、亦其國土ニ從テ多少ノ別ナキヲ得サルナリ。」³⁵

薩埵は、以上のべたような理由で、社会平権論を主張する自由党系の民権論者の平等論を、その害は実に甚しいものであると非難する。ところで、その「衡平ノ点」³⁶を發見するにあたって、有形物は度量衡の具があつて容易であるが、道理における「衡平の点」を發見するには精神という度量衡を用いなければならぬ。しかしながら、精神だけにたよるときは、私利私慾のために惑わされて、その「衡平ノ点」を見誤ることがある。そのばあい、学問によつ

て、その決断を助けなければならぬ。この学問のなかで、もつとも有益なものこそ法律学であるという。かれは、法律学は、「人ノ精神ヲ養フニ最モ適當ナル学ニシテ、事ノ是非善悪ヲ判別スルハ此学ニ若クハナキナリ」とのべ、そこで法律学を学ぶ者は、「公平無私ノ心ヲ以テ、其衡平ノ点ヲ発見シ、私利私慾ノ為メニ惑ハサル、者ノ迷夢ヲ破ルヲ其責任トセサル可カラサルナリ。」⁽³⁸⁾という。このような法律学を体得した人々が司法部を形成するならば、天下の「衡平」は維持されるであろう。しかしながら、今日のわが国は、まだ司法権と行政権のあいだの「衡平」をえていなくて、行政権のために司法権が支配されているという弊害がある。一日も早く、司法権の独立がのぞまれるべきであるとのべて、この「衡平論」を結んでいる。

憲法論

薩埵の憲法にたいする考えは、上林敬次郎、吉田左一郎の二人の東京法学校の教え子と共著で、一八八九年二月に出版した『大日本帝国憲法精義』にあきらかである。本書は、同年二月十一日に発布された大日本帝国憲法の注釈書として公刊されたものである。このような注釈書は、この年だけでも六十数種も出版されている。⁽³⁹⁾現在までに発見されている明治前期の私擬憲法草案は四十二ある。そのなかで、植木枝盛の日本国憲案を頂点とする徹底した民主主義憲法をはじめとして、君権主義の立場をとる三、四の例をのぞき、大部分が最低限イギリス流の議院内閣主義またはアメリカ流の三権分立主義の政治機構の下で、君民共治の実をあげようとする憲法草案であった。⁽⁴⁰⁾

このような憲法注釈書のなかにあって、薩埵らの本書は、外見的に立憲主義で粉飾した絶対主義的天皇制憲法にたいして、ブルジョア自由主義的憲法思想の立場に立脚しながら解釈と運用をこころみようとせいつばい抵抗をこころみている点が十分にうかがわれる。

本書のなかで、薩埵らは、憲法をつぎのごとく定義している。

「憲法トハ主権ノ所在ヲ示シ、国政機関ノ性質組織作用及其相互ノ関係ヲ定メ、又人民ノ権利義務及主治者ト被治者トノ関係ヲ正ス所ノ原法ヲ云フ」⁽⁴¹⁾

「国家ノ原法」⁽⁴²⁾としての性質をもつ憲法は、「代議政体トノ相密着シテ分離スル能ハサル」⁽⁴³⁾ものであるとのべているように、憲法と代議政体はきりはなすことのできないものであると考えている。立憲改進黨系の民権論者は、日本の採用すべき政体は、君民共治の立憲君主政体こそが理想であると主張して、自由党系、とくに左派の共和制政体論につよく反対した。

薩埵らは、善美なる立憲君主政体にとって、必要かくべからざる条件として、第一に君主、第二に憲法、第三に代議制の三つをあげている。⁽⁴⁴⁾ 薩埵らは、立憲君主政体をつぎのように説明する。

「立憲君主政体トハ国家政法ノ原法タル憲法ヲ制定シ、此法ニ拠リテ以テ国家ヲ統治スルモノヲ云フ。此政体ニ於テモ亦一人ノ君主ヲ以テ国家ノ元首ト為シ、之ニ立法行法ノ大権ヲ委スルコト、猶ホ君主擅制政体ニ於ケルカコトシト雖モ、其立法行法ノ大権ハ、君主擅制政体ニ於ケルカ如ク、之レヲ君主一人ニ任放^{アツ}セス、憲法ヲ以テ大ニ君主ノ權利ヲ制限ス。例ヘハ法律ノ制定、政府ノ会計ノ如キ国家重大ノ事務ハ、議會即チ人民ノ協賛又ハ承諾ヲ以テスルニアラサレハ、之ヲ定ムル能ハストスルカ如キ是ナリ。斯ノ如ク君主ノ政權ヲ制限スト雖モ、為メニ君主ノ尊嚴ヲ冒シ、其威徳ヲ傷クルモノニアラス。却テ君主ノ地位ヲ安固ナラシメ又人民ノ幸福ヲ増進スルモノナリ」⁽⁴⁵⁾

右の引用でもあきらかなように、薩埵らは、すでにあたえられた大日本帝国憲法の下で、民権期に芽ばえたブルジョア立憲君主制への可能性を、ふたたびよび起そうと意図していることがうかがわれる。薩埵らが考えていた天皇と

憲法との関係は、同時に公刊された伊藤博文の『大日本帝国憲法義解』に代表的にみられる天皇制絶対主義官僚のそれとはまったく異質のものであった。伊藤は、第一章「天皇」の条文にたいして、冒頭に、つぎのような注釈をくわえている。

「恭テ按スルニ天皇ノ宝祚ハ之ヲ祖宗ニ承ケ、之ヲ子孫ニ伝フ国家統治權ノ存スル所ナリ。而シテ憲法ニ殊ニ大權ヲ掲ケテ之ヲ條章ニ明記スルハ、憲法ニ依テ新設ノ義ヲ表スルニ非スシテ、固有ノ國躰ハ憲法ニ由テ益々鞏固ナルコトヲ示スナリ」(傍点松尾付す。以下同じ)

つづいて、第一条「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」には、「恭テ按スルニ神祖開国以来時ニ盛衰アリト雖、世ニ治乱アリト雖、皇統一系宝祚ノ隆ハ天地ト与ニ窮ナシ。本条首メニ立国ノ大義ヲ掲ケ、我カ日本帝国ハ一系ノ皇統ト相依テ終始シ、古今永遠ニ亘リ一アリテ二ナク常アリテ變ナキコトヲ示シ、以テ君民ノ關係ヲ万世ニ昭カニス。」⁽⁴⁷⁾とあり、第二条「皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ皇男子孫之ヲ繼承ス」には、「恭テ按スルニ皇位ノ繼承ハ祖宗以来既ニ明訓アリ、以テ皇子孫ニ伝ヘ万世易フルコト無シ。若夫繼承ノ順序ニ至テハ、新ニ勅定スル所ノ皇室典範ニ於テ之ヲ詳明ニシ、以テ皇室ノ家法トシ、更ニ憲法ノ條章ニ之ヲ掲クルコトヲ用イサルハ、將來ニ臣民ノ干渉ヲ容レサルコトヲ示スナリ。」⁽⁴⁸⁾、第三条「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」には、「恭テ按スルニ天地剖判シテ神聖位ヲ正ス。蓋天皇ハ天縱惟神至聖ニシテ臣民群類ノ表ニ在リ。欽仰スヘク干犯スヘカラス。故ニ君主ハ固ヨリ法律ヲ敬重セサルヘカラス。而シテ法律ハ君主ヲ責問スルノ力ヲ有セス。独不敬ヲ以テ其ノ身体ヲ干瀆スヘカラスサルノミナラス、併セテ指斥言議ノ外ニ在ル者トス。」⁽⁴⁹⁾とあるように、天皇を神格化して憲法の上におき、国家の大本である憲法といえども天皇は制約をうけないことを明記している。

薩埵らは、第一章第四条「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」にたいして、つぎのように解説している。

「此条ハ日本帝国ノ元首タル人如何ヲ定メラレタルモノニシテ、此条ニ拠レバ天皇ヲ以テ日本帝国ノ元首トセラレタリ。

元首トハ一国ノ首領ト云ヘル義ニシテ、一国ヲ統治スルノ權ヲ総攬スル者ハ必ス元首タル人ニ在リ。

統治權ヲ総攬スルトハ国政ヲ統轄スルヲ云フ。固ヨリ元首親ヲ万機ヲ行ハセ賜ハストモ、別ニ国政ヲ司トル可キ大臣アリテ之レヲ行フト雖モ、其統轄權ハ必ス元首ニ存スルモノトセサル可カラサルナリ。

元首ニ万機ヲ統轄スルノ權アリト雖モ、之レヲ行フニ付テハ、必ス憲法ニ従ハサルヲ得ス。否ラサレハ則チ君主權制ノ政体トナレハナリ。」⁽⁵⁰⁾ (傍点松尾付す)

また、第五条「天皇ニ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」には、「此条ハ代議政体ノ実ヲ示サレタルモノニシテ、天皇ハ立法行政司法ノ大權ヲ総攬シ賜フト雖モ、其立法權ヲ行フニ付テハ、必ス帝国議會ノ協賛ヲ得サセ賜ハサルヲ得ス。是代議政体タル所以ナリ。帝国議會ハ第三十三条ニ示サレタル如ク、貴族院衆議院ノ二者ヲ以テ成立スルモノトス。協賛トハ共ニ之レヲ賛成スルノ義ナリ。立法權トハ法律ヲ制定スルノ權ヲ云フ。」⁽⁵¹⁾ 第六条「天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命ス」には、「……………裁可スルトハ、議院ニ於テ議決セシ所ニ同意スルト云フノ義ニシテ……………公布ヲ命スルトハ、法律ヲ遵奉ス可キコトヲ各人民及ヒ吏員ニ向テ命スルヲ云フ……………」⁽⁵²⁾ 第七条「天皇ハ帝国議會ヲ召集シ其ノ開會閉會停會及衆議院ノ解散ヲ命ス」には、「……………右ニ述ヘタル停止及ヒ解散ハ、何レノ時ニ命セラレ、乎ハ敢テ之レヲ定メラレス、全ク天皇ノ裁定シ賜フ所ニ委ネラレタリ。然レトモ、事ノ必要已ム可ラサル時ニア

ラサレハ容易ニ此権ヲ実施セラレサルハ勿論ナリト信スルナリ。」⁽⁸³⁾ 第八条「天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル為緊急ノ必要ニ由リ帝國議會閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ発ス……」には、「……苟モ法律ノ力アルモノハ帝國議會ヲ經サレハ天皇ト雖モ之レヲ発スルヲ得サルヲ原則トス。然レトモ、緊急已ムヲ得サルニ當リ仍ホ此原則ヲ固守スルトキハ、為メニ公共ノ安全ヲ害シ、公共ヲシテ災厄ニ陥ラシムルコトナシトセス。是此条ニ於テ例外ヲ設ケラレタル所以ナリ。然レトモ此例外ハ、(一)公共ノ安全ヲ保持スルニ緊急ノ必要アル場合(二)又ハ公共ノ災厄ヲ避クル為メ緊急ノ必要アル場合ニアラサレハ、之レヲ行フヲ得ス。又議會ノ開会中ナレハ直ニ議會ニ付スルヲ得可キニ由リ此例外ヲ行フノ必要ナシ。仍テ議會ノ閉会セル場合ニ限り之ヲ行フヲ得可キモノトス。公共ノ安全ヲ保持スルニ緊急ノ必要アル場合トハ、内乱外患等ノ如キ燒眉ノ急アル場合ヲ云フ。公共ノ災厄ヲ避クル為メ緊急ノ必要アル場合トハ、饑饉又ハ伝染病流行ノ如キ燒眉ノ急アル場合ヲ云フ」⁽⁸⁴⁾ (傍点原文のまま)、第九条「天皇ハ法律ヲ執行スル為ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル為ニ必要ナル命令ヲ発シ又ハ発セシム但シ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス」には、「……公共ノ安寧秩序ヲ保持スル為メ必要ナル命令及ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スル為メ必要ナル命令トハ、總テ行政上ノ必要ニ際シテ発セラル、モノニシテ、或ハ人民一般ニ命令セラル、コトアリ、或ハ行法官ニ向テノミ命令セラル、コトアリ。右ニ述ヘタル如ク天皇ニハ命令ヲ発シ又ハ大臣ニ命シテ発セシムルノ権アリト雖モ、命令ノ効力ハ法律ヲ變更スルノ力ナキモノトス。故ニ法律ニ牴觸スル所ノ命令ハ無効トナルナリ。然レトモ此条ノ文面甚タ漠然タルカ故ニ、法律ニ明文ナク又法律ニ牴觸スル所ナケレハ、其性質法律ヲ以テ定ム可キ事項ナルニ命令ヲ以テ定メラル、モ敢テ此条ノ明文ニ背カサルカ如シ。故ニ若シ此条ノ発令權ヲ擴張セラル、ニ於テハ、幾ト代議政体ノ実ナキニ至ラン。是余輩千載ノ後ニ向テ杞憂スル所ナリ。」(傍点原文のまま)と解説しているよ

うに、薩埵らは、天皇の大権をできるかぎり制限しようと考えていたことはあきらかである。

以上見てきたごとき、伊藤と薩埵らの憲法注釈書のちがいは、一八八一年十月に発布された国会開設の詔勅後に活潑に展開された主権論争において、立憲改進黨系の民権論者は、主権は国会にあるとか、君主と人民のあいだにあると主張して、自由党の人民主権説のように明確に民主主義理念を表明することはためらいながらも、主権は天皇にあると主張する政府や保守派には反対のブルジョア的立憲君主主義の立場に立っていたからであった。⁽⁵⁵⁾

では、なぜ立憲政体が、「君主ノ地位ヲ安固ナラシメ、又人民ノ幸福ヲ増進ス」と考えていたのだろうか。その理由について、薩埵らはつぎのごとく説明している。

「凡ソ世間ノ事皆優勝劣敗ノ数ヲ免レスシテ弱者ノ肉ハ常ニ強者ノ食タリ。故ニ若シ国ニ法律ナクンハ、則チ民人互ニ相殺シ相害シ、遂ニ世ヲ挙テ之ヲ殄滅ニ附シ去ルニ至ル可シ。之ト同ク国若シ憲法ナクンハ、則チ人民ト政府トノ争鬪ハ何ヲ以テ之ヲ防遏ス可キ乎。君位ハ常ニ強者ノ争点ト為リ、社稷ノ安危將ニ且タヲ知ル可カラサラントス。是古來君主擅制国ニ於テ英雄豪傑カ唯一王室ヲ以テ其終世ノ目的ト為シ、動モスレハ則チ隙ニ乘シテ篡奪ヲ謀ル所以ニシテ、歴史上蔽フ可カラサル事実ナリ。其斯ノ如キ弊害ヲ未幾ニ防遏スルハ、即チ憲法ヲ制シテ人民ニ与フルニ参政ノ權ヲ以テスルニ在リ。又人民ニ於テモ、憲法ニ依リテ以テ君主ノ暴政ヲ抑制シ、其權利ヲ確乎ナラシメ、其幸福ヲ永久ナラシムルコトヲ得ルノ利益アルコトハ今更喋々ヲ俟タスシテ知ル可シ。」⁽⁵⁶⁾

このように、立憲政体とは「君主ノ專横暴虐ヲ防キ、民權ノ鞏固ヲ保護」⁽⁵⁷⁾するものであり、さらに換言すれば、「上下親睦ニシテ君民共治ノ実ヲ挙クルニ在リ。而シテ其上下ノ親睦ヲ図ルニハ、国家ノ政務ヲ君主若クハ其有司臣僚ノ為スカマ、ニ放任スル能ハス。必スヤ人民ヲシテ直接政務ニ参与セシメ、以テ上下其情ヲ尽シ、其意ヲ明ニスル

コト⁽⁵⁸⁾であるとのべているのである。さらに、代議制が国家にあたる利益は非常に大きいとして、①人民ノ愛国心ヲ養成スルコト。②人民ノ反抗心ヲ滅却セシムルコト。③官尊民卑ノ弊害ヲ矯正スルニ至ルコト。④有司吏員ノ専横不正ヲ防クコト。⑤政務ノ円滑周備ヲ致スコト。⑥君主ヲシテ人民欲望ノ集点ト為ラシムルノ弊害ヲ生セサルコト。以上の六点をあげている。⁽⁵⁹⁾

以上のべてきたように、薩埵らは、憲法こそ、「代議ノ新政体ヲ形造ル所ノモノニシテ、又実ニ万古不易ノ大法原則」であつて、「帝国臣民タル者ノ謹テ之ヲ守ル可キハ勿論ノ事ナレトモ、又我帝国ニ君臨マシマシ、国家統治ノ大権ヲ握ラセ給フ天皇陛下ニ於テモ、亦履行アラセラル可キ所ノモノ」であるとのべている。そして、この大日本帝国憲法の発布によつて、「我皇室ノ盛栄、我国家ノ安寧、当ニ永ク天壤ト窮ナカルヘキ」とし⁽⁶⁰⁾、さらに、「殊ニ之ヲ泰西各国人民カ僅ニ数十条ノ憲法ヲ得シカ為メニ、千解ノ鮮血ヲ流シ、参政、自由ノ権ヲ得シカ為メニ、幾万ノ生靈ヲ残フタル、其跡ノ汚醜不祥ナルニ比シテハ、我憲法ノ神聖ナル、我政体ノ燦然タル、実ニ万国ニ誇称スルニ足ル可キナリ⁽⁶¹⁾。」と欽定憲法を賛美し、「吾人臣民タル者、此仁慈ナル聖意ヲ服膺シ、比優渥ナル聖恩ニ奉対シ、新制度ノ成效ヲ翼賛シ奉ランニハ、須ラク聖天子ノ欽定シ給ヒタル憲法及付屬法ノ真意ヲ探究シ、其精神ヲ尋繹シ、以テ其適用ヲ誤ラサランコトヲ努メサル可カラス⁽⁶²⁾」として、『大日本帝国憲法精義』を著したとのべている。

あとがき

「凡ソ憲法ノ基礎タル重大ノ事体ハ、苟モ人民ノ意志如何ヲ問ハス以テ之ヲ制定ス可カラス⁽⁶³⁾」

「国ノ基本タル此憲法中第一ノ必要ナル者ハ人民ノ平等ナリ。旧時ハ欧国過半ハ此平等ヲ遵守セスシテ奴隸ノ制及

ヒ人民ノ階級ヲ設ケシカ、当今ハ各国皆此二件ヲ忌嫌シ、遂ニ廃止スルニ至レリ。但シ当今過半ノ國ニ於テ尚ホ貴族ナル者アリト雖トモ、是レ名譽上ノ存立ニ過キスシテ、法律上ニ於テハ絶テ平人ト差等ナキナリ。

憲法ノ第二ノ原則ハ宗教自由ナリ。故ニ何人モ當ニ何宗ヲ信仰スヘキト強制セラル、コトナク、又政府モ人民ノ自由信仰ヲ障礙スルヲ得ス。……………

日本ニ於テモ当今ハ仏國ト均シク宗教ハ全ク自由ニシテ、旧時嚴禁タリシ耶蘇宗ヲ信スルモ妨ケナシ。故ニ何宗ヲ信仰スルモ、決シテ国外ニ追放セラルノ等ノ事ナシ。

第三ノ原則ハ各人ノ自由ナリ。……………

日本ニ於テモ輒近ハ大ニ政府ヨリ人ノ自由ヲ保護スト雖トモ、未タ充分ト謂フ可カラス。但シ新法ノ施行ニ依テ、充分ノ保護ヲ施ス可キハ余カ保証スル所ナリ。……………」⁽⁶⁴⁾

以上冒頭に引用した文章のうち、前者は、一八五二年一月十四日、フランス共和国の大統領にえられたルイ・ナポレオンが、フランス人民に与えた告諭のなかの憲法を制定する理由をのべた全文を、箕作麟祥が、一八八〇年五月に翻訳し出版した書物からの一節である。後者は、在日中の御雇法律顧問ポアソナードが、日本人法律学生にたいして、一八八〇年五月におこなった講義の一部である。

一八八〇年代の自由民権運動期には、右のような内容の法律書が堂々と公刊されて多くの日本人民に愛読されていたのである。ただ読まれていただけではない。日本人民の手で、現在の日本国憲法にまさるともおとらない民主主義憲法さえも考えられていたのである。たとえば、一八八一年八月ごろに作成されたとされている植木枝盛の「日本国々憲案」⁽⁶⁵⁾がその代表的なものである。当時のほとんどの憲法私案が、第一章が天皇の条項からはじめられているのに

たいてい、植木の憲法私案は、第一編が人民主権の立憲制国家の原則を明確に規定した「国家ノ大則及權利」からはじめられている。以下、第二編「聯邦ノ大則及権限並ニ各州ト相関スル法」、第三編「日本国民及日本人民ノ自由權利」、第四編「皇帝及皇族摂政」、第五編「立法権ニ関スル大則」、第六編「行政権ニ関スル諸則」、第七編「司法権ニ関スル諸則」という順序で、最終の第十七編「憲法改正」まで、全部で二百二十条からなっている。このうちとくに第三編の日本人民の自由權利の規定は、四十条から七十四条まであり、四十二条「日本ノ人民ハ法律上ニ於テ平等トナス」、第四十三条「日本ノ人民ハ法律ノ外ニ於テ自由權利ヲ犯サレサルヘシ」にはじまり、思想、宗教、言論、集会結社等すべての基本的人権を無条件で保証し、さらに七十条には「政府国憲ニ違背スルトキハ日本人民ハ之ニ従ハサルコトヲ得」、七十一条「政府官吏压制ヲ為ストキハ日本人民ハ之ヲ排斥スルヲ得、政府威力ヲ以テ擅恣暴逆ヲ逞フスルトキハ日本人民ハ兵器ヲ以テ之ニ抗スルコトヲ得」、七十二條「政府恣ニ国憲ニ背キ擅ニ人民ノ自由權利ヲ殘害シ建國ノ旨趣ヲ妨クルトキハ日本国民ハ之ヲ覆滅シテ新政府ヲ建設スルコトヲ得」と明記してあるように、人民の政府にたいする抵抗権と革命権の思想をはっきりと表明している。

このような植木枝盛などに代表される自由党左派の民権思想家たちにくらべれば、本論であきらかにしてきた薩埵正邦のこの時期における思想と行動は、きわめて微温な改良主義的なものであったといえよう。本論では、もっぱら法思想を通して薩埵の思想を考察してきたのであるが、それはまさしく、薩埵自身所属していた立憲改進黨の思想的立場、すなわち日本における最初のブルジョア民主主義革命運動期の産業ブルジョアシーの思想を代表したブルジョアの自由主義そのものであった。それは、自由党の革命的なブルジョアの民主主義に反対する改良主義（漸進主義）の立場であった。

しかしながら、専制的な絶対主義天皇制国家の形成途上にある明治前半期においては、ブルジョア的自由主義の立場に立つ立憲改進黨もある程度の進歩的役割を果たしたことはみとめなくてはならないであろう。

明治政府が、日本の独立と近代国家（資本主義国家）形成のための重要な政策の一つであった近代法典の制定にあたって、とりわけ重要な民法典の編纂事業を、一八七〇年から江藤新平を長として、フランス民法（ナポレオン法典）の直訳的移入という形ではじめ、さらに一八七三年にはポアソナードをフランスから招聘して政府御雇の法律顧問として、民法、刑法、商法などの法典編纂をすすめた。フランス民法やポアソナードの法思想の基底にある法思想は、自然法思想⁽⁶⁶⁾であった。ヨーロッパにおいて、この自然法思想は、当時の新興の市民階級（ブルジョアジー）の意識を代表するものであった。自然法思想は、すでに幕末の日本に、「性法」思想として輸入され、やがてそれは徳川封建体制を批判する先進的思想として機能するようになった。したがって、自然法思想は、封建体制に反対する批判的武器として、明治維新の政治的変革に利用され、維新後も、一時期、文明開化政策の思想的支柱として巧みに利用された。すなわち、箕作麟祥、西周、津田真道などに代表される「明六社」のイデオログの思想となつてあらわれている。「明六社」のイデオログが、福沢諭吉と津田仙のみをのぞいて、すべて明治政府の絶対主義的天皇制官僚となつたことによつてもあきらかなように、自然法思想は、明治絶対主義を補強する「接木」としての思想的機能を果たした。したがって、明治政府が近代法典の編纂にあたって、フランス法典をモデルにし、ポアソナードの指導を仰いだのも理由のあることであつたといえる。

しかしながら、明治政府は、この自然法思想を基底にもつフランス法典を、絶対主義的天皇制法秩序を確立させるために、その近代法としての外見性のみを利用し、上からの日本資本主義の育成に役立つ法律制度として採用したに

すぎなかつた。したがつて、ヨーロッパにおいてブルジョア民主主義革命(市民革命)という政治的經驗をへることによつて、封建的旧体制(アンシャン・レジーム)を打倒する普遍的な社会思想となつて定着した自然法思想を原理をもつフランス法典やポアソナード民法典(旧民法)が、封建的要素を多分に温存することによつて成立した絶対主義的天皇制国家の原理と矛盾する要素をもたざるをえなかつたことは至極当然なことであつた。そのために、日本における最初のブルジョア民主主義革命運動のにない手となつた自由民権思想家の、理論的武器の一つとして自然法思想が役立つことになつたのである。

冒頭に引用したナポレオン法典の翻訳者で、当時文部省権大内史であつた箕作麟祥は、日本における近代法輸入の第一の功勞者であつた。箕作はのちに司法次官として、明治絶対主義官僚として最高の地位にまでのぼつたが、一八六九年には神田神保町で英語とフランス語の私塾を開き、門人一四五〇人の多きを数え、その中に、自由民権運動の理論的指導者となつた中江兆民や大井憲太郎らを育成している。また、一八七五年には『万国叢話』に「国政転変論」を翻訳掲載して、人民の抵抗権を紹介するなど、自由民権運動にあたえた影響は大なるものがあつた。箕作は、一八八九年九月、東京法学校が東京仏学校と合併し、校名を和仏法律学校と改称した際、司法次官のまま迎えられて校長に就任し、一八九七年十二月二十九日死去するまで在職した。前節でのべたように、薩埵は箕作を校長に迎える前年の一八八八年九月いらい東京法学校主幹を辞任してたんなる講師として止まり、和仏法律学校となつた翌一八九〇年九月、梅謙次郎と交替して本学を去り、京都の第三高等中学校法学部教授として赴任したのではあるが、薩埵にとつて、箕作は自然法学者として大先輩であつた。薩埵とポアソナードの關係は、前節で述べたごとく、密接な師弟の關係であつた。このように、ポアソナードや箕作を通してフランス近代法の影響をつよくうけて法学者となつた薩埵

は近代市民法原理の貫徹した法秩序をもつ近代國家日本を建設するために、その生涯をささげたのである。その努力は、本論であきらかにしてきたとおりである。前節で紹介した『大日本帝國憲法精義』の第二章「臣民權利義務」の解説の冒頭に、「憲法ノ最モ主眼トスル所ハ統治者ト被治者トノ權利義務ヲ明定スルニ在リ。若シ之レヲ明定セサルトキハ、被治者即チ人民ハ常ニ統治者即チ施政者ノ權力ニ抑制セラル、ノ弊アリ」と、人權の伸揚すべきことを力説し、二十九条「日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集會及結社ノ自由ヲ有ス」にたいしては、「夫レ言論著作印行集會及結社ハ一面ハ國ノ文明ヲ補助スルノ要具ナレトモ、他ノ一面ニ在テハ又大ニ公安ヲ害シ秩序ヲ紊スコトアリ。此故ニ此自由ハ之ヲ無限ニ擴張セシムルヲ得ス。必ス幾分ノ制限ヲ受ケサル可カラサルコト勿論ナリトス。」とのべながらも、つぎに「然レトモ其制限ノ多キニ過クルトキハ、此原則ハ幾ト有名無実トナルノ恐アレハ、立法者タル者ハ成ルヘク此原則ヲ尊重シ、法律ノ範圍ヲ寛大ナラシメンコト偏ヘニ余輩ノ希望スル所ナリ。」とつけくわえることを忘れてはいないのである。さらに、三十条「日本臣民ハ相當ノ敬礼ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒ請願ヲ為スコトヲ得」にたいしては、「此条ハ請願權ヲ確保セラレタルモノナリ。夫レ上意下ニ通シ下情上ニ達スルハ、一國ノ安寧ヲ保チ、社会ノ開達ヲ図ルニ欠ク可カラサル事ナリ。故ニ人民ノ希望スル所之ヲ請願スルノ道ヲ開カサルヲ得ス」と解説していることなどをみても、薩埵は、自由民権運動が軍隊と警察による國家權力で徹底的に弾圧された後に、日本人民におしつけてきた大日本帝國憲法体制下においても、なおブルジョアの民主主義の実現をあきらめてはいないのである。さらに、このような人權を保証するためには、どうしても司法權の確立こそが実現されなければならぬと考えていたことは、第五章「司法」の最初にかかげたつぎのごとき解説によってもあきらかとなるであろう。

「此章ハ司法權ノ事ヲ規定セラレタルモノニシテ、司法權ノ確立ハ人民ノ權利ヲ保証スルニ欠ク可カラサルモノナ

リ。若シ此権ノ確立セス、行政権ノ為メニ左右セラル、ニ於テハ、人民ノ権利ハ将タ何ニ依リテ之レヲ伸賜セン。此時ニ至テハ、暴ヲ以テ暴ニ報フルヨリ他ニ道ナキニ至ラン。果シテ然ラハ、司法権ノ確立ハ、實ニ人民ノ権利ヲ保証スルニ欠ク可カラサルノミナラス、亦一國ノ安寧ヲ維持スルニ欠ク可カラサルモノト謂フ可シ。⁽⁷⁰⁾

注

(完)

- (1) 「法律雑誌」二二三号(一八八〇年九月十八日)二一五頁。この祝辞は薩埵がのべたものであることは同上誌には明記されていないが、注(2)の内容から推測して、薩埵がのべたものであることはまちがいない。
- (2) 「法律雑誌」三六六号(一八八四年二月八日)「契約法原論緒言」、一一一〇頁。精法館は、東京法学校の第一回卒業生である小川三千三が館主で設立し、薩埵は客員であった。精法館については、「法律雑誌」三七一号所収広告参照。
- (3) 「法律雑誌」五一一号(一八八六年二月二十三日)一一七頁。これは、二月十一日に開かれた浅草井生村楼での東京法律経済学術演説会に於ける演説筆記である。
- (4) 薩埵は、法律学を「人間社会ニ棲息スル時間有スル外形上ノ関係ヲ道理上ヨリ定ムルモノナリト」(傍点原文のまま)、経済学を「人間社会ニ棲息スル時間有スル関係ヲ物件上ヨリ定ムルモノナリ」と定義している(右演説、二頁)。
- (5) 自由民権期におけるブルジョア改良主義の立場に立つ立憲改進黨の政治思想については、拙著『自由民権思想の研究』所収第三章を参照されたい。
- (6) 「法律雑誌」七〇七号(一八八八年十一月二十三日)、四四九―四五五頁。本号の「記事」欄に、「奥羽漫遊土産」と題する小文が薩埵の署名入りで掲載されている。
- (7) 「法律雑誌」二七七号(一八八二年十一月三日)、「刑法附則第五十九条ヲ読ム」一一一一頁。
- (8) 「法律雑誌」三二四号(一八八三年五月十三日)、「刑罰論」一頁。
- (9) 右同、一三頁。
- (10) 右同、一三―一四頁。
- (11) 右同、七―八頁。

- (12) 右同、九一〇頁。
- (13) 「法律雜誌」二五二号（一八八二年六月二十八日）、「必也使無訟乎」一一九頁。
- (14) 右同、三頁。
- (15) 右同、四頁。
- (16) 右同、同頁。
- (17) 右同、同頁。
- (18) 右同、同頁。
- (19) 右同、七一八頁。
- (20) 「法律雜誌」二九五号（一八八三年二月八日）、「高等法院ニハ陪審ノ必要ナルヲ論ス」（この論説は、西京 呑月醉人 投書 となつてゐる。）四頁。
- (21) 前掲拙著『自由民権思想の研究』第三章3「革命的情勢にたいする立場」を参照。
- (22) 前掲「高等法院ニハ陪審ノ必要ナルヲ論ス」七一八頁。
- (23) 「法律雜誌」二四二号（一八八二年五月八日）、「法トハ何ソヤ」四一五頁。
- (24) 「法律雜誌」二七五号（一八八二年十月二十三日）、「人事法論綱緒言」二一三頁。この論文の署名は、佐田豁堂となつてゐる。
- (25) 前掲「法トハ何ソヤ」六十七頁。
- (26) 前掲「人事法論綱緒言」四頁。
- (27) 前掲「法トハ何ソヤ」五頁。
- (28) 右同、六頁。
- (29) 前掲拙著『自由民権思想の研究』第一章第三節「近代思想としての『平等』」参照。
- (30) 「法律雜誌」三〇一号（一八八三年三月八日）、一一二頁。この論説の署名は、豁堂主人となつてゐる。
- (31) 右同、四頁。薩埵は、自由党系の主張する平等論を批判する場合、立憲改進黨系の民権論者がほとんど用いたように、
「社会契約説ノ如キハ全ク無根ノ想像説」（「法律雜誌」三一九号、一八八三年六月八日、「刑罰論」二七頁）とのべてい
るように、ルソーの社会平権論の思想を否定する論理を用いてゐる。さらに、薩埵は、天賦人權論としての自由論にたい

しても、一般論としてはこれを承認しながらも、それは「法律上ノ推測」にすぎないものであると主張しているのである。「法律雜誌」三四四号、一八八三年十月十三日、「刑罰論四」一頁。

(32) 前掲「衡平論」四頁。

(33) 右同、五頁。

(34) 右同、五一六頁。

(35) 右同、六一七頁。

(36) 右同、七頁。

(37) 右同、八頁。

(38) 右同、八頁。

(39) 家永三郎著『日本近代憲法思想史研究』二二四頁注(8)。家永博士は、同書で憲法制定直後に公刊された憲法注釈書を三十數種にわたって分折されておられるが(九二頁以下)、この中に薩埵らの本書はもれている。家永博士は、これらの注釈書を検討した結果、つぎのようにのべている。

「全体を通ずる一般的傾向を窺うに、第一に……何といつても明治憲法が動かすことのできない所与として前提され、その解釈として述べられた意見である以上、自由に理想の憲法を構想し得た明治十年代の憲法思想に比べ、後退の迹は否定すべくもない。ことに先行する時期においてもつばら自由主義的立場から民主主義的憲法意識の高揚にあずかってきた経歴をもつジャーナリストの解釈が、比較的に十年代の立憲主義的基調をよく保っているのに比し、この頃ようやく社会地位を確立するようになってきた法律専門家の手に成る註釈書には、立憲主義の稀薄なものが少くないのである。……」

しかし、そのような種類のものをもふくめて、全体として十年代の憲法諸構想の最大公約的要素が比較的によく維持せられていることもまた否定しがたく、ここに第二の、しかも最も注目すべき共通の特色が見出される。」(右同書、一二二—一二三頁)。

(40) 家永三郎、松永昌三、江村栄一共編著『明治前期の憲法構想』四頁。

(41) 薩埵正邦、上林敬次郎、吉田左一郎合著『大日本帝国憲法精義』(時習社、岡島宝文館蔵版、一八八九年一月二十三日

出版)、三三頁。

(42) 右同書、二六頁。

(43) 右同書、二八頁。

(44) 右同書、一一頁。

(45) 右同書、七一八頁。

(46) 伊藤博文著『帝國憲法皇室典範義解』(國家学会刊、一八九九年十月十三日、三版)、一一二頁。

(47) 右同書、二頁。

(48) 右同書、四一五頁。

(49) 右同書、五頁。

(50) 前掲『大日本帝國憲法精義』三九—四〇頁。

(51) 右同書、四〇—四一頁。

(52) 右同書、四一頁。

(53) 右同書、四三頁。

(54) 右同書、四四—四五頁。

(55) 薩埵らは主権をつぎのように解釈している。「國家ハ其成立ノ一事ヲ以テ主権ヲ得、又或ハ独立ヲ得ルト同時ニ之ヲ得ヘシ。主権トハ外國ノ強制ナク完全ナル自由ヲ以テ内外ニ対シ自ラ治ムル最上無限ノ權力ヲ云フ。而シテ國家ノ主権ハ、二個ノ形体ヲ以テ外ニ現ハレ、且ツ行ハル。一ヲ單純形体ト云ヒ、二ヲ混合形体ト云フ。單純形体トハ、主権一人ノ手ニ在ルモノヲ云フ。而シテ主権ヲ有スル人、有形人ナルトキハ立君國ナリ。若シ無形人ナルトキハ共和國ナリ。混合形態トハ、主権數多ノ有形又ハ無形人ノ手ニ委託セラレ、且ツ國家ノ憲法ニ由リ規定セラレタル所ニ從ヒ、其數多人ノ協賛又ハ承諾ヲ要スルモノヲ云フ。立憲君主政体ノ如キ是ナリ。」(右同書二—三頁)。以上の引用にもあきらかなように、薩埵ら立憲改進黨は、混合形体をとり、政府及び保守派と自由党の主権論を單純形体であるとして反対した。民権期の主権論争についてくわしくは、拙著『自由民権思想の研究』二〇六頁以下と二六七頁以下を参照されたい。

(56) 前掲『大日本帝國憲法精義』八一—九頁。

- (57) 右同書、一三頁。
- (58) 右同書、同頁。
- (59) 右同書、一三一—一七頁。
- (60) 右同書、二二頁。
- (61) 右同書、二二—二三頁。
- (62) 右同書、二三頁。
- (63) 翻訳局訳述(箕作麟祥訳)『仏蘭西法律書』上巻(印書局、一八八〇年五月翻刻)、六頁。
- (64) 司法省蔵版『法律大意講義』(報告社翻刻、一八八二年五月刊)、四九—五〇頁。
- (65) 前掲家永他共編著『明治前期の憲法構想』二二六—二五〇頁参照。
- (66) 自然法思想が明治國家に果たした役割については、宮川澄著『旧民法と明治民法』を参照。
- (67) 前掲『大日本憲法精義』五九頁。
- (68) 右同書、七二頁。
- (69) 右同書、七三頁。
- (70) 右同書、九八頁。