

の架橋的な時期である一九四〇年から一九四三年までの時期のイギリスの対フランス政策を論じていることで、それら二つの時代を繋げることに見事に成功している。本論文は、高い水準のイギリス外交史研究として、従来にはない新しい視座を提供し、重要な学術的な貢献を行った。これらの理由から、審査委員一同は、本論文を博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するのに適当と判断する次第である。

二〇二二年二月二四日

主査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士（法学）	細谷 雄一
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士（法学）	田所 昌幸
副査	法政大学法学部教授 博士（法学）・博士（史学）	宮下雄一郎

呉迪君学位請求論文審査報告

一 はじめに

呉迪君が提出した博士学位請求論文『近代日中比較憲法学史論——理論の継受と規範の創成』（以下、本論文）は、一九世紀末の清朝末期から二〇世紀初頭の中華民国初期（以下、清末民初期）にかけての中国における立憲構想や制憲活動に対し、大日本帝国憲法（以下、明治憲法）及び明治期以降の日本憲法学（以下、明治憲法学）が与えた影響について、多角的な観点から実証的に考察を加えた労作である。

呉君は（以下、著者とも記す）、明治憲法及び明治憲法学の「影響」を分析するに際し、まず明治憲法のいくつかの基本的な重要概念——「主権」「統治権」「国体」「政体」——に着眼しそれらが憲法用語として中国に受容される過程を追跡する（第一章）。次に中国において陸続と現れる憲法草案や憲法大綱に、さらには民間のいわゆる私擬憲法草案にまで視野を広げて、それらの中に明治憲法由来の特

徴を、主に第一章で取り上げた基本概念を軸に読み解く(第二章)。そして一連の憲法規範の定立作業を可能ならしめた背景としての憲法をめぐる日中の学問的交流の実際を再構成し(第三章)、その交流を礎とした彼我の法学教育上の協力関係、とりわけ中国における憲法教育に及んだ日本の影響とそこからの自立の過程(第四章)を、それぞれ関連付けながら丹念に描き込む。そこには著者の細部から全体への、また表層からその深奥への研究視点の重点移動が認められ、本論文の立論が著者の自覚的方法の上に展開していることを示している。

留学生として本塾大学院法学研究科修士課程に入學した直後から今日に至るまで、呉君は本テーマに即した論文の執筆や研究会での発表等、学術活動に意欲的に勤しんできた。特に後期博士課程進学後は、同君は毎年の研究科枠ないし全塾卒の博士課程学生研究支援プロジェクトからの助成を受け研究の成果を発表してきている。それらの多くは本論文の「凡例」に示されるように、主として『法学政治学論究』誌上に掲載され、この度必要な加除修正を踏まえ一冊の論文にまとめあげられた。

二 本論文の構成

本論文の目次は以下の通りである。紙幅の関係から、章、節のみを挙げるにとどめる。

目次

凡例

序章

第一節 歴史の背景

第二節 先行研究

第三節 研究目的

第四節 各章の構成と要旨

第一章 近代日中両国における憲法の基本概念の定着と

連鎖

第一節 はじめに

第二節 明治日本を介しての憲法概念の創成と伝播

第三節 明治日本における憲法の基本概念

第四節 近代中国における日本憲法の基本概念の継受

と発展

第五節 おわりに

第二章 近代中国の憲法制定と明治憲法

第一節 はじめに

第二節 近代中国の憲法制定の源流

第三節 清国末期の憲法制定における明治憲法の参照

第四節 中華民国初期の憲法制定と有賀長雄

第五節 中華民国一九三六年憲法草案と一九四七年憲

法制定における主義、政体と国体

第六節 おわりに

第三章 近代中国憲法学の変遷と明治憲法学

第一節 はじめに

第二節 「近代中国憲法学」の草創期—予備立憲運動

以前の憲法学の著作

第三節 留日学生における憲法学研究の集大成—保廷

樑と『大清憲法論』

第四節 憲法草案に見る憲法学(一)—第一歴史古文

書館所蔵『清政府擬定憲法草稿』

第五節 憲法草案に見る憲法学(二)—張伯烈と『仮

定中国憲法草案』

第六節 辛亥革命以降の君主制憲法草案—馬吉符と

『憲法管見』

第七節 一九四七年の憲法解釈学における国体、政体

と主義—羅志淵の『中国憲法釈論』

第八節 おわりに

第四章 近代中国の憲法学教育における日本的要素

第一節 はじめに

第二節 学制改革の下で展開された近代中国の憲法学

教育の全体像

第三節 日本留学の潮流と近代中国憲法学者の育成—

法政大学法政速成科を中心に

第四節 中国語訳日本人憲法学者著作を教科書として

用いる学校とその機関誌

—北洋法政学堂と『北洋法政学堂』

第五節 日本人を講師とする憲法学教育機関—京師法

律学堂

第六節 中華民国期「日本派」憲法学教育の集大成—

朝陽大学

第七節 おわりに

終章

参考文献

三 本論文の概要

第一章では、今日の日中の憲法や憲法学で用いられる「基本概念」としての「主権」や「統治権」、また明治憲法下で多用された「国体」や「政体」といった概念が、近代

期の日本で法律用語として錬成された後に、清末期の中国に受容されてゆく過程をつぶさに実証する。幕末維新期のわが国が西洋文明の移入に際して翻訳に苦心した話は、箕作麟祥の『仏蘭西法律書』の訳業等でよく知られているが、西洋起源の法律専門用語の翻訳にあたっては、日本では漢語表現に置換することが常であった。

例えば「主権」という言葉は、もともとは一八六四年、アメリカ人宣教師、丁韞良（本名：William Martin, 1827-1916）によって中国語に翻訳された『万国公法』（原著は Henry Wheaton, "Elements of International Law", 1836）の中で "Sovereignty" に与えられた訳語で、日本はそれを「借用」したわけである。しかし古来より中国では「主権」は君主の権力と同義であり、いわゆる一国の「至高権力」といった語義で用いたのは丁訳『万国公法』が嚆矢であった。これを契機として日本での「主権」は、西洋法が導入されるに伴い国際法や憲法の法領域の中での専門用語としての位置づけが与えられ、清末期の中国に逆輸出されていったと呉君は述べる。

また「統治権」という言葉は、中国の古典漢籍「二十五史」、すなわち中国歴代王朝の正史には登場せず（呉君は正史「二十四史」に「清史稿」を加えた「二十五史」を対

象として調査している）、明治憲法の制定過程で初めて出現した「和製語」であるという。特筆すべきは、明治憲法の草案段階の「井上毅甲案／乙案」や「夏島草案」では、「国権」とあった部分を、憲法公布直前に「統治権」に改めている事実であろう（明治憲法第四条）。この「国権」は、明治憲法制定に大いに力を奮ったドイツ人法律顧問 レースラーの原案では、*Staatsgewalt* とあり、明治一四年政変以降のドイツ国法学の顕著な影響の下に、それまでは「民権」の対立概念としての「国権」がいわゆる憲法上の概念＝専門用語として読み替えられてゆく道筋がそこにはあった。

この一方で「政体」については、上記の「二十五史」上、数多くの使用例が見いだされるが、それらはいわゆる「政治事務」を広く指すにとどまり、政治制度の組織形態、ないしは国政の形態を示す語としての概念化は、やはり近代日本において「Government」の訳語として用いられて以降であると呉君は立証する。すなわち清末期に日本から中国に渡った「政体」は中国で古くから用いられていた意味を「転用」したものだとの理解が示される。

また「国体」については、「二十五史」において頻出するものの、八世紀に成立した『古事記』に用いられた「国

体」は、すでに当時の中国の古典籍の例とは異なる用いられた方がされ、その後、近世期の国学による「天壤無窮の神勅に示されている皇統の一系性・永遠性」を示す概念となり、幕末期の尊王攘夷を経て天皇制国家の思想的淵源を形成する（明治憲法第一条、教育勅語）。その後、この「国体」はドイツ語の“Staatsform”であるとの理解も現れるが、「今にして西洋の国体に心酔し之を我に擬せんとするものあり。徒らに紛議を醸すと謂うに至り」と穂積八束によって退けられる。

明治日本を揺籃とした以上の憲法の「基本概念」が、清末民初期の中国にどのように反映されたのか。まず考察の対象とされるのは、一九〇八年『欽定憲法大綱』、一九一一年『憲法重大信条十九条』、同年『臨時政府組織大綱』、一九一二年『中華民國臨時約法』、一九一三年『天壇憲法草案』、一九一四年『中華民國約法（袁記約法）』、一九一九年『中華民國憲法草案（民国八年憲法草案）』、一九二三年『中華民國憲法（曹錕憲法）』といった「憲法文書」（政府起案の公式的な憲法草案や綱領・条項等）である。このうち一九〇八年の『欽定憲法大綱』の有名な「大清皇帝は大清帝国を統治し、万世一系、永に奉戴されるべし」、「君上は神聖、尊厳にして侵すべからず」との規定は、ほぼ明

治憲法の国体規定の模倣であること、また民国期に入ってから一九一三年の『天壇憲法草案』に見る「中華民國は永久に統一民主国とする」（同草案第一条）という国体規定も、類似の形で民国期のそれ以降の「憲法文書」にも踏襲されることが確認される。むしろそれらの国体規定の明記は、清末民初の君主制から民主制への転換期において必然化されたものである。呉君はこれにとどまらず、民間（私人）において起草された一六のいわゆる私擬草案についても同様の国体規定が確認できるとしている。

また「統治権」や「主権」についてだが、まず上記の「憲法文書」では、統治権規定は、清朝により起草されたもの、民国期に入ってから起草されたものの別なく、ほぼ全般に置かれているのに対し、主権規定は、共和制を目指した民国期に入ってからのもに限られる。そしてこの傾向は、民間において起草された草案でもほぼ同様であることが確認されている。明治憲法による立憲君主制下にあった日本においては、戦後のように主権論が華々しく展開することはなかった。しかし中国では、清国末期の立憲派と革命派の論争、さらに辛亥革命の勃発とそれ以降の民国期を通して、この主権と統治権をめぐる政治論争が繰り返され、一九一五年には国体論争に発展し、その結果、同年二月

一二日袁世凱が帝位に即位し、以後八三日間に及ぶ皇帝時代が到来するが、翌年、袁の死去により再び共和制に帰する。「国体」「政体」「主権」「統治権」は、いずれも近代期中国の憲政史の激動を繙く重大なキーワードなのである。

第二章では、清末民初期の中国における制憲活動とそれに影響を与えた明治日本の憲法学、憲法学者との交流が具体的に説明される。

一九〇五年、清国政府は載澤ら五人の「政治考察団」なる視察団を組織し、これを二組に分け、日本と欧米に派遣する。このうち日本を「考察」する目的は、「清国の憲法制定の基調を定める」ところに置かれた。翌年一月以降、穂積八束は考察団に対し、主として国体論と統治権論を中心に三度に亘る憲法講義を行った。その内容の大略は聴講した載澤の『考察政治日記』から輪郭付けられ、また穂積との問答は『憲法訪問録』として編纂される。どちらも呉君の詳細な説明が付されている。なお、一九〇六年の夏に上記考察団は相次いで帰朝するものの報告書の内容が多岐にわたり過ぎて要領を欠くという理由で、清国の駐日公使を介して、有賀長雄に対し報告書の「代筆」の依頼をする。有賀はこれに応じ『欧米政治要義』を執筆した。こうした

穂積や有賀の協力は清国の憲政方針の大きな理論的後ろ盾となった。

一九〇六年九月一日、清国政府は『宣示予備立憲專攻厘定管製論』（以下、『予備立憲上論』）を公布し、日本の立憲政体に倣った憲法制定の準備に入った。清国からは穂積、有賀に対する勲章授与が為され、この時期の両国の憲法をめぐる「交流」が密であったことが呉君によって紹介される。さらに翌年九月には、直隸総督袁世凱の上奏を契機として清国政府は達寿ら「憲政考察大臣」を、ドイツ、イギリス、日本に派遣し、各国の憲政調査や視察を行う。日本では、穂積八束が憲法、清水澄が行政法、有賀長雄が比較憲法及び日本憲法実施手続きの講義をそれぞれ担当した。このうち有賀の講義は一九〇八年二月から翌年七月にかけて六〇回に及び（『日本憲政講義』）、特に地方制度や地方官制を講じた後半三〇回は『官制篇』として中国で出版された。

一九〇八年八月に裁可された『欽定憲法大綱』（以下、『大綱』）は、「本文」として「君上大権」一六ヶ条と、「付録」として「臣民権利義務」九ヶ条から構成され、このうち「本文」は、明治憲法第一章天皇の第一七条を除いたすべての条文に紐づけられ、また後者の「付録」については、

明治憲法第二章臣民權利義務の一五ヶ条を縮約して受け継いでいる。

ところで『予備立憲上論』では、当初は上記の『大綱』に基づき一九一一年に内閣設立、一九一六年に憲法が公布される予定であったが、全国に及んだ国会開設運動に押される形で清国政府は、一九一〇年、憲法の公布年を一九一二年に繰り上げざるを得なくなった。そして一九一一年七月から憲法起草に秘密裡に着手するが、同年一〇月一日に辛亥革命が勃発する。革命派、民間の立憲派、さらには当時の準国会的機関であった資政院の圧力に抗することができなかつた清国政府は、袁世凱を國務總理大臣とする内閣を発足させ、資政院に憲法の起草のすべてに関わることを任せた。同年一月二六日、この資政院により『憲法重大信条十九条』が公布され、憲法は資政院の起草により皇帝が公布すること、憲法改正の發議権は国会にあること、國務大臣は国会により選出され皇帝により任命されること、等々が規定され、ここに明治憲法に做つた欽定憲法構想は絶たれ、清国政府は革命派の圧力の下に、イギリス流の責任内閣制導入に舵を切ることとなった。

なお呉君は、上述の辛亥革命によって途絶する前まで清国政府によって準備されていたいわゆる「大清帝国憲法草

案」(中国の学界では「欽定憲法草案」と呼称する)の内容を、清国学部図書局が一九一〇年に刊行した『國民必読課本』(以下、『課本』)を素材として復元を試みている。この『課本』こそ、来るべき憲政の世に備えての「官定國民製造マニュアル」ともいうべき國民必読書であり、憲法や憲政に関する事柄も当然のごとく解説されていた。呉君は、これまでその存在は知られながらもその内容までは確認されていなかった「大清帝国憲法草案」を、同時期の公定國民教科書の中にその趣旨において見出し、それは『大綱』に示された皇帝を統治権の総攬者とする憲法案の忠実なパラフレーズであつたに違いないと推測している。

一九一二年一月一日、中華民国南京臨時政府が発足し、同年二月一二日宣統帝は退位する。同年二月一五日、臨時大總統に推挙された袁世凱は、三月八日、責任内閣制を規定した『中華民國臨時約法』(以下、『臨時約法』)を可決する。そしてこの日、日本人憲法学者、有賀長雄が北京に到着する。袁世凱から深い信頼を寄せられていた有賀は、一九一九年七月の帰国に至るまで、袁世凱の外国人政治顧問、憲法顧問として活躍するが、呉君は特に有賀の「統治権移転論」と「超然内閣主義」の重要性を指摘する。尤も有賀の存在や立場は、後の袁世凱の帝位就任問題とも絡み、

政治的に複雑な陰影を帯びていたことは夙に知られており、有賀は政府内の革命派からは論難の対象であった。呉君の仮説によれば、そうした有賀の思想的背景にドイツ国法学に遡る歴史主義的な憲法(史)観があったという。

ここで著者は、中国共産党の協力の下、国民党が一九二七年に南京に建てた国民政府成立以降の憲法制定作業に注目する。そこには共通して「主権が国民全体に属す」との「民主国体」が明示されるにとどまらず、孫文が唱道し国民党の政治信条であった「三民主義」を憲法に加えようとの、いわゆる「主義冠国体」(主義で国体を縛る——著者の表現)という特殊な表現方法が現れた。国民政府による憲法草案は、一九三三年一月一六日の『中華民国憲法草案初稿草案』から確定草案である一九三六年五月五日の『中華民国憲法草案』(五五憲草)に至るまで、すべての草案の第一条には「中華民国は三民主義共和国である」ことを定め、第二条は「中華民国の主権は全人民に属す」と規定した。尤もこの確定草案の可決は日中戦争により延期される。戦後、一九四六年の政治協商会議は、その第一条を「中華民国は三民主義に基づく民有、民治、民享の共和国である」に変更して、翌年の元旦に『中華民国憲法』が公布されたが、人民解放軍による南京国民政府の敗北により、

中国大陸では僅か一年足らずの施行期間であった。呉君によれば、こうした「主義冠国体」の規定様式には、中国の伝統的思惟形式である「名分論」の影響があるという。すなわち主権が国民にあるという国体論では正当化し尽せない政治主体の正統性の由来を、「三民主義」という「名分」に求めたとされるのである。かくして国民党による国家統治は、近代の「国体」論に伝統中国の「名分」を重ね合わせたいわゆる「政治信条を冠した国体」により正当化され得たというのである。大胆だが傾聴に値する意見であろう。本論文では第三章の最後で再論される。

第三章の冒頭では、現代中国における憲法学の潮流が概観される。その結果、いずれの論者においても、近代の歴史を振り返り中国の憲法や憲法学を沿革的・歴史的に考察する関心に薄いことが指摘される。激動する政治変遷の中で憲法の制定それ自身が極めて政治性を帯びた課題であったことから、憲法規範を紡ぎまた解釈する学も自立した領域を形成して来られなかったとの理解も可能であろう。

だが著者は、清朝が日本をモデルとして憲法を制定する方針を明確化した一九〇六年の『予備立憲上諭』以前に、すでに中国で展開していた「憲法学」に注目する。そこに

こそ政治抗争と距離を置いて「憲法」を思念する場があったと考えるからである。湯寿潜（一八五六一一九一七）とその著作『憲法古義（全三卷）』（一九〇一年）、及び王鴻年（一八七〇—一九四六）とその著作『憲法理要義』（一九〇二年）が分析対象とされる。

湯寿潜は、清末民初の立憲派の啓蒙思想家であり、彼の著した『憲法古義』は今日、「中国初の憲法学の著作」とされ、また「近代中国人が西洋の立憲民主政治を価値基準として中国の政治史や文化史を研究した初の著作」であるとの評価もある。この後者の引用がいみじくも示しているように、湯自身には留学歴も西洋の思想を原書を繙いて学ぶ技能もなかったが、彼は明治憲法や西洋憲法の中国語訳を介して「憲法」なる新知の対象を中国の古典籍に遡って説明することで、「中国固有にあるもの」として民衆に認識させることができると考えた。例えば「憲」の初出を『尚書』に見出し、『周礼』、『管子』を繙き、また『墨子』（非命篇上）の「先王の書で、国家から出して人民に布告するものが憲である」という箇所を依拠して、湯は「憲法は一国の臣民にともに敬われるもので、決して臣民を弾圧するための厳しい法ではない」との解説を導く。尤も、続けて湯は「強者はその権力を権利に交じ弱者はその従順を

義務に変えた……君主権力の勢いはますます盛んになっていった」との解釈も示し、中国に民権が奮起せず、それ故に（近代的な）憲法が成立しない理由を指摘した。注目すべきは、湯が『商君書』（修権篇）から「法とは君臣ともに守るべきものである。権とは君主が独り握りしめているものである」を引用し、「君主を国家の主体ではなく、国家の主権を握る者と見なせばブルンチュリの国家法人説と一致する」と述べたことに示される湯の理解の深さであろう。これ以外にも、立法における多数決原理については『墨子』（法儀篇）に、司法権については『尚書』（立政篇）にそれぞれ根拠を求めた。また『憲法古義』卷三には「国民之権利」が列挙され、基本的には明治憲法が参照されているが、「赴訴権」といった明治憲法にはない固有の権利も記された。こうした湯の所論は、今日的な憲法学的視点から見れば、むしろ体系立った規範解釈論ではない。しかし呉君によれば、草創期の近代中国におけるべき憲法の想念が伝統的な古典籍との照合の中に表され、中国に固有な憲法制定の意義が暗示されたことは重要であるとされる。

次に王鴻年は、一八九八（明治三一）年に国費留学生として東京帝国大学法科大学に学び、一九〇四年に帰朝する

が、その三年後再び日本視察に訪れる。彼の『憲法原理要義』は、留学時に聴講した穂積八束の講義の要旨に諸学説を加え、欧米憲法との比較を踏まえた内容であった。呉君によれば、同書の内容の特徴は穂積憲法学に準拠しつつ欧米の憲法学を批判的に参照していることにある。王は、明治憲法の掲げる「君主主権を国体とする」という命題の背景に日本固有の建國神話とそれを信奉する国民の存在があることを承知しつつ、穂積の「主権は無限であり、法令が出ずる所であつて法令に由つて成立するものではない（大意）」との所説を敷衍して、「国体は主権の本体であり、主権は国家の法律の淵源である」と概括した。また主権は不可分であるとの理解から、王はモンテスキューの権力分立論に極めて批判的であつた。王は後に主に外交官として活躍したが、『欽定憲法大綱』の起草や公表などに、穂積憲法学の忠実な継承者として貢献することとなる。

この他にも、法政大学に留学し滞日中に保廷樑が著した『大清憲法論』（一九一〇、一九一一年）が検討される。その内容は明治憲法学を批判的に受容しつつ君主主権制を基軸とした「国権憲法学」とも言うべき保独自の体系が示されたという。また学者（民間知識人）によつて起草された憲法草案も呉君によつて検討に付される。『清政府擬定憲

法草稿』（中国第一歴史古文書館所蔵、一九〇八年？）と『仮定中国憲法草案』（張伯烈起草、一九〇九年）がそれである。前者については、起草者や成立経緯が不明なまま、考証により「民間知識人」が起草したものであるとされるが、呉君によれば、その内容は明治憲法及び憲法学を介しての近代的憲法原理の再現に比較的成功していると評価されている。また後者については、やはり明治憲法や憲法学を踏まえながら（起草者の張は日本に二度留学している）、起草の前年に出された『欽定憲法大綱』を批判する視点を提示していた。

そして中華民国発足後については、馬吉符『憲法管見』（一九一五年）と羅志淵『中国憲法積論』（一九四七年）が検討される。前者の特徴は、民国期に起草されたものでありながら君主制に立脚しつつ共和制の要素も採用した珍しい内容だという点にある。ここに共和制への時流の中で袁世凱の帝位就任以降の憲法構想を先取りした反動的なものだとする史家の見解が紹介されるが、呉君は共和制構想の未だ脆弱な基盤に対する現実的な反論ではなかったかと考証する。また後者は、一九四七年、『中華民国憲法』公布後の憲法学として紹介され、そこに明治憲法や憲法学の面影はもはや見えず、国民党の政治信条である「三民主義」

を憲法に書き入れるか否か（前述の「主義冠国体」）の問題を、「国体」や「政体」の概念と整合させ論理的に解決する試みが示される。

第四章は、近代期中国における憲法教育の発展を日本との交流を軸に分析するものである。主に、日本の法政大学法政速成科、中国の北洋法政学堂、京師法律学堂、朝陽大学が考察の対象となり、そこにおける憲法学や関連する教科授業をめぐる学制の整備、教員の選任、さらに教科書等の編纂を中心に叙述される。その前史として、一九〇五年の科挙制度の廃止に始まる清国の近代日本を模した学制改革の下、民初期にかけての中国における法学専門教育機関の変遷がつぶさに追跡され、その過程で日清戦争後の日本に留学する清国の法政科学生の激増とこれを受け入れる早稲田や法政の側の状況、さらには清国に顧問として招聘された日本人法学者の一覧やその中国語訳された数多くの著作なども詳しく紹介される。だが、こうした状況を呈した日中の法学交流も、一九一一年の辛亥革命以降、一転して衰微の途を辿った。

法政大学法政速成科における憲法講義は、主に寛克彦と清水澄が担当した。寛は『国法学』を、清水は『憲法』を

それぞれ講じ、その内容は統治権を中心とした憲法解釈だったという。それらのうち寛の講義は清末民初期の啓蒙思想家、梁啓超の開明專制論に、清水の講義は中華民国の政治家、楊度の責任内閣制と国会の関係をめぐる議論に、それぞれ影響を与えたことが中国の研究者によって立証されている。

北洋法政学堂は、一九〇六年に清国政府によって設置され翌年から学生募集を始める。日本に倣い、六年間の専門科コースの傍ら三年間で修了する速成科を設けた。講師は日本人が日本語で講義をしたが、やがて日本から帰国した中国人も講師陣に加わった。だが、講義の素材（教科書）は日本語の講義録の中国語訳を用いた。それらの素材は、同学堂が発行していた『北洋法政学報』に掲載され、憲法学については寛の『国法学』が中国語訳されて番号に亘って分載された。この他憲法学関係では、劉鴻翔編集の『比較憲法学』や、富岡康郎編纂の『学説比較法理図解憲法研究書』が呉興讓の翻訳により『憲法研究書』と改題のうえ掲載された。

一九〇五年の修訂法律大臣藩家本の提議により翌年に開学した京師法律学堂は、近代中国初の官立法律専門学校である。やはり日本の速成（科）教育をモデルとし、「新律

修訂のために裁判官を養成」することに目的が置かれた。この学堂の講師は清国政府顧問として招聘された日本人法学者——岡田朝太郎、松岡義正、志田鉦太郎、小河滋次郎、岩井尊文——であった。あらゆる法分野が講じられたが、特に憲法学関連では、岩井の『国法学』や岡田の『憲法』の講義録が残されている。岩井によれば、「統治権は憲法の規定によって生じるのであり、君主は統治権を総攬する国の第一次機関である」とし、穂積八束の憲法論に対立する見解を述べていた。また岡田朝太郎の講義では、すでに公表されていた『欽定憲法大綱』に一四ヶ条に亘って規定される君上大権（皇帝大権）を明治憲法との比較において逐条的に解説した。

中華民国元（一九一二年）年に朝陽大学が設置された。同大学の講師陣は、当初から中国人のみで構成されたが、そのほとんどが日本の官・私立の大学で法学を修めていたことから「日本派法学教育の総本山」とも言われた。法学教育の編成やその方法に日本的な要素が見られたのである。とはいえ憲法学に限っても中国人自らの手で教科書を編集し教授する体制が整った。例えば東京帝国大学を卒業した鐘庚言は『憲法講義大綱』を著し、和仏法律学校（法政大学）に学んだ程樹徳は『比較憲法』を著した。ただし呉君

によれば、彼らの講述する憲法論には、明治憲法学に由来する統治権論の面影が残っていたという。なお、朝陽大学は一九四九年、共産党政府の下に接収管理され、その後廃校となった。これにより朝陽大学を場とした日本とゆかりを持つ法学のカリキュラムは一掃され、中国の法学教育は全面的にソビエト式法学への転向を始めたのであった。

四 本論文の評価

近代日中比較憲法学史を論じる本研究の舞台は、二〇世紀初頭の清朝末期から中華民国初期にかけての中国である。辛亥革命を挟んで、その前後の君主制から共和制への国家形態の転換を、歴史の断絶と見るのか、それとも連続の相として見るのか。近代中国史学の所見では、近代の中国は「未完の立憲国家形成の歴史を歩む」とされる（曾田三郎『立憲国家中国への始動』思文閣出版、二〇〇九年）。歴史観をめぐる難題がそこには横たわっている。どのように歴史を再構成することができるのか。

本研究においてまず特筆されるべきことは、呉君による「憲法文書」や私擬憲法草案の徹底した悉皆調査が為されたことである。呉君は、清朝による一九〇六年の『予備立憲上諭』及び『欽定憲法大綱』から一九四七年の『中華民

国憲法』に至るまでの今日発見されているすべての憲法の大綱、草案、私擬草案を通覧し、それらの内容を比較対照して考察を加えている。尤も各草案の全条項が比較されたわけではない。本論文第一章で提示された基本概念、「主権」「統治権」「国体」「政体」に関連する条項を参照枠とする限りだが、いずれの草案や綱領も、また『中華民國憲法』も、これらの概念形式を下地としていたこと、そしてその背景には穂積八束に代表される明治憲法学の理論的枠組みが一貫して影響を及ぼしていたことを呉君は明らかにした。ここに清末民初期の混乱を極めた制憲活動を一貫したメルクマールで見通す初めての知見が公表されたのである。

また呉君の研究の特徴は、比較法制史の方法にある。同君は比較される法対象としての明治憲法や憲法学説の共時的分析にとどまらず、憲法制定の過程やドイツ国法学に遡る沿革的・系譜的方法を用いた実証研究により、相対的で柔軟な説明を可能にしたといえる。例えば同君は、中華民國の原点は辛亥革命ではなく清国皇帝の退位にありそこに統治権の移転があったと述べる有賀長雄の思想の裡に、一九世紀ドイツの歴史実証主義的傾向を見出したり、また近代憲法の「元型」を中国古典籍の中に求める湯寿潜の『憲

法古義』を繙いたり、比較法史の方法は呉君の該博な中国史の知識と融合して、歴史叙述の可能性を豊かに拡げている。

さらに呉君は、清末期に法律や政治を学びに来日した中国人留学生や、中国の法制改革や法学教育に寄与した日本人法学者を、日本近代法史学の研究手法を応用して中国の文献資料を改めて精緻に調査した。日本も近代化の初期に西洋諸国に学び外国人法律顧問を多数雇用したが、その歴史経験の解明は日本近代法史学の研究領域に属す。本論文により明らかにされた新たな事実、日本の法史学方法論による中国資料の再読の成果でもある。

ところで漢字文化圏の恩恵を最も受けたのは、やはり中国と日本であろう。一足早く日本が西洋の制度や文化を漢語に翻訳しそれらが中国に輸出されてゆくというサイクルは、清末民初の中国への明治憲法や憲法学の影響とも重なっている。だが日本で鑄造された法律用語は「漢語的」ではあっても、中国人にとっては必ずしも自明のものとは限らない。また中国古来の言葉であってもその語義が日本で「転用」されてしまうかもしれない。「憲法」も明治日本で「Constitution」の訳語として「借用」されたものだが、中国に逆輸入された時には意味の「ズレ」が生じたに違い

ない。実はこうした「ズレ」が歴史過程において生み落すとす意義は小さくない。これは本論文の第一章の重要なテーマであり、こうした微妙な翻訳論上の差異を研究素材として扱うには、対象とされる言語と説明のための言語を予め明確に分けておかなくてはならないが、呉君においてはそれらの区別立てが明瞭ではない場合があり、説明が循環したり難解になったりする。表現上同一とはいえ異なる文化間の比較研究であることを忘れてはならない。

また、近代中国の憲法動向とすり合わされる「明治憲法学」とは何を示すのか、という定義の問題についても、必ずしもはつきりとした枠組みが示されたわけではなかった。本論文の終章で、穂積八束と有賀長雄こそが清末民初の中国の立憲過程にとって重要なキーパーソンであったことが明言される。この二人の憲法学者は確かに各章で言及されているにしても、彼らの憲法理論のどのような主題や方法が「明治憲法学」を代表したこととなるのか。天皇主権論者である穂積と機関説論者であった有賀は、近代日本の憲法史上しばしば激しく対立する論戦を展開した。終章での呉君の結論がより説得的に理由付けられる文脈がもう少し本文中に触れるとよかったのではないか。

それにしても穂積八束は、戦前の憲法学の保守的なイデ

オロークとされ、その国家（即ち君主）全能主義思想は、「昭和の超国家主義思想の先駆」（長谷川正安『日本憲法学の系譜』勁草書房、一九九三年）となったといわれている。この背景には、国体は民族一致の確信として、歴史的、社会的、政治的に決定されるものとの穂積流の国体理解があった。しかしこれとは別に穂積の国体論には、主権の所在が君主か民主かを問う純然たる法理的側面もあった。この限りで、当時の中国は彼を「明治憲法のもっとも正統的な解釈学者」（同前）として受け入れ、彼の実証主義的憲法論に立憲主義の手法を見出したのかもしれない。そこにはこれまでの日本近代法史上知られてこなかった穂積憲法学の新しいイメージが伴っている。

以上、呉君の提出した学位請求論文の評価を述べ、いくつかの課題を指摘した。尤もそれらの課題はわれわれの呉君に寄せる期待の大きさを示しており、日中の比較憲法史、憲法学史に関するいくつもの新しい知見を学界にもたらした本論文の意義をいささかも損なうものではない。本研究は、呉君が東アジアの比較法史研究を今後発展させ卓越した研究成果を世に問いつけることのできる能力を保持していることを十分に示したものと判断される。

われわれ審査員一同は、呉迪君が提出した論文が、博士（法学、慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしいものであると判断し、ここにその旨を報告する次第である。

二〇三二年二月二五日

主査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員	岩谷 十郎
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士（法学）	小山 剛
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員	大屋 雄裕