

# 『存在の歴史学』を読んで

## ——一法学者として考えたこと

上田 健介

はじめに

評者は、ひよんなことから著者の田中氏（以下、敬称は省略する）と知己を得た法学者（専門は憲法学）である。それゆえ、歴史——とくに、専門との関係もあって日本の近現代憲政史——には人並みの関心を抱いているものの、歴史学の素人であり、その観点からの批評を行う能力をもたない。そこで、一方で素人が感じた面白さと、他方で法学者として触発された諸点とを述べ、同書の魅力を伝えることで、責を塞ぎたい。<sup>★1</sup>

### 1. 歴史学の素人として感じたこと

一読者として感じ入ったのは、第一に、「孤独な存在者」「存在の

生成変化」という表現にあるように、人間の存在——関係性に取り込まれない——に着目し、その根本から考察を行い、存在の不安が国家を生み出し、また孤独な存在者が新たな「場」を求める動きが歴史を動かすダイナミズムを描いている点で、哲学的にも、歴史的にも深い示唆を行っていることである。

第二に、明治維新から太平洋戦争——同書に従えば大東亜戦争——の終結までの日本近代史について、一方で、内藤湖南に倣い、応仁の乱に話の起点を置く。その趣旨は、応仁の乱で天皇による祭祀が廃絶され、その状態が近代を通して続いたところ、明治維新は天皇による祭祀の復活という意義があるという点にある。「神々の復活に帰結した明治維新は、世界史上もつとも奇妙な近代革命なのである」（五六頁）<sup>★2</sup>という評価は素人ながらに面白い。他方、明治維新で新政府に入れず「孤独の存在者」となった、あるいは前々存する元武士が、自由民権運動や文士、ひいては大陸浪人に生成変

[Article]

Ueda Kensuke

Review of *History of Existence: from the Viewpoint of an Academic Lawyer*

(Received 17 April 2022)

A Noon of Liberal Arts, No. 11, 2022

化する——そしてその動きが近代史の一部を形成する——ことを活き活きと描出することに成功している。

そして第三に、おそらく歴史学的には——評者は門外漢なので推測であるが——、近時の歴史学が扱わない文献（哲学書、思想書、そして文学！）を取り上げ、それらの筆者——政治権力を中心に描く歴史から見れば周縁——からみた当時の状況を、手触りが感じられるかたちで描出している点でユニークかつ（難解ながらも）面白い作品となっている。

## 2. 法学者として考えたこと

### （一）法（とくに憲法）の捉え方・主権論

同書は、とくに第二章で、「法外なるこの世界」とタイトルを打っていることからわかるように、《法》・《命令》に囚われない、法外存在者・孤独な存在者の《自由》な生き方・生成変化を描き、いわばこのような者たちの生が逆説的に歴史を形作っていくさまを語ろうとする。

しかし、そこで想定されている《法》の観念は狭く、法学（とくに憲法学）に携わる者からみると、同書が描いているのは、むしろ法（とくに憲法）を支え、あるいは法（とくに憲法）によって守られる人間の活動ではないかと感じられた。

いくつか例を挙げて説明してみたい。第一に、同書は、井上毅とモッセの間答を挙げ、「憲法は法ではあるが完全に法とはいえず、

徳義ではないが徳義を必要とする。アルベルト・モッセの禅問答のごとき回答に、井上毅は理解を示した」と述べ（九一頁）、また帝國憲法告文の冒頭を引用して、憲法制定のきっかけは、『世局ノ進運』と『人文ノ發達』というのだ、憲法を支えているのは「君主及人民ノ徳義及政事的發達」にほかならない（同頁）、さらに、「憲法は、法と法廷という、公共空間を閉じ込める円環なしに、政治の世界に露出している「……」。そこは法哲学よりも、政治哲学の領域である」と述べる（九二頁）。これらの理解は極めて正当である。ただ、比較法としてイギリス憲法を学んでいる者からすれば、日本語に訳せば「憲法」になる言葉として、'constitution' と 'constitutional law' があるところ、後者は裁判規範になる《法》であるのに対し、前者は、憲法習律（constitutional convention）など裁判規範ではないが統治にかかわる者が遵守すべき規範を含む広い概念であること、そしてこの constitution を（「国のかたち」と訳したうえで）日本においても論じるべきであるという主張は憲法学界でも相当程度受け入れられていることを指摘しておきたい。<sup>★3</sup>

次に、「法外の世界」のひとつとして、「法と戦うこと」すなわち植木枝盛の抵抗権論が紹介される（九七頁以下）。この点、「法」を、条文——法律であれ憲法典であれ——の存在を前提とする（実定法）と狭くとらえれば、「法外」ということになるのかもしれない。しかし、憲法学のテキストを繙けば、抵抗権は「憲法保障」のひとつとして論じられることが多い。そのうえで、日本国憲法が抵抗権を認めているかという論点が立てられ、「基本的人権を国民は『不断の

努力によつて『保持しなくてはならないこと（一二条）から、ただちに実定法上の権利としての抵抗権を導き出すことは、きわめて困難であるが、憲法は自然権を実定化したと解されるので、人権保障規定の根底にあつて人権の発展を支えてきた王政に対する抵抗の権利の理念を読みとることは、十分に可能である』<sup>★4</sup>、「日本国憲法は抵抗権を明示的には保障していないが、一二条において憲法の保障する国民の権利・自由は『国民の不断の努力によつて』保持すべきことを定め、九七条において『人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果』である『基本的人権』の保全に努めるべき国民の責務を規定しているのは、上の趣旨「『抵抗権は、憲法上明文で保障されている場合にはもとよりのこと、そうでない場合でも『自然権』を基盤とする立憲主義憲法に内在するところの、実定法上の権利である』という趣旨」を明らかにしているものと解される」<sup>★5</sup>などと説かれる。法学者からみれば、抵抗権は、人権や憲法を支える法の一部である。<sup>★6</sup>

以上の二つの例から、同書は法よりも政治、人間の意志や行為を重視する見方に立っているようにみえる。しかし、法学者の中にもそのことを認める者は多いことに触れておきたい。たとえば、国民主権とは何か、というとき、憲法制定権力を国民がもっていることだというのが通説である。ここにいう「憲法制定権力」とは、「憲法をつくり、憲法上の諸機関に権限を付与する権力」や「国家の統治のあり方の根源にかかわる憲法を制定しかつ支える権力ないし権威」<sup>★8</sup>といわれる。権力なのであつて、法や憲法といつても、窮極

には人間の意志や行為によつて支えられるという見方が窺える。

この点、法哲学者・尾高朝雄（一八九九〜一九五六）に、『法の窮極に在るもの』<sup>★10</sup>という作品がある。尾高は、「法の窮極に在るものとして考察して来た力は、『法を作る力』にせよ、『法を破る力』にせよ、結局は政治の力に外ならぬ」<sup>★11</sup>、「擬人化した表現を用いることが許されるならば、政治は『法の原動者』である。法の原動者たる政治は、法に対して優位に立つ」と述べる。しかし、法、法学が「特定の一つの政治によつて制約され、したがつて、その政治動向に奉仕すべきものである」<sup>★13</sup>という傾向——ナチズムの動向やマルクス主義——を挙げて、一つの政治の優位という「この運命を甘受することは、法学にとつての自殺を意味することにならざるを得ない」<sup>★14</sup>とも述べ、考察を続ける。尾高によれば、政治の優位の傾向が出るのは、政治の中に理念が存在し、それを人々が信頼、礼賛するからであるが（「理念としての政治」）、理念の中に一つの政治理念だけを絶対に権威あるものとなしえる尺度があるのかというと、それはない。そうすると、結局は実力になりそうであるが（「実力としての政治」）、尾高は「どうして強い者が強い」<sup>★15</sup>を問い、「人間の共同生活には色々な目的がある」ところ、「一定の歴史の事情、地理の条件、国民精神の特性、等から見て、これらの諸目的の間の調和がいかにして保たれ、公共の福祉がいかにして増進されるかということ、自らにして一つの筋道としてきまつて来る筈でなければならぬ」のであり、「政治がこの筋道にかなうことによつて、生活の秩序は保たれ、人の和による団結力が発揮される。それが強い政治なのであ

る<sup>★16</sup>とする。こうして、尾高は、窮極には「政治の矩としての法」があるはずだとする。尾高は、明治憲法と日本国憲法との関係をめぐり「八月革命説」を唱える宮澤俊義（一八九九〜一九七六年）に対し、両者の連続性を強調する「ノモスの主権論」をぶつけて論争になったことが知られるが、その「ノモスの主権論」に通じる議論である。しかし、この尾高の議論も、むしろ政治が法を作り動かすことを正面から受け入れたうえでのものであったのである。

## （2）プライバシー・自由権の意義

同書の目標（第二章に「本章の目標は」とあるが、同書全体を貫くモチーフのひとつであろう）のひとつは、「法外存在者の歴史を描くこと」（七二頁）である。そして、脱法的実践の四番目の例として「精神」を掲げ、法的な言語使用から「もつとも遠くへと逃れた者たち」として純文学者を挙げる（一〇一頁）。北村透谷の、「心の奥の秘宮」（一〇二頁、一六二頁など）を重んじ、そしてこれを言葉として公にしなければならないという趣旨の言葉を紹介する。このような純文学者の姿に、評者は一個人として〈強度〉を持つ人間のあり方を見て憧れを抱く。しかし法学者として違和感を覚えるのは、これを受けて、田中が「法の内部では、暴かれぬ『秘密』は不在しか意味できない」（一〇二頁）と述べる点である。思想・良心の自由（あるいはプライバシー）という権利は、暴かれぬ（そして暴くべきでない）「秘密」がある——もちろん、その具体的な内容は外部からはわからないわけであるが——ことを前提にそれを手

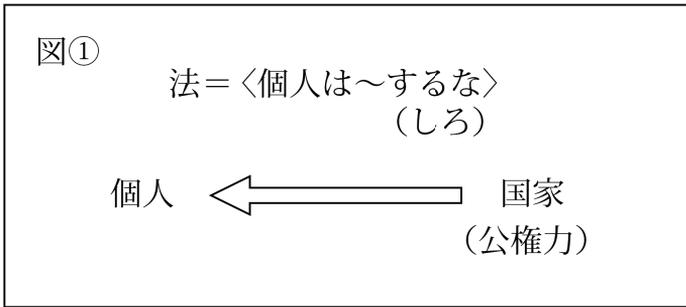
厚く保障するものだからである。そしてまた、「心の奥の秘宮」が言葉で公になる過程を「動的な過程からなる連続体」（同頁）として捉える見方も、法学と異なるものではない。思想・良心の自由は、「精神的自由の母体をなすもので、外部に向かって表現されるに至るときは、『表現の自由』（二二条）の問題とな<sup>★18</sup>」（傍点引用者）というのが通説的な二つの自由の関係に関する捉え方だからである。

また、田中は、「狭義の政治や外交といった法的な世界の歴史は、人間の生活史全体のほんのわずかな一部分を占めるにすぎない」とも述べる（一一三頁）。しかし、法的な世界は人間の生活から切り離されたものではなく、むしろひとりの独立した人間として「存在」することそのものを前提とするものであるという見方は憲法学でも古くからあった。佐々木惣一（一八七八〜一九六五）は、基本的人権を「国民が一箇独自の人間として存在すること、国民が自由を保持すること、国民が国務を要求すること、及び、国民が国家の行動に参与すること」の四つに分類する<sup>★19</sup>。二・四番目は、自由権、国務要求権（国務請求権）、参政権でありよく挙げられる人権の分類であるが、注目すべきは、冒頭の「存在権」である。佐々木いわく、「人間の生活する立場には、二種ある。一は何らかの関係で、他の者に従属して行動する立場である。他は、一の生来の人間として、独立して行動する立場である。便宜上前者を従属的立場といい、後者を独自の立場という。従来、国民は、国家との関係において、専ら又は主として、従属的立場において取扱われていた。『……』国家との関係以外においても、何らかの事情の下に、支配力を有する者に

対して、従属的立場に置かれることが多かった。憲法では、国民が  
 生来の人間として独立して行動する、独自の立場を尊重し、国民を  
 して右の独自の立場を維持せしめるよう努力することを、国家の任  
 務とする。そして、国民は、国家に対して右の立場を主張すること  
 を得る、ものとする。』そして、憲法一二三条を引用して、「同条に、  
 『国民が個人として尊重される。』というのは、国民が前述の独自の  
 の立場において、人間としての存在を認められ、国家に対して、そ  
 の存在を主張し得ることを定めるのである。これを称して国民の存  
 在権という」と述べてるのである。<sup>★20</sup>

この佐々木の存在権は、ユニークな学説であった。しかし、佐藤  
 幸治（一九三七）は、この国民の存在権という「発想それ自体に  
 は強く惹かれるものがあり」、<sup>★21</sup>アメリカの議論状況にも触発されて、  
 日本におけるプライバシー権論を先導・展開していったことが知ら  
 れる。佐藤は、「個人の尊重」とは、「一人ひとりの人間（個人）が、  
 自由・自律という尊厳性を表象する『人格』主体、『権利』主体と  
 して（端的にいえば、人格的自律の存在として）、他者と協働しつ  
 つ、それぞれのかけがえない生の形成を目指す、いわば『自己の生  
 の作者』として己の道を歩む、ということをも最大限尊重しようとい  
 う趣旨である」。<sup>★22</sup>「憲法一二三条」後段の『幸福追求権』は、前段の  
 『個人の尊重（尊厳）』原理を受けて、人格的自律の存在として自己  
 を主張し、そのような存在であり続けるうえで重要な権利・自由を  
 包括的に保障する権利（包括的基本的人権）であると解される。<sup>★23</sup>（圈  
 点原文）という人格的自律権説を打ち立てたことでも知られるが、

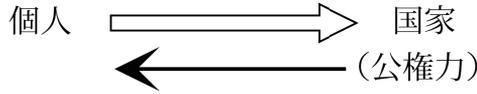
ここにも「存在」を直視する点で佐々木の影響をみる事ができる。  
 もちろん、ここで法学者が説く「存在」は、国家に対し主張するも  
 ので、田中が念頭におく「孤独な存在者」そのものではない。しか  
 し、法（学）が他者（国家を含む）との関係性を前提とするのは必  
 須のものであり、ここで法（学）は「存在」の具体的ありようにつ  
 いて何かを命令、指示しているわけではないことが重要である。



これらの叙述からも感じるの  
 は、田中は、(一)で述べた点  
 とは別の点でも、法を狭く理解  
 しているのではないか——それ  
 は、おそらく一般の人々の法の  
 捉え方に近いのだろうか——と  
 いうことである。すなわち、法  
 を、〈国家がその権力をもって  
 人々の自由を制限するもの〉と  
 捉えるものである（とくに刑法  
 のイメージ。図①）。しかし、  
 憲法（とくに自由権）はそのよ  
 うなものではない。基本的に憲  
 法の名宛人は国家（その公権力  
 の担い手）であり、これに対し  
 憲法を遵守し人々の自由権を侵  
 害しないよう要請するものであ

図②

法 = 〈国家は個人の権利・自由を侵害するな〉  
(保障せよ)



る。いわば、上記の①の法が人々の自由を過剰に制限しないようにし、むしろ人々の自由を支えるものである(図②)。

もつとも、田中が「法外に出ること」に拘るのは、このように(人々の自由を憲法(自由権)が保障している)という見方自体を拒絶したいのかもしれない。現に、日本国憲法二一条について、田中は「この言いかたが言外に示唆しているのは、自由が憲法に取り囲まれていることだ。法のほうが自由にまして無制限に拡大しているために、かえって法外の世界で自由を発揮する可能性が隠蔽されている」

り、野暮な法学者としてはその点を指摘するだけである。そして、もし自由であるはずの純文学者の精神、活動が万が一にも——香港やロシアのことを見れば「万が一」どころではないのであるが——公権力によって規制される状況になれば、「思想・良心の自由」「表現の自由」あるいはそれらに付随する諸々の法の言葉を駆使して、彼女／彼の活動を守るためにも戦うだけのことだ。

### (3) 天皇論

田中は、天皇論にも果敢に切り込む。もつとも、そのアプローチはここでもユニークなものである。先にみたとおり、明治維新を応仁の乱まで引き戻して(あるいは、引き伸ばして)論じており、天皇の役割は「慰霊や鎮魂」に努めることであることが示唆される(一七頁)。しかし、折口信夫の大嘗祭に関する議論を手掛かりとしながら、大嘗祭を通じて新天皇が受け継ぐ天皇霊には穀霊だけでなく、戦争霊の要素も含まれるとする。すなわち、人間の根源的な不安・恐怖の対象を①死・病、②孤独、③暴力に整理し、一般には国家(アマテラス、また持統天皇以降)は、①には宗教・道徳を、②には家・結婚等を、③には兵士・警察を手当てることで対応するところ、古代国家における天皇(スサノオ)はむしろ、「原始人」として、不安を遠ざけずに不安から力を得ることでおのれを活性化す、すなわち①には死の意志を、②には恋愛を、③には戦争をぶつけ、祝祭的発露によってこれを持ち越えたと整理する(三一—三三頁)。そして、平安期の天皇は、①讓位と院政が死の意志を、

る(九九頁)とも述べているところである。これは、精神的な議論としてはよく理解できる。実際、純文学者がみずからの営みを(思想・良心の自由)「表現の自由」で保障された行為を行っているのだ(などと認識しながら活動することはおかしなことだ。しかし、それは各々の主体がもつ見方の問題である。田中が、そして純文学者がそのように宣言しようが、現に法はその活動を保障しているのであ

②女房が仲介する宮廷恋愛が恋愛を、③武士が戦争を担い、「きわめて洗練された形で欲望を流露させる奇妙な文化が築きあげられていた」（三三三頁）と評価する。その後、天皇は古代性を回復しようとするも叶わず、波間に漂流することになったというのである（三二五頁）。田中は、『天皇信仰』などとは無縁な、不安に対する勇氣に満ちた解決、すなわち死、孤独、力を肯定しつつこれに立ちむかう、国家なるものを通過しない解決」に「天皇の姿を認める可能性はないのか」、「そしてこの潜勢的で宿命的な、したがって純粹に持統的な——不滅の——無意識の不安に寄り添うからこそ、天皇は命脈を保ってきたといえはしないか」（三四四頁）と天皇の意義と存続の理由を探ろうとする。

人間の不安・欲望に寄り添う天皇が、今日の天皇制とどのように結びつきうるのかは評者が現在理解できる範疇を超える。ただ、憲法学に近いところで一点だけ指摘したい。近年、天皇が〈祈る存在〉であることが注目されるようになってきている点である。

これには憲法的にいえば二つの事象からなる。ひとつは、宮中祭祀である。よく知られるとおり、戦前の国家神道に対する反省から、日本国憲法では政教分離原則が採用され（憲法二〇条一項、三項、八九条）、宮中祭祀は〈私的な行為〉として扱われている。しかし、日本人の「ホンネとタテマエ」の<sup>★24</sup>ひとつの例ともいえそうであるが、天皇が宮中祭祀を行っていることは、近年はよく知られるようになってきている。

もうひとつは、宮中祭祀とは別に、平成に入ってから、天皇が、〈公

的な行為〉として、各地で被災者の見舞いや、戦没者の慰霊を熱心に行い、天皇の役割が人々の「慰霊・鎮魂」であるという認識が広がっているようにみえることである。

かかる「平成流」は、現在の天皇また秋篠宮も受け継いでいるようにみえる。そして、日本国憲法との関係でいっても、評者は、宮中祭祀は〈私的な行為〉としてであれば政教分離原則に反せず、また〈公的な行為〉としての「慰霊・鎮魂」も、〈象徴としての行為 Ⅱ 国事行為〉、〈私的な行為〉と別に、〈公人としての行為〉が認められる以上、その行為として行うことは可能であり、かつ政教分離原則には違反しないと考えている。かかる〈祈る天皇〉は、存外、<sup>★25</sup>田中のいう、人々の不安に寄り添う天皇像に近いのかもしれない。<sup>★26</sup>

### むすびにかえて

以上、膨大な思想・文学・歴史書を駆使して歴史を描こうとする本書における壮大な企てからすれば、この書評がそのごく一部の言葉尻を捉えての些末な批評になっていることをおそれる。とはいえ、一法学者が法学者として気になった点を指摘するのも、本書の取り扱う領域の広さを示すという点では意味があるはずである。繰り返しいえば、主観的には法に収まろうとしない自由な存在のあり方を——本人は拒絶しても——法はそれを肯定するかたちで包み込んでおり、他方で、法は、かかる自由な存在を念頭に置いて作られ、またその者たちの活動によって支えられているのである。本書は、

かような法の〈臨界〉を考えさせる作品でもある。

★1 本稿は、二〇二二年一月二三日に奈良女子大学で行われた田中希生『存在の歴史』刊行記念書評会における報告内容を、その後の質疑内容も参考にして加除修正したものである。

★2 以下も含め、田中希生『存在の歴史』（有志社、二〇二二年）からの引用は、本文中括弧内に頁数を掲げるかたちで行う。

★3 佐藤幸治『日本国憲法論（第二版）』（成文堂、二〇二〇年）四頁。そこでも触れられている通り、「国のかたち」という訳語は、国際政治学者・（故）高坂正堯の創案である。

★4 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第七版）』（岩波書店、二〇一九年）三八七〜八頁。

★5 佐藤・前掲注3、六三〜四頁。

★6 なお、田中は、抵抗権の前に、「法の庇護を受けないと宣言すること」として「日本政府脱管届」を紹介する（九五頁）。法学者からみれば奇妙という印象を受けるが、これを明治新政府とそれによる法秩序に対する不服従の意思表示というふうにとれば、いわゆる「市民的不服従」の一種と理解できなくもない。「市民的不服従」も人権や憲法を支える法の「部だ」と田中はおそらくこのように既に概念にはめ込むことを拒絶するのであろうが——理解できる。佐藤・前掲注3、六六頁。

★7 芦部・前掲注4、一一頁。

★8 佐藤・前掲注3、四三二頁。

★9 他方、「憲法のまえに、憲法制定行為を根拠づける法規範を認めることは、法論理的に可能であり、また、必要である」（次の引用も合わせ、清宮四郎『憲法Ⅰ（第三版）』（有斐閣、一九七九年）三二〜三頁）として、ケルゼン（一八八一〜一九七三）にならって、「憲法制定者に憲法制定権を授権する法規範」があるはずだととして、これを「根本規範」として説明する学説も多い。

★10 尾高朝雄『法の窮極に在るもの（新版）』（有斐閣、一九六五年）『存在の歴史』との関係で興味深いのは、尾高朝雄は、一九二八〜四四年まで京城帝国大学に助教授・教授として籍を置き、清宮四郎（憲法）、鶴飼信成（憲法・行政法）、船田享二（ローマ法）などをリードして「京城学派」を築いていたことである。田中は、「法外の世界」の脱—法的実践のひとつとして、「法の適用範囲を物理的に越え出ること」を挙げるが（二〇〇頁）、法学者も内地から植民地に出ること、新たな、「支配民族・被支配民族のいづれからも等距離にあるはずの」第三の視座」（石川健治『京城』の清宮四郎）酒井哲哉⇨松田利彦編『帝国日本と植民地大学』（ゆまに書房、二〇一四年）三〇五頁以下、三二七頁）に基づく理論を構築しようとしていたのである。京城学派と尾高については、石川健治「コスモス——京城学派公法学の光芒」酒井哲哉編『岩波講座「帝国」日本の学知 第一巻』（岩波書店、二〇〇六年）一七一頁以下、金昌祿「尾高朝雄と植民地朝鮮」酒井哲哉⇨松田利彦編・上掲書二八五頁以下などを参照。またこれらの学問の前提として、植民地には植民地の法があり（「外地法」）、さらに満州国にも日本の法律家が入って法が整備された事実も見逃せない。たとえば満州国民法につき参照、申政武「満洲国民法 解題」前田達明編『史料民法典』（成文堂、二〇〇四年）一七〇〇頁以下。

★11 尾高・前掲注10、一三二頁。傍点原文（以下尾高からの引用について同じ）。

★12 尾高・前掲注10、一三三頁。

★13 尾高・前掲注10、一三九〜四〇頁。

★14 尾高・前掲注10、一四二頁。

★15 尾高・前掲注10、一五六頁。

★16 尾高・前掲注10、一五八〜九頁。

★17 尾高朝雄『国民主権と天皇制』（国立書院、一九四七年）、宮澤俊義「国民主権と天皇制についてのおぼえがき」国家学会雑誌六二卷六号（一九四八年）一頁、尾高朝雄「ノモスの主権について」国家学会雑誌六二卷一〇号（一九四八年）五七四頁、宮澤俊義「ノモスの主権とソクラテス」国家学会雑誌六二卷一〇〜一二号（一九四九年）一頁、尾高朝雄「事実としての主権と当為としての主権」国家学会雑誌六四卷四号（一九五〇年）一頁。これらの論考は、現在、尾高朝雄『国民主権と天皇制』（講談社学術文庫、二〇一九年）、宮澤俊義『憲法の原理』（岩波書店、一九六七年）の中で読むことができる。

★18 佐藤・前掲注3、二四三頁。ちなみに、憲法一九条で保障される「思想・良心」を「信仰に準ずる世界観、主義、思想、主張を全人格的にもつことを意味するとみる」（次の引用も合わせ、同書、二四四頁。圈点原文）が——このような捉え方は佐藤独自のものではなく、通説である——このように狭く解する点につき、『思想及び良心』は、その動態的な形成過程に対する配慮を必要としている点に留意すべきである」とも述べる。

★19 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』（有斐閣、一九五二年）四〇〇頁。旧字体は改めている（以下同じ）。

★20 佐々木・前掲注19、四〇〇〜一頁。

★21 佐藤幸治『憲法とその「物語」性』（有斐閣、二〇〇三年）一四頁。同所で佐藤自身も言及するとおり、種谷春洋『生命・自由及び幸福追求』の権利（二・三・完）岡山大学法経学会雑誌一四卷三号（一九六四年）、一五卷一、二号（一九六五年）も今日の「三条論の礎を築いた論文である」。

★22 佐藤・前掲注3、一三九頁。

★23 佐藤・前掲注3、一九六頁。

★24 参照、柴田光蔵『タテマエの法ホソネの法（第四版）』（日本評論社、二〇〇九年）

★25 「慰霊・鎮魂」は、素朴には宗教的な行為といえる。しかし、たとえば、原爆死没者慰霊式（八月六日、九日）、全国戦没者追悼式（八月一日）、あるいは東日本大震災追悼復興祈念式（三月二日）など、現に〈公的な行為〉として行われている式典は、政教分離原則に反するとされていない。

★26 さらにいえば、先代の天皇（明仁）が「天皇の退位等に関する皇室典範特例法」に基づき退位し、皇嗣（徳仁）が即位した——皇室典範に基づくものであるが実質的には譲位をした——ことも、死という不安に「死の意志」で対処したものであるということもできる。

うえだ・けんすけ（憲法学）

