

成文憲法という思想

——米国憲法制定過程を中心に——

仲 島 陽 一*

一. 問題の所在

今日、民主的な国家が成文憲法を持つのは自明のことであるように感じられている。しかし検討してみると事柄はそう単純ではない。さしあたり次のような問題点が指摘できる。

①イギリスは成文憲法を持たない。無論イギリスは憲法を持たないわけではなく、むしろ最も早くからの立憲国とも言われる。すなわち憲法と成文憲法とは同じではなく、前者を持つことが自動的に後者を持つことになるわけではない。よって成文憲法成立の理由が問われる。

②最初の成文憲法は「アメリカ合州国憲法」（一七八八年、以下「米国憲法」と略）とするのがふつうである。これは「独立宣言」（一七七六年）の十二年後であり、近代国家の独立という事態が、成文憲法を自動的に伴ったわけではないことを示している。

③独立したのは「アメリカ合州国」ではなく、北米におけるイギリスの十三の植民地であった。それらの中にはその前後に成文の憲法を制定したものもあった（たとえばヴァージニア植民地）。これら独立した諸邦の連合体でなく、強い自治権を持つ諸州からなる一国になるに際し、その成文憲法を持つとするのは自然と思われるかもしれない。しかしそれを決定した合議体ははじめ諸邦の「連合規約」の改定を名目として召集されており、議題として憲法制定が掲げられるとだまされたと憤る代表もいた。すなわち召集時において制憲は必ずしも自明ではなかった。

④一七八八年に成立した米国憲法はいわゆる「権利章典」を含まず、それは一七九一年発効の「修正条項」としてはじめて加わった。このため最初のもは「近代憲法」として不完全であるという意見が当時からあった。ところでこの間フランス革命があり、フランスにおける「人権宣言」（一七八九年）と憲法（一七九一年）の関係についても、似たような問題が提起される。これはそもそも憲法とは何かという本質的な点にかかわる。

二. 憲法概念

今日使われる「憲法」は翻訳語であり、言語は英語ならふつうは constitution である。しかしこの原語はもとからこの意味ではない。constitute することであり、またそこから物事がどのように constitute されているかのありさまである。日本語なら「(根本) 体制」であろうか。その「物事」は何でもよいのだが、十八世紀では生物、特に生き物としての人間に用いられることが多いように

* 東洋大学国際地域学部：Faculty of Regional Development Studies, Toyo University

思われる。「身体構成」とでも訳されよう。以上の意味では constitution という語があっても「憲法」の存在を示すものではない。

constitution が「憲法」であるための最低条件は、それが政治体制（政体）を意味することである。「最低条件」というより両者をほとんど同一とする観念も（後でもみるように）あった。一八六八（明治元）年に維新後の日本政府が告示した「政体書」はまさしくこの意味での constitution= 憲法であった。しかし近代的意味での「憲法」としては、事実としての「政体」というよりは、その「法」であることを要するであろう。もとより「法」(law) もまた多義的な語であり、事実としての「法則」でもあり得るし、前近代においては多く事実と規範が未分離であったが、ここでは、それにのっとって政治が行われるべき、したがってそのような政治に正統性を与える規範としての法（掟）を意味する。

古代国家にも多くの法があり、そのなかには「政体」の法と思われるものもあるのに、そこに「憲法」が現れないのはなぜなのか。ここに問題になるのは「政体」すなわち政治体制とは政治上の個々の制度というより根本の制度であることだが、何が「根本」かは判明に示しにくい。内容上どのような制度が根本的かでなく、むしろ法の側の形式において、他の法と異なる性格付けをされた根本法という位置づけがされたときに、それが——そのような名称を持っていなくても——憲法と呼ばれ得る。佐藤幸治氏は、「現代の『憲法』」の「典型的な姿」として四つの条件を挙げている。①通常の「法律」など他の法形式と区別して制定される。②政府の正統性の唯一の法的根拠である。③基本的人権を保障し、権力の濫用防止のための統治構造を定めている。④他の法形式に対し形式的優位を持ち、その確保のための独立機関を持つ¹⁾。古代に「憲法」がなかったとは、そのような法形式上の区別がなかったということである。ではそれはなぜ現れたのか。憲法一般の大きな源としてはイギリスの「普通法」(common law) が挙げられる。すなわちそのときどきの立法者によって制定された法と（少なくとも観念上）区別されたものとしての普通法が、「憲法」誕生の一つの大きな要因と考えられる。しかしそれは、イギリス憲法が現にそうであるように、不文法である。では成文憲法としての憲法はどのようにして生まれたか。

三. 米国憲法制定史

私達はふつう「独立宣言」(the Declaration of Independence、一七七六年)をもって米国の成立とみなしている。確かにこの宣言の布告は、英国との条約締結による独立戦争の終結（一七八三年）とともに、独立史における大きな画期ではある。しかしこの宣言の——また対英戦争の——主体は、一つの国家 (a nation, or a state) というより、北米地方の十三の英国植民地の連合した諸邦 (the united states) であった。独立戦争時において共通の利害で連合したこれらの諸邦がいずれ一つの国家をつくるということは自明ではなく、むしろ少数派の意見であった。したがって「独立宣言」が一国の憲法でないのは自然であった。だからまた終戦後もこれらの諸邦は、利害調整などのための「連合規約」(Articles of Confederation、一七七七年十一月採択)を保ちながらも、これは諸邦の法に優越する「憲法」ではなく（第二条・第三条）、諸邦は英国に対してと本質的には同様に互いに対しても独立国であった。

十三邦がはっきりした一つの国家になるということと、その憲法をつくるということとは表裏一体であった。こうした成立事情から、この新国家は政治的な制作物として成り立つしかなかった。そしてその政治体制としては、王政や貴族政でなく共和政をとることが自然であった。既に十三邦では共和主義的な自治が行われて議会の制定法があり、「憲法」を持つ邦もあった。他方で連合規約という共通の成文法もあるのであるから、これを改定するというかたちで統一国家の「憲法」をつくるというのは論理的であると言える。その場になったのが、一七八七年五月、ハミルトンの提唱によりフィラデルフィアで始まった諸邦代表五七名による特別会議であった。

しかしフィラデルフィア会議は本来右のような名目で始まったわけではない。きっかけは諸邦間での紛争の処理や、戦後の、旧大陸諸国との交易に関する諸邦間の調整の必要であった。ただし、「一つの統一国家」をつくろうと思っていた人々（「連邦派」）が、これをその場として用いようと図ったのは、了解できる心理である。しかしこれに反対する人々（「反連邦派」）にとってはこれはだまし討ちであり、現にロード・アイランドは（明示されなかったが）憲法制定のためと考え、それに反対する立場から代表そのものを送らなかった。代表を出した邦の多くも、通商問題が主と考えて商人を選ぶことが多かった。会議の目的ないし性格についてまず対立せざるを得なかったことも了解できる。よって繰り返すが、この会議ははじめから統一国家の形成を（よってまたその憲法の制定を）目的として開かれたものではなかった²⁾。「連邦派」の論客マディソンらによるヴァージニア案が、制定されるべき憲法の叩き台として示された。このフィラデルフィア会議における本質的な論点はしたがって、十三邦が「一つの主権を持つ統一国家」になるか、主権を持った十三邦の「国家連合」の枠内での調整にとどまるかになり、この対立の実質は、新たに形成される政治体における、「連邦政府」と「邦政府」の権力の強弱の関係性の問題とほぼ言い換えられる。

周知のようにこの論議の基本的な勝者は連邦派である。その経緯や原因について詳しくは本稿は立ち入らないが、次のことは言えよう。ここには「連邦」派の政治戦略の巧みさもあったが、本質的には、彼等の思想の妥当性が勝利の根本要因であったと。つまりアメリカ人が「宣言」と戦争によって開始した旧世界からの独立を成就するには、一つの主権国家としてまとまること、またその「まとまり」には成文憲法による近代国家という形式が必要であると。この結果により、いままでの「連合規約」のいわば発展的解消として成立する文書が「アメリカ合州国憲法」であるが、名称に「憲法」の語が使われたことは、既に「憲法」を持つ邦があったことから自然であったろう。ともあれこれである意味ではじめての成文憲法が生まれたことになる。ただしなぜこの会議が成文憲法を生み出したのかの研究はあまり多くないが、それには客観的な根拠もある。なぜなら第一に、既述のように、この会議者の当事者にとっての論点は一国が成文憲法を持つことの当否や意味ではなく、あくまでも新たな政治体の（連邦政府と州政府の関係を中心とした）構成であったからである。会議そのものや、並行して刊行されたかの『ザ・フェデラリスト』によってそのことは裏付けられる。成文憲法の成立は結果（それが目的でなかったという意味では副産物）だったからである。

だがもう一つの理由もある。それはこの「憲法」が基本的人権の規定を欠いていたことである。これは佐藤幸治氏の「現代の『憲法』」の「典型的な姿」の四要件の③を備えないことになる。法による人権保障という考え方が当時の米国人になかったわけではない。邦憲法にはそれを含むものもあった。ゆえに原因としては、「米国憲法」がまず「憲法」としてよりも諸邦の「連合規約」の

格上げというかたちでより意識されていたことが挙げられよう³⁾。いずれにせよ一七八八年の「合衆国憲法」の誕生をもってしても、このため厳密にはいまだ現代的意味での憲法の成立ではないとも言える。

この問題は各邦での批准の際に、そもそも連合規約の改定が憲法制定にすりかえられたことへの不満も蒸し返されたことをおくとともに、早くも現れた。人権規定を含む修正をただちに行うことを批准の条件とすべきというような意見（マサチューセッツ）も出された。そこで八八年六月に九の邦が批准してこの「憲法」は発効したが、その後八九年三月の第一議会で有名な十か条の修正（追加）条項が発議され、九一年十一月に効力を発した。現代的意味での「憲法」の成立はこの時点であるとも言える。ここからわかることは、米国憲法の制定時において、立法当事者たちも含めた米国人の中に、そもそも憲法とは何かということに関して明確で共通の認識があったわけではないということである。したがってそれに基づいて憲法を制定したものではないということである。歴史的諸事情の複雑な結果として、彼等は英国からの独立を選び、統一国家の形成を選び、そしてその「憲法」をつくり、「修正」を行い、その結果として、現代的憲法を持つ国になったのである。そしてさらにその意義や重要性がその後次第に評価されるようになったので、（歴史解釈においてよくみられることであるが、）当事者がそのような目的意識を持って行動したかのようにも思われるのである。

四. 米国憲法成立の諸要因について

前節でみたように、米国憲法は、現代的意味での成文憲法の意義があらかじめ理解されその実現のために制定されたというより、諸過程の副産物的所産という性格が強く、目的論的把握は事実の客観的認識としては偏っている。しかしこの結果を偶然とするのも逆方向に偏っており、それを生み出した諸要因は実在する。そこで「米国憲法はどのように成立したか」という現実の一過程のうち、研究上の問題設定として、ほかならぬ米国においてはじめて成文憲法を生み出すうえで、偶然的または結果的な要因を捨象して何が重要か、という論理的諸関係の側面を抽象することをめざしたい。

まず思いつかれることは、そもそも「独立宣言」後に各邦が、「米国憲法」にさきだちそれぞれ成文憲法を制定していた（七六―八〇年）ことである（ただしロードアイランドとコネティカットは従来の charter をそのまま基本法とした）。「政体」の規定だけでなく、「権利章典」を含むものもあり⁴⁾、これが米国憲法の直接の材料と言えよう。

では諸邦の成文「憲法」はどのようにして成立したのか。田中英夫氏は三つの要因をあげる⁵⁾。i 植民地時代において、「成文憲法類似の機能を営んでいた charter」の存在。ii 植民地が大憲章や権利章典上の権利を要求していたこと。iii 特にニューイングランドでは社会契約説的な考え方が強かったこと。――これを参考にしつつも私としては次の三つの要因として考えたい。a. 本国イギリスにおける「憲法」と立憲主義の伝統。b. 社会契約説。c. キリスト教における「契約」観念。――これらは相互に関連しあっており、詳述すれば一論文どころか一冊の本でも足りないが、ここでは米国憲法への前提という観点から考察をしほりたい。

英国王による charter に関しては、それを田中氏が成文憲法への要因として重視したことは了解できるが、成文憲法の要因としては少し弱いのではあるまいか。charter の中身にもよるが、米国憲法への一要因とは言えても、本質的要因とみるのはためらわれる。私がむしろ普通法を重視したのは、「法の支配」の思想という面からであるが、田中氏はこれに触れて、彼の問題関心が「なぜアメリカで、『法による統治』が『成文憲法による統治』を要求すると考えられたか、を中心」⁶⁾にしたものと述べているが、これを逆用すれば、米国成文憲法から、田中氏の三要因を引いたものとして、「法の支配」を抽出できるかもしれない。

成文憲法への要因としては、田中氏が二番目にあげる、植民地における権利章典の要求はより本質的と思われる。ただしいままでみたように、実際の成立時の米国憲法には含まれていなかったのだから、憲法を生み出した直接の要因ではなかった。しかしその後の修正を含め大きな流れとしてみれば疑いなく重要であるが、そのことはむしろ田中氏が三番目にあげる、社会契約説の政治思想の問題としてとらえるのがよりふさわしく思える。ロックとカロライナ憲法とのかかわりを含めて、歴史的事情に深く立ち入ることはしないが、社会契約説の側からは、立憲制への要求にはかなりな論理的必然性があるのではなかろうか。

c の宗教思想との関係も大きな問題である。キリスト教は新旧「約」聖書の「約」が約束を意味するように、契約観念と結びついている。ただそれだけでは、非キリスト教国よりは立憲政治への親和性がより強い、というはなはだ漠然としたことくらいしか言えず、十八世紀のアメリカでそれが生まれた理由としては薄すぎよう。そこでより限定してピューリタニズムを考えたい。メイフラワー・コンパクトという史実（一六二〇）があるだけに飛びつきたくなる説明だが、論理をつめるのは簡単ではない。カルヴァンやピューリタニズムが、(旧教はもとよりルター派と比べても)旧約の律法をより重視したとは言えよう。しかし「神と人との契約」を「人間同士の契約」に、「預言者」を「立法者」に転じるにはそれなりの論理が必要であろう⁷⁾。

以上によって、証明された結論としてではなく、私自身が研究を進めていく際の論点（トポス）として、次のように提起したいと思っている。a. 英国立憲主義の伝統、b. 社会契約説、c. カルヴィニズムを中心とする宗教思想、は、米国憲法の成立に対してどのように影響したのか⁸⁾、と。

さしあたり確認できることは、米国憲法の成立が諸々の事情のいわば「力の合成」の結果であるように、米国においてはじめて成立した「成文憲法という思想」も、単一というよりいくつかの構成要素の合成と言えるであろうということである。ではそこで本質的なものは何か、と問うとしたら、問い自体どのような問題意識によるかで答え自体も何種類かに分かれよう。ここで私は、現在およびこれからの民主政治にとっての意義という問題意識からこれを問うことにしたい。その場合の答えにおいて重要な概念になると思われるものが二つあり、一つは「立憲主義」、もう一つは「法の支配」である。以下はこれについて考えていきたい。

五. 「立憲主義」と「法の支配」

「立憲主義」はまず、日本ではここ数年の政治事情から特に見聞きすることが多くなった語であ

る。その中で、日本国憲法第九九条に関係して出される場合が少なくない。これは天皇などと公務員に対してこの憲法を尊重し擁護する義務を定めたものだが、一般国民にはその義務はないのかという素朴な質問が出るかもしれない。勿論そんなことはないが、ならばわざわざ公務員などに対してはその義務を明記した理由は何かが問題になる。これに対して国民一般の義務の規定が重要である他の法令に対し、権力者に対してその力を濫用させないようにしなすことが憲法にとっては重要だからであり、これこそ立憲主義であると答えられる。私はこれはおおまかには間違いでないと思う。しかし憲法には国民一般の義務の規定もあり、また国民の権利の規定において、同時に権力者への縛りと言えものもあるが、それとは無関係のものも多い。つまり権力者への縛りは憲法の唯一の目的ではないし、そのような方向性を帯びてそれこそが憲法の目的、というのは言い過ぎになろう。このように法内在的な理由とともに、国語的な理由もある。つまり調べれば、「立憲主義」の語義として、「権力者の権力を法的に抑制することを憲法の目的とすること」とするのは普遍的ではなく、伝統的でもない。これは翻訳語であり、英語なら constitutionalism にあたるが、これに上の定義を当てはめるものは多くなく、OED でもその用法は訳すとむしろ「立憲制（度）」に当たる意味である⁹⁾。私としては、「憲法に基づいて政治を行うという仕組み、またはその考え方」のことを「立憲制（度）」、「権力者の権力を法的に縛ることを憲法の主要な目的の一つとする考え方」のことを「立憲主義」とでも使い分けたらどうかとも思う。

「立憲主義」についてそれ以上はまた後にするとして、「法の支配」を考えたい。この語 (rule of law) について調べ始めると、よく出会うのがそれが「英米法」ないし「イギリス法」における（そしてそれを特徴付ける）原理とされることである。一見奇異に感じられるが、その印象はひとまずおいて言われるところをみると、「法的伝統としての『法の支配』のたてまえは、中世以来イギリス憲法の、いな広く英米法全体の骨格を形成する」¹⁰⁾とされる。そしてイギリスの中世以来の伝統としてより具体的には、「コモン・ローと自然法とは究極的に同一のものと考えられた」と言う¹¹⁾。これに実定法的形式を与え、また近代的「憲法」への最初の足がかりとなったのは大憲章（マグナ・カルタ、一二一五年）である。その精神を表すとされるのがブラクトン（Bracton, 1216-68）の言葉、「国王は人の下にないが、神と法の下になければならない、法が王をつくるのであるから」（『英国法律慣習論』一二五六年以前）である。このようなイギリス（あるいはインドランド）的伝統に挑んだのは、スコットランドからはいつてスチュワート朝初代の王になったジェームズ一世（位、一六〇三―二五）であり、彼は王権神授説によって「完全な『法の支配』の無視」¹²⁾を行なった。これと闘ったのが庶民院の議長であり裁判所長であったエドワード・コーク（Edward Coke）であった。彼はさきにあげたブラクトンの言葉を挙げてジェームズ一世に抗した。

ただしいままでみてきた英米の憲法（的成文）において、「法の支配」という用語そのものはない。一八〇三年の米連邦最高裁長官ジョン・マーシャルの判示（Marbury v. Madison）における「人の統治でなく法の統治」を別にすれば古い例としては、一八八五年のダイシーの著書（Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution）にみられ、そこで著者は、英国憲法の基本原理として、国会主権、憲法慣習の豊かさと並んで「法の支配」を挙げていると言う¹³⁾。

しかし私は、「法の支配」の観念を英米的な伝統とする把握には賛成できない。既に古代ギリシャにあり、「歴史の父」ヘロドトスにもみえる。専制君主であるペルシャの大王はギリシャ人に

対して、「一人の指揮者の采配の下にある」ペルシャ人に対して、「ことごとくが一樣に自由」であるギリシャ人の集団的行動力（ここでは戦闘力）が劣るといふ。対してギリシャ人が反論するに、自分たちは「自由であるとはいへ〔…〕法（ノモス）と申す主君を戴いて〔…〕これを恐れることは、殿の御家来が殿を怖れるどころではない」のであり、この「主君の命ずるままに行動」すると¹⁴⁾。ここには「人の支配」に対する「法の支配」という観念がきわめて明瞭に表れている。また古代ローマにおいても、法の重要性はまさに「ローマ法」としてその後の西洋文化に大きな影響を与えたことからわかる。ヘーゲルはその歴史哲学において、「法」という契機をローマ人の世界史的な性格と役割に割り当てている。

中世近世において、また現実政治においては、確かにイギリスが「法の支配」を主導したとは言えるかもしれない。しかし思想的な一般理由においては、米国憲法以前のヨーロッパ大陸にこれに劣らぬものがある。モンテスキューの『法の精神』は言うまでもない。モンテスキューはイギリスの影響が強いと言われるなら、イギリスに好意的でないルソーをあげてもよい。彼は、「事物への依存」と「人々への依存」を区別し、前者は自由を害せず悪徳を生まないが、後者が「すべての悪徳を生み出す」とする。そして「この病を治療する方法」として、「人間のかわりに法をおく」ことを提起する¹⁵⁾。これはまさに「法の支配」の思想であり、彼は「法によって治められた国家を〔…〕共和国と呼び、〔…〕すべて正統性のある政府は共和的である」とする¹⁶⁾。

このように「法の支配」を英国的と規定するのは事実認識として狭すぎる把握と言えよう。

また現在、民主的であろうとする国家はなんらかのかたちで「法の支配」を取り入れている。それは一方では「法治主義」（rule by law）という行政上の、あるいは罪刑法定主義や容疑者に対する法的にしかるべき手続き（due process）といった刑事上の規定にとどまらない、政治の根本に位置つけられる。他方でそれは司法の優位といった英米的性格に必ずしも正確に従わない。将来に向けて規範的に考えれば、こうした広い把握が有効であると評価できよう。

問題はむしろ、「法を定めるのは誰か」が「法の支配」の観念には含まれていないことであろう。民主主義からすればそれは国民自身であるべきだが、よほど小さな国家でなければ、国民一般がすべての立法を直接に行うことは不可能であろう。ここで法令一般とは区別された「憲法」の観念が意味を持つことになる。ロック¹⁷⁾もモンテスキューもルソーも、今日の意味での「憲法」という語は用いていない。それが現れるのは、こうした思想家によってというより（確かに思想的には彼等の影響を受けて起こったものではあるが、直接には）民主主義を実現する現実の政治過程の大きな節目である市民革命によってである。アメリカ合州国「憲法」の成立については既にみた。その直後のフランス革命の「立憲議会」においても、開始においては、問題となる「憲法」が今日の意味での（すなわち制定されるべき最高法規としての）ものなのか、従来の意味での（すなわち現存する根本体制としての）ものなのか、合意がなかったほどであった¹⁸⁾。

こうした民主主義革命によって、今日「立憲制（および立憲主義）」と「法の支配」は、民主主義を支える思想および制度として位置づけられることになった。（詳述しないが、イギリス憲法も厳密にはいまだ「不文」であるが、絶えずその方向に「改憲」ないし「再解釈」されてきたと考えられる。）すなわち個々の法令は特定の人々が定めて国民一般を義務付けることはあっても、そうした権力者もまた法の下にあるのであり、誰にどのような権力を与えるかを含めた国家の最高法規である憲法は国民自身に決定権があるという思想および制度である。よって再言すれば、立憲主義

とは権力者の権力を法的に縛ることを憲法の主要な目的の一つとするものである。それゆえ、行政権力である政府が、(憲法改定という手続きで)国民の同意を得ることなく、さらには国民の代表からなる議会の承認もなく、「閣議決定」で、何十年間にもわたって継続確認されてきた憲法の「解釈」を変更することなどは、立憲主義の重大な侵害である。

[注釈]

- 1) 佐藤幸治『立憲主義について』左右社、二〇一五、一五頁(強調は原文)。
- 2) ゆえにこの特別会議(convention)はあとから「立憲会議」と呼ばれるようになったのであるが、現在の教科書類では多くその説明抜きにこの呼称を用いるので、誤解を生む一因となっている。
- 3) ハミルトンはこれと異なるが、憲法それ自体が権利の章典であるからという理由で権利の章典を憲法案に盛り込むことが不適當であると論じた(『ザ・フェデラリスト』第八四編、斎藤・武則訳、福村出版、一九九八、四一五頁以下)が、いずれにせよ「憲法」の概念が共有されていなかったことがわかる。
- 4) 武則忠見氏は、各邦憲法を、権利章典を他と区別しておく「宣言方式」の七邦、人権保障の内容を「政府組織法」の中で規定した「本文方式」の四邦、植民地特許状から英王への忠誠事項を削除した「特許状方式」の二邦と三種類に区別して考察している(『アメリカ革命の価値体系の研究』垂紀書房、一九七二、二九頁以下)。
- 5) 田中英夫『アメリカ法の歴史(上)』東京大学出版会、一九六八、八六-八七頁。
- 6) 同書、八七頁。
- 7) ジュネーヴ出身のルソーが、モーセ、ヌマ、カルヴァンなどの宗教家を「立法者」として評価していることが注目されよう。Rousseau, Du contract social (2-7) : *Œuvres complètes* III, Gaiilnard, 1964, pp.381ff.
- 8) 武則氏は、アメリカ革命の中で、その正当化の論拠を、英国憲法から自然法(社会契約説、とほぼ言い換えられる)へと力点が移された点を特に注目する観点から考察している(前掲書)。
- 9) 伊藤正巳『法の支配』有斐閣、一九五四、八九頁。
- 10) 「1. A constitutional system of government. 2. Adherence to constitutional principle.」(*Oxford English Dictionary*, V. VIII, 2nd Edition, Clarendon Press, 1997)
- 11) 伊藤正巳、前掲書、九二頁。
- 12) 同書、二六頁。
- 13) 同書、三-四頁。
- 14) ヘロドトス『歴史』(巻七 103-104)松平千秋訳、岩波文庫(下)、一九七二、六八-六九頁。
- 15) Rousseau, Emile: *Œuvres complètes* IV, Gaiilnard, 1969, p.311.
- 16) Rousseau, Du contract social (2-6) : *Œuvres complètes* III, pp.379-380.
- 17) ロックは「個人の権理を明示的に保障することを主張しなかった」し、「反逆のほかに政府の違法行為を無効にすることのできる(司法審査のような)いかなるメカニズムも明らかにしないままであった」。タマナハ『「法の支配」をめぐって』現代人文社、二〇一一、六八頁。
- 18) フュレ・オズーフ『フランス革命事典4』みすず書房、一九九九、一五八頁以下。

On the Concept of the Written Constitutional Law

Yoicki NAKAJIMA

This paper aims to analyze the process of the birth of constitutionalism and to indicate the importance of it for our present society.

The word <constitution> as the political fundamental law is relatively new and was established after the American and the French Revolutions. On account of the very same fact, revolutionists themselves didn't have a clear or common conception of it. The Constitution of the USA (with additional articles, 1791) and that of France (1791) were happy products of dynamics rather than accomplished plans. The sources of the idea concerning the constitutional law can be found in juristic, political, philosophical and religious areas, and should be further studied in their interactions.

Now we acknowledge constitutionalism as an essential element for the democratic state based on <the rule of law>. We need to defend it in order to prevent the authority from abusing power.

Key words : constitutionalism, the Constitution of the USA, rule of law