

『日本における近代的定位の根源』

序論：憲法の不連続と日本近現代の定位不全

〈近代的定位第一回：二つの憲法と二つの日本〉

(講義1～3)

※参照文献の利用法

最初に文献の自習法を注意しておきます。

本講座で使用する文献は、ほとんど古典的な一次史料ばかりです（その中にはエートス史料としての文学作品、書簡、日記等も含まれます）。外国の文献を使用する際も、ほとんど翻訳で統一しています（原題も省略します）。それは日本の翻訳文化を積極的に活用した場合、どの程度の広がりや研究の水準が保てるか、そのことをわたし自身、ここで実験してみたいからです。翻訳は概ね定訳、またはわたしから見て十分に信頼するに足るものを使っています。古典と古典の翻訳の活用法、その読み方を紹介することも、この講座の大きな目的の一つとして自覚されていますから、以下の予習、復習を勧めます。

まずごく簡単なことですが、著者と書名を憶えてしまってください。日本近代のみならず、日本そのものに少しでも本当の関心があれば、憶えて損をすることはまずありません。

憶える際に、それをひとまとめにするタグとして、講座の題名を使うといいと思います。

次に、予習、復習、どちらでもいいですから、公立の図書館に行って、現物の書籍を手にとり、目次と序言に目を通すことをすすめます。一冊に三十分もかかりません。目次が特に大事です。ここでともかく、1. その古典が全体として何を論じたものであるか、2. どのような概念を用いてそれを論じているか、というチェックをすることです。その概念チェックの際には、いままで知らないか、耳遠い言葉がかならず出てくるはずですから、それをメモしておくといいでしょう。

これだけです。この知識がある程度たまった段階で、自分なりの読書計画を立てば、それでもう主体的な古典読書、古典研究があなたを待っています。講座のこの方面での課題はそこで終わります。あとは自由に、のびのび、古典を摂取してあなた自身の定位に役立ててください。

それでは、前置きはここまでとして、今回用いた古典をだいたい登場順にあげてみます。

第一回の参考文献

※ゲオルク・イエリネク『一般国家学』芦部信喜他訳、学陽書房（原著初版は1900年刊行）——この浩瀚な研究は、いまだにこの分野での最高の業績の一つです。

※美濃部達吉『憲法講話』岩波文庫（初版は1912年）

※ハーバート・ノーマン『日本政治の封建的背景』岩波全集第二巻所収

※ハーバート・ノーマン『日本における近代国家の成立』岩波文庫（原書初版は1940年）

※島崎藤村『夜明け前』岩波文庫（『中央公論』に1929年から発表）

※伊藤博文『憲法義解』岩波文庫（1889年初版）

※グナイスは翻訳がないため原書を用いました。

※芦部信喜『憲法第六版』岩波書店、2015年

近代的定位は、政治過程、そして国家と不可分の関係にある。それは戦前の日本近代が、明治憲法の生成と崩壊（自己破壊）に枠づけられ、戦後のわれわれの現代日本が、日本国憲法の法治の枠で支えられてきたことによっても、実証されている。ではその二つの日本、近代日本と現代日本が、いったいどういう関係にあるのか、そこにおいてなにが連続し、なにが断絶したのかが問われねばならない。

明治憲法と日本国憲法の、連続性ではなくとも、相関性を考える上で、もっとも参考になるのは美濃部達吉（1873～1948）のいわゆる〈天皇機関説〉をめぐるイデオロギー闘争だろう。それは〈天皇機関説事件〉として総括される。昭和十年二月（二・二六事件のちょうど一年ほど前）に始まったこの事件の焦点となった〈機関説〉は、すでに当時の憲法学の分野ではひとまず決着していた（論争の開始は1912年頃であるから、非常に早い）。旧派は機関説を一方向的に否定し（穂積八束を中心とする神権憲法派）、対して護憲派は、すべて機関説に則っていた。面白いことに（そして皮肉なことに）、このころから神格化されていく昭和天皇自身は、基本的にリベラルな世界観の持ち主で、当初から機関説の支持者であった（今世紀に入って公刊された史料による）。

美濃部の機関説は、ドイツの公法学でちょうどこのころ大きな成果をあげていた、ゲオルク・イェリネク（1851～1911）の憲法論、国家学を直接の典拠としている（『一般国家学』1900年初版）。そこでは、近代国家の最大の特徴として、国家自身の法治による自己拘束が主張され、この法治的自己拘束は、君主大権をも拘束して、国家の機関とするという憲法理論が展開されている。その際重要なことは、この機関理論が、それまで非常に曖昧だった、〈君主の統治権問題〉に最終的な法理的解決をもたらしたことだった。つまり立憲政体においては、君主統治権ではなく、国家の主権が根幹におかれ、この主権の排他性、絶対性が近代国家の主権構造の出発点とされることによって、それと対立しかねない君主の統治権自体は端的に否定されたのである（国家自体が主権主体であり、その上でなお君主も統治主権を行使すれば、権力は二重化する）。したがって君主は立憲政体ではすくなくとも、〈君臨すれども統治せず〉という、イギリス立憲制にきわめて近いものとなる。その結果、君主の執政権はすべて国家主権内の〈最高機関〉としての本質に規定されることとなる。

美濃部は、天皇大権の根拠そのものをこの機関性におき、こう総括している。

〈天皇の大権は国法上当然に天皇に所属する大権であって誰からも委任されたものではない。したがって法律上の語においてこれを国家の直接機関と申すのであります。〉

(美濃部達吉『憲法講話』第二講〈天皇その一〉79p)

美濃部は、すぐこれが不敬にあたるものではないと注意する。ここにはすでに敵対する神権論者からの反駁が含意されており、この弁明自体どこか不吉な響きをするのは仕方ない。しかし講演の時点では、まだそれは現実の事件ではなかった。美濃部はこの機関説を、もう一つのイエリネクの定説、国家法人説と連結する。

〈君主が国家の機関であると申せば、チョット聞くと何だかわれわれの尊王心を傷つけられるような感じがいたすようでありますが、これは国家が一つの団体であることから生ずる当然の結果であります。〉(同上、79p)

機関説と国家法人説の法理上の成果は、立憲制をはじめ統合的、一元的に理解することができるようになったことだった。君主的立憲も、共和的立憲も、立憲による国家の法制的自己拘束の法秩序的表現であり、この拘束が、法人的団体である国家の主権を体現する機関によって法理的に代表されるという、共通項を確認したのである。これはつまり二つの否定面のあらかじめの切り捨て、法理的な廃棄でもあった。一つは神権的超越権の否定、もう一つは(含意の段階だが)ファシズム的独裁の否定である。

美濃部が代表する明治憲法の法理的探求にとっては、とくにこの第一の側面、神権的君主権の否定が最重要であり、美濃部自身もその点を知悉していた。つまり、国家外に立つ超越権の否定である。この超越権は、明治憲法の理論としては、政体と国体の分離という理論として表現された。代表者は美濃部の論敵であり、憲法解釈のそれまでの大御所であった、穂積八束(1860～1912年)である。この分離を美濃部は厳しく批判するが、これはそれにより国体が、つまり穂積たちの観念する天皇大権と統治権が、国家から遊離して、神権化の根拠となりかねないからである。この弁別と論争は、明治憲法下の憲政の内実を理解する上で、まさに頂門の一針であるので、立ち止まって確認しておこう。

〈この説は(※国体と政体の分離説は)色々の点において大なる誤りを含んで居るものであります。殊に君主国においては君主が統治権の主体であり、共和国においては国民が統治権の主体であるとするのは、その根本の誤謬であります。……国家が一つの権力団体であるということは君主国も共和国も全く同様であって、その権力は国家という共同団体それ自身に属して居るものと見るべきであります。国家それ自身が統治権の主体たるもので、君主国も民主国もこの点においては同様であります。〉(同上、初版の追加項目による、543p)

政体と国体の分離がなぜ問題かという、この分離によって、君主は国家を家産のように、自由に処理できる財産のように扱うことができるようになるからである。家産国家論と言われたこのアルカイズムは、前近代的な君主制の一つのイデオロギー型でもあった

(ヨーロッパ的文脈において既に登場していたことに注意。家産国家は日本の、あるいは東洋の特産ではない)。国体が政体、国家の外にあるということは、つまりそういう超越的君主は、国家の外に立つ権限を、〈神から〉与えられているという、王権神授のイデオロギーと同義である。日本の〈国体〉イデオロギーの中核も、この家産国家の類型に収まるものであったが、王権神授の必要はなかった。君主自身が〈現人神〉であるとされたからである。

国家団体説と機関説が、同じ国家組織の表裏であることは、機関がつねに国家内機関であり、国家外には設置できないことによく現れている。君主が国家の機関であるとは、君主は国家の中に位置するということであり、国体が政体の外にあるということは、君主＝天皇は、国家を外から自分の思いのままにできるということと同義となる。したがって神権説なのである。

憲法は、一般的に、相争う社会勢力の調停の産物であるから（特に明治憲法が含まれる十九世紀の憲法はそうであったから）、神権的イデオロギーにルーツを持つ、つまり歴史的に言えば家産的国家や、あるいはそれに似た律令国家の過去を持つ君主権には、この国家外から国家を統治する絶対君主の観念が、アウラのようにつきまとっていたと総括できる。その場合、国家は〈物格〉となり、国民は〈国家奴隷〉となる。こう要約したのは、国体論を総体的に批判した北一輝だが（『国体論及び純正社会主義』1906年初版）、これはしかし北の独創ではない。たとえば律令国家における人民は、すくなくとも口分田が実施されていた当時においては、租庸調の義務を負う、そしてそれ以外の何の権利ももたない〈国家奴隷〉ではないかという議論は、繰り返しなされてきた（石母田正の古代国家論等）。〈王制復古〉は浪漫化された形ではあれ、まさにこの〈上古〉の〈王土〉に復古しようとしたわけだから、そこで観念された君主が、国家外に立つ、国家を物として、国民を半奴隷として支配する神権的超越者としてイデオロギー化されたのは、けっして偶然ではない。

こうした神権的天皇大権が、イデオロギーとして形成されていくのは、国学の後期、平田派あたりからだが、その淵源はすでに宣長の様々な〈王土〉礼賛に透けて見える。しかしまたそれが近代国家の権力組織として、〈王政復古〉の核心部に置かれるのは、〈錦旗〉が実際に国家集権の大きな拠り所として意識され始めてからだった。つまり尊皇攘夷から戊辰戦争の過程である。

国体論的神権イデオロギーが造型されていくのは、まさに維新革命のさなかにおいてであり、それは当初、尊皇攘夷のイデオロギーと連結されていた。そしてこの時期の集権イデオロギーの特徴は、はげしくこの〈錦旗〉という旗の奪い合いが行われたことである。それに反して、攘夷そのものの意味づけをめぐっては、ほとんどアド・ホックなプラグマティズムで処理されていた形跡がある。たとえば当初、その旗頭だった木戸孝允（桂小五郎1833～1877）は、後に開国派に転じ、その変わり身の速さを批判されると、こうそぶいている。

〈「攘夷説を唱えて、天下の^{じんぎ}人気は帰したではないか。当時は（※今となつては）そんな陳腐を言う小五郎ではない。」〉（ハーバート・ノーマン『日本政治の封建的背景』中の引用による、全集二巻所収、109p）

このさわやかとも、居直りの強弁ともいえるプラグマティズムは、〈錦旗〉の発する莫大なアウラ、求心力と不可分の関係にあった。そのアウラはまた、プラグマティズムを越えた狂熱を生む源泉となる。木戸自身、片時もそれを忘れなかったはずである。たとえば長州藩が大敗北をした、あの〈禁門の変〉（1864年）こそは、この〈旗の奪い合い〉の失敗の結果に他ならなかったからである。そしてその旗なくしては、近代国家を集権国家として開始することは不可能だった。

その旗を用意したのは天皇制ではない。すくなくとも個々の天皇たちではない。公家たちでもない。そうではなく、急進化した国学こそが、その〈旗〉の価値を絶対制国家の焦点にまで高めた、実勢力だった。それは彼らの言葉でいえば、〈王土〉への憧れである。この穏やかな、ほとんど浪漫的な観念が、ほぼ三代にわたって（宣長以来）、豪商、豪農の全国的ネットワークによって、〈王政復古〉という名の絶対制の旗印を用意していった。ここに幕末史の最大のパラドックスの一つがあり、またそれはこれまで維新史としても、明治近代史としても概観すらされずにきたのではないかと感じる。つまり藤村が『夜明け前』で描いた世界が、それを描いている藤村の昭和の現実そのものに反照されたという歴史的アイロニーも、その復古的前進というパラドックスの一つの系であり、その近代化全体の中での意味をわれわれはまだ捉えきれていない。

たとえば王政復古の徹底性は、国学にとっても一つの驚きだった。それが成就した時、国学に心酔した青年たちは、その意外性をこう述懐している。

〈「建武中興でなしに、神武創業にまでこの復古を持って行かれたことは、意外でしたね。そりゃ機運は動いてましたさ。しかし、ここまで来るには十年は待たなきゃならないかと思っていましたよ。」

「結局、今の時世が求めるものは何か、ということなんですね。」

（島崎藤村『夜明け前』、第一部第十二章、2-304p）

しかしこの徹底した復古による近代化は、根本的な自己矛盾であり、近代国家の核心部に神権イデオロギーを、まさに〈国体論〉として埋め込むことになった。その〈国体論〉は、つまりは明治憲法の自己改正（松本案）を不可能とした根本の原因でもあった（一条、および四条の保全を意図して、GHQから突き返されることになる）。ここからして深刻な憲政の断絶が生じる。憲政の断絶は、国家の断絶と同義であり、ここから有機的に近代と現代を連結できないという、われわれ自身の定位不全が生じる。これが定位哲学的にみたばあいの、近代問題の核心である。

木戸たちが明治国家の建設を始めた時、すでに集権的統一に不可欠だった、〈錦旗〉という旗の取り合いは終わっていた。しかしその旗の権威が、神権の方向にまで拡張された

弊害はすでに大きな混乱として、木戸たちの脳裏に焼き付いていたはずである。つまりそれが神祇官の専制によって引き起こされた、廃仏毀釈の嵐だった。

廃仏毀釈は、幕藩体制の要の一つだった仏寺、仏領を解体したという意味において、絶対主義確立の必然の流れであるとする解釈がある。つまりプロテスタントの宗教革命が、カトリックの寺領を横領に近い形で世俗化していくことが、たしかにドイツやフランス、そしてイギリスの近代化の一つの出発点となっている、それに近いことを行ったのが、狂信的国学派に煽動された神主たちによる寺院破壊、仏像破壊、そして神社付属の仏寺における寺僧の強制的還俗である、という主張である。

これは服部之總（1901～1955）が代表する明治絶対主義論だが（『絶対主義』など）、形式的な一致点はもちろん見やすい。カトリックが婚姻を統括したことは、封建制の権力源泉の一つであり、それを破壊することで、近代的自由がその面で拡張されたということ、また膨大な寺領の破壊と世俗化が、近代産業の〈原資〉のようなものに化け変わっていった、これも事実にはちがいない。そしてたしかに江戸期の仏寺は、仏寺が管理した〈宗門改め帳〉で端的に表現されているように、制度宗教であり、封建的抑圧の担い手としての対価として、優遇されていたことも、これも覆しようのない事実である。しかし並行現象はちょうどここまでである。

プロテスタントは、封建中世に〈抗議〉した、内面の自由（宗教的自由）を求める人々であり、その希求するところは、つまりは近代の天賦人權の一つの基底をなす個の自由であった。対して国学の〈王土〉イデオロギーは、おなじく封建中世に激しく抗議するように見えるものの、そのめざすところは、〈上古〉であって、近代ではない。古典の読書を通じて培われた、上古人の〈すなおさ〉への憧れであって、近代的エゴではない。そのちょうど逆側に設定された、ユートピア的な、ほとんど夢幻的な共同体への憧憬である。平田国学に心酔する『夜明け前』の主人公、青山半蔵は上古共同体への憧れを、こう総括する。

〈御代御代の天皇の御政はやがて神の御政であった。そこにはおのずからな神の道があったと教えてある。神の道とは、道という言葉上げさえもさらになかった自然だ、とも教えてある。……翁の（※本居翁の）言う復古は更生であり、革新である。天明寛政の年代に、早く夜明けを告げに生まれて来たような翁のさし示して見せたものこそ、まことの革命への道である。〉（同上、2-272p）

宣長の膨大な古典註釈は、古典解釈でありながら、プロト国粹の形成を助け、最終的に、〈王政復古〉のイデオロギー核となっていた。この半蔵の心象に投影した国学も、まさに一つのイデオロギーである。漢学にも、蘭学にもなしとげえなかったこと、ただ一つの欠落は、この〈旗〉の創出だったのだと総括できる。

〈旗〉を手にした者たちは、すぐに暴走した。全国の寺を襲い、宝物を奪い、火をつけた。あわてた木戸たちは、すぐに神祇官の最高位制をあらため、それを神祇省に格下げして事後処理を計ったが、その時にはもう寺院は破壊され焼き尽くされていたのである。

狂信的国学の自己矛盾とその定位の悲劇は、『夜明け前』に活写されている。悲劇の至りついた先は、ルーツの自己破壊だった。主人公青山半蔵は、祖先が建立した寺に火をつけるという行為で、廃仏のドグマを実践しつつ、自らのルーツを破壊しつつ、狂気の淵に沈んでいく。藤村が意識したかどうかを越えて、ここにはたしかに、日本近代の基底にある闇が露呈していると思う。

それは〈国体論イデオロギー〉の闇であると概念化できる。そしてそれは〈万世一系〉の神権的、神懸かり的、神話的観念と融合する。こうして〈旗〉の価値を再発見した軍部の暴走が始まることになる。それはまさに昭和天皇が総括したように、最低限の上下関係すら破壊する、〈下克上〉の闇だった。

闇は憲政史に登場すると、明治憲法第一条となった。帝国を自らの〈萬世一系〉性を根拠に国家統治する神権天皇、即ち反立憲的家産君主が、そこに登場することになる。

〈第一条 大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス〉

これが復古的前進という維新的矛盾の、憲法的表現だった。それは端的に立憲的立憲破壊であり、自己矛盾そのものである。

この第一条に対する伊藤博文グループ（起草者グループ）の〈義解〉（憲法コンメンタール）の草稿では、当初〈国家主権〉という言葉でこの統治権が説明されようとしていた。それが〈国家統治権〉に最終稿では改められている。これはつまり、イェリネク＝美濃部の機関説に沿った統治権解釈から（国家主権の機関表現としての統治から）、国家外主権者の統治権そのものへと移行したことを意味する。そしてそれは、神権派の意に沿うものであったことが、この第一条の義解に透けて見える。そこでは〈神祖開国以来〉の天皇統治権の神話が、まさに記紀神話の引用の氾濫によって、〈正当化〉されているからである。それはもちろんイデオロギー的正当化であって、法理的には破産に等しい。なぜなら、明治の現実が家産国家であるならば、つまり天皇が物として国家を支配し、国民を半奴隷とするならば、そもそも近代的立憲を行う意味がまったくなくなるからである。

わかりやすい比較参照対象を、一つだけ提出しておこう。

伊藤たちが、ドイツの当時の立憲君主制を参考にしたことは常識となっているが、そのモデルの一つであったにちがいない、一八五〇年公布のプロイセン憲法では、神権的統治の観念はまったく影をひそめている。ただ儀礼的に前文で、皇帝が欽定の意図を、〈朕、フリードリヒ・ヴィルヘルムは、神の恩恵によりプロイセンの王たるものであるが……〉という言葉挙げてしている。そこにかすかに、中世的王権神授の影を射しているだけである。しかもこの文章は、〈両院の全会一致の賛同とともに〉欽定に至った事実を確認している。そして憲法本文は、まず〈領土〉の規定を行い、続いて〈プロイセン人の権利〉を定め、国王の規定が登場するのはようやく第三章に至ってからである。そこにおいても、裸形の統治に関する条項は一切ない。

つまり憲政史で、なぜか神権的色彩の強い憲法の代表格としてあげられるこの憲法には、もうほとんど儀礼的なニュアンスとしてしか王権神授イデオロギーの影は射していない。また臣民の権利義務でなく、「プロイセン人」の権利を詳細に述べることも、この憲法が

君主制的国民国家の憲法を（少なくとも国法の面で）めざしていたことの証しであると思う。

それに比べると、この明治憲法の第一条は、君主権の拡張という次元のものではない。それは近代憲法の自己破壊につながりかねない、そういう立憲のブラックホールそのものであった。

憲法は、再度言えば、闘争する社会勢力の調停、妥協の表現であるから、この家産的統治権の設定は、逆側の〈自由民権〉に自ら含意される君主主権のストレートな否定と不可分の関係、弁証法的対立関係にあったことが推定できる。自由民権運動が、その最後の時期、まさに憲法発布の前夜に暴走し、暴動すれすれの事態を招いたこと（福島事件、加波山事件等）と連動した、防衛的集権保全の力学から生まれたことは間違いない。しかしその力学は、憲法上で別の表現をとることも可能であった（たとえば大臣行政権の強化等）。それがこういうアルカイックな神権の主張にいたったのは、まさに幕末維新の国学運動、そしてそこからのみ〈錦の御旗〉に必要なイデオロギー的求心力が生じえたという、維新運動そのものの自己矛盾を淵源としている。

伊藤は非常に学習能力の高い人だったから、指導を受けたシュタインやグナイストたちが定立しつつあった〈法治国家〉の観念は親しんだはずであるし、立憲の精神が神権制の復古のちょうど逆側にあることも十分に自覚していたと思う。その伊藤にして、この一条を許容せしめたものは、まさに〈時代の精神〉であるとしかいいようがない。それは、立憲体制に当初から組み込まれた国学的狂信の再燃の可能性、近代国家そのものの滅びの種でもあった。そのことはまさに機関説事件以降の、自壊する憲政の曲折そのものが示している。

明治憲法は、この天皇統治権を再度、次のように規定している。

〈第四条 天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ〉

統治することの内実は、〈統治権の総攬〉であり、それは憲法の条規によって規定、限定されている。〈総攬〉というのは難しい言葉で、掌握というほどの意味であり、出典は後漢書あたりまで遡る（小学館国語辞典の用例による。攬は統べる、つかみとる、総括するという意味）。この〈総攬〉が、監督というほどの間接性を観念しているのなら、それは〈元首〉という規定とあいまって、〈国家内君主〉に再度接近していくのかもしれない。条文が明言するように、〈総攬〉は憲法に依拠するとされるからである。ここでの君主は近代的な意味でのそれかもしれない。しかしそうではないかもしれない。それはすべてこの難解な古語、〈総攬〉の内実に関わっている。

伊藤たちはともかく、先鋭化を始めた民権運動を前にして、天皇大権を極限まで拡大しようとした。その過程で、憲法の自己破壊という、つまり近代国家の家産国家化という、禁断の領域に足を踏み入れてしまった。

しかしまたひるがえって考えれば、立憲は立憲であった。立憲したということ、そして立憲によって近代国家の法的枠組みを作ろうとしたこと、それは一つの偉業であると断定できる。そしておそらく大久保のプラグマティズムをついだ伊藤の観念の中には、〈運用

の履歴〉というものがすでにあつたように思う。つまり憲法法理は、〈事実性の規範力〉というものを旧来認めており、そしてそれは非常に強力なものともなりうるのである。それは慣習法の法源でもある。このことはなによりも、立憲君主制を開始したといつてもよい、イギリスの政体が証明している。イギリスはいまだに成文憲法を持たない、慣習憲法の国である。あるいは憲法は持っているが、それはすべて断片的な基本法的立法と、それを埋める憲法慣習に頼っているのである。

したがって、伊藤個人が、のちに自ら政党政治に足を踏み入れていくことで、立憲制を具体化する方向に向かった時、この憲法慣習の確定と安定ということをめざしたことは間違いない。そしてこの方向がまた、彼の活動を天皇機関説と重合させることになったと言つてよいと思う。元勳の重みを持って、政党に参加するとは、つまり無責任内閣（議院に責任を負わない内閣）の乱立と倒壊に対する深い反省を原点としていたことは間違いないからである。わたしはそれを高く評価したいと思う（御用政党云々の批判はそれとして）。

この伊藤の行動は、立憲の精神から由来する、必然の行動でもあつた。そして議会制度に重みを増そうとする彼の行動と照応する機関説もまた、近代立憲制度の本質から派生する理論である。このことは何度も確認しておかねばならない。つまりそれは、美濃部個人の、またその師に当たるイェリネク個人の学説ではなく、そもそも君主制が立憲制を必要とした、その歴史的、社会的現実根ざしたものである。

ここでも鍵となるのは、近代に至って超絶的となった国家大権、そのあまりの強権そのものが、〈法治〉でなければならぬ、そうでなければ、それは体制として自らを支えることすらできないという直感である。その意味で、伊藤たち憲法起草グループの師の一人であつた、ルドルフ・フォン・グナイスト（1816～1895年）が、最初にこの〈法治国家〉の理念を法理的に造型したことは、まことに象徴的な出来事だつた。そこで彼は、国家と現代社会の乖離を確認し、それを再度連結するものが、〈憲法的法体制〉の理念であると述べている。それによって国民の国政への関与もまた発生する。

〈社会と国家を憲法的法体制によって結合することによつてはじめて、国家への国民の関与という、それまでにあまり考察されていなかった事態が発生する。これはその関与が理論的な次元でのみ観察されている限り、ほとんど考えも及ばなかつた事態なのである。〉

（ルドルフ・フォン・グナイスト『ドイツにおける法治国家と行政裁判所』、第一章〈問題の所在〉、3 p）

この法治理念は、上の四条に述べられた、〈憲法の条規によつて〉という君主大権の限定に（〈総攬〉が機関としての君臨であると理解した場合だが）端的に反照していると考えることができる。

したがって、美濃部たち、立憲派の営為は、この法治的限定に集中することになる。機関説はその必然だつたが、それは第一条ではなく、第四条の展開として観念されていることが特徴的である。つまり第一条に主張されている、ストレートな統治権の占有主体として天皇制を理解することは、そのまま、立憲の破壊につながることで、そのことを美濃部は正確に理解していたからだと思う。そして美濃部に早くから論戦を挑んだ、〈正統派〉穂

積の一派も、まさに機関説が近代的法治のアキレス腱であることは正確に理解していた。だからこそ彼らは、第一条の統治大権を、政体から分離しつつ、〈錦の御旗〉のように振り続けたのである。その背景には国家イデオロギー化された国学、つまり廃仏毀釈で荒れ狂った神権的妄念を引き継ぐものとして登場した、〈国体〉イデオロギーがあった。

国体派はあとで概観するが、宮中輔佐の天皇親政派から出発している。この親政を、神権的にとらえることで〈錦旗〉が実体化するわけだが、美濃部は極力その実体化を避けようとした。まず歴史解釈において、伝統的に天皇の親政は直接的なものではなかったとされる。

〈我が皇室が世界無比の尊厳を保たれ、国民の尊王忠君心は政治上の如何なる変動にもかかわらず寸毫の動きもなかったといことは、実に我が古来の政体において、天皇が親ら国政の衝に当たられなかったということがその原因の一つを為して居ることと思われるのであります。〉(同上、『憲法講話』第二講、105p)

これは後醍醐帝(1288~1339)の、いわゆる〈建武中興〉(1333年)が失敗して以降の天皇制については完全に正しい。しかしすでに見たように、国学、国体論の〈錦旗〉は、まさにそれ以前の律令制全盛期、さらに〈神武創業〉にまで遡ろうとするものだった。明治の制度も少なくとも太政官制は、この復古イデオロギーを忠実に制度化しようとしている。ここに美濃部の努力の難しさもあった。しかし美濃部はともかくそれが日本の〈国体〉であると主張するしかなかった。そこにしか(天皇が親政を行わなかった時代が長いということにしか)、機関説の歴史的淵源は求めようがなかったからである。

〈我が古来の政体において、藤原氏の時代、武家政治の時代等はもちろん、天皇御親政の時代におきましても、その御親政と言うのはあえて天皇御自身に凡ての政治を御専行あらせらるるというのではなく、常に輔弼の大臣があつて、その輔弼に依つて政治を行わせられたのである。これが実に我が国体(※国家の制度の意味で用いていることに注意)の存するところで、これに依つて国体の尊厳が維持せらるるのであります。〉(同上、104p)

こうして美濃部の機関説においては、親政は憲法内の親政として、ほとんど国事行為的な儀礼行為と等置されるのである。これが国体論からどう批判されていったかは、本論で扱うとして、その前にあらかじめここで確認できる一つの断絶について考えておきたい。それは美濃部の天皇機関説が体現した、明治憲法下の護憲運動に対する、現代の憲法学の下す断絶である。

代表はもちろん、日本国憲法解釈の教科書となって久しい、〈芦部憲法〉だろう。そこでは機関説事件は完全に過去のものとして、軽く触れられているだけである。

まず明治憲法は、「神権主義的な君主制の色彩がきわめて強い憲法」であり、反民主的要素が目立つとされる。民主的要素もあるものの、それは「不完全」である。そしてイエ

リネクの「国家法人説」を日本にあてはめたのが、天皇機関説であり、それが否定されることで、憲政は大きく後退したと総括される。

これはまさに教科書的総括としか言い様がないが、前述したように、機関説はイェリネクや美濃部の学説という以上に、近代立憲制そのものに内在する原理であり、それは法治理念と直結している。民主的かどうかという価値判断のみですべてを整理するのは、まさに「日本国憲法的」というしかない。それは歴史性のまったく欠如した判断であり、もう一言言えば、日本近代の憲政史、その苦闘の姿に対する敬意を著しく欠いたものであると言わざるをえない。

さらに根幹の問題である法治の有無、その程度もまた、「戦後民主主義」的に、当時は法治理念そのものが、形式的であったとされてしまう。そのかわりに持ち上げられるのが実質的な「法の支配」である。法の適用はしかしつねに形式的であり、現実とのかかわりにおいてこそ、法の実践においてこそ、実質化されるという本質論を、ここで繰り返さねばならないのだろうか。それにそもそも、こうした単純な二分法では、法治と法の支配の最大の差異すらあやふやになってしまう。法治とは、つまり国家の権力の自己限定形式であって、それは国家における自己拘束としての、法の支配に他ならない。法の支配はたしかにすばらしい標語だが、法の支配だけを絶対化する視点からは、国家の問題がまったく欠落してしまう。それは絶対的理念として肯定するしかないものの、理念の背景にある法的適用の主体（自己限定する国家）をまったく見失っている。つまりそれは理念の物神化でしかないのである。形式的なのはどちらか、それは一目瞭然だと思う。

誤解してほしいのだが、これは日本国憲法を矮小化しているのではない。また明治憲法に埋め込まれた神権的イデオロギーのアナクロニズムを、なにかしらの意味で再評価しようとしているわけでもない。それは憲政そのものの滅びの種であることはすでに述べた。しかし問題は、立憲の連続性であり、それはまさに法治理念の連続性であるはずである。それを形式的法治、実質的法の支配として弁別することで生じているのは、実は法理ではなく、イデオロギーであるということ。つまり日本近代の憲政史を、日本現代の民主主義によって切り捨て、その歴史的連続性をまるごとどこかへ放り投げてしまっているのだということを認識しなければならない。この歴史の〈丸投げ〉を、わたしは心底悲しく思うのである。悲しいというのは、それが芦部憲法の問題だけに留まらず、おそらく戦後の定位の一般的特徴である、浅い非連続性とどこかで通底していることを感じるからである。非・歴史性と言い換えてもよい。どうしてもっと、美濃部たちの、木戸や大久保や伊藤たちの苦闘に対して、あたりまえの敬意と誇りを持ってないのだろうか。それがどうにも悲しい。

芦部憲法に戻れば、わたし個人がそれ以前の清宮憲法や小林憲法を大学で学んだのは、もう一世代以上も前であり、その時の茫洋とした印象、憲法学とはなんとすっきりしない学問かという印象に比べれば、はっきりと進歩した面がある。それは日本国憲法の内在的原理を明確に整理してみせたこと、そしてその法源を明らかにしたことである。しかしそれによって逆にまた、日本国憲法の特異性、まさに立憲の本道からの断絶制が明らかになってしまったことも否めない。つまり民主憲法である日本国憲法の法源は、あるいは国民主権への転換と言い換えてもよいが、それはポツダム宣言の受諾に尽きるということ。そ

してその宣言が含意していた、日本の民主的伝統の強化、それのみである。簡単すぎる要約ではあるものの、それがまさに今検討している、戦前の美濃部たちの苦闘、神権的統治を出鼻から宣言する憲法を、立憲の精神からして、近代的に解釈し直そうとする、そして護憲の基盤となろうとする、その伝統への言及である。その言及は、母胎となるポツダム宣言においては、単純な一文で表現されている。

〈第十項 日本国政府は、日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障壁を除去すべし。云々〉（〈ポツダム宣言〉 芦部信喜『憲法』23pより引用）

これが唯一、戦前の憲政史、その護憲運動のリベラリズムとのかすかな連続性を示す呈示である。しかしこの命令的希望を「受諾」したことが、新憲法定立の基準となりうるかどうか、それがまさに憲法学の問題でなければならないはずだった。

憲法問題は、今現在、憲法改正問題と連結されて、様々なイデオロギーの葛藤が見え隠れする、非常に難しい分野になってしまっている。それは靖国参拝問題と同様の、一種の踏み絵のような性格すら帯び始めている。しかしそれはそれとして、憲法は憲法であり、国法の根幹として、冷静な分析と記述の対象であるべきものである。それが日本国憲法の解釈ではうまくいっていない。国法の全体の中での基本法の位置の解明、そして特に国家学との連結がうまくいかない。あるいは芦部憲法のように、その問題を当初からまるまる置き去りにしている。たとえば上で芦部が切り捨てた、イェリネクたちの国家法人説だが、その切り捨ての根拠は、再びどうやら戦後民主主義の実質的な〈法の支配〉であり、それがなかった時代だから、こうした不完全な理論に準拠しなければならなかったとされているようである。ここでは価値評価の自同性が、これ以上ないほどの明確さで露呈している。民主主義はすばらしい、それは民主主義だから、民主憲法はすばらしい、それは民主憲法だから、という同語反復により、法理の視界は一様に暗くなる。では日本国憲法は憲法学的に、どのような国家論と結びつくべきなのか、それが憲法学の核心部であるはずなのに、問題提起すらなされていない。

ひるがえって、コロナ禍で露呈した、国家と民主主義の連結の、少なくとも金属疲労と言いたくなる劣化の問題は、まさにわたしたちの基本的な定位の問題となりつつある。どうして民主主義の母国の一つであるアメリカ合衆国において、大統領選挙のメカニズムがあれほど荒れてしまったのか。負けた候補が、まるまる二ヶ月も真っ赤な嘘について愚民を煽り続けたのか、そして議会乱入事件まで起こしてしまったのか（まだ正式の訴追すらなされていない！）。またすぐ横の大国では、人権問題自体がもはやタブーとなり、「成功した全体主義」としての抑圧をますます強めている。

そうした中で、わたしたちにできることは、民主主義の価値と、その根幹をなす憲法組織の再考、強化でなければならないはずである。踏み絵騒ぎにかまけている余裕はまったくない。そしてその強化は、連続性の確認作業以外の何物でもない。一度、大変な努力と苦闘のすえ、まがりなりにも実現した立憲政治体制と近代国家の枠組みを想起し、そしてそれが無惨に自壊していった過程、その全体を再検証し、そこから民主主義を裡側から破

壊するものを概念化して抽出し、それに対する対抗策はあったのかなかったのか、それを社会工学的に精査しつづけなければならない。

アメリカのルーズベルト大統領周辺のリベラリズムをイデオロギー的淵源とする日本国憲法は、すぐれた憲法であることは間違いない（戦争放棄を除けばという断りつきだが。一般的な戦争放棄は、国民国家の柱である領土保全主権の放棄であり、国家体制を不可能とする。したがってそれは安保体制を必須とする）。しかしその母国の民主主義が、三権分立の厳格な維持にもかかわらず、あれほど機能不全の姿を示しているとするれば、その原因もまた、検証の対象とならねばならない。

憲法は調停と妥協の産物である。そのことを再度確認すれば、そこには定位の自己矛盾があらゆる場面で登場することは、むしろそうあるべき常態と言わねばならない。その常識の目で明治憲法を見れば、第一条に神権的家産国家の君主理念が埋め込まれたことは、幕末維新が、〈錦旗〉の取り合いによって集権をかりうじて果たしたことと、表裏一体の関係にあったことが確認できる。狂信は狂信として、妄想は妄想として、あるいはより穏やかに言って、〈王土〉への憧憬は憧憬として、それはおそらく一回的に絶対必要な、求心力のある焦点たりえたのである。しかしそれは二度目に登場したときは、すでにそうではなかった。二・二六以降の政治過程における国体論は、つまりは憲法破壊の軍事専制を実体としている。そこには憧憬はない。酷薄な、全体支配のメカニズムが露呈しているだけである。それに群がるのは、まさに権力と侵略の亡者たちである。したがって、この全体の過程が病理学的に、社会工学的に（どうやれば予防が可能だったのかという問いと共に）、冷静に、客観的に、概念的に解析されねばならない。

同じことは、日本国憲法についても言えることを忘れてはならない。日本国憲法が内包する調停と妥協は、占領下の占領軍の指導による憲法制定という自己矛盾のみならず、もっとも問題とされてきた〈戦争放棄〉の世界状況との連関、つまり敗戦から朝鮮戦争を経て、冷戦にいたるマクロ状況と密接に連結されている（ためにマッカーサー自身が日本の再軍備を〈忠告〉し続けた）。そうした矛盾を〈八月革命説〉のような曲芸によって、形式的に整合化するのではなく、国法は国の政治的社会的現実の法理的反照であり、憲法もその例外ではありえないという、ごくまっとうな前提から、再度の検討をしなければならない。なぜなら、明治憲法と憲政史の苦闘を切り捨てることは、つまりは日本国憲法を一つの観念の閉所とすることであり、それは近現代的定位そのものを非連続に、閉所の観念作業に閉じこめてしまうからである。

連続性を取り戻すこと。そしてその連続性から、未来への指針を得ること、これしかこの危機に瀕する民主主義、われわれの民主主義を救う手だてではない。わたしはそう確信して、このささやかな哲学的検証を試みることにしたのである。

（第一回テキスト終わり）

