

## 「非常時」のなかの立憲主義の転回と平和国家

一一一

林 尚之

はじめに

立憲主義とは単なる理念や思想ではなく、公権力を制限する法制度的枠組みである。公権力を制限し、国民の権利・自由を保護する目的のために制定されるのが近代憲法であることは論を俟たないが、他方で、憲法は公権力を安定的に維持させる公法秩序という側面を持っている。立憲主義を公権力の機制として把握する試みは歴史学の分野ではようやく始まったばかりである<sup>①</sup>。本稿では、日本近代史のなかにおける自衛権の法理や憲法理念（権力統合の原理）の転換に着目しながら、対外的対内的主権の転換過程を検討することで、近代日本立憲主義の歴史の意味を考察する。

昨今まで戦後歴史学、そして、戦後憲法学において、立憲主義は、議論の俎上にあげられることはなかった。それは、戦後歴史学や戦後憲法学の課題が政治社会における国民主権や民主主義の確立と定着にあったからである。樋口陽一は、立憲主義が問題構制として共有されてこなかった点について次のように分析している<sup>②</sup>。一つは、講座派マルクス主義の影響下で、侵略戦争の原因が社会・経済構造の封建性に求められ、農地改革や財閥解体といった経済関係・社会関係の近代化が占領政策として行われたことで、国家権力の制限に対する関心が後景化したこと、もう一つは、憲法改定論議の中心となったのが憲法第九条の戦争放棄条項で

あり、この問題が安全保障上の次元で議論されたため、立憲主義の擁護が憲法論議の争点になる余地がなかったこと、以上の二点をあげて樋口は、立憲主義擁護が左右の対立を超えた共通課題とならなかった事由としている。戦前・戦中の政治体制との決別が戦後歴史学や戦後憲法学の形成の端緒となっていたのは、戦後政治の始まりが、戦前日本の軍事的冒険がもたらした人類史上初の原子爆弾の使用による爆心地からの復興という意味合いがあつたからである。このことを鑑みれば、国民主権や民主主義を縛るといふ発想が希薄になるのは当然のことであつたといえる。

法律や憲法解釈の変更によつて「戦後体制からの脱却」が国民多数の意思の付託を受けた自民党政権によつて着実に進められている政治状況のなかで、「立憲主義の危機」という問題意識がようやく政治社会・市民社会において共有され始めている。立憲主義が解体される現象を的確に把握し、分析するためには、日本近代史のなかで立憲主義の意味をいま一度考察する必要があるだろう。そこで問題にすべきは、思想や理念としての立憲主義ではなく、公権力を規制する公法秩序としての立憲主義である。そのため本稿では既往の思想史的文脈から立憲主義の起源を掘り下げるのではなく、帝国憲法体制の崩壊が切り開いた「非常時」のなかの主権と立憲主義の展開と帰結をみていくことに傾注したい。いかなる方法で、権力が国民の輿望に基づいた公共的権力へと変成を遂げたのかについては、明治維新の歴史の意味を問い直さなければならぬ。

う。しかし、本稿の紙幅の都合から、公権力発生メカニズムの別決に  
関しては、今後の課題にせざるを得ない。

王政復古の政変は、時空を超えた超越性を召喚するための権力の集権  
化であり、近世社会に断絶をもたらす一大画期であったことは間違いな  
い。身分制秩序の解体と主権の創生を一对の現象としてとらえるのなら  
ば、王政復古の政変の局面には、主権の自己破壊＝自己創出のメカニズ  
ムが凝縮されているといえる。明治維新史研究では、王政復古の政変の  
意味を問わずに明治維新期を論ずる傾向があるが、このような閉塞状況  
を打開する研究として小関素明の明治維新革命論がある<sup>③</sup>。小関は、憲法  
や立憲政体などの統治技法を通じて国民輿望を糾合し、社会的関係性の  
なかで自己を定位しなければならぬ権力の必然性を王政復古の政変と  
いう急迫した局面から別決する。近代権力の創生の本源を他の勢力を暴  
力によって圧倒したというザッハリツヒな権力にみて、その権力の無根  
拠性ゆえに自己を超えた普遍性（非霸権的なもの）に自己投企すること  
で、自己の存立根拠を不断に構成していく権力の峻厳なりリズムを小  
関は明らかにしている。このような小関の研究を踏まえた上で、本稿で  
は、次発の権力創生の局面である帝国憲法の崩壊＝「非常時」のなかの  
法と政治の自己創造に着目しながら、主権と立憲主義に対する考察を進  
めていきたい。

## 第一章 戦前立憲主義と国民生存権の胎動

王政復古という「革命」のなかで主権国家は創造された。王政復古の  
大号令は、大久保利通や岩倉具視といった武力討幕派が大政奉還を試み  
て徳川幕府の勢力を温存する動きを断ち切り、新たな政治権力を創出す  
る試みであった<sup>④</sup>。近世以来の朝廷とは異なる近代天皇制を創出すること

で、身分制秩序を解体し、社会に正当性の根拠をおかない純然たる公共  
的権力が生まれたのである。統治主体は、天皇という人間社会から隔絶  
した外部を、つまりは神武創業の始という時空の彼方にある歴史的伝統を  
たちあげ、このような天皇に準拠することで、近世社会の秩序を否定し、  
世俗的利害関係から超越して政策を実行できる政治力を得たのである。

しかし、維新政府が成立したからといって、「革命」＝主権の自己創造  
力が抹消されることはない。統治主体は、主権の自己創造力を馴致し懐  
柔することに傾注しなければならなかった。「革命」の触媒となった天皇  
を、分立的権力を内閣に一元統合するための媒介項に馴致する必要があ  
ったのである。井上毅とともに穂積八束が作成した逐条解釈書『憲法  
義解』における第五五条解説で、内閣の輔弼と単独責任を区別し、辞職  
に関しては國務大臣が単独で行い、輔弼に関しては内閣の団結・連帯を  
確保しようとしたのは<sup>⑤</sup>、維新政府が統治機構の割拠状態を回避し、天皇  
親政を内閣の執行権力の基盤に位置づけようとしたからである。あくま  
でも天皇は行政官僚制の多元性を統合するための統合核であり、だから  
こそ、天皇は実力闘争の覇者としての「うしはく」を徹底的に否定した  
「しらす」型統治者として創成されなければならなかった<sup>⑥</sup>。

「しらす」型統治とは、ヨーロッパや中国の王や豪族のような私的所有  
に基づく覇者の支配である「うしはく」とは異なり、社会公共の福利と  
国民の生存保障を目的とする純粹無私の公共統治である。つまり、天皇  
の「しらす」型統治者化とは、国民の生存権保障を統治理念そのものに  
組み込むことを意味していた。主権の自己創造力によって創生した主権  
国家は、自己の支配の恣意性を抹消するために（「革命」から自己を峻別す  
るために）、公法秩序を創設することで自己を外部化・規律化する。つま  
り、維新政府が帝国憲法を皇祖皇宗の遺訓＝自然法の明文化として強弁  
したのは、王政復古の政変という主権それ自体の自己創発＝「革命」の

事実を抹消し、その自己創造能力を憲法秩序に封印しなければならなかったからである。主権は自己準拠的にしか自己を根拠づけられないという本性から、必然的に自己の外部である「億兆」の願望を包容し、社会関係のなかで自己を差異化することで統治権力の実効性を培養するほかない。言い換えれば、主権の自己「革命」後の狂瀾を既倒に反す政治力を培養するために、自己準拠を超えて不断に自己ならざるもののもとへ帰依（自己普遍化）するという存在形態を主権は強いられるのである。ここに「億兆」を糾合する媒介装置として近代天皇が創設された必然性を見出すことができよう。

王政復古の大号令の「民は王者の大宝」、五箇条の御誓文の「万民保全の道」、帝国憲法の「臣民翼賛ノ道ヲ広メ永遠ニ遵行セシメ益々国家ノ丕基ヲ鞏固ニシ八洲民生ノ慶福ヲ増進スヘシ」といった統治理念に従い、すべての社会関係を織り込める統治権の総攬者として天皇を立ち上げるには、社会全体の生存保障を目的にした統治行為の公共無私性それ自体を統治の正当性にするほかなかった。「日本の古来の国家思想に於て殊に近代の国家思想に於て、統治権が全国家の共同目的の為に存するもので、租税を課するのも、軍備を起すのも、外国と戦争をするのも、領土を拡張するのも、常に全国家の利益を計り国利民福を達するが為にするものであつて、単に君主御一身の利益の為にするものではないことは、更に争を容れない所であります」という帝国憲法の正統的憲法学説である天皇機関説を唱導した美濃部達吉の天皇統治権に対する認識は、統治がそれ自体として存立できずに、国民の輿望という外部との関係において統治権力が逆規定される現実を的確に表している。天皇は官と民を調和させる国民輿望の集約点として位置しており、「革命」を馴致し再利用する装置として機能していたのである。このような機能を天皇が担っていたからこそ、帝国憲法体制は官と民を抱き込み、「革命」を藩閥・官僚勢力

と政党勢力とのあいだの政権交代へと馴致することで体制を安定的に維持していくシステムを確立することが可能であったのである。立憲政友会の西園寺公望と官僚閥保守派の桂太郎が交互に政権を担当した「桂園時代」に、藩閥・官僚勢力と政党勢力の協調・妥協のもとで国家目標を達成する官民調和体制が築き上げられた。帝国憲法体制は天皇親政を根本原理としながらも、藩閥や政党といった憲法外的存在に補完されることで安定的に維持される体制であった。

第二次護憲運動の結果、制限選挙法の下で政権交代が起こり、憲政会・政友会・革新倶楽部の護憲三派の連立内閣である加藤高明内閣が成立した。生存権確保を實行できる統治権力をいかにして創成するかが大正期・昭和初期を通じた政治の目標であり、閣僚の多くを政友人が占めた政党内閣制の確立・定着もこの目標の下に随順するものであった。周知の通り、護憲三派内閣にとつて最大の課題は普通選挙法を成立させることであった。普通選挙法の成立の背景には、総力戦の時代に国民の輿望を包摂することでより実行力のある統治権力を創成することが求められる状況があつた。政友会や憲政会の普選派が参加していた改造同盟は、パリ講和会議における日本外交の挫折を契機に、総力戦の時代に対応した国家改造の要件となる「国民能力の総動員」の施策として普通選挙法の実施を求めていた。英米派の外務官僚であつた芦田均も普通選挙法の下での選挙権行使を世界の大勢を知り、率先して政治に対して責任を果たす「公民として最大なる義務」として評価していた。つまり、第一次大戦後の国際秩序に適合するような国家国民を形成するという課題のなかで普通選挙法が求められていたのである。大正期から昭和初期にかけて「世界の大勢」「世界改造」という言説が氾濫したように、第一次大戦後にアメリカ大統領ウィルソンが構想し、国際連盟を中心とする戦後国際秩序として結実しつつある集団安全保障体制は国内体制に多大な影響をもた

らしていた。<sup>⑩</sup>ワシントン体制期は、国際連盟規約や不戦条約によって戦争を違法化しつつも、第一次大戦が切り開いた総力戦の時代に対応できるようにアメリカやソ連といった大国が社会を包摂した行政国家へとむかっていく時代でもあったのである。大正期に、社会関係において、天皇と臣民との関係を、権力関係を越えた一君万民的な道義的關係（国体）とする国体論が社会の深部まで浸透していった。それはかような統治権力を創成するためには、国家を自発的に支える人格を具備した「帝国臣民」を創造する必要があったからである。<sup>⑪</sup>この一君万民的な国体論は、「しらす」（生存権確保）という統治理念に従って天皇と臣民との関係性を道徳的に規律する規範であった。こうした文脈のもとで権力制限という立憲主義の機能を国体が担っていたのである。

周知の通り、加藤内閣の下で、普通選挙法とともに国体変革及び私有財産制度を否認する政治結社を取り締まる治安維持法が成立した。国民多数の民意<sup>⑫</sup>「デモクラシー」こそが国体観念を必要としたのである。治安維持法の立案者であった古田正武は、司法官僚にむけた講習会で、「それから被害の法益から申しますと治安に危険のある状態を惹起した者を直ちに取締るのが目的で、現実に被害の発生したことを取締るのは本法の目的として居る所ではないのであります<sup>⑬</sup>」と述べ、犯罪事実ではなく、犯罪行為を生み出す思想・精神をまえもって取り締まることで思想犯罪を未然に防ぐ点に治安維持法の独自性があると強調していた。治安維持法は罪刑法定主義とは異なる原理に貫かれた刑法法規であった。つまり、治安維持法は天皇と臣民が精神的人格的に一体であるという国体観念によって社会を規律するための刑法法規であったのである。思想犯保護観察法、司法保護事業法の成立にみられるように、転向輔導政策という思想教化（人格陶冶）をいかに実効化するかという観点から一九三〇年代の治安法制は再編していった。<sup>⑭</sup>この治安法制の転換は社会

関係を律していた国体論が法の世界にまで滲入していった格好の事例といえよう。東京帝国大学で新派刑法学の牧野英一に師事し、当時、行刑局長であった塩野季彦の下で教育刑論の立場から、仮釈放審査規程・少年行刑教育令・行刑累進処遇令の制定施行など行刑改革を行った行刑官僚の正木亮は、「人の心裡変転の状況は千変万化よく断定し難く概念の固定を為し難い。確固たる信念を動揺し得ずと雖、それは信念の固定から来るのではなくて動揺に導く手段の未発見に基くものである。恰も不治と謂はるる患者に対して医者が之を不治とあきらめることなくして邁進しつつあると同じやうに確信犯人も亦行刑教化の可能的対象であるといふことは私達の持論であつたのである<sup>⑮</sup>」と述べている。本来、教化不能とされていた確信犯である思想犯を教化対象としてみなすことができたのも、一君万民的な国体論が思想犯の教化不能性を棄却していたからである。

大正デモクラシー運動の所産である護憲三派の政党内閣の成立を契機にして、統治関係にまで国体論が闖入してきた状況のなかで、国家刑罰権の発動である行刑も必然的に、統治理念（国民全体の生存権確保）を自己犠牲的に実践する「臣民」の育成という目的に随順することになる。この「臣民育成」という行刑目的は、戦時動員のためというよりも、大日本帝国の基本理念である「八州民生ノ慶福ノ増進」（国民全体の生存権確保）を実行するために、詮方なくたぐり寄せることになる統治目的であったといえる。帝国日本において生存権は各自が分に應じて人格を陶冶することによって国家社会に貢献するための義務として構築されていた。<sup>⑯</sup>紙幅の都合から詳細な説明は割愛するが、戦前日本において、人格完成によって国家社会を歩進発展させるための社会的努力のなかで、国民社会全体の義務として生存権が位置づけられていた。すなわち、生存権は、国家にとつては、社会の発展のために、国民を倫理的人格的に完成させる義務として、個人にとつては、人格完成を通じて国家社会に貢献する義務

として確立していたのである。刑法の法理に生存権思想を位置づけた牧野英一は、「国家の文化的意義は、国民の最後の一人に至るまでに『志を遂げしめる』ことである。換言すれば、それは『人たるに値ひする生活を保障する』（ドイツ憲法第一五一一条に見えるところの語）ことである。さうして、しかく、国民のすべてに通じて―犯人の末に至るまでに―生存権を確保することは、世界の刑法改正の皆目ざしてゐるところである」と述べている。このように五箇条の御誓文の「志を遂げしめる」が「人たるに値する生活を保障する」、すなわち生存権として読み替えられているように、刑法の根本思想として人格完成＝生存権思想が確立していた。

「革命」から生まれた主権は自己自身で主権を創出し続ける自己準拠性によってしか存立できない存在であるがゆえに、自己の外部にひろがる関係性に寄生しながら自己の存立根拠を不断に創造しなければならぬ。そのため主権は国民全体の生存保障という普遍性を持った統治目的に自己を賭することになる。このことが生存権確保という普遍的な統治目的を實行できる統治権力強化を多事争論を超えた国家の大目標としたのである。いふなれば一君万民的国体（国体による国家国民の自己鍛錬）は、こうした生存権保障を強行できる統治権力にむけて主権が自己を規律・錬成する自己創造運動のなかで胚胎した自己制限の存在形態であった。その意味で、近代主権と国体は不可分な関係にあったのである。国体は、統治権力をして生存権を確保できる権力に自己練磨させる規範として機能していたのである。権力の自己練磨が、生存権を総体として確保できる国民社会（個人）の創造を通じて行われるなかで、司法体制の思想司法化が促進されたのである。思想檢察はまさに法（国体）の守護者という矜持ゆえに、その権力行使＝檢察権限の肥大化は限界を知らなかった。一九四一年の治安維持法の全面改定で、懲役刑か禁固刑かの選択が廃止され、懲役刑のみとなった。従来、思想犯は、破廉恥罪と區別され、

労役のない禁固刑とされていたのが、懲役刑に一元化されたことは、思想犯が行刑教育の対象とされたことを意味している。また、この改定で予防拘禁制が導入されたが、予防拘禁制の立案者である太田耐造は「即ち保護觀察は思想犯人にして転向したる者に付其の転向を確保するを主眼とし、間接的に悪思想の伝播を防止せんとするものであるに對し予防拘禁制は思想犯人中の非転向分子に付之を社会より隔離して悪思想の伝播を防止し、以て国家治安に対する将来的危険を防遏する事を主眼とし、同時に厳格なる紀律其の他の強制手段に依り改悛の機会を与へて其の悪思想を矯正せんとするものである」と、強制的に思想を矯正する方法として予防拘禁の目的を言明していた。このように予防拘禁制度さえも思想善導（臣民育成）の手段として位置づけられたのも、思想檢察による転向輔導政策は、人格陶冶を通じて生存権を完成できるといふ基本理念が社会関係を現に規律していることを証明するためにも失敗が許されない行政作用であったからである。ここに檢察権限が拡大していく必然性があったのである。

ワシントン体制が成立したことで行政国家化が「世界の大勢」となるなかで、国体論が統治関係を規律する規範として前景化するようになったのは、帝国日本において生存権確保を断行できる統治権力を創成せんとする主権自身の自己準拠運動がかつてないほどに猖獗したからにほかならない。このような主権の自己運動が極点に達したのが政党内閣崩壊後の近衛新体制であった。

## 第二章 「非常時」のなかの立憲政の危機

一九三〇年代後半から敗戦にかけて政争を超えて政治の共通課題となっていたのは、国民の生存権確保であった<sup>21</sup>。政党内閣崩壊後に台頭し

た軍部や外務省革新派が待望したのが近衛文麿内閣であった。近衛文麿は、周知の通り、五撰家筆頭という名門華族で、京都帝国大学時代はオスカー・ワイルドの「社会主義論」を翻訳しており、大正期には貴族院改革を唱えた革新華族として期待されていた。父で貴族院議長を務めた近衛篤磨の死後、若くして家長となった近衛は西園寺公望の薫陶を最も受けた政治家であった。また、近衛は第一次大戦後にウィルソンが普遍主義の立場から構築しようとした国際秩序に挑戦する政治家でもあった。近衛が青年期に著した論文「英米本位の平和主義を排す」は、国民生存権論から国際正義の実現を説き、英米中心の国際秩序を激しく批判するものであった。近衛は人道主義から大戦後の平和主義を次のように批判する。

吾人は日本人本位に考へざる可からず。日本人本位とは日本人さへよければ他国はどうでもかまはぬぬと云ふ利己主義に非ず。かゝる利己主義は誠に人道の敵にして、戦後の新世界に通用せざる旧思想なり。吾人の日本人本位に考へよとは、日本人の正当なる生存権を確認し此権利に対し、不当不正なる圧迫をなすものある場合には、飽く迄も之と争ふの覚悟なかる可らずと云ふ也。これは取りも直さず正義人道の命ずる所なり。自己の生存権を蹂躪せられつゝも尚平和に執着するは、これ人道主義の敵なり。平和主義と人道主義とは必しも一致せず、吾人は人道の為に時に平和を捨てざる可らず。

生存権の確認のみならず権利の行使を積極的に擁護して、その権利行使を阻むものには平和を棄却して闘争を断行することが正義人道の命ずることであるという近衛の断然たる言辞は、国民の生存権が至高性を纏った政治空間を所与の条件にしていた。この「国民生存権」確保とは具体的に、「正義人道に本く世界各国国民平等生存権の確立の為に、経済的帝国主義を排して其植民地を開放せしめ、製造工業品の市場としても、

天然資源の供給地としても、之を各国平等の使用に供し、自国にのみ独占するが如き事ならしむるを要す。次に特に日本人の立場よりして主張すべきは黄白人の差別的待遇の撤廃なり。かの合衆国を初め英国植民地なる豪州加奈陀等が白人に対して門戸を開放しながら、日本人初め一般黄人を劣等視して之を排斥しつゝ、あるは今更事新らしく喋々する迄もなく、我國民の夙に憤慨しつゝある所なり」と、植民地の解放による資源の再分配と人種差別撤廃を指していたように、国際社会における国家の生存権と無媒介的に連動するものであった。

国際連盟を中心とした国際秩序を経済帝国主義と人種差別を保全する持つ国の秩序として指弾する近衛は、経済的帝国主義と人種差別を克服し生存権を確保することが正義人道であると主張し、現状打破を説いた。現状打破とは、「正義人道に本く世界改造」を意味していたが、このような近衛の国民生存権擁護を至当の要求とした大陸進出論が満州事変以後の日本で台頭したことは多言を要しない。満州事変、十月事件を転機にして国内世論の対中国強硬論が台頭し、民政党内閣は幣原外交の変更に迫られた。民政党内閣崩壊後に政権に就いた犬養毅政友会は少数与党であったが、しかし、その後、満州事変の積極論を主張した政友会が総選挙で圧勝したように、国民世論は満州事変を熱狂的に支持し、満州国の承認を政府に求めたのである。満州事変後、強硬外交を支持する国民世論を背景にして白鳥敏夫や仁宮武夫をはじめとする外務省革新派が台頭することになる。外務省革新派のリーダーであった白鳥は「幣原外交の寵児」と周囲から評価されていたが、満州事変を機に、英米協調外交から皇道外交へと転向し、国際連盟脱退を主張し大東亜新秩序建設のための近衛新体制運動に積極的に協力することになる。満州事変は対外認識を大きく転換させる決定的契機となっていたのである。

人口問題の最終解決として英米の植民地解放を要求する権利として国

民の、そして、日本民族の生存権確保が至高の目的とみなされる状況が生じていた。かの有名な松岡洋右の満蒙権益は生命線とする言葉が効力を発揮する思想的土壌ができていたのである。国際連盟規約や不戦条約に照会して満州事変を国際法違反とする国際法学者は少数派であった。例えば、戦前を代表する国際法学者である立作太郎は、満州事変を国際法上認められている自衛権の発動として、満州国の建設も容認していた。第一次世界大戦後の国際秩序において、国際連盟規約や不戦条約によって国際紛争の解決の手段としての戦争、そして国家政策としての戦争は禁止されていたが、自衛権行使に関しては制約がなかった。それは自衛権が国家の主観的権利として考えられていたからである。つまり、自衛権の行使は、各国の裁量に委ねられていたことから、国家の自衛戦争に対しては国際連盟規約も不戦条約もなんら歯止めにはならなかったのである。自衛権を行使する国が自らの唯一の裁判官であるという観念に最も固執したのがアメリカであった。モンロー主義を外交政策の基本方針としていたアメリカにとって、自国の国民の生命と財産を保護することが政府の第一の任務であるという観念を捨てることはできなかった。モンロー主義とは国家的利益を中核とする自己保存権に基づいた宣言であるが、この急迫不正なる侵害を武力によって排除する権利である自衛権が自己保存権と区別されていないのがアメリカ政府の自衛権解釈の特徴である。日本政府の自衛権解釈も自己保存権と自衛権を混同するものであった。立は、次のようにモンロー主義を引き合いに出して、満蒙権益を擁護していた。

モンロー主義が一国の安全保障に関する一の主張として法律上何等かの意義ありとせば、是れ他国の承認に関係なく、一国の当然固有する権利に基き、自衛上の法益を認められるが為でなければならぬ。若しモンロー主義の主張又はイギリスの特殊地域に関する主張につ

き、一国の固有の権利に基きて自衛上の法益を認めらるべきものと仮定せば、我国も満州に於て、地理上、歴史上、経済上等の關係に基き、自衛上の法益を認められねばならぬ。従てモンロー主義にして法律上根拠ありと仮定せば、満州に於て帝国臣民の身体財産に関する国家保護権上の利益以外に於ても、上述の如き帝国の安全保障上の法益の存することを主張し得べきものと思惟され、此等の法益の積極的行動に依る侵犯は、自衛権の発動を正当と為すべき所謂攻撃を組成すと言ひ得べきものと思惟するのである。

このように、立が自衛権行使の正当性根拠を主権国家の主観的判斷に求めるモンロー主義に基づいて自衛権の法理を構成しているのも、国際法上は認められていない自己保存権の呪縛から逃れることは容易ではなかったからである。在外臣民の生命と財産の保護を超えた国家的利益の保護を国家の絶対的権利とする観念（自己保存権）が自衛権の拡大解釈を促進した。これはまさに国民生存権が自衛権の行使要件を無制限に解除するよう機能していたからである。

近衛は満州事変を、「只日本は此真の平和の基礎たるべき経済交通の自由と移民の自由の二大原則が到底近き将来に於て実現し得られざるを知るが故に、止むを得ず今日を生きんが為の唯一の途として満蒙への進展を選んだのである」と評価していた。国民生存権擁護という正義人道に基づいた現状打破のための行動として近衛は満州事変を捉えていたのである。近衛は後に第一次近衛内閣において、日中戦争の目的を大東亜新秩序の建設として位置づけ、この国際秩序の轉換のために新体制の確立を唱導することになる。

近衛新体制運動の狙いは、「憲政の常道」＝二大政党制を止揚した一党体制の確立によって多元的な輔弼機関の一元化・統合化にあったが、その際に重視されたのは、すべての国民輿望を糾合し、一党一党の支持

基盤として再編成することであった。<sup>35</sup> 三七年から始まった近衛新党運動の推進力は麻生久や亀井貫一郎をはじめとする社会大衆党のグループであった。陸軍パンフレットの作成にも関わった亀井は、近衛との書簡のなかで、「満州国の協和会と支那の全民党と共に東亜一体を建設する日本の国民の組織、国民の党が何であるべきかを研究した結果①ソレハ一党の新党であるが②政党の解消合流であつて本質的には其の成立の瞬間から其の党は議員の党に非ずして国民の組織自体に変化するべきもので③従つて新国家体制の各面即ち有機的生産体としての国家、協同社会としての文化国家、国防国家、法制国家の面をつなく国家の実質で総動員の実体であるべきで④右は「デモクラシイ」に非ず「独裁」に非ず、階級の階級克服に非ず、国家の一部が他部への圧力に非ず、「指導者と組織による運用」即ち指導者理論によるべく⑤政策として大陸政策を持つ」と云ふのではなく大陸政策、東亜共同体をその性格に持つものたるべし」と述べ、東亜新秩序建設と国内体制の改革が連動したものと捉え、党の支配を確立するために全国民の組織を創設することの重要性を説いていた。

近衛新党運動が政友会と民政党といった二大政党に対する第三極である無産政党からはじまり、その政治力の培養が下からの国民組織化運動に求められたように、非常時のなかでの内閣の執行権力強化は「憲政の常道」Ⅱ政党内閣制では不可能になっていた。第一次近衛文麿内閣が対外的には国際正義に基づく平和の実現（資源の再分配の適正化）を、国内的には社会正義に基づいた施策の実行（富の再分配の公平化）を政権方針としていたのは、まさに全国民を政治に動員することしか強力な政治的指導力は創出できなかったからである。その到達点が全党が自発的に解散して成立した大政翼賛会であった。しかし、大政翼賛会は、革新派と現状維持派の対立を抱えていた。帝国議會で大政翼賛会の法的性格が問

「非常時」のなかの立憲主義の転回と平和国家

題となり、政党内閣にかわつて天皇大権を代位する大政翼賛会（権力の統合主体）は違憲的な存在として排撃の対象となつたのである。治安警察法で大政翼賛会が公事結社となつたことで、大政翼賛会の高度な政治力は否定され、行政機関の下請け機関となつた。幕府政治論や国体論に基づいた批判に対して大政翼賛会が無力であつたのは、帝国憲法の構造自体が矛盾を抱えていたからである。名目上の天皇親政を憲法外的な政治システム（幕府的存在）が補完することで作動していたのが帝国憲法体制であつた。憲法原理上は排除の対象である幕府的存在に依存することでは維持できない体制である限り、内外の危機に直面すれば構造上の矛盾が露呈するのは不可避であつたのである。帝国憲法の明文改憲ないし憲法停止による新体制の確立の必要性を説いた意見書を昭和天皇に提出しなければならなかつたのも、<sup>36</sup> 帝国憲法の構造上の矛盾はもはや解釈改憲では処理できないほど極点に達していたからである。党（指導者）が国家を指導する一国一党体制の創出は、天皇に代わる実質的な統治主体を果断にも創り出そうとする企てであつたが、大政翼賛会の政治力が否定されたように、その企ては国体Ⅱ憲法の排除機能によつて頓挫した。<sup>37</sup>

もはや天皇の実質的主権者化、すなわち、天皇の親政的権力によつて国家諸機関を統合するほかなかつた。御前會議の再開によつて陸海軍の最高司令官としての天皇の決断が求められたように、天皇は内閣の輔弼に基づいて裁可を下す受動的な君主ではなく、統帥権的君主として行動することを期待されたのである。すなわち、生存権確保（しらす）は権力統合の要諦にはならなかつたのである。それでも天皇は御前會議の場で親政的権力を行使することを避けた。内閣輔弼の機能が形骸化しているなかで、大元帥としての天皇が突出すれば、天皇個人の政治的責任が発生するからである。このため、天皇は従来の内閣輔弼に基づいて裁可を下す立憲君主として振る舞うほかなかつた。しかし、御前會議の再開で、



内閣から御前会議へと国家意思決定の機能が移行したにも関わらず、御前会議の場で天皇が従来通りの立憲君主として行動することは、国家意思決定の最終審級が御前会議（天皇）でも内閣でもない主権者不在の状態を露呈させることもあった<sup>⑧</sup>。それは立憲政の崩壊による権力の自己破壊Ⅱ自己創発を開示することであった。権力分立的な国家諸機関を国家の大目標にむけて錬成していた公法秩序としての立憲主義が機能不全となったことで帝国憲法体制は崩壊したのである。この実質的な主権意思の不在が一連の既成事実への屈服を生み出したが、このような国家統合の機能が喪失したなかで深刻化する権力分立状態を一举に収束する契機となったのがポツダム宣言受諾による敗戦であった。大日本帝国のポツダム宣言受諾の決断は、戦後世界秩序にむけて国家主権を自己拘束することによって主権自らが自己転生を遂げる大きな転換点となったのである<sup>⑨</sup>。

### 第三章 平和国家の創出と戦後立憲主義

天皇と臣民との道義的關係を基礎とする君民一体の国体観念は、生存権確保Ⅱ統治権力強化を達成するために国民を総動員するツールとして機能していた。立憲主義とは、権力を法によって制限するだけでなく、この大目標にむけて統治権力を精錬させる機能的効果を有した公法秩序であったのである。近衛新体制運動とは、国民の輿望を究極まで政治組織化することで大目標を担い得る統治権力を創成する試みであったといえる。非常時のなかで、統帥権の君主としての天皇（ないし憲法制定権力の主体としての天皇）が待望されていたように、「しらす」<sup>⑩</sup>型統治者としての天皇はもはや権力統合の象徴にはなりえなかった。国内外の危機Ⅱ非常時は、権力分立から権力統合への求心化Ⅱ統治権力の強化への運動を不断に生み出したが、その運動が辿る道筋は主権の自己創発Ⅱ自己革命

へむけての道程でもあった。権力の総体が未だ生まれざる主権者にむけて収斂していく運動が主権自身を超えて「世界」そのものに到達した瞬間こそがポツダム宣言受諾Ⅱ敗戦であったのである<sup>⑪</sup>。

国家主権の形式的な平等を保護するワシントン体制を打破して、持たざる国の国民も平等に生存権を享受できる国際正義を断行するために極限まで拡大解釈された自衛権行使の歯止めとなる国際的枠組みを創ることが戦後国際政治の課題であった。国際連合創設後に共産主義諸国間で締結された数多の二カ国の相互援助条約は、連合国の敵国であったドイツや日本の再侵略を防ぐという名目の下で確立した地域的安全保障であった。国連憲章第五三条一項で過渡的例外規定として旧敵国の再侵略を防止する地域的協定は国連の許可なく自由に締結できることが認められていた。旧敵国の自衛権濫用を効果的に抑制する強制行動として地域的安全保障が過渡的例外として認められていたのである。

このような地域的安全保障が確立するなかでアメリカも、一九四八年に国連対策及び地域的安全保障に対する基本的指針を示したバンデンバーグ決議を採択し、名実共にモンロー主義からの脱却を果たした。決議第一項では「国際的な紛争及び事態の平和的解決に関係あるあらゆる問題、並びに新加盟国の加入について拒否権を排除するための自発的協定」として、安全保障理事会で理事国が拒否権を行使しないよう制限する意思が表明されている。また、決議第二項では「憲章の目的、原則及び条項に従って、個別的及び集団的自衛のための地域的その他の集団的取極の漸進的發展」と、国連の安全保障が拒否権のために機能不全になっている現状を改善するために、地域的安全保障としての集団自衛条約を発展させていく方針が示されている。さらに、決議第五項では「憲章に定めるところに従い国際連合に対し兵力を提供する協定を成立させるため、並びに違反に対する適当な、かつ、信頼しうる保証のある軍備の世

界的な規制及び縮小に関する加盟国間の協定を成立させるための最大限の努力」と述べられているように、国連の集団安全保障措置のための協定と世界的軍備の規制と縮小にむけて加盟国間の協定を成立させるアメリカの決意が示されている。アメリカは地域的安全保障によって国連の欠陥を補完しながらも、あくまでも国連の安全保障の実効性を確保するような対策を考えていた。周知のように、バンデンバーグ決議に基づいて、アメリカは、一九四九年の相互防衛援助法、五年の相互安全保障法(MSA)、六一年の対外援助法を制定し、地域的安全保障のための集団自衛条約を各国と締結していった。国際連合の創設で国際連盟よりも実質的な集団安全保障体制が確立し、国家主権を統御する枠組みができたのである。それは国際秩序の原理それ自体が変更されたことを意味していた。

第二次世界大戦が異なる国際正義を標榜した連合国と枢軸国のあいだで勃発したように、正義は戦後国際法秩序の創成の際の原理にはもはやなり得なかった。第二次世界大戦によって完膚無きまでに粉砕された「国際平和」を回復し維持していく所為しか国際社会を再統合できなかつたのである。国際連盟規約、不戦条約によって戦争が違法化されていながらも、両条約は「戦争ニ訴フルコトヲ」した国に対して国際社会が結束して制裁を加えるような措置を規定していなかつたことや自衛戦争に関しては制限の規定が存在しなかったこと、満州事変、支那事変、太平洋戦争が自衛権の名の下で行われたのである。<sup>④</sup>ベルサイユ・ワシントン体制の欠陥を克服し、武力行使一般を実質的に規制するために、国際法違反の当事国に対する加盟国による武力制裁が国連憲章に明記された。また、自衛権の行使で問題となった行使の判断が当事国に独占されている状態を改善するために、自衛権を国連憲章で国家の権利として認定しながらもその行使に関して濫用を避けるために、安全保障理事会の客観

的認定を必要とする規定が国連憲章に盛り込まれた。<sup>⑤</sup>

国連憲章第五一条は「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当つて加盟国がとつた措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもこの憲章に基く権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない」と述べ、自衛権を国際法上の権利として認めながらも、あくまでも安全保障理事会の安全保障機能の統制下にあるものとして位置づけていた。

日本国憲法の前文で平和的生存権が謳われて、第九条の戦争放棄が明文化されたように、戦後日本が国際社会に復帰するためには、ポツダム宣言の義務を誠実に履行することが求められた。それが武装解除と民主化による平和国家創出であつたのである。そのための道筋は制憲議会においてすでに描かれていた。一九四六年六月に、吉田茂総理が衆議院本会議において、「戦争放棄に關する本案の規定は、直接には自衛権を否定はして居りませぬが、第九条第二項に於て一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、又交戦権も放棄したものであります」と述べているように、第九条戦争放棄条項は交戦権のみならず自衛権を含めた武力行使一般を放棄した非武装平和主義として解釈されていた。自衛権をも放棄する理由について、衆議院帝国憲法改正案委員会が吉田総理は次のように言明していた。

自衛権に依る交戦権の放棄と云ふことを強調すると云ふよりも、自衛権に依る戦争、又侵略に依る交戦権、此の二つに分ける區別其のことが有害無益なりと私は言つた積りで居ります、今日までの戦争

は多くは自衛権の名に依つて戦争を始められたと云ふことが過去に於ける事実であります、自衛権に依る交戦権、侵略を目的とする交戦権、此の二つに分けることが、多くの場合に於て戦争を誘起するものであるが故に、斯く分けることが有害なりと申しした積りであり、又自衛権に依る戦争がありとすれば、侵略に依る戦争、侵略に依る交戦権があると云ふことを前提とするのであつて、我々の考へて居る所は、国際平和団体を樹立することにあるので、国際平和団体が樹立せられた暁に於て、若し侵略を目的とする戦争を起す国ありとすれば、是は国際平和団体に對する傍觀であり、謀叛であり、反逆であり、国際平和団体に属する総ての国が此の反逆者に対して矛を向くべきであると云ふことを考へて見れば、交戦権に二種ありと區別することそれ自身が無益である、侵略戦争を絶無にすることに依つて、自衛権に依る交戦権と云ふものが自然消滅すべきものである<sup>46</sup>。

このように主権国家の絶対性を否定して、国連憲章に基づいた国際平和団体を創設し、集団安全保障措置によつて「国際平和」を回復し維持しようという安全保障構想を日本政府は保持していたのである。一九四六年五月に杉原荒太条約局長を幹事長とする「平和条約問題研究幹事会」で策定された第一次報告書のなかで、国連改革を通じて世界連邦政府を構築し、原子力を国際管理することが提言されているように、日本の安全保障を国連の集団安全保障によつて確保することを基本とした安全保障システムを構築することが講和の目的とされていたのである。この世界連邦政府的な安全保障構想は、憲法第九八条第二項「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」として具体化していた<sup>48</sup>。萩原徹条約局長が「世界の思潮は国家間の関係は法より規定せられ、国家の権力も亦国際法の範囲内に於てのみ

存することを認め国際連合、国際司法裁判所等の超国家的権威を認め更に世界連邦の思想さへ進まんとして居る、従つて新時代の憲法としては国家の権力が国際法の範囲内に於て存在し国家は国際法及条約を尊重すべきものであるとの考を明かにしていくべきであらう」と述べているように、世界連邦政府構想の下で第九八条二項は発案されたのである。このような安全保障構想は政府や法曹界を含め幅広く共有された一般的な認識でもあった。

吉田茂内閣の文部大臣を務め、後に最高裁判所長官となる田中耕太郎は、平和主義について、「かような捨て身の平和主義は、戦争を不要ならしめ、外敵の侵略を防止するに足る国際的平和組織の確立を前提とするものである。日本は『平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われ等の安全と生存とを保持しよう』と決意した』のである。日本は武力による自衛権の行使を放棄して、即ち正当原因による戦争を断念して、国際的平和組織その他平和愛好諸国の助力によつて、自己保全の目的を達することを期待しているのである<sup>50</sup>」と述べている。このように敗戦直後は、第九条の平和主義を自衛権を含めた武力行使一般を禁じたものとして解釈し、日本の安全保障を「国際社会の信義」に委ねることがコモンセンスとなっていた<sup>51</sup>。それは立憲主義という規律的秩序を破壊したのは当の主権自身であるかぎり、自己を超えた国際法秩序によつて自己を拘束するしか選択肢はなかったからである。軍備の撤廃と民主化による平和国家の創出は、国内体制の整備にとどまらず、ポツダム宣言の平和と民主主義を機軸にした国際法秩序の形成のなかで主権が自己を制限する行為でもあった。

日本政府は、国連による安全保障構想を、サンフランシスコ講和条約・日米安保条約に関する日米交渉のなかでも貫徹しようと試みた<sup>52</sup>。日本政府は一貫して米軍駐留の根拠を国連憲章に求めたのである<sup>53</sup>。また、米軍

駐留で国連との関連性を明確にできなかった日米安保条約に關しても国連の安全保障が實質化するまでの経過的措施としてとらえていたのである<sup>54</sup>。戦後日本は非武装平和主義を確保するために、日米安保と国連の集団安全保障に依存することを厭わなかった。憲法改正に積極的であった岸信介内閣においても、吉田政権下で確立した「必要最小限度の自衛力」論や集団的自衛権の行使を憲法上不可能とする政府解釈が堅持されていた<sup>55</sup>。その一方で、六〇年日米安保改定後の、池田勇人内閣、佐藤栄作内閣で世界連邦政府樹立後の武力行使に關しては、主権国家の武力行使と區別して、未然の可能性として確保するような解釈をとっていた。例えば、佐藤内閣において、高辻正巳内閣法制局長官は、国連憲章第四二条の強制措置と憲法第九条について次のように述べている。

憲法には、全世界の国民が「平和のうちに生存する権利を有する」ということがございますし、また一面、平和を維持しようとする国際社会において、日本国民は名誉ある地位を占めたいと願うという前文があることも御承知のとおりでございますが、そういうことから申しまして、もしも将来全国民の平和のうちに生存する権利を保障する国際団体というものができて、その国際団体が、その社会内における平和に対する破壊を回復するために兵力を行使するというような場合には、これに兵力を提供することが、必ずしも憲法九条に違反するというふうには当たらないということも、実はかねがね申してまいっております<sup>56</sup>。

主権国家を超えた国際団体としての行動であることを論拠に、国連の強制措置が憲法第九条に反しないという憲法解釈を、政府は第九条の平和主義とともに堅持してきた。憲法前文の平和的生存権の保障のために、平和の破壊者に対して強制措置を行うことを規定した国連憲章の存在を第九条の憲法解釈は前提にしていたのである。つまり、平和的生存権を

確保するために日本政府は国家主権の発動たる自衛権を国連や世界連邦といった世界的安全保障機関に委譲し、国際関係の緊密化に基づいて「国際平和」を維持しようとしていたといえよう。言い換えれば、日米安保という地域的安全保障も、そして、国連の安全保障も未然の世界的安全保障機構＝世界連邦政府構想の文脈のなかで捉えられていたのである。第二次世界大戦は国家主権が自律的には自己を制限できないことが判明した事態であった。だからこそ、戦後日本は、自己自身の破壊性を集団安全保障関係によって制限する目的から戦後国際秩序への帰順を徹底したのである。この日本政府の理想主義的なまでの世界連邦政府に対する指向性は、近代日本が抱える自己破壊性の強大さの裏返しといえるのではないだろうか。つまり、「国際平和」の維持という主権国家間の自己抑制自体が戦後国際秩序の統合核となるなかで、戦後日本がいかなる代償を払っても平和を維持しようとしたのも、国家主権の発動（自衛権）を禁じることでしか主権の自己破壊性を凍結できない現実（第二次世界大戦）に遭遇したからである。世界統合の核心的価値である平和主義は価値やイデオロギーを超えた原理であった。社会主義と自由主義といったイデオロギー対立を超えていたのが、国家主権の自己破壊の先に待っている第三次世界大戦（核戦争）に対する主権国家相互の自己防衛機制であった。このような主権国家相互の自己抑制をもたらししていたのが二度に渡る世界大戦であったことは贅言を要しない。

平和的生存権を恒久的に保障するための主権の自己抑制＝軍縮の努力こそが国際立憲主義であった。第二次世界大戦を経て、立憲主義は平和主義として公法秩序を超えて主権国家システムの膨張を抑制する国際秩序の構成原理となったが、戦後日本がまさに世界に先駆けて自衛権を放棄し、普遍的な安全保障機関を構想することができたのも国家主権の限界を自ら経験したからにはかならない。主権の自己破壊の極点が世界連

邦政府への憧憬を生み出したように、平和的生存権保障を核心とする戦後日本の平和主義<sup>1)</sup> 国際立憲主義は世界大戦がもたらした爆心地のなかで自己転生を遂げた主権が自ら胚胎したものであったのである。

### おわりに

近代日本の立憲主義は、公権力を制限する規範的作用であると同時に、公権力を持続的に強化するための公法秩序であった。そして戦後立憲主義は「大東亜戦争」に至るまで対外膨張した主権の自己創発<sup>2)</sup> 自己革命が生み出したものであった。

第二次世界大戦を通過することで自己保存権に漸近していた自衛権は根本的な変革を遂げた。自衛権の行使の認定が自国に委ねられているという意味で主観的権利として観念されていた自衛権概念は、自衛権行使の際に国際社会の認定を必要とする客観的権利へと転回したのである。このような国際法上の革命のなかで日本国憲法の平和主義は国際立憲主義という性格を持つに至った。国連憲章と日本国憲法が平和的生存権を掲げていたのも、第二次世界大戦で大きく分裂した世界を再統合するには、正義という価値を超えた主権国家相互の自己抑制<sup>3)</sup> 平和しかなかったからである。主権国家の主観的判断に基づいて国際正義を追求した結果が第二次世界大戦という人類の悲劇であった。言い換えれば、世界大戦という主権の全面破壊に邂逅した結果、国家主権それ自体が戦争の要因とみなされ、世界連邦政府創設が待望されたといえよう。もちろん東西冷戦下における平和は、恒久平和とはほど遠いものである。米ソの熱戦を緩和するために冷戦を世界各地に拡散させた虚偽と欺瞞に満ちた平和でしかなかった。しかし、そのような平和でさえ虚偽と欺瞞をあえて断行することでしか達成できなかったのである。正義を断念し、あえて

虚妄を作為的に構築し続けることで第二次世界大戦後の国際世界は数多の危機を回避してきた。米ソの対立が両者の国権の発動に直結しなかったのは、どのような代償を払っても米ソの直接戦争だけは回避することで第三次世界大戦を防止しようとする国際社会の共同意思があったからである。

戦後日本の世界連邦政府的国連中心主義、日米安保体制、第九条の非武装平和主義は、平和的生存権確保を目的とする国際立憲主義という国際秩序にむけて主権が自己を昇華する過程のなかで確立されたものであった。自己矛盾がもたらした帝国憲法体制の崩壊の渦中を経験した主権は、国際社会の枠組みのなかで自己を制限し創造することで、自己破壊を延期し自己を維持する強靱性（国際立憲主義）を持つようになったのである。国際立憲主義は自衛権の破壊的なまでの濫用という主権の野放図な発動によつてもたらされた。その意味で主権は自己破壊によつて自己を創造し続けるなかで自己を超えた外部性を召還したといえる。それゆえに近代主権は、自己存立のために国際連合や世界連邦政府という普遍性に自己を投企し続けなければならない宿命を負っているといえよう。国際連合や世界連邦政府構想が主権の自己創造能力が生み出したものであることを鑑みれば、主権の本質の究明から立憲主義を再評価する営為は、新たな座標軸を見出す一步となるだろう。本稿は、新たな主権論の地平を切り開くための試論的な考察にすぎない。今後も、現代社会が直面している「立憲主義の危機」という事象の歴史的起源を掘り下げ、るためにも、この問題を主権論から究明していきたい。

### 注

① このような主権に対する問題視座に基づいた研究として、小関素明「日本における主権的権力の原理と形状―権力の「非当事者性」と「神の意

- 思」の処遇)」（『日本史研究』第五七〇号、二〇一〇年二月）、住友陽文『皇国日本のデモクラシー—個人創造の思想史』（有志舎、二〇一一年）、拙著『主権不在の帝国—憲法と法外なるものをめぐる歴史学』（有志舎、二〇一二年）がある。
- ② 樋口陽一『憲法 近代知の復権』（平凡社ライブラリー、二〇一三年）一〇六—一〇八頁参照。
- ③ 小関前掲「日本における主権的権力の原理と形状—権力の「非当事者性」と「神の意思」の処遇」、同「明治維新『革命』論—権力の『原点』と普遍化の技法—」（『史創』第二号、二〇一二年三月）。
- ④ 王政復古の歴史の意味に関しては、井上勲『王政復古』（中央公論社、一九九一年）、小関素明の右記の研究に示唆を得ている。
- ⑤ 伊藤博文著『憲法義解』（岩波書店、一九四〇年）八四—八九頁。
- ⑥ 近代天皇像が「しらす」統治論に基づいて形成された過程については、鈴木正幸『皇室制度』（岩波新書、一九九三年）、小路田泰直『国民（喪失）の近代』（吉川弘文館、一九九八年）が詳しい。
- ⑦ 美濃部達吉『憲法講話』（有斐閣、一九一八年）六七頁。
- ⑧ 中野正剛『改造同盟論』（『東方時論』第四卷第九号、一九一九年九月）七—九頁。
- ⑨ 芦田均『世界の大勢』（政治教育協会編『政治教育講座第二卷』一九二六年）一—三頁。
- ⑩ 国際秩序形成のなかで大正デモクラシーをとらえる通史的研究として、有馬学『日本の近代四 —「国際化」の中の帝国日本一九〇五—一九二四』（中央公論新社、二〇一三年）がある。
- ⑪ 主権を自己制限的に機能させる場として「社会」を捉え、主権者との道義的關係を内面化した「個人」の創造という統治作用に着目しながら、近代史を描いたのが住友前掲『皇国日本のデモクラシー—個人創造の思想史』である。以上のような観点から、大正期になぜデモクラシー思想とともに国体論が国民社会の深部に浸透していったのかを問題にした論考として、同「デモクラシーのための国体—「大正デモクラシー」再考」（『歴史評論』第七六号、二〇一四年二月）がある。
- ⑫ 治安維持法の恣意的な拡大運用の過程を描いた研究に奥平康弘『治安維持法小史』（岩波書店、二〇〇六年）がある。また、近年の研究としては政治的自由を追求してきた政党政治がテロから自己を守るために治安維持法を必要とし、その拡大運用を容認してきたことが治安維持法を「稀代の悪法」たらしめたことを指摘した中澤俊輔『治安維持法—なぜ政党政治は「悪法」を生んだのか—』（中央公論新社、二〇一二年）がある。
- ⑬ 古田正武『治安維持法』（一九二五年五月）（荻野富士夫編『治安維持法関係資料集第一巻』、新日本出版社、一九九六年）二一—六頁。
- ⑭ 一九三〇年代からの検察の思想司法化に関しては、荻野富士夫『思想検事』（岩波新書、二〇〇〇年）、拙稿「近代日本の思想司法」（『立命館大学人文科学研究所紀要』第九七号、二〇一二年三月）、拙稿「昭和初期の思想司法の展開と帰結」（『人文学の正午』第三号、二〇一二年）が詳しい。
- ⑮ 正木亮「思想犯保護観察法生る」（『刑政』第四九卷七号、一九三六年）三頁。
- ⑯ 確信犯概念という行刑教育の限界を突破できたのは、教育刑論が君民一体の国体論と融合していたからにはほかならない。戦後に正木亮が死刑廃止のために精力的に活動したのは、日本人である限り、行刑教育に教化不能という文字は存在し得ないという国体理念を保持していたからではないだろうか。
- ⑰ 戦前日本において国家社会全体の義務として確立した生存権は、敗戦を経て戦後日本にも継承された。一九四六年九月にGHQの命令でつくられた旧生活保護法で、無差別平等の原則、国家責任の原則、最低生活保障の原則という三原則が明記され、国の直接責任によって行われる公的扶助制度が確立したが、勤労意欲のないものや素行不良のものには保護を行わないという欠格事項が設けられ、また、生活保護の請求権を否定されていたように生存権は権利ではなかったのである。つまり、自立心の涵養が最も重視され、旧生活保護法の運用は戦前の精神主義的人格主義的救貧理念に基づいて行われていたのである。義務としての生存権の展開については、富江直江『救貧のなかの日本近代—生存の義務』（ミネルヴァ書房、二〇〇七年）、拙稿「大日本帝国憲法の基本理念と「生存権」—一九二〇年代・四〇年代の法学者の議論を中心に—」（『歴史学研究』第八六九号、二〇一〇年八月）を参照。

- ⑱ 牧野英一『刑法改正の諸問題』（良書普及会、一九三四年）三六頁。
- ⑲ 太田耐造「思想犯予防拘禁制度論（一）」『法曹會雜誌』第二〇卷九号、一九四二年）一一頁。
- ⑳ 思想司法の課題が個人の転向輔導から社会全体の転向輔導にむかっていったのは、転向輔導政策を完成させるには、思想犯を生み出す社会環境そのものを改良せざるを得なかったからである。そのため、共産主義思想の源泉となっている資本主義や自由主義を抱える矛盾をいかにして揚棄するかという共産主義者と同じ問題意識を思想検察も共有することになった。思想検察が国家社会主義に対する取締りに関しては消極的であったのは、資本主義社会の改良なくしては転向輔導政策「臣民育成」は実現できなかったからである。
- ㉑ 国民の生存権（生活権）の確立に着目した昭和史研究として、有馬学「田所輝明と満洲事変期の社会大衆党——一九三〇年代における『運動』と『統合』」一（『史淵』一二五号、一九八八年三月）、同「一九三〇年代における『運動』と『統合』——二一〇日中戦争と社会大衆党」（『史淵』一二九号、一九九二年三月）、同「反復の構造——満洲事変期の『国民社会主義』（有馬学・三谷博編『近代日本の政治構造』、吉川弘文館、一九九三年）、同『日本の歴史二三 帝国の昭和』（講談社、二〇〇二年）がある。
- ㉒ 近衛文磨「英米本位の平和主義を排す」一九一八年十一月三日（『国際平和の根本問題』一九三五年）二〇—二二頁。
- ㉓ 近衛同前、二六—二七頁。
- ㉔ 次のような生存権を至当な価値とみなす言説は枚挙にいとまがない。「夫れ故に若し海外に於ける我等民族の活動を拒否妨害せむとするが如きものありとすれば、夫れは直に我等民族の生存権を否定せむとする行為であり、我等民族への最も露骨にして深刻なる挑戦である」（中山四郎『日米開戦と赤露の襲来』赤炉閣、一九三二年、四三頁）、また民政党の福田関次郎衆議院議員は日本外交の中樞は人口問題の解決にあるとして、「此天地自然の理法に立脚して日本民族生存権の当然性を世界に主張するに何んの憚るべき処あるべき」（福田関次郎『日本民族生存権確保と世界平和』『民政』第一〇巻第五号、一九三六年五月、五二頁）と述べている。
- ㉕ 井上寿一「政党政治の再編と外交の修復」（井上寿一編『日本の外交』
- 第一巻 外交史戦前編』岩波書店、二〇一三年）一九〇頁参照。
- ㉖ 外務省革新派については、戸部良一「白鳥敏夫と満洲事変」（『防衛大学校紀要』第三九巻、一九七九年九月）、同「白鳥敏夫と『皇道外交』」（『防衛大学校紀要』第四〇巻、一九八〇年三月）、同『外務省革新派』（中央公論新社、二〇一〇年）が詳しい。
- ㉗ 白鳥は満洲事変について、「一体日本の大陸に於ける行動を、西洋流世界観の枠内で釈明せんとするのが間違である。法律論や条約論を以て辻褄を合せようとする所に無理がある。西洋に従ふならば、西洋の規則を守らなければならぬ。西洋の輿論が挙つて非難する事は悪い事として承服しなければならぬ。之は満洲事変に於て、業已に経験した所であつて、当時日本は連盟を脱退するに際し、平和に関する所見を異にすと宣言して、決然西洋と袂を分つたのである。（中略）抑も我が大陸政策はその本質に於ては文化史的使命を持つもので、人類社会改造の企図であり、現代文明の行詰りを打開せんが為めの一念発起であつて、幾多歴史に現はれたる一見類似の事例とは比較すべくもないのである」（白鳥敏夫『国際日本の地位』三笠書房、一九三八年、二二三頁）と述べていた。このような対外認識は、従前の国際法秩序の範囲内で自衛権行使の正当性を強弁する論理とは全く別次元の論理に基づくものである。白鳥の登場は、明治以来連綿と続いていた日本の伝統外交を真つ向から破壊するものであったといえよう。
- ㉘ 人口に膾炙した言辭であるが、松岡は「況んや多数の在留同胞と巨額の投資に加ふるに血を以て彩られた歴史的関係あるを思ふ時、益々我國の生命線である点に於て、これをしつかりと確保し死守するについて、何個何人にも憚る必要のないことは明かである」と述べている（松岡洋右『動く満蒙』先進社、一九三二年、二二五頁）。
- ㉙ 横田喜三郎の満洲事変批判に関しては、竹中佳彦『日本政治史の中の知識人』（上）（木鐸社、一九九五年）を参照。
- ㉚ 立作太郎『時局国際法論』（日本評論社、一九三四年）三四—三六頁。
- ㉛ 不戦条約の調印をめぐる自衛権の範囲が問題となった。外務省重細亜局第一課が作成した調査書「自衛権二付イテ」（一九二九年五月重細亜局第一課）は、満蒙権益擁護や満蒙における治安維持も不戦条約が認めている自衛権の範囲であると結論づけていた（柳原正治編著『日本立法資料全集

- 一〇一 国際法先例資料集(二) 不戦条約(上) 信山社、一九九六年、三六一—三六六頁。
- ③② 自衛権概念の歴史的展開に関しては、森肇志『自衛権の基層—国連憲章に至る歴史的展開』(東京大学出版会、二〇〇九年)が詳しい。
- ③③ 立作太郎「国際紛争と自衛権」(『日本国民』五月創刊号、一九三二年五月)一九頁。
- ③④ 近衛文麿「世界の現状を改造せよ」一九三三年二月(『国際平和の根本問題』一九三五年)四一—四二頁。
- ③⑤ 近衛新体制運動が単なる官製運動ではなく、従来の政治社会の外部であった女性や無産政党による「国民運動」という国民の自発性に支えられていたことに関しては、木坂順一郎、須崎慎一、源川真希の研究が詳しい。
- ③⑥ 「近衛文麿宛亀井貫一郎書簡」一九三八年九月二十九日(今井清一・伊藤隆編『現代史資料四四 国家総動員二』、みすず書房、一九七四年)一六頁。
- ③⑦ 「国策についての上奏文」(一九四〇年七月、「近衛文麿関係文書」R1、陽明文庫、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- ③⑧ 拙著前掲『主権不在の帝国—憲法と法外なるものをめぐる歴史学』を参照。
- ③⑨ 安田浩は『天皇の政治史—陸仁・嘉仁・裕仁の時代』(青木書店、一九九八年)のなかで、御前会議の再開による形式上の天皇御親政で、非決定と両論併記が常態となる「君臣もたれあいの構造」||「無責任の体系」が出現したと指摘している。
- ④① ポツダム宣言受諾の政治過程に関する近年の研究では、鈴木多聞『終戦』の政治史 一九四三—一九四五(東京大学出版会、二〇一一年)がある。筆者は、拙稿「憲法「全面改正」運動と戦後政治の形成」(『日本史研究』第六〇七号、二〇一三年三月)で、主権論的視座から(主権の自己循環的運動から)ポツダム宣言受諾の意味を問うた。
- ④② 天皇機関説事件後に主権論争の磁場を決定づけたのが黒田覚の憲法制定権力論であったのは偶然ではない。黒田憲法学の台頭は、まさに生存権確保||「しらす」統治論による権力統合の臨界点を象徴していたのである。
- ④③ 国家主権の膨張過程の到達点として「大東亜共栄圏」を位置づけ、そこから戦後の対米関係を展望した研究に、佐藤太久磨「大東亜国際法(学)の構想力」(『ヒストリア』第二三三号、二〇一二年八月)がある。
- ④④ 外務省は国際連盟規約、不戦条約などの条約相互の関係を検証しており、戦争を防止できない条約上の欠陥を熟知していた(「不戦条約、連盟規約其ノ他ノ諸条約ニ於テ戦争ニ至ルノ惧アル欠陥」及び「以上ノ欠陥ヲ救済スルノ手段」の図、柳原正治編著前掲『日本立法資料全集一〇—国際法先例資料集(二) 不戦条約(上)』三六〇頁)。
- ④⑤ 自衛権の客観的権利性に着目した所論として、一又正雄「自衛権」(安全保障研究会編『安全保障体制の研究』時事通信社、一九六〇年)がある。
- ④⑥ 第九〇回衆議院本会議議事録第六号(一九四六年六月二六日)三頁。
- ④⑦ 第九〇回衆議院帝国憲法改正案委員会会議事録第五号(一九四六年七月四日)二頁。
- ④⑧ 平和条約問題研究幹事会第一次研究報告(一九四六年五月)、外務省記録B〇〇〇八、対日平和条約関係、準備研究関係第一巻、〇一九三—〇一九四頁。
- ④⑨ この点に関しては、憲法第九八条第二項が萩原徹外務省条約局長の発案であることの重要性を指摘した頼原善徳「日本国憲法の最高法規性に対する疑問」(小路田泰直・奥村弘・小林啓治編『憲法と歴史学—憲法改正論争の始まりに際して—』ゆまに書房、二〇〇四年)から示唆を得ている。
- ④⑩ 「憲法第九捨四条(最高法規の規定)の修正と国際的影響について」(『江俊郎関係文書』四七—17、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- ⑤① 田中耕太郎『平和主義の論理と倫理』(勁草書房、一九四八年)四五—四六頁。
- ⑤② 横田喜三郎や宮沢俊義といった戦後を代表する法学者も国連による安全保障論から日米安保条約の合憲性を認めていた。
- ⑤③ 講和条約・日米安保の交渉過程に関しては、豊下植彦『安保条約の成立—吉田外交と天皇外交』(岩波新書、一九九六年)、西村熊雄『サンフランシスコ平和条約・日米安保条約』中央文庫、一九九九年)、坂元一哉『日



米同盟の絆―安保条約と相互性の模索』（有斐閣、二〇〇〇年）が詳しい。

⑤③ 『平和条約の締結に関する調書Ⅲ 一九五〇年九月―一九五一年一月準備作業』（「堂場肇文書」平和・安全保障研究所蔵）二二九頁

⑤④ 「平和問題の近況」（八月三十一日、全権、全権代理顧問の参集した席上で  
の説明文案）（一九五一年八月）、外務省記録マイクロフィルム、B、  
〇〇一〇、〇〇一〇六頁。

⑤⑤ 個別的自衛権及び集団的自衛権の政府解釈の変遷に関する研究は、阪口  
規純博士論文『国連の集団安全保障と日本』（二〇〇〇年）、浦田一郎『自  
衛力論の論理と歴史―憲法解釈と憲法改正のあいだ』（日本評論社、  
二〇一二年）、阪田雅裕『政府の憲法解釈』（有斐閣、二〇一三年）があ  
る。

⑤⑥ 高辻正己内閣法制局長官答弁 第五一回国会参議院予算委員会議事録

第一一号（一九六六年三月一〇日）二四頁。

「付記」本稿は、二〇一三年一二月に奈良女子大学で開催された史創研究会・  
日本史の方法研究会共催シンポジウム「立憲主義の危機とは何か」における  
報告「非常時のなかの立憲主義の転回と平和国家」を加筆・修正したもので  
ある。当日は、憲法学者の樋口陽一氏をはじめ本報告に対して様々な批判や  
所見を頂戴した。本稿でくみ取れなかった批判に対しては今後の研究のなか  
で答えていきたい。

なお本稿は平成二三年―二六年度文部科学省研究費補助金（特別研究員奨  
励費）による研究成果の一部である。