

戦時国体論のなかの憲法制定権力と改憲思想

林 尚之

はじめに

護憲、改憲の境域を超えたところで立憲主義が争点になるに比例して、視野にのぼってきたのが憲法制定権力論という問題系である。憲法学者樋口陽一氏が指摘するように、一時大衆的な熱狂の渦にいた橋下徹の大阪維新の会、安倍総理の「戦後レジームからの脱却」の試みなど現在の政治状況を分析する際の参照系となっているのが憲法制定権力論である。なぜなら、選挙で「民意」を託された巨大政権与党の政治決定を断行する実行力が憲法原理や議会内外の熟議を看過するような状況は、絶対民主主義（憲法制定権力）^①がもたらした事態であるからである。

かかる政権与党の強行が議会運営だけでなく、憲法改定の次元にまで及ぼうとしている政治状況を背景にして、近年、日本の憲法学では憲法制定権力論の復権が著しいが、憲法制定権力の万能性を無条件に認めるような議論はみられない。憲法制定権力概念それ自体を制限する傾向は戦前から一貫した日本憲法学の姿勢である。憲法制定権力の制限論に関しては、芦部信喜の先駆的業績がある。芦部は、主権＝憲法制定権力を「人間価値の尊厳」という実定法化された根本規範（超実定法的な政治道徳）^②によって拘束され、それによって正当化された力として構成していた。また、樋口氏も憲法制定権力の一回的発動の後は、憲法秩序のなかで永久に凍結されるべきとして、権力の正当性の根拠として憲法制定権

力を位置づけていた。^③戦後憲法学における憲法制定権力をめぐる問題系を踏まえて、近年では、長谷部恭男氏が憲法制定権力概念の有効性を問題にし、憲法の正当化は根本規範への回付によってなされていることを鑑みて、憲法制定権力概念は「不要な余剰物」であるとして消去可能であると主張している。^④このように戦後憲法学において憲法制定権力（の万能性）それ自体が焦点化されることはなかった。^⑤

しかし、現在の「立憲主義の危機」を考察する際には、日本近代における憲法制定権力論の深度をあらためて測量する必要があるだろう。というのも、日本国憲法体制の法的安定性、そのもとの戦後憲法学における憲法制定権力凍結論の定説化は憲法制定権力そのものの蹉跌を意味しているからである。ではなぜ、現実に憲法秩序を無から創出する憲法制定権力が憲法秩序の枠内に留まり続けたのか。現在、憲法制定権力論という問題系がリアリティを有しているのは、戦後初めての日本国憲法の改定が立憲主義を否定する勢力によって着手されようとしているからである。戦後日本において改憲が、憲法原理の変更を迫る事実上の憲法制定権力の発動として顕現すること、そのことの意味を解くためにはさしあたり、改憲思想・精神の起源を帝国憲法体制に遡及して説明しなければならぬだろう。

これまで筆者は憲法制定権力論を政治史のなかで考察してきたが、その視座は、帝国憲法体制の「危機」として主権＝憲法制定権力の問題系

を探究するものであった。かつて拙稿で戦前・戦時において主権＝憲法制定権力の主体化の動勢が生起しながらも、最終的にはその試みが蹉跎せざるを得なかった歴史的必然性を論じた^⑥。では、このような憲法制定権力の主体化の蹉跎がいかなる課題を「戦後」に持ち越したのであるか。本稿では、「危機」の思考である憲法制定権力論と日本主義的思考との関係性に着目しながら、戦中・戦後の立憲主義を否定する思想潮流の検討を通じて、戦後改憲思想の非立憲主義的特質の意味を探り出したい。この考察を通じて、戦後改憲思想（運動）の研究への足がかりを得たい。

戦後改憲思想（運動）の歴史に関する代表的な研究として挙げられるのは、渡辺治氏の研究である^⑦。渡辺氏の戦後改憲史研究の特徴は、戦後改憲の政治的動向におけるアメリカの意思を重要なアクターとして分析する点にある。筆者も渡辺氏の研究から、戦後日本における自民党を中心とした改憲運動が日米安保体制からの脱却よりもむしろ対米従属を深化させるものであったという示唆を得た。そこで改めて問われるのが、本来は自主独立のための自主憲法の思想がいかにして日米安保体制への従属国家状況に順応し、日米同盟強化のための自主憲法という倒錯した精神を生み出すに至ったのである^⑧。渡辺氏の研究から得た知見を掘り下げるためにも、その自主憲法の精神が有する外部依存的な精神構造を胚胎した歴史的契機を説明することが必要であろう。このことを考えるために、憲法思想的な文脈から離れて、戦時や憲法改定というある種の非常事態において決まってリフレインされる精神のありようを憲法制定権力論の視座から捉え直すことを試みる。なお、以上のような本稿の視座から憲法思想的な分類からすれば一見すると憲法制定権力論とは評価できない論者に対して、事実上の憲法制定権力論として扱うことにならざることをまえもって断っておきたい。

第一章 天皇機関説事件と日本主義的精神

一 蓑田胸喜の「原理日本」

一九三〇年代の日本主義的思想潮流の政治上の画期の一つが天皇機関説事件であった。岡田啓介内閣の内閣審議会設置に反発した立憲政友会が「憲政の常道」の復活をかけて陸軍皇道派と提携して倒閣運動の手段として用いたのが天皇機関説問題である。周知の通り、一九三五年二月一八日の貴族院本会議における菊池武夫議員の天皇機関説批判を契機とした天皇機関説排撃運動は、政府をして官民挙げた国体明徴運動にむかわせることになる。このことが政治のアーリーナを決定的に転換させたことは多言を要さない。天皇機関説事件は、美濃部達吉の貴族院議員の辞任にまで発展したように、一木喜徳郎枢密院議長、金森徳治郎法制局長官の辞任を危機に貶めた^⑨。天皇機関説事件が天皇主権説の復権や国体憲法学派という新潮流の台頭をもたらしたことは周知の通りである^⑩。そのなかでも天皇機関説という思想に対する激烈な拒絶反応を代表するものに原理日本社の蓑田胸喜の天皇機関説排撃を挙げることができる。「無国体思想」「不敬」「国憲紊乱」思想と誹謗中傷の限りを尽くし、自決を美濃部に求めるほど蓑田を憤激させたものとはなにか。それは美濃部の言が「帝國軍人が戦死の瞬間に『大日本帝國万歳』とではなく、『天皇陛下万歳』と唱へまつりその時こそ死すとも『み民われ生けるしあり』と心の底ひより歓喜感激する『健全なる国家観念』を全く感知せざる非国民として日本国民たることを自ら『裏切る』もの^⑪」であったからである。

美濃部の天皇機関説という思想自体が「日本」という不可測な現実に一体化する主体性を毀損するものであったからこそ、蓑田は憤慨したの

である。蓑田にとって「日本」とは、人知人為を絶する不可測不思議な「生命の現実的神秘」そのものであった。¹²⁾ 植村和秀氏の蓑田研究によれば、蓑田の論理はそれ自体として独自性があるわけではなく、三井甲之や松田福松といった原理日本社同人といった信仰の友たちの共同体と一体のものであり、その信仰の共同体の一員であることは、原理としての「日本」への直接的没入、つまりは生命＝日本＝宇宙を全身全霊で体感する主体であることを意味していた。¹³⁾ その生命の一体的共感の共同体を乱す理想や理論、革命や制度改革といった外在的なものは徹底的に排除の対象にされたのである。この無矛盾で連続的な生命の自同律を紊乱する外在的なものの象徴的存在こそが国家官僚を養成する帝国大学法学部に瀰漫する美濃部の天皇機関説であったのである。つまり、天皇機関説こそが祭政一致を妨げ、原理としての「日本」に背馳するものの巨悪の根源とみなされ、天皇機関説を含めた外来思想の糾弾が「學術革命」の名の下で行われたのである。社会や国家を合理的に解釈し構想し計画することは、生命の自同律を破壊する所為でしかなかった。そのため、マルクス主義から自由主義、そして統制経済をめざす国防思想も排撃の対象となった。

蓑田は「戦争そのものは敵味方全般的に見て、国家人類生活としては非常事態病理現象であり、内乱や革命と原理的に区別することは出来ぬ」として、戦争は非常現象であり、その非常現象に対応した国防国家体制を、「戦時体制そのものを永久の国防国家体制化することは、健康なる生理法則の代わりに不健康なる病理現象から普遍的生活法則を建てむとする誤りである」と、生命の健康を維持する普遍的法則に依拠して批判する。大日本帝国憲法の普遍的法則は生命の健康と無窮進展にあり、そのために平和や戦争がある以上、戦争から秩序を形成することは本末転倒であったのである。先行研究でも指摘されているように、「原理日本」の

購読者はインテリ層であったこと、そして蓑田自身、ドイツ語に長けた日本主義者であったことを鑑みれば、蓑田や原理日本社の思想は単なる復古的日本主義ではなく、マルクス主義や自由主義の限界から反省的に再発見された再帰的日本主義といえよう。¹⁵⁾

論理学や心理学という近代の学知を学んだ蓑田が近代の再帰性から逃れられるわけがなかったのである。マルクス主義にせよ、自由主義にせよ、日本主義にせよ、近代においてはそれは選択（立場）の相違でしかなく、その意味で、思想は相対的なものである。蓑田がその思想の相対性から脱却するためには、つまり絶対的な自由を追求するには、思想の相対性の前提条件である選択の恣意を超克することを通じて主観的な選択を絶した代替不可能な比類なきものを獲得するしか方法はない。ゆえに、蓑田が作為性や虚構性を断固拒絶して、原理としての「日本」を奪還するために一切の外来思想の排撃を遮二無二行ったのは、近代の拘束から逃れた生命の絶対的自由（人生のあるがままの姿）を追求したからにはかからない。¹⁶⁾ このような「生命の現実的神秘」としての「日本」に盲目的に没入する蓑田の日本主義的知性は、外的内的な規範から逃れた絶対的自由を獲得せんする所為が必然的に直面する、意思の恣意性そのものの超克という近代が強いたある種の反転現象を示唆していたといえよう。

二 井上孚磨の天皇機関説批判

このような近代精神に対する生理的拒絶が帰趨した逆説的事態は、蓑田をはじめとした原理日本社同人の帝大肅正運動や知識人批判にだけみられる現象ではない。天皇機関説事件が文教政策において国体明徴を推進する契機となったことは周知の通りである。天皇機関説事件後に文部省が刊行した『国体の本義』は、「忠は、天皇を中心とし奉り、天皇に

絶対随順する道である。絶対随順は、我を捨て私を去り、ひたすら天皇に奉仕することである。この忠の道を行ずることが我等国民の唯一の生きる道であり、あらゆる力の源泉である」と、天皇を戴く「日本」に随順する没我的な主体の在り方を臣民の道として説くものであった。近代の個人主義を超越するものとして、天皇と臣民が渾然一体となった無為自然の天皇統治が掲げられ、臣民の天皇への絶対服従は主体的選択を超えた「自然の心の現れ」とされ、政治は作為ではなく、「万世一系の天皇皇祖の神勅」の発露であり、それは「永遠の今」の自己展開であるとされる。

和辻哲郎が『国体の本義』の編纂委員であったことを鑑みれば、日本的知と西洋的知の止揚を目指す京都学派の思想潮流を取り込んでいたことは容易に推察できる。ここでも近代の拘束からの脱却が「天皇に絶対随順する道」という自由意思それ自体の放棄に帰趨する逆転現象をみてとれる。『国体の本義』は文部省と国民精神文化研究所の合作であった。『国体の本義』の編纂委員、編纂嘱託に国民精神文化研究所員が多く起用されていた。編纂委員会で要目・要旨を決定し、その要目・要旨に沿って基本原稿の作成を編纂委員であった国文学者の久松潜一が行い、他の何人かの委員がそれを検討し練り上げて、さらに編纂委員会で各委員の意向を確かめて最終原稿にまとめた¹⁸。国民精神文化研究所員で、『国体の本義』の編纂委員の一人であった井上孚磨は、猛烈な天皇機関説批判を展開しているが、その批判は美濃部法学を支える近代特有の概念への批判にむかっていた。

井上は、天皇は統治権や主権といった近代特有の概念では捕捉できない「神秘的なる御稜威」という観念のみ把握できるとして、「これは政治的の権力とか、法律上の権利とか、更に進んでは倫理的権威とかに止まるものではなく、人生も自然も物心頭幽時空一切に及ばざるなき不可

説不可称の靈妙なる威神力を意味するものである」と述べる。こうした天皇を主権者として戴いた帝国憲法のまえでは分析的態度は意味をなさず、研究者の信仰それ自体が争点とされたのである。つまり、帝国憲法の解釈に関しては、理論的妥当性ではなく、天皇が本来的に有する「神秘的なる御稜威」を観取できるか否かが問われるのである。帝国憲法の研究には歴史的倫理的基礎の研究が必須であり、現人神の宗教的信仰の奥処に立ち至らなければその本質を理解できないとして、そのためには研究者の最小限度の信仰心が前提条件となると井上は強調する¹⁹。

かくして帝国憲法下における憲法学の使命とは天皇に対する信仰心を明徴することにあるとされたのである。井上が「現行憲法の解釈は常に之が基礎たり之を支へつゝあるところの歴史的事実と倫理的情操との関連に於てのみ可能であるが、その歴史的事実なるものは帝国憲法に外在無縁のものであるべきではなく、日本精神に内在するところの国体法政体法の根本精神たるを要するのであつて木に竹を継いだやうに外在無縁のものを持つて来て間に合はずべきではないことは勿論であります」というように、「外在無縁のもの」を徹底的に浄化し、国体法たる日本精神を明徴（復原）することが憲法解釈の本義とされていた。

帝国憲法の解釈の次元が「信仰」の次元に還元され、法解釈者の憲法遵守精神が道義的な審問の対象とされたところに、天皇機関説事件の思想史上の画期があった。この思想事件が示唆しているのは、天皇機関説をはじめとした外来思想の虚構性、作為性を指弾した国体明徴という所為は（国体の機能は）、人知人為を超えたあるがままの「日本」への没我的一体化を実行する主体を生み出す主体化のプロセスであったということである。こうした主体化のプロセスが公権力の強権的発動と無関係でなかったことは、一九三〇年代からの司法全体の思想司法化が示している。

三 思想検察の「臣民育成」

天皇機関説排撃運動において枢密院副議長で、司法省部内の思想検察の頭領的存在である平沼騏一郎の策謀（美濃部に対する思想検察と国本社を活用した政治的圧力）があったように、国体明徴は検察権力の拡大化の推進力となった。日本主義的思想によって社会を牽引した最大の「功勞者」は、思想検察である。治安維持法が本格的に発動された一九二八年の三・一五事件、二九年の四・一六事件は単に共産党を壊滅させただけでなく、社会の深部にまで日本主義的思想を浸透させる結果をもたらしたことは多言を要さない²⁴。事件をフレームアップして、世論の風を吹かせて、その世論を追い風にして検察権限の拡大を実現してきたのが司法省である。特に、司法省にとって思想犯罪事件は、特高警察に対して絶対的優位性を保てる領域であった。通常の刑事事件では、立件を視野に入るために精密捜査が必要になり、組織力のある警察が主導権を掌握することになる。しかし、思想犯罪事件の領域では、転向輔導政策が主眼となるため、不起訴や起訴猶予といった検察の起訴便宜主義の独壇場となったのである。思想犯の処遇では、転向輔導の名の下で日本精神を体得させ実践させる思想善導が中心となることから、刑法や刑事訴訟法に拘らずに検察権限を行使できるのである。

転向輔導政策を基軸とした治安法制は治安維持法、思想犯保護観察法、司法保護事業法といった立法措置によって全面開化を遂げることになった。思想犯保護観察法、司法保護事業法の立案者であり、司法大臣官房保護課長としてその運用にも携わった森山武市郎が「此の思想犯保護観察法に於ては、思想犯人の転向を促進確保し、斯くして之を真の日本人に還らしむることを目標とすること、換言すれば、此の法律に於ては、保護の目標は単に再犯を防遏するに止まらず、更に一歩進めて、保護の

対象者を忠良なる日本人たらしむることを目標としてゐる²⁵」と述べているように、日本主義的思想は検察や行刑を超えて保護事業の指導原理にまで深化し、国家社会全体を挙げた共同事業として臣民育成事業が推進されたのである。すなわち、昭和前期に「臣道実践を為し得る者を創造することを目的」に治安法制が大きく再編成されたように、国体の規範性は、司法省をして「臣民育成」という「人間改造」を指向した能動的な主体に転成させていたのである。

第二章 非常大権論と憲法制定権力の主体化

一 大串兎代夫の憲法制定権力論

近代的な主体性に対する根本的疑義を底流音とした日本主義的な国体論が要請した主体とは、他者を自己に包摂し、自己と同様の日本精神を宿した人格に錬成する主体性、換言すれば、「臣民」という人格主体へと陶冶する主体性であった²⁶。国体論が要請する天皇に絶対的に随順する主体性は、その受動性を創り出す能動的な主体性なくしては具現化し得ない。この国体が命じるメタレベルでの主体化（個人の「臣民」化を教導する教学的主体の産出）の極点こそが天皇親政の実質化であった。井上と同様に、『国体の本義』の編纂に関わった国民精神文化研究所員の大串兎代夫は、天皇機関説事件によって二度の国体明徴声明を出して天皇機関説を公式に否定した岡田内閣の下で高等教育機関の憲法講座から天皇機関説がパージされるなか、文部省教学局教学官として国体思想による学問・教育・思想の刷新と統制を図る教学刷新で指導的な役割を担った人物である。大串に関しては拙稿でも取り上げたことがあるが、本格的な大串研究としては、大串の非常大権発動論を検討した官田光史氏の研究²⁶

大串、矢部貞治、里見岸雄の国体論の根底にある新しいデモクラシー論として「衆民政的国体」論に着目した大谷伸治氏の研究がある。²⁷⁾ここでは、主体化に刻印されている近代が強いた反転現象が、新たな政治権力の構成にいかなる形で具現したのかを大串の非常大権論の検討から明らかにしたい。非常大権を革新的に解釈した憲法学者に黒田覚、大谷美隆、中村弥三次などがいるが、そのなかで大串は、教学局教学官として『国体の本義』『臣民の道』の編纂や解説書の作成に携わり、文教政策として教学刷新という名の思想統制を行いながらも、他方で学術研究会議の下で設置された非常大権研究委員会のメンバーとして非常大権発動の具体的なプランを提言するなど、国家組織刷新の次元での国体明徴の実践者でもあった。

天皇機関説事件、二・二六事件は、多元的な官僚機構を統合する内閣の執行権を機能不全に陥らせていた。それは政党という内閣に権力を結集させる媒介装置を失ったがゆえの当然の結果であったが、そもそも政党内閣制が崩壊したのは、多元的な官僚機構を統合する統治能力を政党が持ち合わせていなかったからである。政党内閣が実質的に作動するには、二大政党制の定着が不可欠であった。しかし、政党内閣期において、権力交代の主戦場が帝国議会に移行したことで、立憲政友会と憲政会（後の立憲民政党）といった二大政党による対立・相克は、国体の政治利用や政治腐敗を招き、結果的に軍部や革新官僚といった非選出的勢力の台頭をもたらした。さらに、天皇機関説事件後の国体論の氾濫は、天皇大権を代位する実質的な統治主体の創出を妨げることになり、かつてないほどの権力分裂を招いた。そのような危機的状况を打開するために起こったのが近衛新体制運動にみられる一国一党体制確立などの政治動向である。二大政党制が機能しない以上、天皇大権を代位する実質的統治者を創成するために、二大政党制を止揚してこれまでにない強力な巨大政党

を確立し、その政治力によって権力統合を断行する方向にむかうのは必然であった。しかし、このような近衛新体制は、二大政党制のように天皇大権の代位者を「民意」によって不断に交替させる政治システムではなく、代位主体の恒久化に帰着し、天皇親政という根本建前を明示的に否定してしまいかねない背理を抱えざるを得なかった。²⁸⁾

大串は多元的な官僚機構の相克、特に「国務」と「統帥」との分裂を統合するには、強力な政治力の確立が必要であると考え、近衛新体制運動を支持していた。近衛新体制運動を理論的に援護した憲法学者として京都帝国大学教授の黒田覚とその憲法制定権力論が有名であるが、黒田憲法学の狙いは「国防国家体制」確立のための執行権力の強化にあり、その手段として、一方で、「一国一党」を媒介にした内閣機能の強化や権力基盤となる社会的同質性の確保のための資本主義批判などを展開しながらも、他方で新体制構想を実行するに際して違憲問題を回避するため、天皇主権を制限する立憲主義理論の再構築を担っていた。²⁹⁾黒田は美濃部とは異なる論理によって主権の自己制限論を弁証するために、憲法制定権力論を展開した。黒田は憲法改正権限界説の立場をとっていたが、それは憲法第一条の国体規定の改正の限界性を指摘するのみならず、立憲主義の根本原則たる憲法第四条の改正を憲法上論を根拠にして改正不可能とする立憲主義的憲法解釈を堅持するものであった。³⁰⁾

黒田があくまでも帝国憲法の平時法体系の枠内で新体制を実現しようとしたのに対して、第三条の非常大権発動により構築される戦時法体系によって、権力分立的な権力構造を天皇に一元的に再統合し、天皇親政の実効化を計るところに大串の新体制構想の特色がある。大串の新体制構想は、政治的状况にに応じて、内閣総理大臣の権限強化から内閣制度と異なる新たな国家機関の設置へと変遷するが、手段は変われど、その目的は「国務」と「統帥」を一元的に統合する強力な執行権力を創成す

る点では終始一貫していた。

大串は憲法第三一条の非常大権の発動は、第二章の臣民の権利の事項だけでなく、第一章、第三章といった政体的規定全体にまで影響を及ぼすという憲法解釈を展開していた。^④「第三十一条の所謂「天皇大権」は決して特殊の大権を意味するのではなく、全体的なる国家統治の大権の意味である」として、第三一条を非常事態においてのみ行使される例外的措置でなく、「天皇御親政」を具現化する根本原理として位置づけていた。このような第三一条の再解釈の狙いは天皇主権を法外なる力として捉え直すことにあった。大串は第三一条の非常大権の本質について次のようにいう。

普通の法律学の観念を用ふれば、第三十一条の非常大権発動の「要件」が何といふことである。ところが所謂「要件」としては、「戦時又ハ国家事変」の場合であればよいのであつて、それ以上何等の制約は存しないのである。天皇大権は戦時又は国家事変の場合でありさへすれば、何等の制約なく自由に発動さるのであるから、戦時であり、国家事変でありさえすれば、いかなる時に於て、いかなる状態に於て御発動にならると、それは全く大権の自由に裁決されるところであると謂ふべきである。^⑤

このように大串は、天皇が非常大権を発動する際には、憲法的要件に制約されずにその意思が望むままに自由に行われるものであると理解していた。その一方で、大串は「第三十一条の大権を発動せられる天皇の権威は直接に国体法に基づく統治大権であり、法源的権威であるから、その本質は憲法法規と相妨げざるものであり、同時に本質上の矛盾なく存立しうるものである。即ち、天皇大権は憲法規定と相対立し、相排除する性質のものではなく、元来憲法規定を生み出し、又制定以後に於ても絶えず憲法規定を規定としてあらしめる根本規範的はたらき^⑥」であると

述べ、非常大権は国体法に基づいた根本規範それ自体の働きであるとして、それが何よりも憲法秩序を維持するものであることを強調していた。大串にとつて国体法とは、天皇という超法規的な憲法制定権力の主体の自己意思に基づいた決断によつて顕現されるものであったのである。^⑦このような天皇の超法規的主体化（憲法制定権力の主体化）は、帝国憲法体制が抱える背理を克服するための内発的な要請であつたといえる。

近衛新体制運動は国民再組織化運動を経由して、大政翼賛会の発足に帰着したが、大政翼賛会総裁と内閣総理大臣の兼任は、天皇の任命大権を干犯し、幕府政治の再来であると批判して巻き返しを図る現状維持勢力の抵抗を受けて、大政翼賛会は治安警察法における政治活動が禁じられた公事結社に封じられ、その結果、一国一党体制を創成する政治的実行力は骨抜きにされた。天皇親政を根本建前としながらも、権力運用上は、天皇大権を各輔弼機関に委譲して内閣が政治的決定を代行することが帝国憲法体制の妙味であつた。しかし、他方で、天皇の意思を能動的主体が代行するということは、天皇の意思を抹消しかねない事態を惹起し、その統治主体はその正当性を問われる政治状況に直面せざるを得ない。そのような状況は、政治的君主としての天皇の政治力に対する過剰なまでの期待を醸成し、その結果、天皇大権を代行する統治主体による権力統合はますます困難になつていった。「国家総力の統一とは、要するに権威と権力の一体化であると思ふ。他の言葉で言へば、権威が直接に政治決定力を集中されることが国家総力の統一である^⑧」という大串の言が示すように、こうした帝国憲法体制の矛盾はもはや権威である天皇の実質的な主権者化を果敢に押し出すことでしか解消できないところまできていたのである。

二 大串兎代夫の非常大権発動論の「蹉跌」

一九四五年の委任立法・戦時緊急措置法をめぐる審議で、貴族院の公正会が「憲法三一条ノ非常大権発動奉請ニ関スル建議案」を提出し、さらに衆議院においても護国同志会が同法案は政府に独裁権を付与し、幕府政治を招来せしめるものであると批判し、非常大権で対応すべきと主張していた。本土決戦に備えて非常大権発動に対する要求が高まるなかで、非常大権の発動によって構築された戦争指導体制について、法制局は「国務」と「統帥」の分限や第三一条非常大権と第九条独立命令権との関係で法理上の問題が生じるとしていた^⑦。そのことから政府は、本土決戦という非常事態に非常大権発動ではなく、戦時緊急措置法によって対応した。議会の抵抗にもかかわらず、戦時緊急措置法は、一九四五年六月に制定された。戦時緊急措置法は本土決戦によって帝国議会が招集されない場合を想定し、第一条に「大東亜戦争ニ際シ国家ノ危急ヲ克服スル為緊急ノ必要アルトキハ政府ハ他ノ法令ノ規定ニ拘ラズ左ノ各号ニ掲グル事項ニ関シ応機ノ措置ヲ講ズル為必要ナル命令ヲ発シ又ハ処分ヲ為スコトヲ得」と定め、「軍需生産ノ維持及増強」「食糧其ノ他生活必需物資ノ確保」「運輸通信ノ維持及増強」「防衛ノ強化及秩序ノ維持」「税制ノ適正化」「戦災ノ善後措置」「其ノ他戦力ノ集中發揮ニ必要ナル事項ニシテ勅令ヲ以テ指定スルモノ」といった七項目を対象にした命令権を政府に委任する全権委任法であった。

そのなかで大串は戦時緊急措置法を批判し、一貫して非常大権の発動を政府に求めたのである。非常大権法理論では、その効力は憲法の枠内にとどまることを認めざるを得ない。このことは非常大権の発動により憲法第二章以外の立法事項が侵害される可能性を示唆していた黒田覚でさえ、非常大権と国家緊急権を厳格に区別していたことに表れている^⑧。

大串は一見西欧流の国家緊急家権を革命思想として否定しながらも、他方でその内容に関しては「わが国にも相通するものがありうるのであるから」国体の本義に照らして評価すべきと考えていた^⑨。

ではなぜ、大串は国家緊急権の思想を明言するのに逡巡したのか。それは京都学派の佐々木惣一や大石義雄、国体憲法学派が黒田の憲法制定権力論を批判したことにみられるように、主権を憲法制定権力の概念から捉えることは万世一系の国体に相容れないという批判が現にあったからである^⑩。それは帝国憲法の根本原理が天皇親政である限り、避けられない批判であった。国家緊急権思想はこの憲法制定権力論と交叉する思想であり、当該時期の思想状況では決して許容されないものであったのである。

また、政府においても学説においても非常大権に関する解釈が定まっていないう状況で、法理論に拘っている限り、非常大権の発動を正当化するのには困難であった。だから、大串は非常大権の法理論ではなく、非常大権の実際的発動に議論の力点をおいたのである。大串は、非常大権発動は憲法の予見可能性を超えた、いわば天皇の「聖断」によってのみ許されている最高度の政治的判断であったからこそ、それが切り拓く具体的様態を構想することで、発動の基準を少しでも引き下げようと試みた。大串の政治活動は、政府に非常大権の発動を要求することその一点に傾注されたのである。では、大串が構想する非常大権発動によって築かれる具体的状態とはどのようなものであったのか。

一九四五年に学術研究会議のもと大串主導で設置された非常大権研究委員会は、「学術研究会議第十四部に於ける非常大権研究委員会決議案」を作成している。「決議案」に関しては官田光史氏の詳しい分析がある^⑪。官田氏は、「決議案」は大串が原案を作成し、矢部貞治と田中二郎が補訂を行ったことを明らかにしている。その大串の原案の一つであるかは定

かではないが、同じ年に大申によって作成されたものに「非常大権御発動案」がある。⁴³「非常大権御発動案」では、大本營の参謀総長及び海軍軍令部長が非常大権発動を奉請し、「非常大権御発動ノ詔書ヲ以テ親征府」が宮中に設置され、「統帥」と「国務」の統合が行われる。親征府の組織は天皇、親征府幕僚長、総理大臣、参謀総長によって構成され、親征府幕僚長が政戦両略に関して天皇を輔弼、参謀総長は作戦用兵につき幕僚長を輔佐、総理大臣は国務につき幕僚長を輔佐する。親征府に少数の文武官で構成される幕僚機関を置き、命令の徹底一本化が図られる。この天皇親政を実効化するための構想のポイントは、総理大臣でも参謀総長でもない親征府幕僚長が政戦両略の一致の任に当たるところにある。内閣や軍令部を廃止し、天皇の「親裁」と幕僚長の輔弼を中心とした親征府の設置は、陸海軍の最高司令官たる統帥権の君主の処断によって危機を打開することを意味している。ここにおいて内閣の輔弼によって裁可する国家元首としての天皇は明確に否定されている。必ずしも具体的なプランとはいえないが、「決議案」よりも明確に命令系統を簡略的に一本化している点にこの案の特色がある。

しかしながら、以上のような大申の構想は「決議案」の作成では妥協を余儀なくされた。大申は「決議案」では、「非常大権ハ憲法法規ニ基ツク統治権ノ行使デアルカラ、ソレハ憲法ノ停止ヲ意味スルモノデハナイ。非常大権ハ法律命令ニ優先シテ行ハレルモノデアルガ、憲法第三十一条ニ示サルル如ク第二章ニ掲ゲラルル法規ニ拘ラズ行ハレルモノデアツテ、第二章以外ノ諸法規ハソノ儘効力ヲ持続スルモノデアル」と、非常大権の効力範囲を限定的に解釈していた。「決議案」は政府に提出されたとみられており、当時、法制局第二部長であった佐藤達夫が「決議案」を検討している。「決議案」には佐藤の次のようなメモ書きがある。「発動ノ場合ニ於ケル統帥ト政治トノ関係ハ難シイガ此処デハ統帥ト統治大

権トガ一体トナツテ発現スルモノトノ考ヘニ基イテ立案シタ。累ヲ皇室ニ及ボスコトガアツテハナラヌ。輔弼ノ責任ニ付テノ考慮ヲ要ス」⁴⁴。このメモ書きから、「決議案」が示した天皇の「聖断」による非常大権発動がもたらす統治大権と統帥権との区別の消失が国務大臣の輔弼を形骸化して、「皇室に累を及ぼす」事態を招くことを法制局が危惧していたことが読みとれよう。こうした疑念がある限り、「決議案」が政府に採用される余地はなかったのである。

天皇の「聖断」による非常大権発動が天皇無答責の原則を覆す可能性があったため、帝国憲法体制は、ポツダム宣言の受諾によって敗戦を迎えるまで、国家総動員法、戦時緊急措置法といった全権委任法によって本土決戦に対応できる戦時体制を整備する方向に終始したといえよう。臣民の権利制限が国家総動員法、戦時緊急措置法といった委任法によって行われたことは、非常大権発動の猶予を意味していた。このことは、「非常時」においても天皇が保持する大権を各輔弼機関に委任する権力力学が貫徹されたことを意味している。

大申の非常大権発動論の試みとその頓挫が意味しているのは、国体論は、「臣民」の主体化の働きであると同時に、天皇の能動的主体化をも要請するということ、そして、非常大権発動が猶予されたことは、天皇の能動性は、あくまでも「臣民」の帰依心を引き出すことで、「億兆」の意思を一つの権力体の統治意思へと変換する能動性でしかないものであるということである。繰り返しになるが、大申の非常大権発動論は、「臣民」の主体化と同時に天皇に政治的権力主体（憲法制定権力の主体）としての主体化を要求するものであった。大申が構想し、実践しようとした非常大権論が法理よりも発動の如何を論点にしたのも、天皇親政を実現するために非常大権発動の奉請を断行する「決断」を輔弼者に要求する狙いがあったからである。輔弼者の非常大権発動の奉請は、おしなべて

天皇の非常大権の発動に直結するため、それは事実上、天皇に非常大権発動を強要することにほかならない。本土決戦を目前にして強力な執行権力の創成にむけて非常大権発動という帝国憲法における最終的措置が政治日程にのぼり、政治的資本が一部とはいえ、その目的にむけて活用されていたこと自体、刮目すべきことである。

非常大権発動（憲法制定権力の現実的展開）が猶予されたことは、帝国憲法体制の「危機」が戦後に持ち越されたことを意味している。このような憲法制定権力の主体化の蹉跌は戦後政治の形成にどのような影響を及ぼしたのだろうか。国体論がもたらした全国民の「臣民」化と、天皇の憲法制定権力の主体化の衝動は、主体化の蹉跌を、すなわち、自己破壊を織り込んでいたのではないだろうか。総力戦の渦中でたくましくした主体化の欲動は敗戦を迎えることで霧散霧消したのだろうか。むしろその主体化の蹉跌の結果として敗戦を招き、その敗戦を受容する主体性を生み出したという意味で主体化は逆説的ながらも自己破壊を経由することで成就したともいえるのではないか。

第三章 「敗戦」と国体論（改憲思想）の行方

一 憲法制定権力論と戦後立憲主義

では、土壇場で猶予された非常大権の権力（憲法制定権力）、言い換えれば、国体という主体化の衝動は、敗戦を経て、いかなる形で未然の、潜勢力として戦後に持ち越されたのであろうか。ここでは、戦後改憲思想の検討を通じて、国体なるものの戦後的展開をみていく。

帝国憲法の改正に関して、当初、帝国憲法の改正手続き（憲法第七三条）に基づいて憲法制定権を天皇から国民に委譲することに対して、美濃部

達吉がポツダム宣言受諾によって第七三条は無効化したとして政府の改正手続きが法的に困難であることを表明したように、帝国憲法の全面改定に関しては憲法理上の疑義が生じていた。政府の憲法改正手続きを理論面で援護したのが宮沢俊義の八月革命説である。宮沢は、美濃部とは逆にポツダム宣言の受諾によって天皇主権が国民主権に根本的に変革されたことで、第七三条による全面改定は可能であるという論法で政府の改正手続きを正当化していた。この八月革命説が日本国憲法成立の法的説明として定式化するのだが、八月革命説の基底となっていたのが憲法制定権力論であった。

戦前から宮沢は、大政翼賛会の法理問題などで合憲論の論陣をはり、執行権力の強化のために、帝国憲法第一条の解釈に関しては憲法制定権力論を採用していた。宮沢は、四〇年代には第一条を歴史と伝統から発生した「固有にして不変な統治体制原理」としながらも、その法的特質を「憲法の基礎がそこにあるといふ意味でそれを制憲権（*pouvoir constituant*）の原理^④」であるとして、主権＝憲法制定権力論を主張していたのである。一九四〇年代の憲法学が憲法制定権力論の磁場に規定されていたのは、権力の空洞化を埋める実質的な主権が求められていたからにほかならない。宮沢が尾高朝雄との論争のなかで、「国民主権を問題とする場合の主権とは、国家の政治のあり方を最終的に決定する力を用いる。これを『国家における最高の意志』といってもいいし、シエイエス流に、『憲法制定権力』といってもいいかも知れない。国家法人説の言葉でいえば、『国家意思を構成する最高の原動力たる機関意志』である。たとえば、いまの日本で、天皇制を存置すべきや否やが問題となったとする。その場合、それを最終的にきめる権力あるいは権威が、ここにいう主権である^⑤」と、主権概念を憲法制定権力論に準拠して把握していたのは、戦前の主権論の文脈を踏まえていたからである。戦後体制の草創期に求

められたのは、戦時体制と同様に、公権力の実行力の確保であった。それゆえに、戦後体制の創成に際して焦点化されたのが政治の最終決定権者は誰か、つまりは憲法制定権力の主体性であったのである。

戦時に憲法制定権力論を主導した黒田は、八月革命説の立場で日本国憲法の正当性を認めていた。黒田は「しかし国民主権の基礎に立つ民主主義国家においては、立憲主義はもはや本来の国家組織に付加された単なる安全装置ではなくなつた。それはもちろん一方においては、国家に對する国民の自由の保護の法治国家的原則としての意味を喪失しないが、しかし同時に他方において、これは国民主権の基礎の上に国民の自己決定が現実されて行くために本質的な、本来の国家組織に転化したのである^④」と述べて、立憲主義を国民の権利を保障するために、公権力を制限する機能と同時に、国民の自己決定を公権力によって実行していくための原理として捉えていた。戦時に「国家からの自由」を源基とする一九世紀の自由主義的国家を克服して、社会的平等を国家権力によって実現する国防国家論を唱えた黒田によって、立憲主義は国民の自由を保障するのみならず、公権力によって現実社会のなかで国民の権利を実現する実効性という点で評価されていたのである。戦後日本においても公権力を制限する機制としての立憲主義よりも、公権力の実効性をいかにして引き出していくかという観点から立憲主義の重要性が指摘されていたのである。

しかし、その一方で第二次世界大戦後の国際連合の創設により世界が集団的安全保障の時代に足を踏み入れようとしていたなかで、国際法や国際機関による国家主権の拘束は厳格化されていた。自衛権の名における侵略戦争を防止するために、戦争違法化体制の実効性を確保することが戦後国際社会の共通の課題となっていたのである。東西冷戦による米ソの代理戦争が世界大戦直後から起こったように、国連の集団安全保障

体制は最初から困難を抱えていた。しかし、日本が敗戦を受け入れたことは、国連の集団安全保障体制という国際秩序を所与の前提として受け入れたことを意味していた。それゆえに国連中心主義と日米安保中心主義が戦後の日本外交の根本原則となるのは必然であったのである。

こうした国際主義は、憲法第九条の改憲を否定する論拠となっていた。たとえば、改憲論者であった矢部貞治は、憲法調査会委員として日本国憲法の制定過程及び運用を検討した結果、立法・行政・司法で自衛隊を合憲とする公権的解釈が積み上げられていること、そして、世界の絶対平和実現の方法である国連強化や平和軍創設と並んで、戦力放棄の理想の宣言である点に憲法第九条の意義があるとして、改憲不要を主張したのである^⑤。護憲運動の高まりもその一因であるが、それ以上に国連憲章、日米安保、日本国憲法を三位一体として把握する政府の公権的解釈の確立が改憲を政治的合理性から切り離し、周辺の政治運動に局限化したことは否定できない。政府の公権的解釈を支える国際主義の論理構造に關しては拙稿で論じたので繰り返さないが、ここで注意しなければならぬのは、戦後体制の安定化によって今日まで潜勢力として滞留することになった改憲思想（とその根底を流れる国体論）の性格である。

二 憲法無効論と帝国憲法の国体

戦時国体論の文脈を色濃く残した改憲思想が台頭する契機となったのが、サンフランシスコ講和条約・安保条約発効による日本の主権回復である。占領権力が君臨しているあいだは鳴りを潜めていた国体なるものが占領の終了によって、日本国憲法やポツダム宣言に基づく管理法令の撤廃を主張する改憲思想として顕現するのは必至であった。占領終了によって噴出した改憲の政治動向は、憲法研究会から後に自主憲法期成同

盟、そして内閣憲法調査会の発足といった趨勢をたどるが、その改憲思想の特徴は日本国憲法の法的有効性を否定する点にある。改憲思想には大別して憲法改正論、自主憲法制定論、憲法無効論があるが、そのなかで最も戦時期の国体論と連続性があるのが憲法無効論である。憲法無効論は主権回復によって占領法規としての日本国憲法は無効化し、帝国憲法が復原するという論である。その憲法無効論の最右翼が井上孚磨である。⁵¹ 周知の通り、鳩山一郎内閣は憲法改正を政権の最優先課題として位置づけ、内閣に憲法調査会を設置する道筋をつけた。鳩山内閣のもとで日本自由党と日本民主党との保守合同により自主憲法制定を党是とする自由民主党が結成された。自主憲法制定論は、憲法改正権に準拠する点では形式的正当性はあるが、日本国憲法の基本原理に変更を迫る点で憲法革命という性格を持っている。憲法無効論は、改憲も憲法革命も否定する点で改憲論とも自主憲法制定論とも一線を画している。

一九五五年に鳩山首相は国会における憲法改正問題の質疑で、「憲法改正をしたいという希望はまだ持つております。いかなる点を改正したいか、それから憲法改正当時の事情により、ということは何だという点につきましては、とにかくあの憲法は占領中にできた憲法でありますから、元来、占領中にできた憲法を改正するということは、これは無効なものとする、という規定を持つておる憲法を持つておる国はあります。かくのごとくに占領中に押しつけられた憲法というものは、本質的に無効のものであるべきはずなんであります」と、日本国憲法を占領法規として捉えて、日本国憲法が本質上無効であることを明言していた。後日、鳩山首相は各党の批判を受けて発言を撤回しているが、内閣総理大臣がこのような認識を堂々と国会答弁で披瀝しているように、当時の政治状況においては憲法無効論は必ずしも常軌を逸した日本国憲法観ではなかったのである。

憲法調査会は岸信介内閣で本格的に始動するが、そのなかで、憲法無効論の立場から井上は護憲派の代表格である宮沢の八月革命説を批判している。井上以外にも国際法学者の神川彦松が八月革命説批判を展開しているが、神川の批判が近代国際法学の立場に基づいた批判であるのに対して、井上のそれは憲法の規範性を重視する観点からの内在的批判という性格を持つていた。

井上曰く、憲法とは行われなければ意味がないとして、行われるためには守らなければならない、その憲法を憲法たらしめているのは「憲法恪循の精神」であり、最高法規でありながら法律のような強制力のない憲法の現実的な規律力は、徹頭徹尾内在的主観的なものによってしか支えられないものであった。⁵² 主権者の内発的な「憲法恪循の精神」がなければ、政府、議会、警察、軍隊といった国家機関を制限することはできない。⁵³ では、憲法の現実的規律力を担保している「憲法恪循の精神」はどこから生まれるのか。「憲法恪循の精神」は生得的なものでも、後天的に教育や宣伝といった人為的に創られるものでもない。ましてや利害の打算や暴力による強制で作上げられるものでもない。「これは、その国の憲法自体の権威によつて、おのずから醸し出るものである」と述べ、その「権威」とは「徳」の意であり、「相手方を自発的に心服せしむるやうな力である」。「権威は急ごしらへに作らるるものではなく、おのづから生まるるものである。生まるるには、時間が要する」と、長い歴史のなかで培われて生成するものとして権威が捉えられていた。⁵⁴ すなわち、憲法の権威は「全一」としての憲法の成立由来の如何によつて生じる」とされたのである。

井上は憲法の正当性を鑑別する基準について、「内容の由来来歴に無理がなく、素姓が正しければ及第、無理があり正しからねば落第、といふことになる。さうしてこの理・無理、正・不正を判別する標準は何かと

いへば、その国の歴史的伝統より生え抜きのものであるか否かといふたゞそれだけのことである」と述べている。つまり、由来や来歴に無理がなく自然発生的に生じた憲法ならば権威を備えることができるのである。井上は、憲法の実効性を担保している根拠に遡り、憲法典がその上に戴く根本規範がさらにどのような働きによって生まれたのかを問うた。そのような探求で見出したのが憲法を支える内発的な主体性であった。人知人為を凌駕して生起する憲法こそが「憲法恪循の精神」を生み出す権威を有することができるとする憲法観からは、成立の過程に強制性が介在している日本国憲法と、その成立に関する法学的説明として定説化している八月革命説は決して承服できないものであった。

凡そ一切の事実力より超越し、之を規制する処に憲法の任務があるのに革命に憲法を殺活する法上の力を認むるは正に本末転倒である。若し革命に憲法変更権を認むるならば憲法は暴力の前には何の権威もなく憲法違反は全面的に憲法を破る力はなくして、唯その末梢の規定に抵触する程の微力なる者に対してのみ存在し、徹底的に之を凌駕する程の大暴力は却つて憲法制定権と成上り、遵法は弱者の徳暴力は強者の得となる。新憲法の有効根拠が革命にありとするならば、将来第二第三の革命によつてこの憲法が廃棄されてもそれは有効であり、かくして出来た新々憲法は同様に有効となる。

井上は憲法の有効的根拠を法外の実力たる革命に求めることは、法外なる力を制御する憲法の本旨を否定し、憲法を政治闘争の従属変数に貶めるものであるというのである。八月革命説は憲法否定の憲法学説であったがゆえに、井上は「革命説は憲法の効力を説かむとして暴力に効力を認めることとなり、新憲法に効力を与へむとして却つて之に廃棄せらるべき義務を課す事となる。新憲法の公証人は一転して死刑執行人となる」などと、激烈なまでの八月革命説批判を展開したのである。

井上にとつて日本国憲法はあくまでも占領法規でしかなく、占領が終了した時点で法的に失効するものであった。だから井上は改憲論や自主憲法論も否定し、憲法無効の確認による帝国憲法の復原が正攻法であると説いたのである。では帝国憲法は失われた「憲法恪循の精神」を蘇生することができるのか。井上は、近衛新体制運動を頓挫させ、敗戦の衝撃にも耐え抜いた国体法を基礎にした帝国憲法だけが憲法を実効化する内発的主体性を生み出すことができると考えていた。

当時、若しも帝国憲法の基本原則たる、天皇統治の実を失ふべからずとする不文の規範意識が、朝野に普く厳存してをらなかつたならば、総理大臣の権限は更に包括的になり更に専決的になり、その地位も更に固定化しつつ、往時の征夷大將軍制に近似する底の独裁專制的体制に逆転することに少しの困難もなかつたであらう。そこ迄事態を悪化せしむることなくして踏み止まることが出来たのは、偏へに帝国憲法の不動の権威が確立してをり、国民の間に憲法尊重の精神が生きてをったからに外ならぬ。

国家総動員法や戦時緊急措置法のような非常立法は、憲法に準拠して立法されたもので、戦時においても帝国憲法体制が明文改憲や憲法停止による独裁制に帰趨することなく、総力戦体制があくまでも憲法による授権（委任法）で構築されたことが、帝国憲法の立憲主義の存在証明として再評価されていたのである。総力戦をもつても輔弼機関の分立構造を完全に破壊することができなかった点に帝国憲法の法的規範性の強靱さを見て、井上はそこに占領終結後の日本が回帰すべき根拠地を見出したのである。注意すべきことは、帝国憲法の国体だけが憲法を内発的に支える精神を生み出すことができると考えられていることである。繰り返すが、国体論とは天皇に帰依する臣民の主体化の働きであるとともに、そのプロセスには、主体化を実行する主体を生み出す契機が含まれてい

た。この日本国憲法の無効確認と帝国憲法の復原を宣言する実行主体は、帝国憲法と同様に日本国憲法においても実質的権威者である天皇とされ^⑥ていた。憲法無効論の核心部分は、天皇に憲法復原の法理を実行する主体であることを要請する点にあった。その主体は日本国憲法に拠らない力の行使者という意味で事実上の憲法制定権力の主体であったといえまいか。

井上は、憲法の実効性を醸成するという問題意識から、国体を根本規範とした帝国憲法の復原だけで、憲法制定や憲法改正という人為では作り出せない「憲法恪循の精神」が自然に生成するとしていた。憲法とは主権者が自発的にその憲法理念を行い、守られなければ意味のないものである。井上は主権者が内発的に自己自身を制限する「憲法恪循の精神」を国体論に依拠して作り出そうとした。このことから憲法無効論は、単なる復古主義的イデオロギーではなく、憲法の実効性の確保という観点から、国体観念が有する主体化の機能に着目した議論であったといえる。その憲法遵守の内発的主体性を創り出す主体化のプロセスは、憲法復原の法理を実行する天皇の主体化（憲法制定権力の主体化）のプロセスとパラレルであったのである。

一九五〇年代の改憲動向の根本思想となっていたのが戦時期の国体論であった。憲法調査会では、憲法無効論に関しては賛否両論があり、会自体の統一見解にはならなかった。しかしながら、憲法無効論による日本国憲法の制定過程に重大な瑕疵があるという批判の背景には、憲法の内容よりもその成立の由来や来歴の純粋性を憲法の価値とみる憲法観があるが、これは今日のほとんどの改憲派が共有している憲法観でもある。このことは改憲思想の根底にある国体という主体化のプロセスが現代においても続いていることを意味しているのではないか。

三 ポツダム宣言受諾と非常大権発動論

だが、当然のことであるが、日本国憲法の無効性を説くならば、日本政府が帝国憲法体制の枠内でポツダム宣言受諾^⑦敗戦、そして日本国憲法制定を処理したことを論証する必要があった。この要請に応えたのが大串である。大串は日本国憲法制定を非常大権発動論から説明していた。ポツダム宣言受諾、日本国憲法制定を実質的には帝国憲法第三条の非常大権発動の所産として解釈し、帝国憲法体制の法的継続性を主張していたのである。「終戦の詔書」の「朕深ク世界ノ大勢ト帝国ノ現状トニ鑑ミ非常ノ措置ヲ以テ時局ヲ收拾セムト欲シ茲ニ忠良ナル爾臣民ニ告ク」のなかの「非常の措置」という言葉を非常大権として大串は解釈していた。^⑧

大串は「非常の措置」の依拠条文は何か。直接には憲法第一条であり、憲法第三十一条であると思う。憲法第一条はわが国の永遠にわたる国体の規定であり、「非常の措置」が直接この日本歴史を一貫する国体の規定に依拠し、日本国家ならびに日本民族の生命を救済する為めにとられた措置であることは明らかである」と述べ、それが「非常の措置」であるのは、敵国の占領下で天皇及政府の国家大権が占領軍司令官の制限下におかれ、苦難が国体にまで及ぶかもしれない状態で、降伏を受諾することを帝国憲法は想定していなかったからであるという^⑨。この非常事態において、天皇が「聖断」を下したことを大串は重要視する。

それは（ポツダム宣言受諾―筆者注）すでに御前会議における聖断にあらわれた精神であったと拝せられる。国体観念の究極も「我が民族の滅亡」を救うことにはきわまったのである。それは法的概念としての国家や統治権よりもなお一層基礎的なる民族の生命原理としての国体の発揚であった。この聖断は、日本歴史上未曾有の、国体の発

揚であり、光芒を放つ御聖徳の発現であつて、永く年を経る毎にその光輝を増して行くものである。⁶⁴

大串は国家存亡の危機を克服したポツダム宣言受諾の「聖断」を「国体の発揚」として評価していたのである。先にみたように、大串が国体を憲法制定権力として理解していたことを踏まえれば、「国体の発揚」は非常大権発動による天皇の憲法制定権力の主体化を意味している。この非常大権発動によつて帝国憲法の立憲政体が停止されたが（それゆえ日本国憲法が制定された）、国体規定は依然として生きている状態であるとして、次のようにいう。

現在の日本の国政の実際について見ると、帝国憲法が潜在的に基底にあつて、その上に名目的に日本国憲法が存在しているということができる。ことに帝国憲法第一条から第四条までは不変に生きて存している、その基底の上に日本国憲法が動いており、この基底と上部構造的日本国憲法の動きをつなぐものが、上記帝国憲法第三十一条の非常権の継続的な発動であると思われる⁶⁵。

このように大串は現在の国家秩序をメインシステムの帝国憲法体制とサブシステムの日本国憲法体制の二重憲法構造として捉えていた。そして、政体法である日本国憲法の効力の根拠が帝国憲法の国体規定である以上、日本国憲法それ自体としては合法性を有していないとされる。帝国憲法の国体規定は不滅であるが、その政体法としての日本国憲法制定は日本国民の自由意思が剥奪された状態で、占領権力によつて一方的に断行されたことから、日本国憲法には正当性も合法性もないとしていた。従つて、占領の終わりは非常大権統治の終結を、すなわち、この二重構造の解消を意味していた。占領法規である日本国憲法が失効しても、メインシステムの帝国憲法の効力は依然として生きている。しかし、無効の確認がなされるまでは、たとえ法的な有効性を失つていたとしても日

本国憲法は成立しているとして、大串は日本国憲法の相対的無効性を説き（その意味では純正な憲法無効論とは異なる⁶⁶）、その全面改定を主張したのである。

以上のように、大串は非常大権の発動の所産としてポツダム宣言受諾、日本国憲法成立を意義づけることで、帝国憲法の法的継続性を論証したのである。このように大串が非常大権を限界まで拡大解釈することができたのは、国体を人間の自然の本性に根ざした自然法⁶⁷として理解し、天皇と日本人がいる限り、いかなる危機においても決して失われるものではないと確信していたからである。先にみたように、大串と井上は、太平洋戦争、ポツダム宣言受諾⇨敗戦といった帝国憲法体制の崩壊の過程のなかでも天皇大権が維持され、そのもとで「聖断」が下され、日本人がそれに従つたことそのことに国体の永遠性をみていた。このことは戦時期に全国民を「一億玉碎」という自死を決意する主体として動員する主体化の衝動が、敗戦を経由することでその自己破壊から救済されたことを、換言すれば、連合国の軍事的暴力という圧倒的な外圧の力を借りることではじめて空転する主体化の運動が収束したことを意味してはいまいか。

「終戦の詔書」に「非常措置」が明記されたことは、本土決戦に対応できる戦時指導体制を創出するための「聖断」（非常大権の発動）が、本土決戦を回避し、戦後体制創成の起点として用いられたことを示唆している。国体という主体化の衝動は、敗戦（戦後国際秩序、対日占領政策の受容）という自己喪失（主体の無化）を経由して戦後のな主体性を、つまりは対米従属のなかで主権を制限し維持していく権力主体を生み出したといえよう。しかし、このような公権力の展開は、敗戦が導いた偶然の産物ではない。自己準拠的に自己を創造する憲法制定権力の蹉跌をも自己創造の動力源として自己展開を遂げる動勢そのものは（自己を凌駕した外部的

権力への従属を通じた主体化)、公権力が本質的に有する特性である。八月革命説は、帝国憲法と日本国憲法との法的断絶を、非常大権論は、それらの法的継続性を説くものであった。ポツダム宣言受諾による敗戦は、一方で主権の変更をもたらした憲法上の「八月革命」として、他方で、帝国憲法に基づいた非常大権発動という「国体の発揚」として、別様に解釈された。敗戦について異なる解釈が成り立つのは、権力の自己破壊と自己創造が相即する権力創造の現場が敗戦であったからにほかならない。八月革命説と非常大権論は、権力創造が有する両義的契機をそれぞれ先鋭的に表現していたのである。その意味で、護憲思想(八月革命説)、改憲思想(非常大権論)の構想力は、まさに権力創造のリアリズムによって供給されていたといえよう。

改憲思想にとって、敗戦Ⅱ「国体の発揚」であるならば、国体法のもとでできた日本国憲法を全否定することに、どのような意味があるのだろうか。占領終了(占領法規の日本国憲法の失効)によって残されるものは、帝国憲法の国体法、すなわち、「聖断」を下した憲法制定権力の主体たる天皇である。それゆえに改憲が否応なしに立憲主義の外側からいけば憲法制定権力の解禁を招いてしまうことは避けられなかったのである。戦後日本では改憲思想は、戦時から連続と続く主体化の絶え間ない欲動(国体)において生起していたからこそ、自主憲法制定論や憲法無効論といった非立憲主義的内実を伴わざるを得なかったといえよう。

おわりに

敗戦を目前にして、事実上、国家秩序が全面的に崩壊しているなかで非常大権発動が見送られ、天皇の直接的な統治ではなくあくまでも輔弼機関への委任によって統治が行われたことは、天皇の実質的主権者化(国

体が求める主体化)が最終的に蹉跌したことを意味していた。主権者の責任も、そして主権の「代行者」の責任も曖昧化する「委任」法という空虚な命令に基づいた「非常時」における統治がもたらしたものは、勝算のないままでの戦争継続であった。国家総動員法、戦時緊急措置法といった場当たりの非常時立法によって総力戦体制への移行がなし崩しに行われ、全国民が「一億玉碎」という自死を強いられたように、権力がその自己準拠性の悪循環から脱却し活路を切り拓くには、自己の力を超えた外部の力を借りなければならなかった。

この大日本帝国の自己破壊の不毛な循環を断ち切ったのが敗戦という軍事的制圧であったのである。他国に完膚無きまでに敗れることでしか大日本帝国は自己破壊の循環から脱することができなかった。しかし、それは徹底した自己破壊(自死)が自己を凌駕したアメリカという絶対外部に随順することで、主権の存続を維持する新たな権力への転生をもたらしたともいえるのである。こうした敗戦という権力の自己創造が「一億玉碎」を決議する主体を要請する破壊的な主体化の衝動を外部に随順させることで自己を馴致する改憲思想・精神を生み出したのである。

鳩山一郎内閣以降、憲法無効論を公に認める首相も与党政治家もいない。だが、集団的自衛権の解釈変更やそれに伴う安保法制の整備、そして、自民党の日本国憲法改正草案など枚挙に遑がないが、戦後日本には実は立憲主義など一度も存在しなかったのではないかと思わせるような出来事が起こっている。憲法の規範力とは、実質的には公権力の自己規律にほかならないことが、安倍政権の誕生によって明白になったのではないだろうか。つまり、立憲主義の破壊は、安倍政権だからこそできた所業ではなく、これまでの政権が端的にしなかっただけであること、そのような自己規律によってのみ憲法が維持されてきたという事実を私たちに突きつけているのではないか。

しかし、このような立憲主義の破壊といった事態は、戦前・戦中・戦後を貫く国体という主体化の欲動に現代社会が規定されている限り、いつ何時起こってもおかしくなかった。帝国憲法体制を破滅に追いやる連合軍の外圧が戦後政治の起点となる天皇の「聖断」を導いたように、敗戦の衝撃力をもってしても国体という主体化の欲動を完全に打ち消すことはできなかった。むしろ敗戦を契機にポツダム宣言受諾の「聖断」として発揮された天皇の憲法制定権力の主体性は、占領統治のあいだ戦後体制に潜行することになった。ポツダム宣言受諾も日本国憲法制定も帝国憲法の国体の発露（憲法制定権力の主体の意思）であるならば、日本国憲法の改定においても、立憲主義に基づいた改憲を凌駕する事実上の憲法制定権力の主体性が追求されるのは必然であったのである。

こうした総力戦のなかでも滅ぶことのなかった天皇国体に対する畏怖は戦後知識人たちを覆っていた。戦後知識人はその天皇国体に見張られながらも、その傍らでそのようなものから自立した思想や言葉を追求してきた。特に言葉に従事するものたち、すなわち戦後文学者たちは天皇国体が無傷のまま現存していることの意味を深く理解していた。大江健三郎は次のように述べている。

戦争協力者の文学の「言葉」は、具体的な事物にそくさず、ただあいまいな、しかも絶対的な気分立って、高く轟々と響き、むなし
いコダマを再生産した。そして天皇制を頂点とする伝統文化の神ナ
ガラノ道は、大衆宣伝の局面において、これらの種類の「言葉」に
こそ、もつともよく似合うものであった。しかも軍部を背負った権
力が、これらの「言葉」をそのまま丸ごとかかえこむことにおいて、
わが国は「言霊の幸ふ」国であったのである。あいまいな神がかり
の「言葉」は、事物の弁証法と壊れものとしての人間たる自分を対
等におき、自分をものつときあわせてはじめて人間として生きつづ

けるといふ、一般的なありようを拒む、あるいは惧れる精神の、自閉的な熱中を助長する「言葉」であった。もしその自閉的な熱中を批判する他者にぶつかれば、臆面もなく居丈高になって、おまえは日本人の魂をそなえているのか、と反問するという芸当ができた。

大江はかつてこのような文学の「言葉」が戦争協力のために動員され、異論を許さない自閉的な熱狂をつくりだし、若者の血で異国を汚したと、そしてその責任を引き受けられなかった戦後文学が、「天皇制および天皇を頂点とする伝統文化」の戦争責任の免除によって、「大きく暗いあきらめのかたまり」とともに戦後を歩き出すことになったと語っていた。日本国憲法に脈々と流れている帝国憲法の国体もたらした「大きく暗いあきらめのかたまり」と同居しながらも、それに与しなかった戦後文学者たちの戦いを侮蔑するような状況が現在を取り巻いている。

東日本大震災後の日本を覆っているのが在特会などの排外主義団体の街頭、ネット上での特定外国人に対する「ヘイト」が象徴する精神と安倍政権の種や民族、経済的弱者に対する「ヘイト」が象徴する精神と安倍政権の沖繩や生活保護受給者に対する冷淡な施策がシンクロしていることは多言を要さない。これらは「大きく暗いあきらめのかたまり」をもたらし、たものを背後にした「自閉的な熱中を助長する「言葉」から自立しようとする言葉や思想を扼殺する状況であるといえる。戦後七〇年ものあいだ途切れることなく潜伏していたこうした「自閉的な熱中を助長する「言葉」のなかにある「日本的なるもの」の精神とは、敗戦がもたらした主体化の欲動の転回＝自己を凌駕した大国アメリカへの従属を通じて自己を再生産する主体性、精神でもあったのである。「戦後レジームからの脱却」の総決算である改憲が日米安保体制への従属国家化を推進するものであるのは、かかる改憲思想・精神が元来、敗戦がもたらした権力転生の所産であったからではないか。この国体という絶え間ない主体化の運

動は、主体化を実行する主体性（その極限が天皇の實質的な主権者化）を要請するものであったが、そのような主体性を作り出し続ける近代が有する機制とは何であるかが改めて問われる。この課題に関する本格的な考察は他日に期したい。

注

- ① このような問題視座は、樋口陽一氏の一連の著作、特に、近年の出版された樋口陽一・奥平康弘・小森陽一『安倍改憲の野望増補版』（かもがわ出版、二〇一四年）、樋口陽一『いま、「憲法改正」をどう考えるか―「戦後日本」を「保守」することの意味』（岩波書店、二〇一三年）で明確に打ち出されている安倍政権の政治動向を「憲法制定権力」の発現とみる問題意識から多大な影響を受けている。
- ② 芦部信喜『憲法制定権力』（東京大学出版会、一九八三年）三一八頁。
- ③ 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』（勤草書房、一九七三年）三〇一頁。
- ④ 長谷部恭男「憲法制定権力の消去可能性について」（『岩波講座 憲法六 憲法と時間』岩波書店、二〇〇七年）。
- ⑤ 近年、憲法学で憲法制定権力それ自体を問い直す試みとして、高作正博「主権・自衛権・安全保障―「危機」の概念としての憲法制定権力」（水島朝穂編『シリーズ日本の安全保障三 立憲的ダイナミズム』岩波書店、二〇一四年）がある。高作氏は、日本国憲法を制定する際に憲法制定権力を条件づけたものとして、第一に「敗戦」の受容（具体的にはポツダム宣言、戦犯裁判、連合国軍総司令部の対日占領政策、戦争体験）、第二に、国連の集団安全保障体制を前提にする国際環境の制約性を挙げている。
- ⑥ 拙稿『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）。
- ⑦ 渡辺治『日本国憲法「改正」史』（日本評論社、一九八七年）、同『政治改革と憲法改正―中曾根康弘から小沢一郎へ』（青木書店、一九九四年）、同『憲法改正の争点―資料で読む改憲論の歴史』（旬報社、二〇〇二年）。
- ⑧ 本稿と問題視座を共有する研究として、佐藤太久磨「大東亜国際法

（学）の構想力―その思想的位位置」（『ヒストリア』第二二三号、二〇一二年八月）がある。佐藤は、「大東亜国際法（学）」時代の相對主権理論（その構想力）が「戦後」に日米安保体制と自主憲法の本質・思想を両立させるロジックを生みだすものであったことを明らかにしている。

⑨ 天皇機関説事件を立憲君主制の危機として描いた研究として、増田知子『天皇制と国家』（青木書店、一九九九年）がある。

⑩ 国体憲法学に関しては、拙稿「戦時期における憲法学と国体論の展開―国体憲法学の「立憲主義」から」（『ヒストリア』第二二四卷、二〇〇九年三月）が詳しい。

⑪ 蓑田胸喜『美濃部博士の大権蹂躪』（原理日本社、一九三五年）一九〇―二〇頁。

⑫ 蓑田「歴史哲学と政治哲学」（『原理日本』第一八卷第七号、一九四二年七月）五頁参照。

⑬ 植村和秀「天皇機関説批判の「論理」―「官僚」批判者蓑田胸喜」（竹内洋・佐藤卓巳編『日本主義的教養の時代―大学批判の古層』柏書房、二〇〇六年）。その他の植村氏による日本主義思想の研究は『日本』への問いをめぐる闘争―京都学派と原理日本社』（柏書房、二〇〇七年）、『昭和の思想』（講談社選書メチエ、二〇一〇年）がある。

⑭ 蓑田前掲「歴史哲学と政治哲学」一一頁。

⑮ 竹内洋・佐藤卓巳編前掲『日本主義的教養の時代―大学批判の古層』参照。

⑯ 拙稿書評竹内洋・佐藤卓巳編『日本主義的教養の時代―大学批判の古層』（『日本史研究』第五三四号、二〇〇七年二月）参照。

⑰ 文部省編『国体の本義』（一九三七年）三四―三五頁。

⑱ 土屋忠雄「国体の本義」の編纂過程」（『関東教育学会紀要』第五号、一九七八年）参照。

⑲ 井上孚磨『所謂天皇機関説に就て』（大同書院、一九三六年）二七頁。

⑳ 井上同前、六五頁参照。

㉑ 思想検察については、奥平康弘『治安維持法小史』（岩波現代文庫、二〇〇六年）、荻野富士夫『思想検事』（岩波書店、二〇〇〇年）、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)が詳しい。
- ②② 森山武市郎「司法保護法制の指導原理」(『法律論叢』第一九卷第三・四号、一九四一年一月)五頁。
- ②③ 検察の思想司法化の過程で国体論が担った主体化の機能については、拙稿「近代日本の思想司法」(『立命館大学人文科学研究紀要』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。
- ②④ 主体化の機制として国体論を機能論的にとらえる試みとしては、昆野伸幸『近代日本の国体論―(皇国史観)再考』(ベリかん社、二〇〇八年)、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)がある。
- ②⑤ 拙稿「天皇機関説事件後の憲法改正問題―一九三〇年―一九四〇年代の主権論争を中心に」(『歴史学研究』第八三六号、二〇〇八年一月)。
- ②⑥ 官田光史「非常事態と帝国憲法―大串兎代夫の非常大権発動論」(『史学雑誌』第一二〇編第二号、二〇一一年二月)。
- ②⑦ 大谷伸治「昭和戦前期の国体論とデモクラシー―矢部貞治・里見岸雄・大串兎代夫」(『日本歴史』第七七七号、二〇一三年二月)。
- ②⑧ 二大政党制を公権力の実効性創成の観点から分析した先駆的研究として、小関素明『日本近代主権と立憲政体構想』(日本評論社、二〇一四年)がある。
- ②⑨ 黒田覚の憲法学が天皇機関説事件後に立憲主義理論を再構築するものであったことについては、源川真希「天皇機関説後の立憲主義」(『ヒストリア』第一八三号、二〇〇三年一月)が詳しい。
- ③⑩ 黒田覚『日本憲法論』中(弘文堂書房、一九三七年)二六五―二六八頁。
- ③⑪ 大串兎代夫「御稜威と憲法」(『日本諸学振興委員会研究報告』一四篇、教学局、一九四二年三月)二六三頁。
- ③⑫ 大串前掲「御稜威と憲法」二六五頁。
- ③⑬ 大串「憲法第三十一条の時代的意義(承前)」一九四五年(『大串兎代夫文書』一一二五、国立国会図書館憲政資料室所蔵)五頁。
- ③⑭ 大串「憲法第三十一条の時代的意義(三)」一九三五年(『大串兎代夫文書』八六一、国立国会図書館憲政資料室所蔵)七頁。
- ③⑮ 筆者はかつて拙稿で大串の非常大権論が国家緊急権思想であることを指摘した。その点で大谷氏の見解と軌を一にしている。大谷氏の研究はそれだけにとどまらず、大串が国体の規範内容を憲法制定権力の主体たる天皇それ自体の権威にみていたことを指摘しており、大串の国体論をむしろ憲法制定権力論として読み解くものであった(大谷前掲「昭和戦前期の国体論とデモクラシー」八四頁)。本稿は、このような大谷氏の知見から多大な示唆を得た。
- ③⑯ 大串前掲「現代国家学説」、三六七頁。
- ③⑰ 官田前掲「非常事態と帝国憲法」七〇頁参照。
- ③⑱ 黒田覚「国家総動員法と非常大権」(一九三八年六月、『国防国家の理論』弘文堂、一九四一年)一八八頁。
- ③⑲ 大串「国家緊急権についての草稿」一九三五年(『大串兎代夫文書』八九四、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- ④⑰ 拙稿前掲「天皇機関説事件後の憲法改正問題」参照。
- ④⑱ 官田前掲「非常事態と帝国憲法」六五―六九頁。
- ④⑲ 大串「非常大権御発動案」一九四五年(『大串兎代夫文書』一一二六、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- ④⑳ 「非常体制研究」一九四四年(『佐藤達夫関係文書』一七〇〇、国立国会図書館憲政資料室所蔵)。
- ④㉑ 同前。
- ④㉒ 宮沢俊義「憲法略説」(岩波書店、一九四二年)七三頁。
- ④㉓ 宮沢同前、七四頁。
- ④㉔ 宮沢「国民主権と天皇制についてのおぼえがき」(『国家学会雑誌』第六十二巻第六号、一九四八年六月)、五頁。
- ④㉕ 黒田覚「民主主義と立憲主義」(『政治教育協会編『新憲法講座』第一巻、一九四七年)一一九頁。
- ④㉖ 憲法調査会「憲法調査会総会議事録第一二九回」(一九五七年)四一八―四一九頁。
- ④㉗ 拙稿「戦後日本の主権国家と世界連邦的国連中心主義」(『立命館文学』第六三七号、二〇一四年三月)。

- ⑤① 憲法無効論者は井上のほかに菅原裕がいた。また、自主憲法論を熱心に説く政治家に自主憲法期成議員同盟会長の広瀬久忠がいる。それらの改憲思想が何らかの形で帝国憲法を準拠料にしていたのに対して、中曽根康弘の首相公選論は、戦後の価値である平和主義、基本的人権、民主主義を進展させるための改憲である点で、復古主義的改憲論とは異なる新たな改憲思想である。だが、中曽根の首相公選論では、他の改憲思想以上に、国民の憲法制定権力を発動することそれ自体に価値がおかれていた。この点で首相公選論も主体化を要請する国体論の磁場に規定されていたといえる。
- ⑤② 「第二回国会参議院予算委員会会議録三号」（一九五五年三月二十九日）一一頁。
- ⑤③ 井上『憲法研究』（東京堂、一九五九年）一一～一二頁参照。
- ⑤④ 井上同前、一三頁。
- ⑤⑤ 井上同前、一五頁。
- ⑤⑥ 井上同前、一六頁。
- ⑤⑦ 井上「憲法生死の岐路」（『桃季』第六卷第一号、一九五六年一月）一〇頁。
- ⑤⑧ 井上「無効・復原・改正」（『自由と正義』第七卷第八号、一九五六年八月）五八頁。
- ⑤⑨ 井上同前、五八頁。
- ⑥⑩ 井上前掲『憲法研究』五〇頁。
- ⑥⑪ 井上同前、三〇九頁。
- ⑥⑫ 大串「再軍備に憲法改正の要あり―戦後憲法論の批判（二）」（『日本及日本人』第二卷第一号、一九五一年一月）三四頁。
- ⑥⑬ 大串「憲法の効力」（『憲法研究』第四号、一九六五年一〇月）六頁。
- ⑥⑭ 大串同前、五頁。
- ⑥⑮ 大串同前、九頁。
- ⑥⑯ 大串同前、一四～一六頁参照。
- ⑥⑰ 大串は国体について、「我が国体の観念は自然法的内容を有しないであらうか。（中略）国体が日本といふ地域、日本人といふ特殊の人間にのみ通用するものではなく、日本に於て成立するものでありつつ、最もよく人の自然の本性に則り、人が自然に発達すれば必ずそこに至るべき道、即ち「天地ノ公道」を表すとの意識は強烈に我々の中に生きているのである」と述べている（大串「我が国体と自然法」一九三五年、『大串兎代夫文書』一〇三六、国立国会図書館憲政資料室所蔵）。
- ⑥⑱ 大江健三郎『同時代としての戦後』（講談社学芸文庫、一九九三年）三二四～三二五頁。
- 「付記」本論文は平成二六年～二七年度文部科学省科学研究費補助金（研究活動スタート支援）による研究成果の一部である。
（衣笠総合研究機構専門研究員）