

## 明治憲法体制における道德と理性

嘉戸一将

明治憲法体制が、憲法において信教の自由を保障していた（明治憲法第二八条「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」）にもかかわらず、教育勅語をはじめとする「国民道德」論によつて内的・精神的領域に権力が介入したことは、よく知られている。そのことが近代法の原則に反すると批判することは容易だが、そもそも何故、権力は内的・精神的領域に介入する必要があつたのだろうか。もちろん、それが西洋から受容された国家という制度によつて人々を国民（「臣民」）として再組織化することを目的としていたであろうことは理解できるが、後に明らかになるように、明治憲法体制において道德的・倫理的言説は、国家や国民という制度を根拠づける準拠としての意義を有していた。つまり、権力による内的・精神的領域への介入には、単に諸個人を産業や軍隊に動員することだけが賭けられていたのではなく、制度が理性に適うものであるとして呈示することもが賭けられていたのである。ここでは、「臣民」(subject)としての道德や倫理の名の下に、権力が主体(subject)を規律化することをめぐって、どのような論議が為されたのかを辿ることで、この問題について考察することにしよう。

### 一 準拠という問題

#### ——法と道德をめぐる一般的考察

まずは、ここで用いるいくつかの概念について整理しておこう。ここで言う国家とは制度である。そのことが意味するのは、例えば次のようなことだ。「国家は、規範秩序つまり規範の体系として捉えられるものである。その規範は言語的には当為命題、論理的には仮定判断において表現され、そこでは「すべき」(当為) (Sollen) によつて要件と効果が結びつけられる（もしaならば、bあるべし）。かくして国家は、法が把握される領域と原理的に全く同じところに移行されるのである。従つて、法が「価値」として「現実」に対立するのと同じ意味で、「当為」としての国家は「存在」に対立する。この「当為」と「存在」の対立が、一般的には精神科学の方法の、個別的には国家及び法の科学的認識の、根本要素なのである。というのは、当為と存在の対立において、まさしく精神と自然の対立が示されるからである。規範体系としての国家と法が同じく当為の範囲にあって、存在の範囲にはないことは、国家に特別の実在性や法則性が、自然におい

てのものと相異なることを差しあたり意味している。国家の存在とは通常専ら存在と呼ばれている自然存在に対立したものであり、自然の因果法則性——これがおおよそ法則性と思われている——に對して、このような因果法則性とは全く異なる因果法則性が對置されるのである」<sup>10</sup>。つまり、ここで言う国家とは、物理的な実在や自然の因果法則性によって把握できるものではなく、ある規範の総体である。

ところで、こうした意味での国家概念はヨーロッパ中世に由来する。すなわち、ラテン語の *status* という語である。例えば、現代フランスの法制史学者・精神分析学者ピエール・ルジャンドルは、この *status* という「状態」を指し示していた言葉が国家を意味するようになった経緯について次のように語っている。

「*État* [国家] という語は属格を必要とします。何の *État* なのか。ローマの法学者ウルピアヌスは、公共の法を定義しようとして有名な表現を残しました。すなわちそれは、ローマの事物の状態（フランス語では *état*、ラテン語では *status*）に関わるものだということです。中世に近代的觀念のスコラの構築の兆しが現れると、属格のついた *status*、つまり *état* が用いられます。すなわち、*status communialis*、*coronae*、*ecclesiae*、*imperii*、*magistratus* など、つまり共同体の状態、王国の状態、教会の状態、帝国の状態、行政官の状態、などです。要するに、権力状態、公共的あるいは政治的条件の状態、ということです。語源によって、つまりラテン語の動詞 *stare* [立っている] から、その語の意味は求められました。結局、*status* とは編成の仕方を意味する、つまり指示された各実体（共同体、王国、教会、帝国など）がどんな具合に存立しているのかとい

う、その編成の仕方を意味していると言うことができます。それでは、この語の下に何が置かれているのか。何がこの語に力を付与しているのか。それを見つけるのは簡単です。そこには、もつとも広い意味での宗教的、政治的、社会的性格をもった、理念、表象、根拠、言説などといわれわが呼ぶものが置かれている、つまり根本的理由とか、究極の地平とかに関して、一時代が構想するすべてが置かれているのです。この根本的理由＝理性というものを、わたしは大文字の「準拠 *Reference*」という理論的概念によって示しています。それは、一社会がみずからのために、人類において法をなすものを組み上げるために依拠する言説です。言いかえると、*status*、*état* という概念の背後には、権力の諸実体を存立させるために練り上げられた中世の政治的—神学的作業が存在するのです。*status* とは正統性を結び上げる様態であり、一社会が規範システムを展開するために準拠する基軸的正統性を結び上げる様態なのです。構造的に言えば、つまり規範構築の論理から言えば、今日の国家 (*État*) は民主制の「準拠」に帰せられるわけで、それは、スコラ学的な論証によって生み出されたさまざまな *status* が、それとは別の正統性の言説、例えば「準拠」のキリスト教的・教皇的言説に、あるいは「準拠」の帝國的言説に帰せられたのと、全く同じことなのです」<sup>11</sup>。

本来、「状態」という価値中立的な言葉だった *status* は、属格がなければ意味をなさなかった。言い換えれば、*status* に対する属格とは、その指し示す共同体が、いったい、どのような共同体であるのかという内実を付与する言葉だった。つまり、その共同体が何によって支えられているのか、どのような根拠に基づく制度なのかを表現する

言葉を、status という語は必要としていたのである。この根拠を呈示する言説は、正統性 (legitimacy) に関する言説と呼ばれるが、ルジヤンドルはそれを「準拠 (Référence)」と呼んでいる。ここでもそれを踏まえて、制度の根拠に関する言説を「準拠」と呼ぶことにしよう。

ここで重要なのは、国家という制度は具体的な内実を欠いたもの、いわば枠組であるため、それを支える準拠を示さなければ、内実あるものとして存立しえないということだ。言い換えれば、制度的概念としての国家は、共同体の具体的な理念や世界観を欠いた形式にすぎないため、理念や世界観を表現する言説を必要とする。この理念や世界観を表現する言説が、準拠である。ところで、近代における準拠の機能を表現した概念として主権概念を挙げることができる。近代において国家とは、主権を存立基盤とする空虚な制度的枠組みであり、また国家は主権によってその理念や世界観という内実を与えられることで、制度として生きられるものとなるのである。

こうした観点からすれば、近代においては、制度が人にとって生きられうるものになるために、制度を何らかの理念や世界観によって根づかせる主権と呼ばれる準拠の機能が、制度の原動力として現れる。しかし、一般に、主権がこうした観点から考察されることは少ないと言わざるをえない。そこで、主権概念についてもあらためて把握しておく必要があるだろう。まず、一般には、主権とは次のようなものとして説明される。すなわち、対外的・国際的には外部の権力に従属しない国家の地位を指し、対内的・国内的には国家の最高意思であり、国家としての意思を排他的かつ最終的に決定する権力を指す。このような主権概念は、要するに、国家権力の至高性を説明しているにすぎ

ない。つまり、主権的権力 (pouvoir souverain) のステータスは至高 (souverain) であるというような、一種のトートロジーである。しかし、ここで関心としているのは、このような権力論における主権概念のトートロジーではなく、制度論における主権概念の役割であり、特定の権力を制度的に至高のものとして演出することには制度論として、いったい、何が賭けられているのかということである。この点について、ピエール・ルジヤンドルは次のように言っている。

「ところで、諸制度の真理という問題から、一見すると摺みどころのないようなものが現れる。それは、我々、近代の人間が国家という語で指し示している権力と芸術家の権力との間の一般論理 (raison commun) について探求する際に、古典的なドグマ学者たちが多少は明確にしたものである。この一般論理は聖別された名前をもっている。すなわち、「創造主」である。現代では、「主権」と呼ばれている。そこでは、まさしく政治的なものの象徴が再び賭けられている。すなわち、全能＝絶対権力 (tout-puissance) を基盤に創造する能力＝資格 (capacité) であり、そこから——つまりそのような準拠の整備から——出発して、「法律」の支配体制を作り上げる際の、正統性のもつ諸効果を定礎する能力＝資格である」<sup>30</sup>。

制度が存在するということは、その制度が遵守されることを前提としている。いわば制度が真理として信じられることが、制度の存立の前提なのである。歴史学者のエルンスト・カントロヴィチによると、一三世紀以降に法学者たちによって、この制度の存立を支える準拠を構築する者は「創造主」としての立法者であると考えられた。つまり、六世紀に編纂された『ローマ法大全』が一一・一二世紀に再発見

され、古代のこの法典を当時の社会に根づかせるために、あるいは人々にとって生きられうるものにするために、新たな準拠を必要としたのであり、まさに準拠が世界観であるために、この準拠を説明する者は文字通り世界の「創造主」として君臨することになったのである。この世界の「創造主」としての立法者という観念がルネッサンス期には「創造主」としての芸術家というイメージを提供することになる<sup>4</sup>。そのことを踏まえて、ルジヤンドルは「古典的なドグマ学者」、すなわち「十三世紀以降の法学者たちの言う「創造主」と近代における主権概念を結びつけているのだが、重要なのは、主権とは準拠という世界観を創造する「能力」資格」を表現した概念であるということだ。つまり、主権概念には、制度を真理として機能させるための準拠の世界観が、全能性の能力「資格」に基づいて創造されたものであることを呈示することが賭けられているのである。

ところで、このような無から世界を創造することは神話的な世界であって、科学によって神話を追放したと信じられている近代社会とは無縁に思われるかもしれないが、決してそうではない。例えば、先のケルゼンの国家概念に立ち戻ろう。ケルゼンによると、国家とは物理的な事実や自然の因果法則性によって把握できないものだと言っているが、その際、ケルゼンは国家とは「存在」と区別される「当為」の秩序に属すると主張していた。「存在」とは事実確認的な (constant) 言表によって記述されるものである。それに対して、「当為」とは物理的な事実でない以上、事実確認的な言表によって記述されえず、行為遂行的な (performatif) 言表によって立ち現れる規範である。つまり、国家が「当為」の秩序に属するとするならば、それは国家をはじ

めとする諸制度は、行為遂行的な言表によって、無からあらしめられるものであるということを意味する。しかし、それは誰もが為しうるものではない。それは世界を創造しうるだけの全能性の能力「資格」を有する者、もしくは与えられた者へのみ為しうる。また、全能性の能力「資格」を有するの、あるいは与えられているのかという違いは、後述するように、明治憲法解釈に影響を及ぼすのだが、いずれにせよ、主権があくまでも能力「資格」を意味する概念であるならば、その能力「資格」を有する者、あるいは与えられた者は、生身の人間ではなく、その能力「資格」にふさわしい行為が求められるという意味において、一種の役柄、すなわちペルソナ（人格）であって、自らが創造し上演する準拠によってペルソナとして拘束されなければならないのである。

全能性の能力「資格」を有する者、もしくは与えられた者が、制度的な概念であるペルソナとして拘束された者であるとなると、彼あるいは彼女が諸制度を行為遂行的な言表によって無からあらしめるとは言っても、厳密には彼あるいは彼女を拘束する何らかの制度がすでに先行していることになる。ここでは、この創造的な行為に先行する何らかの制度、言い換えれば、創造された準拠が反転して創造する者自身を拘束する機能を、パラダイムと呼ぶことにしよう。パラダイムという語は、トーマス・サミュエル・クーン (Thomas Samuel Kuhn, 1922-1996) の『科学革命の構造』(The Structure of Scientific Revolutions, 1962) (中山茂訳、みすず書房、一九七一年) 以来、すっかり有名になった語だが、ここで言うパラダイムは科学史で用いられる意味とは異なる。パラダイムという語は、古代ギリシアのパラダイクマ (pa-

paradigma」という言葉に由来する。ここで用いるパラダイムという語は、この古典的な意味でのパラダイクマ論を踏まえており、例えば次のような簡潔な概念である。「或る人が或る橋を渡ったとしよう。われわれはこのことを意識することができる。そして自分もそのとおり、にその橋を渡ることができ。このような種類の意識の対象（この場合、或る人が或る橋を渡ったということを内容とするイメージの如きもの）をパラダイクマと呼ぶこととする」<sup>50</sup>。

このような意味でのパラダイムは、一般に「範」とか「範例」とか「先例」などと訳されるが、ここでは次のように定義しよう。すなわち、諸個人の行動の範であり、人にとって外在的であるが行動に際して内在化され、忠実に再現されるにせよ侵犯されるにせよ、つねに参照される先例であり規範的なものである。この意味でのパラダイムは、単に法秩序や法秩序の準拠となる世界観の創造にのみ要請されるものではなく、「行動の範」などという言葉が想起させるように、道徳的なものや倫理的なものにも関係している。法秩序や法秩序の準拠について、道徳的・倫理的なものとも関係するパラダイムという概念によって論じるなどと言うと、権力による内的・精神的領域への干渉を容認しかねないようにも思われるが、敢えて言えば、法秩序は道徳や倫理と呼ばれるものと不可分なのである。例えば、ピエール・ルジヤンドルは、アリストテレス「ニコマコス倫理学」に依拠し、*ヘ倫理*（*Ethique*）とは自然や生来的なものに對置される、習俗（慣習・良俗）を鍛錬する技術であり、それは「ローマ法大全」のテクストの一つ【学説彙纂】1・1・1の一節「法とは善と衡平の技術である」と通じることを指摘し、次のように結論する。「ヘ倫理」は何に挑戦してい

るのか（引用者註：ラテン語の *ars*（技術）がギリシア語の「テクネー」に相当すること、さらにギリシア語の「テクネー」が「に挑戦する」ことを意味する動詞「ペイラオマイ」に由来することを踏まえている）。「ヘ法」の技術に関するローマのテクストは次のように続けている。すなわち、正義を育み（*iustitiam colimus*）、善と衡平に関する知識を公言すること（*boni et aequi notitiam profiteremur*）——神官たち（*sacerdotes*）の仕事である、<sup>51</sup>」<sup>52</sup>。

法秩序やその準拠となる世界観の創造という行為が、パラダイムによって拘束されるのは、その行為が正義に適わなければならないからであり、その正義の追求、あるいはローマ法の言葉で言えば「善と衡平に関する知識」の探求は「神官たちの仕事」であるという意味において、パラダイムの領分は道徳や倫理と呼ばれるものをも内包するのである。とはいえ、「神官たちの仕事」という言葉から、法秩序は国教を要請するなどと性急に結論を導き出すことは慎まなければならない。例えば、宗教の自由もまた法によって保障された権利であることを、上、この権利を保障する法の制定が正義に適った行為であることを、法秩序とその準拠を創造する者は自問しなければならぬのであり、宗教の自由が保障された近代法秩序においては、創造する者は自由の対象とされる宗教よりも根底的なレヴェルで、その保障する行為を問う直すことを課されることになったのである。それは、近代においてはもはや宗教が正義を追求するための理性を育む場所とは見なされなくなつた帰結でもある。あるいは、この帰結は、近代どころか、西洋において一・一二世紀に再発見された「ローマ法大全」が「書かれた理性」として研究されたときから決定されていたとも言えるのだろ

う。

国家をはじめとする空虚な枠組としての制度体系が整備されたときから、人はこの制度体系を住みうる場所とするために、制度体系の根拠としての準拠の創造を余儀なくされてきた。しかも、その準拠は単に制度体系を根拠づけるのみならず、創造されるや否や反転しパラダイムとして創造する者自身を拘束する。そして、創造する者を拘束する瞬間には、パラダイムとしての準拠は科学的合理性のような事実確認的な言表の合理性とは異なり、理性的かつ道徳的な行為を創造する者に課するのである。これが準拠のメカニズムである。

## 二 明治憲法体制における準拠の創造

では、こうした準拠の問題をめぐる一般的考察を踏まえると、日本における国家という制度体系とその準拠の問題は、どのようなものとして立ち現れるのだろうか。ここでは、明治憲法体制において準拠として創造されたイデオロギーとその解釈をめぐる論議全般ではなく、その核心部分のみを概観するにとどめよう。すなわち、明治憲法第一条の統治権をめぐる問題である。

明治憲法第一条は次のように規定している。「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」。これは統治権を規定したものである。ところで、この統治権は単なる政治的な支配を言い表した言葉ではない。そもそも「統治」という語は、明治憲法以前には日本であまり用いられなかった語であり、本来「シラス」という古語で書かれていた草案を漢語調で統一するために用いられた語である。「統治」と「シラス」

とが同義であることは、『憲法義解』に示されている。『憲法義解』は第一条の註釈で、『古事記』や『日本書紀』、『統日本紀』などを引用しながら、統治権の「統治」とは古語の「シラス」や「シロシメス」を意味すると註釈した上で、それら古語の意味を次のように定義している。「所謂『しらす』とは即ち統治の義に外ならず。蓋祖宗其の天職を重んじ、君主の徳は八洲臣民を統治するに在て一人一家に享奉するの私事に非ざることを示されたり。此れ乃憲法の拠て以て其の基礎と為す所なり」<sup>20</sup>。

ここで重要なのは、天皇による「統治」あるいは「シラス」が「君主の徳」を表現したものであり、それが「私事に非ざること」を意味すると論じられている点であり、つまり天皇による「統治」は私的な利益に基づく行為ではなく、公益や国益の実現する行為であると註釈されている点である。この註釈の詳細は、明治憲法起草者のひとりである井上毅が明らかにしている。明治憲法発布の五日後の一八八九（明治二二）年二月一六日に行った講演「古言」において、井上は、西洋や中国における「支配」を意味する言葉について紹介し、それらと日本における「シラス」という言葉とを比較し、「シラス」という言葉の独自性と優越性を主張している。すなわち、井上はまず西洋や中国では「支配する」ことを意味する動詞として、“occupy”、“govern”、「国を御する」、「民を牧する」が用いられていると紹介し、それらが土地を占領し、人々を支配者の所有物として扱う暴力的な行為を意味すると批判した上で、次のように言う。

「嗚、御国に於いては、此の国士人民を支配することの考へを、何と名を付け何と称へたるのであらふか、古事記に建御雷神を下し玉ひ

て、大国主神に問へらくの條に、汝之宇志波祁流葦原中国者、我子之所知国ト言依賜とある、うしはくといひ、しらすといふ二の言葉が御国の大昔の国土人民に対する働きを名けたる国語であつたものと見える、而して一ツはうしはくといひ、他の一ツはしらすと称へたるには、必此の二ツの間に、差別があつたに相違ない、(中略)此のうしはくと称へたるは、一の土豪の所作であつて、土地人民を勝手に我が私有財産に取入れ居つた所の、大国主命のしわざを書いたものである、正統の皇孫として御国に照し臨み玉ふ所の大御業は、うしはくではない、是をしらすと称へられた、(中略)御国の御先祖伝来の御家法は、国を知らずといふ言葉に存在して居るといふことを考へなければならぬ、此の国を知り、国を知らずといふことは各国に比較を取る見合せにする言葉がない、(中略)知るといふことも、今の人の普通に用ゐる言葉の如く、心で物を知ることであつて、内の心と外の物との關係をいひあらはし、而して内の心は外の物に照し臨みて、鏡の物を映す如く、知り明らむる心持の言葉に相違ない、(中略)しらすといふことは、理を以て物を兼ねたる完全なる言葉である」。

井上毅が西洋の近代憲法を受容するのに、それとは無縁のはずの『古事記』など日本の古代のテキストにまでに遡行して、古語「シラス」を再発見していることは注目に値するだろう。井上はそれによっていくつかの効果がもたらされることを意図したものと思われるが、ここでは詳細には立ち入らず、次の二つの効果に注目しよう。

第一の効果。明治憲法体制という新たな法秩序を真理として保証する効果である。井上にとつて「シラス」とは動詞「知る」の尊敬表現であり、それは「鏡」が物の真実の姿を映し出すような作用を意味

し、「理を以て物を兼ねたる完全なる言葉」だった。つまり、欽定憲法である明治憲法は、まさに欽定であること、天皇によつて制定されることによつて、それが正義に適用ものであることが保証されている、なぜなら、「シラス」という言葉が示しているように、天皇は真理や正義を探究する理性を保持しうる唯一の存在者であるからだ、ということである。これは、ここでの理論的概念を用いて言えば、近代法秩序という空虚な枠組を、人が住みうる場所とするための世界観(歴史観をも含む)としての準拠の創造である。無論、その世界観を創造するのは、「シラス」を再発見した井上毅ではなく、「シラス」という能力Ⅱ資格を、唯一有する、あるいは与えられていると再発見された天皇である。

第二の効果。個の「臣民」としての主体化 (subjectivation) を促すという効果である。言い換えれば、人を制度的存在者として制度化する効果である。準拠によつて人が住みうる場所となつた近代法秩序は、近代法秩序にふさわしい住人としての制度的存在者を要請する。「シラス」によつて準拠が呈示されると、すでに述べたように、この準拠は創造の瞬間に反転して、創造する者である天皇自身を拘束することになる。すなわち、パラダイムとしての準拠である。しかし、そのみならず、その拘束性によつて制度化された天皇は、「シラス」という真理や正義を探究する理性の能力Ⅱ資格を表現する語によつて、諸個人の制度化のパラダイムとして立ち現れることになるのである。例えば、明治憲法体制においてしばしば用いられた、天皇を「親」、国民を「赤子」と位置づける比喩は、後者のパラダイムをあからさまに示していると言えるだろう。

さらに言えば、この天皇をパラダイムとする「臣民」の制度化という論理は、とりわけ天皇は全能性の能力Ⅱ資格を有するという準拠の解釈において強調された。その典型が天皇主権説である。例えば、上杉慎吉は次のように言う。「統治とは、即ちすべて而してしろしめすことである。すべる又はすめるは数多くの個体を一つと為して集めまとめ束ぬるの意にして、即ち統一である。しろしめす又はしろすは知るである、国家の理想を知りて、その最高道徳たる所以を一身に具体して之を実現することである。天皇をば古来あめのしたしろしめすすめらみことと称えまつるは、事実上には、最高道徳の具現者にましまし、形式上には、臣民を統一して、国家団体の中心者にましますことを意味せるものである。これ天皇を即国家と為し、君民合一と為す所以である。されば、統治は決して統治権力の行使と云ふことに限らぬ、法律上の概念のみではない、天孫建国の精神を生々発展し、国を肇むる宏遠にして、徳を樹つるの深厚なる所以を成就し、天つ神国を授けたまふの徳に答へ、皇孫正を養ひたまふの心を弘むる、これを統治といふのである、つまり最高道徳を不斷に創造することである」<sup>90</sup>。

上杉慎吉は、一方で、井上毅によって明治憲法解釈に持ち込まれた「シラス」という準拠を踏まえて、そのパラダイムとしての意義を主張するのだが、その際、天皇が諸個人に対してパラダイムであるという側面だけを強調する。他方で、井上とは異なり、パラダイムとしての準拠における理性的な次元と道徳的な次元のうち、道徳的次元のみを取り出し、天皇が「最高道徳の具現者」であると言う。天皇主権説がそのようなパラダイム論をもたらししたのは当然だと言えるだろう。

というのも、全能性の能力Ⅱ資格を表現する主権は、天皇主権説においては、天皇が「現人神」であるために天皇が有する能力Ⅱ資格であり、天皇自身は拘束される必要などない「具現者」なのであり、しかも単に諸個人が天皇をパラダイムとして理性的な主体として制度化されるよりも、一種の宗教を思わせる全能者と諸個人との「合一」を理想とする天皇主権説にとつては、理性よりも道徳の方が全能者という絶対的価値への信奉を容易にするからである。

このような道徳的なパラダイムとしての天皇論は、天皇主権説固有のものなのだろうか。天皇主権説の論敵である天皇機関説を見てみよう。例えば、美濃部達吉は天皇機関説論争の契機となった『憲法講話』において次のように言っている。「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吾々の尊王心を傷けられるやうな感じがいたすやうであります、是は国家が一の団体であることとから生ずる当然の結果でありまして、君主が統治権の主体であるとするのは却て我が国体に反し吾々の団体的自覚に反するの結果となるのであります。法律上の意味に於て君主が統治権の主体であると云ふのは、統治権が君主の一身上の権利として君主に属して居ることを意味するのであります、法律上或る権利を有すといふのは、其の権利が其の人の利益の為に存して居ることを言ひ表はすのであつて、即ち君主が統治権の主体であると言へば、統治権が君主の御一身の利益の為に存する権利であるといふ意味に帰するのであります。併ながら君主が御一身の利益の為に統治権を行はせらるゝのであると言ふのは、実には我が古来の歴史に反し我が現在の政体に反するの甚しいものであります。我が古来の歴史に於て歴代の天皇が常に国民の幸福を以て自己の



幸福となし給うたことは歴史上の顕著なる事実であつて、民の富めるは即ち朕の富めるなりといふやうな優<sup>（トク）</sup>幅<sup>（フ）</sup>なる聖詔の有つたことも、決して一度では無いのであります<sup>〔1〕</sup>。

美濃部は天皇機関説における「機関」の意味を敷衍している。要するに、それは「憲法に定められた職務を担うもの」と言い換えられるだろう。つまり、天皇が「職務」である以上、私的な利益を追求することなどなく、国家という公的なものの利益を追求するのである。ここで想起されるのが、井上毅の「シラス」論である。井上は、「シラス」としての統治とは、自己の利益を追求する私的な支配ではなく、公的な利益を実現する支配であると論じていた。この点で、美濃部の天皇機関説もまた準拠としての「シラス」を踏まえていたと言える。そして、上杉慎吉と同じく準拠としての「シラス」に基づきながらも、「現人神」のような露骨な宗教的観念を排除し、それに代えて「職務」としての天皇概念を用いることで天皇主権説を批判するのである。

では、美濃部の天皇機関説においては、道德的なパラダイムとしての天皇論は後景に退くことになるのだろうか。決してそのようには言えないだろう。というのも、美濃部は天皇機関説が「尊王心」に矛盾しないことや、天皇が「職務」として発した言葉を天子の恵みを意味する「優渥」と形容しているように、国民が天皇に対して道德的に帰服することが前提されているように思われるからだ。たしかに、天皇機関説には天皇が「職務」に拘束された者と解釈される可能性があり、この点では、諸個人に対するパラダイムとしての天皇という一面的な天皇主権説のパラダイム論よりも、創造する者自身を拘束するパ

ラダイムのもうひとつの側面を捉えているかのように思われる。しかし、天皇機関説が国家法人説に依拠している以上、全能性の能力Ⅱ資格としての主権は法人としての国家にあり、本来、創造する能力Ⅱ資格のある国家が拘束されることこそが論じられなければならないのであり、国家の一機関である天皇は法人としての国家をパラダイムとするために「職務」に拘束されると導き出されるはずだ。ましてや、天皇を道德的なパラダイムとして位置づける論理が国家法人説から導き出されるはずがない。にもかかわらず、美濃部が天皇を道德的なパラダイムとする論理を前提しているのは、要するに、準拠としての「シラス」の帰結である。天皇主権説であれ、天皇機関説であれ、「シラス」論を準拠とする限りは、道德的なパラダイムとしての天皇論を決して否定しえないのである。

### 三 創造する者を拘束する準拠

#### ——「絶対無」主権論について

準拠とは創造されるや否や反転し、創造する者自身を拘束し、のみならず、創造の能力Ⅱ資格が特定の者に限定された特権であるときには、この特権的な創造するペルソナを中心として、連鎖的にすべての個のペルソナ化を促すパラダイムである。ここまで検討してきたように、明治憲法体制におけるパラダイムとしての準拠論は、専ら後者の機能のみを強調していた。しかし、パラダイムとしての前者の機能を見落とすと、創造する者はペルソナではなく、制度化されていない生身の存在、剥き出しの権力・暴力と化し、逆説的にも本来連鎖的にペ

ルソナ化を促されるはずだった個もまた制度化されずに無規範な存在にとどまってしまう。例えば、天皇主権説における天皇の全能性はもちろん、天皇機関説（国家法人説）であつても国家の全能性が強調されればされるほど、個は天皇または国家によって理性的・道徳的に教化されルソナとなるどころか、それとは正反対に個のルソナ化を困難にしていまい、理性も道徳も雲散霧消し、個は個としての制度性を否定され、文字通りの全体主義に陥ってしまうのである。つまり、パラダイムとしての準拠論において重要なのは、何よりもまず創造する者自身が拘束されるということなのである。このことを最も容易に把握する方法は、創造する者が創造の能力に資格を有しているのではなく、与えられているとフォーミュレートすることだろう。

この問題は、明治憲法体制においては、国民総動員体制構築のために天皇の全能性のみが強調され、思想統制が行われた結果、通説だった天皇機関説までが葬り去られた戦時期に露呈する。例えば、全体主義や侵略主義の暴力を批判し、創造する者自身の拘束性という次元を喚起した人物として、憲法学者の佐々木惣一を挙げることができるだろう。佐々木は、一九三四（昭和九）年の論文「国家行為の指導原理としての統治」のなかで次のように言っている。「統治とは或特定の意味を実現するが為に活動することをいふのである。其の意味は、国家を構成する総ての人が各自其の生を享け、且其の共同団体が全体として発達することである。この意味を実現することを統治といふ。（中略）帝国憲法は国家の意思に付て、単に其の活用の様式といふ形式的の方面を示すものとして、統治の語を用ゐるのではなく、其の活用の意味といふ実質的の方面を示すものとして、統治の語を用ゐるのであ

る。共同生活に関しては、人が各自其の生を享け、之と共に、共同団体が全体として発達するといふことが最も基本的な意味であつて、其の意味を実現することが即ち統治するのである」<sup>120</sup>。

佐々木はここで、明治憲法第一条の統治権が普遍的な形式（制度）としての国家に「意味」、内実を付与する準拠としての意義を有することを強調している。とはいえ、それが統治権者である天皇の全能性を強調するものではないことは明らかだ。ここで重要なのは、「国家を構成する総ての人が各自其の生を享け、且其の共同団体が全体として発達することである」という箇所であり、この論文で佐々木は統治権が「シラス」に由来する以上、ドイツ憲法学における *Staatsgewalt*（国家による強制的な支配や権力）ではないと強調しているように、明治憲法において国家は暴力的に人の生命や権利を侵害するのではなく、人の人間としての生と共同生活を保障することを目的として掲げているのであると主張している点である。これは当時の思想統制や戦争遂行を批判したものとも考えることができるが、一般的な意味としては、明治憲法第一条の統治権が人間としての生と共同生活の保障を目的として掲げている以上、国家もまたこの準拠に拘束されなければならないということを意味する。もちろん、佐々木は教育行政を国家が担うのは準拠としての統治権の帰結であると主張しているように、準拠としてのパラダイムの理性的・道徳的教化の次元も忘れてはいない。しかし、一貫して、統治権の主体を「国家」としているように、このパラダイムとしての準拠論は、天皇への帰服を説くものではないのは言うまでもなく、全体主義的な国家論でもなく、創造する者としての国家の拘束性を喚起することこそが佐々木の狙いだった。

こうした人の人間的生の享受や共同生活の繁栄こそが準拠の趣旨であると主張することで、創造する者が拘束されることを独自の概念を用いて制度論として確立しようとしたのが、法哲学者の尾高朝雄だ。

尾高朝雄は敗戦直後の憲法改正をうけて、真の主権は、天皇にでもなければ、国家にでも、国民にでもなく、「ノモス」に属すること、そしてその「ノモス」とは人間としての共同生活の「正しさ」や「平等の福祉」を目的としなければならないことを主張した。「ノモス」が法律を意味するギリシア語であることから、尾高の意図は、主権者と呼ばれるあらゆる者を、すなわちあらゆる創造する者を拘束することにあつたことが窺える。この「ノモス主権」論のなかで、尾高は次のように言っている。

「天皇統治の現実には、政治の方向を決定する者の側に無責任な独裁権力を賦与したばかりでなく、決定された政治の方向に追従する国民の側にも、無責任な他者依存に安住するという結果を生んだのである。

けれどもひるがえつて考えれば、天皇統治の中に正しさの理念を求めたのは、外ならぬ国民それ自体であつて、国民以外の何者でもないのである。日本国民は、国民自らの心に宿る正しい統治の理念を天皇に投影し、これを「常に正しい天皇の大御心」としておろがみまつたのである。そこに尊崇せられていたものは、実は国民自らの心である。かかる投影を可能ならしめる天皇は、それ自身としての実体をもたない無の立場である。故に、哲学者は、天皇は「絶対無の象徴」でなければならないといった」<sup>13)</sup>。

尾高の場合、国家主権や天皇主権と解釈された明治憲法と、国民主

権を掲げた現行憲法との間に連続性を見出そうとしたために、佐々木惣一のように、拘束される創造する者が国家だとは言わない。あるいは、統治権者としての明治憲法における天皇と、象徴天皇制での天皇との間に連続性を見出そうとしたために、ことさら「天皇統治」が問題化されていると言つても良いだろう。とはいえ、いずれにせよ、主権者と呼ばれる者が誰であれ、彼ないし彼女は人間としての「正しさの理念」という準拠に拘束されなければならないということが、ここでの論旨であろう。だとすると、明治憲法における天皇の統治権もまた人間としての「正しさの理念」が「投影」されたものである以上、天皇は「正しさの理念」に拘束されるというのが導き出されるべき結論のはずだが、ここで尾高は、ある哲学者にならつて、天皇は「絶対無の象徴」であると言う。おそらく、ここでの「絶対無」とは天皇に「象徴」させているように、真の至高性 (sovereignty)、すなわち主権を表現したものであり、尾高の言葉で言えば「正しさの理念」や「ノモス」を指すと考えて良いだろう。要するに、制度的存在者あるいはベルソナとしての人間の生や、共同生活という制度性の保障のために、尾高は創造する者の準拠による拘束性を主張するのだが、そのことを何故、尾高は「絶対無」の至高性によって説明しようとしたのか。

尾高がここで参照している「哲学者」とは田辺元であり、この「絶対無の象徴」とは、田辺が敗戦直後に社会民主主義への転換を天皇に對して提言した論文「政治哲学の急務」の一節の言葉である。田辺は天皇を「絶対無の象徴」や「無の象徴」であるべきだと言っている。では、それは何を意味するのか。田辺はこの論文で次のように言つて

いる。「天皇は国民の全体的統一の理念の体现であり、従つて議会の統一である。主権は国民にあると同時に、天皇に帰向する。天皇は人民主権の民主主義国家に於ける機関たるに止まらぬ。後者を超えてその立法を批准し又後者の分裂に対し警告する絶対統一主体たるるのである。ただ最近はその一部の為にするものが、此超越の面だけを抽象し強調して、天皇の理念を歪曲した。今やそれは単に内在でも超越でもなくして、而も同時にその何れでもある具体的統一中心たるのでなければならぬのである。斯くて天皇は無の象徴たる有と解し奉るべきであらう。何となれば矛盾的に対立するものを統一することが出来るのは無であつて、単なる有ではあり得ないからである。天皇の絶対不可侵性はこの無の超越性に由来するものに外ならない」<sup>14</sup>。

そもそも「絶対無」とは「無即有、有即無」や「色即是空空即是色」などといった仏教的言説をフォーミュレートした概念であり、あらゆるものは自足的に存在するのではないことを表現している。この概念は田辺のみならず、西田幾多郎や和辻哲郎など、当時の一部の思想家の存在論や宗教論に用いられていた。この概念が国家論や制度論において意味するものは、人間がベルソナのような制度的存在者であるならば、人間はその制度性が制度を定礎する超越的な何ものかにより承認される契機を要する他律的なものである、とはいへその承認する何ものかは真に超越的ないし至高のものであり、限定しえないもの、すなわち無かつ有、有かつ無のような何かであり、対象として把握されるものではない以上、自覚されるものであり、外的なものとして把握されるのではなく内なるものとして自覚されるものである以上、単に超越的なものではなく内在的な何ものかである、などと要約

することができる。とりわけ、重要なのは、「絶対無」を定礎とする、準拠とする制度論においては、制度的存在者としての人間にとつて、制度はつねに人間に先行するものであるということである。このことは、準拠のパラダイムとしての機能を的確に表現するものと言えらう。したがつて、「絶対無」は準拠の一般的機能論としては優れた概念であると考えられる。言い換えれば、「絶対無」はパラダイムとしての準拠の、まず何よりも創造する者自身を拘束するという次元を明らかにすることのできる概念であり、人間の制度性を真に定礎しうる概念であるという意味において、主権論として重要であると思われる。主権者が誰であれ、主権者は「正しさの理念」に拘束されなければならないことを強調した尾高朝雄が「正しさの理念」を「絶対無」と言い換えたのも、「絶対無」という概念が、主権者は主権という創造の能力に資格を有するのではなく、それが実は真の至高者たる「絶対無」によつて与えられているにすぎないこと、そして何よりもそれが与えられているという自覚は主権者自身の拘束性を喚起することなどを的確に表現しうるからだろう。

ところが、それが明治憲法体制に適用されたとき、その本来の意義が損なわれることになる。すなわち、「天皇統治の現実」という尾高の言葉や「絶対無の象徴」としての天皇という田辺らの言葉に窺えるように、一方では統治権者としての天皇をまさに統治概念によつて拘束しようとしながらも、他方で個人や政党といった私的なものを天皇によつて公的なものへと統合するという論理によつて、たとえ「象徴」という全能性そのものとは区別される存在ではあつても、天皇にパラダイムを見出すのであり、この点で「絶対無」の準拠論は道徳的

なパラダイムとしての天皇論と見分けがつかなくなるのである。言い換えれば、道徳的なパラダイムとしての天皇論が国民総動員体制や侵略戦争に利用されたことへの批判として呈示されたはずの「絶対無」の準拠論は、本来、天皇とは無関係だったはずで、だからこそあらゆる創造する者に制度を先行させることで制度の理性を示しえたはずなのだが、理念としての「絶対無」と現実とを混同する性急さのために、国民道徳論へとその意義を縮減させることになったのである。

- 註(1) Hans Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, 2. Aufl., Tübingen, J. C. B. Mohr, 1928 (1922) (ハンス・ケルゼン『社会学的国家概念と法学的国家概念』法思想21研究会訳、晃洋書房、二〇〇一年、八九頁。傍点は原文)。
- (2) Pierre Legendre, *«Ce que nous appelons le droit»* (1993), *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, pp. 128-129 (「ピエール・ルジャンドル『われわれが法と呼ぶもの』」「ドグマ人類学総説——西洋のドグマ的諸問題——」西谷修監訳、平凡社、二〇〇三年、一四頁。フリガナは原文)。
- (3) Pierre Legendre, *Leçons VII Le Désir Politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris, Fayard, 2005 (1988), pp. 44-45.
- (4) Cf. Ernst H. Kantorowicz, *«The Sovereignty of the Artist, A Note on Legal Maxims and Renaissance Theories of Art»* (1961), *Selected Studies*, New York, J. J. Augustin, 1965 (エルンスト・カントロウィッチ「芸術家の主権——法の格言とルネサンス期の芸術理論についての覚え書」『祖国のために死ぬこと』甚野尚志訳、みすず書房、1993年)。
- (5) 木庭顕『政治の成立』東京大学出版会、一九九七年、一八頁。
- (6) Pierre Legendre, *Leçons VI Les Enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Paris, Fayard, 1992, p. 152.

- (7) 伊藤博文『憲法義解』宮沢俊義校註、岩波文庫、一九四〇年、二三頁。
- (8) 井上毅傳記編纂委員會編『井上毅傳 史料篇第五』國學院大學圖書館、一九七五年、三九六—三九七頁。
- (9) この点について、拙稿「正統性と「理性」——井上毅と法・行政の礎(1)(2)」、「日本文化環境論講座紀要」第三号(二〇〇一年)、第四号(二〇〇二年)、を参照されたい。
- (10) 上杉慎吉『帝国憲法逐条講義』日本評論社、一九三五年、五頁。
- (11) 美濃部達吉『憲法講話』(一九二二年、小路田泰直監修『史料集 公と私の構造——日本における公共を考えるために——』第一巻 美濃部憲法学と政治1 憲法講話) ゆまに書房、二〇〇三年、六六—六七頁。傍点を省略する。
- (12) 佐々木惣一「国家行為の指導原理としての統治」、宮沢俊義編『美濃部教授還暦記念 公法学の諸問題 第二巻』有斐閣、一九三四年、一五六頁。
- (13) 尾高朝雄『国民主権と天皇制』(一九四七年)、青林書院、一九五四年、一六三頁。
- (14) 田辺元「政治哲学の急務」(一九四六年)、『田辺元全集 第八巻』筑摩書房、一九六四年、三六九—三七〇頁。