

天皇機関説事件における国体問題
——「作為」と「自然」の国体論

“Kokutai” Problem on Ten-no-kikansetsu case : “Kokutai” Theory of invention and nature.

森元 拓
Taku MORIMOTO

天皇機関説事件における国体問題 ——「作為」と「自然」の国体論

“Kokutai” Problem on Ten-no-kikansetsu case : “Kokutai” Theory of invention and nature.

森元拓
Taku MORIMOTO

1. はじめに

1. 1. 天皇機関説事件

1935年2月18日、菊池武夫は、貴族院本会議において、天皇機関説を唱える美濃部達吉に対して「緩慢なる謀反」「明かなる反逆」であると言いつつ放った。この演説によって、天皇機関説事件の幕が切って落とされた。この翌週には、美濃部の反論が貴族院で行われた（「一身上の弁明」）。これで事態が収束することはなく、3月にそれぞれ貴族院と衆議院とでいわゆる「国体明徴決議」が採択され、更に、4月には内務省が美濃部の著書の一部を発売禁止処分とし、反機関説派を勢いづかせることになる。この頃には、在郷軍人会や各種国粋団体の活動が活発となり、国体明徴運動へと展開した。国体明徴運動は、無視し得ない社会運動へと発展し、岡田内閣は、この潮流に抗うこともできず、8月に国体明徴宣言を発せざるをえなくなり、国体明徴運動は最高潮に達する。9月になると美濃部と検察の間で実質的な取引が行われ、美濃部が貴族院議員を辞し、実質的に「謹慎」することで、検察は、今回の諸問題を不問に付すことで幕引きが図られることになる。

この結果、美濃部は、貴族院議員を辞するのみならず、東大引退後も続けていた非常勤講師も辞めることとなり、教壇を追われた。また、天皇機関説の排撃は、美濃部個人にとどまらず、全国的な嵐となって各種高等教育機関の中を吹き荒れた。すなわち、全国の大学や高等商業学校などにおいて憲法学を担当する教員に対する文部省の学説調査・思想調査が行われ、機関説を講じていた教員を憲法学の担当からはなるべく文部省が指示した。このほかにも、美濃部の後ろ盾と目され、実質的に政府内の自由主義ブロックの中核とされた一木喜徳郎枢密院議長や金森徳次郎法制局長官も次々と職を辞していくことになった。

この流れからも理解できるように、国体明徴運動を推進した天皇機関説排撃派の狙いは、天皇機関説という学説そのものを排除することよりも、一木や金森といった政府中枢の自由主義ブロックの排除が目的であったことは、つとに指摘されているところである。

(2) 機関説事件の思想史的背景

このような政治史的な分析に異議を挟むつもりは無い。しかし一方で、「自由主義派の排撃」という政治目的のみが強調されることによって、天皇機関説の排撃自体が「ため」にする議論として副次的なもののみとなされ、その思想史的意義を過小評価する傾向にあったことは否めない。すなわち、機関説排撃運動の政治性が強調されるがために、機関説排撃運動の思想的内容・理論から目を逸らし、その意義を検討することを怠ってきたのではなかろうか。

天皇機関説事件において、美濃部追撃を主導したのは国体明徴運動であった。国体明徴運動を主導した勢力の思想的基盤は、天皇主権説にあると考えられがちである¹。しかし、事実はまだ少し複雑であ

¹ たとえば、鶴見俊輔・久野収『現代日本の思想』（岩波書店、1956年）第四章。ただし、この時期になると、学界あるいは知識人の間では天皇主権説の力は相当弱まっていたと考えるべきである。一方、政界や陸軍などでは未

る。国体明徴運動を主導した勢力は、原理日本社等の国粋団体である。そして、彼らの理論的支柱となったのが里見岸雄である。里見は、国柱会の田中智学の三男で、彼が書いた『天皇とプロレタリアート』はベストセラーになった。里見は、国体の科学的研究を標榜する「国体憲法学」を主唱し、国体憲法学派²の中心人物であった。

天皇機関説事件の思想史的な主人公は、この国体憲法学派といってよい。ただし、この国体憲法学派と天皇機関説・天皇主権説といった既存学説との関係は、若干複雑である。里見は、天皇機関説事件の際には「機関説撃つべくんば天皇主体説共に撃つべし」というスローガンを掲げ、天皇機関説の排撃を目指すと同時に、天皇主権説の排除をも目標とした。すなわち、里見は、アンチ天皇機関説という点では同じ陣営にいるはずの天皇主権説をも攻撃した。

このように、国体憲法学派は、天皇機関説と天皇主権説の寡占状態に割って入って参入し、1930年代以降、急速に台頭して主流となった。これには、先に述べた文部省による各高等教育に対する天皇機関説排撃によるところが大きい。また、文部省の『国体の本義』も、ほぼ国体憲法学派の意向に沿った形で策定され、半ば国体憲法学派が公定学説化したかの観があった³。この意味で、天皇機関説事件は、戦前日本公法学の画期点であった。

(3) 本稿の目的

本稿では、里見を出発点として、帝国憲法制定直後までさかのぼり、穂積八束、美濃部、上杉慎吉、そして里見の憲法学の比較検討を行う。その際の鍵概念は、各人の「国体」(国体なるもの)である。「国体」は、「日本公法学最大の発明」とされる日本発祥の概念である⁴。「国体」は、西洋の立憲主義思想を受容する際に、受容する側(日本)が、受容の衝撃を和らげるために発明したショックアブソーバーである⁵。してみると、「国体」は、法学の文脈でいえば、継受する概念や思想そのものではなく、むしろ触媒的役割を担うものである。触媒だからこそ、「国体なるもの」には、本源的な意味内容は存在しない。各論者が自由に「国体なるもの」にその意味と内容を読み込み、自らの憲法学に利用してきた。公法学における「国体」とはそういうものである。

そこで、本稿では、まず手始めに里見による天皇機関説・天皇主権説批判を見る。その上で、穂積、美濃部、上杉、里見が、それぞれ「国体なるもの」の中に何を読み込んだのか、ということに注目し、その意義について検討することとしたい。

だに主権説が一定の支持を得ていたようで、里見は、次のように述べ、天皇主権説を妄信することを強く批判する。「軍政両府の巨頭諸公が、既成憲法学説としての天皇主体説を、あたかも国体光揚の正説の如く妄信して、然も同じく既成憲法学の一たる天皇機関説のみを排撃せんとするのは、その愚実に及ぶべからざるものがある。」里見岸雄「機関説撃つべくんば主体説ともに撃つべし」『社会と国体』155号、5頁。以下、本論を「撃つべし」と略す。

² 国体憲法学という名称は、里見が自称していた。後に見るように、里見の国体憲法学に限らず、それまでの天皇機関説とも天皇主権説とも異なる国体観で、戦前昭和期に活躍した憲法理論を、近年、国体憲法学派と総称している。林尚之は、「国体憲法学派を厳密に定義することが簡単ではない」と述べた上で、国体憲法学派のメルクマールを次の二点に求める。「天皇機関説事件において登場し、国体の基礎づけを天皇主権説、天皇機関説両者の批判を通じて行い、既成憲法学のパラダイムを克服しようとした点、その際に、天皇の主体性よりも国体の規範性を重視し、天皇憲法的制限を論証しようとした点である。」(林尚之『主権不在の帝国』(有志舎、2012年)40頁)。林によると、里見のほか、山崎又次郎、佐藤清勝、襄田胸喜などが国体憲法学派とされる。

³ ただし、他の学派を完全に駆逐したとまでは言い難い。そもそもどの論者を国体憲法学派と考えるか、ということ自体が難しいことに加え、明らかに国体憲法学派とはいえない佐々木惣一や黒田覚、宮沢俊義などが依然として有力な地位を占め続けていた。

⁴ 参照、林来梵「国体概念の変遷——梁啓超から毛沢東へ」(所収『日中における西洋立憲主義の継受と変容』(岩波書店、2014年))145頁。

⁵ 参照、石塚迅・森元拓「書評 高橋和之編『日中における西欧立憲主義の継受と変容』」(所収『アジア法研究2015』アジア法学会)。

2. 里見岸雄の既存学説批判

(1) 天皇機関説と天皇主権説と日本の憲法界の危機 —既存学説の布置状況

里見は、天皇機関説事件の前から、天皇機関説に対しても天皇主権説に対しても根本的な批判を展開し、天皇機関説でも天皇主権説でもない第三の憲法学説である国体憲法学を主唱していた。国体憲法学の概要は後述することにして、ここではまず、里見が当時の学界の状況をどのように見ていたのか、そして、既存学説に対する里見の批判を見ておこう。

里見は、天皇機関説事件前夜の憲法学界を「ほゞ之を二派に概括する事が出来る」⁶と理解していた。第一は、穂積八束、上杉慎吉、筧克彦、佐藤丑次郎などによる正統派・歴史学派と言われる学説である。「この学派は、憲法を一国固有の根本法と見る立場から、その研究なり解釈なりを、日本の歴史に基いて建設しようとするのを建前とする。」第二は、有賀長雄や一木喜徳郎、美濃部達吉、佐々木惣一の名を挙げつつ、歴史学派に対立するものとしての自由主義学派である。「彼等は、日本憲法の解釈に於て、正統派の到達し得ざりし新鮮味と精密さを加へ、現代憲法学の主流となり、高等文官の受験者などは、悉くその学説の祖述に甘んぜねばならぬ状態にある」⁷とする。里見は、憲法制定から半世紀近くが経とうとしている昭和初期において、憲法学界は、正統派・歴史学派（主として天皇主権説）と、主流派を形成している自由主義学派（主として天皇機関説）の二派によって占められている、とする。

しかし、里見は、この寡占状態に危機感をいだく。なぜなら、「日本憲法学界は、局部的には兎に角、全体として、今ほとんど行詰りのていたらくである」⁸にもかかわらず、学者も国民も、このような日本憲法にとっての危機的な状況を認識していない。里見は、次のように嘆く。「……あらゆる知識階級にほとんど普遍してゐる憲法的知識及び常識は、悉く、西洋模倣の直訳的学説か、然らずんば、正統派的反動学説かであつて、就中、前者の影響は、今日に於て全く圧倒的である。我国将来にとつて、これが一大禍根でないといふことは無い。」⁹

(2) 天皇機関説・天皇主権説に対する評価

① 輸入学説である両説に対する批判

天皇機関説や天皇主権説の何が問題なのだろうか。里見によると、最大の問題は、両説ともに西洋輸入の憲法学説をそのまま無批判に継受・受容している点である。天皇機関説事件勃発直後に書かれた論文で、里見は、この点を次のように指摘する。

「所謂機関説は、自由主義憲法学の精華であつて、帝国憲法を解釈するに西洋ブルジョア憲法学の学理を転用せるものであつて、何等日本国体の科学的研究の上に立脚せるものではない。……然しながら、所謂天皇主体説も亦実に、中世ヨーロッパに於ける統治客体説 *Herrschaftstheorie* の直訳学説であつて、ポルンハツク、ザイデル、リング等の主張せる *Herrschaftstheorie* を師範と仰げるものに過ぎないではないか。換言すれば、世界に唯一無比なる我が万世一系の天皇御統治そのものの科学的研究によりて打ちたてられたる主体説ではなく、ヨーロッパ君主国に於ける皇帝、国王の政治的实践に即したる主体説を外国皇帝も日本天皇も共に国の元首なりとする形式論理的同一観に立ちて、直ちに日本天皇の上に直訳的にあてはめた学説、それが既成憲法学の一陣を構成するものとしての天皇主体説だ。機関説を非科学的なりといはゞ、主体説も亦全く非科学的なのであつて、主体説のみを称揚すべき理由は一つも無い。主体といふも主体説といふも、要するに、

⁶ 里見岸雄『国体憲法学』（二松堂書店、1935年）35頁。

⁷ 『国体憲法学』38頁。

⁸ 『国体憲法学』54頁。

⁹ 『国体憲法学』54頁。

外国に於ける対立的闘争的君民関係の歴史の中に成立した概念であつて、かかるものを、わが天皇の国法上の説明に適用するといふ事は、機関説と同じく反国体的ではないか。」¹⁰

里見は、それまでの支配的な学説であった天皇機関説への世論が厳しいことに対して、天皇機関説を批判するならば、機関説以上に、天皇主権説も非難すべきであると述べる。実際、里見は、後に述べるとおり、天皇機関説（の美濃部）により同情的である。この意味では、「共に撃つべし」と言うのは半ば天皇機関説を擁護する意味もあろう。ともあれ、里見は、天皇機関説が「西洋ブルジョア憲法学」を輸入し、無批判に受容した学説であることを批判する。それは、天皇主権説も同様で、天皇主権説は「統治客体説の輸入学説」（いわゆる家産国家論）である。この意味で両説ともに「外国に於ける対立的闘争的君民関係の歴史の中に成立した概念」である。日本は太古から君民共治の国であるから、そもそも前提とする歴史が異なる、にもかかわらず、彼の地の学説を輸入し、そのまま受容している状態は正しくない、と述べる。里見は、この意味で、両説とも同等に「反国体的」とであると非難し、天皇機関説も天皇主権説も共に克服すべき対象で、そのためにも、第三の国体憲法学説の必要を説く。

「機関説にあれ、主体説にあれ、総じて西洋直訳の既成憲法学を徹底的に克服する事を考えなければならぬ。それには先ず、帝国憲法の国体学的新研究を興し、憲法そのものを日本の国体、日本の歴史、日本の社会の事実によつて科学的解釈する学問を独立せしめなければ、決してほんとうの批判など出来るものではない。」¹¹

このように、天皇機関説も天皇主権説も、その根底に拭い難い誤謬が存在している点で、里見の両説への評価は厳しい（だからこそ、第三の説を主唱しているわけだが）。これが里見の天皇機関説・天皇主権説に対する評価の基本線である。ただし、より詳細にみていくと、この基本線を踏まえつつも、天皇機関説と天皇主権説とではそれぞれ評価が異なる。次にこの点をみておく。

② 天皇機関説への評価

里見は、天皇機関説に対しては、その論理的緻密さや一貫性をある程度評価している。たとえば、「正統派の解釈に比しこの自由主義学派の学問的視野は広く、且つその方法も、彼とは別の意味で科学的である」と述べる。しかし、一方で、佐々木と美濃部の論文を具体的に挙げた上で、「……一方に猶ほ幾多の「歴史的解釈」が混入してゐる」で、「世界に普遍的なる法概念といふような形式論理的推究を珍重しつつ、然も一方に、相当センチメンタルな歴史主義的影響を脱出し得ない処に、今日迄の自由主義法学的憲法研究の弱点が存する」¹²と理論的に批判する。

美濃部や佐々木の法学に対するこの分析は、的確というべきであろう。しかし、一方で、なぜ美濃部や佐々木が、憲法解釈に歴史的解釈が混入せざるを得なかったのか、里見は、この点についてもう一步考えるべきであった（この点については後述する）。

また、里見は、「美濃部氏等が国家を一つの法人と解釈した事は当然である。」¹³と、美濃部の国家法人説に一定の理解を示す。更に、天皇機関説事件について述べたところでは、次のように美濃部への同情すら示す。

¹⁰ 「共に撃つべし」4頁。

¹¹ 「共に撃つべし」7頁。

¹² 『国体憲法学』44頁。

¹³ 里見岸雄「天皇機関説問題知見補遺」（所収『国体憲法学』（二松堂書店、1935年）502頁。

「美濃部氏にあつては、決して反国体的、反逆的意識は無かつたであろう事を、吾等はこの老学者の爲めに信じてやりたいと思ふ。……私としては、美濃部氏を、頭から国賊乱臣を以て論じ、進んで撲滅的態度をとるが如きは、過酷であつて、むしろ、美濃部氏の説の不可なる点を批判して、国体研究に進ましめる様仕向けるが正しいと思ふ。」¹⁴

里見は、美濃部が決して反国体的意識があつたわけでも、「緩慢なる反逆」があつたわけでもないとする。それは、美濃部の無知が原因であるとして、むしろ、自らの主唱する国体憲法学へ目をむけるように促す。すなわち、美濃部を攻撃する国体明徴運動の理論的リーダーである里見は、排撃対象である天皇機関説を唱える美濃部に同情的であるばかりか、自陣営へ参加することを呼びかける。この点は、国体明徴運動を主導し、激しく美濃部を批判していた他の国体憲法学派とは異なり、里見が学者然としている故、というべきだろうか。

③ 天皇主権説批判

政治力学的な観点で考えると、当時の主流的学説である天皇機関説を追い落とすべきという点では、里見の立場は、天皇主権説と同じ地平にあつた。この意味で、国体憲法学派にとって天皇主権説は同陣営の仲間のはずである。しかし、里見は、天皇主権説に対してはより手厳しい。

「正統派の所論は、その我国体を尊重する点に於て最も多くの特色を包蔵してゐるが、然も、その国体論たるや、今日我等の有する知識より観る時、実に幼稚なる観念論であつて、遺憾ながら、近代学徒にもてはやさるゝ実力を具備してゐない。……穂積博士の国体論をみよ、上杉博士のそれをみよ、箕博士の神道論をみよ、古色蒼然、観念論の甚しきものであつて、いかに吾人が博士等愛國の至情を尊敬すると、又、いかに博士等尊皇の忠誠に共鳴すると、その学説に関する限り、ひそかに面をそむけざるを得ないものの存するのを遺憾とする。」¹⁵

このように、里見は、穂積、上杉、箕の名を挙げつつ、彼らの法理論が愛國尊皇の思想であることは認めつつも、幼稚な観念論で、古色蒼然としていて、科学的理論に値しないとぼさりと切り捨てる。

(3) 小括

以上のように、里見は、天皇機関説も天皇主権説も西洋由来の学説であると断罪しつつ、どちらかといえば天皇機関説に同情的で、自陣への参加すら促している。一方、天皇主権説には非常に厳しい。里見は、両説について、次のような興味深いことを述べる。

「機関説の如く、飽く迄西洋法上の概念を徹底せしめれば国民大衆の国体感情に適合せず、主体説の如く西洋法上の概念を採用しつゝ然も一方国民の国体感情に投合する接樹法を併用する時は精鋭学徒の首肯する処とならない」¹⁶

里見は、天皇機関説が「西洋法上の概念を徹底せしめ」るものである、それは、理論的であるが国民感情にそぐわない。天皇主権説は逆に、国民感情には合致するが、理論的ではない、とする。里見は、天皇機関説も天皇主権説も、日本法にとっては「帯に短し、襷に長し」というわけでぴったりとなじむもの

¹⁴ 「天皇機関説問題知見補遺」491頁。

¹⁵ 『国体憲法学』51頁。

¹⁶ 里見岸雄「国体憲法学と主体説及機関説」『国体学雑誌』164号、18頁。

ではないと述べる。

次に、八束、上杉、美濃部、里見が、各々「国体なるもの」をどのように定義し、その正当性をどこに求めているのかをみることによって、四者の国体論の特徴を析出したい。

3. 四者の国体論

(1) 穂積八束の国体論 ―〈宗教〉としての国体

八束の国体概念は、二義的である。主権の所在如何を問う法論の国体と、非法論の国体である。非法論の国体は、「……そもそも人間とはいかなる存在か、社会はどのようにして成り立つのか、といった基礎から出発して、家、祖先教、権力といったカテゴリーの定義を経由し、いわゆる日本的国体がいかなるものであるかを示す」¹⁷ものである。ここで検討するのは、後者の非法論の国体である。

八束の国体は、祖先教を基礎とする。祖先教の基本は、家である。家は、先祖からの祭祀を受け継ぎ、それを子孫に継ぐためにある。「蓋シ祖先ノ祭ヲ受継クト云フコトカ、即チ家ヲ受継クト云フ事テアリ、家長ノ位ハ祖先ノ位靈ヲ代表シテ、祖先ノ慈愛セル其子孫ニ向ツテ保護ノ権カヲ行フコトアルコトハ歴史ニ見テモ亦今ノ制度ニ依ツテモ明白ナルコトテアリマス。」¹⁸家長は、現在の家族の中で祖先を代理し代表する者である。祭祀を祖先から引き継ぎ子孫に残す立場の家長は、家の中では絶対的な支配権を有し、家族は家長に服従しなければならない。

この家の観念を社会全体に拡張したものが国家である。「家ニ於ケル親族団体ノ意ヲ推広ケテ、之ヲ大クシテ民族ノ団結トシ家ニ於ケル家長権ノ意ヲ推シテ、之ヲ国家ノ主権ト為ス、其観念ヲ永遠ニシ之ヲ拡張シタルモノテアリマス。是故ニ我固有ノ観念ニ於テハ、家ト云ヒ国ト云フ観念ハ一致シテ居ツテニツニ分レタモノテナイ、家ハ国ノ小ナモノテアル、国ハ家ノ大ナルモノテアル。我民族ハ同民族テアルト云フハ、即チ同祖先カラ出タ同人種テアルト云フコトヲ意味スル。」¹⁹家の拡張が国家であり、家族の拡張が民族である。そして、国家の家長たる地位を占めるのが天皇である。「国ニ天皇在ル、尚家ニ家長アルカ如シ。祖先ヲ崇拜スルノ大儀ハ、推シテ国民ノ始祖タル天祖ニ及フヘシ。祖先ノ代表者トシテ、家ニ臨ムノ家長ニ服従スルハ、推シテ現世ニ在マセル国民ノ始祖トシテ、我皇室ヲ仰キ奉ル理ニ於テ然ルヘキナリ。倫理道德ノ教義ミナ家制ニ根由セサルハナシ。」²⁰天皇は、国家の家長である。そして、家長は祖先を代理し代表する立場であった。天皇は、国家レベルで祖先の家々を代理し代表する立場となる。だからこそ、皇室を崇拜するのは当然のこととなる。日本の倫理・道徳は、皆、このような家制度に由来する、と八束は述べる。

八束によると、祖先教の基本は、家族を愛すること、すなわち尊属を敬愛し、子孫を慈愛することである。これは、人間の自然の情であるが、このような家族の自然な情愛による結びつきも、国家レベルに拡張される。しかも、この国家を挙げての祖先崇拜は、日本民族特有の風俗である。

「我国ノ風俗ハ古来ヨリ祖先ノ祭祀ヲ重ンスルヨリ重キハナイノテアリマス。此祭祀ヲ重ンスルト云フ意味ハ、祖先ノ御靈カ今尚存シテ居ツテ、其子孫ヲ保護シタマフモノト云フ観念カアツテ、之ヲ崇敬スルト云フコトカ、古来ヨリ今ニ至ルマテ民族固有ノ一般ノ確信テアリマス。……考エテ見レハ祖先ヲ崇拜スルト云フコトハ、マタ人情ノ自然ニ出テ、居ル。父母ヲ敬愛シ子孫ヲ慈愛シ保護スルト云フハ、人情ノ自然テアル、而シテ此自然ノ人情ヲ推シテ父母ノ父母ニ及ホシ、之

¹⁷ 坂井大輔「穂積八束の「公法学」」『一橋法学』第12巻、549頁。坂井は、非法論における国体をめぐる議論を「国家論」とする。

¹⁸ 穂積八束『穂積八束博士論文集』（有斐閣、1943年）897頁。以下、『論文集』と略す。

¹⁹ 『論文集』899頁。

²⁰ 『論文集』330頁。句読点は森元が適宜付加した。

²¹ 『論文集』900頁。

ヲ過去未来ニ延長シテ觀念シ来レハ、過去ニ向ツテハ祖先崇拜ノ義理トナリ、将来ニ向ツテハ家
國ノ永遠ノ運命ハ我ニ繫ルモノト見ルコト、ナルノテアリマス。」²¹

尊属を敬愛し、子孫を慈愛する、このような人間の自然の情を崩さずに古来守ってきたのが、日本の風俗であり、日本の特徴である。この風俗は、もはや「民族ノ固有ノ一般ノ確信」である。これが八束の祖先教である。

八束にとっての国体は何を意味するのだろうか。国体は、法学的には「主権の所在」の意味であるその上で、主権の所在は歴史によって規定される。「主権ノ所在ハ歴史ノ結果ナリ、故ニ国体ハ国ニ依リテ同シカラサルナリ。……其〔主権〕ノ所在ハ国ノ歴史ニ由リテ定マリ国民ノ確信ニ由リテ表示セラル。」²² 従って、八束は「……国体ハ歴史ノ成果ニシテ民族ノ確信ニ存立ス」〔穂積 1369:106〕といい、あるいは「国体ハ主権ノ所在ニ由リ定マル、主権ノ所在ハ歴史ノ成果ニシテ、民族ノ確信ニ出ツ」²³ という。国体は、結局、民族の確信に還元される。このように考えると、「民族の固有の一般の確信」であるところの祖先教は、八束にとっての国体の根本である。「祖先教ハ我国体ノ基礎ナリ」²⁴。結局、八束の国体は祖先教という宗教に基礎づけられる。八束の国体は〈宗教〉である。

(2) 上杉の国体論 —〈神話〉としての国体

上杉の国体は、八束と同様、二義的である。いわゆる国体－政体二分論の国体は、法学上の分類であって、ここではこれを法論の国体とする。一方、上杉において国体はこれにどまらない。歴史や道徳や哲学上の国体も別途存在する。これを非法論の国体とする²⁵。たとえば、上杉は、次のように述べる。

「……日本の国体と云ふとき、道徳的内容を包含すると云ふのは正当なる考である、本来我が国体と云ふとき、天皇なる御一人が統治権であると云ふの、形式的なることをのみ眼中に置き考へて居るのではないことは云ふまでもない、国体の精華とする所、国体の淵源、建国の歴史、国体の優所美点、皆之を包含連想して、我が国体と云ふのである、」²⁶

ここでいう「形式的なること」は、法論上の国体である。「主権者は何人であるか」が問題となる。一方、それ以外の「国体の精華」、「国体の淵源」等は非法論の国体を意味する。

法論の国体は、「主権の所在がどこにあるか」という講学上の概念に過ぎない。ここで問題となるのは、非法論の国体である。上杉は、彼の主著というべき『新稿帝国憲法』のなかで、日本の国体の淵源について、「天祖天照大神の皇孫瓊瓊杵尊を斯の国に降したまひて、吾子孫の天皇として統治すべき国なりと定めたまひしは、日本人の国民的確信の実現であつたのである」²⁷ と述べる。上杉は、世襲的天皇統治の正当性を天照大神が孫の瓊瓊杵尊に日本を統治することを命じたとする神話の中に「日本人の国民的確信」があるとする。では、この「国民的確信」とは何か。

「日本人は天祖及天祖の系統の御子孫を以て、天地の創造者たり万物の支配者たる天神の遺霊を承伝体得せられ、本来本質上日本人の活動は、斯の御一人の精神を基礎として存在するのであつて、

²² 穂積八束『憲法提要』（有斐閣、1936年）39頁。

²³ 『憲法提要』107頁。

²⁴ 『論文集』249頁。

²⁵ 上杉憲法学は、憲法解釈学を主とする「法論」と、歴史哲学、社会学などを内容とする「非法論」とに区分して理解すると、彼の法理論の全体像を統一して理解することができる。参照、拙稿「カクシテ相關連続ノ樂地ヲ発見セリ——上杉慎吉憲法学の再構築」『山梨大学教育学紀要』第28号。

²⁶ 上杉慎吉『新稿帝国憲法』（有斐閣、1922年）523頁。

²⁷ 『新稿帝国憲法』506頁。

各人は己を没却して、絶対的に斯の御一人の精神に憑依するによりて、我を完成し永遠ならしむることを得ると確信して居たのであつて、之れ日本人あり、日本道徳あり、日本国家あるの根本基礎であつたのである、……之れ実に我が建国の基礎たる大精神であつて、国体の淵源根柢茲に存するのである、」²⁸

ここでいう「御一人の精神」というのは、さしあたりは天皇の精神と考えてよい。つまり、上杉は、日本の国民が天皇、天祖、天神の精神に憑依し、合一化することによって「我を完成し、永遠ならしむる」ようになると述べる。「国民的確信」とは、日本人が天皇の皇統に憑依することによって、自己を完成し、永遠のものにできるという確信である。このように書くと、上杉が天皇への絶対的帰依を要求していると勘違いするかもしれない。それは誤解である。上杉によると、天皇は、鏡のように無我であり、虚器に過ぎない。

「天皇は譬えば鏡の如くにまします、何物も之に映写せぬはない、無色透明無味無臭固より至公至誠である、天皇は絶対に無我にまします、全日本人を包容せらるる、一切を超越し、一切を包容する、固より天皇の私なるものはない、されば日本人の体制意志は其の儘に、曇りなき明鏡の御心に合一して、日本国家に於て日本は一齊にその本性を充実し発展して、最高の道徳を実現することを得るのである。」²⁹

上杉によると、天皇は、国民統合の「場」に過ぎない。天皇は、国民の合一化をそのまま受け入れる存在である。日本人の体制意志もそのまま天皇に反映される。体制意志がルソー的な一般意思であるとすると、天皇は一般意思の化体ということになる³⁰。つまり、上杉は、天照大神の神話までさかのぼり、そこに天皇統治の国体が存在していると述べる。重要なのは、上杉の国体論が天皇支配の正当性を神話レベルまで遡及しているという点である。上杉にとって、国体の根柢は、天照大神が孫の瓊瓊杵尊に日本の統治を命じ、それをうけた形で天皇支配が正当化されるという〈神話〉に存在する。上杉における国体は、日本建国の〈神話〉に基礎を置いている。

(3) 美濃部の国体論 —〈歴史〉としての国体

美濃部は、最初期には国体と政体の区別を支持していた³¹。しかし、この後に国体・政体の区別を否定した。彼は、法律用語としての国体を否定した上で、他の論者が国体としているのは、むしろ政体の語を用いるのが適切であるとする³²。このことをもって、「美濃部の憲法学は、国体を否定したものである」という見解が長らく通説的位置を占めた³³。しかし、近年はこの見解は修正され、むしろ国体は、美濃部憲法学の根源的地位を占めていることが明らかになっている³⁴。

そもそも美濃部は、国体をどのように規定したのだろうか。美濃部は次のように述べる。「国体といふ語は我が国に特有なる語にして西洋語には正確に之れに該当すべき語なきが如し、……独逸語にて Volksgeist といふは稍之に近し。国家団結の基く所の民族精神なり。」国体は、民族精神 Volksgeist であ

²⁸ 『新稿帝国憲法』507頁以下。

²⁹ 『新稿帝国憲法』528頁。

³⁰ 参照、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、2011年）107頁以下。

³¹ 美濃部達吉『日本国法学上巻』（有斐閣、1907年）117頁。

³² 美濃部達吉「帝国の国体と帝国憲法」（所収『最近憲法論』（太陽堂、1924年））296頁以下。

³³ たとえば、石田雄『近代日本の政治文化と言語象徴』（東京大学出版会、1983年）8頁。

³⁴ 美濃部の憲法学において、このような国体の位置づけを最初に定式化したのは、川口暁弘「憲法学と国体論—国体論者美濃部達吉—」『史学雑誌』108編7号。以下、「憲法学と国体論」と略す。

³⁵ 「帝国の国体と帝国憲法」296頁。

るといふ。その上で、国体の国法上の意義について次のように述べる。「国体の観念は決して単純なる法律上の観念に非ず。国法を以て定め得べきよりは遙に以上の価値を有するものなり。…国体は憲法學上の観念に非ずして主としては倫理上の観念なり」³⁵。確かに美濃部は「法律上の観念に非ず」と述べる。しかし、美濃部が述べているのは、国体が単純な法的観念には留まらないということである。むしろ、それ以上の倫理的概念であるとしている。それでは、美濃部にとって、単純な法律概念以上の意味を持つ「国体」、すなわち、民族精神とは何を意味するのであろうか。

「国体といふ語は、その従来普通に用ゐられて居る意義に於いては、決して法律的観念ではない。それは歴史的に発達し形成せられた日本の国家の最も重要な特質を指す意味に用ゐられて居るのであつて、就中国初以来日本が万世一系の皇統を上に着き、君民一致、嘗て動揺したことの無いことは、国体の観念の中心要素を為すものである。それは現に国法として行われて居る法律的制度の根底を為して居る歴史的の国家の特質を意味するのである。……それは決して現在の国法を意味するのではなく、国の歴史及び歴史的精華としての国家の倫理的特質を意味するのであり、即ち法律的観念ではなくして、主としては歴史的観念であり、又倫理的観念である。」³⁶

国体は、「歴史的に発達し形成せられた日本の国家の最も重要な特質」を指す。より具体的には、万世一系の君民共治の日本の歴史が「国体の観念の中心要素」である。美濃部は、「歴史的の国家の特質」こそが国体であり、民族精神である、これが国法の根底を形成しているという。このように美濃部は、国法の根底に国体が存在し、その国体は歴史に規定されるとする。この意味で、美濃部の国体は、〈歴史〉に根拠を置くものである。ただし、これだけでは、彼の法理論が歴史法学派的性格を有していることの発露に過ぎないように思えるかもしれない。しかし、国体が「法律制度の根底を為して居る」ことの意味は、美濃部にとって、それ以上の重要な意味をもつ。それは、美濃部の憲法解釈論の特徴をみることで明確になる。

美濃部は、日本の憲法典が、簡明な条文で構成される大綱主義をとり、改正が困難な硬性憲法であること（美濃部は、これらの日本憲法の特徴を「憲法の固定性」という）から、憲法解釈の重要な法源として、不文法を挙げる。「憲法の法源として殊に重要なのは、全く成文の規定として書き示されて居らぬ不文法である。」不文法とは具体的に何か。美濃部は、不文法を用いて合理的解釈を行う必要がある、と述べるのであるが、「所謂合理的解釈の標準となるべきものは、即ち慣習法及び理法で、此等は何れも成文法と同様の力を有し、成文法の文字上の意義に拘らず、之を修正し、補充し、例外づける効果を有し得る。」³⁷ すなわち、不文法とは、慣習法と理法である。しかも、この慣習法や理法は、単に成文法を補充し、欠陥を埋めるだけではない。成文法典の文字にかかわらず、修正し、例外づける効果をもつというのである。

つまり、美濃部が、国体を「国法を以て定め得べきよりは遙に以上の価値を有するものなり」と述べる意味は、憲法を解釈する際に、成文法を修正し、例外づけるほどの効力を慣習法がもち、〈歴史〉たる国体はその慣習法の重要な部分を形成するということである。だからこそ、美濃部は、〈歴史〉たる

³⁵ 美濃部達吉『逐条憲法精義』（有斐閣、1927年）73頁。

³⁷ 『逐条憲法精義』33頁以下。

³⁸ 内田貴は、このような美濃部の憲法解釈論を自由法論の延長であると指摘する（内田貴『法学の誕生——近代日本にとって法とは何であったか』（筑摩書房、2018年）332頁以下）。しかし、これまでの議論からも判るとおり、美濃部の憲法解釈論の根底には、日本の〈歴史〉たる国体が深く刻印されている。この意味で、美濃部を自由法論者と考えるのは間違いである。法学者をこのようにカテゴライズする意義自体の当否はさしあたりおくとしても、このような美濃部憲法学における「国体」の重要性に鑑みると、美濃部憲法学は、自由法論ではなく、歴史法学派の性格が強いようにも思える。また、同じく不文法の一要素として挙げられる理法を重視するのであれば、むしろ自然法論との近接を考えるべきであろう（理法は正義を担保する）。

国体が「国法として行われて居る法律的制度の根底を為して居る」というのである³⁸。

このように、美濃部は、従来、考えられていたように、彼の憲法学から国体を排除したのではない。むしろ、彼は、憲法解釈の中心として、〈歴史〉に規定された慣習法である国体を置いた。川口は次のように適切に述べる。「……美濃部憲法学において、国体は排除されるどころかもっとも重要な基礎であり、美濃部憲法学を美濃部憲法学たらしめる主張の出発点であることがあきらかとなった。しかも美濃部の使用する「国体」は、歴史と倫理感情から成る「通常の意味の国体」であって、ゆえに美濃部憲法学は、憲法史上はじめて、「通常の意味の国体」を条文解釈の基礎とした学説だったのである。」³⁹

ここでは、本論の問題関心に基いて次の点を確認したい。美濃部の憲法学は、その最基底に国体をおいていた。この国体は、〈歴史〉に規定される。この意味で、美濃部の国体は〈歴史〉にその根拠を置く。そして、この〈歴史〉たる国体は、慣習法という形で具体化し、成文法を修正し、例外づけるほどの効力を有していた。美濃部の国体は、〈歴史〉であった。

(4) 里見の国体論 ―〈事実〉としての国体

里見は、自らの国体憲法学を「憲法を国体学的に研究するのを特色とする」と説明する。そして、「その方法は、既成憲法学の法学的方法に対立するところの国体学的研究方法、或意味では又社会学的研究方法である」⁴⁰とする。里見は、既成憲法学の学問的方法が「法そのものに対する観念論的見解」であり「抽象的に形式的に論理を操つてあるだけ」であると批判する。だからこそ、自らの憲法学は、社会学的研究方法であると自認する。

里見は、国体を次のように定義する。「国体とは民族基本社会が国家生活を営むに当つて、その各時代の政体を基かしめ、民族を窮極的に結合せしめるところの歴史的社会的根拠である」。そして、「此の歴史的社会的根拠は、物質的、従つて精神的なる構造、換言すれば生命的構造であつて、所謂政治的構造よりも、更に深部的、基本的社会である。」⁴¹里見は、国家の基本構造を二層構造であると考え、より基底的な「民族基本社会」と、時代や社会情勢によって変化する「時代社会」とに区別するが、要は、国体とは国家の基本的性格を表象する「民族基本社会」の特徴を決定するものである。

その上で、里見は、日本の国体について次のように述べる。

「……帝国憲法の研究に於ける国体概念は、「建国ノ体ニ基キ」と仰せられたその国体であつて、決して Staatsform に該当する誤訳学語としての「国体」であるべきではない。

然らば日本憲法上の国体、即ち日本固有の国体とは何であるかといふに、……要するに、「日本国家の本づく基本社会的実体」といふ物心総合的概念に帰する。而して斯くの如き概念に於ける国体は、先ず以て社会的、歴史的、精神的事実である事に注意せねばならぬ。……日本社会の生命的構造の本質に出でた天壤無窮の社会的歴史的実なるが故である。即ち、国体は事実そのものが直ちに軌範なのである。」⁴²

先の里見の既成学説への批判で見たとおり、里見は、天皇機関説や天皇主権説が西洋輸入学説あることを強く批判し、日本固有の国体は、日本固有の学説によって理解されるべきだと説いた。それが、「日本国家の本づく基本社会的実体」であるというのだ。これは、歴史でも神話でもなく、「社会的、歴史的、精神的事実」である。里見にとって、国体は、〈事実〉である。より簡明な説明として、里見は、大衆

³⁹ 「帝国憲法と国体論」75頁。

⁴⁰ 「国体憲法学と主体説及機関説」16頁。

⁴¹ 『国体憲法学』59頁。

⁴² 「国体憲法学と主体説及機関説」21頁。

向けに国体研究の意義について説いた『天皇とプロレタリアート』の中で、次のように述べる。

「国体はどこにある？神社の中にあるのか、御真影御宝庫の中にあるのか。それとも国民の信仰観念の中にあるのか。いや、まるで見当違いである。我が国体こそは、実に、我々国民の日常生活そのものの中にあるのだ。三度の食事の中に、工場の中に、炭鉱の中に、電車の動くところに、乃至あらゆる国民の社会生活の中に生々として動いてゐなければならぬ人格的共存共栄の道、それが日本の国体だ。」⁴³

里見によると、国体は、我々の生活の中に存在する。我々の社会的実体の中にこそ、国体が存在するという。「ただそれ〔国体〕は、日本社会国家に於いて、万世一系の天皇を主師親統制者と仰ぐ全臣民協力協働による人格的共存共栄の有機的社会創造の無限の意志と生活実践の努力との中のみある」⁴⁴。里見にとって、国体は、共存共栄のための意志と実践そのものであり、その意味で現実社会を直接規律する〈事実〉に他ならない。このため、国体は、あるべき社会への意志と実践の規律という事実として憲法と一体化する。つまり、里見は、国体を〈事実〉として観念し、日本人はこのような社会的歴史的精神的事実として把握する。「憲法第一条は国体を規定または制定したのではなく、事実としての国体、換言すれば、事実そのものが直ちに軌範を為してゐる国体を、我が憲法第一条に掲げたのであると理解する。」⁴⁵

里見にとって、国体は、社会的歴史的精神的事実として存在し、我々の生活を規定する。それは、憲法典としてあらわれる。憲法そのものが〈事実〉としての国体そのものである。里見にとっての国体は、今現在の生活である〈事実〉である。

4. 天皇機関説事件における国体問題

(1) 四者の国体・里見の先行学説批判

以上、八束、上杉、美濃部、里見の国体論を極めて簡略ではあるが、概観した。八束は、家と家長と社会の基本とし、祖先を崇拝することは家長を尊重することであり、それを国家レベルに高めたのが祖先教であった。八束は、そのような祖先教という〈宗教〉こそが、天皇支配を正当化する国体であるとした。上杉にとっての国体は、天照大神が天皇の祖先たる瓊瓊杵尊に日本の統治を委任したという〈神話〉こそが、日本人の国民的確信であり国体であった。一方、美濃部は、万世一系の君民共治の日本の〈歴史〉こそが民族の確信としての「国体の観念の中心要素」であると述べた。国体の基礎は〈歴史〉である。また、里見は、国体が日常生活そのものの中に存在するとして、国体は〈事実〉であるとした。国体の基盤とすべき要素は、四者四様である。

里見は、美濃部、八束、上杉などの先行学説を「西洋直輸入の学説」と批判していた。しかし、国体の基本要素という観点からすると、八束・上杉は言うに及ばず、美濃部も日本の〈歴史〉を国体の基礎においていることから考えて、西洋由来の学説を元に自説を組み立てたとしても、その装いは、随分と日本的である。それにもかかわらず、里見からの批判を受けた。それは何故か。注目すべきは、国体の正当性根拠が、「作為」的なものから「自然」的なものへと世代ごとに遷移していくことである。以下、この点について、八束を制憲後の第一世代、美濃部と上杉を第二世代、里見を第三世代とし、世代の観点から、それぞれの国体論の意義を検討する。

⁴³ 里見岸雄『天皇とプロレタリアート』（アルス、1929年版）10頁以下。

⁴⁴ 里見岸雄「万邦無比の国体の現実社会的創造」（『国体科学』1930年1月号）13頁以下。参照、林『主権不在の帝国』50頁。

⁴⁵ 里見岸雄「国体憲法学と主権説及機関説」（『国体学雑誌』164号、1936年）22頁。

(2) 制憲後第一世代としての八束

八束は、1860年に宇和島藩に生まれ、1883年に東京大学を卒業後、文部省留学生としてドイツへ留学する。1889年、帝国憲法公布直前に帰国し、公布直後の3月に法科大学教授に任命された。八束は、制憲後の第一世代である。八束は、制憲後の第一世代として、帝国憲法と明治立憲体制自体が、明治政府（主として藩閥の下級武士出身の者たち）によって人工的・作為的につくられた、ある種の虚構性を有していることを強く自覚していた。そして、八束は、そのような虚構にみちた憲法体制を安定化・定着させる任務を負っていた。より具体的にいえば、立憲体制の中核（「機軸」）としての天皇の理論的正当化が八束に与えられた任務であった。伊藤博文は、帝国憲法草案を審議するために設置された枢密院の第一回会議で次のとおり述べた。

「欧州ニ於テハ当世紀ニ及ンテ憲法政治ヲ行ハサルモノアラスト雖、是レ即チ歴史上ノ沿革ニ成立スルモノニシテ、其萌芽遠ク往昔ニ発セサルハナシ。反之我国ニ在テハ事全ク新面目ニ属ス。故ニ今憲法ノ制定セラルルニ方テハ先ツ我国ノ機軸ヲ求メ、我国ノ機軸ハ何ナリヤト云フ事ヲ確定セサルヘカラス。機軸ナクシテ政治ヲ人民ノ妄議ニ任ス時ハ、政其統紀ヲ失ヒ、国家亦タ随テ廢亡ス。」⁴⁶

欧州のように立憲主義に基づく議会政治を实のあるものにし、混乱を避けるためには、機軸が必要である。日本にはその機軸がない。伊藤は、日本に機軸がないままで議会政治が始まれば「政其統紀ヲ失ヒ、国家亦タ随テ廢亡ス」となること危惧した。そこで、伊藤は憲法制定に際して、この機軸を「皇室」に求めた。「我国ニ在テ機軸トスヘキハ、独り皇室アルノミ。」⁴⁷ 本論文脈で、この議論の重要な意義は、伊藤が機軸を新たに設定する必要がある、と述べている点である。つまり、機軸は完全に人工的で「作為」的なものであった。そして、八束は、伊藤からこの機軸たる天皇・皇室の理論的正当化を任務として与えられた。その解答が祖先教であった。欧州諸国の機軸は、キリスト教である。それに対応すべく八束が考案したのが祖先教という〈宗教〉であった。つまり、国家宗教である祖先教を基礎とする国体は、明治政府による新たな国民国家・日本の機軸になるべく創られたもの、「作為」であった。八束の〈宗教〉を基礎とする国体は、完全に「作為」の結果であった。

(3) 第二世代としての美濃部・上杉

制憲後第一世代が八束であるならば、美濃部と上杉は、第二世代である。美濃部は1873年生まれ、1897年に内務省に勤務するが、一木喜徳郎の斡旋により比較法制史講座の教員として1900年に東京帝国大学助教授となった。上杉は、美濃部に遅れること5年、1878年に生まれ、美濃部の2年後の1903年に東京帝国大学法学部卒業と同時に助教授に就任した。彼らは同世代である。第二世代の彼らは、第一世代の八束の努力を見ていた。八束が天皇支配体制もとの立憲主義を正当化するために、「国体なるもの」を作為的に構築した「業績」を見ていた。ここが彼らの出発点であった。すなわち、八束の「作為」性を如何に克服するか、ということが彼ら共通の課題であった。この意味で、美濃部も上杉も「国体なるもの」を如何に、日本の「自然」的な正当性に根拠づけるかという点に腐心した。一方で、美濃部も上杉も、最先端の法学を学ぶべく長らく西洋に留学している。彼らにとって、西洋の法理論は未だに学習し摂取すべき「手本」であった。彼らは、この相容れない二つの基準点の間で揺れ動き、葛藤した。

その結果、上杉は、八束の後継者として、八束の〈宗教〉をより深化させるべく、「国体なるもの」

⁴⁶ 清水伸『帝国憲法制定史』（岩波書店、1940年）88頁。

⁴⁷ 『帝国憲法制定史』88頁。

に日本建国の〈神話〉を読み込んだ。「天祖天照大神の皇孫瓊瓊杵尊を斯の国に降したまひて、吾子孫の天皇として統治すべき国なりと定めたまひし」〈神話〉によって団体を正当化した。

一方、美濃部は、八束の〈宗教〉的作為性を〈歴史〉という事実によって克服しようとした。すなわち、美濃部の「国体なるもの」は、日本古来の歴史、万世一系の天皇が君民共治していったという天皇支配の過去の〈歴史〉に正当性根拠を置いた。

(4) 第三世代としての里見

里見は、1897年に生まれた。1920年に早稲田大学哲学科を卒業した里見は、美濃部・上杉に続く制憲後の第三世代といえよう。里見の頃になると、憲法体制は磐石となり（それどころか、日本は世界の大国となっていた）、天皇支配体制の正当性を疑う者は居なくなる。かれらにとって、非西洋国として唯一の大国の地位を占める至った天皇支配体制と、それを支える「国体なるもの」は、ごく「自然」の存在として、目の前に存在する栄光なる〈事実〉に他ならなかった。明治憲法体制も、国体も、天皇も、全てが当然に「自然」であった。彼らにとっては生まれたときから存在する Leben であり、何の疑問もない〈事実〉であった。後述するとおり、このように国体、天皇、憲法を〈事実〉として当然視することこそが、里見ら国体憲法学派が美濃部や上杉などの既存憲法学説を批判する本当の理由であった。

皮肉なことに、国体、天皇、憲法などを含む明治憲法体制を自明視することによって、国体憲法学派には、重大な問題を抱えることになった。それは、明治憲法体制を当然視することによって、現状を絶対視し固定化することに血道を上げるようになり、目の前の〈事実〉を改善・改革・改良する理論的契機が失われてしまったことである。すなわち、目前の〈事実〉を完全視・絶対視するがために、国体と憲法、憲法と天皇、天皇と国体、それぞれの間に生じた歪み、矛盾などに目をつむってしまい、たとえば統治機構上の問題が生じたとしてもそれに柔軟に対応する契機を自ら絶ってしまった⁴⁸。美濃部は、この点はおそらく自覚的であった。だからこそ、政党政治がいきづまると、美濃部は、「円卓巨頭会議」構想を掲げ、立憲政治の柔軟性を確保しようとした⁴⁹。国体憲法学派は、このような美濃部の「転回」を批判することで、まさに自縄自縛に陥ってしまった。林の以下の指摘が事態を何よりも端的に表現している。

「……美濃部憲法学の転回を国体憲法学派は国体変革論として批判し、その克服をめざしたことで、国体と憲法とを一体不可分のものとして解釈する憲法論に帰結したのである。それは逆説的にも美濃部の憲法解釈のみならず解釈改憲自体を禁ずるような状況を生み、憲法の危機を誘発するものであった。つまり、美濃部の憲法解釈が排除されたことは、憲法外的政治システムが構築できなくなることを意味していたのである。」⁵⁰

そもそも明治憲法体制は、自明の「自然」な体制ではなかった。人為的な「作為」の体制であった。明治維新は、藩閥勢力の下級武士のクーデターに過ぎない。その明治維新を正当化する必要から、天皇親政を建前とし幕府の間接統治を否定したが、近代国家における君主親政など現実には不可能なことであった。この完全に「作為」的な体制の正当化を代々の憲法学者たち（とりわけ、東大法科の憲法学者たち）は担ってきた。それは、ある意味で、近代日本の憲法学の軛であった。里見の国体憲法学は、良い意味でも悪い意味でも、その軛から解放されたところに構築されていた。

⁴⁸ 逆に、たとえば統治機構上の諸問題を解決しようと、憲法典を柔軟に解釈して対応すべきと考えた憲法学者も存在した。代表例は黒田覚であろう。

⁴⁹ この美濃部の「自覚」を、正当にも「憲政の常道」から「立憲の独裁」への展開として描いたのが林の美濃部像である。参照、林『主権不在の帝国』第1章。

⁵⁰ 林『主権不在の帝国』57頁。

(5) 国体における「作為」から「自然」へ

里見は、天皇機関説・天皇主権説がともに外来学問であることを批判し、自らの国体憲法学は、社会学的方法を採り入れ、法外のもを自らの中に採用し、それこそが日本の実態に適合的な法理論であると胸を張った。しかし、このような里見の認識は、多くの誤謬を含むものであった。

第一に、これまで見てきたように、八東も美濃部も上杉も、自らの法理論、特に「国体なるもの」の正当化には、非法学的要素である、宗教、歴史、神話といったものをおいていた。その意味で、彼らの学説は確かに出発点を西洋に置いていたが、それを自覚していたからこそ（「作為」の要素があることを自覚していたからこそ）、日本独自の宗教や歴史や神話などに国体の正当性根拠を求め、それによって法秩序全体を正当化するという構成をとっていた。こうすることで、八東も美濃部も上杉も、彼らなりにそれぞれの法理論の中で、合理的で論理的な西洋法理論と非合理的で伝統的な日本の公法秩序との接続を図っていた。彼らは、西洋の近代法学と日本の非西洋的法文化とを合理的に接合させることに苦心していたのだ。里見には、このような先達たちの労苦を理解しようとする姿勢が決定的に欠けていたように思えてならない。

第二に、こちらがより重要であるが、八東も美濃部も上杉も（そして里見も）、それぞれの法理論は、その時々時代の状況（あるいは時代の要請）に強く制約されて構築されたものであった。里見は、この点をどれほど理解していただろうか。制憲後の第一世代である八東は、「国体なるもの」の正当性は、完全に「作為」的に構築せざるをえなかった。祖先教がフィクションである以上、これは完全な「作為」である⁵¹。誕生間もない帝国憲法を正当化し、定着させるためにはそうするしかなかった。そこで、八東は、祖先教という〈宗教〉を作り出した。美濃部・上杉の第二世代は、「国体なるもの」の作為性を意識しつつも（あるいは「意識するからこそ」）日本固有の「何らかのもの」に国体の正当性を読み込むことを、それぞれの使命とした。そうすることによって、西洋法理論の日本法への継受を試みたのである。美濃部は〈歴史〉に、上杉は〈神話〉にその根拠を求めたことは、既に述べたとおりである。この段階では、歴史や神話といった日本的「自然」と西洋法理論という外在的な「作為」が混在していた。ところが、里見の時代になると、国体も憲法も天皇も権威を有して厳然と存在している自明の〈事実〉となった。眼前の体制、法秩序は、「自然」の〈事実〉に他ならなかった。このような里見からすれば、西洋法の理論を何とかして日本に継受しようとした先達たちの苦勞を感じることは困難だったのかもしれない。だからこそ、里見は、天皇機関説や天皇主権説が西洋由来の学説であることを非難するのだ。八東も上杉も美濃部も、仮に里見の舶来学説批判を耳にしたら、「舶来学説で何が悪い。法学自体が舶来物ではないか」と答えたに違いない⁵²。

里見たち国体憲法学派にとって、何らかの意味で「作為」が混入した国体論は、欺瞞に満ちた学説にしか見えなかったのではなからうか。

⁵¹ 本文では十分に触れることができなかつたが、八東の祖先教は、ゲーランジュとプラトンからヒントを得ている。参照、坂井「穂積八東の「公法学」」、内田『法学の誕生』第7章。

⁵² 上杉は、1929年に没しているため、里見と論戦を交わす機会は無物理的になつたと思われる。一方、美濃部は実際に里見の理論には接していた（里見は、美濃部に自著を献本し、受領の礼状を受けたことを告白している）。しかし、機関説事件以降であれば、美濃部が里見に自由に反論することができたとは思えない。また、美濃部にしてみれば、そのような反論の必要も感じなかつたのではないか。