

# 論 文 要 旨

論題：日本公法学史研究序説——穂積八束を中心として——

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程 3 年  
坂井大輔 (jd120003)

## 1. 序

本稿は、明治から昭和戦前期にいたる近代日本における公法学の歴史を、穂積八束を中心として論じるものである。1889年に大日本帝国憲法が発布された後、初めてその体系的な解釈学を完成させた学者は、穂積八束であった。しかるに、彼の学問は、国体、家制、忠孝といったキーワードによって飾られた、国家主義的、団体主義的なものであった。このような態度ゆえに、八束は、反動主義のイデオログであると見なされるにいたり、戦後の法学界、特に法解釈学の世界からはほとんど無視されている。八束を対象とするこれまでの研究は、現行憲法を尺度として外部的にその評価を下すことで、八束や上杉慎吉ら「主権学派」と、美濃部達吉を代表とする「立憲学派」の対立という、今日まで通念化している枠組みを作り出した。

しかしながら、現行憲法の価値観に立脚し、機関説か否かを評価軸として憲法学史を構想するという従来の研究のあり方は、法学の歴史を叙述する上では問題があると言わなければならない。歴史研究として要求されるべきは、八束をはじめとする学者たちの、狭い意味での公法学にとどまらない様々な活動を俯瞰した上で、彼らがいかなる国家像を構想したのかをトータルに把握し、その歴史的意義を探る、という視点である。したがって本稿では、従来の憲法学史が果たし得なかったこの課題に挑戦するために、彼らとその全活動を通じて提示した国家像を、広い意味での《公法学》として体系的に把握することを目標とする。戦前期日本の公法学史の一端を叙述する本稿は、穂積八束を第一の分析対象とし、その上で、上杉慎吉への学説の継承と、美濃部達吉との対立のあり方を検討する。これによって、これまで固定化されてきた「穂積八束・上杉慎吉」対「美濃部達吉」という図式を検証する。

## 2. 穂積八束《公法学》の本質（第一章）

### (1) 八束《公法学》の目的

八束は、民法典編纂に対する批判を通じて、自身の《公法学》の目的を富の偏在の防止、家制度の維持、強力な君主権力による社会の保護、個人主義の否定、に置いた。八束の《公法学》は全て、この主題にそって展開される。安易な西欧化を批判し、日本固有の法を説き、社会の変化を可能な限り最小限に留めることを通じて、天皇の統治する国家を平穏ならしめるということが、八束《公法学》の主題である。

### (2) 国家論

穂積八束の《公法学》を把握するに当たっては、まずは彼の国家論が検討されねばならない。

個人が形成する第一の社会は、家である。家は永続的な親族団体であり、祖先崇拜に基づき、祖先に成り代わって家長が支配する。このような家を基盤として、国家が成立する。国家は永続的な民族団体であり、民族の始祖になりかわって天皇が支配する。ここでは、支配という権力的行為が、構成員に対する保護力として把握されている。日本においては、家の拡張が国であり、家に対する帰属意識が拡張されて、国家に対する公同心となる。このような国家は日本の伝統であり、変わる事のない国体である。

### (3) 法論

以上のような国家構想は、法論において具体的なルールとして提示された。八束は、憲法や家族法などの分野について、議論を展開した。

八束の説く家族法は、家長権力による家族の保護、祖先崇拜、家産の維持をその特徴とする。これは八束にとって、不変の国体をそのまま規範化したものであるため、家族法の根本を変更することは許されない。ここに、法に対する国体の規制作用が明確にあらわれている。

憲法論においては、八束は憲法を字義通りに解釈することを主張した。そのため、八束の憲法論は、議院内閣制を導入するよう求める学説と全面的に対決した。八束は、皇位主権という国体を不変のものとし、憲法制定後においては権力分立に基づく立憲政体があるとする。立憲政体における権力分立は専制政体との対比によって定義される。それによって彼が拒絶したのは、議会の専制であった。「民主共和ノ精神ニ傾向」して議院内閣制を導入すべしと謳う人々に対して、八束は権力分立を楯にして立ち向かったのである。

八束の法論は、彼が国家論において描き出した世界観を、法へと具現化したものであった。家長と家族の権力関係、家産の維持、祖先の崇拜といった事項は家族法論において直接に表明されており、憲法論では、「国体」にもとづく天皇の権力をいかにして維持していくかが最重要課題とされた。これらに対して、「国体」との直接的関係を有しない行政法においては、むしろ天皇の良き統治のために国民を慰撫し、国家機関を統制する思考を有していた。これもまた、窮極的には天皇制の維持を狙ったものである。

従来の八束研究は、八束の国体・政体二分論に囚われて、政体に属する憲法論は自己完結的なものであると考えがちであった。しかし、八束の法論は、あくまでも彼の提示した国家モデル(国体)との関係において把握されねばならない。そして、そのようにして構成された法論は、自足的なものではあり得なかった。法は法であるが故に服従を要請する、といった思考は八束には存在しない。法は天皇の命令であるが故にこそ、服従を要請する。このため、八束の目標は、法秩序を維持するために天皇への忠誠心を涵養する、という点にまで及ぶこととなった。

#### (4) 道德論

晩年の八束は、道德教育に関与するようになった。国民道德の涵養は、国家の安危に関わる重大事項である、と八束は考えていた。天皇が主権者であるという国体を維持するのは、窮極的には「国民道德ノ力」であって、これを欠けば国家は危機に瀕する。そのような事態を防ぐには、道德教育が必要である、というのである。このような意図を持って八束は、高等小学校修身書の編纂に関与した。八束の説く国民道德は、基本的には彼の国家論・法論に即していた。彼の考える国民道德とは、「国民たる資格に伴ふ道德」であり、単なる徳目ではなかった。

明治40年代にいたって、現実との間に齟齬を生じていた八束の国体論は、危機を迎えていた。特に、家制度の動揺は八束の祖先教論にとって致命的である。これに対して八束は、天皇が主権者であることを教育によって植え付け、明治憲法体制の正当性を維持しようと試みたのであった。法学者でありながら教育に進出し、正当性の揺らぎをみずから阻止しようとした点は、八束《公法学》の際立った特徴である。彼の《公法学》は、法にのみ留まるものではなく、国家の構想を描き、それを実践するまでを視野に入れていた。

#### (5) 八束《公法学》の本質

八束の議論を内在的に理解するならば、八束《公法学》の本質は〈天皇制共産主義〉と表現されるべきである。天皇および家長が弱者に対して、強大な権力による強力な保護を与えることで、資本主義の帰結である弱肉強食的世界の現出を阻止すること、これこそが八束の目指したものであり、彼の学問は、この目的に沿って営まれていた。

### 3. 穂積八束《公法学》の形成過程（第二章）

八束の《公法学》は、日本固有の法であるかのように擬制されており、その成立過程は、先行研究において憲法学の師であるラーバントからの影響と日本伝統思想への逸脱という観点から語られてきた。しかし、その理論枠組は、シュトラスブルク大学留学中に師事した教会法学者ルドルフ・ゾームの学説によって与えられていた。学生時代の八束は、大学で学んだ政治学の知見に基づいて新聞論説を公表していたが、そこには後に見られるような〈天皇制共産主義〉の要素はほとんど見られなかった。この点について八束に示唆を与えたのが、ゾームであった。

留学から帰国した穂積八束は、①議会ではなく皇室こそが社会利益の代表者であるとする「国家全能主義」、②「未来ノ民法ヲシテ少シク国家的ナラシメヨ」と主張する民法典論争期の主張、③家族法は公法であるとする説、などについて、ゾームを引用している。こ

これらのうち、①はゾームの社会的帝政論に、②は所有についての見解に、③は公法と私法の分類に、それぞれ該当している。

留学前の八束は自由主義的な主張を行っていた八束が、主としてゾームの見解に基づいて君主による「劣族」の保護を訴えるようになったことは、極めて大きな変化であり、この点において、ゾームの影響力は重大であったといえる。また、家族法は公法であるとする説は、八束の国家論・法論の中核をなす命題である。このことは「我国ハ祖先教ノ国ナリ家制ノ郷ナリ権力ト法トハ家ニ生レタリ」というよく知られた一節に、顕著に示されている。しかも、八束は帰国後においてもゾームの著作に接し続け、その改説を認識し、自身の家族法論を修正していた。この点から、八束のゾームに対する関心の深さが伺える。

両者の思想の共通点としてさらに、以下の2点が指摘できる。第一に、両者にとっての権力の重要性である。権力に服従することで人は初めてその生存を確保できるとゾームが説くように、八束もまた、「国家の主権は民衆の服従する所にして国家及個人の生存福利の淵源なり」と論じ、権力への絶対・無限の服従を主張している。第二に、そのような権力秩序の背後に、何らかの倫理的価値を想定する点も、両者に共通する傾向である。それは、ゾームにおいてはキリスト教であり、八束においては祖先教であった。

八束はラーバントに師事したことにより井上毅から不興を買っていた。確かに、帰国直後の八束の法解釈は形式主義的であり、日本的ではなかった。八束が自身の憲法学を日本化するに際して、ゾームの法理論はきわめて有用であった。

以上から、穂積八束はルドルフ・ゾームの法思想を摂取しつつ、その根幹を換骨奪胎して、日本への応用を図ったと想定できる。欧州制度沿革史——つまり法制史——を公法学と並ぶ専攻として学んでいた八束には、ゾームの教えを受け容れる動機が存在した。そして、法史を学ぶ過程で、ゾームにおけるキリスト教の代替物として見出したのが、キリスト教以前の欧州であり、フュステル・ド・クーランジュの祖先崇拜論であった。穂積八束の《公法学》の形成は、「日本的」要素によってではなく、ヨーロッパの学問によってなされたのである。

#### 4. 上杉慎吉による穂積八束《公法学》の「継承」(第三章)

留学以前の上杉は、法学の基礎とすべき思想を見出すことができず、また、個別の解釈論においても細かな点についての批判を提起するのみであった。機関説を採用していたことが注目されるが、その内実は八束の議論とほとんど同一であった。留学後の上杉は、八束《公法学》のエッセンスを丸ごと受容しようとした。家国一致や忠君愛国といった要素が、八束から上杉へと流れ込んでいる。

八束の死後、「時勢」との闘争という使命を八束に課された上杉の学問が独自の発展を遂げ

たのは、大正期以降であった。ここに、上杉独自の《公法学》が成立する。上杉は天皇を祖先神(天祖)と同一視する。天皇自身の超越性・神性が重視されることから、八束とは異なり、日本神話に対する自発的言及(「高天原」など)が見られる。対して、歴史的継続性はそれほど重要ではない。また、上杉は八束とは異なり、「国民即天皇」という定式によって、天皇を翼賛する国民に積極的な意味を見出していった。しかし、その帰結は、国民が国家に対する献身・犠牲を進んで行なうべし、という主張であった。

このような差異を生み出した要因は、以下の3点である。第一に挙げられるのは、八束が国家の基盤として措定した家制度が動揺したことである。早くも明治後期には、家はその実態を失い始めていた。大正時代において、八束の議論をそのまま説くことは、最早不可能である。そこで上杉は、家秩序から弾き出された人々——無産者——に着目し、働きかけたのであった。第二に、八束が危惧していた政党政治が実現し、その弊害が明らかになったことも挙げられるであろう。政党が政権の奪取自体を目的とするようになると、最早八束のように「憲法上の形式論で押し通し大権中心主義で万事解決すると安んじて居る」ことはできない。この状況に対処するため、上杉は普通選挙の実施を訴えた。第三に、国際情勢の変化も、上杉に変化を促した。第一次世界大戦後の上杉は、遠くない将来、日本が総力戦に巻き込まれるであろうことを予見していた。そして、これに備えるため、戦争に必要な資源の確保のためのアジア進出を推し進めよと説いた。日本がアジアへと膨張していくためには、それに見合うだけの経済力が具わっていなければならない。したがって上杉は、資本主義経済を容認した上で、労資の協調を要請する。上杉が国民に献身犠牲を求めたことは、戦争準備という意味も持っていた。

大正期以降の上杉の議論は、実際に出現した日本資本主義への対応である。共同体の崩壊、戦争の脅威、政党勢力の伸張、労働者問題の発生といった様々な事情に対して上杉が提出した処方箋が、「国民即天皇」という定式であった。上杉の《公法学》は、〈現人神—厳格な憲法解釈—国民運動〉という構造であった。上杉の《公法学》は、資本主義社会の拒否ではなく修正を意図し、国民の側の運動を原動力とする事から、〈天皇制資本主義〉の民主主義的形態であった、と位置付けられるであろう。

## 5. 美濃部達吉による穂積八束《公法学》の解体(第四章)

以上の二者とは異なり、美濃部達吉の公法学の際だった特徴は、その守備範囲の狭さである。美濃部は基本的に、法律学の枠内で活動しており、その中に——またはそれに加えて——現実政治に対する評論ないし提言が見られる程度である。したがって、美濃部については、八束や上杉のような《公法学》は存在しなかったと言うべきであろう。この美濃部学説が勝利したことにより《公法学》という学のあり方は喪われた。穂積八束・上杉慎

吉と美濃部との対立は、明治憲法体制全体を議論の対象とする《公法学》と、小さな公法学との対立であった。

美濃部の公法学が擁護したのは、君民同治を旨とする立憲君主政であった。その下で美濃部は、最適な政治権力の編成を求め続けた。現実政治に対応した議論を展開することが、彼にとっては重要であった。それゆえ美濃部は法の解釈についてはきわめて柔軟であり、明文の無い事柄に関しては慣習や外国の例を用いて自由に解釈し、時には立法者意思を敢えて無視することもあった。美濃部は、憲法の条文に沿って政治を行なうべし、という意味での「立憲主義」者では決してなかった。また、彼の自由主義は、法に基づかない権力の発動を抑止するという意味で消極的であり、社会の自由な活動に介入しないという意味でも消極的であった。

以上から、美濃部達吉の公法学は、〈国体に対する個人的確信—柔軟な憲法解釈—社会の自律性の承認〉という構造を有する。国体それ自体を積極的な論証の対象とはせず、融通無碍な条文解釈によって政治勢力に有用なツールを授け、経済社会に対しては法律の範囲内の自由な活動を認め、積極的な介入や提言は行なわなかった。1930年代の美濃部の提案も、君民同治・法律の範囲内の自由、という原則自体を踏み越えるものではない。したがってこれは、〈天皇制資本主義〉の自由主義的形態と言い得るであろう。

## 6. 結語

### (1) 穂積八束・上杉慎吉・美濃部達吉の対立関係

以上の三者は以下のように比較される。まず、穂積八束と上杉慎吉・美濃部達吉との間には、社会の資本主義化を容認するか否かという点で断絶がある。この点において、八束と上杉(大正期以降)を同じ性質を有するものとして括ることはできない。ただし、八束と上杉は、その学問の範囲及び傾向において類似している。すなわち、国体の基礎を論じ、資本主義経済のあり方に関心を持ち、天皇による政治を求めることである。ただし、その具体策は、歴史から信仰へ、共同体秩序から労資協調へ、天皇による保護から天皇の翼賛へ、と変化している。そして、八束・上杉と美濃部との間には、学問の範囲が異なる、という断絶があった。したがって、三者の位置づけは複雑であり、従来のような「八束・上杉」対「美濃部」、「主権学派」対「立憲学派」といった単純な二項対立で語ることはできない。

### (2) 穂積八束《公法学》の遺産 —— 若干の展望

天皇機関説事件によって美濃部達吉の学説が禁圧されたことは、穂積八束や上杉慎吉の構想した《公法学》という枠組みが復活したことを意味しない。八束や上杉は基本的に、憲法学者として読み継がれていった。その際、全体構造から切り離された彼らの憲法学は、

簡素な法学的国体論であるとして国体明徴派の批判を浴びた。八束の憲法学説を継承した憲法学者として、清水澄を挙げることができる。清水の憲法学説は、八束の解釈にかなり忠実である。国体の説明において忠孝を協調し、立憲政体の本旨を三権の分離に求め、天皇の憲法外の大権発動を容認する、といった清水の説は、八束の憲法学説の特徴を保存したまま、戦後まで生き続けた。

八束の展開した議論の中で、後の時代に対して最も重要な意義を持ったのは、道德教育論であったように思われる。八束の道德教育論は、修身教科書の中に埋め込まれ、終戦まで学校現場で使用された。1910年以降、多くの人々が帝国憲法および教育勅語に服する臣民としての教育を受けたのである。当時の大多数の人々は、多かれ少なかれ教育勅語に理解を示していた。八束の目論見は一応成功したということになる。しかし、八束の《公法学》にとっては、このような取り扱いはその真意に沿うものではなかったであろう。《公法学》の全体構造から切り離された道德論だけがイデオロギー的に利用され続けるのでは、彼の意図は成就されないからである。

穂積八束の提唱した祖先教論は、今日においてもなお、一定の影響力を持っている。その意味で、穂積八束・上杉慎吉・美濃部達吉などの法学者は決して過去のものとはなっておらず、その検討の必要性は依然として存すると言える。

## 7. 附論 平野義太郎「大アジア主義」の成立

平野義太郎（1897－1980）は、民法学者として出発した人物であるが、『日本資本主義発達史講座』に参加するなど、戦前において既に、マルクス主義社会科学の泰斗と見なされていた。そしてまさにそれゆえに、彼は言論弾圧の対象となり、投獄、「転向」を経た末、戦時において大東亜共栄圏を建設するための言論活動に従事せねばならなかった。

平野の学問の足跡は以下の通りである。初期の平野は、ゲルマン法思想を唱る民法学者であった。日本の農村に息づく共同体的性質を高く評価し、それを保護するための学識として選択されたのが、ギールケのゲルマン法思想であった。平野は後にマルクス主義法学の徒となったが、この時期の平野にとって日本の現状は否定の対象であり、望まれるのは階級対立を止揚した共同社会であった。「転向」後の大アジア主義論において平野は、日本の指導的地位、即ち天皇の存在を所与の前提とした上で、それ以前に身につけた家族法学をある意味で逆用し、日本とアジアとの結びつきを論証しようと試みた。戦後はマルクス主義法学へと回帰し、米国圏に組み込まれた日本を再度否定的に捉えるようになった。

このような展開の中に敢えて一貫性を見出すとすれば、全ての時期を通じて何らかの意味での共同体主義者であった、という以上のことは導き出せないと思われる。ただし、ここで注意せねばならないのは、ゲルマン法思想への着目、資本主義への敵対心、天皇制お

よび家制度の利用、といった全ての要素が、穂積八束によって既に示されていたということである。祖先教諭から修身教育にまで及んだ八束の《公法学》を、各時期の平野の学問は部分的に再生産していた。八束の《公法学》に含まれていた諸要素の痕跡を注意深く探ることによって、私法学の発展における日本の特徴を見いだす手がかりを見いだせるのではないだろうか。

また、戦前から戦後にかけて、日本を代表する知識人であった平野義太郎が、まさにその「日本」像を幾度も変容させたという点は、日本の法学の歩みを考える上で貴重な材料を提供しているようにも思われる。近代日本の法学史を考える際には、日本のアイデンティティを非常に強く意識する論者が存在する一方で、平野のような論者もまた存在していた、という振幅の大きさを、常に念頭に置いておく必要があるだろう。