

平成二十五年
日本大学大学院文学研究科
学位請求論文

金森徳次郎の憲法思想の史的研究

日本史専攻
霜村光寿

平成二十五年十一月七日

金森徳次郎の憲法思想の史的研究

序章 歴史学としての憲法研究

第一節 問題の所在

第二節 先行研究の整理

第三節 課題の設定と分析の視角

第四節 本論の構成

一頁

第一章 憲法思想の形成

はじめに

第一節 法制局入局までの経歴

第二節 憲法思想の源流―金森にみられる外国法思想の影響―

おわりに

一四頁

第二章 緊急勅令論―帝国議会の権限をめぐって―

はじめに

第一節 帝国議会と勅令に対する考え方

第二節 諾否未決問題―穀類収用令の失効を中心に―

第三節 事後承諾の性質―震災関連法令―

第四節 治安維持法改正緊急勅令

おわりに

四二頁

第三章 国務大臣の輔弼の範囲―統帥権を中心に―

はじめに

第一節 大臣輔弼と副署

六六頁

第二節 大正末期における国務大臣論
第三節 昭和初期における国務大臣論
おわりに

第四章 国体論―天皇機関説事件を中心に―

九六頁

はじめに

第一節 『帝国憲法要綱』にみる国体論

第二節 天皇機関説事件当時の金森の国体論

おわりに

第五章 昭和一〇年代における憲法論

一〇八頁

はじめに

第一節 二・二六事件「戒厳令」廃止緊急勅令の事後承諾

第二節 無任所大臣をめぐる問題

第三節 憲法改正論

おわりに

第六章 日本国憲法の制定―第九〇回帝国議会での審議―

一三四頁

はじめに

第一節 敗戦直後の金森の活動と憲法論

第二節 国務大臣就任までの金森の憲法論

第三節 第九〇回帝国議会における審議

おわりに

第七章 日本国憲法施行後における憲法思想

一八二頁

はじめに

第一節 国体論と明治憲法改正の法理―日本国憲法施行前後の憲法論―

第二節 再軍備と新憲法第九条の改正問題―講和前後における憲法論―

第三節 晩年の憲法論―「日本国憲法制定に関する談話録音」から―
おわりに

終章 金森徳次郎の憲法思想の歴史的位置

第一節 各章のまとめ

第二節 総括―金森徳次郎の憲法思想の歴史的位置―

第三節 歴史学研究における憲法研究の意義

表

二一九頁

金森徳次郎著作目録（戦前編）一九一〇―一九四五

二三三頁

参考文献

二四八頁

二二一頁

金森徳次郎の憲法思想の史的研究

序章 歴史学としての憲法研究

第一節 問題の所在

近年の政治状況で注目されることの一つに、現行憲法である日本国憲法の改正問題が取り沙汰されていることがある。周知の通り、日本国憲法は施行されてから六七年間一度も改正されていないが、恒常的ではないものの、政治状況の変化期には必ずと言っていいほど問題となってきた。そして現在、日本国憲法を取り巻く環境はひとつの転機にさしかかっているのである。このような問題を考えるにあたり、その前提として歴史的背景を研究することは重要である。日本国憲法であれば、今日これだけ問題となっている発端は、いうまでもなくその成立に遡ることができる。では、現在の憲法をとりまく問題を考える糸口として、日本国憲法の成立過程だけを研究すれば事足りるのかといえば、答えは否であろう。それは、日本国憲法が大日本帝国憲法（以下、「明治憲法」とする）の改正法として制定されたことから明らかである。明治維新以降、太平洋戦争の敗戦までの日本の歴史を考える上で、当時の基本法規とされた明治憲法の歴史の意味について考察を深めることは必須である。

近代日本は戦前に明治憲法、戦後に日本国憲法という二つの憲法を持った。両憲法は性格こそ大きく異なるが、前述のとおり、日本国憲法は明治憲法を改正するという手続によって生まれたものであり、戦前・戦後の憲法に関する研究をそれぞれ行った上で、両者の関係性を考察することも重要である。憲法運用を考察する上で、政治に影響を与えた学説を検討することも欠かせない。敗戦により憲

法は改正されたが、戦前の憲法学者がすべて排除されたわけではないため、これら学者の学説を追うことで、戦前・戦後の憲法の変化した側面、連続している側面が見えてくるはずである。

戦前から占領期にかけての代表的な憲法学者としては、美濃部達吉、清水澄、佐々木惣一、宮澤俊義などが挙げられよう。美濃部達吉（一八七三〜一九四八）は戦前、明治憲法の解釈をめぐり、政治的に大きな問題となった一九三五（昭和一〇）年の天皇機関説事件で攻撃対象となったことで有名であるが、日本国憲法施行の翌年に没しており、日本国憲法に関し論を体系化するには至らなかった。清水澄（一八六八〜一九四七）は、大正天皇や皇太子時代の昭和天皇に憲法を進講し、中学教科書の編纂に関わるなど影響力の大きい憲法学者だったが、日本国憲法施行後、明治憲法に殉じて自殺した。佐々木惣一（一八七八〜一九六五）は戦前、いわゆる京都学派の憲法学者として活躍、戦後は日本国憲法第九条の解釈をめぐり、自衛戦力を合憲とする立場を打ち出して注目を浴びたが、主流の学説とはならなかった。宮澤俊義（一八九九〜一九七六）は戦後、「八月革命説」で日本国憲法成立の法理を説明し憲法学界をリードしたが、戦前に宮澤が憲法講座を担当するようになったのは天皇機関説事件の直前であり、宮澤独自の明治憲法論を展開することができたとは言い難い。このように、戦前・戦後を通して憲法に関わった人物は多くはない。

そこで注目されるのが金森徳次郎である。金森徳次郎は、一八八六（明治一九）年名古屋に生まれた。一九一二年に東京帝国大学法科大学法律学科（英法）卒業後大蔵属となり、一九一四（大正三）年五月に法制局参事官となる。以後、二〇年余りにわたり法制官僚

としてのキャリアを積み、一九三四（昭和九）年七月に成立した岡田啓介内閣で法制局長官を務める。一九三五年に起きた天皇機関説事件の影響を受け、一九三六年一月に法制局長官を退官したが、その後は公職には就かず、敗戦を迎えた。戦後は一九四六年六月に第一次吉田茂内閣の憲法改正担当國務大臣となり、第九〇回帝國議會において日本國憲法に関する答弁にあたった。日本國憲法施行後に國務大臣を辞し、一九四八年二月に国立国会図書館初代館長に就任、没する直前の一九五九年五月までその職にあった。

後述するとおり、金森は第一次吉田茂内閣での憲法改正担当國務大臣としての活躍が知られるが、戦前は天皇機関説事件では美濃部や一木喜徳郎とともに攻撃の対象とされるなど、憲法学者としても認知されており、戦前・戦後と憲法に深く関わった数少ない人物である。筆者が金森という人物とその憲法思想に着目したのは、金森の戦前・戦後の憲法思想を検討することにより、大正期から一九五〇年代までの憲法において、憲法運用の実際と、憲法理論の転換した部分と連続面について考える手掛かりになり得ると考えるためである。

第二節 先行研究の整理

（一）歴史的視点からの憲法研究の必要性

金森徳次郎に関する先行研究を整理する前に、歴史学の立場から憲法を研究することの意義について考えておきたい。憲法を研究するにあたっては、通常、法学において行う歴史的研究（法制史）や、憲法学において行う歴史的研究（憲法史）という方法が考えられる。法学的視点から近代日本における憲法を研究する場合、重要な問題

が現出する。それは、法学者の平野武氏が法制史における憲法研究を整理した際に記した、次の言葉に端的に表れている。

とくに憲法学者にとつては、帝國憲法はもはやあまり関心を引くものではなくなっているようである。帝國憲法は否定された憲法であり、今日これを研究することに積極的な意味を見いだすことはできないと考えられているようである。

このことから、現在の日本の憲法学では明治憲法は興味を引くテーマにはなっていないのである。したがって、歴史学からのアプローチが必要なのである。

さて、歴史学から憲法を研究したものとして触れるべきは、家永三郎の研究である。家永は一九六七年に『日本近代憲法思想史研究』を刊行している。同書は明治憲法を歴史学的手法で検討した初めのものであり、明治憲法を解釈学としてではなく、学者をはじめとする憲法に関わった人物の思想から分析することで、日本における近代憲法思想の形成発展過程を明らかにした。同書における検討は明治憲法のみを対象としているが、この手法は日本國憲法に適用して、同様の研究成果が見込まれるものである。

家永の著作には、戦前・戦後を通して検討した『歴史のなかの憲法』がある。この著作はその序文でも触れられているように、憲法の歴史ではなく「歴史のなかの憲法」というタイトル通り、憲法に焦点が当てられているのが特徴であり、憲法を歴史学的手法で検討したものである。ただし、ここで注意せねばならないのは、家永は実体験として、明治憲法から日本國憲法への「転換」を経験している点である。周知の通り家永は戦後、教科書検定が憲法違反であるとしていわゆる「教科書裁判」を起こすなど、社会運動に積極

的に参加している。家永自身が「護憲運動の一兵卒として戦列に加わるのによるこびを感じた」と語るように、自ら「護憲」の立場を表明しているのであり、これは家永が明治憲法と日本国憲法をまったく異質のものとしてとらえていることに他ならない。後述する、家永による明治憲法の研究は歴史学的手法によるものであるが、家永にとって日本国憲法は現時的問題であり、歴史学の研究対象ではなかったのである。したがって、家永の研究からは、明治憲法から日本国憲法への「転換」もしくは「断絶」を見いだすことはできても、連続している側面が語られることはないのである。歴史は「転換」が起こることもあるが、それも連続した流れの中で起こることであり、まったく連続性がないということはあり得ない。家永が明治憲法を分析した手法で、日本国憲法も検討される必要がある。

このような歴史的視点による憲法の研究は、まず戦前について、当時の基本法規とされた明治憲法の歴史的意味について考察を深めることが可能であり、そうした考察は明治維新から太平洋戦争敗戦までの日本の歴史を考える上で欠かすことができない。そしてそれは戦後についても同様であり、日本国憲法の制定過程についての歴史認識を深めることで、今後の憲法論議を深める一助となり得る。以上の理由から、歴史的視点で憲法を研究することは意義があると考える。

(二) 先行研究の整理

(二)前提としての憲法の史的状況―日本における通史および人物史研究―

それでは、憲法に関する歴史的研究の現状についてみておこう。

全体の状況については、既に先行研究をまとめたものが多く存在するので、そちらに譲り、ここでは本論の視座と特に関係するものについて触れておきたい。

憲法制定史の研究は、戦前においては尾佐竹猛や鈴木安蔵に始まり、戦後では稲田正次の研究があり、現在これらは基礎的研究として古典に位置付けられるものである。戦後における、憲法の通史的研究で挙げるべきは、憲法学では長谷川正安による一連の研究である。長谷川の研究は、近代日本における憲法とは何か、ということを歴史的側面から捉えようとした力作であり、常に明治憲法と日本国憲法双方についての視点を有している点などは、どちらかといえば歴史学的であり、憲法学界ではやや異色であったように思われる。長谷川や前出の家永は両者とも、歴史的視点を基礎に憲法を検討しているという点で出色であるが、これらも現在では基礎研究の一部になっている。議論の大枠を提示するに止まっている部分もあるため、これらの研究を踏まえ、各論についてはさらに詳細な検討が必要である。

近年における憲法の通史的研究で、本論の視座と重なる重要なものは、林尚之氏の研究である。林氏の研究は、歴史学的手法を用いることで、明治憲法と日本国憲法の共通点として、両者の運用に潜在化していた、主権者不在という状況を指摘、両者の連続性を説明することに成功しており、非常に画期的な研究であるといえる。しかしながら、明治憲法も日本国憲法も結果的に「主権不在」化したのであり、どちらも制定当初から「主権不在」が想定されていたわけではない（奇しくも、宮澤俊義の「八月革命説」のように、説明の付く理論を「発明」したことはなるが、それ自体を説明して

いるとは考えにくい)。この理論のみで両者の連続性を説明するのは、いささか不十分であると言わざるを得ない。この林氏の研究によって、日本における憲法史研究が飛躍的に発展したことは間違いないが、さらに深めた議論が必要である。

さて、憲法をめぐる人物史的研究は既にかんがりの蓄積があり【表1-1】および【表1-2】、各研究において先行研究も整理されているので、細かい点については立ち入らない。これらの研究のうち、憲法に関係した一人の人物について体系的にまとめたものとなるとあまり多くはない。

戦前の憲法学者で筆頭にあげられるのは美濃部達吉であるが、美濃部については戦後二〇年という比較的早い時期にもかかわらず、家永三郎が体系化したことが、その後の研究に多大な影響を与えたことは間違いない。家永は、天皇機関説という側面だけでは美濃部憲法学を説明することはできないという問題意識から研究を発売させており、天皇主権説対天皇機関説、という図式からの脱却を試みた。家永はこの研究において、美濃部の理論を法律家としての法解釈論からではなく、「思想家」としてとらえることにより、美濃部が精緻な学問的理論を展開する背景として、美濃部には実践的理念があり、学問と思想の乖離を解消しようとする意図あったことを明らかにした。一方で、戦前の美濃部の活動をやや過大に評価する傾向があることも否めない。この家永の研究以後、美濃部については多くの研究が重ねられ、明治憲法を自由主義的に解釈した議会政治論者という概念では説明できなかった、美濃部の憲法思想が細かく深く追究され、明治憲法下の憲法学者としてはもつとも研究の進んだ人物となっている。

京都学派の代表とされる佐々木惣一については、その概観として磯崎辰五郎や松尾孝允氏によって先鞭が付けられ、まだその全体像が明らかになったとは言いが、近年再び注目され、研究が進んできている状況である。宮澤については、憲法学の立場から高見勝利氏による研究や、政治思想の側面から研究したものなどがみられる。清水澄については、前述の通り美濃部と並んで影響力があったものの研究はあまり進んでいなかったが、近年、菅谷幸浩氏の研究によって新たな段階に入った感がある。また、いわゆる天皇主権説学派とされる穂積八束については主に長尾龍一氏、上杉慎吉については井田輝政氏や吉田博司氏の研究が主だったものである。以上のように、憲法に関する人物史的研究は、美濃部については突出して研究が進んでいるが、それ以外の人物に関してはまだ研究が体系化されたものは少ないといえる。このような、憲法に関する人物史的研究を組み合わせることで、憲法運用の全体像に迫ることが可能となるのであり、より一層の研究が進められねばならない。そこで次に、金森徳次郎に関する研究史の状況を見ることとする。

⑤ 金森の評価について

金森の評価については、①一般的な評価、②同時代人による評価、③研究史上における評価の三点が考えられる。②については本論中で適宜触れるので、ここでは①と③について見ておきたい。

まず①の一般的な評価であるが、現在における一般的な評価を知るために、人名事典における金森の記述をみる。これらの中では、たとえば「敗戦後は憲法問題専任国務相として第一次吉田内閣に入閣し新憲法誕生に尽力、その国会審議にあたり象徴天皇を、国民へあ

こがれを中心」と説明したことは有名⁵⁸⁾などのように、経歴を代表するものとして、国務大臣としての活躍が挙げられており、これが一般的な評価であるといえよう。

③の研究史上の評価の前に、①の一般的な評価との中間に位置するものを紹介しておく。後述するように、金森に関する人物史的研究は現在ほとんど無い状況であるが、ほぼ唯一のものとしてあげられるのが、日本国憲法施行五〇年となった一九九七年に刊行された、思想史研究者の鈴木正氏が編集、解説を付した『憲法を愛していますか―金森徳次郎憲法論集―』である。内容としては、金森の日本国憲法論の紹介、つまり史料紹介が主であるため、厳密には研究とは言い難いが、金森という人物にスポットを当てたという意味では、初の金森の人物史的研究であるといえ、注目に値する。鈴木氏はこの中で、「彼のことを戦後史上の人物として取り上げる私のねらいは、第二次世界大戦後、日本の統治者が一度は戦争にたいして真剣な反省をしたという決定的事実注目したいからである」と述べており、金森のことを高く評価しているといえる⁵⁹⁾。

そして、研究史上の評価である。先行研究については、戦前と戦後で分けて述べる。まず、戦前の金森の活動に関して言及したものは、天皇機関説および天皇機関説事件を扱った研究がある。天皇機関説を検討したものは、小山常実『天皇機関説と国民教育』が挙げられる。小山氏はこの中で金森を、内閣政治論をとる天皇機関説論者に分類し、勅令主義的内閣政治論者であると位置付けている⁶⁰⁾。小山氏のこの研究は一〇名以上の学者の説を比較しており、他にあまり例がない。また単に「天皇主権説」対「天皇機関説」という分類から脱する分析を試みている。しかしながら、書名にあると

おり主眼が「国民教育」にあるため、各学者の憲法論の踏み込んだ検討にまでは至っておらず、金森に関しては主著である『帝国憲法要綱』の検討のみに止まっている。

次に、天皇機関説事件を扱ったものである。天皇機関説事件を扱ったものではまず、滝口剛氏の研究が挙げられる⁶¹⁾。滝口氏の研究は、国体明徴声明の作成過程をはじめ明らかにしたものである。金森の憲法論を検討したものではないが、この作成過程に金森が関わっていたことを明らかにしたものであり、非常に重要な研究であるといえる。

天皇機関説事件を扱ったものでもう一つ重要なのが、増田知子氏の研究である⁶²⁾。従来、天皇機関説事件に関しては、一九四〇年に司法省の玉沢光三郎検事による報告書『所謂「天皇機関説」を契機とする国体明徴声明』⁶³⁾を基礎史料として研究されることが多かったが、増田氏の研究では、これに加え多様な史料を駆使し、事件の経過に双方の思想的背景を織り込み深く研究されている。金森に関しては、それまで使用されていなかった史料（本論第四章で検討）を用い、検討を行った初めてのものである。しかしながら、金森に関しては基本的に美濃部の系列であるという認識が示されており⁶⁴⁾、戦前における金森の憲法思想史上の位置付けが定まったとはいえない。

戦後に目を転じ、日本国憲法制定過程に関する研究を見る⁶⁵⁾。日本国憲法制定過程の研究ではまず、古関彰一氏の研究が挙げられる⁶⁶⁾。古関氏の研究では、主に第九〇回帝国議会における、国務大臣としての金森の動向が比較的詳細に検討しており、「吉田内閣がこの金森を得たことでどれほどの利益を得たか、計り知れないものがあ

る³⁵」と評価している。

日本国憲法制定過程の研究ではもう一人、西修氏の研究にも言及しておきたい。同氏が日本国憲法制定過程の通史を追った『日本国憲法はこうして生まれた』（中央公論新社、二〇〇〇年）では、「リベラルな考え方の持ち主で、天皇機関説事件では、同説の有力な支持者であるとして攻撃され、長官を辞職したという経歴を持つている」など、基本的には一般的な評価とあまり変わったところはない³⁶。一方、日本国憲法制定過程をより深めて研究した『日本国憲法成立過程の研究』では、国体論について、国体は変わらない、という金森の答弁を引き、この点は広く知られるべきであるとしている³⁷が、西氏の論拠として金森の答弁を引用している側面があり、金森の思想を深く掘り下げようとする意図は見受けられない。

以上のように、金森に関する先行研究は、戦前のものについては、天皇機関説事件当時の金森の動向は優れた研究により明らかにされているが、それ以外の活動についての研究はまだあまりなされていない³⁸。そして、戦後については、日本国憲法制定史では基本的に、第九〇回帝国議会での審議を乗り切った功績を認める評価は一致しているが、それ以後の金森の憲法論についてはあまり検討されていないという状況である³⁹。戦前は天皇機関説事件同時に法制局長官にあり、戦後は日本国憲法の制定に深く関わった、金森徳次郎の憲法思想を戦前・戦後を通して明らかにしておくことは、十分に学術的意義があるといえる。

第三節 課題の設定と分析の視角

以上のような問題意識から、本論は金森徳次郎の憲法思想の解明

を試みる。

本論では、戦前の明治憲法と戦後の日本国憲法を通して論じることを目的とするが、本論中でも述べるように、天皇主権から国民主権への転換など、両者は大きく性格が異なる部分もあり、憲法条文の規定を基に両者を同じように分析することはできない。本論は、双方を個別に分析する部分と、共通して論じる部分の二つに大別できる。

戦前・戦後とも共通して、金森の著作の分析を基軸とする。金森の名著は、戦前は『帝国憲法要綱』（一九二一年初版）と『法学通論』（一九二〇年初版）に限られるが、この名著以外にも多数の論文や随筆を発表しているので、これらも分析対象とする⁴⁰。論文や随筆は発表当時の政治状況を反映していると考えられるので、これらを加えることでより詳細な検討が可能である。

分析の方法は、戦前と戦後で共通する部分と、異なる部分がある。まず、戦前・戦後それぞれの分析方法の特徴について述べておく。戦前については主に、明治憲法における天皇大権、国務大臣、帝国議会をそれぞれのように考えていたか、という点を考察する。天皇大権、国務大臣、帝国議会のどこに比重を置く思想であったかを分析することで、立憲政治像解明の一助となり得ると考えられるため、この方法で分析を行う⁴¹。この三者のバランスを計る方法として、緊急勅令論、国務大臣の輔弼の範囲、国体論を分析する。いずれも詳細は本論中で言及するが、緊急勅令は明治憲法第八条に規定された法令形式で天皇大権の一つで、帝国議会の事後承諾が必要であるとされた。緊急勅令論を見ることにより、それぞれどちらを重視していたかを知ることができる。国務大臣の輔弼は明治憲法第五

五条に規定されているが、その範囲をどこまでと考えるかで、これも天皇大権と国務大臣のどちらを重視していたかの解釈の分かれたところである。そして国体論は、天皇統治の体系をどのように考えていたか、これも解釈が多様なものであった。これらを分析し、総合することで、戦前における憲法思想が明らかにされる。

個別の論文については特に、論文において主題とされている事柄が問題となるような政治状況の有無とその内容を検討する。また、金森が論文において言及している政治状況に関連する法令の成立および改廃に、金森が関係する立場にあつたかどうかとも視野に置く。そして、主に美濃部達吉と清水澄、佐々木惣一の学説との比較を行う。

美濃部達吉（一八七三～一九四八）は、戦前を代表する憲法学者として知られており、金森も攻撃対象とされた天皇機関説事件では、いわゆる機関説学派の主要人物として激しく攻撃された。美濃部の学説が戦前の社会に与えた影響は大きいことは疑いなく、取り上げることとした。清水澄（一八六八～一九四七）は戦前、行政裁判所評定官、枢密院書記官、行政裁判所長官、枢密顧問官などの要職を歴任、また、大正天皇や皇太子時代の昭和天皇に憲法を進講したことも知られる憲法学者である。文官高等試験臨時委員や教員検定委員会臨時委員なども務めたほか、中学教科書なども著しており、美濃部に次ぐ影響力があつたとされる。しかも、金森と同じテーマの問題を取り上げていることも多いため、清水の学説との比較も試みることにする。加えて、佐々木惣一も検討対象に加える。佐々木は京都帝国大学の教授であつたこともあつたため、戦前の憲法学者の中では、政治的な影響力はあまり強くなかつたが、憲法学界で

の影響力が大きかつたことは周知の通りである。特に、本論第六章で検討するように、第九〇回帝国議会では貴族院議員として日本国憲法の審議に当たつていたので、取り上げることとした。その他の学者についても、必要に応じて適宜取り上げることとする。

戦後については、主に国体論と、憲法改正の法理に関する問題、日本国憲法第九条の解釈をめぐる問題を金森がどのように考えていたか、という点を検討する。本来ならば、基本的人権や統治機構（立法、司法、行政）に対する考え方も検討すべきであるが、明治憲法と比して日本国憲法は、基本的人権や統治機構について厳格な規定をしていることから、本論では戦後の検討に関しては憲法論の総論的な部分のみを対象とすることとした。

戦前と戦後で共通する分析視点は次の通りである。前述した、国体論と憲法改正の法理に関する問題は、戦前・戦後共通して取り扱う主題とした。そして、金森の憲法思想において、一貫した部分と変化した部分を分析するにあたり、そもそも法そのものをどのように考えていたかを検討する必要がある。そのために、金森の憲法思想の形成過程を、外国法思想との関連で考察し、これらが金森の憲法思想にどのように影響していたかを戦後の部分で再度検討する。そして、これらを総合し、戦前・戦後の金森の憲法思想を明らかにし、歴史的に位置付ける試みを行う。

本論は、日本近現代史の枠組みを基礎とした憲法研究における新視点の提供を一つの目的としているが、時期としては大正期から一九五〇年代までを対象とするものであり、明治期と一九六〇年代以降は扱わない。これは自明の通り、本論がその研究対象を金森徳次郎という人物に当てたことにより、対象とする時期を金森が活躍し

た期間（東京帝国大学を卒業した一九一二年から没する一九五九年まで）とせざるを得ないという、人物史研究の限界が挙げられる。一方、積極的理由としては、開始点と終了点について次の点が挙げられる。開始点については、金森が官僚としてキャリアをスタートさせた年代が一九一二年であったことである。周知の通り、一九一二年は美濃部達吉と上杉慎吉による憲法論争が起き、官界で天皇機関説が有力な説となった年であり、明治憲法解釈の転換点であったからである。そして、終了点については、金森の没した一九五九年は、日本国憲法の施行から既に一〇年以上経過しており、一九五〇年代における憲法改正の気運が収束した年であるなど、節目であったと捉えることができる。これらの理由により、本論では一九一二年から一九五九年を考察の対象とした。

また、本論は題目を「金森徳次郎の憲法思想の史的研究」とした。家永の美濃部研究に倣えば「思想史的研究」としたところではある。「思想史的研究」とするのであれば、当然憲法以外の部分にも光を当てねばならない。前述の通り、金森の活動は憲法に限らず、特に戦後においては図書館界をはじめ、文教行政にも大きく関わっており、当然筆者も金森のそれらの部分についても関心を持っている。しかしながら、本論ではまず、金森の中心であったというべき憲法についてどのように考えていたか、という部分を解決することが金森研究の第一義であると考え、また、憲法の史的研究における新知見を提供するという側面を重視し、本論では金森の憲法思想を解明することを主題とした。

第四節 本論の構成

本論は、次に挙げる全七章と終章により構成される。

第一章「憲法思想の形成」では、まず、法制局入局までの金森の経歴を明らかにする。その過程において、特に東京帝国大学在学時にどのような教授陣から授業を受けていたかに注目する。また、法制局入局後、憲法の講師としてどのような大学で講義を受け持っていたのかも検討する。そして、憲法思想を検討する前提として、金森が法をどのように考えていたのか、著作を基に解明する。

第二章「緊急勅令論―帝国議会の権限をめぐって―」では、まず議会に対する考え方を主著『帝国憲法要綱』から探る。そして、緊急勅令論を検討することで、金森が議会をどの程度重視していたのか、主著以外にも各種論文も史料として加え、検討を行う。

第三章「国務大臣の輔弼の範囲―統帥権を中心に―」では、統帥権を中心に、国務大臣の輔弼の範囲が天皇大権のどこまで及ぶか、「国務」の範囲をどのように考えていたのかを検討する。この検討により、天皇大権と国務大臣のどちらに比重を置いているかが明らかとなる。

第四章「国体論―天皇機関説事件とその後の憲法論―」では、まず『帝国憲法要綱』において、金森が天皇制をどのように考えていたか、天皇機関説という側面から、特に国体論を考察する。そして、一九三五年の天皇機関説事件当時の手稿を用い、金森の国体論に主著からどのような変化が見られるか検討を行う。

第五章「昭和一〇年代における金森の憲法論」では、一九三六年の法制局長官退官後の金森の憲法論を考察する。天皇機関説事件の影響で一九三六年以降、金森に限らず、国体論など総論的な憲法論は表立って公表できなくなる。しかし、そのような中でも、各論に

関して金森は昭和一〇年代にも憲法論を少なからず発表していた。それら当時の金森の著作から、一九三五年までの論とどのような変化があるのかを検討する。

第六章「日本国憲法の制定―第九〇回帝国議会での審議―」では、主に第九〇回帝国議会での審議において、金森の憲法思想をその答弁からひもとく。また、敗戦直後から第九〇回帝国議会までの間に、憲法についてどのような思考をめぐらせていたか、当時の金森の著書などを用いて説明する。

第七章「日本国憲法施行後の憲法思想」では、日本国憲法施行から晩年までの金森の憲法思想を、金森の著書や雑誌記事から考察する。検討対象とする主題は、天皇制に関する問題と、日本国憲法第九条の解釈をめぐる問題、憲法改正問題である。

終章「金森徳次郎の憲法思想の歴史的位罫」では、まず第二章から第四章までを総括し、戦前における金森の憲法論の、憲法学説史上および政治史上に位置付ける。続いて、第五章と第六章における考察を踏まえ、日本国憲法制定当時から晩年の金森の憲法思想の変遷をまとめる。また、戦後への「転換」を、第一章で検討した外国法思想との関連でも論じる。最終的に、戦前・戦後通しての憲法の変遷を、金森の憲法思想を説明することによって説明できなければ、本論の目的は一応達成されたこととなる。

引用史料中、旧漢字は新字体に改め、適宜句読点を補った。史料引用文にある傍点は、原文通りである。「」は引用者注を表す。また、一部に今日では配慮されるべき表現が含まれるが、歴史用語としてそのまま使用した。表は巻末にまとめて掲載した。

「二〇一三年に入ってから、特に新聞における憲法改正に関する記事は枚挙に暇がないのでここでは取り上げないが、憲法学界からの反応としては、憲法記念日にあわせるかたちで、樋口陽一¹⁾「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)、奥平康弘ほか編著『改憲の何が問題か』(岩波書店、二〇一三年)などが刊行されている。二〇一二年から二〇一三年にかけての憲法改正に関する動きをまとめ、分析したものとしては、法律時報編集部編『法律時報増刊「憲法改正論」を論ずる』(日本評論社、二〇一三年)が詳しい。

昭和戦後期の憲法改正問題の通史としては、渡辺治『日本国憲法「改正」史』(日本評論社、一九八七年)を参照。

戦前・戦後を一貫する憲法学史完成の必要性は、一九九〇年代初頭に長谷川正安によって指摘されている(長谷川正安『日本憲法学の系譜』、勁草書房、一九九三年、一〇頁)。

長尾龍一氏は、戦後憲法学の発端として、敗戦当時に憲法の教職にあつたか、過去に憲法の学問的著述を著した人物は三〇名程度としており、ここで挙げた者の他に、筆者が検討の対象とする金森の名前もある(長尾龍一『思想としての日本憲法史』、信山社出版、一九九七年、二三八～二九九頁)。

小山常実『天皇機関説と国民教育』(アカデミア出版会、一九八九年)、一八〇～一八一頁。清水に関する近年の研究としては、菅谷幸浩『清水澄の憲法学と昭和戦前期の宮中』(『年報政治学』二〇〇九、一、二〇〇九年)がある。

井端正幸「伝統的憲法学の抵抗と限界―佐々木惣一の立憲君主制論を中心に―」(『龍谷法学』第一七巻第三号、一九八四年二月)、二三〇～二三一頁。なお、戦後における佐々木の平和論を検討したものとして、伊崎文彦「戦後における佐々木惣一の平和論―「自衛戦争・自衛戦力合憲論者」の平和主義―」(『市大日本史』第九号、二〇〇六年五月)がある。

「なお、宮澤は美濃部の後任ではなく、上杉慎吉の死後空席となっていた憲法第一講座担任となった。家永三郎「書評・小山常実『天皇機関説と国民教育』(『歴史学研究』、第六〇三号、一九九〇年二月)、五〇頁。

○正しくは「金森徳次郎」であるが、本論では「金森徳次郎」で統一した。

○平野武「憲法―大日本帝国憲法の制定と運用―(石川一三夫ほか編『日本近代法制史研究の現状と課題』、弘文堂、二〇〇三年)、四頁。

○家永三郎『日本近代憲法思想史研究』(岩波書店、一九六七年)。

○家永三郎『歴史のなかの憲法』上・下巻(東京大学出版会、一九七七年)。なお、家永は同書上巻冒頭で「憲法」が現代よりも一般国民になじみの薄かった大日本帝国憲法(中略)のもとでさえ、憲法学者でない関口泰というジャーナリストが一九二二(大正一〇)年に『民衆の立場より見たる憲法論』という本を公にしている。「中略」私は関口の著作の意図を、当時において実に卓抜なものであったと評価せざにいられない」と述べている(同書上巻、一頁)。この関口の著書を発行したのは一匡社という同人団体で、関口とともに金森もその同人であったこと(本論巻末附録「金森徳次郎著作目録・戦前編」参照)は興味深い。

○家永『歴史のなかの憲法』上巻、二頁。

○家永『歴史のなかの憲法』下巻、七七八頁。

○明治憲法もしくは日本国憲法を個別に研究したものについては、適宜本論中に示すこととし、ここでは取り上げない。また、ここでは「憲法学史」、「憲法学説史」等の細かい分類はしていない。二一世紀初頭までの日本近代法制史の研究状況を概観したものとしては、石川一三夫ほか編前掲書が優れている。この中から、本論と関係のあるものとして特に、平野前掲論文、中尾敏充「内閣と天皇制官僚」、後藤正人「法思想と運動―近代日本の法社会学序説」、中野目徹「日

本近代法制史研究と史料学」を参照した。また、同書刊行後の状況としては、須賀博志「明治憲法史研究の現在」(『法学教室』第三二八号、二〇〇八年一月)、増田知子「日本近代史における憲法研究の展開」(『歴史評論』第七一五号、二〇〇九年一月)などがある。

○戦後憲法学における歴史研究を検討したものとしては、愛敬浩「憲法学と歴史研究」(『公法研究』第七三号、二〇一一年。のち、同『立憲主義の復権と憲法理論』、日本評論社、二〇一二年、第四章第一節に収録)がある。

○尾佐竹猛『日本憲政史大綱』上・下巻(日本評論社、一九三八―三九年)、鈴木安蔵『日本憲政成立史』(学芸社、一九三三年)、同『日本憲法の生誕と発展』(叢文閣、一九三四年。改訂版、法律文化社、一九六六年)、同『日本憲法史研究』(叢文閣、一九三五年)、同『日本憲法学史研究』(勁草書房、一九七五年)、稲田正次『明治憲法成立史』上・下巻(有斐閣、一九六〇―一九六二年)。

○長谷川前掲『日本憲法学の系譜』。日本国憲法を主眼としながらも、明治憲法との関連性も視野に入れてあるものとして、同『昭和憲法史』(岩波書店、一九六一年)、同『憲法現代史』上・下巻(日本評論社、一九八一年)。そして、戦前・戦後の通史的憲法研究の必要性を説いたものに、前掲『日本憲法学の系譜』がある。

○長谷川『日本の憲法』(岩波書店、初版一九五七年、第二版一九七七年、第三版一九九四年)や『憲法とはなにか』(新日本出版、二〇〇二年)においても、明治憲法との比較という側面からではあるが、明治憲法と日本国憲法の関係性についての視点が受けられる。長谷川にとつての憲法は、日本国憲法のみではなく、常にこの「二つの憲法」が念頭にあった。「長谷川憲法学」の特徴については、杉原泰雄ほか編『戦後法学と憲法―歴史・現状・展望―長谷川正安先生追悼論集』(日本評論社、二〇一二年)を参照。

○林尚之『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)。

憲法の運用を、人物を通して検証するにあたって、特に戦後は必ずしも研究対象を憲法学者に限定する必要はないと考えられるが、少なくとも戦前において憲法学者の学説が政治的に影響を与えたことは明らかなので、憲法の人物史的研究の前提として、まず憲法学者が第一に研究されるべきであると考え、ここでは憲法学者を取り上げた。なお、【表1-1】および【表1-2】には、憲法学者の学説や人物像について論じているものを取り上げ、史料紹介の性格のものや、対象人物に対する回想等は除いた。

※ 家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』（岩波書店、一九六四年）、一～二頁。

※ 例えば、本論第五章で述べるとおり、美濃部は敗戦後の憲法をめぐる状況にいわば適応できなかった側面があったが、これについて「敗戦直後数年の特殊な状況があらゆる立場の人々に思想的混乱を惹起せしめないでおかなかつた事実を考えると、美濃部についてのみすべてをその思想の内在的欠陥のせいにするのは、やはり公平な評価ではないと思われる。まして敗戦後の美濃部の言動に対する評価を溯及させて彼の生涯にわたる思想活動の評価に及ぶがごときは、いちじるしく適正を欠くといわなければならぬ。敗戦後の活動が彼の生涯の最晩年をかざるにふさわしい光輝あるものでなかつたとしても、それは戦前の彼のかがかやかしい活動の意義を寸毫も減殺するものではないはずである」と述べている（家永『美濃部達吉の思想史的研究』、三三九頁）。現在の視点で過去の事象を分析してはならないとする家永の姿勢は、歴史家として、ひいては科学者として非常に正しい視点であることには違いない。しかしながら、戦前の美濃部の活動にもさまざまな変動があつたのであり、美濃部が常に自由主義的な言動をとっていたのではないことには留意せねばならない。

※ 佐々木惣一に関しては、佐々木の没後直後に田畑忍『佐々木博士の憲法学』（一粒社、一九六五年。佐々木に関する過去の論考等をま

とめたもの）や、没後一〇年で同編『佐々木憲法学の研究』（法律文化社、一九七五年）が刊行されているが、田畑は佐々木門下であり佐々木の顕彰的側面が強いことも否めない（なお、同書は巻末に佐々木に関する先行研究の文献目録が収録されている）。また、盛秀雄は『佐々木惣一博士の憲法学—帝国憲法論から日本国憲法論へ—』（成文堂、一九七八年）を刊行しており、盛も佐々木門下ではあるが、当時において、佐々木の憲法論を用いて明治憲法と日本国憲法を論じたものは珍しかったと考えられる。

※ 高見勝利『宮澤俊義の憲法学的研究』（有斐閣、二〇〇〇年）。菅谷、前掲論文。

※ 穂積については、R・H・マイニア著、佐藤幸治・長尾龍一・田中成明訳『西洋法思想の継受—穂積八束の思想史的研究—』（東京大学出版会、一九七一年）、穂積八束著、長尾龍一編『穂積八束集』（信山社出版、二〇〇一年）が詳しい。上杉については、井田輝政『上杉慎吉—天皇制国家の弁証—』（三嶺書房、一九八九年）、吉田博司『近代日本の政治精神』（芦書房、一九九三年）など。

※ 『コンサイス日本人名事典』改訂新版（三省堂、一九九三年）、三四八頁。他に、『新訂 政治家人名事典 明治〜昭和』（日外アソシエーツ、二〇〇三年）では、「第一次吉田内閣に松本丞治のあとを受けて国務相として入閣。新憲法制定に際して議会の質疑のすべてにほとんど一人で対応し、答弁回数数千回の記録をつくる」（一七〇～一七一頁）。『国史大辞典』第三卷（吉川弘文館、一九八三年）では、「大蔵省を経て内閣法制局に入り、本務の傍ら諸大学において憲法を講義。「中略」いわゆる憲法議会（第九十帝国議会）においては、新憲法草案に関する政府側の答弁をほとんど一手に引き受け、その成立に多大の貢献をした。当時の衆議院は、戦後初の総選挙により構成されたものであり、与党の保守系のほか、社共などの革新勢力も進出していたため、新憲法成立に必要な三分の二以上の賛成を得

るためには、多くの困難があった。特に国体護持の立場にあった与党議員に対し、天皇が象徴となっても国体の変更をきたさないことの説得に苦心し、わが国体の本質は、国民が天皇をあこがれの中心として国を成していることにあり、天皇が政治上の権力を有するか否かは、国体の要件ではないと説明した」と詳しいが(四六二頁)、これは執筆者が日本国憲法審議当時法制局次長であった佐藤達夫であることによる。なお、『日本近現代人名辞典』(吉川弘文館、二〇〇一年)における金森の説明は、『国史大辞典』のものと同様である。

※ 金森徳次郎著、鈴木正編・解説『憲法を愛していますか—金森徳次郎憲法論集—』(農山漁村文化協会、一九九七年)、二一三頁。ただし、金森をはじめ「日本の統治者が一度は戦争にたいして真剣な反省をした」かどうかは、検証の余地がある。なお、この鈴木編書に翻刻された金森の著作は、『日本憲法民主化の焦点』(鈴木編書ではタイトルが「日本国憲法民主化の焦点」となっているが、これは誤りである)、『日本国憲法 資料と解説』、『憲法随想』、『国会論』(文寿堂出版部、一九四七年)、『書物の眼』(慶友社、一九五三年)、『渾沌堂雑記』(萬里閣、一九五一年)、『憲法うらおもて』、『少年少女のための憲法のお話』(世界社、一九四九年)で、いずれも基本的な一部抜粋である(出版社、出版年を省いたものは本論中で後出)。

※ 小山、前掲書、一八六〜一八七頁。

※ 滝口剛「岡田内閣と国体明徴声明—軍部との関係を中心に—」(『阪大法学』第一五五号、一九九〇年八月)。

※ 増田知子「天皇機関説排撃事件と国体明徴運動」(『名古屋大学法政論集』第一七三号、一九九八年三月。のち、同『天皇制と国家』青木書店、一九九九年に収録)。

※ 司法省刑事局『思想研究資料』特輯第七二号。のちに、「社会問題資料叢書」として、一九七五年に東洋文化社より刊行。

※ たとえば、「美濃部の弟子の金森徳次郎」という表現が見られる

(増田、前掲書、四一頁)。なお、金森の学生時代に限れば、金森が美濃部の弟子であったという事実はない(本論第一章参照)。

※ 既に述べたように、金森の戦後の活動の大きなものに、第一次吉田内閣の国務大臣の他に、国立国会図書館長がある。本論は憲法思想の究明が目的のため、この点には触れないが、国立国会図書館長としての金森の活動に着目した研究は現在のところ、鈴木宏宗「国立国会図書館長としての金森徳次郎」(『図書館文化史研究』第二一号、二〇〇四年)、中林隆明「大倉精神文化研究所と国立国会図書館—支部図書館制度の中の大倉山文化科学図書館(一九五〜六〇)—」(『大倉山論集』第五二輯、二〇〇六年三月)の二点程度である。

※ 古関彰一『日本国憲法の誕生』(岩波書店、二〇〇九年)。初出は『新憲法の誕生』(中央公論社、一九八九年)、のちに同名で文庫版が一九九五年に刊行(中央公論新社)。

※ 古関、前掲書、二六〇頁。

※ 同書、三〇九〜三一〇頁。なお、同書の初出は『ドキュメント日本国憲法』(三修社、一九八六年)。

※ 西修『日本国憲法成立過程の研究』(成文堂、二〇〇四年)、一四五頁。

※ 天皇機関説事件以外について、戦前の各法律問題を取り上げた研究の中では、金森の法律論に触れたものが二、三見られるが、いずれも「このような論もある」と注に書かれる程度で、内容の検討はされていない。これらについては、適宜本論中注などで言及する。

※ なお、日本国憲法制定過程に関するものでは、佐藤達夫著、佐藤功補訂『日本国憲法成立史』第一〜四巻(有斐閣、一九六二〜一九九五年)もあるが、これは現在では研究というよりも史料としての価値が高いといえる(本論第五章)。

※ 書誌的事項については、巻末付録目録を参照。なお、本論で検討対象に随筆を含めたのは、金森の「憲法論」よりは広い「憲法思想」を解明するねらいがあるためである。

坂野潤治氏は「明治憲法体制」を「大権政治」、「内閣政治」、「民本政治」の三つの政治理念からなる三つの解釈改憲の存在を明らかにし、この枠組みでの分析を行っている（坂野潤治『近代日本の国家構想一八七一・一九三六』、岩波書店、二〇〇九年。初出、一九九六年。この点については第三章）。本論の分析視点は、この坂野氏の見解に基づいている。

清水澄謹撰『法制・帝国憲法』（原書房、一九九七年）、所功「解説」二〇頁。清水に関する研究としては、内藤一成「山県有朋と立憲政治」（『史友』第三四号、二〇〇二年）、菅谷前掲論文などを参照。

小山、前掲書、一八〇〜一八一頁。

たとえば、本論第二章で取り上げる諸否未決の問題も、清水が金森と同様の問題に関心を持っていたことのあらわれである。

一九一二年における憲法論争に関して、史料としては星島二郎編『上杉博士対美濃部博士最近憲法論』（実業之日本社、一九一三年。復刻版、みすず書房、一九八九年）、宮澤俊義『天皇機関説事件―史料は語る―』上巻（有斐閣、一九七〇年）など。研究としては、家永前掲『美濃部達吉の思想的研究』、長尾龍一「天皇機関説事件」（筒井清忠編『解明・昭和史―東京裁判までの道―』、朝日新聞出版、二〇一〇年）、古川江里子『美濃部達吉と吉野作造―デモクラシーを導いた帝大教授―』（山川出版社、二〇一一年）、ほか多数。

この点については、渡辺前掲書、第二章および第三章を参照。

第一章 憲法思想の形成 はじめに

金森の憲法論の検討に入る前に、その前提として、主に東京帝国大学在学時に金森が憲法思想の形成に関してどのような影響を受けたかを明らかにする必要がある。また、金森は決して無名な人物ではないが、岡田啓介内閣期の法制局長官、第一次吉田茂内閣期の憲法改正担当国務大臣、初代国立国会図書館長の三点以外の活動についてはあまり知られておらず、検証もされていない。経歴が明確にならなければ、それぞれの事績の位置づけにも困難が伴う。

金森の経歴については、それぞれの時期を検討する部分の冒頭で触れるが、本章では第一節において、生い立ちから法制局入局までの金森の経歴を明らかにする。金森は、その自伝的なものとして、一九五八（昭和三十三年）七月に『日本経済新聞』で「私の履歴書」を連載している。本論では金森の経歴についてはこれを基に、他の史料を加えて検討する。

また、金森を研究するにあたり、もともと関心をひくのは、戦後の金森がなぜ日本国憲法の「擁護者」となり得たのか、という点である。その思想の「転換」に、金森が吸収した外国法思想の影響がみられるのではないかと、という仮説が立てられる。その点の、戦前における当否を検討することが第二節の課題である。明治末期以降、戦前の法学はドイツ法思想が主流であったが、金森は東京帝国大学法科大学でイギリス法を学んでいた。占領期における美濃部達吉や同じく憲法学者である清水澄、佐々木惣一の動向と、金森の言動が対照的であったことから、外国法思想の影響を対比して検討することは意義がある。

このような問題意識から、第二節では金森の法思想を外国法思想継受の側面から考察する。時期として、憲法思想形成の重要な時期であったと考えられる、帝大法科在学時を対象とし、加えて、その後の著作に外国法思想の影響がどの程度みられるかを主に検討する。なお、第二節で引用した史料には、外国人名に傍線が付されているが、引用に際してはこれを省いた。

第一節 法制局入局までの経歴

一 生い立ちと愛知一中・一高時代

金森徳次郎は一八八六（明治一九）年三月一七日、名古屋の建具商金森新七の次男として生まれた。徳次郎の祖父は岐阜大垣近くの「牧」というところの百姓で、明治維新の少し前に名古屋の皆戸町（当時）に移ったという。皆戸町は建具屋の町だったようである。

中学は、愛知県立第一尋常中学校（愛知一中）に進んでいる。入学年は逆算では一九〇〇（明治三三）年になるが、年齢からすれば一八九九年である。金森によれば、中学入学は一八九九年で、これだと六年在学したことになるが、チフスで一年休学したためであるという。愛知一中について書かれた『愛知一中物語』には、金森に関する記述が見られる。同書には、「のちに国会図書館長となる金森徳次郎（第二八回卒業）は白面の秀才だった」とある。この第二八回卒業というのが何年かということだが、加藤俊一という人物を紹介する文に「第一高等学校へは同級生五人で進んだ。秀才のほまれ高い金森徳次郎もその中にいた」とあり、この加藤氏は第二八回明治三八年卒業となっている。また、のちに第一高等学校（一高）で同窓生となる辰野隆三（建築家辰野金吾の息子で仏文学者）の一

高入学年が一九〇五（明治三八）年となっていること、愛知一中卒業は一九〇五年でまちがいない。なお、金森が愛知一中に在籍していた当時の校長は、マラソン王として名高い日比野寛であった。金森の回想のなかにも、たびたび日比野が登場する。金森は愛知一中時代、ボート部に在籍していたようで、入部は日比野が命じたという。

愛知一中卒業後、金森は第一高等学校に入学する。金森の一高時代の同窓生で、もっとも有名なのは谷崎潤一郎であろう。谷崎も一高英法科の卒業である。金森は谷崎について、「文豪谷崎潤一郎君は同窓であつたが「谷崎にとつて」私は親しみにくい人間であつただけに、老成人らしくてあまり親しまなかつたという意味のことをその随筆の中に打ち出して」おり、これはまさに的確であると回想している。老成人であつたかはともかく、谷崎の回想にも「金森君とはさう附合つたことはないが」とあるので、それほど親しい仲でなかつたのはたしかである。とはいへ、同じ文で谷崎は「一高時代の同窓生の中に、津島寿一君（小磯内閣蔵相、東久邇内閣蔵相、岸内閣防衛庁長官などを歴任）」と金森徳次郎君とがあつたが、この二人は当時から頭角を見はして、将来大臣になるであらうこととはほゞ明かであつた。」と述べており、同じく同窓生で、のちに朝鮮銀行の副総裁となる君島一郎の回想にも「谷崎の在学中同級生のうちで、まずは彼の眼中にあつたのは金森（徳次郎）と津島とだけだつたらう。」とあるので、金森も谷崎も、互いにその存在が気になつていたことはまちがいない。同窓生に秀才と映つた一高を卒業した時代を過ごし、金森は一九〇八（明治四一）年七月に一高を卒業し

た。

二 東京帝国大学時代

天皇機関説事件では美濃部達吉や一木喜徳郎と同じ学説とされた金森だが、憲法をはじめとした法思想を形成する段階である東京帝国大学の学生時代に、どのような教育を受けていたのであろうか。機関説事件当時の委員会（治安維持法改正法律案外一件委員会）における金森の「穂積八束先生ノ教ヲ受ケマシタ」という答弁は、一見弁解の発言のようにも思えるが、質問をおこなつた政友会議員の中谷貞頼も「金森君ト私トハ穂積八束教授ノ講義ヲ机ヲ並ベテ聴イタ」と述べている。そこで、この点を検証しておきたい。

金森は一九〇八（明治四一）年に東京帝国大学法科大学英法科に入学、一九一二年七月に卒業している。金森の在籍当時、法科大学の「憲法講座担任」は穂積八束であつた。一九一〇年、穂積の病により憲法講座の担任は上杉慎吉に替つたが、代行という性格からして、上杉独自の憲法論を展開してはと考へにくい。そもそも憲法講座は初年度に受講するようなので、いずれにせよ学生時代に上杉憲法論の影響を受けたということは考へにくい。一方、美濃部は比較法制史講座担任、行政法第一講座兼任であり、憲法を講義教授する立場にはなかつた。また、一木は既に教授の職を辞しており、民法の講師であつた。

さて、憲法以外の部分ではどのような影響を受けたのであろうか。『履歴書』などには学生時代の回想はあまりみられないため、直接影響を受けたかは定かではないが、在学時の英法科の状況を少し見おきたい。当時の法科大学の英吉利法担当は、ヘンリー・テイラ

ー・テリー(Henry Taylor Terry 一八四七〜一九二六)であった³⁶⁾。テリーはジョン・オースティン(John Austin 一七九〇〜一八五九)の分析法学を日本に導入、長年にわたり法科大学の教授職にあり、影響力は大きかったようである³⁷⁾。英米法学者の高柳賢三によれば、テリーの著作である *The First Principles of Law* は十五版を重ね、教科書として広く用いられ、当時英法派に属していた法学者は、テリーなどの教科書を読んでいくという³⁸⁾。また、『法学協会雑誌』にも、テリーの著作に関する記述が見られる。「テリー氏コモンロー(二版)」の短い書評には「テリー教師が其人格に於ても英米法に関する学識に於ても我国人の敬慕する所たるは茲に喋々するの要なし」とあり³⁹⁾、英法の大家であったことがうかがえる。イギリス法については後述するが、テリーの学説は精緻な分析法学を展開し、自然法論を批判していたという⁴⁰⁾。高柳は金森とほぼ同期である⁴¹⁾から、金森もこのような環境で学んだとみてよい。

穂積の憲法論は、いわゆる天皇主権説を唱えたことで知られている。穂積は「国体」という概念を憲法学に持ち込み、「国体Ⅱ天皇主権」という図式の体系化を行った⁴²⁾。穂積は「国体」および「政体」を学術用語として用いている。詳細は第四章で論じるが、のちに金森もこの二つの用語を学術的に定義付けしているなど、少なからず穂積の影響はあったといえる。

学生時代、金森は憲法を穂積八束から学んでいた。穂積の憲法論をどのように受け止めていたかについては検証の必要があるが⁴³⁾、金森の憲法思想の出発点が穂積のそれであったことは留意しておく必要がある。

三 大蔵省を経て法制局へ

金森は帝大法科在学中の一九一一年(明治四四年)年一月、行政科の高等文官試験に合格している⁴⁴⁾。そして翌年七月に卒業となる⁴⁵⁾わけだが、その頃のことについて「明治天皇最後の行幸があった。御前へ出て単独に拝礼をする光栄に酔った。」⁴⁶⁾と述べている。金森は優等生、いわゆる銀時計組であった⁴⁷⁾。卒業後、税務監督局属兼大蔵属・東京税務監督局・主税局兼参事官付となる。

さて、戦前戦後を通して、金森の在職期間が最長だったのは、法制局勤務であった。二年弱の大蔵省勤務を経て、一九一四年(大正三年)五月二二日、法制局参事官となる⁴⁸⁾。この異動人事を金森に告げたのは、当時大蔵次官であった浜口雄幸だったようだ⁴⁹⁾。法制局入りの経緯について、金森は次のように述べている。

私が法制局に入ったことは今までに述べたところでは非常に懇望されたの結果らしくみえるが、本当のところはさにあらずで、多分、馬のすりかえとでもいうべきであったらしい。当時局の主席的参事官柳田国男さんが急に貴族院の書記官長にいられた。そのあとをねらう希望者がたくさんあって、しかも法制局長官が平素快しとしない人からの売り込みを受けた。その時、とっさの答として大蔵省方面から採用することに話が決まっていると答えた。そして意中の人に相談をした。ところがその人はこれを希望せずと答えたらしい。そこで窮余の一策としてある程度条件が同じようにひびく私がとりあげられた。そんなことは知らないで感激して飛びついた次第である。⁵⁰⁾

この経過についての詳細は不明である。柳田国男が貴族院書記官長に転任したのは一九一四年四月三〇日である⁵¹⁾。柳田の法制局時

代に長官を務めたのは、柳田の恩師である一木喜徳郎と岡野敬次郎であった。明治末期および大正初期における、法制局長官歴任者の変遷は次のとおりである。岡野が一九一一年八月三十一日から一九一二年一月二日まで、その後一木となるが一九一三年二月二〇日退官、後任は再び岡野となる。同年九月二〇日に岡野が行政裁判所長官に転任後は倉富勇三郎が長官となるが、倉富も一九一四年四月二五日に退官し、高橋作衛に替わった。

時期的に、金森の人事に関わったと推定できるのは倉富である。倉富は膨大な日記を残したことで知られているが、倉富の日記は宮中時代のもが中心で、日記としての記録が始まるのは大正八年からなので、残念ながら倉富の日記からこの経緯を知ることができない。また、法制局の採用希望を伝えたという浜口の日記も、大蔵次官の時期の記録は残されていない。金森以外の人物の記録により、法制局入りの経緯を知ることが現状で困難である。

金森の回想によれば、「法制局に入りたいという気持ちは卒業前に持っていたので、当時の岡野敬次郎〔法制局〕長官に御意見を聞きに行ったことはある」といっている。岡野は、いわゆる就職教授としても知られている。定かではないが、金森の法制局入りは、この岡野の影響もあった可能性が高いと考えられる。

柳田の恩師であった一木といえば、天皇機関説事件当時、金森とともに政府側の人間として攻撃されている。しかし、一木について金森が述懐しているものはほとんどない。その数少ない記述のひとつが『履歴書』にみられる。法制局について、「官僚内閣時代の有力な機関であったのである。その昔、井上毅とか一木喜徳郎とかが長官でかまえていたことでもわかる。」⁴⁶と述べたものである。敬称を

付けていないところからも、おそらく接点はほとんどなかったであろうことがうかがえる。

四 法制局時代の講師業

戦前の金森の本業は法制官僚であったが、ほぼ同時期に平行しておこなっていたのが、憲法をはじめとした法律学の講師業である。回想には詳しくないものの、「なんとか生活のできる程度の月給をもらって役人生活をやり、〔現在でいう〕都下の私立大学数カ所に憲法の講義をして大体は興味を持って聞いてくれているらしい。」とある。天皇機関説事件で問題となった金森の著書『帝国憲法要綱』（巖松堂書店、一九二一年初版）は、こうした講義用の教科書として書かれたものであった。詳細は稿を改めて論じるが、『帝国憲法要綱』における金森の憲法論は、当時としてはごく一般的な内容のものであった。のちの天皇機関説事件では、この著書の文言から攻撃の対象となったが、天皇機関説に関する記述の分量は一頁にも満たず、その内容も「天皇ハ国家意思ヲ最高最終ニ決定スル自然人ニシテ既述ノ国家機関タル性質ニ合ス。」とするも「誤解ヲ防ク為天皇ヲ機関ト称スルコトヲ成ルヘク避クルハ便宜ノ問題タリ。」と非常に消極的なものであった。金森も当然ながら、憲法の制定如何によって、天皇統治の原則が変更されるものではない、という立場をとっていたのである。ここでは金森がどの大学でどのような講義を、どの程度の期間受け持っていたかをみておきたい。

金森の出講が確認できた大学は、中央大学、日本大学、明治大学、早稲田大学である。このうち、もつとも詳細に記録が残っているのは中央大学である。中央大学での出講は、一九一四（大正三）年九

月が最初である。中央大学法学会の機関誌『法学新報』によれば、法科では「新に〔中略〕法制局参事官金森法学士は法学通論を〔中略〕担任せらるることと為り」²³⁾とある(ちなみに、同じく法科の憲法は上杉と美濃部が担当していた)。翌年、翌々年と引き続き法学通論を担当するが、大正六年度は法科の憲法(上杉から交替)と経済科の「憲法及行政法」も受け持っている²⁴⁾。「法学通論」は講義録が残っており²⁵⁾、表紙に「中央大学大正四年度法律科第一学年講義録」とあるので、第一学年の講義であることがわかる。この講義録は、法の概念や分類などの説明が簡潔になされた入門的な内容となっており、一九二〇年に発行される巖松堂書店版『法学通論』に受け継がれている。

その後、大正期は憲法の担当が中心となり、昭和期に入ってから、学部では法科、経済科、商科第一学年の憲法を昭和二年度と昭和一〇年度に担当し(昭和一〇年度は夜間)、一九三四年九月一五日退職している²⁶⁾。中央大学では当時、専門学校令による「専門部」が併存しており、金森は専門部では大正一四年度および大正一五年度に法科と経済科の憲法(第一学年)を、昭和三年度から昭和八年度まで法科の憲法(第一学年)、昭和九年度は経済科憲法(第一学年)を担当していた²⁷⁾。中央大学退職は、法制局長官就任がその理由とみられる。

次に、日本大学をみておこう。金森が日本大学に出講しはじめた時期は、残念ながら特定できない。出講を開始したと推定される一九一四年前後の日本大学の状況を確認できる史料が少ないためである。日本大学法学部の主宰する学会は、日本法律学校時代は法政学会という名称であったが、大正期に入ってから日本法政学会となっ

た。法政学会の機関誌は『法政新誌』で、日本法政学会になってからは誌名も『日本法政新誌』と変わった。『法政新誌』は一八九七(明治三〇)年一月に創刊され、『法政新誌』というタイトルでは一九〇四年一二月に終刊している²⁸⁾。継続後誌『日本法政新誌』は改題当初、『法政新誌』の巻号表記を踏襲し、一九〇五年一月発行のものが第九巻第一号となっている。その後、第一三巻第一号(一九〇九年一月)まで発行されるが、一九〇九年二月から休刊しており、再び発行が始まるのは一九一七(大正六)年四月である²⁹⁾。復刊された一九一七年の第一巻第一号をみると、「大正六年度各科担任講師」として金森は、「法律科及政治科」と高等専攻科で憲法を、夜間大学予科で英語を受け持っている³⁰⁾。これが、日本大学での金森の出講を確認できる最初の記述である。このうち、学科の移動など若干の変動はあったが、基本的には毎年憲法の科目を持っていた。日本大学での金森の担当科目が確認できるのは昭和八年度までで、昭和一〇年度(五月調)は既に担当を外れている³¹⁾。よって、退職の時期と理由は中央大学とほぼ同じと考えられる。

さて、明治大学における金森の担当科目等については、不明な点が多い³²⁾。しかしながら、金森の教員としての身分がわかる史料が残っている。昭和五年度の「明治大学専門部教員調」がそれで、金森については次のように記載されている。「許可又ハ開申年月」は「大正十五年四月」、「担任学科目」は「憲法」で、「毎週授業時限数」は「二」で、「就職年月」は「大正十五年四月」となっている³³⁾。ここから、金森の明治大学着任が一九二六年四月であることがわかる。調査自体は「昭和五年度」となっているので、少なくとも一九二六年から一九三〇年までは継続して担当していたといえる。一週間の

授業時間数や給料に関して記載されたものは他にあまり見当たらないため、この史料は貴重である。

最後に、早稲田大学についてみておきたい。関東大震災後、勤労学生のための夜間授業を行う目的で、早稲田大学附属早稲田専門学校が創設された。金森はこの早稲田専門学校の法律科に出講していた。昭和六年、第一学年の憲法がそれまでの担任者であった副島義一から金森に替わり、昭和九年まで担当していた。

以上、金森が教えていたことが確認できた大学について、出講状況を概観した。いずれの大学も出講開始時期は一九一四年以降で、退職時期は一九三四年から一九三五年であった。これは法制局在職時期とまったく一致する。退職が遅くとも法制局長官を退官する時期であるいえるのは、教科書として使われた『帝国憲法要綱』の最終版が一九三四年九月であり、なにより、一九三五年には天皇機関説を採るとされた学説支持者が教壇に立てなくなったことから明らかである。法制局長官辞職後は教壇からも退かざるを得なかったと考えられる。

なぜ金森が大学で講義を受け持つことになったか、その詳細は不明である。可能性として考えられるのは、戦前の法制局が、行政科の高等文官試験実施に関する事務を取り扱っていたことである。高等試験委員及普通試験委員官制（大正七年勅令第九号）により、高等試験委員長は法制局長官とされ、部長及び専任参事官の一人が常任委員に命ぜられていた²⁰。帝国大学と比べると魅力に欠ける私立大学にとって、高等試験を取り扱う法制官僚の出講が、官吏を志す学生を集める格好の材料になるであろうことは、想像に難くない。また、中央大学に限れば、金森が着任した当時の理事が岡野であつ

た（のち理事学長）ことも関係していたかもしれない。なお、中央大学、日本大学、早稲田大学への金森の出講は、東京帝国大学をはじめとした法学界が独法主流となり、英法がこれらの私立大学に移っていった²¹ことと、少なからず関係があつたといえよう。

第二節 憲法思想の源流—金森にみられる外国法思想の影響—

一 分析の方法

（一）金森の著作について

検討に入る前に、分析の方法について述べておきたい。

本節でも、以降の本論同様に、金森の著作の分析を行う²²。前節でみたとおり、戦前の金森は法制官僚以外に、憲法をはじめとした法学の講師として活動していた。東京にあるいくつかの私立大学で教鞭を執っており、講師としての在職期間は法制局に在職していた期間とほぼ一致する。この講師業に関係した憲法の教科書として著されたのが金森の戦前の主著である『帝国憲法要綱』（巖松堂書店、一九二一年。以下『要綱』と略）であつた。金森の思想を説明する上で『要綱』の検討は欠かせないが、戦前の金森の単著にはもう一点、こちらも教科書として使われたと考えられる『法学通論』（巖松堂書店、一九二〇年。以下、『通論』と略）がある。これはその名の通り法学の概説書であるため、憲法に限らず、金森が法そのもののどのように考えていたかを知ることができる。よって、本稿では『要綱』とともに、『通論』も検討の対象として取り上げる。

さらに、戦前の金森は雑誌に多くの論文などを発表しており、その数は一〇〇本を超える。この時期の論文の掲載誌は大別すると『法学新報』、『日本法政新誌』、『自治研究』の三誌で、このうち『自治

研究』は内務省系列の雑誌であるため、『自治研究』に掲載された論文は法制局勤務との関連性が高いと考えられるが、他の二誌はそれぞれ『法学新報』が中央大学法学部、『日本法政新誌』が日本大学法学部の機関誌であり、こちらは大学における講師業との関連から掲載されたことは明らかであり、特にこれらはその時代の政治状況との関連が強いと考えられる。本論ではこれらの論文も検討の対象とする。

(二) 考察の方法

考察の手法は、次の通りである。まず、金森の思想の源流となる明治末期の法学教育の状況を概観する。次に、戦前期に書かれた金森の各論文を総合し、全体的な傾向として、外国法をはじめとした各法思想の影響がどの程度みられるかを考察する。そして、他の学者の法思想との差異を検討する。

各者の学説の分析としては、それぞれの著書、および論文において、まずそのタイトルから全体の傾向を考察し、加えて各論文の内容も検討することとする。分析の視角として、ドイツ法およびイギリス法（もしくはその他外国法）についてどのように考えていたかという点と、成文法と不文法（慣習法）をどのように考えているか、という点を検討する。

本論は歴史的に金森の法思想を検討するものであり、法学的用語の定義を厳密に用いるものではないが、どのような意図で用語を用いているかについて整理しておく。

まず、法系論における分類である。本稿では、ドイツ法とイギリス法という視点で分析を行う。これより大きな枠組みとしては大陸

法と英米法という分類方法があり、ドイツ法は前者、イギリス法は英米法に区分されるが、戦前の日本においてはドイツ法の影響を受けていることと、アメリカ法が日本に受容されるのは戦後であること²⁸から、ドイツ法とイギリス法という視点を採ることとした。また、このドイツ法、イギリス法という考え方も明確な区分や、それぞれに全く異なる特徴が厳格に存在するというものではなく、特にイギリス法には明確に確立された理論体系はないとされる²⁹。したがって、大きな枠組みとして、それぞれの特色と思われる考え方が、各者の論文にみられるかどうか、金森はイギリス法とドイツ法をどのように考えていたのか、という点を本論では重視する。

次に、法の形式による分類である。法の形式としては、成文法と不文法（慣習法）という視点で分析する。特に後者は、解釈改憲を認めるか否かという問題と関係しており重要である。一般に、英米法（の考え方の基本となるコモン・ロー）は判例法により蓄積された慣習法体系を指すとされ³⁰、大陸法は成文法主義などを特色とするといわれる。しかしながら、大陸法の影響を受けたからといって必ずしも成文法主義を採るとは限らない。したがって、本論では上記の通り、法系論と法の形式による分類それぞれを、各学者がどのように考えているかを別個に検討することとする。ただし、いうまでもなく近代日本における法学は成文法の解釈が基本であり、各者の著書にも成文法に関して自明のこととして記述されていないこともあるため、本論では成文法そのものの考え方の詳細については触れない。

法哲学の分類としては、自然法論と法実証主義が挙げられ、これは相互に対立する概念として考えられている。自然法論は、自然な

いし本性(Nature)を基礎として成立する法である自然法を認める考え方である。対して、この自然法の存在を否定し、端的にいえば実定法のみを法とする思想が法実証主義である。また法実証主義は、法は主権者の命令である、という考え方が基本となっている。この思想の代表者にはジョン・オースティン(John Austin, 一七九〇～一八五九)、ホームズ(Oliver Wendell Holmes, 一八四一～一九三二)、ハンス・ケルゼン(Hans Kelsen, 一八八一～一九七三)、ハート(Herbert Lionel Adolphus Hart, 一九〇七～一九九二)などがある。なお、法実証主義自体は特定の地域で限定的に影響力を持った、というものではないが、特に当時のドイツにおいては支配的な考え方であったようである⁶⁹⁾。

そして学派としては、分析法学が挙げられる。分析法学はイギリスの法思想家オースティンを源流とするもので、オースティンは、法が主権者の命令であるとする法実証主義を基礎に、法と道徳を峻別し、権利・義務などの諸概念の定義を試みた⁷⁰⁾。この学派はオースティンの没後、ホランド(Sir Thomas Erskine Holland)などの後継者によって有力学派となったとされる。なお、戦前の日本に影響を与えたとされる学派にケルゼンの唱えた純粹法学があるが、純粹法学は分析法学を基礎としていることと、学界に影響を与えたのが一九二〇年代であるため、本論では割愛した。

全体を通して、扱う概念等は必ずしも対立軸の構造をなすものではない場合があるため、主流のもの、もしくは特に金森との関連性が考えられるもののみを取り上げる。また、法の形式による分類、法哲学、学派について、本論で取り上げるものはそれぞれ相互に関係しているため、すべて法哲学としてまとめて論じる。そして、序

章で述べたように、金森との比較の対象として、主に美濃部達吉と清水澄、佐々木惣一の学説を取り上げる。

以上の方法で、外国法継受の側面から金森の法思想の検討を行う。

二 金森の憲法思想の形成と明治末期の法学教育

ここでは、明治末期の法学教育の状況を概観し、金森との関係を考察する。当時の状況については既に優れた研究が存在するのでそれらに依拠しつつ、金森ら大正・昭和期に活躍した法学者の受けた法学教育と、彼らの当時の動向について触れておきたい。

戦前の法学教育の中心となっていたのは言うまでもなく東京帝国大学である。東京帝国大学の法学教育は当初、英米の法律家がこれを担っており、したがってイギリス法が主流であったが、一八八一年の明治十四年の政変を機にドイツ法への転換がなされた⁷¹⁾。法律学科が「英吉利法兼修」、「仏蘭西法兼修」、「独逸法兼修」に分かれた一八九四(明治二七)年から大正初期までの卒業生数をみてみると、「英吉利法兼修」は毎年平均して三〇～四〇名程度が卒業しているのに対し、「独逸法兼修」は一九〇二年までは毎年二〇名弱だったものがその後増加し、一九〇八年以降は一〇〇名を超え、大正期に入ってから二〇〇名近い年もあった⁷²⁾。このように、東京帝国大学では明治末期にドイツ法が主流となり、金森の在学時にはイギリス法は主流ではなくなっているという状況であった。

こうした法学教育の状況と、金森の法思想形成にはどのような関係があったであろうか。金森が在籍していた当時の東京帝国大学の憲法講座の担任は、穂積八束であった。ここではまず、穂積がどのようなにして西洋法思想を継受したのかについて簡単に触れておく。

穂積の法理論は、師であるラーバント (Paul Laband, 一八三八〜一九一八) の法実証主義に負うところが大きい。穂積の法実証主義はラーバント以上に徹底されていたという(なお、ここでいう「法実証主義」は「法は主権者の命令である」という命題のことを指す)²⁰。ラーバントは一九世紀後半以降におけるドイツの代表的公法学者で、法実証主義に基づく解釈方法は当時のドイツにおいて有権的解釈とされた。ドイツといえ、穂積は東京大学卒業後にドイツに留学している。この二点から一見、穂積はドイツ法の影響を受けたかに見える。しかし興味深いことに、穂積は後述するテリーに分析法学の薫陶を受けたことから、ドイツ留学中に触れたシュルツェ (Hermann Johann Friedrich von Schulze-Gävernitz, 一八二四〜一八八八) の書物を物足りなく感じ、シュルツェの学説がラーバントらの学派に破られようとしていると評していたという²¹。このことから、穂積の思想の根底には法実証主義があったことはまちがいない。また分析法学にも理解があったといえる。

憲法学講座という点から見、金森が穂積から法実証主義と分析法学の影響を受けたことは考え得るが、加えて、穂積が薫陶を受けたとされるテリー (Henry Taylor Terry, 一八四七〜一九三六) は、金森の在学時も東京帝国大学法科大学の英吉利法担当であった²²。テリーは分析法学の学派に属するとされる。当時のテリーの影響力は大きかったとみられ、オースティンの理論は彼により日本にもたらされたものであった²³。

なお、金森と同世代に、後に法学者として活躍する高柳賢三(英米法)と末弘厳太郎(法社会学)がいたことは注目される。高柳賢三(一八八七〜一九六七)は一九一二年に東京帝国大学法科大学の

英法を卒業、金森とまったくの同期である。末弘厳太郎(一八八八〜一九五一)は独法であったが、同じ年の卒業であり、戦前すでに英米法に関心を示していた²⁴。金森を含め、いずれも戦後にわたって活躍したことは留意しておく必要がある。

本節の最後に、美濃部と清水が受けたと考えられる教育の状況を確認しておく。美濃部達吉が天皇機関説を提唱するまでに、一木喜徳郎(一八六七〜一九四四)の影響を受けたということはよく知られている²⁵。美濃部は一八九四(明治二七)年に帝国大学法科大学に入学、当時の憲法講座担任が穂積、国法学講座担任が一木であった。その他、当時の教授陣は、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎、金井延、土方寧、戸水寛人といった顔触れだった。なお、この当時すでに英吉利法の教授にはテリーが赴任していたが、美濃部は政治学専攻であり、講義を受けたかどうかは不明である。一八九七年に法科大学政治学科を卒業した美濃部は、一八九九年に在外留学を命じられ主にドイツに留学、一九〇二年に帰国している。

天皇機関説の系譜ということでは、一木がゲオルグ・イエリネック (Georg Jellinek, 一八五一〜一九一) の国家法人説を基として天皇機関説の基礎となる学説を提唱したとされるが、周知の通りイエリネックはドイツの学者である。また、美濃部は留学中にドイツ国法学・行政法学を熱心に吸収した²⁶ということから、思想の源流としてドイツの影響が大きかったといえよう²⁷。

清水澄は一八九四年に帝国大学法科大学(仏法)を卒業、一八九八年から一九〇一年にかけての留学先はドイツとフランスであった。留学先がドイツに加えフランスであったのは、帝国大学在学時の清水の専攻が仏法であったことによると考えられる。清水の在学時の

教授陣は、美濃部の在学時とほぼ同じような顔触れであった。違う点としては、テリーがまだ赴任していないこと、「仏蘭西法」の担当が木下廣次、行政法および英仏独憲法の担当が末岡精一であったことなどが挙げられる。

佐々木惣一は一八九九年、新設された京都帝国大学法科大学最初の学生となったが、当時の京都帝大法科は憲法講座担任が井上密、行政法講座担任が織田萬、民法第一講座担任が岡松参太郎といった顔触れであった。佐々木は苦学で、京都帝大在学時最初の三年は仕送りのために働いており、最後の一年で猛勉強し、卒論が岡松の目にとまり大学に残ることといわれるが、講座の系譜では織田が指導教官だったという。一九〇四年に助教に就任後、一九〇九年からヨーロッパに留学しており、そのとき、ラーバントの国家法人説の影響を受けたとされるので、ドイツ法を学んだことはまちがいない。

以上、明治末期頃の法学教育の概観し、金森の受けた教育の状況を検討した。金森に関してはイギリス法や、分析法学の薫陶を受けていたことが明かとなった。

三 著作にみる法系論―外国法思想および政治制度の影響―

(一) 外国語文献の邦訳

ここでは、各論文の内容から傾向を検討することとする。方法としては、外国語文献を邦訳したもの、各論文中における外国語文献の引用の状況、用語の使用例等における外国法の影響の三点から、その傾向を探ることとする。なお、戦前、法制局を退職するまでに金森が著した論文をはじめとする学術的な記事は五〇本近くにのぼ

るが、これら論文群全体の論題からは、特定の外国法の傾向が見られるということはない。

金森が邦訳した外国語文献としては、「労働問題平和的解決手段を論ず」(『社会及国家』第一巻第二号、一九一三年一〇月)という論文がある。雑誌『社会及国家』は一匡社という、金森と同期の東京帝国大学の主に法科大学の卒業生等による同人組織が発行していた雑誌である。この論文は、冒頭に「タウシツグ氏経済原論(一九一二年版)の一部を抄訳し多少の斟酌を加へたるものなり」とあり、原著は Tausig, Frank William. *Principles of Economics*. New York, Macmillan, 一九一二年とみられる。そしてもう一本、厳密に言えば外国語文献の邦訳ではないが、「敵国臣民に属する財産にして交戦国法権内に在るものの法律上の地位並びに敵国人の関与せる法人の法律関係を論ず」(『国際法外交雑誌』第一三巻第二号、一九一四年一〇月)というものがある。この論文では、冒頭の注に「本篇はラチフィー(Latif)氏著「財産に及ぼす戦争の影響」(Effects of war on Property)に拠りて起草」とあり、原著は Latif, Alma. *Effects of war on property*. London, Macmillan, 一九〇九と推測される。これらは、前者は労働問題、後者は経済に関するものである。ここから直接法思想を読み取ることができるという性格のものではない。しかしながら、金森は一部の大学では英語の授業も担当していたことがあり、英語が堪能であったことはまちがいでなく、法学を含め、当時においてはイギリスの事情には少なからず通じていたと考えられる。

美濃部についてみてみよう。全体の書誌から見える傾向は次の通りである。一九三五年までに刊行された美濃部の著書は、三八件

であった³⁰⁾。外国法やその研究に関するものとしては、『歐洲大陸市政論』(一八九九年)、『独逸行政法』(一九〇三年)、『人權宣言論』(一九〇六年)、『米國憲法の由来及特質』(一九一八年)、『歐洲諸國戦後の新憲法』(一九二三年)、『人權宣言論外三篇』(一九二九年)、『ケルゼン学説の批判』(一九三五年)の七件がある。このうち訳書が四件で、それぞれ原著者は『歐洲大陸市政論』がアルバート・シロウ(Albert Shaw)、『独逸行政法』がオットー・マイヤー(Otto Mayer, 一八四六―一九二四)、『人權宣言論』と『人權宣言論外三篇』がゲオルグ・イエリネックとなっており、オットー・マイヤーとイエリネックがドイツの学者である。また、批判ではあるものの『ケルゼン学説の批判』というものもあり、こちらもドイツの学者、学説を研究したものである。このように、美濃部の著書における外国法関係では数が少ないため傾向とまでは言えないが、ドイツの学者、学説に関するものがみられた。

清水については、次の通りである。一九三五年までの清水の著作(凶書)は一二件あるが、外国法思想に関するものは皆無である³¹⁾。また、一九三五年までの論文は一一九件にのぼるが、このうち論題から外国法や外国の諸制度について論じているとみられるものは、「我國憲法と普、白憲法との比較」、「ウエルテンベルヒ国の新市町村制に就て」、「支那憲法如何」、「中華民國憲法制定に就て」、「独逸人の特許権に就て」、「普國新憲法につきて」の六件である。これらからは、特にドイツ法偏重といった傾向は見られない。

このように、外国語文献の邦訳の状況からは、美濃部についてはドイツの学者や学説に関連したものがみられたが、清水については特定の国や地域の学説に偏った状況はみられない。そして金森ついで

では、英語文献の邦訳はみられたものの、特定の国や地域の学説を紹介するという傾向は特にみられなかった。

(二) 外国語文献の引用状況

次に、金森の各論文における外国語文献の引用の状況をまとめたものが【表2】である³²⁾。これをみると、ほぼドイツかイギリスの法思想家のものが大半を占めている。ドイツの法思想家としてはポルンハック、シュルツェ、ラーバント、シュタムラー、ケルゼンなどが挙げられる。一方、イギリスのものも何点かあるが、当時のイギリスの、特に憲法思想と関連しそうなものは、バジヨットとブライスといったところである。これらの引用は、ほとんどのものが肯定的な引用であり、引用文献を批判したものは、委任命令を否定する説を主張したレンネのもののみである。引用文献の数からいえば、ドイツのものが八件、イギリスのものが七件と、ドイツのものが若干多いという状況である。引用文献という観点からは、必ずしもイギリス法の思想を前面に出す、というようなことはなかった。

次に美濃部をみてみよう。美濃部の著作論文は一九三四年までに発表されたもので二六五件にのぼる³³⁾。論題から、外国法やその研究に関すると思われる論文は四五件であり、イギリスに関するもの(複数国を論じたものを除く)が三件で、それぞれ代議制、法淵源論、内閣制度を扱っている³⁴⁾。一方、ドイツに関する論文(複数国を論じたものを除く)は二一件で、そのうち法哲学等の学説について論じたものが三件である。イギリスに関するものは少なく、美濃部のイギリスに対する関心は主に政治制度にあったと考えられる。数の上からもドイツに関するものが多く、ドイツの学者や学説を多

く研究していたといえよう。ここでも、イエリネックの学説に関するものがいくつかみられる。イエリネックについては美濃部の師である一木からの影響もさることながら、美濃部自身もイエリネックの学説から直接影響を受けていた⁹⁶⁾。

そして、清水である。清水の各論文における引用状況をみると、ドイツの学者の学説を引用しているものが多く、法律用語の外国語表記もドイツ語が多い⁹⁷⁾。イギリスについては、政治制度に関するものにとどまっている。なお、後出の『法制』における法律用語の外国語表記はフランス語であるが、これは清水が仏法科出身であることと、東宮御学問所での外国語がフランス語であったことによる⁹⁸⁾。

このように、外国語文献の引用からは、法制度としては美濃部も清水もドイツに関するものを引用していることが多かった。一方、金森はドイツ、イギリス双方のものを引用しており、この点においては、どちらかに偏重しているという特徴はみられない。

(三) 用語の使用例等における外国法の影響

引用文献という観点からは、金森は必ずしもイギリス法の思想を前面に出す、というようなことはなかった。しかしながら、論文の内容を見ていくと、少なからずイギリス法を意識（もしくは、ドイツ法に反発）していると考えられる部分が見られる。

まず、用語の使用例である。金森は「法規命令」ではなく「法則命令」という語を用いているものがある。論題そのものにもなっているが、「法則命令に関する若干の研究」がそれである。この中で金森は、「茲に法則命令の題号を用ひたのは聊か異様ではあるが、法規

命令の語には独逸公法学者の用ふる法規の語の特異性を伴ふ虞がある為に之を避け、議会の協賛を経ずして広く一般的法則を定むる命令を指称する為に此の語を用ひたるに過ぎない⁹⁹⁾」と述べている。「用ひたるに過ぎない」とは言っているが、ここからは明らかにドイツ法の考え方とは一線を画した姿勢を読み取ることができる。金森も自覚しているとおおり、当時の言い方としては「法則」という語を用いるのは珍しく（そもそも「法則」という語は、法律用語としてではない一般的な用法として誤解されるおそれもあったとも考えられる）、「法規命令」という用語のほうが法律学では一般的であった¹⁰⁰⁾。

そして、金森の考えが端的に表れている部分がある。「国務大臣の輔弼の範圍」における、統帥事項が国務大臣の輔弼の範圍かどうかという議論の文脈で、各学説はおそらく誤りで、「日本の学者は多く独逸かぶれをして彼特有の沿革を我国にも行はるる当然の道理と考へて居るのではあるまいか¹⁰¹⁾」と述べているのである。これも、明らかにドイツ法主流に対する、金森の率直な感想であったといえよう。

このように、用語等の使用例もさることながら、その本音としても、金森はドイツ法が主流であった風潮に少なからず違和感を持っていたことがみてとれるのである。

(四) 主著にみられる外国法思想に関する考え方

ここでの検討の最後に、金森の『法学通論』と『帝国憲法要綱』における記述を見ておこう。『法学通論』は緒論、本論の二部からなっており、緒論が四章、本論は第一編「法」が一二章、第二編「法

律上ノ状態及権利義務」が三章という構成である¹⁰⁶⁾。

法系論については、本論第一編の第三章「羅馬法及英法」の中で触れられている。当時の法学界の状況を「近時我国ノ法学研究者ニ最モ研究セラルルハ英法ト羅馬法系中ノ独逸法ナル¹⁰⁷⁾」とし、この二者を比較している。なお、当時の東京帝国大学における法学教育がドイツ法中心であったことは既に述べたが、ここで金森が最も研究されているものの中にイギリス法を含めたのは、私学にイギリス法教育が移っていき、イギリス法教授を目的として誕生した中央大学(創設当時は英吉利法律学校)で教鞭を執っていたためであろう。

金森は、ドイツ法について、理論が精密に発達しており理解しやすいため、外国人としてこれを研究することが便利であること、イギリス法は実用的で必ずしも理論を重んぜず、実際に伴って発達したため、学術的な研究が容易でないこと、を特色として挙げている¹⁰⁸⁾。加えて、後者について「英人ハ自治ノ思想ニ富ミタルト早クヨリ経済状態ノ発達シタルトニヨリテ此ノ實際ニ伴フテ発達シタル法制ハ縦令理論ノ方面ノ発達乏シト雖モ大ニ見ルヘキモノ少ナカラス。他山ノ石トシテ充分研究スルノ価値アリ¹⁰⁹⁾。」と述べている。日本の法制の多くはドイツの法制の趣旨を採用したため、ドイツ法の研究が必要だが、「直接ニ英法ヲ研究スルヲ必要トスル部分モ亦少ナカラス」とし、その理由として①「英国ハ公法ニ於テ発達」したこと、②「英ハ主トシテ不文法ノ国」であり、法律上の疑義がある場合は「通常推論ニ依リテ判断スルノ外ナ」いにもかかわらず長年「合理的ナル推論ニ依リ展開セラレテ発達」し、「法規発見ノ技術ヲ養成スル上ニ於テ利スル所極メテ多」いこと、③「英人カ實際ヲ重ムシテ複雑ヲ厭ハス〔中略〕或程度迄精密ニ区分シテ権利義務ノ関係ヲ定

メタル結果特ニ発達セル法制少ナカラス」、④イギリスは早くから経済が発展したため「商業ニ関シテハ他ニ比シテ極メテ発達シタル法制ヲ有」している、という点を挙げている¹¹⁰⁾。

『法学通論』では、以上述べた以外に外国の法や制度に関する記述はあまりない。また、『帝国憲法要綱』でも外国の制度との比較は少なく¹¹¹⁾、外国語文献の引用もあまり多くない。ルソーやモンテスキューなどに関する簡易な記述はあるものの、同時代の外国学説の引用はほとんどなく、国家機関を説明した箇所でもイエリネックの学説を引いている程度で、そのイエリネックの学説に対して「意義甚タ明瞭ヲ欠ク心地ス¹¹²⁾。」と懐疑的であった。なお、「天皇ノ意思ト国家」を解説した箇所でも、ルソーの社会契約説を批判した穂積八束の文を引用しているが、邦語文献の引用はこの一箇所のみである¹¹³⁾。

さて、美濃部と清水がそれぞれ外国法思想についてどのように考えていたかについてであるが、美濃部と清水はいずれも、憲法や行政法のいわば各論にあたる部分についての著作は多数あるものの、金森の『法学通論』のような、法学全般に関するものは意外なことに少なく、管見では両者が外国法思想について書かれている部分は見受けられなかった。しかしながら、これまでみてきたように、外国語文献の翻訳や引用状況から、美濃部はドイツ法学を中心に、また清水も大陸法を中心に考えていたことはまちがいない。

以上、金森を中心に、各者の著作にみられる法系論を概観した。美濃部にとつてイギリスに関する事項で興味のあることは主に政治制度であり、イギリス法思想にはあまり関心がなかったとみられる。ドイツに関しては、積極的に当時の先端の学説を吸収しようとして

いたことがわかる。清水の著作から見える法系論としては、ドイツのものが多いが、ドイツそのものに加え、ヨーロッパの状況を広く見ており、大陸法として捉えていたと考えることができよう。ただし、イギリスについては美濃部同様、興味があつたのは政治制度についてであり、イギリス法に関しては関心が薄かつたとみられる。一方で金森は、外国語文献の引用等については必ずしもイギリス法に関するものが多いという状況ではなかつたが、イギリス法研究の必要性を説き、また本音としてはドイツ法偏重の風潮に違和感を覚えていたのであつた。

四 法哲学

(一) 金森の法哲学

ここでは、金森が法の形式による分類、法哲学、学派をどのよう¹⁾に考えていたかを検討する。

『法学通論』では、成文法については本論第一編第五章で述べられているが、日本における法令形式(第二節「成文憲法」、第三節「狭義ノ法律」、第四節「命令」、第五節「²⁾「国際条約」³⁾」)の解説となつており、第一節「総説」でも金森が「成文法」そのものをどう考えているかはあまり述べられていない。しかしながら、近代法制は少なからず成文法が中心であり、自明のこととして説明を省いていたといえ、この傾向はどの学者にもほぼ共通している。一方、不文法については慣習法と理法に分け、特に慣習法について詳しく解説している。慣習法が法である理由について、「慣習法ハ国家力或ハ之ヲ明示的ニ或ハ之ヲ黙示的ニ承認シテ維持スルカ故ニ法」であり、

明示的というのは成文法でこれを明らかにしたことをいい、黙示的というのは「国家ノ其ノ他ノ行為(慣行等)ニ依リテ間接ニ之ヲ認メタルヲ謂フ」と述べ、これを国家承認説としている⁴⁾。国家承認説の反対説としては、法的確信説、法廷承認説、法定要件説を挙げている。このうち、慣習法は裁判所が慣習を承認しこれを適用して法となるという考え方である「法廷承認説ハ英国ノベンザム、オースチン等ノ主張セシ所ニシテ英国ノ實際ニハ適応スル所ア」⁵⁾るが、慣習法は裁判官が適用する前から存在しているものであるため「此ノ説ハ誤レリ」としている⁶⁾。全体として、慣習法の存在をある程度重要視しているが、無条件に慣習法の存在を重視しているわけではないことは、次に見るとおり自然法論を批判していることからわかる。

法哲学については、興味深いことに、自然法論、法実証主義ともに批判的な態度である部分が見受けられる。法と団体との関係について、法は団体の力によつて強制されるべき規則であるとす(説(代表者としてカントとイエーリングを挙げる)と、法の強制性を認めない学説(イエリネック、ギルケ)があるとし、金森は「法ハ必スシモ強制力ヲ要セス唯団体力ニ依リテ之ニ依ルヘキモノナリト有効ニ主張セラルルヲ以テ足ルト考」⁷⁾えていた⁸⁾。一方、異なる学説として「神意説」、「命令説」、「自然法説」、「民約説」、「民族総意説」を挙げ、それぞれに少なからず反論している。「法ハ人為ニシテ之ヲ作成シタルモノニアラスシテ自然ニ存在スルモノナリトスル学説ヲ総称」する自然法説に対しては、「法ノ材料ト法ト同一視シタル点ニ於テ誤アリ」と述べている⁹⁾。一方「命令説」は、「自然法説」を「命令説ト正反對ノ立場ニ在ルモノナリ」としている¹⁰⁾ところか

ら、法実証主義を指すとみてよからう。加えて、「命令説」を「法ハ主権者ノ一般的命令（許可モ含ム）ナリト為スモノニシテ英ノアウスチン（一七九〇—一八五九年）ノ主張スル所ノミナラス、独逸ニモ此ノ説ヲ奉スル者アリ¹¹³。」としていることから、分析法学のことを指しているともいえる。金森は「命令説」について、法が命令に限るとすれば憲法は命令でないため法ではないということになる（これについてはオースティンもこの結論を認めていると述べている¹¹⁴）など、「法ノ觀念ヲ殊更ニ狭ク解スルモノ」であるとしている¹¹⁵。ここからは分析法学に対して、一定の距離を置いていたことがうかがえる。

一方、論文の中で注目されるのは、「法の社会的価値と立法」における議論である。この論文中、金森は法文の長短について論じた部分で、「法の無弾力性」、「法の保守性」、「法の形式主義」、「法の不可解」について述べている（実際には、これらを述べた後に、サルモンドによる分類を敷衍して、法の長所として「法の明確性」、「法の標準設定性」、「法適用者個人の不公平防止」、「法適用者個人の判断の錯誤防止」について述べている）。このうち、「法の保守性」について、「慣習法は時勢と共に移ると考へられるかも知れないが慣習法は却つて固定して困ることは羅馬の市民法、英の普通法が示すところであ¹¹⁶り、「法は動もすれば時勢に後れるのである」として、バジヨットの言葉を引いている¹¹⁷。この論文における金森の結論は、法の長所を最大にし、短所を最小にする方法としては、立法手段によるべし、というものであった¹¹⁸。金森は自由法論¹¹⁹への反論をベースに、慣習法万能の考え方にも疑義を呈し、法の欠陥は立法手段により除去できる（法の改正をすればよいということ）と考えていた。

ここからは、どちらかといえば法実証主義寄りの考えが見て取れる。なお、『帝国憲法要綱』では、法哲学について第一編（総論）第四章（法）第一款「法ノ觀念」で、成文法と不文法については第三款「淵源ニ依ル法ノ分類」で述べられているが、いずれも簡易に述べられているのみで、内容も前述の『法学通論』を踏まえたものとなつて¹²⁰いる¹²¹。成文法と不文法についても『法学通論』と同様だが、「判例法ハ慣習法ニアラス〔中略〕我国ノ制度トシテハ存在セス也¹²²」としている。『帝国憲法要綱』における法哲学に関する記述は『法学通論』の内容を踏襲したものであり、説に変化はない。

最後に、学派について触れるが、その前に、金森の興味関心について少し触れておきたい。前述の通り、『法学通論』の「成文法」の章で金森は成文憲法、狭義の法律、命令、国際条約を挙げており、これは金森の興味関心をそのまま表している。この流れは、戦前、法制局を退職するまでに金森が著した論文群の傾向としてもみられる¹²³。内容別に分類すると、やはり大別して憲法に関係する内容のものが多いことが見て取れる。また、狭義での「命令」に関する論文も散見される。加えて、全体的に狭義の「法律」のみを取り上げたものはあまり多くなく、むしろ「法令」として、法律と命令をセットで取り扱っているものが多いことは注目される。

また、一九二二年三月に『日本法政新誌』に発表された「憲法に於ける学説と現実」という論文からは、金森の興味関心を端的に読み取ることができる。論題にあるとおり憲法に限られているが、この論文の中で金森は憲法上の問題として、学説と現実の乖離がみられる例を挙げている。金森が挙げる乖離の例は、憲法の領土外効力、緊急勅令の諾否未決、廃止された緊急勅令の議会への提出、委任命

令、統帥事項に関する國務大臣の輔弼、軍令と勅令の問題、条約の国内法的性質、司法官の「停年制」、軍法会議の適法性、責任支出、営業の自由、法律による官制の制定、憲法上の大権事項の他官庁への委任、裁判に於ける刑の執行猶予と恩赦大権の關係、の一四項目である。このうち、緊急勅令の諾否未決、廃止された緊急勅令の議會への提出、委任命令、軍令と勅令、法律による官制の制定などは「命令」に関するものとして括ることができる。

戦前の日本において憲法上の「命令」を考える場合、特に問題となるのは勅令だが、勅令は天皇の國務大権に属するものである¹²³⁾。各学者が「命令」をどのように考えていたかは、それぞれの憲法に関する著書を見ることだろうか¹²⁴⁾。金森はその主著『帝国憲法要綱』における章立てで、「命令」の項目を統治権の作用を解説した「大権作用」の章に組み込んでいる¹²⁵⁾。清水は『国法学第一編憲法篇』において、「命令」の解説は大権作用の節の中でなされている¹²⁶⁾。一方、美濃部理論は憲法において議会の役割を重視、つまり、議会主義的に解釈したことで知られており、その著書『憲法撮要』でも初期の頃は、「命令」は「立法」の章の中で解説されてい¹²⁷⁾。

前述の通り、分析法学に「法は主権者の命令である」という考え方があり、金森は日本における成文法として、憲法、狭義の法律、命令、国際条約をその主たるものとして認識していた。このような分類の仕方を見ると、オースティンとは多少の距離は置きつつも、この「法は主権者の命令である」という考え方が念頭にあったと考えられる。一方、美濃部の場合は、議会重視の視点から、さまざまに取り決めは法でなされるべきであると考えていたといえる。特に

このことは、議会の協賛を経ない勅令で広範な事項を決定するような政府の姿勢を、しばしば批判していたことからわかる¹²⁸⁾。このように、同じ「命令」ひとつとつてみても、金森と美濃部では少なからず差異があったのである。

さて、『法学通論』において金森は、研究方法による分類、法学派の分類として、註釈法学、分析法学、比較法学、歴史法学、自然法学、哲学法学を挙げ、このうち、註釈法学、分析法学、比較法学、歴史法学を「帰納的研究方法」とし、「演繹的研究方法」である「理想法学」を分けたものが自然法学と「哲理法学」であるとしている¹²⁹⁾。分析法学について、ここでは価値判断を伴うようなことは言及されていない。学派のどれを採るかについては「必スシモーヲ採リ他ヲ排スルノ理由ト必要トヲ見サルノミナス之ヲ離レテ研究ノ方法ハナキナリ」と述べており¹³⁰⁾、柔軟な姿勢が見て取れる。

『帝国憲法要綱』では、法哲学に関して述べた部分だが、法実証主義の命題である「主権者ノ一般命令ナリト言フカ如キハ法ノ一部ノ意義タルニ過キス¹³¹⁾」と述べており、これもオースティンの分析法学に対し、全面的には賛同していなかったことを表している。

金森の論文からは、憲法学説に限った場合、法律に加え、命令がどのような役割を果たすか、という点を重要視していたことがわかる。この「命令」は狭義のものであるが、個別の論文においても、その傾向が見受けられた。また、オースティンの分析法学に対しては比較的批判的であったが、日本の憲法を考える上で、金森の思想の根底に、法律と同様の効果を持つものとしての「命令」という考え方があったことがうかがえる。

(二) 美濃部達吉の法哲学

次に、美濃部の法哲学について見る。美濃部は「自然法」に反対し、加えて制定法万能主義ともいうべき風潮にも批判的な態度をとっており、慣習法などの不文法に関心を寄せていたことは、論文「非制定法小論」を著したことからもわかる¹³²⁾。美濃部は制定法の他に非制定法があり、非制定法は慣習法と理法からなるとした¹³³⁾。慣習法の淵源、法たる力を有するものに国家の承認を要せず、また慣習法の例として「判例法」を挙げており¹³⁴⁾、この点は金森と異なる。なお、美濃部は「非制定法」の成立要件に国家の承認を含めていない¹³⁵⁾。

分析法学においてオースティンは法と道徳を峻別したが、美濃部は法と道徳の区別の必要性をある程度は認めつつも、それは厳密に区別できるものではなく、本質的なものではないと考えていた¹³⁶⁾。この点からも、分析法学からは距離を置いていたことがうかがえる。また、美濃部は分析法学の命題である、「法の本質を以て国家の命令に在りとするの見解を排斥すると共に、又此等の研究方法に依りて完全に法を発見し得べしとするの見解に反対」し、法の本質を社会の法的意識にあるとした¹³⁷⁾。さらには、「英国の所謂分析法学派殊に「オースチン」が法の本質を解して法は主権者の命令であることを主張して以来其の思想は今日の法学にも多少の影響を与えて居るけれども、是は法の実質を顧みないで、単に其の成立の淵源のみを見たものに過ぎないといふ欠点がある¹³⁸⁾」と、明確にオースティンの分析法学を否定している。美濃部は著書『法の本質』のなかで学説を概観して、実力説、主権説、歴史学派、承認説、自然法説の五種類に分類し、「其の何れの一にも偏することなく、其の全体に付いて考察しなければならぬ」としながらも、自然法論には否定的で

あり、また、主権説に分類した分析法学については、メーン(Sir Henry Sumner Maine, 一八二二—一八八八)の指摘を引き合いに出し、オースティンの学説を批判している¹³⁹⁾。なお、美濃部は概念法学論者でありながら、これを排斥し続けたという¹³⁹⁾。

このように、美濃部は「制定法」の他に「慣習法」と「理法」からなる「非制定法」の存在を指摘し、「制定法」同様に「非制定法」も重視していた。また、学派については、オースティンの学説である分析法学を明確に批判していた¹⁴⁰⁾ことが特に注目される。

(三) 清水澄の法哲学

清水が法哲学などについて著したものはあまりみられないが、皇太子時代の昭和天皇への進講用教科書として作成、使用された『法制』には成文法と不文法に関する記述がある¹⁴¹⁾。成文法は、日本では主に「帝国憲法」、「皇室典範」、「法律」、「命令」、「国際条約」に分類されるとしている¹⁴²⁾。そして、慣習法と理法からなるとする不文法のうち、慣習法について清水は「慣習法が成立スル為メニハ、「慣習が存在することの」次ニ国家ガ其ノ慣習ヲ認メテ法制ト為スコトヲ要ス」とし、国家承認説を採っている¹⁴³⁾。成文法と慣習法の関係については、近時の世界的傾向同様「我国ニ於テモ成文法ヲ原則トシ、其ノ当ラザルヲ匡シ足ラザルヲ補フ為メ、特ニ慣習法ヲ認ムルニ過ギズ」としながらも、「終ニ全ク慣習法ヲ認メザルニ至ルコトナシ」と述べている¹⁴⁴⁾。進講用教科書という性質は考慮しなくてはならないが、ここからは、自然法論でないことはもちろんであるが、いわゆる制定法万能主義でもなく、双方の長所を生かすバランスの取れた考え方を持ち合わせていたと見ることができるといえる。

学派について清水がどのように考えていたかは、『国法学第一編憲法篇』が参考になる。法の観念について、憲法学が直接的に扱う領域ではないとしながらも、簡単に述べている部分がある。清水は法の観念を、社会共同生活の規則であること、統治権者の命令であることと説明している¹⁴⁵。「法力統治権者ノ命令ナルコトヲ論シテ最モ有名ナルハ英国ノ分析法学派ノ泰斗オースチン氏ナリトス¹⁴⁶。」とオースティンの名を出している。そして、「此オースチン氏ノ説ニ対シテハ異論多シト雖モ〔中略〕法ヲ以テ主権者（統治権者）ノ命令ナリト為スノ見解ハ正當ナリト云ハサルヘカラス¹⁴⁷。」と述べている。ここからはオースティンの分析法学を少なからず支持していることがわかる¹⁴⁸。また、法の形式による分類でそれぞれのように考えていたかについては、先に『法制』での記述をみたとおりであるが、法哲学に関連した内容については、不文法に関する記述から推測できる。不文法の淵源について、清水は古来からある学説のうち特に注意すべきものとして、「神意説」、「自然法説」、「総意説」、「命令説」（オースティンの学説）があるとし、自然法説を「此説ハ一ツノ主観的理想ニシテ学理的研究ノ結果ト認ムルコトヲ得サルナリ」と説明している¹⁴⁹。従って、自然法論には反対し、オースティンの学説を支持していることから、法実証主義に一定の理解があったと考えられる。しかしながら、前述の通り、不文法の重要性も指摘しており、必ずしもいわゆる制定法万能主義ではなかったことは留意しておく必要がある。

このように清水は、法の形式については、不文法に慣習法と理法があるという考え方を採っていた。法哲学については、自然法論に反対し、法実証主義に対して一定の理解を示していたが、制定法万

能主義というわけではなく、成文法不文法それぞれの重要性をよく認識していたといえる。そして、学派については、清水の著作の中にオースティンの名が直接出てくることも多く、分析法学を少なからず支持していたのである。

（四）佐々木惣一の法哲学

比較の対象として最後に、佐々木惣一について少し触れておく。佐々木は戦前の憲法学界において、明治憲法の自由主義的解釈を唱道し、東の美濃部、西の佐々木と併称されたとされる¹⁵⁰など、京都学派の重要人物である。

佐々木は法実証主義が徹底していたがゆえに、政治とは一定の距離を保っていたとされる¹⁵¹。一八九九年、佐々木は新設された京都帝国大学法科大学の最初の学生として入学しているが、当時の教授陣は、憲法講座担任（国法学講座兼任）が井上密、行政法講座担任が織田萬、民法第一講座担任が岡松参太郎であった¹⁵²。佐々木の法実証主義は、井上の流れを汲むものといえよう¹⁵³。

佐々木の著作群をみると、外国法に関係した内容のものはあまり多くなく、その少ない中で認められるのはほぼドイツ法に関するものである¹⁵⁴。前述したとおり、佐々木は一九〇九年から三年間、ヨーロッパに留学しており、この間に国家法人説を説くラーバントの影響を受けたという¹⁵⁵。佐々木が法をどのように考えていたかという点については、大正末期に発表された「法の根本的考察」というシリーズから、条文の解釈を厳格に行う姿勢が見て取れる¹⁵⁶。

その後は、一九二七年に市村光恵の後任として、京都帝大の憲法講座を担当、一九三〇年に『日本憲法要論』を刊行するなど¹⁵⁷、京

都学派の中心的存在となったことはよく知られるところである。

以上、主に美濃部と清水の学説を比較対象として、金森の法哲学に関する考え方を検討した。金森は、自然法論に反対していたのはもちろんのこと、法実証主義についても、必ずしも全面的に賛同していたわけではなかった。しかしながら、後の論文においては、それまでの論と比較すると、法実証主義の色合いが濃くなってくる部分があったことがわかった。美濃部と清水は、法哲学については終始一貫していたが、金森には時期によって変化が見られたことは注目に値する。

五 歴代法制局長官に占める金森の位置

本節最後に、歴代法制局長官の中で、金森はどのような位置を占めていたかを検討しておきたい。ここで着目するのは、法制局長官の政治性についてはなく、出身校とその学科についてである。

大正から昭和戦前期（明治憲法施行下）における、法制局長官歴任者をまとめたものが【表3】である。出身校とその学科に注目すると、その後の経歴を度外視しても、東京帝国大学で英法科出身の者は、加藤高明内閣で法制局長官を務めた塚本清治と金森、そして第一次近衛内閣の法制局長官であった船田中の三人（再入学した島田俊雄を含めても四人）であり、そのため大正期以降、金森以外で英法出身者は塚本のみである。このうち、塚本は内務次官を経た官僚出身者であり、船田は衆議院議員を経験した政治家、そして金森は内部昇格者と、三者すべて性格が異なっている。

内部昇格者という視点からみると、次の通りである。法制局内部から昇格した長官就任者は、有松英義、馬場鉄一、黒崎、金森、村

瀬直養、森山鋭一、入江俊郎であり、大正期以降、金森就任以前では有松、馬場、黒崎の三人である。金森退官後の内部昇格者である村瀬、森山、入江はいずれも東京帝国大学法科大学法律学科の独法出身である。金森以前の三人では、有松はドイツ協会の専修科出身、馬場は東京帝大法科の政治学科、黒崎は東京帝大法科の法律（独法）出身である。

なお、英法出身ということでは、原敬内閣期の横田千之助や田中義一内閣期の前田米蔵といった政党からの長官就任者が挙げられる。政党内閣期には政治の運用上、厳格な条文解釈を求める独法系より柔軟性のある英法系が重視される傾向にあったことが想定される。

法制局は法制局官制で「内閣ニ隷スル」と定められるなどその地位は高く、法制局長官も親任官とされ、内閣と命運を共にした¹⁸⁰。法制局長官の政治性についてはここでは触れないが、戦前の法制局長官が実質上政治任用であった¹⁸¹ことが反映されており、政党内閣期には政治家の任用が増える。その後、挙国一致内閣となった齋藤実内閣では内部昇格で黒崎定三が法制局長官となっており、岡田啓介内閣で金森が法制局長官に就任したのも内閣の性格に依るところが大きいと考えられる。政治性という点では前任者の黒崎と似た性格を有しているとも考えられるが、黒崎は金森のように一定の著作を残すなどの活動はしておらず、専攻が独法であったことなど、差異が目立つ。

このように、大正期以降の法制局長官を出身校・出身学科別にみると、独法出身者が圧倒的に多く、その点だけでも金森は比較的特殊な部類であったといえる。また、内部昇格した法制局長官歴任者という視点を加えると、英法出身は金森だけであった。これらの傾

向から、法制局長官歴任者の中でも、金森の特殊性を見て取る事ができる。この特殊性は、法制局長官には東京帝大法科出身者が多く、明治中期以降、法学界の中心であった東京帝大法科が独法主義を採ったため、自動的に英法出身の長官が少なくなったという経過によるものであると考えられる。

おわりに

以上、本章では、法制局入局までの金森の経歴を明らかにし、加えて、金森の憲法思想を外国法思想継受の側面から検討を行った。東京帝大在学時の憲法担当者は穂積であり、学生時代に限れば、金森が美濃部の弟子であったという事はなかった。また、金森は英法科であり、少なからずイギリス法への関心は、学生時代に形成されたものであった。

次に、その後における、外国法思想の影響について検討した。まず、比較対象とした美濃部と清水だが、美濃部は、著作のテーマとしてもドイツ法に関する著書を比較的多数著しており、ドイツ法学の影響が色濃く見て取れた。法実証主義については少なくとも批判的な立場をとっており、オースティンの学説である分析法學も明確に批判していた。清水は、著作自体に外国法思想そのものを取り扱ったものは少なかったが、外国法についてはドイツを中心に研究し、ドイツの学説の引用が多々みられた。学派については、細部には差異が見られるものの、「法は主権者の命令である」というオースティンの分析法學を支持する態度を示していたことがわかった。佐々木の著作には、外国法に関するものはほとんどみられなかったが、ドイツ法の影響がみられ、法実証主義を徹底し、条文を厳格に解釈す

ることを信条としていた。

そして金森は、外国法に関して、ドイツ法偏重の傾向を批判し、イギリス法の研究の重要性を説いていた。法実証主義については、全面的に支持するわけではなかったが、思想の基礎にはなっていたと考えられる。分析法學に関しては、当初はその立場に立っていたが、昭和期に入るとその考えは柔軟化した。

美濃部と清水、佐々木には、法哲学に関して説が変わるという状況は見受けられなかったが、金森は時期によって多少の変化がみられたことは特徴的である。学問的な一貫性にはやや欠けるが、柔軟な態度であったともいえる。このことは、後の天皇機関説事件当時において、金森が自説をある程度変化させたことと少なからず関係があると考えられる（本論第四章で考察）。また、戦前・戦後の憲法の関係性を考えた場合、金森は占領期において日本国憲法の最大の「擁護者」となったが、戦後清水は大日本帝国憲法に殉じて自殺し、美濃部も独自の日本国憲法論を体系化するに至らないまま没するなど、その動向はかなり対照的である。佐々木は敗戦直後、近衛文麿とともにいち早く憲法の改正に取り組むが主流となることはできず、日本国憲法を審議した第九〇回帝国議会では、金森と反対の立場をとった。敗戦で憲法のあり方が問われたとき、大日本帝国憲法でも民主的な運用ができるかと考えるのと、憲法を改正しなくてはならないと考えるのでは、やはり大きな違いがある。

そして、法制局長官歴任者の中での金森の位置である。大正期以降、法制局長官に就任した者のうち、東京帝大法科の英法科卒の者は金森を含め三人しかいなかった。さらに、内部昇格で法制局長官に就任したものに限定すると、英法卒は金森のみであった。再

三述べているように、戦前の法学界はドイツ法が主流であったため、法制局長官歴任者もその出身は同様の傾向にあり、その中で金森は特殊な位置を占めていたといえる。

こうした金森におけるイギリス法志向は、日本国憲法の制定にどのように影響するのだろうか。この点については、本論最後で改めて検討する。

人名辞典等でも経歴のはつきりしていないものがある。たとえば、戦前期官僚制研究会編・秦郁彦著『戦前期日本官僚制の制度・組織・人事』（東京大学出版会、一九八一年）における金森に関する記述では、法制局長官を退官（昭一一・一）後「明治大学教授を経て」戦後の貴族院議員（昭二一・二〇～二二・五）、という順になっている（七六頁）。ところが、秦郁彦編『日本近現代人物履歴事典』（東京大学出版会、二〇〇二年、以下『人物履歴』と略）では、内閣嘱託（昭二一・三〇～二一・六）の後「明治大学講師を経て」貴族院議員（昭二一・二〇～二二・五）となっている（一五六頁）。なお、後者では東亜研究所理事（昭二〇・一〇～二一・三）が加わっている。

日本経済新聞社編『私の履歴書』第八卷（日本経済新聞社、一九五九年）、同編『私の履歴書 文化人』一五（同、一九八四年）所収。本論では後者を用い、以下『履歴書』と略。

序章で述べたように、清水澄は日本国憲法施行後、大日本帝国憲法に殉じて自殺しており、美濃部達吉は日本国憲法に関する著書を数点著すも、一九四八年には没しているなど、両者とも学者として日本国憲法論を体系的に論じる状況とはならなかった。また、本論第五章で述べるように、佐々木は占領期に貴族院議員として日本国憲法の審議に関係しており、金森に反対する立場をとっていた。

「（外国）法の継受」という用語は、法学上の概念で、法学でも定

義が難しいとされるようであるが、ここでは最も広い意味とされる「法文化が異なる社会へ移転する」現象の意味（沢木敬郎「法の継受」、岩波講座現代法一四 外国法と日本法」、岩波書店、一九六六年、一一五～一一七頁）を念頭に置きつつ、単純に外国法思想の影響という意味で用いている。

前掲『人物履歴』、一五六頁。

前掲『履歴書』、六四頁。

同右、六五頁。

金森徳次郎「かえらぬ若き日」（『わが青年時代』全日本社会教育連合会、一九五三年）、二〇頁。

大野一英『愛知一中物語』上巻（中日新聞本社、一九七七年）、一七九頁。

大野、前掲書、上巻、八三頁。

高同窓会編『第一高等学校同窓生名簿 平成七年版』（高同窓会、一九九五年）、一四八頁。金森は英法科だが、辰野は仏法科であった。

辰野隆ほか『随想全集』第六卷（尚学図書、一九六九年）、一五二頁。

前掲『履歴書』七一～七二頁。このほかには、金森徳次郎「とおきのお話・マラソン王と私」（『週刊朝日』第五五卷第三二号、一九五〇年七月二三日号）など。

大野、前掲書、上巻、八三頁。

前掲『高同窓会名簿』一四七頁。

前掲『履歴書』七四～七五頁。

谷崎潤一郎「同窓の人々」（『新潮』第四三卷第一二号、一九四六年一月）、一八頁。「同窓の人々」は、谷崎潤一郎『月と狂言師』（中央公論社一九五〇年、文庫版一九八一年）所収。また、津島寿一『谷崎と私』（中央公論社、一九五三年）の序にもその一部が収録されている。

88 君島一郎『朶寮一番室』（時事通信社、一九六七年）、八頁。

89 たとえば、前出の辰野隆は作家野村胡堂との対談において、「金森君が一高に二番で入って、黒田欽哉が一番で入ったんだ。ああいう秀才たちはおれがランニングが早かったとか、そんなことばかり知っていてネ、稀に見る秀才だったなんて言わないんだ、誰も（笑）」と語っており（辰野隆『辰野隆随想全集』別巻、福武書店、一九八三年、一四六頁）、金森を秀才とみていたことがわかる。なお、辰野については柴田浩志氏にご教示いただいた。

90 『第六七回帝国議会衆議院治安維持法改正法律案外一件委員会議録』第一二回、一九三五年三月二四日、一四頁。帝国議会の議事録については、国立国会図書館「帝国議会会議録検索システム」で検索が可能となっており（<http://keikokugikai.ndl.go.jp/>）、以下本論ではこれに依った。なお、中谷貞頼は帝大の同期の卒業ではないが、一九〇八年の入学である（『東京帝国大学一覽 従明治四十一年至明治四十二年』東京帝国大学、一九一〇年、学生生徒氏名、四〇頁）。

91 『東京帝国大学一覽 従明治四十一年至明治四十二年』（東京帝国大学、一九一〇年）、八五頁。

92 『法学協会雑誌』第二八巻第一号（一九一〇年一月）、一八八頁。

93 辰野の回想には「明治四十一年、東大法科の学生となつて、僕は最初に穂積八束博士の憲法講義を聴いた」とあり（辰野隆『青春回顧』酣燈社、一九四七年、一八頁）、また穂積の『憲法提要』にも「大学ノ憲法講義ハ一週四時間、一学年ニ限ル」とある（穂積八束『憲法提要』上巻、有斐閣、一九二一年、小引一頁）。

94 前掲『東京帝国大学一覽』、八七頁。

95 同右、八九頁。

96 同右、八五頁。

97 R・H・マイニア著、佐藤幸治ほか訳『西洋法思想の継受―穂積八束の思想的考察―』（東京大学出版会、一九七一年）、一九頁。

98 高柳賢三「変革の一世紀」（A・T・ヴォン・メーレン篇『日本の法』上巻、東京大学出版会、一九六五年）、四〇〜四二頁。

99 『法学協会雑誌』第二六巻第三号（一九〇八年三月）、四五〜四五二頁。なお、この「テリー氏コモンロー（二版）」は、*An Elementary Treatise on the Common Law, for the Use of Students*（一九〇六）のこととみられる。

100 前掲『日本の法』上巻、三九〜四〇頁。

101 高柳の一高卒業は一九〇七（明治四〇）年だが（前掲『一高同窓生名簿』一三九頁）、帝大卒業は金森と同じ年である（『官報』第八七一九号、明治四五年七月一二日付、二七〇頁）。また、法社会学者の末弘徹太郎は一高、帝大ともに同期である（ただし、末弘は一高、帝大とも独法科。前掲『一高同窓生名簿』一四七頁および前掲『官報』第八七一九号）。

102 穂積の憲法論については、長尾龍一『日本憲法思想史』（講談社学術文庫、一九九六年）を参照した。

103 辰野は穂積の憲法の授業について、「第一時間目の講義を聴きました。僕は、第一時間目から失望した」と回想している（前掲、辰野『青春回顧』一八〜一九頁）。この回想は戦後まもなくのもので敗戦という状況が反映されているかもしれないが、一九一〇年代の学界や政界では、穂積の学説はほとんど支持されておらず（穂積八束著・長尾龍一編『穂積八束集』信山社出版、二〇〇一年、四〇八頁）、穂積も自著のなかで、欧州の国法論に心酔する学者が曖昧な強弁を試み「人ヲシテ疑ヲ容ルルノ余地アルヲ思ハシムノ説ヲ為スモノ少シトセス、寔ニ痛嘆ニ堪ヘサルナリ」（穂積、前掲書、上巻、一〇二頁）と述べるなど、自身の学説が受け入れられていないことを自覚していた。

104 『官報』第八五一五号、一九一一年一月七日付、一〇一頁。

105 『官報』第八七一九号、一九四五年七月一二日付、二七〇頁。

106 前掲『履歴書』、七六頁。

- ㉔ 中野実『東京大学物語』（吉川弘文館、一九九九年）、一八〇頁。
 ㉕ 内閣法制局百年史編纂委員会編『内閣法制局百年史』（内閣法制局、一九八五年）、四七三～四七五頁。
 ㉖ 前掲『履歴書』、七七頁。
 ㉗ 同右、八〇頁。
 ㉘ 以下、本節における法制局の記述については、前掲『内閣法制局百年史』四七三～四七五頁。
 ㉙ 特に岡野敬次郎は、柳田を農商務省や法制局に導き入れたことでも知られている。岡谷公二『柳田国男の青春』（筑摩書房、一九九一年）、一一八頁。
 ㉚ 佐野眞一『枢密院議長の日記』（講談社現代新書、二〇〇七年）、一一頁。
 ㉛ 前掲『履歴書』、八三頁。
 ㉜ 水谷三公『官僚の風貌』（中央公論新社、二〇一三年。初出、同社、一九九九年）、一六五～一七〇頁。
 ㉝ 前掲『履歴書』、七九頁。
 ㉞ 同右、八六頁。
 ㉟ 金森徳次郎『帝国憲法要綱』（巖松堂書店、一九二二年）、一六三頁。同書は二度改版されているが（本論巻末附録「金森徳次郎著作目録（戦前編）」を参照。以下、「目録戦前編」と略）、この部分は最終版まで変わっていない。
 ㊱ 『法学新報』第二四卷第八号（一九一四年八月）、一一〇頁。
 ㊲ 『法学新報』第二七卷第八号（一九一七年八月）、一四〇、一四三頁。なお、経済科「憲法及行政法」は、金森とともに阿部寿準が担当している。
 ㊳ 金森徳次郎講述『法学通論』（中央大学）の大正四年度から六年度のもので、国立国会図書館に所蔵されている。金森の著書には『帝国憲法要綱』のほかに『法学通論』（巖松堂書店、一九二〇年）があるが、巖松堂書店版は中央大学での講義録を基に発展させたものと

- 考えられる。本論付録目録戦前編参照。
 ㊴ 寺崎弘康「中央大学における帝国憲法講義と担当講師の沿革について」（『中央大学史紀要』第四号、一九九二年）七〇～七一頁。なお、昭和戦前期における中央大学教員についてはこのほかに、沖田哲雄「昭和戦前期の教員と担当科目」（『中央大学史紀要』第七号、一九九六年）が詳しい。
 ㊵ 前掲、寺崎論文、七三頁。
 ㊶ 第六五号（一九〇二年一月）までが通号表記。第七卷第一号（通卷第六六号、一九〇三年一月）から巻号表記。第七卷は第九号が臨時増刊で第一三号まで発行、終刊は第八卷第一二号。
 ㊷ なお、この一九一七年四月発行のもの巻号は第一卷第一号で、この年発行のものは第一卷で通され、十一月発行のものが第八号となっている。しかし、翌一九一八年には第二卷ではなく第一五卷となっている。休刊前の最終号が第一三卷第一号（一九〇九年）だったので、復刊した一九一七年を第一四卷と数えたようである。『日本法学』（法政新誌・日本法政新誌・法学研究）総索引（日本大学法学会、一九五九年）、二四三～二四五頁、および、日本大学百年史編纂委員会編『日本大学百年史』第一卷（日本大学、一九九七年）、六七三～六七四頁。
 ㊸ 『日本法政新誌』第一卷第一号（一九一七年四月）、一〇八～一一二頁。
 ㊹ 大学令以降戦後まもなくまでの、日本大学における法学系担当講師については、日本大学法学研究所編『日本大学法学部史稿』（日本大学、一九五九年）が詳しいのでこれによった。昭和八年度までは金森の名前が見られるが（同、一六一頁）、昭和一〇年度の憲法は森山鋭一に替わっている（一七六、一七九頁）。なお、昭和九年度については出講講師の記録がないが、これは学部において昭和一三年度以降の第二講座（Ⅱ夜間部）廃止が決定し、その第一歩として昭和九年四月の予科文科第二講座の募集が停止になったことによるとみ

られる(『日本大学百年史』第二卷、二〇〇〇年、四九七頁)。

明治大学の法律学関係担当講師の概要については、和田英夫「明治大学における公法学の系譜と発展」(『法律論叢』第三六卷第一号、一九六二年)がある。

明治大学百年史編纂委員会編『明治大学百年史』第二卷(明治大学、一九八八年)、四八三頁。なお、「給料又八月手当」は「二三、〇〇」となっている。

「早稲田大学附属早稲田専門学校法律科学科配当」(早稲田大学法学会編『早稲田法学』第六一卷第一号、一九八五年七月)、二一〇～二一五頁。早稲田学園創立五十周年記念論集には、「五十周年記念当時、法科の学科を担当する講師は次の通りである。〔中略〕金森徳次郎(憲法)。」とある(『早稲田法学』第二三卷、一九三三年五月、一四〇頁)。

前掲『内閣法制局百年史』七二頁。

前掲『穂積八束集』三一五～三二五頁。

以下、金森の戦前の著作に関する書誌的事項については目録戦前編を参照。

大霞会編『内務省史』第一卷(原書房、一九八〇年、初出一九七一年)、七二八頁。

法学用語の基礎的事項については基本的に、金子宏ほか編『法律学小辞典』第四版補訂版(有斐閣、二〇〇八年)の各項目を参照した。

戦前の日本においては、アメリカ法はほとんど無視された状態であったといわれる。伊藤正己ほか『アメリカ法入門』第四版(日本評論社、二〇〇八年)、一頁。

田島裕『イギリス法入門』第二版(有斐閣、二〇〇九年)、二二頁。

コモン・ローは狭義には、通常の裁判所によって発展させられた法理を意味することもあり、この意味ではそれぞれの裁判所で発達

してきた法理が現在も固有の特色を残しており、内容的には厳格で融通性がないなどの特徴があるとされる。

矢崎光圀「法実証主義」(尾高朝雄ほか編『法哲学講座』第四卷、有斐閣、一九五七年)、二二五頁。

オースティンについては、高柳賢三「オースティン」(『近代法思想の人々』、日本評論社、一九五七年)、山崎利男『英吉利法律学校覚書』(中央大学出版部、二〇一〇年)第四章を参照した。

呼称は時代によって異なるが、本稿では便宜上、金森が卒業した一九一二年当時の呼称である「東京帝国大学」を使用した。

長尾龍一編『穂積八束集』(信山社出版、二〇〇一年)、三一七頁。

『東京帝国大学一覽附録(卒業生氏名)』(東京帝国大学、一九二〇年)を基に、筆者算出。

R・H・マイニア『西洋法思想の継受—穂積八束の思想史的考察—』(東京大学出版会、一九七二年)、一三九頁。

長尾、前掲書、二九一～二九三頁。

『東京帝国大学一覽 従明治四十一年至明治四十二年』(東京帝国大学、一九二〇年)、八五頁。なお、金森の在学時の状況については、本章第一節で述べた通りである。

マイニア、前掲書、一九頁。

戦後の座談会において、法学者の我妻栄が「末弘先生が留学から帰られて『ドイツ法学はだめだ』と声を大にして叫ばれた」と回想している。なお、この座談会には末弘も同席している。『日本の法学』(日本評論社、一九五〇年)、五四頁。

家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』(岩波書店、一九六四年)、三頁。

『帝国大学一覽 従明治二十七年至二十八年』(帝国大学、一八九五年)、八三～八四頁。

奥平康弘「美濃部達吉」(『日本の法学者』、日本評論社、一九七四年)、一四九頁。

※ なお、美濃部には『米國憲法の由来及特質』（有斐閣、一九一八年。復刊、同閣、一九四六年）がある。美濃部の著作の中では数少ない、英米法を取り上げた著作であるが、その主眼は人権や思想・表現等の自由の擁護にあり（家永『美濃部達吉の思想的な研究』、一九九〇年二〇一頁）、英米法思想的な考え方に対する関心は低かったとみられる。

※ 『帝国大学一覽 従明治二十五年至二十六年』（帝国大学、一九九二年）、七六〇七七頁。

※ 『京都帝国大学一覽 従明治三十三年至明治三十四年』（京都帝国大学、一九〇〇年）、五〇頁。

※ 松尾尊兌「佐々木惣一」（同『大正デモクラシーの群像』、岩波書店、一九九〇年）、一三六頁。

※ 同右。

※ 本論巻末付録目録戦前編を参照。

※ なお、同書は後に、長谷部文雄による訳で『経済学原理』（弘文堂書店）として一九二四年に刊行されている。

※ 本章第一節参照。

※ 美濃部の研究史については、西村裕一「美濃部達吉の憲法学に関する一考察（一）一九三二―一九三五年を中心に」（『国家学会雑誌』第一二二巻第一一・一二号、二〇〇八年二月）を参照。本稿と関連する美濃部の法思想・法哲学を扱ったものとしては、家永前掲書の他に、長尾龍一「美濃部達吉の法哲学」（『国家学会雑誌』第八二巻第一・二号、一九六九年五月。長尾『日本法思想史研究』、創文社、一九八一年、および、同『日本憲法思想史』、講談社学術文庫、一九六六年に収録）がある。

※ 「美濃部教授著書・論文目録」（『公法学の諸問題』第二巻、有斐閣、一九八九年。初出一九三四年）に採録されている図書（単著、一九三四年まで）は四五件である。NDL-OPACで検索される美濃部の一九三五年著書は『法の本質』、『ケルゼン学説の批判』、『公法

と私法』の三件である。上記目録に採録されているもののうち、『憲法講話』の縮刷版、『憲法撮要』の改版、『行政法撮要』の改版を除くと三五件となり、これに一九三五年の三件を加え、三八件とした。

※ 「清水澄博士著作目録」（『清水澄博士論文・資料集』、原書房、一九八三年）を参照した。

※ なお、邦文献の引用は二三件であり、全体で文献からの引用は五〇件程度となる。

※ 前掲「美濃部教授著書・論文目録」を基に、筆者算出。

※ 同右。

※ 美濃部におけるイエリネツクの学説の受容は必ずしも全面的にというわけではないが、理論的基礎になっていることには違いないといえる（家永、前掲書、一三〇―一三一頁）。

※ 前掲、清水論文集より筆者調べ。

※ 前掲、所「解説」、一三頁。

※ 金森徳次郎「法則命令に関する若干の研究（其の一）」（『自治研究』第九巻第一〇号、一九三三年一〇月）、一五頁。

※ 例えば、美濃部は「国の制定法規」という表現をし（美濃部『法の本質』日本評論社、一九三五年、一一四頁）、清水には「行政法規の総則法制定の必要」というタイトルの論文がある（『自治研究』第二巻第九号、一九二六年。前掲清水論文集に収録）。ただし、金森も『法学通論』のなかでは「法規」という用語を用いている。

※ 金森徳次郎「国務大臣の輔弼の範囲」（『法学新報』第三二巻第六号、一九二三年六月）、四五頁。

※ 『法学通論』は全体で一六七頁であり、各内容の分量としては緒論が冒頭から二六頁まで、本論第一編が二七頁から一五五頁まで、本論第二編が一五六頁から巻末までとなっている。

※ 金森徳次郎『法学通論』第三版（巖松堂書店、一九二九年）、五四頁。

104 同右。

- 105 同右、五四～五五頁。
 106 同右、五五～五六頁。
 107 詳細は割愛するが、この点において対照的なのが清水で、清水は『国法学第一編憲法篇』や各論文などでは、外国制度との詳細な比較を行っている。
 108 金森『帝国憲法要綱』全部訂正第一版（巖松堂書店、一九二七年。以下『要綱』と略）、一六八頁。
 109 同右、七七頁。この部分も改版による変更はない。なお、金森は同書では日本における学説を批判する際、その学説を唱えている学者名は挙げていない。
 110 金森『法学通論』、八一～八二頁。
 111 同右、八三頁。
 112 同右、三七頁。
 113 同右、四一～四三頁。
 114 同右、四一頁。
 115 同右、四〇頁。
 116 同右。オースティンは法と道徳を峻別し、強制的に施行されない国際法及び憲法の基礎的な規定を法の範疇から除外して、これらを実定道徳と呼んだとされる（山崎、前掲書、一二四頁）ことから、金森のオースティンに対する理解はおよそ正しかったと考えられる。
 117 金森徳次郎「法の社会的価値と立法」（『法学新報』第三一巻一二号、一九二二年二月）、一七頁。
 118 同右、一一頁。
 119 フランスのジヘニー (François Gény, 一八六一～一九五六) やドイツのカントロヴィッツ (Hermann Ulrich Kantrowicz, 一八七七～一九四〇) が主唱した、制定法万能主義や概念法学の前提となる法の無欠缺性の想定を批判して、非制定法的法源の存在を主張し、「自由な法発見」と裁判官の裁量権拡大を主張した論（金子宏ほか編『法律学小辞典』第四版補訂版、有斐閣、二〇〇八年、五七二

- 頁）。
 120 改版による差異も、字句の若干の変更のみで、内容に変化はない。
 121 金森『帝国憲法要綱』、三五頁。
 122 目録戦前編参照。
 123 百瀬孝著・伊藤隆監修『事典昭和戦前期の日本―制度と実態―』（吉川弘文館、一九九〇年）、六八頁。
 124 金森『要綱』、目次一二頁。
 125 清水澄『国法学第一編憲法篇』改版増補第一九版（清水書店、一九二二年）、目次二一～二三頁。
 126 美濃部達吉『憲法撮要』再版（有斐閣、一九二五年）、目次九～一一頁。ただし、改訂第五版（一九三一年）では、「国家ノ作用」の章の中に「命令及条約」という節が入った構成になっている（改訂第五版、目次八～九頁）。
 127 たとえば、美濃部は対敵取引禁止令（大正六年勅令第四一號）など、特に罰則規定を含む重要法規が命令により規定されたことを強く批判している（美濃部達吉『時事憲法問題批判』、法制時報社、一九二一年、一五八頁以下。初出「憲法雑題（五）」、『法学新報』第二八巻第一一號、一九一八年一月）。この点については、家永、前掲書、三四～三五頁を参照。また、対敵取引禁止令については、金森は美濃部と逆の立場であった（金森徳次郎「憲法違反の法令」、『法学新報』第二九巻第七号、一九一九年七月、第一節）。
 128 金森『法学通論』、一七～二二頁。
 129 同右、一一頁。
 130 金森『要綱』、三一頁。
 131 家永、前掲書、一四三頁。美濃部は「非制定法小論」（『法学協会雑誌』第二七巻第二号および第三号、一九〇九年二月・三月）を発表している。この論文はのちに『法の本質』に収録されているが、これは論に変更がないためであると美濃部は述べている（美濃部達

吉『法の本質』、日本評論社、一九三五年、序)。なお、美濃部は「制定法」、「非制定法」という語を用いているが、この論文中「不文法」という言葉を制定法と対立するものとして用いている箇所があるので、美濃部のいう「制定法」と「非制定法」はそれぞれ、金森のいう「成文法」と「不文法」とほぼ同義であると解釈できる。

¹³² 美濃部『法の本質』、一八〇頁。家永、前掲書、一一頁。

¹³³ 美濃部『法の本質』、一八七頁および一九三頁。

¹³⁴ 美濃部達吉『日本行政法』上巻総論(有斐閣、一九〇九年)、一六頁。清水はこのことに対して反論している(清水澄『国法学第一編憲法篇』改版増補第一九版、清水書店、一九二一年、一八三頁)。

¹³⁵ 美濃部『法の本質』、七五〜七九頁。

¹³⁶ 美濃部達吉「法学の任務と其の研究方法」(『国家学会雑誌』第三五卷第一号、一九二二年一月)、三五頁。

¹³⁷ 美濃部達吉「法の本質に付いて(一)」(『国家学会雑誌』第三五卷第七号、一九二二年七月)、一〇頁。

¹³⁸ 美濃部『法の本質』、第二章第一節。

¹³⁹ 家永、前掲書、一二六頁。なお、概念法学とは、論理的演繹により法律問題の解決を図ろうとした一九世紀のドイツ法学を、イエーリングが批判して用いた言葉で、イエーリングは利益法論、自由法論などの新しい法学方法論の先駆者であったとされる。

¹⁴⁰ 「非制定法小論」の冒頭では、「誤れる見解とはほかなし、法を以て主権者の命令なりとするの思想是なり」とまで言い切っている(美濃部『法の本質』、一七七頁)。

¹⁴¹ なお、『国法学第一編憲法篇』にも慣習法(同書中では「習慣法」)に関する記述がみられるが、説はほぼ同一である。また、『帝国公法大意』(有斐閣、一九二五年)にも成文法と不文法の解説はあるが、「法規制定ノ方法如何」によるものとして簡単な解説がなされている程度であり、こちらも説はほぼ同一である(同書、五八〜五九頁)。

¹⁴² 前掲、清水『法制・帝国憲法』、「法制」六八〜七四頁。

¹⁴³ 清水「法制」、七四〜七七頁。

¹⁴⁴ 同右、八二頁。

¹⁴⁵ 『帝国公法大意』における「法ノ觀念」の解説では、オースティンの名は出ていないが、「法ハ規則ナリ」、「法ハ社会秩序ノ規則ナリ」、「法ハ統治権者ノ命令ナリ」としている(同書、四三〜四七頁)。

¹⁴⁶ 清水『国法学第一編憲法篇』、九五〜九六頁。

¹⁴⁷ 同右、九六〜九七頁。

¹⁴⁸ ただし、「命令」の語において、オースティンは「強制」の意味を含めるとするが、清水は含めていないなど、多少の差異は見られる(清水『国法学第一編憲法篇』、九八頁)。

¹⁴⁹ 清水『国法学第一編憲法篇』、九九〜一〇七頁。『帝国公法大意』でも、「法ノ起原」という章で「神意説」、「自然法説」、「総意説」を否定し、オースティンの説からくる統治権を法の根源とする説を支持している(同書、四八〜五〇頁)。

¹⁵⁰ 松尾、前掲書、二三一頁。

¹⁵¹ 同右、二三四頁および二三一頁。

¹⁵² 『京都帝国大学一覽 従明治三三年至明治三四年』(京都帝国大学、一九〇〇年)、五〇頁。この点については、松尾前掲書、二二六頁や、盛秀雄『佐々木惣一博士の憲法学—帝国憲法論から日本国憲法論へ—』(成文堂、一九七八年)、一一三頁以下も参照。

¹⁵³ 井上密については、家永三郎『日本近代憲法思想史研究』(岩波書店、一九六七年)、一七六〜一八二頁を参照。

¹⁵⁴ 佐々木惣一博士米寿祝賀記念刊行会編『法の根本的考察』(佐々木惣一博士米寿祝賀記念刊行会、一九六五年)、巻末著作目録を参照した。

¹⁵⁵ 松尾、前掲書、二二六頁。

¹⁵⁶ 佐々木惣一「法の根本的考察」(一)〜(三)『法学論叢』第九卷第六号、第一〇卷第一号、第一〇卷第二号、一九二三年六〜八月。前掲『法の根本的考察』に収録)。佐々木学説における法実証主義を

検討したものとしては、小林孝輔「憲法学における論理的法実証主義の現代的意義」および、田畑忍「佐々木憲法学における法実証主義」を参照（ともに、田畑忍編『佐々木憲法学の研究』、法律文化社、一九七五年に収録。後者の初出は『同志社法学』第一四巻一号、一九六二年二月、のち『佐々木博士の憲法学』）。

¹⁵⁷ なお、佐々木の『日本憲法要論』（金刺芳流堂）の刊行が、金森の『帝国憲法要綱』より後だったことは注目される。戦前に法制局参事官として金森の下で働き、戦後は日本国憲法の制定にあたりGHQとの折衝も担当した佐藤達夫によれば、「京都の佐々木惣一博士が憲法の本『日本憲法要論』を書かれたとき「金森君の本をみたら、もう付け加えることはないような気がしてきた。」といわれたということを間接にきいたことがある」という（佐藤達夫「金森さんのこと（一）」、『時の法令』第三二二号、一九五九年七月、三頁）。

¹⁵⁸ 百瀬、前掲書、三〇頁、および内閣法制局百年史編集委員会『内閣法制局百年史』（内閣法制局、一九八五年）、二五〇―二六頁。戦前の法制局の人事については、西川伸一「戦前期法制局研究序説―所掌事務、機構、および人事―」（『政経論叢』第六九卷第二・三号、二〇〇〇年一二月）を参照。また、法制局を主題とする研究ではないが、法制局を含めた官僚制と政党・内閣の関係を論じたものとして、清水唯一朗『政党と官僚の近代―日本における立憲統治構造の相克―』（藤原書店、二〇〇七年）がある。

¹⁵⁹ 西川、前掲論文、一五〇頁。

第二章 緊急勅令論―帝国議会の権限をめぐって― はじめに

本章では、金森が帝国議会の権限をどのように考えていたかを考えるために、緊急勅令論を検討する。帝国議会と天皇大権との関係を考える際に重要な法令形式として、緊急勅令がある。通常の勅令は帝国議会の協賛を許さないものとされたが、緊急勅令は憲法第八条の規定により、帝国議会の承諾を要する。戦前、政治的に緊急勅令が問題となったのは、帝国議会で成立しなかった法案を緊急勅令としたことに対し非難が上がったというものであった。同条第二項には帝国議会の事後承諾を得ることが規定され、承諾がない場合は政府が失効を宣言することが定められており、この第二項の解釈がまず問題となっていた。また、これは帝国議会と天皇大権の関係が問題になっていたのであり、後述する震災処理の緊急勅令に事後承諾を与える段階で、初期議会以来の問題が再燃したといえる。帝国議会の承諾をどのように考えているかをみることで、議会重視の程度を知ることができる。これらの理由から、本章は緊急勅令論を検討するものである。

なお、以下本章で詳述するとおり、大正期以降緊急勅令が問題となるのは、一九一九年の穀類収用令の失効（および翌年の同様の状況）、一九二三年の関東大震災関連法令、一九二八年の治安維持法改正緊急勅令、一九三六年の二・二六事件当時のいわゆる戒厳令が主たるものであるが、本章ではそのうち、治安維持法改正緊急勅令までを取り扱い、二・二六事件当時の戒厳令については第四章で触れる。これまでに述べたように、金森は一九三六年一月に法制局長官を退官しているため、それ以降は政治的に影響力のあるポストには

なかったため、このような区分とした。それでは以下、緊急勅令論を検討する。また、比較対象とする学者は引き続き、美濃部と清水、そして佐々木であるが、佐々木については管見の限り、本章で検討する政治状況に関する論文を発表していないので、第一節で主著の分析に止めた。

第一節 帝国議会と勅令に対する考え方

一 帝国議会に対する考え方

緊急勅令論を検討する前に、そもそも金森が帝国議会をどのようなものと考えているかを知る必要がある。ここでは、金森の帝国議会に対する基本的な考え方を考えるために、『要綱』における帝国議会に関する記述をみる。帝国議会に関する記述は、第四編「統治ノ機関」の第二章にある。

帝国議会の権限は、「法律ト称スル特殊ノ形式ノ法規ノ制定ニ参与スルコト及国家ノ財政ニ参与シ特ニ予算ノ協賛ヲ為スコトニ在」るとするが、これらの「職能ハ直ニ国家ノ意思ヲ決定スルモノニアラスシテ天皇ノ意思決定ニ参与スルノミ」として、「天皇ノ立法作用ニ参与スルニ過キサル点」を強調しており、「立法機関」という語の使用は誤解を生じやすいと述べている。立法については、「大権作用ニシテ其ノ実質上ノ効果ヲ生スルカ為ニハ議會ノ協賛ヲ經タルコトヲ要スルモノアリ」と説明している。『要綱』の記述からは、立法はあくまでも大権事項であるという認識が見てとれる。

周知の通り、立法は天皇の国務大権に属するものとされており、戦前の憲法学でこの点を逸脱する解釈は基本的にあり得ない。しかし、これを天皇大権と議会のどちらに比重を置くか、その考え方に

は差があつた。金森の場合、上記のように立法は大権事項であるというスタンスが根底にあると考えられ、『要綱』では第五編「統治権ノ作用」の第二章を「立法」としている。清水の『国法学第一編憲法篇』（以下、『憲法篇』）も立法は「統治権ノ作用」を解説した第五編の第三章に書かれている。一方、美濃部『憲法撮要』の初期のものでは、天皇や司法などと同列に、立法も独立した章で解説されており、各者で差がある。

また「議會ト臣民ノ代表」の項では、議員が全国民を代表するものであるという説について、主権在民の思想を前提とし、その主権を議員が代わりに行使するという意味であれば、議會は統治権の総攬機関の代理機関であるという意味に帰着するので必ずしも誤りではないが、「我國ニ於テハ何等代表關係ノ存在ヲ推論スヘキ法ノ根柢」がなく、「法上ノ正確ナル意義ニ於テハ代表ヲ認ムルコトヲ得サルナリ」としている。憲法の条文（第三五条）から、「議會ノ構成者タル議員ノ一部ハ臣民ノ公選ニ依ル」という基本的な部分は押さえられているが、各種勢力などが反映されることを期すことに議會制度の目的があるという意味で、議員は国民の代表者であるという考え方は誤りではないとしながらも、「實際ニ於テ民意ヲ代表セサル議會アルモ法上ヨリ見レハ議會タルニ妨アルコトナシ」とも述べている。このように、金森は議會の政治上の国民代表制を認めていたとは言い難い。のちに国民代表制に傾斜した清水とは対照的である。清水は大正期には「議會ハ重要ナル政務殊ニ立法ニ参与セシムルカ為メ憲法ヲ以テ設ケタル国家機関ナリ而シテ国民ナル国家機関ノ代表者タル性質ハ之ヲ有セサルモノトス」という見解だったが、昭和に入ると「帝國議會ハ全国民ノ意思ヲ代表シ合議制ニ依リ

立法及予算ノ制定等重要ナル國務ニ参与スルヲ権限トスル憲法上ノ機関ナリ」と述べるようになる。一方、美濃部は「帝國議會ハ国民ノ名ニ於テ國務ニ参与シ政府ヲ監視スル国家機関ナリ」とあり、帝國議會を国民の代表と考えていた。

このように、主に法律などの制定において協賛すること、天皇の意思決定に参与するものであるというのが、金森の帝國議會についての憲法上の考え方であつたといえる。なお『要綱』は二度改版されているが、上記引用した部分についてはほとんど変わらなかつた。

二 各学者の著における緊急勅令論

当該期における議論を検討する前に、各学者の著における学説を概観しておく。緊急勅令に関する事項のうち、効力発生要件、事後承諾の性質、緊急勅令廃止の方法と、緊急勅令を廃止した緊急勅令の事後承諾についてどう考えていたかをみておこう。ここでは、美濃部と清水、佐々木を取り上げる。佐々木は戦前の主著である『日本憲法要論』が昭和期に入ってから刊行のため、ここで取り上げた。

大正期における緊急勅令に関する学説をまとめたものが【表4】である。効力発生要件は憲法第八条第一項に明記されていることもあり、三者ともほぼ差異はない。後述する、関東大震災時に問題となる、枢密院の諮詢については、金森は要件としていないが、これは緊急勅令を枢密院の諮詢事項として定めているのが枢密院官制であることによる。

憲法第八条第二項には「此ノ勅令ハ次ノ会期ニ於テ帝國議會ニ提

出スヘシ若シ議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ」と定められている。この事後承諾について、金森と美濃部は効力存続と内容の可否につき帝国議会で議論するとしているが、清水は将来に向かって効力存続のみを議論し得るとした点が注目される。

緊急勅令の廃止に関する学説もまちまちで、緊急勅令の廃止は、美濃部は通常の勅令によるべきとしたが、清水は緊急勅令か法律によるべきとし、金森は通常の勅令による廃止はできないとしている。次期議會開会前に廃止された緊急勅令の議會への提出は、美濃部と金森は必要としたが、清水は不要とした。緊急勅令を廃止した緊急勅令の帝国議會への提出は、清水も金森も必要であると考えていたが、美濃部はこの時期この点は明言していない。

次に、昭和初期の学説が【表1】である。効力發生の要件は、この時期も各者に大きな変化や目立った差異はない。事後承諾の性質については、美濃部は内容の可否と効力存続を、清水は効力存続のみを議論しようとしており、大正期と同じである。緊急勅令廃止の方法は、美濃部は通常の勅令によるべきとする。一方清水は緊急勅令によるべきであるとしていた。次期議會開会前に廃止された緊急勅令の帝国議會への提出は、清水のみが不要としていた。緊急勅令を廃止した緊急勅令の帝国議會への提出は、これまで不要としていた美濃部に加え清水も不要という説をとった。佐々木については、効力發生の要件は他の学者と大差ない。承諾の性質は、将来に向かい其の効力を持たせ、制定の可否を判断するものとして、緊急勅令の帝国議會への提出はいずれも必要としており、また通常の勅令による緊急勅令の廃止はできないとしていた。

大正期と比べ、美濃部の説にほぼ変化はなかったが、清水の説には若干の変化が見られた。一方、佐々木と金森の論が比較的近いものであったことは注目される。この時期も、各学者の説が一致する状況にはなく、細部で異なる見解が示されていた。

三 通常の勅令に対する考え方

さて、本節の最後に、通常の勅令についても少し触れておきたい。周知の通り、勅令は天皇の國務大権の發動により発せられる命令のことである。したがって、勅令の上位概念は命令であるので、この勅令を含めた命令をどのように考えていたかも見ておきたい。

金森は命令を、「帝国議會ノ協賛ヲ經ルコトナクシテ国家力制定スル法ノ形式ノ一種タルコトヲ原則」とし、「法律ト異ルハ手續上議會ノ協賛ヲ必要トセサルノ点ニ在リ、實質ニ於テ特殊ノ區別アルヲ要スルヲ要スルニ非ス」と定義しており、加えて「元來法ハ必スシモ主権者ノ命令ニハ非ス」として「命令ノ語ハ必スシモ妥當ニ非サレトモ憲法ハ此ノ語ヲ用キタリ」と述べている。ここからは、前章で見たとおり、オースティンの「法は主権者の命令である」という考え方を否定していること、また、「命令」という語を妥當ではないとしながらも憲法に使われている語であるとしているところは、憲法の条文に忠実であろうとする姿勢が見て取れる。

金森の『要綱』においては、独立して通常の勅令を扱った項目はないが、これは総合して「大権命令」で述べられている。勅令については、「命令ノ種類」のところで、「勅令ハ天皇ニ依リ発セラルル命令ノ形式ナリ」と説明している。また、「大権命令ノ形式上ノ効

力」では、大権命令は法律で定め得ない範囲も定められるものであるが、「大権命令ト法律トノ形式上ノ優劣関係ヲ生スル場合ナシ」としており、勅令を法律と同格の法令として認識していることがわかる。

そして、もう一点注目しておきたいのは、「命令」をどのように分類するか、ということである。天皇の国務大権による命令である勅令のうち、緊急勅令以外では、憲法第九条に定められた独立命令と、執行命令、委任命令とされる。金森はこれら命令に「大権命令」を加え、すべて第五編「統治権ノ作用」、第五章「大権作用」の中に第二款「命令」としてまとめている。清水もほぼ同様で『憲法篇』第五編「統治権ノ作用」、第三節「議會ノ協賛ヲ許ササル法規ノ制定」の中で緊急勅令、独立命令、執行命令、委任命令、貴族院令、大権命令を説明している。一方、美濃部は初期の『憲法撮要』で緊急命令とそれ以外の命令で節を立て、第六章「立法」に含めている。

このように、金森の勅令に対する考え方を見ると、天皇大権と議會のバランスという視点からすれば、勅令と法律を同格の法令として見つつ、法律より大権命令での規定可能範囲を広く捉えていることから、やや大権重視であったと考えられる。と同時に、これらは憲法の条文を比較的忠実に解釈した結果であるといえる。

第二節 諾否未決問題—穀類収用令の失効を中心に—

一 「憲法違反ノ法令」で取り上げられた緊急勅令諾否未決の問題
各時期における金森の緊急勅令論うち、本節では「憲法違反ノ法令」というタイトルの論文を取り上げる。「憲法違反ノ法令」は、そのタイトルの通り、違憲の疑いのある法令全般について述べたもの

で、その第四部で緊急勅令の諾否未決の問題を取り上げている。この論文では対敵取引禁止令、「均シク公務ニ就クノ権ニ違反スル勅令」、法律による大権侵害、「大正八年勅令第八十五号」が「憲法違反ノ法令」として各節に挙げられており、「大正八年勅令第八十五号」の節で緊急勅令の諾否未決について論じている。

金森は冒頭で、この勅令の経緯について述べている。大正八年勅令第八十五号の前提となっているのは、前年に公布された穀類収用令（大正七年勅令第三二四号。米騒動に伴う米価調節の目的で公布された緊急勅令）が第四一回帝國議會に承諾を求めため提出されたが、「衆議院ハ之ニ承諾ヲ与ヘタレトモ貴族院ハ之カ承諾不承諾ヲ決セサル中ニ議會ノ会期終了」となった。憲法第八条には、緊急勅令は次期議會に提出し、それが承諾されなかった場合政府はその失効を公布しなくてはならないと定められている。したがって、穀類収用令は大正八年勅令第八十五条によってその失効が公布されたが、この勅令が「憲法違反ニ非サルナキヤ否ヤノ問題ヲ生ジ」する。つまり、「承諾セス」というのは明確に不承諾の意思を必要とするのか、この場合だと審議未了が「承諾セス」に含まれるのか、含まれなければこの勅令が憲法違反になるのではないか、ということの問題にしているのである。

金森は学界状況を概観して、「学者中ニ具体的ニ之ヲ論シタル者アルヲ知ラ」ないしながらも、「緊急勅令ノ諾否決定前ニ議會閉會ト為リタルトキハ其ノ勅令ハ依然トシテ効力ヲ有スルモノナルコトヲ謂フ者頗ル多シ」と述べ、その説を採るものとして清水澄、副島義一、上杉慎吉、市村光恵を、一方失効説としては一木喜徳郎、美濃部達吉、穂積八束を挙げている。

そこで各学者の学説をみてみると、まず有効説として、清水は「承諾セサルトキ」トハ承諾ノ行為ヲナサスト云フカ如キ消極的ノ意義ニアラスシテ不承諾ノ明カナル決定即チ積極的動作ヲナスヲ必要トス」としている。副島は「承諾せずとは議会が明かに同意せざる旨を議決したる場合ならざるべからず」と述べている。上杉は「緊急勅令に対する不承諾は積極的に議決せられねばならぬ」と述べている。市村は「ある説は」「緊急勅令ヲ議会ニ提出スル目的ハ其承諾ヲ求ムルニ在リ、故ニ次ノ会期ニ於テ諾否決セサルトキハ更ニ諾否ノ決スル迄順次次ノ議会ニ提出スヘシ」ト論ス。余モ亦此ノ説ヲ採ル」としている。

次に失効説で、一木は「政府か此の〔憲法第八条第二項にいう〕「承諾セス」という〕義務を負ふハ単に議会か承諾せざるの事実を以て足れりとし、必ずしも其の明尔之を拒否したることを要せざるなり。故ル議会か承諾するや否の確定せざる前閉会に至るも政府ハ亦た緊急命令の効力を失ふことを公布せざるべからず〔傍点原文通り、以下同じ〕」としている。美濃部は「議会が解散されるとか或は其の他の理由に依つて会期中に両院とも議決するに至らないとか、一院は承諾しても他の一院が議決しない中に閉会になつたと云ふやうな場合も同様で、矢張議会の承諾のなかつたものと見るの外は無い」と述べている。そして穂積も「議院ニ於テ議決シマセストキニ於キマシテモ矢張り承諾ハナイノデゴザイマス。承諾ガナケレバ之ヲ廃止スト云フ規定デゴザイマスノハ議會ガ之ヲ可決セヌトキハ之ヲ廃止スルノデゴザイマス」としている。

なお、穂積については彼の名著である『憲法提要』をみて、「憲法〔第八条第二項〕ノ意ハ此ノ〔緊急〕勅令ハ本議會ノ議ヲ經タル者ニ非サルカ故ニ、議會同意ノ積極ノ表示ナキトキハ当然廃棄ニ属スヘキ者トシ、以テ議會ノ意思ヲ尊重スルニ在ルナリ」と述べており、説に変わりはない。この点に関して美濃部と穂積が同意見であつたことは注目されよう。このように、各学者の学説は、金森が挙げている通りの状況であり、金森の学界状況の認識は妥当であつたといえる。

さて、ここで問題となつてゐるのは先に述べた通り、「憲法ニ所謂「承諾セス」トハ不承諾ノ議決アルコトヲ要スルカ又ハ承諾ノ意思決定ナキ一切ノ場合ヲ含ムカ」という点で、金森は「吾人ハ後説ヲ以テ可ナリト」しており、したがつて穀類収用令を失効させたこと（大正八年勅令第八五号の公布）は合法であると述べている。その根拠は次の通りである。緊急勅令の性質について「我憲法ハ第八条ニ於テ多ク其ノ性質ヲ明ニセリ」と述べ、憲法における「承諾セス」ト謂フハ不承諾ノ意思表示ヲ要スルモノナリトハ如何ニシテモ解シ難シ」とし、その例として憲法にある「許諾ナクシテ」（第五十三条）、「改メサル限り」（第六十三条）、「同意ナクシテ」（第六十七条）、「予算ヲ議定セス」（第七十一条）を挙げ、これらがいずれも「肯定的ノ議決ナキ一切ノ場合ヲ含ムト解スルノ外ナラム」との見解を示している。また、このように解釈しても「緊急勅令ノ目的ト毫モ牴触スルコトナク、緊急勅令で制定したものが必要であれば〔法律として〕更ニ制定ノ手續ヲ用キルヲ以テ足りるものであると述べる。そして、もし前者の説を採ると該「勅令ハ更ニ次期ノ議會ニ提出ヲ要スルヤ否ヤ憲法ノ成文ヲ離レテ多クノ思慮ヲ用キサル

へカラザルニ至ル⁵⁸」としている。

金森は、前者有効説の「或ルモノハ過去ニ於ケル政府ノ实例ヲ弁護スルノ趣旨ニ出ツルニ非サルカ」として、その例を挙げている⁵⁹。

明治二十四年勅令第四十六号がそれで（「新聞紙取締ノ件」、新聞紙雑誌又ハ文書図画ニ関スル件）、これは一八九一（明治二十四）年一月に第二回帝国議会に提出されたが解散となったため、さらに次期の議会にあたる翌年の第三回帝国議会（特別会）に提出された⁶⁰。

金森は「恐クハ是レ違憲ナラム」としている。一方、明治三十一年勅令第二十一号（「選挙取締ノ件」、議員選挙ニ就キ人ヲ殺傷スヘキ物件携帯禁止ノ件）は、一八九八（明治三十一）年の第十二回帝国議会において審議未了のうちに衆議院が解散されたため、政府によりただちに該勅令の失効が公布された⁶¹。金森は後者を「正当ナリ」とし、「大正八年勅令第八十五号ハ亦此ノ類ナリ」と述べ、結論としている⁶²。以上が「憲法違反ノ法令」における、大正八年勅令第八十五号をめぐる問題を取り扱った、金森の論の概要である。

なお、この論文が発表された翌年にあたる一九二〇年に金森の名著『帝国憲法要綱』の初版が発行されている。同書における緊急命令（天皇の「大権作用」を解説する各論「緊急命令」に詳述）の解説でも、「承諾セサルトハ積極的ニ承諾ナキ一切ノ場合ヲ包含スヘシ⁶³」と述べており、説に変化はない。また、詳細は本論第四章で述べるが、緊急勅令を廃止した緊急勅令の帝国議会への提出について、金森は「次ノ会期前ニ緊急命令力他ノ緊急命令ニ依リテ廃止セラルル場合ニ於テハ二令トモ議会ノ承諾ヲ求ムルコトヲ要ス⁶⁴」としている。この「緊急命令」の項目は、最終版（一九三四年訂正第二〇版）まで変更はない。

二 美濃部達吉の認識

時期は少し遡るが、これと同じ問題を取り上げた人物に美濃部達吉がいる。美濃部は『法学新報』で「憲法雑題」と題した論文を連載しており、六回目にあたる五月号掲載文において「議会で諾否未定に終りたる緊急勅令」と題しこの問題を論じている⁶⁵。

まず、穀類収用令について、「今年（大正八年）の議会（第四一回帝国議会）にその承諾を求むるが為に提出せられ、衆議院では是に承諾を与へたけれども、貴族院では委員会の審査に附せられた俟、本会議には係らないで議会は閉会となり、諾否未定の俟に終わったのである⁶⁶」とその経過を述べる。緊急勅令が事後承諾のため議会に提出された後、「議会の何れか一院亦は両院共に、未だ之を承諾するや否やを決議しない内に、議会の閉会となった」場合にその緊急勅令を失効させるかどうかは、正反対の先例があるとして、先にみた金森の論文中に挙げられていたのと同じく、第二回議会に提出されたものとして明治二十四年勅令第四十六号を、諾否未決で失効させたものとして明治三十一年勅令第二十一号を挙げている⁶⁷。そして、「今回の米穀収用令（トウモロコシ）に付いては政府は〔中略〕直に其の将来に向つて効力を失ふことを公布した。吾輩は政府の此の処置を以て正当の処置と信ずる⁶⁸」として、その解説を始めている。

反対説の根拠は、憲法第八条第二項における「承諾セサルトキ」とは積極的な不承諾の意思が必要であると解釈し、「諾否未決の場合には其の俟存続せしめ、更に次の議会に提出すべきであるといふに在る」としている⁶⁹。だが美濃部は、「承諾といふ決議が成立しなかつ

たならば常に将来に向つて効力を失ふことを公布しなければならぬのである」とし、法律案の否決の場合と同様であると述べる。

緊急勅令に対するこの美濃部の考え方の根底には、「抑緊急勅令は緊急の必要に依る変態立法であつて、已むを得ざる応急の手段として認められて居る」という思想がある。したがつて、「反対説の誤謬は緊急勅令か本来暫定法たる性質を有することを忘れ不承諾の決議を以て廃止の決議と同一視せることに在る」として、「不承諾の決議は廃止の決議ではなく承諾を与へないといふ消極的のものである」、「諾否未決の場合に於ても不承諾の決議の有つた場合と同様に将来に其の効力を失ふべきものであることは、当然の結果」であるという結論が導かれる。

この論文における美濃部の立場は、言うまでもなく、金森のいう「失効説」にあたる。それではなぜこの論文が書かれたのか、金森のものも含め、当時の状況を検討する。

三 穀類収用令の失効をめぐる法制局の対応

穀類収用令の失効をめぐる動きを整理すると、次のようになる。穀類収用令は、一九一九（大正八）年一月一八日に第四一回帝国議会に提出、衆議院では二月二〇日に承諾されたが、貴族院では特別委員会が開かれたのが三月二一日であつた。そして三月二六日に会期終了日を迎えている。会期末にあたり、法制局内ではこの勅令に対応する動きがあつた。

この措置にあつては、美濃部の記した文書が法制局の史料の中にある。当時の美濃部は、法制局の兼任参事官であつた。この中で、諾否未決のうちに会期終了となつた場合、緊急勅令を失効させ

るか否かについて、まずその前提として法律が帝国議会の協賛を要することは「我憲法上最重要ナル原則ノ一」つであり、緊急勅令はこの原則に対する「一変例」、「一ノ応急ノ処置タルニ過ギズ」、効力存続には帝国議会の「承諾ヲ得ルコトヲ要ス」とする。そしてこの「承諾」とは、「両院共ニ同意スルニ非ザレバ議會ノ同意アリト謂フヲ得ザ」るものであるから、一院の承諾を得ても「他ノ一院ハ未ダ諾否ヲ決スルニ至ラズシテ会期ヲ終リタリトセバ是レ議會ノ承諾ヲ得ザリシモノニシテ」、緊急勅令の失効公布を要すると述べている。また、憲法第八条第二項にいう「承諾セサルトキ」とは「承諾ノ決議ヲ為サザルトキハ」トイフノ意ニ解セザルベカラズ」とし、一院が承諾し他の一院が承諾しない場合に緊急勅令がその「効力ヲ繼續スルモノト為スハ其ノ憲法ノ精神ニ反スル」とも述べる。そして、緊急勅令は「法律ニ代ルヘキ勅令」といへども「初ヨリ法律ト同一ナルコトヲ示スモノニ非ズ」、議会の承諾によつて初めて法律と同一効力を有するものであり、「承諾ヲ得ルニ至ル迄ハ唯応急ノ手段トシテ暫定的効力ヲ有スルモノタルナリ」としている。これらを総合して、諾否未決のうちに会期終了となつた場合は「議會ニ於テ承諾セザリシモノトシテ政府ハ直ニ其ノ将来ニ効力ヲ失フコトヲ公布スルコトヲ要スルモノト認ム」と書かれ、「大正八年三月二十八日」の日付の下に「美濃部達吉」と記されている。

この意見書の内容は、先にみた「憲法雑題」の内容と一致する。穀類収用令失効の措置にあつては、美濃部が学理的な根拠を与えたのであり、「憲法雑題」はそれを公表するという性格を有していたのである。

さて、一方金森も、同じように自説を用意していた。「緊急勅令ノ

諾否議決前ニ議會ノ会期終了シタル場合ニ於ケル其ノ緊急勅令ノ効力」と題された文書がそれである³³。この文書が「憲法違反ノ法令」で大正八年勅令第八五号を論じる基となった内容である。以下、簡単にその内容を見ておく。

緊急勅令を帝国議會へ提出後、「議會ノ一院力未タ諾否ヲ決セサル裡ニ議會閉会ト為リタルトキハ其ノ勅令ハ如何ナル法上ノ状態ニ在ルヤ」についての結論としては、①「承諾ノ行為ナキハ即チ憲法第八條第二項ノ「議會ニ於テ承諾セサルトキ」ニ当ルヲ以テ政府ハ其ノ緊急勅令ヲ将来ニ向テ効力ヲ失フコトヲ公布セサルヘカラス」、②「議會ニ於テ不承諾ノ議決ヲ為ササル限り緊急勅令ハ以前効力ヲ存続ス」るが、憲法に明文がないので「更ニ次ノ議會ニ之ヲ提出スルヲ要セス」、③憲法に明文がないといえども「更ニ次ノ議會ニ諾否ノ議決ヲ受クル為議會ニ提出スルヲ要ス」の三つがあり、金森は「第一説ヲ正当ト思考ス」として、その理由を説明している。各学説の基礎は憲法第八條にいう「承諾セサルトキ」というのが「(甲説)議會カ積極的ニ承諾ノ議決ヲ為ササル一切ノ場合ヲ指ス」(「憲法違反ノ法令」でいう失効説)か、「(乙説)議會カ承諾ヲ為ササル旨ノ議決ヲ為すことのみを指ス」(有効説)のかという点にあり、①は甲説を、②と③は乙説を前提としていと述べる。語義からすれば「甲説ヲ正当トス」、その根拠とする憲法の用語例に、第五十三條、第六十三條、第六十七條、第七十一條を挙げている。実際の制度から見ても「甲説ヲ不当トスルノ理由ナシ」とし、緊急勅令は特殊な制度で、「議會カ承諾ノ議決ヲ為ササル場合ニ於テハ其ノ効力ヲ失ハシムルコト何等ノ不可アルナシ」、もしその場合に緊急勅令の存続が必要ならば「更ニ緊急勅令制定ノ手續ヲ用キルヲ以テ足ル」と述べてい

る。また、乙説は「諾否未決ノ勅令ハ更ニ逐次其ノ次ノ議會ニ提出スルコトヲ要スルヤ」という、憲法解釈上困難な問題を生じるとしている。

「政府ノ先例ハ区々」だが、③をやめて①を採り、最近では甲説に依っているとされている。そして、学説では「穂積八束氏一木氏美濃部氏ハ甲説ヲ是認セリ」、「清水澄氏副島義一氏上杉慎吉市村光惠氏ハ乙説ニ依」つている、「伊藤博文氏ノ所論ハ此ノ点ニ付未タ見当ラス」とし、乙説では「清水氏」憲法篇(副島氏)日本帝国憲法論(上杉氏)帝国憲法、帝国憲法綱領、帝国憲法述義(市村氏)帝国憲法論中ニ於テハ捕捉シ得ヘキ理路ヲ明ニシタル理由ヲ發見セス」として、以下それぞれの著書からの各学説が引用されている³⁴。

この文書は市村『帝国憲法論』からの引用で終わっているが、金森の結論としては既に述べたとおりである。この文書における金森の意見も、「憲法違反ノ法令」の「大正八年勅令第八十五号」に書かれた内容と一致している。これらの解釈をもとに、穀類収用令を失効させる勅令案が起案上申され³⁵、穀類収用令は四月五日、大正八年勅令第八五号をもって失効が公布された。この金森の文書も「憲法違反ノ法令」も、美濃部の学説を援用する性格があったといえる。

それではなぜ、これだけの作業を必要としたのであろうか。それは、当時の緊急勅令の公布状況を見ると理解できる。大正期に公布された緊急勅令を示したのが【表9】である。本論では詳しくは触れないが、金森と美濃部が論文中で述べているとおり、明治期に公布された緊急勅令には、不承諾により更に次期議會に提出されたものと、失効させたものの二つの例が存在した³⁶。明治期には、不承諾で失効となったものはいくつみられるが、審議未了で失効させ

たものは明治三十一年勅令第二十一号のみである。一方、大正期に入つて初めての諾否未決となつたのが、穀類収用令であつた。つまり、大正期における緊急勅令諾否未決の場合の措置の、先例を作る根拠となつたのが美濃部と金森の学説だったのである。

大正期を通してみると、諾否未決となることは多くはなかったが、後に触れるように類似の事態は翌年起ることとなる。そして、これらの措置に対して反論したのが清水澄であつた。それでは次に、清水の学説をみておきたい。

四 大正八年勅令第八五号に関する清水澄の緊急勅令論³³⁾

穀類収用令を失効させた大正八年勅令第八五号について、清水は『法学新報』第二十九卷第八号（一九一九年九月）に掲載の「憲法第八条ノ緊急勅令ニ付テ」で反論を試みている³⁴⁾。大正八年勅令第八五号の公布で「美濃部博士及金森字士ハ憲法ノ解釈上此処置ヲ至当ト述ヘラレタルモ予ハ純粹ナル法律問題トシテ此処置ノ果シテ当ヲ得タルモノナルヤヲ疑フ」として、明確に美濃部と金森の説に反対する意思を示している³⁵⁾。

先例には二者と同じく、まず明治二四年勅令第四六号を挙げる。第二回帝国議会は衆議院の委員会における審議が終わらないうちに解散となつたため、①「不承諾ノ議決ナキニ依リ暗黙ニ承諾セラレタルモノト見サルヘカラス」、②議会が承諾不承諾を決しないうちに解散となつたときは「次ノ議会ニ更ニ提出シテ議会ノ承諾ヲ求メサルヘカラス」、③諾否未決のうちに解散となつた場合は「不承諾ノ場合ト認メサルヘカラス」の三説を生じ、政府は②の説を採り「該緊急勅令ヲ更ニ其次ノ第三回議会ニ提出シタ」が、衆議院で不承諾と

なつたのでそこで初めて政府はその失効を公布した、としている³⁶⁾。一方、明治三十一年勅令第二十一号は、政府が「第十二回議会ニ其ノ事後承諾ヲ求ムル為メニ提出シタ」が「同年六月衆議院解散トナリ」その承諾不承諾の決議がなかったにもかかわらず「政府ハ憲法第八条ノ「議会ノ承諾セサルトキハ」ニ当ルモノト認メ直チニ其ノ勅令」の失効を公布し、「明治二十四年ノ前述ノ例ニ反対ノ処置ヲ為シタ」と経過を述べている³⁷⁾。清水は「憲法ノ解釈ヨリ云ヘハ予輩ハ寧ロ明治二十四年ノ先例ヲ以テ正當ノ措置ニアラサルカト考フルモノナリ」として、美濃部と金森の学説に反論する。

美濃部の、緊急勅令が次期議会以後に効力を継続することを当然とはしない性質のものであり、効力を失わせるために積極的な廃止決議の成立を要しないという説に対しては、この説に従うのであれば憲法第八条（第二項）には「若シ議会ニ於テ承諾シタルトキハ政府ハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ有スルコトヲ云云」ト規定スヘキモノト云ハサルヲ得ス」、だが実際には「承諾セサルトキハ」と規定されているのであり、これは「不承諾ノ決議ヲ解除条件トシテ発布スルモノト解釈セサルヘカラス」と述べている³⁸⁾。美濃部は緊急勅令をあくまで暫定法としているが、この点については「予輩ハ固ヨリ暫定法タルコトヲ否認セス」、また「不承諾ノ決議ヲ以テ廃止ノ決議ト同一視スルモノニアラス」、だが「諾否未定ヲ不承諾ト同一視スルコトヲ不当ト考」え、「承諾セサルトキ」に「諾否未定ノ間ニ議会力終止スレハ効力ヲ失フヘシト為スハ不穩当ナル解釈ニアラサルカ」として、憲法第八条第二項の適用には積極的な不承諾の意思表示が必要であるとしている³⁹⁾。

金森の説に対しては、金森が憲法の他の条文をもって、憲法第八

条第二項の「承諾セサルトキ」を判断していることについては、「之ト憲法第八条トフ同一視スルヲ得ス」と述べている。また、清水は「諾否ノ決議アルマテハ順次其次ノ議會ニ提出セサルヘカラス」としてこの点でも金森に反論しているが、その真意は、緊急勅令の性質上、承諾によって確定的効力を持たせるか、不承諾で失効させるか決まらず、その「中間不定ノ状態ニ置クヘキニアラサルヲ以テ順次次ノ議會ニ提出スルハ法文ノ解釈上当然」という考へ方にある。そうでなければ「第十九回議會ノ如ク開会早解散セラレ緊急勅令提出ノ暇ナク全ク之ヲ提出シ得サリシトキニ於テモ尚政府ハ将来ニ効力ヲ失フ旨ヲ公布セサルヘカラサル奇ナル結果ヲ生スル」ため、議會が「諾否未定ノ間ニ終止シタルトキハ更ニ其次ノ議會ニ同緊急勅令ヲ提出スルヲ至当ノ解釈ト信ス」と結論づけている。

この論文の末尾で、清水は以上が「美濃部博士及金森学士ニ教ヲ請ハントスル所以ナリ」と述べているが、管見ではこの清水の論文が発表された後に美濃部も金森もこれに答えるような著作は発表していない。少なくとも、金森については『要綱』における「緊急勅令」の記述は変わっていないので、この後も金森は説を変えず、この点において清水とは見解を異にしていたといえる。

この諾否未決の問題は、翌年に類似の事態が発生することとなる。次に、その推移を考察する。

五 第四二回帝国議會解散による諾否未決の問題と清水澄の緊急勅令論

一九一九（大正八）年に、緊急勅令は二件公布されている。勅令

第三〇四号「独逸国等ニ属スル財産管理ノ件」（六月二三日公布）と、勅令第四七八号「大豆、生牛肉、鳥卵、綿織糸及綿織物ノ輸入税ノ低減又ハ免除ニ関スル件」（十一月二八日公布）である。この二件は翌年の第四十二回帝国議會（通常会）に提出され、いずれも衆議院において承諾を得たが、衆議院が二月二六日に解散となり、貴族院での審議が未了となった。これに伴い、政府は一九二〇（大正九）年三月二四日に失効を公布（勅令第四七号、勅令第五一号）したが、翌日にそれぞれ同一内容の緊急勅令を改めて公布している（勅令第四八号、勅令第五二号）。この措置に対し、清水は同年五月に「再ヒ緊急勅令ニツキテ」と題した論文を『法学新報』に発表している。その内容について触れておきたい。

前年の緊急勅令についても論文を発表した清水だが、この年も「最近ニ緊急勅令失効ノ勅令發布セラレタルヲ以テ更ニ夫ニツキ一言セント欲ス」として、前年の穀類収用令失効に加え、三月二五日の官報によれば政府は大正九年勅令第四七号と勅令第五二号をもつて前年公布の緊急勅令二件を失効させているが、「予輩ハ前ニモ論シタル如ク憲法第八条第二項ノ適用ハ不承諾ノ議決アリタル場合ニ限ルモノニシテ承諾スルヤ否ヤ未定ノ場合ニ之ヲ適用スヘキモノニアラスト信ス」と、改めて政府の措置を批判する。積極的な不承諾の議決を必要とする理由として、「議會ハ事後承諾ヲ求メラレタル案ニ対シ」諾否を「明ニ議決スルノ職責ヲ有スルモノ」であるからとしている。前年の穀類収用令については、貴族院において承諾を与えている意向があったと推察されたのに、諾否未定を承諾がないものとして失効させたのは「形式ハ兎モ角実体上不都合ナキカ」、さらに今次二件の失効公布は「形式上ニ於テモ実体上ニ於テモ不当ナリト云ハ

サルヲ得ス」と述べる⁸⁰。この二件は政府が継続の必要を認め、廃止の日に同一内容の緊急勅令を公布したのみならず、「議會ニ於テモ同様ニ其継続ノ必要ヲ認メ衆議院ノ解散ナカリシナラハ之ニ承諾ヲ与フルコト疑ナカリシモノナリ」、特に廃止した緊急勅令と改めて公布した緊急勅令の「其内容全然同一ナルカ故ニ是レ果シテ憲法ノ精神ニ適合スルモノナルヤ否ヤヲ疑ハサルヲ得サルナリ」としている⁸⁰。

また清水は、帝国議會へ提出する前に衆議院が解散となった場合などはどうするのか、これも「承諾セサルトキ」に含めて失効を公布することというのは「其不当ナルコト多言ヲ俟タサルコト信ス」としている⁸⁰。加えて清水は、清水の説を採った場合、政府は帝国議會閉会間際に提出し、諾否未決で「依然トシテ〔緊急勅令は〕効力ヲ有スルコトナリ緊急勅令發布ノ濫用ノ虞アル」という反論があるかもしれないが、「元來緊急勅令ハ次ノ会期ニ成ルヘク速ニ提出スヘキモノ」であり、「議會閉会間際ニ至リ緊急勅令ノ事後承諾ヲ議會ニ求ムル如キハ少クトモ憲法ノ精神ニ背戾スルモノト考」えている⁸¹。ただし、大正期に限れば、緊急勅令はいずれも帝国議會開会后比較的早い段階で提出されており、会期末に提出されたものはなかった。

これらの清水の論を見ると、緊急勅令における事後承諾を重視していたことがわかる。当時清水は剰余金支出にも議會の承諾が必要であるとすると、議會重視の姿勢が顕著になっていた⁸⁰。美濃部の場合、緊急勅令そのものが一時的な措置であるため、諾否未決を「承諾セサルトキ」に含め失効させる立場をとっているが、これも議會重視の考え方に基づくものである。金森も緊急勅令を「法律ノ

制定ニ一ノ変則為セルモノナリ⁸²」とし、諾否未決を「承諾セサルトキ」に含めているのである。少なくとも、金森もこの点においては決して帝国議會を軽視していたわけではないといえよう。

なお、清水はその後もこの点について自説を変えることはなかった。一九二五（大正一四）年頃成立とみられる⁸³、摂政宮（後の昭和天皇）御進講用の憲法概説書『帝国憲法』をみると、憲法第八條第一項における「承諾セサルトキ」とはどのような状態を指すかについて、「議會ニ於テ、承諾・不承諾何レノ議決モ、未ダ成立セザル内ニ、会期終了シタルトキハ如何。此ノ場合ニ於テ緊急勅令ハ、承諾ノ議決ナキノ故ヲ以テ失効スベキモノト為スコト、先例ノ存スル所ナリ⁸⁴」とある。これは一見すると、諾否未決も「承諾セサルトキ」に含むという説を採っているように思えるが、『帝国憲法』が御進講用であることを考慮すれば、敢えて自説を排除したと考えられる。その証拠に、一九三二（昭和七）年初版の『逐条帝国憲法講義』では、「此ノ〔諾否未決の〕場合ニ於テハ緊急勅令ハ承諾ノ議決ナキノ故ヲ以テ将来失効スヘキモノト為スコト先例ノ存スル所ナリト雖是不当ナリ⁸⁵」と述べていることから明らかである。

さて、大正九年の緊急勅令二件についてひとつ考えておきたいのは、承諾が与えられなかった緊急勅令がどの時点で失効するかという点である。この点について、この時期における美濃部の見解は明確ではないものの、その著書の中で「それ限りで消滅」という表現を用いており⁸⁶、昭和期に入ると「議會の承諾なきことの事実が確定した時〔中略〕当然効力を失ふものと解すべきである⁸⁷」という記述がみられる。この見解に従うとすれば、大正八年勅令第三〇四号および勅令第四七八号は解散された二月二六日時点で失効する

こととなる。この二件を承けたかたちとなった大正九年勅令第四八号および勅令第五二号は、前年の緊急勅令の失効と同時に施行されている（附則に、前の勅令失効の日より施行と規定）⁹⁶。法文の解釈としては、この附則の規定は美濃部の説を採っても支障はない。ただし、法制局の見解としては、緊急勅令を失効させる勅令と新たな緊急勅令は同日公布を要するという考え方であり⁹⁷、この方法で効力の存続を図った。これより少し後、金森は「法令ノ施行時期」という論文の中で、緊急勅令の失効を公布する勅令の施行時期については、①「議會ニ於テ承諾ヲ得サルコト明ト為リシ日ニ於テ緊急勅令ハ効力ヲ失フ」という考え方に基つき公布の際に施行されるとする説、②緊急勅令の失効は「失効公布ノ勅令ニ依」という考え方に基つき失効公布は即日施行とする説、③失効公布の勅令も「一般勅令ト異ルコトナ」く「施行期日ノ定アルトキハ其ノ日ニ於テ」、規定のないときは二十日の周知期間の後施行という説の三説あるとし、金森は「第三説ヲ妥当トシ正解トス」と述べている⁹⁸。この点において、金森の説が法制局見解の基となったといえよう。

最後に、この二件の緊急勅令を発することに關する政治状況をみておく。『原敬日記』三月一七日には枢密院會議にて「穀物輸入税禁止其他のもの先達緊急勅令を議會の承諾なき内に解散となりたるに因り再び発布の手續を要すとの法理論に基き提案せしに之を可決したり⁹⁹」という記述がある。この枢密院會議は三月一七日に開かれ、緊急勅令の諾否未決による失効の措置は前年の穀類収用令を踏襲し、失効公布と同日に同一内容の緊急勅令を新たに発することが提案され、特に異議もなく可決された¹⁰⁰。失効させた緊急勅令と同一内容のものを再び発することは清水の指摘する通りあまり望まし

いことではないが、諾否未決による失効の措置は既に前例があり、政府当局としてもさほど大きな問題としては考えていなかったといえる。

また、この二件の緊急勅令の事後承諾を審議した第四三回帝國議會では、衆議院議員の横山勝太郎が大正九年勅令第四八号を審議した委員会においてこの問題について質問をしているが、横山は先例を尊重し本會議で法理論について少し政府当局に意見を述べることに加えて承諾となり、本會議で今回の措置に対し「立法事項ニ關スル事柄ヲ變則ノ方法ニ依テ帝國議會ノ喙ヲ容レシムルノ機會ヲ無クナサシムルト云フ事柄ハ、憲法ノ原則ニ對シテ、甚ダ私ハ不当ノ事デアルト存ジマスカラ、今回我党ハ先例尊重ノ意味ニ於テ承諾ハ致シマスケレドモ、將來斯ノ如キ事情ガ頻々トシテ起ラザルトヲ希望致シテ、政府当局ニ此事柄ヲ警告ヲ致シテ置ク次第デアリマス¹⁰¹」と述べるに止まり、さらに貴族院では憲法論議にもならず承諾された。

「再ヒ緊急勅令ニツキテ」における清水の議論は非常に興味深いものがあつた。特に、緊急勅令を提出すべき次期議會が、提出前に解散となつた場合を想定したり、政府が故意に会期末に提出することを想定したりする（ただし、これは清水の説を採らなかつた場合にも、政府が故意に失効させるために提出を遅らせる、といったことも想定できる）ことなどは、危機管理という意味でも重要な問題である。しかしながら、その後大正期においては緊急勅令が諾否未決となることはなく、また緊急勅令を提出すべき次期議會が提出前に解散となつたり、政府が緊急勅令を会期末に提出したりすることもなく、清水が主張していた事柄が問題となるような政治状況は現

出しなかった（大正期の緊急勅令については前掲【表6】を、昭和期の緊急勅令は【表7】を参照）。清水が、承諾される見込みがあったと述べた大正九年の二件の緊急勅令は、改めて公布されたものが議会で承諾されたのであった。

このように、大正期に入ってから初めて緊急勅令が問題となった諾否未決問題については、金森の説が法制局見解の根拠となったのであった。この次に緊急勅令が問題となるのは、関東大震災時である。震災関連法令では、事後承諾が問題となる。それを次節で検討する。

なお、第四二回帝国議会については、議会后に佐々木惣一が論文を発表しているが、緊急勅令に関する内容ではないためここでは触れず、次章で取り上げる。

第三節 事後承諾の性質―震災関連法令―

緊急勅令の事後承諾が問題となったのは、関東大震災の震災処理をめぐる緊急勅令と、二・二六事件に関する緊急勅令が挙げられ、この両者で特に問題とされるのはいわゆる戒厳令である。ここでは、関東大震災に関連した緊急勅令についてみておきたい。

関東大震災の震災処理にあたっては、一九二三年九月から一九二四年三月までに一八件の緊急勅令が発せられた¹⁰⁰。そのうち特に注目されるのは戒厳令（一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件、大正一二年勅令第三九八号）であるが、非常徴発令（大正一二年勅令第三九七号）も同日（一九二三年九月二日）付での公布であり、形式上この二件の勅令は起案から公布まで同一の条件下でなされたものであるといえる。

ここでは主に、金森が震災処理の緊急勅令に関して述べた「緊急

勅令に関する諸種の問題」を検討する¹⁰¹。震災時の発布にあたり、枢密院の諮詢を経ていないこと、印刷局消失により活字による官報が発行できず謄写版で対応したことについて、法的効力には問題ないが、手続はさらに整備すべきと考えていた¹⁰²。戒厳令の起案は、内田康哉臨時内閣の内相水野錬太郎が、戒厳令の起案を馬場錠一法制局長官に命じている¹⁰³。この過程での金森の関与の程度は不明だが、経緯を知り得る立場にはあり、状況を踏まえて書かれたことがわかる。

さて、一つめの問題は、緊急勅令を次期議会で提出し承諾を求める理由である。これについて、（イ）緊急勅令の制定が憲法第八条第一項の要件に合し、かつ立法上妥当であることについて「議会の承諾を求め」、「政治上の意味に於て國務大臣の責任を明にする趣旨」のもの、（ロ）緊急勅令の「効力存続を期する為に提出する」とするもの、（ハ）「前述二個の目的を併せ目的とす」るもの、という三つの考え方がありとされる¹⁰⁴。これまでの状況について、金森は「既往の経過を見るに政府は成例の示す所に依れば常に右（ロ）の見解」（効力存続の可否を議決するもの）を採っていると述べる¹⁰⁵。第四一回帝国議会において政府委員が「（ハ）を是認する見解を述べた」ことがあるのみで、一方議会では「（ハ）の見解を以て正しと為し政府の態度を否と為せるもの多し」としている¹⁰⁶。

「学説も賛否何れにも代表者ありて区々たる状態」だが、「緊急勅令の制は立憲政治に於ける止むを得ざる事情に基づく一種の変態制度」であることを考慮し、自身は「（ハ）の見解を妥当なりと信」じ、（ロ）については「従たる目的として認むること止むを得」ずとし

ながらも、「憲法の規定に若干不完全なる智^(マ)あるを以て解釈上此の程度の迂曲」もやむをえず、「単に論理の明快を欲して正当なる利便を度外するの解釈は是認し得ざる所なり」とした^{三〇}。法制官僚である以上、現政府が執った措置を否定できなかったと考えられる。

当時の状況を見ると、震災処理にあたった第二次山本権兵衛内閣期の第四七回帝国議会が、震災に関する緊急勅令の事後承諾を求めべき次期議会にあたり、実際に事後承諾が問題となる場面があった。一九二三年一月十九日、衆議院本会議における大正十二年勅令第四百九号の事後承諾審議で、議員の原夫次郎が、提出されなかった緊急勅令三件（戒厳令を適用した大正一二年勅令第三九八号、同勅令を廃止した第四七八号、いわゆる支払猶予令の第四〇四号）について、提出しない理由について総理大臣の答弁を得たいと質問した^{三一}。答弁にあたった法制局長官の松本丞治は、憲法第八条第二項を「将来ニ於テ効力ヲ保続セシムル必要アルヤ否ヤニ付テ議會ガ御審議ニナリマシテ、御承諾ニナルカナラヌカヲ決メラレルト云フ趣旨ニ外ナラヌ」ものと解釈、政府の責任解除とは両立しないものであるため、承諾はあくまでも「将来ノ効力ノ保続ノ為ノ承諾デアール」という立場を示した^{三二}。

この答弁を「議會ノ審議権ヲ蹂躪」するものであるとした原は、大正十二年勅令第四百三三号（承諾ヲ求ムル件）委員会（第四回）において、「廃止緊急勅令提出ノ件」という建議案を提出した^{三三}。この審議にあたり、先例となる緊急勅令の説明を行ったのが金森であった。従来議會閉会中に廃止された緊急勅令で議會に提出されなかったものを五件挙げ、加えて「其他後デ御話ニナツタ四ツノ勅令ハ、

何レモソレ等ノ五ツノ勅令ヲ廃止シタ所ノ勅令デアリマス」と述べている^{三四}。また、このような緊急勅令の不提出を不都合とし、過去に建議案が提出された際の政府の対応を尋ねた黒住成章に対し、金森は「私ノ記憶シテ居ル所デハ其際政府ハ議場ニ於テ一言モ発ラシテ居ナカツタト斯ウ考ヘテ居リマス」と答えている^{三五}。

ここから、「緊急勅令に関する諸種の問題」が第四七回帝国議会における状況、特に金森が実際に答弁にあたった内容を基にして書かれていたことがわかる。また、金森がこの措置に消極的であることは注目される。この措置についての法制局部内での動向は不明だが^{三六}、効力存続のみを審議するとした考えを修正する意味合いがあったといえる。金森は事後承諾の性質について、その内容と効力存続ともに審議するべきである、という考えであった。

これら緊急勅令の事後承諾に関する美濃部の意見として、金森の論文と同じ雑誌の同じ号に掲載された「緊急勅令と事後承諾」という談話が参考になる。戒厳令とそれを廃止した緊急勅令の事後承諾の要否について未だ政府の態度は決定していないが、美濃部は戒厳令一部施行に関する緊急勅令は「既に廃止されたと雖も事後承諾を要」し、戒厳令廃止の緊急勅令は「之を要しない」と述べている^{三七}。既に廃止した緊急勅令について、政府は承諾を要しないものとして議會に提出していないが、緊急勅令の事後承諾はその効力継続のみならず、「政府の責任解除の意味を有してある」とし、先例に反し、原敬内閣時代に法制局長官横田千之助がこの見解を採ったと指摘^{三八}、「憲法義解」にも明言されているので、今回の戒厳に関する緊急勅令も帝国議會に提出して承諾を求めるのが適法で「最も立憲的な処置であると考ええる」が、「今日政府が此の如き誤った見解をとつ

て立憲の精神に反するような態度に出たのは頗る遺憾に思ふ」と述べた。また、戒厳令廃止の緊急勅令について、緊急勅令の廃止は「人民の自由を制限せられたものをノーマルな常態に復させるに過ぎ」ず、それを廃止する緊急勅令は「何等承諾を要する理由がない」としている。

廃止された緊急勅令も帝国議会に提出すべき、という考え方は金森と一致している。一方、緊急勅令を廃止する緊急勅令については、金森は効力存続の必要がないものを提出しないのは不可解であると述べていることから、提出すべきと考えていたとみられ、この点では美濃部とは意見が異なっていた。金森は退官後の論文においても、緊急勅令を廃止する緊急勅令について帝国議会への提出を必要とするとしており、この点について終始一貫してこの立場を取っていたのである。このことは一見すると美濃部と比して議会を重視していたともとれるが、金森が緊急勅令における事後承諾を重要視していたのはむしろ憲法第八条第一項の条文を忠実に解釈したとみるべきである。

第四節 治安維持法改正緊急勅令

本章最後に、治安維持法を改正した緊急勅令について触れておく。昭和期に入って初めて緊急勅令が問題になったのが、治安維持法を改正した緊急勅令であった（昭和期の緊急勅令は、【表1】を参照）。治安維持法は一九二五（大正一四）年四月二二日に施行され（法律第四六号）、一九二八（昭和三）年と一九四一年に改正されたが、一九二八年の改正が緊急勅令によって行われた（昭和三年勅令第一二九号）¹⁰。治安維持法については既に優れた先行研究がある¹¹ので、

それらに依りながら、緊急勅令による改正の経過について見ておきたい。

田中義一内閣下で行われた第一六回総選挙は、一九二五年に成立したいわゆる普通選挙法（衆議院議員選挙法、大正一四年法律第四七号。明治三三年法律第七三号、衆議院議員選挙法の全改）が適用された初めての選挙であった。この選挙では、日本共産党の活動が目立ったが、当時の治安維持法では、共産党員ではない共産党支持者の取締ができなかった。そのため政府は目的遂行罪と、罰則として死刑を追加した治安維持法改正案を第五回帝国議会（特別議会、一九二八年四月二三日～五月六日）に提出するが、同法案は審議未了で廃案となった。しかし、司法大臣の原嘉道を中心に、緊急勅令による成立を目指す動きが出てくる。

議会で廃案となった法案を、緊急勅令で制定するということは、これまで述べてきたような緊急勅令発布の要件を大きく逸脱したものであり、田中内閣は帝国議会を軽視していると批判された。当時の法制局長官は前田米蔵で、前田は緊急勅令による改正に反対であったが、これには金森の説を援用していた¹²。また、新聞報道によれば、この治安維持法の緊急勅令による改正に法制局は反対であった¹³。この件について、金森がどのように反対していたかについては定かではないが、少なくともこれまでみてきた内容からすれば、「緊急勅令の濫用」ともいえるべき制定方法に、金森が反対していたことはまちがいない。ここでまず制定そのものに対して反対していた、ということがいえる。

そして、緊急勅令により改正する際に問題となるのが、緊急勅令の事後承諾で承認を得られなかった場合である。金森は『要綱』の

中で、法律を廃止した緊急勅令が廃止となった場合の被改正法令の扱いについて、「法律ヲ廃止シタル緊急命令自身力廃止セラルルモ為ニ廃止セラレタル法律力其ノ効力ヲ復活スルコトナシ²³⁵」と述べている。この金森の説に依ると、事後承諾で承認が得られなかった場合、元の条文が消滅することとなるので、これを緊急勅令による治安維持法の改正にあてはめると、第一条の結社罪そのものが消滅してしまうことになる。このことが問題視されたのである。

政治的経過の詳細についてはここでは省略するが、実際にはこの金森の説ではなく、復活説が採用されることとなる。いうまでもなく復活説は、緊急勅令失効時、被改正法令の改正部分が復活するとするものであり、伊藤博文の『憲法義解』をはじめ、美濃部と清水が支持しており、枢密院議長であった倉富勇三郎は、原法相にこの復活説を提案していた²³⁶。この復活説をとることで、緊急勅令が不承諾で失効した場合にも、治安維持法第一条が消滅することが防がれることとなった。この経過において、当然法制局としては復活説をとったということにはなるが、法制局内で全会一致したというよりは、前田の働きによるところが大きかった²³⁷。前述の通り、金森に関していえば『要綱』における緊急勅令に関する記述は一九三四年の最終版まで変わっていないので、金森自身は説を変えていなかったのである。

さて、この治安維持法を改正した緊急勅令は、第五六回帝国議会在が承諾を求めべき直近の議会であった。新聞報道によると、この緊急勅令が承諾されることは難しいとみられていた²³⁸。政府部内では議会対策として、一九二九年一月八日に首相官邸で議会答弁の打ち合わせがあり、法制局からは前田、黒崎定三、金森が出席するな

ど²³⁹、内部での調整には金森も少なからず関係していた。しかしながら、第五六回帝国議会における答弁は主に原法相が担当しており、法制局参事官の出席は黒崎であるなど²⁴⁰、金森が表立って答弁するような状況にはなかった。このように、治安維持法改正緊急勅令に関しては、金森の説が政治的に影響を与えるような状況ではなかった。その後、この承諾案は反対もあったが、最終的には承諾され、恒久法として確定することとなった²⁴¹。

なお、この時期、美濃部や上杉愼吉、牧野英一や清瀬一郎らが、治安維持法改正緊急勅令に関する意見を表明している²⁴²。美濃部に加え、上杉も憲法違反を指摘しているのが興味深い。これらのうち、美濃部は治安維持法の緊急勅令による改正が憲法違反（特に議会軽視）であることを批判しているに加え、権力の濫用による弾圧迫害の批判がその中核をなしているといえる。一方、金森について考えると、この時期に意見は表明していないが、治安維持法の緊急勅令による改正に対し金森が反対するのは、その内容であるというよりも、むしろ憲法の条文に反する、という形式的な部分を重視していた、と推察される。この点も、美濃部らとは大いに異なる点であるといえる。

おわりに

以上本章では、金森の緊急勅令論を検討した。内容をまとめてお

く。金森、美濃部、清水の主著における緊急勅令論をみると、必ずしも三者とも一致するものではなかったことがわかった。効力発生の要件、事後承諾の性質、緊急勅令の廃止の三点をみると、効力発生

の要件については三者ともほとんど差異はないが、事後承諾は内容をも審議し得るとした金森と美濃部に対し、清水は効力存続のみが議論の対象であるとするなど、緊急勅令の廃止については三者とも異なるという状況であった。一方、金森と佐々木の論には類似した点が見られた。

政治的な状況と関連したものは、主に次の三つのケースであった。金森の法制局在任時、初めて緊急勅令が問題となったのは一九一九年、前年の穀類収用令が諾否未決となり、大正八年勅令第八五号を以て穀類収用令を失効させたことであった。これについて金森は論文「憲法違反ノ法令」で、政府の措置の正当性を主張した。この大正八年勅令第八五号の公布にあたって、法制局ではその理論付けが行われており、これには美濃部の理論とともに、金森の理論もその根拠となっていた。大正期において、諾否未決となった緊急勅令はこの場合が初めてであり、この措置は大正期における先例となったのである。この穀類収用令のケースは、学説としては憲法第八条第二項にいう「承諾セサルトキ」に諾否未決が含まれるかどうか、ということが問題となっていたのであり、この点について金森の学説は基本的には美濃部の説と一致していた。これに反して、清水は政府の措置を支持する美濃部や金森の説を批判しており、憲法学界においても少なからず注目をひく問題となっていたのである。加えて、翌年には再び緊急勅令の諾否未決となる状況が起こり、清水は再び政府のとった措置に反論する。これについて金森や美濃部は特に意見を表明していないが、これは前年の先例を踏襲したに過ぎず、説を変えていないということであり、特に反論する必要がなかったのである。

続いて緊急勅令が問題となったのは大正末期、震災処理関連の緊急勅令であり、その問題は事後承諾の性質が問われるものであった。金森はこの時期の論文において、議会に承諾を求める理由は、効力の存続に加え、政治上の意味において国務大臣の責任を明らかにする趣旨があるという説を支持した。当時、震災処理関連の緊急勅令の事後承諾にあたり、松本丞治法制局長官の議会における答弁は効力の存続のみを審議するものであるというものであったが、金森の論文はこれを暗に修正する意味合いを持っていた。また、廃止された緊急勅令を議会に提出すべきかどうかについて、当時の論文で美濃部はこれが必要としないとしていたが、金森は提出すべきであると考えており、美濃部との差異が見られた。

そして、昭和に入り、治安維持法を改正する緊急勅令の発布にあたっては、これに反対する立場であったといえる。しかしながら、政治状況としては金森の論が反映されず、金森が議会で答弁するなどの表立った動きもなく、治安維持法は緊急勅令により改正され、議会でも承諾されるに至った。

緊急勅令論において、金森の説は美濃部の説と一致する部分もあったが、必ずしもすべてにおいてそのような状況ではなかった。これら緊急勅令論を議会重視の側面から見た場合、例えば諾否未決については美濃部と金森は一致していたのに対し清水は対極にあったが、この対立は必ずしも議会重視か否かの対立点ではなく、いずれも緊急勅令論における議会の承諾を重視しているが、その方法論が異なっていたということの表れであるといえる。ただし、金森については美濃部や清水に比して、議会重視を前面に出した表現は見られないので、やや消極的であったといえよう。金森にとって議会は

の基本的な性質は主に法律などの制定において協賛することであり、天皇の意思決定に参与するものであると考えていた。これらのことから、議會を重要視するというよりは、憲法の条文そのものを忠実に解釈しようとする姿勢が、この緊急勅令からうかがえるといえる。

「緊急勅令の運用を概観したものととして、今津敏晃『緊急勅令について』(『日本史の研究』第二一六号、二〇〇七年三月)を参照。なお、金森が通常の勅令をどのように考えていたかについては、本章第一節三を参照。

「憲法第八条第一項「天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル為緊急ノ必要ニ由リ帝國議會閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ発ス」、第二項「此ノ勅令ハ次ノ会期ニ於テ帝國議會ニ提出スヘシ若シ議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ」(伊藤博文著・宮沢俊義校注『憲法義解』岩波書店、一九四〇年、三一頁)。

「百瀬孝著・伊藤隆監修『事典昭和戦前期の日本—制度と実態—』(吉川弘文館、一九九〇年)、六六〇―六七頁。

「本論と関連する緊急勅令の先行研究としては、新井勉「明治国家の運営と廃止緊急勅令(一)」(『日本法学』第六〇巻第二号、一九九四年一月)、同「明治国家の運営と廃止緊急勅令(二・完)」(『日本法学』第六〇巻第三号、一九九五年二月)がある。法律学者の緊急勅令論に関する最近のものとしては、頼松瑞生「木喜徳郎の緊急勅令論」(『東京電機大学総合文化研究』第六号、二〇〇八年)および、同「清水澄の緊急勅令論」(同第七号、二〇〇九年)がある。

「金森徳次郎『帝国憲法要綱』訂正第一版(巖松堂書店、一九二七年。以下『要綱』)、一八三頁。

「百瀬、前掲書、八〇九頁。

「ただし、当然ながら議會の存在を軽視しているわけではない。「統治権ノ作用」を解説した第五編は、第一章「総説」、第二章「立法」、第三章「予算」、第四章「司法権」、第五章「大権作用」となっている。この第五章の「大権作用」は狭義の大権であり、その意味で立法、予算、司法権は大権作用に属さない。

「清水澄『国法学第一編憲法篇』改増補第一九版(清水書店、一九一九年。以下『憲法篇』)。

「美濃部の『憲法撮要』は「編」がなく、初期のもの章立ては第一章「基礎概念」、第二章「総論」、第三章「天皇」、第四章「天皇ノ諸機関」、第五章「帝國議會」、第六章「立法」、第七章「司法」、第八章「行政」、第九章「會計」、第一〇章「軍隊」という構成になっている(『憲法撮要』再版、有斐閣、一九二五年)。

「『要綱』、一八七―一八八頁。

「同前。なお、憲法第三五条は「衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」(前掲『憲法義解』、六九頁)。

「清水は大正期に入ってから、議會の国民代表制的側面を認める方向に傾斜していったという指摘があるが(小山前掲書、一八三―一八四頁、および菅谷前掲論文、一六五頁)、大正中期の『憲法篇』ではまだこの側面は強調されていない。

「清水『憲法篇』、七五四―七五五頁。

「清水澄『逐条帝國憲法講義』(松華堂書店、一九三二年)、二六二頁。

「美濃部『憲法撮要』、三〇七頁。

「家永『美濃部達吉の思想史的研究』、三二二頁以下。

「本論巻末目録戦前編参照。

「枢密院官制第六條「枢密院ハ左ノ事項ニ付諮詢ヲ待テ會議ヲ開キ意見ヲ上奏ス」(中略)三 憲法第十四條戒嚴ノ宣告同第八條及第七十條ノ勅令及其他罰則ノ規定アル勅令」(『法令全書』第二三卷、二、

原書房、一九七八年、勅令四五二頁）。枢密院官制の制定は明治二一年勅令第二二二号、緊急勅令に関する項目が定められた改正は明治二三年勅令第二一六号。

※ 『憲法義解』、三二頁。

※ 清水は事後承諾における議会の役割を重視する方法として、緊急勅令の廃止も緊急勅令によるべきであるという考え方を持っていたとされるが（頼松瑞生「清水澄の緊急勅令論」、『東京電機大学総合文化研究』第七号、二〇〇九年二月、五九頁）、大正期および昭和期における緊急勅令で、緊急勅令によって廃止されたものは少ない（関東大震災および二・二六事件時のいわゆる戒厳令の二件のみ）。
※ なお、この時期美濃部は『憲法撮要』では、枢密院の諮詢は緊急勅令発布の要件ではないと述べている（同書改訂第五版、一九三二年、五一―四頁）。

※ 百瀬前掲書、六八頁。

※ 金森『要綱』、二八六頁。

※ 同右。なお、その直後には軍令の説明があり、「軍令モ天皇ニ依リ発セラルル命令ノ形式ナリ。其ノ内容力陸海軍ノ統帥ニ関スルモノタル点力軍令ノ特色タリ。勅令ニハ此ノ種ノ特色ナシ」と述べている（二八六―二八七頁）。

※ 金森『要綱』、二八九頁。

※ 百瀬前掲書、六八頁の分類に依るが、同書は美濃部『憲法撮要』を出典としている。なお、憲法第九条は「天皇ハ法律ヲ執行スル為ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル為ニ必要ナル命令ヲ発シ又ハ発セシム但シ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス」（『憲法義解』、三四頁）。

※ 金森は、大権命令とは憲法上の大権事項で議会の協賛を許さないものを規定する命令であり、その範囲は法律を以て定めることのできない範囲であり、その形式は勅令が通常だが、軍令や詔勅などの形式に依ることも可であるとしている（『要綱』、三一八―三二〇頁）。

※ 清水のいう大権命令は、議会の協賛を許さない大権事項を定めた命令のことで、官制などがそれにあたるとしている（『憲法篇』、一二三―二頁）。

※ 美濃部『憲法撮要』初期の版の第六章「立法」は、「立法権」、「法律ノ制定」、「法律ノ効力」、「緊急命令」、「命令」、「条約」の六つの節から構成されている。

※ 他の三つの問題については本論では取り上げないが、特に対敵取引禁止令に対する考え方は美濃部との差が顕著であるなど、注目に値する。

※ 金森徳次郎「憲法違反ノ法令」（『法学新報』第二九卷第七号、一九一九年七月）、四九頁。

※ 前掲『憲法義解』、三二頁。

※ 「憲法違反ノ法令」、四九頁。なお、大正八年勅令第八十五号は通常の勅令である（『大正年間法令全書』第八卷、一、原書房、一九九〇年、勅令八二―八三頁）。

※ 「憲法違反ノ法令」、四九―五〇頁。金森が出典として挙げているのはそれぞれ清水澄『国法学第一編憲法篇』、副島義一『日本帝国憲法論』、上杉慎吉『帝国憲法』、同『帝国憲法綱領』、同『帝国憲法述義』、市村光恵『帝国憲法論』、一木喜徳郎『日本法令予算論』、美濃部達吉『憲法講話』、穂積八束『皇室講話会に於ける帝国憲法講義』である。

※ 清水澄『憲法篇』、一二〇頁。なお、「次期議會」との関係については、不承諾が明らかでない場合は失効の要件を満たさないという説を採っていることから、直近の次期議會で諾否が明らかにならなかつた場合は、さらに次の議會に提出できるとしている（同書、一二〇―一頁）。

※ 副島義一『日本帝国憲法論』（早稲田大学出版部、一九〇五年）、三九一頁。

※ 上杉慎吉『帝国憲法述義』増補訂正第一三版（有斐閣、一九一八

年)、六六一頁。

³⁸ 市村光恵『帝国憲法論』訂正第五版(有斐閣、一九一八年)、八〇七頁。

³⁹ 一木喜徳郎『日本法令予算論』復刻版(信山社出版、一九九六年)、一五七〜一五八頁。初出は哲学書院、一八九二年。

⁴⁰ 美濃部達吉『憲法講話』縮刷版(有斐閣、一九一九年)、二二〇頁。

⁴¹ 穂積八束『皇室講話会に於ける帝国憲法講義』前編(協同会、一九二二年)、一一二頁。

⁴² 穂積八束『憲法提要』下卷(有斐閣、一九一一年)、七四三頁。
⁴³ ただし、「廃止緊急勅令」について美濃部と穂積は対照的な論を展開していた。新井、前掲論文(二)、九七〜九九頁。

⁴⁴ 「憲法違反ノ法令」、五〇頁。

⁴⁵ 「憲法違反ノ法令」、五〇〜五一頁。なお、例として挙げている憲法各条文は次の通り。第五三条「両議院ノ議院ハ現行犯罪又ハ内乱外患ニ関ル罪ヲ除ク外会期中其ノ院ノ許諾ナクシテ逮捕セラル、コトナシ」(前掲『憲法義解』、八二頁)、第六三条「現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ旧ニ依リ之ヲ徴収ス」(同、一〇二頁)、第六七条「憲法上ノ大権ニ基ケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ属スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝国議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」(同、一一二頁)、第七一条「帝国議會ニ於テ予算ヲ議定セス又ハ予算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ予算ヲ施行スヘシ」(同、一一七〜一一八頁)。

⁴⁶ 「憲法違反ノ法令」、五一頁。

⁴⁷ 同右。諾否未決のものについて、清水がさらに次期議會に提出することができるかと述べていたことは前述の通りである(清水『憲法篇』、一一〇一頁)。

⁴⁸ 「憲法違反ノ法令」、五一頁。

⁴⁹ 『日本法令索引 旧法令編』第一卷(国立国会図書館調査及び立

法考査局、一九八五年)、五四四頁。該勅令は第三回帝國議會では衆議院で不承諾となつてゐる。なお、本論では各法令の審議経過については、国立国会図書館『日本法令索引』Web版
(<http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/index.jsp>)を参照した。

⁵⁰ 該勅令は明治三十一年勅令第一六九号にて失効(前掲『日本法令索引 旧法令編』第一卷、五四七頁)。

⁵¹ 「憲法違反ノ法令」、五一頁。

⁵² 金森『要綱』初版(巖松堂書店、一九二二年)、二九三頁。

⁵³ 同前。当時の先例としては、緊急勅令を廃止する緊急勅令は議會に提出されていないが(新井、前掲論文(一)、二九頁)、金森も同箇所「實際例ハ之ニ反ス」と述べている。

⁵⁴ 美濃部達吉「憲法雜題(六)」として『法学新報』第二九卷第五号(一九一九年五月)、八三〜八八頁に掲載。美濃部『時事憲法問題批判』(法制時報社、一九二二年)に収録。本稿では後者を使用した。

⁵⁵ 美濃部『時事憲法問題批判』、一六三頁。

⁵⁶ 同右、一六三〜一六五頁。

⁵⁷ 同右、一六五頁。

⁵⁸ 同右、一六五〜一六六頁。

⁵⁹ 同右、一六六〜一六七頁。

⁶⁰ 同右、一六七頁。

⁶¹ 同右、一六八頁。

⁶² 『日本法令索引』Web版、「穀類収用令」審議経過参照。

⁶³ 『議會制度百年史』資料編(大蔵省印刷局、一九九〇年)、五頁。

⁶⁴ 「穀類収用令ノ効力ヲ将来ニ失ハシム」、国立公文書所蔵、『公文類聚』第四三編大正八年第二五卷、請求番号…本館二A・〇一一・〇〇・類〇一三二七・一〇〇、リール番号…〇二六五〇〇、コマ〇八〇〇〜〇八〇四。この美濃部の意見が書かれた文書(なお、この美濃部の意見は内閣用箋に筆記されている)そのものには表題がないので、本稿では便宜的に「意見書」とした。

⑧ 『内閣法制局百年史』（内閣法制局、一九八五年）、四八〇頁。

⑨ 前掲、「穀類収用令ノ効力ヲ将来ニ失ハシム」、コマ〇八〇五〇八二三。この文書も内閣用箋に筆記されており、自署はないが冒頭に「金森」の印が押されている。

⑩ なお、この各学説の引用部分は「乙説」市村『帝国憲法論』以外は本文と筆跡が異なっている。しかしながら、いずれも引用部分には原著のページ数も記載されており、引用内容も誤りはない。

⑪ 一九一九年三月三十一日、閣甲第一一一号。前掲、「穀類収用令ノ効力ヲ将来ニ失ハシム」、コマ〇七九七。

⑫ 明治期の緊急勅令をめぐる問題については、前掲新井論文を参照。なお、新井氏の論文(二)には、明治期の緊急勅令の一覧が掲載されている(三九〇四三頁)。また、明治期の緊急勅令の一覧は『緊急勅令集』(法制局、一九三五年四月。立教大学図書館所蔵)、目次一〇六頁を参照。

⑬ 前掲『緊急勅令集』、目次二頁。

⑭ 清水の緊急勅令論については、頼松氏の前掲論文を参照。頼松氏も清水の「憲法第八条ノ緊急勅令ニ付テ」を取り上げており、「清水は、政府のとった、このような「大正八年勅令第八五号による失効という」措置を支持する美濃部達吉を強く批判するのである」と述べているが(頼松「清水澄の緊急勅令論」、五七頁)、美濃部や金森の学説との関係性については特に触れられていない。また、新井氏の前掲論文(一)は対象期間を明治期としており、金森については「大正八年(一九一九年)議会議閉会後、政府が前年の米騒動に対して発せられた緊急勅令穀物(収用令)の失効を公布したことは、金森徳次郎と清水澄の論争をひきおこした」とある(一六頁)のみで、金森と清水の学説の検討はなされていない。

⑮ 『法学新報』第二九卷第八号(一九一九年九月)、一〇七頁に掲載。同論文は『清水澄博士論文・資料集』(原書房、一九八三年)に

収録。本稿では後者に収録されているものを使用した(以下、清水『論文集』と略)。

⑯ 清水『論文集』、五八二頁。

⑰ 同右、五八三〇五八四頁。

⑱ 同右、五八四頁。

⑲ 同右、五八五頁。

⑳ 同右。

㉑ 同右、五八五〇五八六頁。

㉒ 同右、五八六頁。

㉓ 同右、五八七頁。

㉔ 同右、五八七〇五八八頁。なお、第一九回帝国議会は開院式翌日の一九〇三(明治三六)年十二月一日に解散となった(前掲、『議會制度百年史』、三頁)。第一八回議會と第一九回議會の間の期間には、緊急勅令は公布されなかったため、諾否未決の問題は生じなかった(前掲、『緊急勅令集』、目次三頁)。

㉕ 清水『論文集』、五八九頁。

㉖ なお、美濃部も金森もこの後に緊急勅令に関連した論文は発表しているが、諾否未決の問題を取り扱った内容ではない。それらの論文については、本章第三節を参照。なお、清水はこの年末に「帝国憲法第八条緊急勅令発布ノ要件ニツキテ」という論文を発表しているが(『法学新報』第二九卷第一号、一九一九年一月、四一〇四九頁掲載。前掲清水論文集に収録)、この論文は論題の通り緊急勅令の要件について論じたものである。この中で清水は、緊急勅令で定め得る範囲は広いことを、通常の議會で否決されたものを緊急勅令として発すれば数ヶ月間は有効となる可能性があり、憲法の精神から見れば不穏当であるという主張をしており(清水『論文集』、五九〇〇五九一頁)、議会議重視の姿勢がうかがえる。

㉗ 『法学新報』第三〇卷第五号(一九二〇年五月)、五二〇五八頁に掲載。同論文は清水『論文集』に収録。本論では後者に収録され

ているものを使用した。

§ 清水『論文集』、五九六〜五九七頁。

§ 同右、五九七頁。

§ 同右。

§ 同右、五九七〜五九八頁。

§ 同右、五九九〜六〇〇頁。

§ 同右、六〇〇頁。

§ 前掲、菅谷論文、一六四頁。また、頼松氏はこれら緊急勅令に対する清水の態度を「最終的に緊急勅令の効力を持続させるかどうかを決定するという点において、議会の役割を重視して」おり、「その議会の役割を阻害するような政府の対応に対しては批判的であった」と評している（頼松、前掲論文、五九頁）。

§ 金森『要綱』、一一九二頁。

§ 前掲、清水『法制・帝国憲法』、所解説、二〇頁。

§ 清水「帝国憲法」巻一、六一頁。（前掲、『法制・帝国憲法』）

§ 清水澄『逐条帝国憲法講義』（松華堂書店、一九三二年）、一二九頁。この記述の直後には、一九二〇年の二件の勅令のこととみられるものとして、「一旦勅令ヲ出シテ其ノ失効ヲ公布シ而シテ同日ノ官報ニ於テ更ニ同一ノ緊急勅令ヲ發布シタルノ先例モ存スルナリ。実ニ繁文褥礼ノ適切ナル例ト謂フヘシ」とある。頼松氏の論文ではこの部分の引用はされていないが、氏のいう「手続に無駄が多くなる」という認識を清水は持っていたと考えられる。

§ 前掲『憲法講話』では「若し議会が同意を与えなかったならば、法律案に対して議会が否決したのと同様でそれ限りで消滅して終るのであります」と記述されている（同書、二二九頁）。

§ 美濃部達吉『逐条憲法精義』（有斐閣、一九二七年）、一一二頁。

§ 大正九年勅令第四八号は附則に「本令ハ大正八年勅令第三百四号失効ノ日ヨリ之ヲ施行ス」、大正九年勅令第五十二号は附則に「本令ハ大正八年勅令第四百七十八号失効ノ日ヨリ之ヲ施行ス」とある

（『大正年間法令全書』第九卷・三、勅令四七、四九頁）。

§ 大正九年勅令第四八号および勅令第五十二号ともに上申にあたり、「大正八年緊急勅令ヲ廃止スルノ勅令ト、更ニ發布ノ緊急勅令ハ同日公布ヲ要ス 法制局」という内閣書記官宛の付箋が付けられている。一九二〇年二月二十七日、閣甲第二六号、「大正八年勅令第三百四号ノ効力ヲ将来ニ失ハシムルノ件〇独逸国等ニ属スル財産管理ノ件ヲ定ム」、国立公文書館所蔵、『公文類聚』第四四編大正九年第一六ノ二巻、請求番号…本館二A・〇一・〇〇・類〇一三五〇一〇〇、リール番号…〇二七一〇〇、コマ〇五一六。一九二〇年二月二十七日、閣甲第二五号、「大正八年勅令第四百七十八号ノ効力ヲ将来ニ失ハシムルノ件〇大豆、生牛肉、鳥卵、綿織糸及綿織物ノ輸入税ノ低減又ハ免除ニ関スル件ヲ定ム」、国立公文書館所蔵、『公文類聚』第四四編大正九年第二二巻、請求番号…本館二A・〇一・〇〇・類〇一三六三一〇〇、リール番号…〇二七五〇〇、コマ〇六八八。

§ 金森徳次郎『法令ノ施行時期』（『日本法政新誌』第一八巻第一号、一九二一年一月）、三二〜三三頁。

§ 原奎一郎編『原敬日記』第八巻（乾元社、一九五〇年）、五〇九頁。

§ 「枢密院会議筆記 大豆、生牛肉、鳥卵、綿織糸、及綿織物ノ輸入税ノ低減又ハ免除ニ関スル件、独逸国等ニ属スル財産管理ノ件」、一九二〇年三月一七日。『枢密院会議事録』二（東京大学出版会、一九八五年）、三八〜四三頁。この会議で、法制局からは長官の横田千之助と参事官の松村真一郎が出席しているが、この件も含め発言はしていない。

§ 「第四十三回帝国議会議事速記録」第八号、一九二〇年七月一日付、一一四頁。なお、委員会には法制局関係者は出席しておらず、横山の質問に対しては内務次官の小橋一太が答えている（第四十三回帝国議会議事速記録大正九年勅令第七十一号（承諾ヲ求ムル件）委員會議録（速記））第二回、一九二〇年七月七日付、四七

一〇四七三頁)。

109 政治上問題とされる緊急勅令としては他に、第一次若槻礼次郎内閣下での台湾銀行救済問題(川上寿代「台湾銀行救済緊急勅令問題と枢密院」『日本歴史』第六四一号、二〇〇一年一〇月などを参照)があるが、これは明治憲法第七〇条の緊急財政処分を根拠とした緊急勅令であり性質が異なるため、本論では割愛した。この他緊急勅令に関する研究に、古澤康太「帝国憲法八条の再考察」(博士論文、二〇一一年、未公刊)がある。

110 『緊急勅令集』(法制局、一九三五年。立教大学図書館所蔵)参照。本章第二節。

111 震災処理の緊急勅令については、金森徳次郎「非常法制」(『法制時報』第一四卷第一号、一九二四年一月)、「緊急勅令に関する諸種の問題」(『法制時報』第一四卷第五号、一九二四年五月。以下「諸種の問題」)。二・二六事件に関連した緊急勅令については、「効力消滅の緊急勅令の事後承諾」(『法制時報』第二七卷第五号、一九三七年五月)にて論じている。また、美濃部は前者について「震災に由る戒厳令の施行」(東京商科大学一橋会編『復興叢書』第一輯、岩波書店、一九二三年。『現代憲政評論』、岩波書店、一九三〇年に収録、同書は小路田泰直監修『史料集公と私の構造』第二卷、ゆまに書房、二〇〇三年として復刻)と美濃部達吉談「緊急勅令と事後承諾」(『法制時報』第一四卷第五号、一九二四年五月)を、佐々木は後者について「勅令第十八号の緊急勅令を廃止したる勅令第八十九号の緊急勅令に就て」(『公法雑誌』第三卷第二号、一九三七年二月)を發表している。

112 金森「非常法制」(『法制時報』第一四卷第一号、一九二四年一月)。美濃部も枢密院の諮詢を経ていないことと謄写版での公布について、「無効であるべきであるといふやうな議論を為すのは固より正当ではない」としている(前掲『公と私の構造』、一六八頁)。この点については、安江聖也「関東大震災における行政戒厳」(『軍事史

学』第三七卷第四号、二〇〇二年三月)、二〇〇頁。美濃部は後出の「緊急勅令と事後承諾」においても同様の見解である。

113 東京市政調査会編『帝都復興秘録』(寶文館、一九三〇年)、二三四頁。関東大震災時のいわゆる戒厳令の起案過程については安江前掲論文参照。

114 金森「諸種の問題」、学説八頁。

115 同右、学説九頁。

116 同右。その例として、第一〇回帝国議会での小室重弘提出「質問趣意書」を挙げている。なお、第一〇回帝国議会衆議院における経過については、新井勉「明治国家の運営と廃止緊急勅令(二)」(『日本法学』第六〇巻第三号、一九九五年二月)を参照

117 金森「諸種の問題」、学説九頁。

118 「第四十七回帝国議会衆議院議事速記録」第六号、一九二三年一月二〇日付、一二四頁。

119 同右、一二八頁。

120 「第四十七回帝国議会衆議院大正十二年勅令第四百三三号(承諾ヲ求ムル件)委員会議録(速記)」第四回、一九二三年一月二三日、一頁。

121 同右、三頁。

122 同右、四頁。明治四三年の院議については、「第二十六回帝国議会衆議院議事速記録」第一四号、明治四三年三月二日付を参照。

123 大正一二年勅令第四〇九号の事後承諾を求めた本会議において、原夫次郎が法制局の参事官は反対していると思うと述べたが、松本はこれを否定している(「第四十七回帝国議会衆議院議事速記録」第六号、大正一二年一月二〇日付、一二七頁)。

124 美濃部達吉談「緊急勅令と事後承諾」(『法制時報』第一四卷第五号、一九二四年五月)談叢一頁。この談話は一頁で完結しているので、以下ここからの引用は出典を略した。

125 美濃部の指摘通り、横田は第四一回帝国議会衆議院本会議にお

いて、帝国議会に於ける緊急勅令の審議は、その内容の当否も審議し得ると答弁している（第四十一回帝国議会衆議院議事速記録」第一五号、一九一九年二月二日付、二〇九〜二一〇頁）。

¹²² なお、その後も政府は戒厳令を議会に提出しなかった（『緊急勅令集』および本章第二節【表6】）。

¹²³ 金森徳次郎「効力消滅の緊急勅令の事後承諾」（『法制時報』第二七巻第五号、一九三七年五月）。なお、この少し前に佐々木惣一が「勅令第十八号の緊急勅令を廃止したる勅令第百八十九号の緊急勅令に就て」（『公法雑誌』第三巻第二号、一九三七年二月）を発表しており、両者の説に近いことは注目される。詳しくは本論第四章で触れるが、佐々木や金森がこの問題を取り上げたのは、広田林内閣期に昭和十一年勅令第一八九号の議会への提出について判断が揺れた（広田内閣時に提出されるも撤回、林内閣時に再度提出された）ためである。美濃部のこの問題に関する個別論文は管見では見当たらないが、天皇機関説事件から間もない時期であり、公に憲法学説を公表することが難しかったためと考えられる。

¹²⁴ 前掲、国立国会図書館『日本法令索引』Web版。

¹²⁵ 主に中澤俊輔『治安維持法』（中央公論新社、二〇一二年）を参照。また、金森に関する研究ではないが、当該期の金森の憲法論に触れているものとして、古川隆久「田中義一内閣期の前田米蔵」（『史叢』第八八号、二〇一三年三月）がある。

¹²⁶ 吉見義明「田中（義）内閣下の治安維持法改正問題」（『歴史学研究』第四四一号、一九七七年）。

¹²⁷ 前掲、古川論文、一八〜一九頁。

¹²⁸ 「治安維持改正／法制局は大反対／政府始末に困る」（『東京朝日新聞』、一九二八年五月二七日付夕刊、一面）。

¹²⁹ 金森徳次郎『帝国憲法要綱』訂正第三版（巖松堂書店、一九二八年）、三二三頁。

¹³⁰ 中澤、前掲書、一〇六頁。

¹³¹ 古川、前掲論文、二〇頁。なお、村瀬直養（第二次近衛内閣法制局長官など）によれば、前田は金森や松井春生（内務官僚。前田長官在任時法制局兼任参事官）を信頼していたという（有竹修二「前田米蔵伝」、前田米蔵伝記刊行会、一九六一年、二〇二頁）。したがって、前田が金森の論を無視したわけではなく、苦渋の判断であったことが推察される。

¹³² 「治安維持承諾案／政府で苦慮／昨日首相法相協議／提案につき打合せ」（『東京朝日新聞』、一九二八年二月一五日付朝刊、三頁）。

¹³³ 「議会答弁／打合せ／首相官邸に」（『東京朝日新聞』、一九二九年一月九日付夕刊、一面）。

¹³⁴ 例えば、一九二九年二月一九日の衆議院「昭和三年勅令第百二十九号（治安維持法中改正ノ件）（承諾ヲ求ムル件）」委員会第二回（ただし、この会で黒崎は発言していない。「第五十六回帝国議会衆議院昭和三年勅令第百二十九号（治安維持法中改正ノ件）（承諾ヲ求ムル件）」委員会議録（速記）」第二回）。また、同委員会第四回では前田が出席しているが、ここでも前田の発言はない（同年二月二三日、同委員会議事録速記、第四回）。

¹³⁵ 中澤、前掲書、一一五〜一一八頁。

¹³⁶ 美濃部達吉「治安維持法の改正問題」（『帝国大学新聞』、一九二八年六月四日。美濃部達吉『現代憲政評論』、岩波書店、一九三〇年）同復刻版、小路田泰直監修『史料集公と私の構造』第二巻、ゆまに書房、二〇〇三年）に収録）、牧野英一「思想国難令評釈」（『法学志林』第二〇巻第八号、一九二八年八月）、上杉慎吉「憂ふべき緊急勅令」上・下（『東京朝日新聞』、一九二八年六月二三、二四日付朝刊）。以上三者のものは、『現代史資料四五治安維持法』（みすず書房、一九七三年）に収録。また、美濃部は『東京朝日新聞』に「緊急命令の濫用」という記事を（一九二八年五月一九日付朝刊）、清瀬一郎は「治安維持法を緊急勅令で改正とは！」（一〜三）（『東京朝日新聞』、一九二八年六月一七、一九、二〇日付朝刊）を発表している。

第三章 国務大臣の輔弼の範囲―統帥権を中心に― はじめに

明治憲法第五五条は、国務大臣の輔弼と副署を定めた条文である。第一項は「国務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」、第二項は「凡テ法律勅令其ノ他国務ニ関スル詔勅ハ国務大臣ノ輔弼ヲ要ス」と規定されている。だが、国務大臣が天皇（大権）を輔弼するその範囲が明確ではないため、特に軍制との関係でしばし問題となつた。そこで本章では、金森の憲法論において、国務大臣と天皇大権との関係がどのように位置付けられているのかを、国務大臣とその輔弼の範囲に関する論を手掛かりに検討する。

第一節 大臣輔弼と副署

一 主著にみる国務大臣論

(一) 『帝国憲法要綱』における国務大臣論

既に述べたとおり、『要綱』は一九二一（大正一〇）年一月初版が刊行されているが、本節後半で検討する金森の論文「公式令雜疑」は一九二〇年一二月に発表されているので、時期的には『要綱』のほうが後であるが、ここではまず『要綱』における、国務大臣に関する記述を見ることとする。

『要綱』のなかで国務大臣については、第四編「統治ノ機関」の第三章で解説している。第一款「総説及輔弼」では、「輔弼ノ範囲及形式ハ憲法上何等ノ制限ナキヲ以テ国務ニ関スル大権ノ一切ノ範囲ニ及ヒ自由ノ形式ヲ以テスルヲ得ヘシ」と述べており、これが金森の国務大臣に関する基本的なスタンスとなつている。輔弼の効果について、国務大臣は天皇の意思決定に参与するのみであり非独立機

関であり、「君主ハ国務大臣ノ同意ナクシテ大権ヲ行フコト能ハスト為スカ如キ〔中略〕説ニ何等ノ法上ノ基礎存スルコトアルヲ知ラス」として、国務大臣が奉じた意見の採択は天皇の自由であると述べている。

国務大臣の輔弼の範囲を考えると、行政大臣との関係が問題となる。これについて金森は、「国務大臣ハ通常同時ニ総理大臣又ハ各省大臣トシテ行政ノ長官タリ。〔中略〕然レトモ、国法上ノ性質ハ二者全然別箇ノモノタルコトニ留意ヲ要ス。故ニ行政大臣ニ非サル国務大臣アルコトヲ妨ケス」としており、その例として「内閣官制第十條ニ於テ此ノ種ノ国務大臣アルコトヲ予想セリ」とい、いわゆる無任所大臣制を挙げている。また、「国務大臣ノ数並ニ各国務大臣相互ノ関係」では、「各大臣ハ相互ニ独立シテ輔弼ス」るものであり、「憲法第五十五條ニハ「国務各大臣」トシテ特ニ其ノ趣旨ヲ明ニセリ〔傍点原文ママ〕」と条文を引き、「団体ヲ構成シテ多数決ヲ以テ進言スルコトヲ要スルモノニ非ス」、「総理大臣タル国務大臣モ各省大臣タル国務大臣モ国務大臣トシテハ全然独立ナリ。大臣連帯ノ責任ヲ我憲法力認メサルコトハ制定ノ沿革上モ明ナリ」として、単独輔弼制を強調している。

なお、金森はこの行政大臣との関係に関する項目の直後で、「政府」という語について触れている。憲法条文中にある「政府」という語はその意義が不明瞭な点が多いとしながらも、基本的には「国務大臣力即チ政府ナリトスルハ他ニ明瞭ナル理由ナキ限り適当ノ解釈ナルヘシ」として、政府と国務大臣をほぼ同義としていた。

続いて第二款では副署について述べられている。先にみたとおり、

明治憲法第五五条には国務に関する詔勅には国務大臣の副署を要すると規定されているので、「此等ノ文書ニ副署ナクムハ違式ナリ。」としている。金森は、副署は「公文ノ要式タリ、他ニ法上ノ特殊ノ意義ヲ有セス」とその性質を定義する⁶⁰。これは副署に、国務大臣の輔弼によって作成されたことを証明するという説と、国務大臣が君主の命令に対しその責任を負うことを証明するものであるとする説があり、この二説に反論しているのであるが、それと同時に、「君主ハ国務大臣ノ輔弼ヲ待ツニ非サレハ法律勅令等ヲ設ケラルルコトヲ得サルニ至ル」と、その憲法運用上の価値の大きさを重要視していることがみてとれる⁶¹。副署をする範囲については、「国務ニ関セサル詔勅〔中略〕ニ付テハ国務大臣ノ副署ヲ要セス、又軍ノ統帥ノミニ関スルモノハ茲ニ所謂国務ニ関スル文書ノ中ニ包含セラレサルモノト解スルヲ一般ノ説トスニ」と述べている。詳細は後述するが、ここで統帥に関して、「統帥ノミニ関スルモノ」が国務に関する文書に含まれないとするのが「一般ノ説トス」としているのが重要である。

最後に、統帥事項についてどのように書かれているかみておこう。統帥事項は、第五編「統治権ノ作用」、第五章「大権作用」、第四款「兵馬大権」に書かれている。金森はまず、「陸海軍ヲ其ノ性質ニ随テ指揮スルヲ統帥ト云フ」と述べ、続けて「統帥」と「軍政」は区別しなければならぬとして、「軍政」を「陸海軍ヲ組織シ之ヲ維持スル者ノ国家行為」と、「統帥」を「既ニ成立セル軍ヲ活動セシムル作用」と定義する⁶²。したがって、「統帥ハ大権ノ範囲ナリト雖モ軍政ハ必スシモ然ラス。之ニ付法律ヲ以テ定ムルヲ得ヘシ」とし、加

えて、編制と常備兵額については「統帥大権トノ関係上此ノ二者モ大権ニ属セシムヘキハ当然ナリ。然レトモ勿論議會ノ予算議定権ヲ排除スル趣旨ニハ非ス」と述べている⁶³。憲法の条文上、統帥事項を大権と認めるのは当然であるが、編制については立法に属する事項であるという認識であったことが、ここからわかる。なお、この第四款「兵馬大権」は非常に短く、一頁に満たない記述であることも注目される。

以上が、『要綱』における国務大臣に関する記述の主なものである。

(二) 大正期における美濃部、清水の国務大臣論

次に、大正期における美濃部と清水の国務大臣論をみておこう。検討するのは、内閣(単独輔弼制か、連帯責任制か)、副書の性質、国務大臣の輔弼の範囲をそれぞれどう考えていたか、という点である。

まず、美濃部であるが、前章同様、この時期のものとしては『憲法撮要』が一九二三年に刊行されているので、ここにおける記述をみる。『憲法撮要』で国務大臣に関する項目として、第四章「天皇ノ諸機関」、第二節「天皇ノ輔弼機関」の下にある七つの項目のうち、一から六までを充てている⁶⁴。総説として、「国務上ノ大権ハ国務大臣之ヲ輔弼スルコトヲ本則トス、国務大臣ノ全体ヲ以テ内閣ヲ組織ス、或ハ之ヲ政府ト称スルコトアリ(政府トイフ語ハ立法府ニ対シ執政府ヲ指ス意ニ用キラル、或ハ国務大臣ノ輔弼ニ依ル天皇ヲ意味スルコトアリ、或ハ国務大臣ノ集合タル内閣ヲ意味スルコトアリ)」と述べている。

「国務大臣ノ国法上ノ地位」という項目のなかでは、輔弼と副署

について述べられている。美濃部は、「輔弼トハ意見ヲ上リテ大権ノ施行ニ過誤ナカラシムコトヲ期スルヲ謂フ」、「國務大臣ノ輔弼ハ副署ニ依リテ之ヲ証明ス」と定義している¹⁹。「國務上ノ大権ニ関スル詔勅ノ文書ヲ以テスルモノニハ必ず國務大臣ノ副署アルコトヲ要ス」とし、副署の性質（「副署ノ法律上ノ効果」）は、①副署により「國務上ノ詔勅トシテノ法律上ノ効力ヲ生ゼシムコト」、②副署により「國務大臣ガ其行為ヲ輔弼シ随ツテ其責任ヲ負担スルコトヲ証明スルコト」の二点を挙げている²⁰。

節の下の項目ながら、「内閣」を独立して取り上げているところは、美濃部の特長であるといえよう。美濃部の内閣に対する考え方がよくわかる部分なので、少し長くなるが次に引用しておこう。

國務各大臣ヲ以テ内閣ヲ組織ス。内閣ハ國務大臣ノ職務ニ属スル事項ニ関シテ協議ヲ為スガ為ニ存スル合議機関ナリ、各國務大臣ハ各一定ノ主任事務ヲ担任シ、其主任事務ニ関シテ主トシテ輔弼ノ任ニ当ルト雖モ、各省ノ主任事務ハ互ニ密接ノ関係ヲ有シ相待ツテ国家ノ目的ヲ達スルモノナルヲ以テ、各省单独ニ其施政ノ方針ヲ定メテ之ヲ奏請スルコトヲ得ズ、必ず其全体ヲ調和シテ一致ノ政策ヲ取ラシムルノ手段ナカルベカラズ。内閣制度ハ此目的ヲ達スル所以ニシテ、國務大臣ノ合議ニ依リテ政務ヲ決シ以テ各部ノ間ノ一致ト調和トヲ保タシムルナリ。²¹

ここからは、美濃部が内閣を國務大臣の合議体とみており、その連帯責任を重視していたことがわかる。

さて、この『憲法撮要』における「内閣」の項目には、國務大臣の輔弼の範囲については述べられていない。そこで、統帥事項をど

のように考えているかをみることで、この点について検討することとする。統帥については、第三章「天皇」、第二節「天皇ノ大権」、「三陸海軍統帥ノ大権」に書かれている。ここで美濃部は、「統帥大権ガ國務上ノ大権ト區別セラレ、國務上ノ大権ガ國務大臣ノ輔弼スル所ナルニ反シテ統帥大権ガ其輔弼ノ外ニ在ルハ憲法ノ成文ニ基クニ非ズシテ、主トシテ事実上ノ慣習ト實際ノ必要トニ基クモノナリ」とし、憲法には軍の統帥についても他の大権と並列されており、軍の統帥も國務大臣の輔弼に属するようにみえるが、伊藤博文の『憲法義解』を引用し、憲法制定以前より「統帥大権ハ常ニ之ヲ國務上ノ大権ト區別シ、國務大臣ノ職務外ニ在ル」と、「兵政分離ノ原則」を説いている²²。周知の通り、明治憲法は第一条に統帥大権、第一条に編制大権が定められている²³。この両者について美濃部は、「統帥権ノ及ブべき範圍ハ唯軍隊ヲ指揮シ其戦力ヲ發揮スルコトニノミ止マリ」、「宣戰媾和又ハ出兵ノ事ヲ決スルハ勿論、戒嚴ヲ宣告シ、及陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ムルコトモ、國務ニ属シ、他ノ一般國務ト同ジク國務大臣ノ輔弼ニ依ルコトヲ要ス」としているが、同時に両者は「其關係甚密接」であり「判明ニ其限界ヲ画スルコト難シ」と述べている²⁴。また、第一〇章「軍隊」、第二節「軍令権及軍政権」では、軍令権を「軍統帥ノ大権ニシテ、帷幄ノ大権ニ属シ、國務大臣ノ職務ニ属セザル」もので、「憲法第十一条ニ『天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス』ト曰ヘルハ軍令権ヲ意味ス」とし、軍政権は「國務大臣ノ職務ノ範圍ニ属スルコトハ一般國務ニ於ケルト同ジ」と定義している²⁵。

以上が、美濃部の『憲法撮要』にみられる、國務大臣に関する考え方である。美濃部は内閣制度を重要視し、特に連帯責任制をとつ

ていることが大きな特徴であるといえる。統帥事項との関係で国務大臣輔弼の範囲をみると、明治憲法第一条の統帥大権は国務の範囲に含まれないとするが、同第二条の編制大権は国務に含まれるという考え方であり、比重としてはより後者に重きを置いている感があるといえる。

続いて、清水の国務大臣論をみておこう。こちらも前章同様、この時期のものとして、一九二一年発行の『国法学第一編憲法篇』（改訂増補第一九版）を検討対象とする。『憲法篇』では、第四編「憲法上の機関」の第三章に「国務大臣」という章が設けられている。第一節「国務大臣ノ地位」の冒頭で、清水は国務大臣を「天皇ヲ輔弼シ其責ニ任シ法律、勅令其他国務ニ関スル詔勅ニ副署スル国家機関ヲ云フ」と定義している⁸⁵。また、輔弼の定義は「天皇大権ノ行使ニ付キ意見ヲ奉リ其採択ヲ乞フノ意ナリ」としている⁸⁶。副署の性質を、「副署ハ君主ノ行為タルコトヲ保証スルモノ」であると述べている⁸⁷。そして、内閣については、「憲法第五十五条ニハ国務各大臣

ハ天皇ヲ輔弼シ云々トアルカ故ニ国務大臣ハ合議体ヲ以テ天皇ヲ輔弼スルニアラスシテ単独ニ天皇ヲ輔弼スルモノナリ」と、明確に単独輔弼制を支持している⁸⁸。

清水が国務大臣の輔弼の範囲をどのように捉えていたか、『憲法篇』にはこれについて明確に述べられた箇所がない。副署の範囲について書かれた節はあるが、これも外国の例を述べている部分が多く、また輔弼の範囲として書かれているものではない。したがって、まず行政大臣との関係をどのように考えていたかをみる。国務大臣の地位を述べた箇所に、「同一人カ国務大臣タル場合ト雖モ此二ノ地

位ハ厳ニ之ヲ區別セサルヘカラサルモノトス⁸⁹」とあり、国務大臣と行政大臣を明確に区別していたことがわかる。統帥事項については、第五編「統治権ノ作用」、第二章「議會ノ協賛ヲ許サル大権作用」の第七節「陸海軍ノ統帥」に書かれている。清水は統帥事項についても、「軍隊ノ統帥権ノ命令ハ天皇カ大元帥トシテノ資格ニ於ケル命令ニシテ之ヲ普通ノ国務上ノ行為ニ入ルヘキモノニアラサルニヨリ憲法第五十五条第二項ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス⁹⁰」と述べており、国務大臣の輔弼の範囲外とした。編制大権については、「全ク之ヲ天皇ノ専断ニテ定メ得ルモノナリトセリ、蓋シ議會ノ協賛ヲ必要トスルトキハ国防上不便ヲ感スルコト多キヲ以テナリ」、また、これと区別すべきなのは、編制に関する徴兵や物資徴発は行政作用であるため、「陸海軍ノ編制及ヒ常備兵額ノ確定其ノモノニ就テハ絶対ニ法律ノ関与スル所ニアラスト雖モ、後者（「徴兵・徴発」ニ就テハ「中略」）法律ニテ必要ナル規定ヲ設クルヲ妨ケサルナリ」と述べており⁹¹、後述するいわゆる「混成事項」に近い考え方となっている。

以上が、清水の国務大臣に対する考え方である。内閣としては単独輔弼制をとっている。国務大臣輔弼の範囲は明確には述べていないが、統帥権を含まれないとしており、加えて編制大権も（国務大臣の輔弼の範囲、として述べているわけではないが）法律の関与しうる部分と、関与できない部分がある、という考え方をしていた。これだけでも、美濃部との差異もかなり大きいといえる。

三者を比較すると、金森と他学者との違いで重要なのは、金森が国務大臣の単独輔弼制を重要視していたとみられる点である。『要綱』の章立てをみると、細目でも内閣を独立した項目としては取り

上げていない。美濃部はいうまでもなく、単独輔弼制を支持する清水も主著で内閣について独立した項目を設けている。そのため、金森においては内閣の重要度が相対的に低いようにもみえるが、これも憲法の条文に内閣に関する明確な規定がないことと、単独輔弼制を重要視しているため述べられていないとみるべきである。

二 「公式令雑疑」における議論

ここでは金森「公式令雑疑」を検討する。「公式令雑疑」は一九二〇年一二月、中央大学法学会の機関誌である『法学新報』に掲載された論文である。その論題の通り、公式令に関する疑義について述べている。公式令は一九〇七（明治四〇）年に公布された、各文書の書式を定めた勅令である（明治四〇年勅令第六号）⁸⁰。各文書の書式についてはそれまで、公文式（明治一九年勅令第一号）によって定められていたが、これを全面改正したのが公式令であった。公式令には、各文書に副える大臣の署名（副署）の規定があり、天皇の発する法令詔勅に対する副署を定めた憲法第五五条との関連で、しばしば憲法学者の関心をひく問題であった。

それでは、論文の内容を検討する。論文冒頭で、金森は「公式令（明治四十年勅令第六号）ハ、旧公文式ニ代リ、国ノ公文ノ形式等ニ付テ定ム。行文極メテ平明ナリト雖モ、連読シテ速解ヲ得サル点少カラス。自疑自判ノ経過ノ三四ヲ録セムトス⁸¹」と問題意識を述べている。この論文は、「一 副署スヘキ国務大臣ノ範圍ヲ勅令ヲ以テ制限スルコトヲ得ルカ」、二 副署アル勅旨ト副署ナキ勅旨⁸²、「三 皇室典範及皇室令ニ国務大臣ノ副署スル理由如何」、「四 雑」の四節で構成されており、全体としての結論のようなものはない。

まず最初の節「副署スヘキ国務大臣ノ範圍ヲ勅令ヲ以テ制限スルコトヲ得ルカ」では、国務大臣の輔弼範圍について述べている。憲法第五五条の国務大臣の輔弼を定めた通説によれば、国務大臣には輔弼範圍の分配はなく、「一 国務大臣ハ全般ニ亘リテ輔弼スルコトヲ得」るとし、例えば陸軍大臣が教育や交通事項の輔弼をすることも可能であると述べている⁸³。したがって、憲法以外の法令によって

「国務大臣ノ輔弼ノ範圍」を制限することは「違憲ナルコト疑ノ余地ナカルヘシ」だが、輔弼に密接に関係した副署について、ある特定の事項について特定の「国務大臣ノミ副署スト定メナハ違憲ナルコトナキカ」として、公式令の規定が「適法ナリヤ否ヤノ疑」について検討している⁸⁴。この疑問を解決するためには副署の性質を考へねばならないとし、副署の性質を「法令詔勅ニ具備スルヲ要スル公式タルノミ」と定義している⁸⁵。輔弼を制度上保障するのが副署の目的であり、国務大臣が副署を行う状況というのは、必ず当該の法令詔勅に接しており、その法令詔勅を知らないということとはあり得ず、これによって輔弼の機会があつたということが明らかであるとして、これは穂積八束の説明が平明であると述べている⁸⁶。「国務大臣ノ全部ノ副署アルコトハ憲法第五五条ノ明文ノ示ス所ニ非ス」、各大臣全部の副署を必要とする論拠はなく、よって憲法の施行細則といえる「公式令カ副署大臣ノ範圍ヲ定ムルモ何等違憲ノ問題ヲ生スルコトナシ」とする⁸⁷。つまり、副署は輔弼を保障するものであり、輔弼そのものではないから、公式令において副署する大臣を特定することが輔弼（の範圍）を制限していることにはならないから憲法違反ではない、というのがこの節における金森の結論である。

先にみたように、金森の一九二一年発行『要綱』では、憲法第五
五条および公式令に關し、副署の性質について、副署は制度上保障
するものに過ぎないと述べている。この点前述の、輔弼の機会を逸
することをないように「制度上ニ保障スルノ途アルヲ要ス副署制ハ
此ノ目的ノ為ニ存ス」という内容と合致している。「公式令雜疑」
における内容と『要綱』における当該事項の内容にほぼ差異はなく、
前者の論が後者に反映された形となっている。

次に挙げられているのが、「副署アル勅旨ト副署ナキ勅旨」である。
憲法第五五条によれば国務に關する法律勅令その他詔勅には国務大
臣の副署が必要とあるが、「現実ニ存スル勅旨ノ文書ニ頭ハルモノ
ノ中、「国務大臣の」副署ナキモノアリ」として、教育勅語、帝国議
会開會閉會の際の勅語の他に、勲三等功五級以上の勲記については
賞勲局總裁の署名のみ、内閣總理大臣任命の官記については内大臣
の副署のみで国務大臣の副署のない場合あり、爵記および一位の位
記には内務大臣の副署のみであるといった例を挙げている。

このうち、まず帝国議會議會閉會の勅語は「勅語ノ筆写ナルノミ
故ニ之ニ對シテ副署ヲ要スルコトナシ」とし、憲法は君主の国務上
の行為すべてに副署を要するとしているわけではなく、「文書ニ由リ
テノ行為ニ副署ヲ要スト為スニ過キス」と述べ、清水の論を典拠と
している。清水の『憲法篇』においては、国務大臣の副署に關する
記述のなかで、「文書ニ由ラサル行為」について、「君主ノ国務上ノ
行為ニシテ文書ニ由ラサルモノアルコトハ慣例上之ヲ認メサルヲ得
サルモノ」として、公式令第二条も暗にこれを認めていると述べて
いる。その直後に清水が述べているように、清水の認識としては、
国務上の行為は明確性を確保するために文書とされるのが基本であ

り、文書によらないものはまれであるというものであつて、厳密に
いえば、金森が例として挙げている帝国議會議會閉會の勅語とは多
少性格が異なるものであるが、基本的な概念としては、清水の論と
同様であつたといえよう。

次に、教育勅語については、憲法施行前（教育勅語は一八九〇年
一〇月三〇日發布。明治憲法は一八八九年二月一日公布、一八九
〇年一月二九日施行）であることを理由に「固ヨリ憲法上ノ法理
問題ヲ構成スルコトナ」く、やや性質の類する明治四一年一〇月一
三日の詔書（「上下心ヲ一ニシ忠実業ニ服シ勤儉産ヲ治ムルノ詔」）
に内閣總理大臣の副署があるのは公式令に基づいているということ
を根拠に、「教育ニ關スル勅語モ若シ憲法施行後ニ宣告アリタルモノ
トスレハ副署ヲ要シタルモノナルヘシ」という見解を示している。
教育勅語における当該事項の当否についてはここでは触れないが、
金森のこの考え方にはやはり、事象を法学的に、そして条文を忠
実に解釈しようとする姿勢がうかがえる。

第三の問題として、勲記に副署がない理由については、これに明
確に答えた学説はなく、「榮典授与ノ行為ナルモ国務タルコト疑ナキ
ヲ以テ、国務ニ關セサルモノナリト謂フコトヲ得ス」としているが、
明確な結論は出していない。また、第四の問題として挙げている、
内閣總理大臣任命の官記について、公式令は「内大臣ノ副署ヲ要件
トスルモ、是レ事ヲ鄭重ニスルカ為ノモノニシテ、固ヨリ憲法上ノ
事項ニ非ス」と述べている。

そして、第五の問題として、爵記および一位の位記に關しては、
異説も少なくないとして、いくつか学説を挙げている。宮内大臣も
国務大臣とする松本重敏の説は新説だが、宮内大臣の成立が皇室法

規に基づくことや議会と没交渉であること、法令において区別する点などの論点からみて「頗ル俚耳ニ入り易カラス」としている⁴⁹⁾。

また、「國務大臣ノ輔弼責任ノ範圍ハ各省大臣奉行ノ事項ノ範圍ト合一セサルヘカラス」だが「各省大臣管掌ノ事項ノ範圍ハ決シテ大権行動ノ全範圍ニ涉ルコトナ」いため、授爵は榮譽大権の発動であっても「内閣総理大臣及各省大臣ノ奉行スル範圍ニ非ス」、したがって「國務大臣輔弼責任ノ範圍ニ属セスト為ス」上杉の説は、「極メテ巧妙」だが、①「奉行ノ事項ト輔弼範圍ト一致スヘキモノナリトスル積極的理由カ断定的ニ過キ了解ニ苦シム」、②無任所大臣を説明できない、③各省大臣が所管事項についてのみ輔弼するとすれば「論理一貫セサルヘク」、この場合緊急勅令等に各省大臣全員が副署する理由が説明できない、④官制を改正して各省の事務を増やした場合に、國務大臣は輔弼することができず、關係勅令に副署する者がなく制度上支障が生じる、⑤「憲法ニ依ル輔弼ノ範圍カ行政ニ関スル官制ノ為ニ移動スルコトト為ル」、以上の点から、上杉の説は了解できないと述べている⁵⁰⁾。結局、納得できるものはなく、「明解ナキ理由ヲ研究スルノ要アルニ非サルカ」と問題提起に止まっている⁵¹⁾。

第三節は「皇室典範及皇室令ニ國務大臣ノ副署スル理由如何」として、公式令第一条と第四条を問題にしている⁵²⁾。これについては、この「公式令雜疑」第三節にも述べられているのと同様に、「皇室ニ関スル勅旨モ亦國務ニ関スルモノナリ」として、これらの副署も「國務大臣ノ憲法上ノ性質ト調和スルコトヲ得ヘシ」と結論づけている⁴⁹⁾。

「公式令雜疑」のなかでもっとも重要な議論は、第四節「雜」に

副署に關連した事項として挙げられている軍令である。軍令は、一九〇七年に制定された、陸海軍の統帥に關する法規を定めたものである（明治四〇年軍令第一号）⁵³⁾。この軍令の性質に關して金森は不明な点があるとし、①「勅令ヲ以テ軍令ヲ改廢スルコトヲ得ルカ」、②「軍令ヲ以テ勅令ヲ改廢スルコトヲ得ルカ」、③「軍令ヲ以テ規定スルコトヲ得ル事項ノ範圍如何」と問題を設定している。①については、勅令による軍令の改廢を不可とする上杉の説を挙げているが、實際の事例はこれに反するとしている⁵⁴⁾。金森が引用している論文で上杉は、「軍令〔傍点原文ママ〕ハ勅令中特別ノ形式タリ〔中略〕陸海軍ノ統帥ニ關スル法規ハ必ス軍令ヲ以テ定メサルヘカラス」、また「一般ノ勅令ヲ以テ陸海軍ノ統帥ニ關スル法規ヲ定ムルコトヲ得ス」と述べている⁵⁵⁾。この論文では軍令に關する内容は問題提起のみであるが、軍令は統帥事項であり、統帥事項が國務大臣の輔弼範圍に含まれるかどうかは重要な問題である。

副署の範圍を公式令で制限することについては、副署と輔弼はそもそも性質の異なるものであり、副署の範圍の制限は輔弼の制限に当たらないとしているのである。輔弼と副署の違いという点については、基本的にそれを同一視する学者はほぼおらず、金森もその違いを明確に認識しており、突飛な学説を打ち出していたわけではないといえる。

さて、政治との關係ではこの当時、公式令改正の動きがあった。公式令は、公文式（明治一九年勅令第一号）に代わるものとして一九〇七年二月に制定された後、一九四七年に廢止されるまで四度改正されており、そのうち最初の改正が一九二一年四月であった（大

正一〇年勅令第一四五号)を。公式令改正案は、一九二〇年一二月に起草された。同年の秋頃に法制局内で改正に関する作業が行われ、それにより金森のこの論説の構想が生じたとみられる。ただしこの改正は、文書形式に関する規定の変更ではなく、第一九条にある「勲三等功五級」を「勲二等功三級」に、「勲四等功六級」を「勲三等功四級」にそれぞれ改める、という内容であった。これは、天皇が署名する勲記位記の等級を引き上げることにより、実質的に署名する勲記位記の数を減らし、大正天皇の負担を軽減する目的のものであった。特に、「副署アル勅旨ト副署ナキ勅旨」で触れられた内容は爵位の問題と関連しており、これらの改正作業を通じて、金森が論文を執筆したといえる。

本節の最後に、これに関連した他学者の学説を二点挙げておく。まず、清水澄である。清水は、金森の「公式令雑疑」が掲載された『法学新報』の次の号に、「国務大臣ノ副署ニツキテ」という論文を発表している。この冒頭で「頃日、法学新報第三十卷第十二号（昨年十二月号）ニ於テ、金森法学士ノ公式令雑疑ヲ読ミ、国務大臣ノ副署ト公式令トノ関係ニツキ、平素疑問ト為シタル点ヲ挙ケテ公評ヲ仰カントスルノ念ヲ生シ、予輩モ茲ニ国務大臣ノ副署ニツキ、一文ヲ試ミニ起草ス」と述べており、金森に影響を受けたことが明らかである。ただし、この清水の論文の内容は、条約は憲法第五五条第二項の適用となるか、適用となる場合、公式令規定のどの文書形式にあてはまるのか、という問題を論じており、金森に対する反論や、金森が取り上げて問題について論じるようなものではなかった。

そして、もう一人は佐々木惣一である。佐々木は一九二〇年四月、

京都法学会（京都帝国大学）の機関誌である『法学論叢』に「第四十二帝国議会に於ける憲法問題（一）」と題した論文を発表している。この論文で佐々木は、第四二回帝国議会の衆議院で、鈴木梅四郎が華族制度について質問した内容に対し、首相の原敬が大権事項であることを理由に答弁を避けた、という問題を取り上げている。この帝国議会での議論を佐々木は、「爵位の授与が一之れが大権事項であることは論外である——国務大臣の輔弼する範囲のものなるや否や」の問題であるとし、性質上「国務上の行為たること疑いない」と述べ、この点については諸説あり、原の認識違いを指摘しつつ、これらの状況を踏まえると、公式令は改正すべきである、という論を展開した。佐々木の論は、必ずしも公式令をメインに取り上げたものではないが、授爵の問題など、金森が論文で問題としたことと重なる部分が見られた。

このように、金森が論じた公式令の問題に関して、当時公式令の改正があり、その関係で金森が論文を記したことが明らかになった。また、明治憲法一五条に定められた榮譽大権²については、これ自体が政治的に決定的な意義を持つものでなかったため、後にみるような統帥権の問題のような重大な問題とはならなかったが、公式令との関係で、金森のみならず、憲法学者のあいだで少なからず興味をひく問題だったのである。

第二節 大正末期における国務大臣論

一 国務大臣の輔弼の範囲³

(一) 「国務大臣の輔弼の範囲」における金森の論

本節では、一九二二年に発表された論文「國務大臣の輔弼の範圍」における、特に統帥権との關係に関する議論を検討する。「國務大臣の輔弼の範圍」は一九二二年六月、先の「公式令雜疑」同様、『法学新報』に掲載された金森の論文である。この論文は「統帥権と國務大臣輔弼」、「國務大臣輔弼の範圍と行政大臣の権限」、「國務大臣の輔弼範圍と統帥権」の三節から構成されている。

全体としての序文はなく、最初の節が「統帥権と國務大臣輔弼」となっているが、この節の冒頭で「近時の政治界に起る憲法問題は國務大臣の法上の性質を中心として渦を巻いている感があり」、「国防用兵に関することは國務大臣の輔弼の範圍内であるか、軍令に関する陸海軍大臣の権限は國務大臣以外の権限であるか、といふの類」を例に挙げている。

ここに挙げている例は実際に政治的問題となっており、「国防用兵に関すること」については、一九二二年二月の第四回帝國議會衆議院本會議における、帷幄上奏に関する野村嘉六の發言を指すとみられる。

続けて、「以下に輔弼の範圍に付て卑見を開陳する」として、まず憲法第五條（第一項）の「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」という規定において、「國務大臣は抑如何なる範圍に於て天皇を輔弼し其責に任すべきものであるか」と問題提起している。これについて金森は「憲法上何等の制限がないのであるから國務に関する天皇大権の一切の範圍に亘つて輔弼すべきものであり」、「法律上の問題と事実上の問題たるを問ふことなく又文書に依り頭はるる天皇大権の作用たると言語その他の事実の依り頭はるる天皇大権の作用たるに付區別あることはない。」とし、「以上の事項に付ては大

体諸家の論も異るところはない」が「細目に入ると相当論議事項がある」と述べている。

金森が、國務大臣は國務全般にわたつて輔弼する、という考え方を「公式令雜疑」においても唱えていたことは前節で確認した。また、この時期に刊行された『要綱』にある、國務大臣の輔弼の範圍について述べた部分も前節で確認したとおりであり、その内容は、ここに挙げた「國務大臣の輔弼の範圍」冒頭と内容に相違はない。

当時の金森の國務大臣輔弼の範圍についての考えは、ここに集約されている。

なお、美濃部は憲法第一一條の統帥権を軍令権と解釈、「國務大臣の輔弼の外に在り、國務大臣は之に付て其の責に任じないのであります」と述べ、清水も「軍隊ノ統帥権ノ命令ハ天皇力大元帥トシテノ資格ニ於ケル命令ニシテ之ヲ普通ノ國務上ノ行為ニ入ルヘキモノニアラサルニヨリ憲法第五十五條第二項ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス」とし、いずれも金森とは異なっている。

次に第二節では、國務大臣輔弼の範圍と行政大臣の権限について述べている。これまでみてきたとおり、金森が國務大臣の輔弼の範圍は國務全般にわたるといふ説を展開していることから、金森がその輔弼範圍を行政大臣の主管事項に限らないとすることは想定でき、實際この論文でもそうした説を主張している。対する説、二者の範圍が同じであるという考え方には二通りあり、その一つは「輔弼の範圍は行政大臣の主管事項の總計の範圍内に限るとする考」であるとして、上杉慎吉の説がこれにあたるが、「公式令雜疑」で述べたとおり、これには了解できないと述べている。上杉は自著で「国

務大政^(マセ)ノ輔弼スル政務ノ範圍モ亦各省大臣トシテ奉行スル所ト同一ナラサルヘカラサルハ固ヨリ明カナリ」と述べており⁸³、金森の指摘するとおりであった。そして、もう一つの説は、前者より更に狭く「各自の行政大臣としての主管事項に限る」とする説であると述べ、これが誤りであることは明白であり、「此の論ならば無定省大臣^(マセ)「いわゆる無任所大臣」の設置は無意義」である、国務大臣が行政大臣の主管事項に限って議会で答弁することは、政治実務上の便宜によるものに過ぎないと論じている⁸⁴。

「国務大臣の輔弼の範圍」の最後の説である第三節は、この論文の核心ともいうべき、統帥権との関係を論じた部分である。まず、「統帥作用は国務大臣の輔弼範圍内なりやの問題がある」とし、「嘗て尼港事件に付陸軍大臣の責任が議会で問はれたることがあつた」ことと、ワシントン会議に海軍大臣が全権として派遣された際に、内閣総理大臣が海軍大臣の事務管理となつたが、「統帥作用に関する海軍大臣の権限は国務大臣の権限以外のものであるから内閣総理大臣が統帥方面の事務管輔を為すことが出来ないと云ふ様な論が叫ばれた」という二つの例を挙げている⁸⁵。

前者は原敬内閣当時の第四三回帝國議會貴族院の本會議において、阪谷芳郎が尼港事件の責任問題を問い、田中義一が陸軍大臣として責任を負うことを明言している⁸⁶。後者は、もともと法制局が内閣官制に基づき可とする解釈を行い、加藤友三郎海軍大臣の諒解を得ていたにもかかわらず、陸軍から異議が出たというものである⁸⁷。しかしながらその後、田中前陸軍大臣の斡旋で法制局の解釈を是認することとなり、閣議決定となつた⁸⁸。

内閣の一部局である法制局がこうした状況に詳しいのは当然だが、加えて当時の法制局長官は閣議に出席することが通例となつていた⁸⁹。金森もこの件の詳細を知ることが可能であり、またこの解釈は法制局内で審議しているものなので、金森も関係していた可能性は高い。このように、当時の政治情勢を敏感に捉えて、この問題に対する意見を論文で述べていたのである。特に前者については、「若し国防用兵のことが陸軍大臣の国務大臣たる方面の権限に属しないならば此の問責は政治上の意義に於ても無意義である⁹⁰」と述べている。

続けて金森は学界の状況を概観して、「統帥作用は国務大臣の輔弼範圍に属せずと謂ふ論議は可成我國に於て認められて居る論である」とした⁹¹。前述の通り、美濃部と清水は統帥事項を国務大臣の輔弼の範圍外としていた。金森はこれらの学説を次のように捉えていた。

思うふに此等学説が路を發見するのに苦しむで居るのは現状を無理に弁護せむとするからではあるまいか。予の考ふる所に依れば我が憲法上統帥が国務大臣輔弼の範圍外であると云ふ論拠はない。尚研究を要する所ではあるが恐くは諸説は誤ではあるまいか。日本の学者は多く独逸かぶれをして彼特有の沿革を我國にも行はるる当然の道理と考へて居るのではあるまいか。

⁹² ここで金森が「我が憲法上統帥が国務大臣輔弼の範圍外であると云ふ論拠はない」と明言していることは、既にみたとおり、美濃部でさえ統帥事項が国務に含まれないとしていたことを考えると、注目に値する⁹³。続けて金森は、「非常に明瞭であるとは思はぬが恐く

は正しからうと思ふ」として、「以下に予の積極論の論拠を掲げる」と五つの理由を挙げている。

①「憲法は國務大臣の職責に制限を附していないから大権の一切に付て輔弼すべきは自然の理である」、②「若し統帥が憲法中特に天皇の大権に属する旨の記載ある故に所謂國務に非ずとせば恩赦、榮典授与も同様に國務に非ずと言はねばならぬことになる」、③「日本の従来の制度を見るも軍令制度を設けらるる前は「中略」補弼範圍に属したことが明かであり、「陸海軍大臣は行政大臣か國務大臣の何れかである。統帥は行政でない。然らば國務大臣として副署したもの」と考ふるの外はないのである。」軍令制度の創設後も、公布を要するものには陸海軍大臣が副署するが「之も國務大臣として為すものと考ふるの外は無い。即ち國務大臣が統帥事項を輔弼するのである」、④帷幄上奏の規定は「陸海軍大臣が他の大臣とは独立に「中略」上奏する場合あることを示すのみであつて、國務大臣が輔弼する場合の一である」、⑤「統帥と軍政及一般行政とは密接の關係を有し、之を分割して一部を國務大臣の輔弼範圍外とすることは實際に適するものでない。」内閣官制などの「トビ旁系の法令の辭句を基礎として

逆に憲法を論ずることは無理であらう。」¹⁸ 以上が、「國務大臣の輔弼の範圍」における、金森の論である。

(二) 各学者の学説にみる國務大臣の輔弼の範圍

金森の位置をより明確にするために、ここでは他の学者の学説について、少し詳しくみておきたい。金森はこの論文の中で、美濃部達吉、副島義一、上杉慎吉、市村光恵、有賀長雄、清水澄の名前を

挙げており、このうち美濃部、副島、上杉、市村、有賀は統帥事項を輔弼範圍外とする説に分類し、清水はこれまで明言していなかったが、最近「別の見解」を持つようになったと指摘している。各人の説をみてみよう。

美濃部は、憲法第五五条に規定された國務大臣の輔弼の範圍に統帥事項は含まれないとしていたことで知られている。一九二二年頃の美濃部の学説はどうであったのであろうか。一九一八年の『憲法講話』には、「軍令権の作用は一般の國務上の作用とは區別せられて居つて、一般の國務に付ては、天皇が軍の大元帥たる御地位に於て行はせられるのであつて、國務大臣の輔弼の外に在り、國務大臣は之に付て其の責に任じないのであります」とあり、金森の指摘するとおりである。ただし、金森は論文中、美濃部説を直接引用はしていない。理由は定かではないが、考えられることとしてまず、当時の美濃部は法制局の兼任参事官であつたため、金森が公に美濃部説を批判することが難しかったのではないかと、ということである。そしてもう一点は、当時の東京帝国大学法学部において、美濃部は憲法第二講座の担任であり（同第一講座は上杉）¹⁹、そもそも美濃部の憲法学に関する著作活動が活発し始めた時期がこの時期であつた²⁰（つまり、批判対象としての美濃部の論文で、同時期に國務大臣の輔弼範圍について触れたものがなかった）ということが考えられる。

次に挙げているのは上杉である。上杉は著書『国体憲法及憲政』の中で、「國務大臣ノ輔弼ノ範圍ト各省大臣奉行ノ範圍トハ同一テナケレハナラヌ」と述べている。上杉に關しても金森の指摘するとおりであり、上杉説を正しく理解した上での反論であるといえる。

既に述べたとおり、上杉は当時東京帝国大学法学部の憲法第一講座担任であり、憲法学の権威の一人であったため、その説の影響力を考えれば無視できない。

続いて挙げているのが市村光恵である。市村光恵は京都帝国大学法学部の憲法講座担任であり⁸³、いわゆる京都学派憲法学者の先駆である。市村は著書『帝国憲法論』において、天皇が大元帥として軍隊統帥の目的で発する命令が、国務に関する詔勅として国務大臣の副署を要するかどうかは極めて困難な問題だが、「統帥ノ為メニスル命令即チ軍令ハ国務大臣ノ副署ヲ要セスト主張ス」⁸⁴。その理由として、かつて「軍隊ノ使用ハ国家的秩序ノ下ニ働ラクモノニアラス」、国家保護のための軍隊の動員を司るのは「自国ノ国法ニアラスシテ国際法ノ条規ナリ〔中略〕故ニ国内法ノ秩序ノ下ニ働ラカサル軍隊ノ運用ハ又国法的研究ノ範囲外ニ在リ〔中略〕従テ軍隊ノ運用ニシテ国法ノ下ニ働カサル部分ニ付テハ国務大臣ノ副署ヲ要セス」という説を打ち立て、現在もこの説を放棄していないとしつつ、補足をしている⁸⁵。その補足の部分で、「軍隊ノ統帥ニ関スル事務ニ付テハ、国務大臣以外ニ別ニ輔弼ノ機関アリテ、国務大臣ハ其資格ニ於テ一切之ニ関与スルコトヲ得サルカ故ニ、軍令ニ付テ国務大臣ノ副署ヲ要セサルハ当然ノコトニ属スコトト謂ハサルヘカラス⁸⁶」と述べている。この市村の論に対し、金森が「戦争は一面国内法的性質をも有し」とし、「戦争」という一語に包括させてしまっており⁸⁷、市村の意図するところを正しく理解していたかは若干疑問の残るところではあるが、市村が統帥事項を戦時における軍隊行動と限定的に捉えている点を問題視しているとみることができよう。そしてもう一人挙げているのが副島義一である。副島は私学にお

ける憲法体系を構築したとされる学者⁸⁸で、清水とほぼ同世代である。金森は、副島が統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲外とする理由を、「統帥は迅速秘密及統一を要するを以て全然天皇の自由決定に任されねばならぬとして居る」としていることに対し、迅速と輔弼とは矛盾せず、また輔弼が文書でないといけないという理由もなく、因果関係が不自然であると指摘する⁸⁹。副島の『帝国憲法論』には「軍司令は迅速秘密及統一を要するものなるゆへ特に天皇の自由決定に委任せり」、特に戦争の場合には「軍司令を一々文書に認めざるへからず」、軍司令の遅延で戦機を失すおそれがあるばかりでなく、軍機の秘密を保てない可能性がある、と述べられている⁹⁰。

以上は、金森が論文に出典を明記し引用した学説である。この他に、金森が論文中で名を挙げていないのは有賀長雄と清水であるが、有賀、清水については引用をしていない。有賀は穂積とほぼ同世代で、穂積とは対照的な憲法論を展開したことで知られる⁹¹。金森が発行された『国法学』をみておこう。有賀はこの中で、明治憲法第一条と第五五条を対照して、明治憲法制定以前の経過を根拠に、統帥事項は「国務大臣の輔弼を須^キち賜はず、従て国務大臣は其の責に任するに由なし」と述べている⁹²。金森の指摘するように、有賀は統帥事項を輔弼の範囲外としていた。

清水の『国法学第一編憲法篇』における議論は、既に本章第一節一の(二)で概観しているので、ここでは省略する。なお、金森の指摘する清水の「別の見解」とは、一九二一年に発表された、「憲法裁判所の設立を望む」と題された論文における見解であるとみられる。

この論文のなかに、統帥事項が国務大臣の輔弼の範囲に含まれる、という明確な記述はみられないが、憲法裁判所の設置を望む理由として、各国の憲法上判断の揺れている事柄を例として多数挙げており、その一つとして、日本における軍令と、明治憲法第五五条第二項の關係について、現在の軍令に規定される事項は、憲法制定当時まで勅令による事項に含まれていた、と指摘している³⁰。ここで、清水が軍令を国務大臣の輔弼の範囲に含まれるかどうか判断が揺れるものとして認識しているという点を以て、金森は清水が最近において「別の見解」を持った、と考えたのであろう。

以上、各学者の学説を概観した。これら各学者の学説と比べると、金森の論文からはどのような意図が読み取れるであろうか。特に注目されるのは、統帥事項を国務に含まないことで起きる影響をどのように考えていたか、ということである。それは金森が論文中、五点目の理由を挙げた部分で述べている、次の言葉からうかがえる。

「若し制度上之「統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲外とすること」を強行すれば国権の行動に不統一を生ずる傾向が増加し、至尊に累を及ぼすに至る虞がある³¹」。つまり、統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲外とした場合、統帥事項に関する責任を天皇が負わなければならぬことになる、ということを危惧していたのである。実際に天皇無問責とするには、国務大臣の輔弼の範囲に統帥事項を含めれば国務大臣に責任を負わせることができ、法理論的に合理的なのである。周知の通り、後に金森は天皇機関説事件で排撃されるが、国家主権説を採るより、この理論のほうが天皇に「累を及ぼす」ことを防げるといえよう。この点が、金森にとって重要であったので

ある。

二 「質疑応答」にみる議論

(一) 「軍ノ統帥ニ関スル事項ト国務大臣ノ輔弼」

『法学新報』には「質疑応答」欄（同誌本文中のタイトルは「問答」）があり、毎号、法律に関する質問に対し、著名な学者が答えるという形をとっている³²。同誌第三五号第四号（一九二五年四月）には、「民法第五二四条ト第五二七条トノ關係」、「軍ノ統帥ニ関スル事項ト国務大臣ノ輔弼」、「国務大臣タル海軍大臣ト他管事項ノ応答」という三件の質問が取り上げられ、このうち国務大臣に関する二つの質問に対し、金森が答えている。ここでは、この二つに金森がどう答えているかをみておく。

一つめの質問の題は「軍ノ統帥ニ関スル事項ト国務大臣ノ輔弼」で、質問の内容は「軍ノ統帥ニ関スル陸海軍大臣ノ輔弼ノ責任ト国務大臣ノ連帯責任トノ關係ニ付御説明ヲ乞フ」というものである³³。これに対し金森はまず、質問の前提が不明瞭であるとして、「陸海軍大臣カ統帥ニ関スル事項ヲ輔弼ス（憲法第五五条ノ輔弼デアるか否カモ不明デアルガ）ルコト及、国務大臣ニ連帯責任ガアルト言フコトノ二点ヲ既ニ明ナルコトト認メ、此ノ二者ノ關係ヲ疑問トスルモノノ様デアアルガ、基礎タル此ノ二項目ガ先ツ疑問」であるとして質問を整理し、①「軍ノ統帥ニ関スル事項ニ付天皇ヲ輔翼スルハ〔中略〕国務大臣以外ノモノデア」り、「陸海軍大臣ハ国務大臣トシテ行動スルモノデアナイ」、②「国務大臣ノ連帯責任ハ政治ノ實際ヨリ言ヘバ大体ニ於テ認メラルル所デア」ルが、「我が憲法上ノ必然ノ要求デアハナク〔中略〕此ノ事項ハ政治学上ノ問題」であり憲法学的問題

としては取り扱いにくい、憲法上の問題としては「当該事項ニ付何レノ国務大臣モ輔弼スベキデア」る、③「統帥ニ関スル事項ハ国務大臣ノ輔弼責任ノ範囲外デア、故ニ国務大臣責任ノ問題トハ無関係デア、然シナガラ統帥ニ関スル事項ト国務ニ関スル事項トハ事實上ハ不可分的」であることが多く、この場合は「国務大臣ハ其ノ国務ノ方面カラ見タル関係ニ於テ当該事項ニ付輔弼ヲ為スヘク、又輔弼ニ付責任ヲ負フヘキデア」と大要を述べている¹⁰³。

細かくみると、まず第一の点について、憲法には第一一条で統帥について、第五五条で国務大臣の輔弼について規定されているが、この「憲法ノ文字ヨリ之ヲ解決スルハ容易デナ」く、「統帥ハ然ラズ」「国務大臣の輔弼の範囲に含まれない」トスルノガ通説デア」と述べる¹⁰⁴。具体的には、ドイツの憲法を例に引いたり、明治期に「軍政ト帷幄ノ軍事トノ分岐ヲ明ニシテアル」と例を挙げ、「今日デハ一般ニ統帥ハ国務大臣ノ輔弼範囲デハナイト考ヘラレテ居ル」としている¹⁰⁵。しかしながら、「軍令ニ関スル件」（明治四〇年軍令第一号）を例に、国務大臣としてではないものの、「軍機軍令ニ関セザルモノニ限ル旨ヲ明記セルノ点ヨリ見レバ、暗黙ニ陸海軍大臣カ統帥ニ関スルコトヲ推論シ得ル」、したがって、「国務大臣ハ統帥事項ヲ輔弼セヌモノトスレバ其ノ責任ノ問題ヲ生セヌハ明デア」り、陸海軍大臣以外の「他ノ国務大臣ハ如何ナル資格ニ於テモ全然関スルコトガ無い」と述べる¹⁰⁶。

金森はここまでを純粋な理論として述べたと記しており、続けて実状は「統帥ニ関スル多数ノ事項ハ同時ニ軍政タル国務ノ性質ヲ合セ具ヘテ居ル」、そして「事項ヲ一団トシテ見レバ統帥事項ニシテ同時ニ国政事項デアルト、尚皇室ニ関スル事項ノ多数ガ同時ニ国務

ニ関スルト同様デア。此ノ国務ニ関スル方面ヨリ見レバ一切ノ国務各大臣ハ共ニ輔弼ノ責ヲ負フベキハ当然デア」り、統帥事項と国政事項の境界の判別は困難だが「不可能デハナイ」と結論づけている¹⁰⁷。ここには、金森が積極的に、統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲に含めようとする意思が明確に表れていたのである。

(二) 「国務大臣タル海軍大臣ト他管事項ノ応答」

二つめは「国務大臣タル海軍大臣ト他管事項ノ応答」という題で、「海軍大臣タル国務大臣ハ司法大臣所管ノ政務ニ関スル質問ニ対シ議會ニ於テ答弁スルコトヲ得ルヤ否ヤ御高教ヲ仰キタシ」という質問である¹⁰⁸。

金森はこの質問に対し、大要として、①「議會ニ於テ答弁スルモノハ国務大臣ニシテ各省大臣ニ非ズ」、②「国務大臣ハ各大臣ハ何レモ同様ニ国務ニ付天皇ヲ輔弼シ、政府トシテ議會ニ対スル職務ヲ尽スノ権限ヲ有」し、「其ノ行政大臣トシテノ主管事項ノ範囲ニ拘束セラルルモノデナイ」、③したがって「海軍大臣タル国務大臣ハ議會ニ於テ司法省所管ノ国務ニ対スル答弁ヲ為スコトヲ得」としている¹⁰⁹。

憲法第五四条に規定された国務大臣の議會における発言の性質は、「国務大臣ノ輔弼ノ効果及責任ニ関係スルモノデア」り、もし「議會ニ於ケル発言ガ各省長官トシテデアルトスルナラハ無省ノ国務大臣ガ発言スルコトノ制ハ意味ヲ為サヌ」と述べている¹¹⁰。続いて、国務大臣は「各大臣等質デア」り、「其ノ間ニ根本的権限ノ差ガアル訳ガナ」く、それは憲法第五五条（「国務各大臣」とあること）からその趣旨が察せられるとし、「国務各大臣ノ実質的権限ニ区別ガ

無イトスレバ、苟クモ國務大臣ノ関与シ得ル事項デアルナラハ各国
務大臣ガ関与シ得ル管テア¹¹リ、したがって「閣議ニ於テ各大臣ガ
同一ノ事項ニ付意見を表明シ、之ニ基キテ天皇ヲ輔弼スルコトモ出
来ル」のであつて、もし「各自ノ権限ガ異ルモノナラハ、閣議ナド
モ是認スルコトハ困難デア¹²リ、同様に「議會ニ対シテ政府ノ意見
ヲ弁明スルニ当テモ各大臣ハ同様ノ権限ヲ有¹³スルノデ、「海軍大臣
タル國務大臣ガ司法省所管ノ國務ニ付發言スルモ有効デアリ適法デ
アル」と述べている¹⁴。

一方で、公式令には「主任ノ國務大臣」の語があるため、國務大
臣にも主任があるのではないか、という反対論があるかもしれない
と仮説を立てるが、これについては、公式令は副署について、その
事項を行政大臣として主管する國務大臣に副署させることが便利で
あると考へたためこの規定を設けたのであり、こうした事例は「國
務大臣ノ本質ヲ説明スル規定デナク、唯個々ノ場合ノ特別ノ例外ニ
過ギナイ」と反論している¹⁵。そして、最後に参考として、この質
問に關係した事柄が議會で問題になつたとして、一九〇九年に衆議
院で花井卓蔵が國務大臣の發言について、主管事務に拘束されな
いと考へるが、この点について政府に質問し、政府は主管事務に拘束
されないと答へた、という事例を挙げている¹⁶。

なお、この花井の事例の経緯は次の通りである。当時開會されて
いた第二五回帝國議會衆議院本會議において、花井は「國務大臣ノ
資格及其發言ノ責任ニ関スル質問主意書」を提出、この中で「國務
大臣ノ發言ハ必スシモ其主管事務ニ拘束セラルヘキモノニアラスト
信ス政府ノ所見如何」という質問をしており、議會でも同様の發言
をしたが、これに対して内務大臣の平田東助は、内容が重大なため

後日書面で回答するとした¹⁷。その後、政府は「衆議院議員花井卓
蔵君外一名提出國務大臣ノ資格及國務大臣ノ資格及其發言ノ責任ニ
関スル質問ニ対スル答弁書」を送付、この中で「國務大臣ノ發言ハ
必スシモ其ノ主管事務ニ拘束セラルヘキモノニアラスト認ム」と返
答したのであつた¹⁸。

以上、「質疑応答」における議論をみた。統帥事項については、國
務に含めたいとする意思が明確にみとれた。また、その他の國務
大臣の輔弼の範圍についても、海軍大臣が司法省主管の事務に対し
て議會で答弁しようとするなど、國務大臣の輔弼範圍は省などの主
管事項に限らないという見解を示しており¹⁹、いずれもこれまでの
金森の説と変わらず、一貫していたことが明らかである。

第三節 昭和初期における國務大臣論

一 「内閣官制に関する一二の疑問」

本節では、昭和初期における、憲法第五五条に関する金森の学説
の変化について触れておきたい。昭和期に入つてからの金森の論文
で、國務大臣に關して述べたものとしては、まず「内閣官制に關す
る一二の疑問」が挙げられる。この論文は一九三一（昭和六）年二
月、『警察新報』第一六卷第二号に掲載されたものである。論題にあ
るとおり、主眼は内閣官制に關するものであるが、輔弼すべき國務
はどこまでかという問題を論じているので、検討しておく。

一八八五年に創設された内閣制度は、官制として一八八九年に制
定され、一九〇七年に公式令の制定に伴い改正が加えられたという
経過を述べ、古い制度であるので法理は確定的に承認され「一点の
疑なきやうであるべきであるが実はさうではな²⁰く、「僅か十條限り

の此の官制を中心として屢々疑問が展開せられて来る」として、第一の問題として内閣官制第七条を挙げる¹²³。内閣官制第七条には、「事ノ軍機軍令ニ係リ奏上スルモノハ天皇ノ旨ニ依リ之ヲ内閣ニ下付セラルルノ件ヲ除クノ外陸軍大臣海軍大臣ヨリ内閣総理大臣ニ報告スヘシ」と規定されている¹²⁴。これについて、①軍機軍令とは何か、②奏上するものは陸海軍大臣であるのか、またはその他の者であるか、③その奏上するものはすべて下付もしくは報告となり、その外の形をとることはないのか、④この規定は内閣統一の原理と矛盾するのではないか、などの疑問が生じると述べる¹²⁵。次に、同第一〇条は「各省大臣ノ外特旨ニ依リ國務大臣トシテ内閣員ニ列セララルコトアルヘシ」と定められている¹²⁶。これを第二の問題として、「此の國務大臣の性質、任用資格、官等、宮中席次、枢密院議席との關係等に付種々なる疑問を生ずる」としている¹²⁷。また、同第八條および第九條は、第八條「内閣総理大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時命ヲ承ケ其ノ事務ヲ代理スヘシ」、第九條「各省大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時撰任シ又ハ命ヲ承ケ其ノ事務ヲ管理スヘシ」とそれぞれ規定されている¹²⁸。これを第三の問題として、「撰任と事務管理とは如何なる点に區別があるか」、「総理大臣の場合には殊更に代理とあつて各省大臣の場合と異なるは如何なる理由であるか」、「此等の代理、管理の権限範圍は本人たる大臣の権限の範圍と全然同様であるかの疑があ」り、さらには、陸海軍大臣のように特に任用資格を武官に限つたものを他の大臣が代理する場合、その代理者にもこの任用資格の具備を要するか、などが問題であると述べている¹²⁹。

金森は、このうち第一の点について論じている。まず、内閣官制第七条は「一般國務と統帥事務との分立を前提としてでなければ解

釈は出来ない」、政務は統一を要するものであり、天皇によつて政務が統一されることはもちろんだが、「天皇の下に其の統一の円滑を得る工夫がなければならぬ」と述べる¹³⁰。また、「国政の統一は独り行政各部に止まるものではなく、皇室事務及び統帥事務との調和を要する」ものであり、「公式令に於て皇室典範の改正増補に國務各大臣が副署し、國務に關係ある皇室令に内閣総理大臣及び關係國務大臣が副署することを定めたるは間接に此の調和を考へたものである」としている¹³¹。一方で、「統帥事務と狹義の國務との調和に付ては其の最後の調和統一は固より至尊に依るべきであるが、制度としては二つの途がある」として、①「陸海軍大臣が統帥事務の一部の奉行機関たることであ」り、陸海軍省官制の「政務次官ハ参与官ノ職務ハ軍機軍令ニ關スル事項ニ及ハサルモノトス」という規定を反対解釈すると、「大臣其の他の者が一般には軍機軍令（即ち統帥）に關する事務を有することが察せられる」、②「統帥關係事項は内閣の所管する事項ではないけれども、兩者の間に密接の關係を生じ得る事項である」ため、内閣官制第七条の規定があり、その根拠に内閣官制の前身である、一八八五年の「内閣職權」第六条を挙げている¹³²。

この論文の最後に、金森は軍機軍令について言及している。「軍機軍令」という場合の「軍令」は、形式的「軍令」（明治四〇年軍令第一号によるもの）のことではなく、「統帥と言ふことの一部分であるやうに思う」と述べて、軍機については「軍に關する枢機と言ふことであつて、文字だけで見れば統帥に關すると軍政に關するとを問ふ所ではない」としている¹³³。ここでいう「枢機」とは、「機密」といった意味であると考えられる。金森はここが重要であると、

「或る者は軍機に軍政事項を含むと解し〔中略〕混成事項（統帥軍政混合事項）なる通俗語迄生ずるに至る」、その結果「憲法第十二条の編制大権が一般国務大臣輔弼の外に在るが如き解釈を生ずる」が、「之は誤つたものであると思ふ」と、この説を批判している¹³⁰。金森は「軍機なる語は統帥に関する枢機と考へねばならぬ。此のことは根本は統帥だけが国務大臣の権限の外に在りとの前提から来るものである」と述べており¹³¹、これは、統帥の範囲を狭義に捉えているといえる。内閣職権第六条に「事ノ軍機ニ依リ参謀本部長ヨリ互ニ上奏スル」とあるのは、「参謀本部長の職責に照し統帥事務たることが明かである」とし、当時の参謀本部長の職責には官制上軍政事務は含まれておらず、もし「軍機が軍政を含むとすれば他の国務大臣に關与せしめざる理由がない。単に秘密保護の爲めなりとすれば報告すること自体も避けなければならぬのである」と述べている¹³²。そして、当該事項の上奏者は誰であるか、ということについて。この規定は、報告義務者が陸海軍大臣であることを示すのみで、上奏者を明らかにしていないため「漫然二者同様なりと解」する説が多いが、金森は「官制第七条の規定は文字通りに正確に読むべきものであつて、奏上者及び奏上権者を定めたものでない」とし、ここでも内閣職権第六条を根拠に、奏上者と報告者が異なることは「幾分の不自然はあるが、其のことは内部に於て適当に脈略を通ずることと思ふ」と結論づけている¹³³。

このように、この時期にも金森は統帥事項をなるべく輔弼の範囲に含めようとしていた。もちろん、これまでと同様、条文を忠実に解釈するというスタンスにより、明治憲法第一条について、統帥大権であるという認識を大きく逸脱するものではない。しかしなが

ら、この「内閣官制に関する一二の疑問」において、憲法第一二条の編制大権は明確に国務大臣輔弼の範囲であるとしているのである。このことは、後に述べるように、一九三〇年の統帥権干犯問題で一連の問題に対する、金森なりの抵抗であったといえよう。

これら金森の論文と、当時の政治状況との関係をみておこう。当時の問題として最も注目されるのは統帥権干犯問題であるが、これについては後述する。

時期は少し遡るが、統帥事項が問題となつたのは、一九二五年の第五〇回帝国議会である。当時の加藤高明内閣では、政務次官・参事官制度が創設されたが、この政務官を陸軍省と海軍省に配置するにあたり、軍人・軍属が政治的意見を表明してはならないとする陸軍・海軍刑法との抵触するおそれがあったため、この議会で「陸海軍ノ政務次官及参与官ニ軍刑法ノ一部ヲ適用セサル法律案」が提出された。ここで、貴族院議員の花井卓蔵が、統帥事項に関する質問を行ったのである¹³⁴。花井は委員会において、「軍令ト云フ文字ハ、〔中略〕憲法第十一条ノ統帥機関即チ軍令機関ト云フ風ニ、今日マデハ或人ハ解シテ居ルヤウデアルガ、憲法第十二条ニアル編制大権ト云フモノモ尚且ツ統帥権ノ一ツデアアル即チ軍令ノ範圍ニ属スルモノデアルト云フコトヲ言フ者ガアル、恐ラクハ陸海軍ノ当局ハ、サウ云フ御意見デアアルカモ知レヌト思フノデアリマスガ、統帥大権ノ中ニハ、編制大権ト云フモノモ、併セテ居ルモノデアルト云フ解釈デアアルカ、即チ憲法第十一条ノ大権ハ憲法第十二条ノ大権ヲモ併セテ称スルモノ、統帥権ト併セテ居ルト云フ御解釈デアアルカドウカト云フコトヲ伺ヒタイ」と述べたが、法制局長官の塚本清治は「篤ト調査ヲシタ後ニスルコトニ致シタイト存ジマス」と回答を保留した

133。そして後日、塚本は次のように答弁した。

政府ハ憲法第十一条ノ統帥大権ハ、憲法第五十五条ニ於ケル各大臣輔弼ノ責任ノ範圍ヨリシテ除外セラルモノト考ヘルノデアリマス、尤モ統帥ニ関スル事項ニハ、國務各大臣ハ輔弼ノ責ニ当ルベキ事項ト密接ノ關係ヲ有スルモノガアリマスルニ依リマシテ、其國務ニ関スル範圍ニ於キマシテハ、國務各大臣ハ之ニ参画シテ輔弼ノ責ニ任ズルノデアリマス、〔中略〕政府ハ憲法第十一条ノ統帥大権ハ所謂帷幄ノ大権デアリマシテ、第十二条ノ大権ヲ包含シナイモノト解シテ居ルノデアリマス、尤モ第十二条ノ大権ハ第十一条ノ大権ト緊密ノ關係ヲ有スルニ依リマシテ、其行使ノ上ニ於キマシテハ第十一条ノ大権作用ヲ受クルモノガアルト云フコトヲ御答申上ゲマス¹³³。

塚本はこの答弁で「混成事項」を認めたのである。これに対し、これまでみたように、金森は「混成事項」という考え方に反論していた。つまり、金森はこの答弁を暗に修正する意図を持っていたといえよう。

なお、この時期に起きたこととしては、一九三〇年の阿部信行の無任所大臣問題と、一九三一年の首相代理の問題があるが、この論文中で金森が主張しようとしたことは内容が異なるので、この点については本論第四章第三節で触れることとする。

二 「大臣副署制」における議論

(一) 「総説」と各学者の学説

金森は一九三二年、『自治研究』第八卷第一一号に「大臣副署制」という論文を発表している。この論文は二部構成となっており、第

一部の「総説」で副署の意義、副署の性質、副署制度の目的、副署事項の実質上の範囲を、第二部「特説」で皇室典範の改正に対する副署、公式令に対する副署、國務大臣の副署のない國務に関する詔勅、陸海軍大臣のなす副署について述べている。ここではまず、金森の「総説」を検討し、続いて当時の各学者の学説を概観する。そして、各論についての金森の説を分析することとする。

まず副署とは、「御名の親署ある文書に御名に副えて署名すること」であり（摂政を置く場合を除く）、文書に依らないもの、また文書でも御名のないもの（勅任官の官記など、御璽があっても親署のないもの）には副署はあり得ないとしている¹³⁴。その性質として「公文の要式たること」を挙げ、國務に関するものについては憲法第五十五条第二項に、その他のものについては各種法令が定めるところであり、「副署あるべき筈の公文に副署がなかつた場合」は「少なくとも憲法第五十五条第二項の関する限に於ては、右文書は有効ではないであらう」と述べている¹³⁵。副署の性質については、「國務大臣輔弼の責任を負担することを証明するとか、國務大臣輔弼の要式であるとか言ふ類〔の論〕を以てするものがある」が「之は正確な議論ではなく、副署が「輔弼の機会を有したること明なるを以て〔中略〕輔弼責任の存在を具体的に推論し得る証拠にはなる」が「法的効果ではない」としている¹³⁶。副署制度の目的としては、「憲法第五十五条の場合に付て言へば、國務大臣輔弼制を完全ならしめんとするにありと考へらるる」とするが、ここでも「輔弼と副署とは全然別事であり、「其の間には法的関係なく単に事実的關係あるに止まる」と述べている¹³⁷。なお、憲法第五十五条以外の副署制の目的は「別に考へねばならぬ」とし、「公示する軍令に陸海軍大臣が副署す

るのは、奉行の責任者たることを明にする精神であらう」と述べている¹¹⁸⁾。第一部最後には副署事項の実質上の範囲について述べられているが、これは輔弼範囲に関わる内容である。金森は、憲法第五條第二項にある「國務ニ関ル詔勅」とは何かが問題なるとして、「國務と言ふ語は國務大臣の輔弼範囲を指すものと考ふる」と述べている¹¹⁹⁾。ただし、國務大臣の輔弼範囲については「幾分不明な点を存するのであつて、後の機会に委ねる」として明言されていない¹²⁰⁾。また、「副署範囲が輔弼範囲の外に出でない」ことは制度の趣旨から推論できること、文書による勅旨を指す詔勅という語も広い意味を持つ言葉で、公式令にある規定は必ずしも憲法第五條の詔勅と適合するものではなく、その例として条約や予算を公布する勅旨や、親任官任命の官記も詔勅に属すると考えられる、としている¹²¹⁾。

それでは、当時の学説のうち「総説」にあたる部分を概観する¹²²⁾。美濃部については第一章で少し触れたが、『逐条憲法精義』における憲法第五條の解説部分では、國務大臣の輔弼範囲は憲法の規定のみによると明白ではなく、一般法令を参照して明白にできるので、天皇の一切の大権について國務大臣が輔弼の任にあたるものと解してはならないとしている¹²³⁾。従つて、輔弼範囲は皇室事務、統帥関係、栄典授与、祭祀以外の大権についてとなる¹²⁴⁾。『憲法撮要』には、歴史的伝統から「陸海軍統帥ノ大権及栄典授与ノ大権ニ付テハ現在ノ憲法的慣習ハ之ヲ國務大臣ノ輔弼ノ責任ノ範囲外ニ在ルモノト為セル」とあり、國務上の大権と区別している¹²⁵⁾。『憲法撮要』初期の頃のものにはなかつた輔弼範囲についての記述が加わっているが、学説自体に変化はないといえる。また、副署についても「國

務大臣ノ責任ハ必ずシモ副署ニ依リテ生ズルニ非ズ」と述べており、従来と変わらない。

次に清水の説をみる。清水はこのころ、『逐条帝国憲法講義』という著書を発行している。この著書の、憲法第五條を解説した部分では、國務大臣に関して憲法上研究すべき点として、地位、輔弼の範囲、副書、責任、「任免黜陟」、政府の意義、の五点を挙げている¹²⁶⁾。

この中で、輔弼の範囲については「文部大臣カ軍事上ノ國務ニ輔弼シ軍務大臣カ内務行政事務ニ付輔弼スルモ理論上妨クル所ナシ¹²⁷⁾」としているが、清水が國務大臣の輔弼範囲に統帥事項が含まれないと考えていることは、憲法第一一條について「統帥上の命令を」普通ノ國務行為ト見ルヘキニ非サルニヨリ憲法第五十五條第一項及第二項ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス¹²⁸⁾」と述べているところからも明らかである。また、副署についても「輔弼ト副署トハ固ヨリ別事¹²⁹⁾」としており、全体的に以前の『国法学第一編憲法編』と同じである。

さて、もう一人取り上げておきたいのが佐々木惣一である。佐々木は一九二七年に市村光恵の後を承け京都帝国大学の憲法講座兼担、一九三〇年には『日本憲法要論』を上梓しており¹³⁰⁾、当時の憲法学界で重要な位置を占めていたといえるので、ここで触れておきたい。『日本憲法要論』の中で、國務大臣の輔弼について書かれた箇所には「國務大臣ノ輔弼スル國務ノ範囲」という項目があり、範囲外と考えられるものに栄典授与と陸海軍の統帥を挙げている¹³¹⁾。陸海軍の統帥について、佐々木はこれも天皇の國務上の行為とし、よつて帷幄上奏などは「帝国憲法ノ規定ニ違反ス」とするも、従来慣習が今日一つの規律となつたため、「天皇ノ陸海軍統帥ノ行為ハ國務大臣ノ輔弼ヲ要セズトスルノ慣習法成立セリト解スベキナリ」

と述べている¹⁵⁴。また、副署については「國務大臣ノ輔弼アリヤ否ヤヲ副署アリヤ否ヤニ依テ知ルベキモノト云フヲ得ズ」としている。

美濃部、清水については説に変化はなかったが、佐々木も含め、各々の著書に國務大臣の輔弼の範圍に関する項目が加えられたことは注目される。また佐々木が、國務大臣輔弼の範圍に統帥事項が含まれないことを認めつつもそれが消極的なものであったことは、美濃部や清水との差異とみることができる。これらの説と金森の説を比較すると、まず輔弼と副署の關係については金森含め各学者ともその性格の違いを明確に認識しており、それは大正期も昭和初期も変化はなかった。一方、輔弼の範圍については、金森はその範圍を「幾分不明」として明言しておらず、大正期より説が後退したといえる。

(二)「各論」および政治状況との関係

金森の論に戻る。「特説」のはじめに挙げられているのが、皇室典範の改正に対する副署である。公式令第四条には、皇室典範の改正には宮内大臣が國務各大臣と共に副署することが定められている¹⁵⁵。これが「國務輔弼」の副署か「憲法規定以外の副署」かは「学説稍分るるもの」であるが、「皇室典範は国の法であり〔中略〕全体として之を見れば、國務大臣輔弼の範圍に属すること疑を容れない」、よって皇室典範の改正も國務大臣の輔弼の範圍に属するので、副署を要するとしている¹⁵⁶。なお、宮内大臣の副署については当然ながら「宮廷事務には宮内大臣が輔弼の責に任ずるからであつて、決して憲法第五十五条に依るものではない¹⁵⁷」と述べている。

次に皇室令に対する副署であるが、公式令第五条に、皇室令には宮内大臣が輔弼し、そのうち國務大臣の職務に関連する皇室令には加えて内閣総理大臣、もしくは、内閣総理大臣と主任の國務大臣が副署するとある¹⁵⁸。この規定における國務大臣の副署について、金森は「内容が國務大臣輔弼の範圍に属するが故である」と述べている¹⁵⁹。その理由を「皇室令は国家の法令であり其の内容に従つて一般人民をも拘束し得べきものであるからである」と述べるが、「但し国法ではあるが、狭義の國務即ち國務大臣輔弼の範圍に相亘らざるものには國務大臣の輔弼を要しない」として、宮内大臣のみの副署では皇族遺言令、皇族就学令を、宮内大臣以外に七名の國務大臣が副署したものとして王公家規範を例に挙げている¹⁶⁰。

さて、ここまでの金森の論旨では「國務に関する文書にして親署あるものには國務大臣の副署があるべき筈」となるが、「実世界は複雑であつて、疑はしき場合を提供する」として、國務大臣の副署のない國務に関する詔勅について述べている¹⁶¹。その例としてまず帝國議会の開院式及び閉院式の勅語を挙げているが、これは「勅語の筆写であるから、親署もなく、副署もないのである」としている¹⁶²。そしてもう一つ、教育勅語については「之は恐らく憲法施行前（憲法の施行は明治二十三年十一月二十九日である）である故に、差し支えないことであらう」と述べている¹⁶³。この点は先にみた「公式令雑疑」と論旨に変更はない。また、爵記および一位の位記の副署は宮内大臣のみだが、これは「学問上の論はあり得るが、爵のことは皇室事務であり、一位の位記は実態としては國務と皇室事務の双方に關係するが、之を授与する事務は皇室事務とせられ居るの結果であると思ふ」と述べている¹⁶⁴。一方、勲二等および功三級以上

の勲記では、内閣総理大臣ほか國務大臣が副署しないばかりでなく、宮内大臣も副署しないが、「内閣総理大臣旨を奉じ賞勲局総裁をして年月日を記入し之に署名せしむる」と定められているが、「斯くの如く御名を存する公文に國務大臣の副署なき理由は如何にも解し難きところである」としている¹⁶⁶。仮に「栄典授与の大権は所謂國務の外」として「國務大臣輔弼の範囲外である」としても、勲章制度を定めること自体が國務大臣の輔弼に依っており、副署のみを除外する理由はなく、「憲法の関係を離れても副署を妥当とすると思ふ」と述べている¹⁶⁷。充分に説明できないとしながらも、「勲記は必ずしも他の法律行為と性質を同じくしないから、茲に特例が是認せらるるのではあるまいか」、また、賞勲局総裁の署名は内閣総理大臣の命を承けたものだが、「之は副署の委任ではなく唯事務方向の関係を明にする公式である様に考へられる」としている¹⁶⁸。

「三の二」として取り上げているのは、「國務大臣任命官記に対する副署」である。「法理上國務大臣は勅命せらるる」が「該任命に関する責任者は何人であるか」、「内大臣又は元老の輔弼ありとするも夫れは憲法上の意義及責任を伴はざるものである」と疑問を呈す¹⁶⁹。この点について、公式令では第一四条と第一五条の規定では内大臣が副署する場合がある¹⁷⁰が、この場合の内大臣の行為を憲法上説明するにあたり、これを憲法第五五条の國務大臣として判断するのは「法上の根拠なく、又帝國議会の監視の下に立つ政府として之を考ふることは少からず常識に反する」と述べ、金森は「之を憲法第五十五條の國務大臣にあらずと」し、「然る時は当該任官行為は國務大臣の副署なき文書に依りて行はれたこととなる」という見解を採っており、ゆえに「副署なき文書もこの場合は適法有効であると考へ」

ていた¹⁷¹。

これらの問題を取り上げたのには、金森も述べているように「曩に犬養内閣が桜田門事件に遭ひ尚其の在任を続けたるに對し一部の非難があつた¹⁷²」という背景がある。桜田門事件は一九三二（昭和七）年一月八日、陸軍始觀兵式から帰る途中の天皇の行列に手投弾のようなものが投げつけられたという事件で、これの責任を取る形で当時の首相であつた犬養毅は各大臣の辞表をとりまとめたが、昭和天皇が犬養に留任を求める優詔を下し、全閣僚が留任するという経過をたどつた¹⁷³。この事件から、金森は「現任の國務大臣の全部が自らの在任を正常なりと主張したる場合に何人が其の免官を憲法上輔弼しうるか¹⁷⁴」という問題を想起したのである。この場合、①「政治的には議會が手段を有し得る」が「それは法理外のことである」、②「内大臣が輔弼をなし得るが、之は憲法外のことである」ため、「國務大臣の輔弼なくとも大権に依り國務大臣を免じ得ると考ふるに非ざれば問題の解決がつかぬ様に思はれぬ」とし、後任の國務大臣が善後処置について輔弼することは考えられるが、「結論は他日に譲りたい」とするにとどまっている¹⁷⁵。

最後に挙げられているのが、「陸海軍大臣の為す副署」である。これは、「公式令雜疑」でも取り上げられた軍令（明治四〇年軍令第一号にて規定されたもの）について述べたものである。法律勅令等にする副署と軍令にする副署が「同性質同意義のものであらうか」、それは「憲法第五十五條の國務の中に統帥に属する作用のものが含まれて居るか居らないかに依つて定まるのであり」、「之は憲法の文字からは説明が出来ない」としている¹⁷⁶。金森はその根拠を明治初期以來軍政と統帥が区別され、陸海軍に於いて樹立されてきた沿革に求

めねばならぬとし、これに基づくと「統帥規定の副署は国務上の輔弼に関するものではない」とい、つまり憲法第五十五条の副署ではないこととなり、「陸軍大臣の副署ではあるが国務大臣の副署ではないこととなる」と述べている¹⁹⁰。その内容として、陸海軍大臣が「統帥事項に付権限を有するや否やは官制章句上は不明であり」、「統帥に関する権能を有することは少くとも明文には現れて居」らず「不文的に之を了解する外はない」と述べている¹⁹¹。陸海軍大臣は統帥事項に関する権限を有すると考えられており、よって「大元帥の統帥に關しては憲法第五十五条に言ふ如き輔弼はあり得」ず、軍令における副署は「奉行の責任を有することと相伴う趣旨と解すべきであらう」として論を閉じている¹⁹²。

以上みたとおり、この論文で金森は、統帥事項が国務大臣の輔弼の範囲に含まれるとは書いていないため、論がやや後退したともとれる。特に、この論文が公表されたのが一九三〇年の統帥権干犯問題の後であったことから、統帥事項が国務大臣の輔弼の範囲に含まれるという説は明示しにくくなったとみるのが妥当であろう。だが、明言していないのは、統帥事項を国務大臣輔弼の範囲に含めたという意図があったと考えるのが自然である。一方、美濃部も清水も、昭和初期においても明確に統帥事項を国務大臣輔弼の範囲外としていた¹⁹³。

このことは、一九三〇年の統帥権干犯問題と関係がある。当時、第五八回帝国議會に先立ち、陸軍省軍務局が統帥権問題について法制局と意見交換を行っており、その担当が金森であった¹⁹⁴。この結果、憲法第一一条の統帥につき、国務大臣は輔弼の責に任ぜずという点では一致を見たが、法制局側は「但し統帥に関する事項は国務

大臣輔弼の責に当るべき国務事項と緊密の関係を有するものあるを以て其の国務に関する範囲に於ては国務大臣は之に参画し輔弼の責に任ず」ることを主張し、一致しなかった¹⁹⁵。このことから、統帥事項を国務大臣の輔弼範囲に含まないとも書いていないことが重要なのである。

おわりに

以上、金森の著作における国務大臣論を、統帥事項との関係を中心に分析した。

金森の著作からは、次のような意図が読み取れる。特に注目されるのは、統帥事項を国務に含まないことで起きる影響をどのように考えていたか、ということである。それは、金森の次の言葉からうかがえる。「若し制度上之（＝統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲外とすること）を強行すれば国権の行動に不統一を生ずる傾向が増加し、至尊に累を及ぼす¹⁹⁶に至る虞がある¹⁹⁷」。つまり、統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲外とした場合、統帥事項に関する責任を天皇が負わなければならないことになる、ということを危惧していたのである。実際に天皇無問責とするには、国務大臣の輔弼の範囲に統帥事項を含めれば国務大臣に責任を負わせることができ、法理論的に合理的なのである。周知の通り、後に金森は天皇機関説事件で排撃されるが、天皇主権説を採るより、この理論のほうが天皇に「累を及ぼす」ことを防げるといえる。

このように、金森は国務大臣が国務全般にわたりその一切を輔弼すべきという説を採っており、この点は、この論文の前年に刊行さ

れた『要綱』から変わっておらず、その意味で少なくともこの時期までは一貫していたといえる。そして、統帥事項については国務大臣の輔弼の範囲に含まれないという説が多いと指摘しており、実際にそうした論が多かった中で、金森は統帥事項を国務大臣の輔弼の範囲に含まれるものとした。この統帥事項を国務大臣の輔弼範囲に含むとする学説⁵²については、当時憲法の自由主義的解釈の先鋒であった美濃部でさえも輔弼範囲外としていたのであり、そのことを考えると、美濃部学説よりも天皇の不可侵性を重くみたものであったと考えられる。

昭和期に入ってからには、金森の論は若干の後退を余儀なくされた。統帥権干犯問題における法的解釈をめぐる、金森は陸軍省側との折衝を担当しており、この論文はこうした政治的動向に直接関わっていたことから書かれたといえる。政治情勢から、国務大臣の輔弼範囲に統帥事項が含まれるとは明言しなくなるものの、その意図は保持していたのである。そのことは、『要綱』における国務大臣に関する記述（および、統帥事項に関する記述）が、改版の後もまったく変更されていない、ということからもわかる。

このように、国務大臣の輔弼の範囲に統帥権を含むとすることで、金森は「至尊へ累を及ぼす」ことを最小限に食い止めようとした。すると問題となるのは、やはり金森が機関説論者であったかどうか、ということである。周知の通り、金森は一九三五年の天皇機関説事件において、機関説信奉者であるとして攻撃される。果たして金森は機関説論者であったのか、この点を次章で検討する。

¹ 伊藤博文著・宮澤俊義校注『憲法義解』（岩波書店、一九四〇年）、八四頁。

² 天皇大権と国務大臣、軍制などについては、百瀬孝著・伊藤隆監修『事典昭和戦前期の日本―制度と実態―』（吉川弘文館、一九九〇年）、八〇―一〇頁、一二四―二六頁、および一五四頁以下を参照。

³ 金森徳次郎『帝国憲法要綱』初版（巖松堂書店、一九二〇年。以下『要綱』）、二二三頁。

⁴ 金森『要綱』、二二四頁。

⁵ 同右。

⁶ 同右、二二四―二二五頁。

⁷ 同右、二二六頁。

⁸ 同右。

⁹ 同右、二二七頁。

¹⁰ 同右、二二八頁。

¹¹ 同右、三〇三頁。

¹² 同右。

¹³ 美濃部達吉『憲法撮要』初版（有斐閣、一九二三年。以下『撮要』）、目次。第四章「天皇ノ諸機関」、第二節「天皇ノ輔弼機関」は、「一 国務大臣ノ国法上の地位」、「二 内閣」、「三 内閣総理大臣」、「四 国務大臣ノ任免」、「五 国務大臣ノ職務」、「六 国務大臣ノ責任」、「七 其他ノ輔弼機関」の七つの項目から構成されている。

¹⁴ 美濃部『撮要』、二六四頁。

¹⁵ 同右、二六四―二六五頁。

¹⁶ 同右、二六五頁。

¹⁷ 同右、二六六頁。

¹⁸ 同右、二二九―二二〇頁。

¹⁹ 憲法第二一条（統帥大権）「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」、同第二二条（編制大権）「天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム」。伊藤『憲法

義解』三八〜三九頁。

㉒ 美濃部『撮要』、二二二頁。

㉓ 同右、五五二頁。

㉔ 清水澄『国法学第一編憲法篇』改訂増補第一九版（清水書店、一九二一年。以下『憲法篇』）、六三六頁。

㉕ 清水『憲法篇』、六四六頁。

㉖ 同右、六五三頁。

㉗ 同右、六四六〜六四七頁。

㉘ 同右、六三九頁。

㉙ 同右、一二五二頁。なお、清水は『憲法篇』において、「輔弼」の範圍という観点ではなく、「副署」の範圍という点で論じている印象を受ける。輔弼と副署を混同しているということはないものの、この点も金森とは大きく異なる部分であるといえる。

㉚ 同右、一二五三〜一二五四頁。

㉛ 金森『要綱』目次。なお、この点は改版による変更はない。

㉜ ただし、清水の内閣に関する記述は分量的に多くはない。

㉝ 公式令に関する先行研究としては、増田前掲書の他、岩井忠熊「帝國憲法体制の崩壊―内閣官制・公式令・軍令をめぐって―」（同編『近代日本社会と天皇制』、柏書房、一九八八年）、神田文人「天皇の詔勅と公式令」（『日本史研究』第三一八号、一九八九年二月）、高久嶺之介「一九〇七年公式令の制定意図について」（同志社大学人文科学研究所編『キリスト教社会問題研究』第三七号、一九八九年三月）などがある。

㉞ 金森徳次郎「公式令雑疑」（『法学新報』第三〇卷第一二号、一九二〇年一二月。以下「雑疑」）、三七頁。

㉟ 同右。

㊱ 同右、三八頁。ここで金森は公式令の第五条（皇室令の上諭における宮内大臣の副署）と第一三条（外交上親書における主任國務大臣の副署）を挙げている。

㊲ 同右、三八頁。

㊳ ここでは金森は穂積の説の引用はしていないが（「雑疑」、三九頁）、穂積は自著で「副署ハ之ヲ輔弼ト混同スヘカラス。副署ハ命ヲ承ケテ署名スルノ事ニ止マル、輔弼ハ総テ大政ノ施行ニ付意見ヲ上ルノ事ニ属ス、事体固ヨリ異ナリテ其ノ範圍亦同シカラサルナリ。」と述べている（穂積八束『憲法提要』下巻、有斐閣、一九二二年、五四五頁）。金森が先に述べている、法令詔勅の公布制定は大権作用であり、國務大臣の輔弼がなくとももとより有効であるという考え方も、穂積の「大権ノ行使ハ大臣ノ同意ヲ要スルノ義ニ非サルナリ。」という論（穂積、前掲書下巻、五四〇頁）を踏襲しているといえよう。

㊴ 金森「雑疑」、三九〜四〇頁。

㊵ 同右、三九頁。

㊶ 同右、四〇頁。

㊷ 清水『憲法篇』、六六九頁。公式令第二条第一項「文書ニ由リ発スル勅旨ニシテ宣誥セサルモノハ別段ノ形式ニ依ルモノヲ除クノ外勅書ヲ以テス」、同第二条第二項「勅書ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ其ノ皇室ノ事務ニ関スルモノニハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス其ノ國務大臣ノ職務ニ関スルモノニハ内閣総理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス」（『明治年間法令全書』第四〇卷・三、原書房、一九八九年、勅令八頁）。

㊸ 金森「雑疑」、四一頁。

㊹ 同右。

㊺ 同右、四三頁。

㊻ 同前。松本は『憲法原論』において、授爵を國務であるとして、「宮内大臣カ國務大臣ニ非ストセハ國務大臣ノ附從機関タルモノナラサルヘカラス」と述べている（松本重敏『憲法原論』訂正再版、巖松堂書店、一九二二年、六六四頁）。

㊼ 金森「雑疑」、四三〜四四頁。金森が典拠としてあげている上杉

の著書で上杉は、「國務大政^(マ)ノ輔弼スル政務ノ範圍モ亦各省大臣トシテ奉行スル所ト同一ナラサルヘカラサルハ固ヨリ明カナリ」と述べている(上杉『議会政党及政府』再版、有斐閣、一九一七年、五六八頁)。また、上杉は同時期の別の著書でも、「國務大臣の輔弼する事項の範圍は、各省大臣として施行^(マ)する事項の範圍と一致しなければならぬことは明かである」と同様の見解を示している(上杉『帝國憲法述義』増補訂正第一〇版、有斐閣、一九一七年、四二三〜四二四頁)。

⑤ 金森「雜疑」、四四頁。

⑥ 同右。公式令第一条第一項「皇室ノ大事ヲ宣誥シ及大權ノ施行ニ関スル勅旨ヲ宣誥スルハ別段ノ形式ニ依ルモノヲ除クノ外詔書ヲ以テス」、同第一条第二項「詔書ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ其ノ皇室ノ大事ニ関スルモノニハ宮内大臣年月日ヲ記入シ内閣總理大臣ト俱ニ之ニ副署ス其ノ大權ノ施行ニ関スルモノニハ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署シ又ハ他ノ國務各大臣ト俱ニ副署ス」、同第四条第一項「皇室典範ノ改正ハ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス」、同第四条第二項「前項ノ上諭ニハ皇族會議及枢密顧問ノ諮詢ヲ經タル旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ宮内大臣年月日ヲ記入シ國務各大臣ト俱ニ之ニ副署ス」(前掲『明治年間法令全書』第四〇卷・三、勅令七〇八頁)。

⑦ 金森「雜疑」、四五頁。

⑧ 明治四〇年軍令第一号、第一条「陸海軍ノ統帥ニ関シ勅定ヲ經タル規程ハ之ヲ軍令トス」、第二条「軍令ニシテ公示ヲ要スルモノニハ上諭ヲ附シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ主任ノ陸軍大臣海軍大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス」、第三条「軍令ノ公示ハ官報ヲ以テス」、第五条「軍令ハ別段ノ施行時期ヲ定ムルモノノ外直ニ之ヲ施行ス」(『明治年間法令全書』第四〇卷・一、原書房、一九八九年、軍令一頁)。なお、軍令(明治四〇年軍令第一号以外を扱った広義のものも含む)に関する研究としては、先に挙げた公式令に関するものを除き、大江志

乃夫「国家と軍隊―八一軍令の制定―軍部の確立―」(『法学セミナール』第三二二号、一九八一年二月)、熊谷光久「日本陸海軍の軍令と勅令の使い分け」(『政治経済史学』第三五三号、一九九五年一月)、遠藤芳信「一八八一年戦時編制概則の成立に関する考察―帷幕体制化の軍令概念を中心に―」(『人文論究』北海道教育大学函館人文学会、第七六号、二〇〇七年三月)、後藤新八郎『日本海軍の軍令―統帥権独立の中の法制研究―』(後藤新八郎、二〇〇九年)、木野主計「井上毅の統帥権の立憲的統御構想」上・下(『藝林』第五八卷第二号、二〇〇九年一月)。同第五九卷第一号、二〇一〇年四月)、荒邦啓介「有賀長雄と軍令・軍政―大臣責任論の視点から―」(『東洋大学大学院紀要 法・経営・経済』第四七号、二〇一〇年)などがある。

⑨ 「同種ノ事項ニシテ陸軍ニ於テハ軍令ヲ以テシ海軍ニ於テハ勅令ヲ以テ定ムルモノアリ」(金森「雜疑」、四六頁)。なお、この点に関する先行研究として、熊谷前掲論文がある。

⑩ 上杉慎吉「現行法令ノ形式及形式的効力」(『法学協会雑誌』第三二卷第一号、一九一四年一月)、二五頁。

⑪ 公式令の改正は次の通り。一九二一年四月二六日(大正一〇年勅令第一四五号)、一九四〇年二月二八日(昭和一五年勅令第九二二号)、一九四五年一月二九日(昭和二〇年勅令第六六四号)、一九四六年四月一日(昭和二一年勅令第一九三号)。廃止は一九四六年五月三日(政令第四号)、『日本法令索引』法令沿革一覽(前掲『日本法令索引』ホームページ)。

⑫ 閣議決定、閣甲第四三三三号。「公式令中ヲ改正ス」、国立公文書館所蔵『公文類聚』第四五編、大正一〇年、第一ノ一巻、政綱一。請求番号・二A・〇一・〇〇・類〇一三七〇一〇〇、リール番号・〇二七七〇〇、コマ番号〇六七四。なお、この閣議決定に関する枢密院の裁可済文書(大正一〇年四月一日裁可、同コマ番号〇六七一)の欄外右下隅に「黒崎」の印が押されている。この「黒崎」は

法制局参事官黒崎定三で、黒崎は金森より一年前の一九一三(大正三)年に法制局入りしているが、ほぼ同期であるといえる(前掲『内閣法制局百年史』、四七四頁以下)。よって、この件の経緯を金森が知り得る立場にあつたと考えられる。

② 「枢密院会議筆記 公式令中改正ノ件、理事主理任用令中改正ノ件、文官任用令中改正ノ件」大正一〇年四月六日。『枢密院会議事録』二三(東京大学出版会、一九八五年)、五〇～五三頁。

③ 清水澄「国務大臣ノ副署ニツキテ」(『法学新報』第三一卷第一号、一九二一年一月。前掲清水『論文集』に収録)。清水『論文集』、二七八頁。

④ 佐々木惣一「第四十二帝国議会に於ける憲法問題(一)」(『法学論叢』第三巻第四号、一九二〇年四月)、七四～八四。この論文は、「一 議院と華族制度論」、二 衆議院に於ける貴族院制度の論議、

「三 故参衆議院議員の貴族院議員勅選」、「四 地方長官の民選」の四節で構成されており、授爵の問題については「議員と華族制度論」の中で述べられている。なお、この論文は「一」となっているが、その後の続編はない。

⑤ 明治憲法第一五條「天皇ハ爵位勲章及其ノ他ノ栄典ヲ授与ス」(前掲、伊藤博文『憲法義解』、四二頁)。

⑥ 家永三郎『歴史のなかの憲法』上巻(東京大学出版会、一九七七年)、八九頁。

⑦ 明治憲法第五五條に規定された輔弼や副署に関する研究としては、石村修「明治憲法における国務大臣の輔弼と副署」(『社会科学年報』第二三三号、一九八九年三月。同『明治憲法―その独逸との隔たり―』、専修大学出版会、一九九九年、第四章として収録)、家永三郎・永井和「輔弼」をめぐる論争―家永三郎・永井和往復書簡―(『立命館文學』第五二二号、一九九一年六月。のち、永井和『青年君主昭和天皇と元老西園寺』、京都大学学術出版会、二〇〇三年、第

七章として収録)、新井勉「近代日本における内閣制度小論―国務大臣単独輔弼制の虚実―」(『政経研究』第三六巻第二号、一九九九年七月)などがある。

⑧ 金森徳次郎「国務大臣の輔弼の範囲」(『法学新報』第三二巻第六号、一九二二年六月。以下「範囲」)、三八頁。

⑨ 「第四十五回帝国議会衆議院議事速記録」第二〇号、大正一一年三月一日付、四〇七頁。

⑩ 金森「範囲」、二八頁。

⑪ 同右。

⑫ 美濃部達吉『憲法講話』縮刷版(有斐閣、一九二一年)、八一頁。

⑬ 清水『憲法篇』、一二五二頁。

⑭ 金森「範囲」、三九頁。

⑮ 同右、四〇～四二頁。

⑯ 上杉慎吉『議院政及政府』(有斐閣、一九一七年)、五六八頁。

⑰ 金森「範囲」、四二頁。

⑱ 同右、四二～四三頁。

⑲ 「第四十三回帝国議会貴族院議事速記録」第二号、大正九年七月三日付、三五～三七頁。

⑳ 「原首相の事務管理ノ十一日の閣議で決定」(『東京朝日新聞』朝刊、大正一〇年一月二二日付、二面)。

㉑ 大正一〇年閣議第二七二号。(国立公文書館所蔵、任B・〇一〇〇九・一〇〇)

㉒ 前掲『内閣法制局百年史』、六六頁。

㉓ 金森「範囲」、四三頁。

二五年、二六四頁)。この点については、伊藤孝夫『大正デモクラシ
一期の法と社会』(京都大学出版会、二〇〇〇年)第三章二八二〜二
八三頁(初出、同「編制大権に関する一考察」、『法学論叢』第三
四卷第三・四号、一九九四年一月)。

82 金森「範囲」、四六頁。

83 同右、四七頁。

84 同右、四三頁。

85 家永『美濃部達吉の思想史的研究』、九九頁。その根拠として、
美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、一九二七年)、五一頁。

86 美濃部達吉『憲法講話』改訂版(有斐閣、一九一八年)、八一頁。
同書の初版は一九一一年だが、初版、改訂版ともに内容に変化はな
い。

87 前掲『内閣法制局百年史』、四八〇〜四八一頁。

88 『東京帝国大学一覽 大正九年度』(東京帝国大学、一九二二年)、
一〇四〜一〇五頁。

89 長谷川正安『日本憲法学の系譜』(勁草書房、一九九三年)、一四
七〜一四八頁。

90 上杉慎吉『国体憲法及憲政』(有斐閣、一九一六年)、四七五頁。

91 『京都帝国大学一覽 自大正九年至大正十一年』(京都帝国大学、
一九二一年)、七六頁。

92 市村光恵『帝国憲法論』訂正増補再版(有斐閣、一九一六年)、
八五九〜八六〇頁。

93 市村、前掲書、八六〇頁。

94 同右、八六一頁。

95 金森「範囲」、四四頁。

96 家永『日本近代憲法思想史研究』、一五〇〜一五一頁。

97 金森「範囲」、四四頁。

98 副島義一『日本帝国憲法論』第六版(早稲田大学出版部、一九一
八年)、六六八頁。

99 家永『日本近代憲法思想史研究』、一三二頁。なお、有賀に関し
ては他に、曾田三郎「中華民國憲法の起草と外国人顧問」(『近きに
在りて』第四九号、二〇〇六年。同『立憲国家中国への始動―明治
憲政と近代中国―』思文閣出版、二〇〇九年に収録)、國分典子「日
本の初期憲法思想における法実証主義と進化論」(『法学研究』第七
一卷一号、二〇〇九年一月。同『近代東アジア世界と憲法思想』、慶
應義塾大学出版会、二〇一二年に収録)、松下佐知子「一九〇〇年前
後における法学者有賀長雄の国家構想―研究史の現状と課題―」
(『新しい歴史学のために』第二七四号、二〇〇九年六月)などがあ
る。

100 有賀長雄『国法学』下巻(東京専門学校出版部、一九〇二年。復
刻版、日本立法資料全集別巻五四三、信山社出版、二〇〇九年)、二
六四頁。

101 清水澄「憲法裁判所の設置を望む」(『清水澄博士論文集・資料集』、
原書房、一九八三年)、六八九〜六九〇頁。初出は、『国家学会雑誌』
第三五卷第九号(一九二一年九月)。

102 金森「範囲」、四八頁。

103 質問には署名がないので、読者からの投稿によるものなのか、
時事問題から選択して編集部が質問を作成しているものかは不
明である。

104 金森徳次郎解答「軍ノ統帥ニ関スル事項ト國務大臣ノ輔弼」(『法
学新報』第三五卷第四号、一九二五年四月、以下「統帥事項」、六
〇頁)。

105 金森「統帥事項」、六〇〜六二頁。

106 同右、六二頁。

107 同右、六三頁。

108 同右、六四頁。

109 同右、六五頁。

110 金森徳次郎解答「國務大臣タル海軍大臣ト他管事項ノ応答」(『法

『学新報』第三五卷第四号、一九二五年四月。以下「海軍大臣応答」、六五頁。

¹¹⁹ 金森「海軍大臣応答」、六五〜六六頁。

¹²⁰ 同右、六六〜六七頁。なお、明治憲法第五四条は「國務大臣及政府委員ハ何時タリトモ各議院ニ出席シ及發言スルコトヲ得」（伊藤『憲法義解』、八三頁）。

¹²¹ 金森「海軍大臣応答」、六七〜六八頁。

¹²² 同右、六八頁。

¹²³ 同右。

¹²⁴ 「第二十五回帝國議會衆議院議事速記録」第五号、明治四二年二月三日付、三〇〜四一頁。

¹²⁵ 「第二十五回帝國議會衆議院議事速記録」第二六号、明治四二年三月二五日付、五九八頁。

¹²⁶ ただし、ここでは海軍大臣が司法省主管事務に対し輔弼できる、という質問のためこのような答えになっており、逆の場合、つまり例えば司法大臣が海軍省主管事務に対して輔弼できるかどうか、について述べているわけではない。しかしながら、これについてはこれまでの論や、直前の「軍ノ統帥ニ関スル事項ト國務大臣ノ輔弼」における解答からも、金森の態度は明らかであろう。

¹²⁷ 金森徳次郎「内閣官制に関する一二の疑問」（『警察新報』第一六卷第二号、一九三二年二月。以下「内閣官制」）、六頁。

¹²⁸ 『明治年間法令全書』第二二卷、一一（原書房、一九七八年）、勅令三二一〇頁。

¹²⁹ 金森「内閣官制」、六頁。

¹³⁰ 前掲『明治年間法令全書』第二二卷、一一、三二一〇頁。

¹³¹ 金森「内閣官制」、六頁。

¹³² 前掲『明治年間法令全書』第二二卷、一一、三二一〇頁。

¹³³ 金森「内閣官制」、七頁。

¹³⁴ 同右。

¹³⁵ 同右。

¹³⁶ 同右。内閣職権第六条「各省大臣ハ其主任事務ニ付時々状況ヲ内閣總理大臣ニ報告スヘシ但事ノ軍機ニ係リ參謀本部長ヨリ直ニ上奏スルモノト雖トモ陸軍大臣ハ其事件ヲ内閣總理大臣ニ報告スヘシ」（内閣制度百年史編纂委員会編『内閣制度百年史』下巻、大蔵省印刷局、一九八五年、三四頁）。

¹³⁷ 金森「内閣官制」、八頁。

¹³⁸ 同右。

¹³⁹ 同右。

¹⁴⁰ 同右。

¹⁴¹ この経過については、伊藤孝夫、前掲書、二七八〜二八一頁を参照。

¹⁴² 「第五十回帝國議會貴族院陸海軍ノ政務次官及参与官ニ軍刑法ノ一部ヲ適用セサル法律案特別委員会議事速記録」第一号、一九二五年二月一三日付、五〜六頁。

¹⁴³ 「第五十回帝國議會貴族院陸海軍ノ政務次官及参与官ニ軍刑法ノ一部ヲ適用セサル法律案特別委員会議事速記録」第四号、一九二五年三月二二日付、四〜五頁。

¹⁴⁴ 金森徳次郎「大臣副署制」（『自治研究』第八卷第一号、一九三二年一月。以下「副署制」と略）、一九頁。

¹⁴⁵ 金森「副署制」、二〇頁。なお、この点に関連したものとしては、第二部「特説」の三点目に挙げられている「國務大臣の副署なき國務に関する詔勅」がある。

¹⁴⁶ 金森「副署制」、二〇頁。

¹⁴⁷ 同右、二〇〜二二頁。

¹⁴⁸ 同右、二二頁。

¹⁴⁹ 同右、二二〜二三頁。

¹⁵⁰ 同右、二三頁。

¹⁴² 同右。公式令第一条第一項「皇室ノ大事ヲ宣詔シ及大権ノ施行ニ関スル勅旨ヲ宣詔スルハ別段ノ形式ニ依ルモノヲ除クノ外詔書ヲ以テス」、同条第二項「詔書ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ其ノ皇室ノ大事ニ関スルモノニハ宮内大臣年月日ヲ記入シ内閣総理大臣ト俱ニ之ニ副署ス其ノ大権ノ施行ニ関スルモノニハ内閣総理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署シ又ハ他ノ國務各大臣ト俱ニ之ニ副署ス」、第二条第一項「文書ニ由リ発スル勅旨ニシテ宣詔セサルモノハ別段ノ形式ニ依ルモノヲ除クノ外勅書ヲ以テス」、同条第二項「勅書ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ其ノ皇室ノ事務ニ関スルモノニハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス其ノ國務大臣ノ職務ニ関スルモノニハ内閣総理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス」(『明治年間法令全書』第四〇卷・三、原書房、一九八九年、勅令七〇八頁)。

¹⁴³ 穂積については前述の通り一九一二年に没しており、その説については「公式令雑疑」のところで述べたので、ここでは割愛した。
¹⁴⁴ 美濃部達吉『逐条憲法精義』初版第七刷(有斐閣、一九三二年)、五一〇頁。なお、同書における論については、家永前掲書、六八頁以下を参照。また、家永は美濃部が統帥権の独立を認める根拠を憲法制定前に求めていることに美濃部憲法論の限界があることを指摘している(家永前掲書、九九頁)。

¹⁴⁵ 美濃部『逐条憲法精義』第七刷、五一―五二二頁。

¹⁴⁶ 美濃部達吉『憲法撮要』改訂第五版(有斐閣、一九三二年一月)、二八五頁。

¹⁴⁷ 同右、二八七頁。

¹⁴⁸ 清水澄『逐条帝國憲法講義』(松華堂書店、一九三二年)、四〇四頁。

¹⁴⁹ 同右、四〇七頁。

¹⁵⁰ 同右、一四六頁。

¹⁵¹ 同右、四一〇頁。

¹⁵² 松尾孝允『大正デモクラシーの群像』(岩波書店、一九九〇年)、

二三七頁。なお、佐々木門下の盛秀雄によれば、佐々木は穂積を敬重していたという(同書、二四一頁)。

¹⁵³ 佐々木惣一『日本憲法要論』訂正第三版(金刺芳流堂、一九三二年)、三八二頁以下。なお、佐々木はこれらを、国務上の行為でありながら國務大臣の輔弼の範囲外にあると考えざるを得ない、としている(同書、三八三頁)。

¹⁵⁴ 同右、三八五頁および三八八頁。

¹⁵⁵ 同右、三九七頁。

¹⁵⁶ 公式令第四条第二項「皇室典範ノ改正ハ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス」、同条第二項「前項ノ上諭ニハ皇族會議及枢密顧問ノ諮詢ヲ經タル旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ宮内大臣年月日ヲ記入シ國務各大臣ト俱ニ之ニ副署ス」(『明治年間法令全書』第四〇卷・三、勅令八頁)。

¹⁵⁷ 金森「副署制」、二二二頁。

¹⁵⁸ 同右、一三三頁。

¹⁵⁹ 公式令第五条第一項「皇室典範ニ基ツク諸規則、宮内官制其ノ他皇室ノ事務ニ関シ勅定ヲ經タル規程ニシテ發表ヲ要スルモノニハ皇室令トシテ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス」、同条第二項「前項ノ上諭ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス國務大臣ノ職務ニ関連スル皇室令ノ上諭ニハ内閣総理大臣又ハ内閣総理大臣及主任ノ國務大臣ト俱ニ之ニ副署ス」、同条第三項「皇族會議及枢密顧問又ハ其ノ一方ノ諮詢ヲ經タル皇室令ノ上諭ニハ其ノ旨ヲ記載ス」(『明治年間法令全書』第四〇卷・三、勅令八頁)。

¹⁶⁰ 金森「副署制」、一三三頁。

¹⁶¹ 同右。なお、皇族就学令は大正一五年皇室令第八号、皇族遺言令は同年皇室令第一〇号、王公家軌範は同年皇室令第一七号である(『大正年間法令全書』第一五卷・二、原書房、一九九六年、皇室令三七頁および四〇頁)。王公家軌範に副署している國務大臣は、内閣総理大臣、陸軍大臣、海軍大臣、文部大臣、内務大臣、司法大臣、

大蔵大臣である（同書、皇室令九一頁）。

162 金森「副署制」、二四頁。

163 同右。

164 同右。

165 同右。

166 同右。

167 同右、二五頁。

168 同右。

169 同右。

170 公式令第一四條第一項「親任式ヲ以テ任スル官ノ官記ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス宮内官ニ付テハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス」、同條第二項「内閣總理大臣ヲ任スルノ官記ニハ他ノ國務大臣又ハ内大臣、宮内大臣ヲ任スルノ官記ニハ内大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス」、同條第三項「前二項ニ依ルモノノ外勅任官ノ官記ニハ御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス宮内官ニ付テハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス」、同條第四項「奏任官ノ官記ニハ内閣ノ印ヲ鈐シ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ宣ス宮内官ニ付テハ宮内省ノ印ヲ鈐シ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ヲ宣ス」、第一五條第一項「親任式ヲ以テ任シタル官ヲ免スルノ辭令書ニハ御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス宮内官ニ付テハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス」、同條第二項「内閣總理大臣ヲ免スルノ辭令書ニハ他ノ國務大臣又ハ内大臣、宮内大臣ヲ免スルノ辭令書ニハ内大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス」、同條第三項「前二項ニ依ルモノノ外勅任官ヲ免スルノ辭令書ニハ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス宮内官ニ付テハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉ス」、同條第四項「奏任官ヲ免スルノ辭令書ニハ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ宣ス宮内官ニ付テハ宮内大臣年月日ヲ記入シ之ヲ宣ス」〔明治年間法令全書〕第四〇卷・三、勅令一〇〇一頁。171 金森「副署制」、二六頁。しかしながら金森も積極的にそう考え

ていたのではなく、「是れ理論上發生を防止し能はざる所に属し、憲法の規定はこの場合の特例を認むるものと解するの外に途なき故である」と述べている（同頁）。

172 同右、二七頁。

173 鳥海靖執筆「桜田門事件」、『国史大辞典』第六卷（吉川弘文館、一九八五年）、三二八頁。

174 金森「副署制」、二七頁。

175 同右。なお、ここで金森はドイツの例（国宰相は自己任命の辭令書に自ら副署すること、国宰相免職の辭令は後任者の副署を必要とすること）を挙げており、明治憲法下では出来得ないと考えるものの、「内大臣の副署よりも合理的ではないかと瀝われ、稍注意を惹く問題である」と述べている（同、二八頁）。

176 同右、二八頁。

177 同右、二九頁。

178 同右、二九頁。

179 同右、三〇頁。

180 前掲、美濃部『逐条憲法精義』（一九二七年）、五一頁。前掲、清水『逐条帝國憲法講義』、一四六頁。

181 この点については、伊藤孝夫、前掲書、二八二頁以下を参照。

182 一九三〇年四月一八日、陸軍側から軍務局軍事課の吉本中佐が出向き、金森ほか三名と意見交換がされた（軍事課「統帥権に關し法制局当事者と問答の要旨」、『現代史資料』第一卷、みすず書房、一九六五年、一三頁）。

183 「軍政統帥關係事項」（『現代史資料』第一卷、一七〇―一九頁）

184 金森「範圍」、四八頁。

185 なお、松下芳男氏によれば、日露戦争以後、統帥権の独立を否定した説を採っていたのは穂積だけだったという。松下芳男『改訂明治軍制史論』下卷（国書刊行会、一九七七年。初出は一九五六年）、二九二頁。この点については、百瀬前掲書、二五六頁を参照。

第四章 国体論―天皇機関説事件を中心に― はじめに

本章では、金森の国体論と、天皇機関説事件後における憲法論を検討する。戦前の金森に関する事項で、注目されるのはやはり一九三五(昭和一〇)年の天皇機関説事件との関係である。本章前半で、金森の名著『帝国憲法要綱』に書かれている国体論と、天皇機関説事件当時の国体論にどのような変化があったのか、政治状況をふまえて、検討を行う。

第一節 『帝国憲法要綱』にみる国体論

戦前において、金森が個別の論文として国体論を論じたものは管見の限りないため、『帝国憲法要綱』(以下『要綱』と略)における記述をみることにする。

金森の憲法に対する基本的なスタンスは、冒頭の「緒言」に表れている。憲法は日本特有の憲法であり「帝国ノ現行憲法制定ニ到リシ道程ニ於テハ外国思潮ノ影響アリシコトハ否ムヘカラス。然レトモ是レ唯之ニ止マル」、憲法は大日本帝国の本質を動かし得るものではなく、「憲法ノ制定ニ依リテ我国家ノ根本的特色即チ万世一系ノ天皇カ国家ヲ統治シ給フ根本的性質ニ付キ若干ノ変動アリシカ如ク迷想スル者万一ニモアラハ、先ツ自ラ反省シテ其ノ迷想ヲ打破セサルヘカラス」と述べている。これは憲法による国体の変革はあり得ないということ、つまり、後述の国体政体二元論を前面に出したものである。

国家と統治権との関係について、「団体ノ意思ニシテ最高独立ナル特色ヲ有スルモノヲ統治権ト云」い、「国家ハ統治権ヲ有ス」とし、

ここでいう「最高独立」とは自己拘束以外に「決シテ他ノ意思ニ依リ拘束セラルルコトナキヲ謂フ」と述べており、国家法人説、国家主権説を採っているとみてよい。なお、「主権」と「統治権」という語の違いについては、「主権ナル用語ノ意義ハ必スシモ一定セス、吾人ノ所謂統治権(最高独立ノ)ト同意義ニ用ウルヲ通常トス」として、厳密には区別していない。また、これに国権という語を加えたこの三つの語について、同書中では統治権を「団体ノ意思ニシテ最高独立ナル特色ヲ有スルモノ」、国権を「国家ノ意思」、そして「国権ハ統治権ナリト説明」し、したがって「国家統治権ハ国権ト同意義ナリ」と定義している¹⁾。

先行研究で指摘されている通り、金森は国体政体二元論を採り、国体および政体という語を法律用語として使用している。国体を論じる前提として、国家統治権が成立し発動するにあたっては自然人の自然意思を基礎とするが、この「自然意思ノ主体ヲ統治権ノ総攬者ト云」い、「主権者」というのは通常このことを指すとし、統治権「総攬者ノ所在ノ異同ニ依リテ生スル国家ノ体様ノ異同ヲ指シテ国体ノ別ト云フ」と定義している。国体の区別については、君主国体、貴族国体、民主国体の三種があるが、「国家元首称呼ノ如何ハ必スシモ国体ノ別ヲ現ハスモノニアラ」ず、「皇帝ヲ有スル民主国ノ觀念アルコトヲ注意スヘシ」と述べている²⁾。そして、「国家ト統治権ノ総攬者ハ一体ニ合一スルモノ」であるとしている³⁾。この三種のうち、日本は君主国体であるという認識であったことが見て取れる。

一方、「政体トハ統治権行動ノ形式ノ態様」を指し、政体は「時勢ノ必要ニ依リテ変遷スル」ものであるため一定の種類に限ることはできないが、その中で重要な区別は「専制政体及立憲政体」であり、

立憲政体の特色は「所謂三権分立及人民公権保障ノ主義ニ依リテ統治権ノ行動スルニ在リ」とする³⁰。専制が違憲であると明言はしていないが、憲法第四条と上諭を根拠に「憲法典ハ統治権ノ総攬者及国家モ亦之ニ遵守ス³¹」としつつも、この制限も「天皇ノ自由意思ニ依リテ決ス³²」と述べるなど、一応自己拘束説³³の範疇に入るとみられるが、美濃部のそれではなく穂積八束の説に近いものであるといえよう。

また金森は、国体と政体を区別する必要があると述べる。「国体ト政体トノ区別ヲ否認スル者アリ」、その理由は「両者トモ国権ヲ行フ機関ノ組織ニ異同ニ依ル区別ニ過キサルコトニ在リ」、「一応真」だが、「著眼スル機関ノ性質カ国体ノ場合ト政体ノ場合トニ於テ異ルヲ以テ二者ヲ区別スルコトハ合理的ナリ」としている³⁴。金森は国体を、統治権の総攬者が誰であるかということ指すとしているのであり、したがって「之カ変ルコトアラハ一国家ハ其ノ本質ヲ滅亡セルナリ」ということになる、そして、この二者を区別しなければ「政体ノ変更ノ可能ナルヲ見テ或ハ国体ノ変更ノ可能ナルヲ誤想スルノ虞アリ」と述べている³⁵。天皇と統治権の位置付けを、金森は「国家ハ統治権ノ主体ニシテ天皇ハ統治権ノ総攬者ナリ³⁶」と述べており、天皇を統治権の主体とはしていない。ただし、これは区別が必要である、という程度で、「天皇カ統治権ノ主体ナリト云フモ語トシテ必スシモ意味ヲ成ササルニ非ス³⁷」という認識も示しており、強いこだわりはみられない。総合すると、金森は国家主権説を採り、穂積の説を換骨奪胎しているといえる³⁸。

金森は、政体には専制政体と立憲政体の二種があると述べる。立憲政体を「統治権ノ行動ニ当リ或範圍ノ権力分立ノ主義ヲ認メ從テ

其ノ中立法ノ為ニハ特ニ民選ノ議員ヲ包含スル議員ヲ参与セシメ而シテ人民ノ公権ヲ確保スル制ヲ有スルコトヲ特色トスル政体ナリ」と定義、立憲政体と国体の関係については「立憲政体ノ本質ハ毫モ民主国体ト必然ノ関係アルモノニアラス」、君主国体で立憲政体であるということも可能であるという認識である³⁹。立憲政体の態様は、立法権と行政権との関係という視点から、主に分権政治（その例としてアメリカ）、議院政治（イギリス）、大権政治の三種に分けられ、大権政治の項目で「我國ノ憲法ニ於テハ君主ノ権カ政治ノ中心ヲ成シ」、「議院ハ唯限ラレタル権限ヲ有スルノミニ過キス」と述べている⁴⁰ことから、金森はいわゆる大権政治論者であったといえる。金森は、立憲政体については「妄ニ他国ノ憲法殊ニ或種ノ人力カ為スカ如ク英国ノ憲法ノ如キヲ援キ来リテ我憲法ヲ直ニ説明スルコトカ甚タ不穩当」であるとしており⁴¹、政治制度についてイギリスを参考にしようとは考えていなかった。

そして、天皇と機関との関係は、次のように考えていた。

天皇ハ国家機関ナリヤ否ヤニ付テハ二説アリ。一ハ之ヲ肯定ス、他ノ一ハ之ヲ否定シテ統治権ノ主体ニシテ国家機関ニ非スト為ス。按スルニ天皇ハ国家意思ヲ最終ニ決定スル自然人ニシテ既述ノ国家機関タル性格ニ合ス。之ヲ国家機関ト云ヒテ誤ル所ナシ。而シテ統治権ノ主体ハ国家其ノモノニシテ天皇ハ之ヲ総攬スル自然人ナルヲ以テ第二ノ説カ不完全ナルコトハ明ナリ。「中略」而シテ此ノ「天皇が国家の外にあつて国家のために行動する」という「誤解ヲ防ク為天皇ヲ機関ト称スルコトヲ成ルヘク避クルハ便宜ノ問題タリ。⁴²

ここからは、明確に天皇機関説を採っていることがうかがえる。

ここで少し穂積や一木喜徳郎の説との関係性について触れておきたい。穂積は国体を「主権存立ノ〔中略〕態様ノ異同ヲ指」すとし、「政体ハ統治権行動の形式ナリ」と定義しており、国体政体二元説である。また、穂積は天皇主権説を採り「天皇即チ国家タリ」としているが、この考え方には国家が主権者であると解釈できる部分がある。これらの点では、金森説に穂積の影響が見受けられる。

一方、一木は国家法人説を採り、統治権の総攬者は統治権の主体ではないとするものこの点は最重要点ではなく、「議会の意向尓由て必ず内閣に變動を来すか如きハ立憲君主国の国体に反するものなり」と述べるなど議院内閣制や政党内閣政治を否定しており、金森の学説は穂積よりむしろ一木に近い。

天皇機関説について、美濃部及び清水の学説との比較をしておく。美濃部は「天皇は日本帝国の君主として〔中略〕日本帝国の最高機関たる地位に在」とした天皇機関説を採り、「内閣は総ての國務大臣が相集つて国政のことを議する合議機関であ」とするなど内閣政治論を發展させ、國務上の大権の行使について「天皇ガ其ノ全部ヲ親ラスルニ非ズ」とするなど天皇不執政論を説いた。

法律上「国家ハ一ノ法人ナリ」とする国家法人説の立場から、法律用語としての国体を排し政体一元論を採り、日本を「立憲君主政体」の国であるとした。一方、清水は穂積の影響から「我カ国体ハ開国依頼常ニ君主国体ナリ」とし、「国体論ハ之ヲ政体論ト混同スヘカラス」とする国体政体二元論により、君主主権主義と議院政治の両立を目指した。「天皇ヲ以テ国家ノ機関ナリト為ス前提ノ下ニ為サレタル総テノ機関ノ分類ハ我カ国ニ於テハ之ヲ採用スルコ

トヲ得サルナリ」と明確に機関説を否定するが、「統治権ノ主体ハ国家即チ天皇ナリトス」とするなど、統治権の主体を天皇と国家に認める理論であった。

また、佐々木惣一の説をみると、佐々木は「国家ハ法人ナリ」として国家法人説を基礎としている。佐々木は、「国体トハ国家ノ統治権ノ総攬者ノ何人タルカヲ標準トシテ設ケラル、国家ノ形態ヲ謂フ」とし、「政体トハ統治権が如何ナル形式ヲ以テ統治権ヲ行使スルカヲ標準トシテ設ケラル、国家ノ形態ヲ謂フ」と定義し、国体政体二元論を採っている。佐々木の論で注目されるのは、国体について「何人ガ統治権ノ総攬者タルカハ一ニ特定ノ国家ノ法ニ依テ定メラル、モノナリ」としている点である。つまり、国体を厳格に法律上の概念としてとらえているのであった。

このように、天皇機関説という点で金森の学説は、美濃部ほど積極的ではないが、清水よりは積極的な天皇機関説であった。一方で、国体政体二元論など清水の学説にも近い部分がある。佐々木も国体政体二元論であったが、佐々木は国体を厳密に法律上の概念として位置付けていた。金森は國務大臣単独輔弼制を前面に出しているが、この点で議院内閣制や政党内閣を否定している一木との類似点が見受けられるのは注目される。

第二節 天皇機関説事件当時の金森の国体論

一 第六七回帝國議會における天皇機関説事件の問題化と金森
金森の国体論に変化が生じるのは、一九三五年に天皇機関説事件が発生してからである。ここでは事件の経過で金森が関係した部分

と、金森の国体論について触れておきたい。

一九三五年二月、第六七回帝国議会貴族院本会議において貴族院議員の菊池武夫が美濃部の学説を批判する質問を行ったことに端を発したのが天皇機関説事件であるが、金森がこの問題に直接関わるようになったのは三月の衆議院治安維持法外一件法律案委員会であった。議題が治安維持法であり、なおかつ天皇機関説が問題として持ち上がったため、委員会でも国体に関する質疑が行われ、そこで金森が呼ばれたのである。

三月一日に開かれた同委員会第三回に金森は、岡田首相や小原直司法大臣、松田源治文部大臣とともに政府委員として出席していた。ここで政友会の竹内友治郎が「本〔治安維持法改正法律〕案ノ「国体ノ変革」ト云フ此「国体」ト云フコトノ意義ノ御説明ヲ承ツテ置キマス、ソレカラ我国ノ法令中国体ト云フ語ガ明ニ法文ノ上ニ出テ居ル主ナル例二三伺ヒタイ」と質問し、これには小原が「治安維持法ノ適用ノ上ニ於キマシテハ、国体変革トハ、所謂憲法第一条ノ規定致シテ居リマスル「大日本帝国ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」ト云フ、此憲法ノ第一条ニ示シテ居ル我が国体ヲ変革スルコトヲ以テ国体変革ナリトシテ居ル」と述べ、加えて「我国ノ法令上ニ於テハ、治安維持法ノ外ニハ、国体ト云フ文字ヲ使ツテ居ル処ハアリマセヌ」と答えた。休憩を挟んで午後には再開された会議で、竹内は一九三三年の滝川事件などを例に挙げ、「時ノ政府ガ学説ノ自由ヲ許セナカツタカト云フコトハ、定メテ皆サン御承知ノコトデゴザイマセウ、斯ウ云フ次第デ、決シテ事苟モ国体ニ関シ、皇室ニ関スルコトナラバ此学説ヲ放任シタルコトハナイノデゴザイマス、学説ハ学者ニ委セルト云フコトヲ断然立言セラレタノハ、岡田内閣初メテ、

ゴザイマス、定メシ之ニハ十分ナル理由ヲ以テ、確信ノ下ニ斯ク御声明ニナツタノデアルト思ヒマスガ、其理由ノ説明ヲ仰ギマス」と迫るが、岡田首相と松田文相は学者に委ねるべきだと繰り返すに止まり、こと松田に至っては「成べく国体ノコトニ私ハ触レタクナイ、日本ノ国体ハ、此有難イ国体ハ誰一人タリトモ疑ツテ居ナイノデアリマス、成べく国体ノコトニ付テノ議論ハ避ケタイ」というほどであった。

こうした岡田と松田の態度にしびれを切らした竹内が、総理大臣に代わって答弁をする人はいないのかと言ったところで、金森が次のように答えている。

萬世一系ノ天皇ガ統治アラセラル、ト云フコトノ本義ガ国体デアルト考ヘテ居リマス、世俗ニ謂ハレテ居リマスル機関説トカ云フ種類ノコトハ、全ク学説上ノ問題デアリマシテ、ソレニ付キマシテ若モ取締等ノ問題ヲ起コス場合ハ別デアリマスルガ、政府トシテ行動ヲ致シマスル直接範圍ニ於キマシテハ、憲法ノ解釈ヨリモ更ニ離レタル範圍ノ問題デアラウト実ハ考ヘテ居リマス、「中略」元來機関説ノ当否其モノヲ批判ヲ致シマスルコトハ、是ハ純粹ノ学理ノ限リニオキマシテハ、政府ノ為スベキ範圍ノモノデハナイト思ヒマス。

金森も政府委員として出席しているので、岡田らの答弁と大差ない。これまで岡田首相が言明したきょうに、政府当局は学問上の問題と政治上の問題を切り離すという態度をとっていたのであり、ここで金森の答弁も当然それに添ったものであった。同委員会の開催期間中、一五日には国体擁護連合会が金森の著書が機関説であるという理由から、罷免を求める勧告書を岡田首相に提出、金森の即時罷

免を要求するまといふ動きもあつた。

その後、二四日の衆議院治安維持報外一件法律案委員会の第一二回で金森は『要綱』についてかなり厳しい追及を受けることとなる。政友会の中谷貞頼が、金森の著書にある天皇機関説の記述を「何トナク天皇機関説ガ、我が国体ニ相容レザル思想デアルト云フコトヲボカシテ居ル形ガ見エルノデアリマス」としながらも、「天皇ハ国家ノ機関デアルト云フコトヲハツキリ言ハレテ居ルノデアリマス」と指摘、自分は金森と机を並べて穂積の講義を聴いたが、それがどうして機関説になるのかと追及した。これに対して金森は、「私ノ憲法ニ対シマスル根本ノ思想ハ、恐ラクハ穂積八束先生ノ論ゼラレタ範圍ヲ一步モ出デナイトシ、自分ハ信ジテ居リマス」と、穂積の薫陶を受けていることを強調しつつ、自説の弁明において「天皇即国家デアアル、是モ無条件ニ云フ訳デアリマセヌ」とし、「国家ガ統治権ヲ行フモノデアアル」から「国家ノ統治権ハ如何ニシテ行ハレルカト言ヘバ、天皇即国家デアリマスガ故ニ、天皇ガ統治権ヲ行ハセラレルト、斯ウ云フ結論ヲ作りマス」と答えた。加えて「機関」という語について、金森が機関という言葉を使ったことに対して非難があつたようだが、自身の態度としては「出来得ル限り天皇ニ付テ機関ト云フ言葉ハ用フルコトヲ避ケテ居リマス」、著書の中で「天皇ハ既述ノ国家機関タル性質ニ合スト明ニ申シテ居リマス、是ハ天皇即国家デアアル、天皇即国家ト云フコトヲ機関ト言フナラバ〔中略〕兔ニ角即国家ト云フ關係ニアルモノヲ機関ト呼ブナラバ、天皇ヲ機関ト申上ゲテモ宜イトハ言ハナイガ、誤リニアラズ、私ハ消極的ノ言葉ヲ以テ之ヲ説明シマス、即チ之ヲ国家機関ト言ヒテ誤ル所ナシト云ウテ居リマス」と説明した。しかしながら、こうした答弁に

中谷をはじめ政友会系の委員は納得せず、議論は平行線をたどつた。この日の委員会ではその後、他の委員も金森に対する追及を展開し、それに終始して散会となつた。

なお、この委員会の会期は翌二五日までで、二五日の委員会第一三回に政府側から出席したのは小原のみで、岡田も金森も出席していない。同委員会は逐条審議もままならず、審議未了となつた。

岡田啓介内閣はこの議會をなんとか乗り切つたが、美濃部の処分を迫られた。政府としては美濃部の処分だけで事態が收拾することを期待したが、金森が法制局長官という地位にあつたことが問題となつた。金森の罷免を強く要求したのは政友会であり、政友会は国体明徹貫徹実行委員会を組織、六月二十九日に委員が首相官邸を訪れ、金森の罷免を要求したが、岡田はこれを断つている。このように、政府としては第六七回帝国議會の会期中に事態を收拾することを期待したが、その後もまだ沈静化する様子はなかつた。

二 国体明徹声明と自説に関する弁明

その後の政府は八月と一〇月に国体明徹声明を出す、法制局長官という立場上、金森もこの声明に関わらざるを得ない状況であつた。声明を出すにあつては、当初岡田は機関説には触れず、国体について政府の考えを表明するに止めるつもりであつた。しかし、軍は内容にも干渉してくることとなる。

当初、陸軍案と内閣案が出され折衝されるも、軍に押される形で内閣案を作り直すこととなつた。七月三十一日に金森、横溝光暉内閣官房総務課長、白根竹介内閣書記官長によって会議が開かれ、金森作成、横溝訂正の案が検討された。提出された案では、「所謂学説問

題ニ付テハ、外国思想ノ影響ニ職由シ、万邦無比ノ我が国体ノ本義ニ顧ミテ未ダ尚ホ醇化セザルモノアルヲ認メザルヲ得ナイノハ甚ダ遺憾デアリ、従ツテ此ノ見地ヨリ夫々相当ノ措置ヲ講ズルニ至ツタノデアアル」とあつたが、これでは何を排撃するのか明らかになつていなかったため、これを改訂、「天皇ハ其ノ行使ノ為ニ存スル機関ナリト為スガ如キコトアラバ、是レ全ク万邦無比ナル我が国体ノ本義ヲ愆ルモノナリ」という表現になつた³³。八月一日にこの修正案が陸海軍両大臣に送付されたが、またも大幅な修正がなされた。陸軍の意図する機関説の排撃が盛り込まれた³⁴が、それは内閣側の意に添わないものではなかつた。

八月三日、政府は公式に「国体明徴に関する声明」を発表する。声明発表後の談話で、岡田首相は「金森君については自分は所謂機関説をとつてゐるものとは思はぬから処置問題などは別に起らぬと信ずる」とし、一木首相についても、学問から離れて三〇年余り経つており、この問題によつて一木の身上に影響が及ぶことは断じてないと述べた³⁵。この声明によつて政府は問題の沈静化を期待したが、一木、金森をこの問題とは関係せずとしたことが反発を呼んだ。そのような中、八月一四日には金森が告発される事態となつた。金森の『要綱』が出版法第二六条（出版における皇室尊厳の冒瀆）、第二七条（出版による安寧秩序の壊乱）に違反するとして、拓殖大学講師板橋菊松が東京刑事地方裁判所検事局に告発状を提出したのである³⁶。

さて、金森は自著への攻撃の反論として「憲法理論に関する私見の綱要」という文書を作成していた³⁷。この史料は未公刊であるが、

答弁の材料として作成されたものとみられ、検討する必要がある。この中で金森はまず、統治権の実体について、「統治権ハ天皇ノ意思ガ其ノ本体デアリ」、天皇の意思を離れた国家の意思は存在せず、「天皇ガ統治権ヲ体现アラセラルルデアリマスカラ統治権ノ本体タル関係ニ於テハ天皇即国家デアアルデアリマス」と述べている。これは、「天皇即国家」という命題を認めたように装いつつ、「天皇即国家」を「統治権ノ本体」に限定して認めているといえる。

天皇と統治権の位置付けについては次の通りである。国家は統治権の主体であり、天皇は統治権の総攬者である、という考え方について、同一事項をそれぞれ違った視点で観察したものであるとして、この点は『要綱』と変りない。また、天皇を国家機関といつても誤りではないとしてきたことについて、国家機関という語を、国家に合一して国家の意思を体现する人、という意味に取れば「統治権ノ本体タル関係ニ於テハ天皇即チ国家デアルト考フル私見ノ立場ヨリ見テ機関ノ用語ヲ是認シタノデアリ」、これは穂積八束の『憲法提要』にもあるとしている。この機関という語を、他から任命される行動するものであるなどの意味と解した場合は、機関という語を用いることは誤りであり、このことは『帝国憲法要綱』に明瞭にしてあると述べる。天皇を統治権の主体とし、国家機関ではないという説を不完全であると批評した部分については、「之ハ天皇ガ統治権ノ主体ナリトスルヲ誤レリトモ不完全ナリトモ言ツタノデアリマセン」、国家意思を体现している関係を明らかにしていないという点が不完全であると言っただけであると弁明している。

金森の説と主権説および機関説との関係について、そもそも両者に違いがあるか疑わしいとしながらも、「私説ハ夫レ等ノ学説ヲ総合

大成セントスル見地ニ立ツテ居」と述べている。自身が「二元説」(天皇が統治権の主体であることと、国家が統治権の主体であることの両者とも肯定する説)とされていることについて、「統治権ノ本体タル關係ニ於テ天皇即国家デアルト言フコトヲ念頭ニ置クナラバ本質的ニハ一元説ト名付ケネバナリマセン」、この關係を認めつつ便宜上二元説と名付けるのであれば単に言葉の問題に過ぎないが、「若シ之ヲ認メナイデ二元説ナルモノヲ説クナラバ甚ダシキ誤デアルト思ヒマス」としている。

以上のように、金森は「天皇即国家」という命題を認めるようになるが、あくまでも限定的である。これは天皇機関説事件を受け、自分の説が排撃対象となることを避けるための偽装であった。無条件に「天皇即国家」という説を認めたのではなかったのである。

さて、美濃部に対する処分としては、四月に著書の発禁という行政処分が下されていたが、一方の不敬罪についての司法処分は下すことができないでいた。これは司法省が美濃部の出方を窺っていたのと、もうひとつは告発された金森の『要綱』が九月十九日で時効になるため、その処分をしなくてはならなかったためであった²⁶。九月一八日、美濃部は起訴猶予、金森は不起訴となった²⁷。美濃部は起訴猶予処分を受けて貴族院議員を辞職、その直後に声明を發したが、公職辞任は学説の変更とは無関係とした内容であった²⁸。ことから、軍部を刺激する結果となった²⁹。ここで人事問題が再燃し、政府は再声明を出さざるを得ない状況へと追い込まれることとなる。

一〇月八日、陸海両相は岡田首相に対し再声明を要求するに至り³⁰、岡田も抗しきれず、ついに再声明を發する意志を固めた。第一次声明では、天皇が統治権の主体であることを明言していなかった

ことから、軍部はその明言を強く要求していたが、これを明言すれば国家を法人とする憲法学説はみな国体に反することとなり、一木と金森の辞職は免れないため、政府としてはこれを受け入れるわけにはいかなかった。だが、再声明においては、天皇を統治権の主体であると明言することが前提となったため、今度はいかにして、排撃する機関説の範囲を狭めるかが起草上の問題となった。

再声明にあたっては、まず軍部案が内閣に提出され、その文字をなるべく活かす形で内閣側の修正が入ることとなった。ここで金森は、軍部案にある「天皇ヲ以テ国家ノ機関ナリトナス」説は国体に反する、という部分の「国家ノ機関」を「国家統治権ノ為ノ機関」と修正したいと申し入れた³¹。そこで、内閣総理大臣秘書官の迫水久常から提出されていた案を修正し、天皇が統治権の主体であることは臣民の信念であり、この信念と相容れない機関説は排除しなければならぬという、天皇が統治権の主体であることを認めていれば機関説でも排撃されないものにした。これに対して軍部側はやはり人事問題に焦点を当てており、天皇を国家の機関とするものは、天皇の尊厳に対する冒瀆であるという文言まで盛り込んだ。金森は持論から、「陸海軍ハ天皇ト国家トヲ切り離シ国家ヲ天皇ガ驅使スルモノトスル思想ナリ。国家ノ働キト天皇ノ働キヲ切り離スモノナリ」と批判した。一〇月一四日の白根書記官長、吉田茂内閣調査局長官、金森による協議後に政府対案として軍部に送付したものは、「漫リニ外国ノ事例学説ヲ援イテ我神聖ナル国体ニ擬シ統治権ノ主体ハ天皇ナラズシテ国家ナリトナスガ如キ所謂天皇機関説ハ我国体ノ本義ヲ愆ルモノニシテ之ヲ排除セザルベカラズ」としたが、翌日陸海両軍次官を加えた協議では「漫リニ外国ノ事例学理ヲ援イテ我国体ニ

擬シ統治権ノ主体ハ天皇ニマサスシテ国家ナリトシ天皇ハ国家ノ機
関ナリトナスカ如キ所謂天皇機関説ハ神聖ナル我國体ニ戻リ基本義
ヲ愆ルノ甚シキモノニシテ敵ニ之ヲ芟除セサルヘカラス」という
最終案になり、閣議決定された。

一〇月の第二次声明に際し、金森を含む政府側はこの「国家は統
治権の主体である」という説が含まれないように腐心した。岡田首
相も、機関説には強弱があり、強いものは不可だが、弱いものはむ
しろ皇室の安泰を重視していると主張していたというが、それで
も第二次声明への流れを止めることはできなかった。ただし、第二
次声明は双方の歩み寄りもあつたものであつた。軍部は、金森
の処分と引き替えに、在郷軍人の排撃運動を制圧することとした。
そして、天皇機関説排撃運動は急速に沈静化した。翌一九三六年一
月初頭、金森は岡田首相に辞表を提出、受理され一日付で依願免
本官となつた。

以上、天皇機関説事件当時の金森の国体論を検討した。『要綱』に
おける記述からは、憲法による国体の変革を認めず、国家法人説を
支持していることがわかつた。また、国体を法学的上の概念として取
り入れ国体政体二元論を採り、国体を統治権総攬者の所在、政体を
統治権行動の形式とした。これらは、穂積の学説を基礎としながら
も、それを発展させて天皇機関説の方向へと解釈した説であるとい
える。第三章での検討の通り、金森は国務大臣の单独輔弼制を重視
しており、まったく同じものではないが、議院内閣制や政党内閣を
否定したという部分において一木の説との類似点が認められた。清
水は天皇主権説を採っていたという点で前提が違うものの、国体政
体二元論を採るという点では金森との共通点があり、美濃部は天皇

機関説でも政体一元論であつた。このように、天皇機関説事件で排
撃対象とされた美濃部、一木、金森の学説は、三者とも天皇機関説
を採っていたとはいへ、三者三様であつた。

天皇機関説事件の渦中であつて、金森は自説に対する弁明を用意
した。この中で金森は「天皇即国家」などの命題を認めるようにな
るも、それはあくまでも条件付きで、自説を変えたように偽装した
のであつて、天皇機関説を転換させるには至らなかつたのである。

金森の説が変化した理由は二つある。まず、金森は事件が自身に
波及した比較的早い段階で辞意は持つていたが、岡田に慰留された
ことである。戦後金森が当時のことを回想して、次のように述べて
いる。

ぼくらの感ずるところでは、自分と一緒に答えておる内閣の多
くの大臣相互の関係というものは、決してそう淡泊に、是を是
とし非を非としてお互いに話し合うということではなくて、何か
こうその立場立場によつて奥歯にもののはさまつておるとい
う感じが常にするのです。だからぼくはここ「政治の場に引き合
いに出されるということと推察される…引用者注」へ来るとい
やだと思つた、おもしろくない。ことに自分が法律の問題を扱
うべき中心点におりながら、いやだといふので辞表を書いたの
です。そうしてそのときの内閣書記官長白根君に、私も全体の
動きが非常に神経質だもんだから、むりはしないけれども、し
かるべくお願いしたいといつて岡田さんの所に行つたら、ちよ
つと見合わせるというわけです。じつと火の手をあげずにおつ
てくれ、これをやるともう少し大きい所へ響いて来る導火線に
なるおそれがあるというのです。それらの状況で私は春のころ

からその年一ぱいいつも財布の中にも辞表を入れながら、その瞬間にこれを処置し得るだけの覚悟をしておいた。(以下略) 〓

「もう少し大きい所へ響いて来る」というのは、倒閣につながるという他に他ならず、そのため金森は慰留を受けて事件の収束まで思いとどまったわけだが、法制局長官の地位にあるうちは、事件の矛先をかわすために説を変えたように思わせねばならなかったのである。そして、もう一点は前述の通り、第一次声明において排撃される機関説の範囲を狭くしようと尽力したことである。金森の説は主権説寄りにはなつたが、上杉などの主権説と全く同じものにはなっていない。天皇機関説事件を経て金森の説に変化はみられたものの、従来の自説を根本的に変えようとはしなかつたのである。

増田知子氏は当時の金森説を、「国体憲法論が超国家主義によって日本＝国体＝国家＝天皇というのと、国家法人説を基礎に「国家即天皇」というのとでは天と地ほどの開きがあつた。にもかかわらず、金森はそれに目をつぶって統治権の主体は天皇でも国家でもおなじことだといつてしまった」と評している。法理論上は氏の指摘する通りであり、美濃部であればこのような論法をとることはあり得ない。しかしながら、金森のこの説は、憲法の条文の解釈を極度に逸脱してはいないという金森の判断が表れており、ここに金森の憲法思想の特徴がある。結果として金森は、天皇機関説事件の影響を受けて退官することになるが、天皇機関説に関する自身の学説は、本質において変容しなかつたのである。

おわりに

以上、天皇機関説事件当時を中心とした、金森の国体論を考察し

た。本章での検討をまとめると。

国体論については、国体政体二元論を採り、国家が統治権の主体であり、天皇は統治権の総攬者であるという考え方であつた。この考え方も天皇機関説事件によって変えざるを得なくなり、条件付きながらも「天皇即国家」という命題を認め、ここから天皇が統治権の主体であると言っても差し支えないという論となつた。この点は自説を幾分曲げたようにみえるが、実際には排撃を避けるための偽装であり、これまでの金森の学説を大きく変容させたとはいえない。

金森の論の中で特筆すべきは、天皇の不可侵性を重視し、政府の独自性を論証すべき性格を有していた点にある。この点は一木喜徳郎の説を受け継いでいるといえる。金森の憲法思想は理念先行型ではなく、むしろ憲法の条文を忠実に解釈するところにあつた。金森の本職は法制官僚であり、憲法を法律学的視点から見ていかに適正に運用すべきか、ということを第一義にしていたとみるべきである。これは、第一章で検討した法実証主義の影響もあるが、佐々木惣一のように厳格な法実証主義ではなかつたことも重要である。

戦前の憲法学説史上における金森の位置付けとしては、次のように考えられる。大局的に見て、天皇機関説をとつている。その位置としては、美濃部達吉ほど積極的ではないが、天皇を「国家機関ト云ヒテ誤ル所ナシ」とするなど、明らかに清水澄よりは積極的に機関説を支持しているといえる。一方、「君主国体」論を唱えるなど穂積の影響も見て取れ、必ずしも美濃部の系列であつたとはいえない。また、美濃部や清水と比較すると、議会や内閣の重要度が相対的に低い。天皇大権、國務大臣、議会のどこに比重を置いているかという視点で金森の学説を分析すると、まず議会はあくまでも天皇の協

賛機関であると考えており、内閣についても合議体としてではなく、國務大臣の単独輔弼という面が強調されており、これらを総合すると大権政治論者とみるのが妥当である。

なお、金森の著書の中に「内閣」という語が見られないことは既に指摘したが、國務大臣の輔弼を重視することを「内閣政治」に含めるとすれば、金森を大権政治論者とする評価には、天皇不親政論であることから、内閣政治寄りであるという条件を付す必要がある。しかしながら、明治憲法の条文中、天皇不親政論を前面に出すことは解釈改憲につながる。金森の大権政治論は、天皇機関説との関係上「建前」ではあるが、条文を忠実に解釈することから、やはり大権政治論者とすべきであろう。

戦前の美濃部は、基本的に議會重視の姿勢をほぼ崩すことはなかった。清水は大正期の議會重視から、昭和期には天皇大権を重視する方向へと傾斜した。金森は、憲法の条文中に忠実な解釈をすることに徹し、天皇大権を重視しながら、天皇の不可侵性という側面も逸脱しないスタンスを保った。この点からも、三者の立場の違いが明かである。そして、特に天皇機関説事件当時において、美濃部学説は攻撃から回避し得ないものだったが、金森の説は公に議論し得る極限の憲法論であったといえる。総じて、解釈改憲をせず、大方の合意を得られるようないわばオーソドックスな説であり、金森の学説は、一九三五年までの憲法運用の実態を憲法学上最も穏当な形で正当化したものだったのである。

さて、天皇機関説事件後は金森に限らず、国体論などの憲法の総合的な議論は表立ってすることはできなくなる。しかし、金森は法制局長官退官後も、少なからず憲法に関する論考を発表していた。

それらの内容は、法制局長官退官前のものと違うものなのであろうか。次章ではこの点を検討する。

『金森徳次郎『帝国憲法要綱』(巖松堂書店、一九二一年。以下『要綱』、二〇三頁。

① 同右、六頁。

② 同右、七頁。

③ 同右、八頁。

④ 同右、一一〇―一二頁。

⑤ 同右。

⑥ 同右、一三頁。

⑦ 同右、一四頁。

⑧ 同右、七三頁。

⑨ 同右、八三頁。

⑩ 自己拘束説については、安田浩『天皇の政治史』(青木書店、一九九八年)、二七三頁以下、同『近代天皇制国家の歴史的位置』(大月書店、二〇一一年)、二二二頁および二五一頁を参照。

⑪ 金森『要綱』、一五〇―一六頁。

⑫ 同右。

⑬ 同右、八三頁。

⑭ 同右、八二頁。

⑮ この点の穂積については、古川江里子『美濃部達吉と吉野作造―デモクラシーを導いた帝大教授―』(山川出版社、二〇一一年)、三一―三六頁を参照。

⑯ 金森『要綱』、二一〇―二二頁。

⑰ 同右、二二〇―二三頁。また金森は、衆議院議員選挙法は緊急勅令を以て定め得るとしている(同書、二〇〇頁)。

⑱ 同右、二四頁。

- 88 同右、一七九頁。
- 89 穂積八束『憲法提要』上卷（有斐閣、一九一一年）、五二および九八頁。
- 90 穂積『憲法提要』上卷、二二三頁以下。
- 91 穂積は「国家ハ統治主權ノ本体ナリト謂フハ可ナリ」と述べている（『憲法提要』上卷、五五頁）。長尾龍一「穂積八束」（同『日本憲法思想史』、講談社学術文庫、一九九六年）、四六頁。
- 92 一木喜徳郎『日本法令予算論』（信山社、一九九六年）。初出、哲学書院、一九九二年）、三二五〜三二六頁。この点については、家永『日本近代憲法思想史研究』、一四〇〜一五〇頁。
- 93 美濃部『憲法講話』、六五頁。美濃部については、古川前掲書などを参照。
- 94 同右、一二五頁。
- 95 美濃部『憲法撮要』、二〇八頁。
- 96 同右、二〇頁。
- 97 同右、一二四頁。
- 98 清水『憲法篇』、六五頁。
- 99 同右、五五頁。
- 100 この点など清水の学説については、菅谷幸浩「清水澄の憲法学と昭和戦前期の宮中」（『年報政治学』二〇〇九・二、二〇〇九年）を参照。
- 101 清水『憲法篇』、五七〇頁。
- 102 同右、二六四頁。
- 103 佐々木惣一『日本憲法要論』訂正第三版（金刺芳流堂、一九三二年）、六四頁。
- 104 同右、七八頁。
- 105 同右、八二頁。
- 106 同右、七八頁。
- 107 「第六十七回帝国議会衆議院治安維持法外一件法律案委員会（速記）」第三回、一九三五年三月一日付、九頁。

- 108 「速記」第三回、一九三五年三月一日付、九頁。
- 109 前掲「第六十七回帝国議会衆議院治安維持法外一件法律案委員会（速記）」第三回、一二〜一三頁。
- 110 同右、一四頁。
- 111 岡田首相は貴族院本会議で、井上清純の質問に対し「私ハ天皇機関説ヲ支持シテ居ル者デハアリマセヌケレドモ、学説ニ対シテ、是ハ私共ガ何トカ申上グルヨリハ、学者ニ委ネルヨリ外仕方ガナイト思ヒマス」と答えた（「第六十七回帝国議会衆議院議事速記録」第一〇号、一九三五年二月一九日付、一〇〇頁）。
- 112 宮澤俊義『天皇機関説事件―史料は語る―』上卷（有斐閣、一九七〇年）、一九一頁。
- 113 「第六十七回帝国議会衆議院治安維持法外一件法律案委員会（速記）」第二二回、一九三五年三月二四日付、一四頁。
- 114 同右、一四〜一六頁。
- 115 同右、一六〜一八頁。
- 116 「憲法学説の余波／金森氏にも及ぶか／進退特に注目さる」（『読売新聞』、一九三五年四月一日付朝刊、二面）。
- 117 「国体明徴／岡田首相との会見／遂に物別れ／政友委員引揚ぐ」（『東京朝日新聞』、一九三五年六月三〇日付朝刊、二面）。
- 118 国体明徴声明の経過については、滝口前掲論文および増田前掲書第六章を参照した。
- 119 本庄繁『本庄日記』（原書房、一九六七年）、一九三五年七月一三日条、二一八〜二一九頁。
- 120 「国体明徴に関する声明経過」（国立公文書館所蔵。請求番号…本館二A・〇四〇・〇〇・資〇〇〇〇六七・一〇〇、リール番号…〇一四〇〇）。
- 121 「機関説の文字挿入／陸相飽まで固執／前参議官意見一致」（『東京朝日新聞』、一九三五年八月一日付朝刊、二面）。
- 122 「一木枢相に及ぶ事／断じてなし／岡田首相特に言明」（『東京朝

日新聞』、一九三五年八月四日付朝刊、一面。

⁵² 「金森法制局長官告発さる」(『東京朝日新聞』、一九三五年八月一六日付夕刊、二面)。

⁵³ 金森徳次郎「憲法理論に関する私見の綱要」(『国体明徴問題諸論』国立公文書館所蔵。請求番号…本館二A・〇四〇・〇〇・資〇〇〇〇六八・一〇〇、リール番号…〇〇一四〇〇、コマ番号…一一三二一〜一一四九)。

⁵⁴ 宮澤、前掲書、上巻、三二三〜三二四頁。

⁵⁷ 「金森長官も／不起訴と決定」(『東京朝日新聞』、一九三五年九月一八日付朝刊、二面)。

⁵⁸ 「起訴猶予正式決定／勅選の辞表提出／美濃部問題処分完了」(『東京朝日新聞』、一九三五年九月一九日付夕刊、一面)。

⁵⁹ 「陸軍の面目にかけ／再度声明を要求／此俟で引下れぬ陸相」(『東京朝日新聞』、一九三五年九月一九日付朝刊、三面)。

⁶⁰ 「人事刷新問題に／政府善処を期す／一木、金森氏等注目さる」(『東京朝日新聞』、一九三五年九月二六日付朝刊、二面)。

⁶¹ 「国体明徴の徹底を／軍部両相要求す／岡田首相善処を確言」(『東京朝日新聞』、一九三五年一〇月九日付夕刊、一面)。

⁶² 前掲「国体明徴に関する声明経過」。以下、第二次声明の経過についてはこれに依った。

⁶³ 伊藤隆ほか編『真崎甚三郎日記 昭和十年三月〜昭和十一年三月』(山川出版社、一九八一年)、一九三五年一〇月五日条、二四四頁。

⁶⁴ 増田、前掲書、二八八〜二八九頁。

⁶⁵ 前掲『本庄日記』、一九三五年二月一八日条、二三二〜二三三頁。

⁶⁶ 宮澤、前掲書下巻、五九九頁。この回想は、宮澤が主宰した機関説事件に関する座談会の速記を記したもので、この金森の発言は一九五〇年七月四日に行われた同座談会第一回におけるものである。第一回の出席者は松本烝治、林茂、鳩山一郎、美濃部多美子、江草

四郎、河村又介、金森徳次郎であった(宮澤俊義「機関説事件に関する座談会の速記について」、同書、五七一頁)。

⁶⁷ 金森は第一次声明について、「妙なものであるの声明は紙一重でぼくらの趣旨と矛盾していません」と回想している(宮澤、前掲書下巻、六〇二頁)。

⁶⁸ 増田、前掲書、二八三頁。

第五章 昭和一〇年代における憲法論 はじめに

本章では、天皇機関説事件後の金森の憲法論に言及する。天皇機関説事件の影響で、金森は一九三六（昭和一一）年一月に法制局長官を退官し、その後敗戦を迎えるまで、表立って公職には就いていない。したがって、金森の憲法論が直接政治的影響を与えることは基本的にはなくなり、また金森に限らず、天皇機関説事件後は総論的な憲法論を公表しづらい状況になったことは周知の通りである。だが、昭和一〇年代も金森は少なからず憲法に関連した論文等を発表していた。そこで本章後半では、これら昭和一〇年代における金森の憲法論を、こちらも政治状況との関係も考慮しながら、検討を行うこととする。

検討に入る前に、戦時期の金森の活動について触れておきたい。天皇機関説事件の影響を受け、金森は一九三六年一月一日に法制局長官の職を辞するが、退官後から敗戦までの約一〇年間について後の回想をみても、「一切の公職を離れ、また一切の公職につき機会もなくなってしまうと、人間の手足は急に伸びたような気がするものだ。〔中略〕二十年間経験しなかった自由を回復したわけである。」とか、「高山植物をいじって世間を白眼視していた」と語る程度である。「公職」に就いていなかったのは事実だが、実際には、国策に関する団体や機関に所属しており、それが国策研究会と東亜研究所、調査研究動員本部であった。

国策研究会（以下「国研」と略）は、矢次一夫が一九三六年に創設した私設の政策研究組織で、当時多くの政界・財界の要人が会員であったことでも知られる。金森の入会時期ははっきりしないが、

国研の機関誌『新国策』が『国策研究会週報』に変わって間もない時期に、この『週報』に名前が見られる。よって、一九四一年一月には会員であったとみられる。戦局の悪化に伴い、国研は一九四五年二月に一時解散するが、金森の『週報』への寄稿は一九四四年一月まで見られるので、この一時解散時まで会員であったと考えられる。『国策研究会週報』に掲載された記事は、国研の性格上、時局に即したものであり、金森の寄稿したものも例外ではなく、たとえば「地方行政の戦争体制化」といったものなど、表立った憲法論ではないが、これまでみたような行政権限の強化といった視点が引き続きみられるのであった。

次に、東亜研究所（以下「東研」と略）である。東研は一九三八年、戦争拡大に対応するため、調査研究の組織化を目的として、当時企画院の調査官だった池田純久陸軍中佐の働きかけにより具現化され、企画院直属の財団法人として発足した。戦中期の金森は東研に深く関わったわけではなく、一九四一年二月に設置された特別第一調査委員会の委員長に、一時期就いていたという程度である。この特別第一調査委員会の初代委員長は、外務省で外交顧問やイタリヤ大使を歴任した佐藤尚武であった（一九四一年三月就任）。が、翌年佐藤がソ連大使として転出したのち、天羽英二、金森徳次郎、村瀬直養、原敢二郎、米沢菊二と目まぐるしく替わった。金森はその一人にすぎなかったようである。

最後に、調査研究動員本部である。調査研究動員本部（以下「調研」と略）は、一九四四年四月の閣議決定により設置された機関である。設置時に総裁であった大蔵公望は当初、理事長に金森を予定していたが、閣内に反対があり取りやめとなった。調研は東研と

は別個のものであったが、調査員の多くが東研から移り、まもなく東研は調研の傘下に入ったという⁵³。金森は、調研の理事であった⁵⁴。調研における金森の詳細な動向は不明だが、中心的な役割を期待されていたことは明らかである。そして金森は、この調研にあって敗戦を迎えることとなる。このように戦時中の金森は公職にはなかったが、国策に関係した団体や機関に所属していたことは注目される。

第一節 二・二六事件「戒厳令」廃止緊急勅令の事後承諾

一 金森「効力消滅の緊急勅令の事後承諾」

金森は退官してから一年半ほど経った一九三七年五月、「効力消滅の緊急勅令の事後承諾」という論文を発表している。再三述べているように、金森が法制局長官を退官したのは一九三六年一月であるため、この論文が公職と関係しているということはなく、したがって政治に直接影響を与えたということはない。しかしながら政治情勢を反映したものであり、また学説の変化の有無は確認しておく必要があるので、検討しておきたい。

昭和期に入って緊急勅令の事後承諾が問題となったのは、二・二六事件にあたって発せられた戒厳令に関するものである⁵⁵。二・二六事件に関する緊急勅令の経過は次の通りである（表2参照）。二・二六事件時の戒厳令は昭和一年勅令第一八号（二月二七日公布）で、廃止される前に第六九回帝国議会が開会されており、広田弘毅内閣が提出、承諾された。一方、この戒厳令を廃止する緊急勅令である昭和一年勅令第一八九号は七月一七日に發布され、広田内閣は次期議会にあたる第七〇回帝国議会に一九三七年一月一九日

提出したが、二月二日に林銑十郎内閣が成立、該緊急勅令を二月三日に撤回している。林内閣は三月二三日に提出するが未了になるという経緯をたどった。

金森のこの論文でも主眼は憲法にあり、「憲法法典の内容が解釈に依って変化することは絶対にあるべからざること」ながら、解釈の多様性は学者のみならず「政府議会其他の方面に於いても存するところであり、此の場合に於ては現実の制度上に影響を生じる」として、「最近の一事例として、効力消滅の緊急勅令の事後承諾の問題がある」と述べる⁵⁶。それは昭和一年勅令第一八号と、それを廃止した同年勅令第一八九号であり、前者は二・二六事件に際し発せられた戒厳令、緊急勅令で事後承諾が与えられているが、これを廃止した後者も緊急勅令であった。後者について「斯くの如き勅令は之を帝国議会に提出して其の承諾を求むべきや否や」の問題が生じるとしている⁵⁷。

問題点として、①「将来に向つて其の効力を有することなき緊急勅令は議会に承諾を求むるの要なきや」（憲法第八条第一項と第二項を不可分的に考ふる）、②効力にかかわらず「一切の緊急勅令は議会に承諾を求むるの要ありや」（第一項と第二項を可分的に考ふる）、③他の法則を廃止する勅令は「将来に向つて其の効力を有する勅令なりや」、の三点を指摘する⁵⁸。まず、肯定されれば①②いずれも「事後承諾必要論となる」③について、「効力」という語を「国家行為の法上の存在」と考えると、失効は「其の法上の存在を認めざるに至ること」となり、この考え方を一理あるとしながらも「あまりに考へ過ぎであるまいか」として否定している⁵⁹。次に①は、「政府筋の伝統的な考方であつた」として、第一〇回帝国議会（明治三〇年）

衆議院議員小室重弘提出質問および、第二六回帝国議会（明治四三年）衆議院議員花井卓蔵提出質問に対し、政府が「緊急勅令を帝国議会に提出し其の承諾を求むるは将来に施行する必要がある場合に限り（傍点原文通り）」と明言していたことを挙げている。花井の提出した質問とは「緊急勅令ニ関スル質問主意書」のことで、その内容は明治三十九年法律第五六号（韓国ニ於ケル裁判事務ニ関スル法律）を廃止した緊急勅令、明治四二年勅令第二三五号が未だに議会に提出されて居らず、その理由などを問うものであった。これに対し政府側から答弁書が提出されており、その中に「緊急勅令ヲ帝国議会ニ提出シテ其ノ承諾ヲ求ムルハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ存続スルヲ要スル場合ニ限ル」、よって先例により提出せずとある。加えて金森は、大正一二年に政府側から、前述の可分的に考えると矛盾が生じる、という旨の答弁があつたことに触れ、「詭弁を含むもの様である」と述べている。この大正一二年の答弁とは、関東大震災に際して発せられた非常徴発令（大正一二年勅令第三九六号）の承諾を求めた貴族院での会議において、江木翼が廃止された緊急勅令を提出するかどうか、提出しないのであればその理由を問い、それに對し、当時法制局長官であつた松本丞治が答えたものを指すと考えられる。このとき松本は「若モ此議會ニ提出ノ趣旨ハ〔中略〕二点ニ付テノ審議ヲ求メルニアリト致シマスレバ、将来ノ効力ノ保続ハ必要デアルガ、發布ハ不法デアルト云フ場合ニ於キマシテ議會ハ如何ニスベキカ」という問題が生じるので、効力が消滅した緊急勅令は提出しない、と答弁した。そして②も、①と「交錯して時々政府の意見として表明せられたことがある」として、第四一回帝国議

会での答弁を挙げている。さて、このような「一大転回を為したのは近時稀に見る偉観である」として、②は憲法第七〇条と対比しても、第七〇条が「効力存続と無関係に事後承諾を必要として居るのに、第八条の場合には効力存続を要する場合に限るとするは甚だ均衡を失する」と述べている。失効公布は提出後の処置であり「提出の条件と関係せしむべき論拠はな」く、いわゆる發布の可否に重点を置けば各院に同時に提出することも考えられるが、効力存続の場合を含むため「法律案協賛の形式に類似する提出方法に充分の理由がある」と結論づけている。

金森はこの論文においても、緊急勅令を廃止する緊急勅令についても議会への提出を必要とするとして述べている。この点について、金森は法制局在職当時から退官後まで一貫してこの立場を取っていたのである。このことは、緊急勅令における事後承諾を重要視していた、つまり、特に美濃部と比して議会を重視していたことの表れであるといえよう。

二 佐々木惣一の学説

金森の論文が発表される三ヶ月前の一九三七年二月、佐々木惣一が「勅令第十八号の緊急勅令を廃止したる勅令第百八十九号の緊急勅令に就て」という論文を発表している。佐々木もこの問題に注目していたのであり、本節ではこの論文の内容を検討しておきたい。

佐々木がまず問題としているのは、戒嚴令を「廃止するに緊急勅令を以てすることを必要としたのか」、つまり「普通の勅令を以て廃止すべきものではなかつたか」ということである。緊急勅令の廃止を法律による場合を除き、勅令によるか緊急勅令によるかは学説

が分かれているが、大きく二つに分かれるとしている。まず一つめの考え方は、緊急勅令が議会に提出されて承諾を得た後に廃止される場合と、その前（議会開会前）に廃止される場合を区別して考えるもので、佐々木は「差別説」と名付けて説明している。この差別説は、提出前は通常の勅令で、承諾を得た後は緊急勅令で廃止すべきとする考え方であり、前者は効力において勅令に過ぎないが、後者は法律と同様の効力を持つ、ということ根拠としていると述べる。しかしながら、緊急勅令が法律と同様の効力を有するという点は承諾の前後とは関係がないと佐々木は反論している。

もう一方は、承諾の前後に差異はなく同一のものとする考え方である。これは、緊急勅令の廃止を法律または緊急勅令によって行うべきであり、通常の勅令での廃止はできないとするもので、佐々木はこの説を「正当」とする。なお、緊急勅令による廃止は緊急性がない、つまり、緊急勅令発布の要件に該当しないという批判に対し、平時に復すことは「公共の安全を保持し又は其の災厄を避くるが為に必要なのである」という解釈で対抗している。これらの考え方を踏まえて、佐々木は法律によらない緊急勅令の廃止は緊急勅令をもってすべきであり、「今回緊急勅令たる勅令第百八十九号を以て、緊急勅令たる勅令第十八号を廃止したことは正しい」という見解を示している。ただし、戒厳令は議会の承諾を得ているため、これが承諾前に廃止された場合にどうなるかという問題についての答えは提供していないと述べるが、承諾を得られたから緊急勅令で廃止したということではなく、「緊急勅令であるの故に緊急勅令を以て廃止したといふのであらう」としている。

今回の措置においては緊急勅令を廃止した緊急勅令を議会に提出

すべきかどうかということが問題となるが、佐々木は「廃止したる緊急勅令と共に帝国議会で提出すべきものである」という立場をとり、したがって、昭和十一年勅令第一八九号も議会に提出し、承諾を求めなくてはならないとする。緊急勅令を廃止した緊急勅令を議会に提出後、それが不承諾となった場合については、「固より将来に向つて効力を失ふに止まるものであるから、「緊急勅令を廃止したという」既往の法律状態に付ては固より何等の変更をも受くるものでない」としている。この点は金森と同じであり、美濃部とは異なっている。そして、承諾とは効力の存続の当否を問うもの（「形式上の意味」）であるとともに「制定の当時に於て果して制定することの正当なりしや否やを判断せしむるもの（「実質上の意味」）であり、昭和十一年勅令第一八九号が不承諾となっても後者の「実質的の意味があるものといはなくてはならない」と結論づけている。

前述の通り、昭和十一年勅令第一八九号は広田内閣が一九三七年一月一九日に第七〇回帝国議会で提出しているが、内閣が林内閣に替わった後の二月三日にこれを撤回、会期末の三月二三日に再び提出するも未了となっている。時期的に見て、この緊急勅令が議会に提出される前に佐々木がこの論文を書いたとみるのが妥当であろう。佐々木のこの論で注目されるのは、戒厳令の廃止を通常の勅令ですべきとした点である。第二章でみたとおり、佐々木は緊急勅令の廃止は、通常の勅令ですべきではないとしていたのであった。この時期において、この点の佐々木の論は変化しており、政府の措置を批判していたのである。

三 政府の認識

昭和十一年勅令第一八九号の措置をめぐっては、緊急勅令を廃止した緊急勅令に関する想定問答集が存在した²⁵。その内容をまとめたものが【表8】である。ここから、当時の政府がこの問題に対して、どのような認識を持っていたかを知ることができる。このなかで、金森の関心と関連するものが三点ある。緊急勅令の廃止は何によるべきか、緊急勅令を廃止した緊急勅令の議会への提出、同勅令不承諾時において廃止された緊急勅令（の効力）は復活するのか、という問題である。一点目として、緊急勅令廃止の方法については法律または緊急勅令によるべきであるとしている。これは、通常の勅令による廃止はできないとした金森の見解と一致している。二点目として、緊急勅令を廃止した緊急勅令の議会への提出はこれを不要としており、金森の説とは異なる。しかしながら、想定問答集では提出しない「見込」としているのは、提出の想定を全面否定してはいないと考えることができる。三点目は、緊急勅令を廃止した緊急勅令が議会で不承諾となった場合の、廃止された緊急勅令についてであり、これについては不承諾時も効力は復活しないとしている（ただし、廃止でなく「停止」であれば復活するとも記されている）。この点は注目される。本論第二章第四節で触れたとおり、緊急勅令により法令を廃止した場合、従来の説では被改正法令の改正対象部分には復活しない、としていたものを、治安維持法を改正する緊急勅令を制定した際に、復活するという説を採用した。これを従来の説に戻したのである。この点について金森は、従来から被改正法令の改正部分は復活しないという見解を示していたのである²⁶。すべての点で一致が見られるようなものではないが、この想定問答集を作成するにあたり、金森の『要綱』等を参照した可能性は考えられる。

この他にも、政府関係者や政府部内によって作成された、この緊急勅令の取り扱いに関する文書がいくつかみられる。政府関係者としてのものとしては、広田内閣の法制局長官であった次田大三郎の史料の中に、議会に対する答弁書の草稿と考えられるものがある。この史料が作成された目的は、実際には二・二六事件に際して政府が戒厳の宣告を奏請せずに緊急勅令発布の措置を講じたことに対して議会で質問がされるのではないか、という想定に基づいていたようである²⁷が、この中に、緊急勅令の措置についての想定問答が書かれている。「現在ノ戒厳解止ノ場合、議会閉会中ナルトキハ本年勅令第十八号廃止ノ手續ニ依ルヤ」という問いで、これに対し、戒厳解止の方法（緊急勅令廃止の方法）については法律による廃止と緊急勅令による廃止の二つが考えられ、今次の勅令第十八号の廃止は緊急に行わなければ「公安保持上害アリト云ハサルヘカラス。然ラハ直ニ憲法第八条ニヨル緊急勅令ヲ以テ勅令第十八号廃止ノ手續ヲ取ルヲ適当ト信ス」とするものであった²⁸。

そして、「法律ヲ廃止シタル緊急勅令ハ憲法第八条第二項ニ依リ帝國議會ニ提出スルヲ要スルヤ否ヤニ関スル意見」と題された文書である²⁹。この文書は一枚目右上に朱墨で「秘」とあり、加えて「大橋内閣書記官長殿」と筆書きされており、その宛名に続く最初の行には「（中西参事官意見）」と書かれている。全体としては二四頁からなる文書で、後半にあたる一六頁は「法律ヲ廃止シタル緊急勅令ハ憲法第八条第二項ニ依リ帝國議會ニ提出スルヲ要スルヤ否ヤノ意見」で始まり、最初の行に「（中川参事官意見）」とある。この中西、中川参事官とはそれぞれ、中西清一、中川健蔵であるとみられ、いずれも明治期の法制局参事官である³⁰。これは当該勅令の措置につ

いて、過去の事例を参考に供するためにまとめ、林内閣期に内閣書記官長であった大橋八郎に宛てられたものと考えられる。この文書には、中西と中川の意見しか掲載されていないが、政府部内での緊急勅令の措置が問題になったことの一つの証拠であるといえる。

なお、国立公文書館所蔵「井手成三関係文書」の中に「緊急勅令集附録」という簿冊が存在する。表紙の厚紙には、中央に「緊急勅令集附録（金森氏）」、左下に「井手参事官」と筆書きされている。本文は全文活字で、内表紙には中央に「緊急勅令集附録（第一）」、左下に「金森徳次郎」とあり、右上に丸秘の朱印が押されている。冒頭の緒論には、我が国の緊急勅令は他国にあまり例がなく、緊急時等憲法の運用に多大の効果を現しているが、「個々の法律問題ニ付テハ今尚学説上論議ヲ容ルルモノ少カラズ」、ここに「実例ヲ彙集シ研究ノ素材ヲ調ブルト共ニ若干ノ注意要項ヲ摘示シテ参考ニ資ス」とその目的が述べられており、但し書きとして「主トシテ自己ノ備忘ニ資シタルモノニ過ギズ、正確ヲ期スルノ意ニ遠シ」とある。内容も、実例として小室重弘の質問書や松本丞治の答弁などが挙げられており、これは本論第二章で検討した金森の論にみられるものである。また、この簿冊の最後に「雑纂」として挙げられている中には、「問 法律ヲ改正スル緊急勅令ガ議會ニ於テ不承諾トナリタル場合其ノ法律ノ効力如何」というものもあり、これに対しては「答 緊急勅令ガ議會ニ於テ承諾ヲ得ザルトキハ政府ハ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スルト同時ニ変更シタル法律ハ旧ニ復スベキナリ是レ緊急勅令ノ性質ヨリ見テ当然ノ結論ナリト思フ」と書かれている。これは明らかにこれまでの金森の論とは異なっている。しかしながら、この「雑纂」の冒頭には、「以下蒐集スルトコロハ一種ノ見解トシテ

保存ニ資スルノミズシモ全部ヲ当レリトスルニ非ズ」という注意書きがある。これまでの検討を踏まえれば、この不承諾により復活するという説は、金森は支持していないと考えるべきである。

第二章でも典拠として挙げたが、法制局は一九三五年に『緊急勅令集』を編集しており、この付録として概説を試みたものと考えられる。井手が法制局に入局したのは一九三八年であるため、この金森の「緊急勅令集附録」が直接政治的に影響を与えることはなかったのだが、金森が緊急勅令の運用に関し、高い関心を示していたことの表れであるといえる。

さて、最初にみた想定問答集は活用されたのであろうか。実際のところ、この想定問答集が活用されるような状況は議会ではみられなかった。提出された承諾案が撤回されたのは林内閣に替わった二月三日であったが、広田内閣当時にこの承諾案は審議されていない。林内閣下で再提出されたのは三月二三日で、二九日の本会議での質疑も、二・二六事件の経過に関する質問がなされたのみであった。また、付託された翌日の委員会（防空法案委員会）でも経過についての質問のみであった。

この昭和十一年勅令第一八九号がなぜ議会へ提出されることになったのか、その詳細は不明である。しかしながら、これまで基本的には緊急勅令を廃止した緊急勅令は議会へ提出されていなかったものであり、この先例を踏襲しなかったということは注目される。

また、美濃部説を採った場合、この経過では戒厳令の効力が復活することにもなりかねないため、政府当局が美濃部の説を採らなかったことは想像に難くない。これまでの、緊急勅令の廃止は平常に回復することであるという美濃部の考え方を踏まえると、美濃部は

この点について黙認したとも考えられる。管見の限り、当時この問題を取り上げた美濃部の論説は見受けられない⁸⁰。なお、法制局部内では昭和十一年勅令第一八九号の再提出（および未了でも失効させなかったこと）は「特例」であるという認識を持っていた⁸¹。

このように、昭和十一年勅令第一八九号の措置をめぐっては、金森の見解に近い認識を政府部内でも持っていたことが指摘できる。金森や佐々木の論文をリアルタイムで参考にしたということはないものの、傾向から見て、これまでの金森の著作を参考にしてきた可能性が高い。なお、審議未了により失効とされなかったことは運用上問題があったといえるが、その後緊急勅令によって緊急勅令が廃止されることはなく、結果的にこれが最後の事例となったため、先例として問題になることはなかった。

このように、二・二六事件当時の戒厳令の廃止を含む措置については、憲法論として大きく政治的問題となるものではなかったが、政府部内での判断に揺れており、その根拠となる資料を収集していたのであった。第二章で明らかにした通り、昭和初期までの緊急勅令の運用において、金森の学説を採用した部分もあれば、一致しない状況もあった。しかし、二・二六事件時の戒厳令を廃止した緊急勅令は議会で提出されており、運用が金森の学説に近い状況となっていたのであった。

第二節 無任所大臣をめぐる問題

一 昭和初期における無任所大臣問題

退官後の金森が著した論文の中に、無任所大臣の問題を取り上げたものがある。戦前における國務大臣は、基本的には内閣総理大臣

と各省大臣を指すものであったが、稀に無任所大臣のことを指すこともあるとされる⁸²。國務大臣が、内閣総理大臣と各省大臣を指すというところから、これに対して特定の担当省を持たない大臣を、「無任所大臣」（金森の論文等ではほかに「無省大臣」、「無定省大臣」という表現もみられる）と呼んだ。内閣官制第一〇条は、各省大臣のほかの特旨により國務大臣として内閣員に列することができる規定されている⁸³。明治中期には、この内閣官制第一〇条による國務大臣が存在したが、これらはいずれも本官が枢密院議長である者の特旨により内閣員として列したものであり、「班列」と呼ばれることがある⁸⁴。この「班列」は、明治三四年を最後に以降はなくなった。その後、無任所大臣が問題となるのは昭和期に入ってから、一九三〇年のことであった。当時の内閣は浜口雄幸内閣であったが、陸軍大臣の宇垣一成が病気により執務が難しくなったため、阿部信行を無任所大臣として内閣に列し、陸軍大臣の臨時代理としたのである⁸⁵。これについては、阿部が無任所大臣に就任してすぐに美濃部が、陸軍大臣を代理させるために内閣に列したことは問題ではないか、とする論文を発表する⁸⁶など、少なからず注目される問題であった。その後は、一九三一年に省の統廃合が取り沙汰されたとき⁸⁷や、一九三三年の齋藤実内閣における閣僚人事⁸⁸などで無任所大臣が問題とされたが、いずれも実現しなかったため議論も立ち消えとなった。そのような中、再びこのことが問題化するのが、一九三六年であったのである。

二 金森の無任所大臣制度論

（一）「無任所大臣制論」

金森は、退官した年である一九三六年の一月に、「無任所大臣制論」という論文を発表している。ここでは、この論文の内容を検討する。

この論文の冒頭で、金森は「近時無任所大臣の論を四方に聞く、其の政治的の觀察は故らに避け、法学を終始する範圍に於て之に触れる」と述べ、次の問題を論じる。①無任所大臣とは何か、②無任所大臣の職務は何か、③無任所大臣は親任官であるか、④無任所大臣制存在の理由はこれを限定することを得ない、⑤無任所大臣と枢密院の議席との関係、の五点である。

まず、無任所大臣の定義について、「無任所大臣とは国法上の用語ではなくして単なる学問上の用語であり、法律上は内閣官制第一〇条の規定によるもので、「各省大臣の様に特定の行政事務担任の職責を有しないから、無任所大臣と言ひ又は無定省大臣とも言ふのである」としている。次に、無任所大臣の職務は、内閣官制第一〇条によれば「國務大臣として内閣に列せらるる」、つまり「國務大臣としての憲法上の職責を担任し又其の権能を有する」のであり、憲法第五五条に規定された輔弼、責任、副署については國務大臣と同様であり、また憲法第五四条に規定されている議會での發言が可能であることも同様とする。一方で、内閣官制第一〇条の条文からは、単なる國務大臣としてではなく、「内閣官制に依り内閣の作用を分担する意味に於ての國務大臣の職務に限定せらるるのではないかと疑問が起る」が、「之は制度の趣旨から見て曲解であらう」と述べている。

三丁目として、無任所大臣は親任官か、という問題を取り上げて

いる。「之は一件派生的問題であるが実は現行制度を適當に把握する為の鍵である」として、分量としてもこの論文の半分程度を充てている。「数年前のことであるが私は当時日本で第一流と目せらるる三人の憲法学者が雑談するのを聞いて居た」と、三者の主張を挙げる。甲は「内閣総理大臣及各省大臣が親任官であることは高等官等俸給令の別表第一表の記載に依つて明瞭である。然るに無任所大臣の官等はどこにも定めがない。之は制度の不備である」、乙は「國務大臣が親任官であることは当然自明のことであつて敢て官制規定を待つて然るべきではない。無任所大臣に付て規定のないことに不思議はないのである」、丙は黙つて眺めていた、というものである。これについて金森は、無任所大臣を親任官とする規定がないため、無任所大臣が親任官であるとはいひ難いが、「斯かる規定の無いことは現行制度の不備でもないのである」としている。

これを解説するために、まず各省大臣について述べている。これまで、「各省大臣と國務大臣とは〔中略〕之を別々の官とし、唯其れが同一自然人を以て実体とするとなして居る」が、この説明は適確ではなく、「官は一つである、某省大臣と言ふ國務大臣があるのである」、つまり、「國務大臣なる独立の官を特に區別することも出来ないし又従つて國務大臣が親任官であると言ふ考も起る機会はないのである」、「従つて官等の問題も必要もないのである」、内閣官制「第十條の規定を意味すれば自然明となるのである」としている。ここからは、これまで見たとおおり、条文の忠実な解釈を心掛けていくことがうかがえる。さて、このことの裏付けとして、明治期と一九三〇年の阿部の例を挙げる。特に後者について、「昭和五年に於て或る陸軍中將が特旨に依り國務大臣として内閣員に列せしめられた。

之は本官其のものが親任官ではないので、親任官たらざる國務大臣が存在し得ることが実証せられたのである」と述べている。

四点目の無任所大臣の存在理由は、過去の事例から憶測すると、「一つは人材包容の為」であり、「今一つは総理大臣又は各省大臣の代理者を必要とする為」の二つであるとしている。これとは別の考え方としては、一つに「國務大臣は原則として無任所大臣たるべきものとし、行政長官たる各省大臣とは分離すべきものとする」もの、もう一つは「大体は現在の如く國務大臣と行政長官の合体を可とするも特に国策樹立の方面に没頭して行政長官事務は之を担任せざる無任所大臣を設くべしとするもの」の二つがあると述べ、金森は、前者は「明治十八年の内閣設置の趣旨を没却するものではあるまいか」として、「其の實質は過去にも存在し或る程度の経験をも経た」後者の考え方を支持している。

そして、無任所大臣と枢密院の議席との関係について。枢密院官制第一一条には、「各大臣ハ其ノ職權上ヨリ枢密院ニ於テ顧問官タルノ地位ヲ有シ議席ニ列シ表決ノ權ヲ有ス」と規定されている。無任所大臣がこの「各大臣」に当たるかどうか、金森は「文字から言へば含まれることに疑はない様である」、「結論としても含まれるものと思ふ」と述べ、その理由を、「枢密院の本質は内閣即ち國務大臣と協力しつゝ又之と対立して審議すべきものであつて、無任所大臣を其の議席より排除すべき理由はないからである」としている。

これに対する反対論としては、「無任所大臣に数の制限がないから之を増員して内閣が枢密院会議の表決を左右する虞があるとす」とも、官内大臣と内大臣を含まないことから「各大臣とは一切の大臣の意味ではない」とするものが想定されるが、前者については「こ

れは空想的の疑俱である」、後者については、「之（無任所大臣）を排除して各省大臣を列席せしむると言ふならば枢密院は重要な國務の審議を為すものではなくて各省行政事務に付審議するものであると言はねばならぬまい。かゝる考へ方は正しくないと言ふべきである」と結論づけている。

金森はこの無任所大臣に関する問題を、主に法律上の問題として論じており、政治上の問題には立ち入っていないが、金森がこの論文を著すきっかけとして、政治上の問題があつた。一九三六年七月以降、航空省新設の動きがあり、これに伴い無任所大臣が問題となつたのである。この問題も、航空省は新設されず、また無任所大臣も設置されなかつたため結果的に実現せず、またも議論が深まることはなかつた。しかしながら、金森以外にも、例えば中野登美雄がこの問題に関して新聞に寄稿するなど、少なからず注目される問題だつたといえる。

(二) 「國務大臣と行政大臣」

類似の問題について、金森は一九三八年一月に「國務大臣と行政大臣」と題した論文も発表している。これについても触れておきたい。この論文は「一 概説」、「二 國務大臣の意義概説」、「三 國務大臣行政長官分離論」、「四 現行制の歴史と根拠」、「五 感想」の五節で構成されている。

「概説」の冒頭で、この論文の趣旨を、國務大臣そのものについての細説ではなく、「数年来問題とせられ近時特に世間に台頭し來つた所の國務大臣と行政長官との分離論に多少の説明を加へんとするのである」と述べ、「國務大臣の語の根本觀念は憲法第五十五条に之

を求むべきものである」とし、「内閣総理大臣及各省大臣が憲法第五十五条の國務大臣である（此のあるの意味は又研究を要する）ことは法令上直接の明文はないが沿革的に明治十八年の内閣制設置の場合に公に表明せられて居ることであり」、内閣官制に基づく國務大臣は「内閣総理大臣と各省大臣の規定であり、最後の規定即ち第十条には各省大臣の外特旨に依り國務大臣として内閣員に列せしめらるることある旨の規定があることから推定することが出来る。即ち内閣総理大臣及各省大臣に任官すれば其の者は國務大臣である」と定義している²⁶⁾。

続いて「國務大臣の意義細説」では、現行制度上、國務大臣には内閣総理大臣、各省大臣、内閣官制第一〇条に規定された特旨により國務大臣として内閣員に列せしめられる場合の三種があるとし、このうち各省大臣を例にすると、「或る者が某省大臣に任官した場合に、同時に國務大臣に重疊して任ぜられたものであるか。即ち一人が二官職を担任するものであるか。一種の兼任の如きものであるか」という問題が生じるとしている²⁷⁾。これらは、別個のものであるという考え方もできるが、現行制度においてはこの考え方は通用せず、実際には「輔弼と行政とは實際上密接に係り合っており、観念的にも區別し難く、「従来の憲法學説は此の様な点を看過し、二種の官を観念的に区分し過ぎて、政治論を誘致した傾があり、よってこの論文の標題にある「國務大臣」は「憲法上の國務大臣」の意味である、と述べている²⁸⁾。

「國務大臣行政長官分離論」については、まず現行制度ではその地位が区分されていないことは前述したとおりであるとして、穂積

の『憲法提要』において、國務大臣と行政長官を分離することが憲法上必然の法理ではないと述べられており、加えて、もし官制を改めて行政長官以外の大臣を設けても違憲ではないとする説明が明解であるとしている²⁹⁾。さて、近時に於ける内閣の改善案には二つあり、一つは「若干の無任所大臣を設け、之を現在の姿（「内閣」に附加せんとする）もの、もう一つは「根本的に國務大臣と行政長官を分離し、場合に依つては國務大臣の数を減ぜんとする」というもので、分離論の根拠としては、①行政部門の増加に対応するため（「行政部門の区分が増加しても國務大臣の数を一定にする）、②國務大臣候補者の人選難に対応するため（「行政・國務双方に通じている者が少ない）、③各省対立の弊害を除去する、④内閣員数の縮小を期す、といったことが考えられると述べる³⁰⁾。後述するが、これは実際に、第一次近衛文麿内閣で検討されたことである。

「現行制の歴史と根拠」では、太政官時代を概観し、「既に分離制でなかつたことを示し、分離制に依れば一層制度の複雑化を生じたことを示して居る」として、現行制度の長所として、①政治の方針と実際の行政の執行が一致・調和を期しやすきこと、②輔弼職責に自然に主たる分担を生じ、遺漏無きことを期しうること、③責任の所在を明らかにするために、輔弼責任と行政責任を區別することによる責任回避をしないようにすること、④事務の簡便を期しうること、の四点を挙げている³¹⁾。

そして「俄に意見も立て難いが」としながらも「感想」の節で、金森はこの國務大臣と行政大臣の分離論に対し、次のような意見を述べる。①穂積のような分離論も成立しうるが、少なくとも「二人以上の國務大臣が必要であり、憲法第五十五条は複数の國務大臣

を予想せるものと思われる」、②「陸海軍大臣は國務と統帥との調和連絡を期するための微妙な任務があるのに、分離制となれば支障を生ずるかも知れぬ」、③「國務大臣はもとより一切の國務に關し輔弼の職責を有するものであるが、主務に付て最も大なる輔弼責任を有するものであらう。分離論は之に對し有益なる答を示さない」、④分離により各省事務と國務大臣との「有機的連絡、精神的協力は著しく稀薄となる」、⑤分離により國務大臣は輔弼時の補助者や資料はどこからこれを得るのか、⑥大臣が多いから各省對立するとか、大臣が各省大臣であるから各省が對立するといったことは「表面的觀察」である、⑦國務事務と行政事務の明白な区分は困難である、⑧現行制度でも朝鮮の統治はすでに大臣の行政の外にあるように思われる、⑨現在の大臣の数が閣議に適當でないほどの多数であるとは考えられない、⑩問題について要点をなすのは國策樹立遂行の便宜であるう。このように、金森は國務大臣行政大臣分離論には反對の立場であった。以上が、「國務大臣と行政大臣」の内容である。

この金森の論はどのような関心に基づいているか、当時の政治状況について簡単に触れておきたい。一九三七年六月、第一次近衛文麿内閣が発足する。ここで内閣の政治力を強化する策が考えられており、内閣閣僚は総理大臣を含めて多くても七人とするなどの案が出されていた。金森はこうした政治状況を踏まえてこの論文を書いたのである。この問題は一般にも少なからず関心があったとみえ、たとえば一九三七年一月の『読売新聞』には、「行政大臣と國務大臣の違い」といった用語解説の記事が見られた。また、金森の論文「國務大臣と行政大臣」は、『法制時報』第二八卷第一一号に組まれた特集「國務大臣と各省長官の分離問題」に掲載されたものであ

った。この特集の冒頭には、当時の状況を「超非常時局下に、國策の樹立とその遂行力の強化を目指して、國務大臣と各省長官の分離問題が頓に論議さるに至つた」と、その趣旨が書かれている。このように、國務大臣行政大臣分離論は、一九三七年頃に問題となっていた事柄であり、このことに對して金森は明確な意見を表明していたのである。

なお、『要綱』には第四編「統治ノ機関」、第三章「國務大臣」、第一款「總説及輔弼」の中に「五 國務大臣ト行政大臣」という項目がある。『要綱』ではどのように考えていたのか、短い説明なので、以下に全文引用する。

國務大臣ハ通常同時ニ総理大臣又ハ各省大臣トシテ行政ノ長官タリ。即チ行政事務ヲ処理スル國家ノ獨立機關タリ。是レ諸國ノ通態トスル所ニシテ政治上重要ナル価値ヲ有ス。然レトモ國法上ノ性質ニハ二者全然別箇ノモノタルコトニ留意スルヲ要ス。故ニ行政大臣ニ非サル國務大臣アルコトヲ妨ケス。現ニ内閣官制第十條ニ於テ此ノ種ノ國務大臣アルコトヲ予想セリ。☺

この記述は、國務大臣と行政大臣の、法的性格の違いについて述べているといえる。先にみた「國務大臣と行政大臣」では、分離論に反対しているが、それは法的性格の違いを認識した上で、分離しないほうが実務上有益である、という論を展開しているのである。したがって、『要綱』における記述から、論文「國務大臣と行政大臣」に至って論が変化したというものではなく、実際の憲法運用に適した論を主張していたとみるべきである。

三 その後の無任所大臣問題

本節の最後に、その後の無任所大臣問題について触れておきたい。先にみた金森の「国務大臣と行政大臣」が発表された一九三八年当時、内閣は第一次近衛文麿内閣であったが、同内閣は一九三九年一月四日に総辞職し、翌日に平沼騏一郎内閣が発足した。近衛はこのとき、枢密院議長に任じられたが、内閣強化の目的でこの平沼内閣に無任所大臣として就任している³⁰。こうした動きを受けて、金森は同月一日と二日の二日間にもわたり、『東京朝日新聞』に「無任所大臣の国法上の地位」という論説を寄せている³¹。ここでも金森は、輔弼の範囲に制限はないとするなど、これまでの考えと同様の論を展開していた。

無任所大臣は、官制に無任所大臣の官名・官等・俸給についての規定がなく、官吏でない者の任用が可能であるかが問題となったのであった³²。これに対しては一九四〇年二月六日、昭和十五年勅令第八四三号の制定によってようやく解決をみることになる。同勅令「内閣官制第十条ノ規定ニ依リ国務大臣トシテ内閣員ニ列セシメラルル者ニ関スル件」では、「内閣官制第十条ノ規定ニ依リ国務大臣トシテ内閣員ニ列セシメラルル者ハ親任官トス」、「前項ノ規定ニ依ル者ノ員数ハ三人以内トス」と定められた³³。

この勅令の制定にあたり、法制局部内では調査が行われていた。これを「無任所大臣、臨時兼任、臨時代理及び事務管理」という簿冊にまとめたものが、国立公文書館に収められている³⁴。この中には、「無任所大臣に関する諸学者の見解」という各学者の説を集めたものがあり金森の学説も取り上げられているが³⁵、これとは別に、先に触れた『法制時報』の「無任所大臣制論」と、『東京朝日新聞』の「無任所大臣の国法上の地位」が収められている。また、法制局

調による「近衛無任所大臣ノ国法上ノ地位等ニ関スル件」という史料がある³⁶。ここでは、近衛が明治憲法第五十五条に規定された輔弼責任のある国務大臣であるか、議会に出席し答弁し得るか、閣議に出席する職責があるか、といったことに関し、想定問答が作成されている（いずれも、明治憲法五十五条に規定された国務大臣である、議会に出席し答弁し得る、閣議に出席する職責がある、という回答が与えられている）。これらは、金森の論が根拠になっているかは不明であるが、参考資料とされていたことは明らかである。これまでの検討でみたように、行政権限の強化について金森は前向きであったのであるが、一九四〇年頃の時局は、内閣の強化が重要課題となっており、金森の関心を惹く政治状況であったといえる。

第三節 憲法改正論

一 大政翼賛会に対する考え方

本章の最後に、憲法改正について検討しておきたい。周知の通り、明治憲法は欽定憲法であり、「不磨の大典」とされていたことから、戦前において正面から憲法改正が論じられることはほとんどなかった³⁷。しかしながら、明治憲法第七三条に改正の規定は存在しており、金森をはじめ、各学者とも著書において最低限度の憲法改正に関する論は展開されている。また政治的には、一九三八年の国家総動員法（以下、「総動員法」）の制定時と、一九四〇年の大政翼賛会（以下、「翼賛会」）設置の際に問題となった³⁸。そこで本節ではまず、翼賛会発足当時の金森の認識について触れておく。そして、各学者の憲法改正論がどのようなものであったかを検討するものである。

なお、管見の限り、金森は個別の論文において、総動員法そのものについて述べていない³⁰⁰。一九三八年四月一日公布された総動員法は、議会の承認なしに国民生活全般にわたり統制する権限を政府に与える法律であったが、法的には、広範囲にわたって勅令に委任することが可能であるという点が問題視された。そこで、金森が命令への委任をどう考えているかを『要綱』でみてみると、「法律ノ委任ニ基キテ発スル命令」である委任命令は、その「範圍ハ法律ヲ以テ定メ得ル事項ノ一切ヲ包含ス。独リ憲法上ノ立法事項ノ範圍ニ限ルコトナ」く、その適法性について、三権分立の趣旨から、「立法権ニ属スル事項ヲ命令ニ委任スルハ憲法ノ趣旨ニ反スルヲ以テ不法ナリト為ス者ア」り、法律が間接的に命令を通して規定しているのであり、「直ニ之ヲ以テ憲法ニ違反スト考フルコトヲ得ス」と述べている³⁰¹。もちろん金森も、同箇所が続けて、憲法の三権分立の趣旨を没却して、一切の法律事項を永久に命令に委任するようなものは違憲であるとしているが、これまでみたように、金森が議会と比べると国務大臣の権限を重視していることを踏まえると、総動員法が全権委任でないという観点から、違憲でないはと考えていたといえよう。

さて、翼賛会については、佐々木惣一が違憲論を展開していたことは既知に属するので³⁰²、ここでは詳しく触れない。また、金森が翼賛会に対して違憲はでないとの立場を示していたことも先行研究で指摘されている³⁰³。先行研究で指摘された金森の発言は、一九四四年一月四日に開かれた、大政翼賛会誌編集室主催の新体制反対派に対する批判座談会におけるものであり³⁰⁴、翼賛会発足当時のものではない。この座談会での発言については後述するとして、こ

こでは、発足から間もない一九四一年一月に発表された金森の「新体制と法理論」から、金森の大政翼賛会観をみておく。

冒頭でまず金森は、「万民翼賛、一億一心、職分奉公の実を果し得る一つの組織が熟成して来ようとすることは、まことに慶賀すべきである³⁰⁵」と、翼賛会の発足を喜んでいる。翼賛会発足と関係してさまざまな法理論が世情を賑わしたが、まだ適当な論旨を聞く機会に恵まれず、自身も誰かに啓蒙してもらいたいものだが、「其の機会に恵まれる迄のつなぎとして卑見の一端を叙述して見たい」として³⁰⁶、論を始めている。

この「新体制と法理論」は、「一 翼賛会は民間に於ける一つの結社である」、「二 翼賛会は政治結社であるか」、「三 議員候補者推薦問題」の三節で構成されている。まず、翼賛会の性格について第一節で、翼賛会は近衛文麿が準備委員会を選定、招請し、その準備委員の会議に基づき大政翼賛会規約が定められ、これによって結成されたものと考え、「何等の法規に基くものでもなく、又国家権力に基くものではな」く、内閣総理大臣により招請されたといってもそれは「国を表現したる立場ではなくして個人たる立場であらう」、その理由は「国法上内閣総理大臣に斯くの如き権限を認むる規定はないからであ」り、したがって翼賛会は「憲法上の権限も行政法上の機能も有するものではない」としている³⁰⁷。

次に、翼賛会が政治結社であるかどうかについて、官界や翼賛会方面から聞かれる情報によれば、翼賛会が①結社であることはこれを認める、②活動に高度の政治性を認める、③治安警察法という政治結社として警察の取締の対象とみるべきものではないとする、とされているようだ³⁰⁸と述べる³⁰⁹。法律解釈上では、治安警察法第五条

と関係してくるので重要であるとし、この見解の根拠は(イ)「翼賛会の趣旨は派閥的抗争的でない」、(ロ)「組織には政府の機関が関与して居つて国家の公の作用によつてつくられた公的の結合体である」、それゆえ治安警察法の想定外であり「其の取締の客体とならない」、とされているとする¹¹⁰。この根拠に対し金森は、専門的知識がないので結論を避けるとしながらも、派閥的でないとはいえず政治活動は特色の出るもので、対立するものがないとはいいきれず、「治安警察法の適用外であることを推論するのは〔中略〕困難ではないであらうか」、翼賛会規約の趣旨と組織を顧みると、翼賛会が「政治性を有する必要はないではないか」、もちろん政策を政府に提言する必要もあるだろうが、それらは「必ずしも治安警察法に言ふ政治には関係ぬものであり」、翼賛会が適當の限度に於て行動する限り治安警察法に謂ふ政治結社とはならぬのではあるまいか」と述べている¹¹⁰。

そして、衆議院議員候補者推薦問題について。新体制に伴う衆議院議員選挙制度を改正しようとする研究に関連して、候補者をなんらかの推薦制にすべきという論が起こったが、今回の論として聞かれるのは、①「当選の効力に關係ない推薦」、②「推薦を当選の絶対要件とするもの」の二種であり、前者は従来政党が行ってきた公認制がこれに類した者であるが、後者は「推薦せられざるものは候補者になれないのであり、当選することを得ないのである。之は全く被選挙権の制限である」と述べる¹¹¹。衆議院は選挙法によつて選出された議員により組織されると規定された明治憲法第三五条は、「国民一般に依り衆望を帰属せしめられたるものを以て議員とするの趣旨である」とし、「某者の推薦したるものに限り当選し得るものとす

る様な場合に於て憲法上果して許される得るであらうか」と疑義を呈し、「国民一般に依り衆望を帰属せしめられたるものを当選とするの原理と背致することなきものでなければ推薦は許されないものと思ふ」と述べている¹¹²。翼賛会との関連では、世間で噂されているように「翼賛会自らが議員候補者を公認又は推薦するものとするれば、仮令夫れが法的効力を持たぬものとしても翼賛会自らの性質を決定するものであつて相当重要な疑問を供給する。即ち、政見に基いて候補者を公認するとすれば事実には於て政党的色彩を有し、結局治安警察法の政治結社と解するの外はなく、〔中略〕総理大臣を統率者とする翼賛会が候補者の選択を有力に為し得るの制は右の原理を事実には歪曲する嫌あるとも言へるのである」と結論づけている¹¹³。

金森は、翼賛会自体を違憲と位置付けてはいないが、あくまでも限定的であることに注意しなくてはならない。特に衆議院議員候補者の推薦問題について、当選を要件とした推薦は明治憲法第三五条の趣旨に反するとして反対していた。このように、金森は翼賛会そのものの否定はしなかったが、その運営に関して、憲法と反する部分があれば反対の考えを持つていたのである。つまり、翼賛会が政治性を有していれば、憲法上問題があるという認識を持った可能性が考えられる。この翼賛会の問題からも、金森が憲法条文の忠実な解釈に基づいていたということができる。

翼賛会に関する認識の検討の最後に、先に触れた批判座談会における金森の発言をみておこう。座談会は戦時末期のもので、その様子を収録した『翼賛国民運動史』ではかなり長く金森の発言が記録

されているが、ここではそこから主要な部分を取り上げる。金森は、一國一党的存在に対する反対論について、次のように述べている。

憲法だけの範囲で見れば、一國の政党を全部禁止したからといって憲法に矛盾しないと思う。かつまた、一つの政党のみに存在を認めるとしても、それは憲法の問題ではなくて、憲法に基いて生ずるつぎの段階の法律の問題になって来る。「中略」しかし、一國一党の総裁を國務大臣にするかどうかという問題になると、明らかに憲法論の範囲に入ってくる。「中略」一國一党の党首をもつて内閣総理大臣にすることになれば当然、憲法違反だと思う。大権の自由自在なる働きを抑制することは全く許されないとある。論点はここにある。一國一党がい

いとか悪いとかいうところにはないと思う。¹¹⁸

ここからわかるように、金森は翼賛会について、一國一党という状況自体は憲法に関係なく、その党首を内閣総理大臣にすることが違憲である、という視点で問題を見ていたのである。また、「内閣総理大臣は、大権の御信任によつて國務を或る範囲において、処理してゆくというだけのものであつて、それ自身が権力の中心になるということは絶対に取り得ないことである。ムツソリーニやヒトラーの場合は社会的に見て権力の本当の中心点になるが、日本の総理大臣はそうぢやない。露骨にいえば、ただ天子様にたいする単純な輔弼組織に過ぎない。それ以上の何ものでもないわけである。翼賛会がこうした政府の手足となつて動くという場合には、政府と翼賛会とは少しも矛盾するところはない。政府の思うところに従つて翼賛会が動くことであるから、非常に好ましいのである¹¹⁵」と述べる。つまり、翼賛会が総理大臣を通して政府を動かすのであれば問

題であるが、金森も「翼賛会は機能の上においては、そういう批判力が中心であり人民意思の中核体という解釈になると思うが、運用の実際においてはそこへはゆかなかつた」と述べているように、その逆ならば問題ない、という認識だったのであり、さらに金森は「幾多の曲折を経て翼賛会の権能が、この部分において働き得なくなつたということは、日本の憲法政治の上に最も喜ぶべきことである」とまで言うのである¹¹⁶。

また、金森は「憲法は、その外に政治上または行政上の組織を作

ることを禁止するものではなからうと思う。「中略」議会の外に、そういう新たなものを作つたからといつても決して議會を侵害する意味において憲法違反にはならんと思う¹¹⁷」と述べており、ここからは翼賛会があくまでも憲法の範囲内の組織であると認識していたことがうかがえる。金森のこうした考え方の根本は、次の発言にも見える。

憲法に書いてあるもの以外の大きな組織を作つてはならんという考え方があり得るが、憲法は、一國の中心組織の全部を網羅している、その他の何ものを附加してもいけないという考えがどこかの思想の根底にあるんぢやないかと思う。しかし、これは甚だ間違いである。日本の國は、憲法の条文から生れている国ではない。憲法は、結局、大権が國政を統治せられる上において一の中心基準である。大権の活動によつて憲法に反せざる限りにおいては如何なる制度を設けられようとも、その点において一寸も法学的に非難すべき点はないと思う。大政翼賛会もまたその原理のもとにあるのである。これによつて憲法違反という問題は起らない。「以下略」¹¹⁸

また、国家非常の場合や国体護持のため、憲法違反も差し支えないとか、憲法を改正せよとかいった議論については、「憲法は国体に則つて明治天皇が国家統治の根本性格をお決めになつたもので、国体と憲法は離るべからざるものであり、「憲法を文字の中にのみ見るということとは少しく窮屈過ぎるんぢやないか。佐々木さんの議論も詳しくは知らぬが、考え方が非常に窮屈のような気がする」と批判するのであつた⁵⁰。これは、佐々木を批判すると同時に、いわば条文の解釈に拘泥する法実証主義的考え方の欠点を批判しているといえよう。そして、憲法改正については、手続は定められてきているので必要ならすべきではあるが、「日本の憲法は非常によくできている。実際、どこを抑えても、窮屈にならないように実に周到にできていると思う。「中略」憲法自身はいわば融合無礙である。どこかを改正しない限り日本の発展に支障を生ずるといふような点は、まだ私には見つからない」と述べるのであつた⁵¹。

このように、金森は翼賛会を限定的に違憲ではないと考えていた。その論点は、他の学者たちとは異なり、翼賛会自体が政府を動かすようなものではなかつたから違憲ではないとしたのであり、政府の意思を具現化する組織として期待していた、つまり、これも行政権限を実行する手段として考えていたのである。そして、憲法改正についてはその必要をあまり感じておらず、解釈に幅があることを「特徴」としてとらえているのであつた。

二 憲法改正に関する考え方

明治憲法は、第七三条に改正の規定がある⁵²。これについて、金森をはじめとした各学者がどのように考えていたか、ここで触れて

おきたい。

国体との関係でいえば、先に見たとおり、金森の根本的な理念は、国の本質は憲法によつて変更されることはない、というものであつた⁵³。しかしながら、再三述べているように、明治憲法には改正の規定も存在するので、これをどのように解釈するか、金森は『要綱』の中で八頁ほどスペースを割いている⁵⁴。

総論では、「一 改正ノ可能性」、「二 改正可能ノ範囲」、「三 憲法典改正ノ意義」、「四 憲法典ノ廃止」の四点に関する記述がある。改正の可能性については、「憲法ハ国家ノ基本法ナリト雖モ国家ノ發達時勢ノ進展ニ伴ヒ之ヲ改正スルノ必要アル場合アルヘシ。国家ノ必要ニ依リ国家力其ノ行為ノ準則タル法ヲ変更スルコトハ毫モ不可ナル所以ナク、「我憲法典ハ固ヨリ憲法改正ニ関スル規定ヲ定ム」と述べている⁵⁵。憲法の改正が「可能ナリト雖モ全然無制限ニ可能ナリト云フコト能ハス」として、憲法改正制限説をとり、その制限として、①「憲法中ノ国体ニ関スル規定ヲ實質的ニ変更スルコト能ハサルナリ」、②明治憲法第七五条を根拠とした、摂政を置いている間は改正できない、という二点を挙げており、このうち前者については、「政体ニ関スル部分ニ付テハ實質上之ヲ変更シ得ルノ途認メラル」としている⁵⁶。改正の意義では、憲法典の本質は抽象的規則であり、形式は具体的法文（＝条文）である、「具体的ノ法文ヲ変更スルコトハ必スシモ抽象的ノ規則ニ変更ヲ生スルモノト限ラス、文字ヲ変更スルモ意義ハ変更セサルコトアリ得ルナリ」と述べ、加えてその反対に「憲法典ノ文字ヲ変セサルモ抽象的ノ規則ハ変更セラルルコトアルヲ想像シ得」として、憲法と同一効力のある他の法典が発生し、實質上憲法の規則を変更するような場合という

例を挙げるが、これは「我国法上斯ル場合ハ存在セサルヘシ」と述べている¹²⁹。憲法第七三条にいう「憲法ノ条項ヲ改正スル」とは、「憲法法典ノ規定ノ文言ニ變動ヲ生スルコトヲ謂ヒ、而シテ之カ為ニ抽象的規則ニ變動ヲ生スルト否トヲ問ハサルナリ」としている¹³⁰。上述の、憲法条文の文字を変えずとも抽象的規則が変更されることとは「解釈改憲」を想像させるが、金森はここでは、解釈改憲としては解釈していない。このことは、金森が解釈改憲を認めていなかったと考えることができる。憲法の廃止について、金森はこれを、憲法の条文に廃止の手續が定められていないことと、憲法発布の勅語と憲法の上諭を根拠に、「解釈上憲法ノ廃止ハ不能ナリト謂ハサルヘカラス」とした¹³¹。

そして、改正の手續については、総説として「帝国憲法ハ硬性憲法ナリ。其ノ改正ノ手續ハ普通ノ憲法ヨリモ重キ条件ヲ要ス」と述べる¹³²。発案権は、憲法に規定されているとおり、「憲法法典ノ発案権ハ天皇ニ専属ス」とする¹³³。議会における修正権については、憲法改正の發議が天皇に専属しているものであり、「憲法改正ニ関スル議案ノ構成ニ付キ一切他ノ者ニ容喙ヲ許ササル趣旨ト解スルニアラサレハ其ノ理由ヲ解スルコトヲ能ハサル」ことを理由に、「議會ハ修正権ナシ。議案ヲ可決スルカ可決セサルカノ二途アルノミ」と述べているが、議会で議案が可決された場合も、議案が直ちに憲法となるのではなく、「天皇ノ裁可ヲ要スルコト勿論ナリ」としつつ、「議會カ議案ヲ否決シタル場合ニ於テハ議案ハ廢案ニ歸シ天皇ハ憲法ノ改正ヲ為スコトヲ得ス」として、天皇は議会の議決に拘束されずに憲法を改正しようという論を批判している¹³⁴。点は注目される。枢密顧問の諮詢については、「憲法改正ノ草案ハ枢密院官制第六條ニ依リ

枢密院ニ於テ諮詢ヲ待テ會議ヲ開キ意見ヲ上奏ス」るが、これは「意見ヲ上奏スルニ過キス、効力ニ影響スル所ナシ」としており、また、公布と施行については「憲法ノ改正ハ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス（公式令三）。其ノ施行ニ付テハ別段ノ明文ナキ限り一般ノ原則ニ依リ公布ノ時ヨリ施行セラルモノト考フ」と述べている¹³⁵。以上が、『要綱』における、憲法改正に関する記述である。

続いて、美濃部をみておこう。美濃部の『憲法撮要』では、当時の憲法改正に関する国際的傾向など、憲法学の総論としての憲法改正については書かれているが、明治憲法の改正については触れられていない¹³⁶。そこで、逐条解説である『逐条憲法精義』における、明治憲法第七三条の解説をみることにする。

憲法改正について、美濃部はまず「憲法は国家の根本法として、固より容易に変更せらるべきものではないが、併し憲法と雖も必ずしも永久不変を期し得べきものではない¹³⁷」と述べる。各国の情勢をみると、憲法改正の方法には、「一は憲法制定権と立法権とを別個の権力となし、憲法の改正は普通の立法機関の属せしめず、特別の憲法會議に於いて議決し、又は国民の直接の権能と為し国民投票に依つてのみ決し得べきものとするもの」と、「他の一は、憲法の改正に付いても之を普通の立法機関の権限に属せしめて居るもの」の二種類があり、「わが憲法は言ふまでもなく此の第二の主義を取つて居るもので、立法権以外に別個の憲法制定権の存在を認むるものではなく、一般の立法権と同様に、憲法の改正も亦帝国議会の協賛を経たて天皇の大権に依つて行はるるものとして居」り、この点において「普通の立法よりも其の手續を鄭重にして居る」としている¹³⁸。

発案権が勅命に留保されていることについては、『憲法義解』にお

ける伊藤博文の、天皇の欽定を理由にして改正権が天皇に属すとす
る解説を、憲法制定当時はまだ専制の時代であったため、現在は
「其の改正はもはや大権の独裁に依り得べきものでなく必ず議会の
議決を経なければならぬのは勿論であり、随つて又議会に改正の発
案権を認めたとしても、敢て欽定憲法の性質に反するものではない」、
憲法改正の発案権を勅命に留保しているのは、「唯憲法の尊厳を保ち、
その紛^レ更を許さないことの趣意に出づるものである」と批判して

いる¹³⁶。憲法改正案の内容については、(イ)改正は憲法の条項の
改正または新条項の増補に限るものであつて、明治憲法上諭第五段
を根拠に「憲法の全部の廃止又は停止を内容とするものであること
を得ない」、(ロ)改正は「第一条に示された『大日本帝国ハ萬世一
系ノ天皇之ヲ統治ス』ることの原則を覆へすものであることを得な
い」と、二つの制限があるとし、また、憲法の改正も国務上の大権
であつて、国務大臣の責任で行われるとして¹³⁷。

明治憲法第五条には、立法における議会の協賛権が規定されてお
り、これは憲法改正にも適用されるが、改正の場合は、①「其の修
正権が制限されて居」り、憲法改正について議会は「原案に含まれ
ない条項に付いて修正を加へ又は新なる条項を之に加ふることは
「中略」議会の為し得ない所」である、②出席議員の定数が総議員
の三分の二を定足数としている、③議決に要する「多数」が三分の
二を要し、「現状維持の為に少数者が却つて優越権を有する」とい
う点が、通常の立法に対する協賛権と異なっている、と述べている¹³⁸。
以上が、美濃部の『逐条憲法精義』における、明治憲法の改正
に関する記述である。

清水は、『国法学第一編憲法篇』でも憲法改正に触れているが、内
容にほぼ変わりがないことと、解説が簡明であるため、ここでは『逐
条帝国憲法講義』における記述をみる。清水はまず、「国体ニ関スル
憲法ノ規定ハ将来永久ニ其ノ変更ヲ為スコトヲ得ス¹³⁹」と述べる。
次に、発案権は天皇大権に属しており、これは萬世一系の天皇を統
治権の主体として仰ぐわが国の君主国体と、欽定憲法であることか
ら当然の結果であるとする¹⁴⁰。議事定足数については「両議院各其
ノ総員ノ三分ノ二以上ノ出席アルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得
ス」、議決に要する投票は「出席議員ノ三分ノ二以上ノ多数ヲ得ルニ
非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス」、「改正ノ時期」では、摂政
を置いている期間は憲法の改正はできない、と述べている¹⁴¹。

そして、憲法改正については特に注意を要すべき点として、①議
会は憲法の改正案を修正して議決することができるか、②憲法改正
案は裁可を要するか、③憲法は議会の議決に反してこれを改正する
ことができるか、の三点を挙げている。それぞれ、①については「之
ヲ修正シテ議決スルコトヲ得サルモノト為ササルヘカラス」、②は
「改正案カ改正法トシテ効力ヲ生スルニハ又天皇ノ裁可ヲ待タサル
ヘカラス」、③については、明治憲法第七三条にいう「議ニ付ス」と
は「議ヲ経ヘシ」ということであつて「協賛ヲ経ヘシ」という意味
ではなく、したがつて議会が可決するか否決するかに拘わらず「天
皇ハ之ヲ裁可スルヲ妨ケサルモノトス」、ここで議会に付すのは「広
ク国民ニ詢議シテ裁定セラルルノ聖慮ニ外ナラス」としている¹⁴²。
この他に清水の憲法改正論がわかるものとして、一九三四年に発
表された「帝国憲法改正の限界」という論文がある。この論文は、
清水が述べるように、「帝国憲法改正の限界を知るに足るべき主要な

る箇条を列掲したに止ま⁵³るものだが、ここでも清水は国体を変更できないものとして挙げていた⁵⁴。なお、この中で清水は、明治憲法第一一条の統帥権は「国務大臣の輔弼の範圍外に在るものである」とし、憲法改正によって変更できないものとしたが、「然るに、世上往々此の点に付て誤解を抱く者なきにあらざるが故に、陸海軍の統帥は国務大臣の輔弼に頼るの限に在らざることを明にするために、右の憲法の条項に適當なる改正を加ふることは、或は之を歓迎すべきであらう」と述べている⁵⁵のは興味深い。

最後に佐々木についてみておこう。佐々木も主著『日本憲法要論』の中で、改正について述べている。改正については、極めて簡潔に「帝國憲法ハ之ヲ改正スルコトヲ得」としている⁵⁶。「帝國議會ニ於テ否決シタルトキハ天皇帝國憲法ノ改正ヲ行ヒタマフコトヲ得ズ⁵⁷」と述べている。また、議会の修正権については、「帝國議會ガ右〔憲法修正案・引用者注〕ノ議決ヲ為スニ當テハ修正ヲ為スコトヲ得ズ⁵⁸」としてこれを認めていない。一方で、改正とはどういうことを指すか、という説明の中で「現ニ存スル個々ノ条項ノ外ニ新ナル条項ヲ附加スルコトアリ」としており、「増補」を認めている⁵⁹。点は注目される。さて、佐々木は国体について、憲法による改正が可能であると考えていたのであろうか。統治権の総攬者に関する解説の中には、「天皇ガ統治権ヲ総攬シタマフコトハ我國建國ト共ニ實質憲法トシテ定メラルモノニシテ、帝國憲法ニ依テ始メテ定メラルタルニ非ズ⁶⁰」とある。ところが、国体を説明した箇所で「何人ガ統治権ノ総攬者タルカハ一ニ特定ノ國家ノ法ニ依テ定メラル、モノナ⁶¹」りと述べている。興味深いことに、佐々木はこの国体を説明した箇所の結びで、次のように述べている。

以上国体ノ概念ハ全ク法上ノ概念トシテ説明シタルナリ。然ルニ国体ノ語ハ往々国柄、国風ノ義ニ用キラル、コトアレバ、之ヲ混同スベカラズ。「中略」法上ノ概念トシテ国体ノ語ハ從來久シク用キラル、モ制度上ノ用語ニ非ザリシガ、近時法典中ニ明ニ之ヲ用ウルニ至レリ。「中略」法典中ニ用キラル国体ノ概念ハ厳正ニ前記法上ノ概念トシテ解釈スルヲ要ス。⁶²

ここからわかることは、佐々木が国体を「法上ノ概念」としてとらえていることである。もともと法律の外のことであっても、ひとたび法律に規定されれば法律上の概念として捉えるということは、法実証主義が徹底していたとみることができる。つまり、憲法の改正に限界がないとする立場で、憲法改正による国体変革の可能性を承認していたと考えられる⁶³。

以上、各学者の憲法改正論を検討した。これらを比較してみると、佐々木を除く三者に共通するのは、国体を変更することができない、と考えていたという点である。それを除くと、細部においては各者とも考え方が異なっていたことは明らかである。このなかでは、これまでにも指摘されてきたとおり、やはり美濃部がもっとも自由主義的解釈であることが認められる。清水に至っては、議会の協賛は天皇の「聖慮」であり、議会で否決されても憲法改正は可能であるとしていた。特に金森は、議会で修正権を認めないとしながらも、議会で否決された場合は廃案になるとしており、ここでも美濃部と清水の中間に位置する学説であったといえる。また、こうした憲法改正論において、金森と佐々木の論は比較的類似していることは興味深い。先にみたように金森は、最終的には法実証主義をも批判したのであったが、条文を忠実に解釈するというスタンスは法実証主

義が基礎になっているのであり、結果、佐々木と類似した論になることはある種当然の帰結であるといえる。ただし、憲法による国体変革については、佐々木はある程度可能性を示唆していたのに対し、金森は変えることはできないとするなど、差異がみられるのであった。

おわりに

以上、昭和一〇年代の金森の憲法論について考察した。本章での検討をまとめる。

天皇機関説事件後、金森は表舞台からは姿を消すが、それ以降も細々と自説を公表していた。二・二六事件時に公布された「戒厳令」を廃止した緊急勅令について、これも議会へ提出して承諾を求める必要があるとする論を展開し、政府も提出するなど、金森の論に準じた措置となった。その他にも、無任所大臣に関しても論文を発表しており、金森の論がそのまま採用されたわけではなかったが、後の無任所大臣制度の整備に際し、政府が金森の論を参考にしていった形跡があった。戦時期は内閣の強化が重要な問題となっており、金森の関心を惹く政治状況であったため、金森は論考を発表していたのであった。こうした金森の論は、法制局長官退官以前のものと、大きく変わるものではなかった。また、明治憲法の改正については、美濃部と清水の中間的な位置を占める論であった。一方、佐々木の憲法改正論と比較すると、議会に修正権を認めないなど類似点もみられたが、金森が憲法による国体の変革を不可としていたのに対し、佐々木はその可能性を示唆しているなどの差異がみられた。ただし、戦時末期において金森は、明治憲法を高く評価しており、改正の必

要を感じていなかった。

天皇機関説事件以降の日本は、改めて指摘するまでもなく、一九三一年の満州事変、一九三七年には日中戦争、一九四一年には太平洋戦争へと突入する。日本は一九四五年八月、広島・長崎に原子爆弾が投下され、同月一四日にはポツダム宣言の受諾を決定、一五日には敗戦を迎える。このポツダム宣言の受諾により、明治憲法の改正という問題が現出することとなる。次章では、明治憲法から日本国憲法へ、その改正に関する金森の動向を追うこととする。

「本論巻末目録戦前編参照。」

① 『官報』第二七〇六号、昭和十一年一月一三日付、二二五頁。

② 金森徳次郎ほか『私の履歴書 文化人一五』（日本経済新聞社、一九八四年。以下『履歴書』と略）、九二頁。

③ 前掲『履歴書』九五頁。

④ 『国策研究会週報』第三卷第一号（一九四一年一月四日）、四六頁。

⑤ （復刻版、国策研究会編『戦時政治経済資料』第二卷、原書房、一九八二年、二四頁）

⑥ 矢次一夫『昭和動乱私史』下巻（経済往来社、一九七三年）、五二〇頁。

⑦ 本論巻末目録戦前編参照。

⑧ 原覺天『現代アジア研究成立史論—満鉄調査部・東亜研究所・IPRの研究—』（勁草書房、一九八四年）、九八頁。

⑨ 内政史研究会・日本近代史料研究会編『大蔵公望日記』第三卷（内政史研究会・日本近代史料研究会、一九七四年。以下『大蔵日記』）、昭和十六年三月一八日条、三四六頁。

⑩ 柘植秀臣『東亜研究所と私—戦中知識人の証言—』（勁草書房、一九七九年）、一〇八頁。

- 11 『大蔵日記』第四卷、昭和一九年四月七日条、一九六頁。
- 12 原、前掲書、一六八頁。
- 13 柘植、前掲書、二二五頁。
- 14 『大蔵日記』第四卷、昭和一九年五月一日条、二〇一頁。
- 15 二・二六事件時の戒嚴令に関しては、大江志乃夫『戒嚴令』（岩波書店、一九七八年）、一六一頁以降、および、北博昭『戒嚴』（朝日新聞出版、二〇一〇年）、第Ⅱ部三・二を参照。
- 16 金森徳次郎「効力消滅の緊急勅令の事後承諾」（『法制時報』第二七卷第五号、一九三七年五月。以下「効力消滅」、学説二〜三頁。
- 17 金森「効力消滅」、学説三頁。
- 18 同右、学説四頁。
- 19 同右。特に、この意味での「効力」であるとするれば、憲法第七〇条の勅令の承諾についても失効公布規定があつてよいように思われる、としている。
- 20 同右「効力消滅」、学説四頁。
- 21 「第二十六回帝国議會衆議院議事速記録」第一四号、明治四三年三月二日付、二四〇頁。
- 22 「第二十六回帝国議會衆議院議事速記録」第二六号、明治四三年三月二三日付、四八二頁。
- 23 金森「効力消滅」、学説四〜五頁。
- 24 「第四十七回帝国議會貴族院議事速記録」第三号、大正一二年一月一四日、五二〜五四頁。
- 25 金森「効力消滅」、学説五頁。第四一回帝国議會における政府側の答弁については前述のとおりである。
- 26 同右、学説五頁。
- 27 同右。
- 28 佐々木惣一「勅令第十八号の緊急勅令を廃止したる勅令第百八十九号の緊急勅令に就て」（『公法雜誌』第三卷第二号、一九三七年二月）、三〇頁。

- 29 同右、三三頁。
- 30 同右。
- 31 同右、三五頁。
- 32 同右。
- 33 同右、三六頁。
- 34 同右。
- 35 同右、三七頁。
- 36 同右、三八頁。
- 37 「昭和十一年勅令第十八号一定ノ地域ニ戒嚴令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件〇同年勅令第十九号昭和十一年勅令第十八号ノ施行ニ関スル件〇戒嚴司令部令ヲ廃止ス」（国立公文書館所蔵、『公文類聚』第六〇編昭和十一年第五〇巻。請求番号：本館二A・〇一一・〇〇・類〇一九九三・〇〇、リール番号：〇四七四〇〇、コマ番号：一四八三〜一四九一）。想定問答集そのものにタイトルはなく、用箋最初の行は問から始まっている。内閣用箋にペン書き。
- 38 「緊急命令ノ失効ハ既往ニ遡ルモノニ非サレハ憲法ノ明示スル所ナリ。従テ法律ヲ廃止シタル緊急命令自身力廃止セラルルモ為ニ廃止セラレタル法律力其ノ効力ヲ復活スルコトナシ。若シ其ノ法律力廃止セラレタルニ非スシテ停止セラレタルモノナルトキハ復活スルコト亦当然ナリ」（金森『帝国憲法要綱』、巖松堂書店、訂正第二〇版、一九三四年、三二二頁）。
- 39 太田健一「次田大三郎日記の解説」（同ほか編『次田大三郎日記』、関西学園、一九九一年）、三九頁。
- 40 前掲『次田大三郎日記』、一六〇〜一六二頁。
- 41 「法律ヲ廃止シタル緊急勅令ハ憲法第八條第二項ニ依リ帝国議會ニ提出スルヤ否ヤニ関スル意見」（国立公文書館所蔵。請求番号：本館二A・〇四二・〇〇・昭四六総〇二二二六一〇〇）。本文は全文活字。
- 42 中西清一の在任期間は一九〇一年一月一八日から一九一三年

一月八日まで、中川健蔵の在任期間は一九〇六年一月二六日から一九一〇年六月二二日まで（内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』、内閣法制局、一九八五年、四六七～四七四頁）。

㉔ 「緊急勅令集附録」（国立公文書館所蔵、井手成三関係文書。請求番号・本館二A・〇四一・〇〇・寄贈〇一〇二二二〇〇）。

㉕ 前掲「緊急勅令集附録」、一頁。

㉖ 同右、二二頁。

㉗ 同右、一九頁。

㉘ 同書は前掲、井手成三関係文書に含まれている。

㉙ 井手は一九三八年九月六日に企画院調査官を本官とした兼任参事官として着任、戦後一九四八年の法制局解体当時は法制局次長だった（前掲『内閣法制局百年史』、四九〇～四九八頁）。

㉚ 「第七十回帝国議会衆議院議事速記録」第三四号、昭和十二年三月三〇日付、一〇八六～一〇八七頁。

㉛ 「第七十回帝国議会衆議院防空法案委員会議録」第七回、昭和十二年三月三〇日付、一二～一三頁。この承諾案は採決には至ったが（同、二五頁）、会期末ということもあり本会議での報告、承諾には至らず、貴族院にも送付されなかったため未了となった。

㉜ 広田内閣当時における提出理由書には当然ながらその根拠は憲法第八条第一項によるものとしか書かれていない。なお、撤回は議院法第三一条を根拠としている。この経過については「議院法第三十条ニ依り撤回シタル昭和十一年勅令第八十九号（一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件廃止ノ件）帝国憲法第八条第二項ニ依り承諾ヲ求ムル為帝國議會ニ再提出ノ件」（国立国会図書館蔵『公文類聚』昭和十二年・第七六卷・未決撤回法律案五・陸軍省。請求番号・本館二A・〇一四・〇〇・纂〇二三三三三〇〇、リール番号・〇六一五〇〇、コマ番号・〇六九四〇七四）を参照。

㉝ 美濃部は法律を改廃する緊急勅令が不承諾となった場合、その法律の効力は復活するものとしている（『憲法撮要』改訂第五版、一九三

二年、五一九頁）。

㉞ ただし、周知の通り時期的に天皇機関説事件からまだ間もなかったことは考慮しなくてはならないであろう。

㉟ 『緊急勅令集追録』（法制局、刊行年不詳、一九四一年作成と推定。立教大学図書館所蔵）目次にある昭和十一年勅令第一八九号の欄には「特例」と書かれている。

㊱ 百瀬孝著・伊藤隆監修『事典 昭和戦前期の日本―制度と実態―』（吉川弘文館、一九九〇年）、二四頁。

㊲ 内閣官制第一〇条「各省大臣ノ外特旨ニ依リ國務大臣トシテ内閣員ニ列セシメラル、コトアルヘシ」（『明治年間法令全書』第二二卷、二、原書房、一九七八年、勅令三三二〇頁）。

㊳ 『内閣制度百年史』では、一九四〇年の内閣官制改正までは「班列」とされている（内閣法制局百年史編集委員会編『内閣制度百年史』下巻、大蔵省印刷局、一九八五年、五〇六頁）。

㊴ 『内閣制度百年史』上巻（大蔵省印刷局、一九八五年）、三〇〇頁。

㊵ 美濃部達吉「陸相代理の設置と無任所大臣の事例」（『帝国大学新聞』、一九三〇年六月二三日。美濃部『議会政治の検討』、日本評論社、一九三四年に収録。同書は、小路田泰直『史料集 公と私の構造』第三巻、ゆまに書房、二〇〇三年として復刻）。

㊶ 「政府、世論に鑑み／省統廃合を断行か／廃止後二、三閣僚のため早くも／無任所大臣設置説」（『東京朝日新聞』、一九三一年四月二八日付朝刊、二面）。

㊷ 「各機関に因り／漸次具体化す／審議会設置、無任所相問題／政府目下考慮せず」（『東京朝日新聞』、一九三二年八月三〇日付夕刊、一面）。

㊸ 金森徳次郎「無任所大臣制論」（『法制時報』第二六卷第一号、一九三六年一月）、研究と思潮九五頁。

㊹ 同右。

- 64 同右。
 65 同右。
 66 同右。
 67 同右。
 68 同右、研究と思潮九五〜九六頁。
 69 同右、研究と思潮九六頁。
 70 同右。
 71 同右、研究と思潮九六〜九七頁。
 72 同右、研究と思潮九七頁。
 73 同右。
 74 『明治年間法令全書』第二〇卷・一（原書房、一九八三年）、勅令六六頁。
 75 金森「無任所大臣制論」、研究と思潮九七頁。
 76 同右、研究と思潮九七〜九八頁。
 77 「無任所大臣を置け／寺内陸相、首相へ進言」、『読売新聞』、一九三六年六月二三日付、朝刊、二面）、「航空省、無任所大臣／陸軍、飽迄貫徹を期す」、『東京朝日新聞』、一九三六年九月一四日付朝刊、二面）など。
 78 中野は無任所大臣問題について、一〇月一〇日から四日間にわたり連載を持った（中野登美雄「無任所大臣制度」(一)〜(四)、『東京朝日新聞』、一九三六年一〇月一〇〜一三日付朝刊、各日二面)。中野登美雄は公法学者で、早稲田大学教授であった。
 79 金森徳次郎「國務大臣と行政大臣」、『法制時報』第二八卷第一号、一九三八年一月）、特集一〜二頁。
 80 同右、特集二頁。
 81 同右、特集三頁。
 82 同右。
 83 同右、特集三〜四頁。
 84 同右、特集四〜五頁。

- 85 同右、特集五〜六頁。
 86 矢部貞治『近衛文麿』上巻（近衛文麿伝記編纂刊行会、一九五一年）、四二八〜四三三頁。
 87 「解説・時のコトバ／行政長官と國務大臣／その相違点は？」、『読売新聞』、一九三七年一月三日付朝刊、九面）。
 88 同誌における特集の、もう一方の執筆者は山田準次郎であった（山田準次郎「國務大臣と行政大臣」、『法制時報』第二八卷第一号、一九三八年一月、特集）。山田準次郎は、中央大学や明治大学で行政法を講じていた。
 89 金森「國務大臣と行政大臣」、特集一頁。
 90 金森徳次郎『帝國憲法要綱』訂正第二〇版（巖松堂書店、一九三四年）、一三九頁。
 91 内閣制度百年史編纂委員会編『内閣制度百年史』上巻（大蔵省印刷局、一九八五年）、三二五頁。
 92 金森徳次郎「無任所大臣の国法上の地位（上）／大臣責任を明確に／全く新しき事例」、『東京朝日新聞』、一九三九年一月一日、三面）、同「無任所大臣の国法上の地位（下）／運用に惑ふ勿れ／輔弼範囲に広狭なし」、『東京朝日新聞』、一九三九年一月二二日、三面）。
 93 百瀬、前掲書、二五頁。
 94 『昭和年間法令全書』第一四卷・五（原書房、二〇〇〇年）、勅令七五二〜七五三頁。
 95 「無任所大臣、臨時兼任、臨時代理及び事務管理」（国立公文書館所蔵。請求番号：本館二A・〇四〇・〇〇・資〇〇二八五一〇〇、リール番号：〇〇四〇〇〇、コマ番号：〇八六九〜一〇八二）。
 96 同右、コマ〇九五九〜一〇〇八。ただしこれは、衆議院事務局調べとなっている。なお、ここに学説が取り上げられているのは、上杉慎吉、美濃部達吉、清水澄、穂積八束、佐々木惣一、市村光恵、野村淳治、宮澤俊義、杉村章三郎、黒田寛、佐藤丑次郎、副島義一、宇賀田順三、金森徳次郎、堀眞琴の一五名である。

⁹⁵ 同右、コマ〇九〇七〇九一三。

⁹⁶ 貴族院制度、枢密院制度は憲法に規定があるため、貴族院改革や枢密院改革を唱え、間接的に憲法改正を示唆することになり、この文脈での憲法改正論は存在する。美濃部はどちらにも言及しており（美濃部「貴族院論」、「改造」第六卷第八号、一九二四年八月。美濃部『現代憲政評論』に収録。美濃部達吉「枢密院論」、「国家学会雑誌」第四一巻第八号、一九二七年八月。美濃部『現代憲政評論』、岩波書店、一九三〇年に収録。『現代憲政評論』は、小路田泰直『史料集 公と私の構造』第二巻、ゆまに書房、二〇〇三年として復刻）、特に枢密院は廃止されるべきであるとする論を展開していた。この点については、家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』、六六頁を参照。貴族院改革、枢密院改革についての研究として、今津敏晃「一九二五年の貴族院改革に関する一考察—貴族院の政党化の視点から—」（『日本歴史』第六七九号、二〇〇四年二月）、西尾林太郎「大正一四年の貴族院改革」（『愛知淑徳大学現代社会研究科研究報告』第五号、二〇一〇年）、手嶋泰伸「吉野作造の体制改革論の特徴—貴族院・枢密院改革論の変遷—」（『吉野作造記念館吉野作造研究』第八号、二〇一二年五月）、野島義敬「一九三六年における貴族院改革運動」（『日本史研究』第六〇八号、二〇一三年四月）などがある。また、貴族院の研究には、小林和幸『明治立憲政治と貴族院』（吉川弘文館、二〇〇二年）、西尾林太郎『大正デモクラシーの時代と貴族院』（成文堂、二〇〇五年）、内藤一成『貴族院と立憲政治』（吉川弘文館、二〇〇五年）、同『貴族院』（同成社、二〇〇八年）などが、枢密院の研究には、諸橋襄『明治憲法と枢密院制』（芦書房、一九六四年）、由井正臣編『枢密院の研究』（吉川弘文館、二〇〇三年）などがある。

⁹⁷ 『内閣法制局百年史』によると、「戦前の法制局と帝国議会との関係についてみると、法制局が真つ向から憲法論議をいどまれるということは、それほど多くはなかったようである」として、その数

少ない事例が、国家総動員法案が明治憲法第三一条の非常大権を侵すのではないかという問題と、大政翼賛会の法的性格の問題であったとしている（前掲『内閣制度百年史』、四三〜四四頁）。帝国議会本会議で憲法論が大きく問題となったのは主にこの二つであるが、実際には細部で法制局が調整し、その根拠に金森の学説が関係していたことは、本論で検討しているとおりである。国家総動員法については、帝国議会での審議状況を検討したものととして、古川隆久『昭和戦中期の議会と行政』（吉川弘文館、二〇〇五年）第一章など、大政翼賛会を含む近衛新体制については、伊藤隆『近衛新体制—大政翼賛会への道—』（中央公論社、一九八三年）、赤木須留喜『近衛新体制と大政翼賛会』（岩波書店、一九八四年）、同『翼賛・翼壮・翼政—続・近衛新体制と大政翼賛会—』（岩波書店、一九九〇年）、古川隆久『近衛新体制』（筒井清忠編『解明・昭和史』、朝日新聞出版、二〇一〇年）など、近衛新体制における憲法論・憲法思想を扱ったものとして、源川真希『近衛新体制の政治と思想』（有志舎、二〇〇九年）、林尚之『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）第二章などがある。昭和戦前期に憲法改正が政治的な関心事となったこととしては、一九四〇年第一次近衛内閣時の大政翼賛会の設置にあたり、矢部貞治の意見を基に、近衛が昭和天皇に憲法改正の可能性を示していたことが挙げられる（史料としては、近衛「新体制ノ根本理念」、伊藤隆ほか編『高木惣吉日記と情報』上、みすず書房、二〇〇〇年、四五〜四五三頁。研究としては、前掲、伊藤隆『近衛新体制』、九〜一三ページなど）。

⁹⁸ 本論巻末付録目録戦前編参照。

⁹⁹ 金森『要綱』訂正第二〇版、三二九頁。

¹⁰⁰ 前掲古川「近衛新体制」、二〇二頁、源川前掲書、一一四頁、林前掲書、八四〜八七頁。

¹⁰¹ 林尚之「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』第二二六号、二〇〇九年三月）、

五七頁。なお、この林論文は、同氏の前掲書第二章の一部となつて
いるが、同書の全体の論旨に直接関係しないと判断されたとみられ、
同書でこの金森の論については触れられていない。

104 下中彌三郎編『翼賛国民運動史』(翼賛運動史刊行会、一九五四年。同書はゆまに書房より一九九八年に復刻)、一九一〜一九八頁。

105 金森徳次郎「新体制と法理論」(『法制時報』第三二巻第一号、一九四一年一月)、新思潮一頁。

106 同右。

107 同右、新思潮一〜二頁。

108 同右、新思潮二頁。

109 同右。治安警察法第五条には「左ニ掲グル者ハ政事上ノ結社ニ加入スルコトヲ得ス」として、「現役及召集中ノ予備後備ノ陸海軍軍人」が規定されていた(『明治年間法令全書』第三三巻一、法律八八頁)。なお、同法は一九二二年と一九二六年に改正されているが(大正一一年法律第五九号、大正一五年法律第五八号)、当該部分に変更はなかった。

110 同右、新思潮二〜三頁。

111 同右、新思潮三頁。

112 同右。

113 同右、新思潮四頁。

114 下中彌三郎編『翼賛国民運動史』(翼賛国民運動史刊行会、一九五四年。同書は一九九八年にゆまに書房より復刻)、一九三頁。

115 同右、一九四頁。

116 同右、一九五頁。

117 同右、一九六頁。

118 同右。

119 同右、一九七頁。

120 同右。

121 明治憲法第七三条第一項「将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必

要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝国議會ノ議ニ付スヘシ」、同第二項「此ノ場合ニ於テ兩議院ハ各々其ノ議員三分ノ二以上出席スルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス出席議員三分ノ二以上ノ多数ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス」。伊藤博文『憲法義解』、二〇頁。

122 金森『要綱』訂正第二〇版、二〜三頁。

123 憲法改正については、第一編「総論」、第六章「憲法」、第三款「大日本帝国憲法ノ改正」で述べられている。

124 金森『要綱』訂正第二〇版、六一頁。

125 同右。

126 同右、六三頁。

127 同右。

128 同右。

129 同右、六五頁。

130 同右。

131 同右、六六〜六七頁。後述するように清水は、議会の議決の結果に左右されず、天皇は憲法を改正し得るといふ論であった。

132 同右、六八頁。

133 美濃部達吉『憲法撮要』改訂第五版(有斐閣、一九三四年)、七五〜七八頁。この部分の記述は、初版から大幅な変更はない。

134 美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、一九三三年)、七一八頁。

135 同右、七一九〜七二〇頁。

136 同右、七二〇〜七二一頁。

137 同右、七二三〜七二四頁。

138 同右、七二四〜七二五頁。明治憲法第五条「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」(伊藤博文著・宮澤俊義校注『憲法義解』、岩波書店、一九四〇年、二八頁)。

139 清水澄『逐条帝国憲法講義』(松華堂書店、一九三二年)、五二六頁。

- 140 同右、五二七頁。
- 141 同右、五二七～五二八頁。
- 142 同右、五二八～五三一頁。
- 143 清水澄「帝國憲法改正の限界」(『國家學會雜誌』第四八卷第五号、一九三四年五月)、一八頁。
- 144 同右、三頁。この清水の論文を概観したものと、菅谷前掲論文を参照。
- 145 同右、六頁。
- 146 佐々木惣一『日本憲法要論』訂正第三版(金刺芳流堂、一九三二年)、一六三頁。
- 147 同右、一六六頁。
- 148 同右、一六五頁。
- 149 同右、一六八頁。
- 150 同右、三二〇頁。
- 151 同右、七八頁。
- 152 同右、八二頁。
- 153 上の点については、井端正幸「伝統的憲法学の抵抗と限界―佐々木惣一の立憲君主制論を中心に―」(『龍谷法学』第一七卷第三号、一九八四年二月)、および、出原政雄「佐々木惣一における自由主義と憲法学―「国体」論の内実と変遷を中心に―」(『立命館大學人文科学研究紀要』第六五号、一九九六年二月)を参照した。
- なお、佐々木は大正期に憲法改正に関する論文を発表しており(佐々木惣一「憲法ノ改正」、『京都法学会雜誌』大札記念号、一九一五年。『法の根本的考察』、佐々木惣一博士米寿祝賀記念刊行会、一九六五年に収録)、戦前に憲法改正を論じた数少ない学者であるが、この中で国体と憲法改正について、「我國ノ君主國ニシテ且我國君主ノ萬世一系ナルコトハ固ヨリ憲法ノ制定ニ依テ始メテ生シタルニ非スシテ建国以來ノ事象ナリ。然レトモ一度憲法制定セラレテ之ヲ其ノ中ニ規定シタル以上ハ、我國ノ君主國タルコト及ヒ我君主ノ萬世一系タ

ルコトハ憲法上ノ事項ニ屬シ、從テ憲法制定以後ニ於テハ別段ノ定メナキ限、苟モ憲法改正ノ手續ヲ以テスルニ於テハ、我國ノ君主國ナルコト及ヒ我國君主ノ萬世一系ナルコトヲモ改正シ得ト云ハサルヲ得ス」と述べていた(『法の根本的考察』、四〇頁)。

第六章 日本国憲法の制定―第九〇回帝国議会での審議― はじめに

一九四一（昭和一六）年二月八日に始まった太平洋戦争は、長期戦となり泥沼化し、一九四五年八月に広島・長崎への原子爆弾の投下を経て、同月一四日にポツダム宣言の受諾を決定、翌一五日に、昭和天皇の玉音放送により終戦の詔書（大東亜戦争終結ニ関スル詔書）が国民に伝えられ、敗戦を迎えた。この敗戦により、明治憲法の改正問題が起きることとなる。ここで金森は、実質的な制憲議会であった第九〇回帝国議会で、憲法改正を担当する国务大臣として一翼を担うことになる。日本国憲法制定過程については、多くの先行研究が存在するので、制定過程そのものについてはそれらに依拠しつつ、本章では敗戦後から日本国憲法の施行まで、議会での審議状況との関係を踏まえながら、金森の動向を検討する。

なお、序章でも述べたとおり、本章では日本国憲法制定過程における議論のうち、国体問題、戦争放棄をめぐる問題、憲法改正の法理における問題を検討対象とした。また、本章では史料引用等の関係から、大日本帝国憲法を「明治憲法」以外に、単に「憲法」もしくは「帝国憲法」に、日本国憲法を「新憲法」とした箇所がある。本章での「現行憲法」も大日本帝国憲法のことを指している。

第一節 敗戦直後の金森の活動と憲法論

一 敗戦から一九四五年末までの動向

敗戦について、『私の履歴書』での記述に限れば、金森にとって特に感慨があったというわけでもなさそうである。「高山植物をいじっていた」そのうちに歴史は転回した。敗戦の破局となった」と述

べているだけで、続く文は憲法に関する話題に変わっている。金森が憲法改正に直接関係するのは一九四六年三月からだ、敗戦直後も動きはあった。

まず、調査研究動員本部（調研）は一九四五年八月一五日に解散することとなる。この日の午後、調研の幹部会で、調研総裁の大蔵公望より即時解散の意見が提出され一同賛成、大蔵が金森とともに内閣へ出向き、総合計画局長官池田純久中将に伝達、解散の内諾を得た。そして同月二七日、内閣から解散の認可がおり、解散となった。なお、調研名義の報告書はその後も一九四五年いっぱい発行されており、何点かその存在を確認することができる。

一方、東亜研究所（東研）はその後しばらく存続した。金森は末弘徹太郎とともに同年一〇月一日、東研の理事につく。東研の存続を期待されての人事だったようだが、実際には金森はほとんど理事としての仕事はしなかった。意図的にしなかったのか、それともできなかったのかは不明だが、後述する憲法改正問題に関係し始める時期でもあるので、東研まで手が回らなかったのかもしれない。その後、一二月には唐沢俊樹の意向で金森は所長となるが、翌二月に東研従業員組合からの退任要求によって東研を去ることとなった。なお、東研はその後自主解散し、一九四六年一一月に残余財産を継承し財団法人政治経済研究所が設立された。

なお、敗戦後まもなくから年末にかけて、新しい調査研究機関を設立する動きにも少なからず関係していたようだ。たとえば、東研の系列では大蔵らと新機関樹立を計画していた。また、国策研究会（国研）の系列では、政治学者の矢部貞治らと国研を改組し「新政研究会」を作ろうという計画があった。

さて、憲法関係の動きもあった。金森は次のように回想している。

私もあるときお堀端のあるビルデング〔占領軍のこと…引用者注〕に呼出されて戦争末期の経歴や日本の憲法論につき問いたされた。浪人中のこととてなんらの実情を知らず、おそらくは要領を得た答はなかった。ただ機関説問題については図形をとって機関関係ということ略説した。そのうち内大臣の秘書官のところから、憲法を改正するについて意見あらば申出られたいとの手紙をもらったが、全く見当もつかないので返書も出さなかった。これは昭和二十年の秋冬の頃のことである。ま

前者尋問および後者内大臣秘書官の手紙についての詳しいことは不明である。しかしながら、返書を出さなかったことはともかく、憲法改正について「全く見当がつかない」というのは疑問である。なぜなら、一九四六年二月に発行された金森の著書『日本憲法民主化の焦点』（以下、『焦点』と略）の冒頭に、「本書の起稿は昭和二十年十一月の初であった」とあるからである。この著書は、金森の憲法関係の著作のうち、公職に就いていないときに書かれた唯一のものである。また、後述するように、この時期に金森は、一九四五年一月に日本自由党内に設置された憲法改正特別調査会のメンバーの一人として加わっていた。このように、一九四五年末の段階で、金森は少なからず憲法改正に関する活動をおこなっていたのである。

二 一九四五年秋頃の金森の考え

(一) 手稿にみる金森の憲法に対する関心

一九四六年三月までの金森の憲法論で、まとまったものは『焦点』

のみである。『焦点』については後述することとして、これ以外の当時の史料として、国立国会図書館憲政資料室収集文書中の「金森徳次郎関係資料」がある。この文書の半分近くは日本国憲法の制定以降のものや図書館関係のものが含まれるが、残りの半分ほどは一九四五年から一九四七年にかけての憲法改正関係のものであり、一九四五年頃の金森の憲法思想を知る重要な史料である（内容一覽は【表6】）。文書に含まれるものすべてについては触れられないが、ここではそれらの中から、本論の分析対象とする事項について述べられたものを挙げておきたい。

この中で、一九四五年中の金森の憲法に関する考え方を知ることができるものも重要なものは、『赤旗』からの抜き書きであろう。「憲法改正関係資料」の三つ目の綴りにあるこの史料は、東亜研究所野紙に書かれたもので、金森の「昭和二十一年十一月七日発行の『赤旗』第一巻第二号は『民主主義日本と天皇制』と題する志賀義雄氏の左の如き論説を掲載してある」という書き出しで始まる。『赤旗』に掲載された志賀の論説は、「一、痛打される天皇制」、「二、日本人にとりつく生霊」、「三、敗北せる天皇制と人民の批判の開始」、「四、天皇こそ最大の戦争犯罪人」、「四、天皇制の二つの主流流」、「五、天皇の大権を剥奪せよ」、「六、天皇なき人民共和政府とは如何なるものか?」、「七、人民解放連盟」、「八、民主主義的連立内閣について」、「(九) 党の拡大強化のための闘争」という一〇節から成り、見開き三頁強の長文である。この中から金森は重要と感じた部分を抜き書き、さらに赤や青の鉛筆で傍線などを付している。以下、その部分をいくつか取り上げてみる。

第一節は省略されており、第二節から書き始められている。第三節「敗北せる天皇制と人民の批判の開始」の最後の部分で志賀は、大阪における人民大会の模様を「満場一致起立して一万余千名の大衆が天皇制廃止に賛意を表した」と述べているが、この「一万余千名の大衆が天皇制廃止に賛意を表した」の部分に赤い傍線が引かれている。次の第四節のはじめには、人民は生活の窮迫から「この犯罪的戦争を強行した天皇に対して人民の呪詛と憎悪とが次第にたかまつてきた」ことがこれら天皇制批判の背景にあると書かれており、この部分にも青い傍線が引かれている。志賀は続けて、真珠湾攻撃等について天皇が関知しなかったという口実が許されるものではないと厳しく批判しており、「かかる愚昧な人物（「天皇」）に六千万の人間の生死をかけるがごとき日本の国体は断固として破壊されなければならぬことになる」と述べており、この「かかる愚昧な人物に六千万の」ところには青の傍線が引かれている。ここに挙げたのは志賀の論説のごく一部であるが、金森は志賀の論説のかなり多くの部分を筆写しており、特に天皇制に対する批判的文章の箇所にも多く傍線を引いているのである。

この他に、同様の関心から抜き書いたとみられるものが多数ある。主なものを挙げれば、次の通りである。「昭和二十一年十一月七日発行『赤旗』第一巻第一号は『当面の事態に対する党の政策に就て』と題する徳田球一氏の左の如き演説を掲載している」として、「天皇制こそ戦争責任者」という部分を抜き書き¹⁶⁾。「一九四六年一月十五日付日本共産党中央機関紙「アカハタ」は次の如き党声明を掲載してゐる」として抜き書き、「天皇制支配が侵略と抑圧の犯罪的体制で

ある」という部分に赤い傍線、「今次戦争を開始、指導した天皇の責任を有耶無耶にして日本の民主化を実現することは不可能である」という段落の上に赤鉛筆で丸をしきさらに。「昭和二十一年一月十九日付毎日新聞は次の如き記事を掲げてゐる」として、「中国から見た天皇制」という記事を抜き書きと、といった具合である。

また、「統帥権ノ行使ト戦争責任」と題された自筆のメモも残されている。調研用箋に書かれたこのメモの冒頭で金森は、「問題ヲ決定的ニ判断スル程ノ確信ハナイ、問題ヲ考察スル為ノ二三ノポイントニ触レル程度デアラ」と記している。この中で金森は、天皇の責任には国内的なものと国際的なものがあるとしているが、国内的なものについてはあまり触れられていない。国際的責任には、その基礎として「法的権能カラ半分」、「現実的行動カラ半分」があるとしており、負責の方法は、国際的には「処罰」、「退位」などがあると考えていた。天皇の責任を表す方法として、国際的に「処分」とされれば「摂政問題」、「憲法改正可能問題」など「退位時ノ天皇ノ地位」が問題になる、また、負責を日本側から自発的に表す場合も摂政や退位が問題となり、この場合皇后や皇太子の地位も問題になると考えていたようである。金森は明確な結論を出していないが、天皇が戦争責任を追及されることをなんとか免れることはできないかと腐心していたことはたしかである。

これらの史料からわかるのは、金森が天皇制の存続について、相当の危機感を有していたということである。日本共産党の『赤旗』が刊行された時期が一九四五年一月初頭であり、後述するとおり、奇しくも金森が日本自由党の憲法改正要綱の作成に関わることになるのと同じ時期ではあるが、これは敗戦直後から通して、天皇制の

存続に関して強い関心を持っていたことの強い現れであることに他ならない。金森にとつて、敗戦後の憲法改正問題における一番の関心事は、国体の問題であつたといつても過言ではないのである。

(二)「憲法の自由主義化」

一九四五年秋の時点における金森の意見で活字化されたものは、管見の限り『週刊朝日』一九四五年一月四日号に掲載された「憲法の自由主義化」³¹⁾のみである。これは、同年一〇月一日に幣原喜重郎が首相新任のためマッカーサーを訪問した際に示唆された

「日本憲法の自由主義化」が念頭にあると考えられる³²⁾。

金森は「自由主義化」の問題を「善処する方法ありや」として、憲法改正問題に触れる³³⁾。「民主政と自由保障の復活強化を期するに就てわが成文憲法の改正を適當とするか」と述べ、現状を「憲法の専門家は必ずしもその速行を是としない〔中略〕これに反して非専門家は寧ろその改正の速行を願望するものの如くである」と分析する³⁴⁾。専門家は主に、①「憲法の安定性を尊重して軽々しくその修正を意図せざるべき」、②「我が憲法そのものは弾力性に富み且つ内容は民主自由を相当高度に盛り込んだものである。その故に解釈を正當にし運用の妥當を期するならば一応はそれで目的に合する」、③「今は思想の激動期である。この時において憲法の改正を急ぐは決して中正の成果を挙げ得る所以でない」ということを理由にしていると述べる³⁵⁾。これに対し金森は、①と③には理由があるが、②については「時局の推移から見て最大の懸念を要したのは統帥権を取まく一団の勢力が、国家全体を不自然に技巧的に誘導して破綻を生ぜしめたことは何人が見ても顕著である」として、これに反論する³⁶⁾。

これは先にみた「統帥権ノ行使ト戦争責任」における考えと共通しているといえる。加えて、「統帥関係が事実上消滅したから改正問題はないと言ふ」意見にも、「統帥を除いても国政全般は多元的ではないか」など、さまざまな疑問を呈した³⁷⁾。特に「国政全般は多元的」というのは、行政権限の強化を考えていた戦前の金森の論と一致している。そして、「憲法制定後六十年の経過と経験とに依つて発見せられた欠点は相当多大であり、概ね民意の盛り上るのを妨げ国民心意の発展を害してゐる。これを補正すべき適期が来たのではあるまいか。慥に来たのである」と述べている。

結論にあたる「改正すべき要目について私案二、三」では、憲法の改正がいかにあるべきかは触れないが、どのような問題があるかについて、「議会の有する立法権の範囲は狭きに過ぎ、所謂大権事項に依つて制限せられ、又独立命令その他に依つて實際上狭められてゐる。そして条約は議会と相関せずである。補正を要せぬか」、「統帥規定、軍人特例規定、戒嚴規定、非常大権規定の如きを如何に措置するか」、「国務大臣の輔弼権限を適正化して真に国政責任の一元化を計り、責任政治を実現し、これと共に枢密院、宮内省（爵位関係）内大臣府（請願関係）の権限との調製をするの要なきか」などが挙げられ、以上は「問題の一端にほかならぬのである」と結んでいる³⁸⁾。

このように金森は、統治機構について、戦前自己の説として主張してきたことを、憲法改正で盛り込む可能性を探っていたといえる。また、憲法改正の時期に來ていると述べていることも注目される。以上みたような金森の関心は、その後も同様のものだったのであろうか。次に、著書『焦点』における金森の憲法論に触れる。

三 『日本憲法民主化の焦点』にみる憲法論

先に述べたとおり、『焦点』は金森にとって、敗戦後から國務大臣就任までに刊行された唯一の著書である。この著作はこれまでほとんど取り上げられていない³⁸⁾ので、主にこの著作から敗戦直後の金森の憲法思想を検討する。

『日本憲法民主化の焦点』は一九四六年二月、協同書房から刊行された。表紙には書名、発行者名とともに「元法制局長官 金森徳次郎著」とある。構成としては、「章」とはなっていないが、「第一」から「第二十」までの項目が立てられており、順に「序説」、「改正の動機及目的」、「濫用を許さざる憲法」、「改正の眼目」、「改正要否及改正時期論」、「改正方法と憲法の新定」、「改正事項の範囲」、「国体の擁護と其の論拠」、「君主国に於ける民主主義の疑義及意義」、「自由及基本的人権」、「国政一元化の見地より見たる制度上の長短及其の実相」、「民主政確立の根本としての議會制度」、「大権事項の問題」、「自由の保障」、「國務大臣の責任」、「枢密院の存廃」、「裁判に関する時代の要請」、「財政、軍其他に関する事項」、「皇室典範と憲法規定事項分配の適正化」、「結語」という内容になっている。

まず、金森は序説で、敗戦後の問題は多数あるがその中でも「憲法改正問題は最緊要問題中の一である」とし、現状の「はげしい変化——不磨の大典が高度の改正論議的となった——を正視して今や我々は何をなすべきか。〔中略〕言う迄もなく此の問題を正視することが第一義である」と述べる³⁹⁾。文体は平静を装っているが、改正問題を直視せねばと金森自身に言い聞かせているようにも見える。「改正の動機及目的」では、改正の動機を「外部的要因」と「内

部的要因」の二つに分類し、外部的要因としてはポツダム宣言の受諾を、内部的要因としては国内情勢を挙げている⁴⁰⁾。このうち、「内部的要因」は「我国内情勢から見て憲法上の論議の起こることである」とし、「憲法は不磨の大典であるから之〔「憲法」〕に対する国民の声は尊重遵奉が第一義であつて批判は沈黙の中に埋没して居た」が、憲法の基礎が置かれて約七〇年（基礎の置かれた年を明治四十年としている）、制定から約六〇年を経て「経験の蓄積とに依つて国民は若干の考察を持つ様にな」り、それは「冷静なものではあるが底力のあるものであ」つて、「唯〔それが〕表明される機会が熟しなかつたと言ふに止まるのである」と述べている⁴¹⁾。ここから金森は、日本国民が元来憲法に関するなんらかの思想を持ち合わせていた、という認識を持っていたことがわかる。

さて、金森はここで「内部的要因」を、①「封建制其の他の旧制度の残滓に対する不満」、②「妥当性を失せる諸原則の是正」、③「諸種の合理化」の三つに分類している。①はその例として、國務大臣の任免権が天皇大権に属しており内閣が弱いことや議會の会期が短く議會の権限が弱いことなどを挙げており、また「五條の御誓文に「文武一途庶民ニ至ル迄」とあつて庶民は附加的範囲である如き語感があるが、時代の雲霧を調整して正視せねばなるまい。斯く人民を軽視する考え方は「封建の残滓」なりと言つても多数の人は怪しまぬであらう」と述べる⁴²⁾。他方、「日本の法律秩序社会秩序には封建的なるものが相当多いのであるが憲法規定には寧ろ少いと言ふべきであらう」としているのは興味深い。②は、現状実用のない問題となつたとしつつ、現憲法では統帥事項が國務に含まれないなど、

国政が一元化されていなかったことや、国務大臣をはじめ「国政遂行の公務を担当する者」が責任を負う方法が不明であることなどを挙げている。そして③は、皇室典範などで皇室に関する憲法から分離したことや、憲法に弾力性があることから濫用が容易であったことなどを挙げ、これらも憲法に要請されるべき要件と考えられるとしている。

「濫用を許さざる憲法」では、「憲法は国家統治の根本法であり、憲法法典は軽率なる変更を許さ」ないため、各国憲法は「所謂硬性憲法性を採用する」のであると解説するが、同時に「新時態」に於ける改正の必要もあろう。又運営に伴つて不文法的変改の起ることも実際には免れ得ないことである。此の両者とも殊更に忌避嫌悪する必要はない」と述べているところは注目される。この「濫用を許すべきではないところ、現憲法が実際にはそれを許しているのではないか、と思われる点を金森は挙げていゝ。「法律の方面で言へば〔中略〕委任命令も独立命令もあり又憲法第八条の緊急勅令もある訳であるから、実際に於いて行政権の自由断行の範囲は極めて広範である。私はこのことも必ずしも悪いと思つて居ないが、〔中略〕諸弊の因が醸され易い事情は備つて居る。」行政組織については、「国務大臣は大権に依つて任命せられる。之は正しいと思ふ。而して国務大臣は輔弼者であり其の責任者であるが之に對しては何等詳細の規定はない。之も必ずしも批議すべきでないと思ふが、〔中略〕国務大臣が輔弼の大任を果し自己の不徳の累を子孫に及ぼすことなき様でなければならぬ」としたり、憲法規定の不明瞭さとして、新しく内閣総理大臣を任命する官記には誰か副署するののかという問題

を挙げたり、「至尊に対する奏上と雖も、国務大臣が果して適正に行つて居るかさへ国民は知り得ないのである。独り国民ばかりではない、やり方によつては何人も知り得ないかもしれぬ」などと述べている。この点が、戦前の金森の思想にみられた部分であることは、本論第三章で検討したとおりである。こうした問題について金森は、「根本原理的のものとは別として可変し易き諸規定に付ては明々白々に公論に訴へて解決するが得策であるとの結論を主張」した。

憲法改正の要否については、「決定的ではないが憲法改正の必要が強く感ぜらるゝこと否認し難い。しかも其の必要は相当差迫つてゐる様に感ぜらるゝ。〔中略〕新日本の建設は憲法の範囲に於ても改正なくしては果し得ないと思ふからである」と述べる。一方で、「根本法は変へ度くないとする主張が依然強く叫ばれるゝかも知れぬ。原則的には私も之に賛成する」としながらも、法も人間の作ったものであつて改善されることがあることも避けがたいものであり、憲法第七三条が存在するのも改正を予見してのことであるとしている。また、改正の時期について、「新日本の建設が一日も早いがよいと同じ意味に於て改正も亦一日も早いがよい」としつつも、「今は思想動搖の時期である。〔中略〕或程度迄国内諸思想が成熟して公の論議を安定性を以てなし得るとき迄待たねばならぬと思ふ」と述べている。憲法改正の方法については、憲法新定論もあるが「専ら憲法第七十三條の指示する所に従ふべきものと思ふ」、議會における修正は「提案せられた事項の範囲に於いては修正可能であるが、それと無関係な事項に亘る新改正の如きは恐らく發議権専属の精神を害するであらう」とし、改正事項の範囲は一部になるか全体に及ぶかの結論は出していないが、研究は全般にわたつて行つておく必要がある

と考へていた²³⁾。

前述の通り、その研究対象として金森は何点か論点を挙げているが、ここでは国体問題と大権事項、國務大臣の輔弼に関する事項について触れておこう。金森は国体問題を「最根本問題」と位置づけ、国体を「万世一系の天皇が日本を統治せらるる原則を指す」と定義、対外的にはポツダム宣言の受諾によって問題になったとしている²⁴⁾。

国内的には、定説化がなされていないが、金森の結論は「国体論即ち統治権が国内の何人の手にあるか、即ち統治権の総攬者が何人であるかは憲法で定められるものではなくして、憲法を定むる力の問題である」とし、「国体問題は正しい意味に於ては憲法改正論の範囲外である」というものであった²⁵⁾。前章までの検討で明らかにしたように、戦前の金森は国体政体二元論を採り、国体を法律上の概念としてとらえていたが、同時に国体は憲法によって変更されるものではないとしていたのであり、この方法を用いれば、憲法の条文が改正されても、国体は変わらないという説明が可能となる。

「君主国に於ける民主主義の疑義及意義」では、新聞の投書を引きながら、「君主政治と民主政治は雲泥の差のあるもので、互に相容れないものではないか、中学生でもこの位のことば解つてゐる筈と思はれるのに、堂々たる教学の当局者〔中略〕の如きが君主政治を基盤とする民主政治を確立するとの言葉を用ひられることは甚だ諒解が出来ない」と述べる²⁶⁾。これは金森が君主制を否定しているのではなく、民主制でも君主の基本的な権能を減つたとは認識せず、「へこんだゴム球は何時でも元の丸みを回復し得る如く〔中略〕根本的な変化は毫末も存在しない」と考へていた²⁷⁾ためである。

「国政一元化の見地より見たる制度上の長短及其の真相」では、

大権中心主義を「私は正しい制度だと思ふ」として、その理由を、各機関で意見の調整ができない場合は「一に至尊の裁断を待てばよいからである」とするが、「國務の統一に付常時甚だしく至尊の特別なる顧慮を煩わすこと」が問題であり、「至尊の無答責は憲法の定むる所」だが、こうした事情下では「累を至尊に及ぼすこと多大であると云わねばならぬ」と述べている²⁸⁾。特に、「軍部大臣就任不就任の鍵を有することを活用して可能力を極度に使用したる諸事例」は國務の輔弼を制約していると認めざるを得ず、「遂に累を至尊に及ぼすの外解決の途が無い」制度が果たして妥当なのか、「権力の分立に重きを置いて権力の総合を重んぜず、君主の大権の行使に関する微妙な事情に用意を欠いたことは、大戦の諸段階殊に其の終末に当然の悪結果を齎らしたのではないか」と主張している²⁹⁾。これらに関して、金森が戦前より関心を持っていたことはこれまでに明らかにしたとおりであり、それを戦後も持ち続けていたといえる。議会制度については、「二院制の形式は之を認むるも二院を異質のものとし、國民代表機関は衆議院専ら之に当るものとし、貴族院は衆議院を補助する趣旨の機関とし、衆議院の作用を期間的には抑制し得るも終局は其の定むる所に従ふもの」という二院不平等主義をとり、また貴族院を「熟慮と知能に充実したる参与の府たらしむる」とか、「貴族院は貴族的な要素及名称を去り（例へば参議院）其の構成要素は練熟堪能の士を以て宛てる」とするなど³⁰⁾、今日の良識の府たる参議院の源流を既に提言していた。この他にも、議会の権限強化や議会と政府の一元化、貴族院改革や議会の会期についてなどについても言及している。

大権については、まず統帥事項は「当面の価値を失したから不用

の規定となり、憲法の数箇条が影響を受ける」とだけ述べ、条約締結権、独立命令、緊急勅令および財政上の緊急処分についての考察に入っている⁸⁰。条約締結権は「国民代表の議会の議に全然付せられないで宜いものであらうか」と現状に疑を呈し、緊急勅令もその濫用について「甚だしき場合は、議会に掛け^{〔80〕}とこの法律は通りさうもないといふので、議会の閉会中に緊急勅令を以て相当重大な法制を作らうとするやうな動機の現はれが確かにあつたと思ふ」と述べて、常置委員等を活用しての解決を提案している⁸¹。独立命令については、自由の制限や罰則の規定は議会の審議を経ることが諸国の通念ながら、明治二三年法律第八四号や対敵取引禁止令が存在したことを例に、その是正を望んだ⁸²点は注目される。

国務大臣の責任については、「日本は天皇親政の国であると言ふは、公法的に見れば正しいが、近代国家の雄大複雑なる動きの中に之を文字通りに解すべきでない」として、国政責任者の一元化が必要であると考えていた⁸³。輔弼の範囲は、統帥事項や授爵はこれまで輔弼の範囲外とされていたことを指摘し、明言はされていないものの、国務全般であるという認識は見取れ⁸⁴、この点は戦前から一貫していたといえよう。国務大臣の責任は明確化する必要があると述べているが、それ以外の点については、基本的には戦前の考え方と踏襲している内容である。なお、枢密院はこれを廃止する立場をとっていた⁸⁵。

本書の結論は短く、憲法には「冷なる理路に方便的な屈曲を与へる部分に種々の弱点が巢を有」しており、「真理を軽々に予断せず、厳粛に研究を進め度いと思ふ」と述べるに止まる⁸⁶。本書冒頭に述べ

られた部分と総合しても、性急な改正に対して慎重論であつたと見ることができよう。改正そのものについては、改正必要・不急論者であつたといえる。

なお、改正不急論という点を見ると、先にみた「憲法の自由主義化」においては憲法改正の時期に来ていたとしていたが、『焦点』では再び慎重になっており、論がやや後退したようにもみえる。しかしながら、憲法を改正しなければならなくなった場合にどのように改正するか、というその内容については、議論に深化がみられたのである。

四 自由党憲法改正特別調査会における自由党案と金森の論

『焦点』にみられるような金森の考え方は、当時の政治状況とどのように関係したのであろうか。一九四五年秋、金森は自由党憲法改正特別調査会の委員として、自由党案「憲法改正要綱」（以下「自由党案」と略）の作成に関係していた⁸⁷。ここでは、この自由党案の内容と作成の経過について検討し、金森の持論との関係を考察する。

なお、自由党憲法改正要綱に関する史料は乏しく、『日本自由党憲法改正要綱関係資料』と『浅井清氏に聞く』の二点に限られる⁸⁸。後者で浅井清も会議の議事録も全部は取っていないと述べている⁸⁹。この聞き取りに関して、出席した矢部貞治⁹⁰、『浅井清氏に聞く』、出席者一覧）は、聞き取りの行われた六月二十八日については日記に「憲法調査会」会長室で浅井清氏から、鳩山自由党の憲法改正案のことをきく」とあるのみで⁹¹（矢部貞治『矢部貞治日記 躑躅の巻』、読売新聞社、一九七五年、九二頁、昭和三六年六月二八日条）、聞き

取りの状況も詳細は不明である。本来であれば浅井の口述に対する史料批判も行われねばならないが、他に利用できる史料がないため、本稿では浅井の口述を一応史実として取り扱っている。また、いちばん詳しく分析されている佐藤書でもこの史料に基づいているため、本論での分析もこの枠を出ていないことをお断りしておく。

憲法改正の気運が高まってきた中、当時の日本自由党でも憲法改正に関する動きがあった。自由党憲法改正特別調査会は一九四五年一月、自由党が結成された直後に設置された。自由党案は翌一九四六年一月二日の総会で決定され、翌日の新聞で発表されている。それら報道によれば、天皇に関する条項は次のようになっていた。

一、統治権の主体は日本国家なり

二、天皇は統治権の総攬者なり

三、天皇は万世一系なり

四、天皇は法律上及政治上の責任なし

これを見ると、明治憲法とほぼ変わりが無いといえる。前述のように、金森自身の考え方としては、国体論に関しては明治憲法から大幅な変更を想定するものではなかった。したがって、一見するとこの自由党案でも金森の意見が反映されているように思われるが、実際には多少事情が異なっていた。

自由党案の作成にあたって、委員は浅井清（慶應義塾大学法学部長）、安藤正純（自由党政務調査会長）、金森徳次郎、呉文炳（日本大学総長）、長谷川如是閑、樋貝詮三（元恩給局長、金森長官在任時の法制局第二部長。のち衆議院議員）、吉田久（前大審院部長）という顔触れで構成されていたが、会自体は全員が平等に関係したというものではなく、要綱作成の作業は浅井が起草し、金森がチェック

するという形で、この二名が実質的には中心的役割を果たしていたようである。この点から、上記天皇条項が兩名の意見の反映と考えることもできるが、実際には兩名の意見ではなく、樋貝詮三の意見が反映されたものであった。特に、天皇が統治権を総攬する、という部分に関して、浅井は「これは金森氏と私とが非常に反対をいたしました、今さらさようなことを書いてはいけない、ということをお断りいたしますが、これがあとに至ってひっくり返つておるのでございます」と述べている。この点に関して、会で最初に作られた試案では「憲法第一条は之を廃止し、統治権の主体が天皇なりや（主権在君説）、国家自体なりや（国家法人説）、又は国民なりや（主権在民説）は之を学説の研究と政治の運用とに委譲して、憲法の明文と為さざること」とあり、最終的に決定されたものと異なっている。浅井によると、「金森氏も私も主張いたしましたのでございますが、もつとも金森氏も私も天皇機関説の被害者である関係もありましたけれども、この統治権の主体が天皇であるか、国家であるかということは、これは憲法の明文としないということをした時に一応決めた」ものが覆されたのであるという。このように、天皇に関する条項については、自由党案に金森の意向が反映される状況にはなかったのである。

一方で、自由党案で注目されるのは次の点である。天皇の権限に関するもので、「註」として「現行憲法ニ於ケル緊急命令、執行命令、独立命令制定ノ大権、官制大権、統帥大権、編制大権、戒厳大権、非常大権ハ之ヲ廃止ス」とされている。議会については、第二院とした参議院について「参議院ハ学識経験ノ活用ト政治恒定ノ機

閣トス」、また「議會閉會中、各院毎ニ常置委員會ヲ設ケ臨時議會ヲ召集スル暇ナキトキ、此委員會ヲシテ緊急命令ニ代ル略式立法、其ノ他議會ノ権限ヲ暫定的ニ代行セシム」と定めた。そして、「枢密顧問ノ制度ハ之ヲ廃止ス」とした。これらの点は、『焦点』で述べられている内容とほぼ一致している。前述の通り、自由党案の作成の実質的な中心人物が金森と浅井であったことから、金森の意見を自由党案に盛り込むことは可能であり、これらの点はそうした金森の考え方が反映されたものであったといえる。

この自由党案と『焦点』の関係については、次のようなことが考えられる。先にみたとおり、『焦点』の起稿は一九四五年一月初頭であったと金森は述べている。自由党が結成されたのは、同年一月九日であった。金森徳次郎関係資料の「憲法改正関係資料」にある『焦点』の目次構想には日付はないので、自由党案の検討に入ってから『焦点』を書き始めたということとは考え得るが、実際出版を想定していたのであれば、一〇月頃にはその構想を練り始めていたと考えたほうが妥当であろう。結果的に、自由党案の作成と、『焦点』の執筆が同時並行で行われることになり、金森の憲法論が多少、自由党案にも反映されるところもあったが、すべてではなかった。自由党案に反映しきれなかった金森の憲法論を、『焦点』を公表することによって世に問う意図は少なからずあったと考えてもよいだろう。これらのことから、どちらがどちらに決定的な影響を与えたとは断定しがたいが、概ね、『焦点』に書かれたいくつかの内容は、自由党案に盛り込まれたといえる。

この自由党案の政治的影響力は、ほぼなかったといえよう。そもそも、自由党の綱領には、二番目に「国体ヲ護持シ、民主的責任政

治体制ヲ確立シ、学問、芸術、教育、信教ヲ自由ニシテ、思想、言論、行動ノ暢達ヲ期ス」とある程度で、憲法の改正については書かれていなかった。その後、「日本自由党緊急政策」を発表するにあたって、「国体ヲ護持シ、責任政治体制ノ確立ヲ目的トスル憲法ノ改正ヲ行フコト」と盛り込まれたのであり、党としても当初は憲法改正をあまり重要視していなかったことみえる。

当時の政府の憲法改正の動きとしては、松本丞治國務大臣を委員長とした憲法問題調査委員会を一九四五年一〇月二五日に設置し、同月二七日には第一回總會を開催、一月上旬の段階で既に基本的な路線が決定されるなどしており、保守系の憲法改正に関する動向としては、憲法問題調査委員会の活動のほうが目立っていた。また、民間の憲法草案は既に多くが一九四五年一二月末から一九四六年一月初頭には発表されていたのに対し、自由党案は同月二一日発表であるなど他に比べ遅く、保守的なものは政府の憲法問題調査会に代表されており、結果的に埋もれてしまった形となっていた。また、GHQは憲法草案の起草にあたり、特に高野岩二郎や鈴木安蔵が参加した憲法研究会の草案に着目するなど、日本国内の憲法草案も調査していたが、この自由党案の存在を認知していたかどうかは不明である。しかしながら、認知していたとしても、政府の憲法問題調査会に類似した内容では、その評価が低かったであろうことは想像に難くない。以上の理由から、自由党案の影響力はほぼなかったと考えられる。

五 自由党案発表後から一九四五年三月までの動向

自由党案が発表された一月末から、金森が内閣囑託に就任する三

月末まで、約二ヶ月の時間がある。この期間の金森については不明な点が多いが、考えられる点について触れておきたい。

史料からは、少なからず憲法に関心を持ち続けていたことがうかがえる。「金森徳次郎関係資料」に含まれる「憲法改正関係資料」の最初に綴られているのが、新聞の切り抜きである。切り抜いて台紙に貼られた記事は、「元首には大統領を／共和制の採用提唱／高野博士の新憲法草案」と題されたものである。この史料は、新聞そのものの日付はなく記事だけの切り抜きで、台紙にも日付の記載はないが、これは『読売報知』一九四六年一月二六日のトップ記事である。この記事では、高野の主張の要点がまとめられているが、切り抜きには、憲法は「民衆自身の要望によつて決する人民憲章でなくてはならない」、「主権在民以外」は真のデモクラシーとはいえぬ、「現在の天皇の戦争責任は免れないと思ふ」の箇所に、青鉛筆で傍線が引かれている。前掲『焦点』の刊行が二月だったこともあるが、このように、自由党案の発表後も金森は憲法への関心を持ち続けていたのである。

この時期、金森にとつて政治に関係する動きがあった。貴族院議員に勅選されたのである。このことについて、のちの回想で金森は次のように述べている。

昭和二十一年の三月十七日ごろ、この日は私の誕生日であり、「中略」六十一歳になり、家族も無事に生きていることを喜んで、「中略」何かよいことでもありそうに予感した。多分その後と思うが、私は突然、貴族院議員に勅任された。慣例によれば旧時代には法制局長官をやつたものは退職の際貴族院議員にされるのが例であるが、私は機関説問題で首をさし出したのだ

から、現実の首が生理的につながっているだけでも果報なヤツだと人はうわさしていたことだろう。それが十年の後、還暦の日にいよいよ、うごき出す機会を得たのである。国敗れてやつと機会を得たというのは変な気持ちのことである。⁵²

一九四六年二月五日、金森は貴族院議員に勅任された。⁵³ 时期的には、幣原喜重郎内閣がGHQと憲法改正について折衝を行うことになる（GHQから憲法改正草案の提示を受けた）時期であった。

当時の憲法改正に関する状況のなかで気になるのは、金森がそうした経緯を知り得る位置にあつたか、ということである。実際のところ、金森はGHQから憲法草案が提示されたことについて、リアルタイムでは知らなかったようである。のちに、自由党が一九五四年三月に発足させた、自由党憲法調査会が手始めに行った聞き取りの冒頭で、金森は次のように語っている。

正直なところ私は昭和二十一年の四月頃から憲法の改正に幾らかずつ関係を持ちまして、六月から本当の責任をとつたわけがあります。でありますから大体憲法の草案は実質上まとまっております。でありますから大体憲法の草案は実質上まとまっております。だから憲法の中に表れておる一つ一つの文字ということも「当時どのように憲法草案が作成されたかということ…引用者注」は私は知らないのであります。でき上つたものを自分の考えで合理化さして説明する、これは私の責任であります。しかしこの条文がどうしてできてか、どんな歴史があつてこの規定が生れたかということにつきましてはほとんど知らないのがあります。間接に少しづつ聞いてはおりますけれども、それは間接に聞いたものだからほんとうの責任はとれないのでありま

して、その時代のことは幣原さんや松本さんがよく御承知になつておると私は思つております。「中略」私は昭和二十一年四月頃にかわる憲法の中身を非公式に聞き及ぶようになったわけがあります。まだ「その当時は」何らの官名を持つておるわけではございません。その当時から的事柄と私の想像とを合わせまして説明をしますのであります。☺

また、のちに別の場面でも、当時GHQが一週間程度で憲法草案を完成させたことは信じがたいという感想を述べているので、GHQからの憲法草案の提示については、当時は知る由がなかった、というのが実状であろう。このことは、政府草案発表前に、宮澤俊義や末弘厳太郎らがGHQ案を見ることができた☺のと対照的であるが、それだけ金森が当時において政府の中枢には関与していなかったことの証左ともいえる。

こののち、GHQから提示された憲法改正草案を受け入れるにあたり、協力者が欲しいとして金森が候補に挙げられ、三月一日総理官邸に呼ばれた金森は依頼に同意した☺。同月二六日には内閣囑託となる☺。この頃から、憲法改正に深く関与することとなるのである。

六 敗戦から一九四六年初頭における金森の憲法論の位置

本節の最後に、これまでみてきた金森の憲法論の位置を考えておきたい。金森の位置を考える上で、比較すべき対象となるのは美濃部達吉と佐々木惣一である☺。まず美濃部であるが、美濃部は敗戦直後から、憲法は改正が問題になると考えていたと推察される。戦前の美濃部の名著である『憲法撮要』は、戦後比較的早い段階で

復刊されている。この復刊された『憲法撮要』は一九四六年八月の刊行であり、序には「昭和二十一年四月一日」とある☺ので、最終的な脱稿は一九四六年四月であると思われるが、巻末の「追補」には「本書の内容は今回の改版に当り、概ね昭和二十年十一月末日当時の現状を基準として改訂を加へたものであるが、其の後印刷の進行中、昭和二十一年三月末日の現在まで四ヶ月の間に、既に我が憲法及び附属法令に関する種々の事項に付き、著しい変革を生じたものが少なくない☺」と書かれている。同書中、「帝国憲法」の改正について述べた部分に、「憲法ハ其ノ制定ノ後五十余年ノ間一タビモ改正増補ヲ見ザリシガ、太平洋戦争ノ敗戦ノ結果、連合国ノ要求ト国内ノ政治情勢トハ相結合シテ憲法ノ改正ヲ国家緊急ノ問題タラシメ、近キ将来ニ於テ憲法ハ将ニ其ノ改正ヲ実現セントスルノ形勢ニ在リ☺」とある。実際問題として、憲法改正が公に取り沙汰されるようになるのは一九四五年一〇月であり、この記述もその頃の状況を反映したものである可能性が高いが、著書の復刊にあたってはその準備に少なからず時間を要したと考えられ、敗戦により憲法改正問題が起こることは美濃部も早い段階で感じていたのではないだろうか。

もっとも、当時の美濃部は憲法改正の必要性を認識してはいなかった。一九四五年一〇月二〇日から、美濃部は「憲法改正問題」と銘打った連載を三回連続で『朝日新聞』に寄稿している。この初日の論説で美濃部は、当時近衛文麿と佐々木惣一が内大臣府で憲法改正問題に着手したことを批判し、「所謂「憲法の民主主義化」を実現するためには、形式的な憲法の条文の改正は、必ずしも絶対の必要ではなく、現在の憲法の条文下においても「議院法などの憲法付属

法典「その他の法令の改正及びその運用により実現することが十分可能であることを信ずる」と述べるのである¹⁰³。このように、美濃部は改正不要・不急論者だったのである。

一方、佐々木は一九四五年一〇月には、内大臣府御用掛として憲法改正草案をまとめ、一月下旬に天皇に上奏した¹⁰⁴。このことは、一見すると佐々木が改正を必要とし、その改正は緊急に行わねばならないように考えていたともとれる。しかしながら、実際には違つたようである。近衛からの依頼に対し佐々木は当初、「そういうことに当るのは勿論私の任ではなく希望でもないから応じなかつた」が、「ともかく誰かがやらねばならぬことだと考えたので、致し方ないと結局引き受けることに決心した」のであつた¹⁰⁵。「希望でもない」というのは、憲法改正の必要性をあまり感じていないということであろうが、同時に憲法改正が断じて必要ないという考えではなかつたからこそ、「誰かがやらねば」と思ったのであろう。佐々木の戦前の主著である『日本憲法要論』において、改正については「帝国憲法ハ之ヲ改正スルコトヲ得¹⁰⁶」ると、その記述は淡々としている。このことは、必要があれば改正を厭わない、というスタンスから来るものであろう¹⁰⁷。もともと、上奏した憲法改正草案において、天皇制については明治憲法とほとんど変わるところはなかつた¹⁰⁸。そして金森は、先にみたように改正必要・不急論者であつた。この点のみをみると、佐々木と類似しているようにみえる。しかしながら、現実的要請として、条文に固執するか、天皇制の維持をとるか、という選択に迫られると、この三者では金森がもつとも親和性が高かつたと考えることができる。この点を念頭に置きつつ、國務大臣就任までの金森の論がどのように変化していくかを、次節で検

討する。

第二節 國務大臣就任までの金森の憲法論

一 政府の「憲法改正草案要綱」に対する評価

時期が若干前後するが、金森が内閣囑託となる少し前の三月六日、政府は「憲法改正草案要綱」（以下「草案要綱」）を発表する¹⁰⁹。この直後の三月九日、金森は『朝日新聞』に「憲法改正草案要綱を評す」と題した論説を寄稿している¹¹⁰。本節ではまず、この内容に触れておきたい。

この論説の冒頭で金森は、政府の発表した草案要綱は画期的であり、民間の書く草案よりも進歩的であり、「大観して内外各方面から好感を以て迎へられて居る」のはもつともだと述べる。ここでの金森の分析は、「必然的変化の現実化」、「主権所在の問題」、「政治力の持続的中心点」、「大権範囲の縮減」の四項目から成る。「必然的変化の現実化」では、日本の憲法草案を考えるにあたり、「それが歴史的發展段階を考察の中心として真の必然性を有するか、現実の裏付があるかを確かめることが第一歩であり」、「大戦の経過は我々に真の反省の機会と正視の能力とを与へた。此の機に於て清明心を發揚して果断に実状を論結せねばならぬ」と述べる。「主権所在の問題」は、草案要綱の中で「最も刺激的な部分」であり、これについての説明は「私共がこれが為にかつて大衆より厳しく批判せられた所謂機関説が最も正しい答を準備して居る」として、「集団としての民族意思、即ち日本国民の総意が至高の意思として世に実在する。而して天皇は此の至高の意思を一身に體現して行動せらるるのである。要綱第一条に天皇は「日本国及其の国民統合の象徴たるべきこと」とある

はこの体现の意味であると解して居る。「政治力の持続的中心点」では、行政機構について、特に「衆議院と内閣とを表裏一体化して二身同体たらしめ新選挙のあとに於ては内閣は一先ず総辞職して新指名を待つことになつてゐる。斯様な制度は慥かに内閣の政治力を増大して推進的な運営を果し得しむるに相違ない。この意味からいへば従来の諸内閣の様に法政上の脚はあつても政治的の脚のないのと遙に異質である」と評している。「大権範圍の縮減」については、「従来の大権政治が、主要なる国務が悉く大権に依るものとしたことと対比して、何たる大きな変化であるか」と思われるかもしれないが、「立憲政治の元首は行雲流水少しもこだはる所がないのであつて、威を君主に仮りて実は臣僚が行動して居たのである。之を事物を真実に戻しただけのことである」と述べている。そして、「大権政治制は我憲法の特長として多数の政治家学者が讚美し來つた所である。私もその一人たるを免れない。然し冷かな現実推移はこれこそ明治憲法の弱点であつたとを論証したのであり改正案はその果実の種入れである」と結んでいる。

ここで興味深いのはやはり、天皇機関説で説明が付くとしている点であろう。戦前の機関説は当然ながら、統治権の総攬者としての天皇の存在を前提としたものであり、この時点での金森の「主権在民」に対する考え方は不明瞭であるが、これまでみてきたような金森の「天皇に累を及ぼさない」ための機関説は、行政機構を強化する方策と親和性があったと考えることができる。また、明治憲法の特徴を大権政治とし、自分もそれを讚美したことを認めつつ、大権政治こそが明治憲法の弱点であつたと述べたことは注目される。これも、戦前に金森が建前では大権政治論をとりつつ、実質国務大臣

に権限を認めるといふ考え方と変わっていない。実質的権限のない天皇に、金森はそれほど違和感を持つていなかったのである。

先にみたように、金森が内閣囑託としての依頼を受けるのは三月一日であり、この論説が発表された後である。したがって、おそらくこの論説を執筆した時点では、草案要綱を支持する必要はなかったのである。しかしながら、金森は草案要綱に対して比較的高い評価を与えている。つまり、金森にとってこの草案要綱は、まったくもって拒絶しなくてはならないような内容のものではなかったのである。そして、金森もこの草案要綱を成立させることが、何より天皇制を維持するために最善であると認識していたといえる。

二 「憲法の根本的改正と国家再建の礎」

次にみるのは、『法律時報』一九四六年四月号に掲載された「憲法の根本的改正と国家再建の礎」と題された論説である。これは定期的にみて、内閣囑託になる前に書かれたものと考えられる。この論説は、「一 小序」、「二 事態の真実把握」、「三 国民総意」、「四 天皇の地位権能責任」、「五 国民の権利の絶対性」、「六 勤労の権利」、「七 議会制と内閣制」、「八 地方自治」、「九 国民投票」、「一〇 戦争の放棄」の一〇節で構成されている。

「小序」では、これまでの経過を大まかにまとめている。今次の草案要綱については、「其の内容は恐らく日本に於て表明せられたる何れの改正案——共産党の分を除いては——よりも急進的である。特に主権が国民の総意に在りとする点に於て日本的に画期的であり、「戦争放棄を規定し、人民の基本的権利を絶対に保障し且詳細に規定し、又内閣の議会従属性を明白にし、権力分立に付て相当巧妙な

考察を示して居る等は世界的に見ても慥かに画期的であつて、齒切れのよい明朗さを多分に含んでいる点に於ては誇るに足るべきものと思ふ」と高く評価した上で、あくまで草案であつてこれから洗練されるべきとし、重要点について所見を述べる¹¹³としている。「事態の真実把握」では、マグナカルタ等を引き合いに出しつつ、憲法とは何か、ということ述べた上で、「凡そ肆意なるもの、一時の好き嫌ひを去つて、大局の上から必然的に行かねばならぬ一路を進みたい」、改正にあたっては冷静な判断を期するべきであると主張する¹¹³。

続いて各論に入り、「国民総意」では、条文にある「国民」とは「個別的に観察した国民の全体と言ふ意味であつて、言はば人民一般と言ふことに帰著する」として、草案要綱第一条における天皇は「日本国民の中に内在すると考へるのが正しいか、それとも日本国民の外に超越すると考へるのが正しいか。私は前者の方で考へたい」、後者だと「国民多数の心持ちに反するのではあるまいか」としながらも、「前者とすれば文義的に天皇は民であると言ふことになり落着きが悪い」と述べる¹¹³。この「前者」の考え方は、後の第九〇回帝国議会で金森が使う論法となるわけであるが、金森が「落ち着きが悪い」と述べていることからわかるように、この点の説明は当初から苦慮していたのである。

「天皇の地位権能責任」では、主に天皇の権能について、次のように述べている。少し長くなるが、金森の考え方が顕著に表れているので、引用しておこう。

天皇の国務に関する権能は甚だ限定的となるのであるが、それに付ても必ず内閣の輔弼賛同を要するのである。特に賛同の文

字が加はつても意味は従来の輔弼と異なることはない。而して其の範圍に於て内閣が責に任ずるのであるから自然天皇に責任を生ぜざることが推理せられ得る。無答責の規定はないが之に依つて無答責の結果を生ずる訳である。「中略」大権の範圍は甚だしく狭まつたのであるが、之は事物の真相に一致するのであつて不自然でない。「中略」現行制は所謂大権政治の形式を執つた、

「中略」権威を直接に天皇より導き出さんとし、稍もすれば臣僚専横の弊を生じ、甚だしく君徳を汚した。無答責なる君主に對して事実上責任を予想する論をも生ずるに至つたのであつて、明治の政治家が誇るべき貴重の制度を考へた大権政治が、運用の實際に於て無益有害なる部面多きことを証拠立てた。改正案は之を常軌に帰さうと言ふのである。私は大権の定め方が之で適當であるか否かは尚研究を要するものありと思ひ、更に一層縮減するを適當とする部面もあると考ふるが、大體の著想としては妥當である様に思ふ。或は亦言ふものがあるかも知れぬ、斯くの如くすれば天皇の地位は全く有名無実である、寧ろ初めより垂拱して政を聴くの制とする方が優つて居ると。しかし不即不離の間に無限の妙味のあることも考へ得るのである。¹¹⁴これはとりもなおさず金森が、戦前から主張していた「至尊に累を及ぼ」さない、天皇を無答責とする体制が整つたと認識していたことに他ならない。

議會制について、「改正案は大権中心主義を廢して議會中心主義とし、議會の意思は國民を代表するが故に之を最高なるものとして取扱ふこととした。之も不思議ではない」とする¹¹⁴。内閣制については、改正案における特色の一つとして「内閣を以て行政遂行の担任

者とし、其の構成員たる内閣総理大臣及國務各大臣を一に国会の意思に依つて進退するものとしたこと」を挙げ、「選任連帯責任等の規定に於て相当精緻を極め、国会に信任せられぬ内閣員が居坐ることも出来なければ又連続二回の解散も行へぬ様に工夫されて居る。一見すると之に依つて行政部が立法部に帰属して其の下風に立ち戦々兢兢として追隨するかの様に見ゆるかも知れぬが恐くは夫れは反対であらう」と述べる¹⁰⁰。そして戦争放棄については、「此の草案要綱の〔戦争放棄の章の〕字句は私には理解しかねる点もあるが大体は解る」述べ、「平和希求の念願を諸国に先ちて自国憲法の中に声明することは甚だ嚴肅なる意義を有すると思ふ」と結んでいる¹⁰¹。

この論説でも、金森は政府の草案要綱にあらわれた各制度を「不思議ではない」として高く評価しているのである。戦前の金森が考えていた、天皇の無答責の明確化と、内閣権限の強化という部分で草案要綱との共通点があり、金森にとつて草案要綱の内容はそれほど違和感の大きいものではなかったことが、ここからわかるのである。

政府の憲法草案の前文は四月一七日に発表されているが（新聞発表は一八日）、それに先駆けて「憲法案条文化成る」と題した記事が報道されている。これによると、政府は憲法改正草案要綱の「条文化を急ぎ、金森徳次郎博士¹⁰²を内閣嘱託とし主として入江法制局長官、佐藤同次長の手許で条文を作成してゐたが十三日には全条文を脱稿、完成を見るにいたつた」とある¹⁰³。このことから、金森は実質的に条文化に関わっており、内閣嘱託への就任は、条文化を見込んでのことだったことがわかる。したがって、自身が関わっている条文化

の基である草案要綱を高く評価するのはある意味当然ではあるが、加えて、政府の憲法改正草案を広く浸透させる意図があつたと考えられる。

三 一九四六年五月における金森の憲法論

（一）「憲法改正草案要綱の神髓」

國務大臣就任前に金森が発表した論説としては、『朝日評論』一九四六年五月号に掲載された「憲法改正草案要綱の神髓」が最後のものである。本節の最後に、これについて見ておくことにする。

この論説は、「一、改正問題の展開」、「二、國際的理念の宣言と戦争放棄」、「三、天皇の地位」、「四、國民の權利及義務」、「五、民主政治の原則」、「六、結語」の六節で構成されている。最初の節「改正問題の展開」では、一九四五年一〇月の近衛文麿による内大臣府における改正作業の着手から、一九四六年三月の政府の憲法改正草案要綱発表までの経過が細かく述べられているが、大要としては、近衛の内大臣府における改正着手から政府による松本らの憲法問題調査委員会における動き、民間草案では憲法研究会の案に触れている¹⁰⁴。今次の憲法改正草案要綱について、「其の内容は従來の経過より見れば断然飛躍的であり、三千年の歴史に対して真に画期的な動向を与ふるものであつて、有史以來未だかゝる瞠目すべき改革方針のあつたことを知らぬ」と驚きを示しつつ、「斯くしてポツダム宣言の要請せる如く、日本國政治の最終形態は日本國民の自由に表明したる意思に依つて決定せらるべきものなることの実体を充實させねばならぬ」、これに判断を加える責務は法律家や政治家にあるのではなく、「國民全員の肩に重々しく乗りかゝつて居るのである」と述

べる¹²⁰。次に、戦争放棄については、「国の主権の発動として行ふ戦争や国際紛争の解決手段としての武力行使を永久に放棄することを規定し、またこれに伴つて陸海空軍を保持することもなく交戦権も有せざる事になつてゐる¹²¹」と淡々とした記述になつており、軍備がどのようになるかなど、その詳細には立ち入っていない。

「天皇の地位」については、分量も多く、節の冒頭で「草案要綱の中において最も多数国民の関心を惹いたことは、天皇の地位の問題である¹²²」と述べるように、金森にとつて最大の関心事であつたことがわかる。草案要綱に書かれた天皇の地位は、議会における松本國務大臣の説明とは対照的であり、天皇の権能が「要綱の表示するところは複雑」なので、「この点を明かにする為に現行制度と対比するのが便利である」と¹²³説明を始める。現行の明治憲法体制を、「所謂大権中心政治の原理に依つて國務の全部が宛も大権に依つて行はるる外貌を呈して居」て、「議会は之(「天皇の立法権」)に協賛するのみとなつてゐるが、現実には未だかつて不裁可の例はない。「中略」統帥権の行使に就ては國務大臣の輔弼もなくして大権の親裁に属すとするのであるが、現実はこの異り得る機構になつて」おり、「大権政治は名実異なるものであつて、事は臣僚之を行ひ累は之を天皇に及ぼすの情勢顕著なるものがあつた」と分析する¹²⁴。さらに、これまで「憲法上天皇は無答責なりとても実行の存する処に何らかの責任類似が生ずることは免れ難い処であり、また世襲の君主に対し個性的負担を重からしむることは、長期的に見れば如何にも無理であり、「大権政治は誇るべき我が憲法の特色として嘆美されて来たが、結果に於て其の反対であつた。全くその反対であり甚だしい場合は親政の実現に名を藉りて、恣意を横行せしめんとする

の虞すら懸念されたのである」と述べる¹²⁵。また、草案要綱では、責任の所在を明確にし、三権分立を確立、「天皇は極限せられた少数の必要事項のみを内閣の輔弼賛同に依り行はせらるることになつて居」り、「之は慥に急所に触れた考方であ」と評する¹²⁶。こうした考え方は、「君主は統して治せず(垂拱して政を聴く)」とも一致するものではないが、「政治形式の中に天皇制を堅持する趣旨から当然斯く解する外はないと思ふ」として、天皇制維持の理由を「民族統合には多数原理以外に信頼や敬愛の原理が深い根底をなして居ること」に求めている¹²⁷。そして、「天皇は積極的に憲法の定むる國務を除いては政治に関する権能を有することはないのである¹²⁸」とまとめている。

「民主政治の原則」では、やはり関心事は立法と行政の関係である。草案要綱からは、「内閣と衆議院とは表裏一体化を為す」ため、これが立法と行政の融合になり「権力分立に依る構成保障制を破壊するものでないか、また内閣を議会に隷属せしむるために行政の不振が起るのではないか」、そして「立法部と行政部と共同の運命□□¹²⁹」に変遷す□□¹³⁰のであるから、政治の持続性が失はれ波瀾動揺の政情に累せらるゝのではないか」という「三疑問が起る」と想起される問題を提起する¹³¹。これらの疑問に対し、第一の点は「立法と行政の一体化は有害ではなく、「国民の健全なる統制力がよき結果を結ぶのである」、第二の点は「行政の萎縮はあり得」ず、これにより初めて「行政が活発なる行動を為すのであり、「近代の複雑なる政治の下に議会が行政部に重点を認むることは当然であつて、終局の調

制権を有すれば足る」、第三の点は「政策の断続性は理論上免れないのであつて、巧妙なる参議院の構成と適切なる行政組織と政党の発達とが此の欠陥を充すであらう」と、解決の方策があることを提示している¹³⁰⁾。

全体の結論としては、次のように述べている。「改正草案は飽く迄も草案であつて全貌を正確に捕へ難いが、大体から言つて世界記録の先端を行くものと考へてよく、又実的な運用の見地より新鮮味を有すると言つてよい¹³¹⁾」。そして、「戦火のあとに生れ出づる緑の原木がすくやかに成長して栄光あれと祈るのである¹³²⁾」と結んでいる。

この五月時点での論説は、四月の『法律時報』での論を踏襲している。もうこの時点では内閣囑託としての職務がかなり進んだ段階であつたと考えられるが、第一次吉田内閣の成立が五月なので、まだ国務大臣への就任といつた、金森に関する具体的な動きはまだなかつたであろう。したがつて、金森自身が影響力のある立場であつたというわけではないが、職務上も含め今一度、草案要綱を支持する論説を公表し、成立への一助となればという意図をくみ取ることができよう。

(二) 他学者の動向

この時期に活動をしていた学者で挙げるべきは、美濃部と宮澤俊義である。宮澤は、後述する「八月革命説」で知られる、戦後を代表する憲法学者である。ここでは、この時期における両者の動向について触れておきたい。

帝国憲法改正案は、枢密院官制の規定¹³³⁾により、第九〇回帝国議會での審議に先駆けて、枢密院會議に掛けられた。美濃部はこの枢密院における審議に、枢密顧問官として立ち合っている。枢密院の審議における美濃部の立場を見ておこう。

枢密院における審議経過は【表10】のとおりである¹³⁴⁾。三月二〇日に幣原首相より帝国憲法改正案に関する説明が行われ、枢密院帝国憲法改正案審査委員会は第一回が四月二二日に開催された。五月に入り第八回まで會議がもたれたが、幣原内閣の更迭に伴い一旦撤回、第一次吉田内閣の成立後の五月下旬に再諮詢され、委員会は第三回まで開催、六月八日には枢密院本會議にかけられた。その後同月に、枢密院議長であつた鈴木貫太郎が公職追放のため辞職、これに代わり副議長であつた清水澄が議長に就任するなどしたため、再諮詢を経て、衆議院へ提案されることとなる。

四月二二日に開かれた「帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件 第一回審査委員会」において、美濃部は意見を述べている。美濃部は、そもそも帝国憲法改正案が枢密院に諮詢されること自体に大いなる疑問があるとして、次の三点をその理由として挙げている。①憲法第七三条の改正による規定はポツダム宣言の受諾により無効と考えられるが、政府はそれを有効と解しているのか、②帝国憲法改正案において、存在が不適當として廃止しようとしている枢密院や貴族院で、本案を審議することは不可解である、③帝国憲法改正案前文に「日本国民が制定する」と明言しているにもかかわらず、原案が政府により起草され、限られた範囲内しか修正権を有しない議會の協賛を経て天皇の御裁可によつて公布されることが、はたして「国民ノ自由ナル意思表明ニヨリテ為サレタリ」とするのは虚偽の

声明ではないか、これらの理由から、「政府ハ本案ヲ撤回スルヲ可トスベシ」、来るべき議会で憲法改正の方法を議論し、そこで決定された手続きに従って改めて憲法のための特別議会に提案し、最終決定がなされるべきである、と主張した¹³⁵。これに対しては、松本國務大臣が、議会の議に付すれば必ずしも民意を無視していることにはならず、勅命についても、この草案で可であるという勅書を賜ればよいと思うと答えている¹³⁶。

この他にも美濃部は、①帝国憲法改正案が憲法第七三條の手續を踏んでいるため、公布の際には「朕：ニ公布セシム」との上諭を付すか、もしそうであれば前文の趣旨と矛盾するのではないか、②「象徴」の語は法的意味不明なため「国家及國民を代表す」と改定しないのか、③帝国憲法改正案には天皇不可侵の規定がないが、天皇に対し刑事裁判でも行われるのか、④「認証」が天皇の大権であるといふのは、天皇の地位と相容れざる不可解なことである、などといったことを質問しているが、これに対して、まず入江俊郎法制局長官が①については、公式令に従って上諭を付すもので、前文とは矛盾しないと解す、③天皇不可侵は本質的に第一条に包含しているので、天皇に対する刑事裁判のようなものはあり得ないと解す、④公の証明の意味のみならず、現実に効力發生の要件であると回答し、②については松本が、政府としては原案を修正することができない、と答えている¹³⁷。

これらの美濃部の態度を見ると、決して無謀な論を投げかけているわけではなく、むしろ明治憲法第七三條に規定された条文を正確に読み取り、この条文による改正と帝国憲法改正案を付き合わせた場合の矛盾を至極論理的に突いているのである。これは明治憲法の

枠から出るものではないため、当時の状況を「明治憲法外の現象」としてとらえることができなかったら、このような理論に帰着するのは当然である¹³⁸。

そして、宮澤俊義である。宮澤の有名な「八月革命説」は、端的に言えば、ポツダム宣言の受諾によって主権の所在の移行が起こり、法的意味での革命が生じ、新たな主権者である國民が日本国憲法を制定したと考える学説である¹³⁹。八月革命説については、既に多くの研究があるので¹⁴⁰ここでは深くは立ち入らないが、当時の宮澤の説がどのようなものであったかについては少し触れておきたい。

いわゆる八月革命説は、雑誌『世界文化』の一九四六年五月号に掲載された、「八月革命と國民主権主義」と題された論文である。ここで宮澤は、「このたびの政府の憲法改正草案はかやうな日本の政治の根本建前の変革―神権主義から國民主権主義への変革―を憲法に明文化しようとするものであるが、さういふ変革を通常の「憲法改正」の形で行ふことがそもそも憲法上許されることであるかどうか。これは憲法上きはめて重大問題である」と問題提起する。宮澤は「政府の改正案が憲法の定める憲法改正手續によつて神権主義を廃して國民主権主義を定めようとしてゐるのは法律的に許されることであらうか〔中略〕私は政府案がかやうな変更を定めやうとすることは憲法改正手續によつて可能」であり、本来形式上の憲法改正手續によつてどのような内容の改正も可能なわけではないが、「現在の状態の下においてはまさにそれが許される」とし、その理由を「終戦によつて、つまり、ひとつの革命が行はれたのである」と述べる¹⁴¹。宮澤のいうように、「八月革命」(説)はまさに「コペルニクス的ともいふべき転回」であるが、何より宮澤は「我々が好む好まぬとに

かかはらず、神権主義はすでに廃棄せられ、日本の政治の根本建前として国民主権主義がすでに承認せられてゐるのである」と考えていた¹⁴⁵ことが注目される。宮澤も、敗戦直後からこうした考えを持つていたわけではない¹⁴⁶が、この時点で主権在民を前面に打ち出している。政府の憲法改正草案は、前文には国民主権が謳われているものの、後に見るように、当初第一条には「主権の存する国民」ではなく「国民総意の至高」とされていたのであり、政府の憲法改正草案より一步踏み込んでいたと考えることができよう。

なお、この「八月革命説」を掲載した『世界文化』には、美濃部の論文も掲載されていた。「憲法改正の基本問題」と題した論文で美濃部は、現行憲法第七三条の規定では議会に修正権がないと解釈、「次の議会に於いては、先づ憲法第七三条に代はるべき新規定に付いてのみ、その議決を求め、それが成立した後に、其の新規定に従つて改めて改正草案を作成し、之を完全な修正権を有する議会の議に付することを当然と為すべきであらう¹⁴⁷」として、憲法制定議会の設置を求めていた。また、天皇制については、「単に儀礼的な象徴として天皇制を維持しようとするのではなく、憲法上に国家統治の大権が天皇に其の源を発するものならしむることが必要である¹⁴⁸」という立場を示していた。この論文が書かれたのは四月頃と考えられるが、先に見た五月の枢密院での審議における、美濃部の立場と一貫していることがわかる。

このように、美濃部は政府の憲法改正草案には反対の立場を示し、宮澤は基本的に政府の憲法改正草案を支持しているが、「八月革命」により主権在民を自明のこととしてとらえている。両者とも、その考え方は政府の憲法改正草案とは距離があったのである。

四 国務大臣就任の経緯

本節の最後に、金森の第一次吉田内閣国務大臣就任の経緯について触れておきたい。帝国憲法改正案は、幣原内閣下の三月末から実質的に枢密院での審議に入った。その後、四月一〇日に行われた第二二回衆議院議員総選挙で自由党が第一党となり、内閣が交替することとなる。選挙当時、自由党の総裁は鳩山一郎であったが、鳩山は公職追放となつたため吉田が総裁となり、五月二二日に第一次吉田内閣が発足した。この内閣下の議会で憲法改正を審議するにあたり、国務大臣として迎えられたのが金森であった。一九四六年四月に法制局参事官となり、金森の国務大臣就任当時に金森の秘書官を務めた佐藤功によれば、「吉田内閣組閣当時に於ては、特にこの様な「憲法担当」大臣は置かれず、幣原、齋藤（隆夫）、植原（悦次郎）の各国务大臣並びに入江（俊郎）法制局長官がこれに当るものと予想されていたのであつたが、議会の切迫につれて、やはり専任大臣のひつようを認め¹⁴⁹」たという。

金森がなぜ国務大臣としての就任を要請されたのであろうか。古関彰一氏は、「吉田はなぜ金森を選んだのか。その理由は定かではないが、その最大の理由は金森が戦前軍国主義の「被害者」であつたことによるように思える¹⁵⁰」と述べている。吉田は多くの回想を残しているが、このことに関しては多くを語っていない。のちに国立国会図書館が行つた聞き取りを収録した「日本国憲法制定に関する談話録音」（以下「談話録音」）では吉田もインタビューに応じているが、ここでも金森の就任については特に語っていない¹⁵¹。だが、吉田の代表的な回想である『回想十年』をみると、第二巻で「前内

閣の松本國務大臣に代るべき憲法担任大臣は別にきめていなかった
のであるが、いよいよ議会に臨むに當つてその必要を認められたので、
従来内閣囑託として非公式に立案を援助してもらつていた元法制局
長官金森徳次郎君を議會開会の前日憲法担任の國務大臣に迎えた
log」と述べられている。

加えて、金森を憲法改正の担当者に推挙した、という証言がある。
そう語るの、石黒武重である。石黒は戦前、農林官僚として活躍
したが、一九四六年一月から三月まで法制局長官を務めた¹³³。石黒
は二月二六日に國務大臣に任命されるが、その前日に「幣原首相か
ら突然に「明日國務大臣に任命するから宮中に参内の用意をしろ」
と言ひ渡されたときに、私〔石黒〕は「およしなさい、私はこの俣
でご奉公するから大臣には私よりも金森徳次郎さんをご推薦します、
憲法改正についての司令部との折衝等はこの人に当たらせなさい」
と言つたという¹³⁴。このとき幣原は承知しなかつたようだが、のち
に幣原が第一次吉田内閣の國務大臣となつてまもなく、幣原が石黒
を呼び、「君はさきに憲法問題担当者を推薦したがその考えに今も
変りはないか」と尋ねられたので、私は「勿論変りはありません。
最適任者と思います。」と申したところ、それから数日ならずして幣
原さんは復員庁の初代総裁に転じて國務大臣の席をあげ（同年六月
十五日）、間もなく金森徳次郎さんが憲法担当の國務大臣に任命され
た（同月十九日）のであつた¹³⁵」。このように、憲法担当の國務大
臣の適任者として金森の名を挙げたのは、石黒であつたようだ。
このように、もともと政府が憲法改正草案要綱をとりまとめる以
前に、石黒が金森のことを推薦しており、憲法改正草案要綱発表後
はこれに賛成の立場から深く関わつていたため、金森が國務大臣と

して就任を要請されたのである。

金森の國務大臣就任にあつて、「昭和十五年勅令第八百四十三号
内閣官制第十条の規定に依り國務大臣として内閣員に列せしめられ
る者に関する勅令の一部を改正する勅令（昭和二十一年勅令第三二六
号）が公布される。この、被改正法令である「内閣官制第十条ノ規
定ニ依リ國務大臣トシテ内閣員ニ列セシメラルル者ニ関スル件」（昭
和一五年勅令第八四三号）は、前章で触れた無任所大臣を親任官と
することを規定した勅令であるが、無任所大臣の定員を三人以内と
定めていた（その後、一九四三年の改正で四人以内となる）¹³⁶。昭
和二十一年勅令第三二六号による改正は、この定員を四人以内から五
人以内へと変更するものであつた¹³⁷。その理由には「憲法改正等に
関する事項の重要性に鑑みこの際國務大臣一人を増員するために改
正を仰ぐものである¹³⁸」とあるので、金森を國務大臣として迎える
ための改正であつたといえる。この改正を受けて金森は六月一九日、
國務大臣に就任した¹³⁹。

こうして國務大臣に就任した金森であつたが、世間一般の評価は
どのようなものであつたのであろうか。若干前後するが、金森の國
務大臣就任は、五月二九日の新聞紙上で報道されている¹⁴⁰。これを
受けて、『読売新聞』は六月に入り「憲法と臨時議會」という社説を
掲げている。この社説では、喫緊の問題は憲法問題ではなく食糧問
題などであるのに、「政府は幣原前首相を國務相に残し、金森徳次郎
氏を憲法專任相に任命して、一挙に改正を強行しようとしてゐる」
と述べられている¹⁴¹。これは金森そのものを評したのではないが、
憲法改正を急ぐために金森を据えた、という印象を持つていたこと
がわかる。

当時、新聞以外で、金森の國務大臣就任について取り上げているのは、管見の限り『改造』の記事のみである。金森の人物評が掲載された『改造』は一九四六年七月号で、発行された時点では既に帝國議會での憲法審議がスタートしているが、就任決定直後に書かれたものであるといえよう。「人物評」という見開き二頁のコーナーで署名はなく、この号で取り上げられているのは高野岩三郎、金森、武者小路実篤、鈴木東民であった。金森評は、次の通りである。

新憲法制定の問題が法律問題であるなら法律の腸詰のやうな金森徳次郎などは、憲法を処理させるに、打つてつけの適任者であるに違ひない。彼にさへ任しておけば、微に入り、細を穿ち、寸分のすき間のない法律細工を作り上げるであらう。また議會方面の答弁においても、八方から攻めよせられても、忽ちに切り開き、進退に窮するやうな不出かしは方に一つもないであらう。〔中略〕

しかし憲法の問題は、法律問題であると同時に、より多く政治問題なのである。〔中略〕私は金森が憲法の処理者として適当であるか否かを問ふ前に、彼の如き法律の専門屋を登用せんとする政府の態度を疑はざるを得ないのだ。〔中略〕

前進と後戻りと、両方から引つ張られたら、金森徳次郎はどつちへ傾く。官僚で育ち官僚以外に経験がなく、法律で育ち法律以外に経験のない彼の、傾く方角は知れてゐるのだ。だが私は憲法原案が出来た因縁に顧みて原案以上に逆戻りする心配は方に一つもないと思ふ。ただ進歩的の意見が、逆戻りと同じ運命に置かれるなきやを恐れるのである。〔以下略〕¹⁶⁰
ここでは、かなり厳しく批判されている。これは『改造』という

雑誌の性格も考慮されるべきではあろう。だが、実際に金森はこれまでも「法律の専門家」といったイメージで語られることがあったので、この評はそれまでのイメージと大きく変わるものではない。特に大きく期待されるということはなかったが、難なくこなすのではないか、という評価はここにも表れていたといえよう。

一方で、実務を担当する法制局部内においては、金森を迎えることは好評であった。一九三二年に法制局に入り、一九四六年二月には第一部長としてGHQとの折衝に立ち会い、同年六月に法制局長となつた佐藤達夫は次のように語っている。

昭和七年に法制局に入つて以来、例の天皇機関説の問題で長官を退かれるまで、しじゅう身辺にあつてその指導を受けていたし、その後も個人的に親しくさせてもらつていたから、その金森さんの大臣就任を見て、この大臣と入江〔俊郎法制局長官〕―入江さんも、もちろん法制局育ちである。―とのコンビならば、わたしとしても仕事がやりやすいということで大いに喜んだわけであつた。また、この人が説明を引き受けてくれるならば、もう憲法は成立したやうなものだ、と安心感を抱くことができた。¹⁶²

政府側の人間は、金森を得たことで憲法制定を乗り切れるという思いがあつたのであつた。

なお、金森は憲法制定に関わつたこともあり、公職追放にはならなかつた。金森が公職追放の候補になつたかは不明であるが、金森が所属していた国研に関しては、少なからず調査がされていたようである¹⁶³。真偽は定かではないが、国研を創設した矢次一夫によると、金森が追放となると憲法制定に差し障るため、国研は追放を免

れたという¹⁵²⁾。また、金森自身も大臣就任にあたり、その直前にGHQによる身上調査が行われている¹⁵³⁾が、金森は天皇機関説事件の影響で辞職しており、戦時期に公職になかったため、問題ないと判断されたとみられる。

こうして金森は、憲法担当国務大臣となった。議会での審議は「難なく」とまではいかなかったものの、金森の論法によって成立へと向けて動くこととなる。

第三節 第九〇回帝国議会における審議

一 国体論に関する議論

(一) 衆議院本会議における議論

枢密院の諮詢を経た帝国憲法改正案（以下「憲法改正案」と略）は、次の段階として、第九〇回帝国議会の議に付される（審議経過は【表二】を参照）。第九〇回帝国議会は六月二〇日に開院し、同日に憲法改正案が政府から提出された。この経過については、既に多くの先行研究で触れられているので、本節ではこの議会において、金森がどのように答弁したかを中心に検討する。ここではまず、主権の問題を含めた、国体論に関する議論をみることにする。

憲法改正案の上程に先立ち、六月二二日の衆議院本会議において、吉田首相の施政方針演説が行われ、引き続き日本社会党の片山哲からこの演説に対する質疑がなされた。ここで片山は早速、「主権、統治権ノ所在等ニ付テ本日其ノ所信ヲ明カニセラレンコトヲ望ムノデアリマス」と迫った¹⁵⁴⁾。この質問に対しては翌日、金森が答える。金森は、主権や統治権という言葉はいろいろな意味に使われており内容がはっきりしないと前置きをして、「憲法草案ニ於キマシテハ、

例ヘバ主権ト云フ言葉ハ一、二ノ所ニ用ヒラレテハアリマスケレドモ、ソレハ明白ニ国家ニ帰属シテ居ルト云フ意味ノ場合ニ用ヒラレテ居ル」と答えた¹⁵⁵⁾。

続いて興味深いのは、日本共産党の徳田球一の発言である。徳田は「憲法ハ人民ノ手ニ依ツテノミ成立セラルベキモノト主張スルノデアル、民主主義ハ人民ノ主権ヲ徹底セシムル所ニ存スル、然ルニ金森国務大臣閣下ハ、天皇ヲ含ム国民ニ主権ガアルト云ハレル、コンナコトハ一体「ロジック」ガ合ヒマスカ」と指摘した¹⁵⁶⁾。これに対し金森は、日本では「天皇ト国民トガ相争フト云フコトハ、恐ラク大多數ノ人ノ信念ノ中ニハ存在シナイ」、「主権ガ天皇ニ在ルトカ、主権ガ国民ニ在ルトカト分ケテ言フ考ヘ方ハ、国民総意ノ恐ラクハ承認セザル所デアリ、天皇ヲ含ム国民全体ノ中ニ此ノ主権ガアルト申上ゲタ次第デアリマス」と述べた¹⁵⁷⁾。

第一読会で最初の質疑に立ったのは自由党の北吟吉であった。北の質疑も内容の細部に及んでいたが、やはり注目されるのは国体の問題である。北はまず「現行憲法ノ場合ニ於テモ、運用宜シキヲ得バ必ズシモ非民主的デナイト云フ議論ガア」るにも関わらず政府が憲法改正を決意した根拠を知りたいとし、また「君主制ハ〔中略〕必ズシモ「デモクラシー」ト対立スルトハ考ヘマセヌ」、加えて「国体トノ関係ヲ一層明カニシテ、此ノ憲法ハ国体変革ニアラズト云フコトヲ、懇切丁寧ニ国民ニ徹底サセル必要ト責任ガアリハシナイカト感ズルモノデアリマス」と発言した¹⁵⁸⁾。吉田は憲法改正の根拠について、国政運用やポツダム宣言と照らし合わせて「相当改正ヲシナケレバナラス時ニ際会シテ居ルト考ヘザルヲ得ナイ」、また国体は「君臣一如」であって少しも変更されていないと答えた¹⁵⁹⁾。続いて

金森は、君主制と民主制は矛盾せず、「謂ハバ天皇ヲ以テ懂レノ中心トシテ国民ノ統合ヲナシ」ているところに根底があり、「近キ過去ノ日本ノ学術界ノ議論等ニ於キマシテハ、其ノ時其ノ時ノ情勢ニ於テ現ハレテ居ル原理ヲ、直チニ国体ノ根本原理トシテ論議シテ居ツタ嫌ヒガア」り、「謂ハバサウ云フモノハ政体的ナ原理デア」つて、「水ハ流レテモ川ハ流レナイ」という比喩を用いて「我々ノ持つテ居ル国体ハ毫モ変ラナイ」ことを強調した¹⁷³⁰。

続いて、進歩党からは原夫次郎が質問に立った。原は金森が、天皇を加えた国民が統治権や主権の主体であるといったのは喜ばしいが、草案のどこに天皇が国民に加わった主権者であると書いてあるのか、「只今ノ草案デハ国ノ主権ハ民ニアルト云フ風ニ誰シモ見ルノデアリマス」と述べた¹⁷³⁰。金森は北に対する答弁同様、主権という言葉は意味がはっきりしないが、主権が「国家意思ノ現実的源泉ト云フ風ニ考ヘマスナラバ、疑ヒモナクソレハ日本ニ於キマシテハ、天皇ヲ含メタル国民全体ニアリト御答ヘスルノガ正シイ」とし、このことは「何等説明スル必要ガナイコトデアリ〔中略〕規定ハ設ケラレテ居リマセヌ」と答えた¹⁷³⁰。

自由党の北浦圭太郎は、天皇は国民の象徴であり、日本国民統合のシンボルであるという文について、美しく文学的もしくは哲学的ではあるが法律的には何もなく、法律的な説明を願いたいとし、「花ハ花デモ、此ノ花ハ七重、八重、花ハ咲イテ居リマスクレドモ、山吹ノ花、実ハ一ツモナイ悲シキ憲法デアリマス」と嘆いた¹⁷³⁰。金森はもちろん国体に変更はないと説明する。日本国および日本国民を目に見えるかたちにするのは困難だが、それを体現したものが天皇に現れるのであり、天皇の地位は「日本国民ノ至高ノ総意ニ基クコ

トガ、憲法第一条ニ明々白々トサレテ居リマスルガ故ニ、此ノ第一条ノ規定ハ、天皇ノ御地位ニ付キマシテ明白ナル根底ヲナシテ居ルモノト考フル訳デアリマス」と述べた¹⁷³⁰。

主権に関しては、社会党の鈴木義雄が鋭い質問をしている。主権の所在を明らかにすることが憲法制定には大切であり、「天皇ノ御地位ガ国民ノ総意ニ依ツテ定マルト云フコトニナリマスレバ、今度ハ国民ガ主権者デアルト解スルノガ当然デアリマス」、英文では「ザ・ソヴァーレン・ウィル・オブ・ザ・ピープル」(「主権の存する国民」)となっていることを指摘、また「此ノ草案ノ起草者ハ国民主権ヲ認メテ居ルト言ハザルヲ得ナイ」、「政府ハ平明ニ主権在民ノ原則ヲ明カニスル御意思ハアリマセヌカ」と迫った¹⁷³⁰。ここでも金森は、条文中に主権という文字を使わなかったのは「主権ト云フ言葉ガ多岐デアリマスルガ故ニ〔中略〕此ノ憲法改正案ノ条文ニ盛込ムコトハ適當ヲ欠クト考ヘマシタ」と答えた¹⁷³⁰。また、衆議院本会議で最後に質問に立った共産党の野坂参三は、「一体主権ガ国民ノ手ニアルノカ、天皇ニアルノカ、之ヲ此処デ胡麻化サズニハツキリト言ツテ貰ヒタイ」と非難した¹⁷³⁰。金森はこれに対し、野坂の前に質問した細迫兼光に対する答弁(天皇に選挙権および被選挙権がないことで無答責としたこと)をもって主権の所在は明かであるとして、明言を避けた¹⁷³⁰。

なお、憲法改正案第一条にある天皇の「象徴」という語については、さまざまな議論が繰り広げられており、枚挙に暇がない。ここでは森戸辰男の質疑を挙げておきたい。森戸は、「政府ハ天皇ニ対シテ用ヒラレテ居ル象徴ナル語ヲ如何ニ解釈サレテ居ルカ」と質問した¹⁷³⁰。この森戸の質問に対し金森は、「是ハ御尋ネト云フヨリモ寧

口御意見、御主張ノ問題デアリ、而モ其ノ象徴ノ意義ヲ解セラレル
点ニ付キマシテハ、私共ガ前カラ述べテ居リマシタ所ト大イナル変
化ハナイヤウニ考ヘテ居リマス」と答えた。ここにみられるよう
に、金森は「象徴」という語の定義をしておらず、このことは国体
が変わっていないことを印象づけるためであつたことはもはや明白
である¹⁸³。

このように、国体論議において金森は、保守層に対しては「国体
不変説」を説き、革新層に対しては「国体変更説」を説いていた。
衆議院本会議における国体論議は堂々巡りに終わった。これは、吉
田と金森のペースで審議が進んだといえる。金森はここで、主権の
所在を明言せずに「煙に巻く」役割を果たしたのである。

(二) 衆議院帝国憲法改正案委員会における議論

衆議院本会議での野坂の質疑が終了した後、委員会への付託が決
定される。衆議院帝国憲法改正案委員会は六月二十八日に議員を選集、
七月一日から審議に入り、七月二三日に質疑を終了した。この委員
会も、金森の独壇場といえる状況であつた¹⁸⁴。

第二回の会議で金森は委員会の趣旨について、この委員会では「憲
法改正案其ノモノヲ御判断ヲ願フモノデアリ」、「学理的ナル考ヘ方
ハ、直接的ニハ議會ノ御審議ニ属スルモノデアハナイト思フ」としな
がらも、「其ノ基礎ニ考ヘテ居リマス一ツノ説明方法〔中略〕一渡リ
考ヘ方ヲ」説明することをお許し願いたいとして、ここでも最初に
全体を網羅的に説明している¹⁸⁵。主権の所在については、「皆様方
ガ自ラノ御判断ニ依リ、自己ノ世界観ニ依ツテ御結論ニナルベキ所
ノモノデアリ、私ノ申上ゲマスルコトハ、唯其ノ一ツノ小サナ参考

資料ニ過ギナイ」としつつ、主権という言葉を「国家ノ行動ノ原動
力トモナルベキ意思ノ現実ノ源」という意味で使うならば、「ソレハ
国民ノ全体ニアル、其ノ国民ノ全体ノ中ニハ天皇ガ含マレテ居ル」
と衆議院本会議で述べたが、これは「私自ラノ所信ト反スル所モナ
イト信ジテ居リ」、これ以上は学理上の問題となるので踏み込まない
と述べた¹⁸⁶。国体という語について、「本会議ニ於テ国体ハ変更セ
ラレテ居ナイト申シ」たが、これは国体が何かということと言わな
いと明瞭を欠くとして、国体とは「国民ノ心ノ奥深く根ヲ張ツテ居
ル所ノ天皇トノ繋ガリニ於テ国民ガ統合シ、謂ハバ憧憬ノ中心トシ
テ天皇ヲ考ヘ、其ノ上ニ国家ガ存在スル」という「此ノ国ノ特色ヲ
我々ハ国体ト言ツタ」と説明した¹⁸⁷。「従来国体ト云フコトニ付テ
種々ナル説明ガアツタ」が、「憲法学者ノ国体ト言ツテ居タモノハ〔中
略〕寧ろ表面的ナ所ニ重点ヲ置イテ国体ノ判断ヲシタノデアリマス、
私共ハソレ等ノ表面的ナ規定ノモウ一ツ底ニ存在スル所ニ著眼シ
テ国体ノ觀念ヲ見定メル」のが「古今ヲ通ジテ正シイ考ヘデアリ」、
「一般ノ学説ハ行キ過ギデアツタト云フ風ニ考ヘテ居ル次第デアリ
マス」と述べた¹⁸⁸。

こうした金森の説明に対して、本会議でも質疑を行った北は、主
権の所在を明らかにするところではないという金森に理解を示しつ
つ、金森の論を「国家人格实在論ノ立場ト解釈シテ宜シイカ」と質
問したが、これに対し金森は「非常ニ私トシテハ御答ヘシニクイ立
場ニアルノデアリマス」、「政府トシテハ若シ御許シヲ願ヘレバ答ヘ
ナイデ過シテ戴キタイト思フノデアリマス」と答えている¹⁸⁹。また
北は、この審議も必要であるが、「現行憲法ニ於テハ不満足ノ所ガ沢

山アルコトヲモツト露骨ニ言ウテ、国民ノ前ニ之ヲ明カニシテ、サウシテ漸進スレバ国民ハ一層納得スルノデハナイカト思フ、特に第一条などを例として、最近の憲法論において「一番進歩的ナ美濃部博士ニシテスラ〔中略〕我々カラ言フト保守的ナ解釈ガ多イ」、今の

政府が憲法改正を思い切つてやる信念があるならば「現行憲法ニ付テ忌憚ナキ批判ヲヤル、サウシテ現行憲法ニ対シテ強引付会ノ説明ヲシテ曲学阿世、世ノ中ヲ渡ツテ来タ憲法学者ニ鉄槌ヲ下スノガ」、

「斯ウ云フ間違ツタ学説ノ犠牲者トナラレタオ氣ノ毒ナ戦争犠牲者」である「金森國務大臣ノ任務デアルト思フ」と述べた¹⁰⁰。金森は、「特ニ此ノ案ヲ立テマスル上ニ付テ、内輪デハ現行憲法ノ各条項別ニ相当嚴密ナル批判ヲ加ヘタ積モリデ居リマス、今御指摘ニナリマシタ第一条ト第四条トノ關係、〔中略〕サウ云フ欠点ヲ極度ニ取除クト云フ考ヘヲ以テ〔中略〕今回ハ注意深クヤツタ積リデアリマス¹⁰¹」と答えた。他にも委員会の審議の中で、社会党の黒田寿男が「近年制定セラレマシタ多クノ憲法ニ於キマシテハ、ドノ国デモ主権ノ所在ニ関シマシテハ明瞭ニ表示シテアル、私ハ只今申上ゲマシタヤウナ〔主権が国民にあるという〕表示ヲ新憲法ノ中ニ入レテ戴キタイ」と述べたが、これに対しても金森は「此ノ憲法ハ実ハソレヲ正確ニ書イテ居ル積リデアアルノデアリマ」すと、それまでと同じ答弁を繰り返すにとどまった¹⁰²。

日本社会党の及川規からは国体に関する質問がなされた。及川は、「恐ラク金森國務相モ所謂国家法人説ヲ採ラレマシテ、国体ノ別ヲ認メラレナイデ、政体ノ別ヲ認メラレタト、私ハ若イ時金森國務相ノ御出シニナツタ本ヲ讀ンデ微カニサウ記憶シテ居リマス」と述べており、これに対し金森は「私ハ国家法人説ヲ執ツタ覺エハアリマ

セヌ」と否定している¹⁰³。及川のいう「国家法人説」は美濃部の採る政体一元論のことであり、したがって、金森も及川のいう意味での「国家法人説」（つまり政体一元論）を採ったのではない、といっているのである。

また後日、及川は金森の『帝国憲法要綱』を引き合いに出し、これによれば「統治権総攬者ノ所在ノ移動ニ依ツテ生ズル国家ノ態様ノ移動ヲ指シテ国体ノ別ト言フ、サウシテ統治権ノ総攬者トハ何カト言フト、此ノ最高独立ナル国家意思ヲ最終的、根本的ニ決定スル自然意思デアル」、それが国民であれば民主国体であるという「御説明デゴザイマスガ、サウシテ是ガ日本ノ法学界ニ於ケル通説」だったのであるが、「金森國務相ノ国体ノ觀念ハ之ヲ変更致シマシテ、所謂統治権ノ総攬者ノ所在ヲバ問題トシナイデ、単ニ国民ノ心ノ繋ガリヲ基本ニシテ、其ノ上ニ出来タ国家ノ基本特徴デアルト云フ御解釈デアリマスルガ、スルト少クトモ金森國務相ノ従来ノ説及ビ一般国民ノ觀念ニ於テハ国体ハ変更セラレタ、併シ国体ト云フ言葉ヲ主権ノ所在、金森國務大臣ノ統治権総攬者ノ所在ニ關係ナク国体觀念ヲ構成スレバ変ラナイ」と解釈してよいかと質問し、金森は「今御説明ニナリマシタ私ノ書物ノ中ニ書イテアル言葉ハ、恐ラク完全ニ其ノ通りデアツタト思ヒマス」と肯定しつつ、「私ノ今日ノ国体ト云フモノガ正シイ説明ニナツテ来ル、斯ウ考ヘテ居ルノデアリマス」と答えた¹⁰⁴。加えて金森は、「今日ノ眼デ見レバ国体ト言フベカラズシテ政体ト言フベカリシソレ等ノ学説ノ言ツテ居ル国体ハ大幅ニ変更セラレ―廃止セラレタトハ申シマセヌ、大幅ニ変更セラレタ、何故トナレバ、天皇ハ国家ノ重大ナル権能ヲ今尚ホ新憲法改正案ニ於テハ御持チニナルコトニナツテ居リマス、随ツテ変化ハアツタ、

而モソレハ大幅デアツタ、斯ウ云フ風ニ申上ゲタ方ガ適當デアラウト存ジマス¹⁹³」と述べた。ここでは、巧みに国体と政体の意味をすり替えている。金森が戦前に国体政体二元論の立場であったことが、役に立ったといえる。

このように、衆議院の委員会でも、国体に関する議論が活発に行われた。金森の国体論は必ずしもまったく変化のないものではなく、この委員会では徐々に変化がみられた。本会議においては、国体は変わらないということを繰り返して主張したが、委員会においては「政体」の概念を持ちだし、政体が変わったのだと答えるようになった。しかしながら、その内容は変わるものではなく、むしろ「変わった」と思わせるような言い方をして、納得させようとしていたことがわかる。

(三) 金森IIケーデイス会談

さて、この衆議院の委員会における審議中、金森が関係した重要な動きがあった。主権在民について、GHQ案では前文の“do proclaim the sovereignty of the people's will”とある部分、第一条では“the sovereign will of the people”（日本国憲法第一条の「主権の存する国民」）となっていているところを、それぞれ“sovereignty”、“sovereign”にも「至高」という語を充てていたことが問題となったのである¹⁹⁴。先に見たように、衆議院本会議では野坂が取り上げたものの、吉田や金森はまともに取り合わなかった。ところがこの問題が『民報』という小さな新聞で報じられ、GHQはこれに着目した¹⁹⁵。マッカーサーは民政局行政部長のケーデイス大佐を首相官邸に送り込み、いわゆる金森IIケーデイス会談

が持たれた。

七月一七日午前九時、ケーデイスが首相官邸を訪れ金森と面会、入江法制局長官、佐藤法制局次長、加藤終戦連絡中央事務局連絡官が同席した¹⁹⁶。前述の通り、ケーデイスの目的は、議会における国体論の審議の中で、主権在民に関して金森の説明が不明瞭であるとの印象を持っており、それを確認するためであった。このとき、金森が考える国体と、天皇の地位について「金森六原則」ともいうべき項目を説明した。「金森六原則」は、おおよそ次のような内容のものであった。

- ① 「従来の天皇中心の基本的政治機構は新憲法では根本的に変更されている。従来の天皇中心の根本的的政治機構をもつてわが国体と考える者があるが、これは政体 form of government であつて、国体 character of nationhood ではないと信ずる。」
- ② 「現行憲法において国民意思は天皇により具体的に表現されるが、新憲法ではしからず。新憲法では国民意思は主として国会を通じて具体的に表現される。」
- ③ 「天皇は新憲法においては象徴たるにとどまる。象徴の本質は天皇を通じて日本の姿を見ることができるといふことに存するのであつて、国会意思、国民意思を體現するというような意味を持たない。」
- ④ 「現行憲法では天皇は何事もなし得る建前になつてゐるが、新憲法では憲法に明記された事項以外は何事もなし得ない。法律をもつてその権限を追加することも絶対にできない。」
- ⑤ 「現行憲法における天皇の地位は、天皇の意思に基くものと一般に考えられていたが、新憲法においては天皇の地位は全く国

民主権に由来する。」

⑥ 「政治機構とは別個の道徳的、精神的国家組織においては、天皇が国民の center of devotion であることは憲法改正の前後を通じてかわりはない。国体 (national character) が変わらな
いというのはこのことを言うのである」

これは後日ケーデイスの要請により翻訳して文書にし、七月二二日に提出された。

続いてGHQからの申し入れにより、七月二三日に再び会談が行われることとなった。高輪の代用書記官長官舎⁵⁶が会談場所、ケーデイス、金森、入江、佐藤達夫が出席、会食の前に応接室で午後五時頃から懇談が始まった。まずケーデイスが、先の六原則については至極同感である、これをマッカーサーに見せたいがと問い、金森は同意した。会談は主に、皇室財産に関する規定や、国務大臣の任命について国会の承認を必要とする規定に関する修正について協議した(いずれもケーデイスは難色を示す)。午後七時頃、会談が終わろうかと思われたときに、ケーデイスが「主権の所在につき日本の表現が極めて不明確であるので、前文なり条文なりのどこかに主権が国民にあることを明示されたい」と口火を切り、現在の日本文では対外的にポツダム宣言に反しているようにとられかねないとマッカーサーも懸念しているので「前文でも、条文でもどこでもよいから、または前文の現在の文字に何か一句附加することだけでもよいから、主権が国民にあることを明文化してもらいたい」と熱弁をふるった。これに対し金森は、「自分は議会であれでよいとたびたび説明をした。また、あれでよいと信じている。それゆえ、その点を要求されるなら自分がまず職を辞すほかはない。そして後任者が

適当に扱うであろうことを期待するほかはない」と答えた。これにもめげずケーデイスは金森に考慮を求め続けた。入江はケーデイスの言葉に、日本語の前文が虚偽であるように述べたと感じられ、それに対して反論する。ケーデイスは、自分は入江らが誠実であることは疑われないが、問題は入江たちがどう解釈するかということではなく、「英文の趣旨が明瞭になっていないのではないかということ」であり、「この点は対外関係も考慮して適当に修正するよう努力してもらいたい」と述べた。こうしたやりとりの後、ついには金森も折れ、前文の「国民の総意が至高のものであると宣言し」という部分の修正を考慮することとし、会談は終了した。

金森とケーデイスの会談は以上の二回であったが、この結果、七月二六日の夕方に加藤連絡官から入江に連絡が入り、ケーデイスはこの修正を「死ぬほど嬉しかった」としたが、加えて本文条文にも主権在民を明文化して欲しいと要求した。これについてはケーデイスと入江により、七月二九日と八月六日に会談が持たれ、第一条に挿入されることが決まった⁵⁷。こうしたGHQの動きは、極東委員会との関係から迫られたという背景があつた⁵⁸が、この点当時の金森が知る由はなかったとみられる。このようにして、憲法改正案の前文と第一条には「主権の存する国民」という文言が明確に規定されることとなった。

委員会終了後、七月二五日から八月三〇日まで一四回にわたって衆議院帝国憲法改正案委員小委員会が開かれた。これは日本国憲法第九条の自衛権に関して「芦田修正」の行われた委員会であるが、これについては後述することとする。七月二六日の小委員会第二回では、前文における主権在民の内容も議論されている⁵⁹が、もはや

その内容は国体論議ではなく、各条文の審議へと移行していた。また、主権在民については、社会党から再三にわたって憲法の条文中に、特に天皇の条項の前に第一条として入れる案が出されたが、この修正案は通らなかった²⁰⁵。小委員会の共同修正案は八月二一日の委員会で承認され、八月二四日にこの修正案は可決、政府案修正案は貴族院に送付されることとなった。

(四) 貴族院における議論

衆議院より送付された憲法改正案は八月二六日、貴族院本会議にかけられた。貴族院本会議での審議の特色としては、主に学者を本職とする議員が、独自の憲法論議を展開したところにあつたといえよう。

国体問題について最初に触れたのは澤田牛麿（勅選・同和会）であつた。澤田は「ポツダム」宣言ノ履行義務ニ付テ見レバ、別ニ日本ハ国体ヲ変ヘル義務ヲ負ウタ誤デハナイ、国体ハ其ノ俛デ宜シイト私ハ思フノデアリマス²⁰⁶」と主張した。これに対し金森は、明治憲法の出来はよかつたが「運用ノ結果ニ見マスレバ、弾力性ヲ非常ニ期待シテ居ツタ所ノ其ノ条章ハ、遂ニ国民ヲ压迫シ国家ノ安危ヲ不幸ナル方面ニ導イテ来ル原因ヲ成シタノデアリ」、「ドウシテモ憲法ノ根本的ナル改正ガ行ハレナケレバナラヌト思フノデアリマス²⁰⁵」と答えた。

続いて取り上げるべきは宮澤俊義（勅選・無所属倶楽部）である。宮澤は、ポツダム宣言の受諾により「金森国務大臣ノ仰シヤルヤウナ国体デハナクテ、従来我が国ガ治安維持法ニ依ツテ、其ノ変革ヲ禁止シタ所ノ国体」が変革されたのは明らかであると指摘した²⁰⁶。

金森は、「主権ガ国民ニ在ルト云フコトハ、過去ニ於テハ潜在的ニサウデアツタ、将来ニ於テハ現在のニ、顕在的ニ、顕ハレタル姿」であり、「其ノ（『治安維持法等で解釈されていた国体という』意味ニ於キマシテハ国体ハ変ツタト御返事シテ宜イト思フ）」と答えた²⁰⁷。そして、貴族院で最も注目すべきは、佐々木惣一（勅選・無所属倶楽部）の憲法論である。この議会での佐々木の質疑は多方面かつ長時間に及んでおり²⁰⁸、すべてについて触れることはできないので、ここでは国体論に関する主要な部分について取り上げたい。

佐々木は憲法改正案に関する質問の中で、国体論（佐々木は「天皇制」と表現している）について、「我が国ノ国務機構ノ基本ノ理念タル天皇制度ヲ廃止スル所ノ理由ガ何所ニアルカ」、「私ノ理解スル所デハ此ノ憲法ノ改正案ニ依リマスレバ、天皇制度ハ廃止サレテ居ルノデス」と述べる²⁰⁸。続けて佐々木は、「今日天皇制ト云フコトハ、天皇ト云フ何カ機関ガアツテ、サウシテ其ノ機関ノ下ニ他ノ色々ナ国家機関ト云フモノガソレヲ輔弼、補佐シテ、サウシテ政治ヲ行ハレルト云フコトヲ全般的ニ天皇制ト言ツテ居」り、天皇という言葉には「統治権ヲ総攬スルト云フサウ云フ地位ニ居ル人」という意味と、「其ノ特定ノ一人ノ方ガ或特定ノ血統ニ出デサセラレルト云フコト其ノコトニ基イ」た意味が含まれる、つまり国民が天皇をその地位に就けるのではないのであり、これらの意味で「ドウシテモ今回ハ即チ天皇ト云フ制度其ノモノハ廃止サレタト云フ風ニ私ハ解釈スルノデアリマスルカラ（中略）天皇制ヲ廃止スル理由ガ如何ト云フコトヲ御尋ネシタイ」と問うた²⁰⁹。これに対して金森は、「私ハ神秘主義ヲ少シモ排除スベキモノトハ考ヘテ居リマセヌガ、政治ノ現実ニ於テ斯克ノ如キ思想ニ依ツテ導カル、ト云フコトハ、決シテ

堅実ナル政治ノ行クベキ途デハナイ」、佐々木のいう「天皇制度」をいかなる理由で廃止したかという「佐々木博士ノ説ニ対シマシテハ、私ハ極メテ冷厳ニ物ノ真理ヲ見タノデアアル、一切ノ現実的ナラザル説明ノ仕方ハ別ノ分野ニ之ヲ残シ去ツタト云フ処ニアルト考ヘマス」と述べ、加えて「憲法ノ現行規定ニ於ケル第一条、第四条等ノ規定ノ趣旨、之ヲ国体ト法律学者ニ倣ツテ呼ブナラバ、国体ハ明カニ変ツテ居ルト云フコトハハツキリ申上ゲテ居ル所デアリマス」と答えた²¹³。この答弁は、宮澤に対する答弁を踏襲しているといえる。

貴族院における議論で、国体に関するものとして最後に触れておきたいのは、天皇の認証に関する規定の修正案である。一〇月六日に行われた第二読会において、山田三良（勅選・無所属倶楽部）と高柳賢三（勅選・研究会）の発議により第七条に関する修正案が議題となった。その内容は、天皇が「認証すること」を「行ふこと」に改めるというものであった²¹⁴。これに対し、金森は断乎反対の態度をとる。金森は、「今御修正ニナラウトスル所ハ、此ノ憲法ノ持ツテ居ル所ノ根本ノ原理ヲ直チニ全部的ニ破壊スルモノデアラウト私ハ信ジテ疑ハナイノデアリマス」、「斯様ナ修正ヲ致シマスナラバ〔中略〕過去ノ我々ノ経験ヲ再ビ繰返スコトニナルコトヲ信ジテ疑ハナイノデアリマス」、この修正案のように「天皇ノ直接ナル大権ノ御発動ニ委セマスナラバ、相次イデ外ノ権能モ亦悉ク天皇ノ御大権ニ持ツテ来ナケレバナラス、我々ガ何ヲ苦シンデ此ノ憲法ヲ改正セムトスルカト云フコトガ没却サレルノデアリマシテ、是ハドウカ政府原案ノ如ク御認ヲ願ヒタイト御願ヒスル次第デアリマス」と訴えた²¹⁵。結果、修正は否決された²¹⁴。

以上、第九〇回帝国議会における国体論に関する審議過程を考察

した。この過程においても金森の国体論は少なからず変化がみられた。そして、議論としては一応の全会一致に近い形でまとめることに成功した。国体論議はあいまいなままに終わったが²¹⁶、これは政府の意図するところであったといえる。

二 戦争放棄に関する議論

（一）衆議院本会議における吉田茂の「自衛戦争放棄」発言

日本国憲法の制定過程で、現在に至るまで最も注目されているのは戦争放棄に関する規定である。ここでは本論の論旨の関係上、金森が自衛のための戦力をどのようにとらえていたか、その考えがみられる部分を取り上げることとする。

まず、当初の政府側の見解がどのようなものであったかについて見ておこう。注目されるのは、吉田首相の発言である²¹⁷。衆議院に上程された憲法改正案に関し、六月二六日の本会議で原夫次郎が「吉田総理大臣ニ御伺ヒヲ致シタイ」として、「所謂戦争放棄ノ問題デアリマス」、「我国ノ自衛権ト云フモノマデモ放棄シナケレバナラスノカ」と質問した²¹⁸。これに対し吉田は、「戦争放棄ニ関スル本案ノ規定ハ、直接ニハ自衛権ヲ否定シテハ居リマセヌガ、第九条第二項ニ於テ一切ノ軍備ト国ノ交戦権ヲ認メナイ結果、自衛権ノ発動トシテノ戦争モ、又交戦権モ放棄シタモノデアリマス²¹⁹。」と答えた。この時点では、自衛権を否定してはいない、と明確に述べている。だが、六月二八日の衆議院本会議における野坂参三の質疑に対し、吉田はやや突っ込んだ答弁をすることとなる。

野坂はいくつかの質疑の最後に、戦争放棄の問題を取り上げる。

野坂は、戦争には「二ツノ性質ノ戦争ガアル」、一つは「不正ノ戦争」

たる「侵略ノ戦争デアル」、もう一つは「侵略サレタ国ガ自国ヲ護ル為メノ戦争」であり、これは「我々ハ正シイ戦争ト言ツテ差支ヘナイト思フ」とし、「一体此ノ憲法草案ニ戦争一般放棄ト云フ形デナシニ、我々ハ之ヲ侵略戦争ノ放棄、斯ウスルノガモツト的確デハナイカ」と述べた²³⁰。これに対し吉田は、次のように答えた。

戦争放棄ニ関スル憲法草案ノ条項ニ於キマシテ、国家正当防衛権ニ依ル戦争ハ正当ナリトセラル、ヤウデアルガ、私ハ斯クノ如キコトヲ認ムルコトガ有害デアルト思フデアリマス(拍手)
近年ノ戦争ハ多クハ国家防衛権ノ名ニ於テ行ハレタルコトハ顕著ナル事実デアリマス、故ニ正当防衛権ヲ認ムルコトガ偶々戦争ヲ誘発スル所以デアルト思フデアリマス(以下略)²³¹

これを聞いていた法制局次長の佐藤達夫は、「法律論として、自衛権までも否定したように誤解されるおそれはないか、ということをお心配した²³²」という。かといって、訂正するほどではないため、この後の戦争放棄に関して質疑があつた際に、金森がこれになるべく訂正する方向で答弁した。

七月九日の衆議院帝国憲法改正案委員会においては、社会革新党の藤田栄からの「若シ第二項ノ交戦権ノ否認ガ制裁トシテノ戦争、自衛トシテノ戦争ヲモ放棄スルナラバ、如何ニシテ我々ノ生存ト安全トヲ保障スルカ」という質問に対して、「憲法第九条ノ前段ノ第一項ノ言葉ノ意味スル所ハ固ヨリ自衛的戦争ヲ否定スルト云フ明文ヲ備ヘテ居リマセヌ。併シ第二項ニ於キマシテハ、其ノ原因ガ何デアルトニ拘ラズ、陸海空軍ヲ保持スルコトナク、交戦権ヲ主張スルコトナシト云フ風ニ定マツテ居ル訳デアリマス」と答えた²³³。また、同じく衆議院の委員会において野坂参三の、侵略的意図を持った戦

争の惨禍を発生させない、などといった言い方のほうが正確なのではないか、という質問に対しては、野坂のいう表現も一つの方法であるとしながらも、「日本ガ大勇氣ヲ奮ツテ斯ウ云フ風ニ比較的簡明ナル言葉ヲ用ヒマシテ、理論的ニハ自衛戦争ハ正シイニシテモ、総テノ戦争ガ自衛戦争ノ名ヲ藉リテ然ラザル戦争ニ赴クト云フコトノ^{うれ}勞ヒヲ、憲法ノ中ニ残シテ置クヤウナ言葉ヲ避ケル方ガ宜イト云フ考ヘモ成立スル訳デアリマス」と答弁した²³⁴。そして貴族院でも、九月一三日の帝国憲法改正案特別委員会において、委員の大河内輝耕(子爵・研究会)が、自衛の戦争は国際法上自由であると聞いているが、ポツダム宣言受諾の経緯から、日本としては自衛のための戦争も禁止されていると考えるのが当然だと思ふ、こうした第九条のような規定があれば「自衛ト雖モ戦争ハ出来ナイト云フ風ナコトデズット来テ居ルモノダト云フ風ニ私ハ解サレルヤウニ思ヒマスガ、如何ナモノデセウ」と尋ねたのに対し、「第九条ノ第一項デハ自衛戦争ガ出来ナイト云フ規定ヲ含ンデ居リマセヌ、処ガ第二項ヘ行キマシテ自衛戦争タルト何タルトヲ問ハズ、戦力ハ之ヲ持つテイケナイ、又何カ事ヲ仕出カシテモ交戦権ハ之ヲ認メナイ、サウスルト自衛ノ目的ヲ以テ始メマシテモ交戦権ハ認メラレナイノデスカラ、本當ノ戦争ニハナリマセヌ、ダカラ結果カラ言フト、今一項ニハ入ラナイガ、二項ノ結果トシテ自衛戦争ハヤレナイト云フコトナリマス」と答えている²³⁵。

これらの答弁は非常に遠回しな表現を用いており、自衛のための戦争については、基本的にこれを否定していることと見て取ることができる。しかし、金森の真意は、自衛権そのものを否定しているわけ

ではなかったところにあつたと考えるべきであろう。

(二) 小委員会における「芦田修正」

さて、戦争放棄に関する規定で重要な役割を果たしたとされるのが、「芦田修正」を行った衆議院帝国憲法改正案委員小委員会である。「芦田修正」とはこの小委員会において、第九条の第一項冒頭に「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」という文言を、同第二項の冒頭に「前項の目的を達するため」という文言を挿入した修正のことである²⁸⁶。この小委員会は、七月二五日から八月二〇日まで、一三回開催された。

この小委員会は、芦田均委員長のもと秘密懇談会形式で進められ、通常政府側は佐藤達夫法制局長次長のみで、金森が出席したのは三回だけであった。しかしながら、ここで金森は重要な発言をしている。七月三〇日に開かれた、第五回の会議である。第九条に関して日本社会党の鈴木義男からの質疑に、金森が答えた部分である。

○鈴木(義)委員 今一ツ念ノ為ニ、交戦権ヲ先ニ持ツテ来テ、戦争放棄ヲ後ニ持ツテ来ルコトハ、立法技術的ニ如何デスカ

○金森国務大臣 是ハ非常ニ「デリケート」ナ問題デアリマシテ、サウ軽々シク言ヘナイコトデアリマスケレドモ、第一項ハ「永久にこれを放棄する」ト云フ言葉ヲ用ヒマシテ可ナリ強ク出テ居リマス、併シ第二項ノ方ハ永久ト云フ言葉ヲ使ヒマセヌデ、是ハ私自身ノ肚勘定ダケカモ知レマセヌガ、将来国際連合等トノ関係ニ於キマシテ、第二項ノ戦力保持ナドト云フコトニ付キマシテハ色々考フベキ点ガ残ツテ居ルノデハナイカ、斯ウ云フ氣ガ致シマシテ、ソコデ建前ヲ第一項ト第二項ニシテ、非

常ニ永久性ノハツキリシテ居ル所ヲ第一項ニ持ツテ行ツタ、斯ウ云フ考ヘ方ニナツテ居リマス、ソレガ御質疑ト直接関係ガアルカドウカ知リマセヌガ、サウ云フ考ヘデ案ヲ作ツタノデアリマス

○鈴木(義)委員 私ハ法律専門家トシテノ国務大臣ニ、今ノ宣言スルト云フヤウナ立法体裁ガ正シイカドウカ参考トシテ御意見ヲ聴キタイノデ、私自身ハサウ云フコトハ法律トシテナツテ居ナイカラ止メタ方ガ宜イト云フ意見デアツタノデアリマス

○芦田委員長 如何デスカ、金森国務大臣ニ更ニ質問スベキ事項ガ残ツテ居レバ御残りヲ願ツテ……

○吉田(安)委員 二十二条ニ戻ルノデスガ、「以下略」²⁸⁷この点に関する議論はここで打ち切られているが、ここからは金森が、国際連合への加盟を考慮に入れていたことは明らかである。このことは、自衛のための戦力の保持が、最低限は必要になると考えていたことが推察される。

これまでの金森の憲法論では『焦点』において、「軍に関する規定として、今日憲法の中に若干の規定がある。例へば、戒厳に關^{かんてい}する事項、軍政、統帥、兵役に関する規定、軍人の特例があるが、これ等の規定を如何に処置するか。実体がないのかゝる規定を果して存置すべきや否やと云ふ角度から十分研究を要する²⁸⁸」と述べられている。また、天皇の大権事項を述べた部分では、「統帥に関する事項は当面の価値を失したから不用の規定となり憲法の数箇条が影響を受ける²⁸⁹」とある。この記述は、ポツダム宣言の受諾による、日本の非軍事化を認識したものであるといえる。軍に関する記述は、

この二つだけである。これだけ見ると、軍は不要であると考えているようにもみえるが、ここには書かれていないということが重要なのであり、自衛のための戦力が不要とは書いていないのである。したがって、金森は自衛のための戦力を放棄していたわけではないと考えるのが妥当である。

なお、古関彰一氏はこの「芦田修正」が金森修正だったのでないか、と推論しているが、この点については次章で言及する。

三 憲法改正の法理に関する議論

本節の最後に、憲法改正の法理に関する議論をみておく。日本国憲法の制定は、明治憲法第七十三条の規定に基づき、明治憲法の改正として行われている。このことは、主権在民との関係や、憲法新定なのではないか、また、議会の修正権ほどの程度およぶものなのかなど、いくつかの問題が指摘されることとなった。

まず、議会における修正の範囲についてだが、金森は國務大臣就任当日の六月一九日、親任式後の記者会見で、次のように述べている。

憲法改正案は、勅書によつて議会に提出されるわけですが、その審議に当たつては十分得心のゆくやうな議論をして貰つて、その議論には虚心坦懐に対応してゆく、自由なる意思によつて決定するといふぜんていがあるのだから活発に話しあつてゆきたい、現行憲法第七十三条の規定の解釈で修正権の範囲が問題にされるが、自由なる議論に基いて自由な議決をして貰ふといふ建前から、修正は自由だと思ふ、修正の範囲は局限すべきでなく、理論的には各章条にわたつて修正することもできるもの

と思ふ〔以下略〕³³¹

このように、当初から修正については自由であるという所信を表明していた。前章でみたとおり、戦前の金森は憲法改正について、議会の修正権を認めていなかった³³²。これは、大きな転換であるが、ポツダム宣言の受諾の性格を正しく理解していれば、議会で修正権を認めるようになるのは自然である。また、政府提出の憲法改正案が天皇制を維持し得ており、GHQの後ろ盾を得ていることでもあつて修正されることはまず考えられなかったのであり、議会における議論でも、修正させない方向に説得すればよく、この点に關しても金森は自信を持っていたと考えることができる。

憲法改正案が衆議院に上程された後、議会の修正権が早速問題となった。六月二七日の衆議院本会議において、森戸辰男は憲法改正案とポツダム宣言との関係、また、「自由に表明された国民の意思」と貴族院との関係を問うた。森戸は、「欽定憲法ノ第七十三条ニ依リマスルト、多少ノ相違ハアルト致シマシテモ、衆議院議員ニ発言權ガナイト云フ根拠カラモ、改正案ノ審議ニハ一定ノ限界ガアリ、修正モ自由ニ行ハレナイト云フ学界ノ定説ガアリ、ポツダム宣言や憲法改正に關する詔勅も、憲法は自由に表明された国民の意思によつて決定されると明言してあるため、「此ノ精神ハ旧憲法ノ改正ヨリハ寧ロ民主的新憲法ノ制定ヲ意味スルヤウニ考ヘル」とし、「我々ハ第七十三条ノ意味ニ於ケル限定サレタ立場ニ於テ本案ヲ審議スベキデアルカ、ソレトモ宣言ノ趣旨ニ從ウテ新憲法制定ノ態度ヲ以テ審議ニ臨ムベキデアルカ、本案ノ審議ノ法的根拠ハ何レニアルノデアルカ、此ノ決定ハ本案ヲ審議致シマスル態度ノ上ニ重大ナ相違ヲ及ボスト思ヒマスルノデ、私ハ政府ノ御考ヘヲ篤ト承リタイノデアリ

マス」と述べ、加えて、「政府ハ貴族院ヲ以テ新憲法或ハ憲法改正案ヲ審議スル適格者ト御考ヘニナツテ居ルカ」、憲法改正案が自由に表明された国民の意思により決定されるべきとするならば、「貴族院ハドウ考ヘテ見マシテモ、民主主義的ノ機関トハ申サレヌト私ハ思フ」、もし仮に貴族院がこの憲法改正案の審議の適格者であるとした場合、「貴族院ガ衆議院ヲ通過シタ法案ニ修正ヲ加ヘタル場合、是ハ如何ナルコトニナルノデアアルカ」と疑義を呈した³³⁰。

これに対して金森は、まず憲法第七三条とポツダム宣言との関係について、「言フマデモナク憲法第七三条ニ依ル此ノ提出ハ、議會ニ依ル修正ノ自由ヲ毫モ抑制スルモノデアリマセヌカラシテ、正當ニ行動セラレタル議會ノ働キハ、「ポツダム」宣言ノ趣旨ト完全ニ一致シ得ルモノト思フノデアリマス、苟クモ憲法ノ修正ト言ヒ得ル範圍ノ事項ニ付キマシテハ、総テ議會ハ修正權ヲ理論的ニ御持ちチニナルモノト考ヘテ居リマス」と述べた³³¹。また、貴族院が憲法改正の審議担当者として適任であるかという問いに対して、憲法改正は国内的には現行憲法第七三条によつてのみ可能であり、国際的な立場からはポツダム宣言により国民の自由意思の表明によつて国の最終的政治形式を決定しなければいけないという、この二つが調和しなければならぬが、「総選挙ノ後ニ於キマシテハ、其ノ要素ハ完全ニ包含サレテ居ルト信ジマス」、手続上憲法改正の発案権は天皇が持つており、貴族院も国内制度のこうした問題を審議する機関として存在しているが、「本体ニ於テ国民ノ総意ヲ適切ニ代表スル機関ガ含まレテ居ル限り、全体ノ手続ガ適當ニ運用セラレマスルナラバ、「ポツダム」宣言ト相反スル結果ヲ生ズルコトハナイト思ヒマス」と答えた³³²。そして、衆議院を通過した議案に対して貴族院が修正

をするような場合については、「我々ハ今左様ナ場合ヲ予想シテ御答ヘヲスルコトハ適當デナイト考ヘテ居リマス」として³³³、明言しなかつた。

翌六月二八日には、野坂参三も同様の質疑を行っている。野坂は、六月二二日にマッカーサーが、憲法改正案審議の手続が現行憲法と完全に法律上の「連関性」を持たせようと指示したことに触れ、

「一般ニ現行憲法第七三条デハ、天皇ガ此ノ草案ヲ出サレルノデアツテ、之ニ対シテ議會ハ唯「イエス」カ「ノー」カヲ言ヘル、之ニ対スル修正權ハナイト云フ風ニ今マデ理解サレテ居ル、是ガ大体ニ於テ定説トナツテ居ル、是ハ美濃部サンモサウ言ツテ居ル、宮澤氏も言ツテ居ル、「中略」若シサウナラバ、本會議デハ唯七十三條ノ此ノ條項ヲ修正シテ、サウシテ此ノ議會ニ於テ修正權ヲ与ヘルヤウニシナケレバナラヌ、「中略」此ノ定説ヲドウ云フ風ニ解釈サレルカ」、また、今までの定説が正しければ、議會に修正權を認めることは現行憲法に抵触し、法的継続性がなくなる、そうすると占領終了後、もし反動勢力が台頭した場合、手続上の不備を根拠に新しい憲法を蹂躪するのではないか、と質問した³³⁴。これに対しては、前者に就いては「私共ハ、政府トシテ考フル所見ト議會ノ考ヘラルル解釈、此ノ両方ニ依ツテ此ノ憲法改正ノ條項ノ根拠ヲ確メタイ」、後者については「我々ハ政治ヲ行フ上ニ責任アル立場ト、之ヲ議スル所ノ責任アル御意見、之ニ依ツテ憲法ヲ改正致シマスルナラバ、ソレニ依ツテ他日ノ効力ヲ心配スル必要ハナイ」と³³⁵、抽象的な答弁に止まつた。

衆議院本会議ではこれ以上議論は深まらなかつたが、委員会において野坂は、雑誌『世界文化』に掲載された美濃部の論文を引き合

いに出し、再度同じ趣旨の質疑を行つてゐる²³⁹。これに答えた金森は、美濃部の論を批判する立場にはないとした上で、憲法の内容となりえないものを加えることはできないものの、「憲法改正ト見得ル範圍ニ於テハ修正ガ出来ル」、「憲法改正ノ発案権ガ天皇ニノミアル、是ハ明々白々タルコトデア」るが、「発案セラレタモノニ付テ修正シ得ルヤ否ヤト云フコトニナリマスルト、是ハ別個ノ問題デアリマ」ずとして、予算は政府のみ発案権を持つていたが議會での修正が可能であるなどの例を挙げて、「修正権ハ当然発案権ナキ所ニハ存在シナイト云フ理論ハ採リニクイト思フノデアリマス」と述べた²⁴⁰。ここで、金森は戦前の自説を一八〇度転換させたといえる。

貴族院でも憲法第七三条による改正に関しては疑義が呈された。貴族院で注目されるのは、やはり宮澤俊義である。宮澤は主権在民の視点から、「明治憲法第七三条ニ依ル限り、国民ノ代表者ト考ヘルコトノ出来ナイ貴族院ヤ、天皇ノ意思ニ反シテハ改正ハ絶対ニ成立スルコトガ出来ナイノデアリマス」と指摘している²⁴¹。これに対して金森は、憲法改正案は主権在民主義を採用していることは認めつつ、主権者たる国民の中に天皇が含まれるという金森の説明が、理論的にも実際的にも不適當であるという宮澤に反論し、「私共ハ其ノ前提ヲ異ニシテ居ルノデアリマシテ、日本ノ主権ハ實質的ニハ変ツテ居ナイト考ヘテ居リマスルガ故ニ、憲法第七三条ヲ通ジテ此ノ憲法改正案ガ議會ニ提出セラルル其ノ手続ノ上ニ於テ一点ノ疑ハシキ点ハ伏在シテ居ナイト考ヘテ居ルノデアリマス」と答えた²⁴²。憲法学者の浅井清も、同様の質問をしている。浅井は、憲法改正手続の合法性についてはさまざまな論があり、「其ノ改正手続ニ将来疑義ヲ生ジマシテ、為ニ反動勢力ノ台頭ニ口実ヲ与ヘ、折角ノ御苦

心ヲ水泡ニ帰セシムルコトナキヤウ念願致ス者デゴザイマス」と述べた上で、「第一ハ欽定憲法カラドウシテ民約憲法ヲ制定スルコトヲ得ルヤ、第二ニハ個々ノ条項ノ改正ノミヲ予想スル七十三條ニ依ツテ如何ニシテ憲法全部ノ廃止ガ出来ルカ」の二点について答えを求めた²⁴³。金森はまず、憲法第七三条による改正について、「ポツダム」宣言ニ基ク条約ノ影響ハアリマスケレドモ、本質的ニ申シマシテ、日本ノ憲法ノ第七十三條ニハ何等ノ影響ハ生ジテ居ナイト考ヘテ居リマス」、したがって、憲法改正に際し、現行憲法第七三条以外で改正を行うとすると、「国ノ根本ニ於テ大キナ変化ガアツタト云フコトヲ前提トシナケレバナラヌノデアリマシテ、私ハ斯様ナ前提ヲ了解スルコトガ出来ナイノデアリマス」と述べる²⁴⁴。欽定憲法から民約憲法への改正という点については、「国民主権主義ト云フ特殊ナル主義ヲ前提トスルトセザルトニ拘ラズ、現行憲法ニ基キ、議會ノ議決ヲ適正ニ経得ルナラバ、ソレニ依ツテ「ポツダム」宣言ノ求ムル条件ハ充サル、ノデアアル」、また、国内の正しい秩序から新たな憲法が生まれたことを、一貫性をもって説明するには、国法の継続性が前提とされるのであり、「我々が普通ノ言葉ニ於テ用ヒマス革命ハ日本ニハ起ツテ居ナイ、其ノ前提ノ下ニ私ハ説明ヲシテ居リマス」とした²⁴⁵。そして、憲法第七三条が全面的改正を予想していないのではないか、という疑問に対して、条文上は明らかに「条項」となつており、憲法上論にもそうした趣旨が示されており、全面的改正は予想されていないと思われる節があるが、「此ノ七十三條ノ言葉ハ狭イニシテモ、其ノ意味ハ広く用ヒラレルモノト考ヘルコトガ妥当ト考ヘテ居リマス」と²⁴⁶、憲法第七三条の条文には全面的改正の意味が含まれると解釈した。

なお、佐々木惣一は「此ノ点ハ先刻金森國務相ガ仰シヤツタ所ニ、私ハ全然法理トシテハ同感デアリマス、」ポツダム「宣言ニ依ツテ帝國憲法ガ無効ニナツタトカ無クナツタトカ、決シテソソナモノヂヤナイ、〔中略〕帝國憲法ノ第七十三條ハ是デ無効ニナツタト云フヤウナ説明モアリマスルガ、ソソナコトモ決シテ言ヘナイノデアリマス」と、金森に賛意を示していた²⁰。

このように、憲法第七三条について、金森は戦前とはまったく異なる解釈を採るようになった。そもそも主権の変更は明治憲法を超えた部分であり、先にみた『焦点』の検討からも明らかのように、金森自身もこのことは認識していた。明治憲法第七三条による日本国憲法の制定の法理を説明するということは、明治憲法を超えた事象を明治憲法の枠内で説明することに他ならず、自ずとそこには限界がある。金森を含め、主権在民の憲法を明治憲法第七三条による改正で説明することに無理があることは、多くの議員が気づいていたのである。しかしながら、法的継続性という側面から、明治憲法第七三条で説明する必要があり、金森も無理を承知でそれを説明していたのである。しかしながら、日本国憲法の第一章が天皇に関する規定であるなどは、明治憲法の改正であることを思わせる形式的継続性が認められ、明治憲法第七三条による改正という立場を採ることで、それらを保つことに成功したのであり、そのための法理だったといえる。

一九四六年一〇月六日に貴族院本会議で可決された憲法改正案は、翌日衆議院本会議に送られその日のうちに可決された。その後、一〇月一九日と二一日に枢密院で審査委員会が持たれ、二九日の枢密院本会議において全会一致で可決（美濃部は欠席）²¹、十一月三日

に公布された。

おわりに

以上、敗戦直後から第九〇回帝国議会における審議における、金森の憲法論を検討した。

敗戦直後の金森は、直接憲法改正に関わるような公的な地位にはなかったが、憲法改正に関心を持っていた。その中でも最大の関心事は、天皇制が維持されるかどうかという点にあった。憲法改正については、不急論であったが、改正そのものについて反対ではなかった。結党直後の自由党において、党の憲法改正要綱の作成に携わるようになったが、金森の論がすべて反映されるような状況にはなかった。その後、一九四六年三月に政府が憲法改正要綱を発表すると、それに賛意を示し、同月末には内閣囑託として、政府の憲法改正作業に関わるようになる。そして六月には国務大臣に就任し、第九〇回帝国議会では憲法に関する答弁を一手に引き受け、憲法改正案の成立に大きな役割を果たすこととなった。ここには、改正という手続で新憲法が制定されたことに正当性を与えたことと、保守派の反論をかなりの程度抑制する結果²²をもたらしただという二つの意義があった。

金森は国体論議において、保守陣営に対しては国体護持を説き、革新陣営に対しては国体変革を説いていたため、「二刀流」とも揶揄されていた²³。金森がこのような態度をとったのは、なるべく全会一致というかたちで成立させたかったためであった²⁴。これは連合国に対して、ポツダム宣言にいう「日本国民の自由を表明せる意思」によって成立したと表明することになると考えた政府の立場と合致

したものであった²³⁵²。

改正の内容について、金森がもつとも心配したのは、天皇帝が維持されるかどうかであった。この天皇帝の問題について、もちろん美濃部も佐々木も「国体の護持」が大事であると考えていたことは知られているとおりである。だが、GHQ案を提示されるに至っては、統治権の総攬者として主権を保持した天皇帝を維持することは困難であることが明白になり、そうした局面において、あくまでも憲法の条文にこだわるか、それとも条文にはこだわらずに象徴天皇制として、天皇制を維持する政府の憲法改正案を選ぶか、という選択を迫られたとき、この三者でもつとも親和性があつたのは金森であつたと考えることができる。

憲法改正を急ぐか否か、という点については、美濃部と金森は不急論者であり、佐々木は現時的に必要であると考えていた。美濃部は枢密院で疑義を呈しており、また改正不急論者であつた²³⁵³。佐々木は、一九四六年四月の時点で「最早そんな運用だけを問題とすべき時でなく改正の時がありとすれば今日こそその時だと主張した」と同時に、「今度の政府案はこれに関して私と見地を異にする。即ち憲法に認めていない事柄については天皇は何も行えない様にしてあるのである。これは天皇制を支持していかないものである」と、政府の憲法改正案に反対していたのである²³⁵⁴。

だが、金森が不急論から転じるのは、金森の考える優先順位として、天皇制の維持のほうが高かつたためである。美濃部は改正の法理について、佐々木は統治権総攬者としての天皇制の維持を、それぞれ憲法学者として明治憲法の条文を解釈した範囲内の改正可能性にこだわつたのに対し、金森は天皇制を維持するために法を制定

することを選んだのであつた。議会における答弁で国体論は、当初の「国体不変」から、治安維持法にいう「国体」の変革を認めるように変化するが、その実、金森にとつての天皇制は変わつていなかつたのである。金森にとつてのそうした「変化」は、金森がそれまで考えていた憲法思想の本質を変容させるものではなかつたのであつた。

こうして日本国憲法の制定を乗り切つた金森であつたが、日本国憲法についてはどのように考えていたのか。この点について、次章で検討する。

「日本国憲法制定過程全般を歴史的に扱つた主なものに、古関彰一『日本国憲法の誕生』(岩波書店、二〇〇九年。初出は中央公論社一九八九年、文庫版中央公論社一九九五年)、西修『日本国憲法はこうして生まれた』(中央公論新社、二〇〇〇年。初出『ドキュメント日本国憲法』三修社、一九八六年)、同『日本国憲法成立過程の研究』(成文堂、二〇〇四年)などがある。また、新憲法制定過程から改憲論・護憲論形成までを、ジャーナリズムの側面から検討したものと、有山輝雄『戦後史のなかの憲法とジャーナリズム』(柏書房、一九九八年)がある。

◆ 金森徳次郎ほか『私の履歴書 文化人一五』(日本経済新聞社、一九八四年。以下『履歴書』、九六頁。

◆ 内政史研究会・日本近代史料刊行会編『大蔵公望日記』第四卷(内政史研究会・日本近代史料刊行会、一九七五年。以下『大蔵日記』、昭和二〇年八月一五日条、三二六頁。

◆ 『大蔵日記』第四卷、昭和二〇年八月二七日条、三三〇頁。

◆ 敗戦後一九四五年中の発行のものとして、発行月の明記があるものは、『第一次世界大戦後のロシアに於ける戦後財政経済施策の調

「査」(一九四五年九月)、調査研究動員本部第七調査委員会(続)編『戦後インフレーション対策の主要観点』(一九四五年一〇月)、『英国ノ調査研究機構』(一九四五年一〇月)、『第一次世界大戦後のドイツに於ける戦後財政経済施策の調査』(一九四五年一〇月)、『第一次世界大戦後に於ける復員問題』(一九四五年一〇月)、『調査研究動員本部業績概要』(一九四五年一二月)がある(特記無きものは、編・発行ともに調査研究動員本部)。

○ 柘植秀臣『東亜研究所と私―戦中知識人の証言―』(勁草書房、一九四九年)、二二九―二三〇頁。

○ 『大蔵日記』第四卷、昭和二〇年一二月一四日条、三六四頁、および、柘植前掲書、二四一―二四二頁。

○ 同右、昭和二〇年九月一日条、三三四頁。

○ 矢部貞治著・矢部貞治日記刊行会編『矢部貞治日記 銀杏の巻』(読売新聞社、一九七四年) 昭和二〇年一〇月五日条、八四七頁。

○ 前掲『履歴書』、九六頁。ここで述べられている「図形をとって」というのは、おそらく国家や機関の関係を、紙などに図式化して示したのではないかと考えられる。

○ 金森徳次郎『日本憲法民主化の焦点』(協同書房、一九四六年。以下『焦点』)、一頁。

○ 佐藤達夫『日本国憲法成立史』第二卷(有斐閣、一九六四年)、七三六頁。なお、新聞報道では、一九四五年一月一二日に開かれた自由党の総務会で、樋貝詮三を委員長とした「憲法改正特別委員会」を設置したとある(「自由党初の総務会」、『朝日新聞』、一九四五年一月一三日、一面)。

○ 『金森徳次郎関係資料』(国立国会図書館憲政資料室収集文書、資料番号一一九六)。

○ 『憲法改正関係資料』(前掲「金森徳次郎関係資料」、枝番一、一袋目)、三綴り目、一枚目。

○ 志賀義雄「民主主義日本と天皇制」(『赤旗』、第一卷第二号、一

九四五年一月七日、五―一三頁)。

○ 前掲「憲法改正関係資料」、三綴り目、五枚目。

○ 同右、三綴り目、六枚目。

○ 同右、三綴り目、七枚目。

○ 同右、三綴り目、一枚目。

○ 同右、三綴り目、一三―一四枚目。

○ 同右、三綴り目、一六枚目以降。

○ 「統帥権ノ行使ト戦争責任」(前掲「憲法改正関係史料」、枝番六)。

○ 同右、一枚目。

○ 同右、二枚目。

○ 同右。

○ 同右、三枚目。

○ 金森徳次郎「憲法の自由主義化」(『週刊朝日』一九四五年一月四日号、三―四頁)。原紙としては、国立国会図書館憲政資料室所蔵プランゲ文庫収録のもの(請求番号・VH1-S2321)を確認した。同資料は、「憲法問題調査委員会参考資料」を翻刻した、芦部信義ほか編著『日本立法資料全集七二 日本国憲法制定資料全集二』

―憲法問題調査委員会参考資料―(信山社出版、一九九八年)に収録されており、本論では後者を使用した。なお、プランゲ文庫マイクログイッシュに収録されている同誌は当該号以外にも末尾に「検閲文書」が付されているが、当該号は英文の目次が掲載されている(「憲法の自由主義化」はLiberalization of the Constitution. となっている)のみで、検閲上は特に問題視されなかったとみられる。

○ この金森の「憲法の自由主義化」に関する簡単な解説は、前掲『日本国憲法制定資料全集(二)』、四七―四八頁。

○ 金森「憲法の自由主義化」(前掲『日本国憲法制定資料全集(二)』、一四二頁)。

○ 同右。

○ 同右。

○ 同右、一四二―一四三頁。

- 32 同右、一四三頁。
- 33 同右。
- 34 同右、一四三～一四四頁。
- 35 同右、一四四～一四五頁。
- 36 金森『焦点』を取り上げたものとしては、管見の限り、佐藤達夫前掲書が唯一のものである(佐藤達夫『日本国憲法成立史』第二卷、九二七～九四〇頁)。同書は金森の『焦点』の史料紹介にとどまっておろ、『焦点』に対する佐藤独自の見解は特に示されていない。
- 37 金森『焦点』、九頁。
- 38 同右、一〇～一二頁。
- 39 同右、一二頁。
- 40 同右、一四～一五頁。
- 41 同右、一六頁。
- 42 同右、一七～一九頁。
- 43 同右、二〇～二二頁。
- 44 同右、二三～二四頁。
- 45 同右、二五頁。
- 46 同右、二五～二七頁。
- 47 同右、二八頁。
- 48 同右、三一頁。
- 49 同右、三三～三四頁。
- 50 同右、三四頁。
- 51 同右、三六～三八頁。
- 52 同右、三九頁。
- 53 同右、四四頁。
- 54 同右、四五頁。
- 55 同右、四七頁。
- 56 同右、六〇頁。
- 57 同右、六一～六二頁。

- 32 同右、六六～六七頁。
- 33 同右、七八頁。
- 34 同右、七九～八〇頁。
- 35 同右、八一～八二頁。なお、金森は戦前、明治二三年法律第八四号(命令ノ条項違犯ニ関スル罰則ノ件)について「命令ニ依ル処罰」(『法制時報』第九卷第二号、一九一九年二月)および「罰則ヲ附シタル法令」(『日本法政新誌』第一八卷第五号、一九二二年五月)で、対敵取引禁止令(大正六年勅令第四一號)については「憲法違反ノ法令」(『法学新報』第二九卷第七号、一九一九年七月)にて論じており、いずれも違憲ではないという主張をしている。「命令ノ条項違犯ニ関スル罰則ノ件」は、命令に違犯した者に対し罰則を科しており、対敵取引禁止令も違反者に罰則を科す規定があり、両令とも、帝国議会の審議を経ない勅令という形式で罰則を定めていることが問題視され、美濃部は両令を非難していた(家永三郎『美濃部達吉の思想的研究』、岩波書店、一九六四年、三四～三五頁)。
- 36 同右、八五～八六頁。
- 37 同右、八七～八八頁。
- 38 同右、八八頁。
- 39 同右、九二頁。
- 40 同右、九八頁。
- 41 この点については、佐藤達夫『日本国憲法成立史』第二卷、第一章第二節、および、古関彰一『日本国憲法の誕生』(岩波書店、二〇〇九年)第二章を参照。
- 42 『日本自由党憲法改正要綱関係資料』(憲法調査会事務局、一九六一年四月)、『浅井清氏に聞く』(憲法調査会、昭和三六年七月)。
- 43 『浅井清氏に聞く』、一頁。
- 44 『矢部貞治』矢部貞治日記『躑躅の巻』(読売新聞社、一九七五年)、九二頁、一九六一年六月二八日条。

21 「天皇は統治権を総攬／自由党憲法改正要綱を決定」(『朝日新聞』一九四六年一月二二日、一面)。なお、『日本自由党憲法改正要綱関係資料』では、送りがなはカタカナ表記(同書、四七頁)。

22 古関氏は、明確に金森を「保守的」とは認定していないが、「金森は半年後に吉田内閣の憲法問題担当国務大臣となり、議会での答弁を通じて自由党案とは似ても似つかない「新憲法」の熱心な擁護者にして最大の解釈者となるから」興味深い、としている(古関前掲書、六八頁)。

23 『浅井清氏に聞く』、二二〇三頁。浅井曰く、樋貝は総選挙の準備でほとんど出席せず、呉は日大総長職にあり一回も出席せず、長谷川は大局的意見を述べるに止まり、吉田は司法の部分を担当したに過ぎず、「憲法の全般に關しましては、金森徳次郎氏と私とがやったのでございます」(同書、二二頁)。

24 同右、七頁。

25 「憲法改正要綱試案 第一号」(『日本自由党憲法改正要綱関係資料』、一九頁)。

26 『浅井清氏に聞く』、六頁。

27 『自由党憲法改正要綱関係資料』、四八頁。

28 同右、四九頁。

29 同右。

30 「自由党、結成大会／総裁に鳩山一郎氏」(『朝日新聞』、一九四五年一月一〇日、一面)。なお、同党は顧問に美濃部を迎えている(同記事)。

31 「憲法改正関係資料」(前掲、憲政資料室所蔵「金森徳次郎関係資料」、枝番一)。

32 『自由党憲法改正要綱関係資料』、三頁。

33 同右、一一頁。同書に掲載されているものは、「昭和二十年十一月」とあるのみで、日付は不明である。

34 前掲一九四六年一月一〇日の『朝日新聞』では、自由党結成大会

の記事の隣に、「天皇制問題は不介入」とする松本丞治の談話が掲載されている(「憲法改正」の調査第二段階へ／総括的には完了／松本国務相に聞く 天皇制問題は不介入、一面)。政府の憲法問題調査委員会の活動については、古関前掲書、第三章を参照。

35 古関、前掲書、第二章。

36 同右。

37 前掲「憲法改正関係資料」。

38 「元首には大統領制を／共和制の採用提唱／高野博士の新憲法草案」(『読売報知』、一九四六年一月二六日、一面)。

39 前掲「憲法改正関係資料」。

40 前掲『履歴書』、九六〇九七頁。

41 『官報』第五七一九号、昭和二年二月七日付、五二頁。なお、所属会派は同成会(衆議院・参議院編『議員制度百年史 貴族院・参議院議員名鑑』、大蔵省印刷局、一九九〇年、一一二頁)。

42 金森徳次郎述「憲法制定議会の前後」(『特別資料一 日本国憲法制定の事情』、自由党憲法調査会、一九五四年)、三〇四頁。この聞き取りは、一九五四年三月一九日に首相官邸で開催された、同会第二次総会の中で行われた(同書、三頁)。

43 国立国会図書館憲政資料室所蔵「日本国憲法制定に関する談話録音」(一九五四年から一九五七年にかけて当時の国立国会図書館調査及び立法考査局法律政治図書館第二課が実施)に収録されている、山田久就(一九四六年二月当時外務省参事官)に対する聞き取り(一九五五年二月一五日実施、金森、入江俊郎、佐藤達夫、藤田嗣雄、土屋正三、角倉志朗が同席)において、金森は「きつとあれ(II G HQ草案)が二月の初めから十三日までの間に僅かに五日か六日できたとは、僕は本当は信用しないね。もっと相当準備期間があった、それからやっとやったんじゃないかと僕は思うんだけど」という趣旨の発言をしている(山田久就への聞き取り談話要旨、七六頁)。なお、この談話録音に關しては、學術研究ではないが、ドキュメン

タリ―番組制作者の鈴木昭典氏（著書に『日本国憲法を生んだ密室の九日間』、創元社、一九九五年がある）が金森の談話録音から、駐イタリヤ大使であった白鳥敏夫が戦争放棄条項について吉田を通じて幣原に進言したという調査をまとめた（「戦争放棄、憲法に」進言／幣原首相に基外交官が書簡／草案前に「九条の原型」、『朝日新聞』、二〇〇五年八月一日朝刊、三面）。また、同資料中フランク・リゾーの談話録音を使用した研究に、夜久仁「予算と法律の関係―日本国憲法の予算理論を中心として―」（『レファレンス』第六二巻第一号、二〇一二年一月）がある。

§ 古関前掲書、一八九〇頁。

§ 入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題』（第一法規出版、一九七六年）、二五七頁。

§ 「金森徳次郎事務嘱託ノ件」（国立公文書館所蔵、任免裁可書・昭和二十一年・任免巻五十七。請求番号…本館二A・〇四三・〇〇・任B〇四一九四一〇〇）。

§ 戦前との比較としては清水澄にも触れるべきであるが、先行研究でも指摘されるように、清水は天皇主権説の立場で明治憲法を追究しており、一九四五年秋には幣原喜重郎内閣の憲法問題調査委員会顧問となるも具体的な活動は行わず、一九四六年四月には枢密院副議長、同年六月以降は枢密院議長として帝国憲法改正案の審議にあたるが、清水はこれを明治憲法下での最後の奉仕と考えていたとみられ（菅谷幸浩「清水澄の憲法学と昭和戦前期の宮中」、『年報政治学』二〇〇九・一、二〇〇九年、一七七頁。また、所功「解説」、清水澄謹撰『法制・帝国憲法』、原書房、一九九七年、二七〇～二七三頁）。敗戦後は自らの憲法論を公にすることはなかった。したがって、ここでは清水との比較検討を行っていない。

§ 美濃部達吉『改訂憲法撮要』復刻版（有斐閣、二〇〇〇年。原版は有斐閣、一九四六年八月五日）、序二頁。
§ 同右、五五三頁。

§ 同右、九九頁。

§ 美濃部達吉「憲法改正問題（上）／現事態では不急／運用で、民主主義化」可能（『朝日新聞』一九四五年一〇月二〇日、一面）。

§ この経過については、古関前掲書、第一章を参照。

§ 佐々木惣一『憲法改正断想』（甲文社、一九四七年）、一〇五～一〇六頁。敗戦後から日本国憲法施行までの佐々木については、松尾尊兌「敗戦前後の佐々木惣一―近衛文麿との関係を中心に―」（京都大学人文科学研究所編『人文科学』第九八号、二〇〇九年十二月）を参照。

§ 佐々木惣一『日本憲法要論』訂正第三版（金刺芳流堂、一九三二年）、一六三頁。

§ 前章で触れたとおり、佐々木は大正期に憲法改正について論説を発表しており、戦前において憲法改正を論じた数少ない学者の一人である。

§ 古関、前掲書、第一章。

§ 「主権在民・戦争放棄を規定／憲法改正政府草案成る／天皇は国家の象徴／国民至高の総意に基く」（『朝日新聞』一九四六年三月七日、一面）。ほか各紙。

§ 金森徳次郎「憲法改正草案要綱を評す／行政機構に新構想／望まし論理尽した説明」（『朝日新聞』一九四六年三月九日、一面）。この記事は一面で完結しているので、以下の引用に際しては出典を省略した。

§ 幣原や吉田が、GHQ案を受け容れることが「天皇制を護持」するにもつともふさわしい、と考え出したのは三月下旬だったとみられる（古関前掲書、二五六～二五七頁）。この頃に金森は内閣嘱託を受けているので、当然金森の考えも、幣原や吉田らと一致していたと考えるのが妥当である。

§ 金森徳次郎「憲法の根本的改正と国家再建の礎」（『法律時報』第一八巻第四号、一九四六年四月。以下「礎」と略）、三頁。

- 112 同前。
- 113 金森「礎」、四頁。
- 114 同右、四～五頁。
- 115 同右、五頁。
- 116 同右、五～六頁。
- 117 同右、六頁。
- 118 「憲法案条文化成る」〔朝日新聞〕、一九四六年四月一四日、一面)。
- 119 金森徳次郎「憲法改正草案要綱の神髓」〔朝日評論〕第一卷第三号、一九四六年五月。以下「神髓」、五四～五五頁。
- 120 金森「神髓」、五五～五六頁。
- 121 同右、五六頁。
- 122 同右。
- 123 同右、五六～五七頁。
- 124 同右、五七頁。
- 125 同右。
- 126 同右。
- 127 同右。
- 128 同右、五八頁。
- 129 同右、五九頁。
- 130 同右。
- 131 同右。
- 132 同右。
- 133 枢密院官制(明治二二年勅令第二二号)第六条「枢密院ハ左ノ事項ニ付會議ヲ開キ意見ヲ上奏シ勅裁ヲ請フヘシ」〔中略〕二「憲法ノ改正又ハ憲法ニ附属スル法律ノ改正ニ関スル草案」〔明治年間法令全書〕明治二二年、一、原書房、一九七八年、勅令六五頁)。
- 134 枢密院における審議については、村川一郎「枢密院における帝國憲法改正案審議経過」(同編著『帝國憲法改正案議事録―枢密院帝

- 國憲法改正案審議委員會議事録―、国書刊行会、一九八六年、九(一二頁)を参照。
- 135 村川編、前掲書、二九頁。
- 136 同右、二九～三〇頁。
- 137 枢密院における「帝國憲法改正案ヲ帝國議會ノ議ニ付スルノ件第三回審査委員會」、一九四六年五月三日(村川編、前掲書、六一～六二頁)。
- 138 家永三郎氏は、敗戦後の美濃部の憲法改正に対する態度について、「明治憲法以前の自由民権運動の体験をもそれとの思想上のつながりをもたず、半世紀の長期にわたり明治憲法の枠の内だけで者を考えてきた美濃部が、これに対して適切・有効な態度をとることのできなかったのは、むりのない^{「原文ママ」}はなしといわねばならなかった。敗戦後の憲法改正問題の渦中で美濃部の示した言動は、そのように考える場合、最も自然に理解できるかと思われるのである」と述べている(前掲、家永『美濃部達吉の思想史的研究』、二二五頁)。
- 139 金子宏ほか編『法律学小辞典』第四版補訂版(有斐閣、二〇〇八年)、一〇一四頁。
- 140 森田寛二「宮澤俊義とケルゼン―宮澤の八月革命説を中心として―」(長尾龍一ほか編『新ケルゼン研究―ケルゼン生誕百年記念論集―』、木鐸社、一九八一年)、菅野喜八郎「八月革命説覚書」(東北大学法学会編『法学』第四七卷第二号、一九八三年六月。同『続・国権の限界問題』、木鐸社、一九八八年に収録)、同「高見勝利」宮澤俊義の憲法学的研究」を讀んで―私の「憲法名分論」理解と八月革命説の捉え方―」(『日本法学』第六六卷第四号、二〇〇一年二月)、高見勝利「古い革手袋と古い酒―八月革命説への一視角―」(『ジュリスト』第七九六号、一九八三年八月。のち、同『宮澤俊義の憲法学的研究』、有斐閣、二〇〇〇年、第四部第一章として収録)、同「実定憲法秩序の転換と「八月革命」言説(長谷部恭男ほか編『岩

波講座憲法六憲法と時間』、岩波書店、二〇〇七年）、樋口陽一「八月革命」説理解の視点―学説の「両面機能性」補説―（『国家学会雑誌』第九七巻第五・六号、一九八四年六月）、加藤英俊「憲法の制定―八月革命説―」（新正幸ほか編『憲法制定と変動の法理―菅野喜八郎教授還暦記念―』、木鐸社、一九九一年）、小山勝義「八月革命説についてのおぼえがき」（『日本大学大学院法学研究年報』第三二号、二〇〇二年）、同『八月革命説と日本国憲法成立の法的説明』（ブイツリョリビューション、星雲社、二〇〇四年）、林尚之「大日本帝国憲法体制における八月革命説の系譜について」（『日本史の方法』第四号、二〇〇六年六月）、會津明郎「日本国憲法の正当性について―八月革命説への疑問―」（『青森法政論叢』第八号、二〇〇七年）、同「日本国憲法の正当性と正統性―続・八月革命説への疑問―」（『青森法政論叢』第九号、二〇〇八年）、小畑郁「占領初期日本における憲法秩序の転換についての国際法的再検討―「八月革命」の法社会史のために―」（『名古屋大学法政論集』第二三〇号、二〇〇九年六月）、頼原善徳「八月革命説再考のための覚書」（『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）など。

¹⁴¹ 宮澤俊義「八月革命と国民主権主義」（『世界文化』第一巻第四号、一九四六年五月）、六七頁。

¹⁴² 同右、六八頁。

¹⁴³ 同右、六九〜七〇頁。

¹⁴⁴ 宮澤が「八月革命説」に至る経緯については、高見、前掲書、三二―八頁を参照。

¹⁴⁵ 美濃部達吉「憲法改正の基本問題」（『世界文化』第一巻第四号、一九四六年五月）、六一頁。

¹⁴⁶ 同右、六二頁。

¹⁴⁷ 佐藤功『憲法改正の経過』（日本評論社、一九四七年）、一三六頁。

¹⁴⁸ 古関、前掲書、二五八頁。

¹⁴⁹ 「日本国憲法制定に関する談話録音」吉田茂への聞き取り要旨（国立国会図書館憲政資料室所蔵）。もっとも、吉田は日本国憲法の制定当時のこともあまり多くのことを知らなかったようだ。談話録音の冒頭で吉田は「あの当時の記録は何も持っていないのでね」という趣旨の発言をしている（吉田への聞き取り要旨、一頁）。録音時間も、最長のものが佐藤達夫に対するもので九時間だったのに対し、吉田の談話は一時間半ほどとかなり短い。

¹⁵⁰ 吉田茂『回想十年』第二巻（中央公論社、一九九八年。初出は新潮社、一九五七年）、三九頁。

¹⁵¹ 内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』（内閣法制局、一九八五年）、四五頁。

¹⁵² 石黒武重「法制局での私の思い出」（内閣法制局百年史編集委員会編『証言・近代法制の軌跡―内閣法制局の回想―』、ぎょうせい、一九八五年）、二頁。

¹⁵³ 前掲『証言・近代法制の軌跡』、二〜三頁。

¹⁵⁴ 「内閣官制第十条ノ規定ニ依リ國務大臣トシテ内閣員ニ列セシメラルル者ニ関スル件」、第一項「内閣官制第十条ノ規定ニ依リ國務大臣トシテ内閣員ニ列セシメラルル者ハ親任官トス」、第二項「前項ノ規定ニ依ル者ノ員数ハ三人以内トス」（『昭和年間法令全書』第一四巻五、原書房、二〇〇〇年、勅令七五三頁）。一九四三年の改正は、昭和一八年勅令八七三号。

¹⁵⁵ 「昭和十五年勅令第八百四十三号内閣官制第十条の規定に依リ國務大臣として内閣員に列せられる者に関する勅令の一部を改正する勅令」、「昭和十五年勅令第八百四十三号の一部を次のやうに改正する。第二項中「四人以内」を「五人以内」に改める」（『昭和年間法令全書』昭和二年三、原書房、二〇〇七年、勅令一一頁）。

¹⁵⁶ 昭和二年五月二四日、閣甲第一七五。「昭和十五年勅令第八百四十三号の一部を改正するの件」（国立公文書館所蔵、『公文類聚』第七〇編昭和二年第一一巻、官職二官制二内閣二。請求番号・本

館二A・〇一〇・一一・類〇二九六六一〇〇、リール番号：〇七二四〇〇、コマ番号：〇八〇九。

¹⁵⁷ 『官報』第五八三二二号（一九四六年六月二五日）、一六一頁。

¹⁵⁸ 「憲法専任相・金森氏」『読売新聞』、一九四六年五月二九日、一面。

¹⁵⁹ 「社説：憲法と臨時議会」『読売新聞』、一九四六年六月四日、一面。

¹⁶⁰ 「人物評：高野岩三郎・金森徳次郎・武者小路実篤・鈴木東民」『改造』第二七卷第七号、一九四六年七月、六一頁。

¹⁶¹ 法制局長官退官後に、「同じ〔斎藤美〕内閣の次代〔法制局〕長官黒崎定三君、岡田内閣の金森徳次郎君と大橋八郎君などはいはゞ六法全書に手足が生えた印象である」と評されたことがある（朝日新聞社政治部編『移る政治・動く機構』、朝日新聞社、一九三六年、七頁。同書は一九三六年六月に『東京朝日新聞』に掲載された同名の連載をまとめたもので、当該の記事は同年六月一日朝刊二面『移る政治・動く機構（二）内閣の巻（下）』／“意地悪さ”抜けて／良い姑・法制局／幅きかす新興各局）。

¹⁶² 佐藤達夫『日本国憲法誕生記』（中央公論新社、一九九九年。初出は大蔵省印刷局、一九五七年）、一〇七〜一〇八頁。

¹⁶³ 国際検察局の調査ファイルには、国策研究会を調査したものがあつた（CASE #466 'Kokusaku Kenkyu Kai'、『国際検察局（IPS）尋問調書』第五二巻、日本図書センター、一九九三年、四六九〜五〇八頁）。また、東亜研究所を調査したものも存在する（CASE #314 'Special First Invention Committee'、同書、第四二巻、三二九〜三九九頁）。

¹⁶⁴ 矢次は「書記官長をしていた檜橋渡の内話によると、金森が、戦時中に国策研究会の常任理事をしていたため、この会を「戦犯指定」にすれば、会役員のすべては、自動的に「追放令」にかかるから、金森も大臣を辞めねばならぬ。そうなると困るのは、新憲法が

金森を中心に作られているため、戦犯追放の金森とともに、新憲法までが追放の巻き添えになり兼ねない。これは大変だというわけで、総司令部が何か工作をしたのかどうか、戦時中の目ぼしい団体が追放された中で、ひとり本会だけは追放を免れている」と述べている（矢次一夫『昭和動乱私史』下巻、一九七三年、二九九頁）。

¹⁶⁵ 'KANAMORI, Tokujiro,' GHQ/SCAP Records, GS, Central Files Branch, Biographical File 1945-52, BOX2275F, Folder No.16. (国立国会図書館憲政資料室所蔵、請求記号：GS (B) 〇三二四五・〇三二四六)

¹⁶⁶ 「第九〇回帝国議会衆議院議事速記録」第二号、一九四六年六月二二日付、一一頁。以下、同本会議事録は「衆・本」と略。帝国議会の議事録については、国立国会図書館「帝国議会会議録検索システム」(<http://eikokugikai.ndl.go.jp/>)を使用した。

¹⁶⁷ 「衆・本」、第三号、一九四六年六月三日付、一六頁。

¹⁶⁸ 「衆・本」、第四号、一九四六年六月二五日付、五八頁。

¹⁶⁹ 「衆・本」、第四号、六〇頁。

¹⁷⁰ 「衆・本」、第五号、一九四六年六月二六日付、六九〜七〇頁。

¹⁷¹ 「衆・本」、第五号、七四〜七五頁。

¹⁷² 「衆・本」、第五号、七五〜七六頁。なお、この「懂れ」という表現を考え出したのは佐藤達夫であった。後年、日本国憲法制定過程で国体論については「国民が天皇を“あこがれの中心”としてこのキャッチフレーズは、わたしのアイデアですー仰いで、国民が結合して日本の国が出来ていること、これこそ、神代から永久に変わらない日本の国体である、これ以外に国体の条件はない。新憲法草案においてもそういう点では天皇の地位に変わりはない。だから、この憲法によつて日本の国体が変わることにはならない」と説明していたわけだと述べている（佐藤達夫『ネパールの伊藤博文』、啓正社、一九七二年、二一五〜二一六頁）。

¹⁷³ 「衆・本」、第六号、一九四六年六月二七日付、八〇頁。

- 174 「衆・本」、第六号、八二頁。
 175 「衆・本」、第六号、八三頁。
 176 「衆・本」、第六号、八六頁。
 177 「衆・本」、第六号、八八〜九一頁。
 178 「衆・本」、第六号、九三〜九四頁。
 179 「衆・本」、第八号、一九四六年六月二九日付、一二二頁。
 180 「衆・本」、第八号、一二五頁。
 181 「衆・本」、第七号、一〇二頁。
 182 「衆・本」、第七号、一〇四頁。
 183 この点については、戦後の象徴天皇制を研究した河西秀哉氏の研究の中でも指摘されている（河西秀哉『「象徴天皇」の戦後史』講談社、二〇一〇年、七頁）。
 184 委員会期間中の『読売新聞』によれば、委員会における金森の答弁回数は五〇〇回を超えていたという（白亜の表情：答弁実在五百余回／金森さん独り舞台の委員会、『読売新聞』、一九四六年七月二〇日、一面）。
 185 「第九十回帝国議会衆議院帝国議会帝国憲法改正案委員会議録（速記）」、第二回、一九四六年七月二日付、三頁。以下、同委員会議事録は「衆・委」と略。この議事録も、前掲「帝国議会議録検査システム」による検索が可能である。
 186 「衆・委」、第二回、六頁。
 187 同右。
 188 「衆・委」、第二回、六〜七頁。
 189 「衆・委」、第二回、七頁。
 190 「衆・委」、第二回、八〜九頁。
 191 「衆・委」、第二回、九頁。
 192 「衆・委」、第三回、一九四六年七月二日付、一二二頁。
 193 「衆・委」、第一〇回、一九四六年七月二日付、一六六頁。
 194 「衆・委」、第一三回、一九四六年七月一日付、二二九頁。

- 195 「衆・委」、第一〇回、一九四六年七月二日付、一六八頁。
 196 'Differences between Japanese and English Versions of the Draft Constitution'（「民政局のための覚書：憲法草案の日本語と英文の相違点」）（犬丸秀雄編著『日本国憲法制定の経緯―連合国総司令部の憲法文書による―』、第一法規出版、一九八九年、二六六〜二七九頁）。
 197 この経過の全体については、古関前掲書、二六九〜二七一頁を参照。
 198 以下、金森・ケーデイス会談の経過については、入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題』（第一法規出版、一九七六年）、三六四〜三六八頁に依った。
 199 入江前掲書では「代用書記官長官舎」としか書かれていない（同書、三六五頁）が、おそらく代用内閣書記官長官舎のことであると思われる。
 200 入江、前掲書、三六八〜三七二頁。なお、修正の提案は政府ではなく、自由党から北吟吉が進歩党との共同提案という形で行った（古関、前掲書、二七二〜二七三頁）。
 201 古関、前掲書、二七〇頁。
 202 例えば、委員の廿日出庵は「主権在国民ト云フ言葉ヲ通シテ使ツタラ宜シイノデハナイカト思ツテ居ルノデアリマス」と発言している。「帝国憲法改正案委員小委員会速記録」第二回。『第九〇回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員小委員会速記録』（現代史料出版、二〇〇五年。初出、衆議院、一九九五年。以下『小委員会速記録』と略）、一九頁。
 203 「帝国憲法改正案委員小委員会速記録」第三回（『小委員会速記録』、七一頁）、同速記録、第八回（『小委員会速記録』、一二七〜一二八頁）。
 204 「第九十回帝国議会貴族院議事速記録」第二三三号、一九四六年八月二七日付、一三三六頁。以下、同議事速記録を「貴・本」と略。

- 205 「貴・本」、第二三号、一三三七頁。
- 206 「貴・本」、第二三号、二四二頁。
- 207 「貴・本」、第二三号、二四四頁。なお、佐藤達夫はのちに、当時の国内の情勢から政府説明として、主権在民・国体変革の新憲法であると説明することができなかったが、宮澤のこの質問により、「はじめて政府の考えがはつきりした、というふううに受け取られたようであった」と回想している（佐藤達夫『日本国憲法誕生記』、一二六頁）。
- 208 例えば、帝国憲法改正案について佐々木が行った最初の質疑は、議事録の見開き六頁ほどにのぼる（「貴・本」、第二五号、一九四六年八月二十九日付、二八八〜三〇〇頁）。
- 209 「貴・本」、第二五号、二九五頁。
- 210 「貴・本」、第二五号、二九五〜二九六頁。
- 211 「貴・本」、第二六号、一九四六年八月三〇日付、三一五〜三一六頁。
- 212 佐藤達夫、前掲書、第四卷、九七二〜九七三頁。
- 213 「貴・本」、第四〇号、一九四六年一〇月七日付、五三五〜五三六頁。
- 214 田中英夫『憲法制定過程覚え書』（有斐閣、一九七九年）、一八七〜一八八頁。
- 215 当時の議員もそのように感じていたようであり、例えば加藤シヅエは後年、金森の答弁について「金森さんはわけのわからない答弁をグルグルグルグル、八幡の藪（やぶ）知らず（出口の見えない）答弁ってね」と語っている（「語る・加藤シヅエの世界（二）」、『朝日新聞』夕刊、一九九六年一月二十四日、三三画）。
- 216 1. の自衛権に関する答弁の推移については、佐藤達夫『日本国憲法誕生記』、一二六〜一二三頁を参照。
- 217 「衆・本」、第六号、一九四六年六月二十七日付、七九〜八〇頁。
- 218 「衆・本」、第六号、八一頁。

- 219 「衆・本」、第八号、一九四六年六月二十九日付、一二三頁。
- 220 「衆・本」、第八号、一二四頁。
- 221 佐藤達夫『日本国憲法誕生記』、一三〇頁。
- 222 「衆・委」、第九回、一九四六年七月一日付、一五〇頁。
- 223 「衆・委」、第一〇回、一九四六年七月二日付、一七一頁。
- 224 「貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第一二号、一九四六年九月一三日付、二九頁。
- 225 野中俊彦ほか『憲法』第五版（有斐閣、二〇一二年）、一五〇頁。
- 226 芦田修正については、古関前掲書、西前掲書の他に、佐々木高雄「芦田修正について」（『青山法學論集』第二八卷第三号、一九八六年のち、同『戦争放棄条項の成立経緯』、成文堂、一九九七年に収録）、會津明郎「芦田修正」と「文民条項」と憲法九条の解釈について―第九条と平和主義を考える―（『青森法政論集』第三号、二〇〇二年）、竹中佳彦「芦田修正」再考（『北九州市立大学法政論集』第三〇卷第一・二号、二〇〇二年八月）、直江泰輝「第九〇回帝国議会における憲法審議過程と「芦田修正」」（『二十世紀研究』第六号、二〇〇五年）、植田麻記子「占領初期における芦田均の国際情勢認識―「芦田修正」から「芦田書簡」へ―」（『国際政治』第一五一号、二〇〇八年三月）、鈴木敦「憲法史の解釈論的意義」（二）〜（三）（『法学論叢』第一六七巻第五号二〇一〇年八月、第一六八巻二二〇一〇年十一月、第一六八巻第四号二〇一一年一月）などがある。
- 227 「帝国憲法改正案委員小委員会速記録」第五回（前掲『小委員会速記録』、一四四頁）。
- 228 金森『焦点』、九六頁。
- 229 金森『焦点』、七八頁。
- 230 古関、前掲書、一九九〜二〇四頁。
- 231 明治憲法第七三條第一項「将来此ノ憲法ノ條項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝國議會ノ議ニ付スヘシ」、同第二項「此ノ場合ニ於テ兩議院ハ各々其ノ総員三分ノ二以上出席スルニ非

サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス出席議員三分ノ二以上ノ多数ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス」(伊藤博文著・宮澤俊義校注『憲法義解』、岩波書店、一九四〇年、一一〇頁)。

231 「憲法草案修正自由/金森國務相、所信を表明」(『朝日新聞』、一九四六年六月二〇日、一面)。

232 金森『要綱』訂正第二〇版、六六頁。

233 「衆・本」、第七号、一九四六年六月二八日付、一〇〇頁。なお、日本国憲法制定過程における森戸辰男の役割を検討したものに、小池聖一「森戸辰男からみた日本国憲法の制定過程」(『日本歴史』第七二八号、二〇〇九年)がある。

234 「衆・本」、第七号、一〇三頁。

235 「衆・本」、第七号、一〇三〜一〇四頁。

236 「衆・本」、第七号、一〇四頁。

237 「衆・本」、第八号、一九四六年六月二九日付、一二二頁。

238 「衆・本」、第八号、一二五頁。

239 「衆・委」、第六回、一九四六年七月五日付、七一頁。

240 同前。

241 「貴・本」、第二三号、一九四六年八月二七日付、二四三頁。

242 「貴・本」、第二三号、二四四頁。

243 「貴・本」、第二五号、一九四六年八月二九日付、二八一頁。

244 「貴・本」、第二五号、二八四頁。

245 同前。

246 「貴・本」、第二五号、二八五頁。

247 「貴・本」、第二五号、二九二頁。ただし、佐々木は最終的には帝国憲法改正案に反対の立場を表明するのである(「貴・本」、第三九号、一九四六年一〇月六日付、五〇一〜五〇九頁)。

248 枢密院本会議「帝国議会において修正を加へた帝国憲法改正案」(村川編、前掲書、一一七〜一二三〇頁。同会議、解説、二三四頁)。

249 戦後、北一輝遺著刊行会から北一輝の『国体論』が出版されて

いる(一九五〇年。同書は一九〇六(明治三九)年に『国体論及び純正社会主義』として自費出版されているが、発禁となった。同書は近年、各社から翻刻・復刻されている)。北一輝による序文には、次のようにある。戦前は危険思想として出版できなかったが「敗戦はこの書に幸いした。言論の自由が保障された。僕は新潟の一印刷屋と約束して、憲法改正前に出版しやうと試みた。然るに、商人利に敏く義を顧みず、折角の原本すら紛失した。然るに、ここに舎弟昌君始めアニの生前の友人等が集まつて、「北一輝遺著刊行会」を起し、第一着手としてこの「国体論」を再刊することになった。「中略」敗戦の結果俄かに起つた自由主義や民主主義は満州事変後の聖戦思想と同様である。真の民主主義、自由主義は深く欧洲近代思想に眼醒めて、真剣に日本歴史を反省し、批判することに出発しなければならぬ。一切の流行思想は附け焼刃である。この点に於て個人の遺著「国体論」は日本人としての思想的自由の先駆者である」(北一輝『国体論』、北一輝遺著刊行会、一九五〇年、六頁)。象徴天皇制となった新憲法下で「国体論」を出版するというのはなんとも皮肉めいているが、北もそれ相応に新憲法を受け入れたということの表れではなからうか。なお、金森は北に好感を持っていたようで、次のように回想している。「憲法の〔衆議院帝国憲法改正案〕委員会が一番覚えてるのは北一輝吉氏だと思ふ。北さんの質問は法律哲学的に実に周到緻密であつてこれに答える私たちを震えあがらせたが、委員会では天皇制のことに触れ感極まつて涙が出、涙とともに声がつまり、質問の続行をする声が出なくなつてしまつた。暫く努力しても息がつまつてしまひ、遂に順位を譲られた。私はこれ以来北さんを特に好きになつた」(前掲『憲法うらおもて』、一〇頁)。少なくとも金森には、国体が変わるといふことを受け入れがたいとした北の心情を察することができたことは、想像に難くない。

後に金森は、貴族院の委員会でも一枚の小紙片が委員の手を回っていたことがあり、「第一紙片には「かにかくに善く戦えり金森のか

の『けんぼう』はそも何流ぞ」、第二紙片には「金森は二刀流なり国体を変えて置きながら変らぬという。これは酷だ。私からいうと「名人の剣、二刀の如く見ゆ」だ」と回想している（前掲『憲法うらおもて』、一三頁）。

佐藤達夫によれば、「われわれ〔法制局関係者や政府側の人間〕としては、憲法成立に必要な三分の二の多数さえとれば、それで成功だと思っていたのだが」、「この憲法の審議にあたって、金森大臣は、貴衆両院とも満場一致で可決させてみようという意気込みでおられた」という（佐藤達夫「金森さんを思う」、同『自然の心』、毎日新聞社、一九七二年、二二九頁）。

後の回想で佐藤功は、「当時としては、この憲法をできるだけ挙国的な形で、すなわち憲法議会としてはできるだけ全会一致的な形で成立させることが、連合国に対する関係においても、また日本自身のためにも望ましいというのが政府の立場であったからである」と述べている（佐藤功「象徴天皇制が生まれるまで」、『週刊朝日』第八九号第五号増刊、一九八四年一月二〇日、一〇七頁）。

美濃部の門下生で、戦前に九州大学で憲法を講じた宇賀田順三は、美濃部を偲ぶ座談会において、「昭和」二一年の暮れですかね、「中略」一へん「美濃部」先生にごあいさつ方々お伺いしたのです。

「中略」そのときに、私が、先生に、どうして憲法はあんなに急いでつくられたのですかとちよっとお聞きしたんです。そうしたら先生が胸を張って大きい声で、「金森はけしからぬ、何がゆえに憲法制定を急ぐのかこの美濃部にはわからぬ」と大きい声で言われるのです。「中略」。普段は呼び捨てで人を呼ぶことのない美濃部が「それがそのときに限って、金森はけしからぬと大きい声で言われたんですが、「中略」枢密院の会議は六月八日でしたか、枢密院の会議で先生たたれなかったというあのお気持ちの中にも、きつと何かあるでしょう」と語っている（『美濃部達吉先生を偲ぶ』、交芳会、刊行年不明〔座談会は一九七三年二月二四日とあり〕、四七頁）。

佐々木惣一「憲法改正問題の二三（或地方で人々の質疑に答えた談話の筆記）」（前掲、佐々木『憲法改正断想』、六四頁、六八頁）。

第七章 日本国憲法施行後における憲法思想

はじめに

一九四七（昭和二二）年五月三日、日本国憲法（以下、本章で単に「憲法」とした場合）は日本国憲法を指す。「新憲法」も同様）は施行された。金森は、同月二四日に国務大臣を辞任する。その後、金森が就いた公的な職は、翌年設立された国立国会図書館の館長であった。そのため、憲法施行後に、金森の憲法論が直接政治的に影響を与えるという状況にはなかった。しかしながら、憲法施行から没するまでの一〇年強の間に、金森は自身の憲法に対する考え方を少なからず表明していた。本章では、憲法施行後の金森の憲法論を検討し、これまでの憲法論とどの点が違い、どの点が同じであったかを検証する。この検討に際しても金森の著作を分析対象とするが、新憲法に関する金森の著作は、共著となると数も多く筆者も把握できていないものがあると推定されるので、ここで取り上げるのは、

戦後の金森単独の著書である『憲法随想』と『憲法遺言』^{いげん}に加え、雑誌や新聞の記事の中から主要と思われるもので、憲法公布日や施行日の近くなど、政治的事象の起きた期日と発行日が近かったものである。また、金森の談話を記録した「日本国憲法制定に関する談話録音」にも触れる。

後述するように、当時憲法に関する概説書の一部を金森が執筆することはまま見られたが、意外なことに、金森の憲法論で単著となると『憲法随想』と『憲法遺言』の二冊程度となる。この点については、次のエピソードが関係しているように思われる。

憲法制定当時、新憲法の公的な注釈書を作るといった話が持ち上がっていたという。これについて、佐藤達夫が次のように証言している。

その点〔明治憲法の際の憲法義解のようなものを作ることはこれはプライヴェートに、金森さんにいろいろな人が何か有権的な解釈書みたいなものを出すことを考えるべきだということ言われていたわけなんです。だけど金森さんは、あまのじゃく的なところもあるんですけど、表向きがこの憲法は国民主権の憲法なのだから、そういう有権的なものを作ることは本質的に望ましくないということで、公定的な著書の出版は賛成していらなかったわけですよ。〔以下略〕⁶

このように金森は、自身が公定的な注釈書を書くことを拒んでいたのであった。戦後における金森の憲法論に関する著書が少ない理由は、ここにあつたとみてよいであろう。憲法施行時に発行された『憲法随想』が「随想」と名を冠していたことからもうかがえる。しかしながら、憲法論とは銘打たずとも、そこには金森の憲法思想が表れているのはまちがいない。本章では、戦後の金森の著作から、当時の金森の憲法論を探ることとする。

第一節 国体論と明治憲法改正の法理―日本国憲法施行前後の憲法論―

一 日本国憲法公布後から施行直後の金森の動向

（一）日本国憲法公布日直後の新聞記事
時期は少し遡るが、憲法公布後の金森の言動にも少し触れておきたい。一九四六年一月三日に新憲法は公布されたが、その翌日の

『読売新聞』二面に、「新憲法と国民生活」と題された、金森と芦田均の対談が掲載された。この対談は一面全面にわたる長いものである。ここではその中から、金森の当時の心境が見られる部分を取り上げる。

記事の冒頭で憲法制定過程について、芦田は「何といつても『憲法制定の』殊勲の第一は金森君だ」とその功績を称えるが、金森は「私は憲法の産婆の助手のやうなもので、産みの親は正式にいへば国民である、実際に私が関与したのは説明役だけです」と語る。ここで注目されるのは、主権在民を強調しているとれる点である。この点は、審議過程では保守層に対し「国体不変」を説く必要があったため、当時明言することができなかったわけであるが、憲法公布と同時に明言するのである。

天皇制について、金森は「国民から手紙が来ますが、大体の気持は天皇制が確実な基礎の上に憲法に織り込まれたといふところに最大の満足を持つてゐる」ように感じられるとしたが、芦田は「我々のところにも手紙が来たが矢張り八割までは天皇制の問題なので、ところがその手紙が必ずしも今度の憲法の形で満足してゐない、どうも書き方が少し天皇といふ地位を従来よりも甚だしく弱めたのではないかといふ風な意味の不満の手紙もある」と述べた。金森や芦田に手紙を出すのは特定の層であると想定されるので、国民の最大の関心事が天皇制であったかどうかは甚だ疑問ではあるが、この発言は双方の天皇制に対する考え方が垣間見え興味深い。この芦田の意見に対する金森の発言はここでは記されておらず、次の話題に移っているのであるが、ここからは金森が、「象徴」という形でも天皇制が憲法に盛り込まれたことに満足していたことがわかる。

また、行数は少ないが、憲法前文についても触れられている。芦田が「憲法改正の前文といふものは非常に堂々たる宣言だね」と述べ、金森は「あれはなか／＼好いですよ、前文の文章が悪いといつてをつた「者がいたが」読んで見ると好いことが沢山書いてある」と答えている。前文についてはたったこれだけであるが、両者とも好感を持っていた。

この対談の中で金森は、憲法普及の方法として「十分間憲法早わかり解説」というものを提唱している。金森は、「国民の頭の切り換えといふものが本当に出来てゐない、これはなんとかしたいといふ考へで僕は十分間憲法早わかりといふことを考へたのですが」として、最初の三分で人生観などの原理的なものを、次の三分で人権尊重、平和主義といったことを説き、最後の四分で二院制や最高裁判所裁判官の国民審査、公務員は国民の利益のために存在するといったことをキーワードにしてまとめる、という方法を披露している。後述する金森の『憲法随想』には「憲法と一般国民」という節があり、この中で「十分間憲法了解法というやうなものを考へてみ」たと述べている箇所があり、ここには憲法の主眼とする内容から金森が抽出したキーワードが列挙されている。のちに金森も関係することとなる憲法普及会が、憲法施行と同時に発行した『新しい憲法明るい生活』という小冊子があるが、この冊子における見出し項目に『憲法随想』の内容が反映されており、『新しい憲法明るい生活』の内容は実質的に金森が書いたものとみられている。その源流は、既に憲法公布の時点で考えられていたものであったといえる。記事の最後には、再び憲法普及の方法を語っている。芦田は普及の方法について、「たゞラジオとかパンフレット、講演をやるといふ

ことで終つてしまつたならば結局一時のお祭り騒ぎになつてしまつて実践として非常に浅薄なものになると思ふ」と懸念を示していた。これに対し金森は、「非常に難しいと思ふ私はどうも能率のかどうか知らないが憲法のもつてゐる「平和主義や民主政治の徹底などといった」基本アイデア（「理念」）について普及させたいと思つてゐる」とし、文字ばかりではわかりにくいという人もいるだろうから「写真入りの「憲法普及のための」本をこしらへたいと思ふ」などと述べた。前述したように、金森は自身が公定解釈書のようなものを執筆することは拒むのだが、普及のための簡便な書物を作成することには前向きであつたことが、ここには現れている。

以上が、憲法公布直後の金森の意見であつた。第九〇回帝国議会での審議過程でははつきりと言うことのできなかつた主権在民を明言し、天皇制を盛り込んだ憲法を高く評価し、この後の普及活動に意欲を示しているのであつた。

（二）憲法公布日直後の憲法普及書

憲法公布以後、憲法に関するさまざまな書物が刊行され、枚挙に暇がない。そうした書物には、金森が筆を執つたものも少なくない。

ここでは、憲法公布直後に発行された『日本国憲法 解説と資料』を取り上げる。この書物は、時事通信社が編者・発行者となつてゐるもので、一九四六年一月二五日に発行された。頁末に「一九四六年十一月三日」と日付が記された巻頭の「編著者のことば」には、「新憲法は、八千万国民の深い理解があつて、はじめていきいきと血が通ふ。われらは、新憲法を会得しなければならぬ」と同書目的が述べられ、「まづ新憲法誕生の産婆役として百余日不眠の努力を

かたむけた國務大臣、法学博士金森徳次郎氏に、新憲法の精神をたづねよう。つぎに、貴族院議員として法案の審議に熱情をそそいだ憲法学の権威、東大教授宮澤俊義氏に新憲法の性格についての講義をきかう」と内容が紹介されている。同書の新稿はこの二者によるもののみで、その他は憲法の全文や第九〇回帝国議会における速記の抜粋、関係法令の改正、憲法改正に関する年表、英文の憲法条文などの資料が大半を占めている。

「新憲法の精神」と題された金森の文は、一五頁に及ぶ。冒頭で「着想の根本は三つ」として、「一は平和の提唱といふことであり、一は民主政治の徹底といふことであり、他の一は国民の人間性の尊重といふことである」と述べている。これは、GHQの日本占領政策の柱である、非軍事化、民主化、基本的人権の尊重を基礎としたものであることは明らかである。この「新憲法の精神」は、「主権在国民の規定と天皇の地位」、「国体」、「戦争の放棄の世界的意義」、「国民の権利および義務」、「国会」、「内閣」、「司法」、「財政」、「地方自治」、「憲法施行」、「若干の重要な問題」の一一節で構成されている。

最初の「主権在国民の規定と天皇の地位」では、「従来も主権は国民にあつた」として説明している。政府の原案で「国民の総意が至高」とされていたものが不当とされ、「主権が国民に在りと示した」条文へと修正され、これは「日本国の国家意思の源泉が、日本国民の全体が存するといふことを宣言したものである」が、「これによつて日本の基本の考へが変つたかという点」は特に考えねばならず、「従来は主権は君主に在り」「この憲法によつてその主権が国民に移つた」という考え方と、「従来も主権は国民に在つたのであつて、

この憲法はただ、これを明かにいひあらはした」という考え方があり、判断は学者に任せるとしても、「私は、後の考へが正しいとおもつてゐる」と述べる。⁹⁰ なかなか苦しい説明であるが、こうした内容は『日本憲法民主化の焦点』の頃からずっと変わっていないのである。また、「天皇論議に打つ終止符」として、「天皇の地位が国民の意思にもとづくといふ考へは、明治以来、あるときにはかなり明白になり、あるときにはまた甚だしく煙の中に入れられたのであるけれども、この憲法は第一条において明白に、天皇の地位は国民の意思にもとづくことを明かにしてゐるのである。これによつて従来の神秘的な考へ方は一掃せられて、合理的な国民意思にもとづくことが明かになり、今後これについて無用な論議、あるひは宗教的な説明のしかたが巾をきかさないうことになるであらう」と述べている。⁹¹ そしてこの節を、「狭まる天皇の御権能」として、「天皇が世襲であり、不可侵であるといふことにもなつて、天皇御一人の能力とか責任とかいふことを離れて、その権能を行はせられる見地からみて、換言すれば、天皇に実際上の責任が及ばざるやうにする見地からみて、御権能の範囲を必要な、しかも狭い範囲に限つたことの結果である」と締めくくつてゐる。⁹² ここにも、金森の天皇無答責化への強い思い入れを見て取ることができる。

この内容でも充分なように思えるが、更に「国体」という節を独立して設けている。金森は「国体はあくまでかはらず」として、「私は国体といふのは、国家存立の基本であつて、国家と命運をともにする本体であると考へる。この意味において、日本の国のこの本質は何であるかといへば、「中略」天皇と国民との関係、といふことにおちつく」のであり、「現在の国民のほとんどすべてにわたつて考へ

る国体は變つてゐないといふことが正しく、「天皇をもつて懂れを中心とするといふことを国体と考へることは、だいたい国民常識の一致するところであらう」と述べる。⁹³ 一方で、主に法律家には「国体は統治権の総攬者の所在によつて定まるといふ考へ方があり、「中略」この意味における国体は改正憲法によつて變つたものといはなければならぬ」が、国体とはあくまでも「国の同一性を定める要件である」という国の本質を指すものであり、この意味において「あくまでも国体は變らないといふべきであらう」と結ぶ。⁹⁴ これは帝國議會での審議当時、治安維持法条文中にある意味での「国体」は變つたのかという宮澤の質問を踏まえたものであり、この説明が適していると判断し、ここでも使つたものとみられる。

戦争放棄に関して、この金森の文の中では、自衛のための戦力については触れられていないが、「自ら戦争を放棄し、しかも、その戦争放棄の実行面を確保するために、武力をもたないこと、交戦権を有せざることを宣言したのである」と述べている。⁹⁵ そして、戦争放棄は「国民がほんたうにその気持になり、ひとり戦争を放棄するだけではなく、心持においても戦争をしない決心をもたなければならず、「これがために国体秩序の維持のためには相当苦心を要するであらうが、これは覚悟してかかつたわけであ」り、「内閣総理大臣は文民でなければならぬ」と結んでゐる。⁹⁶ 少なくともこの時点では、金森も相応に戦争に対する反省をしてゐたことがわかる。

この後は、国会などの統治機構論が続いてゐるが、最後にある「若干の重要な問題」という節の内容を取り上げておこう。ここでは、学問、良心、信教の自由などについて書かれてゐるのだが、これに

ついで金森は次のように述べている。

明治憲法においては、かやうな精神的な働きも、じつは国家によつて、かなりいちじるしく規制せられて、いはば思想、学問とかいふ面は国の政治の内容に取入れられた傾きがあつたが、改正憲法においてはそれらは明かに政治の外にあるものであつて、その内容について国は政治的に関与すべきものでないといふことを明白にしてゐる。このことは、要するに個人の思想の発達といふことが、国家によつて既成せらるべきものでないといふことを示すものであり、国と個人との関係についての考へ方に大きな変化を生ずるとおもふ。従来、思想、学問が政治の召使であつて、その独立性を完全に失つたのであるが、その弊害は歴史的に涙をもつてわれわれが経験したものにほかならぬ。この点について徹底した自由の保障が非常に大きな意味をもつとおもはれる。⁵⁴

この文は、とりもなおさず金森自身がある意味、天皇機関説事件の犠牲者であつたことから、その思いがにじみ出たものであるといえる。

以上、憲法公布直後の金森の憲法論を概観した。施行前ということもあり、ほとんど変化はない。その中で特筆されるのは、主権在民を明言したことである。これは、金森が説を変化させたわけではなく、帝国議会の審議当時には明言できなかったものであり、憲法の成立をみて、いうことができるようになったものである。当然ながら、金森も主権が国民にあることは了解していたのである。一方で、国体論については、帝国議会での審議と同じ理論を続けていた。『解説と資料』では、国体論の説明に多くのスペースを割いていること

からも、金森が依然として、国体論を大きな問題としてとらえていたことがわかる。

ただし、当時の金森が書いたものでも、天皇制や国体論について大きく取り上げていない場合がある。例えば、一九四六年一月一七日発行の新興の日本社編『改正憲法読本』に、金森は「改正憲法の特質」と題した六頁ほどの文を寄せているが、この文の節は「無特質の特質」、「合理主義の徹底」、「個人の尊重」、「国民主権」、「天皇制」、「世界平和の熱球」という順であり、「国民主権」も「天皇制」も一〇行程度の記述である。同書でも金森は、「国民主権」の節で「主権は従来から国民全体にあつたものであつて、天皇は国権の総攬機関であつたのである。この主権在国民の原理は従来国民が十分認識しなかつたのであつて、主権在國家説などの姿を持つてゐた。それが今回自覚期に入つたのである」とか、「天皇制」では「かくして天皇の権能には著しい憲法的变化が起るのであるがこれは経験に照して権臣の権力濫用を防止し天皇の実質的責任を避くるための止むを得ざる改正である。〔中略〕天皇は国民の精神相傾倒の中心であるが、このことは改正問題に関係なく不変である。しかしこの点を指して国体は変わらずと言ふのである。またこの事実が象徴規定の実質的基礎をなすのである」と述べている。天皇の権能の縮小について「止むを得ざる改正」という表現は、当時の金森の著作には多くは見られないが、基本的な内容は変わっていない。

二 憲法施行前後の憲法論

(一) 『憲法随想』における憲法論

憲法が施行される二ヶ月前、金森は『憲法随想』という著書を美

和書房から刊行している²³。この著書は、一九四六年三月二一日に発行されており、「随想」の名の通り随筆ではあるが、金森の率直な意見が述べられてみるとみられ、当時の金森の思想を考えるにあたり有用である。発行日から見て、憲法公布後から一九四七年初頭にかけたの意見であると考えられる。ここではこの『憲法随想』から、当時の金森の思考を探る。

『憲法随想』には序や結はなく、「私の立場」、「憲法成立の大体の道ゆき」、「一灯を提げて暗夜をゆく」、「恒久法」、「法文の民主化」、「憲法と一般国民」、「歯は滅びるが舌は生きている」、「半面の真理」、「更迭のつなと真綿のひも」、「アラビヤ人の祈り」、「禿げ頭の文化的意義」、「山椒大夫」、「人間天皇」、「いたちごっこ」、「学者の国と人間の国」、「真理と虚理」、「人格の分裂」、「小さい寝台」、「変説」、「天皇の自由意思」、「裁判官の独立」、「胸の中の小抽出し」、「壺坂靈驗記」という二三節から成っている。冒頭、「私の立場」で金森は「人間生きてこの仕事（＝憲法改正）にたずさわりたいということ、自分の一生涯のなかにおいてかけがえのない喜びであった」と喜びをあらわにする²⁴。先に触れたとおり、金森が憲法に関わるのは一九四六年三月からであるが、当時発表されていた「憲法改正案要綱」について、「最初みたときにはこの憲法の相当の部分が私の古くからの考えかたとなくそぐわぬものがあつて、いかに敗戦ののちに国民の心に大きな変化があるにしても、かような程度の改正案が実現せられてしかるべきものであろうか、またはたして実現してよいものであるうか」と思ったものの、「二、三日のあいだ静思黙考していると〔中略〕大体の基礎原理はみるたびに合理的に感ぜられ〔中略〕一面からいうとこの憲法に惚れこんだともいうことが

できる」ほどであった²⁵。「一灯を提げて暗夜をゆく」では、「智識のともしい立場で憲法をはこんできたということは一面からいえばはなはだ僭越すぎるのであり、あいすまぬことのように思うけれども、しかし何びとといえどもひやゝかに考うれば私の立場のようであるよりほかになかつたであろう²⁶」と、適任であったことを自認しているのは興味深い。

「恒久法」において、今次の憲法改正は「人間そのものの発展がかゝる変化をもたらしたものである²⁷」と述べる。ここで金森は、映画「滝の白糸」に出てくる、水谷八重子扮する太夫の水芸で、水が扇子の先から湧いたり、花束に手を付けると花から水が湧き、髪をなでると髪から噴水が出て、「水は常に扇子のさきであり、あるいは髪の毛のさきにあり、花のしんにありというようなことになるであろう²⁸」として、この水芸を例に、多くの人は「権力の出口をみてそこに権力があるように思うことは、私がこの水芸をみて感じたような気持であつたに相違ない」と述べる²⁹。つまり、扇子などの「出口」としてあらわれるのが天皇だったり国民だったりするだけで、主権そのものは太夫の水芸の水芸の水源みたいなものである、と言うのである。この水芸を例に金森は「政治の根源の力」を説明して、「日本国民はかような〔＝国民主権〕考えを全然持たなかつたというわけではないけれども、正式にこれを確認したのは今回の憲法の改正であ」るとした³⁰。これは、第九〇回帝国議会での説明と同じである。戦争の放棄については、金森自身、帝国議会での審議にあたっていた当時に歯を折つたが舌は生きている、ということ为例えに、「一時の損害は仮にあるとしても、長い目でみれば、これがほんとうに榮えてゆくべき途ではなからうか」と喜びを感じている³¹。

さて、天皇の地位については、新憲法で天皇「個人たる立場においては一般国民と異なることがないという原則が樹立せられた」が、他方大きな例外があり、「天皇は公平無私でありいかなることにも拘でいしないということではなければならないし、国家が存続するかぎり、常にその象徴である地位を保たなければならないということが結論である」と述べる⁵⁵。また、国の象徴たる地位が「国民の総意に基くものであるということを重ねるならば、天皇には退位せらるる自由がないと考えることが恐らく正しい結論であろう」としている⁵⁶のは興味深い。また、後の「天皇の自由意思」という節では、「天皇には殆ど何等の自由がないことになり、いわゆる人間天皇を重んずれば、まことにゆるがせにできない問題がひそんでいるように思われる」としながらも、「私は「中略」天皇が自由を有せられざることとはやむを得ないもののように思う」と述べる⁵⁷。これは、天皇に退位する自由がないという趣旨のことを述べたものである。日本国憲法施行後、天皇の退位問題が起ころのは一九四八年であり⁵⁸、それ以前に天皇の退位について触れていることは注目される⁵⁹。一九四六年三月六日の憲法改正草案要綱の発表は、元首相の東久邇宮稔彦が外国人記者に対し天皇の退位問題に触れたため、天皇の訴追を免れるように進めてきたマツカーサーが発表を急いだという経緯⁶⁰などを踏まえたものであろう。

「真理と虚理」では、憲法条文の解釈の仕方について述べられている。「明治憲法において、天皇は統治権の総攬者であるとされ」、
「天皇が立憲主義の原則にしたがつて行動せらるることを前提と」すれば当時の原則としては正しかったが、「一派の人々」（天皇主権説や軍部が念頭にある）は天皇親政という原理を採り、「その原理

を濫用して、関係者のわがままな考えをもつて直ちに天皇の意思であるが如くに装つて行動した。これが軍国主義の基本的考えの流れである」と当時の状況を批判する⁶¹。新憲法は明治憲法のような幅広い解釈は許さないが、「実際問題として考うれば、二人の人が一つのことについて一致することは、寧ろ稀なくらいのものである」が、「大体論として、この憲法が正しく理解せられて、直ちに国民の秩序となるように働いていくことが、なによりも望ましいことになつてくる」としている⁶²。

最後に挙げておきたいのは「変説」と銘打たれた節である。これは言うまでもなく、第九〇回帝国議会での金森は、それまでの説を変えた、と見られていたことを受けてのものである。少し長いが、引用しておこう。

今回の憲法改正に当つて、私は、しばしば或る人々から過去の学説を変更したことについて、激しく非難せられた。たとえば私の書物の中には、天皇が統治権の総攬者であることが国体の本義なりとして、これは変えられないものであると言つていたに拘らず、議会における説明には、これと異なる結論を述べた。又私は著書の中で、憲法の全部的改正はなしあたわざるものように述べてあつたが、議会における説明で、全部的改正も可能であると述べた。この二つは相当根本的な問題であるから、これに対して、私の書物に述べた意見と、実際の場面において表明したものとの間に、差別があることを攻撃せられるのは一理なしと言いがたい。⁶³

これに対しての金森の反論は、「人間が学説を変更することは許すべからざるものであるかどうかということである」⁶⁴というもので

あった。ここで、金森は「変説」を認めているようにもとれる。しかしながら、これまで見てきたように、国体論において、金森の考える「本質」は変容していない。これはむしろ金森が、「変説を装った」と考えたほうが辻褃が合う。特に国体論を説明するにあたり、革新陣営に対しては「変わった」ことを印象づける必要があったのであり、「変説」はその一面を担ったのである。したがって、ここで「人間が学説を変更することは許すべからざるものであるか」と述べているのは、金森の本音では「国体」は変わっていないにもかかわらず、「変説」を装わなくてはならず、その上で「変説」を非難されたことに対する、金森なりの抵抗であり、遠回しに本音を述べたのである。

金森は国体に関して、まず天皇が統治権の総攬者であることが国体の本質であり、これを変更することはできないと考えていたことは、「その当時においては必ずしも不思議な解釈ではなかったと思っている」とし、その理由として「当時の何人も国憲が変ることがあるとは思わなかつたのであり、変らざるものとして、国の根本特色がここにありとすることは大体常識的であつたから」と述べる⁸⁵。政治的変動を経て、変わるものを取り去って残ったのが「日本国民の精神結合の中心には天皇があるという歴史的な関係」であり、「生体は変つたけれども、国体は変らないという結論をした」、「知識の不充分はもとより認めなければならぬけれども、良心的に非難を受ける理由はないように思つてい」た⁸⁶。外面的な変説を認めているようであるが、変わったのは政体であり、国体は変わらない、という言い方は変えていない。

以上のように『憲法随想』では特に国体論において、自説の外面

的变化は認めつつも、議会における答弁とほぼ同様の内容を述べている。審議から間がない施行直後であり、議会での答弁と著書における内容がほぼ同様であるのはある意味当然ではあるが、これは議会で答えた自説を広く理解してもらうことを目的に、この著書を行行したと考えられる。

(二)『新憲法十講』にみる「天皇制」論

憲法施行直前に刊行された憲法の概説書で、金森が関わったものに『新憲法十講』がある⁸⁷。同書は一九四七年四月一日印刷発行となっており(同年六月に「増冊印刷」)、執筆者は井上縫三郎(毎日新聞論説委員。以下、肩書きは同書「執筆者紹介」欄による)、石濱知行(九州帝国大学教授)、蟬山政道(前東京帝国大学教授)、長谷川如是閑(前貴族院議員)、細野永良(大審院長)、尾崎行雄(衆議院議員)、金森徳次郎(国務大臣)、高柳賢三(前東京帝国大学教授)、永田清(慶応大学教授)、牧野英一(東京帝国大学名誉教授)、美濃部達吉(東京帝国大学名誉教授)、杉村章三郎(東京帝国大学教授)という、錚々たる面々である。この中で金森は、憲法の前文、第一章第一条から第八条までの天皇制を担当している。金森の解説は四〇頁にも及ぶので、ここでは天皇制に関する総論的な部分を取り上げる。

前文についてだけでも一〇頁程度の記述がある。主権在民についても長文で説明しているが、結論としては「主権の語を国家活動力の根源と考ふる限り主権在国民と言ふ外に正しいものはないと断定し得る⁸⁸」としている。

天皇制について、「天皇の憲法以前の地位」と題された第二章で、天皇制は「いはゆる法律制度よりも以前に存在するものであつて、国民の心に定着して居るのである。従つて、成文の憲法が変るとしても、この確信は、中々変わるものではない。若し、この確信が変るとすれば、他の歴史的变化に帰着するの外はない」と述べている。また、第四章「天皇の憲法上の地位」では、「明治憲法においては、天皇は統治権の総攬者であつたのであるが、統治権の総攬者といふことは活動面を規定したのであるけれども、その政治上の権力の中心であるといふことの中には自ら国の象徴たる意味が含まれて居るのであるから、特に象徴たること言ひ現す文字は用ひられてゐなかつたのであるが、日本国憲法は天皇の活動面を著しく取り去つたのであるから、この消極的なる象徴の地位を明白にすることが必要となつた」と説明する。加えて、天皇の地位は「国民主権に根源するところの憲法上の地位であることを明かにして居り、「神話的又は封建的なる思想を明かに払ひのけて合理的なる立場に置いた」としている。国体問題については、国体という語の用法により、変わったと言つても変わらずと言つても正しく、「国体といふことを、天皇が歴史的に国民の精神結合の中心であるといふ意味に解するならば、国体は變つてゐないと言ふべきである」が、「若しも現行憲法『明治憲法』で言ふ、天皇が統治権の総攬者であるといふことが国体であるならば、国体は完全に変つたと言ふべきである」と述べており、後者について、これまでの表現より強くなつて居る。そして、「天皇制は、その根本は明かに日本国民の伝統的な考へ方によつて養はれて来たつたものである」が、「これは徹底せる民主政治と調和し得ないものではないのであつて、むしろ調和して存在するの

が当然である」、今回の憲法改正によつて成立した天皇制の規定は、この両者が「完全に調和する考へであることが論証せられ」たのであり、これらは「永い間隠れて居つた考へ〔中略〕が今回明白となり、徹底的になつたと見るのが正当であらう。従つて、新しい変革が起つたには相違ないけれども、革命が起つたわけではない」と結論づけている。これは宮澤俊義の「八月革命説」を意識したものであるといえよう。

ここからは、金森が「象徴」となつた天皇制が、あまり違和感のあるものとして受け止められることを避けようとする意図が感じられるのである。

(三) 憲法施行前後の講演活動

憲法が公布された約一ヶ月後、帝国議会内に「憲法普及会」が設置される。これは、いわば半官半民の組織で、その名の通り憲法の普及を目的に活動を行ったが、その活動期間は一九四七年一月までと一年に満たなかつた。金森はその憲法普及会の副会長であつた。憲法普及会の活動の大きな柱の一つに、講演活動があつた。一般国民を対象に、全国各地で講演を行つており、金森がそこで講演を行つていたという記録が散見される。

その中で、金森の発言が問題とされた事例がある。憲法普及会兵庫支部が行つた、金森の講演を記録した出版物が占領軍の検閲にかつたのである。問題とされた出版物は、兵庫県社会教育協会編・発行の『新憲法公布記念 新憲法解説』である。同書は発行日が一九四七年三月一日と憲法施行前のもので、講演日は定かではないが、同年二月までに行われたものであろう。この中で、金森が国体に変

化がないと発言したことが問題とされた。しかしながら、ここで金森の発言は「変らざる国の根本特色が国民精神統合の中心であらうと思ひます。その点に於きまして日本の国体には今回の憲法の改正に依りましても毫末の変化がないのである。此の点は誰が見たつても明白なことであるにも拘らず今度他面に国体変更論と云ふものがありますのは、それは国体と云ふことを別の意味に取つたからであります。「中略」国民常識としては国体に寸毫の変更なしと御考へになるのが正しい。之に対して一点の疑を容れる余地もないのであります」というものであり、これまでと同じようなものであった。

なお、この件に関して金森が直接処分を受ける、ということとはなかつたとみられる。この件では、同書を出版前に、GHQ報道・映画・放送部（通称PPB）に提出しなかつたことを理由に、県庁の関係者が大阪中之島の第二区検閲部に呼び出されたが、このことから、この件はどちらかという和金森の発言よりは、同書を提出しなかつたという手続ミスのほうが問題視されたと考えられる。同書がどの程度流通したかは不明だが、現存するものがほとんど見受けられないことから、頒布されたとしても兵庫県内に止まつたと考えられる。

さて、こうした講演のうち、東京については二月一五日から四日間、東京帝国大学において公務員を対象として研修が行われた。この講義は、『新憲法講話』として同年七月に発行されており、金森の「新憲法大観」も収録されている。この研修会における講演の演題として直接、天皇制を取り上げたものがないことは興味深い。

金森は自身の講演の中では、天皇制について触れているが、その

前に「まず第一にわれわれは主権が国民にあるということの確信を得たのであります」と主権在民を明言している。しかし、「民主政治の徹底ということは明治憲法においても相当に伝えられております」として、もともと主権は国民にあつたが「政治的なる活動力の出口が、天皇であつたのであります」と述べる。そして、天皇の地位については次のように述べている。

天皇の御地位は「象徴となつて」幅は相当減りました。しかし根源たる意味におきましては少しも違つていないのであります。しかもそれが国の伝統的なる考え方と毫末の変化も起つていないのであります。昔からあつた考えが、そのまま適切なる姿において残つておるのであります。ただ違つところは、これに対する説明の仕方、認識の程度というものに相当の変化があつた。

こういうことになるように思います。「以下略」

このように、東京での講演においても金森の論は前述の神戸のものとあまり差異はなく、そもそも第九〇回帝国議会での審議当時の説明と変わることがなかつた。

こうした講演については、史料があまり残されておらず、全貌を把握することは難しいが、全国各地を回つていたものと考えられる。そして、講演記録をみると、金森は講演では比較的自由に発言していたことがわかる。

三 一九五二年における金森の国体論

金森が戦後に憲法論を述べたものの中に、『憲法遺言』（けんぼういげん）がある。同書が刊行されたのは没後の一九五九年一月であり、金森の憲法論に関するまとまつた著作としてはこれが最後の

ものであるが、これは一九五二年二月に入江俊郎らによって行われた、金森の口述の速記を活字化したものである³⁰。したがって、サンフランシスコ講和条約締結後の金森の意見が述べられているものであるといえる。後述する通り、この時期にはもう国体問題は話題とはならず、憲法問題といえば憲法第九条の改正が焦点となっていたが、同書は金森が国体論に触れた著書としては最後のものであるので、検討しておく必要がある。憲法第九条に関する問題については次節で触れることとし、ここでは国体論について述べられた部分を取り上げる。同書の構成は、章に該当するものとして「新憲法に関する私の煩悶」、「天皇の問題」、「戦争の放棄」、「基本的人権」、「権力分立制」、「国会」、「内閣」、「司法」、「財政」、「地方自治」、「憲法の改正」、「結語」という項目が立てられており、ほぼ憲法の条章に添った形になっている。

冒頭、序にあたる「新憲法に関する私の煩悶」で金森は、「新憲法ができて後およそ五年の間、考えに不安定なことがあることを恐れ「根本的なことについては何らの意見を表明しなかつた」が、「今となつてはある程度までは自分の考えを述べていいと思う」と述べる³¹。その理由を、「近頃憲法諸書を見ると、随分考え方に差別があるようであり、「自分の考えもまた一つの材料としてこれを提出することは、いかに結論が誤りであると仮定しても、一個の人間の正直な見解を述べておくことが、誰かの共鳴を得ることもあるであろう」という喜びを感じる」からであるとしている³²。

「天皇の問題」の章では、最初の節「天皇について」で、「日本の憲法が著しく変つたということと国民に印象せしむる一つの姿は、天皇の地位がはなはだしく変つたということである³³」として、ま

ず天皇（皇室）が歴史的にどのような変遷をたどってきたかを概観する。金森の歴史的認識としては、「天皇には、第一義的な意味において権力はない」のであるが、「憲法以外の面において、国民と天皇との間に存在する幾多の美しき感情の存在は、これは認めなければならぬ」としつつ、「憲法以外の問題と、憲法の中の天皇の地位と結びつける一つの行き道として、つまり国民感情の中心であるということとそのまま認めるのではなくて、これを憲法の面に関係せしむるために、天皇は「国の象徴」であるという原理が生れてきたのである」と述べる³⁴。先行研究で指摘されるように³⁵、第九〇回帝国議会での審議中、金森が使った「象徴」という言葉は曖昧であったが、結局この時点においても、金森は「象徴」を定義できていなかったとみることができると³⁶。

続いて「国体」について、「国体」という言葉は非常に不明瞭であるとし、戦前の法律学では、比較的明瞭に解説したとする穂積八束の、統治権者の所在の問題であるという説を引用（この場合、国体は国家の根本特色であり、この特色が消滅する場合、国家が消滅する、という意味合いを含んでいる）、法律用語に取り入れられたものとしては治安維持法を挙げ、ここで「国体を変更する」ということは天皇の統治権を消滅せしむる意味なりと解釈せられたのである³⁷。新憲法で「天皇は統治権の主体ではないということとを明白に認めざるを得なくなつたのであるが、それでは学説に従つて日本国家は消滅したのであるかといえ、何人の頭にも日本の国家が統一性を失つたと理解することはなかつた」と説明する³⁸。穂積の説は、国家に根本特色があると考えることは理由のあることで正しかったが、「その議論の弱点は、国の根本特色の実体が天皇主権にありとし

たところ」であり、「天皇主権は国の根本特色ではなかった、即ち国体の実体ではなかった」、つまり「主権が天皇にあるかないかは、国の根本特色ではな」いため、新憲法によって「その意味の国体の変革はなかつたと断定することが自分としては正しい見解だと思う」と述べ、治安維持法にいう「国体」は変革されたとする³³。そして、国体論議は、「国体の意味をいかに解するか否かによって定まるのであり、この二つの争いは、実質的にいえば無意味なるものであることに帰着する³⁴」と述べている。つまり金森は、「国体」の言葉を使いながら、その意味を変えることによって、第九〇解帝国議会での審議を乗り切ったのである。

明治憲法における、統治権の総攬者たる天皇の地位については、古代ローマ時代にあつたといわれる、君主政治から民主政治への移行に関する二つの学説、一つは根本的革命があつたとするもの、もう一つは「本来国家の権力の根源は国民にあ」り、君主政治が民主政治に変わったのは「その表面的な権力の携帯者が変わっただけである」というもので、金森は後者が正しく、新憲法における国民主権への移行も、「同じような判断ができる」のであり、「日本の政治力の根源の所在については、昔も今も変りはない」とした³⁵。この考え方も、第九〇回帝国議会当時と変化はなく、また後述の、明治憲法改正の法理のところでも同様の見解が示されている。

最後に、明治憲法の改正についてどのように考えていたかに触れておきたい。この著書での「憲法の改正」という章は、新憲法の改正について書かれたものであり、この章では明治憲法第七三条による改正については書かれていない。しかし、「天皇の問題」の章で、「新憲法は明治憲法の改正か」という節が設けられており、ここから

金森の論が読み取れる。「憲法ができる当時において、これが明治憲法の改正であるのか否かについては、実際激しい論争があつた」とし、金森自身は「新憲法は明治憲法第七三条の規定をもととして適法に改正せられたものと考える」と述べる³⁶。明治憲法第七三条による改正を是としない論には、ポツダム宣言によって明治憲法が消滅したと考えるものと、新憲法にある、日本国民がこの憲法を確定する、という前文を根拠にすると、明治憲法第七三条によって新憲法が生まれる理屈はないとするものの二説があると述べる。金森によれば、この一説は、あちらを立てればこちらが立たずであるが、「国民の意思によつてつくられたものが、同時に天皇の裁可を得て、憲法第七三条の条件を満足させるならば、ポツダム宣言の要求をも果し、また明治憲法の要求をも果たすものである」という³⁷。そして、「主権が甲から乙に移動したのではなくて、根本の力は本来国民にあるのであり、従来国民の意思に基いて天皇に政治の中心があつたのだが、同じ国民の意思に基いて現実に国民を政治の中心とするようになつただけだと考える³⁸」のである。

このように、国体論については、制定当時の論と大きな変容はないが、主権在民が前面に出ており、象徴天皇制をどう捉えるべきか、という点に視点が移ってきている。このことは一九五〇年代に入り、もはや国体論そのものが議論たり得ない（国体の消滅を明確に認めている）ことを示しているといえよう³⁹。

以上、本節では、新憲法公布後から施行直後および、一九五一年頃の金森の憲法論を、国体論と明治憲法改正の法理を中心に検討した。施行間もないということもあり、基本的には第九〇回帝国議会当時の答弁と大差なかった。その中で若干の変化として見られるの

は、主権在民の明言である。これは、新憲法の公布・施行という、新憲法が「確定」することによって、議会当時に表明できなかったものができるようになったのであった。これにより、天皇制についても、国体に天皇主権の意味を含むとする場合の国体は変わったというところがより明確になるが、反面、天皇主権の意味を含まずに、精神的な意味でとらえた国体は変わらないという主張が強調されることになった。この時期における金森の活動は、むしろ新憲法の制定によっても変わっていない側面を強調したようにさえ見られる。このことは、前章前半における検討を踏まえると、主権者が国民となることによつて国民の関心が天皇から離れることに対し、少なからず危機感を覚えていたことの現れと考えられるのである。憲法改正の法理についても、新憲法は明治憲法の改正であることを改めて主張し、暗に宮澤の「八月革命説」に反論していたのであった。

第二節 再軍備と新憲法第九条の改正問題―講和前後における憲法論―

一 講和前の憲法論

憲法施行後、憲法の改正が大々的に問題となったのは、サンフランシスコ講和条約（日本国との平和条約）、昭和二十七年条約第五号。以下「講和条約」と略）の締結をめぐつてであった。講和条約はいわゆる旧日米安全保障条約（日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約）、昭和二十七年条約第六号）とともに、一九五一年九月八日に調印され、翌一九五二年四月二十八日に発効した。この講和条約は第五条に、国連憲章第五条に掲げる個別的自衛権または集団的自衛権を有すること、日本が集団的安全保障取極を自発的に締結で

きることを承認しており、このことから、日本の軍備、ひいては憲法第九条が問題となったのである。ここでは、講和の問題には触れないが、再軍備と憲法第九条の問題を中心に、金森が憲法改正の問題をどのように考えていたかを検討する。

まず、金森は講和をどのように見ていたのであろうか。一九五〇年一月に発行された『中央公論』に金森は、「講和に憧れる一市民の心」という論説を寄せている。この論題からもわかるが、金森は「私は決して旧式な愛国心を主張するものではないが」、「講和のない国は一人前ではなく」、「早く世界の負担にならぬようにすることは一種の義務であると信ずるものであり」、「自分の国旗に信頼をもたぬような国民になつて行くことは寂しい」、「講和不急論は理論に徹せんとするために前述の重大事を軽視せんとする弱点を有することとは銘記せねばなるまい」と述べ、講和を引き伸ばそうとする勢力の態度を批判している。

次いで、日本の戦争放棄と非武装について、「この規定はまことに美しい規定であつて〔中略〕ポツダム宣言と照応している」としながらも、「しかし国家には自衛権があるはずだ。自衛権を持たぬ独立国を考えることは夢想的である」が、憲法第九条第二項は非武装主義をとっているために難解な問題が生じ、「憲法が生れる当時異口同音に非武装主義を讚美したのであるけれども、僅か四年にしてこれに疑いを生じ、初めは秘かに後には公々然と武装主義が話題に登るようになった。どう考えてよいものだろう」と、分析を始める。侵略戦争を始めないことは鉄則としても、どこから侵略を受けた場合にどうするか、考えられることとして、次のように挙げている。第一は「自ら自衛権なしとして完全無抵抗を維持すること」、第二は

「自ら自衛権ありとする」もので、そのうち「甲」は「自衛権はあ
るけれども自らは自衛戦争をすることが出来ないとする」もの、「乙」
は「自衛権を実施するために自ら武装せんとする考え方である」と
いうものである³²。

金森はそれぞれについて、第一の説は「聖者の論かも知れぬが、
常人の論では独立国と背反する」、第二甲の説は「日本の憲法はこの
考に近い」が、「そのために他の力に依存するの外はない」、第二乙
の説は「これは一つの考え方も知れぬが憲法の許すものではない」
と述べる³³。特に第二乙の説について、「一説に現行憲法でも第九条
に「前項の目的を達するため」とあるから自衛のための武装ができ
るとの説があるそうだが」これは詭弁であり、「制定の由来から見
てもこれはすこぶる危険な論である。そしてこれにからんで憲法を
改正して武装の道を開くべしとする論があり、ここにポツダム宣言
に反することになり、即ち講和条約上の特別な論点を生じる」と
危惧した³⁴。金森はこうした状況に対し、「私自身は憲法の説明者で
あつた縁故もあり、この点について甚だしく保守的である。勿論国
の安全はあくまでも保全せねばならぬ。しかし戦争は世上から消滅
させたい理想があり、また自衛戦争は侵略戦争の仮名であつた多数
例のことを考えて出来るだけこの途を避けたいのである³⁵」という
立場を表明している。

最後の段落で金森は、「要するに日本の武装問題は日本の安全保障
の能否にかかつている。国際連合か又はこれに類似する共同体が安
全を保障してくれるなら問題は解決する。憲法前文の諸国民に信頼
するの語が生きてくるのだ。そして国際連合の活動は一応今次実証
されている。この線において我々が憲法の一線を守ることが出来る

ならば幸福である³⁶」と述べる。そして、「憲法改正当時芦田委員長
が、日本が兵力を持たねば国際連合に入れない、国際連合に入るこ
とは好ましいのにこれをどうするかとの質問があつて、私はその時
には善処する道があると言つた。兵力を具えて加入する以外にも
制度改善の途があるかも知れぬと思つたからである。今でも何か研
究課題がありげに思っている³⁷」と結んでいる。

このように、金森は講和を一刻も早く成し遂げられるべきもの
として考えていた。それに伴う問題として、自衛のための戦力をど
のようにするかは悩んでいたのであつた。ちようどこの当時、後に自
衛隊となる組織である、警察予備隊が一九五〇年八月に発足してお
り³⁸、こうした状況を踏まえた論考であるといえる。金森自身は自
衛のための戦力は否定していないが、戦力保持に関しては現状の条
文では難しいことを認識しており、ここでは再軍備をにらんだ憲法
改正の動きに警鐘を鳴らしていたとみることが出来る³⁹。

ただし、この時点で金森が再軍備すべきと考えていたかは不明で
ある。講和を締結する年の一月、『朝日新聞』に掲載された「再軍備
問題と憲法」という特集記事の中で、これらの問題に対し「兵力を
持つがよいかどうかは国民が決めることで、持つがよいと決つたら
憲法を改正してかかればよい」と述べるなど、自身は兵力保持につ
いて明言していない⁴⁰。これは、憲法制定の関係者が戦力保持を表
明すると問題になることを認識していたからであらう。あくまでも、
自衛権を否定しない、再軍備するとすれば、憲法の改正は必要であ
る、というスタンスをとり続けているのであつた。

二 講和条約締結後―『憲法遺言』にみる新憲法第九条の問題―

ここでは、前掲の『憲法遺言』において、新憲法第九条に関する憲法改正問題についてどのように考えていたのか、金森の憲法論を検討する。前述の通り、同書は一九五二年二月の金森の口述速記である。したがって、講和条約締結後かつ発効前の意見である。

章自体は、憲法改正問題を主題としたものではないが、「天皇の問題」の章の中に「この憲法は恒久法であるか」という節があり、新憲法第九条を中心とした、当時の憲法改正問題について多少触れられている。前文には恒久法的な内容があり、その原理はかえられないというところに理論上なることに理解を示しつつ、「恒久法という思想は成立しないのではなからうか」として、前文は「非常に尊き原理であるということを誇張する意味の美文と解することが正しいのではなからうか」、また、「世間で憲法第九条の改正とからんで、憲法の第九条は根本の原理であり、将来といえども改正することができないという議論をするものがあるが、その当否は別として、上述の論点と関係するものであろう」と述べている⁸⁰。

なお、金森は同書中「憲法の改正」という章を設けているが、三頁に満たない。明治憲法の改正については、「国体の規定は改正することを得なかつたと主張せられておつた。しかし、結果において新憲法はそれらの学説にかかわらずでき上がってしまった⁸¹」と述べているところは興味深い。これを例に、「新憲法においてもある種の規定は憲法改正の客体になり得ずとし、いわゆる永久法の原理を認めんとする者がある」として、一つは前文を根拠に人類普遍の原理を認めてこれに反する憲法の一切を排除するもの、もう一つは憲法前文にある恒久平和の原則に反する改正はできず、新憲法九条の改正は不可能とするものという二つの説を挙げる⁸²。金森は、前者に

ついで前文は「この憲法を定むるについての理想を表明するのみであつて、正確なる法的効力を持ち得ないと解することが正しいであろう」、後者についても「神秘的な憲法神聖論を念頭に置き、その神聖なる原理は、憲法の前文に存在するとなすものである」として反論するのであった⁸³。新憲法の改正について、やぶさかではないような印象を受けるが、これは、新憲法が改正を否定していない（第九六条）ことを指しているのであり、戦前の金森の憲法論を検討した結果を踏まえると、条文の解釈に忠実であつたと見るほうが適切である。

新憲法第九条の問題、特に自衛権との関係であるが、金森は「自衛権なしとする見解には明白な根拠がないことは明らかである⁸⁴」という立場であつた。問題となつていた、当時の警察予備隊が条文にいう「戦力」に相当するか、ということについては、「警察予備隊は外国に行くことを禁止しておるから戦力でないというような説明は論理的に成立しない⁸⁵」と述べる。憲法制定当時は戦力の不保持が日本の立場に適當であると認めたが、情勢が変わり、「独立国にして自衛力を持たないということは何としても不自然である。だから再軍備をすることは、理論としてはむしろ正しきものであるといわなければならない⁸⁶」が、「現状の憲法のもとにおいて再軍備をなしうる⁸⁷と考えることは、憲法的にも政治的にも理由なきものと思う。従つて憲法を改正することを条件としてのみ再軍備論が成り立つ」としている⁸⁸。金森はこの問題に関して、明確な結論を出しているものではないが、戦力保持に否定的でなく、その場合は憲法改正が必要であると述べていることは注目される。ただし、このことに関連した、新憲法の改正については、「仮りに過半数を得ただけでは実行上

好ましいことではないのであり、国民の判断が現実に熟成するを待つことはむしろ好ましいといわなければならぬ⁵⁰と、新憲法第九六条に定められた三分の二の議決が必要であることについては理解を示している。

このように、『憲法遺言』において金森は、主に新憲法第九条に関連して、戦力を保持するのであれば憲法の条文は変える必要があるという認識を示していた。つまり、金森は解釈改憲をすべきでないと考えていたのである。このことは戦前の、主に天皇機関説や統帥権問題など、憲法の解釈に幅を持たせるようなことが再び起こってはいけないと、金森が考えていたことのあらわれであるといえよう。と同時に、憲法を改正することについては慎重であるべき、という姿勢も見えて取れるのであった。

三 講和条約発効から保安隊の発足まで

講和条約は一九五二年四月二十八日に発効した。管見の限り、金森が講和発効直後に憲法論を語っているものはあまり見当たらない⁵¹が、同年末には再軍備に関する論考がみられる。ここでは『警察時報』に掲載された「再軍備問題大観」を取り上げる。『警察時報』は警察実務者向けの専門誌であるが、金森の当時の再軍備に関する考え方が端的に表れているので、取り上げておく。

この論考は、序文に続いて、「世界の恒久平和に対する念願」、「戦争の否定は可能か」、「再軍備問題は憲法的には明白である」、「自衛戦争は法的には否定して居らぬ」、「自衛戦争も事実上は不可能である」、「戦力の意味」、「憲法改正をしなければ再軍備は出来ぬ」、「反対論は色々ある」という節で構成されており、この見出しだけでも、

金森の言わんとすることが見て取れる。「戦争の否定は可能か」では、憲法第九条の解釈について、「平和と自衛権は完全に理論の上で両立するが、実際の上では頗る混乱され易い、それは古来自衛の名を以て侵略が行われたこと珍しくないからである」ため、「この実際上の危険を防止するため、理論上は自衛戦争権を認めると共に実際上は戦力の保持を禁止して自衛の為といえども戦争は行えないとしたのである」が、「これは事実の不能であつて法の不能でない」と述べる⁵²。「戦力」については、「現在の保安隊は戦力であるか否かが実際問題になる」という状況を挙げているが、その意味が「不明瞭であり詭弁の生ずる余地がないとは言えない。要するにむずかしい問題である」と問題提起に止まっている⁵³。再軍備には憲法改正が必要であると述べている点はこれまでと変わらないが、「国の恒久態度としては戦力をもつべきものと考える」、それほど差し迫った問題ではないが「憲法を改正することは時期が熟し次第早いが良いと思う、憲法を改正したからとて直に再軍備をせねばならぬ訳はない筈だ」と述べるようになった⁵⁴ことは注目される。さらに「反対論は色々ある」では、「平和憲法は憲法を改正しても再軍備をなすを許さないと意見があるがそんなのは国民至高の原理を否定するものだ」として、「軍備をもつとそれが逆用されて反対国の道具になるとの説があるがそこまで心配するなら国家の滅亡だ」と、かなり強い主張をするのであった⁵⁵。

この『警察時報』が発行されたのは一九五二年一二月で、保安隊の発足は同年一〇月一五日である。金森のこの論考の本文中にもあるように、この保安隊発足を受けて書かれたことは明白である。ここで金森は、軍備が必要であることを明言していたのである。加え

て、憲法改正についても、積極論とはいえないが、改正に対して拒否感を示すようなものではなくなっている。先に述べたとおり『警察時報』は警察実務者向けの専門誌であるため、読者が限られ、多くの人の眼に触れるというものではない。そのため、軍備が必要であると述べることでできたと考えられるが、これはとりもなおさず金森の本音の部分が表出したものであるといえよう。

四 一九五三年以降における認識

(一)「新憲法は甘かった!」

一九五三年以降、金森は憲法に関する論考をあまり発表していない。金森は一九四八年から国立国会図書館の館長を務めていたが、一九五二年五月に同館副館長の中井正一が死去した。金森は同館館長に就任まで図書館業務に関わったことがなかったのに対し、中井は図書館業務に通じており、金森は図書館実務に関しては中井に任せていた部分が多かったとされる³⁰。推測の域を出ないが、国立国会図書館における業務が多くなり、あまり憲法論をじっくり執筆する時間を取ることができなくなつたと考えられる。それでも、皆無になつたわけではないので、ここではそこから二点を取り上げ、金森の憲法論を検討する。

まず、一九五四年に『文藝春秋』に掲載された「新憲法は甘かった!」と題された対談の記事を挙げておきたい。この記事は、文芸評論家の亀井勝一郎と金森が、憲法第九条の問題を中心として行った対談を記録したものである。「新憲法は甘かった!」というタイトル自体が非常にセンセーショナルであるが、これは金森がラジオで「私の憲法草案に関する考え方は甘かった」と発言していたようで、

ここからとつたものであるとみられる³¹。対談最初の見出しは「新憲法の産みの親は?」となっており、ここで戦争放棄条項の発案者は誰か、という話題が出ている。金森は「今もつて私共には判らんことがあるんですけども、日本が戦力を放棄するという考え方は、これはアメリカが日本に押しつけたんです。ところが、あれは幣原さんが言い出したんだ、という説もあるんですよ」とするが、それを証明する資料は日本にはなく、「もしも幣原さんが言ったことがほんとうだとすれば、幣原さんという人は大芝居を打つたんじゃないか」と述べている³²。戦争放棄条項をアメリカの「押しつけ」と言っている部分は気に掛かるが、いずれにしてもこのときも、金森は戦争放棄条項の発案者が誰であるかはあまり見当が付いていなかったといえる。

亀井の、憲法第九条を読むと「戦争絶対放棄という感じを受けるのですが」という問いに対し、金森は次のように答えている。

結論的にいいますと、現在の憲法規定は相対的放棄になつていゝるんです。それはね、あの憲法が練られる時に、衆議院の小委員会で、ちようど第九条をやつてしまつてね、一項と二項は一緒にしまえ、戦争はやらない、戦力も持たない、こゝやればいいじゃないか、こゝういう意見があつたんですね。ぼくはその時に、それはちがう、第一項は原理的にわれわれは侵略戦争はやらない、これは永久の真理として正しいんだ、しかしぶん殴られても抵抗しないというよゝうな、屈從的な立場というものには疑いがある、だから、将来自衛戦争のためならば戦力も持てる、というよゝうな時代が来ないとも言えないんだからして、その時に原則的なものと手続的なものは分けておくほうがい

いんだから、やつぱり置いてもらいたい、ということ、ぼくは減らず口みたいですけども、雑談的にいつたんです。⁸⁰ 前章で見たように、「芦田修正」を審議していたときの金森の発言は、ここまで細かくはない。しかし、この対談でのこの発言内容は、そのときの状況といちばん近い内容であるといえる。

さて、この金森の発言を受けて、「現下焦眉の戦力問答」という見出しに変わり、亀井が金森としては「保安隊とか自衛隊が存続するために、第九条の改正をする必要はない、という」考えか、と問うたのに対し、金森は「いえ、改正するのが正しいと思いますかね」と答え、「自衛戦争はできますけれども、戦力は持てない。これは絶対的なんです」と述べている⁸¹。この後は、内乱鎮圧など、「戦力」をどのように考えるか、といった各論に入っているが、こちらも明確な答えは出していない。続いての「愛国心による徴兵復活論」という見出しの箇所、亀井が「徴兵制度の可能性というものも、全然ないわけですか」と尋ねると、金森は「ぼくはあると思いますね」と述べた上で、「しかし「義勇公に」ということを「天皇のために」というなら、勿論これはまちがいです。しかしこれを「公共のため」と解釈したら、これは当たり前前のごとです」と答えている⁸²。金森は、国防のための徴兵制は、これをあり得ると考えていたのであった。この対談は憲法第九条の問題に止まらず、「総理はオールマイティか？」とか、「責任曖昧な現行制度」とかいった、行政機構に関する問題も取り上げられている点は興味深い。

このように、一九五四年における金森の自衛のための戦力に関する考え方は、これまでどおり再軍備には憲法第九条の改正が必要であるという立場を採り続けていることに加え、公共という視点に立

って国防を考えたとき、徴兵制も視野に入れるべきという考えを打ち出しており、これまでの憲法論からまた一步踏み込んだ考えを示していたのであった。

(二) 最晩年の憲法論

本節の最後に、一九五八年一月の『経済往来』に掲載された金森の「憲法改正論を横から見る」について触れておきたい。金森はこの翌年に没しており、雑誌に掲載された金森の憲法論としては、管見の限りこれが最後のものである。したがって、これが金森の最晩年の憲法論であるといえる。

この論考は見開き二頁半でそれほど長いものではないが、章ともいべきものとして「改正すべき問題とは何か」、「いくつかの論を摘出すれば」、「議論の焦点は自衛力問題」という大見出しがある。冒頭で金森は、憲法改正問題が人々の関心を惹くようになったが、「実質的に何が改正しなければならぬ事項だろうか。〔中略〕差当り再軍備論とこれにからみつく問題以外には、実際に意味を持つ者はなさそうだが、必ずしもそれだけではなさそうなので、考えられるものを一通り挙げてみたいと述べる⁸³。金森は「いくつかの論を摘出すれば」で、占領下の憲法は自由意思で作られたものではないから無効であるという論、憲法の条文が国情に合致しないから改正すべきとする論、天皇が生まれながらにして強い権力を持つとするのは無理であるとする論を挙げている。最初の論については、最近「日本が強く圧迫された〔Ⅱ憲法が押しつけられた〕ように誤解される危険があるが、まさかそうでもあるまい。日本国民が作らなければ外国の意思で大作は出来ないことはもちろんであったのだら

う。つまり日本が反対の意見なら憲法が成立しなかつただけ」であると、否定的であった¹⁰⁰。二つ目の論については、「筋として正当である。しかし本当に中身が悪いのか」と疑義を呈しているが、最近のこの主張は「天皇の地位に関するもの」についてこうした論が出ていると感じていた¹⁰¹ようだ。これを受けて、三つ目の論については、「世間で元首的であるとしたいとか、国の組織の中心であるとの文字が使いたいかの論」のことであり、これらは「小理窟の好きな人が自己の小満足を得んとするはかなき願であつて、本筋になすべきものではない」と述べている¹⁰²。

「議論の焦点は自衛力問題」では、「再軍備問題」、「家族制度問題」、「基本的人権の問題」、「個々の制度の問題」という小見出しが設けられているが、ここでは再軍備問題を取り上げる。金森は「世界の現実情勢の中で無防備で安全を保つて行けるのか〔中略〕これが論点である。この線で本当の論を進めてもらいたい、空論でなくして現実の問題を考えて貰いたいのである」、また「こういう問題に感情論は危険である。この問題のあつかいかたに、非科学的な要素が多すぎるように思えてしかたがない」と述べるのである¹⁰³。ここでは具体的に憲法第九条をこのように解釈すると、という話はなく、むしろ金森にしては珍しく感情的な文章である。裏を返せば、金森は再軍備の問題を、かなり喫緊の問題としてとらえていたことの現れであるといえよう。金森は「むすび」で次のように述べている。

憲法は根本的基本法である。社会の現実と表裏しなければ意味が少くない。その意味から言うと、切実な国民の声をともなわないで、一部人が笛を吹いているようにも受け取れる。私は戦力問題だけは結論は何れにしても、輿論を明にしてみたい

が、その他はしばらく見送つてもよいのではないかと思う。¹⁰⁴このように、金森にとつては最終的に、日本国憲法の問題は、再軍備をめぐる問題が最大の関心事となつたのであつた。

第三節 晩年の憲法論―「日本国憲法制定に関する談話録音」から

一 憲法改正の法理

時期が若干前後するが、本章の最後に「日本国憲法制定に関する談話録音」における、金森の憲法論を検討する。「日本国憲法制定に関する談話録音」は、一九五四年から一九五七年にかけて、当時の国立国会図書館調査及び立法考査局法律政治図書館第二課が実施した聞き取りで、檜橋渡、佐々木惣一、フランク・リゾー(Frank Rizzo)、山田久就、佐藤達夫、岩倉規夫・藤崎萬里、岩倉規夫、金森徳次郎の談話を録音したもので、聞き取りには金森が参加したものもある。金森への聞き取りは、一九五七年一二月に佐藤達夫らによつて行われた。この聞き取りはおよそ六時間半におよぶので、その内容すべてに触れることはできないが、ここでは主に、これまで見てきた主題に関して、金森がどのように語っていたかをみておく。

まず、憲法改正の法理について語っている部分だが、比較的はじめのほうで語られている。誰が憲法を定める権能を持つか、憲法の「淵源」について述べたところで、金森は興味深い発言をしている。枢密院では美濃部達吉が、国会では共産党の野坂参三が、その他にも貴族院でこの点が指摘されたが、金森は「こういうことは学者の研究に任せておけばいいというのが本筋でありましょう。われわれは憲法の学問をしたわけじゃないのであつて、日本にいかなる憲法が

適切であるかということを考えて作ったんだからして、学理に合わなくたって憲法の本質にはかわりはないのであ」と述べている^{三〇}。これはとりもなおさず、国务大臣として金森が審議にどのように当たっていたのかがわかる部分であり、金森は憲法学者ではなく、法制に携わる者として、いわば政治家として答弁を担当していたのである。

当時の考え方として、金森は美濃部と宮澤の説を挙げる。「一つの議論は、「戦争終（マ）わるとともに、日本の憲法はなくなってしまう。天皇の権能もなく、そのほかの憲法の規定もなくなってしまう。つまり無憲法の時代になったのである。だからこれを作るのは、新しき力でもって作るべきものである」、こういう着想であります。詳しいことは知りませんが、美濃部先生がものに書かれたこともあり、あるいは、おそらく枢密院で主張されたのもそのところであろうと思うわけです」と美濃部の説を概観する^{三一}。前章でみたとおり、これは一九四六年五月頃の美濃部の説ではない。美濃部は一九四八年の『日本国憲法原論』で「国民は旧憲法に依つてではなく、ポツダム宣言の受諾に基き新に国の最高権力者としての新憲法を制定すべき権力を与えられた^{三二}。」と述べているので、金森が言う美濃部の説は、日本国憲法施行後のものである。

「今一つは宮沢君の名によって当時表明されたものであって、「憲法はなくなつてはいない。ただ天皇の地位というものはなくなつたのである」、こういう前提を基にして、明治憲法の中で天皇に関する部分だけが白紙になつてしまつて、そこを他の方法で埋めさえすれば、元の憲法は生きておると、「中略」この議論からいえば、例の旧

憲法第七十三条の規定も、天皇というところに問題があるだけであつて、そのほかは直接には問題にしなくてもいいという前提で、いい結果になろうと思うのであります^{三三}。これはいうまでもなく宮澤の「八月革命説」であるが、ここで金森が「いい結果になろう」と述べているのは注目される。「この二つが、おそらく憲法が議論せらるる当時の学説として一番有力なものであつたと思うわけでありませぬ。しかしわれわれ「中略」はこの両方の意見を否定しており、

この二つの意見何れも採用してはいないというふうにしか考えられませぬ」、新憲法の審議当時、明治憲法と新憲法は継続を持つていてという前提で話が進んでいたが、真理かどうかは別として、「これは真理である。当然深く考えなければならぬ」と思つており、その結果、安心して、このアメリカ作り、アメリカから多少導かれていった、憲法は同一性であるという原理を守り通して説明をしていったわけでありませぬ」と金森は述べる^{三四}。金森は「私は国ができるのは、人定法、つまり人間が作つて、かくあるべしと定めた人定法によつて国ができたとは、本当の意味においては思えないのであります」と述べている^{三五}。これは戦前の金森の、国そのものが憲法によつて定められるのではない、という理論に通じるものである。したがつて、敗戦が「ただちに日本の根本原理を破壊したつて」とは、すぐには判断できんと思うわけでありませぬ」と、「八月革命説」に反論するのである。そして、敗戦によつて幾多の変化が起つたことには相違ないが、日本の国民の集団というものが存在するのであれば、それらは「前のものと後のものとの間に一種の連関性を認めて、何も日本の国の根本組織が変わつたとは、おそらく理解しなかつたのであり、国の根本の意思というものが連続的に移り

変わってきたものと理解することのほうが、われわれには了解しやすい」とし、「憲法で国ができるんじゃない。民族集団が憲法を作るのである」、したがって「旧憲法に基づいて日本は根本が決まっておる。だから旧憲法に基づいて改正手続を取るんだ」、こういうふうな原理を推し進めてきたのであります」と述べている。ここからは、これまで通り連続性に重点を置いていたことがわかる。なお、佐々木については、ポツダム宣言の受諾で主権在民を表明しなくてはならず、それには明治憲法では具現化できないという考えを佐々木は持っていたが、「佐々木先生はそれを、何とかしてつなぎをつけたい。根本においては、佐々木さんは、国および国の秩序の同一性を認められておった」が、佐々木としては技術的な説明を疑問に思っていたようで、「幾たびかの機会に、こう答えると言わんばかりの質問を寄せられた」と回想している。

二 国体論

国体問題については、ここでも、「国の政治の根本の姿というものをどう言うか。これは、日本でいえば「政体」というものであり、国体とは区別して考えられる。国体はそのままでも、政体はほとんどん変えられるのである」という説明を展開するものの、最終的には「国体という観念もどつか無理があるんだね、ほんというところ、やっぱり一時の方便で」と述べている。これは興味深い。第九〇帝国議会での審議では、貴族院において宮澤が、治安維持法に規定された意味での国体は変革されたかという質問をし、これに対して金森はその通りであると答えたことは前章で触れたが、これについて「貴族院で宮沢君が、それを質問的、攻撃的質問の形において、実際

はよく分かるようにしてくれただんでね、あれはあれで今もって好意的な質問であり、こちらがはつきり答弁を、そこに重点を置いた答弁ができなかったのを補ってくれた」と評価している。

なお、檜橋渡への聞き取りには、金森の天皇に対する考えが端的に表れたところがある。第九〇回帝国議会当時に天皇を元首化する規定を盛り込もうとしたことに触れたところで、檜橋が「天皇を元首にするというのはどうだろう？大きな問題だが」と言ったのに対し、金森は「へたをする」と天子様の御迷惑になる」と答えている。金森の天皇観は、ここに集約されているといえる。

国体に関して、当時主権在民との関係で問題としたのがケーデイスだったのだが、金森はケーデイスとの会談を、「あるとき「天皇を証人に軍法会議：じゃない軍事裁判所に呼び出すのも、そこに証人に呼び出すのは、われわれの自由である」という放言をしたことを覚えておるんだけど、そういうところは戦争の結末だからして、言葉は平和を装っておっても、腹の中にはいろいろ激しい闘争的気分があったもんだと思っておるんです」と回想している。金森は、立ち会った他の関係者への聞き取りの際も、このような趣旨の発言をしている。もともと、金森はケーデイスに対して根柢から敵対心を持っていたわけではないようであるが、このことは相当印象に強く残ったとみえる。

最終的に金森は、天皇制を次のように考えていたようである。

人間の集団生活、つまり国家生活というものは理論で生きて居るものじゃない。「中略」ある独断をもって、天皇制がいいとか悪いとか決めることは、それは本筋ではないと思うわけであり

ます。「中略」要するに、われわれは天皇制というものを、いかなる理由で説明するにしても残しておくことが急務である、残しておきさえすればそのときそのときの国民の良識によって適当に処置していくであろう。「中略。天皇制がどうなるかということとは」今日決める必要はないのであつて、将来が決めてよろしいと。しかし元も子もなく制度をなくしてしまうということは、はなはだ災いの元であろうと、こう考える。現に私が議会で答弁しておるときに、ほうふつとして頭の中をかすめておつた考え方です。¹³³

その時代を生きている金森にとつては、天皇制は欠かすことのできないものであつた。であると同時に、将来的にそれが存置されるかどうかについてあまり執着していなかつたというのは興味深いことである。

三 新憲法第九条の問題

金森は新憲法第九条第一項の解釈について、「私共は当初からして、「自衛のための戦争についても放棄したという」そんな馬鹿な考えはない¹³⁴」と思つていたという。そして、憲法第九条の解釈は「第一項が可能な範囲（「自衛のための戦争」）においては認めておるわけで、可能つていうのは、権利としての戦争は第一項は認めておる。しかし権利であるがなかるうが、事実戦争はやつたということに伴うところの制限は第二項に出てくるんだと。こんなふうにして、私はそういう気持ちを持つておつた¹³⁵」と考へていたようである。そして、金森は「何もこの九条というものは、日本の政治全般が平和主義であるということの証拠にはならのであつて、それはもう

いろいろな条約によつて、日本の安全を確保するために、武力あるいは戦力行使の舞台を供給しておつたということは、これは事実であつて。何か九条というものに過大なる尊重をみとめるということとは、はたして正しいのかどうかと、これは疑つていいことと思つのであります¹³⁶」と述べている。先に述べたとおり、この聞き取りは一九五七年一月に行われていた。先に見た、一九五八年一月の「憲法改正問題を横から見ると同じ意見であるといえよう。

「芦田修正」に関しては、次のように述べられている。

私は小委員会にしようちゅう出しておつたわけじゃない。ちよつどそのときにほかの用事でそこへ行つて、その場面にぶつかつたわけです。何となく心に浮かぶものがあつて、別に準備して行つたわけじゃありませんが、私は「そういうふうに一項と二項というものを一つにすることは考えものである。しないほうがよかるう」と、こう言つたわけです。なぜしないほうがいいかと言つと、憲法九条第一項の、侵略戦争はやらぬということとは、これはもう永久不磨の規定と思われるので、今後これはどこまでも、その後も守られていくべきものである。ただ第二項において、戦力を持つか持たんか、あるいは国の交戦権を認めるかどうかという規定は、そんなに本質的な規定じゃないんだ。今われわれの置かれておる立場から、多少はこの、無理にできておる規定である。少なくともこれを永久の規定とするということに自信が持てないのである。「中略」これは現在のごとく一項と二項に分けてもらいたいということ、趣旨を言つたつもりであります。そう露骨には言いませんでしたが。しかし婉曲に言つたけれどもそれは相手にちゃんと響いたのであつて、

そんな話し合いがあるとか何とかということまで言われたようでありますが、話し合いも何も無い。ただものの性質から言っただけで、何となく九条二項は不完全であるということをおっしゃったからそう言ったのであります。「以下略」

この証言は、当時の会議の状況をいちばんよく再現しているといえよう。なお、金森は憲法第九条と憲法改正について、「この憲法は『平和憲法』であるからして、九条を変えることはできないと。こういうふうな議論は、昔の神がかった思想」と断言している。憲法改正をしてはならない、という考え方は、金森にはなかったのである。

なお、前掲の檜橋への聞き取りの中で、金森は「九条だけなんとかすれば、あとはだいたいよい憲法だとひそかに思っている」と述べている。新憲法第九条の問題には悩んでいたが、やはり自身に関わったこともあり、総合的にはよい印象を持っていたのである。

なお、金森は新憲法を「押しつけ」とは考えていなかったようである。いわゆる「押しつけ憲法」論は一九五〇年頃から唱え始められていたが、一九五八年二月五日に開催された憲法調査会の総会において、金森は「押しつけ」ではない旨の発言をしている。同調査会の委員であった自由民主党の中曽根康弘が「近代民主国家で憲法改正の原案まで占領軍が書いたような例があるか。金森氏は『育ての親』として現憲法にとくに愛着を持っているようだが」と質問したのに対し、金森は「そういう例はないようだ。しかし占領軍が原案を作ったからといっても衆参両院で真剣に議論したのだから、そんなに『押しつけられた』ものとは思えない」と答えた。もちろん、金森はGHQ案を提示された場面には立ち会っていないこと

から、それほど新憲法に対して拒否感がなかったということはあるかもしれない。しかし、これまでみたように、金森をはじめ日本側も第九〇回帝国議会での審議には相応の苦心をしており、そこにはある種日本的なものを残そうという尽力もあったのであるが、新憲法は明治憲法と比すれば格段に解釈の幅が大きくなったところというところに、金森にとっての法律の理想型を体現化したという自負があったように考えられる。

前述の通り、最後に金森の憲法に関する持論を述べた記事が発表されたのは一九五八年一月であった。その翌年の一九五九年六月一日、金森徳次郎は七三歳で永眠した。第九〇回帝国議会でも憲法に關して行った答弁の回数は一三六五回、一回の答弁で長いものは二時間近くに及んだといわれる。金森は憲法の「産婆役」を自認したが、憲法の「産みの親」として、多くの人の記憶に残ることとなった。

おわりに

以上、本章では、日本国憲法が公布・施行されてからの、金森の憲法論を検討した。

憲法施行後の金森の憲法論は、基本的に第九〇回帝国議会における答弁と同様のものであった。その中で、主権在民は明言するようになり、一方で天皇制（国体）に変わりがないと表現することもあったが、これもそれまでの論と大きく変わるものではなかった。

一九五〇年頃になると、講和が問題となり、これに伴って再軍備と憲法第九条およびその改正が問題となる。講和前後において、金森は自衛のための戦争は可能であるが戦力を保持することはできず、

再軍備をすれば憲法の改正が必要である、という立場をとった。この時点で再軍備が必要であるという主張はしておらず、また再軍備に憲法第九条の改正が必要であるとするのは、憲法第九条を忠実に解釈した結果であった。

晩年においては、再軍備も必要であるという認識を示すようになり、憲法の改正についても反対する姿勢はみられなかった。戦後において、論にまったく変化がないのは天皇制についてであったが、これについても最終的には、天皇制が必要であるか否かは、将来の人々が決めればよい、というスタンスへと転じるのであり、晩年においては、天皇制そのものへの執着は以前に比べればそれほどなくなったとみることができる。

このように、戦後一〇年の間に金森の憲法論は多少の変容をみせるのであるが、これを憲法思想として考えると、どのようなことができるであろうか。この点を含め、終章で全体の総括を行うこととする。

一 『官報』号外、一九四七年五月二四日付。

二 入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題—入江俊郎論集—』(第一法規出版、一九七六年)、四四九頁。

三 「新憲法と国民生活」(『読売新聞』一九四六年一月四日、二面)。この記事はこの面で完結しているので、以下ここからの内容は、出典を省略した。

四 金森徳次郎『憲法随想』(美和書房、一九四七年。以下『随想』と略)、一四一～一四九頁。

五 高見勝利「解説」(同編『あたらしい憲法のはなし 他二篇』、岩波

書店、二〇一三年)、一四三～一四八頁。

六 時事通信社編『日本国憲法 解説と資料』(時事通信社、一九四六年。以下『解説と資料』と略)、「編集者のことば」。

七 前掲『解説と資料』、一六頁。

八 同右、一七頁。

九 同右、一八頁。

一〇 同右、一八～一九頁。

一一 同右、一九頁。

一二 同右、一九～二〇頁。

一三 同右、二〇頁。

一四 同右、二二頁。

一五 同右、二九～三〇頁。

一六 金森徳次郎「改正憲法の特質—高遠な理想を自覚、人類普遍の原理尊重—」(『改正憲法読本』、新興之日本社、一九四七年)、八～九頁。

一七 なお、『憲法随想』刊行後の同書の書評として、西口照男「新憲法制定における産婆役の立場—金森徳次郎氏著「憲法随想」を読む—」(『経営と経済』第二八巻第四号、一九四九年三月。西口は長崎大学教授)がある。この中で西口は、金森の国体不変説を「過去を率直にみた場合無理な論」であるとし、「新憲法が主権は国民に存することを宣言したことが一大変革たるその意義が薄くなり、将来の民主化がよい結果を来さなくなるのではなからうか」と感想を述べている(同、七三頁)。

一八 金森徳次郎『憲法随想』(美和書房、一九四七年。以下『随想』と略)、一頁。

一九 同右、三頁。

二〇 同右、一二頁。

二一 同右、一七頁。

二二 同右、一九頁。

- 23 同右、一九二〇頁。
 24 同右、二九〇三二頁。
 25 同右、六〇頁。
 26 同右、六四頁。
 27 同右、九八頁。
 28 一九四八年の退位問題については、富永望「一九四八年における昭和天皇の退位問題」、『日本史研究』第四八五号、二〇〇三年一月。のち同『象徴天皇制の形成と定着』、思文閣出版、二〇一〇年、第一章に収録）を参照。憲法施行後、最初に憲法改正が問題となるのは、芦田均内閣が成立後の一九四八年八月で、憲法の再検討を求める動きがあったことによる（古関彰一『日本国憲法の誕生』、岩波書店、二〇〇九年、三六六～三六九頁）。この時の最大の関心事は天皇の退位問題であり、これについて金森は「退位には反対である」、また戦争放棄についても「大局を顧みての熟慮断行であるから、これは改正する要はない」と明確に憲法改正不要を唱えていた（憲法改正の要否を聴く（上）」、『毎日新聞』、一九四八年八月二十九日、一面）。
- 29 なお、天皇の退位について、第九〇帝国議会当時、帝国憲法改正案の審議においてはほとんど問題にならなかった。金森の答弁としては、貴族院帝国憲法改正案特別委員会において、大河内輝耕（子爵・研究会）が天皇の退位の道は開かれるのか、と質問したのに対し、わずかに「御退位ノコトニ付キマシテハ全然考ヘナイ方針ヲ執ツテ居リマス」と述べる程度であった（第九十帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録」第一〇号、一九四六年九月一日付、一頁）。
- 30 古関、前掲書、二〇三～二〇七頁。
 31 金森『随想』、七九～八〇頁。
 32 同右、八一～八二頁。
 33 同右、九二～九三頁。
 34 同右、九三頁。

- 35 同右、九四頁。
 36 同右、九五頁。
 37 『新憲法十講』（大衆法律文化社、一九四七年）。同書の表紙の書名は『改正憲法十講』となっており、表紙上部に「民衆大学増刊」、表紙下部に「民衆大学協会」とある。同書にカバーのあるものは、カバーの書名が『新憲法十講』となっており、「憲法普及会推薦」と書かれている。
- 38 金森徳次郎「憲法の前文」（前掲『新憲法十講』、三九頁。
 39 金森徳次郎「天皇制」（前掲『新憲法十講』、五三頁。
 40 同右、六一～六二頁。
 41 同右、六二頁。
 42 同右、六六頁。
 43 同右、七三頁。
 44 憲法普及会については、古関前掲書、第二章などを参照。
 45 解散は一九四七年一月一日であった（『事業概要報告書』、憲法普及会、一九四七年、一頁）。
- 46 国立国会図書館憲政資料室所蔵プランゲ文庫、マイクロフィッシュ請求番号C I S O四〇七四～五。この経過の概略は、高見勝利「第一部解説」（芦部信義ほか編『日本立法史料全集七四・II 日本国憲法制定史料全集（四）・II 憲法草案・要綱等に関する世論調査』、信山社出版、二〇〇八年）、五頁を参照。この金森の講演を収めた『新憲法公布記念 新憲法之解説』（兵庫県社会教育協会、一九四七年）の冊子全体が、同マイクロフィッシュ内に含まれている。なお、この書誌情報等に関しては、高見勝利ほか「国立国会図書館憲政資料室所蔵GHQ/SCAP資料所収日本国憲法関係書誌」（『参考書誌研究』第六三号、二〇〇五年一〇月）を参照した。
- 47 金森徳次郎「新憲法之精神」（『新憲法公布記念 新憲法解説』、兵庫県社会教育協会、一九四七年。兵庫県立図書館所蔵）、一三三頁。
 48 この経過の概略は、高見勝利「第一部解説」（芦部信義ほか編『日

本立史料全集七四・II 日本国憲法制定資料全集(四)・II—憲法草案・要綱等に関する世論調査—』、信山社出版、二〇〇八年)、五頁を参照。

㉔ 同書は管見の限り、現物の所蔵は兵庫県立図書館のみである。

㉕ 収録されている内容は次の通り(括弧内は肩書き。講演者の肩書きは目次通り)。金森徳次郎(憲法普及会副会長・前国務大臣)「新憲法大観」、芦田均(外務大臣・法学博士)「新憲法と教育」、横田喜三郎(東京大学法学部教授・法学博士)「戦争放棄」、鈴木安蔵(憲法普及会理事)「基本的人権」、我妻栄(東京大学法学部長)「家族制度と婦人」、宮澤俊義(東京大学法学部教授)「国会と内閣」、田中二郎(東京大学法学部教授)「司法、地方自治」、森戸辰男(文部大臣)「新憲法と社会主義—私有財産及労働権—」、堀眞琴(東京大学、法政大学講師・参議院議員)「近代政治思想」(憲法普及会編『新憲法講話』、政界通信社、一九四七年、目次)。

㉖ 金森徳次郎「新憲法大観」(前掲『新憲法講話』)、四七頁。

㉗ 同右、五五〜五六頁。

㉘ 同右、七〇頁。

㉙ 新憲法施行後の金森の講演記録はいくつかみられるが、細かい物となると書写によるものも存在するようである。橋本誠一「国務大臣金森徳次郎の憲法講演記録」(『静岡県近代史研究』第二二号、一九九六年一〇月)では、沼津における金森の講演記録が紹介されている。当該の記録は個人所有のものとみられ、筆者は現物を確認できていない。前掲『事業概要報告書』では、二月九日・伊東、二月二〇日・山形、三月一日〜五日・関東(千葉・神奈川・茨城・群馬・栃木・埼玉・長野・山梨)、四月三日・岐阜、五月一日・鎌倉、七月二九日〜八月一〇日・九州、九月二日〜一二日・北海道、一月七日〜一四日・福島秋田地方、および普及会夏期大学講座の北海道での講演の担当に、金森の名前がある(同書、一〇〜二九頁)。

㉚ 入江俊郎「あとがき」(金森徳次郎『憲法遺言』、学陽書房、一九

五九年初出、一九七三年復刊。本稿では後者を使用。以下『遺言』と略)、一二二頁。

㉛ 金森『遺言』、三頁。

㉜ 同右、四頁。

㉝ 同右、一三頁。

㉞ 同右、二一〜二二頁。

㉟ 河西秀哉『象徴天皇制の戦後史』(講談社、二〇一〇年)、七頁。

㊱ 金森は『遺言』中、「象徴」という言葉の意味は、あまりにもわかり切つたことのようにあるために、かえって何か深い意味があるがごとくに解する傾きもあるが、これは極めて単純な意味である」として、春夏秋冬の景色の変化のような有形なものをもって、春夏秋冬という無形のことを認識するというように、「乙なるものを媒介して甲なるものを直感的に理解し得る場合に、乙なるものを甲なりという考えが生れてくる。憲法における「象徴」というのもこの意味であつて」と説明をしているが、明確な定義はしていない(同書、三八〜三九頁)。

㊲ 同右、二三〜二四頁。

㊳ 同右、二五〜二六頁。

㊴ 同右、二六頁。

㊵ 同右、二九〜三〇頁。

㊶ 同右、三一〜三二頁。

㊷ 同右、三四〜三五頁。

㊸ 同右、三五〜三六頁。

㊹ 日本国憲法施行後の国体論争については、高橋和之「国民主権と象徴天皇制」(野中俊彦ほか編『憲法I』第五版、有斐閣、二〇一二年、第三章)、八三〜九〇頁を参照。

㊺ サンフランシスコ講和条約の概要については、佐々木隆爾『サンフランシスコ講和』(岩波書店、一九八八年)などを参照。

㊻ サンフランシスコ講和条約第五条(c)「連合国としては、日本

国が主権国として国際連合憲章第五十一条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有すること及び日本国が集団的安全保障取極を自発的に締結することができることを承認する」(『法令全書』、一九五二年四月号、印刷庁、一五八頁)。

22 金森徳次郎「講和に憧れる一市民の心」(『中央公論』第六五年第一号、一九五〇年十一月。以下「一市民の心」と略)、一二三頁。

23 金森「一市民の心」、一五頁。

24 同右、一六頁。

25 同右。

26 同右。

27 同右。

28 同右。

29 自衛隊の創設状況については、増田弘『自衛隊の誕生―日本の再軍備とアメリカ―』(中央公論新社、二〇〇四年)などを参照。

30 警察予備隊発足当時のものとしては、金森徳次郎「国家は自衛権を主張する」(『日本週報』第一五七号、一九五〇年八月)がある。

これは「治安警察か、防衛軍か」という特集(他の執筆者は河相達夫、鈴木義男)の中の一つで、短い文であるが、ここで金森は、新憲法は戦力不保持を明言しているとし、憲法の精神から義勇兵は認められないが、「戦力と警察力の実態は明白に別物だ」と述べている(同六頁)。

31 「再軍備問題と憲法(一)／兵力保持には改正が必要／国会図書館長 金森徳次郎氏(談)」(『朝日新聞』一九五一年一月一九日朝刊、一面)。なお、(二)で金森は「芦田修正」について、「憲法第九条第二項の「前項の目的を達するため」という字句はたしか政府の原案にはなくて芦田氏を委員長とする小委員会では修正されたもので、当時私はこうした字句を入れることによって将来解釈上錯覚を起すことがあれば面白くないとの考えから、削除すべきだとの意見をのべ

たこともあったが、そのようなことはしないとの声があり、また政府としてはあまりとやかく議論する立場でもないでそのまゝになつてしまった」と述べている。ただし、先にみたとおり、管見の限り少なくとも小委員会において金森は「削除すべき」といった趣旨の発言は見当たらなかった。

32 金森『遺言』、三七頁。

33 同右、二一五頁。

34 同右、二一五〜二一六頁。

35 同右。

36 同右、六六頁。

37 同右、七一頁。

38 同右、七二〜七三頁。

39 同右、七四頁。

40 講和発行直後に発行の雑誌『世界』第七七号(一九五二年五月)に「憲法に言う戦力の実態をどう考えるか」という短文を寄せている。この文の最後で金森は「警察」予備隊は微力だとしても他の兵力と結びつけば兵力の一部になれるのではないかの論も考えられるがこれを言えば理論上警察は一切もてないことになつて無理論だろう」と述べており(同誌同号、五四頁)、警察予備隊は戦力に当たらないという認識を示していた。

41 金森徳次郎「再軍備問題大観」(『警察時報』第七卷第一二号、一九五二年二月)、一二頁。

42 金森「再軍備問題大観」、一三頁。

43 同右。

44 同右。

45 鈴木宏宗「国立国会図書館長としての金森徳次郎」(『図書館文化史研究』第二一号、二〇〇四年)、六七頁。

46 金森徳次郎・亀井勝一郎「新憲法は甘かった!」(『文藝春秋』第三二卷第二二号、一九五四年八月号。以下「甘かった」と略)、一三

四頁。

98 金森・亀井「甘かった」、一三五頁。

99 同右、一三六頁。

100 同右。

101 同右、一三八頁。

102 金森徳次郎「憲法改正論を横から見ると見る―万物は流転するといわれるが―」、『経済往来』第一〇巻第一号、一九五八年一月。以下「横から見ると略」、二五頁。

103 金森「横から見ると見る」、二六頁。

104 同右、三六〇三七頁。

105 同右、三七頁。

106 同右、三八頁。

107 同右、三九頁。

108 「日本国憲法制定に関する談話録音速記録（談話者 金森徳次郎）」（国立国会図書館憲政資料室所蔵。以下「金森談話速記」と略）、三〜四頁。

109 「金森談話速記」、五頁。

110 美濃部達吉『日本国憲法原論』（有斐閣、一九四八年）、一一九頁。

111 「金森談話速記」、五頁。

112 同右。

113 同右、六頁。

114 同右、七頁。

115 同右、八頁。

116 同右。

117 同右、二五頁。

118 同右、二八頁。

119 「日本国憲法制定に関する談話録音」、檜橋渡への聞き取り要旨、一二頁。

120 「金森談話速記」、二九頁。

121 例えば、吉田への聞き取りの際も金森は「ケーデイスが天皇を戦犯にすることができると啖呵をきったことがある」と述べている（『日本国憲法制定に関する談話録音』、吉田茂への聞き取り要旨、三頁）。

122 金森はケーデイスについて、「当時我々の論客あるいは論敵の中心人物であったケーデイス氏とその後ニューヨークで会った時、氏は当時のことを思いだして大変な問題だったなアと述懐していた。そしてその当時「マ元帥が君のことを珍らしいデベーター（論客）だといって居た」といい添えた」とも記していた（金森徳次郎「ボケかぼちや」、『憲法うらおもて』、学陽書房、一九六二年、四三頁）。なお、「憲法うらおもて」は一九五五年四月から三〇回にわたり、『時事新報』に連載されたものである。

123 同右、四〇〜四二頁。

124 同右、四二頁。

125 同右、四八頁。

126 同右、五四頁。

127 同右、五七頁。

128 同右、八四頁。

129 前掲、檜橋への聞き取り要旨、一三頁。

130 当時の憲法改正問題の動向については、渡辺治『日本国憲法「改正」史』（日本評論社、一九八七年）第三章を参照。

131 「押しつけ憲法」でない／憲法調査会総会／金森、植原氏ら答弁」（『朝日新聞』、一九五八年二月六日朝刊、二面）。

132 この答弁回数初出は不明だが、金森も回想で「私自身が両院で答弁した回数千三百六十五回であると言われている」と述べており（金森徳次郎「憲法生れし日の思い出にひたる」、『国会』第五卷第五号、一九五二年五月号、九頁）、本人も認知していた。第九〇回帝国議会の憲法審議における発言回数を暫定的に算出したところ

【表12】、一三六五回ではなかったが、少なくともこの回数に答弁していたことはたしかである。

入江俊郎は「金森さんは新憲法の“生みの親”で通っていた」と回想している（入江俊郎らによる「あとがき」、前掲金森『憲法遺言』、二二二頁）。

終章 金森徳次郎の憲法思想の歴史的位罫

第一節 各章のまとめ

本論文では、金森徳次郎の憲法思想を、金森の著作を主な分析対象として用いて明らかにしてきた。本章では、各時期に金森が関係した政治状況なども踏まえつつ、各章における検討結果を確認する。これらの検討結果から、戦前・戦後を通じた金森の憲法思想を概括し、序章で提起した各種の論点に対し、本論独自の回答を示すこととする。

第一章では、これまでの先行研究では触れられることのなかった、金森の生い立ちから、法制局入局までの経歴と、法制局時代の講師業について明らかにした。金森は一八八六（明治一九）年名古屋に生まれ、第一高等学校を経て、一九〇八年東京帝国大学法科大学英法科に入学した。

東京帝国大学入学後について、当時の教授陣を概観し、これまで先行研究において、金森は美濃部達吉の弟子であるという見方がされていたが、金森が東京帝国大学在籍時に美濃部の授業を受けていた可能性はほぼなく、穂積八束の憲法の講座を受けていたことを明らかにした。また、金森は法科大学の英法科に在籍していたのである、分析法学の薫陶も受けていたことが判明した。これらの状況を踏まえ、その後の著作傾向を法系論的に分析し、条文の解釈を重視するドイツ法学の方式ではなく、慣習法を軽視しないなどといった、条文の解釈を至上としないイギリス法の考え方が根底にあったことを指摘した。ただし、当時イギリス法で注目されていた、分析法学に関してはやや批判的な態度を採っていたことも注目される。

東京帝国大学在学中の一九一一年に高等文官試験に合格、一九一

二年に卒業後は大蔵属となり、一九一四年に法制局参事官となった。法制局入局後は、憲法の講師として東京の私立大学で教鞭を執った。教壇に立ったことが明らかであったのは、現在の中央大学、日本大学、明治大学、早稲田大学であった。特に中央大学はもともと英吉利法律学校として設立された、イギリス法を教えた学校である。明治末期には、東京帝国大学法科大学を中心とした法学界はドイツ法が主流となっており、イギリス法を修得した金森の講師としての需要は、その後もイギリス法を講じた中央大学や日本大学といった学校に求められることとなったのであった。

また、そうした傾向は法制局長官歴任者にも見られることであった。金森が法制局に入局した大正期以降昭和戦前期において、イギリス法出身者はわずかに四人であった。これは、この時期の法制局長官歴任者には東京帝国大学法科大学出身者が多いため、東京帝国大学が明治期にイギリス法からドイツ法主流に転換し、大正期以降はドイツ法主流になったというアカデミズムの流れが官界にも影響したあらわれであったといえる。

第二章では、金森の緊急勅令論を検討した。当時の緊急勅令論を美濃部や清水澄の論と比較してみると、帝国議会における事後承諾の性質をどのように考えているか、また、緊急勅令の廃止をどの法令形式に依るかという判断は、三者とも一致するという状況にはなかった。金森と美濃部は、事後承諾は内容をも審議するという立場において一致していたが、緊急勅令の廃止については、美濃部が通常の勅令に依るべきとしていたところを、金森は通常の勅令による廃止はできないと考えていたのであった。

金森の法制局入局後、大正期以降で緊急勅令が問題となった初の

事例は、一九一八年に公布された穀類収用令が翌年の帝国議会で諾否未決となり、大正八年勅令第八号を以て穀類収用令を失効させたというものであった。一九一九年に発表された論文「憲法違反ノ法令」で金森は、政府の措置の正当性を主張したが、清水はこれに反論していた。大正八年勅令第八五の公布にあたっては、法制局部内でその理論付けが行われており、これに美濃部の理論とともに金森の理論が根拠となっていた。この措置は、翌年に発生した同様のケースにも適用され、大正期における先例となったのであった。

一九二三年に起きた関東大震災の震災処理にあたっては、緊急勅令が多数発せられた。このうち、いわゆる戒厳令にあたる緊急勅令と、それを廃止した緊急勅令が議会に提出されなかったため、帝国議会ではその理由を問う質問がなされたが、当時の法制局長官であった松本丞治は、事後承諾は効力の存続を審議するものであるため、と答弁した。これに対し、翌年に金森は、事後承諾は内容の審議もしうとする論文を発表し、暗に政府見解を修正したのであった。昭和期に緊急勅令が問題となったのは、治安維持法改正の緊急勅令であり、金森はこれに反対する立場であった。しかしながら政治状況から、金森の論が反映されるには至らず、治安維持法は緊急勅令で改正されたのであった。

緊急勅令論において、美濃部と清水、金森の論を比較すると、諾否未決の問題では美濃部と金森が一致していたわけだが、これは議会重視か否かの対立点ではなく、議会の承諾を重視しながらもその方法論が異なっていたということの表れであった。特に金森がこのような論を採る背景には、議会を天皇の立法権に対する協賛機関と位置付けていたことから、憲法の条文を忠実に解釈する姿勢があっ

たといえる。

第三章では、統帥権の問題を中心に、金森が、国务大臣の輔弼の範囲が天皇大権のどこまで及ぶと考えていたかを検討した。主著『帝国憲法要綱』（一九二二年初版）をみると、国务大臣に関する記述はみられるが、内閣を独立した項目として取り上げてはいなかった。金森の所属していた法制局は内閣の「直隸」機関であり、当然金森が内閣を軽視していたとは考えられない。戦前の内閣は、内閣官制による規定はあったが、憲法に定められた制度ではなかった。したがって、ここからも金森の、憲法の条文を忠実に解釈しようとした態度がうかがえる。

金森は自己の論文において、大正末期には統帥権も国务大臣が輔弼すべき「国务」に含まれるとする説を公表していた。統帥権を国務に含むとする考え方は、当時の憲法学者にはほとんどみられない論であった。一方、昭和期に入ると政治状況との関係もあり、この説は明言しなくなるが、その意図は保持し続けていた。

こうした態度は、とりもなおさず「至尊に累を及ぼす」ことを避けねばならないとする考えからくるものであった。金森が戦前ににおいて、内閣の権限強化を主張し続ける背景には、これらの考え方があったのである。

第四章では、金森が国体についてどのように考えていたかを、天皇機関説の側面から検討した。金森は、国体を主権者の所在を指すものとし、政体とは政治形態を指すとして、大日本帝国憲法下の日本を「君主国体」、「立憲政体」の国であると定義した。美濃部は国体を法学上の概念から排除した「政体一元論」を採ったが、金森は国体も政体も法学上の概念として取り入れた「国体政体二元論」を

採り、同じ天皇機関説の系列であるとみられがちな美濃部との差異は多かつたのであった。金森は一九三四年七月に岡田啓介内閣の法制局長官となり、一九三六年一月に退官しているが、その間一九三五年に起きた天皇機関説事件に際して、金森は自説における国体論を変えたように偽装し、天皇機関説排撃論者による攻撃をかわそうとしていたのであり、根本的には自説を変えず、天皇機関説を支持していたのであった。

第五章では、昭和一〇年代における金森の憲法論を検討した。天皇機関説事件後、金森に限らず、国体論などの憲法の総論的な内容に関する議論は表立ってできなくなる。しかし、各論に関して金森は論考を公表していた。まず、一九三六年に起きた二・二六事件に際しては、いわゆる戒厳令として緊急勅令が發布され、その廃止も緊急勅令で行われた。当時の広田弘毅内閣と、続く林銑十郎内閣では、この二つの勅令を帝国議会に提出するか否かで判断が揺れており、これについて金森は論考を発表していた。ここでの金森の議論は、廃止された緊急勅令も帝国議会に提出すべきであると主張するものであった。

また、一九三六年以降、しばしば無任所大臣の設置が問題となった。これについても金森は論考を発表しており、ここでは無任所大臣の国法上の地位は、大日本帝国憲法第五五条に規定された国務大臣であり、輔弼に広狭はないなどと主張した。このように、緊急勅令論、国務大臣論ともに、それまでの金森の論と一貫したものであったといえる。

そして、憲法改正については、政治的には一九四〇年に設置された大政翼賛会との関係で少なからず問題となった。これに際して金

森は、大政翼賛会の意思で内閣が動くようなら違憲だが、大政翼賛会はそうした働きがないため、憲法上問題にならないとして、限定的ながら違憲ではないという立場を示すのであった。こうした考え方は、憲法の条文に拘泥しないというスタンスのあらわれであり、第一章以降検討したことからわかるように、憲法外の部分にも視野を持ち得ていたことが明らかになった。

第六章では、主に第九〇回帝国議会（会期一九四六年六月～一九四六年一〇月）での審議における金森の答弁から、当時の金森が憲法をどのように考えていたのかを検討した。まず、敗戦後間もない頃から金森は憲法改正に対し関心を示しており、憲法に関する著作も発表していた。これらの分析から、当時の金森は、憲法改正不急論ではあったが、憲法改正そのものには否定的ではなかった。政治的には、一九四五年一月に結党された日本自由党における憲法改正草案要綱の作成に携わるが、必ずしも金森の意見が全面的に反映されるものとはならなかった。翌年二月に政府がGHQから憲法草案の提示を受けた頃は、憲法改正に直接関係するような活動はしていなかったが、政府がGHQ案の受け入れに動き、三月に政府の憲法改正草案要綱が発表されるとこれに賛意を示し、内閣囑託として憲法改正に携わるようになる。

第九〇回帝国議会での審議において、最も関心を呼んだのは国体論議であった。ここにおいて金森は、保守派には国体不変を説き、革新派には「国体」（金森のいう政体）が変革されたと説明するが、これには戦前の「国体政体二元論」が基礎にあったことが、戦前の検討を踏まえて明らかになった。

第七章では、一九四六年一月の日本国憲法の公布から晩年にあ

たる一九五九年までにおける、主に天皇制、戦争放棄の規定、憲法改正問題に関する金森の憲法論を検討した。日本国憲法施行直後における金森の最大の関心事はまだ国体論であった。ここで主権在民と、戦前の治安維持法にいう「国体」の変革を認めるが、その実、天皇制に変化はないという主張も繰り返すのであった。この後憲法問題は、一九五一年九月のサンフランシスコ講和条約締結という大きな政治状況の変化に伴って、戦争放棄規定が注目されることとなり、国体論は影を潜めるが、これは金森においても同様であった。戦争放棄に関しては、再軍備をするのであれば日本国憲法第九条の改正は必要であるという態度を示すが、これも憲法の条文を忠実に解釈すると、戦力を保持することはできないと考えているからであった。このため、憲法の改正を積極的に支持しないまでも、実情に合わせる必要があるときは改正すべきである、という考え方であった。

第二節 総括―金森徳次郎の憲法思想の歴史的位位置―

以上の各章のまとめを踏まえ、本論における全体的な解答を示すこととする。

まず、戦前の金森の憲法思想の位置付けである。第二章では、議会重視の度合いを測る指針として緊急勅令論を検討した。ここでの検討から、金森は議会を天皇の立法権に協賛する機関であると考えていたことが明らかとなり、これにより金森を大権政治論者と位置付けた。第三章では、統帥権を国務大臣の輔弼の範囲に含めようとしており、これは内閣権限の強化を図ろうとする考え方であるが、その根底には「至尊に累を及ぼさない」ようにする意図があった。

第四章では、金森が「国体政体二元論」を採る天皇機関説論者であったことを明らかにした。これらを総合すると、天皇機関説を採っており、坂野潤治氏の論を踏まえると大権政治論者であった、と位置付けられる。

ただしここで憲法論として考えると、一つの疑問が生じる。第三章での検討を見る限りでは、金森は内閣権限の強化を意図しているのに対し、第二章での検討結果として、金森は大権政治論者を探っていることが明らかになっている。大権政治論と内閣権限の強化は相反するのではないか、という問題が浮上するのである。しかしながら、ここで重要なのは、金森の大権政治論が「建前」であることである。再三述べているように、第三章において検討したとおり、金森の内閣権限強化論の背景には、天皇を無答責とする意図があった。天皇の無答責とするためには、第四章で検討したように天皇機関説である必要があったのである。

こうした天皇無答責の解釈をするにあたって、大権政治論を採る必要はないのではないか、との指摘も考えられる。これは、金森が法制官僚であったことを考えると、この必要性がみえてくる。大日本帝国憲法は解釈に幅があるとはいえ、条文中内閣に関する規定がなく、内閣政治論を前面に出すことは解釈改憲に近くなる。法制実務者としての金森において、条文を忠実に解釈する姿勢は一貫しており、解釈改憲は許されなかったのである。そのため、大権政治論を採る必要があった。そこで、大権政治論を採りながら天皇を無答責とするために、国務大臣単独輔弼制を支持し、統帥事項を国務大臣輔弼の範囲に含めようとしたのである。この考え方は、条文解釈から大きく逸脱したものではない。つまり、戦前において、天皇の

無答責化を最も穏当な形で正当化した学説だったのである。

次に、戦後の金森の憲法思想である。戦前における金森は、大権政治論であり、内閣権限の強化を目指し、天皇機関説を支持しており、この考え方の基礎には、天皇を無答責とする目的があった。これは、日本国憲法の制定にも必要な論理であったのである。

保守勢力に「国体不変」を説くには、国体政体二元論が必要であった。敗戦直後の金森は、国体を憲法外の事象としてとらえており、これは一見すると、国体を法的概念から排除した美濃部の説でも説明が可能なのにも思われる。しかし、保守勢力は国体を憲法上の概念にとらえていたのであり、国体も憲法上の概念として扱っていた金森でなくてはならなかったのである。金森の憲法論における各論は、他にも唱える学者はおり、例えば国体政体二元論を採る者であれば、佐々木惣一を挙げることができる。佐々木は法実証主義を採っているなど、金森との類似点も少なくない。この点については、金森が法制官僚であったことが重要な意味を持つ。憲法学者は法を解釈する立場であるのに対し、法制官僚は法を制定し、どのように運用するかを考える実務者であったからである。

また、「法学＝解釈学」であったドイツ法主流の戦前において、金森の法思想の源流がイギリス法にあったことも重要である。イギリス法の特徴はやはり、いわば条文解釈主義ではないだけではなく、慣習法も重視するところにある。このことも一見、これまでみた金森の条文を忠実に解釈する姿勢とは矛盾するようにみえる。しかしこれも、制定された法令に対して条文を忠実に解釈しようと心掛けていたのであり、金森は、法の制定そのものについては、それまでの法にとらわれない考え方が可能だったのである。

つまり、金森の憲法学こそが、日本国憲法の制定を大日本帝国憲法の枠組みの外の事象としてとらえることができたということに他ならない。日本国憲法は草案をGHQから提示されたということから、日本におけるアメリカ法の導入（継受）とされる。現在ではアメリカ法も独自の体系を確立しているが、いうまでもなく源流はイギリスにあり、このアメリカ法の継受に際し、イギリス法の薫陶を受けた金森には日本国憲法との親和性があったのである。これらは、第一章での検討を踏まえると、金森が日本国憲法制定という法の転換期に必要とされた背景がより一層理解できるのである。

そして、金森の憲法思想を検証することで、戦前・戦後の憲法の連続面がどこにあるかについて、新たな知見が得られた。戦前の金森の憲法思想は、天皇を無答責とし、行政権を確立することにあつた。大日本帝国憲法は、それを立案した伊藤博文が内閣の権限を弱めることを意図したのに対し、美濃部はあえて解釈改憲で内閣や議会の権限を強めようとしたのであつた。だが、天皇機関説事件により機関説が排撃されることで実質的な解釈改憲となり、戦時期も改正されることはなかったが、いうまでもなく、大日本帝国憲法下の五八年間の政治状況は決して一貫したものではなく、同法は多様な解釈が可能なるものであつた。この大日本帝国憲法を、金森は解釈改憲せずに、内閣などの行政権限を強化することを目指した。戦後、日本国憲法は議院内閣制が条文として明確に規定され、天皇は「象徴」となった。主権者は国民に変わったが、金森からすれば、政治的権能を持たない天皇を、憲法の条文として確立することに成功したのである。また、議院内閣制そのものを金森が意図したわけではなかったが、大日本帝国憲法と比べれば、日本国憲法において行政

権限が強化されていることは明らかである。このように、金森を通して憲法をみることで、大日本帝国憲法下で思想としては可能でありながら実現することのできなかった象徴天皇制と、行政権限を強化した政治体制が、日本国憲法で実現したという連続面を浮かび上がらせることができるのである。

本論の研究史上の位置づけとしては、次のようなことがいえる。まず、林尚之氏の研究は、戦前・前後の「連続面を帝国憲法における主権や人権、立憲主義といった近代特有の働きからみようと」しており、そこから「帝国憲法体制とは何であったのかを明らかにしよう」と試みた。林氏の検討は、大日本帝国憲法と日本国憲法が、ともに「主権不在」という概念で共通していることを明らかにした。しかしながら、少なくとも日本国憲法においては、「主権不在」は制定当初から想定されていたことではなく、結果としてなったことである。特に、林氏は主権等の概念による憲法体制の説明を試みたわけだが、そのために美濃部達吉や黒田覚といった憲法学者の思想を検討しているのが、それでありながら、その検討結果があまり結論に反映されていないのが惜まれる。

また、家永三郎氏の研究では、大日本帝国憲法に関しては歴史学的手法で、成立の背景を研究しており、特に美濃部達吉に関しては、美濃部の憲法論の思想的背景を明らかにした。一方で、日本国憲法に関して家永氏は「断絶」（転換）という実体験をしているため、戦前・戦後の憲法を連続したものとしてとらえることはなかった。

これらの先行研究に対し、本論では金森徳次郎の憲法思想を通じて、戦前・戦後の憲法の連続面を指摘した。戦前における金森の憲法思想は、建前上は大権政治でありながら、國務大臣単独輔弼制を

支持して國務大臣の輔弼範囲を広くとらえ、加えて天皇機関説を採って天皇を無答責としたことで、解釈改憲をせずに行政権限を重視する憲法解釈を打ち立て、運用に努めた。戦後の日本国憲法の制定にあたっては、憲法改正担当國務大臣として成立に尽力したが、新しい憲法は象徴天皇制と議院内閣制を採用した。日本国憲法の制定にあたっては、原案はGHQによるものではあったが、GHQ案は金森の憲法思想と相容れないものではなく、政府による条文化に金森は早い段階から関わっており、金森自身が意欲的に制定に尽力したことから、そこには結果論ではない連続面がある。前述のような憲法思想を持つ金森が、新憲法制定で重要な役割を果たしたことは、一つの意義がある。一つは改正という手続で新憲法が制定されたことに正当性を与えたこと、もう一つは、保守派の反論をかなりの程度抑制する結果をもたらしたことから、日本国憲法定着の要因の一つであったと考えられる。

第三節 歴史学研究における憲法研究の意義

本論の最後に、序章で提示した、歴史学における憲法研究の意義について触れておきたい。序章で概観したとおり、法学における法制史の研究は、現在から遡及して対象として法を考察する手法であり、ややもすると歴史過程を捨象してしまう場合が少なくない。それは、現在の法学における「解釈」の方法についても同様のようである。例えば、憲法学において天皇が君主であるか、天皇が元首であるかといった議論は意味をなさない、とする論がある。これは、学問としての憲法学としては正統であると思われる。憲法の学術的判断に、政治的な概念を持ち込むことはある意味危険だからである。

しかしながら、憲法において天皇が君主であるか、元首であるか、という問題が起こるといことは、そういった議論を行った人物が存在したからに他ならない。そうした議論を行った人物が法令（本論でいえば憲法）の制定に関わったとすれば、それら人物がどういう意図でそのような議論をしていたのかを検証しなければ、法の制定過程を追ったことにはならないのではないだろうか。

ただし、筆者のこの議論は、制定者の意図に従わねばならない、ということの意味するのではない。制定者の意図は、現在の問題を解決するにあたって、参考とする材料ではあるが、必ずしも同じ方法が解決の手段とならば限らないからである。そして何より、制定者の意図を尊重しすぎれば、前述の事例におけるような、学術的な問題に政治的概念を持ち込んで判断することで、たぶんにイデオロギー的になる危険性を孕むのである。歴史学研究の立場からすれば、制定者の意図に従う、ということを考えて、戦前期日本の憲法学において、大日本帝国憲法に解釈の幅があったという法そのものの欠陥もさることながら、この「解釈の幅」により、どのような解釈が正しいのか、多くの学者が伊藤博文の『憲法義解』にその根拠を求めながらも答えは得られず、戦争を招いてしまったという状況が想起されるからである。戦後の金森が、自身による公定解釈書のようなものを拒んだ理由は、この点にある。憲法学においても、金森が国体を変わらなないと主張したことをもつと広く知られてもいのではないか、とする論があるが、これは曲解であろう。やや理論に対し理論で返すような議論ではあるが、制定者の意図として金森に日本国憲法論を求めるのであれば、「制定者」である金森の意図によって憲法を解釈するな、ということになるのではないかと、筆

者は考えるのである。歴史的感觉を持ちつつ、どのように現在の政治に関わっていくかという、そのバランスが今後重要になってくるのである。

歴史学で憲法を研究する必要性はまちがいに存在する。序章でも述べたように、明治維新以降、太平洋戦争の敗戦までの日本の歴史を考える上で、当時の基本法規とされた大日本帝国憲法の歴史的意义について考察を深めることは必須だからである。そしてなにより現在、憲法研究を行う意義は、日本国憲法の制定過程についての歴史認識を深めることで、今後の憲法論議に役立つところにある。本論における金森徳次郎の憲法思想の史的研究が、そうした今後の憲法論議を深める上での一助となることを願ってやまない。

「出口雄一「日本国憲法制定の経過」(山中永之佑編『新・日本近代法論』、法律文化社、二〇〇二年、第三章第二節)、および、「憲法―運用と解釈を中心に―」(山中編『日本現代法史論』、法律文化社、二〇一〇年、第四章)。

「坂野潤治『近代日本の国家構想―一八七一―一九三六―』(岩波書店、二〇〇九年、初出、岩波書店、一九九六年)、第三章。

「林尚之『主権不在の帝国―憲法と法外なるものの歴史学―』(有志舎、二〇一二年)、四頁。なお、林氏は同書中、「人権」という概念で大日本帝国憲法の分析を試みているが(第三章「帝国日本のなかの「生存権」の起源」)、戦前において自由権や警察権との関係で憲法を論じることは可能であるが、やはり現代的意味での「人権」概念とは別個のものであると考えるほうが妥当であるように思われる。この点は、GHQ側が主権在民を明文化しようとし、日本政府側は「至高」とすることで主権在民の明言を避けたこと(大日本帝国

憲法の名残を残そうとする¹¹天皇主権を損なわないようにする意図¹²からも明らかである。

¹¹高橋和之氏は、「天皇が君主かどうかは、憲法学上はほとんど議論の実益のない問題である」（高橋和之「国民主権と象徴天皇制」、野中俊彦ほか編『憲法Ⅰ』第五版、有斐閣、二〇一二年、一〇九頁）、「天皇が元首かどうかという議論は、君主かどうかの議論以上に、憲法学上は無意味な議論である。憲法学にとって元首という概念は全く不要である。〔中略〕天皇が元首かどうかは、憲法学上は益することのない政治的論争である」（同書、一一一頁）と述べている。

¹²高橋和之氏は、前掲後者に続けて、天皇を「元首と呼ぶことにより天皇の権威をたかめ、それを政治的に利用しようという底意にでるものであることが多い」と指摘している（野中ほか、前掲書、一一一頁）。

¹³西修氏は著書の中で、戦後の憲法学においては、国体の本質は変わらないと言った「金森の説を紹介すらしい傾向がある。〔中略〕憲法担当大臣が当時どのように解釈したかは、広く知らせられるべきであろう」と述べている（西修『日本国憲法成立過程の研究』、成文堂、二〇〇四年、一四五頁）。

【表1-1】主な憲法学者に関する研究(憲法思想や人物に注目したもの)

人物名(生没年)	研究
美濃部達吉 (1872～1948)	<ul style="list-style-type: none"> ・中瀬寿一「美濃部達吉の思想形成の前提—維新をめぐる高砂の経済状況と思想状況—」 (『経済学雑誌』第45巻第1号、1961年7月) ——「天皇機関説確立過程における美濃部理論の特質—明治30年代における自由主義と社会主義の協力の問題をめぐって」(『同志社法学』第14巻第2号、1962年6月) ・家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』(岩波書店、1964年) ・松尾尊兌「美濃部達吉」(井上清編『日本人物史大系』第7巻、朝倉書店、1960年) (のち、同『大正デモクラシーの研究』青木書店1966年、『大正デモクラシーの群像』岩波書店1990年に収録) ・長尾龍一「美濃部達吉の法哲学」(『国家学会雑誌』第82巻第1・2号、1969年5月) (のち、同『日本憲法思想史』、講談社、1996年に収録) ——「天皇機関説事件」(筒井清忠編『解明・昭和史—東京裁判までの道—』、朝日新聞出版、2010年) ・奥平康弘「美濃部達吉」(潮見俊隆ほか編『日本の法学者』、日本評論社、1975年) ——「美濃部達吉」(長谷川正安編『文献選集日本国憲法16憲法学説史』、三省堂、1979年) ・小関素明「支配イデオロギーとしての立憲主義思想の思惟構造とその帰結—美濃部達吉の立憲主義思想を手がかりに—」(『日本史研究』第332号、1989年6月) ・國分典子「美濃部達吉の「国家法人説」—その日本の特殊性—」(『法学研究』第66巻第10号、1993年10月) ・増田知子「1930～1935年の美濃部達吉と日本主義者の憲法論争—天皇機関説排撃事件の思想的要因—」 (『横浜市立大学論叢人文科学系列』第46巻第1-3号、1995年3月) (のち、同『天皇制と国家』、青木書店、1999年に収録) ・空井護「美濃部達吉と議会の正当性危機」(『法学』第62巻第4号、1998年10月) ——「政党否定論者としての美濃部達吉」(『法学』第67巻第2号、2003年6月) ・駄場裕司「帝人事件から天皇機関説事件へ—美濃部達吉と「検察ファクション」—」 (『政治経済史学』第389号、1999年1月) ・川口暁弘「憲法学と国体論—国体論者美濃部達吉—」(『史学雑誌』第108編第7号、1998年7月) ・小野博司「明治憲法と政治的多元主義—美濃部達吉と中島重の学説比較を中心に—」 (『阪大法学』第56巻第3号、2006年9月) ・菅谷幸浩「美濃部達吉の統治機構論と昭和期の政治」(『政治学論集』第20号、2007年3月) ・西村裕一「美濃部達吉の憲法学に関する一考察(1)—1933-1935年を中心に—」 (『国家学会雑誌』第121巻第11・12号、2008年12月) ——(2)『国家学会雑誌』第122巻第9・10号、2009年10月) ——「美濃部達吉と岡田内閣」(『法学会雑誌』第50巻第1号、2009年8月) ——「代表」・「国益」・「輿論」—美濃部達吉の貴族院論—」(『北大法学論集』第61巻第4号、2010年) ・林尚之「戦前日本における「国家無答責の法理」—美濃部達吉の自由権論、国家賠償責任論に即して」 (『日本史研究』第550号、2008年6月) ・頼松瑞生「美濃部達吉の緊急勅令論」(『東京電機大学総合文化研究』第8号、2010年) ・古川江里子「美濃部達吉と吉野作造—大正デモクラシーを導いた帝大教授—」(山川出版社、2011年)
清水澄 (1868～1947)	<ul style="list-style-type: none"> ・所功「解説」(清水澄謹撰『法制・帝国憲法』、原書房、1997年) ——「清水澄博士の法制・憲法御進講」(『憲法研究』第30号、1998年) ・須賀博志「清水澄博士御進講「帝国憲法」(1)～(6)」(『藝林』第57巻第1号～第59巻第2号、2008～2010年) ・菅谷幸浩「清水澄の憲法学と昭和戦前期の宮中」(『年報政治学』2009-1、2009年) ・頼松瑞生「清水澄の緊急勅令論」(『東京電機大学総合文化研究』第7号、2009年)
佐々木惣一 (1878～1965)	<ul style="list-style-type: none"> ・田畑忍『佐々木博士の憲法学』(一粒社、1965年) ——編『佐々木憲法学の研究』(法律文化社、1975年) ・針生誠吉「佐々木惣一」(潮見俊隆ほか編『日本の法学者』、日本評論社、1975年) ・盛秀雄『佐々木惣一博士の憲法学—帝国憲法論から日本国憲法論へ—』(成文堂、1978年) ・磯崎辰五郎「佐々木惣一博士の憲法改正の考査」(『公法研究』第41号、1979年) ——「佐々木惣一先生の人と学問」(長谷川正安編『文献選集日本国憲法16憲法学説史』三省堂、1979年) ・松尾尊兌「佐々木惣一博士と日本の自由主義」(『世界』第458号、1984年1月) (のち、同『大正デモクラシーの群像』、岩波書店、1990年に収録) ——「敗戦前後の佐々木惣一—近衛文麿との関係を中心に—」(『人文学報』第98号、2009年) ・井端正幸「伝統的憲法学の抵抗と限界—佐々木惣一の立憲君主制論を中心に—」 (『龍谷法学』第17巻第3号、1984年12月) ・小森義峯「佐々木惣一博士の国体観」(『憲法百年』、憲法学会、1990年) ・出原政雄「佐々木惣一における自由主義と憲法学—「国体」論の内実と変遷を中心に—」 (『立命館大学人文科学研究紀要』第65号、1996年2月) ・阿部照哉「佐々木惣一先生について」 (佐々木惣一著、大石眞編『日本憲法史叢書3憲政時論集Ⅰ』、信山社出版、1998年) ・大石眞「あとがき」(佐々木惣一著、大石眞編『日本憲法史叢書4憲政時論集Ⅱ』、信山社出版、1998年) ・村松伸治「佐々木惣一博士の憲法改正論—日本国憲法の成立まで—」 (『駒澤大学大学院公法学研究』第25号、1999年) ・伊崎文彦「戦後における佐々木惣一の平和論—「自衛戦争・自衛戦力合憲」論者の平和主義」 (『市大日本史』第9号、2006年5月) ——「佐々木惣一の立憲主義論と自由主義思想の展開—第一次大戦前後の時期を中心に—」 (『都市文化研究』第11号、2009年3月) ・遠藤美奈「佐々木惣一の「人間必需ノ生活」権—「幻」の帝国憲法改正案における最低生活保障への権利」 (『西南学院大学法学論集』第43巻第3・4号、2011年3月)

【表1-2】主な憲法学者に関する研究(憲法思想や人物に注目したもの)

人物名(生没年)	研究
宮沢俊義 (1899～1976)	<ul style="list-style-type: none"> ・小林直樹「宮沢憲法学の軌跡」(『ジュリスト』第634号、1977年3月) (のち、同『憲法学の基本問題』、有斐閣、2002年に収録) ・芦部信喜「宮沢憲法学の特質」(長谷川正安編『文献選集日本国憲法16憲法学説史』、三省堂、1979年) ・竹内雄一郎「戦後日本の憲法原理—宮沢俊義と尾高朝雄との主権論争を素材として—」 (『憲法研究』第29号、1997年) ・高見勝利『宮沢俊義の憲法学的研究』(有斐閣、2000年) ・李秀烈「宮沢俊義の政治思想史的研究—大正デモクラシーの批判的継承—」(博士論文、2007年。未公開)
穂積八束 (1860～1912)	<ul style="list-style-type: none"> ・鈴木安蔵「穂積八束の憲法学説」(『静岡大学人文学部研究報告 社会科学』第14号、1966年3月) ——「穂積八束「憲法提要」の基本的理論」(『立正法学』第4巻第1号、1970年8月) ・R.H.マイニア「若き日の穂積八束—明治日本の保守主義的系譜の起源に関する新資料」 (『思想』第513号、1967年3月) ——『西洋法思想の継受—穂積八束の思想史的考察』(東京大学出版会、1971年) ——「日本の伝統と西洋法—天皇、国家、法に関する穂積八束の思想」 (『関西大学法学論集』第21巻第1号、1971年5月) ・井田輝政「穂積八束の憲法理論—その形成と展開」(『八幡大学論集』第21巻第1・2号、1970年11月) ——「穂積八束の法哲学—序論的考察—」(同、第21巻第3・4号、1971年3月) ・長尾龍一「穂積八束伝ノート」(『社会科学紀要』第23号、1974年3月) ——「穂積八束」(潮見俊隆ほか編『日本の法学者』、日本評論社、1975年) (のち、同『日本憲法思想史』、講談社、1996年に収録) ——「穂積八束」(長谷川正安編『文献選集日本国憲法16憲法学説史』、三省堂、1979年) ——「八束の髓から明治史覗く」 (穂積八束著、長尾龍一編『日本憲法史叢書7穂積八束集』、信山社出版、2001年) ・富塚祥夫「日本憲法学における国体論の展開—穂積八束と上杉慎吉の比較を中心に」 (『東京都立大学法学会雑誌』第26巻第1号、1985年7月) ・間宮庄平「穂積八束天皇国体論の一考察」(『京都産業大学論集 社会科学系列』第9号、1991年3月) ・三井須美子「国定第1期教科書改定運動と穂積八束」(『都留文科大学研究紀要』第39号、1993年) ・國分典子「愈致衡と穂積八束—朝鮮開化期における憲法の教科書」(『法学研究』第72巻第7号、1999年7月) ・山本武秀「「憲法」と「憲法典」—穂積八束の憲法学再考」(『秀明大学紀要』第2号、2005年3月) ・瀧井一博「明治国家をつくった人びと(28)穂積八束の目的法学」(『本』第35巻第11号、2010年11月) ・頼松瑞生「穂積八束の委任命令否認論」(『法史学研究会会報』第16号、2011年) ・松岡伸樹「空の憲法論と穂積八束(1)」(『姫路法学』第52号、2012年3月)
上杉慎吉 (1878～1929)	<ul style="list-style-type: none"> ・中瀬寿一「“明治デモクラシー”のナショナリズムへの転換—「天皇機関説」論者上杉慎吉・北一輝の“転向” 思想—」(『同志社法学』第14巻第8号、1963年3月) ・鈴木安蔵「上杉慎吉「帝国憲法」の憲法学説」(『立正大学教養部紀要』第5号、1972年) ・長尾龍一「上杉慎吉伝」(『行政行為と憲法』、有斐閣、1972年) (のち、同『日本憲法思想史』、講談社、1996年に収録) ——「上杉慎吉」(潮見俊隆ほか編『日本の法学者』、日本評論社、1975年) ・吉田博司「上杉慎吉における立憲主義観の転換—国家法人説排斥に至る思想過程」 (『武蔵野女子大学紀要』第13号、1978年) ——『近代日本の政治精神』(芦書房、1993年) ・富塚祥夫「日本憲法学における国体論の展開—穂積八束と上杉慎吉の比較を中心に」 (『東京都立大学法学会雑誌』第26巻第1号、1985年7月) ・井田輝政「上杉慎吉—天皇制国家の弁証—」(三嶺書房、1989年) ・奥村文男「天皇機関説事件再考」(『大阪国際女子大学紀要』第26巻第1号、2000年) ・瀧井一博「上杉慎吉のゲオルグ・イェリネック宛書簡」(『書齋の窓』第501号、2001年)

出典：主に国立国会図書館蔵書検索システムNDL-OPAC(<http://ndlopac.ndl.go.jp/>)において、上記各憲法学者名を検索語として入力し検索された結果を基に筆者作成。

注：憲法学者の学説や人物像について論じているものを取り上げ、史料紹介的性格のものや、対象人物に対する回想等は除いた。

【表2】金森論文における外国文献の引用

	論 題	引用文献		
		著 者	著 書	国
1	法令ノ領土外効力	ボルンハック	一般国家学	ドイツ
2	憲法観上ノ陸海軍治罪法	モンテスキュー	法律精神論	フランス
3	憲法観上ノ陸海軍治罪法	シュルツェ	Das preussische Statsrecht	ドイツ
4	憲法観上ノ陸海軍治罪法	エレラ	Traité de Droit Public Belge	フランス
5	法令ノ施行時期	ラーバント	国法学	ドイツ
6	法の社会的価値と立法	サルモンド	Juriprudence	イギリス
7	法の社会的価値と立法	チツェロ[キケロ?]	〔「法の極端」は害の極端〕	〔ラテン語〕
8	法の社会的価値と立法	バジヨット	—	イギリス
9	立法の規準	カント	純粹理性批判	ドイツ
10	憲法に於ける学説と現実	シュタムラー	Lehrbuch der Rechtsphilosophie	ドイツ
11	憲法に於ける学説と現実	バジヨット	The English Constitution	イギリス
12	憲法に於ける学説と現実	トーマ	〔違憲法律審査権ありとする学説〕	ドイツ
13	憲法に於ける学説と現実	ケルゼン	〔違憲法律審査権ありとする学説〕	ドイツ
14	憲法に於ける学説と現実	ブライス	Studies in History and Juriprudence	イギリス
15	憲法に於ける学説と現実	ピカール	Les Constantes du Droit	フランス
16	公法上の婦人の地位の一瞥	ローウェル	〔英国憲法の比喩的説明〕	イギリス
17	諸機関統制の法理及実際	モンテスキュー	〔三権分立、法の精神〕	フランス
18	委任命令	レンネ	〔委任命令否定の学説〕	ドイツ
19	行政に於ける伝統の補強と破壊	ブライス	近世民主政治	イギリス
20	法令外形雑説	ジョーンズ	合衆国に於ける成法制作	アメリカ
21	法令外形雑説	リュース	立法手続	?
22	行政諮問委員会に付て	〔英国政府機構委員会〕	政府機構委員会報告	イギリス

出典:金森徳次郎執筆の各論文を基に、筆者作成。

注:著書欄の〔 〕は、著書名は明記されていないが、学説の内容に言及のあるものについて、その内容を記した。

「—」は一切言及のないものを表す。著者名表記は原文通り。

【表3】法制局長官(1914～1947)歴任者の出身校・学科

分類	氏名	在任期間	出身校	卒業年月	学 科	経 歴
D	高橋 作衛	T3.4.25 ~ T5.10.9	帝国大学	M27.9	政治	法科大学教授(兼任)
A	有松 英義	T5.10.9 ~ T7.9.29	ドイツ協会学校	M21.9	専修科	枢密院書記官長, 法制局部長
C	横田 千之助	T7.9.29 ~ T11.3.28	東京法学院	M22.7	—	衆議院議員, 弁護士
A	馬場 鏡一	T11.3.28 ~ T12.9.19	東京帝国大学	M36.7	政治	法制局部長
D	松本 丞治	T12.9.19 ~ T13.1.10	東京帝国大学	M33.7	法律(独法)	法科大学教授兼法制局参事官
B	佐竹 三吾	T13.1.10 ~ T13.6.11	東京帝国大学	M38.7	法律(独法)	大阪府部長, 鉄道省局長
B	塚本 清治	T13.6.11 ~ T14.8.2	東京帝国大学	M35.7	法律(英法)	内務次官
B	山川 端夫	T14.8.2 ~ S2.4.20	東京帝国大学	M31.7	政治	国際法学者, 貴族院議員
C	前田 米蔵	S2.4.20 ~ S4.7.3	東京法学院	M35.7	—	弁護士, 衆議院議員
B	川崎 卓吉	S4.7.3 ~ S6.4.14	東京帝国大学	M36.7	法律(独法)	内務次官, 貴族院議員
C	武内 作平	S6.4.14 ~ S6.11.4	和仏法律学校 (関西法・早稲田法)	M23	—	衆議院議員, 海軍政務次官, 大蔵政務次官
C	斎藤 隆夫	S6.11.4 ~ S6.12.13	東京専門学校	M27.7	邦語行政科	弁護士, 衆議院議員
C	島田 俊雄	S6.12.13 ~ S7.5.26	東京帝国大学	M33.7 T4.8	政治 法律(英法)再入学	弁護士, 衆議院議員
B	堀切善次郎	S7.5.26 ~ S8.3.13	東京帝国大学	M42.7	法律(独法)	東京市長, 拓務次官
A	黒崎 定三	S8.3.13 ~ S9.7.10	東京帝国大学	M44.7	法律(独法)	法制局部長
A	金森徳次郎	S14.1.5 ~ S14.8.30	東京帝国大学	M45.7	法律(英法)	法制局部長
B	大橋 八郎	S9.7.10 ~ S11.1.11	東京帝国大学	M45.7	法律(英法)	法制局部長
B	次田大二郎	S11.1.11 ~ S11.3.10	東京帝国大学	M43.7	政治	通信次官
B	次田大二郎	S11.3.10 ~ S12.2.2	東京帝国大学	M42.7	政治	内務次官, 貴族院議員
B	川越 丈雄	S12.2.2 ~ S12.6.4	東京帝国大学	M43.10	政治	大蔵次官
C	滝 正雄	S12.6.4 ~ S12.10.25	京都帝国大学	M44.7	政治	衆議院議員
C	船田 中	S12.10.25 ~ S14.1.5	東京帝国大学	T7.7	法律(英法)	弁護士, 衆議院議員
B	唐澤 俊樹	S14.1.5 ~ S14.8.30	東京帝国大学	T4.5	政治	警保局長
B	広瀬 久忠	S14.8.30 ~ S15.1.16	東京帝国大学	T4.5	政治	警保局長
B	広瀬 久忠	S15.1.16 ~ S15.7.22	東京帝国大学	T3.7	政治	内務次官, 厚生次官, 厚生大臣
A	村瀬 直養	S15.7.22 ~ S16.10.18	東京帝国大学	T3.7	法律(独法)	商工次官, 法制局部長
A	森山 鋭一	S20.4.7 ~ S20.10.9	東京帝国大学	T3.7	法律(独法)	商工次官, 法制局部長
A	森山 鋭一	S16.10.18 ~ S19.7.22	東京帝国大学	T8.7	法律(独法)	法制局部長
C	三浦 一雄	S19.7.22 ~ S20.4.7	東京帝国大学	T9.7	法律(独法)	農林次官, 衆議院議員
C	檜橋 渡	S20.10.9 ~ S21.1.13	中央大学 (仏リオン大、ソルボンヌ大)	[不明]	法学科	衆議院議員, 弁護士
B	石黒 武重	S21.1.13 ~ S21.2.26	東京帝国大学	T10.4	法律(独法)	農林次官, 農商次官, 枢密院書記官長
B	石黒 武重	S21.2.26 ~ S21.3.19	東京帝国大学	T10.4	法律(独法)	枢密院書記官長
A	入江 俊郎	S21.3.19 ~ S22.5.24	東京帝国大学	T13.4	法律(独法)	法制局部長

出典: 内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』(内閣法制局、1985年)、
戦前期官僚制研究会編・秦郁彦『戦前期日本官僚制の制度・組織・人事』(東京大学出版会、1981年)、
秦郁彦編『日本近現代人物履歴事典』(東京大学出版会、2002年)、
東京帝国大学編『東京帝国大学一覽 大正八年度附録 卒業生名簿』(東京帝国大学、1920年)、
衆議院・参議院編『議會制度百年史 衆議院議員名鑑』(大蔵省印刷局、1990年)、
西川伸一「戦前法制局研究序説」(『政経論叢』第69巻第2・3号、2000年12月)
を基に、筆者作成。

注: ・出身校の「東京帝国大学」は東京帝国大学法科大学(1919年2月以降は東京帝国大学法学部)を、
「京都帝国大学」は京都帝国大学法学部を表す。
・分類欄はA=内部昇格者, B=官僚出身者, C=政治家出身者, D=学者出身者を表す。
この分類は、前掲西川論文を基に、筆者独自の見解を加えている。

【表4】大正期における緊急勅令に関する学説

著者	美濃部達吉	清水澄	金森徳次郎
著書	憲法撮要(1923)	国法学第一編憲法篇(19版1921)	帝国憲法要綱(1921)
効力発生の要件	<ul style="list-style-type: none"> ・帝国議会が閉会中であること ・公共の安全保持、災回避の必要 ・緊急勅令を以て行う必要があること ・緊急であること ・枢密院の諮詢は要件ではない ・発布が正当であることの追認を求める(國務大臣の責任解除) ・将来に向かい効力を確定させる(行為が正当であることの追認を求める) 	<ul style="list-style-type: none"> ・帝国議会が閉会中であること ・緊急勅令が必要なくば緊急であること ・公共の安全保持、災回避の必要 ・緊急勅令制定以外に方法がないこと ・枢密院の諮詢は要件ではない ・将来に向かいその効力を持たせる必要があるかどうかを審議する 	<ul style="list-style-type: none"> ・公共の安全保持、災回避の必要(その範囲は消極的) ・帝国議会が閉会中であること ・緊急であること
承諾の性質			<ul style="list-style-type: none"> ・緊急勅令は一種の変則的の制度「常態ヲ恢復」するために議會に附す(濫用防止の趣旨) ・議會では効力存続を議論する
開会前に廃止された緊急勅令の議會への提出	必要	不要	通常の勅令で廃止することはできない
緊急勅令を廃止した緊急勅令の議會への提出	必要	必要	必要

出典：美濃部達吉『憲法撮要』(有斐閣、1923年)、清水澄『国法学第一編憲法篇』増補改訂第19版(清水書店、1921年)、金森徳次郎『帝国憲法要綱』(巖松堂書店、1921年)を基に筆者作成。

【表5】昭和初期における緊急勅令に関する学説

著者	美濃部達吉	清水澄	佐々木惣一
著書	逐条憲法精義(1927)	逐条帝国憲法講義(1932)	日本憲法要論(1930)
効力発生の要件	<ul style="list-style-type: none"> ・公共の安全保持(災回避の必要) ・新法規令制定の必要があること ・緊急の必要があること ・帝国議会が閉会中であること 	<ul style="list-style-type: none"> ・公共の安全保持、災回避の必要(治安警察の範囲外も可だが、消極的目的) ・帝国議会が閉会中であること ・緊急であること(議會の開会が待てない程) ・(枢密院官制で枢密院の諮詢を規定) ・将来に向かいその効力を持たせる必要があるかどうかを審議する 	<ul style="list-style-type: none"> ・帝国議会が閉会中であること ・公共の安全保持、災回避の必要(消極的目的に限る) ・緊急の必要があること ・将来に向かいその効力を持たせる(制定の可否を判断する(國務大臣の行為を批判することが可))
承諾の性質	<ul style="list-style-type: none"> ・憲法上の要件を具備しているかを審議 ・立法上適当であったかを審議 ・法律・政策上適当であったかを審議 ・主たる目的は事後の監督行為にあり、効力存続は従たる目的である 		
開会前に廃止された緊急勅令の議會への提出	通常の場合によるべき	不要	通常の場合で廃止することはできない
緊急勅令を廃止した緊急勅令の議會への提出	必要	不要	必要

出典：美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、1927年)、清水澄『逐条帝国憲法講義』(松華堂書店、1932年)、佐々木惣一『日本憲法要論』(金刺芳流堂、1930年)を基に筆者作成。

【表6】大正期の緊急勅令

公布日	法令 番号	名称	提出議会 回次	提出日	衆議院 承諾日	貴族院 承諾日	不承諾 日付	区分	廃止/失効 公布日	法令番号	備考
T4.2.15	勅 11	衆議院議員選挙資格三開スル件	36	T4.5.27	T4.6.5	T4.5.31	—	廃止	S29.5.1	法 82	失効は同勅令附則規定の期限による。
T6.9.29	勅 171	戦時船舶管理令	40	T7.1.19	T7.2.16	T7.3.12	—	失効	—	—	—
T6.10.30	勅 202	小額紙幣発行三開スル件	40	T7.1.26	T7.3.7	T7.4.11	—	廃止	S29.5.22	法 121	—
T7.8.16	勅 324	穀類収用令	41	T8.1.18	T8.2.20	諸否未決	—	失効	T8.4.5勅85	貴院審議未了のまま開会	—
T7.10.30	勅 373	采及穀ノ輸入税ノ低減又ハ免除三開スル件	41	T8.1.18	T8.2.20	T8.3.21	—	失効*1	失効は未審法(T10法36)制定による。	T9.3.24 勅 47	解散に伴い、貴院審議未了。
T8.6.23	勅 304	独逸国等二属スル財産管理ノ件	42	T9.1.19	T9.2.21	諸否未決	—	失効*1	T9.3.24 勅 51	院審議未了。	—
T8.11.28	勅 478	大豆、生牛肉、鳥卵、綿織糸及綿織物ノ輸入税ノ低減又ハ免除三開スル件	42	T9.1.19	T9.2.9	諸否未決	—	失効	T9.3.24 勅 51	院審議未了。	—
T9.3.25	勅 48	独逸国等二属スル財産管理ノ件	43	T9.7.3	T9.7.10	T9.7.25	—	実効性喪失	—	—	—
T9.3.25	勅 52	大豆、生牛肉、鳥卵、綿織糸及綿織物ノ輸入税ノ低減又ハ免除三開スル件	43	T9.7.3	T9.7.12	T9.7.19	—	廃止	S29.5.22	法 121	—
T9.4.8	勅 87	帝国ノ独逸国ノ間ニ設置スル混合仲裁裁判所ニ開スル件	43	T9.7.1	T9.7.28	T9.7.25	—	実効性喪失	—	—	—
T9.5.27	勅 171	同盟及蘇合国土獨逸国ノ平和条約ニ依ル財産管理ニ開スル件	43	T9.7.1	T9.7.10	T9.7.25	—	実効性喪失	—	—	—
T9.10.14	勅 485	帝国ノ東地利国ノ間ニ設置スル混合仲裁裁判所ニ開スル件	44	T10.1.19	T10.2.26	T10.2.21	—	実効性喪失	—	—	—
T9.11.18	勅 534	同盟及蘇合国土東地利国ノ平和条約ニ依ル財産管理ニ開スル件	44	T10.2.2	T10.2.26	T10.3.16	—	実効性喪失	—	—	—
T10.8.9	勅 375	帝国ノ洗牙利国ノ間ニ設置スル混合仲裁裁判所ニ開スル件	45	T11.1.18	T11.3.6	T11.2.18	—	実効性喪失	—	—	—
T10.8.9	勅 376	同盟及蘇合国土洗牙利国ノ平和条約ニ依ル財産管理ニ開スル件	45	T11.1.18	T11.3.6	T11.2.18	—	実効性喪失	—	—	—
T12.9.2	勅 396	非常措置令	47	T12.12.11	T12.12.23	T12.12.19	—	廃止	T13.7.18	法 7	—
T12.9.2	勅 398	一定ノ地域ニ戒嚴令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件	(47)	—	提出されず	提出されず	—	廃止	T12.11.15	勅 478	廃止も緊急勅令
T12.9.7	勅 403	治安維持ノ為ニスル罰則ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.23	T12.12.17	—	廃止	T14.4.22	法 46	—
T12.9.7	勅 404	私法上ノ金錢債務ノ支払延期ノ期及手形等ノ権利保存行為ノ期間延長ニ開スル件	(47)	—	提出されず	提出されず	—	実効性喪失	—	—	通称:モトリアノ、支払猶子令
T12.9.7	勅 405	生活必需品ニ開スル暴利取締ノ件	(47)	T12.12.11	T12.12.23	T12.12.19	—	廃止	T15.3.25	法 5	—
T12.9.12	勅 409	東京府相模川渠等ニ於ケル現在府県會議員ノ任期等ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.23	T12.12.17	—	廃止	S29.5.1	法 82	—
T12.9.12	勅 410	震災被害者ニ対スル租税ノ減免等ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.19	T12.12.23	—	廃止	S29.5.22	法 121	—
T12.9.12	勅 411	生活必需品並土木又ハ建築ノ用ニ供スル器具、機械及材料ノ輸入税ノ低減又ハ免除ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.19	T12.12.23	—	廃止	S29.5.22	法 121	—
T12.9.12	勅 412	震災地ノ行政ノ権限ニ属スル処分ニ基ク權利利益ノ存続期間等ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.23	T12.12.20	—	廃止	S29.7.1	法 203	—
T12.9.22	勅 420	臨時物資供給特別令	47	T12.12.11	—	—	—	失効*1	T12.12.24	勅 509	—
T12.9.22	勅 421	臨時物資供給特別令	47	T12.12.11	—	不承諾	T12.12.20	失効*1	T12.12.24	勅 510	第8条+第70条
T12.9.27	勅 423	東京府及相模川渠ニ於ケル衆議院議員選挙人名簿調製ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.19	T12.12.23	—	廃止	S29.5.1	法 82	—
T12.9.27	勅 424	日本銀行ノ手形ノ割引ニ因ル損失ノ補償ニ開スル財政上必要ノ件	47	T12.12.11	T12.12.20	T12.12.23	—	廃止	S29.5.22	法 121	第70条
T12.10.31	勅 471	株主名簿ヲ喪失シタル会社ノ株主總會等ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.22	T12.12.17	—	—	—	—	現行法令
T12.11.12	勅 475	法人ニ対スル破産宣告ニ開スル件	47	T12.12.11	T12.12.22	T12.12.17	—	廃止	H11.12.22	法 160	—
T12.11.15	勅 478	大正十二年勅令第三九十九号一定ノ地域ニ戒嚴令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件	(47)	—	提出されず	提出されず	—	—	—	—	T12勅398を廃止
T13.2.23	勅 21	震災被害者ノ営業税額控額算定ノ特別等ニ開スル件	49	T13.7.1	T13.7.9	T13.7.13	—	廃止	S29.5.22	法 121	—
T13.3.1	勅 46	震災善後ニ開スル経費支弁ノ為公債發行ニ開スル件	49	T13.7.1	T13.7.9	T13.7.13	—	廃止	S29.5.22	法 121	第70条
T14.7.3	勅 245	生ノ伝染性助産師祭ノ防遏ニ開スル件	51	T15.1.19	T15.2.13	T15.2.26	—	廃止	S2.3.31	法 28	—

出版:『緊急勅令集』(法制局, 1935年4月。立陶大図書館所蔵)、『大正年間法令全集』(原書房, 1984~1997年)、『日本法令索引 旧法令編』(国立国会図書館調査及び立法考査局, 1983年)および『日本法令索引 Web版』(http://honore.ind.go.jp/Search/index.jsp)を基に筆者作成。

注: 提出議会回次における丸括弧は、本来提出されるべき次期議会の回次を表す。廃止・失効の区分における「失効*1」は、Web版では「実効性喪失」の表示のみが失効させた法令が存在する場合を示す。「廃止/失効」欄はWeb版に依り、2010年11月末現在のものである。

【表7】昭和期の緊急勅令

公布日	法令番号	名称	提出議会 回次	提出日	衆議院	承諾日 貴族院	不承諾 日付	廃止/失効 区分	公布日	法令番号	備考
S2.4.22	勅 96	私法上ノ金銭債務ノ支払延期及手形等ノ権利保存行為ノ期間延長ニ関スル件	53	S2.5.4	S2.5.8	S2.5.8	—	実効性喪失	—	—	通称：モラトリアム、支払猶予令
S3.6.29	勅 129	治安維持法中改正ノ件	56	S4.1.22	S4.3.5	S4.3.19	—	改正法令全効	S16.3.10	法 54	
S6.12.17	勅 291	銀行券ノ金貨兌換ニ関スル件	60	S7.1.19	—	—	—	失効	S7.1.28	勅 3	解散のため審議未了
S7.1.28	勅 4	銀行券ノ金貨兌換ニ関スル件	61	S7.3.20	S7.3.23	S7.3.24	—	廃止	S12.8.11	法 60	
S7.1.31	勅 6	満洲事件ニ関スル経費支弁ノ為公債発行ニ関スル件	61	S7.3.20	S7.3.23	S7.3.24	—	廃止	S29.5.22	法 121	第70条
S7.1.31	勅 7	昭和六年度ニ於ケル国債償還資金ノ繰入一部停止ニ関スル件	61	S7.3.20	S7.3.23	S7.3.24	—	廃止	S29.5.22	法 121	
S7.2.15	勅 14	満洲事件ニ関スル経費支弁ノ為公債発行ニ関スル件	61	S7.3.20	S7.3.23	S7.3.24	—	廃止	S29.5.22	法 121	第70条
S7.3.3	勅 19	満洲事件ニ関スル経費支弁ノ為公債発行ニ関スル件	61	S7.3.20	S7.3.23	S7.3.24	—	廃止	S29.5.22	法 121	第70条
S11.2.12	勅 7	災害善後ニ関スル経費支弁ノ為公債発行ニ関スル件	69	S11.5.5	S11.5.18	S11.5.22	—	廃止	H11.12.22	法 160	第70条
S11.2.27	勅 18	一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件	69	S11.5.4	S11.5.23	S11.5.11	—	廃止	S11.7.17	勅 189	廃止も緊急勅令
S11.3.4	勅 21	東京陸軍軍法會議ニ関スル件	69	S11.5.4	S11.5.23	S11.5.11	—	廃止	S13.4.9	法 80	
S11.7.17	勅 189	昭和十一年勅令第十八号一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件	70	S12.1.19	—	—	—	—	—	—	S12.2.3撤回
S11.7.17	勅 189	昭和十一年勅令第十八号一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件	70	S12.3.23	—	—	—	—	—	—	審議未了
S12.4.15	勅 130	鉄ノ輸入税免除ニ関スル件	71	S12.7.28	S12.8.4	S12.8.6	—	廃止	S12.8.11	法 57	
S16.10.4	勅 891	臨時郵便取縮令	77	S16.11.16	S16.11.20	S16.11.18	—	廃止	S20.10.24	法 605	
S16.10.16	勅 923	昭和十四年法律第一号兵役法中改正法律中改正ノ件	77	S16.11.16	S16.11.20	S16.11.18	—	改正法令 廃止	S20.11.17	勅 634	

出典：『緊急勅令集』（法制局、1935年4月）、立教大学図書館所蔵）、『緊急勅令集追録』（法制局、1941年作成と推定。立教大学図書館所蔵）、『昭和年間法令全書』（原書房、1990～2006年）、『日本法令索引 旧法令編』（国立国会図書館調査及び立法考査局、1983年）および『日本法令索引 Web版（<http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/index.jsp>）を基に筆者作成。
注：「廃止/失効」欄はWeb版に依り（被改正法令全改・廃止を除く）、2010年12月末現在のものである。

【表8】緊急勅令を廃止した緊急勅令に関する想定問答集

問	答	理 由
緊急勅令を廃止するには法律または緊急勅令を以て行うことを要するか	要する	緊急勅令は法律に代わる勅令である。憲法第8条第2項の場合を除き、一切法律と同一の形式的及び実質的効力を有する。よって、緊急勅令の廃止は法律又は緊急勅令によるべきである。(但し、緊急勅令の承諾の前後で差異はない)
緊急勅令を廃止する緊急勅令は、憲法第8条第1項の要件を備える必要があると解釈するか	要すると解釈	(上諭に「帝国憲法第八条第一項二依」る旨を記載する以上、積極的に解釈する(ほかない))
本件 [昭和11年勅令第189号] は、憲法第8条第1項の条件を備えているか	備えている	第一の緊急勅令 [戒厳令一部適用の昭和11年勅令第18号] の存続が社会不安の要因となつているため、この社会不安の要因を除去するという目的が公共の安全保持という目的に合致する。
本件は、憲法第8条第1項にいう緊急性があるか	緊急性がある	緊急勅令 [昭和11年勅令第18号] の存続で長く戒厳状態を維持することは社会不安を増大する要因となるため、今日においては戒厳の解除は緊急の必要があるといふべきであり、次期議会を待つことはできない。本件の措置は憲法でないばかりでなく、政府の尽くすべき当然の責務である。
緊急勅令を廃止せずとも、委任勅令 (昭和11年勅令第19号) を廃止することにより、事実上戒厳解除の目的を達成できないか。そうすれば憲法第8条第1項にいう緊急とはいえないのではないか	先例踏襲	本件は明治38年および大正12年同度の先例 (戒厳令の一部適用) を踏襲したものである。釈明：緊急勅令と委任勅令とは不可分の関係にあるものである。緊急勅令は臨時的特殊的立法であり、恒久的一般立法の性質を帯びるものではない。委任勅令のみを廃止して緊急勅令を存続させておくことは是認できず、緊急勅令の廃止が正当である。
緊急勅令を廃止した緊急勅令は議会へ提出するか	提出せず	類似の先例を踏襲して議会に提出しない見込みである。緊急勅令を議会に提出するのは緊急勅令を将来に向かい、効力を存続させる必要がある場合に限る。本件は緊急勅令を廃止した瞬間にその目的を完了しており、効力存続の可否を決する余地はないと考える。
明治27年勅令第67号の緊急勅令は議会の承諾を得たが、これを廃止した明治37年勅令第19号の緊急勅令は議会に提出された。差異はあるか	差異がある	その事例とは性質が異なる。明治37年勅令第19号は廃止以外の内容があつたため、議会へ提出されたものである。
緊急勅令を廃止した緊急勅令が議会で不承諾となつた場合、廃止された緊急勅令は復活するか	復活しない	従来の先例を踏襲する限りはこのような問題は生じる余地がない。仮定の論として私見を述べれば、緊急勅令の失効が既往に遡るものではないことは憲法第8条第2項に明示されており、緊急勅令廃止の緊急勅令が失効しても、廃止された緊急勅令が効力を復活する理はない。もし廃止でなく「停止」であれば、効力が復活するのは当然であると考えられる。(この見解は明治42年勅令第235号について政府の執つた見解)

出典：「昭和十一年勅令第十八号一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スル」件○同年勅令第十八号ノ施行ニ関スル件○戒厳司令部令ヲ廃止ス」(国立公文書館所蔵、『公文類聚』第60編昭和11年第50巻、請求番号：本館2A-012-00・類01993100、リール番号：047400、コマ番号：1483～1491。内閣用箋にペイン書き)を基に筆者作成。

【表9】「金森徳次郎関係資料」一覧

資料番号-枝番-袋	タイトル・主な内容
1196 - 1 - 1	憲法改正関係資料 (1)高野岩三郎談新聞切り抜き (2)「天皇の責任について」 (3)『赤旗』抜き書き (4)「憲法改正要綱(昭和二十一年一月)」 (5)1946年1月の新聞切り抜き (6)金森徳次郎「憲法の自由主義化／考慮すべき天賦人權の思想」 (7)新聞切り抜き(『毎日新聞』1945年12月28日) (8)新聞切り抜き(『朝日新聞』1945年12月9日) (9)新聞切り抜き(『日本産業新聞』1945年12月20日) (10)英文タイプ「U.S.G. 7/27/45」 (11)「憲法改正問題世論概観(二〇・一〇・二六)」 (12)『日本憲法民主化の焦点』目次構想
1196 - 1 - 2	枢密院会議筆記(英文、和文。1946年6月8日、同年10月29日)
1196 - 1 - 3	英文官報(第90回帝国議会衆議院、憲法改正審議)
1196 - 1 - 4	英文官報(第90回帝国議会貴族院、憲法改正審議)
1196 - 2	憲法改正に関する覚 自昭和20年9月至10月 (1)9月2日降伏文書 (2)貴族院、華族特権廃止に関する関口泰論説(『朝日新聞』1945年9月30日) (3)新聞切り抜き(『朝日新聞』1945年8月18日) (4)新聞切り抜き(『朝日新聞』1945年8月16日)
1196 - 3	松本学委員答弁覚
1196 - 4	天皇ノ本質並ニ意義ニ関スル質問
1196 - 5	帝国憲法改正案特別委員佐々木惣一君質問事項
1196 - 6	統帥権ノ行使ト戦争責任
1196 - 7	民主主義革命ノ展開(写)
1196 - 8	第五〇回帝国議会貴族院議事速記録第七号(写)
1196 - 9	財団法人憲法普及協会寄附行為規則
1196 - 10	新憲法実施一周年を迎えて
1196 - 11	娘を職場へ送る家族の方々に望む
1196 - 12	判例労働法の研究を読む
1196 - 13	判例労働法を推薦する
1196 - 14	アミーバ <small>アメーバ</small> 的感覚
1196 - 15	図書館雑誌 vol.42 no.3
1196 - 16	覚書 日本国憲法施行後の図書館関係、憲法関係の原稿等
1196 - 17	新憲法一年の回顧
1196 - 18	天皇の純粹平和的的定位他

出典：国立国会図書館憲政資料室収集文書 書類の部、資料番号1196「金森徳次郎関係資料」の目録を基に筆者作成。

注：タイトル欄1行目の事項は資料保存袋に付けられたタイトル。
同欄2行目以降の内容概要は、筆者が現物を確認し便宜的に付したものである。

【表10】枢密院における帝国憲法改正案審議経過

日付	会議等	備考
1946. 3. 20	幣原総理大臣の帝国憲法改正案に関する説明	
1946. 4. 17	諮詢	
1946. 4. 22	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第一回審査委員会	
1946. 4. 24	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第二回審査委員会	
1946. 5. 3	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第三回審査委員会	
1946. 5. 6	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第四回審査委員会	
1946. 5. 8	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第五回審査委員会	
1946. 5. 10	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第六回審査委員会	
1946. 5. 13	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第七回審査委員会	
1946. 5. 15	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第八回審査委員会	
1946. 5. 29	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第一回審査委員会	*1
1946. 6. 1	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第二回審査委員会	
1946. 6. 3	帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件第三回審査委員会	
1946. 6. 8	本會議(帝国憲法改正案ヲ帝国議會ニ付スルノ件)	
1946. 6. 14	再諮詢	*2
1946. 10. 19	帝国議會において修正を加へた帝国憲法改正案第一回審査委員会	
1946. 10. 21	帝国議會において修正を加へた帝国憲法改正案第二回審査委員会	
1946. 10. 29	本會議(帝国議會において修正を加へた帝国憲法改正案)	

出典：村川一郎編著『帝国憲法改正案議事録—枢密院帝国憲法改正案審査委員会議事録—』（国書刊行会、1986年）を基に、筆者作成。

注：*1＝幣原喜重郎内閣更迭、第一次吉田茂内閣成立に伴い再諮詢。

*2＝鈴木貫太郎(枢密院議長)、井坂孝(同顧問官)、野村吉三郎(同顧問官)の公職追放に伴い再諮詢。

【表11】帝国憲法改正案審議經過

提出	種別	提出者	提出年月日
帝90	大日本帝国憲法改正案	政府	1946/6/20
制定法律名			公布年月日
日本国憲法			1946/11/3

回次	院	會議名	開催日	審議状況	備考
帝90	衆	本会議	1946/6/25	第一読会／議案	
帝90	衆	本会議	1946/6/25	第一読会／趣旨説明	
帝90	衆	本会議	1946/6/25	第一読会／質疑	
帝90	衆	本会議	1946/6/26	第一読会／質疑	
帝90	衆	本会議	1946/6/27	第一読会／質疑	
帝90	衆	本会議	1946/6/28	第一読会／質疑	
帝90	衆	本会議	1946/6/28	第一読会／動議	委員付託
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/1	提案理由説明	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/1	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/2	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/3	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/4	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/5	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/6	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/8	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/9	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/11	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/12	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/13	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/15	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/16	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/17	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/18	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/19	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/20	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/22	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/23	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/7/23	動議	小委員会設置
帝90	衆	小委員会	1946/7/25	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/7/26	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/7/27	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/7/29	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/7/30	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/7/31	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/1	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/2	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/8	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/10	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/13	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/16	懇談	
帝90	衆	小委員会	1946/8/20	懇談	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	質疑	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	小委員会報告、共同修正案趣旨説明	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	議事進行	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	修正案提案理由説明	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	修正案討論	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	修正案採決(否決)	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	共同修正案討論	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	共同修正案採決	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	採決	共同修正部分以外
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	附帯決議	
帝90	衆	改正案委員会	1946/8/21	共同修正案	

帝90	衆	本会議	1946/8/24	第一読会の続／報告書	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第一読会の続／委員長報告	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第一読会の続／質疑	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第一読会の続／採決	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第二読会／修正案	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第二読会／修正趣旨弁明	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第二読会／修正討論	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第二読会／修正採決(否決)	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第二読会／討論	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第二読会／採決(修正)	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第三読会／採決	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第三読会／投票者氏名	
帝90	衆	本会議	1946/8/24	第三読会／発言	
帝90	貴	本会議	1946/8/26	第一読会／議案	
帝90	貴	本会議	1946/8/26	第一読会／趣旨説明	
帝90	貴	本会議	1946/8/26	第一読会／質疑	
帝90	貴	本会議	1946/8/27	第一読会／質疑	
帝90	貴	本会議	1946/8/28	第一読会／質疑	
帝90	貴	本会議	1946/8/29	第一読会／質疑	
帝90	貴	本会議	1946/8/30	第一読会／質疑	
帝90	貴	本会議	1946/8/30	第一読会／動議	委員付託
帝90	貴	特別委員会	1946/8/31	議事進行確認	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/2	提案理由説明	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/2	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/3	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/4	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/5	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/6	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/7	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/9	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/10	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/11	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/12	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/13	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/14	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/16	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/17	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/18	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/19	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/20	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/21	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/23	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/25	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/26	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/9/28	小委員会設置	
帝90	貴	特別委員小委員会	1946/9/28	前文修正案	
帝90	貴	特別委員小委員会	1946/9/28	懇談	
帝90	貴	特別委員小委員会	1946/9/30	懇談	
帝90	貴	特別委員小委員会	1946/10/1	懇談	
帝90	貴	特別委員小委員会	1946/10/2	採決	
帝90	貴	特別委員小委員会	1946/10/2	懇談	

帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	小委員長報告	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	質疑	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	修正案あり
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決(否決)	大河内委員案
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決(否決)	松村委員案
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決(否決)	山田委員案
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決(否決)	田所委員案・ 山本委員案
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決	下條委員案
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決	小委員会案 (前文、第15条第3
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決	小委員会案 (第66条第2項)
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正案採決(否決)	小委員会案(第79条)
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	討論	
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	採決	貴族院修正部分以外
帝90	貴	特別委員会	1946/10/3	修正試案他	
帝90	貴	本会議	1946/10/5	第一読会の続/報告書	委員会修正案あり
帝90	貴	本会議	1946/10/5	第一読会の続/委員長報告	
帝90	貴	本会議	1946/10/5	第一読会の続/質疑	
帝90	貴	本会議	1946/10/5	第一読会の続/討論	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第一読会の続/討論	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第一読会の続/採決	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案1	山田外一名提出
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案1趣旨説明	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案1討論	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案1採決(否決)	7条5号、9号
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案1投票者氏名	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案1採決(否決)	7条6号
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案2	牧野外一名提出
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案2趣旨説明	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案2討論	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案2採決(否決)	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/修正案2投票者氏名	
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第二読会/採決(修正)	委員会修正案
帝90	貴	本会議	1946/10/6	第三読会/採決	
帝90	衆	本会議	1946/10/7	貴族院回付案	
帝90	衆	本会議	1946/10/7	貴族院回付案採決	
帝90	衆	本会議	1946/10/7	貴族院回付案発言	

出典： 国立国会図書館日本法令索引 (<http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/>) における「日本国憲法」検索結果の「審議経過」を基に筆者作成。

注： 提出欄、回次欄における「帝90」は第90回帝国議会を、院欄における「衆」は衆議院を、「貴」は貴族院を表す。会議名欄における「帝国憲法改正案委員会」は「改正案委員会」、「帝国憲法改正案委員小委員会」は「小委員会」、「帝国憲法改正案特別委員会」は「特別委員会」、「帝国憲法改正案特別委員小委員会」は「特別委員小委員会」とそれぞれ略した。なお、衆議院本会議における第一読会の前に、憲法に関しては吉田の所信表明演説や、金森による答弁などが行われているが、それについてはここには含めていない。

【表12】第90回帝国議会における憲法改正案に関する金森の発言回数

No.	院	会議名	号(回)	日付	発言回数
1	衆	本会議	3	1946/6/22	1
2	衆	本会議	4	1946/6/24	1
3	衆	本会議	5	1946/6/25	1
4	衆	本会議	6	1946/6/26	4
5	衆	本会議	7	1946/6/27	3
6	衆	本会議	8	1946/6/28	4
7	衆	帝国憲法改正案委員会	2	1946/7/1	29
8	衆	帝国憲法改正案委員会	3	1946/7/2	44
9	衆	帝国憲法改正案委員会	4	1946/7/3	23
10	衆	帝国憲法改正案委員会	5	1946/7/4	8
11	衆	帝国憲法改正案委員会	6	1946/7/5	63
12	衆	帝国憲法改正案委員会	7	1946/7/6	20
13	衆	帝国憲法改正案委員会	8	1946/7/7	45
14	衆	帝国憲法改正案委員会	9	1946/7/9	39
15	衆	帝国憲法改正案委員会	10	1946/7/11	36
16	衆	帝国憲法改正案委員会	11	1946/7/12	54
17	衆	帝国憲法改正案委員会	12	1946/7/13	78
18	衆	帝国憲法改正案委員会	13	1946/7/15	41
19	衆	帝国憲法改正案委員会	14	1946/7/16	49
20	衆	帝国憲法改正案委員会	15	1946/7/17	24
21	衆	帝国憲法改正案委員会	16	1946/7/18	35
22	衆	帝国憲法改正案委員会	17	1946/7/19	33
23	衆	帝国憲法改正案委員会	18	1946/7/20	60
24	衆	帝国憲法改正案委員会	19	1946/7/22	59
25	衆	帝国憲法改正案委員小委員会	5	1946/7/30	10
26	衆	帝国憲法改正案委員小委員会	12	1946/8/16	6
27	衆	帝国憲法改正案委員小委員会	13	1946/8/20	4
28	衆	帝国憲法改正案委員会	21	1946/8/21	3
29	貴	本会議	23	1946/8/26	4
30	貴	本会議	24	1946/8/27	2
31	貴	本会議	25	1946/8/28	2
32	貴	本会議	26	1946/8/29	1
33	貴	本会議	27	1946/8/30	3
34	貴	帝国憲法改正案特別委員会	2	1946/9/2	7
35	貴	帝国憲法改正案特別委員会	3	1946/9/3	9
36	貴	帝国憲法改正案特別委員会	4	1946/9/4	8
37	貴	帝国憲法改正案特別委員会	5	1946/9/5	7
38	貴	帝国憲法改正案特別委員会	6	1946/9/6	26
39	貴	帝国憲法改正案特別委員会	7	1946/9/7	1
40	貴	帝国憲法改正案特別委員会	8	1946/9/9	20
41	貴	帝国憲法改正案特別委員会	9	1946/9/10	54
42	貴	帝国憲法改正案特別委員会	10	1946/9/11	46
43	貴	帝国憲法改正案特別委員会	11	1946/9/12	42
44	貴	帝国憲法改正案特別委員会	12	1946/9/13	55
45	貴	帝国憲法改正案特別委員会	13	1946/9/14	23
46	貴	帝国憲法改正案特別委員会	14	1946/9/16	82
47	貴	帝国憲法改正案特別委員会	15	1946/9/17	49
48	貴	帝国憲法改正案特別委員会	16	1946/9/18	45
49	貴	帝国憲法改正案特別委員会	17	1946/9/19	20
50	貴	帝国憲法改正案特別委員会	18	1946/9/20	79
51	貴	帝国憲法改正案特別委員会	19	1946/9/21	85
52	貴	帝国憲法改正案特別委員会	20	1946/9/23	51
53	貴	帝国憲法改正案特別委員会	21	1946/9/25	118
54	貴	帝国憲法改正案特別委員会	22	1946/9/26	62
55	貴	帝国憲法改正案特別委員小委員会筆記要旨	1	1946/9/28	10
56	貴	帝国憲法改正案特別委員小委員会筆記要旨	2	1946/9/30	8
57	貴	帝国憲法改正案特別委員小委員会筆記要旨	3	1946/10/1	14
58	貴	帝国憲法改正案特別委員小委員会筆記要旨	4	1946/10/2	9
59	貴	帝国憲法改正案特別委員会	24	1946/10/3	8
60	貴	本会議	40	1946/10/6	1
		合計			1728

出典：国立国会図書館帝国議会議録検索システム(<http://teikokugikai-i.ndl.go.jp/>)の「発言者検索」にて、第90回帝国議会、発言者名「金森徳次郎」を指定した検索結果より、筆者算出。

注：筆記要旨は厳密に言えば発言回数が正確ではないがとりあえず含めている。
 なお、上記検索条件での検索は「東京都制の一部を改正する法律案外三件委員会」がヒットする。同委員会での答弁は憲法に關係して公務員制度と地方自治に関する内容であるが、帝国憲法改正案の審議ではないため除外した。

金森徳次郎著作目録（戦前編）一九一〇～一九四五

はじめに

本論「金森徳次郎の憲法思想の史的研究」では、金森徳次郎の著作を主要な検討対象とした。このため、研究の前提として、金森の著作に関する調査を行った。

金森の著作目録としては、「金森徳次郎憲法関係主要文献目録」（国立国会図書館調査及び立法考査局編『レファレンス』別冊「憲法上の諸問題」、一九五九年二月、文献目録三四頁中二九～三四頁。金森徳次郎『憲法遺言』^{いげん}学陽書房、一九五九年初版、一九七三年復刊に収録）が唯一のものである。『レファレンス』に掲載されたこの目録は、昭和三三年度の調査として、当時の国立国会図書館調査及び立法考査局法律政治図書館第一課が作成したもので、第九〇回帝国議会での発言（議事速記録の該当頁を示してある）、単行本、論文、新聞の項目で構成されている。

この目録の最後には、「金森館長の憲法関係文献の調査は急いだために完全でないので今後品田館長次室長の援助によつて完全なものを作りたいと思う」とある。この時点では、目録を整備する意図はあったようだが、網羅的な金森の目録は作成されることなく現在に至っている。

筆者の調査過程で、この「金森徳次郎憲法関係主要文献目録」をもとに、金森に関する一次史料の調査を行ったところ、同目録の内容にいくつか不備があり、特に戦前のものについては掲載されていないものが多いことが判明した。以上の経緯から、可能な限り網羅

的で正確な目録を作成することを思い立った次第である。

目録作成にあたっては、「金森徳次郎憲法関係主要文献目録」を基礎とし、石山洋ほか編『明治・大正・昭和前期雑誌記事索引集成』（皓星社、一九九四～一九九九年）と、NDL-OPACおよびNACSIS Webcat（調査当時。現CINii Books）を参照し、大学所蔵の資料は各大学のWeb OPACを利用した。新聞記事については、『聞蔵Ⅱビジュアル』（朝日新聞）、『ヨミダス歴史館』（読売新聞）を利用した。

なお、本来であれば戦後まで対象とすべきであるが、戦後の金森の著作は現在判明しているだけでもかなり数が多く、現状で網羅したとは言い難いため、本目録では対象期間を戦前期（一九四五年八月一日まで）、扱う資料を図書と雑誌記事（論文など）、新聞記事とした。掲載した資料は基本的に筆者が現物を確認したものであり、確認できていないものを掲載した場合はその旨記した。排列は年代順とし、利便性を考え雑誌記事には通し番号を付した。感じの旧字体は新字体に改めた。

第一節 金森徳次郎略年譜

一八八六年三月一七日

名古屋生まれ

一九一二年七月

東京帝国大学法科大学法律学科

（英法）卒業

税務監督局属大蔵属・東京税務

監督局在勤・主税局勤務兼参事

官付

法制局参事官

一九一四年五月二日
一九二四年一月五日

法制局第一部長

- 一九三四年七月一〇日 法制局長官(岡田啓介内閣)
- 一九三六年一月二一日 法制局長官を辞任
- 一九四六年二月 貴族院議員(勅選、一九四七年五月まで)
- 一九四六年六月 國務大臣(第一次吉田茂内閣)
- 一九四七年五月 國務大臣を辞任
- 一九四八年二月 国立国会図書館長
- 一九五九年五月 国立国会図書館長を辞任
- 一九五九年六月一六日 死去

第二節 目録

一 図書

(一) 単著

- ・『法学通論』(巖松堂書店、一九二〇年)
- ・『帝国憲法要綱』(巖松堂書店、一九二二年)

(二) その他

- ・『警察教養資料』第一六編(警察講習所学友会、一九二七年、七六頁)
- ・金森徳次郎述「貴族院議員選挙手続」(一〇七六頁)
- ・『大思想エンサイクロペヂア』第一八卷 法律学(春秋社、一九二九年、三六六頁)
- ・金森徳次郎「公法概論」(一〇五六頁。各論文とも頁番号は一から振られている)
- ・内閣統計局編『内閣統計講習会講演録』昭和五年

(帝国地方行政学会、一九三〇年)

- ・金森徳次郎「憲法及行政法」(一〇一〇頁。各論文とも頁番号は一から振られている)

- ・杉村章三郎編『行政法規提要』(良書普及会、一九三三年)
- ・金森徳次郎「序」(序五〇六頁)

- ・下中彌三郎編『翼賛国民運動史』(翼賛運動史刊行会、一九五四年。ゆまに書房、一九九八年復刻)

大政翼賛会の違憲論に関する座談会における、金森の発言を収録(一九三〇一九八頁)。

二 雑誌記事

【別表】を参照。

三 新聞記事

- ・金森徳次郎「無任所大臣の国法上の地位(上) / 大臣責任を明確に全く新しき事例」
- ・『東京朝日新聞』一九三九年一月一日、朝刊、三面。
- ・金森徳次郎「無任所大臣の国法上の地位(下) / 運用に惑う勿れ / 輔弼範囲に広狭なし」
- ・『東京朝日新聞』一九三九年一月二二日、朝刊、三面。
- ・金森徳次郎(元法制局長官)「首相の権限強化とその指示権」
- ・『読売新聞』一九三九年九月三〇日、朝刊、二面。
- ・金森徳次郎「議会新体制の実現の方途 / 貴族院の改革」
- ・『読売新聞』一九四〇年一月二日、朝刊、一面。
- ・金森徳次郎「生産行政の強力一元化 / 重点主義を実現」

『東京朝日新聞』一九四三年一月二〇日、夕刊、一面。

・金森徳次郎「臣下無上の恩命／国葬令を語る」（「学芸」欄）

『東京朝日新聞』一九四三年五月二八日、朝刊、四面。

・金森徳次郎「統帥と軍政の必勝体制／至妙“人”による融合／統帥独立の本旨全し」

『東京朝日新聞』一九四四年二月二二日、朝刊、一面。

・金森徳次郎（元法制局長官）談「人事行政に巧味を／下部機構に活したい自治精神／

「都制一周年」に聴く。』『東京朝日新聞』一九四四年六月二八日、朝刊、三面。

第三節 解題

一 図書

(一) 『法学通論』について

法律学科初年度を主な対象とした、法学の概説書として書かれている。

・巖松堂書店版『法学通論』。

巖松堂書店版『法学通論』は、二形態が存在する。一般的なもの（図書館での所蔵が多いもの）は、一九二〇年一月初版のものである。形態は一六七頁、背が二三センチメートルのもの（以降、センチメートルと記したものは背の高さを指す）で、筆者が現物を確認した中で最も新しい版は、一九三〇年四月発行の第一七版であった（なお、ここでの「版」は現在でいう刷次に相当するとみられる。『帝国憲法要綱』において、現在の改版に当たるものが「訂正」と

なっていることによる。後述）。

もう一方は、形態が一六六頁、一六センチメートルのもので、発行が一九一六年一月である。大阪市立大学学術情報総合センター所蔵のものは初版で、関西学院大学図書館所蔵のものは第三版（一九一九年四月）となっている。また、中央大学図書館所蔵のものもこちらに該当すると推定される（現物未確認）。この二形態に差異はほとんど認められないので、一六センチメートル版は二三センチメートル版の元になったとみられる。

なお、上記に形態について、再製本によるサイズ変化が生じたかという疑問もある。筆者が現物を確認した限りでは、一六センチメートル版はいずれも二三センチメートル版よりも前に刊行されているので、その可能性は低いと推定した。しかしながら、正確なところは不明なので、再製本の可能性も否定できない。

・日本大学発行『法学通論』

発行が日本大学で、巖松堂書店版とは若干内容の異なるものが存在する（金森徳次郎講述『法学通論…完』日本大学、国立国会図書館所蔵。出版年は一九二一年、所蔵されているものの発行は一九二二年四月となっている。一一〇頁、二三センチメートル）。

・中央大学法律科第一学年講義録『法学通論』

中央大学での講義に使われたものと考えられる。金森徳次郎講述『法学通論』（中央大学発行）で、国立国会図書館には大正四年度版（一九一五年、一五八頁、二三センチメートル）、大正五年度版（一九一六年、一五八頁、二三センチメートル）、大正六年度版（一九一

七年、一五八頁、二二センチメートル）が所蔵されている。いずれも和綴じだが、表紙には「帝国図書館蔵」の浮き彫りがあり、表紙紙はその年度の製本日の印が押されているので、帝国図書館において製本されたようである。表紙に「中央大学大正四年度法律科第一学年講義録」とある（他年度も同様）。同書本文はすべて活字で印刷されている。

巖松堂書店版と比較すると、章立てなどにあまり差異は認められないので、この講義録が巖松堂書店版の元になったと考えられる。

なお、中央大学図書館には、大正四年度版（一五八頁、二三センチメートル）と大正八年度版（一五八頁、二三センチメートル）が所蔵されている（現物未確認）。

（二）『帝国憲法要綱』について

大日本帝国憲法の概説書。条文ごとの解説ではないが、内容は憲法全体を網羅している。

・巖松堂書店版『帝国憲法要綱』

一九二五年四月第五版（三一頁）、一九二六年二月訂正第六版（三一頁）、一九二七年五月全部訂正第一版（三四三頁）、二三センチメートル。

奥付には「刷」ではなくすべて「版」と記されているが、現在でいう改版は、上記一九二六年と一九二七年がそれに相当するとみられる。初版一九二二年一月、最終版一九三四年九月全訂第二〇版。

・日本大学発行『憲法』

発行が日本大学で、『憲法』というタイトルのものが存在する。頁数の違いはあるものの、内容は概して巖松堂書店版『帝国憲法要綱』に準じている（学習院大学法学部・経済学部図書センター、日本大学法学部図書館所蔵）。学習院大学法経図書センター所蔵のものは、金森徳次郎講述『憲法…完』（日本大学、一九二三年）で、版表示は「再版」、形態は二六二頁、二三センチメートルである。日本大学法学部図書館所蔵のものは、金森徳次郎講述『憲法』（日本大学出版部）で二冊所蔵、二冊とも三二五頁、二三センチメートルである。出版年月は一冊が一九二七年三月、もう一冊が一九三五年一月で、二冊とも版表示はない。

・中央大学発行『憲法』

中央大学図書館所蔵。一九一九年発行で、形態は三四七頁、二三センチメートルとなっている。（現物未確認）

・中央大学講義録『憲法』

中央大学図書館所蔵。一九一九年発行、三四七頁、二三センチメートルで、注記に「中央大学講義録大正八年度」とある。（現物未確認）

（三）『翼賛国民運動史』

『翼賛国民運動史』は、大政翼賛会を中心に戦時体制下の国民運動を網羅する史実の編纂を目的として刊行されたものである。同書には、一九四四年二月四日に開かれた、大政翼賛会の違憲論に対する批判座談会の模様が記述されており、ここに金森の発言が記録

されている。この史料は刊行が一九五四年と戦後ではあるが、戦前の内容であるため今回採録した。同書の編纂に当たっては金森も協力しているが、大政翼賛会を限定的ながら違憲ではないとした立場を表明する内容（本論第五章参照）を戦後すぐに公開していることから、史実歪曲の可能性はほぼないと判断した。

二 雑誌記事

(一) 『社会及国家』¹¹

『社会及国家』は第一巻第一号が一九一三（大正二）年九月に創刊、一九四一（昭和一六）年三月の第二九七号をもって終刊するまで、三〇年近くにわたって発行された雑誌である。発行は一匡社という同人の団体である。この一匡社は、第一高等学校の同窓生や、主に一九一一年とその翌年に東京帝国大学の医科、法科、経済科等を卒業した同期を中心とし一九一二年に発足、『社会及国家』はその機関誌であった¹²。金森もこの一匡社の「社員」（＝同人）であったため、多くの記事が掲載されることとなったとみられる。初期のもの、金森の法制局入局以前のものであり、当時の金森を知る貴重な資料であるといえる。

・ペンネーム「決生」、「決々生」での随筆

金森は「決生^{おうせい}」もしくは「決々生」というペンネームで随筆を発表している。このペンネームの金森の同定は、次のような分析経過による。一九一七年に『社会及国家』に掲載された決生の随筆は、「淡語」（第四二号）、「不知鈍語」（第四五号）、「銷夏録」（第四六号）、

「与瀬見鮎記」（同）の四本である。『社会及国家』第五二号には、一九一七年の総目録が掲載されており（第四一号〜第五〇号）、この総目録ではこれら四本の随筆の著者名が金森徳次郎となっているため、「決生」は金森であると判断した。また、決生「電車哲語（二）」（第三巻第一号）は、同号目次では「法学士決々生」とあるので、「決々生」も「決生」と同一人物であるとみてよからう。

この他、似たようなペンネームでは、「決々学人」（「晴耕録（玩具芸術）」、第四巻第五号。「学究学語」、第六巻第六号。「山村水郭觀察記二編」、第七巻第四号）、「往生」（「電車の吊皮にぶら下りて」、第五四号）、「央生」（「予防法の妙諦」、第七五号）などがあつた。このうち「決々学人」は、内容からすると金森の筆とも思われるが、同じ号に「決生」名での随筆が掲載されていることもあり（第四巻第五号）、同一人のものであるとは断定しがたい。また、「往生」および「央生」も同様の理由から、同一人物であるとする根拠に乏しい。（ただし、「電車の吊皮にぶら下りて」というタイトルなどは、「電車哲語」などと共通する部分があるともいえる）

「決生」名での随筆は、法制局入局とほぼ同じ時期である一九一四年三月に始まり、関東大震災の年まで続く。昭和に入ってから、「決生」名で掲載された記事はない。法制局長官退官後の一九三七年以降は、本名で随筆などを寄せている（整理番号一〇九、一一六など）。

なお、『社会及国家』以外で、このペンネームでの記事がみられるのは、『日本法政新誌』の一件のみである¹³。

・「金森徳郎」と「渾沌堂雜記」

『社会及国家』発行末期、「金森徳郎」名で「渾沌堂雑記」という随筆が四回掲載されている（整理番号一二〇、一二一、一二五、一二六）。金森は戦後、『渾沌堂雑記』という随筆集を出版している。『渾沌堂雑記』は、『社会及国家』に掲載された「渾沌堂雑記」を直接基にしたものではないが、金森の自室に書物が積まれている様を見た「悪友たちが私の身边を渾沌堂とあだなした¹⁵」とあるなど、内容が酷似している。したがって、この「金森徳郎」も金森であると判断した。

(二) 『法学新報』および『日本法政新誌』

『法学新報』は中央大学法学会、『日本法政新誌』は日本法政学会（日本大学）が編集する雑誌で、いずれも金森が法制局時代に憲法などの講師をしていた大学である（本論第一章参照）。憲法に関する論題が多く、憲法学者と法制官僚の両側面を垣間見ることのできる資料である。

(三) 『法制時報』

『法制時報』は法制時報社の発行する雑誌で、創刊の経緯は不明だが、著名な学者の学説を掲載するとともに、高等文官試験などの受験対策欄があることから、主に法学系の学生を読者対象としていたと考えられる¹⁶。法制時報社についても詳細は不明であるが、『法制時報』が一九一一年に創刊され一九四一年に休刊となるまで三〇年の長きにわたり刊行されていたことと、大正末期には美濃部達吉の論考を集めた『時事憲法問題批判』が発行されていたことから、当時決してマイナーな出版社ではなかったことがうかがえる。

法制時報に掲載された金森の論文の、発表頻度の傾向としては、法制局在籍時は大正期が多く、昭和初期はまったく掲載されていない。退官後には、再び数本寄稿している。

・『監獄志林』¹⁷

今回、『法制時報』に掲載された論文のうち、同名のもの三本の掲載が確認された雑誌に『監獄志林』がある。同名の論文が単に転載されたものと予想し、調査を行った。この三本（通し番号三五、四三、四七）については、『法制時報』掲載のもの（通し番号三四、四二、四六）と同一内容であることを確認した。また、調査を進めた結果、『監獄志林』は、同月の『法制時報』の内容をほぼそのまま流用し、誌名を変えて刊行された内容であることが判明した¹⁸。『監獄志林』は管見の限り、公益財団法人矯正協会矯正図書館に所蔵されている第五巻と第六巻が現存するのみである。この矯正図書館所蔵分には奥付等がなく、雑誌の来歴が全く不明である。法制時報社関係者に監獄行政に関連した人があって監獄行政方面に向けて発行したか、監獄行政関係者が『法制時報』に着目し部内向けに題名を付け替えて発行したか、双方の発行者が同一人物であったかと推測するが、現時点で確証はない。

(四) 『自治研究』

『自治研究』での掲載は、法制局第一部長から長官までの時期と重なる（一部退官後のものもあり）。内容は憲法問題が中心だが、その他法律や政治まで幅広い。法制局における執務に携わる中から生じた論考が多いと考えられる。

(五) 『都市問題』

時期的には、退官後の活動となる。ここでの論考は、都市における人事を中心とした行政のあり方について論じたものに特化している。これは一九四〇年末に、『都市問題』を編集する東京市政調査会において、都市人事行政問題研究のために設けられていた委員会の委員長に、金森が推されたこと³⁵⁾によるとみられる。

(六) 『国策研究会週報』

戦時中金森は、矢次一夫が一九三六年に創設した私設の政策研究組織である国策研究会の会員になっている³⁶⁾。内容は時局に即したものであり、取り扱いには注意が必要だが、戦中期の金森の関心を知ることのできる資料であるといえる。

(七) その他

以上挙げたもの他に、数は少ないが注目されるものを二点取り上げておきたい。まず一つめは『時局情報』である。『時局情報』は、『東京日日』『大阪毎日』新聞社から発行されていた時局雑誌であるが、当該誌に関する先行研究は管見の限りない³⁷⁾。『時局情報』に掲載された金森の論文は、当時問題となっていた東京都制に関する内容のものである。金森はこの他にも当時、東京都制に関する論文を書いているが(整理番号一三六、一四二)、金森の論文が掲載された『時局情報』第七巻第四号は東京都制に関する特集が組まれているというわけではなく³⁸⁾、なぜ金森の論文が『時局情報』に掲載されたか、その理由は不明である。

もう一点は、『調査研究』である。この『調査研究』は、当時金森が所属していた調査研究動員本部(本論第五章参照)の機関誌であるとみられる。現存する『調査研究』は、管見の限り、東京大学東洋文化研究所図書室に所蔵されている第一五号のみである³⁹⁾。この機関誌が他にも発見されれば、調査研究動員本部の概要を明らかにする手掛かりとなると考えられる⁴⁰⁾。今後発見されることを期待したい。

三 新聞記事

新聞に署名記事が掲載されるのは、法制局退官後である。内容としては、無任所大臣の問題(本論第五章参照)や東京都制に関するものなどとなっており、雑誌記事と共通点がみられる。いずれも時局に即したものであるといえよう。表立って憲法に関する内容を論じたものはないものの、行政機構などについて言及しているものもあり注目される。

・ラジオ講演

金森がラジオで講演をしていたという記述が二件確認された。一件は一九三三年一月三〇日、「第二放送」で午後八時に放送された、公民講座「公私生活の調和と立憲政治」である。この講演については『朝日新聞』のラジオ欄では、その概要が掲載されている⁴¹⁾。

もう一件は、一九三四年一月一七日に「第一放送」で午後七時三〇分から放送された、講演「議会の話」である。これは、翌一八日にかけて二回に分けて放送された模様である。この講演についても『朝日新聞』ラジオ欄に概要が掲載されている⁴²⁾。両者とも「立

憲政治」や議会に関する内容であり、金森の専門が憲法であると認識されていたことがうかがえる。

おわりに

以上、本目録では、金森徳次郎の戦前の著作を目録としてまとめた。金森の戦前の目録をまとめる作業は、これまでに二回行い（第一回二〇〇八年、第二回二〇一二年）、その結果が本目録である。この経過において、一回目にまとめた際にほぼ網羅したと考えていたが、その後遺漏分が発見されたため、再度まとめることとなった。こうした基礎的な作業を経て、収集した資料を活用した研究が本論である。

二回目にまとめた作業でほぼ網羅したと考えるが、採録していない資料が存在する可能性はまだあると考えられる。新聞記事については、時間的な制約やデータベースの整備上の問題から、『東京日日新聞』については未調査である。著作目録という性格から今回採録しなかったその他の記事（特に談話等）や議会での発言も加えて、さらに網羅したものを作成する必要があると考えている。当然ながら、今回本目録では取り上げなかった、戦後のものをまとめることも、今後の重要な課題である。

本論は、本目録に採録した資料のごく一部を使用した結果に過ぎない。今後もこれらの資料を活用し、さらに金森の思想を深く追究することとしたい。

「なお、金森の自伝的なものとしては、日本経済新聞に連載された「私の履歴書」がある。日本経済新聞社編『私の履歴書』第八巻（日本経済新聞社、一九五九年）、同編『私の履歴書 文化人一五』（同、一九八四年）に収録。

「金森徳次郎憲法関係主要文献目録」（国立国会図書館調査及び立法考査局編『レファレンス』別冊「憲法上の諸問題」、一九五九年）、目録三四頁。なお、館長次室は一九四八年八月二六日に設置され、品田豊治が室長に就任した。その後、館長次室は一九五九年六月一日の全面的な組織改正で廃止されたとみられる（『国立国会図書館三十年史 資料編』、一九八〇年、五三八〜五三九頁）。

「主要な基礎調査を行った二〇〇三年当時は冊子体の同書を利用したが、現在では国立国会図書館等、皓星社との契約機関において、同書をオンラインデータベース化した「ざっさくプラス」
(<http://kassaku.plus.com/>) が利用可能である。

「詳細は本論各章を参照。」

「本目録に掲載した図書、論文のうち、「金森徳次郎憲法関係主要文献目録」にタイトルが採録されているものは、図書は『帝国憲法要綱』、論文は通し番号四五、四九、五四、六一、六二、六三、六四、六九、八八、九一、九四、九五、九六、九七、九八、一〇一、一〇二、一〇三、一〇四、一〇五、一〇六、一〇八、一一四、一二六、一三四、一三六、一四六番の論文である。なお、「金森徳次郎憲法関係主要文献目録」では、本目録収録九八番の論文の掲載誌名が『経済法律時報』となっているが、正しくは『経済法律論叢』である。また、『国策研究会週報』は、国策研究会編『戦時政治経済資料』第二〜八巻（原書房、一九八二〜一九八三年）として復刻されている。大学を除き、金森の図書を発行したのはいずれも巖松堂書店であった。巖松堂書店については、波多野勤子編『追憶―巖松堂店主―波多野重太郎』（巖松堂東京本社、一九七八年）が詳しい。同書中「巖松堂書店刊行図書百選年譜」（同、一五〜二七頁）には『帝国憲法要

綱』が含まれているが(二八頁)、『法学通論』は挙げられていない。編者の波多野勤子によれば、年譜作成にあたり出版物の調査を始めたところ、「初版の発行年月のわからないものが多く、図書館や所有者を訪ねて調べたがそれでも不明なものが多く、初版発行年の明らかかなものを百点だけとりあげ」という(一一頁)。「法学通論』について調べられたかは不明だが、調査されていても不明であったかもしれない。よって、巖松堂書店という側面からの『法学通論』の検証は難しい。

後述するように、『帝国憲法要綱』は一九三四年が最終版であるが、本論第四章でも検討したように、これはその翌年に天皇機関説事件が起きたため、増刷されることはなくなつたとみられる。一方、『法学通論』は「第一七版再刷」が一九三七年四月に発行されていたことを確認した(宮城県図書館所蔵)。

NDL・OPACでは、大正六年度版の頁数が一五六頁となっているが、これは原資料の劣化により最終頁(一五七〜一五八頁)の頁番号記載部分が欠けていることによる。よって、大正六年度版も他年度版と同じ一五八頁である。

下中彌三郎「序」(『翼賛国民運動史』、序七頁)。

下中による「序」では、「執筆資料の提供、意見の開陳等編纂に協力された主なる人々」の中に金森の名が挙がっている(下中、前掲書、序六頁)。

『社会及国家』については、「社員」であった評論家の関口泰に關する研究から触れたものに、今井清一「関口泰の政治評論(上)」(『横浜市立大学論叢 社会科学系列』第二三卷第三・四号、一九七二年)がある。同論文は末尾に『社会及国家』に掲載された関口の記事をまとめた目録が編まれており、全号の所蔵情報が掲載されている。『社会及国家』および一匡社の概要は、主にこの論文に依つた。なお、谷崎潤一郎に關する研究で『社会及国家』に触れたものとしては、細江光「谷崎潤一郎全集逸文紹介」(『甲南国文』第三八号、

一九九一年三月)がある。なお、所蔵としてはほぼ欠号がなく、筆者は主に、国際基督教大学図書館、日本大学法学部図書館所蔵のものを利用した。

当時の状況については、金森と一高時代の同窓生である津島寿一(一八八八〜一九六七、小磯内閣および東久邇内閣大蔵大臣)の回想が詳しい。津島寿一『芳塘随想第一三集 先輩・友人・人あれこれ 卷五 谷崎潤一郎君のこと』(芳塘刊行会、一九六五年)、一二三頁以下。

決々生「電車哲学」(『日本法政新誌』第一五卷第一号、一九一八年一月)。

金森徳次郎『混沌堂雜記』(萬里閣、一九五一年)、あとがき。

初期の号の表紙題字上には「法学界唯一之通俗雜誌」と書かれており、『法制時報』第一卷第一号、一九一一年一月)、學術誌というよりは一般層も読者対象としていたと考えられる。なおこの文言は第二卷で消えるが第三卷で復活(第三卷第二号から第一号に記載されていることを確認)、第四卷では「通俗雜誌之先驅」となり(第四卷第二号から第六卷第一二号まで確認)、第七卷から第八卷までは「革新的法律雜誌」、第九卷で「官界之權威」となっている。なお、『法制時報』は欠号も多く、所蔵されていても表紙がない状態で合本されているものもあり、すべての号を確認することはできなかった。筆者は主に、明治大学図書館、東北大学附属図書館、日本大学法学部図書館、日本大学術総合情報センター所蔵のものを利用した。

『監獄志林』については、矯正図書館飯島来紫江氏にご教示いただいた。

『法制時報』第八卷が『監獄志林』第五卷、『法制時報』第九卷が『監獄志林』第六卷に相当する。特集名等には差異がみられる。

東京市政調査会編『東京市政調査会四十年史』(東京市政調査会、一九六二年)、一一七頁。

¹⁹ 『国策研究会週報』において金森の名前がみられるのは、一九四一年からである(『国策研究会週報』第三卷第一号、一九四一年一月四日、四六頁。復刻版では、国策研究会編『戦時政治経済資料』第二卷、原書房、一九八二年、二四頁)。

²⁰ 金森「大東京都の構想」および『時局情報』については、多比羅充氏にご教示いただいた。

²¹ 当該号の特集は「戦ふ大東亜」であった。金森の他に行政関係の内容を扱ったものとしては、住本利男(毎日新聞政治部)「内閣顧問の意義」程度である。編集後記でも、金森の記事については特に言及されていない。『時局情報』第七年第四号(一九四三年四月)、目次および編集後記。

²² 東京大学東洋文化研究所図書室所蔵『調査研究』第一五号には、一頁目に「仁井田博士遺受」という朱印があるので、仁井田陞が所有していたものと推定される。

²³ 調査研究動員本部に関する史料としては、調査研究動員本部編『調査研究動員本部業績概要』(調査研究動員本部、一九四五年一月。一橋大学附属図書館および大阪大学附属図書館総合図書館所蔵。筆者は一橋大学附属図書館所蔵のものを確認)、調査研究動員本部編『調査研究動員本部職員必携』(調査研究動員本部、刊行年不明、一九四四年と推定。一橋大学経済研究所資料室所蔵)がある。調査研究動員本部はその存在期間は短いながら、調査研究機関としての業績である、研究報告を少なからず残している(ただし、その内容は独自研究というより翻訳などが多い)。そのうち、『戦時国民生活最低基準ニ関スル答申書』は、復刻版が刊行されている(不二出版、一九九七年)。しかしながら、調査研究動員本部に関する研究は、ほぼ皆無である。『戦時国民生活最低基準ニ関スル答申書』復刻版に所収の清水勝嘉氏による「解説」では、社団法人調査研究連盟が発展的解消を遂げて一九四四年五月一日に設立されたものであると述べられているのみである(清水勝嘉「解説」、解説四三頁)。なお、写

真家の土門拳は、戦争末期に金森の下で働いていたことを後に述懐している(日本光学工業編『ニッコールレンズ読本一九六七・六八年版』、日本光学工業、一九六七年、一一六～一一七頁)。同郷のよしみで、金森が土門を調査研究動員本部に誘ったという(阿部博行『土門拳―生涯とその時代―』、法政大学出版局、一九九七年、一五六頁)。

²⁴ 「公民講座／公私生活の調和と立憲政治／第二放送・後八時／金森徳次郎」、『東京朝日新聞』、一九三三年一月三〇日、朝刊、七面。
²⁵ 「議會の話／金森法制局長官」、『東京朝日新聞』、一九三四年一月一七日、朝刊、八面。なお、『読売新聞』ではラジオ欄に番組の記載があるのみ(『読売新聞』、一九三四年一月一七日、朝刊、一〇面)。

【別表】戦前における金森の著作(雑誌記事)

番号	論題	掲載誌名	巻号	年月日	ページ	肩書	備考
1	幼者問題を論ず(一)	社会及国家	1(1)	1913.9	58～72	法学士	
2	労働問題平和的解決手段を論ず	社会及国家	1(2)	1913.10	57～69	法学士	
3	文部省所管美術展覧会を見る	社会及国家	1(3)	1913.11	87～107	法学士	
4	不良少年を論ず・幼者問題(二)	社会及国家	1(4)	1913.12	14～34	法学士	
5	法政及慣習による時間の減殺	社会及国家	2(1)	1914.1	57～67	法学士	
6	保障の為に為す供託を論ず	社会及国家	2(2)	1914.2	102～115	法学士	
7	社会制度としての休日に関する管見	社会及国家	2(3)	1914.3	1～19	法学士	
8	敵国臣民に属する財産にして交戦国法権内に在るものの法律上の地位並敵国人の関与せる法人の法律関係を論ず	国際法外交雑誌	13(2)	1914.3	115～128	法学士	
9	電車哲語	社会及国家	2(4)	1914.4	57～64	—	*5(「決々生」、本文末「決生」)
10	住居問題及園市園郭	社会及国家	2(5)	1914.5	1～18	法学士	
11	電車哲語(二)	社会及国家	3(1)	1914.7	66～72	—	*5(目次「法学士決々生」)
12	電車哲語(三)	社会及国家	3(3)	1914.9	117～123	—	*5
13	電車哲語(四)	社会及国家	3(5)	1914.11	31～39	—	*5
14	電車哲語(五)	社会及国家	3(6)	1914.12	74～78	—	*5
15	浴場哲語(一)	社会及国家	4(1)	1915.1	66～73	—	*5
16	浴場哲語(二)	社会及国家	4(2)	1915.2	70～77	—	*5(目次「法学士決生」)
17	涼窓毒語(政変、官業、旅行案内)	社会及国家	5(2)	1915.8	54～59	—	*5
18	浴泉行記	社会及国家	5(3)	1915.9	71～75	—	*5
19	玩具蒐集の記	社会及国家	6(1)	1916.1	13～19	—	*5
20	旅行雑記	社会及国家	6(6)	1916.6	87～90	—	*5
21	点眼録	社会及国家	6(7)	1916.7	64～67	—	*5
22	信越巡察記	社会及国家	6(8)	1916.8	118～125	—	*5
23	殺牛殺馬録(一)	社会及国家	7(3)	1916.11	58～60	—	*5
24	殺牛殺馬録(二)	社会及国家	7(4)	1916.12	42～45	—	*5
25	淡語	社会及国家	(42)	1917.2	37～38	—	*5
26	不知鈍語	社会及国家	(45)	1917.7	54～58	—	*5
27	銷夏録	社会及国家	(46)	1917.8	76～77	—	*5
28	与瀬見船記	社会及国家	(46)	1917.8	77～83	—	*5

29	自働〔マフ〕車の速力と交通危険問題 前号自働〔マフ〕車の速力と交通危険問題中の小生の意見に付て	社会及国家	(47)	1917 . 9	72 ~ 81	—	—	一匡社同人座談会
30	請願権小解	法制時報	7 (12)	1917 . 12	11 ~ 15	法制局参事官・法学士	—	—
31	電車哲学	日本法政新誌	15 (1)	1918 . 1	57 ~ 64	—	—	9を転載したもので同内容
32	夏七日何か書ぐ記	社会及国家	(58)	1918 . 8	97 ~ 100	—	—	*5
33	法令ノ施行	法制時報	8 (9)	1918 . 9	1 ~ 8	法制局参事官・法学士	—	—
34	法令ノ施行	監獄志林	5 (9)	1918 . 9	1 ~ 8	法制局参事官・法学士	—	34を転載したもので同内容
35	以人易天	社会及国家	(60)	1918 . 10	99 ~ 100	—	—	*5
36	偶物論理	社会及国家	(60)	1918 . 10	100 ~ 101	—	—	*5
37	蠱聞く夜	社会及国家	(60)	1918 . 10	101 ~ 101	—	—	*5
38	小選挙区大選挙区	社会及国家	(61)	1918 . 11	65 ~ 67	—	—	*5
39	故事以代言	社会及国家	(61)	1918 . 11	91 ~ 91	—	—	*5
40	伊香保雜記	社会及国家	(63)	1919 . 1	79 ~ 84	—	—	*5
41	命令ニ依ル処罰	法制時報	9 (2)	1919 . 2	4 ~ 10	法制局参事官・法学士	—	—
42	命令ニ依ル処罰	監獄志林	6 (2)	1919 . 2	4 ~ 10	法制局参事官・法学士	—	42を転載したもので同内容
43	倫敦から拳骨	社会及国家	(66)	1919 . 4	98 ~ 99	—	—	*5
44	憲法違反ノ法令	法学新報	29 (7)	1919 . 7	41 ~ 51	法学士	—	—
45	国家ト法トノ關係	法制時報	9 (8)	1919 . 8	15 ~ 22	法制局参事官・法学士	—	—
46	国家ト法トノ關係	監獄志林	6 (8)	1919 . 8	15 ~ 22	法制局参事官・法学士	—	46を転載したもので同内容
47	法令ノ領土外効力	法学新報	29 (11)	1919 . 12	35 ~ 41	法学士	—	—
48	平和条約ト憲法問題	日本法政新誌	17 (1)	1920 . 1	26 ~ 34	法学士	—	—
49	法合形式雜説	法制時報	10 (2)	1920 . 2	4 ~ 10	法制局参事官・法学士	—	—
50	湯河原雜記	社会及国家	(75)	1920 . 5	73 ~ 73	—	—	*5
51	憲法觀上ノ陸海軍治罪法	法学新報	30 (6)	1920 . 6	48 ~ 60	法学士	—	—
52	成文法の改廢	法制時報	10 (11)	1920 . 11	9 ~ 16	法制局参事官・法学士	—	—
53	公式令雜疑	法学新報	30 (12)	1920 . 12	37 ~ 47	法学士	—	—
54	法令ノ施行時期	日本法政新誌	18 (1)	1921 . 1	25 ~ 32	法学士	—	—
55	航空法制	法学新報	31 (5)	1921 . 1	39 ~ 46	法学士	—	—
56	師走人	社会及国家	(83)	1921 . 1	70 ~ 72	—	—	*5
57	新春泉谷行記	社会及国家	(85)	1921 . 3	69 ~ 70	—	—	*5
58	罰則ヲ附シタル法令ノ直接参与	法制時報	11 (10)	1921 . 10	2 ~ 10	法制局参事官・法学士	—	—
59	法律上ノ平等	日本法政新誌	18 (11)	1921 . 11	1 ~ 8	法学士	—	—
60	法の社会的価値と立法	法学新報	31 (12)	1921 . 12	12 ~ 22	法学士	—	—
61	立法の規準	日本法政新誌	19 (2)	1922 . 2	31 ~ 40	法学士	—	—
62	国務大臣の輔弼の範圍	法学新報	32 (6)	1922 . 6	38 ~ 48	法学士	—	—
63	衆議院ノ解散	法制時報	12 (8)	1922 . 8	1 ~ 7	*1 (法制局参事官・法学士)	—	—

66	軍縮に関する意見	社会及国家	(99)	1922 . 8	38 ~ 38	—	*5
67	軍門家と門外漢	社会及国家	(101)	1922 . 10	37 ~ 39	—	*5
68	決生の相対理論	社会及国家	(105)	1923 . 2	141 ~ 145	—	*5
69	憲法に於ける学説と現実	日本法政新誌	20 (3)	1923 . 3	22 ~ 36	法学士	
70	裁判官の法律審査権	法制時報	13 (4)	1923 . 4	2 ~ 5	*1 (法制局参事官・法学士)	
71	非常法制	法制時報	14 (1)	1924 . 1	6 ~ 9	*1 (法制局参事官・法学士)	
72	緊急勅令に関する諸種の問題	法制時報	14 (5)	1924 . 5	7 ~ 11	*1 (法制局参事官・法学士)	
73	官制大権及文武官の俸給及任免に関する大権	法制時報	15 (1)	1925 . 1	2 ~ 5	*1 (法制局参事官・法学士)	
74	質疑応答	法学新報	35 (4)	1925 . 4	60 ~ 68	法学士	3件の質問のうち「軍ノ統帥ニ関スル事項、國務大臣ノ輔弼」と「國務大臣タル海軍大臣ト他管事項」に回答。
75	貴族院の組織	法制時報	15 (9)	1925 . 9	2 ~ 5	*1 (法制局参事官・法学士)	
76	近時憲法上の諸問題	法制時報	16 (7)	1926 . 7	2 ~ 5	*3	
77	説まざる法と書かるる法	法律春秋	1 (2)	1926 . 10	49 ~ 52	法制局参事官	
78	法令の施行	自治研究	3 (1)	1927 . 1	31 ~ 38	法制局参事官	
79	帝國議會に於ける継続委員制	自治研究	3 (8)	1927 . 8	1 ~ 8	法制局参事官	
80	法令の不遵由に対する非難と省察	警察新報	13 (3)	1928 . 3	4 ~ 7	法制局参事官	
81	政務官と事務官	自治研究	6 (1)	1930 . 1	39 ~ 46	法制局参事官	
82	地方職員人事雑感	自治研究	6 (7)	1930 . 7	53 ~ 56	法制局参事官	
83	警察官吏の能力と特性と待遇	警察新報	15 (8)	1930 . 8	2 ~ 3	法制局参事官	
84	内閣官制に関する一二の疑問	警察新報	16 (2)	1931 . 2	6 ~ 8	法制局参事官	
85	二以上の特性を併有する一個の命令について	国家試験	6 (11)	1931 . 2	序9 ~ 13	法制局参事官	
86	公法上の婦人の地位の一般	自治研究	7 (1)	1931 . 1	47 ~ 54	法制局第一部長	
87	公務員の地位	自治研究	7 (10)	1931 . 10	27 ~ 32	法制局第一部長	
88	諸機關統制の法理及実際	自治研究	8 (1)	1932 . 8	23 ~ 32	法制局第一部長	
89	公務員の停年制	自治研究	8 (5)	1932 . 5	23 ~ 32	法制局第一部長	
90	官吏採用制度雑感	法制時報	2 (7)	1932 . 7	10 ~ 13	法制局参事官	
91	大臣副署制	自治研究	8 (11)	1932 . 11	19 ~ 30	法制局部長	
92	法とその他の被遵守性	自治研究	9 (1)	1933 . 1	1 ~ 12	法制局部長	
93	法律命令の限界	法制時報	23 (1)	1933 . 1	2 ~ 4	*1 (法制局参事官)	
94	国内法としての条約	自治研究	9 (5)	1933 . 5	15 ~ 24	法制局部長	
95	法則命令に関する若干の研究(其の一)	自治研究	9 (10)	1933 . 10	13 ~ 28	法制局部長	

96	軍令	自治研究	9 (11)	1933 . 11	11 ~	16	法制局部長	
97	委任命令	自治研究	9 (12)	1933 . 12	13 ~	26	法制局部長	
98	憲法解釈の多様性に対する観察	経済法律論叢	4 (2)	1933 . 12	21 ~	27	—	
99	行政に於ける伝統の補強と破壊	自治研究	10 (1)	1934 . 1	25 ~	34	法制局部長	
100	法令外形雑説	自治研究	10 (2)	1934 . 2	11 ~	16	法制局部長	
101	委任命令(続)	自治研究	10 (3)	1934 . 3	31 ~	38	法制局部長	
102	予算議案の単一性に付て	自治研究	10 (4)	1934 . 4	23 ~	30	法制局部長	
103	行執[マヤ]命令	自治研究	10 (6)	1934 . 6	23 ~	32	法制局部長	
104	時制数則	自治研究	10 (10)	1934 . 10	13 ~	20	法制局長官	
105	行政諮問委員会に付て	自治研究	11 (1)	1935 . 1	31 ~	36	法制局長官	
106	選挙粛正を含む一連の問題	自治研究	11 (9)	1935 . 9	23 ~	30	法制局長官	
107	無任所大臣制論	法制時報	26 (11)	1936 . 11	95 ~	98	*3	
108	行政機構改善論考	自治研究	13 (1)	1937 . 1	20 ~	22	—	
109	あくび	社会及国家	(250)	1937 . 1	66 ~	69	—	
110	関口泰君の時局政治学を読む	社会及国家	(251)	1937 . 2	73 ~	76	—	
111	法学教育門外観	法律時報	9 (4)	1937 . 4	20 ~	22	—	
112	効力消滅の緊急命令の事後承諾	法制時報	27 (5)	1937 . 5	2 ~	5	*2(元法制局長官)	
113	官制雑考	法制時報	27 (10)	1937 . 10	2 ~	4	*3	
114	官吏制度問題鳥瞰	自治研究	14 (1)	1938 . 1	97 ~	114	—	
115	国務大臣と行政大臣	法制時報	28 (1)	1938 . 1	1 ~	6	*2(元法制局長官)	
116	世辞	社会及国家	(263)	1938 . 2	45 ~	46	—	2-3月合併号
117	議会制度改善問題側面観	法制時報	28 (6)	1938 . 6	81 ~	84	*2(元法制局長官)	
118	伊藤公著憲法義解に付て	法制時報	29 (1)	1939 . 1	2 ~	6	*2(元法制局長官)	
119	都長問題に関する法制的観察	法制時報	29 (8)	1939 . 8	73 ~	76	*2(元法制局長官)	
120	渾沌堂雑記	社会及国家	(282)	1939 . 10	22 ~	28	—	*6
121	渾沌堂雑記	社会及国家	(283)	1939 . 11	11 ~	15	—	*6
122	首相の権限強化と事務統一	法制時報	29 (11)	1939 . 11	68 ~	72	*2(元法制局長官)	
123	あまりに技術的	都市問題	30 (1)	1940 . 1	103 ~	104	元法制局長官	
124	内閣強化問題の法理観	法制時報	30 (1)	1940 . 1	2 ~	6	*2(元法制局長官)	
125	渾沌堂雑記	社会及国家	(285)	1940 . 1	28 ~	30	—	*6

126	都市人事行政問題概観	都市問題	31 (3)	1940 . 9	1 ~ 14	—	
127	数種の性質を併有する	法制時報	30 (10)	1940 . 10	1 ~ 6	*2 (元法制局長官)	
128	新体制と法理論	法制時報	31 (1)	1941 . 1	1 ~ 4	*2 (元法制局長官)	
129	漣沍堂雜記	社会及国家 国策研究会週報	(296) 3 (23)	1941 . 2 1941 . 6 . 7	17 ~ 21 26 ~ 30	—	*6 *6
130	行政の統一と統一的行政組織	法制時報	31 (9)	1941 . 9	1 ~ 6	*2 (元法制局長官)	
132	官民協力に就て	国策研究会週報	4 (1)	1942 . 1 . 3	14 ~ 21	本会総務委員	
133	時代ご即応する地方行政の革新	都市問題	34 (2)	1942 . 2	16 ~ 17	*4 (元法制局長官)	
134	戦時都市行政概観	都市問題	36 (1)	1943 . 1	1 ~ 13	*4 (元法制局長官)	
135	大東亜共栄圏構成原理概観	法律時報	15 (2)	1943 . 2	8 ~ 12	—	
136	東京都制案の現代的意義	都市問題	36 (2)	1943 . 2	1 ~ 12	*4 (元法制局長官)	
137	大東亜共栄圏政治体制の基本構想	東亜経済懇談会会報	2 (2)	1943 . 2	13 ~ 39	元法政(マ)局長官	同号と次号に中文抄訳あり。
138	決戦行政態勢の進展	国策研究会週報	5 (8)	1943 . 2 . 20	2 ~ 8	本会総務委員	
139	調査会制から顧問制に	国策研究会週報	5 (14)	1943 . 4 . 3	4 ~ 10	本会委員・元法制局長官	
140	大東京の構想—その大現に対する心の準備	時局情報	7 (4)	1943 . 4	126 ~ 131	*1 (元法制局長官)	
141	地方行政の競争体制化	国策研究会週報	5 (27)	1943 . 7 . 3	4 ~ 10	本会委員・元法制局長官	
142	東京都の行政機構に就て	都市問題	37 (2)	1943 . 8	1 ~ 13	*4 (元法制局長官)	
143	行政運営の決戦化に期待す—軍需省設置その	国策研究会週報	5 (41)	1943 . 10 . 9	1 ~ 5	元法制局長官・本会評議員	
144	決戦化の皇国史道—決死報国の史道に徹せよ	国策研究会週報	6 (5)	1944 . 1 . 29	1 ~ 6,10	元法制局長官・本会評議員	
145	民間精英要素の国政参与	国策研究会週報	6 (10)	1944 . 3 . 4	1 ~ 5	本会評議員	
146	決戦下に於ける都市行政	都市問題	38 (5)	1944 . 5	1 ~ 13	*4 (元法制局長官)	
147	調査研究の総動員	国策研究会週報	6 (27)	1944 . 7 . 15	14 ~ 15	調査研究動員本部理事	
148	内閣顧問と総合調査局との適時性	国策研究会週報	6 (46)	1944 . 11 . 11	2 ~ 3	本会評議員・調査研究動員本部業務局長	
149	調査研究人を讀ぶ	調査研究	(15)	1945 . 1	7 ~ 15	*4 (本部理事兼業務局長)	東京大学東洋文化研究所図書室所蔵

凡例 *1=本文著者名の前に肩書の記載のないが、当該号の目次に記載あり。(括弧内はその肩書)

*2=本文著者名の前に肩書の記載のないが、総目録に記載あり。(括弧内はその肩書)

*3=本文著者名の前に肩書の記載がなく、筆者が確認した現物に目次がなかったもの。

*4=本文著者名の前に肩書の記載のないが、本文末に記載あり。(括弧内はその肩書)

*5=ペーパー「決生」での随筆。

*6=著者名が「金森徳郎」のもの。

参考文献

注：参考図書や史料等で各年、各版を使用したものは主に使用した版のみを記した。金森の著作は除いた。

一、参考図書

- ・『国史大辞典』
- ・『コンサイス日本人名事典』改訂新版（三省堂、一九九三年）
- ・『新訂 政治家人名事典 明治〜昭和』（日外アソシエーツ、二〇〇三年）
- ・『日本近現代人名辞典』（吉川弘文館、二〇〇一年）
- ・百瀬孝著・伊藤隆監修『事典昭和戦前期の日本―制度と実態―』（吉川弘文館、一九九〇年）
- ・金子宏ほか編『法律学小辞典』第四版補訂版（有斐閣、二〇〇八年）
- ・戦前期官僚制研究会編・秦郁彦著『戦前期日本官僚制の制度・組織・人事』（東京大学出版会、一九八一年）
- ・秦郁彦編『日本近現代人物履歴事典』（東京大学出版会、二〇〇二年）
- ・『議会制度百年史』各巻（大蔵省印刷局、一九八五年）
- ・『内閣制度百年史』各巻（大蔵省印刷局、一九八五年）
- ・『内閣法制局百年史』（内閣法制局、一九八五年）
- ・『証言・近代法制の軌跡―内閣法制局の回想―』（ぎょうせい、一九八五年）
- ・『内務省史』（原書房、一九八〇年）
- ・『日本法学（法政新誌・日本法政新誌・法律学研究）総索引』（日

本大学法学会、一九五九年）

- ・日本大学百年史編纂委員会編『日本大学百年史』各巻（日本大学）
- ・村川一郎編著『帝国憲法改正案議事録―枢密院帝国憲法改正案審議委員会議事録―』（国書刊行会、一九八六年）
- ・犬丸秀雄編著『日本国憲法制定の経緯―連合司本部の憲法文書による―』（第一法規出版、一九八九年）
- ・『第九〇回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員小委員会速記録』（現代史料出版、二〇〇五年）

・官報

・国立国会図書館帝国議事録検索システム

・国立国会図書館日本法令索引 Web 版

・法令全書

・朝日新聞（聞蔵Ⅱビジュアル）

・読売新聞、読売報知（ヨミダス歴史館）

・毎日新聞、東京日日新聞

・国立公文書館所蔵公文書（『公文類聚』ほか）

二、史料

（一） 図書

- ・『緊急勅令集』（法制局、一九三五年四月。立教大学図書館所蔵）
- ・『緊急勅令集追録』（法制局、刊行年不詳。立教大学図書館所蔵）
- ・『現代史資料』各巻（みすず書房）
- ・『公法学の諸問題』（有斐閣、一九八九年）
- ・『日本の法学』（日本評論社、一九五〇年）
- ・『わが青年時代』（全日本社会教育連合会、一九五三年）

- ・『日本自由党憲法改正要綱関係資料』（憲法調査会事務局、一九六一年四月）
- ・『浅井清氏に聞く』（憲法調査会、昭和三六年七月）
- ・『特別資料一 日本国憲法制定の事情』、自由党憲法調査会、一九五四年）
- ・『美濃部達吉先生を偲ぶ』（交芳会、刊行年不明）
- ・『改正憲法読本』（新興之日本社、一九四七年）
- ・『新憲法十講』（大衆法律文化社、一九四七年）
- ・『事業概要報告書』（憲法普及会、一九四七年）
- ・『新憲法公布記念 新憲法解説』（兵庫県社会教育協会、一九四七年）
- ・芦部信義ほか編『日本国憲法制定資料全集』（信山社出版、二〇〇八年）
- ・有賀長雄『国法学』下巻復刻版（信山社出版、二〇〇九年）
- ・有竹修二『前田米蔵伝』（前田米蔵伝記刊行会、一九六一年）
- ・一木喜徳郎『日本法令予算論』復刻版（信山社出版、一九九六年）
- ・一高同窓会編『第一高等学校同窓生名簿 平成七年版』（一高同窓会、一九九五年）
- ・市村光恵『帝国憲法論』（有斐閣、一九一六年）
- ・伊藤隆ほか編『高木惣吉 日記と情報』（みすず書房、二〇〇〇年）
- ・伊藤隆ほか編『真崎甚三郎日記 昭和十年三月〜昭和十一年三月』（山川出版社、一九八一年）
- ・伊藤博文著・宮澤俊義校注『憲法義解』（岩波書店、一九四〇年）
- ・入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題』（第一法規出版、一九七六年）
- ・上杉慎吉『国体憲法及憲政』（有斐閣、一九一六年）
- ・上杉慎吉『議会政党及政府』（有斐閣、一九一七年）
- ・上杉慎吉『帝国憲法述義』（有斐閣、一九一七年）
- ・A・T・ヴォン・メーレン篇『日本の法』上巻（東京大学出版会、一九六五年）
- ・太田健一編『次田大三郎日記』、関西学園、一九九一年）
- ・大野一英『愛知一中物語』上・下巻（中日新聞本社、一九七七年）
- ・尾佐竹猛『日本憲政史大綱』上・下巻（日本評論社、一九三八〜三九年）
- ・北一輝『国体論』（北一輝遺著刊行会、一九五〇年）
- ・君島一郎『朶寮一番室』（時事通信社、一九六七年）
- ・憲法普及会編『新憲法講話』（政界通信社、一九四七年）
- ・国策研究会編『戦時政治経済資料』（原書房、一九八二年）
- ・小路田泰直監修『史料集公と私の構造』第二巻（ゆまに書房、二〇〇三年）
- ・佐々木惣一『日本憲法要論』（金刺芳流堂、一九三〇年）
- ・佐々木惣一『憲法改正断想』（甲文社、一九四七年）
- ・佐々木惣一博士米寿祝賀記念刊行会編『法の根本的考察』（佐々木惣一博士米寿祝賀記念刊行会、一九六五年）
- ・佐藤功『憲法改正の経過』（日本評論社、一九四七年）
- ・佐藤達夫著、佐藤功補訂『日本国憲法成立史』第一〜四巻（有斐閣、一九六二〜一九九五年）
- ・佐藤達夫『自然の心』（毎日新聞社、一九七二年）
- ・佐藤達夫『ネパールの伊藤博文』（啓正社、一九七二年）
- ・佐藤達夫『日本国憲法誕生記』（中央公論新社、一九九九年）
- ・時事通信社編『日本国憲法 解説と資料』（時事通信社、一九四六

年)

- ・清水澄『国法学第一編憲法篇』(清水書店、一九二二年)
- ・清水澄『帝国公法大意』(有斐閣、一九二五年)
- ・清水澄『逐条帝国憲法講義』(松華堂書店、一九三二年)
- ・清水澄『清水澄博士論文・資料集』(原書房、一九八三年)
- ・清水澄謹撰『法制・帝国憲法』(原書房、一九九七年)
- ・下中彌三郎編『翼賛国民運動史』復刻版(ゆまに書房、一九九八年)
- ・鈴木安蔵『日本憲政成立史』(学芸社、一九三三年)
- ・鈴木安蔵『日本憲法の生誕と発展』(叢文閣、一九三四年。改訂版、法律文化社、一九六六年)
- ・鈴木安蔵『日本憲法史研究』(叢文閣、一九三五年)
- ・副島義一『日本帝国憲法論』(早稲田大学出版部、一九〇五年)
- ・副島義一『日本帝国憲法論』第六版(早稲田大学出版部、一九一八年)
- ・辰野隆『青春回顧』(酣燈社、一九四七年)
- ・辰野隆ほか『随想全集』第六卷(尚学図書、一九六九年)
- ・辰野隆『辰野隆随想全集』別卷(福武書店、一九八三年)
- ・谷崎潤一郎『月と狂言師』(中央公論社、一九八一年)
- ・柘植秀臣『東亜研究所と私―戦中知識人の証言―』(勁草書房、一九七九年)
- ・津島寿一『谷崎と私』(中央公論社、一九五三年)
- ・田中英夫『憲法制定過程覚え書』(有斐閣、一九七九年)
- ・東京市政調査会編『帝都復興秘録』(寶文館、一九三〇年)
- ・内政史研究会・日本近代史料研究会編『大蔵公望日記』(内政史研

究会・日本近代史料研究会、一九七四年)

- ・日本経済新聞社編『私の履歴書 文化人』一五(日本経済新聞社、一九八四年)
- ・馬場鉄一『憲法政治の理論と実際』(清水書店、一九二五年)
- ・原奎一郎編『原敬日記』第八卷(乾元社、一九五〇年)
- ・原田熊雄述『西園寺公と政局』第四卷(岩波書店、一九八二年)
- ・星島二郎編『上杉博士対美濃部博士最近憲法論』復刻版(みずず書房、一九八九年)
- ・穂積八束『皇室講話会に於ける帝国憲法講義』(協同会、一九二二年)
- ・穂積八束『憲法提要』(有斐閣、一九一一年)
- ・本庄繁『本庄日記』(原書房、一九六七年)
- ・美濃部達吉『憲法講話』縮刷版(有斐閣、一九二二年)
- ・美濃部達吉『憲法撮要』各版(有斐閣、各年)
- ・美濃部達吉『時事憲法問題批判』(法制時報社、一九二二年)
- ・美濃部達吉『憲法撮要』各版(有斐閣、各年)
- ・美濃部達吉『憲法提要』各版(有斐閣、各年)
- ・美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、一九二七年)
- ・美濃部達吉『法の本質』(日本評論社、一九三五年)
- ・美濃部達吉『日本国憲法原論』(有斐閣、一九四八年)
- ・宮澤俊義『天皇機関説事件―史料は語る―』(有斐閣、一九七〇年)
- ・矢次一夫『昭和動乱私史』(経済往来社、一九七三年)
- ・矢部貞治『近衛文麿』(近衛文麿伝記編纂刊行会、一九五一年)
- ・矢部貞治著・矢部貞治日記刊行会編『矢部貞治日記』各卷(読売新聞社)
- ・吉田茂『回想十年』(中央公論社、一九九八年)

(二) 雑誌、論文

- ・『京都帝国大学一覽 從明治三十三年至明治三十四年』(京都帝国大学、一九〇〇年)
- ・『東京帝国大学一覽』各年(東京帝国大学、各年)
- ・『法学協会雑誌』(法学協会、各年)
- ・『法学新報』(中央大学、各年)
- ・『日本法政新誌』(日本大学、各年)
- ・『早稲田法学』(第一三卷、一九三三年五月)
- ・「人物評」高野岩三郎・金森徳次郎・武者小路実篤・鈴木東民」(『改造』第二七卷第七号、一九四六年七月)
- ・上杉慎吉「現行法令ノ形式及形式的効力」(『法学協会雑誌』第三二卷第一号、一九一四年一月)
- ・佐々木惣一「第四十二帝国議會に於ける憲法問題(一)」(『法学論叢』第三卷第四号、一九二〇年四月)
- ・佐々木惣一「勅令第十八号の緊急勅令を廃止したる勅令第百八十九号の緊急勅令に就て」(『公法雑誌』第三卷第二号、一九三七年二月)
- ・佐藤功「象徴天皇制が生まれるまで」(『週刊朝日』第八九号第五五号増刊、一九八四年二月二〇日)
- ・清水澄「帝国憲法改正の限界」(『国家学会雑誌』第四八卷第五号、一九三四年五月)
- ・西口照男「新憲法制定における産婆役の立場—金森徳次郎氏著「憲法随想」を読む—」(『経営と経済』第二八卷第四号、一九四九年三月)

- ・美濃部達吉談「緊急勅令と事後承諾」(『法制時報』第一四卷第五号、一九二四年五月)

- ・美濃部達吉「憲法改正の基本問題」(『世界文化』第一卷第四号、一九四六年五月)

- ・宮澤俊義「八月革命と国民主權主義」(『世界文化』第一卷第四号、一九四六年五月)

(三) 未公刊史料

国立公文書館所蔵

- ・「国体明徴に関する声明経過」

- ・金森徳次郎「憲法理論に関する私見の綱要」(『国体明徴問題諸論』)

国立国会図書館憲政資料室所蔵

- ・「金森徳次郎関係資料」

- ・「日本国憲法制定に関する談話録音」要旨、速記録

三、研究書

- ・『近代法思想の人々』(日本評論社、一九五七年)

- ・『岩波講座 現代法—四 外国法と日本法』(岩波書店、一九六六年)

- ・R・H・マイニア著、佐藤幸治・長尾龍一・田中成明訳『西洋法思想の継受—穂積八束の思想史的研究—』(東京大学出版会、一九七一年)

- ・愛敬浩二『立憲主義の復権と憲法理論』(日本評論社、二〇一二年)

- ・赤木須留喜『近衛新体制と大政翼賛会』(岩波書店、一九八四年)

- ・赤木須留喜『翼賛・翼壯・翼政—続・近衛新体制と大政翼賛会—』(岩波書店、一九九〇年)

(岩波書店、一九九〇年)

- ・新正幸ほか編『憲法制定と変動の法理―菅野喜八郎教授還暦記念―』（木鐸社、一九九一年）
- ・有山輝雄『戦後史のなかの憲法とジャーナリズム』（柏書房、一九八八年）
- ・家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』（岩波書店、一九六四年）
- ・家永三郎『日本近代憲法思想史研究』（岩波書店、一九六七年）
- ・家永三郎『歴史のなかの憲法』（東京大学出版会、一九七七年）
- ・石川一三夫ほか編『日本近代法制史研究の現状と課題』（弘文堂、二〇〇三年）
- ・石村修『明治憲法―その独逸との隔たり―』（専修大学出版会、一九九九年）
- ・井田輝政『上杉慎吉―天皇制国家の弁証―』（三嶺書房、一九八九年）
- ・伊藤孝夫『大正デモクラシー期の法と社会』（京都大学出版会、二〇〇〇年）
- ・伊藤隆『近衛新体制―大政翼賛会への道―』（中央公論社、一九八三年）
- ・伊藤正己ほか『アメリカ法入門』第四版（日本評論社、二〇〇八年）
- ・稲田正次『明治憲法成立史』上・下巻（有斐閣、一九六〇～一九六二年）
- ・岩井忠熊編『近代日本社会と天皇制』（柏書房、一九八八年）
- ・岡谷公二『柳田国男の青春』（筑摩書房、一九九一年）
- ・奥平康弘ほか編著『改憲の何が問題か』（岩波書店、二〇一三年）
- ・尾高朝雄ほか編『法哲学講座』第四卷（有斐閣、一九五七年）
- ・河西秀哉『「象徴天皇」の戦後史』（講談社、二〇一〇年）
- ・菅野喜八郎『続・国権の限界問題』（木鐸社、一九八八年）
- ・國分典子『近代東アジア世界と憲法思想』（慶應義塾大学出版会、二〇一二年）
- ・古関彰一『日本国憲法の誕生』（岩波書店、二〇〇九年）
- ・後藤新八郎『日本海軍の軍令―統帥権独立の中の法制研究―』（後藤新八郎、二〇〇九年）
- ・小林和幸『明治立憲政治と貴族院』（吉川弘文館、二〇〇二年）
- ・小山勝義『八月革命説と日本国憲法成立の法的説明』（ブイツーンリューション、星雲社、二〇〇四年）
- ・小山常実『天皇機関説と国民教育』（アカデミア出版会、一九八九年）
- ・佐々木高雄『戦争放棄条項の成立経緯』（成文堂、一九九七年）
- ・佐々木隆爾『サンフランシスコ講和』（岩波書店、一九八八年）
- ・佐々木隆爾『現代天皇制の起源と機能』（昭和出版、一九九〇年）
- ・佐野眞一『枢密院議長の日記』（講談社現代新書、二〇〇七年）
- ・清水唯一朗『政党と官僚の近代―日本における立憲統治構造の相克―』（藤原書店、二〇〇七年）
- ・杉原泰雄ほか編『戦後法学と憲法―歴史・現状・展望―長谷川正安先生追悼論集』（日本評論社、二〇一二年）
- ・鈴木安蔵『日本憲法学史研究』（勁草書房、一九七五年）
- ・曾田三郎『立憲国家中国への始動―明治憲政と近代中国―』（思文閣出版、二〇〇九年）
- ・高見勝利『宮澤俊義の憲法学史的的研究』（有斐閣、二〇〇〇年）
- ・瀧井一博『伊藤博文』（中央公論新社、二〇一〇年）

- ・田島裕『イギリス法入門』第二版（有斐閣、二〇〇九年）
- ・田畑忍編『佐々木憲法学の研究』（法律文化社、一九七五年）
- ・田畑忍『佐々木博士の憲法学』（一粒社、一九六五年）
- ・筒井清忠編『解明・昭和史―東京裁判までの道―』（朝日新聞出版、二〇一〇年）
- ・富永望『象徴天皇制の形成と定着』（思文閣出版、二〇一〇年）
- ・内藤一成『貴族院と立憲政治』（吉川弘文館、二〇〇五年）
- ・内藤一成『貴族院』（同成社、二〇〇八年）
- ・永井和『青年君主昭和天皇と元老西園寺』（京都大学学術出版会、二〇〇三年）
- ・中澤俊輔『治安維持法』（中央公論新社、二〇一二年）
- ・中野実『東京大学物語』（吉川弘文館、一九九九年）
- ・長尾龍一ほか編『新ケルゼン研究―ケルゼン生誕百年記念論集―』（木鐸社、一九八一年）
- ・長尾龍一『日本憲法思想史』（講談社学術文庫、一九九六年）
- ・長尾龍一『思想としての日本憲法史』（信山社出版、一九九七年）
- ・西修『日本国憲法はこうして生まれた』（中央公論新社、二〇〇〇年）
- ・西修『日本国憲法成立過程の研究』（成文堂、二〇〇四年）
- ・西尾林太郎『大正デモクラシーの時代と貴族院』（成文堂、二〇〇五年）
- ・野中俊彦ほか『憲法』第五版（有斐閣、二〇一二年）
- ・長谷川正安『日本の憲法』（岩波書店、初版一九五七年、第二版一九七七年、第三版一九九四年）
- ・長谷川正安『昭和憲法史』（岩波書店、一九六一年）
- ・長谷川正安『憲法現代史』上・下巻（日本評論社、一九八一年）
- ・長谷川正安『日本憲法学の系譜』（勁草書房、一九九三年）
- ・長谷川正安『憲法とはなにか』（新日本出版、二〇〇二年）
- ・長谷部恭男ほか編『岩波講座憲法六憲法と時間』（岩波書店、二〇〇七年）
- ・原覺天『現代アジア研究成立史論―満鉄調査部・東亜研究所・IPRの研究―』（勁草書房、一九八四年）
- ・林尚之『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）
- ・坂野潤治『近代日本の国家構想一八七二・一九三六』（岩波書店、二〇〇九年）
- ・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）
- ・古川江里子『美濃部達吉と吉野作造―デモクラシーを導いた帝大教授―』（山川出版社、二〇一一年）
- ・古川隆久『昭和戦中期の総合国策機関』（吉川弘文館、一九九二年）
- ・古川隆久『昭和戦中期の議会と行政』（吉川弘文館、二〇〇五年）
- ・古川隆久『昭和天皇』（中央公論新社、二〇一一年）
- ・古澤康太「帝国憲法 8 条の再考察」⁽¹⁴⁾（博士論文、二〇一一年、未公刊）
- ・法律時報編集部編『法律時報増刊「憲法改正論」を論ずる』（日本評論社、二〇一三年）
- ・穂積八束著、長尾龍一編『穂積八束集』（信山社出版、二〇〇一年）
- ・増田知子『天皇制と国家』（青木書店、一九九九年）

- ・増田弘『自衛隊の誕生―日本の再軍備とアメリカ―』（中央公論新社、二〇〇四年）
 - ・松尾尊兌『大正デモクラシーの群像』（岩波書店、一九九〇年）
 - ・松下芳男『改訂明治軍制史論』下巻（国書刊行会、一九七七年）
 - ・水谷三公『官僚の風貌』（中央公論新社、二〇一三年）
 - ・源川真希『近衛新体制の政治と思想』（有志舎、二〇〇九年）
 - ・盛秀雄『佐々木惣一博士の憲法学―帝国憲法論から日本国憲法論へ―』（成文堂、一九七八年）
 - ・諸橋襄『明治憲法と枢密院制』（芦書房、一九六四年）
 - ・安田浩『天皇の政治史』（青木書店、一九九八年）
 - ・安田浩『近代天皇制国家の歴史的位置』（大月書店、二〇一一年）
 - ・山崎利男『英吉利法律学校覚書』（中央大学出版部、二〇一〇年）
 - ・山中永之佑編『新・日本近代法論』（法律文化社、二〇〇二年）
 - ・山中永之佑編『日本現代法史論』（法律文化社、二〇一〇年）
 - ・由井正臣編『枢密院の研究』（吉川弘文館、二〇〇三年）
 - ・吉田博司『近代日本の政治精神』（芦書房、一九九三年）
 - ・夜久仁「予算と法律の関係―日本国憲法の予算理論を中心として―」（『レファレンス』第六二巻第一号、二〇一二年一月）
 - ・渡辺治『日本国憲法「改正」史』（日本評論社、一九八七年）
- 四、研究論文
- ・會津明郎「『芦田修正』と『文民条項』と憲法九条の解釈について―第九条と平和主義を考える―」（『青森法政論集』第三号、二〇〇二年）
 - ・會津明郎「日本国憲法の正当性について―八月革命説への疑問―」（『青森法政論叢』第八号、二〇〇七年）
 - ・會津明郎「日本国憲法の正当性と正統性―続・八月革命説への疑問―」（『青森法政論叢』第九号、二〇〇八年）
 - ・新井勉「明治国家の運営と廃止緊急勅令（一）」（『日本法学』第六〇巻第二号、一九九四年一月）
 - ・新井勉「明治国家の運営と廃止緊急勅令（二・完）」（『日本法学』第六〇巻第三号、一九九五年二月）
 - ・新井勉「近代日本における内閣制度小論―國務大臣単独輔弼制の虚実―」（『政経研究』第三六巻第二号、一九九九年七月）
 - ・家永三郎「書評：小山常実『天皇機関説と国民教育』」（『歴史学研究』第六〇三号、一九九〇年二月）
 - ・伊崎文彦「戦後における佐々木惣一の平和論―「自衛戦争・自衛戦力合憲論者」の平和主義―」（『市大日本史』第九号、二〇〇六年五月）
 - ・出原政雄「佐々木惣一における自由主義と憲法学―「国体」論の内実と変遷を中心にして―」（『立命館大学人文科学研究所紀要』第六五号、一九九六年二月）
 - ・井端正幸「伝統的憲法学の抵抗と限界―佐々木惣一の立憲君主制論を中心に―」（『龍谷法学』第一七巻第三号、一九八四年二月）
 - ・今津敏晃「緊急勅令について」（『日本史の研究』第二一六号、二〇〇七年三月）
 - ・今津敏晃「一九二五年の貴族院改革に関する一考察―貴族院の政変の視点から―」（『日本歴史』第六七九号、二〇〇四年二月）
 - ・植田麻記子「占領初期における芦田均の国際情勢認識―「芦田修正」から「芦田書簡」へ―」（『国際政治』第一五一号、二〇〇八年）

三月)

- ・ 頼原善徳 「八月革命説再考のための覚書」(『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)
- ・ 遠藤芳信 「一八八一年戦時編制概則の成立に関する考察―帷幕体制の軍令概念を中心に―」(『人文論究』、北海道教育大学函館人文学会、第七六号、二〇〇七年三月)
- ・ 大江志乃夫 「国家と軍隊―八―軍令の制定―軍部の確立―」(『法学セミナー』第三二二号、一九八一年一二月)
- ・ 沖田哲雄 「昭和戦前期の教員と担当科目」(『中央大学史紀要』第七号、一九九六年)
- ・ 小畑郁 「占領初期日本における憲法秩序の転換についての国際法的再検討―「八月革命」の法社会史のために―」(『名古屋大学法政論集』第二二〇号、二〇〇九年六月)
- ・ 神田文人 「天皇の詔勅と公式令」(『日本史研究』第三一八号、一九八九年二月)
- ・ 菅野喜八郎 「高見勝利『宮澤俊義の憲法学的研究』を読んで―私の「憲法名分論」理解と八月革命説の捉え方―」(『日本法学』第六六卷第四号、二〇〇一年二月)
- ・ 木野主計 「井上毅の統帥権の立憲的統御構想」上・下(『藝林』第五八卷第二号、二〇〇九年一〇月。同第五九卷第一号、二〇一〇年四月)
- ・ 熊谷光久 「日本陸海軍の軍令と勅令の使い分け」(『政治経済史学』第三五三号、一九九五年一月)
- ・ 小池聖一 「森戸辰男からみた日本国憲法の制定過程」(『日本歴史』第七二八号、二〇〇九年)
- ・ 須賀博志 「明治憲法史研究の現在」(『法学教室』第三二八号、二〇〇八年一月)
- ・ 菅谷幸浩 「清水澄の憲法学と昭和戦前期の宮中」(『年報政治学』二〇〇九・一、二〇〇九年)
- ・ 鈴木敦 「憲法史の解釈論的意義」(一) (二) (三) (『法学論叢』第一六七卷第五号二〇一〇年八月、第一六八卷二号二〇一〇年十一月、第一六八卷第四号二〇一一年一月)
- ・ 鈴木宏宗 「国立国会図書館長としての金森徳次郎」(『図書館文化史研究』第二一〇号、二〇〇四年)
- ・ 高久嶺之介 「一九〇七年公式令の制定意図について」(同志社大学人文科学研究所編『キリスト教社会問題研究』第三七号、一九八九年三月)
- ・ 高見勝利ほか 「国立国会図書館憲政資料室所蔵 GHQ/SCAP 資料所収日本国憲法関係書誌」(『参考書誌研究』第六三号、二〇〇五年一〇月)
- ・ 滝口剛 「岡田内閣と国体明徴声明―軍部との関係を中心に―」(『阪大法学』第一五五号、一九九〇年八月)
- ・ 竹中佳彦 「芦田修正」再考」(『北九州市立大学法政論集』第三〇巻第一・二号、二〇〇二年八月)
- ・ 手嶋泰伸 「吉野作造の体制改革論の特徴―貴族院・枢密院改革論の変遷―」(『吉野作造記念館吉野作造研究』第八号、二〇一二年五月)
- ・ 寺崎弘康 「中央大学における帝国憲法講義と担当講師の沿革について」(『中央大学史紀要』第四号、一九九二年)
- ・ 内藤一成 「山県有朋と立憲政治」(『史友』第三四号、二〇〇二年)

- ・直江泰輝「第九〇回帝国議会における憲法審議過程と」『芦田修正』
- 『二十世紀研究』第六号、二〇〇五年）
- 九卷第二・三号、二〇〇〇年十二月）
- ・中林隆明「大倉精神文化研究所と国立国会図書館―支部図書館制度の中の大倉山文化科学図書館（一九五一〜六〇）―」『大倉山論集』第五二輯、二〇〇六年三月）
- ・西尾林太郎「大正一四年の貴族院改革」『愛知淑徳大学現代社会研究科研究報告』第五号、二〇一〇年）
- ・西川伸一「戦前期法制局研究序説―所掌事務、機構、および人事―」『政経論叢』第六・西村裕一「美濃部達吉の憲法学に関する一考察（一）一九三二・一九三五年を中心に」『国家学会雑誌』第一二二卷第一・二二号、二〇〇八年十二月）
- ・野島義敬「一九三六年における貴族院改革運動」『日本史研究』第六〇八号、二〇一三年四月）
- ・橋本誠一「国務大臣金森徳次郎の憲法講演記録」『静岡県近代史研究』第二二号、一九九六年一〇月）
- ・林尚之「大日本帝国憲法体制における八月革命説の系譜について」『日本史の方法』第四号、二〇〇六年六月）
- ・林尚之「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』第二二六号、二〇〇九年三月）
- ・樋口陽一「八月革命」説理解の視点―学説の「両面機能性」補説―」『国家学会雑誌』第九七巻第五・六号、一九八四年六月）
- ・古川隆久「田中義一内閣期の前田米蔵」『史叢』第八八号、二〇一三年三月）
- ・増田知子「日本近代史における憲法研究の展開」『歴史評論』第七一五号、二〇〇九年一月）
- ・松下佐知子「一九〇〇年前後における法学者有賀長雄の国家構想―研究史の現状と課題―」『新しい歴史学のために』第二七四号、二〇〇九年六月）
- ・安江聖也「関東大震災における行政戒厳」『軍事史学』第三七巻第四号、二〇〇二年三月）
- ・吉見義明「田中（義）内閣下の治安維持法改正問題」『歴史学研究』第四四一号、一九七七年）
- ・頼松瑞生「一木喜徳郎の緊急勅令論」『東京電機大学総合文化研究』第六号、二〇〇八年）
- ・頼松瑞生「清水澄の緊急勅令論」『東京電機大学総合文化研究』第七号、二〇〇九年）
- ・和田英夫「明治大学における公法学の系譜と発展」『法律論叢』第三六巻第一号、一九六二年）
- 五、その他
- ・金森久雄『エコノミストの腕前―私の履歴書―』（日本経済新聞社、二〇〇五年）
- ・高見勝利編『あたらしい憲法のはなし 他二篇』（岩波書店、二〇一三年）
- ・文藝春秋編『血族が語る昭和巨人伝』（文藝春秋、一九九〇年）