

タイトル	非常大権はどこにいったのか：大串兎代夫の憲法改正案をめぐって
著者	官田，光史；KANDA, Akifumi
引用	北海学園大学学園論集(179)：(1)-(14)
発行日	2019-07-25

# 非常大権はどこにいったのか

——大串兎代夫の憲法改正案をめぐる——

官 田 光 史

はじめに

憲法学者・大串兎代夫（おおぐしとよお、一九〇三—一九六七年）は、非常大権説の論者として知られる。非常大権説は、ポツダム宣言の受諾を帝国憲法第三一条・非常大権の発動によると解し、現在の法体系を帝国憲法と日本国憲法の「二重憲法状態」にあると説く学説である<sup>1</sup>。

大串は郷里の長崎から第五高等学校を経て東京帝国大学法学部に進み、上杉慎吉のもとで学んだ。大学院修了後はドイツのイェナ大学に留学し、O・ケルロイターの指導を受け、C・シュミットとも面識を得ている。日中戦争・太平洋戦争期においては、文部省国民精神文化研究所（のち教学錬成所）、国学院大学に勤務する傍ら、大日本言論報国会の理事として活動した。戦争末期には、本土決戦に備えて国家機構を再編するため非常大権の発動を提唱している。このような経歴からもうかがえるように、宮本盛太郎氏による評伝以降<sup>3</sup>、大串に関する研究は国家主義者としての彼の思想と行動に注目

してきた<sup>4</sup>。

そうしたなか、二〇一三年九月に国立国会図書館憲政資料室で「大串兎代夫関係文書」（以下「大串文書」）が公開された。その主な史料としては一九二〇年から一九四七年の日記、論文の草稿などが挙げられ、日記では東京帝大の学生時代、ドイツ留学時代の記述が、論文の草稿では非常大権関係の論考が充実している。これまで大串の非常大権発動論については、戦争末期の出版事情もあり、図書や雑誌といった刊行物からでは必ずしも十分に掘り下げられない論点（非常大権と国家緊急権の関連など）も少なくなかった。しかし、日記や論文の草稿が公開されることで、青年期の思想形成も含めて大串の知的営為をより精緻に分析するための材料が提供されることとなり、彼の非常大権発動論、さらには憲法論に関する研究が飛躍的に進展している<sup>5</sup>。

このうちとくに注目されるのは、大谷伸治氏の論文「敗戦直後における大串兎代夫の憲法改正論」（『史学雑誌』第一二六編第一号、二〇一七年、以下「大谷論文」）である。大谷論文によれば、敗戦直

後から大申は、終戦の詔書によるポツダム宣言の受諾を非常大権の発動と捉え、日本の自発的な民主主義化の手段として憲法改正を位置づけた。その憲法改正の基本方針は、国民投票によって国体問題に決着を付けてから、国体と民主政を結合した「国体民主主義」を確立するというものであった。また、大申の憲法改正案には陪審制度、国民投票、地方自治・職能自治のように同時代の草案と比べても進歩的な内容を含んでいとされる。戦前・戦中の大申は、穂積上杉憲法学の継承者として天皇の主権に大きな価値を見出し、大申が敗戦という事実を受けて、国体と民主政を結合させるために憲法改正を指向したという大谷論文の指摘は、従来の研究の盲点を衝くものであるといえよう。

ところで、この大申の憲法改正案のなかで興味深いのは、彼が非常大権を帝国憲法の原則規定と位置づけていたにもかかわらず、非常大権に関する条文が見当たらないことである。大申は憲法第二章「臣民権利義務」の内容が「立憲政体」の根幹であるから、第三章が第二章を停止すれば憲法の「政体的規定」の全般にも影響すると認識していた。そして、その影響の大きさをもって非常大権が憲法の「原則規定」であるという論理を構成していた。このように、大申は憲法第三章と第二章以外の条文の関係に注目することで、非常大権を天皇の無制約な統治権そのものと解釈する穂積上杉憲法学・天皇主権説を深化しようとしていたのである。

それでは非常大権はどこにいったのか。「国体民主主義」のもとでは非常大権など不要とされたのだろうか。この問いは、占領期に政府とGHQの交渉によって同時進行していた日本国憲法の制定、

とくに議会制民主主義（議会主義）の形成と天皇主権説がどのように向き合ったのかという問題とも関わるだろう。

その占領期の大申は、言論報国会の理事であったことなどを咎められて公職追放の身であったが、法律新報社社長で弁護士7の森真一郎と『法律新報』『民衆大学』の編集にあたるとともに、「小沢章」「中川洋一」などのペンネームを使って執筆活動も続けていた。これらの名義による評論にも触れつつ、大申の憲法改正案のなかの非常大権のゆくえを追っていこう。

### 一 憲法問題調査委員会の審議

まず、政府の憲法問題調査委員会の審議をとおして、敗戦後にあって非常大権がどのような状況に置かれていたのか確認する。憲法問題調査委員会は、松本烝治を委員長として一九四五年一月二五日に設置された。

この委員会の第一回調査会（一〇月三〇日）は、現行憲法を逐条的に討究している。そこで第三条は、「此ノ条文ハ何ノコトカワカラズ条文デアル。学士院〔学術研究会議〕デ調べタコトモアルガ、解ラナイ条文ダ」、右翼共ニ一番利用サレタ条文デアル」と散々言われようであった。<sup>8</sup>このような議論をリードしたのは、おそらく東京帝大教授の宮沢俊義であったと思われる。宮沢は九月二十八日に外務省で憲法と付属法令の改正の要点について講演していた。そのなかでは、名指しこそ避けたものの大申らを念頭に置いて、「非常大権ハ従来発動セラレタルコトナク内容莫然トシ其ノ発動ガ如何ナル結果ヲ齎スモノナルヤハ必ズシモ明ナラズ大東亞戦争末期ニ一部ノ

者ニ非常大権ノ発動ヲ要請セシ者アルモ如何ナル理由ニ基クカヲ詳ニセズ」という発言が行われている。戦時期において、宮沢は大串が主導して設置・運営された学術研究会議の非常大権研究委員会に甚だ不満であった。その不満の解消は、戦後の憲法改正における非常大権の排除という方法で図られたのであった。

とはいえ、ここで重要なのは大串に対する宮沢の感情ではなく、新憲法の制定過程において日本がGHQに指示される前に、非常大権を主体的に排除しようとしたことである。そしてそこには、戦争末期に大串らが非常大権を発動しようとしたという、戦時の記憶が強く作用していたのであった。このような記憶の作用は、憲法問題調査委員会の設置に先立って政府の法制局で行われた部内調査にも示されている。第三条について、法制局の井手成三は「非常事態ニ対スル非常措置ノ方途ハ何等カノ形ニ於テ残スベキモノナルモ憲法ノ根本原則ヲ根底的ニ覆ガヘス虞アルガ如キ強大ナル独裁権制度ハ其ノ存置ニ付検討ヲ要スベシ」と評していた。<sup>10</sup>

この憲法問題調査委員会の検討状況は、各紙に報道されるころであった。そのなかで毎日新聞は、非常大権に対する委員会の方向性について「終戦前この発動を要求する声が強かつたが、遂に一回も発動されなかつた」、「これは臣民の自由権確保の上から廃止されると思はれる」と伝えていた。<sup>11</sup>このような憲法問題調査委員会の動向を受けて、大串は「この条文を改正することの可否の論は暫く措いて、第三十一条が一回も発動されなかつたといふのであれば、〔中略〕天皇の統治権行使は必ず憲法の条規に依る第四条の原則上、終戦における「非常の措置」は、いかなる条規に依つて為されたとす

るのであらうか。亦さういふ立場からは、日本憲法の現在の如き<sup>(ママ)</sup>状態は、法規上いかに説明せられてゐるのであらうか」と批判している。<sup>12</sup>ここで「非常の措置」は終戦の詔書中の文言で、ポツダム宣言の受諾を指す。しかし、憲法問題調査委員会の議論は大串の批判を顧みることなく、終戦の詔書の「非常の措置」に説明を与えないまま推移していった。

## 二 憲法改正案のなかの国民投票

大串が自らの憲法改正案における非常大権の位置づけを意識していたことは、前述の「この条文〔第三条〕を改正することの可否の論は暫く措いて」という表現からも間違いない。ここで問われるべきは、大串の憲法改正案において非常大権がどのように扱われたのかということである。

大串の「憲法改正案」では、天皇の統治権の直接的な施行は政府によって担われることが示されていた。<sup>13</sup>これについては、「憲法改正案」の「国民宣言」で政府は「国民ニ対シテ責任ヲ負担スル」とされ、第一〇条でも「政府ハソノ輔弼ニ即チソノ施政ニツキ国民ニ対シ責任ヲ負フ」とされる。このような規定からは議院内閣制が想起されるかもしれないが、大串は議院内閣制を意図しているわけではなかつた。また、総理大臣に関する規定は、第一条「総理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ政府ヲ統理ス」のみであり、帝国議会が自らの議決によって議員のなかから総理大臣を指名するわけでもなかつた。

ここで重要なのが第三七条の国民投票に関する規定である。

第五章 国民投票

第三十七条 国家ノ重要事案ニツキ国民投票法ノ定ムル所ニ(依リ)

国民投票ヲ行フヲ得

(一) 政府提出ノ法律案カ帝国議會ニ依リ否決セラレタルトキハ政府ハ其ノ否決セラレタル政府案カ法律ト為ルヘキヤ否ヤニツキ国民投票ニ付スコトヲ得

(二) 国民投票ノ結果政府案カ可決セラレタルトキハ政府ハ議會ノ解散ヲ奏請シ、モシ否決セラレタルトキハ政府ハソノ責ニ任スヘシ

(四) 兩議院若クハソノ一カ可決シタル政府不信任決議ニツキテモ亦同シ

国民投票は、まず議会在が否決した政府提出の法律案に対して国民投票法に基づいて実施される。そして国民投票における政府案の可決は議会の解散を、逆に否決は内閣の総辞職を現出させるのである。議会在が可決した政府不信任決議も「亦同シ」とあるから、国民投票で同決議が否決された場合は議会在が解散され、可決された場合は内閣が総辞職するということになるのだろう。このように大串の憲法改正案において政府が国民に対して責任を負うというときの国民とは、一義的には国民投票の実施によって表明される国民の意思なのであった。

しかも、第三十七条第二項にあるように、国民投票に議案を付すかどうかは政府の判断に委ねられていた。その意味においては、政府にとつて国民投票は議会对に対する牽制の手段として機能することとなる。さらにいえば、国民投票に付される法律案の内容しだいで、論理的には第三章「国民ノ権利義務」に重大な影響を及ぼす法律が成立する事態もありえるのである。このような国民投票の非常大権

化という展開も想定されていたからこそ、大串の憲法改正案に非常大権の明文規定は残されなかったのではないだろうか。

かつて上杉慎吉は、スイスとアメリカの国民投票制度を考察し、「国民投票ノ弊害弱点」として「時トシテ過激ニ陥リ時トシテ必要ナル立法ヲ阻害スル」こと、「今日ノ如キ複雑ニシテ高尚ナル知識ト技能トヲ必要トスル立法事業ニ不適當ナル」ことを指摘した<sup>14</sup>。この上杉の指摘は、大串の国民投票制度においては政府が国民投票の実施を制御し、投票の対象も政府提出の法律案や政府の不信任決議に限定されることで、回避されるということになるのだろう。

一方で、当時のその他の民間草案のなかにも国民投票制度を採用する案は多数存在した。これらの詳細については別の機会を期したが、国民投票実施の決定主体ということに限定して概観すると、憲法研究会「憲法草案要綱」は国民。憲法懇談会「日本国憲法草案」は(事実上)議會。里見岸雄「大日本帝国憲法改正案私擬」は天皇、政府、議會、国民。大日本弁護士会連合会「憲法改正案」は天皇、議會。高野岩三郎「改正憲法私案要綱」は大統領、議會。日本共産党「日本人民共和国憲法(草案)」は国会。帝国弁護士会「日本国憲法改正草案」は(一部)国会、内閣であった(表参照)。これらと比べても、大串が国民投票実施の決定主体として政府のみを憲法改正案に明記していたことは看過できない。

国民投票実施の決定主体を政府とするということに関して想起されるのは、ドイツの国民投票法(一九三三年七月制定)であろう。この法律は第一条第一項で「ライヒ政府は、国民がライヒ政府の意図した措置に賛成するか否かについて、国民に問うことができる」、



表 民間草案の国民投票制度

民間草案の作成者・表題 【国民投票実施の決定主体】	国民投票制度の内容
憲法研究会「憲法草案要綱」 【国民】	<p>〔国民権利義務〕</p> <p>一、国民ハ国民請願国民発案国民表決ノ権利ヲ有ス</p> <p>〔議会〕</p> <p>一、議会ハ国民投票ニヨリ解散ヲ可決サレタルトキハ直チニ解散スヘシ</p> <p>〔内閣〕</p> <p>一、国民投票ニヨリ不信任ヲ決議サレタルトキハ内閣ハ其ノ職ヲ去ルヘシ</p> <p>〔補則〕</p> <p>一、憲法ハ立法ニヨリ改正ス但シ議員ノ三分ノ二以上ノ出席及出席議員ノ半数以上ノ同意アルヲ要ス</p> <p>国民請願ニ基キ国民投票ヲ以テ憲法ヲ改正ヲ決スル場合ニ於テハ有権者ノ過半数ノ同意アルコトヲ要ス</p> <p>一、此ノ憲法公布後遅クモ十年以内ニ国民投票ニヨル新憲法ノ制定ヲナスヘシ</p>
憲法懇談会 「日本国憲法草案」 【(事実上) 議会】	<p>〔特色〕</p> <p>12、人民発案及人民投票制度ニ付キテハ疑問多ク殊ニ人口多キ国ニ於テハ実施困難ノ事情アルヲ以テ、一般立法、行政監督ノ分野ニ於テハ之ヲ採ラズ、只憲法改正ノ場合ハ其ノ慎重ヲ期スル為ニ議會ノ議決ヲ経タル後国民投票ニ付シテ国民ノ追認ヲ受ケシムルコトトシタリ</p> <p>〔第9章 憲法改正及附則〕</p> <p>第88条 議會ノ議決ヲ経タル憲法改正ハ別ニ法律ノ定ムル所ニ從ヒ国民投票ニ付スヘシ</p> <p>天皇ハ国民投票ニ於テ国民ノ多数ノ賛成ヲ得タル憲法改正ヲ裁可シ其ノ公布ヲ命スヘシ</p>
里見岸雄 「大日本帝国憲法改正案私擬」 【天皇、政府、議会、国民】	<p>〔第6章 國務大臣及政府〕</p> <p>第61条 國務大臣ハ國務總理大臣及國務各大臣ニ分ツ 國務總理大臣ノ候補者ハ勅問ニ依リ国民投票ヲ以テ奉答選出ス 最高得点者及次点者ヲ當選者トシテ當選者ノ中勅旨ヲ以テ親任ス 國務各大臣ハ國務總理大臣ノ奏請ニ依リ親任ス</p> <p>第79条 國務大臣憲法ニ違反シ若クハ重大ナル失政アリタルトキハ勅命又ハ帝國議會ノ議決若クハ国民投票ニ依リ憲法審議院又ハ国事裁判所ノ審問ニ附セラルヘシ</p> <p>〔第9章 其他諸機關〕</p> <p>第96条 選挙院ハ法律ノ定ムル所ニ依リ兩院議員選挙、地方議員選挙、並ニ国民投票ヲ司ル 国民投票ハ國務總理大臣候補者ノ選定、政府並ニ國務大臣ニ對スル不信任、帝國議會ノ議決ニ對スル否認、兩議院議員ニ對スル不信任等其他法律ノ定ムル所ニ依リ、国民ノ意思ヲ徴スルモノトス 勅命若クハ政府、帝國議會及ヒ一定数ノ国民代表ノ請願ニ基キ選挙院之ヲ司ルモノトス</p>
大日本弁護士会連合会 「憲法改正案」 【天皇、議会】	<p>第1 国民投票制ノ採用</p> <p>最モ重要ナル國務ヲ決定スルカ為必要アリト認ムルトキハ天皇ノ發議ニ依リ国民ノ直接投票（レフエンダム）ニ諮フノ途ヲ啓クト共ニ議會モ亦〔帝國憲法〕第七十三條第二項及第三項〔兩議院において総員の3分の2以上が出席して議事を開き、出席議員の3分の2以上の多数を得て議決をなす〕ノ特別決議ニ依リ之ヲ要請シ得ルモノトスルコト</p>

(つづく)

表 (つづき)

民間草案の作成者・表題 【国民投票実施の決定主体】	国民投票制度の内容
高野岩三郎 「改正憲法私案要綱」 【大統領、議会】	第9 憲法ノ改正及び国民投票 将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アリト認メタルトキハ大統領又ハ第一院若クハ第二院ハ議案ヲ作成シ之ヲ議会ノ議ニ附スベシ 国民全般ノ利害ニ関係アル問題ニシテ国民投票ニ附スル必要アリト認ムル事項アルトキハ前掲憲法改正ノ規定ニ準ジテ其ノ可否ヲ決スベシ
日本共産党 「日本人民共和国憲法(草案)」 【国会】	〔第3章 国会〕 第64条 国会常任幹事会はつぎの事項を管掌する。 三 国会の決定による人民投票の施行の公告 〔第7章 司法〕 第84条 最高裁判所の裁判官は国会の推薦にもとづき人民の信任投票によつて五年の任期をもつて選任される。 第85条 各下級裁判所の裁判官はそれぞれ地方の議会の推薦にもとづきそれぞれの地域の人民の信任投票によつて四年の任期をもつて選任される。
日本社会党「新憲法要綱」 【不詳】	〔議会〕 六、議会は国民投票により、解散されるの途を開く 〔内閣〕 三、国民投票により内閣の不信任を問はるゝことあり
帝国弁護士会 「日本国憲法改正草案」 【第78・79・90条は不詳、 第115条は(一部)国会、 内閣】	〔第4章 国会〕 第78条 衆議院は自ら解散の議決を為すことを得 国民投票により亦衆議院の解散を決することを得 第79条 国民投票は有権者の過半数其の投票に参加する場合に効力を生ず 国民投票に関する条規は法律を以て之を定む 〔第5章 内閣〕 第90条 国民投票に依り内閣の不信任を決したるときは内閣は総辞職を為すことを要す 〔第9章 改正〕 第115条 国会の議定を経たる憲法改正は内閣に於て之を国民投票に付すべし 有権者の半数以上の多数の賛成を得たる場合天皇は憲法改正を裁可す

国立公文書館所蔵「昭和二十一年四月 新聞等に表はれた各政党その他の憲法改正案 法制局」(2A/40/資185)、日本共産党中央委員会憲法委員会「新憲法草案の発表に際して 一九四六年六月二十九日」(『前衛』1946年7月1日号)より作成。

第二項で「第一項による措置には、法律にかかわる場合も含まれる」と規定していた。<sup>15</sup> たしかに、政府が国民に問うという部分において、大串の国民投票制度とドイツの国民投票法には共通点があるようにも見える。しかし、両者には大きな違いがある。

まず、理念において大串の国民投票制度が非常大権の存置を指すためのものであったとすれば、ドイツの国民投票法は指導者・ヒトラーの意思と国民全体の意思が一致することを証明するためのものであった。<sup>16</sup> では、制度の立て付けはどうか。大串の国民投票制度は帝国議会の存在を前提としている。これに対して、ドイツの国民投票法は一九三三年三月に授権法が制定され、政府が法律制定権を獲得した後の法律であった。また、ドイツの国民投票法では、投票の結果に政府が拘束されることはないが、大串の国民投票制度では、可決の場合は議会の解散、否決の場合は内閣の総辞職といった事態が発生する。このように大串の国民投票制度とドイツの国民投票法を同列に論じることはいえない。

問題は、大串が国民投票実施の決定主体を政府に限定した意図である。もちろん、大串の憲法改正案のなかには、現行憲法よりも議會を強化しようとしている形跡も常置委員会の設置（第三六条「帝國議會ニ議院法ノ定ムル所ニ依リ各院毎ニ常置委員會及調査委員會ヲ置ク (一) 常置委員會ハ議會閉会ノ場合ニ於テ政府ニ意見ヲ具申シ緊急命令ノ諮問ニ応ス (二) 調査委員會ハ政府ノ施政及民情ヲ調査監察ス」、議會の憲法改正発議（第五三条「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國議會ノ議ニ付スヘシ (一) 各議院ノ議員ハ各々其ノ総員三分ノ二以上ノ賛成

ヲ得テ憲法改正ヲ發議スルコトヲ得」に認められる。しかし、それ以上に大串の国民投票制度は、非常大権化の可能性を内在しており、対議會の強力な武器を政府に提供するものであったといえるだろう。

大谷論文でも指摘されているように、そもそも大串は、一九四五年八月一日付バーンズ回答中の「日本国政府ノ確定的形態ハ「ポツダム」宣言ニ遵ヒ日本国民ノ自由ニ表明スル意思ニ依リ決定セラルヘキモノトス」でいうところの国民の意思表明の方法として、国民投票の実施を理想と考えていた。

今次ノ憲法改正ハソノ内容天皇制ノ存否ニ関シ、事アマリニモ重大ナルガ故ニ、ソノ実施ニ慎重ヲ期シ、少クトモコ三年ノ準備期ヲ置キ、ソノ後ニ天皇制ノ存続如何ヲ国民投票ニ付シ、大勢ヲ決シタルノ後ニ於テ憲法改正ニ着手スルヲ理想トス。<sup>17</sup>

これは、国民投票に天皇制をかけても存続が絶対に可決されるという自信の表れともいえる。とはいえ、制度的に、あるいは論理的に可決可否決の二者択一に天皇制をさらすこと自体、きわめてラディカルな発想といえるだろう。

実際、大串は別の草稿のなかで「国民投票ノ結果ニ基ツキ、天皇制存続ニ決シタルトキハ此ノ基本的立場ニ在ル政党ノ代表議員ヲ包含シ、憲法改正草案委員會ノ委員ヲ任命セラレ、憲法改正草案ノ作成ヲメイセラル」と述べながら、「存続否定セラルトキハ、日本帝國ハ滅亡シ、憲法改正ハソノ意義ヲ失ヒ、憲法ハ新タニ制定セラルルノ外ナシ」と言い切っている。<sup>18</sup> そうであるなら、国民投票実施論のなかには、国民投票の非常大権化を超えて、国民投票の革命権力



化ないしは国家緊急権化の可能性が内在されていたことになる。しかし、そのような国民投票にかけてでも国民全員に天皇制の存続を意思表示させることが、大串にとっては重要だったのである。

### 三 議会主義への懐疑

このようにみても一つの疑問が浮かんでくる。それは、議会主義に対する大串の懐疑がどこに由来するのかということである。この問題については、彼の思想形成に立ち返る必要があるだろう。

一九二五年、上杉慎吉を指導者とする学生団体・七生社が結成された。七生社は国家主義系の学生団体で、新人会に対抗して活動を展開するなどした。大串もまた、七生社の会員であった。一九二八年三月七日、彼はドイツ留学を前にして上杉の研究室を訪ねた。そこで上杉から「今日の日本ハ国民を指導すべき大人物なく、又国家に何等生活のプランある事なし この点につきてハ日本人ハ気の知れぬ馬鹿なり。社会主義による革命ハその時期にあらず 今ハ明治維新の大業の跡始末の時代なり。君よくこの点を体し勉学すべし」と激励されて感激している。また五月四日、上杉は私邸で七生社の新社友の歓迎会と兼ねて大串の送別会を開いた。そこで上杉は大串の留学を「七生社派遣の洋行」と表現し、大串は「胸をつ」かれています。<sup>19</sup>このように、学生時代の「大串」として七生社の会員であることは彼のアイデンティティーの重要な部分を占めていた。もともと、だからといって、大串を「右翼学生」と決めつけてしまうのは早計である。

その証左として日記のなかに興味深い記述がある。前述の三月七

日、上杉の研究室からの帰途、大串は友人・古閑某を牛込の北一輝宅に訪ねた。北宅に出入りしていた古閑は、民政党のスローガン「議會中心主義」を批判するパンフレット「議會中心主義の枳明を要む」を大串に示した。このパンフレットは北の側近であった岩田富美夫らの大化会が印刷したもので、北や古閑も加筆したものであった。そこでは、①「吾人ハ議會輕視論者なり」、②「中心」なる文字ハ日本に於てハ皇室以外に用ふべからず、③「大問題なる故臨時議會前に國民の前に説明せよ」といったことが主張されていた。

これに対して大串は、「吾人ハ既にかゝる事を口外するを既に恥づ」、「吾国に於てハ如何なる議論を以てするも皇室中心主義と議會中心主義の対立ありうべき理なし。しかも一政党が議會中心主義なる文句を用いたればとて國民に向ひてサア諸君皇室中心主義と議會中心主義と何れぞと言ふものハ、カ、ル印象を与ふるものハ何れの論点に立つともすべて誤れり」と残念に感じている。大串においては、民政党が「議會中心主義」を主張したとしても、本来的に「議會中心主義」と「皇室中心主義」は対立するものではなく、「皇室中心主義」を前提として「議會中心主義」は許容されうるものだったのである。ここには、議會や政党に対する大串の寛容な態度を看取することができるだろう。このとき大串は北にも初めて面会しているが、「そのみ尊敬の念起らず」、あえて印象に残ったことといえば、北の「急ぐな」「遊ぶ時ハ徹底的に遊べ」という言葉、同郷（長崎）である夫人の感じのよさくらいであった。

この年から一九三三年までの留学時代の「大串」については、宮本晉士氏がシュミットとの邂逅に注目している。宮本氏は大串の日記の

書簡草稿などから、彼が非常大権論を着想した原点に「例外事態を決定する者を主権者」と定義するシュミットの主権論(『政治神学』)の存在を読み取る。<sup>20</sup> この邂逅についても一つ付け加えると、シュミットの政党観がある。

大串の日記の記述ではなく一九四一年の回想ではあるが、彼が帰国する前にシュミットがイエナを訪れた際、二人はザール川の岸辺を散歩した。シュミットは、大串に対する別れの言葉として「日本に帰つても、政党といふものは如何にそれが愛国を標榜してゐる場合でも、非国家的存在であることを忘れるな」と語った。その言葉を聞いたとき、大串はシュミットが「パーペン内閣の下で約二年間、相当政治の内面に入つて仕事をしてゐた」ころに「きつと何か政党について体験をしたのに違ひない」と推測している。<sup>21</sup> パーペン内閣自体は一九三二年の六月から一月まで続いた内閣であるから、二年間にわたつて仕事をしたのであれば、その前後も含むということだろうか。このころのシュミットは、パーペン内閣の国防相で、のちに首相となつたシュライヒャーのブレーンとして保守政権とナチス党の抗争に関与していた。<sup>22</sup> 大串は「その言葉を聞いた時は〔中略〕それほどまでに響かなかつた」が、後に「彼の言はやはり真理を語つてくれてゐたと思はざるを得な」かつた。それは、帰国後から数年の間に彼が「議論によつてよい政治が得られるとの思想、〔会議〕主義の政治形態そのものが中心的意味を失つて来た」ことに気付いたからであるという。<sup>23</sup>

帰国後の大串は、留学中に政党内閣の崩壊によつて政治の中心から遠ざかつていた議会や政党を批判の対象としていった。例えば、

一九三四年の論文「法治主義の問題」では「議会勢力の失墜といふことは普通に言はれる如き政党の腐敗であるとか、議員の非人格とかいふ如き議会内部の具体的条件よりも、寧ろ法治制度自身に内在する条件から起るのであつて、言はゞ必然的内部崩壊であり、議会は既にその役目を果し終つたのだとも言へる」と主張される。ここで「法治制度自身に内在する条件」は、「議会の地位が略々確立し、法規の大組織も完成に近づいた時代が来ると、国家生活に於ける中心観点が議会より司法権的作用、即ち裁判所に移る傾向が生じ、裁判所の判決は単に法の適用としてだけではない、一種の国家全部の指標となるべき政治作用を獲得するに至る」ことを意味する。ここには、国家が発展する過程で政治の中心は「立法」から「司法」へ移行するという段階論が示されている。この段階論において、「単に議会内部の一部組織を改へるとか、議員の人格的緊張とかいふだけでは大勢は動かない」。<sup>24</sup> このように議会主義に対する大串の懷疑は、容易に解けるものではなかつたのである。

とはいえ、帰国後の大串の批判対象となつたのは、議会や政党だけではなかつた。その批判の矛先は北一輝に対しても向けられた。彼は、帰国直後にシュミットの主権論(『非常事態論』)を紹介するなかで、「非常事態論の我が国への意味については帰朝後日猶浅く事情に通ぜぬ自分は直接言ふ事を差控へる。只聞く処によれば、憲法の一定期間の停止を論ずる者がある相である」と断つて、「我が国憲法は万古不易のものであつて、憲法の停止と言ふ事があり得べき筈がなく、停止され得るのは自由権規定である事」を指摘している。<sup>25</sup> 北の「日本改造法案大綱」においては、「憲法停止。天皇ハ全日本国

民ト共ニ国家改造ノ根基ヲ定メンガ為ニ天皇大権ノ発動ニヨリテ三年間憲法ヲ停止シ兩院ヲ解散シ全国ニ戒厳令ヲ布ク」が主張されていた。<sup>26</sup> 大串は、北のいう「天皇大権ノ発動」を憲法第三一条の大権（非常大権）の発動と解釈し、憲法第三一条で停止できるのは憲法第二章であり、憲法全体ではないことを確認したのであった。このように、大串は北に対する批判をおとして、非常大権の発動による憲法の停止に否定的な見解を示すこととなったのである。

#### 四 日本国憲法の制定

話を戦後に戻すと、終戦の詔書により非常大権が発動されたという説に対して支持が広がらないなかで、大串は現実の憲法改正のプロセスをどのように受け止めていたのだろうか。一九四六年三月六日、政府が象徴天皇・主権在民・戦争放棄を内容とする憲法改正草案要綱（以下「要綱」）を発表すると、大串は中川洋一の筆名で『法律新報』に要綱の解説を掲載している。

まず、大串は「政府の憲法案は、名前は「憲法改正草案要綱」となつてゐるが、実際は新憲法の制定であり、帝国憲法の廃止である」とみなして、現実政治に「新憲法制定主義」を見出す。その根拠は、前文の「此ノ憲法ヲ制定確立シ、之ト抵触スル一切ノ法令及詔勅ヲ廃止ス」の英訳「we reject and revoke all constitutions, laws, ordinances, and rescripts in conflict herewith」が「これと抵触する憲法〔中略〕法律、命令及詔勅を廃止す」と訳されるところに求められた。<sup>27</sup> その重大性を大串は次のように説明している。

新憲法がこれと抵触するあらゆる憲法、詔勅を廃止することは、

わが国体の上で極めて大きな意義を有することはいふまでもない。新憲法は国民主権の原則の上に立つてゐるから、従来わが国体の基礎と見られてゐる天壤無窮の神勅は否認せらるることになる。それは天祖の皇統に日本国家の統治権が永久に存することを内容とするものであるからである。従つて現行帝国憲法第一条「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」も亦否認せられる。従つてこの国体を中心とする日本歴史も否定せられることはいふまでもない。国民主権を中心とする民主国体の日本は新憲法の成立とともに成立するのであつて、そこに天皇国体を基礎とする大日本帝国の終末が来るものとなされねばならぬ。<sup>28</sup>

新憲法によつて廃止される「法令」に憲法も含まれるとすれば、国民主権は「天皇国体」に基づく帝国憲法を廃止して、「民主国体」に基づく新憲法を制定することとなる。このような可能性を内包する政府の要綱は、大串の天皇主権説からすれば受け入れがたいものであった。終戦の詔書により非常大権が発動されたという説に対して支持が広がらないなかにあつては、天皇主権は保護されていることにならず、なおさらであつた。このまま政府の要綱に沿つて国民主権に基づく憲法が制定されれば、「統治権の主体としての天皇の御位には終止符が打たれるのであつて、天皇は只かつて永く日本国の統治者たられし御方としての、伝統的な名誉を保持せられるに過ぎないことになる」のである。<sup>29</sup>

ここで大串は革命的状况に言及しているといつてよいだろう。そうであるなら重要なのは、大串が宮沢俊義の八月革命説とほぼ同じタイミングで革命に危機感を抱いたことである。なお、宮沢の八月革命説の初出は「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）。この説に大串が反論を展開したのは五年

後、日本の独立回復が迫り、再軍備が問題化したさなかのことである。そこで大串は、八月革命説が「神勅主権主義を否定して国民主権主義を承認した」ポツダム宣言の受諾は、合法的ではなかつたと唱えていることに対して、「〔終戦の詔書で〕「非常の措置により」と仰せられたのは、明治憲法第三十一条の非常大権を根拠にされたものと考え」られるから、「ポツダム宣言の受諾は、明治憲法に合致する行為である」と訴えたのであった。<sup>30</sup>

八月革命説と同時期の危機感は、大串の七月一日の日記にも記されている。その日、大串は藤沢の自宅から上京し、法律新報社の森真一郎と二人で衆議院の帝国憲法改正案委員会を傍聴した。この委員会審議は、國務大臣として答弁に立った「金森（徳次郎）氏一人舞台の観あり」と彼の目に映るものであった。大串は、及川規（社会党）の質問を「真剣にてよし。但し知識不足」と、野坂参三（共産党）の質問を「態度も頭もよけれども憲法学に対する勉強不足なり」と評する。そのなかで重要なのは、原健三郎（進歩党）の質問に対する「この草案の最大弱点の一たる前憲法廃止にふれながら、その意味を理解せず、金森國相にとほけられて了つた」という評価である。

議事録で実際のやりとりを確かめると、原の質問は「サウ云フモノ」「フアツシヨ」ノ政權トカ色々ナ勢力」ヲ防グ意味ニ於キマシテモ、寧ロ英文ノヤウニ、此ノ憲法自身モ此ノ原理ニ反スル場合ニハ廃止サレルト云フコトヲ茲ニ規定シテ置イタ方ガハツキリスルト思フノデ、英文ノ方ニ賛意ヲ表スモノデアリマス」というもので、金森の答弁は「私ハ余リ英語ガ出来マセヌノデ即答ニ因リマスガ、

〔中略〕憲法ニ反スルト云フコトハ、憲法ノ文字ニ反スルト云フコトト、憲法ノ文字ノ裏ニナツテ居ル実体原理ニ反スルトノ双方ヲ含ンデ居リマスガ故ニ、結果ニ於テハ違ハナイノデハナイカ」というものであった。<sup>32</sup>

大串にいわせれば、原は現在においてGHQと政府によって進行している天皇主権の否定、帝国憲法の廃止ではなく、将来の、しかも架空の政権が実施するかもしれない憲法改正に意識を向けてしまつており、勘違いも甚だしいことになる。このような議会審議を傍聴するなかで、大串は「この調子でハ政府原案は殆どそのまゝ、通るものと見ねばならず、この重要な憲法審議に当る議員の素質低下により突込みべき点も突込まずしてそのまゝにマックアーサーの意図を達成せしむることとなるハ残念なり」と嘆くのであった。こうして日本国憲法は、天皇主権を否定し国民主権を誕生させる現実の存在として大串の前に立ち現れることとなった。

一月三日、日本国憲法公布記念祝賀都民大会が天皇も出席して宮城前広場で開催された。その様子について大串は二日後に振り返り、「天皇陛下ハ宮城前で国民の歓呼を受けさせられた。宛も明治二十二年の時のやうに、皇后陛下とお揃ひで御馬車に召された。しかも前ハ即ち旭日の昇天の時であり、今ハ即ち夕陽海に沈むの時だ」と述べる一方で、「しかしこれも大きく考へれば日本のためによいことだ。この関門をくぐらねばならぬ。くぐらざれば明日の太陽は出ない」と自らを励ましている。<sup>33</sup>



おわりに

以上、大串の憲法改正案のなかの非常大権のゆくえを追ってきた。

天皇主権説の系譜に連なる大串は、非常大権を帝国憲法の原則規定と位置づけていた。このような論理が繰り返されることこそなかったが、非常大権は議会主義に対する懐疑を媒介して国民投票制度と融合していたのであった。その一方、終戦の詔書により非常大権が発動されたという大串の説に対して支持が広がらないなかで、日本国憲法は天皇主権を否定し国民主権を誕生させる現実の存在として彼の前に立ち現れた。当然のことながら、天皇主権が否定された以上、日本国憲法に非常大権を見出すことはできない。日本国憲法の議会主義に対抗しようとしても、日本国憲法第九六条の国民投票制度は憲法改正手続きに限定され、国会が憲法改正を発議し、国民に提案してはじめて実施される。したがって、国民投票の非常大権化という展開を想定することも困難であった。

このような文脈において、大串は議会主義に基づく天皇制の危機を回避するために憲法学説としての非常大権説を提唱していくこととなる。一九六五年一〇月、大串は『憲法研究』誌上の論文「憲法の効力」のなかで非常大権説を発表した。ここで大串は、終戦の詔書中の「非常の措置」<sup>1</sup> 非常大権の発動によって「帝国憲法が潜在的に基底にあつて、その上に名目的に日本国憲法が存在している」という意味での「二重憲法状態」という概念を初めて提示している。この概念が形成された背景には、「日本国憲法が革新諸勢力によって、相対化され、手段化され、革命戦術の橋頭堡視される傾向は今

後ますます強くなるに違いない」、「終戦の詔書によって一応回避された「民族の滅亡」はなお一層現実化しつつある」という状況認識があつた。<sup>34</sup>

この年の七月四日には第七回参議院選挙が、同月二四日には都議会選挙が実施されていた。参議院選挙の東京地方区（改選数四）では自由民主党候補が全敗、都議会選挙（定数一二〇）では自民党は四六議席から三八議席に減少して三分の一を下回り、社会党が三一議席から四五議席に増加して第一党に躍進した。この選挙結果には自民党都議会議員の汚職事件が影響していたとされる。<sup>35</sup> これを受けて大串は、「将来社会党が中心になつて革新派の連合政権を作」り、「社会党の政権になれば〔中略〕必ず社会革命への一歩を進め」て、「我々のいふ国体、彼等の云ふ天皇制を覆すことを第一の目標にして大胆不敵な行動に出るに違ひありません」と主張する。ここでは、社会党が国政・地方選挙で勢力を伸張させ、憲法改正による社会主義革命を目指す可能性が危惧されている。<sup>36</sup>

つまり大串の非常大権説は、もし社会主義革命によって日本国憲法の天皇制が廃止されたとしても、「二重憲法状態」のもとで帝国憲法の天皇制が保護されているという論理を構成するものだったのである。このような議会主義に基づく政治変動に規定されるなかで、大串の非常大権説は提唱されたのであった。

1 小森義峯「非常大権説の法理」（『産大法学』第八卷第四号、一九七五年）参照。帝国憲法第三二条は、「本章（第二章 臣民権利義務）二掲ケタル条規ハ戦時又ハ国家事変ノ場合ニ於テ天皇大権ノ施行ヲ妨



- クルコトナシ」という形で天皇の非常大権を規定していた。以下、史料の引用にあたり、旧字体を新字体に改め、句読点を適宜補った。史料中の「」は、引用に際しての注記である。
- 2 大串の経歴については、「大串兎代夫先生の略歴 主要業績」（『憲法研究』第一〇号）、「大串兎代夫 履歴」（大串兎代夫『国家権威の研究』皇学館大学出版部、二〇一〇年）参照。彼の非常大権発動論のうち、最も広く読まれたと思われるものとして、「非常大権の本質」（上）（下）（『毎日新聞』一九四五年六月一八・一九日付）がある。
  - 3 宮本盛太郎「大串兎代夫と日本国家学」（『知識人と西欧（第二版）』蒼林社出版、一九八三年）参照。
  - 4 白羽祐三「大串兎代夫法学」（『日本法理研究会』の分析 中央大学出版部、一九九八年）、菅谷幸浩「天皇機関説事件から国家総動員体制へ——明治憲法下における法治主義思想崩壊の一面面として——」（『憲法研究』第三六号、二〇〇四年）、林尚之「非常時の革新と憲法を超える天皇」（『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）、大谷伸治「昭和戦前期の国体論とデモクラシー」矢部貞治・里見岸雄・大串兎代夫の比較から」（『日本歴史』第七七七号、二〇一三年）参照。
  - 5 林尚之「戦時国体論のなかの憲法制定権力と改憲思想」（『近代日本立憲主義と制憲思想』晃洋書房、二〇一八年）、宮本誓士「大串兎代夫の帝国憲法第三十一条解釈と御稜威論」（国学院大学研究開発推進センター編・阪本是丸責任編集『昭和前期の神道と社会』弘文堂、二〇一六年）参照。なお、大串文書が憲政資料室に寄贈される前に、筆者は大串のご子息のお宅で同文書を整理させていただく機会に恵まれた。その成果として、拙稿「非常事態と帝国憲法—大串兎代夫の非常大権発動論—」（『史学雑誌』第二二〇編第二号、二〇一一年）がある。
  - 6 大串兎代夫「御稜威と憲法」（『日本諸学振興委員会研究報告 第十四篇（法学）』教学局、一九四二年三月）二二三頁。
  - 7 総理庁官房監査課編『公職追放に関する覚書該当者名簿』（日比谷政経会、一九四九年）四六五頁。
  - 8 「憲法問題調査委員会議事録」（芦部信喜ほか編『日本国憲法制定資料全集（一）—憲法問題調査委員会関係資料等』信山社出版、一九九七年）三二六頁。
  - 9 「ポツダム」宣言ニ基ク憲法、同附属法令改正要点」（政策研究大学院大学図書館所蔵「矢部貞治関係文書」一三二—二九六）。
  - 10 「ポツダム」宣言受諾ニ伴ヒ研究ヲ要スル憲法第二章ニ於ケル問題（昭和二〇年一〇月二二日）（井手稿）（『日本国憲法制定資料全集（一）』四〇頁）。
  - 11 「憲法改正」の方向」（『毎日新聞』一九四五年一月二七日付）。
  - 12 小沢章（大串兎代夫）「終戦後の政治思想動向」（『法律新報』一九四六年一月号）二七頁。
  - 13 「憲法改正案」（大串文書）一一八五）。以下の引用は本史料による。
  - 14 上杉慎吉「民意」（『法学協会雑誌』第三三卷第六号、一九一五年）五五頁。
  - 15 高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第七版』信山社出版、二〇一六年）一六八頁。
  - 16 ドイツの国民投票法については、大石義雄『国民投票制度の研究』（日本評論社、一九三九年）参照。
  - 17 「憲法改正要綱」（大串文書）一一九八）。
  - 18 「憲法改正要綱」（大串文書）一一八四）。
  - 19 「渡欧日誌」（大串文書）六六一—一九二八年三月七日・五月四日条。
  - 20 宮本誓士前掲論文参照。
  - 21 大串兎代夫「ナチスへの理解」（『文芸春秋』一九四一年四月号）一三四—一三五頁。
  - 22 松本尚子「カール・シュミット」（勝田有恒・山内進編『近世・近代ヨーロッパの法学者たち—グラウティアヌスからカール・シュミットまで—』ミネルヴァ書房、二〇〇八年）三九六—三九七頁。
  - 23 「ナチスへの理解」一三四—一三五頁。
  - 24 大串兎代夫「法治主義の問題」（『国民精神文化研究所々報』第六号、一九三四年）三三—三四頁。
  - 25 大串兎代夫「ナチスの非常事態論」（『経済往来』一九三三年一二月号）一一〇頁。

- 26 『北一輝著作集』第二卷(みすず書房、一九五九年)三七一頁。
- 27 中川洋一(大串兎代夫)「政府憲法改正草案要綱解説」(『法律新報』一九四六年四・五月合併号)三九頁。要綱の本文と英訳は、それぞれ「憲法改正草案要綱(昭和二十一年三月六日内閣発表)」[DRAFT CONSTITUTION OF JAPAN](国立公文書館所蔵「特殊資料 第二類 憲法関係 憲法改正に関する件」二A/四〇/資二一)によった。
- 28 「政府憲法改正草案要綱解説」三九頁。
- 29 「政府憲法改正草案要綱解説」四〇頁。
- 30 大串兎代夫「再軍備に憲法改正の要あり―戦後憲法論の批判(2)―」(『日本及日本人』一九五一年一月号)三二―三五頁。
- 31 「孤独自性記」(『大串文書』六六八)一九四六年七月一日条。
- 32 「第九十回帝國議會衆議院 帝國憲法改正案委員會議録(速記)第十回」(『帝國議會衆議院委員會議録 昭和篇』一六一、東京大学出版会、二〇〇〇年)。結局、八月二四日に衆議院で修正可決された「帝國憲法改正案」のなかで、政府提出案の「一切の法令と詔勅を廃止する」は「一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」に修正された(「衆議院修正案」、国立公文書館所蔵「憲法改正関係書類」二A/四〇/資一七九)。
- 33 「孤独自性記」一九四六年一月五日条。
- 34 大串兎代夫「憲法の効力」(『憲法研究』第四号、一九六五年)九、一七頁。
- 35 『朝日新聞』一九六五年七月六日付朝刊・二四日付夕刊・二五日付朝刊。
- 36 大串兎代夫「憲法問題の根本」(『不二』一九六五年九月号)一七頁。
- 〔付記〕本稿は、二〇一七年度北大史学会大会における講演(二〇一七年七月二九日)をもととしている。