

2013年度
東洋大学審査学位論文

明治憲法における「国務」と「統帥」
——統帥権の歴史的・理論史的研究——

法学研究科 公法学専攻 博士後期課程

3年 4420090001 荒邦 啓介

明治憲法における「国務」と「統帥」
——統帥権の歴史的・理論史的研究——

【目次】

はじめに

…1頁

1. 近衛の「要綱」、松本委員会の「要綱」
2. “統帥権の独立”とは何か
3. 本論文の目的と構成

序章 「国務」と「統帥」の分立とロンドン海軍軍縮条約問題

…7頁

1. 「国務」と「統帥」の分立の1コマ
2. ロンドン海軍軍縮条約問題と“統帥権論争”

第I部 歴史的展開

第1章 日本近代軍制史と軍令機関の設置——明治憲法制定まで

…19頁

1. 明治初頭の軍事官衙
2. 兵部省の設置
3. 陸軍省・海軍省の設置
4. 明治6年第六局の設置
5. 明治7年参謀局の設置
6. 明治11年参謀本部条例
7. プロイセン・ドイツ軍制とその受容
8. 「本省ト本部ト権限ノ大略」及び「省部事務合議書」
9. 軍人訓誡と軍人勅諭
10. 「編制」事務——陸軍省官制と参謀本部条例における重複
11. 「省部権限ノ大略」及び「上裁文書署名式」
12. 軍令機関と内閣
13. 「検閲」事務をめぐる「権限争議」——陸軍省と参謀本部の対立
14. 参軍官制から参謀本部条例・海軍軍令部条例へ
15. 小結

第2章 憲法第11条・第12条の制定過程

…93頁

1. 岩倉具視「大綱領」の周辺
2. 滞欧憲法調査の中の軍制——憲法制定作業までの伊藤博文
3. プロイセン憲法の翻訳とシュタイン著『兵制学』——憲法制定作業までの井上毅
4. 伊藤・井上らによる憲法制定作業
5. 「勅令ノ令ノ字ヲ裁ト改メタシ」——枢密院審議の開始
6. 黒田内閣案と伊藤らによる修正——枢密院審議の終結
7. 小結

第3章 国務大臣の責任制度形成過程——大臣責任論における「割拠」と「統合」

…140頁

1. 連帯責任制度か単独責任制度か
2. 伊藤と連帯責任制度論——シュタイン国家学の受容
3. 井上と単独責任制度論——「維新」の原理との整合性
4. 憲法と官制——ふたつの理論の「並存」
5. 小結——首相・内閣による軍事命令の統制問題

第4章 統帥権事件史点描

…166頁

1. 軍部大臣現役武官制と陸軍二個師団増設問題
2. ワシントン海軍軍縮条約締結期における「海軍省意見」
3. 大正14年の帝国議会における論議
4. 小結

第II部 理論史的検討

第5章 統帥権理論の諸相

…175頁

1. 穂積八束——「沈黙の兵権独立否定論者」
2. 上杉慎吉——「統帥の範囲に属するものとして取扱ふことが、至当」
3. 井上密——「軍令ノ如キモノモ〔……〕副署ヲ要スヘキモノト云ハサルヘカラス」
4. 市村光恵——「戦争ハ〔……〕国家ノ對外作用ニ属スルカ故ニ行政ニアラス」
5. 副島義一——輔弼の除外は「其行為の性質より生ずる当然の事理」
6. 美濃部達吉——「兵政分離主義」
7. 吉野作造——「此種の問題をば憲法論といふ形で取扱ひたくないと常々考へてみ

る」

8. 佐々木惣一——「憲法施行後に成立した慣習法に依て、政府の輔弼の外に在る」
9. 清水澄——「軍隊統帥権発動ニ基ク指揮権」か否か
10. 小結

第6章 有賀長雄の統帥権理論——軍政と軍令に関する大臣責任論を中心に

…202頁

1. 「幽霊」学者——統帥権理論の出発点
2. 有賀学説の素描——憲法第11条・第12条・第55条とその周辺
3. 「国家と軍隊との関係」
4. 「日本憲法講義」
5. 小結——キー・パーソンとしての陸海軍大臣

第7章 中野登美雄の統帥権理論——「国務」と「統帥」の調和を目指して

…229頁

1. はじめに——統帥権理論の終着点
2. 昭和5年の統帥権理論
3. 昭和9年の統帥権理論
4. 「総力戦」・「総国家」・「全体主義」——『統帥権の独立』以後
5. 小結——「東條内閣の使命」

終章 国防国家における「国務」と「統帥」——「割拠」と「統合」のはざままで

…256頁

1. 国防国家体制——昭和15年
2. 「統帥と国務の調和」——楽観する山崎丹照、悲観する辻清明
3. 「政府部内の統合および能率の強化」——辻清明における「割拠」と「統合」
4. 東條英機首相兼陸相の参謀総長兼任問題——昭和19年
5. 19世紀の憲法と20世紀の総力戦

〔凡例〕

- ・引用に際しては、旧漢字、異体字、仮名遣いの一部を改めた。
- ・〔 〕内は、特に注記のない限り、筆者の附した注記である。
- ・年号については、原則として、主として国内の事件を取り扱う場合には元号のみを、国外の事件を取り扱う場合には西暦のみを記した。

はじめに

1. 近衛の「要綱」、松本委員会の「要綱」

昭和 20 年 8 月、日本は、連合国の提示したポツダム宣言を受け入れた。長らく貴族院に籍を置き、総理大臣も務めた近衛文麿は、昭和 20 年 11 月時点で、いわゆる「帝国憲法改正要綱」を昭和天皇へ上奏した。「帝国憲法ノ改正ニ関シテ得タル結果ノ要綱次ノ如シ」という書き出しで始まるこの「要綱」には、次のような一節がある。

「軍ノ統帥及編成モ国務ナルコトヲ特ニ明ニス、第十一条及第十二条ハ之ヲ削除又ハ修正スルコトヲ考究スルノ要アリ」¹。

内大臣府で調査を進めた格好の近衛とは別に、政府内での作業チームとして活動していたのが憲法問題調査委員会（松本委員会）であった。同委員会は、昭和 21 年 1 月、松本の手になる「憲法改正試案」を原案として「憲法改正要綱」（いわゆる甲案）を作成し、翌月 8 日、それを GHQ に提示した。この「要綱」中では、次の 2 点が指摘されている。

「〔明治憲法〕第十一条ニ『陸海軍』トアルヲ『軍』ト改メ且第十二条ノ規定ヲ改メ軍ノ編制及常備兵額ハ法律ヲ以テ之ヲ定ルモノトスルコト」。

「第五十五条第一項ノ規定ヲ改メ国務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ帝国議会ニ対シテ其ノ責ニ任スルモノトシ且軍ノ統帥ニ付亦同シキ旨ヲ明記スルコト」²。

また、この「要綱」と同時に GHQ に提出されている「憲法中陸海軍ニ関スル規定ノ変更ニ付テ」という説明資料には、次のような一節がある。

「従来ノ憲法上ハ軍ノ統帥ハ国務ニ非サルモノトシ軍ハ天皇ニ直隸シ内閣ノ支配下ニ属セサルモノトセリ是レ過去ニ於テ恐ルヘキ過誤ト災禍トヲ生シタル所以ナリ仍テ改正案ニ於テハ軍ノ統帥ハ内閣及国務大臣ノ輔弼ヲ以テノミ行ハルルモノトセントス」。

「従来ノ憲法上ハ軍ノ編制及常備兵額ハ天皇ノ大権ニ依リテ定メラルルモノトセルモ改正案ニ於テハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトセントス」³。

以上、昭和 20 年後半から同 21 年初頭にかけてなされた 2 つの憲法調査の報告から極め

¹ 憲法調査会事務局『憲資・総第 53 号 帝国憲法改正諸案及び関係文書 (6)』増補版（昭和 36 年）、2 頁。

² 国立国会図書館憲政資料室蔵『佐藤達夫関係文書』、「22 憲法改正要綱」。

³ 同上、「24 憲法中陸海軍ニ関スル規定ノ変更ニ付テ」。なお、憲法調査会事務局『憲資・総第 9 号 帝国憲法改正諸案及び関係文書 (1)』（昭和 32 年）、11 頁。

て簡単に軍制関連のものだけを抜き書きしてきた訳だが、明らかなのは、この憲法上の軍制問題については、近衛の調査も松本委員会の調査も、同一の見解に辿りついているという事である。すなわち、両者は、「統帥」を「国務」の範囲に収めるべく憲法を改め、それが国務大臣の「輔弼」や「副署」を必要とするとしている。

上掲のいくつかの資料が示しているのは、軍統帥を国務であると再定義・再確認し、政治家がそれについて対議会責任を負う事で「国務」と「統帥」の分立構造（二元構造）を克服するという、当時の権力の担い手たちが考えた明治憲法の課題とその解決策そのものであった。近衛の「要綱」も、松本委員会の「要綱」も、「国務」と「統帥」の分立構造克服という同じ結論に帰着している。彼らが乗り越えなくてはならないと考えていた憲法問題は明らかである。すなわち、“統帥権の独立”であった。

2. “統帥権の独立”とは何か

しばしば軍部の暴走や政治への介入といった言葉とともに我々の日本近代史理解に登場する“統帥権の独立”には、日本近代国制全体に対して楔を打ち込むが如く、「国務」と「統帥」を分立させ、政治的全体秩序を破壊しかねない厄介者との評価が一般に与えられてきた。

“統帥権の独立”という明治憲法下の一制度は、議会政治によって運営される近代立憲国家において、責任政治原理が妥当しない領域が存するという事を意味する。その責任政治原理からの除外の法的理由は、軍事の性質そのものや、慣行・慣習等に求められた。議会による国政のコントロールという近代立憲主義のひとつのメルクマールを飛び越えた位置に統帥権は存したのである。近代日本の憲法学が大いにその理論・学説を参考にした彼の地（主にプロイセン・ドイツ）の学者たちによれば、戦争は国内の法秩序の外にあり⁴、軍隊は外敵の動きに即して行動するものである⁵。対外作用たる戦争では、国内的な立憲主義など考える必要もなく、対議会責任を負う国務大臣が軍隊の行動を逐一チェックするとなれば、外敵の動きへの適当で迅速な対応を害するかも知れない。ここには、立憲主義と軍隊の関係、国家と軍隊の関係といった問題が存する。そしてこれは、決して昔話ではない。いつの世にも存在する事実の力をどのように制御するのかという普遍的問題であると言って良い⁶。

⁴ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., 1966, S. 611.

⁵ Lorenz von Stein, *Die Lehre vom Heerwesen*, 1872, S. 13.

⁶ 立憲主義と軍隊の関係という視座を持つ憲法学研究として、小針司『防衛法制研究』（信山社・平成7年）、とりわけ近代日本軍制史に焦点を当てた箇所として、「序章 明治防衛法制概観」がある。また、帝国議会による関与の排除という視点から統帥権問題史にアプローチするものとして、富井幸雄『海外派兵と議会』（成文堂・平成25年）の「第3章 明治憲法下での軍の行動と帝国議会」がある。日本憲法史全体の中で、日本近代軍制のいくつかの制度が、「結果的には、明治立憲制に対して致命的な打撃を与え」たとするものとして、大石眞『日本憲法史』第2版（有斐閣・平成17年）、310頁以下。

ただし、明治憲法下において、軍隊に関するもの全てが責任政治原理から除外されていた訳ではなかった。当時の憲法学説と実務上では、軍事に関する事務を「軍政」と「軍令」という領域に分ち、論者によって差はあるものの、少なくとも純粋に「軍政」であるとされるものは責任政治原理から除外されないと理解されていた。すなわち、軍政事項（純軍政事項）は、国務大臣が輔弼しその責任を負うという憲法上のコントロールを受ける対象であった。

明治憲法における軍政と軍令の最も簡潔な定義の一例によれば、軍政とは「帝国憲法第12条（天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム）の規定による軍事に関する国務」であり、軍令とは「帝国憲法第11条（天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス）に規定する軍の統帥即ち作戦用兵を中心とする事項及びそれと密接な関係ある事項」であった⁷。蓋し、軍政は責任政治原理の範囲内であり、軍令はその臨界点であった。しかしながら、この両概念の線引きは、実務上、極めて曖昧にならざるを得なかった。両者の区別がほとんど不可能なケースも多々存在し、それ故に論争的になっていく。その最頂点が、序章で扱うように、昭和5年の「統帥権論争」であった。

統帥権が大臣責任から除外された時、国家の運営上、当然にそれ以外の「国務」との調和が求められる。つまり、「国務」と「統帥」の調和をはかる必要が出てくる。明治憲法は、建前上、天皇にその役割を担わせようとした。しかし、それぞれの助言者（輔弼者）を統合するのが天皇の政治的役割であったとは言いながらも、自身の権限を専制的に行使しないからこそ国家元首は無答責であるという構造が、天皇のこの政治的役割を覆っていた。たとえ、天皇こそが統合の主体であるというのが建前的・名目的なものにとどまっていたとしても、憲法外の存在、例えば元老らが天皇の政治的統合を代行できる限り、この構造が崩壊する事は回避できていた。だが、元老亡き後の時代では、その統合を上手にできる者はいない。その後の政治的統合をどうするのかは、そもそも明治憲法に内在する問題であった⁸。その際、国家と事実の力（軍隊）の統合は、尚の事、困難をともなう⁹。「国務」

⁷ 防衛庁防衛研修所戦史部『戦史叢書 陸海軍年表 付兵語・用語の解説』（朝雲新聞社・昭和55年）、339頁、340頁。ほとんど同内容の定義を掲げるものとして、秦郁彦編『日本陸海軍総合辞典』第2版（東京大学出版会・平成17年）、725頁、729頁。

⁸ 北岡伸一『官僚制としての日本陸軍』（筑摩書房・平成24年）、15-16頁。なお、大本営陸軍参謀を務めた経歴もある瀬島龍三も、ここでの北岡とほぼ同じ問題意識を持った明治憲法理解を示している。国務と統帥とを統合できるのは天皇のみであったが、昭和天皇は英国流の憲法運用にこだわったが為に両者の統合に積極的ではなかったという近衛文麿の言葉を引用する瀬島は、「しかし私は陛下に問題があったのではなく、明治憲法にこそ問題があったものと確信してやみません」と昭和47年の講演の中で述べている（瀬島『大東亜戦争の実相』改版（PHP文庫・平成20年）、47頁）。瀬島が「実に旧憲法下における日本のごとく、その国家権力が分散牽制して、集中統一性を欠いたものは少ないと確信します」（同上、44頁）とも言っているように、内閣や軍が言わば割拠的に国家運営に臨んでいた事は確かである。その中で天皇が統合の役割を果たせなかった事を、近衛のように考えるか、あるいは立憲君主として聡明であったが為であると瀬島のように考えるのか（同上、45頁）は、意見の分かれるところである。

と「統帥」の調和・統合が困難化する時代が、元老たちの死によって到来する事となる。従来元老たちが担ってきたその役目を、天皇が担うのは簡単ではなかった。明治国家における軍制を非常に丹念に研究した人物のひとりである藤田嗣雄は、結局のところ、「国務」と「統帥」の調整機関として天皇を戴いていたが、その調整機関としての力を発揮できなかった点に問題の本質を見出している¹⁰。

明治憲法における統帥権をめぐる問題は、この「国務」と「統帥」の調和・統合問題が常に意識されながら展開したものであったと言っても過言ではなかろう。この調和・統合問題は、ひとり「国務」と「統帥」の問題に限定されるものではなく、内閣、枢密院、議会、軍といった諸国家機関が「横のつながりを余り持たずに分立的割拠的に」存在していた為¹¹、明治憲法体制の国政上、常に問題点として噴出しかねないものであった。しかしとりわけ、事実的な力そのものであり、その行動・作戦の如何によってはそれまでに内閣が築いた外交成果等を一気に破壊する能力を持つ軍をめぐってのこの種の問題は、明治憲法体制下での調和・統合作用の真価が問われるものであった。このように考えてみると、“統帥権の独立”は、明治憲法体制における割拠性の象徴的な存在であったと言える¹²。

⁹ 政軍関係論の代表的論者のひとりである国際政治学者・ハンチントンによれば、近代国家では、軍の最高指導者らは、彼らの担う国防の責任によって、資源の配分や軍事計画・政策といった問題で政治指導者らと対立してしまう。Samuel P. Huntington, “Civil-Military Relations”, David L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 2, 1968, p. 491. ハンチントンのこの指摘と戦前昭和の日本政治とを併せて考えてみると、両者の調停役を務める人物ないし合議等の制度が必須のものであった事に誰もが気付く。戦時・平時を問わず、その調停に失敗した国家は内部分裂を招き、政治・軍事の指導者らは、その場しのぎの手打ちを断続的に行う事に汲々としながら国家運営に当たる外ない。なお、明治国家を含めた政軍関係研究については、差し当たり、三宅正樹『政軍関係研究』（芦書房・平成13年）、『戦略研究』8号（平成22年）所収の3つの論文（五百旗頭真「日本の政軍関係」、三宅正樹「政軍関係研究の回顧と展望」、戸部良一「戦前日本の政軍関係」）を参照。また、これらの他に、長尾雄一郎「政軍関係の過去と将来」石津朋之編『戦争の本質と軍事力の諸相』（彩流社・平成16年）が近現代史を通じて政軍関係を考える上で参考となる。

¹⁰ 防衛庁防衛研修所『研修資料別冊第132号 明治・大正・昭和における政治と軍事の関係に関する歴史的考察』（防衛研修所・昭和31年）、51頁。

¹¹ 参照、鳥海靖『日本近代史講義』（東京大学出版会・昭和63年）、269頁以下（引用は、270頁）。

¹² なお、戸部良一は「戦争指導のキーワードは、三つの位相での『統合』にある」として、①「政治と軍事の統合、いわゆる政戦両略の一致」、②「陸軍と海軍の一致統合」、③「中央と出先の統合」を挙げている。そして、「この三つの統合は、それぞれ相互に関連している」という（戸部『大本営』を読む）森松俊夫『大本営』（吉川弘文館・平成25年）、227頁）。戸部の言うところの3つの「位相での『統合』」は、それぞれに分担された権限を持つ国家諸機関の間での「統合」問題とも言い表す事ができよう。もちろんこれは、軍事官庁や出先軍隊だけの問題ではなく、あらゆる国家で問題となり得るし、とりわけ明治国家はこの問題にひどく苦しめられた。その明治国家における「統合」か否かという難題中、「統合」に向かうにしろ「割拠」的性格を維持するにしろ最も解決困難なものであったという意味で、更には本文でも述べたように、その行動の如何によって国家の針路を一変させる

3. 本論文の目的と構成

このように“統帥権の独立”を明治憲法体制における割拠性の象徴的なものと考えてみると、先に掲げた松本委員会のGHQ宛て説明文書「憲法中陸海軍ニ関スル規定ノ変更ニ付テ」に現れている歴史認識、すなわち明治憲法のもとでの「国務」と「統帥」の分立構造こそが「過去ニ於テ恐ルヘキ過誤ト災禍トヲ生シタル所以」だという歴史認識がリアリティのあるものとして浮き上がってくる。

しかしながら、「過去ニ於テ恐ルヘキ過誤ト災禍トヲ生シタル所以」だとの名指しの犯人扱いを受けた“統帥権の独立”は、そもそもどのような歴史過程の中に生成し、どのような具体的法構造をもって展開したものであったのだろうか。また、それらと関連しながら展開していた憲法学説とその理論史的対立はどのようなものであったのか。これらの領域に多くの先行研究があるのも事実だが、とりわけ理論史的対立が実際の制度運用にどのような影響を与え、或いは与えられなかったかという点については、必ずしも十分に整理され明らかにされてきたとは言い難い。本論文は、日本憲法史研究においてなお議論の余地の存すると思われる上述のいくつかの主題について、できる限り資料的・実証的に検討しようとするものである。

本論文の全体的な見取り図を、ここで簡単に示しておこう。本論文は、序章に始まり、第Ⅰ部・歴史的展開（第1章～第4章）、第Ⅱ部・理論史的検討（第5章～第7章）、そして最後に終章を置いている。

序章では、統帥権の独立とそれによって生じる「国務」と「統帥」の分立の最たる事例を最初に紹介した後、昭和5年のロンドン海軍軍縮条約問題に目を向ける。ロンドン軍縮問題は、明治憲法史上、統帥権理論の対立が最も過激化した時であった。その意味で昭和5年は統帥権理論史の一頂点であったし、そこに登場した法学者たちは、統帥権理論史の流れを追う上での最重要人物である。

しかし、彼らの統帥権理論をより精密に理解しようと試みるならば、統帥権の独立とはどのようなものであったのか、その制度形成史にまで一度立ち帰り、「国務」と「統帥」の分立の淵源を探らなくてはならない。統帥権理論は、明治憲法制定以前の軍令機関設置をめぐるいくつかの問題（第1章）、憲法第11条・第12条の制定過程（第2章）、総理大臣及び内閣による軍統制を困難にさせるに至った国務大臣の責任制度形成過程（第3章）、そしてそれ以降のいくつかの統帥権問題に関する事件史を描写する事で（第4章）、初めて生き生きとした形で我々の前に現れてくるものだからである。第Ⅰ部を「歴史的展開」とし

実力を持ちながらも政治による統制が強く及ばぬ可能性を十二分に孕んでいたという意味で、明治国家の割拠性の象徴的なものであったのが統帥権独立制度であったというのが本論文の見立てである。

て、第Ⅱ部「理論史的検討」に備える所以である。

第Ⅱ部は第5章から始まるが、そこではまず9人の憲法学者と政治学者の統帥権理論（特に第11条・第12条の解釈）を紹介している。当時の代表的な法学者がどのような理解を示していたのかを知り、統帥権理論史上の2人の重要人物の学説を把握しやすくする為である。2人の重要人物のうち、有賀長雄は、序章や第4章でも指摘するように、軍内部にも大きな影響を与え、政府や軍の統帥権解釈のベースとなった議論を提供した人物であった（第6章）。もう1人の人物は、中野登美雄である。中野の統帥権理論は、有賀や美濃部達吉といったそれまでの学者が論じてきたものを批判的に捉え、従来の統帥権理解に根本的な転回を求めるものであった（第7章）。時代的にも、理論史的な対立構図からしても、有賀は統帥権理論のスタート地点に、中野はゴール地点にいたと言っても良い。彼らの統帥権理論を取り上げる意味については、それぞれの章においても述べる事としたい。

これらの検討を経て、最後（終章）に、明治国家における「国務」と「統帥」の問題から見えてくる明治憲法体制、すなわち明治国制全体の権力の多元性という問題について考えてみるというのが、本論文全体のライトモチーフである¹³。

¹³ なお本論文そのものに関係する事として若干附言しておかなければならないと思われるのは、本論文はその性格上、憲法学（法学）の一分野でありながらも歴史学研究の対象でもあるという点についてである。歴史学者・家永三郎が自身の研究が「史学と他の隣接諸学との境界領域」に在ったと述べているが（家永『刀差す身の情けなき』（中央大学出版部・昭和60年）、153頁）、本論文も「境界領域」にある。

ただ、この「境界領域」での研究が、現在の憲法理論・憲法解釈に対して一定の視座を提供する事を可能としている点もまた疑い得ない。例えばそのような成果としては大石眞『憲法史と憲法解釈』（信山社・平成12年）が近時の代表例であるだろうし、ここ数年の研究としては、宮沢俊義の戦後憲法学説中の信教の自由論を最新の国家神道史研究の知見等を交えながら再考する須賀博志「学説史研究と憲法解釈」『公法研究』73号（平成23年）や、日本国憲法第9条の成立経緯を確認してその歴史的事実関係を解きほぐし、そこに共通理解を形成する事を狙い、憲法制定過程の実証研究が一定の解釈問題にも影響を与える事を示そうとする鈴木敦「憲法制定史研究と憲法解釈」『比較憲法学研究』24号（平成24年）が挙げられる。本論文のメインテーマになる統帥権理論についても、例えば浦田一郎「文民統制」大石眞・石川健治編『ジュリスト増刊 憲法の争点』（有斐閣・平成20年）が明治憲法下の統帥権の独立に言及する事で「文民統制」概念を説明しているように、なお現代的問題への視野を持てるものである。憲法学の基礎理論の内実をより豊かなものとし、且つその実証性を高めるのが、憲法学と歴史学との「境界領域」に存する憲法史学の本務であろう。

序章 「国務」と「統帥」の分立とロンドン海軍軍縮条約問題

1. 「国務」と「統帥」の分立の1コマ

「はじめに」で若干述べておいた通り、統帥権の独立は「国務」と「統帥」の分立を生んだ。まずはその分立が実際の政治において問題化した象徴的な事例を2つ、ここで紹介しておきたい。

ひとつめは、首相兼陸相の重責にあった東條英機がポツダム宣言受諾の1年半ほど前にあたる昭和19年2月、参謀総長をも兼任しようと試みた事例である¹⁴。政戦略の一致や戦争指導の一元化等を狙い、「国務」と「統帥」の一層の合致を目指すべくこのような強引な兼任策が講じられたのだが、参謀総長の杉山元は、この兼任案に強硬に反対した。杉山の求めに応じた真田穰一郎参謀本部第一部長は次のような内奏案を作成し、それに基づいて、杉山は2月下旬に内奏を行っている。

「陸相が参謀総長を兼ねては軍事行政と統帥とが混淆を来たし不都合なり。是れ憲法第十一条と第十二条に特に条を分ち、行政を掌る大臣と統帥輔翼の総長と別人を以てせざるべからざる所以なり。陸相と総長の兼任にして既に然り。

今回は、首相兼陸相たる東條大臣が総長を兼ねるのであって、我が伝統の筋道を誤ることは更に大きく、危害の及ぶ範囲も実に大きい。即ち国内行政百般を司る首相が、軍の編制、兵額の決定から戦時下に於ける軍の統帥運用の輔翼まで同一人を以て当るに至っては、幕府時代に逆戻りするるので、許さるべきではない」¹⁵。

この杉山参謀総長の反対論は、明治憲法の第11条と第12条が分けて定められ、「統帥輔翼」を任とする参謀総長と「行政を掌る」陸軍大臣とが別人を以て担われるという「国務」と「統帥」の伝統的な分離・分立論に立脚している。また、今回の東條による兼任は、首相兼陸相による参謀総長の兼任という事例なので、「国内行政百般を司る首相」が、軍の編制・兵額決定、そして軍の統帥運用にまで輔弼・輔翼をする事となる。杉山の批判は、武士が天下の実権を握っていた状況をそれ以前の政治に復古せしめる為に天皇親政を掲げて幕府政治を排した明治維新の理念を理由として、東條の兼任に反対するものであった。すなわち、杉山の見るところ、東條による首相・陸相・参謀総長の兼任は、幕府政治とさして変わらぬものであった。

このように、杉山参謀総長の反対論は、軍事行政と統帥とを区別してきたという伝統か

¹⁴ 東條首相兼陸相の参謀総長兼任の経緯については、稲葉正夫「資料解説」参謀本部編『杉山メモ』下巻（原書房・昭和42年）、26頁以下、鈴木多聞『「終戦」の政治史』（東京大学出版会・平成23年）、9頁以下を参照。

¹⁵ 稲葉「資料解説」前掲参謀本部編『杉山メモ』下巻、31頁。

らの批判と、首相と陸相と参謀総長の兼任はもはや幕府政治——“東條幕府”——であるとの批判がその要諦であった。平時のみならず、戦時にもなお「国務」と「統帥」を混淆させない事こそが、明治憲法体制の伝統的・正統的な姿であるとされていたのである。

「国務」と「統帥」の分立なる伝統論が振りかざされて、戦時でもなお、「国務」と「統帥」の分立を強いられるとしよう。その場合、首相による「統帥」領域への関与は著しく制限されざるを得ない。制限どころか、全く何も情報を得られない事態さえも生じる。「国務」と「統帥」の分立の事例のふたつめは、第1次近衛文麿内閣の下で起きた首相の「統帥」関与排除の事例である。自身の政治的リーダーシップの無さを多少言い訳的に書き残した近衛首相の手記からの引用となるが、第2次上海事変（昭和12年8月）をめぐる閣議での一場面を以下に掲げたい。

「臨時議会当時、大谷拓相が自分の諒解を得、他の閣僚とも相談した上、院内閣議で杉山陸相に対し、戦局が漸次拡大するのに閣僚には前途の事は一向判らぬ、或る程度で止めなければ足が抜けなくなる虞があるとて説明を求めたのであつた。

然るに杉山陸相が答へる前に米内海相は、

それは大体、保定・永定河の間で止めるのだ、

と答弁した処、杉山陸相は色を為して米内海相に向かひ、

君はなんだ、こんな所でそんなことを言つて貰つては困るじやないか、

と喰つてかゝつたので、米内海相も驚いた様子であつたが、そこはあゝいふ性格なので『さうかなあ』と引込んだが、それで漸く大体の見当だけは付いた様なこともあつた。陸海軍の間には話合ひのあつたことは是で判るが、閣僚には勿論首相にもその辺のことは一切知らしてなかつたのである」¹⁶。

閣議を「こんな所」呼ばわりする辺りの杉山陸相の個人的資質の問題はさて置き、総理大臣の近衛に対して陸海軍の行動が何も事前に知らされていなかったというこの近衛証言を信じるならば、この一幕は当時の日本で政戦略の一致が全く確保されていなかった証拠である。近衛も述べているように¹⁷、明治国家における政府と軍の一致をはかれるのは、帝国憲法上、天皇ただ一人であつたが、「英国流の憲法の運用」を念頭に置いて立憲君主として振る舞う昭和天皇は両者の一致をはかるよう動く事には自制的であつた。

この「国務」と「統帥」の分立状況を克服すべく、内閣が軍の統制に乗り出した時期も確かに存在したが¹⁸、その完全な修正がなされる事もないまま、日本は、第2次世界大戦を迎えた。遠くヨーロッパ大陸での戦争であり、わずかに日独が中国で戦火を交えた程度で

¹⁶ 「近衛手記補遺」木戸日記研究会編『木戸幸一日記 東京裁判期』（東京大学出版会・昭和55年）、483頁。

¹⁷ 同上、482-483頁。

¹⁸ 例えば大正期の原敬内閣における軍の統制について、雨宮昭一『近代日本の戦争指導』（吉川弘文館・平成9年）、125頁以下を参照。

あった第1次世界大戦であれば、「国務」と「統帥」の分立に関して無反省であっても悲劇的な運命を辿らずに済んでいた。しかし、第2次世界大戦とは、日本もまた真に戦争当事国となって総力戦に臨まなくてはならないものであった。

以上2つの象徴的な事例——軍政と軍令の分立、「国務」と「統帥」の分立——から分かるのは、東條英機の事例からは、軍政と軍令とを接合させ、調和させていくにはどのようにすれば良いのかという問題があったという事であり、近衛文麿の事例からは、内閣による軍の統制は果たしてどのようにすれば可能であるのかという問題があったという事である。

ところで、これらの問題を政治闘争というより過激なかたちで表面化させたのが、昭和5年のロンドン海軍軍縮条約をめぐる一連の騒動であった。蓋し、昭和5年に生じたこの騒動は、明治憲法体制における根幹的問題に係っていたのである。

2. ロンドン海軍軍縮条約問題と“統帥権論争”

周知のように、日本近代憲法史上、軍令権と軍政権との線引きをめぐる最も論争が激化し、対英米との協調・非協調という当時の国際情勢判断にも関係しながら政治闘争へと進展したのが昭和5年のロンドン海軍軍縮条約問題であり、それはまた、ひとつの憲法理論論争として捉える事も可能である。言うなれば、“統帥権論争”である。

このロンドン海軍軍縮条約をめぐる問題の展開については、伊藤隆や関静雄ら歴史学者による精緻で実証的な研究成果が既にいくつも存在する¹⁹。また、当時海軍省軍務局長を務めていた堀悌吉の手になる「倫敦海軍条約締結経緯」なる極秘の朱印を表紙に押された文書等も、それらを翻刻したみすず書房版の『現代史資料(7)』によって容易に通読が可能であるし、同書に附された解説はロンドン海軍軍縮条約問題に関する過不足の無い全体的スケッチを我々に示してくれている²⁰。本論文がこの問題に何か新たな事実を指摘するような事は全くできないが、ここでは、上掲のいくつかの先行研究や資料に依拠しつつ、ロンドン海軍軍縮条約をめぐるいくつかのポイントを述べ、軍令権と軍政権をめぐる線引きの難しさを浮かび上がらせておく事としよう。

ロンドン海軍軍縮会議は、日・英・米・仏・伊の5カ国の間で、昭和5年1月に始まったものであるが、この時の軍縮の対象となっていたのは、いわゆる「補助艦」(巡洋艦・駆逐艦・潜水艦)であった。このロンドン軍縮に先立つワシントン海軍軍縮条約(大正11年)では、同じく日・英・米・仏・伊の5カ国間での「主力艦」(戦艦・巡洋戦艦)の合計基準

¹⁹ 伊藤隆『昭和初期政治史研究』(東京大学出版会・昭和44年)、関静雄『ロンドン海軍条約成立史』(ミネルヴァ書房・平成19年)、伊藤之雄『昭和天皇と立憲君主制の崩壊』(名古屋大学出版会・平成17年)、139頁以下等。なお、憲法理論への本格的な言及も含むものとして、増田知子『天皇制と国家』(青木書店・平成11年)、149頁以下。

²⁰ 小林龍夫「資料解説」小林龍夫・島田俊彦編集解説『現代史資料(7)』(みすず書房・昭和39年)。

排水量の取り決めがなされ、例えば、日・英・米では、その比率を 3 : 5 : 5 と制限する事となった。このワシントン会議の際、主力艦のみならず、補助艦の制限提案もあったものの不調に終わり、この時は主力艦の制限だけが達成された。つまり、昭和 5 年のロンドン海軍軍縮会議は、大正末期のワシントン海軍軍縮会議で合意に至らなかった補助艦の制限をまとめようとするものであった。

このように、ワシントン軍縮とロンドン軍縮は密接な関連性を持っていたが、日本からの参加者のうち、どちらの会議にも深く関係があり、とりわけ昭和のロンドン軍縮時代には条約締結反対派を牽引する立場にあったのが、加藤寛治（ロンドン軍縮当時の海軍軍令部長）と末次信正（同じく軍令部次長）である。この 2 人は、大正期のワシントン海軍軍縮会議にも随員として送られており、会議全権であった加藤友三郎が前述の 3 : 5 : 5 の主力艦制限比率に合意しようとするのに強硬に反対したという、言わば“前歴”があった。伊藤隆が指摘しているように、加藤・末次コンビは、「ともにワシントン条約の主力艦対米・英七割を主張して頑張った仲」であり、ロンドン軍縮問題当時のそれぞれの役割は、「海軍の強硬派の表面に立ったのは加藤寛治」で、「この加藤を鞭撻し、作戦を指導していたのは末次」といったものであった²¹。ワシントン軍縮での主力艦の対英・米比率 6 割台制限を“押しつけられた 6 割”とし、ロンドン軍縮も国防上問題があると反対する加藤らの行動は、当時の国状を軍縮必須の財政的危機の時代と捉え、対英米関係を重視する人々に対し、『『六割』の数字ノイローゼ』²²といった印象を与えたであろう。

昭和 5 年ロンドン海軍軍縮条約での補助艦保有の対英・米比率につき、若槻礼次郎を全権とする日本側は、当初、対英・米比で 7 割を確保するという原則を持って会議に臨んだ。会議は行き詰まりを見せたものの、日米の妥協案として、日米の補助艦保有比率を 0,6975:1 とする案が作成され、浜口首相らは、この案がロンドンから送られてきた際、条約締結へ向けて合意すべきと考え、海軍省内も同様の考えでまとまった。しかし、同じ海軍でも、軍令機関である海軍軍令部はこれに反対の姿勢を見せ始める。その時の海軍内の反対派の筆頭格が、先述の通り、加藤寛治であり、末次信正であった。この政府と海軍軍令部との意見の相違こそが統帥権論争の引き金となり、枢密院や帝国議会で、そしてまた当時の新聞雑誌等でその論争は拡大していく²³。加藤らが態度を硬化させ、浜口内閣との対決姿勢を

²¹ 伊藤隆「艦隊派総帥末次信正」同『昭和期の政治<続>』（山川出版社・平成 5 年）、333-334 頁。

²² 池田清『海軍と日本』（中央公論新社・昭和 56 年）、68 頁。

²³ ロンドン軍縮問題が統帥“大権”の問題として政治的展開を見せた点について、筒井清忠による次の指摘は、近代日本の政治史を考える上で極めて示唆に富んでいる。すなわち、天皇・皇室に対する政府による冒涇への批判という手法が、普通選挙制度成立と相俟って「劇場型政治」として大正末期から出現するようになり、昭和 5 年の統帥権論争もまさにその延長線上に存していたというものである（筒井『昭和戦前期の政党政治』（筑摩書房・平成 24 年）、51 頁以下）。筒井によれば、大正 15 年のいわゆる「朴烈怪写真事件」（大逆事件の犯人であった朴烈が予審調室で夫人の金子文子と抱き合う写真が明るみに出た事件）によって第 1 次若槻礼次郎内閣に対する倒閣運動が展開されたが、これは、「普通選挙

露わにしたのは、倒閣運動にこの問題を使えろと考えた政友会と軍令部のつながり²⁴、兵力量決定は内閣の輔弼事項との見解に立つ美濃部達吉の論文「海軍条約成立と帷幄上奏」（昭和5年4月21日）を受け、参謀本部が兵力量＝政府と統帥部のどちらかが一方的に決められるものではないという論理を引っ提げて軍令部に働きかけをした事²⁵、議会での議論の趨勢や平沼騏一郎らの「激励」²⁶といった事が主因であった。

興味深いのは、5月時点で、軍令部は海相と軍令部長の「協同輔弼」論に立った編制大権理解を示し、それに対して海軍省は憲法解釈問題を切り離し、海相が省部を代表する際には省部の意見一致があるべきで、しかもそれが今までの慣行であった旨を強調していた点である²⁷。省部の考えの差異は鮮明であり、とりわけ海軍省からすれば、従来の慣行に鑑みれば軍令部が言い出した「協同輔弼」論は突飛な発言であったはずである。ここでの海軍省と軍令部の意見の相違は、山本英輔海軍中将が海相と軍令部長の間を取り持つかたちで修正案を示し²⁸、最終的に、兵力量問題の処理方法につき、以下のような内令（「兵力ニ関スル事項処理ノ件」）²⁹が海軍内で発せられた。

「兵力ニ関スル事項ノ処理ハ関係法令ニ依リ尚左記ニ依ル議ト定メラル
海軍兵力ニ関スル事項ハ従来ノ慣行ニ依リ之ヲ処理スベク此ノ場合ニ於テハ海軍大臣
海軍軍令部長間ニ意見一致シアルベキモノトス」³⁰。

兵力量決定は「従来ノ慣行」によって処理すると書かれているが、この「従来ノ慣行」がそもそも余り影響力を持ち得なかったが為に、昭和5年の騒動が大きくなったのではなかったか。結局、決裁の主体も明示されなかったし（海軍省案では海軍大臣が決裁主体とされていた）、海相と軍令部長の間で「意見一致」が見られなかった場合にはどうするのか

を控え、政策的マターよりも大衆シンボリックマターの重要性が高まっていた事を意味してもいる」（同上、96頁）。政府が天皇・皇室を蔑ろにしたという声に上手く対処できないとなれば、「劇場型政治」の時代を迎えた普選政治の下では、与党はその地位を維持できない。「『天皇』の政治シンボルとしての絶対な有効性」を政党人の一部が悟った時でもあり、統帥権干犯問題や天皇機関説問題もまた、政党人によって「意図的に展開された」「劇場型政治」であったというのが筒井の見通しである（同上、98頁）。

²⁴ 前掲関『ロンドン海軍条約成立史』、217頁。

²⁵ 瀨瀨厚『近代日本政軍関係の研究』（岩波書店・平成17年）、294頁以下。また、岡田昭夫「統帥権干犯論争と陸軍の対応」『法学政治学研究』10号（平成3年）、207頁以下も参照。

²⁶ 前掲伊藤『昭和初期政治史研究』、166頁。

²⁷ 同上、167頁。

²⁸ 前掲関『ロンドン海軍条約成立史』、309-310頁。

²⁹ 海軍が独自に用いていた「内令」については、後藤新八郎『日本海軍の軍令』（岐阜県飛騨市古川町殿町11-6発行・平成21年）、105頁以下を参照。

³⁰ 海軍省編『海軍制度沿革』第2巻（原書房・昭和46年〔復刻原本は昭和16年刊〕）、262頁。同令発布経緯については、なお参照、堀悌吉「倫敦海軍条約締結経緯」小林龍夫・島田俊彦編集解説『現代史資料（7）』（みすず書房・昭和39年）、94-95頁。

という問題についても、この内令ではいささかも明らかにされていなかった³¹。

当時の海軍内でのだいたいの雰囲気伝えるものとして、当時海軍省次官の枢職にあった山梨勝之進の次のような証言がある。彼は、戦後になってこの問題を回顧して、「統帥権問題に対する、海軍の全般的な態度は、もともと、憲法解釈は枢密院の権限であるのにもかんがみ、われわれが憲法論などをいつて見たところで世間の物笑いになるだけであり、アメリカの態度、予算の問題等で頭が一杯で、海軍省及び軍令部において考えたことも、いつたこともなく、興味もなければ研究もしたこともなかつた」状態から、政友会の倒閣運動に引きつられて憲法問題にまで議論が発展し始めたとしており³²、憲法第 12 条については以下のように述べた。

「12 条の編成事項については、一般政務と同じように海軍大臣の責任であり、総理の審議を経て閣議決定によるのである。従つて軍令部としては、部外との交渉には無関係であり、主計局に対する予算説明、海軍省内の予算会議には関係しない。また慣例的に講話、視察報告部外関係にも関係しないことになつていたので、陸軍のやり方とは非常に違つていた」³³。

山梨によれば、海軍では伝統的に、第 12 条の問題は、内部的には省部での意見一致を求めつつも、外部的には海相ただ 1 人が輔弼し、その責を負う恰好をとってきたという事である。陸軍の影響等を受けて昭和 5 年に軍令部が言い出した「協同輔弼」論は、「陸軍のやり方とは非常に違つていた」海軍の慣行とは明らかに齟齬をきたした議論である。

このロンドン海軍軍縮条約締結問題の法理的側面、すなわち明治憲法解釈の問題は、第 11 条及び第 12 条がその主たる対象であつたが、第 11 条（統帥大権）については国务大臣の輔弼を要さぬと大多数の憲法学者が述べていたものの、第 12 条（編制大権）の扱いはかなり曖昧であつた。議会の予算議決権による掣肘を一定程度受けるのは当然だが、編制大権それ自体は議会に拘束されるものではないという点では、なお一般的な解釈として通用していた。しかし、編制大権のある部分について言えば、統帥大権と緊密な関係にあるという理由から政府・軍政機関のみでそれを決定するのではなく軍令機関との同意を必須のものとするか、或いは政府・軍政機関のみでそれを決定できるとするかという対立があつた。この対立をめぐって、浜口内閣倒閣を目指した政友会や、兵力量決定権を内閣側の専権事項とさせない為に動いた陸軍によって海軍軍令部は踊らされ、政治闘争として意図的に暴走させられたのが昭和 5 年の論争の正体であつた。

とは言えもちろん、問題の根っこが昭和 5 年になって突如生じたという訳ではない。本論文第 I 部（第 1 章及び第 4 章）でも言及していくように、昭和 5 年に至るまで少なくと

³¹ 前掲関『ロンドン海軍条約成立史』、309 頁。

³² 海上自衛隊幹部学校編『山梨大将講話集』（海上自衛隊幹部学校・昭和 43 年）、259 頁。

³³ 同上、262 頁。

も陸軍では、兵力量決定権の所在は一か所にあるという解釈では処理されてこなかったのが実情であった。複数当事者間で合議を重ねて答えを出すというが、ロンドン海軍軍縮問題までの編制大権運用の言わば“作法”であった。「兵力量決定権の所在を制度化せず、省部の協議事項として深刻な対立のないまま『編制』事項を運用してきた陸軍にとって、改めて軍内で突き詰める必要に迫られた」³⁴のが昭和5年であったという森靖夫の指摘があるように、この時の統帥権論争は、明治憲法制定前後より形成されて脈々と受け継がれてきた「運用」に対する疑義の沸点であったと言って良い。昭和5年のロンドン軍縮が海軍の問題であるにも係らず、陸軍の方でも過敏とも思えるような反応を見せたのは、この問題が陸軍の将来的な軍縮決定方法の前例となる可能性があったからであろうし、加えて、敏感に反応しなくてはならないような問題性が「編成」事項運用に秘められていた点を陸軍自身も実はしっかりと知っていたからに他ならない。

当時、この問題に対して陸軍がどのように考えていたのかについては、森が紹介・検討している³⁵「所謂兵力量の決定に関する研究」（昭和5年5月27日）³⁶によって判明している。同「研究」の重要部分には、参謀本部条例の言う「国防用兵」と関連し、更には国費を用いて臣民の権利義務とも関連する兵力量の決定問題は、軍政・軍令両機関ともに、一方的に専決する事はできないという点にある。両機関の意見の一致を求め、それによってのみこの問題は決せられるのであり、同「研究」はその際、内閣・陸軍省・参謀本部それぞれの立場を理解して意見一致へと導く重要な職責を担うのが陸軍大臣であるという事を確認している。

この「所謂兵力量の決定に関する研究」と並んで重要なのが、陸軍によって統帥権の憲法解釈のいくつかが詳密に比較・検討されている「統帥権に関する研究」（昭和5年5月30日）³⁷である。そこでは、憲法学者らの統帥権理論が、名指しこそされていないがいくつかのタイプに分類され、その上で、陸軍側の憲法解釈が添えられている。同「研究」は、憲法学者らの学説について、「統帥権問題は主として憲法第十一、第十二条及第五十五条の解釈に関して起る問題であるが之に関する意見の分類は先ず左の四通りに帰する」とした上で、次のように分類している。

「一、憲法第五十五条の国務大臣輔弼の責任は大権の総てに及ぶものである、統帥権を一般政務の外に、独立せしめて置くのは特殊な歴史的の一変態であつて之を一般政務の中に取り入れ国務大臣輔弼の範囲内に置かねば国務の運行は円滑に行かぬ、之を国務大臣輔弼の範囲に入れて始めて〔ママ〕憲法政治は完成するものである

二、統帥権は憲法第十一条に関する限り之を一般国務以外に独立せしむべきものな

³⁴ 森靖夫『日本陸軍と日中戦争への道』（ミネルヴァ書房・平成22年）、76頁。

³⁵ 同上、76-77頁。

³⁶ 稲葉正夫・小林龍夫・島田俊彦編集解説『現代史資料（11）』（みすず書房・昭和40年）、24頁以下。

³⁷ 同上、28頁以下。

るも第十二条は純然たる一般国務である、従て統帥権の作用を受けず政府独り之を決定すべきものである

三、憲法第十一条は純統帥にして一般国務の外に独立し憲法第十二条派国務大臣輔弼の責に任ずべき国務の部分をも含むものではあるが本条の重要なものは統帥、国務の混成事項であつて之に付ては軍令機関と政府とが緊密なる協調を遂げなければ完全なる運行を望まれない、故に此事項に付ては軍令機関と政府とは完全なる協調を遂ぐべきものであつて共に相圧迫するを許さない

四、前項第三の解釈と略々趣を同うするも憲法第十二条が全部国務及統帥の混成事項であつて軍部大臣輔弼の責に任ずべきものではあるが一般国務以外に超然たるべきもので事の国防や兵力量に関する限りは軍部大臣以外の者の容喙を許さないものである」³⁸。

このうち、第 12 条を全く政府の責任範囲外に追いやってしまう第 4 の説に対しては、この「統帥権に関する研究」においても「余りに固陋な考で適当でない」とされており、言わば陸軍内部にあつても問題外のものとして評価されていた³⁹。では、陸軍自身はどのように考えていたのか。当時の陸軍側意見は、大正 14 年の第 50 帝国議会当時（加藤高明内閣）の政府答弁とベースは同じで（この政府答弁については第 4 章で扱う）、統帥大権は大臣輔弼の範囲外とした上で、次のように言う。すなわち、「軍令軍政混成事項は純統帥と密接不可分の関係を有するものであるから之を軍政機関の身に委するときは平時を基礎とする政府の政策の為軍令機関の希望を充すことが出来ないで非常時の為の純統帥に非常な掣肘を受け遂に有事の日目的を達成し得ざるに至ることあるを恐るる」ので、軍政機関と軍令機関の意見の一致が必要である。そしてまた、「軍部と政府との解釈は常に第十一条は大臣輔弼の責任外、第十二条中事の軍令と国務とに関するものは軍令機関と政府との完全なる諒解を要すと云ふに一致して来て居た」⁴⁰。問題は結局、軍令権と軍政権とが相互に影響し合う

³⁸ 同上、28 頁。

³⁹ 同上、30 頁。

⁴⁰ 同上。このような第 11 条及び第 12 条の解釈とその構造に対して、この「統帥権に関する研究」では次のような陸軍の意見も披瀝されている。すなわち、「統帥権が独立して天皇に専属し、軍令、国務の混成事項に付て両機関が緊密に協調して行ふ所に平時と戦時とを通ずる国家存立なる至高の目的の為我国の憲政運用上の妙味が存し我国体の美はしい特色が発現せられて居る」、と（同上、31 頁）。陸軍側の見解によれば、第 12 条中の混成事項について、軍政機関（陸海軍省・政府）と軍令機関とが一致協力していくのは、「憲政運用上の妙味」であった。後述のように、陸軍の採っている統帥権理論を最初に日本で唱えたのは明治期の公法学者・有賀長雄であったが、彼の遺した著作中で、日本における軍令機関と軍政機関の「連合相関シテ運転スル次第」が「頗ル妙味アル」制度と評価されている点は昭和 5 年の陸軍の意見との関係からも注目し得る（有賀「国家と軍隊との関係」『国家学会雑誌』14 卷 161 号（明治 33 年）、37 頁）。

確かに、両機関一致協同しての編制大権の実施は、国政上の円滑さを確保するのに一役買う。しかし、両者の意見が全く一致を見ない場合の対処を「国務」と「統帥」の唯一の

領域、つまり「混成」領域の扱いを如何にするかという点であったが、陸軍では、上掲の分類の中の第3説を採用していた⁴¹。更に注意すべきなのは、かような憲法解釈に基づく制度運用方法が、長らく「軍部」と「政府」との間で「一致して来て居た」という陸軍当局の認識である。

上掲の陸軍のまとめた「統帥権に関する研究」では、第4の説は陸軍内部でも問題外のものとされ、第1説と第2説は駁撃の対象であった。本論文第Ⅱ部で詳しく紹介・検討していくが、昭和5年当時、第1説を採っていたのが早稲田大学教授の中野登美雄がおり、第2説を唱えていたのが東京帝国大学教授の美濃部達吉らであった。彼らは、ロンドン軍縮問題及びそれによって引き起こされた統帥権論争の渦中で、堂々と軍の憲法解釈に批判を加えていった。では、昭和5年に中野や美濃部が挑戦を挑んだ軍の憲法解釈（第3説）は、どのように作られたものであったのか。これも本論文第Ⅱ部で検討するが、軍の憲法解釈の実体は、早稲田大学や陸・海軍大学校などで教鞭をとった有賀長雄が明治期に唱えた統帥権理論であった。

ロンドン軍縮当時の統帥権論争を到達点であったとした上で、それまでの理論史的展開にもやや視野を広げてその大要を示せば、おおよそ、以下のような流れとなる。

昭和5年統帥権論争における一方の解釈（海軍軍令部）によれば、統帥大権との関係の密接さを理由として、第12条中の「国務」と「統帥」の混成事項について軍政機関と軍令機関の「緊密なる協調」、「完全なる協調」を要請した。これは、明治時代に唱えられた有賀長雄の統帥権理論を踏まえて当時の陸軍や海軍軍令部が主張したものであって、言わば「協同輔弼」論である。軍令部は、憲法第12条にいう常備兵額の決定について、「政務上

統合者である天皇に押しつけざるを得なくなった時、その裁決如何によっては、天皇の一身にその責任を問う声が出ないとも限らないという危険がある。また、輔弼者が分立して曖昧化されていく事で、対議会責任もまた曖昧なものとならざるを得ないという危険も存したであろう。軍政機関と軍令機関の調整が上手くいかない場合の調停方法と、対議会責任をどのように処理するのかをクリアする事が、有賀の学説とそれに基づく実務には課せられていたと言える。

なお、冒頭に掲げた東條英機による首相・陸相・参謀総長の兼任は、人的結合による軍政機関と軍令機関の糾合体制であった。これは権限と責任をその一身にまとう為の最も過激で根本的な方法であり、君臨すれども統治をしない立憲君主の下での政戦略の一致を確保する為には、もはやこの方法しか無かったであろうし、混成事項の輔弼者は誰かという小難しい憲法問題を全く不要とするものであった。蓋し、責任者は東條以外に有り得なくなるからである。ただ、このような方策は、幕府政治との批判が向けられてしまう事も覚悟しなくてはならない。このようにして考えてみると、この時の状況を次のように整理できるであろう。すなわち、明治維新の正統性であり、とは言え実のところは「建前」にしか過ぎぬ天皇親政論が強力に唱えられる一方で、しかし天皇は実際の政治を決する訳ではない擬似的な政治主体である為、政治運営を実質的に行う者、つまり天皇の「代位主体」が要請されるという「帝国憲法の矛盾的な構造」（林尚之『主権不在の帝国』（有志社・平成24年）、24頁以下、とりわけ28頁を参照）そのものが、三職兼任という最終手段の採用を東條に迫り、更にそれを幕府政治であると杉山参謀総長に批判させたのだ、と。

⁴¹ なお参照、教育総監部編『軍制学教程』（成武堂・昭和3年）、5頁。

の一方的処理のみに依り之を決定すべからざるものなり 従て政府が軍令部の計画に副はざるが如き独自の常備兵額を決定するの事実を認むることを得ず」とした上で、「若し仮りに政府が斯の如き独自の常備兵額を決定するとせば之れ統帥権の侵犯にして憲法違反と認めざるを得ず」と述べている⁴²。このように、軍令部は、軍令部の計画に合わない常備兵額を政府が一方的に決定してしまうのは憲法違反であるとまで断言していた。

このような軍令部の解釈に対抗する立場にあった代表的な憲法学者が、美濃部達吉であった。美濃部は、編制大権を軍令部が言うところの「国政上の一方的処理のみ」によって決定できるものと理解し、第 11 条と第 12 条の輔弼者を完全に裁断する事によって、ロンドン海軍軍縮条約はまさしく政府の専権事項として軍令機関の容喙を許さぬとの議論を展開していた（そして、時の浜口内閣は、基本的にはこの美濃部の理論に支えられていた）。

美濃部の理論は軍の憲法解釈への批判であったが、美濃部のそれをも批判の対象として捉え、そもそも第 11 条（統帥大権）をも国務大臣の輔弼の及ぶものとしなければ「国務」と「統帥」の分立・二元構造を修正できないという危機感から統帥権理論を構築していたのが中野登美雄であった。有賀・美濃部・中野の 3 者に限って統帥権理論史という観点から簡単に整理すれば、昭和 5 年当時の美濃部と中野の批判の矛先は、実は明治期に作られた有賀長雄の統帥権理論に向いていた事が分かる。

結局、ロンドン軍縮の過程ではからずも露呈したのは、当時の浜口民政党内閣と軍（とりわけ陸軍）との憲法解釈の間にズレが生じてしまっているという事であったが、軍令部や陸軍を多少なりとも弁護してみれば、大正時代の加藤高明内閣下での塚本法制局長官による答弁をそのまま踏襲すれば自分たちのような憲法解釈に当然なるはずだと彼らが考えていたとしても不思議ではない。従来政府による憲法解釈を踏まえれば、この時に陸軍の示した理解をおかしなものであると簡単に一蹴する事はできない。しかし、時の総理大臣浜口雄幸率いる民政党内閣は、有賀長雄の統帥権理論を踏襲した従来憲法解釈ではなく、むしろ美濃部達吉の統帥権理論に依拠する事で、軍政機関の優位が続いてきた海軍の兵力問題処理した（浜口自身は美濃部学説に余りに乗り過ぎるのは軍部を必要以上に挑発してしまうと危惧していたとされているが⁴³、少なくとも軍の側の眼には、浜口らは美濃部学説に頼って行動しているように映ったであろう⁴⁴）。軍縮の波に乗り、美濃部の理論

⁴² 「海軍軍令部の法制局提示の問題に対する解釈」（昭和 5 年 4 月 24 日）前掲稲葉他編集解説『現代史資料（11）』、8 頁。この海軍軍令部の憲法解釈に対して、陸軍省は、「政府の憲法違反」云々の一文はさすがに削除しているが、常備兵額を「政務上の一方的処理のみに依り」決定すべきではないとの点では海軍軍令部と同意見であった。「海軍軍令部の法制局提示の問題に対する解釈〔に関する陸軍省の意見——編者註〕」前掲稲葉他編集解説『現代史資料（11）』、10 頁。

⁴³ 原田熊雄『西園寺公と政局』第 1 巻（岩波書店・昭和 25 年）、42 頁。

⁴⁴ 浜口は、議会答弁においては美濃部説に乗っかっていた訳では決していない（加藤陽子『戦争の論理』（勁草書房・平成 17 年）、126 頁、同「総力戦下の政—軍関係」『岩波講座 アジア・太平洋戦争 2 戦争の政治学』（岩波書店・平成 17 年）、9 ページ。また前掲伊藤『昭和初期政治史研究』、108 頁以下を参照）。しかし少なくとも、浜口内閣が美濃部の憲法理論

と親和的な海軍の慣行に合致した行動を見せた浜口内閣の姿は、次は陸軍にも軍縮問題が波及し、海軍方式の兵力量決定、すなわち内閣による兵力量の一方的決定がなされてしまうのではないかという疑心を陸軍に与えた。「陸軍は、軍政・軍令の二元組織を基盤にして、そのような物事の決め方といいますか、組織のカルチャーのようなものを持っていたように思います。[……] 軍政・軍令の両部門が並立していて、対立が生じると、ゆっくりと時間をかけて落とし所を探していく」⁴⁵のが陸軍の慣行的実務として確立した意思決定の作法であったとすれば、浜口流の兵力量決定方法に対して、それが後に陸軍の問題でも適用される事で従来の陸軍の慣行が崩されてしまうのではないかと疑心暗鬼になってもおかしくはない。そこで陸軍は、軍令部ともつながり、有賀の理論をベースに反転攻勢に打って出た。政治史的に見れば海軍軍令部・陸軍と浜口内閣との対立として見えるこの騒動⁴⁶を憲法

に基本的に依拠していると軍令部の面々が理解していない限り、ここまで問題化しなかったはずである。無論、そこに至るまでには、前述のように、陸軍の動きや政友会による浜口内閣への攻撃姿勢が軍令部を突き動かしてきたという事実があった。成熟味を増してきた“政党による政治”に自信を持ち、統帥機関に対しても積極的対応をとり得た浜口・民政党内閣による「やや性急な法解釈」と、従前の海軍内での省部間の力関係にあらがうような「やや強引な法解釈」を展開した軍令部との対立は（前掲加藤『戦争の論理』、159頁）、昭和8年にひとつの答えを用意していた。すなわち、註46で述べる通り、この騒動が起因のひとつとなって、昭和8年、従来の海軍の伝統的な軍政機関優位体制が変化を迎える事となった。なお参照、加藤陽子『昭和天皇と戦争の世紀』（講談社・平成23年）、210頁以下、227頁以下。

⁴⁵ 戸部良一「陸軍暴走の連鎖」NHK取材班編著『日本人はなぜ戦争へと向かったのか』上巻（NHK出版・平成23年）231-232頁。

⁴⁶ この騒動のひとつの帰結点となったのが、昭和8年10月1日に定められた海軍省軍令部業務互渉規程（前掲海軍省編『海軍制度沿革』第2巻、261-262頁）であった。同規程第3条には「兵力量ニ関シテハ軍令部総長之ヲ起案シ海軍大臣ニ商議ノ上御裁定又ハ御内裁ヲ仰グ」とある（「商議」については、前掲後藤『日本海軍の軍令』、122-123頁を参照）。

平松良太が明らかにしているように、ロンドン海軍軍縮での混乱のみならず、昭和7年の第一次上海事変での条約派に依る事変抑止の失敗を受けて、艦隊派が海軍の伝統的な軍政優位構造の変革へと突き進んだ（平松「海軍省優位体制の崩壊」小林道彦・黒沢文貴編著『日本政治史のなかの陸海軍』（ミネルヴァ書房・平成25年））。これが明治26年以来用いられてきた省部事務互渉規程（前掲海軍省編『海軍制度沿革』第2巻、260-261頁）を改正し、海軍省軍令部業務互渉規程を制定するという道筋を付ける事となった。昭和8年の同規程は、海軍軍令部の組織を改めた軍令部令とほとんど同時期に制定されている（軍令部令制定は9月27日）。

このように、昭和8年9・10月は、まさしく海軍省部関係上の一大変革が引き起こされた時であった。これに至るまでの重要な文書が、同年1月23日に、恐らく帝国議会での質疑を受けるかたちで（伊藤隆「解説」同他編『続・現代史資料（5）』（みすず書房・平成6年）、xix頁）作成された「兵力量ノ決定ニ就テ」という申合せである。これには、参謀総長（閑院宮）、海軍軍令部長（伏見宮）、陸軍大臣（荒木貞夫）、海軍大臣（大角岑生）の印がある。その内容は、次のようなものであった。

「兵力量ノ決定ニ就キ次ノ如ク意見ノ一致ヲ見タリ。

兵力量ノ決定ハ天皇ノ大権ノ属ス。而シテ兵力量ハ国防用兵上絶対必要ノ要素ナルヲ以テ、統帥ノ幕僚長タル参謀総長、軍令部長之ヲ立案シ、其決定ハ此帷幄機関ヲ通シテ行ハルルモノナリ。

学説史・統帥権理論史という枠組みで観察し直してみると、それは有賀と美濃部の対決であり、更には有賀・美濃部と中野の対立であった。そして、本論文が提示したい最大のテーマは、「国務」と「統帥」の分立制度下にあった明治国家において、両者の関係如何が論じられていく明治から昭和に至るまでの理論史的対立があったという事である。

昭和5年の統帥権論争における理論的背景はおおよそこれまでに述べてきたようなものであったが、そもそもこのような問題を生じさせた根本にあった“統帥権の独立”は、いかなる生成過程を経たものであったのか。その点を明らかにしておかなければ、有賀や中野といった学者たちの言葉に耳を貸しても、なかなかその意味を精確に理解できないであろう。そこで次章以降では、“統帥権の独立”制度の形成史とそれに関連する問題を実証的に検討していく事としたい。

然レトモ此事タルヤ固ヨリ政治特ニ外交、財政トモ密接ナル連繫ヲ保タシムヘキモノナルカ故ニ其大権発動ノ最後の決定前ノ手續ニ於テハ政府トノ十分ノ協調ヲ保持シ慎重審議スヘキハ勿論ニシテ、両者間ニ扞格ヲ見ルヘキモノニアラス。之レ統帥及内閣ノ円滑ナル輔翼輔弼ノ責任ナリ。而シテ現ニ斯クノ如実行セラレアルモノトス」(前掲伊藤他編『続・現代史資料(5)』、625頁)。

この軍部四首脳による申合せによれば、兵力量の「起案」は参謀総長・軍令部長が行うものであった。これは明らかに、本論文11頁に見た海軍の内令(昭和5年7月2日「兵力ニ関スル事項処理ノ件」)からは直接導き出す事のできない内容である(伊藤隆もまた、この昭和8年申合せを、「昭和五年のロンドン条約問題の際に海軍部内で取り纏められた兵力量決定に関する覚書(拙著〔伊藤『昭和初期政治史研究』一六七―七四頁)をくつがえす内容であった」(伊藤「解説」前掲伊藤他編『続・現代史資料(5)』、xix頁)と評している。伊藤の言う「覚書」が同年7月の内令となった)。この昭和8年1月の陸海軍合同の申合せは、明治以来の海軍の伝統的な軍政優位構造からは有り得ないものであった。しかし結局、これが同年9月下旬の軍令部令制定と、先に見た10月の海軍省軍令部業務互渉規程制定とにつながっていったのである。

なお、海軍内における軍政優位構造を突き崩す事となったこの軍令部令・海軍省軍令部業務互渉規程の制定に至る契機のひとつを、手嶋泰伸が平沼騏一郎とその周辺の動きと連動させて検討している。手嶋「平沼騏一郎内閣運動と海軍」『史学雑誌』122編9号(平成25年)。

第 I 部 歴史的展開

第 1 章 日本近代軍制史と軍令機関の設置——明治憲法制定まで

本章では、明治憲法制定に至るまでを中心にして、明治政府による軍政創出過程の一端を跡付けていく。

そもそも、明治初頭の日本は、旧来のシステムをある程度活かさざるを得ないという切実な事情を抱えつつ、対外問題に対処する為に新たな統一的近代国家として出発しなくてはならないという課題をいかに解決していくのかを問われていた。軍制史の観点から言えば、この時期は、後年になって問題化する統帥権を補佐する参謀組織が形成された時に当たる。序章で述べた昭和 5 年ロンドン海軍軍縮条約以降問題化する明治憲法第 11 条（統帥大権）・第 12 条（編制大権）に関する権限問題は、実は、明治憲法そのものの制定に先立つたあたりで、明治維新より憲法制定に至る時期、既にそのスタートを切っていたと言う事もできるであろう。

参謀組織の整備に伴って、陸軍省と参謀本部との権限分担という問題も、既に発生していた。当然、この問題を解決する為の試行錯誤の跡が見られるのも、事実である。陸軍省と参謀本部との関係を「恰モ表裏ヲ相為シ相連合シテ同一体ヲ為ス可キ者」であると言いつつも、軍政機関と軍令機関として、両者の権限を然るべく区別する必要があった。この難題は、参謀組織が整備されていく過程で、明治国家のかなり早い時期から意識的に取り組まなくてはならないものであったと言える。

本章では、軍政と軍令をめぐる組織上、権限上の問題に特に留意しつつ、既存の代表的な研究を整理しながら、明治憲法制定前後までの日本軍制史を検討していく事としよう。軍政と軍令をめぐる問題は、言い換えれば陸海軍本省と参謀組織との関係をめぐらる問題である。それ故、明治 26 年になってようやく本格的な参謀組織（海軍軍令部）を有するに至った海軍に関しては、情報は少なからざるを得ない。明治初頭の参謀組織の形成をリードしたのは、言うまでもなく陸軍であった。

本章の冗長な記述は、それを読む者に対して、取り上げられている制度形成史上の出来事が逐一紹介・検討するに値するものなのかという疑念を抱かせるかも知れない。しかしながら、何故に第 1 章で維新から憲法制定までの日本軍制史をやや詳しく見ていこうとしているのかと問われれば、次のように答える事としよう。すなわち、明治憲法制定に至るまでに存した軍政と軍令をめぐる問題を追跡する事は、第 II 部での学説史・理論史の検討を行っていく上で非常に重要な素材を提供してくれるからだ、と。

第 II 部で詳述するように、後年の憲法学者の多くが、統帥権の独立を論じる際に、慣行上独立していた為に憲法制定後も引き続き統帥権は独立しているといった論法でそれを弁証した。彼らがそう述べるのであれば、我々は、その「慣行」を知る為に憲法制定以前にまで目を向けてみる必要が出てくる。明治憲法における統帥権理論史を検討するならば、まずはその「慣行」がいかなるものであったかを多少なりとも明らかにしなくてはならな

い。すなわち、憲法制定に至るまでの法規類、とりわけ後の陸軍省（海軍省）官制と参謀本部（海軍軍令部）条例とに行きつく組織法制を中心に追っていく事によって、当時の軍制史を概観しながら、軍政と軍令とをめぐる組織上、権限上の変遷を第Ⅱ部に先立って追跡・検討しなくてはならない。これを抜きにして統帥権をめぐる当時の憲法学説を読むとすれば、彼らがどのような実態を踏まえて憲法解釈を展開していたのかという背景への理解がややぼやけてしまうであろう。今日の我々が当時の憲法学説を正確に理解する為には、ここでの作業は欠かせない。かような意味で、本論文の第Ⅰ部は第Ⅱ部に入る前の予備的・準備的考察である。

さて、以上述べてきた作業を行う際、陸軍省官制や参謀本部条例等の中に発見できる「編制」なる字句に特に注意をすべきである。果たして、軍の「編制」事務は、軍政なのか軍令なのか。軍政機関（陸軍省・海軍省）の担うものなのか、それとも軍令機関（参謀本部・軍令部）の担うものなのか。加えてその場合、内閣はどのような立場に置かれるのか——序章で述べた通り、統帥権が最も問題化したのはロンドン海軍軍縮条約（昭和 5 年）をめぐる論争であったが、その論争は以上のような難問が引き起こした混乱であり、しかも、昭和 5 年当時ほどの大議論を呼び起こしてしまった経験はそれまで存在しなかった。統帥権を一大問題化させた当時の憲法上の疑義は、つまるところ、「兵力量」を決する権限の在り処を問うものであったが、編制大権は「国務」の範囲に属するのか「統帥」の範囲に属するのかという問題は、それ如何によって、編制大権の輔弼（輔翼）者は誰なのかという点に変化を生じさせる。「『統帥権干犯』の名で流布されたこの問題の本質が、実はむしろ、憲法第一二条編制大権をめぐる解釈論争に他ならなかった」⁴⁷と指摘される時、「編制」事項をその職掌に含むのは誰であったのかを追跡してみる作業は決して無駄ではないだろう⁴⁸。

ところで、明治国家の新軍制を築いたキー・パーソンとしては、幕末より兵学を修め、明治 2 年に兵部大輔を務めた大村益次郎を、その大村と同じく長州出身で兵部大輔を務めたが萩の乱によって斬罪とされた前原一誠をまず挙げなくてはならない。ただし、本章が対象としている軍令機関の設置沿革等の問題からは、大村・前原よりも、山縣有朋や桂太郎、或いは西周といった面々に目を向けていく必要がある。大村・前原亡き後に活躍した者たちによって、軍令機関の設置や基本法制の整備が進められた。山縣・桂・西の三者に

⁴⁷ 伊藤孝夫『大正デモクラシー期の法と社会』（京都大学学術出版会・平成 12 年）、195 頁。
⁴⁸ なお、明治初期から昭和期に至るまでの統帥大権・編制大権に係る軍事法制の通史的な叙述を展開している研究としては、神田文人「統帥権と天皇制（一・二・三の上・三の下）」『横浜市立大学論叢』人文科学系列、37 卷 2・3 号（昭和 61 年）、40 卷 1 号（平成元年）、43 卷 1 号（平成 4 年）、44 卷 1・2 号（平成 5 年）及び前掲伊藤『大正デモクラシー期の法と社会』の第 3 章「編制大権をめぐる法と政治」がある。堀悌吉「軍機軍令制度ノ沿革概観」大分県立先哲史料館編『堀悌吉資料集』第 1 卷（大分県教育委員会・平成 18 年）は、関係法令や内規を築地掲げている利用に簡便な資料である。また、維新前後からの日本軍隊の基本的構造を辿った手引きの文献として、秦郁彦「日本軍隊の創設と発展」同『軍ファシズム運動史』復刻新版（河出書房新社・平成 24 年）。

については、古典的な伝記の類いが存在するのみならず、ここ数年の間にも優れた評伝が公けにされている⁴⁹。それ故、本章では各人のライフ・ストーリーには立ち入らず、取り上げていくいくつかの事件の中で、彼らの活躍に触れていく。それでは、維新前後を起点としつつ、以下、明治軍制における軍政・軍令機関の権限等を追跡していこう。

1. 明治初頭の軍事官衙

慶応3年10月、徳川幕府第15代将軍であった慶喜の大政奉還によって、天皇を中心とした新政治体制への模索が本格的に始まった。しかしながら、軍に関して観察してみれば、そこに日本の「国軍」はなく、各藩が独自に維持管理する藩兵が存在しているのみであった。変革期にあった当時、内乱への憂慮も当然に存した為、新政府の喫緊の課題のひとつは、新政府の軍事力をどのように創設・維持するのかというものであった。

かような変革期の中で、慶応3年12月の王政復古令に続く軍官制の萌芽として挙げられるのは、翌明治元(慶応4)年1月3日付の「軍事総裁被仰付」という極々短い命令である。王政復古令では、「王政復古国威挽回ノ為」、「自今摂関幕府等」を廃絶し、「即今先仮ニ総裁議定参与之三職」を置くとしている⁵⁰。その「総裁」には、その後明治天皇を陸軍軍人として支えた「有栖川帥宮」(有栖川宮熾仁)が充てられた。この12月の王政復古令に続き、戊辰戦争の開始と同時期に設置されたのが、軍事総裁職であった。「軍事総裁」には、後年の小松宮彰仁が就いている。小松宮は、1月4日には徳川征討の為に「征討大將軍」に補せられた。この時点の軍制に関する松下芳男の整理に従うならば、「総裁」は一切の国務に加えて軍令の範囲にまで及ぶ広範な権限を有しており、「軍事総裁」は天皇の軍令権の下に立つ軍隊指揮官の権限を有し、「征討大將軍」は出征軍司令官の権限を有するという構図になる⁵¹。ただ、それらの権限は余りにも不明瞭なままであって、軍政・軍令の関係を意識した組織構成ではなかった。

明治元年1月17日、三職分課制を以て政府が再構成された。軍務については、海陸軍務課が設置され、海陸軍務総督及び海陸軍務掛に後述の人物らが任命されている⁵²。ちなみに「三職」とは、①「総裁」(宮)、②「議定」(宮、公卿、諸侯)、③「参与」(諸藩士、「都鄙有才」の者)の三つを指すものであり、また、政府諸部がどのように分課されていたか

⁴⁹ 伊藤之雄『山県有朋』(文芸春秋・平成21年)、小林道彦『桂太郎』(ミネルヴァ書房・平成18年)、清水多吉『西周』(ミネルヴァ書房・平成22年)。

⁵⁰ 内閣記録局編『法規分類大全』官職門・官職総(明治22年)、1頁以下。なお、『法規分類大全』については、岡田昭夫『明治期における法令伝達の研究』(成文堂・平成25年)、320頁以下を参照。岡田によれば、『法規分類大全』は「帝国議会の開設との関連で誕生した綜合法令集ということができ」、法令の本文のみならず関係する公文書等を一緒に収載する事で「その法令の制定改廃の経緯を明らかにするとともに、政府部内の執務の用に供することを目的として編纂された」ものであった(320-321頁)。

⁵¹ 松下芳男『改訂明治軍制史論』上巻(国書刊行会・昭和53年)、5頁。

⁵² 同上、5頁以下。

と言えば、①「神祇事務」、②「内国事務」、③「外国事務」、④「海陸軍務」、⑤「会計事務」、⑥「刑法事務」、⑦「制度寮」の七つに分けられていた。人的構成としては、議定の者がそれぞれの事務の総督に就き、参与の者がそれぞれの事務の掛に任じられる。つまり、海陸軍務総督には議定を以て充て、海陸軍務掛には参与を以て充てる事となる。

海陸軍務総督は、「海軍陸軍練兵守衛緩急軍務ノ事ヲ督ス」任を与えられていた。この職には、副総裁や会計事務総督を兼務しながらであった岩倉前中将（岩倉具視）に加え、任和寺宮（嘉彰、小松宮彰仁）、薩摩少将（島津忠義）の三名が就いていた。後者、すなわち海陸軍務掛には、廣澤兵助（真臣）と西郷吉之助（隆盛）が充てられた。この辺りは、長州藩と薩摩藩とのバランスを考えた人事でもあるだろう。卓越した政治評論家であった鶴崎鷺城の著作『薩の海軍・長の陸軍』（明治44年）⁵³に代表されるような、後年の陸海軍が長州閥と薩摩閥によって牛耳られていったという評価の淵源は、明治維新の主な立役者や維新政府が主に誰によって運営されていたかを考えれば当然だと言えるが、既にこの時期、陸海軍の藩閥的性格の萌芽が見られる。

ただやはり、王政復古令当時と変わらず、この時においても軍政と軍令とを意識的に考慮した組織を考えたりといった痕跡は見当たらない。無理矢理に軍政と軍令という枠組みを用いて評価してみるならば、海陸軍務総督が軍政機関としても軍令機関としても機能していたと言う他ない。

この三職分課制に対して翌月の明治元年2月3日に改革が加えられ、三職八局制へと移行した⁵⁴。

三職については、①総裁、②議定、③参与と変わらない。ただし、参与の人選について「公卿諸侯徴士任之」とあるから、「公卿諸侯」が参与に任ぜられる事も可能となった点で、以前とは異なる。また、参与の多くは「判事」に任じられた。更に、参与ではないが各局で事務に当たる者も出てきた（この場合、ほとんどが「権判事」に任ぜられている）⁵⁵。例えば、幕末の国学者であり、岩倉具視の腹心であった玉松操がその例である。玉松は参与の肩書を欠いているが、内国事務局にて権判事としてその名が記されている⁵⁶。

前月では七つに分けられていた事務は、三職八局制の下、①総裁局、②神祇事務局、③

⁵³ 鳥谷部春汀著者代表『明治文学全集 92 明治人物論集』（筑摩書房・昭和45年）、101頁以下所収。

⁵⁴ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、10頁以下。

⁵⁵ なお、「参与」となる者についての規定は以下のようになっていた。三職分課制では、「諸藩士及都鄙有オノ者選挙拔擢参与職ニ任ス下ノ議事所ニ在リ則議事官タリ又分課ニ因テ其課ノ掛トナル者其事ヲ専務ス 選挙ノ法公議ヲ執リ拔擢セラル則徴士ト命ス在職四年ニシテ退ク広ク賢才ニ譲ルヲ要トス若其人当器尚退クヘカラサル者ハ又四年ヲ延ヘ在職八年トス衆議ニ執ルヘシ」とある（同上、6-7頁）。「三職八局」制では、「諸藩士及都鄙有オノ者公議ニ執リ拔擢セラル則徴士ト命ス参与職各局ノ判事ニ任ス又其一官ヲ命シテ参与職ニ任セラル者アリ在職四年ニシテ退ク広ク賢才ニ譲ルヲ要トス若其人当器尚退クヘカラサル者ハ又四年ヲ延テ八年トス衆議ニ執ルヘシ」とある（同上、11頁）。

⁵⁶ 同上、13頁。

内国事務局、④外国事務局、⑤軍防事務局、⑥会計事務局、⑦刑法事務局、⑧制度事務局に看板が掛け替えられた。このうち「海軍陸軍練兵守衛緩急軍務ノ事ヲ督ス」任を有したのが軍防事務局で、実質的には、前年の三職分課制から名称が変わった程度であった⁵⁷。

局のトップにあたる「督」には議定の小松宮彰仁が、事実上、留任した。「輔」は空席であったが、「権輔」には参与の烏丸侍従（烏丸光徳）が就いた。西郷と廣澤は、戊辰戦争の現地軍参謀として出征する事になったので⁵⁸、判事には参与の吉田遠江、吉井幸輔、津田山三郎、土肥典膳が就いた。この間、明治元年4月11日には、江戸開城が果たされている。

さて、太政官制実施の前日にあたる明治元年閏4月20日、全国を対象とした陸軍編制に関する達が、以下のように発せられている。

「一高一万石ニ付

兵員 十人

当分之内三人

但京畿ニ常備九門及ヒ畿内要衝之固所其兵ヲ以テ警衛可被仰付候間追而御沙汰可有之候事

一高一万石ニ付

兵員 五十人

但在所ニ可備置事

一高一万石ニ付

金三百両

但年分三度ニ上納兵員ノ給料ニ充ツ

右之通皇国一体総高ニ割付陸軍編制被為立候條被仰出候間此旨申達候事

但勤方心得方等仔細ノ儀ハ軍務官ヘ可伺出事」⁵⁹。

翌日より実施される太政官制下での官名である「軍務官」の名が既に見えるこの陸軍編制法は、全国各藩に対して、それぞれの石高に応じて兵員と軍資金とを拠出させるものであった。明治新政府によって制定された、全国的な軍制に関する最も早い時期に出された法令のひとつと言える。

再度、政府機構の改編に目を転じよう。明治新政府の政治体制に大きな変更が加えられたのは、江戸開城が済んだのちの明治元（1868）年閏4月21日に布告された「政体書」に則った改革によってであった⁶⁰。「天下ノ権力総テコレヲ太政官ニ帰ス」という太政官制が

⁵⁷ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻も同旨の指摘をしている。すなわち、「要するにこの時の改正は、課が局になりしと、総裁局が新たに設けられたると、職制の整備と、多少の字句の改正とに過ぎない」と（7頁）。

⁵⁸ 内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二（明治23年）、392-393頁。

⁵⁹ 内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・兵制総（明治23年）、5頁。

⁶⁰ 前掲『法規分類大全』官職門・官職総、19頁以下。

実施され、明治維新後の近代国家作りへの道のりは、徐々に加速した。

この太政官制下での軍事行政は、先にその名を見た軍務官が担う事となった。軍務官の管轄としては、「管二局四司曰海軍局曰陸軍局曰築造司曰兵船司曰兵器司曰馬政司」との定めがあった。管轄する「二局」とは海軍局と陸軍局を指し、「四司」は築造・兵船・兵器・馬政の各司を指す。ここでは、いまだ陸軍と海軍とが軍務官のもとで統一されている点のみを指摘しておこう。

軍務官のトップは「知官事」であり、職掌の定めには「掌総判海陸軍郷兵招募守衛軍備」とある。いまだ軍政と軍令の区別といった考えはもちろん生じていない。知官事の他には、「副知官事」、「判官事」、「権判官事」、「判官事試補」、「書記」、「筆生」が置かれた。また、海軍局、陸軍局、築造司、兵船司、馬政司が変わらずに存置された⁶¹。知官事には、軍務事務局の時と同じく小松宮彰仁が就き、副知官事には長岡護美、大村益次郎、有馬頼咸が、判官事には吉井友実、大村益次郎、十時撰津、長谷川景隆、桜井直養、海江田信義、河田景与がそれぞれ任じられている。

2. 兵部省の設置

当初の太政官制の下で、軍に関しては軍務官がその任を担っていたのは、以上検討した通りである。しかし、太政官制それ自体が変化していく中で、軍務官もまた変化を遂げていく事となる。ここでは、兵部省設置とその官制を追う。また同時に注目をすべきであるのは、この兵部省時代、陸軍参謀局なる組織が設置されていた点である。その任務は、後年の参謀本部の機能の一部に該当していた。ただし、それは兵部卿のコントロールの下にあった点にもまた留意しなくてはならない。

さて、上述のように、軍務官をその軍事官衙としていた太政官制は、幾度かの組織改編を加えられている。当初は軍務官を含めた八官の制度を採っていたものの、明治2年7月、二官六省の制度へと移行した。すなわち、神祇官と太政官を置き、太政官の下に民部省や大蔵省等が設置された。軍務官もまた、兵部省として再スタートをし、兵部省職員令によれば、そのトップである「卿」には「掌総判海陸軍郷兵招募守衛軍備兵学校等事」という任が与えられていた。また、その他に、「大輔」、「少輔」等が設置されている⁶²。卿については小松宮彰仁が11月まで務め、有栖川宮熾仁がその後任となった。大輔については大村益次郎、前原一誠、山縣有朋（少輔も経験）が、少輔については久我通久、山縣有朋、川村純義が順に務めた。ただ、「軍政機関と軍令機関との区別なきことは、旧制と全然同様である」⁶³との松下芳男の指摘がある通り、依然として、この時期も軍政と軍令とに関する理論的な区別が組織構成に影響を与えた痕跡は見出せない。

⁶¹ 内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一（明治23年）、260頁以下。

⁶² 同上、261頁。

⁶³ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、46頁。

兵部省の時代に定められた軍制上注目すべき点としては、陸海軍がどの国の制度を採用して自軍の編制を進めるのかという、言わば軍制の「準拠国」を定めた点を挙げられる。明治3年10月2日、次のような布告が各藩へ向けてなされた。

「兵制之儀ハ皇国一般之法式可被為立候得共今般常備兵員被定候ニ付テハ海軍ハ英吉利式陸軍ハ仏蘭西式ヲ斟酌御編制相成候條先ツ藩々ニ於テ陸軍ハ仏蘭西式ヲ目的トシ漸ヲ以テ編制相改候様被仰付候事」⁶⁴。

これによって、全国画一にして陸軍はフランスを、海軍はイギリスを範とする事が決定された。以後、日本の海軍はイギリスを模範とし続けたが、周知の通り、陸軍はその「模範国」をフランスからプロイセン及びドイツ帝国へと徐々に変じた。この点については、後に述べよう。

陸軍はフランスを、海軍はイギリスを——と書いたが、しかしこれは、多少暫定的な措置であったと解する事ができよう。この点は、先に引用した布告を出すように求めた兵部省の上申（明治3年9月27日付）から推測できる事なので、以下、その上申を掲げる。

「海陸兵制之儀前途何レ皇国一般ノ式可被立候得共先渠ニ依リ専ラ研究不仕而ハ不相叶儀ニ付兼テ於朝廷御内決相成居候儀ハ海軍ハ英ヲ以相学陸軍ハ仏ヲ以テ相御定メ相成候ニ付左之通御布告被仰出度候

兵制之儀前途何レ皇国一般ノ式可被立候得共今般現石一万石ニ付先ツ常備兵役人ノ外六十人ノ兵員被為定候ニ付而ハ海軍ハ英吉利式陸軍ハ仏蘭西式ヲ御採用斟酌御編成相成候ニ付藩々ニ於テ右ヲ目的トイタシ漸ヲ以テ兵制変改候様被仰出候事
右御決定至急御布告被下度此段申進候也」⁶⁵。

この上申から推測できるのは、いずれ「海陸兵制」の「皇国一般ノ式」を決めねばならないが、政府内ではその「研究」を未だ終えていないので、今のところは、朝廷において「御内決」のあった通りに至急布告を出そう、というのが実相であったのではないかという事である。ただ、より現実的、実際的な理由としては、前述の通り、そもそも徳川幕府末期、陸軍についてはフランス式を、海軍についてはイギリス式を幕府が採用していた事を挙げなくてはならない⁶⁶。

また、明治4（1871）年2月には、次のような達が出されている。「鹿児島藩歩兵四大隊砲兵四隊山口藩歩兵三大隊高知藩歩兵二大隊騎兵二小隊砲兵二隊為御親兵被召出其省〔兵

⁶⁴ 前掲『法規分類大全』兵制門・兵制総、32頁。

⁶⁵ 同上、32-33頁。

⁶⁶ 藤田嗣雄著、三浦裕史編『明治軍制』（信山社・平成4年〔翻刻原本は昭和42年刊〕）、41頁。

部省] 管轄被仰付候事」⁶⁷。これは、国軍⁶⁸的性格を持つものという評価のある御親兵の設置を意味した⁶⁹。同年4月になると、東山道鎮台（本営、石巻）と西海道鎮台（本営、小倉）とが設置され、8月には廃藩置県を受けて更に4つの鎮台が増設されている⁷⁰。

明治4（1871）年7月、太政官制は再度の組織改編を加えられ、二官六省は三院八省となった。ただ、兵部省の名称は、この時点でも変わらなかった。明治4年7月の兵部職員令⁷¹によると、卿は「本官少将以上」とその資格が限定されており、「海陸軍賦壯兵海防守備征討發遣兵学操練等ノ事ヲ総判ス」。また、大輔と少輔についても、それぞれ「本官大佐以上」「本官中佐以上」とその資格が限定されている。兵部省の重要な職には武官でないと就けない事となっているという点で注目に値する。また、組織としては陸海軍別に秘史局や軍務局が設置され、陸軍では砲兵や築造、海軍では造船や水路といったように、両軍の任務に関係を有する部局が設けられた。

更にここで注目すべき点はもうひとつある。それは、「陸軍参謀局」という名称で、後年の参謀本部の機能の一部を果たす組織が設置された事である⁷²。陸軍参謀局は、「機務密謀ニ参画シ地図政誌ヲ編輯シ并ニ間諜通報等ノ事ヲ掌ル」もので、陸軍参謀局のトップである参謀局都督は、「大輔兼之」、すなわち、兵部大輔が参謀局都督に就く。また、参謀局に属する者は、「各鎮諸軍団中ニ出張スルヲ定例トシ省内ニ在ル者ハ地図ヲ増補スルヲ専任トス」とされている。この時の兵部大輔は山縣有朋であったので、制度上、彼が参謀局都督

⁶⁷ 同上、43頁。

⁶⁸ 戸部良一『逆説の軍隊』（中央公論新社・平成10年）、33頁では次のように言う。「この御親兵こそ日本陸軍の実質的な母胎である。言うまでもなく、御親兵は国軍として設けられた」。

また、廃藩置県に関連して御親兵設置に向かわざるを得ない新政府側の事情につき、松下芳男は次のように説明している。「廃藩置県は当然に藩主の兵権奪還を意味するものであつて、軍部当局者の廃藩置県に熱意を有するや当然である。藩兵隊にして藩主に直隸しつゝ、天皇の軍令下に立つというが如き二重統帥下にある軍隊は、兵力としても薄弱なるは言を俟たぬ。けれども廃藩には各藩主の反対を覚悟しなければならぬが、政府に如何なる実力あつてか、この廃藩の難問題を解決することが出来るであろうか。廃藩の前提条件としては、どうしても強力なる天皇直属軍隊の必要があるのであつて、ここに中央政府の苦悶あり、天皇直属軍隊の存在を繞つて、重大矛盾に当面するわけである」。そこで山縣有朋らは各藩から将士一名を選んで大阪兵学寮で訓練し、帰藩後に兵士を率いさせ、彼等を糾合して御親兵を作りたいと考えたが、それでは時間がかかり過ぎる。「然らばそれに代わる案としては、必然的に雄藩の献兵に依る御親兵組織ということになるであろうが、廃藩の原動力たるべき天皇直属の軍隊を、それに依つて廃せんとする藩より得んとするものであるから、その容易ならざるは理の当然」であつた、と（前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、75頁）。軍隊を持たぬ天皇を中心として日本国内をまとめようとする難しさが、手に取るように分かる。この点、1971年のドイツ帝国が、プロイセン及びプロイセン国王という強力な軍隊を擁する存在が中心になって統一を果たされた事とは好対照であろう。

⁶⁹ 御親兵は明治5（1872）年3月、「近衛兵」と改称された。同上、52頁。

⁷⁰ 同上、46-47、48頁。

⁷¹ 同上、263頁以下。

⁷² 前掲『法規分類大全』兵制門・兵制総、269頁。

を兼任していた事になる。加えて、兵部卿が欠員であった故に、山縣は「兵部省の最高責任者」でもあった⁷³。

先に述べたように、兵部省そのものの名称は変わらなかった。ただ、三院八省となったタイミングに合わせて、兵部省内部において、兵部省陸軍部内条例⁷⁴が定められている。この条例が内部の権限・職務の関係をより明確化せんとして定められたものである事は、条例に次の如き前書きが附されている為に、容易に判明する。すなわち、「兵部省陸軍部内各局各分課ニ於テ事務ノ取扱簡畧ニシテ齊一ナラシメ及ヒ諸官員奉仕ノ職務ヲ明了ニ開示スル必要ノ諸規則ヲ確定セント欲シ今此条例書ヲ撰ンテ之レヲ当七月二十八日ヨリ挙行セシム故ニ従前ノ定規中此条例ト相矛盾スル者ハ悉ク廃止ニ属ス因テ諸官員ヘ遺漏ナク此条例書一本ヲ給与シ其身ノ職務ニ関係スル処ノ諸箇条ヲ厳密ニ遵守セシメント欲スル也」とあるからである。兵部省陸軍部内条例の第 1 条以下では、陸軍部内の事務の分担が定められている。具体的には、兵部省陸軍部内に設置される秘史局（第一局）、軍務局（第二局）、砲兵局（第三局）、築造兵局（第四局）、会計局（第五局）に対してそれぞれの職域が割り当てられており、更にまた各局の分課及びその職域が書かれている。

また、明治 4 年 7 月には、陸軍部内条例に続き、省内別局条例⁷⁵が定められた。ここに言うところの省内別局とは、「大率機要ニ関スルノ設ニシテ省ノ本務ト別ナリト雖トモ其一部トシテ是ヲ視ルヘシ」（第 1 条）とされる組織であった。「省ノ本務」とは別物ではあるが、その一部として見るべきものであり、兵部省の統制下にはある。先に挙げた陸軍参謀局もまた、この省内別局のひとつに過ぎなかった。また、制度上、参謀局都督は「直チニ卿ニ隸スル」立場にあった点も見過ごせない（陸軍部内条例第 21 条）⁷⁶。参考に附す為に、省内別局条例の中、参謀局に係する条文を挙げておこう。

第 8 条

一参謀局ハ大輔ヲ都督トシ大中少佐大中尉数員局内ニ出仕シ余ハ各鎮台諸軍団ニ分駐スル事

第 9 条

一其中佐以下数員ハ専ラ地理図誌ヲ任トシ一人ハ都督ノ副官トシテ其所勞不参ノ缺ヲ補ヒ一人ハ間諜都指揮使トシテ間諜隊ヲ総管スル事

一 間諜隊ハ平時ニ在リ是ヲ諸地方ニ分遣シ地理ヲ測量セシメ地図ヲ製スルノ用ニ供スル事

⁷³ 前掲伊藤『山県有朋』、84-88 頁。

⁷⁴ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一、350 頁以下。なお、海軍についても兵部省海軍部内条例が制定されているが、ほとんど陸軍部内条例の構成と変わらないのでここでは省略した。海軍部内条例は、内閣官報局編『法令全書』明治 4 年 9 月日闕、773 頁以下。

⁷⁵ 同上、365 頁以下。

⁷⁶ 同上、356-357 頁。

第 10 条

- 一 平時ニアリテハ参謀局ノ将校鎮台ノ大小式ニ任シ其事務ヲ弁理スヘキ事
- 一 参謀局将校ノ缺員ハ参謀学校ノ少尉ヨリ補セラル、事
- 一 総テ将校ノ転任拝除ハ大輔ヨリ卿ヘ推挙ノ上奏聞拜任アルヘキ事
- 一 試補此局ノ人員ニ属セス猶本隊ノ人別タル事
- 一 兵学寮ニテ業期試業ニ付入隊ノ後一箇年ニ滿タサル者ハ此局ヘ選挙ヲ許サ、ル事

第 11 条

- 一 参謀局ノ将校ハ三兵隊中ヘ実地研究ノ為メ試補若クハ新任ノ間遣ハシ置ル、事
- 一 参謀局ノ将校若クハ死没シ若クハ退職スル時ハ其預リタル書類図書等官ニ返納シ若クハ後任ヘ付与スヘシ自己ノ資費ニテ製シタル物モ官務ニ係リタル品ハ同一例タル事

第 12 条

- 一 地理測量探偵等ノ事ニテ旅行スルトキハ各其階級ニ準シ加棒ヲ賜ハル事

(以下略)

以上が、明治 4 年 7 月の兵部省の官制である。この時期の軍政と軍令の関係について注意を要する点として、両者がひとえに兵部卿に掌握されていたという事が挙げられる。先述のように、兵部卿は「海陸軍賦壯兵海防守備征討發遣兵学操練等ノ事ヲ総判ス」との任を与えられていた。松下芳男に従えば、新たに加えられた「征討發遣」なる字句は、「軍政以外の軍令事項と見るべきものであつて、事は多く用兵作戰に関するものである」。この字句が兵部卿の任務の中に含まれている事と、本省別局とは言え新設の陸軍参謀局が兵部省の一組織に過ぎなかった事とを考慮すれば、軍政と軍令の両権を兵部卿が一手に有していたと結論付けられる。この点を踏まえれば、明治 2 年に設置された「海陸軍務総督以来の軍政軍令両権限の一元的組織を、初めて明文を以つて明瞭にしたもの」との評価もできるだろう⁷⁷。

3. 陸軍省・海軍省の設置

以上検討してきたように、兵部省においては、陸海軍がその下で統一的に監督されていたのみならず、軍政と軍令もまたその一元的な管理下にあった。この兵部省が分割され、我々がよく知る後年の形態、すなわち、陸軍省と海軍省との並立的な構造となったのは、明治 5 年 2 月であった。しかし、軍令を担う組織は、依然として省・卿によるコントロー

⁷⁷ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、103-104 頁。松下はそこから更に、「何故陸軍参謀局を兵部省の別局としたか」、すなわち「等しく兵部卿の管掌下でありながら、何故内局と別局とに区別したか」を問うている。松下の答えは、例えば同じく省内別局とされている三兵本部がその後に監軍本部・教育総監部として本省と分離された事も踏まえ、参謀局もまた同じ道を辿るべく、「既に独立的萌芽を見せ、一元的組織がここに崩壊の傾向を辿れるものと解するより他はあるまいと思う」というものである（同上、104-105 頁）。

ル下にあった。省からの分離独立は、後述するように、明治11年まで待たなければならぬ。ここでは、陸海軍省の設置の経緯を少し検討しておこう。

兵部省の廃止と陸海軍省の設置を定めた太政官達には、「兵部省被廢陸軍省海軍省被置候事」⁷⁸としか書かれていない。それ故、「兵部省伺」とそれに関する「左院答議」とをしてみる事にしよう。まずは、明治5年1月13日付の兵部省伺である。

「方今文明開化ノ秋ニ方シ各国互ニ兵威ヲ張り陸軍常備水師日進ノ期ニイタリ且ニ海軍ノ拡張ヲ議シタニ陸軍ノ盛大ヲ謀リ護国ノ道ヲツクサ、レハ兵部ノ任ニ堪ユルコト能ハス己巳開省以来海陸課ヲ分ツトイヘトモ同一省中ニアツテ海軍ニ属スルノ諸局ハ根省ト隔離ス故ニ事務繁雜ニシテ無益ノ冗費有之旁以泰西各国ノ規律ヲ照シ其所置ヲ研窮仕候処海軍ト陸軍ハ全ク其局ヲ異ニシ其官員モ又海陸混任スルコトナシ此レ其職ノ自カラ別ナルヨリスノコトシ因テ兵部ノ省名ヲ革メ更ニ海軍陸軍ノ両省ヲ置レ候様被為在度奉懇望候右御採用相成候へハ海軍諸局一場ニアツマリ簡ニ事務ヲ掌リ冗費ヲ省キ愈以テ海軍御拡張ノ御趣意ニモ相叶ヒ順次無遺漏進歩可仕ト奉存候ニ付速ニ御評決被為在度此段申出仕候也」⁷⁹。

これに対する左院答議（明治5年1月23日）は、次のようなものであった。

「海陸軍ヲ両省ニ分建シテ事ヲ簡ニシ費ヲ省キ益両軍ノ盛大ヲ謀リ護国ノ道ヲツクシ候ハントノ見込塾議仕候処右ハ固ヨリ各国同律至当ノ事ト存シ候間兵部省申立ノ通速ニ御改革有之度存候事」⁸⁰。

兵部省の自己評価としては、陸海軍に関する部局が兵部省という一省の下に集められてしまっている事で、「事務繁雜」となり、「無益ノ冗費」を生んでしまっているといった弊害が存在した。そこで、西洋諸国の制度がどうなっているのかを参考にしてみようと研究をしてみた。すると、陸軍と海軍とが全く別の組織を持っており、人員も別にされているという事が分かった。これを範としながら、我が兵部省を同様の組織構成へと改編するようお願いしたい、すなわち、兵部省を「海軍陸軍ノ両省」に分離すべきであるというのが兵部省の考えであった。左院もまた、兵部省を陸海軍の「両省ニ分建」する事に賛成している。

「事務繁雜」にして「無益ノ冗費」が発生しているという兵部省自身による弊害の指摘もさる事ながら、「泰西各国ノ規律ヲ照シ其所置ヲ研窮」した結果であるとの一節もまた、当時の新政府内部ではかなりの説得力を持つものであっただろう。左院も、この兵部省の

⁷⁸ 前掲『法規分類大全』兵制門・兵制総、51頁。

⁷⁹ 同上、52頁。

⁸⁰ 同上。

陸海軍省分割案に対して、「固ヨリ各国同律至当ノ事」だと答えているが、この辺りにもまた、西洋の国家の在り方を貪欲に学ぼうという新政府の姿勢があった。

兵部省が陸海軍省に分割されて以降、軍制上、最も重要な出来事の最初のもは、徴兵令（明治6年1月10日）⁸¹であろう。まずは、徴兵令発布の際の「詔書」である。

「朕惟ルニ古昔郡縣ノ制全国ノ丁壯ヲ募リ軍団ヲ設ケ以テ国家ヲ保護ス固ヨリ兵農ノ分ナシ中世以降兵権武門ニ帰シ兵農始テ分レ遂ニ封建ノ治ヲ成ス戊辰ノ一新ハ実ニ千有餘年来ノ一大変革ナリ此際ニ当リ海陸兵制モ亦時ニ從ヒ宜ヲ制セサルヘカラス今本邦古昔ノ制ニ基キ海外各国ノ式ヲ斟酌シ全国募兵ノ法ヲ設ケ国家保護ノ基ヲ立ント欲ス汝百官有司厚ク朕カ意ヲ体シ普ク之ヲ全国ニ告諭セヨ」⁸²。

次に、上掲の詔書を受けたかたちで「普ク之ヲ全国ニ告諭」された太政官名での「徴兵告諭」を、長くなるが引用しておこう。

「我朝上古ノ制海内内擧ヲ擧テ兵ナラサルハナシ有事ノ日天子之カ元帥トナリ丁壯兵役ニ堪ユル者ヲ募リ不服ヲ征ス役ヲ解キ家ニ帰レハ農タリ工タリ又商売タリ固ヨリ後世ノ双刀ヲ帯ヒ武士ト称シ抗顔坐食シ甚シキニ至テハ人ヲ殺シ官其罪ヲ問ハサル者ノ如キニ非ス抑神武天皇珍彦ヲ以テ葛城ノ国造トナセヨリ爾来軍団ヲ設ケ衛士防人ノ制ヲ定メ神龜天平ノ際ニ至リ六府二鎮ノ設ケ始テ備ル保元平治以後朝綱頽弛兵権終ニ武門ノ手ニ墮チ国ハ封建ノ勢ヲ為シ人ハ兵農ノ別ヲ為ス降テ後世ニ至リ名分全ク泯没シ其弊勝テ言フ可カラス然ルニ大政維新列藩版図ヲ奉還シ辛未ノ歳ニ及ヒ遠ク郡県ノ古ニ復ス世襲坐食ノ士ハ其禄ヲ減シ刀劍ヲ脱スルヲ許シ四民漸ク自由ノ権ヲ得セシメントス是レ上下ヲ平均シ人權ヲ齊一ニスル道ニシテ則チ兵農ヲ合一ニスル基ナリ是ニ

⁸¹ なお、徴兵令の審議を通じての元老院による軍事に対するコントロールを題材とした研究として、尾原宏之『軍事と公論』（慶応義塾大学出版会・平成25年）。とりわけ本論文の関心から興味深いのが、明治16年の徴兵令改正審議の過程である。この時政府から提出された改正原案では、それまでの明治12年改正徴兵令に記されていた兵員数や編制に係る条文が完全に削除されていた。この時の政府は、兵員数や編制の決定から元老院の関与の排除を目論んでいた（264頁以下）。尾原が「議会的なもの〔＝元老院〕は軍隊にどう向き合うか」（264頁）とのタイトルを使っているのが示唆的であるように、この問題は、後年の憲法制定作業にも通ずるものである。すなわち、軍隊の兵員数・編制を、「議会的なもの」ないし真正の議会による議決を要する《法律》事項とするのか、それとも天皇大権によって決する事を可能とする《勅令》事項とするのかという議論とつながっている。明治憲法では、後述のように（第2章）、プロイセンでの憲法紛争の二の舞とならぬよう、これを法律で決するという方法を採用しなかった。そして更には、憲法起草者や陸軍高官らを巻き込んで、《勅令》でのみ決する事ができるものなのか、それともそれ以外の決定を排除しない《勅裁》という言葉で落としどころを見付けようとするのかという枢密院での議論へと続いていく。

⁸² 前掲『法規分類大全』兵制門・兵制総、56頁。

於テ士ハ従前ノ士ニ非ス民ハ従前ノ民ニアラス均シク皇国一般ノ民ニシテ国ニ報スルノ道モ固ヨリ其別ナカルヘシ凡ソ天地ノ間一事一物トシテ税アラサルハナシ以テ国用ニ充ツ然ラハ則チ人タルモノ固ヨリ心カヲ尽シ国ニ報セサルヘカラス西人之ヲ称シテ血税トス其生血ヲ以テ国ニ報スルノ謂ナリ且ツ国家ニ災害アレハ人々其災害ノ一分ヲ受サルヲ得ス是故ニ人々心カヲ尽シ国家ノ災害ヲ防クハ則チ自己ノ災害ヲ防クノ基タルヲ知ルヘシ苟モ国アレハ則チ兵備アリ兵備アレハ則チ人々其役ニ就カサルヲ得ス是ニ由テ之ヲ觀レハ民兵ノ法タル固ヨリ天然ノ理ニシテ偶然作意ノ法ニ非ス然而シテ其制ノ法極メテ精密ナリ然レトモ政体地理ノ異ナル悉ク之ヲ用フ可カラス故ニ今其長スル所ヲ取り古昔ノ軍制ヲ補ヒ海陸二軍ヲ備ヘ全国四民男兒二十歳ニ至ル者ハ尽ク兵籍ニ編入シ以テ緩急ノ用ニ備フヘシ郷長里正厚ク此ノ御趣意ヲ奉シ徴兵令ニ依リ民庶ヲ説諭シ国家保護ノ大本ヲ知ラシムヘキモノ也」⁸³。

明治維新そのものの正統性が、天皇親政論を中心とした復古の理念に支えられているものである事を考えた時、この徴兵告諭にもその考え方が流れている事がよく分かる。「有事ノ日」には、「天子」が「元帥」となって敵を圧してきたのだという「上古ノ制」から説くこの「告諭」は、徴兵制そのものが決して今日この日から始まる新制度ではなく、我が国では古来存在したものであったという、復古の理念を示したものである。古来武士の世以前に存したという日本軍制の復活と、西洋文物の吸収というモデルがこの徴兵令を貫く思想であったと言っても良い。

さて、この徴兵令が、後年の参謀本部設置の伏線としての意味を持っていた事については、井上寿一の説明が明瞭である。すなわち、山縣有朋らの企図した「国民軍」の創出は、軍事的な観点からの国民の「平準化」をもたらすであろう。それは制度設計者らの意図を越えて、「民主化」につながる。ここで生じた山縣を悩ますジレンマとは、「国民軍の創出のためには、『民衆』の動員が欠かせない。他方で『民衆』を引き入れる以上、そのままでは軍隊に『民衆』のイデオロギーが波及することは避けがたい」というものであったという。山縣にとって、国民軍を創設する重要さは分かるが、それによって民権運動の如き思想が軍内部に強く影響を与えるようになるのは避けるべき事態であった。井上によれば、「山縣はこのジレンマを解消するために、いくつかの政治的な工夫と制度を作り出す。具体的には、『軍人訓戒』と『軍人勅諭』、参謀本部の設置と統帥権の独立」であった、と⁸⁴。井上の説明に従えば、参謀本部設置と統帥権の独立は、徴兵令によって生じる問題、つまり自由民権運動思想の軍隊への流入問題への対抗策として講じられた「政治的な工夫と制度」であった。

⁸³ 同上、56-57頁。

⁸⁴ 井上寿一『山縣有朋と明治国家』（日本放送出版協会・平成22年）、40以下。引用箇所は40頁、45頁。

4. 明治6年第六局の設置

ここまで我々は、日本近代軍制のスタートラインに関するおおまかな背格好を概観してきた事となる。軍政機関と軍令機関との間（省部間）で昭和20年まで尾を引いた本論文の中心問題が芽を出し始めたのは、明治6、7年頃からであった。

明治6年、陸軍省内部に第六局が設置された。後年の参謀本部につながる組織が登場した時であると言って良い。

同6年3月12日に定められた陸軍省職制及び陸軍省条例を見ると、まず陸軍省職制の職制表⁸⁵に、陸軍省には卿官房の他、第一局（通報・軍務）、第二局（歩兵・騎兵）、第三局（砲兵）、第四局（工兵）、第五局（陸軍会計事務）、第六局（陸軍文庫）、第七局（北海道兵備）、陸軍会議がそれぞれ設置されているのが分かる。

この職制表の中で興味深いのは、第六局局長について、「局長将官一人」とその任用資格を限定している点である。この第六局は、後年の参謀本部につながる組織である点は先にも触れた。この第六局の局長の任用資格である「局長将官一人」という規定が何故に興味深いのかと言えば、省内の筆頭部署とおぼしき第一局では「局長中少将一人」とその任用資格が定められており、第一局及び第六局以外の局長は「少将一人」となっているという違いが存するからである。第六局局長の座に、第一局局長よりも階級の高い将官、すなわち「将官」のうちでも「大将」が就く事も有り得ると理解出来る。この任用上の資格の制限は、第六局が参謀局として陸軍省の職制表から外れるまで変更がなかった。しかし、次に見る陸軍省条例では、第六局に関し、「局長少将一人」となっている。この辺りの齟齬についてはその理由は不明である。ただ、職制表から読み取れる事なのだが、第六局局長を第一局局長や陸軍大輔と同等のポストである旨を示したからであるかも知れない。

陸軍省職制と陸軍省条例が太政官から陸軍省へ達として送られたのは同日（明治6年3月12日）であったが、陸軍省条例を陸軍省が省内に達として出したのは3月23日であり、陸軍省職制を陸軍省が布告として発したのは3月24日であったが、第六局局長の任用制限規定に関する陸軍省職制と陸軍省条例との間での齟齬が実際にはどういう意味があったのかは分からない。加えて、武官等級の改正に伴って改訂された同年6月18日の陸軍省職制表⁸⁶を参照してみても、相変わらず第六局のみが「局長将官一人」と記載され、第一局が「局長中少将一人」、第二局以下が「局長少将一人」とされている。なお実際の人事としては、陸軍省第六局の局長には陸軍少将の鳥尾小弥太が就いていた。また、明治7年2月には、当時陸軍中将の山縣有朋（陸軍卿）が第六局局長となっている。

では次に、陸軍省条例の中から、第六局に関する規定を見てみよう。その職域等は、以下のように箇条書きされている。

⁸⁵ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一、273-274頁。

⁸⁶ 同上、275-276頁。

「第六局 陸軍文庫

測量地図 絵図彫刻 兵史並兵家政誌蒐輯

局長少将一人

課長参謀大佐一人 参謀中少佐 参謀尉官若干人

文庫主管少佐一人

一日本全国兵家歴史ニ係ル自筆書類ノ收藏並ニ部類分ノ事

一版本ノ收藏並ニ部類分ノ事

一兵史蒐輯並ニ出版ノ事以上主管之ニ任ス

一日本全国琉球並ニ樺太島地図製造ノ為メ測地学並ニ地図学上ノ諸業課ノ事

一星学上並ニ測地学上ノ算数点検類集ノ事

一参謀部ニテ図稿ヲ立テタル原本ノ收藏ノ事

一星学測地学地図学ノ器械收藏ノ事

一諸地図建築図等地図学上ノ彩色ニ掛ケテ正本製造ノ事

一地図彫刻並ニ銅板校合ノ事

一陸軍用写真ノ事

一銅板図増加若クハ改正ノ為メ電気台ノ設ノ事

一戦争記記注ノ事

一日本並ニ外国ノ兵家政誌ニ関スル書籍ノ採集ノ事

一日本並ニ外国ニテ出版セル兵書図記等ノ検査ノ事

一本局学術日記並ニ兵史日記記注ノ事

一彩色戦争図ノ製造ノ事

一書籍地図歴史料買入ノ事

一絵図ノ印刷並ニ石版重子摺ノ事

一本局ノ日記並ニ出版スヘキ書籍印刷ノ事

一手写原図彫刻図彩色戦争図額並ニ其外諸品收藏ノ事

一本局ノ諸費経理清算ノ事」⁸⁷。

ここでは、松下芳男が指摘する通り⁸⁸、「機務密謀ニ参画」するといった明治4年参謀局に見られた職掌（本章20頁）が削除されてしまった点には注意を要する。明治6年第六局は、要するに、いわゆる作戦用兵を研究する為の材料となるものを収集ないし研究し、或

⁸⁷ 同上、383-384頁。

⁸⁸ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、175頁。本論文でも後述する通りだが、松下曰く、明治4年参謀局から明治6年第六局への変化と権限縮小に「対応するものは、新官制第一局の管掌事項の増加と、その局長の権限の伸長と、その資格の向上とであつて、〔中略〕然も第一局の管掌事項は単に増加というばかりでなく、〔後年の〕軍務局に少かりし軍令事項が著しく増加している」（同上、175-176頁）。言わばこの時、第一局に後年の参謀本部的機能が一時移管されていた。

いはまた、内外の関連書籍の購入や、自分たちで草したものを印刷するといった部局であった。軍政と軍令との区別があったとは感じられない上に、測量製図作業も行う一種の資料収集・研究機関のように思えるほどである。事実、「皇国之兵制古来ヨリ今時ニ至ル迄沿革之次第」を取り調べて第六局で編纂するように、という陸軍省からの命令が明治6年に下され、後年、その成果として『日本兵制沿革誌』が刊行されている⁸⁹。また、陸軍省内で必要になる書籍の購入に際しては、各部署がそれぞれ買い入れるのではなく、一度官房へ申し立て、第六局がそれを受けて書籍を購入し、必要としている各部署に貸し渡すというシステムを作っている⁹⁰。陸軍省内の資料収集・研究部署のような役割もまた、この第六局の主な仕事であった。「間諜」の事や書籍の事も併せて考えてみると、第六局とは、やはり資料収集・研究部門の性格を濃厚に持つ組織であったと評し得る。第六局に対する評価としては、次の一節が正鵠を得ているだろう。

「かくて第六局がやがて又軍令機関たる参謀局になるにせよ、改正官制の第六局そのものには、軍令機関たる性質は殆んど見られず、改正官制に於いては、純然たる軍政軍令統一の一元的組織になつたということが、非常な特色をなすものと考えられる」⁹¹。

なお、統帥権理論史としてここで問題とすべき軍の「編制」に関する事務は、その組織の系譜上で参謀本部へと至る第六局の任ではなく、第一局の任とされていた。第一局第一課（一般往復・軍務・庶務）の職務として、次のものが挙げられている。

「一全軍ノ員数並ニ現役軍団ノ編制取扱ノ事」⁹²。

この時点では陸軍の「編制」は、第一局第一課、すなわち後年の参謀本部に連なる組織ではなく、陸軍省本省がその権限を明文を以て任されていた。

5. 明治7年参謀局の設置

さて、以上概観した通り、明治6年第六局とは、資料収集・研究部門とでも言える組織

⁸⁹ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、396頁。

⁹⁰ 同上。

⁹¹ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、178頁。

⁹² 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一、370頁。陸軍省条例に従えば、この時の陸軍省は、第一局（通報、軍務、庶務）、第二局（歩兵、騎兵）、第三局（砲兵）、第四局（工兵）、第五局（監督部、軍吏部、会計事務）、第六局、第七局（北海道兵備）とで構成されていた。本文中にて見たように、第一局第一課が「全軍ノ員数並ニ現役軍団ノ編制」を取り扱うのだが、各兵科別の「編制」の事は、例えば歩兵及び騎兵の「編制」については第二局が、砲兵のそれについては第三局がそれぞれ担当するという制度を採っていた（陸軍省条例を参照）。

に過ぎなかった。その第六局が後年の参謀本部へと徐々に変化し始めたのは、翌明治 7 年である。

明治 7 年 2 月 22 日、次のような陸軍省への達が発せられている。「其省中第六局被廢参謀局被置候條此旨相達候事」⁹³。ここに第六局は廃止され、参謀局が置かれる事となった。同年 6 月 18 日、参謀局条例が定められた⁹⁴。ここでは、重要な条文だけを掲げておく。

第 1 条

参謀局長ハ東京ニ於テ之ヲ置キ陸軍省ニ隷屬ス

第 2 条

局長ハ将官一人ヲ選任ス其階級ハ予メ定メス唯其人ヲ以テス

第 3 条

参謀局長ハ陸軍卿ニ屬シ日本総陸軍ノ定制節度ヲ審カニシ兵謀兵略ヲ明カニシ以テ機務密謀ヲ参画スルヲ掌トル平時ニ在リ地理ヲ詳カニシ政誌ヲ審カニシ戦時ニ至リ図ヲ案シ部署ヲ定メ路程ヲカキリ戦略ヲ区画スルハ参謀局長ノ専任タリ

(以下略)

明治 7 年参謀局では、「将官」の局長をトップにして、7 つの課が置かれた。すなわち、①総務課（総務課内に「諜報提理」も設置）、②亜細亜兵制課、③欧亜兵制課、④兵史課、⑤地図政誌課、⑥測量課、⑦文庫課である。名称から察する事が可能なように、②亜細亜兵制課から⑦文庫課までの任務は、第六局時代とさほど大きな変化はなかったと思われる。資料収集・研究部門の如き様相を呈していた第六局の、言わば戦術・戦略等に関する知的資産は、これらの各課に引き継がれたと見るべきであろう。

変更が見られるのは、参謀局条例によって局長の任務や立場が明確に整備された事である。また、「参謀大佐一人」をその課長に充てると規定された総務課は、参謀局内でかなり大きな権限を持った筆頭格の課であった⁹⁵。ただ、この時点ではいまだ、軍政と軍令の両機

⁹³ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、398 頁。

⁹⁴ 同上、399 頁以下。

⁹⁵ 参謀局条例第 11 条によれば、総務課の職掌は「第一 参謀科人員履歴ノ調並ニ参謀局出仕文官工人使役人等ノ調ノ事」、「第二 局中官禄給料ヨリ諸雑費ノ調並ニ図籍買入版刻石版写真測量等諸出費ノ調ノ事」、「第三 本省並ニ該轄諸寮司並ニ鎮台等トノ通報ノ事」、「第四 局内諸課々程総監督ノ事」、「第五 太政官諸省陸軍省布達下令指令等記注ノ事」。第四については特に注目に値するし、各課の文書往復や会計についてはすべて総務課で管理するという規定（第 29 条）がある他、総務課長は「参謀大佐」と限られているが、その他の課長は「本準参謀佐官」と定められており、中少佐の補職を形式上排除していない（第 28 条）。また何よりも「局長病氣其外ニテ不参ノ節ハ総務課ノ課長之ヲ代理シ」云々（第 31 条）との規定が総務課長の立場の強さを明らかにしている。

また、第 3 条には「参謀局長ハ陸軍卿ニ屬シ日本総陸軍ノ定制節度ヲ審カニシ兵謀兵略ヲ明カニシ以テ機務密謀ヲ参画スルヲ掌トル」とあるが、実際に「定制節度兵謀兵略ニ関スル事件陸軍卿ヨリ諮問アルトキハ先局長ニ呈シ事務担当ノ該課ニ分与シ而ル後該課長ノ

関が対峙するという構図は採られていない。先に引用した参謀局条例が示すように、参謀局は「陸軍省ニ隷属ス」とされている。つまり、参謀局はまだ、陸軍省からの組織的な独立を果たしていない。さらに、参謀局長は陸軍「卿ニ属」するとも定められていた。あくまでも陸軍省・陸軍卿のコントロールを受けながら、「日本総陸軍ノ定制節度ヲ審カニシ兵謀兵略ヲ明カニシ以テ機務密謀ヲ参画スルヲ掌ト」り、「平時ニ在リ地理を詳カニシ政誌ヲ審カニシ戦時ニ至リ図ヲ案シ部署ヲ定メ路程ヲカキリ戦略ヲ区画スル」(参謀局条例第3条)というのが参謀局長の専任事務であった。参謀局長の任務が明確に示された一方で、参謀局・参謀局長はなお陸軍省・陸軍卿のコントロールを受ける旨が明確に示されていた点は、無視できない。明治7年参謀局設置について、「二元的組織の確立となる後の参謀本部の独立、すなわち陸軍軍令機関の独立は、ここに明瞭にその第一歩を踏み出したものと見るべき」⁹⁶との評価は適切なものであるが、いまだ「第一歩を踏み出した」程度のものであった事実は軽くはない。更に、参謀局を軍令機関のはしりと見る事が許されるのであれば、この時点では、軍政機関が軍令機関を完全に抑え得る組織形態を採用していたというのもまた事実であった。

しかしそもそも、この明治7年参謀局は、誰が積極的に献策して設置に至ったものであったのだろうか。この点、当時3年以上に及んだベルリン留学から帰朝して間もない身であった桂太郎⁹⁷が次のように語っている。ちなみに桂は、参謀局設置の少し前、陸軍大尉に進級していた。

「抑も此参謀局を特別任務として、行政と分離せざるべからずといふ事は、我が建議したる所にして、従来参務〔謀——宇野俊一注〕事務を陸軍省第六局に於て執り来りしを、特に之を分離して参謀の一局を置かるゝに至りしは、我が建議に依て行はれたるなり」⁹⁸。

この『自伝』を素直に読む限り、参謀局を設置するよう「建議」したのは桂であった事になる。ただ、『自伝』からは、桂の目指した陸軍省（行政）と参謀局との「分離」とは如

考案ヲ附シ第一課ニ致シ以テ局長ノ可否裁決調印ヲ受ク」(参謀局第一課職務概則、前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、405頁)とある。参謀局内の総合調整機能を担い、参謀局の最も重要な任務について、局長と各課とを連結させるのもまた総務課の仕事であった事が分かる。

明治9年12月2日の陸軍省達では、参謀局の定員表が定められた。それによれば、参謀局長は中少将、第一課（総務課）長は大佐（諜報提理は少佐）、その他諸課長は少佐をもって充てる事となっている（同上、413頁）。明治7年設置の参謀局では、一貫してその総務課長の職責が重視されている事が分かる。

⁹⁶ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、197頁。

⁹⁷ 桂太郎とドイツ軍制受容についての過不足のない全体像を記述しているものとして、山中倫太郎「桂太郎とドイツ」『海外事情』61巻10号（平成25年）。

⁹⁸ 桂太郎著、宇野俊一校註『桂太郎自伝』（平凡社・平成5年）、82頁。なお、徳富蘇峰編著『公爵桂太郎伝』乾巻（原書房・昭和42年〔復刻原本は大正5年刊〕）、334頁も参照。

何なる「分離」を指すのか、はっきりとは分からない。設置された実際の参謀局と陸軍省との関係を当時の桂の目指した「分離」であったと仮定するのであれば、小林道彦も指摘している如く⁹⁹、「分離」とは言いつつも陸軍卿による参謀局のコントロールを桂が志向していたという事になるだろう¹⁰⁰。桂は、参謀局設置後、陸軍少佐に進級し、参謀局諜報提理に任じられている。

この参謀局設置の後の明治7年11月25日、陸軍省本省の条例が改正された。ほとんど同じ時期（同年10月22日）には職制表も一部改訂されている。統帥権問題史上で注目すべき「編制」は、明治6年と同様に、すなわち参謀局設置以前と同様に、陸軍省第一局第一課の任務として、「全軍ノ員数並ニ現役軍団ノ編制取扱ノ事」が書き込まれている¹⁰¹。そして歩兵や騎兵、砲兵などの各兵科別の「編制」の事務もまた、明治6年と同じく、陸軍省内の各兵科に関する事務を担う各局の任とされている。この「編制」業務の担い手が陸軍省本省なのか、或いは後年の参謀本部へと連なる参謀部局なのかという点は重要である。と言うのも、この時点では陸軍省本省が「編制」を担っていたが、明治11年参謀本部条例の制定後、その事情が変わっていくからである。

この「編制」管轄問題と同時に、明治11年参謀本部設置を境にして、もう一点明らかな変化があった。変更前のそれがあるのは、明治8年11月25日制定の陸軍職制及事務章程である。この陸軍職制及事務章程は、「省内職務ノ制」、「所管官庁ノ職制」、「奏請ヲ経テ施行スル者ト陸軍卿ノ専決ニ属スル者トノ分」を各章にて明らかにしたものであったが、その第1条には「陸軍省ハ陸軍兵馬ニ関スル一切ノ事務ヲ管理スルノ所トス」¹⁰²とあり、まさしく参謀機能を含め、「一切ノ事務ヲ管理」するのが陸軍省の役目とされていた。

⁹⁹ 前掲小林『桂太郎』、34-35頁。

¹⁰⁰ 明治7年参謀局（長）と陸軍省（卿）との関係だけに絞ってみるならば、桂の構想よりも、むしろ山田顕義の「建白書」（明治6年9月）に現れた軍制思想に近いように思われる（明治文化研究会編『明治文化全集』第25巻・軍事篇・交通篇（日本評論社・平成5年〔復刻版〕）に収められている）。この建白書は、明治4年11月から始まった岩倉遣欧使節団に理事官として参加していた山田が、帰国後の報告書として著したものである。建白書曰く、まず諸国の制度として、「陸軍卿ハ上皇帝又ハ国王大統領ノ勅ヲ奉シ下諸軍吏ヲ総督シ、国体ニ遵ヒ国法ニ準シ諸務ヲ統理スルノ権アリ。然トモ決シテ兵隊ヲ号令シ士官ヲ褒貶黜陟シ法令ヲ交換スル等ノ権ヲ有セス。然而省中ノ事務数十課アリ諸国大同小異而国各数ヲ異ニス之ヲ大別シテ二部トス。曰参謀、曰給養トス、之ヲ総理スル則陸軍卿ノ本務也」（同上、18頁）、日本の陸軍省の組織を今後どのようにすべきかとの問題について、「諸局許多ノ数務ヲ合一シ、参謀給養ノ二大別トシ、之ニ二部長ヲ置キ諸務ヲ主宰シ、之ニ付スルニ参謀士官並ニ会計軍吏各数十名ヲ以テシ、而陸軍卿之ヲ統轄シ、参謀士官数名ヲシテ卿ニ隷セシメン事ヲ要ス」（同上、20頁）、と。この建白書から、山田もまた明治6年段階で既に軍政（「給養」）と軍令（「参謀」）の両事務の区別に着目していた事が分かる。更に、両事務を担うべく、「給養」と「参謀」の各「部長」を置き、それを統轄するのが陸軍卿であるとすべきという陸軍省組織に関する提言をしている。参謀機能を担う参謀局（長）を置くも、なお参謀局長は陸軍卿に属するという明治7年の陸軍中央の姿は、この点では山田の建白書の通りの造りとなっていたと言えるだろう。

¹⁰¹ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一、397頁。

¹⁰² 同上、279頁。

この陸軍職制及事務章程は、参謀本部設置後の明治 12 年 10 月に改正され、陸軍職制と陸軍省職制事務章程との二つに分割された¹⁰³。名称から察せられるように、陸軍職制は陸軍省や参謀本部などを含め、帝国陸軍すべての組織に関する職制を一括して定めたものであり¹⁰⁴、陸軍省職制事務章程は陸軍省を対象とした職制・事務章程であった。この明治 12 年の陸軍職制と陸軍省職制事務章程では、先の明治 8 年陸軍職制及事務章程の「陸軍省ハ陸軍兵馬ニ関スル一切ノ事務ヲ管理スルノ所トス」に該当する条文は、次のように改められていた。

「陸軍省ハ陸軍所属ノ軍人軍属ヲ統理シ進退黜陟会計給与一切ノ事務ヲ総理スルノ所トス」（陸軍職制第 2 条）¹⁰⁵。

「陸軍省ハ陸軍軍人軍属ヲ統括シ進退黜陟会計給与ニ関スル事務及ヒ近衛鎮台要塞並ニ憲兵ニ関スル軍務ヲ総理ス」（陸軍省職制事務章程第 1 条）¹⁰⁶。

参謀本部設置以前の陸軍省は「陸軍兵馬ニ関スル一切ノ事務」（明治 8 年）というほとんど留保なしでの管轄権限を示された組織であるのに対し、参謀本部設置後の陸軍省は「陸軍所属ノ軍人軍属ヲ統理シ進退黜陟会計給与一切ノ事務」、或いは「陸軍軍人軍属ヲ統括シ進退黜陟会計給与ニ関スル事務及ヒ近衛鎮台要塞並ニ憲兵ニ関スル軍務」（明治 12 年）という留保を附されたかたちでその管轄権限を示される事となったのである。

この明治 12 年時点では、統帥権問題史上で注意を要する「編制」事務が、陸軍省から離れ始めていたと思われる。その理由は、明治 11 年 12 月の参謀本部条例制定（後述）を受けて改正された明治 21 年の陸軍省条例を一読すれば、簡単に見当がつく。明治 7 年時点での陸軍省条例では、先述のように、陸軍省の第一局第一課が「全軍ノ員数並ニ現役軍団ノ編制」を取り扱うとされ、各兵科別の「編制」事務もまた、兵科別に設置されていた各局に割り当てられていた。しかし、参謀本部設置を受けた後の陸軍省条例（明治 12 年 10 月

¹⁰³ 同上、286 頁以下、291 頁以下。なお、陸軍省の事務章程を含め、明治 14 年 11 月に各省の事務章程が廃止され、諸章事務章程通則が定められた（同上、299 頁以下）。

¹⁰⁴ 陸軍職制を定めた目的として、職制の冒頭に次のような前書きがある。「明治五年二月兵部省ヲ廃シ更メテ陸軍省並ニ海軍省ヲ置ク爾来陸軍ノ事一切陸軍省ニ統轄シ六軍管並ニ陸軍所属ノ諸官庁悉ク本省ニ隸属シテ分管スル所ナシ而ルニ明治十一年十二月ニ至リ更ニ参謀本部ヲ置キ其十二年一月ニ至リ又監軍本部ヲ置キ六軍管ヲ分割セシム是ニ於テ陸軍省並ニ各部管轄隸属ノ法旧轍ニ異ナル者アリ其分管ノ事務ニ至リテハ陸軍省参謀本部監軍本部六管鎮台等ノ条例アリテ之ヲ委悉スト雖トモ猶管轄所属ノ法ニ於テ明亮ナラサル者アリ故ニ陸軍職制ヲ著ハス」（同上、286 頁）。明治 11 年 12 月以前は、陸軍省が陸軍関係の全官庁を管理していた。しかし参謀本部や監軍本部などが設置されていくにつれ、旧来の制度とは異なる様相を呈してきた。それ故に、この陸軍職制によって陸軍諸官庁の権限関係等を明瞭に示そうというのが、この職制の制定目的であった事が分かる。

¹⁰⁵ 同上、287 頁。

¹⁰⁶ 同上、291 頁。

10日改正)¹⁰⁷は、陸軍省の権限から「編制」が大幅に削除された構成となっていた。第一局から改称された総務局¹⁰⁸においては、直接に参謀機能とは関係しない「軍法会議ノ編制」が総務局軍法課の職掌中に見られる程度である。歩兵、騎兵、砲兵、工兵に関する事務を担当していた人員局歩兵課と騎兵課、砲兵局人員課、工兵局人員課辺りが、明治8年陸軍省条例にて設置されていた兵科別各局の「編制」事務の担当課の後継だが、それら各課に示された職掌中、「編制」の字句は全く存在しない。

では「編制」事務はどこへ行ってしまったのか。それは、明治12年10月の陸軍省条例の改正に先立つ事およそ10カ月、明治11年12月に制定された参謀本部条例の中に存在していた。

6. 明治11年参謀本部条例

ここで改めて確認しておきたいのは、明治11年参謀本部以前の参謀組織は「陸軍省ニ隷属ス」る立場（前述の参謀局条例第1条）にずっと在ったという点である。参謀組織がかような陸軍省への「隷属」的立場から解き放たれた時点が、明治11年12月の参謀本部設置であった。まずは、参謀本部条例から重要な条文を掲げておこう¹⁰⁹。

第1条

参謀本部ハ東京ニ於テ之ヲ置キ近衛各鎮台ノ参謀部ヲ統轄ス

第2条

本部長ハ将官一人勅ニ依テ之ヲ任ス部事ヲ統括シ帷幕ノ機務ニ参画スルヲ司トル

第3条

次長一人将官ヨリ之ヲ任ス本部長ト相終始シテ部事ヲ整理ス但之ヲ置クハ事務ノ繁閑ニ従フ而シテ其官階モ予シメ定メス時宜ニ依ル

第4条

凡ソ平時ニ在リ陸軍ノ定制節度団体ノ編制布置ヲ審カニシ予メ地理ヲ詳密ニシ材用ヲ料量シ戦区ノ景況ヲ慮リ兼テ異邦ノ形勢ヲ洞悉シテ参画ニ当リ遺算ナキハ本部長ノ任ニシテ之ニ就テ其利害ヲ陳スルヲ得

第5条

凡ソ軍中ノ機務戦略上ノ動静進軍駐軍転軍ノ令行軍路程ノ規運輸ノ方法軍隊ノ発差等其軍令ニ関スル者ハ専ラ本部長ノ管知スル所ニシテ参画シ親裁ノ後直ニ之ヲ陸軍卿ニ下シテ施行セシム

¹⁰⁷ 同上、421頁以下。

¹⁰⁸ なお明治12年10月10日より、陸軍省各局が改称され、第一局は総務局、第二局は人員局、第三局は砲兵局、第四局は工兵局、第五局は会計局と改められた。同上、294頁。

¹⁰⁹ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、422頁以下。

第 6 条

其戦時ニ在テハ凡テ軍令ニ関スルモノ親裁ノ後直ニ之ヲ監軍部長若クハ特命司令将官ニ下ス是カ為メニ其将官ハ直ニ大燾ノ下ニ属シ本部長之ヲ参画シ上裁ヲ仰クコトヲ得

第 7 条

此事情ノ洞悉ヲ詳密ナラシムル為ニ本部長ノ下ニ管東管西ノ二局ヲ置キ本部長大中佐ノ中各一人ヲ撰ミ局務ヲ督理セシム

(中略)

第 14 条

本部長ノ下別ニ一課ヲ置キ総務課トシ以テ部内ノ庶務会計等ノ事ヲ司ラシム課長副官中少佐ノ内一人之ヲ総理シ課内書記官若干員ヲシテ人員布令図籍版刻等ヲ分掌セシメ又会計官ヲシテ給料其他諸費計算ノ事ヲ掌ラシム

第 15 条

以上二局一課ヲ以テ部ノ本体トシ而シテ其支部トシテ参謀伴属ノ諸課ヲ置ク其一ヲ地
図課トシ其二ヲ編纂課トシ其三ヲ翻訳課トシ其四ヲ測量課トシ其五ヲ文庫課トス

第 16 条

此伴属諸課ハ本部ノ管東管西二局ノ佐尉官ヲ以テ其課長ニ任シ若クハ他ノ陸軍将校其技術ニ通スル者ヲ選ミ之ニ任ス必ス一定セス時ノ宜シキニ従フ皆本部長ノ命ヲ奉シ其課僚技術上ノ功程ヲ督視ス

(以下略)

一読してまず、明治 7 年参謀局条例では参謀局が陸軍省に「隷属」し且つ参謀局長は「陸軍卿ニ属シ」ていたのが、この明治 11 年参謀本部条例ではそれに該当する文言が削られている点に気付かされる。加えて、明治 7 年参謀局長の任と明治 11 年参謀本部長の任とを読み比べて気付かされるのは、「団体ノ編制布置」なる字句が追加された点である。「編制」という字句が陸軍省本省の権限から消えている理由は、新たに制定されていた参謀本部条例の存在そのものが答えを示している。

さて、この参謀本部条例の制定直前に作成されたもので、『法規分類大全』では「陸軍省定額金ヲ増加シ参謀局ヲ皇張セシム」との件名を附された陸軍省の上申がある。参謀本部設置過程を考察していく上で、特に重要な史料のひとつである為、その全文をここに引用しておきたい。

「陸軍ノ事項タル類ヲ分チ門ヲ別ケ之ヲ数フレハ指屈スルニ違アラスト雖モ其大要タル事務ハ区シテ二大別トナスヘシ曰ク政令ナリ曰ク軍令ナリ而シテ其政令ノ如キハ自カラ本省ノ奉行スル所ニシテ軍令ニ至テハ則参謀局ノ専任スル所タリ今試ニ其大綱ヲ挙ンニ参謀局長ノ任ハ日本総陸軍ノ定制節度ヲ審カニシ兵謀兵略ヲ明カニシ以テ機務密謀ヲ参画シ平時ニ在テハ地理政誌ヲ審カニシ戦時ニ在テハ図ヲ案シ部署ヲ定メ路程

ヲ限り戦略ヲ区画スル等ニ在リ夫レ本総陸軍ノ定制節度ヲ審カニシ兵謀兵略ヲ明カニスルハ其任極メテ重大ニ属シ地図政誌ヲ審カニシ戦略ヲ区画スルハ其責固ヨリ少小ニ非サルナリ然ハ則同局ノ規模体裁権限ノ如キモ亦凡ソ本省ノ政令ト相並立セサルヘカラス然リ而シテ明治七年六月初テ陸軍参謀局ヲ置カレシヨリ今ニ四年ナリ其任スル所ノ事蹟挙カラサルニハ非サレトモ未タ十分ニ其本務ヲ皇張スルニ至ラサルモノアルカ如キハ他ナシ陸軍ノ創設尚十年内外ニ在リ殊ニ同局ノ設置ハ月日更ニ淺短ニシテ其間又多少ノ事変ニ遭遇シ掣肘ノ憾ミ少ナカラサルノ致ス所ナリ今ヤ陸軍本省政令ノ諸規ハ月二年ニ確立シ学科技術ハ日ニ週ニ進歩スルヲ覺ヘ之ヲ旧年ニ比スルニ頗ル面目ヲ一新シタリト謂フヘシ去レハ今日ニ在テハ総陸軍ノ根基ニシテ軍令ヲ掌ル所ノ参謀局モ亦其負担スル上件諸般ノ本務ヲ皇張シ以テ他ノ進歩ノ度ニ副セサルヘカラス且欧州一二文明国ノ陸軍参謀局ヲ觀ルニ其規模広大ニシテ局長ノ権力ハ殆ト陸軍卿ト相頡頏セリ其任トスル所戰時ハ勿論平時タリトモ苟モ軍令ニ係ル者ハ尽ク局長ノ関カ知ラサルナキヲ以テ聊モ渋滞凝塞スルコトナク機密ノ規画内ニ成テ遠大ノ謀略外ニ行ハル如此ニシテ然シテ後ニ始メテ以テ陸軍ノ根基タルヘシ今我参謀局ノ規模ヲ以テ我邦現今陸軍政令ノ進歩ニ対シ欧州陸軍参謀局ノ体裁ニ照スニ權衡已ニ其平ヲ失ヒ程度又遠ク及ハサル者アリ其源因ハ上ニ縷述スルカ如ク已ムコトヲ得サルヨリ出ルモノニシテ亦深ク咎ム可ラスト雖モ之ヲ要スルニ今ノ参謀局ハ明治十一年度ノ参謀局タルニ足ラス日本帝国ノ参謀局タルニ足ラサルナリ然ハ則チ之ヲ為シコト如何其条例ヲ改正シ其定額金ヲ増加シ以テ之ヲ皇張スルニ在ルノミ其条例ハ当サニ省議ヲ罄シ不日改正ノ案ヲ草シ以進止ヲ取ラントス定額金ニ至テハ是マテ一年度僅カニ八万円有余ノ分賦ニ過キサレハ實ニ以テ事ヲ成スニ足ラス是モ亦目途ヲ立テ諸項ヲ別タハ蓋シ若干ノ増加ヲ要スル者アラントス然ルニ陸軍ノ總定額金ハ屢々上申シタルカ如ク毎歳減削ノ余ヲ以テ諸隊諸官庁必用ノ事務ヲ舉行スルモノナレハ縦令ヒ参謀局皇張ノ為メナルモ彼レヲ扣除シテ此ニ那移スヘキ者アルコトナシ願クハ前條ノ旨意ヲ明察セラレ増額ノ分ハ定規外ニ於テ別ニ支給セラレンコトヲ謹テ明裁弁可ヲ仰ク」¹¹⁰。

この陸軍省上申の中で最も注目に値するのは、「陸軍ノ事項タル類ヲ分チ門ヲ別ケ之ヲ数フレハ指屈スルニ違アラスト雖モ其大要タル事務ハ区シテ二大別トナスヘシ曰ク政令ナリ曰ク軍令ナリ」との冒頭の一節である。

陸軍省上申曰く、陸軍省が担うのが「政令」であり、参謀局が担うのが「軍令」である。ここに言う「政令」と「軍令」の区別は、まさしく軍政と軍令の区別に外ならない。そもそも陸軍省の担うべき軍事行政に関して、当時の陸軍内部で最も知識を有していたのは、明治7年参謀局は自分の「建議」の故に設置されたのだと『自伝』で語っていた桂太郎であった。ここで再び、彼の『自伝』を引用してみたい。まず、明治8年、桂は、独逸公使館附武官を命ぜられた際、陸軍卿の山縣有朋に対して次のように述べたという。

¹¹⁰ 同上、420-421頁。

「我は伯林に在留中軍政の事を研究するを重なる目的と為さんとす。何となれば軍事行政は最も緊要にして、未だ我国の陸軍に於て其順序方法を十分に研究する所あらざるを以てなり」¹¹¹。

そもそも桂の持っていた印象としては、当時、「我陸軍には軍事行政と軍事との区域未だ判然たらざりし」¹¹²といった有り様であった。公使館附武官としてドイツに赴き、また時々オーストリアへも「兵備諸般講究視察」せよ¹¹³と命じられた桂の帰朝は、明治11年7月の事であった。桂の帰朝後、西南戦争の恩賞等への不満から一部の将兵が叛乱を起こした竹橋事件が生じている。そして、西南戦争と竹橋事件を受けて、「参謀事務を改良せざるべからず」¹¹⁴との議論が起こったと言う。しかし、桂は当時盛り上がりを見せた「参謀事務」改良論に対し、簡単に与するという事はなかったようである。曰く、

「然れども其論者〔「参謀事務」改良論者〕と雖も、参謀事務とは如何なるものなりやは、未だ其脳裡に明々白々にはあらざりしならん。兎に角参謀事務の不完全といふ点より、参謀本部を置かざるべからずといふことゝなれり。此参謀本部設置を唱和したる人々と、我が参謀本部を置くといふ論とは、大に径庭ありしものゝ如し。然れども陸軍の一大改革を為すべき気運の来りしには相違なかりしなり」¹¹⁵。

軍事行政をドイツ及びオーストリアで吸収してきた軍制理論家・桂太郎からすれば、日本国内で起こっていた参謀事務改良論は、そもそもではその「参謀事務」とは何を言っているかと問われるならば、その不明瞭さが露わになってしまう程度のものだと思えた。とは言っても、桂がこの件と無関係でいられるはずがなかった。「参謀事務」改良論の高まりに伴って、ドイツよりの帰朝から間もない桂に対して、何らかの意見を述べよとの命があるのは当然であろう。事実、桂が語るところでは、彼は「如何にして参謀本部を組織すべきやの諮問」を受けた。桂は次のように述べている。

「此に依て従来参謀局は陸軍省に隷属せしが、此年の十二月に、参謀本部は天皇の直轄たらざるべからずとし、純然たる軍事を陸軍省と引分け、軍命令は直轄となり、軍事行政は政府の範囲に属すべしといふ自然の空気が起こりしなり。然れども未だ如何なる方法、如何なる組織といふ研究をなして此の論を立てたるにはあらず。而して愈々参謀本部を置くに決し、我は参謀本部の方に従事することゝなり、如何にして参謀本

¹¹¹ 前掲桂『桂太郎自伝』、88-89頁。

¹¹² 同上、91頁。

¹¹³ 同上、15頁。

¹¹⁴ 同上、94頁。

¹¹⁵ 同上、94-95頁。

部を組織すべきやの諮問をうけたり。本来我が計画は軍事行政を整頓し、その残余の事務が即ち純然たる参謀本部の事務なりと推考せしに、この全体の意向とは反対したれども、俗にいふ田を往くも畔を往くも同じ道理なりと決心し、最初参謀本部御用係を命ぜられ、同本部の組織に参与し、此時を以て陸軍中佐に進み、次で同本部管西部長に補せられたり」¹¹⁶。

この一節からは、小林道彦の指摘するように、桂が「この時の陸軍の大勢を占めていた参謀本部設置論にはかなりの違和感を覚えていた」¹¹⁷事がよく分かる。そもそも、参謀本部を設置するのでその組織や任務を選定せよという参謀本部設置への手順が桂には不服であった。桂の考えでは、まずは「軍事行政を整頓」して陸軍省の担うべき軍政を確定しなくてはならず、そして、その「残余の事務」が参謀本部の負うべき任務となる。参謀本部の組織論から考えるのか、陸軍省の担う軍事行政からまず考えるのか。桂が不満げにつぶやく様子が目に浮かぶ「田を往くも畔を往くも」云々との一節は、この違いを明瞭に示している。もっとも、参謀本部の設置は、「政令」と「軍令」の区別の為のみによって行われたものではなかったし、上述の桂の考えていた手順を踏んでいく時間的余裕もなかったであろう¹¹⁸。しかし、この桂のエピソードは、彼が軍というものをどのように考えていたの

¹¹⁶ 同上、95頁。

¹¹⁷ 前掲小林『桂太郎』、44-45頁。

¹¹⁸ ここに見た陸軍省上申においては、参謀本部を独立させる事についての「政令」と「軍令」との区別論に立脚した軍事的理由が述べられているのみである。もちろんこの区別（二元主義）は、ドイツ留学を経た桂太郎の影響が色濃く見られる点で、ドイツ軍制思想の流入として解する事ができる。また、より技術的な理由として、西南戦争の経験を以て二元主義化を推し進めた点も指摘可能である。西南戦争の経験をその理由に掲げるものとしては、徳富蘇峰編述『公爵山縣有朋伝』中巻（原書房・昭和44年〔復刻原本は昭和8年刊〕）785頁がその代表例であろう。すなわち、「明治七年、公〔山縣〕は参謀局を設置し、陸軍省に隷属し、作戦事務を総轄せしめたが、西南戦役の結果、参謀事務の不備を認め、作戦独立の必要を痛感し、是に於て、欧州大陸に於ける軍令機関の組織に準じて、参謀本部を組織するの急務を主張」し、明治11年10月の建議に至った、と。

しかし、藤田嗣雄の指摘する如く、明治11年10月の陸軍省上申では、参謀本部設置に向かわざるを得ない潜在的な「政治的理由」が述べられていない（前掲藤田『明治軍制』、86-87頁）。そこで藤田の論に従えば、その「政治的理由」としては、軍人の政治干渉を戒めた山縣有朋の軍人訓誡（参謀本部設置を求める陸軍省の上申が提示された直後の明治11年10月12日に陸軍部内で頒布された）と関連付ければ、次の二点が存したと考えられる。すなわち、「第一に国会開設運動及び政党の樹立に対して、当時強大ではなかった軍隊という絶対制的勢力を防衛する」事、「第二には、明治初年以来政治的指導者であった藩閥の人々が次々にひき起し、明治一〇年の西南の乱で頂点に達した政治的闘争から、軍隊を隔離するため、軍隊を非政治化及び中立化した」事が参謀本部独立の「政治的理由」である（同上、83頁）。これとほぼ同旨の「政治的な理由」を挙げているものとして、前掲戸部『逆説の軍隊』、75-76頁。ただ、戸部は藤田の言う第二の点について、「西郷隆盛の再現を防止する」為だったという、より具体的な評価を下している。曰く、筆頭参議にして近衛都督、そして陸軍では唯一の大將であった西郷が征韓論をめぐる政治論争に敗れたという事態に、近衛兵らの動揺があった。それ故、かような事態の再現を防ぐには、政府指導者と軍の指

導者とを分けるべきという「政権と兵権の分離」に至った、と。

日独近代史を研究する山田千秋は、参謀本部独立の理由について、西南戦争の教訓であるとする説に対しては、「軍事作戦を効果的に進めるためには参謀活動を活発にする必要はあっても、あえて参謀本部の独立まで突き進む必要はまったくない」と批判し（山田『日本軍制の起源とドイツ』（原書房・平成8年）、239頁）、上掲の藤田嗣雄に代表される「政治的理由」説に対しては、議会主義化の影響から軍隊を護るというのであれば、そもそも明治11年12月時点では議会はいまだ存在しないのだから、議会開設に向けての準備過程で「議会の〔軍事に関する〕権限を実質的になくしてしまう方が安全であり確実」であったはずではないか等と論じている（同上、239-240頁）。この問題に対する山田の見解は、普仏戦争におけるプロイセンの勝利が同国参謀本部の貢献によるところが大きいと当時喧伝されていた事実を重視する点に特徴があるだろう。山田は、当時の日本の軍事関係者が「プロイセンの参謀本部のシステム、つまり参謀本部の独立を讃美する意見を受け入れて、プロイセンの勝利の原因が独立した参謀本部という制度にあったとみなして、日本においても参謀本部の独立を実現するよう求めていった」点等を挙げ、明治11年12月の参謀本部独立に「決定的に作用したのは普仏戦争におけるプロイセンの勝利であった」と結論付けている（同上、240-243頁）。

また、永井和による一連の研究（永井「太政官文書にみる天皇万機親裁の成立」『京都大学文学部研究紀要』41号（平成14年）、永井「万機親裁体制の成立」『思想』957号（平成16年）、永井「朕は汝等軍人の大元帥なるぞ」佐々木克編『明治維新期の政治文化』（思文閣出版・平成17年））によれば、参謀本部設置（統帥権の独立）が何故に明治11年というタイミングであったかについて、そもそも天皇が日常的に親裁をなすようになったのが明治10年西南戦争後の事であり、親裁をもって初めて確立される“統帥権の独立”がそれ以前に成立するはずがないという見解を示し、加えて、天皇が事実上、大元帥として日常的に軍令の親裁をなすのが定着したのは、参謀本部設置からやや遅れて明治12年10月末以降であった点を実証している。この他に、統帥権問題と関連する上掲以外の永井の注目すべき明治憲法体制研究として、永井「輔弼をめぐる論争」同『青年君主昭和天皇と元老西園寺』（京都大学学術出版会・平成15年）がある。

なお、近現代史学者の雨宮昭一は、統帥権独立の「機能的」な意義（軍政と軍令の分業・分担）と「政治的」な意義（立憲主義的影響に軍がさらされないようにして、「藩閥勢力」の統治を防衛・補強する、すなわち上述の藤田らの指摘する「政治的理由」とほぼ同じ）という区別を提示している（前掲雨宮『近代日本の戦争指導』、40頁以下）。雨宮によれば、このように統帥権の独立（参謀本部の設置）は2つの意義を有していたが、実態としては、日露戦争までは政治指導者と軍事指導者が不即不離であった為に「国務」と「統帥」の分裂を避け得ていた。つまり、「政治指導者即軍事指導者」という面々の集団であった「藩閥勢力」が政府を支配している限り、統帥権の政府からの独立派、『事務執行上の便宜』すなわち機能的意義以上のものをもたない（同上、79頁）。しかし、藩閥勢力に代わって政党が内閣を構成するようになると、それまで表出する機会がなかった統帥権独立の「政治的」意義が姿を現してくるようになった、と。

更に、近時の研究では、次のような主張もある。すなわち、①西南戦争で作戦・戦略を担当する専門の機関が必要だと明らかになった、②西南戦争の恩賞をめぐって生じた竹橋事件によって山縣有朋が陸軍卿に留まれない危険が出てきた（陸軍卿であり、西南戦争後の勲功調査委員でもあった為）、③作戦・戦略担当の専門機関設置の必要と山縣の陸軍卿留任危機とが存在する中、陸軍で高まってきた参謀局の充実をはかるべしとの要求に対し、伊藤博文や井上馨、岩倉具視らの主導の下に、参謀局拡充要求に合わせて山縣を参謀局長・参謀本部長に回す事で政権の安定化をはかった、④当時は兵部省時代より一貫して、軍の統率が人事・戦略ともに大久保利通や木戸孝允、伊藤といった非武官によってコントロールを受けていたので、陸軍が将来的に政府の干渉をはねのけるようになると

は伊藤らは心配していなかった、と（前掲伊藤『山縣有朋』、169-179頁）。山縣が陸軍卿を辞任した後、どのようなポストに処遇すべきかという問題を取り上げ、かような悩み事を伊藤らが抱える中で高まりを見せていた参謀局拡充要求とを併せて考えて然るべきとの立場が、伊藤之雄説の特徴である。なお、大久保や伊藤らが、例えば陸軍卿の人事にも充分に関与し得たのは、太政大臣・右大臣・参議の会議（閣議）によって万事が事実上決定され、天皇が裁可して決まっていたという事、そして明治6年5月には太政官の職制・事務章程が改正されて勅任官人事には閣議が明文を以て求められるようになった事からも明らかだと言う（同上、105-106頁、117-118頁）。これは、太政官正院事務章程中にある「凡ソ勅任官ノ推挙免黜ハ宸断ニ出ルト云トモ必ス内閣議官ニ諮リ太政大臣之ヲ補賛シテ進退ス」との条文による（内閣記録局編『法規分類大全』官職門・官制・太政官内閣一（明治22年）、162頁）。また、同事務章程によれば、兵制改革・兵員増減の事もまた正院の「専掌スル事務」とされている（同上、164頁）。このように、太政官正院事務章程に従えば、「凡ソ勅任官ノ推挙免黜」は「内閣議官ニ諮」る事を要する。なお、太政官正院の権限を定めた規定は、明治8年4月に改正され（同上、176頁以下）、人事に関する規定は「凡ソ奏任官以上ノ進退黜陟ハ其具状ヲ勘シ其履歴ヲ審ニシテ後上奏制可ヲ乞フヘシ」（第5条）となり、更に、正院の「称」自体は明治10年1月時点で廃止されたが（同上、186頁）、伊藤之雄によれば、陸軍卿や新たに創設される参謀本部長の人事については、実質的に伊藤博文や岩倉らの参議・大臣がそれを決していた（前掲伊藤『山縣有朋』、177頁。なお同旨として、伊藤之雄『伊藤博文』（講談社・平成21年）、142-145頁）。

ここまでいくつかの説を概略的に紹介してきたが、これら諸説を総合するならば、なお検討の余地はあると思われるが、おおよそ以下のようにまとめておけるのではなからうか。すなわち、参謀本部の設置は、太政官からの独立ではなく陸軍省からの独立であり、その設置の理由は、陸軍省上申に現れていた軍令と軍政の別（雨宮の言う「機能的」側面での別）に加え、藤田嗣雄らの挙げる「政治的理由」、普仏戦争でのプロイセン参謀本部の活躍への注目、そして伊藤之雄の指摘する竹橋事件以後の山縣有朋処遇問題の解決にあった。ここでの「独立」とは軍令計画の組織の独立性を強めた事に過ぎず、依然として人事的なコントロールを受けており、軍令執行過程において陸相の関与が認められていた。

ただし、一口に人事的なコントロールと言っても、永井和が注意を向けているように（前掲永井「太政官文書にみる天皇万機親裁の成立」、102頁）、武官人事では、特定の階級に就く「任官」と、特定の職務・部署・役職に就く事を命じる「職課命免」との違いがある。永井の精密な調査によれば、明治11年12月以後、確かに勅任武官の「任免」については省卿が上申して閣議を経たり、或いは省卿の上申なくして内閣が議決するものであった。しかし、「職課命免」については奏任以上の将校の場合、帷幄上奏（参謀本部長と陸軍卿が連署して上奏）によっていた（同上、168頁以下及び173-174頁）。この差異が意味するのは、伊藤らは将校「任官」に対してならばその影響を直に行使できるが、「職課命免」については影響力を直接には行使できないという事であり、「同じ陸軍大佐でも、陸軍省軍務局軍事課長になると、第十六師団司令部附となって京都の私立大学に配属されるのでは、陸軍内で発揮しうる権力の大きさは天と地ほどにちがう」という永井の指摘（同上、102頁）を考慮する時、「職課命免」が帷幄上奏による人事となっていく様子は、この時から既に伊藤らによる人事的なコントロールの力が減殺される傾向にあった事を物語っている

（なお参照、秦郁彦『統帥権と帝国陸海軍の時代』（平凡社・平成18年）、68頁以下）。

そして、以上のような構造は、明治国家の体制運用史において更に変化をしていった。具体的には、明治11年段階での構造が、同18年の内閣職権及び同22年の内閣官制での帷幄上奏規定、そして政党勢力の増大に伴って陸軍側が規制線を張ったと言える軍部大臣現役武官制（同33年）、大正期における軍部大臣の文官大臣登場が予期された際の省部権限内規見直しによる陸軍省（陸軍大臣）の権限の参謀本部（参謀総長）への移譲措置（大正2年）等によって、紆余曲折がありつつも、陸軍権力の拡張の方向で変容していくのである。

かを推し測る際の良き材料である。桂が軍事行政の重要性を唱える時、それは国家と軍隊との関係を視野に入れた慧眼であった。明治8年、留学中の桂が木戸孝允に宛てた手紙(8月25日付)は、次のようなものであった。

「小子本邦に罷在候節、毎々言上仕候事に有之候通、陸軍は素より政府人民を保護〔護——千葉功注〕するの一器械に而、素より平時に御坐候へは殆んど無用に属する物而已ならず、兵政悪き時は却而政府之害に相成可申は、欧州各国之曆〔歴——千葉功注〕史上に而も審なる事に御座候。然処今日位之文明開化之度に而は、中々以海陸軍無之候而各国併立と申訳には参り兼候故、何卒々々政府に対し陸軍の何物たると、陸軍に対し政府の何物たると相互に審かにし、共に其の国家を保護〔護〕するの良法を得を以て急務と奉存候。其の良法と申候は決而他に有之間敷、独乙語に而申処の *heerwesen* (兵の其の国に在りて兵の兵たる所謂の道の云なり。即ち政事学の一部なり) 並に *heeresverwaltung* (兵を維持するの云。即ち軍事会計も此の一部なり) の両科を能くするの外手立有之間敷、右両科相調ひ候上は、兵士之規律等は不云して相調可申候故、近く本邦陸軍に従事する者之最も着目勉勵する之專要する処に奉存候」¹¹⁹。

当時日本にあつて国内行政の改革作業に当たっていた木戸に宛てたこの手紙からは、桂がとりわけ *Heerwesen* (兵制) と *Heeresverwaltung* (軍事行政) の区別を重視していた事が判明する。このように、桂は、軍人として軍隊の存在を闇雲に弁護するのではなく、軍隊が或いはかえって政府の害悪にさえなり得る場合を認め、国家と軍隊との関係を解明する重要性を説いた。その際、彼がキー・ポイントと見たのが、兵制と軍事行政であった。これを参照してみれば、明治11年の陸軍の大勢を占めていたという「参謀事務」改良論(言わば参謀本部早期設置論)に対して、何故に桂が反対の意を有していたのかが判然とする。桂曰く、政府の害悪になる危険性をも孕んだ軍隊を国家が上手に運用していく上では、*Heerwesen* と *Heeresverwaltung* を攻究しなくてはならない。軍事行政を担うべき陸軍省の任務をまず整理し、その後の「残余の事務」を担うのが参謀組織であるという前述の桂の論は、ここにその理由があつた。

また、『桂太郎伝』中に紹介されている真鍋斌(明治7年から23年まで陸軍省に勤務)の証言は、桂が果たした陸軍軍制上の貢献を以下のようにまとめている。

「陸軍制度改正に就て、桂公の一番苦心されたのは、従前の仏蘭西の軍制を基礎として陸軍が出来て居つた、又総べての学問上の点からも、制度の点からも仏国式であつた、其れを桂公が独逸に行かれて、彼地の制度を取調べられた結果、何うしても独逸式でなければ可かぬ、今日で云へば、或は議論があるかも知れぬが、其の時の桂公の

¹¹⁹ 千葉功編『桂太郎発書翰集』(東京大学出版会・平成23年)、165-166頁。なお同書簡は、前掲徳富編著『公爵桂太郎伝』乾巻、358-361頁にも紹介がある。

考では、仏国の制度では可かぬ、其の理由は日本の陸軍の制度とするには、仏国よりは独逸の調子が、全く日本の国民性に適つて居る点が多い、之れで遣れば、詰り日本の国民性の上に立つた陸軍制が、出来ると云ふのが、大体の考であつたと思ふ。そこで其れを成立せしむると云ふには、当時仏蘭西学者の勢力が非常に強い、なかなか之を独逸の制度に変へると云ふ事は、困難である。此の点に就ては、桂公が一番苦心された事であらうと思ふ」¹²⁰。

桂による「独逸式」への転換は、明治 11 年以後に制定された多くの陸軍関係法令の中に見出せる。参謀本部条例のみならず、監軍部条例、陸軍検閲条例、陸軍会計部条例などを含め、「公が曾て独逸に在りて修めたる学理と、実地練習したる経験とを応用し、以て我が国民性に適すべく起案したるものに基きたる所、蓋し鮮少ならさりしか如し」¹²¹。明治 3 年、「兵制之儀ハ皇国一般之法式可被為立候得共今般常備兵員被定候ニ付テハ海軍ハ英吉利式陸軍ハ仏蘭西式ヲ斟酌御編制相成候條先ツ藩々ニ於テ陸軍ハ仏蘭西式ヲ目的トシ漸ヲ以テ編制相改候様被仰付候事」という命が下されていた事は、先に紹介した通りである（本論文 25 頁）。それより 10 年ほどを経て、桂を主な実務者として、陸軍軍制の「独逸式」への再編が始まったという事になる¹²²。

以上のように、桂太郎が具体的な設計者となって、軍政と軍令の別に基づき、参謀本部は明確に陸軍省より独立を果たした。その軍政と軍令の別は、桂がプロイセン・ドイツで実際に見聞してきたものであった。その後の陸軍組織の在り方を規定した軍政と軍令の別という考え方を日本に根付かせ、参謀本部の独立についての理論的に寄与したという点は、桂の留学の最も大きな成果であったとも言えるであろう。では、桂が学んだプロイセン・ドイツの軍制とはどのようなものであったのか。桂が日本に移入させたプロイセン・ドイツにおける軍政と軍令の区別は、当地でどのようにして生じたものであったのだろうか。

¹²⁰ 同上、383 頁。

¹²¹ 同上、383-384 頁。

¹²² ただし、明治 38 年に刊行され、山縣有朋の「監査ノ下ニ編纂」した（例言）という堀内文次郎・平山正編『陸軍省沿革史』（前掲明治文化研究会編『明治文化全集』軍事篇・交通篇に収められている）では、海軍＝英式、陸軍＝仏式という明治 3 年に定められた兵制は、「爾後各国ノ制ヲ取捨折衷シ、我兵式ヲ制定セルヲ以テ、此制ハ自ラ消滅スルニ至レリ」とされている（122-123 頁）。また、桂本人も、後年次のように述べたという。すなわち、「帝国の陸軍は、仏式と云ひ、独式と云ふか如く、碌々他に模倣して其の制度を定めんとするか如きは、吾人未だ其の可なるを見ず、帝国陸軍は、確乎不拔の方針を樹立して、其の本領を發揮せざる可からず。其の本領とは何ぞや、仏式にも非ず、独式にも非ず、即ち歐洲兵制の模範たる独逸の兵制を折衷し、其の短を捨て、其の長を取り、日本特殊の兵制を創立せざる可からざることは是なり。蓋し我が陸軍独逸兵制を折衷するを必要とする所以のものは、独り其の兵制の歐洲各国に冠たるのみならず、立憲君主主義の政体に於て、君民一致の国民性に於て、頗る相一致するものあるを以てなり」、と（前掲徳富編著『公爵桂太郎伝』乾巻、426-427 頁）。この発言には、単にドイツに倣うのみならず、その長所短所を識別して受容すべしとの見解と、「政体」及び「国民性」の観点から日本とドイツの近さが存する事からもドイツの制度を学ぶべきとの見解が現れている。

以下、項を改めて、プロイセン・ドイツ軍制について概観しておこう。

7. プロイセン・ドイツ軍制とその受容

明治国家の軍制のモデル、すなわち近代日本の新軍制の「模範国」¹²³であったプロイセンとドイツ帝国への視察・留学を経験した面々には、山縣有朋や大山巖、桂太郎らのように、日本陸軍の指導的地位に大成していく者が含まれていた。とりわけ山縣と桂は参謀本部の設置過程でも活躍し、桂はその時、軍政と軍令の区別の必要を訴え、参謀本部設置の為の建議にもそれが十二分に反映されていた点は、本章でも検討した通りである。

ここでプロイセン・ドイツ軍制を紹介しておく事で、桂が学んだプロイセン・ドイツ軍制の軍政と軍令の別を大まかながら知る事が出来るであろう。後にやや詳しく紹介するが、プロイセンでは、ナポレオンとの戦争に敗れた事で生じた改革によって、軍事に関する権力の全てを一度陸軍省に集約している（1809年）。その後のプロイセン・ドイツ帝国における軍制史は、この集約された権限を徐々に陸軍省から切り離していく歴史であった。その過程で、陸軍省に残されたのが軍政であり、切り離されていったのが軍令であった。桂が学んだプロイセン・ドイツ軍制とは、まさにその成熟形態にあったと言っても良いであろう。そこでまずは、1800年代初頭になされた陸軍省への権限の集約体制構築期から、プロイセン・ドイツの軍制を概観しよう¹²⁴。

¹²³ 山室信一『法制官僚の時代』（木鐸社・昭和59年）に収められている論文「模範国・準拠理論の選択と知の制度化」は、山室自身が整理・再述しているところによれば、「わが国における政治学や法律学の理論継受がいかなる国を模範とし、それが具体的な政治過程においてどう発現したか、その際どういう理論に準拠することで正当化弁証がなされたのか、ひいてはそれが国家の制度化や学会・大学・雑誌・討論などの知の制度化とどう係わっていたのかを追跡した」研究であるが（山室『近代日本の知と政治』（木鐸社・昭和60年）、208頁）、そこで描かれている「模範国」探しと継受の過程は、当然、軍制の分野でも行われていた。明治11年12月をひとつの面期としてプロイセン・ドイツ軍制の受容がはかられていくが、山室は、政体構想をめぐる理論闘争としての面も有していた明治14年の政変が「軍制における模範国の選択の問題をも含み込んでいたのではないかと、やや留保を付けながらも指摘している。曰く、「ドイツ派」と（本人達にどれだけ「フランス派」という自覚があったか等で問題点はあるものの）「フランス派」という二派の対峙が、明治14年政変と時を同じくして生じた谷干城や三浦梧楼ら四将軍の建白とその後の彼らの左遷等によって「ドイツ派」の勝利に終わったというのは、「まさに十四年政変における英仏派からドイツ派への担い手の転化と雁行している」と（同上、283-284頁）。この視点を借りれば、明治14年の政変によって、それ以前から既に既定路線化していたプロイセン・ドイツ軍制の受容がより一層加速していったと理解できよう。

¹²⁴ なお、三宅正樹『日独政治外交史研究』（河出書房新社・平成8年）、17頁以下は、この時期のプロイセン・ドイツ軍制史（「第二帝制」期の軍制史）について、ハンス＝ウルリッヒ・ヴェーラー（Hans-Ulrich Wehler）の *Das Deutsche Kaiserreich 1871-1918*, 1973（邦訳されたものとして大野英二・肥前栄一訳『ドイツ帝国 1871-1918年』（未来社・昭和58年）がある）に主に依拠しながら概説している。

7-(1) プロイセン陸軍省の創設——軍事権限の統合化

プロイセンとドイツ帝国の軍制は、ナポレオンとの戦争に大敗した後のプロイセンの軍制改革によって確立されたものを基礎としている。

1806年のイエナ・アウエルシュテットの戦いで、プロイセンはナポレオン軍に大敗を喫し、1807年には多額の賠償金や領土割譲などを条件とするティルジット条約が締結された。シュタイン (Heinrich Friedrich Karl Stein) とハルデンベルク (Karl August Hardenberg) による有名な国政改革は、ナポレオンの前に屈したプロイセンを立て直すべく行われたものであったが、国政改革の直接的原因が戦争敗北にあったのであるから、当然、その改革のひとつには軍制の改革が含まれていなくてはならない。往時のフリードリヒ大王 (Friedrich II) の軍事的名声を高めた古い軍隊の滅亡は、新たな軍隊を創出する為の改革を必要としていたのである¹²⁵。この時の軍制改革の陣頭指揮に当たった軍人が、シャルンホルスト (Gerhard Hans David von Scharnhorst) であり、その下にあったグナイゼナウ (August Wilhelm Anton Gneisenau) らであった。なお、シャルンホルストらによる軍制改革の全体像については、既に、それを簡潔に提示してくれている優れた研究があるが¹²⁶、本稿で問題として扱っている軍政機関と軍令機関の関係という観点から検討すべき事は、1809年のプロイセン陸軍省 (Kriegsministerium) の創設と、その陸軍省に集められていた軍事権限がひとつひとつ解体されていく様子である。

1809年の陸軍省の創設は、軍事権限の集約化にその意義を求める事ができる。そもそも、1806年の対ナポレオン戦争で見られたプロイセン軍の構造的欠陥は、その戦争指導が国王直属の軍隊再編委員会 (Immediat-Militärreorganisationskommision) や最高戦争会議 (Oberkriegskollegium) 等のいくつかの機関によって分裂的に担われていたという点にあった¹²⁷。シャルンホルストらによって主導されたプロイセンにおける陸軍省の創設は、こ

¹²⁵ Marshall Dill Jr., *Germany: A Modern History*, new edition revised and enlarged, 1970, p. 81.

¹²⁶ 鈴木直志「プロイセン軍制改革」清水多吉・石津朋之編『クラウゼヴィッツと『戦争論』』(彩流社・平成20年)。1807年のティルジット条約締結後、プロイセンでは「軍隊再編委員会 (Militär-Reorganisationskommision)」が組織され、その委員長に任命されたのがシャルンホルストであった。なお、鈴木論文では、シャルンホルストらの改革の要点を①一般兵役制の導入、②兵士身分の再編成、③将校団の改革の3点にまとめている(170-176頁)。

¹²⁷ Ernst Rudolf Huber, *Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, 2. erweiterte Aufl., 1943, S. 117. もちろん、このような分裂的構造は一朝一夕で形成された訳ではなかった。大選帝侯(フリードリヒ・ヴィルヘルム)時代から既に、中央に於ける軍事部局間での不和が生じ始めていた。とりわけ、Generalkriegskommissariat(1673年～)とFeldmarschall(1680年～)が並列的に中央の軍事権限に関与していたのは、フーバーによれば、後年見られた軍令事務(Kommandosachen)と軍政事務(Verwaltungssachen)の分離の萌芽であった(S. 116)。

なお、Huber, *Heer und Staat in der deutschen Geschichte* に対しては、その第1版(1938年)を対象としたものだが、当時京城帝国大学で研究生生活を送っていた清宮四郎による書

の構造的欠陥を克服すべく進められたものであった。このような目的を持って創設された為、当然に陸軍省には全ての軍事的な権限が集約されなくてはならない。後年の陸軍省、すなわちその権限を行政事務にのみ制限された陸軍省とは違い、1809年設立当初の陸軍省は、軍令や人事を含め、全ての軍事業務に関する独占的な権限を——平時に限ってではあったが——有する官庁であった¹²⁸。つまり、この時のプロイセン陸軍省は、軍事権限の統合の府として登場したのであった。

当初の陸軍省は二部局制であり、ひとつは軍司令 (Kommando) と組織 (Verfassung) を担い、参謀本部機能をも含むもので、もうひとつは経済的な行政を担うものであった¹²⁹。軍制改革を主導したシャルンホルストは前者の長に就いたが、事実上、軍事業務の全体的な指導は彼の下で行われていた。軍令権、軍事行政、人事部局、参謀本部といった、後年ばらばらに分裂する事になる諸権限は、シャルンホルストの主導により、陸軍省において統合されていたのである¹³⁰。軍事権限の一元的な管理こそが、1809年陸軍省創設の最大の成果であった。

しかし、シャルンホルストらによって企図された陸軍省本省による軍事権限の集約体制は、永続的な体制とはなり得なかった。シャルンホルストの後継者であり、対ナポレオン解放戦争 (1813年～) 中に陸軍大臣となったボイエ (Hermann von Boyen, 陸相在任は1814-1819年) が退任してしまうと、徐々にシャルンホルストらの打ち立てた体制に変化が生じ始める。ミュッフリンク (Karl Freiherr von Müffling) が1821年に参謀総長 (Chef

評がある (Shiro Kiyomiya, *Bibliographie, Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, von Ernst Rudolf Huber, in: *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, Neue Folge*, vol. 1, 1939, S. 160)。この清宮書評については、石川健治が当時の清宮の置かれた状況や戦後引き続いて清宮の有していた問題関心に絡めながら紹介している (石川「統治のヒストリク」奥平康弘・樋口陽一編『危機の憲法学』(弘文堂・平成25年)。清宮書評を石川が「清宮『一般国家学』ふうに訳してみた」翻訳が、56頁にある)。

¹²⁸ Ebenda, S. 119. なお、陸軍省の業務範囲は、1808年12月25日の政令 (Allerhöchste Kabinettsorder) によれば、陸軍の組織 (Verfassung)、設立、維持及びその運用に関連するもの全てとされており、まぎれもなく軍事業務の全ての権限が陸軍大臣 (Kriegsminister) に与えられていた (S. 120)。

¹²⁹ Ebenda, S. 120. なお、軍司令と組織に関する業務を担う一般軍事部 (das Allgemeine Kriegsdepartement) と、経済行政をその管掌とする軍事経済部 (das Militär=Ökonomie=Departement) にそれぞれ設置された各課の担当業務については、以下も参照、Curt Jany, *Geschichte der Preußischen Armee vom 15. Jahrhundert bis 1914*, 2. ergänzte Aufl. (herausgegeben von Eberhard Jany), Bd. 4, 1967, S. 31ff. 集権的な陸軍省創設の立役者であったシャルンホルストは一般軍事部長に就任し、陸相には「国王の腹心」(渡部昇一『ドイツ参謀本部』(祥伝社新書・平成21年)、92頁)であるロットム (Carl Friedrich Heinrich Graf von Wylich und Lottum) が充てられた。この陸相の下、一般軍事部長と軍事経済部長は同等とされていたが、陸相が任命されていない時に限ってではあるものの、一般軍事部長が陸相の代理を務める事となっていた (Jany, S. 32.)。軍事経済部長と比べて一般軍事部長の方が、省内でより優越的立場にあった証左であろう。なお、「一般軍事部」及び「軍事経済部」の訳語は、前掲渡部『ドイツ参謀本部』を参考にした。

¹³⁰ Huber, a. a. O., *Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, S. 120.

des Generalstabs der Armee) に就くと、参謀本部は徐々に独立化への動きを見せていった¹³¹。また更に、人事に関しても、1824年、人事に関する業務を担うべく、陸軍省に第三の部局が創設されるに至ったが、これは後に陸軍省を離れ、軍事内局 (Militärkabinett) として議会干渉を受けない機関へと発展していく¹³²。つまり、シャルンホルストとボイエンの下でのみ、陸軍省は軍事権限を包括的にその管理下に置く組織であったのだが、ボイエ恩退任後、徐々にその体制が崩れていった¹³³。陸軍省の集権的体制が崩れ始めたのは、参謀本部と軍事内局が組織的・権限的な独立を少しずつ手にしていったからである。

ただし、陸軍省に集められた軍事権限を削減させる事となる決定的な契機は、1848年の革命とその後の憲法争議の時代に陸軍大臣が議会へ引きずり出されるという事態にあったのであろう。軍事に対する議会の追及をかかわす為には、陸軍大臣の軍事権限を削ぐ外ない。後年、陸軍省はもっぱら行政事項を担う組織とされ、参謀本部と軍事内局を陸軍省から独立的に分立させたのは¹³⁴、議会対策でもあった。

7-(2) 参謀本部と軍事内局——軍事権限の再拡散化

以上のように、プロイセン軍の敗北から始まった軍制改革の成果であった陸軍省による軍事権限の統合は、ボイエ恩退任をひとつの契機として、徐々にその構造が崩れ始める。その際、鍵となった組織は、参謀本部と軍事内局であった。ここでは、両組織の独立過程を、ドイツ帝国成立以降にも対象を拡げて見ていきたい。

まずは、プロイセン参謀本部についてである。1814年、参謀本部は陸軍省本省の一部局 (Generalstabsdepartement) として編入されたが、1821年には、陸軍省に関係なくミュップリンクが参謀総長に任命された事によって、陸軍省による絶対的な統合の解体が始まった。陸軍省の一部局となっていた参謀本部は、1825年に陸軍省から独立した。ただし、参謀総長は国王に直隷するものではなく、直接上奏の権限を有していなかった事には注意をすべきである¹³⁵。この点、実は、日本の参謀本部 (長) との大きな違いがあった。日本の参謀本部では、明治11 (1878) 年の創設と同時に、直接に天皇へと上奏する権限 (つまり帷幄上奏権) を参謀本部長に対して与えていたのである¹³⁶。この違いについては、後に

¹³¹ Ebenda, S. 120f.

¹³² Ebenda, S. 121.

¹³³ Jany, a. a. O., Geschichte der Preußischen Armee vom 15. Jahrhundert bis 1914, S. 125.

¹³⁴ Huber, a. a. O., Heer und Staat in der deutschen Geschichte, S. 122.

¹³⁵ Ebenda, S. 338f.

¹³⁶ 太政官制下での参謀本部長の帷幄上奏、とりわけ法令制定に係った帷幄上奏については、永井和『近代日本の軍部と政治』(思文閣出版・平成14年)の「補1 太政官制時代の帷幄上奏法令」(381頁以下)を参照。永井の調査によれば、参謀本部長の帷幄上奏に際しては、「必ず陸軍卿と参謀本部長の連署でなされている」事から、永井は、「陸軍卿は、各省長官の一人としては、大臣・参議の頭越しに直接上奏する権限を制度的には有していないわけだが、参謀本部長との連帯であれば、特定の事項に限り直接上奏が可能だったことをこれ

少々言及する事としたい。

プロイセンの参謀総長に直接上奏権が与えられたのは、モルトケ (Helmuth Karl Bernhard Moltke) 参謀総長の時代であった。ただ、モルトケが参謀総長に就任したのは 1858 年であるが、すぐさま参謀総長に直接上奏の権限が与えられた訳ではない。三つの戦争、すなわち対デンマーク戦争 (1864 年)、対オーストリア戦争 (1866 年)、そして対フランス戦争 (1870 年) を経る事で、ようやく参謀総長に直接上奏の権限が付与される。

それぞれの戦争で、参謀総長モルトケは、国王への軍事的な助言を許される機会を得ていた。対デンマーク戦争の時には陸軍大臣ローンの計らいによって、対オーストリア戦争の時には軍事内局長トレスコウ (Hermann von Tresckow) の計らいによって、軍事的な助言を国王へと行っている¹³⁷。更に、対オーストリア戦争最中の 1866 年 7 月に出された政令 (Kabinettsorder) では、参謀総長は戦時において直接に軍司令部に対して命令を伝達し、陸軍省に対しては通知をするのみで足りるとされていた¹³⁸。ここでもまた、陸軍省の権限が縮減され、参謀総長の権限が拡張された事になる。対フランス戦争でも功績をあげたモルトケだが、プロイセン宰相ビスマルクの政治的指導に服する姿勢をとり続けていた事もまた事実であった。この点は、1871 年のドイツ帝国成立後も変わらなかった。

ドイツ帝国成立後も、つまり、平時に戻った後も、モルトケが戦争中に得た地位、すなわち戦争への戦術的・戦略的な準備を決定し、作戦計画について国王の直接的助言者であるという地位が維持された。ただし、この時の直接上奏の権限は、モルトケ個人に与えられたものであって、参謀総長職そのものの権限とされていた訳ではない。これはモルトケに対して個人的に与えられた名譽的な権限であり、また、ドイツ皇帝のその都度の要請によって上奏が許されているに過ぎなかった¹³⁹。

直接上奏権はモルトケ個人に与えられたものであり、参謀総長職に与えられたものではないという帝国創設後の状況を一変させたのが、1883 年 5 月 24 日の政令 (Kabinettsorder) であった。この政令は、参謀総長職にその職掌に関して定期的な直接上奏の機会を認めるものであり、フーバーによれば、この 1883 年こそが、陸軍省に軍事権限を集約させようと

は意味している」と結論付けている (383 頁)。帷幄上奏の実態から、参謀本部長と並ぶ事で、各省長官の一人にしか過ぎないはずの陸軍卿にもその他の各省長官に許されていない特権を付与したものと永井は捉えているが、この連署・連帯の制度は、反面、陸軍卿による参謀本部長による帷幄上奏の独走防止にも作用した可能性もゼロではない。参謀本部長の帷幄上奏が「必ず」陸軍卿との連署によっていたという事実は、明治 11 年設置の参謀本部 (長) と陸軍省 (卿) との関係を考える際、両者が独立した別組織であるとは言え、常に密接に連絡をとらなくてはならなかった事を改めて我々に示唆している。両者がバランスを保ちつつ軍事制度を建設・維持していく必要と、軍政と軍令という理論上の区別は実務上簡単に貫徹できるものではないという事を示しているだろう。

¹³⁷ Huber, a. a. O., *Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, S. 340f.

¹³⁸ Ebenda, S. 341. 対デンマーク戦争当時は、参謀総長ではなく、陸軍大臣が国王の助言者として決定的な存在であった。しかし、1866 年に、このような軍への命令権を参謀総長が獲得した事で、参謀総長を陸軍大臣と等しい独立的な地位へと押し上げていった (S. 323)。

¹³⁹ Ebenda, S. 348.

してシャルンホルストラが創り出した軍制を最終的に打ち壊した年であった¹⁴⁰。

以上、プロイセン・ドイツ帝国での参謀本部の権限拡大過程を、直接上奏権の獲得過程として追跡してきた。先にも述べたように、プロイセン・ドイツの参謀総長が直接上奏権を獲得するまでに経た長い道のりは、日本の参謀本部長がその職の設置と同時に帷幄上奏権を有していた事と大きく違うものであった。1825年に陸軍省から参謀本部を独立させたプロイセンでは、参謀総長に直接上奏の権限を即座に与える事はなく、1883年になってようやく法令上の根拠を伴った定期的な直接上奏の機会を参謀総長に与えたのである。モルトケ個人の力量によってこの直接上奏権の獲得が叶った面もあったであろうから、或いは参謀総長が彼でなかったならば、更に数十年の後になって初めて直接上奏が認められる事となったかも知れない。

このプロイセン・ドイツ帝国の事例と比較してみると、日本では、明治11(1878)年の参謀本部設置以来、参謀本部長に帷幄上奏の機会が与えられていたという“軍制準拠国”との大きな違いに気付かされる。日本が参謀本部を設置した時、プロイセン・ドイツでは、参謀総長の定期的な直接上奏権はいまだ獲得されておらず、先述の通り、1883年の政令まで待たなければならなかった。しかし、モルトケが個人的に与えられた名誉的特権として、直接上奏の機会を提供されていた時期でもあった。

日本の参謀本部設置に奔走する事となった桂太郎の初めてのドイツ留学出発は明治3(1870)年末の事であったが、ビスマルクやモルトケの政治・戦争指導による対フランス戦争の勝利は、桂をしてドイツ軍制の日本への輸入を決心させるに余りあるものであったに違いない。日本の参謀本部の前身であった明治7(1874)年設置の陸軍省参謀局も桂による提唱があった故であるとされているが、ドイツ軍制に関する造詣を深め、参謀組織への関心も充分にあったのだから、モルトケが直接上奏を行っていた実態についてもまた桂が熟知していたとしても不思議ではない。

次に、軍事内局についてである。既に何度も述べているように、対ナポレオン解放戦争(1813年)当時、全ての軍事権限は、シャルンホルストラの働きによって、陸軍省に集約されていた。しかし、ボイエンが陸相の座を去った1819年以降、人事を処理する陸軍省の人事課(*Abteilung für die persönlichen Angelegenheiten*)は、徐々に独立傾向を強め、後に軍事内局(*Militärkabinett*)として国王の直接的な助言者・協力者として仕える事となる¹⁴¹。

プロイセン憲法争議の時期にマントイフェル(*Edwin Freiherr von Manteuffel*)がこの長に就くと(在任期間は1856-1865年)、軍事内局は事実上、陸軍大臣の下にある省の一部署という地位を越え、陸相ローンとの対立が深まっていった。この時はマントイフェルが軍事内局長から解任される事で収まったが、陸相の下にありながらも国王の直接的な助言者・協力者としても仕えるという軍事内局の不明確な二重的性格は、1871年のドイツ帝国

¹⁴⁰ Ebenda, S. 348f.

¹⁴¹ Ebenda, S. 332.

創設以降も持続した¹⁴²。

帝国成立後は、ローンの後任である陸相カメケ（Georg von Kameke）と、1871年から軍事内局長に就任していたアルベディル（Emil von Albedyll）との対立が先鋭化した。このアルベディルの時代に、軍事内局長は形式上においても陸軍大臣の管理下から外れる事に成功した。1883年3月8日の政令（Kabinettsorder）によって、士官人事は陸相に左右される事なく軍事内局で処理がなされ、軍事内局長に対して正式に定期的な直接上奏の権限が付与された¹⁴³。

シャルンホルストが創り出した軍事権限を一手に収めていた陸軍省は、1883年を画期として、参謀本部と軍事内局との鼎立的地位へと引きずり降ろされてしまった事になる。陸軍部内でのこのような権限の拡散は、もちろんそれぞれの部署の権限を拡張したいという野心的理由によった面もあったであろうが、1848年革命以降のプロイセン・ドイツにおける議会主義化傾向と関連していた。

7-（3） 対議会責任の回避としての陸軍省権限の縮小

以上のような、陸軍省に集められた権限の再拡散化は、プロイセン国家にも否応なく押し寄せてきた議会主義化の波から、国王の軍令権を守る為に計られた措置であった。とりわけ、陸軍大臣が対議会責任を負うという事を考慮すれば、陸軍省を単なる行政官庁として再編・縮小して議会政治に備えるという方策は有効なものとなる。軍令事務を陸軍省の業務範囲から取り除く事によって、議会の影響を受け得る領域からそれを排除できるという事になる。参謀本部と軍事内局は独立性を徐々に持ちつつ、陸軍省から切り離され、国王に直隷する地位を得るに至った。陸軍省が士官人事の問題と戦時の作戦に関する準備の任務とを失ったのは、対議会責任を軍事領域で無力化する事を狙ったものであった。しかし、その代償として、軍事権限は拡散し、シャルンホルストらによって主導された集権的機関としての陸軍省は、単なる軍事行政を担うだけの官庁にならざるを得なかったのである¹⁴⁴。

プロイセンにおいて軍事と議会の関係がもっとも問われたのは、プロイセン憲法争議の時である。プロイセン憲法争議については、本章第2節でも触れるが、ここでも必要な限りで簡単に言及しておこう。プロイセンにおける憲法争議とは、1860年に陸軍大臣ローンが軍制改革案を議会に提示するも、それを議会が拒否した事に始まる。この混乱期に登場した宰相ビスマルクは、予算不成立時の憲法規定の欠陥を理由として、その際は政府が支出を決定できるとの憲法解釈を採った。1866年になって、ようやく議会が事後的ながら政府の支出を認める免責法を議決する事で、憲法争議は終幕した。

¹⁴² Ebenda, S. 332f.

¹⁴³ Ebenda, S. 333.

¹⁴⁴ Ebenda, S. 324f.

これは、議会からすれば、国王の有する軍司令権にまで議会の関与を認めよと迫る絶好のチャンスであった。しかし、結果から言えば、ビスマルクらは、国王の軍司令権を完全に守り切り、プロイセン憲法の本質的に君主制的な基盤である軍の独立を維持した¹⁴⁵。

下院は、兵制の議会主義化と、政治的な体制そのものの完全な議会主義化とを目指していた。国王の軍司令権を切り崩し、軍隊を議会の軍隊（Parlamentsheer）とする事によってである。しかし、国王ヴィルヘルム 1 世（Wilhelm I）は、ビスマルクとローンの協力の下、軍司令権を守り、軍隊を議会から切り離す事に成功した。つまり、このプロイセン憲法争議がもたらしたものは、成文憲法で創り出されたはずの議会制度から、軍事秩序を継続的に区別するという事であった¹⁴⁶。これは言わば、政治と軍事の秩序の分立である。また、軍隊が“議会の軍隊”へと再編される事はなく、国王に近く議会に遠いという軍隊の特殊な性格が規定された¹⁴⁷。このプロイセン憲法争議の結末は、プロイセン及びドイツ帝国が、全面的に立憲君主制国家であるのか、或いは軍制についてはなお多少の専制的性格を持つものであるのか¹⁴⁸という問いかけに対する施政者らの回答であったとも言えよう。大臣副署を不要とし、対議会責任のない国王の軍司令権は温存され、国法学の多くの著作がそれを踏襲していった¹⁴⁹。

¹⁴⁵ Ebenda, S. 242.

¹⁴⁶ Ebenda, S. 242f.

¹⁴⁷ Andreas Dietz, *Das Primat der Politik in kaiserlicher Armee, Reichswehr, Wehrmacht und Bundeswehr*, 2011, S. 55. ディーツの表現を借りれば、ドイツにおける政治と軍事は、憲法上、並立しており、ドイツ皇帝の人格によってのみ結合するという二元主義（Dualismus）を構成していた（S. 96）。政治秩序と軍事秩序とが並列している時に、その唯一の調停者である皇帝が積極的に統合に乗り出すならば両秩序の統合は叶うであろう。しかし、例えば我が国の場合、近衛文麿が——自身の失政を覆う為の言い訳たる側面も存するものの——次のような一節を記して嘆いたように、その唯一の調停者（＝天皇）が「消極的」とであると、政治と軍事の一致が何ら保障されずに徒に時間を浪費する事態が生じてしまう。すなわち、近衛は次のように書いた。「日本の憲法といふものは天皇親政の建前であつて、英国の憲法とは根本に於て相違があるのである。殊に統帥権の問題は政府には全然発言権なく、政府と統帥府との両方を統御する権能ある御方は陛下たゞ御一人のみなのである。然るに陛下が消極的であらせらるゝことは、平時は兎も角戦時には障害が起る憾みなしとしない。英国流に従つて陛下が激励乃至注意を与へらるゝだけであつては、軍事と政治外交とが協力一致して進み得ないことを日米交渉に於て痛感したのであつた」と（近衛「近衛公手記補遺」木戸日記研究会編『木戸幸一日記 東京裁判期』（東京大学出版会・昭和 55 年）、482-483 頁）。なお、Dietz 著書に対する Werner Heun による書評が *Juristen Zeitung*, 9/ 2013, S. 459 にある。

¹⁴⁸ Hermann Rehm, *Oberbefehl und Staatsrecht*, 1913, S. 8.

¹⁴⁹ Dietz, a. a. O., *Das Primat der Politik in kaiserlicher Armee, Reichswehr, Wehrmacht und Bundeswehr*, S. 65ff. ただし、この大臣副署の問題については、第一次大戦末の 1918 年、宣戦講和を議会決定とし、ドイツ皇帝の軍司令権や将校人事を大臣責任事項に含ませようとの試みがあった。しかし、参謀本部の国王直属の地位を改めていない点などで、政治と軍事の分立を再統合させるには不十分であったとの評価も存する（S. 141）。

なおこの 1818 年の憲法改革問題に関しては、昭和 5（1930）年になってから美濃部達吉が法理研究会での報告題材としている（田上穰治記「法理研究会記事 六月例会 美濃部

このプロイセン憲法争議の最中に示された 1861 年 1 月 18 日の政令 (Allerhöchste Kabinettsorder) は、理論的な研究においても、更に実務においても重要なものとして扱われていた¹⁵⁰。また更に、この政令の内容は、日本にも一定程度の影響を持って迎え入れられている。第 2 章で述べるように、日本における明治憲法起草作業において、大臣責任の除外事項を探る為の有用な指針として、ロエスレルがこの政令の内容を井上毅に教示していたのである。

ここに、三浦裕史によるこの政令全文の巧緻な翻訳を引用しておきたい。

「即位の後、朕が汝に口頭で述べて置いたのは、軍隊に対する命令の告示に関して変更を加えたいということであった。

従来、個々の軍隊命令と様々な内容の命令には副署がなく、その一方で、他の軍隊命令と大部分の指令は、副署を伴って、軍隊や関係司令部等に告示された。こうした手続は勤務にとって不便である。この手続から錯誤と不確実が生じ、また、指令が副署を伴うことから、遠征において即時に処理すべき緊急事項に関して遅延が生じたのである。このことは、朕の軍旅に軍務大臣が随行していない場合、特に最近の動員に際して、しばしば明らかとなった。この欠陥は開戦時や戦時中において益々現出するのである。従って、秩序を確定することが必要である。朕は、軍隊に告示する朕の命令すべてに軍事的命令の資格を付与したいと思う。但し朕は軍務大臣の地位も憲法規範も変わるべきではないと考える。

そこで朕は汝の上奏に基づき次の如く既定する。

一、軍隊命令、及び朕が軍事勤務事項や人事事項に関して発する命令は、副署を伴わずに送達される。

二、これらの命令が軍事予算に影響する場合や軍事行政の他の部門に関連する場

達吉氏『統帥権に就て』『法学協会雑誌』48 卷 8 号 (昭和 5 年)、131-135 頁)。美濃部はそこで、「世界戦争で独逸の敗勢が次第に著しく、一層国民の援助を求める必要生じ一九一七年四月の詔勅で一層議会政治を強めるやうに憲法の改正を約し、一九一八年一〇月三点に於て憲法が改正され、軍の統帥に関する命令にも宰相の副署を要することゝなつた」(同上、131 頁)と解説し、日本の政権兵権問題にも言及している。ロンドン軍縮条約問題当時の研究会であるので、当然、美濃部の主張は、兵力量の決定は対議会責任を有する国务大臣によるべきとのものである。また、伊藤博文『憲法義解』にある明治憲法第 12 条の解説に対して、「是固より責任大臣の輔翼によると雖帷幄の軍令と均く議会の干渉の外に立てるものなりとある。併しこゝに『均く』の字は議会の議決を必要としない点で同様と云ふので、決して帷幄の大令と同じと云ふ意味ではない」(同上、135 頁)と説明している。この点、第 2 章で検討する通り、伊藤博文が「常備兵額」の字句を第 12 条に挿入したのは、軍令機関の帷幄上奏によるべきとして行ったのではなく、議会の干渉を受けないようにする為、すなわちプロイセン憲法争議の如き騒動を日本で生じさせない為であったので、美濃部による伊藤理論の理解は正しいものであった。

¹⁵⁰ Fritz Freiherrn Marschall von Bieberstein, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn, 1911, S. 67.

合には、以下の手続を行う。

a これらの命令が軍務大臣以外に対するものである場合には、当該規定を特別の命令を用いて発出させ、それから軍務大臣が副署をする。

b これらの命令を軍務大臣に送付し更に適当な処置をとらせる場合には、記録に保存するため軍務大臣が副署する。但し命令の本文は軍事命令として、副署を伴わずに軍隊や関係司令部等に告示される。

三、その他、朕が軍隊事項について定めた規定で、命令を用いて軍務大臣に告示しないものは、従来の手続に依拠することとする。よって軍務大臣は適当な時期にすべてを知ることになる。

四、他のすべての命令で、軍事行政の全般ないしは個々の部門にのみ関連するもの、及び予算を変更するかまたは統治行為を含むものは、従来通り、送達の前に軍務大臣が副署する。

汝は本件に必要な措置を取らなければならない。

ベルリンに於いて、一八六一年一月一八日

〔親署——訳者〕 ヴィルヘルム

〔副署——訳者〕 フォン・ローン

軍務大臣へ」¹⁵¹。

この政令が示しているのは、陸相の副署の要否の別に加え、陸相が副署したにも関わらず、命令の本文にはそれが隠匿されて告示されるという「秘密副署」制度の存在である。陸相の副署の要否は軍令事務と軍政事務との原則的な区別の提示と受け取られたであろうし、「秘密副署」は陸相の対議会責任を覆い隠す事に貢献する。参謀本部と軍事内局が陸軍省から切り離された当時、この政令は、政治と軍事の分立・分裂を一層加速させた。プロイセンで形成されたこの政治と軍事の分立構造は、1871年以降のドイツ帝国憲法体制の中にもまた、暗黙的に受け継がれていった¹⁵²。そしてそれは、明治日本の憲法体制にもその流入の形跡が残っている。

7-4) ドイツ帝国と *ein einheitliches Heer*

最後に、ドイツ帝国における「統一的陸軍」に関するドイツ国法学上の問題を若干取り上げていこう。これは結局、ドイツ帝国において統一的な陸軍は存在するのかという問いかけに対してどのように応じられるのかという問題に帰着する。これは、プロイセンを実質的な主導国家とするドイツ帝国の性格を、統一国家的なものとして観察するのか、それ

¹⁵¹ 三浦裕史「解題」前掲藤田『明治軍制』、435-436頁。

¹⁵² Gerhard Anschütz, *Deutsches Staatsrecht*, in: Josef Kohler (Hrsg.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 6. der Neubearbeitung 1. Aufl., Bd. 2, 1904, S. 556.

とも連邦国家的側面をより重視するのにかによって、答えに違いを生じさせる。各領邦国家の分立、統一国家への気運、対フランス戦争での北ドイツ連邦と南ドイツ諸邦との軍事的なつながり、そして1871年のドイツ帝国誕生といった当時の状況を改めて想起してみると、ドイツ帝国陸軍をめぐる正反対の2つの思想の対立が存したというペッケルトの指摘には耳を貸さざるを得ない。すなわち、古くからある地方主義的思想と国民国家的な統一を目指す思想との対立であり、前者は軍制の統一を阻み、派遣軍（Kontingent）制度を温存するよう働き、後者は統一的なドイツ帝国陸軍を得るべく作用する事となる¹⁵³。

そもそも、1871年ドイツ帝国憲法は、連邦制的性格を有しており、その連邦制的性格が軍制の面では派遣軍制度において現れていた¹⁵⁴。ただし、実際には、ドイツ皇帝に唯一の

¹⁵³ Heinrich Peckert, *Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl nach Deutschem Staatsrecht*, 1906, S. 7. ペッケルトがまとめるところによれば (S. 32)、ドイツ帝国には“統一的陸軍”(=Reichsheer)が存するとしたのは、ツォルン (Phillip Zorn)、シュルツェ (Hermann Schulze)、ボルンハック (Conrad Bornhak)らであり、これに対して、帝国陸軍は存せず各“派遣軍”(=Kontingentsheer)が存在するのみであると述べたのは、ラーバント (Paul Laband) やザイデル (Max von Seydel)らであった。前者の説は、帝国海軍と同様に陸軍もまた統一的であるとし、各邦の個別的な存在を没する。その結果、派遣軍制度は行政の特殊な目的に資する為の区画としてのみ役立っている制度で、それ故にドイツ各邦の軍事高権は問題にならないし、領邦君主は軍事高権を持たないとされている。これに対して後者の説では、「帝国に陸軍はなく、各邦の派遣軍が存するのみである (Es gibt kein Heer des Reichs, sondern nur Kontingente der Einzelstaaten)」というラーバントの言葉 (Laband, *Staatsrecht des Deutschen Reichs*, 5. Aufl., Bd. 4, 1914, S. 5.) が最も鮮烈にその考えを表現している。なお、ペッケルト自身は後者の説を採っている。彼は、戦時・平時における皇帝の統帥権によって、完全に一致して均等な編制・軍備・教育によって、そして統一的な軍事国庫によって、各邦の派遣軍は統一的な陸軍へとまとめられているというのは事実であるが、その統合はもっぱら軍事技術的な結果であって、何ら法律上の根拠のないものであると言う。また、ドイツ帝国憲法第63条に記されている「統一的陸軍 (ein einheitliches Heer)」なる表現は全く重要視するに値しない。なぜなら、その帝国憲法自体が「プロイセン軍」や「バイエルン軍」、「その他の派遣軍」といった表現をも用いているからであるとペッケルトは述べている (Peckert, a. a. O., *Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl nach Deutschem Staatsrecht*, S. 32f.)。

この2つの説の対立について、アンシュッツ (Gerhard Anschütz) は、帝国には統一的陸軍が存するとする学説を今日の行政・司法実務が受け入れているとは言い難く、むしろ、ラーバントらの示す理論が受け入れられている事を指摘している。ただ、アンシュッツは、この問題を未だに論争中のものだと位置付けている (Anschütz, a. a. O., *Deutsches Staatsrecht*, S. 620.)。象徴的であるのは、帝国に統一的陸軍が存するか否かというこの問題は未だに論争中のものである旨のアンシュッツの指摘は、版を改められた1914年——つまり第二帝国の終焉をその結末として用意していた第一次世界大戦が始まった年——の同書においてもなお同じ事が述べられている点である (G. Anschütz, *Deutsches Staatsrecht*, in: Josef Kohler (Hrsg.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 7. der Neubearbeitung 2. Aufl., Bd. 4, 1914, S. 176.)。このアンシュッツの指摘が教えてくれているように、帝国憲法第63条に由来する ein einheitliches Heer は存在するのにか否かという問題は、第二帝国下の全期間で論争中のものであった。

¹⁵⁴ Huber, a. a. O., *Heer und Staat in der deutschen Geschichte* S. 247.

ものとして与えられていた統帥権や、軍事立法が統一的であった点、各邦と結ばれていた各種の軍事協定（*Militärkonvention*）によっても帝国陸軍は統一を期されていた為、連邦制的な派遣軍制度はほとんど取り除かれ、統一的なものとなっていたとする見解もある¹⁵⁵。この見解に従えば、ドイツ帝国では、軍制に関して、連邦制的な派遣軍制度を言明している憲法文言とは別に、実態としては統一的な軍事秩序（*Wehrordnung*）が存したという事になる¹⁵⁶。

以上、非常に簡単ながら、プロイセン・ドイツ軍制の検討を行ってきたが、プロイセン・ドイツ軍制と明治日本の軍制を比べた時、次の事に気付かされる。つまり、「国務」（政治）と「統帥」（軍事）の並立的な組織体系の別や、軍政と軍令の国法上の問題（特に大臣責任）について、明治日本は、見事なまでにそれをプロイセン・ドイツ帝国の軍制から学び取っていたという点である。

まずは組織についてである。陸軍大臣から離れ、国王と直接的な関係に立つ事を許された参謀総長と軍事内局長は、対議会責任を含めた政治との関係を考えずにその職務を全うする事を許される存在となった。参謀総長の直接上奏は、モルトケの個人的力量を原動力として、総長職設置からかなり経ってから与えられたものであった。この点、日本の参謀本部長が設置当初から帷幄上奏権を得た存在であった事との違いは先に指摘した通りであるが、参謀機能の長が陸軍省・陸軍大臣（日本では陸軍卿）から切り離され、別組織として自律化したという点は、桂太郎を通じて、日本がプロイセン・ドイツ軍制からこれを吸収したものであった。軍政と軍令の理論的な区別に基づく日本軍制の一大変革であった参謀本部の設置は、プロイセン・ドイツ軍制を学んできた桂の働きによるところが最も大きかったが、軍政機関と軍令機関との並立体制を移入した結果であった。

次に、国法理論上の問題について言えば、プロイセン憲法やドイツ帝国憲法が国王の行為の全てに責任のある大臣の副署を要求しているのにも係らず、軍司令権に限ってはその例外とされていた事を、日本もまた同じような構造を採るに至った。明治憲法第 55 条と第 11 条との関係は、まさしくその現れである。この点は、第 2 章でも述べるように、憲法起草作業に当たった伊藤博文や井上毅がそれぞれ欧州留学や翻訳本等を通じて知る事で、明治憲法に影響を与えていた。蓋し、プロイセンにて形成された国務と統帥（政治と軍事）との分立は、ドイツ帝国に受け継がれ、また更に明治日本の憲法体制の中にも流れ込んだのである。

しかし他方で、プロイセン・ドイツ軍制を日本が学んだのは確かであるが、1871 年以降のドイツ国法学において常に論争的として存在した問題——帝国に統一的陸軍は存在するのか否か——に日本が悩まされる事はなかった。この問題は、連邦制的な憲法と連邦制的な派遣軍制を採用しながらも、ドイツ帝国憲法第 63 条で帝国の全陸軍は統一的な陸軍を形成すると宣明されている事に端を發したものであった。この論争はドイツ帝国固有の問

¹⁵⁵ Ebenda, S. 248ff., S. 253.

¹⁵⁶ Ebenda, S. 253.

題によるものであったから、当然、日本ではこのような問題が議論となるような事はなかった。日本国法学・憲法学における軍制をめぐる論争点は、統帥権の独立の問題と「国務」と「統帥」の関係如何の問題とに専らその焦点を合わせてなされてきたものであった。

普仏戦争後のプロイセン・ドイツは、世界で最も先端的な軍制を持つ国家であった。その意味で、日本が新たに軍制の準拠国をプロイセン・ドイツに設定したというのは、誤りのない選択であったと評して良いであろう。

8. 「本省ト本部ト権限ノ大略」及び「省部事務合議書」

以上、参謀本部は参謀局の「皇張」（前掲の陸軍省上申）の末に設置されたものであった点を追い、その為の理論的根拠——軍政と軍令の別——をめぐる桂太郎の活躍と、その桂が軍政と軍令の別を学んできたプロイセン・ドイツの軍制を紹介してきた。

このようにして「皇張」された参謀本部の権限は、当然、それまで以上に大きなものとなる。その結果として懸念されるのは、陸軍省と参謀本部との間で軋轢が生じるのではないかという点であった。明治天皇もまたこの点を心配していた事は、よく知られている¹⁵⁷。参謀本部の設置に伴い、その職分として同じく陸軍の事を管轄する陸軍省との関係を整理しなくてはならない時期に至ったのである。

もちろん、先に見た陸軍省上申の言葉を借りれば、「政令」事務と「軍令」事務との二大別があり、それぞれを陸軍省と参謀本部とで担うものとするという説明方法がある。ただ、それですべてが整うのであれば、後年のロンドン軍縮条約期における「統帥権干犯」問題など起こるはずもない。そういった問題が事実起こったのは、「政令」事務と「軍令」事務との区別が実はそれほどはっきりとさせ得ないものだったからであった。

そういった問題点が存しながらも、その疑義をなんとか解明しなくてはならないという努力があった事もまた事実であった。「政令」事務と「軍令」事務とに関して、陸軍省と参謀本部との権限関係を可能な限り明確にしていこうという努力の痕跡として、「本局議案十一年十二月四日 陸軍卿上申本省ト本部ト権限ノ大略並ニ陸軍参謀本部条例」¹⁵⁸中の「本省ト本部ト権限ノ大略」が残っている。参謀本部条例が12月5日に置かれているので、それ以前に俎上にのぼっていたものである。以下、「本省ト本部ト権限ノ大略」¹⁵⁹の全文を掲げる。

「一省部共ニ直隸タルニ相違ナシト雖モ主務タル事項ニハ差別無キ能ハス即チ左ニ開列ス

¹⁵⁷ 『明治天皇紀』第4巻（吉川弘文館・昭和45年）、577頁には、参謀局を独立させる事に対して、「天皇、参謀局と陸軍省との間に将来紛議を惹起することあらんを深く慮らせたまひしが、大臣及び陸軍卿山縣有朋等の具奏する所に依り、遂に廟議を納れ」云々とある。

¹⁵⁸ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、425頁。

¹⁵⁹ 同上、425-426頁。

一人員黜陟並ニ入費向ノ事ハ本省ノ主務タルヘシ是カタメニ檢閲ハ黜陟ニ関シ築造製造ノ事ハ入費ニ関スルヲ以テ本省ノ主務トス然レトモ將校ノ職務ヲ命シ或ハ之ヲ免スル等ノ事ニ於テハ陸軍卿本部長ニ移シテ上裁ヲ乞ハシム

一陸軍外ニ係ル事ハ何事ニ拘ハラズ本省ノ主務タルヘシ是カ為ニ徵兵恩給ハ勿論其外官省院使府県ヘ照会スル亦本省ノ主務タリ

一前條ノ理由ニ依テ本部ニテ施行セント欲スル權内ノ事項モ陸軍外ニ涉レル時譬ヘハ某ノ地ヲ測量セント欲シ若クハ行軍演習ヲ行ハントシテ府県ニ照会スルカ如キハ本省ヲ經由セサレハ行フ可カラス又府県ヨリ本部ヘ照会セントスル事項モ本省ヲ經由スヘシ

一軍令ハ專ラ參謀本部ノ措置ニ係ルヘシ故ニ軍隊ノ出張進止分遣路程ノ規則等ハ但シ休暇兵ノ通行規則ハ猶本省ノ主管タルヘシ本部ノ主務ニ屬ス

一右ノ理由ニテ軍令ノ事ニ就キ本部長參画シテ軍令ノ措置定リタル上ハ之ヲ本省ニ移シ陸軍卿ノ名ヲ以テ之ヲ發行スヘシ

一右ノ理由ニ就テ各鎮台ヨリノ伺届等ハ本省ヲ經由スヘシ其發令ハ勿論指令モ固ヨリ陸軍卿ヲ經由スヘキヲ以テ卿ヨリ長ニ移シ參画シテ措置定リタル上指令案ヲ以テ卿ヘ移シ之ヲ下行ス

一軍令ノ事ニ就テハ本部長創議（インチャチフー）ノ權ヲ有スヘシ譬ヘハ定例ノ野營ヲ行フヘキカ如キモ其期日方法等ヲ予備シテ參画シ且卿ト施行ノ都合ヲ議決ス又軍隊ノ編制節度等ニ就キ本部長其利害ニ於テ改革セント欲スル時ハ亦創議ノ權ヲ有スヘシ然レトモ新設改革ノ事ハ孰レモ省部合議ノ上ニ非レハ施行スヘカラサルヲ以テ其特權ハ唯創議ニ止マルナリ。

この「本省ト本部ト權限ノ大略」について、松下芳男『改訂明治軍制史論』では、以下のような説明をしている。

「〔本省ト本部ト權限ノ〕大略は〔……〕當時如何なる理由であつたか、遂に制定されなかつた。そして翌年一月に『省部事務合議書』が制定されたけれども、之れは〔本省ト本部ト權限ノ〕大略に代わるべきものではなく、全く事務的の内規に過ぎなかつた」¹⁶⁰。

松下によれば、「本省ト本部ト權限ノ大略」は制定に至らず、「省部事務合議書」なるものが定められたが、それは「全く事務的の内規」であつて、決して「本省ト本部ト權限ノ大略」の代役の務まるようなものではなかつた。確かに、松下『改訂明治軍制史論』が多くその史料を引用している『法規分類大全』では、先にも述べたように、「本局議案十一年十二月四日 陸軍卿上申本省ト本部ト權限ノ大略並ニ陸軍參謀本部條例」としか書かれて

¹⁶⁰ 松下芳男『改訂明治軍制史論』下卷（国書刊行会・昭和53年）、16頁。

いない。その後、この「陸軍省上申」の「議案」がどうなったのかは書かれていないので、これは制定に至らなかったと解しても良からう。

しかし、この「陸軍省上申」は「議案」にとどまらなかったと思わせる資料も存する。当時参謀本部副官であった堀内文次郎が明治 35 年に編纂した「参謀本部歴史草案」は、制定されたという認識に立っている。

「従来陸軍省統轄ノ下ニアリシ参謀部ノ此際新タニ独立シタル結果執務上互ニ其職域ヲ明カニスル為メ同月〔明治 11 年 12 月〕七日陸軍卿ヨリ太政官ニ稟請シテ省部ノ権限ヲ定メタルコト左ノ如シ」¹⁶¹。

以上の一節に続き、「本省ト本部ト権限ノ大略」が掲げられている。つまり、「本省ト本部ト権限ノ大略」は、「陸軍卿ヨリ太政官ニ稟請シテ」定められたという記録を堀内は残している¹⁶²。

更に、「省部事務合議書」は、「本省ト本部ト権限ノ大略」の代わりとして制定されたものではなかった。むしろそれは、「本省ト本部ト権限ノ大略」を補充する為に制定されたものであり、この点については、「省部事務合議書」の第 1 項からも推測できる。

第 1 項

陸軍省ト参謀本部トハ恰モ表裏ヲ相為シ相連合シテ同一体ヲ為ス可キ者ニシテ其大体ニ於テハ本部条例及権限ノ大要ニ掲載スルト雖モ瑣事ニ至テハ悉ク分界ヲ定メ難シ故ニ今日常ニ施行スル事項ノ該目ヲ掲ク順序錯雑ナカラシカ為メニス然レトモ尚此箇條ニ就テ実践上支障アルカ或ハ洩漏スルモノハ其時々熟議ヲ遂ケ改正増補スルモノナリ

この「省部事務合議書」第 1 項は、次のように読める。陸軍省と参謀本部の権限については、「本部条例及権限ノ大要」が存在するが、細かい点まではそれだけでは「分界ヲ定メ難シ」。それ故に、この「省部事務合議書」によって、日常的に施行するような事項については細かく規定しておこう、と。事実、例えば「参謀本部諸官辞表待罪書結婚願」の事務をどのように陸軍省と参謀本部で処理するのか等といった規定が並んでおり、合議書の定める内容は細かいものとなっている。ここに言う「本部条例及権限ノ大要」の「本部条例」

¹⁶¹ 広瀬順皓監修・編集『参謀本部歴史草案』第 1 卷（ゆまに書房・平成 13 年）、66 頁。なお本書は、防衛省防衛研究所図書館所蔵「参謀本部歴史草案」を影印複製して刊行したものである。

¹⁶² また、「参謀本部歴史草案」の「編輯材料」編では、「従来陸軍卿統轄ノ下ニ混在セル参謀部ガ独立セルヲ以テ免ル可ラサル錯雑ヲ避ル為ニ陸軍卿ヨリ太政官ニ上申シ左ノ省部権限ヲ定メ以テ行政部ト計画部ノ職域区分ヲ明カニセリ」という説明を「本省ト本部ト権限ノ大略」に当てている。「稟請」と「上申」という字句の違いはあるが、陸軍卿より太政官へ送られて、その後、それが定められたという点では同一である。広瀬順皓監修・編集『参謀本部歴史草案』第 4 卷（ゆまに書房・平成 13 年）、31 頁。

は言うまでもなく参謀本部条例である。では、「権限ノ大要」とは何を指すか。時期からしても、「本省ト本部ト権限ノ大略」の事を指しているとは解する外ない。

以上の事を踏まえてみると、例えば次のように推測する事も可能なのではあるまいか。すなわち、陸軍内部では、陸軍卿から太政官に「稟請」されて定められたと参謀本部副官・堀内文次郎の記録した「本省ト本部ト権限ノ大略」が陸軍省と参謀本部での無用な権限争いを避けるべく逐次参照を受けており、本来はそれを補充するかたちで細かい規定を置いた内規が「省部事務合議書」であった。ここに「陸軍内部では」と強調したのは、実際のところは、「本省ト本部ト権限ノ大略」は制定されていなかったようだからである。遠藤芳信によれば、明治11年11月及び12月分の『公文録』を編纂した太政官の書記官は、「本省ト本部ト権限ノ大略」について、「此件未タ御達ニ相ナラズ」と附箋に記載しているという¹⁶³。実際には「達」として制定されなかった事がここから分かるが、しかし陸軍内部ではそれが制定されたも同然に取り扱われ、権限区分の為の有用な指針として作用していたのではないかという推論が、参謀本部副官・堀内の残した記録から可能なのではないだろうか。

9. 軍人訓誡と軍人勅諭

明治11年の参謀本部設置と、それに伴って練られた省部の権限分担に関する問題の対策は以上のようなものであった。この明治11年には、もうひとつの注目すべき軍制史上の出来事があった。軍人訓誡の制定である。

軍人訓誡は後年の軍人勅諭（明治15年）へとつながっていくものであったが、その軍人勅諭は、憲法解釈に際して言及を受ける事があった。例えば、戦前憲法学を牽引したひとりであった美濃部達吉は、軍人勅諭を引用しつつ、次のようにその著作で述べている。

「帝国軍隊の統一と共に、天皇が大元帥として親ら之を統帥したまふことが、確定不動の原則として承認せらるゝことゝなつた。殊に明治十五年一月四日に陸海軍軍人に賜はつた勅諭は最も明白に此の原則を宣示せられたものである。その中に曰く

朕幼くして天津日嗣を受けし初め征夷大將軍其政權を返上し大名小名其版籍を奉還し年を経ずして海内一統の世となり古の制度に復しぬ是れ文武の忠臣良弼ありて朕を輔翼せる功績なり歴世祖宗の専ら蒼生を憐み給ひし御遺澤なりと雖も併我臣民の其心に順逆の理を弁へ大義の重きを知るか故にこそあれされは此時に於て兵制を更め我国の光を輝さんと思ひ此十五年か程に海陸軍の制をは今の様に建定めぬ夫れ兵馬の大権は朕か統ふる所なれば其司司をこそ臣下には任すなれ其大綱

¹⁶³ 遠藤芳信「内閣官制第7条の成立に関する考察」『人文論究』第72号（平成15年）、5頁。なお参照、山中永之佑『日本近代国家の形成と官僚制』（弘文堂・昭和49年）、66頁以下。

は朕親之を攬り肯て臣下に委ぬへきものにあらず子々孫々に至るまで篤く斯旨を伝へ天子は文武の大権を掌握するの義を存して再中世以降の如き失体なからんことを望むなり朕は汝等軍人の大元帥なるそされは朕は汝等を股肱と頼み汝等は朕を頭首と仰きてそ其親は特に深かるへき朕か国家を保護して上天の恵に応し祖宗の恩に報いまゐらす事を得るも得ざるも汝等軍人か其職を尽すと尽さざるとに由るそかし我国の稜威振はさることあらは汝等能く朕と憂を共にせよ我武維揚ありて其榮を輝さは朕汝等と其譽を俱にすへし汝等皆其職を守り朕と一心になりて心を国家の保護に尽さは我国の蒼生は永く太平の福を受け我国の威烈は大に世界の光華ともなりぬへし

天皇が親ら帝国の一切の軍隊を統帥したまふことの大義は、之に依つて明白であつて、本条〔明治憲法第 11 条〕は唯此の既定の原則を宣言したものに外ならぬ¹⁶⁴。

美濃部は、明治 22 年制定の憲法第 11 条「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」とはそれまでの「既定の原則」を、すなわち明治 15 年に示された軍人勅諭に現れている天皇親率理念を改めて宣言したものでしかないのだと説明している。かように美濃部が統帥権独立制度を支える屋台骨のひとつであると軍人勅諭を解説していたのであれば、憲法理論史を射程におさめようとする本論文としては、軍人勅諭、そしてその前身たる軍人訓誡についても言及する必要がある。ここでは、明治 11 年の軍人訓誡及び明治 15 年の軍人勅諭の成立について、主に専攻研究にその多くを負いながら概観していく。

9- (1) 軍人訓誡

軍人訓誡は、西周の起草になるもので¹⁶⁵、山縣有朋の名をもって明治 11 年に訓示された

¹⁶⁴ 美濃部達吉『憲法精義』（有斐閣・昭和 2 年）、251-252 頁。なお、美濃部達吉『憲法撮要』訂正第 4 版（有斐閣・昭和元年）、561 頁でも軍人勅諭を引用して解説を加えている。

¹⁶⁵ 西周「軍人訓誡草稿」大久保利謙編『西周全集』第 3 卷（宗高書房・昭和 41 年）、97-108 頁。なお、同全集の大久保「解説 軍事篇」では、明治 10 年西南戦争から同 15 年軍人勅諭制定に至るまでに残された西の業績・草稿の類いから、当時の彼の働きと軍人訓誡・勅諭の起草・成立の時期を明らかにしようと努めている（3 頁以下、特に 15 頁）。当時、西は欧亜兵制の調査を担う参謀局第三課長として、更には翻訳・通弁を担当する第一局第六課長であった。津和野藩に生まれた西は、40 歳の時に明治改元を目の当たりにした。維新に至る前、西は蕃書調所での勤務を経て、オランダへと留学、ライデン大学にてフィッセリング（Simon Vissering）の講義を受け、帰国後は開成所教授として幕府に仕えた（西の大まかな経歴等は前掲清水『西周』、オランダ留学については大久保健晴『近代日本の政治構想とオランダ』（東京大学出版会・平成 22 年）の序章及び第 1 章をそれぞれ参照）。維新後、山縣と山田顕義に対して西を有為の人材として推薦したのは勝海舟であったという（森鷗外「西周伝」『鷗外歴史文学集』第 1 卷（岩波書店・平成 13 年）、104-105 頁）。

このように、欧亜兵制調査や翻訳、そして軍人訓誡・勅諭の起草作業に携わった西であったが、この点、清水多吉による次の指摘は至言であろう。すなわち、「山縣有朋が元開成

ものであった（訓誡本文の末尾に附された日付は「明治十一年八月」となっているが、実際にこれが陸軍部内に頒布されたのは同年10月12日）¹⁶⁶。この明治11年という年は、軍令機関が初めて独立に設置されただけでなく、西南戦争（明治10年）直後の時であり、更には、その西南戦争における論功行賞や待遇への不満から近衛砲兵が叛乱を起こした竹橋事件（明治11年8月）にも見舞われた年である。このような状況下で示されたのが軍人訓誡であった。伊藤之雄が端的に指摘しているように、西南戦争と竹橋事件とが軍人訓誡制定へと山縣を駆り立てたものであった¹⁶⁷。すなわち、作戦の実質的な最高責任者であった山縣と別働の部隊を率いていた黒田清隆との対立が鮮明となった西南戦争¹⁶⁸と、陸軍軍人による直接の武力を用いた反逆行為であった竹橋事件とが、「その要旨は軍の統制と紀律の厳正とを出でぬ」¹⁶⁹と評される軍人訓誡を生んだ主因であった。

では、以上のような背景から生まれた軍人訓誡は、どのような内容であったのか。ここでは、その内容のうち重要な点を2つ指摘しておきたい。まずは、「軍人の精神を維持する三大元行」として「忠実」・「勇敢」・「服従」という3つを挙げている点である¹⁷⁰。これは、上述の西南戦争での経験——山縣と黒田の作戦上の対立——がひとつの契機となったものだと言って良いだろう。軍人訓誡本文にもあるように、当時の陸軍の状況は、「陸軍法規規則は、漸く緒に就きたりと雖ども、唯是れ外形に關はる事のみにして、内部の精神に至りては發達猶未だしき事許多なり」¹⁷¹といったもので、陸軍軍人の「内部の精神」を高める為に必要なのが「忠実」・「勇敢」・「服従」という「三大元行」であった。軍人訓誡から読み取れる事は、これら「軍人の精神」を支えるものが今後も欠けたままならば、「内部の精神に至りては發達猶未だしき」状態である為に、再び西南戦争での作戦上の不統一や竹橋事件の如き兵士の叛乱が引き起こされるのではないかという山縣ら陸軍中枢にいる面々の懸念である。

本論文の関心からして重要であるもうひとつの点は、陸軍軍人は「政治」と距離をとれという、言わば政治不関与・政治容喙禁止に関する一節である。これは時期的な問題からしても、明らかに自由民権運動思想の軍内部への流入を警戒した措置であった。多少長くなるが、重要なので、以下軍人訓誡中のその一節を掲げておく。なお、引用文中の（）内は、

所教授の西周に求めたものは、あくまでも軍の理念、軍の組織、軍の紀律といった近代軍の基本にかかわる諸問題を、先進西欧諸国の事例に照らして、どのように考えるべきかということであった」、と（前掲清水『西周』、143頁）。

¹⁶⁶ 軍人訓誡全文は、前掲徳富編述『公爵山県有朋伝』中巻、764-779頁、前掲『明治文化全集』第25巻・軍事篇・交通篇、95-102頁。なお、『公爵山県有朋伝』では漢字ひらがな交じり、『明治文化全集』では漢字カナ交じりにて表記されており、両者の間には多少の字句の異同が存するものの、内容上大きく違うものではない。

¹⁶⁷ 前掲伊藤『山県有朋』、172頁。

¹⁶⁸ 同上、151頁以下を参照。

¹⁶⁹ 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、499頁。

¹⁷⁰ 前掲徳富編述『公爵山県有朋伝』中巻、766頁。

¹⁷¹ 同上、765頁。

軍人訓誡の訂正版（明治 14 年 10 月）を参観して、編者の徳富蘇峰が書き入れたものである。

「朝政を是非し、憲法を私議し、官省等の布告、諸規を譏刺（評論）する等の挙動は、軍人の本分と、相背馳する事にて、一人之あれば衆皆尤に倣ひ、竟には在上を輕蔑する端を生じ、其の流弊測られざる者あり。軍人と雖ども、朝政、（自身本分の事）利害に於て、真に見る所あらば、穩当なる方法にて、其意を達することも難きに非ず。然るを喋々論弁を逞うし、動もすれば、時事に慷慨し、民権などを唱へ、本分ならざる事を以て自ら任じ、武官にして処士の横議と書生の狂態とを擬し、以て自ら誇張するは固より有る可らざるの事にして、深く戒むべき事たるは勿論、且（本分の事たるも）軍秩の次序を歴ずして、建言（議）をなすも許されざる所なるをや。況や所管ならざる官憲に対し、建言等を為すをや。是固より重き禁制たり。又新聞雑誌に匿名書を投じ、時事を論ずる等も亦本分に背くなり。畢竟軍人は軍籍に列するの初めに当り、皇上を奉戴し、朝廷に忠ならんことを誓ひし者なれば、一念の微も此初心に愧ることなかるべし」¹⁷²。

引用冒頭にある「朝政を是非し、憲法を私議し、官省等の布告、諸規を譏刺（評論）する等の挙動は、軍人の本分と、相背馳する」という一文は、軍人訓誡に含まれる重要な要素であった。この一文が示すのは、軍人が「時事に慷慨し、民権などを唱へ」という事態を何とか防ぎたい山縣らの考えを受けて、軍人訓誡を軍隊の非政治化に寄与するものとして作られたという事である。

9- (2) 軍人勅諭

明治 15 年の軍人勅諭¹⁷³もまた、軍人訓誡と目指すところは同じであった。後に見るように、明治 15 年の軍人勅諭にもまた政治不関与・政治容喙禁止に関する一節がある。蓋し、自由民権運動等の影響を軍内に波及させてはならないというのは、この時期一貫して存在していた問題だったのである。

梅溪昇による軍人勅諭制定過程の詳密な研究によれば、軍人勅諭渙発計画は、少なくとも明治 13 年にはすでに始まっていた。なぜなら、軍人訓誡の起草者でもあった西周の手になる軍人勅諭の草案が、明治 13 年時点で作成されていたからである¹⁷⁴。このように、西は軍人訓誡・勅諭に関して山縣を最も支えた人物であったと言って良い。参謀本部の設置過程では桂太郎が、「軍人精神」を示す作業では西が、それぞれ山縣を支えた事になる。軍人勅諭の内容を見る前に、その起草過程中的の諸草案について、梅溪の研究に依拠しながら

¹⁷² 同上、773-774 頁。

¹⁷³ 軍人勅諭本文については、同上、804-810 頁。

¹⁷⁴ 梅溪昇『増訂軍人勅諭成立史』（青史出版・平成 20 年）、150 頁以下及び 165 頁。

ら簡単に整理しておこう。梅溪が紹介しているところによれば、軍人勅諭の草案の類いには、大正9年に臨時帝室編輯局が影写した8種の草案があるという¹⁷⁵。すなわち、①西が起草し山縣の加筆の痕跡が残るもの（「草案第一種ノ一」）、②「草案第一種ノ一」を基に簡略化され修正箇所が見受けられるもの（「草案第一種ノ二」）、③井上毅起草と思われるもの（「草案第二種」）、④「草案第一種」を修正したもの（「草案第三種」）、⑤福地源一郎起草と思われるもの（「草案第四種（訂正一、二を含む）」）、⑥「草案第四種」を修正したもの（「草案第四種ノ訂正三」）、⑦「草案第四種ノ訂正三」を更に修正したもの（「草案第四種ノ訂正四」）、⑧字句上の訂正がなされているが、内容的には「草案第四種ノ訂正三」及び同「訂正四」と変わらないもの（「草案第五種」）の8種である¹⁷⁶。それぞれの具体的内容については梅溪が翻刻しているのでそちらに譲るとして、起草者として名の挙がっている者は、『公爵山県有朋伝』の記述とも符合している¹⁷⁷、間違いあるまい。

軍人勅諭の中身としては、以下、2つの点をここでは挙げておこう¹⁷⁸。ひとつは、先程紹介したように、美濃部がその憲法解釈の際に有用のものとしていた天皇が軍を統率・統帥するのだという事を述べている点である。軍人勅諭は冒頭から「我国の軍隊は、世々天皇の統率し給ふ所にそある」¹⁷⁹とあり、天皇が兵馬の大権を掌握する旨を明言している。美濃部が着目していたのはまさしくこの点であり、それを統帥権独立制度を支える一論拠としていた事は上に見た通りである。次に、軍人訓誡とも係るが、軍人の政治不関与・政治容喙禁止に関して述べられている点である。軍人勅諭では、言わば総論に当たる部分と、それに続いて5つの項目が立てられ、それぞれ「忠節」・「礼義」・「武勇」・「信義」・「質素」という徳目が語られているのだが、軍人の政治不関与・政治容喙禁止については、「軍人は忠節を尽すを本分とすべし」という項目の中で述べられている。その項目を以下掲げてみよう。

「凡生を我国に稟くるもの、誰かは国に報ゆるの心なかるべき。況して軍人たらん者は、此心の固からでは、物の用に立ち得べしとも思はれず。軍人にして、報国の念堅固ならざるは、如何程技芸に熟し、學術に長ずるも、猶偶人にひとしかるべし。其隊伍も整ひ、節制も正くとも、忠節を存せざる軍隊は、事に臨みて烏合の衆に同かるべし。抑国家を保護し、国権を維持するは兵力に在れば、兵力の消長は是国運の盛衰な

¹⁷⁵ 同上、164頁。なお、宮内省や東京商科大学に籍を置いていた歴史学者・幸田成友はこれらの草案を影写時に検討した人物で、幸田によってなされたそれら草案の分類やコメントは、梅溪曰く「正鵠を得たものと思われる」（同頁）。

¹⁷⁶ 同上、165頁以下。

¹⁷⁷ 前掲徳富編述『公爵山県有朋伝』中巻、811頁。それによれば、軍人勅諭は、当時の「参事院議官井上毅」や「陸軍省出仕の西周」、「操觚者たる福地源一郎等」に「諮問」され、幾度もの改訂作業を経て作られた。

¹⁷⁸ 軍人勅諭全体の要点については、前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、509-514頁を参照。

¹⁷⁹ 前掲徳富編述『公爵山県有朋伝』中巻、804頁。

ることを弁へ世論に惑はず、政治に拘らず、只々一途に己が本分の忠節を守り、義は山嶽より重く、死は鴻毛よりも軽しと覚悟せよ。其操を破りて不覚を取り、汚名を受くるなかれ」¹⁸⁰。

この一節によれば、「兵力」は「国家を保護」するもので、「国権を維持」するものである。かような「兵力の消長」は、「国運の盛衰」そのものにつながる。軍人は、「忠節」を有する良き軍隊として存在しなくてはならない。一時の「世論」や「政治」に右往左往するようなものであってはならない。ここに言明されているのは、「政治」と「軍事」の分離という、まさしく統帥権独立制度を形成する思想的基盤であって、軍人にそれを遵守するよう天皇の名をもって示されたのがこの一節であった。後年、統帥権独立制度が総力戦の時代に不相応な体制だという認識が強まると、どうしても「政治」と「軍事」の関係は変化を迫られた。軍人勅諭は、第一次世界大戦を見た日本人が太平洋戦争敗戦までその頭を悩まさざるを得なかった問題の根幹に係るものであった。

軍人による政治的活動の禁止は、更には陸海軍刑法（明治14年12月）によって法律上も禁じられるに至る。軍人訓誡・勅諭にあった政治不関与・政治容喙禁止の一節が法律条文として具体化されたものと言って良いであろう。この点に関連して、次に掲げる三浦梧楼による回想はまことに興味深い。

「我輩は〔……〕開拓使官有物払下事件が祟つて、西部監軍部長を罷められ、ズツト降つて陸軍士官学校長に左遷せられた。そのみならずその翌明治十五年正月には、軍人に賜はる勅語が降つた。随分長文であるが、其中に軍人は政治に携はるべからずと云ふことがある。此れは軍人に対する一種の嵌口令であるが、全く我輩の為めに出来たのである」¹⁸¹。

三浦は、明治14年の開拓使官有物払下げ事件を機に、谷干城、鳥尾小弥太・曾我祐準とともに議会開設や憲法制定を訴えた。この四将軍上奏事件は、明らかに、軍人訓誡によって示されていた政治不関与・政治容喙禁止に反する行動であった。三浦は、西部監軍部長を追われ、陸軍士官学校長へと「左遷」された。その最中に軍人勅諭が出されたので、三浦からすれば自分達に宛てられて作成されたものだ（「全く我輩の為めに出来た」）と感じられたというのが、上掲の一文である。ただ、松下芳男が言うように、この三浦の言葉は、「少し過言」¹⁸²であろう。我々は、西周の軍人勅諭草案がすでに明治13年の時点で作成されている事を見ているので、明治14年の四将軍上奏を契機として軍人勅諭が出来上がったのだという三浦の見解を完全に支持するのは難しい。西による明治13年草案でも、す

¹⁸⁰ 同上、807頁。

¹⁸¹ 小谷保太郎編『観樹将軍回顧録』（政教社・大正14年）、135頁。

¹⁸² 前掲松下『改訂明治軍制史論』上巻、518頁。

で「或は徒を結び党を立て、或は政道の是非、王統の争論、果ては家々の争などに与し、近日は又主義の論党などもある如く」¹⁸³云々として軍人による政治不関与について述べられている。西草案のこの箇所は、山縣の手によって「故ニ軍人タル者ハ世論ノ党派ニ拘ハラズ政治ノ如何ヲ論セス其本分ヲ守テ」¹⁸⁴云々という一文がその直前に挿入され、西の書いた「或は徒を結び党を立て」以下を削除するよう指示したと思しき痕跡が残っている。この山縣の書入れが果たして本当に明治13年中であったかと問われれば、なかなかそれを検証するのは困難であろう。この山縣書入れだけは明治14年の四將軍上奏を受けて急きよなされたものだという可能性は決してゼロではない。ただ、明治13年に作成された西の原案の時点で、軍人の政治不関与・政治容喙禁止に関する一節がすでに存在している点からすれば、三浦梧楼の「全く我輩の為に出来た」という回想を全て信じるという訳にはいかなくなる。

とは言え、では三浦のここでの述懐がひどく自意識過剰なものなのかと問われれば、それもまたやや過言である。軍人勅諭布達の前後に任官した新進の将校らの回想を検討した大江洋代が明らかにしているところでは、「軍人勅諭布達の瞬間に居合わせた彼らは、政治と軍事を分けられない旧藩士族出身武官を戒めるものとして、勅諭を受け止めた」¹⁸⁵という。明治15年当時陸軍中將、長州藩・奇兵隊出身の旧士族軍人であった三浦は、まさしくここで戒めを受けたと考えられた象徴的な人物であった。

軍人訓誡・勅諭では、文官と武官の相違を武官本人に強く認識させる事によって、一方では武器を持つ軍人による政治への干渉を戒め、もう一方では自由民権運動等の動きから軍を守る事が目指されていたのである。

10. 「編制」事務——陸軍省官制と参謀本部条例における重複

明治11年の参謀本部の設置や、それに続く軍人訓誡及び軍人勅諭については、大略、以上の通りであった。ここからは、陸軍省と参謀本部とが分離し、それぞれの権限の分担をより明確に示す必要が出てきた明治11年以降の問題を取り上げていきたい。具体的には、明治11年参謀本部条例のその後を、重要な改正点を挙げつつ検討していく事となるが、これ以後の過程でまず注意すべきは、明治19年の段階で、陸軍省と参謀本部の両方の職掌に「編制」の字句が重複して存在していた点である。ただし、これについては後述する事として、順を追って陸軍省と参謀本部の官制の変化を検討していこう。

まずは、明治17年9月8日に行われた参謀本部条例の改正である¹⁸⁶。この時の重要な改

¹⁸³ 前掲梅溪『増訂軍人勅諭成立史』、170頁。

¹⁸⁴ 同上、176頁。

¹⁸⁵ 大江洋代「日清・日露戦争と陸軍官僚制の成立」前掲小林・黒沢編著『日本政治のなかの陸海軍』、60頁。

¹⁸⁶ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、435頁以下。この時の改正では、既設の測量課が格上げされて「測量局」となった。新たに加えられた条文には、「測量局ハ

定項目は、総務課長もまた「参謀大佐」に限定される事となった点である。それまでは管東管西の二局とは違い、「参謀大中佐」として規定されていたが、この時に初めて、参謀大佐のみが課長職に就ける事となったのである。とは言え、総務課長職の重要さから言うならば、むしろこの措置は遅すぎたくらいであったようにも感じられる。

明治18年7月22日、参謀本部は、管東局管西局体制から第一局第二局体制へと移行した。第一局第二局に関する条文を含めて、この時点での重要条文を掲げておく¹⁸⁷。

第1条

参謀本部ハ東京ニ於テ之ヲ置キ各監軍部近衛各鎮台ノ参謀部並ニ陸軍大学校軍用通信隊ヲ統轄ス

第2条

本部長ハ将官一人勅ニ依テ之ヲ任ス部事ヲ統轄シ帷幕ノ機務ニ参画スルヲ司ル

第3条

次長一人将官ヨリ之ヲ任シ本部長ヲ補佐シテ部事ヲ整理ス但シ之ヲ置クハ事務ノ繁閑ニ従フ

第4条

凡ソ平時ニ在リ陸軍ノ定制節度団体ノ編制布置ヲ審カニシ予シメ地理ヲ詳密ニシ材用

本邦ノ全国地図及ヒ諸兵要地図ノ編纂ヲ掌リ局ヲ分テ三角測量地形測量地図ノ三課ト為シ尚ホ課ヲ数班ニ頒チ作業ヲ分掌セシメ課僚ヲ置キ局内ノ庶務及ヒ図籍器械ノ出納保存ニ服事セシム」とある。測量局への格上げについては、明治17年8月15日付陸軍省上申（同上、436頁）がその理由を述べているので引用しておこう。「参謀本部測量課ノ儀ハ従前一小地ノ測量ニ従事致居即条例面地測量ノ組織ニ相成居候処追々事業相進ミ既ニ昨年来大三角測量ニ著手致シ有之且今般内務省所属大三角測量事務該部へ合併ニモ相成候ニ付此際全国測量ノ規模ニ相立度然ルニ従来測量課ノ組織ニテハ此ノ拡張ノ事業担当シ得難キ有之候間該部内ニ一局ヲ置キ右事務ヲ取扱候様致度就テハ該部条例中測量ニ関スル条項其他改正ヲ要スル箇條別紙之通御改正相成度此段及上申候也」。こうして拡張された測量局は、「参謀或各兵大中佐」が充てられる局長の下、三角測量課、地形測量課、地図課の三課が設置された。

更にこの測量部門についての明治13年4月の参謀本部条例改正（同上、429頁）は、陸軍省から参謀本部側へと測量に関する管轄権限の比重を移した事例となっている。明治13年4月14日の条例改正では、測量課に関する規定が「測量課ハ土地ノ測量ヲ掌ル本部長一地方ヲ測量セント欲スルトキハ該課ノ人員ヲ派出シ実地ニ就テ測量セシメ料稿ヲ該管ニテ算査考定スルノ後成功ニ就クモノハ地図課ニ移シ本図ニ記上シ改正補足セシム其測量ニ就テ軍政上ニ関係アルトキハ之ヲ陸軍卿ニ合議ス」と改められた。注目すべきは最後の「其測量ニ就テ軍政上ニ関係アルトキハ之ヲ陸軍卿ニ合議ス」との一節である。この部分は、改正前条文では冒頭に置かれており、「測量課ハ本部長陸軍卿ト合議ノ上」云々と規定されていた。その他の部分は変えられていない。測量課の人員がある土地へと実際に行って測量を試みる場合、改正前は必ず「本部長陸軍卿ト合議」をする必要があったが、それが改正後は「軍政上ニ関係アルトキ」のみ、陸軍卿との合議が求められるだけとなった。実務的にどの程度まで変更があったのかを検証するのは難しいが、陸軍卿が参謀本部の担当業務につき、その関与する可能性を減殺された一事例として数える事は許されるであろう。¹⁸⁷ 同上、437頁以下。

ヲ料量シ戦区ノ景況ヲ慮リ兼テ外国ノ形勢ヲ洞悉シテ参画ニ当リ遺算ナキハ本部長ノ任ニシテ之ニ就テ其利害ヲ陳スルヲ得

第5条

凡ソ軍中ノ機務戦略上ノ動静進軍駐軍転軍ノ令行軍路程ノ規運輸ノ方法軍隊ノ発差等其軍令ニ関スル者ハ専ラ本部長ノ管知スル所ニシテ参画シ親裁ノ後直ニ之ヲ陸軍卿ニ下シテ施行セシム

第6条

其戦時ニ在テハ凡テ軍令ニ関スル者親裁ノ後直ニ之ヲ監軍即チ軍団長ニ下ス是カ為メニ其将官ハ直ニ大燾ノ下ニ属シ本部長之ヲ参画シ上裁ヲ仰クコトヲ得

第7条

此事情ヲ詳悉ナラシムル為メニ本部長ノ下ニ第一第二ノ二局ヲ置キ又海岸防御ノコトヲ詳悉ナラシムル為メニ海防局ヲ置キ共ニ参謀大佐各一人ヲ以テ其長トシ局務ヲ督理セシム

第8条

第一第二ノ局内各三課ヲ置キ課長参謀中少佐一人トシ課員参謀少佐及ヒ大中尉若干トシ以テ管掌ノ事務ヲ分担セシム

第9条

第一局ハ出師ニ係ル計画団体ノ編制布置及軍隊教育ニ関スル演習等ノ事項ヲ調査規画スルヲ任トス

第10条

第二局ハ外国ノ兵制地理政誌及運輸ノ便否方法ヲ調査シ全国ノ地理政誌ヲ詳悉シ又諸条規ノ調査ヲ任トス

(中略)

第19条

本部長ノ下ニ一課ヲ置キ総務課トシ以テ部内百般ノ事務ヲ司ラシム課長副官参謀大佐一人次副官参謀中少佐ノ内一人之ヲ総理ス課内ニ課僚及ヒ書記若干員ヲ置キ人員布令通報並図籍版刻等ヲ分掌セシム

第20条

以上三局一課ヲ以テ部ノ本体トシ而シテ其支部トシテ測量局並電信編纂翻訳文庫ノ四課ヲ置キ之ヲ伴属トス

(以下略)

参謀本部そのものの任務や、参謀本部長の資格等について、大きな変更は見られない。管東局と管西局体制は、この後しばらく続いた。

明治19年2月26日には、各省官制通則¹⁸⁸が制定されている。これと同時に、陸軍省に

¹⁸⁸ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一、303頁以下。

については従来の陸軍省条例を廃し、陸軍省官制¹⁸⁹が新たに制定される事となった。陸軍省は、例えば先に見た明治8年陸軍職制及事務章呈（本章32頁）にあったような官庁、すなわち「陸軍兵馬ニ関スル一切ノ事務」を取り仕切るといった官庁ではなくなった。ここでは、「陸軍大臣ハ陸軍軍政ヲ管理シ軍人軍属ヲ統督シ及所轄諸部ヲ監督ス」（第1条）とあり、「陸軍軍政」を担うものとされている。しかし、より問題とすべき規定は他にある。総務局第三課の職掌中にそれは存する。

第8条

第三課ニ於テハ左ノ事務ヲ掌ル

一、軍隊ノ建制及編制ニ関スル事項

（以下略）

ここに至って再び、陸軍省本省において「編制」事項をその職掌に含む部署が出てきた事になる。参謀本部設置後の陸軍省条例の改正（明治12年）では、それまで本省条例中に定められていた「編制」の事が削除され、参謀本部条例中に「団体ノ編制」なる語句が登場したという経緯は、先に見た通りである。しかし、明治19年2月の陸軍省官制においては、「編制」の語句が再び本省側の権限として登場した¹⁹⁰。なお、騎兵隊・輜重兵隊・砲兵

¹⁸⁹ 同上、311頁以下。なお、この時の陸軍省官制制定につき、行政整理と経費節減を求められていた陸軍省では、桂太郎が行政整理案として「軍務局」設置案を提示していたこれは、これまで兵科ごとに局を分けていたのを止め、軍務局の下で兵科別の課を置き、陸軍省内を軍務局・経理局・医務局の三局体制にすべしという案であった（前掲徳富編著『公爵桂太郎伝』乾巻、417-418頁）。ただ、この案に対して余りに急激なものとの懸念を抱いた大山巖陸軍大臣が、桂案と大山の意見とを「折衷」したものを以て新官制とした。大山は「他日公〔桂太郎〕の意見を採用す可しとの条件」を附したとされているが（同上、418頁）、事実、軍務局は明治23年に設置される事となった。

¹⁹⁰ 前註にて紹介したように、明治19年2月の陸軍省官制制定過程で、桂は行政整理案として「軍務局」設置案を有していた。この「軍務局」構想は、明治23年3月の陸軍省官制改正によって実現され、各兵科の事が軍務局に集約された。

この桂の「改革」について、『公爵桂太郎伝』は、中村雄次郎（当時、軍務局砲兵課長）の次のような証言を掲載している。「公の改革と云ふものは、経費を節約すると云ふことが一つの目的、編成を完全にして兵器を充実すると云ふ、是れが二つの目的でありますので、即ち陸軍部内の経費を非常に節約して、さうして其の経費を以て軍備の充実（是れは拡張に非ずして現在ある所の充実を云ふ）を計るのが主眼で、此の為に第一に陸軍省編成の職制を改正し、第二に経費を節約してさうして充実を計らうと云ふ事でありました。それで第一陸軍の予算と云ふものが、公〔桂太郎〕の意見に依て綿密な予算が出来ました」（前掲徳富編著『公爵桂太郎伝』乾巻、420-423頁）。この証言によれば、明治23年に実現した軍務局設置によって、桂は「軍備の充実」を計れると踏んでいた事となる。そしてそれは、帝国議会の「協賛」を得る必要のある予算の問題とも当然に拘わりが出てくるものであった。これは結局、「編制」の事を参謀本部がいかに計画しようとも、陸軍省が予算の問題として議会と上手に渡り合えなければ、軍の「編制」など絵に描いた餅でしかないという事である。明治憲法第12条が編制を「大権」事項として掲げようとも、早くも明治26

隊・工兵隊の「編制」に関しては、それぞれを担当する局課の職掌中に、「調査研究審議立案」すべき事項として「建制及編制調査ニ関スル事項」が挙げられている¹⁹¹。

では、次の参謀本部条例改正時、参謀本部の権限から「編制」の事は除かれたのであろうか。この点にも注意しつつ、明治19年3月の改正へと目を向けてみよう。

明治19年3月18日の参謀本部条例改正は、その法令の形式においても注目に値する。それは、伊藤博文のイニシアティブによる明治18年12月の内閣制度発足に伴って整備された法令形式、すなわち「勅令」として定められたものであった。明治19年3月の参謀本部条例の改正は、「勅令」の副署式に則っているので、伊藤博文（内閣総理大臣）、大山巖（陸軍大臣）、西郷従道（海軍大臣）の副署が備えられており、「朕参謀本部条例ヲ改正スルノ必要ヲ認メ茲ニ之ヲ裁可ス」との上諭が附されたものとなっている。

更にまた、この明治19年改正は、従来、陸軍の参謀機関として機能していた参謀本部を、陸海の両軍の参謀機関としている点で画期的な組織改正であった。もちろんその為には、そのトップには大きな求心力を有する人間を配置する必要があった。事実、後に挙げる条文にもあるように、本部長には「皇族一人」が充てられた。それでは、明治19年3月の参謀本部条例の重要条文を挙げておこう¹⁹²。

第1条

参謀本部ハ陸海軍軍事計画ヲ司トル所ニシテ各監軍部近衛各鎮台各鎮守府各艦隊ノ参謀部並ニ陸軍大学校軍用電信隊ヲ統轄ス

第2条

本部長ハ皇族一人勅ニ依テ之ニ任ス部事ヲ統轄シ帷幄ノ機務ニ参画スルヲ司ル

第3条

本部次長二人陸海軍将官ヨリ之ニ任シ本部長ヲ補佐シテ部事ヲ分担整理ス

第4条

本部長不在ノトキハ本部次長各分担ノ部事ヲ代理ス

第5条

凡ソ平時ニ在リ陸海軍ノ定制節度ヲ審カニシ団体ノ編制布置艦隊ノ編制警備艦ノ布置ヲ画定シ予シメ地理水路ヲ詳密ニシ材用ヲ料量シ戦区ノ景況ヲ慮リ兼テ外国ノ形勢ヲ洞悉シテ参画ニ当リ遺算ナキハ本部長ノ任トス

年、天皇の名を以て「和協ノ道」（いわゆる「和協詔勅」）が求められるまで議会と政府が海軍増強費をめぐる紛糾した事を考えれば、軍政家としての桂が陸軍省の側にも「編制」事務をその職掌に挙げられて然るべきと考えて当然だろう。上掲の中村の証言は明治23年軍務局設置に関するものであるが、明治19年の陸軍省総務局第三課職掌中に「編制」事務が掲げられていたのは、桂による以上のような考えを反映してではないか。つまり、国家と軍隊との関係に目を向け、憲法政治において軍隊はどのように維持されていくべきかを配慮した結果であった。

¹⁹¹ 陸軍省官制第13条、第14条、第17条、第20条。

¹⁹² 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、441頁以下。

第 6 条

凡ソ軍中ノ機務戦略上ノ動静進軍駐軍転軍ノ令行軍航海路程ノ規運輸ノ方法軍隊艦隊ノ発差等其軍令ニ関スル者ハ専ラ本部長ノ管知スル処ニシテ参画シ親裁ノ後直ニ之ヲ陸海軍大臣ニ下シテ施行セシム

第 7 条

其戦時ニ在テハ凡テ軍令ニ関スル者本部長之ヲ参画シ親裁ノ後直ニ之ヲ監軍即チ軍団長艦隊司令官鎮守府長官ニ下ス

第 8 条

参謀本部ハ陸海軍ノ二部ニ分チ各部ニ三局ヲ置キ共ニ参謀大佐各一人ヲ以テ其長トシ各主務ヲ督理セシム

第 9 条

陸海軍各部局内各二課ヲ置キ課長参謀中少佐ノ内一人トシ課員参謀少佐及ヒ大中尉若干トシ以テ管掌ノ事務ヲ分担セシム

第 10 条

陸軍部第一局ハ陸軍出師ニ係ル計画ヲ掌トリ団体ノ編制及布置ヲ規定スルヲ任トス

第 11 条

陸軍部第二局ハ外国ノ兵制地理政誌ヲ詳悉シ作戰ノ計画ヲ掌トリ団体一般ノ教育ニ係ル事項ヲ調査規画スルヲ任トス

第 12 条

陸軍部第三局ハ陸地海岸防御ノ方法ニ係ル事項ヲ規画シ全国地理政誌ヲ詳悉シ運輸ノ弁否方法ヲ調査スルヲ任トス

第 13 条

海軍部第一局ハ艦隊ノ編制及作戰ノ計画ヲ掌リ一般ノ教育ニ係ル事項ヲ調査規画スルヲ任トス

第 14 条

海軍部第二局ハ海軍出師ニ係ル計画ヲ握リ沿岸防御ノ方法ニ係ル事項ヲ調査規画スルヲ任トス

第 15 条

海軍部第三局ハ外国諜報ヲ司トルモノトス

(中略)

第 21 条

本部長ノ下ニ副官部ヲ置キ陸海軍各部内一般ノ事務ヲ司トラシム副官参謀大佐一人次副官参謀中佐一人各其主任ノ事務ヲ総理ス各副官部ニ三課ヲ置キ庶務制規文庫ノ事ヲ司トラシメ課長少佐一人及課僚書記ヲ置ク

第 22 条

以上ノ局部ヲ以テ部ノ本体トシ而シテ其支部トシテ陸地測量局及編纂課ヲ置キ之ヲ伴

属トス但職員ノ配当及官等ハ総テ別表ニ従フモノトス
(以下略)

陸軍省にも「編制」の事務を担うべくその職掌が定められているにも関わらず、参謀本部にもまた、「編制」の事を定めている（第5条）。ただ、例えば軍令と同様に、「編制」の事を立案するのが参謀本部で、施行するのが陸軍省であるという理解も可能かも知れない。しかし、そうであるならば、わざわざ明治11年参謀本部条例制定の際、陸軍省条例から「編制」の字句を削除する必要は生じなかったはずである。立案と施行という単純明快な棲み分けが難しいからこそ、明治11・12年の段階では、参謀本部条例に「編制」の字句を入れ、陸軍省条例から「編制」の字句を削ったのではないか。であるならば、何故に明治19年から、省部両方に「編制」の字句を書き入れたのだろうか。それは、問題となっている事務が、省部両方にまたがる事務（すなわち軍政か軍令かという二者択一が不可能な事務）であったからと考える外ない。そして、「編制」が永らく省部両方にまたがるものであり、実務的にも省部が協調的にその処理に当たってきたからこそ、後年のロンドン海軍軍縮条約時、浜口雄幸民政党内閣の手によって兵力量を一方的に決められてしまったと軍令機関側が異論をさしはさむという事態が生じたのである。

11. 「省部権限ノ大略」及び「上裁文書署名式」

以上の明治19年参謀本部条例とほとんど同時期に作成された重要な史料として、「省部権限ノ大略」と「上裁文書署名式」（明治19年3月26日）がある。これらは陸軍省と参謀本部の権限関係をより明確にする為のものであった。

まずは「省部権限ノ大略」であるが、注目すべきは、「内閣総理大臣ヨリ参謀本部長陸海軍大臣へ通牒」とある点である。また、この「省部権限ノ大略」につき「御裁可」を得たので回付する旨、伊藤博文（内閣総理大臣）から有栖川宮熾仁（参謀本部長）宛の史料が残っている¹⁹³。伊藤が総理大臣として、省部関係について一定の指導力を発揮したという事になる。以下、その全文を掲げよう¹⁹⁴。

「一省部共ニ直隸タルニ相違ナシト雖トモ主務タル事項ニハ差別ナキ能ハス即チ左ニ開列ス

一人員黜陟並入費向ノ事ハ省ノ主務タルヘシ是カ為メニ検閲ハ黜陟ニ関シ築造製造ノ事ハ入費ニ関スルヲ以テ省ノ主務トス然レトモ将校ノ職務ヲ命シ或ハ之ヲ免スル等ノ事ニ於テハ陸軍将校ハ陸軍大臣海軍将校ハ海軍大臣決議ノ上本部長ニ移シテ上裁ヲ請ハシム

¹⁹³ 広瀬順皓監修・編集『参謀本部歴史草案』第7巻（ゆまに書房・平成13年）、87頁。

¹⁹⁴ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、445-446頁以下。

一陸軍或ハ海軍外ニ係ル事ハ何事ニ拘ハラス省ノ主務タルヘシ是カ為メニ徴兵恩給ハ勿論其外内閣及省院使府県ヘ照会スルモ亦省ノ主務タリ

一前條ノ理由ニ依リ本部ニテ施行セント欲スル権内ノ事項モ陸軍或ハ海軍外ニ涉レル時譬ヘハ某地又ハ沿岸等ヲ測量セント欲シ若クハ行軍演習艦隊ノ運動等ヲ行ハントシテ府県ニ照会スルカ如キモ省ヲ經由セサレハ行フ可カラス又府県ヨリ本部ヘ照会セントスル事項モ省ヲ經由スヘシ

一軍令ハ専ラ參謀本部ノ措置ニ係ルヘシ故ニ軍隊或ハ艦隊ノ出張進止分遣陸海路程ノ規則等但休暇兵ノ通行規則ハ猶本省ノ主務タルヘシ本部ノ主務ニ属ス

一右ノ理由ニテ軍令ノ事ニ就キ本部長參画シテ軍令ノ措置定リタル上ハ之ヲ省ニ移シ陸海軍各主任大臣ノ名ヲ以テ之ヲ發行スヘシ

一右ノ理由ニ就テ陸軍各鎮台海軍各鎮守府等ヨリノ伺届ハ省ヲ經由スヘシ其發令ハ勿論指令モ固ヨリ陸海軍主任大臣ヲ經由スヘキヲ以テ大臣ヨリ長ニ移シ參画シテ措置定リタル上指令案ヲ以テ大臣ヘ移シ之ヲ下行ス

一軍令ノ事ニ就テハ本部長創議（イニチカチーフ）ノ権ヲ有スヘシ譬ヘハ定例ノ野營或ハ艦隊ノ運動ヲ行フカ如キモ其期日方法等ヲ予備シテ參画シ且大臣ト施行ノ都合ヲ議決ス又軍隊或ハ艦隊ノ編制節度ニ就テ本部長其利害ニ於テ改革セント欲スル時モ亦創議ノ権ヲ有スヘシ然レトモ新設改革ノ事ハ孰レモ省部合議ノ上ニ非サレハ施行ス可カラサルヲ以テ其特權ハ唯創議ニ止マルナリ」。

また、この「省部権限ノ大略」に続き、「上裁文書署名式」¹⁹⁵なるものも定められている。

「一將校ノ職課命免ノ陸軍ニ係ルハ陸軍大臣參謀本部長署名捺印シ海軍ニ係ルハ海軍大臣參謀本部長署名捺印ス

一參謀本部ノ条例改正ニ係ル起草案等ノ上裁ニ関スル如キハ陸海軍大臣參謀本部長各連署捺印ス

一陸海軍諸隊進軍轉軍行軍演習或ハ艦隊ノ航海ニ係ルハ主任大臣部長會議ノ後部長署名捺印シ裁可ノ上大臣ニ移ス

一陸軍監軍部近衛条例ノ改正其他陸海軍団体ノ編制条例等ニ係ルハ陸海軍主任大臣ト參謀本部長連署捺印シ可決ノ上主任大臣ニ移ス」。

これらは、明治 11 年 12 月の參謀本部設置に際して検討された「本省ト本部ト権限ノ大略」とその大要を同じくしている。先に述べたように、「本省ト本部ト権限ノ大略」は、陸軍省と參謀本部との間で、無用な権限争いを避けるべく定められたものであり、それを補充すべく更に細かい規定を置いていたのが「省部事務合議書」であった。

本論文がこれまで注目してきた「編制」の事も、この「省部権限ノ大略」に定めがある。

¹⁹⁵ 同上、446 頁。

「軍隊或ハ艦隊ノ編制節度ニ就テ本部長其利害ニ於テ改革セント欲スル時モ亦創議ノ権ヲ有スヘシ然レトモ新設改革ノ事ハ孰レモ省部合議ノ上ニ非サレハ施行ス可カラサルヲ以テ其特権ハ唯創議ニ止マルナリ」という最後の一節がそれである。これによれば、「編制」については、参謀本部長が自身の職務に関係して「改革」したいと考えた時、参謀本部長はそれを「創議」（＝発議）をする権限を有する。しかし、「新設」も「改革」も、「省部合議」を要するものであるから、参謀本部長は、あくまで「創議」（＝発議）の権限を有するのみで、決定権を持つものではないという事になるであろう。例えばロンドン海軍軍縮条約の如き問題が生じたとすれば、明治 19 年の時点であれば、「兵力量」の事は、参謀本部長が「創議」（＝発議）をする権を有し、「省部合議」を以て意思統一をはかるのものであると答える事ができた。すなわち、陸軍大臣（海軍大臣）と参謀本部長（海軍軍令部長）とが共同で決する事項であると言えた。そして、「上裁文書署名式」に従い、「陸海軍主任大臣ト参謀本部長連署捺印シ可決ノ上主任大臣ニ移ス」という事になるはずであった。しかし、現実のロンドン海軍軍縮条約問題は昭和 5 年に起こった。明治憲法や公式令、軍令等の制定によって法制度整備が進み、浜口雄幸率いる民政党が政権を握っていた昭和 5 年とこの時では、環境が全く違ったのである。

12. 軍令機関と内閣

以上検討してきた「省部権限ノ大略」は、先述の通り、総理大臣たる伊藤博文が関与して制定された省部関係に関する内規であった。ただし、総理大臣が軍令機関を完全に統制し得ていたのかとなれば、少なくとも制度上はそうではなかった。ここでは、太政官制から内閣制への移行によって軍令機関の“独立”が強まった点に触れておきたい。

そもそも明治 11 年 12 月の参謀本部の設置後も、軍事に関する事務の全てが太政官正院による統制や、正院廃止後も「内閣」による統制を受けるもので在り続けていた。例えば、山縣有朋の参謀本部長就任が伊藤博文や岩倉具視らによって実質的に決められていた点については、本章註 93 にて伊藤之雄の見解を引いた通りである。いまだ太政官正院等の統制を受けていた事を踏まえて考えれば、この時点での参謀本部の“独立”とは、陸軍省・卿に隷属する立場を脱したに過ぎなかったと言える。すなわち、明治 11 年 12 月の参謀本部設置の実相は、あくまで陸軍内部での軍政機関と軍令機関の分離であった。

かような構造に変化をもたらしたのが、明治 18 年の内閣制への移行であった。内閣制それ自体の検討は次章に譲って、ここでは簡単にその性格を描写しておく。そもそも何故に太政官制から内閣制へと移行したのかという点は、明治 18 年 12 月の三条実美（太政大臣）の「奏議」から、その大要を知る事ができる。「大宝ノ制ニ依リ太政官ヲ以テ諸省ノ冠首トシ諸省ヲ以テ隷属ノ分官トス」といった当時の政治体制に対し、三条は次の如く述べた。

「諸省ハ専ラ指令ヲ太政官ニ仰キ太政官ハ批ヲ下シテ施行セシメ凡ソ文書ノ上奏スル

者ハ皆太政官ニ經由シ往復ノ間省ノ寮ニ於ケルニ均シ此レ蓋一時ノ権宜ニシテ独親政統一ノ体ヲ得サルノミナラス亦各省長官ノ責任ヲ軽クシ徒ニ曠滞ノ弊ヲ為ス者ナリ」

196。

つまり、三条は、余りにも太政官の権限が強大であった為に、上奏文はすべて太政官を経るといったような事務の繁雑さが目立ち、しかもそれは各卿らの責任を軽くしてしまう事にもつながっていたとして、制度改正の必要を説く。

「太政官諸省ニ冠首タルノ制ヲ改メ併セテ太政官諸職ヲ廢シ内閣ヲ以テ宰臣會議御前ニ事ヲ奏スルノ所トシ万機ノ政專ラ簡捷敏活ヲ主トシ諸宰臣入テハ大政ニ參シ出テハ各部ノ職ニ就キ均シク陛下ノ手足耳目タリ而シテ其中一人ヲ撰ヒ専ラ中外ノ職務ニ當リ旨ヲ承ケテ宣奉シ以テ全局ノ平衡ヲ保持シ以テ各部ノ統一ヲ得セシムヘシ此レ乃祖宗簡実ノ政親裁ノ体制ニシテ立憲ノ義亦是ニ外ナラス」¹⁹⁷。

前述の通り、内閣制への移行の理由は、太政官の権限の強大さを改める事にあった。各省卿（大臣）に権限をより多く与える必要がある。その中から「一人ヲ撰ヒ」、「全局ノ平衡ヲ保持シ以テ各部ノ統一ヲ得セシム」。ただ、その内閣総理大臣も、太政官制下の太政大臣になってはならない。この意味で、太政官制下の太政大臣の如く、万事を掌る存在は内閣制下では存在しないという、閣内での分権的構造を正当化する流れが既にその出発点から存在していた事になる。しかし他方で、「全局ノ平衡ヲ保持シ以テ各部ノ統一ヲ得」る為の存在、すなわち内閣総理大臣が一定程度のリーダーシップを執る必要もある。内閣職権（明治18年12月）には、その為の規定が多く見られる。ただしそれと同時に、内閣職権は、参謀本部長に対して帷幄上奏を明示的に認めていた。今ここに、その第1条と第6条を掲げておこう。

第1条

内閣総理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承テ大政ノ方向ヲ指示シ行政各部ヲ統督ス

第6条

各省大臣ハ其主任ノ事務ニ付時々状況ヲ内閣総理大臣ニ報告スヘシ但事ノ軍機ニ係リ参謀本部長ヨリ直ニ上奏スルモノト雖モ陸軍大臣ハ其事件ヲ内閣総理大臣ニ報告スヘシ

内閣職権は、総理大臣に対し、行政各部への強力な指揮権を与えている。ただ、「参謀本

¹⁹⁶ 前掲『法規分類大全』官職門・官職総、75頁。

¹⁹⁷ 同上。

部長ヨリ直ニ上奏スルモノ」(帷幄上奏)が存在する事も一方では認めている。参謀本部長は、内閣を経ずに直接に天皇へと上奏する事を可能とする帷幄上奏権を持っていた。この帷幄上奏の内容は、陸軍大臣を通じて総理大臣へと報告される事になってはいたが、総理大臣の管理に積極的に服さない存在がここに許容されていた事になる。内閣職権の後継たる明治22年12月の内閣官制¹⁹⁸においても、帷幄上奏の存在が認められていた。

第7条

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外陸軍大臣海軍大臣ヨリ内閣總理大臣ニ報告スヘシ

内閣官制では「参謀本部長ヨリ直ニ」との字句が削られ、陸軍大臣や海軍側の帷幄上奏もまたここにおいて認められる結果を生んだ。そもそも、先に見たように内閣職権によって明示的に認められていた帷幄上奏の主体は「参謀本部長」のみであったが、陸軍大臣による帷幄上奏も黒田清隆内閣下で慣行化していた¹⁹⁹。内閣職権の内閣官制への改正へのひとつの原因は、軍事勅令の実態及びその副署者に関する問題にあったのである²⁰⁰。総理大臣の副署権限を縮小した内閣官制は、総理大臣の関与できる範囲を縮めてしまう分、場合によっては閣内の割拠的傾向がより強まる。また、帷幄上奏を内閣官制上で黙示的ながらも認められるに至った陸軍大臣への総理大臣の干渉も排除される。この点に関係して、伊藤博文が危惧の念を抱いていた事を示す資料が残っている。それは、内閣官制の改正案²⁰¹であり、関係する条文は第8条及び第9条である。

第8条

他ノ法令ニ於テ定メタルモノノ外左ノ各件ハ閣議ヲ経ベシ。

¹⁹⁸ なお、内閣官制の制定の奏議では、「惟ふに憲法の主義に拠るに、万機を主宰するは、元首の大権にして、国务大臣は、各々其の職務の責に任ずべし、今ま総理大臣は、各大臣を統督し、法律勅令一切の文書、必ず主任大臣と俱に副署し、其の権力広大に過るの嫌なきこと能はず」と言う(前掲徳富編述『公爵山県有朋伝』中巻、1094頁)。この点から言えるのは、内閣官制とは、太政大臣を思わせるような内閣職権下での総理大臣の権限を削ぎ、明治憲法第55条における単独責任制度に内閣制をより近付ける為のものであったという事である。閣議事項を列挙する事(内閣官制第5条)で内閣の一体性を担保しつつも、「各省専任ノ行政事務」であれば総理大臣の副署を不要とする(同第4条)。陸海軍大臣が「各省専任ノ事務」として、総理大臣に関与なしに勅令を発する事ができた。ただし、閣員がばらばらに行動して良いと山縣が考えていた訳では当然なく、上掲の奏議中でも「内閣の組織は、同心一致を以て根本とすべく、内閣の各員は〔……〕政治上の方向は、必ず帰一の点に傾注せざるべからず」(同上、1094-1095頁)と述べていた。

¹⁹⁹ 前掲永井『近代日本の軍部と政治』、321-325頁、330-331頁。

²⁰⁰ この点については、前掲永井『近代日本の軍部と政治』に拠っているが、詳しくは本論文第I部第2章及び第3章にて言及したい。

²⁰¹ 伊藤博文編、金子堅太郎・栗野慎一郎・伊藤博精・尾佐竹猛・平塚篤校訂『秘書類纂 官制関係資料』(原書房・昭和44年〔復刻原本は昭和10年刊〕)、29頁以下。

(中略)

五、陸海軍ノ編制及常備兵額

(中略)

第9条

凡ソ戦略上事ノ軍令ニ関スルモノハ天皇ノ旨ニ依リ内閣ニ下附セラル、ノ件ヲ除ク外、陸軍大臣海軍大臣ヨリ内閣総理大臣ニ報告スベシ。

明治26年5月までには書かれていたと思われるこの内閣官制改正案では²⁰²、まず、明治憲法第12条の「陸海軍ノ編制及常備兵額」を閣議にて決すべき事項としている。また、「事ノ軍機ニ係リ参謀本部長ヨリ直ニ上奏スルモノ」(明治18年内閣職権)とか、「事ノ軍機軍令ニ係リ奏上スルモノ」(明治22年内閣官制)といった文言は「甚ダ精密ナラズ」と批判した上で、「陸軍海軍ニ関スル現行ノ例規」を参照して「戦略上事ノ軍令ニ関スルモノ」と改正すべきだとその理由が附されている²⁰³。

そもそも以上の内閣官制改正案は、明治23年陸軍定員令の制定以降の陸軍による「軍機軍令」概念の拡大解釈化への対抗措置であった。明治23年11月制定の陸軍定員令を明治22年内閣官制第7条の「軍機軍令」に当たるものとして、大山巖陸軍大臣は閣議を経ずに帷幄上奏を行い、裁可を得てから内閣に下付した。これは、陸海軍の編制と関係のある陸軍各官衙組織、軍学校等を「陸軍定員令」という枠内に押し込み、それを内閣官制第7条にいうところの「軍機軍令」であるとして、帷幄上奏を成功させたという事を意味する²⁰⁴。

²⁰² 由井正臣「日本帝国主義成立期の軍部」原秀三郎・峰岸純夫・佐々木潤之介・中村政則編『大系日本国家史5 近代Ⅱ』(東京大学出版会・昭和51年)、102頁では、この内閣官制改正案を「明治二十六年十月以前に作成されたと思われる」としている。これは、改正案に朱書きされている理由の中で、「陸軍海軍ニ関スル現行ノ例規」として、「凡ソ戦略上事ノ軍令ニ関スルモノハ専ラ参謀総長ノ管知スル所ニシテ之カ参画ヲナシ親裁ノ後平時ニ在テハ直ニ之ヲ陸軍大臣ニ下シ戦時ニ在テハ参謀総長之ヲ師団長若クハ特命司令官ニ伝宣シテ之ヲ施行セシム」(参謀本部条例第4条)が引用されており、それが明治22年明治26年10月改正の参謀本部条例では削除されているので、由井論文では明治26年10月以前作成のものとしたのだと思われる。

ただし、内閣官制改正案の理由では、参謀本部条例のみならず、明治19年4月制定の海軍条例第1条「凡ソ事ノ軍令ニ関スル者ハ参謀本部長奏聞参画シ親裁ノ後海軍大臣之ヲ奉行ス」をも「陸軍海軍ニ関スル現行ノ例規」として引用している。そして、この明治19年海軍条例は、明治26年5月に廃止された。それに伴って制定された海軍軍令部条例では、「戦略上事ノ海軍軍令ニ関スルモノハ海軍軍令部長ノ管知スル所ニシテ之カ参画ヲ為シ親裁ノ後平時ニ在テハ之ヲ海軍大臣ニ移シ戦時ニ在テハ直ニ之ヲ鎮守府司令官艦隊司令長官ニ伝令ス」(第3条)とある。もし明治26年6月～10月の間に内閣官制改正案が作成されたのであれば、新たに制定された海軍軍令部条例第3条を引用して然るべきであるし、改正案の理由が「陸軍海軍ニ関スル現行ノ例規」として明治26年5月廃止の海軍条例を引用するのもおかしいであろう。よって、ここでは、明治26年5月以前に作成されたものとしておく。

²⁰³ 前掲伊藤編『秘書類纂 官制関係資料』、35頁。

²⁰⁴ 前掲由井「日本帝国主義成立期の軍部」、99-100頁。

編制の事を伊藤博文の内閣官制改正案が閣議事項として「陸海軍ノ編制及常備兵額」を挙げているのは、このような帷幄上奏を阻止したいが為であった。

また更に、日清戦争後の明治 29 年 4 月 29 日には、伊藤博文総理大臣から陸海軍大臣に宛てて以下のような通牒が発せられている。これは、陸軍が上述の陸軍定員令の後継に当たる「陸軍平時編制」(明治 29 年 3 月)を閣議を経ずに帷幄上奏によった事、そして同年 4 月には大山巖陸軍大臣が「陸軍下士若クハ判任文官欠員ノ補充ニ充ツル雇員給料ニ関シ勅令発布ノ件」を帷幄上奏を経た後に閣議にてその給与支給を求めた事に対する²⁰⁵、言わば警告書の如きものであった。

「事ノ軍機軍令ニ係リ奏上スルモノハ首トシテ軍ノ機密軍事命令ニ属スルモノニ在ルヘキハ今更論ヲ俟タサル儀ニ候処其分界明劃ナラサルヨリ往々行政事項に〔ママ〕属スル事件モ帷幄上奏ニ依リ允裁ヲ経ルノ虞ナキニ非サルニヨリ其行政事項ニ直接関係アル者或ハ閣議ヲ経ルニ非レハ行政各部ノ統一ヲ保持スルに〔ママ〕支障ヲ生スルニ付テハ上奏前予メ閣議ヲ経候様御取計有之度此段及通牒候也」²⁰⁶。

伊藤曰く、そもそも軍令と軍政の「分界」は明瞭にし得ない。そして、帷幄上奏の内容如何によっては、「行政事項」に直接関係するものもあるだろうし、行政各部の統一保持に支障をきたしかねない。それ故に、「行政事項」に直接関係があったり、行政各部の統一保持に支障をきたすような内容の帷幄上奏であれば、前以て閣議を経べしというのが、この通牒の内容である。

憲法制定に最も深く携わった伊藤博文を当事者とする以上の二例は、軍令機関への統制のみならず、軍政機関に対しても総理大臣の統制が徐々に危うくなってきた証拠と見て良いだろう。

以上の流れを踏まえ、太政官制の時代を含めて、軍令機関の独立性の道筋を再論するならば、おおよそ次のようになる。

まず、各省卿が太政官に「隷属」していた時代では、参謀本部が設置されたとは言え、人事等での参謀本部への統制が伊藤博文や岩倉具視らによって行われていた。かような太政官期の構造は、内閣制移行に伴って変化していった。伊藤らは、陸軍大臣による人事面での影響力をなお参謀本部へと行使できていた。しかし、内閣職権によって参謀本部長の帷幄上奏が認められ、内閣官制によって陸軍大臣にまでも帷幄上奏が認められた事で、総理大臣の関与できる軍事事務の範囲が制限されてしまった。伊藤博文がわざわざ内閣官制改革案を有していたのも、陸軍大臣らへの統制力が減じてきている事を憂慮したからに外ならないだろう。先に見た通り、伊藤は、本来ならば閣議を経るべきである一般行政に関

²⁰⁵ 参照、岩井忠熊「帝国憲法体制の崩壊」同編『近代日本社会と天皇制』(柏書房・昭和 63 年)、18-19 頁、前掲伊藤『大正デモクラシー期の法と社会』、225 頁。

²⁰⁶ 陸軍省編『明治天皇御伝記史料 明治軍事史』下巻(原書房・昭和 41 年)、1000 頁。

係する事務（軍事行政）をも帷幄上奏によっているのではないかとの警告的な通牒を陸海軍大臣へ送っていた。これは、陸軍大臣らへの統制が効きづらくなっていた証拠である。その後の日本では、政党勢力の伸長に伴って講じられた軍部大臣現役武官制によって、また、軍部大臣文官制が実現した場合の対策としての陸軍省から参謀本部への一部権限の移管等によって、帝国軍隊は、総理大臣の統制がより効きづらい存在としてその性格が形成されていったのである。

13. 「検閲」事務をめぐる「権限争議」——陸軍省と参謀本部の対立

さて、陸軍省と参謀本部の権限問題へと戻ろう。明治 19 年に至って、陸軍省官制と参謀本部条例の双方に「編制」の字句がその職掌中に掲げられていた点は、先に検討してきた通りである。明治 20 年 5 月 31 日に陸軍省官制が改正されたのだが²⁰⁷、相変わらずその官制上では、「軍隊ノ建制及編制ニ関スル事項」を総務局第三課が掌る事務としていた。ただ、「輜重ノ編制」（第 16 条）を除き、騎兵局・砲兵局・工兵局がそれぞれの兵科別に与えられていた「建制及編制調査ニ関スル事項」の任はすべて削除されている。総務局第三課が兵科の別を問わずに全陸軍軍隊の「建制及編制ニ関スル事項」を担う事を意味したのか、それとも参謀本部との関係から何らかの配慮を伴って削除されたものなのかは判然としない。しかし、陸軍省総務局がいまだに「編制」事項を担っていた点は無視できないだろう。

また、この明治 20 年 5 月陸軍省官制改正では、もうひとつ挙げておくべき改正点がある。それは、総務局第三課が掌る事務として、新しく「検閲ニ関スル事項」が追加された事である。これは、陸軍省が管理する軍政事項として、「検閲」が加えられた事を意味する。

しかし、そもそも「検閲」は、監軍部が担うものであった。当時直近の監軍部条例（明治 18 年 5 月 18 日）²⁰⁸によれば、監軍部は東・中・西の三部制であり（第 1 条）、「各監軍部ニハ監軍ヲ置キ大中将ヲ以テ之ニ任シ直ニ大燾ノ下ニ隷シテ管下ノ軍令出師ノ準備軍隊ノ検閲ヲ管掌セシム」（第 2 条）。また、「有事ノ日」には、「監軍ハ軍団長ノ職ヲ帯ヒ管下ノ常備二師団ヲ統率シテ方面ノ敵衝ニ御スルヲ任トス」（第 3 条）。監軍の任務とは、平時には「軍令出師ノ準備軍隊ノ検閲ヲ管掌」する事で、戦時には、「軍団」の長として指揮統率に当たるというものであった。これら監軍部の任務の中で、「軍隊ノ検閲」が、明治 20 年 5 月、官制改正によって陸軍省総務局第三課へと移った事となる。理由は簡単で、監軍部が廃止されたからに過ぎない。ただ問題なのは、監軍部廃止の過程で起きた陸軍省と参謀本部との間での権限問題であった。この点を述べておこう。

監軍が「直ニ大燾ノ下ニ隷シテ」いるという点で、監軍部もまた、参謀本部のように機能する組織であった。監軍部の全身である監軍本部の任からすれば、監軍は「軍令執行

²⁰⁷ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一、326 頁以下。

²⁰⁸ 内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍三（明治 24 年）、11 頁以下。

機関」であった²⁰⁹。殊に軍令に関しては、軍令の計画機関としての参謀本部、その発令・下行機関としての陸軍省、そして最後にその執行機関としての監軍部という構造になっていた。この構造を崩し、そもそも監軍部を廃止して、陸軍省から直接各司令官へと軍令を移せばよいのではないかと考え、その旨建議をなしたのは桂太郎であった。この辺りの事情はいくつかの研究書でも紹介されている²¹⁰。ここでは、時系列的に簡単に整理しておく、まずその発端となったのは、ドイツより招聘していたメッケル少佐による意見書であった。明治18年、メッケルは「日本陸軍高等司令官司建制論」²¹¹を著し、日本の軍隊編制を師団で以て足るものとして、監軍の任務とされていた「軍団」を不要のものと断じた。この意見書に沿い、同年、桂太郎（当時、陸軍省総務局長）は軍事行政の改革について建議をなした²¹²。結論的には、監軍制度の一時的な廃止であった。桂らの建議を受け、監軍部条例は明治19年7月に廃止されている。それと同時に、陸軍検閲条例が改正された。陸軍検閲条例の発布が理由となり監軍部が廃された事は、明治19年7月24日の閣令から明らかである²¹³。新たな陸軍検閲条例²¹⁴によれば、検閲を行うのは、もちろん監軍部ではなかった。検閲を行う者は、勅を受けた将官や、近衛都督や鎮台司令官等と規定されていた（第3条、第4条、第5条）。

明治20年5月（陸軍省総務局第三課が「検閲」事務をその職掌に収めた官制改正と同日）、監軍部という、名は同じ組織が創設されている²¹⁵。しかし、その権限は以前の監軍部とは違い、「陸軍軍隊練成ノ齊一ヲ企画」（第1条）するのがその任務であった。「直ニ天皇陛下ニ直隸ス」（第2条）との監軍の立場は維持できたが、以前の監軍部のように、「検閲」をその職務とはしていなかった。この明治20年監軍部は、後の教育總監部の起源であった。

これらの過程を経て、陸軍省総務局第三課は「検閲」をその権限内とするに至る。当然、参謀本部からすれば面白くない。陸軍省・参謀本部・監軍部が「鼎立して天皇に直隸する体系」²¹⁶それ自体は変わらないと言えるが、陸軍省が監軍部の「検閲」の任を吸収したのであるから、その分、陸軍省は重みを増す。反発も当然であった。とりわけ、参謀本部長の有栖川宮熾仁と参謀本部次長の曾我祐準は、検閲条例改正に反対していた。陸軍省と参謀本部との間に起こったこの問題は、総理大臣・伊藤博文の調停によってようやく収束へと向かった。

ここまでの検討で分かるように、明治19年の監軍部廃止と陸軍検閲条例改正（及び武官

²⁰⁹ 前掲松下『改訂明治軍制史論』下巻、49-53頁及び54頁。

²¹⁰ 同上、59-65頁。前掲藤田『明治軍制』、92-94頁。前掲戸部『逆説の軍隊』、124-125頁。前掲伊藤『山県有朋』、212-220頁。

²¹¹ 伊藤博文編、金子堅太郎・栗野慎一郎・伊藤博精・尾佐竹猛・平塚篤校訂『秘書類纂 兵政関係資料』（原書房・昭和45年〔復刻原本は昭和10年刊〕）、76頁以下。

²¹² 前掲徳富編述『公爵桂太郎伝』乾巻、430頁以下。

²¹³ 前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍三、14頁。

²¹⁴ 内閣官報局編『法令全書』明治19年7月24日、294頁以下。

²¹⁵ 内閣官報局編『法令全書』明治20年5月31日、60頁以下。

²¹⁶ 防衛庁防衛研修所戦史部『戦史叢書 陸軍軍戦備』（朝雲新聞社・昭和54年）、24頁。

進級条例改正) 過程では、陸軍省と参謀本部とを対立軸とした権限問題が紛糾していた。当事者の一人である曾我祐準も表現しているように、まさしく「陸軍省と参謀本部との権限争議」²¹⁷が起こっていたのである。ひとくちに「陸軍」と言っても、その中で、権限の争議を生じる可能性は十分に存在していた証左である。

14. 参軍官制から参謀本部条例・海軍軍令部条例へ

明治 11 年以来続いてきた参謀本部条例だが、実は一度、廃された事があった。明治 21 年 5 月 12 日、「朕参謀本部条例ヲ廃止シ、参軍官制制定ノ件ヲ裁可シ茲ニ公布セシム」という上諭に続いて黒田清隆（内閣総理大臣）・大山巖（陸軍大臣）・西郷従道（海軍大臣）の三大臣による副署を備えた勅令によって、参軍官制が定められた²¹⁸。上諭を読めば分かるように、参軍官制は参謀本部条例を廃止して制定されたものであった。全体的な構造としては、陸海両参謀部を統轄するかたちで「参軍」なる「帝国全軍ノ参謀長」を置くというものであった。以下、参軍官制を掲げておこう（全文）。

第 1 条

参軍ハ帝国全軍ノ参謀長ニシテ皇族大中将一名ヲ以テ之ニ任シ直ニ皇帝陛下ニ隸ス

第 2 条

参軍ハ帷幄ノ機務ニ参画シ出師計画国防及作戦ノ計画ヲ掌ル

第 3 条

凡ソ戦略上事ノ軍令ニ関スルモノハ専ラ参軍ノ管知スル所ニシテ之カ参画ヲナシ親裁ノ後平時ニ在テハ直ニ之ヲ陸海軍大臣ニ下シ戦時ニ在テハ参軍之ヲ師団長艦隊司令長官鎮守府司令長官若クハ特命司令官ニ伝宣シテ之ヲ施行セシム

第 4 条

参軍ハ陸海軍ノ参謀将校ヲ統轄シ其教育ヲ監督ス

第 5 条

参軍ノ下ニ陸軍参謀本部海軍参謀本部ヲ置キ陸海軍将官各一名ヲ以テ其長トシ参軍ヲ補翼シ部事ヲ管掌セシム

第 6 条

参軍ニ陸海軍参謀本部副官少佐大尉ノ内各一名宛ヲ専属ス

以上が参軍官制であり、第 5 条の示す通り、「帝国全軍ノ参謀長」である参軍の下に陸軍参謀本部と海軍参謀本部とが設置される。次にその陸軍参謀本部条例の主要条文を挙げる

²¹⁷ 曾我祐準著、坂口二郎編輯『曾我祐準翁自叙伝』（曾我祐準翁自叙伝刊行会・昭和 5 年）、349 頁。

²¹⁸ 内閣官報局編『法令全書』明治 21 年 5 月 12 日、71 頁。

第1条

陸軍参謀本部ハ参軍ノ下ニ在テ出師計画国防及作戰計画並陣中要務規定ノ事ヲ掌リ交通法及外国ノ軍事ヲ調査シ兼テ内外地誌外国政誌及戦史ノ編纂ヲ掌ル所トス

第2条

本部長ハ陸軍将官ヲ以テ之ニ補シ部内一切ノ事務ヲ統理シ参軍ニ対シ其責ニ任ス
(中略)

第4条

本部ニ左ノ二局一課ヲ置キ部事ヲ分担セシム

第一局

- 一 出師計画及団隊編制
- 二 交通法ノ調査

第二局

- 一 国防及作戰計画並ニ陣中要務ノ規定
- 二 外国軍事ノ調査

編纂課

- 一 内外地誌外国政誌及戦史ノ編輯
- 一 外国書ノ翻訳

(以下略)

海軍参謀本部条例についても、ほとんど同様ではあるが、確認の為にその一部を掲げておこう²²⁰。

第1条

海軍参謀本部ハ参軍ノ下ニ置キ海軍軍事計画ヲ掌ル所トス

第2条

本部長ハ海軍将官ヲ以テ之ニ補シ部内一切ノ事務ヲ統理シ参軍ニ対シテ其責ニ任ス
(中略)

第4条

本部ニ左ノ二局ヲ置キ部事ヲ分担セシム

第一局

- 一 艦隊編制
- 一 作戰ノ計画

²¹⁹ 同上、72頁以下。

²²⁰ 同上、76頁以下。

一 諜報ノ調査

第二局

一 出師準備ノ計画

一 海防ノ計画

一 海上運輸法ノ調査

(以下略)

統帥権問題史を考える上での重要な指標となる「編制」の事は、参軍官制の下にあっても、陸軍のそれを陸軍参謀本部第一局が、海軍のそれを海軍参謀本部第一局がそれぞれ担当すると規定されている。もしこの時、後年のロンドン海軍軍縮条約の如き「兵力量」問題が実際に起きたならば、陸・海軍省と参軍（及び陸・海軍参謀本部）との間での「省部合議」を要するという結論にまとまったであろう。明治憲法制定以前は、むしろ、両者の合意を要するという比較的簡明な決定方法で済んだ制度となっていた。

以上の参軍官制及び陸・海軍参謀本部条例は、早くも明治 22 年 3 月 7 日には廃止され、参謀本部条例のみが改めて制定される運びとなる。これは、明治憲法制定の直後の時期に当たる。以下、明治 22 年参謀本部条例の主要な条文を掲げておくと、次の通りである²²¹。

第 1 条

参謀本部ハ之ヲ東京ニ置キ出師国防作戦ノ計画ヲ掌トリ及ヒ陸軍参謀将校ヲ統轄シ其教育ヲ監督シ陸軍大学校陸地測量部ヲ管轄ス

第 2 条

陸軍大将若クハ陸軍中将一人ヲ帝国全軍ノ参謀総長ニ任シ天皇ニ直隸シ帷幄ノ軍務ニ参シ参謀本部ノ軍務ヲ管理セシム

第 3 条

参謀次長一人ヲ置キ陸軍中将若クハ陸軍少将ヲ以テ之ニ補シ参謀総長ヲ補佐ス但之ヲ置クハ事務ノ繁閑ニ従フ

第 4 条

凡ソ戦略上事ノ軍令ニ関スルモノハ専ラ参謀総長ノ管知スル所ニシテ之カ参画ヲナシ親裁ノ後平時ニ在テハ直ニ之ヲ陸軍大臣ニ下シ戦時ニ在テハ参謀総長之ヲ師団長若クハ特命司令官ニ伝宣シテ之ヲ施行セシム

(中略)

第 8 条

参謀本部ニ左ノ二局一課ヲ置キ部事ヲ分担セシム

第一局

一 出師計画及団隊編制

²²¹ 内閣官報局編『法令全書』明治 22 年 3 月 7 日、72 頁以下。

二 交通法ノ調査

第二局

一 国防及作戦計画並ニ陣中要務ノ規定

二 外国軍事ノ調査

編纂課

一 内外地誌外国政誌及戦史ノ編輯

一 外国書ノ翻訳

(以下略)

参謀本部の長である参謀総長は、陸軍大将か陸軍中將の中から任命され、「天皇ニ直隸」する。また、「帝国全軍ノ参謀総長」とあるからには、海軍も参謀の機能という点では参謀総長に服すると解すべき事となる。参軍官制の廃止を受けて、海軍では、後述する通り、海軍参謀部という組織を新たに設け、海軍大臣の下にあるとされていた。とすれば、参謀の任については、海軍大臣と海軍参謀部は「帝国全軍ノ参謀総長」の下僚として動くという事になる。

また、参謀本部条例第 8 条によれば、「編制」事項は、参謀本部第一局の職掌とされている²²²。ここでもなお、参謀本部の職掌に「編制」の字を見出す事ができる。ただ、「編制」の事はこれまでと同様に陸・海軍大臣と参謀総長との「省部合議」によって決定するものであるかどうかは、この時期からはなお検討を要するであろう。なぜなら、いまだ憲法の施行時期（明治 23 年 11 月）には至っていないものの、明治憲法が既に制定されている。すなわち、主として明治憲法第 11 条・第 12 条・第 55 条をどのように理解するかという、昭和 5 年に問題化する憲法論争が、既にこの時期起きてもおかしくなかった。この時期に統帥権問題があまり論じられずに済んでいたのは、統帥権が現実に政治問題として取り上げられずにいたからであった。

さて、先に述べておいたように、参軍官制廃止に伴う参謀本部条例の復活に際して、海軍の参謀組織についても改めて制定された。参謀本部条例の制定と同じ日、海軍参謀部条例が制定されている。ただ、参謀総長とは違って「天皇ニ直隸」する等の語が認められない。それどころか、海軍参謀部は「海軍大臣ノ下ニ」置かれているという特徴があった。以下、海軍参謀部条例を見ておこう²²³。

第 1 条

²²² なお、明治 23 年 3 月の陸軍省官制改正を経ても、軍務局第一軍事課の職掌中に「一般ノ編制、及軍隊ノ編制、建制、軍隊配置、出師準備及戒厳、徴発ニ関スル事項」（内閣官報局編『法令全書』明治 23 年 3 月 27 日、69 頁）とあるのが見える。また、この時設置された各兵科を統一的に管理した「軍務局」が桂太郎の宿願であった点につき、前掲徳富編著『公爵桂太郎伝』乾巻、418-419 頁を参照。

²²³ 同上、78 頁以下。

海軍大臣ハ各省官制ニ掲クルモノ、外帷幕ノ機務ニ参シ出師作戰海防ノ計画ニ任スルモノトス

第2条

海軍大臣ノ下ニ海軍参謀部ヲ置キ軍事ノ計画ヲ掌ラシム

第3条

海軍参謀部ニ長一人ヲ置キ将官ヲ以テ之ニ補シ部務ヲ総理セシム

第4条

海軍参謀部ニ第一課第二課第三課ヲ置キ部務ヲ分掌セシムルコト左ノ如シ

第一課 作戰出師準備海上運輸ノ計画

第二課 海岸防御

第三課 諜報

(以下略)

海軍参謀部では、以前と違って「艦隊編制」をその職掌にしていなかった。ただ、「編制」を軍令事項であると解するのであれば、先に述べたように、参謀総長が口をはさむ余地が出てくるであろう。その場合、軍令機関としての海軍大臣（及び海軍参謀部）は参謀総長に服して「編制」の事を担い、それに対峙するのは、軍政機関としての海軍大臣という事になる²²⁴。海軍ではその後、海軍軍令部条例が制定された（明治26年5月19日）²²⁵。明治22年3月の海軍参謀部条例とは違い、海軍の参謀の長も陸軍のそれと同様に「天皇ニ直隸」する事となり、海軍大臣の下にある組織でもなくなった。互いにその長を直隸の地位とし、陸軍の参謀本部と並立する組織を海軍もまたこの時点より有する事となったのである。海軍軍令部条例を見ておこう。

第1条

海軍軍令部ヲ東京ニ置ク出師作戰沿岸防御ノ計画ヲ掌リ鎮守府及艦隊ノ参謀将校ヲ監督シ又教育訓練ヲ監視ス

第2条

海軍大将若クハ海軍中将ヲ以テ海軍軍令部長ニ親補シ天皇ニ直隸シ帷幄ノ機務ニ参シ部務ヲ管理セシム

第3条

戦略上事ノ海軍軍令ニ関スルモノハ海軍軍令部長ノ管知スル所ニシテ之カ参画ヲ為シ親裁ノ後平時ニ在テハ之ヲ海軍大臣ニ移シ戦時ニ在テハ直ニ之ヲ鎮守府司令官艦隊司令長官ニ伝令ス

(中略)

²²⁴ この時の海軍省官制は、内閣官報局編『法令全書』明治23年3月7日、77頁以下。

²²⁵ 内閣官報局編『法令全書』明治26年5月19日、49頁以下。

第6条

海軍軍令部ニ左ノ二局ヲ置キ部事ヲ分担セシム

第一局

一出師作戦、沿岸防御ノ計画、艦隊軍隊ノ編制及軍港要港ニ関スル事項

第二局

一教育訓練ノ監視、諜報及編纂ニ関スル事項

(以下略)

次に、同時に改正された海軍省官制を確認してみよう²²⁶。上に見たように、海軍軍令部第一局が「艦隊軍隊ノ編制」を担う旨、海軍軍令部条例に記されていた。しかし、海軍省官制においても、同一の文言を用いて、海軍省軍務局の職掌中に挙げられている。

第1条

海軍大臣ハ海軍軍政ヲ管理シ軍人軍属ヲ統督シ所轄諸部ヲ監督ス

(中略)

第6条

海軍省ニ左ノ二局ヲ置ク

軍務局

経理局

第7条

軍務局ニ於テハ鎮守府艦団ノ建制、艦隊軍隊ノ編制、役務並一般ノ職務、教育、訓練、演習、検閲、准士官下士卒ノ進退及其他ノ人事、兵員ノ徵募、軍紀風紀、懲罰、裁判、監獄、戒厳、徵発、礼式、服制、海上保安、水路、望楼、艦船兵器弾薬ノ製造修理、兵器弾薬ノ経理、船体機関艦装兵装、艦船ノ保安、工場及武庫ニ関スル事項ヲ管掌シ第一課第二課第三課ヲ置キ其事務ヲ分掌セシム

(以下略)

やはりここでも、「編制」事項が軍政でも軍令でもあるという理解があったと考える外ない。そこでは当然、海軍省と海軍軍令部との間で、権限領域の確定の為に、何らかの方策が必要となる。明治26年5月22日、権限争議の可能性を縮減すべく制定されたのが、省部事務互渉規程であった²²⁷。海軍独自の軍令機関を備えるに至った事で、陸軍と同様に海軍内でも、軍政機関と軍令機関との権限の調整の要が生じた結果であった。

省部事務互渉規程は、少なくとも平時においては、海軍大臣と軍令部長とが緊密に連携するように策定されていた。例えば、この規程の第1項は、「在外人民ノ保護密漁密商ノ監

²²⁶ 同上、47頁以下。

²²⁷ 前掲海軍省編『海軍制度沿革』第2巻、260-261頁。

視難破船漂流人ノ救助水路測量探検及教育訓練等ノ任務ニ関シ軍艦ノ差遣ヲ要スルトキハ海軍大臣軍令部長ニ商議シ部長軍艦発差ヲ計画シ上裁ヲ経テ海軍大臣ニ移シ大臣之ヲ施行ス」となっていたが、この規定に見られる「商議」の字は、他の規定にも多く見られるものであった。海軍大臣と軍令部長との「商議」が非常に重視されていた事が分かる。なお、後年のロンドン海軍軍縮条約で問題となるはずの規定は、第6項にあった。すなわち、「艦船及砲銃弾薬水雷並ニ其属具ノ創備改廢修理ノ如キ兵力ノ伸縮ニ関シ又經費ニ渉ルモノハ省部互ニ意見ヲ問議ス」(第6項)、と。なお、この規程では「平時編制」と「戦時編制」が明示的に定められてはいなかったが、「不文律的な処理方式」があったという²²⁸。それによれば、「平時編制」については、海軍大臣が商議の発動と編制案の計画をし、軍令部長が上奏し、そして海軍大臣が実施した。また、「戦時編制」については、軍令部長が商議の発動と編制案の計画をし、軍令部長又は海軍大臣が上奏し、そして海軍大臣が実施をしていた²²⁹。

さて、本節の最後に、本論文の観点を以てすると非常に印象的な改正であったと言える明治26年10月3日の参謀本部条例改正を紹介しておこう²³⁰。そこでの第7条は次のようになっていた。

第7条

参謀本部ニ第一局、第二局及編纂課ヲ置キ其各局課長ヲシテ左ニ掲クル事務ヲ分担シ其責ニ任セシム

第一局

動員計画ノ調査
平戦兩時団隊編制ノ起案
兵器材料弾薬装具ノ審議
戦時諸条規ノ起案
運輸交通ノ調査及計画

第二局

作戦計画ノ調査
要塞位置ノ撰定及其兵器弾薬ノ審議
団体布置ノ審議
外国軍事ノ調査
外国地理ノ調査及其地図ノ輯集

²²⁸ 防衛庁防衛研修所戦史室『戦史叢書 大本営海軍部・連合艦隊〈1〉』（朝雲新聞社・昭和50年）、42頁。

²²⁹ 同上。また、同書では次のような指摘もある。すなわち、省部事務互渉規程が、その後の海軍の発展とそれに伴う事務の増加によって次第に不備となってきた点、そしてその延長にロンドン海軍軍縮条約期の混乱があった、と（同上）。

²³⁰ 内閣官報局『法令全書』明治26年10月3日、193頁以下。

編纂課

内外兵要地誌及政誌ノ編纂

戦史ノ編纂

外国書ノ翻訳

明治 26 年の参謀本部条例によれば、参謀本部第一局は、「平戦両時団隊編制ノ起案」をするのみであった。参謀本部で起案された「編制」案をどうするかという時点では、陸軍省の関与が参謀本部条例からも読み取り得るものとなった点で、従来とは異なっている。参謀本部条例によって認められた「起案」とは、先に見た伊藤博文（内閣総理大臣）からの通牒「省部権限ノ大略」（明治 19 年）にあった規定、すなわち「編制」については参謀本部長が「創議」（＝発議）の権を有するという規定と、ほとんど同じ意を示していると思われる。そう考えてみれば、「編制」の「起案」は参謀本部で行われ、「省部合議」を以て決定されるという流れが、この明治 26 年時点でもなお有効であった事が分かる。また加えて、この明治 26 年参謀本部条例でも、「編制」事項は軍政と軍令にまたがるものとして考えられていた事も分かる。なお、陸軍省側では、陸軍省軍務局第一軍事課が「編制、建制ニ関スル事項」をその職掌としていた²³¹。

15. 小結

本章で検討した事をまとめておこう。

まず、「編制」事項は、ある時期まで軍政機関か軍令機関かのどちらかで担ってきた。しかし、明治 19 年以降のそれを追ってみると、軍政機関と軍令機関がそれぞれの職掌中に「編制」を含めるという、言わば権限の重複が見受けられる。ただ、明治 19 年時点では、総理大臣であった伊藤博文の通牒によって、「編制」に関して軍令機関の長が「創議」の権を有するとしつつも、結論を得る為には「省部合議」を要請され、上奏の際にも二者の「連署」を求めるといったルールが確立された。このような実質的な「協同輔弼」とでも言うべき制度の確立は、無用な権限争議を引き起こさない為にも重要であった。少なくとも明治 26 年段階でもこのルールの下で実務運用が行われていた事が、当時の参謀本部条例から読み取れる。しかし、明治 22 年には明治憲法が制定されていた。陸軍省官制と参謀本部条例、そして事務的な内規や通牒によって確立され、安定的な運用を可能ならしめたルールがあった一方で、憲法が統帥に関する条文と並んで編制大権を規定し、加えて国务大臣の輔弼・責任を定めた事によって、統帥大権・編制大権が“憲法問題”として議論される可能性もまた開けていたのである。そしてまさしく、明治憲法第 11 条・第 12 条・第 55 条を軸として展開したのが、再三再四述べているように、昭和 5 年のロンドン海軍軍縮条約であった。

それでは、明治憲法ではどのようにして軍制関係の規定が定まっていたのだろうか。

²³¹ 内閣官報局編『法令全書』明治 26 年 8 月 30 日、167 頁。

統帥権理論史・事件史の一大頂点であったロンドン海軍軍縮問題が統帥権論争＝“憲法問題”として展開した事を考慮すれば、明治憲法における軍制関係条項の成立過程をひとまず押さえておかなければならないだろう。そこで、まずは次章で明治憲法第 11 条・第 12 条の制定過程を、その後、第 3 章で第 55 条の制定過程を検討する事としよう。

第2章 明治憲法第11条・第12条の制定過程

前章では、日本軍制史上の軍政機関と軍令機関との形成過程を概観し、両者の設置根拠法令や権限調整の為の内規等に注目して、軍政機関と軍令機関の関係を中心に追跡してきた。そこではとりわけ、「編制」事務が重複して規定されており、省部の間での権限争いが生じる可能性が既に明治憲法制定前から存在していた事を指摘した。この時点では、「省部合議」という安定的運用を可能にさせる制度の下で、省部の権限関係に大きな亀裂が入るといった事態が防がれていた。軍政機関と軍令機関とを取り結んでいたこの内規に基づく合議システムは、やがて政党内閣が本格的に力を持った時期、ロンドン海軍軍縮条約を契機として、浜口雄幸内閣の下で再編を迫られ、憲法問題としての統帥権干犯論争へと展開していく事となる。

前章で概観してきた軍政機関と軍令機関の形成期には、明治憲法もまた、その制定期を迎えていた。ここでは、とりわけ明治憲法第11条・第12条の成立過程を検討する。なお、大臣責任制度を定め、日本近代法史・政治史における内閣制度の性格を形作った明治憲法第55条や内閣職権・内閣官制等については、必要な範囲では本章でも触れるが、詳しくは次章に譲る事としたい。

1. 岩倉具視「大綱領」の周辺

「明治日本における憲法思想全体を問題にすればともかく、帝国憲法に直接つらなる憲法構想としては、明治十四年七月の岩倉具視の『大綱領』[……]を最初にかかげるのが適当であろう」²³²という指摘に従って、まずは、岩倉具視「大綱領」の中から明治憲法第11条・第12条に「直接つらなる憲法構想」を見てみる事から始めたい。

明治14年7月6日、岩倉は三条実美太政大臣らに宛てて、いわゆる「大綱領」を差し出した。岩倉はその中で、「憲法起草ニ付凡ソ大綱領ト為ルヘキ条件別紙ニ記載仕候聖上御参考迄ニ御奏上有之度候」と書き、「別紙」に憲法起草に関して眼目となるべき諸点を列挙している。

「大綱領

- 一 欽定憲法之体裁可被用事
- 一 帝位継承法ハ祖宗以来ノ遺範アリ別ニ皇室ノ憲則ニ載セラレ帝国ノ憲法ニ記載ハ要セサル事
- 一 天皇ハ陸海軍ヲ統率スルノ権ヲ有スル事

[中略]

²³² 筒井若水・佐藤幸治・坂野潤治・長尾龍一編『日本憲法史』（東京大学出版会・昭和51年）、101頁。

一 法律命令ニ大臣署名ノ事

〔以下略〕²³³

この明治14年7月の岩倉「大綱領」では、憲法を欽定とする事等と並び、既に後年の明治憲法第11条（「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」）の原型とも言うべき指針、つまり、天皇が陸海軍を「統率」する旨が示されていた。明治憲法正文と比較してみても、「統率」と「統帥」の違いがあるのみであった。

また、この「大綱領」についてその趣意をより詳しく示した「綱領」の中には、次のような一節がある。

「聖上親ラ陸海軍ヲ統率シ外国ニ対シ宣戦講和シ外国ト条約ヲ結ヒ貨幣ヲ鑄造シ勲位ヲ授与シ恩赦ノ典ヲ行ハセラル、等ノ事」²³⁴。

ここでも、「大綱領」と同じく、天皇によって陸海軍が「統率」される旨が示されていた。

注意しておきたいのは、前節で検討してきた通り、日本の近代的軍制の重要な点がこの時点で既に形成されていたという事である。例えば、岩倉が「大綱領」を提示した明治14年の時点では、大元帥たる天皇の下で既に参謀本部が設置されていた。つまり、軍事について、その編制に関する権限や徴兵に関する権限を問題として取り上げる余地は未だ存したとしても、天皇が「陸海軍ヲ統率スルノ権ヲ有スル」点では、後年の明治憲法第11条に示されるものについては、もはや異論をさしはさむ余地のない既定路線が存在していたという事になる²³⁵。

²³³ 多田好問編『岩倉公実記』下巻（原書房・昭和43年）、717-718頁。

²³⁴ 同上、720頁。

²³⁵ この点、大江志乃夫は、明治11年の参謀本部条例の制定等が後年の明治憲法制定論議に対する「牽制としての意味」を持っていたと指摘している（大江志乃夫『日本の参謀本部』（中央公論新社・昭和60年）、32-34頁）。すなわち、大江は、「牽制」の一例として、1871（明治4）年のドイツ帝国憲法63条1項「帝国の全陸軍は、統一的な軍隊を形成する。この軍隊は、戦時及び平時において、皇帝の命令に服する」（高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』第6版（信山社・平成22年）、107頁）と、明治12年の陸軍職制第1条「帝国日本ノ陸軍ハ一ニ天皇陛下ニ直隸ス」（前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制一・陸軍一、286頁以下）とを並列させ、恐らくは両者の近似性を理由として、陸軍職制に対し、「憲法で定めるべき条文を陸軍部内を律する法令に先取りした」ものであったと述べている（前掲大江『日本の参謀本部』、33頁）。もちろん大江の言うように、明治12年制定の陸軍職制に現れている天皇に直隸する軍隊像、すなわち「天皇」を主語として同第1条を言い換えれば「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」（明治憲法第11条）となる天皇と軍隊との関係は、憲法制定論議に影響が無かったとは決して思われない。しかし、明治11年の参謀本部設置過程から考えてみれば、憲法制定論議に先手を打ったというのはあくまで結果論であり、むしろ当時の切実なる事情として、先にも述べたように、藤田の言うところの「政治的理由」（軍隊を非政治化・中立化しなくてはならない）があり（本論文43頁）、それをより確固たるものとすべく明治12年に「陸軍部内を律する法令」＝陸軍職制が定められたと解す方がよ

周知のように、上掲の岩倉具視の「大綱領」等の実質的な執筆者は、井上毅であった。岩倉の「綱領」の下敷きとなっていた井上の「憲法綱領意見」（明治14年6月）では、「聖上親ラ陸海軍ヲ統率シ列国ニ対シ宣戦講和シ外国ト条約ヲ結ヒ貨幣ヲ鑄造シ勲位ヲ授与シ恩赦之典ヲ行ハセ玉フ等之事」²³⁶とある。多分に理想的ではありながらも、天皇が自ら軍を統率するという「天皇親率」の観念は、明治憲法の制定過程では当然視されつつ、第11条「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」へと行き着く事となる。

問題となり得るのは、井上が「大臣執政ノ責任ハ根本ノ大政ニ係ル者ヲ除ク外、主管ノ事務ニ付各自之責任ニ帰シ連帯責任之法ニ依ラザル事 付法律命令ニ主管之執政署名之事」²³⁷と「憲法綱領意見」に書き、岩倉「大綱領」では「法律命令ニ大臣署名ノ事」となっている点であった。すなわち、大臣責任論と軍事の関係という問題である。後の議論をここで先取りして紹介しておけば（本章4・(6)）、憲法制定作業の最中、陸軍から「帝国陸軍将来必要ト認ムル要件」という文書が提示されているが、これに対して、井上毅は反駁文書を提出している（「陸軍提出案ニ付意見」）。陸軍の意見書は、軍事に関する勅令をそれ以外の勅令と区別し、「軍令」という名称で大元帥の命令として発するものとすべしと主張していた。これに対して井上は、それでは徒らに大臣責任を軽くし、立憲制に悖るものではないかといった反論を加えた。

2. 滞欧憲法調査の中の軍制——憲法制定作業までの伊藤博文

以上のように、まずは、岩倉具視の「大綱領」とその草案的文書であった井上毅の「憲法綱領意見」から、後年の明治憲法第11条につらなる一文を見出し得るが、岩倉の「大綱領」がそもそも何故に明治14年7月のタイミングで提出されたものであったかと言えば、それは明治14年3月の大隈重信上奏書の存在があったからである。周知のように、大隈の上奏を契機として政府内での憲法制定作業が本格化していく事になるが、この点は、そもそも岩倉の「大綱領」それ自体が、憲法制定作業をどのように進めるべきかという憲法制定作業の順序をめぐる議論の枠組みの上で示されたものであった事からも分かる²³⁸。

り自然であろう。

²³⁶ 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第1巻（国学院大学図書館・昭和41年）、235頁。なお、本書によれば、当該文書の表紙には「憲法中綱領之議上奏案」とある。

²³⁷ 同上。

²³⁸ 岩倉の「大綱領」に示された憲法制定作業につき、大略、次のような提案が示されていた。第一に、憲法制定について何を定めるかについては「議論百出」になる恐れもある。それ故に憲法の「大綱領数箇条」を先に決し、「宸筆ヲ以テ」大臣に下付する事で、「憲法起草ノ標準」を指示すべきである。第二に、「憲法起草手続」としては、①「公然ト憲法調査委員」を設ける方法、②「宮中ニ中書局又ハ内記局」を置き、大臣ひとりとその「総裁」とし、「内密ニ憲法ヲ起草シ成案ノ上内閣ノ議ニ附」する方法、③「大臣参議三四人内密ニ」起草し、「成案ノ上内閣ノ議ニ附」する方法という三案がある。第三に、憲法起草は「国家ノ大要件」であるので、必ず「内閣一致」がなくてはならない、と（前掲多田編『岩倉公

ただ、大隈上奏と明治14年の政変が持つ憲法制定過程上の重要な意味は、次章で述べるように、本章が主な対象としている軍制及び明治憲法第11条・第12条においてというよりは、むしろ後年の明治憲法第55条及び内閣職権・官制によって現れた内閣制度において存在するものであった。すなわち、大隈の上奏が英国の議院内閣制に強く影響を受け、完全なる政党内閣制を主張したものであったのに対して、岩倉「大綱領」の実質的執筆者であった井上毅が執拗にプロイセンに倣うべきである旨の意見を提示し続けていた事、その結果、井上の意見が通り、伊藤博文もまたベルリンとウィーンに向かう——という一連のプロセスを考えれば、政変それ自身が本章で検討すべき軍制をめぐる事柄にほとんど大きな影響を与えなかったとしても決して不思議ではない。

本論文が取り扱う問題からすれば、伊藤博文の滞欧憲法調査は、既に桂太郎らを中心にしてプロイセン・ドイツ流の軍制が陸軍内部で構築されていく時期に、伊藤博文や井上毅がどのようにしてドイツ流の軍制理論を吸収して憲法へとその知識を埋め込んでいけるのかといった観点から検討されるべきである。そこで、ここでは、伊藤博文による憲法調査中、彼がどのような知見を獲得したのかを検討していく事としたい²³⁹。

そもそも伊藤による憲法調査は、明治14年政変を受けて決定された国会開設の日程を踏まえ、憲法制定の必要から欧州各国の憲法制度の組織及び運用を取り調べる事にその目的があった²⁴⁰。瀧井一博が指摘しているように、伊藤に対しては、「日本にいてはよく把握することのできない、ヨーロッパの立憲政治のプラクシスと慣習を、いわば体で感じ取ることが何よりも要請されていた」²⁴¹。

まず、ドイツとオーストリアでの伊藤の足取りを確認しておけば²⁴²、明治15年5月16日、ベルリンに到着。同19日にはルドルフ・フォン・グナイスト (Rudolf von Gneist) と会い、同25日からグナイストの弟子、アルベルト・モッセ (Arbert Mosse) の講義が始まっている。8月8日、ウィーンに到着。同日中にローレンツ・フォン・シュタイン (Lorenz von Stein) と会い、早くも同11日、伊藤は岩倉宛て書簡中に「心私かに死処を得るの心地」であるという有名な一節を記している²⁴³。その後、伊藤は、ベルリンとパリへ赴き、9月18日からウィーンでのシュタインの講義が開始された。

実記』下巻、716-717頁)。そこで岩倉は、憲法の「大綱領数箇条」の案として、先に引用したものを含め、数カ条の「大綱領」を「別紙」において提案した。

²³⁹ 伊藤の滞欧憲法調査全体については、瀧井一博『ドイツ国家学と明治国制』（ミネルヴァ書房・平成11年）、第5章を参照。

²⁴⁰ 春畝公追頌会『伊藤博文伝』中巻（春畝公追頌会・昭和15年）、245頁以下。ただし、当初、伊藤による憲法調査に対しては政府要職者の間で懐疑的・消極的な意見が多かった事、しかし井上馨が伊藤の渡欧を自己の渡米の布石として推し進め、且つ当時神経症的状况にあった伊藤の静養目的として考えられていた事（そして井上馨による周囲への説得の力点は、むしろこの静養目的の方に置かれていたとも考えられる事）を論じるものとして、前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、171-172頁。

²⁴¹ 前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、174頁。

²⁴² 同上、175-176頁。

²⁴³ 前掲『伊藤博文伝』中巻、297頁。

伊藤による滞欧憲法調査中、ドイツとオーストリアにおいて彼が受けた講義は、以上のような日程の中で行われたものであったが、では、伊藤が受けたその講義の内容は如何なるものであったのだろうか。とりわけ、伊藤がモッセやシュタインから得たもののうち、後年の明治憲法第 11 条・第 12 条に該当する知見とはどのようなものであったのであろうか。

まずは、ベルリンで伊藤が聴いたモッセによる講義からであるが、憲法と「軍務」について、モッセは以下のように説明している。

「立法ト云ヒ行政ト云ヒ、国王ノ下ニ一定ノ機管ヲ備ヘ各其事ニ参預スヘキカ故ニ、国王ハ凡百ノ国権ヲ挙テ之ヲ其掌中ニ総攬スト雖トモ、亦敢テ之ヲ随意ニ施行スル事を得サルノ理由ハ、既ニ前ニ叙述スル所ヲ以テ之ヲ了解スヘシ。然ルニ国王ノ専断随意事ヲ行フ事ヲ得ヘキモノアリ、曰ク軍務、曰ク外交、即チ是ナリ。軍務ノ事ニ至テハ憲法第四十六条ニ定ムル如ク、国王ハ軍兵ノ元帥タリトアリ。此ノ元帥ノ字或ハ誤解ヲ来スノ虞ナキ能ハス。元帥ハ軍兵ノ進退ヲ総督スルノ義ニシテ、其所掌ハ軍政ニマテ及ホスモノニ非ス。事軍政ニ渉ルモノハ軍務卿ノ副署ヲ待ツテ施シ行フヘク、軍隊ノ都督ニ至テハ一ニ国王ノ親裁ニ出ツヘシ」²⁴⁴。

ここで確認しなくてはならないのは、モッセによる講義がプロイセン憲法を念頭に置いたものであったという事である。言うまでもなく、モッセの挙げている「憲法第四十六条」、「国王ハ軍兵ノ元帥タリ」というのは、1850 年のプロイセン憲法第 46 条“*Der König führt den Oberbefehl über das Heer.*”²⁴⁵を指している。ちなみに、モッセ曰く、この「元帥」、すなわちドイツ語正文にある *Oberbefehl* の字句は、「誤解」をきたす虞のあるものであった。この *Oberbefehl* とは、「軍兵ノ進退ヲ総督スル」という意味であり、決してその権限を「軍政ニマテ及ホス」ものではない。「軍政」については、「軍務卿ノ副署」を待って初めて施行できる。この伊藤に対して行われた軍政と軍令の別に関するモッセの説明は、その最も簡潔な説明方法であったと言って良い²⁴⁶。伊藤がモッセから学んだものとは、少な

²⁴⁴ 伊東巳代治筆記「莫設氏講義筆記」清水伸『明治憲法制定史』上巻（原書房・昭和 46 年）、463 頁。

²⁴⁵ Ernst Rudolf Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1, 1961, S.405.

²⁴⁶ なお、モッセが明治憲法制定後に行った講義本として、モッセ講述、花房直三郎通訳『大日本憲法講義』（信山社・平成 7 年〔復刻版。なお本書「凡例」（三浦裕史）によれば、原本の刊行の経緯などは不明だという事である））が残っている。『大日本憲法講義』にあるモッセの明治憲法第 11 条・第 12 条の説明は、次のようなものであった。

「サテ天皇が陸海軍を統帥なされる位地といふものは、国法上に是丈の価値が御坐ります、即ち天皇が軍隊の最高首長として命令を御発しになることがあれば、其命令は軍隊の最高首長の命令として別段国务大臣の副署を要しませぬ若し軍事に付ても猶天皇の命令に副署を要するといふことになると、斯う云ふ不都合な場合が生じます、即ち今現に敵に対して戦争をする最中に、天皇が陸海軍ヲ統帥なされる所の位地を持って御在になる所から、戦地に

くともこの講義筆記によれば、軍隊の「進退ヲ総督スル」面では君主は大臣の副署を要せず、しかしながらその君主の権限（＝Oberbefehl）は軍政にまで及ぶものではなく、軍政に関しては大臣の副署を要するという事であった。

以上はモッセ講義にある軍制に関する記述であるが、では、ウィーンにおけるシュタイン講義はどのようなものであったのだろうか。伊藤博文に「心私かに死処を得るの心地」とまで言わしめたシュタインによる講義であったが、軍制に関する限りでは、モッセによる講義と大差のあるものではなかったようである。以下、シュタインの講義記録から、軍関係の重要箇所を引用しておこう。

「軍兵ハ順從ノ原則ヲ実行スル機関力ナリ。軍兵ハ議論ヲ用ヒス、唯タ恒ニ号令ヲ奉シ、其体制権利皆ナ順從ノ義ニ存スヘシ。其旨トスル所実ニ此ノ如クナルトキハ、能ク軍兵ノ意思ヲ実行スルコトヲ得。百万ノ兵衆クシテ一任ノ意ニ服從セシムルヲ得ヘ

臨で戦争をして御在になると云ふ場合、サウ云ふ場合に於ける天皇の命令も、ヤハリ軍務大臣の副署を待て発するといふことになる、戦争は出来ませぬ、サウ云ふ訳のもので御坐りますから、即ち其命令には副署を要せぬので御坐ります」（同上、393-394頁）。ここから分かるように、統帥権が何故に国务大臣の副署を要さぬかというのは、モッセの説明では、戦場での迅速な対応を害し、時宜に適した行動を軍隊に命令できなくなるのを避ける為であるという事になる。

また、軍令と軍政の区別については、次のように説明されている。

「ソコデ又国法上極めて大切に御坐りますことハ、即ち軍隊の指揮に関する命令といふことハ、軍事行政上の命令との間に区別を付けることで御坐ります軍隊の指揮に係る命令で御坐りますれば、天皇ハ軍務大臣に御諮詢なさることハ固より出来するが、シカシ必ずしも御諮詢なさらねばならぬといふこともなく、輔弼をお待ちなさることもなく随て又其副署を御待なさらねばならぬといふことは決して無いので御坐ります、此の命令の場合に於て天皇か御用ひなされる所の機関は、通常、参謀部で御坐ります、故に此の命令は、閣議に掛かる様なものでないといふことも自ら明かで御坐ります已に閣議に掛らぬ程のもので御坐りますから、無論議会の議に上るべき性質の無いことハ、更めて申すまでも無いことで御坐ります右は、軍隊の指揮に渉る所の命令で御坐りますが、之に反して軍事行政に渉る命令は又大に其趣が違ひます軍事行政に渉る仕事といふものハ、是れハ皆軍務大臣の副署を要することで御坐ります、随て一般の行政事務にして議会の議を経ねばならぬ丈は、軍事行政事務と雖もヤハリ同く議会の議を経ねければなりませぬソコデ、軍事の指揮に渉る所の命令と、軍事行政に渉る所の命令との区別、其区別の大切なることは、只今申ました所に依つて明かで御坐りませう、然るに此二ツの間に、ハツキリした分界が付き兼るから、其れが甚だ困つたもので御坐ります先つ一般に広く其の区別を申して見ますと、軍事の指揮に渉る所の命令と云へば、直接に兵の働きに関係する所の命令といふことで御坐ります、即ち其第一にハ軍隊なり軍艦なりの運動に関する事、次にハ軍器使用法、次にハ人員の用ひ方、次にハ出師事務の命令只今申ました諸項ハ、皆軍隊の指揮に渉る命令で御坐りまするが、之に反して軍事行政の命令は、軍隊の人なり、者なりの需用を充たすに関係する所の仕事で御坐ります、例へば軍隊に武器を支給すること、次にハ軍隊に糧食を支給すること、次にハ被服を支給すること大体申ますると此の如きもので御坐りまするが、シカシ何分にもハツキリと両方の間に区別を附けるといふことは、其国々に依つて別に之を定めませぬければ、外に定め方は御坐りませぬ、独逸におきましては、千八百六十一年一月十八日の勅令に委しく其の区別が出て居ります」（同上、394-397頁）。

シ。故ニ軍兵ノ原則ハ唯タ順従ノ義ニ在リ、決シテ之ヲ外ニスルコト能ハス。軍務卿ハ軍兵ノ元帥ニ非ラス。其故果シテ如何。実ニ現時憲法上ノ一大疑目ナリ。乃チ軍兵ハ唯ターニ服従ヲ旨トスヘキモノナルニ、之カ統率ヲナスヘキ元帥ノ側ニ如何シテ軍務卿ノ能ク併立スルコトヲ得ヘキ乎ニ在リ。且ツ従来ノ成蹟ヲ考フルニ軍兵ノ都督及ヒ軍政ノ施策共ニ一人ノ手ニ在ル者ハ、必ス赫々ノ功アリ。近クハ則チ普魯士孤軍ヲ以テ奥地利及ヒ欧洲各国ニ当リ、終ニ屈スルコトナシ。若シ当時普魯士ノ軍兵ヲシテ一人ノ統率及ヒ施政ニ服セサラシメハ、必ス此衆敵ニ抗スルコト能ハサルヘシ。然レトモ此例、唯タ之ヲ偏小ナル君主専作ノ国ニ施シテ方サニ利アリトス。立憲政治ヲ用フル大国ニ至テ、此例得テ行ハルヘカラス。必ス其武備ノ機関ヲ分テニトナサ、ルヘカラス。即チ専ラ軍政ヲ弁理シ詔令（ヲルトナンス）ヲ以テ其職權ヲ施ス者之ヲ軍務卿トシ、軍兵ヲ統率シ号令ヲ以テ其策略ヲ施行スル者之ヲ元帥トス。元帥ハ決シテ憲法上ノ各機関ニ対シテ責任アルモノトスヘカラス。然レトモ立憲政体ノ国ニ於テハ必ス軍政餉棒等ニ関シテ責任ヲ有スルノ人ナカルヘカラス。其責任ヲ負フ者之ヲ軍務卿トス。元帥ハ勝敗ノ責ニ任スヘカラス。軍兵統率ノ權ハ必ス一人ニ属スルヲ要ス。軍兵ノ進止動作専ラ立法部ノ指揮ニ出テ、立法部兵權ヲ有スルモノ、之ヲ国会軍（パルリヤメンタリーアル「ミ〔——清水伸注〕」一）ト云フ。国会軍ハ其指揮号令共ニ全ク實際ノ形勢機宜ヲ知ラサルモノニ出ツルヲ以テ、其害勝テ計ルヘカラス」²⁴⁷。

ここでシュタインがわざわざ事例を挙げて説明しているものは、結局、軍政と軍令との別についてである。「軍政ノ施策」と「軍兵ノ都督」の権限を同一人が兼ねて担う時、すなわち軍政と軍令の権限を同一人が兼ねて担う時には「必ス赫々ノ功アリ」。しかし、いまやこれは「立憲政治ヲ用フル大国」では行われていない。「立憲政治ヲ用フル大国」では、「軍務卿」（「専ラ軍政ヲ弁理シ詔令（ヲルトナンス）ヲ以テ其職權ヲ施ス者」）と「元帥」（「軍兵ヲ統率シ号令ヲ以テ其策略ヲ施行スル者」）とを分けている。そして、「軍務卿」は「軍政餉棒等」について憲法上の責任を負う。しかし、「元帥」はそのような責任を負わない。それは、シュタインによれば、「軍兵ノ進止動作」にまで「實際ノ形勢機宜」を知らない議会在が干渉する事を避ける為であった。

再び、シュタインによる講義の一場面より引用する。

「既ニ軍兵ノ設アレハ軍務ヲ理スル制規ナカルヘカラス。軍務ノ機関ハ自ラ人体質ヲ備フル一部体ヲ成シ、統領二人アリ。軍務卿（ミニストル）及ヒ元帥是ナリ。軍務卿ハ軍務（アドミニストレーション）ニ〔ママ。「ノ」か〕長トシ、元帥ハ征伐用兵ノ事ヲ掌ル。軍務卿ハ諸大臣ト同ク亦タ国会ニ対スルノ責任アリト雖トモ、元帥ハ唯タ責ヲ国主ニ負フノミ。軍務卿ノ命令ハ詔令ヲ以テ之ヲ発行シ、元帥ノ命令ハ則チ軍兵ノ

²⁴⁷ 伊東巳代治筆記「大博士斯丁氏講義筆記」前掲清水『明治憲法制定史』上巻、377-378頁。

指揮ニ在リ」²⁴⁸。

つまり、シュタイン曰く、「軍務ノ機関」には二人の「統領」が存する。軍政を担う「軍務卿」と軍令を担う「元帥」である。対議会責任を有する存在であるか否かが両者の差であり、「軍務（アドミニストレーション）」を担う「軍務卿」はその責任を負い、「元帥」は負わない。

以上が、伊藤博文がドイツ・オーストリアで行った憲法調査中、モッセとシュタインの講義筆記から軍制に関する内容であった。つまり、ベルリンにおけるモッセの講義とウィーンにおけるシュタインの講義は、実は、軍制理論としてはほとんど同じ内容であった。結局、その重要な点とは、軍政は「軍務卿」の副署を要し、対議会責任が生じるものであるという事と、軍令は「元帥」によって担われる「軍兵ノ都督」、「軍兵ノ進止動作」であって議会の干渉を受けないものであるという事であった。これは≪軍政と軍令の別≫に他ならない。換言すれば、既に陸軍省と参謀本部の併設体制が整っていた日本から来た伊藤博文は、軍令への議会コントロールを排除する議論を含め、軍政と軍令の別をドイツ・オーストリアで当地の公法学者・国家学者から改めて学んだのである。

だが、伊藤がベルリン・ウィーンで学んだ事は、軍政と軍令の理論的区別のみではなかった。伊藤は、理論的な問題と同時に、立憲政治の根幹でもある対議会関係についてのアドバイスも受けていた。モッセの師であったグナイストは、恐らく、伊藤に対するアドバイスとして、外交・予算・兵制は議会に干与させてはならないとしていた²⁴⁹。また更に、国費の徴集を議会の諾否によって左右されないようにすべきであるとのアドバイスを、伊藤はドイツ皇帝からも受けている²⁵⁰。これらは結局、プロイセン憲法争議という彼らの体験に基づく忠告であった。

²⁴⁸ 同上、425-426 頁。

²⁴⁹ 「グナイスト氏談話」『西哲夢物語』明治文化研究会編『明治文化全集』第4巻・憲政篇（日本評論社・平成4年〔復刻版〕）所収、432 頁。この「グナイスト氏談話」は、伊藤一行ではなく伏見宮貞愛親王一行に対する談話筆記であるが、「伊藤を前にしてなされたものと大きなちがいはなかったはずである」（堅田剛『独逸学協会と明治法制』（木鐸社・平成11年）、260 頁）。この点は、松方正義宛ての伊藤書簡中にある記述、すなわち、グナイストが「縦令国会を設立するも兵権、会計権等に喙を容させる様にては、忽ち禍乱の媒囀たるに不過、最初は其微弱の者を作るを上策とす」と伊藤らにアドバイスをしていたという記述からも窺える（前掲『伊藤博文伝』中巻、271 頁）。なお、明治文化研究会と『西哲夢物語』については、堅田剛『明治文化研究会と明治憲法』（御茶の水書房・平成20年）の特に第7章及び第8章を参照。

²⁵⁰ 伊藤は、松方正義宛の書簡において、ベルリンにてドイツ皇帝ヴィルヘルム1世との陪食を許された際の会話を記している。それによれば、ヴィルヘルム1世は伊藤に対して、「汝は国憲等の取調を為すと聞ゆる、然るに朕は日本天子の為めに、国会の開かるゝを賀せず、「日本の形勢不得止して国会を開くに至らば、能く注意し、国法を定め、而して縦令如何様の事あるも国費を徴収するに、国会の諾否を不得は不出来様の下策に出る勿れ、若し其権を国会に譲れば、内乱の基と知るべし」と述べたという。前掲『伊藤博文伝』中巻、314 頁。

プロイセン憲法争議は、1860年、当時のプロイセン陸軍大臣であったアルブレヒト・フォン・ローン（Albrecht von Roon）が議会へ兵制改革案を提示した事に始まっている。ローン陸相の提示した案は毎年の新兵を増加させ、常備軍を増やすといったものであったが、議会はこれに応じず、議会解散を経た1862年、兵制改革の全費用を削除するという手段を採った。この時、ビスマルクがプロイセン首相に就任する。議会との対立は続いたが、ビスマルクは、議会の同意なしに兵制改革を実施した。プロイセン憲法では予算不成立の際の規定がなかったので、ビスマルクは、予算不成立の場合、政府が意のままに行動できるとの解釈を採用する。結局、1866年の対オーストリア戦争の勝利を受けて、政府に対立的であった進歩党の選挙大敗によって勢力図の改まった議会は、1862年以降の政府による議会承認なしの支出を事後承諾する免責法（Indemnitäts-gesetz²⁵¹）を可決した。ここによりやく、プロイセンの憲法争議は幕を閉じる²⁵²。

この一連の騒動の法的な対立点は、兵制改革は議会の「法律」（Gesetz）による必要があるとするか、或いは、兵制改革は国王・政府の「命令」（Kommandoakt）で足るとするかという点にあった²⁵³。同時にこのプロイセン憲法争議は、実質上、軍事予算の決定権を議会が握れるのか否かという問題を浮かび上がらせた。エルンスト・ルドルフ・フーバーは、軍隊に関しても議会主義化の影響により徐々に国王らの譲歩が強いられていくのか、それとも軍隊の君主制国家的性格がそのまま維持されていくのかという分岐点を、このプロイセン憲法史上の一大問題の中に見出している²⁵⁴。軍隊の性格付けそのものを問うこの問題は、国軍を創設して間もない日本から来た伊藤らが全く無関心ではいられないはずのないものであった。

兵制と予算に関する政府対議会の問題は、滞欧憲法調査に赴いた当時の施政者らの記憶にいまだ鮮明に残っており、明治日本の政治的リーダーのひとりであった伊藤がこの問題を全く意識しなかったとは到底思えない。

このプロイセン憲法争議の事を考えてみると、憲法制定作業が大詰めを迎えていた明治22年1月27日、「常備兵額」の文字をわざわざ「編制」と並置するかたちで憲法に組み入れようとしたのがまさに伊藤博文であったという金子堅太郎の次の証言には、証言の全てを信用する訳にはいかないものの、かなりの信憑性がある。

「伊藤〔枢密院〕議長は、若し此の修正案〔「天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム」〕の如く陸海軍の編制のみに止めて、其の兵力量に関し決定の条文を憲法に明記せざる時には、

²⁵¹ Ernst Rudolf Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 2, 1964, S. 88f.

²⁵² プロイセン憲法争議全体については、山田晟『ドイツ近代憲法史』（東京大学出版会・昭和38年）、35-36頁及び小林孝輔『ドイツ憲法小史』改題新版（学陽書房・昭和60年）、147-151頁等を参照。

²⁵³ Huber, a. a. O., *Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, S. 206.

²⁵⁴ Ebenda, S. 199.

普魯西王国が千八百六十二年軍備拡張案を議会に於て否決せられ、爾後四年間困難に陥りたる実例もあり、[……] 我が日本は神武天皇以来兵馬の大権は天皇の独占し給ふ歴史に基き単に陸海軍の編制のみならず常備兵額をも天皇の親裁に依り定むるものとし、其の件に付ては陸軍に於ては参謀本部、海軍に於ては軍令部にて、国防及び用兵に関する要件を精査考覈して私案を作り、帷幄上奏（内閣を経由せず）に依り親裁の後内閣総理大臣に内覧を命ぜられ、その返上を待つてこれを陸軍参謀本部又は海軍軍令部に下附せられる方針を以て一つの修正案を作られたり」²⁵⁵。

つまり、伊藤が編制のみならず「常備兵額」をわざわざ憲法に書き入れようとしたのは、プロイセン憲法争議の影響があったのだと金子は証言している。ただし、伊藤発言とされているものの後半部分については、かなり信憑性に欠ける。すなわち、帷幄上奏によって編制及び常備兵額の親裁を受け、その後内閣総理大臣が内覧するといった「方針」を伊藤が述べたという点は、証言当時の金子の立場を考えると相当に疑わしいとするのが有力な理解であり²⁵⁶、むしろ、同年1月29日の枢密院会議で伊藤が次のように語っていたという点にこそ、「常備兵額」挿入問題の本質が現れていると思われる。

「常備兵額ハ編制ノ中ニ包含セサルカ為メ之ヲ明記シテ後日ノ争議ヲ絶ツノ意ナリ現ニ英国ノ如キハ其ノ兵額ヲ毎年議スルノ例ナリ本邦ニ於テハ之ヲ天皇ノ大権ニ帰シテ国会ニ其ノ権ヲ与ヘサルノ意ナリ故ニ明ニ之ヲ本条ニ示ス」²⁵⁷。

²⁵⁵ 金子堅太郎『憲法制定と欧米人の評論』（日本青年館・昭和13年）、159-160頁。

²⁵⁶ この「方針」について、伊藤孝夫は、「金子の虚構と断定してよい」と言う。すなわち、「金子の書物『憲法制定と欧米人の評論』は天皇機関説問題発生後、文部省の講習会で行われた講演を契機として著されたものであるが、金子はロンドン海軍軍縮条約問題の紛糾当時、兵力量決定は統帥部の帷幄上奏事項であるという見解の強硬な主張者となり[……]、枢密院審査委員会で浜口内閣を糾弾する急先鋒となった。ここではその見解を当時の伊藤に勝手に仮託しているに過ぎない」からだ、と。前掲伊藤『大正デモクラシー期の法と社会』、242頁。

²⁵⁷ 国立公文書館蔵『枢密院会議議事録』第3巻（東京大学出版会・昭和59年）、40-41頁。なお、前掲金子『憲法制定と欧米人の評論』に残っている伊藤発言は、『枢密院会議議事録』と多少字句の異同があるのに加え、伊藤がプロイセン憲法争議の事にもここで言及したようになっている。すなわち金子は、「常備兵額は編制の中に包含せざるが為に、本條に明記して後日の争議を絶つるの意なり。現に英国の如きは常備兵額を毎年議院に提出して議定するの例なり。又普魯西の如きも英国の先例に倣ひて憲法を制定したれば、千八百六十二年議会在常備兵額を削除したるが為に大に苦みたることあり。日本に於ては古來兵馬の権は天皇の大権に属するものなれば、之を議院に附与すべきものにあらず、依てこゝに本條に常備兵額を明記する所以なり」と伊藤が枢密院の席上で発言したと記している（前掲金子『憲法制定と欧米人の評論』、161-162頁）。

この枢密院会議上での伊藤発言から分かるのは、常備兵額は大権によって決せられるという事、すなわち議会で毎年その原案を提出して議決を経なければならないという英国やプロイセンの如きプロセスを要するものではないという事である。プロイセン憲法争議の二の舞を、この日本で起こさぬようにする為にはどうすれば良いか。この問題に対して伊藤の示した解決案は、常備兵額を議会の議決を経る要のないものとする事、つまり大権として列挙してしまおうというものであった。そして、たとえ予算不成立の事態が生じたとしても、第 67 条（「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出〔……〕ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」）にいう大権に基づく既定の歳出²⁵⁸として——その増額はかなわないが——陸海軍に関する費用はなお維持できる設計となっていた。

以上を要するに、軍制に関して伊藤が滞欧憲法調査にて発見したのは、軍政と軍令の区別と、議会政治を迎える事となる明治国家においても起こるかも知れない憲法争議への対処の必要であった。

3. プロイセン憲法の翻訳とシュタイン著『兵制学』——憲法制定作業までの井上毅

以上、滞欧憲法調査中、伊藤博文が聴いたシュタインらの講義中の軍制に関するものを検討してきた。そしてまた、伊藤がプロイセン憲法争議に基づく忠告を受けていた事に触れた。上に見たように、憲法制定作業中、伊藤が「常備兵額」という字句を挿入するよう主張したのは、日本でもプロイセン憲法争議と同様の事態を生じさせない為の、言わば政治家・施政者の立場からであった。

それでは、当時、国内に残っていた井上毅はどのように調査を続けていたのであろうか。井上は、改めて指摘するまでもなく、伊藤らと共に憲法制定作業に最も深く携わった人物であった。ここでは、その井上が、憲法調査へと旅立った伊藤らを見送った後、国内でどのような調査を行っていたのかを明らかにしていきたい。井上が、とりわけ外国人法律顧問のヘルマン・ロエスレル (Hermann Roesler) とギュスターヴ・ボアソナード (Gustave Emile Boissonade)、そしてモッセとの問答を通じて憲法への理解を深め、その設計に当たった事は良く知られているので、本論文では、井上の調査の痕跡が残るシュタイン著『兵制学』と、井上が重訳したプロイセン憲法に関する書籍を題材として、国内での憲法調査の一端を検討したい。

まずは、シュタイン著『兵制学』（原著は Stein, *Die Lehre vom Heerwesen*, 1872）についてである。伊藤博文がウィーンにてシュタインの講義を受けた事は先に見た通りであ

²⁵⁸ 『憲法義解』によれば、「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出」とは、「第一章に掲げたる天皇の大権に依れる支出、即ち行政各部の官制・陸海軍の編制に要する費用・文武官の俸給並に外国条約に依れる費用にして、憲法施行の前と施行の後とを論ぜず、予算提議の前に既に定まれる經常費額を成す者を謂ふ」。伊藤博文著、宮沢俊義校訂『憲法義解』（岩波書店・昭和 15 年）、112 頁。

るが、そのシュタインが著したものを奇しくも日本国内で実質的な憲法調査を行っていた井上毅もまた読んでいた。伊藤はオーストリアで、井上は国内で、同じ時期にシュタインの軍制理論を学んでいた点は非常に興味深い。伊藤留学中の明治 15 年 10 月までに、井上毅は、木下周一・山脇玄の手によって訳されたシュタイン著『兵制学』を読んでいた²⁵⁹。この『兵制学』が「軍令」を説いている箇所は、次のようなものであった。

「兵制ノ行政ノ一部トシテ憲法及法律ニ服従スルコト他ノ諸部ト異ナルコトナキハ疑ヲ容レサル所ナリ。然レトモ独リ兵制ニ於テハ古往今来憲法ノ域外ニ脱逸スル者アリ。憲法ハ兵ヲ作り兵ヲ經理スルヲ得レトモ其能ハサル者一アリ。軍令即チ是レナリ。又法律ノ兵ノ活動ヲ限制スルト他ノ諸部ノ活動ヲ限制スルト甚タ其趣ヲ異ニス。是ヲ以テ法律ト兵トノ間ノ權衡ニ関スル問題興リ、是ヲ以テ此權衡ヲシテ単一ノ原則ニ基ツカシメントスルノ研究アリ。是ヲ以テ古原則ノ乏シキハ国ノ進歩ヲ濟ス自由ノ大敵タリト云フ感悟ヲ生シ、是ヲ以テ法律ノ兵制ニ於テ其定ムル所密ニ過キレハ力ヲ害シ寛ニ過キレハ自由ヲ賊ナフト云フ感情ヲ来ス。世豈ニ此ノ如キ原則アラシヤ。然レトモ此理由ハ甚タ解シ易キ者ニシテ、兵ノ職掌上自カラ此理アリテ存スル者ナリ。夫レ兵ノ実ニ為ス所ノ者ハ自国本来ノ事ニ非スシテ敵ノ意如何ンニ在リ。兵ハ轉變不測ナル外来ノ危難ト戦ハサル可カラス。兵ノ任務ノ目的ハ自家ノ内ニ在ラスシテ自家ノ外在ル敵手ニ在リ。是ヲ以テ兵ノ在ルハ国ノ意ニ由ルト雖トモ兵ノ為ス所ハ外勢ノ如何ンニ準ス。其危急ノ瞬間ニ在リテハ曾テ自家ノ意ヲ有セス唯危難ノ大小ニ依リテ抑揚シ其指ス所唯敵而已。而シテ此意ノ此危難ト敵トニ応シ内ニ向フ者全ク無限専裁ニシテ、之ヲ名ケテ軍令ト呼ビ軍令ノ柄マル所ハ法律ノ黙スル所ナリ。憲法ト法律トハ兵ノ元素ニ就テ決裁スルヲ得可シト雖トモ、敵前ニ立ツ所ノ兵ハ軍令ヲ以テ無限ノ服従ヲ国民ニ負荷ス。之ヲ要スルニ法律ハ兵ヲ制シ軍令ハ兵ヲ用ユルナリ。之ヲ反言スレハ兵制ハ法律ヲ奉シ軍隊ハ軍令ヲ奉ス。而シテ兵制ト軍隊トヲ統フル者ハ時ト国トヲ論セス国長一人ニ在リ。是レ則チ兵ノ国憲ニ対スル權衡ノ大綱ナリ〔――傍点は井上毅自筆朱書き〕」²⁶⁰。

²⁵⁹ 国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 スタイン答議』第 18 卷（国学院大学・平成 9 年）、51 頁によれば、井上所蔵のシュタイン著、木下周一・山脇玄訳『兵制学』第 2 卷（独逸学協会・明治 15 年）の表紙には、「十五年十月閱梧陰」との朱書き（井上自筆）がある。ただ、本論文で以下引用した箇所は同『兵制学』第 1 卷（独逸学協会・明治 15 年）からである。しかし、第 1 卷も第 2 卷も同じように井上自身による朱書き傍点等が認められる等、読書の痕跡が見受けられる。時期的な確定は確証がないので困難だが（『兵制学』第 1 卷の表紙等には「閱」のサインがない）、同書第 2 卷と同時期に読まれたものであると考えられる。

²⁶⁰ 前掲シュタイン著『兵制学』第 1 卷（前掲国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集』第 18・スタイン答議、所収）、8-9 頁。シュタイン原著での該当箇所は、Stein, a. a. O., *Die Lehre vom Heerwesen*, S. 12f. なお、この原著に附されている副題（Als Theil der Staatswissenschaft）が示しているように、“兵制学”（*Die Lehre vom Heerwesen*）は国

シュタインがこの『兵制学』の中で述べているのは、「軍令」は憲法・法律で規律するものに非ずという一点に尽きる。「兵制」は、他の「行政」と同じく憲法・法律の統制下にある。しかしながら、唯一、その「兵制」の中でも「軍令」だけは今日まで「憲法ノ域外ニ逸脱スル者」であった。

「軍令」が「全ク無限専裁ニシテ」、「軍令ノ勅マル所ハ法律ノ黙スル所」である所以は、兵が「転変不測ナル外来ノ危難ト戦ハサル可カラス」という理由によっている。「転変不測ナル」敵に対応せざるを得ない為に、「軍令」は他の「行政」と違って憲法上の統制に服すものではないというシュタイン『兵制学』のこの記述は、伊藤博文がウィーンにてシュタインから学んだ事、すなわち、「軍ノ進止動作」について、「實際ノ形勢機宜」を知らない議会に対して「元帥」は責任を負わないとの主張と同一の思想に基づくものである。

恐らく、井上毅が最も重視したものは、「軍令」が唯一、「憲法ノ域外ニ逸脱スル者」であるという点であろう。「兵制」中で「憲法ノ域外ニ逸脱スル者」があり、「憲法ハ兵ヲ作り兵ヲ經理スルヲ得レトモ其能ハサル者一アリ」、それはすなわち「軍令」である——井上は、まさにこの一節に傍点を附した。そして、明治19年以降の憲法起草作業中に、井上は、陸海軍の「編制」を勅令として定める事や、兵員数の決定について議会の関与を一定程度認める憲法草案を提示する事になる。この点を考慮すれば、井上がシュタイン『兵制学』に見られる記述の中で重視したのは、「軍令」が唯一の例外として「憲法ノ域外ニ逸脱スル者」であり、その他については「兵制」であっても「憲法及法律ニ服従スルコト他ノ諸部ト異ナルコトナキハ疑ヲ容レサル所ナリ」という点であった。

井上はまた、プロイセン憲法の翻訳を、既に明治8年の段階で、フランス語書籍からの重訳として行っていた。「権中法官井上毅訳注」となっている『王国建国法 第一』（明法寮版・明治8年）²⁶¹がそれである。そこでは、プロイセン憲法第46条は次のように訳されている。

第46条

国王ハ、軍兵ノ元帥ヲ有ス、兵馬ノ権ヲ執ル、

つまり、明治8年の井上は、プロイセン憲法第46条にある *Oberbefehl* に「元帥」なる語を充てていた。しかし、明治15年の井上訳『李国憲法』（博聞社印行）²⁶²を開いてみる

家学を構成する重要な一要素として位置付けられていた。シュタインの言葉を借りれば、兵制学を欠いた国家学などというものは不完全なものであり、国家学を欠いた兵制学もまた、無原則なものに過ぎない（S. 3）。シュタインにとって、兵制学は、看過し得ない国家学の一大テーマであった。

²⁶¹ 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第3巻（國學院大学図書館・昭和44年）、422頁以下。

²⁶² 同上、504頁以下。

と、井上は、次のように同条の翻訳を改めている。

第 46 条

国王ハ、軍兵ヲ統帥ス、兵馬ノ権ヲ執ル、

この明治 15 年版では、「統帥」の語を井上は選んだ。これは、憲法制定作業に既に井上
が参加していたという事を考える時、注目に値する事実と言って良い。明治 19 年末頃から、
井上は、伊藤博文らとともに実質的に憲法起草作業の任に当たる事となるのだが、当初、
後の明治憲法第 11 条に当たる条文案の中で「統帥」の語を使おうとはしていなかった。彼
は、「統帥」ではなく「統率」・「統督」といった字句を使用していた。明治 21 年 1 月にな
って、ようやく、「統帥」の語を用いるべきと彼は主張したのであったのだが、その「統帥」
の語を、井上は、既に明治 15 年刊の自身の翻訳書中で使っていたのである。

この「統帥」の語の来歴については、前川透が明らかにしてくれているのでここに紹介
しておこう。「統帥」の語は、明治 14 年刊行の、ある翻訳書から使用例があった。翻訳書
とは、直接に法制度設計を助ける為の書籍ではなく、陸軍が翻訳を行った『独逸参謀要務』
前篇 1 (陸軍文庫・明治 14 年) である。後にプロイセンの陸軍大臣となったブロンザルト・
フォン・シェーレンドルフ (Bronsart von Schellendorff) が 1875 (明治 8) 年 (初版) に
著した *Der Dienst des Generalstabes*²⁶³がその原著であった。つまり、「統帥」の語は、積
極的に法制研究の為に創り出された言葉ではなく、軍事用語として登場した言葉であった。
『独逸参謀要務』で「統帥」と訳されているのは、恐らく、原著 *Der Dienst des Generalstabes*
の中の “die Leitung der Kriegshandlung” であろう²⁶⁴。日本における「統帥」の語は、法
制用語ではなく、「兵学」用語として登場したのである²⁶⁵。

井上が憲法制定作業の過程で「統帥」の語を使うべしと主張するに至るまで、彼は、「統

²⁶³ 同書は版を重ね、その第 4 版では、“Generalstab des japanischen Heeres” という項目
を持つに至った。そこでは例えば、以下のような諸点が記されている。日本では (im Reiche
des Mikado)、当初、ドイツ人士官ではなくフランス人士官が教育に当たっていた。しかし、
日本陸軍の士官に対する専門教育は、メッケルに代表されるプロイセン参謀本部の人間に
よって担われるようになった。陸軍参謀総長は、ドイツと同じく、大元帥に直隷しており、
陸軍大臣及び教育総監 (Generalinspekteur des Erziehungs und Bildungswesens) も同様
である。また、師団長は、行政事務については陸相の下にあるが、部隊教育については天
皇 (Mikado) へ直接に報告できる立場にある。Bronsart von Schellendorff, *Der Dienst des
Generalstabes*, 4 Aufl., 1905, S. 103.

²⁶⁴ B. v. Schellendorff, *Der Dienst des Generalstabes*, 3 Aufl., 1893, S. 25f.

²⁶⁵ 「統帥」の語について、①兵学用語としての使用法、②軍人勅諭中に見られる「統率」
と同義の使用法、③軍制用語・法制用語としての使用法が軍内で存した事を検討している
ものとして、前原透「『統帥権独立』理論の軍内での発展過程」『軍事史学』23 卷 3 号 (昭
和 63 年)、19-25 頁。この分別された用語法を考慮すれば、『独逸参謀要務』に出てくる「統
帥」は①の使用法であった。それに対して、明治憲法に出てくる「統帥」は、②と③を併
せ持つ使用法である。

率」や「統督」といった字句を用いて憲法草案を練っていた。井上は恐らく、意図的に「統帥」の語を途中まで避けていた。彼は、陸軍が兵学上の言わば技術的用語として創出した「統帥」なる語をそのままのかたちで法令、しかも憲法典に直輸入するのに反対で、むしろ、例えば軍人勅諭中にて見出されるような、多分に観念的・理念的ではあるものの、天皇（大元帥）「統率」なる言葉を用いるべきであると考えていたように思われる。

4. 伊藤・井上らによる憲法制定作業

4-1(1) 井上毅の上諭案——大権の規定方法をめぐって——

稲田正次の研究によれば、伊藤博文が井上毅に対して憲法の調査立案を委嘱したのは、明治19年11月頃であったようである²⁶⁶。その11月の下旬、井上は、早くも伊藤に宛てて次のような手紙を送っている。手紙で井上は、天皇の大権を憲法条章中に列挙するのではなく、上諭で述べるにとどめるべきとの「教示」を（恐らくは伊藤から）受け、その線に沿った上諭案を作ったので参考にして欲しいと述べている。

「昨冬来追々教示を承候主義ニ依候へハ『ローヤルプレロガチーフ』を憲法ニ掲挙候ハ却而矛盾之嫌ある歟其故ハ憲法ニ王権を掲ぐるハ即チ議院之為ニ議権を掲ぐるに対し唯一之主権を両様ニ分割し各々其制限をふシ不可踰之範圍を確定したるものにして王家特権といへる語ハ即ち王権制限之意味を著したるものなり是れ白耳義及英国憲法之主義なるに似たり嘗而承候教示之旨ニ従へハムシロ帝王ノ大権ハ人民ニ明示スル為ニハ是ヲ詔勅ノ中ニ平叙し而して憲法條章之中ニハ掲ケザル方体裁之宜を得ル歟と奉存候因而試ニ別紙起草供御参考候猶今晚ニも可奉面命候」²⁶⁷。

そもそも井上が「帝王ノ大権ハ人民ニ明示スル為ニハ是ヲ詔勅ノ中ニ平叙し而して憲法條章中ニハ掲ケザル」事を目指したのは、稲田の指摘の通り²⁶⁸、ヘルマン・シュルツェ（Hermann Schulze）の *Das Preussische Staatsrecht, Bd.1, 1872* の影響と、それを受けてのヘルマン・ロエスレルへの質疑という経緯があったからであろう。このシュルツェの著作は『国権論』と題されて明治15年に邦訳が出版されているが、井上は、同邦訳書に「序」を寄せている²⁶⁹。

²⁶⁶ 稲田正次『明治憲法成立史』下巻（有斐閣・昭和37年）、2頁。

²⁶⁷ 伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』第1巻（塙書房・昭和48年）、363頁。

²⁶⁸ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、4頁。なお、以下の井上によるシュルツェ学説の受容過程は、稲田正次『明治憲法成立史』上巻（有斐閣・昭和35年）、537頁以下によった。

²⁶⁹ シュールチエ著、木下周一訳『国権論』第1号（独逸学協会・明治15年）の「緒言」には、「独逸ノ学者其尤モ我党ノ心ヲ得ル者ヲ『シユールチエ』氏トス」（5頁）とある。この緒言には「訳者〔木下周一〕誌」とあるも、稲田曰く、井上遺稿に存する「主権論序」

シュールツェはこの著書の中で、国王の権限に属するものを列挙する事はドイツの君主制国法に反するものであると主張している²⁷⁰。井上はまた、このシュールツェの論を受けて、ロエスレルに対して大権列挙に関する次のような質問をしている。

「シュールチェー氏ノ説ニ従ヘハ憲法ニ君主ノ特権ヲ列挙スルヲ以テ独逸国法ノ旨ニアラストシ而シテ現ニ巴華里ノ国憲ニハ君主ハ諸般ノ国権ヲ総攬スト云フノ正文ヲ掲ケ其外ニ君主権ノ節目ヲ挙ケス然ルニ普魯西ノ憲法ニハ反テ明條ヲ以テ逐節国王ノ行政特権ヲ歴挙シタリ此レ憲法大義ノ係ル処其得失如何」²⁷¹。

つまり、井上は、君主による国権の総攬規定を置いて大権を列挙していないバイエルン憲法型と、それに対して、大権を列挙しているプロイセン憲法型があるという理解に立ち、両者の長短如何とロエスレルに問うている。この井上の質問に対するロエスレルによる回答は、簡単に言えば、バイエルン憲法に倣って国権の総攬規定を置き、且つ、プロイセン憲法にも倣って大権の列挙もすべきといった内容であった²⁷²。つまりこの時点では、①国権の総攬規定のみを置く、②大権を列挙して定める、③国権の総攬規定に加えて大権を列挙するという3つの方法が可能性として存していた事になる。

後年の明治憲法正文は、③の方法を採った事になるが、いわゆる夏島草案（明治20年8月）が作成されるまでは、井上は①に則った憲法案（井上甲案（明治20年5月））を作成している。この問題は5年近い間、伊藤や井上らを悩ませたものであったに違いない。

が全くの同内容である事から、この緒言が井上の手になるものである事については疑いを容れる余地はない（前掲稲田『明治憲法成立史』上巻、537頁）。

²⁷⁰ Hermann Schulze, *Das Preussische Staatsrecht*, Bd.1, 1872, S. 159. シュールチエ著、木下周一訳『国権論』第3号（独逸学協会・明治15年）、11頁。なお、同書にも兵権に関する記述が当然ある。すなわち、「兵権及ヒ外国事務ニ関シテハ立憲君主国ノ国権其憲法域内ニ在テ君主ノ意ニ任スルニ極メテ自由ナル余地ヲ以テス軍兵ハ国ノ力ニシテ専ラ服従ヲ主義トシ国王ノ外之カ首領タル者ナシ国王ハ平時及ヒ戦時ニ於テ軍兵ノ大元帥タリ唯タ軍政施行ノ文書ニ於テハ軍政大臣其責ニ任シ其対署ヲ要スルノミ而シテ軍政大臣ハ軍令ニ預カルコトナシ」（前掲シュールチエ著『国権論』第3号、15頁及び Schulze, a. a. O., *Das Preussische Staatsrecht*, Bd.1. S. 161.）。軍政の施行については「軍政大臣」の副署を要し、しかし軍令についてはそうではないとするシュールツェのプロイセン憲法の解説は、伊藤博文がベルリンにて受けたモッセ講義の当該部分と全く同趣旨である。

²⁷¹ ルースレル著、三浦良春・青山大太郎共訳『国権論』附録第2（独逸学協会・明治15年）、7頁以下。

²⁷² 前掲稲田『明治憲法成立史』上巻、544頁。当時のロエスレルは、憲法起草作業に当たる伊藤や井上にとって最良の法制アドバイザーであった。ロエスレルの伝記をまとめたアンナ・バルテルス・イシカワの表現を参考にするならば、ロエスレルは起草作業者らも含めた明治の政治家らの助言者（Ratgeber）であり、依頼人（Auftraggeber）の意向や欲するものを汲み取りながら、西欧法制の知識を生かしてアドバイスを続けていた。Vgl., Anna Bartels-Ishikawa (Hrsg.), Hermann Roesler: *Dokumente zu seinem Leben und Werk*, 2007, S. 79. また、日本における戦前からのロエスレル研究の系譜を示すものとして、堅田剛「ヘルマン・ロエスラーと明治憲法」『独協法学』78号（平成21年）。

だが、この点で興味深いのは、早くも明治 15 年の段階で、井上が③の立場での憲法試案を作成していた事である²⁷³。それによれば、「天皇ハ大政ヲ総攬シ而シテ此ノ憲法ニ循由シテ之ヲ施行ス」(第 18 条) というバイエルン憲法に倣った国権の総攬規定を置く一方で、「法律ヲ公布シ及法律ヲ施行スル為ニ必要ナル命令ヲ下付シ文武官属ヲ制置シ文武官ヲ任シ勲位貴号ヲ叙授シ陸海軍ヲ統率シ貨幣ヲ発行スルコトハ総テ天皇ノ大権ニ由ル」(第 19 条)、「戦ヲ宣シ和ヲ約シ及外国ト条約ヲ結フコトハ総テ天皇ノ総攬スル所ニ由リ成約ノ後其密約ニ係ル者ヲ除ク外内閣ヨリ両議院ニ報告シ及式ニ依リ公布スベシ但国財ヲ費シ国疆ヲ変スルノ条約ハ両議院ノ承認ヲ経ベシ」(第 20 条)、「両議院ヲ召集シ及開閉シ及既ニ開キタル議會ヲ中止シ及一議院ヲ解散シ又ハ両議院ヲ同時ニ解散スルコトハ総テ天皇ノ詔命ニ由ル」(第 21 条) といったように、第 19 条から第 21 条まで、天皇の大権を列挙した案となっていた。

大権をどのように定めるのか、或いは定めずに国権の総攬規定のみを置くのかといった問題に関して、井上毅は、以上のような研究成果を携えて伊藤博文の憲法制定作業に加わった。そして明治 19 年、冒頭に引用した井上の伊藤宛書簡にあったように、伊藤の「教示」した「主義」に沿って井上が作成した上諭案が伊藤へと示される。それは、大権を上諭中に掲げるタイプの案であった。陸海軍に関する箇所を含め、上諭案の一部分を次に掲げておこう。

「大政ノ主権ハ朕カ是ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ伝フル所ナリ朕及朕カ子孫ハ将来此ノ憲法ニ循由シテ之ヲ施行シ及施行セシメントス両議院ヲ召集シ開閉シ既ニ開キタル議會ヲ中止シ又ハ解散スルハ総テ朕カ詔命ニ由ル、法律ヲ公布シ、法律ヲ施行スル為ニ必要ナル命令ヲ下付シ又ハ下付セシメ文武ノ官制ヲ定メ官吏ヲ任免シ爵位勲ヲ叙授シ陸海軍ヲ統率シ及編制セシメ兵役ヲ徵募シ外国ト戦争ヲ宣告シ和平ヲ媾盟シ及交際ノ条約ヲ締ヒ及交際スルハ総テ朕カ攬ル所ノ大権ナリ」²⁷⁴。

この上諭案は、先に述べた明治 15 年の井上試案中に条文として列挙されていた大権の諸規定をそのまま上諭へと移したものである。これは、大権をどのように規定するのかといった年来の井上の研究成果の一端が伊藤の前で披露された瞬間でもあった。

しかし、伊藤博文の示した「主義」に沿って作成されたこの井上上諭案に対して、異論を唱えた人物がいた。ロエスレルである。先に見たように、ロエスレルは、シュルツェの影響から国権の総攬規定のみで良いのではないかと考え始めた井上に対し、国権の総攬規定に加えて、大権を列挙して規定するべきであると提案していた。井上上諭案へのロエス

²⁷³ 前掲稲田『明治憲法成立史』上巻、544 頁以下。

²⁷⁴ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、3 頁。稲田曰く、伊東巳代治文書中の井上上諭案には井上以外の手になる修正が加えられている。稲田が「井上自身の案とみられるもののみを示」しているの、ここでは稲田『明治憲法成立史』より引用した。

レルの反対意見及び試案もまた、この両者の考えの違いに起因している。明治20年2月8日付でロエスレルは、井上の質問に答えるかたちで、大権を列挙する憲法試案を井上の許に提出している²⁷⁵。ロエスレルの試案は、第2条に国権の総攬規定を置き、更に天皇の大権を列挙するという彼の主張に沿ったものであった。そこでの、陸海軍に関する大権の規定は、「皇帝ハ、陸海軍ヲ指揮シ、平時戦時ニ於ケル兵員ヲ定ム。」(第13条)となっており、後年の明治憲法正文第11条・第12条をまとめたかたちになっている。以上を要するに、憲法制定作業が本格化した初期の段階で、既に明治憲法正文とかなり近いものがロエスレルの手によって提案されていた事になる。

4-② 井上毅の甲案・乙案、ロエスレルの「日本帝国憲法草案」

ロエスレル試案に引き続いて、井上は、明治20年3月頃、憲法案の「初稿」を作成している²⁷⁶。第1条「日本帝国ハ万世一系ノ天皇ノ治ス所ナリ」から始まるこの井上初稿は、未完成のものであり、稲田正次も指摘しているように、「軍兵の諸条項を全く欠いている」草案であった²⁷⁷。

初稿では欠如していた「軍兵に関する諸条項」が、井上毅の草案中に再び登場するのは、いわゆる「甲案」(明治20年5月)及び「乙案」(明治20年4月中か)²⁷⁸においてである。

甲案と乙案それぞれの性格として、井上自身は次のように記している。甲案は、「君主ノ特権並ニ他ノ綱要ノ部分ヲ『プレアンプル』に譲リ務メテ條章ヲ簡省ニスルノ方向ヲ取レリ」。それに対して、乙案は、「務メテ許多ノ條章ヲ列挙スルヲ以テ目的トシ」たものであると言う。両者の差はつまり、大権を上諭に掲げるのか、それとも条文として列挙するかという点にある。この点が井上を随分と悩ませた事は先に述べた通りであり、井上はそれぞれの考え方に沿った案を作ってみる事としたのであろう。

まず甲案であるが、その上諭中には、明治19年井上上諭案とほとんど変わっていない軍に関する記述がある。甲案上諭の一部を掲げておこう。

「国ノ大政ハ朕カ是ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ伝フル所ナリ朕及朕カ子孫ハ将来此ノ憲法ニ循由シテ之ヲ施行シ及施行セシメントス法律ヲ布告シ、法律ヲ施行スル為ニ及国ノ安寧ヲ保持スル為ニ必要ナル命令ヲ下附シ又ハ下附セシメ文武ノ官制及俸給ヲ定

²⁷⁵ 国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議1』第1巻(国学院大学・昭和54年)、33頁以下及び前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、5頁以下。

²⁷⁶ 伊藤博文編『秘書類纂 憲法資料』中巻(原書房・昭和45年)、1頁以下及び前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、42頁以下。

²⁷⁷ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、48頁。

²⁷⁸ 以下、甲案については伊藤博文編『秘書類纂 憲法資料』上巻(原書房・昭和45年)、306頁以下から、乙案については同、511頁以下から引用する事とする。なお、甲案・乙案の伊藤博文への提出時期について等は、前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、65頁以下。

メ官吏ヲ任免シ爵位勲ヲ叙授シ陸海軍ヲ統率シ及編制セシメ兵役ヲ點徴シ外国ト戦争ヲ布告シ和平ヲ講盟シ交際ノ条約ヲ締ヒ及交際スルハ総テ朕カ攬ル所ノ大權（プレロガチフ）ナリ」。

この甲案上諭の一部と、明治19年に井上が作っていた上諭案の該当箇所とを比べてみると、字句の修正や加筆が幾つか認められるものの、明治憲法第11条・第12条につながる場所の「陸海軍ヲ統率シ及編制セシメ」という言い回しは全く同じである。その他の軍制に関する箇所についても、ただわずかに、「兵役ヲ徵募シ」が「兵役ヲ點徴シ」に改められているに過ぎない。また、第66条には「徵兵ノ方法ハ法律ノ定ムル所ニ依ル 平時ニ於テ毎年徵員ノ数ハ現時ノ定額ヲ増加スルトキニ限り之ヲ議院ノ議ニ付スヘシ 戦時ニ於テ国民軍ヲ徵集スルハ勅令ニ依ル」とある。更に、甲案第67条では「陸海軍ノ編制ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル」とある。陸海軍の編制は、法律ではなく、「内閣総理大臣及主任ノ大臣又ハ臨時代理ノ大臣」が「奉勅對署」する勅令によって定められるものとされていた（甲案第15条）。

次に、乙案の方を見てみよう。乙案は、先に述べた通り、大権を条文として列挙する方式を採用したものであった。従って、乙案第3条には、「天皇ハ陸海軍ヲ統督ス」とある。また、甲案第66条・第67条と全く同一の規定が乙案第69条・第70条に置かれている。大権を上諭に書き込むか、或いは列挙するかという違いはあるものの、乙案第3条にある「統督」の字句が甲案上諭の「統率」と異なる程度であった。

この井上の甲案・乙案とほぼ同時期、ロエスレルが「日本帝国憲法草案」を作成している。前述の通り、明治19年のロエスレル草案は、明治憲法第11条・第12条をまとめて1ヶ条とした、明治憲法正文にかなり近いかたちの規定を置いていた。明治20年4月作成の「日本帝国憲法草案」から、該当の条文を引用しておこう²⁷⁹。

ロエスレル日本帝国憲法草案第9条

天皇ハ陸海軍ノ最高命令ヲナシ平時戦時ニ於ケル兵員ヲ定メ及兵ニ関スル凡テノ指揮命令ヲナス

稲田正次も指摘しているように、井上甲案・乙案と比較してみると、ロエスレル案第9条は平戦両時において兵員を定める権限を一律的に天皇の下に集めている点が特徴的であ

279 国立国会図書館憲政資料室蔵『伊東巳代治関係文書』、「二 ロエスレル氏起草日本帝国憲法草案」及び前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、104頁以下及び「日本憲法原規」『西哲夢物語』前掲『明治文化全集』第4巻・憲政篇、490頁以下。なお、この日本評論社・平成4年復刻の『明治文化全集』では、ロエスレル草案末尾の「指揮命令ヲナス」が「為ス」となっており、更に読点が附されている。本論文では、『伊東巳代治関係文書』及び稲田『明治憲法成立史』下巻の表記によった。

ろう²⁸⁰。井上甲案・乙案に言うところの「議院ノ議」を極力ここから排除しているのが、ロエスレル草案第9条であった。

井上甲案乙案とロエスレル草案を受けて、伊藤博文は、このロエスレル「日本帝国憲法草案」を最も重要な参考資料として、井上甲案を軸としつつ手を加えた案を成した²⁸¹。その第11条は、次のようなものである。

伊藤修正案第11条

天皇ハ陸海軍ヲ編制シ及之ヲ統率シ凡テ軍事ニ関スル最高命令ヲ下ス

伊藤によるこの修正案は、平時戦時の区別に関する字句はないものの、全体としてはロエスレル案を受け入れ、その上で、「編制」や「統率」といった井上が従来から使っていた字句を用いたものであった。つまり、この伊藤修正案は、ロエスレルと井上の草案を総合的にまとめたものであった²⁸²。

4-(3) 夏島草案

ロエスレル草案を参考にして伊藤が手を入れた井上甲案の修正されたもの、言わば伊藤修正案であるが、この伊藤修正案を更に展開させたものが、明治20年8月に作成された「夏島草案」である²⁸³。伊藤博文、井上毅、伊東巳代治、金子堅太郎の4名で検討されたこの夏島草案では、後年の明治憲法第11条・第12条に当たる条文は先に引用した伊藤修正案と全く同一であった²⁸⁴。

夏島草案第15条

天皇ハ陸海軍ヲ編制シ及之ヲ統率シ凡テ軍事ニ関スル最高命令ヲ下ス

先に触れたように、この条文案は、ロエスレル草案を基本として、「編制」や「統率」と

²⁸⁰ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、118頁。

²⁸¹ 前掲伊藤編『秘書類纂 憲法資料』上巻、655頁及び前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、132頁以下。

²⁸² 以上参照してきた井上毅の甲案乙案については、憲法発布20周年を記念しての講演を基にした有賀長雄「帝国憲法に於ける余の実験」早稲田大学編集部編纂『憲法記念早稲田講演』(早稲田大学出版部・明治42年)の中で次のような事が述べられている。すなわち、「今日の時事新報を見ると憲法の草案は主として伊藤〔博文〕公から井上〔毅〕子爵に托されて出来たと云ふ風に書いてあります、それは事実であります、それは事実でありますけれども、私共が聞及んで居る所ではそれ計りではない、少なくとも甲案乙案と二案がありまして、それを比較して討論されたのであります、其甲案なるものは井上子爵でありませうが、乙案なるものは他の人が書いたに相違ない」(同上、39-40頁)、と。

²⁸³ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、197頁。

²⁸⁴ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「八 欠題(夏島憲法草案)」。

いった井上毅草案の中で従来使用されていた字句を以て整理したものという性格を有している。ただし、夏島草案では、ロエスレル草案にあった「天皇ハ〔……〕平時戦時ニ於ケル兵員ヲ定メ」や、井上甲案・乙案に見られた「徴兵ノ方法ハ法律ノ定ムル所ニ依ル 平時ニ於テ毎年徴員ノ数ハ現時ノ定額ヲ増加スルトキニ限り之ヲ議院ノ議ニ付スヘシ 戦時ニ於テ国民軍ヲ徴集スルハ勅令ニ依ル」といった、兵員数を定める規定が全く削除されている点は注目に値する。兵員数を定める権限に関する規定を削った理由を直接的に示すものは無いものの、或いは伊藤の頭の中では、兵員数の事も「編制」ないし「軍事ニ関スル最高命令」に含まれると理解されていたからかも知れない。

ちなみに、ロエスレルは、この夏島草案に対して意見書をまとめている（明治 20 年 10 月 10 日頃²⁸⁵）。夏島草案第 15 条に対するロエスレルによるコメントを、以下、掲げておこう。

「天皇ハ必ス親ラ陸海軍ヲ統率スルノ要ナカルヘシ何トナレハ或ル場合ニ於テハ天皇親ラ陸海軍ヲ統率スルニ適當セサルコトアリ要スルニ本條ノ旨意ハ最高命令ヲ発スルノ權ハ独リ天皇ニ属シ全国ノ軍兵ハ決シテ施治ノ權ニ反シテ運動スヘカラサルモノタルヲ明カニスルニ在リ故ニ余ハ寧ロ左ノ如ク修正セラレンコトヲ勧告ス

上略 及陸海軍ヲ統御シ陸海軍ノ施政ニ関シテハ最高命令ヲ下ス

若シ此ノ如ク修正セサルトキハ本條ノ末文ヲ觀テ陸海軍ノ施政ニアラスシテ単ニ軍事ノミノ最高命令ヲ下スノ意ナリトスルノ誤解ヲ生センコトヲ虞ルナリ

天皇陸海軍ノ兵ヲ増加セントスル時ハ天皇ハ国会ノ承認ヲ經ス唯本條ノ明文ニ依リテ之ヲ増加スルノ權アルヤ否ハ亦一ノ疑問タリ今与国ノ实例ヲ觀テ此事ハ法律上ニ確定シタルモノナリト認ムル頗疑團ナキ能アサル所ナリ抑々一國ノ兵力ヲ挙ケテ国会議決ノ左右スルニ任セハ啻ニ危殆ノ恐レアルノミナラス亦国家ノ煩累タルヲ免レス故ニ天皇ハ戦時ト平時トヲ問ハズ陸海軍ノ兵力ヲ定ムルヲ得ルノ大權ヲ明條ニ掲ケサルヘカラス但一般ノ徴兵法律ニ率遵スルハ論ヲ待タサルナリ若シ此明條ナキトキハ年々歳々兵力ヲ左右スルノ請求ヲ受ケ遂ニ際限モナキ紛争ヲ官民ノ間ニ生ズルニ至ラン」²⁸⁶。

つまり、ロエスレル曰く、天皇が必ず自ら陸海軍を統率する必要はない。夏島草案第 15 条の肝心な点は、「最高命令」を発する権限を天皇が独占し、全国の軍兵はそれに反する事ができないという事にある。彼が「統率」ではなく「統御」とすべきというのは、この点に理由があった。また、天皇は「陸海軍ヲ編制シ及陸海軍ヲ統御シ陸海軍ノ施政ニ関シテハ最高命令ヲ下ス」と修正すべきであるとロエスレルは主張しているが、ロエスレルの見

²⁸⁵ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、247-248 頁。

²⁸⁶ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「七 憲法草案修正意見」。なお、井上毅もロエスレルと同様に、明治 20 年 8 月の夏島草案に対して逐条意見をたたためている。しかし、夏島草案第 15 条に対するコメントはない。

立てでは、かような修正を施さないのであれば、天皇は、「陸海軍ノ施政」ではなく、単に軍の行動にのみ、「最高命令」を下し得るという解釈が通用してしまう。「抑々一國ノ兵力ヲ挙ケテ国会議決ノ左右スルニ任セハ當ニ危殆ノ恐レアルノミナラス亦國家ノ煩累タルヲ免レス故ニ天皇ハ戦時ト平時トヲ問ハズ陸海軍ノ兵力ヲ定ムルヲ得ルノ大權ヲ明條ニ掲ケサルヘカラス」という一節から読み取れるのは、兵力量の決定から議会の関与を排除すべきという年来のロエスレルの主張がこの修正案でもなお含まれていたという事である。

4-4) 十月草案

ロエスレルの意見書を受けた後、伊藤博文らは、夏島草案の改訂作業に当たった。そしていわゆる「十月草案」が完成する（明治20年10月）²⁸⁷。

この十月草案中、陸海軍に関する規定は次の通りである²⁸⁸。

十月草案第15条
天皇ハ陸海軍ヲ統御ス
軍制ヲ定ムルハ天皇ノ大權ニ由ル

ここにある「統御」の文字は、明らかにロエスレルの修正意見を受けて改められたものである。また、「編制」や「軍事ニ関スル最高命令」といった夏島草案にあった字句、そしてロエスレルの修正意見にあった「陸海軍ノ施政」といった字句は用いられず、「軍制ヲ定ムルハ天皇ノ大權ニ由ル」という簡潔な一文に改められている。ここに言うところの「軍制」という言葉を誰が提案したのかは明らかにし得ないが、恐らく「編制」や「陸海軍ノ施政」等をすべて含めた概念として使用が検討されたものだったと思われる。

この十月草案に対して、井上は更に修正意見を提出している²⁸⁹。稲田正次によれば、恐らく、この井上の修正意見は、年を越して明治21年の1月中旬ないし下旬に書かれたものであるという²⁹⁰。この井上修正意見では、十月草案第15条に対して次のような一文が書き記されていた。

「統御ハ統帥ニ作ルヘシ統御ハ文武ニ通スルノ熟字ナレハナリ」²⁹¹。

十月草案で使用されている「統御」の文字は、「文武ニ通スルノ熟字」であるが故に、これが陸海軍への指揮統率権を示したものであるという事をより明確にする為、「統帥」の文

²⁸⁷ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、268頁以下。

²⁸⁸ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「九 夏島草案（一〇月草案）」。

²⁸⁹ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、321頁以下。

²⁹⁰ 同上、321-322頁。

²⁹¹ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「九 夏島草案（一〇月草案）」。

字を使うべきであると井上は主張したのである。そして、この「統帥」の文字は、明治 21 年 2 月の「二月草案」以降、一貫して草案中にて使用される事となる。ただ、本節（3）で言及した通り、井上は、「統帥」なる語を既に明治 15 年段階で、しかも自分自身の翻訳書の中で用いていた事実があった。彼が何故に明治 21 年初頭になるまで「統帥」の語を使うべしと言い出さなかったのかという疑問に関しては、先にその推測を述べておいたが、確たる証拠は見当たらない。しかし、明治 14 年に陸軍内で使われ始めていたこの「統帥」の語と同じ表現が、明治 21 年初め頃から、国法の領域で本格的に使用されるべく検討され始めた事は確かである。かかる意味で、明治 20 年 10 月の十月草案に対する井上毅の修正意見（明治 21 年 1 月）は、明治国家の軍制史上、画期的な意義を持つものであった。

4-（5） 二月草案

井上の修正意見が提出された後、再び伊藤博文らが集まり、明治 21 年 2 月、いわゆる「二月草案」がまとめられている²⁹²。この二月草案における陸海軍条項は、次のようである²⁹³。

二月草案第 12 条

天皇ハ陸海軍ヲ統帥シ軍制軍政及軍令ニ関シテ最高命令ヲ下ス

そして、二月草案以後、「統帥」なる語が一貫して憲法草案にて使われるようになる。これは、井上毅による上記修正意見を受け入れた結果であった。

それでは、「天皇ハ……軍制軍政及軍令ニ関シテ最高命令ヲ下ス」の箇所はどのようにしてこのような案となったのであろうか。十月草案での該当部分は、「軍制ヲ定ムルハ天皇ノ大権ニ由ル」と記すのみであった。十月草案と比べてみると、そして、十月草案に対する井上修正意見がこの点に全く触れていなかった事を考えてみると、この二月草案の「天皇ハ……軍制軍政及軍令ニ関シテ最高命令ヲ下ス」との案は、少なくとも文面上、かなりの改訂が加えられたものとなっている。この二月草案と比較的近いと思われる案は、ロエスレルが明治 20 年 10 月に提出していた修正意見中の「天皇ハ陸海軍ヲ編制シ及陸海軍ヲ統御シ陸海軍ノ施政ニ関シテハ最高命令ヲ下ス」という案であろう。しかし、「軍制」「軍政」「軍令」といった表現がここでは用いられていない。この「軍制軍政及軍令」といった辺りは、稲田正次の指摘によれば、この時期に陸軍が提出したと推測できる意見書がかなり強く反映された結果であった²⁹⁴。

以下、二月草案作成に強い影響を与えたと見られる陸軍意見書を検討し、次に、その陸軍意見書に対する井上毅の反論を見ていこう。

²⁹² 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、330 頁。

²⁹³ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「一一 欠題（二月草案）」。

²⁹⁴ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、340 頁。

4-(6) 「帝国陸軍将来必要ト認ムル要件」と「陸軍提出案ニ付意見」

陸軍の提出した意見書は、「帝国陸軍将来必要ト認ムル要件」とのタイトルが附されたかたちで、伊藤博文『秘書類纂』中に収められている²⁹⁵。ただし、この意見書の提出された時期を完全に確定するのは難しい。だが、ほぼ間違いなくこの陸軍の意見書を基にして上記二月草案が作成されている事からすれば、この意見書を明治21年2月以前に作成されたものと仮定して大きな誤りはないであろう²⁹⁶。また、具体的な執筆者は残念ながら詳らかにし得ないが、ほとんど同時期、当時の参謀本部次長・小澤武雄（陸軍中将）が憲法制定に関して陸軍関係の取り調べを任されたという記録が残っているので²⁹⁷、小澤を中心として作成された意見書であった可能性が少なからずある。

この陸軍意見書は「帝国陸軍ノ兵力ヲ維持スルニ就テ、将来必用ト認ムル要件ヲ大別シテ軍法、軍制、軍令、軍政トス」との一文を以て書き始められ、まずはこの4種類の「要件」の解説がなされている。

「軍法ハ憲法ニ基キ議院ノ議ヲ取り以テ制定セラルベキ軍ノ法律ナリ。事皆ナ一國ノ大政ニ連帯ス。

軍制ハ陸軍ノ組織編成統属主権ノ制ニシテ大元帥ノ親裁ニ出ルモノトス。然レドモ其事項ニ因リ一國ノ大政ニ交渉セザルヲ得ザルモノアリ。例ヘバ団体ノ編制ヲ拡張シ、兵額ヲ増シ、官司ヲ新設シ、軀員ヲ増スガ如キ、其事タル定額以内ノ歳計ヲ以テ処理シ得ルモノハ論ナシ。倘シ定額以外ニ涉ルトキキハ必ズ臨時経費ノ支出ヲ請求シ、其事ノ了了ヲ俟テ始メテ実施スベキモノアリ。斯ノ如キ臨時ノ事業ハ成法ノ規程ニ従ヒ、陸軍大臣ハ、先ツ之ヲ内閣ニ提出シ、閣議ヲ経テ然ル後更ニ大元帥ノ帷幄ニ奏上シ親裁ヲ仰ギ軍令ヲ以テ宣布ス。

軍令ハ大元帥ノ命令ニシテ、陸軍ニ在テハ之ヲ陸軍令トス。専ラ陸軍大臣〔之——稲田正次『明治憲法成立史』下巻、386頁〕ヲ奉行シテ宣布ス。但其事柄ニ因リ特ニ奏報ニ止メ裁可ヲ経テ之ヲ定メテ告示スルモノアリ。

軍政ハ軍ノ経理事務トス。法律ノ実施及記議改案経費収支等ニ関シ内閣ト連帯シ陸軍大臣其責ニ任ズ」²⁹⁸。

²⁹⁵ 前掲伊藤編『秘書類纂 兵制関係資料』、29-51頁。

²⁹⁶ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、385頁。なお、永井和『近代日本の軍部と政治』再版（思文閣出版・平成14年）では、明治20年6月から明治21年3月までの間、特に明治21年に入ってから作成された意見書であるとの推測がなされている（353頁）。

²⁹⁷ 前掲広瀬監修・編集『参謀本部歴史草案』第7巻、487頁。明治21年1月26日付で、小澤武雄に対し、「憲法制定ニ付陸軍ニ係ル事項取調委員被仰付」とある。

²⁹⁸ 前掲伊藤編『秘書類纂 兵制関係資料』、29-30頁。

陸軍の意見書によれば、①議会の議決を経る必要のある法律である「軍法」、②「大元帥ノ親裁」によるとされ、陸軍の「組織編成統属主権ノ制」である「軍制」（しかしこれは、「定額」以上の支出を要する場合、陸相から閣議に諮る必要があるとされている）、③「大元帥ノ命令」であり、陸相が「奉行」「宣布」する「軍令」、④「経理事務」である「軍政」がそれぞれ存在するという。

更に「軍制」をより詳しく述べている箇所を引用しておこう。

「陸軍ノ組織編制職任及統属主権ノ制ヲ立ツルモノヲ軍制トス。

天皇陛下ハ大元帥トシテ親シク帝国ノ陸海軍ヲ統帥シ玉フ事ハ憲法上明示セラルル処ナルベシ。是ヲ以テ我陸軍ノ軍隊ハ一ニ大元帥ニ直隸スルヲ基本トス。故ニ国防戦略ノ機務及軍衙職司ノ組織部隊ノ建制編成皆悉ク大元帥ノ親裁制可ヲ仰テ之ヲ奉ズルモノトス」²⁹⁹。

この文書によれば、天皇が陸海軍を統帥する旨、憲法上、明示されるであろうから、帝国陸軍の軍隊は天皇に「直隸」する者となる。そうであるならば、「国防戦略ノ機務及軍衙職司ノ組織部隊ノ建制編成」は当然に「大元帥ノ親裁制可」を受けるものとされるべきである。具体的には、陸軍省本省や、陸軍省管轄の官司の官制を除いて、例えば参謀本部の官制等は「軍令」を以て「宣布」すべしとされている³⁰⁰。この「軍制」に関するものは、原則、帷幄上奏によって裁可を得て、その大部分を「軍令」として宣布するというのが、この陸軍意見書の提案内容であった。

また、「軍令」を以て「宣布」すべきものに関して、「陸軍大臣ノ奏請スベキ事項」、「参謀本部長ノ奏請スベキ事項」、「監軍ノ奏請スベキ事項」がそれぞれ示されている。これによれば、「平時戦時団体ノ建制編成」、「士官以上任免」、「将校職務命免」等に関しては、陸軍大臣が帷幄上奏をする。「国防ノ計画」、「出師ノ計画」、「参謀官ノ服務規程」、「戦時ニ係ル規典ノ類」に関しては、参謀本部長が帷幄上奏をする。最後に監軍は、「軍隊ノ練成」、「軍隊演習」についての帷幄上奏をする³⁰¹。陸軍大臣にも帷幄上奏が認められている事が分かる。

そして、「軍令」については、内閣総理大臣の副署の必要がない。意見書では、陸軍の軍令は「陸軍令」と呼称するよう提案され、陸軍令は「其資格一般ノ勅令ニ同ジ」とされている。ただし、一般の勅令と違うのは、内閣総理大臣の副署を不要とする点であった。意見書の中では、「法律公布式」と「軍令宣布式」と題し、それぞれの公布・宣布の書式を例示している³⁰²。

²⁹⁹ 同上、31頁。

³⁰⁰ 同上、32-33頁。

³⁰¹ 同上、33-34頁。

³⁰² 同上、35頁以下。

まず、法律公布式を掲げよう。

「朕兵役令ヲ裁可シ茲ニ之ヲ公布セシム

御 名 御 璽

年月日

内閣総理大臣

陸軍大臣」

次に軍令宣布式で示されているもののうち、一例を挙げておく。

「朕平時（戦時）師団（旅団）ノ編制ヲ裁可ス

御 名 御 璽

年月日

陸軍大臣」

法律公布式と軍令宣布式に見られる明らかな相違点は、内閣総理大臣の副署があるかないかである。軍令宣布式が示す通り、軍令は、その奉行に責任を負うとされる陸軍大臣の副署のみで宣布される。つまり、総理大臣の関与を排除する事が、勅令と並んで使用される法令形式である軍令の最大の特徴とされていたのである。

以上、「帝国陸軍将来必用ト認ムル要件」の大略を示してきた。この意見書が示している重要な点として、次のものが挙げられる³⁰³。まず、軍隊の編制や軍官衙の官制等を含めた「軍制」という非常に広範な概念を示し、それらは帷幄上奏によって決められるものだとしている点である。そして、勅令と同等の法令形式である「軍令」を認め、それは陸軍大臣の副署のみで宣布を可能とするものだとしている点である。しかも第一の点に関して、軍令機関の長のみならず、陸軍大臣にも帷幄上奏が認められるような意見書となっている点にも注意を要する。また、第二の点に関して言えば、「軍令」が認められるという事は、軍事法令の領域においてのみ、内閣職権や公文式の例外が認められるという事になる。内閣の関与は、極端に制限され、しかもその制限は編制大権にまで及ぶものとなるだろう。この陸軍意見書の通りに事を運んだ場合、後の明治憲法正文を以て考えると、第11条の統帥大権が第12条の編制大権を完全に包摂するという構造をもたらすであろう³⁰⁴。

以上の陸軍意見書「帝国陸軍将来必用ト認ムル要件」に対して、井上毅が反論書を書いている。陸軍意見書を受けて作成されたと思われる二月草案（明治21年2月）第12条は、後述のように、浄写三月案（明治21年3月）になると、井上の考え方に立脚した案へと回帰している。井上の反論があったからであろう。ただし、井上の反論書「陸軍提出案ニ付意見」は、浄写三月案が作成された後の明治21年4月に書かれたもののようである。この辺りの出来事を時系列的に並べて考察するのは、浄写三月案を具体的に検討する本章4-(7)

³⁰³ 前掲永井『近代日本の軍部と政治』、354頁。

³⁰⁴ 同上、354-355頁。

にて行う事としたい。

肝心の井上「陸軍提出案ニ付意見」³⁰⁵は、いくつかの点で、陸軍意見書に疑義を呈している。

まず、陸軍意見書では「平時兵額」を「軍法」(=「憲法ニ基キ議院ノ議ヲ取り以テ制定セラルベキ軍ノ法律」)に数えている点に対してである。確かにこれは、各国の例に倣っているものではある。しかし、十月草案では、「平時兵額」を天皇大権に属すものとしている。陸軍意見書と伊藤・井上らの構想の違いは明らかであった。また、軍隊の「編制」について、各国では「法律」を以て定めているが、日本では天皇大権に属するものである。ただ、これは国務とも関係を有し、「内閣ノ議」を経て定められ、場合によっては枢密院への諮詢もなされるべきである。次に、陸軍意見書では、参謀本部等の諸官制を、帷幄上奏にて決し、「軍令」によって宣布するとしている。しかし、参謀本部等の諸官制も閣議を経なければならず、その後、陸軍大臣の責任で「勅令」を以て宣布すべきである。更に、井上曰く、「軍令」とは「憲法ニ於テ天皇ノ陸海軍ヲ統帥セラル、最高命令」である。例えばプロイセンでは、軍令の中でも、「純粹ノ軍令」は陸相の副署を要しない。しかし、「事ノ行政ニ連串スル者、及一般人民ニ宣布スル者ハ陸軍大臣之ニ副署」をする³⁰⁶。井上は、このプロイセンの例を引証する事で、陸相の副署を要する法令形式としての「軍令」なるものをわざわざ日本で創出する必要のない旨を主張しようとしたのであろう。

陸軍意見書では、「総テ軍事ニ係ル勅令ヲハ皆軍令ノ称呼ヲ与」えているが、井上はこれにも反論している。「参謀監軍ノ官制」等も「総テ軍令ヲ以テ施行セント」する陸軍意見書の示すやり方では、「軍事ニ係リ内閣大臣ノ責任ヲ軽クシ憲法ノ国務輔翼ノ精神ニ背馳シ而シテ後來必然ニ軍事内局ノ権限張大ニシテ内閣ト相頡頏スルノ日アルヲ見シ」³⁰⁷。

また、陸軍意見書では「陸軍省ヲ以テ大元師〔ママ〕ニ直隸スル軍司」であるとしているが、これに対しても井上は真っ向から反対している。井上によれば、かように考えると、憲法上、陸軍大臣を以て国務大臣のひとりとする精神に反する³⁰⁸。

井上の見るところ、陸軍意見書の批判されるべき要点は、「軍令」の網をひどく拡張させ、且つ陸軍大臣を憲法上の国務大臣として理解する事が不十分である点であった。井上は反論書の結論に当たる部分で、次のように述べている。

「要スルニ、憲法ノ精神ニ依ルトキハ軍機軍務ノ専ラ陸軍部内ニノミ宣布スル者ヲ除クノ外ハ凡ソ軍事モ亦総テ国務ノ一部トシ勅令ヲ以テ施行シ国務大臣（総理大臣又ハ陸軍大臣）之ニ副署シ其ノ責ニ任スヘシ即チ責任副署ノ勅令ヲ一変シテ無責任ノ軍令トナスコトヲ得サルヘシ

³⁰⁵ 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第2巻(國學院大学図書館・昭和43年)、19頁以下及び前掲伊藤編『秘書類纂 兵制関係資料』、52頁以下。

³⁰⁶ 以上、前掲『井上毅伝 史料篇』第2巻、19頁。

³⁰⁷ 同上、20-21頁。

³⁰⁸ 同上、21頁。

故ニ軍事ノ勅令ヲ改メテ陸軍令ノ名称ヲ用ウルハ陸軍提出案ノ眼目ニシテ而シテ裁可セラレ難キノ第一要件トスルナリ」³⁰⁹。

陸軍部内にのみ示すものを除き、全て国務の一部として勅令を以て定めなくてはならないという原則論から、井上は陸軍意見書を駁した。勅令であるのだから、国務大臣が副署をしてその責を負う。井上によれば、陸軍意見書が提案しているのは、この責任副署の制度を無視し、軍令という無責任の法令形式を創り出そうという試みであった。プロイセンの事例でいう「純粹ノ軍令」以外にも「軍令」という名称を附して宣布する事に、井上はあくまでも反対であった。

では、井上がプロイセンの例として挙げていた「純粹ノ軍令」とは何か。「純粹ノ軍令」さえ確定できれば、残りは勅令によって定めるという井上の議論はより精度を増したものとして説得力を持つであろう。井上は、この為の指南をロエスレルに求めていた。井上は次のように質問をしている。英国の著者曰く、陸海軍に関する事務で国王の命令として発せられるものは、その他の行政と同じく「国務宰相ノ副署」を要する。国王の特権であるにも係らず、国王の帷幕において専断せず、全て内閣の責任のあるものとされているという。井上は、これに続けてドイツ帝国の事例をロエスレルに質問した。

「独逸帝国ニ於テハ帝王ノ軍事ニ係ル命令ニシテ内閣ヲ經由セス宰相ノ副署ヲ要セサルモノアリヤ若シ之レアラハ何ノ種類ナルヤ」³¹⁰。

井上の質問は、ドイツ皇帝の軍事に関する命令中、大臣副署を不要とするものはあるのか、あればそれはどのような種類の命令なのかというものであった。この問いに対し、ロエスレルは次のように答えている。

「独逸帝国憲法第十七條ニ依ルニ皇帝ノ勅裁及ヒ勅令ハ其ノ効力ヲ得ルニ総ヘテ帝国宰相ノ副署アルヲ要ス此ノ條則ハ陸海軍ノ事件ニモ適用スヘキモノナリ但シ其ノ適用ハ陸海軍ノ行政ニ関スル事件ニ限ル之レニ反シテ單純ノ軍令及ヒ皇帝ノ特権ニ属スル最上命令ノ發布ニハ宰相ノ副署ヲ要セス」³¹¹。

ロエスレル曰く、ドイツ帝国憲法 17 条によれば、皇帝の勅裁・勅令が有効となるには帝国宰相の副署を必要とする。これは陸海軍に関するものでも変わりはない。しかし、それは陸海軍の「行政」に関するものに限られ、「單純ノ軍令」や「皇帝ノ特権ニ属スル最上命令」の發布については宰相の副署を必要としないという。ロエスレルは、この副署の要否

³⁰⁹ 同上、21 頁。

³¹⁰ 同上、21-22 頁。

³¹¹ 同上、22 頁。

を選別する基準になっているのが、1861年1月18日のプロイセンの勅令であるとしている³¹²。彼はこの勅令の要点をまとめているが、簡単に言えば、「陸軍服務上ノ事及ヒ軍人ノ人事ニ関シテ国王ヨリ発スル所ノ陸軍令及勅令」のうち、陸軍予算とその他の陸軍行政とに全く無関係のもののみが、陸軍大臣の副署を不要とするという定めであった。その他の勅令は、事実上、陸軍大臣による副署を備えている³¹³。

以上がロエスレルによる指南の内容であった。先に見た井上の反論書にあったプロイセンの事例から引証しているという「純粹ノ軍令」なる言葉は、このロエスレル答議を基にしたものであろう。プロイセンにおいて、陸軍大臣の副署を不要とするのは、「陸軍服務上ノ事及ヒ軍人ノ人事ニ関シテ国王ヨリ発スル所ノ陸軍令及勅令」のうち、陸軍予算とその他の陸軍行政とに全く無関係のものだけに許されている。井上は、これをもってプロイセンにおける「純粹ノ軍令」と呼んだ。陸軍意見書に示された「軍令」は、プロイセンの事例よりも格段に広い範囲をカバーしようとしていた。井上はこれに反対し、プロイセンで副署不要とされているもの以外は全て「勅令」によるべきだとの考えを持っていたのである。

4-(7) 浄写三月案

ここまで、井上毅とロエスレルの憲法草案や意見書等を参照しつつ、伊藤博文がまとめ役となりながら後年の明治憲法第11条・第12条へと近づく陸海軍に関する条文案の変遷を追跡し、また、陸軍が提出した意見書とそれに対する井上毅の反論書とを検討した。恐らくは二月草案（明治21年2月）の作成前の時期に、陸軍側から、陸海軍に関する規定に対する注文があった。そして、井上毅は、上述の通り、「軍事ニ係リ内閣大臣ノ責任ヲ輕クシ憲法ノ國務輔翼ノ精神ニ背馳シ而シテ後來必然ニ軍事内局ノ権限張大ニシテ内閣ト相頡頏スルノ日アルヲ見ン」として反対論を展開していた。二月草案は、陸軍側の意見を取り入れたかたちで作成されている。しかし、以下で検討していくように、恐らくはこの井上毅の反対意見を採用した結果、明治21年3月作成の草案は、陸軍側の意見を全く反映していないものとなっていた。

³¹² 同上。

³¹³ ただし、陸軍大臣による副署を備えているとは言え、その副署が見えないかたちとする事——すなわち「秘密副署」——も同勅令中にて認められていた点には注意を要する。秘密副署の問題を論じ、また、この勅令によって区別された副署の有無・種類だけでは軍令と軍政の区別を確定できないとするものとして、三浦裕史「解題」前掲藤田『明治軍制』、435-437頁。なお、この1861年1月18日勅令について、大臣責任や権限に対する何らかの制限が企図された勅令ではなく、副署の要否の区別のみを示したものであり、しかもそれは理論的な区別ではなく、全くもって実践的な考慮から示されたものであった旨を指摘するものとして、Marschall, a. a. O., *Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn*, 1911, S. 69f.

明治 21 年 3 月作成の草案とは、いわゆる「浄写三月案」である³¹⁴。この浄写三月案においては、「天皇ハ陸海軍ヲ統帥シ軍制軍政及軍令ニ関シテ最高命令ヲ下ス」（二月草案）が次の如く修正された。

浄写三月案第 12 条
天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス
陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

「最高命令ヲ下ス」という点を「勅令ヲ以テ」定めると修正したのみならず、「軍制軍政及軍令」という箇所もまた「編制」の一言に改められている。

この修正、すなわち「編制」については「勅令ヲ以テ」定めるという修正について、稲田正次は、井上の意見書「陸軍提出案ニ付意見」が受け入れられたからこそこの修正であろうと述べている³¹⁵。つまり、稲田は、井上「陸軍提出案ニ付意見」を明治 21 年 2 月までに作成されたものであると推測している事になる。だが、この井上の意見書「陸軍提出案ニ付意見」は、その内容からして、『井上毅伝』編集者が注記を附しているように³¹⁶、明治 21 年 4 月 4 日付のロスレル回答（井上からの質問は 3 月 5 日に発せられている）を基にして作られている可能性がかなり高い。この『井上毅伝』編集者の注記に従うならば、井上の「陸軍提出案ニ付意見」は、「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」という浄写三月案（明治 21 年 3 月）が作成された後に提出された反論書であったという事になる。

しかし、「天皇ハ……軍制軍政及軍令ニ関シテ最高命令ヲ下ス」（二月草案）から「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」（浄写三月案）への修正それ自体は、井上毅の意見が反映されているものと解して間違いはあるまい。井上が本来持っていた軍制への理解からすれば、軍の進止動作、すなわち軍令以外については勅令や法律によらなくてはならない、編制もまた勅令によって然るべきであるといった主張を、二月草案に対して井上が提起したとしても全く不思議ではないからである。本章 3 で検討した通り、井上は、「軍令」のみが唯一「憲法ノ域外ニ逸脱スル者」で、「兵制」であってもその他の業務は一般の行政と何ら異なるところがないという事をシュタイン著『兵制学』から汲んでいた。井上がこのシュタイン著『兵制学』から学んだ点を二月草案への批判としてぶつけ、その批判が有効なものと認められるのであれば、憲法草案は浄写三月案のかたち、すなわち一般行政と同じく編制もまた「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」といったかたちへと改められて然るべきである。憲法起草作業のリーダーである伊藤博文は、シュタインから学ぶ事で、「心私かに死処を得る心地」にすら至った人物である。或いは井上が、シュタイン先生曰くと切り出し、伊藤を説

³¹⁴ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「一三 欠題（憲法説明稿本）」及び前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、395 頁以下。

³¹⁵ 同上、397 頁。

³¹⁶ 前掲『井上毅伝 史料篇』第 2 巻、21 頁の「編者曰」以下と、参考に挙げられている「ロスレル氏質議」（同上、21-23 頁）を参照。

き伏せた場面がここにはあったのかも知れない³¹⁷。

以上の点を踏まえ、陸軍の意見書「帝国陸軍将来必要ト認ムル要件」に端を発すると思われる二月草案や浄写三月案、そして井上の反論書「陸軍提出案ニ付意見」を、時系列的に並べてみると、次のようになる。まず、陸軍が「帝国陸軍将来必要ト認ムル要件」を提出し、それをかなり大幅に受け入れた二月草案（明治 21 年 2 月）が完成した。しかし、井上は、シュタインから学んでいた軍制への理解から二月草案に反対し、「軍令」以外は仮に兵制の事であってもそれは勅令によるべきだとして伊藤博文らを説得する事に成功したのではないかと。井上によるこの説得の成果が現れているのが、浄写三月案（明治 21 年 3 月）なのである。井上は、この問題へのヒントを得ようと 3 月 5 日時点でロエスレルに質問を送っていたが、その回答は 4 月 4 日まで待たねばならなかった。そして、その回答を得た井上は、より精確なかたちでの反論書として、「陸軍提出案ニ付意見」を恐らくは 4 月中には作成し、伊藤に示した。浄写三月案作成後にしたためられた井上の「陸軍提出案ニ付意見」は、陸軍意見書を受け入れてしまった二月草案への反対を唱えた井上とその反論を理論的に一層補強して提出したものであった。井上がシュタイン著『兵制学』で学んだ点や、ロエスレル回答の日付を踏まえた井上反論書の作成時期から考えてみれば、時系列的には、ここに以上のような経緯が存したと解するのが自然であろう。

伊藤博文、井上毅、金子堅太郎、伊東巳代治を中心とする憲法制定作業は、ひとまず、ここで終了となった。明治 21 年 3 月の浄写三月案中の陸海軍に関する規定（第 12 条）は、枢密院諮詢案でも変わっていない。これ以降の憲法制定作業は、明治 21 年 5 月に開かれる枢密院という表舞台に移る事となった。その枢密院の議場では、浄写三月案第 12 条、すなわち枢密院諮詢案第 12 条は、いきなり、陸軍大臣・大山巖という軍の代表者によって修正を加えるよう要求されてしまう。陸海軍に関する規定は、枢密院でも大きく揺さぶられていく。以下、枢密院審議を中心に検討していく事としよう。

5. 「勅令ノ令ノ字ヲ裁ト改メタシ」——枢密院審議の開始

憲法案の諮詢の府たる枢密院は、明治 21 年 5 月、その開院式を済ませた。憲法案の審議は、翌月 18 日から第一審会議が開始された。その後、第二審会議を経て、第三審会議の終了が明治 22 年 1 月 31 日であった。この間、明治天皇は欠かさずに臨御した。ここでの憲法審議は、他の諸法令の審議も進めなければならない為に断続的にならざるを得なかったものの、およそ半年間に渡って行われた事となる。伊藤博文は、枢密院議長として、この憲法制定に関する枢密院での議論の全体的な舵取りを任される事となった。枢密院書記官長の任に就いた井上毅はもとより、これまで伊藤・井上とともに憲法起草に尽力してきた

³¹⁷ 伊藤孝夫も指摘している通り、ここでの井上の言わば軍隊編制の「勅令主義」は、井上甲案・乙案作成時から既に示していたものであった（前掲伊藤『大正デモクラシー期の法と社会』、242 頁）。

金子堅太郎と伊東巳代治も、枢密院書記官の肩書で、当然審議に携わった。

諮詢案中の陸海軍に関する規定は、次に掲げる通り、浄写三月案と全く同じものであった。

枢密院第一審会議諮詢案第 12 条
天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス
陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

枢密院審議の様子を検討する前に、ロエスレルが枢密院審議に間に合うように作成した「憲法草案意見概要」をここで検討しておこう。このロエスレル「憲法草案意見概要」は、審議開始前日の 6 月 17 日によく日本語訳が完成し、枢密院議長・伊藤博文に差し出されたものであるが³¹⁸、諮詢案第 12 条に対するロエスレルのコメントは、次のようなものであった。

「抑陸海軍ノ編制ハ天皇ノ最高命令ニ属スヘキノ事項タリ故ニ内閣大臣ノ副署シタル勅令ノ発布ヲ要セサルモノナリ蓋最高命令ト通常ノ軍政トノ間ニ秩然トシテ一定ノ畛域ヲ画立スルハ甚タ難事ナルヲ以テ姑ク之ヲ實際ノ慣行ニ任スルモ亦可ナリ
本条第二項ノ目的ハ軍事上ニ関スル行政権ノ独立ヲ指定シ以テ徴兵法律及兵員定限法〔「兵員定限法」の箇所に「コンチンゲント・ロー」とルビあり〕即チ徴兵募集ノ最上限ヲ示スノ法律ニ循由スルノ外国会ノ承認ヲ経ルヲ要セサラシムルニ在ルカ如シ故ニ第二項ハ全ク之ヲ削除スル歟或ハ左案ノ如ク修正セサルヘカラス

陸海軍ノ施政ハ徴兵志願兵ノ法律ニ循由シテ之ヲ行フヘシ
第一項ニ於テ最高命令ハ天皇ノ総攬スヘキノ所ナルモ詳細ニ涉リ之ヲ制限スヘキノ非ス独乙憲法第十一章殊ニ第六十三条第六十四条ニ於テハ其詳細ニ涉リ指定スルアルヲ見ルト雖亦未タ完全ナリト云フヲ得ス如何トナレハ独乙ニ於テ平和ノ時ニ当リテハ最高命令権ハ稍皇帝ト連邦君主トノ間ニ分属スルカ如キ実跡アルヲ以テナリ」³¹⁹。

このロエスレル「憲法草案意見概要」から読み取れるのは、ロエスレルが、枢密院諮詢案第 12 条の第 2 項に対して懸念を示していたという事である。「徴兵法律及兵員定限法」(法律)によって「徴兵募集ノ最上限」を示し、その範囲内での「徴兵募集」であれば、議会

³¹⁸ 明治 21 年 6 月 17 日付の伊藤宛伊東巳代治書簡には、「別冊ロイスレル意見書出来いたし居候に付幸便に任せ差上候」とある。また、このロエスレル意見書を枢密院審議参加者らに配布したらどうかとの意見があったが、秘密保持の観点から、各自で携帯するのではなく、枢密院中で保管し、参加者の求めに応じて閲覧に供するシステムとしたと書かれている(伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』第 2 巻(塙書房・昭和 49 年)、53 頁)。前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、568 頁。

³¹⁹ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「一六 憲法草案意見概要」。

の承認を経る必要なしというのが第二項の趣旨であるとロesslerは言う。浄写三月案以降、井上毅による編制の勅令主義とも言える考え方を反映して、編制は「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」とされてきた。枢密院諮詢案もまた同じであった。ロesslerはまさにこの点に、すなわち編制を「勅令ヲ以テ」定めるとする考え方に疑義を呈して、あくまで「天皇ノ最高命令」によって編制を定める事にこだわったのである。

また、諮詢案第 12 条第 1 項に対して、ロesslerは、これ以上詳細な制限を附するような修正は不可と断じている。例えば、1871 年ドイツ帝国憲法を参照すると、その第 63 条・第 64 条³²⁰はかなり細部に渡った規定となっているが、ロesslerが言いたい事は、このような詳細な規定を参考にする必要は全くなく、それを参考にするとかえって害悪すらあるという事であった。ロesslerは、何故に独逸帝国憲法第 63 条・第 64 条が詳細に過ぎる規定となっているのかを述べてはいないが、両条の規定の詳細さは、つまるところ、帝国全体を牽引する強国プロイセンの陸軍と、帝国を構成するその他の各国が拠出する派遣軍（Kontingent）との間で、統一的な軍隊（第 63 条にいう“ein einheitliches Heer”）を形成する為に、詳細な規定を置かざるを得なかったという事情に由来している。詳細に過ぎるこれらの規定から、我々は、ドイツ帝国を構成する諸君主国間の外交的文書の如き性格を有していたと指摘される³²¹ドイツ帝国憲法そのものの姿を垣間見る事ができる。

つまり、ロessler「憲法草案意見概要」では、枢密院諮詢案第 12 条の第 1 項は現状維持、第 2 項は「勅令」の字句を置かず、法律を決した後の議会関与を排除する規定として完全なものとするよう提言されていた。

それでは、枢密院での審議では、諮詢案第 12 条に関してどのような議論が展開されたのであろうか。

枢密院審議では、諮詢案とともにその説明書が提示されていた。この説明書は、枢密院での討議の参考資料とされ、且つその後、伊藤博文を執筆者として刊行された『憲法義解』

³²⁰ Huber, a. a. O., Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 2, S. 302f.

³²¹ Rudolf Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3 Aufl., 1994, S. 40. また、林知更「連邦と憲法理論（上・下）」『法律時報』84 卷 5・6 号（どちらも平成 24 年）を参照。ドイツ帝国期の連邦国家論の複雑さの原因は、帝国の採用する「連邦制とプロイセンの特権的地位（ヘゲモニー）」という帝国の複雑きわまりない統治構造のパズルをいかに解くかが「帝制期ドイツの国家学の最大の課題」であったという牧野雅彦の指摘がその答えを示しているだろう（牧野雅彦『国家学の再建』（名古屋大学出版会・平成 20 年）、141 頁）。ドイツ帝国憲法における軍事に関する条文が複雑・詳細であったのは、この点にその原因があったからに外ならない。例えば、第 1 次世界大戦中のある講演の中で、ドイツの法制史学者のルドルフ・フブナー（Rudolf Hübner）は、戦意昂揚の意を込めてであろうが、ドイツ帝国としての統一に先立って「ドイツの軍事的統一」（die militärische Einheit Deutschlands）が 1870 年の段階で既に成立していたと述べている（Hübner, Deutschlands Einheit und Einigkeit in Heer und Staat, 1915, S. 6.）。当時各邦で締結されていた軍事協定等をもってそのようにフブナーは結論付けているが、その「軍事的統一」は、ドイツ帝国憲法での軍事に関する条文が複雑・詳細なものでなければ保ち得ない「統一」であった。

の基になったものとされている³²²。この説明書中、諮詢案第 12 条の説明は次の如くであった（全文）。

「恭テ按スルニ太祖実ニ神武ヲ以テ帝国ヲ肇造シ物部韃負部来目部ヲ統率シ嗣後歴代ノ天子内外事アレハ自ラ元戎ヲ帥キ征討ノ勞ヲ親ラシ或ハ皇子皇孫ヲシテ代リ行カシメ而シテ臣連ニ造ハ其ノ編裨タリ天武天皇兵政官長ヲ置キ元正天皇大ニ軍令ヲ修メ三軍ヲ総ブルコトニ大將軍一人アリ大將ノ出征ニハ必節刀ヲ授ク兵馬ノ權ハ仍朝廷ニ在リ其ノ後政綱一タヒ敗レテ兵柄武門ニ歸シ国体幾ト陵夷シテ振ハサル者七百有余年ナリ今上中興ノ初首メニ親征ノ詔ヲ發シ大權ヲ総攬シ爾來兵制ヲ釐革シ積弊ヲ洗除シ帷幕ノ本部ヲ設ケ自ラ陸海軍ヲ総ヘ玉フ而シテ祖宗ノ耿火余烈始メテ其ノ旧ニ復スルコトヲ得タリ本条ハ即チ兵馬ノ統一ハ皇室ノ大權ニシテ憲法ノ要義ナルコトヲ示ス者ナリ

第一項ハ陸海軍ノ統帥ハ帷幕ノ大令ニ存スルコトヲ示シ第二項ハ軍隊艦隊ノ編制モ亦至尊大權ノ親裁スル所ナルコトヲ示ス蓋軍団ノ編制ハ之ヲ歐洲各国ニ参照スルニ皆法律ヲ以テ定メタルモ但シ葡国ヲ除ク我カ憲法ハ之ヲ国体ニ考ヘ之ヲ時宜ニ照シ陸海軍ノ編制ハ帷幄ノ軍令ト同ク天皇ノ大權ニ属スヘクシテ而シテ議會ノ干渉ヲ容レサルコトヲ掲ケタリ

平時毎年ノ徵員ハ兵役法ニ準拠シ徵集スルモ其ノ數額ニ至テハ專ラ軍団ノ編制ニ關係スルヲ以テ固ヨリ本条第二項ノ包括スル所タリ彼歐洲諸国ニ於テ（葡国ヲ除ク）平時ノ徵員ハ毎年国会ノ議ヲ經ルヲ以テ法トシ憲法又ハ法律ヲ以テ之ヲ明言スルカ如キハ我カ憲法ノ取ラサル所ナリ英國著者ノ説ニ拠ルニ若議院ニ於テ徵員ヲ議定セサルトキハ政府新ニ徵聚スルコト能ハサルノミナラス又屯駐ノ常備兵士ハ散歸ノ權アリ」。

前半部分は歴史記述であり、「兵馬ノ統一ハ皇室ノ大權」である旨を宣明すべく記されたものである。諮詢案第 12 条第 1 項「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」の説明量は少ない。伊藤や井上らも、枢密院で争点となり得るのは第 2 項「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」であるという事を重々承知していたのであろう。

第 2 項の説明は、欧州各国との比較がメインとなっている。諮詢案では、「軍隊艦隊ノ編制」を「至尊大權ノ親裁スル所」としているが、これは欧州各国ではほとんど見られないものであると言う。欧州各国のほとんどは、議会の議決を要する「法律」でこれを定めるとしている。これに対し、この諮詢案では、統帥大權（第 1 項）と同様に、編制大權（第 2 項）もまた「議會ノ干渉ヲ容レサル」ものとされている。これはつまり、欧州各国とは違って編制を「法律」で定めるとはしていない旨を説いたものであった。この説明書を逐次閲覧しながら、枢密院での審議が進行したのである。

³²² 前掲『伊東巳代治関係文書』、「一四 憲法説明」及び清水伸『明治憲法制定史』下巻（原書房・昭和 48 年）、508-512 頁。

さて、枢密院審議では、この諮詢案に対して異論がぶつけられた。異論をぶつけたのは、陸軍大臣・大山巖であった。枢密院第一審會議第二読会の席上、大山は、諮詢案第 12 条第 2 項「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」に対して、修正を要求した。

「茲ニ陸海軍ノ編制ハ勅令ノヲ以テ之ヲ定ムトアリ勅令ノ令ノ字ヲ裁ト改メタシ其理由ハ現時陸海軍ノ編制ヲ定メラルハ上ニ於テ親裁ニ依ルモノト勅令ニ依ルモノトノ別アルヲ以テ宜シク勅裁ヲ以テ之ヲ定ムト修正セラレサルトキハ實際ニ於テ忽チ干格ヲ生スルノ虞アリ」³²³。

大山曰く、陸海軍の編制を定めるには、現状、「親裁」によっているものと「勅令」によっているものが存在する³²⁴。「親裁」と「勅令」とを併せた意味を持つ「勅裁」で編制を定めると修正しないと、実務上問題が生じてしまうかも知れない。この大山の修正意見は、議会の干渉を容れないとの伊藤・井上らの説明に満足せず、勅令以外の方法でも編制を定めるのを認めよという事であったから、内閣からの干渉すらも容れざる命令の可能性を憲法上でもひらく事を意味するものであった。この大山意見に対して、有栖川宮熾仁と佐々木高行が賛成の意を示した。

大山に続いて、山縣有朋が次のように発言している。

「十三番〔＝大山〕ヨリ述ヘラレタル所ノ第二項ニ付テハ従来軍法軍令ト二種ノ別アリ故ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ムト制限スルトキハ現今取扱フ所ニ悖ルヘシ現行ノ制度ニ依テ其性質ヲ分積スレハ乃軍法軍制軍令軍政ノ四個ニ區別シ更ニ細目ヲ分チ其区域ヲ判然定メラルハニ於テハ軍隊ノ編制ニ関スルモノト雖モ陛下ノ親裁ニ依リ全ク軍令ニ属スルモノト又勅令ニ出ルモノトノ同シク軍制ノ中ニモ亦二種ノ性質ヲ有スルコトアリ故ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ムトアレハ一概ニ勅令ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラス若シ一朝此ノ如ク一概ニ断定スルトキハ彼此抵触ヲ生シ忽チ現行ノ取扱上ニ意外ノ変更ヲ来スヘシ此理由ヲ以テ勅裁ト修正セラレシコトヲ希望スト雖先ツ報告員ニ於テ各員ノ為ニ詳細説明アランコトヲ希望ス」³²⁵。

³²³ 国立公文書館蔵『枢密院會議議事録』第 1 卷（東京大学出版会・昭和 59 年）、202 頁。

³²⁴ この大山発言中にある「親裁」によって定まっているものの具体的中身として、明治 20 年 2 月制定の平時戦時歩兵一連隊及歩兵補充大隊編制表などの「ラル達」（帷幄上奏による陸軍省達）をさしていたと推測するものとして、前掲永井『近代日本の軍部と政治』、367 頁。恐らくは「ラル達」の如き「軍隊の編制に関する勅裁命令の厳存という現実に根拠をおいていた」のが、この大山修正意見であったという事になるであろう（同上）。なお、公文式制定以後の法令形式「達」の特殊性（内閣から独立して上奏権を有する宮中と軍部にのみ与えられていた点）と、陸軍省達が①天皇の親裁制可を得たもの（すなわち、帷幄上奏によるもの＝「ラル達」と、②陸相がその職権により発令したものと二種類がある点について、同上、360 頁以下。

³²⁵ 前掲『枢密院會議議事録』第 1 卷、202 頁。

ここでの山縣の発言は、先の大山発言と内容上、何ら異なるものではない。編制については勅令で定まっているものもあるが、そうでないものもある。かような実態が存するにも係らず、諮詢案のように「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」としてしまうと、「一概ニ勅令ヲ以テ之ヲ定メ」る必要が出てくるであろう。これでは「彼此抵触ヲ生シ忽チ現行ノ取扱上ニ意外ノ変更ヲ来ス」のではないかとの懸念を示したのが、この山縣の発言であった。山縣による「詳細説明」の要求を受けて、「報告員」の井上毅が答えている。かなり長くなるが、ここに引用しておこう。

「先ツ軍法ハ国会ノ関繋ヲ有シ国会ノ承認ヲ要スルト同時ニ君主ノ特権ニ属スルモノナリ国会ト君主トノ間ニ於ケル陸海軍ノ関係ヲ論スレハ各国ニ於テ君主国ナレハ軍法ハ国会ト君主トノ間ニ成立チ軍令即陸海軍ヲ統率スル権ハ君主ニ属スルモノトス而シテ軍法ニ属スル事項ハ即チ此ノ陸軍刑法治罪法ナリ海軍モ亦同様ナリトス其他ノ各国ノ例ヲ挙レハ徴兵令ハ素ヨリ国民ノ義務ニ属スルカ故ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムルナリ此憲法草案ニモ第二十条ニ法律ニ従ヒ兵役ノ義務ヲ有ストアリ已ニ法律トナレハ帝国議會ノ議ヲ経トアルモ尚之ヲ分析スレハ徴兵令ニ依リ毎年ノ兵額ヲ定ムルハ如何法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキ歟將タ軍法ニ止マルヘキ乎此憲法ニハ兵役ニ就クノ義務ハ法律ヲ以テ定ムトセラレタレトモ兵額ノ事ヲ載セサルヲ以テ本條第二項ノ趣意ニ基キ陛下ノ宸裁ニ出ヘキモノトス之ヲ各国ニ徴スルニ各国ニテハ毎年国会ノ議ヲ経法律ヲ以テ定ムルナリ毎年兵額ヲ法律ヲ以テ定ムト雖實際ニ於テハ或ハ五年或ハ七年ト定ムルナリ其毎年兵額ヲ議スルコトハ不都合ナレトモ或ハ歴史上ノ沿革ヨリ来由スルモノニシテ英国ニ於テハ平和ノ時ニ当リ国会ノ承認ナクシテハ寸兵モ養フヲ得スト云フコトアルヨリ蓋シ各国ノ挙テ英国ニ真似タルニ非ルナキ乎独逸ニテハ連邦ニナリタル以来向フ七カ年ヲ以テ一期トシテ其兵額ヲ定ムルコト、シタリ葡国ニテハ国会ニ於テ別段ノ動議ヲ以テ兵額ヲ動カシ定ムル場合ヲ除ク外別ニ變動ヲ生セサル時ハ前年通ニ定メ置クナリ蓋シ此二国〔＝ドイツ帝国及びポルトガル〕ハ共ニ変例ニ従フナリ而シテ本案取調ノ際ニ当リテハ各国ノ例ニ依ラス毎年徴兵ノ数ハ本條第二項ノ主義ニ基キ国会ノ議ヲ経タル徴兵令ニ依リ皇帝陛下ノ勸慮ヲ以テ之ヲメラル、ノ積ナリ又軍法ニナルモノハ徴兵令徴發令要塞圖図諸〔法〕陸海軍刑法治罪法要塞ノ圖図内ニ於ル建築法等ノ如キハ帝国議會ノ承認ヲ要スル法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ而シテ第十二條ニ於テハ専ラ天皇ノ大権ニ属スル所ノ軍令又ハ軍制ノ事ヲ掲ケタルナリ第一項ハ天皇陛下ノ最高命令即チ陸海軍ノ大元帥トシテ之ヲ統率シ玉フノ大権ヲ云フ此第一項ハ各国其例ヲ同クセリ第二項ノ編制ニシテ師団旅団鎮台ノ事ハ編制ニ係ルナリ独逸ニテハ之ヲ法律ノ項ニ入レ国会ニ付スト雖獨逸人種ノ内澳国ニテハ軍令ヲ以テ之ヲ定ムト云フ此憲法草案ニ依レハ編制ヨリ生スル兵額ノ事ハ至尊ノ勸慮ヲ以テ定ムルナリ是レ第二項ノ主旨トス其他軍事上ノ會計給与即チ陸軍大臣ノ主掌ニ属ス陸軍政治（ミリタリー、アトミニストレ

シヨン) ナリ是ハ軍法ト異ナリ是ヲ国会ノ議ニ付セスト雖交戦ノ時ニ施行スル命令ト同シク内閣ニ於テ旨ヲ奉シテ施行スル所ナリ之ヲ要スルニ第十二条ニ示ス所ハ天皇ノ大権ニ直接ニ属スル所ノモノヲ包括スルノ意ナリ」³²⁶。

山縣は「詳細説明」を求めている。確かに、井上は詳細な説明をここでしている。ただ、従来の憲法史研究書でもコメントされているように、陸海軍の編制が勅令によって定まっている場合と親裁によって定まっている場合があるという大山陸相の指摘に対する答えは全く示されていない³²⁷。議会の干渉を受けない旨を丁寧に説明するだけで、肝心の論点——「勅令」か「勅裁」か——については何ら明確な答えを示さず説明を終えてしまっている。枢密院第一審第二読会では、結局、大山が主張した「勅令」を「勅裁」に改めるべきとの修正意見が賛成多数を得た。こうして諮詢案第 12 条は、「陸海軍ノ編制ハ勅裁ヲ以テ之ヲ定ム」と修正される運びとなった³²⁸。

ただ、この大山による修正意見は、事前に伊藤、井上らとのすり合わせがなされていたようである。大山が「勅令」を「勅裁」と修正せよと述べたのは、明治 21 年 6 月 22 日の枢密院においてであった。それに先立つ 6 月 19 日付の伊藤宛の書簡において、井上は次のように書いている。

「内務、司法大臣より軍隊の編制は勅令を以て定むとの一項に対し、勅令は普通の公文式にして軍令と性質を異にするに付き勅裁と改むべきとの意見に有之、明日陸軍大臣より提出候答に有之由に候。

右は差支無之事に相見え候」³²⁹。

大山巖（陸軍大臣）の提議は、実は、山縣有朋（内務大臣）と山田顕義（司法大臣）によって唱えられたものであった事がこの書簡から判明する。当時、両者ともに陸軍中將であった。彼らから出た「勅令」を「勅裁」と改めるべきとの意見に対して、「差支無之」と井上は判断している。22 日に提起された大山からの修正要求と山縣からの説明要求に対して、井上は、核心に触れるような説明を全くしなかった。陸海軍の実務に合わせるかたちで「勅裁」と修正する事に、伊藤と井上は大きな抵抗を見せずに納得してしまっている。従来、井上は、「編制」は「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」べしという編制の勅令主義へのこだわりを持っていた。しかし、枢密院審議に入り、井上は編制の勅令主義を頑なに守るという事

³²⁶ 同上、202-204 頁。

³²⁷ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、617 頁及び前掲清水『明治憲法制定史』下巻、208 頁。永井和が指摘しているように、ここでの井上の答弁は、明治 21 年の「『陸軍意見書』に対する批判の歯切れのよさと比べてみると、[……] なんと曖昧であった」（前掲永井『近代日本の軍部と政治』、367 頁）。

³²⁸ 前掲『枢密院会議議事録』第 1 巻、204 頁。

³²⁹ 前掲『伊藤博文関係文書』第 1 巻、380 頁。

はしなかったのである³³⁰。

6. 黒田内閣案と伊藤らによる修正——枢密院審議の終結

以上、枢密院第一審会議における諮詢案第 12 条の修正を検討してきた。陸軍大臣・大山巖によって提起された「勅令ノ令ノ字ヲ裁ト改メタシ」との修正意見は、山縣有朋と山田顕義によって主導されたものであり、陸海軍編制の実際において「親裁」によるものもあるとの理由から示された案であった。井上毅は、この修正意見に対して「差支無之」と伊藤博文に書き送り、事実、この修正意見は枢密院で議論の展開するところもなく賛成多数を以て可決された。

編制の勅令主義にこだわりを見せていた井上であったが、実務上「親裁」によるものもあるからという理由だけで示された修正意見に何ら反対しなかった事になる。

さて、枢密院第一審会議で修正された第 12 条を含め、枢密院の決議を経た憲法草案は、明治天皇へと捧呈されるに至った。明治天皇は内閣総理大臣・黒田清隆を呼び、内閣での検討を要望したという。内閣での審議の経過は明らかでないものの、枢密院第一審会議で

³³⁰ なお、この明治 21 年 6 月の議論があった後、井上毅は、ロエスレルとモッセに対して、君主のもとに留め置かれる軍隊編制権と議会に与えられる予算議定権とが衝突するのではないか、仮に両者が衝突した場合、その「不和ノ調停」は「国法中至大難問」だが説明を改めてお願いするとの質問を送っている（明治 21 年 10 月）。これに対して、簡潔にまとめれば、ロエスレルは①「憲法」や「特別ノ軍制法」によって議会の予算議定権を制限するか、②その争議を枢密院の「裁決」に附するかとの解決策を示している。他方でモッセは、軍事予算に議会を全く関与させないとするのは「危険ナル民心挑発ノ元素ヲ包蔵スルモノ」と述べ、「如何ナル議院ト雖トモ、国民負担増重ノ事ニ参与スヘキ憲法上最要至緊ノ権利ヲ剥奪セラレテ、能ク沈黙スルモノアランヤ。必スヤ此重大ナル議権ヲ挽回スルヲ勉ムヘシ」、その際には政府と議会とが衝突するであろうと将来を予見している（國學院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議 3』第 3 卷（國學院大學・昭和 55 年）、162-171 頁）。ロエスレルの回答は、プロイセン憲法争議の日本版を防ぐ為にも、伊藤らからすれば無視できないものである。他方でしかしモッセの回答もまた、耳を傾けざるを得ない至言である。こうなると、この問題の言わば“落としどころ”は、軍事予算の議定権は議会に認めるものの、編制・常備兵額は大権で定め、国民負担の増加の場合——「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出」を超える場合——には議会の十全な関与を認めるといった辺りにて見出される外ないであろう。この点は、『憲法義解』の稿本によっても推察可能である。枢密院第一審会議開始時に回覧された「憲法説明」は先に引用した通りである。この「憲法説明」は、明治 22 年 2 月、修正の上で再編集されている（前掲『伊東巳代治関係文書』、「四〇 憲法（大日本帝国憲法義解草案）」）。そこでの編制大権の説明中、結びとなる箇所は、「蓋兵制ハ元首ノ執ル所ノ特別ノ大権タリ但シ其需要ニ於ケル予算ノ方法及大臣ノ責任ハ固ヨリ他ノ行政ノ事務ニ例シ異ナルコトナカルヘキナリ」とあった（ただし、刊行された『憲法義解』では、この箇所は削除されている）。総合すれば、軍隊編制権を大権でカバーすると同時に、軍事予算に対する議会の議定権を容認し、その上で、「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出」は政府の同意なくして議会での廃除・削減を認めずとの制約を加えるといった構造となる。これは、プロイセン憲法争議の如き騒擾を避け、なお且つ議会の議定権を完全に制限する事も避ける為の設計であったと言えよう。

修正された第 12 条は、ここで更なる修正を加えられている。清水伸によれば、明治 21 年未か、明治 22 年 1 月初め頃までには、黒田内閣での修正案が完成している³³¹。明治 22 年 1 月 16 日からは、黒田内閣修正案を基にして枢密院第二審会議が始まっているから、それ以前に作成された修正案である事は確かである。

以下、枢密院第一審会議諮詢案と、そこで修正を受けて決議された案、そして黒田内閣での修正案とを並べて掲げておこう。

枢密院第一審会議諮詢案第 12 条
天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス
陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

枢密院第一審会議（第二読会）決議案第 12 条
天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス
陸海軍ノ編制ハ勅裁ヲ以テ之ヲ定ム

（※なお、第一審会議第三読会（明治 21 年 7 月 13 日）において、「勅裁」は「勅命」と改められた。ただし、両者は同義である。「勅裁」なる字句は他の諮詢案条文中でも見受けられるので、それと区別する為にも、「勅命」の字句を用いる事となった³³²。）

黒田内閣修正案第 11 条
天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス
同上第 12 条
天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム

黒田内閣修正案では、それまでの第 12 条が 2 カ条に分割されている。これまで第 1 項と呼ばれていた部分が第 11 条として、第 2 項と呼ばれていた部分が第 12 条として独立したかたちであった。そのうち、第 11 条は何ら修正が加えられていない。これに対し、黒田内閣修正案第 12 条は、「天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム」とされている。先に見たように、枢密院第一審会議第二読会では、「勅令」か「勅裁」かという議論があった。しかし、黒田内閣修正案は、この問題点を全く明示しないものである。これが、「勅令」か「勅裁」かという議論を封殺する為に施された修正なのか、或いはただ単に大権を定める他の条文と形式を合わせただけであったのかは、黒田内閣での審議経過を明らかにし得ない以上、断定する事は困難である。

枢密院第二審会議は、明治 22 年 1 月 16 日から始まっている。第二審会議では、即日、

³³¹ 以上の経緯については、前掲清水『明治憲法制定史』下巻、447 頁。

³³² 前掲『枢密院会議議事録』第 1 巻、351-352 頁及び前掲清水『明治憲法制定史』下巻、411-412 頁を参照。

黒田内閣修正案の第 11 条・第 12 条がそのまま議決された³³³。

この時点では、第二審会議決議案第 12 条は「天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム」とあるだけで、「常備兵額」の字句はない。「常備兵額」の字句が挿入されたのは、枢密院第二審会議後、伊藤博文を中心にして、井上毅、金子堅太郎、伊東巳代治が再び集まって第二審会議決議案を見直していた時であった。場所は、伊藤の高輪別邸である。ここで、伊藤が「常備兵額」を第 12 条に挿入するよう主張した事、そしてそれは帷幄上奏によって決せられるべき事と述べていたという金子堅太郎の証言は、本節（2）にて引用した通りである。また、伊藤が「常備兵額」の字句を挿入するよう主張したのは、プロイセン憲法争議の如き事態を日本で起こさせない為になされたものと理解できるが、帷幄上奏によって「常備兵額」、すなわち「兵力量」を決するとも伊藤が述べたと述懐している部分は多分に信用できないという点も指摘した。伊藤博文が「常備兵額」の字句を枢密院第二審会議決議案第 12 条中に入れるべきと考えた理由は、明治 22 年 1 月 29 日の枢密院第三審会議の席上、彼自身が簡潔に述べている。本章 2 でも引用したが、ここでもその伊藤発言を再掲しておこう。

「常備兵額ハ編制ノ中ニ包含セサルカ為メ之ヲ明記シテ後日ノ争議ヲ絶ツノ意ナリ現ニ英国ノ如キハ其ノ兵額ヲ毎年議スルノ例ナリ本邦ニ於テハ之ヲ天皇ノ大権ニ帰シテ国会ニ其ノ権ヲ与ヘサルノ意ナリ故ニ明ニ之ヲ本条ニ示ス」³³⁴。

この発言は、つまり、常備兵額を議会の決するところとするべからずという事であった。第 12 条に「常備兵額」の字句を挿入したのは、プロイセン憲法争議の日本版を生じさせない為になされたものであった事が分かる。なお、稲田正次によれば、伊藤は、「常備兵額」の字句を挿入しようと主張した高輪別邸での会議（明治 22 年 1 月 27 日）の直前、次のような第 12 条案を作成していた³³⁵。

高輪会議直前の伊藤修正案第 12 条

天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵数其他法律ヲ以テ定ムヘキ限リニアラサル事項ヲ定ム

「常備兵額」ではなく「常備兵数」とあるものの、伊藤が何を狙っていたのか、鮮明に理解できる案となっている³³⁶。すなわち、「陸海軍ノ編制」と「常備兵数」、そして「其他

³³³ 前掲『枢密院会議議事録』第 3 巻、5 頁。なお、この第二審会議冒頭、伊藤博文は、第一審会議議決案が「内閣ノ再調ニ付」せられた事、それによって黒田内閣が「勅命ヲ奉シテ其ノ已ヲ得サルノ修正ヲナシ之ヲ上奏」した事、その黒田内閣修正案が第二審会議で扱われる事を説明している（同上、3 頁）。

³³⁴ 同上、40-41 頁。

³³⁵ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、827 頁。

³³⁶ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「一八 欠題（再審憲法草案）」では、「第十二條 天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム」との黒田内閣修正案（すなわち枢密院第二審会議決議案）第 12 条に対して、「編制」と「ヲ定ム」の間に「及常備兵数」とまず加筆がある。その上で、「数」

法律ヲ以テ定ムヘキ」とされていない事項は、天皇の大権によって決するという事であった。それらは「法律」として議会の議決を要するものではないという事を表現していたのが、この伊藤案であった。かような第 12 条案を作成する伊藤であったから、「常備兵額」の字句を挿入せよとの主張の意は、自ずから明らかであろう。こうして、第 12 条案は「天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム」となった³³⁷。この案は、そのまま枢密院第三審会議に提出され、上掲の伊藤発言があった明治 22 年 1 月 29 日、可決された。確定された枢密院議決案、すなわち明治憲法正文を最後に掲げておこう。

第 11 条

天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス

第 12 条

天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム

こうして、伊藤博文らは、明治 22 年 2 月 11 日を迎える事となったのである。

7. 小結

以上、本章では、明治憲法第 11 条・第 12 条の制定過程を検討してきた。我々は、その過程にて、例えば、編制を定める法令形式は勅令に限られるのかといった争点があった事を発見できる。ここで最後に、本章で検討してきたものの大まかな流れをまとめておくと以下のようなになる。

まず、憲法制定作業の中心人物であった伊藤博文と井上毅は、それぞれシュタインの講義や著作等に触れる事で、軍政と軍令の別を確実に学び取っていた。また、滞欧憲法調査の過程で、伊藤は、プロイセン憲法争議に基づく忠告を受けて対議会関係を考える要を感じ始めたと思われる。他方、国内に残っていた井上は、プロイセン憲法を翻訳するにあたって、明治 15 年、既に「統帥」の語を選んで使用していたにも係らず、憲法草案にはしばらくの間、「統帥」の語を用いずにいた。井上が「統帥」の語を当初用いずにいたのは、恐らく、「統帥」の語の出自が関係していたのではあるまいか。日本では明治 14 年から使用例のあった「統帥」の語は、当初、兵学上の技術的な用語として陸軍が案出したものであった。これをそのままのかたちで法令用語として憲法典に直輸入するには、井上も躊躇したに違いない。

伊藤を中心とした憲法草案作成作業が本格化すると、井上は、彼の作った甲案・乙案に

に消し跡があり、「額」の字を消し跡のある「数」の字の下に改めて書き加えている。恐らくは伊藤がまず「常備兵数」という案を出し、その後の過程でそれを「常備兵額」に改めたのであろう。

³³⁷ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、830-831 頁。

代表されるように、編制は「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」という《編制の勅令主義》に立脚して草案作成の作業に当たった。また、ロエスレルの憲法草案や修正意見も適時参照を受けていたが、ロエスレルは、当初から、兵員数に関する文言を置くよう提案していた。彼は井上と違って、天皇が「最高命令」を以て編制を定めるよう主張していたが、これは、プロイセン憲法争議と同じ争いが日本でも起こるのを防ぐ事を可能とするものであった。

明治 20 年 10 月には、それまでの「統率」「統督」の語に代わって、「統帥」の語が初めて憲法草案の中で使われる事となった（十月草案）。翌年 2 月の草案（二月草案）は、陸軍から提出された意見書を大幅に受け入れたかたちで作成されたものであったが、これに対して井上は、従来堅持していた編制の勅令主義に従って反論を加えている。陸軍側の主張の要点は、勅令と同等の法令形式として、新たに「軍令」というものを創出し、内閣総理大臣の副署を排するこの「軍令」によって編制事項も処理できるようにすべしという事であった。当然、井上は、《編制の勅令主義》に拠っている以上、かような陸軍案に承服できない。彼は、陸軍の意見書に対して、「憲法ノ精神」に依っていないとして厳しく糾弾する。この対決は、一時的ではあったが、井上の《編制の勅令主義》の完全な勝利に終わり、明治 21 年 6 月、枢密院に諮詢された憲法草案が「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」となっていたのは、井上の考え方が反映された草案であったからである。

しかし、陸軍側は黙っていなかった。枢密院が開院され、憲法審議が始まると、その第一審会議の席上、陸海軍の編制は「勅令」のみならず「親裁」によっても決せられているとして、「勅令」の字を、「勅裁」（＝「勅令」＋「親裁」）に改めるよう、大山巖（及び山縣有朋、山田顕義）が修正を要求したのである。これは、はっきり言えば、陸海軍実務の現状——編制は陸軍省達（いわゆる「ラル達」）でも定められている——を追認せよという要求であった。また、実質上、井上が唱える《編制の勅令主義》を切り崩す事になる。第一審会議では、この大山の要求が認められ、「陸海軍ノ編制ハ勅裁ヲ以テ之ヲ定ム」との案が出来上がり（第一審第二読会）、更に、「勅裁」の部分と同義の「勅命」とする案へと改められた（同第三読会）。

第二審会議の開始に先立ち、天皇から憲法草案を検討するよう命じられていた黒田内閣は、その修正案を上奏している。黒田内閣案で示された編制条項は、枢密院第一審会議における《勅令か勅裁か》との議論の痕跡を全く消去した案であった（第 12 条「天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム」）。この黒田内閣修正案第 12 条は、第二審会議で何事もなく可決された。

第二審会議終了後の明治 22 年 1 月 27 日、高輪にて、伊藤博文は、「常備兵額」——当初の伊藤案では「常備兵数」——の字句を第 12 条に挿入するよう井上毅や金子堅太郎らの前で主張した。伊藤のこの主張は、プロイセン憲法争議の如き事態を日本で生じさせない為に考えられたものであった。この修正によって、「常備兵額」を定めるのは天皇大権によるとされ、議会の議決を得る必要はないという事が明示された。先に述べたように、これは当初からロエスレルが主張していたものであったから、ここに至ってようやくロエスレルの主張が採用されたと見る事も可能であろう。なお、先に言及した通り、金子堅太郎がか

なり後年（昭和 13 年）になってから証言しているような、「常備兵額」は帷幄上奏によって決するが故に第 12 条に挿入するよう伊藤が主張したという話は、相当に疑わしい。伊藤が「常備兵額」の字句を挿入するよう主張した理由は、議会の議決を経る要のないものとして明確にしたかったからであった。帷幄上奏によって決めるものとしたからではない。こうして、明治憲法第 11 条・第 12 条が成立した。

明治 22 年制定の内閣官制（内閣職権の後継に当たる）の制定を視野に入れながら、上述の「勅令か勅裁か」という問題について、構図的に非常に整理されたものを提示しているのが永井和である。本章を終える前に、永井の論をここで紹介しておきたい³³⁸。

永井はまず、第 1 次伊藤博文内閣と黒田清隆内閣とでは、通常の行政に関する勅令（一般勅令）と軍事行政に関する勅令（軍事勅令）とに関する基本的な考え方が違っていた点を指摘している。伊藤内閣では、帷幄上奏による軍事勅令の制定をできる限り制限し、軍事勅令と一般勅令との間に原則的に差を認めず、永井は、このような立場を軍事勅令の「閣議議決主義」と表現している。他方、黒田清隆内閣では、参謀本部長のみならず陸海軍大臣らも帷幄上奏を行うようになり、伊藤内閣下では一般勅令と同じ手続きで制定されていた陸軍諸学校の組織を定めていた官制が帷幄上奏によって制定されるようになった。これは帷幄上奏による軍事勅令の制定を積極的に容認するもので、永井によって「帷幄上奏勅令積極容認主義」と評されている³³⁹。

この黒田内閣下で積極的に認められた帷幄上奏による勅令は、「勅令の副署式をめぐってひとつのディレンマ」を生む³⁴⁰。と言うのは、内閣職権第 5 条と公文式第 3 条は、法律や勅令に必ず総理大臣の副署をも要求しているので、帷幄上奏によって勅令が定められるとなれば、総理大臣はその制定過程にまったく与らないにも係らず、公布時にのみ副署を求められる事となる。そうすると、責任の所在を明示する機能を持つ副署制度そのものにさえ、疑義が生じるであろう。

この「ディレンマ」を解消するには、①伊藤内閣下での「閣議議決主義」に回帰するか、②帷幄上奏によって制定される「軍令」を認め、そこには総理大臣の副署を不要とするという「軍令主義」にまで推し進めるかであった³⁴¹。ただ、①は余りにも軍部の利害に抵触するため、その強い反対を受けるであろう。また、②は本章でも紹介した陸軍提出の意見書「帝国陸軍将来必要ト認ムル要件」に現れていたものだが（意見書中での総理大臣の副署を不要とする勅令の副署式の例も紹介した）、井上毅の反対意見によってこれが退けられた事も本章で述べた通りである（119 頁）。そしてこの時の井上の反論は、「軍機軍務ノ専陸軍部内ニノミ宣布スル者ヲ除クノ外ハ凡ソ軍事モ亦総テ国務ノ一部トシテ勅令ヲ以テ施行シ国務大臣（総理大臣又は陸軍大臣）之ニ副署シ其責ニ任スヘシ」という、言わば「勅令

³³⁸ 前掲永井『近代日本の軍部と政治』、とりわけ 348 頁以下の「内閣官制の制定と帷幄上奏」。

³³⁹ 同上、348-349 頁。

³⁴⁰ 同上、350 頁。

³⁴¹ 同上、352 頁以下。

主義」³⁴²に拠って立つものであった。

繰り返しになるが、枢密院に提出された当初の憲法草案中の規定（「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」）は、明確に井上の「勅令主義」に拠っていた。しかし、枢密院での議論を経て、「勅令」は「勅裁」「勅命」となり、井上の「勅令主義」は一步後退した³⁴³。陸軍が憲法起草作業中に提起した「軍令」は用いられずにいるものの、帷幄上奏による勅令はいまだ認められた状態というのが、憲法制定までの軍事勅令に関する実態であった。結局、勅令の「閣議議決主義」も、井上の「勅令主義」も、陸軍提案の「軍令主義」も、軍事勅令に関する実態を十分に正当化するには至らなかったのである。

これを正当化するために編み出されたのが、勅令の「主任大臣副署主義」であった。これは、「総理大臣が必ず副署をするという現行の方式〔＝内閣職権〕をやめ、各省大臣の主任の事務に関わるものについては、主任の大臣が単独または連帯して副署する方式に勅令の副署式を改めることによって、＜副署式のディレンマ＞を回避しようとする方法」であった³⁴⁴。永井は次のように指摘している。

「この方法を採用すれば、軍事勅令は軍部大臣の副署のみで公布できるわけであり、軍部大臣といえども憲法のいう国务大臣の一人にほかならないから、勅令には必ず責任大臣の副署を要するという大臣責任制の原則はきちんと守られることになる。しかもいわゆる省部の権限区分を定めた内規により、軍令機関の帷幄上奏であっても、上奏前には必ず軍部大臣と協議をする定めになっているので、軍部大臣がまったく関与しないままに裁可がなされることはまずありえない。つまり、この場合の軍部大臣の副署は実を伴っているのである。反対に、その過程に関与しなかった総理大臣はもはや勅令に副署しないのだから、＜副署式のディレンマ＞の発生する余地はどこにもない。これは＜主任大臣副署主義＞の理屈であった。そして、論理的可能性からいえば、＜勅令主義＞を維持したまま、＜帷幄上奏勅令積極容認主義＞と憲法の大臣責任制を両立させる方法は、じつはこの副署式の改変以外には他に存在しない」³⁴⁵。

「主任大臣副署主義」に拠るならば、国务大臣の責任制度を定めた明治憲法にも反せず、且つ総理大臣の副署を要求されない軍事勅令（陸海軍大臣の副署のみ）が認められる。軍令機関の帷幄上奏によって定められる軍事勅令であっても、事前に陸海軍大臣は軍令機関と協議をする事になっているので、陸海軍大臣の副署は、永井の言う通り、「実を伴っている」のである。

³⁴² 同上、366頁。なお、軍隊編制の「勅令主義」は、伊藤孝夫が指摘しているように、そもそも井上甲案・乙案とも合致するものであった（前掲伊藤『大正デモクラシー期の法と社会』、242頁）。

³⁴³ 前掲永井『近代日本の軍部と政治』、367頁。

³⁴⁴ 同上、370頁。

³⁴⁵ 同上。

この「主任大臣副署主義」を実行するには、主任の大臣のみならず総理大臣の副署をも要求する規定——内閣職権第 5 条と公文式第 3 条——を改正する必要があった。これが内閣官制制定（主任の大臣の副署のみで勅令を公布できる）への道を開いた³⁴⁶、というのが永井の議論である。勿論永井自身も言うように、この問題だけが内閣官制制定への契機であった訳ではない。軍事勅令をめぐる問題だけが内閣官制制定への原因であったとするのは、「明らかに言い過ぎ」³⁴⁷である。ただ、この問題もひとつの契機であったと主張する事は、十分に筋の通ったものである。なお、内閣官制制定については、次章以降でも触れていく通りである。

以上が永井和による議論の大まかな流れである。内閣官制制定へのひとつの契機が軍事勅令に関する問題であったとする視座、つまりはこの問題が大臣責任制度ともダイレクトに関係するものであったという枠組みを提供したところにも、この永井の議論が説得的である理由がある。軍の仕事近代立憲国家における大臣責任制度とどのように絡めていけるのか、どの範囲までが「統帥権の独立」として大臣責任制度の範囲外であると設定するのか。このような問題へと通ずるという点こそ、永井による以上の議論が持つ価値のひとつであろう。

本章の主題は、明治憲法第 11 条・第 12 条の制定過程を追う事であった。統帥権の問題性を考えようとする時、その「統帥権」という名称によって誤解を受けかねないが、その問題点の真の所在は、第 11 条ではなく、むしろ第 12 条である。それは、井上毅が編制の「勅令主義」にこだわり、陸軍が「軍令主義」を提起し、枢密院会議では「勅裁」の字句への修正動議があったというように、統帥権問題が、実は、第 12 条をその争点としていた事からも窺い知る事ができる。

第 12 条の編制大権が、後年、政治的にも憲法解釈的にも問題化したのは、本論文が何度も言及しているロンドン海軍軍縮条約（昭和 5 年）問題からも明らかである。ロンドン海軍軍縮条約にまつわる憲法解釈問題は、結局、明治憲法第 12 条にいう「編制及常備兵額」を決するという天皇大権を輔弼・輔翼するのは一体誰なのかという点にあった。

井上毅が当初主張した《編制の勅令主義》に則って、第 12 条が「陸海軍ノ編制ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」という規定となっていたとすれば、内閣職権及び公文式に則り、総理大臣の関与が確実に認められる（とは言え、問題は明治 22 年からやや複雑化する。内閣職権は内閣官制へと改正され、公文式もそれに伴って修正を受けたからである）。しかし、枢密院第一審会議において、「勅令」の字は、「勅裁」と修正された。更には、黒田内閣修正案では「天皇ハ陸海軍ノ編制ヲ定ム」として、枢密院第一審会議での修正の痕跡を全く消し去ってしまった。「編制」は、公文式に則った憲法上の国务大臣副署を要する勅令によるのみ定められるものなのか、それとも先述の「ラル」達の如き親裁によって定める事も可能なのか。この問題は、憲法条文それ自体だけでなく、前節で検討した陸軍省官制・参謀本

³⁴⁶ 同上、372-373 頁。

³⁴⁷ 同上、374 頁。

部条例を抱き込むかたちで議論が展開されるに至った。

統帥大権（第 11 条）に関する解釈は、少なくとも伊藤や井上、そして山縣のような施政者らにとって、大きな問題は生じない。彼らは、軍政と軍令の別を学んだ結果、統帥大権については大臣輔弼・副署を不要であると解し、国务大臣ではなく、軍令機関が輔翼するものとするであろう。

では、編制大権（第 12 条）はどうであろうか。もちろん、伊藤や井上といった憲法制定過程を知っている者たちが政治の第一線にいる間は、大きな混乱もなく済むであろう。彼らは、《勅令か勅裁か》という枢密院での議論を知っており、陸海軍の編制が親裁によっても定められている実態も理解している。しかし、政治の第一線に立つ人物らが代わり始め、政党が徐々に勢力を増す等として、環境が変化してきた時、どうなるであろうか。

また例えば、第 11 条と第 12 条とを理論的に完全に分断し、後者を特に国务大臣輔弼によるものとして軍令機関の関与を何ら効力のないものとする議論が出てきたとしよう。しかし、そのようにして軍政と軍令とを完全に裁断しようと試み、それぞれの領域の輔弼・輔翼機関を完全に分断したならば、「国务」と「統帥」の過度な分裂がその延長に存するのではないだろうか。

或いはまた、編制大権（第 12 条）は、統帥大権（第 11 条）と編制大権（第 12 条）——軍令と軍政——が密接な関係を有するものであるとして、言わば混合的性質を有するものだとして、参謀総長ないし海軍軍令部長と国务大臣との意見の一致を求めるといふ軟着陸を目指す人物も出てくるであろう。しかし、その場合、国务大臣の責任はどのように論じられるのだろうか。第 12 条に関して、国务大臣の輔弼による責任を、何らかのかたちで曖昧化してしまうのではないか。

編制大権（第 12 条）のみならず統帥大権（第 11 条）すらも国务大臣の輔弼を要するものとする事で、国务と統帥の分裂を避けようとする理論も出てくるであろう。その時はしかし、軍部からの挑戦を真正面から受け止められるだけの理論的根拠を持たなければならない。かような解釈が現実政治に鑑みて即座に受け入れられるものではないと悟った時、それでもなお国务と統帥の分裂を防ぐ為にはどうすべきであろうか。

これらの問題はまた、結局、天皇、元老の役割もさる事ながら、国务大臣及び国务各大臣によって構成される内閣と、参謀総長や海軍軍令部長らの政治的な力関係の如何によっても大きく左右されるものである。

明治 22 年に制定された憲法第 11 条・第 12 条に関するその後の憲法解釈は、まさしく如上の問題に答え得るものでなければならなかった。そして、この問題を真正面から受け止め、必死にその回答を探そうとした幾人かの憲法学者がいた事も確かであった。憲法学者らの統帥権理論に対して、軍もまた、憲法論を唱えるであろう。その際、軍によって援用されていく憲法学説もあれば、反対に、軍によって強く批判されていく憲法学説もあるはずである。昭和 5 年の統帥権論争は、まさにそのような展開を見せた。

統帥権理論を取り上げる前に、ここではもうひとつ検討すべきものが残っている。それ

は、軍事勅令をめぐる問題が内閣官制制定へのひとつの契機になったという上掲の永井和の議論とも多少関係するが、明治憲法における大臣責任制度についてである。明治憲法の大臣責任制度の内容如何で、軍事に関する勅令に内閣総理大臣の統制がきかないのはいかという「主任大臣副署主義」とも関係して、内閣による軍の統制は可能なのかという問題へと発展する。総理大臣は直接に、或いは閣議の場で、「編制及常備兵額」に関する何らかの実体的な関与が可能なのだろうか。大臣責任制度の設計如何では、「国務」内での分立をも招くであろう。確固とした統一的な内閣が形成されないのであれば、「国務」内での分立は加速する。そのような形式的な意味しか持たない内閣には、到底、軍の統制という大問題に対処する能力はない。次章では、これらの点を念頭に置いて、ひとまず明治憲法における大臣責任制度の形成過程を追っておきたい。大臣責任制度の検討は、本章でも述べた軍事勅令の問題と相俟って、首相と陸海相との関係、内閣における陸海相の立場を明らかにして行くのに資するからである。

第3章 国務大臣の責任制度形成過程——大臣責任論における「割拠」と「統合」

1. 連帯責任制度か単独責任制度か

伊藤博文は、明治21年7月4日の枢密院において、国務大臣の責任制度について以下の通り解説した。

「抑モ責任ノ事タル之ヲ謂フハ易シト雖トモ其実際ニ至テハ甚タ難キモノアリ蓋シ責任ニ連帯タルヘキモノト各個タルヘキモノノ別アリ一國ノ政略廟議ハ連帯責任ナラサルヘカラス行政ノ事務ハ各個責任タルヘキモノタリ」³⁴⁸。

伊藤はここで、明治憲法第55条に表現された「責任」について、連帯のものと単独のものを区別する事が困難である旨、また、「一國ノ政略廟議」は連帯責任とならなくてはならず、各省限りの「行政ノ事務」については単独責任であるという旨を述べている。つまり伊藤発言では、国務大臣の責任形態について各個のものと連帯のものという両形態が想定されていた。単独で責任を負う場合もあるが、閣員が連帯で責任を負う場合が存在する事も認めている。

従来、明治憲法の内閣論は、単独責任（「各個責任」）を中心に論じられる事が多かった³⁴⁹。そして、そのような内閣の「割拠性」として表現できるものが、戦前日本の統治機構にとってマイナスの働きをしたという評価は、現在も通用する明治憲法理解である。しかし、単独責任を基本として把握しながら明治憲法を論じるこの手法は果たして妥当であろうか。上記伊藤発言に注意するならば、そのような見方だけに頼って明治憲法を論じるのは難しいのではないか。もし、単独責任制度にのみ注意して足りるのであれば、大正デモクラシー期に現われた連帯責任制度を基礎とする政党内閣政治の土台はそもそもなかった事になりはしないだろうか。

だからと言って、もちろん、明治憲法下の内閣は国務大臣の連帯責任制度のみで語られ得る存在であるという事ではない。とりわけ、帷幄上奏による軍事に関する勅令は、明治22年以降、山縣有朋内閣下で制定された内閣官制に守られるかたちで、単独責任制度と相俟って、明治憲法下の内閣の割拠性を特徴付けていた。帷幄上奏制度のみならず、軍事の領域が単独責任制度に拠るとされればされるほど、軍事は総理大臣の統制力の外へとはみ出し、内閣としてのコントロールが難しくなっていく。首相・内閣による軍事の統制については、本章の最後で触れる事としたい。

³⁴⁸ 前掲『枢密院会議議事録』第1巻、300-301頁。

³⁴⁹ その最たる例が辻清明「統治構造における割拠性の基因」同『日本官僚制の研究』新版（東京大学出版会・昭和44年）であろう。

明治憲法下の国務大臣の責任制度は、単独責任制度として論ずるだけでも不足し、連帯責任制度としてのみ語る事も不可能であった。明治憲法第55条からは単独か連帯かという議論に決着をつける事ができないし、内閣官制も、単独か連帯かどちらか一方のみを責任制度として採用している訳ではない。結局、どちらのケースもあり得るといふ答え方しか出来ないのが実情であった。しかしそうであったからこそ、国務大臣の単独責任制度論と連帯責任制度論の双方を制定過程にまで遡って検討する事で、この議論をより深く理解する事が出来る。

本章は、以上のような問題意識を持ちながら、国務大臣の責任制度の形成過程を検討していく。具体的には、伊藤が滞欧憲法調査（明治15年3月から翌年7月まで）によって吸収したシュタイン国家学に胚胎していた内閣（行政部）の連帯責任制度論を明らかにし、それとは対になる思想を持っていた井上毅の単独責任制度論にも焦点を当てる。明治憲法における国務大臣の責任制度形成過程とは、つまるところ、伊藤と井上の両役者が持つ思想が織り成したドラマであるが、本論文は、以上のような観点から、国務大臣の責任制度論争が持っていた国制史的「意味」を探求する作業でもある³⁵⁰。

2. 伊藤と連帯責任制度論——シュタイン国家学の受容

伊藤博文による滞欧憲法調査の意義は、単にヨーロッパで「憲法典の何たるや」を学んだ事だけではない。その意義の最大のもの、歴史法学に根付いた憲法観というものをシュタインから学んだというウィーンにおける憲法観の体得過程にこそ認められる。

伊藤に下された滞欧憲法調査命令によれば、その調査内容は「欧州各立憲君治国ノ憲法ニ就キ其淵源ヲ兼ネ其沿革ヲ考ヘ其現行ノ実況ヲ視利害得失ノ在ル所ヲ研究スヘキ事」であった。もちろん「欧州各立憲君治国」における大臣の責任問題も、「内閣ノ責任法ノ事」として、調査すべき事項に挙げられている。

明治15年4月、伊藤一行はカイロに到着。5月に入るとナポリ、ローマと進み、同月16日にベルリンに到着した。その数日後、伊藤はさっそくグナイストと面会を果たし、憲法講義についての打ち合わせを行っている。ちなみに、この面会に先立ち、ビスマルクを訪ねてもいる。

³⁵⁰ 明治憲法成立史研究の分野では、本論文第1部第2章でも多く参照した稲田正次や清水伸、そして小嶋和司といった諸学者らの大著が存在するが、その数は、憲法解釈学に比してみれば極めて少ない。しかし昨今、多くの学者による実証的研究が進んでおり、憲法史学の分野においては、大石眞や瀧井一博、八木秀次らの一連の論考が現れている。明治憲法史研究の現在の状況については、須賀博志「明治憲法史研究の現在」『法学教室』328号（平成20年）がその見取り図を示してくれている。本章は、これらの先行研究を踏まえて、明治国家の特質のひとつを再度整理する作業を中心とする。

グナイストの講義方法は、「一日おきに、グナイストによるフリートーキング式の講話あるいは質疑応答と、モッセによる本格的な憲法講義を、駐独公使青木周蔵の通訳によって伊藤が聴き、伊東巳代治がこれを筆記するというものであった」が³⁵¹、その講義内容は伊藤が「頗る専制論」と感じるものであり、具体的には、「縦令国会を設立するも兵権、会計権等に喙を容れざる様に」というようなものであった³⁵²。ただし、この講義がまったく伊藤に無益であったという事はなく、「対話的に各国か憲法の運用上種々違算を生じた事実や不備の点を指摘し政略法政体論に渡つて頗る有益な漸を聞得たとの事である」³⁵³という証言もある。

しかし、清水伸の評価に従えば、伊藤にとってベルリンにおける調査は満足のいくものではなかった³⁵⁴。伊藤は「憲法調査の歩を進むるに従ひ、憲法そのものの研究のみに止まらず、中央政府の組織より地方制度の整備に至るまで政治上百般の事項をも検討するの必要を感じるに至り、予定の一年間を以てしては、到底所期の目的を達するを得ざりしかば、已むを得ず滞欧延期を請う」³⁵⁵と書いた伊藤の書簡（山縣有朋・井上馨・山田顕義宛明治15年8月4日付）からは、彼のベルリンでの苦労が伝わってくる。

ただ、伊藤は、同じ書簡の中で次のようにも書いている。「今は伯林も避暑の時節にて、何人も旅行不在中に御座候故、何の取調も出来不申、旁維納に暫時滞遊、彼地の有名なるスタイン師なる学者に面会の約束に御座候」。この「彼地の有名なるスタイン師なる学者」との面会が、後の伊藤に「心私に死処を得るの心地仕候」³⁵⁶とまで言わしめたのは、シュタインがグナイストとは違い、ドイツ語の分からぬ伊藤のために英語で講義をしてくれたからであろうか³⁵⁷。決してそれだけではないはずである。伊藤を惹きつけるだけの人間の魅力をシュタインが持っていたのだろうし、それと同時に学理的な理由が存在しているはずであり、加えてシュタインが置かれていた状況にも関係があったように思われる。

シュタインは当時のドイツ法学界では異端の存在であったようで、瀧井一博は次のようにシュタインが当時置かれていた立場を整理している。

「元来わが国では、シュタインの名は世界的名声を博していた大学者として語られることが多いが、実際には彼は同時代のドイツ学者界のなかで終始孤立した存在だった

³⁵¹ 前掲清水『明治憲法制定史』上巻、43頁。

³⁵² 前掲『伊藤博文伝』中巻、271頁。

³⁵³ 末松謙澄「伊藤公の欧州に於ける憲法取調顛末」『国家学会雑誌』26巻12号（大正元年）、128頁。

³⁵⁴ 前掲清水『明治憲法成立史』上巻、46-47頁。

³⁵⁵ 前掲『伊藤博文伝』中巻、282頁。

³⁵⁶ 同上、297頁。

³⁵⁷ 前掲末松「伊藤公の欧州に於ける憲法取調顛末」、130-131頁。

のである。彼の著作は、憲法学において厳密な解釈学的方法を基礎づけ、学界に君臨していたパウル・ラーバントによって、正当な方法で著された行政法学の書ではないとして揶揄され、著名な商法学者レヴィン・ゴルトシュミット（Levin Goldschmidt, 1829-1897）からはディレクタンティズム以外の何物にもあらずと酷評され、当代を代表する国民経済学者グスタフ・シュモラーにいたっては、それらを自らの「思弁的観点に陶醉」した前世代の遺物とみなしていた。何よりも彼の国家有機体論的発想が、国家法人説の風靡を前にしたとき、同時代の学者たちには非科学的ないかがわしい代物と思われていた。同様に彼の国家学への執着も、カール・シュミット（Carl Schmitt, 1888-1985）が鋭く指摘するが如く、疑似自然科学的実証主義が趨勢となった19世紀後半の学問状況のなかでは、依然として観念論的夢想にふけっているものとしか世人の目には映らなかったのである³⁵⁸。

慣れぬドイツ語に悪戦苦闘し、憲法調査で大きな成果を出せていない伊藤。自己の学説がドイツの学界で余りにも受け入れられていないシュタイン。伊藤とシュタインの出会いとは、そのような両者の状況下での出来事であった^{359 360}。

³⁵⁸ 前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、185頁。例えば、森田勉『ローレンツ・シュタイン研究』（ミネルヴァ書房・平成13年）では、その「はしがき」で、「シュタインは『国家科学』（社会科学）全般にわたって壮大な業績をのこした十九世紀ドイツの天才的な社会学者」であると評されている。もちろん今日的にはこのような評価が妥当であるかと思われるが、このような今日の評価と、瀧井が紹介している当時のドイツ公法学界での評価とは、埋め難い差が存するのは事実である。なお、シュタインが「行政学」をもって当時の大学学部体制の再編成を構想していた点について等、西村稔『知の社会史』（木鐸社・昭和62年）、199頁以下。

³⁵⁹ シュタイン個人の全体的な研究については、前掲森田『ローレンツ・シュタイン研究』を参照。特に、シュタインの保守主義は注目すべきものである。森田によれば、「シュタインの保守主義は社会の近代化にともなう諸矛盾、この移行期の『不調和な』社会を正視し、この社会による現実の国家の支配を看取し、これを『不自由』として批判的な立場から究明し、『憲政』を基礎としつつ具体的には『行政』によってその緩和ないし抑制をはかろうとするものであって、たんなる現状肯定、既存体制の弁護論にすぎない硬直した、あるいは便宜的な保守主義、ないしは既存の社会 - 国家体制の一方的あるいはムード的正当化・美化をはかろうとする欺瞞的イデオロギーとしての保守主義ではない。それは『理想主義的態度』を堅持しつつ、しかも社会の新しい事態に現実的に対処して既存体制の進歩と改善をはかるリアルで柔軟な保守主義である」（210-211頁）。

³⁶⁰ シュタインが伊藤らに好感を持ったのは、日本人に頼られたからという構図のみによって生じたのではない。シュタインは、「日本に関するいくつかの論文、記事を発表して」

さて、肝心の伊藤が聴いたシュタイン講義であるが、清水の指摘を借りるならば、以下の3点に特徴を見出せる。すなわち、第一に「講義が多岐にわたって多彩」であった点、第二に「シュタインは終始、日本の憲法制定者たる伊藤をして、完璧な立憲君主国の憲法を創設せしめ、日本の健全なる成長を期したいという熱意によって講義した」点、第三にシュタインの「講義は、モッセのそれが全く法律学的であったのに対して、社会学的色彩がきわめて濃かった」点である³⁶¹。

伊藤が学んだシュタイン国家学がどのようなものであったのかということを考えてみるため、伊東巳代治筆記「大博士斯丁氏講義筆記」³⁶²、伊東巳代治の遺文書集の『伊東巳代治文書』に収められている「純理釈話」³⁶³、藤波言忠「澳国スタイン博士講話録 子爵藤波言忠筆記 乾・坤」、小松宮彰仁親王「スタイン師講義筆記」、柴四朗「澳国の碩儒スタイン 谷農商務大臣質問筆記」³⁶⁴を参考に検討したい。これらの史料には、直接に伊藤一行が見聞きしたものではない史料も含まれているが、伊藤一行に聞かせた国家学と同様の問題への言及がなされているため、ここでも参考するに値する。何より、70歳を超えたシュタインが、ここで自説を急激に転換するというのは考えにくい。

ここでは、テーマとの関係上、内閣（行政部）とはどのような位置にあるのか、どのような責任を負うのかという問題を見るが、実は、前者の問いに対する答えは明確であり、シュタインは国家各機関から非常に独立性が高い機関として行政部を想定していた。

彼は、「余ハ今最モ錯雑ナル事項ヲ論セントス」と前置きし、その「錯雑ナル事項トハ即チ行政権ノ一事ナリ」³⁶⁵と言う。続けて、「行政権ハ何レノ国ニ於テモ自運自動ノ活機ヲ有スヘキ独立ノ体制ヲ成サス」と言い、フランスでは「行政部ハ立法部ノ承理者ニ過キス」、英国でも「亦タ政党ノ承理者タルノミ」³⁶⁶と非難する。非難の矛先はドイツの行政部にも向けられていた。「独逸国ニ於テハ行政部ヲ以テ全ク国君ノ臣僚トナスヲ以テ、国

いた「日本への深い関心」を持つ学者であり、日本史に関する知識も「かなり正確」であった。平野武「シュタインの日本国制史観」『明治憲法制定とその周辺』（晃洋書房・平成16年）、参照。

³⁶¹ 前掲清水『明治憲法制定史』上巻、58頁。

³⁶² 本章では、前掲清水『明治憲法制定史』上巻に復刻されているものを用いた。

³⁶³ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「四四 純理釈話」。これは伊東巳代治の筆記になるもので、その内容は、シュタインからの伊藤に対する講義の筆記要約の如きものであろうとの推測がなされているが、具体的にいつ書かれたものであるかという点については判明していない。

³⁶⁴ 以上の3点については、堀口修編著『明治立憲君主制とシュタイン講義』（慈学社・平成19年）に収載されているものを参照した。

³⁶⁵ 「大博士斯丁氏講義筆記」前掲清水『明治憲法制定史』上巻、364頁。

³⁶⁶ 同上、364-365頁。

君ノ意思ヲ承行スルニ止リ、其他ニ権ヲ有セサルモノトス」³⁶⁷。これは瀧井が指摘する通り、「立法部のみならず君主との関係においても行政部が独立たるべきことを説いている」³⁶⁸一節である。

つまり、シュタインは、君主からの行政部の独立というものを考えていた。「国君、政府、国会ノ三ツノモノ調合宜シキヲ勉ムル」事を国家の「治政ノ要領」とすべき³⁶⁹という文句や、「国ノ元素ニ三アリ。一国王、二政府、三国会是ナリ」³⁷⁰という文句を見れば分かる通り、彼は、行政部を議会のみならず君主からも独立した機関として把握していた。この三大機関に有機的な結合が生じているとは言え、原則としては相互独立の機関であるべき事を強調したのである。

「純理釈話」においては、

「人体ノ質必ス三ツノ元素ヲ備フ曰ク良知人生レテ万様ノ異アリト雖トモ其必ス同シキ所以ノモノ此ノ良知ニ在リ其一個ノ人体質ヲ備フルニ至テ之ヲ我アイト云フヘシ曰ク意思人自ラ其一身ノ方向目的ヲ完ムル力之ヲ意思ト云フ曰ク実力現ニ有ル所物ヲ意ニ随テ変易制馭スル之ヲ実力ト云フ」³⁷¹

と書かれている。続けて、「我トハ良知ノ在ル所ノ至高ノ形状ヲ云ヒ之ヲ人体ニ譬ヘハ則チ頭首ナリ之ヲ国主トス邦国ノ意思トハ立法権ト云ヒ邦国ノ実力トハ即チ行政権ヲ云フナリ」³⁷²とし、人体に比して国家の元素を説明している。それによれば、人体には「良知」「意思」「実力」という3つの元素が必ず備わっているという。「良知」があり、それが「人体質」を備えると「我」となり、それは人体で言えば「頭首」、すなわち「国主」である。「意思」とは、自身をある「方向目的」に向かわせる力であり、すなわち「立法権」であり、「実力」とは、現前する事物を実際に変化させたりさせていく力、すなわち「行政権」である、と。

このように見ても、シュタインは、行政部を君主の下部機関の組織であるという想定をしていない。彼の考えた行政部・内閣とは、独立性の非常に高い存在であった。さらに、行政部が「自運自動」の機関として機能するというのだから、君主には実質的な行政権の行使権限はない。この事からも分かるように、シュタイン国家学における君主なる機

³⁶⁷ 同上、365頁。

³⁶⁸ 前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、198頁。

³⁶⁹ 「スタイン師講義筆記」前掲堀口編著『明治立憲君主制とシュタイン講義』、366頁。

³⁷⁰ 「澳国スタイン博士講話録 子爵藤波言忠筆記 坤」前掲堀口編著『明治立憲君主制とシュタイン講義』、249頁。

³⁷¹ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「四四 純理釈話」。

³⁷² 同上。

関は、象徴的君主であった³⁷³。

しかしながら、その独立は、完全に各機関を無視する独立とは違っていた。ここが彼の国家学における各機関の関係に関する難解な部分であるが、シュタインは、「だから行政部は立法部を無視してよい」という結論へは至らず、むしろ行政部と立法部の協力関係が必要であると主張した。

「立法部（国会）ト行政部（政府）トノ間ニ於ケル立法上ノ関係是ヲ大臣〔……〕ノ責任トス立法ノ関係トハ政府必ス立法部ニ於テ多数ヲ制スルヲ要スルヲ云フ蓋シ法律ナケレハ国ヲ治ムルコト能ハス多数ヲ得サレハ法律ヲ制スルコト能ハス故ニ政府ハ必ス主トシテ多数ニ依頼セスレバアルベカラス」³⁷⁴。

この一節だけを切り取ってみると、これはほとんど議院内閣制と同一の主張である。彼はまた、「政府若シ此〔＝議会〕多数ヲ制スルコト能ハスシテ之ヲ失フトキハ大臣必ス邦国ノ人体質ヨリ生スル憲法上ノ原理ニ拠テ其職ヲ辞スヘク政府亦タ其立法部ノ多数ヲ失スルヲ視テ之ヲ黜免スルヲ要ス」³⁷⁵とまで言い切っていた。これでは、「憲法上ノ原理」として議院内閣制が肯定されるような説明であった。

ただ、行政部が「自運自動」のものであり、そしてまた、議会との関係で言えば、国家を運営するうえで当然に必要な法律の制定行為というものを考えてみれば、議会の多数と協力関係にあらねばならぬという上掲のシュタインの主張は、立法部と行政部との協調の要を説いたものであったと解するのが自然であろう。そして、法律制定に向けて立法部の協力を引き出せない国务大臣は去る他はない。

君主及び立法部と以上のような関係に立つとされた行政部だが、では、その内部関係はどのようなものとしてシュタインは述べていたのであろうか。彼によれば、行政部は、「自運自動」の機関であることを確保するため、統一体として一体性を有した存在であった。

³⁷³ シュタインは、「国君」「立法部」「行政部」という権力の鼎立状態を想定していることから、行政権を「国君」だけに持たせようとは考えなかった。これもシュタイン国家学のひとつの大きな特徴であろう。「伊藤に対してもシュタインは、君主が国家の一機関に過ぎないことを論じ、〔……〕後年には国政の場での君主の存在意義を、対外関係などにおいて国家の一体性を外に対して表示しなければならない場合に限定して解釈し、天皇は日本国を『表彰する (represent) 』のだと述べている」事は興味深い。前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、219 頁。言わば、シュタイン国家学では「『君臨すれど統治せず』の原則が明示されている」。瀧井一博『文明史のなかの明治憲法』（講談社・平成 15 年）、118 頁。

³⁷⁴ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「四四 純理釈話」。

³⁷⁵ 同上。

当然、大臣の個別責任のケースだけでなく、内閣全体の責任問題となるケースも説明されている³⁷⁶。

「各省ハ行政上ニ要スル所ノ法令ヲ編成スルモノニシテ之ヲ行政法例ト称ス。又一省之ヲ編成シ宰相及ヒ内閣大臣ヲ経、帝王ノ批准ヲ得、以テ之ヲ公布スルモノヲ一般法例即チ国法ト称ス。〔……〕専制政治時代ニ在リテハ、其ノ行政法例ナルト国法ナルトヲ問ハス、事々物々ノ責任ヲ悉ク帝王ニ帰シタリト雖モ、立憲政体ノ時代ニ在リテハ行政法例ノ責任ハ其ノ省卿ニ帰シ、国法ノ責任ハ宰相内閣大臣ヲ始メ帝王ニ帰スルモノナリトス。〔……〕夫レ日本現時ノ有様ヲ察スルニ、宰相即総理大臣ハ恰モ各省卿ノ支配人ノ如ク其ノ是非ヲ一人ニテ判定シ、随ヒテ其ノ権モ亦悉ク之レニ集合スト

³⁷⁶ なお、後年の美濃部憲法学の内閣責任論はシュタイン国家学のそれと非常に酷似している。伊藤を介して日本に移入されたシュタインの内閣責任論は、憲法学的には、美濃部の登場によって完成されたと言って良いかも知れない。この点、「美濃部達吉の天皇機関説における憲法の立憲主義・議会主義的解釈は、伊藤の〔……〕憲法理解の発展線上にあった」という鳥海靖の指摘は示唆に富む。前掲鳥海『日本近代史講義』、10頁。なお参照、鳥海『逆属と元勳の明治』（講談社・平成23年）、219頁。ここにはシュタイン—伊藤—美濃部という学説史的流れがある。

その美濃部の憲法理論を政治的に抹殺しようと試みた昭和10年の天皇機関説事件について、歴史学者の尾藤正英は、「果たして通説のように、明治憲法の本来の精神から逸脱していた美濃部の学説を、排除するために起こされたものであつたのであろうか」と問題提起をし、「むしろ逆に、明治憲法の本来の精神を、あるいは少なくともその中に含まれていた自由主義や議会主義への可能性を、消去することにより、その憲法にもとづく国家体制そのものを改変しようとする意図した立場からの、一種の策謀によって発生した事件」ではなかったかと疑っている。つまり天皇機関説こそ「明治憲法そのもの」と「基本的には一致している」という考え方が可能ではないかというのだが、ここでも、シュタイン学説と美濃部学説の近似性を見出す事ができよう（尾藤「日本史上における近代天皇制」同『江戸時代とは何か』（岩波書店・平成18年）、243-244頁）。なお尾藤は、恐らく、「明治憲法の本来の精神を、あるいは少なくともその中に含まれていた自由主義や議会主義への可能性を、消去することにより、その憲法にもとづく国家体制そのものを改変しようとする意図した立場からの、一種の策謀によって発生した事件」ではなかったであろうかという上に引用した見立てから出発するかたちで、①明治憲法第4条を「実質上において無効とするため」に機関説が排撃されたのではないかと、②天皇機関説事件を画策した人物については、貴族院の品位を汚しかねないほどの美濃部に対する侮辱的言辞を「平然と聞き流していた貴族院議長近衛文麿に、暗い影を感じる」と推測している（尾藤「天皇機関説事件のトリック」『日本歴史』769号（平成24年）、68-71頁、引用は69頁及び71頁）。

雖モ、一朝立憲政体トナルニ於テハ決シテ総理大臣独り其ノ権ヲ掌握スル能ハス。斯ノ如ク一人ニテ各省卿ノ責任ヲ負担スルコト能ハサルカ故ニ、宜シク其ノ権ヲ各省卿ニ分担セシメサルヘカラス。然ラハ則チ総理大臣ハ其ノ支配人ニアラスシテ全ク各卿ノ長タルヘシ」³⁷⁷。

ここで引用したのは明治18年から20年にかけて渡欧した藤波言忠へのシュタイン講義なので、シュタインによるコメントの後半部分は、内閣職権下の体制を改正するように意見をしているものと思われるが、注目すべきは、「国法（一般法例）」について内閣が全体で責任を負うべきであるというように述べられている点である。この点を更に明快に語っているのが、以下の記述である。

「抑内閣會議ニ於テ総理大臣ハ唯事務上ノ総理者ニテ、資格責任ノ如キハ他ノ大臣ト毫モ異ナルナキナリ。蓋内閣會議ニ一大臣一議案ヲ提出スルニ当リ、総理大臣以下皆ナ其議案ニ同意スルトキハ、其内閣ハ其議案ニ就キ上ハ君主下ハ立法官ニ責任ヲ負フモノナリ。即ニ〔チ——堀口〕初メニ所謂帶連責任〔ママ〕ナルモ〔ノ欠か——堀口〕ナリ。若シ又内閣會議ニ於テ一致或ハ協議ヲ得サルモ、提出大臣ハ兎ニ角ニ自説ヲ主張スルトキハ、即チ各自責任ナルモノニテ其論ノ行不行ニテ進退ヲ決スルノ際ナルヘシ」³⁷⁸。

各自責任という言葉を使用して個別的な責任についても言及しているが、「内閣會議」において一致した意見として提出された議案であれば、これは内閣が連帯して責任を負うべきであるとシュタインは指摘していた。閣議にて決したものは、内閣が連帯して、「上ハ君主下ハ立法官ニ」対して責任を負うものとなるという事である。

シュタインの構想にあった行政部とは、連帯責任を負う事が予定された一体的機関であり、なお且つ、その一体的機関は、他の国家機関（特に国君）との関係では独立した「自運自動」の機関なのである。そしてまた、議会とは協調的關係にある必要があり、それができない大臣には辞めてもらう。これこそ、シュタイン国家学における行政部の姿であった³⁷⁹。

³⁷⁷ 「澳国スタイン博士講話録 子爵藤波言忠筆記 乾」前掲堀口編著『明治立憲君主制とシュタイン講義』、142-143頁。

³⁷⁸ 「奥国ノ碩儒スタイン 谷農商務大臣質問筆記」前掲堀口編著『明治立憲君主制とシュタイン講義』、451頁。

³⁷⁹ 各機関の「独立」と同時に、有機的にそれらが作用しなければならないともシュタインは明言している。「一国ハ猶一身ノ如シ」と言い、「国会ハ耳目ナリ、政府ハ手足ナリ、君主ハ頭脳ナリ、耳ハ聴クノ用ヲ為シ、目ハ視ノ用ヲ為シ、手ハ動カスノ用ヲ足ハ行クノ

このようなシュタインの議論は、「これら三機関のいずれもが政治的に突出していない政治体制」³⁸⁰を目指したものであると言い換える事も可能であり、三機関のいずれかが政治的に突出している体制は、立憲制と対立する政治体制であるとされていた³⁸¹。このような観点からすれば、先に見た議院内閣制的な行政部—立法部関係を示していたシュタインの主張は、事実上の議院内閣制的な状態を認めはするものの、必ずそうでなければならないという事ではなく、行政部が立法部に従属する関係という構図を主張していたのでもない。行政部は立法部に対して法律制定に関して協力を得られるべく信用されている必要は当然あるが、それは従属関係ではない。シュタイン曰く、むしろ両者の「調和」関係こそが重要なのである。

「凡ソ立憲国ノ〔……〕大主義ハ政府ト立法部トノ調和、及立法府ノ政府ニ対シ有スル信用ヲ保持スベキコト是ナリ」³⁸²。

一定の独立性を保持しつつも、議会との「調和」をはかる——これがシュタイン国家学における行政部の在るべき姿であった。

また、その行政部の内側における各部の関係は、統一体として強い一体性が求められている。すなわち、責任制度においても連帯的な責任を正面から否定するような事はしていない。「内閣会議」（＝閣議）で決定したものは連帯責任であるとし、且つ内閣は一体性を保って政治を行わなければならないとすれば、そこでの責任制度は、言わば「原則・連帯責任、例外・単独責任」というモデルにならざるを得ない。これは、後述の岩倉具視・井上毅の大臣責任制度論と比較してみる事でより明確になる。

伊藤は、以上のようなシュタイン国家学を受容し、「憲法丈けの事は最早充分と奉存候」³⁸³（井上馨宛明治15年10月22日付）としたためている。彼の自信の大きさを窺わせる一節

用ヲ為ス」と説明している。「スタイン師講義筆記」同上、371頁。同趣旨のものとして、「国家とは、ひとつの人格（person）を形作る人間の団体である」として、国家の「意思を形作る機関が、君主であったり、大統領であったり、あるいは貴族階級であったりする」とし、その意思を「行う機関が、政府である」とも説明している。瀧井一博編『シュタイン国家学ノート』（信山社・平成17年）、12-13頁。

³⁸⁰ 前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、193頁。

³⁸¹ 同上。

³⁸² 伊藤博文編『秘書類纂 憲法資料』下巻（原書房・昭和45年）、272頁。この文章を見出せる「スタイン氏意見書」の冒頭において、シュタインは「純然タル学問上ノ事ニアラズ、實際上ノ事ナリ」と断りを入れている。

³⁸³ 前掲『伊藤博文伝』中巻、230頁。手紙では、続けて「アドミニストレーション」に関しては容易ではないが、その「プリンシプル丈けにても相心得置度」と書き送っている。

であるが、ここまで自信を深めることが出来た伊藤博文と、それを可能にしたシュタイン国家学との出会いの本質的意義について、瀧井は次のように指摘している。

「シュタインの講義から伊藤が得ることのできた最大の収穫は、何よりも彼が憲法典の制定ということに尽きない立憲政治の全体像を獲得し、憲法をそのような全体的な国家構造の一環として位置づけるという広やかな国制改革の展望を抱き得た点に求めることができよう。このことは、それまでベルリンで伊藤が受けていたモッセのドグマーテッシュな性格の強い憲法学講義からは望み得ないものであった」³⁸⁴。

伊藤が学んだものとは、憲法典の制定云々という小目的に資する事柄ではなかった。それは、国制という概念に収斂する国家形成及びその展開に関する包括的なもの³⁸⁵であり、そのひとつが「行政」に関する事柄であった。

3. 井上と単独責任制度論——「維新」の原理との整合性

政府における単独責任制度論を描写するには、岩倉具視と井上毅に焦点を当てる必要がある。結論から言えば、この岩倉－井上ラインの思想は、実は、シュタイン－伊藤ラインの思想と容易に合致するものではなく、このふたつのラインが上手に折衷された結果として実るのが明治憲法55条と内閣職権及び内閣官制ではなかったかというのが本章で考えてみたい構図である。

³⁸⁴ 前掲瀧井『ドイツ国家学と明治国制』、202頁。

³⁸⁵ 瀧井は、この調査によって得られたものの一例として、大学という制度を挙げている。この点、瀧井の言う「国制知」というものを考えてみたとき、帝国大学と、伊藤博文がその旗揚げに積極的に関わった国家学会というふたつ存在は国制維持のための強力な手段であったであろうと推察出来る。同上、2頁、209頁、245頁以下、参照。

また、帝国大学について言えば、初期の帝国大学法学部が（あるいはまた、現在までもそうであるかも知れないが）一定の政治的役割を負わされていた事は注目すべき日本憲政史の一面である。綿貫譲治によれば、「近代国家建設にとっての統一性と優秀さに依拠した官僚制の本質的要素の産出は、諸大学の法学部、特に、東京大学法学部が中心的な役割を果たした」。また、「日本の大学における法学部は、law schoolではなかった。1920年代後半から1943年の東京帝国大学に見られる事例のように、そこでのカリキュラムには、政治学、経済学、そして社会学の講座さえも含まれていた」。Joji Watanuki, “The impact of social sciences on the process of development in Japan”, Peter Wagner, Carol Hirschon Weiss, Björn Wittrock, Hellmunt Wollmann(eds.), *Social Sciences and Modern States*, 1991, p. 224.

「大綱領」や「憲法意見」といった憲法に関する岩倉の意見書は、ほぼ井上によって形作られたものであったが、井上の基本的な姿勢は、現状ではイギリス流の政治制度・憲法観を全面的に排斥せざるを得ないというものであった。井上の思想においては、その内閣制においても、交詢社私擬憲法草案のような議院内閣制は有り得ない。これはつまり、連帯責任制度論を前面に押し出すという考え方は採れないという事に帰着する。

福沢諭吉・大隈重信一派を一掃した明治14年の政変を頂点とする権力闘争の舞台裏で、法制官僚・井上は、その後の憲法制定作業での大臣責任論をリードしていく為の研究に抜かりはなく、お雇い外国人ヘルマン・ロエスレルにこの問題について積極的に質問をしており、英国の責任制度やプロイセンの責任制度についての知見を得ていた。明治14年6月の段階で、既に井上は、ロエスレルから大臣責任制度と議院内閣制についてイギリスとプロイセンの事例を聞き出していた³⁸⁶。明治16年の段階になると、より具体的な大臣責任制度論をロエスレルから学んでいる。

例えば、ロエスレルは井上に対して次のように教示している。

「立君政府ニ於テハ、主権ハ国王ニ在リ、共和政府ニ於テハ、主権ハ国民ニ在リ。去リナカラ、立君政府ニ於テモ、主権實際ニ国王ニ帰スル者ト、又名ノミ帰スル者トノ異ナルアリ。英国ニ於テハ、主権ハ国王及ヒ国会ノ二者ニ在リトスト雖トモ、是レ其名ノミニ止マリ、實際ニ於テハ、主権ハ全ク国会ニ在リ〔……〕。〔……〕 李国ニ於テハ、主権ハ専ラ国王ノ手ニ在リテ、施政上、憲法ニ依テ単ニ国会ノ承諾ヲ要スルニ止マルノミ」³⁸⁷。

立憲君主国では、主権は君主にある。共和国では主権は国民にある。ただし、立憲君主国の中でも、主権が実際に君主にあると言える国と、名目的にそうであるに過ぎない国との区別がある。例えば、英国では主権が君主と議会との二者にあるとされているが、その実、主権は議会にある。対してプロイセンでは、主権は君主の手中にあり、政治を行うに当たって、憲法上その承諾を議会に求める。このように、まずロエスレルは、英国とプロイセンにおける主権者は誰かという問題を論じており、そこから続けて、両国の大臣（執政）は誰に責任を有するか、それは連帯責任か単独責任かという点を指摘する。

「〔英国では〕 實際ニ於テハ、執政ハ議院多数ノ選任スル所タリ。即チ多数党ノ代理者ナリ。此故ニ、多数党ニ対シテ、連帯ノ責任ヲ負担ス。李国ニ於テハ、執政ハ国王ノ代理者ニシテ、官吏ハ国王ノ選任スル所、国王ノノミ対シテ責任アル者トス。故ニ

³⁸⁶ 国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議』第4巻（國學院大學・昭和56年）、10-13頁。

³⁸⁷ 前掲『近代日本法制史料集 ロエスレル答議』第3巻、251頁。

執政ハ国会ニ向テ責任ナキ者ナリ」³⁸⁸。

ロエスレルの解説によれば、英国の「執政」（＝内閣）は議会の多数が選任する者、言わば彼らの「代理者」であるから、議会に対して連帯して責任を負う。対して、プロイセンの「執政」は国王の「代理者」であるから、国王にのみ責任を負い、議会に対して責任を負うのではない。

このやり取りから分かるように、井上は、ロエスレルから英国とプロイセンの事例を中心に大臣責任制度論を学んでいた。そして、英国においては、真の主権者は議会であり、大臣の任命権は議会にあり、責任は連帯責任にして議会に対するもの、プロイセンにおいては、主権者は国王であり、大臣の任命権は国王にあり、責任は連帯のものではなくして国王にのみ負う³⁸⁹というものであった。

ロエスレルの答議の中には、「二種ノ政体ハ各其得失ヲ免カル可カラサル者ナルニヨリ、之ヲ採用スルニ於テハ、邦ノ政治ノ成立如何ニ依テ取捨セザルヘカラサル者トス」³⁹⁰という、シュタインやグナイストに通ずるような主張もされていた。つまり、歴史的背景を充分に加味した上で国家の在り方は規定されていくべきであるという忠告である。のちに井上は、明治憲法の条文起草過程において、「シラス」という日本的統治方法とも言える概念を憲法に盛り込むよう主張した。同様に、日本においてはどのような政体を選択すべきであるのか、どのような政体が日本に最もふさわしいものであって、日本の欧化政策の目標と両立可能なものであるかという問題意識を、彼は常に念頭に置いていたに違いない。

こうした作業を経た井上による内閣制論、特にその責任論は、議院内閣制を完全に排したモデルであり、プロイセンの責任制度を模範としたものであった³⁹¹。以下は、井上の伊

³⁸⁸ 同上、252頁。

³⁸⁹ 国王にのみ責任を負う旨、同様の事をロエスレルは明治19年にも答議しており、「国会ニ対シ、責任ヲ有スルモノトセハ、大臣ヲ任免スル国君ノ主権ヲ侵スモノト云フヘシ」と言っている。国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議5』第5巻（國學院大學・昭和57年）、50頁。

³⁹⁰ 前掲『近代日本法制史料集 ロエスレル答議3』第3巻、254頁。

³⁹¹ ここであえて附言しておきたい事は、例えば、美濃部とは違い、後年議会の多数派が内閣を構成するという立場への反対を貫いた穂積八束・上杉慎吉らの、いわゆる正統学派憲法学を非立憲的なものとして無条件に非難する行為は、言わばその後の歴史を知っている人間による「後知恵」以外の何物でもないという事である。八束や上杉が執拗に美濃部憲法学を攻撃していた点を非とするのであれば、「濃厚な護教的性格をおび、憲法を認識すること以上に憲法を賛美し、宣布し、擁護することに精力を傾けてきた」と長尾龍一が批判する戦後憲法学に、例えば改憲論者をいたずらに非難する資格があったのかどうか、一考の要ありと言わねばならないであろう。長尾龍一「二つの憲法と宮沢憲法学」同『日本

藤宛明治18年12月11日付書簡の一節である。

「内閣之組織ニおいて、英国風ニ類似之傾キを生シ候ハ、将来ニウ°オト、オフ、コンヒデンス〔vote of confidence〕之媒介となるハ、必然ニ可有之歟、望ムラクハ独逸流之憲法上、合議責任之特例ヲ除ク外、各自責任之意味最モ明白ニ相見え候様有之度事ニ存候」³⁹²。

井上は、イギリス流の制度観は有り得ないという従来姿勢を貫き通している。内閣における責任論という論点を見ても、連帯責任制度へ導く議院内閣制は排斥されるべきであり、議院内閣制下における象徴的な政治事象である「ウ°オト、オフ、コンヒデンス」(vote of confidence, 信任投票)も避けるべきと言う。その責任制度も、「合議責任」(実質的には連帯責任を意味しているが、それでもなお同語を使用しようとはしない井上毅の姿勢が見て取れる)を「特例」として認めつつも、原則は「各自責任」であるという考え方が見える³⁹³。

岩倉-井上における内閣(行政部)論とは、以上で見てきたように、明らかに伊藤-シュタインにおけるそれとは異なっており、行政部が立法部と連関関係に在るという形態を嫌うものであった。確かに井上は、「合議責任」であるとか「全体責任」であるとかの表現が用いられる場面も想定している。しかし、原則として、また何より建前としては、「各自責任」こそ、明治新政府採用がすべき責任制度であった。そしてこれは、ひとえに天皇親政という鍵概念、すなわち「維新」の原理的思想によってしか解明し得ない彼らの思想的傾向から生じたものであった。岩倉・井上の思想からすれば、「天皇親政」にこそ明治維新の本来的な正統性が存し、これこそが維新を真に完成する統治方法であるという事になる。これに水を差すような制度、あるいは、理論的に相容れない制度が許容されてしまうならば、それは明治維新それ自体と矛盾する。明治新政府は維新によって正統性を付与された統治主体であるのだから、この根本建前からすれば、それと矛盾するような制度を採用する事は許されない。

この点を意識してみた場合、実質的な主権者が議会となり、实际的に施政に携わる大臣

法思想史研究』(創文社・昭和56年)、320頁。

³⁹² 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第4巻(國學院大學図書館・昭和46年)、93頁。

³⁹³ 井上は、明治15年に自身で作成した憲法草案において、早くも個別的な責任を明記した条文を作成している(「各省卿ハ各々其管掌ノ政令ニ就テノミ責ニ任スベシ其事国憲ノ改正ニ関リ又ハ皇室継統ノ事ニ関リ又ハ議院開閉ノ事ニ関リ又ハ第 条第 条ノ場合ニ於テハ内閣各員共ニ其責ニ任スベシ」)。ここでも、原則的には「各自責任」、例外的には「合議責任」という井上の制度観がはっきりとしたかたちで表れていると言える。

の任免も議会が行う議院内閣制というシステムは、岩倉一井上からすれば、まさに明治維新それ自体との矛盾でしかなかった。近代化の達成のために西洋法思想を極力受け入れる事を念頭に置きつつも、その西洋法思想が明治維新と矛盾する制度を作り上げてしまうのでは困る。明治新政府成立の根拠——天皇親政——との関係で理論的な整合性が取れなくなる西洋法思想では、困るのである。このような矛盾を避けながら西洋法思想をも吸収し機能させるためには、岩倉一井上が考えていたプロイセン流の大臣責任論で内閣を動かしていく必然性があったのである。この点で井上は、イギリスとプロイセンという「二種ノ政体ハ各其得失ヲ免カル可カラサル者ナルニヨリ、之ヲ採用スルニ於テハ、邦ノ政治ノ成立如何ニ依テ取捨セザルヘカラサル者トス」という先に見たロエスレルの忠告を上手に消化したと言っても良い。蓋し、岩倉一井上は、プロイセンのそれを選択することにより、天皇親政という明治新政府の成立根拠を維持しつつ、西洋立憲君主国家の責任制度を確立しようと考えていたのである³⁹⁴。

³⁹⁴ 井上が「天皇親政」を意識しながら内閣制度を論じていたとするのは、彼の思想を考察する際の妥当な前提条件であるように思う。彼が冷徹な実務家的リアリストであったか、または、天皇親政を熱心に唱道しようとした理論家であったかという評価は筆者にはできない。しかし少なくとも、彼が新聞紙上に連載した「非議員制内閣論」にて、「抑々勤王と云ひ討幕と云ふもの豈只だ名分に拘はるの空論ならんや蓋し国運を開進するに於いては主権一に帰し機宜活敏以て社会を保全するの必要に迫られたるに由来するや明白なり然るに忽焉之を遺忘し乍ち今日にして政党内閣則ち議院制内閣の説を主張し君主の大権に対峙して両岐の政体を行はんとする者あるに至ては曷そ其邪妄を闡かざるを得んや」と書いていたのは事実である。将来的な見通しとしてはなおその可能性を完全には排除していないものの、維新からなお10年20年といった程度では、「君主の大権に対峙」するような「政党内閣則ち議院制内閣」はまだ許されるものではないだろうという井上の論には、天皇親政を標榜したはずの明治維新が原点であるという強烈な意識が伏在していると言えるだろう。前掲『井上毅伝 史料篇』第3巻、622-623頁。

この論文では、一面で非常に説得的な論理展開がなされている。井上によれば、議院内閣制下では大臣を弾劾するのが困難であり、大臣の不正を「審明糺断するの制度は立憲君主制内閣にあらされは行はれざる」事であるという。加えて、「議院制内閣」の過失は国会の過失であるが、その国会多数の過失は何人もそれを糾弾し得ないのだから、「君主内閣の専制を厭ふて政党内閣を採らんとするが議院を憚るの責任内閣を避けて却て議院すらも憚らざる専制大臣を歓迎するの憂あることを悟了せよ」と警告した。議院内閣制となると、議会多数派と政府とが結託した状態となり、議会による政府監視の機能が損なわれるという意見である。そして、「既に欧州の実例に徴し又之を我情勢に考へ弊ありて利を看さるの政党政治を取りて我帝国の立憲の大業に附会し以て彼政党者流の一時の私心を遂げんとする者に党するか如きは生を斯土に享け寰宇に冠絶せる国体と憲法とを有し又身命を

4. 憲法と官制——ふたつの理論の「並存」

以上、岩倉—井上の考えていた責任制度論と伊藤がウィーンにおいて吸収してきた責任論との間に大きな差がある事は、容易に確認できる。すなわち、伊藤—シュタインは「原則・連帯責任、例外・単独責任」と評せるもので、岩倉—井上のそれは「原則・単独責任、例外・連帯責任」、という事になる。

では、伊藤と井上という、明治憲法の条文作成過程において極めて重要な役割を演じた両者の間には、責任制度論を考えたとき、すなわち明治憲法第55条の原案を作成していくに当たり、どのような対決ないし妥協があったのか。両者の大臣責任制度論は、明らかに異なっている。そこには、両者がぶつかり合うだけの非生産的な過程しか見出せないのだろうか。或いはまた、どちらかが完全に敗北を認め、もう一方の理論がそのままのかたちで反映された条文が作られ、枢密院審議へと進んだのであろうか。

伊藤、井上、伊東巳代治、金子堅太郎の4人組が憲法起草作業を本格化させていく中で、井上は「初稿（第一試案）」を「明治二十年（一八八七）三月頃……伊藤博文の許に提出した」³⁹⁵。重要な草案の作成経過を時系列的に追うと、①「初稿（第一試案）」、②「井上甲案・乙案」（明治20年4月下旬頃）、③「夏島草案」（明治20年8月）、④「十月草案」（明治20年10月）、⑤「二月草案」（明治21年2月）、⑥「最終草案（浄写三月案）」（明治21年3月）という順序となり、この後、天皇臨席のもとでの枢密院審議へと入る。これらの草案を見る事によって、伊藤—シュタイン型の理解と、岩倉—井上型の理解がどうなっていくのかを確認していく事ができるであろう。

初稿（第一試案）に続く井上甲案・乙案であるが、甲乙両案ともに、内閣の責任を論じている条文は同じ文言である。すなわち、甲案13条及び乙案17条は、「内閣総理大臣及各省大臣ハ其職務ニ就キ各々其責ニ任ス」となっている。以下に掲げる稲田正次の解説文が示している通り、この案は、次のような井上の考え方が表現されたものであった。

「大臣の責を裁制する者は君主にして人民にあらず、議院はその見る所を君主に上奏することができまた大臣に質問してその答弁を求めることができるけれども、これを除いて糾弾断罪の権はもたない、故に大臣は君主に対して直接に責を負い人民に対して間接に責を負うものである云々と説いており、また総理大臣は機務を奏宣し旨を承けて大政の方向を指示し各部を統督しその責任広きも、各省大臣は主任の事務に就き各別にその責に任じ固より連帯責任はない、各大臣の進退は均しく聖旨により首相が

賭して維新の偉業に与りたる忠良なる臣民の敢えてせざる所ならん」と説く（同上、632-633頁、636頁）。

³⁹⁵ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、43頁。

各相を左右することはできない、かの内閣をもつて団結の一体となし各大臣は法律上連帯責任を負うものとするが如きは、政党の勢力をもつて大権を干犯せしめるに至るものであつて、我が国体に適合せず我が憲法の採るところではない³⁹⁶。

この井上甲乙両案に対して、では、伊藤はどのような反応を見せたのだろうか。伊藤は、「ロエスレルの『日本帝国憲法草案』を最も重要な参考資料として〔……〕『甲案正文』に加筆修正を行つた」³⁹⁷結果、「天皇ハ諸大臣ノ輔弼ヲ以テ大政ヲ施行シ諸大臣ハ天皇ニ対シ合体及各自ニ責任ヲ有ス」という条文を提示した。

この条文は、シュタイン型の責任論を意識して書かれたものと一見して分かる。伊藤が「合体責任」と「各自責任」とを併記している点から明らかなのは、井上甲案を加筆修正したという流れを考慮すれば、単独責任を前面に押し出す井上の考え方を伊藤がここで修正しようとしていたという事である。蓋し、諸大臣の「合体責任」（＝連帯責任）を積極的に認めるのが、伊藤の勘所であつた。

明治20年8月の夏島草案になると、輔弼や大政施行云々は第5条、責任については第73条に分断され³⁹⁸、国务大臣の責任に関する条文は、「各大臣ハ天皇ニ対シ合体又ハ各自ニ其責ニ任ス」となった。連帯責任か単独責任かという論点では、先の伊藤修正における思想がそのまま引き継がれた条文である。

この夏島草案に対して、井上は、逐条意見というかたちで反論した。第73条に対しては、フランスの「千八百七十五年ノ憲法第六條云各大臣ハ兩院ニ対シ政府ノ一般ノ政務ニ付テ共同ニ責ニ任シ其一個ノ行為ニ付テ各自ニ責ニ任ス」という条文を引き合いに出し、次のように反駁している。

「必合体及各自ノ責任ヲ示サントナラハ少クトモ此ノ仏國ノ正條ニ倣ハザルヘカラズ然ルニ此一概ニ立言シ難キノ事ナリ何トナレハ一般ノ政務ト雖亦必シモ共同責任タラザルノ場合アリ主任事務モ亦必シモ各自責任タラザルノ場合アレハナリ例之ハ外国條約及其他ノ交際上ノ件ノ如キハ其各件ノ輕重如何ト見ルヘキノミ 故ニ『合体ニ又ハ各自ニ』ノ八字除クベキカ如シ之ヲ除クモ其義ハ既ニ明白ナリ」³⁹⁹。

³⁹⁶ 同上、88頁。

³⁹⁷ 同上、132頁。ロエスレルの「日本帝国憲法草案」では、「天皇ノ大臣ハ責任ヲ有ス」とだけある。連帯責任であるのか単独責任であるのか、ロエスレルの積極的な意見は見出せないが、稲田の指摘通りこの条文がプロイセン憲法第44条に倣ったものであったとすれば（同上、118頁）、少なくともロエスレルが英国流の連帯責任論者ではなかったという事を窺い知る事ができよう。

³⁹⁸ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、203頁。

³⁹⁹ 前掲『井上毅伝 史料篇』第1巻、596頁。

合体責任ないし各自責任を条文化しようとするならば、1875年のフランスの憲法⁴⁰⁰の例に倣う必要があるが、「一般ノ政務」と「主任事務」の差を明確にするのは困難であるため「合体ニ又ハ各自ニ」は削除されたしという要求であった。

ここでの井上は、連帯的な責任が生じる場合がある事を決して否定はしていない。しかしながら、「合体責任」という言葉を挿入しなくても、その意味は自然に含有されるものであるから必要ないという意見は、果たして井上の真意であったかどうか。確証はないが、「合体責任」と「各自責任」とが並列的に書かれている事に拒絶反応を起し、それを書き込まなければ、その後の学説のように「『各』大臣」という言葉を上手に利用できると踏んでいた可能性もなくはない。

十月草案では、「各大臣ハ天皇ニ対シ合体又ハ各自ニ其責ニ任ス」の「各大臣」の部分が「内閣諸大臣」となるだけの変更⁴⁰¹であり、実質的な差は見出せない。この十月草案に対しても、井上は反論した。十月草案第5条は、「天皇ハ内閣大臣ノ輔弼ヲ以テ大政ヲ施行ス」とあったが、彼はそれに対し、

「内閣大臣トシテ単数ニ呼フトキハ集合名詞ニシテ内閣合体ノ意義ヲ顕シ即チ英国ノ共同責任ノ憲法ノ主義ヲ写出ス者ナリムシロ内閣各大臣トナシテ李国ノ分任主義ニ依ルヘシ」⁴⁰²

と主張した。井上は明らかに、プロイセン流の単独責任制度を明確に採用する事を狙っている。

この十月草案に対する井上の意見によって、二月草案では大幅な修正が行われた。「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ及法律勅令其他國務ニ関スル詔勅ニ副署シ其責ニ任ス」と修正され、「井上の修正意見の主旨をとり、内閣諸大臣云々を、國務各大臣としてプロイセン流の分任主義を示し」ている⁴⁰³。最終草案（浄写三月案）では、もはや内容の変更はされず、字句の多少の調整と文章の分割だけが行われた⁴⁰⁴。

以上、概観してきた通り、明治憲法第55条の制定過程では、ある時は伊藤がイニシアテ

⁴⁰⁰ フランスにおける1875年の憲法（憲法的法律）については、差し当たり、寺川史朗「フランス憲法略史」植野妙実子編著『フランス憲法と統治構造』（中央大学出版部・平成23年）、14頁以下を、該当する条文については、中村義孝編訳『フランス憲法史集成』（法律文化社・平成15年）、169頁を参照。

⁴⁰¹ 前掲稲田『明治憲法成立史』下巻、276頁。

⁴⁰² 同上、322頁。

⁴⁰³ 同上、344頁。

⁴⁰⁴ 同上、399頁。

イブをとった草案となり、ある時は井上がイニシアティブをとった草案となった⁴⁰⁵。そして、最終的には、プロイセン流の単独責任制度を模範とした岩倉一井上の考えた「原則・単独責任、例外・連帯責任」という責任論が憲法上に制度化された。かくして制定されたのが、「国务各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス 凡テ法律勅令其ノ他国务ニ関ル詔勅ハ国务大臣ノ副署ヲ要ス」という第55条であった。

このような責任論に基づく制度設計は、最終的な枢密院での憲法草案審議においても、井上が展開したものであった。鳥尾小弥太の質問に対して井上は、

「特ニ各大臣ト書シタルハ各大臣各々其責ニ任スルノ意ナリ〔……〕我国ノ歴史慣例ト便宜トニ照シ憲法全体ノ主義ニ従ヒ天皇ノ主権ハ議院ニ譲ラス内閣ニ与ヘス天皇自ラ之ヲ統理ス故ニ内閣総理大臣ハ各大臣ヲ推挙スルノ権ヲ憲法上ニ有セス天皇自ラ各大臣ヲ選任シ各大臣ハ天皇ニ対シテ各々其ノ守ル所ヲ尽ス〔……〕外国ノ例ヲ云ヘハ独逸ノ制之ニ同シ」⁴⁰⁶

と答えている。憲法上表現されたこの思想に対し、伊藤は、完全に首肯するという事はなく、一定の留保を付けての納得だったようである。この点は、この井上答弁のあとになされた伊藤の次の発言から分かる。

「抑モ責任ノ事タル之ヲ謂フハ易シト雖トモ其実際ニ至テハ甚タ難キモノアリ蓋シ責任ニ連帯タルヘキモノト各個タルヘキモノノ別アリ一國ノ政略廟議ハ連帯責任ナラサルヘカラス行政ノ事務ハ各個責任タルヘキモノタリ」⁴⁰⁷。

「一定の留保を付けての納得」としたのは、井上ほどに単独責任論を押し通そうとする姿勢が伊藤には全く見られず、しかも、伊藤はここでも連帯責任になる場合があるという持論をはっきり明言しており、井上との微妙な温度差を感じ取れる。

では、伊藤の、つまりはシュタイン国家学における内閣の責任論は、ここに完全に井上に対して敗北を喫したのであろうか。岩倉一井上の思想によって、伊藤ーシュタインの思想はここで退場させられていたのであろうか。実はそうではなく、伊藤博文ーシュタインの思想は、これと同時並行して創設された内閣制度のなかに、特に内閣職権のなかに芽を出していたのである。

⁴⁰⁵ このような草案起草作業における伊藤・井上の対立構造は、決して内閣の条項だけに見られる特殊な構図ではない。例えば、予算に関する条文での対立構造については、坂井雄吉『井上毅と明治国家』（東京大学出版会・昭和58年）、179頁以下を参照。

⁴⁰⁶ 前掲『枢密院会議議事録』第1巻、298-299頁。

⁴⁰⁷ 同上、300-301頁。

「内閣総理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承テ大政ノ方向ヲ指示シ行政各部ヲ統督ス」という条文を最初にもってきた内閣職権は、「恐らく井上毅の反対意見があつたにも拘わらずハルデンベルク官制にきわめて近い内閣職権が制定された」⁴⁰⁸という経緯から推して、岩倉一井上の思想に基づいた内閣の責任論はほとんど反映されていないと見て良いであろう。ハルデンベルク官制（プロイセンの1810年10月27日勅令）は大宰相主義を採用していた⁴⁰⁹。

この内閣職権において、伊藤は、内閣の一体性を担保する制度として大宰相主義を制度化しようとした。内閣総理大臣の強力なリーダーシップこそ、内閣の一体性を可能にするシュタイン国家学の具体化である。鈴木安蔵によれば、「『内閣職権』において採用したやうな強力な大宰相主義、総理大臣統督主義は、必然にその内閣を一体的に行動せしめ、連带的に責任を負はしめ」たために、「政党内閣的なものとなるのではないかと危惧され」ていたほどであった⁴¹⁰。つまり、伊藤－シュタインの思想の具体化は、この内閣職権に見出されるのである。そして、この内閣職権によって憲法上に定められた大臣責任制度を修正する連帯責任制度が創出される事につながるのではないかとの危惧があつたからこそ、明治20年5月、井上はロエスレルに対し、「大宰相主義は、連帯責任制度を惹起するものであるのか」という質問をしたに違いない⁴¹¹。

だが、山縣有朋による内閣制度改革に関する意見もあつてか、明治22年12月、内閣職権は内閣官制へ改正された⁴¹²。上述の通り、内閣職権下では「各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承テ大政ノ方向ヲ指示シ行政各部ヲ統督」する立場にあつた内閣総理大臣は、「各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承テ行政各部ノ統一ヲ保持」する立場にあると改められた。内閣官制下の内閣は、「国务各大臣はすべて対等の地位を与えられ、内閣総理大臣といえども、単に『同輩中の首席』であるにすぎず、平大臣に対する監督権は与えられていない」⁴¹³と評された。

しかし、①機務奏宣の権こそが大宰相主義の要であり、それが内閣官制下でも総理大臣の独占的権限であつた点、②「統督」の「督」の字が落ちたのは義務と責任を解除しただけであつて、行政各部を総理大臣が「統率」する権限は残されていた、という2点を主張し、

408 前掲稲田『明治憲法成立史』上巻、758頁。

409 同上、746頁。

410 鈴木安蔵『太政官制と内閣制』（昭和刊行会・昭和19年）、155頁。

411 前掲『近代日本法制史料集 ロエスレル答議1』第1巻、217頁。

412 内閣官制への改正は山田顕義から井上毅に起草の依頼がなされ、明治22年12月22日、山縣、山田、井上の3人による検討が行われ、同24日に公布されている。前掲『井上毅伝史料篇』第4巻、648-650頁。

413 宮沢俊義「内閣総理大臣の権限の強化」同『日本憲政史の研究』（岩波書店・昭和43年）、253頁。

内閣官制においても大宰相主義的であったとする見解も存在する⁴¹⁴。大宰相主義的であったか否かという問題はともかくとして、少なくとも内閣官制下でも一体性のある内閣が形成されていたように思われる⁴¹⁵。統督型の総理大臣像が、調整型の総理大臣像に代わったとしても、一体性のある内閣が形成されていたのではないだろうか。そもそも一体的でなくて済むのであれば、「内閣」なぞという組織を考える必要もないであろう。

内閣官制第5条では、「左ノ各件ハ閣議ヲ経ヘシ」と定められ、法律案や予算決算案、条約についてなど、重要な国務はすべて閣議事項とされた。内閣職権にはなかったこの閣議の制度化は、川口暁弘によれば、「全体輔弼に該当する事項の列举にほかならない」⁴¹⁶。

414 川口暁弘『明治憲法欽定史』（北海道大学出版会・平成19年）、509-512頁。

415 なお、大宰相主義か小宰相主義かというこの議論について清水唯一朗は、永井和や坂本一登の研究成果を受けるかたちで、黒田清隆内閣での条約改正交渉続行が首相統督権（内閣職権第1条）によって強行された事例を踏まえ、次のように述べている。曰く、「論点となるのは内閣における統一の規定、すなわち首相の統率権と各省大臣の独立性である。内閣職権第一条に規定された首相の統督権には、黒田の行動により強権的なマイナスイメージがついてしまったことが否めなかった。しかし、目前に迫った国会開設という現実を踏まえれば、閣内の統一は相当程度担保されていなければ、議会に対して閣内不一致という格好の政府攻撃の材料を与えることとなる。行政の肥大化に伴う各省大臣分任主義の要請、憲法五十五条が規定する単独輔弼原則との合致という課題に応じて大宰相主義をある程度弱めたとしても、議会という共通敵を前にすることで、藩閥政府内部における凝集力を担保できる政治状況が現出していたのである。看過してはならないのは、単独輔弼規定以前の内閣職権においても、改定された内閣官制においても、いずれの場合も天皇が指名するのは総理大臣ただ一人であり、組閣の権限は事実上首相に一任されていたことである。従来の議論は、第二次西園寺公望内閣における上原勇作陸軍大臣の帷幄上奏など、いわば逸脱した事例によって内閣統合の脆弱性を論じ、それ以外の安定期を軽視してきたきらいがある。[……] 内閣職権から内閣官制への改正はむしろニュアンスの変更という側面が強く、政権担当者が崩壊期を柔軟に受け入れ、交替を可能とする寛容的制度として形成されたと評価しなければ、逸脱の事例よりも遥かに長期に及ぶ平時における安定の創出を説明することはできまい」と（清水『政党と官僚の近代』（藤原書店・平成19年）、31頁）。ただし清水は、上のように内閣職権から内閣官制への改正が「ニュアンスの変更という側面が強い」と評しつつも、首相による「統率型」の内閣運営が期待されていたはずの内閣職権下の内閣のあり方から、山縣によって改正された内閣官制下の内閣が「放任型」の運営へのシフトであった点を軽視している訳ではもちろんない（参照、清水「政治主導と官僚主導」『レヴァイアサン』48号（平成23年）、14頁）。しかし、たとえ「放任型」の制度設計を有する内閣官制であるとは言えども、清水曰く、「同時代における議論を負うかぎり、閣内不一致を危惧する議論はあまり見られない。それは大臣となる人材が伊藤、山県らいわゆる元老級に限られており、彼らのあいだでの属人的な調整が自明の前提として広くとらえられていたことを窺わせる。この時点では、内閣での調整は経験の範疇に収まると考えられていた」（同上、15頁）。

416 同上、512頁。川口は、内閣官制での閣議の制度化、すなわち全体輔弼事項の列举による連帯責任制度の明文化現象は、井上の敗北であるというように解釈している（同上、529頁以下）。これには筆者も同感であり、憲法典上（第55条）においては井上の思想が勝利したが、ここにきて閣議事項を列举せざるを得なかったという事は、彼の思想が敗北したという構図であろうと考えている。

そして、これはのちの美濃部達吉による解釈においても、全体的な輔弼事項、すなわち連帯責任を負う場面の設定であるとされたのである⁴¹⁷。政党政治時代の第一級学者の解釈であるために連帯責任論を当然の如く強調した美濃部だが、この政党政治の原点は明治20年代初頭に生じ始めていたという事になる。

つまり、憲法体制（国制）という広い視野をもって見てみると、ここにふたつの思想に基づく責任論が憲法と官制とに分かれて制度的に並存した。観念的な天皇親政を至上目的とした井上による明治憲法第55条と、実務的な一体的運用に加え、議会との調和を重視する内閣（行政部）が、憲法上と官制上において並存した。これはすなわち、岩倉—井上の思想と、伊藤—シュタインの思想との並存であり、「明治新政府の拠って立つ思想は、尊皇論と文明開化論という異質的要素の結合物」⁴¹⁸であったという観点を援用すれば、明治憲法体制は、岩倉—井上の尊皇論型理論と、伊藤—シュタインの文明開化型理論の結合物であったと理解できる。シュタイン国家学は、憲法上ではないが、ここにきて内閣職権及び内閣官制という実務運用上の法規において日本へ移入されたのである。

伊藤によるシュタイン国家学の受容の成果である連帯責任を基調とした理論と、井上による明治維新との整合性を考えた上での単独責任を基調とした理論との並存的な大臣責任制の設計は、西洋型の立憲国家制度と明治日本の統治理念との接合現象であった。明治憲法の誕生は「国際情勢と密接な関係があったのであり、それをはなれては、十分に理解できない」⁴¹⁹と宮沢俊義が述べているように、明治憲法の制定と当時の国際情勢とは、不可分の関係にあった。そして、この国際情勢こそ、上述の接合現象——日本と西洋（法・法思想）との出会い——を演出したものであった。

日本と西洋という、一見して対概念のように思われる両者は、明治憲法体制（明治国制）において接合された。本論文で見た内閣の責任論の本質のひとつとは、その日本的なるものとしての岩倉—井上の思想、西洋的なるものとしての伊藤—シュタインの思想とが、明治国制へと一緒に取り込まれる過程であったという点にある。そしてこれは、明治憲法成立史において、日本と西洋の文明的出会いが非常に重要な要素であるという事実に気付かされる極めて重要な事例なのである⁴²⁰。

417 「条理より言へば、内閣の一般政策に関し、閣議に依つて定まつた事項に付いては、全内閣が連帯責任を負ひ、各省主管の事務で、その省限り専行するものに付いては、主任大臣が単独に責任を負ふのが、当然である」。美濃部達吉『憲法精義』（有斐閣・昭和2年）、552頁。

418 長尾龍一「法思想における『国体論』」同『日本国家思想史研究』（創文社・昭和57年）、9頁。

419 宮沢俊義「明治憲法の成立とその国際政治的背景」前掲同『日本憲政史の研究』、117頁。

420 明治憲法は交詢社私擬憲法の剽窃に等しいというような坂野潤治の主張もあるが、これ

5. 小結——首相・内閣による軍事命令の統制問題

以上本章では、伊藤博文—シュタインの大臣責任制度論（連帯責任を中心とした大臣責任制度論）と岩倉具視—井上毅の大臣責任制度論（単独責任を中心とした大臣責任制度論）との相克が、明治憲法第55条や内閣職権、内閣官制といった国务大臣の責任制度を徐々に形成していった事を踏まえて、明治憲法下の内閣における連帯責任論の端緒を指摘した。シュタイン国家学の受容を契機として、時の施政者のうちでも最もパワーを持った人物のひとり、初代内閣総理大臣・伊藤博文が憲法典の中に明確に書き込もうとしたのが、内閣の連帯責任制度の可能性であった。明治憲法正文には、井上毅の主張に沿うかたちで連帯責任ないしそれに類する字句は入れられなかったが、憲法の条文中では書かれなかった連帯責任は内閣職権・官制によって具体化され始めていた。

閣議事項を明示していた内閣官制制定に向かうひとつの契機となったのが、「総理大臣が必ず副署をするという現行の方式〔＝内閣職権〕をやめ、各省大臣の主任の事務に関わるものについては、主任の大臣が単独または連帯して副署する方式に勅令の副署式を改めること」⁴²¹で軍事勅令の真の制定過程と副署制度とを合致させる事、すなわち首相は実質的に関与せず、軍部大臣のみが関与して定められる軍事勅令の制定過程の実態に合致させる事であったという点は、本論文135頁以下で、永井和の議論を紹介した通りである。

内閣官制は、閣議事項を明確に示して閣僚らの連帯責任の可能性を生み出した一方で、帷幄上奏に基づく軍事勅令については首相の統制外とする事を許容していた。このように、「各省大臣副署主義」に基づく内閣官制制定によって、帷幄上奏を通じて陸海軍大臣のみが実質的に関与する軍事勅令の存在が認められるに至ると、果たして、閣議を経ずに帷幄上奏によっているものがその本来の制限の範囲内（内閣官制第7条「事ノ軍機軍令ニ係リ奏上スルモノ」）に収められているのかどうか当然に問題となってくる。本論文でも引用したが（81頁）、総理大臣・伊藤博文が明治29年に陸海軍大臣に宛てて発した通牒は、「軍機軍令ニ係リ奏上スルモノ」でも往々にして他の行政事項とも関係があったり、閣議を経なければ行政各部の統一を保持できない虞があったりするもので、そのようなものは「上奏前予メ閣議を経」るように取り計らいたし⁴²²というものであった。

伊藤博文の内閣官制改正案も第1章で紹介したが（79頁）、それは、閣議を経なくてはな

も大局的な観点からすれば、日本的なるものと西洋的なるものの接合を目指したものが交詢社私擬憲法であり、仮にそれを剽窃に等しい行動によって伊藤らが参考にしたとしても、日本と西洋との出会いが重要な出来事であったという見方を傷つけるものではないだろう。また、元老院国憲案という政府側の草案が存在していた事も考慮すべきであろう。坂野潤治『日本憲政史』（東京大学出版会・平成20年）、65頁以下を参照。

⁴²¹ 前掲永井『近代日本の軍部と政治』、370頁。

⁴²² 前掲『明治天皇御伝記史料 明治軍事史』下巻、1000頁。

らない事項の中に「陸海軍ノ編制及常備兵額」を加えようとするものであった⁴²³。このような改正案を伊藤が考えていたという事は、彼が本来内閣全体でコントロールすべきと考えていた「陸海軍ノ編制及常備兵額」が陸海軍大臣のみが関与できる帷幄上奏勅令によって定められていた事を示している。「国務」なのか「統帥」なのか——「軍政」なのか「軍令」なのか——の領域画定が判然としないものが多いのはもはや致し方ないとしても、「陸海軍ノ編制及常備兵額」を閣議の場に引きずり込む事で、内閣官制に現れた「各省大臣副署主義」の例外としての閣議事項化・連帯責任事項化を狙っていたのがこの伊藤改正案の眼目であった。それはすなわち、「陸海軍ノ編制及常備兵額」事項に対して総理大臣の統制を可能とさせ、帷幄上奏のみによって決する事を許さず、閣議を経てから制定されるものとする為であった。

「各省大臣副署主義」に基づく内閣官制下での帷幄上奏による軍事勅令に悩まされたのは、伊藤のみではない。皮肉にも、明治22年内閣官制制定によって「各省大臣副署主義」を押し進めた張本人であった山縣有朋もまた、それによって悩まされた総理大臣のひとりであった。明治33年、第2次山縣内閣の下で検討された「内閣官制第七条適用ニ関スル件」は、軍の「諸官衙諸学校ノ組織ノ如キ」も帷幄上奏によっている事を抑制させる為のものであり、次のような基準を示していた。

「第一 勅令案ニシテ出師計画作戦計画国防計画軍隊ノ戦時編制並ニ陣中要務規定等ニ属スルモノハ帷幄ノ機務トシテ軍事参議官陸軍参謀総長又ハ海軍々令部長ヨリ之ヲ上奏シ裁可ノ上之ヲ陸海軍大臣ニ移シ陸海軍大臣ヨリ之ヲ内閣総理大臣ニ報告スヘシ

第二 官制及法律施行ノ勅令ハ勿論諸官衙諸学校条例糧食被服等ノ給与其他軍政ニ係ル勅令案ハ凡テ陸海軍大臣ヨリ之ヲ閣議ニ提出シ内閣総理大臣之ヲ上奏スヘシ

第三 軍機軍令ニ属シ奏上スルモノト雖其一般ノ行政又ハ財政ニ影響ヲ及ホスコト最重大ナルモノニ付テハ帷幄上奏ヲ為スニ先チ陸海軍大臣ヨリ之ヲ閣議ニ提出スヘシ

第四 軍機軍令ニ属シ上奏スルモノト雖陸海軍大臣ノ名ヲ以テ令達ヲ要スルモノハ参謀総長若ハ軍令部長ヨリ陸軍大臣若ハ海軍大臣ニ協議シ其連署ヲ以テ上奏スヘシ

⁴²⁴。

この基準を示す事で山縣内閣が狙ったものは、上述の伊藤による陸海軍大臣宛ての通牒のそれとほとんど同じである。このようなものが山縣内閣の下で、たとえ「法制局の原案」であったとは言え検討されていた事は注目されて然るべきである⁴²⁵。蓋しこの文書は、伊藤内閣下での「警告」があつたにも関わらず、「諸官衙諸学校条例糧食被服等ノ給与其他軍政ニ係ル勅令」（「内閣官制第七条適用ニ関スル件」が示す指針の「第二」によれば、

⁴²³ 前掲伊藤編『秘書類纂 官制関係資料』、29頁以下。

⁴²⁴ 「付録・軍令ト軍政」小林龍夫編『翠雨荘日記』（原書房・昭和41年）、919頁。

⁴²⁵ 前掲神田「統帥権と天皇制（二）」、142頁。

閣議を経て総理大臣より上奏すべき勅令) が未だに帷幄上奏によっていたのだという当時の実態を裏付けている⁴²⁶。

大宰相主義に拠っている内閣職権を明治18年に定め、初代内閣総理大臣となり、そして明治憲法制定に最も深く関与した伊藤博文と、陸軍に最も大きな影響力を持ち、明治22年に内閣職権を改正して内閣官制を制定するのをリードした山縣有朋という2人でさえも、帷幄上奏による軍事勅令の範囲を制限する事に苦慮せざるを得なかった。帷幄上奏による勅令の制定という“特権”は、総理大臣や内閣から見て、一般行政との兼ね合いを考えるのに不具合をきたす虞のあるものであった。上掲の伊藤と山縣の苦肉の策から分かるのは、「陸海軍ノ編制及常備兵額」が純粹に「国務」に属するものであるのかどうか、或いは閣議を経る要のあるものなのかどうかといった諸点で、やはりその扱い方がどうしても不明瞭であったという事であろう。後年の事件に言及すれば、この不明瞭さこそが、昭和5年のロンドン海軍軍縮条約問題——「兵力量」の決定権の所在はどこにあるのか——を混乱化・複雑化させた遠因であったと言っても過言ではなからう。

帷幄上奏による軍事勅令を抑制的なものとする為には、例えば伊藤が狙ったように、内閣官制を改正して、閣議事項として「陸海軍ノ編制及常備兵額」を加えるという手があった。或いは、山縣が狙った「各省大臣副署主義」の適正化（「内閣官制第七条適用ニ関スル件」）という方法もあったであろう。事実、伊藤を総裁とした帝室制度調査局の立案になる明治40年の公式令は、「各省大臣副署主義」の修正であった。公式令によれば、総理大臣の副署がすべての勅令に要求されている。帷幄上奏によるものであろうとも、それが勅令という法令形式で制定される限り、最終的に総理大臣の副署が必要となるのである。この公式令の制定をリードしたのが伊藤博文や伊東巳代治であり、それを助けた者の中には本論文第Ⅱ部で扱う有賀長雄もいた。「陸海軍ノ編制及常備兵額」の閣議事項化は無理だとしても、総理大臣の副署を要するものとする事で、帷幄上奏内容へのチェック作用を期待した。しかし、同年の「軍令ニ関スル件」によって、新たに軍令という法令形式が認められ、それは総理大臣の副署を必要としないものであった。結局、帷幄上奏によって制定される法令に関しては、総理大臣の関与を実質的に排除するという従前の方式に立ち帰る事になってしまった。伊藤が計画した「陸海軍ノ編制及常備兵額」の閣議事項化は案にとどまってしまう、総理大臣の副署をテコにして帷幄上奏への関与を総理大臣が強めるといふ明治40年の計画（公式令）も、直後の軍令の誕生によって早々に潰えてしまったのである。

自明のものとして大臣責任から外されていた統帥権とは違って、「陸海軍ノ編制及常備兵額」決定権をめぐる争いは、その権限が首相・内閣の手の届くものとなっているか否かと

⁴²⁶ 前掲由井「日本帝国主義成立期の軍部」、113-114頁を参照。なお、明治33年前後の帷幄上奏による軍事勅令でどのようなものが定められていたのかを知るには、前掲「付録・軍令ト軍政」小林編『翠雨荘日記』所収の「二 帷幄上奏国務大臣上奏勅令調」（881頁以下）がある。

いう点で微妙に揺れ動いて一定しないものであって、だからこそ、国家諸機関の間での権限問題を惹起する可能性を常にはらんだものであった。本論文4頁にて、『統帥権の独立』は、明治憲法体制における『割拠』性の象徴的な存在であったと言える」と書いたが、まさにこの「陸海軍ノ編制及常備兵額」の権限問題もまた、明治憲法体制下の内閣と軍の関係が《割拠》と《統合》のどちらに向かうかを決定づけ得る重要な要素のひとつであった。すなわち、それを首相・内閣が押さえるとなれば、割拠性の克服＝統合へと向かう。押さえられないとなれば、当然、統合へと向かう事は難しくなる。国务大臣単独輔弼・単独責任制度と同一の制度設計観に基づいて内閣官制に現れた「各省大臣副署主義」が閣内での割拠性を維持し、加えて、「陸海軍ノ編制及常備兵額」が首相・内閣の統制の効き難い領域へと追いやられた時、軍事に関する憲法体制上の割拠性は、より強固なものとなった。

第1章から本章までで検討してきたのは、明治国家黎明期において、統帥権独立制度と国务大臣責任制度を軸として、すなわち憲法条文で言えば第11条・第12条・第55条を軸として形成された「国务」と「統帥」の分立体制の成立史であった。昭和5年に生じた権限問題の淵源もまた、この成立過程の中にあったと言って良い。

明治憲法制定以降、「国务」と「統帥」の分立体制は、どのような展開を見せたのであろうか。次章では、点描にとどまるものの、統帥権をめぐるいくつかの事件に触れていき、昭和5年までの統帥権をめぐる明治憲法運用史の一端を簡単に見ておく事としたい。大正14年の政府と陸軍の統帥権理解についても次章で紹介・検討するが、この時の議論は、昭和5年の統帥権論争を考察するのに特に重要なものであった。

第4章 統帥権事件史点描

本章では、明治憲法制定期に築かれた「国務」と「統帥」の分立体制のその後の展開史の中から、昭和5年に至るまでに生じたいくつかの重要な事件を点描しておきたい。具体的には、軍部大臣現役武官制（明治33年）、陸軍二個師団増設問題（大正元年）、ワシントン海軍軍縮条約締結時の「海軍省意見」（大正11年）、そして最後に、貴族院で交わされた統帥権をめぐる議論によって明らかとなった政府の統帥権理解（大正14年）を追っていく。なかでも、最後に掲げた大正14年の政府の統帥権理解は、後のロンドン海軍軍縮当時の陸軍側の憲法解釈と同一のものであった点で、昭和5年の統帥権論争を考えてみる際に見過ごせない議論である。以下、先行研究に依拠しつつ、足早にはあるが、上述の事件に触れていく事としよう。

1. 軍部大臣現役武官制と陸軍二個師団増設問題

明治11年の参謀本部設置やその後の憲法制定過程は前章までに見てきた通りであったが、明治国家は、内閣や元老らの活躍によって「国務」と「統帥」の調和を保ったまま日清・日露戦争を乗り切る事ができた。

その後の議会政治の中で、統帥権との関連で注目すべき最初の事件は、政党内閣の成立を見た山縣有朋が実施した軍部大臣現役武官制の確立（明治33年）と、日露戦争後の戦後経営で問題となり、結果としてひとつの内閣の死命を制した陸軍二個師団増設問題（大正元年）である。

まずは軍部大臣現役武官制についてである。明治18年に内閣制度へと移行してから、陸海軍大臣には、第二次松方正義内閣での高島鞆之助陸相が予備役中将であったのを除けば、すべて現役武官が充てられてきた。殊更、軍部大臣の就任資格を現役武官に限る必要もないように思えるが、明治31年6月成立の第一次大隈重信内閣（いわゆる隈板内閣）が初の政党内閣であった点は、やはりこの問題を考える際に重要である。今後いかに政党内閣が誕生しようとも、政党勢力を軍内部へと侵出させない為の方策こそ、軍部大臣と陸海軍省次官を現役武官（大・中将）に限るという資格制約であった。明治33年5月19日、陸軍省官制が改正され、その「附表」たる「陸軍省職員表」中の「備考」に「一、陸軍大臣及総務長官〔後の次官〕ニ任セラルルモノハ現役将官ヲ以テス」との一文が書き込まれた。同日改正の海軍省官制の方では、「別表」の「海軍省定員表」中の「備考」に同趣旨の一文が見える⁴²⁷。

山縣内閣の前の大隈内閣はわずか数カ月の短命内閣であり、同内閣の軍部大臣はなお現役武官で占められていたとは言え、政党员による軍部大臣就任という事態が今後も有り得ないとは言い切れなくなっていた。井上寿一によれば、そもそも山縣は、民権派の影響力

⁴²⁷ 内閣官報局編『法令全書』明治33年5月19日、230-231頁、234-235頁。

が軍内部に入り込む事を恐れた為に、明治 11 年の参謀本部設置や同 15 年の軍人勅諭発布等に取り組んできた⁴²⁸。そうであれば、明治 10 年代からこの第 2 次山縣内閣期までの山縣の考えは一貫したものであったと言えよう。参謀本部の設置や軍部大臣現役武官制の確立は、その後の政治過程で陸軍の政治力増大に作用したのは疑い得ないものの、しかしその本来の意図は、山縣に言わせれば、民権派の影響を抑制し、軍の政治的中立性を保つという点にあった。加えて、大隈内閣が勅任官人事に政黨員を充て、山縣内閣になってそれを制限したという官僚人事全体の流れがあった事も見逃せない⁴²⁹。この時の軍部大臣現役武官制の確立もまた、政治任用と資格任用との間で揺れ動いた当時の官僚人事制度設計の変遷という文脈の中で理解されるべきであろう。

この軍部大臣現役武官制をもって、立憲政友会を背景とした第二次西園寺公望内閣を陸軍軍備拡張の為に崩壊に追いやったのが、周知のように、大正元年の二個師団増設問題であった。

この時期に二個師団増設が緊急の問題として提起された理由としては、北岡伸一が 3 つほど挙げている。北岡によれば、第一の理由は極東におけるロシアの交通網の整備が完成に近付いてきており、ロシアとの有事に備えた軍備増強が要請されていたから、第二の理由は中国・清朝の崩壊を受けて、ロシアとの直接対峙に備えなくてはならず、また日本にとっても大陸進出の好機となってきたから、第三の理由は当時海軍軍拡が陸軍に先行していた為に、陸軍としてここで師団増設に着手する事で海軍に対する威信保持となるからであった⁴³⁰。

予算上の制約がある中で、内閣と折衝を続けていだけなら何の問題もない。むしろ、ロシアへの脅威に備えたいというのは、軍の当然の要求である。批難されるべきなのは、内閣によって財政難といった理由等からこの師団増設に難色を示され、世論も内閣を支えている状況を見た陸軍が、上原勇作陸相の単独辞職の後、倒閣の意志を持ちながら後任陸相を出さなかったという点である。当時、陸軍首脳部がどのような展望を持ってこの問題に対処していたのか、そして西園寺内閣総辞職の場合にどのような内閣を期待していたのかについては、由井正臣によって明らかにされている。それによれば、師団増設要求によって内閣を総辞職に追い込んだならば、寺内正毅に大命降下があるように環境を整え、その下で二個師団増設を実現するというのが陸軍首脳部の構想であった⁴³¹。

西園寺内閣と陸軍との対立は、次第に「国務」と「統帥」の過剰な対立へと過熱してい

⁴²⁸ 前掲井上『山県有朋と明治国家』、45 頁以下。

⁴²⁹ この辺りの全体的な流れ、とりわけ大隈が明治 14 年以来の宿願としていた政治任用と、山縣が再び資格任用へと舵をきり直した様子は、参照、清水唯一朗『近代日本の官僚』（中央公論新社・平成 25 年）、218 頁以下。

⁴³⁰ 北岡伸一『日本陸軍と大陸政策』（東京大学出版会・昭和 53 年）、126-127 頁。当時海軍だけが特別扱いを受けていた点、そしてそれは西園寺が海軍と薩摩系官僚の支持を得たのが為であったと指摘するものとして、坂野潤治『近代日本政治史』（岩波書店・平成 18 年）、107-108 頁。

⁴³¹ 由井正臣『軍部と民衆統合』（岩波書店・平成 21 年）、73-77 頁。

く。協調的關係にある両者が粘り強く交渉・調整を続けるのではなく、一方が他方を強制的に退場させる意図を持ちながら次のステップへと進む事を選んだ。上原が西園寺・政友会との協調ではなく、あくまでも現役武官制に支えられた陸軍の強力な政治力を背景として二個師団増設断行の為の行動を選択したというのは、西園寺の退場を狙った行為に他ならない。陸軍二個師団増設問題の顛末を本論文の関心に即して見直してみると、編制・兵力量の決定は、軍の側では現内閣の反対にあっただけならば容易なものではなかったし、また内閣の側でも軍の要望を否定し続けるのは難しかったと言えよう。

2. ワシントン海軍軍縮条約締結期における「海軍省意見」

次に検討したいのは、大正期に海軍内部で現れた統帥権独立否定論である。それは、第1次世界大戦後のアジア太平洋地域の権益問題を中心に話し合ったワシントン会議（大正10年11月～大正11年2月）の際、海軍省内でまとめられた「海軍省意見」の中に見出せる。

このワシントン会議は、海軍軍縮についても話し合われた為に、海軍としてはまさしく自身を“当事者”として捉える必要のある会議であった。事実、序章でも述べたように、各国が主力艦の制限で合意に達し、日本もその制限に服する事となった。首席全権を務めたのは、海軍大臣の加藤友三郎海軍大将であった。

統帥権独立否定論が海軍省内から出てきたというのは加藤海相のワシントン派遣と関係しており、海相の派遣に際して、文官である原敬首相が「臨時海軍大臣事務管理」⁴³²という、もうひとつの肩書を得た事に起因していた。例えばこれが、原首相による大蔵大臣「事務管理」であれば特別大きな問題は起きなかったはずだが、軍機軍令にも関与可能で、武官を充てる事となっていた軍部大臣の「事務管理」であった為に混乱が生じた。

ここでは、当時の陸軍側の資料に拠りながら、海相「事務管理」問題に関する閣内での議論を記しておきたい。先にも述べたように、原首相遭難のひと月程前の大正10年10月、加藤海相が会議首席全権として派遣される為、文官の原が海相「事務管理」となった。ここでまず重要な論点となったのは、原が内閣官制第9条（「各省大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時摂任シ又ハ命ヲ承ケ其ノ事務ヲ管理スヘシ」）に基づいて、海相を「摂任」するのか、「事務管理」にとどまるのかとの問題であった。原はまず、内閣法制局に相談し、横田千之助長官は「僅ニ法文章句ノ解説ニ止メ直ニ立法論ニ言及シ海軍大臣ノ所管ニ属スル統帥

⁴³² 資料・文献によっては、「海軍大臣臨時事務管理」と表記されてもいるが、ここでは、帝国議会議事録や勅令にある副署に従って、「臨時海軍大臣事務管理」とした。結果として首相と海相「事務管理」者とを同一人が務める訳だが、例えば、原敬遭難後の大正10年12月に公布されたある勅令署名原本では、御名御璽に続き、年月日とともに「内閣総理大臣子爵 高橋是清」という副署と、「臨時海軍大臣事務管理 内閣総理大臣子爵 高橋是清」という副署が並べられている。JACAR（アジア歴史資料センター）Ref. A03021354600、御署名原本・大正10年・勅令第483号・海軍現役士官現役特務士官候補生及現役准士官ノ婚姻ニ関スル件制定海軍現役軍人結婚条例廃止（国立公文書館）。

事項ハ国務ニ属スルヲ至当」という考えを示したという。法制局の意見は、「海軍大臣事務管理並軍令ニ対スル副署ノ差支ナキヲ論結セントスルモノ」であった。海軍省は、この法制局見解を支持し、大臣任用資格（海軍大中将）の故に「文官ヲ以テ海軍大臣ヲ撰任セシムルハ」許されないが、「内閣官制第九條ニ依リ其事務ヲ管理セシムルハ」許されるとしていた。これに反対したのが陸軍省である。陸軍省は、原の海相事務管理が大臣任用資格にも示されている「現行法制ノ精神」に相反するものだし、「陸軍トシテハ統帥権独立ノ必要上文官ヲ以テ陸軍大臣ト為スハ絶対ニ不同意」としていた⁴³³。

以上の経緯と陸軍省の意見からは、このワシントン会議での「事務管理」問題が“統帥権の独立”そのものを切り崩されてしまいかねない一大問題であると陸軍が受け取っていた事実が分かる。海軍の軍縮問題でありながら、軍部大臣“文官”制論議へと発展する可能性を孕んだ問題と捉え、「統帥権独立ノ必要上」から文官制絶対反対を強硬に唱えたのが陸軍であった。海軍の事例であるにも係らず、自身への波及を恐れたと思われる辺りはロンドン海軍軍縮条約問題と全く同じ構図である。

更に重要なのは、上述の陸軍の懸念——統帥権の独立が切り崩されるのではないか——を現実化しかねない改革的意見であって、「撰任」か臨時の「事務管理」かという問題をはるかに越えた議論が海軍省で展開されていたという事実である。ワシントン会議が始まる少し前まで原内閣で陸相を務めていた田中義一の手元にあった文書のうちの「海軍省意見」と題されたものの中に、統帥権独立制度を根底から覆すような海軍省での議論が記されている。

それによれば、「軍機軍令ニ関スルモノ中ニハ軍政事項及統帥事項〔＝軍令事項〕」が存在し、軍政事項が国務大臣輔弼によるのは異論のないところだが、これに対して「統帥事項カ国務ナリヤ否ヤニ就テハ学説上頗ル不明」だとし、「統帥事項」を国務に非ずとは断言していない。それどころか、この「意見」では、「統帥事務」を国務だとしているのである。すなわち、統帥事項が国務か否かは「学説上頗ル不明」で、「我国ノ学者ノ多数ハ国務ニ属セスト為ス（美濃部〔達吉〕、副島〔義一〕、上杉〔慎吉〕、市村〔光恵〕、有賀〔長雄〕ノ諸博士、清水〔澄〕博士ハ以前ニハ国務ニ属セスト論セシトモ近時之ヲ論セス）」。しかし、「統帥カ国務ニ非ストナスハ独断ニ過キンカ」。「憲法ハ国務大臣ノ職責ニ制限ヲ附セサルヲ以テ国家ノ元首ノ大権ノ一切ニ付キテ輔弼ス可キハ自然ノ理ナリ」。過去の実例に徴しても、「軍令制度〔明治 40 年「軍令ニ関スル件」に基づく法令形式としての「軍令」の制度〕ヲ設ケラル、前ハ統帥事項ノ命令モ陸海軍大臣副署シテ勅令トシテ公布セラレタリ」。また、「統帥ト其他ノ軍政及一般行政トハ密接ノ関係ヲ有シ之ヲ分割シテ一部ヲ国務大臣ノ輔弼範囲外ト為ス如キハ行ヒ得可キモノニ非ス」。そして、同「意見」では、その結論として、「既ニ国務大臣ハ統帥ニ付キ輔弼ス然ラハ陸海軍大臣カ軍令ニ副署スルハ憲法上国務大臣トシテ為ス副署ナルコトハ明ナリ故ニ内閣官制ニ依リ海軍大臣代理者カ代リテ副署スル

⁴³³ 国立国会図書館憲政資料室蔵〔山口県文書館蔵〕『田中義一関係文書』、「書類の部八四海軍大臣事務管理問題顛末」（大正 10 年）。

ハ支障アルコトナシ」と記されている⁴³⁴。

この「海軍省意見」の要点は、「故ニ内閣官制ニ依リ海軍大臣代理者カ代リテ副署スルハ支障アルコトナシ」という一文が示すように原首相の海相「事務管理」を擁護すべく書かれたものであるとは言え、「統帥事項」も陸海軍大臣が憲法上の國務大臣として輔弼するという点、すなわち憲法上の輔弼責任を負うとしている点にこそあると言うべきであろう。ここで提示されている理解は、統帥権の独立とは明らかに反する。蓋し、憲法学説上多くの者が慣行や慣習等を理由として基礎付けていた統帥権の独立を、海軍省内部からそれを否定したというのがこの「意見」の持つ重要な意義であった。

このように統帥権独立否定論が海軍省内から表に出てきた背景には、原首相自身がそれを目論んでいたという事もあったのではなかろうか。原の目指す政治と軍事のあり方は、例えば小林道彦が原や田中陸相の言動を検討して明らかにしているように、政府・内閣が全国政の責任を負うという観点から統帥大権にもまた國務大臣の輔弼を要請する政治体制であり、それを徐々に創り出そうと原は考えていた⁴³⁵。また、当時の海相が加藤友三郎であったという点も見逃せない。海相の職責を原に任せ、会議首席全権としてワシントンに滞在していた際の「国防ハ軍人ノ占有物ニ非ス」という言葉に代表される認識、すなわち国力に応じた軍備と外交による戦争の回避によってこそ真の意味での国防が達成できるとの認識と、「金ガ無ケレバ戦争ハ出来ヌ」というリアリズムに裏打ちされた思考の双方を加藤友三郎が持っていた事から⁴³⁶、海軍省内から上掲「意見」の如き統帥権独立否定論が出てきても全く不思議ではない。原首相・海相「事務管理」（及びその内閣を引き継ぎ、参謀本部廃止論を唱えた事もある高橋是清首相・海相「事務管理」）と加藤海相・会議首席全権の考えが反映されて、海軍省で上掲「意見」が醸成されたと考えるのが自然であろう⁴³⁷。

このような「意見」が作られていた事実は、やはり無視できない。大正期の海軍省内での雰囲気と、昭和 5 年の海軍軍令部内での意見——軍令部の権限を実質的に拡大する「協同輔弼」論——との間には、余りにも大きな開きがある。大正 10 年と昭和 5 年の差、そし

434 前掲『田中義一関係文書』、「書類の部八五 海軍大臣事務管理問題ニ就テ」（大正 10 年）の「海軍省意見」。

435 小林道彦『政党内閣の崩壊と満州事変』（ミネルヴァ書房・平成 22 年）、1-7 頁、特に 3 頁。

436 堀悌吉「加藤全権伝言」前掲大分県先哲史料館編『堀悌吉資料集』第 1 巻、70 頁。

437 この原首相・海軍省と陸軍省の意見対立は、その対立を維持しつつも、これ以上の混乱が生じるのを避けるべく田中前陸相の斡旋によって調整される事となった。すなわち、①海相渡米中の職務執行に関して官制の解釈について陸海軍の一致が認められないのは遺憾だが、陸相は海軍に対して意見一致を強いる事はしないし、自己の意見を修正する事もしない、従って必要な際には陸軍の主張として言明する事も憚らない。これを了解してもらえるのであれば、陸軍としては首相に今日のこの問題を一任する、②首相は官制の解釈について海相と同一意見であるが、陸相の見解や意見を否定排斥するものではないし、自身の見解を陸軍に適用しようとする意思を有する訳ではない、という 2 点を記した「覚書」が原らによって作成され、田中がこれを持って首相らと山縣や山梨半造陸相との間を取り持った（原奎一郎編『原敬日記』第 5 巻（福村出版・昭和 40 年）、457 頁）。

て軍政機関と軍令機関の差という理由だけでこの違いを説明するのは、今ひとつ説得力に欠けている。この違いは、序章で述べたように、やはり政友会や陸軍のテコ入れがあってこそこの違いであった。

3. 大正 14 年の帝国議会における論議

最後に、全くの偶然の産物と言って良いものであったのだが、大正 14 年の帝国議会にて交わされた統帥権をめぐる議論を検討しておきたい⁴³⁸。

第 50 回帝国議会貴族院は、大正 13 年 12 月、本会議に入った。そこで政府から提出されたひとつの法律案の審議過程で、統帥権をめぐる議論が展開された。「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」の審議過程においてである。

この法律案自体は実に簡潔なもので、軍人の政治活動の禁止という大原則に例外を設けようとしたに過ぎない。すなわち、陸軍刑法・海軍刑法では、軍人が政治に関して上書・建白をする事、演説や文書をもって意見を公けにする事等を禁止していたが⁴³⁹、「陸海軍ノ政務次官及参与官」は文官ながらも軍人に準ずる「軍属」に当たる為、本来ならばこの規定の適用を受けてしまう。しかし、政務次官・参与官に対しては、「其性質ニ鑑ミマシテ、他ノ陸海軍ノ文官同様ニ此法条ノ適用ヲ受ケシムルノ必要ヲ認メ」ない。政治活動の禁止規定を適用しない旨を明らかにしておく事が「軍紀ノ維持」という観点から必要である。法案提出に当たっての財部彪海相の説明はこのようなものであった⁴⁴⁰。法律案それ自体は、例えば武官の政治進出を謀るようなものでは全くなかったし、先にも言ったように、実に簡潔なものであった。法律案提出者たちも、これが非常に大きな問題へとつながっていくとは夢にも思っていなかったに違いない。

しかし、この時をチャンスと見ていたのが、貴族院議員の花井卓蔵であった。花井は、「本案ハ法律ト致シマシテハ極メテ簡単デアリマスガ」と前置きをしつつ、「立法府ト致シマシテハ、最大ナル注意ヲ払フベキ重大ナル事項」があるとして、陸海軍省官制に言う「軍政」とは何か、憲法第 11 条の「統帥大権及軍令」に対して陸海相は「職責」を有するのか等といった質問を投げかけた。この時の財部の本会議での答弁は、余り要領を得たものではなく、よく調査をしてからまた答えるといった返答を 2 度もした⁴⁴¹。当時の新聞が袖見出しに書いているように、単なる一法律案の審議だったにも係らず、「意外に面倒に

⁴³⁸ なお、大正 11 年及び同 14 年の帝国議会での統帥権をめぐる議論を紹介しているものとして、参照、伊藤隆『統帥権独立』について『史窓余話（国史大辞典付録）』10 号（平成元年）。

⁴³⁹ 軍人の政治活動禁止規定の成立（明治 14 年）については、遠藤芳信「1881 年陸軍刑法の成立に関する軍制史的考察」『北海道教育大学紀要（人文科学・社会科学編）』54 巻 1 号（平成 15 年）、138 頁以下。

⁴⁴⁰ 『第 50 回帝国議会貴族院議事速記録』第 6 号、大正 14 年 1 月 28 日。

⁴⁴¹ 同上。

なつて来た」⁴⁴²のである。

このように、政務次官・参与官に陸海軍刑法を適用せず自由に政治上の意見を表明できるようにするだけであった法律案の審議の途上、花井によって急に浮上させられた問題が、統帥大権と陸海相の「職責」の問題、換言すれば、國務大臣輔弼の要否の問題であった。政府も確たる返答をせざるを得なくなったと見たのであろう、同法案審議の為の特別委員会において、憲法第 11 条・第 12 条・第 55 条の関係についてかなり突っ込んだところまで説明・答弁をしなくてはならない破目に陥った。まったくこのような議論をする必要も見受けられない法律案の審議の過程で、花井の質問を契機として、統帥権問題が浮上した。はじめに「偶然の産物」と書いた所以である。

では、政府はこの問題をどのように考えていると答えたのであろうか。大正 14 年 3 月、法制局長官の塚本清治は、内閣の責任ある答弁として、統帥権理解を提示している⁴⁴³。その要点は次のようなものであった。すなわち、①統帥大権が大臣の輔弼から外れるのは国法上の沿革からそのように解されるという慣習法説的な統帥権独立の理解を示した点と、②統帥に関する事項であっても國務大臣が輔弼の責に当たるべき事項と密接に関係する時は、その國務に関する範囲においては大臣が責任を持って参画し、編制大権もまた統帥大権と密接に関係を有するのでその行使の際に統帥大権の作用を受けるものがあるという考えを示した点である。

ここで塚本の示した統帥権理解は、軍令事務と軍政事務とが相互に乗り合う領域があるという「混成事項」論に他ならず、陸海軍実務に大きな影響を与えていた有賀長雄の議論がベースにあったと見て間違いない⁴⁴⁴。なお、昭和 5 年に陸軍が作成した「統帥権に関する研究」を先に紹介したが（本論文 13 頁）、それによれば、統帥権理論を大別すると 4 つに分ける事が可能であった。そこでは具体的な学者の名は挙げられていないが、対象とされていた人物は明らかである。4 つに分類されたもののうち、陸軍によって否定されていたのがロンドン軍縮時に浜口がお手本としていた美濃部達吉の説や、統帥権の独立をそもそも否定する中野登美雄の説であり、それに対して陸軍が最も適当だとしていたのが「混成事項」を用いて第 11 条・第 12 条を説明する有賀の説であった。このように、昭和 5 年に陸軍が適当と考えた議論は、実は、そのわずか 5 年前の大正 14 年になされた内閣法制局長官の答弁とほとんど同一であった⁴⁴⁵。

では、大正 14 年時点での陸軍の統帥権理解がどのようなものであったのだろうかと言え、この時の陸軍のそれは政府と足並みのそろったものとなっている。上述の塚本答弁があったのと同じ年に陸軍でもそれと同様の理解を持っていたと分かる資料が、「統帥権並之

442 『大阪朝日新聞』大正 14 年 1 月 30 日。

443 『第 50 回帝国議会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 4 号、大正 14 年 3 月 22 日。

444 前掲伊藤『大正デモクラシー期の法と社会』、286 頁。

445 なお、昭和 5 年、枢密院副議長であった平沼騏一郎がこの塚本答弁をもって「一番明瞭」な説明方法であると評価していた点、前掲増田『天皇制と国家』、147 頁。

ニ関連スル諸問題ノ研究」(大正14年11月1日、表題頁に「極秘」の印あり)⁴⁴⁶である。同「研究」は、「憲法第十一条及第十二条ノ意義並兩者ノ關係」を次のようにまとめている。

「憲法第十一条ハ統帥大権、同第十二条ハ編制大権カ天皇ノ親裁事項タルコトヲ示ス
統帥大権ハ専ラ帷幄ノ大令ニ属シ、編制大権ハ責任大臣ノ輔翼ニ依ルヲ本則トスルモ
統帥大権ト編制大権トハ密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ其行使ノ上ニ於テ互ニ他ノ作用ヲ
受クルモノアリ」。

陸軍もまた、統帥大権と編制大権が相互に影響を受け合う領域があると考えていた。であるから当然、これも塚本答弁と同じく「混成事項」論をその土台とした議論であった。更にはその「混成事項」として、同「研究」では①「平時外国派兵並治安維持ノ為ノ出兵(現制ニ於テハ純統帥大権事項ノ取扱ヲナス)」、②「兵額ノ決定」(以上①②は「一般政務ト關係ヲ有スルモノ」とされている)、③「編制、装備(制式ヲ含ム)」、④「動員」、⑤「要塞、団体配置」、⑥「教育、検閲(大演習ヲ含ム)」、⑦「紀律」、⑧「武官人事」が挙げられている。

昭和5年の問題はこのうちの②「兵額ノ決定」をめぐる争いであったが、大正14年時点の政府・陸軍は、共通してその問題を「混成事項」であるとし、軍政・軍令両機関ともに一方的に決せられるものではないと考えていた。このように、後の“統帥権論争”の言わば伏線となる議論がこの大正14年に展開されていたのである。

446 防衛省防衛研究所蔵『大正九～十五年度 統帥権問題ニ関スル綴』其一。なお、同「研究」がどのような経緯でなされたものなのか、書き手が誰なのかは判然としないが、一応の推測は可能である。すなわち、時期から見ても、軍部大臣の文官制議論への対応のひとつとしてなされた研究であり、同「研究」中、文官制議論に触れている箇所では、武官制を「今俄ニ撤廢スルノ要アルヲ見サルナリ」と結論付けてはいるものの、続けて、「然シテ将来ニ於テ憲政運用ノ見地ニ立ツ政治的要求ニ制セラレ武官制撤廢ノ余儀ナキニ至ル場合ニ於テハ諸般ノ制度ヲ之ニ適スル如ク更改スルノ要アリ蓋シ現在ノ諸制度ハ大臣カ武官タル事實ヲ基礎トシテ制定セラレアルモノナレハナリ、而シテ諸制度ヲ如何ニ改正スヘキヤニ関シテハ之ヲ別ノ研究ニ譲ル」と述べて筆を擱いている。このように、同「研究」は、軍部大臣文官制を拒否しつつも、将来もそれを絶対に不可という姿勢をとっている訳ではなく、文官制必至の情勢になった場合も考慮して、その際になされるべき諸制度の改正等の研究を行うべしとしている。事実、翌年4月には「陸軍大臣文官制ニ関スル研究」(前掲『大正九～十五年度 統帥権問題ニ関スル綴』其一)が、永田鉄山らの思想を反映したかたちで(参照、森靖夫『永田鉄山』(ミネルヴァ書房・平成23年)、111頁以下)作成されており、その中では、文官大臣制導入の際の方針が示されていた。これをもって、「陸軍大臣文官制ニ関スル研究」(大正15年4月)が「統帥権並之ニ関連スル諸問題ノ研究」(大正14年11月)と同一線上にあったものであると判じても、大きな誤りはないであろう。

また、同「研究」では、「附録第二 統帥権ニ関スル各説一覽」というものが附され、美濃部、有賀、市村光恵、上杉慎吉、清水澄といった、本論文第Ⅱ部で取り上げる憲法学者らの学説が並べられている。

4. 小結

本章では、簡単ながら、「国務」と「統帥」の分立体制下で生じた統帥権の独立をめぐる事件のいくつかを点描してきた。明治から大正にかけての軍部大臣現役武官制と陸軍二個師団増設問題は、山縣と陸軍が政党との対決姿勢を露わにする事で生じたものであった。世界的な軍縮ムードを背景としたワシントン海軍軍縮の時代（大正 11 年）では、序章で述べたように、後年のロンドンでの混乱を生じさせる英米に対する感情的反発心を加藤寛治や末次信正らに植え付けたとは言え、海軍省内で統帥権の独立否定が論じられるほどに軍政機関が軍令機関を圧倒していた。海軍での軍政優位の最たる事例と言えよう。これらの事件が示しているのは、政党政治が本格化する国内政治の状況や軍縮を求める国際政治の状況に揺さぶられるようにして再考の対象となったのが“統帥権の独立”制度であったという事である。後年の軍部の政治的台頭を許した堅牢なものであったのかと思いきや、この問題は、相当に国内・国際政治史の影響を受けつつ展開していた。

そのような中で、大正 14 年の政府と陸軍の統帥権理解の一致は、「国務」と「統帥」の関係上の安定期であったと言えるだろう。“風ぎの時代”とも言えるような統帥権理解の一致していたこの時代はしかし、昭和 5 年、海軍軍縮という国際政治の影響の下、内閣・陸軍・海軍・帝国議会・枢密院等を巻き込んだ“統帥権の独立”制度の再考の時を迎える事となる。国家諸機関の間での混乱と対立を含みつつ、日本は、調停者となり得る元老や各界横断の政治指導者不在のまま、昭和の戦争を戦う事となっていく。

ところで、このような経緯の中で、憲法学者はどのような「国務」と「統帥」の分立体制への理解を提示していたのであろうか。もちろん統帥権の問題化以前になされたものも多いが、そのような問題化以前の学説の中でも、「国務」と「統帥」の連携に心を砕いた理論があったのは興味深い。そして昭和に入ると、両者の過度な分立を避けるべく、根本的な改革を求める者も出てくる。本論文第Ⅱ部第 6 章第 7 章で扱う統帥権理論史上の重要人物、有賀長雄と中野登美雄は、「国務」と「統帥」を“統合”へと導こうと試みた学者であった。

「国務」と「統帥」の過度な分立は、政治と軍事の間の異常なまでの緊張・対立を招き、かような国家は、戦争指導のおぼつかない状態へと陥るであろう。このような危険を増幅させかねない問題を目前にして、近代日本の憲法学者は、どのような統帥権理論を提示していたのか。有賀と中野のそれを中心に、彼らの統帥権理論を検討していくのが次章以下の課題である。

第Ⅱ部 理論史的検討

第5章 統帥権理論の諸相

第Ⅱ部では統帥権理論史を検討していくが、その詳細に立ち入る前に、戦前憲法学における統帥権理論の全体的な見取り図を簡単に示しておきたい。統帥権の制度形成史は第Ⅰ部で論じてきた通りであるが、ここで最初に統帥権理論全体の鳥瞰図を提示しておく事で、第6章及び第7章で扱う有賀長雄と中野登美雄の持つ理論史全体の中での“立ち位置”を、より精確に把握できるであろう。言わばこの第5章は、統帥権の理論史的検討の導入部的意味を持っている。

戦前の憲法学における統帥権理論史を概観しようと試みる時、参照すべき有益な研究としては、藤田嗣雄⁴⁴⁷と中野登美雄⁴⁴⁸のそれをまず何よりも挙げなくてはならない。以下では、両者の研究を参照しながら、重要な戦前の憲法学者の統帥権理論を簡単に紹介する。

具体的には、①日本憲法学の一元流となった東京帝国大学教授・穂積八束、②その穂積の衣鉢を継ぎ、明治晩年以降正統学派の先頭に立って立憲学派と対立した東京帝国大学教授・上杉慎吉、③京都帝国大学憲法講座の初代担当者であり、徹底した文理解釈に基づく法実証主義的憲法学を貫徹した京都帝国大学教授・井上密、④同じく京都帝国大学で教鞭を取ったが、井上とは違う結論を導き出していた京都帝国大学教授・市村光恵、⑤美濃部らと並んで天皇機関説を展開し、論壇や議会にも活躍の場を広げようとした早稲田大学教授・副島義一、⑥立憲学派として昭和5年統帥権論争で軍部と対立した東京帝国大学教授・美濃部達吉、⑦政治学者として統帥権問題を積極的に論じ、軍閥攻撃を展開した東京帝国大学教授・吉野作造、⑧美濃部らと同様、昭和5年統帥権論争時に発言をしている京都帝国大学教授・佐々木惣一、⑨宮中とも関係が深く、最後の枢密院議長を務めた学習院教授・清水澄の9人の統帥権理論がここでの対象である。

各論者の統帥権理論を取り上げていく前に、統帥権理論の各年代別の全体的な特徴を大まかながら述べておきたい。まず、明治憲法制定期の明治20年代だが、当時の著作の多くは、藤田嗣雄によれば、軍制理解も浅く、国务大臣の輔弼を統帥権にも求めるものが見られた⁴⁴⁹。明治30年代になると、ドイツにおける当該学説の影響が少なからず見出せる著作が増え、軍政と軍令の区別を述べ、軍令権を大臣輔弼の範囲外と解するものが続々と出現した⁴⁵⁰。しかし、明治20・30年代は統帥権が“問題化”する以前の時代であり、当然、統帥権独立の問題を意識的に論ずる者はわずかであった。ただ、中野登美雄が指摘している

⁴⁴⁷ 前掲藤田『明治軍制』、171頁以下。なお本書の原本は、編者の三浦「解題」によれば、防衛省関係者らによって昭和42年に限定的に100部ほど印刷されたものであるという（三浦「解題」、427頁）。

⁴⁴⁸ 中野登美雄『統帥権の独立』（原書房・昭和48年〔復刻原本は昭和11年刊。内容は有斐閣・昭和9年刊行のものと同一である〕）、482頁以下。

⁴⁴⁹ 前掲藤田『明治軍制』、178頁。また、前掲中野『統帥権の独立』、483-484頁。

⁴⁵⁰ 前掲藤田『明治軍制』、178頁。

ように、この明治 30 年代に、早くも積極的にこれを論じて法学的考察を深めていたのが有賀長雄である⁴⁵¹。その後は、いくつかの例外的研究——統帥権の独立を否定する研究——も見られたが、多くの者は、軍政と軍令の区別と、軍令権を大臣輔弼の例外とする論に与した憲法論を展開した。本格的な統帥権理論の登場は、明治 30 年代末からであり、最もそれが世上を賑わしたのが昭和 5 年であった。

まずは、統帥権の独立を主張する為に生じた憲法学説は大別して 2 つであったという藤田嗣雄の指摘をここで紹介しておこう⁴⁵²。藤田によれば 1 つめの学説は「是認説

⁴⁵¹ 前掲中野『統帥権の独立』、490 頁。なお、陸・海軍大学校で教壇に立つ（国際公法担当）等、有賀長雄と比較的その経歴や学問領域の近かった人物に、遠藤源六がいる。遠藤は、「統帥権を論ず」（『法学協会雑誌』22 巻 2 号（明治 37 年）、238-248 頁）という論文を書いているので、明治 30 年代に統帥権理論を積極的に論じようとした人物に数えても良いであろう。

遠藤の経歴を簡単に示せば（国立公文書館蔵『枢密院高等官履歴』第 8 巻・昭和ノ四（東京大学出版会・平成 9 年）、133 頁以下）、明治 5 年宮城県にて出生、同 33 年東京帝国大学法科大学卒業、その後、海軍省参事官、海軍大学校や本省の法制関係部局に籍を置いていた。明治 41 年に法学博士、大正 2 年には行政裁判所評定官、昭和 17 年に行政裁判所部長となった。太平洋戦争敗戦後、清水澄や美濃部達吉らと同じく、枢密顧問官として憲法改正に携わった。平時・戦時国際法に関する著作がいくつかあり、軍事法制に長けた官僚・研究者として活躍した人物であった。有賀のような哲学的な著作は見出し得ないものの、平戦時の国際公法を得意とする官僚・学者たる姿は有賀と重なる部分も少なくない。

上述の論文「統帥権を論ず」では、「統帥権とは陸海軍を指揮命令する最高の権力を意味するものにして軍事上の方略を定め軍隊を操縦するは本より其所なりと雖も其権力の活動に要する各種の設備を為し又は軍隊の規律を維持し振張するの手段を供給するが如きは所謂軍事行政にして統帥権の範囲に非ざるなり」（239 頁）とし、軍政と軍令の区別に触れている。そして、軍令は「独り統帥権の発動に依りて執行せらる可きもの」で、軍政は「一般国務と同じく国務大臣の輔翼に依りて執行せらるべきもの」とする（240 頁）。両者の区別は困難な作業ではあるが、遠藤が「私かに信ずる所を約言すれば陸海軍を設備し之に活動の手段を供給することは国務の一部にして所謂軍政」で、「軍令とは単に既に設備せられたる陸海軍を指揮命令し必要ある所に向て適当に活動せしむることを云ふ」としている（241 頁）。なぜ軍令は一般国務と異なった取り扱いを許容されるのかと言えば、その理由として次の二点が挙げられている。第一に、軍隊は「通常国家機関の構成方法に依りて其勢力を維持すること能はず」、つまり軍隊内での上下の関係は「絶対的の命令服従を必要」とし、「機密と敏速とを以て臨機応変に活動すべきもの」であるという事に基づく。第二に、「兵権は事実上国家主権の所在を変更せしむるの危険を包含する」為、「軍隊統御の大権は決して之を臣下に委すること能はず」、「国家の元首に属せしむるの必要」があるからだ、と（244 頁）。

なお、遠藤の第 11 条・第 12 条論は美濃部達吉の統帥権理論との関係から、非常に興味深い。遠藤は、第 11 条は「統帥権の所在を闡明」したものと云う。では、この第 11 条があるにも係らず、第 12 条が「更に陸海軍の編制及び常備兵額のことを規定して」いるのはなぜか。それは、「此等は一般国務の一部なれば統帥権の発動たる軍令と異なり之が施行には帝国議会の干渉を許さずと雖も国務大臣をして参与せしむる所以なり」（242 頁）。第 11 条は統帥事項で第 12 条は国務大臣が与る国務事項であるとして両条に明確な線引きを試みる遠藤の説明は、昭和 5 年統帥権論争時の美濃部の議論を我々に思い起こさせる。

⁴⁵² 前掲藤田『明治軍制』、171 頁。

Rechtfertigungsversuche」、2 つめのそれは「限界説 Abgrenzungsversuche」と名付けられる。「是認説」とは、①「巧妙な憲法典の解釈によって、例外〔統帥権を国務大臣の輔弼・副署の対象の例外とする事〕を誘導せんとするもの（憲法の意図、統帥権に関する規定の解釈、憲法制定史等々）」、②「不文法又は慣習法から憲法典における変則を説明せんとするもの」である。次に「限界説」とは、①「大元帥対国家元首」、②「軍事命令対命令権」、③「統帥・軍令対軍政」、④「統帥権対国務・政務」の四通りの対立項を設定し、それぞれの「限界に基づいて軍令の副署及び大臣責任の欠缺を説明せんとするもの」である。この学説の分類を参考にしてみると、例えば、後に紹介する美濃部達吉の統帥権独立論は、「是認説」である事が分かり、次章で詳しく検討する有賀長雄は、「限界説」に属するという事になる。

先述のように、ここで諸学者の統帥権理論を紹介するのは、当時有力な憲法解釈を展開した人々が示した言わばスタンダードな憲法解釈を把握しておく事が、次章以下で立ち入って検討する有賀長雄と中野登美雄の統帥権理論をより精確に理解するのに資するからである。本論文序章でも簡単に触れておいたが、有賀と中野は、日本の統帥権理論史における最重要人物である。明治憲法下における統帥権理論を最初に確立し、昭和 5 年に至るまで有力な理論として軍内部で参照され続けていたのが有賀長雄の統帥権理論であった。中野は、有賀のそれを乗り越えようと試みた昭和 5 年の論や、その後の国防問題への関心の高さ、更には『統帥権の独立』（昭和 9 年）や『戦時における政治と公法』（昭和 15 年）等の著作タイトルからも窺い知れるように、統帥権理論に関するエキスパートであった。有賀を日本近代の統帥権理論史における実質的な始点と設定するならば、中野はその終点に位置する人物であった。この両者の学説に対する検討を深める為にも、まずは統帥権理論史全体の簡単な見取り図を用意する必要がある。

1. 穂積八束——「沈黙の兵権独立否定論者」

まずは、日本近代憲法学における正統学派を形作った東京帝国大学教授・穂積八束である。穂積は、明治 16 年、東京大学文学部政治学科を卒業、同 17 年から欧州留学の途に就いた。明治 22 年 3 月、帝国大学法科大学教授。その後、法科大学長や貴族院議員等を歴任した。

穂積は、欧州留学からの帰朝直後、「帝国憲法ノ法理」を公けにしている。この「帝国憲法ノ法理」は、「憲法発布日直前の〔明治〕二十二年一月二十九日、日本憲法学界に君臨すべき、即位直前の帝王として」帰国した穂積が発表したもので、「欧米最新の学問を習得した彼のトランクから、如何なる素晴らしい憲法理論が出てくるであろうかと、少なくとも政府寄り、ドイツ派の人々は大いなる期待をもって迎え、そうでない人々も、鬼が出るか蛇が出るか、注目した」⁴⁵³ものであった。ここでは、その第 11 条及び第 12 条の項を掲げ

⁴⁵³ 長尾龍一「八束の髓から明治史視く」穂積八束著、長尾龍一編『穂積八束集』（信山社・

ておこう。

「此二条〔第 11 条と第 12 条〕ハ互ニ相類似シタル事ナル故ニ一ニシテ説ク夫レ兵馬ノ大権君主ニ在ルコトハ君主国普通ノ制度ナリ是レ共和政体ニ於テ大統領ニ兵馬ノ大権ヲ委任スルトキハ其法理ヲ異ニセリ君主ハ国家ノ委托〔ママ〕ヲ受ケテ海陸軍ヲ統帥スルニアラス統御ノ主体ハ即チ君主自身ニアル故ニ統御ノ機械タル海陸軍ハ君主固有ノ勢力ナリ

共和制ノ国ニテハ最高指揮権ヲ大統領ニ委托スト云フ此ノ明文ニモ最高指揮権ト云ハヌハ即チ彼ト法理ヲ異ニスレハナリ将校ニ命シテ軍隊ヲ指揮セシムルハ委托カラ生スル指揮権ナリ此レモ夫ノ行政官ニ行政命令ヲ発スルノ権ヲ分配スルノトハ法理ヲ異ニス行政官ハ其権限内ニ於テ第三者ニ対シテ行政ノ名ニ於テ効力アル命令ヲ発ス海陸軍ノ将校カ其職務上ニ於テ発スル命令ハ軍隊ノ部内ニテハ其将校ノ名ニ於テストモ法律上第三者ニ対スルノ責任ハナシ何トナレハ直接ニ勅令ヲ奉行スル者ナレハナリ故ニ海陸軍ヲ指揮スルノ権ハ君主ノ分タサル者ナリ

海陸軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム是レハ統帥ノ権トハ別種ノ者ナリ外国ノ法理ニ於テハ或ハ之ヲ統帥権ヨリ分チテオル乍併實際ノ政事上ノ事実ハ二ツナカラニ帰セサレハ不都合ナル故ニ斯ク明文ニキマリテオル者ナリ我明文ニヨレハ我国ノ編制及兵額ハ勅令ニヨリテキマル編制ハ官制トハ別ニシテ兵力ノ分配軍隊ノ組織凡テ軍事ノ技術上ニ関スル組立ナリ兵備ノ常額〔ママ〕ヲ定ムルトハ即チ毎年徴兵ノ員数ヲ定ムルコトモ含ム外国（独仏英）ノ法理ニヨレハ常備兵額ヲ定ムルニハ法律ヲ以テス故ニ議会ニテ其費用ヲ承認セサルトキニハ一人ノ兵ヲモ備ヘオクコトヲエス我国ノ法理テハ勅令ヲ以テスル故ニ兵額カ先ツ定マリ之ニ要スル費用ハ後ニ議スルナリ故ニ外国トハ前後ノ差アリト知ルヘシ」⁴⁵⁴。

ここで穂積が主に述べているのは、主権の所在によって分けられる国体の区別（君主国体か共和国体か⁴⁵⁵）によって生じる軍統帥権の「法理」の相違についてである。君主国では、君主は「国家ノ委托」を受けて軍を統帥するのではなく「統御ノ主体」であり、その君主が用いる「統御ノ機械」が軍隊である。これに対して共和国では、大統領にある軍の「最高指揮権」は「委托」されたものである。編制及び常備兵額に関する規定の説明では、主に、ドイツ・フランス・イギリスと日本の違いを強調したもので、議会関与の度合いの違いを言っているに過ぎない。以上のように、穂積は、統帥権の独立については明言していない。

平成 13 年)、298 頁。

⁴⁵⁴ 穂積「帝国憲法ノ法理」上杉慎吉編輯『穂積八束博士論文集』（発行者は上杉慎吉名義・大正 2 年)、52-54 頁。

⁴⁵⁵ 参照、穂積『憲法提要』修正増補第 5 版（有斐閣・昭和 10 年)、29 頁以下、41 頁以下。

この「沈黙」をどのように解するのかは難しいところではあるが、差し当たり、戦前憲法学における統帥権研究の第一人者であった中野登美雄の評価をここでは借りる事とした。すなわち、「穂積八束氏は其帝国憲法の法理、憲法大意に於ては勿論、明治四十三年出版の憲法提要に於てすらも、一言も兵権独立の問題に触れて居ない。同氏は恐らく『沈黙』の兵権独立否定論者とも言ひ得べきであらう」⁴⁵⁶。ただ、穂積の生きた時代では、統帥権が問題化しなかったという事には留意すべきである。統帥権が憲法問題となり、学者としてその渦中に身を置かなくてはならない時代に穂積が生きていたとすれば、彼もその「沈黙」を破ったに違いない⁴⁵⁷。

2. 上杉慎吉——「統帥の範囲に属するものとして取扱ふことが、至当」

次に、穂積八束憲法学の後継者、上杉慎吉の統帥権理論を見てみよう。上杉は、明治 36 年に東京帝国大学法学部政治学科を卒業し、明治 45 年、東京帝国大学教授。明治末年より美濃部達吉と天皇機関説について激しく論争していた。上杉は「論争では口論強い美濃部には逆もかなわないが、吾輩は自分の説の正しいことを信仰する」⁴⁵⁸と大学の教壇で述べていたという⁴⁵⁹。

上杉は、「統帥」を、陸海軍に対する「最高の指揮命令の作用、即ち帝国国軍を一体として、これを動かすの働き」と定義する。そして、天皇が大元帥として陸海軍を統帥するの

⁴⁵⁶ 前掲中野『統帥権の独立』、491 頁。

⁴⁵⁷ 穂積の統帥権理解に関して、多少その推測を可能にさせるのは彼が明治 40 年軍令第 1 号制定過程に関与していたという事実がある（前掲増田『天皇制と国家』、64 頁、三浦裕史『近代日本軍制概説』（信山社・平成 15 年）、60 頁を参照）。公式令の定める勅令と並んで、軍令第 1 号によって定められた軍令なる法令形式を認めるという制度設計は、「国務」と「統帥」を並列的に理解する事でしか出てこないのではないだろうか。穂積は、中野登美雄が言うようにその著作では「沈黙」し続けていたが、統帥権の独立を侵す事になる明治 40 年公式令制定に対し、批判的立場（軍令制定による統帥権の独立維持）で自身の知識を用いたのは確かである。

⁴⁵⁸ 赤城和彦「現代憲法教授総評」『改造』昭和 10 年 6 月号（昭和 10 年）、258 頁。これに対し、当時美濃部は、「『憲法論では上杉君に負けないが、上杉君の美貌は羨ましく思つた』と冗談を飛ばすほどその勝利に酔ふてゐた」という（同上、259 頁）。ただ、軍隊内部での精神教育の面では、上杉の憲法論が相当に浸透していた旨、赤城は指摘している（同上、259 頁。なお、上杉は大正 2 年以降陸軍大学校教官を務め、「陸軍における国体論のイデオログ」となったと指摘するものとして、浅野和生『大正デモクラシーと陸軍』（慶應通信・平成 6 年）の「第三章 上杉慎吉の国体論の陸軍将校への影響」がある）。この「現代憲法教授総評」の執筆者「赤城和彦」は、住谷悦治のペンネームである。彼は東京帝国大学法学部で学び、吉野作造らの影響下にあり、同志社大学教授（社会思想史・経済学）等を務めた社会思想史学・経済学者である。住谷については、差し当たり、松野尾裕「住谷悦治と河上肇」『愛媛経済論集』16 卷 1 号（平成 8 年）、田中秀臣『沈黙と抵抗 ある知識人の生涯 住谷悦治』（藤原書店・平成 13 年）を参照。

⁴⁵⁹ 上杉の経歴や、当初機関説論者であった点について等、参照、長尾龍一「上杉慎吉伝」前掲同『日本法思想史研究』、231 頁以下。

は、「我が建国と共に初まれるの制度であつて、明治維新後確立せられたるところである」と述べている⁴⁶⁰。そして、陸海軍の統帥は国务大臣の輔弼と切り離されているとして、次のように説明した。

「陸海軍の統帥は、これを一般の国务と区別し、国务大臣の輔弼の範囲外に置かれ、これに関する命令は、国务大臣の副署を要せず、従つてその責に任ぜざるものとなつて居る。これ、統帥の性質上然らざるを得ざるに出で、従来の慣行に従ふのである。

されば、一般国务に関する大権行動の形式の外に、明治四十年軍令第一号を以て、陸海軍の統帥に関し勅定を経たる規程は、これを勅令と云はず、別に軍令と称するものと定められたのである」⁴⁶¹。

この説明から明らかなように、上杉曰く、陸海軍の統帥は国务大臣の輔弼・副署・責任の外に存する。何故ならば、「統帥の性質上」そうせざるを得ないものだからで、且つ「従来 of 慣行」からもそのように処理されるという。そして、一般国务と区別された大権行動（命令）の形式として、「軍令」が存するのだ、と。

他方で上杉は、陸海軍の編制・常備兵額を定めるのは、国务大臣の輔弼によって行われるとしている⁴⁶²。ただし、陸海軍の統帥と、編制・常備兵額とを明確に区別する事は「極めて困難」であり、その時は、統帥の事項として扱うべきと上杉は主張する。

「〔統帥か編制・常備兵額かを区別するのに〕疑はしき場合には、統帥を国务の範囲外として、帷幄の大令に属せしめ、更に特に本條を設けて、これをも大権と為したる精神から推して、統帥の範囲に属するものとして取扱ふことが、至当であらう」⁴⁶³。

この上杉の議論は、例えばロンドン海軍軍縮条約問題であれば、兵力量決定が統帥と編制・常備兵額の双方に密接に関係のある問題であるとなった時、国务大臣の輔弼を排除する統帥の問題として取り扱うという事である。上杉統帥権理論による昭和 5 年当時の混乱に関する答えは、以上の如くであった。

3. 井上密——「軍令ノ如キモノモ〔……〕副署ヲ要スヘキモノト云ハサルヘカラス」

京都帝国大学教授・井上密の統帥権理論は、統帥権の独立の否定論であった。先に穂積八束の統帥権理論における独立否定論を紹介したが、明治 20 年代 30 年代の東京・京都両

⁴⁶⁰ 上杉『帝国憲法逐条講義』（日本評論社・昭和 10 年）、57-58 頁。

⁴⁶¹ 同上、58 頁。

⁴⁶² 同上、61 頁。

⁴⁶³ 同上、61 頁。

帝国大学の憲法学担当教授が、どちらも統帥権の独立を積極的に援護してはいなかったという点は興味深い。これは、憲法典そのものだけからでは統帥権の独立を導き出せなかった証拠であり、美濃部や佐々木ら後学の憲法学者たちが慣習法等にその正当性を求めたのは、この辺りに理由があったと言って良い。

簡単に井上の研究経歴を記しておく⁴⁶⁴、明治 25 年、帝国大学法科大学を卒業、同 29 年より欧州留学、同 32 年に京都帝国大学法科大学教授、憲法講座の初代の担当者となっている。

井上による統帥権の独立否定論は、次の一節から判明する。

「我憲法〔第 55 条〕ニハ法律勅令其他國務ニ関スル詔勅トアルカ故ニ国家ノ事務ニ関スル詔勅ハ一切副署セサルヘカラス。且副署ノ必要アルカ故ニ副署ノ形式ヲ行フコト能ハサル詔勅ヲ発スルコト能ハス。即チ必ス文書ヲ以テスヘク口頭ヲ以テスヘカラス。而シテ彼学者カ従来一般ニ副署ヲ要セスト説明シ来リシ天皇ノ陸海軍統帥ニ関スル軍令ノ如キモノモ亦我憲法ノ規定ニ由レハ必ス文書ヲ以テ之ヲ発シ副署ヲ要スヘキモノト云ハサルヘカラス。何トナレハ軍令ト雖モ軍政ニ関スル命令ト同シク国家ノ事務ニ関スル命令ナルコト明ナレハナリ。憲法第十一条ノ陸海軍統帥ハ国家ノ為ニスル事務ナリ。第十二条ノ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ムルコトハ国家ノ為メニスル事務ナレトモ第十一条ノ場合ハ然ラスト云フヘキ理由ナシ（軍令ハ大元帥トシテ発シ天皇トシテ発スルモノニアラサルカ故ニ詔勅ニアラスト云フ者アラン。然レトモ第十一条ハ天皇ハ云々ト規定スルカ故ニ天皇トシテ之ヲ発スルモノナリ）。然ルニ實際ニ於テハ軍令ニ関スル詔勅ハ従来副署ヲナサス又文書ヲ以テ発スルコト能ハサル場合アルヘシ」⁴⁶⁵。

井上の統帥権理論は至極単純明快なものであった。上掲の一節を簡単にまとめてしまえば、「天皇ノ陸海軍統帥ニ関スル軍令ノ如キモノ」であっても、明治憲法の規定（第 55 条）に従えば、必ず文書を以て発せられ、国务大臣の副署を要するはずだ、なぜなら「軍令」もまた「軍政ニ関スル命令」と同様に「国家ノ事務ニ関スル命令」であるのは明らかであるからというものである。また、上掲の一節中にある、軍令は大元帥として発する命令だという論者もいるが、憲法第 11 条では「天皇ハ……」と規定しているのではないかという箇所は、これはこれで説得的であろう。

以上の統帥権理論も含め、井上の憲法学説の最大の特徴は、「『条文学』『概念法学』として悪罵される可能性があった」ほど、条文文言を忠実に解釈するという点にあった。ここで紹介した井上の統帥権の独立の否定論もまた、かような「厳密な条文解釈の結果」で

⁴⁶⁴ 井上の経歴については、井上講述、三浦裕史編『大日本帝国憲法講義』（信山社・平成 12 年）に収められている三浦「解説」が詳しい。

⁴⁶⁵ 前掲井上『大日本帝国憲法講義』、231 頁。なお、本書の原本の刊行時期は不明であるというが、明治 38 年 6 月以降のものであろうと編者は記している（三浦「解説」、382 頁）。

あった⁴⁶⁶ ⁴⁶⁷。

4. 市村光恵——「戦争ハ〔……〕国家ノ対外作用ニ属スルカ故ニ行政ニアラス」

次に、京都帝国大学教授を務めた市村光恵の統帥権理論である。市村は、明治 35 年、東京帝国大学を卒業し、翌年、京都帝国大学の助教授に就いた。留学後、明治 42 年に教授となる。上杉の経歴をそのまま京都帝国大学に当てはめたようなものであるが、美濃部・上杉の天皇機関説論争では、上杉の「非学問的」態度を批判していた。市村は、留学前には天皇機関説を攻撃していたが、帰国後は天皇機関説を採った。この点でも、留学前は穂積を難じ、帰国後に天皇主権説論者に変貌した上杉とは対照的な憲法学者であった。

市村の最初の憲法に関する著書は明治 37 年刊行の『憲法要論』であるが、以降、統帥・編制大権に関する説明の基本的な部分は変わっていない。

彼の定義するところでは、「統帥」とは、「組織セラレタル国ノ軍隊ニ対シテ最上命令権ヲ有スルノ義」である⁴⁶⁸。そして、天皇が大元帥として「軍隊統帥ノ目的ノ為メニ発スル

466 三浦裕史「解説」前掲井上『大日本帝国憲法講義』、398-399 頁。

467 井上門下であった東北帝国大学教授・佐藤丑次郎の統帥権理論についてもここで触れておく。佐藤は井上と違い、第 11 条の統帥大権は、「天皇が大元帥として軍の中に於て軍其のものに対し之を行ふ」ものであるから、それは「純然たる軍務行為であつて、全く国務行為より分離せらるるのである」、それ故、「天皇が大元帥として此の大権を行ふに当り、敢て国務大臣の輔弼を要しない」として、統帥権の独立を認めている（佐藤『逐条帝国憲法講義』再版（有斐閣・昭和 17 年）、136 頁）。他方で、陸海軍の編制及び常備兵額を定める事は、「国家の重要な政務に属する」ので、「陸海軍を統帥する場合と異なり、国務大臣の輔弼する所に依るべきである」という（同上、140 頁）。ただし、佐藤曰く、「他の一面から観れば」、編制及び常備兵額は、国防の安全を確保すべき国防計画に依拠する必要もある。参謀総長や軍令部総長が国防計画を立案して上奏する時は、それを内閣へ下付し、内閣で検討して編制及び常備兵額を決めなければならない。内閣がその計画案を修正の要ありと認める時は、その理由を明示して参謀本部・軍令部の再考を求め、参謀本部・軍令部の側でも国防上の見地から内閣の所見を検討して第二案を作るよう努めるべきである。「其の場合に両者の間を斡旋して、相互の諒解を遂げしむるのが陸軍大臣及び海軍大臣の任務である。是れ即ち陸軍大臣及び海軍大臣が国務大臣として内閣に列すると同時に、帷幄の機関として軍機軍令に関与する所以であり、陸軍大臣又は海軍大臣に任ずるは、現役の陸軍又は海軍の大將又は中將に限るのも亦此の理由に基くのである」と佐藤は述べている（同上、140-141 頁）。昭和 5 年のロンドン海軍軍縮条約問題・統帥権論争を念頭に置いた非常に具体的な記述であるのが印象的である。佐藤のこの論は、陸軍大臣・海軍大臣が内閣と軍令機関とをつなぐバックルの如き役割を果たす事を期待するものであった。かなり説得的で、軍令機関の官制等にも配慮された議論であったが、例えば海軍内部であってもロンドン海軍軍縮条約で完全に明るみに出てしまった「艦隊派」と「条約派」の反目等があった事を考えた時、佐藤の思い描いていた編制及び常備兵額決定プロセスが果たして実際それほど上手くまとまるだろうかとの疑問を感じざるを得ない。ただしそれは法の問題ではないので、その点までも佐藤に答えを迫るのはやや酷であろう。

468 市村著、井上密論評『憲法要論』（有斐閣書房・明治 37 年）、649 頁。市村『帝国憲法論』第 9 版（有斐閣・大正 11 年）、857 頁。なお、『帝国憲法論』等を「圧搾」した小著と

命令」は、国務大臣の輔弼を不要とするとされている。それは何故か。この理由付けの点で、市村は、他の憲法学者らとは若干異なった角度から説明を試みている。市村は、「事務ノ性質上国務大臣ノ輔弼ニ依ル能ハサルモノニハ副署ノ要ナシ」として、参謀本部や海軍軍令部等が「軍務輔翼ノ機関」として存するので国務大臣は輔弼をせず、当然、副署もしないとして、国務大臣の軍令への輔弼・副署欠缺の理由をまず述べているが⁴⁶⁹、このような答え方では、例えば、憲法第 55 条が例外なく国務大臣の輔弼・副署を要請している以上それを備えるべきであるし、加えて、国務大臣以外に別に輔弼の機関を設けるのは憲法違反ではないかという反論も起こるだろうと認めている。そこで市村は、「戦争」を「国家的法規ノ下ニ働カサル作用」とであると説明する事で、国務大臣の輔弼を不要とする論拠としようとする⁴⁷⁰。この説明方法は、つまり、「戦争」を行政に非ずとする事によって成立するものである。市村も次のように言う。

「行政トハ国家ノ対内作用中立法ニモアラス司法ニモアラサル作用ヲ謂フ戦争ハ数国間ノ兵力ノ争ニシテ国家ノ対外作用ニ属スルカ故ニ行政ニアラス従テ専ラ用兵ニ関スル命令ナラハ軍令ニシテ国務大臣ノ輔弼ヲ要セス兵力ノ使用ニ関連シテ臣民ニ命令スル場合ニハ軍事行政上ノ命令トシテ初メテ大臣ノ副署ヲ要スルナリ」⁴⁷¹。

行政とは、国家の対内作用の中で立法及び司法を除いた作用を指す。ただ、戦争とは対内作用ではなく、国家間での作用、すなわち対外作用である。対内作用でなければ——国際法上の論点はなお存すると市村自身も言っているが⁴⁷²——違憲・違法の問題は起こらないから、責任の問題も起こらない。よって、国務大臣の輔弼は不要である。軍令に対する輔弼・副署の不要性に関する市村の説明は、この戦争＝行政に非ずとの考え方に立脚しており、軍統帥権を国務では無いとする学説の一類型であった。勿論、軍令には国務大臣の輔弼・副署を不要とし、軍政にはそれを要するという二分論は他の論者と同様である。しかし、軍令に対する国務大臣の輔弼・副署の不要性を説明するのに、「慣習法」といった解答を示していなかった点は、美濃部らと大きく違う市村統帥権理論の核であった⁴⁷³。

してまとめたものであると「序」で記している市村『憲法精理』第 2 版（松華堂・大正 15 年）での「統帥」の定義では「組織セラレタル」の箇所が削られているが（190 頁）、記述の前後関係等から判断するに、何らかの理論上の変説がここにあった訳ではなく、単に「圧搾」されただけと思われる。

⁴⁶⁹ 前掲市村『帝国憲法論』、860-861 頁。

⁴⁷⁰ 同上、861-862 頁。

⁴⁷¹ 同上、864 頁。

⁴⁷² 同上、862 頁。

⁴⁷³ 市村の軍令・軍政論でなお指摘すべき点は、勅令と同レベルの法令形式として明治 40 年軍令第 1 号によって認められた軍令の中でも、軍令領域には属さないもの、すなわち軍政領域のものがあるという記述である。市村曰く、軍令第 1 号に定められている陸海軍大臣副署を要する公示軍令は、「純然タル統帥命令」ではなく、「寧ろ軍政命令」だと解す外

5. 副島義一——輔弼の除外は「其行為の性質より生ずる当然の事理」

次に紹介するのは、早稲田大学教授として憲法学を研究した副島義一である。彼は明治27年に東京帝国大学法科大学を卒業し、その後、早稲田大学（東京専門学校）にて憲法等を講じた。留学を経て、明治40年、教授。衆議院議員等も務め、憲法論や内閣制論のみならず、外交問題でも積極的に発言・行動を重ねていた。

副島の統帥権理論は、明治後期に公刊された著書から、昭和に至るまで一貫して変わっていない。その説明方法は、後述の美濃部達吉や佐々木惣一のそれに比較的近いと思われる。

まず副島は、「軍事行政」を「軍隊組織の内部に関する行政」と「軍隊組織の外部に対する行政」とに区別する。「軍隊組織の外部に対する行政」とは、「陸海軍の徴兵徴発に関する事、要塞地帯法上及軍紀保護法上の禁令及軍人の設定に関する行為等を云ふ」としているが、これは議会議決を要するものを指しているであろう。それに対して、「軍隊組織の内部に関する行政」とは、更に「軍司令」と「狭義の軍行政」とに分類できる。「軍司令」とは「軍隊及軍人を統一し及直接の軍事上の動作即ち陸海軍の運動、武器の行使及軍人軍属の使用を命令する」事で、その「軍隊司令の最上指揮権は元より天皇に統轄せられ」ており、この事を表しているのが憲法第11条である。また、「狭義の軍行政」とは「戦闘力の準備、方法手段を整備する行為なり即ち人及者を備具するに在り例へは軍隊艦隊の武器、服装、及防禦器を備附する類」の事で、こちらを規定しているのが憲法第12条であるという⁴⁷⁴。

ない。市村の軍令・軍政論は、本文中で述べたように、戦争＝行政に非ずというものが一方にあるが、他方で、国务大臣の副署が存する以上、輔弼がなされていたはずだという考え方にも支えられていた。この事は一見して当然の事のようにであるが、例えば、後述のように、美濃部達吉が軍令への陸海軍大臣副署を国务大臣としての副署ではなく帷幄機関としてのそれであると説明し、憲法上の大臣責任がそこには存在しないとする論との大きな違いがここにある。市村の考え方——国务大臣の輔弼がある故に副署も存する——によれば、副署があるとすれば、遡ればそこに国务大臣の輔弼があったという証拠に外ならない。つまり、「副署ノ制度ハ大臣ノ輔弼ヲ公証スルモノニシテ輔弼ノナキ所副署ナシ」、である（市村前掲『憲法精理』、190-191頁）。市村は美濃部のように公示軍令に供えられた副署を帷幄機関としての副署というようには見ず、国务大臣のそれと解している。だとすれば、公示軍令にある副署は、遡ればそこに国务大臣の輔弼が存した証拠である。つまり市村の以上の論からすれば、公示軍令は、国务大臣の関与を認めない軍令領域に属する命令（「純然タル統帥命令」）ではなく、国务大臣の輔弼を要する軍令領域に属する命令（「軍政命令」）であるとなる（前掲市村『帝国憲法論』、862-863頁）。

⁴⁷⁴ 副島『日本帝国憲法論』再版（早稲田大学出版部・明治40年）、666-667頁。なお、副島の統帥権理論は、例えば大正期のものであれば『日本帝国憲法要論』第7版（巖松堂書店・大正13年）、165-167頁、昭和期のものであれば副島講述、中村弥三次編『日本帝国憲法論』改訂第6版（敬文堂書店・昭和2年）、331-334頁を参照するに、特に大きな変化はない。

以上のうちの「軍司令」について、副島は、その国务大臣の輔弼の不要性を次のように説いている。

「軍司令は迅速秘密及統一を要するものなるゆえ特に天皇の自由決定に委任せり、若し軍司令の行為にも責任大臣の参与を必要とし、副署を以て有効に執行すへしと為さんか戦争の場合に於ても軍司令を一々文書に認めざるへからず、然るときは軍司令の行為を緩慢趨越し唯戦機を失するの虞あるのみならず、軍隊の秘密を保つを得ざるに至らん、是れ天皇の軍司令の行為には既に憲法発布以前に於て責任大臣の副署を具せさりし所以なり。此の法状は憲法発布以後に於ても変更せられたりと推測すへき規定あることなし、故に天皇の軍司令の行為は国务大臣の副署を要せずして有効に執行せらるべきものなりと謂はざるへからず」⁴⁷⁵。

軍司令は「迅速秘密及統一」を要する。もし軍司令の行為にも国务大臣の輔弼を要し副署を要するとすれば、軍隊が臨機応変に戦場で対応できなくなるだろう。秘密保持にも支障があるかも知れない。このような懸念を払拭する為に、憲法発布以前からの「法状」、すなわち軍司令には国务大臣の輔弼・副署を不要とする「法状」が憲法発布以後も続いている。憲法発布以前の「法状」が変更されると「推測すへき規定」もないからだ、と。

秘密保持が国务大臣の輔弼で損なわれるのではないかとの指摘は多少疑問の残るところではあるものの、「軍司令の行為」にも国务大臣の輔弼を要求するならば「戦争の場合に於ても軍司令を一々文書に認めざるへからず」という弊害が生じるとの指摘は首肯できよう。憲法発布以前の「法状」が現在も引き継がれているというのは、次に紹介する美濃部の「慣習法」説と同じであった。副島曰く、「軍司令の行為」は「迅速秘密及統一」を必須のものとするので、国务大臣の輔弼・副署を不要とする「法状」が憲法制定以前より存し、制定後もそれが継続している。このような「法状」、すなわち「天皇の陸海軍統帥行為に大臣の副署を除外するは、其行為の性質より生ずる当然の事理」であった⁴⁷⁶。

6. 美濃部達吉——「兵政分離主義」

さて、次に美濃部達吉である。戦前の日本憲法学において、美濃部学説は最も支持されたもののひとつであったので、その統帥権理論を見ておかない訳にはいかない。美濃部は

⁴⁷⁵ 前掲副島『日本帝国憲法論』、668頁。同じ趣旨の記述ではあるが、天皇の大元帥たる地位をより強調しての一節として、「天皇の陸海軍の大元帥たる資格を以て其陸海軍の動作に関する命令を発する場合には、国务大臣の副署を要せざる慣例となれり、蓋し大元帥としての命令は性質上他に知らしむること能はず、国务大臣と雖も喙を挟むを得ず、従て大臣の独立の責任に帰することを得ざるものなり、憲法は此旧来の慣例を除却したるものなりとの推測を下すを得ざるなり」とも副島は述べている（同上、291-292頁）。

⁴⁷⁶ 同上、669-670頁。

明治 30 年、東京帝国大学法科大学政治学科を卒業し、内務省勤務を経て、明治 33 年、東京帝国大学法科大学助教授、同 35 年、教授、同 36 年、法学博士。昭和 6 年に貴族院議員となるが、同 10 年の天皇機関説事件を経て辞職。敗戦後、政府内での憲法問題の検討の任を担った松本委員会のメンバーとして、また枢密顧問官として憲法改正作業に携わった。

美濃部統帥権理論の中心は、第 11 条（軍令権）と第 12 条（軍政権）を明確に分け、前者は国务大臣の輔弼を不要とし、後者はそれを要するものと区別する点にある⁴⁷⁷。第 11 条の「軍令即ち軍隊ノ行動ヲ指揮スルノ作用ハ事ノ性質上全然自由ナルヲ要」するものであり⁴⁷⁸、国务大臣の輔弼を排除するのは、ドイツ流の軍政・軍令二元論に基づく明治 11 年の参謀本部条例や、帷幄上奏を認めた明治 18 年内閣職権及び明治 22 年内閣官制により憲法制定以前の制度において、軍の統帥に関する大権は国务大臣の輔弼の対象外であったという「わが国法に於ける兵政分離主義」に基づいているという⁴⁷⁹。そして、この状況の法的な理由付けとして用いられたのが、「慣習法」であった。美濃部は、「成文に書き漏らされて居るものは、不文法に依つて補充せられねばならぬ」とし、「不文法」は「慣習に基く不文法」（「憲法的慣習法」）と「条理」（「憲法的理法」）とに分けられる⁴⁸⁰と指摘した上で、次のように言っている。

「第十一条に『天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス』とあつて、文字の上から言へば、それは他の各種の大権と同様に国务大臣の輔弼を要するもののやうであるが、憲法以前から伝はり憲法以後尚継続して居る慣習法に依れば、陸海軍の統帥は国务大臣の輔弼に依らず『帷幄』の大権に属するものとせられて居る。是は慣習法の為に成文法の文字を修正して解釈するを要する一例である」⁴⁸¹。

しかし、何故にこのような立憲政治の常則におさまらない制度が認容されるのであろうか。美濃部の説明によれば、軍の行動を国务大臣の責任の外に置くのは「固より立憲政治の普通の制度」ではないにも係らず「兵政分離主義」を採用しているのは、「軍の行動に関して軍事の知識に乏しい文官の指揮監督を受けしむることは、不当に軍の行動を制肘し、その戦闘力を弱くするの虞を免れない。軍隊をして完全にその戦闘力を發揮せしむる為には、軍事専門家に信頼して、その完全なる自由に一任し、局外よりは之に容喙しないのが必要である」からであった⁴⁸²。この分離主義は、美濃部の唱える「立憲政治の根柢を為し

⁴⁷⁷ 美濃部『憲法講話』（有斐閣書房・明治 45 年）、86-87 頁。

⁴⁷⁸ 美濃部『日本国法学』上巻・上・総論（有斐閣書房・明治 40 年）、157 頁。なお、同書での美濃部は、国务大臣の輔弼を不要とする軍令権は行政ではないと結論付けているが（同上、157-158 頁）、この点では、先に紹介した市村光恵の統帥権理論とほとんど同じである。

⁴⁷⁹ 前掲美濃部『憲法精義』、253-255 頁。

⁴⁸⁰ 同上、33 頁。

⁴⁸¹ 同上、35 頁。

⁴⁸² 同上、256 頁。

て居る思想」のうちのひとつ、すなわち「責任政治」⁴⁸³の例外を構成する事になるが、それを多少犠牲にしてでもなお「兵力を強からしめんと欲することに、その目的を有つて居る」為に許容されるものであった⁴⁸⁴。

また、国務大臣の輔弼を不要とする軍令権の範囲は、①軍隊の戦闘力を発揮する為にその軍事行動を指揮統率する「指揮権」、②予算に影響を与えない限度での「内部的編制権」（なお、何個師団を設置すべきか、一師団の人員数をどうするか等、軍隊の大体の構成に関するものは、外交・財政等と関係が深い「外部的編制」とされる）、③軍人・軍人希望者に対して軍事上の訓練教育を施す「教育権」、④軍隊内部の秩序規律を維持し、それに違反した者を懲罰する「紀律権」の4種に限られると美濃部は述べている⁴⁸⁵。これら統帥大権に関して輔弼をする機関は、国務大臣ではなく、帷幄機関としての陸海軍大臣や参謀総長、海軍軍令部長、そして侍従武官長である⁴⁸⁶。この統帥大権（軍令権）に対し、第12条は「政務上の大権に属」する為、内閣がその輔弼の責に任ぜられる。また、法令形式上も、軍令ではなく勅令にて発せられる必要がある⁴⁸⁷。

以上を要するに、美濃部統帥権論では、軍令権の国務大臣輔弼・副署の不要性は、憲法明文上からは直接それを導き出せないものの、官制や慣習法上で認められたもので、その目的からしても許容される。そして、その軍令権の範囲は、上掲の4種に限られるというものであった。

なお、明治40年軍令第1号によって認められた軍令は「統帥権の作用として定めらるゝ命令であるから、性質上国務大臣の副署を要するものではない」とし、公示軍令への陸海軍大臣の副署は「国務大臣としての副署ではなく、帷幄の機関として奉行の任に当ることを証明する行為たるに止まるものと見るべき」と説明されている⁴⁸⁸。つまり——明治40年軍令第1号の規定上、副署を不要としている非公示の軍令は言うまでもないが——、公示軍令もまた、副署者は国務大臣として憲法上の責任を負うものではないとするのが美濃部の立場である。ただ、これは軍令による憲法上の無責任領域を過度に拡大させようとする意図があったのではなく、むしろ、「統帥権の作用として定めらるゝ命令」以外、すなわち国務に関する命令であるならば当然に国務大臣の副署を備えた勅令にて発せられるという理解を前提としている⁴⁸⁹。美濃部が前提としているこの理解からすれば、軍令にて「外部的編制」を定めるのは許容できない。事実この点について、美濃部は次のように、軍令と勅令の使い分けに関する実務上の不当さを批判していた。

483 同上、21-22頁。

484 同上、256-257頁。

485 同上、258-260頁。

486 美濃部『憲法撮要』訂正第4版（有斐閣・昭和元年）、307頁。

487 前掲美濃部『憲法精義』、262-263頁。

488 同上、261頁。

489 同上。

「然ルニ従来ノ慣習ニ於テハ軍ノ編制ニ関シテモ動モスレバ之ヲ統帥大権ノ範囲ニ属スルモノト為シ、帷幄上奏ニ依リテ勅裁ヲ仰ギ、随ツテ其形式ニ於テモ勅令ヲ以テセズシテ軍令ヲ以テ軍ノ編制ニ関スル規定ヲ設ケタルモノ多シ。参謀本部、教育総監部、師団司令部其他ノ軍司令部等重要ナル陸海軍ノ機関ニシテ軍令ヲ以テ設ケラレタルモノ頗ル多ク、此等ハ厳格ニ言ハバ其効力甚ダ疑ハシ。軍ノ統帥トハ軍ノ活動ヲ指揮スルコトヲ意味シ、如何ニ軍ヲ組織スルカヲ意味セズ、軍隊ハ国家ノ設置スル所ニシテ之ヲ組織スルノ作用ハ固ヨリ国家ノ事務ナリ。之ヲ以テ軍ノ統帥ニ属スルモノト為シ、政府ニ依ラズシテ之ヲ為スコトヲ許サバ、政令ニ途ニ出デ、其弊害ノ及ブ所測ルベカラザルモノアルベシ」⁴⁹⁰。

この美濃部による批判は、本来、「軍ヲ組織」する為には勅令（美濃部曰く、勅令の一類型である「軍制令」⁴⁹¹）によるべきなので、参謀本部条例等の「軍ヲ組織」するのに軍令が用いられているのはおかしいという至極尤もな批判である。

最後に、昭和 5 年ロンドン海軍軍縮条約締結によって引き起こされた統帥権論争の渦中で、美濃部はどのような事を述べていたのかを紹介しておこう。昭和 5 年統帥権論争それ自体については、本論文序章で多少詳しく述べておいたところであるが、つまるところ兵力決定権は政府固有の専決事項であるのか、それとも軍令機関と協調してその「同意」を得なければ決定できないものなのかというところが対立点であった。東京帝大教授という身分を持つ美濃部もまた、軍部への批判を展開するという立場から、その論争に身を投じた。

この統帥権論争において展開された美濃部の議論は、今まで紹介してきた美濃部の統帥権理論から離れたものではない。つまり、「兵政分離主義」に立ち、帷幄の大権たる統帥大権（軍令権）は国务大臣の輔弼・副署を不要とし、国务・政務上の大権たる編制大権（軍政権）は国务大臣の輔弼・副署を要するという理解から離れたものではなかった。その主張の要点は、昭和 5 年 4 月「帝国大学新聞」に発表された論稿中の次の一節によって知る事ができる。

「帷幄の大権とは、軍統帥の大権である。軍統帥の大権は明かにこれを軍編制の大権と区別せねばならぬ。陸海軍の編制を定むること、殊にその大体の勢力を如何なる程度に定むべきかは、国の外交および財政に密接の関係を有する事柄であつて、それは固より国の政務に属し、内閣のみがその輔弼の任に当るべきものであり、帷幄の大権によつて決せらるべき事柄ではない。軍統帥権は軍の活動を指揮統率するの権であり、軍編制権は軍を施設する権である」⁴⁹²。

⁴⁹⁰ 前掲美濃部『憲法撮要』、450 頁。

⁴⁹¹ 同上。

⁴⁹² 美濃部「海軍条約の成立と帷幄上奏」同『議会政治の検討』（日本評論社・昭和 9 年）、

美濃部の明治憲法第 11 条・第 12 条解釈を見てきた我々にとって、この一節を理解するのは簡単である。軍令権は、美濃部によれば、①「指揮権」、②「内部的編制権」、③「教育権」、④「紀律権」に限られていた。ロンドン軍縮の問題は、編制の問題であり、それは「外部的編制」の問題である。だとすれば、これは明らかに「軍編制の大権」に属するもので、国家の外交や財政と密に関係する「国の政務」であり、「内閣のみがその輔弼の任に当るべきものであり、帷幄の大権によつて決せらるべき事柄ではない」。

また、帷幄機関の設置条例では「国防用兵」をその職掌中に掲げているが、「用兵に関する権能」は統帥権の作用であるから帷幄において専決できるし、直接には政府の関与するところではないものの、「国防に関する権能」は編制権の作用であつて国の政務に属し、軍令機関は「唯国防計画に関し軍部限りの立案をなすこと」に限られるという⁴⁹³。美濃部のこの論は、帷幄の機関が国防に関する計画や軍部側の案を提示するのは全く問題ないが、帷幄の機関が何と主張しようとも、あくまでその決定権は内閣に存するという事である。決定権が内閣に存するのだから、例えば、軍の編制を定めるのは「内閣と軍令部との協働の任務に属する」（＝共同輔弼事項）という主張は、美濃部にとって全く顧慮に値しないものであつたし⁴⁹⁴、政府と帷幄の「双方の同意が無ければ決することの出来ない」という議論も受け入れ難いものであつた^{495 496}。

102 頁。

⁴⁹³ 同上、104 頁。

⁴⁹⁴ 同上、105 頁。

⁴⁹⁵ 美濃部「海軍条約の成立と統帥権の限界」前掲同『議会政治の検討』、115 頁。ただし勿論、軍部側の意見を聞く事自体は全く問題はない。美濃部曰く、「軍部の意見はもつとも尊重すべきことは、当然であるが、しかしそれは要するに参酌たるに止ま」る。参酌する事にとどめ、「その同意を得ることが絶対の要件ではあり得ない」、と（同上、115 頁）。そして彼は続ける。「国务大臣の中には、陸海軍大臣も加はつて居り、しかしてわが現在の制度の如くに武官大臣の制を取つて居る以上は、内閣の意見は即ち軍事の専門家も一致して得られた意見である。この点においてわが国の制度は、軍務の大臣にも文官制度を取つて居る他の諸国に比して、軍事専門家の意見を尊重することが遥に強いものといはねばならぬ。その上に更に参謀本部又は海軍軍令部の同意をも得ねばならぬとすることは、一層理由のないところである」（同上、115-116 頁）。これは、軍部の意見を受け入れよという多少感情的な批判があつたとしても、そもそも軍部大臣武官制を採用しているのだから内閣の決定には軍部の意見が反映されているに決まっているではないかという強烈な反論である。軍部大臣文官制への道筋が一時期見えていた事を考えてみると（前掲森『日本陸軍と日中戦争への道』、49 頁以下）、余りにも理路整然として説得的なこの美濃部の発言は、軍部にとって非常に皮肉に聞こえたのではあるまいか。

このように軍令機関の「同意」を不要として、軍編制権の確固たる政府専決事項化を希望していた美濃部であるから、枢密院審議の過程で、軍部と枢府とか結託して浜口内閣を糾弾する中、浜口内閣が軍令部長の「同意」を得ていたという——美濃部からすれば全く不要で、むしろ悪例になりかねない——答弁をなしたと聞いた時、美濃部は浜口内閣に絶望した。「世論」は「兵権を以て国の政務にまで立ちいらんとするの弊を一掃すべき絶好の機会」と考え、「政府がこの多年の困難なる宿題を解決する勇氣あることを期待した」のだ

7. 吉野作造——「此種の問題をば憲法論といふ形で取扱ひたくないと常々考へてゐる」

以上の美濃部の議論とかなり違った視野を持った統帥権理論を提示していたのが、吉野作造である。吉野は明治 11 年生まれ、明治 37 年、東京帝国大学法科大学政治学科を卒業した。その後の欧州留学では、同じく留学中であつた佐々木惣一と親しく交流し、「之れ程心気相許せる友はなし」⁴⁹⁷と吉野は日記に書いた。大正 3 年に法科大学教授となるが、大

が、「この期待が全く根拠なきものであつたことは、今は明白となつた」、と（美濃部「倫敦条約を繞る論争」前掲同『議會政治の検討』、119 頁）。

⁴⁹⁶ 美濃部に比較的近い立場にあつた金森徳次郎と宮沢俊義の第 11 条・第 12 条論にここで触れておきたい。まずは、美濃部と同じく昭和 10 年の政治問題化した天皇機関説事件の煽りを受けて法制局長官を辞せざるを得なくなった金森である。金森は、「軍ノ統帥ニ関スル事項」は國務大臣の輔弼の範囲外であるとするのが「通説」であり、「是ハ沿革ヲ論拠トス」と述べている通り、「慣行」「慣習法」によって國務大臣の輔弼の対象外であるとの説を紹介するに留めている（金森『帝国憲法要綱』第 19 版（巖松堂書店・昭和 8 年）、238 頁）。また、陸海軍の統帥は國務大臣の輔弼の範囲外で、編制及び常備兵額については國務大臣輔弼の範囲内であるという説明もオーソドックスなものである（同、334 頁）。ただし、金森の統帥権理論としてなお参照しなくてはならないのは、論文「國務大臣の輔弼の範囲」『法学新報』32 卷 6 号（大正 11 年）である。同論文で金森は、公示軍令への陸海軍大臣の副署を國務大臣のそれと解する外はないとし、國務大臣が統帥事項を輔弼していると述べ、或いはまた、統帥と軍政と一般行政とは密接な関係にあるので、その一部（統帥）を國務大臣の輔弼の範囲外とするのは実際に適合するものでもないとし、「予の考ふる所に依れば我が憲法上統帥が國務大臣の輔弼の範囲外であると云ふ論はない」と断じていた。

次に、美濃部門下にして戦後憲法学を牽引する役割を担った宮沢である。宮沢の戦前の著作では、次のように説明されている。統帥大権は「統帥の事務（または軍令事務）」に関する大権で、「作戰用兵の事務」の事である。そして、「帝国憲法以前からの慣習法にもとづき、統帥大権は一般國務大権とは厳に區別せられ、國務大臣の輔弼の範囲に属しないとせられてゐる」。「統帥の事務はことの性質上機密迅速に行はれるを要し、且つ特殊な専門技術的な知識経験を必要とするところが多いので、これを一般國務と同列に取扱ふのは妥当でない」、と（宮沢『憲法略説』（岩波書店・昭和 17 年）、86-87 頁）。また、昭和 5 年のロンドン海軍軍縮条約問題及び統帥権論争を意識してであろう、宮沢は次のようにも述べている。「統帥の事務と國務との限界、ことに軍政事務、すなわち軍事に関する事務のうちで作戰用兵に直接に関係を有するもの以外の部分（憲法第一二条の陸海軍の編制および常備兵額を定めることはこれに属する）との限界は、ことの性質上、必ずしも明確でないことがあり得るが、その場合は軍令府〔統帥事務を掌る軍事官署の事。同上、149 頁以下参照〕と政府の協議によりこれを処理すべきものと解せられる」（同上、88 頁）。宮沢はさすがに上杉のように判別困難な場合には統帥の問題として処理せよとは要求しないものの、政府と軍令機関の「協議によりこれを処理すべき」としている。昭和 5 年に問題となった兵力量の決定が、統帥の事務（作戰用兵の事務）ではないのは明らかだが、宮沢のこの説明では（日米開戦後の戦中期の著作である点はなお注意すべきだが）、例えば軍令機関が軍令と軍制の混合的な事項であると主張してきた場合、両者協議に持ち込まれざるを得なくなり、内閣の専決事項でなくなる可能性もあるだろう。

⁴⁹⁷ 吉野作造著、松尾尊兌・三谷太一郎・飯田泰三編『吉野作造選集 日記 1』第 13 卷（岩波書店・平成 8 年）、337 頁。

正 13 年には辞職して朝日新聞社入社。その後、東京帝国大学に講師として戻り、明治文化研究会を組織する等の活動を行った。

吉野作造の統帥権理論は、帷幄上奏制度を痛烈に批判した彼の論考の中に見出せる。

まず吉野は、帷幄上奏が「君民一体」の政体から外れたものである点を批判しようと試みる。彼は、「立憲政治の理想から我国の政体を観れば、君民一体でなければならない」とし、「政府は議会に対して責任を負ひ、人民は即ち議会を通して間接に政府各大臣の一切の行動を質問討論の対象とし得るから、国君の一切の活動が大臣の輔弼に由る限り、国君と人民との政治的關係が完全に協合し得る」という。その為には一方で「普通選挙制の確立」が要求され、他方では「政府各大臣の輔弼に由らざる国君の活動なるものがあつてはならない」⁴⁹⁸。吉野が言いたいのは、君主の統治行為のすべてを国务大臣が輔弼し、それによってそのすべてが議会での質問・討論の対象となる事で、初めて「君民一体」の日本の理想的な政体が確立される。その為には——統帥権も含めて——国务大臣の輔弼対象に例外を作る事は許されないという事である。この吉野の考え方からすれば、大臣輔弼の例外となる統帥権の独立、帷幄上奏はそもそも許されない。つまり、明治憲法第 55 条があるにも係らず、「独り軍事に関しては此の通則が認められてない」というのは、彼の立場からすれば「変態的制度」としか言いようのないものであった⁴⁹⁹。

吉野の攻撃の矛先は、当時の制度のみにとどまらず、それを正当化しようとする憲法学説にも向けられていく。上述の点から明らかな通り、吉野は、帷幄上奏制度批判を通じて、参謀本部・海軍軍令部が天皇に直隷して国务大臣の輔弼を排除している軍制構造そのものを違憲であると考えた。この違憲の制度を何とか正当化しようともがいていたのが、彼の眼に映った当時の憲法学者たちの姿である。その視線は、批判的で厳しい。

「違憲でない」と説明するの或る必要に迫られたのか、孰れにしても憲法に関する従来
の通説は、世界に類なき一種独特の理論を執つて這般の關係を説明し來つたものであ
る」⁵⁰⁰。

この「世界に類なき一種独特の理論」を唱えてきた者の例として、美濃部や上杉が槍玉に挙げられている。美濃部と上杉には立場・理論の違いはあれども、吉野からすれば、少なくとも軍令権を国务大臣の輔弼の対象外としている点では同類であった。吉野は、当時の日本憲法学の状況を批判し、軍令権をも大臣輔弼の対象とするよう次のように述べている。

⁴⁹⁸ 吉野「帷幄上奏論」同『吉野作造博士民主主義論集』第 3 卷、第 2 版（新紀元社・昭和 55 年）、6-7 頁。

⁴⁹⁹ 同上、9 頁。

⁵⁰⁰ 同上、15 頁。

「斯う之〔云〕ふ憲法論が相当通用して居る我国の事だから、僕等は、此種の問題をば憲法論といふ形で取扱ひたくないと常々考へてゐるのである。僕等の確信する憲法論を持出せば、夫れはお前等の一家言だと一喝されるばかりだからである。

併し道理に二つはない。冷静に考へて見て、国防用兵の事は勿論の事、統帥の事だからとて、之を普通の政務から離すと云ふは、国権の統一的運用を著しく妨ぐるものたるやを疑はない。戦時は格別、平時に在つては、凡ての国権は必ず同一の源泉から発動すべきは言を待たない所ではないか」⁵⁰¹。

このように、吉野の統帥権理論は、彼が批判の対象とした当時の憲法学者らと違い、軍令権も含めたすべての軍事事務について国务大臣の輔弼を要するとしていた。つまり、統帥権独立の否定論であった。これは、吉野が多少挑発的に言うように、「軍閥の人々に取つては、恐らく不逞の暴言と見える」⁵⁰²ほど、明治憲法とその軍制の理解・運用に根本的な変更を迫る理論であった。

8. 佐々木惣一——「憲法施行後に成立した慣習法に依て、政府の輔弼の外に在る」

次に、美濃部と並び、京都における立憲学派憲法学の旗手であった佐々木惣一の統帥権理論である。佐々木は明治 36 年に京都帝国大学法科大学を卒業し、同 39 年に同大学助教となり、大正 2 年、教授。同年、法学博士。昭和 9 年からは立命館大学の学長を務め、太平洋戦争敗戦後は宮内省御用掛として憲法改正草案を作成した。

佐々木曰く、「陸海軍ノ統帥モ亦固ヨリ天皇ノ国务上ノ行為ナリ」。国务である以上は、帝国憲法上、軍の統帥も国务大臣の輔弼を要する。しかし、「今日我国ニ於テハ慣習法上天皇ノ陸海軍統帥ノ行為ハ国务大臣ノ輔弼ヲ要セズト云フベシ」と指摘し、慣習法上、陸海軍の統帥には国务大臣の輔弼が不要とされている旨を説明している⁵⁰³。

佐々木は、第 11 条と第 12 条を包含する「軍務作用」を「国法上ノ種別」によって分類すると、「軍ノ統帥作用」(＝「軍令作用」)と「軍ノ統帥以外ノ軍務作用」(＝「軍政作用」)とが存するという⁵⁰⁴。

憲法第 11 条にいう「陸海軍ノ統帥」に当たる「軍ノ統帥作用」とは、「軍ニ向ケラレタル意思作用」であり、「軍事行動〔＝戦闘行為〕ニ付軍ニ向ケラレタルモノヲ主トスルモ、之ニ限ラズ、軍事行動ヲ準備スルノ行動ニ付軍ニ向ケラレタル作用ヲモ含ム」として、軍隊内部の組織を作る又は変更する為、軍人を教育する為、軍紀を維持する為に軍に命ずる作用をその例として挙げている⁵⁰⁵。そしてこの「軍ノ統帥作用」は、国务ではあるが⁵⁰⁶、

⁵⁰¹ 同上、19 頁。

⁵⁰² 同上、64 頁。

⁵⁰³ 佐々木『日本憲法要論』訂正第 5 版（金刺芳流堂・昭和 8 年）、384-385 頁。

⁵⁰⁴ 同上、692-693 頁。

⁵⁰⁵ 同上、693-694 頁。

帷幄の機関による輔弼（「帷幄ニ於ケル輔弼」）によるもので、国务大臣の輔弼を要するものではないとされている⁵⁰⁷。

「軍ノ統帥以外ノ軍務作用」のひとつである「軍編制大権ノ作用」については、「陸海軍ノ構成ニ関スル制度ニシテ、此ノ制度ヲ定ムルコトガ軍ノ編制大権ノ作用ナリ。（国防計画トシテ軍ノ組織ノ制度ヲ立ツルコトハ軍ノ編制ヲ定ムルコトナリ。）故ニ陸海軍ノ組織ニ関スル作用ト雖其ノ制度ヲ定ムルニ非ザルモノハ茲ニ所謂編制ヲ定ムルコトニ非ズ。（例、国民ヲ兵卒ニ徴召スルコトハ軍ヲ組織スルコトニ関スルモノ、制度ヲ定ムルニ非ズ。故ニ軍ノ編制大権ノ作用ニ非ザルナリ。軍ニ向テ軍ノ編成替ヲ命ズルモノ編制大権ノ作用ニ非ズ、前記統帥大権ノ作用ナリ）」と佐々木は説明している⁵⁰⁸。

以上の「軍ノ統帥作用」と「軍ノ統帥以外ノ軍務作用」の区別は、佐々木が昭和 5 年統帥権論争でも強調したものであった。統帥権論争時の彼の議論を紹介しておきたい。そこでの基本は、「軍ノ統帥作用」であれば国务大臣の輔弼を不要とするが、「軍ノ統帥以外ノ軍務作用」であれば国务大臣の輔弼を要するというもので、兵力量問題は后者であるという点にある。結論としては、美濃部らと何ら変わるものではなかったし、政府は兵力量の決定につき「法上海軍軍令部の意見を参考するを要する」も、その「同意を要す、というのではない」とした⁵⁰⁹。しかし、兵力量の決定は、先に見た佐々木による「軍ノ統帥作用」の定義中にあった国家が軍に意思作用を向けるものではないので、それだけでも「軍ノ統帥以外ノ軍務作用」であると言える。

この統帥権論争当時の論考で佐々木が述べている統帥権理論中の重要な点として、なおいくつかの事を指摘しておこう。まず、慣習法上認められている「軍ノ統帥作用」に関する国务大臣の輔弼の不要性についてだが、これは帝国憲法制定後の「慣行」、「一般社会の観念」によって承認されたものだとしている点である。このような慣行は帝国憲法の基礎たる立憲主義の精神と合わないものであるから、帝国憲法制定前の慣行を帝国憲法自身が引用したという理解は決して採用できないというのが佐々木の論であった。「要するに、我国の憲法法理としては、統帥作用は、帝国憲法自身の解釈に依るのではなく、又、帝国憲法施行後に成立した慣習法に依て、政府の輔弼の外に在る、と云うべきものである」⁵¹⁰。このようにして憲法制定後の慣習として捉える事にも関係するのだが、佐々木曰く、帝国憲法の文面から、すなわち第 11 条と第 12 条の対照からは、統帥作用が国务大臣の輔弼の外に在るとの答えは出てこない。そもそも佐々木は、第 11 条・第 12 条は、帝国議会との関係を示したもので（議会の干渉を受けない）、国务大臣との関係を示したのではないと

⁵⁰⁶ 同上、693 頁。

⁵⁰⁷ 同上、694 頁。

⁵⁰⁸ 同上、695 頁。

⁵⁰⁹ 佐々木「兵力量決定に於ける政府及び軍部の関係」同著、大石眞編『憲政時論集Ⅱ』（信山社・平成 10 年）、49 頁。

⁵¹⁰ 同上、25 頁。

いう⁵¹¹。この両条からは、「国务大臣の輔弼の外か内か」を区別する手立ては何も得られない。それでもなお「軍ノ統帥作用」で国务大臣の輔弼を不要とする事を弁証する為には、憲法制定後に成立した慣習法として考える外ない⁵¹²というのが佐々木の結論であった⁵¹³。

9. 清水澄——「軍隊統帥権発動ニ基ク指揮権」か否か

最後に、学習院教授の他、行政裁判所長官、枢密院議長を務めた憲法学者・清水澄である。簡単にその経歴を示せば、明治 27 年に帝国大学法科大学卒業、一時内務省に務めるも、明治 31 年から学習院教授を務め、明治 38 年、法学博士。大正に入ると宮内省御用掛や東宮御学問所御用掛、東宮職御用掛を務め、昭和 4 年に内大臣府御用掛となる等、宮中との関係も深かった。昭和 7 年、行政裁判所長官、同 9 年に枢密顧問官。太平洋戦争敗戦後の昭和 21 年 6 月、枢密院議長となった。

それでは、清水の統帥権理論を紹介していこう。まず清水曰く、「統帥」とは「一切ノ軍ヲ通シテ最高ノ司令権ヲ掌握セラルルノ義」である。そして、天皇が「大元帥タル資格ニ於テ帷幄ノ大権ニ依リ帝国ノ諸軍ヲ引率スルコト」が第 11 条の「主眼」であるという⁵¹⁴。

天皇の「軍事ニ関スル命令」は、(発せられる法令形式として)「軍令」と「普通ノ勅令」とに分けられる。そして、「軍令中国防用兵ニ関スル事項即チ軍隊統帥権発動ニ基ク指揮権ニ付テハ国务大臣ノ副署ヲ要スヘキモノニ非ス」。何故国务大臣の輔弼・副署を不要としているのかと言えば、「軍隊ノ統帥上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务行為ト見ルヘキニ非サル」からだと言清水は理由付けている⁵¹⁵。

清水の論で注意しなくてはならないのは、「軍令」として発せられるものの中でも、「国防用兵ニ関スル事項即チ軍隊統帥権発動ニ基ク指揮権」のみが国务大臣の副署を不要とし

⁵¹¹ 同上、26 頁。

⁵¹² 同上、28 頁。

⁵¹³ なお、佐々木門下の田畑忍の第 11 条・第 12 条解釈にも一言触れておこう。田畑の論は、佐々木の影響を色濃く感じさせるものの、美濃部の議論をも取り入れたものであった。田畑は、「国軍の全体に対して其の軍事行動及び軍事行動の準備行動につき軍を最高的に指揮する作用」、「詳言すれば、戦争行為・軍隊内部の組織・軍人の教育・軍紀を維持する為に軍事命ずる作用等」を「統帥作用又は軍令作用」というとし、「この作用以外は一切の軍務作用を軍政作用」というと書いているが(田畑『帝国憲法条義』(日本評論社・昭和 13 年)、99 頁)、これは佐々木用語・定義が下敷きとなっている。しかし、統帥作用について、「帝国憲法発布前からの慣習憲法上、殊に参謀本部の設置以来、国务大臣の輔弼に依らずして、特別の軍部機関たる参謀総長・軍令部総長及び軍事参議院を設置し、以て政府から独立してこの輔弼の重任に充ててゐる」とし、「この拠つて立つ原則は所謂兵政分離主義の原則」であると述べている(同上、99-100 頁)。こちらの方では、「憲法発布前からの慣習憲法上」とあり、且つ「兵政分離主義」の語句を用いている辺り、佐々木の影響というよりはむしろ美濃部理論がその下敷きとなっていると言える。「外部的編制」「内部的編制」の語句についてもまた然りである(同上、103 頁)。

⁵¹⁴ 清水『逐条帝国憲法講義』第 3 版(松華堂・昭和 8 年)、144 頁。

⁵¹⁵ 同上、146 頁。

ている点である。軍令で定めれば、全て国務大臣の輔弼を要さぬという訳にはいかないというのが、清水の理解であった。この点は、第 12 条と関連としてより重要となってくる。清水は、第 12 条にいう陸海軍の「編制」を「軍隊、艦隊及航空軍ノ編成、兵器ノ備付、軍人ノ教育、検閲、紀律、礼式、服制、衛戍、城塞ノ設営、海防守港ノ設備ノ如キ凡ソ陸海空軍ノ構成ニ関スル事項ヲ包含」するとし、次のように言う。

「本条〔＝第 12 条〕関係ノ事項ハ概ネ国務大臣輔弼ノ範囲内ニ在ルモノナルカ故ニ其ノ副署ハ之ヲ要ス蓋軍令事務ノ中国防用兵ノ計画ヲ立テ直接ニ軍隊ヲ指揮スルコトハ国務大臣ノ輔弼ヲ待ツヘキモノニ非ス戦地ニ於ケル軍ノ進退ノ如キ其ノ適例ナリ然レトモ其ノ他ノ軍令事務ハ国務大臣ノ輔弼ニ依ルヘキモノニシテ参謀総長又ハ海軍軍令部長カ立案シテ之ヲ陸軍大臣又ハ海軍大臣ニ移牒シ陸海軍大臣ハ天皇ノ帷幄ニ上奏シテ親裁ヲ稟請ス而シテ此ノ種ノ軍令事務ニ付テハ天皇ノ旨ニ依リ特ニ内閣ノ議ニ付セラレタルモノヲ除クノ外陸海軍大臣専ラ輔弼ノ責ニ任シ其ノ事ヲ内閣総理大臣ニ報告スルニ止マル」⁵¹⁶。

上述のように、清水の統帥権理論は、国務大臣の輔弼・副署を不要とする範囲をかなり狭く捉えている。清水が「軍人ノ教育」や「紀律」を「編制」に含ませている点だけでも、美濃部らがそれを統帥権（軍令権）の範囲に含ませているのと比べて、統帥権を相当狭く限界付けている事が分かる。また、「軍令事務」のうち、軍令機関が立案し、陸海軍大臣に移して帷幄上奏して親裁を得たものは、特旨によって内閣に下付されぬ限り、「陸海軍大臣専ラ輔弼ノ責ニ任」ぜられると清水は言う⁵¹⁷。国務大臣の輔弼・副署を不要とするのは、国防用兵の計画を立てる事や直接に軍隊を指揮する事に限られる。そしてこれが、先に引用した、天皇が大元帥として発する「軍隊ノ統帥上ノ命令」である。その他のものは、国務大臣の輔弼・副署を要する事になる。

清水の議論は、従来色々なかたちで定義・分類されてきた軍政と軍令という概念を、一応は使ってはいるものの、国務大臣の輔弼・副署の要不要を区別する為の決定的なものとしては、清水の言うところの「天皇カ大元帥トシテノ資格」で発する「軍隊ノ統帥上ノ命令」か否かをより明確な基準として設定していた。

このように、清水は、天皇が「大元帥」として軍隊統帥上の命令を発しているのかに着目して国務大臣の輔弼・副署の要不要を判じており、美濃部や副島らが考えていた「慣習法」については肯定していない。事実、清水は、慣習法によって統帥権の国務大臣の輔弼・副署の不要性を正当化する者を次のように批判していた。

⁵¹⁶ 同上、147-148 頁。

⁵¹⁷ 「軍令事務」であっても、陸海軍大臣へ移牒し、そこから帷幄上奏をして親裁を得るという過程に国務大臣としての輔弼を見出すという清水のこの理解は、第 II 部第 5 章で述べるように、有賀長雄の統帥権理論と同様のものであった。

『天皇ノ軍司令ノ行為ニハ已ニ憲法發布以前ニ於テ責任大臣ノ副署ヲ具ヘス而シテ憲法發布後ニ於テモ之ヲ変更セラレタリト推測スヘキ規定ナキニヨリ天皇ノ軍司令ノ行為ハ國務大臣ノ副署ヲ要セスシテ有効ニ執行セラルヘキモノナリト謂ハサルヘカラス』（副島博士憲法論）ト論スル人アリト雖モ若シ憲法第五十五条第二項ノ解釈ニシテ統帥上ノ命令ヲモ包含スルモノナルトキハ統帥上ノ命令ニ國務大臣ノ副署ナキ慣例ハ同条ニヨリ変更セラレ憲法發布後ハ行ハレサルモノト謂ハサルヘカラス」⁵¹⁸。

ここでの清水の批判は、「軍司令」は國務大臣の輔弼・副署を不要とするのは憲法制定以前からの慣例によって「慣習法」が成立しているからであるという理論に向けられており、具体的には、それは副島や美濃部らの説いていたものである。清水曰く、そのような「慣例」があったとしても、明治憲法第 55 条の解釈如何では、國務大臣の副署を不要とする慣行は変更されたと主張する事も全く不可能ではない。むしろ憲法条文そのものを読んだ限りではそのように考えるのが自然で、事実、井上密の統帥権理論がそのように展開され、統帥権独立の否定に行き着いていたのは先に紹介した通りである。憲法第 55 条が何の留保もなく国政すべてへの大臣輔弼を求めているにも係らず、憲法第 55 条という「成文法」の変更を「慣習法」によって正当化するというのはおかしいというのが、清水による慣習法説批判の最大の要点であった⁵¹⁹。

では、慣習法説（本章冒頭に見た藤田嗣雄の分類の「承認説」）を批判する清水はどのように考えたのかと言えば、先述のように、天皇が「大元帥」として発した軍隊統帥上の命令であるか否かという点に着目していた。

「惟フニ天皇カ大元帥トシテ軍隊ヲ統帥スルニハ兵馬ノ大権ヲ他ニ委スヘカラサルト等シク他人ノ容喙ヲ許スヘカラス其命令ハ一般國務上ノ行為ト異リ絶対自由ナルコトヲ要ス故ニ本問題〔＝國務大臣の輔弼・副署を欠く事をどのように正当化するのかという問題〕ニ対シテハ予ハ軍隊ノ統帥権ノ命令ハ天皇カ大元帥〔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從テ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノニアラスト論定スルヲ正当ナリト信ス」⁵²⁰。

⁵¹⁸ 清水『国法学第一編 憲法篇』第 20 版（清水書店・大正 11 年）、1250-1251 頁。

⁵¹⁹ この点、清水は次のようにも述べている。すなわち、「私は成文法に違反したる慣習法の成立することを認めない。敢て慣習法を否認する訳ではないが、慣習法が憲法の慣習法ならば、憲法の明文に抵触しない程度に於てのみ慣習法は存在し得るのである。即ち慣習法に依つて憲法の明文を変更することは出来ない」と云ふ考を私は持つて居る。詰り慣習法は明文に抵触しない範囲に於てのみ効力を持つのである。明文に抵触すれば慣習法は存在しない。是は正当な議論だと私は思つて居る」と（清水『憲法総論』（海軍大学校・昭和 8 年）、189 頁）。

⁵²⁰ 前掲清水『国法学第一編 憲法篇』、1252 頁。

清水説は、統帥権の独立を認めるものであったが、しかし美濃部らと同じ慣習法説ではなかった。彼は、軍隊統帥上の命令が「大元帥」としての天皇が発するものであるから、「普通ノ国務上ノ行為」とは区別され、憲法第55条の適用を受けないのであると説明していた。天皇が大元帥として軍隊を統帥する事については、他人の「容喙」は許されず、その命令は他の国務と違って「絶対自由」でなければならない。天皇が大元帥として軍隊統帥上で発する命令は、他の国務上で発せられるそれとは性質が違うのだ、と。

清水の議論の大略は以上の通りであるが、昭和5年のロンドン海軍軍縮・統帥権論争を踏まえての兵力量問題に対する彼の意見を最後に紹介しておく。清水は昭和7年、海軍大学校において「憲法総論」を講述しているが、この問題に対する彼の直接の言明をそこに発見できる。清水は、当時国務大臣が議会においては兵力量の決定について「軍部の意見を参酌した」と答弁し、枢密院においては「軍部の同意を得た」と答えた点を踏まえ、「参酌」のみで足るのか「同意」が必要なのかにつき、次のように述べている。

「一体憲法条の解釈から云つて〔「参酌」か「同意」か〕孰れが正しい答弁と認めるかと云へば、無論同意を得ることが正しい答弁だと考へる。何故ならば軍部の同意がなければ憲法第十一条の統治権〔ママ〕の作用、即ち天皇が陸海軍を統帥せらるゝ其の軍事上の行動、即ち国防用兵に関する事は軍部が同意しなければ之を全うすることが出来ないのであるからして、即ち参酌と云ふ事の極端なる場合を云へば、国防上是れ程の編制及び常備兵額を決めなければならぬと云ふ軍部の意見があつても、どうも財政上の都合があつてさうは行かないと云つて非常に微力な国防にしてしまつた所で、参酌と云へば云はれぬことはない。然しそれでは国防の作用を全うすることの出来ない虞れがあるから、どうしても是は軍部の同意を必要とすることに見なければ国防の用を全うすることが出来ないと云ふことになると思ふ。故にどうしても同意を要するものと解釈すべきものと思ふ」⁵²¹。

清水はこのように、明確に、兵力量決定について「軍部の同意」を要すると説明していた。統帥権の独立を認める法理の問題においてのみならず、兵力量決定に関する軍部の関与の度合い——意見を「参酌」されるに止まるのか、「同意」を与える要があるのか——においてもまた、清水は美濃部らと一線を画した統帥権理論を展開していたのである。

10. 小結

ここまで、9人の代表的な憲法学者の統帥権理論を概観してきた。もちろんそれぞれの論が公けにされた時期についても注意しなくてはならないが、帝国大学に奉職していたごく

⁵²¹ 前掲清水『憲法総論』、201-202頁。

初期の憲法学者ら——東京帝国大学教授・穂積八束と京都帝国大学教授・井上密——が、統帥権の独立を積極的に擁護していなかった点は興味深い。プロイセン・ドイツ公法学における統帥権の独立に関する学説の受容の度合いという問題もあるが、彼ら以降の世代の憲法学者らは、徐々に統帥権の独立を正当化する為の法理を発見していった。美濃部や佐々木が唱えていた慣習法による統帥権の独立の正当化は、その代表的な例である。

本章を締めくくるに当たって、9人の論者の特徴を簡単に再論しておこう。その際、まずは戦前統帥権理論の中心軸のようなものをあらかじめ設定しておく方が分かり易い。ここでは、「戦前の日本憲法学史をとりあげる場合、美濃部達吉の憲法学がその中心となることは自明である」⁵²²との指摘に倣って、美濃部をその中心に据えたい。また、それぞれの論者と美濃部の距離感を感じる為にも、本章での紹介順にはこだわらずに進めていこう。

美濃部は、第11条（軍令権）と第12条（軍政権）を分け、「軍令即チ軍隊ノ行動ヲ指揮スルノ作用ハ事ノ性質上全然自由ナルヲ要」するという。国务大臣の輔弼・副署は軍令ではその対象外とされるが、それは「兵政分離主義」によるもので、憲法制定以前からの慣習によって憲法正文（第11条と第55条の関係）を修正するというのが美濃部の統帥権の独立肯定論の骨子であった。なお、①「指揮権」、②「内部的編制権」、③「教育権」、④「紀律権」の四種の権限が軍令権に当たる。

美濃部とは違い、統帥権の独立を否定する論者もいた。そのうち、本章で扱ったのは、穂積八束と井上密である。両京の帝国大学の憲法学教授がそのような理解を——穂積は黙示的に、井上は明示的に——示していたのは実に驚くべき事だが、当時は統帥権が問題化するような事例が起きていなかったという事情も存する。ただ、井上は、統帥権が問題化したとしても、自身の統帥権理論を変えた可能性は低い。彼の統帥権の独立否定論は、彼の信条とした解釈学方法論から自覚的に導出されたものであったからである。対して穂積は、明治40年軍令第1号の制定過程にも関与していたので、統帥権の独立を積極的に否定していたとまでは断言できない。中野登美雄が評したように、「沈黙の兵権独立否定論者」であったと見るのが妥当であろう。

佐々木惣一は、美濃部と同様、「慣習法」による統帥権の独立肯定論を提示しているが、美濃部のそれが憲法制定以前からとして考えているのに対し、佐々木のそれは憲法制定以後からとして考えている点に違いがある。ただし、憲法解釈論上、統帥権の独立そのものを認めるか否かという点では同じである。佐々木曰く、明治憲法における「軍務作用」は、「軍ノ統帥作用」（＝「軍令作用」）と「軍ノ統帥以外ノ軍務作用」（＝「軍政作用」）に分けられる。前者は、国务大臣の輔弼から切り離されたもので、「軍ニ向ケラレタル意思作用」であり、「軍事行動〔＝戦闘行為〕ニ付軍ニ向ケラレタルモノヲ主トスルモ、之ニ限ラズ、軍事行動ヲ準備スルノ行動ニ付軍ニ向ケラレタル作用ヲモ含ム」。佐々木がその例として挙げているのが、軍隊内部の組織を作る又は変更する為、軍人を教育する為、軍紀を維持する為に軍に命ずる作用であった。佐々木の説明する「軍ノ統帥作用」の例示が、美濃部の

⁵²² 長谷川正安『日本憲法学の系譜』（勁草書房・平成5年）、138頁。

軍令権の範囲のそれとぴったり一致していた事が分かる。

一方、副島義一は、「軍事行政」を「軍隊組織の内部に関する行政」と「軍隊組織の外部に対する行政」に分け、「軍隊組織の内部に関する行政」を更に「軍司令」と「狭義の軍行政」に分類していた。このうちの「軍司令」とは、「軍隊及軍人を統一し及直接の軍事上の動作即ち陸海軍の運動、武器の行使及軍人軍属の使用を命令する」事で、国务大臣の輔弼・副署を不要とする。それは憲法制定以前からの慣習にもよるが、何故にそのような慣習が生じ且つ許されてきたのかと言え、軍司令には「迅速秘密及統一」を要するからで、副島曰く、「天皇の陸海軍統帥行為に大臣の副署を除外するは、其行為の性質より生ずる当然の事理」であった。副島の以上の議論は、美濃部のそれと相当に類似しているが、美濃部の著作の代表的なものが副島の『日本帝国憲法論』等に遅れて世に出たものであった事に注意すべきであろう。美濃部と副島が同じように一木喜徳郎の教えに触れ、同じように穂積八束の憲法学に疑問を感じていたという点が、彼らをして同じような統帥権理論を構築させた理由の一端であったかも知れない。

市村光恵の統帥権理論における特徴は、国务大臣の輔弼・副署を何故に不要とするのかを述べた点にあった。彼は、美濃部や佐々木、そして副島とは違い、「慣習法」という言葉を用いず、戦争は行政に非ずという理由でそれを正当化しようと試みた。市村の論の核心を整理すると、次のようになる。すなわち、「行政トハ国家ノ対内作用」のうち、「立法」「司法」以外の作用である。そして「戦争」とは「数国間ノ兵力ノ争」いであり、「国家ノ対外作用」である故に「行政」ではない。その為、「専ラ用兵ニ関スル命令」であれば、「国务大臣ノ輔弼ヲ要セス」。ただ、「兵力ノ使用ニ関連シテ臣民ニ命令スル場合」には、「軍事行政上ノ命令」なので「大臣ノ副署ヲ要スル」。

上杉慎吉は、陸海軍の統帥は国务大臣の輔弼・副署・責任の外に存するという。「統帥の性質上」そうせざるを得ないもので、且つ「従来ノ慣行」からもそのように処理されると上杉は説いていた。この理由付けそれ自体は、美濃部や副島ら（つまりは立憲学派に属する憲法学者ら）とほとんど変わらない。また、上杉は、陸海軍の統帥と編制・常備兵額を定めるのを区別する事は「極めて困難」な時もあるとし、その場合は、「統帥を国务の範囲外として、帷幄の大令に属せしめ、更に特に本條を設けて、これをも大権と為したる精神から推して、統帥の範囲に属するものとして取扱ふことが、至当であらう」と主張した。この上杉の説によるなら、ロンドン海軍軍縮問題のような事が再び起こったならば、「統帥の範囲に属する」問題であると強弁できる事になる。上杉の論は、師の穂積のそれとは違いますが、美濃部のそれとも隔たりがある。

宮中とも関係を築いていた清水澄によれば、天皇の「軍事ニ関スル命令」は、(法令形式として)「軍令」と「普通ノ勅令」とに分類できる。「軍令」のうち、「軍隊統帥権発動ニ基ク指揮権」は「国务大臣ノ副署ヲ要スヘキモノニ非ス」。何故なら、「軍隊ノ統帥上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务行為ト見ルヘキニ非サル」からだ、と。この清水の論は、本章冒頭に掲げた藤田嗣雄による学説整理中で示され

ていた「大元帥対国家元首」の区別に基づく「限界説」に当たる。また、清水は慣習法によって統帥権の独立を基礎付けようとする学説を批判していた。そこでは副島が名指しされていたが、美濃部も慣習法による正当化を試みていたので、清水からすれば同じく批判の対象であった。

最後に、厳密に言えば政治学者であったが、吉野作造の統帥権理論を再論しておこう。彼のそれは、戦前日本憲法学においてほぼ例外なく承認されていた統帥権の独立を認めないというものであった。吉野は、当時の憲法学が“統帥権の独立という現状”を何とか肯定する為にその法的根拠探しに汲々としていた様子に憤りを感じていた。「〔軍令権を國務大臣の輔弼の対象外とする〕憲法論が相当通用して居る我国の事だから、僕等は、此種の問題をば憲法論といふ形で取扱ひたくないと常々考へてゐる」という先に引用した吉野の言葉は、その憤りの現れである。このような憲法学者らに対抗し、自明のもの、当然の前提として語られていた統帥権の独立に対して「立憲政治の理想」論からそれを切り崩そうとしたのが吉野の統帥権理論であった。かような立場にある吉野からすれば、政党内閣制への憲法解釈上の道筋をつけた美濃部のような者であっても、批判されるべき対象に外ならない。ただし、美濃部が統帥権問題をあくまで明治憲法のみならず軍令機関の官制等を含めた法制全体を見通した上でその憲法解釈を展開していたのに対し、吉野は「立憲政治の理想」論から統帥権問題を考へているという、言わば土俵の違いには注意して然るべきである。憲法典を核とした法制理解とそれに基づく解釈論を展開する事を任としていた憲法学者・美濃部と、そのような要請に必要以上に縛られる事もなく「立憲政治の理想」論で勝負する事にこだわった政治学者・吉野の違いである。

以上、戦前日本憲法学における統帥権理論のうち、代表的な論者らのそれを紹介してきたが、そこでは、日本近代憲法学草莽期における学説や、ごく一部の例外を除き、統帥権の独立をいくつかの方法によって法理論的に正当化すべく務める憲法学者らの姿があった。戦前の日本憲法学の中心的存在であった美濃部の慣習法説はその一例である。しかし、このように統帥権を國務の例外に位置付ける事で、吉野がまさに危惧していたように、「国権の統一的運用」が望めなくなるという弊害もあった。戦闘に勝利すべく求められる軍隊行動の自由を認める必要性がある一方で、国家運営全体の見地からすれば統一性を欠いてしまうという虞があった。

また同時に問題点として挙げなければならないのは、憲法第 11 条・第 12 条・第 55 条をめぐる憲法解釈が非常に多岐に亘っていたという点である。第 11 条の統帥大権が、第 55 条の大臣輔弼・責任にカバーされるものであるか否かという点もさる事ながら、それが第 55 条の範囲外であるとする者たちの中でも、どうして範囲外であるのかという法理を説明するに際して、これまた多岐に亘った議論があった。美濃部と佐々木の「慣習法」成立の始点の相違、それに対する清水の強烈な批判は、統帥大権を大臣輔弼・責任の範囲外だと述べる学者たちによる法理上の内部闘争の如き観を呈していたと言えなくもないが、このような大幅な学説対立を許容したのが明治憲法における軍制規定であった。この点に関し

て、以下に掲げる清水澄の見解は、明治憲法における軍制規定を、更には明治憲法全体を考える際に非常に示唆的である。

「日本の憲法は前にも申した通り書き方が簡単に出来て居る。故に文字に拘はつて議論すれば幾らも議論の余地がある。私は日本の憲法は非常に簡単明瞭で憲法としては上乘のものであると考へて居る。それは時勢が變つて来ても憲法の改正をする必要は容易に生じない。根本法たる憲法を度び度び變へることは兎に角国家に対し得策ではない。故に日本の如く簡単な憲法を設けたことは最も宜しきを得たものと思ふ。其の代り明文が簡単であるから解釈論上議論の余地がある。そこで此の第十一条は國務大臣の輔弼の範圍内だと云ふ意見も生ずるのである」⁵²³。

「非常に簡単明瞭」な条文を羅列した明治憲法は、徒に憲法改正を論議するまでもなく、時々の要請を乗り越える事を可能とさせるであろう。我々はこの清水の一節を読んだ時、超然内閣も政党内閣も可能とさせた日本近代憲政史を想起せずにはいられない。しかし他方で、「非常に簡単明瞭」であるが故に、解釈の余地が余りにも大き過ぎたのも事実である。軍制もまた然りであった。

さて、先に述べたように、「國務」と「統帥」の分立は、作戦用兵の機を失わぬ為の統帥権独立の要請を満たすものの、「国権の統一的運用」を阻害するというジレンマを生む。この一大難題をどのように処理するのか。以下の 2 章では、この「國務」と「統帥」の関係をどうするかといった問題を正面から論じていた 2 人の憲法学者の学説を掘り下げて検討したい。その 2 人とは、有賀長雄と中野登美雄である。この 2 人の統帥権理論は、本論文 13 頁以下で述べたように理論史上重要な位置にあったからというだけではなく、「國務」と「統帥」の関係を考えていくに当たって最も説得的な議論を展開した学者であったからである。だからこそ、後に見るように、有賀の議論は実務にも大きな影響を与え得るものであったし、中野の統帥権研究は当代随一のものとして扱われる事となった。この両者を抜きにして日本近代憲法学における統帥権理論を語る事は、まず不可能であると言って良いであろう。それでは、まずは有賀の、そして次に中野の統帥権理論をそれぞれ検討していく事としよう。

⁵²³ 前掲清水『憲法総論』、194 頁。

第6章 有賀長雄の統帥権理論——軍政と軍令に関する大臣責任論を中心に

1. 「幽霊」学者——統帥権理論の出発点として

世の中に本当に幽霊がいるのかは分からない。ただ、死去から溯る事ほぼ6カ月前の大正10年1月、新聞の投書欄で既に「幽霊」として扱われていた学者がいた。有賀長雄である。

「日本学界でも、彼は既に遠の昔に葬り去られて居るではないか。試みに早大に問うて見るが可い、今日彼を戴くかどうかと。そんな日本の幽霊学者を、支那の新しい学生が戴くと思ふか」⁵²⁴。

当時、日本の資金を以て上海に大学を創立し、その総長に有賀を据えるという構想があるようだと報道があった。真偽のほどは分からないと、この投書の書き手「KO生」は断りを入れつつも、有賀が中国のスパイである事は今日では誰もが知っていると書くその投書は、学界での彼の評価からして、元の職場であった早稲田大学⁵²⁵ですら、もはや教員として迎え入れない可能性があるかと指摘している。しかしその「幽霊」（有賀）は、本来、帝大教授の国法学者・末岡精一の後任たるべき人材の筆頭格であり⁵²⁶、伊藤博文と同じくシュタインの講義を聴き、その後も政府要職を幾度となく務めた。

この「幽霊」——すなわち有賀は、本論文序章でも簡単に触れておいたように、昭和5年の統帥権論争当時に軍によってその理論を援用されていた学者であった。有賀の統帥権理論は、彼の死後も、軍内部で脈々と受け継がれていた。彼は統帥権理論の分野ではまさしく先駆者として日本の学界・官界で活躍した人物であったが、その統帥権理論は、彼の死後もなお軍内部で命脈を保っていたという事になる。彼の活躍した時期からしても、更には軍内部で早くから参考にされて昭和5年につながっていった事からしても、彼をもって近代日本における統帥権理論史の始点に位置する人物であったとして良いだろう。

統帥権理論の対立が最も激化した昭和5年の統帥権論争時の一方の説の原型を提示した人物であったので、統帥権問題を論じようとする時、有賀を無視する訳にはいかない。陸軍省書記官として活躍していた法律家・藤田嗣雄は、「国務」と「統帥」の分立問題によって生じる当時の実務慣行が、有賀の影響下にあった事を次のように指摘している。

⁵²⁴ 「斬馬剣」『読売新聞』大正10年1月11日、朝刊3面。

⁵²⁵ 有賀が「幽霊学者」となる前の明治37年、北一輝は聴講生として有賀の講義に出席していた。有賀を含めた当時の早大の講義は、北の思想形成に大きな役割を果たしたと言われている。早稲田大学大学史編集所編『早稲田大学百年史』第4巻（早稲田大学出版部・平成4年）、775頁参照。

⁵²⁶ 長尾龍一「日本憲法学の国家論」同『日本法思想史研究』（創文社・昭和56年）、93-95頁。

「日本の慣行を要約すれば大体次のやうになります。純然たる軍令事務（動員計画、作戦計画、戦闘序列及陣中要務令の制定等）、純然たる軍政事務（官衙学校の組織、軍隊艦隊の經理、徴兵徴発事務等）、及び軍令軍政の混合事務（隊伍編制、国防計画等）に分ち第一のものに在っては専ら軍令機関において帷幄上奏により允裁を仰ぎ、第二のものに在っては、陸海軍大臣の管理に属し、第三のものに在っては、軍政軍令両機関に於て協定し、内閣に提出するを要しないもので直接に允裁を仰ぐべきものは、軍令軍政両機関に於て連署帷幄上奏を仰ぐべきこととした。これは軍令及び軍政の關係に於てであるが總て統帥及び國務の關係に於てもいはゆる両属事項が認められた。この思想は軍令軍政または統帥國務の分界が不可能であることから生じたものでありまして、しかもプロイセン・ドイツの学説によるものでないやうでありまして、多年陸軍大学校及び参謀本部に奉職した有賀長雄氏（著国法学明治三十五年下巻二七二頁以下）の言説の影響の下に行はれたもののやうでありまして〔……〕」⁵²⁷。

この藤田の説明によれば、陸軍内部では、有賀の議論をベースとしてその実務を捌いていた。近代日本における最初の本格的な統帥権理論を検討する為のみならず、昭和 5 年に至るまでの軍の憲法解釈を体系的に知る為にもまた、彼以上の良材はあるまい。

有賀の統帥権理論の重要なポイントは、次の点にある。すなわち、軍政と軍令とが重複する範囲である「混合」ないし「両属」の領域を指摘していた点、また、あくまで國務大臣としての陸海軍大臣が、真に軍令である場合を除く全ての軍事事務に対して憲法上の責任を負うとしていた点、そしてそれを可能にさせる為に陸海軍大臣が軍令事務にまで関与し得る制度が作られているという理解を提示していた点である。この点を紹介・検討する事によって、近代日本の統帥権理論の出発点をなし、軍にも大きな影響を与えていた人物の論が、統帥権問題に関して、詳密な議論を展開する事で國務大臣責任を貫徹させようと試みていた事が判明するであろう。

まずは、簡単に有賀の経歴を確認しておきたい⁵²⁸。万延元年、今の大阪府堀川にて出生、

⁵²⁷ 防衛省防衛研究所蔵、藤田嗣雄「統帥と國務」内外法政研究会・研究資料第 106 号、28 頁。なお、これに続いて、この有賀の理論は「一八八八年のイギリスの陸軍省の軍政改革からヒントを得てかういふ説をなされたやうであります」と、藤田は指摘している。この点については、今後の研究による事としたい。

藤田嗣雄個人の経歴や業績等は、三浦裕史「解題」（藤田嗣雄『欧米の軍制に関する研究』（信山社・平成 3 年〔原本は昭和 10 年に東京帝国大学に提出された学位請求論文で、同 12 年に法学博士号授与〕）所収）に詳しい。藤田は明治 43 年、東京帝国大学法科大学を卒業、朝鮮総督府を経て、大正 2 年に陸軍省参事官、後に書記官。戦後は国立国会図書館や上智大学で研究に当たった。昭和 5 年当時には陸軍省内での統帥権問題の調査研究に携わり、陸軍側の見解をまとめる作業に参画した（同上、638 頁）。

⁵²⁸ ここでは国立公文書館蔵『枢密院高等官履歴』第 1 巻・明治ノ一（東京大学出版会・平成 8 年）所収の有賀の履歴書（165-170 頁）を主たる史料とし、有井博子「有賀長雄」『学

元々有賀家は歌学の家系であった。大阪開成学校より東大予備門を経て、明治15年、東京大学文学部哲学科卒業。同期に高田早苗、ひとつ下の学年に穂積八束がいた。卒業後に文学部准助教授（「日本及支那歴史編輯」担当）となったが、翌年には依願退職。東大卒業式を巡る騒動（「明治16年事件」⁵²⁹）の際、学生に悪影響を与えたというのがその原因であったようである⁵³⁰。

明治17年、加藤弘之、西周、井上円了らと哲学会の創設に携わり⁵³¹、元老院御用掛となって、東大にも復職している。また、この年から東京専門学校（早稲田大学）⁵³²で教鞭を取るようになった。明治19年、元老院書記官。しかし同年、「在官ノ儘私費ヲ以」てベルリン大学、ウィーン大学へ留学。ウィーンにおいて通訳者として残した仕事が、後に取り上げる『須多因氏講義』であった。スペンサー社会学に基づいた『社会進化論』等の社会学体系書を明治16年以降書き続けていた有賀⁵³³であったが、この留学を機に、国法学・憲法学へと関心を移したのであろう。

明治21年、帰朝。明治憲法発布をはさみ、明治22年5月には枢密院書記官⁵³⁴、更にその翌月から伊藤博文枢密院議長秘書官を兼ねた。明治23年には、新たに開校された國學院にて「法制」担当の講師も務めている⁵³⁵。明治25年、総理大臣秘書官となって再び伊藤の下で働いた。明治27年、日清戦争にて第2軍司令部法律顧問。翌年にはフランスへ赴き、帰国後は官界を去って研究・教育に専念する事になった。その後は、陸軍大学校や海軍大学校でも講義をし、『外交時報』創刊に携わってもいる。明治36年、帝室制度調査局御用

苑』昭和40年6月号（昭和40年）、川合隆男「有賀長雄」川合・竹村英樹編『近代日本社会学者小伝』（勁草書房・平成10年）、三浦裕史「解題」有賀長雄編、三浦裕史解題『帝室制度稿本』（信山社・平成13年〔復刻原本は大正4年刊〕）を参照した。

⁵²⁹ 『東京大学百年史』通史1（東京大学出版会・昭和59年）、633頁以下。

⁵³⁰ 有賀が如何なる「教導上不可然儀説示」していたのかは分からないが、懲戒令による免職ではないものの「旨ヲ論シ辞職」させたとの記録がある。参照、JACAR: A03022923000、公文別録、文部省、明治15年～18年、第1巻（国立公文書館）。

⁵³¹ 井上円了「哲学ノ必要ヲ論シテ本会ノ沿革ニ及フ」『哲学会雑誌』1冊1号（明治20年）、9頁。

⁵³² 外交史学者としての側面も持つ有賀長雄の活躍と、早稲田大学における外交史学については、伊藤信哉『近代日本の外交論壇と外交史学』（日本経済評論社・平成23年）、181頁以下。

⁵³³ 下出隼吉曰く、「大体スペンセリアン社会学に日本的を加味」したのが社会学者としての有賀の学風であった。下出「有賀長雄博士」下出民義編『下出隼吉遺稿』（発行所は下出民義名義・昭和7年）、672頁。

⁵³⁴ 有賀が枢密院書記官に就いたのは、当時枢密院議長であった「伊藤〔博文〕侯から今の赤十字社長〔佐野常民〕を介して枢密院へ来いと言はれ」たからであったという（有賀「洋行談」『太陽』6巻14号臨時増刊（明治33年）、22頁）。佐野常民は枢密顧問官として憲法審議に列席してもいる。有賀の元老院勤務時代、佐野が元老院議長であった。その佐野を介するかたちで、シュタイン学説を聴いた新進の官吏として伊藤から声をかけられたという事であろう。

⁵³⁵ 国学院大学編『国学院大学百年小史』（国学院大学・昭和57年）、48-49頁。

掛⁵³⁶。翌年の日露戦争でも、国際法顧問として従軍。大正 2 年、中華民国法律顧問。大正 10 年、東京小石川にて歿。

それまで社会学体系書の著者であった有賀だが、明治 22 年頃を境にして、国法学・憲法学関係の著作をも世に問うようになった。とりわけ、明治 22 年の論文「穂積八東君帝国憲法の法理を誤る」は強烈であった。八東が発表した論文「帝国憲法ノ法理」は、それまで数多く発表されていた憲法註解の類を「猛虎一声万獣声無き」状態へと追いやるも、これに有賀が「恰も猛獅の狂ひたる如く長蛇の怒りたる如く」反論⁵³⁷、八東論文を「笑止なる」もの、「妄言」、「空想中に架したる所の蜃気楼」等と激烈に批判した。

従来、穂積八東・上杉慎吉の天皇主権説に基づく憲法学と対立的に語られてきたのは、その多くが美濃部達吉のそれであった。美濃部や、その師であった一木喜徳郎ほどに注目されてこなかった有賀だが、彼の国法学・憲法学は、「天皇機関説」をひとつの軸とした⁵³⁸。八東への批判が示唆するように、しばしば語られてきた八東・上杉対美濃部という学説史的構図に対して、有賀学説はひとつの刺激になり得るものである。伊藤博文に随分と可愛がられた有賀であったのだから、シュタイン・伊藤・美濃部の三者間に学説史的系譜を見出せるならば⁵³⁹、同一線上に有賀がいても不思議ではない。あえて言えば、有賀は美濃部憲法学の理論的先駆者のひとりであり、加えてその学風は社会学・歴史学へのアプローチをも伴うシュタイン譲り⁵⁴⁰のものであったというのが筆者の理解である。

その有賀国法学・憲法学における一大テーマは、大臣責任論であった。同名の著作⁵⁴¹があるだけでなく、有賀にとっての立憲政治とは、すなわち内閣による責任政治であり、その大臣責任論のうち最も深く考察されたもののひとつが、軍政・軍令に拡がる一連の軍事に関する事務の責任問題であった。

ちなみに、戦後の我が国を代表する作家・司馬遼太郎は、軍と戦争に関する日本近代史理解を幾度か提示しているが⁵⁴²、彼は「統帥権の独立」に対して、憲法 11 条を「大きく解

⁵³⁶ この時、有賀が伊東巳代治の言わばブレーンとして活躍していた様子を描いたものとして、川田敬一「明治皇室制度の形成と有賀長雄」比較法史学会編『文明装置としての国家』（比較法制研究所・平成 8 年）。

⁵³⁷ 『読売新聞』明治 22 年 4 月 9 日、朝刊 1 面。

⁵³⁸ 例えば、有賀を天皇機関説論者として評価するものとして、前掲長谷川『日本憲法学の系譜』、118 頁。

⁵³⁹ 前掲鳥海『日本近代史講義』、10 頁参照。

⁵⁴⁰ なお、シュタイン学説の吸収に関する有賀の自信は相当なものであった。彼は通訳として途中からシュタインの講義を聴いているが、その際のエピソードを次のように述懐している。すなわち、「行って見ると前の通弁には分らぬ筈でスタインも立派な哲学者で其の所説は精密にヘーゲルの三段論法が踏であります、日本から先生の講義を聞きに行た人も沢山ありますが皆哲学に心得の無い人だから私ほどよく理會し得た人は無かろうと思ひます、先生もソウ言ッて大に私を重宝せられました」と（前掲有賀「洋行談」、21 頁）。

⁵⁴¹ 有賀『大臣責任論』（明法堂・明治 23 年）、13 頁では、「大臣責任ノ条規ハモール以来各憲法学者ノ説ニ依レバ立憲政治ノ關鍵ナリ」（傍線・傍点有賀）と記されている。

⁵⁴² 例えば、司馬『この国のかたち（1）』『司馬遼太郎全集』第 66 卷（文芸春秋・平成 12

積していくと」出現する「インチキの理論」であったと述べている⁵⁴³。しかしそれは、歴史研究としては感情的で、やや粗雑な理解ではあるまいか。なぜなら、有賀の理解は司馬への批判としても成り立つだろうからである。つまり、国家と軍隊との関係を鋭く考察し、国務大臣たる陸海軍大臣の憲法上のチェックを軍令に対してまでも働かせようという立憲的配慮から生まれたのが有賀の理解であった。明治と昭和における政治的状況等の違いに注意する必要もあろうが、「昭和」という国家の命運を左右したとされる統帥権を巡る諸問題を、「明治」という国家を生きた有賀はどのように理解していたのか。それらのうち、軍令・軍政に関する大臣責任は、ドイツのそれとは国家の成立事情からしても全く同じ制度には設計し得ないものであり、多少のアレンジを要するものであった。そのアレンジを、有賀は是とした。語学の才に富んだ有賀であればこそ、そのような方法にてこの問題を論じ得た。かような意味で、有賀の示した日本の軍政・軍令に関する大臣責任論は、日独法文化接触の注目すべき一事例であるとも言えよう。

2. 有賀学説の素描——憲法第 11 条・第 12 条・第 55 条とその周辺

ここではまず、有賀の学説中、憲法第 11 条（軍令権）・第 12 条（軍政権）・第 55 条（国務大臣の輔弼責任）について簡単な確認をしておきたい。その際、彼のテキストのうち、『帝国憲法講義』（講法会出版・明治 22 年⁵⁴⁴。以下『講義』）、『国家学』増補再版（牧野書房・明治 22 年⁵⁴⁵。以下『国家学』）、『大臣責任論』（明法堂・明治 23 年。以下『大臣責任論』）、『国法学（上・下）』（東京専門学校出版部・明治 34 年。以下『国法学・上、下』）の 4 種、特に『帝国憲法講義』をその中心にしながら見ていきたい。無論、シュタインが彼に与えた影響も無視し得ないので、有賀も直接聞いたシュタインの講義録『須多因氏講義』（宮内省原版・明治 23 年。以下『須多因氏講義』）についても若干触れていこう⁵⁴⁶。

年)、26 頁以下。

⁵⁴³ 司馬『「昭和」という国家』（日本放送出版協会・平成 11 年）、19 頁。

⁵⁴⁴ 本論文では、信山社復刻・平成 15 年を使用した。

⁵⁴⁵ 本論文では、信山社復刻・平成 21 年を使用した。

⁵⁴⁶ 瀧井一博は、有賀の学問姿勢について、「シュタインの学風を最もよく体現した国家学者だった」と評している。シュタイン学説に触れる事をはじめとして、ブルンチュリ (Johann Kaspar Bluntschli) 等の国法学・国家学の大家らの学説を吸収する事は、有賀にとって、自身の学問を形成していく上で最も重要な研究手法だったと言える。また、「シュタインを介して、伊藤と有賀は結ばれた」と考える時、それが有賀の政官界における活躍を支えた大きな財産であったらう事は想像に難くない。瀧井『伊藤博文』（中央公論新社・平成 22 年）、215 頁参照。

また、有賀の法学者としての基本的な姿勢は、一方でラーバント等の実証主義法学者の著述を参考にしつつも、シュタイン法学の受容の結果であろうと思われる歴史法学的な視点によって支えられていた。彼が「独修シテ得タル所ヲ以テ」公刊した『日本古代法釈義』増訂版（牧野書房・明治 26 年）の「第一版自序」には、「古代ノ法制ハ父祖ノ敬愛スベキ遺物ニシテ、後世ノ、一字隻句ヲ保有センコトヲカムベキ所ナリ。又、永ク民衆ノ遵奉ス

まずは、密接に関係している第 11 条と第 12 条の解釈についてである。有賀は、第 11 条と第 12 条を併せて「兵馬大権」を確定する条文であると言う。そしてこの権限は、「追討ハ必ス宣旨ニ依ランコトヲ要」した日本史を顧みれば、維新の前より天皇にその淵源を求められるとした（『講義』、101 頁）。そして、「兵馬軍戦ノ事ハ一ニ敵ノ運動ニ依テ之ヲ定ム可ク内部人民ノ意見ニ依テ定ム可キ者ニ非ス」というその性質からして、この大権は「立法権ノ及ハサル所ニ置クヲ要ス」（『講義』、101 頁）。

しかし、戦場には現場の指揮官たる「大将」がいるにも関わらず、「更ニ天皇ニ於テ之カ統帥タリ」とするのはなぜか。これは「国家学上ヨリ説明センコトヲ要ス」疑問であり、有賀はその答えを「誰ヲ敵ト定ム可キヤ」という点に求め、それは元首にのみ為し得る決断であると論ずる。つまり、「敵ト敵ニ非サル者トハ国家ノ上ヨリ之ヲ認定スルノ外ナシ国家ノ目的ヲ害セントスル者ニシテ始メテ之ヲ公敵ト見做ス可シ故ニ国家ヲ代表スル元首ニ非サレハ公敵ヲ指定シテ三軍ノ運動ヲ命スルヲ得ス」（『講義』 101-102 頁）。しかし、実務的には、元首が直接に軍行動に関して指揮をとるという事は不可能である。それ故に、戦争の「技術ニ長シタル者ヲ選デ戦地ノ指揮ヲ委任スル」のが「今日各国ノ条規」であるとして、彼は、軍将（Kriegsherr）と戦将（Feldherr）の区別⁵⁴⁷を提示した（『国家学』、247 頁）。

このように戦場の論理を認めた有賀だが、同時に、彼の立憲主義的志向が感じられる次のような一文もまた見出せる。

「只タ軍事上ノ事務ニシ〔テ〕臣民ノ権利義務ニ関渉スル者則チ徴兵事務、徴発事務ノ如キニ至リテハ法律ニ対シテ責任アルカ故ニ国务大臣ノ一人ニ於テ天皇ニ代リ之ヲ掌鞅セサル可カラサルナリ」（『講義』、105 頁）。

軍事上の事務であっても、「臣民ノ権利義務ニ関渉スル者則チ徴兵事務、徴発事務ノ如キ」ものは、「法律」に対して責任がある。これらは議会での議決を経て制定される法律によって定められるものであり、その執行に際して国务大臣は法律に違反してはならない。このように、軍事上の事務であっても、以上に挙げた如き事務については、憲法・法律上のコントロールが加えられる事になる。

ただ、「編制及常備兵額」（第 12 条）については、「議院ノ協賛ヲ経ル限ニアラサル所ヲ明指スルモノ」であると有賀は言う（『講義』、105 頁）。具体的には、如何なる意味で「議院ノ協賛ヲ経ルアラサル」ものなのか。有賀は、この点でブルンチュリを参考にしつつ、「軍

ル所タリシ典章ハ、世変ノ一大要因ニシテ、歴史ト親密ノ関係アリ」とある。有賀の歴史主義的な関心が、彼の法学理論を支える物のひとつであった事を示す好例であろう。

⁵⁴⁷ この「軍将（Kriegsherr）」と「戦将（Feldherr）」について、『須多因氏講義』では「戦将（クーグヘル）」（Kriegherr）と「野将（フェルドヘル）」（Feldherr）と訳されている（355 頁）。

戦事務」と「軍務行政」とを区別して論じ、後者を「徴兵」と「費用ノ徴募」とに分け、このふたつは人民の権利に関するものである為に議院の協賛を経るべきもの、つまりは「法律ノ範囲内ニ於テスル軍務省ノ事業ニ属スル者」とした（『国家学』、247頁）。この点は上掲『講義』の記述と合致しているが、日本における議会による協賛権を以てしての兵馬大権への干渉については、諸外国と比して、より限定的に解釈される事になる。明治憲法第12条によって、である。つまり、「外国ニ多ク其類ヲ見サル一条ニシテ天皇大権ノ他国ニ比類ナク完全ナルヨリ」成ったものである明治憲法第12条は、「予算ノ討議ニ於テ大ニ関係ヲ有スル」条文であるが、「議院ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ノ増減ニ立チ入テ陸海歳出ノ減少ヲ論スルコトヲ得ス唯タ此ノ費用ノ出途ヲ議定スルニ止マル可キ」であった（『講義』、106頁）。

ここで参考程度の比較の為、後年同じく立憲学派として活躍した美濃部達吉を引き合いに出してみよう。美濃部は、予算に関係しない編制（「内部的編制権」）は統帥権の範囲内、つまりは第11条の問題として解決されるも、「外部的編制」を意味する第12条は「政務上の大権に属することは勿論であり、随つて内閣がその輔弼の責に任ずべきもの」とし、「官制大権が法律及び予算に依つて制限せらるゝと同様に、本条の大権に付いても、議会の予算議定権に依り間接の制限を受くることは勿論である」と結論付けた⁵⁴⁸。そして、美濃部も、憲法第67条（「大権ニ基ヅケル既定ノ歳出〔……〕ハ政府ノ同意ナクシテ帝国議会之ヲ廃除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」）は当然に「軍編制の大権」もカバーしていると考えている⁵⁴⁹。ここでの有賀と美濃部の議論は全く同じもので、議会によって国務大臣の責任追及がなされるという構図でも一致している⁵⁵⁰。議会は行政の監督者でもあり、「国会の設けてある政体」こそ立憲政体と評する美濃部⁵⁵¹と、瀧井一博の整理に従えば、「単に国務大臣の輔弼責任を強調したものとどまらず、内閣総理大臣を首班とする内閣が大政を統括し、それが一切の政治責任を負う」という政治を理想とした有賀⁵⁵²の間には、本質的には、差がない。責任のある国務大臣による大権の輔弼と議会によるその監督を、有賀も美濃部も同じように重視していた。

⁵⁴⁸ 前掲美濃部『憲法精義』、262頁。美濃部は、さらに、第12条に関するその費用について、「一般の歳入出と同様に議会の議決を経なければならぬ」とする。また、第12条の「編制」と「常備兵額」は、「法律を必要とせず勅令を以て定むることが出来る」とし、「勅令」によって定められる旨を指摘しているが、これは、（法令形式としての）軍令によって定める事を排除する事になる。前掲美濃部『憲法講話』、87頁参照。

⁵⁴⁹ 前掲美濃部『憲法精義』、692頁。

⁵⁵⁰ 西村裕一は美濃部の立憲政治理論における議会の役割について「国民に対する統治の公開＝「情報化」という蟻川恒正の視点を援用し、「政府が議会という媒介（medium）を通して国民に対して応答能力＝責任（responsibility）を負う政治」が美濃部の言うところの立憲政治であったとし、「大臣責任の意義は、議会による内閣監視・批判機能に存する」ものであった事を論じている。西村裕一「美濃部達吉の憲法学に関する一考察（一）」『国家学会雑誌』121巻11・12号（平成20年）、42頁以下参照。

⁵⁵¹ 前掲美濃部『憲法講話』、161-162頁。

⁵⁵² 前掲瀧井『伊藤博文』、224頁。

ところで、明治憲法第 11 条・第 12 条に対応する部分を、シュタインはどのように説明していたのであろうか。ここでは、この点について、有賀が実際に通訳を務めた講義の記録である『須多因氏講義』によって確認しておこう。

シュタインによれば、「軍制」には三つの原理が認められる。第一は「国家ハ元首ヲシテ常ニ個々人民勢力ヲ編制シタル者ノ長タラシメ、全軍ノ此ノ元首一人ノ意ニ依テ動くコト恰モ手足ノ心ニ従フカ如クスヘシ」という原理、第二は「軍務ノ目的ヲ実地ニ現ハシ来タラムカ為ニハ法律ニ従テ、人口ノ内ヨリ陸海ノ軍人ヲ徴集シテ、之ヲ扶持セサル可カラス」という原理（そしてこれが「軍務省」を必要とする所以とされる）、第三は「軍隊ノ一タヒ其平時ノ所在ヲ離レテ敵軍ニ向ヒ進ムニ及テハ、其一切ノ運動ヲ将官ノ意ニ任ス可シ」という原理である（『須多因氏講義』、349-353 頁）。第三の原理においてその事務を担当するのは、「大将以下ノ将官士官」であり、彼らを統括する場を「参謀会議」という（『須多因氏講義』、353 頁）。シュタインは、この第三の原理について、将官がどの程度まで元首の命令を待つべきで、どの程度から独立して軍隊へと命令を下せるかという問題を提示する。その問いに対する彼の答えは、「未タ敵軍ニ接セザル間ノ運動ハ、軍政内閣ヲ経テ天皇ノ命令ヲ俟ツ可ク、其既ニ敵軍ニ接スルニ及テハ、将官ニ全権ヲ与フ可シ」というものであった（『須多因氏講義』、353-354 頁）。以上の「軍制」に関する重要な点について、シュタインはまとめて次のように述べている。「而シテ其編制ニ関スル事務ハ、軍務大臣之ヲ行ヒ、其活用ニ関スル事務ハ、将官士官之ヲ行ヘリ、前者ハ常ニ法律ニ依リ、後者ハ必ス敵軍ノ運動ニ依ル」、と（『須多因氏講義』、355 頁）。

有賀の憲法解釈に話を戻そう。次に、第 11 条と第 12 条の解釈に関連して、有賀の特徴的な「元首」論をここで指摘したい。それは、「誰が誰を敵と決めるのか」を論じている箇所である。敵を定めて軍を動かす大権について、有賀は、次のように述べていた。

「今若シ天皇ニ非ル国家ノ機関即チ議院又ハ政府ヲシテ此ノ強力ヲ運用スルノ権利ヲ有セシムトセン乎此ノ権力ヲ以テ他ノ機関ヲ転覆スルコトヲ得ルカ故ニ国家ノ権衡ヲ失スルノ恐レアリ」（『講義』、102 頁）。

有賀によれば、政府は勿論の事、議会にも任せられない権限、それが敵の決定権限であった。このような考え方は、つまるところ、「国家ノ権衡」を保つ為にも天皇が陸海軍の大元帥でなければならないという帰結を生むものであった。そして、ここで見られる「国家ノ権衡」というコンセプトは、有賀の国法学・憲法学におけるひとつの理論的支柱であったと思われる。彼は、元首の機能について、以下のように述べている。

「行政部ハ唯タ機械的ニ法律ヲ施行スルニ非ス、却テ深ク国家ノ趣旨ヲ体シテ之ヲ貫徹セシメンカ為ニ法律ノ盡サトル所ヲ盡シ、足ラザル所ヲ補フ一箇特立ノ権力ト看做スベキ者ナリ。行政権ヲシテ其此ノ如キ官能ヲ全フセシメン乎則チ之ヲシテ立法権ヨ

リ独立セシメザル可カラズ、若シ然ラズシテ立法権ノ下ニ立タシムルトキハ自由ニ法律ヲシテ実行シ易カラシムル所以ノ細則ヲ定ムルヲ得ズ、又其不足ヲ補充スルヲ得ズシテ、行政ノ命令ハ法律ト同様ニ実行シ難ク且ツ不備ナルベシ。之ヲシテ独立セシメン乎、則チ兩者ノ上ニ立テ常ニ其権衡ヲ保ツ者有ルニ非ザレバ其間ニ軋轢ヲ生スルニ及テ和解スルニ〔ママ〕者無ク、必ズ一方ニ於テ他ノ一方ヲ圧倒シテ後始メテ止マントス。即チ元首ノ立法部ノ上ニ立テ法律ヲ裁可シ、国会ヲ集散スルノ大権ヲ握ルト同時ニ、行政部ノ上ニ立テ命令ヲ裁可シ、大臣ヲ任免スルノ大権ヲ有スルヲ以テ国家本然ノ編制ノ缺ク可カラザル一部トスルノ所以ノ者此ニ在リ」(『国家学』、199-200 頁)。

ここで有賀が描き出した元首の姿とは、国家の諸機関を調停するような者であろう。国家内部の有機的連関の危機に際して登場する仲裁人的機能を持つ事こそ、国家元首の存在理由でもあった⁵⁵³。そもそも有賀に言わせれば、天皇が憲法第 4 条によって「統治権」を総攬しているというのも、「元首カ立法行政ノ上ニ立テ権衡ヲ取ルノ地位ニ在ルヨリ起ル権利」であった(『講義』、43 頁)。

以上によって明らかなように、有賀は、他の国家機関への侵害を恐れるが故に、政府や議会が敵を決定するのを拒否した。その点、元首が敵を決定するならば、国家の公的な価値を一身に体现する元首の性格上問題がないのみならず、そもそも立法府と行政府との上に立ちつつ両者の関係を取り持つ元首が敵を決定するのであれば、軍隊を利用して他の国家機関を圧倒するという事態は引き起こされないと考えていたのである。国家運営に当たって、諸国家機関のバランスを保つのが元首の役目であり、そのバランスを失する国家は、国家内の一集団が専断的に国家を動かし、牛耳るに至る。元首は、そのような事態を防ぐ機能を持っている。有賀の「元首」論を多少肉付けすれば、以上のようなものになるだろう。

次に、第 55 条に関する記述を見ていこう。

逐条解説に力点を置いている『講義』では、主に国務各大臣の責任に関する記述に終始している。有賀は、国務大臣が天皇を輔弼する「其ノ職分」は、「憲法上及行政法上ヨリシテ定マルモノ」であるとして、次のように言う。

⁵⁵³ 元首の機能に関して、『須多因氏講義』では、短いながらも以下のようなシュタイン国家学の核となる記述が見受けられる。即ち、「元首ハ、其身ヲ以テ国家一切ノ動作ヲ統一スル者ナリ」と(121 頁)。彼によれば、元首・立法・行政という、人間に比するならば「自吾」・「意志」・「動作」(83-84 頁)と表現出来るその三者間の上手な連係・調和こそが、「国家ノ生活」を機能させていく上で重要であった。つまりこの三者は、「各々官能ヲ異ニスル種々ノ要素ヨリ成リ立チ、其衆要素ノ和合発作ニ由テ生活スル」事を意味する「有機編制」(90 頁)として存在しなくてはならないと言う。勿論、有賀もこのシュタイン説を踏襲していた。例えば、『国家学』、56 頁以下。

「行政法上ヨリ言へハ内閣総理大臣ハ内閣ノ直轄ニ属スル行政事務ヲ総理シ且各省行政ノ統一ヲ保チ各省大臣ハ各々其ノ負担ノ事務ヲ総理シ以テ天皇ヲ輔弼ス。国法上ヨリ言へハ大臣ハ国家ノ他ノ機関ニ対シテ其ノ正鵠ヲ誤マラサルノ責ニ任スヘキモノナリ」(『講義』、354頁)。

また、有賀は、国務大臣が行おうとしている行為が元首に認められないならば、或いは国務大臣が元首の命じた行為を実行し難いと考えたならば、大臣には「辞職ノ自由」が認められるとした。

「元首ノ命スル所ニシテ憲法ニハ違反セサルモ尚ホ大臣ニ於テ之ヲ不可トシ責任ヲ以テ之ヲ実行シ難シト信スル場合及其ノ責任ヲ以テ行政ヲ統理スルニ必要ナリト信スル処ヲ奏請スルモ元首ノ之ヲ裁可セサル場合ニ於テハ大臣ハ辞職ノ自由ヲ有ス」(『講義』、355頁)。

つまり、有賀の国務大臣観は、元首の命令を受けて行動する受動的なマシーンの如きものではない。むしろ自発的・積極的に動き、諫言すべき場では諫言しても構わない。勿論、上述の如く、有賀は天皇を「立法行政ノ上ニ立」つ機関として把握していたが(『講義』、43頁)、それは単にトップ・ダウン型の上下関係を築かんが為の憲法論ではなく、シュタイン譲りの三者調和を尊ぶ憲法観に支えられていたと言えよう。

第55条中の「其ノ責ニ任ス」に関する「法理」についての有賀の説明はどのようなものであったのだろうか。彼は、この点を説明する上で、第55条だけではなく、第4条にも触れている。そこではまず、「議院政体」の国家における大臣責任の議論を概観し、その出発点を「国王ハ不正ヲ為ス能ハス」という「リーガル・フィクション」に求めた。ここから数々の外国の論者が各々の論述を行ってきた様子を描くが、結局「議院政体」下の話であるこれらに対して、有賀は、「本邦ノ国法ニハ全ク適用ス可カラサルモノ」と評した(『講義』、51-55頁)。

では、日本の国法上、天皇を輔弼する際の大臣責任論は如何に考えられるべきか。有賀は、「国法上ノ法人トシテノ天皇」という鍵となる表現を用いる。天皇は国の元首であるから、「天皇カ憲法ノ条規ニ依リ発表スル所ノ決意ハ国家ノ決意ニ外ナラス」、「其ノ国家ハ一切ノ正義ノ依テ出ツル所ナレハ(即チ正ノ正タリ否ノ否タルハ国家ノ決意ヲ俟テ始メテ定マルモノナレハ)国家ハ仮令道德上ノ意味ニテ言へハ不正ヲ為スコトアリトモ、法律上ノ意味ニテ言フ不正ヲ為スコトヲ得ス」と論じた上で、国家の「決意」は悉く法律上正しいとされるのだから、「国法上ノ法人トシテノ天皇ハ不正ヲ為スコト能ハス」と結論付けられると言う(『講義』、55-56頁)。

しかし、天皇が「国法上ノ法人トシテ」ではなく、「一私人トシテノ天皇」として「決意」を発表する事があれば、それは国法上の効果を有しない。例えば、国務大臣の副署を要す

るにも係らずそれを具備しない、或いは、憲法第 9 条の規定に従わずに命令を以て法律を変更してしまう等の「憲法ノ条規ニ依」らない行為を天皇がするならば、「是レ国法上ノ法人トシテ天皇ノ発表スル所ニ非スシテ一私人トシテノ天皇ノ決意ヲ発表〔「ス」欠け〕ルモノニ過キス」（『講義』、56-57 頁）⁵⁵⁴。

このように対置された「国法上ノ法人トシテノ天皇」と「一私人トシテノ天皇」に対して、国务大臣は、それぞれどのように応じるべきか。有賀は、国务大臣が「忠順ナルノ義務」を果たすべきであるのは、「唯タ国法上ノ法人トシテノ天皇」だけだと言う。例えば、「一私人ノ天皇」に依る「違法ノ命令ニ副署シタルニ於テハ彼レ天皇ニ忠順ナルニ非スシテ一私人ノ違法ノ所為ニ副署シタルモノ」となるから、結果、「其ノ責ニ任セサルヲ得サルナリ」と言わねばならない（『講義』、57 頁）⁵⁵⁵。

こうして明らかにされた国务大臣の「法律上ノ責任」に加え、他に如何なる責任を大臣は有しているのであろうか。有賀の論述を簡単に図式化してみたい。「国法学者ノ大臣責任ヲ論スル者」の責任論は、大略以下のようにまとめられている。

- ① 「普通法上ノ責任」……刑事法の範囲に属するもので、憲法は特に関係しない。
 - ② 「公法上ノ責任」のうち、
 - 「法律上ノ責任」……大臣の職権上の行為で、憲法条文に違反した場合。
 - 「政事上ノ責任」……上記の他、「大政の方向」、行政方針の誤りの場合も包含する。
- （『講義』 357-358 頁）⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ ここで印象的なのは、「一私人トシテノ天皇」の文章では、「天皇」の語の前をひと桁分空けていない。他の箇所、例えば「国法上ノ法人トシテノ天皇」等では、天皇の語の前をひとマス空けているにも関わらず、である。有賀の中では、国务の場で「一私人トシテ」行為してしまった天皇は、もはや、少なくとも国法上の元首としては崇敬すべき対象でなくなってしまうという意識があったのかも知れない。

⁵⁵⁵ 「国法上ノ法人トシテノ天皇」と「一私人トシテノ天皇」を区別して論ずるこの方法は、恐らくコンラート・ボルンハック (Conrad Bornhak) の説に依拠している。『大臣責任論』、179-183 頁参照。該当箇所として、例えば、Bornhak, *Preußisches Staatsrecht*, Bd.1, 1888, S.134.

⁵⁵⁶ 『国家学』では、以下のように述べられている。「法律上ノ責任」とは、端的に言えば、行政府の命令が立法府の法律と適合しているか否かが焦点となり、「立憲国家ノ本義ニ於テハ命令ハ必ス立法ノ権利ニ違背セザルヲ必要トス、是レ大臣ノ法律上ノ責任ノ由テ起ル所ナリ、即チ、大臣ノ命令ト一定法律トノ間ニ調和ヲ立テ来タル所以ノ原則条規ヲ総シテ法律上ノ責任ト云フナリ」と (423 頁、傍点有賀)。有賀はこの部分をシュタインに依拠していると明記している。この法律上の責任も、詳しく見れば内閣全体のそれと各省大臣のそれとに区別されるとし (424-433 頁)、政事上の責任を「責問」する手段として、「信任投票」と「租税拒絶」を提示した (417-422 頁)。

また、『大臣責任論』では更に細かな分類を試みている (128 頁以下)。まず「広義ノ責任」は、①元首の任命になるから当然に「元首ニ対スル責任」、②党派的意见とは違って悉く全ての党派が一致する意見たる「輿論ニ対スル責任」、③行政裁判及び司法裁判に関する「裁

こうして明らかにされた第 55 条解釈の主要な点を論じ終えた上で、有賀は本章に関する第 11 条と第 55 条が重なり合う問題を、以下のように述べた。

「天皇カ大元帥ノ資格ヲ以テ（憲法第十一条ニ依リ）発スル所ノ命令ハ一種特別ノ者ニシテ責任大臣ノ副署ヲ要セス是レ各国ノ成例ニ依ルモノニシテ法章ノ正条ニ依ルニ非ス」（『講義』、361 頁）。

勿論、命令は国務大臣の副署を要する。先の記述を考慮すれば、「国法上ノ法人トシテノ天皇」の命令に対する国務大臣（責任大臣）の副署という命令成立への基本的な流れが確認出来る。しかしながら、統帥権に関する命令はその限りではないとされ、これは憲法条文による結果ではなく、「各国ノ成例」から導き出されると有賀は説いていた。

実は、比較法的視点に立って論じられているこの「各国ノ成例」なるものこそ、有賀が後年の講演「国家と軍隊との関係」において熱心に語ったポイントのひとつであった。副署の効果や詳しい大臣責任手続等をここで論じる必要はないので、ここまで簡単に見てきた有賀の憲法第 11 条・第 12 条・第 55 条の解釈とその周辺議論を踏まえた上で、講演録「国家と軍隊との関係」を見てみよう。

3. 「国家と軍隊との関係」

明治 33 年 3 月 10 日の講演を基にした「国家と軍隊との関係」は、『国家学会雑誌』14 巻 157 号から 161 号（明治 33 年 3 月から 7 月）にその「附録」として収載されている（以下、同雑誌からの引用に際しては号数と頁数のみを示す）。同様の講演録として「国家ト宮中トノ関係」及び「台湾ニ関スル立法ノ錯誤（附高野問題）」が後の『国家学会雑誌』に収録されているが、「国家と軍隊との関係」が最もボリュームのあるもので、「国家ト宮中ト

判上ニ対スル責任」（普通法上の責任）、④議会に出席し質疑応答をなすという「議会ニ対スル責任」に分類され、次に「狭義ノ責任」は、①憲法及び法律の正条にはないが政府を牽制し、法律上の責任には関らないが行政の「多少独立シテ施策スルノ権」について負う「政治上ノ責任」、②憲法及び法律の正条に違反した場合の「国法上ノ責任」（法律上の責任）に分類されている。

『国法学・上』では、租税（課税）拒絶が「予算拒絶」と表記されているが、英国で一時採用されていたが「既に陳腐に属」す為に「日本に於て再興すべきものに非ざる」「弾劾条例」制度（343 頁）が紹介されている以外は、『講義』等と同趣旨の内容である。また、大臣の「法律上責任の理論はボルンハックの説く所を以て最も確実なり」（355-356 頁）という文句も見える。また他所では、「余は日本国法を講述するに当り、ボルンハック博士の講究法に拠り益する所少なからず」と書いている。ボルンハック著、菊池駒治訳『国家論』（早稲田大学出版部・明治 36 年）所収「有賀博士序」、3 頁。

なお、当時のプロイセンやドイツ帝国での大臣責任論については、佐藤立夫『弾劾制度の比較研究』下巻（原書房・平成 8 年）、503 頁以下。

ノ関係」と同様、有賀の後々の著作にも見られる主張を随所に発見出来る。

有賀は、冒頭で、国家と軍隊との関係を解き明かす際の「困難ナル」点を提示する。即ち彼は、①軍隊は国家の交戦権を行う機関であるから、敵を定める権利は国家にあって軍隊にない事、②軍隊は国家が設立維持するものであるから国家の設営である事、③しかし、軍隊は歴史的に見れば国家によって編制されるというよりも、軍隊がまず存立して、その力によって主権者が定まって国家の編制も定まった事、④国家の意志は国民の発達にあり、軍隊の目的は敵の撃滅にあるのだから、軍隊の行動は国家の意志から独立する必要がある事の4点を順次指摘した。しかし、これら諸点は、相互に調和し得ない。つまり、「相反対スル理勢」であった（157号、2-3頁）。

「相反対スル理勢」であれば、必ずや衝突してしまう。有賀曰く、これら諸点が直接に衝突してしまうのが、「責任」を考える時であった。なぜなら、上述の①ないし②によるならば「軍隊ノ編制行動ニ関シテモ国法上其ノ責ニ任スル者無カルヘカラス」と主張し得るが、③ないし④によるとなれば「軍隊ノ編制行動ハ国家ノ意志以外ニ独立セサルヘカラス」と言う外なくなるからである（157号、3頁）。

「若シ軍隊ヲシテ国家ニ従属セシムルトキハ軍隊ハ其ノ敵ニ勝ツノ大目的ニ於テ遺漏及錯誤多キヲ免レス、サリトテ又軍隊ヲ国家以上ニ置クトキハ所謂武断政治トナリテ立憲ノ制是レヨリ紊レム」（157号、3頁）。

この、まさしく《国家と軍隊との関係》におけるジレンマを解決する為、従来の国法学は、軍隊の「編制」と「行動」を区別し、編制に関する事務を「軍政」と称して国务大臣（陸海軍大臣）を以て国法上の責任者とし、行動に関する事務を「軍令又ハ統帥事務」と称して独立させた。そして、この統帥事務の長たる「大元帥」と、「国家ノ元首」とを同一人にする事で、軍令と軍政との衝突を何とか避けてきたのである（157号、3-4頁）。

ここまできて、有賀が得意とするところの「各国制度ノ比較研究」へと進んでいく。アメリカ、フランス、イギリス、ドイツの例を挙げているが、ここでは特にドイツのそれに限って見ていきたい。勿論イギリスでの軍令と軍政に関する責任範囲が揺れ動く様子を詳細に描いているのも興味深いが、軍令と軍政に関する「大臣責任」の点で当時の日本の参考となったのは、何よりもドイツであった。

有賀はまず、ドイツ帝国憲法第63条⁵⁵⁷に簡単に触れ、ドイツの陸軍では、バイエルンを

557 1871年ドイツ帝国憲法第63条関係箇所は、以下の通り。第1項「帝国の全陸軍は、統一的な軍隊を形成する。この軍隊は、戦時及び平時において、皇帝の命令に服する」。第5項「ドイツ軍のすべての部隊の管理、糧秣給付、軍備・装備について、不可欠の統一性を保持するために、今後これらに関してプロイセン軍に発令される命令は、第8条の1に定める陸軍・要塞委員会を通じて、その他の派遣軍の司令官に通知するものとする……」。前掲高田・初宿編訳『ドイツ憲法集』、107-108頁。この第5項について、有賀は以下のように注釈する。即ち「行政、給与、武装、準備ハ之ヲ各邦ニ於テ別々ニ行フニ非サリセハ統

例外として、軍令がドイツ皇帝の権限に属するも、その軍政の職権は依然各邦の政府に属している事を確認する（159号、17-18頁）。海軍については、もとよりプロイセンだけが海軍力を有していた歴史を指摘しつつ、ドイツ帝国憲法第53条⁵⁵⁸に依って海軍の軍令及び軍政の両方がドイツ皇帝に属する事は明らかだと指摘する（159号、18頁）。こうして、誰が軍令と軍政の権限を有するか⁵⁵⁹という問題を明らかにした上で、帝国における（特に陸軍の）軍令と軍政に関して、有賀は以下のようなひとつの結論を見出した。

「此ノ如ク独逸陸軍ニ於テ国防用兵ノ号令ヲ発スル〔ママ〕権ト、軍政ノ権トヲ帝国ト各邦トノ間ニ分割シタルノ結果ハ憲法ノ成条ヲ以テ此ノ両権ヲ明晰ニ分書スルノ必要ヲ生シタリ」（159号、18頁）。

ドイツ帝国では、機械的に軍令と軍政の区別を企てる必要があった。故に、憲法を中心とした各種法令上で「国防用兵ノ事務権」と「国政ニ属スル陸軍事務」が明確に判別された結果、「独逸帝国ニ於テハ所謂混交事務タルモノナシ」と有賀は評する。そのうち「国防用兵ノ事務権」は帝国宰相の副署を不必要とされるに至り、それ故に、「此ノ部類ニ属スル事務ニ関シテハ仮令憲法法律ニ反違〔ママ〕スルコトアリトモ實際ニ於テハ無責任」とされる（159号・20頁）。

この講演録で有賀がその引用を明記しているカール・シュテンゲル（Karl Freiherrn v. Stengel）が編集した *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts* では、以下のような解説がある。

「軍令は支配者の指令であり、それは軍隊に関する指揮権の作用として現れ、〔……〕軍行政組織内部での支配者の全ての指令は、支配者の指揮権の現れではなく、支配者

一ヲ保持スナル〔スル?〕為メ模範ヲ普魯西陸軍ニ取ルト云フ事理解シ難シ。又實際ノ官制ヨリ云フモ独逸帝国ニハ国防用兵ノ機関ノミアリテ軍政ノ機関ナク各邦ニハ（巴威里ヲ除ク）陸軍省ノミアリテ軍令ノ機関ナシ」、と（159号、18頁）。ドイツ帝国を構成する各邦の軍政の「模範ヲ普魯西陸軍ニ取ル」という点は、果たして統一的な“帝国の陸軍”が存すると法理論的に言えるのであろうかとのドイツ国法学上の一大テーマに関係していた。この問題に関しては、簡単ながら本論文第I部第1章中で既に言及した通りである。

⁵⁵⁸ ドイツ帝国憲法第53条の関係箇所は、以下の通り。第1項「帝国海軍は、統一体として、皇帝の最高指揮下に置かれる。皇帝は、帝国海軍の組織及び構成について義務を負い、皇帝は、海軍の将校及び官吏を任命し……」。前掲高田・初宿編訳『ドイツ憲法集』、104頁。

⁵⁵⁹ ラーバントは、皇帝による軍令権の一元的掌握を以下のように端的に表現した。即ち、「皇帝は帝国の権力手段（Machtmittel）を手中にしている。平時及び戦時における陸海軍に対する統帥権において、これは最も簡潔明確に表現される」、と。Paul Laband, Kaiser, in: Karl Freiherrn v. Stengel (Hrsg.), *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, Bd.1, 1890, S.702.

の統治権の作用として現れる」⁵⁶⁰。

この説明は総論部分に当たるものだが、明確に軍政と軍令が区別されており、それらは、それぞれ支配者の統治権 (**Regierungsgewalt**) と指揮権 (**Kommandogewalt**) に基づくとされている。そして軍政と軍令は、続けて次のように説明されている。

「[軍政と軍令は] 互いに関して、それらが異なった権力の現れであるという事及びそれに応じて一方のそれは責任ある大臣に依る副署の有効性を必要とする事、他方のそれは必要としない事によってのみ、区別なされる。

支配者がその指揮権に依り軍へと下すあらゆる処分 [**Verfügung**] ないし命令 [**Verordnung**] を軍令と呼び、より狭い意味での軍務行政の領域に関するあらゆる処分ないし行政命令 [**Verwaltungsverordnung**] を軍政と呼ぶ」⁵⁶¹。

ドイツ皇帝の例を挙げての以下の記述でも、軍政と軍令が明確に区別されていたのが分かる。カール・ヘッケル (**Karl Hecker**) は、バイエルンの例外的な事例とドイツ帝国憲法第 63 条を参照して、次のように説明した。

「皇帝は、自身に帰属せられるべき指揮権によって、皇帝の管轄とされた全陸軍兵力に対して軍令を下す事ができる。

この権限 [指揮権] が、より狭い意味における軍行政の領域について、上述の結果皇帝に委ねられた統帥権から、全陸軍兵力に対して行政命令 (軍政) を下す事を皇帝に更に生じ得るという事はない。この点で、この権限 [軍政権] は指揮権の現れではなく、(より狭い意味での) 統治権の現れである」⁵⁶²。

また、プロイセン陸軍の軍政はそのまま各邦でも履行されるが、それは帝国宰相の副署を必要とせず、プロイセンの大臣の副署のみで有効とされていた⁵⁶³。但し、海軍の軍政には帝国宰相の副署を要した⁵⁶⁴。つまり、帝国の軍政と軍令は、ヘッケルの解釈に従うならば、統治権 (**Regierungsgewalt**) と指揮権 (**Kommandogewalt**) のどちらをその源泉として生み出されたものであるのかという前提に応じ、責任大臣の副署が必要とされるのか否

⁵⁶⁰ Karl Hecker, *Armeebefehl und Armeeverordnung*, in: Stengel, a. a. O., *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, Bd. 1, S. 63. 執筆者ヘッケルは、ベルリン法律顧問官兼軍法務官 (*Divisionsauditeur*)。この事典の軍事関係項目のほとんどをヘッケルが執筆している。

⁵⁶¹ *Ebenda*.

⁵⁶² *Ebenda*, S. 64.

⁵⁶³ *Ebenda*, S. 65. プロイセン陸軍の軍政は、プロイセンの陸軍大臣 (*Kriegsminister*) の副署を要するとされている。

⁵⁶⁴ *Ebenda*.

かという点で区別が可能であった。

しかし有賀にとって、上述の制度は、ドイツ帝国の歴史（有賀は普仏戦争の勝利にその原因を見ている）に由来するもので、ドイツ帝国固有のものであった。従って、「決シテ此ノ歴史ナキ他国ニ於テ模倣スヘキ所ニ非ス」（159号、20頁）。有賀曰く、たとえ日本がドイツ帝国の制度をそのまま輸入してみても、その制度はうまく機能しないのである。

思うに、有賀は、副署を不必要として無責任となす（ドイツのような）軍令制度について、若干の不安を覚えたのではないだろうか。ここに断定可能な資料はないが、責任政治こそ立憲政治の根本的メルクマールと見なしていたフシのある有賀であれば、そう考えていても不思議ではない。むしろ、ここで主題となっている「軍隊」が責任制度を基礎とすべき国政とは異質の組織であると言う事こそ、この講演の冒頭で提起された問題であった。しかし、後述するように、日本で行われていた「混成事務」の存在を、「責任」の観点からして「頗る妙味アル」ものと評した有賀からすれば、異質の組織たる軍隊を如何にして国家の側の責任制度に引きつけるかが関心事であった。

日本の制度を論じた部分へと移ろう。

明治憲法の兵馬大権の条文では、有賀は、「国法関係ニ於テ」3つの点が明らかであるとしている。即ち、第一に、第11条と第12条がそもそも同じ事を論じているのであれば、条文をふたつに分ける必要がない事。第二に、軍令と軍政の「範域分界」に関して明文がないのだから、その分別は大権によるも、実際には憲法制定当時に行われていた所を標準としている事。第三に、けれども明文を以て軍令と軍政を分けない事が却って責任の帰する所を不明瞭にしてしまう場合がある事の3点である（160号、23-24頁）。

有賀はこの3点を指摘した後、以下のように、第11条と第12条の大まかな説明をする。第11条は国务大臣の副署も必要としない「軍令」に関する条文であり（160号、24-25頁）、第12条は国务大臣の副署を要する「軍政」に関する条文である。つまり、第11条が「軍隊ノ敵ニ対スル行動ニ於ケル大元帥ノ地位ヲ明ニスルモノニシテ、国务以外ニ存シ」ているのに対して、第12条は「国家ノ設営トシテノ軍隊艦隊ノ設立維持ニ関スルモノニシテ、国务ニ属シ、随テ責任行政ノ範囲ニ属スルニ在リ」とされる（160号、26頁）。

有賀は、軍令と軍政を説明せんとするに当たり、まず、イギリスの例に徴して、軍務を①「純然タル軍令事務」、②「純然タル軍政事務」、③「軍令軍政ノ混成事務」に分別しているが（160号、32-34頁）、この講演録「国家と軍隊との関係」では、既に彼の国法学関係の著作に見られている同様の説明を、具体例を挙げながら再論している。上掲3種の事務を明確にする為、より明確に憲法第11条・第12条について述べている箇所を引用し、その上で③の「軍令軍政ノ混成事務」について一言説明をしておきたい。

まずは第11条についてである。

「憲法第十一条に『天皇は陸海軍を統帥す』と云へるは単に統帥の権を有すと云ふに

止まらずして天子親ら陸海軍に号令すと云ふ義に解すへきものなり。此の義は明治十五年の詔勅に『朕は爾等の大元帥なるぞ』と仰出たされしにて明なるのみならず、実際の官制に於て各師団長、鎮守府、司令長官、艦隊司令長官を天皇に直隸せしめられたるにて明なり。憲法義解に『本条は兵馬の統一は至尊の大権にして専ら帷幄の大令に属することを示すなり』と註せられしも同じ義なり。

統帥とは敵の戦闘力を破砕せむとする陸海軍の行動を云ふものにして大元帥の任務は先づ其の計画を定め、而して之に依り軍隊艦隊を発動せしむるに在り、此の事務は帷幄に於て天皇親ら之を行ひ賜ひ、敢て臣下に委ねられざるなり。

此の関係よりして茲に一の重大なる結果を生ず、即ち天皇は憲法第三条に依り無責任なるが故に、天皇が大元帥として命令し賜ふ所（即ち軍令）は原則上無責任なるべきこと是なり。此の点に就きては憲法第五十五条と対照するを要す、即ち同条に『国務大臣は天皇を輔弼し其の責に任ず、凡て法律勅令其の他国務に関する詔勅は国務大臣の副署を要す』とあり、然るに上来陳述する如く憲法以前より定まれる関係に依り、天皇は親ら大元帥の職を行ひ、此の件に関しては曾て国務大臣の輔弼を須ち賜はず、従て国務大臣は其の責に任するに由なし。天皇が統帥者の地位に立ちて命令し給ふ所は国務に関する詔勅に非ざるが故に国務大臣の副署を要することなし。之を称して軍令と云ふ」（『国法学・下』、263-264頁）。

この第11条の有賀の説明を簡単にまとめれば、次のようになる。第11条は、「敵の戦闘力を破砕せむとする陸海軍の行動」たる「統帥」に関して、憲法制定（明治22年）以前の軍人勅諭や軍官制によって明らかなように、天皇が自ら「号令」を下す事を定めている。その天皇は憲法第3条によって無答責であり、第55条の国務大臣の輔弼・副署も不要である、と。

次に第12条の説明である。

「憲法第十二条に『陸海軍の編制』と云へるは団体艦隊の編制を定むることのみを云ふに非ず、国家の人員材料を取りて以て陸海軍を設置し、其の存立を維持することを云ふなり。此の如きは国家の徴兵法及国家の予算に依り經理すへき事務なるが故に之が為に責任を取るもの無かるべからず、換言すれば国務大臣の輔弼に依らざるを得ず、而も議会の協賛を須たす天皇の憲法上の大権の一として之を親裁すとの義なり。〔…〕

されは憲法第十二条の関する所は一般に陸海軍行政又は軍政と云ふ所に当ること明なり。其の第十一条と異なる所は、彼れは軍隊の敵に対する行動に於ける大元帥の地位を明にするものにして、国家以外に存し、此れは国家の設営としての軍隊艦隊の設立維持に関するものにして、国務に属し、随て責任行政の範囲に属するに在り」（『国法学・下』、264-265頁）。

有賀曰く、第 12 条は、「団体艦隊の編制を定むること」だけでなく、「国家の人員材料を取りて以て陸海軍を設置し、其の存立を維持すること」も含み、これらは徴兵に関する法律や予算とも関係が深い。それ故に、国务大臣の輔弼を要する事項である、と。また、第 11 条と第 12 条を比較すれば、第 11 条は「軍隊の敵に対する行動に於ける大元帥の地位を明にするものにして、国家以外に存」する。すなわち、国务ではない。対して第 12 条は「国家の設営としての軍隊艦隊の設立維持に関するものにして、国务に属し、随て責任行政の範囲に属するに在り」。有賀によれば、軍隊は国家の外に在るものの、その設置維持管理は国家が担うものである。第 11 条は国家の外にある軍隊という原理を示し、第 12 条は国家によって維持される軍隊という原理を示している。前者は国务ではなく、後者は国务に属する。

ただし、以上のように明確に軍令と軍政とは裁断できるものではない。仮に觀念上その区別がはっきりとつくようであっても、実務上でもなお同じように区別可能であるとは限らない。その中間領域・混合領域に目を向けざるを得ない。有賀も指摘しているように、「純然たる軍令ニ属する事務と純然たる軍政に属する事務とは寧ろ少数」であり、「大半の事務は此の兩種に跨るもの〔＝「混成事務」〕なり」（『国法学・下』、267 頁）⁵⁶⁵。そして、有賀は、この「兩種に跨る」事務に関する大臣責任問題が日本国法上の一大問題であると捉え、この点の研究の必要を次のように説くのである。

「日本の制度に於ける責任関係は理論上に於て独逸帝国と同一なれども実際には重要な一点に於て差異あり、即ち憲法及法律に於て軍令の範囲に属するものを列示せず、従て大体は軍令に属するも或る点に於て国家の法律予算に関係あるものは尚ほ混成事務として国务大臣に於て責任を取らざるへからさることは是なり。是に於て軍令機関と軍政機関との間に如何にして混成事務に対する国法上の責任を分かち研究するの必要あり」（『国法学・下』、266-267 頁）。

先に見たように、有賀曰く、ドイツにおける軍政と軍令の区別は、ヘッケルが示していた統治権（Regierungsgewalt）と指揮権（Kommandogewalt）とにそれぞれ基づき、責任大臣の副署の要不要を分けているという理論的な区別に依拠していた。さらに、ドイツ帝国では、軍令権はドイツ帝国の皇帝に有りとし、軍政権は各邦に有りとする為に、両権の明確な区別及び帝国と各邦との権限関係の確定が必須作業であった。しかし、日本はそうではない。それ故、日本では、軍令と軍政との複合領域である「混成」領域についての国

⁵⁶⁵ 有賀は、他の著作中では、「陸海軍の事務は十中八九両属事務〔＝「混成事務」〕なりと謂ふも過言に非ざるべし」と述べている。陸海軍の事務の圧倒的多数は純軍政事務とも純軍令事務とも言えない「混成事務」であるというのが、有賀の理解であった。前掲有賀編、三浦解題『帝室制度稿本』、308 頁。

務大臣の責任をどのように考えるべきかという研究をしなくてはならないのである。

講演録「国家と軍隊との関係」でも、以上の『国法学・下』と同じ問題意識を持ち、先ほど掲げた3種の軍事事務のうち、「軍令軍政ノ混成事務」に関する説明に多くの頁を割いている。混成事務は法律・予算と関係あるが故に、「稍々重大ナルモノハ閣議ニ附シテ他ノ大臣ト其ノ責任ヲ分ツノ必要」があるけれども、「亦他ノ一方ヨリ見レハ是レ軍機ニ涉リテ秘密ヲ要シ、仮令國務大臣タリト雖モ現役軍人ニ非サル者ニ示シ難キモノ」である。要は「国防計画」等の「漏洩ノ恐レアリ」という事だが、それは特に「所謂政党内閣ノ国ニ在リテハ尚更然リ」であると指摘され、その防御方法ないし対策が内閣官制第7条（「事ノ軍機軍令ニ係リ奏上スルモノハ天皇ノ旨ニ依リ内閣ニ下附セラルルノ件ヲ除ク外陸軍大臣海軍大臣ヨリ内閣総理大臣ニ報告スヘシ」）であるとした（160号、34頁）。

この内閣官制第7条をもって、有賀は、「日本ノ内閣ハ表面上単一ニシテ内実ハ二重組織」（160号、34頁）であると断言した。国防用兵の機密に係る混成事務について、一般閣員に開示するのが困難な事案は、陸海軍大臣が閣議に附せずして帷幄上奏して構わない。ならば陸海軍大臣を「特ニ此ノ種ノ事務ノミニ関シテハ総理大臣ト平等ノ地位ニ立テリ」と評し得る。現に、「陸海軍部内ニ於テ陸軍大臣海軍大臣ハ天皇ニ直隸ストノ語ヲ為ス者」もいるとしている。即ち、混成事務の存在と内閣官制第7条によって、「我カ内閣ハ一般内閣アリテ其ノ内部ニ別ニ軍事内閣アリ」とされるのであった（160号、35頁）。

ここまでは特別に難解ではないが、「軍令軍政機関ノ連合運転」（161号・37頁以下）が講演録「国家と軍隊との関係」の山場である。

有賀に言わせれば、日本の「頗ル妙味アル」制度のひとつは、軍令及び軍政機関が「連合相関シテ運転スル」点にあった。彼は、参謀本部条例第3条及び海軍軍令部条例第3条を参照し⁵⁶⁶、軍令事務を陸海軍「大臣ニ移ス」という字句に着目した。本来、参謀本部及び軍令部は「国防及用兵ノ計画ヲ掌ル処」であり、その「計画」を「陸海軍ニ対シテ下行スル機関ニ非ス」。参謀本部条例・海軍軍令部条例第3条によれば、「計画」の「下行」は、一旦陸海軍大臣へと「移ス」事を経て、陸海軍大臣より師団長・鎮守府・艦隊司令長官へととなされる。軍令事務であるのにも関わらず、陸海軍大臣へと一旦差し回されるのは何故であろうか。有賀は、得意の責任論を以てこれに答えた。

「師団長、鎮守府司令長官、艦隊司令長官ハ皆天皇ニ直隸スルモノナリ、故ニ条理ヨリ言ヘハ帷幄ヨリ直ニ侍従武官ヲシテ彼等ニ伝達セシメラレ、又ハ参謀総長海軍々令部長ヲシテ伝達セシメラレテ宜シキ次第ナリ、然ルニ殊サラ陸海軍大臣ニ移シ発行セシムルハ別ニ其ノ理由ナクシテ称ハサル事ナリ。此ノ理由ハ軍事上ニ於テモ存スヘシト雖モ国法上ニ於テ確ニ然ラサルヲ得サル所以ノモノアリ、即チ責任ノ関係是ナリ。

⁵⁶⁶ 参謀本部条例（明治32年勅令）第3条「参謀総長ハ国防ノ計画及用兵ニ関スル命令ヲ立案シ親裁ノ後之ヲ陸軍大臣ニ移ス」。海軍軍令部条例（明治36年勅令）第3条「海軍軍令部長ハ国防用兵ニ関スル事ヲ参画シ親裁ノ後之ヲ海軍大臣ニ移ス」。

軍令ノ事ハ総シテ國務ニ關係ナシ、從テ國務大臣ノ關係セサル所ナリト雖モ、軍令ト軍政トハ事實ニ於テ相錯交スル事アリ、故ニ万一ニモ國法ニ違反スル事アリテハ陸軍大臣海軍大臣ハ之ニ對シ責任ヲ取ラサルヘカラサルカ故ニ必ス一度ハ責任大臣ノ手ヲ經由セシムルナリ」(161号、38頁)。

師団長、鎮守府司令長官、艦隊司令長官は天皇に直隷しているので、本来であれば、陸海軍大臣を介して軍令事務に属する命を下す必要はない。「帷幄ヨリ直ニ」侍従武官や参謀総長、海軍軍令部長を通じて伝達されても問題はないはずである。では、何故、陸海軍大臣に一度經由させられるのであろうか。それは、国法上、そうせざるを得ない理由がある。すなわち、「責任ノ關係」から、そうせざるを得ない。と言うのは、軍令は國務と関係ないとされるものの、軍令と軍政は「相錯交」する事が多い。それ故、万が一にも国法に違反してはいないだろうかと陸海軍大臣がそれをチェックする必要がある。チェックできるからこそ、陸海軍大臣がその責任を負える。有賀はこのように答えた。

そして、この日本式の方法を以てすれば、「唯タ有司ニ於テ軍令事務トシテ取扱ヒ居ルニ止マレハ一概ニ軍令事務ナリ故ニ無責任ナリ」という類いの主張を封殺し得ると有賀は考えていた(161号、38頁)。立憲政治を内閣の責任政治と考える彼の基本思想⁵⁶⁷が如実に表れている好例である。

ここで有賀は、ひとつの象徴的な実践的例題を出している。参謀本部で計画し既に親裁を経た後に陸軍大臣へ移された軍令事務に付き、もし憲法違反が認められるようであれば如何なる処理を為すべきかという例題である。有賀は、次のような模範解答を提示した。

「陸軍大臣ハ軍令ヲ動カスノ權ナシ、故ニ承ケテ發行セサル可カラス、然レトモ國務大臣トシテ憲法ノ条規ニ違ヘル統治權ノ行使ヲ輔弼シ難シ(蓋シ事軍令ニ基クト雖モ憲法ノ条項に〔ママ〕抵触スル部分ハ是レ既ニ國政ノ範圍ニ入ルモノナレハナリ)。是ヲ以テ陸軍大臣ハ其ノ理由ヲ以テ奏上シテ御改正ヲ請フカ、然ラサレハ辭職スルノ外無シ、孰レニシテモ憲法違反ノ軍令ハ違反ノマヽ実行セラルヽニ至ラスシテ止ムナリ、是レ立憲國家ノ旨趣ヲ完フスル所以ナリ」(161号、39頁)⁵⁶⁸。

それが軍令事務であろうとも、あくまで憲法条文に関わるとなれば、国政の範囲に属するものであるから、当然、國務大臣が輔弼しなくてはならない。勿論これらは平時における話であったが、このような日本の制度に従えば、國務と関係を有する軍令は絶えず憲法上のチェックを受けなくてはならない。有賀曰く、「立憲國家」とは、まさにそのような

⁵⁶⁷ 前掲瀧井『伊藤博文』、224頁。

⁵⁶⁸ なお、辭職の自由について、「或國ニ於テ輔弼ノ進言ニシテ容レラレサルトキハ大臣ハ其ノ職ヲ放棄スルノ權利アリト為スノ類ハ我カ法理ノ認メサル所ナリ」等と解するのは、有賀からすれば、ナンセンスとしか言えなかつたかも知れない。前掲穂積『憲法提要』修正増補第5版、313頁参照。

制度を備えた国家であった。これはまた、憲法典だけでなく、憲法附属法たる官制群へも目を向ける事で導き出せる制度理解であった。

4. 「日本憲法講義」

最後に、有賀が「帝室制度調査局での経験を踏まえて、日本の立憲制度について体系的に説き明かした好個な史料」⁵⁶⁹である「日本憲法講義」⁵⁷⁰に目を転じてみよう（以下、引用に際しては講義日を示す）。これは、公式令（明治40年2月）も整い、軍令第1号（明治40年9月）が制定された後の明治41年2月から翌年7月までの講義録となる。

明治40年以後も、軍事に関する事務の三類型は、変わらずに有賀の基本的な思考方法として採用されている。また、内閣官制第7条によって総理大臣へと陸海軍大臣より事後報告された事案を「計画」と呼んでいた等、総理大臣秘書官の経験を踏まえた実務的観点からの説明もされている（明治41年4月7日）。

今までと同様、この「講義」においても、大臣責任論を軸としたいくつかの問題群が提起されており、先に確認した《国家と軍隊との関係》のジレンマがここでも挙げられている。

「若シ統帥事務ヲシテ全然國務大臣ノ管理ノ外ニ立タシムルトキハ國務大臣ハ之ニ要スル人ト金トニ付キ責任ヲ取ル能ハサルコトナリ如何ナル国家ノ事務モ國務大臣ヲシテ責任ヲ取ラシムヘキ立憲政体ノ原則ニ反スヘシ、然レトモ若シ國務大臣ヲシテ責任ヲ取ラシムル為メ統帥事務ヲ其ノ管轄ノ下ニ置クトキハ兵力微弱ニシテ其ノ目的ヲ達スル能ハサルノ恐アリ是レ此ノ關係ヲ定ムルコトノ困難ナル所以ニシテ何レノ国ニ於テモ此ノ問題ニ付キ苦心セサルモノナシ」（明治41年4月28日）。

軍政・軍令に関する有賀の叙述の中心は、各国が「苦心」したこのジレンマを如何にすべきかという国法上の主要問題に対して、得意とする大臣責任論を以て答えようと試みたものであったと言えよう。

また、この「講義」では、軍事参議院条例（明治36年勅令）によって設立された軍事参議院についても触れている。しかしそれ以前にも、軍事参議官条例（明治26年勅令）によって同様の機関が存在しており、どちらも陸海軍大臣をその構成員としていたし、他の重要な構成員も変わらない。

有賀はこの明治36年以降の軍事参議院に対して、「陸軍ト海軍トノ事務ノ連絡」だけでなく、「統帥事務ト陸海軍行政事務トノ連絡」も「円満ニ調撰セラルルナリ」との評価を下していた（明治41年4月28日）。

⁵⁶⁹ 前掲瀧井『伊藤博文』、216頁。

⁵⁷⁰ 前掲『伊東巳代治関係文書』、「一八六 日本憲法講義」。

軍令は参謀本部ないし軍令部で計画され、親裁を経た後に陸海軍大臣へと「移ス」ものとされていたが、軍事参議院が存在する限り、陸海軍大臣はその内容を知り得る機会がここにも存する事になる（明治 41 年 11 月 13 日）。陸海軍大臣に対して軍令事務の合憲性について一考させ、更に再考する場も与えられている制度、これは有賀に言わせれば、国務大臣たる陸海軍大臣に負わせる責任を重視したが為の制度設計であった。

「純粹ノ統帥事務ニ付テハ〔……〕陸軍参謀本部及海軍々令部ニ於テ計画ヲ定メ帷幄ニ上奏ス天皇ハ之ヲ以テ軍事参議院ニ諮詢セラレ裁可ノ上之ヲ陸軍参謀本部又ハ海軍々令部ニ下附セラレ而シテ陸軍参謀本部海軍々令部ハ直ニ之ヲ以テ師団又ハ艦隊ニ命令スルニ非スシテ陸海軍大臣ニ廻付シ大臣之ヲ取次キテ師団又ハ艦隊ニ命令スルコトトシタリ陸海軍大臣ハ軍事参議會ノ一員ナルカ故ニ其ノ事項ハ既ニ承知スル所ナルモ尚ホ且之ヲ実行スルニ当リ再ヒ陸海軍大臣ヲ經由セシムルコトトシタルハ其ノ責任ヲ重ンスルカ故ニアリ」（明治 41 年 4 月 28 日）。

軍事参議院が設置される前、ほぼ同じような帷幄の機関が軍事参議官条例（明治 26 年）によって認められていたのだから、「帷幄」の一員たる陸海軍大臣（軍事参議官条例下の参議官）は、明治 36 年以前でも、少なくとも二回は軍令をチェックし得た。講演録「国家と軍隊との関係」では既に制定済みの軍事参議官条例に触れていなかった有賀が、ここで何故突然に軍事参議院制度を持ち出したのかは若干疑義の残るところではあるものの、何にせよ、ここでも如何にして国務大臣に責任を負わせるかという点にその関心が向けられていた事が重要である。すなわちそれは、繰り返すが、有賀の立憲政治＝内閣の責任政治という定式的な根本思想から生まれたものだろうし、「責任」という鍵概念を用いて国法上の問題を考察していく有賀のひとつの方法論とも考えられる。

公式令に対応するようにして制定された「軍令」（明治 40 年軍令第 1 号、「軍令ニ関スル件」）によって、勅令と対になるものとして認められた（法令形式として）軍令が用いられるようになった後も、有賀の立場は変わらなかった。つまり、国務大臣たる陸海軍大臣に対して、軍令事務であろうとも憲法上のチェックをすべき責任を負わせるという考え方がある。「純粹の統帥事務即ち国防用兵の事務」であっても、それを一旦は陸海軍大臣へと差し回す必要がある事を有賀は変わらず力説した。

「或は純粹に統帥事務と思つて居るものゝ内に、法令予算に係する事があるかも知れぬ、若しあつたときには責任を執らなければならぬ、自分の知らぬ事で責任を執る訳にはいかぬから法令予算に違反したことがあつたときには陸軍大臣は『之は法令予算に違反した事だから責任は執れませぬ、取り次ぐ事は出来ませぬ、若し強いて取次げと御被仰るなれば、自分は責任を負ふて取次ぐ事は出来ませぬから辞職する』と言ひ張る事が出来る」（明治 42 年 5 月 9 日）。

また、この時点では、参謀本部条例は改定（それまで勅令で定められていた参謀本部条例は、明治41年12月、軍令を以て改定）され、軍令を「移ス」という例の第3条は削られていた。これが削られた事によって、実務にどのような変化があったのか（あるいは無かったのか）を有賀は参謀本部へ行って調べたが、「別段かわりませぬ、表面には書いてないけれども内規にはある」と述べた（明治42年5月9日）。

参謀本部条例第3条の「陸軍大臣ニ移ス」規定が内規に移されたというのは、有賀の言う通り、事実である。明治41年12月の参謀本部条例改定とほぼ同時に、「陸軍省参謀本部関係業務担任規定」⁵⁷¹なるものが定められたが、これは陸軍省と参謀本部がそれぞれ担うべき業務・権限を定めた内規であった。この第2条には「凡て平時に於ける国防用兵に関する命令は参謀総長之を立案し親裁の後之を陸軍大臣に移し陸軍大臣之を奉行す」とある。「移ス」規定が「内規にはある」という有賀の発言は、これを参照したからである。陸軍大学校や陸軍経理学校等で教えていたからであろうが、このような内規を見る事が彼に可能であったというのも面白い。

さて、明治40年の公式令成立による最大の変化のひとつは、軍政事務に関して内閣総理大臣の副署が必ず求められるようになった事であろう。この点についても、有賀は述べている。すなわち、公文式では軍政に関する勅令は陸海軍大臣だけの副署で足りるとしていたが、公式令成立後は総理大臣の副署が必要になった、つまりは総理大臣に承諾されない軍政事務は執行され得ない、と。しかし、これだけではまだ疑念も残る。総理大臣の副署

571 前掲『明治天皇御伝記史料 明治軍事史』下巻、1650-1651頁。なお、この内規の後継に当たる大正2年の「陸軍省、参謀本部、教育総監部関係業務担任規定」は、稲葉正夫「解題 陸軍史としての評価と補遺」陸軍省編纂『自明治三十七年至大正十五年 陸軍省沿革史』（巖南堂書店・昭和44年）、19-22頁。この大正2年の内規の制定によって、明治41年「陸軍省参謀本部関係業務規定」は廃止された（「陸軍省、参謀本部、教育総監部関係業務担任規定」第12条に、明治41年内規廃止の旨が明記されている）。

この大正2年の内規によって、寺内正毅陸相時代に肥大化した陸軍省の権限が少なからず削減され、その多くを参謀本部が担う事となった旨を指摘するものとして、前掲北岡『日本陸軍と大陸政策』、146-147頁。省部関係に関する内規をめぐって北岡の描く構図を端的に整理すれば、次のようになる。日露戦争後の寺内陸相時代（「寺内体制」）、陸軍内部では「陸軍省の参謀本部に対する優位」（同上、64頁）が確立され、明治41年の内規によって参謀本部の権限が縮小し、陸軍省の権限が拡大した（同上、65頁）。このような「寺内体制」的な省部関係の見直しが行われたのが、大正2年の新内規制定であった、と。

また、森靖夫は、陸軍省の優位へと導いた明治41年の内規を、明治40年の軍令制定と絡めて論じている。それによれば、政党勢力の伸長が明らかになり始め、公式令が制定された明治40年当時、従来の統帥権独立性の運用慣行の維持を狙って、山縣は軍令制定を主導した。重要なのはそれがあくまで現状維持を狙っての行動であった点で、しかも他方では明治41年の内規を制定する事で、陸相・陸軍省によって陸軍全体を管理するという体制を構築していた点である。すなわち、軍令制定によって「政党に対する防衛措置をとる一方で、このように〔明治41年の内規で陸軍省の権限を拡大し、「混成事項」のほとんどを陸軍省の管轄とした事で〕国務と統帥の対立によって立憲国家が破綻することのないよう」、山縣らは予防措置をとった（前掲森『日本陸軍と日中戦争への道』、23-24頁）。

を不要とする軍令によって定められてしまうのではないか、本来は軍政事務として扱われるべきものも、軍令によって定められる危険があるのではないかという疑念である。陸海軍大臣が勅令として何らかのものを定めたいとなった時、総理大臣が認めないとなれば、公式令の下で、且つ軍令なる形式が存しないのであれば、陸海軍大臣のみではどうにも出来なかった。しかし、勅令相当の法令形式である軍令が認められて以降、総理大臣のチェックなしに陸海軍大臣の判断のみで軍令が出され得る。その際、本来は勅令として定めるべきものも、軍令によって定められてしまうものが出てくるのではないか。有賀はこの事を懸念していた。

「陸海軍大臣が出したくても総理大臣が承知しなければ出来ないと云ふ事になつた、ソレ故軍令として出すことになつた、夫れは私は間違つて居ると思ふ、何故かならば軍令は統帥事務で出す形を軍政の事に就て用ゆるのは宜しくないと思ひます」(明治 42 年 5 月 9 日)。

公式令のカウンターパートとして創出された軍令⁵⁷²に対して、帝室制度調査局で公式令原案を起草した有賀⁵⁷³が快く思っていたとは考えられない。ここでの有賀は、軍令の濫用を戒めている。たとえ軍令事務であるとしても、国务大臣たる陸海軍大臣がチェックすべきだが、軍政事務となれば、武官である事をその就任要件としない総理大臣のチェックさえも受けなければならない。この総理大臣によるチェックから逃れる為の口実として、「軍令」を用いて軍政事務をも執行するというのは許されない。これら有賀の発言は、国政上のあらゆる事務について誰かが責任を負わねばならぬという考えから制度設計を行うべきだという信念に基づいてのものであろう。軍令と軍政の「区別の理論的な基準ではなく、『軍令』で規定した事項が軍令事項だという循環論法」⁵⁷⁴を採用しただけだったとも評される「軍令」に対して、有賀はある種の信念を持ってその制度理解を貫こうとした。

軍行動（即ち統帥）の独立は、如何にすれば戦争に勝てるかという視点から承認されねばならないが、その独立の為に憲法に違反してはならない。その為にも、国务大臣でありながら、帷幄の一員でもある陸海軍大臣が軍令事務に関して一定の距離感を保ちつつ接する事が求められる——有賀の考えた軍令・軍政周辺の大員責任論は、大略このような枠組みから討究されたものであった。

⁵⁷² 伊藤博文と山縣有朋の思惑を巡る「軍令」制定経緯に関する簡潔明瞭な解説として、前掲伊藤『山県有朋』、357-358 頁、前掲伊藤『伊藤博文』、536-538 頁。

⁵⁷³ 川田敬一『近代日本の国家形成と皇室財産』（原書房・平成 13 年）、201 頁。なお参照、瀧井一博「明治後期の国制改革」伊藤之雄・川田稔編『20 世紀日本と東アジア形成』（ミネルヴァ書房・平成 19 年）、瀧井一博「明治四〇年の憲法改革」曾我部真裕・赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開』下巻（信山社・平成 24 年）。

⁵⁷⁴ 前掲三浦『近代日本軍制概説』、33 頁。

そしてこの責任論は、日本独自のシステムとして彼が称揚していたように⁵⁷⁵、軍政と軍令を機械的に憲法条文によって区別したドイツの制度とは似て非なるものとして有賀の中で把握されていた。その意味でこれは、附属法を含めた領域での日本近代憲法史上のユニークな制度理解であったように思われる。一見すると、プロイセン・モデル（「学」の観点に絞れば、ドイツ国家学）からの離反現象とも見えかねない有賀のここでの言説は、決して離反ではなく、むしろ、ポジティブな意味を発見し得る重要な日独の近代憲法学的接触的一事例であったと言えよう。そしてこの「技芸」を根拠付ける理論的考究は、比較法的観点に立つ国法学・憲法学者の有賀であったからこそ、成し得たものであった。

明治14年以来、多少の例外があるとは言え、ほぼ一貫してドイツ的法制度が吸収されてきた。しかし、軍政と軍令に関する大臣責任の問題は、日独の国家の成り立ちの違いをひとつの理由としつつ、ドイツのそれを参照しつつも、日本ではドイツと異なった制度設計とその運用がされている——総理大臣秘書官を務め、陸海軍関係の教育機関でも教壇に立った有賀長雄⁵⁷⁶の眼には、そのように映っていたのである。

5. 小結——キー・パーソンとしての陸海軍大臣

19世紀ドイツの国務大臣の責任は、「確かに未だ明白には議会への責任ではなかったが、各国務大臣が演説と答弁をせねばならぬと言う方法において、議会に対する責任があった」⁵⁷⁷と論じられる。

大臣責任論について、有賀は、議会の質問を受ける事が国務大臣の責任⁵⁷⁸と申明しており、直接的に元首が責任を追及するという形を排除しようと試みた。もし大臣責任の追及・裁定を元首が行えば、責任追及それ自体の可否を国民に論じられてしまう事態、つまり元

⁵⁷⁵ 例えば、「日本ノ制度ヲ以テ頗ル適當ナルモノトスルナリ」（161号・45頁）、「大体ニ於テハ獨逸ニ似タルモ責任關係ニ於テハ實ニ完全ナルモノアリ」（明治41年4月28日）という有賀の論評を発見できる。

⁵⁷⁶ 有賀は、早稲田大学教授の中では「例外」的（早稲田大学大学史編集所編『早稲田大学百年史』第1巻（早稲田大学出版部・昭和53年）、944頁）に官界でも活躍した人物であった。帝国大学の人間でないにも関わらずこのような活躍をし得たのは、ひとつには伊藤博文による「引き」があったのだろう。また、戦時国際法に関しては、軍令・軍政に関する彼の所説が明治期の軍関係者にも概ね受け入れられていたと思われる事から、軍内部からすれば、有用な学識者であったに違いない（有賀本人は、自説が「大体ニ於テ」軍内部で受け入れられていると語っている（明治41年4月28日））。日清戦争が国際法に適合した戦争であった様子を *La guerre sino-japonaise: au point de vue du droit international*, 1896としてまとめ、それまで日清戦争を「野蛮的戦争と誤解せし」海外の学者を大いに驚嘆させたと言う（読売新聞、明治29年6月22日、朝刊2面）。なお参照、有賀「従軍後歐洲巡回始末」『国家学会雑誌』11巻119号（明治30年）、2-6頁。

⁵⁷⁷ Werner Heun, *Das monarchische Prinzip und der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts*, in: Jörn Ipsen, u. Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht-Staat-Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 55.

⁵⁷⁸ 有賀『帝国憲法篇』（叢書房・明治22年）、154頁。

首の行為の適否を論じられてしまう事態が起こり得る。違法の命令を発した国务大臣に対して、元首が「尚ホ其ノ大臣ヲ咎メサルトキ」、国民が「終ニ元首ノ違憲ヲ論スルニ至ル」というストーリーを、有賀は恐れていたのである（『講義』、359-361頁）。そしてまた、応答責任とも言うべき対議会責任のうち、政治（事）上の責任については、これが「国务大臣総体ノ協議ヲ以テ定マル」「政府ノ精神」そのものに関わる責任であるが故に、内閣が連帯責任を負うべきと有賀は述べた⁵⁷⁹。連帯責任という、後年の政党政治への理論的基礎のひとつが——有賀自身がそれを企図していたか否かは別として——この時点で提供されていたと言っても良いであろう⁵⁸⁰。

以上、大臣責任という鍵を用いて《国家と軍隊との関係》を解く有賀長雄の所説を取り上げてきた。それは、軍令に憲法上のコントロールを及ぼす為に陸海軍大臣は軍令事務にも一定の関与をなす事を許されているというものであった。責任政治を立憲政治の鍵と見る有賀からすれば、憲法に違反する軍令を排除できる制度があつてこそ、真に立憲国家と言えるのであり、日本の軍制はまさにそれを可能とする制度であつた。陸海軍大臣によって軍令への憲法上のコントロールが可能となっている上に、内閣官制第7条にいう「軍機軍令」として帷幄上奏勅令ないし軍令によって制定する事に一定の歯止めをかけられると有賀は考えていた。「統帥」が「国务」を浸食する事態をこれによって防止できると彼は考えていたのである。

この有賀の制度理解によるならば、陸海軍大臣が適切にその権限を行使し、憲法違反の有無のチェックを行うという事が何よりも要請される。つまり、陸海軍大臣の働き如何では、軍令領域への憲法上のコントロールといった制度理解が台無しになってしまう。また、有賀の言っていた「混成事務」も、同じく陸海軍大臣の働き次第では、余りにもその処理が非立憲的になりかねない。「混成事務」理論は、軍政機関と軍令機関との協調を期待するもので、両者による円滑な運営体制があつてこそ真の価値を発揮出来る。しかし、例えば、陸海軍大臣が軍令機関を抑えられない場合、或いは両者の対立が深刻である場合には、むしろ「混成事務」の処理が上手くいかなかったり、軍令機関によってリードされたりといった虞もある。

以上の事から分かるように、有賀の統帥権理論の“強み”は、陸海軍大臣による憲法上のコントロールを軍令事務にまで及ぼせるという点と、軍政・軍令両機関の協調によって軍事に関する事務すべての円滑な運営を可能にさせるという点にあつた。しかし、彼の統帥権理論の“弱み”は、その“強み”を発揮できるか否かが陸海軍大臣の双肩にかかつて

⁵⁷⁹ 同上、155-156頁。

⁵⁸⁰ なお附言するならば、有賀の一連の大臣責任論に関する研究に呼応するかの如く、大臣責任に関する法制度の確立を主張していた者として、同じく早稲田大学で活躍した高田早苗がいた。高田に言わせれば、明治憲法の「エッセンシャルクローズ」(essential clause)たる第55条を補完する大臣責任法が制定されていないのは、「憲法全体の底なるべきもの」が備わっていない状態であつた。高田早苗「大臣責任法論 其二」『読売新聞』明治24年1月3日、朝刊1面。

いて、それ如何によっては有賀の期待した効果が全く現れない虞があるという点にあった。

このように、軍政と軍令とのつなぎ目である陸海軍大臣の働き次第によって、軍政機関と軍令機関との協調・統合的運用を実現しようというのが、有賀の統帥権理論であった。そこで軍政機関と軍令機関をつなぐ役目を担えるのは、軍政機関にして帷幄機関でもあると言われた二重地位性を有し、その意味でまさしく「行政府と統帥部にまたがる両棲生物」⁵⁸¹であった陸海軍大臣が最適任であった。

蓋し、有賀にとって、軍政機関と軍令機関とが上手く「連合運転」できるか否かは、キー・パーソンたる陸海軍大臣の働き如何に大きく左右されるものであった。

⁵⁸¹ 原四郎「解題」種村佐孝『大本営機密日誌』新版（芙蓉書房・昭和60年）、8頁。

第7章 中野登美雄の統帥権論——「国務」と「統帥」の調和を目指して

1. はじめに——統帥権理論の終着点として

ロンドン海軍軍縮条約締結は統帥権の干犯か否かという大問題を抱えていた昭和5年、浜口雄幸内閣では、美濃部達吉の学説を「可」とし、ほとんどその説をとっていたが、それでもなお軍部の感情にも配慮をしていたようである。西園寺公望の秘書を務めていた原田熊雄は、政府関係者や美濃部との会食で聞いた話として、次のように記している。

「政府は大概美濃部博士の説をとる意向らしく、浜口首相も美濃部博士の説を可とすると言つてみたけれども、美濃部博士は『軍令部は帷幄の中にあつて陛下の大権に参画するもので、軍令部の意見はただ参考として重要視すればいゝので、何等の決定権はないものだ』といふ風に非常に軽く言つてみたのを、さう露骨に博士のやうに言ひきつてはかへつて感情上からもあまり面白くないし、陸軍の関係もあることであらうから、たゞ軍部の意見を充分斟酌したといふ風に言つて、雰囲気を変化させないやうに努めたいといふやうな話であつた」⁵⁸²。

浜口内閣の理解では、軍部への対決姿勢が鮮明であつた美濃部説は、政軍関係をこじらせかねないものであつた。美濃部の説にしてそうであつたとすれば、本章で検討していく中野登美雄による昭和5年当時の統帥権理論は、美濃部のそれとは比べ物にならないほどに軍部を刺激する挑戦的議論であつたと言えるだろう。

中野のそれは、陸海軍大臣が国務大臣として統帥権の作用全てに責を負うという“統帥権の独立”を否定するという極めて挑発的なものであり、「統帥」を「国務」へと吸収させるものであつた。「国務」への一元化が中野登美雄の統帥権理論の核心であり、この点で、例えば第5章で紹介した美濃部達吉らの統帥権理論とはまるで違つたもので、統帥権の独立否定という結論だけで見れば、立憲政治の理想論から導き出された吉野作造のそれと同じである。ただし、これは昭和5年の中野の議論であり、昭和9年の中野は美濃部の理論に近付いて行く事となる。

簡単に、中野の経歴を述べておこう。明治24年、北海道で出生。大正2年、早稲田大学大学部政治経済科政治学科入学、同5年卒業後、大学院で副島義一・中村進午の下で国法学・国際法学の研究を始める。同7年以降の留学では、アメリカでウィロビー (W. W. Willoughby)、ドイツでアンシュッツ (G. Anschütz) の下で学ぶ。同12年に帰国、同15年、教授。昭和に入ると、本章で検討する昭和5年ロンドン軍縮条約問題を経て、新体制運動や大政翼賛会に期待を寄せていく (翼賛会では調査委員等を務めた)。同19年、早稲田大学総長。国法理論に関する研究も少なくないが、雑誌・新聞での戦意昂揚の為の執筆

⁵⁸² 前掲原田『西園寺公と政局』第1巻、42頁。

記事も多い。戦後、公職追放⁵⁸³。昭和 23 年、逝去。追放解除は彼の死から 4 年後であった⁵⁸⁴。

戦後の学説史研究で中野への言及は少なく、正面から彼を取り上げた論考は僅かである⁵⁸⁵。「多少術学的でキザ」⁵⁸⁶な彼の文体のせいもあるろう。中野の文体の「術学的」なさまは正直「多少」どころではないようにも感じられるが、宮沢俊義が昭和 9 年の書評で、次のような好意的コメントを中野の著作に与えていた事実は見過ごせない。曰く、「統帥権に関する理論的乃至歴史的研究は従来わが国の公法学界においてはきはめて稀であつた。著者が周倒かつ綿密な研究によつてわが学界のこの缺陷を補充せられたことは高く評価せらるべき」⁵⁸⁷、と。中野の統帥権研究が日本近代憲法学の空白部分を埋めた貴重なものであつた事を、我々はこの宮沢の言葉から容易に推知できる。

中野の統帥権理論は、満州事変等の影響だろうか、昭和 10 年頃を境として違いが見受けられるのだが、統帥権論争当時（昭和 5 年）の彼の議論は、日本憲法学において極めてユニークなものであつた。すなわちそれは、自明視されていた統帥権の独立を否定するというものであつた。後年の大著『統帥権の独立』（昭和 9 年）では、この稀有なる否定論が修正され、統帥権の独立肯定論へと変説している。ただ、両者には、共通して、《国務と統帥の調和》に最も重きが置かれていた。彼の詳密な統帥権理論を紹介・検討した後に、昭和 10 年代の彼の著作のいくつかを参照しながら、戦争観の変化に伴って生じた昭和 10 年以降の中野の思想上の変化にも注目したい。

前章で扱った有賀長雄は、近代日本における統帥権理論史の出発点をなす人物であつた。時系列的に言えば、この有賀の本格的な理論の登場を受け、それ以降、多くの憲法学者や政治学者がこの分野の問題を論じてきた事になる。このような理論史の流れの中で、中野登美雄はその終着点に位置していた人物である。もちろんそれは、明治憲法体制最晩年の頃に『統帥権の独立』という統帥権問題の集大成的研究を上梓したという时期的な意味もあるが、それと同時に、彼の統帥権理論が有賀のそれや美濃部のそれを受けて練り上げられたものであつたという意味も含めて、である。統帥権運用の最もラジカルな転回を構想し、しかし時代に翻弄され、昭和 20 年 8 月 15 日を迎えた統帥権理論の専門家、それが中

⁵⁸³ 「大日本言論報国会理事」としての追放であつた。長浜功監修『復刻資料公職追放Ⅱ『公職追放に関する覚書該当者名簿』』（明石書店・昭和 63 年）、1048 頁。

⁵⁸⁴ 以上、清水望「中野登美雄」『早稲田大学史紀要』16 号（昭和 58 年）及び前掲『早稲田大学百年史』第 4 巻を主に参照した。追放解除は、読売新聞、昭和 27 年 3 月 27 日、夕刊 2 面。なお関西大学図書館編『日本文学報国会 大日本言論報国会 設立関係書類』上巻（関西大学出版部・平成 12 年）、277 頁には昭和 17 年に書かれた中野の履歴書が収められている。

⁵⁸⁵ 数少ない研究として、佐藤立夫「中野登美雄」吉村正編集代表『近代日本の社会科学と早稲田大学』（早稲田大学社会科学研究所・昭和 32 年）、大田肇「中野登美雄の統帥権に関する研究」『津山高専紀要』38 号（平成 8 年）。

⁵⁸⁶ 「学界展望」『読売新聞』昭和 3 年 3 月 15 日、朝刊 2 面。

⁵⁸⁷ 宮沢俊義「中野登美雄著、統帥権の独立」『法学協会雑誌』52 巻 5 号（昭和 9 年）、158 頁。

野登美雄であった。まずは彼の昭和5年の議論を追う事から始めよう。

2. 昭和5年の統帥権理論

昭和5年、ロンドン海軍軍縮を機に、世上、統帥権問題が大々的に論じられた。それは、国防上重要な問題である兵力量を実質的に左右する事となる政府の該条約締結は統帥権の干犯であるのかとの問題であり、第11条と第12条の境目を巡る論争であった。政府は、東京帝大教授・美濃部達吉による援護射撃を受けた。

ここで再度、美濃部説を簡単に整理しておく、第11条は統帥機関の権限領域、第12条は政府の権限領域であるとし、ロンドン条約で問題となる軍の編制は国务大臣の輔弼を要する事項、すなわち第12条の範疇であるというのが美濃部説の核心である。しかし勿論、美濃部は同時代の多くの憲法学者と同様、統帥権の独立を認めた⁵⁸⁸。しかし中野は、美濃部の認める統帥権の独立の「慣行」を認めない。つまり、統帥権が国法上独立しているというのは認められないとの極論的な議論であった⁵⁸⁹。

さて、これより中野の美濃部批判と統帥権独立の否定論を追うが、本論文では、それが如実に現れている資料である①東京日日新聞連載「統帥権の独立と国务大臣の責任（一〜七）」（昭和5年5月3日〜11日）、②第一線同盟編『ロンドン会議・統帥権問題』（第一線同盟出版部・昭和5年）所収の「憲法学上より観たる統帥権」を検討しよう。これらは、第12条を統帥機関の影響下に置くべきとする者を論敵としつつも、美濃部を含む既存学説も批判したものであった⁵⁹⁰。

では、中野の議論を具体的に見ていこう。彼はまず、「統帥権に関する憲法上の組織」について、「一般憲法史並びに現行列国の法制上」2種類のものが存在すると言う。ひとつは「狭義の立憲的統帥組織」であり、もうひとつは「統帥権独立または分立の組織」である。前者は「国家元首が憲法上与えられた統帥に関する権能を行ふに当つては、必ず国务大臣

⁵⁸⁸ 前掲美濃部『憲法講話』、86-87頁。

⁵⁸⁹ 但し美濃部説と中野説は、途中までは全く同じ筋道を辿り、統帥権の独立を「慣行」として承認するか否かという点から異なった結論に至る。美濃部は、「憲法ニハ軍ノ統帥ニ付テモ、之ヲ一般国务上ノ大権ト區別スルコトナク、大権ノ他ノ作用ト並ベテ規定シ、而シテ広ク国务大臣ハ天皇ヲ輔弼スト曰ヘルヲ以テ、単ニ憲法ノ成文ヨリ曰ヘバ軍ノ統帥モ亦国务大臣ノ輔弼スル所ニ属スベキガ如シ」（前掲美濃部『憲法撮要』、224頁）とした上で、「慣行」を理由として統帥権を憲法55条の輔弼事項より除外する。引用部分では、統帥権作用も例外なく輔弼を要すると「単ニ憲法ノ成文ヨリ曰ヘバ」考えられるとしている事が分かる。

⁵⁹⁰ 美濃部の統帥権論に対する同時代の批判者としては、吉野作造がいる。既に紹介したように、吉野は、美濃部説に対して「斯う之〔云〕ふ憲法論が相当通用して居る我国の事だから、僕等は、此種の問題をば憲法論といふ形で取扱ひたくないと常々考へてゐる」と言い、「冷静に考へて見て、国防用兵の事は勿論の事、統帥の事だからとて、之を普通の政務から離すといふは、国権の統一的運用を著しく妨ぐるものたるや疑はない」とした。前掲吉野「帷幄上奏論」、19頁。

の輔弼、並びに或場合においてはその結果として副署を必要とせしむるもの」であり、後者は「統帥に関する国家の作用は、國務大臣の権限から一般に除外せられ、元首に直属する帷幄の機関の補佐のもとに、直接元首によつて行はれ、または元首の命のもとに帷幄の軍事機関によつて、主として行はるゝことを認むる組織」である。中野は後者の形態を「統帥に関する憲法上の変型態」と評し、批判的である⁵⁹¹。

日本は後者の型を採っているとされるが、中野は、そもそもそれは帝国憲法上正しい理解ではないと言う。

「明治七年に組織の萌芽を發し、十一年の參謀本部條例、さらに十八年の内閣官制及び憲法發布を経て、引きつゞき今日に至つたわが統帥権の組織は、歴代の軍事当局者は勿論、歴代の内閣および憲法学者の最大多数の信ずるやうに、決して憲法直接の規定にその法律上の基礎を有するものではなく、むしろ憲法明文の規定に反して發生し、軍事当局者の確信と、この確信に基づく根底において一貫した、極めて強固、執えうな行動、ならびにこれを受忍した歴代内閣の方針によつて凝成され、後に既定の事実として憲法学者によつて、法理論の仮面のもとに、政治論により、或は法学上の特異、固有の理論によつて合理化され、是正せられ、合法化されるに至つたものに外ならない」⁵⁹²。

どのようにして憲法学者は「法理論の仮面のもとに、政治論により、或は法学上の特異、固有の理論によつて」統帥権の独立を認めてきたのか。中野はいくつかの学説を紹介するが、ここでは美濃部のそれを批判する場面を特に取り上げよう。

まず、中野が「慣行」説と名付ける美濃部の論であるが、美濃部は、明治11年の參謀本部設置以来、「一般の政務に関する大権と軍の統帥に関する大権とは、その輔弼の機関を異にし」てきたとし、次のように述べた。

「〔明治22年制定の〕憲法は敢て此の制度を變革したものと認むべき根拠なく、憲法実施後にも尚その制度がそのまゝ引続き行はれて居るのであつて、自分は之をわが国法に於ける『兵制分離主義』と謂はうと思ふ。憲法義解に『今上中興ノ初親征ノ詔ヲ發シ大権ヲ總攬シ爾來兵制ヲ釐革シ積弊ヲ洗除シ帷幄ノ本部ヲ設ケ自ラ陸海軍ヲ總ヘタマフ而シテ祖宗ノ耿光遺烈再ヒ其ノ旧ニ復スルコトヲ得タリ本条ハ兵馬ノ統一ハ至尊ノ大権ニシテ專ラ帷幄ノ大令ニ屬スルコトヲ示スナリ』と曰つて居るのも、同じ意味を示すもので、その『帷幄ノ大令』と曰つて居るのは、之を政府の権能と區別するの趣意である。但しそれは固より憲法の明文を以て定められたものではなく、唯官制

⁵⁹¹ 『東京日日新聞』5月3日。

⁵⁹² 同上。

と慣習とに依つて定まつて居るに過ぎぬのであるから〔……〕⁵⁹³。

彼は、他の箇所では、より端的に書いている。

「統帥大権ガ其〔＝国務大臣の〕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」⁵⁹⁴。

統帥権の独立は、「慣習に基く不文法」・「憲法的慣習法」⁵⁹⁵によって正当化されている。中野はこの美濃部説に対して、「兵権の独立に関する我国に於ける学説中最も可能性の多きもの」と認める。

しかし中野は更に問う。美濃部の説く「慣習」「慣行」は本当に存在するのか。美濃部説を以て「現行組織の法的基礎を説明し得べきが為には、前提として現行の實際に於いて、所謂統帥事務と狭義の軍政事務との間に慣習上確定せる区別の標準の存在することを必要とする」が、かような「慣習」があるのか。「内容の不定なる『慣行』は慣行としての内容を缺如するもの」だから、「慣行なき慣習法」を美濃部が認めてしまっているのではないかと⁵⁹⁶。

では、かような「慣習」、すなわち「所謂統帥事務と狭義の軍政事務との間に慣習上確定せる区別の標準」が存するのかと言えば、中野曰く存在しない。諸々の軍命令を調べた上で、彼は次のように言う。

「何が軍令事項なるかに就て陸海軍間の實際は一致せず、相互に矛盾相反する処ある

⁵⁹³ 前掲美濃部『憲法精義』、254-255頁。

⁵⁹⁴ 前掲美濃部『憲法撮要』、224頁。なお中野は、この「事実上ノ慣習ト實際ノ必要」という論について、「事実の規範性を以て法効力の基礎を説明せんとするエリネツクの心理学的国法学説を認むる論者〔＝美濃部〕の思想」からすれば、美濃部が統帥権の独立を「慣習に基く法である」と考えていると判断して誤りではないであろう、と述べている（中野「憲法学上より観たる統帥権」第一線同盟編『ロンドン会議・統帥権問題』（第一線同盟出版部・昭和5年）、237頁）。この点、美濃部は「法ノ成立スル直接ノ淵源」のひとつに「事実上ノ慣習」を列挙しており、それが法としての効力を有する理由を「慣習ガ人心ヲ支配シ遂ニ社会ヲシテ其規律力ヲ意識セシムルガ為ナリ」とする。「社会ノ一般人ノ心理ヲ支配スル社会力ヲ社会心意ト謂フ」が、その「社会心意」に適合的でないならば、たとえ制定法であっても「或ハ初ヨリ法タル効力ヲ有スルコトヲ得ザルカ、久シカラズシテ自ラ法タル力ヲ失フニ至ルベシ」とする（前掲美濃部『憲法撮要』、4-5頁）。つまり美濃部によれば、慣習には制定法の改廃力がある。また、イエリネック（G. Jellinek）の「心理学的国法学説」という中野の指摘は恐らくは次の点を指している。即ちイエリネックは、法の「効力（Gültigkeit）」とは我々が遵守の義務を負っているのだという「確信（Überzeugung）」に由来しているとし、法や法秩序を「主観的な要素」や「心理的な諸要素」に関連付けながら論じている点である。Jellinek, a. a. O., Allgemeine Staatslehre, S. 333f.

⁵⁹⁵ 前掲美濃部『憲法精義』、33-35頁。

⁵⁹⁶ 前掲中野「憲法学上より観たる統帥権」、237-238頁。

のみならず、陸海軍各部自身の内部に於ても、実際は相反するものがあつて、同一事項も時に依つて異なる法規上の取扱を受けて居るものが少なくない」⁵⁹⁷。

以上の点から、「統帥事項と謂處『国務』の区別が、当局の慣行、慣例に依つて、客体の性質上、実質的に定まつて居り、従つて、特定の事項を挙げて之を以て慣行上定まれる統帥事項であるとなす事の不可能である事は」明らかだと中野は主張する⁵⁹⁸。では、中野自身は、この昭和5年の時点でどのように統帥権とその独立を考察していたのか。

大前提として中野は、明治憲法が統帥権の独立を認めているとの解釈を疑問視する。すなわち、憲法第55条の大臣輔弼事項の例外として統帥権を把握する解釈は正当かという疑問である。例外として認められないならば、統帥権は国務大臣の輔弼を要する。例外として認められるならば、まさしく独立である。中野はそれを如何に考えたか。

「元来、憲法法典は其全文七十六箇条中の如何なる箇所に於ても、積極的に統帥の独立を認むるの規定を有しないのみならず、却つて問題の判断に唯一直接関係を有する規定である憲法第五十五条は『国務大臣は天皇を輔弼し其責に任ず、凡て法律勅令其他に国務に関する詔勅は国務大臣の副署を要す』と規定し、其意義に於て統帥の独立を否定して居る」⁵⁹⁹。

彼は、統帥権を憲法第55条にある国務大臣の輔弼の対象であると強調する。「憲法々典の完き効力を承認する以上」、統帥権の独立は否定されるはずである。

とは言え、慣行上成立しているとも言われる統帥権の独立を違憲としてただ片付けてしまうだけでは、実際問題の解決には寄与しないだろう。中野は、「憲法の法典自体から出発して言へば、統帥権の独立は当然否定されざるを得ない」が、それは「必ずしも問題に対する唯一の可能な解答形式ではない」と言う。「統帥権の独立と憲法法典の規定とは相容れないのでありますが故に、統帥独立の実際を前提とし、之を法学的に説明し様とするがためには、[……] 其統一を可能ならしむる第三の法形式を発見しなければならない」⁶⁰⁰。

つまり、既に存在して永きに渡つて是認されてきている統帥組織を法的に承認可能なものと「予定」し、その上で、憲法法典とどう調和させるか、その為の説明を試みようという事である。当然、自分が批判した美濃部流の「慣行」説に頼る訳にはいかない。そこで中野が行ったのは、「統帥権」と「独立」の両概念の再検討であつた。

まずは統帥権についてだが、中野は、統帥権を「形式概念」として理解せよと主張している。では「形式概念」としての統帥権とは何か。

⁵⁹⁷ 同上、264頁。

⁵⁹⁸ 同上、265-266頁。

⁵⁹⁹ 同上、228-229頁。

⁶⁰⁰ 同上、243-244頁。

「茲に統帥権と謂ひますのは簡単に申せば、陸海軍々人を其適用範囲の人的標準とする特別の権力関係であつて、極めて高度の——殆んど絶対的とも言ひ得る程の其範囲に於ても亦其密度に於ても強大な——服従の義務を前提とする国法の作用を指す」⁶⁰¹。

中野曰く、統帥権は陸海軍軍人を対象とする限定的な作用である点とその作用が「殆ど絶対的とも言ひ得る程の」強い服従の義務を発生させる点とに特徴がある。加えて、統帥権を「軍人の有する命令審査権の制限」がその法的基礎にあると観る事も可能だとする⁶⁰²。これは、軍人をその受命者とする限りでは「命令が如何なる内容の下に現はるゝにせよ」有効である⁶⁰³とも表現できる⁶⁰⁴。

統帥権を「形式概念」として把握すべしと中野が主張する時の批判の矛先は、統帥権を「内容」を以て語ろうとする既存学説に向けられている。

「統帥権は形式的な概念であり、形式的にのみ正しく定められ、思惟さるべき概念たる事に注意しなければならない。故に従来、我国に於てもれ無く行はれて来ました態度の様に、統帥権の特質、其概念を定むるに当つて、重心を作用の内容——多くの場

⁶⁰¹ 同上、245 頁。

⁶⁰² 同上、246 頁。統帥権の国法上の作用は「殆んど絶対的」ではあるが、「性質上、国家作用たるを通常得ない作用」は除かれる。例えば、「婦人に対して接吻を命じ、幼児の銃殺を命ずるが如き」ものは範囲外である（同上、247-248 頁）。

⁶⁰³ 同上、251 頁。

⁶⁰⁴ 当時のドイツにおいて、軍令と軍政について、「受命者」と両命令の副署の関係を理論的に考察したのは、マーシャル（Fritz Freiherrn Marschall von Bieberstein）であった。1911 年に発表された彼の理論がドイツの有力な国法学者らの支持を得た点について等は、三浦「解題」前掲藤田『明治軍制』、433-435 頁及び Huber, a. a. O., Heer und Staat in der deutschen Geschichte, S. 293. マーシャルは、この問題に取り組み始めた経緯として、ハイデルベルク大学時代のアンシュッツの助言があったと述べている。Marschall, a. a. O., Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn, S. V (Vorwort). マーシャルの説いた「受命者」を以て大臣副署・責任を区別する説（中野曰く「主体説」）に依拠して中野が統帥権を説明するのは、アンシュッツの下へ留学していた経験にもよるのであろう。ただし、当時のドイツの有力な国法学者のひとりであったアンシュッツがマーシャル説に初めて同調を示したのは 1919 年の文献であった事や、ラーバンもなお 1914 年時点で君主の指揮権（Kommandogewalt）には大臣副署を不要とする旨を述べていた点に注意を払い、マーシャルの研究によって彼らの学説が即座に大きく変化した訳ではないとの理解を提示しているものとして、Manfred Erhardt, Die Befehls- und Kommandogewalt, 1969, S. 44.

なお、簡単ながらマーシャルの経歴に触れておけば、1883（明治 16）年生まれ、その父・アドルフ（Adolf Freiherrn Marschall von Bieberstein）は、バーデン大公国で要職にあった人物であった。マーシャルは、ジュネーブ、ベルリン、ミュンヘン、ハイデルベルクの各大学で学び、上述のアンシュッツの他、ギールケ（Otto von Gierke）やリスト（Franz von Liszt）といった法学者らの講義を聴きに行ったという（Marschall, “Armeebefehl und Armeeverordnung” in der staatsrechtlichen Theorie des 19. Jahrhunderts, 1910, S. 84.）。

合に於て法に内在しない技術的見地から見た内容——に置き、特定の事項を挙げて之を統帥権の本体とし以て統帥権と他の作用とを区別し様とするのは、統帥権の概念を実質的に定め得べしと信ずるものであつて、統帥権の概念が形式的な概念であり亦た、形式的にのみ正しく定め得べき概念たる事を気付かざるの過に由るものである」⁶⁰⁵。

統帥権とは、「形式的にのみ正しく定められ、思惟さるべき概念」である。統帥権を「内容」で規定しようとしてきた従来議論、例えば、指揮権や軍内部での教育権等を以て統帥権と解釈するような議論⁶⁰⁶は間違っている。端的に言えば、軍人が受命者であれば、ほぼ例外なく統帥権作用となる。「統帥権の作用は或は法規の制定として現はるゝ事あり得べく、又反対に其自身に於ては法規の制定作用では無く、単に既に制定されたる一般的又は個別的な規定の執行としての謂処、事実上の作用たる事もあり得る」。軍令として公布される規定は「法規の制定」として現れるものだし、戦時・平時における軍隊艦隊の武器使用行為等は「事実上の作用」である。更には、通説では統帥権の内容とされない「狭義の軍行政」も、軍人が受命者である限り、統帥権の作用である⁶⁰⁷。

では、その統帥権の“独立”とは何か。これについても、中野が端的に述べた箇所を引用しよう。

「統帥権の独立とは、陸海軍々隊所属軍人の服従義務に基いて行はるゝ国家の活用が、国务大臣の有する輔弼副署の権限に独立し、其外に在つて有効に行はれ、執行され得る事を意義する」⁶⁰⁸。

統帥権の独立とは、「国务大臣の有する輔弼副署の権限に独立」して、軍人を相手に限つてその命令を執行させ得る事を意味する。当然、軍人以外に対しては、国务大臣の輔弼副

⁶⁰⁵ 前掲中野「憲法学上より観たる統帥権」、250-251頁。

⁶⁰⁶ 前掲美濃部『憲法精義』、258頁では、「陸海軍統帥の大権は、内閣の責任に属せず、随つて議会は之に干渉することを得ない」とした上で、「その範囲には必ず一定の限界が守られねばならぬ」と言う。そして「統帥権の正当なる範囲」は①「指揮権」②「内部的編制権」③「教育権」④「紀律権」に限られるとする。

⁶⁰⁷ 前掲中野「憲法学上より観たる統帥権」、251-252頁。作用の「内容」を以て統帥権を規定しようと試みてきた通説への批判は、当然、ロンドン海軍条約問題当時の政府批判でもある。曰く「今日、通説が、武器の使用、戦闘を目的とする作用、軍隊に対する作用、軍隊に対する個別的、処分的性質を有する作用、其他類似の、特定の対象又は作用を挙げて之を統帥とし従つて之に対立せしむる、狭義の軍行政、『命令』又は『国务』等を以て凡て統帥権の範囲より除せんとする事の誤りであり徒勞なる事は以上に依つて明であると思ふ。故に亦、今回、ロンドン軍縮条約に関連して、政府並に一般評論家が軍の編成は統帥権に非らずと主張した事は、其自身に於ては是正——勿論、法学的に——せられ得るものにせよ、其主張が通説を基礎とし、統帥権の実質的概念に出発する限度に於ては矛盾であつて、何故に編成は統帥権に属し能はざるかの理由は、説明され得ないものと思はざるを得ない」(同上、252-253頁)。

⁶⁰⁸ 同上、257頁。

署を要する。何故、軍人をその受命者とする場合には国务大臣の輔弼副署を要しないのか。それは、軍人は命令審査権を制限されているからである。

「副署無き行為が斯の如くに執行の効果を有し得ないのは、審査権に特別の制限無き主体に対する関係に於てのみであつて、不文法上、命令審査権の極度に制限さるゝ軍人に対する関係に於ては、其自身、行為の形式的要素に止る処の副署の有無は、行為の執行に影響なく、従つて副署なき命令も其が軍隊従つて其所属の軍人に向けられ、受命者とする限度に於ては、国务大臣の副署ある行為と同一の効力あるを避け難い」⁶⁰⁹。

統帥権に基づく命令は、軍人の命令審査権が制限的であるが故に、大臣副署を欠いていても軍人に執行の義務を負わせ得る。この軍人特有の命令審査権の制限は「不文法的性質」を有すると述べられている⁶¹⁰。そして先に見た中野の定義による統帥権の独立もまた、軍人の命令審査権制限と同じように、不文法的に認められているものと中野は解説する。

「統帥権の『国務』に対する独立も亦、其法的可能性を斯の如き〔＝軍人の命令審査権制限と同じく〕不文の法規を有するものであつて、斯く思惟する事が恐らく最も満足な問題に対する解答を得らるべきことと考へられる」⁶¹¹。

中野も認めるように、統帥権やその独立が不文法にその「根源」を有するとするならば、美濃部らの言う「慣行」説も説得的である。しかし、その「慣行」説は先に見たように反駁されるべき点が存するし、統帥権をその作用の「内容」で定めようとする点でも批判される⁶¹²。

なお付け加えるべき事は、中野が、統帥権は「国法」の下に存するという事に留意していた点である。

「統帥権の独立は国法の統一性、又は別な用語で言へば、国家の人格を前提とし、其特定の領域に於ける表現又は作用として、其自身従つて、其内部に於て認められた、比較的に高き性質、比較的普遍的なる性質を消極的に言ひ表したものにすぎない」⁶¹³。

⁶⁰⁹ 同上、258頁。

⁶¹⁰ 同上、249頁。軍人の命令審査権の制限やそれに起因する統帥権の「絶対的性質」は、「成文法上の反対規定」等もなく、「何れの国家に於ても見出し得べき実証法上の一般的現象」と説明されている。他の箇所では（他の全てよりも強度な）「特別の権力関係」と述べられている。同上、267頁及び『東京日日新聞』5月10日。

⁶¹¹ 前掲中野「憲法学上より観たる統帥権」、257頁。

⁶¹² 同上、259-260頁。「従来の慣行説は問題解決の根本である方法、法的问题の学的見方に於て基本的な欠陥を免れないのであつて〔……〕」。

⁶¹³ 同上、260-261頁。

中野曰く、統帥権の独立とは、命令審査権を制限された軍人をもその受命者とする場合に限り認められる「比較的高き性質、比較的に普遍的なる性質」を表現したものに過ぎない。「国法」と並び立った二元的な法秩序が存在するのではない。統帥権もまた、「国法の統一性」の「内部」にある事が前提となっている⁶¹⁴。そして、統帥権に基づいた軍人への命令であれば国務大臣が責任を負わずに済むのかと言えば、そうではない。

「統帥権は国家の一作用であり、主権其ものに非らずとすれば、統帥権の積極的境界〔＝軍人〕外に在る主体、機関の権能、義務を制限し得ない事は明であつて、況んや、憲法が国務大臣に課した責任の大原則を制限するものに非らざる事は当然である」⁶¹⁵。

では一体、国務大臣が責任を負う輔弼をどこに見出すか。勅令であれば問題なく国務大臣の輔弼責任が認められる。では、明治40年軍令第1号によって認められた軍令についてはどうか。軍令の中、公示するものは陸海軍大臣の副署を備えている。中野はこれを憲法上の輔弼責任の存在を証明する副署と見る⁶¹⁶。軍令第1号は、公式令とは別形式での法令公布（公示）式を定めたに過ぎない。兵政分離主義を採らず、統帥権もまた「憲法が国務大臣に課した責任の大原則を制限するものに非」ずと言う中野からすれば、公示軍令に附された副署は憲法上の輔弼責任を公証する副署に他ならない。

では、公示されない軍令はどうか。中野は、以下のように説明してこれについても大臣責任を認める。《副署》は《輔弼》の表示形式に過ぎない。そもそも国務大臣が責任を負うのは、「副署をしたから」ではなく、「輔弼をしたから」である。「副署は輔弼の一表示形

⁶¹⁴ 「独立」概念そのものについて、中野は、「独立なる概念に相對するものは非獨立であつて、從屬である。從屬は全部を予想し或る對象を以て從屬すと云はば、其對象が或る全部の一部なることを意味する」と書いた事があつた。中野「主權の概念」『学苑』1卷6号（大正15年）、30頁。これは主權概念を主題とした論文の一節だが、本稿で扱っている中野の統帥権論でも同じ用語法を以て考えられていると思われる。かような前提に立てば、国法体系という「全部」が存在し、その「一部」として統帥権があるという構図となる。即ち「独立」しているとは言えない、「非獨立」・「從屬」なる性質を有するのが統帥権であると言える。

むしろ、統帥権が絶對的に「獨立」した概念であるとするならば、「その論理的結果が國家の分裂を來し、國權の分割を招致すべきことはきはめて明か」であるので、「統帥権の獨立といふ場合における獨立は、絶對的意義においてではなくして相對的意義においていふものである」と中野は言う。『東京日日新聞』5月10日。

⁶¹⁵ 前掲中野「憲法學上より觀たる統帥権」、271-272頁。

⁶¹⁶ 明治40年軍令第1号第2条。軍令に副署を附して公示する式は「少なくとも表面からすれば毫も憲法第五十五条の規定に反するものでなく、単に多くとも其自身勅令に過ぎない公式令の規定と異なる規定を軍令に関する限度に於て認めたものに過ぎない」。對して美濃部は、兵政分離主義の立場から、統帥権は国務大臣輔弼の對象外と述べていた点を先に見たが、そこから當然に次のような公示軍令の副署の性質を解説している。即ち「是は国務大臣としての副署ではなく、帷幄の機関として奉行の任に當ることを証明する行為たるに止まるものと見るべきである」。前掲美濃部『憲法精義』、260-261頁。

式」であり、「常に必ずしも公示さるゝものと限らない」⁶¹⁷。輔弼によって大臣責任が生ずると言った上で、公示されない軍令も国务大臣の輔弼が存すると中野は主張する。

「此種の軍令〔＝公示をしないので副署のない軍令〕も我国に於きましては、平時には、常に主管の陸海軍大臣を通じて、海陸の軍隊に下命移達さるゝを要し亦、実際に於て軍部の大臣を通じて下されて居るのであります。〔略〕故に以上に述べました限度に於ては、軍令にして陸海軍大臣の管知せざるものは無いのであるから、我国に於ては軍令が、其内部的、一時的効力と外部的、二次的効力を異にし、軍の内部に於ては完全なる効力を有する行為も、此行為より生ずる事あるべき結果に関し軍の外部に於ては其効力を有する事なく、執行する能はざる様な事は、実際に於て無い」⁶¹⁸。

「以上述べました処の当然の結果として、国务大臣は統帥権に就て理論上、完全なる責任を有するものであつて、統帥権は独立するが故に統帥権の作用に関して、国务大臣は責を負ふものに非らずと言ふは、統帥権独立の根本義を誤り、国家の特定の作用としての統帥権の謂処『絶対性』『最高性』と誤つて称すせらるゝ比較的に高き性質、従つて、比較的に独立なるを文字通りに絶対化し、統帥権を以て、絶対に最高なるもの、従つて、絶対に如何なる作用に対しても独立なるものと思惟するものである」⁶¹⁹。

中野は、(平時においては) 軍令であっても一度は陸海軍大臣を経由して各部隊へと「下命移達」されている点に陸海軍大臣の輔弼を見出す。当然、そこでは大臣責任が生じる。輔弼と言われると、我々は「大臣が案を具して裁可を仰ぐ形式を想像する」が、特に統帥権に関連する輔弼としては、「承認」と「承行」という型をも認めなければならないと中野は言う。前者は「既に特定の内容を持つて存する行為に同意を与ふる事に依つて該行為を輔弼する」もので、後者は「執行を要する行為を大臣が自ら執行し又は部下の機関を執行せしめ又は執行の手続きを取らしむるに依つて輔弼同意を与ふる」ものである⁶²⁰。つまり、上の引用での陸海軍大臣の輔弼は、「承行」型の輔弼である。

「参謀総長又は軍令部長が、陸軍大臣又は海軍大臣との協議に基き、又は事前の協議なく、単独に案を具して上奏、裁可を経た事項を主管の陸海軍大臣が自ら直接に又は部下の機関をして執行せしめ又は執行の手續又は伝達の手續をとらした場合に於ては、国务大臣は法律上、自ら上奏裁可を経たと同様、憲法之に対して責任を負ふべく、従つて、陸海軍大臣の副署を以て公布せらるゝ軍令に就ては勿論、一般に公布されない

⁶¹⁷ 前掲中野「憲法学上より観たる統帥権」、268頁。

⁶¹⁸ 同上、269-270頁。

⁶¹⁹ 同上、270-271頁。

⁶²⁰ 同上、273-274頁。

軍令に就ても大臣は等しく、憲法上、『絶対』の責任を有する」⁶²¹。

こうして、公示されない軍令についても、陸海軍大臣が責任ある国务大臣として議会で追及される途が開ける⁶²²。平時の統帥権作用の全てにつき、陸海軍大臣はその責を負う。

昭和 5 年の中野の統帥権論は、大略、次の如くである。まずは統帥権それ自体につき、作用の内容ではなく、形式に基く定義を与えた。命令審査権を制限された軍人をその受命者とし、非常に強い服従義務を要求する国法上の作用を生むのが統帥権である。統帥権の独立とは、軍人は命令審査権を制限されている為、国务大臣の輔弼副署を欠いていても、統帥権に基づく命令には服従せざるを得ない事を言う。軍人の命令審査権制限や統帥権の独立は、何れの国家においても不文法的に認められたものである。但し、統帥権の作用であっても一元的な国法体系の下に存し、公布をせず副署を要しない軍令であっても実は陸海軍大臣が輔弼をしている。その結果、全ての統帥権作用について、国务大臣として責任を負う事となる。従来の憲法学上の通説に修正を迫り、「天皇の軍隊」を「議会の軍隊」へと変化せしめる可能性を孕む議論であったと言える。

軍人が命令を執行するか否かには無関係ではあるが、統帥権についても国务大臣が輔弼しその責任を負うとする中野の論は、独立否定論である。しかし、昭和 5 年の中野の統帥権論は、独立否定論のみをその内容としたものではなかった。次の一節からは、中野の考えていた課題が統帥権の定義云々といった程度ではなかった事が分かる。

「君主国における立憲政治は一般に狭義の立憲制から議会制に進んで来た。兵権独立の組織はその性質上狭義の立憲君主国においてのみその機能を全うし得べきもので、議会政治制の君主国においてはその存在の意義を有し得ない組織である。わが国はすでに議会政治制の形式をとつてゐるのであつて、いはゆる統帥権独立の組織が目下のわが国において困難なる問題を惹起することは当然といはなければならない。私は一日も早くわが国における憲政の健全なる発達のために、組織の適當なる改正が行はれんことを切望してやまない」⁶²³。

⁶²¹ 同上、274 頁。

⁶²² 同上、275 頁。これに対して軍の考えとして、統帥権干犯問題を経て作成された『統帥参考』(昭和 8 年)では、「陸海軍に対する統治はすなわち統帥にして、一般国务上の大権が国务大臣の輔弼する所なるに反し、統帥権はその輔弼の範囲外に独立す。従つて統帥権の行使及びその結果に関しては議会において責任を負わず、議会は軍の統帥指揮並びに之が結果に関し質問を提起し、弁明を求め、又はこれを批評し、論難するの権利を有せず」とある。防衛教育研究会編『統帥綱領・統帥参考』(田中書店・昭和 57 年)、71 頁。

⁶²³ 『東京日日新聞』5 月 11 日。なお、中野を名指して批判する軍部側の論説として、山脇正隆「統帥権に就て」『偕行社記事』671 号(昭和 5 年)がある。前掲稲葉他編集解説『現代史資料(11)』はその「記事原稿」を収載しており、そこには「昭和五年七月九日」の日付がある。山脇のまとめた中野の論旨から判断しても、東京日日新聞連載の「統帥権の独立と国务大臣の責任」への駁撃論文だろう。山脇は、当時陸軍大佐。昭和 13 年、陸軍次官。

統帥権の独立について従来の説明方法を否定する中野の統帥権論は、欧米の制度の変遷を参考にし、今後の日本の展望を含んだものだった。それは「いはゆる統帥権独立の組織」の改廃を含意していた。

中野が統帥権の概念とその独立の概念とに対してかくも執着し、新たな理論化を試みた理由はまた、国務と統帥の分立構造を修正すべきだという点にもあった。彼は言う。

「癌腫を治療するにはその疾病に対する明瞭な概念を必要とする。故に統帥権に関する政治上、行政上、並に憲法上の有害無益な論争や政争を排除し、軍隊内部並びに一般国民大衆の統帥権に対する信任を絶対的ならしむるがためにも、また軍務当局と内閣の協和を確保し、天皇大権の発動をいよいよかたく、ゆるぎなきものたらしめ、以て天皇のもとにおける憲政の、歴史の荒波に楽々と棹さし得べき健全なる発達を可能ならしむるがためにも、その病源を明かにして根絶を期さなければならない」⁶²⁴。

中野は、「有害無益な論争や政争を排除し」、「軍務当局と内閣の協和を確保」する為にこそ統帥権の独立を否定したのである。その目的に向かって、「統帥権の独立を認むる軍務当局及び政府の見解ならびに学説が、わが国の憲法の正しい認識とは相容れないものであつて、従つて正しい憲法上の見解からすれば、国務大臣は当然、統帥権についても憲法上の責任を免れないものであるといふ私の所見を忌憚なく披瀝」していたのが、昭和 5 年の中野登美雄であった。

3. 昭和 9 年の統帥権理論

以上が昭和 5 年の中野の統帥権理論である。それは、統帥組織の改組を眺望しつつ、軍令に対する陸海軍大臣の「承行」型の輔弼を認め、その責任を負わせるという議論であった。しかし昭和 9 年の中野の統帥権理論は、いくつかの修正を見せる。ここでは、彼の統帥権研究の集大成たる著作『統帥権の独立』を検討しよう。なお、この浩瀚な書は「理論」と「実際」とが峻別されつつ書かれたであろう点にも、留意しなくてはならない。

修正点があるとは言え、統帥権及びその独立の定義は、昭和 5 年の時と変わっていない。統帥権は「国家に対し現実に服務の関係に在る軍人を其効力の人的範囲とする国権の作用であつて、他の作用と比較して其内容に於て亦、作用の構成に必要な形式的条件に於て

陸軍大学校校長等を経て終戦を迎え、戦後、偕行社会長を務めた。

この山脇論文に対して、当時第 4 師団長であった林弥三吉は山脇に賛意を表した書簡中、「所謂博士連中テモ皆憲法ノ字義ノ解釈又ハ政党大臣ノ党略ニ立脚シタル解ヲ引用シテ論スルモノ多ク見ルニ忍ヒス」と書いている。参照、JACAR: C08052002600、昭和 5 年、ロンドン会議関係統帥権に関する書類綴（防衛省防衛研究所）。

⁶²⁴ 『東京日日新聞』5月8日。

最も制限の少い作用」と、また言い換えれば、「軍人を其効力の人的範囲とし、而して一般臣民の国権に対する従属関係は勿論、他の如何なる特別の従属関係とも異なる極めて『高度』の従属関係を内容とするに於て、其静態的特質を有する特別の権力、特別の法的支配に外ならない」と説明される⁶²⁵。特別権力関係を意識した点も含め、昭和 5 年と同じである。

次に、統帥権の独立とは「国务大臣の輔弼なく専ら天皇の親裁に依て行はるゝ国家意思創定の形式を差す」とし、次のように端的に定義している。

「統帥権の独立は亦、軍人を其妥当性の人的範囲とする特別の権能が、国务大臣の輔弼なく、専ら天皇の親裁に依て行はるゝ国家意思創定の形式であると言ひ得る」⁶²⁶。

また、統帥権が国法上の一作用である点、即ち国法とは別次元に存する法体系を形成しているのではないという点も昭和 5 年と変わらない⁶²⁷。統帥権及びその独立の定義、そして統帥権も国法下に位置付けられている点に異同はないのだが、後述の通り、国法下での統帥権の扱いが昭和 5 年と異なる事によって結論に違いが生じて来る。

では、昭和 5 年の論から変更された点を追っていこう。出発点は、統帥権の独立の法的基礎として、独立は成文法に基づくとされている箇所である。昭和 5 年には不文法的に承認されていると書いた。しかし同 9 年の中野は、参謀本部条例や軍令部条例などの統帥組織関係の諸法令を挙げ、次の如く言う。

「虚心坦懐な客観的見地からすればわが国に於ける兵権の独立は仮令凡ての範囲に於てとは言ひ得ざるにせよ、少なくとも種々重要な点に於て成文法を基礎とするものと言ふべく〔……〕」⁶²⁸。

統帥権の独立は、成文法に基づいている（中野曰く「兵権『独立』法」、「統帥権『独立』法」）。この兵権独立法は、①天皇が諸々の軍事機関の補佐を受けつつも「天皇が国务大臣

⁶²⁵ 前掲中野『統帥権の独立』、635-636 頁。

⁶²⁶ 同上、671 頁。

⁶²⁷ 同上、653 頁以下。

⁶²⁸ 同上、605 頁。不文法に基づく統帥権独立との立場からの修正は、次の箇所からも明らかである。中野は、統帥権独立の法理的基礎の考察部分中、独立を不文法的に肯定するものとして「不文法権原説」を挙げ、「之れ著者が曾て採つた見解であるが、現在に於ては満足して居ない」と述べている。即ち同説は「何が故に国务大臣の副署なき軍令が全く無効ではなく、尚、執行せられ得べきかの問題は之を説明し得べきにせよ、〔……〕国务大臣が統帥権に関して天皇を輔弼し奉ることなきの事態其ものは説明し基礎づけ得べきではなく、問題の見解〔＝不文法権原説〕は寧ろ反対に軍令に於ける副署免除の法的瑕疵性、従て亦、兵権『独立』の瑕疵性を前提とするものであり、其無瑕疵性、『独立』其ものを法的に説明するに足りない」と言う。同上、601-602 頁。

の輔弼なく、専ら独立に統帥の大権を行はせ給ふ」大元帥主義、②国务大臣の輔弼を除外し、「全く憲法上の責任機関を缺」く不可侵主義、③統帥権行使の補佐機関は武官より任命される武官補佐機関主義の3つをその構成要素としている⁶²⁹。

しかし、そもそもこの兵権独立法なるものは憲法法典（第55条）と整合的だろうか。加えて、統帥権の独立が国法の一部である事にも留意しなくてはならない。

中野は、「統帥権の『独立』は、——仮令、其範圍如何に就ては實際上明瞭ならざるにせよ——夫自体に於て既に否定すべからざる客観的な存在であり、形式的に其憲法法典に対する関係に於ては、憲法実施の当初から其根幹に於て一貫され来つた現象であつて、憲法第五十五条は、兵権の『独立』に対する関係に於ては、憲法の実施以来曾て適用せらるゝ事なかりし規定と看做さざるを得ない」⁶³⁰として、事実上、統帥権については憲法第55条が適用外であったと指摘する。そして先に見たように統帥権独立が諸々の法令によって承認されているとも言う。その上で彼は、理論上、憲法法典と兵権独立法とを国法の統一という条件下で並置されていると解するには、どのような理解が必要かを考えた。その答えは、両者の共通の効力の「始祖」としての「天皇」と、憲法法典と兵権独立法とを包含する「憲法」とに求められる。

「蓋し帝国憲法が法として効力を有する所以は、夫が天皇の制定し給へるに依るものであると共に、他の一方に於ては兵権『独立』法の法たる所以も亦、天皇の実定し給へるに依るものと看做し得べく、両者は天皇の御意思に於て其効力の共通の主観的基礎を有し、憲法法典並に兵権独立の法が共に法として行はるゝは、天皇の御意思の客観的表現と看做さるゝがために外ならないからである。之を法前提的、形式的意義に於て言へば、わが大日本帝国は天皇を以て法の最高の主観的淵源とし、而して天皇の御意思に基く命令の実現——其事実上の効果性——を以て其妥当性の外部的、客観的認識標準とするに依て構成せらるゝ共同体であり統治の団体であつて、此意義に於ける国家は、之を法前提的、法形式的意義に於ける国家と謂ひ得るならば、天皇並に其命令実現に関与する国民を其構成要素とする組織は、法形式的意義に於ける憲法と謂ひ得べく、斯の如き国家従て其憲法を前提とするに依て可能ならしめられたる法規範の全体は国法であり、其内容に現れたる統治組織の全体は、法内容的意義に於ける国家、而して其最高組織基本法は、之を法内容的意義に於ける憲法と謂ひ得るであらう。憲法法典並に兵権独立法は、共に此最後の意義に於ける憲法の一部に止まる」⁶³¹。

⁶²⁹ 同上、672-676頁。

⁶³⁰ 同上、598頁。

⁶³¹ 同上、609-610頁。また、中野は、「統帥権『独立』法」が憲法変遷を生じさせたとする。彼は憲法変遷の原因を①「習慣」②「解釈」③「一般的な成文規範の制定」に類型化し、「統帥権の独立は今日一般に承認されて居るが而も之れ帝国憲法の規定に基くものでない事は勿論、亦た必ずしも単なる慣行または解釈にのみ基くものでもなく、其重要な部分に於ては憲法実施前から存し、実施後天皇の官制大権に基いて屢々改められた帷幄機関

かように中野は論じ、憲法法典と兵権独立法を並存させる。政治と軍事の二元的な法構造を中野が承認したという事である。この兵権独立法にカバーされる領域では、憲法法典（第 55 条）は適用外で、国务大臣の輔弼責任は生じない。では、この兵権独立法にカバーされる作用とは、具体的には何か。中野は、兵権独立の具体例を挙げる事を若干躊躇するが（「主体説」論者からすれば当然の躊躇である）、「今問題を具体的に明瞭ならしむるがため」に挙げるならばと前置きした上で、典型的なものとして①「用兵」②「教育」③「内務及び懲戒に関する規律」④「軍隊内部の組織」⑤「検閲」を挙げている⁶³²。

昭和 5 年の中野は、非公示の軍令でさえも「承行」型の輔弼とそれによる責任をそこに見出し、理論上、完全なる大臣責任を統帥権にも認めていた。しかし同 9 年の彼は、兵権独立法の存在を指摘する事によって、大臣責任の空白領域を認めた。理論上はかくして、大臣無責任領域が生じる事となる。すなわち、兵権独立法の承認は、以前の統帥権理論を変容させ、統帥権の輔弼責任からの除外を弁証するに至った。

理論上では、中野は上述の結論を得た。では、実際上はどうなのか。実際上は理論上の結論とやや異なる。

統帥権独立の実際は、理論上より広い。その基準として、①武力による防衛の調査立案等を示す「国防」と②軍の一般的、基本的な指揮命令を目的とする作用である「用兵」が挙げられている⁶³³。しかし、省部権限に関する慣行や内規⁶³⁴に従えば、次の諸点では軍政機関との関係を考えなくてはならない。即ち①「渉外事項」②「軍令の公布及施行」③「予算に影響する事項」④「人事事項」に該当する場合、「国防」「用兵」であっても軍令機関の権限は制限される。であれば、軍令機関と軍政機関の調整が求められる。その結果、①参謀総長・軍令部総長が独立して担う「純軍務事項」と②陸海軍大臣が独立して担う「純軍政事項」と③それらの中間にあつて両者の協議等を要する「協議事項」⁶³⁵とが存する事

の官制に基く」とする。中野「憲法の変化及改正」『早稲田政治経済学雑誌』34号（昭和9年）、38-41頁参照。また、前掲中野『統帥権の独立』、610-612頁。

⁶³² 前掲中野『統帥権の独立』、685-688頁。

⁶³³ 同上、691-698頁。

⁶³⁴ 当時確認可能であった内規等としては、陸軍では明治11年12月4日の議案「本省ト本部ト権限ノ大略」前掲『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二、425-426頁及び明治19年3月26日「省部権限ノ大略」同上、445-446頁が挙げられる。なお、本論文註571で触れた通り、後年の内規としては、明治41年の「陸軍省参謀本部関係業務担任規定」、大正2年の「陸軍省、参謀本部、教育総監部関係業務担任規定」がある。

⁶³⁵ 前掲中野『統帥権の独立』では、「協議事項」「混合事務」「所謂混成事務」といったいくつかの表現が用いられているが、全て同義である。ここでは、「協議事項」に表現を統一して引用しておきたい。「協議事項」に関して中野は、協議は「発議機関」たる「主務機関」による「諮問行為」に過ぎず、あくまで決定権は「発議機関」に属するとの説と、「輔弼意思の決定」は「発議機関」と「協議機関」の「合成行為」であるから、その決定権は「合議機関」に属するとの説があるとする。ロンドン軍縮条約当時、前者は政府が採用した説であり（また美濃部説でもある）、後者は軍令部側が採った説である。中野はこの点、「文

となる⁶³⁶。

以上の事を踏まえて、実際における統帥権独立に対する中野の論は、次のようになっている。彼は、統帥権独立の実際が理論上よりも広範に渡っている事から、かような意味で統帥権を「兵権」と言うべきとし、「以上の意義に於ける統帥権の独立は、必ずしも一般に信ぜらるゝが如くに『統帥権』——即ち以上述べた意義に於ての兵権——に対する国务大臣の無責任を意味するものに非」ずと言う。即ち学者らは「軍令に対する陸海軍大臣の副署は憲法上の意義に於ける副署ではない」と解するが、「然し乍らわが国法の実際は必ずしも一般の学者の説くが如くに然く無責任ではな」い。中野曰く、陸海軍大臣はその関与する部分で憲法上の責任を負っている。

「統帥権に関する大臣責任の有無は、其参与し得べき権限の有無に依て定まる問題であつて、而してわが国法上、大臣はいはゆる統帥権に関しては種々なる範囲に於て独立の権限を以て参与するを認めらるゝ事は既に述べた如くであるから、此限度に於ては其責に任ずるものと言はなければならぬ。其責に任じ得ないのは、国务大臣が全く参与し輔弼するを許されない事項にのみ限られる。故に例へば国防用兵は一般に参謀総長、軍令部総長等の機関の補佐事項に属するが、其協議事項に関する限度に於ては軍部の大臣も之に参与するの職責を有するものであつて、従て其同意を与へたる事項の範囲に於ては、いはゆる『絶対』の責任を有するを免れない。されば之を実際に就て見るも、軍部の大臣は統帥の『何』に就ては権能を有せず従て其責に任ずるを得ないが、其『如何』に就ては一般に参与の権能を有するが故に、此限度に於ては議会に対して其責に任ずるものである事は従来、軍部大臣が屢々議会に於て明言した所である。故に国务大臣が責を有しないのは、唯いはゆる統帥権独立の一部に就てのみである」⁶³⁷。

中野の解した統帥に関する「国法の実際」で問うべきは、陸海軍大臣の「参与」「輔弼」の有無である。「純軍政事項」は大臣の輔弼が認められる。では「純軍務事項」はどうか。統帥の具体的中身（＝「何」）については責任を負わないが、その施行（＝「如何」）について参謀総長・軍令部総長より協議を受け、大臣の名で施行される。「純軍務事項」だが、陸海軍大臣の参与が存する。「軍令は凡て総長の発議発案に属し、平時に於ては大臣と之が

字通りに統帥権独立の問題なりとすれば」、兵力量を例とすれば前者の説を以て妥当と言う。しかし、「問題は最早単なる統帥権の独立ではなく」、国法の実際上、より広範に解されている「兵権」の独立とも評すべきものが問題となっていると彼は述べる。確言はされていないが、決定権を「合議機関」に属すると解する後者の説を以て問題解決に当たらざるを得ないというのが、この時の中野の結論であろう。同上、704頁以下。

⁶³⁶ 同上、702頁。なお、この三分類方法は、中野が註で掲げているように、明治期に有賀長雄が先鞭をつけた区別に倣ったものである（本論文第6章）。

⁶³⁷ 同上、724-725頁。

施行の協議をなし、総長に於て単独に署名捺印し上裁を仰ぎ之を大臣に移し、大臣は其名に於て施行する」⁶³⁸。先の引用の通り、その施行について大臣は「参与の権能」を有する。それ故、陸海軍大臣を以て「此限度に於ては議会に対して其責に任ずる」。

「協議事項」はどうか。そこでは、発議権が参謀総長・軍令部総長にあるものでも、「原案の確定」に際して「大臣の同意」を要する⁶³⁹。であればこそ、先に引用した通り、「其協議事項に関する限度に於ては軍部の大臣も之に参与するの職責を有するものであつて、従て其同意を与へたる事項の範囲に於ては、いはゆる『絶対』の責任を有するを免れない」。

こうして整理すると、「純軍務事項」の一部分のみ、陸海軍大臣の「参与」も「輔弼」もない事が分かる。そこが大臣無責任領域である。従って、昭和9年の中野の統帥権理論は、理論上のものでも実際上のものでも、統帥権独立の肯定論となっていた。

以上検討してきた中野の統帥権論の変化は、恐らく、直接的には満州事変以降の非常時局化がその主因であろう。昭和6年9月の柳条湖での満鉄爆破を出発点とする満州事変それ自体や、当時の若槻礼次郎首相の追認的姿勢はよく知られている⁶⁴⁰。その後、民政党・政友会の連立内閣構想たる「協力内閣」論が閣内からも出たものの、「政党が協力して軍の進出を押さえるという大義名分はあったが、[……] 軍を押さえるにしても、もう少し軍に歩み寄った線でない」と難しいと多くの政治家は考えた⁶⁴¹。中野も恐らく同じ考えを持った。昭和5年の彼の統帥権論を「もう少し軍に歩み寄った線」に修正したと見れば、同9年の変説も故なき事ではなかった。

もうひとつ考えられる事は、議会不信である。昭和10年前後は議会主義凋落の時代であり、美濃部でさえも昭和に入ってからには議会制の未来を悲観し、「やや方向感覚喪失気味」⁶⁴²といった様子を見せ、議会否定論を唱え始めていた⁶⁴³。若槻内閣の後継は、斎藤実内閣

⁶³⁸ 同上、703頁。

⁶³⁹ 同上、703-704頁。

⁶⁴⁰ 前掲小林『政党内閣の崩壊と満州事変』、173頁以下。

⁶⁴¹ 北岡伸一『政党から軍部へ』（中央公論新社・平成11年）、163頁。

⁶⁴² 長尾龍一「『憲法撮要』美濃部達吉」『現代思想』33巻7号（6月臨時増刊号）（平成17年）、134頁。

⁶⁴³ 坂野潤治『日本近代史』（筑摩書房・平成24年）、399-401頁。坂野は、美濃部の「円卓巨頭会議」構想（昭和8年）を以て議会否定論と解している。

なお、この時期の美濃部を考える上で重要なものとして、西村裕一による一連の美濃部学説研究を挙げなくてはならない。そのいくつかの論文をかなり強引にまとめるとするならば、次のようになるであろう。まず美濃部は、明治末年より政党内閣制正当化論を展開していったが（西村「坂野潤治教授の美濃部達吉に関する見解の変化について」『法学会雑誌』49巻2号（平成21年）、423頁以下）、その一方で、政党そのものの問題性、とりわけ資金の問題によって生じる政党の墮落現象を懸念していた。そこで、政党勢力によって占められる事となる衆議院の権力を抑制的なものとする為に美濃部が期待したのが、貴族院であった（西村「『代表』・『国益』・『輿論』」『北大法学論集』61巻4号（平成22年）、197頁以下）。しかし、大正末からの政党内閣時代を経て、美濃部は、政党への幻滅から「職能代表制構想とも呼ぶべき一連の議論」を展開し（同上、215頁以下）、政党勢力を衆議院から駆逐する事で政党内閣の復活可能性を抹殺しようとまでしていた（同上、217頁以下）。

という議会に成立根拠を持たぬ内閣であった。國務大臣を通しての議会のコントロールという責任政治原理をひとつの軸とする統帥権の独立否定論を昭和5年に打ち出した中野は、議会不信時代を迎え、その修正を決意したのではないか。更には、その後の天皇機関説事件によって山場を迎える憲法学説への「外圧」も考慮すべきである。蓋し、迎合とも適応とも言える中野の「転向」は、憲法学説が時代転換期の政治現実に規定された一事例であった⁶⁴⁴。

ここまで、昭和5年当時と昭和9年当時の中野の統帥権理論を分析し、両者の違いに注目してきたが、しかし両時点での議論が全く違った視点からなされていたのかと問われるなら、ある共通点を指摘する事ができる。すなわち、《「國務」と「統帥」の調和》が中野の最終的な目標となっていたのは同じであったという点である⁶⁴⁵。

昭和5年時点での中野の統帥権の独立否定が「政治上、行政上、並に憲法上の有害無益な論争や政争を排除」や「軍務当局と内閣の協和を確保」に寄与する事を目的としていた

そして、昭和8年末ないし9年初めの時点で、彼は、「政党内閣を価値的に否定」するに至った（西村「美濃部達吉と岡田内閣」『法学会雑誌』50巻1号（平成21年）、181頁以下）。このように、政党内閣への評価を変化させたかに見える美濃部だが、実はそうではない。彼は「天皇超政論と大臣輔弼論」を「我が国の国体に合致するもの」としており、その2つと「表裏をなすものである國務大臣の政治責任こそが立憲政治＝責任政治の核心である以上、国体は当然に立憲政治を要請することになる」（西村「美濃部達吉の憲法学に関する一考察（二）」『国家学会雑誌』122巻9・10号（平成21年）、141頁）と考えていたはずである。そして、美濃部にとって「立憲政治」とは「政府が議会という媒介（medium）を通して国民に対して応答能力＝責任（responsibility）を負う政治」であり（前掲西村「美濃部達吉の憲法学に関する一考察（一）」、44-45頁）、この「立憲政治」に適合的である場合にのみ、議院内閣＝政党内閣は美濃部の擁護を受ける対象となる。「立憲政治」に合致しなくなれば、彼はそれを支持しない。すなわち、美濃部は、政党内閣に対してそもそも最初から「価値中立的」であった（同上、36頁）、と。このように見てくると、美濃部にとって絶対的に守るべきものとは、憲法第55条や内閣官制の解釈によって導き出された政党内閣制ではなく、「我が国の国体と合致」するものとしての日本古来の政治体制の原理、すなわち「天皇町超政論」と「大臣輔弼論」によって基礎付けられた「立憲政治」であったという事になるであろう。

⁶⁴⁴ 満州事変から五・一五事件を経て斎藤内閣成立に至る経緯を見て、蠟山正道は次の如く言う。即ち、「現代の資本主義経済の必然的に逢着する内面的危機の金融的通貨的表現を中心とする内政上の混乱であり、経済上の内乱が見られた」中で、大陸でも満州事変が起こった。「無連絡」ながらも「同時的」に推移した二つの「国民的大事件」を皆が見守る中で、五・一五事件が生じ、斎藤内閣が成立する。「この時期から『非常時』の意識は濃厚となり、人心を拘束するに至った。社会現象の把握と政治現象の認識は漸く従来の政治的常識を以て律し得られないことが識者によつて自覚され始めた」、と（蠟山政道『議会・政党・選挙』（日本評論社・昭和10年）、序文1-3頁）。中野もまた、この時期の「非常時」の風を満身に受けていた「識者」だった。

⁶⁴⁵ 国法と統帥権とを分離して並列的に考察するのではなく、国法秩序の下に統帥権を位置付けている辺りも、國務と統帥を同次元で捉えようとする思想の現れであろう。かような点で、中野の議論は、明治憲法体制の多元性の解消を念頭に置いたものであったと言っても良い。

点⁶⁴⁶は先に指摘した通りであるが、国務と統帥が相調和する事にあつた中野の目標は、昭和 9 年『統帥権の独立』においても「統帥権独立の将来」なる最終節で語られている。すなわち、統帥権の独立の範囲については「従来しばしば批判の加へらるゝを免れなかつた所」とし、その理由を次のように述べる。

「兵権の独立が最高国策に対する輿論の自然的且つ合理的な統一を妨げ、国策に対する国民の不安と疑惑を招き、国民をして軍部が恰も政府内に於ける政府であり、国家内に於ける国家たるが如き感を抱かしめ、一方に於ては軍部と他の一方に於ては政府及議会、武官と文官、軍人と一般国民との対立観を助長するものとして識者に依て憂慮されたのも、畢竟するに制度が其運用に於て往々妙を得ざりしに由るものに外ならない。されば独立の実際をして適當なる限界を守らしむる事は、制度の将来のために缺く可らざる条件と言はざるを得ないのであつて、而して此条件が果して充たさるゝや否やは、専ら一方に於ては軍部の側に於ける自重と節制と、他の一方に於ては政府当局の手腕並びに議会側の国防に対する理解ある態度に挙げて繋るものであると言はなければならぬ」⁶⁴⁷。

昭和 5 年時点とは違って非常に迂遠な表現だが、一方で「軍部の側に自重と節制」を求め、他方で「政府当局の手腕並びに議会側の国防に対する理解ある態度」を求めた。中野は、自説の修正をしつつも、なお「国務」と「統帥」の調和を目的としていた。

4. 「総力戦」・「総国家」・「全体主義」——『統帥権の独立』以後

本章では、中野登美雄の統帥権理論に関する昭和 5 年と同 9 年の著作を素材とした結果、両時点での統帥権の独立に対する結論の相違と、両時点ともに「国務」と「統帥」の調和が目的であつたと指摘した。

中野は、この目的の為に昭和 9 年以降も関連の研究を続け、総合雑誌等でも筆を走らせ、更に後年、宿願であつた「国務」と「統帥」の調和の実現を、近衛新体制にて夢見るに至る。国家諸機関の「勢力均衡」を批判し、強力な政治力を求める中野の姿は⁶⁴⁸、例えば、この時代を彩つた代表的な法政理論であつた憲法学者・黒田覚の「国防国家」論⁶⁴⁹に

⁶⁴⁶ 『東京日日新聞』5月8日。

⁶⁴⁷ 前掲中野『統帥権の独立』、728-729頁。

⁶⁴⁸ 例えば、「新体制の前路を語る（座談会）」『日本評論』15巻12号（昭和15年）、109頁での中野の発言参照。

⁶⁴⁹ 黒田の示す「国防国家」理論は、「国務と統帥の調和」論をも含有したものでらう。黒田曰く、「革新政治」とは次の事を求める。即ち、「国内政治はその都度の国内的諸勢力の妥協による安定化に重点が置かれるのではなく、一切の諸勢力が明確に規定された国防目的のために総動員され一元的に統合化されることが要請されるのである。したがつてまたここでは個々の人々や特定集団の権利・自由の保護や伸長に重点が置かれるのではなく、これ

重なりもする。新体制との関係で言えば、例えば次に掲げる中野による一節からは、「自由主義」及び「全体主義」と如何に向き合うかという当時の時代転換期的な空気が感じられる。

「近代国家の謎とみなされる政治と統帥の調和統一は全体主義的体制の下に於て初めて思想的並に機構的にも確保されべきであり、基本的に二元的であり孤立と抽象に終始する自由主義のヤヌス的な構想や体制を清算し、世界及び国家の正しい存在解決に即した政治と統帥の国防国家的体系化によつて初めて可能であると謂ふべきである」⁶⁵⁰。

「自由主義」は「清算」しなくてはならず、「全体主義的体制」の下でこそ「国務」と「統帥」の調和⁶⁵¹は達成可能である——中野が近衛新体制に大きく期待した理由は、この点に存したのではないか⁶⁵²。先の議会不信もまた、この自由主義か全体主義かとの議論

らのものをあげて全体的利益に奉仕せしめることが要求されるのである。更にまたこれらの目的のために政治機構そのものが、諸機構相互間の対立的関係による勢力の均衡状態に価値の重点を置く構造から、一元化統合化された強力的機構に移行することが要求される」。そして、この革新政治とは「国防国家化を意味する」（黒田覚『国防国家の理論』（弘文堂書房・昭和16年）、94-95頁）。

黒田の見立てでは、国防国家化の為には、「政治の多元性」を克服すべきで（同上、130頁以下）、逼迫した国際情勢の混迷からしてもまた、「自由主義的国家に本質的な権力分立主義的構造」を改めるべきものとなる（同上、244頁以下）。この黒田の国防国家論もまた、底流には自由主義や資本主義との対決姿勢がある。黒田他、新体制運動期における知識人の自由主義克服論は、源川真希『近衛新体制の思想と政治』（有志舎・平成21年）を参照。⁶⁵⁰ 中野「新政治体制と軍部」『改造』昭和15年9月号（昭和15年）、14頁。中野は、この反自由主義を基礎とした「国務と統帥の調和」論を終戦まで主張した。例えば、「我が綜合国防体制の原理と構造」文部省教学局編纂『日本諸学講演集 第五輯 法学篇』（内閣印刷局・昭和18年）等も同旨である。

⁶⁵¹ 「国務と統帥の調和」についてナチス・ドイツでは、アドルフ・ヒトラーという1人の人物への両権力の統合によって国家指導と軍指導との一致を見出していた。Otto Meissner, u. Georg Kaisenberg, *Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich*, 1935, S. 125. 著者のひとりメイスナーは、ライヒ大統領官房長としてヒトラーに仕えた人物で、その宣伝的要素はなお考慮を要するが、当事者的観察として注目に値する。本稿で見た中野の論も、両指導の調和を見出すべきとの問題意識ではこれに符合している。

⁶⁵² 昭和10年代の反自由主義的・親全体主義的な近衛（及びその周辺）の言明を確認できる資料は多いが、差し当たり、国立国会図書館憲政資料室蔵『近衛文麿関係文書』R1「国策についての上奏文」（昭和15年7月）、「大政翼賛会発会式の宣言文案」（昭和15年10月）今井清・伊藤隆編『現代史資料（44）』（みすず書房・昭和49年）等が目につく。

また、中野の近衛に対する評価としては、前掲中野「新政治体制と軍部」では、「此数年来の朝野の要望に基いて新しい国民的翼賛体制の合理的基礎の上に国防国家体制の建設を期しようとする近衛公が組閣に當つて其基本国策の決定に関連し政治と統帥、政略と戦略の一致を条件とする態度を採つた事は、責任を有する政治家の態度として極めて合理的であつたと謂ふことが出来る」（11頁）と近衛の登場を歓迎していたが、1年も経たぬうちに、「公〔近衛〕はわが国の現状に於ては政界其他でかつがれるに適當であるが、革新運動の

と関係しただろう。伊藤隆に倣って新体制運動の特徴のひとつを自由主義や資本主義という旧体制からの変革運動であったとすれば⁶⁵³、その観点からもまた、「新体制」的主張へ合流可能な法理論のひとつに中野の統帥権理論をかぞえる事ができる。

上掲の中野論文の一節からも明らかのように、昭和 10 年代の中野は、「自由主義」を清算の対象と捉え、「全体主義」への憧憬を隠さない論稿を公けにし始めた。「全体主義」へ傾倒したのは、彼の憲法学での中心的課題、すなわち「国務」と「統帥」の調和がそこで初めて可能となると考えていたからであり、且つ、総力戦への強い関心からであった。ここでは、主に昭和 10 年代に入ってから論稿を集めたかたちで昭和 15 年に刊行された中野の著作『戦時における政治と公法』⁶⁵⁴を参照しながら、『統帥権の独立』（昭和 9 年）以後の彼の憲法理論を点描しよう。天皇機関説以後の日本憲法学が当時の世相を反映しながら展開したのと同様に、中野の憲法学もまた、戦時的性格を色濃く有するものとなっていた。『統帥権の独立』以後の中野の憲法理論とは、戦時の憲法理論に他ならない。

「自由主義」から「全体主義」へ」という中野の政治思想上の変化は、彼が『戦時における政治と公法』の中で言及している戦争観の変化と、その変化に対応する為の国家形態の変化への関心に基因している。

まず、戦争観の変化について中野が述べているところでは、クラウゼヴィッツ (Carl von Clausewitz) とルーデンドルフ (Erich Ludendorff) ⁶⁵⁵の 2 人の名が挙げられ、次のように、両者の戦争理論に基づく 2 つの戦争観が提示・対比させられている。

「けだし現代の戦争は、其実践的並に理論的代表者である世界大戦に於ける独逸軍の参謀次長エリヒ・ルーデンドルフの種々なる著書、就中『戦争と政治』（第三版伯林一九二三年）に於ける論述にあきらかに示されてゐる様に、其型態に於て古典的にカール・フォン〔・〕クラウゼウイツに依つて代表された（戦争論、カール・リンネバツハ刊行、伯林及ライプツイツヒ、第十四版、一九三三年）前大戦期戦とは異なり其目的並に遂行の規模に於て限定又は部局戦ではなく、普遍又は総合的国力戦であつて、戦争は手段を異にする政治の継続（クラウゼウイツの定式）では無く従つて戦争は政治に従属すべきものでは無く反対に政治は戦争に従属し奉仕すべく（ルーデンドルフの定式）戦争の指導者は単に軍の統帥に対してのみならず戦争の目的達成に必要である一切の人的並に物的資源、並に国家的社会的設備に対しても完き統制と指導総合

実戦を挺身指導する適格者ではない」（中野「翼賛会改組と政治力」『日本評論』16 卷 5 号（昭和 16 年）、211 頁）と断ずるに至った。

⁶⁵³ 伊藤隆『近衛新体制』（中央公論新社・昭和 58 年）、216-217 頁。

⁶⁵⁴ 中野『戦時における政治と公法』（東洋経済出版部・昭和 15 年）。なお同書は、その再版が東洋経済新報社出版部から昭和 18 年に刊行されているが、内容は同一である（再版に附された「重版序文」、1 頁）。

⁶⁵⁵ ルーデンドルフの戦争観については、差し当たり、石津朋之「ルーデンドルフの戦争観」三宅正樹・石津朋之・新谷卓・中島浩貴編『ドイツ史と戦争』（彩流社・平成 23 年）、特にクラウゼヴィッツとルーデンドルフについては、197 頁以下を参照。

の権力を与えらるべき事を要求する。言換れば前大戦期の戦争は狭義の国防戦の型に属し、戦争は国家及び国民生活の一部に限られたに反し現代の戦争は広義の国防戦であり、全面化された戦争である」⁶⁵⁶。

ここでの中野は、戦争の形態の差異を示す為、「戦争は手段を異にする政治の継続」であるとするクラウゼヴィッツ型の戦争観と、「政治は戦争に従属し奉仕」するものだとするルーデンドルフ型の戦争観とを対比させ⁶⁵⁷、第1次世界大戦後の世界では、ルーデンドルフ型の戦争観をもって語るべきだと主張している。そして、このルーデンドルフ型の戦争観によれば、戦争は全面的なものとなり、国家総力を賭けての戦いとなる。

このようなルーデンドルフ型の戦争観を導き出した第1次世界大戦における戦争形態、すなわち総力戦は、中野曰く、「総力国家——総国家——と相互に不可分の関係を有する」⁶⁵⁸という。彼の言う「総力国家」・「総国家」（以下、「総国家」のみを記す）とは、総力戦を遂行可能とする現代的国家という意味であるが、肝心なのは、では、その「総国家」が総力戦を遂行可能であるのはどのような特色を持っているからなのか、それ以前の国家とどのような違いを持っているからなのかという点である。中野はこの事について、次のようにいくつかの「総国家」である時の指標を挙げている。

「総力戦性を前提とし念頭に置いてさて総力国家の基本的性質如何を観察するに現代的総国家の基本的特色は略ぼ次の諸点に之を要約することが出来よう。第一にその構造的原理（乃至その基本精神）においては普遍主義（全体主義）であり第二にその目的並に可能なる機能において亦た普遍的非限定的であり、第三に支配基礎並に性質において権威主義であり、第四に機構において寡頭主義であり、亦た第五には威力主義として認識される。以上各種の要素は互いに関連し体系的関係に立つものであるが、なかんづく基本的代表的なものは第一の普遍主義であつて、他の要素は直接間接に第一の要素に基礎を有しその説明のための特殊化であると謂つて必ずしも誤りではなからう」⁶⁵⁹。

ここでは、中野の言う「総国家」の特徴が5点挙げられているが、その中で最も重要なのが「構造的原理（乃至その基本精神）」における「普遍主義（全体主義）」であるとされ

⁶⁵⁶ 前掲中野『戦時における政治と公法』、114頁。

⁶⁵⁷ この対比について、中野は同書中の他の箇所では、「政治の戦争に対する優位性」を唱える「クローゼヴィッツの定式」と「ルーデンドルフの戦争優位性の定式」（同上、24頁）というように述べている他、クラウゼヴィッツの戦争観を「政主戦従主義」、ルーデンドルフのそれを「戦主政従主義」と表現したりもしている（同上、155頁）。これらの表現の差異はともかくとして、2つの戦争観の対比を用いて当時の政治や戦争を語ろうとする姿勢は明らかである。

⁶⁵⁸ 同上、85頁。

⁶⁵⁹ 同上、89頁。

ている。この「普遍主義（全体主義）」に拠るとなれば、「自由主義」や「民主主義」と相容れない。中野は言う。

「〔総国家〕は、其の構造原理又は基本精神において普遍主義全体主義なることを要求するがゆゑに、その当然の結果として之を消極的に言へば総国家主義は反人格（反個人）主義であり、従つて——虚無的なると集成的なるとを問はず一切の形式における無政府主義に対して否定的なることは言ふ迄もなく、従つて理論的結果において基本的に無政府主義的なマルクスの政治理論に対しても否定的であることは勿論だが——反自由並びに反民主主義的たることは当然である」⁶⁶⁰。

これと同じく、「権威主義」と「威力主義」もまた「自由主義」及び「民主主義」と相容れないと、中野は述べる。

「現代の総力戦国家の構成において特に注目すべきものは其の権威主義と威力主義であらう。蓋し権威と威力とは一は其の内的精神的要素とし他は其の外的表現とし共に軍の構成に内在的な特質的要素であるが、その中権威主義は自由や平等を前提とする契約や自同の自由主義や民主主義の論理を以ては説明し理解し能はざる支配に内在する超合理的な指導と決定の内在的論理を示すのであると共に、機構的組織的には権威主義は軍の機構におけると同じく寡頭主義を意味し、以て政治変質的政治遠心的な自由主義の権力分立、抑制と均衡のイデオロギーや機構に対立し、さらに技術的には分業の原則を否定することなき高度能率主義を表現するものに外ならないからである」⁶⁶¹。

中野によれば、「権威主義」と「威力主義」も「自由主義」「民主主義」とは相反するものであり、更に、「権威主義」は「機構的組織的には権威主義は軍の機構におけると同じく寡頭主義を意味し、以て政治変質的政治遠心的な自由主義の権力分立、抑制と均衡のイデオロギーや機構に対立」する。

以上の中野の議論は、事実として存在する「総力戦」を目の前にしてみると、国家は「総国家」たる事を迫られ、その「総国家」とは、「全体主義」を必須の世界観としているというストーリーの上に成り立っていた。先述のように、中野は、「政治〔＝国務〕と統帥の調和統一」は「全体主義体制」の下でようやく達成できると述べていたが、「総力戦」を遂行可能な「総国家」たらんが為にも、「全体主義」を欲しなければならないとしていたのである。「国務」と「統帥」の調和を可能とさせ、更には総力戦体制への移行を可能とさせるもの、それこそが「全体主義体制」の国家、すなわち「総国家」であった。ちなみに、この

⁶⁶⁰ 同上、90頁。

⁶⁶¹ 同上。

議論は、ほとんど本論文註 649 に掲げた黒田覚の「国防国家」理論と軌を一にしている。かくして昭和 10 年代の中野は、「自由主義」を放擲するに至り、「全体主義」的憲法学を構築すべく邁進したのであった。

この時期の中野の議論は、否応なく総力戦体制・国家をもたらす当時の世界の实態を彼なりに読み取って築いたものであった。彼を「ファシスト」と呼ぶのは簡単である。ただ、「外来の全体主義」⁶⁶²の宣布に努めたという点では、常に欧米の法理論を参照しながら築かれてきた日本法学の担い手のひとりが辿るべくして辿った運命であったと言えるのかも知れない。

5. 小結——「東條内閣の使命」

中野が「自由主義」から「全体主義」へという政治思想上の変化を遂げていた最中の昭和 15 年、大政翼賛会の成立に際し、立憲民政党は自党の機関誌を「解党顛末報告号」と銘打って発行している。その号に掲載されている座談会に参加した中野は、「統帥と政治の調和が必要になつて来る」と指摘した上で、次のように述べている。

「併し真の総力戦体制を形成する上に於ては、総理大臣をして軍機、軍令をも知らしめるに可能な方法を講じなければなるまいと思ふ」⁶⁶³。

中野は、「國務」と「統帥」の調和の為には、総理大臣が「軍機軍令」を知る保障が必要であると考えていた。本論文序章で触れたが、第 1 次近衛内閣当時の近衛が陸軍の中国大陸での作戦行動を全く知らずにいたという事態は、中野の言う「真の総力戦体制」の下では許されなかった。

⁶⁶² 例えば中野の全体主義論の「外来」性を強く批判したものとして、筑紫次郎「中野登美雄氏の凶逆思想」『原理日本』17 卷 1 号（昭和 16 年）がある。筑紫は、中野が「全体主義」と「皇道主義」という言葉を互換的に用いている点を批判し、「皇道」と「全体主義」の違いについて指摘している。また、中野が「外来の全体主義」を用いて新体制運動を説明しようとしているのを見て、筑紫は、「肇国以来厳として」存在する「哲学」や「世界観」が「皇道」であり、新体制運動は「皇道扶翼運動」でなければならぬとし、「蓋し、今日自由主義打倒の為に全体主義をふりかざす事は位置の流行になつてゐるが、之は霸道の域を脱しない。日本革新の大本は、従来英米依存の自由主義に毒せられ汚濁せられ居りしものを掃蕩して、国体を明徴にする事に在るのであつて、独伊依存乃至は全体主義其儘の体制を取る事も亦不可である。要するに、日本臣民の行くべき道は、議会主義、組合主義、社会民主主義等一連の功利的自由派と共に所謂霸道派をも征整し、以つて国体明徴、臣道実践に徹底する事、唯是一本である」と論文を締めくくっている。筑紫のような論者からすれば、たとえ「自由主義から全体主義へ」という変遷があつたとしても、それは「英米依存の自由主義に毒せられ汚濁せられ居りし」学説から「独伊依存乃至は全体主義其儘の体制を取」ろうとする学説へと変更しただけであつて、何ら「皇道」的ではなかつた。

⁶⁶³ 「新政治体制に関する座談会」『民政』14 卷 8 号（昭和 15 年）、63 頁。

総理大臣が「軍機軍令」を知る立場にいないからという中野は、それ故に、近衛内閣退陣後に成立した東條英機内閣を歓迎し、「東條内閣の使命」という論文を著した。

「所謂政治と統帥の調和一致は高次国防上の缺くべからざる条件であることは今更多言する迄も無い国防国家的常識であつて、近衛公は其第一次内閣以来連絡会議〔大本営政府連絡会議〕の方法に依つて之が実現を試みて来たが現内閣〔東條内閣〕は更に一步を進め陸相を兼任の現役将官総理制の方法に依つて連絡の実体的統一を確保するに努めて居る事は注目すべく、従来やゝもすれば不充分なるを免れなかつた軍、政連絡の基本的機能が憲法上許さるる範囲内に於て其強化を確保されるに至つたことは喜ばしい事と謂はなければならない。〔……〕東條内閣の出現は此一点に於ても国防体制上一段の進歩を示すものと謂つて良い」⁶⁶⁴。

東條首相は、陸相を兼任していた。そうであれば当然、首相本人も「軍機軍令」に与る事ができる。中野の先の言葉を借りれば、まさしく「総理大臣をして軍機、軍令をも知らしめるに可能なる方法」を採ったのが東條内閣であった。この点で中野は、近衛内閣でも果たし得なかつた問題の解決を東條内閣に託した。現役大将が首班を務める東條内閣の成立に、《「国務」と「統帥」の調和》の可能性を見たのである⁶⁶⁵。

東條はその後、参謀総長をも兼任した。言わば、「軍機軍令」に関する事の発案も施行も、東條をその責任者とする体制である。この兼任体制について宮沢俊義は、「これによつて国務、統帥の一層の緊密化が具現されるとすれば、国家のため慶賀にたへないところといはねばなるまい」と述べて歓迎している⁶⁶⁶。これ以外に「国務、統帥の一層の緊密化が具現される」方法はなかつたであろうが、明治憲法における「国務」と「統帥」の分立は、その憲法が改正される数年ほど前に、形式上では、同一人物が両方の責任者を兼ねる事で解消された。ただし、この首相・陸相・参謀総長兼任は、序章で紹介したように、軍政と軍令の別という伝統の論理から駁撃されるものであった。こうして見れば、誰からも批判さ

⁶⁶⁴ 中野「東條内閣の使命」『改造』昭和16年12月号（昭和16年）、16頁。

⁶⁶⁵ 東條内閣に対する中野の期待は、このようになりに大きなものであった。他の著作中でも中野は、現行制度の下では「高い程度の国防政治上の精神的並に技術的条件」を備えた閣僚を揃えてこそ「国務」と「統帥」の「強力な統一」が可能であるとした上で、「従来の実情は尚ほ遺憾の点が少くないと謂はざるを得ない事は〔第1次近衛文磨内閣以下の〕歴代事変内閣の事例に依つて見ても明かである。此の關係に於て現役大将であり而も陸相並に内相を兼任する東條將軍を首班とする現内閣の出現は極めて重要な意義を有し、軍・政の一致調和に関して注目すべき効果を齎すものと謂ふべきであらう。蓋し東條内閣の出現は形式的には何等連絡機構に変化を与ふるものでないが、唯だ軍・政両面に亘つて高き手腕と多年の経験の有する人士の総理就任は其下に於て可能な政治力結集の可能性と相俟つて、従来やゝもすれば生じ勝ちであつた〔「国務」と「統帥」の〕対立的傾向を解消し強力な一致を齎すに寄与すべき事は明かであらう」と述べている。中野「高度国防国家体制論」堀真琴編『現代政治機構の分析』（昭和書房・昭和16年）、294-295頁。

⁶⁶⁶ 『読売新聞』昭和19年2月22日、朝刊2頁。

れないかたちでの「国務」と「統帥」の分立の解消方法など、恐らくは憲法改正という最も重い決断を下さない限り、明治憲法下には存在しなかったと言って良い。

最後の希望として中野の眼にうつった内閣、すなわち現役大将東條英機を首相兼陸相とする内閣は、この内閣のみの特例的形態でしかなく、東條辞任後の小磯国昭内閣ではまた以前と同様に別の人物が陸相に就き、ポツダム宣言受諾を決定した鈴木貫太郎内閣もまた然りであった。明治憲法下における「国務」と「統帥」の分立の解消、すなわち両者の調和・統合は、最後まで未解決のままであった⁶⁶⁷。

⁶⁶⁷ なお、官田光史は、太平洋戦争末期、明治憲法第31条（非常大権）に着目した統治構想を持った者として大串兎代夫の法理論を検討している（官田「非常事態と帝国憲法」『史学雑誌』120編2号（平成23年））。官田によれば、大串は陸海軍の統合や統帥権独立の無意味化を非常大権発動下の日本において構想していた（同上、64頁以下）。また、本章で取り上げた中野登美雄や、戦後も活躍し続けた多くの公法学者らが参加していた非常時体制や非常大権に関する研究会（学術研究会議、日本学術振興会のそれぞれに置かれた2つの研究会）が紹介されている（同上、65頁以下）。

終章 国防国家における「国務」と「統帥」——「割拠」と「統合」のはざままで

本論文で示したのは、ひとつは明治憲法体制における「国務」と「統帥」の分立の制度形成史であり、もうひとつはその分立を受けて展開された憲法理論の諸相とそこで見られた理論的対立であった。

日本近代憲法史上の「国務」と「統帥」の分立は、実際の政治や行政機構改革（総合国策機関の設置）といった政治史・行政史的イベント⁶⁶⁸にとどまるものではなく、憲法理論的な事件としても明治国家を生きた法学者らを悩ませ続けていた。彼らが常に考えていたと思われるのが、「国務」と「統帥」が分立しているとは言えども、両者をどのように関係付けるか、更には調和・統合せしめるかという議論であった。

この終章では、明治国家の実質的な終着点に向かう時期、すなわち昭和戦前・戦中期における「国務」と「統帥」の調和・統合問題を、いくつかの具体的な事例を挙げながら再度考えてみよう。当時の戦争が国力に見合わぬものであったという点も然る事ながら、調和・統合問題に対する昭和10年代の“答え”のいくつかをもってしても、明治国家の破滅を回避する事はできなかった。

1. 国防国家体制——昭和15年

昭和戦前・戦中期において、「国務」と「統帥」の調和が最も自覚的に意識され、達成されかけたピークは、「国防国家」という合言葉を含んだ「基本国策要綱」（昭和15年7月）が決定された第2次近衛文麿内閣の時代と、それに続く東條英機内閣の時代である。

もちろん、「国務」と「統帥」の間での緊密な連絡・協調体制を築く為に大正時代からいくつかの努力があったのも確かである⁶⁶⁹。国家総力戦の当事者となるであろうとの危機感が差し迫った昭和15年以降の日本は、その問題を従来以上に真剣に検討し、深刻に受け止めるを得ない時代の真っ只中にいた。総力戦研究所という仰々しい名を冠された首相直轄の研究機関の設置が昭和15年であったというのは、当時の世相を示すにふさわしい象徴的な事実である。「近代戦ハ武力戦ノ外思想、政略、経済等ノ各分野ニ亘ル全面的国家総力戦」⁶⁷⁰であり、政戦両略の一致が総力戦時代の国家運営には必須のものであった。総力戦研究所は、この「国家総力戦」に対応せんがために、その「基本的調査研究」や官吏らの

⁶⁶⁸ 昭和期、とりわけ五・一五事件以降の斎藤実内閣以下、政党による統合が諦められた時代の国策統合機関をめぐる政治史・行政史については、差し当たり、御厨貴「国策統合機関設置問題の史的展開」同『政策の総合と権力』（東京大学出版会・平成8年）を参照。

⁶⁶⁹ この点については、瀨瀬厚『総力戦体制研究』（社会評論社・平成22年）、166頁以下及び瀨瀬厚「総力戦と日本の対応」三宅正樹・庄司潤一郎・石津朋之・山本文史編『総力戦の時代』（中央公論新社・平成25年）を参照。

⁶⁷⁰ 「総力戦研究所設置ニ関スル件・昭一五、八、一六 閣議決定」土井章監修、大久保達正・永田元也・前川邦生・兵頭徹編著『昭和社會經濟史料集成』第10巻・海軍省資料（10）（大東文化大学東洋研究所・昭和55年）、534-535頁。

教育訓練を掌る機関であった（総力戦研究所官制第1条）⁶⁷¹。

総力戦は、決して武力戦のみで完成されるものではない。「思想、政略、経済等ノ各分野」との協調を必須とした。これと関連して、例えば当時の海軍の軍令部内では、従来の大本営では戦争指導機関として全く不十分であるという認識から、大本営を改革する事によって「国務」と「統帥」の連絡を緊密に保てる体制を作るべきという意見が出ていた⁶⁷²。ここでは、大本営政府連絡会議のようなものではなく、「国防部」（大本営）そのものの中に「統帥部」と「国策部」を並置させ、軍令機関の両総長が「統帥部」を、首相が「国策部」をまとめるという組織が計画されていた。もはや国防は、軍人の才能のみで為し得るものではなかったからである。

まさしく昭和15年の日本には、「基本国策要綱」が言うように、「万難ヲ排シテ国防国家体制ノ完成ニ邁進スルコト」⁶⁷³が求められていた。「国防国家」⁶⁷⁴が「国務」と「統帥」の調和を見据えた国家体制であったという点は前章でも示唆した通りであるが、当時の法学者や政治学者がこの「国防国家」論に共鳴したのは、「国務」と「統帥」の調和の達成をそこに見出し得たからに外ならない。

「基本国策要綱」では、国防・外交問題や議会体制の刷新論と並び、「国内態勢ノ刷新」も日本の課題として掲げられていた。そこでは、「国政ノ総合的統一ヲ図ル」為に、「行政ノ運用ニ根本的刷新ヲ加ヘ其ノ統一ト敏活トヲ目標トスル官場新態勢ノ確立」⁶⁷⁵を基本国策のひとつに数えていた。つまり、内閣を頂点とする政府部内での統合が要請されていた。

さて、以上の諸点を踏まえてみると、以下に掲げる「基本国策要綱」に関する辻清明の説明が、これら諸点と密に関係した指摘であった事が分かる。

「即ちこゝで高度国防国家の体制とは、議会翼賛体制ならびに万民翼賛の国民組織の

⁶⁷¹ 参照、黒沢文貴『大戦間期の日本陸軍』（みすず書房・平成12年）、407頁以下及び前掲額瀨『総力戦体制研究』、176頁以下。

⁶⁷² 「大本営ニ関シ・十五・七・二〇 軍令部第二課」前掲『昭和社会経済史料集成』第10巻・海軍省資料（10）、236頁以下。なお、第一次大戦以後の大本営改革議論等について、加藤陽子『模索する一九三〇年代』新装版（山川出版社・平成24年）、255頁以下。

⁶⁷³ 「基本国策要綱」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・昭和60年）、233頁。

⁶⁷⁴ 昭和15年7月に内閣を組織した近衛は、翌年1月、帝国議会で次のような施政方針演説を行っている。「今ヤ帝国ハ正ニ有史以来ノ非常時局ニ直面致シテ居ルノデアリマス、此ノ際内外ノ情勢ニ鑑ミ、内ハ国家総力發揮ノ国防国家体制ヲ整備シ、国是遂行ニ遺憾ナキ軍備ヲ充実スルノ要アリ、外ハ大東亜ノ新秩序建設ヲ根幹トシ、先ヅ其ノ重心ヲ支那事変ノ完遂ニ置キ、国際的大変局ヲ達観シテ機ニ臨ミ適切ナル施策ヲ講ジ国運ノ一大進展ヲ期スルノ要特ニ切ナルモノガアルノデアリマス、是ガ為メ政府ハ組閣匆匆基本国策要綱ヲ決定致シマシテ、爾来鋭意其ノ実現ニ努力シ来ツテ居ルノデアリマス」（内閣官房編『内閣総理大臣演説集』（大蔵省印刷局・昭和40年）、291-292頁）。このように、国防国家体制は、昭和15・16年の国内態勢整備の終着点として設定され、近衛の次の東條英機内閣でも、東條がこの言葉を帝国議会で用いるに至った（同上、300頁）。

⁶⁷⁵ 前掲「基本国策要綱」『内閣制度百年史』下巻、234頁。

確立とともに行政体制としては統帥と国務の調和、ならびに政府部内の統合および能率の強化を実現することを以てその鞏固なる基礎としたのである」⁶⁷⁶。

昭和 15 年に現れた国防国家体制論は、それを構築するに当たって、「議会翼賛体制」及び「万民翼賛の国民組織の確立」と共に、「統帥と国務の調和」と「政府部内の統合および能率の強化」の実現を要求した。これらが達成されて初めて、国防国家体制は整うものであるとされていた。

これらのうち、「議会翼賛体制」と「万民翼賛の国民組織の確立」は、具体的には大政翼賛会や国民精神総動員といった組織・運動に関係するものであり、本論文で検討してきたものは、ここで辻が述べている「行政体制」としての「統帥と国務の調和」と「政府部内の統合および能率の強化」の実現に係りを持つものであった。以下では、この 2 点について、政治史・行政史上の事件とそれに対する法学者・政治学者の反応を追いつつ考えてみたい。

2. 「統帥と国務の調和」——楽観する山崎丹照、悲観する辻清明

まず考えてみたいのは、果たして昭和 15 年に近衛内閣が示した基本国策要綱の通りに、国防国家体制構築に向けた「統帥と国務の調和」が実現されたのであろうかという問題である。

この点、例えば、当時内閣法制局参事官であった山崎丹照は、その著『内閣制度の研究』の中で、大本営政府連絡会議をもってこれの実現にかなりの期待を寄せる一文を書き記している。

山崎は、「現代の戦争は、国家の総力を以てする所謂国家総力戦である。戦勝を確保するが為めには、所謂政戦両略の一致を計ることが喫緊不可缺の事柄である。而して此の政戦両略の一致を期する意味に於て、大本営と内閣との連絡協調は、特に緊密なるを要する。而して此の両者の連絡協調の衝に当るものは、主として陸海軍大臣であらう」⁶⁷⁷と述べた後、昭和 12 年大本営設置に際しての大本営陸海軍部当局談話が大本営と政府との「連絡協調」に言及していた事を受けて、次のような期待を示していた。

「〔陸・海軍間での緊密な連携と〕同時に、統帥部政府間に於ても、臨時其の必要に応じ、連絡会議が開かれ、政戦両略の一致に万遺憾なきことが期せられてゐるのである。特に現東條内閣に於ては、現役の陸軍大将たる東條英機が内閣の首班者たり、而も亦彼は同時に陸軍大臣をも兼ねてゐるのである。蓋し戦時に於ける内閣制度の運営に一新機軸を出せるものであつて、之に依り政府・統帥部の連絡協調は愈々其の妙用を発

⁶⁷⁶ 辻清明「戦時行政の性格」『法律時報』15 卷 3 号（昭和 18 年）、16 頁。

⁶⁷⁷ 山崎丹照『内閣制度の研究』（高山書院・昭和 17 年）、267 頁。

揮するものである」⁶⁷⁸。

山崎がここで「政戦両略の一致」に期待できると評価を下している「連絡会議」とは、昭和12年11月から開催されていた大本営政府連絡会議である。また、昭和16年10月に成立した東條内閣は、東條が現役の陸軍大将として首相兼陸相を務めるものであり、山崎はこの点でも「政戦両略の一致」が更に確保されると考えていた。

しかし、山崎が期待を示した（或いは期待できるものであって欲しいと考えていた）大本営政府連絡会議と東條首相による陸相兼任という策に対して、それらが大きな効果をあげるとは思えないという冷徹な視線を送っていた者もいる。例えば、国防国家体制とは「統帥と国務の調和」を不可欠の要素としているという先に引用した解説をなしていた辻清明がそうであった。

辻は、山崎『内閣制度の研究』に対する書評論文中、次のような批判的な言辞を書き残している。すなわち、「内閣・大本営連絡会議の設置といふ外面的制度の存在のみを眺めて一般的な国務と統帥事務の円滑なる総合を帰結する無批判的な随従的態度」を山崎の著書からは見出せる、と。そして、東條首相による陸相兼任という手法も、「軍部大臣が総理大臣を兼任するといふ仕組をとつてゐる現東條内閣ではその〔「国務」と「統帥」の不調和という〕欠陥を補ひえてゐるが、改革の問題はもつと一般的な性質のものでなければならない」、と⁶⁷⁹。

山崎の観察が多少楽観的に過ぎるように感じられるのは、或いは彼が内閣法制局の人間であったという立場の問題もひとつの理由であったのかも知れないが、山崎の楽観的観察に対する辻の上掲の批判は、適確なものであった。確かに大本営政府連絡会議は、「外面的制度の存在のみ」からすれば、山崎のように期待を示せるものであった。しかし、それによって「一般的な国務と統帥事務」の調和がはかられると考えるのは、夢物語に過ぎない。東條首相による陸相の兼任も、両者を同一人によって一時的に結合させただけで、兼任が永続的な制度となった訳ではない。東條はその後、参謀総長をも兼任したが、それでもなお、辻の批判——「改革の問題はもつと一般的な性質のものでなければならない」——を浴びずに済むものとは言い難かった。蓋し、東條による首相・陸相・参謀総長の兼任は、あくまで、東條内閣下の固有の現象に過ぎなかったからである。「もつと一般的な性質」の「改革」とする為には、首相・陸海軍大臣・参謀総長及び軍令部総長を同一人が務めるか、統帥権の独立を改めるか、或いはまた、天皇が真の意味で独裁者となるかしかなかつたであらう。

3. 「政府部内の統合および能率の強化」——辻清明における「割拠」と「統合」

⁶⁷⁸ 同上、276頁。

⁶⁷⁹ 辻清明「山崎丹照『内閣制度の研究』(昭和一七年)『国家学会雑誌』57巻2号(昭和18年)、98頁。

辻による上掲書評論文では、「国務」と「統帥」の調和に関するものだけでなく、国防国家体制を構築する為に要請される「政府部内の統合および能率の強化」の実現という問題についても触れられている。むしろ書評対象の山崎の著書はこちらの方により力点を置いたものであったから、辻がこの問題に触れたのは当然であった。そしてその際、軍需工場動員法や国家総動員法施行に関する勅令に並んで「政府部内の統合および能率の強化」の実現に寄与するであろうと考えられていたのが、昭和18年3月に勅令で定められた戦時行政職権特例であった。

上述のように、辻は、大本営政府連絡会議や東條首相による陸相兼任といった手段を用いての「国務」と「統帥」の調和策には、山崎と比べて悲観的であった。他方で当時の彼は、「統帥と国務の調和」と並んで国防国家体制の構築に必須のものとされていた「政府部内の統合および能率の強化」に関しては、東條内閣下での施策に相当に期待を持っていたように思われる。

辻が特に注目していたのが、上記の戦時行政職権特例（昭和18年3月）であった。今ここに、戦時行政職権特例の重要条文のみを掲げておく。

第1条

大東亜戦争ニ際シ鉄鋼、石炭、軽金属、船舶、航空機等重要軍需物資ノ生産拡充上特ニ必要アルトキハ内閣総理大臣ハ関係各省大臣ニ対シ必要ナル指示ヲ為スコトヲ得

第2条

大東亜戦争ニ際シ前条ノ物資ノ生産拡充上特ニ必要アルトキハ労務、資材、動力及資金ニ関スル各省大臣ノ職権ノ一部ヲ命ヲ承ケ内閣総理大臣自ラ行ヒ又ハ他ノ各省大臣ヲシテ行ハシムルコトヲ得

第3条

大東亜戦争ニ際シ第一条ノ物資ノ生産拡充上特ニ必要アルトキハ前条ノ場合ヲ除クノ外内閣総理大臣ハ労務、資材、動力及資金ニ関スルーノ行政官庁若ハ官吏ノ職権ヲ自ラ行ヒ又ハ他ノ行政官庁若ハ官吏ヲシテ行ハシムルコトヲ得

戦争遂行に係る「重要軍需物資ノ生産拡充」の為に首相の「指示」権を認めるというのが、この戦時行政職権特例の中核となる部分である。

この戦時行政職権特例は、昭和18年11月に早くも1回目の改正が行われ、第1条が「大東亜戦争ニ際シ鉄鋼、石炭、軽金属、船舶、航空機等重要軍需物資ノ生産拡充、主要食糧ノ確保、防空ノ徹底強化其ノ他総合国力ノ拡充運用上特ニ必要アルトキハ内閣総理大臣ハ関係各省大臣ニ対シ必要ナル指示ヲ為スコトヲ得」となり、「総合国力ノ拡充運用上特ニ必

要アルトキハ」各省大臣への指示権を首相に認めるものとなった。従来よりも広範囲にわたる「指示」の権限を首相に与えた事になる。当然、辻もこの「指示」権に着目していて、昭和 19 年 5 月に刊行された法律雑誌上で次のように述べている。

「戦時行政職権特例の発布は、苛烈な決戦段階における軍需生産力の飛躍的増強といふ至上命題が不可避免的に要請したところのものであり、この分野において少からぬ貢献を齎したものであつたが、同時にそれが内閣総理大臣の強力な『指示権』——実質的には指揮命令権を意味する——を規定することによつて、内閣自体の統制力を著しく高めたといふ点においてわが国戦時行政体制上極めて画期的な意義を有するものであつた」⁶⁸⁰。

辻は、昭和 18 年 11 月改正戦時行政職権特例にある首相の「指示」権につき、「内閣自体の統制力を著しく高めた」ものと評価している。実質的に国務大臣の単独輔弼制度を根底から覆す事を意味する首相の「指示」権⁶⁸¹をそこに見出した辻は、「広く従来のわが国行政

680 辻清明「戦時体制の内閣制度」『法律時報』16 卷 5 号（昭和 19 年）、22 頁。

681 首相の強力なリーダーシップを認め、閣員間の均衡性を崩す事につながる戦時行政職権特例の如き首相権限の強化論は、明治憲法における国務大臣の単独輔弼制度論からの批判を惹起する虞が当然あった。本章で引用した前掲山崎『内閣制度の研究』でもこの点に相当な注意を払っており、憲法上の疑義が噴出する事のないよう努めている。山崎は、次のように述べている。「内閣総理大臣の地位権限を強化することは、現行内閣制度の円満なる運用上不可欠の要件と考へられる。併しながらそれはどこ迄も、国務大臣が憲法上同等の立場に於て併立するといふ、帝国憲法の原則の許容する範囲内であることを要する」、と（前掲山崎『内閣制度の研究』、391 頁）。

なお、元法制局長官の金森徳次郎もこの「指示」権に着目し、憲法上の国務大臣と行政法上の各省大臣という言葉を用いて総理大臣の権限強化論に賛成していた。すなわち、金森は、戦時行政職権特例に現れた「指示」なるものについて次のように述べている。「指示は内務大臣が其の監督する台湾総督に向つても為し得るものであるから、指示は同等者間に限るものとは一般に断言出来ない。又勲章や恩給の行政に於て閣令で各省大臣にも義務付けて居る場合が無いでもない。されば指示の語は〔戦時行政職権特例制定過程で政府委員が説明していたように〕指揮命令の同意語と言ふよりも実質的に特別な含蓄がある様に思ふ各種の場合に意味を異にするかも知れぬ。総理大臣の場合に於て言へば内閣の首班としての所見を明にして行政の範囲に於て法的に各省大臣の意思決定の内容を限定するものである。しかし之は一般の指揮命令の如く其の無条件的服従を要請するものではない。各省大臣が国務大臣として有する意見の独自性を害することを得ざるは憲法上の要請である。故に各省大臣は国務大臣としての所見と一致し得る場合には之に従ふべく一致し得ずと信ずる場合には之に相応する態度を執るべきことになるであらう」（金森徳次郎「決戦行政態勢の進展」『国策研究会週報』5 卷 8 号（昭和 18 年）、6 頁）。

金森もまた、明治憲法第 55 条との整合性が保たなければならないという前提を受けて、戦時行政職権特例の「指示」権を位置付けようとしていた。これは、戦時行政職権特例がはらむ法的問題点が、まさしく憲法との整合性如何に存したという証拠である。国務大臣の単独責任制度論に基礎付けられる閣員相互の均衡的關係に基づく内閣制論と、総理大臣の強力なリーダーシップを可能とする明治 18 年内閣職権・大宰相主義的な内閣制論との間

組織に対する全面的再編成を促進する極めて重大且つ恒常的契機を営みつゝある」と指摘し、以下のように続けている。

「戦時行政職権特例は、その意味においてわが国行政組織を貫流せる伝統的な基礎原理をその根底から震撼せしむる導火線をその矮小な体内に潜めた寸蛇の俵をすら宿してゐる。ひとたび出現するとともに、それは意識的たると否とを問はず、自己の周囲に波紋を喚び起しつゝ、最も堅牢な割拠的行政組織の障壁をすら破碎しつゝある」⁶⁸²。

辻の見立てでは、戦時行政職権特例は、「わが国行政組織を貫流せる伝統的な基礎原理」を修正する力を持っているという。では、辻の言う「わが国行政組織を貫流せる伝統的な基礎原理」とは何であろうか。これは、彼が「最も堅牢な割拠的行政組織」と述べている事から推測可能なように、日本の行政組織の“割拠性”の事である。

すぐ後に述べるように、明治政府当初の太政官制度の下では、参議らの間で統率的地位に立つ者が欠けており、その多元性が露わとなっていた。この割拠性を克服するのではないかと期待されたのが、内閣制度への移行（明治18年）であった。辻も引用している文献であるが、例えば福沢諭吉率いる『時事新報』は当時、内閣制度創設によって、太政官制度下で見られた「同年の兄弟相集りて長老を缺くの姿」が改められ各部の統一が得られるだろうとし、「我輩は国のために祝せざるを得ざるなり」と歓迎していた⁶⁸³。

だが、辻は言う。「制度的には近代的な組織構造を整備したわが内閣が、自己の拠つて立つ基盤を所謂政治的統一に求めることを欲せず、遂にこれをその外部に超然たらしめる特権的な藩閥勢力の推諉と均衡の裡に見出したことは結果としてその成立の当初よりわが内閣をしてその統制力の著しい弛緩を齎らすことになつた」⁶⁸⁴、と。辻によれば、明治18年の内閣制度創設をもってしても、割拠性の克服には至らなかった。

この内閣制度創設過程を辻が分析したのが、戦後に出版された『日本官僚制の研究』に収録されている昭和19年の論文「統治構造における割拠性の基因」⁶⁸⁵である。辻は、「太政官制度より内閣制度への変革の制度的意義」のひとつとして、『日本官僚制の研究』に収載めるに当たって加筆された一説ではあるものの、次のように説明している。

「太政官制の事実上の政治的決定権を掌握していた参議の間に正式の統率的地位に立つ職務が欠け、その多元的存在を露呈していたのに対して、新しい内閣制度では、総

で揺れた戦前最後の事件が、この戦時行政職権特例制定であったと言えよう。

682 前掲辻「戦時体制の内閣制度」、22頁。

683 「内閣の組織」『時事新報』明治18年12月24日。

684 前掲辻「戦時体制の内閣制度」、23頁。

685 昭和19年1月の初出時のタイトルは「内閣制度の樹立——当時の輿論を中心として」で、「近代日本の成立」という特集を組んでいる『国家学会雑誌』58巻1号に掲載されたものであった。

理大臣が内閣の他の閣員を統一し全体の平衡を保持する強力な権限を獲得するに至った」⁶⁸⁶。

辻が当時の詔勅等から読み取っているように、内閣制度創設は、参議らが「多元的存在」であったという従来の政治的弱点を議会開設までに修正できる方策であると考えられていた。先に掲げた福沢の指摘も、基本的にはこれと同一の考えの表明であった。

しかし、この修正は上手くいかなかった。辻は、当時の内閣制度が結局のところ「形式的には近代的立憲性、本質的には封建的藩閥性という二重の性格の上に築かれた矛盾した存在」であったと述べ⁶⁸⁷、続けて、より明確なかたちでその失敗の原因を指摘している。

「いいかえれば、参議間の対立と分裂を止揚して、より高次の統制力をその内に求めることができると信じていた内閣制度が、その統制力を創り出す背後の政治的原動力の近代化を忘却していたところから、依然として古い割拠性を保持しつづけたことを意味する」⁶⁸⁸。

薩長両藩出身者で政権をほぼ独占するという、「藩閥性」を有する政府⁶⁸⁹である事自体が、割拠性を克服できない一大要因であった。そもそも「明治政府構成の基本原則」とも言うべきものが「薩長両閥間の勢力均衡」にあったとすれば⁶⁹⁰、議会開設を数年後に控えた内

⁶⁸⁶ 前掲辻「統治構造における割拠性の基因」、66頁。この一節は昭和19年1月の『国家学会雑誌』掲載のものには見られないものだが、内容上、辻が戦後になってようやく発見したものであるとは到底思えないし、また、昭和19年段階で何らかの禁忌に触れる恐れのある一節であったとも考えられない。戦後になって旧稿を見直した時、より充実した説明とすべく加筆した一節だと見て良いであろう。

なお、辻は『日本官僚制の研究』収録に際して「この論文〔「統治構造における割拠性の基因」〕については、当時の原型をなるだけそのまま留めたいという筆者の気持から、加筆は最小限にとどめておいた」と注意書きをしている（同上、115頁）。ただ、例えば議院内閣制に関する記述（同上、60頁）や統帥権の独立への言及（同上、110頁）を新たに加えている点は、この論文が何を問題としていたのかという点を考えるならば、やはりそれなりに重い意味のある加筆とはなっていたのではなかろうか。更に、原型論文「内閣制度の成立」にある「むすび」4頁分が全て削除されている事も注意しておきたい。とは言えもちろん、全体の論旨が変更されている訳ではない。

⁶⁸⁷ 前掲辻「統治構造における割拠性の基因」、88頁。前掲辻「内閣制度の成立」、104頁。

⁶⁸⁸ 前掲辻「統治構造における割拠性の基因」、88頁。なお、この箇所も原型論文「内閣制度の成立」にはないものの、前註引用部分をより明確にすべく言い換えているだけなので、原型論文と『日本官僚制の研究』収録論文との間での内容上の変化はない。

⁶⁸⁹ 辻は、「藩閥政府自体の直接的強化を目的とする制度的方策」として、統帥権の独立を挙げている（同上、104頁以下、特に110頁）。「陸の長閥・海の薩閥という言葉が、いまに至るまでその跡を絶たないところからみて、統帥権の独立の実施と藩閥政府との親和関係は決して看却されるべきことではない」（同上、110頁）と彼は指摘している。ただ、この箇所は原型論文「内閣制度の成立」には存在しない。

⁶⁹⁰ 前掲鳥海『日本近代史講義』、209頁。

閣制度創設前後の時期においては、開拓使官有物払下げ問題で傷を負っていた薩派の黒田清隆を復権させる必要がある等、「薩長均衡はかえって強く意識され、その体裁を整えなければならなかった」⁶⁹¹。このように、明治新政府（を実質的に創り出した勢力）が一体となって議会政治の時代を迎える為には、新政府創出に最も貢献した二大勢力が安定的に協調している状態——「薩長均衡」——をどうしても必要としていた。

この「薩長均衡」から導き出される内閣の在り方に関するひとつの帰結について、村瀬信一は次のように述べている。

「そもそも、強い総理大臣、とは薩長均衡に馴染まない性格を持つ。維新以来の成功の歴史、という非制度的かつ曖昧な裏付けしか持ち得ない人物が、『内閣職権』に定めるが如き強力なリーダーシップをふるおうとすれば、それ自体が軋轢を生み、薩長間の均衡に亀裂を入れかねない可能性があり、また政権運営の結果、成功を収めた総理大臣は相応の優位を築き、逆に失敗した者は地位を低下させることが予想され、それもまた薩長の均衡を動揺させるおそれがあるからである」⁶⁹²。

ここでの村瀬の指摘は、先に見た「本質的には封建的藩閥性」的性格を持つ内閣という辻の指摘と重なるであろう。蓋し、「均衡」を大事とする余り、リーダーシップを振るう訳にはいかないのが、当時の内閣総理大臣の真の姿であった。

また、首相のリーダーシップ発揮の抑制的傾向に加え、国务大臣の単独責任制度の問題も存していた。辻は、当時の施政者らが議院内閣制を避ける為に憲法上の国务大臣の単独責任制度を齎し、内閣の「統一性」と「強化性」を阻害してしまったと解説している⁶⁹³。本論文第 I 部第 3 章では、伊藤博文がシュタインの下で連帯責任的な内閣像を学んだ事や、内閣官制での閣議事項等に注目する事で「連帯責任的因子が組み込まれていると主張する」⁶⁹⁴川口暁弘の議論を紹介する事によって、国务大臣の単独責任制度とせめぎ合う存在であ

691 村瀬信一『明治立憲制と内閣』（吉川弘文館・平成 23 年）、15 頁。

692 同上、18 頁。

693 前掲辻「統治構造における割拠性の基因」、111 頁。前掲辻「内閣制度の成立」、120 頁。

694 前掲村瀬『明治立憲制と内閣』、6 頁。村瀬は、川口説（前掲川口『明治憲法欽定史』）に対して次のように評している。すなわち、川口は、憲法第 55 条・第 56 条の成立過程を伊藤博文と井上毅との「対立を軸に政治史的に分析し、明治憲法『欽定』の道筋を全面的にとらえ直すことを通じて、『内閣職権』・『内閣官制』共にそこに描きだされているのは大宰相であり、したがって、明治憲法下の内閣には連帯責任的因子が組み込まれていると主張する。憲法第五五条には『国务各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス』とあり、国务大臣単独輔弼制が明確に打ち出されているとされ、それと明治一八年一二月制定の『内閣職権』に定める強い総理大臣像＝大宰相像とは矛盾するので、四年後に『内閣職権』に代わった『内閣官制』において、総理大臣権限が弱められた、というのが従来からある通説であり、そのような単独輔弼であれば国务各大臣は連帯責任を負わず、それゆえ総理大臣と進退を共にする義務はないことになるが、川口説によれば潜在的に連帯責任を負っており、そのため早期に慣行としての内閣総辞職は定着したのだという。大胆・新鮮な着想には耳を傾

る連帯責任制度の契機を見出す事を目指した。しかし、契機は契機でしかない。それを実質的に運用上活用するか否か、或いは活用できるか否かは、別問題である。首相、大臣、枢密院、軍、議会、政党、官僚といった諸々のアクター相互の権力関係に左右されざるを得ない。

辻の分析に従えば、明治憲法における内閣とは、その創設過程で何よりも「藩閥性」の影響を強く受け、首相が強力な指導力を発揮するには馴染まない多元的・割拠的な構造を閣内でその当初より有していた。

この明治以来の閣内での多元的・割拠的な構造を取り払い、総理大臣の強力な指導力を可能とさせるものとして辻が期待を示したのが、上述のように、昭和 18 年制定の戦時行政職権特例であった。戦時行政職権特例は、国务大臣の単独責任制度や閣内での均衡性、総理大臣の「同輩中の首席」性といった既存の閣内秩序を一変させるものとして期待可能なものであった。明治 20 年前後に克服できなかった課題の解決の可能性が、昭和戦中期になって生じてきたという事になる。そして、この可能性が生じたのは、まさしく「戦時」であるからこそであった。戦時行政職権特例誕生の時代的背景について、辻の迫力ある説明を彼の論文から引用しておきたい。

「満州事変を契機として外には国際政治的な対立、内には経済的不況といふ所謂近代国家の危機の時代の出現は、従来の国家機能に対し著しい転換期的相貌をあたへるに至った。国家の内外における既成秩序の分裂は、漸やくこれに対する総合化機能の必要を招来し、したがって亦国家権力の統一的行使を強く要請しはじめた。従来の如き内閣の統整力の缺如と行政組織の分立に対する反省と自覚がいまや時代的機能の痛切な要望を前にして生じたのである。そのことは我国が準戦体制から支那事変の勃発が導入した国防国家体制を通じて、さらには大東亜戦争の進展に伴ふ決戦体制に突入するに及んでも、依然減退せざるのみか一層熾烈な形態において行はれたのであつて、本稿の冒頭に述べた戦時行政職権特例は、この問題に対する一つの具体的な解決を表示するものに他ならなかつたのである」⁶⁹⁵。

国内外の危機的状況が、「内閣の統整力の缺如と行政組織の分立に対する反省と自覚」を日本国民に呼び起こし、「準戦体制」から「決戦体制」への流れの中で、「内閣の統整力の

けるべきところ多いが、藩閥を一つの集団としてとらえる視点がやや弱いのではないかとと思われることや、連帯責任制に基づく内閣総辞職の慣行の定着は、単に時間の経過による自然な熟成ではなく、相応の曲折に富む経緯があり、特にやはり議会開設以降それとの関係を通じて形成される側面にも注意すべきではないか、と考えられること、また『内閣職権』から常に一貫して総理大臣が大宰相であるとするなら、議会開設以降も内閣強化が課題とされ続けていく事実を説明しかねるおそれがあること等、問題点も少なしとしない」（同上）、と。

⁶⁹⁵ 前掲辻「戦時体制の内閣制度」、24 頁。

缺如と行政組織の分立」を是正する為に創出されたのが戦時行政職権特例であった。「従来の行政組織原理を支配し来つた伝統的な分立的性格は、漸やくこの決戦遂行といふ至上命題の前に漸進的解体とその再編成を余儀なく」⁶⁹⁶された。すなわち——戦後の辻が「決戦体制」なる言葉を「空念仏的標語」であったと酷評している点はさて置き⁶⁹⁷——、「決戦体制」という非常時においてだからこそ、このようなまさしく「特例」的な勅令が発せられるに至った。辻曰く、「決戦段階といふ峻厳なる事実は何にもまして一切の国家機能を一元化する」⁶⁹⁸。そして、ここで辻が期待を寄せている統治構造改革は、前章 4 で掲げた中野登美雄や黒田覚の改革議論（「総力国家」・「総国家」理論、「国防国家」理論）と同方向を目指したものであった。

4. 東條英機首相兼陸相の参謀総長兼任問題——昭和 19 年

先に引用したように、辻曰く、国防国家体制の構築に必要な「行政体制」上の問題は、「統帥と国務の調和」と「政府部内の統合および能率の強化」の 2 点に存した。そして、彼の観察によれば、「政府部内の統合および能率の強化」は、戦時行政職権特例の制定に代表される如く、内閣の割拠性の克服への道筋を示すものではあった。他方でしかし、「統帥と国務の調和」は、その実現の目途がつかないままであった。

ここで再び、本論文序章で触れた昭和 19 年 2 月の東條英機首相兼陸相による参謀総長兼任問題に立ち戻ろう。実はこの問題は、憲法理論としてその問題性が先鋭化した昭和 5 年の統帥権論争と並んで、非常時の臨時的措置とはいいつつも、統帥権問題史における実際政治上での画期的事件であった。憲法体制を大幅に変更せずに可能な「国務」と「統帥」の調和・統合のほとんど唯一の策が、東條によるこの兼任であった。この点、前章でも引用したが、当時、宮沢俊義が読売新聞に寄せた次のコメントが参考になる。

「戦局の急進展はいよいよ一分の間隙もない政戦両略の一致を要請してをり、かゝる情勢に即応してとられた今回の人事〔＝東條の三職兼任と島田繁太郎海軍大臣の軍令部総長兼任〕は国家危急に対処する非常措置として、これによつて国務、統帥の一層の緊密化が具現されるとすれば、国家のため慶賀にたへないところといはねばなるま

⁶⁹⁶ 同上、25 頁。

⁶⁹⁷ 辻清明「割拠に悩む統治機構」『潮流』1949 年 5 月号（昭和 24 年）、8 頁。

⁶⁹⁸ 前掲辻「戦時体制の内閣制度」、25 頁。「一切の国家機能を一元化する」という決戦段階の説明に続けて、辻は、東條内閣はその一元化を成功させる事にその「使命」があるとしている。すなわち、「決戦段階といふ峻厳なる事実は何にもまして一切の国家機能を一元化する。しかるに伝統的行政組織的分立性はこれに対して強く反発抵抗する。東條内閣はかくて問題の解決をその使命として現はれたのである」（同上）、と。

そしてまた、このような「行政組織の再編成」＝一元化が、「決戦段階において強力な軍部の推進力によつて」進んでいる点に、「わが国の特殊性が存する」と辻は指摘している（同上、26 頁）。

い、要するに今次の措置は法理論的立場からとやかくいふべきではなく、またいふべき余地もないと考へる」⁶⁹⁹。

この兼任人事の要点が、何よりも「国務」と「統帥」の「一層の緊密化」にこそあった点が宮沢の指摘からもよく分かる。しかし他方でこの兼任問題は、現役の陸軍大将として首相兼陸相の地位にある人物でさえも、参謀総長を兼任するという手段に出なければ、「統帥」をコントロールする事がかなわなかった証拠である。明治憲法における「国務」と「統帥」の間に横たわる深き溝の存在、すなわち明治憲法体制における割拠的権力の存在を、我々は、この出来事のみからも容易に窺い知る事ができる。

辻は、この兼任問題を、「強力な軍部の推進力」によって行政組織の一元化がすすめられている点と関連付けている。すなわち、「軍部大臣を兼任する総理大臣が、さらに軍需大臣の職務をも併有するといふ所謂三位一体の出現も、亦最近においてこの陸軍大臣が参謀総長の地位を同一身分に結合したといふ現象」も、日本で行われている改革が「強力な軍部の推進力」に拠っているという「わが国の特殊性」を反映した事例である⁷⁰⁰、と。軍部大臣の現役武官制⁷⁰¹を採っている国で首相が軍部大臣を兼任しようと試みるならば、そして尚且つ参謀総長をも兼任するというのならば、自然、その人物は現役の将官の資格を有していなければならない。すなわち、文民にはそれを為し得ない。この辺りに、現役の陸軍大将である東条でなければ首相兼陸相兼参謀総長（兼軍需大臣）という“荒技”を繰り出せない仕組みがあった⁷⁰²。そして、この“荒技”が「国務」と「統帥」の分離・分立という伝統論によって批判されていた点、しかもその批判が戦争に対する最高の責任を持つ者

699 『読売新聞』昭和 19 年 2 月 22 日、朝刊 2 頁。なお、長尾龍一は、宮沢の「アングロサクソン国家のたそがれ」『改造』昭和 17 年 1 月号にある「東条首相による力強い演説がはじまった」という一節に注目し、彼が「東条のような軍官僚には比較的好意をもっていたのではないか、という印象がある」と述べている（長尾「聖典としての日本国憲法」同『思想としての日本憲法史』（信山社・平成 9 年）、240 頁）。

700 前掲辻「戦時体制の内閣制度」、26 頁。

701 よく知られているように、山本権兵衛内閣の下で「現役」規定が削られ（大正 2 年）、予備役等の大・中將にまでその資格を上げた軍部大臣の武官制であったが、昭和 11 年、二・二六事件後の「肅軍」の一環として、広田弘毅内閣の下で再びその資格は「現役」の大・中將に限られる事となった。陸相が「現役」の将官に限られるならば、統帥上の命令権を陸相が有する事となる為、この「現役」制復活を「肯定的に解釈すれば、統帥系統に属する現地軍を陸相がコントロールできるということにもなる」と森靖夫が指摘しているように、「現役」武官制復活は陸相による陸軍の統制の回復にも期待がこめられた措置であった（前掲森『日本陸軍と日中戦争への道』、162-165 頁）。この統制の成否が二・二六事件後の新陸相であった「寺内寿一の統制手腕にかかっていた」（同上、164 頁）と評される時、陸相の能力如何によって軍令の憲法上のコントロールの実効性が左右される事となる有賀長雄の統帥権理論（第 5 章）を思い出さざるを得ない。実に、軍部大臣の能力如何によってかなり左右されていたのが、明治憲法下の軍統制であった。

702 参照、井出嘉憲「非常時体制と日本<官>制」東京大学社会科学研究所編『運動と抵抗』上巻（東京大学社会科学研究所・昭和 54 年）、308-309 頁。

のひとりであった参謀総長からまるで平時の原則論のように提起されていた点は、本論文序章で紹介した通りである。このように、現役の軍人が首相や参謀総長を務める事によってのみ「国務」と「統帥」の調和・統合がかなうとするならば、総力戦に対応する為の当時の日本の体制は、形式的には天皇・大元帥がいるとは言え、軍人をその調和・統合の実質的な頂点に置く事で初めて構築可能なものであったという事になる。官制上の制約から、文民をその実質的な頂点に置く事は不可能であった。

5. 19世紀の憲法と20世紀の総力戦

第1次世界大戦に関する著作を扱ったあるアメリカの書評中に、その「起源、経緯及び結末は、20世紀というものを理解する中心的なものである」⁷⁰³という一節がある。1914（大正3）年に始まった第1次世界大戦の歴史上の意義を考えるならば、本格的な「総力戦」時代への突入であったという点にまずそれを求める事ができよう。この点、藤原彰による次の記述は、核心をついたものであった。

「第一次世界大戦は、交戦国の数、参加兵力の大、戦場の広さ、戦闘の激しさ、さらに膨大な戦費と軍需品、戦争被害の甚大さなど、それまでのあらゆる戦争とは比較にならない大規模な戦争であった。そしてたんに量的な増大だけでなく、戦争の様相には、大戦を契機として質的な変化がもたらされた。戦争は、たんなる武力戦にとどまらず、政治、経済、分課などの国家の総力をあげての激烈長期の戦争という形態をとるようになり、国民全体が戦争の主体であるとのたてまえをとらねばならず、国民の政治的思想的団結力と国家の経済力とが、戦争の勝敗を決する重要な要因となるような新しい段階に入ったのである」⁷⁰⁴。

総力戦は、それ以前の戦争に要した人員・物資の例をはるかに超えていた。想像できぬほどのヒト・モノ・カネを要する戦争形態を、人々が初めて知った瞬間であった。「第一次世界大戦は少なくともヨーロッパ交戦諸国民にとって、実に史上初の総力戦であった」⁷⁰⁵。戦争の性格・形態は、1914（大正3）年に始まった4年ほどのひとつの戦争によって一変したと言って良い⁷⁰⁶。遅れて参戦した日本もまた、この変化を知った⁷⁰⁷。

⁷⁰³ Paul Kennedy, "In the Shadow of the Great War", *The New York Review of Books*, August, 12, 1999, p. 36.

⁷⁰⁴ 藤原彰『軍事史』（東洋経済新報社・昭和36年）、134頁。

⁷⁰⁵ 山上正太郎『第一次世界大戦』（講談社・平成22年）、45頁。

⁷⁰⁶ もちろん、第1次世界大戦によってのみ事情が一変した訳ではなく、それ以前から総力戦の様相が徐々に現れた戦争がいくつか存在していた。日露戦争もまたそのひとつであり、石津朋之によれば、1914年にヨーロッパ諸国が動員を開始した時点では、これら諸国の軍人らは日露戦争こそが今次の戦争のモデルとなると考えていたという（石津朋之『戦争学原論』（筑摩書房・平成25年）、213頁）。そして、ドイツ統一戦争やアメリカ南北戦争、

このように、国家総力の全面的な調整・統制の下での戦争を遂行しなくてはならない時代であって、“統帥権の独立”は、もはや時代遅れのものと判断されざるを得ない⁷⁰⁸。20世紀の戦争は、「国務」と「統帥」の分立を許さず、両者の統合をもって初めて耐え得るものとなっていた。つまり、20世紀——総力戦の時代——以降に求められた「国務」と「統

そして日露戦争等で徐々にその姿を現してきた総力戦が、「誰の目にも明白になったのは、やはり第一次世界大戦においてであった」（同上）。

⁷⁰⁷ このように戦争の性格・形態を一変させた第1次世界大戦について、日本国内ではとりわけ陸海軍が敏感に反応し、その調査研究を進めた。陸軍のそれについては前掲黒沢『大戦間期の日本陸軍』、23頁以下、海軍のそれについては平間洋一『第一次世界大戦と日本海軍』（慶応義塾大学出版会・平成10年）、269頁以下をそれぞれ参照。また、黒沢文貴「二つの戦争と日本陸海軍」『日本歴史』769号（平成24年）では、第1次世界大戦の衝撃を「総力戦」と「大正デモクラシー」とに求めている。本論文での紹介した吉野作造の統帥権の独立批判は、「大正デモクラシー」の風潮の中で醸成されたものであった。また更に、第1次世界大戦期に唱えられた普通選挙論の一部は、「戦時下の国民協調」が「積極的な民主化によってはじめて可能になるという認識に基づいていた」という三谷太一郎の指摘にも耳を傾けてみると（三谷『近代日本の戦争と政治』（岩波書店・平成22年）、54頁）、「国務」と「統帥」の調和を必要とし、国家総力の傾注を必須とする総力戦体制に欠かせぬものが「デモクラシー」であるという構造が見えてくる。

総力戦の登場は、当然、日本軍の戦略論にも変化を迫った。これについて、山室信一が次の点を指摘している。すなわち、持てる資源・生産力を全面的に投入して戦う事になる総力戦を受けて、それに対応する戦略は二通り存在し、ひとつは、長期戦を避ける為に精鋭軍による「速決戦戦略」を採るもので、もうひとつは、もはや短期決戦論は無理なので「長期持久戦と大衆動員した軍隊による総動員体制を準備すべき」というものであった。ひとつ目のそれを採用すべきとしたのが上原勇作らであり、ふたつ目のそれを採用すべきとしたのが田中義一や宇垣一成らであり、この違いはその後の陸軍の「皇道派」と「統制派」との分岐を招くものであった（山室『複合戦争と総力戦の断層』（人文書院・平成23年）、160-161頁）。この点では、「持たざる国」の身の丈に合った戦争を志向して短期決戦戦略を構築した小畑敏四郎（皇道派）と、「持たざる国」を「持てる国」にする計画を持って総力戦体制を構築すべきとした石原莞爾（統制派）との違いにも如実に現れている（片山杜秀『未完のファシズム』（新潮社・平成24年）、109頁以下、157頁以下）。両派の違いは、昭和15年以降の国防国家体制構築の推進勢力か反対勢力かという相違にも通じていく。雨宮昭一による整理を借りるならば、「統制派」は上からの軍需工業化等を目指す「国防国家派」に、「皇道派」は明治時代の政治体制等への回帰を唱える「反動派」に流れ着く（雨宮昭一『占領と改革』（岩波書店・平成20年）、4頁以下、なお参照、前掲雨宮『近代日本の戦争指導』、257頁以下及び雨宮『戦時戦後体制論』（岩波書店・平成9年）、9頁以下）。大正3年に始まった第1次世界大戦を受けてどのような戦略論・国家論を構想したかが、少なくとも昭和20年までの日本の国家運営に無視し得ない影響を持っていた一例と言えるだろう。

⁷⁰⁸ 前掲森『日本陸軍と日中戦争への道』、80頁及び前掲森『永田鉄山』、105-106頁を参照。森が明らかにしているように、大正10年代の陸軍内では、軍部大臣の文官制導入の是非が真剣に検討されていた（前掲森『日本陸軍と日中戦争への道』、49頁以下）。大正14年、陸軍省軍務局軍事課では「現場の作戦・用兵など狭義の」統帥権が独立してさえいけば良いという考え方に立脚し、「党利党略によって作戦を運用することによって部隊の人命が犠牲になるという事態を防ぐことができれば、統帥権独立に再検討の余地はあると考えていた」という（前掲森『永田鉄山』、106-107頁）。なお参照、河田稔『昭和陸軍の軌跡』（中央公論新社・平成23年）、6頁以下、特に15-16頁。

帥」の統合を日本が成功させる為には、統帥権の独立制度や各種官制を含む意味での明治憲法体制を大きく改革するか、または先述のように官制上の制約から、軍人を首相（「国務」の長）兼参謀総長ないし軍令部総長（「統帥」の長）に任命する他にもはや道はなかったのである。

明治憲法の制定前から「国務」と「統帥」の分立の基本的構造が築き上げられるに至った事は、本論文第1章で述べた通りである。そして、その明治憲法の制定前からの構造を、憲法施行後の憲法解釈学の中で、慣習法等の法理論を用いて正当化したのが美濃部達吉や副島義一であった。明治憲法における「国務」と「統帥」の分立（「兵政分離主義」）は慣習としてその分立が認められるに至ったというのが美濃部らの議論であったが、これは、東條首相による陸相と参謀総長の兼任は「伝統の筋道」⁷⁰⁹を誤るものとした杉山元の反論（本論文7頁）と、実体としてはほとんど同じものであろう。このように理解してみると、法理的には、当時の杉山の反論がひどく的外れなものであったとは到底言い切れない⁷¹⁰。それどころか、憲法学の通説にも合致したものであったと評する事さえ可能である。杉山の議論は、伝統的な割拠的構造に支えられたひとつの正論であり、憲法解釈として無理のあるものではなかった。この点、当時大本営陸軍部戦争指導班に在籍していた種村佐孝は、「東條大将は参謀総長に親補せられた。総理の兼任でもなく、陸軍大臣の兼任でもない、陸軍大将東條英機の人格において参謀総長に就任し二位一体であるという。こうして統帥と国務の一体化を計ろうとするにある」と昭和19年2月21日の出来事を記しているが、しかし続けて、「統帥権独立という憲法上の問題を前にして、苦しい言い分であった」と書いている⁷¹¹。戦火の中にあって、“統帥権の独立”は、軍人を拘束していた。軍人が政治に

709 前掲稲葉「資料解説」前掲『杉山メモ』下巻、31頁。

710 「国務」と「統帥」の分立という伝統・原則によって昭和戦前期の軍人の活動を批判的に見ていた象徴的な史料としては、昭和10年3月の講演記録である林弥三吉講述「兵権政権の分界運用に就て」（国立国会図書館憲政資料室蔵『牧野信頭関係文書』一二六）がある。林は山縣有朋の副官や軍務局軍事課長等を歴任し、講演当時は予備役陸軍中將。彼は、とりわけ満州での軍人の跋扈する姿を見て、政治に「口も出せば手も出す」者を批判し、天皇が文武の大権を掌握して「武門政治」を排除してきたという明治以来の国政の在り方を強調している（同上、21頁以下、26頁以下等）。そして、維新以来の「我国の兵権及政権、換言致しますれば文武権の運用」を研究する際の「根本の思想」は、「勅諭、勅語」に存すると述べている（同上、3頁）。ここに林が示している「勅諭、勅語」とは、その後の記述から明らかであるように、明治15年1月の軍人勅諭を主に指している。林の説明によるならば、明治22年の憲法制定以前に、既に「文武権の運用」を指し示す「根本の思想」が存在していたという事になる。この体制運用の指針が、明治憲法制定後も有効なものとされ、慣習法となっているというのが美濃部や副島らの議論の骨子であった。このように考えてみると、やはり、憲法学者らの示した統帥権独立に関する慣習法論と、杉山や林の述べていた伝統・原則としての兵制分離論というのは、畢竟するに同じ事であると結論付けられよう。昭和15年以降の「国防国家」体制論が乗り越えなくてはならなかったものは、まさしくこれであった。

711 前掲種村『大本営機密日誌』新版、205頁。この種村『大本営機密日誌』は、当時大本営陸軍部戦争指導班の班員らが業務日誌として記していた「機密戦争日誌」を基にしつつ、

関与してはならないという本意が“統帥権の独立”制度にあったとするならば、この時ほどその力が強く軍人を拘束した例はなかったと言って良いかも知れない。陸軍大将・東條を悩ましたのは、皮肉にも、軍人がそれを振りかざして政治を混乱に陥れたとも言われてきた統帥権であり、かような意味で、東條を「統帥権に苦悩した軍人政治家」⁷¹²と評しても間違いではあるまい。東條はしかし、この問題を「苦しい言い分」で乗り越えようと試み、実際に兼任を果たした。たとえ宮沢俊義による前掲擁護発言があったとしても、憲法問題として疑義が皆無かと問われれば、首をかしげざるを得なかったであろう。

ただ、この問題を考える上で注意すべきは、法理の側面だけではない。むしろ、20世紀が総力戦の時代であったという時代観・戦争観の点こそ、目を向けて然るべきである。すなわち我々は、19世紀後半に作られ、割拠的構造を持つ憲法体制を、総力戦が登場した20世紀においてもなお重要な改正を行う事なくして適用させようとする主張を、杉山の反論の中に見出し得る。19世紀に作られた明治憲法を頂点とした法体制を、総力戦が登場した20世紀においてもなお、大幅な改革なくして旧来からの伝統や原則によるのみで運用し続けようとするのでは、明らかに“無理”が出てくる。明治憲法がその制定当時に諸外国の法律家たちから高く評価されていたとは言え⁷¹³、戦争形態を一変させた総力戦以後の時代には不相応な憲法となっても何ら不思議ではない。

班員のひとりとして同「日誌」作成に携わっていた種村が「日誌風叙述」（軍事史学会編『大本営陸軍部戦争指導班 機密戦争日誌』新装版、上巻（錦正社・平成20年）の「解題」、xii頁）に改めて書き直したものである。なお、「機密戦争日誌」原本では、昭和19年2月21日付の記述は以下ようになっており、種村著書と同旨である。すなわち、「杉山〔元一編者〕参謀総長辞任シ、陸軍大将東條英機、参謀総長ニ、陸軍大将後宮淳第一参謀次長ニ親補セラル、海軍モ亦島田〔繁太郎——編者〕大将総長ヲ兼務、現下ノ時局ニ鑑ミ統帥ト国務ノ協調ヲ愈々切実ナル折柄採ラレタル大英断ナランモ今後統帥ノ不羈独立ノ為ニハ具体的ニ如何ナル手段ヲ構スヘキヤ」、と（軍事史学会編『大本営陸軍部戦争指導班 機密戦争日誌』新装版、下巻（錦正社・平成20年）、495頁）。なお参照、木戸幸一著、木戸日記研究会校訂『木戸幸一日記』下巻（東京大学出版会・昭和41年）、1089頁。

種村の在籍していた大本営陸軍部戦争指導班は、「国務」と「統帥」の「統合運営」を意味する「戦争指導」の為の大本営の陸軍側事務当局とでも言うべき部署であったが（前掲種村『大本営機密日誌』新版所収の原四郎「解題」、4頁以下）、この「戦争指導」に関する参謀本部内での部署は、昭和11年の「戦争指導課」（参謀本部第一部第二課）を皮切りに、「班」に格下げされたり参謀次長直轄とされたりと、何度か組織改編の対象となっていた。この点について、大本営参謀であった原四郎は、「参謀本部の戦争指導事務機構が頻繁に改変されたことは、その職務遂行が、如何に複雑、微妙、困難であったかを物語るものであろう」と述べている（同上、7頁）。しかし他方で、かような組織改編を幾度となく経験しつつも廃止されるまでには至らなかった事、すなわち「多くても約五名と少人数だった戦争指導課が、参謀本部内を彷徨いながらも廃止されなかったところに、その重要性が示されているともいえる」と評価するのが、陸軍内での終戦過程を研究し、「早期講和派」の存在を戦争指導課内に見出している山本智之である（山本『主戦か講和か』（新潮社・平成25年）、17頁）。

⁷¹² 大谷敬二郎『天皇の軍隊』第4版（図書出版社・昭和49年）、72頁。

⁷¹³ 前掲金子『憲法制定と欧米人の評論』、177頁以下。

明治憲法が如何に幅のある運用を許すものであったとしても⁷¹⁴、ある程度の限界は当然存する。無論、辻が期待したように、行政各部の割拠性の克服は、憲法ではなく下位の法令を新たに制定し、或いは変更していく事によって、かなりの程度の改善が見込まれるものであったに違いない。だが他方で、「国務」と「統帥」の調和・統合問題については、従来の統帥権独立制度を維持し続ける以上、有効な手立てを講じる事ができなかった。日露戦争までは「国務」と「統帥」の調和が「伊藤博文其他関係者の人物経歴の重みと相俟つて最も良く確保され得」ていたが⁷¹⁵、元老亡き後——すなわち割拠性を人的要因によってカバーできていた時代が終わった後——、「国務と統帥の妥当なる調和統一を確保」という「実際に於て甚だ困難な問題であり、古来研究者並に實際家の最も頭を悩ました問題」は、明治国家ではついに解決されなかった⁷¹⁶。

⁷¹⁴ 明治憲法が相当に幅のある運用を可能とさせているという点について、例えば宮沢俊義は、次のように指摘している。すなわち、憲法の規定が「非常に簡潔で抽象的」であったり、或いは「憲法に判つきり規定がない」といった為に、「実際の運用」が非常に重要となってくる。その結果、明治憲法下では、例えば政党内閣の成立も可能であるが、「勿論政党内閣でなければならんといふことはないのであつて、憲法はその時々必要に応じて最も妥当な形態で實際政治が運用されることを期待してをるので、その点余裕ある定め方をしをると解さなければならんと思ふ」と（宮沢俊義「帝国憲法の特異性（下）」『民政』13巻11号（昭和14年）、54-55頁、57頁）。

⁷¹⁵ 前掲中野「高度国防国家体制論」、291頁。

⁷¹⁶ 「国務」と「統帥」の調和・統合を要求される時にそれが叶わなかった事について、本論文の冒頭でも引用したところだが（本論文註8）、瀬島龍三は「実に旧憲法下における日本のごとく、その国家権力が分散牽制して、集中統一性を欠いたものは少ない」と述べて、明治憲法に内在した権力割拠の問題性がここに噴出したという見方を示している（前掲瀬島『大東亜戦争の実相』、47頁）。

近時でも、瀬島のこの見方は有力な明治憲法観の一類型であり、例えば片山杜秀は、瀬島のそれに近い見方を、大略、次のような論旨で提示している。明治初期、井上毅は、「強権政治」と同義の「うしはく」型政治を避け、国民の多種多様な意見を集約して「いちばん角の立たない落としどころ」を見付ける「しらす」型政治を志向すべきと考え、事実、「しらす」型政治の精神が明治憲法体制全体に行き渡っていた。「この国がどう転んでも『うしはく』の方向に流れないような仕掛けが施されているのです。端的には権力の分散化・多元化の工夫です」。この「工夫」が作用すると、「強い者が出ない。強権的リーダーシップをとらない。国を一枚岩でまとめようとしない。制度的にもそうできなくする仕掛けを施す。それでも強引に特定の理想を無理矢理通そうとする者がでれば皆で全力で排除する」。この「工夫」の存する中でも、維新の元勳や元老らが生きていれば、彼らが統合の機能を果たせた。しかし、「彼らの寿命が尽きたら、憲法だけ残ってあとは知らない、ということになる。事実、そうってしまったのが、大正から昭和なのでしょう」。このような体制のまま総力戦時代を迎えた日本は、明治憲法体制が「とてつもない桎梏となつてのしかかった」（前掲片山『未完のファシズム』、207頁以下、引用は216-225頁）。

もちろん、明治憲法体制が“足かせ”となつて総力戦体制構築への道筋をより困難にしたという事実は、ほとんど疑問のないところである。ただし、元勳・元老亡き後、「うしはく」型政治排除の為の措置であつた「権力の分散化・多元化の工夫」によって有力な権力核を見出せなくなつてしまった状態を、片山が「司馬遼太郎のように、明治まではよかったが日露戦争のあとの日本の政治家や軍人はヴィジョンもなく指導力もない者ばかり、と考えることもできなくはありませんが、しかし実はいちばん悪いのは明治のシステム設計

辻清明による「国防国家」体制構築を見据えての明治憲法体制の分析は、非常に鋭いものであったと言える。辻は、山崎丹照の著作に対する書評では統帥権独立制度改廃を含めた「もっと一般的な性質」の「改革」を求め、論文「統治構造における割拠性の基因」では「藩閥性」の影響を色濃く受けて多元的・割拠的な構造を内閣が有し続けてきたと指摘した。明治国家は、この 2 つの問題を克服してこそ「国防国家」となり得たのだが、明治国家黎明期に築き上げられたこの 2 つの問題を包含させたまま走り続けた。憲法改正をせず、しかし他方で東條首相兼陸相による参謀総長兼任という憲法上の疑義の残る運用を強行してまで、である。国力に見合わぬ戦争を遂行するのと同じく、時代に合わぬ憲法を墨守して無理に用いるのも、国民を不幸にする道につながっていくのではないか。「濃厚な護教的性格をおび、憲法を認識すること以上に憲法を賛美し、宣布し、擁護することに精力を傾けてきた」⁷¹⁷のが戦後憲法学であったとすれば、尚の事この点は今日でも考えてみるべき憲法問題・憲法史問題であろう。

だったとも言えるのです。明治がいちばん悪く、そのつけを後世が高く支払わされた」と論難している点は、果たして妥当であろうか。大正初期の第 1 次世界大戦の衝撃を受けるよりも 25 年前の時点で、そして「国防国家」の構築を目指すと宣言した昭和 15 年から数えれば 50 年も前となる時点では、総力戦時代の国家運営を踏まえた憲法体制など、もとより構想し得たはずがない。

ただ、ひとつの疑問は残る。すなわち、総力戦の時代に突入した後に、片山が指摘している「しらす」型政治体制＝「権力の分散化・多元化の工夫」が施された体制を変革できなかったのは何故かという疑問である。昭和戦前・戦中期においても憲法改正はなく、戦後もまた、「自主憲法制定」を掲げた政党がほとんど与党であり続けながら憲法改正には至っていない。憲法典の改正が明治 22 年から現在に至るまで昭和 21 年のただ一度のみであったという厳然たる事実は、日本人は何故に憲法改正を全くと言って良いほどに行わないのか、或いは行えないのか、それとも行う必要もないほどに 2 つの憲法は素晴らしきものである（あった）のかという疑問へと我々を導くのではなからうか。

⁷¹⁷ 長尾龍一「二つの憲法と宮沢憲法学」前掲同『日本法思想史研究』、320 頁。

【引用文献一覧】

※本文中で引用しているものか、参照を求めたものに限った。なお、編者による「解説」や「解題」等を引用した場合は、本体のタイトルのみを掲げた。

① 一次史料（未公刊のもの）

- ・ 国立国会図書館憲政資料室蔵『伊東巳代治関係文書』
- ・ 国立国会図書館憲政資料室蔵『近衛文麿関係文書』
- ・ 国立国会図書館憲政資料室蔵『佐藤達夫関係文書』
- ・ 国立国会図書館憲政資料室蔵〔山口県文書館蔵〕『田中義一関係文書』
- ・ 国立国会図書館憲政資料室蔵『牧野信顕関係文書』
- ・ 防衛省防衛研究所蔵『大正九～十五年度 統帥権問題ニ関スル綴』其一
- ・ 防衛省防衛研究所蔵、藤田嗣雄「統帥と国務」内外法政研究会・研究資料第106号
- ・ JACAR（アジア歴史資料センター） Ref. A03022923000、公文別録、文部省、明治15年～18年、第1巻（国立公文書館）
- ・ JACAR: C08052002600、昭和5年、ロンドン会議関係統帥権に関する書類綴（防衛省防衛研究所）

② 邦語文献

- ・ 赤城和彦「現代憲法教授総評」『改造』昭和10年6月号（昭和10年）
- ・ 浅野和生『大正デモクラシーと陸軍』（慶應通信・平成6年）
- ・ 雨宮昭一『戦時戦後体制論』（岩波書店・平成9年）
- ・ 雨宮昭一『近代日本の戦争指導』（吉川弘文館・平成9年）
- ・ 雨宮昭一『占領と改革』（岩波書店・平成20年）
- ・ 有井博子「有賀長雄」『学苑』昭和40年6月号（昭和40年）
- ・ 有賀長雄『帝国憲法篇』（式書房・明治22年）
- ・ 有賀長雄『帝国憲法講義』（講法会出版・明治22年）
- ・ 有賀長雄『国家学』増補再版（牧野書房・明治22年）
- ・ 有賀長雄『大臣責任論』（明法堂・明治23年）
- ・ 有賀長雄『日本古代法積義』増訂版（牧野書房・明治26年）
- ・ 有賀長雄「從軍後欧洲巡回始末」『国家学会雑誌』11巻119号（明治30年）
- ・ 有賀長雄「国家と軍隊との関係」『国家学会雑誌』14巻157号～161号（明治33年）
- ・ 有賀長雄「洋行談」『太陽』6巻14号臨時増刊（明治33年）
- ・ 有賀長雄『国法学』上巻（東京専門学校出版部・明治34年）
- ・ 有賀長雄『国法学』下巻（東京専門学校出版部・明治34年）

- ・有賀長雄「帝国憲法に於ける余の実験」早稲田大学編集部編纂『憲法記念早稲田講演』（早稲田大学出版部・明治 42 年）
- ・有賀長雄編、三浦裕史解題『皇室制度稿本』（信山社・平成 13 年〔復刻原本は大正 4 年刊〕）
- ・五百旗頭真「日本の政軍関係」『戦略研究』8 号（平成 22 年）
- ・石川健治「統治のヒストリーク」奥平康弘・樋口陽一編『危機の憲法学』（弘文堂・平成 25 年）
- ・家永三郎『刀差す身の情けなさ』（中央大学出版部・昭和 60 年）
- ・池田清『海軍と日本』（中央公論新社・昭和 56 年）
- ・石津朋之「ルーデンドルフの戦争観」三宅正樹・石津朋之・新谷卓・中島浩貴編『ドイツ史と戦争』（彩流社・平成 23 年）
- ・石津朋之『戦争学原論』（筑摩書房・平成 25 年）
- ・市村光恵著、井上密論評『憲法要論』（有斐閣書房・明治 37 年）
- ・市村光恵『帝国憲法論』第 9 版（有斐閣・大正 11 年）
- ・市村光恵『憲法精理』第 2 版（松華堂・大正 15 年）
- ・井出嘉憲「非常時体制と日本<官>制」東京大学社会科学研究所編『運動と抵抗』上巻（東京大学社会科学研究所・昭和 54 年）
- ・伊藤信哉『近代日本の外交論壇と外交史学』（日本経済評論社・平成 23 年）
- ・伊藤孝夫『大正デモクラシー期の法と社会』（京都大学学術出版会・平成 12 年）
- ・伊藤隆『昭和初期政治史研究』（東京大学出版会・昭和 44 年）
- ・伊藤隆『近衛新体制』（中央公論新社・昭和 58 年）
- ・伊藤隆『「統帥権独立」について』『史窓余話（国史大辞典付録）』10 号（平成元年）
- ・伊藤隆『昭和期の政治<続>』（山川出版社・平成 5 年）
- ・伊藤隆他編『続・現代史資料（5）』（みすず書房・平成 6 年）
- ・伊藤博文著、宮沢俊義校訂『憲法義解』（岩波書店・昭和 15 年）
- ・伊藤博文編、金子堅太郎・栗野慎一郎・伊藤博精・尾佐竹猛・平塚篤校訂『秘書類纂 官制関係資料』（原書房・昭和 44 年〔復刻原本は昭和 10 年刊〕）
- ・伊藤博文編、金子堅太郎・栗野慎一郎・伊藤博精・尾佐竹猛・平塚篤校訂『秘書類纂 兵政関係資料』（原書房・昭和 45 年〔復刻原本は昭和 10 年刊〕）
- ・伊藤博文編『秘書類纂 憲法資料』上巻（原書房・昭和 45 年）
- ・伊藤博文編『秘書類纂 憲法資料』中巻（原書房・昭和 45 年）
- ・伊藤博文編『秘書類纂 憲法資料』下巻（原書房・昭和 45 年）
- ・伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』第 1 巻（塙書房・昭和 48 年）
- ・伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』第 2 巻（塙書房・昭和 49 年）
- ・伊藤之雄『昭和天皇と立憲君主制の崩壊』（名古屋大学出版会・平成 17 年）
- ・伊藤之雄『伊藤博文』（講談社・平成 21 年）

- ・伊藤之雄『山県有朋』(文芸春秋・平成 21 年)
- ・稲田正次『明治憲法成立史』上巻(有斐閣・昭和 35 年)
- ・稲田正次『明治憲法成立史』下巻(有斐閣・昭和 37 年)
- ・稲葉正夫・小林龍夫・島田俊彦編集解説『現代史資料(11)』(みすず書房・昭和 40 年)
- ・井上円了「哲学ノ必要ヲ論シテ本会ノ沿革ニ及フ」『哲学会雑誌』1 冊 1 号(明治 20 年)
- ・井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第 1 巻(国学院大学図書館・昭和 41 年)
- ・井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第 2 巻(國學院大学図書館・昭和 43 年)
- ・井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第 3 巻(國學院大学図書館・昭和 44 年)
- ・井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝 史料篇』第 4 巻(國學院大學図書館・昭和 46 年)
- ・井上寿一『山県有朋と明治国家』(日本放送出版協会・平成 22 年)
- ・井上密講述、三浦裕史編『大日本帝国憲法講義』(信山社・平成 12 年)
- ・今井清・伊藤隆編『現代史資料(44)』(みすず書房・昭和 49 年)
- ・岩井忠熊「帝国憲法体制の崩壊」同編『近代日本社会と天皇制』(柏書房・昭和 63 年)
- ・上杉慎吉『帝国憲法逐条講義』(日本評論社・昭和 10 年)
- ・梅溪昇『増訂軍人勅諭成立史』(青史出版・平成 20 年)
- ・浦田一郎「文民統制」大石眞・石川健治編『ジュリスト増刊 憲法の争点』(有斐閣・平成 20 年)
- ・遠藤源六「統帥権を論ず」(『法学協会雑誌』22 巻 2 号(明治 37 年))
- ・遠藤芳信「内閣官制第 7 条の成立に関する考察」『人文論究』第 72 号(平成 15 年)
- ・遠藤芳信「1881 年陸軍刑法の成立に関する軍制史的考察」『北海道教育大学紀要(人文科学・社会科学編)』54 巻 1 号(平成 15 年)
- ・大石眞『憲法史と憲法解釈』(信山社・平成 12 年)
- ・大石眞『日本憲法史』第 2 版(有斐閣・平成 17 年)
- ・大分県立先哲史料館編『堀悌吉資料集』第 1 巻(大分県教育委員会・平成 18 年)
- ・大江志乃夫『日本の参謀本部』(中央公論新社・昭和 60 年)
- ・大久保健晴『近代日本の政治構想とオランダ』(東京大学出版会・平成 22 年)
- ・大久保利謙編『西周全集』第 3 巻(宗高書房・昭和 41 年)
- ・大谷敬二郎『天皇の軍隊』第 4 版(図書出版社・昭和 49 年)
- ・大田肇「中野登美雄の統帥権に関する研究」『津山高専紀要』38 号(平成 8 年)
- ・岡田昭夫「統帥権干犯論争と陸軍の対応」『法学政治学研究』10 号(平成 3 年)
- ・岡田昭夫『明治期における法令伝達の研究』(成文堂・平成 25 年)
- ・尾原宏之『軍事と公論』(慶応義塾大学出版会・平成 25 年)
- ・海軍省編『海軍制度沿革』第 2 巻(原書房・昭和 46 年〔復刻原本は昭和 16 年刊])
- ・海上自衛隊幹部学校編『山梨大将講話集』(海上自衛隊幹部学校・昭和 43 年)
- ・堅田剛『独逸学協会と明治法制』(木鐸社・平成 11 年)
- ・堅田剛『明治文化研究会と明治憲法』(御茶の水書房・平成 20 年)

- ・ 堅田剛「ヘルマン・ロesslerと明治憲法」『独協法学』78号（平成21年）
- ・ 片山杜秀『未完のファシズム』（新潮社・平成24年）
- ・ 桂太郎著、宇野俊一校註『桂太郎自伝』（平凡社・平成5年）
- ・ 加藤陽子『戦争の論理』（勁草書房・平成17年）
- ・ 加藤陽子「総力戦下の政一軍関係」『岩波講座 アジア・太平洋戦争 2 戦争の政治学』（岩波書店・平成17年）
- ・ 加藤陽子『昭和天皇と戦争の世紀』（講談社・平成23年）
- ・ 加藤陽子『摸索する一九三〇年代』新装版（山川出版社・平成24年）
- ・ 金森徳次郎「国務大臣の輔弼の範囲」『法学新報』32巻6号（大正11年）
- ・ 金森徳次郎『帝国憲法要綱』第19版（巖松堂書店・昭和8年）
- ・ 金森徳次郎「決戦行政態勢の進展」『国策研究会週報』5巻8号（昭和18年）
- ・ 金子堅太郎『憲法制定と欧米人の評論』（日本青年館・昭和13年）
- ・ 川合隆男「有賀長雄」川合・竹村英樹編『近代日本社会学者小伝』（勁草書房・平成10年）
- ・ 川口暁弘『明治憲法欽定史』（北海道大学出版会・平成19年）
- ・ 川田敬一「明治皇室制度の形成と有賀長雄」比較法史学会編『文明装置としての国家』（比較法制研究所・平成8年）
- ・ 川田敬一『近代日本の国家形成と皇室財産』（原書房・平成13年）
- ・ 川田稔『昭和陸軍の軌跡』（中央公論新社・平成23年）
- ・ 関西大学図書館編『日本文学報国会 大日本言論報国会 設立関係書類』上巻（関西大学出版部・平成12年）
- ・ 官田光史「非常事態と帝国憲法」『史学雑誌』120編2号（平成23年）
- ・ 神田文人「統帥権と天皇制（一・二・三の上・三の下）」『横浜市立大学論叢』人文科学系列、37巻2・3号（昭和61年）、40巻1号（平成元年）、43巻1号（平成4年）、44巻1・2号（平成5年）
- ・ 北岡伸一『日本陸軍と大陸政策』（東京大学出版会・昭和53年）
- ・ 北岡伸一『政党から軍部へ』（中央公論新社・平成11年）
- ・ 北岡伸一『官僚制としての日本陸軍』（筑摩書房・平成24年）
- ・ 木戸幸一著、木戸日記研究会校訂『木戸幸一日記』下巻（東京大学出版会・昭和41年）
- ・ 教育総監部編『軍制学教程』（成武堂・昭和3年）
- ・ 黒田覚『国防国家の理論』（弘文堂書房・昭和16年）
- ・ 黒沢文貴『大戦間期の日本陸軍』（みすず書房・平成12年）
- ・ 黒沢文貴「二つの戦争と日本陸海軍」『日本歴史』769号（平成24年）
- ・ 軍事史学会編『大本営陸軍部戦争指導班 機密戦争日誌』新装版、上巻（錦正社・平成20年）
- ・ 軍事史学会編『大本営陸軍部戦争指導班 機密戦争日誌』新装版、下巻（錦正社・平成

20年

- ・憲法調査会事務局『憲資・総第9号 帝国憲法改正諸案及び関係文書(1)』(昭和32年)
- ・憲法調査会事務局『憲資・総第53号 帝国憲法改正諸案及び関係文書(6)』増補版(昭和36年)
- ・瀨瀬厚『近代日本政軍関係の研究』(岩波書店・平成17年)
- ・瀨瀬厚『総力戦体制研究』(社会評論社・平成22年)
- ・瀨瀬厚「総力戦と日本の対応」三宅正樹・庄司潤一郎・石津朋之・山本文史編『総力戦の時代』(中央公論新社・平成25年)
- ・国学院大学編『国学院大学百年小史』(国学院大学・昭和57年)
- ・国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議1』第1巻(国学院大学・昭和54年)
- ・国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議3』第3巻(国学院大学・昭和55年)
- ・国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議4』第4巻(国学院大学・昭和56年)
- ・国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 ロエスレル答議5』第5巻(国学院大学・昭和57年)
- ・国学院大学日本文化研究所編『近代日本法制史料集 スタイン答議』第18巻(国学院大学・平成9年)
- ・国立公文書館蔵『枢密院会議議事録』第1巻(東京大学出版会・昭和59年)
- ・国立公文書館蔵『枢密院会議議事録』第3巻(東京大学出版会・昭和59年)
- ・国立公文書館蔵『枢密院高等官履歴』第1巻・明治ノ一(東京大学出版会・平成8年)
- ・国立公文書館蔵『枢密院高等官履歴』第8巻・昭和ノ四(東京大学出版会・平成9年)
- ・後藤新八郎『日本海軍の軍令』(岐阜県飛騨市古川町殿町11-6発行・平成21年)
- ・小谷保太郎編『観樹将軍回顧録』(政教社・大正14年)
- ・小林道彦『桂太郎』(ミネルヴァ書房・平成18年)
- ・小林道彦『政党内閣の崩壊と満州事変』(ミネルヴァ書房・平成22年)
- ・小林道彦・黒沢文貴編著『日本政治史のなかの陸海軍』(ミネルヴァ書房・平成25年)
- ・小針司『防衛法制研究』(信山社・平成7年)
- ・「近衛手記補遺」木戸日記研究会編『木戸幸一日記 東京裁判期』(東京大学出版会・昭和55年)
- ・小林孝輔『ドイツ憲法小史』改題新版(学陽書房・昭和60年)
- ・小林龍夫編『翠雨荘日記』(原書房・昭和41年)
- ・小林龍夫・島田俊彦編集解説『現代史資料(7)』(みすず書房・昭和39年)
- ・坂井雄吉『井上毅と明治国家』(東京大学出版会・昭和58年)
- ・佐々木惣一『日本憲法要論』訂正第5版(金刺芳流堂・昭和8年)

- ・佐々木惣一著、大石眞編『憲政時論集Ⅱ』（信山社・平成 10 年）
- ・佐藤丑次郎『逐条帝国憲法講義』再版（有斐閣・昭和 17 年）
- ・佐藤立夫「中野登美雄」吉村正編集代表『近代日本の社会科学と早稲田大学』（早稲田大学社会科学研究所・昭和 32 年）
- ・佐藤立夫『弾劾制度の比較研究』下巻（原書房・平成 8 年）
- ・参謀本部編『杉山メモ』下巻（原書房・昭和 42 年）
- ・『時事新報』
- ・司馬遼太郎『「昭和」という国家』（日本放送出版協会・平成 11 年）
- ・司馬遼太郎『この国のかたち（1）』『司馬遼太郎全集』第 66 巻（文芸春秋・平成 12 年）
- ・清水伸『明治憲法制定史』上巻（原書房・昭和 46 年）
- ・清水多吉『西周』（ミネルヴァ書房・平成 22 年）
- ・清水澄『国法学第一編 憲法篇』第 20 版（清水書店・大正 11 年）
- ・清水澄『憲法総論』（海軍大学校・昭和 8 年）
- ・清水澄『逐条帝国憲法講義』第 3 版（松華堂・昭和 8 年）
- ・清水望「中野登美雄」『早稲田大学史紀要』16 号（昭和 58 年）
- ・清水唯一朗『政党と官僚の近代』（藤原書店・平成 19 年）
- ・清水唯一朗「政治主導と官僚主導」『レヴァイアサン』48 号（平成 23 年）
- ・清水唯一朗『近代日本の官僚』（中央公論新社・平成 25 年）
- ・下出隼吉「有賀長雄博士」下出民義編『下出隼吉遺稿』（発行所は下出民義名義・昭和 7 年）
- ・シュタイン（ローレンツ）『須多因氏講義』（宮内省原版・明治 23 年）
- ・シユールチエ（ヘルマン）著、木下周一訳『国権論』第 1 号（独逸学協会・明治 15 年）
- ・シユールチエ（ヘルマン）著、木下周一訳『国権論』第 3 号（独逸学協会・明治 15 年）
- ・春畝公追頌会編『伊藤博文伝』中巻（春畝公追頌会・昭和 15 年）
- ・「新政治体制に関する座談会」『民政』14 巻 8 号（昭和 15 年）
- ・「新体制の前路を語る（座談会）」『日本評論』15 巻 12 号（昭和 15 年）
- ・末松謙澄「伊藤公の欧州に於ける憲法取調顛末」『国家学会雑誌』26 巻 12 号（大正元年）
- ・須賀博志「明治憲法史研究の現在」『法学教室』328 号（平成 20 年）
- ・須賀博志「学説史研究と憲法解釈」『公法研究』73 号（平成 23 年）
- ・鈴木敦「憲法制定史研究と憲法解釈」『比較憲法学研究』24 号（平成 24 年）
- ・鈴木多聞『「終戦」の政治史』（東京大学出版会・平成 23 年）
- ・鈴木直志「プロイセン軍制改革」清水多吉・石津朋之編『クラウゼヴィッツと『戦争論』』（彩流社・平成 20 年）
- ・鈴木安蔵『太政官制と内閣制』（昭和刊行会・昭和 19 年）
- ・関静雄『ロンドン海軍条約成立史』（ミネルヴァ書房・平成 19 年）
- ・瀬島龍三『大東亜戦争の実相』改版（PHP 文庫・平成 20 年）

- ・副島義一『日本帝国憲法論』再版（早稲田大学出版部・明治40年）
- ・副島義一『日本帝国憲法要論』第7版（巖松堂書店・大正13年）
- ・副島義一講述、中村弥三次編『日本帝国憲法論』改訂第6版（敬文堂書店・昭和2年）
- ・曾我祐準著、坂口二郎編輯『曾我祐準翁自叙伝』（曾我祐準翁自叙伝刊行会・昭和5年）
- ・高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』第6版（信山社・平成22年）
- ・田上穰治記「法理研究会記事 六月例会 美濃部達吉氏『統帥権に就て』」『法学協会雑誌』48巻8号（昭和5年）
- ・瀧井一博『ドイツ国家学と明治国制』（ミネルヴァ書房・平成11年）
- ・瀧井一博『文明史のなかの明治憲法』（講談社・平成15年）
- ・瀧井一博編『シュタイン国家学ノート』（信山社・平成17年）
- ・瀧井一博「明治後期の国制改革」伊藤之雄・川田稔編『20世紀日本と東アジア形成』（ミネルヴァ書房・平成19年）
- ・瀧井一博『伊藤博文』（中央公論新社・平成22年）
- ・瀧井一博「明治四〇年の憲法改革」曾我部真裕・赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開』下巻（信山社・平成24年）
- ・多田好問編『岩倉公実記』下巻（原書房・昭和43年）
- ・田中秀臣『沈黙と抵抗 ある知識人の生涯 住谷悦治』（藤原書店・平成13年）
- ・種村佐孝『大本営機密日誌』新版（芙蓉書房・昭和60年）
- ・田畑忍『帝国憲法条義』（日本評論社・昭和13年）
- ・筑紫次郎「中野登美雄氏の凶逆思想」『原理日本』17巻1号（昭和16年）
- ・千葉功編『桂太郎発書翰集』（東京大学出版会・平成23年）
- ・辻清明「山崎丹照『内閣制度の研究』（昭和一七年）」『国家学会雑誌』57巻2号（昭和18年）
- ・辻清明「戦時行政の性格」『法律時報』15巻3号（昭和18年）
- ・辻清明「戦時体制の内閣制度」『法律時報』16巻5号（昭和19年）
- ・辻清明「割拠に悩む統治機構」『潮流』1949年5月号（昭和24年）
- ・辻清明『日本官僚制の研究』新版（東京大学出版会・昭和44年）
- ・筒井清忠『昭和戦前期の政党政治』（筑摩書房・平成24年）
- ・筒井若水・佐藤幸治・坂野潤治・長尾龍一編『日本憲法史』（東京大学出版会・昭和51年）
- ・手嶋泰伸「平沼騏一郎内閣運動と海軍」『史学雑誌』122編9号（平成25年）
- ・寺川史朗「フランス憲法略史」植野妙実子編著『フランス憲法と統治構造』（中央大学出版部・平成23年）
- ・土井章監修、大久保達正・永田元也・前川邦生・兵頭徹編著『昭和社会経済史料集成』第10巻・海軍省資料（10）（大東文化大学東洋研究所・昭和55年）
- ・『独逸参謀要務』前篇1（陸軍文庫・明治14年）

- ・『東京大学百年史』通史 1（東京大学出版会・昭和 59 年）
- ・『東京日日新聞』
- ・徳富蘇峰編著『公爵桂太郎伝』乾巻（原書房・昭和 42 年〔復刻原本は大正 5 年刊〕）
- ・徳富蘇峰編述『公爵山県有朋伝』中巻（昭和 44 年・原書房〔復刻原本は昭和 8 年刊〕）
- ・戸部良一『逆説の軍隊』（中央公論新社・平成 10 年）
- ・戸部良一「戦前日本の政軍関係」『戦略研究』8 号（平成 22 年）
- ・戸部良一「陸軍暴走の連鎖」NHK 取材班編著『日本人はなぜ戦争へと向かったのか』上巻（NHK 出版・平成 23 年）
- ・戸部良一「『大本营』を読む」森松俊夫『大本营』（吉川弘文館・平成 25 年）
- ・富井幸雄『海外派兵と議会』（成文堂・平成 25 年）
- ・鳥海靖『日本近代史講義』（東京大学出版会・昭和 63 年）
- ・鳥海靖『逆属と元勳の明治』（講談社・平成 23 年）
- ・鳥谷部春汀著者代表『明治文学全集 92 明治人物論集』（筑摩書房・昭和 45 年）
- ・内閣官房編『内閣総理大臣演説集』（大蔵省印刷局・昭和 40 年）
- ・内閣官報局編『法令全書』
- ・内閣記録局編『法規分類大全』官職門・官職総（明治 22 年）
- ・内閣記録局編『法規分類大全』官職門・官制・太政官内閣一（明治 22 年）
- ・内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・兵制総（明治 23 年）
- ・内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍一（明治 23 年）
- ・内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍二（明治 23 年）
- ・内閣記録局編『法規分類大全』兵制門・陸海軍官制・陸軍三（明治 24 年）
- ・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・昭和 60 年）
- ・永井和『近代日本の軍部と政治』（思文閣出版・平成 14 年）
- ・永井和「太政官文書にみる天皇万機親裁の成立」『京都大学文学部研究紀要』41 号（平成 14 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・平成 15 年）
- ・永井和「万機親裁体制の成立」『思想』957 号（平成 16 年）
- ・永井和「朕は汝等軍人の大元帥なるぞ」佐々木克編『明治維新期の政治文化』（思文閣出版・平成 17 年）
- ・長尾雄一郎「政軍関係の過去と将来」石津朋之編『戦争の本質と軍事力の諸相』（彩流社・平成 16 年）
- ・長尾龍一『日本法思想史研究』（創文社・昭和 56 年）
- ・長尾龍一『日本国家思想史研究』（創文社・昭和 57 年）
- ・長尾龍一『思想としての日本憲法史』（信山社・平成 9 年）
- ・長尾龍一「八束の髓から明治史覗く」穂積八束著、長尾龍一編『穂積八束集』（信山社・平成 13 年）

- ・長尾龍一「『憲法撮要』美濃部達吉」『現代思想』33巻7号（6月臨時増刊号）（平成17年）
- ・中野登美雄「主権の概念」『学苑』1巻6号（大正15年）
- ・中野登美雄「憲法学上より観たる統帥権」第一線同盟編『ロンドン会議・統帥権問題』（第一線同盟出版部・昭和5年）
- ・中野登美雄「憲法の変化及改正」『早稲田政治経済学雑誌』34号（昭和9年）
- ・中野登美雄『統帥権の独立』（原書房・昭和48年〔復刻原本は昭和11年刊〕）
- ・中野登美雄『戦時における政治と公法』（東洋経済出版部・昭和15年）
- ・中野登美雄「新政治体制と軍部」『改造』昭和15年9月号（昭和15年）
- ・中野登美雄「高度国防国家体制論」堀真琴編『現代政治機構の分析』（昭和書房・昭和16年）
- ・中野登美雄「翼賛会改組と政治力」『日本評論』16巻5号（昭和16年）
- ・中野登美雄「東條内閣の使命」『改造』昭和16年12月号（昭和16年）
- ・中野登美雄「我が綜合国防体制の原理と構造」文部省教学局編纂『日本諸学講演集 第五輯 法学篇』（内閣印刷局・昭和18年）
- ・長浜功監修『復刻資料公職追放Ⅱ『公職追放に関する覚書該当者名簿』』（明石書店・昭和63年）
- ・中村義孝編訳『フランス憲法史集成』（法律文化社・平成15年）
- ・西村稔『知の社会史』（木鐸社・昭和62年）
- ・西村裕一「美濃部達吉の憲法学に関する一考察（一・二）」『国家学会雑誌』121巻11・12号（平成20年）、122巻9・10号（平成21年）
- ・西村裕一「坂野潤治教授の美濃部達吉に関する見解の変化について」『法学会雑誌』49巻2号（平成21年）
- ・西村裕一「美濃部達吉と岡田内閣」『法学会雑誌』50巻1号（平成21年）
- ・西村裕一「『代表』・『国益』・『輿論』」『北大法学論集』61巻4号（平成22年）
- ・長谷川正安『日本憲法学の系譜』（勁草書房・平成5年）
- ・秦郁彦編『日本陸海軍総合辞典』第2版（東京大学出版会・平成17年）
- ・秦郁彦『統帥権と帝国陸海軍の時代』（平凡社・平成18年）
- ・秦郁彦『軍ファシズム運動史』復刻新版（河出書房新社・平成24年）
- ・林知更「連邦と憲法理論（上・下）」『法律時報』84巻5・6号（どちらも平成24年）
- ・林尚之『主権不在の帝国』（有志社・平成24年）
- ・原奎一郎編『原敬日記』第5巻（福村出版・昭和40年）
- ・原田熊雄『西園寺公と政局』第1巻（岩波書店・昭和25年）
- ・坂野潤治『近代日本政治史』（岩波書店・平成18年）
- ・坂野潤治『日本憲政史』（東京大学出版会・平成20年）
- ・坂野潤治『日本近代史』（筑摩書房・平成24年）

- ・尾藤正英『江戸時代とは何か』（岩波書店・平成 18 年）
- ・尾藤正英「天皇機関説事件のトリック」『日本歴史』769 号（平成 24 年）
- ・平野武『明治憲法制定とその周辺』（晃洋書房・平成 16 年）
- ・平間洋一『第一次世界大戦と日本海軍』（慶応義塾大学出版会・平成 10 年）
- ・広瀬順皓監修・編集『参謀本部歴史草案』第 1 巻（ゆまに書房・平成 13 年）
- ・広瀬順皓監修・編集『参謀本部歴史草案』第 4 巻（ゆまに書房・平成 13 年）
- ・広瀬順皓監修・編集『参謀本部歴史草案』第 7 巻（ゆまに書房・平成 13 年）
- ・藤田嗣雄『欧米の軍制に関する研究』（信山社・平成 3 年〔原本は昭和 10 年に東京帝国大学に提出された学位請求論文〕）
- ・藤田嗣雄著、三浦裕史編『明治軍制』（信山社・平成 4 年〔翻刻原本は昭和 42 年刊〕）
- ・藤原彰『軍事史』（東洋経済新報社・昭和 36 年）
- ・防衛教育研究会編『統帥綱領・統帥参考』（田中書店・昭和 57 年）
- ・防衛庁防衛研修所『研修資料別冊第 132 号 明治・大正・昭和における政治と軍事の関係に関する歴史的考察』（防衛研修所・昭和 31 年）
- ・防衛庁防衛研修所戦史室『戦史叢書 大本営海軍部・連合艦隊〈1〉』（朝雲新聞社・昭和 50 年）
- ・防衛庁防衛研修所戦史部『戦史叢書 陸軍軍戦備』（朝雲新聞社・昭和 54 年）
- ・防衛庁防衛研修所戦史部『戦史叢書 陸海軍年表 付兵語・用語の解説』（朝雲新聞社・昭和 55 年）
- ・穂積八束「帝国憲法ノ法理」上杉慎吉編輯『穂積八束博士論文集』（発行者は上杉慎吉名義・大正 2 年）
- ・穂積八束『憲法提要』修正増補第 5 版（有斐閣・昭和 10 年）
- ・堀口修編著『明治立憲君主制とシュタイン講義』（慈学社・平成 19 年）
- ・ボルンハック（コンラート）著、菊池駒治訳『国家論』（早稲田大学出版部・明治 36 年）
- ・前原透『「統帥権独立」理論の軍内での発展過程』『軍事史学』23 巻 3 号（昭和 63 年）
- ・牧野雅彦『国家学の再建』（名古屋大学出版会・平成 20 年）
- ・増田知子『天皇制と国家』（青木書店・平成 11 年）
- ・松下芳男『改訂明治軍制史論』上巻（国書刊行会・昭和 53 年）
- ・松下芳男『改訂明治軍制史論』下巻（国書刊行会・昭和 53 年）
- ・松野尾裕「住谷悦治と河上肇」『愛媛経済論集』16 巻 1 号（平成 8 年）
- ・松本丞治起草「憲法中陸海軍ニ関スル規定ノ変更ニ付テ」憲法調査会事務局『帝国憲法改正諸案及び関係文書（1）』（憲法調査会事務局・昭和 32 年）
- ・三浦裕史『近代日本軍制概説』（信山社・平成 15 年）
- ・御厨貴『政策の総合と権力』（東京大学出版会・平成 8 年）
- ・三谷太郎『近代日本の戦争と政治』（岩波書店・平成 22 年）
- ・源川真希『近衛新体制の思想と政治』（有志舎・平成 21 年）

- ・美濃部達吉『日本国法学』上巻・上・総論（有斐閣書房・明治40年）
- ・美濃部達吉『憲法講話』（有斐閣書房・明治45年）
- ・美濃部達吉『憲法撮要』訂正第4版（有斐閣・昭和元年）
- ・美濃部達吉『憲法精義』（有斐閣・昭和2年）
- ・美濃部達吉『議会政治の検討』（日本評論社・昭和9年）
- ・三宅正樹『日独政治外交史研究』（河出書房新社・平成8年）
- ・三宅正樹『政軍関係研究』（芦書房・平成13年）
- ・三宅正樹「政軍関係研究の回顧と展望」『戦略研究』8号（平成22年）
- ・宮沢俊義「中野登美雄著、統帥権の独立」『法学協会雑誌』52巻5号（昭和9年）
- ・宮沢俊義「帝国憲法の特異性（下）」『民政』13巻11号（昭和14年）
- ・宮沢俊義『憲法略説』（岩波書店・昭和17年）
- ・宮沢俊義『日本憲政史の研究』（岩波書店・昭和43年）
- ・村瀬信一『明治立憲制と内閣』（吉川弘文館・平成23年）
- ・『明治天皇紀』第4巻（吉川弘文館・昭和45年）
- ・明治文化研究会編『明治文化全集』第4巻・憲政篇（日本評論社・平成4年〔復刻版〕）
- ・明治文化研究会編『明治文化全集』第25巻・軍事篇・交通篇（日本評論社・平成5年〔復刻版〕）
- ・モッセ（アルベルト）講述、花房直三郎通訳『大日本憲法講義』（信山社・平成7年〔復刻版〕）
- ・森鷗外「西周伝」『鷗外歴史文学集』第1巻（岩波書店・平成13年）
- ・森田勉『ローレンツ・シュタイン研究』（ミネルヴァ書房・平成13年）
- ・森靖夫『日本陸軍と日中戦争への道』（ミネルヴァ書房・平成22年）
- ・森靖夫『永田鉄山』（ミネルヴァ書房・平成23年）
- ・山上正太郎『第一次世界大戦』（講談社・平成22年）
- ・山崎丹照『内閣制度の研究』（高山書院・昭和17年）
- ・山田晟『ドイツ近代憲法史』（東京大学出版会・昭和38年）
- ・山田千秋『日本軍制の起源とドイツ』（原書房・平成8年）
- ・山中永之佑『日本近代国家の形成と官僚制』（弘文堂・昭和49年）
- ・山中倫太郎「桂太郎とドイツ」『海外事情』61巻10号（平成25年）
- ・山室信一『法制官僚の時代』（木鐸社・昭和59年）
- ・山室信一『近代日本の知と政治』（木鐸社・昭和60年）
- ・山室信一『複合戦争と総力戦の断層』（人文書院・平成23年）
- ・山本智之『主戦か講和か』（新潮社・平成25年）
- ・山脇正隆「統帥権に就て」『偕行社記事』671号（昭和5年）
- ・由井正臣「日本帝国主義成立期の軍部」原秀三郎・峰岸純夫・佐々木潤之介・中村政則編『大系日本国家史5 近代Ⅱ』（東京大学出版会・昭和51年）

- ・由井正臣『軍部と民衆統合』（岩波書店・平成 21 年）
- ・吉野作造『吉野作造博士民主主義論集』第 3 卷、第 2 版（新紀元社・昭和 55 年）
- ・吉野作造著、松尾尊兌・三谷太一郎・飯田泰三編『吉野作造選集 日記 1』第 13 卷（岩波書店・平成 8 年）
- ・『読売新聞』
- ・陸軍省編『明治天皇御伝記史料 明治軍事史』下巻（原書房・昭和 41 年）
- ・陸軍省編纂『自明治三十七年至大正十五年 陸軍省沿革史』（巖南堂書店・昭和 44 年）
- ・ルースレル（ヘルマン）著、三浦良春・青山大太郎共訳『国権論』附録第 2（独逸学協会・明治 15 年）
- ・蠟山政道『議会・政党・選挙』（日本評論社・昭和 10 年）
- ・早稲田大学大学史編集所編『早稲田大学百年史』第 1 巻（早稲田大学出版部・昭和 53 年）
- ・早稲田大学大学史編集所編『早稲田大学百年史』第 4 巻（早稲田大学出版部・平成 4 年）
- ・渡部昇一『ドイツ参謀本部』（祥伝社新書・平成 21 年）

③ 外国語文献

- ・ Andreas Dietz, *Das Primat der Politik in kaiserlicher Armee, Reichswehr, Wehrmacht und Bundeswehr*, 2011
- ・ Anna Bartels-Ishikawa (Hrsg.), *Hermann Roesler: Dokumente zu seinem Leben und Werk*, 2007
- ・ Bronsart von Schellendorff, *Der Dienst des Generalstabes*, 3 Aufl., 1893
- ・ Bronsart von Schellendorff, *Der Dienst des Generalstabes*, 4 Aufl., 1905
- ・ Conrad Bornhak, *Preußisches Staatsrecht*, Bd.1, 1888
- ・ Curt Jany, *Geschichte der Preußischen Armee vom 15. Jahrhundert bis 1914*, 2. ergänzte Aufl. (herausgegeben von Eberhard Jany), Bd. 4, 1967
- ・ Ernst Rudolf Huber, *Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, 2. erweiterte Aufl., 1943
- ・ Ernst Rudolf Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1, 1961
- ・ Ernst Rudolf Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 2, 1964
- ・ Fritz Freiherrn Marschall von Bieberstein, “Armeebefehl und Armeeverordnung” in *der staatsrechtlichen Theorie des 19 Jahrhunderts*, 1910
- ・ Fritz Freiherrn Marschall von Bieberstein, *Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn*, 1911
- ・ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., 1966
- ・ Gerhard Anschütz, *Deutsches Staatsrecht*, in: Josef Kohler (Hrsg.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 6. der Neubearbeitung 1. Aufl., Bd.

2, 1904

• Gerhard Anschütz, Deutsches Staatsrecht, in: Josef Kohler (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, 7. der Neubearbeitung 2. Aufl., Bd.

4, 1914

• Heinrich Peckert, Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl nach Deutschem Staatsrecht, 1906

• Hermann Rehm, Oberbefehl und Staatsrecht, 1913

• Hermann Schulze, Das Preussische Staatsrecht, Bd.1, 1872

• Joji Watanuki, "The impact of social sciences on the process of development in Japan", Peter Wagner, Carol Hirschon Weiss, Björn Wittrock, Hellmunt Wollmann(eds.), *Social Sciences and Modern States*, 1991

• Karl Hecker, Armeebefehl und Armeeverordnung, in: Karl Freiherrn v. Stengel (Hrsg.), Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd.1, 1890

• Lorenz von Stein, Die Lehre vom Heerwesen, 1872

• Manfred Erhardt, Die Befehls- und Kommandogewalt, 1969

• Marshall Dill Jr., Germany: A Modern History, new edition revised and enlarged, 1970

• Otto Meissner, u. Georg Kaisenberg, Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, 1935

• Paul Kennedy, "In the Shadow of the Great War", The New York Review of Books, August, 12, 1999

• Paul Laband, Kaiser, in: Karl Freiherrn v. Stengel (Hrsg.), Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd.1, 1890

• Paul Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 4, 1914

• Rudolf Hübner, Deutschlands Einheit und Einigkeit in Heer und Staat, 1915

• Rudolf Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3 Aufl., 1994

• Samuel P. Huntington, "Civil-Military Relations", David L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 2, 1968

• Werner Heun, Das monarchische Prinzip und der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, in: Jörn Ipsen, u. Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001