

の決定を求めるのである。前の場合には、或る國家行爲の合憲性そのものが、獨立して裁判上の問題とされるのである。後の場合には、或る事件における裁判を爲すに當り、或る法律、命令、規則又は處分の合憲性が問題となり、最高裁判所の決定を求めるのである。その國家行爲の合憲性が獨立して問題となる、のではない。説明の便宜上前者を獨立の合憲性問題といい、後者を前提の合憲性問題という。憲法第八十一條は、右の兩者のいずれたるを問わず、常に最高裁判所をして、國家行爲の合憲性を決定せしめるのである。故に、或る國家行爲の合憲性そのことを獨立の問題として、訴訟として最高裁判所の決定を求めるとを得る。それ自身が獨立の裁判事件であり得る。決して、他の裁判事件に際して成立する裁判事件に限るのではない。それでこそ、日本國憲法が國家の最高法規として最も尊重される、といひ得るのである。憲法第八十一條を解して、右のいわゆる前提の合憲性問題の裁判のみとするならば、それは大なる誤解である。

#### 第六款 裁判所による法の一般合法性の審査

第一 裁判所による法の適用とその一般合法性の審査 ここに裁判所とは、廣く裁判所を指す。單に最高裁判所を指すのでない。又、一般合法性とは、法その他の規則たる國家の意思表示が、一般に合法であることをいう。單に合憲性ということを用いのではない。裁判は法を適用する。裁判所が

或る法を適用するはその法が次の如きものである、からである。(一)その法が裁判所によつて、存在し且拘束するものである、と認められなくてはならぬ、からである。そうでない場合には、裁判所はその法を適用することを得ない。故に、裁判所は、或る法を適用しようとする場合には、その法が、裁判所において、存在するものであつて且拘束するものである、と認めなくてはならぬか、どうかを、審査しなくてはならぬ。これを稱して、裁判所による、法の形式上の合法性の審査という。又、(二)その法の定めるところが、その法の上位にある他の法の定めるところに適合する、と認めるからである。そうでない場合には、裁判所はその法を適用するを得ない。故に、裁判所は、その法が上位の法の規定に適合するかどうか、を審査しなくてはならぬ。これを稱して、裁判所による法の實質上の合法性の審査という。國家は、國會によつて、法を制定するのであつて、これを法律という。然るに、國家が、憲法又は法律に基て、法律以外に制定する命令、規則というものがあることは前に述べた。これらの命令、規則は法そのものではないが、法上の意味を有するものであり、その命令、規則は、國家により、遵守すべきものとして、強要されているのであるから、裁判所は、司法を行うに當り右の法以外の命令、規則をも適用しなくてはならぬ。故に、前述の裁判所による法の審査には、右の命令、規則の審査をも含むのである。即ち、それは、法律、命令、規則の審査である。次に、右の形式上の審査と實質上の審査とを分て説明する。



**第二 法の形式上の合法性の審査** 前述の如く、裁判所は、裁判において適用せらるべき法が、存在するものと認むべきであり、且、拘束するものであるか、を審査すべきである。前者を法の存在に關する審査といい、後者を法の拘束に關する審査という。

一 法の存在に關する審査 法が存在するには、(一)その法を制定するの權限を有する機關の制定行爲のあることを要する。又、(二)その制定機關の制定行爲以外の法定の事實のあることを要することもある。裁判所は以上の行爲及び事實があるかどうか、を審査すべきである。例えば、前示(一)としては、法律については、國會による議決があつたかどうか、政令については、内閣による制定があつたか、どうか、政令以外の規則については、職權ある國家機關による制定行爲があつたかどうか、を審査すべきである。その行爲が存しないときは、裁判はこれを法律、政令、規則として適用することを得ない。又、前示(二)としては、法律、政令については、主任の國務大臣の署名、内閣總理大臣の連署があるかどうかを審査すべきである。法律、政令に主任の國務大臣の署名、内閣總理大臣の連署の必要なことは憲法の規定するところである。(憲法七四條)。政令以外の命令、規則については憲法の規定はないが、それが職權ある當該機關の制定したものであることが、その命令、規則そのものに附着した或る事實により示されなくてはならぬ。その事實は署名を例とする。要するに、法律、命令、規則については、裁判所は、それに、職權ある機關の署名その他の法定の事實の存するか

どうかを審査し、その事實が存しないときは、裁判所は、これを法律、命令、規則として適用することを得ない。

二 法の拘束に關する審査 法が拘束し、即ち、遵由されることを要するには、その法が一般人の知り得る状態に置かれなくてはならぬ。故に、裁判所は、その法が右の状態に置かれたかどうかを審査しなくてはならぬ。置かれていないときは、裁判所はこれを適用するを得ない。

第三 法の實質上の合法性の審査 裁判所は、或る法について、それが存在するものと認めらるべきであり、又拘束すると認めらるべきであるとせば、更に、その定めるところが上位の法の定めるところに適合するかどうか、を審査すべきである。その法が上位の法に違反するならばその法を適用することは、裁判所の任務たる司法即ち法の維持でないからである。問題となつてゐる或る法を制定した國家機關、即ち國會、内閣その他の機關において、その法を制定したのはその規定が上位の法に適合すると解したからであろうが、併し、特に法の維持を任務とする裁判所は、獨自の見解で、右のことを審査するの外ない。

第四 裁判所による法の合法性の推定 裁判所が、適用すべき法の合法性を審査すべきものであることについては、憲法に明文の規定があるのではない。併し、裁判所は法を維持すべきである、という任務より生ずることである。尤も、これは、裁判所が適用しようとする法について、常に先ずこ



の審査を行うを要する、というのではない。裁判所は、既に存する法について、一應前述の合法性を推定してよい。ただ、これについて疑を生ずるときは、前述の審査を爲すべきである。

**第五** 裁判所による法の一般合法性の審査と最高裁判所による法の合憲性の審査 裁判所による法の合法性の審査は、前述の、最高裁判所による合憲性の審査決定に似ているけれども、その性質全く異なる。後者は法に限らず處分の合憲性をも決定する。なお次の注意すべきことがある。

一に、裁判所の、合法性の審査は、裁判所の、法を維持するという任務に基て存するのであるから、一般の裁判所がこれを爲すべきである。特に最高裁判所のみがなすという性質のものではない。

二に、裁判所の、合法性の審査は、一般に法に適合するかしないか、ということ審査するのである。單に、憲法に適合するかしないか、ということ審査するのではない。これも爲し得るがそれに限るのではない。故に、前述の、最高裁判所の合憲性の審査とは別のものである。

三に、それは、或る裁判事件に適用せらるべきものとして、法の合法性の審査を爲すのであつて、その法を存在せしめるや否やを決するために、審査するのではない。最高裁判所による法の合憲性の審査は、その法を存在せしめるや否やを決定するために、審査するのである。

四に、裁判所の、合法性の審査は、その裁判所以外の者に對して、その合法性についての決定力を有するものではない。

五に、裁判所の、合法性の審査は、法の合法性に關するものであつて、處分の合法性に關するものではない。

以上述べたところによれば、最高裁判所による法の合憲性の審査、決定の問題を考えるに當り、これを以て、一般の裁判所による法の合法性の審査の問題に屬するものとして、考へてはならぬ。

### 第七款 裁判官

裁判官に關する憲法の規定には、一般に裁判官に關するものと、特に最高裁判所並に下級裁判所の裁判官に關するものと二種ある。後者は既に説明した。今前者を説明する。これに職務態度に關するもの、及び、身分の保障に關するものがある。裁判官の任用資格のことは憲法でなく、裁判所法が規定する。

#### 第一 裁判官の職務態度

一 裁判官は、その職務を行うに當り、その良心に従うべきである 獨り裁判官のみでなく一切の國家機關は、その職務を行うに當り、その良心に従うべきであり、又、獨り國家機關のみでなく、一切の人は、その行動において良心に従うべきであるが、それは道義上の義務である。憲法は、裁判官について、それを法上の義務とする。裁判官は職務上の良心に従うべきである、という法上の義務



を持つのである。(憲法七六條三項)。これを裁判官の自肅の義務という。

二 裁判官は、獨立してその職務を行うべきである。ここに獨立とは、裁判官が、その職權を行うに當り、自己以外の者の意思に従うべきでないことである。(憲法七六條三項)。裁判官の獨立の義務というが、その意思は決して無規準ではない。右の一に述べた如く、職務上の良心に従て定められ實行されることを要する。この二に示す地位と前の一に示す地位とは、關連して意味を持つ。

三 裁判官は、憲法及び法律にのみ拘束される。裁判官は、その職務を行う方法について、ただ憲法及び法律のみによりて拘束される。これは、裁判官が憲法及び法律を適用することではない。裁判官が憲法及び法律を適用する、ということは、裁判官の職務たる司法という作用そのものより生ずることである。憲法第七十六條第三項が、「憲法及び法律にのみ拘束される。」というのは、裁判官が司法という作用を行う場合に取りべき方法は、ただ憲法及び法律の定めるところにのみ拘束される、というのである。故に例えば、政令その他の規則又は處分で、裁判官の司法における行動を規定することを得ず、又これを規定しても裁判官はこれに拘束されない。(憲法七六條三項)。これを裁判官の憲法及び法律に對する絕對義務という。併し、裁判官が、司法作用として、或る事件について、憲法、法律以外の政令その他の規則を適用することは、もとより必要である。これは、司法作用そのものの性質より生ずることであつて、憲法第七十六條第三項とは何等の關係もない。かくの如く裁判

官は、ただ憲法及び法律のみにより拘束されるが、併し、憲法自身が、法律以外のものを以て裁判官を拘束することを定める場合には、裁判官も勿論これに拘束される。後に説くところの、最高裁判所の定める規則はこれに屬する。

以上は裁判官の職務態度に關する憲法の規定であるが、法律により、憲法に牴觸しない範圍において裁判官の職務態度を規定することは妨げない。現に裁判所法はこれを定めている。(裁判所法五二條)。

## 第二 裁判官の身分の保障

一 裁判官の懲戒 裁判官がその職務に關して懲戒を受けることは、憲法の禁ずるところではない。法律を以てこれを定めることを得る。憲法は、裁判官の懲戒について何ら規定していないが、ただ、行政機關を以て懲戒機關とすることはできない、ことを規定する。(憲法七八條後段)。今日法律としては、裁判所法及び裁判官分限法がある。前の法律によれば、裁判官は職務上の義務に違反し、若しくは職務を怠り、又は品位を辱める行狀があつたときは、別に法律で定めるところにより、裁判によつて懲戒される。裁判によらなければ懲戒されない。(裁判所法四九條)。後の法律により、裁判官の懲戒裁判を爲す機關が定められている。(裁判官分限法三條)。

## 二 裁判官の退官 裁判官は次の場合に退官する。

イ 定年 裁判官は法律の定める一定の年齢に達する時退官する。その年齢は、最高裁判所の裁



判官と下級裁判所の裁判官とにより異なる(裁判所法五〇條)。

ロ 免官 一般に、裁判官は、次の場合にのみ免官される。(一)一は、裁判により、心身の故障のために職務を執ることができないと、決定された場合である。(二)二は、公の彈劾による場合である。(憲法七八條)。彈劾は、裁判官の罷免の訴追の結果罷免されること、である。裁判によりて行われる。その裁判を爲す機關を稱して彈劾裁判所という。國會が兩議院の議員で組織する彈劾裁判所を設ける。これは憲法そのものの定めるところであるが、その他彈劾に關する事項は法律でこれを定める。(憲法六四條)。現行法としては、國會法及び裁判官彈劾法がある。(三)三は、本人の願い出の場合である。裁判官本人が免官を願い出ることについては、憲法には何らの規定はないが、これを認めること、當然である。裁判官分限法は、本人の願い出に基いて免官の處分を爲す機關を定める。(裁判官分限法一條)。以上免官の(一)及び(三)の場合においては、憲法の定めるところにより、その裁判官の任命を行う權限を有するものにおいて、その裁判官を免するのである。(裁判官分限法一條一項)。

以上一般裁判官に關するものの外、最高裁判所の裁判官については、國民審査があり、投票者の多數が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は罷免せられること、及び、國民審査に關する事項は、法律でこれを定めることを要し、現行法としては、最高裁判所裁判官國民審査法があること、前にこれを述べた。

## 第五節 司法の手續

裁判所が司法を行う手續については、憲法の自ら定めるものと、憲法が法律及び規則をして定めしめるものと、を分つ。

第一 憲法の定めるもの これは公開のことである。即ち、裁判所の對審及び判決は、公開法廷でこれを行わなくてはならぬ。ただ、裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある、と決した場合には、對審は公開しないで行うことを得る。但し、政治犯罪、出版に關する犯罪、又は憲法第三章で保障する國民の權利が問題となつていゝ事件については、對審は、常にこれを公開しなければならない。(憲法八二條)。裁判の公開は、裁判の公正に對する國民の信頼をつなぐ趣旨で、憲法がこれを定めるのである。

### 第二 憲法以外の規定で定めるもの

一 法律で裁判の手續に關して規定するもの 法律は裁判の手續に關して規定することができ、このことは憲法が示しているのではないが、當然である。但し、憲法の規定に牴觸することを定め得ないこと、勿論である。例えば、陪審制度の如きもこれを法律で定めることは差支ない。わが國で、陪審は裁判の事實に關して、陪審員の判斷を裁判官に陳述するに止まり、裁判の事實を認定する



ものでない。従て司法の作用に屬しない。故に、裁判官でない陪審員がこれを行うても憲法に違反することはないのである。

二 最高裁判所の規則で裁判の手續に關して規定するもの 憲法第七十七條第一項は、「最高裁判所は、訴訟に關する手續、辯護士、裁判所の内部規律及び司法事務處理に關する事項について、規則を定める權限を有する。」という。この規則はいかなる性質を持つものであるか。これが、抽象的の定めであること、法律と同じだが、併し、法の性質を有することを得ない。法は、前に述べた如く、國家が國家における社會生活を秩序立てるといふ目標に達するために、定められる規則である。最高裁判所の定める規則は、國家が裁判所の職權として行う裁判や司法事務が妥當に行われるように、そうならしめる方法を講ずるために、制定するものである。國家における社會生活を秩序立てるために制定するのではない。故に法ではない。従て、最高裁判所が規則を定める、というても、法たる規則を定めることはできない。例えば、訴訟に關する手續、辯護士に關する事項を、最高裁判所の規則で定めるといふ場合でも、從來民事訴訟法、刑事訴訟法、辯護士法等で定めていた事項の多くのものは最高裁判所の規則の範圍の外にある。だから、右の規則の定めるところは、憲法の規定に牴觸してはならぬのみでなく、法律の規定にも牴觸してはならぬ。右の規則のこの性質を明にすることは、極めて重要なことである。

最高裁判所の定めた規則には、裁判官のみでなく檢察官も従わなければならぬ。(憲法七七條二項)。檢察官は、刑事について、公訴を行い、裁判所に法の正當な適用を請求し、且つ、裁判の執行を監督し、又裁判所の權限に屬するその他の事項についても職務上必要と認めるときは、裁判所に、通知を求め、又は意見を述べ、又公益の代表者として他の法令がその權限に屬せしめた事務を行う機關であつて、檢察官の行う事務を統括するところを檢察廳という。(檢察廳法四條、一條)。檢察官は裁判官ではないが、公正な裁判の行われ得るためには、檢察官の職責は裁判官の職責と同様の重要性を有するものである。

最高裁判所は、下級裁判所に關する規則を定める權限を、下級裁判所に委任することができる。(憲法七七條三項)。



## 第五章 國權の發動における連關及び最高作用

### 第一節 國權の發動における三作用種別の實際的意味

以上、日本國憲法により、國權の發動において、立法、行政及び司法の三作用の種別が設けられること、及び、その各作用の何たるかを述べた。これによれば、國家が右の三作用を別つのは、國家の作用を理論的に考察して、或る一點を標準として、論理的に種別したものではない。國家が、實際の國家的生活において必要とする活動の目標に着眼し、その各の目標に到達するための活動として、立法、行政及び司法の種別を立てたのである。故に、各作用の概念を立てるには、國家が各作用により到達しようとしている目標に着眼すべきものである。この見地に立つて、以上の各作用の概念を立て來つたのである。故に、その各の作用の概念を立てた後、ここに、その三つの作用の概念を並べて見ることが有益である。

國家は、國家における社會生活の秩序を立てるために、人の活動に限定を設けることを必要とする。そしてこれがために規則を設けて、これを國民に強要する。これが立法という作用である。

國家は、國家の目的を達するに必要な、現實の状態を現出せしめる必要がある。即ち、かかる現實の状態を現出せしめることを目標とする行動を爲す。これが行政という作用である。

國家は、社會生活を秩序立てるために設けられた規則を、個々の具體的事實について維持しなくてはならぬ。そのために、その事實に適用さるべき法が何であるかを判断して、宣言する。これが司法という作用である。

以上説いた如く、三作用の種別を爲すは、全く實際上の見地によるのである。

### 第二節 國權の發動における連關

以上述べた如く、憲法により、國家の行動は立法、行政及び司法の三種に大別され、それぞれ、これを行うものとして存する本來の機關により、別々の行動として行われるが、國家の行動全體としては、それで、調和を保つて歩む道筋ができる。何故なれば、かの三作用はその性質を異にするものであつて、これを行う機關は、各その作用の性質にふさわしいものとしてつくられるからである。併し、國家は、或る場合には、特に國家機關によりて國權發動の間に連關を爲さしめることにより、その行動の調和を計らうとすることがある。これに二種ある。或る行動については、これを行うことを、その行動の屬する種類の作用の本來の機關でない、他の機關の操作とすることがある。或る行動については、その本來の機關と、他の機關との協同の操作とすることがある。便宜上前者を移動的連關と



いい、後者を協同的連關という。いずれも憲法の規定により生ずるものである。それには、憲法の規定により、限界がある。(一)立法作用については、國會が唯一の立法機關であるから、國會が法を制定するという立場が維持せられる範圍においてのみ、國會以外の機關が立法作用を行い得る。(二)司法作用については、司法作用の終結段階以外の段階において、行政機關をして行わしめることの外、司法機關以外の機關により行われることを得ない。これは前に述べたところである。この限界の範圍で、連關のことを考えなくてはならぬ。故に、(三)主として行政作用について考えられる。

**第一 移動的連關** 立法作用、行政作用又は司法作用に屬する特定の行動が、本來の立法機關、行政機關又は司法機關でない、他の機關の操作として行われることがある。

先ず、立法作用について見るに、立法作用が、その本來の機關でないところの、行政機關により行われる場合が認められる。立法作用は、唯國會のみが、法律の形式で行うのであるが、その場合、或る事實について、國會が直接に、法律で行わないで、法律で、行政機關又は司法機關が法を制定するものと定めることがある。これは法律による立法の委任として、憲法上認むべきであること、既に説いた。法律が或る法律事項について法を制定するに當り、一定の範圍において、國會が自ら定めないので、行政機關又は司法機關により定めるものとすることは、それ自身國會が法律を以て定めることであるとする理論によるのである。この法律による委任の結果、立法作用であつて行政作用又は司法

府作用たるもの、を生ずる。

次に、行政作用について見るに、行政作用が、その本來の機關でないところの、立法機關又は司法機關により行われる場合が認められる。例えば、(一)兩議院は、國政に關する調査を行うが(憲法六二條)、これは行政作用であつて、立法府作用たるものである。(二)最高裁判所は、訴訟に關する手續等について規則を定めるが(憲法七七條)、これは前に述べた如く、行政である。又、最高裁判所は、下級裁判所の裁判官を指名するが(憲法八〇條)、これも行政である。これらの行動は行政作用であつて、司法府作用たるもの、である。

最後に、司法作用について見るに、司法作用が、その本來の機關でないところの行政機關により行われる場合が認められる。前に述べた如く、行政機關は法律の定めるところにより、終結段階に非ざる司法段階における司法を行い得る(憲法七六條二項)。その行動は司法作用であつて、行政府作用たるものである。

以上は、或る一の行動が、それ自身として、立法、行政、又は司法の性質を有するものであつて、それが、その本來の機關でない機關により行われる場合である。

**第二 協同的連關** 行政作用に屬する特定の行動が、本來の行政機關でない、他の機關と協同の操作として行われることがある。例えば、内閣總理大臣の存在を來さしめることは、全體として行政



作用であるが、この作用は本来立法機關たる國會の指名と本来行政機關たる天皇の任命との協同操作として行われる（憲法六條一項）。又、豫算の存在を來さしめることも、全體として行政作用であるが、内閣の作成と國會の議決との協同操作として行われる（憲法八六條）。又、下級裁判所の裁判官の存在を來さしめることは、全體として行政作用であるが、内閣の任命と最高裁判所の指名との協同作用として行われる。（憲法八〇條）。以上は、全體として行政の性質を有する國家の作用が、その本来の機關の行動と他の機關の行動との協同操作として行われる場合である。

これを要するに、國權の發動において連關があつて、立法、行政又は司法の作用であつても、その本来の機關たる立法機關、行政機關又は司法機關でない機關により行われる場合がある。それが國家目的遂行のため適當とされる。かくて、立法機關、行政機關又は司法機關は、その本来の權限に屬する作用以外に他の作用をも行う。その結果、前に述べた如く、國家の作用に立法、行政及び司法の客觀的三大別を爲すと共に、立法機關により行われる作用、行政機關により行われる作用及び司法機關により行われる作用の主觀的三大別を生じ、これを立法府作用、行政府作用及び司法府作用という。この場合には、作用の性質よりも、それが如何なる機關により行われるか、ということをも重要視するのである。

### 第三節 國權の發動における最高作用

國權は、種々の場合に、種々の方法で、發動するのであるが、それでいて、よく、國家という一箇の生活體の目的を達するため活動を爲すのは、その國權の發動が統括せられているからである。國權の發動の統括は、それ自身國權發動の一の形式であるから、結局何等か一定の機關により統括せられるということに歸着するのであるが、遑て考えると、國家における何らか一定の意思力により統括せられる、ということである。この後のものは國權發動の統括の實質面であり、前のものはその形式面である。

第一 國權發動における統括の實質面 實質面について見ると、國民の意思が國權發動における統括を爲す。

國家は、國權を發動して、先ず、立法として、法を制定しなくてはならぬ。法の制定は、憲法により、國會により行われるが、國會は、國民が、國民を代表するものとして、これを造設するのであるから、立法は、間接に國民の意思の決定するものである。

次で、國家は、行政として、國家の意思を現實の状態に移す。この場合、行政の作用そのもの及び行政を行う機關の兩者について、國民の意思が、結局において決定する。（一）行政は、前に述べた如



く、立法の結果たる法において定まれる國家の意思を現實にするものであり、立法は國民の意思の決定するものであるから、行政も結局において、國民の意思の決定するものである。且、(一)行政の一般的機關たる内閣は、その首長たる内閣總理大臣が國會により指名されるのであるから、間接に國民の意思によりて造設される。即ち、行政も結局において國民の意思がこれを決定するのである。

更に、國家は、司法として、具體的事實について、法を適用して、法を維持する。(二)法は國民の意思によつて定められるのであるから、法を維持するのは國民の意思が決定するものである。(一)又、司法の最高機關たる最高裁判所の長官は前述の如く結局國民の意思の決定する内閣の任命により、又最高裁判所の長官をふくめての裁判官は國民審査を受け、且裁判官の態度は、國民の定める法律の定めるところである。故に、間接には、司法の作用も國民の意思により決定されるのである。

これによれば、立法、行政及び司法の三作用は、結局において、國民の意思により決定されるものというてよい。

**第二 國權發動における統括の形式面** 形式面について見ると、國會が國權發動における統括を爲す。國權の發動は、多數の場合に、多數の國家機關により行われるのであるから、これを統括して、國家の全體の目的を達するために、特に統括の任務を有する一個の機關がなくてはならぬ。君主國においては、國權の源泉者たる君主自身がそれであるが、國民の全體を國權の源泉者とする民主國

においては、特に統括のための一個の機關を定めなくてはならぬ。このことは、前に「國權の統括」のところにおいて説明した。わが國においては、憲法により、國會が國權の統括機關である。

憲法第四十一條は、「國會は、國權の最高機關であつて、國の唯一の立法機關である。」と規定する國會は單に立法機關たるに止まらず、國家の最高機關である。最高機關は既述の如く國家の活動を創設し、保持し、又終局的に決定する機關である。この機關がないならば、國家は崩壊してしまうであろう。最高機關は種々の作用を爲す種々の機關と關係せしめて見るときは、これに對して、統括を爲す機關である。わが國では、憲法により、國會が最高機關であり、統括の作用を爲すのである。この地位においては、國會は立法機關ではない。故に、國會そのものとしては單に立法機關であるのでなく、立法機關であると共に、最高機關なのである。

然れば、國權の發動については、行政機關たる内閣その他の機關も司法機關たる裁判所も國會の下に在る。國權の發動の仕方については、國會の意思の決定するところに従うべきである。併し、これは、國會が最高機關である、という性質より生ずる關係であつて、國會が立法機關である、という性質より生ずる關係ではない。

國會が、最高機關として、國權を統括することは、前に一般に國權の統括について述べた理論により、次の結果を生ずる。(一)國會は、内閣その他の行政機關本來の行動が行政の方面に限られ、裁判



所本來の行動が司法の方面に限られる、というのとは異なり、その行動の方面を限られていない。併し、憲法により、内閣その他の行政機關の權限に屬せしめられている作用は、これを行うことを得るものでない。(二)國會は、内閣その他の行政機關や裁判所の行動に注意し、これについてその批判を表示することを得る。しかも、憲法によりこれらの機關の權限と定められていることそのものを爲すことを得るものではない。故に、例えば、國會が、國務大臣を任命したり、憲法裁判をしたりすることは、できない。このことは、國會が最高機關として國權を統括する、ということを防げるものではない。

## 第四編 國權の客體

### 第一章 國權の客體總說

國權の客體とは、國權の作用を受ける人をいう。これに、國家を組成しているものと、そうでないものとある。前者を國人又は國家成員といい、後者を外國人という。わが國家を組成していない者という中には、いずれの國家をも組成していない者即ち無國籍人もあり得るから、ここに外國人というのは、無國籍人も含んでいたのである。

わが國の國人には天皇と國民とある。天皇といい國民というのは、わが國の言葉であつて、外國語の翻譯ではない。わが國の言葉としては、天皇は國民と呼ばれる者ではない。このことは後に更に明となる。

國人といい國民という場合に、國人、國民たる人を個々別々に見ていうこともあり、その人を總體として包括的に見ていうこともある。國人又は國民の權利、義務という場合は前者に屬し、國人、國民の輿論という場合は後者に屬する。



外國人の地位については日本國憲法は何も規定していない。併し、ここには最後に一言する。

## 第二章 國家成員としての天皇

第一 天皇の概念 天皇は國民と共に國家を組成する國人であるけれども、國民とは呼ばない。このことは、わが國の一般社會の言葉遣を素直に見れば、明である。言葉は社會的のものであるから、或る言葉の意義は一般社會の用いている意義に解すべきであり、從て、憲法その他の法に或る言葉を用いる場合には、それがその法が新につくつたものでない限り、一般社會の解する意義にこれを解すべきである。これと異なる意義で用いるのは、法がそのこと自身を明に示すか、又は、その特に明な場合でなくてはならぬ。國民とか民とかいう場合天皇を含まず、又、天皇という場合國民とは別のものとして、疑ない。日本國憲法が國民と呼ぶものに天皇も含まれると、解することは誤である。

天皇とは、憲法により國家的象徴とされている特定の一人を、その人が如何なる立場にあるかには關係なく、常に、指し示す呼稱である。

一 天皇は憲法により國家的象徴とされている特定の一人である。わが國人の中、特定の一人が、憲法により國家的象徴とされていることは、前にこれを述べた。その一人を天皇という。その



一人を天皇というのは、その一人が國家的象徵という立場にあるものとして見られる場合に、天皇といわれる、というのではない。その立場を離れて、單にその人そのものをいうのである。これは後に明となるであろう。その一人は、帝國憲法の下では國權の源泉であつたが、日本國憲法により、國權の源泉という立場にあることは、なくなり、國家的象徵という立場にあるものとなつたのである。

二 天皇は、國家的象徵たる特定の一人が、如何なる立場にあるかに關係なく、その一人である國家的象徵たる特定の一人は、單に國家的象徵の立場においてのみ見られるのではなく、他の立場においても見られる。それが如何なる立場において見られる場合でも、その特定の一人は天皇と呼ばれる。國家的象徵たる特定の一人を天皇と呼ぶというのは、國家的象徵であるという立場においてのみ見られる、ということではない。

憲法によれば、天皇と呼ばれる特定の一人は、三種の立場において見られる。一は國家的象徵であるという立場であり、二は特殊の行政機關であるという立場であり、三は國家の成員であるという立場である。前の二種の立場については前に述べた。ここでは後の一種の立場について述べる。

第二 國家の成員としての天皇 天皇は、單にわが國家を組成する人、という立場においても見られる。この點では國民と異ならぬ。この場合でもその人は天皇とよばれる。そして、國民と共に、國家を組成する國人である。國家の内にあつて國民と併立する。國家の外にあつて國民と對立するも

のではない。このことは、帝國憲法の下においてもそうであつた。日本國憲法の下において始めてそうなつたのではない。

國家は、國民と共に國家を組成する天皇を、國民と同じく人間であるとして、取扱う。人間以外のものとして取扱わない。物であるとしないのでなく、神であるとしもない。このことも日本國憲法でそうなつたのではなく、帝國憲法でもそうであつた。帝國憲法は、天皇を神としていた、というよな説を爲すのは、全く帝國憲法を解せぬものである。これにまどわされてはならぬ。

天皇は國家の成員であるから、國權の作用を受けさせられる。即ち國權の客體である。天皇であるから國權の作用を受けない、というようなことはない。國家は、天皇に對して國權を發動するに當り、如何なる態度を取るべきであるか。これについては、日本國憲法は何も明文を以て規定していない。國民の地位に關する憲法の條規は固より天皇に適用されない。天皇は國民でないからである。それで、條理法として次の如く考えられる。

天皇は、國人として國家を組成されること、國民と同じであるが、併し、國家は、國人の中特に天皇に、國家的象徵という役割を認めているのであるから、國家は、天皇に對して、右の役割を認める人に相應する品位の保たれる取扱を爲すことを要する。同時に、右の役割を認める人として必要と考えられる行動を求めるところを得る。これは今日わが國の國民感情である。故に、國家は、天皇に對し



て、かかる國民感情に適合する態度を採らねばならぬ。これが條理法たる憲法である。然しながら、國家の右の態度の具體的の狀態は、個々の場合の事實について考えるの外ない。故に、これを概説することを得ない。ただ、次の如きことはいい得られる。

天皇は、憲法の定める基本的人權一般の享有能力を保障され、又、憲法の認める個々の基本的人權を有せられる。基本的人權及びその享有能力は、憲法の條規により、國民に關して定めるものであつて、そのことは後にこれを説く。それは憲法が國民の生活利益を法的に規定するものであつて、この憲法の規定そのものは天皇の地位に關するものではない。併し、かかる生活利益は法的に國民に認められているのであるから、天皇には勿論認められなくてはならぬ、という國民感情の存すること、疑ない。故に、憲法により國民の有する基本的人權一般の享有能力、及び、個々の基本的人權は、天皇もこれを有せられる。條理法上當然である。ただ、天皇たる特定の人は、國家的象徴という役割を持つ人であるから、憲法が國民を取扱うのと同じ状態で取扱うことを許さぬものもある。國家は、國權の客體たる天皇に對して、法律により、租税を課することを得るは勿論である。これを課するならば、天皇は納税の義務を有せられる。併し、國家は、法律により、天皇には租税を課しない、と定めることも出来る。これは憲法の違反でない。天皇は、國民と異なり、憲法上の納税義務を有せられないからである。又、天皇は、國民と異なり、自由に國籍を離脱したり、自由に住居を定めたりするとはできない。これについては國家は制限を爲すことを得る。これは國民感情に基く條理法と考へべきである。



## 第三章 國民

### 第一節 國民の概念及び要件

ここに國民とは、わが國家を組成する人であつて、天皇でないものをいう。

人が日本國民であるためには、國家の定める一定の要件がある。憲法は、國民たるの要件を定めな  
いが、併し、國民たるの要件を定める方法について、次のことを定める。

第一 國家は國民たるの要件を法律で定めなくてはならぬ 憲法第十條は、「日本國民たる要件  
は、法律でこれを定める。」と規定する。この規定は次の二つのことを定める。(一)國家は國民たる  
の要件を規則で一般的に定めなくてはならぬ。即ち客觀的の標準がなくてはならぬ。或る特定の人を  
國民とするかどうかは、國家が、それを定めようとする、その時々を考えで定むべきでない、とする  
のである。又(二)その規則は法律でなくてはならぬ。故に、法律以外の國家行爲例えば政令の如きも  
ので國民たるの要件を定めてはならない。國籍の得喪に關する法として、明治三十二年制定の國籍法  
があつたが、日本國憲法施行後、昭和二十五年法律第四百七十七號國籍法が制定された。

第二 國民がその意思によりて國籍を離脱することができなくされてはならぬ 憲法は、その第

二十二條中、「國籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する。故に、法律で國籍のことを定めるに  
當ても、國民がその意思により國籍を離脱することを不可能ならしめるような規定を設けることを得  
ない。

### 第二節 國民の地位

#### 第一款 國民の地位總說

ここに國民とは、個々の國民をいう。總體としての國民をいうのではない。又、ここに國民の地位  
と題するのはその憲法上の地位のことである。

國民の憲法上の地位については、國民の包括的の關係とその個別的の關係とを分つ。

第一 國民の包括的關係 國民は、當然、包括的に適法な國權の支配に服従するを要する。

一 國民は當然に、包括的に、國權の支配に服従するを要する 國民は先ず、(一)當然に、國權  
の支配に服従するを要する。ここに當然というは、國民であること即ち國家を組成する者であること  
そのことにより、國權の支配に服従するという關係にあることである。それ以外の特別の事實により  
その關係にあるのではない。(二)次に、包括的に、國權の支配に服従するを要する。ここに包括的に



というは、凡そ國權の發動するところ、その支配に服従する、という關係にあることである。國權の發動の個々のものについて、その支配に服従するかどうかが定まるのではない。故に、國民は、國家の領土又はこれに準ずる土地に居住すると否とに關係なく、包括的に國權の支配に服従すべきである。外國人は、領土又は準領土に居住するときは、その事實により、包括的に國權の支配に服従すべきである。

右の如く、國民が國權の支配に服従するを要することは、國民であることそのことの結果であつて、國家が如何なる體制を取つてゐるかとは關係がない。故に、國權の支配に服従するを要しない國民というものは、觀念し得ない。

二、國民は適法な國權の支配に服従するを要する 立憲主義を取るわが國においては、國民が國權の支配に服従するを要するのは、國權が適法に行われる範圍においてである。適法でない國權の支配には服従するを要しない。但し、これは、國權の支配が適法でないということの決定していることを前提として、いう。國權が適法でないかどうかについては、時に疑を生ずることがあるのであつて、この場合には、これについての有權的解釋に従うの外ない。有權的解釋及び如何なる者が有權的解釋を爲すかについては、前にこれを述べた。故に、國民が適法でない國權の支配に服従するを要しない、というのは、決して、國權の發動を受けた國民がそれを適法でないと思えば服従するを要しない

いというのではない。有權的解釋により適法とせられるときは、國民は適法でないと考えても服従しなくてはならぬのである。尤も、國民は、有權的解釋に従うが別に理論目的的解釋を爲して、これを以て正しいものと考えすることは、固より差支ない。

右の國民と國家との包括的關係を法律關係として見ると、國民は、國家に對して、凡そ國權の適法な支配に服従するを要する、という包括的義務を有するのである。

第二 國民の個別的關係 國民は、前述の如く、國家に對して、包括的關係に立つと共に、國家に對して種々の個別的關係に立つ。その個別的關係は、前述包括的關係が國民であることから生ずる、のとは異なり、憲法が想定する個々の事實について、憲法の規定するところにより、生ずるのである。これを法律關係として見ると、國民は國家に對して、個々の權利、義務を有するのである。日本國憲法第三章は右の國民の權利及び義務を定める。

## 第二款 國民の權利

### 第一項 國民の基本的人權總說

#### 第一目 基本的人權の性質

國民は、憲法第三章の定めるところにより、國家に對して、種々の權利を有する。憲法は、國民に、



右の權利の對象たる特定の生活利益を獲得することについて、自己の意思を主張する、という力を與えている。如何なるものが國民の生活利益とされているかは、憲法の規定に就て見るべきである。日本國憲法は、第三章に、右の權利として種々のものを定め、その定める權利を包括的に基本的人權と稱する。日本國憲法を離れて考えると、基本的人權というのはいろいろの意味に用いられ得る言葉であるが、併し、日本國憲法がこれを用いるのは、同法第三章の定める種々の國民の權利のことである。憲法がその第三章に定める國民の權利を、憲法自身が特に國民の基本的人權と呼んでいるのである。國家が、憲法第三章において或る事項について國民の國家に對する權利を定めるのは、國家が、國民を人間であるとして取扱うのに、必要なものとして、その事項について國家に對して自己の意思を主張することを認めるのである。別の言葉でいえば、國民は、憲法の認める權利を有することにより、國家に對する關係において、人間として取扱われる、とするのである。かかる性質を有する權利という意味で、憲法第三章の定める種々の權利を基本的人權という。

基本的人權は、右の説明で明な通り、他の權利と同じく、法により定められたものである。即ち、國家が定める社會生活の規範により成立するものである。然るに、社會生活については、社會生活に關する當然の道理として人の行動を規律する規範が存する。これを自然規範という。これを自然法というてもよいが、その本來の性質は、正確な意味の法ではないから、混同を避けるために法の語を用

いないがよい。自然規範にてらしても社會生活において人が自分の意思を主張し得る立場に在ることがある。この場合に、人は自然規範による權利を有する、という。權利というも本來の法により定められる權利ではない。ここにも混同を生ずることを避けるために、これを自然權という。法による權利を特に自然權に對しているときは、これを法的權利という。憲法の定める基本的人權は決して自然權ではない。法的權利である。

然るに、自然規範にてらしても、國民が、國家に對する關係において、人間たるに必要なものとして、自己の意思を主張する、という立場を有することが、當然の道理と考えられる。この見地に立つときは一種の自然權を有するのである。この自然權も基本的人權と呼ばれる。自然權としての基本的人權である。法的權利としての基本的人權ではない。

自然權としての基本的人權が存する、とする見地では、更に、國家がこれに對して如何なる態度を取るか、ということを考えなくてはならぬ。或は、國家が、自然權としての基本的人權の成立する生活關係を自然規範の對象として放任し、法の對象としないこともある。この場合には、自然權としての基本的人權は自然權として存するに止まり、法的權利としては存しない。或は、國家が、自然權としての基本的人權の成立する生活關係を、法の對象としても取扱うこともある。この場合には、從來自然權としてのみ存していたものが、法的權利としても存することとなる。法的權利としての基



本的人權が成立する。これを稱して、自然權としての本的人權の、國家による、法的權利としての本的人權への導入という。故に、法的權利としての本的人權は自然的の權利とか生來の權利とかいうものではない。かかる言葉は自然權としての本的人權にのみあてはまるのである。

これを日本國憲法の基本的人權というものについて見るときは、次の如くなる。憲法の基本的人權というものは、法的權利である。苟も法において權利という以上、それが法的權利であること、當然である。自然權としての基本的人權ではない。併し、自然權としての基本的人權そのものでないというても、憲法がこれについていかなる見地を取るかは、別に考えなくてはならぬ。自然規範による自然權としての基本的人權なるものを認めない見地においては、憲法は自然權としての基本的人權と何等の關係をもたぬ、というの外ない。自然權としての基本的人權を認める見地、即ち私の取る見地においては、憲法は、前に述べた、自然權としての基本的人權の法的權利としての基本的人權への導入を、爲すものと、解すべきである。基本的人權は公權である。國民が、國家を成すという立場においてする生活について、有するものだからである。

#### 第二目 基本的人權享有能力の保障

國民はすべての基本的人權の享有を妨げられない。これは憲法第十一條前段の規定する條規である。この條規は、次の二つのことを定める。(一)第一に、すべての國民は基本的人權を享有する能力

を有する。國民の中、基本的人權の享有を否定される者はない。國家は、如何なる國民に對しても、基本的人權を享有することを妨げてはならぬ。(二)第二に、國民はすべての基本的人權を享有する。基本的人權の性質を有するものとして憲法の定める個々の權利は種々あるが、すべての國民は、これらのすべての種類の基本的人權を享有するの能力を有する。國家は、如何なる國民に對しても、憲法の定める基本的人權を、一般に、又はその或る種のもの、享有するを得ないと、してはならぬ。これは、憲法が、國民の基本的人權享有能力を保障するのである。これが憲法第十一條前段の規定の意味である。國家が、憲法で、基本的人權享有能力を保障するのは、國家が、もともと、自然權としての基本的人權の觀念を認め、それを法の内に取入れるのであるからである。

#### 第二目 個々の基本的人權の保障及び付與

第一 個々の基本的人權の保障 基本的人權とは、憲法の定める種々の個々の權利を、その前述の性質を見て、總稱するのである。基本的人權という特別の一個の權利があるのではない。故に、今、進んで、憲法の定める個々の基本的人權について考究せねばならぬ。

憲法は、前述の如く、第十一條前段において、基本的人權享有能力を保障すると共に、第十三條以下において、多くの個々の基本的人權を定める。この個々の基本的人權に關する規定は、その個々の基本的人權を國民に保障すること、及び、その個々の基本的人權を、國民に、侵すことの出来ない、



永久の權利として付與することの、二の作用を爲す。ここには先ず前者を述べる。

國家は、日本國憲法で個々の基本的人權を定めているが、それはこれらの基本的人權の存在を失わしめることをしない、と國民に約束する。即ち、この憲法が國民にその基本的人權を保障する。憲法第十一條後段の中、この憲法が國民に保障する基本的人權、というのはこの意である。故に、將來この憲法の條規そのものを改廢しない限り、憲法の定める個々の基本的人權がなくなることは、あり得ない。右の基本的人權の保障は權利そのものに對する國家の態度である。その權利を國民に與えることではない。國家が、憲法で、個々の基本的人權を右の如く保障するのは、これらの權利が、もともと、自然權としての基本的人權を法の内に導入したのである、とするの見地に立つているからである。

第二 基本的人權の、侵すことの出来ない、永久の權利としての付與 右述べた如く憲法の保障する基本的人權は、憲法により、侵すことの出来ない、永久の權利として、國民に與えられる。憲法第十一條後段に、「この憲法が國民に保障する基本的人權は、侵すことのできない永久の權利として、現在及び將來の國民に與えられる。」とあるはこの意である。

憲法は、個々の條項において、個々の基本的人權を定める。これは即ち國民にその基本的人權を與えるのである。故に、憲法第十一條の前示の規定は、個々の基本的人權を國民に與えるのではない。

國家がこれを國民に與える意味を示すのである。

一 基本的人權は現在及び將來の國民に與えられる 國家は、基本的人權を、單に現在の國民に與えるのではなく、將來の國民にも與える。今後の國民全般に與える。故に、この憲法の、「現在及び將來の國民に與えられる」という規定を改廢しない限り、今後或る時代の國民に限りこれを與えないとすることは、出来ぬ。

かくの如く、憲法が基本的人權を今後の國民全般に與えるとするのは、自然權として存する權利を法の内に入れたのである、とする見地に立つているのである。

二 基本的人權は、侵すことの出来ない權利として、與えられる 國家は、基本的人權を、國家もこれを侵すことのできないという性質をもつ權利として、國民に與える。國家は、基本的人權が、國家により侵されることの許されない、という性質をもつものである、とするのである。

かくの如く、憲法が基本的人權を侵すことの出来ない權利とするのは、自然權として存する權利を法の内に入れたのであるとする見地に立つているのである。

三 基本的人權は、永久の權利として、與えられる 國家は、基本的人權を、權利者たる國民に、永久保有するもの、従て、國家により剝奪されることの許されない、という性質をもつものである、として與える。



かくの如く、憲法が、基本的人權を永久の權利とするのは、自然權として存する權利を法の内に入れる、とする見地に立つていのである。

右の、第一の、憲法による、個々の基本的人權の保障と、第二の、憲法による、侵すことの出来ない永久の權利としての付與とは、別々の二つのことである。前者においては、國家が、憲法の定める基本的人權そのものについて、その存在を失わしめることをしない、と國民に保障するのである。基本的人權とこれを有する國民との關係について、國家が、如何なる意味を定めるか、ということが問題であるのではない。後者においては、國家が、憲法の定める基本的人權を國民に與えるに當り、國家の侵すことの出来ないものであり、又、權利者たる國民の永久保有するものであるとして、與えるのである。その基本的人權そのものの存在が問題であるのではない。皮相的に見るときは、右の兩者を混同するの虞がある。注意するを要する。

これを要するに、憲法は、(一)第十一條前段において、國民の基本的人權享有能力を保障すると、共に、(二)その後段において、憲法の定める個々の基本的人權のすべてに共通して、(イ)その權利そのものを見て、その存在を保障し、更に、(ロ)その權利を權利者たる國民との關係において見て、(甲)今後のいずれの時代の國民にもこれを與えること、(乙)侵すことの出来ない權利としてこれを與えること、(丙)永久のものとしてこれを與えることを定める。かくの如く解することにより憲法第十

一條の全體が理解できるのである。

#### 第四目 基本的人權の擁護

憲法は、第三章において、基本的人權を定めると共に、基本的人權の擁護されるべきことを示している。それは國民一般の態度及び國政の兩面について示される。

**第一 國民一般による基本的人權保持の努力** 憲法第十二條前段において、「この憲法が國民に保障する自由及び權利は、國民の不斷の努力によつて、これを保持しなければならぬ。」と規定する。われわれの實際生活においては、國民の基本的人權の侵されるような事實が発生し得る。かかる事實に對して、事前にその發生を防止し、事後にその結果を匡正して、以てこれを保持することは、國民の任務である。法上の見地においていふのであつて、法的義務である。

**第二 國政による基本的人權の尊重** 憲法は、第十三條において、「すべて國民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に對する國民の權利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の國政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定する。即ち、國家機關は立法その他の國政を爲す場合に、國民の個人としての存在を尊重し、從て、國民が個人として、その生命、自由及び幸福追求に對して有する權利を、公共の福祉に反しない限り、最大程度に顧慮して、尊重する義務を有する。法上の見地においていふのであつて、法的義務である。この憲法第十三條は、國民の權利を



定めると共に、これについての國政の態度をも定めるのである。ここでは國政の態度を述べた。國民の權利のことは後に明となるであろう。

基本的人權のことは、前に説いた如く、日本國憲法の最高法規性を示す憲法第十章にも述べてあるが、それは、かかる基本的人權を定めた憲法であるから、憲法は貴重なものである、ということを示す趣旨であつて、基本的人權そのものを示すのではない。

#### 第五目 基本的人權の善用及びその尊重の限界

第一 基本的人權の善用 國民は憲法の定めるところにより、基本的人權を善用しなくてはならぬ。法上の見地であるのであつて、法的義務である。これに、消極的の面と積極的の面とある。前者はこれを濫用せざるの義務であり、後者はこれを利用するの義務である。

一 濫用せざるの義務 國民は基本的人權を濫用してはならぬ。これ憲法第十二條後段の中に定められる。國民が、その有する或る基本的人權を行使して、その意思を主張することにより社會生活上正當なる利益を獲得しようとすると考えられぬ場合に、これを行使するとき、その權利を濫用するという。國民はこれを濫用してはならぬ。例えば、ただ他人を誹謗し、醜惡なる欲情を満足せしめるために、出版の自由を行使するは權利の濫用である。右のことは、法上の見地においてなのであつて、即ち、基本的人權を濫用してはならぬという法的義務がある。

二 利用するの義務 國民は基本的人權を常に公共の福祉のために利用しなくてはならぬ。これ憲法第十二條後段の中に定められる。公共の福祉とは社會の共同生活の幸福のことである。國家の利益というのと同義ではない。國家という、制度的、組織的の形式を見て、その利益というのではなく、國家において爲される、社會の共同生活という實質を見て、その幸福というのである。即ち、國民は、その基本的人權を行使して社會の共同生活の幸福をもたらしように、せなくてはならぬ。然しながら、このことは、基本的人權そのものが、義務であるとか、權利であつて同時に、義務であるとか、というようなことではない。法上の正確な觀念としては、權利は權利であつて、義務ではない。例えば公務員選任の權利たる選舉權を有する者は、情實、利害關係などにとらわれないで一に、公務員たるに最も適當である者という點に着眼して選舉すべきである。これが、選舉權を公共の福祉のために利用することである。法上、選舉するを要し、選舉しないということを得ない、ということが、選舉權について、公共の福祉のために利用する、というのではない。故に、基本的人權を公共の福祉のために利用すべきであるというのは、決して基本的人權が、義務であるとか、權利であると同時に、義務であるとか、ということと誤解してはならない。右のことは法上の見地においてなのであつて、即ち、基本的人權を公共の福祉のために利用すべきである、という法的義務がある。

第二 基本的人權尊重の限界 基本的人權の尊重すべきこと、既に述べたが、併し、公共の福祉



に反してはならぬ。國民の態度についていうと、それは、憲法第十二條に、公共の福祉のために利用すべきである、ということに含まれている。又、國務機關の態度についていうと、それは憲法第十三條の中に定められる。前に述べた通り、國務機關は立法その他の國政の上で、最大の程度に基本的人權を尊重すべきものであるが、それは公共の福祉に反しない限りにおいてである。故に、國家は、基本的人權の行使が公共の福祉に反するの事態を來すことのないよう、必要な制限を定め得る。法律に よるべきこと勿論である。

### 第二項 基本的人權の種別

憲法の定める基本的人權はその数が多い。その權利により國民の獲得する生活利益を見るに、國民が一箇獨自の人間として存在すること、國民が自由を保持すること、國民が國務を要求すること、及び、國民が國家の行動に參與することの、四に大別される。從て、基本的人權は、これにより保護される生活利益を標準として、人間としての存在を主張する權利、自由を主張する權利、國務を要求する權利、及び、國家の行動に參與する權利、の四に大別される。第一のものを存在權、第二のものを自由權、第三のものを國務要求權、第四のものを參政權という。

### 第一目 存在權

人間の生活する立場には、二種ある。一は何らかの關係で、他の者に從屬して行動する立場であり、他は、一の生來の人間として、獨立して行動する立場である。便宜上前者を從屬的立場といい、後者を獨自的立場という。從來、國民は、國家との關係において、専ら又は主として、從屬的立場において取扱われていた。それは國家を組成する部分として取扱われていたのである。

國家との關係以外においても、何らかの事情の下に、支配力を有する者に對して、從屬的立場に置かれることが多かつた。憲法では、國民が生來の人間として獨立して行動する、獨自的立場を尊重し、國民をして右の獨自的立場を維持せしめるよう努力することを、國家の任務とする。そして、國民は、國家に對して右の立場を主張することを得る、ものとする。前に引用した憲法第十三條は、「國民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に對する國民の權利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の國政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定する。同條に、「國民が個人として尊重される。」というのは、國民が前述の獨自的の立場において、人間としての存在を認められ、國家に對して、その存在を主張し得ることを定めるのである。これを稱して國民の存在權という。

人間は、人間本來の本能として、自己の生命を愛し、自由を有し、及び、幸福を追求する、という意欲を有するものであるから、人間の存在の内容は、生命を愛し、自由を有し、幸福を追求することである。故に、これらの意欲を有し、これを實現することを、國家に對して主張することが國民の個



人としての存在を主張するの權利である。それが國民の存在權である。

右の如き人間の個人としての存在ということは、國民と國家との生活關係において考えられるが、そののみでなく、國民と他の私人との生活關係においても考えられる。國民が國家との生活關係において、人間としての存在を主張することは國民の國家に對して有する存在權である。國民は他の私人との關係においても、人間としての存在を主張し得る。併し、その私人に對して主張することは、それ自身で、ここにいう存在權ではない。他の私人との關係において存在を害せられないよう努力することを、國家に要求することが、國民の存在權である。

#### 第二目 自由權

第一 自由と法 自由權は、國民の自然に有する活動の自由と憲法との關係において、成立するものであつて、これを明にするには、先ず自由というものの説明を爲さなくてはならぬ。

自由という言葉は二樣の場合に用いられる。即ち、人が、その意欲するところに隨て、いろいろの不特定の行動を爲すこと、を稱して、人が行動の自由を有す、といい、又、人が或る特定の行動を、その意欲するところに隨て爲すことを稱して、その行動の自由を有す、という。説明の便宜上、前者を一般的の自由といい、後者を個別的の自由という。法は右の兩様の自由について規律を設けるのであつて、自由權という場合にも、一般的自由權と個別的自由權とがある。

第二 一般的自由權 國民は、憲法の定めるところにより、國家に對して、一般的に、自由を主張することを得る。國家は、憲法の定めるところによらなくては、國民の自由を一般に束縛することを得ない。かかる國家に對する拘束は、單に國家の側に存する事實たるに止まらず、國民の側よりこれを主張し得るのである。即ち、國民の權利である。元來、自由は、國民が人として自然に有する力であつて、法によつて與えられるのではない。故に、自由に關する權利たる自由權は、國民がその自然に有する自由を束縛されない、という、消極的の意味を有するものである。

かかる一般的自由權のあることは、憲法が明文を以て直接に規定するのではないが、その間接の規定により知られる。前にも示した憲法第十三條は、國民が個人として尊重される存在權を定めるに當り、その權利の内容として、自由を示し、自由に對する國民の權利という言葉を用いる。その自由というのとは一般的自由のことである。一般的自由權は、公共の福祉に反しない限り一般に自由を束縛されない、という權利である。

人の一般的自由は、個々の場合に、個別的自由として發現するものであるから、或る特定の自由について何等規定がないならば、一般的自由の内に含まれて存するのである。

第三 個別的自由權 憲法は、多くの個々の行動の自由について、特に規定を設ける。それで、種々の行動の自由について、憲法の規定するところによらなくては、束縛されない、という國民の權



利が成立する。それが個別的自由權である。その自由については、右の憲法が束縛の條件を規定するときは、それはその自由と公共の福祉との關係を示しているのである。個別的自由權により保護される生活利益は、一樣でないが、先ず、これを大別して活動に關するもの、支配に關するものの二種とする。(一)活動に關する自由とは、人が活動するの自由を束縛されないことであつて、この自由の權を活動に關する自由權という。活動の自由に精神的活動の自由と行動的活動の自由とあり、從て(イ)精神的活動の自由權と(ロ)行動的活動の自由權とある。(二)支配に關する自由とは、人が支配しているものに直接に關與されないことであつて、この自由の權を支配に關する自由權という。

一 活動に關する自由權

イ 精神的活動に關する自由權 此れに屬するものは次の如くである。

(一) 思想及び良心の自由權 憲法第十九條は、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」と規定する。これにより、國家は國民の思想及び良心の自由を侵すことを得ず、國民は國家に對して、思想の自由及び良心の自由を侵されないことを主張することを得る。これは國民の權利であつて、國民の思想及び良心の自由權という。

思想及び良心の自由については、その内的關係と外的關係とを分つ。

先ず 内的關係とは、思想及び良心の内容に關するもので、國家は、人の思想及び良心が如何なる

内容を有するかについて、束縛を爲すを得ない。又、人の思想及び良心が如何なる精神過程により成立するかについて束縛を爲すを得ない。思想とは人が或ることを思うことである。必ずしも主張要求に限るのではない、美感、理論をも含む。良心とは、人が、是非辨別を爲すの本性により、特定の事實について、右の判斷を爲すことである。思想及び良心は人の内心の作用であるから、國家でも、その作用そのものを直接に左右することは不可能である。故に、それは本來法の規定する範圍の外にある。憲法は、國家が、何等か外的の手段を以て、國民が自由に右の内心の作用を爲すことを妨げる、虞のある行動を爲すことを禁ずるのである。例えば國家が、或る思想を有する者、又は或る是非辨別の心を有する者に對し、その思想又は良心を有するの故を以て、これを束縛し、迫害し、處罰し、一般に生活上の利益と認められるものを與えずとし、一般に生活上の不利益と認められるものを與える、とするが如きことは、これを爲すことを得ない。

次に、外的關係とは思想及び良心の發表に關するものである。國家は、人が、その思想及び良心として有するものを發表することについて、束縛を爲すを得ない。これは、人が純粹に、思想及び良心を示すことそのことを目的として發表することについていう。これにより他の目的を遂げようとして、發表する場合は、それと公共の福祉との關係により、束縛され得る。人の共同の社會生活においては、人々の純正な思想及び良心の存することがその社會生活の福祉となるのである。それには、人



が純正な思想及び良心とするものを社會に示し合うことを要する。それは社會に純正な思想及び良心を成立せしめる方法であつて、即ち公共の福祉のために役立つ。右の意味での思想及び良心として存するものが發表されることは、それ自身公共の福祉そのものである。

(二) 信教の自由權 憲法第二十條第一項は前段に、「信教の自由は、何人に對してもこれを保障する。」と規定する。これにより、國家は、國民の信教の自由を侵すことを得ず、國民は、國家に對して、信教の自由を侵されないことを主張し得る。これは國民の權利であつて、これを信教の自由權という。信教の自由そのもの及びこれに關連することについて、憲法は種々の規定を設ける。

(二、イ) 信教の自由の保障 信教の自由は宗教信仰の自由、及び、宗教的行爲の自由の二に分つ。

先ず、宗教信仰の自由とは、宗教を信仰し又は信仰せざることを、その信仰する宗教を選択することについて、任意に決定し、國家より干渉されないことである。これらのことは人の内心の作用であるから、國家でもその作用そのものを左右することは、不可能である。故に、法の規定の範圍の外である。憲法は、國家が、何等か外的の手段を以て、國民が自由に右の内心の作用を爲すことを、妨げる虞のある行動を爲すことを禁ずるのである。即ち、信仰に關係して國民に行爲又は不行爲を命じ、或は利益又は不利益を與えて、その信仰に影響を及ぼすことを禁ずる。この意味で禁せられる國家の行

動としては、(一)一に、國家が、信仰を表白し又は表白せざることを命ずることが、考えられる。これはできない。例えば、國家が、國民に向て、如何なる宗教信仰をもつかを必ず届出でしめる如きことは、許されない。かかる干渉を受けざることを指して、信仰告白の自由という。(二)二に、宗教信仰の宣傳を爲し又は爲さざることを命ずることが、考えられる。これは許されない。かかる干渉を受けざることを指して、信仰宣傳の自由という。(三)三に、宗教信仰の教育を受け又は受けざることを命ずることが、考えられる。これは許されない。かかる干渉を受けざることを指して、宗教教育の自由という。(四)四に、宗教信仰の如何により特別の利益又は不利益を與えることが、考えられる。これは許されない。例えば、宗教信仰の如何により公務に就くの資格を定め、納税その他一般國民として爲すべき義務の有無を定めるが如きことは、許されない。かかる干渉を受けざることを指して、信仰結果の自由という。

次に、宗教的行爲の自由とは、宗教的行爲を爲すことについて、國家より干渉せられざることである。宗教的行爲とは、宗教の信仰をその行爲において具體的に實現することである。宗教的行爲の自由とは、宗教的行爲を爲すことについて任意に決定し、國家より干渉を受けざることである。例えば、宗教上の儀式、禮拜祈禱を行い、宗教上の堂宇、祭壇を設けることに干渉することは、許されない。然るに、人が宗教的行爲を行うは、或は個人的にし或は多數共同してするものである。故に、宗



教的行爲を爲すの自由は、單に個人的にすることの自由のみでなく、共同してすることの自由をも含む。即ち團體を作つて宗教的行爲を爲すの自由をも含むのである。

右は、國民が、眞に宗教信仰及び宗教的行爲そのものとして、活動を爲すことを前提としていう。宗教と稱しても、實は宗教に非ざる活動を爲す場合には、國家はこれを束縛し得る。ただ眞の宗教活動と宗教悪用活動との區別を爲すことは、事實認定の問題である。又、國家が、一般の行政上の見地より國民の或る行爲に關して規定している場合に、その行爲が宗教生活においても爲されるものであるときは、國家は、その生活を宗教的行爲として見るのではなく、一般の行政の對象たる行爲として見て、定められた制限を爲すことは、許される。例えば、統計調査のために國民の宗教關係を届出でしめ、衛生治安の見地より、宗教上の集會として行われる集會、宗教上の殿堂の建築、祭壇の供物及びその處置に制限を爲すことはできる。

以上は、信教の自由及び信教の自由權ということより、性質上生ずる結果であつて、憲法はこの意味で、「信教の自由は、何人に對してもこれを保障する。」という。この條規の外、憲法は、特に規定するものがある。これには、信教の自由の中に當然含まれるものもあるが、その外のものもある。次にこれを示す。

(二、ロ) 宗教的行爲への参加強制の禁止 憲法第二十條第二項は、「何人も、宗教上の行爲、

祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。」と規定する。これは、前述宗教的行爲の自由に屬するものであるけれども、憲法は特にこれを明示する。

(二、ハ) 宗教團體の特權的地位の禁止 憲法第二十條第一項は後段に、「いかなる宗教團體も、國から特權を受け、又は政治上の權力を行使してはならない。」と規定する。これにより、國家は、いかなる宗教團體にも特權を授けることを得ないし、又、政治上の權力を行使せしめることを得ないのである。

(二、ニ) 國の宗教的活動の禁止 憲法第二十條第三項は、「國及びその機關は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」と規定する。(二、ハ)までに説明したのは、國家が國民の宗教信仰及び宗教的行爲に干渉し得ないこと、であつた。憲法は、更に、第二十條第三項において、國家自身が宗教教育その他の宗教的行爲を爲すことを得ぬ、と定める。かかる國家の活動は、結局國民の宗教的行爲を抑壓し又は強制するの結果をもたらす、という虞があるからである。

(三) 學問の自由權 憲法第二十三條は、「學問の自由は、これを保障する。」と規定する。これにより、國家は、國民の學問の自由を侵すことを得ず、國民は、國家に對して、學問の自由を侵されないことを主張し得る。これは國民の權利であつて、これを學問の自由權という。學問とは、人が眞理を探求する意識作用である。何が眞理であるかについて思索し、或るものを以て眞理であるとする



ことである。學問の自由には、(一)先ず、右の眞理探究の意識作用そのものの自由がある。人が眞理を發見しようとして思索し、又、或るものを眞理であるとすることは、人の内心の作用であるから、國家でも、その内的作用そのものに、直接に干渉することは、不可能であつて、法の範圍の外にある。これに影響を及ぼす虞のある外的手段を行うことは、憲法により許されないのである。これを學問の自由における研究の自由という。(二)次に、右の眞理探究の結果として、眞理への思索及び眞理とするものを發表することに對しても、干渉し得ない。これを研究の發表の自由という。教授の自由も發表の自由に屬する。

學問の研究の發表は、それが眞の學問の研究であるものの發表である限り、これを束縛されるべきでない。公共の福祉ということを理由としても、束縛されない。何故かというに、學問が自由に爲されることそのことが、公共の福祉である、と考えられるからである。ただ、學問即ち眞理探究そのことを目的とするのではなくて、他の目的のために發表することは、別に公共の福祉との關係において、束縛されることが考えられる。研究の發表であつても、眞理の探求そのことのためのもの即ち學問であるかどうかを知るは、時に困難なことがある。學問的研究を爲すことを使命とする人や施設により爲される研究は、眞理探求のためにするものである、と一應推定されなくてはならぬ。

學問の自由は、國民一般に保障されるのであつて、單に學問を業務とするいわゆる學者のみに保障されるのではない。従て、ひとり大學などの方面に限つて存在することではない。

ロ 行動的活動に關する自由權　ここに行動的活動とは、人が、その意識作用によりて外部的態度を現出せしめることをいう。憲法は、特定の行動的活動について、國民の自由權を定める。次の如くである。

(一) 居住、移轉、職業選擇、外國移住及び國籍離脱の自由權　憲法第二十二條は、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移轉及び職業選擇の自由を有する。何人も、外國に移住し、又は國籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する。これにより、國家は、國民の居住、移轉、職業選擇、外國移住及び國籍離脱の自由を侵すことを得ず、國民は、國家に對して、居住、移轉、職業選擇、外國移住及び國籍離脱の自由を侵されないことを主張することを得る。これ國民の權利であつて、居住、移轉、職業選擇、外國移住及び國籍離脱の自由權という。これは二つに分つことを要する。

(二、イ) 公共の福祉に反しない限り、居住、移轉及び職業選擇を爲すの自由權　國民は、公共の福祉に反しない限り、自由に、居住し、移轉し、職業選擇を爲すという權利を有する。その公共の福祉に反しない限り、というのは、居住、移轉、職業として爲される活動そのものの状態が公共の福祉に反しないということである。例えば、形狀、色彩が人の風俗感を傷けるが如き家屋を建てて居住することは、居住が公共の福祉に反するのであり、傳染病にかかつたままで轉居することは、移轉が



公共の福祉に反するのであり、賭博者に賭博場として室を提供することを業とする旅館業を営むは、職業が公共の福祉に反するのであるから、右の居住、移轉及び職業選擇の自由に屬しない。かかる意味で公共の福祉に反しない限り、居住、移轉、職業選擇は、國民において自由にこれを爲す權利を有する。一の基本的人權である。然るに、前に述べた如く、國家は、一般に基本的人權については、それが公共の福祉に反するときは、これを束縛し得るのであつて、このことは、右の居住、移轉、職業選擇の自由についても同じである。然るに、憲法は、本條で特に規定して、公共の福祉に反しない限り、右の自由を有すると定める。一見、本條は、前に述べた、基本的人權一般に關する、公共の福祉に反してはならぬ、という原則を、居住、移轉、職業の自由について、くり返すものの如く見える。併し、決してそうでない。本條は、居住、移轉、職業の活動そのものとして行われる状態が公共の福祉に反してはならない、ことをいい、その意味で公共の福祉に反しない活動が自由であることという。即ち、そういう活動そのものの状態が公共の福祉に反しないことをいう。その自由の權利を行使する場合の態度をいうのではない。故に、公共の福祉に反しない状態で存する右の活動の權利でも、更に、他の點より、その行使が公共の福祉に反するということが考えられ、その範圍において、それが束縛される、ということとは限らぬ。勿論法律で定めるのである。例えば、いかに立派な住居でも、人の生命に危険を及ぼす事故の生ずる虞のある場所には、これを構えることを禁じ、悪疫

の流行せる地域に轉居することを禁じ、小學校の附近において一定の種類のカフェー營業を禁ずるの類である。これは、本條が、公共の福祉に反しない限り、というのとは全く別のことである。

(一、ロ) 外國に移住し、又は國籍を離脱するの自由權 國民は、自由に、外國に移住し、又は國籍を離脱することを得る。自由に外國に移住し得るとは、わが日本國に對する關係においての自由であつて、日本國により束縛されないことをいう。外國との關係において、外國がこれを認めるや否やは別のことである。又、自由に國籍を離脱するとは、國民の意思でわが日本國の國籍を棄てることをいう。或る外國の國籍を取得すると否とは關係ない。それは、わが國籍を離脱する國民とその外國との關係であつて、その外國の法により定まるのである。國民は國家により、自己の意思で國籍を離脱することを不可能ならしめられることはない。

(二) 集會、結社、及び言論、出版その他一切の表現の自由權 憲法第二十一條第一項は、「集會、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。」と規定する。これにより、國民は自由に集會、結社を爲し、又、自由に言論、出版その他一切の表現を爲すことを得る。國家はこれを束縛することを得ない。國民の權利である。これを稱して集會、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由權という。

集會とは、多數人が、特定の共同目的を達するがために、一定の場所において會合することはい



う。結社とは、多數人が、特定の共同目的を達するがために、任意に、繼續的に、結合することをいう。集會、結社は如何なる目的のために爲されるものなるかを問わない。思想を發表するためであることを要しない。

言論とは、人が言語を以て自己の思想を表現することをいう。出版とは、人が文書、圖書を印刷して自己の思想を表現することをいう。言論、出版、は精神の一部として内的に存在するものを、外的に存在するものとする事、即ち表現の形式である。その他一切の表現とは言論、出版以外の一切の形式を以てする表現のことである。國民は、一切の形式によりてその思想を表現することを得る。但し、ここに思想を表現するというのは自分の思想を發表することである。他人の思想を表現することはこれに屬しない。例えば、出版業者が他人の著作物を出版することは、ここにいう出版の自由とは別のことである。それは、例えば營業に關する問題となる。

以上集會、結社において行われる行動は、その種類に制限がないから、言論に限らないが、併し、通常言論であるから、通常、集會、結社の自由に伴うて、言論の自由も存する。

右の思想表現の自由は、當然次のことを伴うが、憲法は明文を以てこれを示す。

一は檢閲の禁止である。憲法第二十一條第二項は前段に、「檢閲は、これをしてはならない。」と規定する。これにより、言論、出版その他如何なる形式による思想の表現であつても、これを檢閲する

ことは許されない。

二は通信の祕密を侵すことの禁止である。憲法第二十一條第二項は後段に「通信の祕密は、これを侵してはならない。」と規定する。通信とは特定の人が、特定の人に、自己の直接の動作そのもの以外の手段により、思想を通達することをいう。封書、葉書等の文書に限らず、電信、電話によるも通信である。國家が通信の祕密を侵すとは、國家が通信のあることを探り、又はこれを人に告げること、又、通信の内容を見又はこれを人に告げること、通信の傳達を職務とする通信行政機關の行爲であることを通例とするが、決してこれに限らない。他の行政機關殊に警察機關においても、かかる行爲はあり得る。通信傳達の行政機關がその職務の執行上右の行爲を爲すこと、例えば通信人及びその送付先を知ることが、勿論通信の祕密を侵すことではない。併し、これを人に告げることが出來ない。

## 二 支配に關する自由權

イ 身體の自由權 國民は、憲法の定めるところによらないでは、その身體そのものに壓力を加えられない。次の如くである。

(一) 逮捕に對する自由權 憲法第三十三條は、「何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、權限を有する司法官憲が發し、且つ理由となつてゐる犯罪を明示する令狀によらなければ、逮



捕されない。」と規定する。逮捕とは人の意思如何を問わず、その身體に實力を加えて、任意に活動すること能わざらしめる、ことである。國家が國民を逮捕し得るは次の場合である。(一)一、に現行犯のある場合がある。この場合には、逮捕を行う權限を有する機關は、その場で直にこれを逮捕することを得る。如何なる機關が右の權限を有するかは、別に法律がこれを定める。(二)二に、現行犯以外の場合には、法定の令狀によつてのみ逮捕することを得る。その令狀は、司法官憲が發して、且つ逮捕の理由となつてゐる犯罪を明示する令狀である。司法官憲とは裁判官の義である。檢察官を含まない。かかる條件によらなくては逮捕されないことを、逮捕に對する自由權という。

(二) 抑留又は拘禁に對する自由權 憲法第三十四條は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに辯護人に依頼する權利を與えられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正當な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその辯護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。」と規定する。抑留又は拘禁とある兩者の區別は示されていないが、次の如く考えられる。抑留とは人の意思如何を問わず、これに實力を加えて或る場所に一時留置することであり、拘禁とは、人の意思如何を問わずこれに實力を加えて、特に定められた場所に、繼續して留置することである。抑留又は拘禁を爲すには、次のことを要する。(一)抑留及び拘禁の兩者に共通のものとしては、(イ)直に本人にその理由を告げること、(ロ)直に辯護人に依頼する權利を與

えることである。その理由を告げること、憲法の要求するところであつて、理由の如何を問うのではない。(二)拘禁については、前述要件以外、(イ)その理由が正當のものであること、(ロ)要求があれば、その理由は、直に本人及びその辯護人の出席する公開の法廷で示されることを要する。拘禁については、正當の理由のあることを要する、と特にいふので、理由が正當でないときは、憲法に違反することとなる。

以上は憲法上の要件である。實際事務としてこれを行うには、これを行うの機關、手續等詳細の定めがなくてはならぬ。それは法律で別に定めるのである。

ロ 住居、書類及び所持品の自由權 憲法第三十五條は、「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない權利は、第三十三條の場合を除いては、正當な理由に基いて發せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令狀がなければ、侵されない。」と規定する。住居とは、人の住む所と定めて、特別の設備を施した場所をいう。そこに生活の本據があるか否かは問題でない。故に、民法の住所と同一でない。又自己の住宅たるを要しない。例えば、旅館の客室も住居である。又家屋たるを要しない。例えば船舶の旅客室、屋外において或る設備を設けて住む場所としたものも、住居である。住居の侵入とは、その住居の管理者の許諾なくして、これに入るものである。これに入るの目的の如何はこれを問わない。搜索及び押収は、住居において書類



及び所持品を搜索及び押收することであつて、それと住居の侵入とは別個のことである。又、搜索と押收とは別個のことである。

國家が、國民の住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押收を爲し得るは次の場合である。

(一) 憲法第三十三條の場合がある。同條は國民を逮捕することの出来る場合を定めるが、これにより逮捕する場合には、そのため必要な限度において、住居に侵入し、搜索し、押收することを得る。

(二) 右の場合以外の場合においては、權限を有する司法官憲が憲法の定めるところにより發する令狀がなくてはならぬ。即ち、この令狀は、(イ) 正當な理由に基いて發せられたものでなくてはならぬ。又(ロ) その令狀において、搜索する場所及び押收する物が明示されなくてはならぬ。又(ハ) その令狀は、搜索の令狀と押收の令狀と、各別に發せられなくてはならぬ。(憲法三五條二項)。以上の場合の外は、國民は、住居に侵入され、書類、所持品を搜索、押收されることはない。これが住居、書類及び所持品の自由權である。

以上は憲法上の要件である。實際事務としてこれを行うには、尙詳細の定めがなくてはならぬ。それは法律を以て別に定めるのである。

#### ハ 財産の自由權

憲法第二十九條は、財産權に關して、次の三つのことを規定する。

一は、財産權を侵してはならぬことである。憲法第二十九條第一項に、「財産權は、これを侵してはならない。」と規定する。ここに財産權というは、國家以外の者の私法上の財産權である。本條第三項に私有財産に對する制限のことを定めるが、それは第一項に、財産權は侵されない、というのと關連するのであつて、第一項の財産權も第三項の私有財産も、同じ性質のものである。然るに、私有財産というときは、國家以外の者の私法上の財産をいうの例であるから、第一項の財産も私法上の財産と解すべきである。國家は財産權を侵すことを得ず、國民は、國家に對して財産權を侵されない權利を有する。これを財産の自由權という。財産權を侵すとは、權利者の意思如何を問わないで、その有する財産權の存在又はその行使に關與すること、換言せば、權利者をして、その財産權を喪失せしめ、又は、任意にこれを行使するの行爲を爲すを得ざらしめること、である。國家はかかることを爲すことを得ない。

二は、財産權の内容が、公共の福祉に適合するように、法律で定められなくてはならぬ、ことである。憲法第二十九條第二項に、「財産權の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める。」と規定する。財産權の内容は、權利者が、その財産權の主體として、一定の權能を有することであるが、法律が或る財産權を定めるに當ては、人がその財産權の内容たる權能を有することが公共の福祉に適合するように、定めなくてはならぬのである。

然るに、前に述べた如く、財産權をふくめて、凡そ基本的人權の權利者は、公共の福祉のためにこ



れを利用するを要し、國家は、公共の福祉に反しない限りにおいて尊重しなくてはならぬのであるが、このことは、財産権の内容そのものの状態についていうのではない。権利者がその権利を行使する場合の態度、又は、國家がその権利に關して行動する場合の態度について、それと公共の福祉との關係についていふのである。故に、公共の福祉に適合する内容をもつものとして定められた權利についても、更に、他の點より、公共の福祉との關係を考へることはできる。例えば、國家は、一般に所有權の内容として、人がその意思のままに物を支配する權能を有するといふことが、公共の福祉に適合するものであるとして所有權という財産權を設けるのである。併し、國家は、家屋の所有權者が、一定の場合に、他人を宿泊せしめることを公共の福祉のため必要と認めるときは、これを定め得るのである。即ち、憲法が、財産權の内容が、公共の福祉に適合するように、定められる、ということの規定するのは、憲法が前に述べた、基本的人權が、公共の福祉のために利用され又束縛されるということの規定するのと、同じことを二重に示すといふものではない。

三は、國家は、私有財産について、それが公共のために、正當な補償を爲して、用いられることを、定め得ることである。憲法第二十九條は、第三項に、「私有財産は、正當な補償の下に、これを公共のために用いることができる。」と規定する。前述の如く、國家は財産權を侵してはならぬのであるが、併し、或る財産が公共のために役立つ状態にあるときは、國家は、その財産を公共のために用い

られるものとすることを得る。これが前示第三項の趣旨である。本條に、公共のために用いる、といふのは、國家が、その財産を、公共のために用いるものとする、ことである。法律でこれを定めることと勿論である。財産を公共のために用いるとは、その財産を公共の利益に役立つ仕事に用いることである。その仕事は國家自身を主體とするものに限らず、國家以外の者を主體とするものでもよい。仕事の主體が問題ではなく、仕事の社會的意味が問題なのである。例えば、國家が私人の財産たる土地を、國立、公立の學校の敷地又は公營の交通機關の施設として用いることは勿論、これを私人の經營する學校や交通事業の施設として用いることも、ここにいう公共のために用いることである。ただ右の如く用いられることを定めるのは、國家がするのである。

私有財産を公共のために用いる場合には、正當な補償が爲されることを要する。即ち、國家は私有財産が公共のために用いられることを定める場合には、これに對して正當な補償の爲されることをも定めなくてはならぬ。憲法が、正當な補償の下に、といふのはこのことである。

**第四 自由權と憲法外の自由及び私人相互間の關係** 以上述べた憲法に定める自由權に關連して、次の二つのことを注意しなくてはならぬ。

一 憲法に明示されていない自由 國民は、前記憲法に明示されている行動以外に、種々の行動を爲す。これらの行動の自由も一般的自由の發現であり、國民は、一般的自由權により、かかる個々



の行動の自由も、公共の福祉との關係により法律によらなくては、束縛されない。それは、一般的自由權の作用である。個々の行動の自由の束縛としては、その制限の外剝奪も考えられる。併し、憲法の條項において保障する個々の行動の自由は、これを制限することはできるが、これを剝奪することはできない。公共の福祉のためということを以てしても、これを剝奪することは憲法の認めないところである。

二 自由權と私人相互間の關係 自由權は國民の國家に對する關係において存する權利である。私人相互間において存する權利ではない。然るに、國民が人間として有する自由は、勿論私人相互の關係においても存し、從て、國家は私人相互の關係において、自由の尊重せられることを前提とする。私人相互の關係においては甲が乙の行動の自由を制限し得るのは、國家が法律によりこれを認めるからである。例えば、親權を行う者が子の居所を指定することが認められているの類である。併し、これは憲法の自由權とは關係ない。

### 第二目 國務要求權

#### 第一 國務要求權總說

一 國務要求權の性質 國務要求權とは、國民が、國家に對して、國家が、國務について、自己の利益の爲に、一定の態度を取することを要求する權利である。(一)その態度が如何なるものであるか

は、憲法がこれを定める。又、(二)國家が、國民の利益のためにその態度を取るとは、國家の態度そのものが直接に國民の利益のためにせられることである。結局において國家自身の目的を達成する所以であることは、いうまでもない。

二 國務要求權の種類 國民が國民の國務要求權により要求する國家の態度は、觀念上種々考えられるけれども、ここには、憲法の定めるものを示せばよい。それは兩面より考えられる。(一)一面において、國家の態度を形式より見る。これを、國民に對して一定の作爲又は不作爲を爲すこと、國民に對して一定の施設を提供すること、國民に一定の財物を給付することの三に分ち得る。(二)他面において、實質より見る。(一)に示した態度が、如何なる事項に關して行われるか、ということである。即ち、憲法は、國家が、一定の事項に關して、一定の形式の態度を取することを定める。併し、これを分類して概括的に示すには、その實質の面に着眼するの外ない。

憲法により、國家は一定の事項に關して、國民の利益のために一定の態度をとるべきものであるが、その事項は、次の如くに大別される。(一)人格の保持向上、(二)社會的生活の享受、(三)家族生活の合理性、(四)國家行動に關する國民の希望、(五)公務員の國民に對する態度、(六)刑罰權の適正なる發動、(七)財産的求償である。從て、國務要求權は、これを、(一)人格の保持向上に關する權利、(二)社會的生活の享受に關する權利、(三)家族生活の合理性に關する權利、(四)國家行動への希



望に關する權利、(五)公務員の態度に關する權利、(六)刑罰權の適正なる發動に關する權利、(七)財産的求償に關する權利の七に大別する。

三 國務要求權と私人相互の關係 國務要求權は國民の國家に對する關係において存在するものである。私人相互の關係において存在するものではない。ただ、その國民が國家に對して要求する國務は、私人相互の關係に關するものであることがある。この場合でも、その私人相互間において甲が乙に對して或る權利を有することを、憲法は規定するのではない。甲乙間の關係を國家が如何に取扱うかを規定するのである。例えば、國務要求權の一種として、前述の家族生活の合理性に關する國務要求權というものがあり、後に説く如く、憲法第二十四條は夫婦同等のことを規定するが、それは、夫婦の一方が他の一方に對して同等を主張し得る、という相互間の法律關係について定めるのではない。國家が、夫婦生活について同等の原則の行われるように、努力すべきことを、定めるのである。憲法の國務要求權は決して私人相互間の態度を規定するのではなく、私人相互間の態度に關して、國家の態度を規定するのである。

## 第二 人格の保持向上に關する國務要求權

一 個人的存在を尊重される權利 憲法第十三條は、「すべて國民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に對する國民の權利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の

國政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定する。本條により、國民が、個人としての存在を主張する權利即ち存在權を有することは前にこれを述べた。國家は、この存在權を、公共の福祉に反しない限り最大の程度に尊重して、立法その他の國政を爲すことを要し、國民は、國家に對して、國家が國民の存在權を最大に尊重して國政を行うことを、要求するの權利を有する。存在權の内容は、前に述べた如く、生命を保ち、自由を有し、幸福追求を爲すことであるから、國民は、國家が國民の生命、自由及び幸福追求を、最大に尊重して國政を爲すことを要求する權利を有するのである。

右の、國務の上で個人的存在權が尊重される、という權利は、個人的存在に對する權利即ち存在權と似ているけれども、異なる。それは存在權そのものではない、存在權を尊重して國政の爲されることを要求する、という權利である。

二 平等の權利 憲法第十四條第一項は、「すべて國民は、法の下に平等であつて、人種、信條、性別、社會的身分又は門地により、政治的、經濟的又は社會的關係において、差別されない。」と規定する。この條規は二つに分つて考えなくてはならぬ。

イ 法的平等の權利 前示の條項前段に、「すべて國民は、法の下に平等であつて、」と規定する。すべて國民が法の下に平等である、とは、國家は法を適用するに當り、すべての國民を平等に扱ふべきである、ということである。即ち、國家は、法の定める事實に該當する者が如何なる國民で



あるかを問わないで、同等に法を適用して取扱うべきである。すべての國民が法の規定において同等に取扱われる、ということではない。法の下の特等ということであつて、法の内の特等ということではない。兩者の區別は往々見落されるが、混同してはならぬ。國民は、法の下に同等であることを、國家に對して要求し得る。これを法的平等の權利という法の前の平等ともいう。

ロ 政治的、經濟的、社會的の關係において差別されない權利 前示條項の後段に、「人種、信條、性別、社會的の身分又は門地により、政治的、經濟的又は社會的の關係において、差別されない。」と規定する。これにより、國家は、國民を、その人種、信條、性別、社會的の身分又は門地により、政治的、經濟的又は社會的の關係において、差別を設けて取扱うことを得ない。國民はかかる差別を設けられないことを國家に對して要求することを得る。これは、國家が、國民の政治的、經濟的又は社會的の關係を定めるに當り、その人種、信條、性別、社會的の身分又は門地により、差別を設けてはならぬことをいうのである。國家が法を適用する場合のみでなく、法をつくる場合でもそうであり、又法と關係なく、行政を爲す場合にもそうである。故に、國家がすべての國民に對して同等に法を適用するという、前示法的平等とは異なる。然るに同條規は、前段に「國民は、法の下に平等であつて、」と規定して、引つづいて、後段に「人種、信條、性別、社會的の身分又は門地により、政治的、經濟的又は社會的の關係において、差別されない。」と規定するので、前段のことを、後段で、實質的に示すもの

のように誤解される虞がある。決してそう解すべきではない。右後段の事實は、國家が法を定める場合のみことではなく、行政を爲す場合のことをも定めるということから、右のことが知られる。同條前段と後段とは、二つのことを定めるのである。國民は、國家が、人種、信條、性別、社會的の身分又は門地により、政治的、經濟的又は社會的の關係において差別を設けないことを、要求し得る。これを政治的、經濟的、社會的の關係において差別されない權利、略して、生活關係規制無差別の權利という。

右の政治的、經濟的、社會的の關係において、國家が、人種、信條、性別、社會的の身分又は門地により差別を設けない、ということを実現するために、その差別思想の形式として用いられる貴族制度、榮典制度について次のことを定める。

その一は、貴族制度の存在の否定である。憲法第十四條第二項は、「華族その他の貴族の制度は、これを認めない。」と規定する。これにより、従前存在していた貴族制度は廢止され又今後貴族制度を設けることを得ない。

その二は、榮典制度に關する制限である。憲法第十四條第三項は、「榮譽、勳章その他の榮典の授與は、いかなる特權も伴わない。榮典の授與は現にこれを有し、又は將來これを受ける者の一代に限り、その效力を有する。」と規定する。榮典とは國家が、特定の人に特別の榮譽を認めて、これを表章



する形式をいう。憲法は榮典制度そのものを認めないのではないが、(一)榮典の授與はそれが榮譽の表章であるということの外、何等の特權をも伴うてはならぬ、とする。(二)榮典は、現にこれを有する者もあり、又、將來これを受ける者もあるであらう。いずれもその一代限りその效力を有する。

三 拘束を受けず、苦役に服させられない權利 憲法第十八條は、「何人も、いかなる奴隸的拘束も受けない。又犯罪に因る處罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。」と規定する。二つに分つて考えられる。

イ 奴隸的拘束を受けさせられない權利 本條前段により、國民は、國家に對して、如何なる奴隸的拘束をも受けることのないよう、努めることを要求し得る。國家は、これを努めなくてはならぬ。その拘束は、決して使用主、使用人の關係のみについていうのではなく、一般に人の相互關係についていうのである。奴隸的拘束とは、甲が乙により絶對的に束縛され、且、自己の意思によりて、その關係より脱することを得ざる身分状態である。國家は、人の相互の關係にかかる状態の存することのないよう、努めなくてはならぬ。それは、國家と國民との關係のみでなく、國民相互の關係においても、右の如き状態を存在せしめてはならぬのである。

ロ 犯罪以外苦役に服させられない權利 本條後段により、國民は、犯罪によりて處罰を受ける場合の外、その意に反して、苦役に服させられない、という權利を有する。苦役というのは、一般に

勞役に當然伴う苦痛以上の苦痛を伴う勞役のことである。國民が、その意に反して、かかる苦役に服させられるのは、犯罪によりて處罰を受ける場合に限るべく、國家は、右の場合の外かかることの存しないようにせなくてはならぬ。

四 教育を受ける權利 憲法第二十六條第一項は、「すべて國民は、法律の定めるところにより、その能力に應じて、ひとしく教育を受ける權利を有する。」と規定する。この規定は次のことを定める。

その一、すべての國民は、その能力相應の教育を受けることを、國家に對して、要求することを得る。これは國民の權利である。國家は、すべての國民をしてその能力相應の教育を受けしめることを要する。これは國家の義務である。國民が、國家に對して教育を受けることを要求し、國家が國民をして教育を受けしめる、というは、國家がその教育施設の主體であること、換言せばその教育が國家の行爲であることをいうのではない。私設の教育施設による教育も本條にいう教育に含まれる。國家の施設のみでもよし、それが不足ならば、私設の施設でもよい、すべての國民をして能力相應の教育を受けしめなくてはならぬのである。國民は、その能力相應の教育を受けることのできるようにせられる、という權利を有する。

その二、すべての國民は、その能力相應に、同様の教育を受けることを要求することを得る。これ



は國民の權利である。國民は、自己と同様の能力を有する者が受ける教育と同様の教育を受けることのできるようにせられる、という權利を有する。

その三、すべての國民は、右の如く、ひとしく能力相應の教育を受けることを得るが、前述の教育を受けることのできるようにせられる具體的の狀況は、法律の定めるところによる。そういう法律を制定しなければならぬ。

右述べた權利を教育的機會均等の權利というてよい。

**第三 社會的生活の享受に關する國務要求權** これに屬するものは、次の如くである。

一 勤勞上の權利

イ 勤勞の權利 憲法第二十七條第一項に、「すべて國民は、勤勞の權利を有し、義務を負ふ。」と規定する。勤勞とは勞働と同じである。國民が勤勞の權利を有するとは、國民が、その社會生活を爲す上に必要な勤勞を爲すの機會を持つことのできるよう、國家の努力することを、國家に對して要求し得ることをいう。國家は、國民が勤勞を爲すの機會を持つことのできるよう、努力することを、國民より要求されるのである。例えば、國家が、職業の紹介を爲し、一定の勤勞施設を設けて、勤勞そのものを授けるが如きである。尤も、如何にして、右の勤勞の機會を與えるかは、憲法の規定するところではないから、別に法律で定めるの外ない。

右の如く、國家は、國民が勤勞の機會を持つことのできるよう、努力しなくてはならぬが、これを爲すに當り、國家は、次のことに注意すべきである。

その一、法律で、賃金、就業時間、休息その他の勤勞條件に關する基準を定めなくてはならぬ、又、これを定めるのは法律でしなくてはならぬ。憲法第二十七條第二項は、「賃金、就業時間、休息その他の勤勞條件に關する基準は、法律でこれを定める。」と規定するが、これは、單に勤勞の基準を定めるのは法律でなくてはならぬ、というのではない。國家はその基準を定めなくてはならぬ。そしてこれを定めるのは法律である、というのである。右の勤勞條件はその勤勞が、何人を主體とする仕事のために爲されるものなるかを問わない。國家の仕事のためにする勤勞に限らず、私人の仕事のためにする勤勞についても、同様である。

その二、兒童を酷使してはならぬ。憲法第二十七條第三項は、「兒童は、これを酷使してはならない。」と規定する。故に、國家は、兒童が酷使されることの生ぜざるよう、努力しなくてはならぬ。國家自身が兒童を使用して勤勞を爲さしめる場合に、これを酷使してならないのみならず、國家以外の者が兒童を使用する場合においても、兒童が酷使されるという状態のなきように、しなくてはならぬのである。

ロ 勤勞上の團體行動の權利 憲法第二十八條は、「勤勞者の團結する權利及び團體交渉その他



の團體行動をする権利は、これを保障する。」と規定する。これにより、勤勞者は、その勤勞上の利益を擁護するために團結することを國家により妨げられないことを、要求し得る。これを勤勞者の團結する権利という。又、勤勞者がこの團結する團體として交渉し、その他の團體行動を爲すことを國家により妨げられないことを要求し得る。これを勤勞者の團體交渉その他の團體行動をする権利という。

この勤勞者の團結する権利は、前に述べた、國民の一般の結社の自由權と似ていて、その一種であるかの如く誤解せられ易いが、決してそうではない。二者はその性質異なる。憲法が勤勞者の團結して行動を爲すの自由を定めるのは、勤勞者は、個々人としては、勤勞上の利益を確保することが出来ないで、團結してこれを確保せしめるのである。即ち、勤勞上の利益を確保せしめることに、特に意味をおく規定である。單に團結する、ということに意味をおくのではない。勤勞上の團體行動の權利を以て、一般の結社の自由の權利が特に勤勞者について示されたものである、と誤解してはならぬ。一般の結社の自由を保障するのではないのである。國家がこれを妨げないのは國家が國民の勤勞上の利益のために團結する事を妨げないのであつて、單に結社を爲すことを妨げないのではない。

二 最低生活確保の權利 憲法第二十五條第一項は、「すべて國民は、健康で文化的な最低限度の生活を營む權利を有する。」と規定し、同條第二項は、「國は、すべての生活部面について、社會福

社、社會保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と規定する。

同條第一項の規定によれば、國民は、國家より、健康で文化的である生活の、少くとも、最低限度のものを與えられることを、國家に對して要求することを得、國家は、國民に對して、右の生活を與えなくてはならぬ。國民は權利を有し、國家は義務を有する。同條に最低限度の生活を營むというは、最低生活そのものを爲すことではない。少くとも最低の生活は爲されることである。國民が、國家より、健康で文化的な最低生活を與えられるとは、右の生活を爲すことのできる状態に置かれることをいう。その状態に置かれるという事實の何であるかは、社會事情に徴して定まる。右の生活に必要な衣、食、住の資料そのもの、又はこれが費用を與えられることもあろうが、これに限らない、右の生活を爲すことに關する諸施設を定めて、利用せしめることもあろう。

又、同條第二項の規定によれば、國家は、すべての生活部面について、社會福祉、社會保障、及び公衆衛生の向上と増進とに努めなくてはならぬ。國家が、すべての生活部面において、社會福祉、社會保障、公衆衛生の向上、増進に努力することは、國民に健康で文化的な生活を與えることを可能ならしめるものであるから、本條第二項による國家の努力は、同條第一項の定める、國民が生活を與えられる權利をして、實際生活の上に意味あらしめることである。故に、同條第一項と第二項とは、關係をもつ。



**第四** 家族生活の合理性に關する國務要求權 憲法第二十四條の第一項は、「婚姻は、兩性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の權利を有することを基本として、相互の協力により維持されなければならぬ。」と規定し、第二項は、「配偶者の選擇、財産權、相續、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に關するその他の事項に關しては、法律は、個人の尊嚴と兩性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定する。

同條第一項により、國家は、婚姻の成立及び維持が夫婦生活の本質にてらし合理的に爲されるよう、努力せなくてはならぬ。又、同條第二項により、國家は、婚姻及び家族に關する事項、例えば、配偶者の選擇、財産權、相續、住居の選定、離婚の如き事項、その他の事項に關して、別に法律を制定するを要するが、その法律は、個人の尊嚴と兩性の本質的平等に立脚して、合理的に制定されなくてはならない。これを一言にしようと、國家は家族生活を合理的に定めなくてはならぬ。國民はこれを要求するの權利を有し、國家はこれを爲すの義務を有する。

**第五** 國家行動への希望に關する國務要求權 國民は、國家に對して、一定の方法において、國家行動への希望を爲すことを認められる。これを稱して、國家行動への希望に關する國務要求權という。次の如くである。

一 裁判を受ける權利 憲法第三十二條は、「何人も、裁判所において裁判を受ける權利を奪は

れない。」と規定する。これにより、國民は、裁判所において裁判を受ける權利を有する。略して、これを裁判を受ける權利又は裁判請求權という。同條の文言中、「裁判を受ける權利を奪はれない。」とあるので、皮相的に考えると、裁判を受ける權利なるものが、同條以外に別に存して、同條は右の權利を奪われないことを定める、ものの如く見ゆるが、決してそうではない。同條は、國民は、國家により、裁判を受けることのできないものと、せられることはない、というの義であつて、即ち、同條が、國民に、裁判を受ける權利を認めるのである。

裁判所において裁判を受ける權利は、次の二點を含む。

イ 一は、裁判を受ける權利である。ここに裁判とは、司法權の作用として行われる國家の行爲である。司法權の作用のことは前に述べたが、民事、刑事及び行政事の何れの事件についても存する。民事について裁判を受ける權利とは、國民が、私法上の法律關係に關して争ある場合に、裁判により決定されることを求め得ることである。刑事について裁判を受ける權利とは、國民が、犯罪に對する制裁として處罰せられるには、裁判により決定される、ということをも求め得ることである。換言すれば、裁判によらずしては、犯罪に對する制裁として處罰を科せられないことを、求め得ることである。

ロ 二は、裁判所において裁判を受ける權利である。裁判所において裁判を受けるとは、裁判所



という機關によりて、裁判を受けること、と、裁判所にあらざる機關によりては裁判を受けない、と  
 いうことの二點を含む。(一)裁判所によりて裁判を受ける権利のある結果、裁判所により裁判を受け  
 ることを主張し得る。裁判所は裁判を爲さなくてはならぬ。(二)裁判所にあらざる機關によりては裁  
 判を受けないという権利のある結果、行政機關によりて裁判を受けないことを主張し得る。但し、前  
 に述べた如く、憲法第七十六條第二項により、行政機關が司法作用における、前段階の操作を爲すこ  
 とは、差支ない。

二 請願する權利 憲法第十六條は、「何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規  
 則の制定、廢止又は改正その他の事項に關し、平穩に請願する權利を有し、何人も、かかる請願をし  
 たためにいかなる差別待遇も受けない。」と規定する。これを國民の請願する權利又は請願權という。  
 請願については、憲法はその基礎的規定を設けるのみであるから、これを實施するには、別に法律が  
 なくてはならぬ。請願法がある。次のことを注意すべきである。

イ 請願の概念 請願とは、國民が、國家又は公共團體の機關に、國家又は公共團體の事務に關  
 して、その希望を陳述することをいう。請願は國民が、國家又は公共團體に向て、意思表示を爲すの  
 であつて、國家又は公共團體の意思表示を要求するものではない。故に、彼の民事訴訟や訴願や請  
 願ではない。

ロ 請願の手續 請願は文書を以てするを要し、請願者の氏名、住所(住所のない場合は居所)  
 を記載するを要する。(請願法二條)。請願書は、請願の事項を所管する官公署にこれを提出するを要  
 し、天皇に對する請願書は内閣に提出すべきである。請願の事項を所管する官公署が明でないときは、  
 これを内閣に提出してもよい。請願書が、誤つて、以上の官公署以外の官公署に提出されたときは、  
 その官公署は、請願者に正當な官公署を指示し、又は正當な官公署にその請願書を送付すべきもので  
 ある。(請願法三條、四條)。請願は平穩に爲すを要し、威迫的態度を以てすることは許されない。(憲法一  
 六條)。

ハ 請願の事項 請願の事項については制限はない。憲法第十六條は、前示の如く、數種の事項  
 を列記し、次で、その他の事項について請願し得ることを定める。故に、列示の事項はただ例示的の  
 意味をもつに過ぎない。

ニ 請願の處理 請願が爲されたときは、それが平穩に爲されたものであり、又、請願法に適合  
 するものであるときは、官公署はこれを受理することを要する。さうでないものはこれを却下する。  
 受理した請願は、これを誠實に處理することを要する。(請願法五條)。誠實に請願を處理するとは、請  
 願に接した官公署は必ずこれを受理し、且、これを了知し、顧慮することである。これが請願權に對  
 する義務である。單にこれを受理するのみでは十分でない。それを了知し、又顧慮するとは、その請



願の趣旨を明に解し、その請願のあつたことを念頭に入れるの義である。併し、特別にこれについて審査することを要するのではなく、又希望された處置を爲すを要するのではない。

請願者は、請願をしたために、いかなる差別待遇をも受けることはない。(憲法一六條、請願法六條)。例えば、或る官廳において私人の事業の許可を爲し、又は官吏を採用する場合に、その出願者中曾て何らかの請願を爲したものがあるとき、その者に、その故に許可しないとか、その者をその故に採用しないとか、というようなことを、してはならぬのである。

**第六 公務員の態度に關する國務要求權** 憲法第三十六條は、中に「公務員による拷問は、絶対にこれを禁ずる。」と規定する。憲法が公務員の態度について規定するのはこれのみである。國家は、公務員による拷問を存在せしめてはならぬ。國民はこれを主張し得る。即ち、國民は拷問されることのない、という權利を有する。拷問は、人が、他人の身體に苦痛を加えて、自己の所見を承認せしめ、他人の陳述を爲さしめることである。拷問が問題となるのは、主として刑罰權の發動に關してであるけれども、理論上敢てこれに限るのではなく、行政機關の態度についても存し得る。

**第七 刑罰權の適正なる發動に關する國務要求權** 國家が、國權を發動して、國民に刑罰を科することは、國民に大なる苦痛を與えるものであるから、憲法は、刑罰權の發動について、國家の種々の態度を規定する。これにより、國民は、國家に對して、國家の右の態度を要求することを得る。それは國民の權利である。次の如きである。

一 法律の定める手續によらなくては、刑罰を科されない權利 憲法第三十一條は、「何人も、法律の定める手續によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定する。これにより、刑罰として、生命若しくは自由を奪うことは勿論、それに限らず一般に刑罰を科するには、法律の定める手續によらねばならない。國民は、法律の定める手續によらないでは刑罰を科されない、ということを主張するの權利を有する。法律の定める手續により刑罰を科するとは、法律の定める方法と解すべきである。即ち、(一)如何なる行爲に如何なる刑罰を科するか、法律で定められること、及び(二)或る行爲に或る刑罰を科することを決するまでの取扱方が、法律で定められることをいう。法律で手續を定めるといふ、の手續を解して、刑事訴訟手續などというの手續と解すべきではない。この意味の手續は前示(二)であつて、憲法のいう手續に屬するが、これに限らず、前示(一)も憲法にいう手續である。要するに、國家は、法律で定めた刑罰でない刑罰を科してはならず、法律で定めた取扱方を爲さないで刑罰を科してはならない。國民はこれを主張し得る。即ち權利を有する。右(一)を罪刑法定主義という。

二 拷問されること、及び、殘虐な刑罰を科されることのない權利 憲法第三十六條は、「公務員による拷問及び殘虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。」と規定する。國家は、公務員による拷問及び殘



虐な刑罰を存在せしめてはならぬ。公務員による拷問のことは前に述べたが、それが刑罰權の發動に關して特に問題となるのである。

殘虐な刑罰とは、刑罰において與えられる苦痛の状態又は定められた刑罰を實現する方法が殘虐と認められる、ものをいう。國家は、國民に殘虐な刑罰を科してはならぬのであり、國民はこれを主張し得る。即ち權利である。

三 公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける權利 憲法第三十七條第一項は、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける權利を有する。」と規定する。これにより、國民は、刑事事件において被告人となつた場合には、國家に對して、次のことを權利として要求し得る。

イ 公平な裁判所の裁判を受けること 換言すれば、被告人は、裁判を爲す裁判所が公平であることを要求し得る。従て、公平と認められない裁判所については、その公平を妨げるとおもわれる事實を除去することを要求し得る。例えば特定の裁判官を忌避するが如きである。

ロ 迅速な裁判を受けること 裁判が迅速に行われることを要求し得るのである。これは、現に被告となつている者の權利であつて、裁判制度に關することではない。例えば、豫審制度を設けるとか設けなにかいことではない。現に存する裁判制度の下で、被告が、自己のために迅速に裁判の

行われることを要求し得ることである。國家はかかる被告の權利を認める制度を定めなくてはならぬ。

ハ 公開裁判を受けること 國民は、裁判が公開して爲されることを要求し得る。但し、前に述べた如く、一般に裁判について、所定の手續により、公開を停止することがあるのは別である。

以上のことは各一の權利の内容を爲すのであるが、これを總括して、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける權利という。

四 證人を審問し、又、證人を求める權利 憲法第三十七條第二項は、「刑事被告人は、すべての證人に對して審問する機會を充分に與へられ、又、公費で自己のために強制的手續により證人を求める權利を有する。」と規定する。二つに分つ。

イ 證人を審問する權利 刑事被告人は、裁判所に出頭した證人のいかなる者に對しても審問するの機會を、充分に與えられることを要求し得る。すべての證人に對して審問することを得るのであつて、單に自己の利益のために自己の申請した證人に對してのみ、審問し得るのではない。又、單に證人に審問する機會があるというのではなく、充分にその機會が與えられることを要する。

ロ 證人を求める權利 刑事被告人は、自己の利益のために、特定の人を、證人として出頭せしめるよう、國家が強制的手續をとり、そして、これに要する費用を公費で支辨されることを要求する



ことを得る。

五 辯護人を依頼し、又は、國家によりこれを附される權利 憲法第三十七條第三項は、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する辯護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、國でこれを附する。」と規定する。

この規定において辯護人を依頼するというは、刑事被告人がその希望により辯護人の助力を求めることである。又、資格を有する辯護人とは、國家により制度上辯護人となる資格を認められている者、即ち辯護士のことである。この規定により、刑事被告人は、いかなる場合においても、自ら辯護士を選定して依頼することを得る。が、刑事被告人が右の希望を有していても、自らこれを依頼することができないときは、國がこれを附して、被告のために辯護にあたらしめる。しかし、刑事被告人が辯護士を依頼する希望を有しないときでも國がこれを附することは、憲法のこの規定には關係がないから、憲法の禁するところではない。それは憲法以外に法律で定めるべき問題である。

六 自己に不利益な供述を強要されない權利 憲法第三十八條第一項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない。」と規定する。これにより、國民は、國家により、自己に不利益な供述を強要されない、これをもとめられても拒否する、という權利を有する。これは刑事事件において訊問を受ける者一般に關する規定であるが、併し、實際上は主として刑事被告人について適用されるものである。

ある。強要されて自白を爲すことをしない、という權利である。

七 自白の證據力を否認する權利 刑事被告人は、一定の場合に、自白の證據力を否認するの權利を有する。次の如くである。

イ 憲法第三十八條第二項の中には、「強制、拷問若しくは脅迫による自白（中略）、はこれを證據とすることができない。」と規定する。これにより、被告人は、右のような自白の證據力を否認するの權利を有する。

ロ 憲法第三十八條第二項の中には、「不當に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを證據とすることができない。」と規定する。不當に長くというのは、抑留又は拘禁が、これを必要ならしめる事實にてらして、客觀的に相當と認むべき期間以上に及ぶことをいう。かかる自白は、これを證據とすることができない。被告人はかかる自白の證據力を否認する權利を有する。

ハ 憲法第三十八條第三項は、「何人も、自己に不利益な唯一の證據が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。」と規定する。これにより、如何なる自白でも、その自白のみが本人に不利益な唯一の證據であるときは、これを有罪とすることを得ないし、又は刑罰を科することを得ない。被告人はこれを主張する權利を有する。

八 刑事上遡及問責されない權利 憲法第三十九條は、前段において、「何人も、實行の時に適



法であつた行爲又は既に無罪とされた行爲については、刑事上の責任を問はれない。」と規定する。或る行爲が、その實行の時適法のものであつたとき、又は、既に無罪とされたものであるときは、後日に至りその行爲について刑事上の責任を問われることはない。國民はこれを主張し得る。即ち權利を有する。故に國家が新に法律を制定して、新に或る種類の行爲を犯罪として刑罰を科することを規定するとき、前に犯罪とされなかつたその種類の行爲は所罰されない。これは刑罰不遯及の原則である。尤も、かかる刑罰不遯及の原則そのものは、法理上當然であつて、法の明文により生ずるのではない。同時に、憲法以外に法律の明文を以て規定してもよい。併し、憲法がこれを規定するにより、法律を以てしても、右の刑事上の問責不遯及の原則に反することを定めるを得ない、という結果を生ずるのである。

九 再問責されない權利 憲法第三十九條は、又後段において、「又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。」と規定する。一の犯罪について裁判の判決があつて確定したときは、その行爲について、重ねて刑事上の責任を問うことを得ない。國民はこれを主張し得る。

第八 財産的求償に關する國務要求權 憲法は、國民が、國家又は公共團體の行動に因り、財産を毀損せられたとき、求償の手段を有するものとす。次の如きものがある。

一 公務員の不法行爲による損害についての求償權 憲法第十七條は「何人も、公務員の不法行

爲により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、國又は公共團體に、その賠償を求めることができる。」と規定する。これにより、國民は、公務員の不法行爲による損害について、求償權を有する。これについて次のことを注意すべきである。

イ 國民の求償權の性質 國民は、公務員の不法行爲により損害を受けたときは、國家又は公共團體にその賠償を求めることができる、というものは、その場合、國民は、國家又は公共團體に、賠償を求めるといふ抽象的の權利を有することをいう。これだけではその權利の具體的内容はわからない。これを求めるためには、種々の事項、例えば損害の種類、加害者の狀況等が具體的に明にされなくてはならぬ。従て、これらの事項に關して、憲法以外別に定められなくてはならぬ。憲法は、これを法律により定めることとする。現行法としては國家賠償法がある。被害者たる國民が國家賠償法により賠償を求めるのも勿論權利である。これは國家賠償法による、具體的の求償權である。ここに説くのは、憲法による、抽象的の求償權である。後者は憲法上の權利である。前者は憲法上の權利ではなく、國家賠償法上の權利である。同法は憲法に基て制定されたものであるが、同法の定める權利は憲法上の權利ではない。現實に損害を受けたとき、國家賠償法の規定により請求するのである。

ロ 求償の要件たる不法行爲 國民が右の求償權を有するは、公務員の不法行爲により損害を受けた場合である。不法行爲といふは不法な行爲ということである。違法な行爲のことである。憲法以



外の法においては、不法行爲という言葉で一定の概念を示し、單に不法な行爲というのではなく、不法であるの外、その法の定める他の一定の性質を有する行爲とすることがある。例えば民法に不法行爲というが如きである。(民法第三編第五章七〇九條以下)。併し、憲法第十七條の不法行爲とは、ただ不法な行爲ということである。併し、求償の要件として、行爲が不法であるということの外、他の性質を定めることは、勿論差支ない。ただ、現行の憲法はこれをしていない。憲法により、別に法律がするのであつて、現に國家賠償法では、求償の要件として、公務員がその職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えた、ということを決める。(國家賠償法一條)

公務員の不法行爲が、國家の行動を表現するものとして如何なる法律關係において爲されたかは、憲法の問うところでない。國家の公法上の行動として爲された場合と、その私法上の行動として爲された場合とを分たず、國民は、憲法により賠償を求め得るのであり、國家は、賠償を爲すことを、法律で定めなくてはならぬ。その私法上の行動として爲された場合については、以前より、民法があり、公法上の行動として爲された場合については、近時制定された、前示國家賠償法がある。

ハ 求償權の公權たる性質 前示の損害求償權は、憲法上の權利としては、國民の公權である。それについては、公務員の行爲が國家又は公共團體の公法上の行動として爲されたと、その私法上の行動として爲されたとを問わない。公務員が國家又は公共團體の私法上の行動として爲した不法

行爲による損害について、被害者たる國民が、民法その他の私法の定めるところにより、賠償を求めるときには、その私法による求償權は私權であるが、その場合に、國民が、憲法の定めるところにより、賠償を求め得る地位に置かれるというのは、公法上の權利である。求償權については、憲法の定める權利と、憲法に基て存する私法の定める權利とを混同してはならぬ。

ニ 賠償義務者 憲法によれば、被害者は國家、又は公共團體に、賠償を求め得ることを定める。即ち、國家又は公共團體は賠償義務者となる。これは、公務員その人が本來責任者であるがこれに代て國家又は公共團體が賠償する、というのではない。國家又は公共團體が本來責任者とされるのである。併し、憲法は、公務員その人が賠償を爲すことを否定するものではない。故に、憲法に基て制定される法律において、右の場合に、公務員その人も賠償の義務を負うの方法を定めることは、憲法に違反するものではない。

二 私有財産の公共用に對する補償 憲法第二十九條第三項は、「私有財産は、正當な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」と規定する。國家が私有財産を公共のために用いることについては、前にこれを述べた。その場合には、國家は、自己の財産を公共のために用いられた國民に、正當な補償を爲すを要し、その國民は正當な補償を受けることを得る。國家は、國民が、正當な補償を受けることのできるように、しなくてはならぬ。その實體上及び手續上の規定は別に法律



を以て定めなくてはならない。故に、この補償についても、前に述べた損害賠償と同じく、憲法は、抽象的の權利を定めるのであつて、具體的の權利は別の法律により定まる。例えば、土地の公共用については現に土地收用法がある。

ここに、(一)補償とは、その財産を公共のために用いられることにより、その者が損失したものに代るものとして、金錢を以て救済する、という意味のものである。それが、毀損されたものに對して金錢を以て救済するの點では、損害賠償と少しも異ならない。一般に言えば、毀損されたものについて、單にその毀損された状態そのものを見て損害といい、これを毀損を受けた側と關係せしめ見て損失という。損害も損失も事實自體としては、同じことである。従て、損害の賠償も、損失の補償も、金錢を以て救済する、という事實そのものにはかわりはない。ただ、毀損されて生じた損害という状態に代る、というだけの意味で、損害賠償といい、毀損されて人に與えた損失をつぐなうというだけの意味で、損失補償というに過ぎない。兩者を概念的に差異ある性質のものとすることはできない。殊にその毀損を生じた行爲が不法のものであるか、適法のものであるか、というようなことは、損害賠償と損失補償との差異の本質のものではない。又、(二)その補償は正當なものでなくてはならぬ。正當とは、私有財産を公共のために用いられたことにより、その財産の主體の財産に減損するところなからしめるに足る額を有することである。金錢的に見てこれをつぐなうに足ることである。補償の

額が減損された財産そのものに對して正當なことをいう。その財産以外の事情例えば國家の政策との關係などを見ていうのではない。

三 刑事作用に對する補償 憲法第四十條は、「何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、國にその補償を求めることができる。」と規定する。國民が、刑事事件に關して、抑留又は拘禁されたが、後に無罪の判決を受けたときは、國家に對して、國家の行爲によりて生じた損失の補償を受けることを得る。國民はその權利を有する。これは、憲法上の、抽象的の權利である。具體的の權利は別の法律によりて生ずる。現に刑事補償法がある。

#### 第四目 參政權

第一 參政權の性質 參政權とは、國民が、國民として、國家の統治行動の成立に參加するの權利をいう。一般に言えば、國民が國家の統治行動の成立に參加するは、二様の方法による。(一)或は、國家の統治意思が決定されるとき、國民が、國民として、その意思を表示し、その意思に基て國家の統治意思の成立を來すことがある。この立場においては、國民は國家の機關たる公務員ではなく、又公務員と何等の關係もない。國民は、國民として、統治意思の成立に參加するのである。(二)或は、國民が國家の機關たる公務員となり公務員として國家の統治意思の成立に參加することがある。この立場においては、國民は、國民として統治意思の成立に參加するのではない。従てこの立場



においては、國民は參政權を有するのではなく、國家の機關たる公務員としての職責を有するのである。ここに國民の參政權というものとは關係ない。

然るに、國民が、國民として、國家の統治意思の成立に参加する方法に二種ある。一は、國民が、直接に、國家の個々の統治意思の成立に参加することであり、二は、國民が國家の機關の設定に参加することである。國家の機關は直接に國家の統治意思の成立に参加するのであるから、國民が國家機關の設定に参加することは、間接に國家の統治意思の成立に参加することである。前者を國民の直接の參政といい、後者を國民の間接の參政という。故に、國民の參政權に直接參政權及び間接參政權の二を分つ。左記の如きものである。

### 第二 直接參政權 次の如きものがある。

一 日本國憲法の改正承認の投票の權利 前に述べた如く、日本國憲法の改正は、國會が提案して國民の承認を得るを要し、この承認は國民の投票によりて爲される。これは憲法第九十六條第一項の規定するところである。これは、國民が、國民として、直接に、憲法改正という國家の意思の成立に参加するのである。

二 一の地方公共團體のみに適用される特別法の制定に對する、同意の權利 憲法第九十五條は、「一の地方公共團體のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共團體

の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、國會は、これを制定することができない。」と規定する。これにより、一の地方公共團體の住民たる國民は、特にその地方公共團體のみに適用される法律の制定という、國家の意思の成立に参加するのである。それはその國民の權利である。

第三 間接參政權 これは、國民が、國家の機關の存在に關與する權利である。憲法によれば公務員の選定及び罷免の權利がある。憲法第十五條第一項は、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、國民固有の權利である。」と規定する。これにより、國民は、公務員を選定し、又公務員を罷免するの權利を固有する。左に説明する。但し、公務員には國家の公務員と地方公共團體の公務員とがあるが、ここには國家の公務員のことのみを説明する。

一 公務員の性質 廣く公務員というときは、國家又は公共團體に對して、その事務として、勞務を提供するという身分關係を有する者をいう。但し、特別の法律において、その性質を有する者に或る限定を加えて、その法律の適用については、その限定されたものを公務員として取扱う、とするのは、別のことである。

公務員は全體の奉仕者である。憲法第十五條第二項は、「すべて公務員は、全體の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」と規定する。全體とは、國家又は公共團體で共同生活を爲す人全部のことであり、一部とはその人の一部のことである。全體の奉仕者とは全體の意思を考え全體の利益を計り



て、行動する者であり、一部の奉仕者とは、右の一部の者の意思を考え一部者の利益を計りて、行動する者である。公務員は、國家又は公共團體の組織關係においては、國家又は公共團體の意思たる事務として、勞務を提供するものであり、又、國家又は公共團體の利益を計りて行動するものであるが、併し、その實態關係においては、國家又は公共團體を組成する人々の意思を考えその幸福のために、その人々に勞務を提供するのである。そして、それらの人々の全體の幸福のために勞務を提供するというのが、公務員の性質である。これを稱して、公務員は、一部例えば、政府者、公私の勢力者などという者に奉仕するのではなく、全部に奉仕するものであるという。或る政黨所屬の國會議員、國務大臣などが、その政黨主張の政策を實現しようとすることは、決して一部の奉仕者たることではない。何故かというに、その政黨の政策の主張は、政黨員たる一部の奉仕者として爲されるのではなく、全部の奉仕者として爲されると、考うべきであるからである。

二 公務員の選任及び罷免の作用の根據たる國民固有の權利 憲法第十五條は、第一項に「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、國民固有の權利である。」と規定する。同條に公務員を選定し、及びこれを罷免すること、という文言と、國民固有の權利、という文言とは、誤て解釋される虞があるから、特に説明しよう。

公務員の選定及び罷免は、個々の場合に個々の公務員について行われ、その行われる手續は公務員の種類により一様でない。或は特定の機關が選定又は罷免のために特別の行爲を行うこともあり、或は法定の事實の存するとき、法上當然に、公務員が右の選定され又は罷免されることもある。そのいずれの場合たるを問はず、これを爲す作用の根據は國民の力にある。凡そ公務員を選定し又は罷免する、という力は、本來國民に存するものである。憲法第十五條に、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、」とあるは、「公務員を選定すること」及び「公務員を罷免すること」の二つのことを合せ示すのであるが、一般に公務員を選定するという作用、一般に公務員を罷免するという作用は、本來國民に具わつている力として法が認める權利である。法文はこれを國民の固有の權利である、という。これが、憲法第十五條の意味である。故に、個々の場合には、個々の公務員を選定し、罷免する手續として、如何なる者が如何なる行爲を爲し、又は如何なる事實が存するとき、その公務員の選定又は罷免があるとしても、それは、國民に本來具わつている公務員選定及び罷免の權利を根據として存するのである。即ち、憲法第十五條は、公務員の選定及び罷免の爲される作用の根據が、國民の本來の權利にある、ことをいうのである。國民が、個々の場合に個々の公務員の選定及び罷免を爲す、というようなことをいうのではない。現に憲法その他の法の定めるところによるも、國民が個々の公務員の選定又は罷免を爲すことは、極めて限られた公務員についてこれを見るのであつて、多くの公務員については、特定の機關がこれを爲すのである。



公務員の選定及び罷免の根據たる國民固有の權利は、國民のすべてのものに存する力として、憲法が定める。すべての國民ではあるが、併し、個々の人としての國民である。一體としての國民ではない。故に、國民が主權を有するという場合の國民というのと同義ではない。従て國民による公務員の選定及び罷免ということが國民の固有の權利である、というのが、國民が主權を有する、ということの現れた、というようなことではない。そういう意味で、國民主權の現れというならば、それは獨り公務員の選定、罷免のみに限らない、憲法に規定するすべての國務行動がそうである。しかも、憲法は、そういう意味で各國務行爲のことを定めるのではない。公務員の選定、罷免のみについて、特に國民主權と關係せしめて考える必要はない。

三 公務員の選擧 公務員の選定の方法の一として選擧がある。憲法第十五條は、公務員の選定一般について、前述の如く定めて、更に、特に選擧について次のことを定める。

イ 成年者による普通選擧 憲法第十五條第三項は、「公務員の選擧については、成年者による普通選擧を保障する。」と規定する。故に、公務員を選擧により選定する場合には、成年者による普通選擧の方法によらねばならぬ。(一)先ず、その選擧は、成年者による選擧でなくてはならぬ。成年者とは成年以上の者を廣くいう。成年たる年齢のもののみではない。又男女を論じない。(二)次に、普通選擧でなくてはならぬ。普通選擧という言葉は、わが國の法典として憲法が始めて用いたのだが、

それは、從來わが國で一般に理解されている意義で用いるものである。これによれば、一般國民が選擧を爲し得ることを根本の趣旨とする選擧である。これに對して、特定の社會部層の國民のみが選擧を爲し得るものとする選擧を制限選擧という。例えば、納税、財産、教育等において特定の狀態にあることを、選擧資格の要件とするが如きは、制限選擧である。普通選擧といわれるものでも、性、年齢、及び特定の缺格原因、例えば、犯罪者であること、私法上無能力者であることのため、選擧資格を與えられないことがある。性については、男子のみに選擧資格を認め、女子にこれを認めない場合でも、普通選擧というていた。併し、(一)により、苟くも成年者である以上、女子たるの故に選擧資格を認めない、ということはある得ない。

ロ 普通選擧の保障 公務員の選擧については、憲法は必ず普通選擧によらねばならぬとする。故に、法律を以てするも、他の方法による選擧を以てすることを得ない。

右は一般公務員を選擧により選定することについての規定であるが、國會議員の選擧についても、適用される。前述の如く、憲法は第四十四條において、國會議員の選擧について、法律で定めるとし、但し、人種、信條、性別、社會的身分、門地、教育、財産又は收入によつて差別しない、とするが、この第四十四條の規定は、現行選擧法の如き普通選擧とすべきことを定めたものではない。憲法第四十四條但し書は、それに示した事實による差別はしない、というに止まる。それ以外の事實につ



いては、この但し書以外の條項を見なくてはならぬ。それで、ここに説明した公務員の選舉が成年者による普通選舉でなくてはならぬ、という限定が國會議員の選舉についても、存するのである。憲法第四十四條但し書は年齢のことを示さないから、同條の規定のみによるとすれば、年齢による制限例えば成年者でも、一定の年齢以上の者に限りて國會議員の選舉權を有する、と、法律が規定することは差支ない。併し、それは、憲法第十五條により許されない。然れば、憲法第四十四條の規定は決して現行選舉法の如き普通選舉の規定ではない。同法第十五條により、始めて、國會議員選舉が成年者による普通選舉たるべきものとせられる。憲法第四十四條と同法第十五條との關係を見落してはならぬ。

ハ 投票の秘密 憲法第十五條第四項前段は、「すべて選舉における投票の秘密は、これを侵してはならない。」と規定する。投票の秘密とは、何人が何人に投票したか、投票者自ら任意に示す場合の外、外部に知らしめられざることをいう。故に、國家は、國家自身何人が何人に投票したかを知るの方法を取るを得ない、又、國家以外の者が、何人が何人に投票したかを知るの方法を取ることもならしめるよう、措置しなくてはならぬ。これを秘密選舉という。

ニ 選舉人の無答責 憲法第十五條第四項後段は、「選舉人は、その選舉に關し公的にも私的にも責任を問はれない。」と規定する。

公的に責任を問われないとは、選舉人が、自己の行つた選舉に關し、國家又は公共團體との關係において、責任を問われることはない、との義で、例えば、その選舉の故に、制裁を科されたり、その地位を奪われたり、するようなことはない。又、私的に責任を問われない、とは、選舉人が、自己の行つた選舉に關し、私人との關係において、責任を問われないことの義で、例えば、選舉人が或る會社員であるとせば、その會社の重役その他會社の利益のために活動する人に投票せず又は會社の不利益となるような活動をする人に投票したとしても、その故に、會社から損害賠償を請求されたり、解雇されたりすることはないし、又、かりに、選舉人が、會社又は重役と、甲に投票する約束をしながら、これに投票しなかつたとするも、その故に、會社から前記同様の不利益を受けさせられない。併し、このことそのことが、憲法の規定することではない。憲法は、選舉人が前示のような、責任を問われることのないよう、國家が措置しなくてはならぬとする。公的關係の責任のことについてそれは明である。國家は、法律その他の國家的行爲において、國家が右の責任を問うような態度を取つてはならぬ。私的關係においては、國家は、私的關係において右の責任を問われるような、ことの生ぜざるよう、法律その他の國家的行爲を爲さねばならぬ。かかる國家の態度を取ることを、國民は國家に對して求めることが出来る。それが權利である。憲法が「私的にも責任を問はれない」ということは、決して私的關係そのものを規定するのではなく、私的關係に關する國家の態度を規定するのであ



### 第三款 國民の義務

#### 第一項 一般的義務と憲法上の個別的義務

國民は、國家に對して、國權の適法な作用に服従するを要する。それは國家に對する國民の一般的義務である。それ故に、國家が、適法に國權を發動して、或る一定の態度を國民に要求するときは、國民はその態度を爲すことを要する。それは國民の一般的義務である。これは前に述べたところである。

國民の個別的義務として、如何なるものがあるかは、これを定める法を見るべきであるが、ここには憲法の定めるものを考えればよい。それは憲法上の個別的義務である。

憲法上の個別的義務は、憲法の改正されざる限り、これを制度的に一般に廢止することを得ない。又、國民に免除することを得ない。従て、憲法以外の國家的行爲によりて、例えばそれが法律であつてもこれによりて、憲法上の個別的義務を廢止し、免除するを得ないのである。これを國民の基本的義務というてよい。尤も憲法はこの名稱を用いていない。故に、基本的人權というが法典上の用語であること異なり、基本的義務というのは法典上の用語ではない。

この國民の基本的義務は、國民の國家との關係において存する義務である。私人相互間に存する義務ではない。このことは、後に明となるが如く、見おとしてはならぬ。

#### 第二項 個別的義務の種別

國民の基本的義務に、納税に關するもの、勤勞に關するもの、及び、教育に關するものの三がある。

##### 第一目 納税に關する義務

憲法第三十條は、「國民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」と規定する。この義務を國民の納税の義務という。次のことを注意すべきである。

**第一** 憲法の定める納税の義務の性質 納税とは、國民が國家又は公共團體に租税を納めることをいう。租税とは、國家又は公共團體が、公費に充てるがために、權力を以て、その國權の客體より徴収する金錢をいう。國民は、憲法第三十條により、租税を納めるの義務を有する。然るに、國民が、憲法により、租税を納める義務を有する、ということについては、特に説明を要する。

國民が國家に租税を納める、というのは、國家の賦課するところに従て、一定の額の金錢を納めることである。故に、現實に租税を納める義務は、租税として、一定の額の金錢を現實に賦課されて、始めて發生する。これを賦課するのは法律又は法律に基く行政行爲である。憲法は、現實にかかる賦課をしていない。故に、憲法上の義務として、納税の義務とは、國民が、憲法により現實に租税を賦



課されて、これを納めるを要する、という義務ではない。國民が、國家より現實に租税を賦課されたとき、これに應じて納めるを要する、という義務である。然れば、いわゆる納税の義務という場合には、現實に租税を賦課されてこれを納める、という義務と、租税を賦課されたときこれを納める、という義務と、二意義がある。前者を現實の租税納付の義務といい、後者を租税を賦課される義務という。憲法が納税の義務を規定するのは、國民は、如何なる社會部層の人でも、この義務を有し國家は、如何なる國民をもこの義務より免れしめることを得ない、とするのである。後に述べる通り、現實の租税納付の義務は法律で定めるのであるが、併し、法律を以てしても、或る國民は、一般に租税を納めることを要しない、従て、これに一般に租税を賦課しない、と定めることは出来ないのである。故に、憲法の定める納税の義務は、國民の基本的義務である。通常單に納税の義務といわれるものに、正確に考えると、前述二つのもの存することを見落してはならぬ。

國家が存在を維持するには、財力供給の方途が確立してはなくてはならぬ。これを供給するの一方途として、國民自身がこれを負擔することが、根本的に必要である。それで、憲法は、國民に、租税を賦課されるときこれに應ずるを要する、という地位を與える。これが、憲法上の納税の義務である。それは、租税を賦課された者が、これを賦課されて後有する義務ではない。これを賦課される前に、一般に國民の有する義務である。

**第二** 國民は、法律の定めるところにより、租税を賦課される 國家よりせば、租税を賦課するには、その内容、方法、手續等を法律で定めなくてはならぬ。法律の定めるところなくして、直にこれを賦課するを得ない。この法律として、幾多の租税法が制定されるのであるが、この租税法そのもの又はこれに基て爲される行政行爲により、國民は現實に租税を納付する義務を負うのである。しかも、この義務は、前に述べた如く、憲法上の納税の義務ではない。個々の租税法上の納税の義務である。

#### 第二目 勤勞に關する義務

憲法第二十七條第一項は「すべて國民は、勤勞の權利を有し、義務を負ふ。」と規定する。これは勤勞の權利及び勤勞の義務の兩者を定めるものであるが、勤勞の權利のことは前に説いた。ここには勤勞の義務を説く。

**第一** 勤勞の義務の性質 國民が勤勞の義務を負うとは、國民が、一般に勤勞する、という義務を國家に對して有する、ことをいう。それは、國民が國家との關係において有する義務である。故に、國家は、國民に對して、一般に勤勞に従事することを求めることを得、國民は、國家の求めに應じて、一般に勤勞に従事することを要するのである。ここに勤勞とは、前に勤勞の權利の場合に述べた、勤勞と同じである。



國民が國家の求める勤勞に従事するというのは、國家自身の仕事のために勤勞を提供する、ということではない。それは、或は國家自身の仕事のために勤勞を提供することもあろう。或は第三者の仕事のために勤勞を提供することもあろう。國家は、國民に對して、國家自身のみでなく、第三者に勤勞を提供することを求め得るのである。憲法により、國家が、國民に勤勞を求める、ということ、その勤勞を國家自身に提供せしめる、ということと同一視してはならぬ。第三者に勤勞を提供する場合でも、勤勞を第三者に提供する、という義務を、國家に對して負うのである。その第三者に對して負うのではない。故に、この憲法の條規は、雇主と勤勞者との關係というような、ことを定めるのではない。

然しながら、この憲法の規定は、そのまま、國民に現實に勤勞を求めているのではない。故に、この規定を実施するものとして國家は現實に勤勞を求めるの措置を爲さなくてはならぬ。この場合の、賃金、就業時間、休息その他の勤勞條件に關する基準は、法律で定める。このことは、勤勞の權利について述べたところと同じである。

**第二 勤勞の義務と勤勞の權利** 國民は、前に述べた如く、勤勞の義務とは別に、勤勞の權利を有する。勤勞の權利を定める規定は、勤勞の義務を定める規定と共に、同一の、憲法第二十七條の條項の中に設けられ、「國民は、勤勞の權利を有し、義務を負ふ。」という。勤勞の權利とは、前に述べ

た如く、國民が、その社會生活を爲すに必要な勤勞を爲すの機會を持つことの出来るよう、國家が努力することを、國家に對して、要求し得ることである。勤勞の義務は、國民が、國家の求める勤勞を提供するを要することである。同じく勤勞に關する國民の地位ではあるが、併し、これに關して權利を有するもの、即ち、勤勞權利者としての國民の地位と、義務を有するもの、即ち、勤勞義務者としての國民の地位とは、全く別々のものである。前者は、國民が國家の一定の態度を要求することに關し、後者は、國民が國家により一定の態度を要求されることに關する。勤勞の權利における、國民の國家との關係と、勤勞の義務における、國民の國家との關係とは、全く、異なる。即ち、勤勞の權利と勤勞の義務とは、同一のものについて、權利であり義務であるのではない。ただ、均しく勤勞に關するものであるから、表現の言葉として「勤勞の」というに過ぎぬ。勤勞の權利が、同時に、勤勞の義務である、というような、法理上混雜した説明をしてはならぬ。

### 第三目 教育に關する義務

憲法第二十六條第二項は、「すべて國民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。」と規定する。これを普通教育を受けさせる義務という。

#### 第一 普通教育を受けさせる義務の性質

凡そ國民はその保護する子女に普通教育を受けさせな



くてはならぬ。普通教育とは専門教育に對するものであつて、社會生活を爲す者として必要な資質を與えることを目的とする教育である。子女を保護するとは、子女の利益のために意を用いる地位にあることである。併し、普通教育及び子女を保護する地位にある者を具體的に定めるのは、後に説くが如く、別に法律によるのである。國民が子女に普通教育を受けさせる義務は、國家に對する義務であつて、その子女に對して負う義務ではない。國民は、その保護する子女をして普通教育を受けさせる、という義務を國家に對して負うのである。

普通教育を受けさせる、ということは、その教育の施設の主體如何を問わない。それが國家の施設たると、公共團體の施設たると、又、私人の施設たるとを問うのではない。ただ普通教育というものを受けさせなくてはならぬ義務を、國家に對して負うのである。これを義務教育という。

**第二 普通教育を受けさせる義務に關する法律の必要** 子女に普通教育を受けさせるには、種々の事項が定められなくてはならぬ。國家はこれを定める法律を制定しなくてはならぬ。故に、かかる法律がないならば、國民は普通教育を受けさせる義務を履行することができない。

**第三 義務教育の無償** 前示憲法の規定によれば、義務教育は無償とせられる。これについては、義務教育たる教育が國家その他公共團體により行われると、私人により行われるとを分つべきでない。國家により行われる教育のみが無償である、としてはいいない。私人の施設による教育でも、義務教育である以上、無償でなくてはならぬ。その有償に行われることを認めることは、憲法に牴觸する。但し、有償とは、教育を受けることに對して報償を提供することである。報償の性質をもたないものを提供することは有償ではない。例えば、學校經營の費用に充てるといふ意味の負擔を爲すことは、憲法第二十六條に牴觸するものではない。かくの如く、私人施設の普通教育も無償に行われるとせば、國家は、別に、これらの私人に對して、經營の費用を償うの方法を講ずることが適當である。

**第四 普通教育を受けさせる義務と教育を受ける權利** 國民はその能力に應じて教育を受ける權利を有する。これは前に述べた。この權利は國民が自ら教育を受けることであつて、且、國民各自の能力相應の教育を受けることである。普通教育を受けさせることは、教育を受ける者の義務ではなく、且、國民一様に受けるものである。即ち、この場合、權利と義務とは、その主體及び内容において、全く別々である。均しく教育に關することであつて、且、憲法の同一條項に定められたものであるが、併し、同一の事項が權利にして同時に義務である、というような考方の出る餘地はない。

### 第三節 日本法人の地位

以上述べた國民とは個々の國民のことであるが、その個々の國民というは、國民全體に對してい



う。この意味の個々の國民は、自己單獨で活動することもあり、又、法人という一の生活體を成して活動することもある。それが日本法人であるときは、如何なる地位を有するか。前示の國民の地位そのものであるとはいい得ない。即ち日本法人の地位については憲法は規定しない。併し、國民の權利、義務の憲法の條項の規定する事實が、法人についても發生し得るものであるときは、日本法人は、その憲法の條項が國民について定めると、同様の權利、義務を有する。これが條理法上の規範である。例えば、法人については、納税の義務、居住の自由權、移轉の自由權、財産の自由權、裁判請求權はあり得るが、信教の自由權はあり得ない。

## 第四章 外國人

### 第一節 外國人の地位一般

國權は外國人に對しても行われる。即ち、外國人も國權の客體である。併し、國人が國權の客體たるのは異なつた地位にある。

外國人が國權に服従する關係については、包括的の關係と個々の關係とを分つを要する。(一)外國人は、わが國の領土又は領土に準ずる土地に居住する場合に、國權に包括的に服従する。即ち、外國人が包括的に國權に服従するは、わが國の領土又は領土に準ずる土地に居住するという事實に基いてするのである。(二)併し、個々の關係に於ては、外國人は領土又は領土に準ずる土地に居住せざる場合でも、國權に服従することがある。例えば、わが國が外國に在る外國人に對して刑罰法を適用することを定める場合の如きである。

### 第二節 外國人と憲法

日本國憲法は、その所定の法律事實の附着する人に適用されるものである。從て、憲法所定の法律



事實が外國人について發生するときは、憲法の規定によりて、これを處理するを要する。この意味で、憲法は外國人に對しても適用される、という。故に、外國人と憲法との關係については、次のことを注意すべきである。即ち、憲法が或る事實を定めるに當つて、特にその事實が日本國人に關して發生する場合を前提としておるのか、又は、單にその事實そのものに着眼して、これに關する限りは憲法の定めるところによる、とするのか、ということに着眼することを要する。

憲法第三章「國民の權利及び義務」という題の下に定める條項は、その條項の定める法律事實が國民について發生する場合である、ことを前提とするものである。それは、憲法が特に國民の權利及び義務と題することより、當然考えられる。第三章の條項中には、何人も何々することが出來るとか、何人も何々せられない、とかいうことがあるが、それは、日本國人について、何人も、というのであつて、外國人を含むのではない。即ち憲法第三章の定める權利及び義務は、國民のみについてその權利、義務を定めるのである。

憲法第三章の條項以外の條項は、一般的にいえば、特に國民に着眼した規定ではない。故に、これらの規定と外國人との關係については、ただ、その條項の定める法律事實が、外國人についても發生するや否やを考え、それが外國人についても發生する場合には、その條項の適用がある、というべきである。このことは、外國人に對する國權の發動について特に注意しなくてはならぬ。憲法は、國權の發動について規定を爲す場合には、多くは、それが何人に對して發動されるかを示さない。この場合には、國權の發動が外國人に對して爲される場合でも、その條項によらねばならない。例えば、憲法第七十六條第一項には、「すべて司法權は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に屬する。」とある。この規定は、司法權の發動そのものに關する規定であつて、司法權が如何なる人に對して行われるかは問題ではない。故に、外國人に對して司法權を行う場合においても、その司法權は、必ず、最高裁判所及び法律の定める下級裁判所によつて、行われなくてはならないのである。又憲法第八十二條第一項には、「裁判の對審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。」とある。これは外國人に對して裁判を行う場合にも適用がある。又、憲法第八十四條には、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を變更するには、法律又は法律の定める條件によることを必要とする。」とあるが、これは外國人に對して租税を課する場合にも適用がある。又、憲法第四十一條は「國會は（中略）國の唯一の立法機關である。」とするが、これは、外國人に關する法を制定する場合にも適用がある。即ち、國權により外國人の行爲を規定する法を制定する場合にも、國民の行爲を規定する法を制定する場合と同じく、必ず國會により制定されることを要するのである。

### 第三節 外國人と憲法上の權利義務



第一 外國人と一般的の權利、義務 外國人の權利、義務についても、先ず、一般的の權利、義務と、個別的の權利、義務とを分つて考えなくてはならぬ。

外國人については、前に國民の權利、義務として述べたような、一般的の權利、義務は存しない。即ち、一般に適法に支配されることを要求する、という權利、又、一般に國權の適法な作用に服従するを要する、という義務というものは存しない。併し、外國人に對する國權の發動もこれに關する法規があるときは、これに適合しなくてはならぬこと、勿論である。

第二 外國人と個別的の權利、義務 憲法第三章の定める個々の權利及び義務は、前述の如く、國民の權利及び義務である。故に、外國人は憲法第三章の條規による權利及び義務を有するものでない。

然しながら、憲法第三章の條規は、國家が國民に對して國權を發動する、一定の場合について、特に規定して、國民の地位を定めるが、國家がその場合に國權を發動すること、そのこととして見るときは、憲法の定めるところは、政治道義上、單に國民に對して發動される場合に限るのではなく、常にそうあることを妥當と考へべきものがある。例示して見よう。

憲法は、國家が國權を發動して、國民に納税の義務を課するは、法律の定めるところによることを定めるが、外國人に對して右の國權の發動を爲す場合にも、法律で定めてこれによることは、少しも憲法に違反しない。憲法に違反しないのみでなく、政治道義的規範よりすれば、それが妥當である。又、國家は、國民に勤勞の機會を與えるを要するが、外國人にかかる機會を與えることは、憲法に違反しない、のみならず妥當である。又、國民に、公務員の不法行爲による損害を賠償するを要するが、外國人にかかる賠償を爲すことは、憲法に違反しない、のみならず妥當である。要するに、憲法が、或る事項について、國民に與えている地位は、外國人にもこれを與えることを、政治道義上妥當とする場合が少くないのである。

以上説明した外國人の地位は、ただ、憲法上より見たものに止まる。然るに、國家は或る外國と條約を締結し國家とその外國の國人との關係を定めることがある。その條約において、その外國人が、國民と同様に、入國、居住、移轉、職業などの自由を有することその他の地位を、定めることがある。この場合には、わが國家は、條約に定まれる外國人の地位を認めなくてはならぬ。これがために法律を制定するの必要のあることがあるであろう。この場合、その外國人が、その法律に基て、わが國家に對して、一定の權利又は義務を有することはあろう。併し、その權利又は義務は、右の法律の定める法律上の權利又は義務であつて、憲法の定める憲法上の權利又は義務ではない。



## 第五編 國權の領域

### 第一章 國權の領域と國家の領土

第一 領土の性質 國家は、地球上一定の部分をおめて、その共同生活を爲す場所とする。即ち、一定の土地をその存在の基礎とする。これを基礎とするとは、共同生活の全體についていふのであつて、これを爲す個々の人の生活についていふのではない。個々の人たる國民は外國に定住していても、國家という共同團體としては、その土地を存在の基礎とするのである。これは前に述べた。その土地を國家の領土といい、國家が領土を有するといふ。

國家が領土を有すること、即ち一定の土地をその存在の基礎とすることは、國家が、その領土を、國權を絶對に行うの場所、とすることである。この意味で、領土は國權の場所的の區域を定める。國權の場所的の區域はこれを國權の領域といふ。世界の人は、今日は、それぞれの國家という共同生活を爲して生活しているが、それは、世界の土地の一定の場所を、それぞれの共同生活の團體たる國家の國權の領域、としているのである。この領域があるので、世界で、それぞれの國家が、相互併立し



ていて、しかも各自自己の共同生活を爲すことが、可能なのである。國家が一定の土地を領土として  
いることは、その領域において國權を行う、という意味の作用である。單に、國家の成員がその場所  
に在る、という、事實の状態ではない。

領土が國權の領域であるということは、それが國權の客體でないことを意味する。國權は、意思體  
たる人に對して行われ、人を客體とするものであつて、土地を客體として土地に對して行われる、と  
いうようなことはない。

## 第二 領土權

領土は國家が存在の基礎とするものであるということから、次の結果を生ずる。

(一) 一面においては、領土内においては、國家は、一切の人を國權の客體として、一切の事物につ  
て、國權を行う。一切の人が國權の客體である。これを領土の積極的意味とする。但し、國家自身の  
意思即ち承認又は受諾によりて、特定の人に對して國權を行わざること、及び、國際法の定める原則  
により、例えば、外國の元首、外交官などいわゆる治外法權を有する者が、國權の作用を受けないの  
は、別のことである。(二) 他面においては、領土内においては、國家は、他の國家の國權の行われる  
ことを、排除することを得る。これを領土の消極的意味とする。但し、國家自身の意思たる承認又は  
受諾により、及び、國際法の定める原則により、他國の國權の行われるのは、別のことである。例え  
ば、國家の領土における他國の領事裁判、租借、國際地役、軍事占領の場合に、他國の國權の行われ  
るが如きである。前述の如く、國權が、領土において、積極、消極の兩面の作用を爲すことを稱し  
て、國權が領土において絶對に行われる、という。そして、國權を、右の如く領土と關係せしめて絶  
對性を有するものとして見て、これを領土高權又は領土權という。これは國權を領土と關係せしめて  
見るとき、國權そのものを指しているのである。國權以外に特殊の權力がある、のではない。領土た  
る土地そのものを物的に支配する、の權力というようなものがあるのではない。



## 第二章 領土の形成

第一 領土の形成部分 領土に屬するものは國權の絶對に行われる土地の總體であるが、その土地を形成する部分には陸地、水地、上空がある。

陸地たる領土は領土の形成部分の主たるものである。國家が、それぞれ、地球上の陸地の一定の部分を占めて、自己の共同生活の基礎とすることは、古くより行われたことである。これを領陸又は狹義の領土という。

水地たる領土は陸地たる領土に接續せる海面の一定の部分である。國家が、その陸地に接續せる海面の一定の部分をも占めて、その共同生活の基礎とすることは、相當早くより行われている。これを領海という。その範圍を如何にするかは、國際法により定まる。各の國家は、國際法の原則により定まる範圍の海面を、その領海とするのである。

上空たる領土は、領土たる陸地及び海面の上空の一定の部分である。航空術の發達せる今日では、國家はそれぞれその上空を占めて、その共同生活の基礎としていることは、疑ない。これを領空という。その範圍を如何にするかは、國際法により定まるべきである。今日の國際法の原則では、その領

陸及び領海の上空は完全にその國家の領空である。

第二 領土の形成の行爲 地球上の如何なる部分が國家の領土を形成するかは、その國家の意思により定まることである。自然に定まるのではない。國家は、國際法上の原則に基き、他の國家により、その領土を形成する地球上の部分を指定されることはある。併し、それは、その國家が、他國により指定される地球上の部分を領土とするの義務を負うのである。けれども、その地球上の部分を領土とするのは、その國家自身である。

第三 日本國の領土 わが日本國の領土を形成する地球上の部分は何であるかについては、わが國には法の明文を以て示したものが無い。故に、今日、正當な手續により、わが國の國權が絶對に行われると定められている場所が、わが國の領土である、というの外ない。

わが國の領土は、古來一定せず變更している。今後も變更することがあり得る。



## 第三章 領土の變更

第一 領土の變更 領土を形成する土地の存在に變更を生ずることがある。これについてはその變更を來さしめる原因、その變更の性質、及び領土變更に伴う効果の三を分て、考究するを便宜とする。

一 領土變更の原因 これに、自然の事實と國家の特別の意思表示とある。これについてもわが國は法の明文を以て何等の規定をも設けないから、理論上考えるの外ない。

自然の事實により、領土たる土地に増減があるときは、領土たる區域は當然に増減する。國家が領土たる區域に増減を加える意思を表示することはない。國家は、右の事實上増減した状態において、これを自國の領土とするの意思を有するのである。併し、國家が特別の意思表示を爲し、例えば、自然に増加した土地を領土としない、と定めることは、固より許される。領土たる土地が全部消滅するときは、その國家は領土を失うのであるから、その國家は消滅する。

國家が領土たる區域を變更するの特別の意思表示を爲すときは、固よりこれにより、領土の變更を生ずる。わが國は法上領土たる土地を限定していないからである。これには、他國との關係を生ずる

場合と、これを生ぜざる場合とある。(一)他國との關係を生ずるのは、他國と條約を締結して、いわゆる領土を割讓され又は領土を割讓する場合である。この場合には、わが國が領土の區域を變更するの意思表示を爲して變更するのである。尤も、この意思表示そのものとしては、明示たるを要しない。條約を締結するの結果、これと同時に、黙示に領土變更の意思表示があるのである。その條約の締結については、勿論、國會の承認を必要とすること、一般の條約におけると同様である。(二)他國との關係を生じない場合には、國家は、固より、領土變更の意思表示を爲すことを得る。これにより領土を新に増大することを得る。例えば無主の土地を取得するが如きである。國家が領土の全部を他國に讓渡するときは、國家は消滅するのである。

わが國は、ポツダム宣言の受諾により、領土が縮減されることとなつた。即ち、同宣言には、「日本國の主權は本州、北海道、九州及び四國並に吾等の決定する諸小島に局限せらるべきである」とあるから、講和條約により、このポツダム宣言の方針に適合して、わが國の領土も定められるのである。その條約は、國會の承認を得るを要するけれども、右のポツダム宣言と異なるものであることは、できない。

二 領土變更の性質 領土の變更は、國權が絶対に行われる場所の範圍に變更を生ずることである。換言せば、國權の領域に變更を來すことである。これに伴うて種々の結果を來すが、そのこと



は、領土の變更の性質ではない。これに伴う法上の効果である。

### 三 領土變更の効果

イ 領土の變更と國籍 領土の變更は、當然に國籍の變更を來すものではない。國家がこれを定めるのである。(一)國家が新に領土として取得した、土地における外國人は、當然にわが國の國籍を取得するものではない。わが國がこれに國籍を與えることにより、國籍を取得する。(二)わが國が他國に割讓した土地、におけるわが國の國民は、當然にわが國の國籍を失うものではない。わが國がその國籍を失わしめることにより、その國籍を失う。即ち、領土の變更の場合に、從來その土地にあつた國民の國籍がどうなるかは、一に、わが國の定めるところによる。國家が他國の領土全部を併合した場合でも同様である。この場合は、その他國は國家として消滅するのであるから、わが國は、その國の國民をすべてわが國の國民とするの意思を有し、反對の意思を有する場合にはそれが示されるものである。右の國家の意思を知るには従前の例をも参照すべきである。

領土の變更は、多くの場合、外國と條約を締結してこれを爲すのであつて、これに伴う國籍のことも、右の條約において定められるのが適當であり、從來わが國實際の例においてもそうなつてゐる。

以上述べたところによれば、領土の變更の場合の國籍の如何は、わが國家の意思によりこれを定める。そしてその意思は法律によらなくてはならぬ。何故かというに、前に述べた如く、憲法第十條に

より、國民たるの要件は法律で定めなくてはならぬからである。但し、法律によるというは、必ずしも、個々の領土變更の場合について、法律で直接に國籍得喪を規定するを要するということではない。

一般に國民たるの要件を定める國籍法又は特別の法律を以て、個々の領土變更の場合の國籍の得喪は法律以外の國家の或る意思表示を以てこれを定めると規定するのでもよい。外國との條約で領土變更の場合の國籍のことを定めた場合でも、右の法律のあることを要するの理論に變りはない。わが國が外國と締結した條約は、憲法第九十八條の定める如く、誠實に遵守すべきものであるが、領土變更に伴う國籍の得喪については、これに關して條約の定めるところを、わが國の意思として實現すること、この場合における條約の誠實な遵守である。そして、その意思は前述の理論により法律によるべきである。尤も、右の場合條約は國會の承認を得たものであるが、併し、そのことを以て、直に、國民たるの要件が法律で定められた、といひ得ないのである。

ロ 領土の變更と憲法及び從來のその他の法 これについては區別を要する。

(ロ、一) わが國が領土の割讓を受けた場合には、(一)憲法は、憲法所定の法律事實が、新に領土となつた土地において發生するときは、これに適用される。これは、前に一般に憲法の施行の土地について述べた理論の結果である。(二)憲法以外の法は、その法が、全般として又は或る特別の規定について、その施行される地域即ち法域を定められたものであるときは、新な領土には、その法の全般



又は右の特別の規定は施行されない。が、かかる法域のない法は新たな領土にも施行される。即ち、その法所定の法律事実が新たな領土において発生したときは、その法の適用を受ける。

(ロ、一) わが國が領土を割譲した場合には、(一)憲法は、その所定の事實が領土でなくなつた土地において発生するときは、これに適用がある。例えば、その土地に在る日本國人は、憲法第十九條により、思想及び良心の自由を侵されることなく、憲法第二十條により信教の自由を保障され、憲法第二十九條により、財産権を侵されない。又、憲法第七十六條により、その日本國人に對する司法權は裁判所により行われなくてはならぬ。(二)憲法以外の法は、その所定の法律事実が領土でなくなつた土地においても発生するときは、その法の適用を受ける。尤も、或る法が明示又は默示に、わが國の領土において発生する法律事実のみ適用されることを定めるものであるときは、勿論その適用はない。例えば、國會議員の選舉に關する法の如きである。然るにわが國の領土でなくなつた土地は通常いすれかの外國の領土となつていゝであろう。この場合には、その外國の國權がその土地において行われること勿論だから、その結果、わが國の國權とその外國の國權との關係の問題を生ずる。これを法的に解決するものは國際法であつて、憲法ではない。

## 第六編 國權の移付

### 第一章 國權の移付一般及び地方自治

國家は、國家の下にある團體に、その團體自身の行動として、その團體に關する統治を爲す、という權を與えることがある。この場合に、國家がその團體に國權を移付するといひ、その團體を自治團體といひ、その團體の行ふ統治作用をその團體の自治作用という。

國家が國權の移付を爲すは、それが國家の目的を達成する適切な方法である、とするからである。國家は、國家を成す國人の幸福の實現のために、國人に關係ある種々の事項について、統治作用を行うのである。その場合、國家が、すべての國人に關係あるすべての事項について、國家自ら統治作用を行うことをしないで、一定の範圍の國人に特に關係ある事項については、その範圍の國人自身をして、團體として、統治作用を行わしめることがある。この場合には、その團體は自己の統治作用として、その統治作用たる行動を爲すのであつて、これを稱して、その團體が自己の名で統治作用を爲す、という。若し、かかる團體による統治作用というものが存しないとすれば、國家が、その團體を



成す人の幸福のために、自ら國家の統治作用を行うべき筈のものであるが、それよりも、右の如き團體を認めて團體として行わしめることが、それらの人の幸福を實現するという、國家の目的を達することができ、とするのである。故に、その團體の作用はその團體なかりせば、國家の行うべき筈の作用である。この意味で、これを國家的作用という。即ち、自治團體は、自己の名で國家的作用を行うために存するものである。

故に、かくの如き團體の自治作用は、國家の定めるものである。國家の意思と無關係に成立するものではない。従て、國家の法はいろいろの自治作用のことを定める。日本國憲法は地方自治の事を定めているのである。然しながら、憲法が地方自治の事を定めるのは、地方自治に關して定める憲法制度であつて、地方自治制度そのものではない。地方自治制度を設けることについての國家の根本方針を定めるのである。従て、地方自治制度そのものの説明を爲すことは、憲法の論ではない。憲法の地方自治に關する規定は、地方自治の保障を爲すもの、及び、地方公共團體に關する基本原則を定めるものの二種に分れる。

## 第二章 地方自治の保障

日本國憲法は、特に地方自治と題する一章を設けて、これに關する基本的の原則を規定する。憲法が地方自治のことを規定することは、わが國では、從來見なかつたところで、日本國憲法が始めてである。

憲法が地方自治の規定を設けるのは、地方自治の存在を保障するのである。國家の統治について、必ず地方自治を定めることを要し、又地方自治の存在を失わしめることは出来ない。これを失わしめるには憲法そのものを改正するを要する。凡そ國家の憲法が地方自治を如何に取り扱うかは、憲法それぞれの立場について見るの外はない。憲法が地方自治について何らの規定をも設けないことも考えられるし、これについて或る規定を設けることも考えられる。何らの規定をも設けない場合においても、必ずしも、地方自治なるものを存在せしめない、というのではない。故に、憲法に何ら規定はなくとも、法律による地方自治制度がこれを定めることができるのである。日本國憲法においては、前述の如く、地方自治について特に一章を設けておる。しかし、憲法その章が地方自治制度そのものではなく、地方自治制度に關する憲法制度である。それは地方自治の存在を保障するのである。地方



自治の存在を保障する規定は、憲法の制度であつて、地方自治制度そのものではない。

### 第三章 地方公共團體に關する基本原則

憲法は地方自治の存在を保障して、地方自治の在り方について、基本原則を定める。その原則も憲法の規定であつて、地方自治制度そのものではない。その基本原則は次の如くである。

第一 地方公共團體に關する法律の必要 憲法第九十二條には、「地方公共團體の組織及び運営に關する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定する。地方公共團體とは、一の地方において、その地方の土地を基礎として存在する團體であつて、その團體の共同生活に關して、團體自らの名で、統治作用を行うものである。その統治作用を地方自治という。右の憲法第九十二條により、次の結果を生ずる。

一 地方公共團體の組織及び運営に關する事項は、必ず法律でこれを定めなくてはならぬ 地方公共團體はそれ自身統治主體であるけれども、その組織及び運営に關する事項は、その團體自らこれを定めることは出来ない。必ず國家が定めなくてはならぬ。又、國家が定めるには法律でしなくてはならぬ。併し、法律の定めるところにより、その團體自ら定める事項はある。

二 その法律は、地方自治の本旨に基いて、その事項を定めなくてはならぬ 法律で地方公共團



體の組織及び運営に關する事項を定めるには、地方自治の本旨に基いて、定めることを要する。即ち、その法律は、地方公共團體の組織及び運営に關する事項が、地方自治の本旨に適合するものであるよう、規定しなくてはならぬ。憲法の地方自治の本旨というものが如何なるものであるかは、憲法は何ら示していない。併し、地方自治及び地方自治の本旨という觀念は、憲法の制定以前、既に久しく、わが國において存しているものであるから、憲法もこれを前提とするのである。特に憲法が定めた觀念というものがあるのではない。それは、前に述べた自治及び地方自治の説明により、明である。一の地方公共團體を成す者が、その團體の共同生活に關する統治作用を、國家の意思により行われることに頼らないで、自分の意思により、その地方の共同生活について存する特殊の要求に適合して、行ふ、ということである。故に、法的にいうと、その統治作用はその地方團體を主體とするものであつて、國家を主體とするものではない。勿論、かかることそれ自身が國家の目的を達する方法であるとして、國家がその意思により定めるのであるから、國家が、それに關心をもち、從て監督を爲すことはある。併し、この場合の國家の態度も、右の地方自治の本旨に適合して行われなくてはならぬ。右は、地方公共團體の組織及び運営に關する事項に關して、憲法の定める一般的の規定である。この規定の外、憲法は地方公共團體の組織及び運営に關し、稍具體的の規定を設けている。併し、前に述べた通り、憲法はそれ自身地方自治制度ではないのであるから、憲法の定める事項は、決して、全體として連絡を有するものではない。憲法は、地方自治に關する事項中、憲法の改正なくんば廢止することのできない程度に重要とするものを、定めるのである。

**第二** 地方公共團體の組織に關する必須的事項 地方公共團體の組織に關して、憲法は次の二つのことを定める。

一 議事機關としての議會の設置の必要 憲法第九十三條第一項は、「地方公共團體には、法律の定めるところにより、その議事機關として議會を設置する。」と規定する。これにより、地方公共團體には、その議事機關として議會が設置されることを、必要とする。ここに議事機關とは、その公共團體の意思を決定する機關であり、議會とは、多數の人が會議して決定する機關である。即ち、地方公共團體の意思は、一の合議制の機關により決定されなくてはならぬ。そして、その議會を設置することについて、別に法律を以てこれを定めなくてはならぬ。

地方公共團體には、右の、團體意思を決定する議事機關と共に、團體の意思を執行する執行機關がなくてはならぬ。これについては、憲法は一般的には規定するところがない。ただ、次に述べる通り、個別的の事項について或規定を設ける。

二 地方公共團體の機關の、その住民による直接選舉の必要 憲法第九十三條第二項は、「地方公共團體の長、その議會の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共團體の住民が、直接



これを選挙する。」と規定する。地方公共團體の長、その議會の議員、及び、長以外の吏員にして法律の定めるものは、その地方公共團體の住民の直接の選挙により、これを選定することを要する。これらの機關の組織については法律で定めるのであるが、憲法はその法律の制定について一の拘束を加える。その法律においては、議會の議員は勿論、地方公共團體の首長、及び法律で定める他の吏員は、その地方公共團體の住民が直接選挙するものと、定めなくてはならぬ。故に、これらのものを、住民の直接選挙によらないで、選定すると定めることを得ない。

**第三** 地方公共團體の權能に關する必須的事項 憲法第九十四條は「地方公共團體は、その財産を管理し、事務を處理し、及び行政を執行する權能を有し、法律の範圍内で條例を制定することができる。」と規定する。この條項の文言は、いささか明瞭を缺くけれども、要するに、地方公共團體が、その地方自治として統治作用を爲すために、財産を管理し、事務を處理し、行政を執行し、條例を制定する、という權能を有する、とするのである。

財産を管理すること、事務を處理すること、行政を執行することは、皆地方公共團體の意思を現實の狀態に移すものとして行う行爲である。國家についていうと、その行政作用に相當するものである。

條例を制定する、という場合の條例の概念については、憲法は何も規定していない。併し、條例を制定するという觀念は、この憲法が始めてつくつたのではなく、從來、地方團體の權能として、久しく認められていたのであるから、その概念も、憲法が特に別異のものを定めると解すべき理由のない限り、その本質において、從來のもの同一と判断しなくてはならぬ。これによれば、一の地方團體の條例は、その團體の意思により成立する、その團體の共同生活に關する法である。ここに法とは、國家の法という性質を同じうするが、それが國家という社會に關するものでなく、その地方團體という社會に關するものたることにおいて、國家の法と異なるのである。故に、詳にいうと、一の地方公共團體が、その事務を行うことに關して、その共同生活を秩序立てるため、その公共團體の統治に服する人の相互の行動を限定する規則として、強要するものである。條例は法である。併し、國家の法ではない。地方公共團體の法である。従て、國の立法機關たる國會が制定するの必要はない。

地方公共團體が、以上の、財産を管理し、事務を處理し、行政を執行し、條例を制定する、という權能は、憲法により保障されたものである。故に、地方公共團體に關する法律をつくる場合においても、前示の權能をなくするが如き規定を設けることはできない。

**第四** 或る一地方公共團體のみに適用される特別法の制定に關する制限 憲法第九十五條は「一の地方公共團體のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共團體の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、國會は、これを制定することができない。」と規定す



る。これは、國家が或る特定の地方公共團體の事項に關して法律を制定する場合に、一般の法律制定の場合と異なり、特別の制定手續を必要とするものと定めるものである。わが國從來の制度では珍しいものであるけれども、その意味は、これを素直に讀み下せば容易にわかる。

一の地方公共團體のみに適用される特別法というの、(一)一の地方公共團體とは、現に地方公共團體として存在するものについて、個別的に考えられた、特定の或る地方公共團體のことである。例えば、何府、何縣、何市、何町、何村というが如きである。單に府縣というもの、市町村というもの、ではない。(二)その地方公共團體のみに適用される特別法とは、右の何府縣、何市町村という何地方公共團體のみに適用するものとして制定される法律ということである。その法律そのものの一般の適用を受ける客體がその何地方公共團體のみであることである。その法律の内容たる規定事項の問題ではない。その意味で、特別法というに過ぎない。一般に普通法、特別法などと學問的にいう場合の、特定法ということではない。一般にいうときは、法律は、その規定する事實がいかなる者に附着して發生しても、その人に適用されるものであつて、特に特定の者にのみ適用される、というものではないけれども、併し、特に特定の者にのみ適用されるものとして、制定されることはできる。そういう意味で、特定の何地方公共團體のみに適用される法律というものが制定されるときは、それがその特別の地方公共團體のみに適用される特別法である。

國會が右の特別法を制定するには、これを制定しようとする國會の議決を、その地方公共團體の住民の投票に問い、その投票において示された、右の住民の過半数の同意を得なければならぬ。これを得ないときは、國會の議決があつても、それは、國家の法とならぬ。但し、右の住民の同意を求める方法は、法律がこれを定めるべきである。今日その法律としては國會法及び地方自治法がある。これによれば、(一)國會において、右の特別法について最後の可決があつたときは、衆議院議長は、その旨を、當該法律を添えて、内閣總理大臣に通知する。内閣總理大臣は、法定の期間内に、關係地方公共團體の長にその旨を通知する。關係地方公共團體の長は、その日から法定の期間内に、選舉管理委員會をして、當該法律について賛否の投票を行わしめる。關係地方公共團體の長は、右の投票の結果について、法定の期間内に、内閣總理大臣に報告する。内閣總理大臣は、前記投票の結果が確定した旨の報告あつたとき、直に當該法律の公布の手續をとり、これとともに衆議院議長に報告する。(地方自治法二六一條)。(二)即ちこれで、さきになされた國會の議決が、確定して法律となるのである。(國會法六七條)。

これによれば、かかる特別法についても、國會がその法を制定するものであること勿論である。關係地方公共團體の住民の投票は、國會の制定する法律を有效ならしめる要件に過ぎない。



## 第七編 日本國憲法の理念的基礎

### 第一章 憲法の規範とその理念

一 以上、日本國憲法が定める規範の概要を明にした。その規範は、いうまでもなく、法たる規範である。それは、われわれ日本國人の國家生活について、われわれに一定の態度を強要するものである。然るに、憲法がわれわれに一定の態度を強要するということは、一體どんな意味があるのか。われわれ日本國人は、日本國人の國家生活の在り方について、どんなものが價值があるか、ということを観念して、そうして、われわれの生活の實際において、右のわれわれの價值觀念が實現されることを、欲求する。ところで、その實現は自然に生ずるものではない。われわれは、その實現するよう努力しなくてはならぬ。そのために適當な生活態度を、われわれがとらなくてはならぬ。そういう生活態度を定めて、われわれに要求するものの一として、憲法の規範がある。それ故に、憲法は、われわれ日本國人が、日本國人の國家生活の在り方についての價值がある、と思考しているものが、基礎となつて存在している。憲法は、右の如く、われわれの價值觀念を基礎として組立てられている、



一の構築物である。

二 憲法の定める規範の意味即ち法規範としての憲法の意味を理解することは、一の精神の働きである。憲法の規範の基礎たる理念を理解することも又一つの精神の働きである。この二つの精神の働きにおいては、兩者は密着している。憲法の法規範としての意味を明にするには、これにより實現しようとする理念がいかなるものであるかを、知つておかなくてはならぬし、又、憲法の理念を明にするには、それがいかなる形態で實現されようとしているものであるかを、考えてみなくてはならぬ、からである。併し、かく密着はしているものの、精神の二つの働きであるから、兩者の間には主と補助との關係がある。故に、精神の實際の働きでは、兩者を混雜せしめてはならぬ。本書において、著者は、憲法の法規範としての意味を明にすることをしたのであつて、その理念を明にすることをしたのでない。ただ、前に述べた如く、理念を知るの必要があるので、常にそれに思を向けたことはいうまでもない。併し、それは法規範としての意味を明にするためという補助的の立場においてしたのである。ここには、更にその理念をそれ自身として、抽出して説明して見る。これにより、日本國憲法と、日本國憲法により改正された帝國憲法との差異を、認識することが容易となるであろう。それにしても、ここには、右の理念の中の重要なものを説明するにとどめる。

三 憲法の理念的基礎に關しては、人それぞれ見るところがあるであろう。憲法の理念とされるものが、理念そのものとして妥當のものかどうか、理念として妥當であるとしても、それを實現するものとして憲法の定める形態が妥當であるかどうか。これについて何人も意見を持つことが許される。併し、そのことは本書の特に論及すべき範圍の事に屬しない。



## 第二章 人類普遍の原理への意識的考慮

一 日本國憲法は、日本國人の國家生活を規定するものであるが、その場合に、人類普遍の原理を考慮に入れ、憲法の規定と人類普遍の原理とのつながりに、特に注意している。それを特に明示している。これを意識的考慮という。憲法は、その前文において、國政について、國政が國民の嚴肅な信託によるものであつて、その權威は國民に由來するものであり、その權力は國民の代表者これを行使するものであり、その福祉は國民これを享受するものである、ことを説く。これは、政治上のデモクラシー即ち今日普通に民主精神といわれ著者の共主精神といふものことである。憲法前文は、右の文言をうけて、特に、「これは人類普遍の原理であり、」といい、更に「この憲法は、かかる原理に基くものである。」という。これによりて、憲法が、わが國の國家生活を規定するに當りて、人類普遍の原理というものを、意識的に、考慮しているものであることが明に知られる。又、前文は、「政治道德の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自國の主權を維持し、他國と對等關係に立たうとする各國の責務であると信ずる。」というのも、この憲法を制定するに當りて、人類普遍の原理というものを意識的に考慮したことを示すのである。

ところで、凡そ、國家の憲法は、その國家の國人の國家生活を規律するものである。國家生活は、それぞれの國家の自然的及び歴史的の事情により、定まるのであるが、國家を成す人間というもの一般の性質より見ると、人類の社會には人間普遍の生活原理がある、と考えられる。ただ、その普遍の原理が現實に展開する姿は、それぞれの國家の自然的及び歴史的の事情によつて定まるのである。日本國憲法は、この人類普遍の原理を國家において實現する、ということをも意識して制定されたものである。

二 日本國憲法により改正された帝國憲法においても、人類普遍の原理のあることを否定したのでは、決してなかつた。従て、人類普遍の原理を基礎としてと解すべき規定がなかつたのではない。例えば、帝國憲法が國民の權利として定めたものの如き、根本的には、政治において國民の意思を尊重すべきだ、という原理に立つていた、ことは疑ない。併し、帝國憲法では、國家が、憲法は人類普遍の原理に立つて、規定を設けるべきだ、ということを意識して、憲法を制定したとはいわれない。この點が日本國憲法と異なるのである。



## 第三章 國家體制における天皇權惡用根絶の要望

一 日本國憲法が新に定めた事項の中、帝國憲法のそれと對蹠的の姿をなしているものは、主權が國民にある、ということである。帝國憲法では、何人も知つてゐる通り、主權は天皇にあつたのである。主權が天皇にあるということは、わが國家體制古來の原理であつた。この原理は、一般國民の間では、わが國家生活を指導するものとして、維持すべきものであり、又、維持されるであろう、と信じていた。それが、日本國憲法で廢棄されたのである。天皇の本質は、國家的象徴である、ということに存し、國權の源泉であるということに存するのではない、ということになつた。これはわが國家生活における未曾有の變革である。かかる變革がどうして實現されたのであるか。

二 凡そいかなる國家制度でも、その弊害の伴わないものはあり得ないから、利益と弊害とを比較して残るその利益を見て、取捨を決するの外ない。それで、天皇が國權の源泉であるという制度についても、弊害の伴う餘地のあつたことは、勿論である。ここにその弊害の事實をならべ説くの必要はないが、一言いうべきことがある。凡そ國家制度に伴う弊害は、その制度そのものに内在している點もないではないけれども、その根本的のものは、結局、その制度の運営の局に當る人の態度が妥當で

ないから生ずるのである。天皇が國權の源泉である、というわが國從前の制度についても、同様に考えなくてはならぬ。

三 何をおいても先ず、天皇たる人について考えてみる。天皇は、國權を行使するに當り、一にわが國の國家的利益を念とせられ、自己の個人的利益を念とせられるようなことはなかつた。尤も、歴代の天皇の事蹟として傳つてゐるものの中には、そういうことも絶無ではないが、ここでは大體のことを述べるのである。無私という言葉で大觀的に説明してよいものであつた。

天皇の國權を發動せられるには、これを輔佐する國家機關があつた。これらの國家機關も大體において、國家的利益を慮るのであつたが、中に、自己の利益や感情やにとらわれて、國家の事を判斷し、實行する、という人も少からずあつた。これら輔佐の人々は、その意圖を發表し、實行するに當り、その意圖が、國家的利益のためにする、という善意の場合は勿論、その意圖が自己の個人的利益のためにする、という惡意の場合でも、これを國民に對せしめるには、それが天皇の力であり、天皇の意思である、と高調して、一般の國民の力とか意思とかいうものを抑壓する風もあつた。いわば天皇權の惡用である。

この、天皇權惡用の風は、近年、強く行われた。近年わが國は、動もすると國際的秩序を輕視し、遂に彼の戰爭を起し、その極敗戦となり、悲惨な羽目に陥つた。天皇權惡用の弊害といえないことは



ない。

天皇權の悪用は、いうまでもなく、してはならぬ。われわれ國民は、常に、輔佐者による天皇權悪用のことを責めていた。併し、それは、輔佐の仕方の問題として考えられていたのである。天皇權の存在そのもの問題としては考えられていなかった。

四 ところが、わが國が敗戦して、次で憲法改正の事が考えられるに至つて、天皇權そのものの存在を問題とし、これを廢棄すべきである、という論が、實際問題として起るに至つた。從來においても、單に意見としては、天皇が國權の源泉であり、國權を總攬して、これを掌握するという制度の得失について、論ずる者がなほなかつたが、それを制度の實際の改革として取扱うことはせられなかつた。敗戦後憲法改正の事が論せられるに及んで、天皇が國權の源泉である、ということに天皇權の悪用されるの餘地があるとし、この悪用を根絶する方法として、憲法で天皇權そのものの廢棄を定めるがよい、という主張が起つた。その主張が遂に實現されて、日本國憲法で、天皇は國權の源泉ではない、ということが、定められたのである。

## 第四章 國權の源泉を國民に置くの思想

一 日本國憲法は、天皇は國權の源泉でない、と定めた。さて國權の源泉はいづくにおくのであるか。凡そ國家の包括的意思力たる國權は、國家という團體自身これを有し、國家が國權の主體である。これは、國家が團體であることを認識する見地においては、當然の社會事實として考えられる。決して法制で定めることではない。併し、その國權は、現實の力としては、國家における人間の中の何人かから湧き出るものと、定められなくてはならぬ、それを定めるのは憲法である。

二 日本國憲法は、帝國憲法が、國權が天皇より湧き出るものとしていたことを、やめた。さてどこから湧き出るものとするのか。國民の全體より湧き出るものと定める。憲法により、或る者から國權が現實に湧き出るものと定められるときその者が主權を有する、という。即ち、日本國憲法では、國民全體が主權を有するのである。世俗的の政治力の關係としてみると、國民全體が全能者である。帝國憲法では、天皇という特定の一人が主權を有せられていた。一般に國家についていうと、國家の憲法により、或る特定の一人が主權を有するものと、定まつているとき、その特定の一人を君主といひ、そういう定め方を君主主權の主義という。故に、帝國憲法では君主主權主義であつたのを、日本



國憲法で國民主權主義に改め、即ち、君主國であつたのを民主國に改めたのである。本書本論で一言したように、これにより、わが國の國體は疑もなく變更された。尤も、これは國家の主權が何れの人に存するものと定まつているか、という點より見た、國家の形相を稱して國體と稱するという概念の立て方をとるものとして、いうのである。これとは別の概念を立ててそれを國體と稱することもあるが、そういう意味で國體が變更したかどうかは、全く別の問題である。が、そういう意味での國體のことを論ずることは、憲法の規範を明にしようとする説明においては、しなくともよい。且つ、それはかなり詳細な説明を要するので、ここではできない。

三 　ただ、一言次のことを述べておきたい。日本國憲法が、帝國憲法では天皇が國權の源泉であつたのを改めて、そうでなくした、ということに關連して、天皇は從來神とされていたのが、改められて、人間とされることとなつた、などと説く人が往々あるが、これは全く誤りである。憲法は、前から天皇を神などと取扱つていない、人間と取扱うている。そのことは日本國憲法も帝國憲法もかわりはない。帝國憲法では、第三條に、「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」と規定していた。この「神聖」というのは、われわれが「神さま」という場合の神と關係ある觀念ではない。天皇は統治權を總攬し、國權の源泉である、という特別の性格を有する一人であつたので、世人は天皇に對して一種特別の尊嚴の念をいだいていた。それで、國家制度上の取扱でも、そういう國民のいだいている尊嚴の念

を傷けるようなことをしない、というのが、彼の帝國憲法第三條の規定の趣旨であつた。帝國憲法で神聖というのは、「神さま」という觀念とは何の關係もない。帝國憲法も、天皇を、神ではなく人間である、という觀念で取扱つていたのである。

國權の現實の力が國民より湧き出る、ということは、われわれの國家生活の在り方について、一の理念であるが、その理念の實現されるには、國家の仕組を定めねばならぬ。それで國民の選舉した國會を以て、國家機構の中心とするのである。これは本書本論に説いたところである。國權の發動としては、國會が中心であり、いわば國會が全能者である。ここに國會及び國會の議員の責任の重大さが存する。國權の現實の力の最極度のものは、國權のあらわれ方を全般的に定めることである。即ち、國家の憲法を定めることである。本書本論で説いた如く、日本國憲法では、憲法は、國會が發議し、國民の承認を経て、改正されることができるといふことができる。これは、國權の力が現實には國民より湧き出る、ということの、頂點である。



## 第五章 三權分立主義の沿革的展開

一 日本國憲法がいわゆる三權分立主義によりて規定を設けていることは、本書本論において論じた如くである。ところで、三權分立主義は、日本國憲法によりはじめて確立されたものではない。日本國憲法制定の時、既に十分の由來をもつものであつた。日本國憲法は、右の由來を意識して、三權分立主義を定めたものであることを、思わなくてはならぬ。

二 三權分立主義は帝國憲法でも定められていた。これはここに事珍しげにいうの必要はない。併し、三權分立主義のことを始めて定めた法制は、帝國憲法ではない。既に明治維新の當時發布された法制である。明治元年閏四月二十一日公布された政體書の中、「太政官ノ權力ヲ分ツテ立法行法司法ノ三權トス則偏重ノ患無カラシムルナリ」とある。政體書は、彼の五箇條の御誓文により示された根本原則を實現するため、制定された法制である。この政體書の根本見地を基礎として彼の帝國憲法の立法、司法及び行政の三權分立主義が定められた。その帝國憲法の三權分立主義を發展せしめて、日本國憲法の三權分立主義ができたのである。

三 これによれば、今日の憲法の三權分立主義は、その根本においては、遠く明治維新に遡る。そ

の形式に差異のあることはいうまでもないが、根本見地においては、それが展開したものである。



## 第六章 政治の根柢たる民意主義の強化

一 政治が國民の意思を根柢として行われる、という主義は、帝國憲法もこれをとつていたのであるが、この主義は日本國憲法において非常に強化された。

國家が法を制定する作用即ち立法の作用は、帝國憲法でも、國民が參加して行われたが、併し、國家機構としては國民が行うのではなかつた。國民の代表であつた帝國議會の協賛で、天皇により行われたのである。日本國憲法では、これと異なり、國民の代表である國會により行われるのである。社會生活の利益となる現實の状態をつくる作用即ち行政作用が、法を実施するものとして又は法に適合して、行われることが、間接ではあるが、國民の意思を實現するものであることや、法の維持を爲す作用即ち司法作用が、その適用する法において現われている國民の意思を實現するものであることや、そのこと自身としては、前の憲法も今の憲法も同じだが、その法を、國民が國會を通して、自分でつくる、という點で、根本的にその見地を異にするのである。加うるに、日本國憲法の下では、個々の國家作用を行う場合に、國民が、その代表たる國會によるのではなく、直接に意思の表示をする、直接投票によるということもあるのである。

帝國憲法の下でも、國民の代表であつた帝國議會により國民の意思を實現せしめたが、帝國議會以外に、天皇、内閣、各省大臣等が法をつくることができた。これらの法をつくることは國民の意思を實現するもの、とはいいい得ない。行政は法を実施し又は法に適合して行われたけれども、その法そのものには、右に述べた如く、國民の意思といいい得ないものがあつたのである。司法についてもその適用する法について同じことがい得る。殊に行政裁判が極めて局限せられていたから、行政に關する法の維持として、國民の意思の實現という範圍は、極限せられていたのである。國民の直接投票というものは存しなかつた。だから、國家作用において國民の意思が實現される、という點では、兩憲法の間には著しい差異が考えられる。これに關連して、注意すべきことがある。法の存在について制定法を主眼とする、ということである。日本國憲法では、國權即ち國家の意思の源泉が國民に存し、その國民が國會によりて代表されるのであり、その國會が唯一の立法機關であるとする以上、國家の意思たる法は、國會の制定するものを主たるものとする、ということである。即ち、制定法主義である。但し、それは、慣習法や條理法やの存在するを認めない、という見地に立つものではない。ただ、そういう法は、制定法の規範の存在しない範圍において認められるのである。

二 更に遡て、民意主義と三權分立主義との關係を考察することが必要である。

日本國憲法は、三權分立を定めるが、併し、その統一を計るものとして、國民の意思を根柢とす



るという見地をとる。日本國憲法では、國權を行使する機關たる、立法機關、行政機關及び司法機關は、その權限を行う思想的根據について、何等機關的の連絡はない。各自、憲法により與えられた權限を、憲法によりて行う。立法權は憲法により國會に屬し、行政權は憲法により内閣に屬し、司法權は憲法により裁判所に屬する。三機關自體相互の間に連絡は勿論ない。又、他の何等か第三機關を通じても連絡がない。三權分立の徹底というてよい。帝國憲法では、天皇が統治權の總攬者であつて、立法權は天皇に屬し、帝國議會はこれに協賛して參與するのであり、行政權も天皇に屬し、内閣に委任して行わしめ、司法權も天皇に屬し、裁判所をして行わしめるのであつた。故に、帝國憲法では三機關は併立していても、思想的には、天皇を通じて連絡していた。この點均しく三權分立というても、兩憲法相異なるのである。

然るに、この三權分立は、更に遡て考えると、徹底していない。内閣についていうと、内閣總理大臣は立法機關たる國會が指名し、又、衆議院は内閣の不信任の決議を爲し得る。即ち、行政機關の成立及び存續をふくめての存立が、國會の意思にかかつている。司法機關たる裁判所については、最高裁判所長官は内閣が指名する。これも司法機關の成立が内閣の意思にかかつている。立法機關たる國會についていえば、衆議院は内閣の進言に基いて、天皇により解散される。これも立法機關の存立が内閣の意思にかかつているのである。然しながら、實質的に見ると、結局、國民の意思が中心と

なつてゐる。國會の本來の成立が國民の意思によるのであるから、行政機關たる内閣の存立が國會の意思にかかることは、實質的には、間接ではあるが、國民の意思によるというてよい。又、司法機關たる最高裁判所長官が内閣の指名により、その他の最高裁判所の裁判官は内閣で任命するから、司法機關の存立も、實質的には、間接ではあるが、國民の意思による、というてよい。衆議院の解散は衆議院の存立について、國民の意思を問うのであるから、如何なる衆議院を存在せしめるべきかが國民の意思による、というてよい。故に、三權分立は、三權の機關の方面より形式的に見ると、徹底していないけれども、その徹底せざるこそそのことが、結局、國民の意思を尊重して機關の存立を決定しようとするのである。故に、國民の意思を根柢とする政治という思想よりすれば、三權分立の徹底しないところに、却て、右の思想を徹底しようとしているのである。

三 政治が民意を根柢として行われるとき、これを民意政治という。今日通常民主政治といわれるが、言葉としては、説明をつける必要があるので、一應民意政治というておく。民意政治は、國家機構における國權の運営の仕方に関する事柄であるから、國權の源泉に関する事柄ではない。故に、主權在君の君主國でも、民意を根柢とする民意政治は存し得るのである。君主國に對する主權在民の民主國に限りて存する、というものではない。わが國で、古くより用いられていた正しい言葉としては、民主とは君主と對照するものとして用いられるから、民意政治という意味で民主政治というのは



言葉としては正しくない。併し、今日はそう用いられているから、用語から生ずる觀念上の混雜に注意して、その言葉を用いるの外ない。

## 第七章 人間尊重及びその限界の 自然規範觀念の法的導入

一 凡そ人間の社會においては、その社會において人間が取扱われる方法について、一定の規範が存在する。これを自然規範という。當然の道理として存在するのであつて、人間の意識的行爲でつくられて存在するものではない。これによれば、人間は、或る國家の國民であるときは、その國家に對して、人間たるに必要なものとして、その意思を主張する力を有する。これを自然規範による自然權という。かかる自然規範による自然權の存在を來さしめる根據は、人間尊重という觀念である。ところで、國家の方で、右の自然權について如何なる態度をとるか、については、別に考えなくてはならぬ。國家は、或は、國民と國家との關係を、自然的の規範關係として、放任することもあろう、或は、これを法のわくに入れて、法律關係として取扱うこともある。後の場合には、右の自然權とともに、法による法的權利を生ずる。日本國憲法では、當然の道理として、自然規範により、國民が、自然權として有する、國家に對する關係を、憲法の法規範により、法規範關係とし、自然權を法的權利とする。これが、憲法に國民の基本的人權というものである。これは、わが國の立法的見地として



は、注意すべきことである。

この憲法の定める國民の種々の權利そのものは、個々的に見て、又、數個關連したものをまとめて見て、決して、この憲法で始めて定められたものということはできない。帝國憲法の規定でも、その規定する個々の條規として、又は、その根本觀念において、日本國憲法の規定するものと、同じものがあつた。ただ、それが、當然の道理として、人間として、國家に對して主張し得るものである、と考えることを、國家の方で必要と意識して、それを、帝國憲法において、法的のものとするのであつたかどうかは、多少不明であつた。少くとも、帝國憲法の條項そのものからはそれが判明しない。それと異なり、日本國憲法は、それが、當然の道理によるものを、基礎とする、ということを意識し、又、これを明に示しているのである。憲法の基本的人權の條項に關して考える場合には、その個々のもの内容よりも、かかる條規を設ける根本見地について、右の如く考えることが重要である。

日本國憲法の定める個々の基本的人權のことは本書本論で説明した。ここでは、人間尊重という觀點より注意すべきこと一二を述べる。

二 われわれ人間は、自己の獨自の立場で行動すること即ち自己の存在を主張することができ、內的に又外的に自己の自由の意思により行動することが出来るものと、保障されているときこそ、人間として尊重されているのである。故に、國家は、われわれ人間を、その成員として、國家作用の對象

として取扱うに當ても、右の保障を爲すとき、始めて、われわれを人間として尊重するもの、と考えられる。これが、本書本論で述べた國民の存在權、自由權の設定される所以である。

三 次に注意すべきは、われわれ人間が、社會において、如何なる社會部層に屬するものであつても、國家により、國民としての地位においては、差別を設けられることはない、ということである。かく日本國憲法は定めている。これを社會部層の國民的無差別の主義という。國民たる人間は、何らかの生活圏を成して存在する。これらの生活圏が相集つて、日本國たる社會即ち日本國社會を成す。その各々の生活圏を日本國社會の社會部層という。それぞれの社會部層に屬する人間は、國家の定める要件を具えることにより國民とされるという場合の、國民とは異なる。本來人間とされているものである。憲法は、人間が、かかるいろいろの社會部層のいずれに屬するかを問わないで、國民としては差別をしない、としている。均しく國民であり、且、國民として同等のものである。

このことは、先ず、皇族の國民性を明確化することにおいてあらわれる。わが國は、天皇と國民とより成る。天皇以外の者は皆國民である。皇族も國民である。これは、帝國憲法の下でもそうであつたけれども、皇族は國民ではないかくの如く、説く學者及び世人が少からずあつた。それは誤である。日本國憲法では、皇族が國民であること、勿論である。これを皇族の國民性の明確化というてよい。皇族の國民性の明確化に伴うて、注意すべきは皇族に關する法の國家法的性格の明確化である。



先ず、(一)皇族に關する法には、主たるものとして、皇室典範がある。皇室典範は國家を主體とする法である。この點において、他の法と何ら變りはない。國家以外に、皇室という法主體があつて、皇室典範は右の、皇室という、國家とは別の法主體の制定する法である、というようなことを、いい得るものではない。このことは、帝國憲法の下でもそうであつたのだが、これと異なり、皇室典範は、國家の法ではなく、皇室という法人を主體とする法である、という説を爲す學者があつた。これは誤である。日本國憲法の下では、かかる誤の生ずる餘地がない。次に、(二)皇室典範以外には、皇族に關して特別の形式の法を設ける、という主義は存しない。一般の國民に關する法を設けると同じ形式でこれを定める。即ち法律で定める。帝國憲法の下では、皇族に關しては當然には法律の適用はないことになつていた。別に皇族に關する皇室令というものがあつた。皇室令も、皇室典範と同じく、國家の法であつて、皇室の自主法などというふうなものではなかつたけれども、これについても、國家の法ではなく皇室の自主法である、という見解を取る人もいた。が、日本國憲法の下では、皇室令とこのような、皇族に特別な法の形式は存しない。一般國民と同じく、法律で定められる。

次には貴族制度の否定がある。從來の貴族制度は廢止され、將來もこれを設けることはできない。貴族というものは、もと、國家の制度であるが、これによりて貴族である國民は、社會的にも、一種特別の人間であるかの如く誤解され、一種特別の社會部層となる。そして、又、國家はこれを普通の

國民とは特別に取扱うこととなる。帝國憲法の下ではそうであつた。日本國憲法は、これを改め、貴族というものそのものを否定する。従て、貴族という社會部層の國民的特別扱というようなものは存し得ない。

その他いろいろの事實、例えば、文化、經濟の事實に基て、社會部層が出来る。知識階級、藝能階級、資本階級、勤勞階級などといわれるものの如きである。これらの或る社會部層に屬するといふの故を以て、一般國民と異なる國民的地位を定める、ということはない。憲法は、ただ、一般に國民の權利及び義務を定める。特別の部層に屬する國民の權利及び義務といふものを定めていない。これは、國民であることに關する憲法上の無差別である。

四 かくの如く、憲法によれば、國家は、國民を、人間を尊重する、という觀點から規定する。併し、他方において、國民は、單獨に生活するのではなく、多數共同の生活を爲すのであるから、國家は、國民を尊重するが、併し、多數の國民の共同生活を害せず、向上せしめることを力めなくてはならぬ。これも自然規範による當然の道理である。憲法はこの道理を法的に規定する。それが公共の福祉である。公共の福祉は、個人としての人間尊重に伴う限界である。人間尊重及び公共の福祉、この二者の矛盾のない併存こそが、この憲法を基礎として行われる政治の兩極である。



## 第八章 恒久的國際平和の念願

一 日本國憲法は、世界に正義と秩序とを基調する、恒久的國際平和を實現せしめようとし、國民的生活をそれに役立たしめるように規定する。今これを世界平和の念願というておく。

世界平和がわが國の強く念願するものであることは、憲法前文において示される。前文は、日本國民は、恆久の平和を念願し、人間相互の關係を支配する崇高な理想を深く自覺する、ものである、ことをいい、又、憲法の條項において、日本國民は正義と秩序とを基調とする國際平和を誠實に希求する、という。これは、日本國民の世界平和の念願を明にしたのである。いかにしてこの念願を實現しようとするのか。

二 世界の諸國は各その獨自の要求を持ち、これを遂げようと努力する。その間諸國間に紛争を生ずることがあり得る。それは望ましいことではないけれども、今日の人類社會ではそれを避け難い。併し、その場合にも、わが國は、國際紛争を解決する手段として、戦争をするとか、武力により、威嚇し又は武力を行使すとか、というような行動に出ることは、今後絶対にしないこととする。既にかくの如く、國際紛争を解決する手段として、戦争をするとか、武力による威嚇をするとか、武力を行

使するとかは、しないと意圖を定めた。この意圖を實現するために、これらの行動にそなへる陸海空の軍備その他の戦力を保持しないこととする。一國が、その憲法においてわが國のような態度で戦争の放棄や戦力保持の放棄やを規定することは、他の國には絶えてその例がない。何等か一定の目的を指定して、これを遂げる手段として戦争することをしない、としている國はないではないが、ただ、廣く、一般に、國際紛争を解決する手段として、戦争しないと規定するものは、全く存しない。

三 今日如き、諸國がそれぞれ自國のためにする要求を爲し、その要求を貫徹するために、時に實力に訴えることを辭せない。という世界情勢の下において、一國だけが紛争解決のために戦争をしないとし、そのために武力を保持しないとして、その國がよく自主獨立の立場を維持することができるかどうか。事實としてはわからない、國際紛争を解決するために戦争によることをしない、ということ、世界の諸國が一様にそうするとき、よく世界平和をもたらすことができるのである。併し、前に述べた通り、われわれ日本國民は、正義と秩序とを基調とする世界平和を誠實に希求するのであつて、そのためには、とにかく、わが國自身の態度として、戦争によりて國際紛争を解決することは、正義と秩序とを基調とする國際平和に反するものとして、これをしないという態度を定めたのである。

四 かくの如く、既に、國際紛争解決の手段としての戦争をしない、とする以上、かかる戦争にそ



なえるための戦力を保持しないことは、當然である。ただ、國際關係複雑を極め、諸國間の對立激甚を極める今日、いかなる場合にも、いかなる國家よりも、侵略をうけることがないとは限らぬ。そういう場合に、國家としては、自己の存立を防衛するの態度をとるの必要を思うことがある。これに備えるものとして戦力を保持することは、國際紛争を解決するの手段として戦力を保持することではないから、憲法はこれを禁じていない。このことは、わが國が世界平和を念願としている、ということと何ら矛盾するものではない。これは、今日いすれの國家も世界平和を希求していること、何人も疑われないにもかかわらず、戦力を保持しているのと、同じである。

## 第九章 國際的生活秩序尊重の

### ための特別の用意

一 今日世界における人類は、それぞれの事情により、各別の國家を成し、單一の國家を成していないので、われわれの國家生活に、國內的生活と國際的生活とあること、いうまでもない。従て、われわれの國家生活の秩序にも、國內的生活秩序と國際的生活秩序とある。國內的生活秩序及び國際的生活秩序の兩者の共に尊重すべきであることもまたいうまでもない。わが國もそういう態度をとつて來た。日本國憲法の制定に當りては、國際的生活秩序の尊重のために、特別の用意を示している。

二 人類が世界に生活する以上、國內的生活秩序と同様に國際的生活秩序を尊重すべきことは、いうまでもないが、實際生活においては、國際的生活秩序の尊重ということが、國內的生活秩序の尊重ということほど顧みられない。利己心が、國內的生活におけるほど、國際的生活においては、排斥されていぬ。國內的生活については擯斥される態度でも、國際的生活では擯斥されない。これは、喜ぶべきではないが、事實として否定できない今日である。

三 かかる傾向は決してわが日本國のみに見るのではない、が、わが日本國においては、特に反省



せなくてはならぬ態度が近年特に著しく見られた。

わが國近年、國際的生活秩序を輕視するの態度のあつたことは、われわれ日本國人としては耻すべきことだが、認めなくてはならぬ。それが、今日の悲境に陥るに至つた原因の根本のものである。今後われわれはこの過誤をくりかえさぬようにせなくてはならぬ。國際的生活の秩序は、國際法の法規や條約やで定められた規範に、その基礎をおく。國際法や條約を遵守することが國際的生活の秩序を確立するの基礎である。わが日本國民一般には、從來とても、國際法や條約を遵守するの觀念がなかつたではない。ただ、國民の中には、國際法や條約を無視し又は輕視する行動に出るものがあつた。それで、今後はかかる行動のないようにするため、憲法が、特に、國際法及び條約を誠實に遵守すべきであることを、示したのである。

## 第十章 憲法擁護の國民的責務の強調

一 日本國憲法は、國民がこの憲法を尊重し、これを擁護する努力を爲すべきことを定める。これは、國民は憲法を擁護する責務を有することを、強調するのである。凡そ國家が憲法を有する以上、國民がこれを尊重し擁護すべきものであること、いうまでもない。併し、これは、當然に存する國民道義の要求である。故に、憲法自身がこれを國民に要求するまでもない。然るに、日本國憲法は、特に明にこれを要求している。憲法第十二條には、憲法中の基本的人權として、國民に保障された自由及び權利は、國民の不斷の努力により、これを保持せなければならぬ、と規定している。これは、基本的人權を定める憲法規定の擁護の義務を、一般國民に課するものである。又、憲法第九十九條には、天皇及び一切の公務員が、この憲法を尊重し擁護する義務を負う、ことを規定する。これは、國人中國家の機關たる者に對して、特に、憲法一般を尊重擁護する義務を課するものである。故に、一般國民及び國家機關は、國民道義的には、憲法擁護の義務を有するのは勿論だが、單にそのみでなく、法的にもその義務を有するのである。帝國憲法も、勿論擁護されるものとして存在していた。併し、それは、帝國憲法が法的の義務として特にこれを課していたのではなかつた。即ち、日本國憲法



は、特に法的の義務として、憲法擁護の義務を一般國民及び國家機關に課することにおいて、帝國憲法と異なるのである。

二 併し、法的に憲法擁護の義務が定められたからとて、ただそれだけで、實際生活において憲法が擁護せられる、とは、勿論考えられない。それには何といつても、常に、國民が、憲法を擁護すべきである、という觀念を、道義的に確立し、堅持するよう、育成されることを要する。その育成の方法として考えられるいろいろのことは、今説くべき場合ではないが、ただ次の一事は忘れてはならぬ。

日本國憲法はわが日本國の憲法である。われわれ日本國人は、不斷に、その憲法の規律するところに従て、國家生活を營むべきものとして、その憲法を保持している。故に、われわれは、その憲法の規律するところを理解するには、その憲法において、われわれ自身の意思のあらわれていると認むべきものを知るよう力むべきである。日本國憲法の成立した過程においては、われわれはわれわれ以外の者の支援を受けたのであるが、憲法を憲法として確立したのはわれわれ自身である。日本國憲法はわが日本國の憲法である。日本國憲法の法理を明にしようとする場合に、或る他の國家の憲法の法理を、参考とすることは、勿論差支ないが、併し、それは、初めよりそれに依る、ということであつてはならぬ。

## 索引



條文索引

(條文)

(頁)

- 一……………一四九、一五二、一五三、一五五、一五六、一七三、一七四、一七六、
- 二……………一五七、一五八、一六二、一六三、
- 三……………二九八、三二四、三二五、三一六、三一七、
- 四……………二六六、二八四、三〇九、三一〇、三一三、三一四、
- 五……………三一八、三一九、三二一、三六、二八三、二九八、
- 六……………三一〇、三一三、三五四、三七四、
- 七……………一九一、一九四、二六二、二六七、二七三、二八五、三〇五、三一、三一二、三一三、

條文索引

- 八……………一六七、
- 九……………二八、一六九、二三〇、二三一、二三二、二三三、二三四、二三五、二三六、二三七、二四四、
- 一〇……………二六七、三八六、四八〇、
- 一一……………三九二、三九三、三九四、三九六、
- 一二……………三九七、三九八、三九九、四〇〇、五二三、
- 一三……………三九七、四〇〇、四〇一、四〇三、四二四、
- 一四……………四二五、四二六、四二七、一八三、一八四、四五一、
- 一五……………四五二、四五三、四五四、四五五、
- 一六……………四三六、四三七、四三八、
- 一七……………二六七、四四四、四四六、

- 一八……………四二八、
- 一九……………四〇四、四八二、
- 二〇……………四〇六、四〇八、四〇九、四八二、
- 二一……………四一三、四一四、四一五、
- 二二……………三八七、四一一、
- 二三……………四〇九、
- 二四……………六五、二六七、四二四、四三四、
- 二五……………二九四、四三二、四三三、
- 二六……………二六七、二七六、四二九、四六三、四六五、
- 二七……………二六七、四三〇、四三一、四六一、四六二、
- 二八……………四三一、
- 二九……………二六七、四一八、四一九、四二〇、四四七、四八二、
- 三〇……………二六七、四五九、

五二七



三一……二六七、四三九、  
 三二……四三四、  
 三三……四一五、四一八、  
 三四……四一六、  
 三五……四一七、四一八、  
 三六……四三八、四三九、  
 三七……四四〇、四四一、四四二、  
 三八……四四二、四四三、  
 三九……四四三、四四四、  
 四〇……二六七、四四九、  
 四一……二八、一六九、二〇五、  
 二一二、二五六、二五七、  
 二五八、二五九、二六〇、  
 二八八、三三七、四六九、  
 四二……一七九、一八〇、  
 四三……一七九、一八二、二六七、  
 四四……一八三、一八四、二六七、  
 四五……四五五、四五六、  
 四六……一八五、  
 四七……一八四、二六七、

四八……一八五、一八六、  
 四九……一九〇、二六七、  
 五〇……一八九、二〇七、二六七、  
 五一……一八八、  
 五二……一九二、一九五、  
 五三……一九二、二九八、  
 五四……一八七、一九二、一九五、  
 一九六、二九八、  
 五五……一八七、二〇二、二〇八、  
 三四三、  
 五六……二〇〇、二〇二、  
 五七……二〇二、二〇三、  
 五八……一八七、一九〇、一九六、  
 一九七、二〇二、三二八、  
 五九……一九四、二〇一、二〇二、  
 二六七、二七一、二七二、  
 六〇……一九四、二〇一、二六七、  
 三三四、三三五、  
 六一……二九三、  
 六二……二〇七、三三三、  
 六三……二〇二、

六四……二六七、三四三、三六六、  
 六五……二八二、二九〇、二九一、  
 六六……二六八、二八二、二九九、  
 六七……一九四、二〇一、二六八、  
 二八三、  
 六八……一八六、二八五、二八七、  
 六九……二〇九、三〇三、  
 七〇……三〇二、三〇三、  
 七一……三〇五、  
 七十二……二七〇、二八八、  
 七三……二六三、二六八、二九一、  
 二九四、二九五、二九六、  
 二九七、三二六、  
 七四……二七二、二八九、二九六、  
 三六〇、  
 七五……二八九、  
 七六……二六八、三四七、三四八、  
 三四九、三五〇、三六四、  
 三七三、四三六、四六九、  
 四八二、  
 七七……三二八、三六八、三六九、

三七三、  
 七八……三六五、三六六、  
 七九……二六八、二九八、三五四、  
 三五五、  
 八〇……二六八、二九八、三五五、  
 三七三、三七四、  
 八一……三五二、三五三、三五六、  
 三五八、  
 八二……三六七、四六九、  
 八三……三三一、  
 八四……二六八、三三一、四六九、  
 八五……三三一、三三二、  
 八六……三三三、三三五、三七四、  
 八七……二九九、三三四、三三七、  
 八八……一六二、三三八、三三九、  
 八九……三三二、  
 九〇……二六八、二九九、三二三、  
 三四〇、  
 九一……二九九、三四〇、  
 九二……二六八、四八七、  
 九三……二六八、四八九、

九四……二六八、四九〇、  
 九五……二六八、四五〇、四九一、  
 九六……一二三、二〇二、二六三、  
 四五〇、  
 九七……一一九、  
 九八……一一六、一一七、一二〇、  
 一二四、一四九、二三九、  
 二四〇、三五三、三五六、  
 四八一、  
 九九……一一八、一八六、五二三、  
 一〇〇……一一五、一二六、  
 一〇一……一二五、  
 一〇二……一二五、二六八、  
 一〇三……一二六、二六九、



事項索引

(↓は参照事項)

あ

○愛國公黨 七七

○愛國社 七九

い

○委員 常任—、常任—長一九八

特別—、特別—長一九八

○委員會 常任—一九八、一九九 特

別—一九八 兩院法規—一九六

議院運営—一九九

○板垣退助 七六、七七、七九、八二

○一院制 議會の—一八〇

○一事不再理—再問責されない権利

○一代一號の制 一六〇

○一般的行政機關 二八〇 —として

の内閣—内閣

○伊藤博文 八一、八二

○委任 法律の—二六一、二七五—二

七七、三七二 天皇の國事行爲の—

三一七—三一八 最高裁判所の規則

制定權の—三六九

え

事項索引

○榮典 —の授與三二二 —制度に

關する制限四二七—四二八

お

○大隈重信 八〇、八二

○王政復古 七三、七四、七五、七六

○公 —の團體五七 —の財産の支

出の禁止三三二 —の支配三三二

—の彈劾三六六

○恩赦 —の決定二九六

か

○會 常—、臨時—、解散後の—

一九一—一九二

○開會 一九三

○會期 一九三 —不繼續二〇三

○會議 —の公開、—録の公表二〇

二—二〇三

○會計検査院 三二三—三二四、三三九

三四〇 —法三二三 —規則三

二四、三二八

○會計年度 二〇五、三三三

○外國移住、國籍離脱の自由權 三八六

—三八七、四一三

○外交 —關係の處理二九三 —文

書の認證三一二

○外國人 一一六、二七四、三七九、三

八〇、三八八 —の地位一般四六

七—と憲法四六七—四六九 —

と憲法上の權利義務四七〇—四七一

○解散 衆議院の—一八七、一九二、

一九四—一九五、一九七、二〇九、

三〇四、三一— —後の會一九二

○解釋 日本國憲法の—一二六—一三

〇

○下級裁判所 —の概念三四七、三五

五 —の構成三五五 —裁判所

○下級裁判所裁判官 —の指名及び任

命二九八、三五五 —の任期、退

官、報酬三五五—裁判官

○閣議 二八五—二八六、三〇五 内閣

總理大臣による—の主宰二八七

○各省大臣 三〇六、三〇七

○革命 一一三、一二一 —による憲



法一一三

- 學問の自由權 四〇九—四一一
- 家族生活の合理性に關する國務要求權 四三四

○活動に關する自由權 四〇四—四一五

○假議長 一九七、一九八

○慣習 四三—四四 — 憲法六七

○慣習法 三七、四四、二五七、五〇九 — たる憲法六九 憲法—六三

○官制 三二五

○間接參政權 四五—四五七

○官吏 — に關する事務の掌理二九三 — 二九四 — の任免の認證三一二 — の任命三二六 — 公務員

○議案 七二、二八七

○議院 — 規則一八八、一九〇、一九七、二〇二、二七〇、三二八 — 衆議院規則、參議院規則 — の役員、職員一九七—一九九、二〇八 — の權限二〇七—二〇八 — 國政調査二〇七 — の意思表明の權限二〇八—二〇九 — 兩院

○共主精神 四九八

○行政 — 概念二四、二七九—二八〇、三七〇—三七二 — 權二四五 — 二八〇、二九〇 — 權限二四六 — 手續三二四—三四一 — 一般に關する規範三二四—三三〇 — 意思の活用形式三二六—三二九 — 處分三二七 — 規則三二七—三二九 — 對する憲法及び法律の拘束三二九—三三〇 — 事件(政事事件)、裁判(政事裁判)三四四、三五〇、四三五、五〇九

○行政各部の指揮監督 二八八

○行政機關(行政府) 二四六 — (行政府)作用二四七、三七二、三七三、三七四 — (行政府)權限二四七 — 二種二八〇—二八一 — 憲法外の設置三二五—三二六 — 人を定めること三二五—三二六 — 皇室に關する國家事務を司る — 三二六 — による司法作用終結段階操作の禁止三五〇—三五二、三七二

○強要と強制 三三—三四

○事項索引

○議員 — 國會議員

○議會 — の一院制及び二院制一八〇 — 一八一 地方公共團體の — 四八九

○機關 — 國權(國家)の機關

○議事 — の方法二〇〇—二〇三 — の不繼續二〇三 地方公共團體の — 機關四八九

○儀式的舉行 三一三

○規則 三一—三二 法と — 二五八、二六〇—二六一、三二七 法律の他の — への委任二七五 行政の — 三二七—三二九 各大臣の — 人事院の — 三二八 裁判所による — の審査三五九 — 政令、最高裁判所規則、會計検査院規則、議院規則

○貴族制度存在の否定 四二七、五一六 — 五一七

○議長 一九三、一九七、二〇二

○基本的義務 四五八

○基本的人權 — の保持の任務一九 — 三九二 自然權としての — 國家による、法的

○共和國體 二一

○居住、移轉及び職業選擇を爲すの自由 權 四一一—四一三

○緊急集會(參議院の) 一八九、一九六、一九七 參議院 — 規則一九六 — を求めること二九八

○欽定憲法 八三、一一〇、一一四

○勤勞 — の權利四三〇—四三一 — 條件の基準の法律四三一 — 上の團體行動の權利(勤勞者の團結する權利)四三一—四三二 — 義務四六一—四六三 — 義務との權利四六二—四六三

○苦役に服させられない權利 四二八—四二九

○君主 二一、九四、一七四、三七六、五〇三

○君主國 二一、七二、九一、九二、一七四、一七六、三七六、五〇四

○君主國體 二一、七二

○君主主義 九〇

○君主主權 一七四 — 主義五〇三

○權利としての — への導入三九一—三九二、三九三、三九五、三九六、五一三—五一四 — の公權性三九二 — 享有能力の保障三八四、三九二—三九三、個々の — 保障及び付與三八四、三九三—三九六 — 擁護三九七—三九八 — 善用及びその尊重の限界三九八—四〇〇 — を濫用せざるの義務三九八 — を利用するの義務三九九 — の種別四〇〇—四五七(存在權、自由權、國務要求權及び參政權)

○義務 五〇—五一、三二八 — 法律關係、國民の義務

○義務教育 四六四 — 無償四六四 — 四六五

○休會 一九三—一九四 兩議院各別の — 一九四

○教育 — を受ける權利四二九—四三〇 — に關する義務 — 普通教育を受けさせる義務

○共作主義 九〇

○共主主義 九〇 政治における — 九二

○刑事 — 事件、裁判三四四、四三五、四四〇、四四二、四四九 — 作用に對する補償四四九 — 被告人の權利四四〇—四四三 — 上及問責されない權利(刑罰不遑及の原則)四四三—四四四

○形式憲法 六二

○刑の執行の免除 二九六

○刑罰權の適正な發動に關する國務要求權 四三八—四四四

○決算 — 作成三三九 — 國會提出二九九、三四〇 — 検査三二二、三四〇

○結社の自由權 四一三—四一四、四三二

○檢閱の禁止 四一四—四一五

○減刑 二九六

○建元 一六〇—一六一

○檢察 — 官、廳三六九

○憲法 — 概念五九—六四 — 本來的概念五九—六一 — 近代的概念六一—六二、一一五 — 實質的概念六二 — 形式的概念六二—六四 — 法種六四—六五

○五三三

○五三三



- 的習律六六―六七 ―の停止及び廢止一二三―一二四 ―の制定と確定一三六―一三八 ―及び法律の規定の實施二九四―二九六 行政に對する―の拘束三二九 裁判官の―及び法律に對する絕對義務三六四 ―に明示されていない自由四二一―四二二 領土の變更と―及び從來のその他の法四八一―四八二 ―の規範とその理念四九五―四九七
- 憲法の改正 帝國憲法たる―八四―一一五 日本國憲法たる―一一四―一二一―一二四、二〇四
- 憲法裁判 三五七―最高裁判所による國家行爲の合憲性の決定
- 憲法典 七一、七二、一四九 ―の説明の組織三
- 憲法の尊重擁護 一一八―一九、五二三―五二四
- 權利 四七―五〇、一七〇、三二八 ―と義務との關係三九九 ―法律關係、國民の權利
- 言論の自由權 四一三―四一四

- 皇位 一五六―一六一 ―繼承一五七―一六一、三二〇 天皇の―保持の權利一六二 天皇の―を退かざるの義務一六三―一六四
- 合議制機關 二五四、二八一 複合―一八〇、二五五
- 公義務 五四 ―法律關係、國民の義務
- 恒久的國際平和の念願 五一八―五二〇
- 公共の福祉 ―と個人の幸福との調和二三〇 ―に反しない限り國政による基本的人權の尊重三九七 ―のために基本的人權を利用するの義務三九九 基本的人權の尊重と―三九九―四〇〇、五一七 一般的自由權と―四〇三 個別的自由權と―四〇四、四〇五―四〇六、四一〇、四一一―四一三、四一九―四二〇、四二二
- 公權 五四、三九二、四四六 ―法律關係、國民的基本的人權
- 皇嗣 一五九、一六一

- 皇室 一六五 ―會議一六〇、三二〇、三二二、三二三 天皇の―經費を受ける權利一六二 ―に關する國家事務を司る行政機關(宮内廳、皇室會議、皇室經濟會議) 三二六 ―經費と豫算三三九
- 皇室財産 ―の移動に關する制限一六七 ―の歸屬三三八―三三九
- 皇室典範 一五七―一五八、三一八、五一六
- 硬性憲法 一一一
- 交戦權の放棄 二三五―二三六 ―戦争の放棄
- 皇族 一五九、一六五、三二〇、三二一 永世―の制一六六 ―の國民性の明確化五一五 ―に關する法の國家法的性格の明確化五一五―五一六
- 拘束を受けず、苦役に服させられない權利 四二八―四二九
- 皇太子及び皇太孫 一六一、三二〇、三二一、三二二
- 公聽會 二〇〇
- 合同審査會 一九九

○行動的活動に關する自由權 四一一―四一五

- 皇統譜 一六六
- 公布 日本國憲法の―一一二 憲法改正、法律、政令及び條約の―三一 形式的―二七三 召集詔書の―一九二
- 公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける權利 四四〇
- 公法 ―及び私法五三―五六 ―關係及び私法關係五四―五六
- 公法人 五七
- 公務員 一八三、三二五―三二六 ―の性質四五―四五二 ―の選定及び罷免の作用の根據たる國民固有の權利四五二―四五四 ―の選舉四五四―四五七
- 公務員の態度に關する國務要求權(公務員による拷問の禁止) 四三八、四三九―四四〇
- 公務員の不法行爲による損害についての求償權 四四四―四四七
- 拷問されること及び殘虐な刑罰を科されることのない權利 四三九―四四四

○國家 ―の構造四、五 ―の概念

- 九一―一三 ―現存の事態一三一―一六 (國權)の組織一六、六〇 二四九、二五一―二五二 ―と世界一七一―一八 ―の政治的形體一九―二八 ―の法的性格五六―五八 ―の天皇に對する特別の保護一六四 皇室の―による公認一六五―一六六 ―の超―的作用二四四
- 國家行動への希望に關する國務要求權 四三四―四三八
- 國家全局法及び國家部局法 五九―六〇
- 國家的象徴 一五一―一六七、三〇八 三一〇、三一七、三二一、三八一、三八二、五〇〇 ―天皇
- 國家の機關 ―國權の機關
- 國家の行動に參與する權利 ―參政權
- 國家の作用 ―國權の作用
- 國家の全相 四、五、一三三―一六七
- 國會 ―の憲法改正の發議及び提案

- 一一一―一二二、五〇五 ―の國民代表性一三七、一七八―一七九、二〇九―二一二、二六五、―の構成一七九―一九一 ―の活動形態一九一―一九六 ―内部の體制一九六―二〇三 ―における國務大臣の發言二〇二 ―の權限二〇四 二〇六、―の最高機關性二〇五 二一二、二五六、三七六―三七八、―の法上の性質二〇九―二一三 立法機關としての―二〇五、二一二、二五九―二六一、三七二 ―造設のための選舉二一三―二二五 ―に對する内閣の責任三〇〇―三〇一、―法一八八、一八九、一九〇、一九二、一九三、一九四、一九五、一九六、一九七、一九八、二〇一、二〇三、二〇七、二七〇、二七一、二七二、二七三、三六六
- 國會議員 ―は選舉によるを要すること一八二 ―の定數一八二 ―及びその選舉人の資格一八三―一八四 ―の任期一八五 ―間(兩院議員間)の兼職排除一八五―



—の身分の發生及び消滅一八六一—  
八七、—の法上の地位一八八一—  
九一 —の責任一九〇 —の兼  
職の制限一九〇—一九一 —の議  
案の發議二七〇

○國權 五、一三、一九、二八—二九

—の總攬二〇、一七二、一七三、

一七六 —の總攬者一七五 —

の規律二九—三〇 —と國家の權

力及び權利一六九—一七一 —の

最高性一七四、一七五 —の統括

—國權の最高の發動

○國權の移付 五、四八三—四九二 —

↓地方自治、地方公共團體

○國權の客體 五、一六、三七九、三

八三、四六七、四七四 —↓國人、

外國人

○國權の機關 —の概念二四一、二四

八—二四九 —の權限二四九—二

五一 —の種類二五二—二五五

○國權の機構の概念 二四〇—二四一

○國權の源泉 五、一九、二〇、一七二

—一七七 —意思一七二—一七三

—意思體一七五 —を國民に置

くの思想五〇三—五〇五

○國權の最高機關 二〇五、二二二、二

五六、三七七

○國權の作用 五、—の種別二四一—

二四七、三七〇—三七一

○國權の發動 五、二二七 —の適宜

性及び適法性に關する規範三〇 —

—の最高の形態(國權の統括)二〇

五、二二二、二五五—二五六、三七

五—三七八、五〇八—五一

の憲法的規律二二七—二二九 —

の限定二二九—二四〇 —の消極

的限定(戰爭の放棄)二三一—二三

八 天皇と—三〇八—三〇九 —

—における連關三七—三七四

○國權の領域 五、四七三—四八二 —

↓領土

○國號 五、一四九—一五〇

○國際社會 四一—四二

○國際團體 四二

○國際平和の實現への努力 二三〇—二

三一

○國際法の法規及び條約の遵守 一二〇

二三九—二四〇、四八一、五二二

○國際連合 一八

○國際連盟 一八

○國事 天皇の—行為三〇九—三一八

天皇の—行為と國政權限三一—

三一四 —↓天皇

○國人 一三、一四、三七九、三八一、

三八二 —↓國權の客體

○國政 一三八、二〇七、三一四 —

と國民一三八 —に關する權能三

一四、三二一 —による基本的人

權の尊重の義務三九七—三九八

○國籍 —離脱の自由三八六—三八七

四一三 領土の變更と—四八〇—

四八一 —法三八六

○國體 —の概念一九—二〇、一七七

—の種別二一 —及び政體の區

別の意味二七—二八 —の變更八

九、一五六、一七七、五〇四

○國土 一三、一四

○國費の支出一般と國會の議決 三三二

○國民 一三、九四、三七九、三八一、

三八二—の、—による、—の

ための國政一三八、四九八 —の

總意一五六 —の意思による國權

發動の統括三七五—三七六 —の

概念及び要件三八六—三八七 —

の國家に對する包括的及び個別的關

係三八七—三八九

○國民一般による基本的人權保持の努力

の義務三九七、五二三

○國民自治主義 二六

○國民主權 一七四、四五四 —政治

三三〇 —主義五〇四 —↓主權

○國民投票 一二二、三五四、四五〇、

五〇八、五〇九

○國民の基本的義務 四五九—四六五

○國民の基本的人權の善用の義務 三九

八—三九九

○國民の義務 四五八—四六五

○國民の權利 三八九—四五七

○國民の地位 三八七—四六五

○國務機關(公務員)の日本國憲法尊重

擁護の義務一一八—一一九

○國務大臣 —の概念二八二 國會に

おける—の發言二〇二 —の任

用資格二八二—二八三 内閣總理大

臣以外の—の選任及び退任二八四

—二八五—の訴追二八九 各—

個別の態度三〇六—三〇八

○國務要求權 四二二—四四九 —の

性質四二二—四二三 —の種類四

二三—四二四 —と私人相互の關

係四二四

○五ヶ條ノ御誓文 七五、五〇六

○個人的存在を尊重される權利 四二四

—四二五、五一—五一五

○婚姻に關する憲法法規 四三四

○根本法 國家の—五九—六一、六九

さ

○歲計剩餘金 三三八

○罪刑法定主義 四三九 —↓法律の定

める手續によらなくては刑罰を科せ

られない權利

○最高裁判所 —の概念一—一七、一三

〇、三四七、三五—三五三 —

の規則三二八、三六五、三六八、三

六九 —による國家行為の合憲性

の決定三五二、三五六—三五八、三

六二 —の構成三五三—三五五

—による下級裁判所裁判官の指名

三五五 —↓裁判所

○最高裁判所裁判官 —の任命及びそ

の認證二九八、三五四 —の任命

の國民審査三五四、三六六 —の

退官三五四 —の報酬三五五 —

↓裁判官

○最高裁判所の長たる裁判官 —の指

名及び任命二九八、三一〇、三五四

—↓最高裁判所裁判官、裁判官

○最高法規 日本國憲法の—性七〇、

一一六—一二〇、二三九、三五八

○財産的求償に關する國務要求權 四四

四—四四九

○財産の自由權 四一八—四二一

○財政 二〇六 國の—狀況の報告二

九九、三四〇—三四一 —に關す

る規範三三〇—三四一 —處理の

一般的要件三三一 皇室財産に關す

る—規範三三八—三三九

○最低生活確保の權利 四三二—四三三

○歳入歳出 三三四 —豫算の配賦三

三七

○裁判官 三四七 —の職務態度三六

三—三六五 —の自肅の義務三六

四 —の獨立の義務三六四 —

の憲法及び法律に對する絕對義務三

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—



- 六四―三六五 ――の身分の保障三
- 六五―三六六 ――の免官三六六
- 裁判所 ――の概念三四六 ――の多  
存制三四七―三四八 ――の級別制  
三四八―三四九、三五二 ――の審  
級三四八、三五二 特別 ――設置の  
禁止三四九―三五〇 ――による法  
の一般合法性の審査三五八―三六三  
―法三四七、三五四、三五五、三  
六三、三六五
- 裁判の公開 三六七、四四一
- 裁判を受ける権利(裁判請求權) 四三  
四―四三六
- 歳費 國會議員の ――一九〇
- 債務の負擔 三三一
- 再問責されない権利 四四四
- 遡及處罰の禁止 四四三―四四四
- 參議院議員 ――の定數一八二 ――  
の任期一八五 緊急集會中の ――の  
不逮捕特權一八九―一九〇 ――國  
會議員
- 參議院規則 一九六
- 參議院議長 一九三 ――議長
- 參議院の緊急集會 一八九、一九〇、

- 一九六、一九七 ――議院
- 殘虐な刑罰の禁止 四四〇
- 三權分立主義 二四―二六、七二、七  
六、二四五 ――の沿革的展開五〇  
六一五〇七 ――と民意主義五〇九  
―五一一
- 三作用分屬主義 二五、二四六
- 參政權 四四九―四五七
- 暫定豫算 三三三、三三六 ――豫算  
し
- 資格審査の判定 國會議員の ――一八  
七
- 資格に関する争訟 國會議員の ――一  
八七、二〇二、二〇七、三四三
- 施行 日本國憲法の ――一一五―一一  
六、四八一 法律の ――二七三―二  
七四
- 自己に不利な供述を強要されない權  
利 四四二―四四三
- 支出 ――に関する憲法の規範三三二  
公金その他の公の財産の ――の禁止  
三三二
- 自主法 五二、一五七
- 辭職 國會議員の ――の許可一八七

- 内閣總理大臣の ――二八四 國務大  
臣の ――二八五 天皇による ――の  
認證三一二
- 自然法 三九〇
- 思想及び良心の自由權 四〇四―四〇  
六
- 思想表現の自由 四一三―四一五
- 自治團體 四二、一〇〇、四八三  
―地方自治
- 執行 行政による法律の ――二八〇  
法律の誠實な ――二九一―二九二
- 實施 憲法及び法律の規定の ――二九  
四―二九六
- 實質憲法 六二、一六四
- 兒童酷使の禁止 四三一
- 支配に関する自由權 四一五―四二一
- 自白の證據力を否認する權利 四四三
- 司法 ――の概念二四、二四五、二四  
七、三四二―三四三、三七一  
權二四五、三四三、三四七 ――權  
限二四六 ――と裁判三四三  
事件三四四 特殊の ――事件三四九  
―作用の段階操作性三四四―三四  
六 行政機關による ――作用終結段

- 階操作の禁止三五〇―三五一、三七  
二 ――の手續三六七―三六九  
―官憲四一六
- 司法機關(司法部) 二四六、三四六―  
三六六 ――(司法部) 作用二四七  
三七二―三七三、三七四 ――(司  
法府) 權限二四七 ――裁判所
- 事務總長 議院の ――一九七、一九八  
―一九九
- 社會諸層の國民的無差別の主義 五  
一五―一五七
- 社會的生活の享受に関する國務要求權  
四三〇―四三三
- 集會、結社及び言論、出版その他一切  
の表現の自由權 四一三―四一五
- 衆議院 ――の解散―解散 ――の  
優越一九三、二七一、二七二、二八  
三、三三五 ――の豫算先議權三三四  
三三五 緊急集會の措置に関する ――  
―の同意一九六 ――議院
- 衆議院議員 ――の定數一八二 ――  
の任期一八五 ――の選舉一九五  
―國會議員
- 衆議院規則 一九六

- 衆議院議長 一九三 ――議長
- 宗教 ――信仰の自由四〇六―四〇七  
―教育の自由四〇七 ――的行爲  
の自由四〇七―四〇八 ――的行爲  
への参加強制の禁止四〇八―四〇九  
―團體の特權的地位の禁止四〇九  
國の ――的活動の禁止四〇九  
―信教の自由權
- 住居、書類及び所持品の自由權 四一  
七―四一八
- 自由權 四〇二―四二二 自由と法四  
〇二 一般的 ――四〇三、四二一―  
四二二 個別的 ――四〇三―四二二  
―と憲法外の自由及び私人相互間  
の關係四二一―四二二
- 私有財産 ――の公共用に對する補償  
四二〇―四二一、四四七―四四九  
天皇及び皇族の ――三三八―三三九
- 終審 ――として裁判三五〇―三五一  
―裁判所三五二 ――最高裁判所
- 收入 ――に関する憲法の規範三三一
- 住民投票 四九三 ――地方自治
- 住民による直接選舉 四八九―四九〇  
―地方自治

- 習律 三八 憲法的 ――六六―六七  
日本國の憲法的 ――一三一
- 主權 ――在民主義一三五、一三八、  
一四二 ――及び ――者一七三―一  
七七 君主 ――、國民 ――一七四
- 出版の自由權 四一三―四一四
- 主導機關 二〇五、二〇六、二五五
- 召集 一九一―一九二、一九五、三一  
一 ――詔書一九二 内閣による臨  
時會の ――の決定一九二、二九八  
總選舉後初めての國會の ――三〇三
- 象徴 一五二―一五三 日本國の ――  
一五三 日本國民統合の ――一五四  
―たる天皇の個人的地位一六一―  
一六七 ――國家的象徴
- 證人を審問し、又、證人を求める權利  
四四一
- 條約 ――の締結二〇六、二九三、四  
七九、四八〇 ――締結に對する國  
會の承認二〇六、二九三、四七九  
―及び國際法規の遵守二〇、二  
三九―二四〇、四八一、五二二
- 上諭 帝國憲法の ――八四 日本國憲  
法の ――一一二、一四五、一四六



事項索引

- 條理法 四五、一五九、一九五、二五七、三八三、三八四、三八五、四六六、五〇九 憲法——六三——たる憲法七〇
- 條例 四九〇—四九一——↓自主法
- 職業選擇を爲すの自由權 四一一—四一三
- 助言と承認 天皇に對する内閣の——二九八、三一三、三一四—三一六、三二一
- 署名 國務大臣の——二七二、二八九—二九六、三六〇
- 除名 國會議員の——一八七、一九〇—二〇二
- 人格の保持向上に關する國務要求權 四二四—四三〇
- 宗教の自由權 四〇六—四〇九——↓宗教
- 身體の自由權 四一五—四一七
- 信任狀 大使及び公使の——の認證三一—二
- 人類普遍の原理 國政に關する——違反の法令等存在の排斥一三九——への意識的考慮四九八—四九九

せ

- 生活關係規制無差別の權利——↓政治的經濟的又は社會的關係において差別されない權利
- 請願權 四三六—四三八
- 制限政體 二三
- 政治 ——について衆議によるの思想 七三 衆議——七五——府九三、二〇七、三一四
- 政治的、經濟的又は社會的關係において差別されない權利 四二六—四二七
- 政治の根柢たる民意主義の強化 五〇—八—五一—二
- 整序作用 二四三
- 精神的活動に關する自由權 四〇四—四一一
- 政體 ——の概念二—二二——の種別二—二七
- 政體書 七五—七六、五〇六
- 制定法 四三、二五七——たる憲法 六九——主義五〇九
- 成文憲法 六二——國六三——典要求の思想の發生七三
- 成文法 六二、一二七、二五七

五四〇

- 生命、自由及び幸福追求に對する權利 四〇一—四〇二——↓存在權
- 政令 二五八、二七五、二七六、二八一、二八九、三二五、三二八、三六〇、——の制定二九四—二九六——の公布三一—
- 世界國 一七
- 世界社會 四一
- 世界平和の念願 五一八
- 責任——↓内閣の責任
- 世襲 皇位の——一五七、一五八
- 攝政 ——の概念三一八—三一九——を置く場合三一九—三二〇——となる資格及び順序三二〇—三二一——の權限三二一——の地位三二一—三二二——の無答責三二一——の訴追三二二——の更迭及び終了三二二—三二三
- 選舉 ——區、投票の方法その他——に關する事項と法律一八四 國會の造設のためにする國民の——二—三—二—四——權及び被——權二—四—二—五——區二—五—二—六——の手續二—八—二—二二——に

- 關する争訟二二四——の公事性及び自主性二二四—二二五 公務員の——四五四—四五七 祕密——四五六——人の無答責四五六—四五七 公職——法一八一、一八四
- 全權委任狀 ——の認證三一—二
- 專制政體 二三、八一
- 戰爭の放棄 一四〇、二三—二三八—五一八—五二〇(狹義の——二三—二三二 武力の威嚇又は行使の放棄二三二 戦力保持の放棄二三二—二三三 交戦權の放棄二三三—二三三六)
- 全體の奉仕者 公務員は——四五—四五二
- 前文(日本國憲法の) 一一四——の釋義一三三—一四四——の法的性質一三六、一四四—一四八——の改正一四五——と帝國憲法施行時の國家的行動一四六—一四七
- 戦力保持の放棄 二三二—二三三——↓戰爭の放棄
- 總意 日本國民の——一五二、一五六

事項索引

五四一

- 總辭職 内閣の——二〇九、二八四 必要的——三〇二—三〇四 任意的——三〇四——の手續三〇四—三〇五——の效果發生の時期三〇五
- 總選舉 一九四、三〇三、三五四——の施行の公示三一—二
- 總豫算 二〇〇——↓豫算
- 即位 一五七——の禮一六〇——↓皇位
- 租稅 三三一、四五九——と法律三三一、四六一
- 訴追 國務大臣の——二八九 攝政の——三二二 裁判官の罷免の——三三六
- 存在權 四〇〇—四〇二、五一四—五一五
- 大使及び公使 ——の信任狀の認證三一—二——の接受三一—三一三
- 大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復權 ——の決定二九六——の認證三一—二
- 對審判決の公開——↓裁判の公開
- 胎中皇子 一五九

- 大日本帝國憲法——↓帝國憲法
- 逮捕されず、又、釋放される權利 國會議員の——一八九—一九〇、二〇七
- 逮捕に對する自由權 四一五—四一六
- 彈劾 公の——三六六——裁判及び裁判所二〇六、三六六
- 團結權 勤勞者の——四三一—四三二
- 團體交渉權 勤勞者の——四三一—四三二
- 地方公共團體 ——に關する基本原則 四八七—四九三 一の——のみに適用される特別法の制定に對する住民の同意四五〇—四五二、四九一—四九三
- 地方自治 四八四——の保障四八五——の本旨四八八
- 中央機關 二八一
- 懲戒 裁判官の——三六五
- 懲罰 國會議員の——一八七、一九〇
- 直接機關 二五三
- 直接參政權 四五〇—四五二
- 直接政體 二二



○通信の秘密を侵すことの禁止 四一五  
↓思想表現の自由

○帝國憲法 日本國憲法により改正され  
た 七一―八四

○定年 裁判官の 三五四、三五五、  
三六六

○デモクラシー 九〇 政治における  
九二、四九八

○天皇 制の廢止一〇五 種の  
々の立場一五一、三八二 概  
念三八一―三八二 權惡用根絶  
の要望五〇〇―五〇二

○天皇(國家的象徴としての) 象  
徴性一五二―一五四 象徴的  
役割一五四―一五六 地位の  
國民的基礎一五六 象徴たる  
個人的地位一六一―一六七

○天皇(行政機關としての) 國權  
の發動三〇八―三〇九 國事  
行爲の能力一般の限定三〇九―三一  
一〇―三一三 國政權能を有

○奴隸的拘束を受けさせられない權利  
四二八

な

○内閣 一般的行政機關としての 二

八一―二八二 組織二八二―

二八九 一體制の確保二八五

―二八九 補助機關二八九

―の一般的權限二九〇―二九一

―の個々の權限二九一―二九九

―の獨立的權限二九一―二九七

―の關係的權限二九八―二九九

―の天皇に對する助言と承認二九

八 責任二九九―三〇二、三

〇八 責任の連帶性三〇一

政治道義の規範による 責任三

〇一 總辭職三〇二―三〇五

―における行政事務分擔三〇五―

三〇六 天皇の國事行爲についての

―の責任と天皇の無答責三一六―

三一七―法二八二、二八四、二八

七、三〇六

○内閣官房 二八九

○内閣總理大臣 任用資格二八二

―二八三 指名及び任命二〇

しない三一三―三一四 行爲

に對する内閣の助言と承認の必要二

九八、三一四―三一六 國事

行爲についての内閣の責任と

無答責一六三、三一六―三一七

―の特殊的行政機關たるの性質三一

八

○天皇(國家成員としての) 三七九、三

八二―三八五

と

○統治權 七二、一五五、一六九―一七

〇、一七六、五一〇

○投票の秘密 四五六 秘密選舉

○特赦 二九六

○特殊的行政機關 二八一、三〇八―三

二四 天皇、攝政、會計検査院

○德治主義 三三〇 法治主義

○獨任制機關及び合議制機關 二五四―

二五五

○特別會(解散後の會) 一九二

○特別裁判所設置の禁止 三四九―三五

〇

○特別の多數決 一二二、一八七、一九

〇、二〇二

つ

六、二八三、三一〇 退任二

八三―二八四 職務の代行二

八四 による他の國務大臣の任

免二八四―二八五、二八六―二八七

―の特別の地位二八二、二八六―

二八九

○軟性憲法 一二一

に

○二院制 議會の 一八〇―一八一

○日本國 憲法六九―七〇 國號一

四九―一五〇 象徴一五三―

の領土四七七

○日本國憲法 制定法たる 六九

と大日本帝國憲法七一―七三

の制定八四―一五 公布一

一二 欽定憲法性一四

―の内容三―四、一―四 施

行一―五―一―六 施行過渡期

の規定一二四―一二六 停止

及び廢止一二三―一二四 確

定一三六―一三八 遵守二三

八―二三九 條規違反の國務行

爲の無効性一―七

事項索引

○日本國憲法前文 前文

○日本國憲法の解釋 一二六―一三〇

○日本國憲法の改正 一二一―一二四

―の國民による承認一二二、四五

〇

○日本國憲法の最高法規性 一一六―一

二〇、二三九、三五八、三九八

○日本國憲法の上諭 一二二 前

文一四五―一四六

○日本國憲法の理念的基礎 四九五―五

二四

○日本國人 九四、二七四、四六八、四

九五、四九八 國人

○日本國民 統合の象徴一五四 主

權の存する 一七六 たるの

要件三八六

○日本人 四六五―四六六

○人間としての存在を主張する權利 存在

權

○認證 國務大臣の任免その他の事項の

四 二八五、三〇五、三一二、三五

の

○納税の義務 四五九―四六一

○奴隸的拘束を受けさせられない權利

四二八

な

○内閣 一般的行政機關としての 二

八一―二八二 組織二八二―

二八九 一體制の確保二八五

―二八九 補助機關二八九

―の一般的權限二九〇―二九一

―の個々の權限二九一―二九九

―の獨立的權限二九一―二九七

―の關係的權限二九八―二九九

―の天皇に對する助言と承認二九

八 責任二九九―三〇二、三

〇八 責任の連帶性三〇一

政治道義の規範による 責任三

〇一 總辭職三〇二―三〇五

―における行政事務分擔三〇五―

三〇六 天皇の國事行爲についての

―の責任と天皇の無答責三一六―

三一七―法二八二、二八四、二八

七、三〇六

○内閣官房 二八九

○内閣總理大臣 任用資格二八二

―二八三 指名及び任命二〇

は

○陪審制度 三六七

○罰則 二九五

○發言及び表決の無責任の權利 國會議

員の 一八八―一八九

○反射權(法の反射たる利益) 四八―四

九

ひ

○批准書及び外交文書の認證 三二二

○秘密會 二〇三

○平等の權利 四二五―四二八

ふ

○副議長 一九七

○復權 二九六

○副總理 二八四

○不信任決議 二〇九、三〇一、三〇三

―三〇四

○普通教育を受けさせる義務 四六三―

四六五 教育を受ける權利四

六五

○普通選舉 成年者による 一八三―

一八四、四五四―四五五 保障

障四五五―四五六

○不文法 二五七

五四三



- 不文憲法 六三 — 國六三
- 武力の威嚇又は行使の放棄 二三二  
— 戦争の放棄
- 文化的作用、文明的作用 二四三
- 文民 二八二—二八三
- 閉會 一九四 參議院の — 一九五
- 辯護人を依頼し、又は、國家によりこれを附される權利 四四二
- 法  
— の概念三一—三七、二五七、二六四 — の淵源四三—四五 — 上の生活四五—五二、三二八 — の反射たる利益(反射權) 四八—四九 — の種別五二—五六 — の解釋一二七、一二八 — の制定二〇五、二五七—二五八 — と規則二五八、二六〇—二六一、三二七 — と法律二六二—二六五 — の維持三四二、三五七、三六一
- 法規 — と法外規範三七—四〇
- 法社會 四〇—四二
- 法人 五一、四六六 公 — 及び私 — 五七

- 法治國 三二九
- 法治主義 三二九—三三〇
- 法的平等の權利 四二五—四二六 — 平等の權利
- 法律 — の概念四〇、二〇五、二六三—二六五、三五九 法の形式としての — 二六二—二六三 — の制定二〇五、二七〇—二七五 — の公布二七二—二七三 — の施行二七三—二七四 — の效力二七四—二七五 — と他の形式の國家意思二七五 — の規定の實施二九四—二九六 行政に對する — の拘束三二九—三三〇 裁判所による — の審査三五九 日本國憲法の條規に反する — の無効性一一七
- 法律案 — の提出二七〇、二八八 — の議決二七一—二七二
- 法律關係 法生活及び — 四五—四六 — の認識四六—四七 — の主體 四七
- 法律事項 二六六—二六九
- 法律の委任 二六一、二七五—二七七
- 法律の定める手續によらなくては、刑

- 罰を科されない權利 四三九
- 法律の執行 二八〇、二九一—二九二 二九五
- 法令審査權 — 裁判所による法の一般合法性の審査
- 補則 一一四、一二四—一二六
- ポツダム宣言 — の受諾八四—八八 四七九 — 實施の義務八八—八九 — と憲法の改正八九—九六
- ポツダム命令 二六一
- 民意政治 七六、五〇八—五一— 三五
- 民事 — 事件、 — 裁判三四四、四六、五〇四
- 民主國體 二一、九四
- 民主主義 九〇
- 民主政治 二二五、三一六
- 民主精神 四九八
- 民定憲法 一一〇
- 無任所大臣 三〇六

- 明治維新 七三、九二、五〇六
- 明治天皇 七四、七五、八三
- 命令 日本國憲法の條規に反する — の無効性一一七 裁判所による — の審査三五九
- 有權的解釋 一二九、一三〇、三八八 — 日本國憲法の解釋
- 抑留又は拘禁に對する自由權 四一六 — 四一七
- 豫算 — の設定二〇五 — の必要 三三三 — の作成、提出二九四、三三三—三三五 — の議決三三五—三三六 — の成立三三六 — の國民への報告三三六 — の執行 三三七 — の拘束力三三七—三三八
- 豫算先議權 衆議院の — 三三四、三五
- 豫備費 三三四 — の支出二九八 — 支出に對する國會の承諾三三七
- 立憲君主國 七二

- 立憲國 三〇、九二
- 立憲思想 七六
- 立憲主義 二三—二六、九二、一一五 三八八 — 的憲法一一五
- 立憲政治 七一、八三、九二、二七九 三〇一、三一六、三五一
- 立憲政體 二三、六一、七二、七七、七八、八一
- 立法 — の概念二四、二四五、二四七、二五七—二五九、三七〇 — 權二四五、二五九 — 權限二四六 — の手續二六二—二七八 — 對する憲法の拘束二七七—二七八 法律による — の委任 — 法律の委任
- 立法機關(立法院) 二四六 — (立法院) 作用二四七、二五九、三七三、三七四 — (立法院) 權限二四七
- 立法、行政及び司法 — の客觀的(實質的)概念二四五、三七四 — の主觀的(形式的)概念二四七、三七四
- 立法機關としての國會 — 國會
- 兩院(兩議院) — 一致の議決一二二

- 一九三、一九四 — の組織に關する基本原則一八一—一八五 — 議員間の兼職排除一八五 — の活動の自律性一九六、二〇八 — の活動の各別性及び同時性一九六—一九七 — 協議會一九六、一九九、二〇一、二七一、二七二、二八三、三三五 — 法規委員會一九六、一九九 — の連絡一九九 — の合同審査會一九九 — 議院
- 良心 四〇五 裁判官の — に從うの義務三六三—三六四 思想及び — の自由權四〇四—四〇六
- 兩性の平等 一八三、四二六、四三四 四五四
- 領土 一三、一四、三八八、四六七 — の性質四七三—四七四 — の形成四七六—四七七 — の變更四七八—四八二 日本國の — 四七七 — 團體一四 準 — 三八八、四六七
- 領土權(領土高權) 一五、四七四—四七五
- 臨時會 一九二、二九八 五四五



納本

事項索引

○令狀 逮捕の——一九〇、四一六 搜  
 索の——、押收の——四一八  
 ○連署 内閣總理大臣の——二七二、二  
 八九、二九六、三六〇

五四六



昭和廿七年一月二十五日印刷  
 昭和廿七年二月一日發行

改訂日本國憲法論  
 定價金六〇〇圓

著者 佐々木惣一  
 著者 江草四郎  
 著者 京都市下京區西洞院通七條南  
 坂本守正

發行所 有斐閣  
 株會社  
 東京都千代田區神田神保町二ノ十七  
 本郷支店 文京區東大正門前  
 京都支店 左京區北白川進分町一

(印刷 内外印刷) (製本 昭榮堂)



ITD-62











