

憲法の大意目次

第一編 總論

第一章 國家の意義 ..... 一

第二章 法律と道徳及宗教との關係 ..... 六

第三章 憲法の本質 ..... 一〇

第二編 統治の主體及客體

第一章 主權者 ..... 一五

第二章 攝政 ..... 二二

第三章 臣民 ..... 三〇

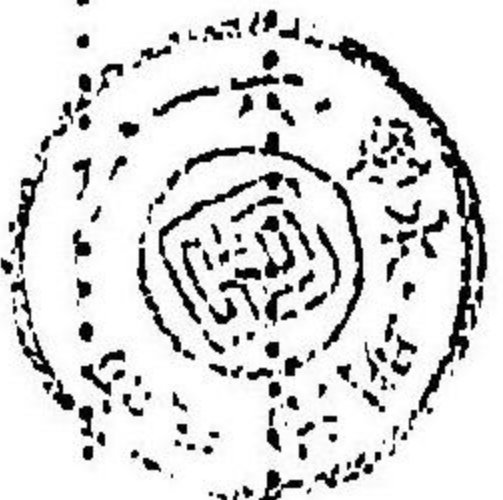
第四章 國土 ..... 四四

第三編 統治の機關

第一章 概説 ..... 五六

第二章 帝國議會の本質及其組織 ..... 六三

第三章 帝國議會の權限 ..... 八一



憲法の大意目次

第四頁八行 ものなり  
第八頁三行 血族關係  
同 六行 血盛  
同 九行 紛糾  
第九頁十行 「之に從の下」を脱す  
第十二頁三行 主權者の  
同 八行 推用  
第十三頁九行 直接に利益  
第十四頁四行 「人民の下」を脱す  
第十七頁九行 法交なく  
第十八頁十一行 參照  
第二十頁十二行 「第三の上」より「は」行  
第二十一頁十行 地位は  
第二十七頁七行 「皇太子皇の下」を脱す  
第三十頁三行 第四章  
同 十三行 前章  
第三十二頁二行 容休  
第三十二頁七行 血族關係

第三十四頁八行 保護を得る  
第四十二頁十行 布役  
第四十二頁十行 信教の自由  
第四十五頁一行 「得のもの」の下に「を」を脱す  
同 末行 會社無人  
第八十二頁二行 「執行」の下に「力」を脱す  
同 公布す  
第九十六頁十三行 「執行機關」の上下に活字を脱す  
第九十八頁一行 總覽  
第九十九頁五行 制度に參照  
第九十九頁十三行 參照  
第百五頁三行 範圍  
第百七頁九行 得る後  
第百十二頁五行 重要なる義務  
第百三十六頁二行 本法の効力  
第百四十七頁五行 聯合とは

同 公布に  
同 會社法人  
同 信教の自由  
同 布役  
同 保護を得る  
同 總覽  
同 制定に參照  
同 參照  
同 範圍  
同 然る後  
同 重要なる義務  
同 本然の効力  
同 請定とは



第四章 政府執行機關……………九六

第五章 裁判所……………一三三

第四編 統治權の行動

第一章 概説……………一三二

第二章 憲法上の大権……………一三五

第三章 條約……………一三三

第四章 立法作用……………一三六

第一節 立法の本義……………一三六

第二節 法律……………一三九

第五章 命令……………一五一

第六章 司法作用……………一六九

第七章 行政作用……………一七二

憲法の大意

大學院學生法學士 山脇 貞夫

第一編 總論

第一章 國家の意義

人は社会的動物なり太古より決して孤立獨存するものに非ず我國には遠く天地  
 剖判の始に於て既に伊弉諾伊弉册の二尊あり又泰西に於ては人類の始源をアダ  
 ム、イブに歸す夫婦相結び而して後子孫あり遂に團體を爲し其勢力盛なるや進ん  
 で他團體を征服し益々其團體員を増加す羅馬が微々たる一小村より興りて近隣  
 の諸民族を征服し竟に大帝國を建立せるが如き其一例たり故に人の太古より團  
 結を成し部落を作り穀鹽魚獸の得易き所を選んで共同生活を營みたるは歴史に  
 徴して明瞭なる所なり然らば何が故に團結を必要とし孤立を欲せざりしか必ず  
 やその基く所なかる可からず之を察するに人類の本性既に此傾向ありとは云へ  
 自己の防禦が其主たる目的なりしなる可し夫れ往昔人煙稀小なる時に當りてや  
 猛獸怪鳥到處に出沒し人類が其生活を全ふせんには勢ひ相依りて之が災害に備



へざる可からず、爪牙以て危難を防ぐに足らず、趨走以て利害を避くるに足らず、况んや他の一方には母子兄弟の情愛の存するありて、相衛り相依るの天性あるに於てや、於是乎共同して他動物に對抗するの必要を見たりしなり、既にして漸く蕃殖するに至りては、山脈河界に従ひ、夥多の異りたる團結設立せられ、從來存したる箇人的の關係の上に更に團體と團體との關係を生じ、又食餌財寶漸く乏しくして、生存競争の止むを得ざるに至り、遂に互に敵視攻伐の活劇を現出し、他動物に備ふるの必要は、轉じて他團結に備ふるの必要となれり、下つて近世に及んでは、其團體員益々増殖し、従つて血統の關係薄弱を來たし、外他團結に對する防備次第に完成を致すと共に、内、團體員間に競争を生じ、部内の規律を匡すに意を用うるに至れり、今日の國家組織は、蓋し此の如き變遷を経て、團結部落より進化し來れること、疑ふ可からざるなり、

既に國家の由來を、此の如きに歸さば、國家は一面に於ては、少くとも血統の連鎖を以て成れる中心を有し、他の一面に於ては、其團體が他の團體に對する(國際關係)と團體の分子が所屬團體自身に對する(公法關係)と終りに團體員が同團體に屬する

一員に對する(私法關係)との三つの關係に於て、十分なる福利を收めんとするにあらば、疎乎として争ふ可からず、然るに、人類相集れば、決して平穩を期す可からず、必ずや互に衝突を來たすは、何れの世にも、大にしては戦争、小にしては争鬭の絶えざるを以て之を知らず、故に一般の福利を増進せんには、務めて此等の争鬭を排斥するを要す、然れども平等の力を有する團體員間にあつては、何人か能く紛議を一断して、萬人をして威服せしめ得るものぞ、於是乎、同等なる蒼生の上に超然として争訟を裁決する主宰者あるに至る、而して此主宰者は、國に由りて發生點を同じくせず、或は人民の規約を以て互選するあり、或は堯舜の如く徳望を以て相傳ふるあり、殊に我國の如き祖先の正統として奉戴するあり、其主宰なる觀念は異れども、上に主權者あり、下に人民あるは、古今東西軌を一にする所にして、上來述べたるが如き理由に依り、此二者を生じたるなり。

主權者は上に在りて、臣民相互の關係を秩序的ならしむ、然るに臣民と全等の地位に在らば、何を以てか斯の目的を達し得可き、故に權力即ち威力を以て、下、臣民に臨まざる可からず、假令二三の者が不利とするも、一般に利なりとする所あれば、之を



施設し、以て強制的に凡ての臣民を之に服従せしめざる可からず、自己の意思を以て他(臣民)の意思を拘束強制する、之れ即ち権力の作用なり、而して此意思の發表は、即ち法律命令なり、故に臣民は、他の臣民に對して平等の地位にあり、權利義務の關係にあるものなれども、國家乃ち主權者に對しては、不平等の地位に立ち、權力服従の關係にあるなり、従つて主權者の發したる法律命令には、服従せざる可からず、若し之を破るあらば、一般の秩序を紊亂し、國體、當初の目的に反するが故に、君主は之に制裁として、刑罰を加へ賠償を命ず、主權は獨立唯一にして、之に比肩するものなく、絕對無限にして、之に對抗し得可きものなし、彼の一七八九年の佛國革命の宣言中、「市民は法律の前に平等なり」(Les Citoyens sont égaux devant la loi) の語あるは、此意義を表して餘ありと云ふ可し、即ち臣民は事實上貧富強弱の別あるに係はず、法律の保護の下には、全等の權利義務を有す、假令貴族なりとも、平民に命令する能はず、但し法律とは平等に非ず、法律即ち主權には服従せざる可からずと云ふに外ならざるなり。

(四)

國家の主權は其臣民に及ぶを原則とす、幾多の國體並立するの世にありては、其統

御する臣民は特定のものならざる可からず、之を臣民の側より觀察するも、既に主權の下にありて、更に他の主權の支配を受くるとせば、即ち一の國體に二箇の主權あるに均し、而して二主權の存在は法理上容す可からざるなり、何となれば、主權は即ち最高權を意義す、主權以上に立つものなく、主權と全等に位するものなし、若し主權以上のものあれば、所謂主權は主權に非ず、其上に位するものが主權なり、又主權と全等なるものあらば、所謂主權は權力に非ずして、權利に過ぎざるなり、茲に一言す可きは、彼の羅馬法王のことは是なり、法王は歷史上種々の特種を有し、其信徒は同時に他列國の臣民なるが故に、恰も二箇の主權に服従するが如し、然れども、宗教と法理とは之を混同せざるを要す、法理論としては、法王の主權者たることを認めず、唯だ信仰に關する部分に於ては、人民の自由として法王の命令に従ふと云ふに過ぎざるなり、我憲法に於ても、安寧秩序を妨げず、及臣民たる義務に反かざる限に、於て信仰の自由を認めたり、(第廿八條)故に此範圍に於て、信仰を何れの宗旨に執るも妨なしとは云へ、一教を奉じて其教主に従ふは、之を權力服従の關係なりと見る可からず、恰も或學校に入るときは、在校中は、學校の事に關しては、校則に従

(五)



ふ可きと畧ぼ相似たり、若し之に従ふを欲せざれば、退校すれば可なり、即ち宗教に  
あつても、教理に服さずんば退宗す可く、宗規は信仰者以外に及ばず、教法は改宗者  
を追隨せざるなり、然れども主權との關係は全く同じからず、假令其命令に不服な  
るも、絶對に服従せざる可からず、一身の利益をも犠牲として國家全體の爲めに貢  
獻する所なからざる可からず、之れ根本的性質の差異より來れる當然の結果なり、  
次に主權の行はるゝ土地も、亦一定のものなる可し、其理由は、臣民の特定なる可き  
の理と同じ、一主權の完全に行はれんには、他國主權の容喙を許さず、若し其干涉を  
許すとせんか、最早其主權は眞の主權に非ざるなり、

上來の所論に依り、國家とは一定の土地及人民と之を統御する唯一絶對の主權と  
より成る共同團體なりと結論するを得可し、故に我國は萬世一系の天皇主權者と  
して、大日本帝國臣民を統治し給ふ國家なり(第一條參照)

## 第二章 法律と道德及宗教との關係

憲法の解釋を爲すに當り、本章を設くるは、聊か穩當を缺くに似たりと雖も、しかも、  
國民の法規の最高準則たる憲法を理解し、他日身を育英に委ねんとするものは、一

般に法及道德の何ものたるかを知得するは、必ずしも無用の事に非ずと信ず、

既に國家あり、從て法律を生ず、國家を以て人類の團體なりと爲す以上は、其人類間  
に複雑なる關係を生ずるは、當然なる結果なり、昔時夫妻のみなりしとせよ、嘗て其  
間に親子の關係は生ぜざりしなり、親子のみありとせば、其間に子孫の關係發生す  
ることなし、然るに世を経るに従ひ、人口滋蔓し、夫妻親子の關係より延ひて、姻族親  
族の關係を生じ、血族關係より更に擴張して、團體關係となれり、而して血族團體た  
るの時は、團體の各員皆血統を以て聯續するが故に、之を統御するには、一に祖先、教  
の觀念にて足れり、子は父に従はざる可からず、是れ人類存在の第一義たり、其結果  
として子孫は祖先に従ふ可く、家族は家長に服す可き思想を生ず、此思想に依り  
祖先を代表する家長は、時々祖先の威靈を祭り、以て子孫をして祖先崇敬の念慮を、  
永遠に涵養し、一に之に由りて統治せり、羅馬に於ける「パトリア・ポテスタス」、我國に  
於ける源氏長者の名稱の如き、皆茲に淵源せり、

然れども、團體員の増殖は血統の疎遠と反比例す、或は他部落を征服し、或は他人種  
を收容するに及んでは、血統の連鎖は必ずしも之に期す可からず、團體の基礎に一



變を來し、加之に、其始め自然の狀態に於て衣食したりしも、人口の密を致すに従ひ、天産物は缺乏して手を下して耕作し、特定の地域に基きて生活せざる可からず、於是、昔時單純なる血族團體なりし時は、其範圍極めて狭小にして團體員の守る可き條件も極めて單純なりしなり、且つ必要物の供給も頗る裕なりしが故に、比較的其干係も單純なりき、然れども征服併呑の結果、團體膨脹するや、關係は複雑を來し、供給は不足を致し、従つて昔者勿殺血盜の如き簡單なる條件の下に、團體の靜穩を得たるも、今や共同生活の條件は、實に三章の下に之を約するを得ざるのみならず、社會現象の千種萬態なると共に、錯雜紛紜を來せり、苟くも一の團體に屬さば、必ず其團體の條件を守らざる可からず、共同の福利の爲めに團結したるものなるが故に、團體の條件が自己一身の不利なるに籍口して之を破るを得ず、之れ即ち一身を犠牲として、國に忠なる所以にして、亦大義親を滅する所以なり、而して此團體の生活條件なるもの、則ち法律道德及宗教なり、昔時、此三者未だ分科するの域に達せず、彼の羅馬のウルピアン氏か、法律學は人事及神事の智識にして正及不正の學問なりと謂ひしは、古人の思想を表示して餘ありと云ふ可し、今日に於て神事の研究は宗教に屬し、正不正の闡明は道德に屬す、法律學としては、人事の範圍に於て、利害曲直の研究に之を限らざるべからず、下つて卅年戦争の時に當り、グロシニウス氏が、法律は正義に従て生活することを知る學問なりと云ひしに徴するも、當時法律と道德との判然區別せられざりしを知る可し、以上に依り、法、徳、教の三者が、均く社會の生存條件として發達したるは明かにして、其根源は一たる可きなり、然らば如何にして分科せしか、之れ次に起る問題なり、凡そ團體が共同の福利を得んには、其守る可き條件の存す可きは前に述べたり、而して此等の條件中、強行的のものゝと任意的のものゝの區別ある可し、即ち團體員たる以上は、必ず服従せざる可からず、一度之を破らば共同の秩序條も紊れて收拾す可からざるに至らんが如き條件ある可し、又反之之に従ど否とは團體員の任意にして、團體は必しも服従を強ひざるが如き條件もある可し、前者は即ち法律にして、後者は亦二に分れ、宗教となり、道德となり、而して宗教に付ては專問學に屬するを以て茲に深く論せざる可し、然らば法律と道德とは全く異なる可きか、余輩の私見としては、法律とは其服従を團體が強ゆる者にして、道德とは其服従を團體が好

りとして、法、徳、教の三者が、均く社會の生存條件として發達したるは明かにして、其根源は一たる可きなり、然らば如何にして分科せしか、之れ次に起る問題なり、凡そ團體が共同の福利を得んには、其守る可き條件の存す可きは前に述べたり、而して此等の條件中、強行的のものゝと任意的のものゝの區別ある可し、即ち團體員たる以上は、必ず服従せざる可からず、一度之を破らば共同の秩序條も紊れて收拾す可からざるに至らんが如き條件ある可し、又反之之に従ど否とは團體員の任意にして、團體は必しも服従を強ひざるが如き條件もある可し、前者は即ち法律にして、後者は亦二に分れ、宗教となり、道德となり、而して宗教に付ては專問學に屬するを以て茲に深く論せざる可し、然らば法律と道德とは全く異なる可きか、余輩の私見としては、法律とは其服従を團體が強ゆる者にして、道德とは其服従を團體が好



む所のものなりと言はんと欲す故に道徳を廣義に解釋すれば、法律も亦社會道徳の一部たるを失はず、獨逸の碩學ニリツク氏が「法律は道徳の最低限なり」と云ひ、フーテイロル氏が「其著國民道徳論中に、法律は劣等なる道徳なり」と唱へたるは、實に至言と云はざる可からず、故に法律に觸れずと雖も其人は罪人たるを免かれたるのみにして、一步進んで道徳を守らざれば善良なる臣民と云ふを得ず、法律は罪人と罪人に非るものとの標界なり、罪人に非ざるものは、直に之を以て忠良なる臣民と爲すを得ざるや明なり、

### 第三章 憲法の本質

既に國家あれば主權なかる可からず、然れども、統治主權は何れの國に於ても、君主にあるものに非ず、或は國會のみにあることあり、或は君主と國會とが結合し、一昧の主權として人民に臨むことあり、此の如き統治權の所在に由りて、國體を異にす我國に於ては、天皇は國の元首にして、統治權を總攬し給ふ(第四條) 即ち主權は君主にある故に、之を君主國體と云ふ、又統治權の作用の方式も、國に由りて同じからず、我國に於ては、三統治機關を設け、立法權の行施は帝國議會之を掌

り、行政權の行施は政府之に任じ、司法權の行施は裁判所之を司る、而して此三様の作用は一に統治大權に淵源し、其主權を總攬するは即ち天皇なり、此の如き統治作用の形式を立憲政體とす、我政體は即ち立憲政體なり、

國體は君主國體なり、政體は立憲政體なり、須らく統治の大則を定むるものなからざる可からず、憲法は即ち是なり、我憲法は欽定憲法にして、君主の制定したるものなり、天皇は皇祖皇宗の位を承け、其固有の權力に依りて統治す、決して人民の與へたる力に依るに非ず、人民が豫め服従の擔保として憲法を發布せしめ、以て其權力の行施を制限したるが如き、或は君主と人民との契約を以て統治關係の成立せりとする、ルソーの學説の如きは之を、我國に採用する能はず、上下一致、和衷協同の裏に君主之を制定し、古來の實際を成文に發現したるに過ぎず、從て憲法の有無は我國體に毫も影響せざるなり、

憲法は主權者を拘束せず、唯だ主權者が其主權を行ふに當り、採る可き方法を示したるのみ、例之、法律は必ず帝國議會の協賛を経可く、緊急勅令は第八條の要件を具へざれば發せざるか如き是なり、然れども、主權者は萬能なるが故に、隨意に憲法を



## 憲 法 大 意

廢止改正し得可し、唯だ苟くも憲法の存する限りは、之に依るの意思を發表したるのみ、決して憲法あるが故に之に制限せらるゝに非ず、天皇が統治權を行ふに當り憲法の條規に依る(第四條)とは、蓋し此の如き意義のみ、主權者の本にして、法則は未なり、若し夫れ、主權者以外に主權を拘束する力ありと云はゞ、其拘束力が即ち主權なり、從て憲法は主權者を拘束すと云ふは、拘束せらるゝ主權者ありと云ふに均しく、其根底に於て、論理上の矛盾あるを免かれざるなり、

憲法は國家統治の大法にして、主權の本體と其行使とに關する大則なりとは、其實質的の效力なり、立法施政及司法の大綱を表示し、此三の作用が如何なる準用に從ふ可きかを示し、臣民權義の本源を定め、且つ之を擔保す、

憲法は法律以上にあり、法律は法律に依て廢止變更せらるゝと雖も、憲法は法律命令に依り左右せらるゝことなく、唯だ特別の方式に依り、改定の諮詢に對して議決を爲し、能ふのみ、之れ其形式的の効力なり、法令に關する發議は、兩議院及政府にあり、然れども、憲法の改正を發議するは、天皇の大權に屬す、他の機關は之を發議するを得ず、唯だ議會は天皇の發議に對して議決を爲し、之れを奉るのみにして、其議決は

## 憲 法 大 意

必ずしも天皇を拘束せず、之が採否は天皇の自由であり、而して議會が議決を爲すには、普通の法律の議決と異り、兩議院は各、其議員總數の三分二以上出席し、出席議員の三分二以上の多數に依りて可否を決す(第七十三條第二項)之れ憲法は統治の大則なるに由り、其議決の方式を鄭重にしたるのみ、別に他義あるに非ず、

憲法は公法にして私法に非ず、國に由り憲法の内容を異にするを以て、先づ我憲法とは如何なるものを指すかを定め、然る後之を公法私法を區別する標準に照して以て斷定せざる可からず、而して其内容は既に述べたり、然らば公法私法を區別せんには、如何なる標準を執る可き乎、之れ第二次の問題なり、凡そ此の標準に關しては、重なる學說三あり、(第一)は目的說なり、公法は直接に公益に關し、私法は直接に利益に關す(ウルピアン)然れども、此說は公法私法の問題を、公益私益の問題に轉じたるに過ぎざるが故に採る能はず、(第二)は主體說にして、其要領は、法律關係の主體が國家及人民なれば其法律は公法なり、反之、主體が人民相互なれば私法なりと云ふにあり(ホルランド)然れども、國家と雖も人民と平等干係に立つことあるが故に、此說も完全ならず、(第三)は性質說にして、法律の規定が權力關係にのみ關すれば公



法なり、若し權利關係に關するならば私法なりと云ふにあり、此説は眞理に近し由、是憲法を觀察するとき、其公法なること明かなり、憲法は國家統治の大則を定む、統治關係は主權者と臣民との間に存す、而して此二者の關係は不平等なり、一方に權力あり、他の一方には服従あり、主權者は法令を發して人民諸否に係はらず、之を拘束す、臣民は自利私益を抗辯として、自由に之を蹂躪するを得ず、必ずや制裁の威壓の下に、之に服従せざる可からず、此不平等の關係を規定するものは、公法にして、憲法は即ち其一たり、私法は之に反して平等關係を規定す、臣民は平等なり、一人は他人に對して權利を有し得れども、權力なし、義務を負ふと雖も、服従せず、一人が他人に對して一萬圓の債權を有し得可し、之を請求し得れども、命令する能はず、之を強制するには、裁判所の公力に依るを要す、如此平等關係を規定するものは私法にして、民法商法は其適例なり、

以上より次の結論を生ぜん、曰く、我憲法は公法に屬し、國家統治の大綱を規定するものにして、法律又は命令を以て之を變更又は廢止することを得ず、而して主權者を拘束するものに非るなりと。

第二編 統治の主體及客體

第一章 主權者(主體)

凡そ國家の成立には、主權、臣民及國土を要件とするは、既に前章に於て説明したるが如し、故に國家あれば、上に唯一の主權ありて、下臣民を統治す、統治とは國家主權の國を治むる作用を云ふなり、一般に言へば、團體の起源は必ずや血族に在り、夫婦相依り、兄弟相扶け、一定の土地を選んで其居を卜す、之れ今日の國家組織の淵源する所なり、然れども、漸く團體員の増加を來せば、去就聚散、常に血統を中心とするものに非ず、或は征服せられて、團體員となるあり、即ち羅馬の平民プレブスの如き是なり、或は完全なる保護を得んが爲め、團結するあり、即ち亞米利加合衆國の如き是なり、團體員となるの理由は、夫れ此の如く千種万狀なりと雖も、既に團體員となりて主權が之を統治する目的は、自ら一ならざる可からず、曰く、國家全體の保護是なり、而して國家の生存を保護せんには、外部に對して其國家の體面を維持し、内部に於ては、其臣民の保護に務めざる可からず、權力と云ふも、決して壓制の意義のみを有するに非ず、却つて裏面に於ては保護を意義す、同等者間に在ては、甲を制して乙を扶けし



憲法大意

かも甲乙をして唯々として其意に従はしむるの力あることなし故に主権は超然として臣民と不平等の地位にあり臣民に對しては法令に據り一方を壓抑し他の一方を保護すされば權力には壓抑及保護の二面あるを知らざる可からず理果して然からば統治權とは臣民を保護し且つ國家全體の生存を全ふするの權力なりと云ふを得ん而して此權力の歸する所は即ち主権者にして我國に於ては皇位なり

我國は紀元以來血族團體として今日に及べり血族團體とは團體員相互に血統の關聯あるを謂ふなり我國臣民は主として神別皇別より成り従つて太古に於ては臣民の祖先は天皇の祖先たる皇祖を仰ぎ世々之に忠誠に服従し以て其保護之恩澤に霑へり後世人口頗る播殖するも臣民の子孫は皇祖の皇位を仰ぎ關係は毫も變ずることなく以て今日に至れり是れ我國團體が世界万邦に其比を見ざる所なり故に臣民の服従するは天祖の皇位にして天皇は皇位に在るの人なるを以て之に服従するなり従つて皇位に在らざる天皇あることなく中古に於ける神位院聽の如きは今日の法理と相容れず

憲法大意

國家の基礎既に此の如きを以て臣民は恰も一家の子孫が其父母を崇敬する如く國民の祖先を崇拜する觀念を以て萬世一系の皇位に服従し亦之に無限の權力を認む天皇は皇位に在り故に皇位に固有なる權力に依て統治す憲法は唯だ國初以來の事實を成文に明確にしたるに過ぎず決して權力は憲法の發布に由りて天皇に付與せられたるものに非ず我憲法は天皇之を制定し發布し給ひしものなり若し權力が憲法の公布に由來すと云ふものあらば又主権制限の説と同一の誤謬に陥れりと言はざる可からず何となれば自己が制定したる法律に依り自己に權力を得せしめたりと云ふの論理の矛盾あればなり法律を制定するは既に權力の作用に非ずして何ぞや故に法交なくとも主権は當然に皇位に存するのみならず却つて法文は主権者の爲めに制定せらるゝものなり皇位は本にして國法は未たることを知る可し

天皇は國の元首として統治の大權を總攬す(四條其故障あるときは攝政を置くも攝政は尙ほ天皇の名に於て大權を行はざる可からず(十七條第二項裁判所又天皇の名に於て司法權を行施す(第五十七條是に由りて之を觀れば天皇は自己の名に



於て、主權を行使するなり、既に自己の名に於てと云ふ、知る可し、國家を代表して、統治するにも非ず、亦人民の代理人として、治國するにも非ざるを、即ち連綿たる皇位に在ます、當然の結果として、其固有の權力を以て、統治するなり、帝國議會、政府及裁判所は、天皇統治の機關たるに過ぎず、天皇の意思に従ひ、憲法の條規に依り、各主權の行使を分擔すること、猶ほ手足の人に於けると一般なり。

皇位は萬民の均しく仰ぐ處にして、又唯一にして、無限なる權力の存する所なり、而して、天皇は皇位に在ますの人なり、皇位森嚴なるが故に、天皇も亦神聖にして、侵す可からず、(第三條)天皇は法を以て國家を統治す、之れ法治國本來の面目たり、而して法律は天皇の意思が發現したるものなり、従つて、天皇は自己の意思の發表たる法律に依て、束縛せらるることなし、唯だ臣民が之に服従するのみ、故に神聖なりと云ふは、國家主權の尊嚴なるを意義し、不可侵と云ふは、天皇は、超然として、法律以上あり、法令に依り、何等の拘束をも受けざるを意義するなり。

主權は人民及土地と全むく國家成立の要件にして、一日も之を闕く可からず、而して我國に於ては、皇位は主權の存する所なるが故に、一日も空しふす可からず、皇位空しければ、主權なし、主權なくんば、焉んぞ國家在るを得んや、此故に帝國の運命は皇位と相終始す、而して皇位は開國以來綿々として、盡きず、以て今日に至り、亦無窮に及はんとす、然れども皇位に在る人は、事實上或は崩御することありて、互に相傳へ相承け、唯一の皇位を繼續したり、於是、皇位と皇位に在るの人とは、之を區別するを要す、事實上皇位に在る人は、代はることありとも、毫も皇位の唯一たることを妨げざるなり、而して若し皇位に在る人にして、崩することあらば、皇儲は何等の形式をも用ゆることなく、當然に皇位に登るなり、之れ天皇たるは、國法に依るに非ずして、皇祖の正統の子孫たる、當然の結果の致す所なるを以てなり、於是乎皇位繼承の法理を説くの必要生ず。

皇位は元より唯一なり、之を二分三分するを得ず、又二以上あることなし、憲法第二條に曰く、皇位は、皇室典範の定むる所に依り、皇男子孫之を繼承すと、萬世一系の皇統に非れば、即位するを得ず、皇位は我民族の祖先か、仰ぎたりし皇祖の位なるか、故に之を代表して、帝國に君臨する人は、元より皇祖、皇宗の正統を承くる皇胤ならざる可からず、然れども皇男子孫なるが故に、必ず即位すと云ふに非ず、皇位は唯一に



して皇男子孫は一人に非ず、従つて皇男子孫中何人が先づ即位するか、の順序を定めざる可からず。

(110)

之を皇室典範に照らすに、皇位繼承の原則の左如し。

第一、皇位を承くるは皇祖皇宗の男系の男子たる可し(典範第一條)

即ち皇位繼承には、明かに男系主義を採れるなり、故に女皇族より分派せる子孫及男皇族より分派せる女子は、皇位に登ることを得ず、如何なる場合なりとも、必ず男系の男子に限るなり。

第二、直系を先きにし、傍系を後にす(典第三條及第五條)

直系とは直線の血系に在るを云ひ、反之、傍系とは一の始祖より分派し直線の血系にあらざるを云ふ、故に先づ皇子孫に傳へ皇子孫なきときは、皇兄弟及其子孫に傳ふるを云なり。

ふなり、第三、長を先きにし、幼を後にす(典第二條)

即ち血統の親等同一なるときは、年長者より先づ即位するなり。

第四、嫡出を先きにし、庶出を後にす(典第四條及第八條)

但し皇嗣にして精神身体に不治の重患あり、又は重大の事故あるときは、必ずしも前掲の順位に依らず、皇族會議及樞密顧問に諮詢し、繼承の順序を換ふることを得るなり(典第九條)

中世諸侯の割據して國を治るや、所謂統治權と所有權とを混同し、其地を治むるは他の所有權よりも優勝なる所有權の作用なりとし、従て子孫相繼ぐは乃ち諸侯たる地位と其土地の所有とを承繼する精神なりき、然とも天皇の統治權は所有權に非ず、他の所有權と程度を異にするのみに非ずして、其性質自體を異にする者なり、故に皇位の繼承は國土の所有を繼承するの觀念に非るなり、又吾人臣民間に在ては、遺産相續の如き、單に財産即ち權利義務を相續することあり、皇位の繼承は亦此精神に非るなり、繼承するは唯だ皇位のみ、傳位は之を皇祖に承け而して皇子孫に傳ふるの地位なり、而して皇位には固有の權力あり、故に皇室典範所定の順序に依りて皇位に登る人は、皇位に固有なる權力を以て臣民に臨み、帝國を統治するなり、而して外國に見る如く、其奉ずる宗教に依り、皇嗣の資格に差異を來すが如きは、之を我國に見る能はず、唯だ皇室典範の規定のみに依り、以て皇嗣を定む、他に之を妨

(111)



、ぐる法制なく、亦賤る可き形式なし。  
要之に、臣民の服従するは皇祖の皇位にして、皇位にあるの人は即ち天皇なり、天皇は皇位に在らせ給ふが故に、神聖にして不可侵且つ皇位固有の権力を以て統治す。而して皇位の繼承は一に皇室典範の所定に従ふものとす。

第二章 攝政

皇位は一日も曠闕す可からず、天皇崩ずれば皇嗣は法律上何等の形式を須ゆることなく當然に統治者として即位す、然れども既に皇位に在る主権者にして或は未成年なることもある可く、或は久しきに亘る故障の生ずることもある可し、此の二ヶの場合に於ては統治主権の本體は常に連續として存すと雖も、其主権の完全なる作用を爲す能はざるなり、主権なければ國家なし、此場合に於ては形式上主権の本體なきに非ず、唯だ其用を爲す能はざるのみ、攝政は即ち此欠缺を補充するものにして、天皇と相合して一體となり、天皇は主権の本體となり、攝政は其作用を爲すものなり、而して主権は唯一にして分割す可からず、皇位は一ありて二ある可からず、従つて天皇と攝政とは主権を二分して各其一を保つものに非ず、攝政は皇位の一半を占むるものにも非ず、攝政の行ふ所は自己の権力に非ずして、皇位固有の主権なり、故に攝政は天皇の名に於て統治の大權を行ふ、憲第十七條と云ふなり、外部人民に對しては攝政の行爲は、天皇の行爲として有効なり、即ち天皇が統治すると全く全一なるなり。



然らば攝政の範圍如何天皇は主權の本體となり、攝政は其行用を爲すは、前段既に述べたる所なり、故に攝政の行施する所は、主權の全般に涉ると、素より疑を容る可からざるなり、即ち攝政は或一定の權限を行ふに非ず、若し之を代理人とせば、主權全部に涉りて、其行動を掌り得るを妨げざると同時に、亦其一部の行施も有り得可きなり、然るに我憲法に於ては攝政は天皇の名に於て大權を行ふと規定し、其權能に制限を加へて大權の一部を行施するを認めざるなり、之れ攝政は天皇の代理人なりと云ふ觀念を排斥する所以なり、又攝政は天皇の後見にもあらず、何となれば其行ふ所は天皇の財産權にもあらず、亦身分權にもあらず、皇位に存する國家統治の權力なればなり、

茲に一の例外とする所は、攝政を置く間は、憲法及皇室典範を變更するを得ざることは是なり、第七十五條憲法及皇室典範は國家の成立に關する大法にして、帝國議會と雖も、天皇の諮詢なき以上は其改定の議決すら之を爲すことを爲す、天皇親ら制定したる所に係はるを以て、唯だ天皇のみ之を改定するの自由あり、且つ其手續として帝國議會に諮詢するものとす、而して攝政を置く間は、外部に對して其行爲は

則ち天皇の行爲なりと認むるに難からずと雖も、少くとも天皇親裁の行爲に非ず、故に攝政をして、之を改定することを得ざらしめたり、

攝政を置く場合如何之れ次に起る問題なり、天皇未成年なるか又は重大の故障あるときは攝政たる可き順位に在る人は、其實に依り、何等の形式もなく、當然に攝政となるは、恰も天皇崩御ある時皇嗣たるものか、當然に登位せらるゝと同一の理なり、即ち天皇か未成年なり、又は故障あるの當然の結果として、攝政の發現を見るなり、而して其場合左の如し、

第一、天皇未成年なるとき(典範第十九條)

天皇、皇太子及皇太孫の成年は滿十八年とす(典第十三條)十八年に達せずと雖も、皇嗣は即位するとを妨げず之れ法律上當法の結果なればなり、従つて未成年の天皇あり得可く此場合に攝政を置くなり、故に苟くも天皇にして未成年ならば、事實上意思能力あると否とを論せず、又成年に達する期間の長短を問はず、必ず攝政を置くものとす之を事實に言顯せば、天皇滿十七年十一月にして、僅かに一月を経ば、成年となる場合にも、其間即ち一月間攝政を置くなり、又如何に聖明にして、萬機を



視裁するに熟せらるゝとも、十八年に達せらるゝ迄は、攝政を置くなり、而して攝政は其場合に於ても、尙ほ大権を行ふものなり、

第二、天皇久しきに亘る故障あるとき(典第十九條第二項)

此故障とは之を絶對に解釋して、自ら意思を表示し能はざる場合のみを云ふと爲す可し、若し輕微なる故障にして、他人を指名して政務を執らしめらるゝが如き場合は之を本項の故障と爲すを得ず、何となれば他人を指名し得るは少くとも其部分に於て意思を表示し得ればなり、

第一の場合には資齡は何人の算定をも待ずして明かなるが故に、其未成年なりや否やに付て、別に會議及諮詢の必要を認めず、然れ共故障の場合に於ては果して其故障が亘久にして典第十九條に該當する者なりや否やは事實に就て之を審査せざる可からず、之れ故障の場合には皇族會議及樞密顧問の議を経るを必要とする所以なり、皇族會議は成年以上の皇族男子を以て組織し、内大臣、樞密院議長、宮内大臣、司法大臣及大審院長をして之に參列せしむ(典第五十五條)而して此議決は單に故障の事實を審査するのみにして、攝政を置くの要否を決するに非ず、苟くも典

憲法の大意

第十九條の故障あれば、攝政は當然に成立す而して此故障の有無を事實に就て決するは皇族會議及樞密顧問の議即ち是なり、

攝政たるもの、順序は皇室典範に據りて定まれり、即ち皇族(男女の別なく)に非れば攝政たるを得ず、然れども、皇族中未成年の皇族及配偶者ある女皇族は、攝政たるを得ざるなり(典第二十二條)而して、其順位は實に左の如し、

第一、皇太子、皇太孫(典第二十條)

皇太子皇孫は、將來に於て、皇位に登る可き人なり、従つて之を攝政とし、天皇の御名に於て大権を行はしむるは當然の事にして、典範は之を原則とせり、但し皇太子皇太孫が在らざるか、又は在りても尙ほ未成年なるときは左の順序に従ふ可きものとす(典第二十一條)

第二、親王及王

親王とは皇子より皇玄孫に至る迄の男皇族を云ひ、王とは五世以下の男皇族の稱なり(典第三十一條)

第三、皇后

憲法の大意



## 第四、皇太后

## 第五、太皇太后

## 第六、内親王及女王

内親王及女王は、親王及王に同じき算定に依るなり、茲に注意す可きは、若し皇太子皇太孫か未成年なる爲め他の皇族が攝政となりたる場合に於て、皇太子皇太孫か成年に達せられたる時は、攝政たる皇族は之に其任を譲らざる可らず、典第廿四條之れ例外より原則に復するの法意なりとす、又親王にして數人ある場合に於て、何れか先づ攝政の任に當る可きか、其順序は皇位繼承の順序と全く同一なり、典第二十二條即ち年長にして親等近き人先づ攝政となるなり、而して王、内親王、女王、相互の間に於ても亦同じきなり、攝政の性質略ぼ此の如きを以て、天皇未成年なるか又は亘久の故障あるときに於て始めて先順位の皇族當然其任に當り、茲に國法上攝政の設置を見るなり、既に攝政あれば、天皇の名に於て帝國を統治す而して攝政設置の事山消滅したるときは、其消滅と共に何等の形式もなく、當然其任を解くなり、

終に臨んで一言す可きは、我國の古代に於ける攝政のことは是なり、太古に在つては天皇に故障あるとき、皇太子を以て政を執らしめ、決して人臣をして攝政たらしめざりしが、中古藤原氏外戚の勢に乗じて、權を専らにするの餘、清和天皇の御代に至り、良房遂に攝政となり、爾來約二百年、人臣相繼ぎて攝政となるの例を生じたり、此の如き攝政の觀念は、我國法に於ては之を許さざるなり、我國皇室典範は一斷して、攝政たる可きものを皇族に限れり、之れ太古皇太子を以て政務を執らしむるの制に復したるものなり、沿革は法理に非ず、中古の沿革あるを以て、典範の規定を破る可からず、又藤原氏の攝政となるや、或は關白と稱し、或は攝政と言ひ、皆以て人臣の極位となしたり、然れども今日國法上に於ける攝政は官職に非ず、既に之を皇族に限る、しかも皇族の任せらるゝ官職に非るなり、唯だ主權の用を爲すのみ、故に普通の官職の如く任官の方式に依らず、法律上攝政を置く可き事由生ずれば、其當然の結果として攝政の發現を見るなり、沿革あるを以て此法理を紊る可からず、要之、未成年又は重大の故障ある天皇在ます場合に限り、攝政を置き、天皇は主權の跡を爲し、攝政は其用を爲すものなり、而して天皇の名に於て行ふ所は、主權全般に



涉り之を制限するを得ず、其攝政たる可き人及順位は一に皇室典範の規定に依りて定まるものとす。

### 第四章 臣民(客體)

凡そ國家は主權臣民及土地の三者を以て成立する者たるは、既に述べたり、而して主權の如何なるものにして、如何に作用す可きかも前章に於て説明し了れり、本章に於ては、其成立要件の一たる、臣民の本質及權能に付きて、聊か研究せんと欲するなり。

抑も國家は統治の關係なり、一方には主動的に統治を行ふもの(主權者)あり、他の方には受動的に其統治を受くるもの(臣民)あり、而して、此統治の關係が一定の地域に基きて、後始めて國家あるなり、此の如く、國家を以て、統治の關係に過ぎずとせば、從つて此關係に於ける地位より考察して、主權者及臣民を論究せざる可からず、天皇は主動的に主權を行動して、臣民を統治するが故に、之を統治の主體として前章に述べ、反之、臣民は受動的に主權者の統治作用を受くるが故に、之を客體として前章に述ぶる所以なり、その主體と客體と謂ふは、唯だ統治權の行動に對する地位よ

り、命名したるものにして、他の意義あるに非るなり、  
臣民は統治の容體なり、統治權の作用を受くる者なり、然らば如何なる程度に於て其作用を受く可きか、之れ先決の問題なり、余輩は既に第三章に於て、主權は絕對無限にして且つ唯一なる故に主權たり、若し夫れ之をして双對的ならしめ、又制限的ならしめば、其の双對的又は制限的ならしむる者が即ち眞の主權たり、從て主權の作用は絕對にして制限なきものなるを詳述せり、而して主權の本質を此の如く斷定する以上は、權力に對して服従あるが故に、更に裏面より觀察すれば、服従も絕對にして無限なること、明かなる可し、何となれば、若し服従が自己の利益なるときは、從はんどの如く、條件附なるときは、此服従に對する權力が無限なるの理あり、得可からざればなり、即ち臣民は主權に盲従す可きなり、絕對無限に服従するが故に、始めて完全なる權能を享有するなり、而して絕對とは程度又は條件なきを云ひ、無限とは制限なきを言ふなり、即ち形容して之を云へば、盲従するなり、然れども、法治國たるの結果として、主權は本來絕對無限なれども、憲法を制定して、憲法の存する限は、此が條規に依りて統治するが故に、從つて其對象たる服従も亦憲法の條規に依



て保障せられ苟くも憲法の保障の存する限りは、其規定を蹂躪したる不法の壓抑を受けざるなり、以上を以て、臣民の服従は其本質として無限なれども、憲法の存する限りは自ら不法の統治を受けざるものなるを知る可し。

臣民は、主權に絶對無限に服従す、我國に於ては、此服従は、主權者と臣民との合意又は約束に依るに非ず、祖先に従ふの觀念を以て、皇祖皇宗の位に服従するなり、皇位は主權の存する所なるが故に、主權に服従し、天皇は主權を有する人なるを以て、之に服従し、従つて其意思の發表たる法令に服従するなり、之れ我國が血族國體より發達したるの結果たるなり、約言すれば、皇位は本にして、法令は末なり、法令に服従するの原因は皇位に服従するにあつて、これを忘る可からず。

我國の主權は原則として、日本帝國臣民に及ぶ在留外國人は例外として我主權に服従するものなり、而して主權は一の主權に完全に服従し、主權が之に保護を與ふるに由て生ず、即ち服従なければ保護なく、従て主權なし、然るに完全の服従を爲すものは、日本帝國臣民なるが故に、日本國主權の保護を受け、完全なる權能を享有するものも、亦日本國臣民に限る可きや、言はずして明なり、而して日本國臣民たる權

能の享有は日本國臣民たる身分に伴ふ、必然の結果なりと言はざる可からず、論じて茲に至れば、日本國臣民たる身分の要件を先づ定むるの必要を見ん、之を以て、憲法第十八條は、日本國民たるの要件は、法律の定むる所に依ると規定し、日本國民たる身分、即ち國籍の得喪は、一に之を國籍法に譲れり、而して、國籍法に依れば、子の出生の時其父が日本人なるとき、國籍法第一條、父が知れざる場合又は父が國籍を有せざる場合に於て、母が日本人なるとき、國籍法第三條、日本に於て生れたる子の父母が共に知れざる時、又は父母共に國籍を有せざる時、國籍法第四條等に於て、其子は日本國臣民なりとし、又外國人が日本人の入夫妻、又は養子となり、日本人たる父又は母に認知せられ、又は歸化したるときは、日本國民となる、國籍法第五條と定められたり、茲に、國籍とは如何なるものなるかを一言せん、凡そ何れの國に於ても、家族制度より、箇人制度に遷るを通例とす、歐洲諸國は、既に箇人制度たれ共、我國は目下此兩制度の中間に位する、過渡時代にあり、故に、家又は戸たる觀念尙ほ重く、民法に於ても、親權以外に戸主權を認め、又家督相続に重きを置けり、従つて、人には帝國の一臣民たると、一家の一員たるとの、二様の地位あるなり、此二様の地位中、家の



(三四)  
一員たる身分を指して、戸籍と言ひ、之を規定するものは即ち戸籍法なり、而して、  
國籍とは、帝國の一臣民たる身分にして、之が規定は即ち國籍法なりとす、  
日本國臣民は、完全なる權能を有す、是れ日本主權に服従するの結果なり、凡そ臣民  
相互の間に在りては、權利のみあり得可くして、權力なく、義務のみあり得可くして、  
服従なし、故に保護なきなり、何となれば、一人が他の一人に壓迫せらるゝも、此等の  
者と平等の關係に立つものは、他を強制し、自己の意思に服従せしむるの力なきを  
以て、壓迫者を制して、他を救ふ能はず、即ち弱者を保護する能はざるなり、然るに、臣  
民は、其始め自己の保護を爲し爲めに共同團體を爲すなり、家長に服し、君主に従ふ  
は、他の團體員の不法を爲すに當り、同等者間にありては、之を防ぐ能はざるが故に、  
一等地を抽くの主權者に、之を訴へ、主權者の有する強制力に依りて、之を禁止せし  
め、以て、自己を防御せんが爲めに、且つ主權者の側より觀察するも、不法を壓抑  
するは、是れ即ち團體全般の平和を維持する所以なるが故に、亦其利とする所たり、  
故に權力は、裏面に於ては保護なる觀念を意義す、由是觀之、臣民が服従する故に、權  
力あり、權力あるが故に、保護あり、而して臣民の權能は保護より生ずるなり、

然らば、權能の意義如何、之れ重要な問題なり、凡そ人は權能の主體にして、物は權  
能を有せざるなり、何となれば、權能は自存の意思に基因するものなるに、物は自存  
の意思を有せざればなり、國家的生活に於て、人は各々自存の意思を有す、即ち各人  
は、他人又は物の爲めに生存するに非ず、苟くも細胞的組織を供へて、人たるの意思  
を有すれば、敢て智者と愚者とを問はず、其意思の活動の結果、天賦の知覺に依り、自  
ら宇宙の一分子たるを自覺し、其本分を全ふせん爲め、頭腦を勞し、手足を用ひ、以て  
自活せんとの目的を生ず、而して、人が此目的の爲めに飲食すると、動物の飲食する  
とは、外形に於て相似たりと雖も、其實全く異れり、動物は社會の一員たることを自  
覺するの念慮なく、唯だ夢中に彷徨する如く、其の飲食するは無意識の慣習に外な  
らず、然るに若し此外形上の類似を以て、直に動物にも自存の意思ありと爲すもの  
あらば、論者は海綿の水を吸収すると、牛馬の水を飲むとを、同一の動機の結果なり  
と爲さざる可からず、人にして、既に此の如き自存の意思あり、然れども、之を達する  
に當りては、一人の欲する所、必ずしも他人の欲せざる所に非ず、一人の需要は、亦他  
人の需要たるが故に、人類間に衝突を來すは、蓋し自然の理なり、之を生存競争と云



ふ、若し人類をして、自然の狀態に放任して顧みるなくんば、世は常に腕力争闘の場裏たらん、之を以て、主權者は一面には、壓抑力を以て衝突を防ぎ、他の一面には、保護力に依り共同の進歩と各人の目的を擔保す、約言すれば、主權は各人の自存の意思を認め、正當の範圍に於て、其目的を達せしむるなり、此保護せられたる自存の目的が、即ち權能なり、而して、正當の範圍とは、法律に依り定められ、又人が自存の目的を達するには、他と有無相通せざる可からず、従つて他人と權利義務の關係を生ず可し、故に權能とは、法律的共同生活に於て、權利を得、義務を負ふの資格なりと云ふを得可し、即ち、法律に於て認められたる「人格是なり、

權能は腕力に非ず、腕力は自然に存し、權能は國權の保護ありて始めて生ず、野蠻時代にありては、腕力即ち是れ權利にして、争奪皆腕力に基かざるはなく、腕力の向ふ所、嘗て敵あるを見ざりき、彼の希臘に於ける「スバルタ」の如き、腕質の強弱に依りて人民を生死し、纖弱なる小兒は其生命を奪はれ、其父母と雖も、正義人道を主張して、之を防止するを爲ざりしが如き、其一例たり、既にして、人類が自己の合理的實存なるを自覺して、國體を爲し、主權に服従するに及び、茲に始めて保護を得、權能を有するに至れり、從て、如何に腕力ありとも、法律を蹂躪して、他人の權利を損害する能はず、又如何に虛弱なりとも、法令の範圍内に於ては、自由に其權利を主張し得可し、一に正義に依りて腕力に山らす、之れ法治國の特長たり、故に此等の權能は、國家的生活の存在を前提とし、權力の保護ある故に始めて之を享有するを得るなり、人にして、一方に於て權力に服従し、他の一方に於て、權利義務の關係に立つの二様の地位ある以上は、其享有する權能も、亦二様ならざる可からず、公權能及私權能即ち是なり、

## 憲法の大意

## 憲法の大意

公權能とは、權力關係に於て、自存の目的を主張する能力を云ふ、主權は人民を保護する爲めに法律を發し、苟くも國家自身の目的に慥觸せざる限りは、箇人の利益の主張を認めたり、人民は此利益の主張を、權力關係に於ても、爲すを得可し、然れども、人民は權力に對しては、權利を有せず、從て自存の目的に於ける此利益の主張は、即ち單に自由たるなり、而して此自由が公權たり、故に公權の實質は自由なりとす、之に反し、私權能は平等關係に於て、自存の目的を主張する能力なり、主權は法律を以て平等者間の秩序を規律する故に、其範圍内に於て、一人は他に對し自存の爲めに



自己の利益を主張し、又他人の利益を甘諾するを得可し、之れ即ち權利義務なり、此の如き法律の保護の下に、權利を得、義務を負ひ得るの能力は、私權なり、故に私權能の實質は權義にあり、以上の如く、人には公私の二權能ありと雖も、憲法は公法即ち權力關係の法規にして、私權能とは何等の關係なきを以て、是より専ら公權能を説明す可し、

主權者は憲法を定め、其機關たる政府、議會及裁判所の權限を規定し、臣民が國法に依り、享有する完全なる權能を侵さざらしむ、故に臣民は、官府の違法又は不當の處分に依り、其權能を侵害せらるゝことなし、若し官府が權能を侵すあらば、臣民は行政訴訟又は行政訴訟願に由り、之が救済を求むるを得可し、

臣民の權能に公私の別あることは、既に述べたり、而して、公權能の内容に至りても、臣民たる地位より、自ら利益的方面と、義務的方面との二様ありとす、

(第一)臣民は國家の分子なるが故に、其利益とする所は、一は國家全体の維持にある可く、他の一は自己一身の保全にある可し、而して、國家は權力に依りて、其臣民の自存の目的を保護するものなるを以て、從て國家滅亡すれば人民を保護する

ものなく、保護なければ、臣民は自滅す可きのみ、國家倒れて、臣民獨り其生活を全ふするの理なきなり、故に臣民は其身軀、性命及財産を擧げて之を國事に供し、國家に忠實に盡力するの本分あるなり、其結果として左の義務を生ず、

(イ)日本臣民は、法令の定むる所の資格に應じ、官吏に任せられ、統治權の作用に參與し、公吏(議員)となりて、公務に就くことを得、(第十九條)

(ロ)日本臣民は、法律の規定に従ひ、兵役の義務あり、(第二十條)

(ハ)日本臣民は、法律の規定に従ひ、納税の義務あり、(第二十一條)

(第二)主權は絶対なり、何事をも爲し得る故に、其侵し得可からざる自由あることなし、然れども、人民に幾部の自由を認めたりとて、之れ決して、臣民の本分と、相容れざるものに非ず、而して、行政官は其職權内に於て、命令を發し、處分を爲し得るが故に、法律を以て、命令及處分の侵す可からざる範圍を定め、以て行政官の專横を豫防するは、之れ却て國家が人民を保護する上に於て、寧ろ其本旨に叶ふものと云ふ可し、その法律に非れば、侵す能はざる自由左の如し、

(イ)法律の範圍内に於て、居住及移轉の自由、(憲第廿二條)



日本臣民は、法律の禁止せざる限りは、内外國何れなるを問はず、住居し又は旅行するの自由あり、但し、現行法に於ては、外國へ渡航するには、證明を要すとせり之れ蓋し、徴兵忌避又は淫賣婦山稼等を豫防する爲めなる可し、

(ロ) 法律に依るに非ずして、逮捕、監禁、審問、及處罰を受くることなき自由(憲第二十三條)

臣民は、他の私人の爲めに不法に逮捕及監禁せらるることなく、又私人の審問に答ふるの義務なきのみならず、主權者と雖も、法律に依るに非れば、之を強制するを得ず、而して、逮捕、監禁は、主として犯罪の嫌疑の場合に於て、豫審判事又は檢事の發したる令狀に、由りてのみ、其効あり(刑事訴訟法第六十九條以下)審問は、概して、裁判所の命令に依りて、答ふるの義務を生じ、處罰は、重に犯罪行爲の結果たり、(ハ) 法律に定めたる裁判官の裁判を受くる自由(第二十四條)

日本臣民は、其内地に於て爲したる行爲に付ては、裁判所構成法に據り、組織せられたる司法裁判所の裁判を受く可きものたり、故に普通人にして、軍法會議の如きもの、裁判を受くる義務なし、

(ニ) 法律の所定以外に於て、許諾なく、住所に侵入せられ、又は搜索せらるることなきの自由(第二十五條)

不法に他人の邸宅に侵入するものは、家宅侵入罪たり(刑法第七十一及二條)法律の定めたる場合とは、刑事訴訟法所定の家宅搜索是なり、但し之に付ても制限を加へられたり、

(ホ) 法律の所定以外に、信書の秘密を侵さるることなきの自由(第二十七條) 此自由の剝奪も、専ら刑事被告人又は犯罪人にありとす、

(ヘ) 法律の所定以外に、所有權を侵さるることなき自由(第二十八條) 既に臣民を以て國家の分子とすれば、國家全般の利益の爲めには、私人の利益を犠牲と爲す可きや、論を俟たず、故に公共の利益(例之、鐵道、電線等の布役の如し)あれば、臣民の土地を公用徵收法に由て買收し、戰役の必要あれば、私人の物品を徵發す、然れども、法律に由るに非ずんば、權利を害せらるることなし、本條に、廣く權利と言はずして、所有權とのみ明記せしは、蓋し所有權を重要視したるの結果なる可し、



(ト)法律の範圍内に於て、言論、著作、印行、集會及結社を爲すことの自由(第三十條)  
此等の事に關する法律は、著作權法、出版法、新聞紙條例、治安警察法及政社法等なりとす

(チ)相當の敬禮を守り、別に定むる處の規程に従ひ、請願を爲すことの自由(第三十一條)

別に請願を受くる所を規定せざるが故に、主權者は勿論、其機關にも之を爲すを得可し、然れども、別定の規程は、唯だ帝國議會に對し請願する場合のみありて、他になし、蓋し、議會之を可とすれば、政府の参考と爲すが故に、他を要せずと爲し得るならん乎、

(リ)安寧秩序を妨げず、及臣民の義務に背かざる限度に於ける信發の自由(第二十九條)

凡そ、人の世に處する、須く安心立命の地を求めざる可からず、而して、之を求むる、多く宗教にあり、信じて疑はざるを宗門の第一義と爲すか故に、教旨の人心を支配する、其力極めて大なりと謂ふ可し、信教の目的にして、唯だ一身の安心を求む

るにあらば、即ち可なり、然れども、之を信せしむるものにして、非望あらば、宗教の力大なると共に、其弊害も亦測り知る可からず、之を大にしては、天草の亂となり、之を小にしては、淫祠の弊となる、是を以て、憲法は、或程度に於て、信教の自由を認めたり、決して、信仰は、絶對に自由なるものに非ず、而して、其程度とは、安寧秩序を妨げず、且つ臣民の義務に反かざることを、是なり、安寧とは、平和の状態を云ひ、秩序とは、上に主權あり、臣民は之に服従し、整然として、順序あるを言ふ、涓滴無處波瀾を起すは、即ちよし、然れども、某月某日、世界絶滅せんと云ふが如き、妖言を作し、人心を動搖せしめ、以て平地に波瀾を生じ、或は、下を以て上に代へんとするが如き、宗旨に至りては、憲法は、決して之を奉ずるの自由を認めざるなり、又兵役に服し、租税を納むるは、臣民の義務なり、若し夫れ、服役を免かるゝを教へ、納税を避くるを示すが如き、宗教あらば、之れ國家の務めて、削減せんする所にして、又之を信ずるを許さざるなり、從て、其信徒は、賊子たるなり、

以上の自由は、均しく憲法の擔保する所たり、然れども、臣民一箇人の自由なるが故に、公共の利益あるときは、主權者は、何時にても、之を侵すを得可し、故に、戰時又は國



(四四)  
 家事變の場合には、大權の行動に依て、此等の自由を別除し得るなり、(憲第三十一條)  
 軍人は普通の人民と異り、特別なる身分を有し、軍紀なる、嚴重の規律に、支配せられ、  
 又陸海軍の特別なる法令に従ふものなり、然れども、元來臣民たる資格あるを以て、  
 以上の規程にして、陸海軍の法令、又は紀律に、牴觸せざる限りは、之を軍人に準行す  
 と定められたり、(第三十二條)故に、陸海軍法令又は紀律にして、此等の自由を認めざ  
 るときは、軍人は臣民たる身分に籍口して、其自由を主張することを得ざるなり、  
 要之、臣民は主權に對し、絶對無限の服従を爲すものなり、服従ある故に、保護あり、保  
 護ある故に、臣民たる權能を享有す、而して、此權能は臣民が共同生活上權力關係に  
 あると權利關係にあるとに由り、分れて公私の二となり、尙ほ權力關係に於ても、國  
 家の一員たる、自己一人たるの二面の地位あるに依り、其公權能も亦二となる、

## 第四章 國土 (條件)

國土は國家成立の基礎なり、假令、上に主權あり、之に服従する人民あるも、國土を基  
 礎と爲さざれば、國家に非ずして、單に社會たり、而して、人類の生活を求むるや、畢竟  
 は土地に基かざるを得ず、一時空中に在り、又は舟筏を其住居と爲すものあるも、決

(四五)  
 して土地との關係を全く脱却し得るものあらず、生活の資料たる米穀菽麥は、一に  
 土地に依らざれば、之を得ること難し、故に、人類の生存には、土地其要件を爲すなり  
 然れども、余輩は唯だ漫然たる土地を以て、國家組成の要素と爲すものに非ず、此事  
 は既に業に總論に於て述べたり、昔時、人煙稀小なるに當りてや、平野漠々として千  
 里に連り、果樹は鬱蒼として雲表に屹立し、菓實累累、手を延べて之を穫可く、禽獸は  
 容易に竹木を以て捕ふ可く、魚介は網を以て之を擲し得可し、如此、生活の需要豊富  
 なりしが故に、人智發達せず、一の場處に於て、食餌を得ること比較的困難なるに至  
 れば、直に傭舍を撤去し、家族及家畜を卒る瓢然として去り、更に豊饒なる場處に轉  
 住す、即ち古代水艸を追て移住したる人民、是なり、從つて、彼等の腦中には、一定の土  
 地なる觀念なし、人口は寡く、到處平野あり、故に或團體の永久の所有に屬する、一定  
 の土地あることなし、近世の國家としては、此の如き觀念を許さず、一の主權に服従  
 する、抽象的に一定する人民あり、而して、此統治關係が、一定の土地に基きて、後始め  
 て國家の組織完了し、之れ國家が衛生組合又は學校組合の如きものと異り、且つ、宗  
 教團體又は會社無人の如きものと差別あるの點なり、



(四六)

國土は統治關係の條件なり、統治權は一定の臣民の上に絶對に作用し、一定の臣民は必ず其生活を一定の土地に於て營まざる可からず、故に、主權が其臣民に對して、完全に其効力を及ぼさんには勢ひ、一定の土地をも、自由に爲し得るを條件とせざる可からず、從つて、主權の作用は、分れて二となるなり、一は臣民に及ぶ、之を臣民主權と云ふ、他の一は領土に及ぶ、領土主權是なり、而して、此領土主權と國土との關係は之を内にしては、苟くも其國土内にあるものは、臣民たるを問はず、凡て其主權に服従す可く、之を外にしては、外國主權をして、國內に其行動を擅にせざらしむるにあり、國土を統治關係の條件とするに付ては、少しく其沿革を述べざる可からず、國家が太古に於て、血族國體たりしときに當つては、土地廣漠なるを以て、人類に土地所有權の觀念なし、何となれば、人の満足に對して、土地の供給餘あればなり、今日の極北極南の無人界に於ける如く、之を占有するも、何人の來つて之を争ふものなく、區々たる寸地尺土を容するの必要を見ず、酋長の以て、他部落に威を示す所は、疆土に非ずして、部下の人員にあり、部下棄ければ、勢力強く、家族夥ければ、權威張る、故を以て、他部落を襲ふは、元より其財産を奪掠するを目的とすれども、主として他

の部下の征服にあり、從つて之を奴隸とし、兵士とするを主眼とせり、此の如く、其始は人に重きを置きしが、人口播殖、土地の不足等を見るに至りては、交通不便なりしを以て、更に農事に進歩を來たし、同區域の土地を利用するに務め、商工業尙ほ發達せざるが故に、國富は即ち耕作にありしとし、從て、人よりも土地に注目するに至れり、故を以て、中古英雄の攻伐一に畧地に非ざるはなく、偏に疆域の廣からんことを望めり、然るに、近世國家思想の發展に伴ひ、人民と土地とを以て、優劣なき國家の成立要件と爲すに至り、土地は、其居住の人民が、主權に服従する結果として、主權の處分を受け、又人民は一定の土地に居住するが故に、其領土主權の支配を受くるものたるを自覺し、其團體の安寧秩序を計り、其運命を永遠に傳へんとするには、先以て主權が其領土を自由に處分するを必要とし、領土内の公安を維持せんが爲めには、必ずや、領土内に存在する一切の衆生を支配する能力を有せざる可からず、故に外國人なりとも、領域内に來れば、領土主權の適用を受く可く、即ち領土内のもものは、領土内に在るとの條件を以て、領土主權に服従す可きなりとせり、以上を以てすれば、主權が人民を統治するは、其人民が其主權が支配する領土に在りとのことを以て



條件とすること明かなり、而して、主権と人民との間は、統治關係なり、之れ、余輩が國土は統治關係の條件なりとする所以なり。

國土は統治の條件たり、然れども、之を統治の客體なりとなす學說あり、余輩思ふに此説は必ずしも條件説と合致せざるに非る可し、何となれば、權力とは意思を以て他の意思を強制するにあり、土地は意思なし、従つて、權力及ばざるが故に、統治の關係ありと云ふを得ず、故に、此意義に於て、客體なりと云は、余輩は之を排斥せざる可からず、然れども、主権は人民に及び、其結果として土地に及ぶ、土地は主権が自由に處分し得可きが故に、此有様に於て、統治の客體なりと爲すならば、敢て不當にも非ず、然りと雖も、土地は服従するに非ず、處分し得らるゝのみ、臣民は國土内に在る故に、主権に服従し、國土は其域内に居住する臣民が、主権に服従するの結果として、其主権の處分に従ふ、兩者各々其原因を爲し、形容すれば、環を循らすに似たり、而して、假令、國土を以て客體と爲すも、國土の客體たるは、臣民の客體たると、其状態を異にし、嚴格に言は、臣民は直接の客體にして、國土は間接の客體たらんのみ、寧ろ此誤解を避けんには、國土を以て條件なりと云ふに如かざるなり。

主権は分割す可からず、國土は事實上分割し得可し、此事亦誤解を生じ易し、我憲法に於ては、日本帝國を統治すとし、即ち抽象的に統治權の及ぶ所は、日本帝國たることを示し、具体的に、日本帝國は何々より成るかを明記せず、故に憲法の見所は、日本帝國のみ、事實上帝國の一部を失ふも、日本帝國たるを失はず、假令、臺灣島を得るも、憲法上の日本帝國に、變動なし、土地の増減に由り、事實上臣民の居住所に、伸縮を來たすも、法理上は常に一定不變の日本帝國あるのみ、國土に於て既に此の如し、従つて、我國の主権は、唯一にして、即ち抽象的の日本帝國を統治するものにして、九州四國等の如き部分を統治する數箇の主権より、組織せらるゝに非ず、故に、臺灣を得るも、臺灣を統治する主権を加へたるに非ず、樺太を失ふも、之を統治したる主権が分割せられたるに非ず、主権と其統治する國土とは、法理上恒久不變のものたり、皇位繼承は、國土の所有權の相續に非ず、皇位の繼承たり、皇位には、元來統治權存するを以て、同時に統治權を繼承するなり、殊に、中古統治權と所有權とは、屢々混同せられたるを以て、此二者は嚴格に之を區別するを要す、

(イ) 所有權は、法律の保護に依りて生じ、統治權は、法律發生の淵源たり、即ち法律を



境界として、一は其下に位し、他の一は其上にあり、本末の関係を有するなり。抑も、吾人が完全に権能を有し得るは、一に主権の保護に依る、而して、此権能が公私の二に分かるゝは前に説明したる所なり。所有権は、私権能の一の結果たり、凡そ平等關係に於て、他人に對し、權利を有し、義務を負ひ得るは、私権能を有する結果に外ならず、權利には、債權あり、物權あり、而して物權の中、最も重要なるを所有權とす、人の此世に存するや、必ず其生活の資料を要す、絹帛を執て衣とし、家屋を以て住とし、穀肉を用て食とするが如き、此等の物件を使用消費し得るは、所有權あればなり、自ら對價を拂はずして、處分するは、自己に所有權あるか故にして、他より借用するは、他人に所有權あるが故なり、而して、權利の効力亦、所有權より大なるはなし、苟くも所有權あれば、法令の制限内にて、其物を如何に處分し、使用するとも、他人に容喙せらるゝとなし、然るに、貸借、抵當、質等の權利は、所有權を前提として發生し、其効力も亦極めて小なる範圍に限らるゝなり、以上は民法の講義に屬するを以て、今茲に詳述せず、而して、此の如き所有權を有する者は、其所有物を隨意に處分、收益及使用することを得可く、且つ、此等の行使を爲すに當り、他人

の妨害を受くることなし、若し妨害あらば、裁判所に其排斥を請求するを得るなり、然らば、此等の權利は何に由りて生ずるか、曰く、他なし、唯だ法律の保護に依るのみ、即ち所有權は法律以外に存在することなし、法律の認めざる所有權あることなく、從て、かゝる所有權は、他の妨害を受くるも、法律の保護を受くる能はざるなり、例之、阿片烟吸食の器具の如きは、刑法が其所有を禁止、之が所有權を認めざる所なり、(刑法第二百四十二條)若し人あり、此器具を私かに所有し、一夜草賊の爲めに竊取せられしとせよ、其人は之を裁判所に訴ふるを得ず、故に所有權の發生及作用には法律に原くものなり、反之、統治主権は法律の創設に依らず、却て主権が臣民を保護し、其權利を圓滿に行使せしむる爲め、法律命令を發す、而して所有權は臣民の權利の一たり、一言、以て約すれば、所有權は法令に由來し、法令は主権に淵源す、

(ロ) 所有權は平等關係に於ける權利にして、統治權は不平等關係に於ける權力なり、

國家生活上、臣民には二様の地位あり、一面には、不平等なる主権に對し、他の一面



には、全等なる他の臣民に對す、全等者間にありては、權利義務あるのみ、一人が他の一人を強制拘束するを得ず、請求し得可くして、命令する能はず、反之、權力に對しては、唯々として之に服従す可きのみ、服従は保護を孕み、保護は其權能を生ずる源泉たればなり、故に、所有權と統治權とは、實に其程度を異にするのみならず、全然其性質を異にするものなり。

(ハ) 所有權は財産上の權利にして、統治權は優者が劣者に對する權力なり、凡そ權利を、一の方面より觀察すれば、身分權と財産權とに區別するを得可し、身分權とは、親子たり又は夫婦たるの權利にして、人の身分に關し、財産權とは、名稱の如く財産即ち主として物に關す、而して所有權は財産權に屬し、物を自由に處分し得る權利たり、專ら人と物との直接の關係に於て生じ得可し、統治權に至りては、大に其趣を異にし、政治上の優者、乃ち主權者が、劣者、乃ち臣民に對する權利なり、形容して言へば、人と人との直接の關係に於て、生じ得可し、而して一か權利たり、他の一か權力たるは、前段既に説明したるが如し、

所有權と統治權との區別は、大畧此の如し、次に余輩は此二者が同時に行はるゝを妨げざる所以を説明せんと欲す、物を基礎として觀察すれば、統治權は上層にあり、所有權は下層にありて、二者共に物を自由にするものたるが故に、同時に並立する能はざるの感ある可し、然れども、其真相を窺へば、決して並存を許さざるの理なきを悟らん、何となれば、所有權者は、本來隨意に其所有物を處分し得るものなれども、尙ほ其處分は一般の公益を無視するを得ず、即ち法令の範圍内に限らるゝなり、例之家屋の所有者は如何様にも其家屋を處分し得らるゝも、火を放て之を燒毀するを得ず、放火は法律の禁ずる處なればなり、故に此點に付き、法律は明言して、所有者は法令の制限内に於て、自由に其所有物の使用、收益、及處分を爲す權利を有す、(民法第二百六條)としたり、然るに、所有權を認め且つ之を制限する法令は、皆主權の意思の發表たり、従つて、所有權は物を自由にする權利なれども、主權は法令を以て所有權自身を自由にし、國家の目的に反せざる限り、於て之を保護し、然らざる場合には、所有權者が本來臣民にして、服従の本分を有する結果として、之を奪ひ、之を禁ずることあり、而して、所有權は主權に對抗するを得ざるなり、即ち所有權の自由にし得るは、物にして、主權は所有權を自由にす、従て二者並存するを妨げざるなり、



(五四)

今日の發達したる法理に依れば、以上の如く、主權及所有權の關係を論斷するを得可し、故に、人民に土地の所有權なしとする迷想は、我國に採用する能はざるなり、蓋し此説の基く所は、主權は人民に對して、絶對の作用を有するが故に、權力の向ふ所風靡せざるものなし、從て、人民は所有權の行使上物を自由になし得ると雖も、主權は何時たりとも之を蹂躪するを得可く、即ち其所有權の行使をも禁じ得可し、然らば、所有權の効力として、物を自由に爲し得ると云ふは、皮相の觀察に止まり、實は自由にして、自由に非ずと云ふにありとせんか、之れ憲法以外に走れる論なり、所有權が主權に對抗し得られざることは、余輩と雖も之を認む、然れども、憲法の解釋としては、憲法の存在を前提とせざる可からず、而して憲法が存在する以上は統治權は憲法の條規に依り、行施せらるゝもの(第四條)にして、且つ人民は公益上の必要に由り、法律に依るに非ざれば、其所有權を侵さるゝことなき(第廿七條)を以て、此限度に於て、少くとも人民に所有權を認めたること、明瞭なる可し、唯だ臣民は國家の分子なるが故に、公用徵收の如き、國家全般の利益には、其所有權たる私益をも犠牲とせざる可からざるのみ、全然所有權を認めずと爲すの説は、現行憲法の解釋としては、之を許す可からざるなり、

終りに一言注意す可きは、國土の意義是なり、事少しく國際法の範圍に涉れども、少しく述べ置かん、凡そ國家は其全體の平安を維持する爲め、其主權の及ぶ範圍内に於て、自由の行動を執り得るを、本則とす、從て、公安を紊たすの虞あるものは、之を殄滅し、排斥するの權力あり、國際公法上、之を一國の自衛權と謂ふ、然るに、此能力を土地にのみ限り、其以外には、全く何等の權力なしとせば、其弊や蓋し測り知る可からざるものあらん、何となれば、公安紊亂の虞あるものは、必ずしも領土内のみ、之を限るを得ず、港灣の如き場所は、事實上土地に密接し、此所に起る弊害は、其及ぼす所領土内と、少しも差異を見ざればなり、例之、逃走犯罪人の如き、領土に在る間は、之を逮捕し得可きに、僅かに一步港内碇泊の船舶にあるを以て、主權は之に及ばずとせば、一國の秩序は、如何にして之を維持するを得るか、故に、國土とは、領海をも包含するものとせるは、近世一般の學説が一致する所なり、然れども、一國の周圍の海洋を以て、無限に其國主權の行はるゝ所なりとせば、一國主權の範圍を過大に認むるの弊を生ぜん、故に一派の學説にては、海岸を距つ三哩に之を限り、他の學説にては、海



岸より砲丸の達する距離迄なりとせり、今日の國際慣習上に於ては、後説を採用せり、以上の理由に依り、余輩の本章に於て、國土と云ひ又は土地と言ひたるは、領土及領海をも併せ稱するものにして、徒らに文字に拘泥して、其眞義を愆つなからんを、切望するなり。

(五六)

要之、國土は統治關係の條件にして、之を統治の客體なりと云ふも、其客體の意義如何に依て、必ずしも一致せざるに非ず、唯だ臣民の客體たるは、其狀態を異にするのみ、而して、我憲法に於ては、抽象的に指示するを以て、事實上土地の併合分割あるも、大日本帝國たるに於て異動あることなし、又統治權(領土主權)と所有權とは、其發生本質及行はるゝ關係を異にするものたり、終りに、國土は主權の行はるゝ範圍と云ふことにして、之を土地にのみ限る可きものに非ざるなり。

### 第三編 統治の機關

#### 第一章 概説

天皇は統治者なり、絶對無限の權力を有し、大日本帝國に君臨し給ふ、臣民は之に對抗する力なく、苟くも、天皇の意思なること明なれば、之れ即ち權力の作用なるが故

に、唯々として服従せざる可からず、然れども、天皇の意思は、九重雲深くして、容易に下民の知り得可きに非ず、且つ天皇は憲法の條規に依りて統治するが故に、憲法に天皇の意思を表示する方式を定め、此一定の形様を供へたる法律命令として、之を公布し、以て臣民に其適従を知らしむ、而して凡そ統治者は天皇のみなるを以て、國家統治は君主一人の親しく之に當るを本則とす、之を沿革に徴するも、古代の君主は、多く自ら事に當り、百官は唯だ事實上の補助者たるに過ぎざりき、然れども此の如きは人事悠々たる際に始めて之を見るを得、可く、今日の如き社會の現象複雑なる時代に處しては、百般の政務、到底一人の悉く爲し得可きに非ず、於是乎、立憲政體に據り、三統治機關を設備し、司法、立法及行政の作用を分掌せしむるの必要生ず、故に統治機關とは、主體(主權者)の意思の下に、各々所掌の事項を行ひ、下、臣民に歸一する所を知らしめ、以て國家の活動を圓滑ならしむるものたり、換言すれば、統治機關は、主權者が臣民に對して、權力を行使する爲めに設けたる事務所なりとす、一言以て統治機關と云ふ、然れども、主權者が國家統治の爲めに設けたる機關全般を意義するに非ず、此講義に於て述べんとする所は、憲法上の機關のみなるが故に、

(五七)



先づ此現象點よりして一切の機關と區別を示し、更に進んで章を分ち、各機關の詳細を盡さんと欲す。

(甲) 憲法上の機關

此種の機關は(一)政府(二)帝國議會(三)裁判所にして、憲法の規定に依り設定せられ、且つ其職權の範圍も亦憲法に依りて定まる。従つて、憲法の變更に依るに非ずんば、之を廢止變更するを得ず、法令を以て、猥りに廢止變更するを許さざるなり。

(イ) 帝國議會

帝國議會は、憲法第三章に規定せらるる貴族院及衆議院より成立し、其職權は主として主權の立法作用に參與するにあり、而して、貴族院の組織は、貴族院令に依り、衆議院の組織は、選舉法に依り、兩議院相合して、天皇の立法的統治機關たり。

(ロ) 政府

憲法に於て、政府と稱し、天皇の行政的統治機關なりとするは、其第四章に於て規定したる國務大臣及樞密顧問の二を併せ指すものなり、憲法上の機關とは、其設立及權限が、憲法に定められたるものと言ふとは、既に述べたり、然らば國務大臣

及樞密顧問の設定及權限は、第四章に定められたるが故に、之を憲法上の機關と爲すは、實に明白なる論理と言ふ可し、而して、此二者は、此狀態に差異こそあれ、均しく主權の行政作用に任じ、政府として行動す、通俗又は他の法令に於て、苟くも人民に對して、或職權を行使する官府ならば、憲法との關係如何を問はず、凡て之を政府と云ふの意義と全じからざるなり、我國現今の狀態に於ては、國務大臣は兼ねて各行政廳の長官たり、然れども、憲法上にありては、唯だ其の國務大臣として行動する場合を見るのみにして、大臣が各省の長官となりて、行政事務を執行するは、行政法の範圍に屬するなり、國務大臣は、天皇を輔弼するのみ、此講義に於ても、此狀態のみを主として論究せんと欲す、従つて、宮内大臣の如き、宮中の事務のみを執行し、國務に關するに非ざるものは、政府に非らざるが故に、亦茲に述べざる限りにあらず。

(ハ) 裁判所

裁判所は、憲法第五章に依り規定せられ、其職權としては、天皇の御名に於て、法律に依り、司法權を行ひ、即ち主權の司法作用を爲すものなり、既に司法權を行ふと



謂ふ故に司法裁判所のみを指すものたること明かなる可し若し夫れ行政官廳と人民との争議を決する行政裁判所の如きに至りては所謂裁判所たるに止まり憲法上の機關の一たる裁判所に非るや論を俟たず

以上の三統治機關が各々其權限を嚴守し政府は司法權の獨立を害せず裁判所は立法權に干渉せず議會亦獨りに行政權に干渉せず整々として國務を處理し正々として國權を行動し而して天皇は上に在り憲法に依りて此三機關を運用す是れ即ち立憲政體の特色とする所なり

(乙) 法令上の機關

此種に屬する機關は同じく國家の事務に關すと雖も其發源を異にし直接に憲法の條規に依りて規定せられず多くは天皇の大權に依り法律又は勅令を以て規定せらる例之官制即ち勅令に依りて定められたる各省各官廳の如き是なり其設置にして既に此の如しとせば從つて其廢止も憲法に影響なく單に法令に由りて之を爲し得可きは固より當然の事なり

我國は君主國體なり即ち主權は天皇に存す又立憲政體なり故に主權者は以上の

如き三統治機關を設けて國權を運用す從つて機關に主權の作用を分掌せしむるは全く政體に關して國體に係はらず此の故に主權が憲法を改定し統治機關の或るものを廢止又は變更するも之れ唯だ政體を改正するものにして國體に何等の影響をも與へざるなり何となれば國體とは主權の存在する所に依りて定まり政體とは統治作用の形式に依りて定まればなり主權が一の所より他に移れば之れ即ち國體の變更なるが故に前に存したる國體は消滅し前主權は消失して新主權發生したるなり然るに主權なければ國家なきを以て前主權と其存在を共にしたる國家は前主權の消滅と共に滅亡したりと云ふを得可し然れども機關の變更又は廢止は國體に影響せず國體に影響なければ即ち國家の運命に關係なきが故に結局機關の存廢と國家の運命とは相隨伴するものに非ざるを知る可し

機關は統治の主體に非ず唯だ統治の作用を分掌するのみ主體は即ち天皇なり天皇は主權全部を總攬して機關に命じて各々其作用を司らしめ大統治機關は憲法の規定に依り分賦せられたる職務を遂行するのみ故に主權は之を三分して一は立法權となり帝國議會之に占據し一は司法權となり裁判所之を保有し一は行政



権となり、政府之を所有すと云ふが如きは、主権及機關の性質を誤解したるものなり、主権は一にして分裂せず、天皇之を總攬し、機關は其主権の行用を司るに止まるなり、決して主権一部を保有するものに非ず。

機關は統治の客體に非ず、客體とは主権に對し絶對無限に服従し、主権の行使を受くるものを云ふなり、機關は其性質上自己の意思なく、自己の爲めに存在するにも非ず、天皇が主権を行ふか爲めに、之を設備し、其手足として行動す、故に主権に對しては服従せざることを決してなく、一に主権の願使に従ふのみ、然れども、主権行使の爲めに存在するものたるが故に、臣民の如く、其行使を受くるものに非ず、天皇は主権を行ひ、人民は之に服従す、機關は其中間に介在して國政の運用を滑らかにす、従つて臣民の如き人格なく、權能なく、又權力なく、唯だ憲法の條規に依りて附與せられたる職權ありて、其權限内に於て行動するに止まるのみ。

統治の三機關の權限は、憲法に於て定まり、各々其所定の範圍を超越して他の職權を侵犯するを許さず、然れども、機關の行動上、時としては、侵犯の行動なしと言ふ可からず、此時に際し、之を救濟せんには、如何なる手段に出づ可き乎、他なし、天皇は三

統治機關の上に在りて國務を總攬す、機關は其手足として行動するのみ、故に其手足にして憲法に違背し、權限の争議又は職權の超越等の如き現象を生ぜば、之を宰決するは、主権者即ち天皇にある可きのみ、獨逸に於ては、權限裁判所の設定ありて、如此場合に當り、裁決を爲す可きものとせり、然れども、我國に於ては、今日此類の設備を欠くが故に、勢ひ親裁を仰ぐ可きものならん乎。

## 第二章 帝國議會の本質及其組織

帝國議會所謂國會は、各國に於て其沿革を異にするが故に、國法上の地位亦従つて劃一なるを得ず、凡そ臣民は國家組織の分子たるを以て國家の利害は必ずや其利害に影響し、國政の處理は悉く其利害に關係なき能はざるなり、故を以て、太古、人民稀少なる時代には、國家の大事變に際會する毎に、烽火を擧げて、人民を召集し、或は時日を期して之を會合せしめたるは、日耳曼人種の歴史に見る所なり、此制度や甚だ稱賛す可きものなりと雖も、國家の大事を議し、全國民の會合を催すが如きは、國民の數未だ多からざりし時に於てのみ、之を爲し得可く、若し夫れ、疆域は万里を超え、民衆は千万を數ふるに至りては、到底之を召集し得るの途なきなり、於是乎、其代



表者を出して會合を爲さしめ之に大事を諮問するの端緒を開けり、國會制度の濫觴たる蓋し此の如しと雖も既に國會となりての性質は亦自ら國情に依りて差異なきを得ず外國に於ては或は之を以て主權の一半を有するものとし或は一院制度を採るあり或は又兩院制度を採るあり然れども我憲法に於ては議會は機關たるに過ぎず而して主權は天皇にのみあつて他に存せざるが故に議會は臣民の機關に非ず天皇の統治機關たり一言以て蔽へば帝國議會は天皇の憲法上の統治機關にして主權の立法作用に參與するものなりとせざる可からず。

(一) 議會は天皇が統治權を行ふ機關なり。

即ち天皇の機關にして人民の機關に非ず通俗の意義に於ては人民が其代表者を選出して議會なる一團を形成し其代表機關として君主の機關たる政府を牽制し之に敵對して以て其專横を制掣するものと考へたり之れ全く憲法を誤解したるものにして此の如きは維新前後に當り下に激烈なる志士あり上に檢察苛酷なる政府ありて互に衝突を來たし或は疑獄となり或は刺殺となりたる時代より傳來せる陋思想に過ぎざるなり帝國は既に文華燦然として立憲の美政を布けり其弊

害或は多々ある可しと雖もそれは全く運用の術の妙ならざるに由るものにして之を論ずるは事實論又は政治論に屬し法理論として殊に憲法の講義としてはかゝる老朽の思想を排斥し法文に依りて本則たる可きものを示さば可なり然らば何故に議會は人民の機關に非ずと云ふか曰く他なし帝國は立憲政體にして天皇は憲法に依り三統治機關を設け國家全般の福利を謀る主權は國家の保護を本分とするが故に此保護の方法を盡さんが爲めに自家の機關として帝國議會を設備すればなり若し夫れ議會を以て人民が政府に對し其利益を防衛する機關なりと爲さんか政府は主權者の機關なる故に人民は主權者に保護せられしかも其保護者に對抗して自家の保護に務むるものと言はざる可からず結局其意義たるや不明にして且つ論理の抵觸に終らんのみ臣民は帝國組織の一分子たり従つて國家の利害は其利害に歸し國政運用の巧拙は其痛痒を感ずること最も切なり故に臣民をして其身分の高下を論せず悉く之に國政參與の權を與へ且つ會合に於て其意見を述べしめんは國家組織の本質より最も望ましき所なり況んや芻蕘の言と雖も採る可くして納稅者のみ獨り聖賢なるの理なきに於てや然れども我國現今



(六六)

の人口四千万と稱す、悉く之を召集して立法権に參與せしむるは到底不可能の事たり、於是乎議員は或範圍の人民の指名に依り、なる可く適當の人物より之を撰出せしめ、是等の比較的有爲の人物を以て立法作用に參與せしむ、既に組織員を人民の撰舉に一任すとせば、之を公平にす可きが、斬新の思想たり、此故に、之を全國に人口及富の程度に比例して均一に分配したり、此の如く議員を人民の選出に一任したる事が、抑も議會を以て人民の代表機關なりとする誤解を惹起したりしなり、議員は人民か直接に指名するか故に、議員は其代表者にして、此等の議員か組織する議會は、其代表機關なりと云ふは誤なり、何となれば、選舉と代表とは、必ずしも相關せず、而して選舉權とは公法上適任者を指名する自由たり、主權者は選舉法を發して人民に議員を選舉するの自由を認む、然れども、人民に選舉せしむるを以て、直ちに議員は人民を代表すと云ふ可からず、選出は人民に依れども、其選舉に當りたる者より構成せられたる議會は、人民をはなれて天皇の統治機關に備はるなり、人民の容喙か及ぶは選舉のみにして、議會の行動に及ばざるは、蓋し此理由に出づ、彼の院外有志が議員を監督すと云ふが如きは、全く政治上の實際に過ぎざるなり、

(六七)

又議員選舉の觀念は、之を私法上の代理又は委任と、全一視す可からず、適當の人を選任して、之に或事務の處理を委任す、之れ委任代理なり、受任者は其事項の範圍内に於て、相手方より本人と全一視せられ、其の行爲は本人の行爲となる、然るに、議員の選舉は、之に反し、本來天皇の統治機關なるが故に、親しく任命せらるゝこと官吏と全じかる可し、然れども沿革あるを以て、之が選出を人民に認めたるに過ぎず、選舉權と云ふも實は選舉するの自由なり、之を以て若し代理人とせんか何故に或人の選みたる人は他の多數の選みたる人に壓せられて、議員となるを得ざるか、又代理人として委任せられたる事項は如何なる可き乎、委任の事項は委任者自身之を爲し得きものたり、何人も自己の有せざる事項を他人に委任する能はず、果して然らば選舉人は議員の爲す事項を自ら爲し得可きものなりや、何れにもせよ、代表者なりと云ふ觀念は、私法と公法との區別を忘れ、之を混同したるものなりと言ふ可きのみ、終りに一言す可きは、帝國議會は天皇の機關たり、國家全般の福利を計り、國家の立法に參與するものなり、故に各議員は各地方の選舉區に於て選出せられたりと雖も、既に議會として行動するとき、或區域の利害のみを討究するを許さず、



地方の利益のみを謀るにあれば、所謂國會に非ずして縣會、郡會の聯合體のみ、此の如きは人民の代表機關たりとの迷論を破碎するに餘ある可し、唯だ實際上、或區域或部分の小利小害を討議するに密に、一般の利害には比較的粗なるの傾向あるを以て、此等の誤説を助成せしめたるならんか、之れ法律の研究に當り、冷靜なる頭腦を以て、法理と實際とを嚴重に甄別するの必要なる所以なり。

(二)帝國議會は憲法上の機關なり、

既に前章に畧述せる如く、憲法上の機關とは、其設定及權限が一に憲法に規定せられたるものにして、法令を以て之を廢止することを得ず、其廢止は即ち憲法の改定となるものを謂ふなり、而して、帝國議會は此種の機關に屬し、其設定及權限は憲法第三章に規定せられたり。

(三)帝國議會は統治權の立法的作用に參與する機關なり、

凡そ議會、政府及裁判所は皆之れ統治權の行使を分掌するものなり、然れども、議會の權限は、他の二者と其趣を異にし、精確に之を言へば、政府が行政作用を爲し、裁判所が司法的作用を爲すと全じからずして、統治權の立法的作用に參與し、可否の意見

見を發表するものなり、即ち主權者が立法せんとするときは、議會をして之に參與せしめ、以て其意見を奉らしむるなり、而して此の議決を爲すを指して、協贊とは言ふなり。

議會は主として立法的機關なり、然れども立法的作用に參與するの外、尙ほ他の權限なきにあらず、即ち法案を提出し、政府に對して決議を爲し、天皇に對して上奏を爲し、臣民の請願を受け、豫算を議定し、且つ決算を審査する等是なり。

次に帝國議會の組織に移らん。

憲法第三十三條に曰く、帝國議會は貴族院及衆議院の兩院を以て成立すと、即ち知る可し、議會は單獨の統治機關に非ずして合議體の機關なるを、合議體とは二以上のもの相合し、其意見一致して、始めて外に對して一體の行動を爲すを云ふなり、而して議會は立法權參與の權限あり、議會を合議體と云ふと雖も、此權限が議員各個人にありて、全院一致して一體の行動を爲すと云ふに非ず、貴族院に一の多數決の意見あり、衆議院にも一の多數決の意見あり、此兩院の意思相投合して一體を爲し、以て一の立法的統治機關に備はるなり、故に兩院共に成立するに非ずんば、立法作



用に參與することを得ず、其権限も議員各箇にわらず、又一院にも在らず、議會其者に存し、従つて一院の議決は議會の議決に非らず、兩院同一の議決ありて始めて協賛あるなり、憲法に於て議會の開會閉會會期の延長及停會等は、兩院同時に之を行ひ、又衆議院解散を命ぜられたるときは、貴族院は同時に停會せらる可しと定められたるは、之れ兩院を以て一躰と爲したるの結果に外ならざるなり、(第四十四條以下参照)

兩院の組織は之を憲法に規定せず、之れ蓋し一方に於て憲法は其改定容易ならず、殊に鄭重なる手續を履むを要するものなるに、他の一方に於ては、現に本年衆議院議員選舉法を改正したるか如く、議會の組織は時勢の變遷に従ひ、人口の増殖に伴ひ、其他種々の原因よりして、時々之を變更するを可とするが爲めなり、故に憲法に規定するを避け、貴族院は貴族院令に依り組織す、(第三十四條)とし、衆議院は衆議院議員選舉法に依り組織するもの、(第三十五條)と爲したる所以なり、  
貴族院の組織は貴族院令に依る、其梗概左の如し、

(一)當然に議員たる可きもの

(イ)成年の皇族男子全部

(ロ)成年の公爵及侯爵全部

(二)互選に依りて議員たるもの

○伯爵子爵及男爵にして各々同爵の互選に由り選出せられたるもの、

(三)勅任に依りて議員たるもの

(イ)國家に功勞あり又は學識ある者より特に勅任せられたるもの、

(ロ)各府縣に於て土地又は商工業に付き多額の直接國税を納むるもの十五人中より一人を互選して勅任せられたるもの、

衆議院の組織は明治三十三年法律第七十五號衆議院議員選舉法に依る、而して其議員たるものは、被選舉權を有するものにして、當選したるものなるや明なり、故に茲には選舉權者及被選舉權者たり得可きものを掲ぐれば足れり、  
選舉權を有して、投票を爲し得るものは、左の要件を具備すれば足れり、

(一)帝國臣民たる男子にして、年令滿二十五以上の者、(選舉法第八條)

(二)選舉人名簿調製の期日前滿一年以上其選舉區内に住所を有し、仍ほ引續き之



を有するもの(同前)

(七二)

此名簿とは、其区内に於て、選舉資格あるものを調査し、其人名を記入したる一定の帳簿を云ひ、若し此帳簿にして無資格のものを記入しあれば削除し、反之、資格あるものを記入せざれば附加する爲め、一定の期間之を公示す、而して異議なくして、此期間を経過すれば確定名簿となる、之れ後日の紛争を未然に豫防するの目的に出でたるものなる可し

又住所と云ふ、住所は常に本籍又は居所と同一に非ず、住所は各人の生活の本據たり、(民法第二十一條)故に、居住の意思ありて、或一定の期間或場所を根據として生活を營めば、其場所は即ち住所たり、要するに、事實に就て之を決定せざる可からざるなり

(三) 選舉人名簿調製の期日前左の期間左の納税を爲し、仍ほ引續き之を爲す者

(イ) 滿一年以上地租十圓以上

(ロ) 滿二年以上地租以外の直接國税十圓

(ハ) 滿二年以上地租と其他の直接國税とを通じて十圓以上

何故に同額の納税なるも地租は一年以上にて可なりとし、其他の直接國税は之を二年以上と爲したるか其理由としては、我國の富源は太古より農事にあり、殊に人世生活上土地を以て貴重の者と爲すが故なりと言はざる可からず、然れども獨逸に於ては封建制を打破するに當り、地主の勢力盛なるを以て、之に比較的大なる權利を與へて其沸騰を抑止したる沿革あり、我法範を獨逸に採る、若し夫れ、沿革を顧みずして其儘に之を襲蹈したるの誹なくんば幸なり。

家督相續に依り財産を取得したる者は、其財産に付ては相續開始の時より納税者たり、然れども、本法は例外を設け、其財産に付き先代の爲したる納税を以て、相續人の納税したるものと看做すと定めたり、(選、第八條末項)

(四) 華族の戸主、現役又は召集中の陸海軍人、及官公立學校の學生々徒たらざること(選第十二條)

華族の戸主は既に貴族院議員の選舉權あり、陸海の軍人は國防の重責を負ふものなり、而して學生々徒は専ら修養の時期にあり、故を以て選舉權なし、以上の如く主として年令及納税額を以て資格の有無を決したるは、其立法の理由

(七三)



蓋し相當の年齢に達し且つ資産あるものは一般に常識あり故に此種の人をして選舉せしめば、極端の弊害あることなけん、彼の無頼浮浪の徒輩をして、徒らに利器を擁して、政治に狂奔せしむるは、國家の維持、國政の運用上頗る危険なき克はずと云ふにあり可し、然るに、資産の多寡は以て智愚の標準とするに足らず、俊秀の學生却つて老朽の痴爺に勝ること萬々なるを奈何せん、茲には唯だ法律の規定此の如しと云ふ可きのみ、

被選舉權を有して、中原の鹿を逐ひ得る者は、左の要件を具備するを要す、

- (一) 帝國臣民たる男子にして年齢滿三十年以上のもの(選第十條)
- (二) 禁治産者及準禁治産者にあらざること(選第十條)
- (三) 身代限の處分を受け債務の辨償を終へざる者及家資分散若しくは破産の宣告を受け其確定したるときより復權の決定確定するに至る迄の者は被選舉權なし、

國政に參與するものは、先づ自家を整齊し、私權を完全に行使し得るものならざる可からず、心神喪失の常況にありて後見に付せられ、禁治産者—民第七條—又は

心神耗弱、聾、啞、盲の不具者、浪費者として保佐人を付せられ、準禁治産者—民第十條—自己の財産すら整理する能はず、若しくは身代限、破産の宣告を受け、善良なる臣民として立つを得ざるもの、豈に立法に參與するの任に堪へんや、

(四) 公權を剝奪せられ又は停止中のものに非ること、重罪の刑に處せられたる者は終身公權を剝奪せられ(刑法第三十二條)、禁錮に處せられたる者は其刑期間公權を停止せらる(刑第三十三條)、

(五) 禁錮以上の刑の宣告を受けたるときより、其裁判確定するに至る迄の者に非ること、

(六) 華族の戸主、現役又は召集中軍の人及學生々徒に非ること(選第十二條)

(七) 神官、神職、僧侶、其他諸宗教師、小學校教員等に非ること(選第十三條)

神官、僧侶、及教員は、或は人世以外に超然とし、或は他日國家の中堅たる可き兒童を啓發するを職とし、濁世の名利に汲々たらざる可きなり、故に選舉權を有せしめて而して議員を争ふを禁じたるものならん乎、尙ほ以上のものは其の職を罷めたるるときより、三ヶ月を経過せざれば被選舉權なしとす、



(八) 政府の爲め請負を爲すもの又は其請負を爲す法人の役員等に非ること  
(九) 宮内官、判事、検事、行政裁判所長官及評定官、會計検査官、收税官吏及警察官吏等に非ること(選第十五條)

(十) 府縣會議員に非ること(選第十七條)

(十一) 選舉事務に關係ある官吏々員は其選舉區内に於てのみ被選舉權を有せず又以上列記以外の官吏は其職務に妨なき限は被選舉權ありとす(選第十四條及第十六條)

以上の如き議員を以て組織したる貴族院及衆議院あり、而して後兩院相合時して立法權の行使に參與するなり、次に議會に關する重要な憲法の規定を説明せん、何人も同時に兩院の議員を兼ねることを得ず、憲法第三十六條議員にして商賈たり農夫たり又工業家たるは差支なし、社會に於て一定の職業を有し、議會に於て其員に備はるは、一面自力に由りて國民たる義務を盡し、他の一面國家の利害を討究するものにして之れ豈に最も喜ぶ可き現象なるに非ずや、國家の利害は直に自家の利害たり、國民に愛國心なければ

ば國即ち滅ぶ、其の自愛を喚起せしむるに於て、如此制度は能く事理に適せりと云ふ可し、然れども若し一人にして兩院議員たるを得せしむるときは、全一人が全く衆議院として又貴族院として員に備はるなきを保せず、各員皆兩院議員を兼ねずとも、由來院議は多数決に由るを以て、兼職の輩多数なれば、假令法文に於て二院を設くるとも事實は一院のみ存するに異ならず、然らば、兩院制度を採用したるの精神果して那邊にかある故に兼職を禁止、以て政務の機宜を得せしめたり、華族の戸主は貴族院議員の選被選の權を有するを以て之に衆議院議員の選被選の權を剝き、此精神を貫徹せしめたり、

議會の召集、開會、停會及衆議院の解散は一に天皇の大權に存す(第七條)所謂大權事項たり、法律を以て之を侵すを得ず、而して是等の事項に關しては、憲法に詳細の規定あり、以下順次之を説明せん、

(一) 召集、開會及閉會

帝國議會は毎年之を召集す(第四十一條)召集せざることあらば之れ憲法の違犯なり、其會期は原則として三ヶ月とすれども、必要な場合には、天皇は勅命を以て之



を延長す(第四十二條)故に會期の延長は詔勅に依る可く議會自ら延期の決議を爲すも其効なきや明かなり召集せられたる議會は勅命に由り開會し會期を経過したる後天皇之が閉會を命ず勅命に非ざれば開會及閉會を爲す能はず之れ議會が主體に非ずして機關たる所以なり。

天皇は常會の外に戰時費の協賛經をるが如き臨時緊急の必要ある場合には臨時會を召集す彼の日清戰役の際廣島に之を召集し一舉巨萬の軍事費を可決したるが如きは此規定の最も巧妙に活用せられたる所なり而して臨時會の會期は必ずしも三ヶ月に非ず勅命に依りて之を定むるものとす(第四十三條)

(二) 停會及解散

議會の開會停會及會期の延長は兩院同時に之を行ふことを要す之れ議會を一體とすればなり然れども解散は衆議院のみありて貴族院になし之れ憲法の規定にして二院一鉢の例外を爲すものなり蓋し貴族院には當然議員たるもの又は終身議員たるものありて任期等大に衆議院議員と趣を異にす故に事實上解散の効なしと認むるに由るか條文の規定此の如しと云ふの外なし元より解散及停會は大

權の發動に依るものなるが故に主權が其必要を認めたる時之を爲すものなり之を國政の阻害あるときとし又は一種の懲戒なりとするは共に適切の法理に非ず而して衆議院が解散せられたるときは貴族院は停會して新たなる開會の勅命を待つものとし衆議院は機關なり之を空しくするも國家の滅亡に非ず唯だ其解散に當りては天皇の勅命に由り新たに議員を選出せしめ解散の日より五ヶ月内に之を召集せざる可からず(第四十五條)召集が五月内たるを要するが故に其選舉は之より早かる可きは言を俟たず而して假令前議員悉く再選せらるゝも尙ほ有効に成立せる衆議院たるに於て欠點なきなり。

議會は主權の立法作用に參與する機關なり參與の權限ある故に議決す然らば其議決の方法如何

兩院の會議は公開す議する所は國家の機務なるが故に之に利害の關係ある臣民をして偏く傍聽せしむるの主旨なり但し其議事たるや時としては機密に關し公表す可からざる事ある可し故に公開を原則とすれども政府の要求及其院の決議あるときは秘密會と爲すことを得(第四十八條)又國務大臣及政府委員は何時たり



とも各議院に出席し及發言することを得可し(第五十四條)之れ出席及發言するものは議員に限ると雖も、前二者は共に國務に付て責任あり且つ職務として、發言の必要を見るものなればなり、兩議院は各其總議員三分一以上出席するに非ざれば開議し且つ議決することを得ず(第四十六條)之に議員の名に於て少數の議員が擅に議決を爲し、國政を紊るの虞あるを以てなり、議事は過半数を以て決し、若し可否同數なるときは議長の決する所に依る(第四十七條)議會は直接に人民に對して法令を發することを得ず、然れども院内の整理に關しては之を院の決議に放任し自由(第五十一條)に諸規則を定むることを許したり(第五十一條)

議事は主として國家の機務たり、從つて議員をして其研闡に全力を盡さしめ、忌憚なく其意見を吐露せしめ且つ其身軀を拘束するものなからしむるを要す故に次の結果を生ず、即ち議員が院内に於て發表したる意見及表決に付ては、假令他人の名譽等に關するるときと雖も、院外に於て其責を負ふとなし、院内に於ける發言及表決は全く自由にして法律以外にあるなり、然れども、議員自ら其言論を印行に或は演説に公布したるときは、之れ即ち院外に於ける所爲なるを以て、法律上の責任あるなり(第五十二條)又會期中は其院の許諾なくして逮捕せられ、身軀を拘束せらるることなし、但し現行犯及内亂罪外患罪を犯したる場合は此限に非ずとす(第五十三條)之れ一は證憑十分なる犯人、他の一は重大なる犯人なるが故に、此の如き惡徒をして、議院に出席するを防ぐ趣旨なり

### 第三章 帝國議會の權限

帝國議會は憲法上の機關なり、故に其權限は、一に憲法の明文に基くものとす、議會の決議を以てするも、又た法律命令を以てするも、之を伸長短縮することを得ず、唯だ憲法の改定に依りてのみ、之を伸縮し、若しくは議會其ものをも、廢絶することをを得るなり、而して、憲法は國家の政務を分ちて、大權事項及立法事項と爲せり、大權事項は第一章に規定し、天皇の大權を以て左右し、即ち勅令を以てす可くして、法律の侵す可からざる所のものたり、反之、立法事項は法律を以てす可く、法律は議會の協賛を経可きものたるが故に、即ち帝國議會の權限に屬し、第三章に列記する事項是なり、之より欸を分ちて、帝國議會の權限を詳論せん、

#### (第一) 法律案議定權



天皇は法律を裁可し、其公布及執行を命ず(第六條)即ち法律案か法律となるは、一に裁可(sanction)の效果にして、法律か人民に對し、執行を生ずるは公布(publication)なり、而して、法律案が裁可を受け得可き程度に至るには、必ず議會の協賛あることを要す、何となれば、天皇が立法權を行ふには、議會の協賛を以てす可く(第五條)凡ての法律は議會の協賛を経るを要すればなり(第三十七條)故に裁可を受く可き法律案たるには、必ずや議會の協賛なからざる可からず、此點より觀れば、議會は立法作用に參與する機關にして、協賛即ち法律案を議定するを其權限とするものと言ふを得可し、立法權は天皇にあり、議會は自ら立法權を行使するものに非ず、唯だ政府又は各院の提出したる法律案に對して、議決を爲し、以て可否の意見を發表するのみ、而して可決したるときは、茲に議會の協賛ありたるなり、從て協賛とは、法律案を直に法律とするの効力なく、唯だ法律案をして、裁可を受け得可き状態に置くことにして、即ち法律制定の一要件なりとす。

(第二) 法律案提出權

法律案は政府及兩議院各々之を提出することを得(第三十八條)而して提出せらる

、法律案の内容に至りては、自ら憲法に依りて定まり、憲法が之れを規定するには、法律を以てす可しと定めたる事項、例之、臣民の自由に關するが如き、即ち立法事項に限る可きや疑を容る可からず、決して大權事項等に踰越するを得ざるなり、但し立法事項なりと雖も、一の例外あり、曰く、兩議院の一に於て否決せられたる法律案は、同會期中に再び之を提出することを許さず(第三十九條)之れ一は以て無用の手續を省察するにあると、一は以て朝令暮改徒らに院の議決の威信を失墜せんことを慮るにあるなる可し、法理としては、別に説明の要なし。

(第三) 政府に建議する權

兩議院は法律其他種々の事件に付き各々其意見を政府に建議することを得(第四十條)此建議は、唯だ之を爲し得るのみにして、法律上何等の效果を生ぜず、政府は之に由りて拘束せらるることなく、其採否を答辯するの義務を生ぜず、全く採否は其自由にあり、故に建議は政府の参考に資するものなりと云ふ可し、而して、政府の採納を得ざるものは、同會期中再び建議することを得ずとす、之れ亦無用の手續を避くるが爲なり。



第四 天皇に上奏する權

兩議院は各々上奏することを得(第四十九條)上奏の効果は建議と全く同一にして、其採否は一に天皇の自由なり、而して上奏す可き事項は憲法に何等の制限なき以上は、何事にも上奏するを得可し、之を議會の職權内の事項に限るとするは誤まり、憲法にては、上奏を爲し得可きことを議會の權限と爲せども、如何なることを上奏す可きかを規定せず、故に上奏事項の内容には制限なし、但し議會は其性質として國家統治の機關なるを以て、自ら國家統治に關して上奏を爲さざる可からず、如此は、議會の構成員が人民の選出に係はり、他の統治機關の如く任命に由らず、從て民情に接すること遥きが故に、徧なく、國政に關して其意見を奉らしめ、以て國務の料理に慎重を加へんとしたるが爲めなる可し。

(第五) 請願を受くる權

兩議院は臣民より呈出する請願書を受くるとを得(第五十條)其法律上の効果に至りては、何等の規定もなし、唯だ請願を受けて之を議決し、必要と認むるときは政府に取次ぐ可きのみ、蓋し此規定は第三十條に所謂日本臣民は請願を爲すことを得

との規定に適合せしめたるものなり、

(第六) 豫算議定權及決算審査權

豫算とは何ぞ、曰く、國家の活動に要する費用の取立及其支拂の見積表なり、凡そ一箇人として此世に存するや、其起居動作して生活するには、必ず若干の費用を要せざる可からず、而して其費用は之を一方に得て、他方に支拂ひ、以て其生計を營むことを要す、國家も亦一の有機的組織なり、其存在を全ふせんには、必ずや若干の經費を要すること、少しも一箇人と異ならざるなり、然らば、此等の經費は何れに之を得て以て國家の生命を維持す可き乎、按ずるに、凡そ國家は臣民を以て其組織の分子とし、臣民も亦國家の保護ありて始めて完全の權能を有す、故に國家の利害は之れ則ち臣民の利害にして、國家の覆滅は元より言ふを俟たず、國權の消長は、直接に其臣民の休戚に影響するや、極めて大なり、之を以て臣民は其全力を擧げて、國家に貢獻する所なくんばある可からず、從つて國家の維持も其本然の義務に屬し、之に要する費用は之を臣民に徴收するは、最も正理に適するものと云ふ可し、然れども、事出納に關して其計算を嚴密鄭重にせざる時は、動もすれば紛争を醸成するなきを



保せず、殊に國家の經費として臣民より徵收し、一定の手續を経て之を支拂ふに當りては、其全額の巨多なると共に、紛議の端緒も亦多しと云ふ可し、於是乎、憲法は特に會計の一章を設けて、嚴正周到に之を規定したり、

會計は一年毎に之を精算するを便とするが故に、一年を一期とし、依て歳入歳出の名あり、歳入歳出は先づ會計年度の始(四月一日)に於て之を豫算し、同年度中之が徵收及支拂を爲し、同年度の終に於て之を計算す、故に國家の財政は、毎年豫算に始まり、決算に終る、而して、豫算は帝國議會に提出し、其協贊を経て、確定し、(第六十四條)決算は會計検査院の検査を経て、其報告と共に之を議會に提出し、其審査を経て、政府の責任を免ず、(第七十二條)之れ帝國議會が豫算議定權と決算審査權とを併せ有する所以なり、

茲に少しく豫算の議定に就き、外國の沿革を述べ可し、歐洲殊に英國に於ては、其始め、國家統治の事項を、全く君主の私事に屬するものと爲し、從て國治の費用は之を宮中の經費と同一視せり、故に國家の費用は君主自ら之を支辨す可しとし、其版圖少なりしときは、君主の財産を以て、尙ほ能く之を支辨せしと雖も、其後領地益々増

憲法の大意

加するや、到底所領收益を以て之を填補す可きに非ず、於是始めて大地主、豪族等を召集して貢獻を促せり、此慣習尙ほ今日に及び、議會が豫算を承諾するは、其獻金を承諾するものなりとし、重に收入の款項に付て、周到に討議せり、我國に於ては此の如き沿革なし、古來宮中府中の別あり、國家統治を以て君主の私事と爲さず、唯だ議會及民衆の恐るゝ所は支山の濫發にあり、故に憲法に於ても比較的綿密なる規定を支出に就て設けたり、此區別を以て會計を見るを要す、

豫算案は何人が之を編成す可き乎、豫算は國家の歳出入の見積なるが故に、財務行政に屬し、從つて行政の作用に屬するを以て、行政的機關たる政府が之を編制するに至當とす、而して政府の編制する所は、豫算案なり、毎會計年度の始に於て、之を議會に提出し、其協贊を経て始めて豫算となる、

國家の歳出入は、毎年豫算を以て、議會の協贊を経可しと定められたり、(第六十四條)國家の歳出入は、其の法律に基くと、行政處分に基くとを問はず、凡て豫算に依り、議會の協贊を求むるを原則とす、然れども其例外として全く議會の協贊を求めずして、可なるもの二あり、

憲法の大意



(一) 現在の定額に依る皇室費  
皇室費とは即ち宮中の經費なり、天皇の供御を献ずるは國民當然の義務たり、苟くも増額を要せず、年來の定額を超過せざる限は、毎年之を國庫より支出し、議會の容喙を許さざるなり(第六十六條)

(二) 既に協賛を経たる繼續費

國財其他の大工事は、例之、砲臺新設、軍艦建造の如き、其費用巨額を要し、且つ工事の年限數年に渉るを例とす、故に一々其必要を説明し、年々其一部分に付て協賛を経るよりも、寧ろ其竣成に至る迄、毎年度に要する費用を見積り、一括して協賛を得、之に基きて費用を支出するを便とするのみならず、實際に於て最初の年度に要する費用の協賛を得、工事共にして、忽ち其後の經費を否決せらるゝあらば、國家の損害測る可からず、故を以て、特別の須要に因り、政府は豫め年限を定め、繼續費として帝國議會の協賛を求むることを得(第六十八條)とし、一旦を協賛を経たる繼續費は更に協賛を要せずと定めたり、  
簡人に病災ある如く、國家の生存上、天變地異、又は戰役なきを保せず、而して此等に

要する經費は、其災害の豫見し得ざると共に、何人も能く豫算し難し、故に避く可からざる豫算の不足、又は豫算外に生じたる必要費を填補する爲め、豫算中に必ず豫備費を設く可きことを定めたり(第六十九條)

豫算は政府の財政と民力の程度とに應ず可きものなり、人民の選出に由る衆議院議員は比較的民情を知るものなり、故に豫算は先づ衆議院に提出す可きものとせり(第六十五條)

然らば、豫算議定權の範圍如何、換言すれば、帝國議會は國家の歲計豫算に就て、如何なる點にまで、其協賛の權限を及ぼし得る乎、之れ重要なる問題なり、

凡そ議會は事苟くも國家の歲出入に關すれば、其職權として、民力の程度を考へ、自由之を廢除削減し、以て實際に適合せしめ得るを原則とす、然れども、議會の協賛したる豫算は、政府に對する命令に非ず、豫算は本來法律にも非ず、亦命令にも非ず、唯だ國家の歲出入は之を輕々に附す可からざるを以て、政府之が見積を作り、一應議會の議決に附するの主意たり、故に議會の可決したる豫算は、可決に依て直ちに政府に對する命令効を發生するに非ざるなり、從て政府も豫算たる見積を遂行する



のみにして決して議會の議決に依り、之に命令せられて、而して財務を執行するものに非ず、二者均しく天皇の機關たり、互に命令服従するの關係に立つものに非ず、單に財政の見積表を提出し、議會之に同意するに過ぎず、其結果として左の二原則を生ず可し、

(第一) 政府は國家の歳出入を見積り、議會の同意を得可きが故に、其見積表に拘束せられ、豫算以外に一厘たりとも、出納することを得ず、

(第二) 議會は豫算議定の権限あるが故に、苟くも國家の歳出入に關するときは、自由之を廢除削減することを得可し、

然れども、之に幾多の例外あり、逐次之を列擧すれば、左の如し、

(イ) 現在額に依る皇室費(前出)

(ロ) 既に協賛を経たる経費(前出)

以上の二者は全く議會の容喙を許さざるものとす、

(ハ) 租税

法律に由りて定まれる歳出入は、豫算として更に協賛を経るを要せず、何となれば法律が既に議會の協賛を経可きものたるが故に、更に豫算として、之を議會に提出して其協賛を得れば無用の手續なればなり、特に租税は收入の部に於て重要なる部分を占め、豫算を以て之を加減するは其宜しきを得たるものに非ず、故に新に租税を課し及税率を変更するには必ず法律を以てす可し(第六十二條)とし、比較的鄭重なる手續を以て制定する法律に依る可きものとし、豫算に依らずと定めたり、但し手数料及收納金は此限に非ず、即ち必ずしも法律に依らざるも可なりとせり、

(ニ) 國債募集

國債の募集の如きは嚴格に其性質より云へば、純粹なる收入に非ずして國家の負債なり、然れども、其結果より觀察すれば、收入となり又支出となるものにして此の如きは其本質として議會の協賛を経可きものなれども、之れ亦國庫の負擔に屬して且つ其重要なるものなるが故に、法律を以て定む可く而して國庫の負擔たる可き契約は豫算に定めたるものは豫算に於て議會の協賛を経、然らざる者は豫算以外に於て協賛を経可しとせり、(第六十二條第三項)約言すれば、國債の



募集及豫算に於て定めざる國庫の負擔に屬す可き契約は議會の豫算議定權以外に存在するものとす。

(\*) 憲法上の大權に基く已定の歳出

天皇は機關に依らずして親しく權力を專行し得可し、之を憲法上の大權と云ひ、其事項を大權事項と云ふ、而して大權に依りて發する所は命令及條約なり、從つて命令及條約に由り支出するを要する歳出は、天皇の大權が發動したる結果なり、議會は立法權參與の權限あり、此權限の涉る所は立法事項に限り、大權事項に及ぶを得ず、况んや豫算は法律に非ず、法律又は命令を變更する力なし、故に何れの權限を以てするも、議會は天皇の大權に干渉するを得ざるなり、然るに大權に基く已定の歳出とは其名稱の示す如く、大權發動の結果たり、議會が容喙する能はざる部分なり、之を以て議會が廢除削減するを得ずと定めたり(第六十七條)。(ハ) 法律の結果に依り又は法律上政府の義務に屬する歳出  
法律の結果に由る歳出とは、法律に依れる官制より生ずる官吏の費用俸給の如きものにして、法律上の歳出とは國債の利子の如きもの是なり、此の如きは既に

憲 法 の 大 意

必ず支拂ふ可きことを法律が定めたるものなるに、若し議會が自由に豫算議定權に據りて削減し得可しとせば、之れ法律に非る豫算を以て、法律を變更するの憲法違反を生ずればなり、

但し前二者は大權執行の權限ある政府の同意あるときは、之を廢除變更することを得可く(第六十七條)決して皇室費又は繼續費の如く、絶対に議定するを得ざるものに非るなり、然れども政府と雖ども、法律命令を變更妨止せざる限度に於て其同意を與ふ可きものとす、若し然らざれば單に政府の同意ありたるの一事に依り豫算を以て法令を變更するの奇觀を呈するに至ればなり、

豫算は財政上の見積なり、必ずしも事實と合致するものに非ず、實際に於て天災の發生は吾人の常に目睹する所に於て、之を事前に豫知するは、智識發達の今日の程度に於ては頗る困難の事にして、寧ろ不可能と云ひて可なり、故に戦争天災等に依り、豫算の款項を超過し又は豫算外の支出を生ずることある可し、之等をも悉く豫知して、而して會計年度の開始前に豫算中に編成し、以て議會の協賛を経可しとせば、之れ難きを政府に強ゆるものなり、之を以て豫算超過豫算外支出の場合には、後

憲 法 の 大 意



日議會の承諾を経可し(第六十四條第二項)と定めたり。所謂事後承諾是なり。若し此場合に議會が承諾を與へざるときは如何、曰く其議決は何等の効果をも生ぜず何となれば議會は政府と對等の地位にありて之を監督し又は命令するものに非ず、従つて其不承諾は政府の支出行爲を取消し又は無効にするの効力を有せず、事實に於て支出ある以上は其不承諾は或は政府の失政を表示するものなる可しと雖も既に議論にして政治の良否に入れば全く政略問題に屬し、最早法理論に非ざるなり。

國家公共の安全を保持する爲め緊急の需要ある場合に於て議會開會中に非るときは費用の協賛は之を臨時議會に詢るを本則とす、例之明治二十七八年役の如き國家の安危に關し、しかも軍事費の支出は之を議會の常會に諮ることを得ず、於是乎廣島に臨時議會を召集し一舉一億圓の軍事費を可決し、以て壯大なる戦勝を得たり、然れども内外の情形に由り臨時議會すら尙ほ之を召集する能はざる場合あり得可し、或は杞憂に屬す可しと雖ども、我國敵兵の爲め國安を蹂躪せられ、舉國劍を手にして血戰するの時、争かでか完全なる帝國議會を召集するを得んや、若し

此時に際し徒らに協賛を経ざるが爲めに、必要なる支出を爲す能はずとせば國家の大計を誤まることなきを保せず、此故に憲法第七十條第一項は明言して公共の安全を保持する爲め緊急の需用ある場合に於て、内外の情形に因り、帝國議會を召集すること能はざるときは、政府は勅令に依りて財政上必要の處分を爲すことを得と云へり、然れども之れ頗る異例に屬するを以て、次の會期に於て帝國議會の事後承諾を得可し(第七十條第二項)とせり。

豫算は議會の協賛なくんば成立せず、協賛なき場合は曾て之を想像し得るのみならず、吾人は不幸にも頻々として其實例を目親したり、然らば不成立のときは如何に之を處置す可き乎、凡そ國家の歳計は豫算に由り、之を爲さざる可からず、若し豫算が協賛を得ざりしとて、歳出入を以て全く政府の自由に放任すとせば、議會をして豫算議定の権限を有せしめたるの主旨果して那邊にかある故に、議會が豫算を議定せざるか、又は豫算不成立に至りしときは、前年度の豫算を施行す可し(第七十條)と定められたり。

豫算不成立の場合は大略左の如し、



- (イ) 帝國議會不成立の爲め豫算案を提出する能はざりし場合
- (ロ) 帝國議會が豫算を議定せずして閉會に至りし場合
- (ハ) 政府の同意を缺きて第六十七條の歳出を廢除削減したる場合
- (ニ) 一院に於て豫算を廢棄し又は兩院意見一致せざりし場合
- (ホ) 議決したる歳出に充當する爲め必要なる歳入を議決せざりし場合
- (ヘ) 其他憲法及法令所定の豫算に關する條規に違反したる場合

決算審査の權

決算は豫算と異り、事後に屬するを以て極めて簡單なり、政府は豫算に基きて一會計年度の收入支出を終り、之を計算して決算を編成す、會計検査院は此決算を受け事實に就きて検査し、確定し、然る後其結果の報告と共に之を議會に提出し、議會茲に始めて之を審査し、更に之を確定す、第七十二條其結果として政府は一年度の收入支出に付て其責務を免ぜらるゝなり。

第四章 政府執行機關

政府は天皇の憲法上の統治機關の一なることは既に總説に於て之を述べたり、憲

法上の機關と云ふ、從つて其設定及廢止は一に憲法の條規に依る可く、決して法律又は命令を以て、左右することを得ず、而して、其權限も亦憲法の所定に依る可きことば茲に贅せずして明瞭なる可し、政府は統治機關の一なりと雖ども、その他の二機關と異なるの點は、全く其行動す可き範圍にあり、即ち主權の行政作用を分掌して、大權執行の任に當るにありて存す。

天皇は大日本帝國の元首なり、此事亦説明を要せざるが如くにして、しかも茲に一言するを要するは、蓋し、外國に於て、裁判所及政府を同等の機關とし、君主を以て單に政府の首長 (chef du gouvernement) たるに限るの例あるが故に、我憲法を解釋する上に於て、或は誤解するの虞あるを以てなり、殊に俗人の眼光を以てすれば、政府たる國務大臣は、憲法の規定上大權執行の職にあり、且つ天皇を輔弼するの任あるを以て、事實上或は法律詔勅に副署し、或は時々參内して奏上する所あるが故に、他の議會又は裁判所の如き機關よりも、比較的親近なる者となし、其結果として、天皇は政府の首長たりと爲すの傾向あればなり、我憲法に於ては、斷じて此の如き見解を許さず、天皇は國の元首にして、統治權を總攬す、(第四條)之れ我憲法の明文なり、國の元



首なるが故に一般の臣民のみならず國の各統治機關の上に位し獨り政府のみならず、裁判所及帝國議會の首長たるなり、又統治權を總攬すと云ふが故に、嘗に政府の首長として行政權のみを保有すと爲すは非なり、其裁斷せらるゝ所は國務國權の全般に渉るなり、此等の事項は前篇に於て詳述したりしが故に、又之を繰返さる可し、

政府は裁判所及帝國議會と同等の地位にある統治機關なり、天皇に對する關係に於て共に均一の地位にありと雖も、其職司に至りては互に相異ならざるを得ず、又本來此三機關は分掌の職務異なるが故に、設置したるものなるを以て、其權限異ならざる可からざるなり、然らば如何なる程度に於て異なる乎、曰く其權限の性質全く異れり、即ち議會の職司は立法作用にあり、裁判所の職權は司法作用にあり、而して政府の權限は行政作用にあるなり、更に之を詳細にし、且つ了解を容易ならしむる爲め、相對照して説明すれば、其行使の形式に至りても、同一なるを得ざるなり、抑も主權は人民をして其意思に服從せしめ、人民は主權の意思表示たる法令を遵奉するに由りて、法治國の眞面目を發揮するものと言ふ可し、日本帝國の統治も一に法令

## 憲法の大意

を中心として行はれ、従つて天皇の統治機關たる裁判所、政府及議會の權限も専ら法令に關係して發現す、故に各機關の權限の差異は法令との關係に於て之を説明するを便なりとす、

議會は法律に付て如何なる關係を有するか、前章に述べたる如く、議會は主として法律制度に參考するの權限あり、近世日々新事物の發生に接し、社會の現象複雑となるや、一事一物法律に依りて皆之を規定せざる可からず、立國の要旨は法治にあり、規定する法令なくんば、争かでか其事物の關係を取締るを得んや、例を卑近に採れば、電話成りて電話に關する法例生じ、之を取締り、鐵道ありて鐵道條例の發布を見たり、然らば此の如く新法律の必要ある以上は此等の法律は如何なる道途を経て發生するか、之を憲法に照すに法律は必ず四の途を経ざる可からず、一に提出、二に議決、三に裁可、四に公布是れなり、而して其一要件たる議決即ち協賛を爲すものを實に帝國議會とす、然れとも立法に就て議會の有する權限は協賛のみ、即ち政府又は衆議院の提出に係はる法律案を法律と爲すに參考するのみにして、其以外になし、更に言へば、法律案に對しては、帝國議會は唯だ主權との(對内)關係に於て、可否

## 憲法の大意



憲法の大意

の意見を奉るのみ、人民に對する(對外)關係に於ては、法令を發布し若しくは之を執行適用するの職分を有せず。然るに政府の權限を見れば、政府は協賛を爲すを得ず、直接に人民に對して法令を執行し得るのみ、此故に議會と政府との權限は其間劃然たる境界線あり、同じく法律に關係すると雖も、其關係の性質全く異なるなり。次に裁判所は法律に付て如何なる關係を有する乎、裁判所は法令を適用す、即ち平等者(臣民間)に於て、争訟あり又は犯罪あるに當り、法令の眞義を解釋して之を適用するものなり、専ら消極的の方面に屬する作用を爲すのみにして、議會の如き立法參與の權なきは言を俟たず。然るに政府は法令を執行す、即ち時機の宜しきを察し、事物の狀態に應じ、一事の利とする所あれば、進んで其施設を爲し、一物の害とする所あれば、直ちに之を除くの行爲を施し、専ら積極的の方面に屬する作用を爲す法令執行の機關たり。

以上論じ來れば、政府か他の二機關と趣を異にするの點明瞭たる可し、一言以て約すれば、政府は執行の機關たり、議會は協賛の機關たり、而して裁判所は適用の機關たるなり。

憲法の大意

本章に於ては尙ほ進んで政府の性質を究むることを要す、既に他の機關との區別を明にしたる以上は、更に政府のみの觀察に於て、其權限を詳述せざる可からず、政府は憲法上の大權を執行する機關なり、天皇の大權の意義は次篇に於て更に詳述す可きを以て、茲には略述するに止めん、凡そ天皇は統治機關の上に位し、國權を總攬し給ふ故に一切の國權の行動は天皇の意思に淵源すれども、天皇と雖も苟くも憲法を存在せしめて統治する以上は、其統治は憲法の條規に依らざる可からず、而して憲法を通過すれば、天皇が主權を行施するに當り、其機關の協同を要する事項と協同を要せずして親裁專行する事項とに分てり、前者は講學上所謂立法事項と稱するものにして、換言すれば法律を以て規定す可きもの、即ち法律制定には議會の協賛を経可きが故に、議會の協賛を要す可き事項なり、反之後者は所謂大權事項と稱するものにして、命令及條約の如きを云ひ、之が執行の任に當たるものは即ち政府なりとす、憲法上の大權は其本來の性質として、天皇が親裁執行す可きものなり、然れども國家總般の大政は事實上到底天皇の親裁して自ら之を執行することを得可きに非らず、之れ政府なる機關を設け、大權の行使に付て、天皇を輔弼せしむ



憲法の大意

る所以なり(第五十五條第二項)故に政府は自ら他の機關と其行動の趣を異にし、帝國議會が立法に參與する如く、行政作用に參與するものにも非ず、又裁判所が司法權を行使する如く、行政權を行用するものにも非ず、唯だ天皇の大權の行動を受け、之を臣民に執行するのみ、大權は政府の行動の本を爲し、行政命令は其結果たるなり、されば其職權としては法律又は勅令の委任に由り、之に違反せざる範圍内に於て、其執行に必要な命令を發することを得るなり。

政府は國務大臣及樞密顧問の二者より成る(第五十五條及第五十六條)國務大臣は進んで天皇を輔弼し、大權執行の責に任じ、其行動は主として主動的なり、樞密顧問は天皇の諮詢あるに當り、始めて之に應へ、意見を奉る、其行動は受動的なり、苟くも諮詢なければ、其意見を奉るの必要なのみならず、其職權なし、此主動的なる受動的なるが政府を組成する二者の主たる差異なりとす。

茲に一言す可きは行政官府の事是なり、從來政府なる語を人民に對して慣用したるが爲め、政府と言へば、人民に對して或事を命令又は禁止するものなりと理會するに至れり、世俗の用語としては此意義或は可なる可し、然れども、嚴格なる法律語

憲法の大意

としては空漠に失し、之を採用し得可からず、此の如きは獨り此場合に於てのみならず、汎く講法の上に於て、務めて排斥す可きものたり、凡そ官制命令等に由り設置せられたる官吏は之を總て政府と云ふ可きか否、全く然らず、憲法に於て政府と言ふは國務大臣及樞密顧問の二者に限るものとす、何となれば、前段に於て余輩は政府を以て憲法上の機關なりと定義し、而して憲法上の機關とは其設定及廢止が一に憲法に依ると云へりしが故に、書記官縣知事等世俗に政府と稱するものゝ如き官制(勅令)命令に由り存廢し得可きものは、憲法上の機關即ち政府に非ること明かなる可し。

次に尙ほ注意す可きは國務大臣是なり、我現行の法制上國務大臣と行政長官とは全く同一人を以て之に任命せり、例之司法大臣の如き、入つては國務大臣となり、輔弼列島の任に當り、出でれば司法省なる行政官廳に長官たるの二體様ありて、二者全く異なるを注意せざる可からず、行政長官は行政官府の一にして、國務大臣は政府の一なり、而して行政官府は政府との差異は其設定の點に發因し、従つて全然其性質を異にせり、即ち政府は憲法に依て設定せられ、法律又は命令に依りて左右せら



(一〇四)

るゝことなし、然るに行政官府は憲法に於て、官制(勅令)を以て設定又は廢止す可き旨を定め、天皇は行政各部の官制を定む(第十條)とし、即ち行政官府の存廢は天皇の大權にあるを規定せり之を實例に就きて見んか彼の往年拓殖務大臣を設置し忽にして之を廢止したるか如きは其適例たり、拓殖務大臣は他の大臣の如く、一面國務大臣にして他の一面は行政長官たり、行政長官の存廢は憲法の問題に非ずして官制の問題たり、而して官制は勅令を以て定むるが故に勅令の問題なり、従つて之が存廢は憲法に影響なくして命令に依り實行せられたり、然らば一面拓殖務大臣が國務大臣たる地位の存廢は如何にして憲法に影響を與へざりし乎、之れ必然起る可き疑問ならん、然れども憲法上見る所の國務大臣は總括的のものなり、換言すれば憲法上の問題たる可き國務大臣(即ち政府)の廢止とは一の國務大臣をもなからしむるにあり、抽象的に國務大臣と云ふを以て、其國務大臣が事實上二人を以て成るも或は十人を以て成るも、之れ憲法の關する所にあらずして、それは畢竟事實論たらんのみ故に國務大臣たる拓殖務大臣を廢官したりとて、尙ほ他に國務大臣存する以上は政府即ち執行機關の廢止と言ふを得ず、從て憲法問題とならざるなり、

以上論述の結果として、憲法上の政府たる國務大臣とは各大臣の國務大臣たる地位を謂ふものにして、其行政長官たる地位及總務長官、局長等は官制勅令の所定より發源し此等を説明するは行政法の範疇に屬するものとす、

政府は國務大臣及樞密顧問の二者より組織せらるゝこと、前段に説明したる如し、是より余輩は、此二者に付て、少しく其性質を述べ併せて其異同を指摘せん、とす、

(第一)國務大臣

國務大臣は、最高の行政府にして、天皇が憲法上の大權を行使するに當り、之を補助する機關たり、最高の行政府なりと云ふは、行政上に於ては、國務大臣以外に之を牽束するものなきを云ふ、狹義に於ける國務大臣と行政長官たる大臣とは、元より同一に非ずと雖も、行政長官として最高の地位に在り、下級の行政官府に對し、命令を發して之を統一し、而して自ら他の官府の命令を受けざると同じく、國務大臣としても、唯だ主權の命令に従ふのみにして、主權以外に大臣を檢束するものなきが故に、之を最高行政府なりと云ふなり、而して、凡そ憲法上の機關とは、天皇が國家統治上必要なるを認めて之を設置し、且つ其設定を憲法に規定したるものなることは



既に屢々説明したり、國務大臣も其一に屬するが故に、天皇の手足となつて、國政を運用し又は之を補助す、即ち憲法の規定に依り、天皇を輔弼し奉り、法令に副署するを其權限とするなり。

(106)

茲に一言注意す可きは、國務大臣は憲法上の機關なりと云ふが故に、其交代等は憲法に牴觸するか如く考へらるれども、抽象的に觀察したる國務大臣を存廢すると、事實上此機關を補填する有形人とは全く別箇のものたり、故に國務大臣たる機關を存廢するは、勢ひ憲法の問題となれども、既に此機關を設置し、之に某人を填補するに當り、或は某甲を止めて某を以て代ふるも、憲法に關係なきなり、即ち閣臣の採罷は一に天皇の大權に存するものとす、之れ天皇が主權者たる所以にして、亦無限萬能の權力を有する結果たり、之を以て天皇は憲法すら尙ほよく廢止改定し得可し、憲法に従ふときと雖も、何時たりとも、必要あるときは、立法機關たる帝國議會を解散し得可く、又國務大臣を交代せしむるを得るなり。

然らば、國務大臣の權限如何、曰く國務大臣は天皇を輔弼し、其責に任じ、凡て法律勅令其他國務に關する詔勅に副署す可きものなり、(憲第五十五條)

(甲) 輔弼

輔弼とは補助の義にして、承諾又は合意の意義あることなし、國務大臣は大權の行使を補助する機關たり、即ち天皇が憲法上の大權を行使するに當り、之を補助し、或は意見を奉り、或は施政の参考に資する爲め、設けられたる機關なりとす、天皇は主體なり、國務大臣は其機關たり、故に双々相對峙するものに非るなり、天皇の命ずる所は、唯々として之に服従し、以て之を補助し、人民に對して之を執行せざる可からず、外國に於ける如く、大臣は君主の命令を受け、果して之が憲法等に背反する所なきか、或は一般の福利に適合するか否やを審査し、適當と思料する時に、始めて承諾又は合意を表示する爲め、或形式を履み、得る後之を人民に執行すと云ふか、如き觀念は、我國に於ては到底採用することを得ず、既に天皇を統治の主體とし、之に絶對無限の權力を認め、國務大臣を以て其機關なりと爲す以上は、此の如き觀念を採る能はず、何となれば、若し國務大臣が天皇の命令を審査し得と爲さば、之れ手足が頭腦と對等の關係に立つと云ふの論に同じく、全く意義を爲さなければなり、手足は主腦の命の儘に活動す、國務大臣も天皇の命令には唯々として従はざる可からず、加

(107)



之其命令が憲法に違反する場合に於ても、天皇は憲法の淵源を爲すものなるが故に、之を執行せざる可からず。

(乙) 責任

國務大臣は、大權輔弼の重任にあるを以て、輔弼に關して其責に任ず可きものなるは疑ふ可からず、然れとも何人に對して此責任を負ふ可きか、上來の論結に依れば國務大臣は人民の機關に非ず、亦議會の監督の下に立つ者にも非ず、天皇の機關にして、行政上最高の府なり、而して、普通の道理より之を考ふるも或事を爲したる者の過失は、其の之を爲さしめたるものに對して、其責に任ず可きものにして、他人に對しては決して責任あることなし、大臣の過失に付きても其理相同じ、故に大臣は其過失に就て主體たる天皇に對してのみ其責に任ず、責任を問ふは一に天皇の大權にあつて存し、議會又は裁判所は之を問ふを得ざるなり、殊に三統治機關を設け其權限を嚴定し、互に侵犯せざらしむるは、立憲政體の美とする所にして、議會大臣等は全一主體の下にありて、平等なる機關にして、決して相監督するものに非ざるが故に、議會は立法以外に權限なし、然るに大臣は行政機關なるを以て、其實に任ず

るは行政作用に限らる、若し議會をして大臣の責を問ふを得とせば、之れ立法機關をして行政に容喙せしむるものに非ずして、何ぞや、彼の不信任の上奏の如きは、之れ直ちに大臣の責任を問ふに非ずして、主體をして大臣の責を問はしむるの希望に過ぎざるなり、外國に於て、大臣は議會又は人民に對して責を負ふとするものあるは、之れ蓋し議會を以て人民の機關とし、或は之に彈劾權を有せしめたるの結果たり、我憲法にして此の如き精神ならば、即ち止む、苟くも立憲の美制を布き、主權は天皇に存すと前提したる以上は、殊に議會か此の如きものたる明文なき限りは、斷じて外國の例を比附する克はざるなり。

(丙) 副署

凡そ法令及詔勅は、下、人民に對して發し、且つ執行するものなり、國務大臣は大權輔弼の任にあるを以て、大權の行動は、必ずや一旦輔弼機關を経由して、流出す可きことを憲法上の成規とす、然れともその果して此機關を通過せしや否やは、内部關係に屬するを以て、人民之を知ることを得ず、故に法令及詔勅は之に必ず副署せしめて、以て人民が主權者の命令を遵奉するに付き、國務大臣が之を輔弼したることを、



明かにするなり、之を以て觀れば、副署たるや、實に一の形式に過ぎずと雖も、然れども、副署なくんば、輔弼ありたるを知るに由なく、輔弼なくんば、少くとも憲法に合する有効なる法令と言ふ能はざるなり、即ち副署は天皇の行爲をして國法上有効ならしむる條件なりとす、從て天皇の行爲にして其性質上國法に影響なきものは、自ら副署あることなし、更に一方より觀察すれば、副署は輔弼あつて後當然に生ずる結果なり、輔弼なければ副署なし、前段説明したる如く、輔弼は合意又は承諾に非ず、故に其結果たる副署は國務大臣が天皇の行爲を審査し、合法なりとして人民に保證するに非ず、亦承諾及合意を表示するの形式にも非るなり、單に輔弼の具備せることを明かにするのみ、故に國務大臣として、既に大權輔弼の任に在る以上は、假令違法なりと思量するも、尙ほ副署を拒む能はず、况んや統治の機關として主體の命令の下に立ち、決して自己の意思を以て主體の命令に對抗する能はざるものなるに於てや、唯だ副署を拒まん、と欲せば、骸骨を乞ふの一事あるのみならんか。

(第二) 樞密顧問

樞密顧問は天皇の最高顧問府にして、國務大臣と同じく、大權の行使を輔弼する憲

法上の機關なり、國務大臣と合軀して、一は大權行使に付て之を輔弼し、一は其顧問に具はり、共に政府となりて、行政機關を組成す、而して、樞密顧問の掌る所は、均しく主權の作用なりと雖も、前に略述したる如く、國務大臣と其行動の形式を異にし、樞密院官制の所定に依り、天皇の諮詢に應へ、重要の國務を審議するものたり(憲法第五十六條)其大臣との區別左の如し、

(甲) 樞密顧問は内部に於ける行政機關たり、即ち天皇との關係に於て其意見を奉つり、以て天皇施政の参考に供するのみ、國務大臣の如く、外部に對する關係に於て、行政機關に備はるものに非ざるなり、故に人民に對しては行政上直接の關係なり、從つて大臣の如く法令に副署することなし、

(乙) 樞密顧問は受動的行政機關なり、重大なる國務に付き、天皇の諮詢あつて始めて之に應ふ諮詢なければ行動せず、反之、國務大臣は自己が必要と思料するときは、諮詢なくとも進んで意見を奉る、乃ち主動的機關なり、

(丙) 樞密顧問は諮詢事項に付き意見を奉るものにして、國務大臣が併せて大權を執行するの任にあると全じからず、故に法令を執行して施設を爲すの職分なく、唯



だ勅令に由り會議に付せられたる事項に意見を述べらるるものなり(樞密院事務章程第一條)而して樞密顧問は國政料理上、参考に資する爲め設けられたる機關に過ぎざるを以て、其意見の採否は素より大權の自由に存し、天皇は之が爲めに拘束せらるることなし。

重要なる必務とは、官制に由れば概ね左の如し。

(イ) 皇室典範に於て其權限に屬せしめたる事項

○皇位繼承の順序變更(典第九條)○攝政順位の變更(典第廿五條)○攝政を置くの事由の審査(典第十九條)○太傅の選任及退職(典第廿七條及第二十九條)○世傳御料に編入する土地物牒の決定(典第四十六條)○典範の改正及増補(典第六十二條)等是なり。

(ロ) 憲法の條項又は憲法に付屬する法律勅令に關する申案及疑義

(ハ) 憲法第十四條戒嚴の宣告同第八條及第七十條の勅令、其他罰則の規定ある勅令に關する事項

(ニ) 列國交渉の條約及約束

(\*) 樞密院官制及事務規程の改正に關する事項

(ヘ) 前諸項に掲ぐるもの、外臨時に諮詢せられたる事項(官制第六條)以上を以て、政府の説明を了れり。

### 第五章 裁判所(適用機關)

裁判所は、天皇の名に於て法律に依り、司法權を行ふ憲法上の機關なり(憲第五十七條第一項)憲法上の機關なるが故に、勅令又は法律に依り之を廢止變更するを得ず、其權限も一に憲法の條規に由りて定まる、以上は説明を要せずして明かなる所に於て他の二統治機關と相同じき點なりとす。

裁判所は、天皇の御名に於て司法權を行ふ機關なり、之れ他の二機關と異なる點なり、天皇の名に於てと明言するは、學者或は司法權の獨立壯嚴なることより論結し來りて曰く、司法權は他の權力の侵す可からざる所に於て、裁判は公平無私なるを要す、假令要路の有司罪を犯すも、法律の見て以て罪と爲す可きは之れを刑し、又富豪と貧者との間争訟あるに由りても、金錢の得て勳す可からず、富華の以て侵し難きものなるが故に、天皇の名に於てと特に明記したるなりと、夫れ或は然らん然れども



此の如きは法理論に非ず、他に本義の存することを忘る可からず、即ち裁判所は司法権を行ふと雖も、統治権以外に獨立の權力あるに非ず、又統治権より司法権を剝ぎ來りて、之を裁判所の所有に移したるにも非ず、主權は本來圓滿にして、之を分割することを得ず、若し分割すれば主權に非るなり、臣民は其本分として主權に支配せらるゝものなるが故に、其間に犯罪争訟あらば、主權者の判断を俟つ可きなり、然れども社會現象の複雑を來すや、到底百般の事悉く主權者の判断を、耐ふ能はず、故に司法機關たる裁判所を設けて、之に其行使を爲さしめたるなり、故に裁判所は司法権の行使を掌ると雖も、天皇の名に於て爲す可きを、憲法に定めたるなり、天皇の名に於てと言ひ、裁判所の名に於てと言はず、若し主權者より司法権を分割握有するならば、何んぞ主權の名に於て、之を行使するの必要あらん、攝政は天皇の用を爲すものにして、主權者より主權を移すものに非ず、故に憲法は攝政に關しても、天皇の名に於て大權を行ふ(第十七條第二項)と定めたり、理當さに裁判所に就ても全じかる可きなり、裁判所は司法権を行ふと雖も、司法権は依然天皇に存し、其行使を爲す一機關に過ぎざるなり。

憲 法 の 大 意

然らば、裁判所は何を標準として司法権を行ふ可き乎、曰く法律に依りて之を行ふ可し、法律は命令より鄭重なる形式に依りて判定せらる、加之、命令に依りて行ふ可しとせば、行政権を以て審理手續を左右せらるゝの虞あらん、故に裁判の手續は民事及刑事訴訟法等の法律に依る可しと定めたるなり、然れども、法律に依りてと言ふを以て、裁判所の適用する所を法律のみに限る可からず、裁判の手續は法律に依る可きも、其適用する所は敢て法律たると命令たるとを問はざるなり、此の如く、裁判所が争訟及犯罪を判断するに當りては、他に之を動かすものなく、裁判官を妨ぐるものなし、公平且嚴正に自己の所信に據りて法令を解釋し、之を適用せざる可からず、此必要より司法権の獨立及司法官の擔保生じたるなり、司法官の擔保とは裁判官は懲戒の處分又は刑法の宣告に依るに非ずんば其職を免ぜらるゝことなきを云ひ、司法権の獨立とは行政及立法等の同等なる機關に牽制又は威嚇せらるゝなきを云へるなり、されど裁判官も元は統治機關の一なり、主權の命令には服従せざる可からず、獨立を以て主權と對峙せる状態と解す可からず、然らずんば二主權の並立となり、國家の觀念に抵觸すればなり。

憲 法 の 大 意



司法權とは何ぞ、余輩は之を以て民事刑事の審判なること、解す(裁判所構成法第二條)民事とは私權の争に關する事件を云ふなり、而して私權は吾人平等の關係に於て發生する權利を通稱するものなるは勿論、國家と箇人との關係に於ても其權利を發生する根本の關係か平等關係なるときは其權利をも私權と爲す可きは疑を容れず、蓋し國家と箇人とは元來不平等の關係にあり、然れとも工事請負の如きは雙方か平等關係に立ちて處理するを便とするが故に如此場合にありては國家と雖も平等關係にあることあるなり、亦刑事とは刑罰法を或犯罪事件に適用するを云ふ、而して刑罰法とは刑罰の制裁を包含するものにして、刑法其他の罰則是なり、故に之を綜合して言へば、司法權即ち主權の司法作用とは、犯罪事件あるとき又は平等關係に於ける權利に付き争あるとき、此犯罪又は争訟に法令を解釋して適用するとなりと謂ふを得可し、然れども學者我は裁判所の行動を客觀的に觀察して曰く、裁判所は管に民事刑事のみならず、況く其他の争訟事件(即ち衆議院議員當選の争の如し)及非訟事件(例之、商業登記、相續遺言等の如し)をも裁判處置す、然るに裁判所は司法權を行使する者なるが故に司法權は汎く此等事件を處置するを

憲法の大意

も含まざる可からず、之を單に民事刑事の審理に限るは正鵠を得たるものに非ずと、然り論者の言は眞に理論に適せり、然れども法理は結果より之を推論することと避けざる可からず、裁判所は司法權を行ふものにして、實際に於ては民事以外争訟事件及非訟事件をも審理するが故に司法權は即ち汎く審理すと言ふを以て適切なる論理と爲さんか、之を帝國議會に應用すれば、議會は立法機關なり、然るに實際に於て豫算議定、上奏、建議等をも司るが故に立法權は管に法律を制定する事のみならず、豫算及上奏等をも併せ稱するものなりと論結せざる可からざるに至り、頗る奇論を呈するに至らん、之を以て、余輩は裁判所か原則として行ふ民事の審判を司法權と爲し、又從つて、議會は主務として立法の參與を司る故に、此點より見て立法機關なりと言ひしなり、語に依て眞義を愆つ勿からんを切望す、  
裁判官は犯罪の有無を判決し、争訟を裁斷するの重職を帯ぶるものなり、此任務を全ふせんには、須らく廉潔無私なる可し、故に其任官、組織及罷免等に於て自ら他の行政官と其選を異にせざる可からず、

憲法の大意

(甲) 構成



裁判所の構成即ち組織は官制に依らずして、裁判所構成法なる法律を以てす(憲第五十七條第二項)凡そ行政各部の官制は天皇の大權に依り、勅令を以て各之を定む可きを通例とす、然れども、司法裁判所は人民の權利自由及生命に關する重大なる事務を判断し行政官の權威を以て犯す可からざることを擔保せざる可からず、之れ其例外として官制よりも其制定手續の鄭重なる法律即ち裁判所構成法を以て規定したる所以なり、

(乙) 任免

裁判官は法律所定の資格なきものより之を任官することを得ず、又刑法の宣告若しくは懲戒の處分に依るに非ずんば其意に反して免官せらるゝことなし(憲第五十八條)然れども之を以て任免を一に法律に放任したるものと爲す可からず、任免の權は一に天皇の大權に存し、唯だ法律は大權の作用として任免ある場合に其要件を規定したるに過ぎず、如此任官の條件を要求し、且つ其在職を擔保したるは、蓋し無職のものを以て之に任じ、政黨の渦中に投ずるを防ぎ、公平誠實を旨と爲す可き司法官をして條理に適切に自由なる意見を以て裁判するを得せしめんと趣旨に出でたるなり、

旨に出でたるなり、

裁判官は法律に定めたる資格を具備するものに限り之に任ず、資格とは左の如し、

- (一) 判事に任ぜらるゝには、第一回の競争試験に合格し、一年半司法官試補として修習し第二回の競争試験を経て登第したるもの(職構第五十七條及第五十八條)
- 但し帝國大學法科卒業生、同學教授及辯護士等は此例外とす(構第六十五條)
- (二) 左に掲ぐるものは判事に任ぜらるゝことを得ず(構第六十六條)

重罪若しくは定役に服す可き輕罪を犯したるもの又は身代限の處分を受け負償の義務を免かれざるもの、

其職を免ずるには刑法の宣告又は懲戒の處分に依るの外途なし、刑法の宣告とは判事に犯罪ある場合を云ひ、懲戒の處分とは判事懲戒法に違ひて訴追し、免官す可き旨の判定ある場合を云ふ之れ行政官は其理由を示さずして、何時にても免官せらるゝと異り、裁判官は一定の法定の原因なくんば、職を免ぜらるゝことなきを擔保せるなり、但し此原因は免官の原因に非ずして、大權が裁判官を免ずるの一要件を爲すものとす、



(丙) 公判

裁判所の對審判決は之を公開し、何人にも傍聽することを得、之れ司法官の公正を期し、國家の威信を知らしむるの主旨に出づ、但し安寧秩序又は風俗を害する虞あるときは秘密とす、而して此公開を止むるには法律の規定又は裁判所の決議を以て爲す可く、嚴重の規定を設けたり、(第五十九條)但し公開を禁ずるは審理のみにして、判決の言渡に及ばざるものとす。

(丁) 管轄

司法裁判所は、一般の争訟及犯罪を判決するを原則とす、然れども此權限をして制限する所なからんか、行政官廳と人民との争訟を判決するものとなりて、行政に容喙するの結果を呈し、又軍人の犯罪を判斷するものとなりて、大權に干涉するの現象を來たし、三作用分掌の大精神に背戾すること大なり、於是乎、汎く争訟及犯罪を判定するを原則とするとは云へ、特別裁判所の權限に屬するものは、之を司法裁判所の管轄より除去したり、即ち軍人軍屬の犯罪等は軍法會議に屬せしむることとし、別に法律を以て之を定め、(第六十條)行政訴訟即ち行政官廳の違法處分に由り、

權利を侵害せられたるより生ずる請求にして、特別法を以て行政裁判所の管轄に屬す可きものは、司法裁判所之を受理すること能はず、(第六十一條)としたり、其行政訴訟たる可きものは大畧左の如し。

- (一) 海關稅を除く外租稅及手數料の賦課に關する事件
  - (二) 租稅滯納處分に關する事件
  - (三) 營業免許の拒否又は其取消に關する事件
  - (四) 水利及土木に關する事件
  - (五) 土地の官民有區分の査定に關する事件
- 但し右等の事項と雖も、人民相互間に起りたるときは、司法裁判所は當然之が管轄權を有するものなり。

第四篇 統治權の行動

第一章 概説

天皇は統治權を總攬し、憲法の條規に據りて之を行ふ、(憲第四條)統治權とは、日本帝國を統御する最高權力にして、之に對抗するものなく、亦之を凌駕するものなし、而



して、我建國の精神は恰も家族團體と全むく、臣民が權力に服従するは、皇祖の威力に従ふものにして、皇位は皇祖威力の在る所なるが故に之を崇び、天皇は皇位に在るを以て、之に服するなり、此事は既に前篇に悉し、亦再言するの必要なし、故に我國軀に鑑みれば、假令憲法に此の如き條章なくとも、統治の最高權力は即ち天皇に存するは自明の理なり、天皇は此權力を以て帝國に君臨す、於是乎、主權と臣民との間自ら統治の關係を生ず、然らば、此統治關係は如何にして行はる可き乎、之れ本篇に於て講究せんとする所なり。

天皇に臣民に對する不平等の關係に於て、權力を行使するに當りては、憲法の條規に依らざる可からず、第四條の如き明文ある以上は、憲法規定の權力行使の方法及形式に依ることを要す、然れども之れ主權が憲法を破棄せざる限度に於けるの論なり、元より主權は憲法に依りて設定せられたるものに非ず、亦之に制限せらるゝものにも非ず、却て主權は憲法を設定し、且つ權力行使の様式を定めたるものなれば、自ら設定したるものは又た自ら之を廢止するを得可きか故に、主權は何時にても憲法に依らざるの意思を發表するを得可く、而して之を有効ならしむるを得可

憲法の大意

憲法の大意

し、且つ統治權の本體は國體に由り、憲法に依りて定まるものに非ざるか故に、憲法なくとも統治權は完全に行はるゝを得可し、従つて統治權の作用は憲法の爲めに効力を生ぜざると共に、憲法の廢止變更は統治權たるの本質を害せざるなり、然れども以上の説明は憲法は主權の成立要件を爲すものに非ず、却て統治權は憲法の淵源を爲すとの事を解説したるに止まるなり、故に苟くも主權にして憲法を廢止變更せざる以上は、其裏面に於て、權力の行使は憲法に依るとの意義を包含するものにして、殊に第四條の明文存するを以て、權力行使の方法は、一に憲法所定の方法を經由せざる可からず。

統治權と憲法との關係は實に此の如きなり、而して憲法は國家統治の大綱を規定し、天皇が統治權を行使する方法を劃定したるものなるが故に、國家主權行動の形式は憲法の條章に違つて之を説明せざる可からず、憲法に依れば、其行動の形式は凡そ四様に分れたり。

主權の本體は唯一にして之を二分三分す可からず、然れども統治權の作用は憲法に依りて分類するを得可し、昔者佛國に於て三權分立論を唱道するものあり、此説



布いて歐大陸に流布し、主権の本幹其自身を分ち、立法、司法及行政の三權と爲したり、今日にありては學者皆之を排斥す、蓋し主権は最高權力なり、若し三權の分立を許さば、三箇並立の主権ありて、眞の主権に非る可ければなり、殊に我君主國に於ては、主権は一なり、各種の特權の集合したるものに非ざるが故に、其説を採るを得ず、天皇は唯一の統治權を總攬し、憲法所定の方式に由りて之を行動す、從つて各行動の淵源は一に主権にありと云ふ可く、且つ憲法に從ひて定まるなり、此行動は分ちて左の四とす。

- (一) 憲法上の大權
- (二) 立法
- (三) 行政
- (四) 司法

憲法上の大權とは、他の機關に依らず、天皇の親裁する所に係はり、統治權の立法的作用は、統治機關たる帝國議會をして之に參與せしめ、司法的作用は、統治機關たる裁判所をして之を掌らしめ、而して、行政とは大權及法律を執行する作用を云ふなり、之を人民より觀れば、人民は元と箇々の權力の集合に服従するに非ずして、唯一不可分の統治權に服従す、主權に服従するが故に、其主權が憲法に依りて爲す、四様の行動にも亦服従するものなり。

### 第二章 憲法上の大權

憲法上の大權とは、天皇親裁する國權の作用なり、故に均しく統治權の行動と雖も、統治機關に參與若しくは分掌せしむるものは、之を大權と云ふことを得ず、天皇親裁の國權の行動のみを憲法上の大權と稱す。

統治權と憲法上の大權との關係如何、天皇は本來統治權を有す、然るに前述の如く、天皇の親裁に係はる統治權の作用のみを憲法上の大權なりと説明するとき、天皇は恰も統治權と大權と云ふ別箇のものを並有するが如く考へられ、又天皇は本來完全なる統治權を有するものなるに、憲法の條規の爲めに、大權にのみ制限せられ、他の部分は統治權に剝取られたるが如き感を爲す可し、然れども之れ二者の本質を極めざるの致す所にして、天皇は統治權を有し、大權は此統治權の作用の一として發現するものたるを知らざるが爲めなり、由來天皇は最高權を有す、爲す能は



(二六)  
 ざる所なく、行ふを得ざる事なく、然れとも權力を行使するに當り、人民に違由の標則を知らしむる爲め、自ら憲法を設け、統治權が人民に對して行動する場合に於ては、其事項の性質に従ひ、或は司法機關を經可く、或は立法機關を經可しとし、其行動を四分し、統治機關に依る可きものと然らざるものとを嚴定せり、而して後者は即ち大權たるなり、由是觀之、憲法は天皇之を設け、主權作用の形式を四分したるのみ、大權の淵源は統治權にして、統治權の作用の一部が天皇の大權たるなり、又他の三作用も統治權に由來するものなり、故に統治權と大權とは相對峙するものに非ず、大權は天皇が統治權を有するの結果たり、又他の三作用は統治機關に剝取られたるに非ず、統治權の作用にして憲法に依り之を機關に分掌せしむるが故に大權以外の統治作用となるなり、從て統治權は本來天皇之を親裁す可きものなるを以て、若し憲法なくんば他の機關に分掌せしむるものなく、從て司法、立法及行政なるものもなく、分掌せしむる者なくんば特に大權として他の作用と區別する必要をも生ぜず、統治權の行動全般か則ち大權となるなり。  
 如斯、統治權は憲法の存否に係はらず、存在すと雖も、大權は憲法の存在を前提とし

て存在す、故に大權は憲法に依り定められたる統治權行動の一部にして、又天皇が親裁する所なるを以て、決して他の機關の容喙を許さざるなり、而して其範圍は憲法に明記する大權事項是なり、立法事項と對峙して帝國議會の干涉を許さず、其事項左の如し。  
 (イ) 法律の裁可、公布及執行(憲第六條)  
 法律案は、議會の議決に依りて確定するも、單に之のみを以ては法律とならず、天皇が大權に由り之を裁可(Sanction)し、茲に始めて法律あり、然れども、其法律は公布を俟つて始めて人民に對して違由の効力を生ず、公布亦大權作用の一たり、而して天皇は此完全なる法律を、行政府に命じて執行せしむるなり。  
 (ロ) 帝國議會の召集、開會、閉會、停會及衆議院の解散(第七條)  
 (ハ) 緊急勅令第八條、執行命令及行政命令等の發布(第九條)  
 大權に由り發する命令は自ら大權事項に限り、立法事項を侵すことを得ず、然れども、帝國議會閉會中、公安の保持又公厄の忌避の爲め、緊急の必要ある場合に於ては、例外として、勅令を以て立法事項を規定することを得るなり、此法律に代る



べき勅令を緊急勅令と稱す、又天皇は法律執行の爲めに命令を發す、此命令を執行命令と稱す、此以外に於て天皇は尙ほ公共の安寧秩序を保持し及一般の幸福を増進する爲めに命令を發す、此命令は則ち行政命令なり、以上三種の命令を發するは憲法上の大權にして、即ち天皇の親裁する所に係はるなり。

(二)官制及俸給の制度、武官の任免(第十條)。

行政官廳の組織は官制に依り、官吏の職俸は俸給令に依る、而して官制及俸給令を定むるは大權作用なりとす。

(ホ)陸海軍の統帥(第十一條)

我國初軍の統帥權は天皇に屬したりき、其後に至りて武門に歸したるか如きは建國の精神に背馳するものにして、全く異例たらざるばあらず、諸侯兵權を掌握したりし弊や、歴々青史に徴して顯著なり、故に憲法は復古の觀念を以て、軍の統帥は一に天皇親裁の事項とし、中古以來の慣例を刪滅したり。

(ヘ)陸海軍の編制及常備兵額の制定(第十二條)

既に統帥權あり、其編制及常備兵數を時宜に従ひて定むるは統帥權の結果と言はざる可からず、加之、此制定を以て、大權事項と爲さず、之を機關協同の事務とさんか、重要なる國防機關をして浮動不定ならしめ、其害蓋し測り知る可からざればなり。

(ト)宣戰講和及條約の締結(第十三條)

外國に對し、戰を宣し、和を講じ、又は條約を締結するは、其行爲か獨立國と獨立國との間に行はる可きものなるか、故に、各國家の首長之に當る可きを自然の理なりとす、我國の首長は即ち天皇なり、從て、這般の事項を以て大權作用に專屬せしめたり。

(チ)戒嚴の宣告(第四條)

戒嚴令は戰時に於て土地の或區域を定めて之を施行す可きものとす、其宣告に二種あり、臨戰地境及合圍地境是なり、而して其効果として施行地域内は平時より嚴重なる警察權行はれ、裁判權は司法裁判所の手を離れて軍事裁判所に屬し、或は兩箇の裁判所共助して裁判權を行ふに至るなり、彼の二十七八年役の際廣島に戒嚴令を敷きたるは其適例にして、後者に屬す、如何なる場合に戒嚴令を敷



く可きか、其効力は如何なる可きか、要件と効力とは刑の法律に譲り、憲法には之を定めず(第十四條第二項)之れ戒嚴は戦時に於て發するものにして、戦争は國家の大事、急迫一日も緩ふること能はず、故に其施行の場合に臨みて、要件及効力を定めんよりは、寧ろ平時に於て之を定め、戦時に當りては、單に大權に依り戒嚴を敷くと、の一片の勅令を發し、以て之を有効ならしむるの勝れるに如かざるなり、本條の精神亦茲に存するならん乎、

(ウ) 爵位、勳章及榮典の授與(第十五條)

(ヌ) 大赦、特赦、減刑及復權の命令(第十六條)

犯罪ありたるものは、罪に従ひて刑罰を受く、之れ國家刑罰權の大原則なり、故に犯罪者をして全く刑を免じ、或は幾分の寛典を與ふるは、非常の例外たり、天皇は萬能の主權者なるを以て、大權に依り此例外を爲し得るなり、大赦は犯罪者全般に行ひ、特赦は或部分に限り之を行ひ、而して二者共に刑を全免す、減刑は刑の幾部を免ずるのみ、英照皇太后崩御のとき發せられたるは減刑令にして、已決囚徒全般に對し刑期四分の一を減じたりき、復權は刑罰執行の結果公權を喪失した

るものが、之を回復するの恩典にして、之に關しては刑法に詳細の規定あり、茲には唯だ四者何れも憲法上の大權事項たりと言ふに止む、

(ル) 皇室典範の制定

以上の大權事項は天皇の親裁に係るか故に、攝政も亦之を爲し得可し、然れども皇室典範の制定及改正は、攝政行ふことを得ざるなり、是等の事は攝政の章に詳述したるを以て之を略す、

以上列記の各項は總て天皇親裁す可きことを憲法上の要件とす、然れども、此等の事項に付ては政府之を輔弼し又は執行の任に當たるか故に、或は親裁の觀念に抵触するが如し、少しく説明を費さざる可からず、凡そ親裁とは、他の統治機關に委任せざるの義にして、全く何等の機關の補助をも俟たず、裁決は勿論其事實上の執行までも自ら之に當たると言ふに非ざるなり、苟くも天皇之を親しく裁決せば、其決裁の参考に假令機關の意見を採用したりとて、又其執行を他に委任したりとて、親裁の義に背馳せざるなり、况んや、採用及委任の自由が天皇に存するに於て、之を詳述すれば、行政の官府は事實上の任にあり、然るに其設置は官制の定むる所に



して、官制は大權に由り之を定め得可し第十條故に天皇が大權事項を行ふに當り官制を定めて行政官府を置き、之に執行を掌らしむるも、既に官制即ち行政官府の設定、其自體が親裁に出づるを以て、従つて官府の執行々爲も、亦自ら天皇親裁の義に背かざるなり、又國務大臣は天皇の行爲を輔弼す、然れども、輔弼は承諾又は合意に非ず、唯だ天皇が親裁するに付き、之を補助して其參考に資し、且つ補助ありたるの結果として法令に副署するのみ、天皇は大臣の輔弼に由り、毫も拘束を受くることなく、自由に之を採否し得可し、反之、大臣は天皇の命ずる儘に輔弼副署を爲す可くして、之を拒絶することを得ず、故に輔弼又は副署ありても親裁の意義に背かざるなり。

大權とは、天皇が親裁する國權の作用なり、従つて國務大臣は天皇に代りて之を行ふ權限を有せず、大權に付ては唯だ輔弼の責任あるのみ、然れども、行政事務は官制にて官府に委任するを以て、官府は自己の權限として、之を行ふなり、大權と行政との區別は行政の章に之を譲り、茲には其大略に止む。

### 第三章 條約

外國に對し條約を締結するは、天皇の大權に屬す(第十三條)大權事項中特に本章を設けて、之を説明するは、蓋し條約が他の大權事項と、其効力を異にするを以てなり、今日國際の交通日に殷盛なるに及びては、箇人相互の間に於て、世運の隆盛に従ひ、各種の契約の簇生するが如く、國家間にも諸種の關係を生じ、此等の關係を規定するに諸般の約束を結ぶの必要を生ず、而して我國に於て天皇は主宰者なり、換言すれば、權力に依りて國家を統御し、國體生存を完全ならしむ、故に事苟くも國家生存の目的に合すれば、之を遂行す可く、契約が人世の生活に缺く可からざるが如く、外國との條約も亦國家の共同生活の一要件を爲すを以て、自己の權力に依りて、各般の條約を締結するなり、然れども、之を以て、天皇は外國に對し、帝國の代表者なりと思惟す可からず、既に業に説明したる如く、天皇は國民の代理人に非ず、却つて其主宰者なり、條約の内容、主として國利民福の増進にある可からんも、然るが故に直ちに之より盲斷して天皇を代表者と爲すことを得ず、權力の裏面には、保護の觀念を含むものなれば、國利民福の増進を計るは、是れ即ち保護にして亦た權力の結果なり、換言すれば、天皇は權力者たり、權力ある故に保護を爲し、而して條約の締結も



保護の一結果たらざんばならず、

(第一)條約の當事者は國家なり、

國家とは、土地を基礎とし、唯一の主權を戴く人民の團體なることは、前に述べたり、  
國家と箇人との約束ならば、契約のみ、獨立國と獨立國と相對して、或事項を約束す、  
於是乎條約あり、我帝國に於ては、天皇を以て主權者とす、故に天皇は、其固有の權力  
に依り、外國に對して條約を締結するなり、

(第二)條約は國家間の關係を定むるものなり、

契約の如く、普通私人の關係を定むるものと全じからず、從つて、條約の定むる事項  
は、社會の現象複雑なるの今日、之を制限するを得ずと雖も、自ら國家間にあり得可  
からざるもの、例之婚姻の如きは、決して條約事項となるを得ざるなり、而して國家  
間の關係は、修交、通商、同盟、講和等が其重なるものなる可く、一に之を政略の宜ろし  
きに放任し、憲法に於ては、制限又は列記することなし、是れ條約の國家生存の目的  
の爲めに締結するものにして、其目的は之を制限する能はざればなり、故に憲法の  
解釋としては、條約の締結は、全く天皇の大權に存し、從て其内容を定むるも、天皇の

權力に存するものなりと言はざる可からず、

(第三)條約は約束なり、法律に非ず、又命令に非ず、

法律命令は主權者が内國臣民に對する意思の發表にして、裁可公布あるに依りて、  
遵由の効力を生ず、之に反し、條約は二箇以上の獨立國が、對等の地位に立ち、締結  
する約束たるに止まり、批准に依りて成立す、法令が不平等の關係に於て、成立する  
と其趣を異にす、

故に條約は本來平等間者に於ける約束たるに止まるを以て、其效力も約束したる  
當事者以外に及ぶことなし、從つて締盟國は其相手方たる外國(對手國)に對して、約  
束事項を履行し、又は履行せしむる權義を生ずれども、國民は當事者に非ざるが故  
に、假令批准あるも、直接に之に由りて何等の拘束をも受けざるなり、且つ批准は法  
律にも亦命令にも非ざるを以て、國民に對し強制力を有せず、此故に、條約の事項に  
就き、臣民を拘束せんには、更に國內に於て之を公布することを要す、臣民は公布又  
は其條約に従ふ可き旨の命令ありて、始めて條約の成立を知り、且つ之に遵由する  
の義務を生ずるなり、此の如く、遵由の義務の發生は、條約直接の效果に非ずして、條



約を遵奉す可しとの國家の命令に基因するものなるを知る可く條約が臣民に對する本法の効力としては、何等の拘束力もなきこと是なり。

終に臨んで一言す可きは、條約には國內に於ける關係と外國に對する關係とありて、此二者を嚴密に區別す可きこと是なり、條約が臣民に對して如何なる効力ありや、は國內に於ける關係にして、前段述べたる所なり、而して憲法は國內法に屬するが故に、此講義に於て觀察す可きは國內に於ける効力のみなり、若し夫れ、條約が外國に對し如何なる効果を生ず可きか、又は第三國に對して如何等に至りては、全く對外關係にして國際公法の範圍に屬し、茲に述べ可き限りに非ざるなり。

#### 第四章 立法作用

##### 第一節 立法の本義

唯一の統治權は獨り天皇に存す、天皇が此權力を行施するに當り、其作用分れて立法、司法及行政となるなり、故に立法とは、之を廣義に解すれば、統治權行動の一に屬するものと云ふを得可し、而して立法權は依然天皇にありて、其作用は憲法に於て大權と對比して、區別し協贊を要件とするを以て、人民に向つて行動するには、帝國

議會なる機關を通さざる可からず、議會が立法に參與するを以て、立法權は議會にありと臆斷す可からず。

立法が統治權の一行動に屬することは既に明かなり、然らば進んで立法とは總ての國家の法則を制定するの義なりや、或は特段なる形式を経る國家の法則を定むる作用のみを云ふかを研めざる可からず、此觀察に二種あり、一は其法則の内容より見るものにして、佛國の如き、大に箇人の權利自由を尊重するの風習あるよりして、權利自由は命令を以ては之を制限す可からず、權利自由は人類の性命視する所のものなるが故に、苟くも之に關係する規則ならば、必ず法律に依らざる可からずとし、従つて立法とは人の行爲の規則を設定する國家の意思の發表作用なりとせり、又獨乙の學者、ラーベンドの如きは、國家の意思中一種の形式を具ふものを發表する作用は是れ即ち立法なりとし、専ら法則の形式より之を觀察せり、驟つて我國の國法を觀るに、憲法第五條には、天皇は帝國議會の協贊を以て立法權を行ふと定め、又第三十七條に於て、總て法律は協贊を経ることを要すとせり、是等を綜合して見れば、一方に於ては、議會の協贊なる形式を経可き法則(即ち法律)の制定を立法作



用としたるものにして、又他の一方に於ては、大権事項に對比して立法事項即ち其制限には必ず法律を以てす可き事項(第二章)を定めて、立法作用の行はる可き範圍即ち法律を以て規定す可き内容を規定したり、凡そ天皇は萬能の主宰者なるを以て、其意思を發表すれば人民之に遵由す可き効力を生じ、凡て國法をなすものなれども、既に天皇は憲法に依て其權力を行ふが故に、其意思發表の形式等も亦憲法に依らざる可からず、然るに前述の如く、憲法に於ては内容に依り、必ず法律に由つて規定す可き事項(立法事項)と大権事項とを區別し、(暫く中立事項は)立法事項を規定せんには、議會の協賛なる形式を経べしとし、然らざるものは之を要せずとせり、由是觀之、我國に於て、立法とは、一種の特段なる形式を要する國家の法則を制定する作用を言ふものにして、而して立法作用の行はる、範圍亦た定まれるなり、立法權は天皇の權力なり、唯だ之を行使するには帝國議會の協賛を要するのみ、故に帝國議會は立法するものに非ずして、其行使に參與するものなり、而して協賛は輔弼に非ず、亦た承諾にも非ず、自己の意見を發表する行爲を言ふ、之が採否は天皇の自由なり、法律案は裁可に依りて法律となるも、協賛ありたるのみにては、未だ以

て法律となるものに非ざるなり。

## 第二節 法律

### 第一 法律の意義及効力

一言以て盡さば、法律とは帝國議會の協賛を経るを要する國家の命令なりとす、更に以下分拆して之を詳述せん。

(甲) 其内容より言へば、法律とは、國家の命令なり。

命令とは、一方が他の一方に對して、行爲不行爲を強制することは是なり、乃ち命令者と服従者と兩立して、或事を爲す可しと命じ、又は或事を爲す可からずと令す、單に命令するのみならず、之に服従せざるときは之を強制し、又之に違背するときは之を處罰するの意を其根底に於て包含するを云ふなり、故に、法律の規定は何れの場合たるを問はず、強制的即ち命令的の性質を有するものならざる可からず、若し規定の内容が命令に非ずして、事實の表示、例之、某所に出火あり又は某死去せりとの如きものに止まるときは、假令其規定が協賛を経たりとするも、法律と言ふ能はざるなり、又法律は國家の命令なるを以て、統治權下にあるものは、其の臣民たるを將



た統治機關たるを問はず、之に拘束せられざる可からず、若し獨り臣民のみ其職  
 權を受け、官廳は其範圍外に立つと云はば、之れ國家の命令たる性質に背反するも  
 のと言ふ可きなり。

(一四〇)

(乙) 其効力より言へば法律は國家の特種なる効力ある命令あり。

凡そ國家の命令は、之を分つて法律及命令の二とす、二者共に人民行爲の準則たる  
 効力に至りては同一なりと雖も、廢止又は變更するの點に於て、差異なきを得ざる  
 なり、即ち法律は法律に依りてのみ廢止變更することを得可きも、命令を以て廢止  
 變更することを得ざるなり、是れ法律は其實質が主として永久に亘り、國家大局の  
 利害に關する事項なるが故に、之に此の如き特種の効力を與へ、且つ制定の手續を  
 鄭重にする所以なり、更に法律の効力を分ちて詳述す可し。

(イ) 形式的効力

法律は法律を以てするに非ずんば、之を廢止變更することを得ず、是れ其形式的  
 効力なり、法律は帝國議會の協賛を経、天皇之を裁可し、命令は大權若しくは其委  
 任に依りて發生し、二者其發生の途を異にす、故に一を以て他を廢改する能はざ

るなり、而して假令其實質にして立法事項たりと雖も、若し協賛及裁可なる形式  
 上の手續を履むなくんば、之を法律と言ふ能はず、従つて之を國法とする命令即  
 ち裁可と國法とするを可とする意見即ち協賛との二ありて其形式を完ふし、其  
 形式的の効力を生ずるなり。

(ロ) 實質的効力

一般臣民をして之に服従し遵由せしむるの効力は則ち實質的効力なり、是れ蓋  
 し法律の實質が立法事項にして、臣民行爲の準則たるが爲めなり、故に假令形式  
 上法律たるの手續を完了すと雖も、其實質が命令的基礎を有せずして、單に事實  
 の表示たるに止まるおらば、此實質的効力を生ぜず、例之某所に行く可しと云は  
 ば、明かに命令的要素を含むが故に、臣民之に従ふを得可けれど、若し某所に洪水  
 ありと云はば、臣民は果して何事に従ふ可きか、此の如きを法律とするも、臣民遵  
 由の効を生ぜざるは勿論、事實上遵由する能はざるなり、而して此効力に關して  
 は、敢て法律たると命令たるとに論なく、全く全一なるなり。

(丙) 其形式より言へば、法律とは帝國議會の協賛を経るを要する國家の命令なり、

(一四一)



憲法上命令は協賛を要せず、法律は之を要件とす、此事既に係はるを以て、又た茲に贅せず。

法律の實質は臣民の行爲の準則なりと言ふ、然らば法律は如何なる事項をも規定し得可きか、又は之に制限ありや、社會現象の錯雜なる今日、之を規定する法律も亦千種万狀ならざる可からず、然れども抽象的に概論すれば、其所定事項は自ら國家の目的と憲法の規定とに由りて制限せらるゝなり、何となれば、法律は國家生存の要件を爲すものにして、國家は其共同生活に必要なりとする所を命令し、人民をして其命令に遵由せしむる爲めに法律を發すればなり、而して、憲法に於ては、立法作用の行はる可き範圍を立法事項及自由立法事項に限れり、前者は之を規定するに必ず法律を以てす可き事項を言ひ、後者は之を規定するに法律命令の何れを以てするも可なりとする事項を言ふなり、故に法律の實質は、一方に於て國家生存に必要なること、に依り制限せられ、更に他の一方に於て、前掲の二事項に依り制限せらるゝを知る可し。

第二 法律の制定

法律の制定とは、天皇が立法權を行使するを言ひ、換言すれば、法律と稱する特種なる國家の命令を發生せしむる手續を言ふなり、而して立法權を行ふは天皇にして帝國議會は之に參與し協賛するの權限あるのみ、既に協賛ありたる法律案を裁可し、之を公布し、其執行を命ずるは、天皇の憲法上の大權に屬するなり、概言すれば、法律の制定手續は法律案の提出に始まり、議會の議定、天皇の裁可を經、公布に終るなり。

(一) 法律案の提出

法律案の提出とは其案を議定する爲め、帝國議會に提出するを云ふ、故に此目的に非ずして單に参考の爲め配付するが如きは提出と云ふを得ず、又提出を起草と混同す可からず、蓋し法律案を提出するには、先づ案を創作せざる可からず、創作は則ち起草にして、從つて提出前の行爲に屬し、且つ憲法に於ては起草に關し何等の規定をも設けざるが故に、起草は法律制定の手續に非ず、政府たると一私人たるとを問はず、何人の手に成るも、憲法は之を問はざるなり。

然らば、法律案提出の權即ち發案權は何人に存するか、政府、貴族院及衆議院にあり、



(憲第三十八條而して政府の發案は兩院何れを先きにするも其便宜なり(議院法第五十三條然れども議院と議員とは全一に非ず、従つて議院には發案權あるも議員各箇人にはなし、而して以上の發案權たるや、立法事項を其案の内容とす可きは論を俟たずと雖も、他に尙ほ制限なくんばあらず、即ち兩院の一に於て否決したる法律案は同會期中再び之を提出することを得ざる是なり(第三十九條之れ議院の威信を保つと共に無用の手数を省略する爲めなる可し、されど假令此の如き法律案を再提出する能はずと爲すも同一の議案を更に建議案とし、若しくは上奏案とするは妨げなし、何となれば、建議又は上奏は立法手續に非ざればなり、又憲法は法律に非ず、法律以上にあり、故に之が改定の發案權は、天皇にのみ存し、攝政すら之を有せず、従つて政府及兩議院にもなし、而して其改正の議定は立法手續と全く別點のものなるを以て、茲に述ぶる限に非らず。

法律案は之を帝國議會に提出するに依りて成立す、一度提出すれば、議會に由りて協賛せられ得可き状態にあるなり、其消滅明かならざる以上は、依然其効力を持續するなり。

法律案の消滅する場合は、左の如し、

(イ) 一院の否決　法律案は一院の議決に依り運命定まるものにして、一院否決すれば最早其案は成立せず、反之、一院可決すれば他院の可決と相合して、其法律案は裁可を得可き地位に達するなり、

(ロ) 裁可の欠缺　一旦議會の議定したる法律案は閉會後と雖も裁可を受け得可き効力あり、然れども、可決は天皇を拘束せざるが故に、之に裁可を與ふると否とは天皇の大權の自由に存し、従つて裁可なくんば法律案は法律たる能はず、

(ハ) 議定未了、　若し議會にして、法律案を議定せずして解散又は閉會したりしときは、未決の議案は廢棄せられて消滅に歸するなり(議院法三四、及三五兩條)

政府は何時たりとも既に提出したる議案を修正又は撤回することを得(議院第三十條)故に、政府は修正及撤回の權を有す、而して其時期に就き、何時たりともと言ふを以て制限なきが如けれとも、法律案既に消滅するか又は一院既に可決し他院に提出したるときは之を爲すを得ず、何者、前の場合に於ては撤回修正す可き議案なく、後の場合に於ては、他院への提出は、政府の手を離れて、議院に屬し、政府亦奈何とも



爲す能はざればなり、

(二) 法律案の議定

法律案の議定とは、政府又は兩議院より提出したる法律案に付き、其實質を審議査定するを云ふ、此權限は憲法に於て之を帝國議會に附與せられたり、故に帝國議會を組織する兩議院は、各々全一の議定權を有し、各別に法律案を討査し、獨り法律案の實質のみに止まらず、其字句に就ても、随意に修正變更し得るなり、此の如くにして議院の議決あり、兩議院の議決相合して茲に議定あるなり、若し兩院各、意見を異にすれば議定なるものなく、或は更に兩院協議會を開く場合あるなり、而して兩議院の既に議定したる法律案は、如何なる點に於ても、最早之を増減修正することを得ず、亦撤回すること能はざるなり、唯だ裁可あれば其法律案は法律となり、然らざれば、其儘廢棄せらるゝなり、

議定は、法律の成立に對し如何なる効果ありや、既に述べたる如く、天皇は議會の協賛を以て立法權を行ひ、議會は統治機關の一たるに過ぎず、從つて議會は、其附與せられたる權限に基き、提出せられたる法律案に付き、可否の意見を奉るのみにして、

主體たる天皇に對して、必ず之を法律と爲す可しと、強要するものに非らず、何となれば、議會は主權者の創設に係はるが故に、若し議會に此の如き命令、強要の權限ありとせば、主權は自己を制限又は命令する機關を設けたることとなり、主體と機關との地位を轉倒するの不論理に陥ればなり、故に假令議會が可決したる法案なりとも、天皇は之を裁可す可き義務なし、此の如きを以て、議會とは唯だ法案の實質等に對する議會の意見を發表することを言ふに止まり、裁可前にありては何等の効力なく、又議會は主體と機關との内部の關係に屬するを以て、人民を拘束する効力なし。

(三) 法律案の裁可

裁可とは議定を了へたる法律案に付き、主權者の意思を決定する行爲なり、法律案は議定未決了の間に裁可あることなし、又裁可なければ議定あるも何等の効力を生ずることなし、即ち議定を了へたる法案は、裁可に由り、始めて其實質確定して法律となるものにして、裁可は獨り議會に對して法案を採納したる意思表示たるにわらず、天皇大權の發動にして、徧ねく一般の服従者に對するものなり、



裁可は法律案を法律と爲すのみ、人民違由の効力を生ずるは公布にあり、又裁可は大權の行動なるを以て、行政機關を経由す可きを形式上の要件とし、従つて大臣の輔弼及副署あるを要す、

外國に於ては或は不裁可權(Visa)を認むるところあり、蓋し主權者は可決の法案に付き裁可す可きや又は不裁可する、かを表示するの義務を認めたるなり、我國に於ては之を認めず、天皇と議會とは平等の關係に立つものに非ず、主體は機關に對し採否を返答す可き義務なし、唯だ裁可あれば法律となり、裁可なくんば依然法律案たるのみ、別に不裁可を表示するを要せざるなり、

(四) 法律の公布

法律案は裁可に依り、之を確定する國家の意思あり、公布に依りて人民に對する拘束力を生ず、臣民は假令裁可あるも公布なきときは其法律を遵奉する義務なし、公布は國家の意思の發表にして、之に依りて法律完成す、天皇成案に親署して國務大臣に下付あるときは、之れ公布の命令なるが故に、大臣は副署して之を公布せざる可からず、

憲 法 の 大 意

公布は、人民をして遵由せしむる効力を生ず、之を以て公告と全一視す可からず、若し公告と全一なりとせば、其目的は單に人民をして之を知らしむるにあるが故に、人民之を知らざるときは違反の行爲あるも、其責任を免かれ得可し、然るに公布たるや、周知せしむるよりも、更に一步を進めて、之を知らざる可からざるの義務即ち遵由効力を生ず、苟くも公布あれば法定期間を過ぐるの後は、人民之を知るものと推定を生じ、従て法律の不知を以て其違反の責任を免かるゝを得ず、故に刑法を知らざるものと雖も、竊盜の所爲あれば、之に相當するの刑を受く可きや論を俟たざるなり、

第三 法律の範圍

法律を以て規定す可き範圍は、國に依りて全じからず、或は私人の權利及自由に關する事項は必ず法律を以て規定す可しとするあり、例之佛國白國の如し、或は箇人の權利及自由に關すると否とを問はず、別に立法事項を規定し、此事項に付てのみ法律を以て定むるを得可しとするあり、例之獨逸の如し、我國に於ては、箇人の權利及自由は法律命令の何れを以ても之を規定し得可しとし、憲法に於て、大權事項に

憲 法 の 大 意



對して立法事項を定め、大權事項は法律を以て侵す可からず、立法事項は大權に對して固有の領域を明かにし、命令の之を侵かすことを妨けたり、而して二事項以外に、時宜に依り、法令何れを以ても規定し得る範域あり、之を講學上自由立法事項と稱す、此事項と雖も、法令二途中一旦其一を選みたる後は、法令互に不可侵との原則に復歸するなり、

故に法律の範圍は、立法事項と自由立法事項中法律を以て規定す可きを適當と認めたるものに限る、と言はざる可からず、

#### 第四 法律の施行

法律案は裁可に由り法律となり、法律は公布に依りて拘束力を生ず、而して公布は之を官報に登載す、然れとも、公布して、即日より人民之を知れりと看做すは、少くとも、實際に於て、不都合なしとせず、如何に文明の利器發達せる今日と雖も、遠隔地方にありては、公布の日に直ちに之を知り得る道理なければなり、故を以て、公布ありてより、法律が實効を生ずるには、一定の期間の經過を必要とせり、法例第一條に曰く、法律は公布の日より起算し滿二十日を経て施行す、元より之に例外あり、保安條

例の如きは、公布の日を以て施行期限とし、反之、民法及商法の如きは、公布の日より數年を経て施行せり、又臺灣等の如きは、二十日を経ても官報の到達せざることをある可し、故に法例第一條は此等の例外を豫想して曰く、但し法律を以て之に異りたる施行時期を定めたるときは此限に非ず、臺灣、北海道、沖繩縣其他島地に付ては勅令を以て特別の施行時期を定むることを得と、

#### 第五 法律の廢止

廢止とは有効に成立せる法律の効力の消滅なり、法律は法律を以てするに非ざれば廢止するを得ず、故に法律の廢止には命令を以てする能はざるなり、而して其場合を觀るに或は特に廢止の爲めの法律を發することあり、或は反對の規定ある後の法律に由り廢せらるゝことあり、或は法律の目的の消滅又は條件の成否に由り廢せらるゝことあり、一々茲に詳述する能はず、

### 第五章 命令

(第一)命令の意義及其効力、

命令とは帝國議會の協賛を要せざる國家の命令なり、



抑も我帝國に於ては、天皇を以て主權者と爲すが故に、國家の統治上必要なる事項は、天皇之を命令し以て臣民に強制的服従をも爲さしむることを得るなり。然るに天皇は憲法に依りて帝國を統治し、治國の大典たる憲法に於ては、主權者が命令を發表するには、必ず一定の形式を経可きことを要件としたり。従つて此等の形式を経由せざる命令は、事實上天皇の意思に出づること明瞭なりとするも、所謂適法の命令と謂ふを得ず、漫然主權者の意思なりと謂ふも、形式を備へざれば、臣民は之に服従するの義務なし、而して、憲法所定の形式より、國家の命令を觀察すれば、法律及命令の二となる、法律の何ものたるかは前章に詳述せり、本章に於ては命令の性質を講究せんと欲するなり。

況く命令と云へば、主權者が臣民に命じ其服従を強要する所のものを總て包含すと雖も、憲法上の命令(即ち本章に於て研究せんとする命令とは、法律に對するの用語たり、天皇は帝國統治の爲めに臣民に命令す、此命令が發表する道途に依り、或は法律となり、或は又命令となるなり、故に法律と云ひ、命令と云ふも、其實質的根底に於ては、均しく國家の命令たることを失はず、従て其内包が單に事實の表示たるに

## 憲法の大意

## 憲法の大意

止まらば、法律に非ざるは勿論、亦た命令にも非ず、必ずや強制的の分子を包藏し、臣民の權義に關係する所なからざる可からず、既に法令は其實質に於て全一なり、従つて之より發源する効力も亦全一ならざる可からず、即ち臣民が之に對する遵由の効力に至りては、法令の間に毫も徑庭を見ざるなり。天皇は命令を發し又は發せしむ、命令の基礎は天皇の大權にありて、法律の如く帝國議會の協賛を要せざるなり、二者元より一に其根源を圓滿なる統治權に發す、然れども統治權が行動して臣民に作用するの間、其疏通の道途を異にするに依り、其結果亦異り、或は法律或は命令となるなり、即ち帝國議會の協賛を経て發すれば法律となり、然らずして天皇の大權として發すれば命令となる、畢竟二者の區別は一に形式的にありて存するなり、既に二者其形式を異にす、従つて其形式より結果する効力(形式的効力)も亦全一なるの理なし、命令は命令を廢止變更し得るも、法律を廢止變更する能はざること、即ち是なり。

命令の成立には帝國議會の協賛を要せざるが故に、裁可及公布の二階梯あるのみ、而して命令は天皇自ら之を發し又は發せしむるを以て、其發する所に因り、勅令、閣



令、省令及府縣令の別あり、故に勅令には裁可あれとも、其他の命令には、裁可なくして、之に代る可き當該命令者(例之、閣令は總理大臣、府縣令は知事)の決裁あるなり。法律の廢止及變更は必ず法律に依らざる可からず、然れとも命令は法律又は命令(即ち同等官廳又は上級官廳の命令)に依りて之を廢止變更することを得、法律は制定の手續嚴に、且つ立法の權は他に委任せず、其形式上の効力概ね命令の上に位するが故に之を以て命令を廢止變更し得るは論を俟たざる可し、唯だ如何にして同等若しくは上級官府の命令に依り廢止變更せらるゝかは少しく説明を要す、凡そ天皇が官制を設け行政上種々なる官府を設け、整然として上下の區別を設け、上官は下司に對し監督の權を有すとしたるは、蓋し行政諸官府の行動をして、施政の方針に則らしめ、以て行政の統一を計るにあるなり、若し夫れ、郡長が知事の命令に違背し、府縣令を以て内務省令を變更し得るものとせば、牧民の政安んぞ舉ぐるを得んや、故に下級官府の發したる命令にして、大方針に背戾するあらんか、上官は命令を發し、之を取消すことを得可く、下官も亦自己の命令の非なることを覺らば、更に新たなる命令を以て之を廢止することを得るなり、以上は法律又は全等若しくは

上級官府の命令が命令を廢止變更し得るの理由なりとす。

(第二命令の範圍)

命令の範圍は大權事項と法令共同事項中命令を以て規定するを適當とするものと、の二に限らる。

國家は命令を以て如何なる事項を規定す可きか、廣義に於ける命令が其根底に於て強制的性質を含まざる可からずと爲すを以て、命令は其實質として強制的性質を有す可きこと明かなり、唯だ、其形式に於ては他に法律なるものありて、命令に對し別箇の範圍を爲し、法令各其領域を有するが故に、二者の範圍を嚴定するを要す、凡そ法令二者の分界は國權の分立に非ず、均しく唯一の統治權より發源し、一は協賛を要し、他は之を要せざるの形式上の差あるのみ、而して此協賛の要否は、法令二者本然の性質の區別より生ず、然らば更に遡つて法令各箇の領域を究めざる可からず、廣く外國の制度を見るに、或は命令を以て法律執行の範圍に止まる可しとするあり、或は命令は法律を變更せざる範圍内に於て法律と獨立して之を發することを得とするあり、然れとも我憲法に於ては後説に従ふ可く、命令は法律の下にあ



りて其執行のみを規定するものに非ず、二者共に統治権より發し、法律は協賛を経て臣民に對し、命令は大權直接の行動に由り人民に對し、兩々獨占の領域を保有するものたり、而して、憲法に付て諸般の事項を區別すれば、大權事項、立法事項及法令共同事項の三となる、之に關して命令の範圍を説明すれば、如左、

(一) 大權事項は必ず命令を以て定む可きを憲法の要件とするが故に之れ即ち命令の獨占領域たり、

(二) 立法事項は命令を以て規定するを得ずと爲すが故に、命令の範圍外たり、

(三) 法令共同事項に至りては法令何れを以てするも可なりと爲すが故に命令を以てするを適當とするものは命令の範圍内なり、然れども既に法律を以て規定したる事項は、命令を以て法律を變更することを得ずとの原則に依り、命令は之を侵かすを得ず、其以外に於て自由たる可きなり、

次に少しく説明を要するは緊急勅令の事是なり、抑も法律命令は人生が無爲にして化するものに非るが故に、之を規矩する爲め設けられたるものにして、共同生活の要件を爲すなり、而して主權者が國家統治上憲法を設け、法令の範圍を嚴定し、以

て双々相侵かすことなからしむるは、共同生活を圓滑にするの目的に出でたるものなり、我國に於て三作用分掌の立憲制を採り、法令の別を明かにしたるも、其目的又之に外ならず、畢竟人生の要件中、重きものは其制定を鄭重にし、輕きものは之を簡略にし、繁閑各々宜しきを得せしめたるなり、然れども、以上は原則に過ぎざるを、以て國家事變の際に於ても、尙ほ此區別に拘泥し、此原則外に逸す可からずとせば、却つて國家の運命を危殆にし、共同生活を圓滑にするの最初の大目的に反する事ある可し、又臣民の側より觀察するも、國家ありて始めて臣民たる生活を安固にするものにして、且つ本來國家に對して絶對無限の服従を爲すものなるを以て、若し國家の事變に際するも、尙ほ法令の別を株守し、立法事項を規定したる命令なりとて、之に服従するを肯せざらんか、國家は即ち亡滅を來たし、直ちに自家の運命死に瀕するに至る可し、故に此の如き事あらんを慮り、憲法第八條は一定の要件を具備する場合に於ては、立法事項は法律を以てす可しとの原則に例外を認め命令を以て命令の範圍外に出づるを許したり、曰く、公共の安全を保持し、又は其災厄を避くる爲め緊急の必要ある場合に於ては、法律に代る可き勅令を發することを得と規



定したり、然れども、之れ非常の變則なるを以て次の會期に於て帝國議會の事後承諾を経ざる可からずとせり。

天皇は命令を發し又は發せしむ、命令權は本來天皇の大權に基因するものにして、行政官府は獨立の命令權なし、天皇は自ら命令を發す、其命令は勅令たり、又た他の行政官府に命令權を委任して之を發せしむることを得、受任者の資格に依り、或は閣令となり、或は省令となり、又た府縣令となる、而して委任するの形式は法律又は勅令に依るなり、勅令たる官制は、官府一般の職司を定め、其範圍内に於て命令を發し得ることを包括的に委任し、法律及官制に非る勅令は、事々物々に付て、特別に單獨的に委任を爲すなり、行政官府は此の如き委任を受け、其範圍内に於て命令を發す、一步たりとも範圍を超脱して命令を發すれば、無効のものにして、人民は服従するの義務なし、而して行政官府は委任を受けて後始めて命令權あるものにして、自家固有の命令權なし、何となれば、臣民に對して權力の主體たる位地に非ざればなり、又た上級官府は自己が受任せられたる命令權を更に下級官府に委任することを得ず、之れ命令を他に委任して發せしむるは、天皇のみにして、官府に固有の命令

憲法の大意

權なければなり、(第九條)

命令は其所定の事項に依り各々其効果を異にす、或は直接に人民に對し其權利自由の標則を示すものあり、例之、法規命令の如し、或は直接には行政機關に對し事務取扱を訓諭するに止まるものあり、例之、訓令の如し、二者共に命令たるに於ては差異なしと雖も、前者は一般に人民を拘束し、後者は機關内部の關係を規矩するに止まり、其人民の權義に對する効力は直接に非ずして、唯だ間接に之に及ぶのみなり、

(第三)命令の種類

命令は均しく其源を天皇の大權に發し、従つて形式より之を見れば差異なきに似たりと雖も、其効果、命令者又は憲法の規定等より觀察するに依り、種々に之を區別することを得可し。

(甲)命令者より區別すれば如左、

(一)勅令

(二)閣令

(三)省令

憲法の大意



(四) 府縣令

勅令は天皇直接に之を裁可し、閣令は内閣總理大臣之を發し、省令は各省大臣之を發し、府縣令は府縣知事が其職權内に於て發するものたり、而して以上の各命令は各命令者の地位に由り、上級官府の命令に違背すること能はざるや明かなり、此區別は命令者の差異に依りて生ずるものたるが故に、別に説明を要せず、且つ憲法上重要ならざるものとす。

(乙) 憲法の規定及効果より分類すれば如左、

(一) 大權命令

(二) 法律に代はる勅令(緊急勅令)

(三) 行政命令

分つて(イ)執行命令(ロ)狹義の行政命令の二とす、

(一) 大權命令とは、憲法上の大權に基きて發し、其内容は、大權事項を規定するもの也、凡そ命令は皆天皇の大權に基きて發動す、之を以て見れば、一切の命令は悉く大權命令と言ふを得可きが如く思惟せらるゝと雖も、熟々其内容よりして之を窺ふとき

は、其間大なる差異を認め得可し、即ち或は憲法第八條に依りて、立法事項を規定するものあり、或は又第九條に由りて、大權事項及立法事項以外の事項(法令共同事項)を規定するものあり、然るに大權命令は此等のものと異り、大權直接の發動に屬し、且つ大權事項のみを定むるものたり、

大權命令は獨立的に、法律と相對峙するものにして、又法律と牴觸し、或は之に讓歩する性質のものに非ず、何となれば、憲法に於て、既に大權事項と立法事項とを判然區別して、法律は立法事項のみを規定す可く、大權命令は大權事項のみを規定す可しとし、互に其領域を侵犯すること莫からしめられたればなり、既に其内容に就て此の如く嚴定せらるゝ以上は、法律にして大權命令に牴觸するものある可き理なく、亦大權命令が其固有の領域内に於て、法律の規定に讓歩す可きことあり得可からざるなり、

(二) 法律に代る勅令(所謂緊急勅令)は立法事項を規定するものにして、憲法第八條の要件を具備したる場合に於て、始めて發せらるゝ命令なり、

(イ) 緊急勅令の定むる所は憲法上の立法事項なり、従つて其實質は法律と全く相同



じくして、唯だ其形式が命令たるのみ、凡そ憲法は法律以上にあり、法律命令何れを以てするも之を廢止變更することを得ず、法律は法律を以て廢止變更するを得れども、命令を以て侵すことを得ず、然れども此緊急勅令は法律を廢止變更するを得何となれば、緊急勅令は法律に代るものなるを以て、法律の効力を有すればなり、又其規定する所も立法事項なりと云ふか故に、公共の安全を保ち、災厄を除くに必要なる限り、法律の以て規定し得可き事項は、如何なる事なりとも、之を規定し、人民の自由を拘束し、其權利を制限することを得るなり、

(ろ) 緊急勅令は、第八條の要件を具備したる場合に非ざれば、發することを得ず、其要件とは左の如し、

- (一) 公共の安全を保持し又は其災厄を避くる爲め緊急の必要あること、
- (二) 帝國議會閉會中なること、

(は) 緊急勅令は勅令なる可し、即ち天皇親ら之を發す可く、他の行政官府に委任するを得ず、安全保持、又は災厄忌避の爲めに必要なりや否やは、元首親しく判断す可き所に係はり、又緊急の必要ありて後始めて發するものなるが故に、之を事前に豫想

して他の官府に委任する能はざるなり、蓋し緊急の必要なるものは、其性質として豫想し得るものに非ざればなり、

(に) 緊急勅令は一の變態なり、從て其効力に付ても注意す可き所あるを以て、少しく論ぜん、此勅令は本來命令の形式にして、議會の協賛を経ずと雖も、法律に代る命令たるか故に、他の命令と異り、其實質は立法事項を規定す、故に法律と全一の効力ありて、法律を廢止變更することを得、然れども、其効力は必ずしも永久に存續するものに非ず、元より形式上命令なるが故に、裁可及公布ありたる時より完全に人民に對して拘束力を生ずと雖も、其効力は第八條第二項の規定として、次の會期に於て、議會の承諾を経ざる可からずして、若し帝國議會が承諾を與へざるときは、政府は將來に向つて、該勅令が効力を失ふことを公布せざる可からざるなり、

次の會期に於て承諾を得る爲め、議會に提出するは政府の義務なり、次の會期とは該勅令發布後直接の議會々期なる可し、而して帝國議會の承諾とは協賛と同一に非ざるなり、協賛は事前に於て同意を表するものにして、承諾は事後に於て、之を可なりとする意見を發表する行爲なり、從て協賛は政府の提出したるものを自由に



憲法の大意

變更修正することを得れども、承諾は之を爲すを得ず、提出したるもの全部に對し可なりとし或は否なりとするに依り、承諾或は不承諾となるなり、故に諾否の議決は勅令の存廢に付き議會の意見を表示するものにして、已往に逆りて其効力の有無を決するものに非ざるなり、

若し議會の承諾なきときは、政府は該勅令の効力を失ふことを公布せざる可からず、是れ承諾の欠缺は直ちに失効の結果を來すことなればなり、何となれば、議會の承諾は機關か天皇に對する内部の關係に於ける意思の表示に止まり、直接に外部人民に對するものに非ざればなり、故に該勅令か一旦憲法上の形式を経て有効に存在する以上は、更に之を無効なりとする宣言なきに於ては、人民は尙ほ遵守するの義務あり、何となれば、假令議會か該命令存在の必要を承諾せざる意見を發表すと雖も、之れ内部關係に止まり、臣民必ず之を知る可きの義務なければなり、此理に依り、政府の義務として失効の公布を爲す可く、しかも、議會の承諾なき故に効力を失へることを公告するに非ずして、更に該勅令を廢止するの命令を公布せざる可からず。

憲法の大意

反之、議會の承諾ありたるときは、該緊急勅令は勅令として、依然將來に向つて其効力を留保す、人或は議會の承諾ありたるを以て、勅令は一變して法律となると論ずるものあれども、既に法律は必ず議會の協賛を要し、承諾は協賛に非ずと爲す以上は、此論の執るに足らざるや明白なる可し、但し該勅令の實質的効力は始めより法律と全一なりとす、

(三) 行政命令とは、法律執行の爲め又は行政の目的を以て、大權事項及び立法事項以外に於て發する命令なり(憲法第九條)而して分て二とす、

(イ) 執行命令

執行命令は法律を執行するが爲めに發する行政命令なり、讀で字の如く、別に説明を要せざるなり、

(ロ) 狹義の行政命令

此の命令は公共の安寧秩序を保持し及び人民の幸福を増進するが爲めに必要なる命令にして、即ち行政の目的を達するが爲めに發する行政命令なりとす、



以上二種の行政命令は、大權命令の如く、法律に對して、固有の範圍を占有する者に  
あらず、法令共同事項内に於て法律の欠缺を補正遂行するものなり、故に専ら法律  
の下にありて行動するものにして、法律を廢止變更するの効力なし(第九條第二項)  
殊に執行命令の如きは法律執行のためのみなるを以て其法律廢止に歸せば其命  
令も從て又廢止せらる、且つ行政命令は一般に緊急勅令の如く天皇必ずしも親裁  
するを要せず、行政官府に委任するを得、而して命令の通義として立法事項を規定  
するを得ざるが故に、法律に由て廢止變更せらるゝと雖も、其實質効に至りては法  
律と全く同一なること前段既に述べ盡せり、

(四)命令の施行

法律は公布の日より滿二十日後に於て之を施行するは、法例第一條に規定せる所  
なり、然れども、命令に付ては法例に其規定を缺くが故に、公文式第十一條に由て之  
が施行期を決せざるべからず、同條に曰く、凡そ命令は官報を以て布告し、官報各府  
縣到達日數の後七日を以て施行の期限とす、と苟くも同條に反對若しくは之を改  
めたる明文なき以上は、此の公文式を以て、尙ほ有効のものとなせざるべからず、即ち

到達の後七日を以て命令の施行期となすを穩當とす、

○餘論

法令の違由効

天皇は憲法の條規により臣民に對して統治權を行ふ、故に其意思の發表は、憲法所  
定の徑路を経ざれば有効なりと云ふを得ず、從て假令天皇の意思たること明らか  
なりと雖も、憲法所定の實質と形式とを具備せざれば、人民は之に服従するの義務  
なし、然れども、その果して之を具備するや否やに就き、人民限り之が解釋をなす  
を許すとせば、法令適用上甚だ複雑を來たし、其運用を全うする能はず、之に由り、國  
家は法令の適用機關として裁判所を設け、解釋の權限を一に之に委任せり、故に法  
令解釋の任は、一に裁判所にありて、人民にあらず、然れども裁判所は如何なる點ま  
で、法令審査の權限を有するか、即ち如何なる程度に於て法令の違由効を決定し得  
るか、之れより略述せんとする所なり、

○法律に就ては、裁判所は其形式に付てのみ審査の權限を有す、形式とは、裁可、副署及  
び公布を云ひ、協賛を含まざるなり、何となれば、法律は國家の命令なり、命令をして



有効たらしむるには、一に天皇の裁可を要す、然れども裁可をして國法上有効の行為たらしむるには、國務大臣の副署を要す、此の如く、法律は裁可及び副署に由り有効に成立すれども、人民をして之に遵由せしむるには、公布の方式を以て公知せしめざるべからず、故に裁可、副署及び公布の三者共に外部人民に對するものにして、從て之を法律成立の形式となすなり、之に反し、帝國議會の協賛は、裁可、副署及び公布と同じく立法制定の手續に屬すれども、直接に臣民に對するものにあらざり、唯た議會なる機關か、主權に對し意見を奉るの内部の關係のみ、大に裁可等と其の趣きを異にす、故に法律の形式にあらざるなり、而して裁判所は法律の裁可、副署及び公布が人民に對する遵由効の基本をなすが故に、此等に付て審査し、人民は其解釋に従はざるべからざるなり、

裁判所は、法律の實質が憲法の規定に牴觸したりや否やを審査する權限なし、何となれば憲法解釋の權は天皇にあり、天皇が既に憲法に牴觸せざるものとして裁可及び公布したる以上は、人民は勿論、統治機關は立法權に對し對等又は優等の地位に立つものにあらざるが故に、天皇の解釋に従かはざるべからず、

命令に付ては、裁判所は其實質及び形式共に之を審査するの權あり、其形式の審査に付ては、法律の所に於て述べたると其理由同一なり、而して命令は法律殊に憲法を變更する効力なきを以て、命令が憲法又は法律に牴觸したる時は其効力なし、故に命令の實質に此牴觸ありや否やにつき、之を審査するを得るなり、若し裁判所に於て之の牴觸ありと決せば、人民は此の命令に従ふの義務なきなり、

## 第六章 司法作用

司法とは、法律及び命令を或る特定せる事實に適用する司法機關の行為なり、

(甲) 法律命令を特定事實に適用する行為なり

之れ司法の立法及び行政と區別あるの點にして、立法とは、或る種の事實を豫想し、之を支配する一般遵由の條規を制定する行為を云ふ、之を例へば、鐵道敷設なる事實あり、之に適用するため、一般に鐵道法なるものを制定するが如し、之に反し、司法は特定したる私權の争訟又は犯罪あるに當り、之を審判して其事實を確定し、一方に於て、之に適用すべき法令を解釋し、以て臣民の地位を確保するなり、從て立法の結果たる法律は、其効力一般に及び、普く臣民の權利自由を拘束すれども、司法の結



果たる裁判は、之を受けたる當事者以外に其効力を及ぼすことなし、又行政は、進て法令を積極的に施行するものなれども、司法は消極的に事後に於て、法令を解釋適用す、即ち特定の事實ありて之に法令を行動せしむ、而して特定の事實は、之を分て民事(私権争訟)及び刑事(犯罪)となすは既に前に述べたるが如し、

(乙) 司法は裁判所の行為なり

司法權は天皇の名に於て、法律に依り裁判所之を行ふ(第五十七條)司法權は統治權の一部なれども、しかも天皇の大權にあらず、故に天皇之を親裁せずして、司法機關之を行ふなり、然れども、元來統治權の一作用なるを以て、天皇の名に於てするなり、裁判所の行為即ち審理の手續は法律の規定によるべきも、其適用すべきところは、單に法律に止まらずして徧く法令全般に涉る、而して、裁判所の構成は法律によるべきものとす、

昔者、立法と司法とを混合し、豫め一定の法規を制定せずして、特定の事實が発生する毎に、裁判官は臨機應變に之を處分し、依據すべき明文なきを以て、自己の正義なりと信する所によりて裁斷し、特に此の如きを明法官と稱せり、然れども、正義は人

によりて異り、明文の如く一定せるものにあらず、從て人民は如何なる行為が犯罪に該るか又は如何なる程度にまで、自己の權利を伸張すべきかを豫知することを得ず、一に裁判官の裁斷によるのみ、故に今日正とするところ、明日は邪として刑律に觸るゝなきを保せず、人民は身命生命の安固を期し難し、此の如きは或は未開時代に於ては或は策の得たるものなるべしと雖も、今日法治國として立ち、法令を以て治國の要となす以上は、豫め法令を發し、國家の見て罪とするところ及び私權を保護するの程度を示し、人民をして依るところあらしむ、之れ司法と立法とを分つ

の實益なりとす、  
行政は臨機便宜の裁量なり、司法は法律純理の決定たり、故に司法は法理を適用して條義のあるところを知らしめ、行政は民衆幸福のために計畫するものなり、若し之を混同せんか、行政は法律の適用に萎縮して、弘く國利民福の爲に行動する能はず、又司法も社會の便宜のために純理を枉げ、行政官の權勢に侵犯せらるゝこととなるべし、これ司法と行政とを區別する實益なり



## 第七章 行政作用

行政は大權及び法律を施行するがため、又は公共の安寧秩序を保持し、人民の幸福を増進するがため、法律勅令の範圍内に於て、活動する政府の行爲なりとす、一言以て之を云へば、國家の目的を達するがため、行動する政府の行爲なり、然れども、政府は此の目的のために、無制限に行動するを得ず、即ち單に執行命令及び行政命令を發し得べきか故に、此等命令の効力は法律勅令の下にあるを以て、從て其行動も法律勅令の範圍内に限らるゝなり、

統治權の作用中、天皇が親裁するところは、大權なり、大權は官制を定め、官制は官府の職權を定め、行政官府の行動は、一に職權に基く、故に行政機關たる政府は、大權の委任によりて、政務を行ふなり、是に由りて之を觀れば、大權とは、主權直接の行動にして、行政は政府が委任せられたる職權による行爲なるを以て、主權間接の行動なりと云ふを得べし、以上は即ち大權と行政との區別なり、

行政とは、大權及び法律の定むる事項を行政官府が之を實際に施行するのみにして、獨立の意見を行ふものにあらず、凡そ行政の組織たるや、例之、内務行政の如き、内

務大臣を首とし、府縣知事及び郡長の階梯ありて、上司は下官に命令し、下司は上官の訓示を受け、整然として監督關係をなして行政す、司法裁判官が各自獨立の意見を以て法令を解釋し、正義と認むる處を適用し、上級裁判所の命令に依り、其裁判を動かさるゝ事なきと同じからざるなり、之れ司法と行政と趣を異にする所なり、立法は、一般法規の豫想的制定なり、大權又は法律所定の事項を、箇々の事實に對して施行する作用即ち行政とは、全く異なること別に説明を俟たざるべし、立法は事前に於て法律を創作し、行政は此の創作せられたる法規を事物に對して施行するものとす、之れ立法と行政との區別なり、

行政の事務たる、頗る多端に涉り、殊に社會の現象日々煩雜を加ふるに従ひ、益々紛淆し、之を一定して示す能はざるなり、故に憲法に於ても、列舉的に明示することを爲さずして、單に公共の安寧秩序の保持及び臣民の幸福増進なる名目の下に、總括的に之を掲げたり、是れ一新事物發生すれば、一政務増加する故に、之を列舉するは到底人力の能く爲し得可きに非ざるを以てなり、固より行政の目的か公安の保持及民福の増進の二者以外に出でざることとは疑を容る可からず、憲法は其大綱を示



して其範圍を定め、内容の如何は總て之を官制に委ねたり、之れ單に便宜に出でたるものにして、現行官制に依り、國家の政務を分類すれば大略左の如し、

○内務行政

所謂内治と稱するものにして其内容を分てば衛生、警察、水利、土木、交通運輸、通信、教育、農事、商事、工業、山林、特許發明等是なり、而して學理的に其方法より分類すれば、中央行政及地方自治行政の二と爲すを得可し、此事行政法の講義に屬するを以て茲に省畧す、

○軍事行政

海軍及陸軍に關する行政なり、軍の統帥及編成は天皇の大權にあり、其下に在つて海陸軍大臣は軍の行政を統轄するなり、

○財務行政

國庫の歳計豫算に關する行政事務たり

○外務行政

外國に關する政務及外國に於ける帝國商事の保護を包括す、前者は外交官之

に當り、後者は領事官之を掌るものとす、

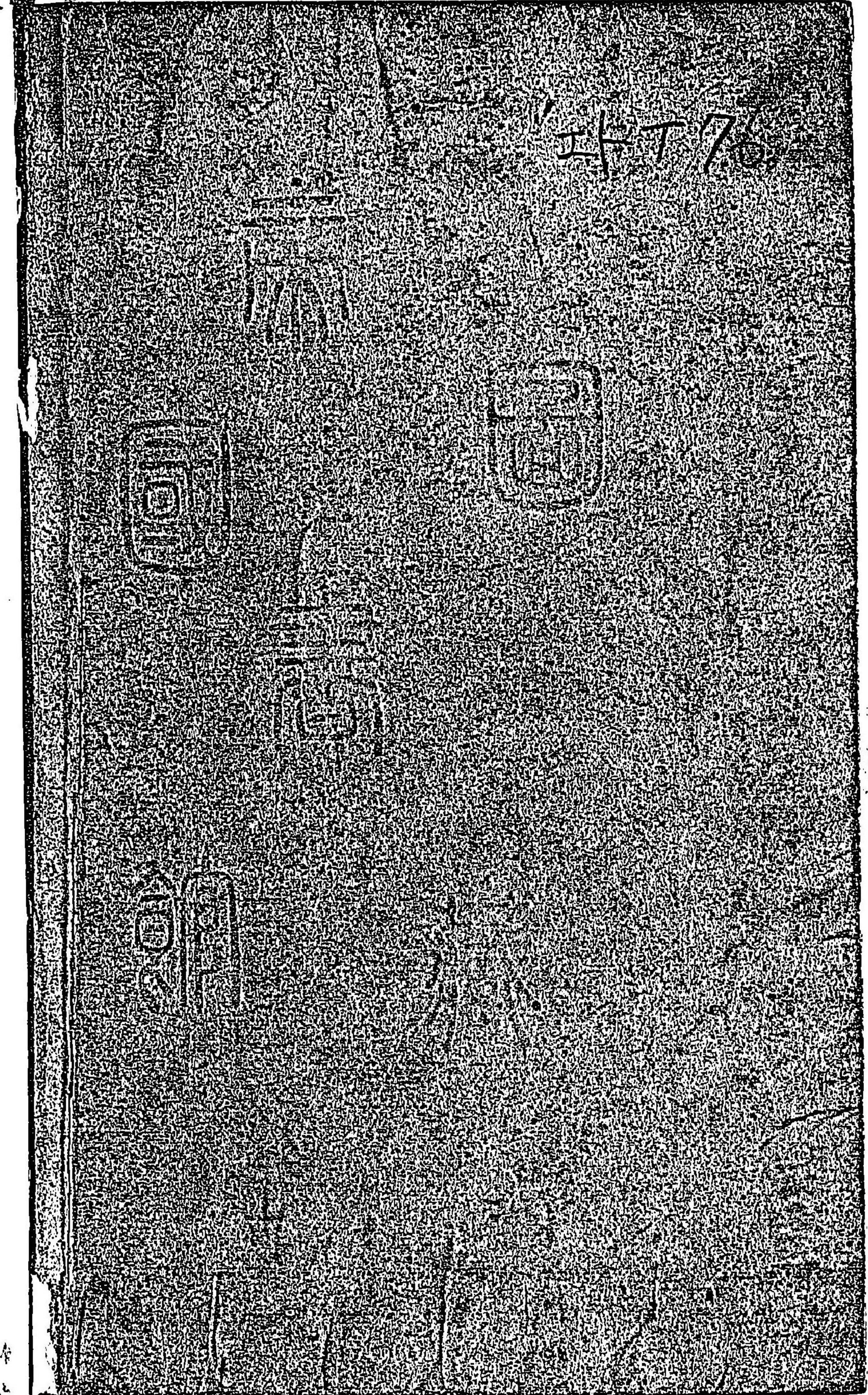
○司法行政

民事刑事の裁判權は則ち司法權たり、司法行政は司法權の運用に非ず、其以外に於て司法官廳に關する行政事務たり、別に説明を要せず、

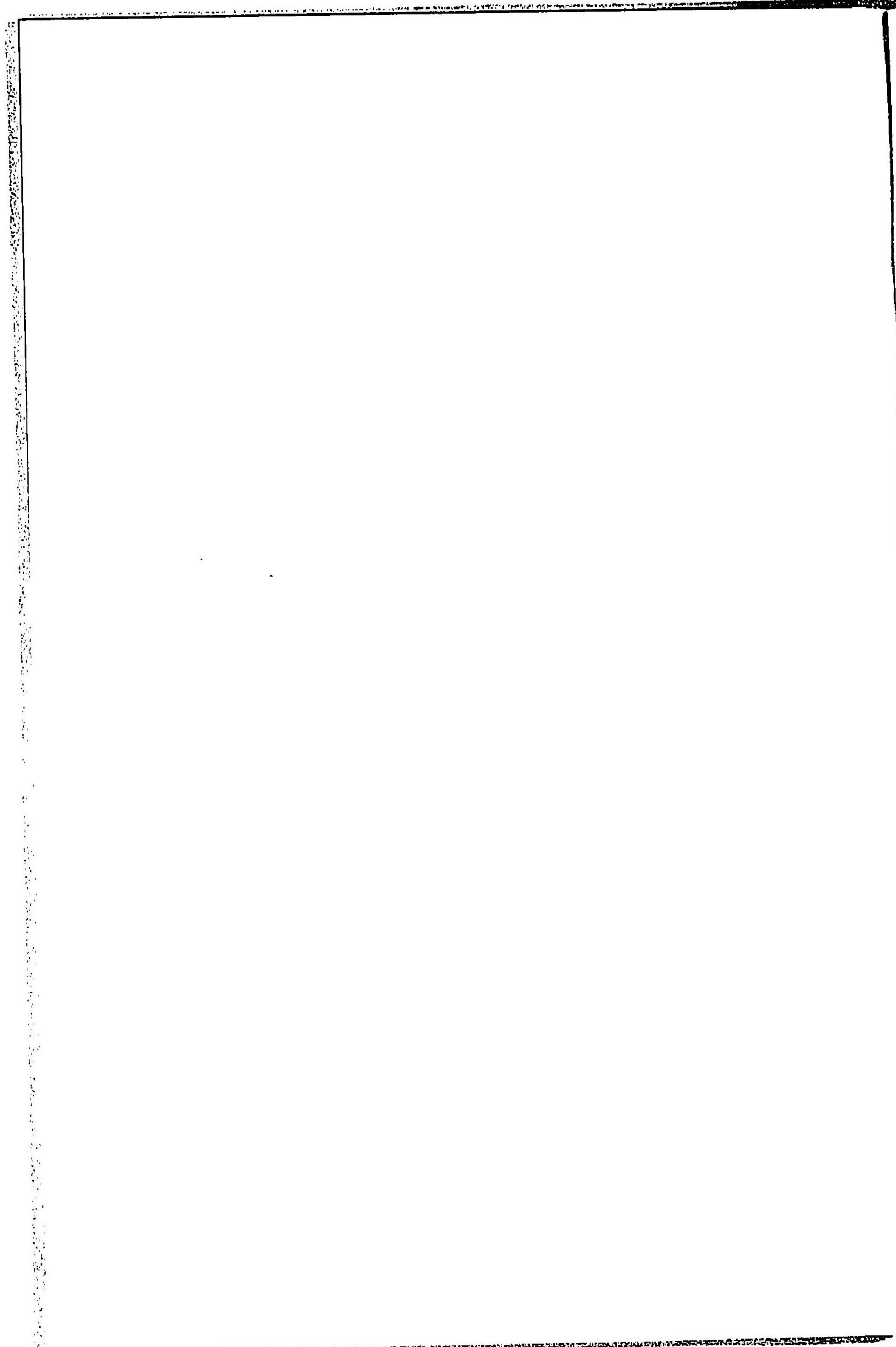


14
229

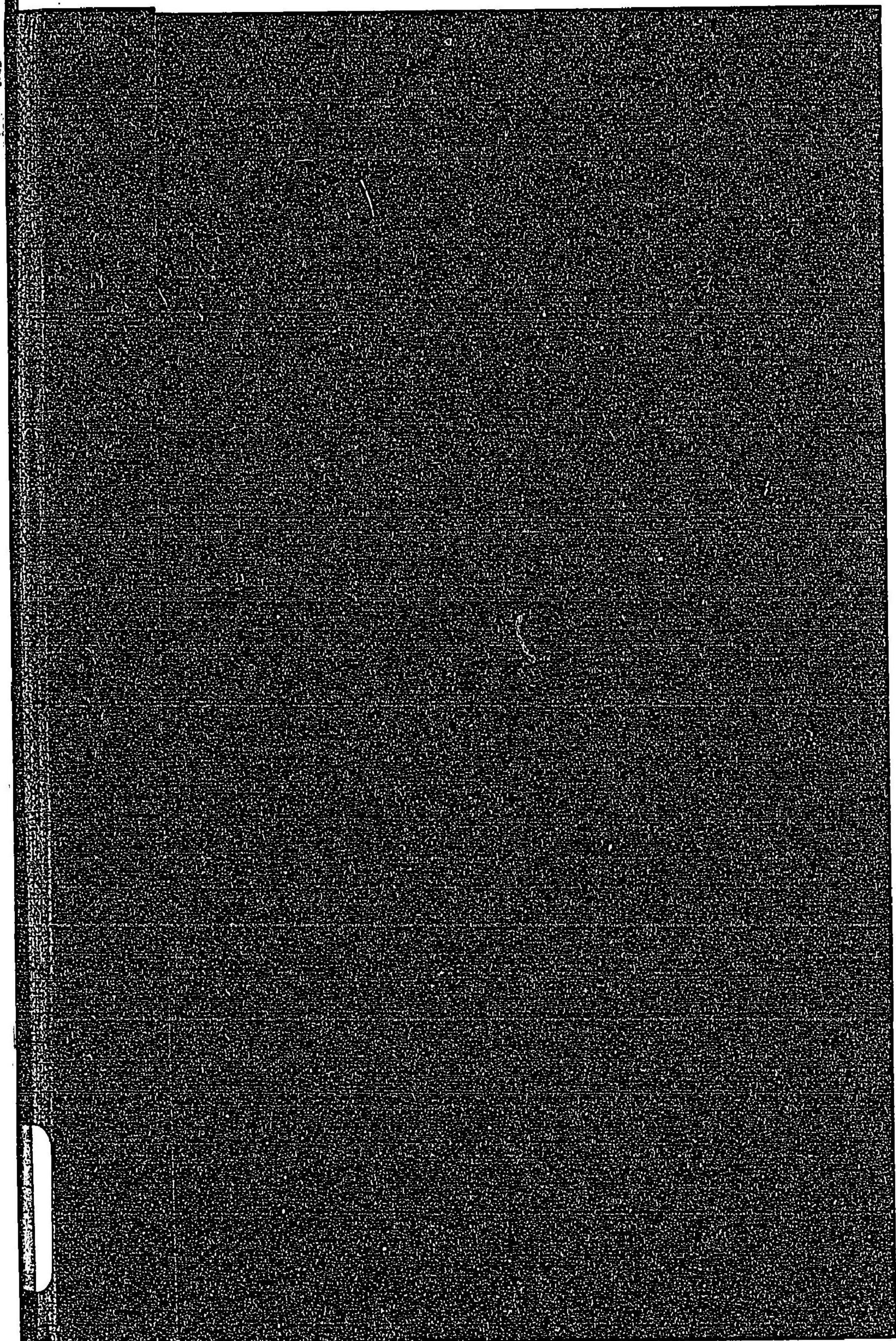














14

229

031514-000-4

14-229

憲法の大意

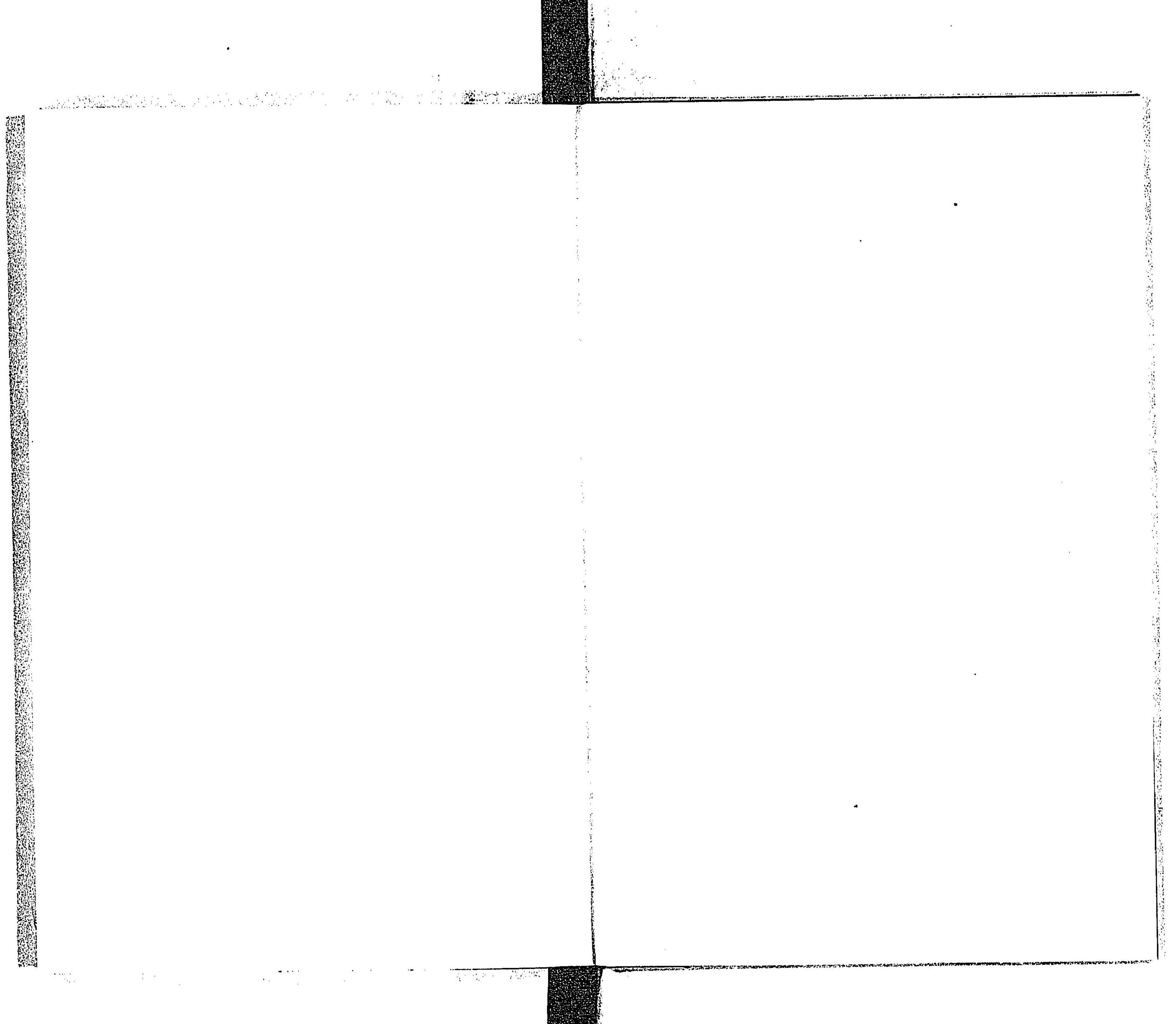
山脇 貞夫/述

M34

BBE-0114









14

229

五十七

法政學館第四學年度  
向業學科講義錄  
憲法の大意  
山根貞文