

ソノ變更ノ場合之ナリ。

第四章 帝國議會

第一節 總說

問題一、帝國議會ノ憲法上ノ地位ヲ明ラカニスベシ(昭和三、行)(明治三一、辯)

問題二、二院制度ニ於ケル貴族院存立ノ意義(大正一三、行)

問題三、貴族院ノ法律上ノ地位ヲ述ベ二院制度ノ得失ニ論及ス(大正七、行)

問題四、衆議院ノ豫算先議權ヲ論ズベシ(大正九、辯)

第一 意義及性質

帝國議會ハ臣民ヲ代表シテ一定範圍ノ國家政務ニ參與スル帝國憲法上ノ統治機關ナリ。

(一) 帝國議會ハ帝國憲法上ハ統治機關ナリ。故ニ帝國憲法上一定ノ職權ヲ有シソノ改正ヲ經ルニ非ザレバソノ職權ヲ變更シ、又ハソノ制度ヲ改廢スルコトヲ得ズ。

意義

憲法上ノ機關

職權

臣民ノ代表機關

構成要素

- (二) 帝國議會ハ一定範圍ノ政務ニ參與スルコトヲソノ職權トス。帝國議會ハ立法作用ニ參與シ、(正權限)且豫算制定ソノ他ノ財務行政ニ參與スルコト(副權限)ヲソノ職權トス。元來帝國議會ハ立法作用ニ參與スルガ爲ニ設ケラレタル統治機關ニシテ通常立法機關ト稱セラル。然レドモ我國法上統治權ハ總ベテ天皇ニ歸屬シ、立法作用モ亦天皇ノ行ヒ給フトコロナリ。只原則トシテ帝國議會ノ協贊ニ依テ立法權ヲ行使セラル、ヲ要スルニ過ギズ(憲法五條)。カクノ如ク帝國議會ハ國家意思成立ニ參與スルモノニシテ參與機關ナリ。豫算ソノ他ハ行政ニ屬スルガ故ニ天皇ノ親ラ行ハセラル、所ニシテ帝國議會ハソレニ參與スルニ過ギザルハ言フ俟タズ。
- (三) 帝國議會ハ臣民ヲ代表スル機關ナリ。茲ニ臣民ヲ代表スト云フハ憲法上帝國議會ガ臣民ノ代表機關ナリト云フ意義ニ非ズ。帝國議會ハ飽ク迄國家ノ統治機關ナリ。只ソノ構成及職權上帝國議會ノ意思表示ハ臣民一般ノ意思ノ存スルトコロナリトスル政治的意義ヲ有スルトノ義ナリ。法律上之ヲ嚴格ニ云フ時ハ國家ハ帝國議會ニ於テ國民ノ意思ニ基クノ行爲ヲナスモノナリ(第二參照)。
- (四) 帝國議會ハ貴族院及衆議院ヲ以テ構成要素トス(憲法三三條)。貴衆兩院ハ各々議

獨立機關

員ヲ以テ構成セラル、合議制機關ニシテ各自ソレ自體一ノ統治機關ナルモノノ反面帝國議會ノ構成要素ヲナス。故ニ帝國議會ハ複合會議制機關ナリ。

(五) 帝國議會ハ獨立機關ナリ。帝國議會ノ意思ハ貴衆兩院ノ議決ノ一致シタル時ニ成立ス。而モ兩院議員ハ各自當該議院ニ於テ議決スルニ當リ天皇ヨリ獨立シタル意思ヲ以テナスナリ。

帝國議會ノ憲法上ノ地位

第二 帝國議會ノ憲法上ノ地位

(一) 總說、帝國議會ハ立法及財務行政ニ關スル國家意思成立ニ參與ス。蓋シ立法ハ臣民ノ行爲ノ準則ヲ定ムルモノニシテ財務行政ハ臣民ノ利害休戚ニ影響ヲ及ボスコト大ナルモノアリ。サレバコレ等ニ關スル國家意思成立ニハ臣民ノ代表タル帝國議會ヲシテ參與セシメタリ。コレ即チ臣民ガ帝國議會ヲ通ジテ間接ニ國政ニ參與スルヲ得ル所以ニシテ國民自治主義ノ要求ニ基クモノナリ。而シテ帝國議會ハ種々ノ方法ニヨリ國務大臣ノ行爲ヲ批判スルコトヲ得ベク以テ責任政治主義ノ要求ニ合致セシメタリ。國民自治主義・責任政治主義ハ共ニ立憲主義ノ基本思想ヲナスモノナリ。我が國ハ立憲政體ヲ採レルガ故ニソノ政治組織中ニコレ等ノ主義ヲ採用セルモノト

帝國議會ハ立憲政體ノ最大要件ナリ

明治天皇ノ御聖旨

云フヲ得ベシ。但ソノ國體上歐米諸國ト趣テ異ニスルモノナルコト後述ノ如シ。

(二) 蓋シ我が國統治ノ主體ハ天皇ナリ。然レドモ明治天皇ノ臣民ヲシテ國政ニ參與セシメントシ給ヒタル御聖旨ハ次ノ如ク之ヲ拜察スルコトヲ得。即チ五ヶ條ノ御誓文ニ「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ」ト宣ヒ、憲法發布ノ告文ニハ「臣民ハ翼贊ノ道ヲ廣メ云々」ト語セサセ給ヒ、憲法發布ノ勅語ニハ「朕カ事ヲ獎勵シ相與ニ和衷協同シ云々」ト宣ヒ、又帝國憲法上諭第一段ニハ「其ノ翼贊ニ依リ與ニ俱ニ國家ノ進運ヲ扶持セムコトヲ望ミ云々」ト宣ハセラル。以テソノ聖旨ノ臣民翼贊ノ政治ニ在ルコトヲ拜スルヲ得ルナリ。

(三) カクノ如ク帝國議會ノ憲法上ノ意義ハ臣民翼贊ノ道ヲ示スモノナリ。而シテコノ制度タルヤ右ノ如ク天皇ハ御慈心ヨリ出デタルモノニシテ歐米立憲諸國ノソレト本質ヲ異ニスルコト大ナリ。分説スルコト次ノ如シ(佐藤博士一四九頁以下參照)。

(イ) 英國憲法ハ國王・上院及ビ下院ヲ以テ國會ヲ構成シ國會ニ於ケル國王ニ統治權ヲ歸屬セシム。然レドモ帝國憲法上統治權ノ主體ハ天皇ニシテ斷ジテ議會ニ非ズ。

我が國帝國議會ノ特色

比較法論

帝國議會ト
天皇

(ロ) 北米合衆國憲法ハ極端ニ三權分立主義ヲ採用シ立法權ハ獨リ議會ヲシテ之ヲ行
ナハシメ大統領ノ干與スルトコロニ非ズ。然レドモ帝國憲法ハ第五條ニ於テ天皇
ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フトセリ。即チ知ル、我が國ニ於ケル統治權
ハ總ベテ天皇ニ歸屬シ立法作用モ亦ソノ例外ニ非ザルコトヲ。帝國議會ハ單ニ立
法作用ニ參與スルニ止マルベシ。ノミナラズ帝國議會ノ召集・開會・閉會・停會
等ハ總ベテ天皇ノ大權ニ歸屬スルモノニシテ(憲法七條)ソノ憲法上ノ地位ハ全
ク消極的ナリ。尙帝國議會ハ財務行政ニ參與スルモノニシテ極端ナル三權分立主
義ニヨラザル點又ソノ特色トシテ注意スベキナリ。

第三 帝國議會ノ構成

議會ノ構成
帝國議會ト
貴衆兩院

(一) 總説 憲法第三三條ハ帝國議會ハ貴族院及衆議院ヲ以テ成立ストシ以テ兩院制ヲ
採用シタリ。帝國議會ノ構成分子ハ貴族院及衆議院ニシテ兩議院ノ作用ノ合致シタ
ル時帝國議會ノ作用アルナリ。而シテソノ反面貴衆兩院ハ各々獨立ノ統治機關ニシ
テ獨自ノ權限ヲ有スルコト後述ノ如シ。サレバ帝國憲法ハ此ノ區別ヲ明ラカニシテ
三機關ノ組織・職權及ビ作用ヲ定ム。世人往々ニシテ議會ノ解散・議會ノ上奏建議

兩院制ノ趣
旨

ノ語ヲ用フルモコノ意味ニ於テ妥當ニ非ズ。解散ハ衆議院ニ於テノミ存シ、上奏建
議ヲナスハ貴衆兩院獨自ニナスナリ。

(二) 兩院制ハ趣旨及得失 議會制度ニ兩院制ヲ採ルハ多數ノ立憲國ノ軌ヲ同ジクスル
所ニシテ上院(貴族院)ハ多ク特定ノ階級ノ利益ヲ代表シ保守的ニシテ下院(衆議
院)ハ國民一般ヲ代表シテ進歩的ナリ。即チ兩院制ハ國內ニ於ケル進歩ト保守、活
動ト靜止トノ勢力ヲ代表シ以テ其ノ中庸ヲ得シメ互ニ節制シテ健全ナル政治ヲ行ナ
ハシメントスルニアリ。ソノ得失ノ重ナルモノヲ舉ゲンニ次ノ如シ。

兩院制ノ得
失

(イ) 長所 (1) 兩院制ハ議決ヲ慎重ナラシム。帝國議會ニ於ケル議決ハコト國政ノ
重大問題ニ關スルガ故ニ再度コレヲ異ナル立場ヨリ議決セシメ慎重ヲ期セシメタ
リ。(2) 兩院制ハ議決ヲ平靜ナラシム。議會制度ハ下院ノ議決ヲ尊重スルモノナ
ルモ下院ハ多ク政黨ニ分タレ、各々黨派的感情ニ流レテ議決スルノ弊アルガ故ニ
上院ノ平靜ナル議決ヲ以テ之ヲ抑制セシム。

(ロ) 短所 (1) 兩院制ハ議事ヲ遷延セシム。上下各院獨自ニナシタル議決ガ一致ス
ルニ非ザレバ議會ノ議決アリトセラレザルガ故ニ兩院協議會ヲ開ク等ノ問題ヲ生

衆議院尊重主義

同主義ノ憲法上ノ根據

ズルコト往々アリ。(2) 上下兩院ノ利益一致セズ國民ノ特殊階級ノ利益ヲ代表スル上院ハ國民一般ノ利益ノ爲ニナシタル下院ノ議決ヲ否認スルノ傾向アリ。

(三) 衆議院尊重主義 議會制度ハ國民一般ノ利益ノ代表者ヲシテ國政ニ參與セシメントスルヲソノ根本趣旨トス(國民自治主義)サレバ兩院中國民ノ一般投票ニヨル衆議院ハ重大ナル政治的意義ヲ有ス。故ニ帝國憲法上貴衆兩院ハ原則トシテ同等ノ地位ニアルモノノ政治意義ニ於テハ衆議院ヲ中心トシ貴族院ハコレヲ抑制シ、平靜ナラシメントスル第二義的意義ヲ有スルナリ。コノ衆議院尊重主義ハ帝國憲法上次ノ二點ニ於テ之ヲ看ルコトヲ得。

(イ) 衆議院ノ豫算先議權(憲法六五條) 議案ノ審議ハ原則トシテ貴衆兩院何レヲ先ニナサシムルモ可ナリト雖モ豫算ハ國民ノ利害ニ及ボス影響大ナルガ故ニ特ニ衆議院ノ議決ヲ尊重シタルナリ。尙財政ニ關係アル議案ハ先ヅ衆議院ニ提出スルヲ適當トス。

(ロ) 衆議院ニハ、解散ノ制度アルコト又コノ主義ノ發現ナリ。コレ一見衆議院ノ勢力薄弱ナルコトヲ示セルモノノ如キモ然ラズ。政府ガ解散ヲナスハ國民ノ輿論ノ

那邊ニアルヤヲ知ランガ爲ニシテ之衆議院ガ國民ノ輿論ヲ代表セルモノトセル證左ニ外ナラズ。

第二節 帝國議會ノ職權

問題一、帝國議會ノ職務(職權)ヲ論ズ(昭和一〇、五二號)(昭和
二、司)(大正一一、二次辯)

問題二、帝國議會ノ協贊及承諾ノ效力如何(明治四二、判、辯)

問題三、帝國議會ノ協贊權ヲ論ズ(昭八、外)

(註) 豫算議定權ニ關スル問題ハ豫算ノ章參照。

總說

第一 總說

帝國議會ハ立法及財務行政ニ關スル國家意思成立ニ參與スルコトヲソノ職權トス。ソノ政治的意義ニ就キテハ前節ニ述ベタリ。即チ帝國議會ノ職權事項ハ第一ニ原則トシテ立法ニ參與スルコトニシテコレヲソノ本來ノ權限トス(正權限)。第二トシテ便宜上豫算ノ制定ソノ他ノ財務行政ニ參與セシメタリ(副權限)。而シテソノ職權事項ニ參與スルニ如何ナル様式ヲ以テナスヤヲ標準トシテ協贊承諾及審査ニ分ツコトヲ得。以

職權様式

職權事項

協賛

意義

性質

下コノ三様式ヲ標準トシテ説明スベシ。

第二 協賛

(一) 觀念 協賛トハ天皇ガ國家意思ヲ決定セララル、ニ當リ帝國議會ガ豫メコレニ對シ賛同スルヲ云フ。

(イ) 協賛ハ國家意思成立ノ過程ニ於ケル機關行為ナリ。既ニ成立セル法律・豫算等ノ國家意思ニ同意ヲ與フルモノニ非ズ。故ニ天皇ガ裁可シ國家意思ヲ決定シ給フ以前ニ於テ豫メ賛同スルモノニシテ同意ガ事後承諾ナル性質ヲ有スルト趣ヲ異ニス。

(ロ) 協賛ハ國家意思成立ニ賛同スル行為ナリ。茲ニ特ニ賛同ト云フハ協賛ノ場合ニ於テハ帝國議會ノ機關意思ガ國家意思構成ノ要素ナリト謂フノ義ナリ。元ヨリ國家意思構成ノ中心ハ天皇ナルモコノ場合ニ於テハ協賛ナクンバ天皇ノ裁可ナク、帝國議會ノ機關意思ナクンバ國家意思成立セザルナリ。コレ同意ト異ナリ協賛ガ積極的意義ヲ有スル點ナリ。但、コノ場合ニ於テモ法律・豫算制定ノ主體ハ天皇ニシテ天皇ノ裁可アリテ始メテ法律・豫算成立スルコト論ヲ俟タズ。

協賛ニヨル職權事項

(ハ) 帝國議會ハ協賛ニヨル職權事項ノ範圍内ニ於テハ修正權ヲ有ス。コレ協賛ガ國家意思構成ノ要素ナルニヨリ生ズル結果ナリ。但、豫算ノ制定ノ場合ニ於ケル修正權ニ就キ爭アリ(第五編第四章第二節第三款參照)。

(二) 協賛ニヨル職權事項 コレニ屬スルモノ次ノ如シ。

(イ) 立法作用ニ屬スルモノ 立法權ハ天皇帝國議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ行フヲ原則トス(憲法五條)。帝國議會ノ協賛ヲ經タル國家意思ヲ法律ト云フ(第五編第二章第二節參照)。

(ロ) 財務行政ニ屬スルモノ (1) 豫算ノ制定(憲法六四條一項) (2) 國債ヲ起スコトノ決定(憲法六二條三項) (3) 豫算外國庫ノ負担トナルベキ契約ノ決定(同項) (4) 皇室經費増額ヲナスノ決定(憲法六六條)

第三 承諾

(一) 觀念 承諾トハ天皇ガ國家意思ヲ決定セラレタルコトニ對シテ同意ヲ表スルヲ謂フ。

(イ) 承諾ハ國家意思成立後之ニ同意ヲ與ヘ是認スルノ機關行為ナリ。故ニ原則トシ

承諾

意義

性質

協賛トノ相違點

テ事後承諾ナル性質ヲ有シ國家意思ノ將來ニ於ケル効力ヲ存續セシムルノ効力ヲ有ス。承諾ナキ場合ニ於テハ其國家意思ハソノ時ヨリ効力消滅スルニ止マリ過去ニ於ケル存立ソノモノニハ影響ナシ。コレ常ニ事前ニ於テナサル協賛ト異ナル點ナリ(佐藤博士、清水博士、反對佐々木博士)。

(ロ) 承諾ハ單ニ同意ヲ與フルモノニシテ協賛ノ如ク贊同スルモノニ非ズ。即チ協賛ハ國家意思構成要素ナル機關意思ナルモ承諾ハカ、ル積極的意義ヲ有セズ。只過去ニ於テ成立シタル國家意思ヲ是認スルニ過ギズ。サレバ承諾ハ前述ノ如ク國家意思ノ存續要件ニ過ギズ。

(ハ) 承諾ハ又緊急勅令制定又ハ緊急財政的處置ヲナシタルコトノ適法妥當ナリシコトヲ是認スル意思ヲ包括ス。故ニ帝國議會承諾セザル場合ハカクノ如キ統治行爲ノ責任問題生ズベク國務大臣ハソノ輔弼ノ失當ナリシコトニ付キ責任ヲ負ハザルベカラズ。

(ニ) 承諾ニ屬スル職權事項ニ關シテハ帝國議會ハ修正權ヲ有セズ。之承諾ガ事後ニ於テナサルモノナルガ故ニ生ズル結果ナリ。

承諾ニヨル職權事項

(二) 承諾ニヨル職權事項 之ニ屬スルモノ次ノ如シ。

- (イ) 立法作用ニ屬スルモノ 緊急勅令制定サレタル場合(憲法八條)。
- (ロ) 財務行政ニ屬スルモノ (1) 緊急財政處分アリタル場合(憲法七〇條) (2) 豫算超過ノ支出アリタル場合(憲法六四條二項) (3) 豫算外ノ支出アリタル場合(憲法六四條二項)。

之ヲ要スルニ立法及財務行政ノ正常的場合ニ於テハ豫メ帝國議會ノ協賛ヲ要スルモノトシ、緊急止ムヲ得ザル場合ハ政府ヲシテ適宜ノ處置ヲ採ラシメ以テ事後ニ於テ帝國議會ノ承諾ヲ得セシメタルナリ。

第四 審査

審査トハ帝國議會ガ政府ノ行爲ノ當否ヲ審議スルコトナリ。國家内部ノ關係ニシテ元ヨリ國家意思ノ成立ニ影響ナシ。審査ニ屬スル職權事項ハ國家ノ歲出歲入ノ當否ヲ審議スルコトナリ(憲法七二條)。

第五 帝國憲法改正案ニ對スル帝國議會ノ議決ノ性質

憲法第七三條第一項ニ曰ク、將來此ノ憲法ノ條項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命

憲法七三條ノ議決

ヲ以テ議案ヲ帝國議會ノ議ニ付スベシト。ソノ「議ニ付ス」ト云ヘルハ協賛ノ義ナリヤ承諾ノ義ナリヤ將又特別ノ意義ヲ有スルモノナリヤ不明ナリ。學者ノ見解多岐ニ分タル。

第一説、本條ノ議決ヲ協賛ナリトス。コノ見解ニ從ヘバ協賛ハ必ず事前ニシテ承諾ハ必ず事後ナリトノ原則ヲ貫クコトヲ得(佐藤博士)。

第二説、本條ノ議決ヲ同意ナリトス。コノ見解ニ從ヘバ同意ハ必ず事後ナリトノ原則ヲ貫クコトヲ得ズ。何トナレバ本條ノ議決ハ常ニ事前ニ存スルヲ要スレバナリ。

故ニコノ學說ニ從フ者承諾ト同意ノ區別ノ標準ヲ事前ナリヤ事後ナリヤニ求ムルヲ得ズトス(佐々木博士、美濃部博士)。

特殊ノ性質ヲ有スルモノトス

第三説、本條ノ議決ハ特殊ノ性質ヲ有スルモノナリトス。曰ク、帝國議會憲法改正案ヲ否決シタリトスルモ天皇改正ヲ斷行シ給フニ妨ゲナシ。帝國議會ノ議ニ付ストセルハ天皇憲法改正ニ當リ臣民ノ代表タル帝國議會ガ之ニ對シ如何ナル意見ヲ有スルヤヲ知ラントシ給フニ過ギズ。サレバ之ヲ議決スルモ否決スルモ天皇之ニ拘束セラレズ自由意思ヲ以テ憲法ヲ改正シ給フヲ得ルナリ(清水博士)。

第三説ヲ採ル理由

余輩ハ第三説ニ從ハントス。ソノ理由次ノ如シ。

(イ) コノ見解ハ帝國憲法ガ欽定憲法ナル趣旨ニ適應ス。明治天皇維新ノ國是ヲ定メラル、ニ當リ「國家ノ進運ヲ扶持セム」トスルノ大御心ヨリ帝國憲法ヲ欽定セラレタリ。即チ我が帝國憲法ハ一ニ天皇ノ大御心ノ致ストコロニシテ毫モ臣民ノ意思ノ參與シタルモノニ非ズ。故ニ將來憲法改正ノコトアルモ一ニ天皇ノ自由ニナサルベキモノニシテ臣民ノ干與スルノ餘地ナシ。然レドモ、天皇之ヲ帝國議會ノ議ニ付シ一應臣民ノ意思ノ那邊ニアルヤヲ知り給フハ臣民翼賛ノ道ニ照ラシ妥當ナルベシ。サレバ帝國議會ハ憲法改正ニ同意スルニ非ズ。況ンヤ協賛ヲヤ。

(ロ) コノ見解ニヨル時ハ承諾ハ必ず事後ナリトノ原則ヲ貫徹スルコトヲ得。コノ點ハ第一説ニヨルモ同一ナルモ協賛ト解スルヲ得ザルコト前述ノ如シ。

(ハ) 憲法第七三條第一項ハ「議ニ付スヘシ」ト云ヒテ協賛トモ承諾トモ云ハズ。ソノ文字ヲ變更シテ解釋スルノ必要那邊ニ在リヤ。

第三節 帝國議會ノ活動手續

總說

第一 總說

天皇ハ帝國議會ヲ召集シ、其ノ開會、閉會、停會及衆議院ノ解散ヲ命ジ給フ(憲法七條)。即チ帝國議會ノ活動ハ一ニ天皇ノ大命ニヨリテ開始シ、終止シ、停止スルモノニシテ帝國議會自ラ活動ヲナスヲ得ザルナリ。之我ガ國ノ議會制度ノ歐米諸國ノ制度ニ對スル特色ナリ。

第二 召集

召集トハ帝國議會ノ活動ヲ惹起センガ爲ニ兩議院ノ議員ヲ一定ノ場所ニ會合セシムル手續ヲ謂フ。天皇之ヲ命ジ給フ。ソノ手續ハ帝國議會召集ノ勅諭ヲ以テ豫メ召集ノ期日ヲ定メ少ナクトモ四十日前ニ之ヲ發布ス(議院法一條二條)。召集ノ時ニ關シテハ直接ノ規定ナキモ次ノ如ク解スルコトヲ得。

(イ) 帝國議會ハ毎年之ヲ召集スルヲ原則トス(憲法四一條)。コレヲ常會ト云フ。

(ロ) 臨時必要アル場合ニ之ヲ召集ス(憲法四三條)。コレヲ臨時會ト云フ。

(ハ) 衆議院解散ヲ命ゼラレタル時ハ勅令ヲ以テ新ニ議員ヲ選舉セシメ解散ノ日ヨリ五箇月以内ニ帝國議會ヲ召集ス(憲法四五條)。コレヲ解散後ノ會ト云フ。

第三 開會

開會トハ帝國議會ニ議事能力ヲ與フルノ手續ヲ謂フ。故ニ召集アルモ開會アルニ非ザレバ帝國議會ノ活動ハソノ法上ノ效力ヲ有セズ。開會ハ天皇ノ命ゼラル、所ナリ。即チ天皇ハ兩議院成立後帝國議會ニ一定ノ期日ヲ示シ給ヒ、ソノ期日ノ到來ト共ニ開會スルナリ。開會ニ件ヒ開院式アルモノ一ノ儀式ニシテ法上ノ意味ナシ(議院法五條)。

第四 停會

停會ニ二義アリ。其ノ一ハ兩議院ノ議事能力ヲ停止スルノ手續ノ義ナリ(憲法七條)。其ノ二ハ衆議院解散ヲ命ゼラレタル時貴族院ヨリ議事能力ヲ剝奪スルノ手續ヲ意味ス(憲法四四條二項)。第一義ノ停會ハ單ニ議事能力ヲ停止スルモノナルガ故ニソノ期間滿了スルトキハ當然兩院ハ前會ノ議事ヲ繼續スベク特ニ召集開會ノ手續ヲ要セズ。之ニ反シ第二義ノ停會ハ議事能力ヲ剝奪スルモノナルガ故ニ再ビ活動セントセバ新ニ召集

議會ノ活動ハ天皇ノ大權ニヨル

召集

開會

停會

休會

閉會

議事不繼續ノ原則

開會ノ手續ヲ經ルコトヲ要ス。サレバ第二義ノ停會ハ寧ロ閉院ノ意義ヲ有スルモノニシテ第一義ノ停會ガソノ固有ノ意義ヲ有スルモノナリ。尙停會ハ各議院自ラ議事ヲ休止スル休會ト區別スルヲ要ス。

第五 閉會

閉會トハ帝國議會ヨリ議事能力ヲ剝奪シ議事ヲ終了セシムル手續ヲ謂フ。閉會ノ時ニ議案・建議・請願ノ議決ヲナスニ至ラザルモノハ效力ヲ失ヒ次ノ會ニ繼續スルコトナシ。之ヲ議事不繼續ノ原則ト云フ。但政府ノ要求ニヨリ、又ハ其ノ同意ヲ得テ繼續會トシテ存續スルコトアリ(議院法三五條二五條)。

閉會ハ天皇豫メ帝國議會ニ一定ノ期日ヲ示シ給ヒソノ期日ノ到達ト共ニ議事能力ヲ失フ。閉院式ハ之ニ伴フ儀式ニ過ギズ(議院法三六條)。

第六 會期

會期トハ帝國議會ガ議事能力ヲ有スル期間ニシテ開會ヨリ閉會迄ヲ云フ。但、會期到リタル時當然帝國議會閉會スルモノト解スベカラズ。帝國憲法ガ會期ヲ定メタルハ天皇ガ閉會ヲ命ジ給フベキ期間ヲ制限シタルニ過ギズ。ソノ議事能力ヲ喪失スルニハ

會期

必ズ天皇ノ閉會ノ命令アルコトヲ要ス。

會期ハ常會及臨時會・解散後ノ會ニヨリ異ナル。前者ハ原則トシテ三箇月ニシテ後二者ハ勅命ニヨリ之ヲ定ム(憲法四二條、四三條二項)。

第七 衆議院ノ解散

衆議院ハ解散トハ任期滿了前衆議院議員ノ全部ヨリ議員タル資格ヲ剝奪スル手續ヲ謂フ。即チ衆議院議員ノ解任ナリ。天皇之ヲ命ジ給フ。解散ノ時期ニ關シテハ苟クモ議員在任中ナランニハ何等ノ制限ナシ。議會閉會中ニ行フモ、繰リ返ヘシ行フモ違法ニ非ズ。但ソノ場合ノ政府ノ政治上ノ責任ハ別ナリ(解散ノ政治的意義ハ衆議院尊重主義ト關連シテ本章第一節ニ述ベタリ)。

貴族院ニハ解散アルコトナシ。衆議院ニ解散ノ大命アリタル時ハ貴族院ハ同時ニ停會セラルベシ(憲法四四條二項)。

衆議院ノ解散

第五章 貴族院及衆議院

貴族院及衆議院ハ帝國議會ノ構成分子ナル反面ソレ自體一ノ統治機關ナルコト前述セル如

シ。サレバ特ニ本章ヲ設ケ兩院ノ組織、職權ヲ述べ併セテ議員ノ地位ヲ説明スベシ。

第一節 貴族院ノ組織

問題一、貴族院ノ組織ヲ論ズベシ(明治三五、文)
 問題二、貴族院ノ地位及構成ヲ論ズベシ(昭和二、行)(大正一
 四、外)

根本規範

憲法三四條

第一 貴族院組織ノ根本規範

憲法第三四條ハ貴族院組織ノ大綱ヲ規定シソノ詳細ノ點ニ就キテハ貴族院令ノ定ムルトコロニ一任シタリ。本條ハ貴族院ハ皇族華族及勅任議員ヲ以テ組織スル旨ヲ規定シ、衆議院ノ如ク公選主義ニヨラズ(憲法三五條參照)。コノ範圍ニ於ケル貴族院ノ根本組織ヲ變更セントスルニハ帝國憲法ノ改正ヲ經ルヲ要ス。本條ニ所謂貴族院令トハ勅令ニシテ貴族院ノ組織ヲ定メタルモノヲ汎稱ス。故ニ貴族院令ト稱スルモノノ外ソノ委任ニヨリ特定ノ事項ニ付キ規定ヲ設ケタルモノ即チ貴族院伯子男爵議員選舉規則・貴族院帝國學士院會員議員互選規則・貴族院多額納稅者議員互選規則等ヲモ包含ス。貴

貴族院令

族院令ノ改正ハ普通ノ勅令ト異ナリ貴族院ノ議決ヲ經ルコトヲ要ス(貴族院令一三條)。

貴族院議員

第二 貴族院議員(貴族院ノ組織)

貴族院令ニ依レバ貴族院議員ハ之ヲ分チテ法定議員・被選議員及勅任議員ノ三種トナスコトヲ得。

法定議員

(一) 法定議員 トハ貴族院令ノ規定ニ基キ其ノ身分ニ伴ヒテ當然議員タルモノヲ謂フ。成年以上ノ皇族男子及滿三十歲以上ノ公・侯爵之ニ屬ス。コノ議員ハ終身且世襲ナリ。

被選議員

(二) 被選議員 トハ選舉ニ依リテ貴族院議員トナルモノヲ謂フ。滿三十歲以上ノ伯子・男爵之ニ屬ス。其ノ任期ハ七年ニシテ其ノ員數ハ伯爵十八人、子爵及男爵各々六十六人ナリ。

勅任議員

(三) 勅任議員 トハ天皇ノ任命ニヨリ貴族院議員トナレル者ニシテ之ヲ次ノ如ク細別スルコトヲ得。

(イ) 勅任議員 國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル滿三十歲以上ノ男子ニシテ勅任セラレタル者之ナリ。終身議員ニシテ百二十五人ヲソノ定員トス。

- (ロ) 帝國學士院會員、滿三十歳以上ノ男子ニシテ帝國學士院會員タル者ノ中ヨリ四人ヲ互選シソノ選ニ當リ勅任セラレタル者之ナリ。任期ハ七年トス。
- (ハ) 多額納稅者議員、北海道各府縣ニ於テ多額ノ直接國稅ヲ納ムル滿三十歳以上ノ男子百人ノ中ヨリ一人、又ハ二百人ノ中ヨリ二人ヲ互選シソノ選ニ當タリ勅任セラレタル者之ナリ。被選議員ト異ナリ互選セラレタルノミニテハ議員トナラズ。勅任セラレテ始メテ議員トナルナリ。ソノ任期ハ七年トシ六十六人ヲソノ定員トス。

第二節 衆議院ノ組織

問題一、選舉權及被選舉權ノ性質ヲ論ズベシ(大正五、判)(明治三四、判)(明治四一、文)

問題二、選舉區制度ヲ論ズ(昭和四、外)

問題三、普通選舉ノ意義ヲ明ニシ特ニ之ヲ我國ニ於テ施行スルノ可否ヲ論ズベシ(大正一一、外)

根本規範

第一 衆議院組織ノ根本規範

憲法三五條

憲法第三五條ハ衆議院組織ノ大綱ニ就キ規定シテ曰ク、衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス、ト。本條ノ内容次ノ如シ。

- (一) 衆議院ハ必ず公選セラレタル議員ヲ以テ組織スルコトヲ要ス。公選トハ一般國民ヨリ選舉セラレタルトノ義ニシテ本條ガ特ニコノコトヲ規定シタルハ立憲主義ニ基クモノナリ(本編第四章第一說參照)。
- (二) 衆議院議員ノ公選ノ方法ハ選舉法ヲ以テ定ムルコトヲ要ス。本條ニ所謂選舉法トハ選舉ニ關シ規定シタル法律ニシテ衆議院議員選舉法(以下略シテ選舉法ト云フ)ノ外同法施行令ヲモ包含ス。衆議院ノ組織ヲ定ムルハ法律ニヨルガ故ニ衆議院ノミナラズ貴族院モソノ組織ニ關シ審議スルナリ。コレ貴族院ノ組織ガ勅令ニヨリ貴族院ノ議決ヲ經ルト趣ヲ異ニスル點ナリ。

第二 選舉權

- (一) 選舉權、トハ一般國民ガ衆議院議員ノ選舉ニ參加シ得ルノ權利ナリ。ソノ參加手續ハ投票ニヨリ之ヲ行フガ故ニ又投票權トモ謂フ。
- (二) 選舉權ハ本質、學說上爭アリ。

選舉權

意義

本質

第一說 選舉權者ノ投票ハ必ズシモ當選ノ結果ヲ伴フモノニ非ザルガ故ニ選舉權ノ本質ハ資格ナリトス(佐々木博士)。

第二說 選舉權ノ本質ハ權利ナリトス(美濃部博士、佐藤博士一七〇頁)。余輩ハ之ニ從フ。理由次ノ如シ。

(イ) 選舉權ハ選舉人ノ選舉ニ參加シ得ル權利ニシテ議員ヲ任命スルモノニ非ズ。故ニ必ズ當選ノ結果ヲ伴ハザルベカラズトスベキニ非ズ。選舉ニ參加シ投票スルコト自體ガ權利ノ行使ナリ。

(ロ) 選舉法ハ選舉人名簿修正決定ニ關スル訴訟又ハ選舉訴訟ヲ定メ選舉權ヲ保護スルコト他ノ一般ノ權利ト同ジク、選舉權者ヲシテ司法裁判所ニ提訴セシメタリ。

(ハ) 選舉法ハ選舉權ノ語ヲ用フ。而シテ反對說ノ如クソノ權ノ語ヲ變更シテ解釋スルノ必要毫無ナシ。

(三) 普通選舉主義 我ガ選舉法ハ普通選舉主義ヲ採用シ一般國民ニ選舉權ヲ與フルコトヲソノ根本趣旨トス。コレ衆議院ガ一般國民ノ代表トシテ帝國議會ヲ構成シ以テ

普通選舉主義

立憲主義ヲ貫徹セントセルニ由ル(本編第四章第一節參照)。蓋シ普通選舉主義ハ性・年齢及ビ欠缺原由ニヨリ一定ノ制限ヲ設ケラル、コトアリ。然レドモンノ根本趣旨ハ一般國民ノ參政ニアルガ故ニ制限選舉主義ニ非ズシテ普通選舉主義ノ範疇ニ屬ス。普通選舉ハ現代文明各國ノ採用スルトコロナルモ右ノ制限ヲ如何ナル程度ニ求ムルヤハ各國ノ歴史・風俗・政治思想ノ發達等ニヨリ決定セラルベキモノナリ。我ガ國ハ從來制限選舉主義ニヨリタルモ大正十四年男子ノミノ普通選舉主義ヲ採用シタリ。

選舉資格

(四) 選舉資格 選舉法ニヨレバ選舉權ヲ有センガ爲ニハ (イ) 帝國臣民タルコト (ロ) 男子タルコト (ハ) 滿二十五歳以上タルコトヲ要ス。但右ノ要件ヲ具フルモ、選舉法第六條及ビ第七條ニ列舉セル者及選舉犯罪ニヨリ處罰セラレタル者(選舉法一三七條)ハ選舉權ヲ與ヘラレズ。之ヲ稱シテ缺格者ト云フ。但選舉犯罪ニヨル場合ハ法定ノ期間ヲ經過スレバ選舉權ヲ回復ス。

(五) 選舉人名簿 選舉權者投票ヲナサントセバ選舉人名簿ニ登録セラレタルコトヲ要ス。但選舉人名簿ハ何人ガ選舉權ヲ有スルヤヲ文書ニヨリ形式的ニ確定シタルモノ

選舉人名簿

ニシテ、ソノ登録ニヨリ選舉權ヲ與フルニ非ズ。而シテ又公信力ヲ有スルモノニモ非ズ。選舉人、コノ名簿ニ登録セラレザル場合ハ登録セラルベキ確定判決書ヲ所持スル時ニ限り投票ヲナスコトヲ得。

被選舉權

意義及本質

第三 被選舉權

被選舉資格

- (一) 被選舉權 トハ法定ノ得票アリタル時衆議院議員トナリ得ル資格ナリ。ソノ本質ニ就キテ又權利說・資格說ノ争アリ。余輩ハ選舉權ハ權利ナリトスルモ被選舉權ハ資格ナリト解スル説ニ左袒ス(美濃部博士)。即チ選舉法ハ被選舉權ナル文字ヲ用フルモノノ實質ハ法定ノ得票アリタル時議員トナリ得ルノ可能性ニ過ギズ。
- (二) 被選舉資格 選舉法ニヨレバ被選舉權ヲ有センガ爲ニハ
 - (イ) 帝國臣民タルコト
 - (ロ) 男子タルコト
 - (ハ) 滿三十歳以上ナルコト
 - (ニ) 三條件ヲ具備セルコトヲ要ス。コレニ對スル缺格者次ノ如シ。(1) 選舉權ノ缺格者 (2) 宮内官、判事等法定ノ職ヲ有スル者 (3) 選舉事務ニ關係アル者(但選舉區内ニ限ル)之ナリ。ソノ他兼職禁止ナル制限アリ。貴族院議員・道府縣會議員及官吏待遇官吏(政務官ヲ除ク)ハ衆議院議員ト兼職スルヲ得ズ。從ツテコレ等ノ者衆議院議員ニ當選シタルトキハ當選承諾前ニソノ職ヲ辭スルカ當選ヲ承諾セザルカ何レカソノ一ヲ擇バザルベカラズ(同法八條一一條)。
- (三) 議員候補者ノ届出 被選舉權者議員ニ當選セントスル時ハ選舉ノ公布又ハ告示アリタル日ヨリ選舉期日前七日迄ニ届出ヲナスヲ要ス。届出ハ自薦又ハ他薦ニヨリテナス。而シテ届出ニ際シテハ二千圓又ハ之ニ相當スル國債證書ヲ供託スルコトヲ要ス。

届出

選舉手續

選舉施行ノ確定

第四 選舉手續

- (一) 選舉手續ハ選舉施行ノ確定(選舉期日ノ確定)ニヨリ開始サル。ソノ手續ハ選舉ノ種類ニヨリ異ナル。
 - (イ) 總選舉ノ場合 總選舉トハ議員任期終了又ハ解散ノ時ニ行ナハル、選舉ナリ。議員任期終了ノ翌日(止ムヲ得ザル時ハ五日以内)又ハ解散ノ日ヨリ三十日以内ニ選舉ノ期日ヲ定メ勅命ヲ以テ之ヲ公布ス。
 - (ロ) 再選舉ノ場合 再選舉ハ選舉無効、當選無効、定數ノ當選人ヲ得ザル場合及ビ當選人當選ヲ辭シタル等ノ場合ニ於テ行ナハル、選舉ナリ。ソノ選舉期日ハ地方

長官之ヲ定メ十四日前ニ之ヲ公告ス。

選舉ニ關スル區劃

- (ハ) 補關選舉ノ場合 補關選舉トハ同一選舉區内ニ議員ノ缺員二人以上生ジタルトキニ行ナハル、選舉ナリ。選舉期日確定手續(ロ)ニ同ジ。
- (二) 選舉ニ關スル區劃 ハ之ヲ分チテ次ノ三トス。
 - (イ) 選舉區 トハ一定地域内ニ於ケル選舉人ヲシテ一定數ノ議員ヲ選出セシムル區劃ヲ謂フ。全國ヲ多數ノ區劃ニ分チ選舉區ヲ設ケ(分地主義)全國各地ヨリ一樣ニ議員ヲ選出セシム。選舉區ニ關シテハ小選舉區制度(一區一人)及大選舉區制度(一區ヨリ二人以上)ノ二制度アリ。大選舉區制度中一區ヨリ三人乃至五人ヲ選出スルヲ中選舉區ト云フ。現行法ハ中選舉區制度ヲ採ル。尙選舉區ニ於ケル選舉人ト議員トノ關係ハソノ數ノ割合ヲ定ムル計數的意味ヲ有スルニ止マリ有機的意味ナシ。
 - (ロ) 投票區 トハ各選舉區ヲ再分シ、ソノ區劃内ニ於ケル選舉人ガ同一場所ニ於テ投票スベキモノト定メラレタル區劃ナリ。市町村ノ區域ニ依ルヲ原則トス。
 - (ハ) 開票區 トハ各選舉區ヲ再分シ、ソノ區劃内ニ於ケル投票ヲ同一場所ニ集合セ

投票

シメ之ヲ開票スル區劃ナリ。郡市ノ區域ニ依ルヲ原則トス。

- (三) 投票(選舉權ノ行使) 選舉人ハ選舉ノ當日自ラ投票所ニ到リ選舉人名簿ノ對照ヲ經テ投票ヲナス。但不在者ニハ不在者投票ノ便宜アリ。我が選舉法ハ投票ニ關シ直接選舉主義・單數投票主義・無記名投票主義・秘密選舉主義ヲ採ル。

開票

- (四) 開票 選舉人投票ヲナシタル時ハ投票管理者タル市・町・村長ハ之ヲ開票管理者ニ送致ス。開票管理者ハ開票所ニ於テ開票立會人立會ノ上ニテ投票函ヲ開キ投票ヲ點檢シソノ結果ヲ選舉長タル市長又ハ地方長官ニ報告ス。

當選人ノ決定

- (五) 當選人決定 選舉長タル市長又ハ地方長官ハ選舉會ヲ開キ選舉立會人ノ立會ノ上開票管理者ヨリノ報告ヲ調査シ以テ當選人ヲ定ム。ソノ當選人ヲ定ムルニ付キテハ比較多數制度ニヨル。但一選舉區内ノ議員ノ定數ヲ以テ有效投票ノ總數ヲ除シテ得タル數ノ四分ノ一以上ノ得票アルコトヲ要ストノ制限アリ。

當選ノ承諾

- (六) 當選ノ承諾 當選人決定シタルトキハ選舉長直チニ當選人ニ當選ノ旨ヲ告知シ同時ニ當選人ノ氏名ヲ告示スベク當選人ハ告知ニ對シソノ當選ヲ承諾スルヤ否ヤヲ選舉長ニ届出ヅベキモノトス。

選舉ノ取締

第五 選舉ノ取締

議員ノ選舉ハ競争ヲ伴フモノニシテコレヲ自由ニ放任センカ勢ノ赴ク所種々ノ弊害ヲ生ズ。故ニ選舉法ハ之ニ對スル取締規定ヲ設ケタリ。

(一) 選舉運動ノ費用、ハ議員候補者一人ニ付キ、選舉區内ノ議員ノ定數ヲ以テ選舉人ノ總數ヲ除シテ得タル數ヲ三十錢ニ乘ジテ得タル金額ヲ超ユルコトヲ得ザルモノトス(同法一〇二條—一〇四條參照)。

(二) 選舉事務所、ハ議員候補者一人ニ付キ一箇所ニ限ル。但シ命令ノ定ムルトコロニヨリ三箇所迄之ヲ設置スルコトヲ得(同法九〇條—九二條參照)。

(三) 選舉運動ノ方法、ハ文書及ビ言論ニ依ルヲ原則トシ、個別運動ハ之ヲ許サズ(同法一四〇條、九八條等參照)。

(四) 選舉運動者、ハ議員候補者・選舉事務長(一人)選舉委員(二十人以下)及ビ選舉勞務者(一日ニ付キ三十人以下)ニ限定ス(同法八八條、八九條、九五條等參照)。

選舉ニ關スル訴訟

第六 選舉ニ關スル訴訟

(一) 選舉訴訟、トハ選舉ニ關シソノ全部又ハ一部ノ無效ヲ主張スル訴訟ナリ。選舉人

又ハ議員候補者ハ選舉長ヲ被告トシテ大審院ニ出訴ス。

(二) 當選訴訟、トハ當選ノ效力ニ關シ異議アルトキノ效力ヲ爭フ訴訟ナリ。ソノ一ハ當選ヲ失ヒタル者當選人ヲ被告トシ、或ヒハ選舉長又ハ檢事ヲ被告トシテ大審院ニ出訴スルモノナリ。ソノ二ハ選舉人又ハ議員候補者ハ當選無効ノ事由アル時選舉人又ハ議員候補者、當選人ヲ被告トシテ大審院ニ出訴スルモノナリ。

第三節 貴・衆兩院ノ職權

問題一、議院ハ同一會期中ニ再三上奏スルコトヲ得ルヤ(昭和

九、司、口頭試問)

總說

第一 總說

貴族院及衆議院ハ帝國議會ノ構成分子ナレバ、ソノ地位ニ於テ帝國議會ノ職權事項ヲ行使スルコトヲ得(本編第四章第二節)。ソノ外、各議院ハソレ自體獨自ノ職權ヲ有ス。

本節ニ於テハ第二第三ニ於テソノ共通ノモノヲ述べ、第四ニ於テ各院特有ノモノヲ述

外部ニ對スル職權

第二 外部ニ對スル職權

（一）上奏權 トハ兩議院ガ天皇ニ對シ其ノ意見ヲ表明スルノ職權ヲ謂フ。天皇ハ之ヲ受領セラル、コトヲ要スルモ之ニ對シ勅答ヲ與ヘラル、ノ義務ナシ（憲法三九條）。我國法上ノ用語トシテ上奏ガ議事ノ結果ナルトキハ奏上ト謂フ。

（二）建議權 トハ兩議院ガ政府ニ對シ其ノ意見ヲ表明スルノ職權ヲ謂フ。政府ハ之ヲ受領スルノ義務アルモ必ズシモ採納スルヲ要セズ。ソノ採納ヲ得ザルモノハ同會期中ニ於テ再ビ建議スルヲ得ズ（憲法四〇條）。上奏ニ就キテハ憲法ハカクノ如キ制限ヲ認メザルガ故ニ一見再三同一上奏ヲ繰リ返スコトヲ得ルガ如シ。然レドモ上奏ハ天皇ニ對スルモノニシテコレニ對スル手續ハ建議ニ比シテ更ニ重大ナルベキヲ以テ之ヲ許サザルモノト解ス。（憲法四〇條ノ勿論解釋）（佐藤博士一九一頁）。

（三）請願書ノ受理及送付權 兩議院ハ臣民ヨリ呈出スル請願書ヲ受理スルコトヲ得（憲法五〇條）。而シテ兩議院該請願書ヲ採擇スベキモノト議決シタルトキハ意見書ヲ付シ之ヲ政府ニ送付シ場合ニヨリテハ政府ヨリソノ報告ヲ求ムルコトヲ得。

上奏ハ同一會期中再三之ヲナシ得ズ

内部ニ於ケル職權

第三 内部ニ於ケル職權

（一）院内規則制定權 兩議院ハ内部ノ整理ニ關シ廣ク自治權ヲ有シ院内整理ノ規則ヲ制定スルノ職權ヲ有ス（憲法五一條）。ソノ規則ハ管ニ議員ノミナラズ議院内ノ國務大臣、政府委員、傍聽人等ニモ支配ヲ及ボス。

（二）議員資格審査權 兩議院ハソノ議員ノ資格ニ就キ異議ヲ生ジタルトキハ之ヲ審査議決スルコトヲ得（貴族院令九條、議院法九八條）。

（三）議員懲罰權 兩議院ハ各々ソノ議員ヲ懲罰スルノ權ヲ有ス。懲罰ニ譴責・謝辭表明・出席停止・除名ノ四種アリ（貴族院令一〇條、議院法九四―九七條）。

（四）請願許可權 兩議院ハ議員ガ一定ノ期間欠席センコトヲ請求シタルニ對シ之ヲ許

兩院特有ノ職權

諾スルノ職權ヲ有ス(議院法八一條、八二條)。

第四 兩院各自特有ノ職權

貴族院ハ (イ) 天皇ノ諮詢ニ應ヘ華族ノ特權ニ關スル條規ヲ議決スルノ職權
 (ロ) 貴族院令ノ改正増補ヲ議決スルノ職權 ヲ有ス(貴族院令八條一三條)。
 衆議院ハソノ議員ノ辭職ヲ許可スルノ職權ヲ有ス(議院法八三條)。(註)
 (註) 學者或ヒハ質問權院內警察執行權ヲ議院ノ職權事項中ニ數フルモ不當ナリ。前者ハ議員ノナストコロニシテ後者ハ議長ノ執行スルトコロナリ(佐藤博士一九五頁)。

第四節 兩議院議員ノ地位

問題一、帝國議會ノ議員ニシテ且官吏タルモノハソノ議員内ニ於テ爲シタル發言及表決ニツキ官吏トシテ懲戒處分ヲ受ケザルノ特權ヲ有スルヤ(昭和九、行)

職權

第一 議員ノ職權

(一) 質問權 トハ議員ガ政府ニ對シ政務ニ關スル事實及所見ニツキ答辯ヲ求ムルノ職

權ヲ謂フ(議院法四八條、四九條)。

(二) 發議權 トハ議員ガ議院ニ於テ議題ヲ發スル職權ヲ謂フ(議院法二六條、二七條、三七條、七八條、九八條)。ソノ會議ノ議題ハ議案ナルコトアリ。議案ニ非ザルコトアリ(例、議事日程ノ變更、三議會ノ省略等)。

(三) 討議權 トハ議員ガ會議ノ議題ニ付キノ意見ヲ表明スルノ職權ヲ謂フ。

(四) 表決權 トハ議員ガ會議ノ議題ニ付キ賛否ヲ表明スル職權ヲ謂フ。

第二 議員ノ特權

(一) 身體自由ノ權 トハ兩議院ノ議員ガソノ議院ノ許諾ナクシテハ逮捕セラレザルノ特權ヲ謂フ(憲法五三條)。コノ特權ヲ認メタルハ政府ガ犯罪檢舉ニ名ヲ借り反對派ノ議員ヲ逮捕シ出席不能ナラシメ院議ヲ左右スルガ如キコトナカラシメンガ爲ナリ。

但、現行犯罪又ハ内亂外患ニ關スル罪ノ場合ハソノ犯罪ノ重要性ニ鑑ミ國家司法作用ヲ尊重スルヲ要スルガ故ニ本條ハソノ例外ヲ認メタリ。問題トナル點次ノ如シ。

(イ) 會期前議員ヲ逮捕シソノ逮捕ガ會期ニ入ルモ繼續セル場合、本條ノ適用アリヤ否ヤ。反對說(佐藤博士)アルモコノ場合ニ於テモ議院ノ許諾アルヲ要スト解ス

特權
身體自由ノ權

發言及表決
無責任ノ權

官吏ニシテ
議員ヲ兼ね
タル場合

(佐々木博士)。本條ノ趣旨ニ照ラストキハカクノ如キ場合モ亦議員ノ身體ヲ自由ナラシムルヲ要スレバナリ。

(ロ) 有罪判決確定シ刑執行ノ爲逮捕スル場合本條ノ適用アリヤ。反對説(佐藤博士)アルモコノ場合ハ本條ノ適用ナキモノト解ス(佐々木博士)。既ニ犯罪アリト確定スルニ於テハ議員ノ身體ノ自由ニ比シ國家ノ刑事司法作用ヲ重ンズベキモノナレバナリ。尙既ニ犯罪アリトセラレタル議員ハ國民ノ代表トシテ議會ニ出席スルノ資格ナク、ソノ自由ヲ保護スルノ要ナキモノト云フベシ。

(二) 發言及表決無責任ノ權 兩議院ノ議員ハ院内ニ於ケル發言及表決ニ付キ院外ニ對シ責任ヲ負ハズ。ソノ刑事上ノ責任タルト民事上ノ責任タルトヲ問ハズ。但院内ニ於テハ責任ヲ負フモノニシテ議員ノ懲罰權ノ發動スルコトアリ。且院外ニ於テモ議員自ラソノ言論ヲ公布シタル時ハ責任ヲ負フコトアルベシ。

官吏(政務官)ニシテ議員ヲ兼ねタル者院内ニ於テ官吏服務規律ニ反スル言動ヲナシタル場合懲戒上ノ責任ヲ負フヤ。反對説(美濃部博士)アルモ責任ナキモノト解スベシ(佐々木博士、佐藤博士)。蓋、憲法ガ議員ニコノ特權ヲ認メタルハ議員ガソノ

裁費及旅費
ヲ受クルノ
權

言動ニヨリテ生ズル刑事責任民事責任ヲ慮リ右顧左眄シ以テ自己ノ所信ヲ吐露セントスルヲ躊躇スルコトナカラシメンガ爲ナリ。コノ見地ヨリ本問ヲ考察センカ、懲罰上ノ責任ハ之ヲ刑事上ノ責任、民事上ノ責任ト何等取扱テ異ニスルノ要ナク以テ本條ノ適用アルモノトスベシ。

(三) 裁費及旅費ヲ受クルノ權 我ガ議院法ハ有給主義ヲ採ル。但裁費ハ實費辨濟ノ性質ヲ有スルモノニシテ勞務ニ對スル報酬ニ非ズ。ソノ他議員ハ無賃ニテ國有鐵道ニ乗車スルコトヲ得(議院法一九條ノ一及二)。

第六章 司法裁判所

第一節 總說

問題一、司法權ハ天皇ノ名ニ於テ之ヲ行フトハ如何ナル意義ナ
ルヤ(明治三〇、辯)

問題二、裁判ノ對審公開ヲ論ズベシ(大正二、判)

問題三、特別裁判所ノ意義ヲ略述セヨ(大正二、判)

第一 意義及性質

意義
憲法上ノ機關

職權

天皇ノ名ニ於テ

國體ト政體

司法裁判所トハ天皇ノ名ニ於テ司法權ヲ行フガ爲ニ存スル帝國憲法上ノ統治機關ナリ(憲法五七條一項)。

(一) 司法裁判所ハ帝國憲法上ノ統治機關ナリ。故ニ帝國憲法改正ノ手續ヲ經ルニ非ザレバ司法裁判所ヲ改廢スルヲ得ズ。

(二) 司法裁判所ハ司法權ヲ行フコトヲソノ本來ノ職權トス。コレソノ定義ニ於テ司法權ヲ行フガ爲ニ云々ト云ヒタル所以ナリ。司法權トハ民事刑事ノ訴訟事件ニ對シテヲ解釋適用スル權力ノ作用ナリ。ソノ他便宜上司法權ニ非ズシテ司法裁判所ノ職權ニ屬スルモノトサレタルモノアリ。コレニ就キテハ第三節ニ述ブベシ。

(三) 司法裁判所司法權ヲ行フハ天皇ノ名ニ於テ行フナリ。分説スルコト次ノ如シ。

(イ) 天皇ハ我が國統治權ノ主體ニ在シマシ、總ベテノ統治權ハ天皇ニ歸屬ス。而シテ司法權ニ就キテモソノ例外ヲ認ムルコトナシ。然レドモ天皇之ヲ親ラ行使シ給フヤ否ヤハ自ラ別個ナル問題ニシテ之國體ト政體トヲ區別スベキ所以ナリ。而シテ我が國ハ立憲主義(三權分立主義)ノ政體ヲ採用セルガ故ニ司法權ハ行政權ヨリ

獨立機關

合議制機關
又ハ單獨機關

獨立セザルベカラズ。サレバ憲法第五七條第一項ハ司法權ハ必ズ裁判所之ヲ行フモノトセリ。而モ我が國體上司法裁判所之ヲ行フハ必ズ天皇ノ名ニ於テ行フベキモノトシ、以テ司法權ノ所屬ヲ明ラカセリ。之ヲ要スルニ司法權ハ天皇ニ所屬スルモノナルモ、天皇ハ必ズ之ヲ裁判所ニ委任セラル、ヲ要スルナリ。以テ「天皇ノ名ニ於テ」ノ語ノ微妙ナル法理ヲ解スルヲ得ベシ。

(ロ) 司法裁判所司法事件ニ付キ判決ヲナスハ自己獨自ノ見解ヲ以テスベキモノニシテ天皇ノ指揮ニヨルモノニ非ズ。之行政機關ガ天皇ノ命ヲ奉行スルト趣ヲ異ニスルトコロニシテ司法裁判所ガ獨立機關ナリト云ハル、所以ナリ。但獨立ノ語ヲ以テ司法裁判所ノ存在ガ天皇ヨリ獨立セルモノトノ義ニ解スベカラズ。司法裁判所ノ設置ハ帝國憲法ノ規定スルトコロニシテ帝國憲法ハ明治天皇ノ大御心ノ發スルトコロナリ。サレバ司法裁判所ハ統治ノ主體タル天皇ノ統治機關ナリト云フヲ得ベシ。

(四) 司法裁判所ハ合議制機關ナルコトアリ、單獨機關ナルコトアリ。憲法第五七條ニ所謂裁判所ハ司法行政上ノ裁判所ヲ云フモノニ非ズシテ司法裁判ヲ行フ部又ハ單獨

種類

判事（區裁判所）ヲ云フナリ。前者ハ合議制機關ニシテ後者ハ單獨機關ナリ。

第二 種類

(一) 司法裁判所ハ之ヲ分チテ二トス。ソノ一ハ普通裁判所ニシテ法律ニ例外アルノ外一切ノ訴訟事件ヲ取扱フ裁判所ナリ。以下單ニ裁判所ト云フハ通常裁判所ノ義ナリ。ソノ二ハ特別裁判所ナリ。當事者ノ種類、事件ノ性質、土地ノ狀況等ニヨリ法律ガ例外ヲ設ケ特種ノ裁判所ニ屬スベキモノトセルコトアリ。コレヲ特別裁判所ト謂フ。陸海軍軍法會議・特許局審判官及ビ臺灣總督府法院・朝鮮總督府裁判所等之ナリ。

(二) 右兩裁判所ノ管轄ハ法律ヲ以テ定メ、嚴ニ區別スルヲ要ス（憲法六〇條）。命令ヲ以テ定ムルハ違憲ナリ。

第三 司法裁判所ノ裁判手續

司法裁判所ノ裁判手續ハ訴訟法ノ定ムル所ナルモ帝國憲法自ラ之ヲ規定セル場合アリ。憲法第五九條之ナリ。同條ニヨレバ裁判ノ對審及判決ハ之ヲ公開スルヲ原則トス。コレ裁判手續ヲ一般臣民ニ公開セシメソノ公平無私ナルコトヲ知ラシメ以テ臣民ノ國

憲法五九條
對審公開

家司法ニ對スル信賴ヲ確保セシメンガ爲ナリ。然レドモ、裁判ノ内容ニヨリテハソノ公開往々ニシテ安寧秩序ヲ害スルモノナシトセズ。カクノ如キ虞アルトキハ寧ロ公開セザルヲ適當ナルガ故ニソノ例外ヲ認メタリ。但コノ裁判公開主義ハ豫審ニ及バズ。

第二節 司法裁判所ノ構成（司法權ノ獨立）

- 問題一、司法裁判所ノ構成ヲ論ズ（昭八、五二號）
- 問題二、司法權ノ獨立ヲ論ズベシ（昭和八、行）（昭和四、五二）
（大正一一、二次、判）（大正四、判）
- 問題三、司法權ノ獨立ヲ説明スベシ（大正一二、司）（明治四一、外）（明治四一、判、辯）（明治三九、文）
- 問題四、裁判官ノ憲法上ノ地位ヲ論ズベシ（大正一〇、一次、辯）
（大正二、辯）
- 問題五、憲法第五七條ヲ説明スベシ（昭和一〇、行）

司法權ノ獨立

第一 司法權ノ獨立

憲法五七條
一項

司法權ハ法規ヲ維持シ私權保護及刑罰權ノ確定ヲ目的トスルガ故ニ最モ公平ニ之ヲ

第六章 司法裁判所 第二節 司法裁判所ノ構成（司法權ノ獨立）

行ナハザルベカラズ。ソノ公平タラシムル方法種々アルモ現代立憲諸國ハ之ヲ他ノ國家作用殊ニ行政權ヨリ獨立セシムルコトヲ以テソノ目的ヲ到達セントス。コレ三權分立主義ノ一顯現ニシテ我ガ帝國憲法ハ第五七條第一項ニ之ヲ明ラカニス。但我ガ國體上司法權ノ獨立ハ歐米諸國ト異色ヲ有スルコト前節ニ述ベタル如シ。本項ノ内容次ノ如シ。

司法權ノ裁
判所專屬

(一) 司法權ハ司法裁判所ニ專屬ス。司法權ハ司法裁判所之ヲ行ヒ他ノ統治機關ヲシテ之ヲ行ナハシメズ。我ガ刑事訴訟制度ハ陪審制度ヲ採用ス。コノ制度設置ニ當リコノ原則ニ反スルヤ否ヤ法曹界ニ大イニ論議サレタリ。然レドモ今ヤ違憲ニ非ザルモノト解サル、ニ至ル。ソノ理由多岐ニ分タル、モ之ヲ要スルニ陪審ハ事實認定ニ參與スルニ止マリ、ソノ認定ニ對シテモ裁判官拘束セラル、ニ非ザレバ裁判自體ニ參與スルモノニ非ザルナリ。

司法權ノ司法裁判所專屬ニハ憲法自身戒嚴ノ場合ニ付キ例外ヲ設ケタリ。然レドモ憲法以外ノ法ニ於テコノ例外ヲ設ケタル場合ニ違警罪即決例、間接國稅犯則者處分法アリ。コノ場合違憲ナリヤ否ヤ爭アルモ臣民ハソノ行政官廳ノ處分ニ對シ正式

裁判所ノ獨
立

裁判ノ請求ヲナスヲ得ルガ故ニ違憲ニ非ズト解スベシ。

(二) 司法裁判所ハ獨立。司法裁判所ノ司法權ヲ行使スルハ法律ニヨリテノミ之ヲナシ他ノ國家作用殊ニ行政權ヨリ獨立ス。即チソノ意思決定(裁判)ニ當リテハ只法令ノ規定セルトコロニ從ヒテ之ヲナシ之ヲ指圖スルノ機關ナシ。從ツテ又上級裁判所ガ下級裁判所ヲ指揮スルコトナキナリ。コレ憲法第五七條ガ法律ニ依リト云ヘル所以ナリ。コノ解釋ニ對シ問題アリ。

第一說 本條ノ「法律」ハ裁判ノ標準トシテ適用スベキ法規ノ意義ナリト解ス(美濃部博士)。

第二說 本條ノ「法律」ハ司法裁判所ガ司法權行使トシテナスベキ行動・手續ノ標準ヲ示スモノトス(佐々木博士)。余輩ハ之ニ從フ。裁判所ノ行動ハ法律ニヨリ定メラルベク、他ノ國家意思ニヨリテ定メラルベキニ非ザルナリ。若シ夫レ司法事件ニ適用スベキ法規ノ如キハ只ニ法律ニ止マラス。命令ナルアリ慣習法ナルアリ。以テ第一說ノ如ク解スルヲ得ズ。

裁判所ノ構
成

第二 司法裁判所ノ構成

第六章 司法裁判所 第二節 司法裁判所ノ構成(司法權ノ獨立)

總說

(一) 憲法第五七條第二項ニ曰ク、裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム、ト。司法裁判所ノ構成ヲ行政官廳ノ命令ヲ以テ定ムヲ得シメバ、司法權獨立ノ原則ヲ貫徹スルヲ得ズ。コレ特ニ本項ヲ設ケソノ構成(組織・權限)ヲ法律ニヨツテノミ定メシメタル所以ナリ。

(二) 裁判所ノ構成ニ關シテハ帝國憲法自身規定セルモノアリ。憲法第五七條之ナリ。同條ハ (イ) 司法裁判所ハ裁判官ヲ以テ構成スルコト、及ビ (ロ) 裁判官ノ身分保障ニ付キ規定ス(詳細ハ次節參照)。故ニ裁判所ノ構成ヲ定メタル法律ハコノ原則ニ反セザル範圍内ニ於テ規定ヲ設クルヲ要ス。

(三) 現行制度上裁判所ノ構成ニ關シ規定セル法律ニ裁判所構成法(明治二三年法律第六號)アリ。同法第一章ハ裁判所ヲ分チテ區裁判所、地方裁判所、控訴院及大審院トス。然レドモコレ等ハ司法行政機關ニシテ帝國憲法ニ所謂裁判所ニ非ザルコト前述ノ如シ。ソノ他詳細ハ訴訟法學ニ屬ス。

第三 裁判官ノ獨立

(一) 裁判官ノ獨立ノ語ニ二義アリ。第一ハ裁判官ノ身分保障ニシテ通常コノ意義ニ用

裁判所ノ構成ニ關シ憲法ノ規定セルモノ

裁判所構成法

裁判官ノ獨立觀念

憲法五八條

フ。憲法第五八條ノ規定セルトコロナリ。第二義ニコノ語ハ司法裁判所ノ内部ニ於テハ裁判官ハ獨立ノ意思ヲ以テ評決スルノ義ナリ。裁判官ハ裁判成立ノ評決ニ加ハハルニ付キ、上官ノ指揮ニヨルコトナキハ勿論、同一ノ部ニ於テモ裁判官ノ意思ニ左右サル、コトナシ。コノ兩者ハ司法裁判所ノ構成ノ特色ト相俟チテ司法權ノ獨立ヲ貫徹セシム。

(二) 裁判官ノ獨立ニ付キ規定シタル憲法第五八條ハ、内容次ノ如シ。

(イ) 本條第一項ハ裁判官ノ任用資格ガ法律ノ規定ニヨリ定マルベキコトヲ規定ス。ソノ任用資格ニ付キテハ裁判所構成法第二編之ヲ規定ス。

(ロ) 本條第二項ハ裁判官ガ終身官タルコトヲ規定ス。本項ニ於ケル職ハ官及職ノ義ナリ(美濃部博士)。但職ニ就キテソノ性質上次ノ如キ例外アリ。(1) 輔弼ノ必要ニヨル轉職 (2) 定年退職 (3) 身心衰弱ニヨル退職 (4) 刑事訴追懲戒手續中ノ停職。

(ハ) 本條第三項ハ裁判官ノ懲戒手續ガ法律ニヨリテノミ定メラルベキコトヲ規定ス。判事ノ懲戒手續ハ懲戒裁判所ノ判決ニヨル。コレ官吏ノ懲戒權ガ天皇ノ大權

ニヨルトスル憲法第一〇條ノ例外ナリ。

第三節 司法裁判所ノ職權

問題一、裁判所ノ法令審査權ヲ説明スベシ(昭和九、五二號)(昭和五、外(大正一三、司)(大正一一、行))

問題二、裁判所ハ憲法ニ違反シタル法律ヲ適用スル義務アリヤ(大正一一、行)(明治三八、判、辯)(明治四四、判)等

第一 總說

司法裁判所ハ司法權ヲ行フガ爲ニ設ケラレタル統治機關ナリ。故ニ司法權ヲ行フコトヲソノ本來ノ職權(權限)トス。コレヲ正權限ト云フ。司法權トハ民事刑事ノ訴訟事件ニ對シ法ヲ解釋適用スル權力ノ作用ニシテ法的秩序ノ維持ヲ目的トス。コレニ對シ便宜上司法裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノアリ。之ヲ副權限ト云フ。コレニ屬スルモノ次ノ如シ。

- (イ) 性質上行政裁判ニ屬スルモノ、選舉訴訟、非訟事件ニ關スル裁判等之ニ屬ス。ソノ行政裁判トノ限界ニ就キテハ本編第七章ヲ參照スベシ。

正權限
副權限

- (ロ) 性質上行政作用ニ屬スルモノ、新聞紙ノ發行禁止コレナリ。

第二 法令審査權

法令審査權
觀念

- (一) 觀念 司法裁判所ハ民事刑事事件ニ對シ法令ヲ適用スルコトヲソノ職權トス。サレバ適用スベキ法令ガ有效ニ成立セルモノナリヤ否ヤ或ヒハヨリ有效ナル法令ニ違反シ實質上無効ナルニ非ザルヤノ疑ヲ生ズルコトアリ。カ、ル場合ソノ法令ガ形式上或ヒハ實質上有效ナリヤ否ヤヲ審査シ、無効ナリト認ムルトキハコレヲ適用セザル職權アリヤ否ヤ、コレ法令審査權ノ問題ニシテ形式的ト實質的トニ分チテ論ズルヲ得ベシ。

- (二) 形式的審査權 トハ適用スベキ法令ガ存在スルヤ否ヤ及有效ニ拘束スルヤ否ヤヲ審査シ得ルノ職權ナリ。裁判所ハコノ職權ヲ有ス。詳言スレバ適用法規ガ法律ナル場合ハ協賛・裁可・副署又ハ公布ノ有無ヲ審査スルコトヲ得。勅令ナル場合ニ於テハ裁可・副署又ハ公布ノ有無ヲ審査スルコトヲ得。但審査スルコトヲ得ルハ協賛・裁可・副署・公布ノ存否ニシテ夫等ガ法ニ照ラシ有效ニナサレタルモノナリヤ否ヤヲ審査スルヲ得ズ、又ソノ必要ナシ。

形式的審査權

實質的審査

(三) 實質的審査權 トハ形式上成立セル法令ガ實質上ソレヨリ效力大ナル法令ニ抵觸セルトキ之ヲ無効トスルノ職權アリヤ否ヤノ問題ナリ。場合ヲ分チテ考フルヲ要ス。
(イ) 法律ガ憲法ニ違反セル場合、審査權アリヤニ付キ學說岐タル。

第一說 コノ場合ニ對スル審査權アリトス(佐藤博士)。ソノ理由トスル所ハ、(イ)憲法ガコノ審査權ニ付キ制限ヲ設ケザルコト (ロ) 三權分立主義ヲ貫徹セル北米ニ於テスラコレヲ認ムルコト 等ニアリ。

第二說 コノ場合ニ對スル審査權ナシトス(美濃部博士、佐々木博士)。

余輩ハ第二說ニ左祖ス、ソノ理由次ノ如シ。

蓋シ本問ハ實際上ノ結果トシテ憲法ノ最高解釋權ヲ立法機關ニ置クベキヤ司法機關ニ置クベキヤノ問題ニ歸着スベシ。元ヨリ立法權、司法權共ニソノ主體ハ天皇ニシテ、最高解釋權ハ天皇ニ歸屬ス。然レドモコレヲ實際上ノ問題トシテ詳細ニ檢討スルニ次ノ如シ。立法權ハ天皇帝國議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ行ヒ給フ。即チ法律ハ天皇之ヲ違憲ナラズト思惟シ給ヒ、帝國議會之ニ贊意ヲ表シテ制定セラレタルモノナリ。之ニ反シ司法權ハ司法裁判所ニ專屬ス。元ヨリ司法權ノ主體モ亦

憲法ノ最高解釋權

天皇ナルモ天皇之ヲ必ズ裁判所ニ委任セラレザルベカラズ。故ニ實際上ハ結果トシテ裁判ハ裁判所ナル一統治機關ノ意思表示ニ過ギズ。

反對說ノ如ク裁判所ニ法律ノ實質的審査權ヲ與フルトセバ次ノ結果ヲ生ズベシ。法律ノ社界ニ活用サル、ハ裁判所之ヲ實際問題ニ適用シテ始メテ然ルナリ。故ニ裁判所違憲ナリトスル法律ヲ無効ナリトシテ之ノ適用ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセバ法律ハ在レドモ無キニ等シキ結果ヲ生ズベシ。而モ法律ハ天皇違憲ナラズト思惟シ給ヒ之ヲ裁可セラレタルモノナリ。天皇違憲ナラズトセラレタル法律ヲ一統治機關タル裁判所ソノ適用ヲ拒ムコトヲ得ルヤ。況ンヤ法律ハ帝國議會ノ意思ヲモノノ要素トスルニ於テオヤ。之ヲ要スルニ我が國ノ三權分立主義ハ立法中心主義ニシテ立法ナル最高權威ニ於テ違憲ナラズト認定セラル、以上司法ニ於テ之ヲ否認スルヲ得ザルナリ。

(ロ) ソノ他實質的審査權ニ就キ生ズル問題次ノ如シ、左ニ結論ノミヲ示スベシ。

- (1) 法律皇室法ニ違反セル場合、審査權アリ。
- (2) 法律條約ニ違反セル場合、審査權ナシ(反對、佐藤博士)。

(3) 命令帝國憲法又ハ法律ニ違反セル場合、審査權アリ。

第七章 行政裁判所

問題一、司法裁判ト行政裁判トノ區別ヲ説明スベシ(明治三七、判、辯(明治三六、外))

問題二、司法權ト行政裁判權トノ異ナル特質ヲ説明スベシ(大正一〇、二次、判)

意義

行政裁判
司法裁判
區別
理由

第一 總說

行政裁判所トハ行政官廳ノ處分ヲ違法ナリトシソノ矯正ヲ求ムル爲ニ提起セル訴ヲ裁判スルガ爲ニ存スル統治機關ヲ謂フ。憲法第六一條ハ行政官廳ノ違法處分ニ對スル裁判行政裁判所ニ屬スベキモノトシ、以テ司法裁判所トノ權限ヲ嚴ニ區別シタリ。カクノ如ク行政裁判ヲ司法裁判ヨリ分チタル理由如何。

蓋シ行政裁判モ亦裁判ノ一ナレバ司法裁判ト共ニ之ヲ司法裁判所ニ屬セシムルモ可ナルガ如シ。現ニ英國憲法ハ同一裁判所ニ於テ兩者ヲ裁判セシム。然レドモ司法裁判

行政裁判
司法裁判
ノ
限界

ハ私法刑事法ノ法律關係ノ確定ノ目的トスルニ對シ行政裁判ハソノ實質ニ於テ行政監督作用ヲナスモノナリ。故ニ之ヲ同一裁判所ニ屬セシメンカ實際上司法機關ガ行政權ニ干與スルノ結果トナリ以テ三權分立主義ニ反スルニ至ルナリ。コレ帝國憲法ガ歐洲大陸諸國ノ法制ニ倣ヒ兩者ヲ區別シタル所以ナリ。

第二 行政裁判ト司法裁判トノ限界

憲法第六一條ハ「行政官廳ノ違法處分ニヨリ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟云々」トシ行政裁判ノ範圍ヲ規定ス。然レドモソノ言辭不分明ニシテ解釋上爭アリ。

第一說 行政官廳ノ行爲ニヨリ權利ヲ傷害セラレタル者ガ、ソノ行政處分ノ效力ヲ爭フ場合テ行政裁判トシ、然ラザルモノヲ司法裁判トス。故ニ、例ヘバ公共團體相互ニ公權又ハ公義ニ付キ爭アル場合ノ如キハソノ性質司法裁判ニシテ我國法上之ヲ行政裁判所ニ屬セシメタルハ便宜上ノモノトス(佐々木博士)。

第二說 苟クモ行政法規ノ正當ナル適用ノ確認ヲ目的トスル訴訟ハ總ベテ行政訴訟ナリトス。サレバ行政官廳ノ處分ヲ違法ナリトスル場合ハ勿論、行政官廳相互間ノ訴訟モ行政裁判ニ包含セラルルモノトス(美濃部博士)。

余輩ハ第二説ニ左祖ス。行政裁判ヲ司法裁判ヨリ區別シタル趣旨ヨリ考察スルトキハ苟クモ行政法規ノ適用問題ニ關スル裁判ハ行政裁判トシ然ラザルモノハ司法裁判トシ、以テ兩者ノ限界トスベキナリ。

構成

第三 行政裁判所ノ構成

憲法第六一條ハ「別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所云々」ト規定シ以テ行政裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テノミ定ムベキモノトス。コレ憲法第一〇條但書ニ規定セル官制大權ニ對スル例外ナリ。カクノ如キ例外ヲ定メタルハ行政裁判所ハ裁判ヲナスヲ目的トセルモノガ故嚴正公平ナルモノナルヲ要スベキガ故ニ一般行政廳ニヨリ左右セラルベカラザルヲ以テナリ。行政裁判所ガ獨立機關ナルモ亦コノ趣旨ニ基ク。

第四 司法裁判行政裁判分離ニ對スル例外

上述ノ如ク行政裁判ハ司法裁判ヨリ獨立スルヲ原則トス。然レドモソノ例外トシテ性質上行政裁判ニシテ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノアリ、次ノ如シ。

- (イ) 衆議院議員(府・縣會・市・町・村・會議員モ同ジ)ノ選舉ニ關スル訴訟ヲ大審院ニ屬セシメタルコト。

司法裁判、
行政裁判、
對スル分
離ニ對スル
例外

- (ハ)(ロ) 土地收用法ニヨル損失補償ノ金額ニ關スル訴訟ガ司法裁判所ニ屬スルコト。
特許局ノ抗告審判中行政事件ニ屬スルモノニ付キテモ大審ニ上告スベキ旨定メラル、コトアリ、コレ又例外ナリ。

第八章 會計検査院

第五編第四章第一節ニ述ベシ。

第九章 宮内機關

皇位繼承、攝政ノ順位、國務大臣ノ職權ノ説明ニ關連シテ前述セリ。
尙本編第一章參照スベシ。

第五編 統治ノ作用

第一章 總說

問題一、三權分立ノ主義ハ如何ナル程度ニ於テ我國ノ憲法ノ上ニ採用セラル、ヤ(大正一三、五二號)(大正七、外)
 問題二、我が國ニ於ケル司法ノ意義ヲ問フ(昭和二、五二號)
 問題三、我が憲法ニ於ケル司法權ト行政權トノ關係ヲ論ズ(大正一〇、外)

第一 總說

意義

國家ノ三作用

統治作用トハ國家ガ統治ノ目的ヲ達スルガ爲ニ行フトコロノ行爲ナリ。

コノ統治作用ハ種々ノ標準ニヨリ分類スルコトヲ得ルモ立法・司法・行政ノ三作用ニ分類スルコトヲ得。コノ事ハ帝國憲法上明文アルニ非ザルモ我國ガ立憲政體ヲ採ルルコトニヨリ明ラカナリ。立法主義ハ三權分立主義ヲ包含セルモノナルコト前述ノ如シ(第一編第二章第三節)。サレバ帝國憲法ハコノ事ヲ基礎トシテ立法・司法・行政ノ文

三權分立主義ノ實際上ノ適用

字ヲ用ヒ各々ソノ根本原則ニ就キ規定ヲ設ケタリ(憲法五條、一〇條、五七條等)。而モコノコトタルヤ明治元年四月二十一日發布ノ政體書ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得。曰ク、天下ノ權力總テ之ヲ太政官ニ歸ス、則チ政令二途ニ出ヅルノ患ナカラシム、太政官ノ權カヲ分チテ立法司法行政ノ三權トス、則チ偏重ノ患ナカラシムルナリ、ト。

第二 三權分立主義ノ實際上ノ適用

歐洲ニ於テ三權分立ノ學說ヲ唱ヘタル「モンテスキュー」「デヨン・ロツク」等ハ國家ノ統治作用ヲ理論的ニ分類シテ立法・司法・行政ニ分立セシメタリ。然レドモコノ三權分立ノ原則ヲ貫徹スルコトハ實際問題トシテ種々ノ不都合ヲ生ズ。第一ニ國家ノ統治作用ガ分散サレソノ歸一スルトコロナカラシム、故ニ第十九世紀前半以後ノ學者ハ終局ニ於テ三作用ハ一ノ統治主體ニ歸一スルモノトセリ。我が國ニ於テハ統治權ノ主體タル天皇ニ歸一ス。ノミナラズ政治ノ實際ニ於テハ三作用ハ各々三機關ニ屬スベキモノトノ鐵則ヲ固持セズ時宜ニ從ヒテ行政作用モ司法機關ニ、立法作用モ行政機關ニ屬セシムルヲ適當トスルコトアルベシ。我が國ニ於テハコノ點ニ於テ極端ナル三權分立主義ヲ採ラザルコト前述セル如シ(第一編第二章第四節)。尙一言スベキハ我が國

統治作用ノ特色トシテ立法司法行政ノ何レニモ屬セザル作用アリ。之ヲ大權作用ト云フ。

三作用區別ノ標準

第三 三作用區別ノ標準

以上述べタル如ク我が國ニ於テハ三權分立主義ヲ變形シテ採用セルガ故ニ三作用各々ノ間ニ複雑ナル關係ヲ生ズ。コノ複雑ナル關係ヲ説明センガ爲ニ三作用區別ノ標準ヲ理論的標準ト實際上ノ標準トニ分チテ説明スルヲ便宜トス。故ニ立法・司法・行政ハ各々理論的意義（實質的觀念、客觀的觀念）ト實際上ノ意義（形式的觀念、主觀的觀念）トノ二義ヲ有スルニ至ル。之ヲ再言スレバ、立法・司法・行政ハ元來國家ヲ理論的標準ニヨリ分類シタル意義ヲ有ス。然レドモ立法・司法・行政ノ三機關ニ理論的意義ニ於ケル職權（正權限）ヲ有セシムルノミナラズ便宜上他ノ作用ヲモ有セシム（副權限）。コノ正權限副權限ヲ包括シテソノ各統治機關ノ觀點ヨリ國家ノ統治作用ヲ分類スル場合之ヲ三作用ノ實際上ノ意義即チ形式的觀念又ハ主觀的觀念ト云フナリ。

立法ノ概念

第四 立法ノ概念

(一) 實質的觀念（客觀的觀念） 立法トハ元來一般統治關係ニ於テ天皇ガ法ヲ制定シ給フ統治作用ナリ。特ニ一般統治關係ト云フガ故ニ特別統治關係ニ於ケル法（例、官制、營造物規則等）ハ立法ノ中ニ入ラズ。カノ立法ノ意義ヲ限定スルハ立憲政治上重要ナル意味ヲ有スルナリ（佐々木博士）。

(二) 形式的觀念（主觀的觀念） 立法トハ形式的意義ニ於テ天皇ガ帝國議會ノ協賛ヲ經テ行ヒ給フ統治作用ヲ謂フ。コノ意義ニ於ケル立法ハ法ノ制定タルヲ原則トスルモ理論上然ラザルモノヲモ包含ス。豫算ノ制定ソノ他ノ財務行政ニ對スル統治作用之ナリ。ソノ法ノ制定（正權限）ハ實質的觀念ノ立法ニシテ且形式的觀念ノ立法ナルモ財務行政（副權限）ハ實質的觀念ニ於テハ行政ノ範疇ニ屬スルモノナリ。

司法ノ概念

第五 司法ノ概念

(一) 實質的觀念 司法トハ元來民事刑事ノ訴訟事件ニ付キ法ヲ宣告スル作用ヲ謂フ。民事トハ私法ニ於テ規定セラレタル事實ニシテソノ訴訟ハ私法上ノ法律關係ノ確定及實現ヲ目的トス。刑事トハ一般統治關係ニ於ケル制裁法規ノ規定シタル事實ニシテソノ訴訟ハ國家ノ刑罰權ノ有無ノ確定ヲ目的トス。

(二) 形式的觀念 司法トハソノ形式的意義ニ於テ司法裁判所ガ天皇ノ名ニ於テ裁判ノ

形式ニ於テ行動スル統治作用ヲ謂フ。コノ意義ニ於ケル司法ハ原則トシテ實質的意義ニ於ケル司法ト一致スルモ（正權限）然ラザル場合アリ（副權限）、大審院ノ選舉訴訟及當選訴訟ノ審理判決・區裁判所ノ非訟事件ニ關スル事務處理及ビ新聞紙ノ發行禁止等之ナリ。前二者ハ裁判ノ形式ニ於テ行ナハル、モ新聞紙ノ發行禁止ハ然ラズ。

行政ノ概念

第六 行政ノ概念

(一) 實質的意義 行政トハ實質的意義ニ於テ立法司法ニ屬セザル一切ノ統治作用ヲ謂フ。由來三權分立主義ノ唱道サル、ヤ行政ノ概念ハ國家ガ現實ノ結果ヲ惹起スル作用ナリト定義セラレタリ。然レドモカク解スル時ハ立法・司法・行政ノ何レニモ屬セザル作用生ズルガ故ニ學者多ク行政ノ概念ヲ右ノ如ク消極的ニ定メタリ。即チ行政ノ實質的概念ハ現實ニ結果ヲ惹起スル統治作用ノ外ニ官制・營造物規則等廣義ニ於ケル法ノ制定作用及行政裁判ノ如キ廣義ニ於ケル法ノ宣言作用ヲモ包含スルナリ。

(二) 形式的概念 行政トハ形式的ニハ國家ノ統治作用ヨリ帝國議會ノ協贊ヲ以テ行ナ

ハル、モノ及ビ司法裁判所ノ行フモノヲ除キタル一切ノ統治作用ヲ謂フ。コノ意義ニ於ケル行政ハ原則トシテ實質的意義ノ行政ナルモ（正權限）然ラザルモノモ包含ス（副權限）。即チ緊急勅令、獨立命令、省令等實質的意義ノ行政ニ屬スルモノ及ビ違警罪則決處分・間接國稅犯則者處分等實質的意義ニ於ケル司法ニ屬スルモノ之ナリ。

第二章 立法

第一節 總說

問題一、憲法第五條ノ立法權ノ意義ヲ論ズ（昭和四、外）
問題二、法律ト命令トノ關係ヲ問フ（大正二、辯）（明治四〇、判、辯）（明治三〇、判）
問題三、法律ト命令トノ區別及ソノ效力ノ關係ヲ論ズ（大正一、四、行）

第一 立法ノ觀念 第一章ニ前述セリ。

第二 立法ノ二系統

立法ノ二系

(一) 總説 憲法第五條ニ曰ク、天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ司法權ヲ行フ、ト。コレ我ガ憲法上ニ於ケル立法ノ大原則ナリ。而シテソノ帝國議會ノ協賛ヲ經ルトセルハ立憲政體ヲ採リタル結果ナルコト前ニ屢々論ジタルガ如シ。立法作用ハソノ外ニ例外トシテ帝國議會ノ協賛ヲ經ズシテ行ハル、場合アリ。天皇單獨ニ制定セラル、勅令ソノ他行政官廳ノ制定スル勅令之ナリ。コレヲ立法ノ二系統ト云フ。(註)

(註) 我ガ憲法上ノ立法ハコレト分類ノ標準ヲ異ニシテ考フルトキ、皇室法ト然ラザル一般ノ立法トノ二系統ニ分類スルコトヲ得。コノ點ニ就キテハ第一編第三章第三節ニ於テ述ベタリ。

立法ノ二義

(二) 憲法第五條ニ所謂立法ノ意義 憲法第五條ニ所謂立法ノ意義ニ就キテハ憲法第三七條ニ照應シテ學說上爭アリ(第三七條ノ解釋ニ付キテハ本章第二節ニ後述ス)。

第一説 憲法第五條ノ立法ヲ形式的意義(主觀的概念)ナリトス。曰ク、本條ニ所謂立法トハ凡ソ法律ナル名稱ヲ有スル國家意思ヲ指スモノナリ、ト。サレバ本條ハ苟クモ法律ナル名稱ヲ有スル國家意思ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス、トノ意ニシテ憲法第三七條ハ之ト全ク重複シタル規定トナルニ至

第二説ヲ採ル理由

ル(穂積博士、上杉博士、市村博士、清水博士)。

第二説 本條ノ立法ヲ實質的意義(客觀的概念)トシ、憲法第三七條ノ立法ヲ形式的意義(主觀的概念)トス(美濃部博士、佐々木博士)。

余輩ハ第二説ニヨル。ソノ理由次ノ如シ。

- (イ) 第一説ハ帝國憲法上ノ用語ニ於テ法又ハ法律ト云フ時ハ常ニ形式的意義ニ用ヒラル、トスルモ然ラズ。寧ロ通常實質的意義ニ用ヒラル、モノト解スベシ(例ヘバ憲法五二條、五七條、六一條、六七條ハ然リ)。
- (ロ) 第一説ノ如クセバ憲法第五條ト同第三七條トハ全ク重複シタル規定トナリ何レカ一方ハ冗文トナラザルベカラズ。
- (ハ) 立憲主義ノ思想ニ照ラストキ單ニ法律ノミナラズ廣ク法ヲ制定センニハ帝國議會ノ協賛ヲ要ストスルノ根本見地ニ立ツベキナリ。

第三 立法ノ對象

立法ノ二系統ト照應シテソノ規定事項タル對象ヲ分類スルトキ次ノ三ニ分ツコトヲ得ベシ。

法律事項

(一) 法律事項 トハ必ズ法律ヲ以テ規定スルヲ要スル事項ヲ謂フ。コノ事項ニ屬スルモノヲ規定センニハ必ズ帝國議會ノ協賛ヲ經タル法律ニヨルヲ要ス。再分シテ二トス。

(イ) 帝國憲法上ノ法律事項 トハ帝國憲法ガ必ズ法律ヲ以テ規定スルヲ要スト規定シタル事項ナリ。サレバコノ事項ニ屬スルモノヲ變更セントスルニハ帝國憲法ノ改正ヲ要スルナリ。コレニ屬スルモノ次ノ如シ。(1) 帝國議會・司法裁判所・行政裁判所及會計検査院等獨立機關ノ組織及權限ニ關スル事項 (2) 臣民タルノ要件・臣民ノ權利義務ニ關スル事項及戒嚴ノ要件・效力ニ關スル事項。

(ロ) 一般ノ法律事項 既ニ法律ヲ以テ規定シタル事項ノ變更ハ法律ヲ以テスルヲ要ス。(イ)ニ屬スル法律事項既ニ規定セラレタル場合之ヲ變更セントスルニ法律ニヨルヲ要ストスルハ(イ)ノ原則上當然ナリ。然レドモ(イ)ノ事項ニ屬セザルモノ即チ命令ヲ以テスルモ規定シ得ル事項ニ關シ法律ヲ以テ規定セル場合アリ(例、市制ト稱スル法律ヲ以テ市ノ自治ニ關スル事項ヲ規定ス)。之ヲ變更セントスルニ於テ法律ヲ以テスルヲ要スルヤ否ヤ帝國憲法上明文ナシ。然レドモ憲法第九條但書ニ

大權事項

大權事項
法律ヲ以テ
規定シ得ル

「命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得ス」ト規定セルヲ以テ觀レバカクノ如キ場合モ亦法律ニヨラザルベカラザルモノトナスヲ得ベシ。之ヲ一般ノ法律事項ト謂フ。

(二) 大權事項 トハ天皇ノ大權ニ專屬スル事項ヲ謂フ。而シテソノ中ニハ立法ニ屬スルモノアリ行政ニ屬スルモノアリテ之ヲ總括的ニ三作用ノ何レニ屬ストモ云ヒ得ザルモノナルコト前述セル如シ(本章第一節)。然レドモソノ性質上立法作用ニ屬スト認ムベキ範圍内ニ於テハ之ヲ立法ノ對象事項トシテ如何ニ解釋スルヤガ問題トナルナリ、而シテソノ問題ノ焦點ハ大權事項ヲ法律ヲ以テ規定スルヲ得ルヤ否ヤ即チ、帝國議會ガ之ニ參與スルコトヲ得ルヤニアリ。

第一說 大權事項ハ法律ヲ以テ規定スルヲ得ザルモノニ非ズトス。曰ク、我方憲法

上立法權ハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル法律ノ形式ニヨリテナスヲ原則トス。コノ大原則ハ通説ニ所謂大權事項ニ付キテモ例外ヲ認ムルノ要ナシ。蓋シ大權事項ハ通説ニ云フ如ク制限的ニ列舉シタルモノニ非ズシテ例示的ニ記定シタルモノナリ。サレバ憲法ニ大權事項トシテ列舉シタル以外ノ事項ニ付キ法律ヲ以テ規定スルヲ得ルト同ジク大權事項ニ付キテモ法律ヲ以テ規定スルヲ得ルナリ、

否定説

ト(美濃部博士)。

第二説 大權事項ハ法律ヲ以テ規定スルヲ得ザルモノトス(通説)。曰ク、帝國憲法ハ第八條以下ニ特ニ天皇ノ大權ニ專屬スベキ事項ヲ規定ス。蓋シ我が憲法上國家統治ノ大權ハ總ベテ天皇ニ歸屬スルコト憲法第一條及第四條ニ於テ明ラガナリ。而モ尙憲法第六條以下ニ天皇ノ大權ニ屬スル事項ヲ規定シタル何等カノ意義ナカルベカラズ。即チ獨立機關タル帝國議會ノ意思ノ干與ヲ許サズトスルコト即チ之ナリ。サレバ大權事項ハ法律ヲ以テ規定スルヲ許サザルモノニシテ、且、又大權事項ヲ列舉シタルハ制限的規定ナリ、ト(上杉博士、佐々木博士、佐藤博士等)。

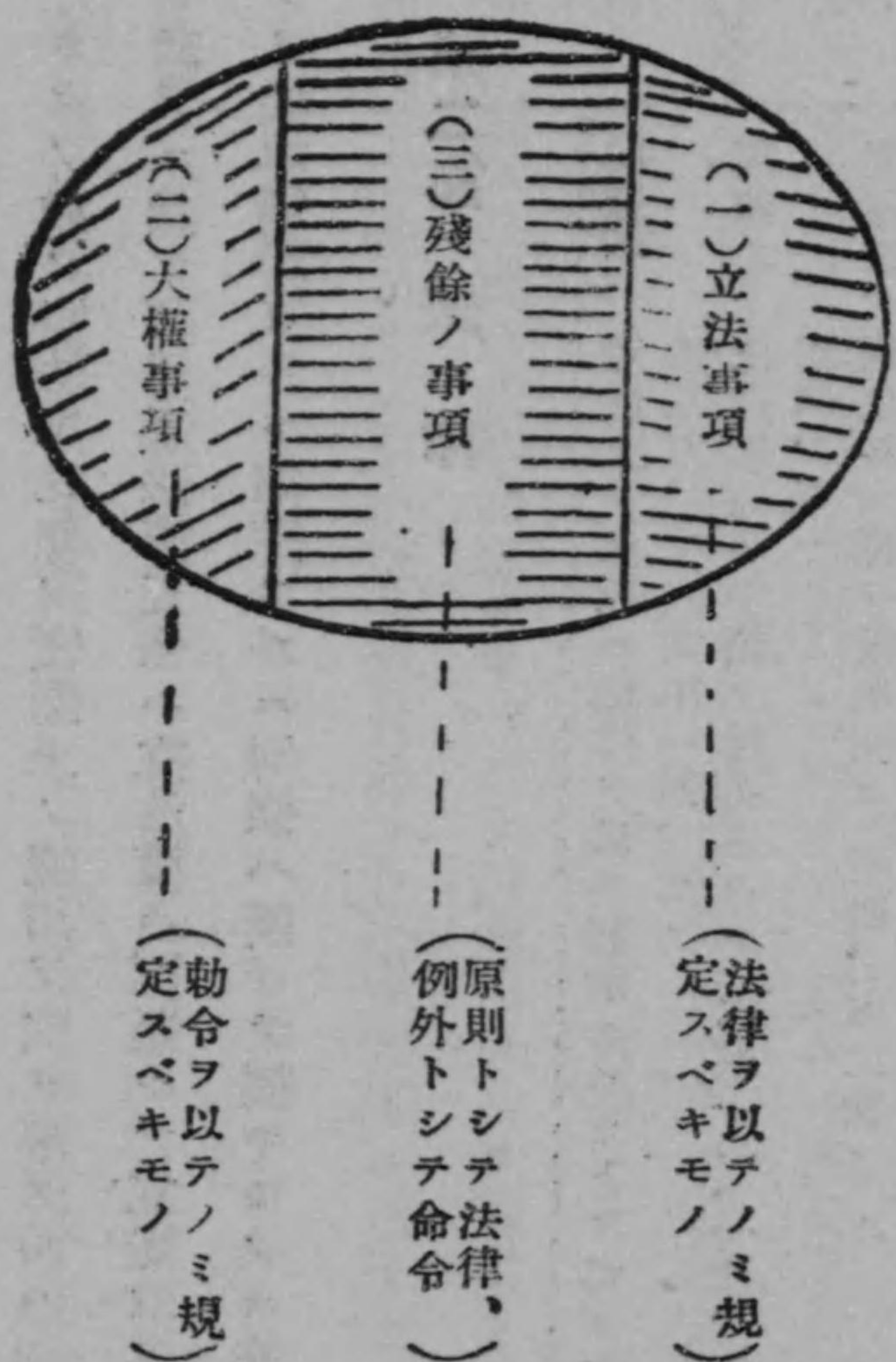
余輩ハ第二説ニ左袒セントス。ソノ理由ハ既ニ第二編第一章第二節第二ニ述ベタルガ故ニ參照スベシ。

以上ノ如ク憲法上ノ大權事項ハ法律ヲ以テ規定スルヲ許サズ。之ニ付キ制定シタル勅令ヲ大權命令ト云フ。但法律ノ干與ヲ許サズトスル原則ニ對シ例外アリ。憲法第一〇條但書之ナリ。

法律事項及大權事項以外ノ事項

(三) 法律事項及大權事項ヲ除キタル事項 立法ノ對象タル規定事項ヨリ法律事項及大權事項ヲ除キタルモノハ法律ヲ以テ規定シ得ルヤ命令ヲ以テ規定シ得ルヤ。帝國憲

立法ノ對象タル事項



法上之ニ關スル規定ナシ。故ニコレニ屬スル事項ハ法律ヲ以テ規定スルモ命令ヲ以テ規定スルモ可ナリト解スベシ。然レドモ立憲主義ノ原則ヲ以テスレバ出來得ル限

憲法第五條ノ實際上ノ適用

リ法律ヲ以テ規定スベキモノトス。之ヲ逆說的ニ云ハシカ、憲法第五條ノ實際上ノ適用アルハ(三)ノ場合ニ於テノミ之ヲ見ルナリ。何トナレバ(一)ノ場合及(二)ノ場合ハ既ニ立法ノ形式定マリ「原則」法律 例外「命令」ナル立法上ノ原則ノ適用ノ餘地ナケレバナリ。カクノ如ク憲法第五條ノ實際上ノ適用ヲ狭ク解スルハ同條ヲ輕視スルモノナリヤト云フニ然ラズ。憲法第五條ハ立法權ニ關連シテ立憲政體ヲ宣言シタル規定ニシテソノ根本精神タルト照應スルニ同條ハ斷ジテ輕キモノニ非ズ。

第二節 法律

- 問題一、憲法上ノ大權ハ法律ヲ以テ制限スルコトヲ得ルヤ(明治三六、文)(大正一四、文)
- 問題二、法律制定ノ手續ヲ説明スベシ(大正一一、一次、辯)(大正四、判)
- 問題三、憲法第六條ヲ説明セヨ(明四、五二號)
- 問題四、法律制定手續ニ於テ法律ノ完成スル時期如何、公布アリテ實施サレザル法律ノ效力如何(大正一四、司)
- 問題五、法律ノ成立ハ裁可ニ因ルヤ公布ニ因ルヤ(明治三二、文)

法律ノ二義

第一 總說

帝國憲法ハ法律ノ語ヲ二様ニ使用ス。第一ニ法律トハ天皇ガ帝國議會ノ協賛ヲ經テ制定セラレタル法ヲ意味ス。(實質的概念)コレ憲法第五二條、五七條、六一條、六七條等ノ使用セルトコロニシテ固有ノ意義ノ法律ナリ。然ルニ憲法第三七條ニ所謂法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル國家意思ハ總テ之ヲ包含シ、性質上法ナルト否トヲ問ハザルナリ。之ヲ形式的意義ニ於ケル法律ト謂フ。即チコノ意義ニ於ケル法令ハ全ク國家意思發表ノ形式ニ關スル純形式的概念ナリ。ソノ内容法タルヲ通常トスルモ必ズシモ然ラズ。コノ法律ノ二義ノ生ズルハ憲法第五條ノ立法ノ意義ニ付キ述ベタル第二說ニヨリタル結果ナリ(前節第二(二)參照)。

(註) 茲ニ憲法第三七條ノ規定内容ヲ述ベンニ次ノ如シ。

- (1) 凡ソ法律ト稱スル國家意思(形式的概念)ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス。
- (2) 帝國議會ノ協賛ヲ經テ決定セラル、國家意思ハ原則トシテ法律ナル名稱ヲ有ス、豫算ノ如ク特ニソノ名稱ヲ有スルモノハコレニ對スル例外ナリ。

規定事項

第二 法律ノ規定事項(對象)

(一) 法律事項 前述セリ(前節参照)。
 (二) 法律ヲ以テ規定スルヲ原則トスル事項 立法ノ對象ヨリ法律事項及大權事項ヲ除キタルモノナリ(前節参照)。

制定手續

第三 法律ノ制定手續

法律制定ノ手續ハ次ノ如ク三分シテ説明スルヲ得ベシ。

(一) 法律案ノ提出 トハ貴族院若シクハ衆議院ニ法律ノ議案ヲ提出スルコトヲ謂フ。兩者何レヲ先ニスルモ可ナリ。但、憲法第六五條ノ趣旨ニ鑑ミ、財政ニ關スル法律案ハ先ヅ衆議院ニ提出スルヲ妥當トス。議案提出權ヲ有スルモノハ政府及兩議院ナリ。議員ガソノ議院ニ於テ議案ヲ發議スルハ法律上ノ議案提出ニ非ズ、ソノ發議ニヨリソノ院ニ於テ可決シ他ノ院ニ提出シタルトキ初メテ茲ニ所謂議院ノ法律案提出ガアルナリ。

法律案ノ提出

(二) 法律案ノ協賛 法律案ノ議事ハ各院三分ノ一以上ノ議員ノ出席アルトキ開始サル。原則トシテ公開ナリ。而シテ法律案ハ三讀會ヲ經テ議決スルヲ得ルヲ原則トス。法律案ノ議決ハ他ノ議案ト同ジク過半数ニヨリ之ヲ行フ。之ヲ可決シタルトキハ

法律案ノ協賛

最後ニ議決シタル議院ノ議長ヨリ國務大臣ヲ經テ奏上ス。若シ他ノ議院ノ提出シタル法律案ヲ可決シタルトキハ他ノ院ニ通知スルニ止メ之ヲ奏上スルコトナシ。若シ之ヲ修正シタルトキハ他ノ院ニ回付ス。他ノ院ニ於テソノ修正ニ應ゼザルトキハ兩院協議會ヲ開ク。

法律案ノ裁可

(三) 法律案ノ裁可 トハ天皇ガ法律案ヲ内容トシテ法律トナサル、意思表示ヲ謂フ。裁可ニヨリテ初メテ法律ナル國家意思成立ス。故ニ既ニ裁可アリタルトキハ未ダ公布セザル以前ト雖モ之ヲ廢止變更センガ爲ニハ新ニ立法手續ノ一切ヲ盡サザルベカラズ。法律案ヲ裁可スルヤ否ヤハ天皇ノ自由裁量ナリ(憲法六條)。而シテ何時迄ニ裁可スルヤモ亦天皇ノ自由裁量ナルモ議院法第三二條ニ照シテ考フルトキ次ノ會期迄ニ之ヲ裁可スルヲ要スベク、若モソレ迄ニ裁可ナキトキハ法律案ハ失効スベキモノトス。

法律ノ公布

第四 法律ノ公布(實施)

法律ノ公布トハ既ニ成立シタル法律ヲ一般ニ周知セシムル爲ニ發表スルノ手續ヲ謂フ。法律ノ公布ハ法律ノ執行力發生ノ條件ナリ(佐々木博士、佐藤博士、二四五頁)。

或ヒハ公布ニヨリテ始メテ法律ハ執行力ヲ有ストスル反對説アルモ余輩ハ之ニ從ハズ。何トナレバ法律ハソノ性質上ソノ成立ノトキニ於テ既ニ執行力ヲ有スルモノニシテ、而モ法律ノ成立スルハ裁可ノ時ナレバナリ。カクノ如ク既ニ法律ハ裁可ノ時ニ於テ執行力ヲ有スルモノノ執行力ハ公布セラル、迄ハ法律ノ中ニ潜在スルニ止マルナリ。

法律ヲ公布スルハ法ハ民ヲシテ知ラシメテ而シテ之ニ由ラシムベシトノ趣旨ニヨル。ソノ形式ハ公式令第六條及第一二條ニ定メラル。而シテ法例第一條ニヨレバ法律ハ公布ノ日ヨリ起算シテ二十日ヲ經タル後ニソノ效力ヲ生ズルヲ原則トス。但、臺灣北海道沖繩縣等ニハ例外アリ。又、法律ヲ以テ別段ノ規定ヲ設ケタル場合ハ之ニヨル。

法律ノ效力

第五 法律ノ效力

法律ハ、效力ト云フ時ニハ第一ニソノ法ノ執行ノ人・時・場所ニ關スル執行ノ範圍ノ意義ニ使用セラル。コレニツキテハ第一編第三章第二節及第四節ニ前述セリ。第二ニ法律ナル國家意思ハ他ノ國家意思ニ對シテ如何ナル效力ヲ有スルヤ、即チソノ優劣如何ノ意義ニ使用セラル。法律ハ一般ノ命令ニ勝ルヲ原則トス。故ニ法律ヲ以テ命令ヲ

法律ノ消滅

改廢スルヲ得ベク命令ヲ以テ法律ヲ改廢スルヲ得ズ。但緊急勅令、執行命令及官制勅令ハコノ限りニ非ズ。コノ點ニ就キテハ後述スベシ。而シテソノ帝國憲法及皇室法トノ關係ハ前述セリ(第一編第三章)。尙ソノ慣習法トノ關係ニ付キテハ法例第二條アリ。

第六 法律ノ消滅(法律ノ廢止)

(一) 外來的原因ニヨル消滅(狹義ノ廢止) 後法ハ前法ニ勝ルガ故ニ法律ハ爾後之ト矛盾牴觸スル法律ノ成立ニヨリ改廢セラル。然レドモソノ後法ト云ヒ前法ト云フハ何ヲ標準トシテ云フヤ。法律ナル國家意思ノ成立ノ時ヲ以テ標準トスルガ故ニ裁可ノ時ヲ標準トスベキナリ。但、後法ガ前法ヲ改廢スルノ現實ノ效力ヲ發生スルガ爲ニハソノ制定アルヲ要ス。何トナレバ法律ノ執行力ハ公布アリテ初メテ顯現シ實效ヲ生ズレバナリ。尙、緊急勅令ハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルガ故ニ右ト同一理論ニ從フコトヲ得。

(二) 內在的原因ニヨル消滅 法律ガソレ自體ニ於テ消滅ノ條件期日ヲ定メタル場合アリ、カ、ル場合ハソノ條件、成就期日到來ニヨリ法律ハ當然消滅スベシ。

第三節 命令

第一款 總說

問題一、法規命令ヲ論ゼヨ(昭和四、行)
 問題二、行政命令ノ性質ヲ論ズベシ(大正七、辯)
 問題三、命令ヲ類別シテ法律トノ關係ヲ説明スベシ(大正三判)
 (大正八、辯)(大正九、外)
 問題四、立法手續ニ付キ知レル所ヲ記セ(昭和三、五二號)
 (註) 問三八本節第二款以後參照、問四ハ第一節第二節參照

觀念

第一 觀念

命令トハ實質的ニハ天皇又ハ行政官廳ガ帝國議會ノ協賛ヲ經ズシテ制定シタル法ヲ謂フ。ソノ形式的意義ニ於テハ苟クモ天皇又ハ統治機關ガ帝國議會ノ協賛ヲ經ルコトナクシテ制定シタル國家意思ハ總ベテ命令ナリ。コノ意義ニ於ケル命令ハ國家意思ヲ定ムル純形式的ノモノニシテソノ内容、法タルモノト然ラザルモノトヲ包含ス。ソノ内容、法タルモノ即チ實質的意義ニ於ケル法ニシテ且形式的意義ノ命令ヲ法規命令ト謂ヒ、法タラザルモノ即チ形式的ニハ命令タルモ實質的ニハ然ラザルモノヲ行政命令ト

法規命令ト行政命令ト

謂フ(佐々木博士六〇一頁)。

命令制定ノ權限

第二 命令制定ノ權限

命令ハ天皇之ヲ制定シ給フヲ原則トス。ソノ外ニ各省及內閣以下ノ行政官廳之ヲ制定ス、以下分説スベシ。

天皇

(一) 天皇 憲法第五條ハ法律ヲ以テ立法ノ根本原則トスルガ故ニ天皇單獨ニ命令ヲ制定セルハソノ例外ナリ。故ニソノ例外ヲ認メタル根據ヲ論究スルヲ要ス。蓋シ天皇ハ行政ノ首長ナルガ故ニ行政權ヲ行使セラル、ニハ單獨ニナサル、コトヲ得。故ニ行政ニ屬スル行政命令ハ天皇單獨ニ制定セラル、ナリ。之ニ反シ法規命令ハ立法ニ屬スルガ故ニ天皇單獨ニ制定セラル、ニハ帝國憲法上明文アルヲ要ス。憲法第八條、第九條之ヲ規定ス。カクノ如ク帝國憲法ガ天皇ノ權限ニ屬ストセル命令ヲ職權命令ト謂フ。委任命令ニ對スル語ナリ。

行政官廳

(二) 行政官廳 ハ法律・勅令又ハ上級官廳ノ委任ニヨリ命令ヲ制定スルコトヲ得。蓋シ、命令制定ノ主體ハ天皇ナルヲ原則トス。行政官廳之ヲ制定セントスルニハ國法上明文アルヲ要ス。然ルニソノコトニ就キ規定シタル明文ナシ。故ニ行政官廳ハ當

然ニハ命令制定ノ權限ヲ有セズ。只法律・勅令ノ委任又ハ上級官廳ノ複委任アル場合ニ於テノミソノ權限ヲ有スルナリ。之ヲ要スルニ行政官廳ハ職權命令制定ノ權限ナク委任命令ハ權限ヲ有スルノミ。

規定事項

第三 命令ノ規定事項（對象）

立法ノ對象事項ハ本章第一節ニ詳述シタリ。茲ニハコレニ對應シテ略説スルニ止ムベシ。

(一) 法律事項 原則トシテ命令ヲ以テ規定スルヲ得ザルモ緊急勅令執行命令ハ之ニ付キ規定スルコトヲ得。

(二) 大權事項 天皇ノ大權ニ專屬スルモノナレバ勅令ヲ以テ制定スルコトヲ得、ソノ命令ヲ大權命令ト謂フ。

(三) 法律事項・大權事項以外ノ事項 命令ヲ以テ規定スルコトヲ得。

命令制定手續

第四 命令制定ノ手續

勅令ハ天皇單獨ニ之ヲ制定セラル。ソノ手續ハ原則トシテ國務大臣案ヲ立テ閣議ヲ經テ上奏シ、裁可ヲ請フ。カク勅令ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ザルヲ原則トスルモ次ノ如

キ例外アリ。

(一) 帝國憲法 ハ天皇ノ命令ノ一形式ナリ。ソノ改正ニハ帝國議會ノ議ヲ經ルヲ要ス（憲法七三條）。

(二) 皇室典範 ハ天皇ノ命令ノ一形式ナリ。ソノ改正ニハ皇族會議及樞密顧問ノ諮詢ヲ經ルヲ要ス（典範六二條）。

(三) 貴族院令 ハソノ改正ニ付キ貴族院ノ議決ヲ經ルヲ要ス。（註）

（註） 天皇ノ命令ノ形式ハ帝國憲法、皇室典範、貴族院令ノ外皇室令、軍令等アリ、カクノ如キ特別ノ形式ノ定メラレザルモノヲ勅令ト云フ。

命令ノ公布
天皇ノ命令ノ形式

第五 命令ノ公布（實施）

命令ハ原則トシテ公布スルコトヲ要ス。但軍令ニハ公布スルヲ要スルモノト然ラザルモノトアリ。ソノ形式ハ公式令及軍令ニ之ヲ定ム。尙命令ノ公布ノ效力及裁可トノ關係ハ法律ニ就キ前述セルトコロニ同ジ。

第六 命令ノ效力

命令ノ效力ト云フ場合法律ト同ジク二義アリ。第一義ノ命令ノ場所・時及人ニ對ス

ル效力ハ大體ニ於テ法律ニ同ジ。但命令ノ場所ニ關スル效力ハ當然我ガ國領土ノ全體ニ及ブベク、法律ニ於ケル如キ反對説ナシ。ソノ第二義即チ命令ト他ノ法トノ關係ニ就キテハ次ノ如シ。原則トシテ命令ハ法律ヨリ效力劣ル。但、特殊ノ命令即チ帝國憲法、皇室典範、皇室令ハコノ限りニ非ズ。而シテ緊急勅令、執行命令ハ法律ト同様ノ效力ヲ有ス。

命令ノ消滅

第七 命令ノ消滅

大體ニ於テ法律ニ就キ説明セルトコロニ同ジ。只ソノ外來的消滅原因ニ就キ一言スベシ。命令ハ法律ニ劣ルガ故ニ法律ニヨリ之ニ牴觸スル定テナシ、之ヲ改廢スルコトヲ得ルヲ原則トス。但、帝國憲法、皇室典範、皇室令ハコノ限りニ非ズ。

第二款 委任命令

問題一、委任命令ヲ説明セヨ(昭和六、五二號)
問題二、委任命令ハ憲法違反ナリヤ(大正一五、五二號)(明治三三、文)

第一 總説

意義及種類

委任

委任命令ヲ認ムル根據

(一) 意義及種類 委任命令トハ法律ソノ他ノ委任ニヨリ制定セラル、命令ナリ。之ヲ分チテ二トス。ソノ一ハ天皇法律ノ委任ニヨリ制定セラル、命令ニシテ之ヲ勅令タル委任命令ト謂フ。ソノ二ハ行政官廳ガ法律・勅令及上級官廳ノ命令ノ委任ニヨリ制定スルモノニシテ省令・閣令及府縣令等之ニ屬ス。

(二) 委任 トハ法律ガ法律事項ニ付キ自ラ之ヲ規定セズ特定ノ事項ヲ指定シ特定ノ點ニ付キ命令ヲ以テ規定スト定ムル場合ヲ云フ。法律ガ通常ソノ施行ノ場所及時期ニ付キ自ラ規定セズ勅令ノ定ムルトコロニヨルトセルハ即チ法律ニヨル委任ナリ。然レドモソノ委任ハ特定ノ事項ニ付キ特定ノ點ニ關スルガ故ニカ、ル制限ヲナサズシテ一般的ニ委任スルハ違憲ナリ。何トナレバカ、ル一般的委任ハ帝國憲法ガ法律事項ヲ規定シタル趣旨ヲ没却シ、ソノ實質ニ於テ委任ニ非ズシテ立法ノ權能ノ分割ナルガ故ナリ。但委任ハソノ範圍ヲ限定スルニハ個別的ナルヲ要セズ、總括的ナルモ可ナリ(例、行政執行法三條二項)。

第二 委任命令ヲ認ムル根據

委任命令ヲ制定スルハ憲法違反ナリヤ、之ヲ政治ノ實際ニ見ルニ各國殆ド委任命令

ヲ發セザルハナク、之ヲ各國ノ學說ニ見ルニ各國共ニ違憲ナラズトスルヲ通説トス
(佐藤博士二六七頁以下)、然レドモ稀ニ之ヲ違憲ナリトスル反對説アリ(Rönné)。

第一説 委任命令ヲ制定スルハ憲法違反ナリトス。ソノ理由次ノ如シ。

(イ) 議會ガ立法ニ參與スルハソノ權利ノミナラズ義務ナリ。サレバ之ヲ命令ニ委任
スルハ自己ノ義務ヲ盡サザルモノニシテ憲法ノ趣旨ニ反ス。

(ロ) 若シ委任命令ヲ認ムルトセバ、法律事項ヲ一般的ニ命令ニ委任スル法律ヲ制定
スルコトニヨリ憲法ガ法律事項ヲ制定シタル趣旨ヲ没却スルコトヲ得ベシ。

(ハ) 右(ロ)ノ如キコトアリ得ルガ故ニ結果トシテ法律ハ憲法ノ法律事項ニ關スル規定
ヲ變更スルヲ得ルニ至リ以テ憲法ガ法律ニ勝ルトスル原則ニ反スルニ至ルベシ。

第二説 委任命令ヲ制定スルハ憲法違反ニ非ズトス。之各國ノ通説ニシテ我が國ニ於
テモ然リ。余輩モ亦此ニ從フ、ソノ理由次ノ如シ。

蓋シ、違憲論ノ生ズル所以ハ法律ノ委任ガ特定ノ事項ヲ限定シテナサルヲ要
ストスルヲ解セザルニ由ルナリ。論者ノ理由(ロ)ハソノ最タルモノニシテソノ(ハ)モ
敢テ論駁スルニ足ラズ。ソノ(イ)ニ就キテハ即チ次ノ如シ。元ヨリ議會ハ立法事

消極説

理由

規定事項

第三 規定事項(對象)

項ニ付キテハ之ニ參與スルノ職權ヲ有スル反面ソノ職責ヲ有ス。故ニソノ職責ハ
之ヲ拋棄スルヲ得ズ。然レドモ法律ヲ以テ微ニ入り細ヲ穿チアラユル點ニ就キ規
定スベシトスルハ不可能ナリ。憲法ハ不可能ヲ強フルモノニ非ズ。法律ガソノ大
綱ヲ定メソノ詳細ノ點ニ付キテハ時宜ニ應ズル命令ヲ以テ規定セシムルハ實際問
題トシテ許サルベキコトナリ。而モ尙コノ命令ガ立法事項ニ付キ規定ヲ設クルハ
法律ノ委任ニヨルモノトナルガ故ニ法律ハ常ニ自ラ規定ヲナスモノト云フモ不當
ナラザルベシ。只ソノ規定ヲナスヤ間接的ナルニ過ギザルナリ。

委任命令ノ規定事項ノ問題ハ法律事項ニ就キテノミ考察スルヲ以テ足ル。何トナレ
バ立法ノ規定事項中立法事項ヲ除キタル殘餘ハ總テ命令ヲ以テ規定スルヲ得ベク敢テ
法律ノ委任ニヨルヲ要セザレバナリ。委任命令ハ法律ノ委任アル場合ニ限りソノ委任
ノ限度ニ於テ法律事項ヲ規定スルコトヲ得。而シテ法律ガ命令ニ委任スル場合ニ於テ
特ニ委任スル命令ヲ指定シタルトキハソレニ從フモ然ラザル場合ハ勅令之ヲ規定スベ
キモノトス。何トナレバ前述ノ如ク命令ノ主體ハ原則トシテ天皇ニシテ行政官廳ハ法

複委任

效力

律ガ特ニ指定シテ委任スルノ外勅令又ハ上級官廳ノ委任ニヨリテ初メテ命令ヲ制定シ得ルガ故ナリ。勅令再ビ行政官廳ニ委任スル場合之ヲ複委任ト云フ。

第四 效力

(一) 委任命令ハ原則トシテ普通ノ命令ト同一ハ效力ヲ有ス、故ニ法律又ハ法律ト同等以上ノ效力ヲ有スル命令ヨリ效力劣ル。但、法律ガ委任スルニ當リ特ニ法律ヲ變更スルノ效力ヲ與ヘタルトキハコノ限ニ非ズ。

委任シタル法律ノ消滅セルトキ

(二) 委任命令ニ委任シタル法律ノ消滅ハ直チニ委任命令ニ效力ヲ及ボスヤ、争アリ。第一説 效力ヲ及ボサズ。何トナレバ委任命令ハソノ成立ニ於テハ之ヲ委任シタル

法律ニ依據スルモ一旦成立シタル以上ハ獨立シテ存在スレバナリ。第二説 效力ヲ及ボス。何トナレバ委任命令ハ之ニ委任スルノ法律アリテ始メテ存

在ス。加之、委任命令ハ之ヲ委任シタル法律ノ内容ヲ爲スモノナリ。サレバソノ存在ハ常ニ法律ニ依據スベク法律ノ廢止ハ直チニ委任命令ヲ消滅セシム(佐藤博士)。余輩ハ之ニ從フ。

第三款 緊急勅令

問題一、緊急勅令ノ性質ヲ論ズベシ(大正三、辯)
問題二、緊急勅令ノ意義、要件、效力ヲ説明スベシ(大正一〇、二次、辯)(大正八、判)(明治四三、判、辯)
問題三、憲法第八條ノ效力ヲ論ズ(大正二、文)(明治四一、文)
問題四、緊急勅令ノ承諾及不承諾ノ效果ヲ論ズベシ(明治三七、文)(大正八、行)

意義

第一 總説

(一) 意義 緊急勅令トハ帝國議會閉會ノ場合ニ於テ一定ノ目的ヲ達スルガ爲緊急ノ必要ニヨリ法律ニ代ルベキモノトシテ制定セラル、命令ナリ(憲法八條)。ソノ法律ニ代ルベキモノト云フハソノ内容(規定事項)及效力ニ於テ法律ト同一ナリト云フノ義ナリ。

立法趣旨

(二) 立法趣旨 法律事項ハ必ず帝國議會ノ協賛ヲ經タル法律ニヨルヲ要ス。然レドモ帝國議會ハ常置ノ機關ニ非ザレバソノ閉會中法律事項ノ範圍ニ於テ緊急事項突發シタリトセンカ命令ヲ以テ之ヲ處理スルノ便法ナカルベカラズ。緊急勅令ハカ、ル場合ノ必要ニ應ジ設ケラレタル應急的立法ノ制度ナリ。サレバ爾後帝國議會開會セラ

要件
帝國議會閉
會中ナルコ
ト

ル、ニ於テハ之ヲ提出シ以テ立法ノ原則ニ立チ戻ラシメタルナリ(憲法八條二項)。
第二 制定ノ要件

(一) 帝國議會閉會ノ場合ナルコト、帝國議會閉會ノ場合トハ帝國議會ガ現實ニ活動ヲナスヲ得ザル場合ヲ謂フ。通常議會閉會ヲ命ゼラレ次ノ議會未ダ開會ヲ命ゼラレザル場合ナリ。爭テ生ズルハ衆議院解散後、解散後ノ議會未ダ開會セラレザル間ニ於テモ本條ニ所謂「閉會ノ場合」ニ該當スルヤノ問題ナリ。

第一說 解散ハ閉會ト意味ヲ異ニスルガ故ニ本條ノ如キ例外規定ハ之ヲ嚴格ニ解シ、解散ハ之ヲ包含セザルモノトス。

第二說 本條ノ立法趣旨ニ照ラシ、閉會ヲ廣義ニ解シ、解散ノ場合ヲモ包含スルモノト解ス。故ニ解散後、解散後ノ議會召集セラレザル場合ト雖モ緊急勅令ヲ公布スルコトヲ得ベシ(通說)。余輩ハ之ニ從ハントス、ソノ理由次ノ如シ(佐藤博士二五四以下)。

(イ) 理論上解散ハ閉會ト異ナルコト論者ノ主張セル如シ。然レドモ本條ノ趣旨ニ照ラストキハ解散後開會前ニ立法上ノ應急ノ措置ヲ必要トスルコト閉會後開會前ニ

於ケルト同様ナリ。否、寧ロコノ場合ニ於テハ召集前ニ選舉ヲ行フヲ要スルガ故ニソノ必要尙大ナルナリ。

(ロ) 之ヲ帝國憲法ノ母法タル歐洲諸國ノ憲法ニ付キ見ルニ「國會未ダ召集セラレザルトキ又ハ兩議院未ダ集合セザルトキ」トシ解散ノ場合ニ於テモ緊急勅令制定ヲ認メタリ。以テ一理由トスルニ足ルベシ。

(二) 公共ハ安全ヲ保持シ又ハソノ災厄ヲ避クル爲ニ緊急ノ需要アルコト、緊急勅令ハ公安ヲ破壊シ又ハ破壊セラレントスル虞アル場合或ヒハ災厄來タリ又ハ來タラントスル虞アル場合ニ之ヲ免ガレントシテ制定セラル、應急的立法ナリ。故ニソノ目的全ク消極的ニシテ積極的作用ノ爲ニコノ勅令ヲ制定スルコトヲ得ズ。尙茲ニ緊急ノ必要トハ公安破壊災厄到來ノ社會情勢逼迫シ之ヲ避ケンガ爲ニハ議會ノ召集ノ違ナキコトヲ謂フ。尙ソノ議會ノ臨時會ヲモ含ムヤ否ヤニ就キ爭アルモ憲法第七〇條ノ説明ニ於テ述ブベシ。

規定事項

第三 規定事項(對象)

緊急勅令ハ法律ニ代ルベキモノナルガ故ニ、ソノ規定内容法律事項ニ互ルコトヲ得。

公安保持災
厄忌避ノ爲
ニ緊急ノ需
要アルコト

法律事項ハ
總テ規定ス
ルコトヲ得

法律事項ニ互ルコトヲ得ルガ故ニ既ニ法律事項ニ付キ規定セラレタル法律ニ牴觸スル内容ヲ有スル緊急勅令ヲ制定スルコトヲ得。而ノミナラズ法律事項中未ダ法律ヲ以テ規定セラレザル事項ニ付キテモ緊急勅令ヲ以テ規定スルヲ得ベシ。但、コノ點ニ就キ若干ノ反對説アリ。

第一説 緊急勅令ガ法律事項ニ互ルコトヲ得ト云フハ法律事項中既ニ法律ヲ以テ規定セラレタル事項ニ付キテノミ云フモノニシテ、未ダ法律ヲ以テ規定セラレザル事項ニ付キテハ緊急勅令ヲ以テ規定スルヲ得ズトス(美濃部博士ノ舊説)。

第二説 緊急勅令ノ規定事項ヲカクノ如ク限定スルヲ要セズ。苟クモ法律ヲ以テ規定スベキ事項ハコノ勅令ヲ以テ規定スルヲ得ルナリ。ソノ既ニ法律ヲ以テ規定シタルト否トヲ問ハズ。カクノ如ク解シテコソ初メテ帝國憲法ガ緊急勅令ヲ認メタル趣旨ハ完全ニ之ヲ貫徹スルコトヲ得ベキナリ(佐々木博士、佐藤博士、美濃部博士モ最近コノ説ニヨラル)。余輩ハ之ニ從ハントス。

效力

第四 效力

緊急勅令ハ法律ニ代ルベキモノナルガ故ニソノ效力ハ法律ト同一ナリ。分説スルコ

法律トノ關
係

ト次ノ如シ。

(一) 法律トノ關係 緊急勅令ハ法律ヲ以テスルト同様ニ法律ヲ改廢スルコトヲ得。而シテソノ法律ヲ改廢スルハ確定的ノモノニシテ可動的ノモノニ非ズ。然レドモコノ點ニ就キ學說上爭アリ。

第一説 緊急勅令ハ議會ノ承諾ヲ條件トシテ發スル一時的ノモノナリ。故ニ法律ニ牴觸スル緊急勅令ハ議會ノ承諾ヲ得ル迄ハ法律ヲ確定的ニ改廢スルモノニ非ズシテソノ效力ヲ一時停止スルニ過ギズ。故ニ議會提出以前ニ緊急勅令效力ヲ失フトキハ法律ハ一時停止セラレタル效力ヲ當然復活ス、トス(美濃部博士)。

第二説 緊急勅令ニヨル法律ノ改廢ハ確定的ノモノナリトス。ソノ理由ニ曰ク、憲法第八條第一項ハ「法律ニ代ルヘキモノトシテ云々」ト云ヒテ緊急勅令ノ效力ヲ法律ト同等ナルモノトス。第二項ニ於テ帝國議會ノ承諾ヲ求ムトセルハ後述ノ如クソノ將來ニ對スル存續要件ニシテソノ成立要件ニハ何等關係スルトコロナシ、ト(佐々木博士、佐藤博士)。

余輩ハ第二説ニ從フ。緊急勅令ガ法律ヲ改廢スルハ右ノ如ク法律ト同様確定的ナ

法律ノ改廢
ハ確定的ナ
リ

普通ノ勅令
トノ關係

リ。但、緊急勅令ハ法律ノ適用ハ一定ノ期間停止スト規定スルコトアリ。カ、ル場合ニ於テ議會提出前ソノ一定期間經過シタルトキハ法律ハ復活スベシ。而モコレ緊急勅令自ラ規定セルニ基クモノニシテソノ效力ガ確定的ナルコトト矛盾セズ。

議會ノ承諾
前ノ緊急勅
令ノ效力

(二) 普通ノ勅令トハ關係、緊急勅令ハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルガ故ニ普通ノ命令ヨリ效力大ナリ。即チ緊急勅令ヲ以テ勅令ヲ改廢スルヲ得ベク勅令ヲ以テ緊急勅令ヲ改廢スルヲ得ザルナリ。

茲ニ問題アリ。議會承諾以前ニ於ケル緊急勅令ハ普通ノ勅令ヲ以テ改廢スルコトヲ得ルヤ之ナリ。(一)ニ就キ學者ノ爭フトコロニ對應シテ學說岐タル。

第一說 議會ノ承諾ヲ經ザル緊急勅令ハ勅令ヲ以テ改廢スルコトヲ得、トス(美濃部博士)。ソノ理由次ノ如シ。

(イ) 緊急勅令ハソノ發布後次ノ會期迄一時的ノ效力ヲ有スルモノナレバ、ソノ改廢ノ問題ノ生ズルハ次ノ會期迄ノ間ニ於テ生ズ。而モソノ次ノ會期迄ハ法律ヲ制定スルノ機會非ザレバ勅令ヲ以テ改廢スルヲ得ト解スルノ外ナシ。

(ロ) 緊急勅令ヲ改廢センガ爲ニ第二ノ緊急勅令ヲ制定セントスル爲ニモ亦公安保

止災厄忌避ノ要件ヲ必要トス。然レドモ第一ノ緊急勅令制定ノ時ニ之ヲ制定セザレバ保安避災ヲナシ得ザル事情アリテ更ニ短日月ノ間(次ノ會期迄)ニ之ヲ廢止セザルベカラザル反對ノ緊急事情生ズトハ實際問題トシテ考フルコトヲ得ズ。

(ハ) 憲法第八條第二項ハ議會ニ於テ承諾ヲ得ザル場合緊急勅令ヲ改廢スルニ普通ノ勅令ヲ以テスルコトヲ得シム。

第二說 緊急勅令ハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルガ故ニ議會承諾前ト雖モ勅令ヲ以テ之ヲ改廢スルヲ得トス。余輩ハ之ニ從ハントス、理由次ノ如シ(佐藤博士二五八頁以下)。

(イ) 論者ノ理由(イ)ハ緊急勅令ノ效力ニ對スル見解ノ相違ヨリ生ズルコトナリ。緊急勅令ハ制定ト共ニ確定的ニ效力ヲ有スルモノト解スベキコト前述ノ如シ。

(ロ) 論者ノ理由(ロ)ハ事實問題ニシテ直チニ之ヲ法律論ニ援用スルヲ得ズ。而モ政治當局ハ一定期間後緊急狀態止ムベシトノ見透ヲナセバ、ソノ期間ヲ限リテ緊急勅令ヲ制定スベシ。若シカ、ル制限ナク而モカ、ル緊急勅令ヲ廢止スルニ非

ザレバ保安避災ヲ却ツテ阻害シ、以テ次ノ議會ヲ俟ツヲ得ズトセバ之即チ第二ノ緊急勅令制定要件ヲ具備セルモノト云フヲ得ベシ。

(ハ) 憲法第八條第二項ハ「政府ハ將來ニ向ツテソノ效力ヲ失フコトヲ公布スベシ」ト規定シ勅令ニヨルトハ云ハズ。緊急勅令失效ハ議會ノ不承諾ニヨリ生ズルモノニシテ第二項ハ只之ヲ實效アラシメンガ爲ニ公布ヲ命ジタルニ止マル(コノ點佐藤博士ノ所説ハ論ジテ足ラザル憾アリ)。

(ニ) 更ニ政治論トシテ之ヲ論ゼンカ、論者ノ所説ハ政府ノ獨斷ニヨル勅令ヲ以テ嚴重ナル規定要件ニヨル緊急勅令ヲ改廢スル不當ナル結果ヲ生ズルニ至ルベシ。

(ホ) 之ヲ實際問題トシテ見ルニ政治當局ハ第二説ニ從ヒテ之ヲ處理ス(大正十二年十一月十五日勅令第四七八號)。

第五 緊急勅令ト議會

緊急勅令ト
議會
提出

(一) 提出 緊急勅令ハソノ發布後最初ニ開會セラレタル帝國議會ニ提出シテソノ承諾ヲ求メザルベカラズ。ソノ常會ナルト臨時會ナルト解散後ノ議會ナルトヲ問ハズ。

承諾ノ意義

コレ緊急勅令ハ應急的立法ナルガ故ニ爾後帝國議會開會サル、ニ至ラバソノ本則ニ戻リテソノ承諾ヲ求ムルヲ要スルナリ。

(二) 承諾ノ意義 承諾トハ帝國議會ガ緊急勅令制定ニ對シ同意ヲ與フル意思ヲ表示スルコトヲ謂フ。實質的意義ト形式的意義トニ分ツコトヲ得。

(イ) 形式的意義 承諾ハ緊急勅令ガ將來ニ向ツテソノ存續ヲ持續スルガ爲ニ必要ナル要件ナリ。緊急勅令ハ天皇ノ制定ニヨリ完全且確定的ニ效力ヲ生ズルモノニシテ承諾ハ遡及シテソノ效力ニ影響ヲ及ボスモノニ非ズ。只ソノ後帝國議會開會セラレタルトキハソノ以後ノ效力存續ハ承諾アルコトニ繫レルナリ。

(ロ) 實質的意義 承諾ハ帝國議會ガ緊急勅令制定ノ正當ナリヤ否ヤニ關シ判斷ヲナシ、ソノ正當性ヲ承認スルノ意義ヲ有ス。即チ帝國議會ノ承諾ヲナスニ當リ緊急勅令制定ニ關スル國務大臣ノ輔弼ノ正當ナリヤ否ヤニ對スル批判ヲナスナリ。帝國議會ガ緊急勅令制定ニ對シ承諾・不承諾ノ何レハ議決ヲモナサザリシ場合如何ニ解スルヤ、學說上爭アリ。

第一説 帝國議會ノ承諾ナカリシモノトス。何トナレバ憲法第八條第二項ハ次ノ會

議會ガ承諾
モ不承諾モ
ナサザル場
合

期ニ提出シテ承諾ヲ求ムベキモノトセルガ故ニ次ノ會期ニ承諾ノ意思表示ナカリシトキハ之ヲ承諾ト看做サザルベカラザルナリ(佐々木博士)。

第二説 帝國議會ガ何等ノ意思表示示ヲナサザル場合ハソノ承諾不承諾ハ未定ナリ。

サレバ之ト不承諾トハ區別セザルベカラズ。而モ憲法第八條第二項ハ「次ノ會期ニ於テ帝國議會ニ提出スヘシ」ト云ヒテ「次ノ會期ニ於テ承諾ヲウクヘシ」トハ明言セズ。故ニ、次ノ會期ニ何等ノ意思表示ナキ場合ハソノ緊急勅令ハ承諾モ不承諾モナサレザルモノニシテ更ニソノ次ノ會期ニ於テ承諾ヲ求ムレバ足ル(佐藤博士二六三頁)。余輩ハ之ニ從ハントス。

承諾ノ效力

(四) 承諾ノ效力

(イ) 承諾アル場合 緊急勅令ハ將來ニ向ツテソノ效力ヲ存續シ(承諾ノ形式的意義)政府ハ緊急勅令制定ニ對スル責任ヲ解除セラル(承諾ノ實質的意義)。承諾アルニヨリ緊急勅令ハ何等性質ヲ變更スルモノニ非ズ。但、緊急勅令ハ承諾ニヨリ法律ニ變質スルモノナリトスル異説アリ(Bornhak)。然レドモ法律ハ法案トシテ議會ニ提出セラレ、ソノ協賛ヲ求ムルモノナルニ反シ、緊急勅令ハ勅令制定ニ對ス

失効ノ效果

ル事後承諾ナルガ故ニ兩者ソノ本質ヲ異ニスルモノナリ。

(ロ) 不承諾ノ場合 政府ハ將來ニ向ツテ其ノ效力ヲ失フコトヲ公布スベキナリ(憲法八條二項)。茲ニ注意スベキハ緊急勅令ガ議會ノ不承諾ニ因リ直チニソノ效力ヲ失フモノニ非ザルコトナリ。緊急勅令ハ政府ノ公布ニヨリテ始メテ失効スルモノニシテ、ソノ不承諾ハ政府ガ之ヲ公布スル條件タルニ過ギザルナリ。緊急勅令ハ公布ト同時ニ失効スルニ非ズ。公布シタル勅令ニ定メタル施行期日至リテ初メテ現實ニ失効スルナリ。

(五) 失効ノ效果 緊急勅令ニ因リ直接發生シタル法律關係及緊急勅令ニ基ク處分ニヨリ生ジタル法律關係ハソノ失効ニヨリ影響ヲ受ケズ。又緊急勅令ニヨリ廢止セラレタル法律ハソノ失効ニヨリ復活セズ。但停止セラレタルニ止マルトキハ復活ス。

第四款 執行命令

問題一、帝國憲法第九條ヲ説明ス(昭和七、五二號)
(註) 次款ヲ併セ説明スベシ。

概念

第一 總説

(一) 概念 執行命令トハ法律ヲ執行スルガ爲ニ制定セラル、命令ナリ。憲法第九條ハ「天皇ハ法律ヲ執行スルカ爲ニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシム」ト規定セルガ故ニ天皇自ラ之ヲ制定セラル、ヲ原則トシ行政官廳ニ之ヲ制定セシメラル、ヲ例外トス。

憲法六條トノ關係

(二) 憲法第六條トハ關係 憲法第六條ハ「天皇……執行ヲ命ス」トスルモ本條ノ執行命令トハ之ヲ區別スルヲ要ス。兩者ノ性質上ノ相異次ノ如シ。(イ) 前者ハ法律ノ執行ヲ命ズル行政處分ナルニ反シ、後者ハ法律ノ執行ニ必要ナル細則ヲ定ムル行政命令ノ一ナリ。(ロ) 前者ハ全ク天皇ノ大權ヲ以テ發スルニ反シ、後者ハ行政官廳之ヲ發スルコトヲ得ルナリ。

規定範圍

第二 規定事項

(一) 規定範圍 執行命令ハ法律ノ執行ニ必要ナルガ爲ニ制定セラル、命令ナルガ故ニソノ規定範圍ハ法律執行ニ必要ナル細則ナラザルベカラズ。例ヘバ法律ガ臣民ノ權利義務ニ關スル規定ヲ設ケタル場合執行命令ハソノ行使又ハ履行ノ形式・程度・時期・手續等ニ就キテ規定スルナリ。サレバ執行命令ハ法律規定ノ範圍内ニ限ルベク之ヲ超エテ規定スルヲ得ズ。

法律事項

(二) 法律事項 執行命令ハ右ノ範圍内ナランニハ法律事項ト雖モ之ヲ規定スルコトヲ得。然レドモ之ヲ規定スルニ帝國憲法上當然然ルヤ、又ハ法律ノ委任ニ基キテ之ヲナシ得ルヤ疑アリ。蓋シ帝國憲法上命令ヲ以テ法律事項ヲ規定シ得ルハ特別ノ明文アルヲ要シ然ラザル限り法律ノ委任アルヲ要スルナリ。故ニコノ場合ニ於テモ法律ノ委任ニヨリテ始メテ立法事項ヲ規定シ得ルモノトス。即チ執行命令ニヨリテ法律事項ヲ規定シ得ルハ委任命令タル場合ニ限ルナリ(佐藤博士二七一頁)。

效力

第三 效力

(一) 執行命令ハ法律ヲ執行スルガ爲ニ制定セラル、モノナルガ故ニソノ法律廢止セラレタルトキハソノ目的ヲ失フニ至リ當然ニ消滅スルニ至ル。

(二) 執行命令ノ效力ハ普通ノ命令ニ同ジ。故ニ法律(又ハ緊急勅令)ヲ以テ執行命令ヲ改廢スルコトヲ得ベク執行命令ヲ以テ法律ヲ改廢スルコトヲ得ズ。

第五款 獨立命令

問題一、憲法第九條ヲ説明スベシ(昭和七、五二號)
(註) 前款ト併セ説明スベシ。

觀念

第一 觀念

獨立ト稱スル所以

獨立命令トハ公共ノ安寧保持及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナルニ由リ法律ノ委任ニ因ルニ非ズシテ制定セラル、命令ナリ。ソノ獨立ト稱スルハコノ命令ヲ制定スル根據及ビ目的、ニ於テ法律ヨリ獨立セルガ故ナリ。即チコノ命令ハ法律ノ委任ニ因ルニ非ザルガ故ニ制定ノ根據ニ於テ法律ヨリ獨立ス。又法律ノ執行ノ爲ニ因ルニ非ザルガ故ニ制定ノ目的ニ於テ法律ヨリ獨立ス。(註)

(註) コノ命令ハ法律ノ足ラザルトコロヲ補ナハンガ爲ニ制定セラル、命令ナルガ故ニ補充命令ナリト稱スル學者アリ。又或ヒハソノ目的ヨリ考察シテ行政命令ナリト稱スル學者アリ。然レドモコレ等ノ名稱一般的ナラズ。

要件

第二 制定ノ要件

公安保持ノ爲ニ必要ナル場合

獨立命令ヲ制定センガ爲ニハ次ノ(一)又ハ(二)場合ナラザルベカラズ。(一)及(二)ヲ共ニ具備スル場合之ヲ制定シ得ルハ論ヲ俟タズ(佐々木博士六二二頁以下)。

(一) 公共安寧秩序保持ノ爲ニ必要ナル場合、コノ命令ヲ制定スルコトヲ得。公共安寧保持トハ社會生活ニ對スル障害ヲ除去シソノ秩序ヲ維持スルコトヲ謂フ。即チ消極的ノ目的ナルコトヲ要スルナリ。茲ニ特ニ「爲ニ必要ナル」ト云ヘルハ特定ノ臣民ノ行爲ノ爲ニ公安ヲ害スル虞アルトキソノ臣民ノ行爲ヲ制限スルコトヲ謂フ。故ニ甲ノ行爲ニヨリ公安ヲ害スル虞アルトキ乙ノ行爲ヲ制限スル爲コノ命令ヲ制定スルヲ得ザルナリ。之ヲ要スルニ憲法義解ノ所謂警察ノ消極的作用ノ爲ニコノ命令ヲ制定スルヲ得ルナリ。

臣民ノ幸福増進ノ爲ニ必要ナル場合

(二) 臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル場合、コノ命令ヲ制定スルコトヲ得。幸福ヲ増進スト云フガ故ニ(一)ノ場合ト異ナリ積極的作用ノ爲ニコノ命令ヲ制定シ得ルナリ。ソノ増進スベキ幸福ハ臣民ノ幸福ナルヲ要スルガ故ニ國家自身ノ存立ヲ保持シ延イテ間接ニ臣民ノ幸福ヲ増進セシムル爲ニコノ命令ヲ制定スルハ不可ナリ。直接ニ臣民ノ幸福ヲ増進スル目的ノ場合ニ於テノミコノ命令ヲ制定シ得ルナリ。尙茲ニ

特ニ「爲ニ必要ナル」ト云ヘルハ行爲ヲ制限スルハソノ制限セラル、臣民自體ノ幸福ヲ増進セシムル場合ナルヲ要ス、トノ義ナリ。例ヘバコノ命令ニヨリ義務教育ヲ強制スルハソノ兒童及父兄自體ノ幸福ヲ増進セシムルモノナリ。サレバ甲ノ幸福ヲ増進セシムル爲ニ乙ノ行爲ヲ強制シ制限スルヲ得ザルナリ。之ヲ要スルニ憲法義解ニ所謂經濟及教育ノ方法ニヨリ人民ノ生活及ビ智識ヲ發達セシムル積極的作用ノ爲ニコノ命令ヲ制定スルコトヲ得ルナリ。

規定事項

規定範圍

法律事項ヲ規定スルヲ得ズ

第三 規定事項

(一) 規定範圍 以上制定要件ヲ概觀スルニ獨立命令ハ内務行政事項ニ限リテ制定スルコトヲ得ルモノニシテコレヲコノ命令ノ規定事項ノ限界トスベシ。

(二) 獨立命令ヲ以テ法律事項ヲ規定スルヲ得ズソノ憲法上ノ法律事項タルト一般ノ法律事項タルトヲ問ハズ。尙コノ命令ニヨリテ臣民ノ自由權ヲ制限スルコトヲ得ルヤニ就キ學說上ノ論争アルコトハ第三編第三章第三節第二款第一ニ於テ述ベタリ。

效力

第四 效力

普通ノ命令ニ同ジ。故ニ法律(又ハ緊急勅令)ヲ以テ獨立命令ヲ改廢スルコトヲ得

ベク、コノ命令ヲ以テ法律ヲ改廢スルコトヲ得ズ。

第五款 大權命令

觀念

第一 總說

大權命令トハ憲法上ノ大權事項ニ付キ天皇ノ制定セラル、命令ヲ謂フ。憲法上ノ大權事項ニ付キテハ第二編第一章第二節ニ述ベタリ。尙大權作用ニ就キ後述スルところヲ參照スベシ(本編第五章)。

帝國憲法・皇室典範・皇室令ソノ他官制・命令・官吏ノ任免ニ關スル命令・軍令・條約令・榮典又ハ恩赦ニ關スル勅令等之ニ屬ス。

效力

第二 效力

大權事項ニ關シテハ法律ヲ以テ規定スルヲ得ザルガ故ニ法律トノ效力問題生ゼズ。

但憲法第一〇條(本編第五章第二節)及帝國憲法皇室典範ハ之ニ對スル例外ナリ。(註)

(註) 以上ノ論述ニヨリ大權命令ハ獨立命令ニ類似スルモ兩者ニ性質上ノ相異アリ、即チ次ノ如シ。イ) 兩者ソノ規定事項ヲ異ニス。ロ) 獨立命令ハ法律ヲ以テ改廢セラル、ニ反シ、大

權命令ハ然ラズ。

第二章 司法

司法裁判所ノ章ニ説明シタリ。

第四章 行政（財務行政）

第一節 總說

問題一、國會ト豫算トノ關係ニ付キ比較的ノ説明ヲ爲スベシ
(明治三五、文)

第一 財務行政一般

(一) 總論、行政ハ行政法規ノ定ムルトコロニシテ帝國憲法ハ一般的ニ之ニ對スル規定ヲ設ケズ。然レドモソノ第六章ハ會計ナル標題ノ下ニ租稅、豫算ソノ他ノ財務行政ニ就キノ根本規範ヲ規定セリ。カクノ如ク特ニ財務行政ニ就キテ章ヲ設ケテ規定

憲法ガ特
財務行政
タルキ規定
理由ニシ

財務行政
帝國議會ト

ヲ設ケタルハ蓋シ次ノ如キ理由ニ基クベシ。國家財政ノ基礎タル財源ハ租稅ソノ他ノ形式ノ下ニ一般臣民ノ負擔ニ於テ之ヲ徵收ス。サレバ財務行政ノ如何ニ處理セラ、ヤハ直チニ臣民ノ利害休戚ニ影響ヲ及ボスコト大ナルモノアリテ、臣民ハ之ニ對シ重大ナル關心ヲ有ス。故ニ臣民ヲシテ帝國議會ヲ通ジ國家ノ財政上ノ計畫ニ參與セシメ、又ソノ處理ヲ承諾審査セシムルニ至ルナリ。之國民自治主義ノ要求ニ基クモノナリ。

(二) 帝國議會ハ參與、右ノ如ク臣民ノ財務行政ニ關心ヲ有スルコト、ソノ立法ニ關心ヲ有スルト同様ナリ。サレバ帝國議會ヲシテ財務行政ニ干與セシムルコト立法ニ干與セシムルト同様ノ形式ヲ採ラシメタリ。即チ原則トシテ豫算ニ協賛スルヲ得シムルコト法律案ニ對スル協賛ト同ジク(憲法六四條一項、同五條)緊急的財政處分ニ對スル承諾ハ緊急勅令ト同ジキ形式ヲ採ラシメタルナリ(憲法七〇條、同八條)。蓋シ、帝國議會ハ本來立法ニ參與スルノ機關ナリ。サレバ之ヲシテ行政ニ參與セシムルハ三權分立主義ノ立場ヨリハ例外的現象ナリ。而モ尙帝國憲法ガ立憲主義ヲ採ラザルモノト云フテ得ズ。何トナレバ帝國議會ヲシテ財政ニ參與セシムルハ既述ノ如ク國民

立憲主義ノ關係

憲法第六章ノ内容

自治主義ニシテコノ主義ハ立憲主義ノ一要求ニ基クモノニシテ、コノ主義ノ爲三權分立主義ヲ犧牲ニ供スルモ我ガ國ノ立憲主義ニ何等ノ消長アラザルナリ。

第二 憲法第六章ノ内容

以下理解ノ便宜上憲法第六章ノ内容ヲ列舉スベシ。

- (一) 豫算 トハ國家ノ歳出歳入ノ豫想的計畫ニシテ財務行政ノ中心ヲナスモノナリ、憲法第六四條第一項ハ「豫算ハ毎年帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス」トシ、同第六五條以下ニソノ限界ヲ明ラカニス(第二節)。
- (二) 租稅・手數料及ソハ他ハ收納金 (憲法六二條一項二項) 租稅ハ公費ニ充ツル目的ヲ以テ臣民ヨリ無償ニ徵收スル資財ニシテ歳入財源ノ中心ヲナス。手數料ソノ他ノ收納金モ亦歳入財源ナルモ有償ナル點租稅ト異ナル(第三節)。
- (三) 國債及豫算外國庫ハ負擔タルベキ契約 ハ租稅ト共ニ歳入財源タルト共ニソノ反面歳出ノ性質ヲ有ス(憲法六二條三項)、(第四節)。
- (四) 決算 ハ會計検査院之ヲ審査確定シ之ヲ帝國議會ニ提出シソノ當否ノ議決ヲ經ルヲ要ス(憲法七五條(第五節))。

(五) 緊急財政處分 ハ經濟界ノ激變ノ場合ノ爲ニ政府ヲシテ應急的財政處置ヲナサシムルモノナリ(憲法七〇條)(第六節)。(註)

(註) 帝國議會ノ財務行政參與ハ政府ノ側ヨリ見ルトキハ一ノ制限ナリト云フヲ得ベシ。故ニ佐藤博士ハ財政制限ノ標題ノ下ニ (イ) 歳出ニ對スル制限 (ロ) 歳入ニ對スル制限 (ハ) 決算ニ對スル制限ニ分チテ説明セラル(二八五頁)。本文説明中 (一) 三ハ歳出歳入ニ對スル制限 (二) 八歳入ニ對スル制限 (四) 八決算ニ對スル制限ト云フヲ得ベシ。以上ハ正常的財政處分ニシテソノ他變則的財政處分トシテ五ヲ舉グルコトヲ得ベシ。

第二節 豫算

第一款 總說

- 問題一、豫算ノ意義及性質ヲ問フ(昭和三、五二號)(明治三四、辯)
- 問題二、法律勅令ト豫算トノ關係ヲ論ズ(大正一三、外)(明治三八、文)(明治三〇、文)
- 問題三、法律ト豫算トノ關係ヲ説明セヨ(昭和五、司)(大正一五、行)(大正一〇、一次、辯)

第一 意義及性質

意義

豫算トハ國家ノ歲出歲入ノ豫想的計畫ニシテ帝國議會ノ協賛ヲ經テ定ムベキモノヲ謂フ(佐藤博士二九三頁以下)。

國家ノ歲出
歲入ノ豫想
的計畫

(一) 豫算トハ國家ノ歲出歲入ハ豫想的計畫ナリ。

(イ) 豫算ハ豫想的ナルノミナルガ故ニ歲出歲入ノ金額ハ之ノミニヨリ確定スルモノニ非ズ。國家ガ一定ノ金額支出ノ義務ヲ負擔シ、又ハ之ヲ收受スル權利ヲ取得スルハ豫算以外ノ法律命令ノ規定スルトコロナリ。豫算自體ニヨリテハカ、ル權利義務ハ生ゼズ。然レドモソノ權利義務ヲ定メタル法令ニヨリテノミ國家ハ一定ノ金額ヲ支出シ得ルニ非ズ。コレヲ支出セントスルニハ豫算ノ制定アルヲ要ス。換言スレバ豫算ノ制定ハカ、ル權利・義務ヲ規定シタル法令ト相俟ツテ支出ノ不能ヲ決セシムル意義ヲ有スルナリ。收支ノ權利・義務ト能・不能トハ明ラカニ之ヲ區別スルヲ要ス。

(ロ) カクノ如ク帝國憲法上豫算ハソレ自體歲出歲入ノ基礎トナルモノニ非ズ。之ヲ歐洲諸國ノ憲法ニ比較スレバ例ヘバ、白耳義憲法ノ如キハ毎年徵收スベキ租稅及

豫算ナル一
形式ヲ有ス
ル國家意思

(二)

ビ手数料ヲ豫算中ニ規定シソノ規定ニ基キテ租稅及ビ手数料ヲ徵收スルガ故ニ豫算ハ即チ收入ノ基礎トナルナリ。然レドモ帝國憲法ハ租稅ハ豫算ト分離シ、租稅法律主義ヲ採レルガ故ニ豫算ハソレ自體收入ノ基礎トナラズ。又白耳義憲法ハ豫算ソレ自體ヲ以テ支出ノ基礎トナスモ帝國憲法ニ於テハ然ラズ。國家ニ債務ヲ負擔セシメタル法令ノ存在或ヒハ支出ニ關スル各省大臣ノ處分ト歲出豫算ト相俟チテ支出ヲナシ得ルナリ。

(イ) 豫算ハ豫算ナル一形式ヲ有スル國家意思ナリ。

(イ) 豫算ハ國家意思ナリ、帝國議會ノ協賛ニヨルモソノ機關意思ニ非ズ。而シテソノ規範ハ國家國民間或ヒハ國民相互間ノ活動ノ限界ヲ定ムルモノニ非ズシテ國家自體ノ行動ノ限界ヲ定ムルモノナリ。即チ統治機關ガ統治行爲ヲナスニ當リソノ財政上ノ限度ヲ定メタルモノナリ。故ニ立法ニ非ズシテ行政ニ屬ス(本編第一章參照)。

(ロ) 豫算ナル國家意思ハ豫算ナル形式ヲ有ス。國家意思ハ通常法律命令ノ形式ニヨ

リ表示サル、モソノ何レニモ屬セザル一種獨特ノ形式ヲ有スルナリ。ソノ結果次

豫算ト法律トノ關係

ノ如シ。

(1) 豫算ハ實質的意義ニ於ケル法律ニ非ズ。若シ豫算ヲ白耳義憲法ノ如ク收支ノ基礎トナストキハ之ヲ實質的意義ニ於ケル法律トナスベシ。然レドモ帝國憲法上豫算ハ右ノ如ク統治機關ノ内部的制限ニシテ臣民ノ行爲ノ準則ヲ定メタルモノニ非ザレバ實質的意義ニ於ケル法律ニ非ザルナリ。

(2) 豫算ハ形式的意義ニ於ケル法律ニ非ズ。歐洲ニ於ケル憲法ハ嘗テ豫算ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムトノ規定ヲ設ケタルモノアルモ帝國憲法上ハカクノ如キ規定ナシ。憲法第六四條ハ「國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ云々」ト規定シ以テ豫算ナル特別ノ形式ヲ定メタリ。憲法第七〇條ガ同第八條ノ外ニ特ニ緊急財政處分ニ付キ勅令ナル形式ヲ認メタルハ右ノ形式上ノ區別ヲナシタル結果ナリト云フヲ得ベシ。サレバ豫算ハ實質的意義ニ於ケル法律ニ非ザルト共ニ形式的意義ニ於テモ法律ニ非ザルナリ。

第二 豫算制定ノ必要

憲法第六四條第一項ニ曰ク、國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經

豫算制定ノ必要

ヘシ、ト。即チ豫算ハ毎年制定スルヲ要スルナリ。分説スルコト次ノ如シ(佐々木博士六三八頁以下)。

年別豫算

(一) 年別豫算 豫算ハ一年間ヲ期間トシテソノ期間内ニ於ケル豫算ヲ制定スルヲ要ス。即チ豫算ハ一年毎ニ制定セラル、ヲ要スルモノニシテ之ヲ年別豫算ト謂フ。更ニコノコトハ次ノ意味ヲ有ス。

(イ) 豫算ハ一年間ノ豫想的收支ノ均衡ヲ保タシメテ計算セルモノナリ(豫算ノ量的方面、國家財政ハ豫定)。

(ロ) ソノ豫想的收支ハ一年間ニ行ナハル、ベキ計畫ニ關スルモノトシテ計算セラル(豫算ノ質的方面、國家ノ計畫ノ豫定)。

年次豫算

(二) 年次豫算 憲法第六四條第一項ニ所謂「毎年」トハ右ノ意義ヲ有スル外豫算ハ一年毎ニ逐次ニ制定セラルベキモノナル意義ヲ有ス。之ヲ年次豫算ト謂フ。但、繼續費ノ例外アリ。

第二款 豫算ノ制定

總説

第一 總説

豫算制定ノ主體ハ統治權ノ主體タル天皇ナリ。但シ天皇之ヲ制定セラル、ニハ必ズ帝國議會ノ協賛ヲ以テナサル、ヲ要ス(憲法六四條一項)。コレ歐洲立憲諸國ニ共通スル制度ニシテソノ理由前述セル如シ。然レドモ我が國ニ於テハソノ國體上之トソノ根本趣旨ニ於テ異ナルトコロアリ。即チ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スルハ一ニ明治天皇ノ臣民扶翼ノ大御心ニ出ヅルモノニシテ天皇ノ御自制ニヨルモノト云フベシ。ソノ手續次ノ如シ。

豫算案ノ編成

第二 豫算案ノ編成

豫算案ノ提出權ハ政府ニ專屬スルガ故ニソノ編成ハ政府之ニ當ル。豫算案ハ一年毎ニ編成スルヲ要スベク(年別豫算、年次豫算)出來得ル限り單一豫算トシテ之ヲ編成スルヲ要ス(豫算ノ不可分)。而シテ帝國憲法上之ヲ款項ニ區分シ豫備費ヲ設クルコトヲ要ス。(註)

豫備費

(註) 豫備費トハ避クベカラザル豫算ノ不足ヲ補フガ爲又ハ豫算外ニ生ジタル必要ノ費用ニ充ツル爲支出ヲナスベキ費目ヲ謂フ(憲法六九條)。豫算ノ不足トハ豫算ノ款項ノ目的ノ爲ニ

支出スルモノノ定額ヲ以テシテハ充分ナラザル場合ヲ謂フ。豫算外ニ生ジタル費用トハ豫算ノ款項ノ目的以外ノ目的ノ爲ニ支出ヲ要スル場合ヲ謂フ。會計法ニヨレバ前者ハ第一豫備金ニシテ後者ハ第二豫備金ナリ。

豫算案ノ提出

第三 豫算案ノ提出

豫算案ノ提出權ハ政府ニ專屬ス。法律案ノ如ク兩議院ニ提出權ナキハ豫算ガ行政ニ屬スル結果ナリ。ソノ提出時期ニ就キテハ帝國憲法上制限ナキモ會計法ニヨレバ前年度ノ帝國議會ノ始ニ提出スルヲ要ス。故ニ來年度ノ豫算ハ今年度ノ帝國議會ニ提出スルヲ要シ、今年度ノ帝國議會ニ明後年度ノ豫算ヲ提出スルヲ得ズ。尙ソノ提出スル議院ハ衆議院ヲ先ニスベシ(憲法六五條)。

豫算案ノ議決

第四 豫算案ノ議決 次款ニ述ブベシ。

豫算案ノ裁可

第五 豫算案ノ裁可

豫算制定ノ主體ハ天皇ナルコト前述セル如シ。政府ノ豫算案編成提出、帝國議會ノ議決ハソノ手續ニ過ギザルナリ。故ニ天皇ハ之等ノ手續ヲ經タル豫算案ヲ裁可シ、以テ豫算ヲ成立セシメ給フ。即チ豫算ナル國家意思ハ天皇ノ裁可ニヨリ始メテ成立スル

モノナリ。帝國憲法ハ第六條ニ於テ法律案ノ裁可ニ付キ規定ヲ設クルモ豫算案ニ付キテハ何等ノ規定ヲ設ケズ。之豫算ガ行政ニ屬スルガ爲當然ノコトトシタルモノニシテ豫算案ニ付キ裁可ナシトスベカラズ。

豫算ノ公布

第六 豫算ノ公布

豫算ハ統治機關ニ對スル内部的制限ナルモ一般國民ニ公布シ之ヲ知ラシム。公式令第九條及第一二條ソノ形式ヲ定ム。

第三款 帝國議會ノ豫算議定權

問題一、帝國議會ノ豫算議定權ヲ説明スベシ(昭和九、司)(昭和六、司)

問題二、既定ノ歳出ノ意義ヲ略述スベシ(大正二、外)

問題三、常備兵額ト豫算トノ關係ヲ論ズ(大正一一、外)

問題四、豫算超過及豫算外支出ニ關スル我憲法上ノ原則ヲ説明スベシ(大正六、外)

問題五、條約締結ト豫算議定權トノ關係ヲ論ズベシ(大正九、行)

問題六、憲法第六七條ヲ解説セヨ(大正一五、外)

總說

第一 總說

豫算ヲ制定スルニハ必ズ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス(憲法六四條第一項)。コレ豫算ハ財務行政ノ基礎ヲナシ臣民ノ利害休戚ニ影響スルトコロ大ナルモノアルガ故ナリ(本章第一節參照)。

豫算議定ノ手續

第二 豫算議定ノ手續

(一) 衆議院ノ豫算先議權 豫算案ハ先ヅ衆議院ニ提出スルヲ要ス(憲法六五條)。コレ衆議院ハ臣民一般ノ公選ニヨル議員ヲ以テ構成セルモノナルコト議會ノ豫算議定參與ノ趣旨トテ照應セシメテ解シ得ルトコロナリ。衆議院豫算ヲ政府ヨリ受け取りタルトキハ之ヲ豫算委員ニ付シ、ソノ議ヲ經テ之ガ可否ヲ決ス。之ヲ可決シタルトキハ貴族院ニ之ヲ回付スベシ。

(二) 議會ノ豫算修正權 各議院ハ三十人以上ノ修正動議アルトキハ豫算修正案ヲ議題ニ上スコトヲ得。但、ソノ修正ニ限界ヲ設クベキヤ否ヤニ付キ學說上爭アリ。

第一說 豫算ニ對スル帝國議會ノ修正權ハ原案ニ對シ廢除削減ヲナシ得ルニ止マリ、之ニ新ナル款項ヲ追加シ、又ハ各款項ノ定額ヲ増加スルノ發議ヲナスコトヲ

議會ノ豫算修正權

得ズトス。コレ各議院ハ豫算提案權ヲ有セザルガ故ニ若シ追加増額ヲ許ストセバ提案ヲ許スト同一結果トナルガ故ナリ(美濃部博士、佐藤博士)。

第二説 兩議院ハ款項ノ廢止・變更或ヒハ各款項ノ金額ノ増減何レモ之ヲナスコトヲ得。豫算案提出ハ總括的提出ヲ意味シ之ト修正トハ異ナルガ故ニ各議院方豫算提出權ナキコトト矛盾セズトス(佐々木博士)。

議會ノ議決

余輩ハ第一説ニ從ハントス。議會ノ修正權ニカクノ如キ限界ヲ設クルハ帝國憲法上明文アルニ非ザレドモ若シ追加増額ヲ許ストセバ間接ニ議院ニ豫算提出權ヲ認メタルコトトナリ憲法ノ精神ニ反スレバナリ。尙コノ制限ハ英國法ニ發達シタルトロニシテ議會ノ豫算議定權ニ關スル重要ナル原則トセラレタルモノナリ。

(三) 議會ノ議決 兩議院ノ議決一致スルトキ帝國議會ノ議決アリタルモノトス。故ニ豫算案中少數ノ款項ニ付キテノミ兩議院ノ議決一致セザルトキハ豫算案全部ノ議決アラザリシナリ。之豫算不分ノ原則ノ結果ナリ。尙、議會ノ議決ノ様式ハ協賛ナリ(第四編第五章第三節參照)。

豫算議定權ノ限界

第三 豫算議定權ノ限界

帝國議會ノ豫算議定權ハ法律案ト異ナリ種々ノ制限ヲ設ケラル。次ノ如ク分類スルコトヲ得ベシ(佐々木博士六五〇頁)。

議定權ノ範圍外ニ於ケル事項

(一) 議定權ノ範圍外ニ置カレタル事項 更ニ次ノ二ニ分ツコトヲ得。

(イ) 現在ノ定額ノ範圍ニ於ケル皇室經費 帝國議會ノ協賛當時ニ於テ既ニ帝國議會ノ協賛ヲ經テ定マレル額ハソノ協賛事項ニ屬セズ(現在四五〇萬圓ナリ)。之ヲ豫算案中ニ計上スルハ一切ノ歳出ヲ示ス趣旨ニシテ之ニ協賛ヲ求メンガ爲ニ非ズ(憲法六六條)。

廢除スルヲ得ザル事項

(ロ) 既定ノ繼續費ニ屬スル支出 繼續費トハソノ事業ノ性質上數年ニ互リ計上セラレタル費目ニシテ、コレニ對シテハ豫メ帝國議會ノ協賛ヲ經タルガ故ニ改メテ協賛ヲ經ルヲ要セズ。

政府ノ同意ヲ得ザル事項

(二) 廢除スルコトヲ得ザル事項 豫備費ハ之ヲ削減スルコトヲ得ルモ廢除スルヲ得ザルナリ。何トナレバ憲法第六九條ニ豫備費ヲ設クベキモノトノ規定ヲ特ニ設ケタレバナリ。豫備費ニ就キテハ前節ニ述ベタリ。
(三) 政府ノ同意ヲ得ザル事項 次ニ列舉スルモノ之ナリ(憲

スルヲ得ザル事項

法六七條。

(イ) 憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出 トハ憲法上ノ大權ニ依リ決定セラレタル事項ニ關シ生ジタル歳出ニシテ既定ノモノヲ謂フ。ソノ既定ノ解釋ニ付キ疑アリ。或ヒハ豫算案議決ノ當時既ニソノ費目、額及ビ支出ノ既ニ定マリタルモノト解シ(佐藤博士)、或ヒハ前年度ノ豫算ニ計上セラレ帝國議會ノ協贊ヲ經タルモノト解シ(佐々木博士)。之ヲ要スルニ憲法上ノ大權事項ニシテ歳出ヲ伴フモノハ一度帝國議會ノ協贊ヲ經タル以上翌年度ヨリ之ヲ廢除削減スルヲ得ザルモノト解スベシ。例ヘバ官制大權ニ基キ天皇ガ一ノ行政廳ヲ創設セラレ、ソノ經費ニ付キ議會一度協贊ヲナシタルトキハ次年度ヨリ政府ノ同意ナクシテコレヲ廢除削減スルヲ得ザルナリ。

(ロ) 法律ノ結果ニヨル政府ノ歳出 トハ法律ヲ執行スルノ結果政府ガ當然ニ義務トシテ支出セザルベカラザル歳出ヲ謂フ。例ヘバ恩給法ニヨリ退職文武官ニ支給スル恩給ノ如キ是ナリ。故ニタトヘ法律ヲ執行スルノ結果支出スル費用ト雖モ法律適用ノ結果生ジタルモノニ非ザレバ本條ノ適用ナシ。

(ハ) 法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出 トハ法令ノ解釋適用上政府ノ義務ニ屬スベキ歳出ヲ謂フ。ソノ義務ハ私法上ノ義務、公法上ノ義務ノ兩者ヲ包含スルヤニ付キ疑アルモ積極ニ解ス。

以上三事項ヲ廢除削減セントスルニハ必ズ政府ノ同意ヲ經ルヲ要ス。即チソノ廢除、削減ハ政府ノ同意ヲ前提要件トスルナリ。ソノ手續ハ衆議院ニ於テ廢除削減ノ議決ヲナシタルトキハ政府ニ同意ヲ求メ政府之ニ同意ヲナシタルトキハ之ヲ貴族院ニ回付スルナリ。尙一言スベキコトハ帝國議會ガ政府ノ同意ニヨリ廢除削減ヲナスモ之ニ對シテハ實質上一ハ制限アルコトナリ。即チ大權事項ノ改廢ハ天皇ノ大權ニ屬シ、帝國議會ノ干與シ得ベキトコロニ非ズ。又法令ノ改廢ハソノ費目ノ改廢ト何等必然的關係ヲ有セズ。サレバ議會ソノ費目ヲ廢除削減スルモ大權事項ノ改廢。法律ノ改廢ナクンバ依然トシテ支出スルコトアルナリ。コレ他ノ廢除削減ト趣ヲ異ニスル點ナリ。

第四款 豫算ノ不成立

憲法第七條
釋ノ規定ノ解

豫算不成立ノ場合

憲法第七一條ニ曰ク、帝國議會ニ於テ豫算ヲ議定セス又ハ豫算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシ、ト。之豫算不成立ノ場合ナリ。ソノ「議定セス」ト云フハ兩議院ノ議決ノ一致セザリシ場合ヲ謂ヒ一致ノ議決アルモ憲法上ノ要件ヲ欠ケル場合ハ「豫算成立ニ至ラサル場合」ニ該當ス。

本條ニ「前年度ノ豫算ヲ施行スヘシ」ト云フハ當該年度ノ爲ニ前年度ノ豫算ト同一内容ノ豫算成立ストノ意ニ解スベキナリ。次年度ハ前年度ノ豫算ニヨリ行フトノ意ニ非ザルナリ。即チ豫算制定ノ手續ヲ經ザルモ法上當然豫算成立スルナリ。尙本豫算不成立ノ場合ニモ特別會計豫算及追加豫算ハ成立スルヲ妨ゲザルナリ。コノ點ニ於テハ豫算不可分ノ原則ニ反セザレバナリ。

問題一、豫算不成立ノ場合及效力ヲ論ズ(大正一二、行)

第五款 豫算ノ効力(效果)

效力

豫算ノ效力
國家自身拘束セラル

豫算ノ内容

第一 總説

豫算成立シタル場合國家自身ノ内部關係ニ於テ豫算ノ内容ニヨリ拘束セラル。

- (一) 國家自身内部關係ニ於テ拘束セラルトハ統治機關ガ財源ヲ伴フ統治行爲ヲナスニハ豫算ノ定ムルトコロニ從フヲ要ストノ意ナリ。一般臣民ハ豫算成立ヨリ直接拘束ヲ受クルコトナク、又之ニ基キ請求ヲナスヲ得ザルナリ(本節第一款參照)。
- (二) 豫算ノ内容ニヨリ拘束セラル如何ナル態様ニヨリ拘束セラル、ヤハ歳出豫算ト歳入豫算トニ分チテ説明スルコトヲ得ベシ。以下之ニ就キ論ゼントス。

第二 歳出豫算ノ效力

問題一、豫算ノ憲法上ノ性質及效力ヲ論ズ(昭和六、外)(大正元、辯)

問題二、豫算ノ效力ヲ説キテソノ不成立ノ結果如何ニ及ブベシ(大正一〇、行)

(註) 問題一ハ第一款參照、問題二ハ第二款參照。

尙、佐々木博士ハ豫算ノ效力ヲ豫算ナル國家意思ト法律命令トノ關係ノ意味ニ使用シ、別ニ豫算ノ效果ナル文字ヲ使用セラル。

歳出豫算ノ效力

(一) 總説 歳出豫算ハ支出ノ豫想的計畫ニシテ、ソレ自體支出ノ基礎ヲナスモノニ非ズ。支出ヲ認メタル法令ト相俟ツテ現實ニ支出ヲナスノ條件(可能性)ニ過ギザルコト本節第一款ニ述ベタル如シ。再言スレバ歳出豫算ハ一定ノ計畫ニ基キ一定ノ金額ヲ支出スベキ條件ヲ與フルノ效力ヲ有ス。即チ第一ニ一定ノ目的ノ爲ニ一定ノ金額ヲ支出スベキ條件ヲ與フルノ效力ヲ生ジ、第二ニ一定ノ計畫ヲ實行スベキ義務ヲ政府ニ負担セシムル效力ヲ有ス。前者ヲ支出ノ授權ニ關スル效力ト謂ヒ後者ヲ支出ノ必要ニ關スル效力ト謂フ(佐々木博士六五九頁以下)。

支出ノ授權ニ關スル效力

- (二) 支出ノ授權ニ關スル效力 更ニ之ヲ次ノ三分ツコトヲ得。
- (イ) 支出ノ目的ニ對スル授權 政府ハ豫算ニ定メタル款項ノ目的ノ爲ニ支出ヲナスコトヲ得。ソノ目的外ノ支出ヲ豫算外ノ支出ト謂フ。
- (ロ) 支出ノ金額ニ對スル授權 政府ハ豫算ニ定メタル款項ノ金額ノ限度ニ於テ支出ヲナスコトヲ得。ソノ限度以上ノ支出ヲ豫算超過ノ支出ト謂フ。
- (ハ) 支出ノ年度ニ對スル授權 或ル年度ニ支出スベキモノト定メラレタル豫算ハソノ年度ニ於テ支出スルコトヲ得且之ヲ要ス。故ニ他ノ年度ニ於テ支出スルヲ得ズ。

國庫剩餘金ノ問題

豫算外ノ支出及豫算超過ノ支出ハ理論上豫備費ヨリ支出スルヲ要ス。豫備費ノ財源盡キタルトキハ更ニ議會ヲ召集シテ追加豫算ヲ制定セザルベカラズ。若シ財源ノ需要緊急ニシテ議會召集ノ餘裕ナキトキハ憲法第七〇條ニヨリ緊急財政處分ヲナサザルベカラズ。然レドモ實際上ノ取扱ハカ、ル過程ヲ經ズ直チニ國庫剩餘金ヲ以テソノ財源トス。コレ理論上帝國憲法違反ナリト云ハザルベカラズ。但、以上ノ手續ヲ經タル後ニハ國庫剩餘金ヲ支出スルヲ得ルヤ否ヤニ就キ疑アリ。之ヲ肯定スル學者アルモ(佐々木博士)國庫剩餘金ハソノ翌年度ノ歳入ニ繰リ入ルベキモノニシテ絶對ニソノ年度ノ經費ニ充ツベキモノニ非ズト解スベシ(佐藤博士)。

支出ノ必要ニ關スル效力

尙憲法第六四條第二項ガ豫算外支出及豫算超過ノ支出ニ對シ後日帝國議會ノ承諾ヲ經ルヲ要ストセルハ豫備費ノ支出ヲ云フモノナリ。コノ承諾ナキ場合ハ政治上ノ責任問題生ズルノミニシテ既ニナシタル支出ニ影響ヲ及ボサズ。

(三) 支出ノ必要ニ關スル效力 支出トハ前述ノ如ク計畫實行ノ意義ヲ包含ス。故ニ政府ハ豫算ニ定メタル款項ノ目的ニ屬スル計畫ハ之ヲ實行スルヲ要ス。サレバ世上往

々實行豫算ト云ヒテ政府ガ豫メ豫算ノ計畫ヲ廢棄シ又ハ變更スルコトアルモ、理論上違憲ナリト云フベキナリ(佐々木博士)。

歳入豫算ノ效力

第三 歳入豫算ノ效力

- (一) 歳入豫算ハ收入ノ豫想的計算ニシテ收入ノ基礎ヲナスモノニ非ズ。政府ガ一定ノ收入ヲ得ルノ基礎ハ全ク租税法ソノ他ノ法律ニヨルナリ。然レミナラズ歳入豫算ノ計上數額ハ實際ノ收入ト必ズシモ一致スルモノニ非ザルナリ。
- (二) 然レドモ歳入豫算ノ計上ハ全ク無意義ニ非ズ。歳入豫算ノ計上ハ國家ノ歳計ヲ總括的ニ考察スルコトヲ得、且支出ヲ決スルノ基礎材料ヲ得ルナリ。コノ點ニ於テ歳入豫算ハ意義ヲ有スルガ故ニ歳入豫算ハ出來得ル限り實際上ノ收入ニ近カラシムルヲ要シ且コレニ對スル帝國議會ノ議定ノ必要アルナリ。

歳入豫算計上ノ效力

第三節 租稅手數料及ソノ他ノ納稅金

問題一、租稅ニ關スル憲法上ノ原則ヲ論ズ(昭和八、司)(明治三七、文)

第一 總說

租稅ニ關シテハ憲法第六二條第一項及第六三條 手數料ソノ他ノ收納金ニ關シテハ憲法第六二條第二項ノ規定アリ。憲法第六二條第一項ト第二項トノ關係ハ頗ル曖昧ニシテ解釋論上注意ヲ要スベキモノアリ、次ノ如シ(美濃部博士逐條憲法)。

憲法六二條
一、二項トノ關係

- (一) 本條第一項ハ租稅タル人民ニ對スル強制徵收ニ關スル規定ニシテ、第二項ハ強制的性質ナキ報償的收納金ニ關スル規定ナリ。
- (二) 本條第一項ハ租稅法律主義ヲ採リ立法作用ニ關スル規定ナルモ、第二項ハ行政作用ニ關スル規定ナリ。

カクノ如ク本條第一項ト第二項トハ兩者性質上異ナルモノニ付キテ規定ヲ設ケタルナリ。故ニ第二項ハ但シ云々ト規定シ恰モ第一項ノ例外規定ナルガ如キ立言法ヲ用ヒタルハ當ラ得ザルモノト云フヲ得ベシ。只第一項ニ於テ租稅ニ關スル規定ヲ設ケタルガ故ニ、之ト同視セシメザランガ爲ニ特ニ第二項ヲ設ケタルナリ。第二項ハ行政ニ屬スル事項ニシテ規定ナキモ當然ノコトナリ。

第二 租稅

租税

(一) 總説 租税トハ公費ニ充ツル目的ヲ以テ權力ノ作用ニヨリ無償ニ臣民ノ資財ヲ強制徴收スルヲ謂フ。憲法第六二條第一項ハ同第六三條ト相俟テ租税ニ就キ租税法律主義及永久税主義ヲ採ル旨規定セリ(憲法二一條ハ之ニ對シ臣民ノ義務ノ方面ヨリ規定ヲ設ケタルモノナリ)。

(二) 租税法律主義 新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルニハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要ス(憲法六二條一項)。即チ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要シ(憲法三七條) 政府獨斷ヲ以テナスコトヲ得ズ。コレ一ノ立法作用ニ屬スルモノナルガ故ニ敢テ本條ヲ俟タザルトコロナリ。然ルニ特ニ本條ヲ設ケタル理由如何。一般ニ法律ヲ以テ規定スルヲ要ストセル事項ハ命令ニ委任スルコトヲ得ルモ、租税ハ臣民ノ利害ニ及ボスコト大ナルヲ以テ必ズ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要シ命令ニ委任スルヲ許サザルヲ適當トス。故ニ本條ヲ設ケ租税ニ就キテハ委任命令ヲ以テ規定スルヲ禁ジタルナリ。但租税ノ性質ニヨリテ命令ニ委任スルノ止ムヲ得ザルモノアリ(例地方税、關稅)。

(三) 永久税主義 歐州各國ノ憲法ヲ見ルニ租税ニ就キ一年主義ヲ採レルモノアリ。然レドモ帝國憲法ハ永久税主義ヲ採リ一度帝國議會ノ協賛ヲ經タルトキハ更ニ法律ヲ

租税法律主義

永久税主義

以テ變更セザル限リ當然引繼キテソノ租税ヲ賦課スルヲ得シメタリ。蓋シ一年税主義ニヨランカ、政府ハ毎年主要收入財源ニ就キ議會ノ協賛ヲ求ムルヲ要シ勢ヒ政府ハ議會ノ支配下ニ立ツノ傾向ヲ生ズベシ。之ニ對シ永久税主義ニヨルトキハ政府ハ比較的議會ノ支配圏外ニ立チ得ルモノト云フヲ得ベシ。

第三 報償ニ屬スル行政上ノ手数料及ソノ他ノ收納金

報償ニ屬スル行政上ノ手数料
觀念

(一) 憲法第六二條第二項ノ用語ニ付キ注意スベキ點次ノ如シ。

(イ) 報償ニ屬スルトハ反對給付タル性質ヲ有ストノ意ナリ。ソノ爲ニハ (1) 社會見解上役務ニ對スル報酬トシテ認メ得ベキ程度タルコト (2) ソノ金額ハ専ラ役務ヲ標準トスベク負担能力ニ應ジテ決定スルヲ得ズ。

(ロ) 行政上ノ手数料 手数料トハ國家又ハ公共團體ガ特定人ニ對シ或ル行爲ヲナストキノ報償トシテソノ者ニ課スル金錢給付ヲ謂フ。行政上ノモノニ限ルガ故ニ司法上ノ手数料ハ法律ニヨルヲ要ス。

(ハ) 收納金 トハ國家又ハ公共團體ガ租税以外ニ於テ特定人ニ課スル金錢給付ヲ謂フ。ソノ中報償ニ屬スルモノノミ本項ノ適用アリ。

本項ノ適用
アルモノ

- (二) 以上ノ解釋ノ下ニ本項ノ適用アルモノヲ舉ゲンニ次ノ如シ。
 - (イ) 當事者ノ自由意思ニ依ル承諾ヲ根據トセルモノ 營造物ノ役務ニ對スル手數料 (例、郵便、電信、電話、鐵道等) 及公物ノ使用料 (公園地使用料、河川占用料及使用料) 之ナリ。
 - (ロ) 憲法上命令ヲ以テ定メ得ベキ事項ニ屬スルモノ 例ヘバ官吏任用試驗料及各種ノ警察許可之ナリ。

第四節 國債及豫算外國庫ノ負擔トナルベキ契約

總說

第一 總說

- (一) 憲法六三條第三項 國債及豫算外國庫ノ負擔トナルベキ契約ニ就キテハ憲法第六二條第三項ノ規定アリ。本項ハ行政作用ニ關スル規定ニシテ本條第二項ト共ニ第一項ノ立法作用ニ對スル規定ナリ。サレバ若シ本項ノ規定ナシトセンカ政府ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルコトナクシテ國債ヲ發行シ、豫算外國庫ノ負擔トナルベキ契約ヲナスコトヲ得ベシ。

立法理由

形式

- (二) 立法理由 然ラバ特ニ本項ヲ設ケ特ニ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ストセル理由如何、コレ財務行政一般ニ就キ本章第一節ニ述ベタルトコロト同様ナリ。
- (三) 形式 本項ハ單ニ「帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシ」ト規定シ第一項ノ如ク「法律ヲ以テ云々」ト規定セズ。故ニソノ協賛ニヨル國家意思ハ如何ナル形式ニヨルヤ疑アリ。憲法第三七條ニヨレバ帝國議會ノ協賛ヲ經タル國家意思ハ特別ノ定ナキ限り法律ノ形式ニヨルヲ要ス。故ニ公債ハ常ニ法律ノ形式ニヨルヲ要ス。然レドモ豫算外國庫負擔ノ契約ハ公式令第九條ニ「豫算外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ノ件」トノ特別ノ形式規定セラル。故ニコノ形式ニヨルモ亦法律ノ形式ニヨルモ可ナリ。日本銀行損失補償法ノ如キハ法律ノ形式ニヨレリ。

第二 國債

- (一) 總說 憲法ニ所謂國債トハ國家ガ一時特別ノ收入ヲ得ンガ爲ニ特別ノ行爲ニヨリテ負擔スル債務ヲ謂フ。所謂行政上ノ國債ヲ包含セズ。憲法上所謂國債ニ二種アリ。一ハ普通國債ニシテ一時國庫ノ收入ヲ増加スルノ目的ヲ以テ長期間ノ債務ヲ發行スルヲ謂ヒ (例、軍事公債) 他ハ移動國債ニシテソノ年度ノ收入ニヨリ償還スル目的

意義及種類

ヲ以テ債券ヲ發行スルヲ謂フ(例、大藏省證券)。

(二) 移動國債ニ付キ帝國議會ハ協賛ヲ經ルコトヲ要スルヤ、學說上爭アリ。

移動國債ニ付キ議會ノ協賛ヲ要スルヤ

第一說 消極ニ解ス。ソノ年度内ニ於テ返還スベキ債務ハ當該年度ノ豫算内ニ於テ

解決スルヲ得ベク既ニ豫算ニ付キ協賛アルヲ以テ足ルトス(佐々木博士六七〇頁)。

第二說 積極ニ解ス。憲法第六二條第三項ハ移動國債ト普通國債トノ區別ヲ設ケザ

ルガ故ニ移動國債ニ付キ協賛アルヲ要スルコト普通國債ト同様ナリ。會計法第

六條ガ毎年大藏省證券發行額ハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ定ムトセルハソノ結果ナリ(佐藤博士二八九頁)。余輩ハ之ニヨル。

豫算外國庫ノ負擔トナルベキ契約

第三 豫算外國庫ノ負擔トナルベキ契約

豫算外國庫ノ負擔トナルベキ契約トハ國庫ガ當該年度ノ豫算外ニ互リテ義務ヲ負擔スベキ契約ヲ謂フ。金錢上ノ義務ヲ負擔スベキ私法上ノ契約ニ限ル。故ニ物件引渡ノ如キ契約ハ本條ノ適用ナシ。又公法上ノ契約ハ本條ノ適用ナシ。尙茲ニ國庫ト云フハ國家ヲ私法上ノ財産關係ノ主體トシテ云フナリ。サレバ國家ガ數年ニ互リ外國人教師

ヲ雇入ル、契約ヲナスガ如キハコノ契約ニ屬スルナリ。

第五節 決算

第一 總說

觀念

決算トハ一會計年度ニ於テ國家ノ現實ニナシタル歳出歳入ノ精算ヲ謂フ。精算トハ現實ノ歳出歳入ノ數量ヲ計算スルコト及ビソノ法上ノ當否ヲ判斷スルコトヲ謂フ。

憲法第七二條ガ會計検査院ヲ設ケ決算ニ付キ規定ヲ設ケタル理由ハ蓋シ次ノ如シ。財務行政ハ國民ノ利害ニ影響ヲ及ボスコト大ナルガ故ニ豫算ソノ他ニ付キ豫メ帝國議會ヲシテ干與セシメタルコト前述ノ如シ。カクノ如ク國民ノ監督ノ下ニ行ナハレタル財務行政ハ大體ニ於テ適正妥當ナルモノト云ヒ得ベキモ時ニ失當ナルコトアルヲ保シ難シ。故ニ帝國憲法ハ會計ノ名ノ下ニソノ處理ノ跡ヲ検査セシメ以テ國民ノ財務行政ニ對スル監督ヲ徹底セシメタルナリ。

第二 決算ノ手續

決算ノ手續

政府決算ノ調製ヲナシ之ヲ會計検査院ニ回付ス。會計検査院之ヲ検査確定シタルト

キハ政府其ノ検査確定ト俱ニ之ヲ帝國議會ニ提出スベシ(憲法七二條一項)。帝國議會若シコレヲ否定シタリトセバ國務大臣ノ政治上ノ責任問題生ズルモ既ニナシタル財政處分ニハ何等影響ナシ。即チ本條ノ帝國議會ノ議決ハ憲法第七〇條ト同ジク事後監督タル性質ヲ有スルニ過ギズ。尙コノ場合帝國議會ガソノ會期中ニ議決ヲナサザルトキ之ニ對スル否決アリタルモノトスベキヤニ付キ疑アリ。議事不繼續ノ原則ニヨレバ肯定ニ對スベキガ如キモ實際上次ノ會期ニ於テモ審査シ得トノ解釋ニヨレリ。コノ點ニ付キ嘗テ貴衆兩院ニ爭生ジ、結局貴衆兩院共審査シ得ルモノトノ決議ヲナシタリ。

第三 會計検査院

會計検査院ノ組織及權限ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム(憲法七二條)。即チ會計検査院ハ行政機關ナルモ行政裁判所ト同様政府ヨリ獨立セシム。故ニ國務大臣ハ會計検査院ノ職務行爲ニ付キテハ責任ヲ負擔セザルナリ。ソノ權限ニ屬スル事項ノ重ナルモノ次ノ如シ。(イ)總決算 (ロ)各官廳及ビ官立諸營造ノ收支及官有物ニ關スル決算 (ハ)日本銀行ノ政府ノ爲取リ扱フ現金及ビ有價證券ノ出納ニ關スル決算 (ニ)政府ヨリ補助金又ハ特別保證ヲ與フル團體及ビ公立私立諸營造ノ收支ニ關スル決算及ビ(ホ)法律勅令ニ依リ特ニ

會計検査院ノ検査ニ屬セシメラレタル決算ノ検査確定等之ナリ。

第六節 緊急財政處分

問題一、憲法第八條ノ勅令ト第七〇條ノ勅令トノ差異ヲ説明セ

ヨ(昭和二、行)(明治三八、外)

第一 總說

緊急財政處分トハ公安ヲ保持スル爲緊急ノ需要アル場合ニ於テ帝國議會ノ召集ヲナスノ違ナキトキ財政上必要ナル處置トシ勅令ニヨリナサル、處分ヲ謂フ。蓋シ財務行政ハ臣民ノ利害ニ影響ヲ及ボスコト大ナルガ故ニ原則トシテ帝國議會ノ協賛ヲ經テ之ヲナスベキコト前述セル如シ。然レドモ經濟界ノ激變ハ時ニ國家ノ公安ヲ害シ、帝國議會ノ召集ノ餘裕ヲ許サザル場合アルベシ。カ、ル場合應急的處置ヲ講ゼシムルノ便宜ヲ設ケザランカ、延イテ國家社會ノ安寧秩序ヲ擾亂スルニ至ルコトアルベシ。憲法第七〇條ハカ、ル場合ノ必要ニ應ゼンガ爲財務行政ニ關スル原則ヲ犧牲トシテ應急的

立法手續ト
對照

財政處置ヲ許シタルナリ。サレバソノ後帝國議會開會サル、ニ至ラバ即チ之ヲ提出セシメ以テ政府ノ處置ノ當否ヲ批判セシメタルナリ。コレヲ立法ト帝國議會トノ關係ニ對照セシメンニ本條ノ財務行政ノ原則ニ對スル關係ハ恰モ憲法第八條ノ立法ノ原則ニ對スル關係ニ等シ。サレバ以下主トシテ憲法第八條トノ相異點ヲ中心トシテ説明スベシ。

第二 要件

要件
内外ノ情形
ニヨリ議會
ヲ召集スル
能ハザルコ
ト

(一) 内外ノ情形ニヨリ帝國議會ヲ召集スルコト能ハザルコト 憲法第八條ハ「帝國議會閉會ノ場合ニ於テ」ト云ヒテ本條ト立言法ヲ異ニス。故ニ本條ハ臨時議會スラ召集シ得ザル場合ニ於テ始メテ適用アルモノニシテ之ニ對シ第八條ハ臨時議會召集ノ餘裕アル場合ニ於テハ適用ナシト解スル學者アリ(佐藤博士)。然レドモコレ文字ニ拘泥シタル解釋ニシテ兩者實質ニ於テ同一ナリトノ學說ニ左袒セントス(佐々木博士)。

(二) 公共ノ安全ヲ保持スル爲メ緊急ノ需要アルコト 公共ノ安全保持ト云フガ故ニ消極的目的ノ爲メニ緊急財政處置ヲナシ得ルモノナリ。緊急ノ需要アルコトトハソノ

公安保持ノ
爲メ緊急ノ需
要アルコト

形式及内容

必要急迫ニシテ帝國議會ノ召集ノ違ナキコトヲ謂フ。即チ當時ノ財界ノ事態ニ對シテハ緊急財政處分ヲナスノ外救濟方法ナキ場合ナルコトヲ要ス。

第二 形式及内容

緊急財政處分ハ勅令ナル形式ニヨルコト憲法第八條ニ同ジ。然レドモコレ國民一般ニ公布シ之ヲ知ラシメンガ爲メニナサル、モノニシテソノ内容ハ第八條ト本質的ニ異ナル。即チ第八條ハ立法ニ屬シ、本條ハ行政ニ屬ス。前者ハ抽象的ノ規定ニシテ後者ハ具體的ノ規定ナリ。故ニ本條ノミヲ以テシテハ法ヲ定ムルヲ得ズ。嘗テ經濟界ノ變動ノ應急的處置ヲナサレタル場合國庫剩餘金ノ貸付處分ハ本條ニヨリ、同時ニ緊急勅令ヲ制定シテ「モラトリアム」ノ定ヲナシタルハコノ理由ニ基クナリ。

第三 緊急財政處分ト帝國議會

本條第二項ハ次ノ會期ニ於テ帝國議會ニ提出シ其ノ承諾ヲ求ムルヲ要ストス。ソノ理由ハ前述セル如シ。而シテソノ提出及承諾ノ手續ハ第八條ニ於テ説明シタルトコロト同様ナリ。只ソノ承諾ノ性質・效力ニ就キ兩者異ナル。本條ノ承諾ハ政府ガ緊急財政處分ヲナシタル裁量ヲ是認スルノ意思表示ニ過ギズ。即チソノ實質的意義ヲ有スル

緊急財產處
分ト帝國議
會

モ形式的意義ナシ。詳言スレバ本條ノ議決ハ政府ノ財政的處置ニ對スル事後監督ナル性質ヲ有シ、第八條ノ如ク處分ノ將來ニ對スル存續要件ニ非ザルナリ。

第五章 大權作用

第一節 總說

大權作用ノ何タルカハ前述セリ(本編第一章)。

大權作用ニ
屬スルモノ

憲法上大權作用ニ屬スルモノヲ舉ゲンニ次ノ如シ(佐々木博士六七八頁以下)。

- (一) 法制大權作用 (憲法六條、八條、九條、七三條、七四條)。
- (二) 議會大權作用 (憲法三四條、四一條、四三條、四四條、四五條)。
- (三) 行政組織ノ大權作用 第二節ニ述ブベシ。
- (四) 財政大權作用 (憲法七〇條)。
- (五) 軍務大權作用 第三節ニ述ブベシ。
- (六) 外交大權作用 第四章ニ述ブベシ。

榮典大權作用 (憲法一五條)。

恩赦大權作用 第五節ニ述ブベシ。

非常大權作用 第六節ニ述ブベシ。

(九)(八)(七)

第二節 行政組織ノ大權作用

問題一、行政組織ニ關スル天皇ノ大權ヲ論ズ(昭和七、行)
 問題二、帝國憲法第一〇條ヲ解釋ス(昭和一〇、五二號)
 問題三、官制大權ト法律(豫算)トノ關係ヲ論ズ(大正五、文)(大正五、外)

第一 總說

(一) 行政組織ハ大權作用ハ官制大權作用ト任官大權作用トニ分ツコトヲ得(憲法一〇

憲法一〇條
但書

觀念

條)。原則トシテ他ノ大權作用ト同様ニ解スルコトヲ得ルモ、ソノ例外ニ著シキ特色ヲ有ス。即チ憲法第一〇條ハ但書ヲ設ケ此ノ憲法及他ノ法律ニ例外ヲ設ケタルモノハ各々其ノ條項ニ依ルトス。ソノ憲法上ノ例外ハ第六一條第七二條第二項ノ定ムルトコロニシテ解釋上爭ナシ。然レドモソノ法律上ノ例外ニ就キ學說上ノ爭アリ。

第一説 憲法上ノ大權事項ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ得ザルガ故ニ本條ノ「法律」ハ憲法施行當時ノ法律ヲ意味スルモノト解ス(清水博士)。

第二説 本條ノ法律ハ通常ノ意味ニ解シ憲法施行後ト雖モ、法律ヲ以テコノ大權事項ヲ制定スルコトヲ得。コレ大權事項ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ得ズトスル憲法上ノ例外ニシテ本條ガ特ニ但書ヲ設ケタルハコノ意味ナリトス(佐々木博士、佐藤博士)。余輩ハコノ説ニ從ハントス。但、出來得ベクンバ憲法上ノ原則ニ戻リ天皇ノ大權ニヨリ制定スルヲ適當トス。

法律ト憲法
第一〇條

(二)

カクノ如キ學説ニ從フトキハ行政組織ニ就キ規定シタル法律ト大權命令トノ效力上ノ關係如何ノ問題生ズ。以下分説スベシ(佐々木博士、六八三頁以下)。

- (イ) 法律ヲ以テ或ル機關ヲ設ケソノ組織ヲ定ムルニ當リ勅令(大權命令)ニ委任スル場合、勅令ヲ以テソノ機關ヲ改廢シ又ハ權限ヲ變更スルハ法律ニ牴觸ス。
- (ロ) 勅令ニヨリ設ケラレタル機關ニ法律ガ或ル權限ヲ授クル場合。
 - (1) 勅令ヲ以テソノ機關ノ名稱ヲ變更スルハ法律ニ牴觸セズ。
 - (2) 勅令ヲ以テソノ權限ヲ變更スルハ法律ニ牴觸ス。

官制大權作用

第二 官制大權作用

(3) 勅令ヲ以テソノ機關ヲ廢止スルハ時ニ牴觸シ時ニ牴觸セズ。

官制大權作用トハ行政各部ノ官制ヲ定メ給フ天皇ノ大權作用ナリ。行政各部トハ軍ノ機關ヲ除キタル行政諸機關ヲ云フ。官制トハ官廳ノ組織及權限ヲ定メタル規則ヲ謂フ。組織トハ官廳ヲ組織スル官吏ノ種類定員等ヲ指シ、權限トハ官廳ニ委セラレタル事務ノ範圍ヲ指ス。天皇ハ行政ノ首長ニ在シマスガ故ニソノ組織權限ヲ定ムル大權ハ天皇ニ專屬スルナリ。

任免大權作用

第三 任免大權作用

任免大權作用ハ文武官ノ俸給ヲ定メ文武官ヲ任免スル大權作用ヲ謂フ。ソノ形式ハ勅令又ハ行政處分ナリ。

第三節 軍務大權作用

問題一、我が憲法ニ於ケル陸海軍制度ヲ論ズ(昭和七、外交)

第一 總說

軍務大權作用トハ國家ノ軍ニ關シテ行フ大權作用ヲ謂フ。之ヲ分チテ軍ノ統帥作用(憲法一〇條)ト軍政作用(憲法一二條)トニ分ツコトヲ得。軍務大權作用ハ性質上廣義ノ行政作用ニ屬スルモ之ヲ特殊化シ、國務大臣ノ輔弼外ニ置ク。コノ兵政分離主義ニ就キテハ第四編第二章第三節ニ述ベタリ。

第二 統帥作用

軍ノ統帥作用トハ軍事行動及ビソノ準備行動ニ付キ軍ヲ指揮スルノ作用ヲ謂フ(憲法一二條)。天皇之ヲ統帥シ給フ。天皇ハソノ地位ニ於テ大元帥ト稱セラル。而シテ大元帥ヲ輔弼スル機關ヲ帷幄機關トシテ軍統帥ニ關スル上奏ヲ帷幄上奏ト謂フ。ソノ範圍及形式ニ就キテハ第四編第二章第三節ニ述ベタリ。

第三 軍政作用

軍政作用ト軍務作用中軍ノ統帥作用ヲ除キタル總ベテノ作用ヲ謂フ。コノ作用ニ關シテハ一般ノ國政ト同様國務大臣ノ輔弼スルトコロナルモ實際上統帥作用トノ限界明クカナラズ屢々物議ヲ醸ストコロナリ。憲法第一二條ハ之ニ關スル規定ニシテ之ヲ分

第一 總說

外交大權作用トハ外國トノ國交ニ關スル大權作用ヲ謂フ。之ヲ分チテ和戰大權作用ト條約大權作用トス(憲法一三條)。

チテ軍編政大權作用ト軍兵額大權作用トス。前者ハ陸海軍ノ外部的編成ニ關スル大權作用ニシテ後者ハ軍兵額即チ現役及豫備役等ニ服スル軍人ニ關スル大權作用ナリ。兩者共ニ勅令ノ形式ヲ以テ行ナハル。

第四節 外交大權作用

- 問題一、外交大權ヲ論ズ(昭和六、外)
- 問題二、條約ノ國法上ノ效力ヲ論ズ(昭和一〇、外)(昭和四、行)(大正二、二次辯)(大正三、辯)
- 問題三、條約ト法律トノ關係ヲ論ズベシ(大正八、判)(大正六、外)
- 問題四、條約ハ臣民ノ自由ヲ制限シ得ルヤ(明治三四、文)(明治四二、文)
- 問題五、條約締結權ト立法權及豫算議定權トノ關係ヲ論ズ(昭和七、行)

和戰大權作用

第二 和戰大權作用

外國ニ戰ヲ宣シ和ヲ媾ズルハ天皇ノ大權ニ專屬ス。歐洲諸國ニ於テハ宣戰媾和ハ國民ノ利害ニ影響スルトコロ甚大ナルガ故ニ多ク議會ヲシテ干與セシム。然レドモ我が國ニ於ケル陸海軍ハ一ニ大元帥トシテノ天皇ノ統率シ給フトコロナルガ故ニ天皇ノ大權ニ專屬セシメ議會ノ干與ヲ許サズ。殊ニ宣戰媾和ノコトタルヤ事機微ニ觸レ臨機應變ノ處置ヲ必要トスルモノナルニ於テハソノ然ル所以ヲ首肯セシムルヲ得ベシ。

條約大權作用手續

第三 條約大權作用

效力

- (一) 手續 條約ノ締結ハ天皇ノ大權ニ專屬シ帝國議會ノ干與スベキトコロニ非ズ。條約ノ形式ハ國際法ノ定ムルトコロニヨリ通常元首ノ批准署名シタル條約文書ノ交換ニ依リ之ヲ締結ス。法律案ガ元首ノ裁可ニヨリテ法律トナルガ如ク條約案ハ元首ノ批准署名ニヨリテ條約トナリ、法律ガ公布ニヨリテ外部ニ對シ效力ヲ生ズルガ如ク條約文書ハソノ交換ニヨリテ始メテ拘束力ヲ生ズルナリ。
- (二) 效力 條約ハ國家間ノ契約ナルガ故ニソノ當事者タル國家ヲ拘束スルハ論ナシ。然レドモソノ締結ハ當然ニ當事國ノ一般人民ヲ拘束スルヤ否ヤニ付キ爭アリ。

條約ハ當然
當事者國家
ノ國民ニ影
響ヲ及ボス
ヤ

第一說 條約ハ當事者國家ノ人民ニ當然效力ヲ及ボスベキモノトス(英米主義)。ソノ理由次ノ如シ(美濃部博士四六六頁以下)。

(イ) 國家意思ハ國際法上並ビニ國內法上單一ナラザルベカラズ。故ニ國際法上ノ國家意思タル條約ハ當然國內法上ノ國家意思トシテ人民ヲ拘束ス。

(ロ) 條約ヲ以テ立法事項ヲ規定シタル場合反對說ニヨレバ別ニ法律ヲ制定スルコトヲ要スルガ故ニ帝國議會ガ之ヲ否決スルコトアリ得ルニ至リ不都合ナリ。然レドモ英米主義ニヨレバカ、ルコトナク我憲法上ノ解釋論トシテハ條約大權ヲ以テ立法事項ヲ定メ得ルハ例外ナリトスルコトヲ得。

第二說 條約ハ當然ニハ當事者國家ノ人民ニ效力ヲ及ボサズトス(歐洲大陸主義)。ソノ理由次ノ如シ(佐藤博士二八二頁以下)。

(イ) 一般人民ハ國家ノ構成分子ナルモ、人格ノ關係ヨリ云フ時ハ人民ト國家トハ別個ノモノナリ。故ニ國家ヲ拘束スル法規ガ當然人民ヲ拘束ストナスコトヲ得ズ。

(ロ) 條約ガ當然人民ヲ拘束スト解スベキ帝國憲法上ノ根據ナシ。故ニ立法事項ニ

付キテハ後日議會ハ之ヲ否決スルコトアリ得ベシ。カクノ如キ場合國家ハ外國ニ對シ債務不履行のナル關係ヲ生ジ不都合ナルモ解釋論上已ムテ得ザルトコロナリ。

我方國際上ノ取扱ハ英米主義ニヨリタリ。

第五節 恩赦大權作用

問題一、恩赦權ノ性質及ソノ範圍ヲ説明スベシ(明治四三、判、辯)

第一 總說

- (一) 觀念 恩赦トハ訴訟法上ノ成規ノ手續ニヨラズシテ犯罪者ニ對シ刑罰權ノ全部又ハ一部ヲ拋棄シ又ハ刑罰ヨリ生ズル法律上ノ效果ヲ免除スル行爲ヲ謂フ(憲法一六條)。天皇ノ大權ニ專屬スルモノノ實質ニ於テハ刑罰權ノ作用ニ外ナラズ。
- (二) 恩赦ノ立法趣旨 ハ一般的恩赦ト個別的恩赦トニ分チテ論ズルコトヲ得。前者ハ國家又ハ皇室ノ慶弔ニ際シ喜ヲ臣民ニ頒チ又ハ冥福ヲ祈ル爲或ヒハ内亂等ノ場合コ

觀念

恩赦ノ立法趣旨

レヲ鎮壓センガ爲ニ特ニ嚴罰ニ處シタルヲ是正スル爲ニ行ナハル。後者ハ法律ノ劃一性緩和・裁判ノ缺點補正・犯人ノ改俊顯著ナルモノニ對スル處遇等ノ爲ニ行ナハル。

第二 種類

- (一) 大赦 トハ或ル種類ノ犯罪ニ付キ總ベテノ犯人ニ對シ一般的ニ刑ノ全部ヲ免除スル行爲ヲ謂フ。刑ノ言渡アル者ニ對シテハソノ刑ハ將來ニ向ツテ效力ヲ失ヒ、言渡ナキ者ニ對シテハ公訴權消滅ス。
- (ニ) 特赦 トハ刑ノ言渡ヲウケタル特定ノ者ニ對シ刑事法上ノ責任ヲ消滅セシムル行爲ヲ謂フ。別段ノ定ナキ限り刑ノ執行ノ免除ヲナスニ止マリ刑ノ言渡ノ效力ハ消滅セズ。
- (三) 減刑 一般的減刑トハ特定種類ノ犯人ニ對シ行ナハレ、個別的減刑ハ特定ノ者ニ對シ行ナハル。
- (四) 復權 トハ刑罰ノ言渡ヲ受ケタル效果トシテ公務ニ就キ得ベキ權利能力ガ剝奪又ハ停止セラレタル場合之ヲ回復スル行爲ヲ謂フ。一般的復權ト個別的復權トアリ。

種類

第六節 非常大權作用

問題一、非常大權ノ行動ヲ論ズ(明治三五、文)(明治三六、外)
 問題二、戰時ニ於ケル大權ノ發動ヲ説明スベシ(大正四、辯)

第一 總説

非常大權作用ハ戒嚴大權作用(憲法一四條)ト狹義ノ非常大權作用(憲法三一條)トニ分ツコトヲ得。後者ニ就キテハ第三編第三章第四節ニ述ベタリ。茲ニハ戒嚴大權ニ就キテノミ論ズベシ。

戒嚴大權作用

第二 戒嚴大權作用

(一) 觀念 戒嚴ヲ宣告スルハ天皇ノ大權ニ屬ス(憲法一四條一項)。戒嚴トハ戰時又ハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ國又ハ一地方ヲ警備スルコトヲ謂フ。戰時トハ外國ニ對シ戰端ヲ開キタルトキソノ他國際法上ニ所謂戰亂狀態ノ生ジタル時ヲ謂フ。事變トハ戰爭ニ非ザルモ之ニ準ズベキ重大ナル擾亂ヲ生ジタル時ヲ謂フ。例ヘバ西南ノ役、滿洲事變ノ如シ。

觀念

要件及效力

(二) 戒嚴ノ要件及效力 ハ法律ノ定ムルトコロニヨル(憲法一四條二項)。戒嚴ノ宣告ハ天皇ノ大權ニ屬スルモ、ソノ結果ハ臣民ノ權利義務ニ重大ナル影響ヲ及ボスガ故ニソノ要件及效力ハ特ニ帝國議會ノ協賛ヲ經テ法律ヲ以テ定メシメタルナリ。現行制度上戒嚴令(明治十五年太政官布告三六號——憲法七三條參照)アリ。ソノ規定スルトコロ次ノ如シ。

(イ) 要件

- (1) 戒嚴ハ戰時若シクハ事變ニ際シ兵力ヲ以テ全國又ハ一地方ヲ警戒ス。
- (2) 戒嚴地域ハ臨戰地域ト合圍地域トス。前者ハ戰時又ハ事變ニ際シ特ニ警戒スベキ地域ヲ謂ヒ、後者ハ敵ノ合圍又ハ攻撃等ノ場合ニ警戒スベキ地域ヲ謂フ。
- (3) 戒嚴ハ時機ニ應ジ警戒スル地域ヲ區劃シテ之ヲ布告ス。

(ロ) 效力

- (1) 司法行政ノ作用ノ全部又ハ一部ヲ軍隊司令官ノ管掌ニ移ス。
- (2) 軍隊司令官ハ集會出版ヲ停止シ通信ヲ檢閲シ通路ヲ停止シ財物ヲ破壊シ家屋内ヲ檢索シ在留者ヲ退出セシム。

(3) 戒嚴ハ戰爭終了シ又ハ事變平定シタル後ニ於テモ解止ノ宣告アル迄ソノ效力ヲ繼續ス。

第六編 領土(統治ノ範圍)

第一章 總說

問題一、領土租借地ノ國法上ノ性質ヲ論ズ(大正一〇、外)
 問題二、領土權ヲ論ズ(明治四〇、外)
 問題三、領土權ノ性質及效力ヲ問フ(明治三三、文)(明治三六、文)

第一 意義及性質

領土(領域)トハ國家ノ統治權ガ絕對的ニ行ナハル、場所的範圍ヲ謂フ。分説スルコト次ノ如シ。

- 種類 意義
- (一) 領土ハ之ヲ分チテ次ノ三トナス。
- (イ) 陸地タル領土(狹義ノ領土) 領土中ノ主要部分ヲナス。
 - (ロ) 水地タル領土(領海) 陸地タル領土ニ接續セル海面ノ一定部分ヲ謂フ。ソノ範圍ハ國際法ノ原則ニヨリ定マル。

領土ト統治權

(ハ) 上空タル領土、陸地タル領土及水地タル領土ノ上空ノ一部分ヲ指ス。ソノ範圍ニ關スル國際法上ノ原則未ダ一定セズ。

(二) 領土ハ統治權ノ行ナハル、場所的範圍ナレバ次ノ結果ヲ生ズ。
(イ) 積極的ニ國家ノ領土内ニ於テハ一切ノ事物ニ付キ一切ノ人ガ天皇ノ統治ヲ受ク。

(ロ) 消極的ニ國家ノ領土外ニ於テハ天皇以外ノモノノ統治ヲ受ケズ。

之ヲ要スルニ國家ノ領土ト天皇統治ノ範圍ハ一致スルヲ原則トス。然レドモ國際法又ハ國法上ノ制限ニヨリ兩者必ズシモ一致セザル場合アリ。項ヲ更メテ述ブベシ(佐藤博士三一五頁以下)。

第二 領土ト統治ノ範圍ト一致セザル場合

(一) 我が領土以外ニ於テ天皇ハ統治權ガ行ナハル、場合

(イ) 軍事占領地、我が國ガ兵力ヲ以テ他國ノ領土ヲ占領シタル場合天皇ノ統治權ハ軍司令官ヲ通ジ占領ノ目的ヲ達スル限度ニ於テ行ナハル。

(ロ) 委任統治地、トハ我が國ガ國際聯盟ヨリ之ヲ統治スベキコトヲ委任セラレタル

領土ト統治ノ範圍ト一致セザル場合
領土外ニ於テ統治權ガ行ナハル、場合

地域ヲ謂フ。獨逸ノ屬領タリシ赤道以北ノ南洋群島之ナリ。委任統治地ノ性質ニ就キテハ疑アルモ形式上國際聯盟ヨリ統治ヲ委任セラレタルモノナルガ故ニ領土ニ非ズ。然レドモ絕對的ニ天皇ノ統治權行ナハル、モノナレバソノ實質ニ於テハ領土ト云フモ妨ゲナシ。

(ハ) 租借地、我が國ハ明治三十八年「ポーツマス」條約ニ依リ關東州ノ租借權ヲ露國ヨリ譲リ受ケ更ニ大正四年北京條約ニヨリ租借期限ヲ九十九ケ年ニ延長セリ。現在滿洲國成立セルガ故ニ法制上滿洲國ヨリ租借セルモノト解スベシ。租借地ノ法律上ノ性質ニ關シテ疑アリ。ソノ形式ニ於テ租借ノ關係ニアルモ租借期限内ハ絕對的ニ統治權行ナハル、ガ故ニ實質上ハ領土ト解スルモ妨ナカルベシ。

(ニ) 南滿洲鐵道附屬地帶、コノ地域ニ於ケル行政權ハ我が國ノ行フトコロナリ。但、ソノ他ノ統治權ハ滿洲國ノ行フトコロナレバ租借地ト異ナル。

(ホ) 專管居留地、我が國ハ支那ノ各地ニ於テ之ヲ有シソノ地域ニ於ケル行政權ハ帝國領事ヲ通ジ天皇ノ行ナハル、トコロナリ。

(ヘ) 治外法權、支那及滿洲國ニ於ケル帝國臣民ハ治外法權ヲ有スルガ故ニ民事及ビ

租借地ノ國
法上ニ制限

刑事ノ訴訟事件ニ付キ支那及滿洲國ノ司法權ニ服セズ。帝國領事ヲ通ジ天皇之ヲ行ナハル。

(ト) 滿洲國トノ關係 昭和七年九月十五日日滿議定書調印セラレ、我が國ハ滿洲國ノ委任ニヨリソノ外交及治安ヲ行フ。ソノ範圍ニ於テ我が統治權ハ滿洲國ニ行ナハル、ナリ。(註)

(註) カクノ如ク日滿議定書ニヨリ我が國ト滿洲國トノ關係ハ密接ナルモノアルガ故ニ近キ將來ニ於テ同國ニ於ケル治外法權撤廢及南滿洲鐵道附屬地帶行政權ノ移讓乃至調整ヲナスベキ運命ニアリ。昭和十年八月九日ノ開議ニ於テソノ大綱ヲ決定セリ。

(二) 我が領土内ニ於テ天皇ハ統治權ハ行ナハレザル場合 現在我が領土内ニ於テ外國ノ統治權ノ行ナハル、コトナシ。安政年間歐米諸國ト締結シタル修好通商條約ニ於テハ各開港地ニ外國人居留地ヲ設定シ且外國人ニ治外法權ヲ認メタルガ故ニ我領土内ニ外國統治權ノ一部行ナハレタリ。然レドモ明治二十七年八月改訂ノ日英修好條約ヲ始メトシ、歐米各國トノ改訂條約ニヨリ悉ク專管居留地及治外法權ヲ撤廢シタルガ故ニ現在ニ於テハ我が領土内ニ於テハ絕對ニ天皇ノ統治行ナハル。只唯一ノ例

領土内ニ於テ統治ノ行ナハレザル場合

外トシテ外國ノ外交官及ソノ家族ニ對シテハ行ナハレザルモ、コレ國際法上ノ相互的制限ニ基クモノニ過ギズ。

第三 我ガ領土ノ地域

我ガ領土ノ地域

我が國ノ領土ハ帝國憲法制定ノ時ヲ標準トシテ舊領土ト新領土ニ分ツコトヲ得。コレニ屬スルモノ次ノ如シ。

(一) 舊領土 憲法義解ニヨレバ古ノ所謂大八島延喜式六十六ヶ國及ビ各島竝ニ北海道沖繩諸島及小笠原島之ナリ。

舊領土

(二) 新領土 帝國憲法制定後國運ノ進展ニ伴ヒ我が領土ハ著シク擴張セリ。

新領土

(イ) 明治二十四年勅令第一〇一號ヲ以テ東京府ト小笠原島南西沖ニ散在スル三島嶼ヲ小笠原島ノ所屬トシ我が領土トス。

(ロ) 明治二十八年下ノ關係約第二條ニヨリ臺灣全島及ビソノ附屬諸島竝ニ澎湖列島ヲ清國ヨリ割讓セシム。尙同條約ニヨリ遼東半島ノ南部ヲモ讓受ケタルモ所謂三國干涉ニヨリ之ヲ還付セリ。

(ハ) 明治三十九年「ポーツマス」條約第九條ニ於テ樺太島北緯五十度南半及ビソノ

附近ニ於ケル一切ノ島嶼ヲ露國ヨリ割讓セシム。

(二) 明治四十三年、日韓併合條約第一條及び第二條ニヨリ韓國ハ我が國ニ併合セリ。

ソノ他租借地タル關東州・委任統治地タル南洋群島及び滿洲國トノ關係ニ付キテハ前述セリ。

領土權

第四 領土權

ツノ本質

國家(天皇)ハ領土内ニ在ル總テノ人及物ヲ支配スルノ權ヲ有ス。之ヲ國家ノ領土權ト謂フ。ソノ法律上ノ性質ニ付キ學說上爭アリ。

第一說 領土權ハ土地ニ對スル物權ナリ。即チ領土權ノ效果ハ單ニ人ヲ支配スルコトノミニ止マラズ土地ソノ他ノ物ヲ支配スル權利ヲモ包含ストス(美濃部博士三二頁)。

第二說 領土權ノ土地物權ナルコトヲ否定シ人ヲ支配スル權利ナリトス。曰ク、領土權ハ統治權ヲ領土ニ關係シテ考察シタル觀念ニシテソノ實質ハ統治權ト同一ナリ。既ニシテ統治ノ客體ヲ臣民トセル以上領土權モ亦臣民ヲソノ客體トスルモノ

ニシテ土地物權ニ非ズ、ト(佐々木博士)。余輩ハコノ說ニ從ハントス。

第二章 領土ノ變更

問題一、憲法及法律ハ當然ニ新領土ニ行ナハル、ヤ(大正一三、五二號)(明治三六、外)
問題二、領土ノ割讓ハソノ上ニ住所ヲ有スル國民ノ國籍ニ如何ナル影響ヲ及ボスヤ(大正一五、司)

第一 總說

觀念 原因

(一) 觀念 領土ノ變更トハ領土權ノ行ナハル、地域ノ變更ヲ謂フ。或ヒハ領土權ノ移轉ナリトスル學者アルモ之ヲ採ラズ。天皇ノ統治ノ行ナハル、場所的範圍ノ擴張又ハ縮少ナリト解ス。前者ハ領土ノ取得ニシテ後者ハ領土ノ喪失ナリ。

(二) 領土變更ノ原因 ハ自然的作用ニ基ク場合ト統治權ノ作用ニ基ク場合(領土ノ得喪)トアリ。ソノ自然的作用ニ基ク場合ノ實例ナキニ非ザルモ領土ノ變更ハ主トシテ統治權ノ作用ニ基クナリ。ソノ中例ヘバ琉球諸島又ハ硫黃島ノ領有ヲ確定シタル場合ノ如ク詔勅又ハ勅令ヲ以テ定ムル場合ト外國トノ交渉ニヨリテ定ムル場合トア

領土ノ得喪ハ法律ニヨルヤ命令ニヨルヤ

リ。

(三) 領土變更ハ可能 帝國憲法ハ我が國ノ領土ノ範圍ニ就キ規定シタルコトナシ。故ニソノ範圍ノ變更ニ就キテハ國法上ノ制限ナク自由ニナシ得ルトコロナリ。

第二 領土ノ得喪ハ法律ニヨルヤ命令ニヨルヤ

領土ノ得喪ニ就キ國法上ノ制限ナキコト前述ノ如シ。然レドモ、ソノ得喪ハ法律ニヨルベキヤ或ヒハ命令ヲ以テナスコトヲ得ルヤニ付キ帝國憲法上明文ナク争アリ。即チ次ノ如シ。

第一說 領土ノ得喪ハ法律ニヨルコトヲ得ズトス。ソノ理由ニ曰ク、我が國ニ於テハ裁判所構成法及衆議院議員選舉法等ノ法律ニ於テ日本國土タルベキ土地ノ範圍ヲ明示セリ。若シ命令ニヨリ我が領土ヲ外國ニ讓渡スルコトヲ許サンカ、結果ニ於テ命令ヲ以テコレ等ノ法律ヲ變更シタルコトトナリ不都合ヲ生ズルニ至ル、ト。

第二說 帝國憲法ハコノ點ニ關スル明文ヲ設ケザルガ故ニ、領土ノ得喪ハ法律及ビ命令ノ共同規定事項ト認メザルベカラズ。之ヲ共同規定事項トナスニ於テハ既ニ右ノ諸法律ニ於テ領土ノ一部タルコトヲ認メタル以上之ヲ領土ニ非ズトスルニハ法

律ニヨルヲ要ス。故ニ結果ニ於テ法律ニヨラザレバ領土ヲ變更スルヲ得ズ、トス。

命令ヲ以テ定ムベシソノ理由

第三說 領土ノ變更ハ命令ヲ以テナスコトヲ得トス(佐藤博士三二五頁)。余輩ハコノ學說ニ左祖セントス。ソノ理由次ノ如シ。

(イ) 領土變更ハ國際條約ノ定ムルトコロニシテ條約締結ハ憲法上天皇ノ大權ニ專屬ス(憲法一三條)。條約ハ必ズシモ直チニ國內法上ノ効力ヲ生ゼザルモ、コレニ付キ帝國憲法ガ明文ヲ以テ規定セザルヲ見レバ領土ノ變更ハ天皇ノ大權ニ專屬スルモノト解スルヲ得ベシ。

(ロ) 論者ノ指摘セル法律ガ特定ノ地域ニ付キ規定シタルハソレガ統治權ノ行ナハル、地域ナルコトヲ前提トシテ之ヲ定メタルモノニシテ領土ノ範圍ソノモノヲ規定シタルモノニ非ズ。故ニ天皇大權ヲ以テ領土ヲ變更セラル、モノノ前提タル事實ノ變更ニ過ギズシテ之ヲ以テ直チニ法律ヲ變更シタルモノトナスコトヲ得ズ。ソハ恰モ自然的原因ニ基キ領土ガ陷没シタルモ、コレ等ノ法律ノ變更ト云ヒ得ザルガ如シ。

第三 領土變更ノ效果

- (一) 領土變更ト國籍トノ關係 第三編第二章第四ニ述ベタリ。
(二) 領土變更ト國法トノ關係 第一編第三章第二節ニ述ベタリ。

附錄 天皇機關說ノ非難セラレタル點

第一 緒言

所謂天皇機關說問題ハ遠ク明治四十四年頃ニソノ胚胎ヲ有ス。當時美濃部博士ガ天皇機關說ヲ唱ヘラレタルニ對シ、上杉博士ハ天皇主體說ヲ以テ之ヲ攻撃シ、ソノ論争ハ法學界ノ耳目ヲ歎タシムルモノアリキ。ソノ後次第ニ天皇機關說・國家法人說勢力ヲ得我が憲法學界ノ通說トナルノ觀ヲ呈スルニ至レリ。

然ルニ第六十七回帝國議會ニ於テ俄然コノ問題再燃シ、ソノ再檢討行ナハレタリ。即チ昭和十年二月十八日貴族院本會議ニ於テ菊地男爵ガ本問ヲ取り上ゲ質問ヲ放チタルニ端ヲ發ス。コレニ對シ、二月二十五日美濃部博士同院本會議ノ壇上ニ立ち一身上ノ辯明トシテ菊地男爵ノ攻撃ニ對スル反駁ヲ放チ、問題ハ愈々擴大シ遂ニ國體明徴ヲ眼目トセル「政教刷新ニ關スル建議案」ガ同院一致ヲ以テ通過スルニ至ル。コレヨリ先キ衆議院ニ於テモ江藤代議士ノ質問ニ始マリソノ論議ハ貴族院ト並行シテ進行シ、遂ニ「國體明徴ニ關スル決議案」ガ同院ヲ通過スルニ至ル。

之ト相呼應シテ院外ニ於テハ各種ノ團體ノ國體明徵問題勃興シ、天皇機關説ニ對ス批判、非難ガ唱道セラレタリ。而シテ遂ニ美濃部博士ノ著書憲法撮要・逐條憲法精義及ビ日本憲法ノ基本主義ハ發禁ノ厄ニ遇ヒ、他ノ二著ハ改訂處分ヲウクルニ至ル。尙コノ種ノ運動ハ執拗ニ繼續セラレ司法方面ニ於テハ美濃部博士ノ告發問題ヲ惹起シ、政府ハ八月三日次ノ如キ聲明書ヲ發スルニ至ル。

聲明書

忝シク惟ミルニ我が國體ハ 天孫降臨ノ際下シ賜ヘル 御神勅ニ依リ昭示セラルル所ニシテ萬世一系ノ 天皇國ヲ統治シ給ヒ、寶祚ノ隆ハ天地ト與ニ窮ナシ、サレバ憲法發布ノ 御上諭ニ「國家統治ノ大權ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ傳フル所ナリ」ト宣ヒ、憲法第一條ニハ「大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」ト明示シ給フ、即チ大日本帝國統治ノ大權ハ儼トシテ 天皇ニ存スルコト明ナリ、若シ夫レ統治權ガ 天皇ニ存セズシテ 天皇ハ之ヲ行使スル爲ノ機關ナリト爲スガゴトキハ是レ全ク萬邦無比ナル我が國體ノ本義ヲ懲ルモノナリ。近時憲法學說ヲ繞リ國體ノ本義ニ關聯シテ兎角ノ論議ヲ見ルニ至レルハ寔ニ遺憾

ニ堪ヘズ、政府ハ愈々國體ノ明徵ニ力ヲ效シ其ノ精華ヲ發揚センコトヲ期ス、乃チ茲ニ意ノ在ル所ヲ述ベテ廣ク各方面ノ協力ヲ希望ス

此聲明書發布後、尙ホ博士ノ告發問題ハ繼續セラレタルモ司法省ノ最高幹部ノ會合協議ノ結果、博士ノ貴族院議員及學士會員ノ公職辭退ヲ條件トシテ不起訴處分ニ決定ヲ見タルモ、其ノ際ニ於ケル博士ノ聲明書ハ軍部及右翼一派ノ間ニ問題ヲ惹起シ、遂ニ其ノ聲明ヲ取消サシムルニ至リタリ。茲ニ於テ軍部一派ハ國體明徵ニ關スル政府ノ不徹底ヲ詰ルコト急ナルニ至リ遂ニ政府ハ同年十月十五日次ノ如キ再聲明ヲ發シ、機關說問題モ下火トナルニ至リタリ。

再聲明書全文

曩ニ政府ハ國體ノ本義ニ關シ所信ヲ披瀝シ以テ國民ノ嚮フ所ヲ明ニシ愈々ソノ精華ヲ發揚センコトヲ期シタリ

抑々我國ニ於ケル統治權ノ主體ガ 天皇ニマシマストハ我國體ノ本義ニシテ帝國臣民ノ絕對不動ノ信念ナリ帝國憲法ノ上諭並條章ノ精神モマタコ、ニ存スルモノト拜察ス然ルニ漫リニ外國ノ事例學說ヲ援イテ我國體ニ擬シ統治權ノ主體ハ 天

皇ニマシマサズシテ國家ナリトシ 天皇ハ國家ノ機關ナリトナスガ如キ所謂天皇機關説ハ神聖ナル我國體ニ戻リ其本義ヲ愆ルノ甚シキモノニシテ嚴ニ之ヲ芟除セザルベカラズ政教ソノ他百般ノ事項總テ萬邦無比ナル我國體ノ本義ヲ基トシソノ眞髓ヲ顯揚スルヲ要ス

政府ハ右ノ信念ニ基キコ、ニ重ネテ意ノアルトコロヲ闡明シ以テ國體觀念ヲ愈々明徴ナラシメソノ實績ヲ收ムルタメ全幅ノ力ヲ效サンコトヲ期ス

以上ノ經過ヲ見ルニ所謂天皇機關説問題ハ純然タル法律問題ヲ離レ政治問題化スルニ至ル。故ニ純法律學上ノ問題トシテコレヲ如何ニ取扱フベキヤハ輕々ニ取扱フベキモノニ非ズ。然レドモカクノ如キ政治的情勢及ビ各大學ヨリ天皇機關説ヲ排除スベシトスル文部當局ノ態度ニ鑑ミルトキ高等文官試驗ノ受験者トシテハコノ學説ヲ採ルベキニ非ザルコト明ラカナリ。コレ本書ガ天皇主體説ヲ中心トシテノ帝國憲法ヲ解説セル所以ナリ。コノ問題ノ參考論文ヲ舉ゲンニ次ノ如シ。

- (イ) 戸水寛人博士 「社會契約説ノ起源」 法協第十九卷第三號
- (ロ) 市村光惠博士 「國家理論ニ付テ」 内外第二卷第四號

- (ハ) 上杉慎吉博士 「カントノ國家論」 法協第二二卷第五號
- (ニ) 寛 克彦博士 「國家有機體」 志林第六卷第五二號
- (ホ) 岡 實博士 「國家ノ觀念ニ關スル學問上ノ抵觸」 志林第六卷第五四號
- (ヘ) 上杉慎吉博士 「國家家産説」 法協第二三卷第一〇號
- (ト) 井上 密博士 「國家ト云フ名稱ノ由來」 新報第一五卷第一二號
- (チ) 寛 克彦博士 「國家ノ性質ヲ論ズ」 法政第一〇卷第四號
- (リ) 清水 澄博士 「國家意思ノ統一ニ付テ」 新報第一八卷第三號
- (ヌ) 遠藤源六博士 「大權ノ觀念ヲ論ズ」 法協第二二卷第二號
- (ル) 穂積八束博士 「大權ノ特立」 國家第一二卷第一三七號
- (ヲ) 清水 澄博士 「元首ノ地位ヲ論ズ」 法協第二二卷第一一號
- (ワ) 森口繁治博士 「憲法第四條ノ解釋ニ就テ」 法叢第一卷第二卷

第二 天皇ヲ國家機關トスル點ニ對スル非難

天皇機關説ハ天皇ヲ國家機關トス。コノ點ニ對スル非難次ノ如シ(以下本論掲載ノ點ハ努メテ重複ヲ省ク)

- (一) 機關ノ語ガ不穩當ナルコト。コノ點ニ關スル攻撃ハ純法律學上ノ問題ニ非ズシテ常識ニ基クモノナリ。然レドモ、法律學徒以外ノ一般民衆ニ不穩當ノ感ヲ抱カシメ延イテ國民ノ確信ニ反スルガ如キ用語ハ排撃セラルベキモノナルベシ。
- (二) 天皇ヲ他ノ國家機關ト本質上同一ナリトスルニ至ルコト。一般ノ國家機關ハソノ機關構成者ガ變更スルモノノ國家機關ノ存續ニ影響ナシ。然レドモ天皇ハ生前讓位セラル、コトナシ。天皇ヲ國家機關トスルトキハ一般ノ國家機關ト同様生前ソノ更迭アルガ如キ感ヲ抱カシメ不當ナリ。宜シク天皇ハ他ノ國家機關ト判然區別シ以ツテソノ本質ヲ異ニスル所以ヲ明ラカニスベシ。
- (三) 天皇機關論者ハ天皇ガ現人神ナル哲理ヲ解セザルコト。天皇ハ現人神トシテ我が國ヲ統ベサセ給フコト本論中屢々述べタルガ如シ。天皇機關論ニヨルトキハコノ點ヲ説明スルヲ得ズ。蓋シ憲法學ハ他ノ法律學ニ於ケルガ如ク純論理的ニ解決セラレベキモノニ非ズ。ソノ國固有ノ歴史ヲ研究シ、コレヲ基礎トシテ研究セザルベカラズ(歷史的法律學)。我が國ニ於テハ天皇ハ神トシテ君臨セラル、コト建國以來ノ歴史ノ示ストコロニシテ國民一般ノ牢固ナル確信ナリ。天皇ヲ國家機關トナスハ純

論理上ハ論外トシ、コノ歴史ノ成果ト國民ノ確信ニ反スルナリ。

以上本論第二編第一章第一節ヲ参照スベシ。

第三 國家ヲ法人トスル點ニ對スル非難

天皇ヲ國家機關トスルハ國家法人說ノ論理上ノ歸結ナリ。故ニ天皇機關論即チ國家法人說トシテコノ點ニ關シテモ種々論議セラレタリ。但國家即天皇ノ學說中國家ヲ法人トスル學者アリ(清水博士)。コノ學說ニヨルトキハ天皇主體說ヲ採ルト同時ニ國家法人說ヲ採ルモノナリ(第一編第一章第二節參照)。

(一) 沿革上ノ理由ニ基クモノ。國家法人說ハ歐洲諸國ニ於テ人民ガ中世ノ專制君主ノ壓迫ヨリ免ガレントシテ生ジタルモノニシテ積極的ニ國家ヲ主權者ナリトスル理論ヨリ生ジタルモノニ非ズ。故ニ之ヲ以テ直チニ我が國ノ本質ヲ説明スルヲ得ズトス(上杉博士)。然レドモコノ點ノミヲ以テ未ダ國家法人說ヲ否認スルヲ得ズ。

(二) 法人ナル觀念ガ公法ニ適用セラル、ヤ。法人ナル觀念ハ元來私法上ノ契約ヲ中心トシタル關係ヲ基トシテ生ジタル觀念ナリ。私法上ノ會社團體ハ利益追求ヲ目的トスルガゼールシヤフトナリ。コレニ對シ國家ハ民族ヲ中心トシ歴史的發展ヲ經過セ

ルゲ、マイン、シヤフト、ニシテ兩者其ノ本質ヲ異ニス。前者ニ適用サレタル法人ノ觀念ヲ直チニ後者ニ適用シ得ルヤ。

(三) 國家法人說ハ民族的社會ヲ直視セズ。國家法人說ニヨルトキハ國家ノ觀念ハ現實ノ民族的社會ヨリ遊離サレ抽象化サル、ニ至ル。而シテ法律學上ノ國家ハ現實ノ國家ナル實體ヨリ分離セラル、ニ至ル。サレバソノ觀念的ニ想定セラレタ國家ハ我が大日本帝國ノ特質ヲ説明スルヲ得ズ。新ドイツ國家學說ガ法人ノ觀念ニ代フルニ民族共同體ノ觀念ヲ以テセルハ右ノ欠點ヲ補ハントセルモノト云フベシ。以上本論第一編第一章第二節ヲ參照スベシ。

第四 ソノ他ニ於テ批難セラルル點

世上天皇機關說ニ對スル攻撃トシテ舉ゲルトコロハ主トシテ美濃部博士ノ著書ニ對スル攻撃ナリ。ソノ中或ヒハ右ノ論點以外ノ點ニ就キテ同博士ノ所說ヲ非難ス。即チ次ノ如シ。

(一) 國體ハ觀念ヲ認メザルコト。曰ク、國體ノ觀念ハ國家ノ倫理的特質ヲ示ス歷史的觀念ニシテ法律的觀念ニ非ズト。國家ノ根本政治組織ニ就キ國體政體ノ區別ヲ認ム

ベキヤ否ヤハ本論第一編第二章第一節ニ述ベタリ。

(二) 樞密院廢止論。曰ク、我が憲法ニ於ケルガ如キ樞密院制度ガ世界ノ何レノ國ニ於テモソノ類例ヲ見ナイ所デアルト云フコトハ斯クノ如キ制度ノ必要ナラザルコトヲ證明スルモノデ、我が憲法ノ將來ノ發達ハ恐ラクソノ廢止ニ向フベキモノデアラウト(現代憲法評論一七八頁)。蓋シ、樞密院制度ハ我が國ニ於テ天皇ガ名實共ニ統治ノ主體タラセラル、コトニ基クモノニシテ萬國無比ノ我が國體ノ結果ナリ。サレバ西洋ニ存在セザルハ勿論ニシテ毫モ廢止セラルベキモノニ非ザルナリ。尙、本論第四編第三章第一節ヲ參照スベシ。

(三) 詔勅非難ノ自由。曰ク、天皇ノ大權行使ニ付キ詔勅ニ付キ論議スルコトハ立憲政治ニ於テハ國民ノ當然ノ自由ニ屬スル、ト(逐條憲法一一六頁)。蓋シ、天皇ハ現人神トシテ我が國ヲ統治シ給フモノニシテ神聖ニシテ侵スベカラザルナリ。サレバ天皇ノ下シ給ヘル詔勅モ亦神聖ナルモノニシテ臣民ハ恐懼シテ之ヲ奉ズベク之ヲ非難スルガ如キハ想像スルダニ許サレザルトコロナリ。之ニ對シカ、ル詔勅ヲ奏請セシ國務大臣ハソノ輔弼行爲ヲ全ウセザルモノトシテ非難サル、ナリ。然レドモコレ天皇

ニ代リテ責任ヲ負フモノニ非ズ。國務大臣ハ自己ノ輔弼行爲ニ對シテ責任ヲ負フモノナリ。即チ非難ノ對稱ハ常ニ國務大臣ニシテ天皇ニ非ズ。但、美濃部博士モ同書五四一頁以下ニ於テ同様ニ解セラル。尙、コノ點ニ付キテハ本論第四編第二章第四節及第二編第一章第三節ヲ參照スベシ。(註)

(註) コノ點ニ就キテハ出版法第二六條ノ所謂「皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆スル」條項ニ觸ル、モノトシテ公訴提起スベキヤ否ヤノ問題生ジタリ。檢察當局ハ數月ニ互ル調査ノ結果、昭和十年九月同條ニ觸ル、モノナルモ刑訴法第二七九條ニヨリ起訴猶豫ヲナスコトニ決定セリ。尙、江藤代議士ハ天皇機關說ヲ不敬罪トシテ告發セリ。檢察當局ハコレニ對シ、犯意ナキガ故ニ、犯罪ヲ構成セザルモノトセルモ出版法ハ犯意ヲ犯罪構成要素トセザルガ故ニ同法第七七條ノ所謂「安寧秩序ヲ妨害」スル條項ニ抵觸スルモノトセリ。但、右ト同様刑訴法第二二九條ニヨリ起訴猶豫ノ決定、ナシタリ(九月一八日東京朝日)。

(四) 帝國議會論 論者或ヒハ美濃部博士ノ所說ヲ非難シテ帝國議會ヲ天皇ニ對立セルモノトスト言フ。ソノ意議會ノ獨立機關ナルヲ非難セルモノトスレバ當タラズ。帝國議會ガ國家意思決定ニ參與スルニ當リ獨立ノ意思ヲ以テストスルハ立憲主義ノ要請ニシテ我が國ガ立憲政體ヲ採レル以上カ、ルコトハ是認セラレザルベカラズ。然

レドモ我が立憲政體ハ大權中心主義ノソレニシテ議會ノ開會、閉會、停會等ハ天皇ノ命ゼラル、トコロニシテ帝國議會ハ全ク消極的ナル地位ニアルコトヲ忘ル、ベカラズ。而モコノ制度タルヤ明治天皇ノ特別ノ御聖旨ニヨリ設置セラレタルモノニシテ、ソノ改廢ハ一ニ統治權ノ主體タル天皇ノ御意思ニカ、レルモノト言フベシ。カ、ル根本思想ノ下ニ於テ帝國議會ノ獨立機關タル性質ヲ理解セザルベカラズ。本論第四編第四章第一節及第二節ヲ參照スベシ。

(五) 統帥機關ノ文官化 論者或ヒハ美濃部博士ノ所說ヲ批難シテ統帥權ノ干犯ヲ許スモノナルガ如ク言フ。然レドモ博士ハ統帥權ノ獨立スベキコトハ逐條憲法精義二五三頁以下ニモ述ベラル、トコロニシテコノ點ニ關スル批難ハ必ズシモ當タレルモノト云フヲ得ズ。コノ點ニ就キテハ通常昭和五年倫敦條約締結ノ際ニ於ケル上奏問題ニ關連シテ種々論議サル、モ本書ハソノ編輯ノ目的ニ鑑ミテ今ハコレニ觸レズ。

第五 結論

(一) 近來ノ天皇機關說批判ハ政治問題ニ關連シテ生ジタルモノナルモ憲法學ノ學術問題トシテモ深ク反省スベキ問題ヲ與ヘタリ。從來我が國ノ法律學者ノ態度ハ歐洲諸

國ノ法律學ノ翻譯的紹介ヲ主トシ、我が國ノ特殊性ヲ考察スルコトヲ疎カニセリ。憲法學界ニ於テモ多クノ學者ハコノ一般の傾向ノ例外ヲナサズ。元ヨリ我が國ノ國體ヲ正面ヨリ否定シタル學者ナカリシモ、ソノ方法論乃至根本的態度ニ於テ歐洲憲法學ノ法理論ヲ輸入シ、ソノ上ニ我が憲法論ヲ構成セント試ミタリ。余輩ハコノ根本的態度ニ對シ、反省スベキ點アルベキモノト信ズ。即チ我が國ハ萬國無比ノ國體ナリ。コノ萬國無比ノ國體ヲ說明セントスル憲法學ハソノ方法論ニ於テモ亦萬國無比ナル態度ヲ採ルベキナリ。歐米諸國ト共通ノ方法論ヲ以テ我が萬國無比ナル國體ヲ說明セントスルハ、ソノ態度ニ於テ既ニ誤謬アルニ非ズヤ。宜シク我が國體ヲ說明センニハ我が國獨特ノ憲法論ニヨラザルベカラズ。

(二) 金子堅太郎伯ハ文部省ノ憲法講習會ニ於テ次ノ如ク講述セラレタリ、「法律學ニハ三通リアル。ソノ一ハ純理的、法律學、ソノ二ハ比較的法律學、ソノ三ハ歴史的法律學デアアル。……而シテ純理的法律學ハ民法、商法、刑法、訴訟法等ヲ研究スルニハ最モ適當デアルガ、國際公法、憲法ノ如キハ歴史的法律學ニ依ルノデナケレバソノ眞髓ヲ理解スルコトガ出來ナイト。

商法、訴訟法等ハ比較の各國ノ歴史的事情、風俗、地方的慣習ニ影響セラレ、コト少ナキガ故ニ、コレ等ノ研究の態度ハ純理的法律學ヲ以テ基礎トスルモ大過ナシ。然レドモ憲法ハソノ國肇始以來ノ歴史的成果ナルガ故ニコレニ對スル研究ハ歴史的法律學ヲソノ根本的態度トセザルベカラズ。比較的法律學ハコノ歴史的特殊性ノ深キ認識ノ下ニ於テノミ許サル。純理的法律學ニ於テモ亦然リ。

(三) 之ヲ要スルニ我が國ノ憲法學ハ我が國ノ特殊性ノ下ニ築キ上ゲタル方法論ノ下ニ於テ始メテ成立シ得ベキナリ。從來我が憲法學界ノ通説トシテ濶歩シタル國家法人説、天皇機關説ハカ、ル根本的見地ヨリ見ルトキソノ存立ヲ疑ハシムルモノアリ。

昭和十一年四月十七日 印刷
昭和十一年四月二十日 發行

天皇主體說ヲ
中心トシタル帝國憲法解説

定價金壹圓貳拾錢



編者 法律研究學會代表者
大塚喜一郎

發行者 東京市牛込區早稻田鶴卷町四三六
竹内淳郎

印刷者 東京市小石川區西江戸川町一三
安野愛亮

發行所

東京市牛込區鶴卷町
振替東京二二三三七番
電話牛込(34)五七三五番

敬文堂書店

改訂版

高文受驗叢書

既刊

客觀說主觀說
を對照とせる
刑法總論解説

本書の特色

附録 刑法改正綱領及同改正草案

- 一、客觀主義主觀主義とを比較論究したること
- 二、刑法改正綱領及同改正草案に論及しその全文を附加したること

近刊

最近の判例を
中心としたる
刑法各論解説

本書の特色

附録 最新に於ける重要な判例

- 一、判例を中心として説明し、その重要にして最新のものを附録として掲載したること
- 二、刑法總論に於ける理論の應用を示したること



