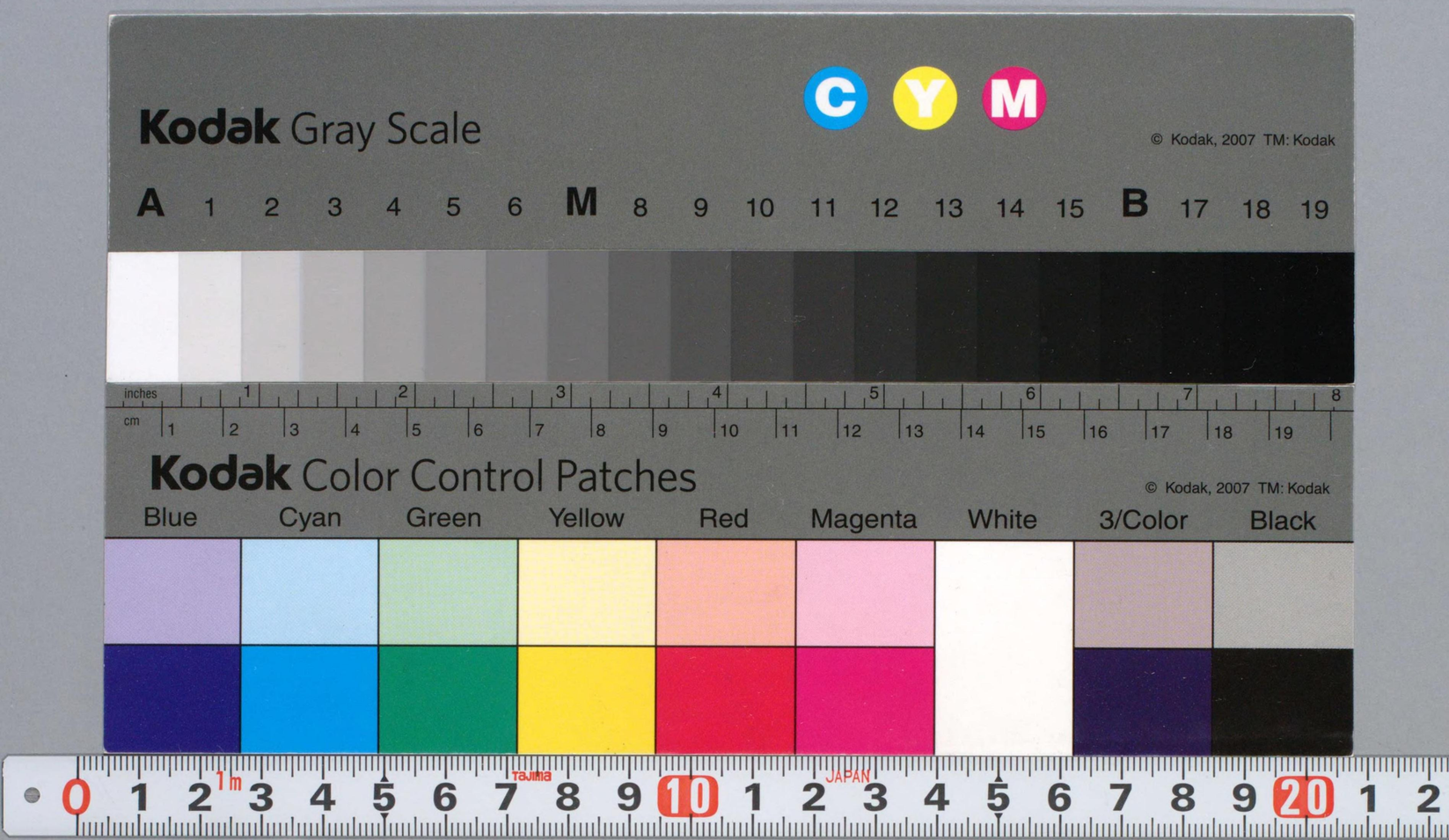
Kodak Gray Scale
C Y M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
inches 1 2 3 4 5 6 7 8
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2
1m
tajima
JAPAN

323.4
Sa693n
00752810
X 複写

テトSH-60

法學博士　佐々木惣一著

日本國憲法論

書肆　有斐閣

日本國憲法論　正誤表

頁	行	誤	正
六三	一〇	示すもの、して	示すものとして
七六	一二	國家	國家
一〇〇	一三	日本の國人、の(Japanese people)	日本の國人（Japanese people）の
一〇二	四	People	people
一五二	八	責務である。と	責務である、と
二四七	九	圖書館も置く	圖書館を置く
二五六	九	（憲法一〇號）	（憲法一〇條）
二八一	九	統轄、行使、權	統括、行政、權
二九三	九	これほ	これは
三〇九	四	關うる	關する
三一一	九	法上の力を示す。裁判所	法上の力を示す、裁判所
三四一	一四	異なること、既にこれを述べた	異なる。（裁判所法五〇條）。
三五九	五	統轄機關	統括機關
三六九	一〇	辯別	辨別
三九八	七	辯別	辨別
四〇〇	一二	宗教信教	宗教信仰
四〇一	一四	爲する場合	爲す場合
四二三	三	とする。榮典	とする。（二）榮典
四二六	八	勅勞條件	勤勞條件
四三二	一	憲法第六十條	憲法第十六條
四五〇	一四	法文はこれ、	法文はこれを

頁	行又は條文	誤	正
五〇四	四	絶對、戰爭を	絶對に戰爭を
五一四	三	根抵、	根柢、
五一四	三	根抵	根柢
五二一	一條	一六〇、一六四	一六〇、一六三、一六四
五二一	三條	三〇七、三〇九	三〇七、三〇八、三〇九
五二五	上段七行	——二五一	創る
五二六	中段一七行	二四五、二四六	二四六
五二八	中段一四行	法律の、實施	法律の規定の、實施
五三〇	下段六行	五、一四	五、一三
五三二	中段三行	七三五八	七、三五八
五三三	上段一六行	二五—二六、二〇七	二五—二六、
五三四	中段一七行	二三四、二四二	二三四、二三八、二四二
五三五	中段七行	六七	六八
五三五	中段一一行	—の制定	二二七、二六五、二六六、二七一、二七九、二八〇、三五三—の制定
五三六	下段一三行	三五九	三四七、三四八、三五九
五三七	下段五行	天皇の無、益	天皇の無答責
五三九	上段二六行	二五一	四二、二五一
五三九	中段一二行	—日本	日本
五三九	下段七行	ポツダム宣言	ポツダム宣言
五四〇	中段一三行	權二二三	權二〇八、二二三
五四〇	中段一五行	—府作用	—機關又は—府二〇九、—府作用

α321
58

323.4
Sa623n

α321
58

323.4
Sa693n

帝國議會
43.2.28
圖書館藏書

752810 --- 欠補

序

新に制定せられた日本國憲法を正しく解釋することが、容易でなく、又、その解釋を公にすることに伴う責任が、重大であることは、久しくわが國の憲法の研究に從事しながら、今尙十分に成果を擧げることの出來ないでいる、本書著者自身がよくこれを知つている。それにも拘らず、ここに本書を世に問うことを敢てするのは、學問上及び實際上の兩面において、本書の存在にもいささか意味があらうかと、思うからである。

日本國憲法は、これにより改正せられた帝國憲法とは全く異なる個々の原理の上に立つて、規範を定める。故に、わが國の憲法の學問そのものの爲めよりいうと、日本國憲法の研究は、單に、帝國憲法の研究を深化するということによりて、爲され得るものではない。しかも、帝國憲法の研究を無視しては、又、これを爲すことは出來ない。帝國憲法の法理を知つていて、そして帝國憲法の法理を超えて、日本國憲法の法理に達しなくてはならぬ。容易な仕事ではない。それには、憲法の研究に從事する多くの者が、素直な、純粹學問的な、心持で、研究の結果を公にして、お互に參考に供し合うことが必要である。このことが、今日、滿足出來る狀態で行われてい

ると、斷言することは著者には出來ぬ。かかる時、著者が、著者の未熟な研究の結果でも、憲法の學問そのもののために、參考の一資料として提供するに足ると思うことは、許されるであろう。これが、今本書を公にする、學問上の意味である。

更に思う。一般國民は、實際生活を營むに當り、日本國憲法の下では、帝國憲法の下でよりも一層強い程度において、憲法の規範についての正確な理解をもつていなくてはならぬ。國民の憲法の理解が正確のものであることの必要は、いづれの憲法についても、感ぜられるけれども、この日本國憲法についてよりも、一層大に感ぜられる。何故であろうか。その理由の主なものを次の三點に求めてよい。（一）先づ、この日本國憲法は、國民の生活のすべての部面に影響を與える。それが國民の政治生活における行動を規定することはいうまでもない。それは又、國民の政治生活以外のもろ〳〵の生活についても、國家が如何にこれを取扱うか、という態度を規定する。從來とても、國家の法は、國民の政治生活以外のもろもろの生活を、如何に取扱うかを規定していたが、併し、その法は、憲法に基くけれども、憲法自身ではないところの、法律であつた。ところが、日本國憲法では、憲法自身が、これを規定する。だから、國民は國民として妥當な實際生活を爲すために、憲法を正確に理解していなくてはならぬのである。（二）次に、この日本國憲法を尊重することは、この憲法自身により、國民の責務とせられている。國民が憲法を尊重する責務を有することは、いづれの憲法についても變りはないが、從來は、それを國民道義にまかせていた。日本國憲法は、更に、それを憲法そのものの上の責務にとり入れている。（本書序編第二章第四節參照）。國民が、かくの如く、憲法を尊重するには、憲法を正確に理解していなくてはならぬのである。（三）最後に、日本國憲法は、今後の存在そのものにおいて、一般の國民の前に投げ出されている。日本國憲法は、帝國憲法の定めるところに從い、天皇が所定の機關により、これを制定せられたのであるが、その今後の存在は、一に、國民の代表機關たる國會の發議により、國民の直接投票を以てする承認を經て、左右せられるのである。（本書序編第二章第五節參照）。故に、國民が、この憲法について、今後の存在の價値を判斷するの、一應の能力を具えていることが必要である。それには、先づ、この憲法を正確に理解していなくてはならぬのである。著者は、右述べたような、一般國民の憲法の理解のため本書も參考となる、と思う。これが、今本書を公にする、實際上の意味である。

かかる意味でここに公にする本書が、讀者に、われ〳〵の生活に屬する事項が、全體として、憲法により如何に規律せられているか、ということを概觀すると共に、その事項の個々のものが

如何に規律せられているか、ということを判斷するの、手助を供するならば、幸である。

爾て、著者一己の感想を述べることを許されたい。著者は公法學の一學徒に過ぎないが、去る昭和二十年十月乃至十一月、内大臣府に御用掛として出仕を仰付られて、御下問により、帝國憲法改正の必要の有無、及び、必要ありとせばその範圍如何、について、考査した。その結果、帝國憲法を全面的に改正するの必要あることを奉答した。當時新聞記事によれば、政府者及び學者の中、鄙見と異なり、憲法改正はこれを爲すの要なく、ただその運用を改めるを以て足る、とするの意見を公にするものがあつた。併しこれらの人々も、後その意見を變更したもののごとく、政府は、憲法改正の事を調査し、決定し、その結果、勅命により、帝國憲法改正案を帝國議會に提議した。（本書序編、第二章第二節參照）。時に、著者は、偶々勅任せられて、貴族院に議席を占め、右帝國憲法改正案の審議に參加するの機會を得た。改正憲法案の内容については、著者は、重大な點において、贊意を表し難いもののあることを論議せざるを得なかつたが、併し、不磨の大典といわれていた帝國憲法に關して、全面的に改正の事が問題とせられる機運の、推進せられた、ことについては、著者當時の態度いささか因緣がある、と思われる。著者が、今、この日本國憲法を解釋するの一書を公にするは、或は、右の因緣相應の責任とも、いい得るであろう。

日本國憲法公布せられてより漸く一年八ヶ月、その施行も、僅に一年二ヶ月を經過したに過ぎない。この短期間における著者の研究の成果に不完全の點の存するであろうことは、著者の大におそれているところである。ただ、著者は、憲法公布以來一部學者及び世俗の間に流布せられている説明と所見を異にするものが少くないので、それが本書により、自ら明となるならば、幸である。勿論、本書の説くところ、或は遺漏があろう、或は誤謬があらう。今後、自ら學び、又、識者に教えられて、漸次補正してゆきたい。

本書著作の完成については、學友磯崎辰五郎氏の助を受けたことが頗る多い。ここに記して厚く謝意を表する。

昭和二十三年七月十三日

佐々木惣一

凡例

一 本書は、日本國憲法そのものの規定を明にすることを目的とする。日本國憲法以外の法の規定を明にすることを目的とするものではない。憲法は、種々の事項について規定するが、その事項について、一切の點より見て規定を設けるのではない。その事項を憲法的に見て、規定するのである。憲法的に見るということの意義は、本書において、別に說明してある。（本書前論第三章第一節參照）。故に、憲法の規定する事項についても、憲法以外の法でも規定することがあつて、それは、憲法の規定たる性質を有しない。これを憲法の書の中に論ずることは適當でない。ただ、その事項に關する憲法の規定の理解を助けるため、これに役立つ程度で、これに說き及ぶことは、必要である。その限界を越えるならば、それは最早憲法の書ではない。本書はこの限界を守ることに力めた。例えば、地方自治、選擧、國籍、家族、財政等の事項に關する規定でも、地方自治法、選擧法、國籍法、家族法、財政法の規定と、これと關係ある憲法の規定とは、嚴正にこれを分つべきである。

二 本書の叙述は論理の透徹と立論の簡潔とを旨とした。論理の透徹と立論の簡潔とは、理論

を探究するの方法、探究し得た理論を說明するの方法として、法學が最も重きを置くところであるからである。理論の探究及び理論の說明は、勿論、一般世人にも理解せられるものでなくてはならぬ。併し、それは、あくまで、理論として理解せられることについていう。故に、これに接する者の側でも、理論を求め、又、理論を求めるに必要なだけの、思考作用を爲す、ということを前提とする。何等の思考作用をも爲さないで理解せられる理論、というものは存しない。

三 文章は著者の不得手なものの一つである。著者の意が本書によりよく理解せられ得るか、どうか。假名遣や漢字については、大體、新假名遣、漢字制限に從う方針にした。併し、これも著者の知識及び注意の不足のため、整頓していない點が多いにちがいない。

四 本書の說明する日本國憲法は、これにより改正せられた帝國憲法と、その個々の原理を全く異にするものであるが、併し、政治に國民の意思を參加せしめる、という民意政治の根本精神において、兩者相通ずるものがある。そして、この精神は、帝國憲法において始めて法的に確立せられたのである。この點よりせば、帝國憲法が如何にして成立したか、ということを知らなくては、日本國憲法の成立の根源を、精神的に理解することが出來ない。然るに、著者の見るところでは、この點は一般に顧みられていない。故に、本書は稍詳にこれに及んだ。民意政治など

いうものは、そう一足飛に成立するものではないから、これについて、日本國憲法の下でも、帝國憲法の成立の跡を見てをくべきである。

五　本書の實用上の便利のため、末尾に索引を示す。尤も、その事項は、大きな點を見て、摘出する。細かな點をまで見ることは、本書においては、必要とおもわれない。尚、索引作成に着手する頃著者は病にかかり、引つづいてしばらく靜養したので、索引の作成は、殆んど全く、磯崎氏がこれに當つて下さつた。この點特に同氏に謝する。

六　本書初稿に補正を施して得た第二稿は、殆ど初稿の跡を見ないほど、全く改められたものであつた。これに再び補正を加えて第三稿とし、第三稿を印刷に附した。印刷中また補正した點もある。

七　著者は、讀者に向つて、常に憲法の法文を參照することを望む。一般に法理を正確に知るために法文を精密に考究するを必要とすること、勿論だが、今日、實際においては、往々、これを爲すの勞を吝むの傾向を見る。法學徒の警むべきことである。

目次

緒言……三
前論　國家法　憲法……九
第一章　國家……九
第一節　國家の概念……九
第一款　國家の概念……九
第二款　國家現存の事態……一三
第三款　國家と世界……一七
第二節　國家の政治的形體……一九
第一款　國家の諸性格……一九
第二款　國體……一九

第三款　政體……二一
第四款　國體及び政體の區別の意味……二八
第三節　國權……二九
第一款　國權の概念……二九
第二款　國權の規律……三一
第二章　法……三三
第一節　法の概念……三三
第二節　法秩序と法外秩序……三九
第三節　法社會……四三
第四節　法の淵源……四五
第五節　法上の生活……四八
第六節　法の種別……五五
第七節　國家の法的性格……六〇

第三章　憲法……六三
第一節　憲法の概念……六三
第二節　憲法の法種……六八
第三節　憲法的習律……七〇
序編　日本國憲法總說……七三
第一章　日本國の憲法……七三
第二章　日本國憲法……七五
第一節　日本國憲法により改正せられた帝國憲法……七五
第二節　日本國憲法の制定……九〇
第三節　日本國憲法の施行……一二五
第四節　日本國憲法の最高法規性……一二六
第五節　日本國憲法の改正……一三一

第六節　日本國憲法施行過渡期の規定……一三四
第七節　日本國憲法の解釋……一三七
第三章　日本國の憲法的習律……一四二
第一編　國家の全相……一四三
第一章　日本國憲法前文……一四三
第一節　前文の釋義……一四三
第二節　前文の法的性質……一四五
第二章　國　號……一四三
第三章　國家的象徴……一五一
第一節　國家的象徴としての天皇……一五一
第二節　皇　位……一六一
第三節　象徴たる天皇の個人的地位……一六八
一七三

第二編　國權の源泉……一八一
第一章　國權と國家の權力及び權利……一八一
第二章　國權の源泉……一八四
第一節　國權の源泉意思……一八四
第二節　主權及び主權者……一八五
第三編　國權の發動……一九一
第一章　國權の發動總說……一九一
第一節　國權の發動及びその憲法的規律……一九一
第二節　國權の發動の限定……一九三
第一款　國權の發動の實質的限定……一九四
第二款　國權の發動の形式的限定……一〇〇
第三節　國權の機構……二〇一

第一款　國權の機構の概念……一〇二
第二款　國權の作用概說……一〇四
第一項　國權の作用の種別……一〇四
第二項　國家理論上の作用の種別……一〇四
第三項　國家制度上の作用の種別……一〇七
第三款　國權の機關概說……二一一
第一項　國權の機關及び國權の組織……二一一
第二項　國家機關の種類……二一五
第四款　國權の統括……二一九
第二章　立　法……二二一
第一節　立法の概念……二二一
第二節　立法機關……二三三
第一款　立法機關としての國會……二三三
第二款　國會の構成……二三七

第一項　國會の二院制……二三七
第二項　兩議院の組織に關する基本原則……二三九
第三項　議　員……二四二
第三款　國會の活動形態……二四三
第四款　國會の內部の體制……二五一
第三節　立法の手續……二五一
第一款　法と法律……二五一
第二款　法律と法律事項……二五五
第三款　法律の制定……二五九
第四款　法律の委任……二六五
第五款　立法に對する憲法の拘束……二六七
第三章　行　政……二六九
第一節　行政の概念……二六九

第二節 行政機關……一七〇
第一款 行政機關の二種……一七〇
第二款 一般的行政機關……一七〇
第一項 一般的行政機關としての內閣……一七一
第二項 內閣の組織……一七一
第三項 內閣の權限……一七一
第四項 內閣の責任……一七一
第五項 內閣の總辭職……一七一
第六項 內閣における行政事務分擔……一七一
第七項 各國務大臣個別の態度……一七一
第三款 特殊的行政機關……一九八
第一項 行政機關としての天皇……二〇〇
第二項 攝政……二〇〇
第三項 會計檢查院……二〇一
三二六

第三節 行政の手續……二一七
第一款 行政一般に關する規範……二一七
第一項 憲法外の行政機關の設置……二一八
第二項 行政意思の活用の形式……二一八
第三項 行政に對する憲法及び法律の拘束……二一〇
第二款 財政に關する規範……二一四
第一項 財政の一章の設定……二一四
第二項 財政の處理の一般的要件……二一四
第三項 收入及び支出に關する規範……二一四
第四項 豫算……二一五
第五項 皇室財產に關する財政規範……二一六
第六項 決算……二一六
第七項 財政狀況の報告……二一六
第四章 司法……二二四

第一節　司法の概念……三三五
第二節　司法事件……三三七
第三節　司法作用の段階操作性……三三八
第四節　司法機關……三三九
第一款　司法機關の多存制及び級別制……三三九
第二款　特別裁判所設置の禁止及び行政機關による司法作用終結段階操作の禁止……三四一
第三款　最高裁判所……三四四
第四款　下級裁判所……三四七
第五款　最高裁判所による國家行爲の合憲性の決定……三四八
第六款　裁判所による法の一般合法性の審査……三五一
第七款　裁判官……三五六
第五節　司法の手續……三六〇

第五章　國權の發動における連關及び統括……三六三
第一節　國權の發動における連關……三六三
第二節　國權の發動における統括……三六七
第四編　國權の客體……三七一
第一章　國權の客體總說……三七一
第二章　國家成員としての天皇……三七三
第三章　國民……三七八
第一節　國民の概念及び要件……三七八
第二節　國民の地位……三七九
第一款　國民の地位總說……三七九
第二款　國民の權利……三八一

第一項　國民の基本的人權總說……三八一
第一目　基本的人權の性質……三八一
第二目　基本的人權享有能力の保障……三八五
第三目　個々の基本的人權の保障及び付與……三八五
第四目　基本的人權の擁護……三八九
第五目　基本的人權の善用及びその尊重の限界……三九一
第二項　基本的人權の種別……三九三
第一目　存在權……三九三
第二目　自由權……三九五
第三目　國務要求權……四一七
第四目　參政權……四四八
第三款　國民の義務……四五六
第一項　一般的義務と憲法上の個別的義務……四五六
第二項　個別的義務の種別……四五七

第一目　納稅に關する義務……四五七
第二目　勤勞に關する義務……四五九
第三目　敎育に關する義務……四六三
第三節　日本法人の地位……四六四
第四章　外國人……四六八
第一節　外國人の地位一般……四六八
第二節　外國人と憲法……四六八
第三節　外國人と憲法上の權利義務……四六九
第五編　國權の領域……四七三
第一章　國權の領域と國家の領土……四七三
第二章　領土の形成……四七六
第三章　領土の變更……四七七

第六編　國權の移付……四八五

第一章　國權の移付一般及び地方自治……四八五

第二章　地方自治の保障……四八七

第三章　地方公共團體に關する基本原則……四八九

第七編　日本國憲法の理念的基礎……四九七

第一章　憲法の規範とその理念……四九七

第二章　人類普遍の原理への意識的考慮……五〇〇

第三章　國民より湧き出る國權の現實の力……五〇二

第四章　恒久平和の念願……五〇三

第五章　社會諸部層の國民的無差別……五〇六

第六章　個人尊重の自然規範觀念の法的導入……五〇九

第七章　政治における民意實現の强化……五一三

第八章　三權分立貫徹の根柢としての民意……五一四

第九章　憲法擁護の努力の强要……五一七

索　引……五一九

條文索引……五一九

事項索引……五二一

日本國憲法論

緒言

本書は、わが日本國の憲法典たる日本國憲法を學問的に説明することを目的とする。故に、先づ、その組織を立て、その組織の下で日本國憲法の諸規定を説明しなくてはならぬ。ところで、一般に憲法典の説明の組織について二種のものを考えることが出來る。一は、憲法典の設けている編別に隨つて組織を立て、その組織の下で憲法の諸規定を説明するのであり、他は、憲法典の編別とは關係なく、或一の見地を定めて、憲法を全體として理解することに役立つ組織を立て、その組織の下で憲法の諸規定を説明するのである。前の組織を法典的組織といい、後の組織を理論的組織という。本書は、理論的組織を立て、次に述べる見地で説明する。

私は、本書において、日本國憲法を全體として見て、それが如何なる規定を有するものであるか、ということを説明しようとするのである。これがためには、憲法の規律する國家生活そのものの様相を示すところの諸事項を見て、それについて憲法が規定している仕方を説明しなくてはならぬ。凡そ國家生活の様相を示す事項を國家事實と稱する。憲法が如何なる國家事實につい

て如何に規定するかは、個々の國家の憲法に就てこれを見なくてはならぬ。日本國憲法の規定の對象たる國家事實は、國家の全體の樣相を示す事項と、國家の構造を示す事項と、二つに大別せられる。故に、日本國憲法の規定はこれを大別して二種とすることを得る。一は國家の全相に關する規定であり、他は國家の構造に關する規定である。然るに、一の國家の構造を知ろうとする場合には、二つの方法が考えられる。即ち、(一)或は國家の構造を示す事項を、或標準により、幾つかの種類に分ち、各類毎にその事項を綜合して考え、その種類を更に綜合して國家の構造を知ることも出來る。(二)或は、その事項中特定のものに着眼し、その事項に關係せしめて考えられる種々の狀態を分ち、その種々の狀態を綜合して國家の構造を知ることも出來る。故に、國家の構造を示す事項に關する憲法の規定を說明する場合にも、右の如く國家構造を示す事項を分類して、その各類毎に憲法の規定を說明するものと、右の如く國家の構造を示す事項中の或る特定のものに着眼し、その事項に關係せしめて考えられる種々の狀態を見て、その狀態毎に憲法の規定を說明するものと、二種の見地が考えられる。前の見地は、國家の構造を示す事項を併立的に見て、その構造より國家の樣相を知ろうとするのであり、後の見地は、國家の構造を示す事項を集中的に見て、その構造より國家の樣相を知ろうとするのである。右のいずれの見地を採るべきかは、いずれによることがその場合の說明の目的を達するに適するか、という點で決せられるのである。私は、本書においては右の後の見地を採ることとする。

日本國憲法の規定には、國家の構造に關するものが多く、國家の全相に關するものは少い。これは當然のことである。それにしても、憲法の規定を、國家の全相を示す事項に關するもの、及び、國家の構造を示す事項に關するもの、の二種に大別することができる。

先ず、(一)國家の全相を示す事項であつて憲法に規定せられているものには、憲法前文に示されているもの、國號及び國家の象徵がある。次に、(二)國家の構造を示す事項で憲法に規定せられているものは固より多數だが、これを國家の包括的意思力即ち國權に關係せしめて考えると、それらの事項は、皆、憲法が、國權の作用を規律するために、規定の對象としているのである。國家の構造を示す事項の一として國家の意思がある。これを國權という。憲法は國權の作用を法的に規律するものに外ならぬ。故に、國家の樣相を國權なる一の事項に關係せしめて見て、これについて憲法が如何に規律するか、を明にするという見地がある。本書において、私はこの見地を採る。即ち、國家の構造を示す事項で憲法が規定しているものとして、國權の源泉、國權の發動、國權の客體、國權の領域及び國權の移行の五類を分つ。

卽ち、日本國憲法の規定している事項全般は、國家の全相、國權の源泉、國權の發動、國權の客體、國權の領域、國權の移付の六類に大別せられる。本書において、私は、右の類別に從つて編を分ち、憲法の規定を說明する。然るに、國家は、憲法により前示の事項に關して規定するに當て、その根底に、一定の理念を基礎としているのだから、この理念について一言することも亦、憲法を理解することに役立つ。ところで、この理念は、日本國を成す日本國人の意識において、實定法たる憲法の規定する形態を取つて存在しているのであるから、その理念は、憲法の規定を知つた後に示されることが、通常の場合には、便宜である。故に、最後に一の編としてこれを說明する。更に次のことが考えられる。前示の諸編において說明するものは日本國憲法の內に存する規定であるが、これについては、元來日本國憲法というものそのものはどんなものか、ということを知つてかかるがよい。これを知るには、一般に憲法というものはどんなものか、ということを知つてかかるがよい。又法というものはどんなものかを知るがよい。そして更に、憲法を有する國家とはどういうものか、ということをも知るがよい。それで、前示諸編の前に前論の一部を設けて、國家、法、憲法のことを說き、序編に日本國憲法の總說を爲す。前論及び序編を理解しておくことが、第一編以下の說明を根底から理解するために必要である。尤も前論での說明は

ただ序編以下での說明の理解を助けるものとしてするのである。但し、序編中の事項について日本國憲法が規定を設けているものは、序編で說明する。

かくて、本書において、私は、前論（國家、法、憲法）、序編（日本國憲法總說）、第一編（國家の全相）、第二編（國權の源泉）、第三編（國權の發動）、第四編（國權の客體）、第五編（國權の領域）、第六編（國權の移付）、第七編（日本國憲法の理念的基礎）の九部に類別し、この組織の下で說明を試みるのである。

前論　國家法　憲法

第一章　國　家

第一節　國家の概念

第一款　國家の概念

わが日本國は國家である。われわれの觀念しているものの中に、人間界に實在する特殊のものであつて、われわれが國家と呼んでいるものがある。そのものが如何なるものであるかと、學問的に思考して、その結果得られるものが國家の概念である。次にこれを示す。

國家とは、一定の土地を基礎として存在し、總般の人間目的の達成のために、固有の支配意思により活動する永久的の團體をいう。これが國家の概念である。故に、國家の概念に該當するものは次の諸種の性質を併せ有する。その個々の性質は國家の概念の概念要素である。

第一　國家は團體である　ここに團體とは、多數の人が、繼續的に、單一の生活體として、活動を爲すものをいう。多數の人が單一の生活體として活動を爲すとは、多數人の意思融合して全一の意思生じ、その全一の意思により活動することである。故に、その多數人は精神的一者である。然るに、多數の人が活動を爲す場合に、繼續的のものとしてする場合と、一時的のものとしてする場合と、二つある。その繼續的のものとしてする場合における多數人の一體を團體という。尤も、團體という言葉の示す概念は、私見によれば、一定していないが、ここに、私は、繼續性を有するものを團體と呼ぶのである。かかる意味で團體であることが、國家の一つの性質である。

第二　國家は永久的の團體である　團體には、團體を成している人の意識において、繼續的ではあるがしかし終止する時期がある、と考えられているものもあり、そういう時期が考えられていないものもある。前者を限時的の團體といい、後者を永久的の團體という。かかる意味で永久的の團體であることが、國家の一つの性質である。尤も、永久的の團體でも、事實としては、何時か終止する時期が來ないとは限らぬ。國家が何かの事由により滅亡することはある。かかる國家にあつても、その時々にこれを成している人は、何時か滅亡するものと考えて、その團體生活を爲しているのではない。ここに永久とは、その團體生活を爲す人の意識についていうのであつて、事實についていうのではない。

第三　國家は總般の人間目的の達成のために活動する團體である　凡そ團體は一の生活體として全一の意思を有して活動するが、その活動は何かの目的を達成しようとする努力であつて、それがその團體を成す多數人の共同目的である。團體の活動は何かの目的を達成しようとする努力であつて、間目的もあり、總般の人間目的もある。故に、團體に、特定した人間目的の達成に努力するものと總般の人間目的の達成に努力するものとある。國家の目的は特定しない。國家は廣く總般の人間目的を達成しようと努力するものである。

第四　國家は固有の支配意思により活動する團體である　ここに支配意思とは、支配力を含む意思をいい、支配力とは一の意思體が他の意思體に命令し强制する力をいう。凡そ、意思體の意思は種種の場合に種々の作用を爲すの力を含んでいるのであるが、それに支配力を含むものと含まないものとの二種ある。從つて、意思體には支配意思を有するものと、有しないものとある。國家の意思は支配する力を含む。かかる意味で支配意思を有することが、國家の一つの性質である。命

令するの力を權力という。卽ち國家は權力を有するというのは、國家が必要に應じ命令するというのであつて、常に命令するというのではない。命令することなくして國家の目的を遂げることの出來る場合が、頗る多いのである。

二　國家は固有の支配意思により活動する團體である　團體の支配力が、その團體の性質上本來その團體自身の意思の內に具わつているものであつて、他の者の意思の支配力を授けられたものでないとき、その團體が本來支配意思を有するという。又固有の支配意思という。それが他の者の意思の支配力を授けられたものであるときは、その團體が傳來的に支配意思を有する、という。かかる意味で本來固有の支配意思により活動することが、國家の一つの性質である。

第五　國家は一定の土地を基礎として存在する團體である　一の團體が、地球の一定の部分を占め、これを自己の共同生活の場所と定めている、ことを稱して、その團體がその土地を基礎として存在する、という。かかる意味で、一定の土地を基礎として存在する、ということが、國家の一つの性質である。

以上述べた所によれば、われわれが國家と呼んでいるものは、前示五つの性質を併せ有するものであるから、これらの性質を綜合して考えるときに國家の概念が構成せられるのである。故に國家は、初めに述べた如く、一定の土地を基礎として存在し、總般の人間目的の達成のために、固有の支配意思により活動する永久的の團體である。國家なる團體を成す人を國人といい、國家なる團體の意思を國權といい、國家なる團體の基礎たる土地を國土という。

第二款　國家現存の事態

國家なる團體が現實に存在するのは、國家の概念の要素において考えられる性質のものが現實の事態として存在し、それらの事態が結合するからである。これを國家現存の事態という。國家現存の事態には有形のものと無形のものとある。

第一　國家現存の有形の事態　これに人と土地とある。

一　多數の人　國家現存の有形の事態として、多數の人が存在していなくてはならぬこと、勿論である。その人が國家を組成し、國家に所屬し、又は國家を成す、といい、その人が前に述べた國人である。これを國員、國家成員というてもよい。これを國民ということは適當でない。何故なれば、わが國の言葉としては、國民又は民なる言葉は君主を含まないが、君主も固より國家を組成するのであるから、君主を含まない國民又は民なる言葉を用いて廣く國家を組成する人

を指すべきでないのである。國人という場合には、個々の國人を指していうこともあり、國人を總體として指していうこともある。國人の權利、義務という場合には個々の人を指し、國人の輿論、國人の精神という場合には國人の全體を指すの類である。

二　一定の土地　國家現存の有形の事態として、一定の土地が存在していなくてはならぬことも、勿論である。その土地が前に述べた國土である。凡そ團體が一定の土地を基礎として存在するとき、その土地をその團體の領土といい、その團體を領土團體という。國土は國家の領土であり、國家は領土團體である。國土卽ち國家の領土は陸地、海面及び上空より成る。陸地たる領土は領土の主たるものであつて、之を領陸という。海面中領陸に接續せる部分は、一定の範圍において、領土である。その範圍を如何にするかは國際法によつて定められる。これを領海という。上空中領陸及び領海の上に存する部分は領土である。その範圍は今日限定されていない。これを領空という。

國家が領土を有することは、國家が、これを絶對的にその國權を行う場所とする、という意思を有することである。故に、(一)先づ、國家は、領土內では、一切の人に對し、一切の事項について、その國權を行う。これは領土の積極的の意味である。但し、國家が國際法に從うの結果、

領土內でもその國權を行わないことはある。例えば、外國の元首、外交官等國際法上治外法權を有する者に對しては國權を行わない。(二)次に、國家は、領土內では、他の國家の國權の行われることを排斥する。これは領土の消極的の意味である。但し、國家が國際法に從うの結果、又は自己の意思に基いて、領土內で他の國家をしてその國權を行わしめることはある。例えば、軍事占領の場合には國際法上占領國の國權が行われ、租借、國際地役の場合には、自己の意思に基いて他の國家の國權が行われる。

國家が領土內で行う國權も一般の國權に外ならぬ。ただ、國權を領土に關係せしめて見て、以上の如き性質を有するものとして考えるとき、これを領土權又は領土高權という。國權の外に別の國權が存するのではない。

第二　國家現存の無形の事態　これに意思關係と組織とある。

一　意思關係　國家においては多數人が共同生活を爲すのであるから、それらの人の間に意思の接觸が行われる。これを意思關係という。その人は個人として又は集團として活動するから意思關係は、個人と個人の間、個人と集團との間、集團と集團との間に存する。そうして、これらの幾多の意思關係の上に、最高の集團としての國家と他の集團及び個人との意思關係があるの

である。意思關係には命令關係もあり、要求關係もある。甲が乙から求められて一定の態度を取る場合、ただそれが乙の意思であるから、これを爲す、というのは、命令關係であり、自分の意思であるからこれを爲す、というのは要求關係である。

二　組織　國家は前に述べた如く多數人の精神的一者であるから、國家の意思は現實の一定の人の行動によつて發動する。かかる關係を指して、その人が國家を表現するという。その人は國家を表現する範圍においては國家そのものである。その人は、國家とは別に存在して、國家によつて使用せられる道具、器具であるのではない。右の如く一定の人が國家を表現するのは、國家の制度において、その人が國家を表現するものとする、という定めがあるからである。かかる定めがないならば、その人が國家を表現し、從つてその範圍において國家である、というようなことはあり得ない。故に、一定の人が國家を表現するという關係は、全く國家が規範的にそう要求するのである。卽ち法的の關係である。決して實力の關係ではない。かくの如く國家を表現してその範圍で國家である人は、その數多く、且相互連絡を有する。これは、國家が多數の人によつて表現せられ、而も精神的一者として存在する法的の仕組である。かかる法的の仕組を國家の**組織**という。

第三款　國家と世界

第一　多數國家の併立　今日、世界における人は、その一定の範圍のものでそれぞれ別々の國家を成して生活している。總ての人が皆で一つの國家を成して生活していない。卽ち世界という共同生活は一つの國家となつていない。故に、人は皆で世界という共同生活を爲すと共に、一定の範圍のもので別々に、國家という共同生活を爲している。卽ち多數の國家が世界に併立している。この多數の國家の併立とそれぞれの個々の國家の存在ということが、實際行動に關して幾多の問題を含む。これを適當に解決することが、われわれの任務である。將來、世界において、今日と同じく永久多數國家が併立するか、又は、一つの國家卽ち世界國を生ずるか、ということには、ここでふれない。ここでは多數國家の併立する今日のことを考える。

總ての國家は前述の國家の概念に該當する社會事象である點において同一のものである。この意味に於ては世界の國家は皆その性質を同じくしている。然るに、現實の國家を見ると、その社會的事情、自然的事情において同一ではない。その結果それぞれの國家の個性がある。卽ち、國家は多數併立し、且各の國家がそれぞれ個性を持つて、一の世界を成している、というのが今日

現實の人間の社會狀態である。

第二　個々國家の世界における使命　世界における人は人の向上を望むものであつて、これを實現することを努力するのが人の世界的使命である。人がこの努力をするには、個人的にすることも必要だが、共同的にすることも必要である。共同して努力する場合には、人が今日國家という團體を成している現實の事實を忘れては、その效果をあげることは出來ない。人は國家を通じて世界の向上に努力するのである。國家の行動が世界の向上に役立つようになることを努力しなくてはならぬ。國家よりいえば、それが國家の世界的使命である。

然るに、前に述べた如く、各々の國家はそれぞれ個性を有するのであるから、國家が世界の向上のために努力する場合にも、その個性に適應する態度を以て、これに努力するの外はない。その個性を無視して努力して見ても、その效果はあがるものでない。

國家は世界に多數存在するのであるから、國家の世界的使命遂行の努力は、世界の國家が共同してする場合において、その效果をあげ得る。曾ての國際聯盟や今日の國際聯合は卽ち多數の國家がその世界的使命を共同的に遂行するために考案せられた組織である。

かくの如く國家に世界的使命があるのであるから、國家の法殊に憲法も國家の世界的使命の遂

行に役立つものであることを必要とする。

第二節　國家の政治的形體

第一款　國家の諸性格

國家は國人の生活の態度によりて一定の形相を呈する。これを、國家の性格、國柄又は國風という。國人の生活は種々の方面において行われるので、國家の性格もその生活の種々の方面について見なくてはならぬ。從つて國家の經濟的性格、國家の精神的性格、國家の政治的性格などいうものが出來る。憲法は國人の政治生活を規律するものであるから、國家の政治的性格のことを考えればよい。

國家の政治的性格は政治の樣式より見た國家の形相であるが、政治の樣式を示す事項も種々ある。國家の政治的性格を示す形相に國體及政體の二種がある。

第二款　國　　體

第一　國體の概念　國體とは、何人の意思が國權の源泉であるか、という點より見た國家の

形相をいう。國權とは國家の意思力を包括的に見ていう。國家の意思は一定の現實の人により成立するのであつて、その人の意思が國家の意思即ち國權の源泉である。その人を國權の源泉者といふ。他の言葉でいえば、その人は國權たる包括的意思力を全體として掌握するのである。國權を全體として掌握することを稱して、國權を總攬するといい、その人を國權の總攬者という。國權の源泉のことについては後に詳說する。

何人の意思が國權の源泉であるか、換言せば何人が國權の總攬者であるか、という點より見た國家の形相ということは、國家を認識する場合に考えられる、一の概念である。この概念を示す言葉として、わが國では國體という言葉が用いられている。尤も、國體という言葉は、右の外、精神的の方面より見たわが國の性格を示すものとしても用いられている。故に、國體という言葉そのものについていえば、前述の政治的性格としての概念を示す場合と、精神的性格としての概念を示す場合と、二種あるのである。併し、政治を規律する憲法の規定により國家の性格を明にする場合に、國體という言葉を用いるときは、前述の政治的性格を示すものとしての概念である。故に、本書において國體というときは、別段に說明しない限り、何人の意思が國權の源泉であるか、換言せば、何人が國權を總攬するかという點より見た國家の形相、の義としていう。

第二　國體の種別　國權の源泉者なるものは總ての國家にある。從つて、何人が國權の源泉者であるか、という點より見る國家の形相、という概念は、凡そ國家というものを認識する場合の一の認識形式である。併し、如何なる人が國權の源泉者であると定まつているか、ということは、個々の國家について見なくてはならぬ。そして、それは國家によつて一樣でない。故に國體に種別を生ずる。

國權の源泉者たる人の定められる方法に二種ある。

第一に、特定の一人の者が國權の源泉者である、と定まれる國家の形相がある。これを君主國體といい、その一人を君主といい、その國家を君主國という。これに(一)特定の血統の一人の者が相次で君主となるとする國體もあり、(二)各個の場合に選擧せられた者一人が君主となるとする國體もある。前者を世襲君主國體、後者を選擧君主國體という。第二に、特定の二人以上の者が國權の源泉者であると定まれる、國家の形相がある。これを共和國體という。これに(一)國人中特定の範圍の一部の者が國權の源泉者となるとする國體もあり、(二)國人一般が總體として國權の源泉者となるとする國體もある。前者を寡頭國體といい、後者を民主國體という。

第三款　政　　體

第一　政體の概念　　政體とは、國權の源泉者が如何なる方法で國權を行うか、という點より見た國家の形相をいう。何人が國權の源泉者であるか、ということが定まつていても、その者が如何なる方法で國權を行うか、ということが定まつていなくては、國家は秩序ある狀態で國權を發動することが出來ない。それで、國家について、國體の外別に政體というものが考えられるのである。

第二　政體の種別　　國權の源泉者が國權を行う方法は個々の國家について見なくてはならぬ。そして、それは國によつて一樣でない。故に政體に種別を生ずる。政體の種別を爲すには、如何なる點に着眼してこれを爲すか、ということを先ず定めてかからなくてはならぬ。

一　國權の源泉者が自ら國權を行うか、という點に着眼する種別　　この着眼點よりすれば、國家の形相に二種ある。(一)一は國權の源泉者が自ら國權を行うことを本則とする、と定まれる國家の形相である。これを直接政體という。これを本則とするものであつて、一切の國權の發動を國權源泉者が自ら發動するというのではないが、少くとも國家の意思を決定する立法の作用について

そうであるのである。(二)二は、國權源泉者が國權の發動を一般に特定の者に委任することを本則とする、と定まれる國家の形相である。これを間接政體という。右の政體の種別は國體の種別とは全く別のものであるから、それは、いずれの國體を有する國家についても、考えられるのである。

二　國權の源泉者が自己の意思のみにより國權を行うか、という點に着眼する種別　　この着眼點よりすれば、國家の形相に二種ある。(一)一は、國權の源泉者が、國權の發動について、自己の意思のみを以て決定することを本則とする國家の形相である。これを專制政體という。專制政體の國家にあつても、國權の源泉者以外に幾多の者があつて國權の發動に關係すること勿論だが、併しこれらの者は國權源泉者の意思に從つて行動するのである。(二)二は、國權の源泉者が、國權の發動について、獨立の意思を有する特定の者の參與を以て決定する、とする國家の形相である。その特定の者を制限機關と呼ぶ。この政體を制限政體という。右の政體の種別は國體の種別とは別のものであるから、いづれの國體を有する國家についても考えられるのである。

制限政體については、國權の發動に參與する制限機關が、一般の國民の意思に基て存立するものであるか、國民の中の特別の階級のものの意思に基て存立するものであるか、という區別があ

る。立憲政體といわれるものは前者に屬する。等族議會政體といわれるものは後者に屬するが今日は存しない。本書の目的よりすれば、制限政體としては立憲政體を說明すればよい。

立憲政體とは立憲主義によつて國權の發動を爲す國家の形相である。立憲主義とは一の政治上の精神を指し示す言葉であつて、國權の濫用に對して國民の人間要求を保全するために、國權の發動について、三權分立の主義を定め、殊に、國民をして國權の發動に參加せしめることを重ずる、という思想をいう。故に、立憲主義という精神は國權の發動に關して二つの思想を含む。

第一は、國權の發動について、人間の志向する目標に關する思想である。國權の濫用により國民の人間要求が蹂躙せられることに對して、國民の人間要求を保全する、という思想である。國民は、國權の作用によりその行動の拘束を受けるものであるが、併し、國權の濫用によりその人間としての要求とは生命を保持し自由を享受し幸福を追求することに歸着する。國權を濫用してこれらの要求を蹂躙するということがあつてはならぬ。そこで、國權の濫用に對して國民の人間としての要求を保全する、という思想を生ずる。立憲主義と稱せられる政治精神はこの思想を含んでいる。これは、われわれが立憲主義を實現する場合に志向する目標である。

第二は、國權の發動について、人間が前述の目標に到達する道程に關する思想である。國權の發動について、根本において三權分立主義を定め、その場合に殊に國民をして政治に參加せしめることを重ずる、という思想である。故に次の二點を分つて考えることを要する。

その一は、根本において三權分立主義を定めることである。三權分立主義は政治上の一原理である。要旨を次に示す。(一)國家の作用を立法、行政及び司法の三に大別して、その各作用について各別の機關を設け、各自獨立してその作用を行はしめる。立法、行政及び司法の何たるかは後に詳に說くが、ここにその要點を一言すれば、立法とは國家が法を制定する作用をいい、行政とは國家が社會の利益となる現實の狀態をもたらす作用をいい、司法とは具體的の事實について法を解釋適用して、法を維持する作用をいう。この作用の各について別々の機關を設ける。それは次の理由による。立法及び行政の兩作用を同一機關をして行わしめるときは、その機關は壓制の法を作つて行政において壓制の處置を爲すの虞があり、立法及び司法の兩作用を同一機關をして行わしめるときは、その機關は壓制の法をつくつて司法において壓制の處置を爲すの虞があり、司法及び行政の兩作用を同一の機關をして行わしめるときは、その機關は壓制に法を適用して行政において壓制の處置を爲すの虞がある。卽ちいずれも國民の人間要求を蹂躙するの結果を來すの

慮があるのである。故に、これに對して國民の人間要求を保全するために、これ等の三作用について各別の機關を設け各自の作用を行はしめることがよいのである。かくの如く三作用各別の機關を設けるを要すとすることを、今便宜上三作用分屬主義という。三作用分屬主義は三權分立主義の一要素である。(二)その各機關の構成及び三機關相互間の關係は、各作用の有する政治的意味に適應するように定められる。即ち、法は國民に一定の態度を强要する規範であるから、これを定めるにはその國民の意思によるを適當とする。故に立法の作用は國民が直接に又はこれを代表する者により間接にこれを行うこととする。最も徹底して國民の意思を尊重するのである。立法の機關は國民の意思を成立せしめることそのことのための機關である。行政は社會の利益となる現實の狀態をもたらす作用であるから、一々の場合に國民がこれを行うとすることは適當でないとし、特別の者を定めてこれを行うとする。併し、法に準據して行う。故に、國民の意思を成立せしめるのではないが、併し國民の意思を尊重してこれを行うのである。司法は具體的の事實について、法を解釋適用するのであるから、その一々の場合に國民がこれを行うことは適當でないとし特別の者を定めてこれを行うとする。併し、これを行う手續が法の定めるものとする。且その作用そのものが本來國民の定めたものを明にすることである。故に、司法も國民の意思を尊重して

行われる。然れば三作用のいずれにおいても國民の意思を尊重するのである。凡そ國權の發動について國民の意思を尊重しなくてはならぬとすることを、今便宜上、國民自治主義という。國民自治主義は三權分立主義の一要素である。

その二は、國民をして政治に參加せしめることを特に重んずることである。立憲主義における三權分立主義は、右の如く、三作用分屬主義及び國民自治主義の二の思想を含むのであるが、今日諸國家實際の制度に就て見るときは、右の兩者は一樣の狀態において實現せられているのではない。併し、次のことはいい得る。今日立憲主義の國家と目せられる國家は、國權の發動について國民の意思を尊重するという、國民自治主義を、殊に重しとすることにおいては一致する。國民自治主義は、前述の如く、もと立法という國權の發動について重大なものであるが、漸次行政にも司法にも行われ、三作用分屬主義が實質上失われるものもある。これは實は國民自治主義がますます重んぜられ、實質上その範圍を擴大するのである。故に國民自治主義の存する處は卽ち立憲主義の存する處である、というても差支ない。以上三權分立主義乃至國民自治主義は、われわれが國權の濫用に對して人間要求を保全する、という目標に到達する道程である。

第四款　國體及び政體の區別の意味

凡そ國家には國權の源泉者がなくてはならぬ。それなくしては國家は成立しない。併し、個々の國家において何人がそれであるかは、個々の國家について見なくてはならぬ。故に、個々の國家において、特定の者が國權の源泉者であるということは、その國家たる團體をその國家として成立せしむる基礎事實である。即ち國家の政治的の基本性格である。故に、或國家を認識するためには、先ず、その國家において何人が國權の源泉者であるか、ということを明にしなくてはならぬ。即ち國體を明にしなくてはならぬ。ところで、國權の源泉者が國權を發動するには一定の方法によるのであるが、その如何なる方法であるかも、個々の國家について見なくてはならぬ。故に、或國家を認識するためには、前述の如く、國體を明にすると共に、國權の源泉者が如何なる方法で國權を發動するか、ということ、即ち政體を明にしなくてはならぬ。即ち、國家の政治的性格を知るには、その國體及び政體の兩者を知るを要し、その中、國體はその國家の政治的性格の基本的のものを知らしめる。故に、國體という概念を構成することは、國家認識のために最も必要なことである。

一國の國體も政體もその國家の法の定めるところである。故に、特定の者が國權の源泉者であるというのは、特定の者が國權の源泉者である、と法により定められている、ということである。法の定めた關係である。法を離れての實力の關係ではない。故に、特定の人が國權の源泉者である、ということを事實というならば、それは法律事實という意味の事實である。社會の實力事實という意味の事實ではない。政體において、國權の總攬者が如何なる方法で國權を發動するか、ということも同じである。法において、如何なる方法で國權を發動する、と定めているか、ということである。すべては法の定めを見るのである。このことは往々見落される。

第三節　國　　權

第一款　國權の概念

國權という言葉は、國家の意思力を包括的に觀て、これを指し示すのである。前にも一言した。法學の術語としては從來から存していたけれども、法典上の用語ではなかつた。ところが日本國憲法においては明かにこの語を用いている。同法第九條に「國權の發動たる戰爭」といい、同法第四十一條に「國權の最高機關」という。これらの條項にはわが國家の包括的意思力を指し

示すものとして國權というのである。國權というにいはゆる權は意思力の義である。權力又は權利という言葉より權の語を抽出したのではない。權力又は權利というのも結局これを有する者の意思力のことに歸するのであつて、ただ或狀態にある意思力を指して、或は權力といい、或は權利というのだが、國權というに權とは、國家の意思力を意思力そのものとして見ていうのである。國家が意思力を有することは國家という團體の社會事象そのものである。國家は團體たるの性質上、國權を有するもの、即ち國權の主體である。その意思力は法により與えられたものではない。併し、國家が意思體として行動する以上、法により規律せられた狀態で活動するのであつて、その意思力は法上の意思力である。單に實力たるに止まるのではない。即ち、國家の意思力たる國權は法により規律せられて法上の力となるが、併し、國權たる意思力そのものは法を離れて存するところの、法前のものである。

國權たる國家の意思力は、前に國家の概念の說明において述べた如く、命令するの力を含むけれども、常に命令するものではない。例えば、租稅を徵收するは命令するのであつて國權の發動であるが、教育を爲し、救助を爲し、許可を爲すは命令するのではないが、同じく國權の發動である。

第二款　國權の規律

國家が國權を發動することについては一定の規範がある。何故かというに、國家の實體は國家を成す人に外ならぬのであり、國權というのも人の意思に外ならぬのであるが、人の行動については一定の規範があるからである。即ち、國家は一定の規範に從つてその國權を發動するのである。

國權の從う規範には、それが國家を導く目標よりいえば、これにより國權の發動を國家の使命に適合せしめようとするもの、及び、これにより國權の發動を法に適合せしめようとするものの二種ある。前者を國權發動の適宜性に關する規範といい、後者を國權發動の適法性に關する規範という。即ち、國權の發動は適宜性及び適法性の兩面より評價される。

國權の發動の適宜性よりする評價とその適法性よりする評價とは、別々の性質のものであるから、その結果において一致するや否やは、個々の實際の場合について見るの外ない。一致する場合もあろう、一致しない場合もあろう。然しながら、立憲國にあつては、國權の發動が法に適合することを必要とするのであるから、その適法性よりする評價は常に爲されなくてはならぬ。そ

の評價を爲すには國權の發動を規律する法の定めるところを明にすべきこと、いうまでもない。法の定めるところを明にするに當ては、前提として、法というものが一般に如何なるものであるかについて、一應の理解を有しなくてはならぬのである。そして、本書においては、特に憲法というものについてそうである。

第二章　法

第一節　法の概念

今日、われわれは、社會生活に關係ある或ものを思惟し、これを法と呼んでいる。それが如何なるものであるかを學問的に考究して見ると、次のような概念を得る。

法とは、社會が、正義に適合して社會生活の秩序を立てるため、人相互間の活動を限定しようとし、人に強要する行爲の規則である。

第一　法は行爲の規則である

一　法は規則である　ここに規則とは人の意識作用に對する抽象的の規範をいう。凡そ人の意識作用についてはあるべき狀態がある。そして、人は、その狀態を目標として、これにその意識作用を向けることを欲求する、ものである。然るに、われわれの意識作用が、その目標たるあるべき狀態に到達するのは、その意識作用の仕方に關する筋道がふまれるからである。卽ち、わ

れわれの意識作用がその目標たる、あるべき狀態に到達するがために、ふまれなくてはならぬ筋道というものがある。かかる筋道を意識作用の規範という。この規範は、具體的に發生する事實についても考えられるし、又抽象的に想定される事實についても考えられる。後の種類の規範をここに規則という。今日、われわれが法と呼んでいるものを見るに、それが、われわれの意識作用が、あるべき目標に到達するために、從われなくてはならぬ、抽象的の規範たる規則として、われわれに要求されるものであること、疑ない。

二　法は行爲の規則である　人の意識作用には、普通にいわれる通り、意思の作用、感情の作用、思考の作用がある。これら意思作用、感情作用、思考作用は、それぞれ或狀態を目標としてこれに到達しようとする。便宜上、意思作用の目標を善といい、感情作用の目標を美といい、思考作用の目標を眞という。卽ち、人の意識作用は、その種類により、或は善を、或は美を、或は眞を、それぞれ目標としてこれに到達しようとする。故に、意識作用の規範に、意思の規範、感情の規範、思考の規範の種別を生ずる。われわれが法と呼んでいるものは、前述の如く、規範であるが、その規範は、意思作用が、その目標たる善という狀態に到達するために、從われなくてはならぬ規範であること、疑ない。卽ち、法は意思の規則である。

然るに、意思の作用の狀態には內的のもの及び外的のものがある。前者は人の意識の中に存在する狀態であり、後者は人の外部的態度となつて存在する狀態である。意思の作用の外部的態度として存在するものを人の行爲という。われわれが法と呼ぶ規範は、人が意思を活用して外部的態度とする場合、卽ち、行爲を爲す場合、の規範であること、疑ない。但し、意識の內部に存在する狀態、例えば心術の如きものが、法と無關係であるのではないが、そのことは後に明となるであろう。

第二　法は社會が人に强要する規則である　社會が規範を强要するとは、社會が、その意思により規範を定め、人に對して、その規範の必須的に從われることを要求することをいう。必須的に從われることを要求するとは、必ず從われなくてはならぬものとして、これを要求することである。社會が、人に對して規範の從われることを要求する場合の態度には、二種あるのであつて、それが必須的に從われるべきものであるとして、これを要求する場合と、そうでない場合とある。前の場合には、社會がその規範を强要する、という。今日われわれが法と呼んでいるものを見るに、社會が規範を强要する意思であることを、疑ない。

然しながら、法である規範は、人の實際の行動において必ず從われる、と限らない。それが從

われないということがあるであろう。が、その場合に、強制と稱せられる手段の存することもある。詳に言えば、或は、制裁を加えるとか、或は、實力を加えて、その規範が從われたのと事實上同樣である狀態を生ぜしむるとか、いう方法の存することもある。強制の手段の存しないこともある。強制の手段の存しない場合でも、その規範が法たることには何の妨げもない。故に、右に述べた法の概念における強要というのは、決して、普通に強制といわれるものと同義ではないのである。法である規範が從われない場合に強制をするとせられていないものもあることは、彼の憲法、行政法等に屬する規範を見るとすぐわかる。これらの規範は強制をされないことを例とする。強要する規範ということと、強制する規範ということとを、混同してはならぬ。

第三　法は、社會が、社會生活の秩序を立てるため、人相互間の活動を限定しようとする、行爲の規則である　社會においては、多數の人が共同生活を爲すのであるから、それが一體の社會として行動を爲すがためには、その社會生活の秩序が立てられていなくてはならぬ。社會における人の各のものが、それぞれ、その社會なる全體において有すべき地位を定められ、又、その社會が全體として有すべき地位を定められるとき、その社會生活が秩序を立てられている、という。かくの如く、社會生活の秩序が立てられるためには、社會における多數の人がその相互の間に活動を限定せられていてその範圍内において活動を爲す、ということを必要とする。かかる限定が存しないならば、多數の人が、一の社會において、それぞれ有すべき地位を定められることは不可能である。かかる活動の限定は、いろいろの規範によつて爲されることができるけれども、社會の意思によつてこれを爲す、ということが考えられる。われわれが法と呼んでいるものは、かかる人相互間の活動を限定しようとする規則であること、疑ない。

前示第一において述べた如く、法は人の行爲の規則を強要するものであるが、それは、ここに第三において述べた通り、人の相互間の活動を限定しようとしてこれを強要するのである。人はこれを強要せられこれに從つて意思を活用し、その結果、人の相互の間の活動が限定せられる。そして、人の相互間の活動が限定せられ、ここに社會生活の秩序が立てられるのである。

第四　法は、正義に適合して社會生活の秩序を立てるために、人相互間の活動を限定しようとする行爲の規則である　社會が人に行爲の規則を強要するに當つては、元來、如何なる規範を強要するものであるのか。詳しくいえば、如何なる狀態で人の活動を限定するのであるか。人の活動の限定によつて正義がその社會生活において實現せられるようにするのである。言い換えれば、正義に適合して社會生活の秩序を立てるために、人の活動を限定するのである。

人は正義の觀念を有し、社會生活において正義の實現せられることを欲求する。正義の實現せられる社會生活の樣相は、種々の方面より考えられるのであるが、社會における人相互の關係が正義に適合して確立している、ということが最も必要である。そのためには、人の社會生活事實について、人相互の關係を正義に適合して定める規範がなくてはならない。その規範が從われるとき、正義が實現せられる、と考えられるのである。法は卽ち右の規範を定めるものである。されば、社會の人の相互の關係が正義に適合するように、秩序を立てるということが、法における理念である。この理念を實現する形態として法があるのである。尤も、このことは、一つの社會の法というものを全體として見ていうのである。卽ち、一つの社會の法は、全體としていうときは、その社會の人のもつ正義という觀念の展開する形態である。人がこれにより正義の實現に向つているという意味で、正義が法の目的であるといえる。故に、社會發達の時々の段階において存する、その時々の現行の法の個々の規範が正義に適合しないことがあつても、その故に、法の理念が正義である、ということを妨げるものではない。今日、法と呼ばれる規範が、右の如く、正義の實現のために要求せられる規範であること、疑ない。

第二節　法秩序と法外秩序

以上は、今日法と呼ばれているものの有する諸種の性質を考え、これを綜合して、法の槪念を構成したのである。かかる法の性格を有する規則乃至規範は一の社會において無數に存する。法というときは右の規則乃至規範を個別的に見ていうこともあり、又、その總體として見ていうこともある。各場合について見るの外ない。その規範を特に個別的に見ていうときは、法規という。國家は、その定める法によりて、社會の一般秩序を立てるのであつて、その秩序を法秩序という。

右の法の槪念の說明は、自ら、法以外に他の規則乃至規範の存すること、及び、それとの差異を明にしている。法の外、人に要求せられる意思の規範に、風習、道德、宗敎義などがある。

先づ、風習は、社會生活における慣習であつて、規範として强要されないものである。風俗ともいう。これに、(一)社會が人の行爲の規範として待望するものがある。規範として强要はしないのである。法と異なる。(二)社會が待望するのではないが、事實として慣習となつているものがある。規範でないから、法と異なる。今便宜上前者を習律といい、後者を習俗という。習律と

習俗とを合せて風習又は風俗というのである。世間に實際上風習として行われるものが習律であるか又は習俗であるかは、容易に判別し難いことがあるが、併し、概念としては區別しなくてはならぬ。例えば、老人、幼者、婦人などに席を譲るは規範たる風習即ち習律であるが、宿屋に茶代を置くは事實たる風習であろう。時代と社會により考うべきである。殊に習律は規範として要求せられるものであるから、法たる規範と似ているが、而も法ではない。このことは後に憲法的習律について更に考えよう。

次に道徳は、人が、人であるがために、心術の規範として自律的に要求するものである。(一)道徳と呼ばれる規範は、心術としてあるべきものを規定する規範である。行爲としてあるべきものを規定する規範ではない。これ道徳の法と異なる一點である。尤も、次の二つのことを注意すべきである。法は、行爲を規定して、人の行爲の法上の取扱を定める場合に、人が如何なる心術例えば動機でその行爲を爲したか、という點に着眼してその取扱を定めることがある。併し、この場合でも、法は心術としてあるべきものを定めるのではなく、ただ心術の如何により、これに基く行爲の取扱を定めるのであるから、法としては、行爲そのものとしてあるべきものを定めるのである。即ち、一見法が心術を定めるかのように見えるけれども、そうではない。又、道徳も、

或行爲を爲すべく又は爲さざるべきであるという言葉で、示されることが普通であるが、併し、それは、實の意味では、その行爲を爲し又は爲さない、という心術を持つことを要求するのであつて、その行爲という外的態度を要求するのではない。即ち、一見道徳が行爲を定めるかのように見えるけれども、そうではないのである。(二)道徳と呼ばれる規範は、人が自律的に要求する規範である。いわば、人が、自分で、あるべきものを判斷して、自分に要求するのである。これを良心の要求という。社會により要求せられるのではない。これ法の道徳と異なる二點である。併し、これを誤解して、道徳の規範は人々めいめいにより異なるもので、各人があるべきものと思うものが道徳の規範であつて、一般の道徳規範というものは存しない、というように考えてはならぬ。人は、眞に人と考えられる狀態において意識するときは、人が如何なる心術を持つべきであるかについて、根本において同樣の規範を要求するものである。即ち、人の心術の規範は、根本において、人々により異なるものではなく、同樣のものである。故に、自律的に要求するということは、人々によつて異なるものが要求せられる、ということではない。(三)道徳と呼ばれる規範は、人が人であるがために、自分に要求するものである。即ち、道徳の規範の要求するものは、人が人であることそのことのために、必要であるのであつて、他のことのために、必要であ

るのではない。法が社會生活において正義を保持するために必要である、というのとは異なる。然れば、法たる規範と道德たる規範との區別は、規範として要求せられる人間の態度の差異にあるのではない、その態度の要求せられる方法の差異にあるのである。

最後に、宗教というときは、主觀的及び客觀的の兩面において理解せられる。主觀的には、人が、全能の絕對者を信仰して、生活の全面においてこれに歸依している心靈上の狀態であり、客觀的には、人が、右の絕對者の意思に基て要求せられ、そのままに從うべきもの、と信仰する條規である。これを宗教の教義又は宗教義という。それは、人が絕對者に歸依する、という態度に關するものである。法と根本的に異なること、いうまでもない。

以上の説明により知られる如く、法たる規範乃至規則、道德たる規範乃至規則、宗教義たる規範乃至規則がある。そして、これらの規則によつて、社會の秩序が立てられる。法は通俗の言葉として法律と呼ばれる。但し、わが國の制度の上で法律というときは、國會の議決により成立する法を指すの術語であるから、混同してはならぬ。人は、社會生活を爲すに當り、右の諸種の規範、規則、社會秩序の存することを忘れてはならぬ。法たる規則、規範、法秩序以外の諸種の規範、規則、社會秩序をも尊重しなくてはならぬ。法の規範、規則、法秩序のみを特に尊重し、これに從うことを以て十分とする、という一種の法萬能の思想を持つてはならぬ。人が社會生活を爲す場合に要求せられる規範という意味で、社會規範の言葉を用いることがある。以上の規範は皆社會規範である。又、社會が要求する規範という意味で社會規範という言葉を用いることもある。この意味では、風習中の習律は社會規範であるが、道德、宗教は社會規範ではない。

第三節　法社會

法が社會の强要する規範であることは、右に述べた通りであるが、併し、一切の社會が法たる規範を强要するものではない。故に、如何なる社會が法を强要するものであるか、ということは別に考えなくてはならぬ。社會あれば法あり、とよくいわれるが、それは正しくない。法を强要する社會を法社會又は法共同體という。

如何なる社會が法を强要するかということは、今日社會生活を爲している人たるわれわれの意識に照らして知るの外はない。即ち、今日、われわれは如何なる社會を以て法を强要する法社會と認めるか、ということを考えなくてはならぬ。今日、われわれが法社會であると認める社會

は、次の如くである。

第一　國家　國家は、前に述べた如く支配意思を有する團體であるから、その支配意思は人に規範を強要するということに働くこと、いうまでもない。

第二　國際社會　人は、一の國家生活の内に在て、その國家を成す他の人と共に、社會生活を爲す。前者を國内爲すのみでなく、その國家生活の外に在て他の國家を成す人と共に、社會生活を爲す。前者を國内的社會生活といい、後者を國際的社會生活という。國際的社會生活には、人が國家を通じて爲すものと、人が國家を離れて直接に爲すものと二種ある。前者に在ては國家と國家と一の社會を成す。後者に在ては、多數の國家を成す人が、國家的社會生活を爲すと共に、國家を離れて個人として、社會生活を爲すのである。前の社會を國際社會といい、後の社會を世界社會という。今日實際の事象としては、大體において、人間の國際的社會生活は國際社會として行われ、世界社會として行われることは稀である。國際社會は法を強要する社會即ち一の法社會である。これ今日人の認めるところである。世界社會は今日まだ法社會とは認められない。故に、法社會に國家と國際社會とある。國家たる法社會は固よりその數多いが、國際社會たる法社會は一つである。

一の法社會の強要する法をその法社會の法という。

一の法社會の法たる規範はその數多いのであるが、これを總體として見てその法社會の法といい、法たる規範を個別的に見て法規という。一の法社會の法規は相互に連絡して一連のものとして存在する。これをその法社會の法體系という。この法體系は幾多の法社會の法を併立せしめ、その法社會獨自のものたらしめるものである。國家なる法社會の法を國内法といい、國際社會なる法社會の法を國際法という。國家の内に在る自治團體は、國家の認めるところにより、その團體の内において法を強要する一の法社會たるものである。併し、その法は、國家なる法社會の法と合して、その國家の國内法という一の法體系を成すのである。

本書は國内法たる憲法を研究するものであるから、以下、單に法というときは、國内法を指し單に法社會というときは國家を指すものとする。

第四節　法の淵源

法の淵源とは法たる規範を成立せしめる根源的の事實をいう。法たる規範は社會が規範として強要するものであるから、社會がその規範を法として強要する意思が、法規範を成立せしめる根

源的事實である。その意思を社會の法規範强要の意思という。社會の法規範强要の意思は表示せられなければ法を成立せしめ得ない。法の淵源は表示せられた社會の法規範强要の意思である。

社會が法規範强要の意思を表示するは次の方法による。

第一　法の制定による表示　社會が、或人を定め、その人が、一定の手續により一定の行爲を爲すときは、その社會の法規範强要の意思が表示せられるものと、考えられる、ということがある。これを法の制定という。その人は社會の法制定機關であつて、社會は一定の法制定機關により法を制定するのである。故に、法を制定する者といえば、實體的に見てはその社會自體であるが、通常、手續的に見て、法制定機關を指す。制定によりて成立する法を制定法という。

第二　慣習による表示　社會は慣習においてその法規範强要の意思を表示することがある。慣習とは、具體的に發生した同樣の事實について、同樣の意識作用が反復せられ、その結果、同樣の事實に接するとき、特別の考慮を用いることなくして、同樣の意識作用を爲す、という傾向を生ずることである。社會生活においてもかくの如きことが考えられる。社會生活において慣習が行われる場合には、その結果、社會がその慣習の內容を規範として强要するという意識が成立することがある。その場合には、その意識作用は、單に慣習というに止まらずして、慣習により

て表示せられる法規範强要の意思である。その法を慣習法という。慣習法では、社會が生活そのものにおいてその法規範强要の意思を表示するのである。

第三　條理による表示　條理とは事物の性質に適合する狀態をいう。社會が、法を制定して或種類の生活を規律する場合に、その種類の生活の範圍に屬する個々の生活事實を總て想定している場合もあろう。そうでない場合もあろう。後の場合には、法が規範を設ける種類の生活の範圍に屬するが、併し、その法の想定していないところの、個々の生活事實があるのである。それは制定法においては何等の規定をも設けられていない事實である。例えば、法の規定する賣買生活、婚姻生活等の種類の生活について見ると、その種類の生活の範圍に屬する生活事實であつて、制定法の規定を設けていないものがあるかも知れない。當該事實が、社會により始めより法外のものとせられ、從て法外の生活として、法的評價の外に置かれている場合は別であるが、そうでない限り、その生活事實についても社會の法意識はある。その場合、社會は、當該生活事實の性質に適合する狀態卽ちその生活事實に關する條理の、實現せられるような規範の存することを欲求する。そして、そういう規範を要求しているのである。慣習についても、同樣のことが考えられる。卽ち、法の規律する生活範圍に屬する事實であつて、しかも制定法及び慣習法の規定のな

いときは、その事實の性質に適合する狀態を內容とする法の規定がある。これを條理法という。但し、條理そのものが法であるのではない。條理は事物の性質に適合する狀態であるが、社會がその狀態を實現しようとして、默示に法を示しているのである。條理法という言葉より、條理そのものが法である、と誤解してはならぬ。

以上述べたところによれば、法にはその淵源を標準として、制定法、慣習法及び條理法の三種がある。尤も、慣習法及び條理法については、兩者を共に否定する見解もあり、又、慣習法を認めるが條理法を認めない見解もある。

第五節　法上の生活

第一　法生活及び法律關係　法上の生活とは人の生活を、法の規律する狀態において見て、これをいう。略して法生活という。人が生活を爲すことは人の自然に有する生活能力によるものであつて、法は人の生活を規律するから、人の生活が法生活となるのではない。ただ、法が人の生活上の行爲について、國家が或意思を有してこれを必ず實現しようとするのである。然れば、人の法生活も、生活そのも

のとしては、法を離れて見られるのであつて、法生活を法を離れて見るとき、これを法前の生活と略して法前生活という。然るに、法は人の生活を總て法の規律の內に入れるのではなく、その外に置くものもある。これを法外の生活略して法外生活という。例えば社交上の生活、友誼上の生活の如きである。人はその生活において種々の事實に當面している。これを生活關係という。生活關係を法により規律せられたものとして見るとき、これを法律關係という。

第二　法律關係の認識　法律關係の認識とは、生活關係を法律關係として認識することをいう。卽ち、生活關係を法に關係せしめて認識することである。

法は、前に述べた如く、人の意思を活用する態度を定める。その定めには、人が一定の方向に意思を活用することを得る、とするものと、一定の方向に意思を活用することを要する、とするものとがある。人が法の定める所により一定の方向にその意思を活用することを得る、ということを稱して、法上の權利といい、人が法の定める所により一定の方向にその意思を活用することを要する、ということを稱して、法上の義務という。故に、法律關係の認識は、人の生活關係について、權利、義務の歸屬するところを明にする、ことである。權利、義務は人に歸屬せしめられるものであるが、人であるということから、當然に、權利、義務を歸屬せしめられるのではな

く、これを歸屬せしめられる資格を認められるから、これを歸屬せしめられるのである。そしてその資格を認めるものは法である。人が、法により權利、義務を歸屬せしめられることを指して法律關係の主體である、という。卽ち、權利、義務を歸屬せしめられる資格は法律關係の主體たるの資格である。人が法により、法律關係の主體たるの資格を認められるとき、人に法上人格ありといい、人を法上人という。然れば、法律關係の認識は、畢竟、或生活關係について、法が、如何なる人に如何なる權利、義務を歸屬せしめるか、ということを明にすることである。權利、義務及び人の三者は法律關係を認識するの根本形式である。但し、ここで權利、義務、人というのは皆法に關係せしめて、法上の概念として、いうのである。法と異なるものと關係せしめて、同樣の言葉を用いることもあるが、それはここの問題とは全く別のことである。

第三　權利、義務及び人

一　權利　權利とは、人が、法により、生活利益を獲得するに役立つものとして、賦與せられる一定の意思活用の力をいう。(一)意思活用の力とは人が意思活用を爲すことを認められる根據である。意思そのものの活用たる力のことではない。意思そのものの外に在つて意思活用を爲さしめる理由である。人は、一定の方向に意思活用を爲す力を法により賦與せられ、一定の方向に意思活用を爲し得るもの、と法により定められるのである。(二)そして、法が人に右の力を賦與するのは、これを、人がその生活利益を獲得することに、役立たしめるためである。人の意思の活用は必ず或對象を有する。唯意欲するのではなく或ものを意欲する。人が或ものを意欲するは、そのものが人の生活目的に役立つの故に、これを獲得しようとするのである。人の生活目的に役立つものはこれを生活貨物といい、人が生活貨物を人の生活目的に役立つと評價する價値を生活利益という。人の意欲するものを客觀的に觀て生活貨物といい、これを主觀的に觀て生活利益という。法が人に意思活用の力を賦與するのは、その力を、人が生活利益を獲得することに役立たしめよう、とするのである。

法が或ものについて權利を定めるは、それを人の生活利益として保護するのである。併し、人の生活利益は、法がただこれを保護することによつて、權利となるのではない。法が人の意思活用という方法により保護するから、權利となるのである。法が人の生活に關する或る事項を定める場合に、その事項は人の利益であるが、併し、人は、これを自己の生活利益であるとしてその意思により獲得するもの、としないことがある。この場合には、人はそのものについて權利を有しない。しかも、それが人の生活利益であることはある。これを、權利たる利益に對して、法の

反射たる利益という。人間の生活利益が權利たる利益であるか、又は法の反射たる利益であるかは、全く法の定めるところを見て判定するの外はない。例えば、法が行政官廳の執務時間を定めるときは、官廳はその執務時間には執務すべきであるけれども、併し、國民は右の時間内に執務せられることについて、意思活用を爲すことを認められたものでない、と解すべき場合が多い。卽ち法の反射と解すべき場合が多い。

法が、人に前述の一定の事項についての權利たる意思活用の力を賦與する場合に、二種ある。或は、その權利を有する甲が、他の人たる乙に對して、その事項を主張して、乙をしてその事項を認めしめ得るものとして法が、その力を賦與することもある。或はそうでないこともある。前の場合には、その事項について、甲は乙に對して權利を有する、という。後の場合には、甲は乙に對して權利を有する、というのではない。人が或る事項について權利を有する場合には、他の人に對してこれを主張し得るものとして賦與せられ、卽ち、甲が乙に對して權利を有する、という場合が多い。然しながら、そうでなく、單にその事項について意思活用を爲し得る、という場合もある。例えば、私人が犯罪の告發を爲して、その結果、檢事が搜査すべきものとせられる場合には、私人が告發するのは權利であるけれども、檢事に對して權利を有する、というのではない。かくの如く、人が他人に對して有するものとしての權利を、狹義において權利という。そうでないものを權能という。狹義の權利であるか權能であるかは、法の定めによつて見るの外ない。法文において、權利權能又は權という場合においても、狹義の權利か權能かを更に考えなくてはならぬ。

二　義務　義務とは、法が、人に課した意思活用の拘束をいう。法は、人が、一定の方向に意思活用を爲すを要すと定めるとき、人はその方向に意思活用を爲すの拘束を課せられるのである。

法が一定の意思活用について義務を定める場合には、二種ある。或は、法は、その義務を有する者に對して、他の者がその意思活用の爲されることを主張することを認むる場合があり、或はそうでない場合がある。前の場合には、右の他の者は義務者に對して右の意思活用の爲されることを主張する權利を有するのであるが、後の場合にはそうでない。前の場合にはその義務を狹義の義務といい、後の場合にはその義務を責務という。例えば、公共團體が、法により、一定の場合に人を救助するものとせられるとき、それが公共團體の義務であることは疑ないが、併し、常に、救助を受くる者が、公共團體に對して、救助を受けることを主張する權利があるとはいい得

ない。法の定めるところについて見るの外ない。法文に義務という文字を用いる場合でも、狹義の義務であるか單なる責務であるかは、別に考えなくてはならぬ。

義務も權利も、右に述べた如く、法により人に與えられた地位である。法によりというのは、國家の法たる規則そのものが直接に右の地位を定める場合のみに限らず、その法たる規則に基く他の規則又は行爲の定めるものでもよい。例えば、國家の法律に限らず、法律に基いて行政機關の規則又は私人間の契約の定める意思活用の力又は拘束も、法上の權利又は義務である。

三　人　人とは、法が法律關係の主體たる資格を賦與した人類である。法律關係の主體たる資格の資格を指して人格という。故に、法律關係の認識に關して人格及び人というは全く法上の概念としていうのである。生物としての人類とか倫理的の人格とかいうことではない。法は生物としての人類に法上の人格を賦與してこれを法上の人とするのである。かくの如く、生物としての人類であることそのことが法上の人であることではないから、生物としての人類の如何なるものを法上の人とするかは、別に考えなくてはならぬ。

法が人とする人類に個人としての人類及び團體としての人類の兩者がある。(一)個人は法により人格を賦與せられる。普通自然人という。今日の法律觀念では、人類は、

個人としては、總て當然に人格を賦與せられ、卽ち人とせられる。(二)團體も法によりて人格を賦與せられる。これを團體人という。普通法人という。今日の法律觀念では、人類は、團體としては、總て當然に人格を賦與せられているのではない。卽ち團體は總て法人であるのではない。

權國家が直接に法により、又は法に基て爲す行爲により、或團體に人格を賦與するの結果、その團體が人卽ち法人となるのである。團體が法人であると否とは全く法が定める。但し、法が定めるというのは、法が、或團體が法人である、という明文を設けるというの義ではない。かかる明文は存せずとも、その團體に關する法の規定を綜合して、法がこれに人格を賦與すると判斷するのでなくては、合理的に理解し得ないときは、その團體は法人である。

第六節　法の種別

法は種々の標準により種々に種別せられるが、ここには、憲法の研究を爲すに當つて必要なものを示す。

第一　法を强要する法社會を標準とする種別　この標準によれば、法に國內法及び國際法の種別がある。國內法は國家の强要する法であり、國際法は國際社會の强要する法である。國內法

には國家そのものが強要する法と國家の授權により法を強要することを得る社會の強要する法とある。前者を國家法といい、後者を自主法という。

第二　法の規律する生活關係を標準とする種別　これに次の如き種別がある。

一　個體法及び團體法　個體法とは、人をそれ自身全體である生活體として見て、その行爲を規律する法をいい、團體法とは、人を更に上級の全體の成員として見て、その行爲を規律する法をいう。例えば、民法中の所有權、債權に關する法は個體法であり、憲法、民法中の法人に關する法、國際法は團體法である。

二　公法及び私法　公法とは、人が國家を組成する者という立場において爲す生活を、規律する法をいい、私法とは、人が國家を組成する者という立場以外の立場において爲す生活を、規律する法をいう。便宜上人の前の立場を國家成員の立場といい、後の立場を國家成員外の立場という。今日、人は國家を組成して生活を爲しているから、その生活は、國家成員の立場において爲す生活と、その以外の立場において爲す生活との二種あることは明である。そして、今日、わが國の法律觀念によれば、法においては、人の生活が右の國家成員の立場において爲される場合と、その以外の立場において爲される場合とに着眼し、別々に考えてその規律を定めることとしている。別々に考えるというのは、法の定める結果を異にせしめようと考えることではない。結果は時に同樣になるかも知れぬ。その場合でも別々に考えてその結果を定めるのである。例えば、他人に損害を及ぼす人の行動がある場合に、その行動が國家成員の立場において爲されたものであると、そうでないものとについては、別々に考える。而も賠償を爲さしめるということにおいては、同一に歸することがあるのである。前述の國家成員の立場において爲される生活を、政治生活、公人生活又は國家生活といい、その以外の立場において爲される生活を、民事生活、私人生活又は普通社會生活というてもよい。この用語によれば、政治生活、公人生活又は國家生活を規律する法が公法であり、民事生活、私人生活、又は普通社會生活を規律する法が私法である。そして、國家以外の公の團體においても、その團體における人のその公の團體の成員としての立場で爲す生活と、その以外の立場で爲す生活との別があるが、その成員としての立場で爲す生活を規律する法は、公法である。

公法及び私法の區別は、法たる個々の規範について、いうのであつて、一個の法典又は單一の名稱の下に包括せられる規範の集合全體について、いうのではない。ただ或法典又は單一の名稱を有する法の規範の集合全體においては、公法又は私法のいづれかである規範がその主流をなす

ものであるから、その法を一口に公法又は私法ということがある。故に、通常公法又は私法といわれる一個の法典又は法規の集合全體の中に私法又は公法の規定がある、ということを理由として、公法と私法との區別は存しない、とすることは誤である。例えば、民法中法人の設立に關する行政官廳の許可、その役員に對する處罰の規定は公法の性質を有するが、一口に民法は私法であるというているが如きである。

法に公法及び私法を分つ以上、法の規律する生活關係即ち法律關係にも、公法により規律せられたもの及び私法により規律せられたものの種別を生ずる。前者を公法關係といい、後者を私法關係という。その公法關係において存する權利又は義務を公權又は公義務といい、その私法關係において存する權利又は義務を私權又は私義務という。又、公法關係の主體たるの資格を公法上の人格、その資格を有する人を公法上の人という。私法關係の主體たるの資格を私法上の人格、その資格を有する人を私法上の人という。併し、公法上の人格又は人及び私法上の人格又は人というのは、公法人及び私法人といわれるものとは異なる。後に明となるであろう。

法律關係の個々のものは、法律關係そのものとしては、公法關係又は私法關係の何れかである。その何れか不定なる法律關係又は中間の法律關係というが如きものは存し得ない。然るに、實際の生活關係について見るときは、生活關係といわれるものは、單一の生活事實として存する場合もあり、幾多の生活事實が綜合せられて存する場合もある。後の場合が普通である。その場合には、各の生活事實が一の生活關係として法律關係となる。從てその生活關係全體を法律關係として見るときは、幾多の法律關係が綜合せられたものとして考えられる。それら法律關係の個個のものは、或は一樣に、皆總て、公法關係か又は私法關係かであることもあろう。或は、公法關係及び私法關係の種々に分れることもあろう。後の場合においても、その個々の法律關係は公法關係たるか又は私法關係たるかである。そのいずれでもない、中間の關係というようなものではない。ただその生活關係を全體として見、從て、その全體を法律關係として見るときは、公法關係及び私法關係がまじつて存在するのである。

或法律關係が公法關係であるか又は私法關係であるかを明にすることは、法の適用より見て、實益を有する。成文法を以て法制を立てることを本則とする國家においては、私法關係については、一の普通法典を有するの例である。わが國でもそうであつて　その法を民法という。政治生活については、別段の定めなき限り、民法及び一般に民事生活を規律する法の適用はない。憲法その他政治生活を規律するために存する法の適用たる裁判を爲す裁判機關につ

いては、別々のものとすることもあり、同一のものとすることもあるが、わが國の今日の制度では、私法の適用たると公法の適用たるとにより區別せられない。

法は以上述べた種別におけるいずれかの種類に屬する。或法の屬する法の種類を指してその法の法種という。

第七節　國家の法的性格

國家は一の生活體であるから、その生活は法により規律せられる。即ち、國家は、他の生活體と同じく、法の上に或地位を有する。それが如何なる地位であるかは、法の規定に徴してこれを知るべきである。これによれば、國家は權利、義務を歸屬せしめられる資格即ち法律關係の主體たるの資格を有する。即ち、法上人格を有し、人である。團體にして人であるから、法人である。國家が法により法人とせられるというのは、法が明文を以てそう示しているというのではない。明文のない場合でも、法の規定の全般より、そう考えなくてはならぬのである。

法人は國家以外にもあつて、國家は公法人である。法人に公法人及私法人の二種あるが、區別の標準は法人たる團體の存立する目的と國家との關係にある。團體が、自己の生活に關して、本來國家の任務として行われるべき筈の事務を、自己自身の任務として行うために、存在しているときがある。かかる團體を公の團體という。公の團體が法人たる性質を有するとき、これを公法人という。その團體が前述の如き任務を有するものとして存在するのは、國家が右の任務をその團體に授ける結果である。公の團體以外の團體を私の團體という。私の團體が法人たる性質を有するとき、これを私法人という。例えば、市、町、村、公共組合は公法人であり、民法上の法人、商事會社は私法人である。

然れば、公法人及び私法人の區別は、法人たる團體そのものの性質を標準として生ずる區別である。その活動の部面の法上の性質を標準として生ずる區別ではない。故に、法人たる團體が公法關係において人格を有する人即ち公法上の人たるか、又は、私法關係において人格を有する人即ち私法上の人たるか、ということの問題ではない。今日の法の下では、法人は總て公法關係及び私法關係の兩面において活動し、公法上の人でもあり、私法上の人でもある。故に、公法人は公法上の人格を有する公法上の人であり、私法人は私法上の人格を有する私法上の人である、というてはならぬ。公法人は公法上人格を有する法人即ち公法上の法人であり、私法人は私法上人格を有する法人即ち私法上の法人である、という言葉は往々用いられるようだが、それは正確で

はない。故に、國家が公法人である、というても、それは、決して公法關係のみにおいて活動するのではなく、私法關係においても活動する。そうして、國家が私法關係において活動し、私法上の人格を有する私法上の人である場合でも、國家は依然として公法人であるのである。私法人となるのではない。

第三章　憲　法

第一節　憲法の概念

法の中特に憲法と呼ばれる特別のものがある。憲法の概念についてはその概念を構成する場合の着眼點を定めなくてはならぬ。

第一　規定の性質に着眼する概念　これに本來の概念と近代的の概念との區別がある。

一　憲法の本來の概念　本來の概念として、憲法とは國家の根本法をいう。卽ち根本的の見地で國家に關して規律する法をいう。法が國家に關して根本的の見地で規定することは、法が、國家なる社會生活を爲す多數の人が一體として、統一せられるがために必要な規範として强要することである。それは二つの面において現われる。(一)一面において、國家生活に屬する事項を國家全體の立場より考え、國家全體との關係において有する地位を示すものとして見て、これに關して規律を爲すのである。これを國家全局法というてよい。この意味で憲法は根本的の見地で國家に關して規律する。憲法以外の法においても、國家は、國家生活に屬する事項をその事項獨

自の立場より考え、それ自身において或意味を有するものとして見て、これに關して規律する。かかる法を憲法に對して國家部局法というてよい。故に、右の憲法と國家部局法との差異は、規律せられる事項にあるのではなくて、規律する意味にあるのである。然れば、同一の事項が憲法及び國家部局法の兩者において規律せられることもある。例えば選擧、國會、內閣等の事項について憲法も、又、選擧法、國會法、內閣法等も規律するが、憲法はこれらの各の事項が國家全體において有する意味を見て、これを規定するし、選擧法、國會法、內閣法等はこれらの各の事項がそれ自身として有する意味を見て、これを規定するのである。今國家に關する事項を、國家の構成、國家の作用、國家の組織に關するものの三類に分つとすれば、國家構成に關する規定、國家作用に關する規定、國家組織に關する規定は、憲法の中に存すると共に、憲法以外の法の中にも存する。又、國家の作用を立法、行政及び司法の三類に分つとすれば、立法に關する規定、行政に關する規定、司法に關する規定は、憲法の中に存すると共に、憲法以外の法の中にも存する。そして、これらの憲法以外の法の中に存する立法、行政又は司法に關する規定を各一類として考察することが出來るとせば、これを立法法、行政法、又は司法法というてよい。かくの如き考察の下では、憲法の概念に對立する法として、一般に國家部局法なる概念があり、部局法內において一の部局法の概念に對立するものとして他の部局法の概念がある。例えば、行政法は憲法に對立するのではなく、部局法中の他のものたる立法法、司法法に對立するのである。(二)他の一面において、法の規範としては窮極のものである。國家の事項に關して法が定める規範は多いのであるが、憲法は窮極において準則とせられるものである。以上の意味で憲法は根本的見地で國家に關して規定する法である。

かかる意味の憲法はいかなる國家においても存在する。憲法なき國家というものは論理的に考えられないのである。かかる憲法の概念はその言葉の語義ではない。憲法にいわゆる憲とは言葉としては「のり」であつて、廣く法を指すものである。それが明治維新以來わが社會の一部において、法の中で特に前述の根本法と見るべきものを指すものとして用いられ、かくて何時の間にか根本法を意味するものとする憲法という用語が確立したのである。

二　憲法の近代的概念　ここに憲法の近代的概念とは、憲法の概念として近代に至つて成立したものである。近代の國家の論において憲法というときは、國家の根本法であつて立憲政體を定むるもののみを指していうの例である。これを憲法の近代的概念とする。立憲政體の何たるかは前に國家の政體の說明の部においてこれを述べた。故に、近代的概念としての憲法たる法は、

國家が立憲政體そのものを採用するに至つた以後において存する。その以後にあつても、立憲政體を採用しない國家はこれを有しない。立憲國のみがこれを有する。即ち、近代的概念たる憲法については、如何なる國家においても存在する、ということを得るものでない。近代國家の特徴の主なものは立憲政體を採用していることにある。それで、近代の國家を認識するに當て、自ら立憲政體を定める憲法という一の概念が構成せられたことは當然である。それが憲法の近代的概念である。そしてそれが今日に及んでいる。今日、憲法というときは、特別の說明なき限り、單に國家の根本法というのではなく、國家の根本法であつて立憲政體を定めるものを指すの、例となつている。

第二　存在の形態に着眼する概念　　これに實質的の概念と形式的の概念との區別がある。

一　憲法の實質的の概念　　實質的概念として、憲法とは國家の根本法たる性質を有する法を指して、國家がこれを根本法とするという意思を表示すると否とに關せず稱する。略して實質憲法という。從て、國家がその法を國家の根本法とするの意思を明示又は默示に表示せることは、必要でない。かかる表示なくとも、性質上根本法と認められるものは實質的概念としての憲法である。又、その法の成立する淵源の如何はこれを問わない。成文法たると慣習法たると條理法たるとを問わない。故に、憲法という名を有する法に限らず如何なる名を有する法でも、それが根本法たるの性質を有する限り、皆實質的概念としての憲法である。この實質的概念としての憲法は、法そのものとしては、前述の本來の概念としての憲法と一致する。併しこれを見る着眼點が異なる。

二　憲法の形式的概念　　形式的概念として、憲法とは國家が國家の根本法であるとして制定公布した法をいう。略して形式憲法という。即ち形式憲法は成文法たる法典の形で存在する。故に形式憲法は通常成文憲法と稱せられる。形式憲法は憲法という名稱その他根本法を意味する名稱を附するの例であるが、必ずしもこれに限らない、國家がこれを根本法とするという意思を示してあればよい。それは一個の法典とせられることが多いが、必ずしもこれに限るのではない。國家の根本法が成文法典として存在するとき、その根本法は成文憲法であるといわれ、國家の根本法が成文法典として存在しないとき、その根本法は不文憲法といわれる。これは國家の根本法たる性質を有する法の個々のものについていうのであるが、一國の根本法を總括して見て、その國家の憲法は成文憲法であり又は不文憲法であるということもある。或國家が根本法の成文法たることと又は不文法たることを本則とするが、同時に、根本法として不文の法規範又は成文の法規

範の存在することを否認しないことがある。その場合、その國家の憲法は成文憲法であり、その國家は成文憲法國であり、又は、その國家の憲法は不文憲法であり、その國家は不文憲法國である、といわれる。この意味では、いわゆる成文憲法國の憲法の中にも不文の憲法規範が存し、又いわゆる不文憲法國の憲法の中にも成文の憲法規範が存することがある。例えば、わが日本國は成文憲法國であるが、憲法慣習法や憲法條理法の規範を認める見地においては、同時に不文の憲法規範をも有し、イギリス國は不文憲法國であるが、同時に成文の憲法規範をも有する。不文憲法國と稱せられる國家においては、根本法の性質を有する成文の法規範は存しないもの、と誤解してはならぬ。右の形式的概念としての憲法は、法そのものとしては、前述の本來的概念としての憲法と一致する。併しこれを見る着眼點が異なる。然しながら、前述の近代的概念としての憲法とは一致しない。立憲政體を定めない根本法であつても、形式憲法たる根本法であることを妨げないからである。

第二節　憲法の法種

憲法は如何なる種類の法であるか。

第一　憲法は國内法である　憲法は國家の内における社會生活を規律する法であるからである。

第二　憲法は團體法である　憲法は人を國家という團體を成す者として見てその生活を規律する法であるからである。

第三　憲法は公法である　憲法は人の國家を成す者という立場即ち公人としての立場においてする生活を規律する法であるからである。

然るに、前に述べた通り、人は常に國家を成す者という立場で生活するものではない。國家を成す者という立場でも生活する。それを私人の立場という。憲法は右に説いた如く、人の公人としての立場で爲す生活を規律するのであるから、人が私人としての立場で爲す生活を規律するものではない。私人としての立場で爲す生活を民事生活ということも前に述べたが、その意味では、憲法は人の民事生活を規律するものではない。然しながら、このことは憲法が民事生活のことに觸れないということではない。これにふれても、民事生活そのものを規律するのではなく、民事生活に關する國家の態度を規律するのである。從て、その民事生活に關して法上如何なる結果を生ずるかは、憲法そのものの規定からは何等判斷

は下されない。それは、民事生活を規律する、憲法以外の法に徴して判斷すべきである。その法は民法その他の私法である。故に、憲法が民事生活に關係ある規定を有しても、その規定は民法その他の私法の規定ではない。これを指して、憲法がその限度において民法その他の私法の規定を有する、というてはならぬ。例えば、日本國憲法は、第二十四條において、婚姻に關係ある規定を設け、「婚姻は、兩性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の權利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」という。併し、この規定を根據としては夫婦の間の生活關係について、例えば、不平等であるから、夫婦契約の效力をどうするとか、損害賠償がどうなるかなどの問題を、法的に解決し得るものではない。それは夫婦關係を法的に規定する法即ち民法によるべきである。この憲法の規定は、國家が民法において夫婦關係を規定する場合の國家の態度を規定するのである。要するに、憲法は、かかる私法により規律される人の生活に關係ある規定を爲すことがあつても、その憲法の規定は、それ自身としては、公法である。私法ではない。

第三節　憲法的習律

憲法的習律とは、憲法を運用することについて、實際の政治生活において存する習律である。憲法の規定ではないけれども、實際の政治生活を爲す場合に重要なものである。

一般に習律というものは風習の一種である。社會生活における慣習であつて、まだ法即ち慣習法を成立せしめていないものがある。これを風習又は風俗という。風習に、社會がそれを規範として待望するが、而も强要しないもの、及び社會がそれを規範として待望するのでなく、ただ事實として行われているものの二種がある。規範として待望されるものを風習中の習律といい、事實として行われているものを風習中の習俗という。習律は法と同じく規範であるが、法と異なり社會が强要するものではない。習律は法の如く社會の强要するものではないが、併し、社會生活を規律するの力は法に劣らない。これらのことは前にも述べた。

かくの如き習律は憲法の運用についても成立することがある。これを憲法的習律という。憲法の規定を運用する場合に、憲法の規定そのものの要求するものではないが、或行動を爲すべしとする規範が成立することがある。規範が憲法的習律であるかは、各個の場合について考慣習法即ち慣習憲法である。慣習憲法であるか、憲法的習律であるかは、各個の場合について考えるの外はないが、制定法たる憲法を重んずるわが國家においては、制定憲法の定める規範以外

において規範として存するものは、通常習律と考うべきである。

序編　日本國憲法總說

第一章　日本國の憲法

日本國の憲法とは、わが日本國の根本法と認むべき法をいう。卽ち、日本國に關する事項を國家全體の立場より考え、國家全體との關係において意味を有するものとして見て、規定して、法規範としては窮極の準則である。日本國の憲法は、前に法一般について述べた淵源より見て、制定法たる憲法、慣習法たる憲法及び條理法たる憲法の三種を分ち得る。これは觀念上この三種の根本法の存し得ることをいうに過ぎぬ。現に三者が存するや否やは別に考えなくてはならぬ。

第一　制定法たる憲法　わが日本國には、制定法たる、日本國憲法と呼ばれる法がある。國家が、その法を憲法と呼んで、根本法であることを示しているのである。故に前に述べた形式憲法である。制定法たる憲法としては日本國憲法のみが存する、と國家がするのである。

第二　慣習法たる憲法　一般に法について慣習法なるものを認めるの見地を取るとせば、根

本法たる法についても、慣習法を考え得るといわざるを得ぬ。併し、それが如何なる範圍において認められ得るかは別の問題である。後に明となるであろう。

第三　條理法たる憲法　一般に法について條理法なるものを認めるの見地をとるとせば、根本法たる法についても、條理法を考え得るといわざるを得ぬ。併し、それが如何なる範圍において認められ得るかは別の問題であつて、後に明となるであろう。

以上の説明によれば、わが日本國の憲法としては、制定法として日本國憲法と稱する法典が現に存在し、慣習法又は條理法としても憲法の成立することが考えられる。然しながら、日本國憲法は、後に説く通り、わが國の最高法規であるから、これに反する慣習法や條理法は成立し得ない。日本國憲法が規定していない事項について、日本國憲法の規定に反しない範圍において、根本法と認められる慣習法や條理法が成立し得るに過ぎない。然れば、わが國現存の根本法即ち日本國の憲法としては一に日本國憲法を見るべきである。併し、法の淵源より見て日本國の憲法というものと、日本國憲法と呼ばれている憲法というもの、とを混同してはならぬ。

第二章　日本國憲法

第一節　日本國憲法により改正せられた帝國憲法

第一　日本國憲法と大日本帝國憲法　日本國憲法は、その前に存在していた大日本帝國憲法を改正するものとして、制定せられたものである。大日本帝國憲法は、明治二十二年二月十一日發布せられ、翌明治二十三年帝國議會開會の時たる十一月二十九日を以て施行せられ、日本國憲法の施行の日の前日たる昭和二十二年五月二日まで施行せられていた。大日本帝國憲法はわが國における最初の憲法典であつた。公に略して帝國憲法とも呼ばれていた。

日本國憲法は、帝國憲法を改正したものであるから、帝國憲法が定めていた、帝國憲法改正の手續を經て制定せられたのである。即ち、日本國憲法はその成立において帝國憲法と法的連續を有する。又、帝國憲法は、わが國において、始めて立憲政治を定めた制度であるから、政治について民意を尊重する、という思想の法制化において、日本國憲法に對して、先達をなすものである。日本國憲法は、個々の事項に關する規定において、帝國憲法と根本的に異なるのであるが、

併し、政治における民意尊重の思想を基礎とすることは、兩者その性格を同じうする。故に、民意尊重の政治ということに關する限りにおいては、日本國憲法の基礎たる思想は帝國憲法のそれを醇化し強化したものといえる。然れば、日本國憲法を說く場合には、必ず帝國憲法の存在したことに特に言及すべきである。始めよりこれを無視することは、日本國憲法そのものの意味の理解を不徹底のものとする。

第二　帝國憲法の內容　帝國憲法は、七十六個の條項より成り、これを、天皇、臣民權利義務、帝國議會、國務大臣及樞密顧問、司法、會計、補則の七章に編別した。

帝國憲法は、國家の包括的意思力を統治權と稱し、統治權を全體として掌握する者を統治權の總攬者と稱し、天皇と呼ぶ特定の一人が統治權を總攬する、と定めていた。故に、帝國憲法は、わが國の國體を君主國體とし、わが國を君主國と定めていたのである。又、帝國憲法は、統治權の總攬者たる天皇が統治權を行うの方法は、必ず帝國憲法の條規によるべきである、と特に規定した。そして、その方法として、本則として前に說明した三權分立主義により、國家の作用を立法、行政及び司法の三に種別し、且、國家の政治には一般國民の意思を尊重する、という根本見地に立つて、規定を設けていた。卽ち、わが國の政體を立憲政體と定めていたのである。故に、帝國憲法は近代的概念としての憲法であつた。そして、帝國憲法の下では、わが國は立憲君主國であつた。

わが國は建國以來、久しく、單に實質的概念としての憲法たる根本法を有するに止まり、形式的概念としての憲法典を有していなかつた。又、立憲政體を定める根本法などは存しなかつた。故に、前述べた、明治二十二年に至り立憲政體を定める憲法典の制定を見ることとなつたのは、わが國の政治法上非常な革新である。然れば、それが如何にして出來たかという由來は、それ自身、わが國の一般社會に明にせられていなくてはならぬ。そして、同法の直後に、それを改正するものとして出來た日本國憲法を理解するためには、同法の由來について、少くともその基本的のものを知つておくの必要があるのである。

然しながら、本書において帝國憲法の由來を詳述することは、適當でないから、ここにその要點を摘示するに止める。

第三　國家の根本法として成文法典の存在を要求するという思想の發生　憲法という一法典の制定を見るに至るには、國家の根本法として成文法典の存在を必要とする、という思想がなくてはならぬ。この思想は、德川幕府が大政を奉還して王政復古され、明治維新に入つて、早くよ

り發生した。明治維新後着々と種々の法制が作られたが、それは斷片的のものではあつたけれども、皆、結局、一の根本法典を作る、ということを目標とし、その前驅として爲されたのであること、疑ない。

第四　政治について衆議による、という態度の端緒　　德川幕府の下封建思想の確立していた時代において、政治について衆議による、という思想の起らなかつたのは當然であるが、幕府政治の末期に至つて、その思想がほの見えるようになつた。幕政三百年の久しきに亘り、人心聊か弛緩しかけていた際、わが國の外國との交渉漸く繁くなつた。外國より通商の要求急であつて、これに對して幕府は處置に苦んだのである。遂に、幕府は從來政治を獨斷に決していた態度を改め、諸侯をして忌憚なく意見を提出せしめることとした。爾來、獨り諸侯の間のみでなく、一般人士の間でも、政治を議する風が起り、その風海内全地に熾となつた。これは、政治について一般國民の衆議による、という態度の端緒であつて、德川幕府が、專制主義では政治を行うことが出來ぬ、と自覺して、右の態度を取るに至つたのである。

第五　王政復古要求とその實現　　右述べた通り、幕府の政治が論ぜられているうち、論は、自ら、幕府なるものそのものの存在の是非にまで及び、王政復古を要求するの主張を生ずるようになつた。そして、王政復古論者の間には、王政復古と共に、國政を衆議により決する、という原則を立つべきである、という主張が行われた。王政復古ということと、衆議により國政を決するということとは、理論上別々のことであるが、當時の實際の運動においては、兩者が結合して主張せられた。これは、わが國憲政思想の發達の特色の一であり、又、わが國實際生活の發展上一の幸福な事象である。

王政復古の大勢漸く定まり、慶應三年十月十四日德川慶喜氏上奏して政權奉還を請うた。文中「政權ヲ朝廷ニ奉還シ廣ク天下ノ公議ヲ盡シテ陛下ノ聖斷ヲ仰ギ同心共力共ニ皇國ヲ保護」するの要を說いてあるが、これは、明に、大政奉還のことと衆議によることとを結合せしめている。翌十五日明治天皇詔して大政奉還の請を許したまい、十二月九日、王政維新の號令が發せられた。中「假ニ總裁、議定、參與ノ三職ヲ置キ萬機被爲親裁諸事神武創業ノ始ニ原ヅキ縉紳武辨堂上地下ノ別ナク至當ノ公議ヲ竭シ天下ト休戚ヲ同ク可被遊叡慮」を示された。これ又、王政復古と衆議によることとを結合せしめたものである。これによつて見ると、王政復古の成つたことは衆議による政治という思想の實際的發展の端緒であつたのである。

第六　衆議政治の法制化に着手　　王政復古の後、早々、政治について民意を問う、という思

想を法制の上で實現する試みに着手せられた。勿論不十分ではあるが、例えば、各藩毎に藩主を
して貢士と稱する者一人乃至三人を選出せしめ、これを以て議事所を組織して政治を議せしめる
こととした如きは、そうである。

後明治元年三月十四日、明治天皇は左記五ヶ條の國是を示したもうた。

一　廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スベシ
一　上下心ヲ一ニシテ盛ニ經綸ヲ行フベシ
一　官武一途庶民ニ至ル迄各其志ヲ遂ケ人心ヲシテ倦マサラシメン事ヲ要ス
一　舊來ノ陋習ヲ破リ天地ノ公道ニ基クベシ
一　智識ヲ世界ニ求メ大ニ皇基ヲ振起スベシ

というのである。これを五ヶ條ノ御誓文と稱する。これと同時に、官民に向つて、この趣旨の實
現に努力すべきことを求めたもうた。

次で、同年閏四月二十一日、政體書と稱するものが發布せられた。彼の五ヶ條ノ御誓文の趣旨
を實現する具體的の政策ともいうべきものである。其の中に次の如きことがある。

一　天下ノ權力總テ コレヲ太政官ニ歸スル則政令二途ニ出ルノ患無カラシム太政官ノ權力ヲ分ツ
　テ立法行法司法ノ三權トス則偏重ノ患無カラシムルナリ
一　立法官ハ行法官ヲ兼ヌルヲ得ス行法官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス但シ臨時都府巡察ト外國應
　接トノ如キ猶立法官得管之
一　各府各藩各縣皆貢士ヲ出シ議員トス議事ノ制ヲ立ツルハ輿論公議ヲ執ル所以ナリ

この政體書は、民意政治の思想を示す外、三權分立主義をも示している。

これで知られる通り、明治維新により、王政復古と共に、おぼろげながら、三權分立の思想及
び民意政治の思想の法制化の着手を見た。議事所に次ぐ、公議所、待詔院、集議院、左院等種々
の制度が設けられたが、それは皆政治について衆議を問うの方法を考案するものであつた。が、
その議に與る者は藩選又は政府任命の議員であつた。故に、これらの制度は、一般國民の意思に
よつて政治を決する、という思想、即ち正確なる立憲思想に基くものでないこと、勿論である。

第七　民選議院論の擡頭と民意代表の地方官會議

しなかつた。一般國民から選出する議員より成る議院が要求せられたことは當然である。その要
求の公に現れたのは、明治七年一月、板垣退助、副島種臣、後藤象二郎、江藤新平、小室信夫、
古澤迂郎、由利公正、岡本健三郎の八氏連署して左院に提出した、民選議院設置の建白である。

板垣氏等はこの建白を爲すと共に、愛國公黨と稱する一の政社を組織した。

民選議院設置の議一たび公にせられるや、世間には固より贊否兩論があつた。政府者はこれを尙早とした。併し、自由民權の說を唱え、速に民選議院を設置すべしと主張する者頗る多かつた。政府も遂に漸次立憲の制を布くの意を決し、その段階として、先ず地方官會議を開き國民の意思を達せしめようとし、板垣氏等建白の年五月、議院憲法を頒つた。これによれば、毎年一回地方長官を召集し、人民に代て、公議を致さしむることとした。地方長官は人民の代表者たる心得を以て會議するのであるから、その言論忌諱に觸れるも糺彈するを得ない、とせられた。この地方官會議は同年九月を第一回とし、毎年一回及び臨時必要に應じて開くことと定められたけれども、偶々臺灣事件なども起り、世間の物情騷がしかつたためであろうか、遂に開かれなかつた。かかる、國民を代表する地方長官の會議、官選國民代表議會とも稱すべきものの變態性は、特にいうまでもなく、明であるが、併し、これにより、當時民意代表の方法の必要が考えられていたことを知るのである。

第八　立憲政體を立てる國是の宣明　當時わが國有力政治家は朝と野とに別れていたが、明治八年初兩者會見、意見合するところがあつたので、在野の巨頭板垣氏等は再び朝に入つた。その結果、同年四月制度の改革が行われ、「朕今誓文ノ意ヲ擴充シ茲ニ元老院ヲ設ケ以テ立法ノ源ヲ廣メ大審院ヲ置キ以テ審判ノ權ヲ鞏クスヘシ又地方官ヲ召集シ以テ民情ヲ通シ公益ヲ圖リ漸次ニ國家立憲ノ政體ヲ立テ衆庶ト俱ニ其慶ニ賴ント欲ス」との詔があつた。これは、新に元老院及び大審院を置き、又、再び地方官會議を興したのである。元老院は兩院議會の上院に、地方官會議はその下院に擬せられる。これは、前に示した彼の政體書において、立法府と行法府との分立を示した以外に、新に立法府と司法府との分立をも示したのである。卽ち三權の分立を機構的に定めたのであつて、注意すべきである。立憲政體という言葉が公文において明に用いられていることも、亦大に注意すべきである。

第九　民論の激化、民論抑壓、民論抑壓の無效　かくの如く、地方官會議により國民の意思を通ぜしむるの形式は出來たが、それは眞の民意代表の制度でないのだから、民選議院要求の聲はその後も依然として絶えなかつた。加うるに、舊政治體制破壞せられ新政治體制未だ確立せざる時、政府の施政に不滿を抱く者續出し、中には、武力を以て政府を顚覆することを企てる者も少くなかつた。明治八年七月、政府は讒謗律、新聞條例等を發して、大に言論の自由を束縛した。この間、明治九年九月、特に勅旨を時の元老院議長有栖川宮熾仁親王に下し、憲法の草案起

草を命じ、「朕爰ニ我建國ノ體ニ基キ廣ク海外各國ノ成法ヲ斟酌シ以テ國憲ヲ定メントス汝等ソレ宜ク之カ草案ヲ起草シ以テ聞セヨ朕將ニ擇ハントス」との勅を下したもうた。併し、九年乃至十年に熊本、山口、土佐の地方において、擧兵その他の擾亂を見た。それがためであろうか、法制の考案などもはかどらなかつた。

既にして擾亂鎭定し、政府着々建設的の事に努力しようとし、先ず地方政治について民選議會を設くるの方針を立て、これを明治十一年四月の地方官會議に提案して、その議決を經、同年七月府縣會規則を發布した。これにより各府縣に國民の選擧による府縣會を置いた。これがわが國における民選代議機關の最初のものである。これと共に、地方長官に令し、地方の狀況を參酌し區町村に區町村會を設け、區町村の公共に關する事件及び經費の收支方法を議決せしむることを許した。この區町村會については、後明治十三年開催の地方官會議の議決を經て、區町村會法が發布された。これによれば、國民が代議機關により政治に參加するという制度は、先ず地方政治について出來たのである。これは、政府が、國民の政治參加の要求を拒むことの出來ないことを思い、その準備として、地方政治について先ずこれを認めたのである。

併し、かかる措置は、國民よりせば、糊塗的のものたるを失わない。民選議院開設の要望の聲は明治十一年頃よりいよいよ高まつた。これより先、明治八年初、板垣退助氏は、前述の如く、一旦入閣したけれども同年十月議合わず野に下つていたが、全國民權論熾なる氣運を看取し、新に愛國社なる一社を設けて天下の同志を糾合しようとした。前述府縣會規則發布の前、明治十一年四月愛國社の趣意書を發表し、各地に遊說員を派し、同年九月第一會を大阪に開いた。翌十二年十一月大會において、國會開設を奏請するの議を決した。各社員鄕里に歸り、或は遊說し、或は檄を飛ばして、國會開設の急を唱え、同志を募つた。翌十三年三月大會において、愛國社を改めて國會期成同盟會と稱し、天下の同志約九萬人を代表して國會開設願望書を議決した。その代表者片岡健吉、河野廣中の二氏太政官に赴き前示願望書の執奏を請うたが、拒まれた。國會期成同盟會員政府の暴狀を見て悲憤やまなかつた。同月政府は突如集會條例を發布し、政治上の集會、結社を取締ること峻嚴を極めた。國會期成同盟會の外別に各地方志士が同樣の請願書を携えて帝都に上るもの多かつた。併し、皆太政官より執奏を拒まれ、慷慨した。彼の西園寺公望氏がフランス留學より歸朝し、中江篤介、松田正久等の諸氏と共に東洋自由新聞を發刊し、大に自由民權論を唱えたのも、實にこの際のことであつた。

第十　國會開設の勅諭の煥發　翻て政府の態度はどうであつたか。政府も亦、世論の趨勢を

察し、速に廟議を決するの必要あることを認めた。政府に在て、明に、國會開設の必要を主張した主たるものは彼の大隈重信氏であつた。これ明治十二年末乃至同十四年初のことである。この時偶々いわゆる北海道開拓使官有物拂下事件が起つた。明治十四年北海道開拓使を廢止しようとするに當り、開拓使の官吏某々等商人某々等と結托し、時價亙萬の官有物を不當の代價を以て拂下ぐることとし、開拓使長官の承諾を得、又廟堂高官を動かして、計劃全く熟するを待つて正式に長官に出願した。政府部内にも異論を唱えるものがあつた。その年七月、天皇東北巡幸の爲車駕東京を發した。八月一日、太政官の名を以て開拓使長官の申請を許可し、翌二日開拓使の名を以て彼の拂下許可を指令した。天下擧てその不當を嗚らし、これ、全く、專制政體なるの故に有司暴戻を企てるの餘地あるの結果である、とし、國會開設の急を叫ぶことといよいよ熾となつた。政府もこの趨勢に鑑み、暫く彼の官有物拂下許可の實行を停止し、又國會開設の勅諭を請うの準備を爲し、以て還幸を待つた。十月十一日聖駕東京に着御した。政府卽夜御前會議を奏請、彼の官有物拂下許可を撤廢すること、及び、國會開設の方針を確立することを決した。

御前會議の翌日勅諭が發せられた。實に明治十四年十月十二日である。勅諭中に、「將ニ明治二十三年ヲ期シ議員ヲ召シ國會ヲ開キ以テ朕ガ初志ヲ成サントス今在廷臣僚ニ命シ假スニ時日ヲ以テシ經畫ノ責ニ當ラシム其組織權限ニ至テハ朕親ラ衷ヲ裁シ時ニ及テ公布スル所アラントス」とある。これで、國會を開設すること、その時期を明治二十三年とすること、と併せて、憲法制定の方法を欽定とすることが、定められたのである。これを國會開設の勅諭と稱する。

第十一　憲法制定の準備　かくの如く、時期を示し、立憲政體を定める憲法を制定するの方針公にせられてより、朝野共にその準備に入つた。

政府の側では、國會開設の勅諭煥發の翌明治十五年三月、參議伊藤博文氏勅を奉じて歐洲立憲諸國の制度及び實情調査の途に上り、十六年八月歸朝した。憲法取調所、次で制度取調局が置かれ、伊藤氏を中心として、憲法及びこれに伴う諸制度の調査起草が行われた。その結果の一部として現われたのが、明治十八年十二月の内閣制の創始である。かくて憲法草案成るや、明治二十一年四月、新に、天皇最高の顧問府として、樞密院を置き、元勳練達の士を勅任してこれを組織し、伊藤博文氏樞密院議長に任ぜられた。天皇樞密院に憲法及び皇室典範の草案を諮詢し、その議了を經て裁可せられた。

他方民間の情勢を見るに、政府側の調査起案の間においても、決してその運動終止したのではない。彼の明治十四年の國會開設の大詔煥發により、憲法欽定の事は定まつたが、その制定以前

に草案を公表すること、憲法規定の内容のこと等について、民間の論議は絶えなかつた。大詔煥發の直後十月三十日、前の國會期成同盟會を擧げて一の政黨が組織され、これを自由黨と稱し、板垣退助氏がその總理であつた。次で、翌十五年三月十四日大隈重信氏を總理とする立憲改進黨が結成せられた。この外地方にも政治的團體が續出した。これより自由民權の運動盛に起り、これに對して政府は抑壓に力め、官民の抗爭いよいよ激しかつた。加うるに、明治十八年内閣創設せられ、伊藤博文氏内閣總理大臣兼宮内大臣に任ぜられ、十九年條約改正の計畫あり、民間これに反對するもの多かつた。政府は自由に言論、集會、請願することを取締り、民間憲法の論議は右の自由の範圍の外にあるとするの方針を取つた。國民これを知て憤慨し、當面の政治問題、憲法草案の條項等について建白を爲そうとする者續出した。政府は、明治二十年保安條例を發し、帝都在留の志士中政府が内亂を陰謀し又は治安を妨害するの虞ありと認める者の、多數に命じて、帝都三里以外の地に退去せしめた。

かかる官民對抗の世相の下において、政府は、憲法案の起草、審議及び議了の事務に當り、且これに對する天皇の裁可を得るまでに至つたこと、既に述べた如くである。

第十二　帝國憲法の發布　　裁可を得た憲法案は、明治二十二年二月十一日、紀元節の日を以て、大日本帝國憲法、略稱帝國憲法として、發布せられた。故に、帝國憲法は欽定憲法である。欽定憲法とは憲法制定なる國家行爲が法的に天皇により行われる、ということである。その制定に關して、國民が政治的及び社會的に何等の意思をも表示しなかつた、ということではない。

帝國憲法制定せられて、國民を代表する議會が設置された。天皇は、憲法の定める特定の事項を除いては、必ず、法律に從い、豫算に從い、又、國務大臣の輔弼により、政治を行わせられることとなつた。その法律や豫算は議會の議決するものであり、國務大臣は議會に對して責任を負うものである。然れば、政治は、大體において、國民の意思を尊重して爲されることとなつた。かかる政治の仕方は、帝國憲法制定以前の政治の專制的な仕方に比して、驚くべき變革であつた。帝國憲法により、わが國の政治は、專制政治の道程を脱して立憲政治の道程に入つたのである。

かかる政治變革が行われたのは、わが國の先覺國民熱心にこれを望み、明治天皇聰明にして早くこれを看取し、國民の望を遂げしめたもうたからである。故に、立憲政治を定める憲法についてわが國民の要求がなかつた、と誤解してはならない。

帝國憲法は當初より、眞にやむを得ない場合でなくては、改正せられることのないものという性格を與えて制定せられた。これは、憲法の上諭中、「永遠ニ循行スル所」とあり、憲法發布勅

語中「此ノ不磨ノ大典」とあるを見ても知られる。併し、それは、如何なる場合にも改正を行わない、というの意ではなく、國家の利益の爲、改正が絶對に必要であつて、改正しなくてはいられない、という場合においてのみ改正する、というの意であつた。

第二節　日本國憲法の制定

第一　帝國憲法改正問題發生の機會　かかる帝國憲法について、改正ということが國務の實際において久しく考えられなかつたことは、當然である。それが今日突如として問題となつた。これに機會を與えたのは、わが國が敗戰してポツダム宣言を受諾したことである。

第二　ポツダム宣言の受諾　昭和二十年（西暦一九四五年）七月二十六日、米、英、華三國首腦者はその國人を代表して、ポツダムにおいて、わが國に對し、無條件降伏を勸告する宣言書を議定した。これをポツダム宣言（Potsdam Declaration）という。ポツダム宣言は十三の條項にわかれているが、わが國の政治體制に關係を有するものを示せば、第六項に「われ等は、平和、安全及び正義の新秩序は、無責任なる軍國主義が世界より驅逐せられる迄は、成立不可能であることを主張するものであるから、日本の國人を欺瞞し、これを誤り導いて世界征服に從事せしめた者の權威及び影響力は、永久に除去せられなくてはならぬ」、第七項に「かかる新秩序が確立せられる迄、且日本國の戰爭遂行能力が破碎せられたことの確證ある迄、聯合國の指定すべき日本國領土內の地點は、われ等の茲に指示する基礎的目的の達成を確保するがために、占領せらるべきである」、第八項に「カイロ宣言の條項は實行せらるべきである、そして日本國の主權は本州、北海道、九州、四國の諸島及びわれ等の決定する諸小島に局限せらるべきである」、第九項に「日本國軍隊は完全に武裝を解除せられた後、各自の家庭に歸還し平和的且生產的の生活を營むの機會を與えらるべきである」、第十項に、「われ等は、日本人が民族として奴隸化せらるべく又は國人として滅亡せしめらるべきことを、意圖するのではない、併し、われ等の俘虜を虐待した者を含む一切の戰爭犯罪人に對して嚴重な處罰が加えらるべきである。日本國政府は日本國人の間におけるデモクラチック傾向の復活及び强化に對する一切の障害を除去すべきである。言論の自由宗教の自由及び思想の自由竝に基本的人權の尊重が確立せらるべきである」、第十一項に、「日本國はその經濟を支持し且公正な實物賠償の取立を可能ならしめるが如き產業を維持することを許さるべきである、但し日本國に戰爭のため再軍備を爲すの能力を與えるが如きものはこの限でない、この目的のために原料の入手は——それの支配とは區別せるものとして——許さるべきで」

る。今後あり得べき日本國の世界貿易關係參加は許さるべきである」第十二項に、「聯合國占領軍は、前示諸目的が達成せられ且日本國において日本國人の自由に表明した意思と一致して平和的傾向を有し又責任を有する政府が樹立されるや否や、日本國より撤收せらるべきである」、というのがある。

前記ポツダム宣言の條項は、これに代るものなき絶對的のものとして示された。わが國は無條件に速にこれを受諾することを要求せられたのである。ポツダム宣言は、もと、わが國との戰爭の對手たる米、英、華の三國が、わが國に對して降伏を勸告したものであつたが、昭和二十年八月八日、從來中立の立場にあつた蘇聯邦もこれに加入し、わが國に對して開戰するに至つた。わが國政府は、昭和二十年八月十日、ポツダム宣言の受諾に關する申入を爲した。中、「日本國政府は、ポツダム宣言を、その宣言は主權者（Sovereign ruler）としての陛下の大權（Prerogatives）に影響を與えるが如き何等の要求をも含まないことの了解を以て、受諾するの用意を有する、日本國政府は、右の了解が正しいとせられることを誠實に希望し、且その結果への明晰なる指示が速に現われるであろうことを切望する」と述べてある。これに對して、合衆國政府は、米、英、蘇、華の四國のために回答し來つた。その中、「われ等の立場は次の如くである」として次で、（一）

「降伏の時より、天皇及び日本國政府の國家統治の權威は聯合國總司令官に從屬すべきものであり、總司令官は降伏條項を實施するためにその適當と認める措置を取るであろう。」と述べ、又（二）「日本國の政治府の終極の形體はポツダム宣言と一致して、自由に表明せられた日本國人の意思により確立せらるべきである。」と述べてある。これにより知られる通り、わが國政府の照會した前示の了解そのもののことについては、米國政府は何等答える所がなかつた。ただ、前示（一）に示す如く、わが國統治權は、降伏條項實施のため適當と認めて措置を取る聯合國總司令官の支配に服すべきものなることを示すと共に、（二）に示すが如く、更に日本の政治府の終極の形體のことに言及し、日本國を成す日本國人自身が自由に表明した意思により確立せらるべきものであることを示した。わが國政府は、ポツダム宣言はわが國の天皇の地位を變更するの要求を含まず、從てこれを受諾するも天皇の地位について變更を施すの必要の存しないものと了解すべきものとし、この了解について聯合國より何等かの保證を與えられることを望んだのである。併し、聯合國はこれについては直接には何等答うるところなく、ただ、日本國の終極の政治形體即ち天皇の地位を含む形體は、日本國の國人自身が自由にその意思を表示して確立すべきであり、換言せば、聯合國側の意思で彼是指揮すべきでない、としたのである。卽ち、（一）に示した如く

わが國の統治權の發動については聯合國側の指揮を受くべきだが、(二)併しわが國の終極の政治形體については、聯合國は何等指揮しないで、日本國人自身が自由にその意思を表明して確立すべきである、とわが國の自主的の立場を許している。卽ち、終極的の政治形體を如何にするかについては、聯合國側は寛容の態度を以て、わが國自身の意思の決定にまかしているのである。

ポツダム宣言は、前述の如く、もと、わが國との戰爭の對手たる米、英、華三國が、わが國に對して無條件降伏を勸告するものであつたが、昭和二十年八月八日、從來中立の立場にあつた蘇聯邦もこれに加入し、わが國に對して開戰するに至つた。わが國は、遂に八月十日附で、右の宣言受諾の申入を爲した。

昭和二十年八月十四日、詔書を以て右の受諾の事が一般國民に告げ知らされた。詔書において天皇は、「萬邦共榮ノ樂ヲ偕ニスル」ことがわが國本來の國是であつて、天皇は「他國ノ主權ヲ排シ領土ヲ侵スカ如キ」志を有せられるものでないので、今後尙交戰を繼續せば、「終ニ我カ民族ノ滅亡ヲ招來」し、延て「人類ノ文明ヲモ破却」するであろうから、ポツダム宣言を受諾すると、いうことを述べたもうた。更に、天皇は、かくて、「茲ニ國體ヲ護持シ得」たことを述べ、國民が「總力ヲ將來ノ建設ニ傾」けることを、望ませられた。

第三　ポツダム宣言實施の義務　ポツダム宣言を受諾したわが國は、固よりポツダム宣言の條項を實施しなくてはならぬ。ポツダム宣言の實施はわが國の義務である。法上の義務である。これにより、わが日本國は次の如き政治的地位に置かれている。

一　日本國は、日本國人を欺瞞しこれをして世界征服の擧に出するの過誤を犯さしめた者の權力及び影響力を、永久に除去しなくてはならぬ。(宣言六項參照)

二　日本國は、右の如き新秩序建設せられ、且、日本國の戰爭遂行能力が破碎せられたことの確證あるまでは、日本國領域內聯合國の指定する諸地點を、聯合國がポツダム宣言に指示する基礎的目的の達成を確保するため、聯合國により占領せられる。(宣言七項參照)

三　日本國は、その國權を、本州、北海道、九州、四國、及び、聯合國の決定する諸小島に局限せられる。(宣言八項參照)

四　日本國は、日本國人の間のデモクラチック傾向の復活强化に努力し、言論、宗教、思想の自由、及び、基本的人權の尊重を確立すべきである。(宣言一〇項參照)

五　日本國は、前記諸目的が達成せられ、且日本國人自身の自由に表明した意思に從い、平和的傾向を有し且責任ある政府が樹立されるや、直に聯合國占領軍の撤收せられること、の期待を

保障せられている。（宣言一二項參照）

以上は、わが國がポツダム宣言の實施として、如何なる政治的態度を取るべきものであるか、を示したのである。これについては勿論種々考究すべき事項があるが、それを一々詳說することは今必要ない。ただ、それが憲法の改正、殊に憲法改正による國體の變更、ということと如何なる關係を有するか、の一點については、最も明瞭に說かなくてはならぬ。

第四　ポツダム宣言と憲法の改正　ポツダム宣言實施の義務の中には、わが國が憲法の改正を爲さねばならぬ、という義務は存在していない。ポツダム宣言は、決して、わが國に、憲法改正を爲すべきことを要求していない。殊にわが國の國體の變更を要求していない。それは、ポツダム宣言の條項を素直に見るとき、すぐわかる。但し、わが國自身が、ポツダム宣言を實施する場合、憲法の改正を必要と考えるということは別であつて、それにしてもポツダム宣言が憲法の改正のことを要求しているのではない。ポツダム宣言により、帝國憲法が直接に變更せられ、又は變更を要求せられた、とする見解を爲すならば、それは大なる誤である。次に說明しよう。

ポツダム宣言は、わが國の政治の在り方について、次の要求を爲す。

第一に、ポツダム宣言は前述の如く、わが國のデモクラチツク傾向の復活强化や、自由及び基本的人權の尊重を要求している。併し、これは、決して、ポツダム宣言が直接に帝國憲法の改正殊に國體の變更を爲したのではない。又これを爲すことを要求したのでもない。

ポツダム宣言はデモクラチツク（democratic）傾向の復活强化を要求する。デモクラチツクはデモクラシー主義による社會生活體制である。デモクラシーの何たるかをここで詳述することは適當でないが、一言するの必要がある。社會生活が、その社會を爲す者の皆の幸福となるよう、皆の活動によつて營まれる、という主義であつて、皆の幸福となるよう營まれることは共に生きる共生主義といい、皆の活動により營まれることは、共に働く共作主義といい、この二主義が結びついてデモクラシーとなる。社會において皆が主となるのであつて、共主主義というてよい。デモクラシー卽ち共主主義は一般に社會生活の體制に關して考えられるのである。政治生活についても考えられること勿論だが、政治生活についてのみ考えられるのではない。ポツダム宣言は獨り政治生活のみでなく一般に社會生活についてデモクラシー卽ち共主主義を要求するが、政治生活について强く要求すること疑ない。これは一般社會生活、從て國家の政治生活の行われる仕方である。

ところで、社會中特に國家については、その意思力たる國權の源泉が何人に存するか、という

ことが定まつていなくてはならぬ。それが特定の一人に存するとするとき、君主主義といい、それが國民總體にあるとするとき、民主主義といい、君主主義の國家を君主國といい、民主主義の國家を民主國という。これは前に一言した。この民主主義及び民主國のことをも、英語ではデモクラチツク及びデモクラシーという言葉で示す。

故に、デモクラシー、デモクラチツクなどの言葉に接するとき、それが一般社會生活——國家の政治生活をもふくめて——の仕方に關する、共主主義のことであるか、又は、國權の源泉に關する言葉であるかを、先ず以て明にしてかからなくては、理解は混雜に陷る。共主主義のデモクラチツクを民主主義と譯することは、わが國の言葉としては誤用であるが、いつしかそう用いられて、今日では一般普通の言葉となつている。

彼のポツダム宣言が、わが國の復活强化を要求するデモクラチツク傾向とは、一般社會生活の仕方についての共主主義のことである。政治の仕方として見れば、政治が國を成す國人皆の幸福のために國人皆の意思に依て行われることであつて、政治の仕方である。故に、國家の國權の源泉が何人に存するか、ということとは關係ない。君主國でも民主國でも共主主義による政治が考えられる。君主國では、君主が國民の意思を尊重し、從て君主の意思と國民の意思と一致して政治が行われることが、君主國における共主主義である。故に、ポツダム宣言が、憲法改正前まで君主國であつたわが國に、政治について共主主義たるデモクラチツク傾向の復活强化を要求したことは、決して帝國憲法の定めていた君主國を變更して民主國にすることを要求したのではない。

飜て當時わが國の政治の實狀を見よう。日本國憲法の成立まで君主國であつたわが國の政治の根底には、古くは、民意尊重の思想を存していたが、中途よりそれが埋沒してしまつた。併し、明治維新の頃よりそれが新に芽ざして來て、遂に帝國憲法の制定となり、立憲主義による立憲政治を行う立憲國となつた。立憲主義は政治におけるデモクラシーであり、政治における共主主義である。だから、ポツダム宣言の要求するデモクラチツク傾向の復活强化は、政治においては、決してわが國に、はじめて新なものを要求したのではない。ただ、立憲主義が政治の實際において十分に實現せられなかつたことは事實である。近年軍閥及びこれに追從する者が直接、間接に政治に關與することとなつてから、殊にそうであつた。そして、彼のドイツ國のナチス思想がわが國の實際家や多數の學者により移入せられるようになつた。これに反對の見解を持つ者もあつたことは勿論である。かかる趨勢の下に戰爭の時代に入つたのである。併し、戰時中でも、近年

の如く、軍國主義的、極國家主義的の傾向の者が政治を擔當することの非を思い、かかる事實を絶滅せしめたいと望む者は、あつたにちがいない。而もそれが社會の表面に出て一つの力とならなかつたのは、當時の社會情勢上已むを得ないことであつた。

この時、前述の如く、ポツダム宣言はわが國に降伏を勸告し、デモクラチツク卽ち共主主義的傾向を復活强化し、軍國主義的、極國家主義的の傾向を有つ者が、政治を擔當するの事實の再來する餘地を無くすべきことを、わが國に要求したのである。故に、ポツダム宣言の要求は、政治の仕方として、わが國に存していた共主主義についてのことであつて、全然新なものを植付けようとしたのではない。さればこそ、デモクラチツク傾向の復活强化という言葉でその要求を示しているのである。この要求が君主國を民主國に變更するというようなことに關係ないこと明である。かかる要求は、前述の如く、戰時中でも、わが國民自身の一部の間に、漠然とではあるがあつたことを疑わないが、それが國民全般の問題として表面化したのは、全くポツダム宣言の貴重な贈り物というてよい。

第二に、ポツダム宣言は、前述の如く、日本の國人(Japanese people)の自由に表明した意思に從い、平和的傾向を有し且責任ある政治府(government)の樹立せられるまで聯合國の占領軍

が進駐し、それが樹立されるや直に撤去すべきことを聲明する。この條項は、正面には占領軍の撤收のことを規定するが、それは、側面には、わが國の政治府樹立のことをも規定する。卽ち、わが國が、平和的の傾向を有し、且、責任ある政治府を、わが國の國人が自由に表明した意思に從うて、樹立すべきことを要求するのである。ここに政治府(government)とは、政治を擔當する機關であつて、わが國では政府のみのことではない。故に、天皇をも含む。天皇をもふくめて政治擔當の機關である。その政治府は平和的の傾向を有し、且責任を有するものでなくてはならぬが、それは日本國を成す人卽ち日本國人が、自分の思う通りに表明した意思に從うて、つくられなくてはならぬ、とせられる。ここに日本國人とは、日本國を成す人のことであつて、君主たる天皇と國民とを分別して考え、天皇に對するものとして國民というのではない。故に、右のポツダム宣言は、日本の政治府が、君主に對していう、國民の意思によりて作られることを要求するのではない。卽ち、君主國に對する民主國とせられることを要求するのではない。日本國人の自由に表明する意思とは、日本國人自身の思うままの意思以外の者の意思により作られるべきものでない、とするのである。從て、國體を國民を國權の源泉とする民主國體とする、というようなことは、決して要求していない。これは、前に述べた、ポツダム宣言受諾の際の、わが國と聯

合國との間に交された照會を見るときは、一層明となる。當時、前述の如く、わが國は、ポツダム宣言の受諾が、當時わが國の國權の源泉であつた天皇の地位に影響を及ぼさないものであることの保障を聯合國側に求望したが、聯合國側は、右のわが國の求望に對して何等答うることなく、日本國の政治府(government)の終極の形體は、ポツダム宣言と一致して、日本國人(Japanese People)の自由に表明せられた意思により確立せらるべきである、と述べた。右のポツダム宣言及びその受諾に關する彼我の交換された見解に徴すれば、ポツダム宣言は、決して、わが國權の源泉を、君主に對するものとしての國民にあり、とすることを要求したのではない。卽ち國體を變更し、又はその變更を要求したのではない。むしろ、ポツダム宣言は、日本國の國體を如何にするか、というようなことについては、聯合國側より何等要求を爲すのではなく、日本國を成す人卽ち日本國人自身が自主的に定めるがよい、とするのである。

以上述べたところによれば、ポツダム宣言は、決して、わが國の憲法の變更を爲し又はこれを要求したのではなく、又、わが國の國體の變更を爲し又はこれを要求したのではない。併し、ポツダム宣言は、前述べた如く、政治生活をふくめて一般社會生活のデモクラチック卽ち共主主義的の傾向の復活强化を要求し、又、政治府の平和的傾向を有し責任あるものとして確立せられることを要求する。これは要求の實質上の事項である。かかる要求を實現するための方法として、わが國の政治の實際の行われる狀態の改正や、又、政治に關する法制の改正が考えられ得る。その場合に、憲法の改正ということも考えられ得る。しかもポツダム宣言は、憲法改正を考えることを法的に要求しているのでない。ポツダム宣言實施のために憲法を改正するの必要ありや否やは、法的には、一にわが國自身が考えて判定すべきである。實際においても、法的には、わが國自身が考えて判定したのである、勿論、國際政治の實際關係として、この點に關するわが國と聯合國との交涉あることは、妨げない。又あつた。それは、併し、ポツダム宣言の實施上の法的行爲ではなく、實施上の運營行爲であつた。故に、わが國が帝國憲法を改正したこと、その改正により君主國を變更して民主國としたことを目して、或は、ポツダム宣言により直接に、そう改正せられたのである、とし、或は、ポツダム宣言により、そう改めるの義務を課せられたから、そう改めたのである、というようなことをいうては、ならぬ。それは、ポツダム宣言の條項を誤解するものであること、前述の通りだが、それのみでなく、その改正を爲したことについて、責任をわが國自身が取らないで聯合國に歸せしめる、ということになる。わが國として、決して誠實な態度ではない。

第五　憲法改正の問題の發端　前述の如く、ポツダム宣言はわが國に憲法改正を要求してはいないが、併し、わが國としては、ポツダム宣言を實施するという重大事に處するに當り、これがために憲法改正を爲すの必要があるのではないか、ということは、當然問題として考えられるべき筈のものであつた。併し、時の政府の側では、はじめはそれを考えなかつた。當時内閣はしばしば更迭した。降伏決定當時の鈴木貫太郎氏を首相とする内閣は、降伏決して後直に辭職し、後繼として東久邇宮を首相とする内閣が出來た。鈴木内閣、東久邇宮内閣は、憲法改正の事について何等觸れるところがなかつた。東久邇宮内閣もやがて辭職して、十月九日に幣原喜重郎氏を首相とする内閣が出來た。幣原内閣も當初は憲法改正の事を問題としなかつた。尤も、幣原首相が十月十一日マックアーサー司令官を訪問した時、ポツダム宣言の實施に關する司令官の見解を示されたが、幣原首相は、司令官の見解は憲法の改正を申入れたものではないとし、又、首相自身は、憲法を改正しなくても、その運用を適正にすれば、ポツダム宣言の要求するデモクラチック政治を確立し得る、という意見であつたらしい。この意見は獨り幣原首相個人の意見たるに止まらず、内閣の意見であつたとおもわれる。

然るに、他方において、最も熱心に、憲法改正の事を問題として考えることを必要とした人が

あつた。天皇陛下である。十月十一日、當時の公爵近衛文麿に内大臣府御用掛を仰付られ、次で同月十三日、當時の帝國學士院會員法學博士佐々木惣一に、同じく内大臣府御用掛を仰付られ、兩御用掛に、憲法改正の必要の有無及び必要ありとせばその範圍如何、ということについて考査することを命じたもうた。事ここに至つた事情は要點次の如くである。近衛公は、十月初旬、マックアーサー總司令官との會見において憲法の改正の事について示唆を得た。これに基き、時の内大臣侯爵木戸孝一と協議して、マックアーサー司令官と會見の次第を奏上し、その結果、天皇は、前述の如く、近衛、佐々木の兩人に内大臣府御用掛を仰付られ、前示の御下命があつたのである。天皇は、憲法改正ということについて、御自身の御心構の資料を得させられるために兩御用掛に考査を命じたもうたのである。内大臣府が天皇の御下命により、憲法改正に關する考査を爲すは、當時存在していた内大臣府官制に依る職責に屬するのである。同官制第二條に、「内大臣ハ親任トス常侍輔弼シ内大臣府ヲ統轄ス」とある。内大臣の輔弼は天皇が聖德を完うせられる方法として、換言すれば、御一身の御修養あらせられる方法として、種々の事項について意見を上るのである。これを聖德玉成のための輔弼という。その事項自體には制限がない。國務に關する事項たるも妨げぬ。ただ、國務上の事項については、内大臣は、現實に或行爲を爲し又は爲さ

れざるよう進言することは出來ぬ。かかることは國務大臣の輔弼としてのみ行われ得る。內大臣府側において、前示の如き憲法改正の考査を爲したのは、天皇が憲法改正ということについて、御自身の御心構の資料を上ることであつた。前示內大臣府官制の規定により爲され得るところなのである。

內大臣府のこの考査は極めて內輪に着手されたが、それが自然に世間に傳わつた。そして、憲法改正の調査は國務であるから、政府がこれに當るべきであつて、內大臣府がこれに當るべきでない、という聲も出た。この聲は始め政府側より出たものと察せられたが、同樣の見解を公にした學者もあつた。かかる見解は、前に述べた、內大臣の輔弼と國務大臣の輔弼との性質上の差異を忘れた謬說である。

ここにおいて、前述の如く、それまで憲法改正のことを問題としていなかつた政府も、これを問題とするに至り、政府部內に憲法改正調査委員會を設置し國務大臣松本烝治氏を主任とし、調査に從事せしめることとし、十月十三日これを發表した。その委員は宮澤俊義、河村又介、清宮四郎等官立大學教授諸氏と政府の上層の官僚とであつて、憲法學界の先輩たる清水澄、美濃部達吉、野村淳治等諸博士を顧問としていた。美濃部博士、宮澤教授はその以前に、既に、憲法の改正の必要はなく、その運用を適正にすればよい、という意見を公にせられていたのである。政府のかかる憲法改正の調査の着手が如何なる經過によつて行われたか、外部にはわからぬ。當時の現行法であつた帝國憲法の上諭及び第七十三條の條項によれば、憲法改正ということが、公の事務處理上の問題となるのは、天皇の發意に基てのみ爲され得るものであつたから、當時政府の憲法改正の調査も天皇の發意に基くものであるべきであつたが、それがあつたのかどうかわからない。前述內大臣府側の考査は、政府側とは全く關係なく着手せられたものであり、從て、政府の憲法改正の調査などを少しも眼中に置くものではなかつたが、當時傳えられた報道によれば、政府側は常に內大臣側の態度に注目し、時にはこれに對する批判と解せられる言辭もないではなかつた。少くとも、政府は、內大臣府側で考査する、ということに直接間接に刺戟せられて、その調査に着手したのであろう、と推測される餘地があつた。

これが憲法改正の問題の發端である。

第六　內大臣府側の奉答　內大臣府側は期限附で考査を命ぜられたのではないが、大體十一月中遲くとも十二月末までにこれを結了するつもりにしていた。然るに十一月下旬に至り、俄に內大臣府廢止の事が決せられ、佐々木御用掛は近衞御用掛からそのことを傳え聞いた。內大臣府

のこの突如の廢止がいかなる事情に由り決定せられたのか、これを知り得ない。そこで、近衞、佐々木兩御用掛は、兩人共同して奉答するという當初の豫定を變更し、やむなく、別々に奉答することとした。近衞御用掛は、十一月二十二日、考査の結果を要綱として奉答した。佐々木御用掛は、その翌二十三日奉答書を捧呈し、次で二十四日、憲法改正の事について進講した。奉答書では、先ず、憲法改正の必要ありや否やを研究し、わが國社會事情の變更に徴して憲法を全面的に改正する、必要あることを論斷し、次で改正すべき事項として考えられるものを、法文條項の形で示してある。條項の數百、その各條項に理由書を附してあつた。內大臣府側は、憲法改正を爲すべきことを斷定する場合、次の如き基本的用意を持つていた。一は實質上の着眼點を定めて置くことであつて、社會事情の變更に徴して、わが國今後の使命遂行のため、今日速に改正する必要あるものを明にする、ということであつた。今日必要と考えられるもの以外のものには、今日觸れないこととした。二は形式上の着眼點を定めて置くことであつて、改正せられる帝國憲法の成立の沿革及び成立以來久しく施行せられていることに徴して、條項の體系は、出來る範圍において、帝國憲法の體系による、ということであつた。故に、帝國憲法の改正として制定せられる憲法の章別は帝國憲法の章別に從い、ただ、特に自治團體の一章を新に設けてある。これは改正の體系の問題である。この奉答書は當初より公表されないで今日に及んでいるが、或は公表の時機があるかも知れぬ。かくて、內大臣府側は、極めて短期間の內に、その任務を完了したのである。その奉答の內容は、或形で當時の宮內省側より政府に傳達せられた、と聞く。

第七　政府の調査會の調査の經過　政府の憲法改正調査委員會は十月二十七日第一回總會を以て發足したが、その際主任松本國務大臣は、調査の目的は憲法改正の要否及び必要ありとせばその論點を闡明するに在る、という趣旨の談話を發表した。それは、前述の內大臣府側が、既に憲法改正の必要の有無及び必要ありとせば、その範圍如何という御下命をうけているものと、結局同樣のものである。內大臣府側は始めより政府側の態度に着目していなかったが、政府側は內大臣府側の態度に注目していたらしい。

政府の憲法改正調査委員會の審議の狀況については、まとまつて發表がなかつたから、ただ、その會合のあつた都度發表せられたものにより、推測するの外はない。十月二十七日第一回總會を開き、以後總會の外に委員會、小委員會が置かれた。その活動については、松本國務大臣の談話が新聞記事としてあらわれる外、別に公の報道は存しなかつた。十一月二十六日第八十九回臨

時帝國議會が召集せられた。その議會において、松本國務大臣及び幣原總理大臣が、憲法改正の問題に關し、議員の質問に答えて爲した說明は、彼の憲法改正調査委員會の審議において現われた意見を、何ほどか反映したものであろうと察せられる。併し、憲法改正調査委員會の調査としては、何らまとまつたものは公にせられなかつた。內大臣府側では、前述の如く、十一月末に既に調査を終了し、憲法改正の必要あることを奉答してあつたのである。政府の憲法改正調査委員會は、十一月末から二十日あまり開會を見ず、十二月十八日衆議院解散の後、翌二十一年一月中にかけて、漸く再び活動に入つた。が、その狀況を正確に知ることは出來ない。當時の新聞報道によれば、委員會としての試案、松本國務大臣の試案といわれるものがあり、又、甲案、乙案などと、いわれるものもあり、これ等の諸案の關係は、調査會外部の者の正確に知り得ないものであつた。そして、政府は、一月三十日の閣議において、正式に憲法改正問題を取り上げ、二月四日の閣議で一應決定、次でこれを奏上したと傳えられる。この政府の決定と調査會における諸案との關係も亦正確にこれを知り得ない。この政府の決定した憲法改正案の內容も發表せられなかつたから、これを正確に知り得ないが、併し、當時の新聞報道やその以前第八十九回帝國議會において松本國務大臣の說明した所謂憲法四原則なるものより察すれば、天皇が統治權を總攬せられる、という基本原則には何等變更を加えないとするものであつたろうと、信ぜられる。

右の政府の憲法改正案がその後如何に取扱われたかについては、世間に何等傳わるところがなかつた。然るに、三月六日に至り、政府は突如「憲法改正草案要綱」を發表した。それは、その以前調査會案、松本案、政府の決定した案として傳えられたものとは似ても、似つかぬ、根本的に異なつたものであつた。天皇が統治權を總攬せられるという原則を廢止するものであつた。然れば、政府の憲法改正調査會は、政府が、結局において決定した憲法改正草案との關係においては、何等寄與する所なくして了つたものといわざるを得ない。

第八　憲法改正草案要綱と、その發表前の、憲法改正に關する諸意見との對照　前示憲法改正草案要綱と、その以前存していた憲法改正に關する諸意見と對照せしめて、考察することは、有益である。

第一に、憲法改正を爲すということそのことに着眼して憲法の全般の改正を必要としたものがある。先づ公の機關について見よう。(一)一方において前に述べた如く、內大臣府側の意見がある。昭和二十年十一月既に憲法全般の改正の必要を奉答した。(二)他方では、その必要を認めず、運用を改めればよいという意見があつた。終戰當時の

鈴木内閣、次の東久邇宮内閣は憲法改正のことを全然問題としていないと思われた。次の幣原内閣も初め、前述の憲法改正調査委員會を設置した前後までは、同様であつた。幣原首相は、前に述べた如く、憲法改正の必要を思つていなかつたし、又、政府の憲法改正調査委員會の顧問となつた美濃部達吉博士、その委員となつた宮澤俊義教授の如き專門の學者も、初めは憲法改正の必要なくその運用を適正にすればよい、という意見を公表した。（昭和二〇年、一〇月二一日乃至二三日朝日新聞所載、美濃部博士論文、昭和二〇年、一〇月二一日毎日新聞所載宮澤教授論文參照）。

次に、政黨や民間有志の間には、憲法改正を必要とする、という見地で意見を發表するものが出て來た。それは、政府が前述二月四日憲法改正案を決定奏上した後までもつづいていた。

第二に、然らば、如何なる改正を爲すか、ということに着眼して見よう。

如何なる改正を爲すか、即ち改正點は、いろいろのことに及んでいるのであつて、ここにその一々のものを示すことは出來ぬが、その中、何というても根本的のものは、天皇が統治權總攬者である、ということ、即ち天皇制の存廢ということである。これについては、當時の新聞記事によれば、少數の人々の外は、皆存續を可としたということである。幣原内閣は勿論、その設けた憲法改正調査委員會の顧問である美濃部博士も同樣であつた。

以上はわが國自身に存していた諸意見である。轉じて總司令部の意見及び國際情勢はどうであつたであろうか。私は、今、これを的確に判斷するに足る十分な資料を與えられていないが、併し次のように考えられる。ポツダム宣言は、前述の如く、憲法の改正を直接に命じてはいないけれども、ポツダム宣言の要求する政治の共主主義化を實現するには、憲法の改正が必要である、と考えていたと思われる。それは、内大臣府側の憲法改正の考査着手前に、近衛公がマックアーサー司令官と會談した際の、司令官談と傳えられたものからも推測出來る。又、幣原内閣となつて幣原首相が、十月十一日マックアーサー司令官を訪問した際、司令官の首相に提示した事項についての談話中「ポツダム宣言の達成によつて日本國民が數世紀に亘つて隷屬させられて來た傳統的社會秩序は匡正されるであろう。このことが憲法の自由主義化を包含することは當然である」と述べたことからも推測される。尤も、當時、幣原首相は、前述の如く憲法の共主主義化について、聯合國側が必ずしも憲法の改正を申入れたものではない、と述べた。と傳えられたが、併し聯合國や、マックアーサー司令官が、わが國憲法の改正について重大な關心を持つ言の示されてあること勿論であつて、司令官は、前示指示事項を實現するには、憲法の改正をも必要とするという意向であつたと察せられる。然しながら、憲法の改正と天皇制の廢止とは別のことである。

總司令官が憲法の改正を必要とするという意向であつたとしても、併し、そのことにより直に、天皇制の廢止を必要とするという意向であつたとはいい得ない。尤も海外に存していた意見は別であつて、單に憲法を改正するというのでなく、憲法を改正して天皇制を廢止する、という、意見が散見していたように思われる。

かかる世論及び國際情勢より見れば、昭和二十年十一月末乃至十二月の期間は、憲法改正案の決定ということについて、重大な意味をもつものであつた。政府は、相當早く、おそくとも二十年十二月中に、憲法改正の調査及びこれに基く態度を決定することが望ましかつた。且、一般國民に基礎を置く憲法改正審議の特別機關の審議に付することが望ましかつた。私は當時かかる特別審議機關の設置必要の意見を公表した。そして、その結果を以て司令官と接觸することが望ましかつた。然るに、政府の側では、調査會としては、同年十一月末乃至十二月末までは活動せず十二月末に一應の審査を終了した。そこで政府は翌二十一年二月四日改正試案を決定し、七日奏上したと傳えられた。此の間の政府側の措置については、外部の者は正確に知り得ない。併し、昭和二十年十二月中既に、政府の調査決定が完了していて、この結果により、それぞれの關係方面との交渉が行われていたならば、憲法改正に關する國民一般の眞の意思が一層よく徹底することが出來たかも知れない。憲法改正に關する政府の調査會は二十年十一月末乃至十二月末の間には、調査會としての活動を殆ど休止し、政府としても、二十一年二月始に至り漸くその意見を決定して奏上した。憲法改正調査委員會を含めての政府の側の憲法改正に關する態度は、當時の內外の情勢上要求された程度の敏活さをもつていたとは、いい得ない。これが聯合國及び司令部の側に與えた印象は、如何なるものであつたであろうか。早く決定して、出來得べくんば國民審議機關の議に付する、ということが望ましかつた。

第九　憲法改正草案要綱の發表及び憲法改正案の起草　　政府が二月初決定奏上したと傳えられた憲法改正試案が、その後どうなつたか、これについては世間には何等の消息も傳わらなかつた。然るに、三月六日に至り、政府は突如「憲法改正草案要綱」を發表した。その內容は憲法改正調査委員會の試案、及び、二月初め政府の決定奏上したものと、傳えられたものとは、似ても似つかぬ、根本的に異なつたものであつた。

この「憲法改正草案要綱」の發表と共に、その前日內閣に次の勅語を賜わつたことが、發表せられた。

「朕曩ニポツダム宣言ヲ受諾セルニ伴ヒ日本國政治ノ最終ノ形態ハ日本國民ノ自由ニ表明シタ

ル意思ニ依リ決定セラルベキモノナルニ顧ミ日本國民ガ正義ノ自覺ニ依リテ平和ノ生活ヲ享有シ文化ノ向上ヲ希求シ進ンデ戰爭ヲ抛棄シテ誼ヲ萬邦ニ修ムルノ決意ナルヲ念ヒ乃チ國民ノ總意ヲ基調トシ人格ノ基本的權利ヲ尊重スルノ主義ニ則リ憲法ニ根本的ノ改正ヲ加ヘ以テ國家再建ノ礎ヲ定メムコトヲ庶幾フ政府當局其レ克ク朕ノ意ヲ體シ必ズ此ノ目的ヲ達成セムコトヲ期セヨ」

同時に幣原首相の談も發表せられたが、中に「非常なる御決斷を以て現行憲法に根本的改正を加へ以て民主的平和國家建設の基礎を定めんと明示せられたのであります。（中略）私は今國民諸君が、至仁至慈なる聖旨と國家社會の康寧とにこたへこの大典の制定に萬全を盡されんことをねがうものであります。ここに政府は聯合國總司令部との緊密なる連絡の下に憲法改正草案の要綱を發表する次第であります」とある。又、憲法改正草案要綱發表の日發表せられた司令官の聲明中、「余は今日、余が全面的に承認した新しき且つ啓蒙的なる憲法を日本國民に提示せんとする天皇並びに日本政府の決定について聲明し得ることに深き滿足を表するものである。この憲法は五ケ月前に余が內閣に對して發した最初の指令以來、日本政府と聯合軍最高司令部の關係者の間に於ける勞苦にみちた調査と數回に亙る會合の後に起草されたものである」とある。これによ　わが國の憲法の改正の問題に關して、わが國の政府と司令部との間に連絡が爲され、これを經過して前示草案の成立を見るに至つたことを知る。併し、この經過の詳細は今日これを正確に知るの資料は公表されていない。殊に憲法改正草案そのものだけについていうと、當時の新聞記事によれば、その起草が具體的に始まつたのは、發表の三、四日前であつて、全く急速に決定したという。それによれば、二十一年に入つてから、憲法改正に關係ある情勢に變化があつて、かくの如き結果となつたものと思われる。もし、政府の決定が、前述の如く、二月初というようにおくれることなく、その前に早く爲されていたならば、或はかかる情勢に至らなかつたかも知れぬ。この草案の發表と共にこれを英文としたものも發表された。

右の憲法改正草案要綱の發表に次で四月十七日、政府はこれを法典の條文に改め憲法改正草案として發表した。ただ、その文言は、口語體とし平假名を用いた。それは、法文として從來見なかつた、新な形式であつた。

第十　樞密院への諮詢　この憲法改正草案は、內閣の奏請により、樞密院へ諮詢せられた。四月一日總選擧執行後、四月二十二日幣原內閣總辭職し、之に代て五月二十二日吉田茂內閣が成立した。新內閣は、一旦諮詢案を撤回し、數箇所字句の修正を加え、奏請して再び樞密院に諮詢

せられる運びとした。樞密院での審議の狀況は固より今知る由もないが、當時の新聞報道によれば、大多數の贊成を以て可決せられたが、全會一致によるものではなかつた。それは六月八日のことである。これで、帝國憲法の改正として帝國議會に提出せられる案が確定したのである。

第十一　帝國憲法改正案の帝國議會への提出及びその可決　前に述べた衆議院議員總選擧執行後の第九十帝國議會は五月十六日召集せられ、六月二十日開會した。開會卽日、勅命により、帝國憲法改正案が帝國議會の議に付せられた。次の勅書が下された。

「朕は國民の至高の總意に基いて、基本的人權を尊重し、國民の自由の福祉を永久に確保し、民主主義的傾向の强化に對する一切の障害を除去し、進んで戰爭を拋棄して、世界永遠の平和を希求し、これにより國家再建の礎を固めるために、國民の自由に表明した意思による憲法の全面的改正を意圖し、ここに帝國憲法第七十三條によつて、帝國憲法の改正案を帝國議會の議に付する」。

これによれば、この憲法改正案の付議は帝國憲法第七十三條の定める憲法改正の手續によつて爲されたのである。それは固より當然である。帝國憲法第七十三條はポツダム宣言受諾後においても依然としてその效力を有するからである。新聞報道によれば、マックアーサー司令官の發表した聲明中、本改正憲法が明治二十二年發布の現行の憲法と完全なる法的持續性を保障されることが絕對必要である、としたが、これは、司令官においても、今回の憲法改正のことが帝國憲法と法的連續を以て爲さるべきであり、從て、同法第七十三條の手續によるべきである、とすることを明にしたのである。故に、ポツダム宣言を根據として、帝國憲法の改正たる憲法は、國民の定めるものたるべく、天皇の定め得ざるものであるとし、從て、帝國憲法第七十三條がその效力を失うたのであるから、同條により、憲法改正の手續を爲すことは、ポツダム宣言により許されない、というような見解は、中らない。ポツダム宣言は前に述べた如く、わが國の政治その他の社會生活の共主主義の强化を要求し、又わが國政治府（government）の終極の形態が、日本國人（Japanese people）の自由に表明した意思と一致して樹立せらるべきであるとするが、それは帝國憲法を改正する憲法を制定する者が、天皇に對する意味での國民であるべきだ、というようなことを、要求するものではない。ポツダム宣言は、わが國の憲法が天皇の制定する欽定憲法による べきか、國民卽ちこれを代表する機關の制定する民定憲法たるべきかというようなことについては、何等言及していないのである。故に、天皇が、帝國憲法改正案を、帝國憲法第七十三條により、帝國議會の議に付して、制定せられることは當然のことであつた。

かくて帝國議會の議に付せられた帝國憲法改正案は、先ず衆議院に上程せられたのであるが、衆議院への提出は帝國議會の議に付したのである。

衆議院では、六月二十五日乃至二十八日の四日間本會議の第一讀會で、議員と政府との間に質疑應答を重ねた末、委員會の審査に付した。委員會は七月一日以後開會、委員會としての修正を決定して、八月二十一日本會議に報告した。衆議院本會議は八月二十四日に第一讀會のつづきを開き第二讀會第三讀會を開いて、これを可決した。但し、附帶決議を爲した。附帶決議は(一)政府は、速に、憲法附屬の諸法典を起案して國民の輿論に問うべきこと、(二)政府は、速に、廣汎な社會政策を樹立し、當面の失業對策、社會保障制度の確立と共に、他面生産の增强を圖り、以て經濟再建の促進に萬遺漏なきを期すべきこと、(三)政府は、參議院が衆議院と重複するが如き機關となり終ることは存在の意義を沒却するという點に留意し、參議院の構成については、努めて社會各部門各職域の知識經驗ある者が、その議員となるに容易なるよう、考慮すべきであること、及び(四)政府は、國民の總意を體し熱情と勢力とを傾倒して、祖國再建と獨立完成のために邁進せんことを希望する、という趣旨のものであつた。

衆議院の修正可決した帝國憲法改正案は、直に貴族院に廻付せられた。

貴族院では、八月二十六日帝國憲法改正案が本會議に上程せられた。三十日迄五日間本會議の第一讀會を開き議員と政府と質疑應答を重ねた末、委員會の審議に付した。委員會は八月三十一日以後開會、委員會としての多少の修正を決定して、十月四日本會議に報告した。本會議は十月五日及び六日に亙り第一讀會のつづきを開いて討議、委員會の修正を三分の二以上の多數を以て可決すると共に、その修正以外の點は、衆議院の議決を全部可決した。そしてこれを衆議院に廻付した。衆議院は十月七日、これを本會議に上程し、三分の二以上の多數を以て可決した。

これで、帝國議會兩院の議決は確定し、帝國憲法改正案は六月二十日帝國議會の議に付せられてより、十月七日に至る三ヶ月半に亙る審議を經たものである。

第十二　樞密院への諮詢、裁可及び日本國憲法の公布　政府の原案としての帝國憲法改正案は、帝國議會の修正可決を經たので、十月十四日樞密院に諮詢せられた。樞密院は、十月十九日二十一日の委員會の審査を經て、十月二十九日本會議を開き、帝國議會の議決の通り、これを可決して、奉答した。

そこで、十一月三日の明治節を卜し、天皇は、帝國憲法改正を裁可せられ、日本國憲法の名を

以て、次の上諭を附して、公布せしめられた。

「朕は、日本國民の總意に基いて、新日本建設の礎が、定まるに至つたことを、深くよろこび樞密顧問の諮詢及び帝國憲法第七十三條による帝國議會の議決を經た帝國憲法の改正を裁可しここにこれを公布せしめる」

當日貴族院の議場において、憲法發布記念式典が行われた。天皇陛下親臨、各皇族を始め國務大臣等の重な官、兩議院議員等參列、左の勅語が下された。

「本日、日本國憲法を公布せしめた。

この憲法は、帝國憲法を全面的に改正したものであつて、國家再建の基礎を人類普遍の原理に求め、自由に表明された國民の總意によつて確定されたものである。卽ち、日本國民は、自ら進んで戰爭を放棄し、全世界に正義と秩序とを基調とする永遠の平和が實現することを念願し、常に基本的人權を尊重し、民主主義に基いて國政を運營することを、ここに、明らかに定めたのである。

朕は、國民と共に、全力をあげ、相携へて、この憲法を正しく運用し、節度と責任とを重んじ、自由と平和とを愛する文化國家を建設するやうに努めたいと思ふ。」

かくて、帝國憲法を改正するものとして、日本國憲法が成立した。

以上述べたところで明な通り、日本國憲法の成立は、帝國憲法によりて定められていた行動の結果である。凡そ、法が、現に存する法により成立せしめられるとき、その行動は革命であり、その法は革命により成立する、という。故に、日本國憲法を成立せしめた行動は革命ではなく、日本國憲法は革命により成立したのではない。このことは、法の規定する內容如何の問題ではないから、日本國憲法が內容上、帝國憲法を全面的に變更するものであつても、その故に、その變更を目して革命といい、その憲法を目して革命による憲法、といい得ないことには、變りはない。日本國憲法は前述の如く、帝國憲法第七十三條の定めるところの、天皇の提案、帝國議會の議決、天皇の裁可という行動により、成立したのである。卽ち、日本國憲法は天皇が制定したもうたのである。故に、日本國憲法は欽定憲法である制定ということを否定している。故に、日本國憲法によれば、天皇の制定による欽定憲法というものは、將來は存在し得ない。併し、それは、日本國憲法自身のことではなく、日本國憲法の定めるところにより日本國憲法の改正として成立せしめられることあるべき將來の憲法のことで

ある。憲法の成立手續より見た、日本國憲法自身の性質の問題と將來の憲法の性質の問題とを混同してはならぬ。

第十三　日本國憲法の**内容**　日本國憲法は、百三個條の條項より成り、その條項の外に前文がある。前文は、わが國家がこの憲法を確立する趣旨を示し、又同法における基礎理念を明らかにしている。條項はこれを第一章天皇、第二章戰爭の放棄、第三章國民の權利及び義務、第四章國會、第五章内閣、第六章司法、第七章財政、第八章地方自治、第九章改正、第十章最高法規、第十一章補則の十一章に分つ。前文とは日本國憲法自身が名すけているのではないが、普通の例に從い、ここにこれを前文という。この前文と、これにつづく條項とを合せ、一體として、日本國憲法という。故に、前文は、後に詳述する如く、日本國憲法なる法典の一部を成すのである。このことは、法典において、前文及び條項を總括して、その前に、特に日本國憲法と題していることからも知られる。前文が條項の形式となつていないことは、それが日本國憲法なる法典の一部であることを毫も妨げない。憲法の文言は口語體による。口語體によることは頗るよいが、文章としては、もつと工夫すべきものであつただろう。

日本國憲法の基礎理念として幾多の原理が考えられるが、これを説明するは、憲法の規定を全體として説明した後にすることが、その理解のために便利である。これは前に述べた。ただ、わが國の憲法を沿革的に理解するために、前以て明にしておくことを必要とする一點をここにあげる。日本國憲法は立憲主義の原理を基礎とする憲法である。故に、立憲主義的憲法即ち近代的概念たる憲法である。その點においては、日本國憲法は帝國憲法と同じである。

第三節　日本國憲法の施行

第一　施行の時　日本國憲法は如何なる時期より施行せられたか。日本國憲法第百條第一項に、「この憲法は公布の日から起算して六箇月を經過した日から、これを施行する」と規定する。それで、昭和二十二年五月三日から施行せられた。

日本國憲法は施行の期間が定められていないから、その施行は終止することはない。施行の停止ということもない。

第二　施行の場所　日本國憲法は如何なる場所において施行せられるか。この憲法所定の法律事實が、わが國の國權が行われる場所において發生するとき、この憲法はその法律事實について適用せられる。今日、わが國は、聯合軍の占領下に在つて、聯合軍總司令官が降伏條項を實施

するために適當と認める措置を取るのであるから、わが領土においても、わが國の憲法が施行せられない結果を生ずることのあるのは、別である。

第三　施行の人　日本國憲法は如何なる人に對して施行せられるか。日本國憲法は、わが國の國權の客體たる一切の人に關して、この憲法所定の法律事實の發生するとき、その法律事實について適用せられる。その範圍において外國人に對する國權の發動に關しても適用せられる。

第四節　日本國憲法の最高法規性

日本國憲法は、第十章において、最高法規と題し、最高法規たる憲法に關係して、數個の規範を設ける。

日本國憲法第九十八條第一項には、「この憲法は、國の最高法規であつて、その條規に反する法律、命令、詔勅及び國務に關するその他の行動の全部又は一部はその效力を有しない。」と規定し、その中、日本國憲法が日本國の最高法規であることを特に示す。凡そ一國の憲法がその國の最高法規であることは、當然のことであるが、憲法第十章は、單にそのことを示すのではなく、そのことに關係して人の取るべき態度を定めるのである。

第一　日本國憲法の條規に反する國務行爲の無效性　日本國憲法の條規に反する法律、命令詔勅及び國務に關するその他の行爲は、その憲法の條規に反する範圍において、全部又は一部、效力を有しない。これは、前示憲法第九十八條第一項が、この憲法が國の最高法規であることを示し、そのあと直に、示すところである。故に、かかる行爲は、性質上、當然無效である。その效力を失わしめる何等かの行爲あるを要するのではない。併し、この理論は往々見落され、特別の行爲によつてその效力を失わしめるを要するものの如く、考えられる虞があるので、憲法がこれを特に明示することは有益である。但し、このことは、それらの行爲が憲法の條規に反するものである、ということを前提としていう。然るに、それが憲法の條規に反するや否やについては疑義を生ずることがあり得る。この場合には、先ずその疑義が決定せられなくてはならぬ。それを決定するものとして、別に說く如く、最高裁判所があるのである。併し、その場合、最高裁判所は、或行爲が憲法の條規に反することを確認するのであつて、その效力を失わしめるものではない。最高裁判所により、或行爲が憲法の條規に反することが確認せられるときは、その行爲は日本國憲法第九十八條第一項の規定により、當然無效のものと取扱われるのである。

第二　國務機關の日本國憲法尊重擁護の義務　憲法第九十九條は、「天皇又は攝政及び國務

大臣、國會議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」と規定する。これにより、同條の示す國務機關は、一般に憲法を尊重し擁護する法上の義務を有する。憲法は最高法規であるから、總ての國人はこれを尊重し擁護すべきものであるが、併し、それは、國人道義上の義務である。法上の義務ではない。然るに、國務を行うの職責を有する上述の國務機關は、一般國人と異なり、これを尊重し擁護することを、その法上の義務とせられている。故に、國務機關が憲法を尊重せず擁護しないときは、それが、國人道義に反すること勿論だが、それに止まらず、法に反する。且、憲法に反する。これを國務機關の憲法一般の尊重の義務という。

右の憲法一般の尊重の義務については、次の二點を注意しなくてはならぬ。(一)右の憲法一般の尊重の義務は、憲法が、個々の條規において、個々の事項について定めている行動を爲すの義務とは異なる。後の義務以外、別に、右の憲法一般尊重の義務があるのである。(二)右の憲法一般の尊重というは、正確にいうと、憲法一般の擁護との二つを含む。憲法一般の尊重は國務機關自身がその行動において、憲法を尊重することであり、憲法一般の擁護は、國務機關自身の行動のみでなく、憲法を一般に擁護することであつて、自身の行動以外においても、凡そ憲法の侵害という事實なからしめることである。ただ、用語の便宜上兩者を合せて、ここに憲法の尊重というのである。

かく考え來ると、憲法第九十九條は特別の重大な意味を持つ規定である。

第三　基本的人權保持の任務　日本國憲法は、第三章において、國民の權利として基本的人權というものを保障し、更に、第十章において、別に、基本的人權に關する一の條規を定める。それは第九十七條である。それは、憲法が國民に基本的人權を保障することを、定めるのではない。そのことは、後に明となる通り、第三章に定める。ただ、憲法が基本的人權を國民に保障するには、國民に或任務を課しているのであるから、憲法第九十七條はそれを示す。これによれば憲法が日本國民に保障する基本的人權なるものは、人類が、多年にわたり、自由獲得の努力の成果として成立し、過去幾多の試錬に堪えて存續しているものであつて、日本國憲法は、これを、それが永久侵すことの出來ないものと保持せられるものとして、現在及び將來の國民に信託するのである。換言すれば、憲法が、國民に、基本的人權を與えるのは、國民に、基本的人權を永久侵すことの出來ないものと保持するという任務を委託するのである。故に、國民は、憲法の委託する任務を思い、基本的人權を、永久侵すことの出來ないものとして、存續せしめるよう努力し

なくてはならぬ。

これが、憲法第三章の外特に第十章第九十七條の特に設けられた、意味である。單に、兩者は基本的人權という同一のことを規定するのだが、第九十七條は、第三章の外、更に、基本的人權の尊重すべきことを示すのである、というようなものではない。

第四　國際法上の拘束の國法的擴大　憲法第九十八條第二項は、「日本國が締結した條約及び確立された國際法規は、これを誠實に遵守することを必要とする。」と規定する。國家は、條約及び國際法規を誠實に遵守しなくてはならぬ、という拘束をうけること、いうまでもない。この拘束は、國際道義上は勿論、法上も存する。法上の拘束にも、國際法上の拘束と國法上の拘束とが考えられるが、條約を締結したことそのこと、及び、國際法規そのものよりは、國際法上の拘束が生ずる。條約を締結すれば、これを遵守すべきであり、國際法規が存在すれば遵守すべきである、という國際法上の拘束卽ち國際法上の義務が存する。併し、國際法上の拘束は、それ自身では、國際法上の義務であつて、國法上の義務ではない。ただ、國家は、右の場合に、國法上の拘束として、條約及び國際法規を遵守すべきもの、とすることが出來る。これを國際法上の拘束の國法的擴大というてよい。前示日本國憲法第九十八條第二項は卽ちそれである。これにより、國家は、締結した條約及び國際法規を誠實に遵守すべきである、という國法上の拘束を受ける。これは、國家が、條約及び國際法規を誠實に遵守すべきである、という國際法上の義務の外、條約及び國際法規を誠實に遵守すべきである、という國法上の義務を有するのである。故に、この第九十八條の規範は、國際法の規範を國法の中に示したのではない。又、國際法の規範そのものが國法の規範であるのでもない。ただ、國家の同一の態度が國法及び國際法の兩者の、規範の對象となつているに過ぎない。

第五節　日本國憲法の改正

第一　憲法改正の可能性　日本國憲法は、法的手續によりこれを改正することを得る。法外の行動により、改正することは、革命であつて、ここに問題とするところでない。憲法の改正の手續は憲法自身がこれを定めているが、それは普通の法律の改正の手續に比して、特別に鄭重にせられている。故に、日本國憲法は硬性憲法である。普通の法律と同一の手續で改正し得る憲法は軟性憲法といわれる。

第二　憲法改正を爲す者　憲法の改正は國權の作用であるから、實體的に見れば、憲法改正

を爲す者は國家である。併し、手續的に見れば、他の國家の作用と同じく、一定の機關により行われ、その機關が法的に見て憲法改正を爲す者である。この意味では國會が憲法改正を爲す者である。このことは改正の手續を明にすれば知られる。

第三　憲法改正の手續　日本國憲法の改正には、國會の發議、國民への提案、國民の承認及び憲法改正の確定の四段階を分つ。

一　國會の憲法改正の發議　憲法改正は國會がこれを發議する。發議するとは、國會が、國家の作用として憲法改正を爲すことを議決することである。國家の作用としてすることの議を起すのであるから、これを發議という。決して、他の者の決定を求めるために、その者に提案するのではない。後に國民に提案するが、併し、この提案は前述の發議そのものではない。この發議があるというのは、或議員が、議院においてその議を提出し、各議院の總議員三分の二以上の贊成で、これを議決し、兩議院の議決一致するとき、これをいうのである。法律の議決の場合のように、衆議院の議決が國會の議決と看做されることはない。

二　國民への提案　右の國會の發議たる議決があるときは、國會はこれを國民に提案してその承認を經なくてはならぬ。

三　國民の承認　國民が、國會の提案したものに承認を與える方法は投票による。即ち國民投票による。それは、憲法によれば、特別の國民投票でもよし、又は、國會の定める選擧の際行われる投票でもよい。そのいずれの場合でも、國民の投票の過半數の贊成があれば、國民の承認があつたものとせられる。

四　憲法改正の成立　國會の憲法改正の提案に對して前示國民の承認があれば、憲法は改正せられる。即ち、それで、憲法改正が成立する。詳言せば、國會が、前に憲法改正をする、とした議決が、國民の承認を經ることにより、法上の效果を發生するのである。

以上の憲法改正の手續を見るときは、法上、國家の憲法改正の作用を行うものは國會である。ただ、國會の議決は、國民の承認を條件として、その效果を發生するのである。國會が憲法改正の作用を行う機關である。これは、政治的意味としては、國民が憲法改正を爲すことである。何故なれば、國會は國民を代表するものであるからである。

第四　憲法改正の公布　國民の承認を得て憲法の改正成立したときは、天皇は、國民の名で憲法改正を、日本國憲法と一體を成すものとして、直に公布せられなくてはならぬ。これは日本國憲法第九十六條第二項の規定する所である。憲法改正の公布は、法律の公布と同じく、既に、

國家の意思として成立している憲法改正を、一般國民の知り得る狀態に置く、ことであつて、公布により、國家の憲法改正の意思が成立するのではない。國民の名で公布するのは、憲法改正が國民の意思であることを示すのである。

第五　憲法の停止及び廢止　　日本國憲法は、法的の手續によりては、これを停止することを得ない。又、廢止することを得ない。憲法を停止し、廢止することは、國家の一の作用であるから、これを爲すは憲法によらなくてはならぬ。憲法によらなくてはならぬことは、憲法が存在することを前提として、はじめて考えられる。故に、處分は勿論、法律を以てしても、憲法の停止及び廢止を爲すを得るものでない。かかる行爲は憲法に反するのである。尤も、日本國憲法を改正して、憲法の停止又は廢止を定める手續を、憲法中に規定して、その手續により停止又は廢止を爲すことは、妨げない。

第六節　日本國憲法施行過渡期の規定

第一　日本國憲法施行前の法の效力　　日本國憲法施行前より存して、日本國憲法施行の時に行われている多くの法がある。かかる法は、それ自身では、憲法施行により、その效力に影響を受けるものではない。何故なれば、國家の法は、一旦成立した以上は、消滅し又は廢止せられざる限り、その效力を存續するものであるからである。その法の制定の機關や手續が、日本國憲法に依るならば認められないもので、あるとするも、これがために、その法が當然その效力を失うことはない。

然しながら、かかる日本國憲法施行前の法の定める規定そのものが、日本國憲法の定める規定と矛盾するならば、その法は當然效力を失う。何故なれば、日本國憲法施行後においては、日本國憲法の定めるところと異なることを定める法は、存し得ないからである。

右のことそのことを直接に規定する憲法の明文はないが、法理上は當然である。それのみならず、前述憲法第九十八條の、憲法に反する國務行爲の無效、ということは、主として、憲法施行以後に行われる國務行爲に適用せられるものだが、併し、憲法施行前の法にも適用せられる。以上の憲法施行前の法は、その名稱が何であるかは、これを問わない。憲法施行後には存しない名稱の法でも同じである。

第二　日本國憲法施行前より存する機關の存廢　　日本國憲法は、帝國憲法の改正であつて、これを廢止して新に制定したものでない。故に、帝國憲法により設定せられた機關が日本國憲法

の下で、當然、皆、廢止せられたのではない。廢止せられたものとそうでないものとある。存續するものでも、その組織、權限、又その名稱の變つたものはある。廢止されたものについては、これに代るものを設けるのと、設けないのとある。

天皇、國務大臣、裁判所、會計檢査院という機關は、日本國憲法により新に設けられたものではなく、從來の憲法により設けられたものとして、存續するが、その組織、權限等よ　見る性質は、從來のものと異なる。帝國議會、樞密院、貴族院、行政裁判所は存しない。そして、帝國議會に代るものに國會、貴族院に代るものに參議院、が設けられる。樞密院、行政裁判所に代るものはない。

第三　日本國憲法により新に設けられる機關に關する一時的の規定

一　日本國憲法施行の際、參議院がまだ成立していないときは、その成立するまでの間、衆議院が國會としての權限を行う。（憲法一〇一條）

二　日本國憲法による第一期の參議院議員の中、その半數の者の任期は、三年とする、その議員は法律の定めるところにより、これを定める。（憲法一〇二條）

第四　日本國憲法施行の際現に在職する公務員の地位　日本國憲法施行の際、現に、國務大臣、衆議院議員、裁判官、その他の公務員として、在職する者の中、その地位に相應する地位が日本國憲法で認められている者は、日本國憲法施行のため、當然にその地位を失うことはない。但し、法律で特別の定めをした場合はこれによる。尤も、日本國憲法によつて、後任者が選擧又は任命せられたときは、前示公務員は當然その地位を失う。（憲法一〇三條）

第五　日本國憲法施行の準備手續　日本國憲法は、前述の如く、その施行の期日を定めているが、これと同時に、次のことを定めている。日本國憲法を施行するために必要な法律の制定、參議院議員の選擧及び國會召集の手續、竝びに日本國憲法を施行するために必要な準備手續は、日本國憲法が一般に施行される期日よりも前に、これを行うことを得る。（憲法一〇〇條二項）

第七節　日本國憲法の解釋

日本國憲法の解釋とは、日本國憲法の條規が法としてもつ意味を、明にする精神活動である。法は、前に述べた如く、國家がわれわれの態度を強要する規範であるから、或條規の法そのものとしてもつ意味とは、その條規において、國家が、われわれに、如何なる態度を強要しているかということである。これを法理という。然るに、われわれは、或社會事象について、それが如何

なる人間的の意味のものであるか、ということを考えることがある。そして、その場合に、その人間意味をその社會事象の意味といい、又これを考えることをその社會事象を解釋する、ということがある、かかる場合の意味といい、解釋ということは、法としての意味、法の解釋という場合の意味、解釋とは全く異なる。日本國憲法を解釋する場合に持つべき用意は、一般に法を解釋する場合の用意に外ならぬから、ここに特に述べるべきことではない。ただ一二注意する。

その一は、日本國憲法に用いられている文言についてである。日本國憲法は成文法である。成文法とは文言において存在しておる法である。文言を離れては、成文法たる法として存在しているものを知ることは、できない。然るに、成文法が用いる文字及び文言には、二種ある。一は、その法を離れて、一般社會において通用しているものであり、他は法において始めて用いるものである。(一)前の場合には、その法を解釋するとき、その文字及び文言は、一般社會がその文字及び文言において理解しておると同一の意義を、有するもの、と考えなくてはならぬ。何故なれば、法は、或文言を用いる場合には、それが一般社會に通用していると同一の意義を有するものとして、これを用いるものであるからである。故に、法が、一般社會に用いられている文字、文言を、社會通用の意義と異なる意義で用いるならば、法自身において、何等かの方法によりその

ことが示されてある。尤も、その文字、文言の一般社會通用の意義そのものに多數あり、又は不明であつて、一定していないこともあろう。かかる場合には、その法がそのいずれの意義に従うているかを、法の解釋において考えなくてはならぬ。(二)後の場合には、法は、その始めて用いる文言に法が如何なる意義を與えるかを、特に示すこともあろう、又示さざることもあろう。法がこれを示す場合にはこれによればよいが、これを示さざる場合には、法がこの文言を用いて規定を爲す精神に徴して、その意義を知るの外ない。以上いずれの場合においても、法の用いる文言の意義を知り、これを通じて、法の條規の法としての意味を考えなくてはならぬ。しかも文言の意義を知ることそのことが法の解釋であるのではない。

その二は、日本國憲法の解釋の結果についてである。人が憲法の解釋を爲すことは、これにより、憲法の定めるところを明にする精神活動である。かかる精神活動の爲される目的には二つある。(一)或場合には憲法の解釋を爲して、憲法の定めるところ、即ち法理を明にすることそのことを目的とする。法理目的的解釋である。法の解釋を爲すために、一般に必要であると認められる能力を有する者が、純正な判斷を爲すならば、その到達すべき結果は、理論上定まつている筈である。故に、憲法の法理目的的解釋は又理論的解釋という。(二)或場合には、實際發生する或

事實の處理において、法の定めるところとして準據せられるべきものを明にすることを目的とする。適用目的的解釋である。適用目的的解釋も、その結果が一に歸すべき筈だが、實際上、そうでない場合も多い。その場合には、實際の事實の處理においては、適用目的的解釋に準據しなくてはならぬ。憲法の適用目的的解釋は又その有權的解釋という。

憲法の理論目的的解釋は何人もこれを爲してよい。憲法の學においては勿論この解釋を爲す。有權的解釋は國家のみがこれを爲す。私人はこれを爲し得ない。手續的にいえば、國家機關がすることがある。國家は、(一)或は、憲法の解釋を爲すということを特別の職責とする、特定の國家機關を設けの機關を設けないこともある。この場合には、國家の機關は、その職責を行うことに關して憲法の解釋を爲すを要するときは、これを爲し得る。私人はこれに準據して實際上の處理を爲さなくてはならぬ。この範圍で、國家機關は有權的解釋を爲すのである。(二)憲法の解釋を爲すことを職責とする特別の機關を設けた場合でも、一般の國家機關は、その職責を行うことに關し、一應その解釋を爲す。私人はこれを準據としなくてはならぬ。ただ、その國家機關の解釋について異議を生ずることがあるのは、勿論だが、その場合に、前述(二)の特定の國家機關の解釋を以て決

定的のものとせられることがある。右のいずれであるかは國家の制度により定められる。わが國は日本國憲法により、前述の如く、最高裁判所により、憲法の解釋を決定するのであるから、右の(二)に屬する。

以上、憲法の解釋について、理論目的的解釋と有權的解釋とを分つことは、解釋の結果の準據せられる狀態を異にすることに過ぎない。解釋を爲す者の態度についていうのではない。憲法の有權的解釋を爲す場合でも、勿論、憲法の法理を明にすべきである。換言すれば、法理として正しいものを明にすることを考えなくてはならぬ。ただ、法理として誤る、と理論上から考えられる場合でも、實際上の處理としては、準據せらるべきである、という點で、有權的解釋であるのである。有權的解釋は法理に合しなくてもよい、ということではない。

第三章　日本國の憲法的習律

一般に憲法的習律というものがありそれが憲法運用上重要な意味を有することは、前に述べた。このことは、わが國においても同樣である。今後日本國憲法の運用を爲すに當り、如何なる態度を取るべきかについて、憲法自身が定めていない、という場合に、遭遇することが、少くないであらう。その個々の現實の場合について、妥當と考えられる態度を取るの外ないが、併し、同樣の場合に同樣の態度を取ることが、重なるとき、それが慣例となるであらう。それで憲法運用に關する習律が出來る。妥當なる憲法的習律が成立するならば、時々の個々の場合に、不必要な混雜を避けることが出來る。日本國憲法の施行の初期の今日、勿論、まだ、かかる習律は存しないが、併し、憲法運用の初めに當て、愼重に妥當な態度を取ることを心がけなくてはならぬ。これにより、始めて、妥當な憲法的習律の成立を期待し得るのである。

第一編　國家の全相

第一章　日本國憲法前文

第一節　前文の釋義

日本國憲法には、その條項の部の前に一の聲明が附せられてある。これを日本國憲法前文という。左にその全文を示す。

「日本國民は、正當に選擧された國會における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸國民との協和による成果と、わが國全土にわたつて自由のもたらす惠澤を確保し、政府の行爲によつて再び戰爭の慘禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主權が國民に存することを宣言し、この憲法を確定する。（著者曰う、以上を前文第一項第一段とする。）そもそも國政は、國民の嚴肅な信託によるものであつて、その權威は國民に由來し、その權力は

國民の代表者がこれを行使し、その福利は國民がこれを享受する。（著者曰う、以上を前文第一項第二段とする。）これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。（著者曰う、以上を前文第一項第三段とする。）われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。（著者曰う、以上を前文第一項第四段とする。）

日本國民は、恒久の平和を念願し、人間相互の關係を支配する崇高な理想を深く自覺するのであつて、平和を愛する諸國民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。（著者曰う、以上を前文第二項第一段とする。）われらは、平和を維持し、專制と隷從、壓迫と偏狹を地上から永遠に除去しようと努めてゐる國際社會において、名譽ある地位を占めたいと思ふ。（著者曰う、以上を前文第二項第二段とする。）われらは、全世界の國民が、ひとしく恐怖と缺乏から免かれ、平和のうちに生存する權利を有することを確認する。（著者曰う、以上を前文第二項第三段とする。）

われらは、いづれの國家も、自國のことのみに專念して他國を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に從ふことは、自國の主權を維持し、他國と對等關係に立たうとする各國の責務であると信ずる。（著者曰う、以上を前文第三項とする。）

日本國民は、國家の名譽にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。（著者曰う、以上を前文第四項とする。）」

日本國憲法前文は四項に分れる。

第一　前文第一項について　前文第一項は四段に分れる。

一　第一段の釋義　日本國民はここに、日本國において主權が國民に存するのであることを言明し、この憲法を設けて、これを日本國活動の根本規範として固く守るべきものと定める。かくするのは、次の欲求による。正當に選擧せられた代表者を通じて、國會で行動するところの日本國民は、日本國民と諸國民との協和による成果、及び、自由がわが國全土にもたらす惠澤を、われら自身とわれらの子孫とのために、確保すべきであること、竝に政府の行爲によつて戰爭の慘禍の起ることの、再び來ないようにすべきであることを、決意し、そのために、ここに、主權が國民に存するものとして行動することを言明し、この憲法を國家活動の根本規範として、設定するのである。

以上が憲法前文第一項第一段の釋義である。それは、日本國民が、日本國憲法施行とともに主權在民主義を實現すること、及び、この憲法を國家活動の根本規範とすることを明言し、且、かくすることの理由を示すのである。卽ち、一面において、わが國民と諸國民との協和により生

する成果と、他面において、自由がわが全國土内にもたらす惠澤とを、日本國民のために確保すべきであること、竝に、政府の行爲により戰爭の慘禍が起るということの再び生じないよう、努力すべきであることを、決意し、そのために、主權在民の主義を實現し、又、この憲法を設けると言う。卽ち、前文第一項第一段において、日本國民は、この憲法施行の下で營む國家生活について有する決意と、その決意を實行するために必要な國家の體制を新に、設けることを聲明する。それは、日本國民がこの憲法の下に持つ自覺的意思、覺悟を示すのである。この憲法が成立するに至つた事實上の由來を說明するのではない。日本國憲法前文は、後に明となる如く、日本國憲法の一部として、法規たるの性質を有するものであつて、國民の、個々國民として又は全體國民としての、態度を要求するために規定する。社會事實としての經過を說明するのではない。尤も、凡そ、憲法で國民の態度を規定するに當り、憲法を規定するに至つた社會事實を示すことは、考えられるけれども、それは、態度を要求するの理由を示すに過ぎない。併し、この意味においても、日本國憲法の前文は社會事實を說明するものではない。

右の釋義に照して、前文の用いる文言の誤解を避けることが出來る。(一)前文は、「この憲法を確定する」という。これは冒頭「日本國民は、」に接續するものであるから、「日本國民は、

この憲法を確定する。」というのである。ここに、日本國民が憲法を確定するというのは、日本國民が、この憲法を、國家生活の基本準則として、固く守るべきものとして、設ける、というの義である。日本國民が憲法を制定するという意味ではない。凡そ法の制定とは、國家の制度上、組織せられたる特定の機關が特定の手續を爲すとき、國家の法が成立するとせられることであつて、この場合、その機關がその法を制定する、という。いわば手續の面をいう觀念である。國民が法を確定する、というのは、そういう手續の面を見るのではなく、國民が、その意識において、その憲法の規定を以て國民の態度を强要するものと定める。というのである。前文に、「日本國民は、この憲法を確定する。」という場合も同じである。日本國民は、日本國憲法を、國家生活を强要する根本規範として、定める、ということに外ならない。日本國憲法は、制定手續の面より見るときは、前に說明した如く、帝國憲法の下で、天皇が帝國議會の協贊を經て、帝國憲法所定の手續を以て、制定せられたのである。日本國民がこれを制定したのではない。併し、憲法前文は、かかる制定手續をいうのではない。國民がこれを國家生活の基本準則として定める、という意味で、國民がこれを確定する、というのである。又、(二)前文は、「日本國民は、正當に選擧された國會における代表者を通じて行動し、」という。これも、憲法前文が憲法の由來を

示すものであるとするならば、全く不可解のものとなるであろう。何故なれば、日本國憲法が制定公布せられた時には、才だ日本國憲法なるものは施行せられていなかつた。從て、國會なるものは存在していなかつた。國會は日本國憲法により始めて設けられたものである。故に、その時までには、日本國民が國會における代表者を通じて行動する。というようなことは、社會事實としては存し得なかつた。それにも拘らず、日本國民が、國會を通じて行動して、憲法を確定するというのであるから、それは、日本國憲法施行前の社會事實をいう筈はない。日本國憲法施行の下における規範的事實をいうとするの外ない。卽ち、前文は、日本國民は、日本國憲法の下では、正當に選擧して代表者を國會に送り、その代表者を通じて行動するものであることをいう。そして、進んで、その日本國民が、主權在民の主義により、この憲法を準則として行動する、というのである。「日本國民は、正當に選擧された國會における代表者を通じて行動、（中略）この憲法を確定する。」という文言を誤解してはならぬ。

二　第二段の釋義　そもそも國務機關の行う政治は、國民が嚴肅にその機關に信託したものであつて、（一）國政に認められる權威は國民に根源するのであり、（二）國政の行動たる權力は國民の代表者がこれを行使するのであり、（三）國政のもたらす福利は國民がこれを享受するのである。

以上は前文第一項第二段の釋義である。國政とは、政治を國務機關により行われるものとして見て、國務機關と結び付けて、というのであるた。だ抽象的に、國家の政治、というようなことはない。國家の政治は國務機關の行動であるが、前示前文釋義に示した、國政と國民との關係は、結局、國務機關の行う國政は、本來、國民から嚴肅に信託せられたものである、ということから、生ずるのである。そして、前示釋義中の（一）のことから、國民の國政という觀念を生じ、（二）のことから、國民による國政という觀念を生じ、（三）のことから、國民のための國政という觀念を生ずる。これは、彼のデモクラシー卽ち、今日わが國で一般に民主政治と呼ばれているものである。

三　第三段の釋義　右の、國政が國民の信託によるものであつて、國民の國政、國民による國政、國民のための國政である、ということは、人類普遍の原理である。そして、この原理に基いて、日本國憲法は、形成せられているのである。

以上は前文第一項第三段の釋義である。これによれば、國政に關して人類普遍の原理があり、日本國憲法は、この人類普遍の原理に基いているので、單に、わが國の國政のみに關して存する

原理だけに基いているのではない。

四　第四段の釋義　それで、われらは、右の原理に反する一切の憲法、法令及び詔勅の存在することを排斥する。

以上は前文第一項第四段の釋義である。前文が、この原理に反する一切の憲法、法令及び詔勅の存在することを排斥するというは、これらのものの存在を否定する、という實質上の政治方針をいうのであつて、これらのものを法的に無效とする、という法上の效力をいうのではない。これらのものは後に本文で明となる如く、法理上無效であるが、併し、この前文ではそれをいうのではない。

第二　前文第二項について　前文第二項は三段に分れる。

一　第一段の釋義　日本國民は、恒久の平和を念願し、人間相互の關係を支配する崇高な理想を深く自覺している。それで、われらの安全と生存とは、平和を愛する諸國民の公正と信義に信頼して、これを保持しよう、と決意した。

以上は前文第二項第一段の釋義である。これにおいて、日本國民は、世界の生活については、恒久の平和を念願し、人類相互の關係を支配する崇高な理想を實現すべきことを深く自覺し、自國の生活については、ただただ平和を愛する諸國民の公正と信義とに信頼して、われらの安全と生存とを保持しよう、と決定したことを示す。これで、世界の諸國が皆平和の理想の實現に邁進すべきことを主張し、同時に、わが國自身としては、平和實現の態度に徹底して、わが國自身の安全と存在とを、一に、平和を愛する諸國民の公正と信義とに信頼して保持しよう、とする覺悟であることを明にする。後に示す如く、戰爭の放棄と軍備の撤廢とは、この覺悟の實行である。

二　第二段の釋義　われらは、國際社會が、平和を維持し、專制と隷從とを、又、壓迫と偏狹とを、永遠に、地上から除去しようと、努めている間に在つて、名譽ある地位を占めたいと思う。

以上が前文第二項第二段の釋義である。これによれば、われらは、右述べた如く、徹底的の平和の態度を取りつつ、國際社會平和を維持し、專制と隷從と、又、壓迫と偏狹とを、地上から永遠に除去しようと努めている國際社會において、國家としての名譽を有する地位を占めたい、という。

三　第三段の釋義　われらは、全世界の國民は、ひとしく、恐怖と缺乏とから免れ、平和のうちに生存する權利を有する、ということを眞理として確認する。

以上は前文第二項第三段の釋義である。これによれば、われらは、全世界の國民は、皆一樣に、恐怖と缺乏との苦境から免れ、平和のうちに生存することを要求し得る、という當然の道理の存することを確認する。

第三　前文第三項について　第三項は段に分れていない。その釋義次の如くである。

われらは、いずれの國家も、自國のことのみに專念して他國のことを無視する、という態度を取るべきではなくて、政治道德の法則を普遍的のものとして守るべきであること、そして、この普遍の法則に從うことは、自國の主權を維持し、他國と對等關係に立たう、と欲する、すべての國家の責務である、と信ずる。

以上が前文第三項の釋義である。ここでは、すべての國家は自國獨存他國無視の態度に陷らず、普遍的の政治道德を守つてこそ、始めて、他國に對して、自主獨立の地位に立つことを許される、とするのである。

第四　前文第四項について　第四項は段に分れていない。その釋義次の如くである。

日本國民は、全力をあげて、この崇高な理想と目的とを、達成することを、國家の名譽にかけて、誓う。

以上が前文第四項の釋義である。これで、前文の結びとして、日本國民の右の理想に向つて進む覺悟の非常のものであることを示す。

第五　前文全體の概觀　憲法前文の項別及び段別の釋義は前示の如くであるが、左にこれが全體を概觀する。

前文は、冒頭に、日本國民は、今や、わが國が、近年、外に對しては獨善の態度、內においては自由蹂躙の態度を取り、その結果遂に政府の行爲により戰爭を起さしめた、過誤を反省し、今後、かかる過誤を再びすることのないようにするの決意を爲し、そのために、主權在民の主義に立つて、この憲法を設ける、と言う。そして、この憲法の立つている基礎は、國政が國民の信託による、とする、人類普遍の原理であつて、この原理に反する一切の憲法、法令、詔勅の存在を認めない、と述べる。これは、前文第一項の趣旨であつて、これにより先づ、日本國憲法制定の理由、及びその基礎原理が、說かれるのである。

前文は、次で、日本國民が、平和を念願することと强固であつて、自己の安全と生存とでさえも、平和を愛する諸國民の公正と信義とに信賴することにより、これを保持しよう、とする決心を述べ、かくて、日本國民は、平和を維持しようと努めている、國際社會において、名譽ある地

位を占めることを望むものであるの意を示し、更に、全世界の國民がひとしく、平和のうちに生存することを要求し得る、というの理を確認すると言う。これ前文第二項の趣旨であつて、これにより、日本國民が、一方、徹底した平和的態度を取ること、及び、他方、國際社會において名譽ある地位を占めるの希望を持つことを示し、日本國民を含めての全世界はひとしく、平和のうちに生存することを要求し得ることが、說かれるのである。

前文は、更に、いづれの國家も、自國獨存、他國無視に陷るべきものではなく、普遍的なものとして存する政治道德の法則に從うことこそ、自國の自主的對等性を欲する各國の責務である、と言う。これ前文第三項の趣旨であつて、これにより、世界の各國が政治道德の法則に從うべきである、と、說くのである。

前文は、最後に、日本國民は、全力をあげて前示の崇高な理想と目的とを達することを、國家の名譽にかけて誓う、と言う。これは前文第四項の趣旨であつて、これにより、日本國民は、全力をあげて、前述の理想と目的との達成に努力することを、國家の名譽にかけて、誓うものである、と說くのである。

これにより觀るときは、前文全體の趣旨は次のことに歸着する。人が國家を成して生存する以上、その基礎たる人類普遍の原理と政治道德の法則とに從うべきである。これに從つて適正な行動を爲すとき、始めて自國の自主的存在を主張することを許される。この點、いづれの國家も同じである。ただ、わが國家は、過去において、これに反した、適正でない、行動を爲したこともある。今後、誓つて、適正な行動を爲すことに、全力をあげて努力する。これには、自己批判を怠つてはならぬ。批判の規準としてこの憲法をつくる。併し、同時に、適正な行動を爲す以上、わが國家は、世界において、他の國家と共に、自主的な存在を主張することを得るのである。國家としての名譽を保持するの責務を忘れてはならぬ。これが日本國憲法前文全體の趣旨の歸着するところである。前示各項各段の釋義を明にすると共に、この全體の趣旨の歸着するところを思うべきである。

第二節　前文の法的性質

第一　日本國憲法前文の法的性質　日本國憲法前文は、日本國憲法條項と共に、日本國憲法を成している。故に、（一）日本國憲法前文は、法としての性質を有する。詳しくいうと、一般の法と同じく、日本國人の態度を強要的に規定している。前文においては、前に述べた如く、日

本國憲法成立前の事實や日本國憲法の趣旨を說明する文言を見るが、併し、憲法が前文を設けるのは、單に、右の事實や趣旨を說明するためではない。その事實や趣旨を考えて、必要なる態度を取るべきことを、われら日本國人に要求するのである。卽ち、われら日本國人の態度に關する規範を示すのである。尤も、このことは、前文全般についていうのである。前文の個々の文言が、個々別々に、規範として要求している、というのではなく、その個々別々の文言より成る前文全體が、これに合致する態度を取ることを、規範として要求しているというのである。(二)日本國憲法前文が、憲法の條項と共に、憲法を成すことは、日本國憲法の存在する形式より見ても明である。日本國憲法には、日本國憲法と題した後、直ちに第一條以下の條項が示されているのではなく、第一條に入るに先ち、前文が示され、次で條項が示されている。このことは、日本國憲法前文が日本國憲法の一部であることを明にする。前文は憲法の一部であるから、將來前文を改正する場合には、日本國憲法改正の手續を經なくてはならない。

日本國憲法には、右の前文とは別に、上諭が附せられている。これはその前文を含めての日本國憲法の外に、前文とは別に存するのである。卽ち、日本國憲法の前文はその上諭ではない。日本國憲法により改正せられた帝國憲法にも上諭が附せられていた。併しその上諭は、帝國憲法の下に存していた勅令公式令の規定により公布せられる憲法改正、法律、勅令等に附せられる上諭と同じ性質を有するものであつて、憲法の外にあつた。憲法の一部を成すのではなかつた。然るに、日本國憲法はその形式を異にする。卽ち、先づ上諭あり、次に日本國憲法という法の題名が示され、更にその次に前文及び條項が示され、前文が條項と共に憲法を成すこと疑ない。帝國憲法では、上諭の次に大日本帝國憲法という法の題名があり、その次にすぐ憲法の條項が示される。故に、正確に見るときは、その上諭が帝國憲法の外にあることは、疑ない。ただ、帝國憲法という法の題名の次に特に示されるものがないので、その上諭が往々前文と稱せられていた。その上諭が帝國憲法の外に存していることは、日本國憲法の上諭と同じくであつた。その上諭は日本國憲法の上諭と同じく、憲法の一部を成すものでなかつたのである。併し、日本國憲法の上諭とは異なる前文は、憲法の一部を成すものである。

第二　日本國憲法前文と帝國憲法の施行時の國家的行動　日本國憲法前文は、前述べた如く法であつても、日本國憲法の施行を見ない前には、日本國憲法の條項と同じく、その法としての效力を發生しない。故に、その前に、帝國憲法の施行せられている時に、國家的行動として行われた行爲の法的判斷を、憲法前文によりて爲し得るものでない、從て、帝國憲法施行の時或國家

的行動として行われた行爲については、日本國憲法前文中、帝國憲法施行の時における法的性質と異なる法的性質を定めることは出來ぬ。卽ち、前文中、かかる法的性質を定めるが如き聲明を爲す筈はない。その文言が一見そう見える場合でも、よく理解するときは、そうでないことがわかる。

例えば、日本國憲法前文中、「日本國民は、正當に選擧された國會における代表者を通じて行動し、」と規定する。國會なるものは、日本國憲法により設けられた機關であるから、日本國憲法施行前においては、日本國民が國會を通じて行動する、ということはあり得ない。故に、この規定は、日本國憲法の施行せられてから後の事實に關するものである。帝國憲法施行時における帝國議會を通じて爲された日本國民の行動に關するものではあり得ない。從て、帝國憲法が帝國議會の協贊を經て改正せられた、という事實について、日本國憲法前文が、「國會における代表者を通じて行動し、」という、と解することは出來ない。されば、日本國憲法前文に、「日本國民は正當に選擧された國會における代表者を通じて行動し、（中略）、ここに主權が國民に存することを宣言し、この憲法を確定する。」というのは、帝國憲法施行時に、帝國議會が帝國憲法改正案たる日本國憲法案を議決した、という事實に關していうのではない。日本國憲法の成立後において、主權在民であること、及び日本國憲法が國家の根本法とせられること、をいうのである。故に、右の前文の文言を以て、日本國憲法施行前、帝國憲法施行時に、帝國議會において、日本國憲法である帝國憲法改正案が議決せられたという過去の國家事象を說明するものと解してはならぬ。そう解するならば、それは憲法前文の法的性質を誤るものである。故に、この前文の文言に、天皇が、帝國議會の議決を經て、帝國憲法を改正する日本國憲法を制定せられた、という、日本國憲法成立前の國家事象を、對照せしめて考え、右の前文が事實に合うや否やを問題とすることをしてはならぬ。かくすることは、日本國憲法前文が、同憲法施行後における、日本國民の意思を表明するものであつて、その前における過去の事實を說明するものでない、ということを誤解するのである。

以上日本國憲法前文の法的性質を明にした。併し、これは、前文のいうところが、憲法施行前の事實と無關係であるとするのではない。前文に表明する國家の意思は、國家の過去の事實に對する日本國民の反省の結果、生じたものである。しかも、前文は過去の事實を事實として示すのではなく、これにより成立した國家の意思を示すのである。前文の法的性質を忘れてはならぬ。

第二章　國　號

わが國は日本國という公の名を有つている。日本國というのがわが國の國號である。このことは日本國憲法がこれを定めている。日本國憲法がこれを定めるというのは、同法が、そのことを法の明文を以て示す、というのではない。併し、憲法は、そう定めることを默示的に示し、それを前提として條項を規定しているのである。

わが國は、わが國の憲法典を定めるに當り、特に、日本國憲法という名を以て、その法典を示している。これは、わが國が、わが國を日本國と呼ぶ、という意をも示すものである。又、日本國憲法の條項においても、日本國という言葉を以てわが國を指すものと解すべき場合がある。第一條に、「天皇は、日本國の象徴であり」といい、第九十八條第二項に、「日本國が締結した條約」という。これらの規定も、日本國という名をわが國の名とする、ということを前提とする。即ち、日本國憲法により、わが國の國號は日本國と定まつている、のである。

日本國憲法施行以前には、大日本帝國憲法即ち帝國憲法により、大日本帝國というのがわが國の國號であつた。このことについては、研究はあまりないが、著者は、これを重大な問題とし、曾ていささか研究して見た。これによれば、帝國憲法以前には、わが國は、大日本、日本國、日本帝國、帝國日本、帝國大日本、大日本帝國等種々の國號をもつていたが、帝國憲法により大日本帝國というのに一定せられた。それが、今、日本國憲法によつて、更に、日本國と改められたのである。

第三章　國家的象徴

第一節　國家的象徴としての天皇

第一　天皇の種々の立場　わが國で、天皇とは、日本國人中特定の一人を見て、稱するのであるが、その一人を見るとき、その一人の在る立場は一でない。

天皇たる一人の在る立場に、國家生活を爲すものとして見られる、という立場と、國家生活とは別にただ人間生活を爲すものとして見られる、という立場とある。

天皇たる一人が、國家生活を爲すものとして見られる立場については、更にその國家生活の種類を分たなくてはならぬ。(一)先ず、天皇は國家生活における或役割を有する立場に在る。その役割に國家的象徴である、という役割と、特定の國家作用を行うという役割とある。そのいずれの役割を有するものとして見られる場合でも、その一人は天皇と稱せられる。(二)次に天皇は單に國家を組成するものと見られる立場に在る。この立場でもその一人は天皇と稱せられる。

又、天皇たる一人は、國家生活とは別にただ人間生活を爲すものとして見られる、という立場にも在ること、勿論である。この場合にも、その一人は同じく天皇と稱せられる。

ここには、天皇が、國家的象徴である、という役割を有するものとして見られる立場について、考察する。

第二　天皇の象徴性　日本國憲法第一條は、「天皇は、日本國の象徴であり、日本國民統合の象徴であつて、この地位は、主權の存する日本國民の總意に基く。」と規定する。便宜上、天皇が象徴であることを天皇の象徴性という。わが國の法典に象徴の語を用いることは、これが初めてである。日本國憲法が右の如く天皇の象徴性を定めることが、法的に見て、いかなる結果をもたらすか、ということを知るには、先づ象徴という概念を明にすべきである。象徴という言葉自身は、固より、日本國憲法が初めて用いるのではない。法文以外においては、從來用いられている。しかし、世間一般に、廣く、通常語として用いられるものではない。そして、これを用いるに當り、素朴的な考として或ものを示す場合と、特に學問的の省察を爲した考として或ものを示す場合とある。前示憲法の規定では、素朴的な考として或ものを示す場合の言葉として用いられる意味で象徴というのである。特に學問的の省察をして得た或考を示す言葉として、象徴というのではない。この見地に立つとして、さて、象徴とはいかなるものであろうか。

われわれは、觀念において、思惟している、或性質、狀態などを、或物象に接することにより、判然と感得する場合があるが、その場合、その物象を、これに接することにより感得する性質、狀態などの象徴という。例えば、白色は純潔性の、赤十字章はクリスト教愛の、獅子は勇氣の、犬は忠實性の、日の丸の國旗は日本人の前進意氣の、富士山は日本人の理想たる崇高性の、虫の音は秋のさびしさの、佛像は慈悲の心の、それぞれ象徴である、というの類である。故に、象徴という觀念そのものは、毫も法と關係を有するものでない。卽ち、象徴は、それ自身としては、法的の意味のものでない。

憲法第一條に、天皇が日本國の象徴であり、日本國民統合の象徴である、という場合にも、象徴という言葉は、前示の、素朴な考を示すものとして、用いられるものであらねばならぬ。卽ち、天皇の一身の姿において、日本國に關する或性質、狀態が感得せられるものと考えて、天皇がその象徴である、というのである。故にこの場合にも、象徴の觀念そのものには法的の意味はない。然らば、天皇は、いかなるものの象徴であるのか、憲法は二つのことを示している。

第一に、憲法は、天皇は日本國の象徴であるという。日本國について、われわれは、それが一の獨自の生命を持つ一の生活體として存する、という性質を有するものである、と觀念している。この日本國の性質は、われらが天皇の一身を看るとき、判然と、感得せられる。卽ち、日本國が、獨自の生命を持つ一の生活體である、という性質を、天皇の一身の姿に接して、判然と感得する。この意味で、天皇は日本國の象徴である、と憲法はいうのである。

第二に、憲法は、天皇は日本國民統合の象徴であるという。ここに日本國民とは、日本國を成している、多數の個々の人を總括していうのである。それは國家を成している人を見るのであるけれども、國家という組織體の部分なるものとしての人を見るのではない。われわれは、日本國を成す多くの個々の人は、各々一の生活體でありながら、日本國にあつて統合せられて、一の共同生活體を爲す、という性質を有する、と觀念している。この日本國民統合という性質は、われらが天皇の一身を看るとき、判然と感得せられる。卽ち、日本國を成す多數の個々人が統合している、という性質を、天皇の一身の姿に接して、判然と感得する。この意味で、天皇は日本國民統合の象徴である、と憲法はいうのである。

要するに、天皇の一身の姿において、日本國が共同團體として、獨自の生命を有する一つの生活體である、という性質を感得し、又、多くの個々人が日本國民として統合せられている、という性質を感得する。この意味で、憲法は天皇を象徴とするのである。故に、日本國の象徴という

觀念と、日本國民統合の象徴という觀念とは、二つのことである。兩者を以て、結局、日本の國家の象徴である、という、同一のことだと誤解してはならぬ。今兩者を併せて、天皇の國家的象徴性という。

第三　天皇の象徴的役割　憲法は、前示の如く、「天皇は象徴であり」又は、「象徴であつて」という。これは、一見、天皇は象徴である、と說明するものの如く見ゆるが、そうでなく、規範である。それは、天皇は、前述の、國家的象徴たるべきものである、と定める。即ち、天皇の國家における一般的の、又根本的の役割を、定める。換言せば、天皇の國家における役割は、一般的に、又、根本的には、その一身の姿において、日本國の獨自の生活體であること、及び、多數の日本國民の總括的に統合せられていることを、他に感得せしめることにある。即ち、天皇の役割は、一般的又根本的には、國家的行動又は國家的意思作用を爲すことにあるのではない、と定めるのである。從て、天皇の性格は、一般的又根本的には、國家を統治し、又は、統治權を總攬する、という政治の關係にあるものではなく、寧ろ、政治の關係の外にあることを、定める。即ち、一般的又根本的には、政治の外に超然として、國家的象徴である、という性格を持つものと、定めるのである。從て、天皇は、象徴である、ということそのことからは、國家作用を

行うことについて、何等の權限をも有せられない。從て、意思活用を爲すものではない。尤も、このことは、憲法が、天皇の一般的、根本的の役割として定めるものをいうのである。個々の事項について天皇が國家的行動、國家的意思作用を爲すことについては、何ら示すものでない。それは憲法の個々の條項について考うべきであつて、後に明となる如く、憲法は、個々の事項について、天皇の國家的行動、國家的意思作用を爲すことを定めるものがある。これは天皇の國家的象徴とは別のことである。

これによれば、今の日本國憲法の定める天皇の一般的、根本的性格は、前の帝國憲法の定めたものと、全く、異なる。天皇は統治權の總攬者ではなくなつた。從て國體は變更したのである。

第四　天皇の國家的象徴たる地位の國民的基礎　天皇が、前述の如く、國家的象徴であることとは、天皇の役割であるが、この場合、國家的象徴は一つの地位である。日本國憲法第一條は、前段に、「天皇は、日本國の象徴であり日本國民統合の象徴であつて、」といい、これをうけて、後段に、「この地位は、主權の存する國民の總意に基く。」という、後段の「この地位」とは、天皇が象徴である、という地位である。天皇であるということは、天皇が前述の意味で象徴である、ということは、ただ自然にそうであるのではない、そういう地

位が認められるのである。即ち象徴という役割が與えられるのである。そしてこれを認めるのは主權の存する國民であつて、この國民の總意に基て、天皇が象徴たるの地位を有せられる。尤も、これを規範として定めるのは、憲法という法である。併し、憲法は、天皇を象徴と認める、という國民の總意に基て、右の規範を定めるのである。

第二節　皇　位

第一　天皇の象徴たる地位と皇位　天皇の國家的象徴たる地位は、その時々の天皇の有せられる地位である。歴代の天皇が有せられる地位を、連續的に見て、皇位という。座である。即ち、皇位とは、歴代の天皇が有せられる國家的象徴たる地位を、連續的に見て、いう。時々の天皇の國家的象徴たる地位を、個々別々に見て、いうのではない。時々の個々の天皇は、それぞれ皇位を充たしていられるのである。天皇が初めて皇位を充たしたもうことを即位という。

第二　皇位繼承

一　皇位繼承の概念及び皇室典範の存在の必要　皇位繼承とは、特定の一人が、法の定めるところにより、從來皇位を充たしていた一人に代て、皇位を充たすことをいう。後者が皇位を充たす關係は、前者が皇位を充たしていた關係に基て生ずるのではなく、全く獨立して、法によて生ずる。故に、皇位の授受があるのではない。

皇位繼承については、日本國憲法は、ただ一の事のみを自ら定め、他は皇室典範をして定めしめることとする。第二條に、「皇位は、世襲のものであつて、國會の議決した皇室典範の定めるところにより、これを繼承する。」という。故に、皇位繼承に關しては、特別にこれを定める皇室典範なる法が存在しなくてはならぬ。皇室典範は皇室に關係ある事項を規定する國家の法であつて、特に皇室典範という形式で存在するものである。皇室典範は、帝國憲法施行の時既に定まれることである。皇室典範は國家の法であつて、皇室の自主法というものではない。このことも、帝國憲法の下でも既にそうであつて、現行日本國憲法によつてそうなつたのではない。ただ、帝國憲法の下では、天皇が單獨にこれを制定し、帝國議會はその制定に參與しなかつた。日本國憲法の下では、前示憲法第二條により、國會が議決してこれを制定することとなつた。即ち法律である。昭和二十二年一月十六日制定せられ、同二十二年五月三日、日本國憲法と同時に施行せられた。

皇位繼承の事は、右の如く、皇室典範の定めるところで、日本國憲法の定めるところではない