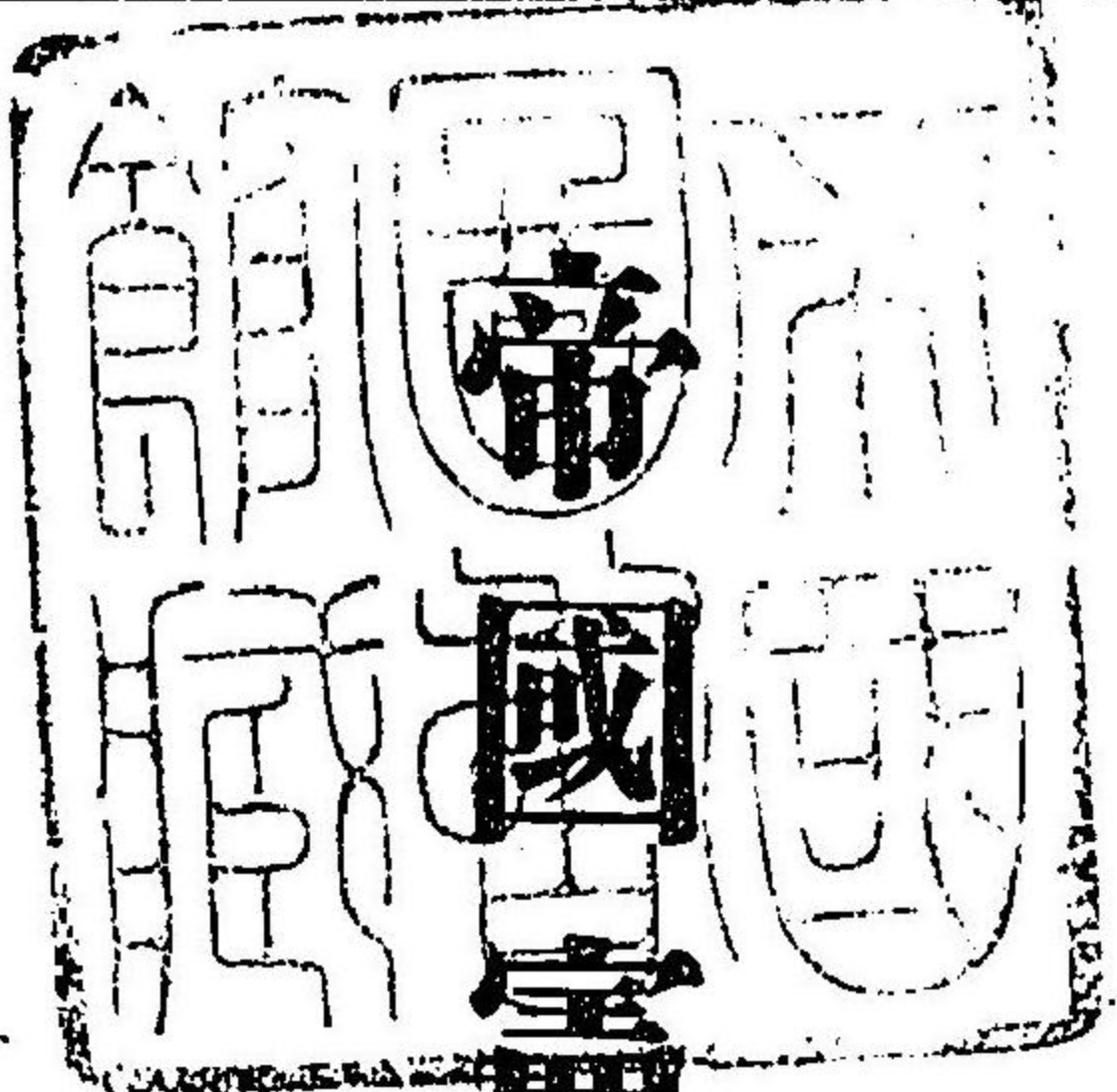


山田正賢述



憲法講義 完

東京專門學校藏版



帝國憲法講義目次

緒言

第一章 國家

第二章 主權

第三章 政體

第四章 憲法

第五章 帝國憲法の起原

本論 大日本帝國憲法

第一章 天皇

第二章 臣民の權利義務

第三章 帝國議會

第四章 國務大臣及樞密顧問

第五章 司法

第六章 會計

帝國憲法講義 目次

一 頁
一 一
一 一
一 五
一 五
一 八
二 六
二 六
一 〇 八
一 二 〇
一 六 四
一 七 四
一 九 八

帝國憲法講義目次終

帝國憲法講義序

山田正賢氏は篤學の士なり、殊に公法の學に通ず。近時大坂に在り憲法講義を著しこれを知友に頒つ、余にも一本を贈らる、通讀するに所説悉く首肯すべきにあらざと雖も參酌すべきもの頗る多し。要するに氏が多年推敲の結果に成れるもの、これを少數人士の覽に供して廣く世間に示さるは余の遺憾とする所なり。因てこれを本講義録の中に收め校外生諸氏參考の資料となすと云ふ

高 田 早 苗 誌

帝國憲法講義

山田正賢 著

緒言

第一章 國家

第一 國家の定義

一 普通に行はるゝ國家の定義は下の如し。曰く『國家とは特定せる土地内に於ける人民の團體にして獨立政治的の統一機關を有する者を云ふ』と。然れども余か見を以てすれば此の定義は單に事實の形容即ち國家外部の形狀を擧示するものにして法理上の定義にあらず、少しく語を換て日本帝國とは日本の境土内に於ける臣民の團體にして獨立政治的の統一機關を有する者を云ふといはゞ或は以て帝國の定義となすことを得へし未だ國家の定義となすことを得ず。而かも上陳普通に行はるゝ定義を以て其の宜きを得たるものとせんか、如何なる國家と雖も總て同一種なるべくして其の間或は共和國たり、或は君主國たるの別ある所以を解すること能はず。理想的國家の未だ成立せられざる今日に在て共和國た

り君主國たるの別ある所以を定義中に包含せしめざるか如きは、大なる過失なり。故に余は此の定義は法理上の定義として満足すること能はざるのみならず、國家の種類を空無に屬せしめんとする謬説なることを斷言す。

然らば國家とは何ぞや、余か見を以て解説を下せば左の如し。

『國家は權力の集合する所に存在す、故に權力集合して人民を統御するの能力を有する者之を名けて國家と云ふ』

故に權力集合して人民を統御するの能力を有する者は、凡て國家にして其の權力集合の狀態に依て、或は共和國たり、或は君主國たるの別を生ずるものとす。

第二 國家の起原

一 民族若くは結合せる數民族が他の民族を征服し、こゝに始めて社會なるもの發生し、社會發展進化して國家と稱する關係を生ずるに至りたるものなり。故に國家の起原は征服に在り、而して其のこゝに至りたる所以は、人生單獨生存を遂ぐるに能はざるに起因す。

右は國家の起原を事實的即ち歴史上より説明したるものなり。然るに今更に法

理上より其の起原を論定すれば左の如し。

『一人又は數人の權力を以て全人民を威服することを得る場合に於て始めて國家と稱する關係を生ずるものとす』

第三 國家の目的

三 權力の集合する所則ち國家なり。而して權力の集合に二箇の狀態あり、一人又は數人の力を以て強て全國民の權力を集合するもの、及び全國民任意に其の權力を或る一點に集合するもの是れなり。前者は專制國に於て之を見るべく、後者は立憲國に於て之を見るべし、而して兩者各其の目的を同ふせず。然るに世の公法學者は國家の種類如何を問はず、其の目的同一なりと論定するも、余を以てすれば、これは甚しき謬見なり、蓋し專制國家の目的は權力の維持及び發達にして、人生の完全を圖るか如きは、其の目的にあらず、只自己の權力維持上止むなき手段として之を行ふのみ。之に反して立憲國家は人生の完全を期するを以て其の目的となすものにして、權力の維持發達の如きは、目的を達するか爲め止むなき手段として之を行ふのみ、其の斯く異なる所以は、威力を以て權力を集合すると任意に集合

するとの別あるか故なり。

第四 國家の性質

四 普通の學者は國家は法人なりと云ふも余か見は之と反す。抑も法人とは法律に依て人格を得る所の團體を云ふ故に國家は法律を定むることを得べく法律法人を作ることを得へし。然ども法律は國家に人格を與ふることを得ず、何となれば法律は國家の制定する所にして國家は法律の創造する所にあらずればなり。斯の如く法律の規定に依て人格を得る所の團體が即ち法人なる以上は國家は決して法人にあらず。

然らば國家は人格を有せざるか、即ち權利を有し義務を負ふの能力なきかと云ふに、國家の人格を有するとは事實にして又識者の異論なき所なり。國家は人格を有す、故に權義の主體たることを得へしと云ふ、余豈に何等の異論あらんや。然らば國家は有形人なるか將た無形人なるか、曰く無形人なることあり、又有形人なることあり。權力君主の一身に集合する時即ち君主が統御の主體なるときは國家は即ち有形人なり、權力が君主及び議會に集合し二者相待て始めて國民統御の能力

を有するるとき又は其の權力が議會にのみ集合するときは國家は即ち無形人なり。形なくして人格を有する者總て法人と云ふことを得べくんは二以上の複合に依て成る所の國家は總て法人なり。又法律に依て人格を得るものにあらずれば法人と稱することを得ずとせば斯る國家は無形人にして法人にあらず、法律に於てこそ認めたるものは學者間の定論なり、故に國家は無形人たることを得れば法人と稱すに在り、人格を有するもの外無形人なりと云ふは法人に有する區別は自然に實用なき空論に過ぎざる見なり。

第五 國家の權力

五 國家の上に國家より強大なる權力を有する者なきか故に國家の權力は最高無比にして何人の侵犯をも受るものにあらず、從て人民は國家に服従せざるべからざるも國家は之と反す。

第六 國家權力の源泉

六 國家は權力の集合する所に存在す、故に其の權力は強大なり。斯く云はば國家の權力強大なる所以明かなるべし。然ども何故に或一點に向て權力集合す

るか又其の権力の出所如何の問題に就ては少しく解説を要するものあり。何故に或一點に向て権力集合するか即ち國家に最高無比の権力ある所以如何。余思ふに此の問題に對しては國家素と斯の如きの権力あるものにあらす、而かも斯の如き権力あらしむるものは國民總體の意思なり、國民總體の意思が即ち國家を成立し國家を有形人となし、或は無形人となし、國民を統御するの権力あるものとなしたるなりと答ふるか、將た國家素と権力なし只君主か實力を以て此の権あるものとなせるのみと答ふるか、二者必ず其の一ならざるへからす。而して君主の實力によるものとすは或は君主專制國に適當ならんも立憲國に之を適用するを得ざるは論を俟たす。故を以て立憲國に於ける國家権力の源泉は之を國民の總意に求めざるへからす、則ち國民總體の意思が國家を無形人となし又は有形人となし之に最強の権力を與へたるものなり。而して國民の總意が何故に即ち^{民約}全國民の契約に此の點に向て合同するやと云ふに、生存競争の場裡に立て自他の生存を全ふせんとするの希望あるか故、即ち人生單獨生存を遂ぐることを能はさるか故なり。

或は云はん國家の権力にして人民全體の権力より生ずるものならんには國家の有する権力は必ず人民に存在せざるへからす、而かも國家に各一人の有するのと能はざる最強無比の権力ある所以は何そやと。之に答ふること難からす、一矢折ることを得るも十矢束ねて之を折ることを能はず、十矢折ることを得るも百矢千矢束ねて之を折ることを能はさると同じく、僅少の力も多く集合すれば最大の力をなすことを得へし、又太陽の光線も平時に在ては器物を燒燬するの力なきも、理學的的作用を以て之を或る一點に集合せしむるときは以て家屋を燒燬することを得へく、以て金鐵を溶解することを得へし。離散する所の光線に集合する所の光線と同一の力なきの故を以て光線に器物を燒燬するの力なしとなすこと能はず、國家の権力の強大なる所以亦斯の如し。國家の権力を組成する各一人の権力は甚だ微弱なるも人民全體の権力が或る一點に集合するに於ては其の権力甚強大なり、故に各一個人に國家と同一の権力なきの故を以て國家権力の源泉にあらずとなすこと能はず。又或は云はん國家と稱する關係は土地と人類の存在する所に生ずるものなれども土地自身は法理上權義の關係を有すること能はざるを

以て暫らく之を除かんに残る所は只人類の一あるのみ。國家は則ち人類の集合によりて成るものなり、人類の集合によりて成るものなるが故に各人の有すべき權力にあらざるよりは國家之を有すること能はざるは當然なり。青色の集合は青色にして赤色の集合は赤色なれば青赤相混せざる以上は異色のもの成立するの理なし、人相寄り相集れば人の集合なり人の團結なりと云ふべきも相寄り相集りたるの故を以て異質の者成立するの理なく、又爲に人の有すべき權力を失ひ人の有すべからざる權力を生ずるの理なし。故に人類の團體たる國家は各人の有し得べからざる權力を有すること能はず、然るに國家に各人の有する能はざる權力あるは何そや、例へば刑罰權の如きは各一個人の有する權力にあらす而かも國家之を有するは何そやと、之に答ふることも又難きにあらす。國家權力の源泉は人民全體の意思にあるが故に人民の有せざる所の權力が國家に存在するの理なしと雖も然とも人民の總意を以て生せしむるを得る所の權力は國家之を有することを得べし。即ち刑罰權の如きは人民の權力より生し徵稅權の如きは人民の意思より生す國家の成立なき時代に於ては人民各自に刑罰を行ふべきが故に國家

の刑罰權は人民全體の有する權力を集合せしめたるものと云ふことを得べし。之に反して徵稅權の如きは人民の意思を以て國家に與へたるものと解せざるべからず、何となれば各一個人には徵稅權の分子も存在せされはなり。要するに國家の權力は人民の有する權力を集合して成るものあり又は人民の有せざる權力と雖も人民全體の意思を以て之を創造し國家に附與したるが故に成るものあり、立憲國に在ては決して此の二者以外に權力の源泉あるものにあらざるなり。

第七 國家の代表者

七 國家の代表者と云ふ語は無形人なる國家に必要なるも有形人なる國家に必要なし、何となれば國家が無形人なるときは之を代表する者なかるべからざるも有形人なるときは別に之が代表者を要せされはなり。而して君主と議會と共同して統御の能力を有する國家の如きは無形人なるも君主自身が統御の主體たる國家は有形人なるが故に代表者の語は君主が統御の主體たる國家に適用すべき法語にあらす。

八 國の代表者又は君主は何人が何人を以て之に任するか、即ち君主の資格を

得る道如何。

立憲國に於て君主の資格を得るに二あり、一は國民の總意に依て定むるものにして一は前君主の意思に依て定むるものなり。國民相讓して甲を一代の君主と定めたる場合又は甲を君主とし其の血統を承繼する者を次々の君主となすべしと定めたる場合の如き、其の甲君主は素より後の場合に在て甲の位を繼きたる乙君主も亦國民の總意により君主たる者なり。之に反して前君主の意思に依て定めたる君主即ち國民の總意に依て位に即きたるにあらざる君主に在ては繼令立憲時代の今日に於ても國民の總意を以て定めたるものと解すること能はず。然らば國民の總意を以て定めたるにあらざる君主は今尙ほ實力に依て君主たるものとすへきか曰く否な立憲時代の今日に在ては國民全體か之れを認めて正當となしたるもの、即ち國民全體が君主たることを賛同したるものと解せざるへからず、如何となれば甲君主位に即き國民皆甲を君主として奉戴し敢て革命其の他の方法を以て反對の意思を發表することなればなり。但し國民全體が君主甲を廢せんとするにも拘はらず甲か君主の位を去らざるときは其の間は即ち國民が

甲の君主たることを賛同したるにあらざりして、實力を以て自ら君主たるものとなすへきは當然なり。

國民の總意を以て定めたる君主は又國民の總意を以て之を廢することを得へし、國民の總意を以て定めたるにあらざる君主は國民の總意を以て之を廢することを得へきか、此問題はこゝに必要なきか故に之を解説せず、只法理の歸する所は下の如し。國家は權力の集合する所に存在す、故に若し二箇の國家が同一境土内に成立せんとするときは實力の如何により二者並ひ立て國土の分割を來すことあるへく、又其の一斃るゝことあるへし。

第二章 主權

第一 主權の定義及性質

九 主權とは國家の有する最強無比の權力を云ふ。

一〇 主權は最強無比の權力なるか故に不羈獨立のものにして之を運用するか爲には何人の掣肘をも受るものにあらず、此を以て外國に對しては他國の指揮を受ずして自國を經理することを得へく、國內に於ては個人の干渉を受ずして國

務を處理することを得へし。

主權は無制限なり、制限せらるへきは主權にあらず。然るに主權に制限ありと既くものあり、曰く「主權は不羈獨立の權利なりと雖も絶對無限のものにあらず、之を行ふに付ては必ずや制限なかるへからず。若し主權即ち國家の有する權力をして絶對無限のものとなさば國家の欲する所之を求めて得ざるなく、國家の望む所之を爲して成らざるなきにより全國民の總財産を沒收せんと欲せばこれを沒收することを得へく、全國民を屠殺せんと欲せば之を屠殺することを得へしと論決せざるへからず。又世界に存在する總ての國家を統一せんと欲せば、之を統一するの權力あるものと論決せざるへからず、之れ豈法理の許す所ならんや。故に主權は外に對しては其の國の主權に制限せられ、内に於ては國民の自由能力に制限せらるしものとするを穩當とす」と。余を以て之を觀れば此の説誤れり、主權は無制限なり、制限せらるへきは主權にあらず。然れども熟考すへし、制限とは抑も如何なる事ぞと。余の信する所を以てすれば制限とは爲すことを得る所の權力に對し制裁を附して爲すことを禁止することを云ふ。例へば國家に十箇の權力ありとせんか、國家は自由に其の十箇の權力を運用することを得へし、其の十箇の權力を運用するに就て制限を受けることなき之を無制限と云ふ。之に反して其の十箇の權力中一又は二以上をなすことを禁止せられたるときは即ち其の權力の運用を制限せられたるものにして之を有制限と云ふ。全く右と反して十箇以外の權力を有せざる國家が十箇以外の事項を爲すこと能はざるを指して有制限となすものあらんか、之れ大なる誤謬なり。十箇以外の事項を爲すこと能はざるは十箇以外に權力を有せざるより生ずる當然の結果にして之を爲すこと能はざるの故を以て制限を受けるものと解すること能はず。之れ尙ほ吾人の力を以て水を高きに逆流せしむること能はざるの故を以て吾人の權力に制限ありと解すること能はざると一般なり。國家の權力に制限ありとする論者は須らく制限の何たることを研究すへし、必ず思ひ半はに過るものあらん。

第二 主權の所在

一 主權は國家の有する權力なるか故に其の所在は國家なり。國家有形人なるときは主權は其の有形人に存在すへく無形人なるときは其の無形人に存在

すへし。而して其の源泉は如何と云へは國民全體の權力及び意思にあること雖に論述したる所の如し。

第三 主權と國家

一二 主權と國家とを混同すへからず、何となれば主權は國家權力の名稱にして國家は主權を有する人以外ならされはなり。故に國家には有形人なるあり、又無形人なるあるも主權には此の區別なし。

第四 主權者

一三 主權を有する者は國家なり、故に主權とは國家を指稱するの語なり。而して有形人なる國家に在ては主權者は即ち有形人にして無形人なる國家に在ては主權者は即ち無形人なり。

第五 主權者と代表者

一四 主權者と代表者とを混同すへからず、主權者と云へは常に國家なれども代表者と云へは常に國家にあらず。又有形人なる國家も主權を有するか故に主權者なる語は此の國家にも必要なり。之に反して代表者は有形人なる國家に存在すへきものにあらす。

第三章 政體

一五 政體は之を種々に區別することを得れども我帝國の憲法法理を講ずるに付き必要なきか故に之を云はず、只立憲君主政體に就てのみ一言する所あるし。

立憲君主政體とは憲法に依りて國民を統御する所の君主政體を云ふ、故に君主國にして而して憲法を有するときは凡て立憲君主政體と云ふことを得へし。法學博士穂積八束氏曰く「君主國に於ける立憲政體は之を君主立憲政體と立憲君主政體との二に區別すへし。君主立憲政體とは君主の欽定に係る憲法を有する政體を云ひ、立憲君主政體とは君民の協議に依て成れる憲法を有する政體を云ふ。余は國家に有形無形の別あることを主張するの故を以て此の説を是認す。蓋し其の名稱に依て有形人なる所の國家なるや否やを識別するの便益あるか故なり。」

第四章 憲法

第一 憲法の定義

一六 我憲法によりて其の定義を下せは左の如し。

帝國憲法とは帝國の國統、統治權の所在、其の運用、機關等を定め、臣民の權利義務を確定したる七十六條の法規を云ふ。

故に我國に於て憲法と云ふときは七十六條の成典を指すものにして、其の他の選舉法、議院法の如き法律は憲法にあらず。

一七 世間或は我國の憲法は法律なりや否やに付て喋々するものあり。然れども之を法律とするも將た法律にあらずとするも我憲法上何等其の結果を異にする所なき机上の空論に過ぎざるか故に深く討議するの價值なきものとす。但し強て問ふものあらは我憲法は法律なりと答ふるに躊躇せざるべし。其の然る所以は我憲法第十條に此の憲法又は他の法律に云々とあるか故なり。

第二 憲法の種類

一八 憲法は其の舛裁上成立上及び變更上より之を種々に類別することを得べし、即ち左の如し。

一 舛裁上の區別

甲 不文憲法

乙 成文憲法

二 成立上の區別

甲 欽定憲法

乙 國約憲法

丙 民定憲法

三 變更上の區別

甲 硬性憲法

乙 軟性憲法

成文憲法とは憲法に關する法則を大成して一個完全の法典となしたる者を云ひ、不文憲法とは一個特定の法典を以てせず幾多法律の集合によりて成るか、又は慣習より成るものを云ふ。例へば日本の憲法の如きは即ち成文憲法にして英國の憲法の如きは即ち不文憲法なり。

欽定憲法とは君主親ら之を制定したるものを云ふ、日本の憲法の如き即ち然り。」
國約憲法とは君民の協議を以て制定したるもの、即ち君主若くは臣民に於て起草し臣民の討議を経たる後ち君主の裁可したるものを云ふ、白耳義憲法の如き是れなり。

民定憲法とは人民合同して之を制定したるもの即ち人民の總意よりなるものを云ふ、米國憲法の如き是れなり。

硬性憲法とは其改正廢止の方法他の一般の法律を改正廢止すると異なる手續を要するもの、即ち特別の手續を以てするにあらざれば改廢すること能はざるものを云ふ、日本憲法の如き是れなり。

軟性憲法とは通常立法の手續によりて之を改廢することを得るものを云ふ、英國憲法の如き是れなり。

第五章 帝國憲法の起原

一九 王政復古の際我が睿聖文武なる 今上天皇陛下は神明に誓ふに左の五事を以てし玉へり。

第一 廣ク會議ヲ起シ萬機公論ニ決スヘシ

第二 上下心ヲ一ニシ盛ニ經綸ヲ行フヘシ

第三 官民一途庶民ニ至ルマテ其志ヲ遂ケ人民ヲシテ倦マサラシメンコトヲ要ス

第四 舊來ノ陋習ヲ破リ天地ヲ公道ニ基ツクヘシ

第五 智識ヲ世界ニ求メ大ニ皇基ヲ振起スヘシ

今日の立憲の萌芽は既に此の時に發したるものなり。後ち明治七年五月議院憲法を頒ち詔して曰く。

朕踐祚ノ初神明ニ誓ヒシ旨趣ニ基キ漸次ニ之ヲ擴充シ全國人民ノ代議人ヲ召集シ公議輿論ヲ以テ法律ヲ定メ上下協和民情暢達ノ路ヲ開キ全國人民ヲシテ各其業ニ安ンシ以テ國家ノ重ヲ擔任スヘキノ義務アルコトヲ知ラシメンコトヲ期望ス故ニ先ツ地方ノ長官ヲ召集シ人民ニ代テ共同共議セシム乃チ議院憲法ヲ頒布ス各員其レ之ヲ遵守セヨ

明治八年四月元老院大審院を置き、又地方官會議を開き詔して曰く。

朕即位ノ初首トシテ群臣ヲ會シ五事ヲ以テ神明ニ誓ヒ國是ヲ定メ萬民保全ノ道ヲ求ム幸ニ祖宗ノ靈ト群臣ノカトニ頼リ以テ今日ノ少康ヲ得タリ願フニ中興日淺ク内治ノ事當ニ振起皇張スヘキモノ少ナシトセス朕今誓文ノ意ヲ擴充シ茲ニ元老院ヲ設ク以テ立法ノ源ヲ廣クシ大審院ヲ置キ以テ審判ノ權ヲ鞏クシ又地方官ヲ召集シ以テ民情ヲ通シ公益ヲ謀リ漸次ニ國家立憲ノ政體ヲ立テ汝衆庶ト俱ニ其度ニ頼ラントス汝衆庶或ハ舊ニ泥ミ故ニ慣ル、コトナク其レ能ク朕カ旨ヲ躰シテ翼贊スル所アレ

君主獨裁政治を改めて立憲政體となし民と共に治をなさんとの宸意明かにして復た掩ふへからざるものあり。然れども此の聖詔のみにては何れの時に立憲政體を建てさせらるゝや知る能はざりしが明治十四年十月十二日の勅諭に於て明治二十三年を期し議員を召集し國會を開かせらるへき旨を天下に布告せられたり。其の勅諭は左の如し。

朕祖宗二千五百有餘年ノ鴻緒ヲ嗣キ中古紐ヲ解クノ乾綱ヲ振張シ大政ノ統一ヲ總攬シ又夙ニ立憲ノ政體ヲ建テ後世子孫繼クヘキノ業ヲ爲サノコトヲ期ス

嚮ニ明治八年ニ元老院ヲ設ク十一年ニ府縣會ヲ開カシム此レ皆テ漸次基ヲ創メ序ニ循テ歩ヲ進ムルノ道ニ由ルニ非ラサルハ莫シ爾有衆亦朕カ心ヲ諒トセノ願ミルニ立國ノ艱國各宜シキヲ殊ニス非常ノ事業實ニ輕舉ニ便ナラス我祖我宗照臨シテ上ニ在リ遺烈ヲ揭ク洪摸ヲ弘メ古今ヲ變通シ斷シテ之ヲ行フ實朕カ躬ニ在リ將ニ明治二十三年ヲ期シ議員ヲ召シ國會ヲ開キ以テ朕カ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實ニ當ラシム其組織權限ニ至リテハ朕親ヲ裁シ時ニ及テ公布スル所アラントス朕惟フニ人心進ムニ偏シテ時會速ナルヲ競フ浮言相動カシ竟ニ大計ヲ遺ル是レ宜シク今ニ及テ謨訓ヲ明徴シ以テ朝野臣民ニ公示スヘシ若シ仍ホ故サラニ躁急ヲ爭ヒ事變ヲ煽シ國安ヲ害スル者アラハ處スルニ國典ヲ以スヘシ特ニ茲ニ言明シ爾有衆ニ諭ス

二〇 後八年を距て、明治二十二年二月十日帝國憲法を頒布し、同二十三年十一月初めて國會を開けり。憲法頒布に付ての告文及び勅語は左の如し。

告文

皇朕レ謹ミ畏ミ

皇祖

皇宗ノ神靈ニ誥テ曰サク皇朕レ天壤無窮ノ宏謨ニ循ヒ惟神ノ寶祚ヲ承繼シ舊圖ヲ保持シテ敢テ失墜スルコト無シ願ミルニ世局ノ進運ニ膺リテ人文ノ發達ニ隨ヒ宜ク

皇祖

皇宗ノ遺訓ヲ明徹ニシテ典憲ヲ成立シ條章ヲ昭示シ内ハ以テ子孫ノ率由スル所ト爲シ外ハ以テ臣民翼贊ノ道ヲ廣メ永遠ニ遵行セシメ益々國家ノ丕基ヲ鞏固ニシ八州民生ノ慶福ヲ増進スヘシ茲ニ皇室典範及憲法ヲ制定ス惟フニ此レ皆

皇祖

皇宗ノ後裔ニ胎シタマヘル統治ノ洪範ヲ紹述スルニ外ナラス而シテ朕カ躬ニ逮テ時ト俱ニ舉行スルコトヲ得ルハ諭ニ

皇祖

皇宗及我カ

皇考ノ威靈ニ倚藉スルニ由ラサルハ無シ皇朕レ仰テ

皇祖

皇宗及

皇考ノ神祐ヲ膺リ併セテ朕カ現在及將來ニ臣民ニ率先シ此ノ憲章ヲ履行シテ愆ラサラソコトヲ誓フ庶幾クハ

神靈此レヲ鑒ミタマヘ

勅語

朕國家ノ隆昌ト臣民ノ慶福トヲ以テ中心ノ欣榮トシ朕カ祖宗ニ承クルノ大權ニ依リ現在及將來ノ臣民ニ對シ此不磨ノ大典ヲ宣布ス

惟フニ我カ祖我カ宗ハ我カ臣民祖先ノ協力輔翼ニ倚リ我カ帝國ヲ肇造シテ以テ無窮ニ垂レタリ此レ我カ神聖ナル祖宗ノ威德ト竝ニ臣民ノ忠實勇武ニシテ國ヲ愛シ公ニ徇ヒ以テ此光輝アル國史ノ成績ヲ貽シタルナリ朕我カ臣民ハ即チ祖宗ノ忠良ナル臣民ノ子孫ナルヲ回想シ其朕カ意ヲ奉體シ朕カ事ヲ獎勵シ

相與ニ和衷協同シ益我カ帝國ノ光榮ヲ中外ニ宣揚シ祖宗ノ偉業ヲ永久ニ鞏固ナラシムル希望ヲ同クシ此負擔ヲ分ツニ堪フルコトヲ疑ハサルナリ
 朕祖宗ノ遺烈ヲ承ク萬世一系ノ帝位ヲ踐ミ朕カ親愛スル所ノ臣民ハ即チ朕カ祖宗ノ惠撫慈養シタマヒシ所ノ臣民ナルヲ念ヒ其ノ康福ヲ増進シ其ノ懿德良能ヲ發達セシメムコトヲ願ヒ又其ノ翼贊ニ依リ與ニ俱ニ國家ノ進運ヲ扶持セムコトヲ望ミ即チ明治十四年十月十四日ノ詔命ヲ履踐シ茲ニ大憲ヲ制定シ朕カ率由スル所ヲ示シ朕カ後嗣及臣民及臣民ノ子孫タル者ヲシテ永遠ニ循行スル所ヲ知ラシム
 國家統治ノ大權ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ傳フル所ナリ朕及朕カ子孫ハ將來此ノ憲法ノ條章ニ循ヒ之ヲ行フコトヲ愆ラサルヘシ
 朕ハ我カ臣民ノ權利及財産ノ安全ヲ貴重シ及之ヲ保護シ此ノ憲法及法律ノ範圍内ニ於テ其享有テ完全ナラシムヘキコトヲ宣言ス
 帝國議會ハ明治二十三年ヲ以テ之ヲ召集シ議會開會ノ時ヲ以テ此ノ憲法ヲシテ有効ナラシムヘシ

將來若シ此ノ憲法ノ或ル條章ヲ改定スルノ必要ナル時宜ヲ見ルニ至ラハ朕及朕カ繼統ノ子孫ハ發議ノ權ヲ執リ之ヲ議會ニ付シ議會ハ此ノ憲法ニ定メタル要件ニ依リ之ヲ議決スルノ外朕カ子孫及臣民ハ敢テ之カ紛更ヲ試ミルコトヲ得サルヘシ
 朕カ在廷ノ大臣ハ朕カ爲ニ此ノ憲法ヲ施行スルノ責ニ任スヘク朕カ現在及將來ノ臣民ハ此ノ憲法ニ對シ永遠ニ從順ノ義務ヲ負フヘシ
 以上は即ち我帝國憲法起原の大畧なり若し夫れ其の詳細に至ては當時の歴史之を證明して餘りあらん。

大日本帝國憲法

第一章 天皇

各條の解釋に入るの前日本國家と天皇との關係を概論すべし。

二一 日本國家は有形人なるか將た無形人なるか。有形人なるときは君主即ち國家にして國家即ち君主なり。無形人なるときは國家と君主とは全く別體形にして君主は國家の代表者たるに過ぎず。日本國家と天皇との關係は日本國家は無形人なるや將た有形人なるやを決すれば足れり。

余國家に有形人と無形人との二種ありと論定せり、事甚だ新奇に屬す、世間大に怪むものあらん。然れども余は徒らに世を弄するものにあらず、法理講究の結果實に止むを得ざるものあればなり。余は曩に國家の何たるを解説して左の如く云へり。

國家は權力の集合する所に存在す、故に權力集合して人民を統御するの能力を有する者之を名けて國家と云ふ。

此の定義にして誤りなからんか、有形無形の別を生ずるは當然の結果なり。權力が君主の一身に集合する時は國家は君主と稱する有形人なるべく、權力が二以上の複合に依てなる團體に集合するときは國家は無形人なるべし。然るに權力其の一身に集合する所の君主を指して國家の代表者なり、君主の外に法人なる國家存在すべしと説くものあり。曰く、國家は國土にあらず、國民にあらず、又國土と國民との複合物にもあらず、一箇獨立の法人にして君主は其の代表者なりと。然れども此の説は法理を誤るものなり、權力君主の一身に集合するときは、君主以外に權力の集合點なし、而も君主は代表者にして國家にあらずと云ふ、之れ權力君主の一身に集合するにも拘はらず、君主以外に權力の集合點あるものとする妄論にあらずして何ぞや。若し夫れ國家は國土にあらず、國民にあらず、又國土と國民との複合物にもあらずと云ふに至ては、人類以外に萬能の神ありて國家を創造し國民を統御すると云ふと一般學理上寸毫の價值なきものとす。又國家は國土にあらず、君主にあらず、臣民にあらず、又是等の複合物にもあらず、一箇獨立の法人なりと云ふ説を改めて、國家は君主と人民と邦土より成立する一箇の法人なりと主張し、之れを以て權力一身に集合する所の君主國を解せんとするものあり。前説に

比すれば此の説少しく優る所あるも其の取るに足らざるや一なり。何となれば君主一身に權力集合するにも拘らず他に權力の集合點あるへしと想像するに於て二者の間異なる所なければなり。加之全く性質の異なる者即ち人類と邦土と相合して法人を組成すと云ふに至ては人類と禽獸と相合して法人を組成することを得へしと云ふと異なる所なき妄論と云はざるへからず。又君主即ち國家なりと云ひながら國家は法人なりと主唱する者あり、穂積博士の如き然り。然れども余か見は又之と反す、一箇の自然人は決して無形人を兼ねることを得ず、自然人の團體は或は無形人たり或は法人たることを得へし、一人にして自然人たり、又法人又は無形人たることを許さず。蓋し當然人格を有する者に對し更に人格を認むるの必要なければなり。若し夫れ博士の如く君主は國家にして國家は法人なりと云はば國家は一面より觀れば有形人にして一面より觀れば法人なりと云はざるへからず、一人にして自然人たり、又法人たりと云ふ法理豈之を許さんや。

二二 我國家は有形人なるや否、即ち天皇は國家なるや否やを知らんには我憲法は欽定憲法なるや將た民定憲法又は國約憲法なるやを確むるを以て最も其の

宜きを得たるものとす。何となれば欽定憲法を有する君主國は君主即ち國家にして民定憲法又は國約憲法を有する國家は君主國と雖も無形人にして君主は其の代表者に外ならされはなり。

欽定憲法を有する君主國は何故に君主即ち國家なるや、其の所以は下に述ぶる所の如し。憲法は其の定義としては兎に角一國の組織を規定する根基大本の法律なること何人も異論なき所にして、欽定憲法とは君主親ら制定したる所の憲法を云ふこと亦何人も異論なき所なり。憲法は一國の組織を規定する根本法にして君主親ら制定したるときは名けて欽定憲法と云ふといふに就て何人も異論なしとせんか、憲法を定むる者を以て最強無比の權力を有する者なり、主權者なり、將た國家なりと云ふに就て亦異論なしとなさざるへからず。何となれば最強無比の權力を有する者即ち國家にあらざれば憲法を制定すると能はされはなり。故に曰く欽定憲法を有する國家は君主即ち主權者にして又君主即ち國家なりと。何故に民定又は國約憲法を有する君主國は無形人にして君主は其の代表者なるか、其の然る所以は下に述ぶる所の如し。民定憲法は人民の定むる所にして國約

憲法は君主と人民と合同して定むる所なり、故に之を定めたる者は人民の全軀又は人民と君主とに依りて成る所の無形人にして有形の一個人にあらず。換言すれば最強無比の權力を有するものは有形の一個人にあらずして數多有形人の圓軀たる無形人なり。此の無形人の定むる所に依りて權力を有するものは君主なり。故に曰く斯の如き憲法を有する國家は無形人にして君主は其の代表者なりと。最強の權力を有するものにあらざれば憲法を制定すること能はず、而して日本の憲法は君主之を制定したり、故に君主は最強の權力を有す。權力集合して最強の權力をなすもの之を主權と云ひ、之を有するものを主權者又は國家と云ふ。故に我國に於て主權者と云ひ國家と云ふは君主其の人なり。以上の數語君主即ち國家なることを證明して餘りあらん。

今試みに國家は法人にして君主は其の代表者なりとする普通の學說に従はんか、此の論理を貫かんには我憲法は國家の定めたるものに非すと云はざるべからず。換言すれば人民の總意を以て又は人民と君主との協議に依りて定めたるものとするか、將た人民及君主以外に宗教家の所謂上帝の如き萬能力を有する法人ありて

其の法人か之を定めたるものとするか二者必ず其の一を取らざるべからず。然るに我憲法は今上天皇陛下の制定し給へる所なり。然れども天皇は最強の權力を有する者即ち國家にあらずと云ふ、或は以て愚夫愚婦を欺くことを得べし、焉んぞ識者を欺くことを得んや。

或は云はん權力は天皇の一身に集合すと云ふと雖も帝國議會亦權力の集合點たるにあらすやと。夫れ然り、豈夫れ然らんや、帝國議會にも亦權力集合すべし、然れども其の集合する所の權力は君主の一身に集合する所の權力より微弱なり。換言すれば議會の權力は最強の權力にあらず余の所謂權力の集合する所とは權力集合して最強の權力をなす所を云ふ。余豈二箇以上の權力集合する所皆國家なりと云はんや。

又或は云はん君主と國家と同一なるときは君主を指稱するに常に國家の語を用ゆることを得るものとなさるべからず。果して然らば天皇陛下といはずして國家陛下といふも妨ぐる所なきか、又或は天皇と云ひ或は國家と云ひ以て一定することなき所以如何と。之れ國家と稱するは統御の主軀を指す法理上の術語に

して天皇と稱するは法理上の術語にあらざることを知らざるものにして、何等の價値なき駁論とす。

或は國家と主權とを同一に解し、君主國に於ては國家と云ひ主權と云ふは君主其の人なりと云ふものあり、穂積博士の如き然り。然れども余か見は之と反す、主權とは最強の權力を指すの名稱にして國家は其の權力を有するもの、稱なり。故に國家と主權者とは同一にして我國に於ては國家と稱し主權者と云ふは君主其の人なりと云ふことを得へし、決して國家と稱し主權と云ふは君主其の人なりと云ふことを得ず。若し主權と國家と同一なりとせば君主は國家を有すと云ふことを得へしと論定せざるべからず。君主は國家を有すと云ふ誰れか首肯するものあらんや。

以上君主即ち國家なる所以を解説したり。君主即ち國家なるときは君主の崩御と同時に國家消滅するものとなすべきかは之を皇位繼承の條下に譲り以下將に帝國憲法第一條の解釋に移らん。

第一條 大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス

二三 本條は我國躰即ち統治する人及び統治せらるるものを定めたるものなり。本條に依れば我國は萬世一系の天皇之を統治するものにして純然たる君主國なり、而して條文に大日本帝國は云々天皇之を統治すとあるか故に天皇は統治する人、即ち統御の主躰にして帝國は統治せらるるもの即ち統御の客躰なりとす。

二四 大日本帝國とは境土と臣民とを併せ指すの稱なり、大日本帝國は統治の客躰なり。故に日本臣民は縱令日本の境土を離るるも天皇統治の下に立つべく、又外國人と雖も日本の境土に觸るるものは總て統治の下に立つべきものとす。帝國と國家とを混同すべからず、何となれば帝國は統御の客躰にして國家は統御の主躰なればなり。

二五 萬世一系の天皇とは神武天皇以來其の血統を受たる天皇と云ふの意なり。故に神武天皇の血統を受けざる者は我國の皇位に即くことを得ず。

二六 統治とは統御と云ふと同じく自己の意思を表出して之に伴ふに權力の制裁を以てすること、即ち命令を下すことを云ふ。

第二條 皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ皇男子孫之ヲ

繼承ス

二七 本條は皇位は皇室典範の定むる所に依りて繼承すること及び皇位は皇男子孫之を繼承することを定めたるものなり。

皇位は云々皇男子孫之を繼承すとあり、故に此の條に於て二箇の重要な問題を決したり。即ち女子も亦皇位を踐むことを得るや將た男子にあらされは皇位を繼承くことを得ざるやの問題に對し男子にあらされは皇位を繼承すること能はざるものとなし、又男子は如何なる順序に由り皇位に即くべきやの問題に對し皇男子より皇孫と父子の順序に由るものとなしたり。其の他詳細のことは總て皇室典範の規定する所にして立法の手續を以ても之を侵すことを得ざるものとす。

二八 皇位繼承の法理如何。或は曰く皇位の繼承は皇産の相続なり、故に私法上の相続法と同一の法理を適用すべきものなり。或は曰く皇位の繼承は皇權の繼承にして皇産の相続にあらず、故に皇位の繼承は公法上の關係にして私法上の關係にあらずと。而して後説の取るべくして前説の取るべからざるは殆んど辨明を要せざるか如し、何となれば皇位の繼承とは帝國を統治する所の天皇の位を

繼承するの義なればなり。

二九 君主に變更あるときは同時に國家の變更を來すべきや、例へば甲君主崩御したる時は國家は一旦滅亡したるものにして乙君主登極したる時は新たに國家を創立したるものなるや、曰く否君主の變更は國家の變更にあらず其の然る所以は甲君主崩御するときは乙君主直ちに登極すべく甲乙共に君主にして前後何等の變更を認めされはなり。換言すれば最強の權力は常に君主に存在すべくして其の甲君主たると乙君主たるとに依て變更を來すとなければなり。余斯く云はば君主即ち國家にして國家は法人なりと主張する論者或は云はん甲君主崩御して乙君主登極するも國家に變更を來さすと云ふ之れ即ち國家法人なるか故にあらずや。氏の所謂君主は國家なりとは君主たる所の甲自身が國家なりと云ふにあらずして君主と稱する資格即ち國家なりと云ふにはあらずるか、果して然らば甲は有形人なりと云ふことを得べきも國家と云ふ皇位其の者を指して有形人と云ふこと能はざるべし。余の所謂法人とは君主たる所の甲自身を指すにあらずして君主と稱する皇位を指すなり。茲を以て甲君主崩御して乙君主登極する

レ 繼承
一五
一六
一七
一八
一九
二〇
二一
二二
二三
二四
二五
二六
二七
二八
二九
三〇
三一
三二
三三
三四
三五
三六
三七
三八
三九
四〇
四一
四二
四三
四四
四五
四六
四七
四八
四九
五〇
五一
五二
五三
五四
五五
五六
五七
五八
五九
六〇
六一
六二
六三
六四
六五
六六
六七
六八
六九
七〇
七一
七二
七三
七四
七五
七六
七七
七八
七九
八〇
八一
八二
八三
八四
八五
八六
八七
八八
八九
九〇
九一
九二
九三
九四
九五
九六
九七
九八
九九
一〇〇

も君主の位に變更を來すことなし。氏の説若し之と反して君主たる所の甲自身が國家なりと云はんには君主の崩御即ち國家の滅亡にあらすして何そやと余が見は然らず。余の所謂君主即ち國家なりとは君主たる所の甲と君主の資格とを併せ指すものにして二者決して分離すへからざるものとするなり、何となれば皇位ありと云ひて君主なしと云ひて君主ありと云ひて皇位なしと云ふ共に法理の見解にあらざればなり。而して皇位繼承の場合に於て國家の變更にあらすと云ふ何の妨くる所なし、何となれば前にも述ふる如く甲君主崩御して乙君主登極するも皇位ありて之を有する者あるは前後何の異なる所なければなり。若し論者の説に従ひ君主の資格と其の資格を有する甲とを分離し君主即ち國家なりと云ふ所謂君主とは其位にある甲を指すにあらすして單に皇位をのみ指すものなり、こゝを以て國家は有形人にあらずして法人なりとせんか、人類自然に有する所の資格の外に於て或る特別の資格を有する者は總て一面有形人にして一面無形人なりと云はざるへからず。又第三條の天皇は神聖にして侵すへからすとの條文の如き君主たるの資格即ち皇位は之を侵すことを得ざるも其の資格を有する甲

即ち君主甲を侵すことは該條の禁する所にあらすと云はざるへからず、然れども斯の如き論決は法理の許さざる所なり。

三〇 甲君主崩御するも之と同時に乙君主登極するか故に國家に何等の變更を來さざることは前陳の如し。然らば甲君主崩御するも乙君主直に登極せざる時は如何、國家は一旦滅亡するものなるか曰く否法理上に於ては皇位の空虚を認むることなし、故に甲君主崩御するときは其の瞬間に於て皇太子直ちに君主たるへくして皇位に空虚ある場合は決して生ぜざるものとす。或は甲君主崩御後皇太子即位の禮を行ふの前若干の日數あるの故を以て皇位に空虚を生ずることありと云ふものあらんも然らず、皇位の繼承は即位を待て生ずるものにあらずること皇室典範第十條に明かなり。曰く『天皇崩スルトキハ皇嗣即チ踐祚シ祖宗ノ神器ヲ承ク』と。以て皇位に空虚を生ずるとなきこと明かなるべし。若し夫れ憲法及び皇室典範の制定せられざる以前に在ては如何、例令は神武天皇崩御して綏靖天皇位に即くの間空位三年、懿德天皇崩御して孝昭天皇位に即くの間空位一年、應神天皇崩御して仁德天皇位に即くの間空位二年の如きは國家なく將た主權なか

之と同時に君主は神聖にあらず故に必ずしも侵すべからざるものにあらずとの不當の論結を生ずればなり。故に余は本條は神聖の文字其の主眼にあらずして法理上只天皇は侵すべからずとの意義を明示したるものと解せんと欲す。

三四 侵すべからずとは何人も干犯すべからざること即ち他者の権力の下に立つことなしとの意なり、君主は他者の権力の下に立たず故に何人も君主に對して責任を負はしむること能はず。然れども神聖にして侵すべからずと云ふこと、無責任なりと云ふこととは同一なりと解すべからず。神聖にして侵すべからずとの語中には無責任なることを含蓄するも無責任なりと云ふ語中には神聖にして侵すべからずとの意義を含蓄せされはなり。

三五 君主は何故に無責任なるや、曰く神聖にして侵すべからざるか故なり。君主は何故に神聖にして侵すべからざるや、曰く君主は即ち國家にして最強の權力を有するものなればなり。君主は最強の權力を有す焉んを他者の命令の下に立て其の責に任するの理あらんや、以上の數語君主に責任なき所以を證明するに餘りあらん。

人或は云はん『君主に責任なき所以は之を國家の意思に歸せざるべからず法律は國家法人の意思なるを以て如何なる法律を設くるも國家の自由なり、故に國家にして君主に法律違反の責任を負はしむべしとなさば之を負はしむることを得べく、無責任となさんと欲せば又能く無責任となすことを得べし。即ち利害得失を考究して或は有責任とすべく或は無責任となすべし。而して如何なる法律を以て責任の有無を定むべきやと云ふに論するまでもなく憲法に於て之を規定すべきものとす。故に憲法に於て責任なきものと定めたるときは國家は君主に責任を負はしむるを不利なりとして之を無責任となしたるものなれば君主は法律違反の責に任せざるべく之と反對の場合に於ては其の責に任すべきものとす。若し又憲法に何等の規定なきときは法律に違背したる者の其の責に任すべきと當然なるを以て君主も亦責任あるものと決定すべし要するに君主に責任なきは國家か君主に責任を負はしめざるか故なり』と。所論無形人なる所の國家即ち君主は國家の代表者にして主權者にあらず國家にあらざる所の邦國に適用することを得べし、之を以て我憲法の規定を解せんとするは非なり何となれば我國に於て

は天皇即ち國家なるが故にして他に何等の理由あるにあらざればなり。

第四條 天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ憲法ノ條

規ニ依リ之ヲ行フ

三六 本條は天皇は國の元首なること、統治權は天皇之を總攬すること及び統治權は憲法の條規に依りて行ふことを定めたるものなり。換言すれば統治の本體作用共に君主の一身に在ることを明言し而して其の作用は憲法の條規に依るの意を示したるものなり。

三七 條文に天皇は國の元首にして云々とあり、其の所謂國の元首とは何ぞや。世間之か解釋を試むる者少からず、然れども未だ正當の解釋を下したるものあるを聞かず。其の普通に行はるゝ説に曰く、天皇は國の元首なりとは天皇は國家の頭腦なりとの意なり、天皇は國家の頭腦なり故に國家と天皇とは別體にして天皇即ち國家にあらず、國家即ち天皇にあらず、條文天皇は國の元首にして云々といふは即ち天皇と國家とは別物にして同一體にあらざること、を明示したるものなりと。余か見を以てすれば、こは大なる謬論なり、何となれば國と國家とを混同し國

の元首の語を直に國家の元首と誤解したるが故なり。

我憲法を通讀するに、帝國議會、國務大臣、國務、國債、國庫等の外に於て國てふ文字を使用したる箇條、本條の他に尙ほ四ヶ條あり左の如し。

第一條 大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス

第三十一條 本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシ

第六十四條第一項 國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシ

第七十二條第一項 國家ノ歳出歳入ノ決算ハ會計検査院之ヲ検査確定シ政府ハ其ノ検査報告ト俱ニ之ヲ帝國議會ニ提出スヘシ

右の各條に照して考ふれば、本條の國の元首云々の國てふ文字は第三十一條以下二條にある所の國家の語と同意義にあらざると多言を要せずして明かなり。何となれば我憲法に於て國家を指稱するとき、は明かに國家と云ひて單に國てふ語を使用せざればなり。而も國の元首を解して、國家の元首と云ふ謬見にあらざし

て何そや。然れども一步を譲りて、國の元首は國家の元首なりとせんか論者は國家は君主にあらす人民にあらす一箇獨立の法人なりと云ひ、國家の元首は國家の頭腦の意なりと云ふ。果して然らば國家法人の頭腦は有形の君主にして胸部以下は無形の圓軀なる怪物なりと云はさるへからず。或は云はん天皇は國家の頭腦なりとは國家を以て頭腦を有して活動する所の人類に喩へ、吾人の頭腦が吾人の行爲を指揮命令するか如く國家に君主あり之か頭腦となりて國家の行爲を統括するの意なりと。之れ憲法を學校の教科書、法律の講義録の如く思ひて片言隻辭荷もすへからさる我國の大典なることを遺忘したるの言のみ。憲法の條文に比喩を記載したりと云ふか如き妄言誰れか之を信するものあらんや。然らば少しく語を換て國の元首とは國家の長なりとの意なりとせんか君主は國家法人の上に位するものにして國家法人は君主の下位に立つものとなさるへからさるを如何せん。要するに國の元首なる語を國家の元首と解するは謬見なり。國と國家と同一ならさることは皆に法理の認むる所なるのみならず我憲法に於ても認むる所なり。然らば本條の所謂國とは何そや余か見を以てすれば帝國と

云ふと何の異なる所なし、即ち國の元首とは帝國の元首の意なり。人或は第一條に於て大日本帝國と云ひ本條に於て單に國と云ふ二者同しからさること猶ほ國と國家と同じからさるか如しと云はんも然らず、國と云ひ帝國と云ふ法律上に於ては共に境土と人民とを併せ指すものに外ならさるなり。其の國と云ひて大日本帝國と云はさる所以は第一條に大日本帝國とあるか故に單に國と云ふも大日本帝國を指すものなること明かなればなり。

要するに國の元首とは國家の元首の意にあらすして帝國の元首即ち帝國の長なりとの意なり、若し夫れ本條に天皇は國の元首にして云々とあるか故に天皇と國家とは別躰なりと主張するか如きは狂愚のことのみ。

三八 統治權を總攬すとは主權の躰用共に君主の一身に在りとの意なり。蓋し國家の有する權力に三あり立法の權と云ひ行政の權と云ひ司法の權と云ふ。而して是等の權力一人に集るとき即ち一人にして是等の權力を統一總攬するべき之を統治權を總攬すと云ふ。故に天皇は統治權を總攬すとは主權の躰用共に君主の一身に在りて立法權は君主に在り行政權は政府に在り司法權は裁判所に

在りといふか如き區別を立てすとの意なり。

三九 憲法の條規に依り之を行ふとは何ぞや。曰く統治權は憲法の定むる所に従ひ之を行ふものにして憲法の條規に背き之を行ふものにあらすとの意なり。然らば此の一句は天皇の大權の區域を定めたるものなるか又は天皇の大權を制限したるものなるか即ち天皇の權力と憲法との關係如何之れ大に講究を要するの問題にして學者間に異論ある所なり。

憲法は天皇の大權を制限するものなるや否やに就て左の三説あり。

- 一 天皇は主權者にして最高無限の權力を有す然れども天皇は國家にあらす、其の有する大權は憲法に依て制限せらる。
- 二 天皇は最高無限の權力を有す故に主權と云ひ國家と云ふは君主其の人に於て君主の權は何者の制限をも受けず。然れども統治權は憲法の條規に依て行はさるへからず、其の憲法に衝突矛盾する法律命令は法律命令にあらす。
- 三 國家は法人にして天皇は其の代表者なり最高無限の權力を有するものは國家法人にして君主にあらす憲法を定めたるものも亦國家法人にして君主

にあらす。而して君主の權は憲法に依て制限せらるるも國家法人の權力は之と反す。

右第三の説は國約又は民定憲法を有する君主國に適用することを得へきも欽定憲法を有する我國に適用すること能はず。何となれば前にも屢述へたるか如く我國は天皇即ち國家なるの制なればなり。

第一第二の説は多少異なる所あるも天皇は最高無限の權力を有すと云ふに於て又天皇其の大權を行ふには憲法の條規に依らざるへからすと云ふに於て異なる所なし、從て天皇は無限の權を有す。然れども憲法の條規に違背する法令を發することを得ず、若し其の條規に矛盾する法律命令を發するときは其の法令は法令たるの効力を有せずと云ふに於て二説同一なり。然れども余は之に同意すること能はず、何となれば一方に於ては君主は無限の權を有すと云ひ、一方に於ては君主自身の定めたる憲法の條規に違背する法令は法令たるの効力を有せずと云ふ前後其の論理の牴觸するものあればなり。主權は無限の權力にして君主は主權者なりとせんか、憲法に違背するものと否とを問はず君主の發する法令は即ち主權の

作用なりと云はざるべからず。既に主権の作用なりとせんか法令の効力を有す
べきは當然の結果なりと云ふべし、而も法令の効力を有せすと云ふ論理の牴觸に
あらずして何そや。

泰西の學者主権は最高無限なりと云ひ、初めてより以來今日に至るまで異論を唱
ふる者なく殆んど學者間の定論となれり。余思ふに上陳二説皆其の當を得ざる
は主権は無限の権力なりと解するより生ずる結果なり。何となれば主権は無限
の権力にして君主は主権者なりとなすときは如何にするも本條此の憲法の條規
に依り之を行ふの一句を解すること能はされはなり。而も天皇は無限の権力即
ち萬能の権力を有すと云ひながら此の一句を認めんと欲す、論理を貫徹すること
能はざるは當然なりと云ふべし。

余を以てすれば主権は最強無比の権力なり、又無制限の権力なり然れども無限の
権力にあらず、天皇は主権者なり、故に天皇は最強の権力を有するも無限の権力を
有するものにあらず。果して然らば此の憲法の條規に依り之を行ふの一句は即
ち天皇に無限の権力あることを認めざることを示すものにして解釋上何等の困

難あらんや。主権は無制限なり然れども無限にあらずと論定したる所以は一〇
に明かなり。

此の憲法の條規に依り之を行ふの一句は天皇の権利を制限したるものにあらず
して其の區域を定めたるものなり。換言すれば天皇は憲法の規定以外に於ては
何等の権力を有せざることを示したるものとす。尙ほ云は、法律命令は此の憲
法の明文外に出てずとの意義を有するものとす。今其の原理を解説せん、憲法
制定前に在ては君主の大權を明示したる法典なきが故に如何なる點まで君主
の権力の及ぶ所なるやを知ること能はざりし、從て君主が君主の資格を以てなす
所は凡て主権の作用なりと解せざるを得ざりし。換言すれば憲法制定前に在て
は國家権力の區域を知ること能はざりしなり。然れども今は即ち然らず、國家の
権力は決して憲法以外に出ることなし。再言すれば國家権力の及ぶ所即ち君主
の権力の區域は憲法の明示する所にして其の以外に脱出すること能はざるもの
とす。

人或は云はん、國家の権力憲法の規定以外に存在せすと云は、憲法は國家の上に

位するにあらずやと。曰く否憲法は國家の制定する所なるか故に國家の上に位するものにあらず、只國家の有する限りの權力を明示したるものは即ち憲法なるを以て憲法に規定したるより以外の權力、國家に存在せずと知るべしと云ふのみ。」要するに主權は最強無比の權力にして何等の制限を受くるものにあらず制限せらるべきは主權にあらずはなり。故に本條此の憲法の條規に依り之を行ふの一句は天皇大權の制限を定めたるものにあらず、主權は無制限なり。然れども無限のものにあらず故に主權の及ぶべき範圍即ち區域ありと云ふ何の妨くる所なきものとす。例令は國家の權力を以て地球の運轉を止め人類の生死を禁ずること能はず、其の爲す能はざるは他者の制限を受くるにあらずして權力の當然こゝに及はざるなり。故に本條は天皇の大權を制限したるものにあらずして其の區域を定めたるものなり。主權即ち國家の有する權力に區域ありて無限にあらずと云ふ毫も最強無比の權力たることを妨げざるものとす。

第五條 天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ

四〇 本條は立法權は天皇專斷之を行はず、之を行ふには帝國議會の協賛を経

ることを要する旨を定めたるものなり。

此の條と第三十七條とを比照するに法律を制定するには必ず帝國議會の協賛を経るを要す、故に帝國議會の協賛を経ざるものは法律にあらず。

四一 協賛とは協議又は同意の意なれども議會は如何にして協議同意するやと云ふに、議案を議決するに外ならざるが故に之を議決と解するも妨げなし。但し議會の議決に二あり、一は第五十一條に依り内部の整理に必要な諸規則を定むるか如く其の效力内部に止まるものにして、他の一は法律案の議決の如く政府の命令處分を組立つるの要件となるものなり。而して協賛は此の第二の議決を云ふものとす。又議決に可決と否決との二種あれども協賛を経たるものと云ふんには必ず可決あることを要す。又こゝに所謂議決は法律案即ち法律となさんと欲して未だ法律とならざる草案に對するものにして既に法律となりたるものに對するの議決を云ふにあらず。故に本條協賛を以て立法權を行ふとは議會の可決を経たる法律案にあらずれば法律となすこと能はずとの意なりと解するを以て充分なりとす。

四二 立法とは法律を制定するを云ひ、立法權とは法律を制定するの權力を云ふものにして此の權力は君主の有する所なり。然るに協賛の法律の成立に必要なるは裁可の必要なるに異なることなく、裁可なければ法律たること能はず協賛を経ざるものも亦法律たること能はず。換言すれば協賛の權は議會にあり、裁可の權は君主にありて二者合同するに非されは法律を制定すること能はざるの故を以て立法權は君主と議會との共有なりと主張するものあり。然れども余か見を以てすれば此の説誤れり、何となれば立法權は統治權の作用の一にして立法權と稱する別種の權力あるにあらざるにも拘らず立法權は君主と議會との共有なりとせば統治權も亦た君主と議會との共有なりと論定せざるへからざるか故なり。

第六條 天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命ス

四三 本條は法律を裁可し、其の公布及び執行を命するは天皇の大權に屬する旨を定めたるものなり。

條文に天皇は法律を裁可し云々とあり、故に法律を裁可するは天皇の權にして之を裁可せざるも亦天皇の權内にあるものとす。

四四 裁可とは議會に於て議決したる法律案を認可し御名を署し御璽を鈐して以て法律を確定することを云ふ。

四五 法律公布前其の裁可を取消すことを得るや否やの問題に對し法律公布前に在ては君主は何時にても其の一旦與へたる裁可を取消すことを得へしと主張するものあり。曰く、裁可は國家の意思を決定するの行爲にして意思の宣明にあらす、人民に向て此の法律を遵守せよと命したるものにあらす、故に此の場合に於ては法律を以て廢止することを要せず君主自ら之を取消すことを得へしと。然れども余か見は之と反す。

此の問題を決するには法律は何れの時に人民か之を知りたりと看做すへきや否を問ふの要なし、只法律案は何れの時に變して法律となりたるや即ち法律確定の時期如何を決すれば足れり。既に法律となりたりとせんか、法律の改廢は必ず法律を以てせざるへからざるにより之を廢止するには議會の協賛を経ざるへからず、未だ法律とならずとせんか法律たるの効力を與ふると否とは君主の自由なる

により君主任意に裁可を取消すを得へし。而して法律確定の時期如何と云ふに、法律は裁可と同時に確定するものなり、人或は裁可のみを以て法律たること能はずと云はんも、後に述ふる如く公布は決して法律を確定するものにあらず、尤も公布なき間は臣民未だ遵守の義務を負はざるかゆゑに法律の法律たる効用なしとするは當然なるも、公布なき間は裁可あるも未だ法律にあらずとすることを得ず。法律は國家の意思にして裁可は國家意思の確定なり、國家の意思既に確定したり焉んぞ國家の意思なしと云ふを得んや。故に曰く法律案を裁可したるときは之と同時に法律案變して法律となるものなりと。果して然らば君主は既に與へたる裁可を取消すことを得ざるや論を竝たす。其人民に遵守の義務を負はしめたるや否やは法理の問ふ所にあらず。

四六 裁可を與ふる時機如何憲法には此の時機に關し何等の規定なし、故に憲法上よりすれば協賛を経たる議會の次會期前なるを否とを問はず之を裁可することを得へし。蓋し彼の會期連續の原則は既に議決したる法律案に對して適用せらるべきものにあらざればなり。然れども施政上其の時期を定むるを宜しと

す、即ち議院法第三十二條の規定ある所以なり。該條に曰く『兩議院の議決を経て奏上したる議案にして裁可せらるべきものは次の會期までに公布せらるへし』と。

四七 裁可に因り法律確定したる後、普く國家の機關及び臣民に布告するの作用を公布と云ふ。故に公布は其の形式上より云へば立法作用の末段なるも實用上より云へば立法の作用既に了りて後其結果を布宣するものに過ぎず。

而して公布は單に人民に告知するの意にあらずして之に法律上の檢束力を與ふるの意なり。故に人民に向て此の法律を遵守せよと命ずるものは公布にして人民は之に依て始めて其の命令に服従するの義務を負ふものとす。

然るに法律は裁可によりて完成するものに非ずして公布に依り始めて法律となるものなるか故に公布は法律の成立に必要な一元素なりと云ふものあり。然れども余か見を以てすれば前既に述べたる如く法律は裁可と同時に完成するものにして公布を待て後ち完成するものにあらず、公布は只人民に遵守の義務を負はしむるに過ぎざるのみ。抑も法律自身と法律の効力とは區別なくんばあらず國家の確定せる意思と其の意思をして人民行爲の規則たらしむる命令とは同

一にあらす、法律は即ち國家の意思なり、其意思を定むるものは裁可なり、其の意思に服従せしむるものは命令なり、而して命令するものは公布なり。故に公布なくして裁可のみ存する間は國家意思の確定のみにして命令は未だ存せず、從て裁可と公布と具備せざる間は完全なる法律の用をなさずと雖も決して法律存在せすと云ふこと能はず。

四八 執行とは法律を施行し、實際に處分するの義なり。而して彼の公布は臣民に對しての命令にして執行は行政各部に對しての命令なり。即ち彼れは臣民をして遵奉の義務を負はしむるものにして、是れは其の義務を果さしむる權力即ち強制の權力を官府に委するものなり。

第七條 天皇ハ帝國議會ヲ召集シ其ノ開會、閉會、停會及衆議院ノ解散ヲ命ス

四九 本條は帝國議會の召集、開會、閉會、停會及び衆議院の解散を命するは天皇の大權に屬することを明示したるものなり。而して開會及び閉會は帝國議會の成立に對する處分にして停會は其の議事に對する處分、解散は衆議院議員各個人に

對する處分なり。其の貴族院に對する解散のことを云はざるは貴族院には停會を命するも解散を命するものにあらずはなり。又如何なる場合に停會を命し將た解散を命すへきは政治上の問題にして憲法法理の關する所にあらず。

五〇 第三十三條に曰く「帝國議會は貴族院衆議院の兩院を以て成立す」と。故に帝國議會とは貴族院と衆議院とより成立する所の一體を指すものにして帝國議會と云へは必ず兩院を包含するものとす。

五一 勅任又は選舉によりて議員確定するも未だ帝國議會を組織したるものにあらず、其の既に定まりたる議員か勅命に應じ集會して兩院を組織し、こゝに始めて帝國議會の成立を見るものとす。故に議會の召集は次に述べる開會と共に帝國議會成立の要件なり。而して議會を召集するは天皇の大權に屬するものにして議員自ら集會するも憲法上議會と何の關係なきものとす。

條文、天皇は帝國議會を召集し云々とあり、其の所謂帝國議會の召集とは何ぞや。帝國議會は議會の議員にあらず又貴族院にあらず衆議院にあらずして貴族院と衆議院とより成立する一體を指すの名稱なるか故に、世間或は召集の文字に付て

疑を懐くものあらん、何となれば議員又は議院を召集すと云は、二箇以上の者を召ひ集むるか故に召集の文字適當なるも帝國議會と稱する唯一の議會を召ひ集むるときは何等の意義なるや不明にして爲に召集の文字穩當ならざるか如き感あればなり。余を以てすれば此の疑ひ理なきにあらず。然れども條文の所謂帝國議會を召集すとは帝國議會成立の要素たる貴衆兩院を召集するの意にして帝國議會其の者を召ひ集むるとの意にあらざるべし。但し帝國議會を召集すとの一句に當然此の意義を含蓄するや否やは文字に暗き余のよく辨明し得へき所にあらず。

五二 議會は勅命によりて開會するものにして開會の勅命と同時に議會は完全に成立するものなり。而して開會とは議會が職務上の行爲をなし得る期の始めを指すものにして其の開會には天皇親ら議會に臨み又は特命勅使を派して勅語を傳ふるを式とす。

五三 閉會とは議會を閉つるを云ふ。故に閉會すれば再び閉會あるまでは帝國議會は全く存在せざるものとす。

五四 停會とは議會の議事を中止するを云ふ。之を中止するのみにして解散するものにあらざるか故に議會は依然として存在すべく、從て議事の前後の繼續を妨げざるものとす。但し衆議院の解散に伴ふ所の貴族院の停會の場合に於ては其の議事は次會に繼續せざるものとす。

五五 解散とは議員の資格を解きて之を失はしむるを云ふ、議員の資格を解くものなるか故に議會其の者に對する處分にあらずして議員各個に對する處分なり。

解散の命により資格の消滅する場合と自然に消滅する場合とを混同すへからず、自然に消滅するは其の任期の満ちたるか爲めにして解散の爲に消滅するは任期未だ終らざるも其の資格を失ひたるか故なり。但し資格を失ふの點に就ては二者同一なりとす。

第八條 天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル爲緊急ノ必要ニ由リ帝國議會閉會ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發ス

此ノ勅令ハ次ノ會期ニ於テ帝國議會ニ提出スヘシ
シ若議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ將來ニ
向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ

五六 本條は天皇は帝國議會開會の場合に公共の安全を保持するの上に於て又は其の災厄を避くるの上に於て緊急の必要あるときは法律に代るべき勅令を發すること、此の勅令は次の會期に於て帝國議會に提出すべきこと及び議會に於て承諾せざるときは政府は將來に向て其の効力を失ふことを公布すべきことを定めたるものなり。而して此の勅令は法律に代はるべき効力あるか故に法律の効力ある勅令とも云ひ、又緊急の必要に應じて發するものなるか故に緊急勅令又は緊急命令とも云ふ。

五七 法律の制定改廢は必ず議會の協賛を経へく、君主專斷之を定むることを得ざるは立憲の通義にして第五條の明示する所なり。然るに本條に於て法律に代るべき勅令を發することを認めたるは何そや。曰く、法律の重きは固よりなれども之を以て國家の生存公共の安全に代へ得べきものにあらざればなり。

欠

MISSING

なり。今試みに議會の協賛を経て廢娼法を定め又議會の協賛を経て之を廢止し
三たひ協賛を経て之を廢止したる法律を廢止したりとせんか無効に解するより
も有効に解すへしとの解釋法を知るものは最後の法律は廢娼法を廢止したる法
律を取消して廢娼法を復活せしめたるものとの論決を與ふるに躊躇せざるへし。
本問の場合亦之れと其の法理を同ふす。然らば本問の場合に於て法律を廢止し
たる緊急命令を議會に提出前他の緊急命令を以て之を廢止し後の命令を議會に
提出し不承諾の議決を得たるか爲之を廢止したるときは如何。此の場合に於て
は法律は當然廢止せられたるものにして再ひ効力を生ずることなきものとす。

第九條 天皇ハ法律ヲ執行スル爲ニ又ハ公共ノ安寧秩序
ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル
命令ヲ發シ又ハ發セシム但シ命令ヲ以テ法律ヲ
變更スルコトヲ得ス

七四 本條は行政命令權の區域と効力とを定めたるものなり。

七五 法律を以て社會事物の活動を凡て網羅すること能はず。何となれば立

法の機關は遲緩にして一々社會の活動に應ずること能はされはなり。故に法律は恒久の状態を規定するに適するも一時の必要に應ずるに適せず。又國家大局の利害に關するの事項を定めて普通の準細を示すに適するも瑣末の事項を規定するに適せず。之れ則ち行政命令の必要なる所以にして又憲法の認むる所なる所以なり。而して行政命令を分て二とす。執行命令及び補充命令是れなり。

七六 條文天皇は法律を執行する爲に必要なる命令を發し又は發せしむとあるは即ち執行命令なり。

執行命令は法律を執行する爲のみに發するものなるか故に執行命令の區域は一般の法律か定めたるものにあらすして或る特定の法律に制限せらるゝものなり。こゝを以て或る特定の法律なきときは執行命令の存在する理なきものとす。而して執行命令は權利義務の創造するものにあらすして既に法律を以て定めたる法律上の關係を適用するに止まるものなり。其の執行命令の必要なる所以は法律は以て其の大則を定むべきも一々之か細則を定むること能はざるにあり。

七七 條文天皇は公共の安寧秩序を保持し及び臣民の幸福を増進する爲に必

要なる命令を發し又は發せしむとあるは即ち補充命令なり。

補充命令は公共の安寧秩序を保持し及び臣民の幸福を増進するの目的を以て法律の曠缺を補ふか爲に發するものなり。而して如何なる場合か即ち公共の安寧秩序を保持し又は臣民の幸福を増進するか爲めに命令を發するの必要なる場合なるやば發令者の判定すべき所にして他者の關する所にあらす。故に事實命令を發するの必要なき場合に於て之を發したるときと雖も違憲の命令となすことを得ず。

七八 補充命令と執行命令との差異は左の如し。

一 執行命令は或る特定の法律を執行するを目的とするものにして補充命令は安寧秩序の保持及び幸福増進の爲に法律の曠缺を補ふことを以て目的とするものなり。

二 執行命令は或る特定の法律の爲に制限せらるゝも補充命令は一般の法律に制限せらる。

三 或る特定の法律消滅に歸したるときは其の執行命令も從て消滅す。補充命

令は法律は只其の限界たるのみにして原因たるにあらざるか故に法律消滅するも爲に効を失ふことなし。

七九 條文に天皇は云々命令を發し又は發せしむとあり。故に發令權は君主に屬するものにして君主之を發することあり、又君主か他に委任して之を發せしむることあり。君主之を發するときは勅令と云ひ之を發せしむるときは其の委任を受けたるものゝ區別に従ひ或は閣令と云ひ或は省令と云ひ府縣令と云ふ。

八〇 如何なる事項は命令を以て定むることを得べく如何なる事項は命令を以て定むることを得ざるや、即ち法律と命令との分界如何。曰く、命令權の制限に二あり。第一は命令は法律を變更することを得ず、第二は法律を以てのみ制定し得べき事項に侵し入ることを得ず。此の二个の制限外は法律を以て定むるも命令を以て定むるも妨げざる法律と命令との共有田地なり。法律も之を耕すことを得べく命令も之を耘ることを得へし。故に憲法の特定したる事項の外に於て法律の先占せざる區域内に在ては命令は如何なる事項をも規定するを得るものとす。

八一 條文に但し命令を以て法律を變更することを得すとあり。故に命令權

は法律の爲に制限せらるゝものにして法律を變更し得るの力なし。従て法律と命令と抵觸するときは法律は常に命令の上にあるものとす。

八二 行政命令も緊急命令も共に君主の大權に屬するものなれども二者決して相同しきものにあらず。其の重なる異點を擧げれば左の如し。

- 一、行政命令は幸福を増進する爲にも之を發することを得れども、緊急命令は斯の如き積極の目的を以て發することを得ず。
- 二、緊急命令は緊急の必要あるときの外之を發することを得ざるも行政命令は只必要あれば足るべく敢て其の必要の緊急なることを要せず。
- 三、緊急命令は他に委任して發せしむることを得ざるも、行政命令は之と反す。
- 四、緊急命令は議會閉會の場合にあらざれば之を發することを得ざるも、行政命令は之と反す。
- 五、緊急命令を發したるときは次期の議會に提出することを要するも、行政命令は之と反す。
- 六、緊急命令は非常の場合に發するものにして、行政命令は普通の場合に發する

ものなり。

七、緊急命令法律に代るの効力を有するものなるか故に憲法に於て法律を以てすへきことを特定したる事項と雖も緊急命令を以て之を規定することを得べく又法律を停止し若くは改廢することを得へし。行政命令は之と反す。右の如く二者各異なる方向に活動するものなるか故に緊急命令を以て行政命令を以て規定すへき事項を規定すること能はず、又行政命令を以て緊急命令を以て規定すへき事項を規定すること能はざるものとす。

第十條 天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及

文武官ヲ任免ス但シ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ特

例ヲ掲ケタルモノハ各々其ノ條項ニ依ル

八三 本條以下は政府事項を定めたるものにして本條は官制俸給及び任免のことを規定す。

八四 行政各部とは廣く官府を指すものにして官制とは政務の分配規則を云ふものなり。而して官制に二個の要件あり。一は権限にして一は組織なり。權

限は外部に對して行ふ職務の區域を定め組織は内部に於て職務執行の手續を定むるものとす。

行政各部の官制は天皇之を定むるものにして立法の手續外にあるものとす。又文武官の俸給も天皇之を定むるものにして議會の協賛を要せず。故に勅令を以て定めたる俸給即ち官制の費用は政府の同意なくして議會之を廢除削減することを得ざるものとす。又文武官を任免するも天皇の特權なり。故に議會も之に容喙することを得ず。

行政各部の權限を定むるは天皇の大權に屬するも之を以て憲法又は他の法律に於て定めたる官府の權限を破ることを得ず。又文武官を任免するは天皇の大權に屬すれども憲法又は他の法律に於て特例を定めたるものは其の特例に依らざるへからず。例へは裁判所の構成は法律を以て定むべく裁判官は法律に依り定めたる資格を具ふる者を以て之に任すへきか如き即ち然り。

第十一條 天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス

八五 本條及び次條は兵馬の大權を確定したるものにして本條は陸海軍は天

皇之を統帥することを規定す。蓋し兵馬の大權君主にあるは君主國普通の制度なりとす。

第十二條 天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム

八六 編制とは兵力の分配軍隊の組織等を云ふものにして軍隊艦隊の編制及び管區方面より兵器の備用給與軍人の教育檢閲紀律禮式服制衛戍城塞及び海防守港出帥準備等の類凡てを包含するものとす。又常備兵額を定むと云ふときは毎年徴兵の員數を定むることをも包含するものとす。

第十三條 天皇ハ戰ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ條約ヲ締結

ス

八七 外交上のことは専ら機密を尊ひ迅速を要するか故に之を多數の集合體に委することを得ず。又條約は國家間の公約なるか故に主權者にあらざれば之を締結することを得ず。之れ本條の規定ある所以なり。

條文戰を宣しとは外國との交戰を宣告するを云ひ、和を講しとは和親を講盟するを云ひ、諸般の條約を締結すとは和親貿易及び聯盟等の條約を締結するを云ふ。

八八 宣戰講和及び條約締結の權は君主に屬するものにして立法の手續を以て侵すことを得ざるものとす。然れども條文に所謂諸般の條約を締結すとは外國と條約を締結するは君主にして君主以外の者に條約締結權なき旨を明かにしたるものにして君主は條約を以てするときは如何なる事項と雖も之を締結し得へしとの意にあらす。再言すれば本條は戰を宣し和を講し及び諸般の條約を締結するは君主の特權なることを定めたるものにして條約締結の事項に就き君主に無限の權力あることを認めたるものにあらず。故に君主は外國人をして日本の皇位に即かしむへしと云ふか如き又は議會の協賛を経ずして法律を改廢すへしと云ふか如き條約を締結することを得ず。但し法律を以て一々日本の境土を明示せざる以上は君主は單意を以て我日本帝國の境土を他國に割讓するの條約を締結することを得へし。何となれば憲法中斯の如き場合に議會の協賛を経べきことを規定したる箇條なければなり。

八九 條約とは君主か臣民に對する命令を云ふにあらずして國と國との約束を云ふものなり。故に之を履行する責ある者は双方の締結者なり。條約は條約

自身が臣民を檢束するの効力なし。何となれば臣民は法律命令を遵守するの義務あるも法律命令にあらざるものに向て服従するの義務なく、而して條約は法律命令にあらざればなり。故に條約を以て定めたる事項を臣民に遵守せしめんとするには別に命令を發せざるべからず。然らざれば臣民は之に服従するの義務なきものとす。

第十四條 天皇ハ戒嚴ヲ宣告ス

戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム

九〇 本條は戒嚴を宣告するは天皇の大權に屬すること及び戒嚴を宣告するの時機區畫及び其の効力等は法律を以て之を定むべきことを規定したるものなり。而して戒嚴とは外敵内變の場合に於て常法を停止し司法及び行政の一部又は全部を擧げて之を軍事處分に委ねるを云ふ。

第十五條 天皇ハ爵位勳章及其ノ他ノ榮典ヲ授與ス

九一 君主は榮譽の泉源なるを以て爵位勳章及び其の他の榮典を授與するは凡て君主の大權に屬するものとす。但し爵位勳章等を授與するは功を賞し勞に

酬ひ及び卓行善舉を表彰するが爲のものにして之を以て臣民の階級を定むるものにあらず。

第十六條 天皇ハ大赦特赦減刑及復權ヲ命ス

九二 大赦とは或る犯罪事件に對する公訴權及び刑罰執行權を消滅せしむるものを云ひ、特赦とは特定の犯人に對し刑罰執行權の全部又は一部を取消すを云ひ、減刑とは既に確定したる刑罰の幾分を減するを云ひ、復權とは公權を剝奪したる者を將來に向て回復せしむることを云ふ。是等恩典を得べき手續は法律の規定する所にして之を與ふるは天皇の大權に屬す。

第十七條 攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル

攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ

九三 攝政を置くべき場合及び何人を以て攝政となすべきやは皇室典範の定むる所なり。只憲法は攝政は天皇の名に於て大權を行ふことを定むるのみ。天皇の名に於て大權を行ふ故に攝政は君主に代りて君主の權を行ふものにして攝政の名を以て之を行ふものにあらず。又大權を行ふと云ふも代りて君臨するの

意にあらず。

九四 法律の規定と皇室典範の規定と牴觸するときは皇室典範は常に法律の爲に破らるゝものなれども本條に攝政を置くは皇室典範の定むる所に依るとあるか故に此の點に就ては法律を以て之を侵すことを得ざるものとす。

第二章 臣民權利義務

九五 本章に所謂臣民とは永久に日本國家權に隸屬すべき人民の全體を云ふものにして土地と共に帝國構成の一要素たり。而して臣民は其の皇族たると華士族平民たるとを問はず皆な一樣に在位の天皇に對して服從の義務あるものとす。

九六 臣民は國家に對して權利を有するや否や。今權利を解して國家の與ふる所の能力なりと云ふときは臣民は素と國家に對して權利を有する者にあらず。何となれば之を與奪するは一に國家の自由なれりなり然れども國家は絕對無限の權利を有するものにあらずるか故に臣民に對して或る爲し得へからざる所のものありて存す。其の國家の爲し得へからざる所のものを臣民の方より語を立

て、臣民の權利なりと云ふことを得は臣民は國家に對して或る權利を有するものなり。例へば國家は國家の目的上故なくして臣民の生命自由の凡てを剝奪するの權力なし。而も之を成し遂げんとするときは臣民は法律に依り又は實力を以て之を拒むことを得へし。斯の如く國家の干犯すへからざる所のもの名けて臣民の權利と云ふことを得へくんは臣民は國家に對して或る權利を有するものとす。但し臣民は如何なる場合と雖も或ることをなすへきことを國家に強ゆること能はざるか故に其の所謂權利は常に消極的のものなるへきは當然なり。

九七 本章に於て認めたる臣民の權利は左の如し。

- 一、文武官に任せられ及び公務に就くの權
- 二、住居及び移轉の自由
- 三、法律に依るにあらずれば逮捕監禁審問處罰を受けざるの權
- 四、法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權
- 五、住所の權
- 六、信書秘密の權

七、所有の權

八、信教の自由

九、言論、著作、印行、集會及び結社の自由

十、請願の權

其の義務は左の如し。

一、兵役の義務

二、納税の義務

以上の權利義務中外國人も之を有することを得るものあるか故に此の章に掲げたる權利義務は日本臣民たる資格に伴ふの特權なりと解すべからず。

第十八條 日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル

九八 日本臣民の資格を得るに二様の別あり。一は親屬法の結果により出產と同時に臣民の資格を得るものにして、一は外國人歸化によりて臣民の資格を得るものなり。而して是等の要件は別に法律を以て規定すべきものとす。

第十九條 日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ

均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就ク

コトヲ得

九九 往昔門地を以て品流を差別せし時に當ては官を以て家に屬するものとなし代々其の職を世襲し賤類に出るものは才能ありと雖も顯要に登用せらるゝことを得ざりしも權利は平等なりとの原理に基き今は則ち此の弊習を一洗し去れり。故に今日に於ては法律命令の定むる所の資格に應し均く文武官に任せられ及び其の他の公務に就くことを得るなり。

其の他の公務とは帝國議會議員、府縣會議員、市町村會議員に選舉せらるゝか如き又は公證人となるか如きを云ふ。

第二十條 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務

ヲ有ス

一〇〇 兵役の義務は日本臣民の資格に伴ふの義務にして、外國人は日本に住居する時と雖も此の義務を負擔することなし。而して義務を臣民に分配負擔せしむる所の標目は別に法律を以て規定すべきものとす。

第二十一條 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ有ス

一〇一 條文に法律の定むる所に從ひ納稅の義務を有すとあり。故に國家に租稅徵收の權あれども法律に依るにあらざれば之を實行すること能はず。從て臣民に納稅の義務あるも法律に依るにあらざれば強要せらるゝことなきものとす。

一〇二 租稅と公用徵收とを混同すへからず。二者共に國權の發動にして臣民との合意に基くものに非すと雖も公用徵收は所有權又は其の他の物權を強要するものにして、租稅の賦課は單に公法上の債權を生ずるに過ぎざるものとす。故に公用徵收は必ず確定の物件あることを必要とし又之に對する相當の賠償を與ふることを要するなり。

第二十二條 日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ有ス

一〇三 封建の時代に在ては各藩國疆を畫り各關柵を設け人民をして其の本籍の外に居住することを許さず又許可なくして旅行及移轉することを許さざりしも、斯の如きは人民交通の自由を侵害するものなるを以て維新の後廢藩の舉と俱に居住及移轉の自由を認めたり。本條は則ち前に認めたる所のものを確保したるものにして此の自由は法律を以て之を制限するの外行政處分を以て侵すことを得ざるものとす。

第二十三條 日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナシ

一〇四 本條は身軀の自由を確保したるものなり。則ち吾人臣民は法律の規定によりてなされるの外、逮捕監禁審問處罰を受くることなきものとす。
一〇五 條文に法律に依るに非ずして逮捕監禁審問處罰を受くることなしとあり。皮想の見を以てすれば吾人は命令の定むる所に依りて審問處罰を受くることなきが如しと雖も然らず吾人は法律の委任に基く命令に依りても審問處罰を受くることあるなり而して法律の委任に基く命令に依りて審問處罰を受くることありとするも敢て本條に牴觸するものにあらず。何となれば法律が云々の事

項に付ては命令の定むる所に依るへしとの規定を有するとき又は法律を以て行政命令に或る範囲内に於て罰則を規定することを得せしめたるときは其の命令の定むる所に依るは即ち法律の定むる所に依る所以なればなり。

第二十四條 日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ

受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ

一〇六 日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權を奪はるゝことなきものとす。故に行政權を以て臨時の裁判所又は委員を設け特別の裁判をなすことを許さず。凡て法律に依て構成せざる裁判所の裁判は無効なり。

第二十五條 日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其

ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セラル、コトナシ

一〇七 家宅は臣民各個安棲の地たり故に猥りに之を侵すことを得ず。法律に定めたる場合の外は私人は勿論警察司法又は收税の官吏と雖も家主の承諾なくして住所に侵入し又は搜索することを得ざるものとす。

住所とは居住の家屋のみを云ふにあらずして之に附屬する一定の地面をも包含するものとす。然れども家屋と雖も住所にあらずるものあり公開の時間中なる劇場寄席博物館等の如き然り。

第二十六條 日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信

書ノ秘密ヲ侵サル、コトナシ

一〇八 信書とは他人に托して往復する封鎖せられたる凡ての文書類を云ふものにして法律に定めたる場合の外其の秘密を侵すことを得ざるものとす。

第二十七條 日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ

公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル

一〇九 公益の爲め必要な處分とは公益の爲め土地又は其の他の物件の所有權を強要することを云ふ。而して法律の定むる所に依りて強要せらるゝの外所有權を侵さゝることなきものとす。

第二十八條 日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス臣民タルノ義

務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス

一一〇 信教とは或る宗教を信することを云ふ但し信教の自由と云ふときは何等の宗教を信せざることをも包含すべし。信教の自由に二あり。一は内部の自由にして一は外部の自由なり。國家は人の意思を支配することを得るか故に内部に於ての信仰歸依は法律の關すべき所にあらず吾人は我國の安寧秩序を妨ぐる所の宗教と雖も之を信仰することを得べし、内部に於ける宗教の自由は絶對無限にして何等の制限なし。之と反して更に外部に向て禮拜、儀式、布教、演説及結社、集會等を爲すに至ては固より安寧秩序を維持する爲の一般の制限に従はざるべからず條文に安寧秩序を妨げず臣民たるの義務に背かざる限りとあるは即ち外部に於ける宗教の自由を制限したるものなり。

人は信教の自由を有す故に安寧秩序を妨げず臣民たるの義務に背かざる限りは政府は其の自由を侵害すること能はず又一個人に向て一定の宗教を信仰すべきことを命ずること能はず如何なる之れ安寧秩序を妨げ臣民の義務に背きたるものとすべし

一一一 條文に臣民たるの義務に背かざる限に於てとあり。其の所謂臣民の義務とは何ぞや。今憲法によれば臣民の義務に二あり一は兵役の義務にして一は納税の義務なり然れども本條の所謂臣民の義務は此の二箇の義務のみを指したるものと解すること能はず。何となれば理論上兵役及び納税の義務に背かざる限に於て信教の自由ありとすること能はざるのみならず條文單に臣民たるの義務と云ひて此憲法に規定したる臣民の義務と云はざるか故なり然らば兵役及び納税の義務のみならず凡て法律命令に依て定められたる臣民の義務即ち法律上の義務なりとせんか。或は云はん單に法律上の義務を指すものとするときは法令を以て強行するもの、外を包含せざるか故に少しく狹隘なるの憾あり。例へば法律は君主に對して不敬の所爲あるもの其の他危害を加へんとする者を處罰するも然れども法律は臣民に君主に對して忠實なるべきことを命ずること能はず、蓋し之を命ずるは道德の職分にして法律の範圍外なればなり。故に本條の所謂臣民たるの義務とは法律上の義務は固より、君主に對する道德上の義務をも

包含するものなり。余か見は之と反す何となれば法律の正文中義務なる文字を使用したるときは特に道徳上の義務なる旨を明示せざる以上は法律上の義務なりと解すへきは當然なればなり。故に本條の所謂義務は法律上の義務を指すものにして道徳上の義務即ち臣民の本分の如きは條文安寧秩序の語中に包含するものとす。

第二十九條 日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作

印行集會及結社ノ自由ヲ有ス

一一二 本條は臣民自己の意見を公にし或は數人結合して或る目的を達せんことを計るの自由即ち思想交通の自由を確保したるものなり。

第三十條 日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル

所ノ規程ニ從ヒ請願ヲ爲スコトヲ得

一一三 本條は相當の敬禮を守り別に定むる所の規程に従ふときは請願を爲すことを得る旨を定めたるものなり、而して請願を爲すへき事項は各箇人の利益に係ると公益に係るとを問はざるものとす。

第三十一條 本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變

ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシ

一一四 本章に掲けたる規定は戰時又は國家事變の場合に於て天皇大權の施行を妨ぐることをなきものとす。其の大權の施行を妨ぐることは憲法に於て確保したる臣民の自由權利の執行を停止し法律に定めたる區域外に於て特別の處分を施すことを云ふ。法律の規定に反して臣民を逮捕監禁するか如き、集會結社を嚴禁するか如き、所有權を侵して兵事に用ゆるか如き即ち然り。而して本條の如き規定ある所以は一私人の權利は國家の生存に代へ得へきものにあらざるか故なり。

第三十二條 本章ニ掲ケタル條規ハ陸海軍ノ法令又ハ

紀律ニ牴觸セサルモノニ限り軍人ニ準行ス

一一五 本條は軍人と此の憲法との關係を定めたるものにして本章に掲けた

る條規は陸海軍の法令又は紀律に牴觸せざるものに限り軍人に準行するものとす。故に陸海軍の法令又は紀律は軍人に對しては通則を示し此の章に掲げたる規定は軍律又は紀律に牴觸せざる限りに於て其の變例を示すものなり。本章に掲げたるものにして陸海軍の法令又は紀律に牴觸せざるものとは所有の權の如きを云ひ牴觸するものとは集會結社の自由の如きを云ふ。

第三章 帝國議會

一一六 本章は帝國議會の組織及び權限に關する原則を定めたるものなり。

本章に於て認めたる議會の權利は左の如し。

- 一、法律案の議決及び提出の權
- 二、上奏及び建議の權
- 三、請願を受くるの權
- 四、内部の整理に必要な諸規則を設くるの權
- 一一七 議會は法律上如何なる性質を有するやに付ては種々の議論あり。其の重なるもの左の如し。

一、議會は主權者即ち統御の主體なり

二、議會は他の諸官府と同く主權者の命令を受けて政務を執り行ふ處の機關なり

三、議會は國民を代表するものにして統御の客體なり

歐洲各國の議會の性質は暫らく措き我國の議會は法律上如何なる性質を有するやと云ふに右第一説に従ふと能はざるは勿論なり。何となれば議會は立法若くは行政に參與するも第三者に對して命令を發するを得ず從て國民を統御するの權力ある者にあらざればなり。然らば第二説を可とすへきか。穂積博士曰く國會は凡て他の官府と同性質なる一の官府なり其の權限職務の他の官府と異なるか故に各種の議論を生ずれども之れにより毫も法理上の差を生ずるとなし。國會は政務執行便宜の爲に組織せる一の議會體にして行政官と差異あるの點は第三者に對し効力ある處分を爲し得ると否らざるとにあり。故に帝國議會は行政官にもあらず亦立法官にもあらず。何となれば法律議案を議するに止まりて法律を布くの權利あらざればなり行政官にあらず會議體の一官府にして主權者か便宜の爲め設けたるものに過ぎず他の議會乃ち我國の樞密顧問の如きものと

其者自身の法律上の性質を同ふし唯一定の政府事項に對しては協賛承諾を要すると云ふの規定は法律上其の者自身の性質を變せしむるの理由たるを見すと。然れども余は之に同意すること能はず。議會は凡て他の官府と同性質なる一の官府なりと云ふも官府なるものは君主大權の下に於て法律命令を執行するの脈管たるに過ぎずして其の之を組織するものも亦純然たる官撰官吏にして長官の命惟れ従ひ毫も代議の性質を有することなきものなり。然るに議會は法律の制定に參與するものにして之を執行するの脈管たるものにあらず之を組織するものも官吏にあらず長官の命惟れ従ひ毫も代議の性質を有せざるか如きものにあらず。又博士は議會は樞密顧問の如きものと法律上其の性質を同ふすと云ふも樞密院の如きは君主の諮問に奉答するもの即ち君主の参考までに諮問せられたる事件に付き意見を述ふるものに過ぎずして毫も代議の性質を有するものにあらず。又博士は議會の權限職務の他の官府と異なるか爲に各種の議論を生ずれども之により毫も法律上の差を生ずるとなしと云へり。然れども議會と官府とは其の組織權限職務凡て同じからず、豈其の性質に於て異なる所なくして可ならんや。要するに余は此の説を是認すること能はず。然らば第三説即ち議會は國民を代表するものなりとの説に従ふべきか。此の説は之を二箇に區別することを得へし一、議會は國民の各箇人か直接に政務に參與するか爲め代理人を撰て之を行はしむるものなり二、議會は國民全軀を代表するものにして個人の代理者にあらず。

議會は國民の各個人か直接に政務に參與する爲に代理人を撰て之を行はしむるものとすことを得ず。何となれば議員は議院内に於て各獨立の意見を發表することを得へく、毫も撰舉人の意思に制限せらるゝものにあらずるか故に代理の法理を其の間に適用すること能はされはなり。然らば第二の説に従ふべきか此の説は議會は國民全軀を代表するも第一の説の如く各個人の代理にあらずとするか故に法律上代理の關係を其の間に適用せんとするものにあらず。然るに穂積博士此の説を駁して曰く今國會の組織を観察するに其の撰舉權を分配する原則は必ずしも統御の容軀たる各個人に及ばず他國は兎も角も我國の制法に就きて考るに貴族院は既に極めて狹隘なる區域に限られ衆議員の撰舉區域も亦國民の

小部分に止まるものなり、之れを指して直ちに國民の代表者なりと云ふは非なり。彼のスウホスカントンに行はるゝレフエレンタリアム議會の如き一般人民が無制限に集會し得るの權ありて其の權利を實行すると實際に於て困難なるか爲め一部分をして全部を代表せしむるものとは全く其の法理を異にす。然れども余が見は之と反す。其の然る所以は以下に述ふる如し。

國民總體を以て議會を組織し國民總體の意見を發表せしむるは固より國家の望む所なるも國民全體を以て議員となすこと即ち所謂總民會議は國土狹隘人口寡少なる地に於てのみ行ふことを得べく人口衆多版圖大なる邦國に在ては到底之を實行すること能はずことを以て撰擧の區域を限り或る資格を有する者をして或る資格を有する者の中より之を撰擧せしめ以て議會を組織するとせざるものなり。其の然る所以の理は議會を開設したる精神より之を證明するを得べし、而して議會を設けたるは公議輿論の實を擧げ衆と共に天下の治をなさんか爲なることは議會設立に關する勅語に依て明かなり。斯の如く議會は萬機公論に決せんか爲に開設したるものなるにも拘はらず議會は國民を代表するものにあ

らず議員各一箇人の集合したるものなりと云はば萬機公論に決するの實何くにかある、僅々數百人の議員の意見直に以て公議輿論なりと云ふへきか僅々數百人の翼賛は以て臣民全體の翼賛と云ふへきか。余は信ず議會は國民を代表するものにあらずとするは天皇陛下か帝國議會を設けさせ玉ひたる大御心に反するものなることを。蓋し國民全體を擧げて議員となし以て議會を組織するは其の精神なれども事實爲し能はざることなるを以て或る一部のみにみ選被選の權を與へたるなり。故に選舉權を有する者は之を有せざる數多の人民を代表するものとなさざるべからず、最も法律上の代理の關係なきは當然なるも然れども之を代表するものと認むることを要す。然らざれば一部少數の人民のみ參政權を有し、以て他の多數の人民は參政權を有せずと云はざるべからず、果して然らば天下之より不理なることなかるべし、法律命令は決して有選權の人民のみに關係を有するものにあらずして人民全體に利害の關係を有するものなり、而も少數人は多少の財産を有し若干の國稅を納むるの故を以て或は或る年月間一定の土地に住居したるの故を以て政務に參與することを得べく多數の人民は是等の要件を具へざ

るか故に政務に參與するを得ずとするは何そや。法律は均しく臣民の頭上に關係を有するものなり命令は均しく臣民の遵奉すべき所のものなり臣民の利害に關するか故に政務に參與するの權ありとなさは豈一部少數の人民に限るの理あらんや。蓋し參政の權は國民全體の有にして決して一小部民の專有にあらず然れども國民全體をして之を行はしむるときは國家の利益を圖らんとして却て之を害するに至るの弊あり即ち或る資格を有する者をして多數人民を代表せしむる所以なり。

又當選者は選舉人全體を代表するものとなさざるべからず選舉人投票の全部を得有せざる場合と雖ども法理上に於ては選舉人全體より選舉せられたるものと認むることを要す。穂積博士は選舉人の議會に對する法律上の關係は投票の其の手を離るゝ瞬間に終るものにて其の他に選舉人の參政權なるものあることなし、一個人の參政權とは投票權を云ふなり國會議員か國會の職務を執行するは議員一個人の資格を以てするものにして決して代理人の資格に於てするにあらずるなり故に代表乃ち代理の法理上の關係は之を説明し能はざるなりと云ふもこ

は代理と代表とを混同したるの認論なり。議員と選舉人とは私法上代理の關係を有せざるは勿論なれども選舉人は何故に議員を選舉するやと云ふに各自の有する參政權を代表せしめんか爲なると深く論究する迄もなく代議の二字に徴して明かなり。果して然らば議員は選舉人を代表するものなりと云ふに於て何かあらんや。今試みに國家は法人にして君主は其の代表者なる所の邦國に於て他國と條約を締結したりとせよ、君主は如何なる資格を以て條約締結したるか、私人の資格を以て締結したるか將た國家の代理人なる資格を以てしたるか、其の私人の資格を以てしたるにあらずるは勿論代理人たる資格を以てしたるものにあらず。何となれば君主と國家との關係は代理の契約に依て生ずるものにあらず。然れば如何なる資格を以て條約を締結したるやと云ふに、云ふまでもなく國家の代表者たる資格を以てしたるものなり、故に私法上代理の關係なきの故を以て直に代表にあらずとすることを得ず議員と選舉人との間に代理の關係なしと云ふは可なり、然れども議員は選舉人を代表せすと云ふは誤見なり。又博士は一箇人の參政權とは投票權を云ふと云ふも自己の參政權を代表せしめ

んか爲に投票してこそ参政権の一部と云ふへけれ單に議員を選舉せんか爲に投票するの一事豈政に參するの權ならんや。伊藤侯も亦余と説を同ふす。侯曰く衆議院の議員は總て皆全國の衆民を代表する者たり而して衆議院の選舉に選舉區を設くるは代議士の撰舉をして全國に普通ならしめ及び選舉の方法に便するに外ならずと。

以上選舉權ある者は選舉權なき者を代表し當選人は選舉人の全軀を代表する者なるか故に是等の人相集りて組織する所の議會は即ち國民の全軀を代表するものなる所以を解説したり。然らば此の説を以て議會の法律上の性質如何の問に對する満足なる答となすへきか。曰く否、余は之を以て議會の性質の全部を覆ふものとなすこと能はず、而して余の信する所は下の如し。議會は國民を代表し君主統御の下に立て政務に參與する所の國家の機關なり。

第三十三條 帝國議會ハ貴族院衆議院ノ兩院ヲ以テ成立ス

一一八 帝國議會は貴族院又は衆議院の一院を以て構成するものにあらず、兩

院相合して始めて議會を構成するものなり。故に貴族院又は衆議院の一院を指して帝國議會と稱することを得ず。

一一九 貴族院及び衆議院は帝國議會の二局部なり。議會の權限は各院各別に之を有する者にあらず、兩院合同して職務を行はすして各別に之を行ふは議會の職務を内部に分配したるものに外ならず、貴族院の行ふ職務も衆議院の行ふ職務も法律上共に帝國議會の職務にして貴族院又は衆議院と云ふ一局部の名を以て立法行政に參與することを得ず。

一二〇 何故に帝國議會は兩院を以て組織したるや、伊藤侯之を解して曰く「二院の制は歐洲各國の既に久しく因襲する所にして其の効績を史乘に徵驗し而して此に反するの一院制を取れる者は皆其の流禍を免れざることを證明したり國佛」
千七百九十年及千八百四十年 近來二院制の祖國に於て論者却て其の社會發達の滯障たる説を爲す者あり。抑二院の利を主持する者既に熟套の論ありて今茲に引擧するを必要とせざるへし。但し貴族院の設は以て王室の屏翰を爲し保守の分子を貯存するに止まるに非ず。蓋し立國の機關に於て固より其の必要を見

る者なり。何となれば凡そ高尚なる有幾物の組織は猶各種の元素を包含して成
 躰を爲すのみならず又必各種の機器に倚て以て中心を輔翼せざるはあらず。兩
 目各々其の位を殊にせされは以て視力の角點を得へからず、兩耳各々其の方を異に
 せされは以て聽官の偏聾を免るへからず。故に元首は一ならず、一ならず、一ならず。而
 して衆庶の意思を集むるの機關は兩個の一を缺くへからざると宛も兩輪の其の
 一を失ふへからざるか如し。夫れ代議の制は以て公議の結果を收めむとするな
 り。而して勢力を一院に集め一時感情の反射と一方の偏向とに任して互相牽制
 其の平衡を持する者なからしめは孰れか其の傾流奔注の勢容易に範防を踰越し
 一變して多數壓制となり再變して横議亂政とならざることを保證する者あらむ
 や。此れ其の弊は却て代議の制なきの日より猶甚きものあらむとす。故に代議
 の制設けされは已む之を設けて二院ならされは必ず偏重を招くことを免れず。
 此れ乃ち物理の自然に原由するものにして一時の状況を以て之れを掩蔽すべき
 に非ざるなり。要するに二院の制の代議法に於けるは之れを學理に照し之れを
 事實に徴して其の不易の機關たることを結論することを得べきなり。彼の或國

に於ける貴族院の懶庸にして議事延滞の弊あるを論するか如きは此れ一時の短
 を摘發するに過ぎず、而して國事の長計に對しては其の言の價直あるを見ざるな
 り。

一院制を取らずして二院制を取りたるは二院制を以て一院制に勝ると認めたる
 か故なること明なり。然れども余か見を以てすれば一院制を可とす。其の然る
 所以は以下に述ふるか如し。

(一) 二院制なるときは少數者の議論が多數者の議論を壓倒することあり。例へば
 兩院各三百名の議員を以て組織するものとし或る法案に對し衆議院は全員一致
 を以て可決し貴族院は百四十九人に對する百五十一人即ち二人の多數を以て否
 決し爲めに法案を消滅に歸せしめたりとせよ。此の場合に於ては百五十一人の
 爲に四百四十九人の意見が壓倒せられたるものとなさざるを得ず。又貴族院は
 國民中最少數の貴族を代表し衆議院は貴族を除く外の凡ての國民を代表するか
 故に此の場合に於ては少數の貴族の意見を以て多數の國民の意見を消滅に歸せ
 しめたるものと云はざるへからず。果して然らば二院制は眞に所謂議會を設く

るの精神に適せざること明かなり。

(二) 二院制なるときは國民の意思をして空無に屬せしむるの弊あり。即ち或る議案に對し一院之を可決し他院之を否決したるときは帝國議會は其の議案を可決したるにもあらず又否決したるにもあらずして何等の意見を發表せざることゝなるなり。従て其の議案に對しては國民亦何等の意思を有せざるものとする不法不理の結果を生ずるに至る。

然るに一院制を批難するものあり。曰く「一院制を取るときは急激の改革を企て爲めに國家の治安を害するの憂あり、又一院制を取るときは其の権力強大にして二院制の如く並ひ相制すること能はず、故に專斷に流るゝの弊あり」と。之れ君主は主權者にして議會は統御の主幹あらざること遺忘したるの言なり。議會如何に急激の改革を企つるも如何に專斷に流れんとするも議會は統御の主幹にあらざるか故に自ら之を實行すること能はず。急激の改革を企つるを不當なりとせんか君主其の法案に裁可を與へされは可なり。議會急激の改革を企て君主之に同意したりとせんか國民と君主と合同して急激の改革を企つるものなり焉ん

そ不可なりと云ふことを得んや。論者又曰く、社會に貴族的及び民主的の原素あるは自然の數なり。故に之を分て代表せしむるときは各自其の所を得れども一院なるときは之と反すと。余を以てすれば平民と同しく貴族に選被選の權を與ふれば足れり、爲に二院を設ることを要せず。若し社會に貴族と平民との兩階級あるか故に兩院を設けざるへからずと云はゞ上等民と中等民との異なるか如くに中等民と下等民と異なるか故に上中下の三院を設くへしと論定せざるへからず。加之貴族院を構成するの一要素たる華族に就て世間既に存廢の問題あるにあらずや、而も尙ほ之か代表者を要すと云はゞ貴族院を衆議院に合すれば足れり。敢て兩院を設けて國民の意思を空無に歸せしむるか如きことを要せず。要するに一院制二院制各、其の得失あらん、只法理は一院制を以て可とすへきか如し。若し夫れ政治論に至ては余の關する所にあらず。

第三十四條 貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織ス

一一一 本條は貴族院組織の要件を定めたるものなり。而して其の詳細は貴

族院令の定むる所なれども貴族院令は此の條に明示したる以外の議員を以て貴族院を組織することを定むることを得ざるものとす。

一二二 條文に貴族院令の定むる所とあり。故に貴族院令は一の勅令にして法律を以て之を改正すること能はざるものとす。貴族院令第十三條に將來此の勅令の條項を改正し又は増補するときは貴族院の議決を経へしとあり。人或は貴族院の議決を経るの一事を以て之れ勅令にあらず法律なりと云はんも此理は然らず。貴族院の議決を経るは改正を鄭重にせんか爲にして法律となさんか爲にあらず。貴族院の議決を経るも勅令は依然勅令にして其の性質を變することなし。且つ貴族院の議決を経るも以て帝國議會の協賛を経たるものとすること能はず。又勅令改正の發案權も貴族院之を有せず。

第三十五條 衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス

一二三 本條は衆議院組織の要件を定めたるものなり。而して其の組織は選舉法の定むる所なれども公選せられたる議員を以てすへきは本條の命する所なれば選舉法は公選以外の手續を以て衆議院を組織すること能はず。選舉法は勅令にあらずして一の法律なり。故に議會は之か改正を議することを得ず。

第三十六條 何人モ同時ニ兩議院ノ議員タルコトヲ得ズ

一二四 本條は一人にして同時に貴族院議員となり又衆議院議員となることを得ざる旨を定めたるものにして二院制より生ずる當然の結果なり。

第三十七條 凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス

一二五 本條は凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要する旨を定めたるものなり。故に議會の協賛を経ざる法律は憲法上存在することなきものとす。但し議會の協賛を経たるもの盡く法律となるにあらず。彼の豫算案の如き即ち然り。
一二六 條文に法律は帝國議會の協賛を経るを要すとあり。故に一院之を可決するも他院之を否決したるときは法律となすこと能はず。何となれば一院之を可決し他院之を否決するときには帝國議會は其の法案に就ては何等の意思を發表せざるものにして從て議會の協賛を経たるものとするに能はざればなり。

兩院可決して始めて議會の意思明かなり。故に議會の協賛と云はんには必ず兩院一致の決議あることを要す。

一二七 法律の定義に關しては學者間に種々の異論あるも余の信する所は左の如し。

『法律とは君主の單意を以て制定すること能はざる最強の効力を有する國家の命令を云ふ』

然れども本條凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要すとは既に法律となりたる者に對して協賛を経るを要するの謂にあらざるか故に本條は帝國議會の協賛を経たる法律案にあらざれば法律となすこと能はざる旨を明示したるものと解するを以て充分なりとす。

一二八 如何なる事項は法律を以て之を定むべきや憲法に於て法律を以て規定すべきことを明示したる事項は必ず法律を以て規定すべく其の他は命令を以てするも法律を以てするも憲法上之を違憲とすることを得ざる旨は既に解説したり。故に今之を再述することを止め余は憲法を離れて單に法理の上より法律

と行政命令との分界を論定せんと欲す。

法律も命令も均しく國家か臣民に對するの命令なり。臣民か服従の義務を有する點に就ては法律も命令も其の間何の異なる所なし。而も之を法律と命令とに區別する所以如何即ち一は國民を代表する議會の協賛を要するものとし一は之を要せざるものとしたる所以如何。余は此の問に對するの答は即ち法律と命令との分界を定むるものなることを確信す。

法律は何故に議會の協賛を経ることを要するか。曰く君主單意の認斷を以て國民全體の利害に關する事項を規定するときは爲に國民の自由權利を侵害するの恐れあるか故なり故に斯の如きの事項は君主と國民との台同一致を以て之を定むることを要す。若し此の決定にして誤らすんば國民全體の利害に關する事項は凡て法律を以て之を定めざるべからず。

君主は何故に議會の協賛を経ずして或る事項を命令することを得るか。曰く或る事項は議會の協賛を経ざるも爲に國民の自由權利を侵害するの恐れなきか故なり。其の所謂或る事項とは何ぞ。曰く法律に於て其の根基根本を示したる事

項之れなり。若し此の決定にして誤らすんは法律に於て定めたる法則を基本とし其の基本に違はざる限りに於て或る事項を規定するには凡て命令を以てすべきものとす。

右は即ち余か信する所の法律と命令との分界の大要なり。若し夫れ如何なる事項は國民の自由權利を侵害するの恐れあるや將た法律に於て根基根本を示したる事項なるや等は事實の問題なり。

第三十八條 兩議院ハ政府ノ提出スル法律案ヲ議決シ及

各法律案ヲ提出スルコトヲ得

一二九 本條は兩議院は政府の提出する法律案を議決するのみならず各法律案を提出するを得る旨を定めたるものなり。

一三〇 貴衆兩院共に法律案を議決するの權あり。而して之を可決せんと欲せば可決することを得へく、否決せんと欲せば否決することを得へく、其の間何者の干渉を受くることなし。換言すれば法律上必ずしも可決せざるへからざる法律案なく又必ずしも否決せざるへからざる法律案なし。其の可否を決するは全

く議會の自由なり何者の抑制をも受くることなし。然るに此の原則に一例外ありと説く者あり。曰く、條約は立法を檢束す。然れども余か見は之と反す。先づ憲法上よりすれば條約は立法を檢束するの明文なし。前條に於て協賛と云ひ本條に於て議決と云ふ共に條約が立法を檢束するの意を含むものにあらす。又第十三條に天皇は諸般の條約を締結すとも該條は條約締結權は天皇の有なることを示すものにして如何なる事項と雖も天皇の單意を以て締結することを得る旨を示したるものにあらす。從て條約は立法を檢束するの意を包含せず。斯の如く憲法に條約は立法を檢束すとの明文なしとせんか本條に兩議院は政府の提出する法律案を議決し云々ある明文に一も例外なきものと論定せざるへからず。而して條文に所謂議決とは自由議決を指すこと寸毫の疑なきを以て條約を執行するに必要な法律案と雖も帝國議會之を否決することを得るものとす。又法理上よりするも議會か其の可否を決するの自由を失ふとなし。條約の事項にして立法の手續を経法律を以てするにあらざれば之を實行する事能はざるものなるときは君主の單意を以て其の條約を締結することを得ず。故に此場合に

於ては條約を執行するに必要なる法律案は帝國議會之を否決するを得るや否の問題を生ずることなし。又君主が若し右の條約を締結したるときは契約は成るべく之を有効に解すべしとの普通の原則に従ひ未必條件附の條約なりと認めざるべからず。即ち議會に於て條約を履行するに必要なる法律案を可決したるときは其の條約は効力を生じ否決したるときは効力を生ぜざるものとの停止條件附の條約なりと見做さるべからず。果して然らば議會の決議如何に依て或は條約履行の責務を負ひ或は負はざるものにして議會は此の條約の爲に何等の拘束を受くることなきものと云はざるべからず。故に此の場合に於ても事理明白敢て條約は立法を檢束するや否の問題を生ずることなし。又條約の事項にして君主の單意を以て締結することを得べく之を國內に實行するか爲に憲法上法律を必要とせざるものなるときは君主は有効に之を締結することを得べく其の公布せられたる條約の命令は臣民は固より議會も之を遵奉せざるべからず。然れども此の場合に於ては法律を制定するの必要なきが故に條約は立法を檢束するや否の問題を生ずることなし。上陳の如くなるか故に或る者の如く臣民若しく

は議會が條約に對して當事者なるや將た第三者なるや等を論争するまでもなく立法を檢束するものにあらざること明かなり。

以上條約は立法を檢束せざる旨を述べたり。然れども帝國議會の協賛を経て條約を執行するに必要な法律を制定し爲に條約も完全に成立したるときは格段の事情ある場合の外此の法律を改廢することを得ず。何となれば條約は双方間に有効にして一國の意思のみを以て之を破棄することを得されはなり。若し強て條約は立法を檢束すと云はんと欲せば右の如き場合を指して云ふべきものとす。

一三一 本條に依れば法案提出權は政府及び貴衆兩院に存す故に政府も法律案を提出することを得べく、貴族院も之を提出することを得べく、衆議院も亦之を提出することを得べし。而して憲法改正案政府命令に牴觸する法律案及び現行條約に牴觸する法律案等を除くの外は何等の法律案と雖も兩院に於て提出すること能はざるものなし。但し提出の時機に關して制限を受くることあるは次條の下に述ふる如し。

一三二 法律案の提出とは何ぞや。此の問題に就ては三説あり。第一説は政

府又は兩院議員が法律の草案を議院に提出すると同時に草案變して本條の所謂法律案となるものなりと云ふ、然れども此の説の誤謬なること條文に照して明かなり。條文に議院とありて議院の議員となし。故に法律案提出の權は政府及び兩議院に屬するものにして兩議院議員に屬するものにあらず、議員一己人に發議の權あるを見て直に議員一己人に法律案提出の權ありとするは誤見にして憲法に違背するの解釋なり。

第二説は政府又は議員が法律の草案を議院に提出し議題となりたるとき始めて法律案となるものなりと云ふにあり。而して此の説は穂積博士の主唱する所なり。博士曰く、

『立法の手續に於て法律案の提出を以て第一の順序と爲す。法律案の提出の以前には公法上立法の手續と云ふべきものは無し。法律案を提出すると云ふは法律案なるものありて其ものを提出するか如く見ゆれども法理は然らず。法律案の法律案たるは提出せられたるか爲めにして法律案となるべきものを起草するは立法の手續に非ず。故に政府の官吏にしても議員一己人にしても又

は臣民一己人にしても外國人にしても之を起草するを得べき者にして此法律の草案の簡條を起草するは無論法律案なるものに非ず。法律案と云ふときは政府又は議員一己人が法律案と爲したしとて發議したるもの一の議院に於て之を法律として議せんとの議決を経て始めて法律案となるものなり。』

博士が立法の手續に於て法律案の提出を以て第一の順序とすと云へるより法律の草案の簡條を起草するは無論法律案なるものに非すと云ふに至るまでは余も亦同感にして何等の異論なしと雖も政府又は議員一己人が法律案と爲したしとて發議したるもの一の議院に於て之を法律案として議せんとの議決を経て始めて法律案となるものなりと云ふに至ては其の一半に付て余は反對の意見を有す。若し博士の説の如く議院に於て之を法律案とし議せんとの議決を経て始めて法律案となるものとなすときは法律案提出の權は政府之を有せずして議院獨り之を有するものと解せざるべからずして本條の明文に違背すること明かなり。政府が議案を議院に提出するは其の議案が未だ法律案とならざるか故に之を法律案と爲したしとて提出するものにあらずして法律案の議決を求めんか爲に議

院に提出するものなり。政府の議案は議院の法律案として議せんと議決を経て始めて法律案となるものにあらざるなり。若し然らずと云はば法律案提出の權は議院獨り之を專有することゝなるへし。故に余は博士の説に同意すること能はず。

第三説は一院に於て可決したる議案を他院に送付するの時を以て法律案の提出となすものにして一木學士の主唱する所なり學士曰く

『抑も法律案を提出するの權は憲法第三十八條に依り専ら政府及び兩院に屬す各院の議員か其の所屬の議院に於て法律案を發議するは議院より法律案を提出すべきことを發議するものにして若し此の發議か該院の可決を得ざる時は是れ即ち法律案は未だ提出せらるゝに及はずして消滅したるなり。蓋し一の法律案は其の未だ消滅せざるに先ちて再び之を提出することを得ず。何となれば一の事實は二箇の原始を有すること能はされはなり。是れ余輩の既に論したる所なり。故に憲法か議員の發議を以て法律案の提出と認むることを假定せば此の發議に基き一院より他院に法律案を移すは法律案を提出するも』

のと認むること能はず。之に反して一院より他院に法律案を提出するを以て眞の法案提出となすときは其の提出の基礎たる議員の發議は眞の法案提出に非ざるなり。故に議員か法案提出權を有するときは議院は此の權利を有することを得へからず。議院も議員も共に此の權利を有すと謂ふは彼是相容れざるの想念なり。議員か其の所屬の院に於て法律案を發議するは一たひ法案を提出するものにして議院か之を可決して他院に提出するは再び法案を提出するものなりと言はば何人も其の法案提出權の性質に反することを疑はざるへし。憲法第三十八條は政府及び各院の法案提出權を認めたり。是に由て見れば憲法は議員の法案提出權を認めざるなり。

前項論するか如く法案提出權は議員に屬せしめて獨り政府及び各院に屬す。而して議員か其所屬の院に於て發議する所は單に法律案を該院より提出することを發議するものに過ぎざるなり。故に一院に於て其の議員の發議したる法律案を否決するも政府又は他院は同會期内に同一の法律案を提出するを妨げらるゝことなし。何となれば此の場合に於ては法律案は未だ一たひも提出せ

られたることなきが故に憲法第三十九條に所謂再び提出するものにあらされはなり。蓋し一院に於て其の議員の發議したる法律案を否決するは政府若くは他院より提出したる法律案を廢棄すると大に趣意を異にする所あり。議員の發議は皆に法律を以て或る事件を規定せんとするの目的を有するのみならず亦其の所屬の議院をして其の發案權を行用し立法の首唱者たらんとするの目的を有するものなり。故に議院か此の發議を廢棄するは必ずしも其の法律案を非なりとするか爲に非ずして單に自から之を首唱するの要を有せずとの趣意に出つることなしと謂ふべからず。此の場合に於ては政府及び他の議院は何か故に同一の法律案を提出することを得ざるか。是れ余輩の解せざる所なり。設し一院に於て議員の發議を否決したる場合には政府も他院も同會期中同一の法律案を提出することを得ずとせば是れ則ち一院の議員は其の發議の時機宜しきを得ざりし爲又は法律案の説明當を得ざりし爲政府及び他院ををして同會期中同一の法案を提出するの權を失はしむるを得るものなり。」

余か見を以てすれば學士の説誤れり。一院に於て可決したる法律案を他院に移すは法律案の送付にして法律案の提出にあらず。議案を他院に移して始めて法律案となるものにあらず。法律案となるは其の以前にあり可決したるものを他院に移すは他院の同意を得んか爲めに之を送付するものに外ならず。又一院に於て法律案を可決するは法律案自身を可決するものにして他院に送付することを可決するものにあらず。他院への送付は法律案の可決より生ずる當然の結果なり。

學士は一院より他院に送付するは即ち法律案の提出にして議員が議案を發議するは其の所屬の議院より他の一院に法律案を提出せられんことを求むるものなりと云へり。而して同一の法案を同時に兩院に提出することを得るや否やの問題に對して學士は同時に兩院に提出するも憲法上差支なしと論定したり。之れ前後矛盾するものなり。其の然る所以は一院より他院に送附するの時を以て法律案の提出となすときは既に議決したる同一の議案を日と時とを同ふして甲院より乙院に又乙院より甲院に提出する輕業の場合の外同一の法案を同時に兩院に提出するとを得るや否やの問題を生ずるとなければなり。又學士の説に従ふ

ときは甲院より送付を受けたる乙院に於ての議決は即ち法律案に對するの議決なれども之を送付したる甲院の議決は憲法上所謂法律案に對するの議決にあらずと云はざるべからず。何となれば法律案提出以前に憲法上所謂法律案の存在する理なければなり。従て兩院の議決あるも一院は法律案に對し一院は未だ法律案とならざる議案に對して議決したるものにして法律案は兩院の議決を経るにあらざれば確定せざるものとする原則に従はんを欲せば乙議院に於て之を可決したる上甲議院に返付し甲議院再ひ議決すべきものとなさざるべからず。之れ實に奇怪の結果にあらずや。斯く云はば學士或は曰はん、一院より他院に送付する以前既に法律案たり只一院より他院に送附する時を以て提出となすべきのみと。然らば問はん一院より他院に送附するが即ち法律案の提出なりと云はば第六十五條は如何に解せんとするかと。第六十五條に曰く「豫算は前に衆議院に提出すべし」と。豫算案も亦法律案なるや否やは暫らく措き此の條の提出の文字と本條の提出の文字とは同一なるか故に格段の理由なき以上は本條の提出の解は第六十五條の提出にも應用せざるべからず。而して一院より他院に送付する

か即ち提出なりとするときは政府よりするものは一院に送付すると同時に法案提出にして議院よりするものは他院に送付する時が即ち法案提出なりとの不當の論決其不當なる所以は政府より提出したる場合に於て一院之を可決したるときは他院の論決と同一なる法案を提出することを得ざるも議院よりする場合に於て一院之を可決したるときは他院に於て之を可決するを得ざるも議院に於ても再ひ同一を與へざる以て法案を討論することを得るものとする奇怪なる結果を生ずるか故なり。蓋し法律の草案は議會に提出するによりて始めて法律案となるものにして提出前に法律案の存在する理なきものとす。又學士は議員の發議は皆に法律を以て或る事件を規定せんとするの目的を有するのみならず亦其の所屬の議院をして其の發案權を行用し立法の首唱者たらんとするの目的を有するものなり。故に議院か此の發議を廢棄するは必ずしも其の法律案を非なりとするか爲に非ずして單に自ら之を首唱するの要を有せずとの趣意に出づることなしと謂ふべからずと云ふも斯の如きは法理以外の議論なり。法理は只法律を以て或る事項を規定せんとするの目的を認むるのみ首唱者たるの榮譽を求めんとするか如き目的を認めず。

以上要するに法律案提出の解に就き三説あれども皆正鵠を得たるものにあらず。

而して余の信する所は左の如し。

法律案は之を二个に區別すへし。政府の提出するものと議院の提出するものと
是なり。

政府より提出するものは其の議案を議院に送付すると同時に法律案たり。故
に此場合に於ては政府が議案を議院に送付したる時を以て法律案提出せられ
たるものとす。

議員の發議に係るものは議院に於て之を法律案として議せんと議決をなし
たるとき即ち議題となる時に始めて法律案の性質を有するものとす。故に
此の場合に於ては議題となりたる時を以て法律案提出せられたるものとす。
右の如く解するときは第一説の議員一己人に法律案提出権ありとする不都合を
避くることを得へく、又第二説の法律案提出権は議院のみ之を有するものとする
不都合を避くることを得へく、又第三説の他院に送付する時を以て法律案の提出
なりとする不都合を避くることを得へし。

一三三 政府は同一の法案を同時に兩院に提出することを得るか。曰く出提

することを得へし。何となれば同時に兩院に提出するも憲法に牴觸する所なけ
ればなり。或は第三十九條を以て之を排斥せんとする者あるへきも該條は法律
案の再提出を禁したるものにして本問の如き場合に適用することを得ず。本問
の場合に否決せられたる法律案を再び提出するにあらずして兩院をして同一の
議案を討議せしむる場合なり。但し一院に於て其の法律案を否決したるときは
他院は其の討議を廢棄すへきは當然なり。何となれば之を討議するも無効なれ
はなり。

第三十九條 兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同會

期中ニ於テ再ヒ提出スルコトヲ得ス

一三四 本條は兩議院の一に於て否決したる法律案は同會期中に於て再び提
出することを得ざる旨を定めたるものなり。何故に此の規定あるやと云ふに同
會期中に於ける議案の再提出は議院の威嚴を損するのみならず徒らに無用の繁
雜を來すに過ぎされはなり。

否決したる法律案とは法律となすへきものにあらずとて廢棄したる法律案を云

再び提出したる法律案の前に否決したる法律案と實上同一なるや否やは提出せられたる議院に於て決すべきものとす。

一三五 本條は法律案の再提出を禁したるものにして議員一己人の發議を禁したるものにあらす。議員の發議は議員一己人の意見の表示に止まるものにして未だ法律案となれるにあらす。故に議題とならざる以上は同會期中と雖も再び發議することを得べく三九四九ひすることを得へし、決して本條の禁する所にあらす、只議事規則を以て之を制限することを得るのみ。

一三六 裁可を得ざる法律案は同會期中に再び提出することを得るや否本條は此の問題に對して何等の決定を與へず。其の然る所以は之を明示するの要なければなり。裁可は何れの時機に之を行ふものなるやを知りたらんには此の問題は決して起らざるなり。

議院法第三十二條によれば兩議院の議決を経て奏上したる議案にして裁可せらるゝものは次の會期までに公布せらるゝものなり。故に裁可せらるゝや否やは

次の會期まで待たされは知ることを得ざるものにして夫れまでは議決を経たる法律案は依然として法律案たり故に本問の如き問題は起らざるものとす。

第四十條

兩議院ハ法律又ハ其ノ他ノ事件ニ付各其ノ意

見テ政府ニ建議スルコトヲ得但シ其ノ採納ヲ

得サルモノハ同會期中ニ於テ再ヒ建議スルコ

トヲ得ズ

一三七 法律に付建議する場合とは例令は新たに法律を制定し又は改正せんとするに當り議院に於て其の法律の草案を起草するの不便なる場合に於て起草の主意を政府に通知し政府をして起草の任に當らしむるか如き場合を云ひ其の他の事件に付建議する場合とは例へば外交に關すること又は軍事に關することに付て意見を述ふるか如き場合を云ふ。

法律又は其の他の事件に付てとあり。故に建議の區域は無限にして何事にても建議し得ざるものなし。

其の採納を得ざるものを同會期中に於て再び建議することを禁する所以は紛議

強迫に涉るの恐れあるか故なり。

建議は只議院の意見を政府に告知するものに外ならされは爲に權義の關係を生ずることなし。故に政府に於て之を採納せざることを得るは勿論議院は其の採納如何の決答を求むるの權なきものとす。

第四十一條 帝國議會ハ毎年之ヲ召集ス

一三八 帝國議會召集の權は天皇に屬すること第七條の明定する所なり。然れども該條のみにては毎年之を召集すへきか將た二年又は三年毎に之を召集すへきが明かならず之れ本條の定めある所以なり。

一三九 帝國議會は毎年之を召集すと定めたる本條に一の例外ありと説くものあり。伊藤侯の如き即ち然り。侯曰く『議會を召集するは専ら天皇の大權たり然るに本條に毎年召集することを定むるは憲法に於て議會の存立を保障する所以なり但し第七十條に掲けたる場合の如きは非常の例外たり』と。侯は第七十條を以て本條の例外なりとするも余か見は之れと反す。何となれば第七十條は臨時會を召集する能はざる場合を指すものにして通常會を召集する能はざる場合

を指すものにあらずされはなり。但し侯も第七十條は臨時會を召集する能はざる場合なることを明言す。曰く『第八條と異なる所の者は第八條は憲法に於て議會開會せざる時は臨時會の召集を要せず本條は議會開會せざる時は臨時會の召集を要す而して内外の情形に由り議會を召集し能はざる時に限り始めて議會の叶同を待たずして必要の處分を施すことを得』と。由是觀之侯か本條を解するに當り但し第七十條に掲けたる場合の如きは非常の例外たりと云へるは全く過失に出でたるものなるべし。

第四十二條 帝國議會ハ三箇月ヲ以テ會期トス必要アル

場合ニ於テハ勅命ヲ以テ之ヲ延長スルコトアルヘシ

一四〇 本條は帝國議會は三箇月を以て會期とする旨及必要ある場合に於ては勅命を以て之を延長することある旨を定めたるものなり。勅命を以てとあり故に議會自から其の會期を延長すること能はず又君主は會期を延長することを得るも之を短縮することを得ず。

一四一 會期とは議會の開會より閉會に至るまでの期間即ち議會の存する間を云ふものにして會期終りたるときは次の會期までは議員あるも議會なきの姿にて次の會期とは全く何等の關係を有せざるものとす。即ち前の會期と次の會期と議事繼續するものにあらす。

第四十三條 臨時緊急ノ必要アル場合ニ於テ常會ノ外臨時會ヲ召集スヘシ

臨時會ノ會期ヲ定ムルハ勅令ニ依ル

一四二 本條は臨時緊急の必要なる場合に於て常會の外臨時會を召集する旨及び臨時會の會期は勅令を以て之を定むる旨を定めたるものなり。常會とは毎年召集する所の三箇月の會期を有する議會を云ひ臨時會とは常會の外に於て召集する所の議會を云ふ。

第四十四條 帝國議會ノ開會閉會會期ノ延長及停會ハ兩院同時ニ之ヲ行フヘシ

衆議院解散ヲ命セラレタルトキハ貴族院ハ

同時ニ停會セラルヘシ

一四三 議會の開會閉會會期の延長及び停會は兩院同時に之を行ふものとす。蓋し是等の事柄は議會全体に關するものにして一院に對する處分にあらされはなり。然れども衆議院解散を命せられたるときは貴族院も解散するにあらずして同時に停會せらるゝものとす。停會とは議會の會議を一時中止するを云ふ。中止にして斷絶にあらざるか故に停會の期限經過後は議事を繼續するは勿論議長委員部局の如き議院の組織は少しも變更せざるものとす。但し衆議院を解散したるか爲に貴族院の停會せられたるときは議事は全く中絶するものとす。停會中の日數は會期に算入すへきや、曰く算入すへし。何となれば停會中と雖も議會は依然存在するものなればなり。

第四十五條 衆議院解散ヲ命セラレタルトキハ勅命ヲ以

テ新ニ議員ヲ選舉セシメ解散ノ日ヨリ五箇月以内ニ之ヲ召集スヘシ

一四四 衆議院解散を命せられたるときは勅命を以て新に議員を選擧せしめ解散の日より五箇月以内に之を召集するものとす。解散とは衆議院議員をして議員たるの資格を消滅せしめ議會を閉つるの云ひにして停止と異なり故に新たに召集せられたる議會は縱令前議員再選せらるゝも前の議會と何等の關係を有せざるものとす。

第四十六條 兩議院ハ各其ノ總議員三分ノ一以上出席スルニ非サレハ議事ヲ開キ議決ヲ爲スコトヲ得ス

一四五 兩議院は各其の總議員三分の一以上出席するに非されは議事を開き議決を爲すことを得ざるものとす。而してこゝに所謂總議員とは召集に應したる議員の總數を云ふにあらずして選舉法の定むる所に依る議員の總數を云ふものなり。

第四十七條 兩議院ノ議事ハ過半数ヲ以テ決ス可否同數ナルトキハ議長ノ決スル所ニ依ル

一四六 兩議院の議事は過半数を以て決すべく若し可否同數なるときは議長の決する所に依るものとす。而して過半数とは出席議員全體の半数以上と云ふ意にて議長も其の中に包含す。故に議長は可否數に加はり一度ひ其の意見を表示し尙ほ可否同數なる場合に於て再ひ其の意見を表示するものとす。

第四十八條 兩議院ノ會議ハ公開ス但シ政府ノ要求又ハ其ノ院ノ決議ニ依リ秘密會ト爲スコトヲ得

一四七 兩議院の議事は之を公開するを原則とす。然れども政府の要求又は其の院の決議により秘密會と爲すことを得るなり。

條文に秘密會と爲すことを得とあり。即ち或る場合に於ては秘密會となすことを得る旨を定めたるものにして必ずしも秘密會となさざるへからざる旨を定めたるものにあらず。秘密會となすとは議院の自由なり。故に政府の要求ある場合と雖も議院は其要求に應じて秘密會となすへきの義務を負ふものにあらず。

第四十九條 兩議院ハ各天皇ニ上奏スルコトヲ得

一四八 上奏とは文書を上呈して天皇に奏聞するを云ふ。或は勅語に奉答し

或は慶賀吊事の表辭を上り或は意見を建白し請願を陳疏するの類皆其の中にあ
り。

上奏も亦建議と同じく議院と天皇との間に權義の關係を生ずるものにあらす。

第五十條 兩議院ハ臣民ヨリ呈出スル請願書ヲ受クルコ

トヲ得

一四九 請願も亦之を爲すものと受くるものとの間に法律上の關係を生ずる
ものにあらす。

如何なる請願は之を受け將た受けざるべきや其の受けたる請願は如何に之を處
置すべきや等のことは議院法及び議院の内規に於て定むべきものとす。

一五〇 兩議院は憲法を變更するの請願を受くることを得べきや議院法第六
十七條に曰く「各議院は憲法を變更するの請願を受くることを得す」と。故に議院
法によれば斯の如き請願を受くることを得ざることを明かなり。然れども此の規
定は本條に牴觸する所なきや否余か見を以てすれば議院法第六十七條は違憲の
規定なるか如し。何となれば本條は兩議院は臣民より呈出する請願書を受くる

ことを得と云ふも兩議院は法律の定むる所に従ひ云々と云はざるか故に請願書
を受くると否とは議院の自由にして議院自から之を定むるは格別取て法律を以
て制限すべきものにあらされはなり。再言すれば如何なる請願と雖も之を受く
ることを得と云ふ憲法の規定に對して議院法は或る請願は之を受くることを得
すと云ふ違憲にあらすして何そや。

第五十一條 兩議院ハ此ノ憲法及議院法ニ掲クルモノ、

外内部ノ整理ニ必要ナル諸規則ヲ定ムルコ

トヲ得

一五一 議院は議事規則其他凡て内部の整理に必要な規則を定め以て各
議員一己人を檢束することを得へし但し此の規則を以て憲法及議院法を變更す
ることを得ざるは勿論議院以外の三者に効力を及ぼすことを得ざるものとす。

第五十二條 兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見

及表決ニ付院外ニ於テ責ヲ負フコトナシ但
シ議員自ラ其ノ言論ヲ演說刊行筆記又ハ其

ノ他ノ方法ヲ以テ公布シタルトキハ一般ノ法律ニ依リ處分セラルヘシ

一五二 議員院内に於て一般の法律に觸るゝ所の言論をなすも議院内部の規則に依り懲戒せらるゝは格別司法裁判の手續を以て干渉せらるゝことなきものとす。然れども議員自ら院内に於てなしたる言論を院外に公けにしたるときは一般法律の支配を受くへきは當然なり但し條文其の他の方法を以て公布したるときは云々とあるも議員の意見は法律又は勅令にあらざるか故に公布の文字少しく適當ならざるの憾あり。

有賀學士は條文院外に於て責を負ふことなしとの語中に議員所屬の黨會の決議に束縛せらるゝことなきことをも包含するものなりと云ふも黨會の決議は法律の關する所にあらざるか故に斯の如き事項を包含するものにあらず。

第五十三條 兩議院ノ議員ハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關ル罪ヲ除ク外會期中其ノ院ノ許諾ヲクシテ逮捕セラル、コトナシ

一五三 議員は議場内にあると否とを問はず現行犯罪又は内亂外患に關する犯罪を除く外會期中其の院の許諾なくして逮捕せらるゝことなきものとす。議員に斯の如き特權を與へたるは議員たる資格あるを以て其の箇人を保護するの意にあらずして議會の議事を保護せんか爲なり。若し此の規定なきときは政府は其の意に反する言論をなすの議員を嫌疑に托して逮捕するの弊を生ずることなしと云ふへからず。

現行犯罪の場合に於て直ちに逮捕するは機會を失せさらんか爲のみならず證據明白にして前陳の如き弊を生ずるの恐れなければなり。又内亂外患に關する犯罪の場合に於て直ちに逮捕するは事重大にして國家の治安を亂るの恐れあるか故なり。

第五十四條 國務大臣及政府委員ハ何時タリトモ各議院ニ出席シ及發言スルコトヲ得

一五四 或る外國に於ては國務大臣及び政府委員は各議院の請求に應じて出席するの職務あるものとせども我國に於ては出席及發言の職權あるものとな

せり。但し國務大臣及び政府委員は出席及び發言の權あるも議院を組織する所の議員にあらざるか故に其の資格を以て決議の可否數に加はるの權なきものとす。

第四章 國務大臣及樞密顧問

一五五 國務大臣及樞密顧問の官制は勅令を以て定むべきも此の勅令を以て國務大臣及樞密顧問の兩職を廢することを得す。又以下に示す所の二條を變更することを得す。

大臣は最高官吏にして其の職權の區域他の官吏に比し頗る廣しと雖も其の官吏たる性質に於ては他の官吏と毫も差異なきものとす。大臣の員數を定むること及之か任免のことは凡て第十條の規定によるものとす。

國務大臣には二種の地位あり一は天皇大權の作用に參與することにして一は法律勅令の下にありて行政處分を爲すの行政官吏たること之れなり。而して本章は參與官たる資格に就て規定したるものなり。

樞密顧問は純然たる合議體の官府にして孤立して國家の名を以て政務を處分し得るものにあらす。又樞密顧問の參與は法令に對して特別の方法を増減し得るものにあらす。故に樞密顧問の議決は外部に現はれて法理上の關係を生ずることなし従て樞密顧問官は行政官にあらざるなり。

第五十五條 國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス

凡テ法律勅令其ノ他國務ニ關ル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要ス

一五六 國務各大臣は天皇を輔弼するの職に居るものなり。故に輔弼其の宜きを得るときは大臣は其の責に任せざるべからず。

凡て法律勅令其の他國務に關する詔勅は國務大臣の副署を要す。但し一二の大臣にして副署するときには國務大臣總員か副署をなさざるも決して違憲にあらす。

一五七 國務大臣は何故に其の責に任するや統治の大權を施行するものは君主にして君主の外何人も此の權を施行すること能はず。然れども君主は如何にして其の有する所の大權を施行するやと云ふに概して國務大臣の請求あるに依

るものなり。例へば君主緊急命令を發したりとせんに之を發するの權を有するものは君主にして君主の外此の權を有するものなし。然れども君主自身が之を發するの必要あることを認めて之を發するは稀れにして概して國務大臣の請求により其の申請を認めて之を發するものなり。故に緊急命令を發するに至りたる所以何ぞと云はゞ概して國務大臣が之を發するの必要を認めて君主に申請したるか故なりとすることを得へし。又議會を停止し衆議院を解散する場合の如きも君主の單意を以て之を爲すこと稀れにして概して國務大臣が停止又は解散を命ずるの必要を認めて君主に申請したるが其の原因となるものなり。斯の如く統治の大權を施行するは素より君主なりと雖も其の主動者たるものは國務大臣なりとするときは國務大臣は命令の君主より出るを口實として其の責を避くことを得ざるは當然なりと云ふへし。又國務大臣の請求に出るにあらざる場合と雖も國務大臣其の命令を奉して副署したるときは國務大臣も亦之を是認したるものとなさざるへからず。何となれば國務大臣にして其の命令の不當なることを信ずるときは之に副署することを拒み當然其の職を退くべきものなれば

なり。故に此の場合に於ても國務大臣其の責に任すへきは當然なりと云ふへし。要するに國務大臣の責任は輔弼の職務より生ずるものなり。

一五八 國務大臣は如何にして其の責に任すへきや、條文其の責に任すと云ひて其の他を云はず故に別に法律若くは勅令を以て之を規定せざる以上は如何にして其の責に任すへきやを知ること能はず、但し一般の學説は其の職を退くを以て普通の責任となすものゝ如し。

一五九 責任は連帶なるや否、或は連帶なりと云ひ或は連帶にあらずと云ひ學説未だ一定せずと雖も我憲法に依れば疑もなく各自各別の責任を有し敢て連帶の責任を有せざるものとす。何となれば條文國務各大臣は云々とあるか故なり故に一人失政の爲に其の職を退くも之に干與せざる他の大臣は共に其の責に任するの要なし。但し各其の輔弼の義務を誤りたるか爲に凡ての國務大臣其の職を退くことあるへきは當然なり。

一六〇 責任は何人に對して之を負ふものなるや、或は議會に對して其の責に任するなりと云ふものあり、或は人民に對して其の責に任するなりと云ふものあり

れども余は其の責に任するの義務は國家即ち君主に對してのみ有するものと信ず。何となれば委託者に對して責に任すべくして委託者以外の者に對して責に任するの理なければなり。然るに世間往々政治論を以て法理論を亂さんとするものあり。或人曰く『國務大臣か天皇に對して責に任するは言ふまでもなしされど宰臣が君主に對して責任を負ふは被僱者か雇者に對して責任を負ふと一般天下の通理なり。國務大臣か天皇に對して責任あることは何ぞ特更らに憲法に規定するを要せん。且つ天皇か無責任なりといふ時の責任と大臣か有責任なりといふ時の責任は必ず同じ意義を有するものならざる可からず大臣の責任が天皇にのみ對するの責任ならば天皇の無責任は天皇自身に對するの無責任となる可し。責任の有無豈に自身に對して言ふ可きことならんや。天皇無責任なりといふときは天皇自身の外の或るものに對しての無責任ならざる可からず。而して大臣の有責任は其の同じ或るものに對しての有責任ならざる可からず。天皇か之れに對して無責任なる而して大臣か之れに對して有責任なる其の或るものは國民にあらすして何と』と。又た曰く『論するものは無責任は責任を生せず故に君

主神聖ならば君主に代るもの獨り責任を負ふの謂はれなし大臣の責任は其の輔弼奉行する君主の大權より來らすして直に輔弼奉行の職司に附すと。無は有を生せずされど有るものは彼方より此方に移す可し。爲政者の責任は實在す。然るに元首が無責任の地に立ち得るは輔弼者か其の責任を取ればなり。若し輔弼者か國民に對して責に任するにあらすんは元首の無責任は徒法空文ならんのみ。之れを輔弼者か元首に代りて責に任するといふも何の不可かあらん』と。此説の如き然り。今試みに一々之を論難せん先づ論者は宰臣か君主に對して責任を負ふは被僱者か雇者に對して責任を負ふと一般天下の通理なり國務大臣か天皇に對して責任あることは何ぞ特更らに憲法に規定するを要せんと云ふも天下一般の通理なるか故に憲法に規定するを得ずとの理なし。若し天下一般の通理なるか故に憲法に規定するの要なしと云はば憲法の大半は之を削除せざる可からず。今其の二三を擧ぐれば納税の義務兵役の義務居住移轉の自由家宅不侵の權所有の權の如き即ち然り。又論者は天皇か無責任なりといふ時は天皇自身の外の或るものに對しての無責任ならざる可からず而して大臣の有責任は其の同じ

或るものに對しての有責任ならざるへからすといふも余は之に同意すること能はず。何となれば天皇が無責任なりと云ふ時の或るものと大臣が有責任なりと云ふ時の或るものと同一ならざるへからざるの理なければなり。又論者は天皇は之に對して無責任なる大臣か之れに對して有責任なる其の或るものは國民にあらすして何ぞと云ふもこは君主及び國家の機關は人民の上に權力を有するものにして人民の權力の下に位するものにあらすと云ふ卑近の法理たも知らざるの妄言なり。又論者は無は有を生せずされど有るものは彼方より此方に移す可し爲政者の責任は實在すと云ふも我憲法中如何に之を分析するも君主に責任の實在することを證明し得るの箇條なし。若し論者の如く君主の責任は實在すと云はゞ天皇は神聖にして侵すへからすとの箇條を解して君主は之を侵すことを得へし。然れども侵すことを得る部分は之を輔弼者に移したるか故に侵すことを得ざるに至りたるものと云はざるへからす。然れども斯の如きは該條を分析して達し能はざる所なり。天皇は神聖にして侵すへからすとは侵すことを得へくして侵すへからざるを云ふにあらす當然侵すことを得ざるを云ふなり。從て

論者が元首が無責任の地に立ち得るは輔弼者か其の責任を取ればなりと云ひ又輔弼者か元首に代りて責に任するといふも何の不可あらんと云へるは大なる妄論なり。然れども今假りに元首が無責任の地に立ち得るは輔弼者が其の責任を取るか故なりとせんか輔弼者は輔弼の職務より生ずる所の責任と君主に代て負ふ所の責任と二種の責任ありとなすか又は君主の責任は輔弼者之を負ひ輔弼者の責任は其の配下の者之を負ふものとなさるへからす。之れ果して本條を分析して達し得る所の法理なるへきか。要するに或者の説は誤謬なり。天皇は神聖にして侵すへからざるか故に何等の責任を負ふことなし。從て輔弼者か其の責任に代らんとするも代るへきの責任を有せず。第三條に於て天皇は神聖にして侵すへからすと云ひ第十條に於て天皇は云々文武官を任免すと云ひ本條に於て國務各大臣は天皇を輔弼し其の責に任すと云ふ。故に本條に於て特に天皇を輔弼し國民に對し其の責に任すと云はざる以上は天皇に對してのみ其の責に任すへきこと寸毫の疑を存せず。

一六一 副署の性質如何。或は曰く副署は議會の協賛と其の効力を同ふする

ものにして之れなきときは法律又は勅令たること能はずと。或は曰く副署は元首の行爲をして國法上の行爲となすものなり元首の命令にして大臣の副署を有せざるときは此の命令は一個人の意思にして國家の元首たる資格を以てするの命令に非ず故に元首は法律を裁可するの權を有すれども大臣の副署なきときは此の裁可は國家元首の行爲に非ざるなり眞の裁可にあらざるなり換言すれば此の法律は眞の法律に非ざるなりと。余は此の說に従ふこと能はず。若し或者の如く副署は議會の協贊と其の効力を同ふすと云はば法律命令は君主に依て完成せずして大臣の副署に依て完成するものと云はざるべからず。君主の裁可に依て法律命令たるにあらすして大臣の副署に依て始めて法律命令となるものとなさざるべからず。豈斯の如きの理あらんや。蓋し法律は君主の裁可と同時に勅令は國務大臣に交付すると同時に法律又は勅令たるものにして副署は只君主を輔弼して之を發したると及び執行の責務あることを表示するに止まるものなり。或は曰く副署は法令の憲法に違ふや否やを監査して其の違憲にあらざることを保證するものなりと。之れ又非なり何となれば大臣は輔弼の義務あるも君主の

行爲を監査するの權なければなり。若し大臣に監査權ありとせんか大臣は君主の上に位するものと云はざるべからず。

或は曰く大臣の副署なきも法律命令は依然として法律命令なり。然れども法令をして効力あらしめんには必ず大臣の副署を要す。故に副署は法律命令をして法律命令たるの効力を生ぜしむるものなりと。之れ亦非なり。大臣は國家にあらす主權者にあらす焉んそ法律命令に効力を與ふるの權力あらんや。

然らば大臣の副署なき法令と雖も人民に遵守の義務あるやと云ふに決して然らず。何となれば副署なきものは即ち違憲の法令なればなり。一見すれば副署なき法令は人民遵守の義務なきか故に副署は法令に効力を與ふるものなるか如しと雖も斯の如きは皮想の見解に外ならず。

要するに大臣の副署は君主を輔弼して之を發したること及び君主の此の法令を執行すべしとの命を奉し之を承諾したること即ち執行の責任あることを表示するものとす。

第五十六條 樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天

皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議ス

一六二 樞密顧問は唯天皇の諮詢に應ふる所にして大權の作用を司るものにあらず。又諮詢に應ふるは法律又は勅令に對して特種の効力を生せしめんか爲にあらず。

重要の國務を審議すとは例へは憲法の改正、解釋、豫算及び其の他會計上の疑義に關する政府と議會との爭議、外國と締結する條約、議會の可決したる法律案の不裁可等に就き審議するが如きを謂ふ。但し重要の國務を審議するは樞密顧問の職務にして權利にあらずるか故に天皇の諮詢なき場合に自ら進んで審議すること能はず、又重要の國務と雖も必ずしも樞密顧問に審議せしめざるべからざるものにあらず。

第五章 司法

一六三 司法權とは法律に違背したるものに對し法律の命する所を強行するの權を云ふ。

ことに司法權と云ふも司法とは立法行政に相對して國權の働く一の形體を指すものにして權力の種類に付ての區別を云ふものにあらず。換言すれば司法權も亦主權の一作用に外ならざるなり。

司法權は之を行政權より分離して司法行政各相侵犯せしめざることを要す之を司法權の獨立と云ふ。

司法權の獨立を裁判所が獨立して權利の主體となるものと解すべからず。何となれば裁判所は主權者に對して獨立の地位を有するものにあらずればなり。

第五十七條 司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム

一六四 本條は司法權は天皇の名に於て法律に依り裁判所之を行ふこと及び裁判所の構成は法律を以て之を定むることを明示したるものなり。以下之を分拆詳論すべし。

一六五 司法權は天皇の委任により裁判所之を行ふものにして裁判所以外のものは之を行ふことを得ず、故に國務大臣は勿論君主と雖も自ら裁判すること

能はさるものとす。而して如何にして裁判所を構成すへきやは勅令を以て定めずして法律を以て定むるものなり。

一六六 條文天皇の名に於てと明記したるは司法權の歸する所を指示したるものなり。司法權は天皇大權の一作用にして裁判所之を行ふは天皇の委任あるによる。

文學士有賀長雄氏曰く、

『抑、司法事務の眼目とする所は毫も假す無くして法律を適用するに在り。故に他に目的とする所あるか爲に適用を變更するとある可からず。裁判せんと欲する者は一切自己の意思を挾まずして法律の意味の在る所を認定するに止まるべし。然るに天皇は平生國家を統治するの地位に立ち玉ふを以て勢ひ國家全體の利害に照して事を可否するに慣れ玉ひ單に一個の場合のみに就て之に關する法律の旨趣を發見するか如きは平生慣れ玉はさるの事業たると甚だ明なり。是を以て自家の權内に在るとなから或は公正に戻るの恐を避けんか爲に裁判を親らするとを罷り他官をして判決の事を司らしむるものとす。而して成るべく裁判事務の上に一己の影響を及ぼさざらんを計り玉へり』。

之れ果して正當の議論なるへきか。法律は國家の命令にして君主の發する所なり。之を發する人が其の發したる命令の旨趣を發見するに十分の力なしとするか如きは法理上果して正當なるへきか。法律の解釋者中何者か最も能く法律の旨趣を定むることを得るやと云ふに君主の解釋はど有効適切なるはなかるべし。而も君主は法律の旨趣を發見するの力なしとするか如きは法理上果して正當なるへきか。裁判所の裁判は公正なるも君主の裁判は公正に戻るの恐れありとするか如きは法理上果して正當なるへきか。且つ夫れ法律の旨趣を發見するに適當にして其の裁判公正に戻るの恐れなきときは裁判は君主之を親らせざるへからざるや。余は信す學士の解説の如きは法理上何等の價値を有せざることを。然らは何故に君主自ら裁判を行はさるやと問ふ者あらんも斯の如きは何故に君主親ら萬般の政務を處理せすして數多の官吏を任命するやと云ふと同しく殆んど問題にもならざるものとす。

一六七 條文に天皇の名に於てとあり世間或は裁判官か或る事件に對し或る

法律の箇條を適用するは即ち天皇の名を以てするものなりと解するものあらんも然らず。裁判を行ふは天皇の名に於てするも或る事件に對して法律を適用するは裁判官の斷する所にして君主の指示する所にあらず。故に裁判官は如何なる權力を以て裁判を行ふやと問はゞ天皇の委任を受け天皇の名に於て之を行ふと答ふへきも何故に此事件に此の法律の箇條を適用したるやと問はゞ裁判官自ら此の箇條を適用するの正當なることを認めたるか故なりと答へざるへからず。裁判を行ふは君主の名に於てす。然れども或る事件に對し或る法項を適用するは君主の名に於てせず。裁判官は君主より法律の適用を委任せられたり。然れども此の事件には此の條項を適用すへしとの委任を受けず。而も或る事件に對し或る法律の箇條を適用するも亦君主の名に於てすへきものとせんか、一事件に付き二箇の異りたる裁判を與ふるの理なきにより扣訴及上告等は凡て之を禁せざるへからざるの不都合を生せん。故に曰く、或る事件に對し或る法律の箇條を適用するは君主の名に於てすへきものにあらざると。故に司法權

一六八

條文に司法權は云々法律に依り裁判所之を行ふとあり。故に司法權

は法律に依て行はるゝものにして君主又は行政官廳の命令又は訓令に依て裁判を左右することを得ざるものとす。然れども法律の委任に基く命令又は法律の認むる命令に依て裁判を行ふも敢て本條に違背するものにあらず。何となれば法律の委任に基く命令又は法律の認むる命令に依るは即ち法律の定むる所によるものなればなり。

一六九 裁判所は法律及び命令の憲法に違反することなきかを審査するの權を有するや否や、此の問題は便宜上左の如く區別して之を論究すへし。

第一 法律の審査

甲 法律成立の手續即ち形式に關する審査

乙 法律の規定事項即ち實質に關する審査

第二 命令の審査

甲 普通命令の審査

乙 緊急命令の審査

第一 法律の審査

甲 法律成立の手續即ち形式に關する審査

一七〇 法律成立の手續即ち形式に關するものは此の法律は議會の協賛を経たるものなるや否、君主の裁可あるや否、大臣の副署あるや否、正當に公布せられたるや否等を云ふものなり。裁判所に君主の裁可大臣の副署正當の公布等の有無を審査するの權あることは學者間に異論なきか如し。而して余も亦之を是認す。君主の裁可は即ち法律を確定するものにして裁可なきものは法律にあらず。而して裁判所は法律を適用するものなり。故に裁判所は其の適用せんとする所のものは果して法律なるや否即ち國家の命令なるや否を審査するの權なかるべからず。又君主の裁可あるも大臣の副署なきときは君主は其の法律を執行すべきことを有司に命したるものとすること能はざるのみならず、其の法律は即ち違憲の法律なるか故に臣民を拘束するの効力なし。從て裁判所に君主の發したる命令は果して國法上執行の効力を有する命令なるや否を審査するの權あるは當然なり。又法律は君主の裁可あり大臣の副署あるも適法に公布せられたるものにあらざれば臣民に遵守の義務なし。故に裁判所は又法律の適法に公布せられ

たるや否を審査せざるべからず。要するに臣民に遵守の義務なきものは其の名は縱令法律の二字を冠するも裁判所は之を適用すること能はざるものとす。而して君主の裁可大臣の副署及び公布の三者具備せざるものは臣民に遵守の義務なきこと一私人か法律の名を冠して頒布するもの之に従ふの義務なきと同一なり。

上陳の如く裁判所に裁可副署公布の有無を審査するの權あることは一般學者の認むる所に於て余亦異論なし。然れども裁判所に議會協賛の有無を審査するの權あるや否やに至ては學者間異論なきにあらず。故に以下此の點に就て論究すべし。

裁判所は其の適用せんとする法律の議會の協賛を経たる者なるやを審査するの權あるや否。換言すれば議會の協賛を経ざる法律は人民に遵守の義務なきや否。一木學士は裁判所に審査の權なし人民に遵守の義務ありと論定せり。學士曰く

「前略」然らば則ち帝國議會の協賛なきの法律は果して國家の命令に非ざるか。是れ余輩の更に論究すべき所なり。憲法第五條に曰く「天皇は帝國議會の協賛

を以て立法権を行ふと故に日本憲法に依るときは天皇に屬する所のものは皆に立法権の體のみならず立法権の用も亦た専ら天皇に屬す。帝國議會は單に立法権の行用に協賛するのみ自から元首と協同して立法権を行用するものに非ず。余輩は既に第四節に於て議會の協賛は元首か命令を發することに同意するものにして決して元首と共に命令を發することに非ざることを論せり。故に議會の協賛は獨り元首に對して効力を生ずることを得へし。直接に臣民に對して効力を生ずること能はざるなり。例へば元首帝國議會の協賛を経て一の法律を發布したりとせん。此の法律は有効の法律なり、臣民は此の法律を遵奉せざるべからず。何か故に之を遵奉せざるべからざるか。此の法律は國家の命令なればなり。何か故に國家の命令なるや。帝國議會の協賛を経たるか爲か。否帝國議會は統治権を行ふの權を有せず又臣民に對して命令するの權を有せざるか故に此の法律か國家の命令たるは帝國議會の協賛あるか爲に非ざるなり。果して然らば法律をして國家の命令たらしむるものは元首の裁可の外他に之れ有ることなし。裁可は法律か國家の命令たるの唯一の原因なり。

帝國議會の協賛は其の共因に非ざるなり。裁可は既に國家の命令を生ずるか爲め唯一の原因なるときは同一の原因は常に同一の結果を生ずるか故に君主の裁可を得たるの法律は帝國議會の協賛を経ざるも(其他の點に於て憲法の條規に牴觸せざるに於ては)亦た國家命令たるの性質を有せざるべからず。帝國議會の協賛は國家の命令を生ずるの共因に非ざるか故に議會の協賛なきことは毫も裁可を得たる法律の國家の命令たるを妨ぐることを能はず。之を略言すれば元首の裁可を得て正式に公布したる法律は帝國議會の協賛なきも亦た國家の命令なり、遵由の効力を有するの法律なり。

前項論する所は憲法第五條の解釋より生ずる論理上の結果とす。今設し憲法第三十七條を以て國家命令の成立に必要な條件を定むるものと認め帝國議會の協賛なきときは元首の裁可は國家命令を生ずるの効力を有せずとせば是れ即ち臣民か法律に服従するは其の議會の協賛と元首の裁可とあるか爲なり。協賛と裁可とは共に國家命令の原因となるなり。元首は帝國議會の協賛を以て立法権を行ふに非ずして帝國議會は元首と共に立法権を行ふなり。果して

然らば第三十七條の規定は第五條の規定に牴觸するに非ざるか、憲法は前後矛盾の條規を設くる者に非ざるか、余輩は此の如き解釋に同意すると能はざるなり。余輩の見る所を以てすれば帝國議會の協賛は單に元首を制限するの効力を有するのみ。其の關係する所は元首と帝國議會との間に止り直接に臣民に對して効力を生ずべきものに非ず。故に元首か帝國議會の協賛を経ずして法律を發するときは是れ固より憲法違反の最も甚たしきものにして議會は其の憲法上の手段を悉くし輿論は其の全力を集めて國務大臣を糾責せざるべからず。然れども其の正當の手續に由り廢止せざる間は法律は猶ほ依然として効力を有すべく、臣民は帝國議會の協賛なきの故を以て之か遵奉を拒むことを得ざるなり。

以上論述したる所に依り余輩は左の論決に歸着せんとす。審査に由りて天皇の裁可を得國務大臣之に副署し法律の名稱を以て正當の手續に依り公布したる法律は帝國議會の協賛なきも總て遵由の効力を有す。故に裁判官の審査權は之を議會協賛の有無に及ぼすこと能はず。

余か見は學士と反す。學士曰く『議會の協賛は元首か命令を發することに同意するものにして決して元首と共に命令を發するものに非ず』と。又曰く『議會の協賛は獨り元首に對して効力を生ずるを得べし直接に臣民に對して効力を生ずること能はず』と。之れ固より正論なり。然れども學士が『元首帝國議會の協賛を経て一の法律を發布したりとせん。此の法律は有効の法律なり。臣民は此の法律を遵奉せざるべからず。何か故に之を遵奉せざるべからざるか。此の法律は國家の命令なればなり。何か故に國家の命令なるや。帝國議會の協賛を経たるか爲か。否帝國議會は統治權を行ふの權を有せず。又臣民に對して命令するの權を有せざるか故に此の法律か國家の命令たるは帝國議會の協賛あるか爲に非ざるなり。果して然らば法律をして國家の命令たらしむるものは元首の裁可の外他に之れ有ることなし。裁可は法律か國家の命令たるの唯一の原因なり』と云ひ『帝國議會の協賛は國家の命令を生ずるの共因に非ざるか故に議會の協賛なきこととは毫も裁可を得たる法律の國家の命令たることを妨ぐることを能はず』と云ひ『又元首の裁可を得て正式の公布したる法律は帝國議會の協賛なきも亦た國家の命令

なり遵由の効力を有するの法律なり」と云ふに至ては余は學士に同意すること能はず。如何となれば議會の協賛を経ざる法律の存在するとなきは憲法の保證する所なればなり。憲法第四條に曰く「天皇は國の元首にして統治權を總攬し此の憲法の條規に依り之を行ふ」と。第五條に曰く「天皇は帝國議會の協賛を以て立法權を行ふ」と。又第三十七條に曰く「凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要す」と。此の三ヶ條に依て見るときは議會の協賛を経ざる法律は憲法上存在すべからざること及び君主が憲法の條規に依らざれば統治權を行ふこと能はざること明かなり。而も學士が議會の協賛なき法律の存在を認むるは何そや。憲法の條規に依らざる統治權の作用あることを認むるは何そや。之れ明かに憲法に違背するの說にあらずや。憲法に於て議會の協賛を経ざるものは法律にあらずと定むるにも拘らず協賛なき法律の存在することを認めんとするか如きは憲法以外の議論と云はざるべからず。

學士は君主の裁可は國家の命令たる唯一の原因なりと云へり。余も亦憲法に従ひてなしたる君主の裁可は國家の命令たる唯一の原因なりと云はん。然れども

憲法の規定に従はずしてなしたる裁可は國家命令の原因にあらざること信ず。君主が帝國議會の協賛を経て一の法律を發したるときは此の法律は有効の法律なり。臣民は此の法律を遵奉せざるべからず。何か故に之を遵奉せざるべからざるか。此の法律は國家の命令なるか故なり。何か故に國家の命令なるか。君主が憲法の條規により之を發したるか故なり。學士は元首の裁可を得て正式に公布したる法律は帝國議會の協賛なきも亦國家の命令にして遵由の効力を有するの法律なりと云ふも余は我憲法上議會の協賛なき法律の存することを認むること能はず。故に議會の協賛を経ずして發布したるものは假令之に法律の名稱を冠せしむるも憲法上所謂法律にあらず従て臣民に遵由の義務なきことを確信す。

抑々法律は其の形式に於て議會の協賛君主の裁可大臣の副署及び適法の公布等の具備することを要するものにして之れあるときは形式上に於ては法律として完全なるものなり。而して曩にも述べたるか如く裁判所は君主の委任により法律を適用するものなるか故に其の適用せんとする所の法規は果して法律なるや否

やを監査するの權なかるへからず。而して法律とは君主の單意を以て制定すること能はざる最強の効力を有する國家の命令を云ふものなるか故に君主の裁可あるも議會の協賛なきものは法律にあらず。從て其の所謂裁可は憲法上の裁可にあらずること猶ほ君主以外の者か法律の名を冠して公布するも法律となすこと能はざるか如し。再言すれば議會の協賛なきも裁可あるときは以て國家の命令となすことを得べくんば臣民は固より裁判所も其の法律に服従せざるへからざるも協賛なきの法規に對してなしたる裁可は第四條の規定に違背するものなるか故に憲法上の所謂裁可となること能はず。從て斯の如きは國家の命令にあらず。故に臣民に遵奉の義務なく裁判所に審査の權あるものとす。

然らば裁判所は如何にして議會の協賛有無を審査すべきや。曰く、法律の前文に於ける君主の宣言に依て其の有無を決すべきものとす。今之を詳説せんば君主か法律の前文に於て帝國議會の協賛を経たる旨を宣言したるときは裁判所は正當なる議會の協賛を経たるものと認めざるへからずして君主の宣言の虚偽にあらずるやを審査するの權なきものとす。故に議會か正當に組織せられず又は適

法の決議なきものと信する場合は勿論事實議會の協賛を経ざるものと雖も君主か議會の協賛を経たる旨を宣言する以上は裁判所は之か適用を拒むの權なし。

之に反して君主か法律の前文に於て帝國議會の協賛を経たる旨を宣言せざる時は其の實帝國議會の協賛を経たるものと雖も裁判所は之に依て裁判を行ふこと能はず。何となれば事實に於ては兎も角法理上に於ては君主の宣言なき以上は議會の協賛あることを知ること能はされはなり。論してこゝに至れば議會の協賛に對する裁判所の審査權の範圍も明かなるへし。即ち協賛有無に對する裁判所の審査權は唯君主か法律の前文に於て帝國議會の協賛を経たる旨を宣言したるや否やを審査するに止まるものとす。

以上要するに裁判所は法律成立の手續即ち形式に關する審査權を有するや否やの問題に對して余は左の如く之を論定す。

裁判所は之を審査するの權あり。故に其の形式に欠くる所あるときは之を適用することを得ず。而して其の形式中より議會の協賛の有無を除くべきものにあらず。

但し君主は形式を具備する旨を宣言したるときは裁判所は其の事實に立入りて宣言の虚偽不當なるや否やを審査するの權を有せず。

乙 法律の規定事項即ち實質に關する審査

一七一 法律の規定事項即ち實質に關する審査權の有無に關しても亦世間種々の議論ありて未だ一定せざるか如し。然れども我國に於ては裁判官に此の審査權なしと論決すべきものにして其の間何等の異論を許さざるものとす。裁判所に實質に關する審査權なき所以は左の記載する所を以て之を解することを得へし。

一、裁判は天皇の委任を受けて裁判所之を行ふものなること

二、故に彼の三權分立説は我國に於て認めざるること

三、裁判は法律に依りて之を行ふものなること

四、法律の解釋は立法者の下したる公正解釋より有効なるものなきこと

司法權は天皇に屬するものにして裁判所に屬するものにあらず。而も裁判所之を行ふ所以は天皇の委任あるか故なり。而して天皇は裁判所に法律に依りて裁

判を行ふべきことを委任したるも其の規定事項が果して憲法に牴觸するや否やを審査するの權を委任せず。故に裁判所は其の適用せんとする法規の果して法律なるや否やを審査するの權を有するも法律の規定が憲法に牴觸するや否やを審査するの權なきものとす。而も尙ほ之を審査すへしとせんか裁判所は即ち委任外の行爲をなすものにして其の極我國に於て認めざる彼の三權分立説を認むるに至るへし。

人或は形式に關する審査權を認めて實質に關する審査權を認めざるは前後矛盾するものなりと云はんも然らず。裁判所は法律の適用を拒むこと能はさると同じく法律にあらざる無効の命令を適用すること能はさるか故に其の適用せんとする法規の果して法律なるや否やを審査せざるべからずと雖も適用せんとする法規の果して法律なる以上は其の當不當を審査すべきものにあらず。何となれば法律の實質に關する審査權の委任を受けざるのみならず裁判所の解釋は立法者の下したる解釋の上に効力を有すること能はされはなり。裁判所の解釋は人民の解釋より有効なると同じく立法者の解釋は裁判所の解釋よりも有効なり。

故に立法者が憲法に牴觸せしむるものは裁判所之を牴觸せりと解すること能はず。假令かく解し得るも其の解釋は立法者の解釋の上に効力を有すること能はず。從て立法者か或る法律を發布したるときは法理上憲法に牴觸せりと論決することを得るものと雖も裁判所は憲法に牴觸せざるものと認めざるべからず。換言すれば憲法上適法の手續を経て發布したる法律に違憲の法律と見るべきものなし。既に違憲の法律にあらず、豈國家の命令にあらずとすることを得んや。要するに形式に關する場合は審査権ありと云ひ實質に關する場合は審査権なしと云ふも各其の然る所以の理由あるものにして敢て前後矛盾するものにあらず。

第二 命令の審査

甲 普通命令の審査

一七二 命令を以て法律を變更すべからざること及び裁判は法律に依りて之を行ふものにして命令の爲に拘束せらるゝものにあらずことは既に解説したる所なり。故に裁判所は命令に就ては其の形式のみならず實質をも審査するの

權を有すること明かなり。蓋し行政機關は憲法及び法律に對して公正の解釋を下すの權なきが故に裁判所か命令を適用するに當り其の命令は果して憲法及び諸般の法律に牴觸する所なきや否やを審査せざるべからず。而して憲法及び法律に牴觸せざる場合に於て始めて之を適用すべく牴觸する場合には之を適用することを得ず。但し裁判所の命令の憲法又は法律に牴觸する旨の判決は其の受理したる或る事件に就てのみ効力を有するものにして其の命令を廢止消滅するの効力を有するものにあらず。

乙 緊急命令の審査

一七三 法律に代るの効力を有する緊急命令に就ては裁判所は天皇の勅命に出でたるや其の勅命は第八條の規定に依りたるものなるや大臣の副署あるや等を審査するの權を有するも果して公共の安全を保持し又は其の災厄を避くる爲に緊急の必要ありたるや又其の規定は憲法に牴觸する所なきや等を審査するの權を有せざるものとす。其の然る所以は緊急命令に對する解釋及び前段の説明に依りて明かなればこゝに再説せず。

第五十八條 裁判官ハ法律ニ定メタル資格ヲ具フル者ヲ以テ之ニ任ス

裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルノ外其ノ職ヲ免セラル、コトナシ
懲戒ノ條規ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム

一七四 本條は裁判官の獨立を保明したるものなり。即ち裁判官の任免は他の行政官の任免の如く君主之を任免するも法律に依るにあらざれば任免すべからざる旨を定めたるものなり。

一七五 刑法の宣告に由るとは刑法に於て裁判官を免する場合作を定むるとの意にあらすして刑法の宣告を受けたるときは之を原因として職を免するとの意なり。又刑法の宣告と云ふか故に刑法に依りて刑罰を科せられたるときは罪の種類を問はず之を免することを得べきか如し。然れども違警罪刑の宣告の如きは免職の理由とならずして之か原因となるものは公權を剝奪若くは停止せらるゝ刑に處せられたるときに限るの意なるへし。

一七六 裁判官は本條に掲げたる二个の場合の外其の職を免せらるゝことなきにより其の意に反して行政官に轉任せしむることを得ず。何となれば行政官に轉任せしむるは即ち裁判官の職を免するものなればなり。

第五十九條

裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停止ムルコトヲ得

一七七 本條は裁判の對審判決を公開すべきこと、其の例外とを定めたるものなり。而して裁判を公開するは裁判の公正を保證するの手段なり。刑事の審理に豫審あり對審ありことに對審と云へば豫審は其の中に包含せざること明かなり。又裁判所の決議評議の如きも本條の規定以外とす。

對審の公開を止むる場合二あり。一は法律に於て之を定めたる場合に於て一は裁判所の決議ありたる場合なり。而して其の公開を停止する所以は安寧秩序又は風俗を害するの虞あるか故なり。

條文對審の公開を停むることを得どあり。故に如何なる場合と雖も判決の公開を停むることを得ざるものとす。

第六十條 特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律

ヲ以テ之ヲ定ム

一七八 本條は特別裁判所の管轄に屬すべきものは別に法律を以て之を定むべき旨を規定したるものなり。而して特別裁判所とは陸海軍裁判所戰時に於ける裁判所及び行政裁判所等を指すものなり。

第六十一條 行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラ

レタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス

一七九 本條は行政裁判所に屬する事件を定め其の行政裁判所に屬すべきものは司法裁判所に於て受理すべからざる旨を明示したるものなり。

一八〇 本條によれば行政裁判所の裁判に屬すべきものは左の條件を具備す

ることを要す。

一、行政官廳の處分なること 故に行政官吏の處分と雖も其の官廳を代表せざる者は司法裁判所の管轄に屬するものとす。

二、其の處分は違法の處分なること 違憲の命令によりてなしたる處分又は命令は違憲にあらざるも命令に違背してなしたる處分の如きを違法の處分と云ふ。

而して違法の處分は必ず官廳の違法處分なることを要す。故に官廳を代表せざる處の官吏の違法處分は司法裁判所の管轄に屬するものとす。

三、人民の權利を傷害したるの事實あること 故に人民利益を傷害するも權利を傷害せざるときは行政裁判所の管轄に屬せず。

四、法律を以て行政裁判所の裁判に屬すべきことを定めたる事件なること 故に法律を以て定めざる事件るときは假令前述三個の要件を具備するも行政裁判所の管轄に屬すべきものにあらず。

法律を以て其の場合を限る所以は行政裁判所の目的は行政處分をして法律及び勅令に依らしむるに在りて直接に一箇人の利益を保護せんとするにあらずればなり。

以上四箇の要件を具備したる訴訟は行政裁判所の裁判に属すべき者にして司法裁判所に於て受理すべきものにあらず。其の司法裁判所の管轄に属せしめざる所以は司法権の獨立の必要なると同しく行政の獨立も亦た甚だ必要にして二者相侵さずして始めて充分の効用を奏するものなればなり。但し本條は或る條件を備へたる事件は司法裁判所の管轄外なることを定めたるものにして本條指定以外の事件を受理することを禁止したるものにあらず。故に本條指定以外の事件なるときは行政處分に關する訴訟と雖も司法裁判所之を受理することを得べく而も決して違憲にあらず。

第六章 會計

一八一 國家の財産に二あり。公産及び私産之れなり。公産とは物件自身か直ちに其の形骸を以て公共の用に供せらるべきものにして私産とは物件其の者雖直ちに公共の用を爲さずして其の價を以て國家の用に供するものなり。而して本章に所謂會計とは國家の私産を管理するの所爲即ち金錢の出納を管理する手續を指すものにして臣民の生計と密切の關係を爲すものなり。故に憲法は殊

に之を慎重して本章を設け議會の協賛及監督の權限を明確にしたり。

第六十二條

新ニ租稅ヲ課シ及稅率ヲ變更スルハ法律ヲ

以テ之ヲ定ムヘシ

但シ報償ニ屬スル行政上ノ手数料及其ノ他

ノ收納金ハ前項ノ限ニ在ラス

國債ヲ起シ及豫算ニ定メタルモノヲ除ク外

國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲スハ帝國議

會ノ協賛ヲ經ヘシ

一八二 本條別て三項となす。第一項に於ては法律を以てするにあらずれば新に租稅を課し及び稅率を變更すること能はざる旨を規定し第二項に於ては報償に屬する行政上の手数料及其他の收納金は法律を以て定むるの限りにあらずることを規定し第三項に於ては國債を起し及豫算に定めたるものを除く外國庫の負擔となるべき契約を爲すは帝國議會の協賛を經べきことを規定したり。以下之を解説すへし。

一八三 既に定まれる租税の外新たに租税を設けて人民に負擔せしめんとするとき及び税率を変更せんとするときは法律を以て定むべきものとす。此の規定は實に臣民の權利に重大なる關係を有するものなり。未だ立憲制の行はれざる時に在ては新たに租税を課するも將た税率を変更するも政府の自由にして臣民之れに干渉するの權なかりしと雖も憲法の實施と共に吾人は自ら其の必要を承知せざる議會の認國費の爲めに財産の一部を強要せらるゝことなきに至りたるものとす。

一八四 租税は行政學上人事負擔の一種にして各人一般に負擔の程度を均一にする一の標目により高權の作用を以て金錢を國庫に拂ひ込ましむるものなり。税率とは租税の額を定むる所の目標となる割合の高を云ふものなり。

一八五 行政上報償の性質を有する所の金錢即ち行政上の手数料及び行政上の收納金は租税の如く法律を以てする者にあらすして行政命令を以て之を定むるものとす。何故に法律を要せざるやと云ふに是等金錢の收納は彼の租税の如く高權直接の作用に出るものにあらずして法律勅令の範圍内に於てする行政の

處分に過ぎざるか故なり。決して有賀學士の云ふか如き手数料の多少は之を行ふ政府の知る所にして帝國議會の敢て知る所に非すとの理由に出るものにあらず。

一八六 手数料とは租税に對するの語にして租税と同しく公法上金錢を國庫に收入するものなりと雖も二者其の性質を異にする者なり。租税は國家全體の事業に對する經費に充てんか爲めに課する所にして苟も帝國の一員たる以上は此の義務を免れんと欲するも免かるゝと能はされども手数料は或る事を請求する各個人に對し行政上爲す所あるに對する報酬の性質を有するものなるを以て箇人か或格段なる行政上の所爲を求めざる以上は之を支拂ふの義務を生ぜざるものとす。

手数料には司法上の手数料もあれど條文に行政上の手数料とあるか故に司法上の手数料を包含せざるものとす。又條文に報償に屬する行政上の手数料とあるか故に報償に屬せざる手数料もあるか如く解せらるれど手数料と云へば其の性質上或る便益を與ふるか爲めに拂込ましむる所の金錢を指す者なるを以て報償に屬せざる手数料の存在するとなきものとす。而も條文に特に報償に屬すると

明記したる所以は手数料の性質を明かにせんか爲めなるべし。收納金とは手数料中に入らざる行政上の處分より生ずる收納金を云ふ。鐵道郵便、電信の收納金の如き即ち然り。

一八七 國債は國家の會計に不足を生したる場合に之を起すものにして財政上の負債に屬す。此の負擔は之を行政上の負債と混同すべからず。行政上の負債とは諸官府か其の豫算定額内に於てする負債を云ふ。例へば諸官府か一個人に對して政務を處分するに當り必ずしも其の都度相互間の金錢上の義務を辨濟するものにあらざれば或る時日間は負債となり國庫其の義務を負ふもの尠からざるなり。之れ負債たるに相違なきも議會の協賛を経ずして之を起し又之を償却し得るものなり。茲に國債即ち財政上の負債と稱するものは然らず。行政官か既に定まりたる政務を執行するに付き生ずる負債にはあらずして國庫の財産上に於て規定外の負債を起すものを云ふ。故に國債を起すには凡て帝國議會の協賛を経べきものとす。但し協賛を経るとは國債を起すには議會の同意を要するとの意にして法律を以て國債を起すと云ふの意にあらず。

又國債のみならず國庫の負擔となるべき契約を爲さんには必ず議會の協賛を経べきものとす。條文に豫算に定めたるものを除く外とあるは豫算に定めたるものは必ず議會の協賛を経るものなればなり。

一八八 條約を以て關稅を變更するには帝國議會の協賛を要するや否、此の問題は殆んど研究の價値なきものとす。何となれば本問は唯關稅は租稅なるや否やを決するを以て足るべく、而して關稅は租稅の一種なること世論の既に一定する所なればなり。關稅は租稅の一種なり。而して租稅は法律を以て之を定むべきこと第二十一條及び第六十二條の明示する所なり。果して然らば關稅は法律を以て定むべく君主單意の認斷を以て之を左右すること能はざるは實に明瞭なるにあらずや。

然るに第十三條に於て條約締結權は君主に屬することを定めたるか故に條約を以て關稅を變更するも亦君主の自由にして敢て議會の協賛を要せすと主張するものあり。若し果して然らんには豈唯關稅のみならず國庫の負擔となるべき契約をなすも日本臣民たるの要件を定むるも、臣民の居住及び移轉の自由を制限

するも所有權を剝奪するも條約を以てする以上は皆君主の單意を以て之を定めることを得るものとなさるべからず。從て第十三條は條約を以てする以上は如何なる事項を定むるも君主の自由なる旨を定めたるものと云はざるべからず。之れ豈憲法の意ならんや。

曩にも解説したるか如く第十三條は條約を締結するは君主の大權に屬することと定めたるものなり。即ち條約は何人之を締結するやとの間に對して國家即ち君主か之を締結することを明かにしたるものなり。如何なる事項と雖も君主の單意を以て之を規定するを得べき旨を定めたるものにあらす。

租税は必ず法律を以て定むることを要すとすときは君主の條約締結權を侵害するか如しと雖も然らず。何となれば議會の協賛を経るも條約を締結するは君主にして議會にあらざればなり。要するに租税は必ず法律を以て定むべきものにして之には一も例外なきものとす。又條約を締結するは君主の大權にして之れ亦一も例外なきものとす。而して第十三條の所謂諸般の條約を締結すとすは條約を締結するは君主の大權に屬すると定めたるものにして如何なる事項と雖

も君主の單意を以て有効に締結することを得る旨を定めたるものにあらす。

第六十三條 現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル 限ハ舊ニ依リ之ヲ徵收ス

一八九 現行の租税とは此の憲法の効力を生じたる當時の租税を云ふ。本條を補則第七十六條に比照するときは當に租税のみならず總て現行の法規は此の憲法に矛盾せざる限りは其効力を保有するものなり。而も本條を以て之を明かにしたるものは事重大に亘るか故なりとす。

然れども右の理由なるときは本條は補則の部に定むるを穩當とすべきか如し。こゝを以て本條は此の憲法の効力を生ずべき當時の租税のみを云ふにあらすして一度ひ定めたる租税は更に之を改めざる限りは永久に徵收すべきことを定めたるものと解する者あり。余は立法者の意思の何れにあるやを知らず。但し此説に従ふも實際に害なきものとす。

第六十四條 國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會 ノ協賛ヲ經ヘシ

豫算ノ款項ニ超過シ又ハ豫算ノ外ニ生シタ
ル支出アルトキハ後日帝國議會ノ承諾ヲ求
ムルヲ要ス

一九〇 本條分て二項となす。第一項に於ては國家の歳出歳入は毎年豫算を以て帝國議會の協賛を経へきことを定め、第二項に於ては豫算の款項に超過し又は豫算の外に生じたる支出あるときは後日帝國議會の承諾を求むべきことを定めたり。以下之を分拆詳論すべし。

一九一 國家の歳出歳入とは國家財産の總計を云ふにあらずして毎年の出る所と入る所とを云ふものなり。

條文に國家の歳出歳入は毎年豫算を以て云々とあり。其の所謂毎年とは何そや。總積博士は毎年とあるか故に必ず一年を一期として計算を爲すべきものにて之を短縮し若くは延長するときは憲法の改革問題となるなりと云ふも余は之と反對の意見を有す。毎年とあるか故に二年乃至三年に一回豫算を議會に提出するか如きは本條の禁する所なれども毎年議會に提出する以上は一年を一期として

計算を爲さざるも爲めに本條に違背するものにあらず。例へば今年の議會に四月一日より明後年一月三十一日まで二十ヶ月間の豫算を提出し、明年の議會に第三年目の三月三十一日に至るまで十四ヶ月間の豫算を提出することを得べし。

條文に歳出歳入は毎年豫算を以てとあるも一年の収入支出は必ず一回の豫算を以てすべきとを命じたるものと解すること能はず。故に毎年議會に提出する以上は二十ヶ月の豫算を提出するも十四ヶ月の豫算を提出するも政府の便宜にして決して憲法の改革問題となるものにあらず。

一九二 豫算は會計を審査する爲めに設けたる前勘定にして後日の決算に對するものなり。即ち豫算は法律及勅令の下に立ち行政官廳に向て會計の出入に一の標準を與へ以て決算審査の基礎となすものなり。而して議會をして之を議定せしむるは政府の行政を監督せしむるの目的に出るものとす。

一九三 豫算は法律なりと説くものあり。法學博士梅謙次郎氏の如き然り。

博士曰く

『我が帝國憲法は其の第一章を以て天皇の大權を規定せり。而して帝國議會

の協賛を経へきことを言ふものは唯第五條の一條あるのみ曰く「天皇は帝國議會の協賛を以て立法權を行ふ」と。虚心平氣に之を讀むものは必ず曰はん、
 天皇か帝國議會の協賛を経て行ひ給ふは立法權即ち法律を制定するの權のみならず。又第三章には帝國議會の權限を規定せり。而して建議、上奏、請願書を受くること及び議院内部の規則を定むることの外唯法律を議決し又は發議するの一事あるのみ。虚心平氣に之を讀むものは必ず曰はん、帝國議會は右の五件の外何事をも做し得ざるならん。然り而して第六十二條第三項に至り國債を起し及び豫算に定めたるものを除く外國庫の負擔となるべき契約を爲すは帝國議會の協賛を経へしと曰ひ、又第六十四條に至り國家の歳出歳入は毎年豫算を以て帝國議會の協賛を経へし云々と曰ひ、終りに第六十八條に於て特別の須要に因り政府は豫め年限を定め繼續費として帝國議會の協賛を求むることを得と云へり。虚心平氣に之を讀むものは必ず曰はん。是れ即ち前の第五條及び第三十七條の適用にして、天皇か帝國議會の協賛を経て立法權を行ひ給ふなり。故に國債を起すの命令、豫算、外國庫の負擔となる契約を爲すの命

令、豫算及び繼續費設定の命令は法律なりと。然らずんば帝國議會の最も重要な權限たる豫算議定權をは其の權限を説く章中に掲ぐることを忘却せりと曰ふも誰れか之れを信するものあらんや。蓋し我か憲法の何處にも未だ法律の定義を示せる明文あらず。故に右の諸條に考へ我か憲法の所謂法律とは、天皇か帝國議會の協賛を経て下し給ひたる命令なりと謂はざることを得ず。而して豫算は、天皇か行政官に對して下し給ひたる一の命令なることは蓋し疑を容れざる所なり。

我國に於ては豫算を法律なりとする學者少くして法律にあらずとする學者多きか如し。余は敢て多數の意見に従ふとはあらずされども豫算の法律にあらずることを確信す。其の然る所以は以下に述ふるか如し。

第一 第五條に天皇は帝國議會の協賛を以て立法權を行ふとあり。又第三十七條に凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要すとあり。皮想の見を以てすれば議會の協賛を経たるものは皆法律となすべきか如しと雖も然らず。君主は議會の協賛を経るにあらずれば立法權を行ふことを得ず、又議會の協賛を経たるものに

あらされは法律となすこと能はざるは右兩條の示す所なれども協賛を経て行ふものは凡て法律なりとの意義を有するものにあらす。讀者請ふ虚心平氣に凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要すとの條文を再讀せよ。法律は議會の協賛を要すとあるか故に議會の協賛なきものは法律にあらざること明かならん。然れども議會の協賛を経たるものは凡て法律なりとは如何にして之を解すへきや條文凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要すと云ふも凡て議會の協賛を経たるものを法律と云ふといはざるにあらすや。櫻花は必ず春に開くものなりと云はば春に開かざる櫻花なきこと明かなるも春咲く花は皆櫻花なりと云ふことを得べきか。

前陳の如く議會の協賛を経たるものは凡て法律なりとすること能はざる場合に於て議會の協賛を経たるものは凡て法律なりと云はんには法律にあらざるものに對して議會の協賛を要することなきを確かめ然る後に此の論決をなさしむべからす。議會の協賛は法律に限るものにして法律以外の者に對し協賛することなきときは變則なからし議會の協賛を経たるものは凡て法律なりとすることを得

得へし。故に豫算を以て法律とし其の理由を議會の協賛を経るに取らんとするには先づ議會の協賛は法律以外のものに向て與ふることなきことを決定したる上ならては叶はぬなり。然らされは春咲く花は凡て櫻花なりと云ふか如き妄論に陥らんのみ。

第二 博士曰く第三章には帝國議會の權限を規定せり。而して建議、上奏、請願書を受くると及び議院内部の規則を定むるとの外唯法律を議決し又は發議するの一事あるのみ。虚心平氣に之を讀むものは必らず曰はん帝國議會は右の五件の外何事をも做し得ざるならん」と。余を以てすれば博士は未だ憲法の全文を通讀せざるか又は憲法第八條及び第七十條を忘却したるものなり。第八條に曰く若し議會に於て承諾せざるときは云々と。又第七十條に曰く帝國議會に提出し其の承諾を求むることを要すと。即ち緊急命令を發したるときは第八條に依り、財政上非常の處分をなしたるときは第七十條に依り、政府は帝國議會に提出して其承諾を求むべく、議會は之れか承諾不承諾を議決するの權あり。而も博士は帝國議會は五件の外何事をも做し得ざるものとなすか。或は云はん緊急命令及び財

政上非常處分に對する承諾は即ち一の議決なるを以て發議決議の語中に包含すべし。然れども緊急命令及び財政上非常處分は法律にあらず。從て法律の發議決議の語中に包含せざるを如何せん。又第七十三條に依れば議會は勅令を以て下附せられたる憲法修正案を議するの權あり。然れども我憲法は憲法を法律の語中に包含せしめざるか故に第三十七條及び第三十八條の所謂法律の語中に憲法を包含せず。若し博士の如く議會は五件の外何事をも做すことを得すと云はば第七十三條を如何にすべきや。要するに議會は博士の言の如く五件の外何事をも做すことを得ざるものにあらず、五件の外何は做すべきことあるなり。而も五件の外何事をも做すことを得すと云ふは憲法の全文を通讀せざるか又は忘却したるより生ずる誤見にあらずして何ぞや。

第三 博士曰く「然らずんば帝國議會の最も重要な權限たる豫算議定權を其の權限を説く章中に掲ぐることを忘却せりと曰ふも誰れか之れを信するものあらんや」と。博士の言の如く何人も之を忘却せりと信するものなかるべし。何となれば豫算議定權を帝國議會と題する第三章中に掲げざるは別に會計の一章を

設けて之を規定するか故に特に第三章に掲ぐるの要なしとして之を掲載せざる者と信すべければなり。若し第三章中に包含せすと論定すると共に之を忘却したるものと云ふことを得べくんば前第二に解説したる三個の場合も亦立法者之を忘却したるものと云はざるべからず。果して然らば第三章は忘却を以て充たすものと評すべきか。

第四 豫算は法律なり故に第三十八條の所謂法律案の語中に豫算案を包含するものとすときは議會に豫算提出權ありと論決せざるべからざるも憲法は議會に豫算提出權あることを認めず。そは多言するまでもなく本條及び第六十五條に依て明かなり。

第五 法律は君主の單意を以て發すること能はざる最強の効力を有する國家の命令なり。故に法律は法律に代るの勅令を以てするの外他の命令を以て之を變更することを得ず。他の命令を以て變更することを得べきは法律にあらずなり。而して豫算は法律に代るにあらずる命令を以て變更せらるゝとあるは本條第二項に依て明かなり。故に豫算は最強の効力を有する國家の命令即ち法律に

あらず。

上陳の外尙ほ二三の理由なきにあらざるも余は以上を以て豫算の法律にあらざることを證明するに充分なりと信す。故に其の他を畧す。

一九四 豫算は決算と異にして未來の歳入の標準を立つるものなるか故に豫算の款項に超過し又は豫算の外に支出することあるべきは當然なり。蓋し政府は豫算に不足を生し又は豫算中に款項なきの故を以て其の必要な政務を廢することを得されはなり。

豫算の款項に超過したるときとは議會に於て議決せる定額を超へて支出したるときを云ひ豫算の外に生したる支出とは豫算に設けたる款項の外即ち豫定せざる事項の爲めに支出したるものを云ふ。

一九五 豫算の款項に超過し又は豫算の外に生したる支出あるときは帝國議會の承諾を求むべきものとす。蓋し豫算内に於ける計算に付き行政官の負ふ所の責任は唯金錢上の計算にありて之れを使用するの目的に及はされども豫算外の支出に付き行政官に負はしむる所の責任は常に計算上に止まらずして之を使

用する目的に及ぶものとす。而して計算上の監督は會計検査院の權限に屬し使用の目的の監督は帝國議會の權限に屬す條文に帝國議會の承諾を求むるを要すとあるは此の權を認めたるものなり。而して議會之を承諾したるときは凡て豫算表を變更したると同一の効力を有すべく若し承諾せざるときは其の否決の結果は將來に向て行政官の行爲を檢束する効力あるのみにて既に惹起したる所の法律上の關係を消滅せしむることを得ざるものとす。

條文に豫算の款項に超過し又は豫算の外に生したる支出とあり。故に豫算の款項に定めたる金額の全部を支出せざる場合の如きは議會の承諾を求むるの要なきものとす。何となれば政府は必ず其の定額を支拂ひ盡すの義務あるものにあらずされはなり。

一九六 豫算表は之を如何に區別して編制すべきやと云ふに本條に依て推知し得べきは只歳入と歳出とに大別すべきこと及び歳出を款項に區分すべきことのみなり。而して款項の區分は到底形式上の區分に過ぎずして如何なる種類を款とし將た項となすべきやに就てはこゝに一定の文例を示すことを得す。

第六十五條 豫算ハ前ニ衆議院ニ提出スヘシ

一九七 本條は豫算は前に衆議院に提出すべきことを定めたるものなり。法律案は之を衆議院に提出するも貴族院に提出するも將た同時に兩院に提出するも政府の便宜にして憲法上何等の差支なしと雖も豫算は必ず前に衆議院に提出すべきものとす。前にとは貴族院に提出せしめて衆議院に提出すへしとの意にして後に貴族院に提出すへしとの意にあらす。何となれば議決の上衆議院より直ちに貴族院に送付するものなればなり。法律案は政府の提出にかゝるものと雖も議會は全然之を否決することを得べく從て否決したるときは他の一院に送付するに及はずと雖も豫算は絶對的に之を廢滅することを得ず。從て必ず貴族院に送付せざるべからざるものとす。

一九八 本條は提出の前後を示したるものにして議院の權限に特別の段階を設けたるものにあらす。豫算に對して或る格段なる權利を衆議院にのみ與へたるものとするか如きは本條を分拆して達し能はざる所なり。尙ほ左に本條の解釋に關する勅諭を示すべし。

貴族院に下し玉ひし勅諭

其院六月十一日附の上奏の件は憲法上の疑義に屬するを以て朕は之を樞密顧問に諮詢したり樞密顧問は憲法第五十六條に依り議決して上奏すること左の如し

憲法上豫算に對する貴族院及衆議院の協賛權は我帝國憲法第六十五條に依り衆議院は貴族院に先ちて政府より豫算案の提出を承くるの外兩院の間に軒輊する所なき者なり

故に後議の議院は前議の議院に對して何等羈束せらるることなく從て前議の議院に於て削除せる款項を存留するは素より後議の議院の修正權内に屬すべきものとす但し後議の議院は前議の議院に對し議院法の命する所に依り同意を求むるを以て惟一の手段とするのみ

朕は此の樞密院の議決を採納して其院の上奏に答へ之を領知せしむ

明治二十五年六月十三日

御名 御璽

帝國憲法講義 第六章 會計

第六十六條

皇室經費ハ現在ノ定額ニ依リ毎年國庫ヨリ之ヲ支出シ將來増額ヲ要スル場合ヲ除ク外帝國議會ノ協賛ヲ要セス

一九九 皇室經費は現在の定額即ち此の憲法の始めて効力を有したる時期に於て定めある定額を毎年國庫より支出するものにして將來増額を要する場合の外帝國議會の協賛を要せざるものとす。故に其の使用は一に官廷の事に係り議會の監督すべき限りにあらず。

第六十七條

憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ヲクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルユトヲ得ス

二〇〇 本條は憲法上の大權に基つける既定の歳出及び法律の結果に由り又は法律上政府の義務に屬する歳出は政府の同意なくして之を廢除し又は削減することを得ざる旨を定めたるものなり。以下之を分拆詳論すへし。

君主の権利

二〇一 憲法上の大權とは何ぞや。今憲法を通讀するに大權の語を用ゐたるは本條と第十七條及び第三十一條との三個條なり。第十七條に曰く『攝政を置くは皇室典範の定むる所に依る攝政は天皇の名に於て大權を行ふ』と。抑も攝政は君主政務を親らすること能はざるの事情ある場合に於て君主に代はりて政務を行ふものにして第七十五條の規定あるか爲め憲法及び皇室典範の改正を命ずること能はざるの外君主の爲すとを得べきことにして攝政の爲すことを得ざるのことなし。故に第十七條の所謂大權は憲法第一章に掲けたる君主の權利の凡てを包含するものなり。又第三十一條に曰く『本章に掲けたる條規は戰時又は國家事變の場合に於て天皇大權の施行を妨くることなし』と。此の條の所謂大權も第十七條の大權と同じく天皇の有する凡ての權利を總稱したるものなり。

第十七條には單に大權とあり第三十一條には天皇大權とあり。本條には憲法上の大權とあり。三者各其の意義を異にすへきや。第十七條に單に大權とあるは大權の語の上に天皇の名に於てとあるか故に天皇の名に於て天皇の大權と明言するを要せざるものなれば第十七條の大權と第三十一條の天皇大權の語

とは意義を異にする者にあらず。然らば第三十一條の天皇大權の語と本條の憲法上の大權の語とは其の意義を異にすべきや。一は天皇と云ひ一は憲法上と云ふ、其の間異なる所あるか如しと雖も然らず。天皇の大權と云ふも天皇の有する權利は憲法に明定したるもの、外國法上之を認むること能はざるを以て憲法上の大權と云ふと同一なり。又憲法上の大權とは憲法に於て定めたる君主の權利を云ふものなれば天皇の大權と云ふと異なる所なし。故に大權と云ふも天皇の大權と云ふも將た憲法上の大權と云ふも其の間何等の區別なきものとす。

前陳の如く本條の大權は第十七條及び第三十一條の大權と同一にして別箇の意義を有するものにあらず。然れども本條に特に法律の結果に由る歳出云々であるか故に大權の意義中より立法權を除かざるべからず。こゝを以て強て右二條の大權と本條の大權とを別箇の意義に解せんと欲せば右二條には立法權を包含するも本條の大權中には立法權を包含せずと云ふべきのみ。若し夫れ前二條の大權の語中には行政命令權を含むも本條の大權中には之を含まずと云ふ者あらずは甚しき妄論なり。官制を制定するも君主の權なり、文武官を任免するも君

主の權なり、行政命令を發するも君主の權なり。君主の有する權利を大權と云ふことを得べくんば豈其の一は大權にして其の一は大權にあらずと云ふことを得んや。行政命令を發するの權は第十七條の大權の語中に包含することは何人も異論なき所なるべし。何となれば攝政は君主に代りて政務を行ふものなれば第九條に定めたる命令を發するを得ること當然なればなり。而も第十七條の大權の語中には行政命令權を包含するも本條の大權の語中には之を包含せずと云はんには特別の理由なかるべからず。而して前後の法文に照して本條の大權中より行政命令權を除去せざるべからざる理由あるやと云ふに余は一も之を發見するに能はず。要するに憲法上の大權とは第六條以下第十六條までに記載したる天皇の權利を總稱するものとす。但し右各條中歳出に關係なきものは本條にも亦關係を有せざること當然なり。

然れどもこゝに注意すべきは緊急命令は本條に關係なきか如くして其の實然らざることなり。一見すれば緊急命令は緊急の必要に由りて發するものなるか故に之を發するに就て必要なる費用を豫算中に編入して來年度會計の見積をなす

か如きことなきを以て全く關係を有せざるか如し。然れども議會の承諾を得たる緊急命令は將來に効力を有し且つ承諾を得たるの故を以て法律となるものにあらざるか故に之を執行するに必要な費用は矢張り豫算中に編入せざるべからず。故に緊急命令權は本條大權の語中に包含せしむるの要なしとするは皮想の見なりとす。

二〇三 既定の歳出とは豫算案を議する時既に定まり居る所の歳出を云ふ。此の點に就ては寸毫の疑なきも如何なるものを以て既に定まりたるものとするや此至ては世間種々の議論あり。前年度の豫算に由りて定まりたる者は即ち本條の所謂既定の歳出なりと説くものあり。然れども余は此の説に従ふこと能はず。何ぞなれば前年度の豫算に由りて定まりたる者は前年度に於ては既定のものなれども今年には未だ定まらざればなり。豫算は毎年議會に提出すべきものにして其の効力は一年限りのものなり。若し永久に効力ありと云はば毎年之を議するの要なし前年度は前年度の豫算に由るべく今年度は今年度の豫算に由るべし。前年度の豫算を以て今年度を支配すること能はず。第七十一條に於て豫算

成立せざるときは前年度の豫算に従ふべきことを命じたるも此の場合に於て前年度の豫算に従ふは第七十一條の規定あるか故なり。此の規定なきときは假令豫算不成立の場合と雖も前年度の豫算を適用すること能はず。豫算の性質斯の如くなるを以て前年度の豫算に於て定まりたるものを今年度の豫算に於て既定のものとなすことを得ず。若し一步を譲りて前年度の豫算を以て定めたる者は本條の所謂既定の歳出なりとせんか既定の歳出とは豫算案を議するの當時現に定まりつゝあるものを指すにあらずして嘗て定まりたることありし歳出なりと解せざるべからず。之れ豈憲法の意ならんや。本條は明かに憲法上の大權に基づける既定の歳出と云ふにあらずや憲法上の大權に基づける既定の歳出の語を前年度の豫算を以て定めたる歳出と讀むことを得べきや。前年度の豫算の効力は決して今年度に及ぼすものにあらざるなり。

然らば既定の歳出とは何そや。余は之を二个の場合に區別すべし。一は大權を以て其の金額を定めたるものにして、一は大權に基づき政府之を定めたるものとす。此二者にして豫算提出前に確定せられたるときは即ち本條の既定の歳出な

り。尙ほ云は、既定の歳出とは前年度の豫算に於て定めたるを否とを問はず豫算提出前君主の大権を以て即ち勅令を以て其の金額を定めたるもの及び勅令によれば或る金額を要すること明かなれども勅令に於て其の金額を定めざるにより其の勅令に基き政府之を定めたる金額を云ふ。

二〇三 法律の結果に由る歳出とは法律を施行するに就て必要なる歳出即ち法律の明文を以て定めたるもの又は法律適用より生ずるものを謂ふ。議院の費用、議員の歳費、法律を以てしたる官制の費用の如き是なり。

法律上政府の義務に屬する歳出とは政府が法律上當然負擔せざるべからざる義務を有する歳出を謂ふものにして國債の利子及び償還、民法に依りて政府の負ふ義務又は諸般の賠償の如き是なり。

二〇四 政府とは何そや。政府の語中に君主を包含するものと解するを否とに依て本條の解釋に千里の差を生ずるや否やは暫らく措き世論は殆んど政府の語中に君主を包含せすと一定したるか如し。然れども余か見は之と反す。先づ憲法に於て如何なる所に政府なる文字を使用したるやを見んに政府の語の

る箇條本條を除きて十箇あり左の如し。

第八條第二項 此ノ勅令ハ次ノ會期ニ於テ帝國議會ニ提出スヘシ若シ議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ將來ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ

第三十八條 兩議院ハ政府ノ提出スル法律案ヲ議決シ及各法律案ヲ提出スルコトヲ得

第四十條 兩議院ハ法律又ハ其ノ他ノ事件ニ付各其ノ意見ヲ政府ニ建議スルコトヲ得

第四十八條 兩議院ノ會議ハ公開ス但シ政府ノ要求又ハ其ノ院ノ決議ニ依リ秘密會ト爲スコトヲ得

第五十四條 國務大臣及政府委員ハ何時タリトモ各議院ニ出席シ及發言スルコトヲ得

第六十八條 特別ノ須要ニ因リ政府ハ豫メ年限ヲ定メ繼續費トシテ帝國議會ノ協賛ヲ求ムルコトヲ得

第七十條第一項 公共ノ安全ヲ保持スル爲緊急ノ需用アル場合ニ於テ内外ノ情形ニ因リ政府ハ帝國議會ヲ召集スルコト能ハサルトキハ勅令ニ依リ財政上必要ノ處分ヲ爲スコトヲ得

第七十一條 帝國議會ニ於テ豫算ヲ議定セス又ハ豫算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシ

第七十二條第一項 國庫ノ歳出歳入ノ決算ハ會計検査院之ヲ検査確定シ政府ハ其ノ検査報告ト共ニ之ヲ帝國議會ニ提出スヘシ