



0013178001

3

0013178-001

788-264

憲法・行政法演習

佐々木惣一・著

日本評論社

第1-3巻

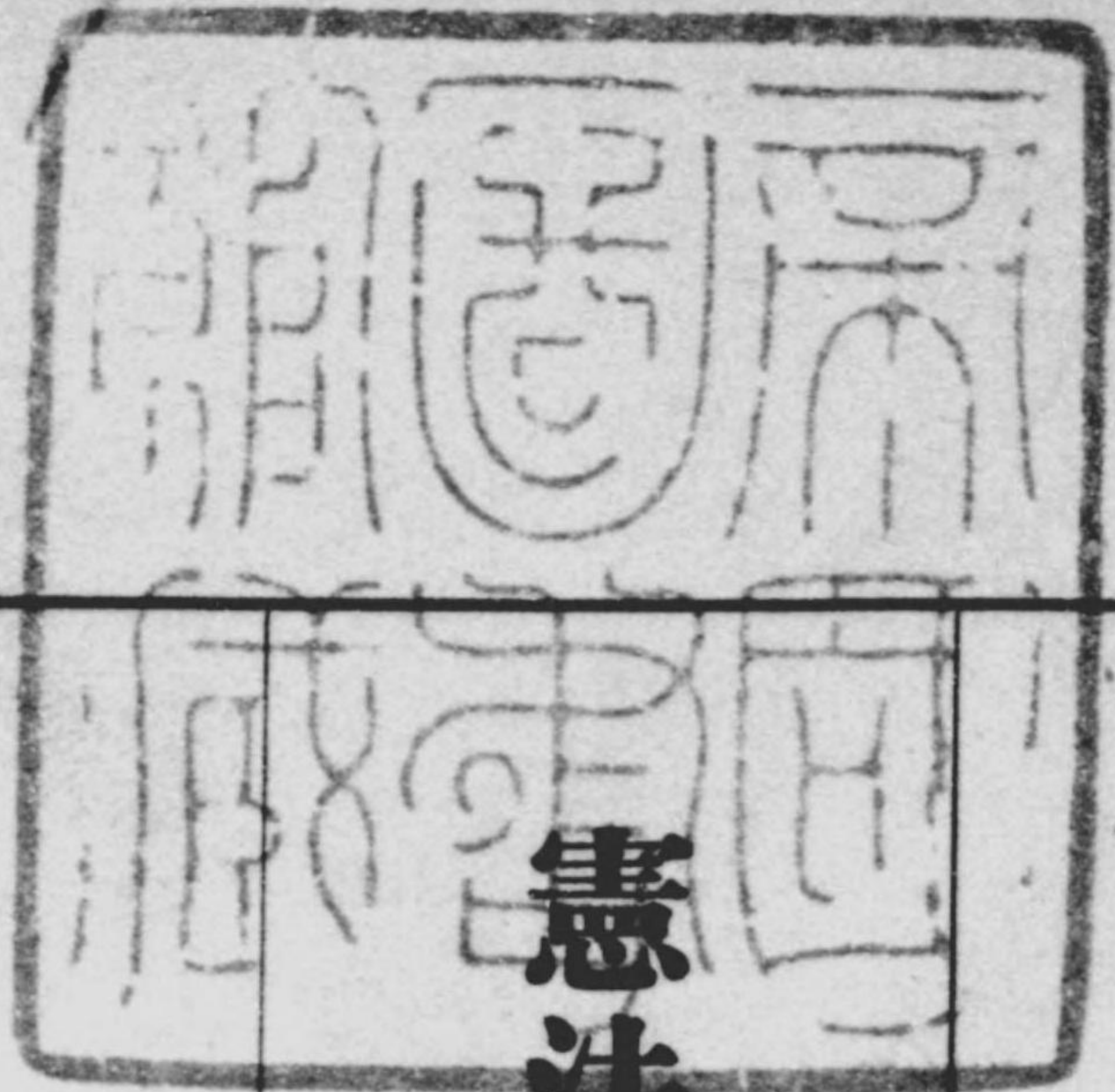
昭和16-19

ACD

この著作物は、著作権者不明のため、著作権法
第67条の規定に基づき、平成12年5月15日
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。

33 3.25

22961



佐々木惣一著

憲法・行政法演習 第一卷

日本評論社版



序

一般に法の解釋について、人々が共同に研究するに當つては、甲が講義を爲して乙が之を聴く、とゆう方法に依るのが通常であります。甲乙相互に問題を提出して研究を發展させてゆく、とゆう方法に依ることも、時にあります。後の方法は演習と呼ばれてゐます。法の解釋の研究に於ては、演習が頗る有益のものであること、異論ありません。之に依り、研究者が最も正確なる觀念を得るのであります。私は、數年來、憲法・行政法の解釋について、演習の方法に依る研究の結果を「公法雜誌」に發表してゐますが、今後之を取まとめ、必要に應じて訂正もし、書物として引續き公刊することとしました。其の第一卷を今出すのであります。

法の解釋は、法の觀方の中の、單に一つたるに過ぎないものでありまして、之のみで完全に法を觀ることが出来るのでは、勿論ありません。併し、之を爲さないでは、法を觀ることは出来ません。法の解釋に尙ふ所は、固より、眞の法規範を認識することとあります。其の認識は、學問上よりゆうて正しい方法に依らなくては、出來な

いのであります。法の解釋の方法論の重要な所以がここに存するのであります。法の解釋を爲す者の側に於て、或は其の方法論上の正しい意見を持たず、或は、其の意見が一貫せず、或は意見としては正しく且一貫していても、實際の解釋態度が其の方法論上の意見と矛盾する、などの缺陷がありますならば、其の解釋に依りて正當の結果を得ることは、到底出來ないのであります。私の淺學なる、本演習の試みたる憲法・行政法の解釋に於て、方法論上の誤謬に陥てゐることはない、などと思つては勿論ありませんが、併し、私としては、とにもかくにも、一定の方法論を持つてゐるのであります。而も、方法論其のものを示すことは本書の目的とする所ではありません。唯、私の爲す解釋の態度其のものから、自らそれが推知されることと思ひます。

演習は、實務解決の方法ではなく、學問研究の方法ですから、各個の演習は學問的の組織を持つていなくてはなりません。それで、明にすべき諸の論點に着眼し、且、之を適當に配置することが肝心であります。それは、未熟の私に取ては、相當苦心を要することでありませう。口頭の演習に於ては、個々の事項については、正確なる觀念を示すこと勿論必要であるが、全體に互りての組織などは、さまで考えるに及ばぬ、

と思ふ人があるかも知れませぬ。私はそうは思ひませんが、それは別とし、少くとも文書の演習に於ては、全體の組織が整つてゐることが必要であります。其の點一篇の論文と何等差異はありません。之が爲に構想上の注意を拂う程度は、時には一篇の論文の爲にするものよりも一層大であることもある、と考えられます。これは、ゆうまでもなく、私の不敏のいたす所でありませうが、それにしても、演習にも全體の組織を必要とする、とゆうことを一般に申すことは、許されると考へます。かく考へますときは、私は、立派な演習を爲し得る自信を持つことは出來ませぬ。然れば、本書には勿論いろいろ缺點があるであらう。ただ、此の種の著作として或は新しい試みではないかと思ひます。多少でも、憲法・行政法の解釋の研究の爲の参考ともなひますならば、幸であります。

法の解釋の研究を爲すには、之が爲の豫備知識を持つていなくてはなりません。然るに、其の豫備知識として明にせられてゐるべき事項について、人々の考方は必ずしも一致していません。其の爲人々の法の解釋の態度に差異を來す場合が少くない、と考へます。本演習に於て私の試みたる法の解釋も、種々の事項の豫備知識を前提とし

序

て理解されるのであります。其の主なるものを示して、之を本演習各卷に於て分説するつもりであります。此の、各卷に説明せられる諸の事項は、之を全體にまとめて考えるとき、其の意味が一層徹底して明となるのであります。

昭和十五年十二月二日

京都にて

著者

目次

法の解釋に關する豫備知識

——法と社會生活の規範一般——

- 一 法の特性……………三
- 二 社會規範の一としての法規範……………八
- 三 法規範が社會規範の一に過ぎざることの認識の必要と一種の法萬能論の誤謬……………一六

憲法演習

- 憲法上の大權事項と帝國議會……………三
- 豫備費と追加豫算……………一六

目次

司法裁判所と行政事……………四七

司法裁判所の法令審査權……………五九

國務大臣と内閣……………六六

帝國議會の組織……………六八

裁判請求權……………七〇

議員の地位……………七三

選舉と選舉權……………七五

衆議院の解散……………七九

外國人の憲法上の地位……………八三

樞密顧問……………八四

議院の議事……………八五

行動の自由の制限……………八六

自由權とゆるもの……………八七

内閣の進退……………八九

帝國議會の會期の意味……………九〇

行政法演習

市町村の事務と機關……………九二

市町村長選舉の瑕疵……………九七

地方長官の定むる罰則と沒收……………一〇〇

公法上の財産權……………一〇三

行政官廳の裁量權限と行政裁判……………一〇六

官府と官吏……………一〇九

行政組織の體系……………一一三

行政官廳の命令……………一二〇

公法と私法……………一二八

公法上の所有權に就て……………一三一

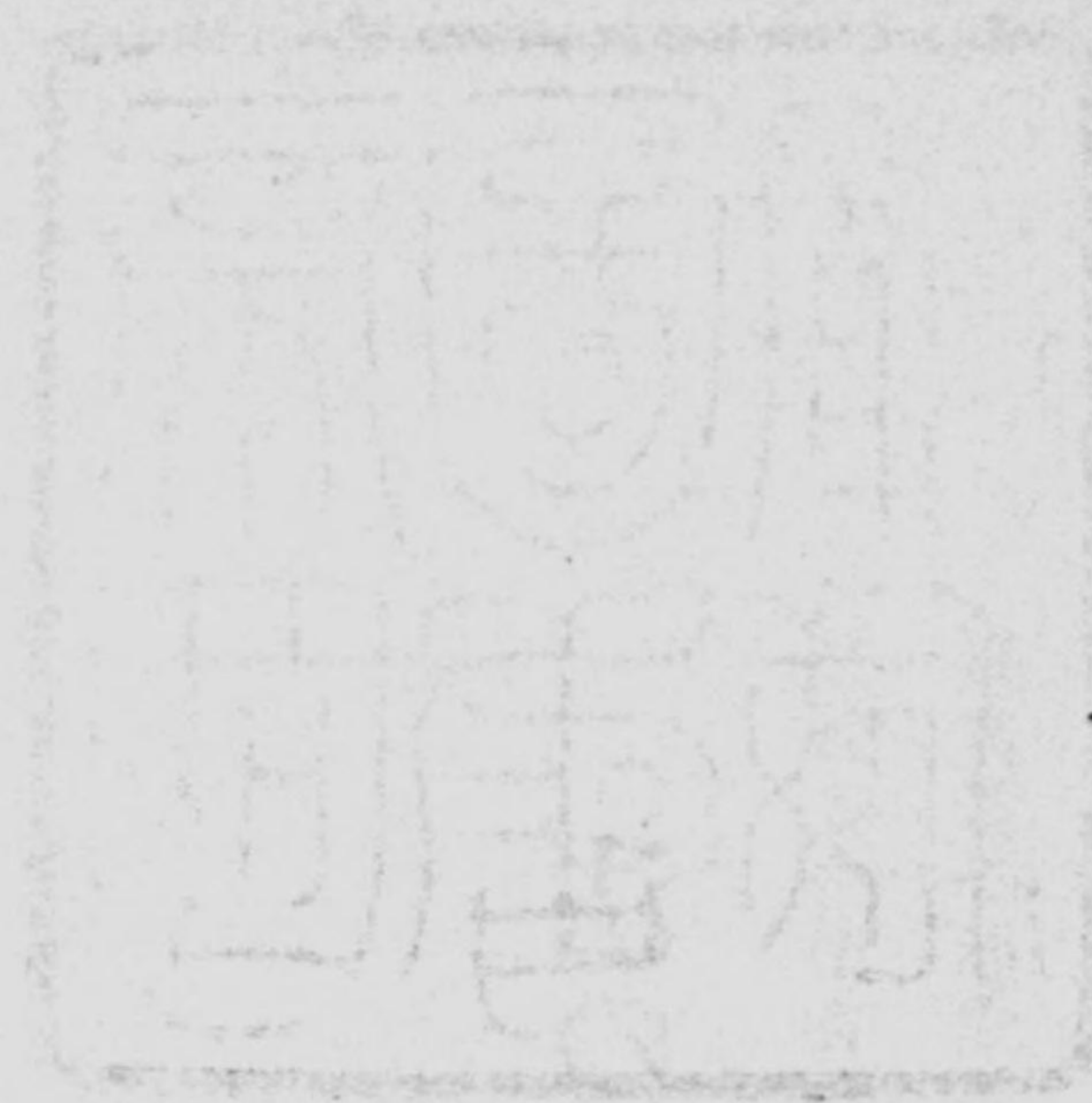
公物に於ける私人の所有權……………一三二

目次

市町村の住民と公民	三四〇
行政救済一般	三五二
市町村行政の監督	三六四
退官者の地位	三七六
公法上の損害賠償	三八九

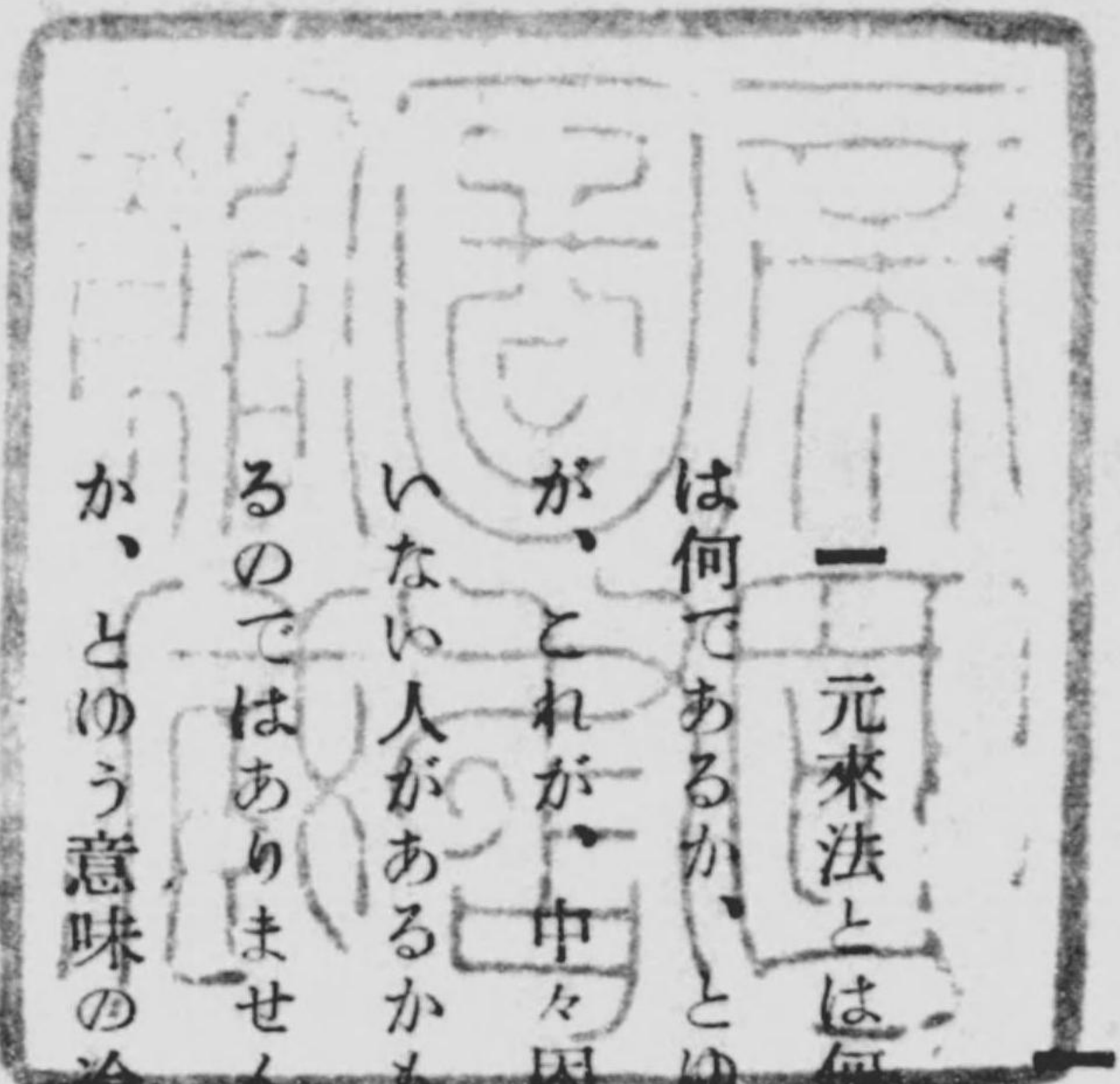
法の解釋に關する豫備知識

——法と社會生活の規範一般——



法と社會生活の規範一般

法の特性



一 元來法とは何でありましょうか。吾々が苟も法に關して何か考える場合には、法とは何であるか、とゆうことについて、ハッキリと理解してはなりません。ところが、これが中々困難であつて、實は、法の研究を専門とする學者でも、十分に理解してない人があるかも知れません。理解している人の間に在ても、その説明が一致しているのではありません。西洋の或哲學者は、法學者は何時まで法の概念をいじくつてゐるのか、とゆう意味の冷笑の言葉をあひせかけている位であります。それ故に、今、私が、演習の形式で法の解釋に關する研究を試みよう、とするに當つても、私の理解する所に依つて、法とは何であるか、とゆうことを、先ず以て、明にしておかなくてはなりません。法とは何であるか、とゆうのは、之を問題として考える者が何を法と呼ぶか、とゆうこ

とではなく、一般社會に於て法と呼んでゐるものは何であるか、とゆうことであります。一般社會に於ては或ものを觀念して法と呼んでゐるのですから、其のものが何であるか、を明にすべきであつて、考える者が、自分は或ものを法と呼ぶ、とゆうて見ても、其のものが法であるのではないのです。

二 暫く話を轉じます。

吾々は社會生活を營むに當り種々の行爲を爲すのですが、其の場合、爲すべきことであり、又は、爲すべきことでない、と考へて、其の行爲を爲すものであります。其の「爲すべきこと」を行爲の規範と云います。吾々が行爲の規範なる「爲すべきこと」を爲すの態度を指して、吾々が行爲の規範に従うのである、と云います。吾々の行爲に關して規範がある、とゆうことや、吾々が行爲の規範に従うものである、とゆうことや、何に依て之を知るか、とゆうに、それは、吾々各自が自分を見つめて見れば、すぐわかるのです。吾々各自が自分自身を純粹に見つめて見ますと、吾々は、或行爲が「爲すべきこと」であるかないか、とゆうことを思ひつつ、其の行爲を爲すものであります。吾々の行爲について規範があり、又、吾々が行爲の規範に従うものである、とゆうことは疑われません。

吾々が行爲の規範に従うのは、其の規範たる「爲すべきこと」が吾々の個々の者に示され、吾々の個々の者がそれを知る、からであります。それが吾々の個々の者に示されて吾々の個々の者がそれを知る、の方法に着眼して、行爲の規範を二種に大別することが出来ます。或場合には、吾々は、行爲の規範たる「爲すべきこと」を社會的に示されます。又、或場合には、吾々は、行爲の規範たる「爲すべきこと」を吾々各自に示します。規範が社會的に示されるのは、吾々が、其の規範の定むる所の態度を取ること、社會的に要求される場合であり、吾々各自に規範を示すのは、吾々が自身、其の規範の定むる所の態度を取ること、を要求するのであります。吾々の行爲の規範として現に存するものが以上の種類のいずれのものであるかは、各別の規範について考へべきものでありまして、一様に考へるべきものではありません。

三 そこで話がもとに戻ります。

吾々が法と呼んでゐる規範を見ますに、其の規範たる「爲すべきこと」は、明に、吾々が社會的の力に依て、要求されてゐるものであります。例えば、民法の規定に依れば——法と呼んでゐる規範の中で、民法の規定は最もよく人の知つてゐるものですが——子が

親を扶養すべきことや、買主が賣主に代金を支拂うべきことや、が示されていますが、それは、其の「爲すべきこと」が、國家なる社會に依て、必ず従わなければならないものとして要求されているのであります。即ち、法たる規範は社會的に強要された規範であります。之を稱して法の強要性とゆうてよいでしょう。尤も、之に關しては次のやうな注意が必要です。茲に法の強要とゆうのは、普通に法の強制とゆうのとは異なつて居るのです。普通、法は強制されたる規範であると云います。其の強制とゆうのは、法たる規範に従わない者があるときは、其の者に制裁を加えるか、又は、實力を以て其の者が其の規範に従いたる場合と同様の事實上の状態を現出せしむるか、いずれかの手段の取らるることをゆうのです。こゝの強要の意味の強制の手段は法たる規範に必ず伴うものではありません。かかる手段の伴うものもあり、伴わざるものもあります。現に憲法・行政法の規定に在ては、之に従わざる者があつても何等強制の手段のないものの方が、寧ろ多いのであります。ですから、法が何か、とゆうことの説明に於て「強制性」を示すことは正しくありません。然しながら、法たる規範が社會的に必ず従うことを要求されたる規範である、とゆう性質は、それが従われざる場合に如何なる手段が取らるるか、とゆうこととは關係なく、存するのですから、

模範、
手続、
規範、
強制、
手段、
伴う、
存する、
から、

法の強要性を示すのであります。

併し、法の有する性質は右の強要性のみではありません。故に、法は社會的に強要されたる行爲の規範である、とゆうだけでは法の概念は示されません。ただ、私は、近來、法たる規範が社會的に強要されたるものである、とゆう點を明かにすることの必要を、他の種類の規範と區別する爲に、特に感じて居りますので、今、其の立場よりして説明を試み、其の意味に於て、法の特性と題したのであります。法の概念一般を詳論することは茲に私の企つる所ではありません。ただ、さうゆう規範が如何なる意味を有するものか、とゆうことにつき一言します。つまり、それが如何なる役目を爲すものか、とゆうことであります。社會は、人の活動をして社會の維持・發達に役立たしむるやう、人の活動の方向を定むる爲に、規範を強要するのであつて、其の規範が法たる規範であります。法たる規範を略稱して法規範と云います。このことも、詳論しなくては十分に理解し難いのですが、茲には省略します。

二 社會規範の一としての法規範

一 前項に於て、私は、法規範の特性を明にすることを企てたのですが、其の際、其のことに役立つ範圍に於て、法以外の社會規範のことについて一言しました。故に、法規範は社會規範の一であるが、其の唯一のものではない、とゆうこと、換言すれば、法規範は社會規範の一として存在するものである、とゆうことは、既に明となつています。然るに此の法規範は社會規範の一として存在するものである、とゆうことは、其自身として——法の性格を明かにするが爲にではなく——重要な意味を持つことですから、今其のことについて少しく考えて見ることにします。

二 吾々人間の行爲については、價值ある状態とゆふものがあります。吾々は、個々の具體的の行爲を爲す場合に、それを右の價值ある状態に合わせようとする努力するのでありまして、其の價值ある状態は、行爲を爲す場合の、努力の目標です。然るに、吾々の行爲が右の目標に達する爲には、吾々は、行爲に於て、一定の態度を取らねばなりません。行爲に於て取るを要する態度を定むるものが行爲の規範であつて、其の態度を取るのは行爲

の規範に従うのであります。故に、吾々が或行爲を價值ある状態に於て爲すのは、右の行爲の規範が吾々と結び付くのであります。所で、其の結び付く仕方はどうゆうものでありましょうか。これは前に一言した所と關係ありますが、茲に稍詳しく述べて見ましょう。

吾々は、或行爲を爲す場合に、自分自身、そうすべきである、とゆう或規範を思い、そうせざるを得ない、とゆう氣持で、即ち、やむにやまれぬ、とゆう氣持で、其の行爲を爲すことがあります。それは、吾々が、自分を此の社會の人間たるに價する者たらしむるが爲には、どうしてもそうせざるを得ない、とゆう氣持であります。これは、吾々が、自身自身に、其の規範を要求するのです。之を自律的に要求すると云い、自律的に要求する規範を自律的規範とゆうてよいでしょう。又、吾々は、或行爲を爲す場合に、社會的に、そうすべきである、とゆう或規範を指示され、社會の指示する所に従うのである、とゆう氣持で、其の行爲を爲すことがあります。これは、社會がその規範を吾々に要求するのであります。之を他律的に要求されると云い、他律的に要求される規範を他律的規範とゆうてよいでしょう。尤も、社會的に要求されたる他律的規範に従う場合には、社會的に要求されたる規範には従わざるを得ない、とゆう氣持で従う場合と、従わざるときは種々の不利

益を受くるであろうと思ひ、之を免れるが爲に従う場合と、區別がありましよう。前の場合には、社會的に要求されたる規範には従わざるを得ない、とゆう氣持其のものは自律的のものです。ですから、他律的に要求されたる規範に關係して、全く自律的の氣持が存しないといふのではありません。

三 自律的の規範と他律的の規範との差異は、右に述べたる所に依れば、規範が吾々に要求される仕方の差異です。即ち規範が吾々と結び付く仕方の差異です。規範が吾々の取るべき態度と定めたるものに差異がある、とゆうことではありません。ですから、或態度を定むる規範は、或は、吾々が自分自身要求する所の、自律的規範であるか、又は、社會の吾々に要求する所の、他律的規範であるか、いずれか一として存するものであることもありますし、或は、自律的規範及び他律的規範の兩者として存するものであることもあります。此のことは、今日現に吾々が規範と考へているものについて見ますと、明にわかります。

今日、吾々が、行爲の規範と考へているものの中に、前に述べたる規範の外に、道德たる規範、風習たる規範などと呼ぶものがありますが、それ等各種の規範の本質や、從て各

種の規範の差異やについては、諸家の説明一に歸していません。私の考に依りますれば、前述の自律的規範・他律的規範の觀念が、先ず第一に、着眼すべき點であります。

法規範は、前に説明しました通り、社會的に吾々に要求されたる規範ですから、他律的規範であること勿論です。

道德と呼ばれる規範に於ては、吾々が、自分自身、此の場合に於ける人間に價する者として、どうしてもそうすべきである、とゆう氣持で、其の規範の定むる態度を取るのがあります。故に、其の規範は前述の自律的規範であります。此の點で、道德たる規範は、他律的規範たる法規範と其の本質を異にしています。併し、道德たる規範が吾々の態度として定むるところと、法規範が吾々の態度として定むるところとが、異なる、とゆうのはありません。それは、異なることもあり、同じこともあります。故に、規範が吾々の態度として定むるところのものを見て、法規範と道德たる規範との區別を爲そうとするのは着眼點を誤つておられると思ひます。例えば、民法に依れば、吾々は物を買えば必ず代金を拂うべきである、と定まっています、又、刑法に依れば、吾々は他人の財物を窃取してはならぬ、と定まっていますが、此等の民法や刑法やの定が法規範であることは、何人も知つ

ています。所が、今日吾々は、民法と無關係にも——民法を全く知らない人でも——物を買えば代金を拂うべきであると考えて、之を拂い、又、刑法と無關係にも、他人の財物を窃取してはならぬと考えて、窃取しないのです。少くとも今日の正常人は必ずそうにちがいないです。吾々のこういう態度も、規範に従う態度であります。而して、其の規範の定むるところは、民法・刑法の定むるところと同じなのです。然らば、民法・刑法の前述の規範と、民法・刑法と無關係に存する規範とは、如何なる意味に於て區別せられるのでありましょうか。物を買った代金を拂うべきことや、他人の財物を窃取してならぬことや、民法・刑法の定むるところですが、併し、今日、吾々が物を買って代金を拂い、又、他人の財物を窃取しないのは、それが法の定むるところに従うのである、とゆう意識を以てするのではなく、物を買って代金を拂うとゆうことや、他人の財物を窃取しないとゆうことや、此の社會の人間たるに價することである、とゆう意識を以てするのが、普通であらうと思ひます。それは、決して、獨り法を知つていない人のみに限らず、法を知つてゐる人でもそうであらう、と思つてゐる人です。それは、吾々の態度に關して、同じことが、法たる規範としても、又道德たる規範としても、同時に存するからであります。それ

故に、法規範と道德たる規範との區別を爲すに當ては、其の規範の定むる所の人間の態度其のものに着眼してはいけないのであつて、其の態度が要求される仕方に着眼すべきものであります。右の如く、道德たる規範が吾々が自分自身要求するものである、と云うと、道德たる規範は、吾々が各自勝手に作るものであり、従て人々に依り異なるべきものであると、誤解する人があるかも知れませんが、決してそうではないのです。吾々人間は、眞に純粹なる立場で判断するとき、正常人として、如何なる態度を取ることが、此の社會に於ける人間に價するか、とゆう點について一致するのであります。道德たる規範を略稱して道德規範と云います。

風習と呼ばれる規範に於ては、其の規範の定むる所のものが社會的に要求されるのであります。故に、其の規範は前述の他律的規範であります。此の點に於て、法規範と同じであつて道德たる規範と異なるのであります。併し、法規範と風習たる規範とは、同じく社會的に要求されるのですが、其の要求される仕方の中の、こまかい點に於て、差異があります。とゆうのは、元來、規範が社會的に要求される場合については、更に二種のものをお別しなくてはなりません。或場合には、社會が、一定の態度を取るべきこととして示した

るものに必ず従うことを要求しているのであります。又、或場合には、必らず従うことを要求するのではないのであります。説明の便宜上、前の場合に於ける規範を社會的に強要されたる規範と云い、後の場合に於ける規範を社會的に待望されたる規範と云うて置きます。法規範が強要されたる規範であることは前に述べました。吾々が風習又は風俗と呼んでいる規範は、例えば、會合に於て人に不快を興えるような言動をしてはならぬ、とか、電車等の交通機關内に於て傷痍軍人に席を譲るべきである、とか、公衆遊戯場に於て他人の遊戯を妨げざる舉動を爲すべきである、とか、ゆうの類でありまして、此等の規範は社會的に要求されてはいるが、併し、強要されているものではありません。即ち、社會的に待望されているものであつて、社會的に強要されていません。これが法規範でない所以です。又、風習たる規範と道德たる規範との差異は、前述の如く、要求される方法に在るのですから、其の規範の定むる所は、兩者同一であることがあります。即ち、吾々は、吾々自身此の社會の人間に價する者の態度として、風習の規範の定むる所と同じものを要求することがあります。其の要求される規範は道德たる規範であります。此の、風習たる規範と道德たる規範との關係は、法規範と道德たる規範との關係と同じであります。

四 以上説明したる所に依れば、吾々が社會生活を營むに當り従うべき行爲の規範としては、種々のものがあつて、法規範は單に其の一種たるに過ぎません。吾々が社會生活を營むに當り従うべき規範を社會規範と呼ぶとします。法規範は社會規範の一であります。併し、社會規範の唯一のものではありません。法規範は社會規範である、と考えてよいですが、社會規範が法規範である、と考えてはいけません。此のことは、次に述ぶるが如き、重要な實際上の意味を有するのであります。

三 法規範が社會規範の一に過ぎざることの認識の必要と一種の法萬能論の誤謬

一 上述の如く行爲の規範として種々のものがあるのですから、吾々は、社會生活を爲すに當ては、それ等の諸規範に従て行動すべきものであります。決して、法規範のみに従て行動すればよい、と考へてはなりません。かかる考へは、法たる規範でなくては吾々の社會生活を規律する實際上の作用を爲さぬ、とゆう思想と表裏するものであります。かかる思想は一種の法萬能論であります。これは誤謬であります。併し、吾々は往々其の誤謬に陥ることがあり、自ら警戒しなくてはなりません。尤も、法萬能論又は法律萬能論とゆう言葉は、通常よく用いられて、何事でも法律で定めることが出来るとか、何事でも法律で定めよう、とか、又は、法律を取扱う者が實際界に力を持つ、とか、ゆうようなことを指すものの如くであります。私は、今、それを消極的の方面から見て、法規範でなくては社會生活を規律する實際上の作用を爲さぬ、とする考へを法萬能論とゆうのであります。法萬能論は誤謬ですが、吾々は之に陥ることがあります。それは、法規範は單に社會規範

の一に過ぎぬ、とゆうことの認識が不十分であり、又は之を忘れる、とゆうことの結果であります。

二 吾々の社會生活は、全部法に依て規律されているのではなく、法に依て規律されていない部分もあります。法に依て規律されている範圍に於て、吾々の生活は法内の生活であります。法に依て規律されていない部分は法外の生活であります。法内の生活のみに關して法規範があるのであつて、法外の生活に關しては法規範はないのであります。

然しながら、法規範がない、とゆうのは、一般に規範がない、とゆうことではありません。故に、社會生活の中、法規範のない部分については、法規範以外の規範即ち道德たる規範・風習たる規範等があるのであります。併し、それは法規範を考へることではありません。従て、其の場合に考へられる規範を法規範とゆうべきではありません。それを法規範とゆうならば、それは規範と法規範との混同であり、又、吾々が一般に規範に依て行動するとゆう意識を有する者である、とゆうことと、吾々が法規範に依て行動する、とゆう意識を有する者である、とゆうことを、混同するものであります。これは、法規範と法規範

法規範が社會規範の一に過ぎざることの認識の必要と一種の法萬能論の誤謬

以外の規範との混同とゆう、論理上の誤謬ですが、かかる誤謬を來すのは、法規範でなく
ては吾々の社會生活を規律する實際上の作用を爲さない、とゆう前述の法萬能論の思想の
結果であることが、屢々ありましよう。

三 右のことは、現行の法の解釋を爲す場合に、徹底して理解されていなくてはなりま
せん。現行法は現に法規範として存在する規範です。社會生活について現に存在する社會
規範が、社會規範である故に、現行法である、のではありません。現に存在する社會
でも法規範としては現に存在するものでない、とゆうこともあります。

現行法の解釋に於ては、現に法規範として存在する社會規範を示すべきであります。唯
單に社會規範として存在するものを示すべきではありません。故に、現行法の解釋に在て
は、或規範が社會規範として存在することが客觀的に明なる場合でも、唯其の故に、それ
を法規範である、としてはならず、又、或規範が法規範として存在せずとするも、併し、
社會規範としては存在する、としてもよいのであります。それ故に、社會生活の規範とし
ては妥當することの客觀的に明かなるものであつても、法規範としては妥當しない、とゆ
うことは、現行の法の解釋に於ては、單に差支えないのみでなく、それでこそ始めて現行

の法の解釋であるのであります。況して、其の規範が社會規範として妥當すること其のこ
とが、客觀的に明でない場合には、一層注意しなくてはなりません。

或社會規範が存在するが、併しそれが法規範と云われ得るものでない、と、ゆう場合に
でも、それを法規範であるかの如く取扱わんとする態度が、世上往々あります。それは、
前述の一種の法萬能論であると考えます。何故なれば、或規範を法たる規範であるとする
に非ざれば、之に依て社會生活を規律する實際上の作用を爲さない、とする思想であるか
らであります。法萬能論の誤謬は前に述べました。吾々は之に陥つてはなりません。

吾々は、實際の社會生活を爲す場合には、社會生活を全體として見て、之に關する種々
の規範を考えなくてはなりません。單に法内の生活を見て法規範のみを考えてはいけな
いのであります。従て、法規範として一定の態度が要求されていないけれども、併し、法規
範以外の社會規範として、一定の態度が要求されていることがあります。「法規範として
要求されていない」とゆうのは、法たる規範の解釋です。「法規範としては要求されてい
ないが、併し、法規範以外の社會規範として要求されている」とゆうのは、全規範たる社
會規範の解釋です。兩者を混同してはなりません。法たる規範でないものを、法たる規範

法規範が社會規範の一に過ぎざることの認識の必要と一種の法萬能論の誤謬

である、とするのは、法たる規範と考ふるに非ざれば、吾々の社會生活を規律する實際上の作用を爲さぬ、とする法萬能論です。それは、又、法たる規範に従えばよい、とする思想と表裏するものであります。然れば、吾々は、實際の社會生活に於ては、全規範を考へべきである、とゆう思想を持つことが必要です。決して法萬能論の思想を持つてはなりません。而も、法の解釋を爲す場合に於ては、飽くまで、法たる規範として存在するものを示す、とゆうことに努力しなくてはならぬのであります。

憲法演習

憲法上の大權事項と帝國議會

○
講師 今刑法を改正し、或犯罪に對する制裁として科する懲役刑を、總て、有期とする、とする。同時に、別に法律を以て、右の犯罪の爲、舊刑法の適用を受け、無期懲役に處せられて服役中である者に對しては、其の刑を二十年の有期懲役とする、と定むることが出来ますか。

受講者 それは出来ません。恩赦は、帝國憲法第十六條に依り、天皇が行はせらるるものでありますから。

講師 帝國憲法第十六條は、天皇が恩赦を行うの大權を有したもう、ことを規定しているが、併し、それが爲に、法律を以て恩赦を定め得ない、とゆうことにはならない、ではありませんか。

受講者 そうゆう解釋は憲法上の大權事項を誤解したものです。憲法上の大權事項は、

憲法上の大權事項と帝國議會

法律を以てしては定め得ないもの、であります。

講師 突如として憲法上の大権事項とゆう言葉が出たが、それは一體如何なる事項な
のですか。今御たずねしている問題と如何なる關係を持つているのですか。

受講者 帝國憲法は、第六條以下に於て、「天皇ハ何々ス」とゆう文句を用いて、種々
天皇の行いたもう事項を示しています。それが憲法上の大権事項です。恩赦もそれに屬
していますから、法律を以て恩赦を定むることを得ません。

講師 それが憲法上の大権事項であることは、君の云う通りであるが、併し、そう云
うてみても、それは唯、恩赦を行うことが憲法上の大権事項と稱せられる事項の種類に
屬する、とゆうことを明にした、に止まる。それから、法律を以て恩赦を定め得ない、
とゆう理論は生まれて來ません。

受講者 何故ですか。私には、それが自明のことと考えられますが。

講師 或事項が憲法上の大権事項に屬する、とゆうことから、直に、法律を以てこれ
を定め得ないか否かは、決せられない。それはそれ自身別に説明を要することです。君
の着眼點は結局正しいけれども、理論が正確に把握せられていない、と思われれます。で

すから、今暫く、一般に憲法上の大権事項とゆうことそのことに付て、研究してみまし
よう。

○

講師 憲法上の大権事項とゆう言葉は、今君自身の用いた言葉ですが、一體さうゆう
言葉は何處から引出して來たのですか。帝國憲法の條項に用いられているのですか。

受講者 帝國憲法に用いられている言葉ではありません。

講師 それならば、或事項が憲法上の大権事項である、とゆうことは、其の事項が法
上持つている或性質を意味するものに外ならない、のではないのですか。

受講者

………

講師 少し難しくなつて來たようすな。よろしい、こちらから説明しよう。帝國憲
法が、特に或事項に付て、天皇がそれを行いたもう、ことを規定するときは、其の事項
は天皇の大權に依り行はれるもの、と定まつているのである。即ち、獨立機關たる帝國
議會の協賛に依らないで行いたもうものと定まつているのである。それでこそ、帝國憲
法が、或事項に付て、特に天皇の行いたもう、ことを定めていふことの意味があるので

憲法上の大権事項と帝國議會

す。かくの如き意味が附いている、とゆうことが、憲法上の大権事項の法上の性質であります。

○

受講者 憲法上の大権事項とゆうことが、或事項の法上の性質であつて、其の性質は、それが天皇の行いたもうものである、とゆうことである、とゆう點はわかりました。併し、疑問があります。

講師 どんな疑問ですか。

受講者 法律は帝國議會の協贊を経て制定せられますが、併し、常に天皇の裁可に依り成立するのであります。故に、法律を以て憲法上の大権事項を定めましても、天皇がこれを欲せられて裁可せられましたものでありますから、天皇がこれを行わせられたのである、と云います。然れば、法律を以てこれを定めても、やはり、天皇が行いたもうものである、ではありませんか。

講師 頗るよい質問です。然しながら、帝國憲法が、或事項に付て、天皇の行いたもうもの、と定めている、とゆう意味は、もつと深く考えなくてはならない。帝國憲法の

意味に於て、天皇が或事項を行いたもうとゆうのは、帝國憲法が一般的に示している事項の種類に屬する個々の事項が、何時にても、天皇に依り行はれ得るとゆうことです。單に、或特定の時に、其の種類に屬する一個の具體的の事項が、天皇の意思に合うた、とゆうことをゆうのではない。凡そ其の種類 of 事項は、何時でも、天皇の意思に合うて行はれ得るの状況に在る、とゆうことをゆうのであります。

受講者 又難しくなりました。

講師 よろしい。直ぐ分りましたよう。試に私の方から問を發して研究してみる。我國の常備兵額を定めることは所謂大権事項であるが、法律を以て一度常備兵額を定めたとせば、後に天皇が其の常備兵額を増加すべきものと御考になつた場合に、天皇は其の單獨の意思を以て之を増加せられることを得ましようか。

受講者 得ません。帝國議會の協贊に依つて變更しなければなりません。

講師 帝國議會が協贊をしなないとしても、常備兵額を増加することを得ましようか。

受講者 得ません。

講師 そうすると、一度法律を以て常備兵額を定めたならば、其の後に於ては、其の

兵額が天皇の意思に合せざるときに於ても、天皇は、單獨の意思を以てしては、之を改めたもうことを得ないのであります。かかる状況に於ては、天皇が常備兵額を定めたくも、と云いないこと明でしょう。

受議者 併し、法律を以て常備兵額を定めたる當初に於ては、兎に角、天皇が裁可せられたのでありますから、其の意思に合したるものと云いませんでしょうか。

講師 勿論それは云いる。が、それは、帝國憲法が、常備兵額を天皇が定められる、としている趣旨ではない。帝國憲法が、或事項が天皇に依て行はれるとゆうのは、其の事項が全體として天皇に依て定められる、とゆう意味である。故に或場合に天皇の意思が加はつて定められても、後に至つて、天皇の單獨の意思に依ては變更し得ない、とするならば、其の事項は、全體としては、天皇に依て定められるものとは、云いないので

○

受議者 或事項が天皇に依て行われる、と規定している帝國憲法の意味は分りました。併し尙ほ別の疑問があります。

講師 遠慮なく云うて御覽なさい。

受議者 帝國憲法に依り、或事項が天皇に依て行はれる、とゆうのは、天皇が其事項を行いたもうことを得る、とゆうのであつて、之を行いたもうことを要する、とゆうのではない、換言せば、帝國議會の協賛を経るを要しない、とゆうのであつて、之を経るを得ない、とゆうのではない、とも考えられます。天皇が、帝國議會の協賛を経て、法律を以て之を定めたくもたときは、後に至つて、それを天皇の單獨の意思を以て變更し得なくなる、とゆうことや、又それが、天皇が其の事項を行いたもう、とゆうことでない、とゆうことは、先刻の御説明で分りました。併し翻つて考えますと、天皇が後日單獨の意思を以て之を定めたくもたことの出來なくなるのも、實は、始め、天皇が、御自身で、後日單獨の意思を以てしては定め得ないものとする、と定めたくもた結果なのでありますから、結局、天皇が其の事項を定めたくも、とゆう帝國憲法の規定に合うものではありませんまいか。

講師 なるほど。一應尤もに聞えます。併しもう一步進んで考えると、そうでないことが分ります。こちらから質問しつつ明にして行きましょう。帝國憲法が天皇の大權に

憲法上の大權事項と帝國議會

關して規範を定むるのは、何れの時代の天皇の事を定めたのですか。

受講者 それは、勿論、何れの時代たるを問はず、現に統治したもう時々の天皇の事を定めたものです。

講師 そうでしょう。そうすれば、帝國憲法が、或事項に付て天皇之を行いたもう、とする規範は、何れの時代に在ても、現に統治したもう天皇に於かせられて、そうでなくてはならない。前の時代の天皇の意思に依て、或事項が法律を以て定められた結果、其の事項が、現に統治したもう天皇の單獨の意思に依ては、定められることを得ない、とゆうこととなるとすれば、それは、現に統治したもう天皇に依て行われる事項とは云えません。然るに、前の天皇の意思に依るとは云え、一旦法律を以て定めたる事項は、現に統治したもう天皇の單獨の意思を以てしては、變更し得ないものであります。従て、現に統治したもう天皇から申せば、かかる結果は天皇が其の事項を定めたもう、とゆう帝國憲法の規範と抵觸するものであります。

受講者 先刻來の御話や、私の質問に對する御答に依り、法律を以て憲法上の大權事項を定め得ない、とゆうことを、種々の方面から理解することが出来ました。それで、私

が、初めに、法律を以て恩赦を定め得ない、と申しました斷案が、それ自身には正當であつたことは嬉しく思います。それと同時に、他方に於て、私の斷案を下した理由に至つては、實は、甚だ漠然としたものであつた、とゆうことに氣がつかしました。併し、今其の理由をも明にすることが出来て、私の斷案に強い確信を得ました。

講師 頗るよい點に氣がつかしました。學問上の考察、殊に法學上の考察に於ては、斷案が斷案として正しい、とゆうだけでは十分の價値がない。其の理由が正確でなくてはなりません。正確なる理由を伴わざる斷案は、斷案として正しいものであつても、矢張り獨斷として排斥せらるべきものであります。其の學問上の價値に於ては、誤れる斷案と大した逕庭はありません。それで、今君が君の斷案の理由を明にして確信を得た、とゆうことは、講師として私も喜ばしいが、然しながら實は、まだ安心出来ないと思う。

受講者 何故でせうか。

講師 試に一二のことを御尋ねしてみましよう。憲法上の大權事項は天皇之を行いた
憲法上の大權事項と帝國議會

もうものである、とゆうことは君の斷案であります、然らば、今日官吏の任免を行政官廳が行つてゐる事實は、帝國憲法に牴觸するものでありますか。例えば各省大臣や府縣知事は、其の廳所屬の判任官の任免を行いますか。

受講者

牴觸しません。それは天皇が行政官廳に委任せられたのでありますから。

講師

そう論理を飛ばしてはいけません。君の云う、天皇が委任せられるとゆうことが其のことが問題なのです。どうも變に思われる。君が、前に、大權事項は天皇が行いたものものである、と述べた見解と矛盾するではありませんか。

受講者

少し考えさせて下さい……

講師

そんなことを考えなくてはならないようでは、君の先刻得たとゆう確信は、どうもまだ、怪しいようですな。だから安心出来ないのです。こちらから問いましょう。憲法上の大權事項なるものの性質として、天皇が行いたものとのゆうことは、如何なる機關との關係に於て、意味を有するのですか。考えて御覽なさい。

受講者

……其の御尋ねの言葉で意味がはつきりしてきました。憲法上の大權事項の性質として、天皇が行いたもう、とゆうのは、帝國議會が行い得ない、とゆうことであつ

て、帝國議會との關係に於て、意味を有することあります。

講師

然らば、憲法上の大權事項が天皇の行いたもうものである、とゆうても、天皇が行政官廳に委任したもうことを得ない、とゆうことにはならないでせう。

受講者

そうです。それ故に、天皇が行政官廳に委任せられ得る、と考えます。

講師

又飛んで、直にそう斷案を下すことは、許されません。憲法上の大權事項の性質が、帝國議會との關係に於て意味を有するのであつて、天皇が行政官廳に委任したもうことを得ない、とゆうことではない、とゆうことは、唯、それが、官廳に委任することを得るや否やの問題と關係ない、とゆうことに過ぎません。それから直に、官廳に委任し得る、とゆう推斷を導くことは出来ない。

受講者

……

講師

つまり憲法上の大權事項とゆう性質からは、それを官廳に委任し得るとも得ないとも決し得ないのです。

受講者

然らばどうして決し得るのでしようか。

講師

それは事項の性質に依つて決するのであつて、或は官廳に委任し得るものもあ

憲法上の大權事項と帝國議會

り、或は委任し得ないものもあります。前に示した官吏の任免の如きは委任し得るものであります。帝國議會の召集、衆議院の解散、緊急勅令の發布の如きは委任し得ないものであります。併し、其のことは、大權事項が帝國議會に依て行われ得ない、とゆうことは全く別のことであります。故に、其の問題は、大權事項と帝國議會の關係の問題とは、引離して考えなくてはなりません。私は、或事項を、天皇が、帝國議會の協賛に依らせられないで、單獨の意思を以て行わせられる、とゆうことを天皇の獨裁と云い、或事項を、天皇が官廳に委任せられないで、親ら行わせられる、とゆうことを天皇の親裁と云います。

天皇、御裁奪を以て親裁
手続(御裁)を以て親裁
御裁(御裁)を以て親裁

受講者 それで思い出しました。會て、憲法上の大權事項は帝國議會の協賛を以て行い得ないのである、とゆう主張を反駁する見解として、彼の官吏の任免の如く、大權事項でも、天皇親ら行わせられずして、官廳に委任して行わせられるではないか、とゆう説明を聞いたことがあります。それは誤りでせうか。

講師 それは天皇の獨裁と親裁とを混同しているのです。憲法上の大權事項とは獨裁事項のことを意味するのであつて、親裁事項のことを意味するものではありません。



受講者 憲法上の大權事項が行われることに、帝國議會が參與しない、とゆう帝國憲法上の斷案其のものは、分りました。唯一つ心配なのは、さうゆう結果は、立憲主義に反する、と非難されはしないか、とゆうことです。どうでしょうか。

講師 何故ですか。

受講者 立憲主義は、國家の作用に付て、國民の翼賛を爲さしめ、國民の意思を尊重する、とゆうことですが、大權事項が帝國議會の參與なくして行われる、としますれば、其の事項に付ては、國民の意思は全然顧みられないからであります。

講師 立憲主義が國民の意思を尊重するの精神であることは、君の説の通りです。併し、其の根本精神が、如何なる程度に於て制度とゆう形式を取つて實現せられるかは、國々の方針に依て決まることである。我國に於ては、一切の事項を帝國議會の協賛を経て、法律を以て定める、とゆうのではない。憲法の大權事項たる特定の事項は天皇の單獨の意思を以て行われる、とゆうのであります。

受講者 そうすると、憲法上の大權事項に付ては、國民は、法の上では、全然關心を持たず、憲法上の大權事項と帝國議會

つの餘地を與えられていない、とゆうこととなつて、不都合のようにも考えます。

講師 そう速断してはいけません。問うてみますが、天皇が憲法上の大權事項を行いたもうに當つて、國務大臣の輔弼を受けさせられないでしょうか。

受講者 矢張り國務大臣の輔弼に依て行われるのであります。

講師 帝國議會に於て、天皇の憲法上の大權事項を輔弼したる國務大臣の態度を、批判することが出来ますか。

受講者 出来ると思います。例えば、條約を締結することは、憲法上の大權事項として、帝國議會の協贊を経るものではありませんが、併し、帝國議會に於て、其の條約の得失を考へ、其の條約の締結に於て天皇を輔弼したる國務大臣の態度を問題とすることは、帝國憲法上差支ありません。又政治上必要のことです。

講師 非常に重要な論點に觸れて來ました。そうすれば、帝國議會が憲法上の大權事項の行われることに參與しない、とゆうことは、帝國議會がそれを問題として批判することを得ない、とゆうことではないでは、ありませんか。其のことは今君自身の説明したところです。

受講者

分りました。私が前に申した疑、即ち、大權事項が帝國議會の參與なくして行われるとゆうことが、法上國民の關心の餘地を與えざることではないか、とゆう疑は、理由のない疑でありました。

講師

憲法上の大權事項と帝國議會との關係は、帝國憲法の解釋に關して、最も重要な問題の一つです。尙ほ君一人でよく考えて御覽なさい。

豫備費と追加豫算

○
講師 國家が、國民の生活救助の爲に、俄に或施設を爲そうとし、其の費用として一定の金銭を支出するの必要を生じたる場合に於て、其の支出が既定豫算中に計上せられていないときは、如何にしたらよいでしょうか。

受講者 それは豫備費より支出します。

講師 豫備費とゆうものがなかつたら、どうしますか。

受講者 ないとゆうことはあり得ません。帝國憲法第六十九條に依り、必ず豫備費を設くべきこととなつていますから。

講師 それでは、豫算を作成する際に、將來國民の生活救助の爲に或施設を爲そうとは考えているが、併し唯事務上、何かの都合で、其の施設の費用を豫算に計上しないでおこう、と思う場合に、それを豫備費として計上してよいのですな。

受講者 そうです、それが便宜な處置であります。

講師 なるほど便宜ではあるが、そうすると、帝國憲法が豫算の作成を命ずるとゆうことと、調和しないように思うが、そうではありませんか。

受講者 併し、豫備費を設けることも、豫算を作成することと共に、帝國憲法自身の認むる所であります。

講師 そうゆう説明は問を以て問に答えるものだ。君のゆう豫備費なるものは、實は、唯、君自身が豫備費と考えるものに過ぎないようだ。君の意見は君の豫備費と考えるものを、帝國憲法に所謂豫備費であると、決めてかかつての、主張のやうに思われます。

受講者 なぜでしょうか。支出することを、豫算作成の際に定めないので、後に定めるものが、豫備費であると考えます。帝國憲法の豫備費も、之に外ならないと考えます。

講師 豫算を作成する際、既に、後日、或施設を爲し、從てそれが爲に一定の金銭を支出することが、豫想されていても、それを豫備費として計上出来るのですな。

受講者 そうです。それを支出することは、豫算作成の際には定まつていないのですから。

講師 君が、支出することが、定まっているとか定まっていなとか、ゆう、其の支出することの「定まる」とゆう言葉が意味不明なのです。支出することになっていることですか、支出することの豫想せられていることですか。

受講者

.....

○

講師 どうも、君の説明は、分つたようで分らない。それでは、一般に豫備費といふものの概念から、研究してかからなくてはならない。先刻君の云うた帝國憲法第六十九条を、一寸、読んで御覽なさい。

受講者 「避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲ニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲ニ豫備費ヲ設クヘシ」とあります。

講師 そうでしよう。だから、豫備費とゆうものは、豫算との關係に於てのみ、意味を持つものです。一體豫算とは何ですか。

受講者

國家の支出・収入を豫め見積るものです。

講師

かなり不正確な言葉だが、其のせんさくは、今問題としている豫備費の研究に

は必要がないから、止める。併し、君自身で考えて置いて御覽なさい。法學上の論議に於ては、如何なる言葉でも正確に用いることが必要です。さて、君が、豫算に支出を見積る、とゆうのはよいが、併し、もう少し詳しく説明して下さい。

受講者

一年度間に支出するものを計上するのです。

講師

支出するものとゆうのは、其の年度間に支出することになっているものの意味ですか。

受講者

そうであります。

講師

そんな意味でなら、支出するものを計上する、とゆうことは豫算に於ては出来ません。國家が支出を爲すは、一定の手續を経て行わるる事務に依るのですから、其の事務の行われない限りは、支出することになっている、とは云えないのです。豫算に依ては、そんな事務は行われません。

受講者

不正確でした、私の申した説明は。豫算作成の當時、一年度間に支出するものと考えているものを計上するのです。それが、一年度間に支出するもの、なのです。

講師

非常に明瞭な説明となつた。つまり、支出を爲すことの豫想せられているもの、

豫備費と追加豫算、

とゆうことでしよう。其の意味で、支出するもの、とゆうのです。

受講者 分りました。豫算作成の當時、後日支出するものと豫想せられるものは、總て豫算に計上しなくてはなりません。

講師 そうゆう豫算との關係に於て、豫備費として支出を計上するとゆう場合には………

受講者 私に云わせて下さい。其の支出は、支出することの豫想せられていないものでなくてはなりません。

講師 そうです。君の先刻讀み上げた帝國憲法の規定する支出、即ち學者の所謂豫算超過の支出又は豫算外の支出とゆうは、豫算作成の當時豫想されていない支出、とゆうことです。君の説明を今少し分りやすく、述べて見たまえ。

受講者 豫算作成の際には、將來支出するとも、支出しないとも、一切豫想をつけていないが、若し、國家の必要に依て、支出することとなつたら、支出してよい、とゆう意味で、豫備費に支出を計上するのです。

講師 完全な説明と云うてよい。君、既に豫備費の概念が分つた上は、前に示した設

例に付て、君の述べた所を改めなくてもよいですか。

受講者 改める必要があります。豫算を作成する際に、將來、國民の生活救助の爲に或施設を爲そうと考えている以上は、其の費用の支出は、必ず豫算に計上しなくてはなりません。豫備費として計上することを得ません。其の支出は豫想されているものですか。

講師 正しい斷案です。君の語調に、自ら確信のほども現れて、氣持がよい。

講師 豫備費を、追加豫算として、設けることが出来ますか。

受講者 どうゆうことをするのですか、もう少し具體的に、問題を示していただけませんか。

講師 總豫算に、豫備費として、一定の金額を計上してあつたが、後日、追加豫算を作成して、更に、豫備費として一定の金額を計上するのです。

受講者 出来ます。追加豫算は總豫算に追加するのですが、豫備費も總豫算の一部として編成せられるものですから、總豫算中の豫備費に追加するものとして、追加豫算を作

豫備費と追加豫算

成することは、何等差支ありません。

講師 論理の形式から云うて、頗る正確な説のように聞えるが、併し、元來追加豫算とはどんなものですか。知っていますか。

受講者 總豫算に追加して豫算を作成するのです。

講師 それは言葉を分解したに止まる。何の爲に追加して豫算を作成するのですか。

受講者 總豫算に計上した支出を以てしては十分でない、と考えるからです。

講師 どうも、君は、唯追加豫算とゆう文字から、勝手に追加豫算の概念をきめていようです。追加豫算を作成することに付ては、會計法に明文があるのだが、君は會計法の規定を知らないらしい。

受講者 實は、それは、知りませんでした。總豫算に追加するとううことである、と解していました。

講師 そんな態度が大禁物です。かかる問題に付て、先づ、何等か法文の規定の有りや無しやをも、見ないで、解決しようとするのが、そもそも誤です。會計法第七條第二項に、「必要避クヘカラサル經費及法律又ハ契約に基ク經費ニ不足ヲ生シタル場合ヲ除

クノ外追加豫算ヲ提出スルコトヲ得ス」とあるではありませんか。

受講者 不注意でした。

講師 會計法第七條の規定を、虚心に解釋するときには、或施設を爲すが爲の經費や、法律又は契約に基く經費として、現に支出を爲すの必要を生じたる場合に限り、追加豫算を作成し得ること明です。かかる支出の中に、豫備費として計上せられる支出が、含まれる、と考えますか。

受講者 含まれません。豫備費は、前に研究しました如く、支出することの豫想されていない支出を計上するものですから、豫備費として支出を計上する場合は、現に支出を爲すの必要を生じたる場合に屬しません。

講師 それから……………。

受講者 従て、豫備費に付ては、追加豫算なるものはあり得ないと、考えます。

講師 それでは、君が、前に、差支ない、とゆうたのは、誤であつた、とゆうことになりません。本日の問題は、帝國憲法中でも特殊の事項に關する條項や、會計法の規定のことで、餘り一般世人の注意しない所であるが、併し、帝國議會の豫算議定權に關する

豫備費と追加豫算

ことですから、立憲政治を尊重する点よりして、重大な意味を持つ事柄です。

司法裁判所と行政事

○
講師 司法裁判所は如何なる権限を有するものですか。

受講者 民事・刑事の裁判を行う、とゆう権限を有しています。

講師 如何なる根據に依つてそう云うのですか。

受講者 裁判所構成法第二條に、「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此ノ限ニ在ラス」とありますが、之が、司法裁判所が民事・刑事の裁判を行う、とゆう権限を定めたものであります。

講師 司法裁判所の権限は裁判所構成法に依つて定められている、とゆうのですな。それでは、裁判所構成法とゆう法律を廢止すれば、司法裁判所は如何なる権限を有するものか、定まらないとゆうことになるのですか。

受講者 ……………

司法裁判所と行政事

講師 帝國憲法には、司法裁判所の権限に付て何か定むる所がありませんか。
受講者 分りました。帝國憲法が、第五十七條第一項に、「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判

所之ヲ行フ」と規定していますから、司法裁判所の権限は帝國憲法に依つて定められて
いるのです。即ち、帝國憲法が、民事・刑事の裁判を行うことを、司法と云い、それを
司法裁判所の権限としているのです。裁判所構成法がないとしても司法裁判所の権限に
變りはありません。

講師 然らば、司法裁判所は民事・刑事以外の事項の裁判を行うことは出来ないの
すか。

受講者 それは出来ません。司法裁判所の権限に屬しませんから。

講師 選舉訴訟とゆうものがあるが、知っていますか。

受講者 衆議員議院選舉に於て、選舉人又は議員候補者が異議ある場合に、訴訟を起す
ことであります。

講師 如何なる裁判所に訴えますか。

受講者 大審院に訴えます。

講師 大審院は、云うまでもなく、司法裁判所ですが、右の選舉訴訟は民事ですか刑
事ですか。

受講者 民事です、刑事ではありません。

講師 民事とは如何なる事項ですか。

受講者 私法上の法律關係たる事項です。

講師 選舉は私法上の法律關係たる事項ですか。

受講者 選舉は勿論公法上の法律關係たる事項です。行政事です。

講師 それなら民事ではないのではありませんか。それに付て裁判を行うことは、君
の先刻述べた説明に従えば、司法裁判所の権限に屬しない、ではありませんか。

受講者 私の説明に矛盾があるようにも思われます。

講師 それに付て、君は何か辯明的の言葉を聞いたことがありますか。

受講者 暫く考えさせて下さい。………思い出しました。それは形式民事と稱せられ
るものであります。性質上は民事ではありませんが、民事として、民事訴訟の手續に依

つて、司法裁判所をして裁判を爲さしむるものです。

講師 形式民事。妙な民事ですな。それが、君の説明の如く、性質上は民事でなく行政事であるとすれば、司法裁判所は、民事・刑事以外に行政事をも裁判することがあると、ゆうて差支ないではありませんか。別に形式民事などと云わなくて。

受講者 併し、司法裁判所は民事・刑事の裁判を行うものであつて、行政事の裁判を行ない得ないのでから。

講師 行政事の裁判を行ない得ないならば、それを如何に名付けても行ない得ない筈ではないのですか。假令、形式民事などと稱してみても、性質上行政事である以上、その裁判を行ない得るものとはなり得ない。

受講者 民事として取扱うのですから、差支ありません。

講師 民事として取扱うとゆうことが、意味の分らないことなのです。それは單に民事と稱するとゆうことに過ぎないではありませんか。民事であるか否かは、事項の法上の性質の問題であつて、其の訴訟上の取扱方の問題ではないのです。故に民事と稱しても、性質は民事とはならないのです。

受講者 御説のようでしたら、司法裁判所が所謂形式民事を裁判することは、許されなくなりません。

講師 司法裁判所が民事・刑事のみの裁判を行うの権限を有するものであるとすれば、勿論そうなります。

受講者 ……………

講師 ですから、君が最初に主張したところの、司法裁判所は民事・刑事以外に、行政事の裁判を行ない得ないという見解を、今、根本的に検討してみるの必要に迫られたのです。

受講者 なるほど、私の前に述べました主張其のものが問題であるのですな。

講師 問うてみますが、司法裁判所が民事・刑事のみの裁判を行うものである、とゆう君の主張には、如何なる法上の根拠があるのですか。

受講者 其の根本的の根拠としては、帝國憲法があります。帝國憲法には、前にも申しました如く、其の第五十七條に、「司法權ハ裁判所之ヲ行フ」とあります。

講師 併し、それは、司法即ち民事・刑事の裁判が司法裁判所に依つて行われる、とゆうことを定むるに止まるものではありませんか。

受講者 御説は私の主張と何の變りもない、と思われませんが。

講師 そう速断してはいけません。司法が裁判所に依つて行われるものである、とゆうことは、裁判所が司法のみを行う、とゆうことは、同一でないのです。

受講者 分りました。帝國憲法第五十七條は、司法裁判所が司法以外に、行政事の裁判をも行う、ことを禁ずるものでない、と考えてよいのであります。

講師 其の通りです。併し、まだ問題が残つてゐる。帝國憲法第五十七條は、今、君の述べた通り、司法裁判所が行政事を裁判することを禁じていないが、然しながら、それを許してもいいのです。

受講者 なるほど。

講師 そこで、司法裁判所が行政事の裁判をも行い得ること其のことに付ては、帝國憲法第五十七條以外に法的根據を必要とするのです。どんな根據があると思ひますか。

受講者 分りません。

講師 帝國憲法第五十七條に依つて、司法裁判所が行政事の裁判を行うことを禁じられていない、とゆうことは、先刻君の述べた通りである。右の第五十七條を外にして、帝國憲法の個々の條項の解釋や諸條項の綜合的解釋やの結果として、司法裁判所が行政事の裁判を行うことを禁じてゐる、と云うべき必要がありませうか。

受講者 よく分りませんが、さうゆう風に解釋する必要はないと思ひます。

講師 そうです。既に帝國憲法全般の解釋として、司法裁判所が行政事の裁判を行うことが禁ぜられていない、とせば、之に、或場合に、行政事の裁判を行うの權限を與へることは、差支ないことになるのです。

受講者 それで、衆議院議員選舉法に依つて、大審院が選舉訴訟の裁判を行うと、定めてゐることの許される根據が分りました。そうしますと、司法裁判所は、行政事を行政事として、之に付て裁判を行う、と云うてよいと考えます。形式民事などと稱する必要はないように考えます。

講師 そうです。併し、形式民事などと云うのは、恐らく二つの理由に依ると思ふ。

其の一は、司法裁判所が民事・刑事のみの裁判を行うものであると速断するが爲、行政

司法裁判所と行政事

事を裁判せしむる場合にも、それを民事と云うの必要があると考えたのであろう。之は前に述べた如く、全く不必要のことである。其の二は、行政事を裁判せしむるに當ても、其の手續を民事の裁判の手續と同一の民事訴訟手續に依らしめようとし、之が爲に形式民事などと云うに至つたのではあるまいか。民事訴訟の手續に依らしむることは、固より便宜上の問題であつて、少しも差支ない。此の點に於ては、司法裁判所に依つて裁判せらるる行政事を形式民事と稱するものも、便宜ではあります。併し、之が爲に、其の法律關係の性質其のものや、司法裁判所の權限其のものに付て、誤解を生ぜしめないように、用意を怠つてはなりません。

受講者 一應分りましたが、私には、尙疑問の點があります。

講師 如何なる疑問ですか。

受講者 帝國憲法の第六十一條に、「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」と規定しています。之は、行政事を司法裁判所に於て

受理することを得ない、とゆうことではないかと思ひます。

講師 それはよい問題に氣がつかれました。帝國憲法第六十一條の解釋に付ては、學者の間にも、意見が一致していません。今之を一々紹介出来ないから、私自身の見解を明にすることに致します。併し、矢張り、君に質問しつつ研究を進めて行こう。元來、帝國憲法第六十一條は、行政事一般と司法裁判所の權限との關係を規定したものですか、或は、行政事中の或種類のものとして司法裁判所の權限との關係を規定したものですか。

受講者 ……………

講師 例を設けて御尋ねしよう。稅務官廳が土地を所有していない者に地租を賦課するの處分を行つた場合に、其の行政處分の取消を請求するの訴訟を提起するとすれば、それは行政事の訴訟ですか。

受講者 行政事の訴訟であります。

講師 警察官廳が其の警察權を違法に行使して人民に財産上の損害を與えた場合に、被害人民が損害の賠償を請求するの訴訟を起すとせば、それは行政事の訴訟ですか。

司法裁判所と行政事

受審者 いや、それは民事です。財産上の関係でありますから。

講師 そうでない。それは矢張り行政事の訴訟です。財産上の関係であつても、公法関係であり、従つて、行政事であり得ると言うことは、多少の説明を要するけれども、今は省いておきます。そこで、此の場合の行政事の訴訟と前の場合の行政事の訴訟と、全く同一の性質のものですか。

受審者 困りました。

講師 何も難しいことはない。前の、地租賦課の取消を請求するの訴訟は、行政官廳の處分の效力其のものを争うの訴訟であります。後の場合も同じものと思ひますか。

受審者 違います。それは、行政官廳の處分の效力其のものを争うのではありません。處分に因る財産上の損害とゆう、處分の結果に付て、救済を求むるものであります。

講師 其の區別が分つたとすれば、君の先刻示した疑問はすぐ氷解せられる筈です。君の示した帝國憲法第六十一條に於て、「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」とゆうは、行政官廳の處分の效力其のものを争うの訴訟のことです。決して一般に行政事の訴訟とゆう意味ではありません。

受審者 それでは、帝國憲法第六十一條に依れば、行政事の訴訟中、行政官廳の違法處分の效力其のものを争うの訴訟だけが、司法裁判所の権限に屬しないとゆうことになるのでありますか。

講師 そうです。行政處分の效力其のものを争うの訴訟以外の、行政事の訴訟は、司法裁判所の権限に屬せしめても、何等帝國憲法に違反するものでありません。

受審者 帝國憲法の解釋は分りました。併し、帝國憲法がかかる區別を爲していると解釋する、精神上の根據はまだ分りません。それを知り度いと思ひます。

講師 それは帝國憲法の基本精神の一たる三權分立主義の一の現れです。行政機關の行爲の存立其のものに付ては、司法機關の干與を許さない、とゆう精神に外ならないのです。

司法裁判所の法令審査権

講師 司法裁判所は法の適用を爲すものですが、違法なる法の適用を爲してもよいのですか。

受講者 いけません。裁判所は適法の法のみを適用しなくてはなりませんから。

講師 それは問題を以て問題に答えている。適法の法のみを適用すべきものである、とゆうこと其のこの理由が問題なのです。

受講者 ……………

講師 裁判所は法を適用すべきものでしょう。

受講者 そうです。

講師 違法の法は法ですか。

受講者 法ではありません。

講師 法でないから適用すべきものでない、と云えばよいのではありませんか。

受講者 そうであります。それですから、私のはじめの答は矢張り正當だつた、と考えます。

講師 そう早く問題を片付けてはいけません。

講師 君は今、法が違法であるならば、裁判所がそれを適用すべきものではない、とゆうたが、一體法が違法であることとは、どうしてきまるのですか。

受講者 それは裁判所がきめるのです。つまり、裁判所が法を適用せんとするに當て、それが違法なりや否やを審査するのであります。

講師 裁判所が、法が違法なりや否やを、審査し得るのですな。それは帝國憲法の規定に依つて定められているのですか。

受講者 帝國憲法には其の點に付ては何等の規定をも設けていません。併し、裁判所は法を適用するものですから、法であるか否かを審査しなくてはなりません。従つて、違法なりや否やを審査しなくてはなりません。

併し、裁判所も法なりと認めなくてはならないものはありませんか。

………

或規則が理論上法であるというのと、裁判所が法なりと認めなければならぬものであるというとは、同一ではない。それ故に、裁判所は、裁判所に於て法であると思ふるを要するものが存在するや否やを、審査すべきものであります。

それは、嘗てお聞きしたことがある、法の存在に關する審査、というものでありますか。

そうです。法の存在に關する審査は如何なる事項を審査するのですか。

それは、法が法律たるか命令たるかに依つて、異ると思ひます。

詳しくゆうてみて下さい。

法律に於ては、天皇の裁可・帝國議會の協賛・國務大臣の副署が法律の存在する爲に必要な事項であります。命令に於ては、天皇の命令と行政官廳の命令とを分ちます。天皇の命令に於ては、天皇の裁可及び國務大臣の副署が命令の存在の爲に必要な事項であり、行政官廳の命令に於ては、一口では云い難いのです。各種の命令として

存在するが爲に必要な事項が存在すれば、よいのであります。

稍々正確に説明出来ました。要するに、法が存在すると認むべき事項があるのであつて、裁判所は其の事項の審査を爲し得るものなのです。

そうすると、裁判所が法律を適用せんとするに當つては、法律の裁可・議會の協賛・國務大臣の副署の有無を審査し、天皇の命令を適用せんとするに當つては、裁可及び國務大臣の副署の有無を審査し、行政官廳の命令を適用せんとするに當つては、行政官廳の命令として存在するが爲に必要な事項の有無を審査してよいのですか。

そうです。

それでは、裁判所は常に先づ右の審査を行つた後に法を適用しなければならぬのですか。非常に煩瑣なことになると思ひますが、いかがでしょうか。

そんな心配はいりません。裁判所が適用せんとする法に付て右の事實を審査すべきものかどうかは、裁判所が適用せんとする法に付て右の事實の有無を問題として疑い得るとゆうことをゆうのであつて、之を疑うときには審査の手續を爲し得るとゆうのです。元來、法は公布せられたるときは、存在するものと推定せられるものであり、

唯裁判所は此の推定に従わざることを得るのです。此の推定に従わざるときに審査すべきものである、とゆうに過ぎない。いつでも常に審査するとゆうのではないのです。

受講者

法の存在に關する審査のことは分りました。併し、法を適用するのは、法が拘束を爲すからであつて、單に存在するからではありません……。

講師

大變正確な區別ですな。

受講者

裁判所は拘束する法を適用するのでありますから、法の存在に關する事實を審査するのみでなく、其の拘束に關する事實をも審査するもの、と考えられませんか。

講師

其の通りです。

受講者

法の拘束は其の法が公布せられてはじめて存し得るものであります。故に、公布せられたるや否やに付て疑を有するときは、之を審査し得るものと考えます。

講師

それも全く君の説の通りです。それで、裁判所が法を審査し得る職權のことは説明が出来たと思つてですが、其の觀念を明確にする爲に、之迄の君の所説を要約して

ゆうてごらんさい。

受講者

裁判所は、法が裁判所に於て存在すと認むるを要するものなりや否や、とゆうこと、又其の法が拘束するや否や、とゆうことを審査すべきものであります。前の審査を法の存在に關する審査と云い、後の審査を法の拘束に關する審査と云います。

講師

非常に簡明なる説明だと考えます。併し、尙念の爲に問題を提出してみましよう。

講師

今君のゆうた原則は、法一般に付て云い得るのですか。法律たると命令たるとは何等關係はありませんか。

受講者

思い出しました。法律と命令とを分つて解答を與える見解もあります。法律は審査し得ないが命令は審査し得る、とゆうのであります。

講師

如何なる理由に依るのですか。

受講者

法律の制定權は所謂立法權であつて、國家の最高の作用であるから司法裁判所は之に服従しなくてはならない、命令はそうでないから、司法裁判所が之を審査し得る

司法裁判所の法令審査權

のである、とゆう理由と記憶しています。

講師　なるほど。そうゆう説はドイツ國の從來の憲法の論としてとえられたこともあり、併し、我國に於ては此の論は通用しません。

受講者

私は、立法權の最高の作用とゆうことから、法律と命令との區別に依つて、裁判所の審査權に差異ありとすることは、如何にも興味ある考方と思ひますが……。

講師

興味に依つて一國の憲法の解釋を爲してはいけない。日本の憲法は日本の憲法であります。おたすねするが、法律制定作用が國家最高の作用である、とゆうことはどうゆう意味ですか。

受講者

どうも分りません。

講師

それは法律制定作用に對しては一層高い標準がないとゆう意味であります。憲法の規定も法律の規定に依つて變更し得るのであります。従つて、法律制定の作用に對しては、憲法も一層高き標準とはならないのであります。ドイツ國の法制は其の趣旨であります。此の意味に於ては法律制定の作用は國家最高の作用であります。我國に於ても同様でしょうか。

受講者

ちがつています。我國に於ては、法律制定の作用は憲法を標準として行われ、全く憲法制定の作用と異つて居ります。憲法制定の作用が國家最高の作用であります。法律制定の作用に對しても、憲法は一層高き標準であります。

講師

法律制定の作用が最高の作用であるとい、そうでないとゆう意味は分つた。

それが、裁判所の法令審査權の問題と如何に關係するのでしよう。

受講者

………

講師

法律制定の作用が最高の作用であるとするれば、裁判所は之を審査することは出来ません。なぜならば、審査の標準がないからです。裁判所が審査するとゆうのは、言葉を略してゆうのであつて、勿論それを一層高い標準に照して之に合するや否やを決めるのです。ですから、ドイツ國の如く、法律制定の作用を最高の作用とせば、裁判所も之を審査する標準を持たないのであるから、審査するを得ないのであります。命令たる法の制定作用はドイツに於ても右の意味に於ける最高の作用ではなく、其の上に法律や憲法とゆう標準を持つてゐるから、裁判所はそれをそれ等の標準に照して審査し得るの

です。それ故に、裁判所の法令審査権の問題に付て、法律と命令とを區別して論じ、法律を審査し得ず命令を審査し得る、とする事はドイツの國に於ては正しいと思われるのであります。

受請者

裁判所の法令の審査権に付て、法律と命令とを分つ見解の意味は分りました。そうしますと、我國に於ては、前に研究した如く、法律に對しても、憲法とゆう一層高い標準があるのであるから、此の點に於ては命令と何等の差異なく、兩者を共に審査し得べく又は審査し得ず、と考へべきでありますまいか。

講師

全く其の通りであります。裁判所の法令審査権に付ては、我國に於ては、法律と命令とを區別すべき根據はありません。兩者に付て如何なる點を審査し得るやとゆうことを考へたらよいのです。

受請者

それで、法律命令の區別なく、唯前に研究した所に依て、法の存在及び拘束に關して審査し得るもの、とゆうことが分りました。

受請者

併し、今一つおたすねしたいことがあります。裁判所の法令審査権の問題を論ず

る場合に、一般に實質、形式といふ言葉を用いて、實質上の審査をも爲し得るや否や、形式上の審査のみを爲し得るや否や、とゆうように論じられています。それは今研究した方法と全くちがつている、と考へますが、いかがでしょうか。

講師

其の實質とか形式とかゆう言葉が頗る曖昧なものであつて、其の言葉を用いて問題を考へることが抑々問題を正當に理解せしめない原因である、と考へます。それ故に、先づそんな言葉を用いなくて問題を考へることが肝心です。

國務大臣と内閣

講師 國務大臣として如何なるものがありますか。

受講者 内務大臣・外務大臣・文部大臣・大藏大臣・司法大臣・鐵道大臣等澤山の國務大臣があります。

講師 それ等のものは皆一樣に國務大臣ですか。

受講者 そうであります。

講師 一樣に國務大臣であるならば、何故に内務・外務・文部等と稱して區別をしてゐるのですか。

受講者 それは、其の所管の事務を異にしているから、其の事務に應じて別々のものとしてあるのであります。

講師 一體國務大臣とは如何なる職責を有するものですか。

受講者 天皇を輔弼するの職責を有するものであります。

講師 そうすると、各の國務大臣は君の所謂所管の事務たる事項に付て天皇を輔弼するのですか。

受講者 そうであります。

講師 今日實際の狀況に付てみると、外交上の問題に付ては、内閣に於て總ての國務大臣が協議しているし、農村問題に付ても同様であり、豫算に付ては勿論そうであります。それは國務大臣が其の職責外の行動をとつてゐることになるのですか。なぜかとうに、君のさきに述べた所に依れば、各の國務大臣は其の所管の事務たる事項に付てのみ天皇を輔弼するものである、とゆうのですから。

受講者 そうであります。

講師 それで帝國憲法上定まれる國務大臣とゆうものの性質を正しく説明出来るでしょうか。少くとも、今日の實際行われている國務大臣の行動を理解し得るだろうか。

受講者 ……………

講師 君の見解を前提とすれば、今日、各の國務大臣が自己の職責に屬せざる行動を

國務大臣と内閣

爲すものと、いわなければなりません、國務大臣がかかる行動をとることは不都合ではありませんか。

受講者 私の前に述べました所の、國務大臣が所管の事務を有する、とゆう主張を維持しますならば、御説の通りにならざるを得ません。

講師 然らば、君の主張を維持しなくてはならない、とゆう、何等かの法上の必要があるのですか。

受講者 各の國務大臣は其の所管の事務を有するものですが、重大なる國務に付ては、皆のものが一樣に輔弼の道を講ずるのであります。

講師 それは、法理論とはなっていない。世俗的には如何にもそれでよい説明のように見えるけれども、法理論としては誤っている。凡そ國家機關は其の職責に屬せざる事項に付ては當然には行動し得ないものでありますから、其の職責上所管ありとすれば、其の所管外の事項に付ては行動をとり得るものではない。此のことは、國務大臣に付ても同様であります。それ故、各の國務大臣に所管の事務ありとするならば、其の所管の事務に屬せざる事項に付ては、天皇を輔弼するの道を講じ得ない筈であります。陸軍大

臣が外交方針に付て意見を述べ、内務大臣が教育方針に付て意見を述べて、天皇輔弼の道を講ずることは不都合である、といわなければならなくなるでしょう。

受講者 そうしますと、各の國務大臣に所管の事務ありと述べましたことが、誤っていないのではないかと考えられます。

講師 そうなのです。國務大臣には所管の事務とゆうものはないのです。一切の事項に付て天皇を輔弼すべき職責を持つてゐるのです。併しそれは全く我が帝國憲法の定に依つてゆうのであるから、暫く轉じて、帝國憲法の條項に付て研究して見ましよう。

講師 國務大臣の職責に付て帝國憲法は何等かの條項を設けていますか。

受講者 帝國憲法第五十五條第一項に、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」とあります。

講師 其の條項に依つて、國務大臣は如何なる職責を有するのですか。

受講者 天皇を輔弼するのであります。

講師 如何なる事項に付て天皇を輔弼するのですか。

國務大臣と内閣

受講者

帝國憲法には、其の點に付て何等限界を設けていません。

講師

それならば、各の國務大臣が、苟も天皇の國務上の行爲として爲したもうべき事項及び爲したまわざるべき事項に付て、天皇を輔弼すべきではありませんか。國務大臣の如何に依つて輔弼すべき事項に差異があるのではない、のではありませんか。

受講者

分りました。それで、内閣に於て總ての國務大臣が一樣に天皇を輔弼するの道に付て意見を交換している、とゆうことの帝國憲法上の根據が明瞭となりました。

○

講師

ところで、君が、前に、内務大臣とか外務大臣とか色々な名を持つた何々大臣とゆうものを示していたが、あれは何ですか。最初君はそれをゆうたが、後には一向そゆうものに頓着なく、國務大臣のことを研究することが出来たようですが。

受講者

あれは國務大臣とは全く別のものであります。

講師

何ですか。

受講者

各省大臣と稱せられるものであります。

講師

國務大臣とは如何なる差異があるのですか。

受講者

それは最高の行政官廳であります。

講師

それだけの説明では國務大臣との性質上の差異は分らない。

受講者

國務大臣は帝國憲法に依つて定められたる機關であります。各省大臣は官制に依つて定められたる機關であります。

講師

それで如何なる結果を生ずるのですか。

受講者

國務大臣は、帝國憲法を改正せざる限り、必ず之を置くを要するのですが、各省大臣は、官制を改正することに依つて、之を置かざることと爲し得るのであります。

講師

極めて明瞭なる説明であつて大變よろしい。併し、それは、機關の存在の根據とゆう點から觀たものであつて、それも兩者の差異には違ひないが、唯いわば形式上の方面に於ける差異である。それと共に、機關の職責とゆう實質上の方面に於て、其の差異はありませんか。

受講者

………考えつきません。

講師

こちらから問を設けて研究しよう。國務大臣が天皇を輔弼するとゆうことは、如何なる態度をとることなのですか。

受講者 天皇が、國家統治として、如何なることを爲したまい或は又爲したまわざるべきか、とゆうことに付て、國務大臣が自己の判断に依つて意見を立て、之を上つて御採納を請ひ、又、それが天皇の統治として實現するやう、努力するのであります。

講師 各省大臣も同様ではありませんか。

受講者 ……………

講師 國務大臣が自己の判断に依つて立てたる意見を天皇に上つた場合に、天皇は如何に御處置あらせられるでしょうか。

受講者 勿論、天皇御自身の御判断に依つて國務大臣の意見の採否を決せられ、其の御意思を定めたものであります。

講師 天皇の定めたもうた御意思が行政として執行せられるのは、如何なる方法に依るのでありますか。

受講者 分りました。天皇が、行政官廳に命じて、それを執行せしめたものであります。其の行政官廳の最高のものでして各省大臣があるのであります。

講師 そうです。併し、それを法上もつと明瞭なる言葉を以て説明出来ませんか。

受講者 少し考えさせて下さい。……………。國務大臣は、天皇が御意思を定めたもうこと

とに付て自己の意見を上つて、天皇の聖斷を仰ぐものであります。各省大臣は、天皇が定めたもうたる御意思を其のままに執行するものであります。

講師 國務大臣と各省大臣との差異の根本はよく分りました。ところで、各省大臣が

天皇の御意思を執行する場合には、其の範圍に何等の限界もありませんか。

受講者 それはあります。官制に依つて所管の事務が定まっています。

講師 その點も各省大臣が國務大臣と異るところです。何れにしても、國務大臣の性質、殊にその各省大臣との差異が明になつたことはよろしい。

○

講師 國務大臣は幾人ありますか。

受講者 人數に制限はありません。

講師 一人でもよろしいのですか。

受講者 ……………。よろしいと思ひます。

講師 併し、先刻來、君の説明の中に、屢々各の國務大臣とゆう言葉があつたやうで

國務大臣と内閣



すが、あれは如何なる意味ですか。

受講者

……

講師 あれは、君自身の考の中に、無意識に、國務大臣が二人以上あることを、含んでいたのではないのですか。

受講者

左様です。どうも二人以上あるとゆう考が無意識に潜んでいたと思います。

講師

それは、君が、實際上、常に二人以上の國務大臣が任命せられる事實をみてるから、自らそう考へているのでしょうか。

受講者

そうかも知れません。

講師

それが重要な點なのです。先刻君の示した帝國憲法の條項を、もう一度、記憶にのぼせてごらん下さい。

受講者

分りました。帝國憲法には、國務各大臣とあります。之は、帝國憲法自身が國務大臣を二人以上置くことを前提としているのであります。

講師

實際上國務大臣が二人以上置かれているのは、單に事實上そうしてある、とゆうのではなく、規範としてそうでなくてはならないからであります。

受講者

國務大臣が澤山あるとすれば、天皇を輔弼する上に於て、實際上困難なる事情を生じませんか。各の國務大臣が皆一樣に天皇を輔弼すべきものですから。

講師

非常によい質問であります。其の點に付て、帝國憲法自身に於て何等か規定するところがありますか。

受講者

ありません。それで困るのです。

講師

いや、そうではない。それで却つて困らないのです。帝國憲法に何等の規定がないとせば、天皇が適當に定められてはいけないのですか。

受講者

……

講師

天皇が、御自身で、國務大臣の輔弼に關して、國務大臣相互間の關係に付て、適當なりとせられる方法を定められることは、帝國憲法上出来ませんか。

受講者

それは、天皇が統治權の總攬者として、定めたもうても、帝國憲法上、差支ありません。

講師

然らば、天皇が、國務大臣輔弼の方法として、國務大臣が、先づ協議して其の

國務大臣と内閣

結果を以て天皇を輔弼すべしと、定めたもうことは、どうですか。

受講者 帝國憲法上、差支ないと考えます。

講師 今日制度に於て、そういうことが定められていますか。

受講者 分りました。内閣がそれでありませう。

講師 内閣の性質を一言にしてゆうてごらん下さい。

受講者 内閣は、國務大臣が天皇を輔弼することに付て協議するもの、であります。

講者 如何なる法に依つて設けられたものですか。

受講者 官制に依つて定められています。

講師

内閣に於て、國務大臣が天皇を輔弼することに付て協議を爲す、とゆう君の説

明は分つたけれども、併し、今日の實際では、内閣に於て行政事務に付て協議が行われ

ているようですが、あれは、君の説明に依れば、内閣に於て爲すべきことではない、と

ゆうことになりますか。

受講者

いや、そうではありません。前に述べました内閣とは別に、行政事務に關する内

閣があるのであります。其處に於ては、各省大臣の執行する行政事務に付て連絡をとる

爲に協議することもあります。場合に依つては、議決を爲して行政事務を決定すること
もあります。兩者を區別する爲に、前の内閣を國務上の内閣又は輔弼上の内閣と稱し、
今述べました内閣を省務上の内閣又は行政上の内閣と稱することもあります。

講師

内閣とゆうものに、二種あることは分つた。今、君は、行政上の内閣が議決を

爲して一の意見を決定することもある、とゆうたが、國務上の内閣も、そういうことを

爲す場合がありますか。

受講者

それはありません。帝國憲法に依れば、各の國務大臣が天皇を輔弼すべきもの

であつて、總ての國務大臣が一體として一個の意見をつくつて、天皇を輔弼すべきもの

でありませんから、國務上の内閣に於ては、議決を爲すことを得ないのであります。

講師

併し、世間では、普通、閣議決定といふ言葉を用いてゐるが、それは法理上如

何なる意味を有し得るものですか。

受講者

それは、唯、内閣に於て總ての國務大臣の意見が同一に歸着した、とゆう意味

講師

なるほど。總ての國務大臣が同一の意見を持つとゆうことと、總ての國務大臣

が一體として意見を持つとゆうことは、法理上區別があるとうゆうのですな。まことによろしい。前者にありては、個々の國務大臣の多數の意見があるのであつて、唯、それが皆一致しているといふのであり、後者にありては、多數の國務大臣が一體となり、其の一體の一個の意見があるとうゆうのです。此の兩者は往々、混同せられるが、判然と區別しなくてはならない。此の差異の政治的意味のことは別の機會に譲ろう。

帝國議會の組織

○
講師 帝國議會は、如何なる手續に依て、國務大臣不信任の決議を爲すことを得るのですか。

受講者 議院に於て、一定の數の議員の發議に依て之を議題として、議決するのであります。

講師 例えば、衆議院に於て、今君の述べたるが如き手續に依て、政府不信任の決議があつたとすれば、それで帝國議會の不信任の決議があつたことになるのですか。

受講者 さようであります。

講師 そうすると、帝國議會の不信任決議と衆議院の不信任決議とは、同じものなのですか。

受講者 いや、別のものです。

帝國議會の組織

講師 併し、君の説明では、同じものように見えます。一體、帝國議會と貴族院又は衆議院とゆう一議院と、同一のものですか。又、帝國議會が政府不信任の決議を爲すとゆうことがあるのですか。

受講者 分りました。帝國議會と議院とは、勿論別々の機關であつて、別々の権限を有しているものであります。政府の不信任決議とゆうことは、議院の権限には屬していませんが、帝國議會の権限には屬していません。

講師 それは、實は分りきつたことで、問題になることでもないけれども、帝國議會と議院とが別々の機關であるとうゆことを、はつきりと記憶に上してもろう爲に、問うてみたのに過ぎません。世間の人が、往々、議會の不信任決議とゆうような言葉を用いることがあるが、それは勿論正確な意味を持つものではありません。

講師 さて、然らば、帝國議會と議院とは、如何なる關係にあるのですか。

受講者 帝國議會は二つの議院を以て組織されているのであります。

講師 議院が如何に組織されていますか。

受講者 議員を以て組織されています。

講師 議員は如何にして選任されますか。

受講者 それは、貴族院議員たると衆議院議員たるとに依て、異ています。貴族院議員は………。

講師 それは、よろしい。こちらの方から、必要なことをたずねてみましょう。法律を以て、貴族院の組織を定めることを得ますか。

受講者 それは、出来ません。貴族院の組織は、命令を以て定めらるべきものと、帝國憲法に定めてありますから。現に貴族院令といふ勅令があります。

講師 若し、其の勅令が、貴族院の組織は法律の定むる所に依る、と規定するなら、其の勅令の條項に基いて、法律を以て貴族院の組織を定めることを得ますか。

受講者 そうゆう貴族院令の條項がありますれば、之に基いて、法律を以て貴族院の組織を定めることは、差支ありません。

講師 それは、法律を以て定めることが、貴族院令自身の規定の結果であるから、とゆうのでしよう。形式的に考えれば、如何にもそれで差支ないように見えます。併し、

貴族院令自身に於て、貴族院の組織は法律の定むる所に依るとゆう規定を設けることが許されるや否や、とゆうこと其のことが問題なのです。

受講者

併し、それは貴族院令自身の定めている結果ではありませんか。

講師

貴族院令が貴族院の組織を定むるに當ても、帝國憲法の規定に牴觸することを得ずまい。

受講者

勿論であります。

講師

貴族院の組織に關する帝國憲法の條項を示してごらん下さい。

受講者

帝國憲法第三十四條に「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」とあります。

講師

それに依れば、貴族院の組織を定むる法が命令であるといふことが、帝國憲法の要求するところではありませんか。

受講者

そうであります。併し、帝國憲法に依て貴族院の組織を定め得る貴族院令が、法律を以て之を定むるとするのでありますから、差支ないと思ひます。

講師

まだ理解出來ないですか。貴族院令は貴族院の組織を定め得るのだが、併し、

貴族院令自身も帝國憲法の規定に牴觸することを許されない。従て貴族院の組織を定むる貴族院令と雖、其の中に帝國憲法の定むるところの原則たる、貴族院の組織を定むる法が命令である、とゆう原則に牴觸することは出來ないのであります。

受講者

分りました。貴族院令は、帝國憲法第三十四條に依て貴族院の組織を定むるのであります。貴族院の組織を法律の定むる所に依らしむることは、それ自身に、帝國憲法第三十四條に牴觸するのであるとゆうてよいのですか。

講師

そうです。それで、貴族院令の働きの帝國憲法に依る限界が明になりました。

講師

衆議院の組織も命令を以て定められますか。

受講者

いや、それは法律を以て定められます。衆議院議員選舉法とゆう法律があります。帝國憲法に依て、法律を以て定められなければならないのです。

講師

法律を以て、衆議院の組織は命令を以て之を定むと規定することは出來ませんか。それは、結局、法律を以て衆議院の組織を定むるもの、と云いますようですが。

受講者

それは、法律を以て衆議院の組織を定むるもの、とは云いません。理由は、貴

族院の組織を定むる命令が、貴族院の組織は法律を以て之を定むと、規定し得ないとゆう、前述べましたのと、同一の理論に依るのであります。

講師 法律を以て衆議院の組織を定むるに當て、衆議院議員は勅任せられると定むることを得ますか。

受講者 それは勿論出来ません。衆議院議員は公選せらるべきものと、帝國憲法第三十五條が要求しています。任命せらるべきものでありません。

講師 公選ですか。選舉を必要とするのですな。

受講者 勿論です。

講師 衆議院議員を、各府縣毎に府縣知事其の他府縣高等官に於て、選舉するものと定めることを得ますか。

受講者 出来ません。

講師 選舉するではありませんか。何故出来ないのでですか。

受講者 唯選舉であればよいとゆうのではありません。公選でなくてはなりません。帝國憲法第三十五條に、明に「公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」とあります。

講師 同じく選舉だが、どうちごうのですか。

受講者 苟も選舉資格を有する者が一般に選舉するのではなくては、なりません。一般國民が選舉するのであります。

講師 今日存する各府縣の府縣會に於て選舉するものと定むることはどうですか。

受講者 出来ません。それは公選するのでありますから。

講師 府縣會に於て選舉するのは、一般國民が選舉するのですか。

受講者 そうです。府縣會議員はもと一般國民が選舉したものでありますから。

講師 そうではない。衆議院を組織するに當て、其の議員を作ること其のことを、國民の選舉に依て行うとするのでしよう。ですから、選舉が本來衆議院議員を作る爲に行われたものでなくてはならぬのです。府縣會は一般國民の選舉に依つて出来たものですが、併し、其の選舉は衆議院議員を作つたのではなく、府縣會議員を作つたのです。

受講者 ……………

講師 すぐ分りましたよう。今日の府縣會が衆議院議員を選舉するものとすれば、其の選舉と府縣會議員の選舉とは、連絡がありますか。

受講者 何の連絡もあるものではありません。

講師 それならば、府縣會が衆議院議員を選挙することは、一般國民が衆議院議員を選挙するのではないではありませんか。

受講者 分りました。従て、其の點から、それは公選とは云いないと考えます。

講師 併し、どうも未だ徹底的に理解しているか氣になる。君自身の言葉でゆうて見たまえ。

受講者 府縣會議員は一般國民が選挙するのですが、併し、其の選挙は、府縣會とゆう機關をつくるの方法としてするのであつて、衆議院をつくること其のことに一般國民として參與するものではありません。國民が選挙に依つて衆議院をつくる、とゆうのは、國民が衆議院をつくることの爲に選挙を行ふことでなくてはなりません。

講師 よろしい。

○
講師 衆議院議員選挙法を改正して、一般の選挙権者は直接に議員を選挙しないで、選挙する人を選挙すると、ゆう制度とすることが許されますか。

受講者 嘗て間接選挙とゆうことを聞いたことがあります。其のことと考えます。それは許されるでしょう。

講師 さよう、間接選挙のことです。間接選挙でも公選と云いますか。

受講者 なるほど、公選ではありませんから、許されますまい。

講師 なぜ、公選でないのですか。

受講者 選挙せられたる選挙人が、議員を選挙するのですから、府縣會に於て選挙する場合と同じく、一般國民が選挙するものではありません。

講師 それでは、其の選挙人は、議員を選挙すること以外に於て、既に國家其の他の公の團體の機關として何等か事務を行うものとして存在しているものなのですか。

受講者 そうではないのです。

講師 それなら、其の選挙人の選挙することは、一般國民が選挙することではありませんか。

受講者 そうであります。

講師 それでは、其の選挙は公選であるのではないですか。

帝國議會の組織

受講者 そうとも考えられますが、併し、他の點で疑問があります。間接選舉では、選舉權者が自ら議員を選舉するのではなく、他人をして、選舉せしめるのであります。此の點で、國民が選舉するものとは、云い違いではありませんまいか。

講師 それは、唯直接と間接との區別の問題です。間接にしても一般國民の選舉であることには変わりはありません。

受講者 間接選舉も公選たるを妨げないことが、わかりました。

講師 以上は公選たる選舉を選舉人との關係に於て見て、一般國民が選舉する、という點を明にしたのです。更に被選舉人との關係に於て見るの必要があります。例えば、選舉人は、政府又は特定の者の推薦又は指示したる被選舉人の中に就てのみ、投票し得る、とゆうような規定を設けて、差支ありませんか。

受講者 それは出来ません。公選でなくります。選舉人が、苟も一般に被選舉資格を有する者の中から、任意に適任とする者に投票し得るのが、公選であります。一般國民から選舉するのであります。

講師 全く其の通です。大によろしい。つまり選舉せられる者が、選舉人に取つて、他から限定されていない、とゆうことが必要なのです。一般國民が一般國民から任意に選舉することが公選です。

受講者 併し、今日、候補者制度の下に在ては、候補者以外の者に投票しても無効ですが、それで差支ありませんか。

講師 選舉人も任意に候補者を推薦し得ることとなつてゐるから、選舉人に取て、選舉せられる者が、他から限定されてゐるのではないのです。公選たるを妨げません。

受講者 候補者制度にして、且、候補者が、總て、必ず選舉人の推薦に依る、とゆう方法を工夫しては、いけませんか。

講師 それが一番よろしいのです。

裁判請求權

○

講師 大山太郎が小川次郎を殴打し傷害したので、小川次郎は、裁判所に向つて、大山太郎を相手取つて損害賠償の訴訟を提起した。裁判所は、其の訴訟を審理せず、當事者同士の間に於て適當に處理せよと命ずることが出來ますか。

受講者 出來ません。臣民は裁判を受くるの權利を有していますから。

講師 裁判を受くるの權利とゆうのは、どんな權利なのですか。如何なる根據に依つてそんな權利があるのですか。

受講者 帝國憲法第二十四條に、「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」と規定してあります。

講師 其の條項に依つて、臣民が民事事件に付て裁判を受くる權利を有すると、ゆうことは、君の説明に依つて分つたが、刑事事件に付ても同様ですか。

受講者 同様であります。

講師 それならば、前記の大山太郎は、他人に傷害を與えたとゆうので、刑罰を受くるの權利を有する、とゆうことになると思うが、そんな權利があるのですか。

受講者 間違つていました。裁判を受くるの權利とゆうことは、民事事件に付てゆうのであります。

講師 帝國憲法第二十四條の定むる所の裁判請求權は、民事事件に付てゆうのであつて、刑事事件に付ては關係がないとゆうのですな。

受講者 そうであります。刑罰を受くるの權利とゆうものは、考えられませんから。

○

講師 なるほど。そんならおたすねするが、刑罰は如何なる手續に依つて科せられますか。

受講者 裁判所の裁判に依つて科せられます。

講師 裁判所の裁判に依らないで刑罰を科せられる、とゆうことは、帝國憲法上許されないのでですか。

裁判請求權

受講者 許されません。

講師 如何なる理由に依てそうゆうのですか。

受講者 ……………

講師 帝國憲法をよくごらん下さい。君の主張の根據となるべき條項が見付かりませんか。

受講者 ……………

講師 見付かりませんか。

受講者 どうも見付かりません。

講師 そうすると、君の先刻主張した所の、裁判所の裁判に依らないで刑罰を科せられると、ゆうことが帝國憲法上許されない、とゆうことは、何等根據のないことになるではありませんか。

受講者 そういわれれば、そうなります。然しながら、どうしても、裁判所の裁判に依らないで刑罰を科せられることは、許されないと思っています。

講師 どうも分らないことをゆうものですな。裁判所の裁判に依らないで刑罰を科せ

られることが許されるや否やは、帝國憲法に依て判断するの外はないのでしよう。それに、君は、今、其の問題を判断する帝國憲法の規定がないと云いつつ、此の問題に付て判断を下しているようです。君の論理はどうも分らない。もう一度帝國憲法の條項を見てごらん下さい。

受講者 ……………。兎に角此の問題に關係ありと思わしめるような條項を強いて求めますれば、唯帝國憲法第二十四條があると考えます。併し、此の條項は先刻申しました如く、民事事件に付て裁判を受けるの權利をゆうのでありまして、刑事裁判とは何等關係がありません。なぜなら、刑罰を受けるの權利とゆうが如きことは考えられませんから。

講師 刑罰を受けるの權利とゆうようなものは考えられない、とゆうことは、前にも君の述べた通りであつて、それに相違ありません。併し、其のことと、裁判所の裁判に依らなくては刑罰を科せられない、とゆうこととは、同じことなのでしようか。

受講者 ……………

講師 そんなに難かしいことではない。刑罰を受くの權利とゆうようなものはありませんが、併し、それと、刑罰を受くるに當て、裁判所の裁判に依て之を受くるか、裁判

所の裁判に依らないで之を受くるか、とゆうことは、全く別の問題でありましょう。

受請者 それは分ります。

講師 そうすると、裁判所の裁判に依らずして刑罰を科するとゆうことがないかどうかは、帝國憲法の何れかの條項に依て決められていなくてはなりませんまい。

受請者 それも分ります。

講師 茲でもう一度帝國憲法第二十四條をごらん下さい。

受請者 分りました。帝國憲法第二十四條は、刑事事件に付ては、臣民は裁判所の裁判に依らなくては刑罰を受くることがない、とゆう權利を定めているのであります。

講師 よい點に氣が付きました。他の言葉を以て云えば、臣民は、國家に對して、刑罰を科するには裁判所の裁判に依るべきものである、と要求し得るのであります。之を刑事事件に付て裁判を受くるの權利とゆうのです。

受請者 從來ぼんやりと考えていたことの誤がはつきりと分りました。刑罰を受くるの權利とゆうようなものは考えられない、とゆうことを理由として、唯單純に、裁判を受くるの權利なるものが、民事裁判に付てのみ意味あることであつて、刑事裁判に付ては

意味がない、とゆうような説明のみをきいていたものですから。

講師 そうゆう説明は、裁判を受くる權利なるものの一半を没却するものであります。裁判所の裁判に依らなくては、刑罰を科せられないとゆうことも、非常に重要な意味を持つてゐるのです。

講師 先刻來君は裁判所の裁判とゆうことを云いつづけて來たが、それはどんな裁判所の裁判でもよいのですか。

受請者 いえ、法律に定めたる裁判所の裁判でなくてはなりません。帝國憲法第二十四條に明に示していますから。

講師 此の場合、法律に定めたる裁判官とは、どうゆう意味ですか。

受請者 裁判官の資格や身分關係が法律に定められていなくてはならない、とゆうことであります。

講師 唯それだけですか。

受請者 そうであります。

裁判請求權

講師 裁判所の構成や裁判所が裁判を爲す手続やは、法律に定められたものに依らなくてもよいのですか。

受講者 それは帝國憲法第二十四條の裁判請求權の問題ではありません。別に帝國憲法第五十七條第二項に依て裁判所の構成は法律を以て定めなくてはなりません。同條第一項に依り裁判所が裁判を行う手続は法律を以て定めなくてはなりません。

講師 其の論法を以てするならば、君の前にゆうた、裁判官の資格や身分關係が法律を以て定められる、とゆうことも、帝國憲法第五十八條に依て定められている所でありますから、帝國憲法第二十四條の裁判請求權の問題とは關係がない、とゆうべきではありませんか。

受講者 ……………

講師 君は從來通常説明せられている解釋を其のまま鵜呑にしているから、分らなくなるのです。帝國憲法第二十四條の法律の定めたる裁判官の裁判とゆう規定が着眼している所は、從來普通に稱えられている説明の着眼している所とは、全く別の點にあるのです。

受講者 どうも分りません。

講師 それでは、こちらからたずねてみましょう。現今裁判所の構成は何等かの法に依て定められていますか。又裁判所が裁判を爲す手続は何等かの法に依て定められていますか。

受講者 其の構成は裁判所構成法とゆう法律に依て定められてあり、其の手続は民事訴訟法、刑事訴訟法とゆう法律に依て定められてあります。

講師 ところで、前に述べた小川次郎を傷害した大山太郎が國務大臣の地位にある人であるとする。大山の爲に、特に裁判所を設けて、又特別の手続を定めて、刑事裁判を爲すことが出来ますか。

受講者 それが爲には、特別の法律をつくらなくては出来ません。前申しました如く、之を裁判する裁判所や裁判を爲す手続やは、裁判所構成法や刑事訴訟法とゆう法律に依て定められていますから。

講師 なるほど。そうすると、若し大山太郎の刑事裁判の爲に特に新に法律をつくつて、特別の裁判所を設け特別の裁判の手続を定めたならば、其の特別の裁判所が、其の

特別の手續に依て、大山太郎を裁判することになるのですか。

受講者 勿論そうです。それは法律に定めたる裁判所の裁判であります。其の限度に於て、裁判所構成法や刑事訴訟法の規定が變更せられるのであります。

講師 そうゆう解釋で、帝國憲法が特に臣民の權利として裁判の請求なることを設けた趣旨が分るでしょうか。それでは、帝國憲法第二十四條は、實質上は他の條項に定まつてゐることを繰返したに止まつていて、唯權利として之を定めたと過ぎないといふこととなります。それよりも、もつと、臣民の權利として本條に依て始めて與えられたるものがあるのではありませんか。

受講者 ……………

講師 國家は、平素、法を以て、凡そ裁判とゆうものは如何なる裁判所が如何なる手續に依て行ふものであるかといふことを定めておく。之は具體的の事件が起らない前から定めておくのである。便宜上之を一般に定められたる裁判所の裁判とゆう。さて、具體的に或事件が起つて之に付て裁判を行わんとするとき、其の事件を、右に述べた、法に於て一般に定められたる裁判所の、裁判に付するのであります。

受講者

もつと具體的に説明して下さいませんか。

講師 大臣たる大山太郎が人を傷害したとする。此の場合に、裁判所構成法や刑事訴訟法の適用に依り、裁判すべき裁判所が自ら定まり、又裁判すべき手續が自ら定まるのであります。かくの如くして定まる裁判所の裁判に依て裁判せられるとゆう權利が、一般に定めたる裁判所の裁判を受くる權利であります。其のことを定むる法が法律でなくてはなりません。其の意味に於て、法律の定めたる裁判官の裁判を受くるの權利とゆうのです。裁判官とは裁判所のことです。

受講者 そうしますと、大山太郎の裁判の爲に法律をつくつて、特別の裁判所や特別の裁判手續を定めて裁判をしますならば、それは大山太郎の裁判請求權を侵害することになるのですか。

講師 そうです。それで、はじめて裁判の公平とゆうことが期せられるのです。それこそ、帝國憲法が特に法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權利なるものを定めた意味があるのです。

受講者 分りました。帝國憲法第二十四條を、唯法律に定めさへすればよいのであると、

裁判請求權

從來考えて來たのは、帝國憲法の意味を忘れていたのであります。

講師 臣民が、具體的に起つた或事件に關して、一般に定められている裁判所の裁判のみを受けて、特に其の事件の爲にのみ定められたる裁判所の裁判を受けない、とゆうこと、及び、其の一般の裁判所の裁判が法律に依て定められているものであるといふことを要求し得ること、之が帝國憲法第二十四條の臣民の裁判請求權であります。此の規定は裁判に付て國家が臣民を公平に取扱うとゆう趣旨に依るものであつて、重要な意味を有しているのであります。

議員の地位

講師 衆議院議員は、國家に於て、如何なる一般的地位を持っていますか。

受講者 衆議院に於て國家の作用に參與する、とゆう權利を有しています。

講師 官吏も國家の作用に參與するのですが、議員も官吏と同一の地位を有するものですか。

受講者 異つています。議員が國家の作用の爲に勞務を提供するのは、其の權利であります。官吏が其の義務を有しているのは異つています。

講師 それでは、議員は、會期中議場に出席して議事に參加しなくても差支ありませんか。

受講者 それはいけません。矢張り出席して議事に參加しなくてはなりません。

講師 其の通りです。だから、議院法に於ても、其の趣旨が明示されているのです。

議員の地位

知っていますか。

受講者 知りません。

講師 議員法第八十一條に、「各議員ノ議長ハ一週間ニ超エサル議員ノ請暇ヲ許可スルコトヲ得其ノ一週間ヲ超ユルモノハ議院ニ於テ之ヲ許可ス期限ナキモノハ之ヲ許可スルコトヲ得ス」とあるが、之は、議員が一般に議事に参加するの義務を持つている、という地位を前提としなければ、理解出来ずまい。又、同法第八十二條に、「各議院ノ議員ハ正當ノ理由ヲ以テ議長ニ届出シテ會議又ハ委員會ニ闕席スルコトヲ得ス」とあり、之も同様であります。

受講者 わかりました。

講師 併し、それは敢て議員のみに限らない。凡そ國家の機關の地位に在る者は、其の機關の職責たる事務の爲に、勞務を提供することを要するのであつて、それは法上の義務であります。故に、一般に國家の機關の地位に在る人は、國家の事務の爲に勞務を提供する、という一般的義務を有しているものであります。

受講者 そうしますと、官吏と議員とは其の法上の地位に差異がない、とゆうてよいのですか。

講師 そう早合點をしてはいけない。それは、國家の事務の爲に勞務を提供する、という一般的義務を有するの點に於て、両者が同一だとゆうのです。其の一般的義務を履行するものとして取る態度に付ては、兩者に差異があるのであります。

受講者 わかつたようですが、尙詳しく説明していただけますか。

講師 質問しつつ説明して行きましょう。政府は議員に對して指揮命令を下すことを得ますか。

受講者 得ません。

講師 如何なる根據に依つてさうゆうのですか。それを定めた法の明文でもあるのですか。

受講者 ……………。當然のことと考えます。

講師 當然とゆうても、法の理論を離れたる當然ではありませんまい。何か法上の説明がなくてはいけないのでありませんか。

議員の地位

受講者

.....

講師

それでは、おたずねするが、議員は如何なる職責を有するものですか。

受講者

議院を構成して議院としての職責の一部を行うのです。

講師

議院は如何なる職責を有するものですか。

受講者

帝國議會を構成するものとして帝國議會の職責の一部を行うものです。

講師

議會は其の職責を行うに當て、政府の指揮命令を受くるものですか。

受講者

そんなことはありません。政府に對しては、議會は全く獨立の地位を有するものでありまして、其の指揮命令を受くるといふようなことはありません。

講師

然らば、議會を構成する議院を又構成する議員が、其の職責を行うのは、結局

議會の職責を部分的に行うものでありましよう。從て、議員が職責を行う場合には、政府の指揮命令を受くるものではありませんまい。

受講者

つまり、帝國議會と政府との關係が、又議員と政府との關係となるのでありますか。

講師

そうです。

講師

議員が政府に對して獨立して其の職責を行うべきものだ、とゆうことはわかりましたが、其の職責を完全につくさしめる爲には、議員たる人の取扱に付ても亦特別の定を必要としませんか。

受講者

必要と考えます。

講師

如何なる取扱を規定していますか。

受講者

帝國憲法に於て、特別の取扱を定めています。

講師

如何なることを定めていますか。

受講者

議員の發言したる意見及び表決の無責任、身體の自由とゆう原則が定められています。

講師

發言及び表決の無責任の原則とゆうことは、どうゆうことですか。

受講者

帝國憲法第五十二條の本文に依れば、「議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付テ責任ヲ負フコトナシ」とあるのが、それでありませう。

講師

なるほど。議員が議場に於て政府の選舉取締の態度の誤れることを論ずるに當

り引用したる事實の陳述中、某議員候補者が或人を買収した、とゆうことを述べましたが、それは全く間違であつたのです。かかる事實の陳述に付ても、責を負わないのですか。それは意見ではないのではありませんか。

受講者 帝國憲法第五十二條の「發言シタル意見」とゆうのは、決して或主張とゆうが如き意味ではないのです。要するに、發言とゆうことなのです。それですから、それに付て責任を負いません。

講師 それでよろしい。尤も、帝國憲法第五十二條の發言したる意見とゆう文言を狭く解して、事實の陳述を含まない、とする見解もないではありませんが、それは誤解であると考えます

○

講師 次に、身體の自由とは如何なることですか。

受講者 帝國憲法第五十三條に「兩議院ノ議員ハ現行犯罪又は内亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中其ノ院ノ許諾ナクシテ逮捕セラル、コトナシ」とあるのがそれです。

講師 それは、會期に入つてからは、議院の許諾なくして議員を逮捕することは出來

ない、とゆうことなのです。

受講者 そうであります。

講師 會期三日前に議員を横領の嫌疑を以て逮捕することは差支ないですか。

受講者 差支ありません。帝國憲法の條項には、會期中其の許諾なくして逮捕せらるることがない、とありますから。

講師 さうすると、政府が、或場合に、有力なる二、三議員の議場出席を不可能ならしめんと欲するときは、犯罪の嫌疑を負わせて逮捕し得る、とゆう餘地がありますな。

受講者 ……………

講師 そうゆう餘地を生ずることは適當でありましょうか。

受講者 適當でないと考えます。

講師 それなら、さうゆう不適當なる結果を生ぜしめざるような解釋は、存し得ませんか。

受講者 帝國憲法の條項の文言よりしては、どうも致し方がない、と考えます。「會期中逮捕セラル、コトナシ」とありますから。

講師 會期中逮捕せらるるとゆうのは、會期中に議員が逮捕せられているとゆう事實がある、ことを意味するものと解釋出来ませんか。會期に入ってから逮捕するとうゆう活動を爲す、ことに限るの必要はありますか。

受講者 同じことのように考えますが。

講師 そうではない。會期に入ってから議員を逮捕する場合は、勿論會期中議員が逮捕せられているとゆう事實の存する場合です。併し、會期前に既に議員を逮捕して其のまま會期に入つた場合に於ても、同様に、會期中に議員が逮捕せられているとゆう事實がある、のでありますまいか。

受講者 わかりました。

講師 法の精神からすれば、會期前に逮捕して會期に入つた場合に於ても、其の逮捕をつずける爲には、議院の許諾なくてはならないのであります。

受講者 なるほど、それでこそ、政府の職權濫用を防ぐことが出来る、とゆう趣旨がわかりました。

選挙と選挙権

講師 やがて行わるべき衆議院議員總選挙の際に、君は選挙をするつもりですか。

受講者 まだ何とも決めていません。

講師 そうすると、一體選挙は、しようとしまいと、國民の任意にするものですか。

受講者 そうではありません。それは、しなくてはならないものです。

講師 それでは、選挙の義務があるのですか。

受講者 そうであります。

講師 併し、國民の選挙権とゆうことをよく聞くが、君のお話では、それは間違つていのですか。

受講者 それは間違つてはいません。國民は、衆議院議員選挙法に依て、選挙権を與えられていのです。同法第五條には、「帝國臣民タル男子ニシテ年齢二十五年以上ノ者ハ

選挙と選挙権

選舉權ヲ有ス」と規定してあります。

講師 それは、君が、先に、選舉の義務がある、とゆうたことと矛盾するのではありませんか。

受講者 矛盾しません。

講師 なぜですか。

受講者 選舉は權利にして同時に義務でありますから。

講師 なるほど。國民が國家に對して、同一の行動を權利として爲し得ると同時に、又義務として爲すを要すとゆうのですか。

受講者 そうであります。

講師 言葉を換えて云えば、國民が或事項を國家に對して主張すると共に、同一の事項を國家より主張せられる、とゆうのですな。そんな法的構成があり得るでしょうか。

受講者 ……………

講師 少し難しくなつて來ましたが、別の言葉を以て説明しましょう。

講師 一體、選舉權とゆうことは如何なることなのです。

受講者 選舉をする權利とゆうことです。

講師 選舉當日に投票場に到り投票をする、とゆう事實を現出せしむることですか。

受講者 そうであります。

講師 そうゆう事實を現出せしめる、とゆうことが選舉の權利なのですか。

受講者 ……………

講師 何人の意思に基いて、其の事實を現出せしめる、とゆう行爲を爲すかは問わな
いのですか。

受講者 ……………

講師 其の行爲を爲す者自身が、其の事實を現出せしめようと意欲して、其の行爲を爲す場合もありましょう。又、其の行爲を爲す者以外の者の意欲に基いて、其の事實を現出せしめることもありましょう。兩者其の法上の性質は同一でありますか。

受講者 ……………

講師 同一ではないのです。法が人をして或行爲を爲さしむる場合には、右の二つの

もの差異があることを前提として、人が其の行爲を爲す場合の地位を定めるのです。
受講者 少し難しいですが……。

講師 何も難しいことはない。抽象的の言葉を用いたのでそう思うのでしょう。茲に問題としている選挙に付いて云えば、法の取扱は二つあり得るのです。或は、法は、選挙人に、選挙人自身が選挙をしようと意欲するの故に選挙せしむる、とゆう地位を與えることもあります。或は、法は、選挙人自身の意思と關係なく、唯法の命ずるままに選挙するにゆう地位を與える場合があります。此の二つの場合の異つてゐることは分りましょう。

受講者 分ります。

講師 前の場合には、選挙人は選挙するの権利を有するのであり、後の場合には、選挙するの義務を有するのであります。

受講者 そうすると、選挙するにゆうことが、権利であると同時に義務である、と云い得なくなるのではありませんか。

講師 勿論です。選挙することが権利にして同時に義務であると、君ははじめよりき

めこんで話をしてゐるようであつたが、實はそれが法理上正確を缺く考なのです。法が選挙することに付て選挙人の地位を定めるに當て、選挙人自身が選挙しようと思つて意欲するの故に選挙せしめるとゆうことと、法が選挙人自身の意思と關係なく選挙を命ずることとは、兩立出来ないことでしょう。

受講者 分りました。選挙するにゆう同一の事項に關し法が選挙人の地位を定むるに當て、選挙権と同時に選挙義務を定めてゐるとするのは正確を缺くものと思われれます。

講師 其のことが明になつたのは、君の法理認識上一の進歩であります。實は、獨り君のみに限りません、選挙が権利であると同時に義務であるにゆうことは屢々説明されてゐます。一般の世間のみでなく、法學者や政府當局の人々の間にも、唱えられてゐるのです。之は、法理上の意味を持つものとしては、私の従つていないところでは、

受講者 それにしても、選挙が権利にして同時に義務であるにゆう説明は、餘りに屢々唱えられ、且つ一般に受け容れられてゐるにゆうに考えられますが、何か其の理由があるのでしょうか。

講師 それには、理由がないのではありません。権利を有するにゆうことは、選挙人

が選挙しようと思欲するの故に選挙する、とゆう地位を認められている、とゆうことなので、選挙人が選挙する、とゆう意欲を持たないならば、其の故に選挙しない、とゆうことは、法に違反したものではありません。法上は許されることなのであります。

受講者

それでよいのではありませんか。

講師

法上の考察に於ては、それでよいのです。併し、選挙は、國家が衆議院とゆう國家機關を作成する、とゆう作用を可能ならしむる爲に、其の基礎たる事實として、選挙人をして其の國家機關を構成すべき人を選定せしむるものでありますから、選挙は國家作用に參與するものであります。即ち、公事であります。

受講者

権利として選挙する、とゆうことを見て、選挙人が自分自身の私事を行うのであると考えていましたが、それは間違である、とゆうことを知りました。

講師

そこで、國家は、法の運用として、選挙人が自身で選挙をする、とゆう意欲を持ち、それ故に選挙する、とゆうことを希望しているのです。選挙人も、國民道德として、自分自身選挙する、とゆう意欲を持つべきものであります。

受講者

そうすると、選挙は國民の義務として爲さるべきものではありませんか。

講師

そう飛躍してはなりません。選挙をする、とゆう意欲を持つべきものである、とゆうのは、國民道德上の立場からゆうのでありますから、國民道德上爲すべき態度を指して義務とゆうならば、それは差支ありません。其の意味に於ては、選挙は義務と考へべきものであります。

受講者

それは、法上の意味に於て権利義務とゆう場合の意味とは、全く別の見地に於て用いられる概念である、と考えてよろしいでしょうか。

講師

そうです。法上の見地に於ては選挙は権利であり、國民道德の見地に於ては選挙は義務であります。

受講者

併し、選挙が國民道德上それほど重大なものであるとしますれば、法上に於てもそれを義務とした方がよい、と思ふのですが、何故にそうしないのでしょうか。

講師

まことによい質問だ。國家が、選挙を基礎として國家機關を作成することを適當とするのは、國民が自分で國家機關の作成に參與することの價値を認識して、自分で選挙する、とゆうことを意欲する場合である、としているのです。それは、國民が選挙の價値を認めている、とゆう意識状態のあることを前提としているのです。唯、選挙する

とゆう事實狀態さへあればよい、とゆうことを前提としているのではありません。

受講者 それでは、國家は、法に於ては、選舉人が自身で選舉しようと意欲するの故に選舉するのである、とゆう状態を基礎としていますが、國家生活全體としては、國民がとゆう意欲を起すことを望み、唯併し、それは法に依て實現し得るものでない、としているのですか。

講師 全くそうです。國民道德上の國民訓練に委ねることとしているのです。

受講者 選舉が法上權利であつて義務でないことや、選舉が國民道德上義務であるということは、分りました。然らば、それが法上權利であるか義務であるかということは、何に依て知るのでありますか。

講師 それは、勿論法の規定に徴して見るの外はありません。選舉の權利又は義務とゆうことは、法が定める選舉人の地位でありますから。我が國に於ては、選舉は權利ですか義務ですか。

受講者 勿論權利です。私が權利であると同時に義務であると申したのは誤でありまし

た。それは、帝國憲法に依て明であります。

講師 帝國憲法が選舉を權利であると定めてゐるのですか。

受講者 帝國憲法第三十五條に、「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」とありますから。

講師 其の條項は、衆議院を構成する議員が國民の選舉に依て定められる、とゆうことを定めたものではありませんか。

受講者 それですから、選舉をするの權利を有するのであります。

講師 そうゆう説明では、今まで説明し來たつたことが何の役にも立ちません。國民が選舉するとうことは、それ自身では權利でもなく、義務でもなく、從て、法に依て或は權利とし或は義務とし得るのです。それを、今まで、お互に研究し來たつたのではありませんか。

受講者 そうでありませんか。

講師 帝國憲法は、選舉は國民の權利又は義務の何れかであると示していますか。もう一度、帝國憲法を見てごらん下さい。

受講者 分りました。帝國憲法自身には、選舉に付て、權利であるとも義務であるとも定めていません。

講師 大いに明になりました。帝國憲法は、唯、國民が選舉する、とゆうことを定めているのです。そうすると、それは何に依て定まるのですか。

受講者

選舉法に依るのであります。其のことを帝國憲法第三十五條が示しています。

講師

其の説明もよろしい。そこで、選舉法はどうなっていますか。

受講者

最初私のおげました選舉法第五條に、一定の者は選舉權を有す、とあります。

之は、選舉することを選舉人の權利としたものである、と解するの外ありません。

講師

結局、選舉が權利である、とゆうことは、選舉とゆう行爲の必然の性質ではな

く、法がそう定めているのである、とゆうことなのですな。それで正しいと思います。

衆議院の解散

講師

帝國議會の解散とゆうことがありますか。

受講者

勿論あります。

講師

どんな結果になりますか。

受講者

議員が、任期満了を待たないで、其の身分を失うのであります。

講師

貴族院議員もですか。

受講者

間違っていました。解散は衆議院のみに付てあるのであります。貴族院には

ありません。

講師

そうです。世俗には、議會の解散とゆうているが、それは正確でないのでありますから、學問上の説明を爲す場合に於ては、單なる用語としても矢張り、正確なものに従つた方がよいのであります。

講師 さて、解散は如何なる手續に依つて行われますか。

受講者 大權に依つて行われます。

講師 衆議院に於て、衆議院は解散す、とゆう決議を爲すことを得ますか。

受講者 出来ません。解散は天皇が命ぜらるべきものでありますから。

講師 それなら、衆議院に於て、衆議院は解散を命ぜらるべきものとす、とゆう決議をすることはどうですか。

受講者 それも出来ません。解散を命ずることは憲法上の大權事項でありますから。

講師 それでは、衆議院に於て、政府は解散を奏請すべきものとす、とゆう決議を爲すことも出来ないわけですか。

受講者 勿論出来ません。

講師 其の理由は。

受講者 先刻申した如く、解散は我が帝國憲法上の大權事項である、とゆう同一の理由に依るのであります。

講師 君のいふ帝國憲法上の大權事項とゆうものを、念の爲簡単に説明して下さい。

尤も、それと衆議院との關係に着眼して。

受講者 帝國憲法に於て、大權に依て行わるべきものと、定められている事項でありますから、之に關して衆議院に於て參與することは許されないのであります。

講師 君のゆう、之に關して參與する、とゆう言葉の意味が私にはよく分らぬから、おたずねしてみる。解散が大權作用に依て行わるべきであるということは、衆議院が、解散とゆう効果を生ぜしむる作用に參與し得ない、とゆうことと思うが、衆議院が、政府が解散を奏請すべきものとす、とゆう意思を定むるのは、解散とゆう効果を生ぜしむる作用に參與することでしょうか。

受講者 ……………

講師 前におたずねした、衆議院は解散す、と定め、又は、衆議院は解散せらるべきものとす、と定むる場合と、同じですか。

受講者 わかりました。其の場合には、衆議院は解散とゆう効果を生ぜしむる作用に參與するのであります。

憲法演習

講師 其の通りです。それで……………。

受講者

政府が解散を奏請すべきものとす、と定める場合に於ては、衆議院は、解散と

講師

よう効果を生ぜしむる作用其のものに參與するのではありませんでした。

受講者

それでは、何を爲しているのですか。

講師

……………わかっているようですが云いません。

受講者

解散を命ぜられることには、國務大臣は何も關係しませんか。

講師

勿論國務大臣は、それに付て、天皇を輔弼するのであります。

受講者

どうして輔弼するのですか。

講師

解散を奏請することが輔弼することでありませぬ。

受講者

そうすると、衆議院が、政府は解散を奏請すべきものとす、と決議するのは、

衆議院の解散を生ぜしむるといふ作用には、參與してはいないのではありませんか。

講師

わかりました。

受講者

そこで、君の當初の主張を改める必要はありませんか。

講師

其の必要がありません。衆議院が問題の如き決議を爲すのは、決して、帝國憲法

上の大権事項の行われることに參與するものではありませんでした。従つてそれは何等差支ありません。

講師 其の通りです。

○

講師

憲法論はそれでよいとして、そういうことが實際上必要のある場合があります

ようか。

受講者

……………

講師

衆議院に於ける多数派が、現在の衆議院を以て、國民の意思を傳達し得ないも

のと認めて、右のような決議を提案し、衆議院の決議をみる、とゆうことも、考えられ

なくはありません。併し、實際上さうゆうことは、容易にありますまい。

受講者

他の場合はどんな場合でありませうか。

講師

衆議院に於ける少数派が、現在の衆議院を以て、國民の意思を傳達し得ないも

のと認めて、右のような決議案を提出して、それが通過すれば、右の決議案が成立しま

しよう。併し、これも、實際に於ては、容易にあり得ないことでしょう。

衆議院の解散

受講者　そうしますと、實際上の意味は、餘りないことでありましょうか。

講師　まあ、そうゆうてもよいでしょう。唯併し、先般之に似たような提案の話があったので、兎に角其の法理は明にしておく必要がありますから、研究してみたいのです。別の法理問題に移りましょう。

講師　衆議院が解散せられた場合には、貴族院はどうなりますか。

受講者　停會を命ぜられます。

講師　貴族院自身の決議で停會するのですか。

受講者　停會の決議とゆうものはありません。帝國憲法上天皇が命じたもうべきものであります。

講師　衆議院の方はどうしますか。

受講者　帝國憲法第四十五條に従い、勅命を以て、新に議員を選舉せしめられるのであります。衆議院議員選舉法第十八條第三項に依り、其の選舉は解散の日より三十日以内に行われるのであります。

講師　新に選舉しただけで、よいのですか。

受講者　いや、解散の日より五ヶ月以内に召集せらるべきものであります。それは前に述べました帝國憲法第四十五條の規定するところであります。

講師　其の議會の會期は何ヶ月でありますか。

受講者　それは、法上確定していません。勅命に依つて定められるのであります。帝國憲法第四十三條第二項には、「臨時會ノ會期ヲ定ムルハ勅命ニ依ル」とありますから。

講師　解散後の議會の會は、臨時會なのですか。

受講者　そうであります。

講師　臨時會とは……………。

受講者　臨時緊急の必要ある場合に於て、常會の外に臨時召集せられる會を臨時會と云います。

講師　そうすると、解散後の議會の會は、臨時緊急の必要を認められて、特に召集せられたるもののですか。

受講者　そうであります。

講師 併し、君は先刻、解散後に於ては、帝國憲法の規定に依て、必ず議會を召集せらるべきものである、とゆうたものではありませんか。

受講者 それに相違ありません。

講師 どうも、矛盾したことを、そう平氣に説明するようでは、困るすな。法の規定上、必ず召集すべき必要があるに依つて、召集することが、臨時緊急の必要がある場合に於て召集するのである、と云いますか。

受講者 そう問詰められると、少し不都合のようにも思われます。

講師 不都合なら、臨時緊急の必要ある故に召集せられるもの、即ち臨時會でない、とゆうたら、よいではありませんか。

受講者 いけません。臨時會でないとすると、常會となるの外はありませんが、常會でないことは論のないところでありますから。

講師 常會でないからとゆうて、臨時會とゆうの不都合であるものを、臨時會とゆうてよいのですか。

受講者 止むを得ません。

講師 止むを得ないとゆうのは、君が或獨斷を前提として固執しているから、であります。一體、議會の會は常會に非ずんば臨時會と、なぜ云わなければならぬのですか。解散後の會とゆう特別の會があつてはいけないのですか。

受講者 いけません。それでは、其の會期を定むることを得ませんから。

講師 なぜですか。

受講者 常會ならば、帝國憲法上、會期三ヶ月となつていますが、臨時會は勅命に依つて其の會期を定め得るのです。此のことは帝國憲法に定まつてゐることでもあります。

講師 解散後の會とゆう特別のものとするれば、勅命を以て定め得ないのでですか。

受講者 得ません。臨時會の會期は勅命に依つて定まる、となつてゐることは前申した通りであります。其の以外の會としますれば、其の會の會期に付ては、帝國憲法上何の規定もありませんので、會期の定めようがありません。

講師 天皇が定められることは出來ないのでですか。

受講者 ……………

講師 今、之を常會でもなく、臨時會でもなく、解散後の會とゆう特別の會だとすれ

ば、其の會期に付ては、帝國憲法上、明文の規定を缺く場合である、とゆうことが出来ませんか。

受講者 それは云います。

講師 其の會期を如何にして定むるかに付て、何等規定がない場合には、天皇が勅命を以て之を定めたいことが出来ませんか。

受講者 それは出来なくてはなりません。天皇が統治權を總攬してお出でなるのでありますから。

講師 それならば、君が前に述べた如く、解散後の會の會期を定むる方法を案出する爲に、解散後の會を臨時會などといわなくともよいでしょう。解散後の會とゆう特別の性質を有する會である、として何等不都合がないではありませんか。

受講者 わかりました。常會及び臨時會以外のものとするならば、會期の定め方がないように考えていたのは、誤でした。従つて其の會期を定めるが爲に、解散後の會をも、常會又は臨時會の何れかに屬せしめなくてはならぬと、考えていましたことは、速斷に失っていたと存じます。

講師 そうゆう考え方は、實は、君のみでなく、かなり世間にひろがつている、と思われませんが、それは全く當つていない考です。

外國人の憲法上の地位

○
講師 外國人に對して統治權を行使するに當つて、帝國憲法の條規に依らなくてはなりませんか。

受講者 其の必要はありません。外國人に對しては、帝國憲法は效力を有していませんから。

講師 そうすると、外國人が殺人や窃盜を行つた場合には、府縣知事に於て其の裁判を行うことが出来るのですな。

受講者 それは出来ません。裁判は裁判所に依つて行うべきものでありますから。

講師 併し、裁判は裁判所に依つて行うべきものである、とゆうのは、如何なる法上の根據に依つてゆうのですか。

受講者 それは勿論、帝國憲法が明に定めていることとあります。

講師 それならば、外國人に對して裁判を爲す場合に、裁判所に依つてすべきであるという事は、帝國憲法の條規から出て来る結果ではありませんか。

受講者 そうであります。併し、帝國憲法は外國人に對して效力がない、ときいていますが。

講師 それは、私がいつもやかましくゆう通り、君が概念を不明確のままに立てているので、混雜するのです。

○
講師 一體、帝國憲法が外國人に對して效力を有するとか有しないとかとゆうのは、如何なる意味なのですか。もう少し明確にゆうてごらん下さい。

受講者 どうも、それ以上には説明出来ません。

講師 それだから困る。法學上の説明に於ては、説明者が用いている言葉の意味を明確にしておかなくてはならないのです。しばらく君の言葉を離れて、外國人と帝國憲法との關係を研究してみよう。凡そ人は如何なる場合に或法の適用を受くるのですか。

受講者 其の法の定むる法律事實が、其の人に關係して發生する場合に、其の人が其の

外國人の憲法上の地位

法の適用を受くるのであります。

講師 よい説明です。帝國憲法の定むる法律事實は、外國人に關係して發生することはありませんか。

受講者 ……………

講師 帝國憲法第五十七條を読んでごらん下さい。

受講者 「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」とあります。

講師 其の規定の法律事實は何ですか。

受講者 司法權を行うとゆうことであります。

講師 日本人に對して司法權を行うことなのですか。

受講者 それにかぎりません。外國人に對する場合をも含みます。

講師 とゆうことが法律事實であります。一般に司法權を行う

受講者 そうです。だから、司法權が外國人に對して行わるる場合でも、帝國憲法第五

十七條に依り、裁判所に依て行われなければならないのはありませんか。

受講者 わかりました。併しそうすると、帝國憲法は外國人に對しても效力を有すること

ととなりますが。

講師 それでよいのです。然しながら、説明として注意しなくてはならないことがあります。帝國憲法の總ての條項が外國人に對して適用せられる、とゆうのではない。唯、帝國憲法の條項中、其の所定の法律事實が外國人に關係しても發生し得るもののみが、外國人に對しても適用せられ得るのである、ことを知らなくてはなりません。

受講者 外國人に適用せられない規定はどんなものでありますか。

講師 外國人の居住移轉を制限するには、帝國憲法の條規に依り、法律を以てしなくてはなりませんか。

受講者 勿論、そうであります。居住移轉の自由は、憲法上、法律に依るに非れば、制限し得ないものでありますから。

講師 帝國憲法のどの條項ですか。読んでみて下さい。

受講者 帝國憲法第二十二條に、「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」とあります。

外國人の憲法上の地位

講師 併し、それは、日本人の居住移轉の自由を制限する、とゆうのが帝國憲法所定の法律事實ではありませんか。

受講者 そうでありました。

講師 そうすると、凡そ人の居住移轉の自由を制限するのが、法律を要するとゆうのではなく、日本人の居住移轉の自由を制限するのが法律に依るを要するのでしょうか。

受講者 わかりました。

講師 居住移轉の自由の制限の場合には、「日本人の」とゆうことが法律事實の中に含まれているのです。司法権の場合には、日本人に對するものたると外國人に對するものたるとを問はないで、司法権を行うとゆうことが法律事實であるのです。

受講者 併し、居住移轉の自由の制限を慎重にすべきことは、別に日本人たると外國人とを分つべきでなく、同じであります。

講師 だから、外國人に對しても法律に依るべきものであつて、帝國憲法に日本臣民とあつても、日本人に限るの趣旨でない、と君はゆうのですか。

受講者 さようであります。

講師 そうゆう風に擴張して解釋することは、あまりに法文を無視するものです。のみならず、帝國憲法が、自由尊重の態度に付て、日本人と外國人との間に差異を設けることは、敢て不當とは申されません。

受講者 帝國憲法の條項の中には、其の所定の法律事實如何に依て、外國人に適用せられるものもある、とゆうことは分りました。

講師 そうすると、外國人が我が國に於て居住移轉をなしているのは、如何なる法律關係なのですか。

受講者 ……………

講師 それ等の外國人は、我が國法上、居住移轉を許されているのですか。又は法上許されているのではないけれども、事實上居住移轉をなしている、とゆうのですか。

受講者 ……………

講師 帝國憲法上は、我が國が外國人の居住移轉を認めるも認めざるも、任意なのですか。

受講者 さようであります。

講師 我が國は唯事實を默認しているのですか。

受講者 はつきりはわかりませんが、唯默認しているのだとは思いません。何等かの方法で許しているものと察します。

講師 そうです。外國人でも、特に我が國と條約を締結している國の國民もあり、又そうでない國の國民もあります。

受講者 條約國の國民に付ては、如何に考うべきでしょうか。

講師 我が國が、外國と條約を締結して、其の外國の國民の居住移轉を許すことを定めている場合もあります。例えば、日英通商航海條約に於ては、兩條約國の一方の國民は、他の一方の領土内に於て旅行し居住することに付て完全なる自由を認めらるべきことを、定めている。フランス、ドイツ等に付ても同様である。これ等の國民は、右の條約に伴うて成立している我が國法の規定に依て、我が國に於ける居住移轉を許されたもの、と考うべきであります。

受講者 條約を締結せざる國の國民は如何でしょうか。

講師 それに付ては、別に勅令が出ているのです。即ち、明治三十二年一月勅令第三百五十二號の制定發布があります。之に依て之等の外國人の居住移轉の自由を許されているのです。

受講者 そうしますと、居住移轉の自由に付ては、現行法上、日本人も外國人も同一の地位にあることになるのですな。

講師 そう速断してはいけません。日本人も外國人も、一般にいへば、同様に居住移轉の自由を有しているのであるが、併し、帝國憲法上の關係に於ては、根本的にちがっているのであります。

受講者 どうもわかりません。

講師 日本人の居住移轉の自由を制限するには、前述の如く法律に依らなくてはなりません。

受講者 外國人の居住移轉の自由も、先刻來研究しました通り、法上許されているものとしますれば、矢張り法律に依らなくては制限出來ないのでありますまいか。

講師 そんなことをゆうようでは、先刻の研究が役に立たない。外國人に對しては、

外國人の憲法上の地位

帝國憲法の居住移轉の自由に關する條項が適用されないのですから、之を制限するに、法律に依るの必要はないのです。即ち、日本人も外國人も共に居住移轉を許されているけれども、其の憲法上の地位が全く異つてゐる、ことを忘れてはなりません。

樞密顧問

問 樞密顧問は如何なる職責を有するものですか。

答 樞密院を組織し、天皇の諮詢に應へ、重要な國務を審議するものであります。

問 樞密顧問は、幾人ありますか。

答 たしかに記憶していませんが、二十四、五人あると思います。

問 其の數は如何なる法に依て定まつてゐるのですか。帝國憲法ですか、其の他の法ですか。

答 樞密院官制なる勅令に依るのであります、帝國憲法に依るものではありません。

問 よろしい。樞密院官制を出して關係條文を示してごらん下さい。

答 樞密院官制第二條に、「樞密院ハ議長一人副議長一人顧問官二十四人書記官長一人及書記官ヲ以テ組織ス」とあります。

講師 それに依ると、樞密院議長・副議長は樞密顧問以外にあるようですが、そうですか。

受講者 樞密院議長・副議長は、樞密顧問官ではありません。

講師 樞密顧問官とゆう語は、君は今はじめで用いたのだが、それは一體今まで用いていた樞密顧問とゆうのと、同一のものなのですか。

受講者 同じものであります。

講師 そうすると、樞密院議長・副議長は、天皇の諮詢に應へ、重要な國務を審議することに與らないのですか。

受講者 勿論與ります。

講師 それはおかしな話ではありませんか。君は、先刻示した樞密院官制に依て、樞密院には顧問官以外に、議長・副議長があるとゆうと同時に、前に樞密顧問が重要な國務を審議するものであると、ゆうたでしよう。

受講者 そうであります。

講師 そうすると、樞密顧問と顧問官とが同一であるならば、樞密顧問官以外の者で

ある議長・副議長は、樞密顧問としての國務の審議に與る、とゆうわけはないではありませんか。

受講者 なるほど、そういわざるを得ません。

講師 併し、樞密院の議長・副議長が、國務の審議に與るものでないとも、おかしなことではありませんか。

受講者 それもそうであります。

講師 そうすると、君の説明では、結局、わけがわからないことになりました。どこかに、誤解がありはしないでしょうか。

受講者 ……………

講師 つまり、樞密顧問と樞密院と樞密顧問官との三者の異同及び關係に付て、明確なる理解がないように察せられます。之を研究してみましよう。

○

講師 元來、樞密顧問と樞密院とは、別々のものですか。

受講者 別々のものです。

講師 諮詢に應えて國務を審議するのは、樞密顧問ですか、樞密院ですか。

受講者 ……………

講師 それがわからない筈はありますまい。君がはじめに明かにゆうておいたではありませんか。

受講者 そうであります。樞密顧問が國務を審議するのであります。

講師 その法上の根據を示してごらん下さい。

受講者 帝國憲法第五十六條に、「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」とあるのが其の根據であります。

講師 それは、樞密顧問とゆうのが、一つの國家機關であつて、單一の機關として、天皇の諮詢を受け、之に應え奉るとゆう趣旨ではありませんか。

受講者 わかりました。そうすると、樞密顧問なる機關の構成が定められなければならぬ、と考えられます。

講師 そうです。だから、それを定める規則として、樞密院官制なるものを設ける、ことに帝國憲法が定めていゝのです。

受講者 そうしますと、樞密院とゆうものは、いかなるものでしょうか。樞密顧問以外にあるものでありますか。

講師 よい質問です。先ずお尋ねするが、樞密顧問なる制度はいかなる法に依て設けられたものですか。

受講者 帝國憲法に依て設けられたものであります。

講師 樞密院はどうですか。

受講者 ……………

講師 樞密院なる制度は帝國憲法に依て設けられたものではありません。帝國憲法制定前に既に設けられていたのであつて、樞密院官制なるものが存在してゐたのです。

受講者 そうしますと、帝國憲法第五十六條に示されたる樞密院官制とは、帝國憲法制定前に既に存在してゐた樞密院官制を指している、のでありましようか。

講師 其の通りです。即ち、樞密顧問なる制度は、帝國憲法に依て設けられ、樞密顧問なる機關は帝國憲法上の機關であるが、其の組織や議事方法に付ては、從來樞密院に付て定められてゐる所に依る、とゆうのであります。

受講者　そうしますと、帝國憲法其のものの上から觀た機關としては、樞密顧問とゆうのでありますが、從來から存在していた樞密院と同様のものである、と理解してよいのでしょうか。

講師　そうです。

受講者　結局、樞密顧問と樞密院とは同一の機關に外ならないように思いますが。
講師　それでよいのです。

受講者　それにしても、樞密顧問と樞密顧問官とは、紛らわしいようにも思います。

講師　樞密顧問官は帝國憲法上定められたるものですか。

受講者　帝國憲法には示されていません。樞密院官制に示されているのみです。

講師　そうすると、天皇は樞密顧問官に諮詢あらせられるのではないのですな。

受講者　樞密顧問に諮詢あらせられるのです。樞密顧問官は樞密顧問を組織する一員たるものであります。

講師　それは大變明確なる説明となつたが、その説明の根據はどこにありますか。

受講者　樞密院官制にあります。前に申しましたように、樞密院を組織する者の中に、樞密顧問官があります。然るに、先刻研究しましたところで、樞密院は帝國憲法に所謂樞密顧問と同一のものでありますから、樞密顧問官は樞密顧問を組織する一員なのであります。

講師　議長・副議長はどうですか。

受講者　それも樞密顧問を組織するものであります。

講師　樞密顧問官だからであるのですか。

受講者　そうではありません。議長・副議長は顧問官には屬しないのですが、併し、樞密院官制に依て樞密院を組織しますから、つまり樞密顧問を組織することになります。

講師　樞密顧問の組織に關しては、今君の理解はまことに正確になつたと思う。進んでその権限のことを研究しましょう。

受講者　一寸おまち下さい。實は、從來讀んだり聞いたりした所では、樞密顧問と樞密院とが同じものか違つたものか、又樞密顧問官とゆうものの地位等が、はつきりしていなかつたのでありますが、今日の研究でわかつたように考えます。併し、尙かえつて、

わからなくなつた點があります。

講師 いかなる點ですか。

受講者 樞密院の書記官長や書記官は樞密顧問を組織するものでありましようか。

講師 なるほど、それもよい質問です。樞密院官制は、君の前示した通り、議長・副議長・顧問官と並べて、書記官長及び書記官をも樞密院を組織するものと規定しています。併し、之は合議機關たる樞密院を組織するものでないことは疑ないことであつて、全く文言の誤用とゆうの外はありません。

○

講師 樞密顧問官は、各自の意見を天皇に上奏することが出来ますか。

受講者 それは出来ません。樞密顧問なる合議制の單一機關に於て、樞密顧問の意見として應え奉るべきものであります。國務大臣が或場合に各自の意見を天皇に上奏し得るのとは、全く異つています。

講師 樞密顧問内に於て意見が分れたるときは、如何にするのですか。

受講者 樞密顧問は樞密顧問としての意見を得なければなりませんから、議決を爲すも

のであります。議決を爲す以上は、其の方法に於て何等か規定があると察しますが、今それを承知していません。

講師 樞密院官制第十二條に依れば、樞密院の議事は多數に依て決することとなつています。かの内閣は議決して單一の機關としての意見をつくるのでない、とゆうことは君も知つておられるでしょうが、樞密顧問は、此の點に於て内閣と全く異つておられるのです。

受講者 樞密院の意見が内閣側の賛同せざるものである場合には、内閣側は如何なる態度に出たらよいでしょうか。

講師 一應、君自身の判断を爲してごらん下さい。

受講者 樞密顧問が天皇の諮詢に應えて、奉答したる意見が内閣の施設に反對のものである場合には、内閣は最早輔弼の任をつくし得ざるものでありますから、辭職するの外ないかと考えます。

講師 なるほど。さうゆう見解が從來實際政界に於て行われたことがあります。が、それは正しいでしょうか。おたずねしてみるが、内閣側が樞密顧問の意見を以て、國家の爲に適當でないと考えたなら、最早天皇を輔弼するの職責を持たないものとなるのです。

か。

受講者 輔弼の職責はあるのでありますが、其の職責を行い得ざることとなるのであります。

講師 なぜですか。内閣側が樞密顧問の意見に拘らず、尙自らの意見を正しいと考えるならば、天皇に對し、其のことを申し上げ、自己の意見を御採納あらせらるるようおねがひしたらよいではありませんか。それが此の場合の輔弼の方法ではありませんか。

受講者 わかりました。かかる場合、内閣側が樞密顧問の反對に逢うたるの故に輔弼の職責をつくし得ない、とゆうことの理由のないことは理解しました。

講師 樞密顧問官は如何にして任用されますか。

受講者 勿論、天皇が任用したものであります。

講師 個々の人に付て任用の行爲を行わせらるるのですか。

受講者 そうであります。

講師 在京の成年以上の親王は勅旨に依て樞密院の會議に列せしめられることとなつ

ているのですが、それは前に述べたる樞密院官制といかなる關係を持つていますか。

受講者 ……………

講師 それは明治二十一年五月十八日の勅旨に依ていたのであつて、帝國憲法施行後に於ても、固より、效力を有するものであります。其の範圍に於て、樞密院官制の一部が變更せられたものとなりますのであります。

受講者 何故に、變更せられたといわなくてはなりませんでしょうか。親王の方々は、法上當然に樞密顧問官であらせらるる、とゆうことにすぎないではありませんか。

講師 樞密院官制第四條に依れば、議長・副議長及び顧問官たるには、年齢四十歳に達したる者なることを要す、とありますから、前にのべたる丁年以上の親王を樞密顧問官に任用することは、右の樞密院官制に牴觸することになりましょう。故に、之を變更したものとわざるを得ないのであります。

受講者 わかりました。

講師 國務大臣が樞密顧問官である、とゆうことを知っていますか。

受講者 知っています。條文は覚えていませんが、國務大臣は法上當然に樞密顧問官で

ある、と規定されています。

講師 四十歳に満たざる國務大臣があつたら、どうですか。

受講者 ……………

講師 四十歳に満たざる者を國務大臣に任用したもうことを得ないでしようか。

受講者 それは勿論任用し得ると考えます。

講師 そうゆう國務大臣は樞密顧問官でない、とゆうことになりませんか。

受講者 そうゆうことはおかしいと考えます。そうすると、樞密院官制中、顧問官の年

齢四十歳以上としてありますが、國務大臣たるが爲に當然に樞密顧問官たる場合には、右の年齢上の制限の規定は適用なきものと考えます。

講師 それが正しい解釋です。

議院の議事

講師 貴族院及び衆議院の議事は、如何にして決せられますか。

受講者 過半数を以て決せられます。

講師 過半数あればよいとゆうのですか。それは如何なる根據に依てゆうのです。

受講者 帝國憲法第四十七條に、「兩議院ノ議事ハ過半数ヲ以テ決ス」とあります。帝國

憲法上、過半数あればよい、と定めているのであります。

講師 帝國憲法第七十三條に於ては、帝國憲法の條項を改正する場合に三分の二以上の多数を得るに非れば、議決を爲すことを得ない、となつていますが……………。

受講者 それは、帝國憲法自身に於て、一般の本則に對する特例を設けているのであります。

講師 なるほど。帝國憲法自身の規定であるからよいとゆうですな。それなら、議院法の第九十六條第二項を読んでごらん下さい。

受講者 「衆議院ニ於テ除名ハ出席議員三分ノ二以上ノ多數ヲ以テ之ヲ決スヘシ」とあります。

講師 矢張り議院法の第二十七條を讀んでごらん下さい。

受講者 「法律ノ議案ハ三讀會ヲ經テ之ヲ議決スヘシ但シ政府ノ要求若ハ議員十人以上ノ要求ニ由リ議院ニ於テ出席議員三分ノ二以上ノ多數ヲ以テ可決シタルトキハ三讀會ノ順序ヲ省略スルコトヲ得」とあります。

講師 それ等の規定は、君の先刻ゆうた、議院の議事を決するには過半数でよい、とゆう帝國憲法の規定に違反するものではありませんか。

受講者 そういえば、そういわざるを得ません。併し、帝國憲法のそれ等の規定は、例外を許さないとゆうように嚴格に解釋するの必要がないと考えます。

講師 帝國憲法の規定を嚴格な意味に於て解釋しなくてもよいとゆうことは、如何なる理論に基くのですか。又それは右の規定に於て特にゆうのですか、又は帝國憲法の規定一般に於てゆうのですか。

受講者 そうゆう風に正確に問いつめられますと、一寸解答に困ります。併し、右の帝國憲法の第四十七條のみならず、他の條項の解釋に於ても、嚴格に解釋するの必要はない、とゆうような説明を時々聞いたことがあります。

講師 それで、君自身はどう考えるのですか。

受講者 わからなくなりました。

講師 そうむずかしいことではありませんまい。帝國憲法の或條項が或規定を設ける場合には、其の規定は、其の規定する事實の總てに通ずるものであります。特定の場合に特例を生ずるのは、帝國憲法自身が之を定めているか、又は、性質上帝國憲法の條項がはじめより除外していると考へらるべき場合でなくてはなりません。

受講者 そうしますと、帝國憲法の規定は嚴格なる意味に於て解釋すべきであると、ゆうことになるのでありましょうか。

講師 そうなのです。併し、嚴格なる意味とゆうこと其のことに於て、別に説明を要することは勿論です。けれども、それは今は略しておきます。

受講者 それでは、帝國憲法第四十七條は、議事は過半数を以て決すとあるのでありま

すから、前に読みました議院法の規定は帝國憲法第四十七條に牴觸する、といわざるを得ないのでしようか。

講師　　そのようであるが、尙研究しなくてはなりません。一體、帝國憲法第四十七條に「過半数ヲ以テ決ス」とあるのは、どうゆう意味なのでですか。

受講者　　過半数あればよいとゆうことであります。

講師　　半数に一を加えたる數とゆうことを過半数とゆうのですか。

受講者　　そうであります。

講師　　なぜそういわなくてはなりませんか。

受講者　　通常そうゆうて居ります。

講師　　帝國憲法第四十七條に「過半数ヲ以テ決ス」と、ゆう場合の過半数のことを問うて居るのですよ。

受講者　　……………

講師　　過半数とゆうのは、半数に一を加えたる數以上の數を廣く含んだ、幅の廣い、内容を持ったものでしよう。決して、特定の一つの數に限定されたるものではありません。

まい。

受講者　　そうしますと、過半数とゆうのにも種々の程度がある、とゆうことになりはいたしませんか。

講師　　それでよいのです。特定の一の數をゆうのではなく、或數の持つて居る性質をゆうのでありますから、過半数には種々の數が屬して居るのです。半数に一を加えたものも過半数であれば、三分の二も過半数であります。四分の三も過半数であります。

受講者　　そうしますと、過半数を以て決すところの場合には、どれだけの數でよいのであるか、分らなくはなりませんか。

講師　　よい質問です。過半数で決すところのみで、別に何等の限定をも設けない場合には、半数に一を加へたる數だけで決すること勿論の事です。それが過半数であるからです。併し、それを限定する爲に、例へば三分の二以上の多數を要すとしても、それも過半数に屬する一の場合たるに外ならないのです。

受講者　　そうしますと、議院法が、或場合に、三分の二以上の多數を以て決す、と定むることは、帝國憲法第四十七條に違反しないもの、とゆうてよいのでありましようか。

講師 それでよいのです。尤も、議院法第九十六條の規定する除名の場合や、第二十七條の規定する讀會省略の場合の議決を以て、議院の議事でない、論ずる見解もあるようです。そうすれば、はじめより問題とならないのであつて、事は簡單であります。併し、さうゆう説明は、今日の議院の活動の實狀よりして、適當でありますまい。何となく問題を避ける説明のように思われます。

講師 議事は必ず可否何れかに決せられなくてはならないものですか。
受講者 そんなことはありません。まだ議決に至らざるまで、議會の閉會となること
もあります。

講師 さうゆう場合には、議院に提出されてゐた議案はどうなるのですか。
受講者 消滅します。

講師 消滅するとは。
受講者 次の會期に繼續しないのであります。次の會期に於ては、其のままでは、其の議案は議事に上らないのであります。

講師 なるほど。所謂議事不繼續の原則ですな。

受講者 會期不繼續の原則と呼ぶ人が多くようですが、用語としては適當ではありません。

講師 なぜですか。言葉の問題に過ぎないけれども。

受講者 會期とゆうのは、帝國議會としての行動に付てゆうべきものでありまして、各議院の行動に付てゆうべきものではありません。のみならず、會期は帝國憲法上、各會期毎に、三ヶ月と定められているのでありますから、會期には繼續も不繼續もありません。繼續するとか繼續しないとゆうのは、議事に付てのことです。

講師 さうゆう注意は用語に付ても重要なことですから、君の今の説明は意味があると考えます。そこで、議事不繼續の原則は如何なる法に定まつていますか。

受講者 議院法第三十五條に「帝國議會閉會ノ場合ニ於テ議案建議請願ノ議決ニ至ラサルモノハ後會ニ繼續セス」とあります。

講師 其の原則は例外がありませんか。

受講者 あります。議院法第三十五條自身に於て之を認めています。議院が政府の要求に依り、又は自ら必要を認めて政府の同意を経て、議會閉會の間、委員を設け、議案の

審査を繼續せしむることを得るのであります。

講師 所謂繼續委員と稱するもので、議院法第二十五條に定まっているものですな。

講師 所で、議院法の規定を改正して、常置繼續委員を設けることは許されないでしょうか。

受講者 どんなことをするのでですか。

講師 随時に、政府の要求に依り、又は議院自身の判断に依り、繼續委員を設けるとゆうのではなく、制度上繼續委員を常に設けて置くのです。そうして一般に審議未了の議案を審査せしめるのであります。

受講者 別に差支ないように思います。それに、そうすれば、議院が會期終了しかけた間際に無理に議決をする、とゆう弊害を防ぐことが出来ると考えます。

講師 全くそうです。會期切迫して強て議決するとゆうことは、可決するにしても、否決するにしても、無理があるのです。事項其のものが全般的に否決せらるべきものである場合は、それで差支ないとしましょう。併し、事項其のものは全般的には可決せら

るべきものであるが、唯部分的の點に於て、詳細に吟味を要するとゆう場合もあります。

此の場合に其の議案全體を消滅せしむることは、適當でないとも考えられるのです。

受講者 常置繼續委員を設けることとしては如何でしょう。

講師 所が、其處に憲法上の問題がありませんか。

受講者 ……………

講師 帝國憲法に議會の會期を定めていふことに牴觸はしませんか。

受講者 しません。牴觸しますならば、現行議院法が隨時繼續委員を設けることも、許されない筈でありますから。

講師 簡明なよい説明です。併し、一般的に審査を繼續せしめる常置委員とゆうことになると、議會閉會中にも、議院が存在する、とゆうこととなつて、其の點に於て帝國憲法に牴觸する、とゆう見解があつたら、どうしますか。

受講者 少しむすかしくなりました。

講師 一體、議會閉會中は、議院は存在しているのですか、いないのですか。

議院の議事

受講者 勿論、存在していません。

講師 そうすると、例えば今は貴族院も衆議院もないのですな。

受講者 ……………

講師 貴族院議長も衆議院議長もありませんか。貴族院議員・衆議院議員もないのですか。

受講者 どうも間違っていたようです。矢張り議院は存在しています。ですから、議長もあり、議員もあるのです。唯議院は議院として活動しないだけであります。

講師 そうすると、議會閉會の場合に於ても、委員が審査を繼續するとゆうことは、法上存在するものの活動に外ならないのでしょうか。

受講者 わかりました。

講師 だから、議會閉會中は議院が存在しないから、常置委員を設けて置くことを得ない、とゆう主張は法理上正しくない、といわざるを得ません。かかる憲法論から常置委員の制度に反對することは、法理論としては誤っているのです。

行動の自由の制限

講師 君は、一つ眞面目な政黨をつくりたい、と先日話したことがあるが、着々運んでゐますか。

受講者 運んでいます。既に、治安警察法に依り、結社の組織の届出を致しました。これから大にやります。

講師 併し、この頃のことだから、容易に警察が許可しないかも知れません。

受講者 許可するものもありません。願出るのではなく、唯届出だけですから。

講師 それなら、寧ろ、さうゆう結社を組織することは此の際禁止する、とゆうかも知れない。

受講者 そんなことは出来ません。吾々は結社の自由を有していますから。

講師 其の根據は。

受講者 帝國憲法第二十九條に、「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」と規定してあります。此の規定に依て結社の自由を有しているのではありません。

講師

結社の自由を有するというのは、どんなことですか。

受講者

任意に結社をつくることが出来るのであります。

講師

結社をつくらざることは出来ないのですか。

受講者

それも出来ます。言葉が足りませんでした。結社をつくるもつくらざるも任意に決定することが出来るのであります。

講師

それが正確な言葉です。ところで、君の今示した帝國憲法の規定には、「法律ノ範圍内ニ於テ」とありますが、結社を禁止している法律は無いのですな。

受講者

そんなものは勿論ありません。

講師

現に無いなら、一つ新に法律を制定して、「凡ソ結社ハ之ヲ禁止ス」という規定を設けたらどうでしょう。

受講者

そんな規定は設けられません。結社の自由の侵害となります。

講師

併し君の示した帝國憲法の條項には、「法律ノ範圍内ニ於テ結社ノ自由ヲ有ス」

とあるのだから、法律でさへあるなら、結社を禁止してもよいではありませんか。

受講者

.....

講師

結社の自由を有するとういても、法律の範圍内に於て有するのだから、法律を以て之を禁止するなら、それまでのことではないのですか。例えば、前に云うたように、法律に於て「凡ソ結社ハ之ヲ禁止ス」と規定して、法律が直接に結社を禁止するなり、又は、法律に於て「内務大臣ハ必要ヲ認ムルトキ結社ヲ禁止スルノ命令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲スコトヲ得」と規定して、内務大臣に、何時なりとも結社を禁止するの處置を爲すの權限を與えることは、帝國憲法上差支ないではありませんか。

受講者

そう云はれば、そうかとも思います。

講師

どうも確信の無さそうな君の主張ですな。それでは、もつと根本から研究して見なくてはならない。

○

講師

君の示した帝國憲法の規定に「結社ノ自由ヲ有ス」というのは、一體事實を説明したのですか、規律を設定したのですか。

行動の自由の制限

受講者 ……………

講師 人間は彼我相結んで共同に活動するとゆう働きを爲すものだが、そういう働きを爲す力は、何處から得たのですか。

受講者 それは人間が本來自然に有しているのです。自然の自由であります。

講師 そうすると、帝國憲法が「結社ノ自由ヲ有ス」とゆうのは、今君のゆうた、人間が自然に結社を爲すの力を有する、とゆう自然の自由とゆう事實を説明したものではありませんか。

受講者 そうのようにも見えませんが、それでは落つきません。

講師 落つかぬとゆうのは、矢張君が法理的に考える能力を持つているからで、よいのです。どこが落つかぬのですか。

受講者 ……………

講師 帝國憲法は法でしょう。

受講者 勿論法です。

講師 だから、帝國憲法第二十九條も、生活關係の規律を設定したものである、とゆ

う意味を持つものとして、解釋しなくてはなりません。

受講者 わかりました。それは、國家權力と臣民の結社なる行動との關係を規律したものであります。

講師 そうです。人間が自然に結社とゆう働きを爲すものである、とゆう事實を説明したのではない。所で、前に君のゆうた通り、結社とゆう働きを爲す力は人間が自然に有するものであるとすれば、帝國憲法が、特に「結社ノ自由ヲ有ス」とゆうのは無意味ではありませんまいか。

受講者 帝國憲法が無意味のことをゆうているとは思われません。ただ、其の意味をはつきり申されませんが。

講師 今すぐ前に君のゆうたことを思ひ出したらよいです。帝國憲法は臣民の行動其のものを示したのではなく、それと國家權力との關係を規律したのでしよう。

受講者 そうでした。國家權力が、臣民の結社とゆう行動の自然の力に對して、如何なる態度を採るか、とゆうことを示したのであります。

講師 正しい着眼となりました。そこで……………。

受講者 國家權力は、臣民との關係に於て、臣民の自然に有する結社の力を認むる、臣民の側より申せば、臣民は、國家權力との關係に於て、其の自然に有する結社の力を認められる、こういうことを、帝國憲法第二十九條が、定めているのであります。

講師 極めてよい説明となりました。更に帝國憲法とゆう法其のものを主格として、説明の言葉がありませんか。

受講者 帝國憲法が、臣民の國家權力に對する關係に於て、臣民が任意に結社を爲すことを保障したのである、と申しては如何でしょうか。

講師 それでよいのです。だから、國家が、臣民に對して、凡そ結社を爲すとゆうことを禁止することは、帝國憲法第二十九條に牴觸するのです。かく解釋してこそ、帝國憲法の「結社ノ自由ヲ有ス」とゆう文言が意味を有するのです。

受講者 そうしますと、前に示されたように、新に法律を制定して「凡そ結社ハ之ヲ禁止ス」と定むることは勿論許されません。「凡そ結社ヲ爲スニハ内務大臣ノ許可ヲ受クヘシ」とゆうのも同じです。それは一般に結社を禁止してかかつているのですから。

講師 それでよろしい。

講師 併し、茲で、はじめにもどつて、一つ研究すべき點が残つています。帝國憲法の條項には、「法律ノ範圍内ニ於テ」結社の自由を有すとゆうのですから、法律を以て、結社を爲すことを禁止するのは帝國憲法に牴觸しないのでは、ありませんまいか。

受講者 そうのようにも考えられますけれども。

講師 又あやしくなりましたな。なんでもないことです。今まで君の思索し論斷して來たことを徹底して見たらよい。帝國憲法は何を定めていると、君はいいましたか。

受講者 帝國憲法は、第二十九條に依り、臣民が、國家權力に對する關係に於て、結社を爲すことを認めています。

講師 それで、臣民が、結社を爲すことに關して、國家權力との關係に於て有する根本地位が定められて、「臣民ハ結社ノ自由ヲ有ス」と規定するのです。だから、其の規定の上にある「法律ノ範圍内ニ於テ」とゆう規定も、「臣民ハ結社ノ自由ヲ有ス」とゆう規定と兩立するものとして、解釋すべきでありましょう。

受講者 わかりました。「法律ノ範圍内ニ於テ」とゆうは、臣民が全然結社の自由を有

しなくなる結果を生ずるように、解釋してはなりません。

講師　そうです。それでなくては、「法律ノ範圍内ニ於テ結社ノ自由ヲ有ス」という規定が、全體として、成立しないことになりました。

受講者　ですから、「法律ノ範圍内ニ於テ」というのは、法律が結社の自由を制限するところがある、とゆうことを考えたのです。一般に結社の自由を奪つてしもうところがある、とゆうことは考えていません。

講師　結社をつくることについて何等かの制限を設けることは、法律を以てすれば、許される。併し、結社をつくることを一般に禁止することは、法律を以てしても、許されない。このゆう趣旨でしょう、君の今の説明は。正しい着眼です。前に例として擧げた法律案の文言に就て述べて御覽なさい。

受講者　法律に於て、「凡ソ結社ハ之ヲ禁止ス」と規定することは許されません。法律を以てすれば、「法律ノ範圍内ニ於テ」であるからよいとは、申されません。それは結社を爲すことについて或制限を加えるのではなく、結社を爲すこと其のことを一般に禁止するものでありますから。

講師

大に明確になりました。今は結社について研究したのですが、獨り結社のみに限らず、帝國憲法第二章に示してある行動の自由については、總て同一の法理を以て律することが出来ます。例えば、帝國憲法第二十二條の居住の自由についてゆくと、法律に依り居住に或制限を加えることは許されるが、居住を一般に禁止することは、法律に依ても爲し得ないのです。臣臣について、「我國ニ於テ居住スルコトヲ得ス」という法律を制定することは出来ません。此のことを一口に申す言葉を考えて御覽なさい。

受講者　臣民は、帝國憲法第二章に於て示されたる行動を爲すこと其ことを保障されているのであります。が、法律の定むる所に依て、之に制限を加えられるところがある、とゆう地位に在るのであります。

講師　よくわかつて來たようですね。

自由權とゆうもの

講師 前回の演習に於て、帝國憲法第二章の諸條項に示されたる行動の自由は、法律に依るに非ざれば國家が之を制限するを得ない、とゆうことがわかつたのですが、併し、國家が、事實上、法律に依らずして之を制限することはないでしようか。

受講者 それが事實上かなり多くあるらしく思われます。

講師 そうゆう場合には、臣民は、法上如何なる關係に立つて居るのですか。

受講者 臣民は自由權を侵害せられて居るのであります。

講師 自由權とは。

受講者 自由に行動するの權利であります。

講師 そんな權利があるのですか。國家は必要あるとき、臣民の行動の自由を制限し得ることは、前回に研究したのではありませんか。

受講者 併し、法律に依らずしては制限せられないのでありますから、臣民は自由に行

動するの權利を有するのです。

講師 どうもはつきりしませんな。法律に依らずしては行動の自由を制限せられないとゆうことと、自由に行動するとゆうこととは、同じことですか。

受講者 ……………

講師 吾々が自由に行動するとゆうのは、自然に持つて居る能力のことでしょう。法律に依るに非ざれば行動の自由は制限せられない、とゆうことに於て、はじめて法上の關係を生ずるではありませんか。

受講者 わかりました。自由に行動するとゆうことと、法律に依るに非ざれば行動の自由を制限せられないとゆうことは、別のことであります。

講師 それでよろしい。さうすると、自由に行動するとゆうこと其のことは、法上の問題ではないでしよう。

受講者 そうです。自由に行動するの權利とゆうことを、私が前に申しましたのは、誤まつていました。さうゆう權利はありません。

講師 そうすると、行動の自由に關係して權利とゆうものはないのですか。

自由權とゆうもの

受講者 ありません。前に自由権と申したのも、誤っていました。

講師 そう簡単に片付けて仕舞なくてもよいでしょう。自由権とゆう名稱は誤解を生ずるかも知れないが、併し、それが爲に、自由に關係して権利がないとは速断出来ません。

受講者 どのような権利がありましたでしょうか。

講師 國家が法律に依らずしては臣民の行動の自由を制限しない、とゆうのは、國家の側で、臣民の自由を制限することについて、拘束を受けているのでしよう。

受講者 そうであります。

講師 臣民の側にはそれに付て法上何等の意味もないのですか。

受講者 大いにあります。法律に依るに非ざれば、自由を制限せられないことなのであります。

講師 其のこと自身が臣民の側に存する法上の意味なのでですか。

受講者 ……………

講師 其のことに付て、臣民の側から國家に對して何等か主張し得るのですか。それとも、唯、國家が法律に依らずしては臣民の自由を制限してはならない、とゆう拘束を受けているだけですか。

受講者 その區別がはつきりいたしません。

講師 この場合のみでなく、凡そ、國家が法上或態度をとらなくてはならない、と定めてある場合に、單に國家が其の拘束を法に依つて受けてゐるに止まると、それのみでなく、臣民より其の態度をとるべきことを主張せられるのと、二つあるのですが、君は知っていますか。

受講者 氣が付きました。確に區別があります。お話の中の前の場合には、國家は唯法上さうゆう拘束を受けているだけで、何人に對しても、さうゆう態度をとるの義務を有してゐるのではありませんが、後の場合には、國家は其の態度を、とるの義務を其の他人に對して、有しているのであります。其の他人は、國家に對して、國家が其の態度をとるべきことを主張するの権利を有している、のであります。

講師 そこで、問題の場合はどちらですか。國家は法律に依るに非ざれば自由を制限

自由権とゆうもの

し得ないということを、臣民から主張し得るのですか。得ないのですか。臣民は其の權利を有しているのですか。いないのですか。

受講者

………

講師

一體それは何に依つて決せられるのですか。

受講者

………

講師

勿論、法の定むる所に依つて判断すべきでしょう。權利であるにしてもないにしても。

受講者

わかりました。併し、此の場合其の法は如何なる法でありましょうか。

講師

それを君に考えて欲しいのです。法律に依るに非ざれば自由を制限しないとゆうこと、其のことは、如何なる法に依つて定めていられるのですか。

受講者

帝國憲法であります。前回に研究した通りです。

講師

そうすると、それに付て臣民が權利を有するや否やも、先ず帝國憲法について判断すべきではありませんか。

受講者

そうでありました。

講師

それなら、帝國憲法を見てごらん下さい。

受講者

前回引用せられました帝國憲法第二十九條の結社の自由に付て見ますに、帝國憲法の規定は單に、「法律ノ範圍内ニ於テ結社ノ自由ヲ有ス」とあるだけであつて、權利ともなんともゆうてありません。

講師

其の通りです。結社の場合のみでなく總て同じです。帝國憲法第二十三條は、「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」といい、第二十二條には、「法律ノ範圍内ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ有ス」といい、それが權利であるともないともゆうていません。

受講者

そうでしたら、法がそれを權利であると定めている、とはいかないと考えますが、どうでしょうか。

講師

それも確に一つの解釋です。權利でないとするれば何ですか。權利の對照として義務がありますが、此の場合義務ですか。

受講者

法律に依るに非ざれば自由を制限されざるの義務、とゆうようなものは考えられません。

講師　　そうでしょう。それなら、権利ですか。

受講者　前に述べました通り、法が権利と定めていませんから、権利でないのですが、義務でもありませんから……。

講師　　何ですか。一體権利とはどんなものですか。

受講者　　特定の人が、法に依つて、或地位を主張し得る力があります。

講師　　臣民が法律に依るに非ざれば自由を制限せられないとゆうことは、臣民が主張

し得るものではありませんか。且それは法に依つていないものではありませんか。

受講者　　そのようであります。

講師　　それなら君の説明に依つて、権利であるのではありませんか。

受講者　　少し混雑して来たようであります。

講師　　それほどでもない。すぐわかるでしょう。法が人に或地位を歸屬せしむる場合には、いつでも其の人の法上の地位は同一のものでしょうか。

受講者　　……

講師　　其の人は常に其の地位を或他人に對して主張するの力を有していますか。

受講者　　常にそうとは限りません。其の人は唯法の定むる所に依つて其の地位を有するに

止まつていて、其の自身は之について何等主張するの力を有しない場合もあります。

講師　　よくわかつているではありませんか。今君自身の認められた區別が、結局、権利と

権利でないものとの差異ではありませんか。

受講者　　氣がつかまりました。法の定むる所に依つて特定の人が或地位を有するのみでなく、之を或他人に對して主張する力を有する場合に、其の力を権利とゆうのであります。之を何人かに對して主張するとうゆ力を有しない場合には、其の人は権利を有するものではありません。

講師　　はつきりして來ました。権利でないとして、何等かの名稱はありませんか。

受講者　　法の反射たる利益といわれていることを思い出しました。

講師　　そうです。そこで、問題の場合に立戻りますが、臣民が、法律に依るに非ざれば、自由を制限せられないとゆうことに付て、臣民は権利を有するのですか、法の反射たる利益を有するに過ぎないのですか。

受講者　　前にも申しました通り、帝國憲法は、権利であるとゆうていませんから、權

自由權とゆうもの

利ではなく法の反射たる利益だと考えます。

講師 なるほど。権利か否かということは、法の定むる所について判断すべきである
とゆう見地を貫くのですな。

受講者 そうであります。

講師 其の見地は正しい。ところでそうなると、法の定むる所とゆうことの意味を更
に吟味しなくてはならないことになりました。それは、法の條項に於て権利とゆう文字
を用いている、とゆうことなんでしょうか。

受講者 そうと考えます。

講師 そうではない。例えば民法第八百八十條に、「未成年ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母
カ指定シタル場所ニ其居所ヲ定ムルコトヲ要ス」とありますが、父又は母は、子に對して
子の居所を定むるの権利を有するのです。又不正競争防止法第一條には、「不正ノ競争ノ
目的を以テ左ノ各號ノ一ニ該當スル行爲ヲ爲シタルモノハ被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ
任ズ」とありますが、被害者は、不正競争者に對して損害賠償の権利を有しています。
これ等の規定は、甲が乙に對して一定の行爲を爲すべきことを示しているのですが、そ

れは、乙に、甲に對して其の行爲を爲すことを主張する力を、認められたものでありますか
ら乙に権利を生ずるのです。

受講者 そうしますと、法文に於て権利とゆう文字を用いると否とに拘らず、其の法文
の示す法の趣旨より判断すべきものである、のですか。

講師 そうです。元來權利とか義務とかゆうことは法が人に與えた地位を見てゆうの
ですから、必ずしも、権利を有す、義務を有す、とゆうような文句が必要なのではあり
ません。法が人に與えている地位を判断したらよいのです。そこで、問題の自由のこと
はどうですか。

受講者 前に申しました如く、帝國憲法には、権利とゆう文字を用いていませんけれど
も、唯今のお話に依つて、とゆう文字が敢て必要がないと致しますれば、少し考え直
さなくてはなりません。帝國憲法の精神に照して判断したらどうでしょうか。

講師 此の場合帝國憲法の精神とは。

受講者 立憲主義です。

講師 臣民が法律に依るに非ざれば自由を制限せられない、と定めてある場合に、立

自由權とゆうもの

憲主義から、臣民がこれについて権利を有すると云うの必要を生じますか。
受講者 そう考えます。

講師 或事項に付て法の明文自身がいずれとも示していないとき、立憲主義とゆう立場から判断することは、其自身には許されませんが、併し立憲主義なるものは、いろいろの程度に於て實現せられることの出来る一つの精神でありますから、如何なる程度に實現せられているかは、一に特定の國家の法に徴して知るの外ありません。このことは從來屢々君に説いていると思うが、忘れていようですな。そこで、唯、漠然と立憲主義とゆうようなものから問題の権利の存在を推論出来ますか。

受講者 そう問われますれば困ります。

講師 困るのがほんとうです。法律に依るに非ざれば自由を制限せられない、とゆうこと其のことは、まず立憲主義の本質上の要請とゆうてもよいでしょう。併し、それについて臣民の権利があるかどうかは、單に立憲主義の本質からは決せられないのです。

受講者 嚴密に帝國憲法自身を見なくてはなりませんか。そうすると自由について権利を示していません。

講師 帝國憲法が自由に關して規定する個々の條項に於ては、それが權利であるかどうかを示した文句は、なるほどないですが、然しながら全般的に何か其のことを示しているものはありませんか。

受講者 ありません。

講師 先刻來取り上げて來た帝國憲法の個々の條項は、帝國憲法が引つくるめて如何なる事項に關する規定としているものですか。

受講者 ……………

講師 帝國憲法第十八條の前に何か示してありませんか。

受講者 「第二章臣民權利義務」と示してあります。

講師 それは何の意味もない文字でしようか。

受講者 そんなことは申されません。わかりました。帝國憲法第二章に掲げられた條項は臣民の權利や義務を定めたものであることを、帝國憲法自身が示している、と申しましたら、いかがでしようか。

講師 それでよろしい。非常に正確な説明です。そうすると……………。

自由權とゆうもの

受講者 私が申します。そうしますと、問題の、自由が法律に依るに非ざれば制限されない、とゆうことを定めたる條項も、そのことについて臣民の権利のあることになりません。その意味を帝國憲法自身が示しているのであります。

講師 大によろしい。從來から、我國に於て、臣民が、法律に依るに非ざれば自由を制限せられない、とゆうことについて権利を有するのか、それとも法の反射たる利益を有するに止まるのか、とゆうことが問題となつています。其の結論如何は別として、論者は一般に、帝國憲法の「第二章臣民權利義務」とゆう文句を見落しています。併し、それは右の問題を決定するが爲に重要な文句です。其の文句の重要さを明にして、それに依て右の問題に答えたのは、今君が最初であるとゆうてよい。帝國憲法の解釋論として、まことに注意すべき説明を君がしたのは、私も嬉しい。

受講者 そういわれると却て恥しいですが、序にもう一つ、氣付きましたことを申させてもらいます。先刻來の研究から考えますと、自由權とゆう名稱が悪いのではなく、國家が自由を制限する態度に在るのでありまして、自由に行動するとゆう臣民の態度に在るので

はありません。それですので、自由權と申すと、自由に行動するとゆうことを内容とする權利のように誤解されます。ここの考は中つていないではありませんか。

講師 大によろしい。非常によいことに氣がつかしました。用語の問題ですが、用語から誤解を生じ易いことが多いのです。殊に我國に於ては、學問上正確なる意味を有する言葉に、學者が自分で勝手に意味をきめて置いて、議論する傾があるようです。自由權でも、自由に行動する權利とゆうような風に考えてそんなものはないと説く人もないことはいくらもありません。だから君の今ゆうたように、自由權とゆう名稱はよくはない。然しもう久しく用い來つた語であるから、今更改めるにも及びますまい。ただ用語の示さんとする概念をはつきりして置いて、其の語を用いる、とゆうだけの注意は必要です。

受講者 自由權とゆう權利がある、とゆうことはわかりましたが、併し、考えて見ますと、法律に依らなくては自由を制限されないとゆうことが、權利であろうとなかろうと實益上別に差異がない、ようですが、如何でしょうか。

講師 實益とゆうことの意味も問題だが、我々が、それが權利であると、觀念すること
自由權とゆうもの