

議院法四八条ノ定ムルところニシテ之ハ議事ノ進行ニ関シ
 テノミナラス前者ト區別シテ之ヲ正式ノ質問ト云フ、之ニ對シ
 テハ國務大臣ハ必スシモ答弁ノ責ヲ負ハス、秘密ヲ要シ又ハ其
 ノ他正當ノ理由アルトキハ答弁ヲ拒ムコトヲ得ヘシト云モ此ノ
 場合ニハソノ理由ヲ明示スルヲ要ス、其ノ他ノ場合ニ於テハ國
 務大臣ハ直ニ答弁シ又ハ答弁スルハキ期日ヲ定メテ之ヲ通告スル
 ノ義務アリ、答弁ハ口頭又ハ書面ノ何レニヨルモ可ナリ、又五
 〇条ノ規定アリ、是ヲ他國ニテハ *Interpellation* ト云フ、
 然レ國ニテハ之ヲ行ハス
 議員ハ決議ヲナス、コレハ憲法ニモ議院法ニモ何等ノ規定ナシ、
 斯ル権能ナシ、議決ヲナスモノハ議員多數ノ意思ニシテ衆議院
 又ハ貴族院ノ意思ニハアラス即チコハ法律上ノ意思ニ非ラサル
 ナリ、例ヘハ政府不信任ノ決議ノ如シ、サレトコレハ政治上ヨ
 リ見タルトキハマコトニ一大問題ナリ、

第三十八節 法律 (立法權)

憲法第五條ニ天皇ハ議會ノ承認ヲ以テ立法ヲ行フ、立法權ト、コ
 ノ權トヲ立法權ト云フ特別ノ權利アルコトヲ云フニアラス、唯一
 無二ナル主權ノ一ツノ作用ナリ、其レヲ權ト云ヒシハ三權分立ノ意味
 ヲ表シタルナリ、此ノ立法權ヲ議會ノ承認ヲ行フコトカ立憲政治ノ
 一要素タルコトハ前述セルカ如シ、故ニ議會ヲ直ニ立法府ト云フ、
 而シテコレハ議會ノ有スル權力ニアラスシテ天皇ノ主權一作用ニ
 スキナルコトハ言フ俟ス、
 立法トハ如何ナル作用ナルカト云フニ文字通りニ法ヲ立ツル作用
 ナリ、法トハ法律ナリ、法律ト云フハ一般ニ用ヒテ居ル實質的ノ広
 キ意味即チ國法々規ト云フ意味ノ外ニ憲法上特別ノ意義アリ、憲法
 上定メラレタル特別ノ形式ヲ有スルヲ云フ、故ニ法ニハ *Material*
 ナモノト *Formal* ナルモノトアリ、憲法上法律トハ如何ト云フニ
 第三十七條ニ其ノ定義ヲ上ケタリ

下凡テ法律ハ帝国議會ノ收賛ヲ経ルヲ要スレ
 即チ法律トハ国法中議會ノ收賛ヲ経タルモノヲ云フ、其実質カ法
 規ナルヘキハ言フ俟タス、後令議會ノ收賛ヲ全テ之ヲ定ムトモ、例
 ハハ千美ノ如キハ法律ニアラス、法律トハ法規ノ一種類トシテ議會
 ノ收賛ヲ全タルモノヲ云フ、然ラハ法規ニシテ法律ニアラザルモノ
 アルカト云フニ、先ツ慣習法ナルモノアリ、コレハ国法ナレトモ憲
 法ノ云フ法律ニアラス、之、新カ現行ノ制度ニ於テハ成文法ヲ具
 ノ形式ニヨリテ分別スレハ左ノ如シ

- 1、帝国憲法 (公式例第三条)
- 2、皇室典範 (公式例第四条)
- 3、皇室令 (公式例第五号)
- 4、勅令 (公式例第七号)
- 5、軍令 (明治四十二年軍令ニ関スル件)
- 6、行政官庁ノ発スル命令、省令、府県令、警視庁令、其他

7、公共団体ノ条例、規則

8、法律 (公式例第六条)

9、詔書、勅書、通常特定ノ或ル具体ノ事柄ヲ発表ス
 併シ詔書、勅書ヲ以テ法規ヲ定ムヘカラスト云フ事ナキカ故
 ニ時トシテ定ムルコトアルコトアリ

10、憲法施行以前ノ法令、以ノ名ハ種々アリ、是ニ付テハ憲法ノ
 最前ノ条項七六条アリ

此ノ法律ト憲法ニ付テ云ハレテ居ルノハ国法ノ一種類、ソノ特
 別ノ形式ニヨリテ定メラレタルモノナリ、ソノ特別ノ形式即チ
 他ノモノト區別スヘキ點ハ何如ニアルカト云ヘハ議會ノ收賛ヲ
 至テ定ムル莫ナリ

議會ノ收賛トハ如何、是ヲ明ニスルニハ法律ナルモノカ如何
 ニシテ成立スルカカ即チ法律成立ノ順序、系統ヲ一通リ述ヘン、
 1、法律案ノ提出、提出ト云フハ法律ヲ議スル権能アル議會ニ
 提出スルヲ云フ(憲法三八条) 法律案ヲ提出スル権利ヲ有スル

ハ政府ト兩議院ナリ、議員カ法律案ヲ提出セント云フハ此如ニ
云フ憲法上ノ提出ト異ナル

2 議會ノ收買 法律案ヲ提出スルニハ衆議院ト貴族院ト何レヲ
先キニスルモ可ナリ、一院カ否決セハ他ノ院ニ配布セサルモ可
ナリ、故ニ收買ハ成立セス、兩院ノ議合シテコ、ニ議會ノ收買
カ成立ス、然レドモコハ未タ法律ニアラスシテ法律案ナリ、何
トナレハ議會ハ助成官府ニシテ臣民ニ對シテ命令スル権能ナシ
天皇ノ命令ナクシテハ法律ヲシテ臣民ノ統治ノ基礎トナルコト能
ハス、故ニ第三ノ手續ヲ必要トス

3 法律ノ裁可ハ憲法第六條ニ 收買アレハ其ノ法律案ヲ、天皇
ニ提出ス、サレハ天皇ハ之ヲ法律トシテ臣民ニ命令セント考ヘ
ラルレハ之ヲ裁可セラル、裁可トハ如何、即チ公命令第六條ニ
記載セリ
此如ニ於テ法律ハ成立ス、天皇ハ裁可セサルモ亦可ナリ、後令
議會ノ收買ヲ經タルモ天皇カ裁可セサレハ法律トナルヲ得ス、

天皇ハ議會ノ收買ヲ經シモノヲ裁可スル國法上ノ義務ナシ、
天皇ハ裁可スルト否トハ自由ナリ、併シテ下ヲ收買ナクシテ裁可
スルコト勿論ナシ、議會ノ收買ヲ經シモノヲ裁可セラントセ
ハ、ソノ收買ヲ經クモノヲ其ノマ、裁可セサルヘカラス、ソレ
ヲ變更シテ裁可ヲ得ス、收買ト裁可トノ關係ハ憲法上裁可天皇
ノ地位ヲ定ムルニ主要ナルモノナリ

北米合衆國ニ於テハ法律ハ人民カ主權者ナルヲ以テ議會ニ於
テ成立ス、大統領ハソノ施行上不便アリト思フトキハ議會ニ再
考シテ贊フ権利アルニスキス、是ヲ *veto* ト云フ、 *veto*
ノ権利ハ英國ノ國王ハ古ヨリ之ヲ有セリ、
英國ニ於テモ法律ハ國王之ヲ作ルニアラスシテ國王ハ *veto*
ノ権利ヲ有スルニスキス、然レトモ此ノ *veto* ノ權ハ英國トハ遠
ツ *absolute veto* ノモノナリ、英國ノ天ノハ *suspensive*
 veto ノモノナリ、 *veto* ノ權モ英國ノ國王ハ殆ント二百
年間之ヲ行ヒシコトナシ、故ニ今日ニテハ憲法ノ慣習法トシテ

國王カ *Legis* / 行フト云フコトハ不法ナラサルモ非立憲
unconstitutional ナルモノト認メラレ尙國ノ裁可トハ異レ
リ又白耳義、旧独乙ノ憲法ハ議會ト國王トカ同シテ法律ヲ作
ル、尙憲法ハソレトモ異ナル、天皇單獨ニ命令セラル、議會ハ
天皇ト共ニ命令スル主権者ニカラス、然レ天皇ノ命令シタル法
律ノ内容ヲ議定スル、例ヘハ電車ヲ組立リルハ議會、ソレニ動
カヲ与アルハ唯天皇ナリ

4、法律ノ公布(憲法第五條)

公布トハ成立セル法律ヲ臣民ニ知ラスコト、此ハ官報ニ載ス
ヘ公式令一ニ條)カ、ル公ノ式ノ定メタル方法ニヨルハ法理上
如何ナルコトカト云フニ役令裁可ニナリ法律制定サルトモソレ
ニ服従スヘキ臣民ハ之ヲ知ラサルモノト看做ス、又一度公布ア
レハ知ラサルモコレヲ知レリト看做ス故ニ公布ト云フハ一般ニ
告知スル方法ナリ、サレト新聞ニ出シ或ハ詔シテ聞カスコト、
ハ違ツテ事實上知ルト知ラサルトニ拘ハラス以前ハ誰モ知ラス

以後ハ誰モ之ヲ知ルト見ナス、故ニ公布ト云フコトカ立憲的ニ
成立シタル實施力、即チ拘束アル効果ヲ有スルコトトナル、
5、法律ノ施行(法例第二條)

公布ヲ以テ法律ニ拘束力ヲ生セシムル要件ナリトスルカ尙ホ
原則トシテ公布ノ日ヨリ滿二十日ヲ経過セサレハ施行スルヲ得
ス、保シソコニハ例外アリ、憲法ハ一定ノ事項ハ必ス法律ヲ以
テ定ムヘキモノナセリ、即チ必ス議會ノ投票ヲ經テ定ムヘキモ
ノトセリ、ソノ重ナル事項ハ前ニ説キシ臣民ノ自由權ニ關スル
事項ナリ、自由權ニ關スル事項ヲ人民ノ代表者タル議會ノ議決
ヲ以テ定ムハシトナセルハ已ニ述ヘタリ、我カ憲法上必ス法律
ヲ以テ定メサルハカラストナセル事項ハ自由權ニ關スル事ノ外
尙ホ二三種アリ、即チ
第十四條第二号 戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム
第三十五條
第五十七條乃至六十一條 司法權ニ關スルコト
ニ〇三

第七十二條第三項 會計検査院ノ組織权限
ニ、四

以上ノ憲法上法律ヲ要スル事項トス、學者ハ之ヲ憲法上ノ法律事項ト云フ

法律ヲ以テ人民ノ意思ナリトスル社会契約説ニ基ク人民主權ノ思想ニ於テハ如何ナルコトモ議會ノ收贖ヲ待タサルヘカラス、況ンヤ自由權ノ如キハ一々ソノ事柄ヲ列挙セストモ凡テ法律ヲ以テ為スコトヲ要ストナス

我憲法ハソレト異ル、元來ノ性質ヲ云ヘハ天皇ハ如何ナル形式ニヨリテモ國法ヲ命令スルコトヲ得、特ニ法律ヲ以テスト云フハ例外ナリ、憲法之レヲ明言スルハ故ニ必ス議會ノ收贖ヲ要ス政ニ於テハ憲法ノ立法事項ノ列挙ハ前ニ自由權ニツキ詭キシ如クタタコレノミニ限ルト云フ限定的列挙ニシテ本來何事モ法律ヲ要スレトモ例ヘハ斯ノ如キモ必要ナリト云フ例示 (The King pleases)ノ意味ニアラス、故ニ我憲法ニ列挙サレシ以外ノコトハ必スシモ法律ニヨルヲ要セス、即チ憲法皇室典範其他特別ノ内

容ニ伴フ特別ノ形式ヲ要スルモノ以外ノ一般ノ内容ヲ有スルモノハ勅令ヲ以テ定ムルモ可ト云フニアリ、之憲法上重大ナル法令、勅令ノ分解ノ向題ノ生スル所以ナリ併シ乍ラ又法律ヲ以テ定ムヘカラスト云フコトナシ、若シ便宜ナラハ法律ニヨルモ可ナリ之ヲ表スタノニ學者ハ自由立法事項ト云フ、例ヘハ民法ノ売買、婚姻ノ如シ、又是等ノコトハ命令勅令ヲ以テスルモ可ナリ之ヲ法令共同ノ範圍等トモ云フ、憲法ハコノ範圍ニ於テ勅令ヲ以テコレヲ定ムルコトヲ得ルト云フコトヲ特ニ条文ヲ設ケテ明ニセリ(憲法第九條)

臣民ノ幸福ヲ増進スルタメニレトハソレヲ為サストモ人民ハ害ヲ受クルコトナシ、サレト積極的ニ幸福ニナルヤウニナル、學校ヲ建ツルコト、港灣ヲ作ルコト、皆ソノ指ストコトナリ、此ノ第九條ノ意味ヲ一般ニ云ヘハ行政ノ目的ヲ達スルタメニ發スルモノナリ、故ニ行政命令ト云フ、是ハ又法律ニテモ定ムルヲ得、法律ト勅令ト全シ事柄ヲ云ツテ特融スル場合何レノ效力カ強イカソレニ、五

ヲ定ムルヲ第九條ノ但書ナリ
即チ法律ノ力強ク、換言スレハ法律ヲ變更スルニハ法律ヲ以テス
ルコトヲ要ス、命令ヲ以テ變更スルコトヲ許サザルガ法律タル
カ故ニ有スル力ナリ、之ヲ法律ノ形式的効力ト云フ、實質的効
力ハ法律モ命令モ同一ナレトモ廢止變更スルヲ得スト云フ形式上
ノ力ヲ異ニスト云フナリ

第三十九節 行政命令

憲法第九條ハ一般行政ノ目的ノ爲メニ法律ニヨラスシテ勅令ヲ以
テ法規ヲ定ムルヲ得ト云フコトヲ規定セラレタルモ乍然及令コノ目
的ノタメト雖モ勅令ヲ以テ憲法上ノ立法事項ヲ定ムルヲ得ストハ之
レ憲法不動ノ原則ナリ、立法事項ノ範圍外ニ行政命令ハ勅令、此ノ
行政命令ヲ憲法ヲ以テ定ムル範圍ニ建ツテ認めタルモノハ概憲法ノ特
色ノ一ナリ、

凡チ法規ハ議會ノ議決ヲ俟ツト云フ趣意ヲ歐洲諸國ノ憲法ヲトレ
リ一モトヨリ斯ル命令權ヲ認ムルコトハ彼等ニ於テアリ得ヘカヲ廿
ルコトナレトモ理論ハ右様ナレトモ實際ノ行政ノ運用ニ於テハ如何
ナルコトナリトモ國會ノ議決スルヲ俟テ定ムルコトハ可能又ハ少ク
トモ行政ノ目的ヲ達スルニ不便ナリ、乃チ憲法ニハ一切法規ハ殊ラ
ズ法律ヲ以テ定ムヘシトノ趣意ヲ採ルモ實際致多ノ例外ヲ生スルニ
至レリ

其ノ一ハ法律ヲ実行スルカタメニハ行政ノ命令ヲ以テ細則的ノ規
定ヲ定ムルコトヲ得ルニ至レリ、理論上ハ憲法ニ背ケトモ實際上海
斯クセハルヘカラス、是レ執行命令ナリ、然レ憲法ハ初メヨリ之ヲ
明文ヲ以テ認めタリ、

其ノ二ニハ警察ニ關スルコトハ行政官庁カ獨立ニ命令ヲ以テ立法ス
ルコトヲ得ルコトモ認めラルルニ至レリ、學者ハ之ヲ并解シテ、臣
民ノ警察權ニ服従スルハ自然ノ義務ニシテ、憲法ノ例外ヲナスモノ
ナリト云ヒタリ、或ハ警察ノ事務ノ必要上之ヲ必要トスルト云フ如
ニ。七

ク云ハリ、併シ下ラ定論ナシ (*De the magistrat* 著、美濃部氏訳アリ)
ニテ警察命令ト云フ、斯ル命令ハ法律ヲ執行スルタニモアラス又ソ
ノ任意ニヨルモノニモアラス行政権カ独立ニ在スルモノニシテ独立
命令トモ云フ、然レ憲法ハカ、ル警察命令ヲ明文ヲ以テ述ヘタリ
而シテ之ヲ独立命令ト呼フハ秋警察命令ニハ当ラス、何トナレハ行
政命令ハ始メヨリ立法権ニ從屬スルモノニテアルヲ以テナリ
第三ニハ各地方ノ特別ノ事情ニヨル法規ハ行政ノ命令ヲ定ムルコ
トヲ認リ、之ヲ地方行政規則ト云フ
第四ニハ所云委任命令ナリ、一切ノ規則ハ法律ヲ以テ定ムルキモ
ノナレトモ法律カ自ラ之ヲ命令シ委任スルトキハ命令ヲ以テ定ムル
ヲ得ト云フニアリ、我ニテモコノ委任命令ノ論ヲトリテ憲法上ノ
立法事項ニテモ法律自ラ之ヲ命令ニ委任スルトキハ命令ヲ以テ立法
事項ヲ定ムルコトヲ得ト云フ論行ハレ實際ニモソレカ存在セリ、此
ノ委任命令ナルモノカ憲法ニ違反スルコト明瞭ナリ、然ルニ憲法以
下ノ法律カ命令ニテモ可ト云フコトヲ得サルコトハ明瞭ナリ、而シ

テ歐洲ニ於テハ立法権ノ範圍定キヲ以テ事實上カ、ルコトヲ認メサ
ルヲ得サルニ至レリ、然ルニ我ニテハ立法事項ノ範圍極メテ狭シ、憲
法ヲ破リ委任命令ヲ認メル理由ハ實際上ニ於テモ全クナシト云ハサ
ルヘカヲ入、理窟ヲ以テ委任命令ヲ兼解スル者ハ憲法ハ法律ヲ以テ
定ムヘシト云ヒタルモ法律カ如何様ニ定ムヘキカト云フコトハ限ラ
レタニアルス、故ニ法律自ラ之ヲ定ムルモ一方法ナシト又ソノ法
律カソノ法律ノ命令ヲ以テ定ムルコトヲ定ムルモ又一ツノ方法ナルカ
故ニ少シモ差支ヘナシト、併シ下ラ憲法ニハ法律ト命令トニ種差ヨ
リ外ニナシ、必ス法律ヲ以テ定ムヘシトハ議會ノ職員ヲ至ル命令
ヲ以テ定ムヘカラスト云フ矣ニ重矣アリ、然ラハ此ノ論ハ成立シ得
ス、又法律ノ委任ナルコトヲ云フモ凡ソ憲法ノ定ムタル公ノ権限ハ
特別ノ規定ナキ限リハ勝手ニ之ヲ官府ニ委ネ行ハムルコト能ハス、
之可能ナリセハ憲法ノ三权分立ハ悉ク紊乱スルニ至ラン、斯ノ如ク
委任命令ハ憲法上トコトヲ得ス、併シ實際ハ少カラズ存在ス、明
治二十三年法律第五十八号一行政官カアル程度ノ罰則ヲ定ムルコ
トナリ

トヲ得ト云フニアリ、之ニ基キ行政官庁ヲ種々ナル罰則ヲ作レリ、
之ハ憲法ノ人ヲ罰スルニハ法律ニヨルヘシトノ条文ニ交スル、明治
一十八年法律第六十三号——即チ法律ヲ以テ台湾總督カ憲法上ノ立
法事項ヲ定ムルコトヲ得サルモノヲ定メタルモノナリ之レモ憲法違
反ナリ、此ノ法律ハ朝鮮總督ニモ適用サレ、初メハ五年ノ年限ナリ
一モ今猶ホ行ハレツ、アリ、之有者ナル六三問題ナリ、此ノ問題ハ
一前ニ詔セシ新領土上ニ憲法カ行ハル、カ否ヤノ問題ナリ、之ニ対
一我國政府ハ如何ナル見解ヲトリシカ、今日ニ至ルマテ其ノ見解ハ
定セス

第四十節 緊急勅令 (憲法第八條)

憲法上ノ立法事項ハ必ス法律ヲ以テ定ムヘシ、又一度法律ヲ以テ
定メタルコトハ法律ニ依ルニ非ラサレハ必ス廢止變更スルヲ得ス、
之レ憲法ノ立法權ニ於ケル大原則ナリ、然シコノ原則アルカタメニ
實際大ナル不便ヲ生スルコトアリ、タトハハ大地震起リ其レニ對ス

ルタメニ憲法上ノ立法事項ニ對シテ規定ヲ設ケ、又ハ現行ノ法律ニ
變更ヲ要スルコト起ル、然ルニ帝國議會ハ時ヲ限テ成立セリ、新ニ
議會ヲ召集シ又ハソノ決議ノ成立ヲ待テハ固ニ合フコトナシ、憲
法ノ原則ノタメニ國家人民ハ不幸ノ結果ニ陥ルコトトナル、其レニ
憲法第八條ノ緊急勅令ヲ認メテ、

即チ第八條ハ議會ノ收買ヲ至サル勅令ヲ法律ニ代ヘルコトヲ得ト云
フコトヲ認メタリ、乍併如何ナル場合ニテモ左様ナシ得ルモノニア
ラス、議會閉會中ナラサレハ雖ハ又コト言テ俟タス、此如ニ閉會中
トハ議會ノ閉會セル時ヲ云フ、第二ノ要件ハ其ノ目的ハ公共ノ安寧
ヲ保持シ又ハ其災危ヲ避ケルタメナラサルヘカラス、ソノ意味ハ亦
ル如置ヲトサレハ公共ノ安寧危キニ至リ災危ヲ避ケルコト能ハス
ト云フ消極的ノ場合ナラサルヘカラスト云フニアリ、裏面ヨリ云ヘ
ハ積極的ノ目的、例ヘハ學校ヲ建テ、鐵道ヲ敷クト云フ如キ、其
レヲ為サストモ危害ヲ生スルカ如キコトノナキコト、斯ノ如キコト
ノタメニ緊急勅令ヲ発スルコト能ハスト云フニヤリ、

第三ノ要件ハ緊急ノ必要ナリ、緊急ノ必要トハ次ノ議會ノ開會ヲ待ツコト能ハサルカ如クニ切迫シテイルト云フ。 *Chap. 100*ニハ緊急勅令ト云フ語ハナシ、唯第八條ニヨルコトヲ云ヘリ又之ヲ法律ニ代ル勅令ト云フ
此ノ勅令ハ法律ニ代ルト云フ人ハアルカ、併シ決シテ法律ニアラスニテ形式ハ勅令ナリ、自ラ法律ヲ廢シ變更スルガアル莫ニ於テ法律ニ代ルヘキモノナリ、併シ形式ハ何如マテモ勅令ナルヲ以テ此ノ勅令ヲ廢止變更スルニハ法律ヲ要セス、又緊急勅令ニアラストモ普通ノ勅令ニテヨシ、唯之レヲ變更スルトキハ又新ニ其ノコトヲ規定スルト云フコトナレハ事ノ立法事項ニ關スル場合ニハヤハリ法律力又ハ緊急勅令ヲ以テセサルヘカラスト云フヲ俟タス、之緊急勅令ノ形式的効力如何ノ問題ナリ、
緊急勅令トハ議會開會迄ハ廢止スルコトハ出來ヌトノ論アリ、何トナレハ緊急勅令ハ後リノモノナレハ之ヲ後リノモノニアラス本物ト定メル迄ハ勝手ニ之ヲ廢止スルヲ得ストイフニアリ、之ヲ廢スル

ハ如何ニモ憲法ノ例外ナリ併シ廢セラレタル上ハ完全ナル国法ニシテ天皇ノ命令トシテ臣民ヲ拘束スルハ他ノ勅令ト異ナラス、
斯ノ如キ論カ然ルハ第八條第二項ノ規定アレハナリ、緊急勅令ヲ發シタルトキハ次ニ議會開會ナレシ場合ニ之ヲ議會ニ提出セサルヘカラス、何故ニ之ヲ定メタルカト云フニ、緊急勅令ハ實際ノ必要ニ応スルモノナルカ、立法権ニ對スル變例ナルコトハ明カナリ、議會ノ振舞ヲ至スシテ至タルモノト至シ効果ヲ與ヘタリ、夫故ニ其ノ過程ヲ合ハスタメニ議會ニ提出ヲ必要トセリ併シコレ提出ハ是ヨリ法律ヲ作ルタメノ法律案ノ提出ニアラスシテ、後リニ国法トシテ緊急勅令ハ存在セリ、故ニコレ提出ハ未成ノモノニ對シテ議會ノ振舞ヲ求ムルモノニアラス、余文ハ振舞ト云ハスシテ兼諾ト云ヘリ、兼諾トハ如何一若シ議會ニ於テ兼諾セサルトキハ政府ハ將來ニ何ツテ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシト余文ニアリ、勅令ハ国法トシテ既存セリ、議會ハ之ヲ將來モ存在セシムヘキヤ否ヤヲ決定スルモノナリ、兼諾スルハ此マ、存続セシムルモノナリ兼諾セサルハ却ツテ勅

令ノ効果ヲ失フモノニアラス是カテ将来ニ於テ其ノ効ヲ失ハシムル
ナリ「兼諾セザルトキハ」ト云フハ積極的ニ不兼諾ト決スルト云フ
ナリ「議會カ兼諾トモ不兼諾トモ決セザルハ」兼諾セザルトキト云
フニ当ラス勅令ハ其休命ヲ統ク、
又兼諾ハ法律案ノ原質トハ異リ修正ヲ加ヘテ兼諾スルコト能ハス、
又西院カ兼諾シテ初メテ兼諾カ成立スルモノナリ、
「兼諾セザルトキ政府ハ」即チ議會ノ不兼諾ノ議決ニヨウテ直
ニレ緊急勅令カ消滅スルモノニアラス、何トナレハ議會ハ臣民ニ對
シテ命令スル権能ヲ有スルモノニテラス不兼諾ノ決議ハ只政府ヲ命令
スルナリ、政府ハ之ヲ公布スルニ當ツテ、勅令ハ其ノ効力ヲ消失ス
ルナリ、
附加、議會ニ於テ兼諾ヲ為セルモ收買ニアラサルヲ以テ勅令ナ
クシテ法律トナルモノニアラス、
コノ第二項ノ規定ハ種々疑義ヲ生セルモソレハ歐洲ノ緊急勅令ノ沿
革ニヨル、其昔英國ニ於テ国王カ屢々勅令ヲ以テ憲法又ハ法律ヲ

Emergency 也リ、故ニ *declaration of emergency* ニ於テ将来国王
ハ法律ヲ *emergency* スルヲ得スト定メタリ即チ緊急勅令ヲ出スハ憲
法違反ナリト定メタリ、

然シ斯ク庭トモ緊急勅令ノ必要起ル、コノ場合英國ニテハ政府
カ憲法違反ヲ漸行シテ緊急勅令ヲ発行ス、ソノ最初ヲ *W. Pitt* ノ緊
急勅令ト云フ、而シテ後ニ議會ニ向ツテ憲法違反ヲ兼認センコトヲ
求メタリ、英國ノ議會ハ *admissibility* ニシテソノ決議ハ法律ニ代ハ
ル、議會カ可ナリト云ヘハ憲法違反ハ違反トナラス、コレ英國ノ憲
法違反ノ責任解除ノ法ナリ、 (*bill of indemnity*)、此ノ法律ノ
成立要件ハ、第一ニ緊急勅令ヲ奔ヌルコトヲ憲法ヲ以テ認メス、第
二ニハ議會カ其憲法違反ヲ認ムルカ力ヲ有スト云フコトナリ
此ノ制度カ大陸ニ移ルトキ同遠ヲ起セリ、ソノ初メハ八一八ノ憲法
是ハ国王ノ緊急勅令ヲ認メタリ、然ル以上ハ責任解除ノ法律ハ成
立セザルモノト云フヘシ、然レ猶ハ英吉利ノ如ク議會ニ提出スヘシト
セリ、一憲法違反ナラハ責任解除ヲ求ムト云フ「ハ成立ス、憲法違反

ニアラサルヲ何故議會ニ提出スルヤ、カ、ル而立セサルヲ憲法
カ定メテ諸國ニ傳ヘタリ、此如ニ於テ諸國ノ學者ハ憲法違反ニアラ
ハレハ何ヲ承諾スルヤト論シ、ソノ論スル所多様トナレリ、其憲法
ハソノ効果ヲ明ラカニ定メテ政府ハソノ効力ヲ失フヲ公布スベシ
ト明ラカニ云ヘリ、然ルニ之ヲ論スル人カ、其ノ國ノ責任解除ノ法
律ヲ持テ来リテ承諾ハ責任解除ナリトスルカ故ニ第八條第二項ノ規
定ト鈞合ハサル種々ノ難問題ヲ生ス、其ノ一ハ今云ヒシ如キ承諾ヲ
得ルマテハ事實不要トナルモ之ヲ廢止スルヲ得スト云フカ如キ論カ
出ル、責任解除ヲ得ルマテハ後ノモノニシテ議會ガ生殺ノ力ヲ有ス
ト云フニアリ、又カ、ル論モアリ、議會ノ前勅令ヲ廢止セリ、
カ、ル場合ニハ其ノ効力ヲ將來ニ及ホスヤ否ヤノ向題起ラサル筈ナ
リ、然ルニ廢止セルモノヲモ議會ニ提出スヘシト論ス、之又責任解
除ノ理論ニヨリタルモノナリ、ソノ他緊急勅令ノ承諾ニ就テハ種々
ノ向題アレトモ、今此如ニハ述ヘス、承諾ハ憲法違反ニヨルモノノ
既往ノ効果ヲ認ムルニアラスシテ、憲法違反ニ非ラサルモノノ將來

ニ於ケル効力ヲ認ムルモノナリ

第四十一節 豫算

憲法第六十四條

予算トハ字ノ示ス如クテ計算ナリ、財政ノ歲出歲入ノ見積書
ナリ何故カ、ル見積書ヲ作ルカト云フニ、第一ニ金錢ノ濫費ヲ防ク
繼ツテ政府ノ政治モ嚴正ニシテ紊乱ナキヲ期ス、乍然見積書ヲ作ル
ト云フコトハ國家ニアラストモ稍大ナル會計ニハ必要事ナリ、憲法
カ予算ノ制度ニ就テ規定セルハ主トシテ此ノ見積ニシテ議會ノ概算
ニヨルトセル莫ナリ、金ヲ使フノハ政府ニシテ之レヲ見積ルニ政府
以外ノ官庶即チ議會ノ議決ヲ俟ツトセルモ立憲政體ノ働ニ於テ意義
アリ、此レニヨリ益々濫費ヲ防キ政治ノ紊乱ヲ防クコトヲ得、此ノ
意味ヲ一般ニ議會ハ予算ニヨツテ政府ヲ監督スルト云フ、予算ノ制
度ノ起源ヲ論スレハ *Quinquennial* / 中世ニ於テ *Parliament* / 代表者カ

ニ一六

集ツテ国王ニ向ツテ必要ナル金銭ヲ出スコトヲ承諾シタルニ始マレ
 リ、後ニ此ノ等族會議カ一變シテ国民全体ノ代表トナリシモ、国民
 ヲリトル租税ナルヲ以テソノ代表者ノ承諾ナカルヘカラスト云フ
 ヲ議會ニ於テ予美ヲ謀スル趣旨トセリ、英國ニテハ今猶此ノ趣旨ニ
 則リ予美ハ租税ノ承諾ト見做セリ、後ニ仏ソノ他ノ大陸諸國ニテハ
 租税ハ其ノ年ソノ年ニ議會ノ承諾ヲ至テ採ルモノニアラスニテ、永
 久ノ承諾ニヨリテトルモノトセリ、斯クシテ予美ノ重負ハ歲入ヨリ
 歲出ニ移レリ、然憲法ハ租税ハ法律ニヨリテ永久ニハ入ルモノト定
 ムタリ、憲法ニ一六六ニ第一項此ノ趣旨ヲ明ラカニセリ、故ニ予
 美制度ノ重負ハ明ラカニ歲出ニアリ、予美ニ於テモ租税ソノ他ノ歲
 入ヲ見積ラレタルモノハ單ニ見積ノミニシテ法律上ノ意味ナシ、
 註、見積金額中ニハ租税、官有財産拂下、専売ニヨル收入、雜收
 入(寄附金、罰金)
 予美ノ法律上ノ意義ハ之ヲ予美ノ拘束カト云フカ、之ハ主トシテ
 歲出ニアリ、歲出ニツイテ如何ナル拘束カアリヤヲ考ヘル前ニ知り

置クハキコトハ予美ハ何処マテモ見積ナリト云フコトナリ政府カ事業ヲ
 行フ权限ハ予美外ノ原因即チ法律、命令、官制等ニヨリテ生セリ、
 予美ナリトモ其レ文ケノ仕事ハナサ、ルヘカラス又ナシ得ルモノナ
 リ、ソレニ就テハ幾何ノ金ヲ要スルカ、予美ナリ、即チ既ニアル權
 限ヲ基トシテ見積ラレタル金額ヲ予美ナリ、故ニ予美カ確定シ居ル
 モ理論上、政府ハ予美ニ拘ハラナスヘキ事ハナササルヘカラス、
 ナシ得ルコトハ予美ニ拘ハラナスナシ得ルナリ唯予美制度アルノ結果
 間接ニ政務ノ執行カ束縛サル、之ヲ議會カ予美ニヨリテ政府ヲ束縛
 スルト云フ、モトヨリ議會ハ政府ノ上级官庁ニアラス唯事實上、政
 治上、政府ハ議會ノ監督ヲ受ク、予美ヲ定ムルハ金錢上如何ナル拘
 束アリヤト云ヘハ予美ニ定メシ以上ノ金額ヲ使フコトヲ得ス、何故ナ
 レハ予美ハ歲入差引費ト云フ考ニシテ、即チ予美以上ノ金ハ使
 ハス、予美ハ一纏メニ何億円ト云フモノニアラスニテ支出スヘキ目
 的ニ依リ台。幾何ト云フコトヲ定ム、之ヲ予美ノ款項ヲ定ムト云フ、
 故ニ各々ノ款項ニ定メシ金額以上ノ金ヲソノ目的ノタメニ使用スル

メアルヲ以テ此ノ矣ハ明カナレトモ、概國ニ於テモ予算ハ裁可ヲ要
セストノ論アリ、一木喜徳郎著法令予算論ハ明治二十五年出
版ノ予算ノリハ會計法ニ詳シク書カレタリ、會計法アリテ予算ニ向
來カアルニアラスシテ、憲法上ノ効力ヲ會計法ニ注意的ニ書キシモ
ノナリ *Carlyle* 殊ニ *garnier* ノ書物ニハ予算ハ法律ナリヤ否ヤ
ヲ論セリ、然シ彼ノ憲法ノ条文ニ予算ハ之ヲ立法ノ手續ニヨリテ定
ムトアリ、此ノ意味ハ議會ノ議決ヲマケテナリ、之ヲ誤解シテ法律
ト同視セントスルモノアリ、予算ハ行政行為ナリトイフコトヲ誤キ
テ、ソレ以來之ヲ定論トセルハ有名ナル *Widdick* ナリ、*Widdick*
ハ近代憲法学ノ大家ニシテ英ニ行ツテソノ憲法ヲ研究シ立憲政治ノ
効果ヲアグルニハ自治制ノ完備ニマツト云フヲ誤ケリ、英國ノ自
治制ノ研究ニハ英國憲法史等ノ著書アリ *Pollock and Anson* ノ研究
ニ於テハ *Principles* ハ古今独歩ナリ、前述セル如ク予算ノ款項ニ明文
セザル支出必要ナリ或ハ款項ノ金額不足スルハ予備費ヲ以テ之
ニ充レトモ予備費ヲ支出スルハ會計法ニヨラサルヘカラス、憲法

チハ此ノ又出ラナシタルハ後日帝國議會ノ議決ヲ要スト定メタリ
ハ六四條第一項ニ此ノ議決ハ緊急勅令ノ議決トハ異ナリ將來ニ向ツ
テ効力如何ノ向題ハナク、又効力ヲ失フト云フトモ事實不可融ナリ
故ニ此ノ議決ハ法律上何等ノ効果ナシ、然シ政治上議會ト政府ノ關
係上重要ナル意味アリ、予備費ヲ支出シ尽セバソレ以上支出ノ道ナ
シ、之ヲ予算ノ拘束力ノ限度ナリ、然シ不慮ノナリハ起ル、カクノ如
キ場合ニハ所云追加予算等ヲ作り更ニ議會ノ承認ヲ求メテ支出ス
追加予算ニ就テハ憲法ニ何等ノ規定ナシ、會計法ニアル、議會
ノ閉會中ニ非ナルハ議會ヲ召集シテ議ス、然シ議會ヲ召集スル能
ハサル場合アリ、後令ハ解散中或ハ天下ノ大乱トカ、カ、ル場合ニ
ハ第七〇條ニヨツテ金ヲ支出スルヲ得、之ヲ財政上ノ緊急処分ト
云フ、之ハ第八條ノ緊急勅令ト大体意味ハ同シ、異ル莫ハ「内外ノ
情形ニヨリ議會ヲ召集スルヲ能ハサルハ」ト「議會ノ閉會中トナ
リ召集不可能ノハ」ニ限リテ此処分ヲナスヲ得、第二項ニ於テ次議
會ニ議決ヲ求ム可シトアレトモ、此ノ議決モ第八條ノ緊急勅令ノ議
ニシ

諾トハ異リ第六四条ノ義諾ト同シ、此ノ追加ヲ美ト緊急処分ノ他ニ
 ハ金銭支出ノ途ナシ、如何ナル不慮ノ一ヲ惹起ストモ之以外ノ方法ニ
 テハ憲法上金銭支出ノ途ナシ、前ニ述ビ刺余金下ルナラント思ハル
 トモ之ヲ支出スルハ平素ノ根本ヲ覆ハスカ故ニ到底之ヲ認ムル
 ヲ得ス、之ハ面割ナル向題ニシテ予算費ハ財政計画上常ニ少ク見積
 ル、国家ノ助政ハ何人ノモノトハ邊ヒ必要ノ方カ先ニシテ入ルヲ後
 ニス、必要カ先ニシテ租税ノ高ハ後ナリ、予備費ノ如キハ使途不明
 ナレハ多額ニトルトモハ不可能ナリ、故ニ直ニ費ヒ果スナリ、
 故ニ不足ヲ常ニ感スルニ至ル、カクノ如キ場合ニ謀合ヲ一々召集セ
 ス總積ハ東博士ハ国家アリテノ憲法ナレハ該何ナリトモ必要ノ件ハ
 支出スルヲ得ト説キタリ此ノ説ヲトツテ現在ノ我ニ刺余金ヲ流出
 セリ、我ニ最初ノ予算ニ於テモ壞美地震ノタメニ多額ノ費用ヲ要シ
 當時国库ニ金カ残レリ、之ハ年度未ニナラサレハ刺余金ナルヤ否ヤ
 解ラサレトモ、之ヲ流用シタリ之カ謀合ヲ向題トナリテ憲法違反ト
 決定セラレタリ、而シテ今日マテ此ノ違反ヲ及復シツ、アリ、此(違)

及ヲ違反ト云ラスト説明スルヲ欲スルニ至レリ、先年大隈内閣ハ
 米価調節ノタメ刺余金ヲ使用セリ、此ノ時刺余金支出ノ憲法違反ト
 ハレタリ之ヲ違反ト云ラスト説明セントスル人現レタリ之美濃部博
 士ナリソノ論スルハ可ナリ無理ナリ、然レ如此迄論セラレルハ
 憲法違反ニアラサルコトトシタリト説カレタリ之 State man like
 ナ説明ナリ、學者ハ之ヲ非難攻撃セリ此ノ時ノ論戰ハ旺ナリシナリ、
 刺余金支出ハ憲法違反ナルコトハ定説ナレトモ、之ニ答ヘテ憲法
 違反トハ憲法ニ明文アラズ、政府ハ之ヲ責任ヲ以テ支出スルト云フ
 ニヨリ責任支出ト名付ケラレルルニ至レリ、之ヲ我ニ憲法上ノ誰向題
 ナリ、
 予算ノ内容ハ金銭ノ支出ナレハ法令ニヨリ政府ノ行ハサル可カラ
 事業ノ費用ハ必ズ之ヲ見積ラサルヘカラス、若シ見積ラサレハソノ
 予算ハ欠陥アル予算ナリ、若シ法律命令ニテ後何ノ金額支出ト云フ
 ンカ定メアルハ其ノ通りニ予算ニ計上セサルヘカラス從ツテ予算カ
 議會ニ提出セラレテ、之ヲ議定スル当リテハ支出スルヲ法令ニ規

定セラレタル款項ハ之ヲ全部トシ得ス、即チ廢除スルヲ得
ニ三六
ス、唯消滅スルノミナリ、後令ハ恩給法ト云フモノアリ、之ヲ予算
ノ表ヨリ廢除スルハ法律違反ニシテ、如此トハハシ能ハサルナリ
又金賦モ規定セラレシテハハタトヘハ毎年郵船ニ五〇〇〇万円与
ヘルトカ定メラレタリ、之ヲ廢除スルヲ得ス、即チ議會カ削減廢除
スルヲ得ルハ法律命令ニソノ支出ノ目的カ定メラレサルモ、或ハ
ソノ金賦ヲ定メサル款項ニ限ル、之カ予算決定權ノ性質上ノ限界ナ
リ、憲法ニ於テ支出スヘキト及ヒソノ金賦ノ定マレルモノアリ其ノ
一ハ第六六条ニ於ケル皇室經費ナリ、第二ハ前述セシ継続費(六八
条)之ハ予算表ヨリ廢除スルヲ得ス以上ハ憲法ニ定マレルモノニ
シテ法令ニ定マレルモノモ同様ナリ、
一、法令ニヨリ支出スヘキト定マレリ、金賦モ亦定マレリ、
二、支出スヘキト定マレリ金賦不定
三、支出スヘキト不定、金賦不定
議會ニ手ヲ入レ得ルハ第二ノ後項ト第三ナリ、

憲法ハ此ノ議會ノ手ヲ入ルルノ範圍ニ於テ今一ツ制限ヲ設ケタ
リ、之レ第六七条ナリ(憲法中最モ難解トセラレ、条文ナリ)一
此ノ六七条ヲ例ヲ以テ説明セン、
法律ノ結果ニヨル歳出トハ恩給法ニヨル恩給ノ如キモノ、之ハ議
會ハ廢除スルヲ得ス、削減ハ之ヲナシ得故ニ議會ハ政府業ヨリニ
削減ヲ加ヘタリ政府ハソレニテ如何様ナリトモ爲シユカサルヘカ
ラス、然ルニ議會ハ如何ニテモ削減スル权限アルヲ以テ五割ニテモ
九割ニテモ削減スルヲ得、然シ之ハ議會本來ノ適法ノ行為ナレトモ
之ハ事實款項ヲトリシト同シ、故ニ六七条ハ政府ノ同意ナケレハ之
ヲ削減スルヲ得スト云ヒシナリ、政府ノ同意アリテモ本來廢除削
減出来ヌモノハ勿論出来ス、此ノ六七条ハ議會ノ予算ノ決定權ヲ松
張スルモノニアラスニテ縮小ナリ、即チ議會カナシ得ルヲニテモ政
府ノ同意ナケレハ廢除シ削減スルヲ得スト云フヲ定メタルモノナ
リ之レ六七条ノ目的ノ働キナリ、即チ政府ノ同意ナキ中無効トナル
此条文ノ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出(大權トハ条約トカソ
ニ三七)

ノ他第一條ニ定メタルモノ之ハ余約ニヨリテ米國ニ金一萬円ヲ分
 ヘルト規定シタ場合ノ如シ「既定トハ予算ヲ議スル前ニ定マレリト
 之ヲ「ナリ秋國ノ Official ノ辭釈ハ此ノ規定ニ特別ノ意義ヲ与ヘ
 タリ、即ケ「昨年ノ予算ニ一度定マリタリト云フニアリ既定ニカ
 クノ如キ意味ハ如何ニモ考ヘ得ラレス、又昨年ノ予算ニ定マリシ「
 モ今年ノ予算ニハ關係ナシ、然シ Official ノ見解ハ前述ノ如シ、
 又「法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出トハ政府カ民法上契約セシ歳
 出、亦ハ不法行為ニヨル損害賠償ニ要スル歳出ナリ此ノ法律上トハ
 民法、商法ソノ他實質的ナル法律ヲ指ス、

予算ハ政府カ之レカ案ヲ作り提出スルモノナリ、予算ノ提出ニツ
 イテハ既ニ述ビ如ク六五條ニ規定アリ即ケ予算ハ前ニ衆議院ニ提出
 スヘシトセリ、議院ノ予算ヲ議決スルハソノ一部分ヲ否決シソノ一
 部分ヲ可決スル「ヲ得ス、予算ハ収入、支出及ヒ凡テノ款項ノ間ニ
 鈞合ヲトリテソノ向ニ出来上リシモノナリ、之ハ予算ハ性質上不可
 分ナリト云フナリ、即ケ一部ノ否決ハ全体ノ否決トナル、貴族院ト

衆議院ト一部分ニ就テ議合ハサレハソノ予算ハ全体トシテ否決サレ
 シ「トナル、議院カ予算ヲ否決ニ當リテハ之ニ向ツテ削減スル「ヲ
 得レトモ、金額ヲ増シタリ款項ヲ附加スル「ヲ得ス、何トナレハ予算
 ノ提出叔ハ議院ニナキカ故ナリ、衆議院カ削減セシ金額ヲ復活スル
 「ヲ得ルカト云フニ議院ニ全体トシテ、議決ガ成立スルマテハ政府
 案カ何時マテモ原案ナル「ヲ以テ議院トシテハ増額ハ出来シモ衆議院
 ノ査定ニ對シテ貴族院カ政府原案マテモトニ戻ス迄ハ新「提出トハ
 ナラズ故ニ、之ヲ貴族院ハナシ得ルナリ、

議院ニ於テ予算ヲ否決スルカ或ハ兩院ノ議合セサルカ又或ハ六七
 條ノ政府ノ同意ヲ得ル「ヲ得サルカ、カクノ如キ場合ニハ帝國議院
 ノ予算ニ對スル收買成立セス、又議院ノ予算ヲ議定セル最中ニ解散
 トナリ或ハソノ議カマトマラサル中ニ既ニ年度カ始マリシ如キ場合
 ニハ如何ニスルカ第七一條ニハ之ヲ規定セリ即ケカクノ如キ予算不
 成立ノ場合ニハ前年度ノ予算ヲ今年度ノ予算トシテ收入支出ス前年
 度ノ予算カ今年度ニ向ツテ効力ヲ此ニアラスシテ前年度ノモノヲ今
 ニ三九

年度ノモノトシテ行フノ意ナリ、予算ヲ成立セストモ租税ソノ他ノ收入ハ相不変入り来ル唯歳出ノ見積ナシ、然ルニソノ場合ヲ予想シテ七一余ノ規定ヲ設ケタリ、之ハ我国家憲法ノ特色ノ一ニシテ憲法運用上重要ナ意義アリ、英国ニ於テハ予算ハ租税ノ承諾即チ予算不成立ノトキハ一厘モ收入ナク政府ハ千モ足モ安ズ、即チ之ハ国会萬能ノ致ス所ニシテ予算ノ成立カ国会ノ根本的ノ仕事ナリ予算ノ重責ヲ歳出ニオクハ予算不成立ニテモ收入アリ、唯之ヲ使フコトヲ得タリト云フ、之レニテモ政府ハ苦シムコトニシテ事實政務ヲ行フコトヲ得ス、議金ノタメニ首ヲ挽セラル、然シ英吉利ノ制度ニ比スレハ未ダ安楽ナリ、林国ニ於テハ前年度ノ予算ニ從ツテ支出スルヲ得ルコトナレリ、故ニ多少ノ不便ヲ忍ハハ議會ヲ眼中ニオカスシテ金銭ヲ支出スルコトヲ得、即チ此ノ一チ余ニヨリ予算ヲ以テ議會ハ政府ノ死生ヲ制スルコトヲ得スト、之レ七一余ノ意義ナリ

第四十二節 會計ニ関スル其他ノ規定

第六二条ハ第一余ノ規定アレハ改メテ之ヲ規定スル必要ナシ、然シ從來憲法ノ連続的ノ意味ヲ以テ此ノ如キ規程アリ、第六三余モソノ一ナリ、之等ハ簡單ヲ旨トスルタメニハ書カサルヲヨシトセリヤモ知レヌ、六二余第一項ニ「但シ報償ニ属スル行政上ノ手数料及其他ノ收納金ハ前項ノ限りニ非ス」トアルハ租税ハ報償ニ非ラズ国家ヲ強制シテトルノ意味ヲ有ス、国家ノ取ル金ニテ報償ノ意味アルハ鐵道ノ運賃、授業料等ナリ、之ヲ亦ク手数料ト云フ、是等手数料ノ下ハ租税ニ非ガルハ故ニ勅令ヲ以テ定ム得ルコト行政上ノ規程定カルハ手数料ニ行政上ノ司法上トノ二種アルニヨル、司法上ノモノハ裁判ノ手續ニ属スレカ故ニ他ノ余項ノ如ク法律ヲ以テス、此ノモノト區別スルカタメニ「行政上」ノ語ヲ用ヒタルナリ、第三項ニ「國債ヲ起シ及ヒ予算ニ定メタルモノヲ除ク外國庫ノ負擔トナルハキ契約ヲナスハ帝國議會ノ承認ヲ至ヘシト規定セラ

レタリ、此ノ國債トハ國ノ債務ナリ、凡テノ債ヲ指スニアラズ、人
ヲ備ヘハ貸金ヲ又私ノ債務ヲ生スルモ、カ、ル行政上ノ債務ヲ云フ
ニ非スシテ財政上ノ債務ヲ此如ニテハ指スナリ必要ナル費用ニ對シ
收入ノ足ラサル場合ニソノ返済ヲ数年ノ後ニ期シテ金銭ヲ借入レル
トナリ、カ、ル國債ヲ起ス場合ニハ議會ノ取償ヲ至ルヲ要ス、予
美ニ定メタルモノヲ除ク外國債ノ……トハ普通ハ皆予美ニ載ル
モノナルモ予美ニ許上シ得サルモノアリ外國人ヲ五年間債フニ五年
契約トスレハ予美外トナルモノノ除議會ノ取償ヲ至ルヲ要ス、即チ
予美ニ定メスシテ無暗ニ國庫ノ負担トナルレハ困ル故ニ議會ノ取償
ヲ必要トセリ、

今一ツ予美ニ關スル規定アリ、

第七十二條……會計検査院ハ憲法上ノ官府ノ一ニシテ七二
條ニ項ニソノ規定アリ歳出入ノ決算ヲ會計検査院ノ検査確定シタ
ルハ政府ハ之ヲ議會ニ提出スルヲ要ス、憲法上ハ唯授受スルノミ
ニテ可ナリ、政治上ハ議會之ヲ検査シテソノ不当ナルヲテ見スル

ハ重大ナル問題トナルナリ、

第四十三節 司法權及裁判所

司法權ハ何々ノ法規ヲソノ具體的ノ場合ニ適用スル働ヲナスモノ
ナリ、故ト云フ文字ヲ使用シタルハ三權分立ノ意味ナリ、
法規ハ前述ノ如ク一般的、抽象的、役定的ノモノニシテ、法規ノミ
ニテハ何等用ヲナシ得ス之ヲ何々ノ場合ニアテハメテ人ノ行為ヲ規
律スルカアラハレハ法規タルノ働ヲナスヲ得ス苟モ法規アレハ何々
ノ具體ノ場合ニ何カ法規ノ余スル所ナルカヲ確定スル所ナルカハ
ラス、之ト司法權ノ作用即チ裁判ナリ、サレハ裁判ハ一ツノ權力ノ
行為ナリ、唯法ヲ解釈スルノミニテハ法ノ適用ト云フヲ得ス、權力
ヲ以テ之カ法ノ余スル所ナリト確定シテ、國民ニ向ッテ命令シ服従
セシムル規律カアルヲ必要トス、サレハ抽象的ノ法ヲ具體的ノ法
ナラシムルモノナリ、又司法權ハ法ノ何タルカヲ命令スルモノナリ
ニ四シ

行政ノ働ニ於テモ法ヲ適用スルコトアレトモ行政上ニ於テノ法ノ適用
ハソノ適用カ目的ニ非ラスニテ税ヲ取り兵隊ヲ課スルヲ目的トス、
司法権ノ働ハ法ノ適用ソノ目的トス、モトヨリソノ根底ニ於テ
ハ法ノ目的トスル所カ存在スレトモ国家ニ於テ司法権ノ存在スルハ
法ノ適用ト云フコトカラサルヘカラス、故ニ行政上ノ場合ト異リ、
法ヲ適用スルト云フ形式、手段ハ同一ナレドモソノ目的ヲ異ニス、
裁判ニ於テハ法ノ適用ソノ目的トナス、行政上ニ於テハ法ヲ
適用スルコトクシテソノ目的ヲ達スルコトアリ、裁判ノ場合ニハ法ノ
適用ト云フコトミニテソノ以外ニハ裁判ノ働ハ存在セス、行政ノ働
テハ自由裁量カソノ働ノ本質ナリ、裁判ニ於テハ法ヲ以テ、適用ス
ルコトカソノ作用ノ本質ナリ、ソレ故ニ裁判ノ働ハ立法、行政ノソレ
ハ異リ受働的ナリ、所云訴訟ナクシテハ裁判ナシトノ原則ノ如ク裁
判所ハ自由裁量ナクシテソノ働ヲ行スニテアラス立法行政ノ働カ利害得失ノ
觀念ヲ根本トシテ自働的ニ働クトハ異ナル、立法、行政ハ此ノ点ニ
於テ創造的ナリ、

二四四

司法ハ法ノ適用ニスキス何物ヲモ創造スルコトナシ裁判ノ特色ノ一
ツトシテハソノ行為ノ内容ニ当事者ヲ参与スルト云フコトナリ、之レ
立法、行政ト異ル矣ナリ、原告、被告参与セサルハ裁判ニ非スト
云フコトハナクモ現在諸国ニ於テ憲法上裁判ト云ハハ当事者カ之ニ
参与スルヲ必要ノ原則トス
カクノ如キ法規適用ノ働ハ法規ノ存スル所ニハ何処マテモ伴フ、
國際法ニモ行政法ニモ裁判ナルモノハ存在ス然レモ憲法上司法権ト云
フハハニ民事訴訟及刑事訴訟ニ限ル、諸国カ三権分立ノ憲法ヲ採
用スル當時ニ於テハ此ノ民事、刑事ニ者ノ他ニハ裁判ナルモノハ存
在セザリシナリ、又特ニ憲法ニ於テ独立ノ裁判所トシテ行ハシメザ
ルヘカザラザルコトヲ規定シタルモ民事、刑事ノ裁判ニ限ルトセリ、
憲法ノ司法権モ亦民事、刑事ノ司法権ナリ、憲法上ノ大原則トシテ
司法権ニ就テ規定シアルコトハ所云司法権ノ独立、或ハ又裁判所ノ独
立ト呼ブモノナリ、司法権ノ独立トハ裁判ヲスルニハ之ニ当ル官庁
即チ裁判所如何ナル者ノ指揮命令ヲ受ケヌト云フコトナリ、而シテ

二四五

主トシテ行政権殊ニ行政ノ首タル國王。又ハ大統領ノ指揮命令ヲ受ケサルヲ云フナリ、オ判所ニハ行政官庁ノ如キ上級、下級ノ別ナシ大審院ト雖モ地方オ判所ニ命令スルヲ得又立法権即チ議會ノ議決ト雖モオ判所ニ干渉スルヲ許サス。然シ司法権ノ独立トハ專ラ行政権ヨリノ独立ナルヲ云フ、カクノ如ク司法権ノ独立ヲ認めテレタルハソノ沿革ニヨルヲ勿論ナリ、併ニ作ラ其レノミニアラスオ判所ノモノ、性質上又斯クナラサルヘカラス、立法、行政ノ衝ハ自由ト創造物ノ衝ニシテ人ニヨリテ利害ヲ異ニシ、又之ニ対スル判断モ異ル、其レ故主権ノ実カヲ統一スルニハ上級ノモノ、下級ニ命シテ之ヲ一ニ歸セシムル必要アリ、然シオ判所ハ統一サレシ法律ヲ適用ス、此ノ向ニ自由オ量ヲ入ルル余地存セズ、他人ノ命令ヲ入ルル余地存セズ、何人カオ判スルモ同シ、蓋シソコニ余地カレバソレハ法ノ適用ニアラス、之性質上オ判カオ判ナルソノ人ノ法ノ解釈適用以外ニ何物ヲモ容ルベカラサル所以ナリ、其憲法ニ於テモ司法権ノ独立ヲ認めテ第五七条第一項ニ「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニヨリテ

判所之ヲ行フト規定セリ即チ司法権ハ天皇行ハスニテオ判所天皇ノ名ニ於テ行フ、行政官庁ハ即チ天皇ノ命ヲ奉シテ之ヲ行フモノナレトモ、オ判ハ天皇ヲ離レテソノ指揮命令ヲ受ケスオ判所之ヲ行フ、之ニヨリテ司法権独立ノ原則ヲ定メタリ、
「天皇ノ名ニ於テ」トアル故如何ナル主権ノ作用モ皆天皇ノ名ニ於テス、然シ作ラオ判所ハ天皇ヨリ廢レテ独立ニ行フモノニシテ、此処ニ「天皇ノ名ニ於テ」ト特別ニ書きシハ表面上天皇ノ権力ナルヲ示スト共ニ天皇ノ指揮命令ヲ受ケサルヲ明カニシタルナリ、
司法権ノ独立ヲ憲法ハ定メタレトモヤ、モスレハ压迫ヲ加ヘテ独立ヲ傷ハントスルカ如キ事實アルハイナマレス、故ニ憲法ハ制度上ソノ独立ヲ保障スルタメニ種々ノ規定ヲ設ケタリ、
以下列挙セシ、
一、五七条第一項、
「法律ニヨリテ」ハ之ハオ判ノ方法手續ハ法律ヲ以テ定ムヘキヲ示セリ、勅令ハ不可、此ノ「法律ニヨリテ」ハ

句ニ就テハソノ説明一ナラス、之ヲ解キテ裁判所ハ法律ヲ適用スルモノナリトノ説アリ、然シオ判所ハ憲法モ、慣習法モ勅令モノノ他一切ノ国法ヲ適要スルモノナリ、後ニ述フル法令審査権ノ問題ヲ此如ニ決定セルナリ、オ判官ハ法律ノミヲ適用スヘシ、ソレ以外ニ依ルヲ要セスト説ク者アレトモオ判官ト雖モ先ツ憲法ニ依ルヲ要シ法律ノミニテハオ判スルヲ得ス此ノ事ハ後述スヘシ

2. 五七条第二項、オ判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム

3. 五八条、オ判官ハ、オ判所ノ第一項即チ之ヲ非、行政官ハ勅令ニ定リオ判官ハ法律ニヨル、第二項ハ終身官タルヲ規定セリ、懲戒ハ法律ニ依ルナリ、職ヲ免セラレストハ明ラカナルヘシ、役人ハ官ト職トアリ

判事ヲ余ストハ官ナリ、何カ地方オ判所勤務ト云フハ職ナリ故ニ免官ト免職トアリ、此ノ職ハ官職兩方ヲ含ム、大正八年停年法ヲ設ケ

タル片憲法違反問題起ル、

4. 五九条、オ判官ニヨリオ判ノ公明正大ヲ保テ独立ヲ保証ス

ル所以ナリ

タ、第六〇条

特別オ判所ヲ歐洲諸国家ニ於テハ国王カ類リニ設ケ勝手ニオ判ヲナシタルカ故ニソレヲ除ク趣旨ニヨルナリ、保シ既ニ五七条ノ規定アレハ此ノ問題ハ定マレリ、特別オ判所トハ特別種族ノ人(海軍ノ如キ)、特別ノ区域、又ハ特別ノ事件(手取、為替事件)ヲ取扱フナリ、特別トハカ、ルオ判所ヲ設ケサレハ普通ノオ判所カオ判スヘキモノヲ別ニオ判所ヲ設ケルノ意ナリ、ソレ故例令ハ行政オ判所ノ如キ初メヨリ司法オ判所ノ区域外ニアルハ特別オ判所ニ非ス、概現行制度ニテ之ニ似ヨリタルモノ、紛ラハシキモノヲカケレハ

ノ、領事オ判所、支那、暹羅ニ於テ行ルル所云治外法権ナリ

之ハ明ラカニ特別オ判所ナリ、然ルニ之ヲ勅令ニテ規定ス、

憲法六〇条ニ反ス

之、皇族ノオ判ハ皇室オ判令ニテ特別ニ行フ、皇族ハ始ヨリ別ナ

ル故、皇室令ニテ定ムルモ六〇条ニ触レス、
軍法會議、軍人ハ第三十一條ニヨリ才判ノ外ニアリ、故
ニコハ特別才判所ニ非ス、現行法ハ法律之ヲ規定セリ、
以上ニテ司法権ノ独立ヲ述ヘタリ、

才判所ハ憲法ニヨリテ民事、刑事ノ訴訟事件ヲ才判ス、是レケカ
憲法上ノ司法事項ナリ、サレトモ是以外ノ事ヲ管轄スハカラスト云フ
ヲナシ、現ニ不動産登記、後見人ニ関スル事務ノ如キ非訟事件ヲモ
管轄ス、併シ乍ラ才判所ニ所云行政訴訟ヲ管轄セシムルハ三權分立
ノ主旨ニ反スルトシテ憲法是ヲ禁シタリ、(六一條)所カ現行法ニテ
行政事件ヲ司法才判所ニテ取扱ハセル顯著ナルモノ選舉訴訟ナリ、
コレハ六一條ニ反ス、之ヲ保護スルタメニシテ「中」ノ中「レ」
ト解スルモノアリ、是ナレハ此ノ余文ハ不必要ナリ、此ノ余文ハ行
政・司法ノ分立ノタメ存在スルモノニシテ此ノ「レ」ニシテ「ハ」即
ト読解スヘキナリ、

法令審査権

才判官ハ国法ヲ適用スルモノナリ、先ツ何々ノ場合ニ當リ何カ国
法ナルカヲ認識スルヲ要ス、若シ国法ト国法ノ間ニ抵触アレハソレ
何レカ一ツカ真ノ国法ニシテ他ハ然ラストスヘキナリ、ソレヲ見ル
カ法ノ解釈ナリ、ソコテ解釈原則夥多アリ、成文法カ種々ノ形式ニ
於テ制定セラレ居ルニヨリソノ間ニ矛盾衝突アル場合ニハ何レニヨ
ルヘキカ、特別ノ事項ヲ限リテソノ事ニ就テハ特別ノ形式ニヨルモ
ノト定メタル場合ニハ之ニ異ル他ノ形式、法令ハ之ニエツラサルヘ
カラサレ「ハ」明ラカナル「レ」ナリ、然ラハ「一般」的ニ同シ車輛ニ就キキ
ヲ規定スル形式カ終ッカアル場合ニハソノ何レニヨルヘキカヲ決メ
ルヲ要ス之才判官ノ法令審査権ノ前提ヲ生スル所以ナリ、
、命令カ法律ニ抵触スル場合ニハ何レニヨルヘキカ、即才判官ハ
勅令ヲ適要スル場合ニソノ勅令カ法律ニ抵触スルヤ否ヤヲ調べ、
触セスト認メタル場合ニ非ラズンハ之ヲ適要スルヲ得サルナリ、
此ノ審査カ才判官ノ権利テアリ又義務テアルト云フナリ、
此ノ關係ハ憲法序九條之ヲ定ム、才判官ハ審査ノ権利義務ヲ有シ

法律ニ矛盾セル判決ヲ下スハ不法トナル
2. 法律ト憲法抵触スレハ如何

是モ明カナルトニシテ、即チ憲法ハ根本法ニシテ之ヲ変更スルニハ特別ノ手續ヲ必要トス、法律ヲ以テソノ内容ヲ変更シ得ス、故ニ法律ノ規定ニシテ若シ憲法ニ抵触スルハオ判官ハソノ法律ヲ適用セサルノ権利義務アルナリ、歐洲諸国テハ此ノ反対ニシテ憲法モ法律ナリトスルナリ、即チソレ故改等ニ於テハ憲法改正ノ手續ハ無意味ノモノトナルナリ、之ニ正反對ナルハ米國ナリ、即チ米國ニ於テハ嚴然タル三権分立ニシテ憲法ニ違反セル法律ハ適用スヘカラストナス、即チオ判官ハ憲法ノ法律ハ適用セサルノ権利アルナリ、更ニ一歩ヲ進メテ唯ニ憲法ノ規定ニ異ルノミナラス憲法ノ精神亦ハ此ノ建國ノ精神ニ及スル法律ハオ判官之ヲ無効ナリトシテ之ヲ適用シ得ストナシタリ、

法令ノ公布ノ審査権

オ判官ハ現行ノ法令ノ文字ヲ見定メサル可カラズ、之ハ公式令ニ

法令ハ官報ヲ以テ公布スト定メラルルヲ以テ臣民ハ官報ニアル通りヲ知リタルモノト看做サレ、又此ノ通知ハ可ナリ、ソノ意味ハ公布ノ形式カ公ニ定ルヲ以テ官報ニ印刷セシ文字カ正文ト異ルトモ臣民ハ官報ニアリシ文字ニ従ハハ可ナリ、オ判官ハ正文ヲ審査スルノ権利モ義務モ有セス、法令ハ公式令ニソノ形式カ定メテ、之ニ違反スルハ現行法トシテ認ムルニ足ラス、憲法五五條ニ項ニスヘテ法律、其他國務ニカ、ル勅令ハ國務大臣ノ副署ヲ要スト定メラル、副署トハ天皇ノ御名ニ添エテ大臣ノ名前ヲ書スルナリ、此ノ法令ノ取法的要件ヲ裏ヨリ見レハ、副署ナケレハ之ヲ法令ト認ムルノ要ナシトノ意味ナリ、副署ノ有無ハオ判官之ヲ審査スルヲ要ス、法律ノ成立ニハ議會ノ議決ヲ要スルヲ前述セリ、オ判官ハ法律ハ議會ノ取決ヲ正当ニ否ヤリヤ否ヤハ取決セラレシ文字ト取可セラレシ文字ト一致セシヤ否ヤヲ審査ス、議會ノ取決ハ天皇カ裁可スル前據ノ条件ニシテ裁可スルニハ必ず取決ナカル可カラス、然リト雖モ裁可ハ臣民ニ向ヒテ法律ヲ命令スル行為ニシテ、ソノ内容トシテ此ノ法律

ケ正或ニ議會ノ振替ヲ全タル事ヲ公ニ証明スル意味ヲ有スルナリ、
故ニ公式令ニハ裁可スルニハ帝國議會ノ振替ヲ全タル旨ヲ書キテ
ヲ規定セリ、苟モ公布サルレハオ判官ハソノ振替カ正当ナリシヤ否
ヤヲ確ムル権利ハ有セサルナリ。

第四十四節 大權

憲法ニハ司法、立法ノ二權以外ニ大權認メラレタリ、之ハ憲法
上統治權行使ノ一方法トシテ天皇カ如何ナル官府ノ参与ニテモ俟タ
スニテ親裁專行セラルル作用ナル意味ヲ有ス、例令ハ第一一条、一
四条ナリ、此ノ規定ノ意味ハ憲法上ノ天皇ノ親裁專行ヲ以テ思トスル
形式トストノ意味ナリ、唯天皇カカナル權能ヲ所有スルノ意味ニミ
ナラス、若シカカル意味ノミナラハ殊更ニ此如ニ云フヲ俟タス、故
ニ天皇カ何々ヲナスト定メタルハ持ニシテ憲法上必要ナル形式ト定
メタルニ存スト云ハサルヘカラス、憲法ノ無キナリシ時代ハ如何ナル

トモ天皇ノ親裁スル所ナリ、憲法是リテ一定ノ事項ハ議會ノ振替ヲ全ルテ
要スト定メテレ、之レ丈ハオ判所ヲシテ可シムル力定メラレタリ、及
面ヨリ云ヘハ之レ丈ハ天皇親裁スヘカラス、然リテ部分ハ天皇カスヘテ親裁
シ得ル、其ノ中ニ於テ憲法ハ一定ノ事項ヲ限リテ之レ丈ハ親裁スヘシト定
ム、之等ノ事項ヲ憲法上ノ大權事項ト稱ス、即チ他ノ官府ヲシテ行ハシム
ヘカラストノ意ナリ、憲法ニモ形式ヲ定メサル多ノ事項ニ就キテハ三種
ノ方法アリ、而シテ現ニ三種ノ法カ行ハル、即チ
一、議會又ハオ判所即チ憲法上ノ官府ヲシテ之ヲ行ハシム、
二、別ニ官府ヲ設ケテ之ニ行ハシム之ヲ行政ト云フ、
三、天皇カ大權トシテ親裁專行セラル、
憲法上ノ大權事項ハ之ヲ議會又ハオ判所ヲシテ行ハシムヘカラス、一五條
他ノ官署ヲ設ケテ之ヲ行ハシムルトモ不可ナリ、カクノ如ク親裁專行ヲ
必要トナス事項ヲ大權事項ト云フナリ、
大權事項トハ英國憲法ノ國王ノ特權ナルモノニ少シク似ル所アルモ性質ハ
全ク異ルモノナリ、英國ノ國王ノ特權ハ本来ナシ得ザルモノニシテ議會カ

之ヲ国王ニ解与セシモノナリ、即チソノ特权トハ留保ナレドモノテ云フナリ、

杖憲法上ノ所云大権事項トハ

- 1、第六條……法律ノ裁可
- 2、第七條……帝國議會ノ招集、開會、閉會等
- 3、第八條……緊急勅令
- 4、第九條……行政命令
- 5、第十條……官制ノ大権、行政官庁ノ組織、根柢ヲ定ムルモノナリ、官制ハ法規ナリ、本條ノ但書ハ過渡的ノ規定ナリ
- 6、第十一條……陸海軍統帥
- 7、第十二條……統帥トハ陸海軍最高ノ指揮命令ヲ司ル事ナリ、編成トハ組織ノ意味ナリ
- 8、第十三條……之ヲ外交大権ト云フ、條約ノ締結ニ就キテハ杖憲法ノ如ク凡テノ條約ヲ條カス、シカモ絶対的ニ元首一人ノ締結スル所トセルハ外國ニ具ノ例ナシ、政治上、通商上スハテノ條約ハ議會ノ議決ヲ必要トセス、條約ニ就キテハ條約ノ内容カ臣民ニ向ツテ或ル事ヲ命セサルヘカラスト云フ場合ニハ條約ノミニテ臣民ノ權利義務ヲ生スル事、又ハソレカタメニ國內法上必要ナル方法ヲ示サレハカラスヤハ向題ナリ、然シ之ハ明ラカナリ、條約ハ國ト國トノ約束ニシテ臣民ハ之ニ對シテ全ク無事者ニシテ、條約ニヨリテ當然義務セラルル事ナシ、臣民ノ權利義務ハ國法ノ命令ノ取贖ヲ至テ法律ヲ以テ命セラルヘカラス、之レ法理上明カナルコトナリ、然シ是ヨリシテ面倒ナルトカカテ、即チ外國ト約束シタルトテ議會カ收贖セサルハ如何ニスル、其如キ於テ條約ハ具ノマ、臣民ヲ約束スルトノ説モ出テシナリ、之ハ美濃部教授ノ説ナリ、又他ノ説ニヨレハ條約カ出来ルト議會ハ之ニ取贖ヲ与フル義務カアルト、之レモ實際的ナレトモ無理ナリ、公法令ハ條約ヲ是メテ之ヲ人民ニ発表スル形式ヲ定メラレタリ、此手續ヲナスハ人民ニ向ツテ條約カ効力ヲ生スルモノト從來取扱ヘリ、

條約ニ就イテ臣民第一條ノ如キ場合ニ於テハ條約カ通々ニ國法ノ内容トナルヲナリ、
 二五七

メテレタリ、之ハ条約ト法律トノ關係ナレトモ、条約ト予案トノ關係ニ於テモ同様ナリ、此ノ問題ハ又前ノ陸海軍ノ編成、官制ニ定ムル大権ニ就テモ起ル此ノ場合ノ予案ノ收買ナキ場合ノ困難ヲ故テ規定力即憲法六七条ナリ、予案ニ就テハ此ノ規定アル故解決容易ナレトモ条約ト法律トノ問題ニテハ何等規定ナクシテ困難ナル問題ヲ生ス、

9、第十四条 戒嚴トハ戰時又ハ事變ニ當ツテ行政権、司法権ノ全部又ハ一部ヲ軍事権力ノキニ移スヲ云フ、

第一項ニ戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムトアルモ、ソノ要件トハ如何ナル場合ニ戒嚴ヲ宣告シ得ルカナリ、戒嚴ヲ宣告スレハ如何ナル程度マテ常法ヲ停止セラルルカ、之効力ナリ、又之ニ附隨セル効力トシテ人民ノ自由権カ或程度マテ停止セラル、ソノ要件、効力ハ予テ法律ヲ以テ定ムルヲ要ストセリ、現行ノモノハ明治十四年本政官布告戒嚴令ナリ、今度ノ戒嚴ハ首相ハ戒嚴ナレト事案ハ戒嚴ニアラヌ是ハ此ノ事ハ未月ノ法律ニ出スル憲法違反ナリ、

10、第十五条 天皇ハ爵位、...

之ヲ榮譽大権ト云フ

- 11、第十六条 此ノ恩赦大権ト云フ、
- 12、第三十二条 此ノ規定ハ自由権ヲ既キシ所ニ述ヘタリ、之ヲ非常大権ト云フ、此ノ大権ト稱嚴ノ關係ハ同シク法律ニ執筆セリ、
- 13、第三十四条 貴族院ハ天皇ノ勅令ヲ以テ定ムル規定ナリ、
- 14、第七十条 憲法改正ノ大権、之モ前ニ述ヘタリ、
- 15、第七十二条 以上ヲ憲法上ノ大権事項トス、

此如ニ注意スヘキコトハ、皇室典範ニ於テ天皇カ親裁專行スヘキコトヲ定メタルコトナリ、及令ハ皇族ノ婚姻ノ許可、之ハ憲法上ノ大権事項ニ非シテ典範上ノ大権事項ト云フヘキカ、然シ之ハ三權分立トハ關係ナシ、

第四十五節 大權發表ノ形式

天皇カ大権事項及ヒソレ以外ノ事項ヲ親裁專行セラルルノ形式定マルモ

イアリ、一定ノ事項ハ必ス一定ノ形式ヲ至サルヘカラストセルモ、ソハ大
体公式令ニ明カナリ

公式第三條、憲法改正ニ於テハソノ特別ノ形式ニヨル、

同 第四條、皇室典範ノ改正、

同 第五條、皇室令

同 第八條、余約

同 第九條、其他ノ外交上ノ文書

同 第十條、予賞

同 第十一條、文武官ノ任免

同 第十二條、爵位勲章ノ授典

同 第十三條、陸海軍ノ統帥

其他ノ一般的ノ大権発表ノ形式ハ

第一、詔書、公式令第一條

ニ大

第二、勅書、公式令第二條

此ノ二ツハ主トシテ具体的ノ事ヲ定ムルモノ、

第三、勅令、公式令第七條、

大権発表ノ形式ハ以上ヲ以テ尽ス、

勅令

一、憲法第八條緊急勅令、二、憲法第九條行政勅令、三、憲法上ノ大権事

項ヲ定ムル勅令、大権勅令ト云フヘキカ、勅令ニ此ノ三種アルナリ、此ノ

區別ノ要旨ハ内容タル事項ニアルナリ、之ヲ弁表スル形式ノ區別ニハ非ナ

ザルナリ、緊急勅令ハ立法事項ヲ内容トス、

大権勅令ハ大権事項ヲ内容トスルモノ、行政勅令ハ法令共同ノ事項ヲ内容

トス、

カクノ如クニ内容異ルニ從ツテソノ法律ニ對スル關係違フ、

緊急勅令ハ法律ヲ廢止、變更スル力アリ、

大権勅令ハ法律ト無關係ニシテ互ニ相侵スヲ能ハス、

ニ六一

方ヲ強シト定メタリ、

第四十六節 行政權

行政ニ就イテハ憲法ハ何事モ規定ナシ、一般ニ行政トハ立法、司法、大
権ヲ除キシ統制権ノ作用ナリト云ヘリ、即チ前述セル如ク、憲法以外ニ別
ニ官府ヲ設ケテ之ヲ行ハシムル主権ノ作用ナリヘソノ実質ハ行政法ニテ研
究スベシ

此ノ行政ノ官府ハ無教ナレト、悉ク皆上ノ階級ヲ作り命令ノ關係ヲ以
テ統一セラル

皆最高ノ天皇ノ命令ヲ受ケテ之ヲ奉行ス、教多クトモ天皇ノ唯一ノ意志ヲ行
フ唯一ノモノナリ、行政官府ノ最上級ニアリテ天皇ニ直屬スルモノヲ各省
大臣トス

三ハ右省大臣官制ヲ以テ定メ、

憲法ソノ地法令ニ政府ト云フハ行政官府ヲ云フ、併シ乍ラ法令ノ云フ所
ニヨレハ天皇ヲ指ス場合ニモ政府ト云フコトアリ、然シ天皇ノ命ヲ受ケテ行

フ官府ヲ政府ト云フ、又政府ト云フハ各省大臣ヲ指スコトアリ、法令ノ用
方ハカクノ如ク区々ナレトモ歸スル所ハ一ナリト云フモ可ナリ、各省大臣
カ天皇ニ直屬シテ一切ノ官府ノ上級ニ居ルト云フコトハ有名ナル明治十八
年ノ行政改革ニヨリテ定マレリ、此ノ改革ニヨリ利害得失ハ當時ノ大政大
臣三條公一上奏文ニ明文セリ、ソノ中ニ一ツハ、一人カ九テノ政務ヲ見ル
トキハ終ニナス恐アリ、体ノ弱キムアルトキハ政務振ハス即チ一人ニ權
カヲ集中スルハ如何ニスルモ惡業アリ、

カクノ如ク各省大臣カ各々別々ニ天皇ニ屬スルモノトシテ定メタレヲ以
テ、各省大臣々會議ニヨツテ一ツノ意見ヲ持ツテ天皇ノ命ヲ受ルトハ定メ
サリシナリ、之レハ英國ノ Cabinet system ナレトモ、之レヲ松田
ハ採ラサリシナリ、

内閣總理大臣ハ太政大臣ニアラス、内閣官制ニヨレハ之ハ各省大臣ノ首
班ナリ、各省大臣ニ對シテ指揮命令スルトノ定メナシハ政治上ノ事實上ハ
別ナリ、閣議ニ之ハ多數決ヲ以テ決スルト云フニアラス、法理上ハ相諮、
打合せヲナスト云フニスキス、

第四十七節 國務大臣

憲法五十五條

二六四

國務大臣ハ天皇ヲ輔弼スル職務ヲ有ス、輔弼ハ佐ケルコトナリ、天皇ノ
顧問、相諮詢トナルコトナリ、一、職質ト云フモ同シ、即内閣ニ於テ天皇ヲ
翼成スルモノニシテ、外ニ向ツテ天皇ノ意志ヲ發表スル官職ニアラス、ソ
ノ點ハ議會モ亦同シ、如何ナル方法ニヨリテ輔弼スルカハ職質ト異リ憲法
ニハ此ノ定ナシ、此ノ方法、刑式カ限定セラレサルヲ輔弼ノ一特色トス、
即大臣ハアラユル方法ヲ以テ天皇ヲ佐ケ、文書モ可、口頭モヨシ、默スル
モヨシ、故ニ國務大臣ハ輔弼スルコトト輔弼セザルコトトアルニアラス、
大臣タル地位ニ伴フテ絶エス輔弼ス、私質ナキ天皇ノ行為ハアルモ、輔弼
ナキ天皇ノ行為ナシ、
ソノ責任スレトハ大臣輔弼ハソノ自由独立ノ判断ニヨリテ行フヘキ
モノナルコトヲ云ヒシナリ、換言スレハ天皇ノ命令ヲ受ケテ行フニアラス
ト云フニアリ

責任トハ或ル生ミタル結果カソノ人ノ意思ニ基ク、ソノ人ノ意思ニ基ク
ト云フコトヲ云フ、他人ノ強制ニヨルモハソノ行為ニ責任ナシ、事實上ノ
力ニヨリテ防クヘカラサル行為ニハ責任ナシ、即チ責任アリトハ其人ノ自
由意思ニ出ストナクナリ、何故憲法ニ此ノ規定アルカト云フニ、一切ノ官
吏ハ天皇及ヒ上級者ノ命令ヲ受ケテ行フ、即命令通りニ行ハ、責任ナシ、
然レ國務大臣ニハ之ヲ命令スルモノナシ、各々自由ノ意思ニヨリ輔弼ス、
此レ立憲政体ノ上ニ於テ最モ必要ナリ、故ニソノ責任ニ規定セリ、
之レカ立憲政体ノ根本要素ノ一ツトサレタリ、即チ責任トハ或ル生ミタル
結果ニツイテ制裁ヲ課スト云フニトハ全ク區別セザルヘカラス、責任ヲ向
フ客觀的ノ制度ト、ソノ人ニ責任アリトスル主觀的ノ關係トハ異ナル、
憲法ハソノ客觀的ノ制度ヲ定マルコトナリ、大臣ノ主觀的ノ方面ヲ定メタルノ
ミナリ、大臣ハ絶エス輔弼シテ、如何ナル天皇ノ行為ト雖モ輔弼セザル行
為ナシ、天皇ノ行為、不行為ハ大臣ハ之ニ對シテ責任アリ、天皇ノ行為ニ
對シテ責任アルコトナシ、天皇ノ行為ニ於テ自己ノ職務タル輔弼ノ怠慢、
謀リハ違法、違法ノミテナク利害得失ニ至ルニ對シ、責任ヲ負フ（此ノ
二六五

吳ニ就テ大臣ハ天皇ニ代ツテ責任ヲ持ツト説キシハ仙蘭西ノ国王制度時代ノ説ナリ之ヲ独乙ニテハ *Responsibility Ministers* *Therist* ト云フ此ノ客観的の制度ハ憲法上何モ規定セラレス然シ此ノ責任ハモトヨリ法律上ノモノニシテ政治上ノ道徳上モ天皇ノ行為ニ対シ大臣ハ國民ノ批評後世歴史ノ批評ヲ免ルルコト能ハス改羅巴ニハ大臣俾該制度ナルモノアリ

又憲法上議會ニ於テ統治権ノ作用ニ就イテ如何ナル傾向アリテモ之ヲ知ラズ或ハ勅命ヲ止ムルヲ能ハサリシヲ以テ答弁ヲ避ケルヲ得ス故ニ此ノ責任ハ刑罰上ノ責任カ憲法上ノ責任ナリ其ノ論アトモ之ハ客観的の方面ノコトニシテ主観的の制度ハ一切ノモノヲ含ムト云ハサルヘオラス大臣俾該ナルコトハ英國ニ於テ起リ諸國ノ憲法殆ニト之ヲ規定セリ然レ此ノ制度ハ何如ノ國ニ於テモ実行シタルコトナシ何故トナレハ不信任ヲ決議セラルレハ大臣ハ辭職スルカ政ニワサレ此ノ制度ヲ用ユル必要ナシソノ責任スレトハ辭職スルヲ普通トセルモ然シソノレノミニアラシクシロ辭職セザル場合モアリ辭職カ責任ナルニアラス國務大臣

ハ右ノ字ノアルハ大臣一ツノ団体ヲナシテ一ツノ意思ヲ持テ、補助シツノ責任スルニアラスシテ右ノ意思ヲ以テ補助シ責任スルヲ規定セリ、即チ法理上英國ノ如キ連帶責任ヲトラサリシナリハ尤モ政治上ハ別問題ナリ

國務大臣ハ天皇ヲ輔弼スル翼政官存ナリ、ソレ故前ニ行政官庁ノ最高級ノモノトシテ説キシ各省大臣トハ全ク異ル、各省大臣ハ命ヲ奉シテ之ヲナス、大臣制度ハ(近世ノ)此ノ制度上、概念上別ノ官存ヲ同一人ヲシテ兼ネ行ハシムルト云フトセリ、是英吉利ニ於テ発達シ、政州諸國ニ入りテ *Ministers* ニヨリテ完成セラレタル大臣制度ノ特色ナリ、



各省大臣

我國ニ於テ明治十八年ノ行政改革マテハ天皇翼政スル參議ト命ヲ奉シテ行フ各省卿トハ在ク別人ナリシモ、十八年ニ定メラレシ内閣官制ノ主要ナル莫ハ大政大臣廃止ト此ノ点ナリ、

憲法ハ此ノ大臣制度ヲ基礎トシテ國務大臣ノ制度ヲ定メタリ、
 何故ニシカルカ、要スルニ國務大臣ノ責任ヲ徹底スルガためナリ、
 國務大臣ハ各省大臣トハ異リ、皆々々天皇ヲ輔弼スル職務ヲ有スルソ
 ノ範圍ハ國務ノ全般ニ渡ル、國務大臣ニハ主任トシテ而シテ國務大臣ハ同列
 ナリ、ソレ故國務大臣ノ責任ハ各々カ國務ノ全般ニ及ブテ負フ
 國務トハ國家ノ事務ト云フ意味ニアラス、特別ノ意味ヲ有ス、先ツ皇室
 典禮系統ニ屬スルハ實質上國家ノ事務ナレトモ國務大臣ノ司ル國務ニ屬セ
 ス、夫故之ニハ責任ヲ負フコトナシ、此如ク國務ト云フコトハ政務ト云フ
 カ如シ、又ソノ他ニモ現行制度テ國務大臣ノ管轄ノ下ニアルモノアリ、先
 ハ陸海軍統帥事務ナリ、何レノ國ニ於テモ同様ナリ、又爵位授與ノ如キモ
 同シ、勲章ハ内閣總理大臣ナリ、夫故ニ國務大臣ノ國務ナル意味ハ各省大
 臣ノ管轄スル政務ノ全体ノ意味ニシテ、ソレ以外ノ事ニツキテハ補助モナ
 サス、又ソノ責任ヲ有スルコトナシ、是ハ陸海軍ノ統帥ニ關シ屬々向題
 トナル所ナリ、国防上ニハ各省大臣ハ責任ヲ有セヌ、
 條五五條第二項

此ノ余文ノ意味ハ既ニ述ベタリ、即チ之レハ天皇ノ免セラルル文書ノ形式
 要件ヲ定メタルナリ、大臣ノ副署ナカリセハタトヒ御名アルト雖モ法律、
 詔勅タルノ効力ヲ有セヌ、是ハマコトニ重大ナル向題ナリ、何故ニ之ヲ定
 メタルカ、一言ニ云ハハ國務大臣ヲシテ必ス補助ノ概念ヲ捕ヘ得セニハル
 ク為メナリ、此ノ制度アルニヨリテ大臣カ一人モ知ラサル中ニ法律、詔勅
 等カ出ツル事ナシ、併シテ副署ハ大臣ノ職務ナリ天皇ニテ命セラルレハ
 必ス副署スルヲ要ス、唯之レヲ概念ニ意見ヲ奉ルヲ得ルト云フニアリ、
 意見ヲ奉リ之ヲ止メントストモ猶余セラレハ之ニ大臣ハ副署セサルヘカ
 ラス、此ノ場合ニ副署ヲ拒ミ得ハ副署制度ノ主旨ハ徹底スルモノノ結果ハ
 大臣カ天皇ノ大権ヲ押圧シ得ルコトトナル、天皇ト大臣トノ地位、主従領
 御シテ、大臣カ主権者タルニ至ル、ソレ故國務大臣ハ副署ヲ拒ムヲ得ト
 論スルコトハ困難ナリ、ソノ場合ニ副署スルコト能ハスト信セハ辭職ヲ厭
 フコトトナル、併シテ官吏ハ自己ノ意思ニヨリソノ職ヲ去ルコトヲ得ス
 許可ナキハ厭ヒテモ辭職スルコト不能ナリ、即辭職モ許サレシテ、
 副署ヲ命セラルレハ、止ラ得ス副署スルモ、猶國民ニ對シ、議會ニ對シ、

天皇ニ対シ、捕擧ノ職務ヲツクスコト足ラサルノ責ヲ負ハサルヘカラス是
ニセロ
和国ノ捕擧ト副署ト責任トノ關係ナリ、

英吉利ニテハ大臣之ヲ命令スルモ、他ノ国ニテハ大臣方副署ヲ拒ムコト
ヲ得ト云フ制度アリ

副署ヲハ *Con-Designature, gegenzeichnetung,*

仙蘭西ニテハ国王ノ大臣ニアラス、議會ノ大臣トセルモ、之ハ此ノ副署ニ
ヨリテシカキナリ、和国ニテハ此ノ解釋ヲトルコトヲ得ス、和国ノ如キ
制度ハ天皇ノ天皇タル所以ニヨルヲ以テナリ、和国ニ於テハ一見副署制度
カ無駄ノ様ニ見ユトモ、實ハ然ラサルナリ、天皇ニ対シ、大臣カ意見ヲ
奉ル機會ヲ持テ得ル矣ソレナリ、是捕擧制度ノ重要ナル點ナリ、ソレ故ニ
憲法上副署トハ捕擧ノ証明ニアラヌ又副署シタルカ故ニ責任アルニアラス
責任ハ大臣タル以上ハ終始存在ス、副署ハ一人ノ大臣アレハ足ル、右省大
臣トシテ主務ノ事務ノ何タルカヲ向ハス、併シ公武令ニ大臣副署ノ方法ハ
定メアリ、主任ノ大臣ト定メタリ、概念上ハ國務大臣ニ主任ナケレハ無任
所大臣モアリ、内閣官制ニテ之ヲ認ム

憲法 十、外

第四十八節 秘密顧問

天皇ノ相談相手タル官府ハ國務大臣ノ他ニ秘密顧問アリ、翼成官府タル
矣ハ議會國務大臣ニ同シ、唯ソノ方法ヲ異ニス、五六条ニ「天皇ノ諮詢ニ
答ヘシトアリ、故ニ學ニ受動的ナリ」ソノ他國務ヲ審議スレトアリ、秘密
顧問ハ合議体ニシテ、會議ヲ開キテ議決ス、如何ナル事柄ヲ議決スルカハ
決定セス、条文ニハ「重要ナル國務トアリ、何ヲ重要ナル國務トスルカハ
一ニ天皇ノ定ムル所ニシテ、即チ天皇ノ定ムル也、見ラレル所ニヨリテ秘
密院官制ニハ悉ツカノ事項ヲ列挙シテ秘密院ノ諮詢ヲ至ヘキモノトセリ、
然シテソレノミニ限ルベカラサル」ハ云フヲ俟ス、
秘密顧問ト國務大臣ハ相対立スルモノナレトモ秘密顧問ハ唯顧問タルニ
スキス、國務大臣カ勅令ヲ実行スル各省大臣トシテ政府ヲ組織セルトハ全
ク異ル、ソノ政治上ノ重サノ異ヲ言フ俟ス。

ニセロ

帝國憲法終り。

二七二

大正十三年五月廿五日印刷
大正十三年六月一日發行
(非賣品)

編輯兼 東京市麹町区飯田町三ノ九
發行者 矢田長次郎

印刷所

全上

北光社

振替口座東京二五一五番

74
6.50

終

