

ニ在ラサル事項テアル

佐々木博士(大正五年一月刊大阪朝日新聞所載立憲非立憲)ノ説

國務大臣ノ輔弼ノ範圍ハ各國ノ制度ニ於テ如何様ニモ定ムルコトヲ得我國法ニ依レハ凡ソ天皇ノ行ハセラルル所ノ國務ニ付テハ凡テ國務大臣ノ輔弼アルヘキモノナリ然レトモ國法ニ依リテ非國務ナリト定メタルトキハ輔弼ノ範圍外ニ在リ

國務大臣ノ輔弼タル獻策ト奉行トハ其範圍ヲ等シクスルモノナリヤ否ヤ
憲法第五十五條ニハ國務大臣ハ天皇ヲ輔弼ストノ無制限ナル規定ヲ爲シ
タルカ故ニ獻策モ奉行モ其範圍無制限ニシテ共ニ國務ノ全量ニ亘リテ機
關作用ヲ爲スモノナルカノ感ヲ爲サシムルモ憲法上國務奉行中司法ハ司
法裁判所ニ於テ之ヲ奉行シ行政裁判ハ行政裁判所ニ於テ之ヲ奉行シ決算
ハ會計検査院ニ於テ之ヲ奉行スルモノナルコトヲ規定シテ其奉行機關ヲ
特設シタルカ故ニ其特設奉行機關ノ機關作用ニ屬スル國務ノ奉行ハ國務
大臣ノ奉行輔弼中ヨリ之ヲ除カサルヘカラス之ヲ除キタル殘奉行國務ノ
奉行機關ニ付キ憲法ニ何等規定ナキヲ以テ憲法第五十五條ノ國務大臣ハ

天皇ヲ輔弼スト言フ奉行輔弼中ニ全部之ヲ包容スルモノト解スルノ外ナ
シ其故ニ憲法上國務奉行ニシテ特設奉行機關ノ機關作用ニ屬スルモノヲ
除キ殘餘ノ國務ノ奉行ハ國務各大臣ニ於テ盡ク之ヲ承ハルモノナリ
憲法上天皇ノ大權ナル親裁行爲ハ國務大臣ノ奉行國務ニ屬スルモノナリ
ヤ統治權ノ行使ハ必スシモ統治者自身之ヲ行ハサルヘカラスサルモノニ非
ス統治機關ヲ設ケ其機關作用ニ依リテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ又必
スシモ機關作用ニ依リテ之ヲ行ハサルヘカラスサルモノニ非ス統治者自身
之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ然レトモ立憲政體ハ統治權ノ行使ヲ制限ス
ル所ノ體式ナルカ故ニ憲法ニ於テ統治權ノ行使ヲ機關作用ニ依ラサルヘ
カラサルコトヲ定メタル統治事項ニ付テハ必ス機關作用ニ依リテ之ヲ行
ハサルヘカラス統治者自身ニ之ヲ行フヘカラスサルモノナリ然レトモ憲法
ニ於テ統治者自身ニ之ヲ行フヘキコトヲ規定シタル事項ハ之ヲ機關作用
ニ依ルコトヲ得サル規定ノ存セサル限りハ統治權ノ絕對無制限ナル本質

上統治者自身之ヲ行フモ機關作用ニ依リテ之ヲ行フモ全ク統治者ノ自由ナリ然レトモ其實際ニ於テハ統治者自身ニ於テ之ヲ行フコトノ難キモノアルヲ以テ多クハ機關作用ニ待ツモノナリ機關作用ニ待ツ場合ニハ何レノ機關作用ヲ要スルモノナリヤト言フニ我憲法ニハ特設機關ニ專屬スヘキ國務ヲ定メ其殘餘ノ國務ハ盡ク國務大臣ニ於テ奉行輔弼ヲ爲スヘキモノト定メタルカ故ニ必ス國務大臣ノ機關作用タル奉行輔弼ニ依ルヘキモノナリ從ヒテ國務大臣ノ奉行輔弼ニ屬スル國務中ニハ天皇ノ意思ニ因リテ特ニ承ハルヘキ天皇親裁行爲タル國務及天皇親裁行爲並ニ特設機關ニ專屬セル國務ヲ除キタル殘餘ノ總國務ヲ包含スルモノト知ルヘキモノナリ

斯ノ如ク國務大臣ノ奉行輔弼ノ範圍ハ特ニ承ハリタル天皇親裁行爲タル國務及天皇親裁行爲タル國務並ニ特設奉行機關ニ專屬スル奉行國務ヲ除キタル殘餘ノ總國務ナレトモ獻策輔弼ニ付テハ天皇親裁行爲ハ勿論特設

機關ニ專屬スルモノナキヲ以テ國務大臣ハ國務全部ニ付キ獻策輔弼ヲ爲スモノナリ憲法ニハ樞密顧問ヲ設置シテ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議スル所ノ統治機關ト爲シ以テ一部ノ獻策輔弼ヲ爲スモノトシ又貴族院及衆議院モ上奏及協贊ノ方法ニ依リテ一部ノ獻策輔弼ヲ爲スモノトシタルトモ國務大臣ノ獻策輔弼ノ範圍ヲ減縮スルモノニ非ス

國務大臣ノ輔弼ハ各自其全範圍ニ亘リテ作用スヘキモノナリヤ各自其擔任部分ヲ定メテ之ヲ作用スヘキモノナリヤ憲法第十條ニ天皇ハ行政各部ノ官制ヲ定ムトアルカ故ニ官制ヲ以テ國務大臣ノ各自ノ國務奉行ノ擔任部分ヲ定ムルコトヲ得内閣官制及各省官制ハ之カ爲ニ制定シタルモノナリ從ヒテ國務大臣ニシテ國務奉行ノ擔任部分ヲ有スル者ハ奉行輔弼ニ付テハ其擔任部分ニ付テ奉行輔弼ヲ爲スヘク其擔任部分ヲ有セサル者ハ奉行輔弼ヲ爲スコトナシ然レトモ獻策輔弼ニ付テハ官制ヲ以テ國務大臣ノ各自ノ擔任部分ナルモノヲ定ムルコトヲ得サルカ故ニ國務大臣ハ奉行輔

弼ノ擔任部分ヲ有スル者ト否トヲ問ハス各自國務全體ノ輔弼機關タルモノナリ

憲法第十條ノ規定ニ依リテ行政各部ノ官制ヲ定ムルニ當リ憲法ニ特設シタル奉行機關ニ專屬スル以外ノ奉行國務ノ全部又ハ一部ヲ國務大臣ノ所管外ノ獨立機關ヲ設ケテ其機關ノ機關作用ニ屬セシムルコトハ憲法第五條第一項違反ナリ諸多ノ統治機關ハ凡テ國務大臣ノ附從タル機關タラサルヘカラス

授爵ハ國務ナリヤ否ヤ嘗テ授爵ニ關スル國務大臣ノ輔弼責任論ノ喧騒ヲ極メタルコトアリタリ國務大臣ハ授爵ニ付テ輔弼スルモノニ非スト言フ說ハ授爵ハ國務ニ非サルカ故ニ國務大臣ノ輔弼範圍内ニ非スト言フモノト國務ナレトモ國務大臣ノ奉行スルコトナク宮内大臣ノ所管ニ屬シタルヲ以テ國務大臣ノ輔弼範圍外ナリト言フモノトニアリ授爵其他榮譽ノ附與ハ國家維持即チ統治ノ必要上之ヲ行フモノナルカ故ニ國務ナルコト

眞ニ明カナリ然ルニ授爵ヲ以テ國務ニ非スト言フハ甚シキ謬論ナリ授爵ノ國務ナル以上ハ假令宮内大臣カ其奉行ヲ承ハルモノトスルモ國務全體ノ輔弼機關タル國務大臣ノ輔弼獻策作用ヲ要セスト言フ道理アルコトナシ其宮内大臣カ國務大臣ニ非ストセハ國務大臣ノ附從機關タルモノナラサルヘカラス

グ、マイヤー(獨逸國法論第八四號)ノ說

榮典ヲ授クル權ハ君主ノ榮譽權ニシテ施政權ニ非ス何トナレハ榮典ニ國務大臣ノ副署ヲ要スルコトナケレハナ

ピワロー(一九〇一年三月五日獨逸國會ニ於ケル演說)ノ說

榮典ノ授與ハ君主ノ榮譽權ノ行使ニシテ國務ニ非ス

美濃部博士(國家學會雜誌第三〇卷第二號近時ニ於ケル憲法問題管見)ノ說

授爵ハ國務ナレトモ國務大臣カ關與ノ職務ヲ有セス又關與シタルモノニ非サレハ其實ニ任スルモノニ非ス

上杉博士(法學新報第二六卷第一號輔弼任責ノ範圍)ノ說

授爵ハ各省大臣ノ主管事務ニ在ラサルヲ以テ國務大臣ノ輔弼任責ノ範圍外ナリ

佐々木博士(大正五年一月刊大阪朝日新聞所載立憲非立憲)ノ說

國法カ授府ヲ以テ非國務ト爲シタルカ故ニ國務大臣ノ輔弼外ナリトセル政府ノ解釋チ正當トス
ホルンハツク(普國國法論第一卷四六八頁)ノ說

榮典ノ授與ハ國務ナリ

ステンゲル(マルカルドセン叢書三九頁)ノ說

同論

エリネツク(公權論一四五頁註一)ノ說

同論

アンシユツツ(エンチクローザイ五六七頁)ノ說

同論

ザイアル(巴國國法論第一卷一七三頁註一)ノ說

同論

ブラウン(公法雜誌第一六卷五二八頁榮典刺奪論)ノ說

同論

ビスマーク(ビスマークノ思想及回想錄第二卷一九八頁以下)ノ說

同論

清水博士(行政篇一二頁)ノ說

榮典ノ授與ハ國務大臣ノ副署以外ト認メラルルモ國務ナリ

國博士(第一〇版憲法篇六六一頁一二七八頁)ノ說

榮典授與ノ行爲カ國務ノ一ニ屬スルコトハ恩教ヲ行フコトカ國務ノ一ニ屬スルト異ナルコトナクレハナリ

副島博士(日本帝國憲法論一八二頁一八三頁)ノ說

榮典授與ノ權ハ天皇大權ノ一部ニ屬スル者ナリ

市村博士(行政法原理六一頁六二頁)ノ說

榮典ノ授與ハ天皇ノ施政行爲ナリ

同博士(帝國憲法論三〇五頁八七一頁)ノ說

同論

(ロ) 副署

國務大臣ノ機關作用ノ他ノ一ハ副署(Gegenzeichnung, Countersignature)ナリ副署
トハ法律勅令其他國務ニ關ル詔勅ノ御名ノ下ニ國務大臣ノ署名ヲ爲スコ
トナリ(憲法第五條第二項)國務大臣ノ副署ハ國務ニ關スル副署ナルコト
ハ言フマテモナシ法律勅令ニシテ國務ニ關セサルモノアルコトナシ其故
ニ國務大臣ノ副署ヲ爲ササル法律勅令ノ存在スルコトナシ又詔勅モ統治
者タル天皇ノ表意ナルカ故ニ國務ニ關セサルモノノアル道理ナシ從ヒテ

國務大臣ノ副署ヲ爲ササル詔勅ノ存在スルモノニ非ス
 斯ノ如ク法律勅令其他詔勅ニ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノナルカ故ニ副
 署ヲ爲ササル法律ナク勅令ナク又詔勅アルコトナシ法律勅令其他詔勅ニ
 副署アルモ國務大臣以外ノ副署ナルモノハ憲法上副署ノ効力ヲ生スルコ
 トナシ其故ニ他ノ法令ヲ以テ國務大臣以外ノ副署ヲ定ムルモ其法令ハ憲
 法違反タルモノナリ若シ宮内大臣ヲ以テ國務大臣ニ非ストセハ公式令第
 一條ニ於ケル詔書ノ副署同第十六條ニ於ケル爵記ノ副署ハ無効タリ然レ
 トモ余ハ宮内大臣ヲ以テ國務大臣ト認ムルモノナルカ故ニ之ヲ有効ト爲
 スモノナリ

副署ノ由來ハ國王ノ專恣橫暴ヲ防キ又惡法ノ濫造ヲ禦クニ在リシナリ然
 レトモ現時ノ副署ハ法學上統治機關タル國務大臣ノ機關作用ニ依リテ爲
 スモノナルカ故ニ統治者ノ統治行爲ナリ然ルニ副署ヲ以テ國務大臣其人
 ノ人格行爲ナリト爲シ國務大臣其人カ法律勅令又ハ詔勅ニシテ違憲又ハ

統治ノ目的ニ反スルモノト思考シタルトキハ副署ヲ拒ムコトヲ得ト論ス
 ル者アリ然レトモ副署ハ國務大臣其人ノ人格行爲ニ非ス國務大臣ナル統
 治機關ノ機關作用ナルカ故ニ之ヲ拒ムコトヲ爲シ得ルモノニ非ス國務大
 臣ハ統治機關タル機關作用ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ其副署ナル機關作
 用ハ統治ノ目的ニ適合セサルヘカラス副署ナル機關作用ヲ要スヘキ法律
 勅令又ハ詔勅カ違憲又ハ統治ノ目的ニ反スルモノナルトキハ輔弼ナル機
 關作用ヲ完實ニシテ斯ル法律勅令又ハ詔勅ヲ發セサルコトト爲スヘキモ
 ノナリ其法律勅令又ハ詔勅ヲ發セサルコトト爲スハ副署ヲ拒ミタルト同
 一結果ニ歸スレトモ決シテ副署拒絕ノ結果ニ非スシテ輔弼作用ノ完實シ
 タル爲ナリ

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第八四號)ノ說

副署ハ大臣カ君主ノ統治行爲ニ就テ責任ヲ負フヘキモノナルヲ以テ國務大臣ノ意見カ君主ノ意見ト合ハサルト
 キハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ

市村博士(内外論叢第三卷第三號我憲法ニ於ケル國務大臣ノ責任)ノ説

副署ハ不可侵ノ君主ヲシテ違法ノ行為ヲ爲サシメサルカ爲ニ法令ノ實施ヲ國務大臣ノ副署ニ繫ケテ責任ヲ以テ國務大臣ヲ威嚇シタルモノナリ其故ニ國務大臣ハ君主ノ違法行為ニ副署スルコトヲ拒ム所ノ權ヲ有ス

岡博士(國家及國民論二六一頁—二六四頁)ノ説

同論

岡博士(帝國憲法論六一—頁六一—二頁)ノ説

君主ハ無責任ナリ如何ナル行為ヲ爲スモ隨意ナリ君主ノ違法行為ハ責任ヲ以テ威嚇セラレタル國務大臣ニ依リテ阻礙セラレ國務大臣ハ自己ノ責任ヲ恐レテ之ニ副署セス副署セサレハ違法ノ命令ハ臣民ニ對シテ効力ヲ生セス此ノ如クシテ以テ君主ノ專横ヲ防止スルモノナリ

副島博士(日本帝國憲法論二九二頁—二九五頁)ノ説

國務大臣ハ君主ノ行為ノ不法不適當ト認メタル場合ニハ副署ヲ拒ムコトヲ得

清水博士(第一〇版憲法篇六七〇頁)ノ説

副署ハ君主ノ君主トシテノ行為ナルコトヲ保證スルモノナルカ故ニ君主トシテノ行為ニ對シテハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノナリト解スルヲ正當ナリト信ス

力副署ノ効

法律勅令及詔勅ハ裁可ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ又裁可ニ因リテ其効力ヲ生スル道理ナリ法律勅令及詔勅ハ國務上重大ナルモノナルヲ以

テ其形式ノ完備スルコトヲ要スルモノト爲シ法律勅令及詔勅ハ天皇ノ直接行為タル裁可ト天皇ノ機關行為タル副署ト相待テ其効力ヲ生スルモノト爲セリ然レトモ仔細ニ之ヲ論スルトキハ裁可ナル統治行為ハ天皇ノ直接行為タル親署ト機關行為タル副署トヲ完備スルニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ法律勅令及詔勅ハ裁可ニ因リテ成立シ効力ヲ生スト言フコトヲ得ルナリ

佛蘭西一七九九年憲法第五五條

國書ニハ國務卿ノ副署アルコトヲ要ス副署ナキモノハ其効ナシ

同一八四四年憲法第三八條

政府ノ決定書ニハ主管國務卿ノ加印アルコトヲ要ス

同一八四八年憲法第六八條

大統領ノ布告ハ國務卿ノ加印アルコトヲ要ス

同一八七五年憲法國權組織ノ章第三條

大統領ノ國務上ノ行為ニ付テハ凡テ國務卿ノ副署ヲ要ス

伊太利憲法第六七條

第四章 統治權ノ機關 第二節 憲法上ノ機關

執政ハ法律及總テノ國書ニ副署スヘシ副書ナキモノハ其効ナシ
西班牙憲法第六三條

國王ノ命令ニハ當該執政副署スヘシ副署ナキモノハ實行スヘカラス
葡萄牙憲法第一〇二條

執政ハ行政權ノ命令ニ副署スヘシ其副署ナキモノハ之ヲ執行スルコトヲ得ス
白耳義憲法第六四條

國王ノ公文ハ執政ノ副署アルコトヲ要ス副署ナキモノハ之ヲ執行スヘカラス
獨逸帝國憲法第一七條

凡ソ皇帝ノ命令書ハ帝國ノ名ヲ以テ之ヲ發シ帝國宰相ノ副署ヲ以テ其効力ヲ生スルモノトス
普魯西憲法第四四條

國王ノ公文ハ大臣ノ副署ヲ以テ其効力ヲ生スルモノトス
グ、マイヤー(獨逸國法論第八四號第一二七號)ノ說

副署ナキ君主ノ行爲ハ無効ナリ
伊藤公爵(憲法義解八九頁)ノ說

法律勅令及其他國事ニ係ル詔勅ハ大臣ノ副署ニ依テ始メテ實施ノ力ヲ得大臣ノ副署ナキ者ハ從テ詔命ノ効ナク
外ニ對シテ宣下スルモ所司ノ官吏之ヲ奉行スルコトヲ得サルナリ
薩積入東博士(憲法提要五三七頁)ノ說

法令詔勅ノ必ス大臣ノ副署ヲ要スルハ大權ノ施行ハ政府ヲ經由スルノ義ヲ外形ニ表明スルモノナリ
一木博士(法令彙算論一一三頁)ノ說

副署ハ裁可チシテ國法上元首ノ行爲ダラシムル必要條件ナリ
上杉博士(憲法述義四二四頁)ノ說

副署ハ公正ノ方式アル文書トシテ認メシムル形式上ノ要件ナリ
市村博士(國家及國民論二六〇頁)ノ論

副署ナケレハ法律モ勅令モ其他國務ニ關スル詔勅モ違由ノ義務ヲ生シナイ臣民ヲ拘束スル力ヲ生シナイ
三澤博士(法學通論一一九頁)ノ說

副署ト稱スルハ唯法令詔勅ノ有効ナル形式條件タルニ過キス

副署ヲ以テ或ハ輔弼ノ證明ト爲ス者アリ或ハ君主行爲ノ證明ト爲ス者アリ然レトモ輔弼ハ天皇ノ統治機關ノ機關作用ナルヲ以テ輔弼ナル機關作用ノアリタルヤ否ヤハ其主體タル君主ノ熟知スル所ナルヲ以テ之ヲ證明スルノ要ナシ況ンヤ其主體ニ非サル他ノ者ニ對シテ證明スルノ要更ニナシ又君主タル者カ國務大臣ノ副署ニ依リテ其行爲ナルコトノ證明ヲ得ルニ非サレハ信用ヲ得サルカ如キハ統治者タル資格ヲ冒瀆シ其權威ヲ失ヒ

タルモノナリ又眞ニ副署ヲ以テ君主行爲ヲ證明スルモノナリトセハ君主ハ自己ノ統治機關ノ作用ニ依リテ自己ノ行爲ヲ證明スルモノナルカ故ニ自己カ自己ヲ證明スル所ノ結果ヲ生シ證明觀念ト相容レサルコトトナルナリ

美濃部博士(憲法講話一三三頁)ノ説

副署ハ國務大臣ノ輔弼ノ證明ナリ

清水博士(憲法篇二九五頁)ノ説

副署ハ君主ノ行爲ヲ保證スルモノナリ

同博士第一〇(憲法篇六五三頁)ノ説

副署ハ君主ノ行爲タルコトヲ保證スルモノニシテ……國務ニ關ル法令詔勅ノ有効ナルニ必要ナル條件ナリ

市村博士(内外論叢第三卷第三號我憲法ニ於ケル國務大臣ノ責任)ノ説

副署ハ君主ノ命令カ國務大臣ノ輔弼ニ因リテ行ハレタルコトヲ公證スル形式ナリ

同博士(帝國憲法論六〇五頁六〇六頁六一三頁)ノ説

副署ハ大權ノ行使カ國務大臣ノ輔弼ニ依リテ行ハレタルコトヲ公證スル方式ナリ

副署ハ一方ニハ天皇ノ發スル國家意思ノ眞實ナルコトヲ證明シ他方ニハ大臣カ其自己ノ責任ヲ明カニスル効力

副署ハ一方ニハ天皇ノ發スル國家意思ノ眞實ナルコトヲ證明シ他方ニハ大臣カ其自己ノ責任ヲ明カニスル効力

ヲ生スルモノトス

(三) 國務大臣ノ責任

(イ) 責任ノ性質

責任ト言フモノハ義務違反ノ爲ニ生スル義務ニシテ即チ第二次ノ義務ナリ責任ハ義務ナルカ故ニ義務主體ニ非サレハ責任ヲ有スルコトヲ得ス義務主體ハ人格者ナリ國務大臣カ責任ヲ有ストスレハ國務大臣ハ人格者ナラサルヘカラス果シテ國務大臣ハ人格者ナリヤ國務大臣ノ責任ヲ云爲スル者ハ國務大臣ヲ人格者トシ責任主體ト爲スモノナリ我憲法ハ勿論諸國憲法ニ國務大臣ノ責任(Ministerverantwortlichkeit, Responsibility of minister)ヲ規定シタル所以ノモノハ國務大臣ヲ人格者ト思考シタルニ在ルナリ然レトモ是等ノ思想ハ統治機關ニ關スル學理ヲ辨セサル時代ニ發生シテ現今ニ及ヒタルモノナリ國務大臣ハ統治機關ニシテ人格ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ義務主體タルコトナシ從ヒテ責任ヲ有スルモノニ非ス我憲法カ國務

大臣ノ責任ヲ規定シタルハ全ク人文未開明ノ時代ニ成リタル諸國憲法ニ倣ヒタルカ爲ニシテ最新憲法トシテハ識者ノ笑ヲ免カルルニ由ナシ乍併我憲法ニ國務大臣ノ責任規定ヲ存スル以上ハ其有意義ヲ求メサルヘカラズ茲ニ於テ余ハ我憲法ハ國務大臣ノ責任ヲ規定シタルモノニ非スシテ國務大臣ヲ組成スル人ノ責任即チ官吏服務規律ヲ規定シタルモノト解スルヲ以テ已ムヲ得サルコトナカラ至當ナリトス

(ロ) 責任ノ基因

國務大臣ハ如何ナル理由ニ因リテ責任ヲ負フモノナリヤニ付テハ諸國憲法ノ規定ノ一致スルモノナク學說亦區區タリ我憲法第五十五條第一項ニ國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其責ニ任スト規定セルカ故ニ我憲法上國務大臣ハ天皇ヲ輔弼スル統治機關ニシテ其國務大臣ヲ組成スル人ハ其機關作用ノ完成即チ輔弼ヲ完實スル義務ヲ負フモノナリ其故ニ其輔弼ヲ完實セサルトキハ輔弼完實ノ義務ニ違背シタルモノナルヲ以テ其責ニ任セサル

ヘカラサルモノナリ左レハ學說ノ如何ヲ問ハス諸國憲法ノ規定ノ如何ニ關セス我憲法ノ規定上國務大臣ノ責任ナルモノノ基因ハ輔弼不完實ニ在ルモノト謂フヘシ其故ニ我憲法ノ下ニ於テハ副署責任論ナルモノヲ認容スルコトヲ得ス假令副署ノ不適當ナルコトアルモ國務大臣ノ責任ハ副署ノ不適當ナル爲ニ生スルモノニ非スシテ輔弼不完實ノ爲ニ生スルモノナリ蓋シ副署ノ不適當ナルコトモ輔弼不完實ノ徵證タレハナリ又我憲法ノ下ニ於テハ國務大臣ハ君主ノ過誤統治ニ付キ君主ニ代ハリテ其責ニ任スト言フ代任說ヲ容ルル餘地ナシ國務大臣ハ輔弼不完實ノ爲ニ過誤統治ノ現出スルニ至リタル責ニ任スルモノニシテ君主ニ代ハリテ其責ニ任スルモノニ非ス又君主ニ代ハリテ其責ニ任スルニハ本來君主ニ責任アルコトヲ前提トス然ルニ君主タル天皇ハ神聖不可侵即チ無責任ナルカ故ニ國務大臣ハ天皇ニ代ハリテ其責任ヲ負ハントスルモ不可能ノ事ナリ

斯ノ如ク國務大臣ノ責任ハ輔弼不完實ニ基因シテ生スルモノナルカ故ニ

苟モ輔弼不完實ノコトアルトキハ統治行爲ノ外部關係タルト統治機關組織關係タルト又既ニ組織セル統治機關ノ保持改良關係タルトヲ問ハス凡テ盡ク其責ニ任スルモノナリ

佛蘭西一七九九年憲法第七二條

諸卿ハ法律ヲ執行セス其他國務ヲ忘リタルトキハ其實ニ任ス

同一八一四年憲法第一三條第三九條

諸卿ハ政治上責任ヲ負ヒ己ノ加印シタル政府ノ決定及法律ノ施行ニ付キ其實ニ任ス

同一八七五年憲法法國組織ノ章第六條

國務卿ハ國會ニ對シテ政府ノ一般政務ニ關シ連帶責任ヲ負ヒ又各自ノ行爲ニ關シテ單獨ニ責任ヲ負フ

奧地利憲法第四編第九條

執政ハ各其主管スル國務ニ付キ憲法及法律ヲ任ケサル責任ヲ負フ

白耳義憲法第六四條

執政ハ副署ニ因リテ其實ニ任ス

英吉利不成文憲法

宰相ハ皇帝ヲ輔弼スヘキ責任ヲ負フ

獨逸帝國憲法第一條

宰相ハ副署ニ因リテ其實ニ任ス

普魯西憲法第四四條

大臣ハ副署ニ因リテ其實ニ任ス

伊太利憲法第六七條

執政ハ職務上ノ責任ヲ負フ

モンテスキュー(萬法精理第一章第六節)ノ說

國王ハ決シテ不法行爲ヲ爲スモノニ非ス大臣ノ輔弼宜シキヲ得サリシ爲ニ不法行爲ヲ爲スニ至リタルモノナリ

トノ推測ノ下ニ大臣ハ責任ヲ負フモノナリ

コンスタント(一八三六年論文立憲政治論)ノ說

國權ヲ分チテ立法權司法權及行政權ノ三トシ君主ハ其三權ノ調節權ヲ有スルモ行政權ヲ有セサルカ故ニ其實ニ

任セス大臣ハ行政權ヲ掌握シテ之ヲ施行スルモノナルカ故ニ其實ニ任スルモノナリ

ビシヨーフ(大臣責任及國家裁判論六五九頁)ノ說

國王ハ不法ヲ爲シ能ハサルニ非サレトモ神聖不可侵ナルヲ以テ大臣ハ國王ニ代リテ責任ヲ負フモノナリ

ホルンハック(普國國法論第二卷五三頁)ノ說

副署ハ君主ノ施政行爲ニ付キ責任者ヲ定ムルモノナリ

ザイデル(巴國國法論第一卷五〇九頁以下)

凡ソ大臣カ國家行爲ニ付キ責任ヲ負フ所以ノモノハ其行爲カ大臣ノ行爲又ハ大臣ノ意思ニ因リテ表示シタルカ

爲ナリ

スタイン(行政法論第一卷第一部三四九頁)ノ説

大臣ハ其行爲カ現行法ニ違背シタルカ爲ニ其實ニ任スルモノナリ

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第八四號第一二七號第一八四號)ノ説

大臣ハ法律上自己ノ行爲又ハ其副署シタル君主ノ命令カ法律ノ制限ヲ脱出シタルカ爲ニ其實ニ任スルモノナリ

ツエブル(國法原論第二卷四一九頁以下)ノ説

君主ハ決シテ不法行爲ヲ爲スコトヲ欲スルモノニ非ス若シ不法行爲ヲ生シタルトキハ大臣ノ輔弼ノ宜シキヲ得

サリシ爲ナルヲ以テ大臣ハ其實ニ任スルモノナリ

伊藤公爵(憲法義解八九頁)ノ説

副署ハ大臣擔當ノ權ト責任ノ義ヲ表示スルモノナリ

穂積八束博士(憲法提要五三七頁)ノ説

國務大臣ハ入テ内閣ニ參贊シ出テ政務ノ局ニ當リ大政ノ施行ニ付キ輔弼ノ實ニ任ス

美濃部博士(憲法講話一三三頁一三四頁)ノ説

國務大臣ハ副署ヲ爲シタル以上ハ當然其實ニ任ス

岡博士(圖書一三五頁)ノ説

大臣責任ノ理由トスル所ハ極メテ單純ニシテ唯國務大臣ハ天皇ヲ輔弼スルモノナルカ故ニ其輔弼シタルコトニ付キ實ニ任スルモノナリ

上杉博士(憲法述義四〇八頁四一〇頁)ノ説

國務大臣ハ天皇ニ直接シテ輔弼ノ職務ヲ行ヒ其實ニ任スルモノナリ

清水博士(憲法篇三〇九頁)ノ説

國務大臣ハ輔弼ノ過誤ニ付キ其實ニ任スルモノナリ

岡博士(第一〇版憲法篇六九六頁)ノ説

大臣ハ輔弼上ノ過失ニ對シテ其實ニ任スルモノナリ

副島博士(日本帝國憲法論三〇三頁)ノ説

君主ノ國家行爲ハ無責任ノ國家元首ノ所作タルト同時ニ又法律上責任ヲ有スル大臣ノ同意シタルモノナリ斯ク

君主ノ國家行爲ハ凡テ同時ニ大臣ノ同意シタルモノナルカ故ニ大臣ハ其同意シタルコトニ付キ責任ヲ負フコト

ニナルナリ

市村博士(國家及國民論二七〇頁)ノ説

國務大臣ハ輔弼行爲ニ付テ責任ヲ負フモノナリ

岡博士(帝國憲法論六三一頁)ノ説

國務大臣ハ其輔弼セル天皇ノ行爲ノ適法ニ付キテ責任ヲ負擔ス

三瀨博士(法學通論一一九頁)ノ説

副署ニ因リテ始メテ責任ヲ負フモノニハ非スシテ輔弼ニ付キ當然其實ニ任スヘキモノナリトス

(ハ) 問責者

責任ハ第二次ノ義務ニシテ義務ハ拘束セラレタル負擔ナルカ故ニ義務タル責任ハ拘束セラレタル負擔ナリ
從ヒテ拘束ヲ爲ス者ノ存在スル道理ナリ拘束者アリテ責任者アリ責任者アリテ拘束者ナシト言フコトナシ國務大臣タル責任者ニ對シテハ何人カ拘束者ナリヤ諸國ノ憲法又ハ學說ハ或ハ君主ヲ以テ拘束者ト爲シ或ハ國會又ハ裁判所ヲ以テ拘束者ト爲シ或ハ國民ヲ以テ拘束者ト爲セリ然レトモ本問ノ解決點ハ先ツ以テ國務大臣ノ責任ハ統治關係ノ責任ナリヤ否ヤヲ決シ統治關係ノ責任ナルトキハ何人ニ對スル責任ナリヤヲ定ムルニ在リ國務大臣ノ責任ハ輔弼不完實即チ完實義務違背ヨリ生スル義務ナルヲ以テ輔弼ハ統治機關ノ機關作用ナルカ故ニ統治關係上ノ責任ナルコト眞ニ明カナリ統治關係上ノ責任ハ統治義務違背ヨリ生スル義務ニシテ統治義務ハ統治權ニ對スル負擔ナルヲ以テ統治者ニ對スル義務違背ヨリ生ス

ル義務ナルハ責任ハ統治者ニ對スル拘束セラレタル負擔ナリ其故ニ國務大臣ノ責任ハ統治者ニ對シテ負擔スル義務ナリ國會裁判所又ハ國民カ統治者タルニ於テハ國會裁判所又ハ國民ヲ以テ國務大臣タル責任者ニ對スル拘束者ナリト言フコトヲ得レトモ國會及裁判所ハ統治機關ニシテ統治者ニ非サルヲ以テ國務大臣タル責任者ニ對スル拘束者タルモノニ非ヌ又國民ハ被治者ニシテ統治者ニ非サルヲ以テ國務大臣タル責任者ヲ拘束スル者ニ非ス我國ニ於テハ天皇ハ統治者ナルヲ以テ國務大臣タル責任者ニ對スル拘束者ナリ責任者ニ對シテ其責任ヲ問求スル者ハ拘束者ナリ天皇ハ拘束者ナルカ故ニ國務大臣タル責任者ニ對スル問責者ナリ餘人ノ容喙スルコトヲ得ルモノニ非ス

問責ハ統治行爲ナリ統治行爲ハ統治權ノ行使ナリ統治權ヲ行使スル者ハ統治權ヲ有スル者ナラサルヘカラス統治上ノ義務ハ統治者ニ對スル義務ナルカ故ニ其義務ノ履行ヲ要求スル者ハ獨統治者ナリ從ヒテ其義務違背

ヨリ生スル第二項ノ義務タル責任ノ履行ヲ要求スル者即チ問責者ハ獨統治者ナリ國會裁判所及國民ハ統治者ニ非サルヲ以テ統治義務ノ履行ヲ要求スル統治權ヲ有セス從ヒテ統治義務違背ヨリ生スル第二項ノ義務タル責任ノ履行ヲ要求スル統治權即チ問責權ヲ有セサルナリ國務大臣モ亦統治者ニ非サル者ニ對シテ統治義務又ハ統治義務違背ヨリ生スル第二次ノ義務タル責任ヲ履行スル道理ナク又之ヲ要求セラルル理由モアルコトナシ國務大臣カ天皇ニ對シテ直接ニ責任ヲ負ヒ國民ニ對シテ間接ニ責任ヲ負フト言フハ國民ヲ以テ第二次ノ統治者ト爲シ第二次ノ問責者ト爲スノ論結ヲ生スルノ誤アリ我國ノ政論家ニシテ此說ヲ奉スル者アリ此說者ノ責任輕カラサルナリ

問責者カ問責機關ヲ設置スルモ責任觀念ヲ紊スコトナシ其故ニ問責者タル統治者ハ國會又ハ裁判所ヲ以テ問責機關ト爲スモ可ナリ又他ニ問責機關ヲ新設スルモ差支アルコトナシ我憲法ニハ問責機關ヲ設置スルコトヲ

禁シタル規定ヲ存セサルカ故ニ憲法第十條ノ規定ニ依リ官制ヲ定メ問責機關ヲ設置スルモ違憲タルコトナシ

佛蘭西一七九九年憲法第七三條

諸卿ノ責臣ニ付テハ民選院ノ布令ニ依リ大審院之ヲ裁判ス

同一八七五年憲法上院組織ノ章第九條

上院ハ國務卿ノ行爲カ國家ノ秩序ヲ紊亂スルモノナリヤ否ヤヲ審判ス

同憲法國權關係ノ章第一二條

下院ハ國務卿ノ職務違背ノ行爲ニ關シテ之ヲ彈劾シ上院ハ其審判ヲ爲ス

普魯西憲法第六一條

王國最高裁判所ノ各部聯合會ハ國務大臣ノ彈劾裁判ヲ爲ス

白耳義憲法第八九條

諸執政ノ責任ハ國會之ヲ審定ス

北米合衆國憲法第一章第三條

元老院ハ官吏彈劾事件ヲ審判スル權ヲ有ス

伊藤公爵(憲法義解八六頁)ノ說

國務大臣ノ責任ハ其執ル所ノ政務ニ屬ス其故ニ其責ヲ裁判スル者ハ專ラ一國ノ主權者ニ屬セサルヘカラス

同公爵(同書八七頁)ノ説

國務大臣ハ君主ニ對シ直接ニ責任ヲ負ヒ又人民ニ對シテ間接ニ責任ヲ負フ
穂積八東博士(憲法提要五九五頁五六二頁)ノ説

國務大臣ノ任免ハ專ラ大權ノ自由ニ屬ス大臣ヲ監督シ其職責ヲ問フ者ハ君主ニ非スシテ誰ゾヤ
美濃部博士(憲法講話一四三頁)ノ説

國務大臣ノ政治上ノ責任ハ國會ニ對スル責任ナリ
上杉博士(憲法述義四一三頁—四二三頁)ノ説

國務大臣ハ天皇ニ對シテ責任ヲ負フ大臣ノ任免ハ天皇ノ大權ナリ國會ノ多數ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得ス
同博士(第一三版憲法述義六一二頁)ノ説

大臣ノ責任ハ國會ニ對スル責任テナイコトハ申スマテモナイ
清水博士(憲法篇三)〇頁)ノ説

我國ニ在リテハ國務大臣ハ議會ニ對シテ責任ヲ負フニ非ス君主ニ對シテ責任ヲ負フモノナルカ故ニ問責者ハ君主ナ
リ

同博士(第一〇版憲法篇六八一頁六八七頁)ノ説
大臣ノ責任ハ上述セル如ク懲戒上ノ責任ナルカ故ニ此責任ヲ負スルモノハ特別ノ規定ナキ以上ハ君主國ニ於テ
ハ君主ナルコト勿論ナリ……………我國ニ於テハ大臣ノ責任ハ君主ニ對スルモノニシテ議會ニ對スルモノニアラ
ス

市村博士(内外論叢第三卷第三號論文)ノ説

國務大臣カ責任ヲ負フヘキ事項ハ君主ノ行為ナリ君主カ自ら不正ヲ政行シタル後之ヲ輔弼シタル大臣ノ行為ヲ
問責スルハ道理アリ得ヘカラサルヲ以テ其問責者ハ議會又ハ裁判所ナラサルヘカラス

同博士(國家及國民論二七一頁)ノ説
同論

同博士(帝國憲法六二五頁六二六頁)ノ説
同論

佐々木博士(大正五年一月刊大阪朝日新聞所載立憲非立憲)ノ説

天皇ノ無責任ハ國民ニ對シテ之ヲ言フモノナリ天皇ハ國民ニ對シテ無責任ナルカ故ニ責任ノ歸着ヲ明ニスル爲
ニ國務大臣ヲ以テ責任者ト爲スモノナリ其故ニ國務大臣ハ國民ニ對シテ責任ヲ負フモノナリ

三浦博士(法學通論一一九頁)ノ説
國務大臣ハ我憲法上人民又ハ議會ニ對シテ責任スルニ非スシテ天皇ニ對シ其責任スヘキモノナリ

(二) 責任ノ種別

國務大臣ノ責任ノ種別ハ其責任ノ目的ニ依リテ之ヲ定ムルノ外ナシ責任
ノ目的ヲ以テ或ハ刑罰ナリトシ或ハ懲罰ナリトスル者アリ歐羅巴諸國ニ

於テハ古來國務大臣ノ責任ノ目的ヲ刑罰ト定メタル例少カラサルナリ又
法制上之ヲ刑罰ト定メ得サルニ非ス又法制上之ヲ懲罰ト定メ得サルニモ
非ス然レトモ現時多數諸國ノ採レル法制ハ國務大臣ノ辭職ニ在リ之ヲ政
治上ノ責任ト言ヘリ我憲法ハ國務大臣ノ責任ノ目的ヲ定メサルカハ之
ヲ知ルニ由ナケレトモ慣例ニ依レハ國務大臣ノ辭職ニ在ルナリ

伊藤公爵(憲法義解八七頁)ノ説

大臣ノ責任ハ政務上ノ責ニシテ刑事及民事ノ責ト相關涉スルコトナク又相抵觸シ及乘除スルコトナカルヘキ
ナリ

清水博士(第一〇版憲法篇六七七頁)ノ説

予輩ハ國務大臣ノ國務大臣トシテ負フ所ノ責任ハ職務上ノ責任ニシテ即チ懲戒上ノ責任ナリト云ハント欲ス

織田博士(改訂法學通論二二三頁)ノ説

我國法上ノ解釋トシテハ大臣責任ハ其憲法上ノ職務違反ヨリ生スル制裁ナリト謂フヲ以テ足ル

第二目 政府

政府ト言フコトハ行政ノ府(Regierung, Government)ト言フコトナリ行政ノ府
ト言フコトハ最高級ノ總般的國務ヲ奉行スル統治機關ト言フコトナリ最
高級ノ總般的國務ヲ奉行スル統治機關ハ國務奉行ノ任ニ在ル國務大臣ノ
コトナルヲ以テ政府トハ國務奉行ノ任ニ在ル國務大臣ノコトナリ憲法ニ
ハ國務大臣ナル語ト政府ナル語トヲ併用シ又議院法及會計法等ノ法規ニ
モ國務大臣ナル語ト政府ナル語トヲ別別ニ用ヒ殊ニ憲法第七條ニ天皇ハ
帝國議會ノ停會ヲ命スト規定シナカラ議院法第三十三條ニ政府ハ何時タ
リトモ十五日以内ニ於テ議院ノ停會ヲ命スルコトヲ得ト規定シタル爲ニ
帝國議會ノ停會ヲ命スル者ハ天皇即チ政府ナリト言フコトヲ得ルカ故ニ
政府ト言フコトハ統治ノ府ト言フコトニシテ統治ノ府ト言フコトハ統治
者ト言フコトニ該當シ天皇ハ統治者ナルカ故ニ政府トハ天皇ナリト言フ
コトヲ得サルニ非サルカ如シ然レトモ天皇ト政府トヲ同一ナリトスレハ
憲法ニ天皇ナル語ト政府ナル語トヲ別別ニ用フル等ナク天皇ナル語ヲ用

ヒタル場合ハ常ニ統治者タル行爲ノ規定ヲ爲シ政府ナル語ヲ用ヒタル場合ハ議院法第三十三條ノ規定ヲ除ク外ハ機關作用ノ意味ニ於ケル規定ヲ爲シタルカ故ニ政府ナル語ハ國務奉行ノ國務大臣ノ別名ナリ決シテ天皇ナル語ト同一意義ニ非サルモノト解スルヲ至當トス議院法第三十三條ノ規定ノ如キハ規定ノ誤ト見ルカ又ハ政府カ天皇ノ帝國議會ノ停會ノ命令ヲ奉行スル所ノ規定ナリト解スルトキハ矛盾ヲ防クコトヲ得テ又頗ル穩當ノコトナリトス

天皇ヲ以テ統治機關ナリト言フ說ニ依ルトキハ天皇即チ政府ナリト言フコトヲ得ヘシ然レトモ余ハ天皇ヲ以テ君主ト爲ス者ナリ君主ト言フハ統治者ト言フ意義ニシテ君主ハ統治權ノ主體タルモノナリ天皇ハ君主ナルカ故ニ統治權ノ主體タリ統治權ノ主體タルカ故ニ統治者タリ統治者タルカ故ニ統治機關ヲ有スル者ニシテ統治機關タルモノニ非ス統治機關タルモノニ非サルカ故ニ政府タルモノニ非サルナリ官吏服務規律第一條ニ官

吏ハ天皇及政府ニ對シテ忠順ナルコトヲ要スト規定シテ天皇ト政府トノ全然別異ノモノタルコトノ公正解釋ヲ明カニセリ

穂積八束博士(憲法提要五二六頁)ノ說

立憲政體ニ在リテハ政府ノ語其意義稍狭ク主トシテ大權輔翼ノ憲法上ノ機關ニ對シテ之ヲ用ヘルノ例ヲ爲セリ

同博士(圖書五三〇頁)ノ說

政府ノ憲法上ノ組織ハ國務大臣及樞密顧問ヲ以テ成ル

美濃部博士(太陽第一九卷第六號憲政研究會講演近時ノ政界ニ於ケル憲法問題)ノ說

政府トハ政治ノ府ト云フ意味ナルヲ以テ治者即チ統治者ト云フト同シキコトナリ憲法及議院法ニ政府トハ天皇

ノコトナリ

上杉博士(憲法綱領一〇七頁一〇八頁)ノ說

憲法ノ政府ト言フハ國務大臣及行政各部ノ長官ヲ包括スル名稱ナリ

清水博士(憲法篇五四六頁)ノ說

我憲法ニ政府ト言ヘルハ勅命ヲ奉シテ天皇ノ大權作用ヲ執行スル國務大臣ヲ指スモノナリ

同博士(第一〇版憲法篇一〇九一頁)ノ說

同論

市村博士(國家及國民論二四三頁)ノ說

第四章 統治權ノ機關 第二節 憲法上ノ機關

政府トハ國家ノ行政ヲ統轄スル機關ノ名ナリ
同博士(帝國憲法論五九二頁五九三頁)ノ説

政府ハ行政府ノ略字ナリ政府トハ行政權ヲ總轄スル國家機關ヲ指ス別名ナリ行政權ノ首長ハ第一次ニ於テハ天皇ナリ各省大臣ハ其主任ノ事務ニ任キ自己ノ責任ヲ以テ行政權ヲ行フ此場合ニ行政權全體トシテ觀レハ各省大臣ハ内閣ヲ組織スルカ故ニ第二次ニ於テハ内閣ヲ政府ト謂フ

副島博士(日本帝國憲法論二八四頁)ノ説

國務大臣ハ之ヲ稱シテ政府ト云フコトアリ即チ我憲法上所謂政府ト云フハ天皇ノ下ニ於テ帝國議會ニ對シ種々ノ交渉作用ヲ爲ス機關ヲ指稱ス

政府ハ國務大臣ノ別名ナルカ故ニ政府即チ國務大臣ナリ國務大臣即チ政府ナリト言フコトヲ得ルナリ然レトモ政府トハ國務大臣ノ全體ノ總稱ナリヤ又ハ國務各大臣ノ單稱ナリヤハ不明ナリ政府ト言フコトハ憲法上特設機關ノ專屬ト定メタル行使ヲ除キタル殘餘ノ全行政ノ府ト言フコトナルヲ以テ國務大臣カ官制ニ依リテ其擔任スル所ノ奉行國務ノ單獨的ナルトキハ政府トハ國務各大臣ヲ單稱スルモノニシテ其擔任スル所ノ奉行國務ノ共同的ナルトキハ政府トハ其擔任部分ヲ有スル全國務大臣ヲ總稱ス

ルモノナリト解スルノ外ナシ

政府トハ内閣ノコトナリト言フ者アリ又各省ヲ言フモノナリト説ク者アリ國務大臣ハ事實上内閣及各省ニ於テ國務ヲ奉行スルモノナレトモ政府ハ憲法上ノ統治機關ナリ内閣及各省ハ官署ニシテ統治機關ニ非サルカ故ニ憲法上政府ト内閣及各省トハ別物ナリ

第三目 樞密顧問

樞密顧問 (Privy Council) ハ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議スル所ノ統治機關ナリ樞密顧問ハ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議スル所ノ統治機關ナルカ故ニ獻策機關ニシテ奉行機關ニ非ス其獻策スル所ハ積極的ニ國策ヲ進獻スルモノニ非スシテ消極的ニ天皇ノ諮詢ニ奉答スルモノナリ其組織ハ官制ヲ以テ之ヲ定ムルモノニシテ法律ヲ以テ之ヲ定ムルモノニ非ス(憲法第五六條)

樞密顧問ハ英吉利ニ於テハノルマン王朝ノ時代ニ始マリチユードル諸王ハ之ヲ專制統治ノ必要ナル機關ト爲シタリ爾來諸國ノ採用スル所トナリシカ英吉利ノ樞密顧問官ノ現在數ハ實ニ三百人ノ多キニ達セリ其任官資格ハ現内閣大臣前内閣大臣二人ノ大僧正倫敦僧正最高裁判官前最高裁判官高級行政官タル貴族其他國家ニ勳勞アル者等ナリ然レトモ何分多數ノコトトテ毎時之ヲ召集スルハ煩ニ堪ヘサルヲ以テ國王ノ崩御其他特定ノ場合ヲ除キ常務員ヲ三人ト定メ三人ノ常務顧問官ヲ以テ國王ノ諮詢奉答機關ト爲セリ

樞密顧問ノ審議奉答スル所ノ國務ハ官制皇室典範其他諸法規ニ之ヲ規定シテ其諮詢事項ノ一定スルモノナレトモ其規定外ノ事項ト雖モ天皇カ樞密顧問ニ諮詢シテ審議奉答セシムルニ違憲タルコトナシ憲法ニハ重要國務ノ審議奉答ヲ規定シタレトモ重要ナラサル國務ノ審議奉答ヲ爲サシムルモ差支ナシ要ハ天皇カ統治意思ヲ作ルニ當リ其輔弼作用ヲ爲サシムル

ニ在ルナリ然レトモ樞密顧問ノ輔弼作用ハ國務大臣ノ輔弼作用ヲ輕減縮少スルモノニ非サルヲ以テ國務大臣ハ國務大臣トシテ最善ノ輔弼ヲ爲スヘキモノナリ

前ニ一言シタル如ク樞密顧問ハ國務奉行ノ統治機關ニ非スシテ國務獻策ノ統治機關ナルカ故ニ行政機關ナリト言フハ其當ヲ得タルモノニ非サレトモ立法機關司法機關ニモ非ス立法ト言ハス司法ト言ハス又行政ト言ハス凡テ重要國務ニ付キ審議奉答ヲ爲シ以テ消極的獻策輔弼ノ機關作用ヲ爲ス統治機關タルモノニシテ行政ニ關スル重要國務ノ審議奉答ヲ爲スコトノ多キヲ常トスルカ故ニ便宜之ヲ行政機關ノ章下ニ於テ説論スルモノナリ

第四目 行政裁判所

行政裁判所ハ憲法上ノ統治機關ニシテ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ヲ裁判スル所ノ統治機關ナリ(憲法第六一條)行政裁判所ノ組織ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノニシテ命令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得サルモノナリ(同條)行政裁判所ヲ組織スル法ヲ行政裁判所法ト言フ同法ニ依レハ行政裁判所ハ行政裁判所長官及評定官ヲ以テ之ヲ組織ス行政裁判所長官及評定官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ退官轉官又ハ非職ヲ命セラルルコトナシ然レトモ行政裁判所長官及評定官カ身體若クハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルコト能ハサルトキハ内閣總理大臣ハ行政裁判所ノ總會ノ決議ニ依リ其退職ヲ上奏スルコトヲ得ルモノト爲セリ

立憲諸國ニ於テ行政裁判所ヲ設置セルモノハ主トシテ獨逸帝國内ノ諸州ニシテ英吉利北米合衆國白耳義等ニ於テハ行政裁判所ヲ設置スルコトナク行政官廳ノ違法處分ニ由リテ權利ノ傷害ヲ受ケタル者ハ司法裁判所ニ其損害賠償ノ訴求ヲ爲シ得ルモノト爲セリ我日本ニ於ケル制度ニ依レハ

其違法處分ニ由ル損害ノ賠償ハ之ヲ司法裁判所ニ訴求シ得ルハ勿論行政裁判所ニ其違法處分ノ取消變更ヲ訴求シ得ルモノナリ

民法學者中ニハ反對說ヲ有スル者アレトモ余ハ民法不法行爲ノ規定上司法裁判所ニ損害賠償ヲ訴求スルコトヲ得ト言フ說ヲ正當ナリト思考ス

行政裁判所ノ機關作用ハ本來執政中ノ司法ニ屬スヘキモノナルカ故ニ行政裁判所ハ司法機關ニ屬シ行政機關タルモノニ非サレトモ我憲法ハ行政裁判ヲ司法ヨリ除外シタルカ故ニ行政ニ屬スルノ外ナク從ヒテ行政裁判所ハ行政機關ニ屬スルモノト爲スノ已ムヲ得サルナリ

第五目 會計検査院

會計検査院ハ憲法上ノ統治機關ニシテ其組織及機能ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトト爲ス會計検査院法即チ之レナリ該法ニ依レハ會計検査院ハ會計検査官ヲ以テ組織シ會計検査官ハ刑事裁判若クハ懲戒裁判ニ依ルニア

ラサレハ其意ニ反シテ退官轉官又ハ休職ヲ命セララルコトナシ(會計検査院法第六條第二項)又該法ニ依レハ會計検査院ノ機能ハ官金ノ收支官有物及國債ニ關ル計算ヲ検査確定シテ會計ヲ監督スルニ在リ(同法第十二條)從ヒテ國家ノ歳入歳出即チ各統治機關ノ會計タル收支決算ノ當否ヲ検査確定スル所ノ統治機關ナリ(憲法第七二條第一項)

會計検査院ハ會計検査院法ニ依レハ天皇ニ直隸シ國務大臣ニ對シ特立ノ地位ヲ有スルモノト爲セリ(會計検査院法第一條)蓋シ會計検査院ヲシテ國務大臣ノ管下ニ置クトキハ嚴正ナル検査ノ支障ヲ生スルノ虞ナシトセザレハナリ

第六目 憲法外ノ機關

元老

明治大帝ノ御代ヨリ元老ナル者數名アリテ國務大臣ノ更迭其他重要ナル國務ニ付キ天皇ノ諮詢ニ奉答スルコトアリ其元老ノ奉答カ自家ニ不利益

ナルモノアルトキハ元老ノ存在ヲ以テ非立憲ナリ違憲ナリト論シテ喧カリシカ近頃ハ元老ノ存在ヲ云爲スル者ノナキニ至リ却テ元老會議ヲ頼ムモノノ如シ本來國務大臣ナル輔弼機關アリテ輔弼スルカ故ニ樞密顧問ヲ要セサル筈ナリ況ンヤ國務大臣ノ外ニ樞密顧問ノ設置アリ元老ヲ要セサルカ如シ然ルニ元老ノ設置ヲ要スル所以ノモノハ天皇カ廣ク智ヲ天下ニ求ムル所ノ立憲ノ本義ヲ重セラルルカ爲ナリ即チ重要國務ニ付キ國務大臣ノ輔弼及樞密顧問ノ輔弼ハ天下ノ智ヲ天皇ニ奉呈スルモノナレトモ猶萬全ヲ期スル爲メ元老ノ輔弼ヲ待ツニ在ルナリ立憲統治ヲ衆愚ノ統治ナリト言フ者アレトモ衆賢ノ統治ニ非サレハ眞ノ立憲統治タルモノニ非ス立憲ノ統治ハ國務大臣ノ輔弼ノミニテハ天下ノ智ヲ求ムルニ不完全ナルヲ以テ國會ナル統治機關ヲ設ケテ天下ノ智ヲ調求スルモノナリ然レトモ國會ハ立法及豫算制定ノ爲ニ要スル天下ノ智ニ調求スルノ輔弼機關タルモノニ過キス其他ノ重要國務ニ付テ天下ノ智ヲ調求スルノ要

アリ之レ國務大臣及樞密顧問ノ外ニ元老ヲ要スルモノト爲シタルナリ左
 レハ天皇カ元老ノ輔弼ヲ待チテ統治ヲ爲スモ決シテ非立憲ノ統治ニ非ス
 却テ善良ナル立憲統治タルモノナリ然ルニ元老ナルモノハ明治二十二年
 二月十一日發布ノ憲法ニ規定アルコトナシ該憲法第四條ニ天皇ハ國ノ元
 首ニシテ統治權ヲ總攬シ此ノ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フト規定セルカ故
 ニ憲法ニ規定ナキ元老ノ輔弼ニ依リテ統治權ヲ行フハ違憲タルカ如シ然
 レトモ天皇カ統治權ヲ行フニ當リ該憲法ニ規定ナキ事項ハ該憲法ニ依ラ
 ントスルモ依ルコトノ不可能ナルヲ以テ他ノ方法ニ依リテ統治權ヲ行フ
 ニ何等違憲アルコトナシ違憲トハ憲法ノ規定ニ違背シテ統治權ヲ行フコ
 トナリ天皇カ元老ノ輔弼ニ依リテ統治權ヲ行フモ國務大臣樞密顧問タル
 憲法上ノ統治機關ノ輔弼ニ依リテ統治權ヲ行フモノナルトキハ毫モ違憲
 タルコトナシ

天皇ハ明治二十二年二月十一日發布ノ憲法ニ規定ノ不備アル爲ニ統治權

ヲ行フニ不便ナルトキハ憲法ヲ補充スルコトヲ得又ハ新定スルコトヲ得
 ルナリ憲法ノ補充又ハ新定ハ明治二十二年二月十一日發布ノ憲法ノ條項
 ノ改正ニ非サルヲ以テ該憲法第七十三條ノ規定ニ該當セス又憲法ハ該憲
 法第三十七條ニ所謂法律ニ非サルヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ要スルモノニ
 非ス又憲法ノ補充又ハ新定ハ必スシモ成文ニ依ルコトヲ要スルモノニ非
 サルヲ以テ不成文憲法タルコトヲ得ルモノナリ元老ハ明治大帝カ不成文
 憲法ヲ以テ設置シタル統治機關ナルカ故ニ憲法上ノ統治機關タリ其故ニ
 天皇カ元老ノ輔弼ニ依リテ統治スルモ決シテ違憲タルコトノアキノミナ
 ラス適憲行爲タルモノナリ

法律新聞第一一七一號元老ハ憲法ノ一章ナリ參照

内閣總理
 大臣
 各省大臣

憲法外ノ統治機關ハ其數實ニ夥シキモノナレトモ何レモ皆憲法第十條ノ
 規定ニ依ル官制ニ基キテ設置シタルモノナリ憲法外ノ統治機關ハ本則ト
 シテ系統的ニ設置セラルルモノニシテ内閣 (Cabinet) ハ國務奉行諸機關ノ

統一機關ナリ内閣總理大臣ハ内閣ノ組織及作用ノ主動機關タルモノナリ又各省大臣ハ國務奉行ノ分擔機關ナリ奉行國務ノ全體ハ各省大臣ニ割當擔任セシムルモノナレトモ鐵道及拓殖等ノ國務ヲ内閣總理大臣ノ擔任ニ歸セシメタルモノモアルナリ其故ニ奉行國務ノ全體ハ内閣總理大臣ハ勿論各省大臣ニ於テ之ヲ分擔シ内閣ニ於テ之ヲ統一スルモノナリ要ハ憲法第五十五條ニ於ケル國務大臣ノ奉行輔弼ヲ完實ナラシムル爲メニ憲法第十條ノ規定ニ依リテ官制ヲ以テ國務各大臣ノ擔任部分ヲ定メ其補助機關ヲ設置シ且ツ其統一方法ヲ定メタルモノナリ

國務奉行ノ統治機關ハ國務各大臣ニシテ國務奉行ノ性質上之カ重覆機關ヲ設置スルコトヲ得サルモノナリ其故ニ國務大臣以外ニ國務大臣ト交渉ナキ國務奉行ノ統治機關ヲ特設スルハ憲法第五十五條ノ規定ニ違背スルモノナルヲ以テ其機關ハ國務大臣ノ補助機關ナリト解スルノ外之ヲ適憲有効ナラシムルノ術アルコトナシ

内閣ノ起原ハ英吉利ニ在リ英吉利ニ於テハ前ニ一言シタル如クノルマン王朝時代ヨリ樞密顧問ヲ設ケテ國王ノ最高統治機關ト爲シタリスチユアード王朝ノ頃ヨリ顧問官ノ數カ激増シタル爲メ却テ不便トナリシヲ以テ國王ハ顧問官中自己ノ最寵愛スル所ノ數名ノ者ヲ選任シテ國務ヲ奉行セシムルコトト爲シタリ其數名ノ者カ他ノ顧問官ノ入り來ルコトヲ避ケタル別室ニ於テ國務ヲ評議決定シタル爲メ嫉妬連ニ罵レテ密室會議(Cabinet Council)ト言ハレ奸黨(Junta)ト呼ハレタリシカ其後此密室會議制カ漸次發達シテ遂ニ現時ノ内閣ヲ完成スルニ至リタリ其故ニ當初ハ頗ル嫌忌シタリシ(Cabinet)ナル名モ何時ノ頃ヨリ用フルコトトナリシカハ明カナラサレトモ今ハ公然平氣ニ之ヲ用フルコトトナリ諸國皆之ヲ倣ヒ我國ニ於テモ明治十七年此制度ヲ採リ二千年ノ久シキ間用ヒ來リタル太政官制ヲ捨テテ内閣(Cabinet)ヲ設置シタルナリ

英吉利ニ於ケル内閣制度ノ發達シタルハ政黨ノ產物ナリ政黨ノ起原ハ一

六七九年ホイークトトリートノ兩名カヨーク王ノ王位繼承問題ニ關シ各其味方カ黨ヲ成シテ論争ヲ爲シタルニ始マル一六八八年ノ革命ニ因リテ政黨ヲ完成シタリト言ヒ傳フルナリ爾來内閣員ハ責任ヲ重シ國會ニ於ケル多數議員ノ信望ヲ負フ者ニ非サレハ國務ヲ執ルノ不可能ナルコトヲ感シ政黨ノ發達ニ伴ヒ幾多ノ變遷ヲ經テ一七八三年ビットカ内閣ヲ組織スルニ當リ下院ヲ解散シ新議員カ自黨ニ多數ナルヲ得タルカ故ニ政黨内閣ナルモノヲ確立スルニ至リテ内閣制ヲ完成シ以テ今日ニ其範ヲ遺シタルモノナリ

統治權行使ノ首腦機關タル最高統治機關ハ本來政體法タル憲法ノ規定ニ專屬スルモノナリ獻策輔弼ノ統治機關ハ統治權行使ノ首腦機關タル最高統治機關ナルカ故ニ憲法ヲ以テ之ヲ規定スヘキモノナリ又官制ニ依リテ規定スヘキモノハ國務ノ奉行機關タル行政機關ニ限ルモノナルカ故ニ官制ヲ以テ獻策輔弼ノ統治機關ヲ規定スヘキモノニアラス外交調査會ハ假

外交調査會

令官廳ニ非ストスルモ其機能ハ重要ナル外交上ノ國務ニ關シ天皇ノ諮詢ニ奉答スル所ノ消極的獻策輔弼ノ最高統治機關タルモノナルカ故ニ憲法ヲ以テ之ヲ規定セサルヘカラス官制ヲ以テ之ヲ規定スルハ違憲ナリ外交調査會ヲ設置シタル當時ニ於テ之ヲ違憲ナリト論シタル者多クアリタリ其之ヲ違憲ナリト論シタル根由ハ獻策輔弼機關タル最高統治機關ノ重覆設置ニ在リト爲セリ現行成文憲法ノ規定ニ依レハ國務大法及樞密顧問ノ外ニ獻策輔弼機關タル最高統治機關ノ存在ヲ認ムルコトナシ然レトモ余ノ素論ニ依レハ獻策輔弼ノ最高統治機關ハ之ヲ重覆シテ設置スルモ現行成文憲法ニ依リテ設置シタル獻策輔弼機關ノ機能ヲ妨クルモノニ非ス又次ノ章下ニ於テ説論スル所アルカ如ク憲法ノ補充又ハ新定ハ現行成文憲法ニ依ルコトナク天皇ノ親裁ニ屬スルモノナルカ故ニ憲法ノ補充條規又ハ新定條規ヲ以テ規定シ得ルモノナリ其故ニ其補充條規又ハ新定條規タル憲法ニ依リシ外交調査會ヲ設置シタルモノナルニ於テハ決シテ違憲タ

ルコトナシ乍併外交調査會ハ官制ノ形式ヲ以テ設置シタルモノナリ從ヒテ外交調査會ノ設置ハ違憲ナリト言フコトヲ得サルニ非ス然レトモ形式ハ官制ナレトモ其實質ハ憲法ニシテ新定條規ナルヲ以テ其設置ヲ違憲ニ非スト論スルコトヲモ得ルナリ

第五章 統治權ノ行使

第一節 總論

第一款 行使ノ意義

統治權ノ行使 (Herrschaft, Government) ハ之ヲ統治權ノ行動ト言ヒ統治權ノ發動ト言ヒ又ハ統治權ノ行用トモ言ヘリ何レモ同一意義ニシテ國家ヲ維持スル所ノ力ノ使用即チ統治權ノ表現ナリ統治權ハ其國統治者ノ定メタル法則ニ基キテ實現スルモノナリ其實現ノ定式ヲ稱シテ法學上之ヲ政體ト言フナリ

第二款 政體

政體 (Regierungsform, form of Government) ヲ定義シタル學說多シト雖モ或ハ空

漠タルモノアリテ意義ヲ明カニセス或ハ狭小ニ失シテ本義ヲ現ハササル
カ故ニ物足ノセサル感アリ余ノ政體ヲ定義スルコト左ノ如シ

政體トハ統治權行使ノ基礎タル一定ノ體式ナリ

政體ハ統治權實現ノ定式ナルカ故ニ統治權ヲ行使スル根本體式タルモノ
ナリ其體式ハ之ヲ一定スルノ要アリ其之ヲ一定スル所ノ法ハ後ニ説述ス
ル如ク憲法ナリ憲法ハ即チ政體ヲ規定スル所ノ法ナリ其故ニ政體ハ憲法
ニ依リテ定メタル統治權行使ノ基礎タル體式ナリト謂フヘシ

穂積八東博士(憲法提要九八頁)ノ説

政體ハ統治權行動ノ形式ナリ

美濃部博士(憲法講話二三頁)ノ説

政體トハ國家機關組織ヲ言フ

小野塚博士(政治學大綱上卷一二六頁以下)ノ説

政體ハ統治權活動ノ形式ニ由ル區別ナリ

織田博士(法學通論一一四頁)ノ説

政體トハ統治權ノ作用ニ關スル形體ナリ

鷗澤博士(法學通論四二五頁)ノ説

政體トハ國權行動ノ形式ナリ

箕博士(國家之研究二〇頁)ノ説

政體トハ憲法ニ依テ定メタル國家ノ體様ナリ

上杉博士(憲法述義一〇二頁)ノ説

統治ノ設備又ハ組織ニ關スル原則ヲ憲法ニ於テ定ム之ヲ政體ト言フ

同博士(憲法綱領三二頁)ノ説

政體ハ統治ノ爲ニ設クル官府ノ設備ト之ニ當ルノ政務ノ分配ナリ

同博士(太陽第一九卷第一〇號憲政研究會講演國體ト憲法ノ運用)ノ説

政體トハ如何ニ主權ヲ行使スヘキカノ方法形式ヲ言フナリ人間ニハ必ス頭ナカルヘカラスト言フハ國體ニシテ

朝子ナカルヘカラスト言フハ政體ナリ

同博士(第一三版憲法述義一八一頁)ノ説

政體トハ主權者カ主權ヲ行使スル方法ニ關スル基礎的法規テアリマス

市村博士(國家及國民論一五六頁)ノ説

政體ハ政治ノ形ト云フ意味ナリ國家ノ統治權ヲ如何ニ行フカト云フ形式問題ナリ

同博士(帝國憲法論一〇八頁)ノ説

政體トハ統治權行使ノ形式ヲ謂フ

清水博士(第一〇版憲法篇七二頁)ノ説

政體ハ國家統治權ノ活動スル形式ナリ換言スレハ統治權ノ主體カ其統治權ヲ行使スル方法形式ナリ

三浦博士(法學通論三八頁)ノ説

政體トハ主權カ活動スル形式方法ヲ謂フ

政體ノ別

政體ハ其體式ノ定方ノ異ナルニ從ヒテ二個ノ區別ヲ生ス一ヲ專制政體ト稱シ他ヲ立憲政體ト稱ス

(一) 專制政體

專制政體ノ本義

專制政體 (Despotism, Despotism) ハ統治者カ統治權ヲ行使スルニ當リ政體法ナル憲法ニ依ル制限ナキ自由統治ノ體式ナリ統治者カ政體法ニ依ル制限ナキ自由統治ノ體式ト言フハ統治者カ國家ヲ統治スルニ當リ統治者ヲ組織スル所ノ個人ノ意思ヲ以テ統治者ノ意思ヲ作り其意思ニ因リテ自由ニ國家ヲ統治スル體式ノコトナリ專制政體ノ國會ノ設備ナキ國ニ於テ多ク行ハレタル政體ナレトモ必スシモ國會ノ設備ナキ國ニ於テノミ行ハルル

モノニアラス國會ヲ存設スルモ國會カ立憲政體ノ機關タル作用ヲ爲ササルトキハ其政體ハ立憲政體ニ非スシテ專制政體ナリ

穂積八束博士(憲法提要一〇三頁)ノ説

專制政體トハ權力兼併ヲ主義トスル政體ナリ

織田博士(法學通論一一五頁)ノ説

專制政體トハ統治權ノ總攬者カ自己ノ意思ニ依リテ任意ニ統治スルヲ言フ

市村博士(國家及國民論一六五頁)ノ説

專制政體トハ立法司法及行政ノ作用カ同一機關又ハ同一系統ノ機關ニ掌握セラレテ居ルコトナリ

同博士(帝國憲法論一二四頁)ノ説

同論

清水博士(第一〇版憲法篇八八頁)ノ説

專制政體ハ立憲政體ニ對スル觀念ニシテ三權分立說ノ精神ヲ採用セサルノ政體ナリ即チ立法司法及行政ヲ一人

一機關ニ於テ併セ行フノ政體ナリ

三浦博士(法學通論三八頁)ノ説

或國家ノ主權カ活動スルニ當リテ所謂行政司法立法ノ三作用カ互ニ分立スルコトナクシテ或者ノ專斷ニ歸シ一

般國民カ國政殊ニ立法ノ作用ニ參與スルコトヲモ得サル場合ニ於テハ之ヲ專制政體ト稱ス

立憲政體ノ概念

(二) 立憲政體

立憲政體 (Konstitutionelle Regierung, Constitutional Government) ハ統治者カ統治權ヲ行使スルニ當リ政體法ナル憲法ニ依ル制限統治ノ體式ナリ何人ノ説ニ依ルモ立憲政體ハ政體法ナル憲法ニ依リテ統治權ヲ行使スル所ノ制限統治ノ體式ナルコトヲ認メサル者アルコトナシ立憲政體ハ專制政體ナル無制限統治ノ體式ニ對スル制限統治ノ體式ナルカ故ニ假令諸國憲法ニ於テ其制限ノ形式ヲ異ニスルコトアルモ統治者ノ統治權行使ニ制限アル體式ナルトキハ其政體ハ即チ立憲政體ナリ立憲政體ヲ制限統治ノ體式ト言フモ其制限ノ他制ナルコトヲ言フモノニ非ス統治者カ豫メ定メタル體式ニ依リテ統治スル所ノ自制ナルコトヲ言フモノナリ

穂積八束博士(憲法提要四〇九頁)ノ説

立憲政體ノ本領ハ統治權ノ行用ヲ分チ大權立法權及司法權トシ各異リタル機關ニ依リテ之ヲ行フコトニ在ス
 實博士(國家之研究二〇頁)ノ説

今日ノ立憲制度ハ憲法ニ依リテ定メタル政體ナリ

上杉博士(法學協會雜誌第二九卷第一號國體及政體)ノ説

立憲政體ハ權力分立ノ政體ナリ

同博士(第一三版憲法述義二二四頁)ノ説

モンテスキューノ主張スル如キ三權分立ハ之ヲ實際ニ採用シタルモノハナイノテアリマス唯タ立憲政體ノ根本主義トシテ三權分立ノ精神ヲ酌ンテ原則上三權ヲ對立セシメ互ニ相節制セシムルノ組織ヲ定メ所謂自由保障ノ目的ヲ達セントシタノテアリマス精密ニ三權ヲ分立スルト云フ意味テハナクシテ此ノ主義ヲ根本トシテ定メタル政體ヲ概括シテ立憲政體ト云フノテアリマス

織田博士(法學通論一一五頁)ノ説

立憲政體ハ法律ヲ以テ統治機關ノ組織及權限ヲ一定シ統治權ノ總攬者カ之ニ依リテ統治スル政體ナリ

市村博士(帝國憲法論一二四頁)ノ説

立法行政司法ノ機關ハ互ニ獨立シ其職務ノ行使ニ付キ他ノ機關ノ命令ヲ受ケサルコトカ所謂權力分立正シク謂ヘハ機關分立ノ本義ニシテ又立憲政體ノ根底ヲ爲スモノナリ

清水博士(第一〇版憲法篇一一五九頁)ノ説

統治權ノ作用ヲ立法司法行政ノ三種ニ分チ各異ナル機關ヲシテ之ヲ行ヒ相侵ササラシメ其運用ハ必ス一定ノ規律ニ依ラシムル政體ヲ立憲政體トス

三浦博士(法學通論三八頁)ノ説

立憲政體
ノ起原

主權カ活動スルニ當リテ行政司法立法三作用相分立シテ相侵スコトナク一般國民カ國政殊ニ立法ノ作用ニ參與
シ得ルトキハ其國家ヲ立憲政體ト稱ス

立憲政體ノ起因ハ歐羅巴諸國ノ國王カ統治ト私事トヲ混用シテ專恣ヲ極
メ横暴ヲ盡クシ人民ヲシテ生活ノ苦難ニ陥ラシメタルヲ以テ國王ト人民
トノ間ニハ常ニ怨恨ノ情念充滿シテ屢屢逆亂ヲ惹起シ革命ヲ誘發シテ興
亡定マリナク漸次王勢ノ減退スルヤ國王ハ其專恣横暴ヲ以テ人民ヲ抑壓
統御スルコトヲ得サルニ至リ人民ノ満足納得ヲ求ムル爲ニ有勢主要ナル
人民ヲ集メテ納稅ノ承諾ヲ求メ又裁判所ヲ特設シテ裁判ノ公平ヲ期シ以
テ專恣ヲ去リ横暴ヲ除キ漸次變轉展化スルニ至リ其稍形ノ纏リタル統治
ノ形體ヲ具ヘタルモノハ英吉利タリシナリ英吉利ノ統治體様ハ立法ハ國
王ト國會トニテ之ヲ行ヒ司法ハ裁判所ニ於テ之ヲ專管シ又行政ハ政府ニ
於テ之ヲ行ヒテ國王ハ昔日ノ如ク專恣横暴ノ行爲ヲ爲スコトナキモノナ
ルカ故ニ十八世紀ノ半頃佛蘭西ノ司法官モンテスキューハ其狀ヲ見テ英

吉利ノ政治ハ統治權ヲ三分シテ各權不羈ノ行動ヲ爲スモノナリ斯ノ如キ
ハ英吉利憲法ノ特色ニシテ完全最美ナル統治ノ體式ナリト噴賞シ諸國モ
須ラク英吉利ノ如キ憲法ヲ立テテ三權分立ノ統治ヲ爲ササルヘカラスト
高唱シタル爲メ大ニ歡迎セラレテ歐羅巴ノ天地ヲ振動シ諸國憲法ノ基礎
ヲ成シタルモノナリ亞米利加ニ在リテハ北米合衆國ニ於テ一七八七年モ
ンテスキューノ論旨ニ基キ三權分立主義ノ憲法ヲ制定シ歐羅巴ニ在リ
テハ佛蘭西ニ於テ一七八九年モンテスキューノ論旨ニ基キテ人權及國民
權ノ宣言ヲ爲シ一七九一年同論旨ニ基キテ三權分立主義ノ憲法ヲ制定シ
其他ノ諸國ハ多ク此一七九一年ノ佛蘭西憲法ヲ模倣シテ憲法ヲ制定シタ
リスノ如ク歐米諸國ニ於テハモンテスキューノ論旨ニ基キテ三權分立主義ノ憲法ヲ
立テ其憲法ニ依リテ統治權ヲ行使スル體式ヲ立憲政體ト言ヒ英吉利ニ始
マリモンテスキューニ依リテ全世界ニ涉リ我日本ニ於テモ同流域ニ在ル
普魯西憲法ニ倣ヒテ憲法ヲ制定シ彼等諸國ト同形ノ體式統治ヲ行ヒテ立

立憲政體
ノ本義

憲政體國ノ班ニ列シタルモノナリ
立憲政體ハ前ニ説述シタル如ク統治權行使ノ制限體式ナリ此政體ニ於ケル統治ノ目的即チ所謂立憲政體ノ本義ハ何ナリヤ各人ノ説ク所區區ニシテ一致セス立憲政體ハ專制政體ニ對シテ存在スルモノナリ專制政體ハ專恣横暴ノ政體ニ非サレトモ專恣横暴ニ流レ易キ危險アリ專制政體ハ單獨智能即チ王者タル統治者ヲ組織スル所ノ個人ノ意思ヲ以テ統治者ノ意思ト爲シ其意思ニ依リテ國家ヲ統治スルモノナルカ故ニ誤想謬斷ニ陥リ易キモノナリ然レトモ專制政體ハ必スシモ惡政體ニ非ス明君ヲ有スルトキハ却テ立憲政體ニ優ルコトアルヘシ併ナカラ單獨智能ハ誤想謬斷ニ陥ルノ危險アリ又專恣横暴ヲ極メテ人民ヲ塗炭ノ慘苦ニ擠シタル歴史ヲ存スルカ故ニ單獨智能ニ因リテ統治スルハ危險ナシトセス其故ニ廣ク智ヲ天下ニ求メテ統治スルノ安全且ツ利益ナルニ若カスト爲シ其廣ク智ヲ天下ニ求メテ之ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ統治者ノ意思ヲ作り其意思

ニ因リテ國家ヲ統治スト言フコトカ即チ立憲政體ノ本義タルモノナリ其智ヲ廣ク天下ニ求ムルハ即チ天下ノ智ヲ求ムルモノナリ天下ノ智トハ單ニ衆智ト言フ意味ニアラス衆智必スシモ賢良ナラス茲ニ天下ノ智ト言フハ天下最良ノ智即チ衆賢ノ智ト言フコトナリ統治者ヲ組成スル個人ノ單獨智能ニ因リテ統治者ノ意思ヲ作ルニハ何等ノ制限ナキモ天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化スト言フコトハ統治者ヲ組成スル個人ノ單獨智能ニ因リテナルニ反シテ立憲政體ノ制限統治タル所以ナリ立憲政體ニ於テ統治權行使ノ體様ヲ分チ其各體様ニ應シテ各機關ヲ特設スルカ如キハ立憲統治ノ本義ヲ完成スルカ爲ノ手段方策タルモノニ過キス其手段方策ヲ以テ立憲統治ヲ本義ナリト言フハ立憲政體ヲ解セサル者ノ謬想ナリ立憲政體ノ本義カ天下ノ智ヲ統治者ノ智ヲ化シテ統治スト言フ定式統治ナルカ故ニ其天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化スルニハ衆賢ノ智ヲ調求スル所ノ機關ヲ設備

スルヲ以テ便益トス其機關ヲ稱シテ之ヲ國會ト言フ國會ハ統治者カ天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化スル爲メ最良ノ衆智ヲ調求スル所ノ輔弼機關ナリ衆智調求機關タル國會ノ機關作用ニ依リテ作りタル統治者ノ意思ヲ表現シテ國家ヲ統治スル所ノ其意思表現ノ機關ハ政府ニシテ國會ト全然特立セル状態ニ在リ又之ヲ特立スルノ統治ニ混雜ヲ生セス不安ヲ醸ササルノ利益アルヘシ然レトモ國會議員ヲ以テ政府ヲ組織シ又ハ政府組織員ヲ以テ國會ヲ組織スルモ其カ爲ニ立憲統治ノ本義ヲ没却スルコトノナキニ於テハ立憲政體タルコトヲ失ハサルナリ北米合衆國ニ於テハ國會ト政府トハ全然別存シテ國會議員ト官吏トヲ兼任スルコトヲ得ス政府ノ組織員ハ國會ニ臨席シテ發言スルコトヲ得スト言フ嚴正ナル制度ヲ設ケテ統治權行使ノ各體様ニ就テノ機關ノ特立ヲ保障セルニ反シ英吉利ヲ主トシテ佛蘭西白耳義和蘭西班牙奧地利及伊太利等ニ在リテハ所謂國會内閣ヲ組織シテ統治權行使ノ各體様ニ就テノ機關ヲ混設スルモノナレトモ單ニ其點

ノミヲ以テ北米合衆國ハ立憲政體國ニシテ他ハ凡テ專制政體國ナリト言フコトヲ得スモンテスキューノ所謂立憲政體ハ必ス統治權ノ行使ヲ三體様ニ分別シ其各體様ニ應シタル機關ヲ特設シテ混用スルコトヲ許ササルニ在リシナランモ立憲政體ハ專制政體ニ對シテ生シタルモノナルカ故ニ其本義カ專制政體ノ自由統治ニ反シテ天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ統治者ノ意思ヲ作り其意思ニ因リテ國家ヲ統治スルニ在ルモノナルトキハ其政體ハ立憲政體ナリ假ニモンテスキュー及其系統ノ學者カ立憲政體ニハ必ス其分別シタル統治權行使ノ體様ニ應シテ各機關ヲ特設シ其相互ノ間沒交渉タラサルヘカラスト論スルコトアリトスルモ統治權ノ本質上其論ノ如クナラサルヘカラサルノ理由アルコトナシ其故ニ廣ク智ヲ天下ニ求メテ統治スル政體ナルトキハ其各統治機關ヲ混設スルコトアリト雖モ凡テ立憲政體タルヲ妨ケス從ヒテ其各統治機關ヲ特設セル北米合衆國モ各統治機關ヲ混設セル英吉利佛蘭西白耳義和蘭西班牙奧地利

及伊太利等ノ諸國モ廣ク智ヲ天下ニ求メテ統治スルニ於テハ皆等シク立憲統治ノ本義ヲ奉スル立憲政體國タリ

伊藤公爵(憲法義解八二頁)ノ説

立憲ノ目的ハ主權ノ使用ヲシテ正當ナル軌道ニ由ラシメントスルニ在リ即チ公議ノ機關ト宰相ノ輔弼ニ依ルヲ謂フナリ

織田博士(太陽第一九卷第八號國體ト民政)ノ説

立憲政體ハ民政ナリ民意ヲ本トシタル政體ヲ行フチ立憲政治ト言フナリ今日ノ立憲政治ハルソーヤモンテスキュー等カ唱ヘタル議論トハ異ナリテ國民ニ參政權ヲ與フルチ眼目トセリ

上杉博士(中央公論第三二八號我カ憲政ノ根本義)ノ説

立憲政體ヲ施行スルノ目的ハ善政ヲ行フニ在リ我皇祖以來列聖カ能ク國家存立ノ本職ヲ體得シテ人民ヲ惠撫慈養セラレ國家ノ理想ヲ達セント努力シテ謬ラレザリシ遺訓ヲ繼キ益々之ヲ發揚センカ爲ニ立憲政體ヲ定メタルモノナルカ故ニ天皇中心ノ政體ニシテ憲政ノ根本義ハ民本主義ノ實行ニ在ルト言フテモ宜シキモノナリ

吉野博士(中央公論第三二六號憲政ノ本義ヲ説イテ其有終ノ美ヲ濟スノ途ヲ論ス)ノ説

代議政治ハ人民ハ全體トシテハ直接ニ政治ニ與ルノ煩ニ堪ヘサルニヨリ其代表者ヲ公選シ其當選シタル代議士ヲシテ自己ニ代リテ公事ニ盡クサシムルニ在リ

市村博士(國家及國民論二五二頁)ノ説

立憲政體ハ國民カ代議士ヲ選舉シテ自分等ヲ代表セシムルコトヲ理想トスルモノナリ

同博士(帝國憲法論一二三頁)ノ説

立憲主義ハ政治上ノ主義ニ基クモノニシテ又國民ノ代表者ヲシテ主要ナル國政ニ參與セシムルコトヲ主權トス

佐々木博士(大正五年一月刊大阪朝日新聞所載立憲及非立憲)ノ説

立憲政治ハ多數者ノ意見ヲ重ニスル政治ニシテ專制政治ニ於ケルカ如ク偉人ノ意見ヲ重ニスル政治ニ非ス一般ノ國民カ其意思ヲ政治ニ參加セシムルニ於テ始メテ立憲主義ヲ生ヌ國民ノ作成シタル制限機關ノ作用ニ付テ國民ノ意思ノ參加ヲ認ムルコトカ立憲主義ノ根本精神ナリ

清水博士(第一〇版憲法篇七五頁)ノ説

立憲政體トハ所謂三權分立主義ニ則リ且ツ國民ノ選舉セル代議士ヲ以テ組織スル議會ヲシテ重要ナル國務殊ニ立法權ノ行使ニ參與セシムルノ政體ヲ云フ

法律新聞第一二四一號立憲ノ眞義參照

民本主義

近頃立憲統治ヲ論スルニ當リ民本主義ナル語ヲ用フル者アリ或者ハ民本主義ナル語ヲ以テ仁政主義ニ用フルモノノ如シ儒學ノ本義モ亦爰ニ在リ仁政主義ハ民ハ國ノ本ナリ民ヲ本位トシテ統治ヲ爲ササルヘカラス民ヲ本位トシテ統治ヲ爲スハ仁政ヲ行フノ外ナシ即チ民本主義ハ仁政主義ナ

リト言フニ在リ然レトモ國家ハ國民ヲ愛護スル爲ニ生シタルモノナルカ故ニ仁政ヲ施スハ統治ノ本義ナリ特ニ民本主義ナル語ヲ仁政主義ニ用フルノ要アルコトナシ或者ハ民本主義ナル語ヲ以テ民主主義ニ用フルモノノ如シ然レトモ余ハ法學上民主主義ヲ認メサルモノナルカ故ニ民主主義ニ用フル民本主義ナルモノヲ認メス抑モ立憲政體ハ專制政體ニ對スル政體ニシテ立憲主義 (Konstitutionalismus, Constitutionalism) ハ專制主義 (Absolutismus, Absolutism) ニ對スル主義ナリ其故ニ立憲主義ヲ以テ民主主義 (Demokratie, Democracy) ト爲シ專制主義ヲ以テ君主主義 (Monarchie, Monarchy) ト爲シ民本主義ヲ以テ君主主義ニ對スル民主主義ト爲スニ在リトセハ實ニ誤ノ甚シキモノニシテ愚ノ極ナリ民主主義ハ君主主義ニ對スル主義ニシテ立憲及專制ノ本義ト何等ノ交渉アルモノニアラス若シ民本主義ナルモノヲ以テ廣ク智ヲ天下ニ求メ其智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ統治者ノ意思ヲ作リ其意思ニ因リテ國家ヲ統治スルニ在ルモノナリトセハ民本主義ナ

ルモノハ取リモ直サス立憲主義タルコトナリ余ハ此意義ニ於テ民本主義ナル語ハ立憲主義ヲ通俗的ニ表言スル所ノ便宜ナル語トシテ採ルモノナリ

法律新聞第一三七二號民本主義トハ何ソヤ參照

上杉博士(中央公論第三二八號我カ憲政ノ根本義)ノ說

立憲政體ヲ施行スルノ目的ハ善政ヲ行フニ在リ我皇祖以來列聖ナシテ國家存立ノ本義ヲ體得シテ人民ヲ惠撫慈養セラレ國家ノ理想ヲ達セント努力シテ謬ラレザリシ道訓ヲ繼キ益々之ヲ發揚センカ爲ニ立憲政體ヲ定メタルモノナルカ故ニ天皇中心政體ニシテ憲法ノ根本義ノ實行ニ在ルト言フテモ宜シキモノナリ

同博士(維新公論第一二卷第一號帝國憲法ノ精神ヲ論シテ寺内々閣及政黨政治ニ及フ)ノ說

憲政ハ何カ故ニ之ヲ行フカト言フニ最モ完全ニ國家ノ目的ヲ達スルカ爲ニ外ナラス帝國憲法ノ精神モ爰ニアルノテアル此國家國民ノ目的ヲ達スルノ意味ハ換言スレハ「善政ヲ行フ」ト言フ事テアル

美濃部博士(法學協會雜誌第三五卷第一二號帝國政體ノ基礎原則)ノ說

立憲主義トハ民政主義ノ意ナリ民政主義トハ民意ニ從フテ國家統治權ヲ行フヲ謂フ……………今日ニ於テ尙學者ノ或ハ權力分立ヲ以テ立憲政治ノ主要ノ特色ト爲シ立憲政治トハ即チ三權分立ノ政治ナリト爲ス者アルハ徒ニ十八世紀ノ舊想ニ囚ハルモノナリ

吉野博士(新人第二一二號政界ノ現狀ヲ論シテ立憲政治ノ根本義ニ及フ)ノ說

第五章 統治權ノ行使 第一節 總論

多數ノ人ヲ相手ニシ多數ノ人ヲ知識的ニモ道德的ニモ訓練シテ政争ニ勝利ヲ得ルカ即チ民本主義ノ政治テアル
孟子ノ説

堯舜ノ道ハ仁政ヲ以テセサレハ天下ヲ治ムルコト能ハス

論語ノ説

徳ヲ以テ仁ヲ行ヘハ則チ王タリ

中庸ノ説

政ヲ爲スハ人ニ在リ人ヲ取ルニ身ヲ以テス身ヲ脩ムルニハ道ヲ以テス道ヲ脩ムルニハ仁ヲ以テス

管子ノ説

夫レ霸王ノ始ムル所ハ人ヲ以テ本ト爲ス本治ムレハ則チ國固シ本亂ルレハ則チ國危シ

禮記ノ説

古ノ政ヲ爲スニハ人ヲ愛スルコトヲ以テ大ト爲セリ

說苑建本ノ説

齊桓公管仲ニ問フテ曰ク王者何ヲ貴ト爲スカ曰ク天ヲ貴ト爲ス桓公仰テ天ヲ視ル管仲曰ク天トハ蒼蒼蒼蒼ノ天

ヲ謂フニ非ス人ニ君タル者ハ百姓ヲ以テ天ト爲ス百姓之ニ與スレハ則チ安シ之ヲ輔ケレハ則チ亂シ之ヲ非トス

レハ則チ危シ之ニ背ケハ則チ亡フ

說苑政理ノ説

武王太公ニ問フテ曰ク國ヲ治ムルノ道如何太公對ヘテ曰ク國ヲ治ムルノ道ハ民ヲ愛スルニ在ルノミナリ

自制ト他制

大禹謨ノ説
徳性ハ政ヲ善クス政ハ民ヲ養フニ在リ

斯ノ如ク憲政體ハ憲法ニ依リテ定メタル制限統治ノ體式ナリ立憲ト言
フコトハ憲法ニ依リテ統治權ノ行使ヲ制限スルコトヲ意味スルモノナリ
然レトモ統治權ハ他制ニ服スルモノニ非ス立憲政體ヲ以テ國民カ參政權
ニ依リテ統治權ノ行使ヲ制限スル政體ナリト思考スルハ大ナル誤ナリ憲
法ハ統治者ノ親定法ナリ又統治者ノ親定セサル憲法ナルモノアルコトナ
シ立憲統治ハ親定法ナル憲法ニ依ル統治ナリ憲法ニ依ル統治ハ統治者カ
自己ノ豫定意思ニ基ク統治ナリ自己ノ豫定意思ニ基ク統治ハ自己カ自己
ノ統治行爲ヲ制限スルモノニシテ自制ナリ決シテ他制ニ非ス其故ニ若シ
立憲政體ヲ以テ國民ノ參政權ニ依ル制限統治ノ體式ナリトセハ眞ノ立憲
政體ナルモノノ存在スルコトヲ得サルナリ
法治主義トハ法ヲ前提シ法ニ依ルニ非サレハ統治權ヲ行使セスト爲ス制

法治主義

限統治ノ主義ニシテ極端ナル立憲政體ヲ言表スルモノナリ法治主義ニ關スル諸說一樣ナラスト雖モ既ニ論シタル如ク立憲統治ノ本義ハ廣ク智ヲ天下ニ徵シテ之ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ統治者ノ意思ヲ作リ其意思ニ因リテ國家ヲ統治スルモノナルカ故ニ眞ノ立憲政體ハ法治主義ニ在ルナリ其故ニ變例立法ノ制ヲ設ケテ命令ヲ發スルハ眞ノ立憲政體ニ非スシテ立憲政體ト專制政體トノ混成政體タルモノナリ然レトモ立憲政體ノ政治主義ト稱スルモノハ統治者カ統治ヲ爲スニハ凡テ法ニ依ラサルヘカラスト言フニ非ス立憲政體ハ保護ノ周到ナルコトヲ願望スル所ノ統治ノ體式ナリ從ヒテ權利ノ行使ヲ制限スルニハ法ナカルヘカラスト法ナクシテ權利ノ行使ヲ制限スルハ立憲政體ノ本義ニ非ス即チ法治主義ニ違反スト言フノ義ナリ權利ノ行使ヲ制限スルニ非スシテ保護スルニハ法ヲ要スルコトナシ如何ニ立憲政體ノ下ニ在リトテ法ナキカ故ニ保護セスト言フ亂暴ナルコトナシ諸國ノ憲法ニ權利ノ保障規定ヲ存スルハ權利ノ行使ヲ

制限スルニハ法ヲ要スト言フコトヲ明カニシタルモノニシテ法ナケレハ保護セストノ愚劣ナル規定ヲ存スルモノニ非ス

シユルツエー(普國國法論第二卷二三四頁以下)ノ說

立法者ノ意ハ國民ノ利害ニ緊要ナル事項ハ必ス國會ノ協賛ヲ經テ規定セサルヘカラスト云フコトヲ保障スルニ在リ

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第一五七號)ノ說

臣民ノ義務ヲ生スル一般ノ法規ハ必ス議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラスト決シテ命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ス

アルント(普國憲法論命令權五七頁以下)ノ說

國王ノ權利ハ憲法ニ依リテ附與セラレタルモノニ非ス其制定前ニ久シク存在スルモノナルカ故ニ憲法ニ於テ明文ヲ以テ限定セサル以上ハ猶憲法前ト同シク命令權ヲ有ス

ホルンハツク(普國國法論第一卷四八五頁以下)ノ說

同論

同氏(ステンゲル行政法學第二卷六九七頁)ノ說

同論

ツォルン(獨逸國法論第一卷四八二頁以下)ノ說

第五章 統治權ノ行使 第一節 總論

同論

美濃部博士(日本行政法一〇頁一頁)ノ説

憲法ニ特ニ例外ヲ認メタル場合及法律ノ委任アリタル場合ノ外ハ凡テ法規ヲ定ムルニハ常ニ議會ノ議決ヲ要スルモノナルコトヲ信スルナリ是レ憲法及行政法ノ全部ヲ通スル立憲政治ニ於ケル最も重要ナル根本問題ナリ

市村博士(國家及國民論一七一頁)ノ説

立憲主義ハ法治主義ナリ

同博士(帝國憲法論一二三頁)ノ説

法治主義ハ立憲主義ノ必然ノ結果ナリ

第三款 直接行使、機關行使及委任行使

直接行使
機關行使
行為作用

統治權ノ行使ハ統治者ノ統治力ノ發動ナルヲ以テ統治者ノ行為タラサルヘカラス統治者ノ行為タラサル統治權ノ行使ナルモノアルコトナシ然レトモ統治權ノ行使ハ統治者自身之ヲ行ハサルヘカラスモノニ非ス機關ヲ設置シテ其機關作用ニ依リテ之ヲ行フモ亦統治者ノ行為タルナリ統治

委任行使

者自身ノ統治行為ヲ直接行使ト稱シ機關作用ニ依ル統治行為ヲ機關行使ト稱ス其直接行使モ機關行使モ共ニ統治者ノ行為ナレトモ機關ノ運用其モノハ之ヲ行為ト言ハスシテ作用ト言フヲ用語ノ區別上必要ナリトス統治權ノ行使ハ機關作用ニ依リテ之ヲ行フコトヲ得ルノミナラス委任ニ依リテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ之ヲ委任行使ト稱ス委任行使ノ効力ニ付テハ從來議論ノ存スル所ナレトモ統治權ノ本質ハ統治ノ目的上絶對無制限ニシテ自由ニ行動スルコトヲ得ルニ在リ如何ニ立憲政體制ニ依ルト雖モ統治權ノ本質ヲ變スルモノニ非ス唯立憲政體ハ憲法ニ依リテ統治權ノ行使ヲ自制スル體式タルニ在リ憲法ニ自制規定ヲ存セサル以上ハ統治權ノ行使ヲ制限スルコトナシ統治者カ自身統治權ヲ行使スルト機關作用ニ依リテ統治權ヲ行使スルト其他如何ナル方法ニ依リテ統治權ヲ行使スルトハ其本來ノ性質上自由ナリ其故ニ統治者カ委任ノ方法ニ依リテ統治權ヲ行使スルモ其自由行使ノ一ナリ決シテ憲法ノ規定ニ違反スルコト

ナシ唯茲ニ一ノ注意ヲ要スルモノハ憲法上統治權ヲ行使スルニ機關作用ヲ要スルモノト定メタルモノハ必ス機關行使ヲ爲ササルヘカラサルモノナルカ故ニ委任行使ヲ爲スコトヲ得サルモノナルコト之レナリ從ヒテ憲法上委任行使ヲ爲シ得ルモノハ天皇親裁行爲ニ屬スル事項ニ限ルモノトナルナリ

第二節 統治權行使ノ體別

統治權ノ行使ハ人文ノ發達ニ連レテ漸次複雑ヲ極ムルニ至リタル爲メ其行使ノ體様ヲ區別スルノ必要ヲ生シ中世紀以後ニ在リテハ法規ノ制定即チ立法ト立法外ノ國務即チ執政トヲ分別シ更ニ執政ヲ司法ト行政トニ區別スルニ至リ現時ニ於ケル統治行使ノ體別ハ立法司法及行政ノ三ナリ此統治權行使ノ三體様ヲ稱シテ權力ノ分立ト言ヒ又三權分立ト言フモ統治權ハ唯一不可分ノモノナルヲ以テ分權スルコトヲ得ス單ニ統治行使ノ體

様ヲ分別スルノミナリ

法學上始メテ統治權行使ノ體様ヲ説論シタル者ハ大哲アリストテレスナリ氏ハ統治權行使ノ體様ヲ立法司法及執法ニ分チテ説論シタリシカ其後グロチユースハ統治權行使ノ體様ヲ立法及執法ニ分チ更ニ執法ヲ司法及行政ニ別チテ説論シロツクハ統治權行使ノ體様ヲ立法執法及外交ニ分チ更ニ執法ヲ司法及行政ニ別チテ説論シ司法官モンテスキューハ統治權行使ノ體様ヲ立法司法及行政ニ分チテ前示諸氏ノ所説ヲ完成シタルモノナリモンテスキューノ所説ノ他ノ諸説ト異ナル點ハ他ノ諸説ハ統治權行使ノ各體様ニ高下ノ差ヲ存スト言フニ反シテモンテスキューノ所説ハ其各體様ハ三權相對立シテ高下ナク平等ナリ各別ノ特設機關ニ依リテ行ハルヘキモノナリト言フニ在リテ非常ナル大歡迎ヲ受ケタルモノナリ其後モ諸學者カ統治權行使ノ體様ヲ或ハ二分シ或ハ四分シテ名論ノ案出ニ腐心シタルモノナリ

統治行為ハ見方ニ依リテハ幾個ニモ之ヲ分別スルコトヲ得ヘシ必スシモ立法司法及行政ノ三體様ニ止ムルコトヲ要セス三體様以上ニ類別スルコトヲ得ヘシ然レトモ現時ノ統治狀態ヲ見ルニ統治者カ一面ニ於テ統治ノ手段タル法規ヲ制定シ他ノ一面ニ於テ其法規及其他統治者ノ意思ヲ執行スルニ外アルコトナシ司法モ行政ト同シク法規ヲ執行スル統治行為ナルヲ以テ等シク執行ノ内容タリ之ヲ以テ統治行為ヲ大別スルトキハ立法及執政ノ二體様トシ更ニ執政ヲ司法及行政ニ小別スルヲ至當ナリトスルナリ

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第八號)ノ說

國家ノ行動ヲ分チテ立法及廣義ノ行政トシ廣義ノ行政ヲ分チテ司法及狹義ノ行政トスルヲ至當ナリトス

末岡博士(比較國法學二八六頁)ノ說

國家行為ハ即チ統治權ノ運用ナリ然レトモ其外ニ尙國家行為ト爲スヘキモノアリ即チ國際上ノ行為或種類ノ公ノ造營物ノ設立又ハ私法的ノ事等ナリ

市村博士(國家及國民論一六四頁)ノ說

國家作用ヲ對外事件處理作用ト對內事件處理作用ノ二ニ分チ更ニ其後者ヲ立法、司法、行政ノ三ニ區別スヘキモノナリ

同博士(帝國憲法論七一、二頁)ノ說

同論

同博士(行政法原理五六頁)ノ說

國權ノ作用ヲ三分スルハ狹キニ失ス宜シク是ニ一チ加フヘシ何ソヤ曰ク對外關係ニ於テ外國ト對等ノ關係ニ立チテ國際事件ヲ處理スルノ作用之ナリ

清水博士(第一〇版憲法篇一一六九頁)ノ說

我が國ノ統治權作用ノ形式ヲ分類スルトキハ四ト爲スコトヲ得ヘシ即チ天皇ノ大權作用立、法作用、司法作用、行政作用之レナリ

上杉博士(第一三版憲法述義四四九頁)ノ說

立憲政體ハ三機分立ノ精神ヲ基礎トスルモノテアリマスカ我が國ニ於テハ憲法上定マレル統治權行使ノ形式ハ立法權司法權及大權ノ三ツト致シテ居ルノテアリマス

憲法外ノ統治行為

統治權ハ既ニ說述シタル如ク國家ヲ維持スル權利ナルカ故ニ國家ヲ維持スル目的ノ爲メニハ凡テ之ヲ行使シ得ルモノナリ之ヲ統治權ノ萬能ト言

フ憲法ハ統治權ヲ行使スル體式ヲ定メタルモノナリ其體式ヲ定ムルニ付
 キ或事項ヲ舉示シテ之ヲ規定シタレトモ憲法規定外ニ幾多ノ統治行為ヲ
 要スルモノアルヘシ憲法ハ其規定事項ニ關スル統治權行使ノ體式ヲ定メ
 タルモノニシテ其規定外事項ノ體式ヲ定メタルモノニ非サルカ故ニ憲法
 規定外ノ國家ヲ維持スル行為ハ天皇ノ自制ヲ俟タスシテ行ハルヘキモノ
 ナリ

伊藤公爵(憲法義解二九頁三〇頁)ノ説

抑元首ノ大權ハ憲法ノ正條ヲ以テ之ヲ制限スルノ外及ハサル所ナキコト宛モ太陽光線ノ遮蔽ノ外ニ映寫セサル
 所ナキカ如シ

清水博士(第一〇版憲法篇二九二頁一一六九頁一一七七頁)ノ説

憲法ニ明文ナキ事項例ヘハ領土ノ變更、外交官ノ派遣授受、元帥ノ稱號ヲ賜フコト等ハ皆天皇ニ專屬スルモノト
 ス

上杉博士(第一三版憲法述義二六九頁)ノ説

政體法カ定メテアツテモ主權ノ行動ハ此ノ政體法ニ依ルモノノミテアツテ其ノ外ニ主權ノ行動ハ無シト考ヘテ
 ハナラズ政體法ノ定メサル範圍又ハ關係ニ於テハ主權ハ其ノ本質ニ從ツテ如何ナル方法ニ依ルモ如何ナル行動

統治權ノ
 總攬

ナモ爲スコトカ出來ルノデアアル

憲法第四條ニ天皇ハ云云統治權ヲ總攬シ云云トアル爲ニ總攬ノ意義ヲ説
 ク者區區ニシテ一致セスト雖モ憲法ニ斯ル規定ヲ設クルニ至リタルハ三
 權分立思想ニ沿源スルモノナリ即チ三權分立思想ニ依ルトキハ統治權ハ
 之ヲ分チテ立法權司法權及行政權ノ三ト爲シ立法權ハ國會ニ屬シ司法權
 ハ裁判所ニ屬シ又行政權ハ政府ニ屬スト爲スニ在リ我憲法第一條ニハ大
 日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治スト規定シテ天皇ハ大日本帝國ノ統
 治者ナルカ故ニ大日本帝國ヲ統治スルモノナルコトヲ明カニシタルモノ
 ナルヲ以テ天皇外ノ者カ統治權ヲ行使スルモノニ非サルコトハ言フ俟ツ
 所ニアラス然レトモ三權分立思想ノ諸國憲法ニ散見スルモノアルカ故ニ
 其誤解ヲ防ク爲ニ前ニモ説述シタル如ク憲法第四條ノ規定ヲ以テ統治權
 ハ之ヲ分割スルコトヲ得ルモノニ非ス從ヒテ天皇カ獨統治權ヲ行使スル
 モノナルコトヲ示シタルモノナリ

伊藤公爵(憲法義解六頁)ノ説

立法行政百揆ノ事凡ソ以テ國家ニ臨御シ臣民ヲ綏撫スル所ノ者一ニ皆之ヲ至尊ニ總ヘテ其綱領ヲ攬ラサルコトナキハ譬ヘハ人身ノ四支百骸アリテ而シテ精神ノ經絡ハ總ヘテ皆其本源ヲ首腦ニ取ルカ如キナリ……………統治權ヲ總攬スルハ主權ノ體ナリ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フハ主權ノ用ナリ

清水博士(第一〇版憲法篇二九〇頁)ノ説

總攬トハ……………統治權ノ體ト用トナシテ區別スルコト能ハスト爲スチ正當トスルカ故ニ體ト用トナシ併セ有スルノ意ナリト解スルチ正當トス

統治權行使方法

憲法第四條ニ天皇ハ云云統治權ヲ總攬シ此憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フト規定セルハ天皇カ統治權ヲ行使スルニハ此憲法ヲ以テ豫メ定メタル自制方法ニ依ルヘキコトヲ明示シ以テ立憲政體ノ統治方法ヲ定メタルモノナリ

第一款 立法
第一項 立法ノ意義

統治者カ國家ヲ統治スルニ當リ標準規定ニ依ルコトアリ又依ラサルコトモアリ其標準規定ニ依ルニハ之ヲ豫備スルノ要アリ其標準規定ハ即チ法(Recht, Law)ナリ其法ヲ豫備即チ制定スルコトハ立法(Gesetzgebung, Legislation)ナリ其故ニ立法ハ國家統治ノ標準規定ヲ制定スルコトナリ國家統治ノ標準規定ノ形式ハ諸國同シカラス我憲法ニ於テハ第六條ニ天皇ハ法律ヲ裁可シト規定シ又同第八條ニ天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其災厄ヲ避クル爲メ緊急ノ必要ニ由リ帝國議會閉會ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發スト規定シ同第九條ニ天皇ハ法律ヲ執行スル爲ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシムト規定シテ法律ト命令トヲ區別セリ法律モ命令モ共ニ法ナルカ故ニ之ヲ制定スルハ同シク立法タルモノナレトモ我憲法第三十七條ニ凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スト規定シテ法律ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルコトヲ要スルモノト爲スモ命令ヲ制定スルニハ帝國議會ノ

協賛ヲ要スル規定ヲ存セス又同第五條ニ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フト規定シタルカ故ニ帝國議會ノ協賛ヲ以テ法ヲ制定スルコトノミヲ立法ト言フモノニシテ帝國議會ノ協賛ヲ以テセサル法ノ制定ハ之ヲ立法ト言ハサルモノナルコトヲ知ルヘシ然レトモ余ハ説論ノ便宜上凡テ國家統治ノ標準規定タル法ノ制定ヲ立法ト爲シ法ノ制定ハ盡ク立法ノ章下ニ於テ之ヲ論述スルコトトセリ

斯ノ如ク立法ハ法ヲ制定スルコトナリ法ハ統治者カ國家ヲ統治スル所ノ標準規定タルモノナルカ故ニ統治者ノ制定スルモノナリ從ヒテ立法ハ統治權行使ノ一體様ニ屬スル統治行為タリ

ルソー(社會契約論第二卷第六章)ノ説

立法トハ總人民カ總人民ニ對シテ法則ヲ定ムルコトナリ

グ、マイヤー(獨逸國法論第一五五號)ノ説

立法トハ國家ノ法ヲ制定スル行為ナリ

オ、マイヤー(獨逸行政法論第一卷第一節)ノ説

立法トハ最高權ニ基ク法規ノ制定ナリ

穂積八束博士(憲法提要七八七頁)ノ説

立法權ハ統治權ノ憲法上ノ行動ニシテ法律ノ形式ニ於テ法則ヲ制定スルモノナリ

美濃部博士(日本國法學一五一頁)ノ説

立法ハ抽象的ノ法則ヲ定ムルニ在リ

岡博士(日本行政法八頁九頁)ノ説

實質上ノ立法ハ法ヲ制定スル作用ナリ形式上ノ立法ハ議會ノ議決ヲ經テ法ヲ制定スル作用ナリ

上杉博士(憲法綱領一一一頁)ノ説

立法ハ法律ヲ制定スル統治作用ナリ

岡博士(憲法述義四三七頁)ノ説

立法ハ法タル人ノ意思ノ規則ヲ定ムル統治權ノ作用ナリ

清水博士(憲法篇五九六頁五九七頁)ノ説

立法トハ議會ノ協賛ヲ經テ法則ヲ制定スルコトナリ

岡博士(第一〇版憲法篇一二九〇頁)ノ説

我が國ニ於テハ立法トハ議會ノ協賛ヲ經テ法ヲ制定スルコトニシテ法律トハ議會ノ協賛ヲ經タル法規ヲ稱スルモノト云フヘシ

岡博士(行政篇五頁七頁)ノ説

實質上ノ立法トハ法規ヲ定ムルコトナリ形式上ノ立法トハ議會ノ決議ヲ以テ法規ヲ制定スルコトナリ
織田博士(法學通論一二二頁二一五頁)ノ説

立法トハ立法機關ヲ經テ國法上ノ形式ニ於ケル法規ノ制定ナリ

駒澤博士(法學通論三三八頁)ノ説

立法トハ國會ノ協賛ヲ經テ法律ヲ制定裁可スルヲ言フ

副島博士(日本帝國憲法論三一九頁)ノ説

實質上ノ法律即チ法規ヲ制定スル作用ヲ立法ノ作用ト謂フナリ

市村博士(憲法要論五七八頁)ノ説

立法トハ法律ト稱スル國法ヲ制定スル國權ノ作用ナリ

岡博士(行政法原理六六頁)ノ説

立法ノ文字ハ唯議會ノ協賛ヲ以テ制定シ法律ノ名ヲ冠シテ發布スル國法ヲ制定スル行爲ノミニ限ルヲ常トス

岡博士(帝國憲法論七一五頁七一九頁)ノ説

立法トハ法律ヲ制定スル國家ノ作用ナリ

佐々木博士(行政法原論三三三頁三七三三八頁)ノ説

立法ハ法ノ設定ナリ天皇カ帝國議會ノ協賛ヲ以テ法律ヲ制定スルノ作用ヲ主觀的觀念タル立法トス

三浦博士(法學通論五一頁)ノ説

立法トハ狹義ノ法律ヲ制定スル作用ヲ謂フ

第一目 法ノ意義

法 (Recht, Law) ハ統治者カ國ヲ統治スル所ノ標準規定タルモノニシテ統治者ハ之ニ依リテ行フ所ノ統治手段ナリ又被治者ハ之ニ依リテ統治セラレ所ノ準規ナリ其故ニ余ハ法ヲ左ノ如ク定義セントス

法トハ統治ノ手段タル準規ナリ

余ハ統治ノ方面ヨリ法ヲ定義シタルカ故ニ統治ヲ受クル方面ニ於ケル意義ヲ表示セサルヤノ感アルモ統治ノ半面ハ被統治ナリ從ヒテ統治ノ方面ヲ説論スレハ其半面タル被統治ノ方面ヲ説論シタル結果ヲ生スルモノナリ其故ニ法ヲ定義シテ統治ノ手段タル準規ナリト言フコトハ統治即チ道徳ヲ履行シテ被治者ヲ統治スル所ノ準規タルコトヲ説示シタルモノナリ法ニ關スル學說區區ニシテ一致セス法ヲ以テ統治者ノ命令ナリト言フ説アリ法ニシテ統治者ノ命令タルモノアレトモ官制ノ如ク命令ニ非サル法

モアルモノナルカ故ニ法ヲ以テ統治者ノ命令ナリト言フハ其當ヲ得タルモノニ非ス又法ヲ以テ人類行爲ノ規則ナリト言フ説アリ法ニシテ人類行爲ノ規則タルモノ多シ乍併憲法及官制モ法ナレトモ憲法ハ政體ヲ規定シ官制ハ統治機關ノ組織及機能ヲ規定シタルモノニシテ人類行爲ノ規則タルモノニ非サルカ故ニ法ハ凡テ人類行爲ノ規則ナリト言フハ其當ヲ得タルモノニ非ス又法ヲ以テ統治者ノ制裁スヘキ規則ナリト言フ説アリ法ニシテ制裁規定ヲ存スルモノアリ制裁規定ヲ存セサルモノアリ憲法及官制ハ法ナレトモ制裁規定ヲ存スルコトナシ元來制裁ハ統治妨害ノ責任ニ對スル強制賦課ニシテ準規タルモノニ非ス準規ノ執行ニ因リテ表實スルモノナリ其故ニ法ヲ以テ制裁スヘキ規則ナリト言フハ其當ヲ得タルモノニ非ス又法ヲ以テ人格者間ノ權利ノ範圍ヲ定ムル規則ナリト言フ説アリ然レトモ權利ニ境界ナシ權利ノ行使ハ之ヲ制限スルコトヲ得ルモ法ハ必スシモ權利ノ行使ヲ制限スルモノニ非ス憲法及官制ハ人格者ノ權利ノ行使

ヲ制限スルモノニ非サレトモ法タルコトヲ失ハス其故ニ法ハ凡テ權利ノ行使ノ制限規則ナリト言フハ其當ヲ得タルモノニ非ス又法ヲ以テ意思ノ規則ナリト言フ説アリ然レトモ憲法ハ政體ヲ規定シ官制ハ統治機關ノ組織及機能ヲ規定スルモノニシテ意思ノ規則ニ非サレトモ法タルヲ失ハサルカ故ニ法ヲ以テ意思ノ規則ナリト言フハ決シテ正當ノコトニ非ス

オースチン(法理學二六頁)ノ説

法ハ主權者ノ命令ナリ

デルンブルヒ(パンテグテン第一卷第一九節)ノ説

法トハ一般意思ニ依リ保持セラルル所ノ生活關係ノ秩序ナリ

マルチツツ(國家學會雜誌第三六卷二五八頁)ノ説

法律トハ一國ノ法ニ與フルニ君主ニ對シテモ侵スヘカラサルノ効力ヲ以テスル所ノ國家意思ノ表示ナリ

カント(法律哲學三二頁)ノ説

法ハ一人ノ擅恣カ他人ノ擅恣ト自由ノ一般原則ニ從ツテ調和セラレ得ヘキ條件ノ總體ナリ

穂積八束博士(憲法提要八三〇頁八六一頁)ノ説

法ハ行爲ノ準則ナリ

美濃部博士(日本法學一五一頁一五九頁)ノ説

法トハ人格者相互ノ關係ニ於テ其權利範圍ヲ定ムル抽象的ノ法則ナリ共同生活ニ於ケル人類行為ノ規則ナリ
同博士(憲法講話四八〇頁)ノ説

法ハ共同生活ニ於ケル人類行為ノ法則ナリ

寛博士(法學協會雜誌第二二卷第三號法ノ本質ヲ論ス)ノ説

法ハ吾人ノ意力ノ發動ヲ規律スル爲ニ存スルモノナリ

上杉博士(憲法述義一五一頁)ノ説

法トハ主權ヲ以テ定メタル一般の抽象的人ノ意思ノ規則ナリ

同博士(憲法綱領一八頁)ノ説

主權者カ臣民ト並ニ臣民相互ノ意思ノ關係ヲ規律スルモノヲ法ト爲ス

同博士(第一三版憲法述義六八頁)ノ説

法トハ權力ノ定ムル意思ノ規則テアル

清水博士(憲法篇六〇一頁)ノ説

法トハ法規ヲ定ムル統治者ノ表意ナリ

同博士(第一〇版憲法篇九三頁)ノ説

予輩ハ法ヲ以テ統治權者ノ命令シタル社會共同生活ノ規則ナリト爲スヲ最モ正當ナリト信ス

同博士(行政篇二八頁)ノ説

法トハ人民ノ行為ヲ支配スル爲ニ統治者ノ則定若クハ承認シタル強制的規則ニシテ人類ノ共同生活ノ條件ナリ

内容ト爲スモノナリ

鶴澤博士(法律ト道德トノ關係一三八頁以下)ノ説

法トハ人君施政ノ繩墨ナリ

市村博士(憲法要論六六頁)ノ説

法ハ統治主體カ國家共同生活ノ目的ヲ達スル爲ニ制定シ又ハ認定シタル行為ノ準則ナリ

同博士(行政法原理一八頁)ノ説

法ハ國家カ國家共同生活ノ要件トシテ強行スル目的ヲ以テ制定シ又ハ認定シタル行為ノ準則ナリ

佐々木博士(行政法原論二頁)ノ説

法トハ意思主體相互間ニ於ケル自由意思ノ發動ヲ絶對的ニ指定スル國家ノ一般の命令ナリ

富井博士(民法原論八頁)ノ説

法トハ主權ノ作用ニ依リテ定マル人間外部關係ノ規則ニシテ一般ニ強制力ヲ有スルモノナリ

梅博士(民法原理總則卷之一、二頁)ノ説

法律トハ人類カ社會ノ一分子トシテ由ラサルヘカラサル道ヲ謂フ

川名博士(民法總論五頁)ノ説

法ハ人類ノ行為ニ關スル強制的ノ規則ナリ

副島博士(日本帝國憲法論三一七頁三三一頁)ノ説

凡ソ法規又ハ法則トハ各人格相互間ノ自由作用ノ範圍ヲ境界スルモノヲ言フ各人格相互間ノ權利義務ノ範圍ヲ
限界スルモノヲ言フ即チ各人格ノ意思ノ範圍ヲ限界スルモノナリ

綱田博士(法學通論三〇頁)ノ說

法律トハ人類カ政治團體ヲ組織スルニ當リテ必ス遵守スヘキ規則ナリ

岡博士(行政法論三〇頁)ノ說

法ハ抽象的ニ人格者ヲ規律ス法ハ一般ノ事項ニ通シテ行ハルヘキ治者ノ意思表示ナラサルヘカラス

三濤博士(法學通論五八頁)ノ說

法律トハ國家カ認メタル國家的生活ノ規範ナリ

一般的規定
及特定の
規定

法ハ統治ノ手段タル準規ナルカ故ニ其規定ヲ成ス所ノモノハ法規タラサ
ルヘカラス法規トハ一般人又ハ特定人カ其規定ノ行爲ヲ爲スニ付テハ準
據セサルヘカラサルモノナリ從ヒテ法規ハ一般的規定タラサルヘカラサ
ルモノニ非ス特定の規定タルモ可ナリ唯處分タラサルコトヲ要スルナリ

イェリシク(法律目的論第一卷三二七頁)ノ說

法ハ一般的法規タルヘキモノニシテ特定事項ノ規定ヲ爲スヘキモノニ非ス

エ、マイヤー(ホルツェンドルフ叢書一一五七頁)ノ說

同論

オ、マイヤー(獨逸行政法論第三章第五節)ノ說

同論

シユルツエー(獨逸國法論五一七頁)ノ說

同論

ヘーメルリン(獨逸參考書第二卷一五九頁以下)ノ說

同論

ライスト(獨逸國法教科書三二四頁)ノ說

同論

同氏(バンテクテン第一四號)ノ說

同論

ツアハリエー(獨逸國法及聯邦法第二卷一三九頁以下)ノ說

同論

レンネ(普國國法論第一卷一七一頁)ノ說

同論

ペツル(巴國國法論四〇三頁)ノ說

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

憲法原論

同論

モール(ウルテムベルヒ國法論第一卷一九三頁)ノ説

同論

ゲルバー(獨逸國法原論一四五頁)ノ説

同論

ツェブル(一般獨逸國法論第二卷四九四號)ノ説

同論

ザルヴァイ(瓦國國法論第二卷三頁)ノ説

同論

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第一五五號)ノ説

同論

同氏(クリューンフト雜誌第八卷一五頁以下)ノ説

同論

ステンゲル(普國行政組織論一頁)ノ説

同論

幸農部博士(日本國法學一五一頁)ノ説

法ハ抽象的法則ヲ定ムルモノナリ

同博士(日本行政法一七頁一八頁)ノ説

法ハ法規ヲ意味スルモノニシテ法規ハ一般抽象的ノ法則ナリ

同博士(憲法講話四八〇頁)ノ説

法ハ共同生活ニ於ケル人類行為ノ法則ヲ定ムルモノナリ

上杉博士(憲法述義一五一頁)ノ説

法ハ一般抽象的規則ナリ

同博士(憲法綱領一八頁)ノ説

法ハ主權者ト臣民並ニ臣民相互間ノ關係ヲ規律スルモノナリ

同博士(第一三版憲法述義六三九頁)ノ説

法規トイヘハ一般規則ヲナケレハナラヌ

市村博士(憲法要論五八一頁)ノ説

何カ固有ノ法律ナリヤト問ハハ一般規定ナリト答フルヨリ外ナシ

同博士(帝國憲法論七一七頁)ノ説

法律トハ數多ノ事件ニ適用セラルヘキ一般抽象的規定ナリ

富井博士(民法原論一頁)ノ説

法ハ人類共同生存ノ要具ナリ

川名博士(民法總論五頁)ノ説

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

法ハ規則ナリ規則トハ原因結果ノ關係カ一般ニ一定スルノ事實ヲ謂フ

フリーバンド(獨逸國法論第一卷四八九頁第二卷一頁第一一卷三頁)ノ説

法ハ必スシモ一般的法規タルコトヲ要セス特定ノ事項ノ規定ヲ爲スモ法タル性質ニ反スルコトナシ

同氏(普國豫算法論三頁)ノ説

同論

同氏(マルカルドセン叢書七五頁以下)ノ説

同論

シユルツエー(普國國法論四頁)ノ説

同論

エリネツク(法律命令論二三六頁以下)ノ説

同論

ザイデル(巴國國法論第一一卷三〇九頁)ノ説

同論

ウルブリツピ(塊國國法論第一四四號)ノ説

同論

レーニンク(獨逸行政法論第四八號)ノ説

同論

同氏(獨逸行政法教科書二二六頁)ノ説

同論

穂積八東博士(憲法提要八六一頁)ノ説

法律ノ内容ハ法則ナルコトアリ處分ナルコトアリ判決ナルコトアリ其他ノ權力行爲若クハ私法上ノ法律行爲ナルコトアリ又全ク法律關係ニ涉ラサル者ナルコトアリ

清水博士(憲法篇六〇一頁)ノ説

法ハ共通事件ノ規定タルト特別事件ノ規定タルト中間ハス事實ニ附スルニ法ノ結果ヲ以テスルモノナリ

同博士(第一〇版憲法篇一二九五頁)ノ説

法規ハ處分ニ對スル語ニテ處分トハ事實其レ自身ヲ惹キ起ス作用ナルモ法規トハ共通事件ノ規定タルト特別事件ノ規定タルト中間ハス事實ニ附スルニ法ノ結果ヲ以テスルモノヲ云フト説明スルチ最モ正確ニシテ明瞭ナリト信スルナリ

副島博士(日本帝國憲法論三一七頁三一八頁)ノ説

法規ハ一般ノ場合ノ規定タルト特別ノ場合ノ規定タルト中間フコトナシ法規ノ多クノ場合ニハ固ヨリ一般ノ規則ヲ含ムモノナレトモ之レ法規ノ自然的條件ニシテ敢テ必要條件ニ非ス特定ノ規定モ亦法規タルコトヲ得ルナリ

統治者カ特定事項ヲ處分スル爲ニ設ケタル規定ヲ法ト言ヘハ言ヒ得ラレ

サルニ非ス又國會ノ決議シタル事項ヲ總テ法ナリトスル制度ヲ設ケ得サルニ非サレトモ其ハ法ノ觀念ノ差ニ依リテ分カルル所ナリ現ニ統治者ノ表意ヲ以テ總テ法ナリト説ク者アリ法ハ統治者ノ表意ニ相違ナケレトモ統治者ノ表意ハ總テ法ナリトスルモ亂暴ナリ法ハ統治者ハ之ニ依リテ統治シ被治者ハ之ニ依リテ服従スル所ノ豫定準規タルモノナラサルヘカラス要ハ準規タルニ在リテ處分タラサルニ在リ

ツォルン(獨逸帝國國法論第一卷一〇八頁)ノ説

國家命令ハ總テ法ナリ

同氏(ヒルト一八八五年年報三〇一頁)ノ説

ザルヴァイ(行政法二六頁)ノ説

同論

マルチツツ(國家學雜誌第三六卷二四一頁)ノ説

國家ノ表意ハ總テ實質的法律ナリ即チ國家ノ命令ハ總テ法ナリ

法ノ實質ト道德

法ハ統治者カ國家ヲ統治スル手段ニシテ被治者ノ遵守スヘキ準規ナルカ

故ニ法ノ實質ハ統治ノ目的ニ適合スルモノナラサルヘカラス統治ノ目的ハ前ニモ説論シタル如ク道德タル天則ヲ履行スルニ在ルヲ以テ法ノ實質ハ道德ナラサルヘカラス其故ニ法ハ統治ナル道德履行ノ手段タルモノナルヲ以テ道德ニ違反スル所ノ規定ヲ爲スヘカラス道德違反ノ規定ハ法ニ非ス法ハ統治者ノ制定シタルモノナルトキハ假令道德ニ違反スルコトアリト雖モ凡テ法ナリト言フヘカラス惡法モ法ナリト言フ者アレトモ大ナル誤謬ナリ法學上法ナルモノハ統治者ノ制定シタル國家統治ノ手段トナルヘキ道德ノ規定ノ外ニ在ルコトナシ然ルニ世ノ法ト道德トノ關係ヲ論スル者ハ種種ノ説ヲ爲セリ或ハ法ハ行爲ノ規定ニシテ道德ハ良心ノ規定ナリト言ヘリ然レトモ行爲ハ意思ノ表現ナルカ故ニ行爲ノ規定ハ意思ノ規定ヲ包容スルモノナリ法ニ於テ特ニ意思ノ存否ヲ除外シタルモノト雖モ其規定ノ目的ハ注意ヲ喚起スル爲メノ鑑戒ニ在ルモノナルカ故ニ意思ト離ルルコトヲ得サルモノナリ從ヒテ法ハ行爲ヲ規定スルモノナレトモ

道德ハ意思ヲ規定スルモノナリト言フハ同一ノコトヲ言フモノニシテ別異ノコトトナラス又道德ハ生存ノ基準タル規範タルモノナルカ故ニ意思ノ表現タル行爲ヲ規定シタルモノナリ其故ニ法ハ行爲ヲ規定スルモノナレトモ道德ハ行爲ヲ規定スルモノニ非ス意思ヲ規定スルモノナリト言フハ誤ナリ或ハ法ハ正ヲ以テ本體ト爲シ道德ハ善ヲ以テ本體ト爲スモノナリト言ヘリ然レトモ道德トハ正義ト言フコトナリ善ハ正義ノ利益の發動面ナリ其故ニ正善ヲ以テ法ト道德トヲ區別セントスルハ失當ナリ或ハ法ハ人格ノ對立ニシテ道德ハ人格ノ完成ナリト言ヘリ然レトモ法モ道德モ人格ノ對立ニ於テ存在シ又個個ニ於テモ存在スルモノナルカ故ニ人格ノ對立不對立ヲ以テ法ト道德トヲ區別スルコトヲ得ス人格ハ道德上ノ當事者及統治上ノ當事者タル資格ヲ言ヒ其出生ニ因リテ人格ノ完成スルモノナルカ故ニ人格ノ完成ヲ以テ法ト道德トノ區別ヲ爲サントスルハ其當ヲ得タルモノニアラス或ハ法ハ團體ヲ基礎トスル規定ニシテ道德ハ個人ヲ

基礎トスル規定ナリト言ヘリ然レトモ法モ道德モ人類ノ生存ヲ保護スル爲ニ存在シ團體ハ人類ノ生存ヲ保護スル爲ニ成立シタルモノナルカ故ニ法ト道德トノ區別ヲ以テ法ハ團體ヲ基礎トスルモノナレトモ道德ハ個人ヲ基礎トスト言フハ毫モ其理據アルコトナシ或ハ法ハ自他ノ關係ヲ規定シ道德ハ自己ヲ規定スルモノナリト言ヘリ然レトモ法モ自己ヲ規定シ道德モ自他ヲ規定スルモノナリ法獨自他ヲ規定シ道德獨自己ヲ規定スルモノニ非ス或ハ法ハ權利ヲ規定シ道德ハ義務ヲ規定スルモノナリト言ヘリ然レトモ法モ義務ヲ規定シ道德モ權利ノ本質タル生存力ヲ規定スルモノ法ハ義務即チ權利ノ行使ノ制限ヲ規定スルモノナルカ故ニ法ト道德トヲ區別スルニ其法定事項ヲ以テ權利ト義務トニ分ツハ非ナリ或ハ法ハ強行規定ニシテ道德ハ命令規定ナリト言ヘリ然レトモ法モ命令規定ニシテ道德モ強行規定タルモノナリ唯統治關係ニ於テハ道德上ノ強行ハ權利ノ強行トナリテ表現シ各其兩面ヲ成スモノナルカ故ニ強行有無ヲ以テ法ト

道德トヲ區別セントスルハ誤ナリ或ハ法ハ權利ニ對スル義務ヲ規定シ道德ハ絶對義務ヲ規定スルモノナリト言ヘリ然レトモ道德上ノ義務モ權利(權利ノ本質タル生存力)ヲ離レテ存在スルモノニ非サルカ故ニ此區別モ亦不當ナリ其他幾多ノ説論アリト雖モ何レモ肯綮ヲ得タルモノニ非ス道德ハ人類生存ノ基準タル規範ニシテ統治ハ道德ヲ厲行スル爲ノ權現タルモノナリ其故ニ統治ノ手段タル法ハ盡ク道德厲行ノ必要事項タラサルヘカラス道德厲行ノ必要事項ハ道德規定タルモノナリ道德厲行ノ手段タル法ハ道德外ナルモ可ナリト言フ道理アルコトナシ或ハ法ニ道德的規定アリ技術的規定アリ又風習的規定アリ必スシモ道德的規定ニ限ルコトナシト言フ者アレトモ道德ハ人類生存ノ基準規範タルモノナルカ故ニ技術タルト風習タルトヲ問ハス人類生存ノ基準規範タルモノハ皆道德タル規範ナリ技術モ風習モ人類生存ニ必要事項ナリ個人生存ニ直接ノ必要ナキモノト雖モ國家ナル國民全體ノ團體生存ニ必要ナル事項タルコトアリ國民全

體ノ團體生存ニ必要ナル事項ハ間接ニハ個人生存ニ必要事項タルモノナリ其故ニ技術的規定及風習的規定ヲ道德ヨリ除外スルノ理由アルコトナシ

プラトーン(政治論第三三卷)ノ説

國家ハ最高ノ善ナリ正義ノ實現ナリ

アリストテレス(政治論第三卷)ノ説

國家ハ道德ヲ遂行スルコトヲ目的トシタル人類ノ結合體ナリ

エリネツク(公權論各論第二章第一節)ノ説

國家ハ公益ノ爲ニ其存在ノ理由ヲ有スルカ故ニ其行動ノ最上ノ法則ハ自己ノ行爲ハ公益ニ最好ク適合セサルヘ

カラストノ道德ニ違反スルコトヲ得ス

チエルズス(デルンブルヒ「バンテクテン」第一卷第一九節)ノ説

法ハ善良且ツ公平ノ目的ヲ達スル所ノ技術ナリ

カント(法律哲學三三頁)ノ説

法ハ一般原則ニ從ツテ調和セラレ得ヘキ條件ノ總體ナリ

ナチエロー(アレンチエリー「國家論第一節」)ノ説

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

國家ハ人間至當ノ道德ニ依リテ創作シタルモノナリ

富井博士(民法原論四頁)ノ説

法律ト道德トハ其畢竟ノ目的ニ於テ逕庭アルコトナシ何レモ其歸着スル所ハ一ニシテ社會生活ヲ保全シ其完美ヲ期スルニ在リ

穂積八束博士(憲法提要一四七頁)ノ説

法ハ正ヲ持シ邪ヲ排スルカ爲メ二人ノ共同生存ニ向ツテ各個ノ意思ノ限界ヲ示スモノナリ

美濃部博士(憲法講話四九七頁)ノ説

國家ハ正義ノ擁護者トシテ公益ノ保護者トシテ社會ノ正義ヲ維持シ公益ヲ全クスル爲メ法律ヲ作ルモノナルヲ以テ正義ニ反シ公益ヲ害スル所ノ法律ハ本來有ルヘキ筈ナシ惡法モ法ナリト言フハ大誤謬ナリ

清水博士(第一〇版憲法篇〇〇一頁)ノ説

予輩ノ信スル所ニ依レハ兩者(法ト道德)區別ノ標準ハ統治權者ノ意思ニ基クト否トニ在リ即チ法ハ統治者ニ於テ社會共同生活ノ準則ナリト爲シ之ニ依ルヘキコトヲ命シタルモノナルニ反シ宗教及ヒ道德ハ統治權者ニ拘ハラズ存スルノ道ナリトス

鶴澤博士(法律ト道德トノ關係二二九頁)ノ説

法律ハ人格ノ對立ナリ道德ハ人格ノ完成ナリ法律ハ普遍性ヨリ發シテ個性ニ下リ以テ個人ノ範圍ヲ劃シ道德ハ個性ヨリ發シテ普遍性ニ到達ス法律ノ支配スル所ハ分量ナリ道德ノ支配スル所ハ性質ナリ

上杉博士(憲法述義一六二頁)ノ説

法ハ道德的ノ目的ヲ達セントスルモノナリ之レ國家ハ最高ノ善ナリ法ハ最高ノ善ナリト言フ所以ナリ
同博士(第一三版憲法述義六八頁)ノ説

權力ハ人性ノ自然宇宙ノ理法ニ從テ各人ニ對シテスグアルヘキノ規則ヲ定ムルノテアル唯法其ノモノヲ離レテ觀察セハ權力ノ定ムルトコロカ法テアツテ假令人性ノ自然ニ反シ宇宙ノ理法ニ背クトモ權力ノ定メタルトコロハ唯一ニ法ナリト云ハナケレハナラヌノテアル

穂積重遠博士(法學志林第二〇卷第四號法律ト道德)ノ説

分析法學者ハ普通「惡法モ亦法ナリ」ト云フ予ハ之ニ反シテ「惡法ハ法ニ非ス」ト云ハント欲ス……………予ノ所謂惡法トハ現在ノ社會ニ於ケル一般ノ道德觀念ニ背反セルコト著明ナル規定ヲ云フ

三橋博士(法學通論七三頁七四頁)ノ説

道德ハ最終ノ判定ヲ個人意思(良心)又ハ社會意思(社會良心)ニ委スルモノニシテ其制裁モ亦個人的又ハ社會的ナリ然ルニ法ハ其最終ノ判定ヲ國家ニ委スレ法カ通常強制性ヲ有スト稱セラレ主權ニ依リテ維持セラルトノ說明ヲ生スル所以ナリ……………法ハ義務本位ヨリ權利本位ニ進ミ來レリ即チ法ハ主トシテ權利ノ方面ヲ定メ之ニ對シテ義務ヲ負ハシムルニ反シ道德ハ義務ヲ與ヘテ之ニ對スル權利ヲ生セシムルコトナシ……………換言スレハ法ハ雙面的ニシテ道德ハ片面的ナリ

法ハ道德ヲ規定シ道德ノ再現タルモノナレトモ道德ハ人類生存ノ全部ノ基準タル規範ナリ統治ハ道德ノ權現ニシテ道德ヲ履行スルモノナルカ故

ニ道德ヲ厲行シ得サル分ハ道德ノ權現タルコトナシ從ヒテ法ハ統治ノ手段タルモノナルヲ以テ道德ヲ厲行シ得ル領域ニ於ケル規定タルモノニ止マルモノナルカ故ニ法ノ實質ハ道德ナリト言フモ道德ノ全部ヲ規定スルモノニ非ス其厲行シ得ル道德ノ部分的再現タルモノナリ

統治ハ人類生存ノ基準タル道德ヲ厲行スル行爲ニシテ人類ノ生存ハ行爲ニ因リテ遂成スルモノナルカ故ニ道德ハ人類生存ノ行爲ノ基準タル規範ナルコト明カナリ行爲ハ意思ノ表現ナルヲ以テ行爲ノ基準ハ意思ノ作定原因タルヤ更ニ疑ナシ左レハ統治手段タル法ハ統治者ノ統治行爲ノ再現ニシテ被治者ノ生存行爲ノ準規タルモノナルカ故ニ行爲ノ準規タルモノナリ吾人人類ハ生存力ヲ有スルカ爲ニ生存スルモノナリ吾人人類ノ生存ハ生存力ヲ行用スルニ因リテ行ハルルモノナリ其生存力ハ道德ニ基準シテ行用スヘキモノナントモ人類ハ盡ク道德ヲ辨スルモノニ非ス否殆ント大多數ノ者ハ道德ヲ辨セサルモノナリ其故ニ其生存力ヲ行用スルニ當リ

テハ或ハ道德ニ適從セサルコトアリ或ハ道德ニ適從セサルノミナラス違背スルコトアリテ完全ナル生存ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ其故ニ統治權ハ完全ナル生存ヲ爲サシムル爲ニ發現シタルモノニシテ完全ナル生存ヲ爲サシムルニハ各自ノ生存力ノ行用ヲ制限シテ其者ハ勿論他者ヲ保護スルニ在リ制限ハ或ハ積極的ニ或行爲ヲ爲サシメテ之ヲ行フコトアリ或ハ消極的ニ或行爲ヲ禁止シテ之ヲ行フコトアルモノナリ其生存力ノ行用ヲ制限スルニハ統治者ハ其隨意ニ之ヲ爲スコトアリ法ヲ設ケテ之ヲ爲スコトアリ法ヲ設ケテ之ヲ爲スニハ被治者ヲシテ豫メ其制限ヲ知得セシムルカ故ニ進ンテ自制シ統治權ノ行動ヲ要セサルノ便アルト被治者ニ豫告ナクシテ不意ニ制限スルノ酷ナルヲ避クルノ利アリ其故ニ立憲政體ニ於ケル制限ハ法ヲ以テ豫告スルヲ原則トス之ヲ法治主義ト言フナリ

斯ノ如ク法ハ行爲ノ準規ニシテ制限規定ナリ權利ハ既ニ論シタル如ク吾人人類ノ天有スル生存力ヲ統治化シタルモノニシテ法ノ製作シタルモノ

ニ非ス又法ニ依リテ製作セラレタルモノニ非ス然ルニ法ヲ以テ權利ヲ製作スルモノト爲シ又ハ法ニ依リテ權利ヲ製作スルモノト爲スハ謬想ノ甚シキモノナリ

法ノ遵守
法ノ拘束

法ハ統治者カ統治ノ手段トシテ設ケタルモノナルカ故ニ其法ニ依リテ統治セラルル者ハ國民及國民外在留人類ナリ換言スレハ法ヲ遵守スル者ハ國民及國民外在留人類ナリ統治者ハ統治ノ手段トシテ法ヲ用フルモノナルカ故ニ法ヲ遵守スルモノニ非ス然ルニ國民及國民外在留人類ノミナラス統治者モ法ヲ遵守セサルヘカラサルモノナルカ故ニ法ハ國民及國民外在留人類ノミナラス統治者ヲ拘束スルモノナリト論スル者アリ被治者カ法ヲ遵守スルノミナラス統治者モ亦法ヲ遵守スルモノナリト言フハ法ノ何タルヲ知ラサル者ノ言ナリ若シ法ヲ以テ國民カ統治者ト共同シテ制定シタルモノナリトセハ或ハ論者ノ説ノ如ク國民ノミナラス統治者モ亦法ヲ遵守セサルヘカラサルコトナランモ法ハ統治者ノ制定シタル統治手段

タルモノナルカ故ニ統治者ハ法ヲ統治手段ニ用フルモノナリ遵守スルモノニ非ス用フルコトト遵守スルコトトハ兩立スルコトナシ用フルコトト遵守スルコトトニ非ス遵守スルコトトハ用フルコトトニ非ス別言スレハ法ハ統治者カ被治者ヲ蔽フ所ノ網ナリ統治者ハ網ノ上ニ在リテ之ヲ操リ被治者ハ網ノ下ニ在リテ網ノ形ノ如クニ行爲セサルヘカラス從ヒテ統治者ハ網ナル法ヲ用ヒテ統治シ被治者ハ網ナル法ヲ遵守シテ統治セラレ生存スルモノナリ若シ論者ノ意カ統治者ノ統治ヲ爲スニ當リ其統治カ法ノ規定ト異ニスヘカラサルモノナルコトヲ以テ統治者ハ法ノ拘束ヲ受クルモノナルカ故ニ法ヲ遵守セサルヘカラサルモノナリト言フニ在リトセハ一理ナキニ非サレトモ統治者カ其法ノ規定ト異リタル統治ヲ爲スヘカラサルハ法カ統治者ヲ拘束スルニ非スシテ統治者カ自ラ法ト異リタル統治ヲ爲ササルニ在リ自ラ爲ササルハ自制ニシテ法ノ拘束ニ非ス法ハ拘束力ノ主體ニ非サルヲ以テ統治者ヲ拘束セサルハ勿論被治者ヲモ拘束スルモノニ非

ス假ニ統治者カ法ノ拘束ヲ受クルモノトスルトキハ統治者ノ有スル統治
權ヨリモ法ノ有スル拘束力ノ方カ強大力ヲ有スルコトトナリ自己ノ統治
權ヲ行使スル手段トシテ自己ノ作リタル自己ノ法カ其統治權ヨリ強大ナ
ル力ヲ有スルニ至ルト言フコトハ空前絶後ノ奇談ナリ

ホーゲン(前掲國家論第一卷第八章)ノ説

主權ハ法律ニ依リテ拘束セラレルコトノナキ最高權力ナリ法ハ主權ニ依リテ其効力ヲ得テ權ハ法ニ依リテ其力
ヲ得ルモノニ非ス

ホルンハック(普國國法論第一卷二六八頁)ノ説

國家ハ法ノ淵源ニシテ法ノ上ニ在リ法ハ決シテ國家ヲ拘束スルモノニ非ス
エリネツク(公權論第二章第一節)ノ説

法ハ國家ヲ拘束ス

オ、マイヤー(獨逸行政法第一卷第二章第七節)ノ説

法ハ國家及人民ヲ拘束ス

美濃部博士(日本國法學一七八頁一七九頁)ノ説

法ノ施行
區域

統治權ハ國家ヲ維持スル權利ナリ國家ハ國民ノ團體ナリ國民ハ領土外ニ
於テモ國民ナリ國民ハ領土外ニ於テモ國民ナルカ故ニ領土ノ内外ヲ問ハ
ス被治者タルモノナリ法ハ統治ノ手段ナリ統治權ハ領土ノ内外ヲ問ハス
被治者ニ對シテ之ヲ行使スルモノナルカ故ニ其手段タル法モ亦制限ナキ
以上ハ統治權ヲ行使シ得ル範域ニ於テハ何處タルヲ問ハス之ヲ行使シ得
ルモノナリ

法ハ國民及國家自身ヲ拘束ス

清水博士(第一〇版憲法篇一三六五頁)ノ説

法律ノ實質的效力トハ法律カ臣民ヲ拘束シ得ヘキ力ヲ云フ即チ法律ノ拘束力ヲ云フ

ツォルン(獨逸國法論第一卷一〇一頁)ノ説

法ハ強制ナクシテ存在スルモノニ非ス國家ノ強制權ハ國外ニ及フコトヲ得ス其故ニ法ハ國外ニ於テ之ヲ行フコ
トヲ得ス

穂積八東博士(憲法提要三二八頁三二九頁)ノ説

凡ソ憲法ハ領土ニハ必ス行ハルルチ本則トス其故ニ我憲法ニ施行區域ノ規定ナキヲ以テ全領土ニ行ハルルモノ

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

ナリ

一本博士(法令豫算論一二五頁)ノ説

臣民ノ國權ニ服従スルハ單ニ國內ニ在留スル事實ニ基クモノニ非ス故ニ在外臣民ニ對シテハ駐在國ノ國權ト抵觸セサル限リ所屬國ノ法ヲ行用シ得ヘシ

美濃部博士(法學新報第二八卷第六號憲法雜題)ノ説

國家ノ中央權力ハ如何ナル國ニ於テモ苟モ一ノ國家タル以上ハ必ス唯一テナケレハナラヌ……………國家ノ中央權力カ必ス唯一テナケレハナラヌコトノ結果トシテ中央權力ノ組織ニ關スル規定モ亦一ノ國家ニ付イテ必ス唯一テナケレハナラヌ此種類ノ規定ハ國家ソレ自身ニ因着シタルモノテ敢テ其施行區域ヲ限ラレ得ヘキ性質ノモノテナイ……………關東デアラウカ外國デアラウカ苟モ日本帝國ノ統治權タル限リハ其組織ニ付イテ憲法ノ規定カ當然之ニ追隨スヘキコトハ當然デアアル

清水博士(憲法篇三一頁三二頁)ノ説

我憲法ニハ明文ナキヲ以テ新領土ニ及フモノト解スヘキナリ又發布ノ勅語ニ依リテ在外臣民ニ適用シ得ルナリ

同博士(第一〇版憲法篇二三三頁)ノ説

臣民ハ領土ノ内外ニ在ルチ間ハス憲法適用ノ範圍ニアルコト明カナリ

市村博士(帝國憲法論二三六頁——二四一頁)ノ説

憲法ハ帝國ノ領土ニ行ハルルモ新領土ノ人民ハ參政權ヲ有セサルカ故ニ帝國ノ構成分子ニ非サルヲ以テ新領土ニ行ハルルコトナシ

法ハ統治者カ現在及將來統治ノ手段トシテ制定スルモノナルカ故ニ法ニ施行區域ヲ制限セサル以上ハ將來統治ノ必要ニ應シテ領土ノ内外ヲ問ハス世界到ル所ニ之ヲ行フヘキモノナリ

美濃部博士(法學新報第二八卷第六號憲法雜題)ノ説

凡テ法ハ社會生活ノ法則デアツテ隨テ特定ノ法ハ特定ノ社會ニ伴フテ存在スルモノテ憲法モ亦憲法制定ノ際ニ於ケル日本ノ社會ヲ律スルカ爲ニ制定セラレタルモノデアアルカラ憲法制定後ニ新ニ帝國ノ統治ノ下ニ屬シタル新ナル社會ニ對シテハ憲法ハ當然ニハ其效力ヲ及ホスモノテナイ

上杉博士(第一三版憲法述義四〇四頁)ノ説

新ニ領土ヲ獲得シタル時ハ統治權ノ擴張スルト共ニ憲法モ亦新領土ニ行ハルルコトハ當然ノ原則トシナケレハナリマセヌ

法ヲ在外國民ニ對シテ行フニ當リ其駐在國ノ統治權ト抵觸スルトキハ之ヲ行フコトヲ得スト論スル者尠カラスト雖モ何カ故ニ其駐在國ノ統治權ト抵觸スルトキハ自家ノ統治權ヲ行使シ得サルカラ説明スルコトナシ自家ノ統治權ノ行使カ其駐在國ノ統治權ト抵觸スルトキハ之ヲ行使スルコ

トヲ得ストセハ其抵觸ノ最大極端ニ在ル交戰中自家ノ統治權ヲ隨意ニ其駐在國ニ於テ之ヲ行フハ非ナリトセサルヘカラス自家ノ統治權カ交戰中自國國民ノ駐在國ニ於テ之ヲ行ヒ得ルニ於テハ平時ト雖モ之ヲ行ヒ得サル道理アルコトナシ平時通常之ヲ行ハサルハ國交ヲ害セサルコトヲ欲シテ遠慮スルモノニ外ナラス統治權ノ本質上之ヲ行ヒ得サルニ非ス強國ハ弱國ニ對シテ常ニ強ク之ヲ行ヘリ

余カ茲ニ統治權ヲ國外ニ於テ之ヲ行フト言フハ自國國民ニ對シテ行フコトナリ國外ニ於ケル被治者ハ自國國民ノ外ニ在ルコトナシ國外ニ在ル自國國民外人類ニ對シテ統治權ヲ行フハ被治者トシテ之ヲ行フモノニ非ス元來被治者ニ非サレハ他國統治權ニ服從ノ義務ナシ被治者ニ非サル者カ他國統治權ノ行使ヲ受クルハ統治關係ニ非スシテ單ナル道德關係ニ於ケル事實ナリ其故ニ被治者ニ非サル者カ他國法ヲ遵守スルノ統治義務ナキヲ以テ他國法違反ノ事實ヲ生スルコトナシ

犯罪ハ被治者カ統治者ノ犯罪ト定メタル統治妨害ノ責任行為タルコトニシテ之ヲ別言スレハ統治者カ犯罪ト定メタル違法行為(不法行為ト言フモ同シ)タルコトナリ其故ニ被治者ニ非サレハ犯罪タル違法行為ヲ爲スコトノ能ハサルヲ以テ犯罪人タルコトヲ得ル能ハサルモノナリ刑法第二條ニ本法ハ何人ヲ問ハス帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用スト規定シタリ其何人ヲ問ハストアルカ故ニ外國人ヲ含ムコト勿論ナリ又同法第三條第二項ニ帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シ前項ノ罪ヲ犯シタル外國人ニ付キ亦同シト規定シテ刑法ハ國外ニ於ケル外國人ノ犯罪ナルモノヲ規定シタリ自國臣民外人類ノ統治妨害行為ヲ排除スルコトハ必要ナレトモ國外ニ於ケル自國臣民外人類ハ國籍ノ有無ヲ問ハス凡テ被治者タル者ニ非サルヲ以テ我統治權ニ服從スルノ義務ナク從ヒテ我統治權行使ノ手段トシテ設ケタル法ナル刑法ヲ遵守スルノ義務ナシ刑法遵守ノ義務ナキ者ニ刑法遵守義務違反タル責任ヲ生スルコトナシ刑法遵守義務

違反タル責任ヲ生スルコトノナキ者ニ刑法遵守義務違反タル責任行為ナル犯罪即チ犯罪ナル違法行為ヲ生スル道理アルコトナシ其故ニ刑法第二條及第三條ニ於テ國外ニ於ケル自國臣民外人類ノ犯罪ナルモノヲ規定シタルハ法學ノ認ムヘカラサルコトナリ

我刑法ニ無国籍者ノ規定ナケレトモ無国籍者モ外國人ト思考シテ規定シタルモノナルヘシ
泉二博士(第三版日本刑法論二四四頁二九八頁)ノ説

犯罪ハ有責ナル非社會的行為ニシテ刑罰的行為ニシテ刑罰法令ニ列舉セラレタルモノナリト定義スルチ可トス
……………犯罪ハ違法ナル行為ナリ違法ナル行為トハ法ノ命令禁令ニ違背スル行為ナリ換言スレハ法規ノ禁止スルコトヲ行ヒ命令スルコトヲ爲ササルノ謂ナリ實質上ニ於テ社會的利益ヲ侵害スル行為ナリト雖モ違法ナルモノニ非サレハ非社會性ヲ有スルモノト謂フチ得ス

牧野博士(刑法總論講義案八頁)ノ説

犯罪トハ刑罰ヲ制裁トセル不法行為ナリ

同博士(法政大學講義刑法講義三六頁三八頁)ノ説

「實質的定義」……………犯罪トハ刑罰法令ニ列舉セラレタル行為ニシテ犯意若クハ過失ヲ伴フ責任能力者ノ違法行為ナリ
「形式的定義」……………犯罪トハ刑罰ヲ制裁トセル不法行為ナリ

同博士(日本刑法六二頁)ノ説

犯罪トハ刑罰法令ニ列舉セラルル行為ニシテ犯意若クハ過失ヲ伴フ責任能力者ノ違法行為ナリ

山岡萬之助氏(刑法原理九三頁)ノ説

犯罪ハ刑法ニ依リ刑罰ヲ科セラルル不法行為ナリ

岡田庄作氏(刑法原論九六頁)ノ説

犯罪ハ法律ニ於テ刑罰ヲ科シタル有責違法ノ行為ナリ

大場博士(刑法總論下卷四一八頁)ノ説

犯罪トハ責ヲ負ヒ得ヘキ能力アル人ノ有責且違法ナル行為ニシテ刑法上犯罪トシテ之ヲ罰スヘキ規定ノ存スルモノヲ謂フ

同博士(刑法要綱八〇頁)ノ説

同論

岡田博士(明大刑法講義一三頁)ノ説

犯罪トハ刑ヲ科シタル不法行為ヲ謂フ

勝本博士(刑法要論一〇一頁)ノ説

犯罪トハ國家カ其生存ニ害アリト認メ刑罰ト云フ制裁ヲ附シテ其發生ヲ防止シタル責任アル不法ノ行為ナリ

富田博士(日本刑法一一一頁)ノ説

犯罪トハ刑罰制裁アル有責違法ノ行為ヲ云フ

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

小幡傳氏(新刑法論一五一頁)ノ説

犯罪トハ國家カ刑罰ヲ制裁トシタル不法行為ナリ

三橋博士(法學通論一三九頁)ノ説

犯罪トハ法令カ明示シテ刑罰ヲ科シタル有責不法ノ行為ヲ謂フ

法ハ統治ノ手段タル準規ナルカ故ニ領土ノ内外ヲ問ハス統治權ヲ行使スル場所ニ行ハルルモノナリ從ヒテ統治權ヲ行使セサル場所ニハ法ノ行ハルルモノニ非ス法ノ行ハレサル場所ニ違法行為アルコトナシ從ヒテ犯罪アルコトナシ法ノ行ハレサル場所ニ於ケル行為ヲ犯罪ト爲スニハ特ニ其場所ニ於ケル行為ヲ禁スルコトノ規定ヲ設ケサルヘカラス其規定ヲ設ケルトキハ法ノ行ハレサル場所ニ於ケル行為ノ犯罪トナルコトナキモ其規定違反ノ行為ハ場所ノ如何ヲ問ハス成立スルモノナルヲ以テ犯罪ノ起生スルモノナリ

公法ト私法

法ハ統治者ノ統治用ニ制定シタルモノナルヲ以テ法ニ公私ノ別ナキ筈ナ

レトモ古來公法私法ノ區別ヲ立テテ論スルカ故ニ一言ヲ費ヤシ置クノ要アリ公法ト私法トノ別ヲ以テ公法ハ公人法ナリ私法ハ私人法ナリト爲ス者アリ然レトモ個人ハ凡テ私人ニシテ公人タルコトナシ假令個人ニシテ公事ヲ爲スコトアルモ私人ニシテ公人タルコトナシ左レハ公法ハ一切個人ニ對シテ適用スルモノニ非サルコトナルカ故ニ公法私法ノ區別ヲ以テ公人法私人法ノ區別ナリトスルハ非ナリ又公法ト私法トノ別ヲ以テ公權ヲ規定スルモノハ公法ニシテ私權ヲ規定スルモノハ私法ナリト爲ス者アリ余ハ既ニ屢屢論シタル如ク權利ハ唯一不可分ノモノニシテ二アルコトナシ唯一ノ權利ヲ諸多ノ用向ニ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ或ハ公的方面ニ之ヲ行使シ或ハ私的方面ニ之ヲ行使スルコトアルヘシ然レトモ權利ニ公權ナルモノト私權ナルモノトノ二アルコトナキヲ以テ公權私權ノ區別ヲ根由トスル公法私法ノ分立說ハ絕對ニ非ナリ強ヒテ公法私法ヲ區別セントスルニハ公事ニ適用スル法ヲ公法ト爲シ私事ニ適用

スル法ヲ私法ト爲スト言フ説ヲ可トス統治行爲及公共行爲ハ凡テ公事ナリ其故ニ統治行爲及公共行爲ニ關スル規定ヲ爲シタル法ハ公法ニシテ統治行爲及公共行爲以外ノ行爲ニ關スル規定ヲ爲シタル法ハ私法ナリトセハ大過ナカルヘシ

美濃部博士(日本國法學一八八頁)ノ説

公法トハ統治團體ノ組織及統治團體力之ト對等ナル又ハ之ニ服從スル人格者ニ對スル統治權發動ノ關係ヲ規律スル法ニシテ私法トハ統治權ノ發動ニ非サル人格者間ノ關係ヲ規律スルノ法ナリ

上杉博士(憲法述義一五六頁一五七頁)ノ説

公法トハ權力者カ服從ノ條件程度方法等ヲ定メタル法ニシテ私法トハ各人ノ平等ヲ基礎トシ自己ノ意思ヲ主張シ得ル條件程度方法等ヲ定メタル法ナリ法ニ公私ノ名アルハ公法ハ主トシテ公事ニ關シ私法ハ主トシテ私事ニ關スレハナリ

清水博士(第一〇版憲法篇一一四頁)ノ説

最近最も有力ナル説ニ依レハ國家統治權ノ發動ニ關スル法ハ公法ニシテ然ラサル法ハ私法ナリト爲セリ此説ハ最も正當ナル説ナリトス

三濱博士(法學通論一〇七頁)ノ説

公法トハ國家其他ノ公共團體相互間ノ關係又ハ是等ノモノト私人トノ間ノ關係ヲ律スル法ニシテ私法トハ私人相互間ノ關係ヲ定ムル法ナリ

第二目 法ノ種別

法ハ立法ノ形式又ハ規定事項ニ依リテ之ヲ種別スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ諸國其種別ヲ同一ニスルモノニ非ス我國ニ於ケル法ノ種別ハ憲法、法律及命令ノ三ト爲スコトヲ得

(一) 憲法

統治者ハ國家ヲ建立スルモ統治權ヲ行使スル所ノ體式ヲ定メスシテ統治スルコトヲ得ルモノニ非ス其故ニ統治者ノ建國後第一着ニ行フモノハ統治權行使ノ體式ヲ定ムルニ在ルナリ統治權行使ノ體式ヲ定ムルコトハ統治ノ根本法則即チ大本則ヲ立ツルニ在ルナリ其統治權行使ノ體式ヲ政體ト言ヒ其大本則ヲ憲法(Konstitution, Constitution)ト言フ其故ニ余ハ左ノ如ク

憲法ノ意義

憲法ヲ定義スルナリ

憲法トハ統治權行使ノ體式ヲ定ムル所ノ大本則ナリ
統治者カ憲法ヲ定ムルニ當リ憲法トシテ之ヲ定メストモ又政體ヲ定ムル
モノトシテ之ヲ定メストモ事實上政體ヲ定メタルモノナルトキハ憲法ヲ
定メタルモノナリ神武天皇カ我日本國ヲ建立シタルトキニ憲法トシテ定
メタルコトノナキハ勿論政體トシテ定メタルモノニ非サレトモ今日所謂
專制政體ナル政體ニ相當スル政體ヲ定メテ統治權ヲ行使シ明治大帝ノ明
治二十三年ノ久シキニ及ヒタルモノナルカ故ニ我日本ニ於ケル憲法ハ神
武天皇ノ建國ノ初ニ於テ制定シ專制政體ヲ規定シタルモノニシテ明治二
十二年二月十一日之ヲ改正シテ立憲政體ヲ規定シ明治二十三年ヨリ之ヲ
實施シテ今日ニ至リタリ其前者ハ不成文憲法ニシテ後者ハ成文憲法ナリ
憲法ハ政體ヲ規定スル法則ナルカ故ニ之ヲ政體法トモ稱スルナリ政體ハ
統治權行使ノ根本體式ナルカ故ニ憲法ハ統治權行使ノ根本體式タル所ノ

建國體法

統治權行使ニ必要ナル體様ヲ定メ其體様ニ必要ナル基礎機關及其機能ヲ
定メ又統治權行使ノ基礎形式ヲ定ムヘキモノナリ
學者ノ中ニハ憲法ヲ以テ國體ヲ規定スル法則ナリト言フ者アリ憲法ヲ以
テ國體ヲ規定スル法則ナリトスレハ憲法ハ政體法ニ非スシテ國體法又ハ
建國法ト稱スヘキモノナリ果シテ憲法ハ國體ヲ規定スルモノナリヤ抑モ
亦國體ハ憲法ヲ以テ規定スルコトヲ得ルモノナリヤ白耳義ニ於テハ建國
法ト稱スル法ヲ存シ學者モ亦建國法ナルモノノ存在ヲ説ク者アリ然レト
モ建國法又ハ國體法ナルモノハ國家ヲ建立シ國體ヲ定ムル法ナルヲ以テ
國家ノ建立前國體ノ決定前ニ存在スルモノナラサルヘカラス然ラハ其建
國法又ハ國體法ナルモノハ何人ノ制定シタルモノナルカ余ノ如ク法ヲ以
テ統治者ノ制定シタル統治手段ナリト爲ス者ニ在リテハ國家ノ建立前ニ
統治者ノ存在スルコトヲ想像シ得ルモノニ非ス從ヒテ建國法又ハ國體法
ノ制定者ヲ想像スルコト能ハサルモノナリ抑モ國家ハ優者ノ強力ニ因リ

テ建立シ國體ハ其建國者ノ何人ナルヤニ依リテ定マルモノナルカ故ニ事實ノ現象ナリ法ニ依リテ生スルモノニ非ス又法ヲ要スルモノニ非ス國家ヲ建立スレハ之ヲ統治スルモノナルヲ以テ國家ノ建立ニ引續キ法ノ成立スルコトヲ要スルモノナレトモ國家ノ建立前又ハ國家ノ建立ト同時ニ法ノ制定ナカルヘカラサルモノニ非ス又國家ノ建立前又ハ國家ノ建立ト同時ニ制定シ得ルモノニ非サルナリ法ハ建國者カ建國行爲ノ終了ト同時ニ統治者トナリタル者ノ制定シタルモノナラサルヘカラサルモノナルカ故ニ國家ヲ規定スルモノニ非ス國體ヲ規定スルモノニ非ス又之ヲ規定スルモ規定効ヲ生スルモノニ非ス單ニ其既存事實ヲ表明スルモノニ過キス法ハ統治關係内ニ於テ存在スルモノナルカ故ニ統治關係ノ發生後ニ生スルモノナラサルヘカラス統治關係ハ統治者ノ出現後ニ生スルモノナルヲ以テ法モ亦統治者ノ出現後ニ生スルモノナラサルヘカラス其故ニ建國法又ハ國體法ナルモノハ統治關係内ニ存在スルモノニ非ス余ハ此見地ニ依リ

テ建國法又ハ國體法ナルモノノ存在ヲ否定スルモノナリ

オースチン(マリオット)英國憲法政治論第一章引照政治論ノ説

憲法トハ最高政府ノ構造ヲ規定スルモノナリ

グ、マイヤー(獨逸國法論第一五五號)ノ説

憲法トハ公法上ノ法制ノ大原則ヲ定ムル基本法ナリ

總攷八束博士(憲法提要一三六頁)ノ説

憲法ハ國家統治ノ大則ナリ國家自ラ其國體政體ヲ宣言シテ上下準由ノ大法トスルモノナリ

美濃部博士(日本國法學二九四頁)ノ説

憲法トハ國家ノ基礎法即チ國權ノ組織及ヒ行動ニ關スル基礎タル法則ヲ意味ス

同博士(憲法講話五〇七頁五〇八頁)ノ説

憲法ハ國權ノ組織及作用ニ關スル基本的法則ナリ憲法ナケレハ未ダ國家ナシ國家トハ前後ナシ少クトモ憲法ハ

國家ト同時ニ必ス成立スヘキモノナリ

筧博士(國家之研究一二頁二〇頁)ノ説

憲法ハ建國法ニ基キテ存スル國家根本法ニシテ政體ヲ規定スル法ナリ建國法ハ建國ト同時ニ成立シタル不動ノ

大法ニシテ國體ヲ定ムル法ナリ

上杉博士(憲法述義一三九頁一五二頁一六九頁)ノ説

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

憲法トハ國體及政體ノ法ナリ憲法ノ中國體ヲ定ムル法ハ根本法ナリ此法ヲ定マラサルトキハ國家ハ成立セズ明治二十二年二月十一日發布セラレタル憲法ハ新ニ國體ヲ定メタルモノニ非ス憲法ノ初ニ我國體ヲ明ニシタレトシモ國體根本法ハ此文字ヲ以テ新ニ規定セラレタルニ非ス憲法ヲ以テ新ニ定メラレタルモノハ政體法ナリ

同博士(憲法綱領三五頁三七頁五〇頁)ノ説

憲法トハ國體ヲ確認シ政體ノ大綱ヲ制定スル所ノ總テノ法規ナリ國體其者ハ事實ニ非ス確信ニ非ス主權者ノ定メタル法ナリ憲法ノ第一部ハ國體ノ法ナリ憲法ノ第二部ハ政體ノ大綱ノ規定ナリ國アルト共ニ定マレルノ法ナリ

同博士(第一三版憲法述義二四七頁)ノ説

國體法及政體法ヲ概括シテ憲法ト云ヒマス

清水博士(憲法篇五頁)ノ説

憲法トハ統治權ノ所在及其作用ノ形式ヲ定メ且ツ立憲國ニ缺クヘカラサル統治機關ノ權限ヲ規定シタルモノナリ

同博士(第一〇版憲法篇一二七頁)ノ説

憲法トハ統治權ノ所在及其作用ノ形式(即チ國體及政體)ヲ定メ且立憲國ニ缺クヘカラサル統治機關(例ヘハ議會、裁判所、國務大臣ノ如シ)ノ組織權限ヲ規定シタル法ヲ謂フ

市村博士(憲法要論一一八頁)ノ説

憲法トハ一國法規中國家ノ構成分子及國權ノ作用中ニ關スル法ノ總稱ナリ

同博士(國家及國民論一八一頁)ノ説

憲法ト言フ語ハ實質的ニ言ヘハ立憲政體國ノ根本法ナリ之ヲ形式的ニ言ヘハ一部ノ成典即チ憲法典ヲ指ス名ナリ

同博士(帝國憲法論一七〇頁一七二頁一七六頁)ノ説

憲法ナルモノハ立憲政體ヲ採レル國家ノ組織法ヲ意味スルカ故ニ假令其名ハ憲法ナリトスルモ此政體ニ基カサル國家ノ組織法ハ之ヲ固有ノ意義ニ謂フ憲法ト名クル能ハス實質的憲法トハ國家構成ノ要素並ニ立法司法行政ノ三權ヲ分享スル機關組織及其相互ノ關係ヲ規定スルモノナリ

梅博士(民法原理總則編卷之二、二四頁)ノ説

憲法トハ主權ノ所在及其作用ノ原則ヲ定メタルモノナリ

小野塚博士(政治學大綱上卷一二八頁)ノ説

憲法ハ統治權ノ運用ニ關スル根本法ナリ憲法ノ有無ハ國家ノ統治權其者ノ性質ニ變動ヲ生セス

吉野博士(中央公論第三二六號憲政ノ本義ヲ説イテ其有終ノ美ヲ濟ス途ヲ論ス)ノ説

憲法ト云フハ國家統治ノ根本法則ナリ

副島博士(日本帝國憲法論一二三頁)ノ説

憲法ハ國家ノ直接機關ニ關スル法規ナリ

鶴澤博士(法學通論三二九頁)ノ説

憲法ハ統治權行動ノ大木ヲ規定シタル法律ナリ

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

三辨博士(法學通論一〇九頁)ノ説

憲法トハ國體及ヒ政體ヲ定ムル基本法ナリ

最高法

憲法ハ統治權行使ノ基礎體式ヲ定メタル統治ノ大本則ナルヲ以テ諸法及諸命令ノ母法タルモノナリ換言スレハ諸法及諸命令ハ憲法ニ基キテ制定スルモノナルカ故ニ憲法ハ諸法及諸命令ノ根基法ニシテ高位ニ在ルモノナルヲ以テ所謂最高法タルモノナリ英吉利ニ於テハ憲法ト法律トノ間ニ差等ヲ存セス法律ヲ以テ自由ニ憲法ヲ變更スルコトヲ得ルニ依リテ見ルモ憲法ハ最高法タル本質ヲ有スルモノニ非スト言フ者アランモ憲法カ政體法タル以上ハ統治ノ手段タル諸法諸命令ハ政體法タル憲法ヨリ湧出セサルヘカラサルモノナルヲ以テ憲法ハ諸法諸命令ノ母法ニシテ最高法タルコトハ當然ナリ英吉利ニ於テ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スト言フモ其所謂法律ナルモノハ政體ヲ規定スル所ノ法ニ非サレハ憲法ヲ變更セントスルモ能ハサルコトナリ政體ヲ規定スル所ノ法ハ法律ト稱スルコトアリト雖

モ其實ハ憲法ナリ憲法ヲ以テ憲法ヲ變更スルモノナリ如何ニ英吉利タリト雖モ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ルモノニ非ス

穂積八束博士(憲法提要一五三頁)ノ説

憲法ハ國家統治ノ根本大則タリト雖モ必スシモ國家最高ノ法則タルモノニ非ス憲法ヲ以テ最高法則トシテ他法ノ上ニ置クハ當然ノコトニ非ス國法ノ明示シテ特例ヲ爲スニ由ルナリ

憲法ノ沿革

憲法ハ統治權行使ノ體式ヲ定ムル所ノ大本則タル政體法ナルヲ以テ國家ノ建立シタルトキハ存設セサルヘカラサル法ナルカ故ニ如何ナル國ニ於テモ憲法ノ存在セサルコトナシ然レトモ憲法ナル名稱ヲ附シタルハ近世ノコトニシテ普通ニ所謂憲法ハ立憲政體國ノ憲法ノコトナリ其立憲政體國ノ憲法ヲ特ニ憲法ト言フハ沿革ノ致ス所ナリ第十六世紀ノ末頃法律ノ中ニハ神聖高位ノモノヲ存スト言フ思想ヲ生シ其神聖高位ナル法ヲ基礎法ト言ヘリ第十八世紀ノ中頃モンテスキューーハ統治權ノ分立ヲ説キ立憲政體論ヲ唱ヘ英吉利憲法ノ如キ憲法ヲ設クルヲ統治ノ最良策ナリトスル

コトヲ論シテ歐羅巴諸國ニ勸説シ一七七六年英本國ヨリ獨立シタル北米諸州カ成文ノ基礎法ヲ制定シタリ之レ實ニ成文憲法ノ始祖ナリ其後諸州相聯合シテ合衆國ヲ組織シ一七八七年合衆國憲法ヲ制定シタリ歐羅巴大陸ニ於テハ一七九一年佛蘭西憲法ヲ制定シ其後屢屢變更シテ現行憲法ハ一八七五年ノ制定ニ係ルモノナリ其一七九一年ノ佛蘭西憲法ハ一八一二年西班牙憲法一八一四年那威憲法一八二二年葡萄牙憲法ノ模範憲法トナリ又一八三一年白耳義憲法モ亦其範ヲ一七九一年ノ佛蘭西憲法ニ採リタリルイ第十八世ノ欽定憲法ハ君主主義ヲ採リテ英吉利ノ立憲君主政體ヲ模範ト爲シタリシカ歐羅巴諸君主國ハ多ク其範ヲルイ第十八世ノ欽定憲法ニ採リテ制定シ獨逸諸州ノ憲法モ亦ルイ第十八世ノ欽定憲法ヲ模範ト爲シタリ一八三一年白耳義憲法ハ民主主義ヲ採リタル立憲君主政體ニシテ一八四八年獨逸諸州憲法一八四九年奧地利憲法一八五〇年普魯西憲法一八六七年奧地利憲法ハ皆其範ヲ此憲法ニ採リテ制定シ普魯西憲法ハ日

憲法ノ種類
欽定憲法
協定憲法

成文憲法
不成文憲法

本憲法ノ範タルモノナリ其諸國憲法ハ何レモモンテスキューノ立憲政體論ヲ奉シテ制定シタルモノナルカ故ニ普通ニ憲法ト言フハモンテスキューノ立憲政體論ニ基キテ制定タル憲法ノコトナリ
憲法ハ國情又ハ制定手續等ニ依リテ之ヲ種別スルコトヲ得
欽定憲法ト言フハ統治者カ國會ノ議ヲ經ルコトナク自ラ制定シタル憲法ノコトナリ協定憲法ト言フハ國會ノ議ヲ經テ制定シタル憲法ノコトナリ然レトモ余ハ憲法ハ凡テ欽定憲法ナリト思考ス假令國會ノ議ヲ經テ制定スルモ其制定者ハ統治者ヲ措テ外ニ在ルモノナキヲ以テ欽定憲法ニ非サルモノナシ
成文憲法ト言フハ法典ノ形體ヲ成シタル憲法ノコトナリ不成文憲法ト言フハ法典ノ形體ヲ成ササル憲法ノコトナリ專制政體國ニ於ケル憲法ハ殆ント全部不成文憲法ニシテ立憲政體國ニ於ケル憲法ハ殆ント皆成文憲法ナリ我帝國憲法及皇室典範ハ成文憲法ナリ立憲政體國ニ於テモ不成文憲

硬性憲法

法ヲ有シ得サルニ非ス英吉利ノ如キハ立憲政體國ニテアリナカラ不成文憲法ヲ有ス我國ニ於テモ元老設置ニ關スル不成文憲法ヲ有セリ
硬性憲法トハ憲法變更ノ手續ノ嚴重不容易ナルモノヲ言ヒ軟性憲法トハ憲法變更ノ手續ノ輕便容易ナルモノヲ言フ諸國多クハ硬性憲法ヲ有シ我
成文憲法モ硬性憲法ナリ英吉利憲法ハ最軟性ノ憲法ナリ

民約憲法

民約憲法ト言フハ人民カ直接又ハ間接ニ相議シテ制定シタル憲法ニシテ
民主國ニ於ケル憲法ノコトナリト言フニ在リ然レトモ余ハ民主國ナルモノ
ノヲ認メサルカ故ニ民約憲法ナルモノヲ認メサルナリ國約憲法トハ二個
以上ノ國家カ聯邦ヲ組織スル爲ニ制定シタル憲法ニシテ北米合衆國憲法
獨逸帝國憲法及瑞西聯邦憲法等ハ即チ國約憲法ノ例ナリト言フニ在リ然
レトモ余ハ國家ノ上ニ國家ノ重覆存在スルコトヲ認メス且ツ國家建立前
ノ憲法ヲ認メサルモノナルカ故ニ國約憲法ナルモノヲ認メサルナリ
憲法ハ一國唯一ノモノナラサルヘカラサルモノニアラス既成憲法ノ外ニ

存憲法ノ併

必要ヲ生シタルトキハ第二第三ノ憲法ヲ新定シテ二個以上ノ憲法ヲ併存
スルモ些ノ不都合アルコトナク又憲法ハ必スシモ成典憲法ニ限ルコトナ
ク不成典憲法ニテモ可ナリ成典憲法ト不成典憲法トノ併存スルモ可ナリ
英吉利ニ於テハ數多ノ成典憲法ト數多ノ不成典憲法トヲ併存シ我日本ニ
於テモ帝國憲法ナル成典憲法皇室典範ナル成典憲法及元老ニ關スル不成
典憲法ヲ併存セリ

力憲法ノ効

憲法ハ最高法ナルカ故ニ最高法タル効力ヲ有ス最高法タル効力ハ諸法及
諸命令ノ發生保有及改廢ノ根本法タル効力ヲ有シ又諸法及諸命令ニ依リ
テ憲法其モノノ改廢セラレサル優越効ヲ有スルモノナリ

充廢憲法ノ改
新定補

我憲法ハ所謂欽定憲法ナリ然レトモ將來此憲法ヲ改正シ廢止シ別ニ憲法
ヲ新定シ又ハ既成憲法ヲ補充スルノ必要アル場合ニハ之ヲ如何ニスルヤ
此憲法ヲ改正スルニ付テハ憲法第七十三條ニ規定スル所アリ改正案ハ勅
命ヲ以テ帝國議會ノ議ニ付スルコトト爲セリ(同條第一項其故ニ憲法改正

案ノ提出ハ政府タルコトヲ得ス帝國議會タルコトヲ得ス獨勅命ニ依リテ帝國議會ニ付議スルモノナリ帝國議會ニ於ケル憲法修正案ノ議事ハ兩院各其總員三分ノ二以上出席スルニ非サレハ之ヲ開クコトヲ得ス(同條第二項)出席員三分ノ二以上ノ多數ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲セリ(同條第三項)帝國議會ニ於テ憲法規定ニ適合スル所ノ議決ヲ爲シタルトキハ其議決ニ因リテ改正憲法ノ成立スルモノナリヤ天皇ノ裁可ヲ要スルモノナリヤ法律ニ付テハ天皇ノ裁可ヲ要スルモノト爲スニ拘ハラズ憲法ニ付テハ此規定ヲ存セス且ツ法律ニ付テハ帝國議會ノ協賛ヲ要スルコトヲ定メタレトモ憲法ニ付テハ單ニ帝國議會ノ議決ヲ要スルコトヲ定メタルニ依リテ見レハ改正憲法ハ天皇ノ裁可ヲ要セス帝國議會ノ議決ニ因リテ直ニ成立スルモノナルカ如シ然レトモ帝國議會ハ天皇ノ統治機關ナリ統治機關ノ機關作用ニ依リテ統治行爲タル効果ヲ生スルモノトスルニハ之ヲ明カニセサルヘカラス憲法ハ法律ヨリモ重要ナ

ル法典ナリ法律ノ制定改廢カ天皇ノ裁可ニ因リテ成立スルモノト爲スニ拘ハラズ法律ヨリ重要ナル憲法ノ改正ニ付テ天皇ノ裁可ヲ要セスト言フ道理アルコトナシ其故ニ改正憲法ハ帝國議會ノ議決アリタル後天皇ノ裁可ニ因リテ成立スト言フヲ以テ其正當ナルモノトス

上杉博士(第一三版憲法述義三一四頁)ノ說

憲法ヲ改正スルハ天皇テアツテ天皇ノ裁可ヲ要スルノテアリマス

憲法ノ改正ハ統治行爲中最大重要ナル事項タリ其故ニ統治行爲ノ臨時總務機關タル攝政ノ機關作用ニ依リテ之ヲ行フコトト雖モ不可ナリトシ攝政ヲ置ク間ハ憲法ヲ改正セサルモノト爲セリ(憲法第七五條) 憲法ノ改正ニ付テハ憲法ニ於テ其手續ヲ規定シタルトモ憲法ノ全部又ハ一部ノ廢止新憲法ノ制定既成憲法ノ補充ニ付テハ憲法ニ於テ其手續ヲ規定シタルモノナシ皇室典範ノ増補ニ付テハ皇室典範第六十二條ニ其手續ヲ規定シタルニ依リテ見ルニ憲法ノ補充ニ關スル特別手續ヲ要スルモノ

トスレハ皇室典範ト同シク憲法ヲ以テ其手續ヲ明カニスヘキモノナリ憲法ハ憲法上法律ニ非サルカ故ニ憲法ノ補充ハ勿論憲法ノ廢止新定ニ付テハ憲法第三十七條ノ規定ニ依ル帝國議會ノ協賛ヲ經ルヘキモノニ非サルヲ以テ憲法上何等ノ特別手續ヲ爲スコトナク天皇ノ自制ヲ要セス自由ニ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ

攝政ヲ置ク間憲法ノ改正ヲ爲スコトヲ得サレトモ憲法ノ廢止新定補充ハ之ヲ行フコトヲ得ルヤト言フニ憲法第七十五條ニ憲法ハ攝政ヲ置ク間之ヲ變更スルコトヲ得スト規定セルカ故ニ憲法ノ改正ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス廢止補充等憲法ノ變更トナルコトヲ行フヘカラサルモノナリ然レトモ既成憲法ヲ變更セサル別憲法ノ新定ハ憲法ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ之ヲ行フコトヲ得ト言ヒ得サルニ非サルカ如シト雖モ攝政ハ既成憲法上ノ統治機關ナルカ故ニ既成憲法ニ規定シタル國務ノ範圍外ニ涉リテ機關作用ヲ爲スノ機能ナシ憲法ノ新定ハ既成憲法ニ規定シタル國務ノ

皇室典範

範圍ニ屬スルモノニ非サルヲ以テ攝政ハ別憲法ヲ新定スルノ機能ナシト謂フヘシ

皇室典範ハ憲法ナリヤ否ヤノ問題ニ付テハ多少ノ説アリ皇室典範ノ規定ノ全部カ憲法ニ非サルコトハ論ナシ憲法ハ政體法ニシテ統治權行使ノ基礎機關ノ組織及其機能ヲ規定スルコトハ政體ノ一章ヲ規定スルモノナルヲ以テ其規定ハ憲法ヲ成スモノナリ皇室典範第五章ノ規定ハ統治權行使ノ基礎機關タル攝政ノ組織ヲ規定スルモノナルカ故ニ憲法ヲ成スモノナリ其故ニ皇室典範ノ規定ノ全部ヲ憲法ナリト言フコトヲ得サレトモ便宜上皇室典範ヲ憲法ナリト言フニ大ナル不都合ナシ

上杉博士(第一三版憲法述義三一四頁)ノ説

帝國憲法ト相並テ皇室典範カアリマス共ニ實質上ノ憲法ヲ構成スルノ淵源テアツテ形式上共ニ根本法タル性質ヲ與ヘラレテアルノテアリマス

(二) 法律

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

法律ノ意

憲法ト言フモ命令ト言フモ統治者ノ制定シタルモノナルコトハ一ナリ專制政體ニ於ケル法ノ區別トシテ法律ト命令トヲ分ツコトアルモ區別上ノ法果ヲ生スルコトナシ立憲政體ニ於ケル法ヲ區別シテ法律 (Gesetz, Statute) ト命令 (Verordnung, Ordinance) トノ二ト爲ストキハ其間ニ區別上ノ法果ヲ生スルモノナリ然ラハ如何ナル法ヲ法律ト言ヒ如何ナル法ヲ命令ト言フヤト言フニ憲法ノ規定ニ依リテ之ヲ知ルノ外ナシ命令ノ意義ハ後ニ譲リ茲ニハ法律ノ意義ニ付テノミ之ヲ説述スヘシ

憲法ノ規定ニ依レハ或事項ハ必ス法律ヲ以テ規定セサルヘカラサレトモ或事項ハ法律ヲ以テ規定スルモ命令ヲ以テ規定スルモ自由ナリト爲シタルカ故ニ其規定ノ實質上法律ト命令トヲ區別シ以テ法律ノ意義ヲ定ムルコトハ不可能ノ業ナリ然ラハ形式上法律ノ意義如何ト言フニ憲法第三十七條ニ凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スト規定セルニ依リ命令ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルモノニ非サレトモ法律ヲ制定スルニ

ハ必ス帝國議會ノ協賛ヲ經サルヘカラスト言フコトニ歸スルモノナルヲ以テ我憲法上法律ノ意義ヲ左ノ如クニ定ムルコトヲ得ルナリ

法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ制定シ法律ノ形式ヲ具備セル統治ノ手段タル準規ナリ

テレンブルヒ(バンテクテン第一卷第二三節)ノ説

法律トハ國家立法機關カ或法律關係ニ付キ文書ヲ以テ憲法的ニ宣言シタル意思ナリ

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第一五五號)ノ説

法律トハ立法機關カ法律ノ形式ヲ具ヘテ制定シ法定方法ニ依リテ公布シタル國家命令ナリ

穂積八束博士(憲法提要八三二頁)ノ説

法律ハ法則ヲ發布スル公式ノ稱目ナリ

上杉博士(憲法述義四三七頁四三八頁)ノ説

憲法第三十七條ニ所謂法律トハ實質的の意味ヲ有セス法律ト言フ特殊ノ形式ヲ有スル國法ナリ

同博士(第一三版憲法述義六三三頁)ノ説

憲法第三十七條ニ於キマシテ法律トイフノハ斯ノ如キ廣キ實質的ノ意味ヲ有スルノテハナイ法律トイフ特殊ノ形式ヲ有スル國法ノ意味デアリマス

清水博士(憲法篇六〇一頁)ノ説

形式上ノ憲法ニ於ケル法律トハ議會ノ協賛ヲ經テ法律ノ名稱ヲ以テ公布セラレル統治者ノ表意ナリ

同博士(第一〇版憲法篇一二九五頁)ノ説

同論

副島博士(日本帝國憲法論三三一頁)ノ説

憲法上ノ法律トハ天皇カ帝國議會ノ協賛ヲ以テ發シタル國家意思ヲ謂フナリ

規定事項

法律ノ内容タル規定事項ハ憲法上必ス法律ヲ以テ規定スヘキ事項ト法律ヲ以テ規定スルコトヲ得ル事項トノ二アリ前者ハ之ヲ要法事項ト稱シ後者ハ之ヲ自由立法事項ト稱ス自由立法事項ト雖モ一旦法律ヲ以テ規定シタル以上ハ其改廢ハ法律ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノナリ

要法事項

戒嚴ノ要件及効力(憲法第一四條第二項)

日本臣民タルノ要件(同第一八條)

兵役ノ義務(同第二〇條)

納税ノ義務(同第二一條)

居住及移轉ノ自由制限(同第二二條)

逮捕監禁審問處罰(同第二三條)

住所ノ侵入及搜索(同第二五條)

信書ノ開披(同第二六條)

所有權ノ處分(同第二七條)

言論著作印行集會及結社ノ自由制限(同第二九條)

衆議院議員選舉作用(同第三五條)

裁判所ノ機關作用(同第五七條第一項)

裁判所ノ構成(同條第二項)

裁判官ノ資格(同第五八條第一項)

裁判官ノ懲戒條規(同條第二項)

特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノ(同第六〇條)

行政裁判所ノ機關作用同第六一條)

新ニ課スル租稅及稅率ノ變更同第六二條第一項)

會計検査院ノ組織及職權同第七二條)

憲法上天皇ノ大權トシテ定メタル條約ニ關スル事項統治手段ノ準規タルヘキ事項及要法事項ヲ除キタル以外ノ國務全般ニ屬スル事項ハ自由立法事項タルモノナリ憲法上天皇ノ大權トシテ定メタル事項ト雖モ法律ヲ以テ規定スルニ違憲タルコトナシト論スル者アリ成程憲法ニ於テ法律ヲ以テ大權事項ヲ規定スヘカラストノ禁制規定ヲ存スルコトナキカ故ニ法律ヲ以テ大權事項ヲ規定スルモ違憲ニ非スト論スルニ理ナシトスヘカラサルカ如シ然レトモ憲法ニ於テ特ニ大權事項ヲ定メタル所以ノモノハ法律ヲ以テ規定セサルコトヲ明カニシタルモノナリ若シ法律ヲ以テ大權事項ヲ規定シ得ルモノトスルトキハ法律案ハ政府及各議院ニ於テ提出スルコ

法律ノ効力

トヲ得ルモノナルカ故ニ大權行動ヲ妨害スル所ノ結果ヲ生スルニ至ルモノナリ從ヒテ大權事項ハ法律ヲ以テ規定スヘカラサルモノナルコトヲ知ルヘシ其ハ然リ然レトモ天皇親ラ勅命ヲ以テ帝國議會ニ付議シ帝國議會ノ協贊ヲ以テ之ヲ法律ト爲スニ於テハ大權ノ行動ヲ妨害スルコトノナキモノナルヲ以テ違憲タルコトナシト言フ者アリ然レトモ法律ヲ以テ規定スヘキ事項ハ政府及兩議院ノ提案スルコトヲ得ルモノナラサルヘカラス憲法ニ於テ大權行爲ヲ天皇ノ親裁行爲ト爲シタル以上ハ政府及兩議院カ大權事項ヲ法律案トシテ帝國議會ニ提出スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ法律ヲ以テ之ヲ規定スヘカラサルモノナルコト明カナリ從ヒテ勅命ヲ以テ之ヲ帝國議會ニ付議シ其協贊ヲ以テ法律ヲ制定スルモ大權ノ行動ヲ妨害スルコトナシトノ理由ニ因リ大權事項ヲ以テ自由立法事項ト爲スハ憲法改正論タルコトヲ得ルモ憲法ノ解釋論タルモノニ非ス

法律ハ法中第二位ノ効力ヲ有シ憲法ヲ改廢シ得サレトモ前法ヲ改廢シ又

命令ヲ改廢シ得ルモノナリ法律ヲ以テ憲法ヲ改廢シ得サルハ其效力ノ上下ニ在ルハ勿論兩者其規定事項ヲ異ニスルモノナルカ故ニ法律ヲ以テ憲法ヲ改廢シ得サルニ在リ即チ憲法ハ政體ヲ規定シ法律ハ其運用ヲ規定スルモノナルカ故ニ法律ヲ以テ憲法ヲ改廢シ得サルナリ後法ヲ以テ前法ヲ改廢スルハ法律同等効ノ結果ナリ要法事項ヲ除ク外法律ノ規定事項ト命令ノ規定事項トニ制限ナク共通ノ法律事項ニシテ命令ハ法中第三位ノ効力ヲ有スルモノナルカ故ニ法律ヲ以テ命令ヲ改廢シ得ルモノナリ然レトモ法律ハ命令ノ上位ニ在ルモノナルカ故ニ命令ヲ以テ法律ヲ改廢スルコトヲ得サルモノナリ(憲法第九條但書)然レトモ法律ト大權命令トハ其規定事項ヲ異ニスルモノナルヲ以テ兩者效力上ノ交渉アルコトナシ唯緊急勅令タル代法命令ハ法律ト其規定事項ヲ同シクシ法律ト同等効ナルヲ以テ相互ニ改廢スルコトヲ得ルモノナリ

何國ニ於テモ法律ヲ以テ命令ヨリ強大ナル効力ヲ有スルモノト爲ササル

ハナシ其理由ハ法律ハ國民ノ選舉シタル國會議員ヲ以テ組織セル國會ノ議決ヲ以テ制定シタルモノニシテ國會ノ議決ハ國民ノ意思ナルカ故ニ國民ノ意思ニ因リテ成リタル法律ハ最強大ナル効力ヲ有スルモノト爲スニ在リ余ハ此理由論ヲ認メサレトモ法律ヲ以テ命令ヨリ強大ナル効力ヲ有スルモノト爲スハ立憲政體ノ本旨ナリトスルモノナリ立憲政體ノ本旨ハ既ニ度度説述シタル如ク天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ統治者ノ意思ヲ作り其意思ニ因リテ國家ヲ統治スルモノナルカ故ニ統治者ノ意思タル法ヲ制定スルニモ天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ作りタル統治者ノ意思ヲ以テ法ト爲ササルヘカラス天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ作りタル統治者ノ意思ヲ以テ法ト爲スニハ國會ノ機關作用ニ依ラサルヘカラス立法ハ國會ノ機關作用ニ依リテ天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ作りタル統治者ノ意思タルモノナルカ故ニ立憲政體ノ本義ニ適シタル立法行爲ニ依リテ制定シタル法ナリ之ニ反シ

テ命令ハ國會ノ機關作用ニ依ラスシテ制定シタルモノナルカ故ニ假令天下ノ智ヲ統治者ノ智ニ化シ其智ニ因リテ作りタル統治者ノ意思ナリトスルモ變例立法ニ依リテ制定シタル法ナルカ故ニ法律ノ命令ニ比シテ其効力ノ強大ナルヘキハ當然ノコトナリ

ザイドラー(豫算及豫算法論一九八頁)ノ說

法律ト命令トノ効力ニ差異アルハ國家意思ノ強弱ノ度ニ基因ス

スタイン(行政法論第一卷一〇頁)ノ說

法律ハ國家ノ意思ナルカ故ニ其効力重ク命令ハ行政權ノ意思ナルカ故ニ其効力輕シ

穂積八束博士(憲法提要八四九頁)ノ說

法律ノ形式的効力ハ表示ノ方式ニ付テノ輕重ノ比較ニシテ立法權ノ憲法上ノ地位ヨリ生ス

一本博士(法令豫算論三八頁三九頁)ノ說

法律ト命令トノ間ニ効力ノ輕重アル所以ハ全ク立法ノ理由ニ基ケリ國家ハ其意思ノ宣明ノ一部分ニハ恒久ノ効力ヲ有セシメ其變更ニ謹嚴ヲ加ヘンコトヲ欲セリ是ニ於テ立法者ハ自カラ其意思ヲ制限シテ意思ノ宣明ノ種類ヲ區別シ以テ容易ニ變更スルヲ得ヘキモノト輕易ニ變更スヘカラサルモノトヲ分テリ

(三) 命令

命令ノ意義

前ニ説述シタル如ク專制政體ニ於テハ法律モ命令ナリ法律ト命令トノ間ニ差別ナシ立憲政體ニ於テハ法律アリテ命令アルコトナク總般ノ法ハ皆之ヲ法律ト言ヒテ命令ト言ハヌヲ其本義トス然レトモ此意義ニ於ケル立憲統治ハ不便ナルヲ以テ立憲政體ノ看板ノ下ニ專制政體ヲ如味シ法(Becht, Law)トシテ法律(Gesetz, Statute)ト命令(Verordnung, Ordinance)トノニニ分チテ各特別ノ形式ヲ冠シ其効力ニ等差ヲ定ムルモノナリ其故ニ余ハ此混成政體ニ於ケル命令ヲ左ノ如クニ定義セントス
命令トハ帝國議會ノ協賛ヲ經スシテ制定シ命令ノ形式ヲ具備セル統治ノ手段タル準規ナリ

グ、マイヤー(獨逸國法論第一五五頁)ノ說

命令トハ國會ノ協賛ヲ待ツコトナク單ニ政府ノ諸機關ヨリ發スル所ノ一般的法規ナリ

穂積八束博士(憲法提要六八頁)ノ說

命令ト言フハ大權系統ニ由ル法則ヲ總稱ス

大權事項ハ天皇カ統治機關ノ機關作用ヲ待タサル親裁行爲ニ屬スル事項

ナルカ故ニ法律ヲ以テ規定スルモノニ非ス必ス命令ヲ以テ之ヲ規定セザルヘカラス從ヒテ大權事項ヲ規定シタル命令ヲ大權命令ト言フナリ大權命令ニ屬スヘキ事項ハ官制、俸給、官吏任用、官吏公務員ノ任用資格、陸海軍統帥、陸海軍編制、常備兵額、榮典授與、恩赦、請願等ナリ

命令ノ種類

命令ハ其規定事項、效力其他制定方法等ニ依リテ幾個ニモ之ヲ區別スルコトヲ得以下其區別ニ從ヒテ之ヲ要説スヘシ

(イ) 緊急命令

緊急命令トハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其災厄ヲ避クル爲メ緊急ノ必要ニ由リ帝國議會閉會ノ場合ニ於テ發シ法律ニ代ルヘキ勅令ナリ(憲法第八條) 緊急命令ノ成立要件ハ其規定事項カ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ公共ノ災厄ヲ避クル爲メナルコト其公共ノ安全ヲ保持シ又ハ公共ノ災厄ヲ避クル爲メノ規定事項カ要法事項又ハ既成法律ヲ改廢スル事項ナルコト發令ノ緊急ヲ要スルコト帝國議會ノ閉會中ナルコト及其命令ノ勅令ナルコトノ五ナ

緊急命令ノ意義
緊急命令ノ成立要件

緊急命令ノ効力

リ此五條件中ノ一ヲ缺クトキハ緊急命令タル効力ヲ生スルコトナシ其規定事項カ要法事項又ハ既成法律ヲ改廢スル事項タルコトヲ要スルカ故ニ政體ヲ規定スルコトヲ得サルハ勿論大權事項乃至自由立律事項ヲモ規定スルコトヲ得サルモノナリ

緊急命令ハ要法事項又ハ既成法律ヲ改廢スル事項ヲ規定スルモノナルカ故ニ法律ト同等効ヲ有スルモノナリ從ヒテ憲法上法律ヲ要スル事項ニ付テモ緊急命令ヲ以テ之ヲ支配シ又緊急命令ヲ以テ既成法律ヲ改廢スルコトヲ得ルモノニシテ憲法第八條第一項ニ於テ「法律ニ代ルヘキ」トアルハ此意義ヲ明カニシタルモノナリ其故ニ緊急命令ヲ代法命令トモ言フナリ斯ノ如ク緊急命令ハ法律ト同等効ヲ有スルモノナルカ故ニ緊急命令ヲ改廢スルニハ法律ヲ以テセサルヘカラス緊急ノ必要アル場合ニハ緊急命令ヲ以テスルコトヲ得然レトモ普通命令ヲ以テ之カ改廢ヲ行フコトヲ得ス法律ノ形式的効力カ普通命令ノ形式的効力ヨリ強大ナリトスル制度ヲ採

リタル以上ハ強大ナル法律同等効ヲ有スル法律ニ代ル緊急命令ヲ改廢スルニ微力ナル普通命令ヲ以テスルコトヲ得ト言フハ非ナリ緊急命令カ法律ニ代ルヘキ効力即チ法律ト同等効ヲ有スト言フハ實質的同等効トシテハ法律ヲ要スル事項ニ付キ緊急命令ヲ以テ之ヲ支配スルニ在リ形式的法律同等効トシテハ法律級ノ地位ヲ占ムルニ在リ從ヒテ既成法律ヲ改廢スルコトヲ得又法律ヲ以テスルニ非サレハ改廢セラレサル効力ヲ有スルモノナリ若シ緊急命令カ法律ニ代ル形式的法律同等効ヲ有セサルモノトセハ緊急命令ハ法律級ノ地位ヲ占ムルモノニ非サルコトトナルカ故ニ既成法律ヲ改廢スルコトヲ得サル道理トナルモノナリ然ルニ緊急命令ヲ以テ既成法律ヲ改廢シ得ルコトハ些ノ疑念ヲ挿ムヘキ餘地ナク又何人モ之ヲ疑フ者ナシ其緊急命令ヲ以テ既成法律ヲ改廢シ得ルハ緊急命令カ法律ニ對シテ法律ニ代ル形式的法律同等効ヲ有スルカ爲ナラサルヘカラス從ヒテ普通命令ヲ以テ法律ニ代ル形式的法律同等効ヲ有スル緊急命令ヲ改廢

シ得サルコトハ眞ニ明カナリ若シ假ニ普通命令ヲ以テ其緊急命令ヲ改廢シ得ルモノトセハ普通命令ヲ以テ法律ヲ改廢スルコトヲ得ト言フ論定ヲ認メサルヘカラサルコトトナルナリ緊急命令ナル特別形式ヲ具備スルモノニ非サルヲ以テ普通命令ト區別スルコトナシ從ヒテ普通命令ヲ以テ緊急命令ヲ改廢スルコトヲ得ト論スル者アリ憲法上緊急命令ト普通命令トヲ區別スル所ノ形式ヲ存セサルコトハ論者ノ說ノ如シ然レトモ緊急命令ハ憲法第八條ノ要件及公式令第七條第二項ノ形式ヲ具備スル所ノ命令ナリ其要件ヲ具備スル所ノ命令ハ即チ緊急命令ニシテ法律ニ代ル形式的法律同等効ヲ有スル命令ナルカ故ニ普通命令ヲ以テ之ヲ改廢セントスルモ反撥セラレテ行ハルルモノニ非ス

穂積八東博士(憲法提要七三四頁—七三六頁)ノ說

法律ニ代ルノ勅令ハ憲法第八條第二項ノ場合ヲ除ク外ハ一切法律ト同一ノ形式的及實質的ノ効力ヲ有ス故ニ此勅令ノ廢止變更ハ亦法律若クハ法律ニ代ルノ勅令ヲ以テスルコトヲ要ス決シテ普通ノ勅令ヲ以テ廢止變更スルコトヲ許サス

一木博士(法令豫算論一六六頁一六七頁)ノ説

緊急命令ヲ要法事項ヲ規定セル場合ニ在リテハ之ヲ變更スルニハ必ス法律ヲ要ス然レトモ單ニ緊急命令ヲ廢止スルニハ何レノ場合ニ在リテモ單一ノ命令ヲ以テスルコトヲ得ルナリ

美濃部博士(憲法講話二四〇頁)ノ説

緊急命令廢止ハ緊急ノ要ナキヲ以テ緊急命令ニ依ルヘカラス普通命令ヲ以テスヘキモノナリ

上杉博士(憲法述義四六三頁四六四頁)ノ説

緊急命令ヲ他ノ命令ト區別スルハ其内容ニ在リテ形式ニ非サルカ故ニ普通命令ヲ以テ之ヲ改廢シ得ルナリ

同博士(第一三版憲法述義六五九頁)ノ説

同論

清水博士(憲法篇七四二頁)ノ説

憲法第八條ニ法律ニ代ルヘキトアルカ故ニ緊急勅令ハ齊ニ其内容ヲ法律ト均シクスルノミナラス法律ト同一ノ效力ヲ有ス之ヲ以テ既定法律ヲ廢止變更スルコトヲ得從ヒテ緊急勅令ヲ廢止變更スルニハ法律又ハ緊急勅令ニ依ルヘキモノナリ

同博士(第一〇版憲法篇一一九五頁)ノ説

緊急勅令ハ法律トナラサルモ尙ホ法律ヲ廢止スルノ手續ニ依ラサレハ之ヲ廢止スルコトヲ得サルモノナリ

市村博士(帝國憲法論七八一頁)ノ説

緊急勅令ニシテ存續ノ必要ナキニ至ラハ次ノ會期前ト雖モ普通勅令ヲ以テ自由ニ之ヲ廢止シ得ルナリト解ス

緊急命令ノ失効

但緊急勅令ニシテ議會ノ承諾ヲ得タルトキハ其形式的效力ハ法律ト同一ニシテ此緊急勅令ニ依リ一時效力ヲ停止セラレタル法律ハ確定的ニ其效力ヲ失ヒ又將來此緊急勅令ヲ廢止スルニハ必ス法律ニ依ラサルヘカラス

緊急命令ハ議會ニ於テ將來ニ存續スルコトヲ承諾セサルトキハ失効スルモノトナルモノナレトモ議會ノ不承諾ニ因リテ當然失効スルモノニ非ス失効公布ノ勅令ニ因リテ失効スルモノナリ(公式令第七條第四項)

上杉博士(第一三版憲法述義六五四頁)ノ説

承諾ヲ得サル場合ト雖モ直チニ其效力ヲ失フノテハナク政府カ其旨ヲ公布スルニ依テ效力ヲ失フノテアリマス

緊急命令ハ次ノ會期ニ於テ帝國議會カ承諾シタルトキハ其效力ヲ存續シ承諾セサルトキハ失効スルモノトナルナリ憲法第八條第二項ニ云云若議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ將來ニ向テ其効ヲ失フコトヲ公布スヘシト規定シタルカ故ニ緊急命令ハ將來ニ向テ失効スルモノニシテ其失効ハ既往ニ遡及スルモノニ非ス從ヒテ其命令ノ爲ニ改廢シタル舊法律ノ復活スルモノニ非ス又其命令ノ爲ニ處分其他ノ法果ヲ生シタル關係モ亦變

更セララルルモノニ非ス然ルニ緊急命令ノ失効ハ發令ノ時ニ遡及スルモノナリト論スルハ憲法第八條第二項ノ規定ヲ無視シ驚ヲ烏ト強フルノ辯ニシテ亂暴モ甚シキモノナリ

レンネ(普國國法論三七七頁)ノ説

緊急命令カ其効力ヲ失フトキハ緊急命令ノ爲ニ廢止セラレタル諸法律ハ總テ復活スルモノナリ

ゲ、マイヤー(獨逸國法論第一六一號)ノ説

緊急命令ニ依リテ廢止セラレタル以前ノ法律ハ緊急命令カ其効力ヲ失フト共ニ之ニヨリテ再ヒ其効力ヲ復活スルモノナリ

伊藤公爵(憲法義解一四頁一六頁)ノ説

議會若之ヲ承諾セサルトキハ政府ハ此ノ勅令ノ効力ヲ失フコトヲ公布スルト同時ニ其ノ廢止又ハ變更シタル所ノ法律ハ總テ其ノ舊ニ復スヘキナリ……單ニ將來ニ法律トシテ繼續ノ効力ヲ有スルコトヲ拒ムコトヲ得而シテ之ヲ過去ニ及テスコトヲ得サルナリ

穂積八東博士(憲法提要七二九頁七三〇頁)ノ説

若議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ將來ニ向テ此勅令ノ効力ヲ失フコトヲ公布スルヲ要ス將來ニ向テト謂フトキハ此失効ハ既往ニ溯及スル者ニ非サルヲ明言シ以テ或ハ此勅令ヲ其發布ノ時ニ遡リテ之ヲ無効トスルノ疑議ヲ絶ツナリ

一木博士(法令豫算論一六〇頁)ノ説

議會ノ承諾ヲ經サルカ爲メ緊急命令ヲ廢止スルトキハ緊急命令ノ爲メ廢止ニ屬シタルニ法律ハ自ラ再ヒ効力ヲ得ルヤ否ヤト言フニ緊急命令ハ法律ト同シク其施行間ニ生シタル一切ノ事實ニ屬スル法上ノ結果ヲ確定スルノ効力ヲ有スルモノナルカ故ニ其法律ノ廢止ヲ確定スルコト能ハサル理由ナシ

上杉博士(憲法述義四五頁)ノ説

法律ニ代ハルト言フノハ法律ノ爲シ得ルコトヲ爲スノ意味ニシテ憲法上ノ立法事項ヲ定メ法律ヲ廢止變更スル効力アルコトヲ言フナリ

同博士(第一三版憲法述義六五三頁)ノ説

同論

清水博士(憲法篇七四六頁)ノ説

緊急命令ヲ廢止シタル後ノ緊急命令ハ議會ノ不承諾ニ因リ其効力ヲ失ヒタルトキハ前ノ緊急命令ハ其効力ヲ回復スルモノナリ

同博士(第一〇版憲法篇一二〇七頁)ノ説

緊急命令ハ固ト議會ノ不承諾ヲ解除條件トシテ發シタルモノナルニヨリ之ニ基キタル處分行爲ノ如キハ既往ニ遡リテ効力ヲ失ハサルモ之カ爲メニ廢止セラレタル法律ハ復活スヘキモノナルコト先ニ述ヘタル緊急命令ヲ廢止シタル緊急命令自身カ廢止セラレタルトキハ前ノ緊急命令カ其効力ヲ復活スルト異ナルコトナシ

大審院(明治三十三年三月十二日(レ)第一一二號事件)ノ判決

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

緊急勅令ヲ廢止シタルトキハ其緊急勅令ノ爲ニ廢止セラレタル法令ハ復活スルモノナリ

(ロ) 普通命令

茲ニ普通命令ト言フハ緊急命令以外ノ總テノ命令ヲ指稱スルモノニシテ必スシモ一般事項ヲ規定スル命令ニ限ルト言フ意義ニ非ス特別事項ヲ規定スル命令モ此命令ノ名下ニ置クモノナリ

(1) 一般命令

一般命令トハ大權事項及要法事項以外ニ於テ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スルニ必要ナル事項ヲ規定スル準規ナリ(憲法第九條其公共ノ安寧秩序ヲ保持スルニ必要ナル事項ヲ規定スル命令ヲ警察命令ト言ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スルニ必要ナル事項ヲ規定スル命令ヲ行政命令ト言フ者アリ警察モ行政ノ一ナルヲ以テ警察命令ト行政命令トノ對照名義ハ其當ヲ得タルモノニ非サレトモ二者之ヲ區別スルハ説明上ノ便宜アリ

(2) 特種命令

(A) 執行命令

執行命令トハ法律ヲ執行スルニ必要ナル事項ヲ規定スル準規ナリ(憲法第九條)茲ニ謂フ所ノ執行命令ト言フコトト憲法第六條ニ所謂法律ノ執行ヲ命スト言フハ法律執行ノ機關作用ヲ爲サシムルニ在リテ茲ニ所謂執行命令ト言フハ法律ノ運用法規即チ補助法ノコトナリ補助法ハ主法アリテ存在スルコトヲ意味ス

(B) 官制令

官制令トハ行政機關ノ組織及其機能ヲ規定スル準規ナリ(憲法第一〇條)官制令ハ行政機關ノ組織及其機能ヲ規定スル準規タルモノナルカ故ニ立法機關司法機關ハ勿論輔弼機關最高輔弼機關ノ組織及其機能ハ官制令ヲ以テ規定スヘキモノニ非ス蓋シ統治權行使ノ基礎機關タル統治機關ノ組織及其機能ノ規定ハ政體法タル憲法ノ内容ニ屬スルモノナルヲ以テ官制令

ヲ以テ規定スルモ其效ヲ生スルモノニ非サレハナリ
 官制令ハ行政機關ノ組織及其機能ヲ規定スルモノナレトモ憲法ニ於テ規
 定シ又ハ憲法ノ規定ニ依リ他ノ規定ニ於テ規定シ又ハ規定スヘキモノハ
 官制令ヲ以テ規定スヘキモノニ非ス然レトモ憲法及憲法ノ規定ニ依リ法
 律ヲ以テ行政機關ノ組織及其機能ヲ規定シ又ハ規定スヘキモノハ行政裁
 判所及會計検査院ノ外ニ在ルコトナシ其故ニ此二者ヲ除キタル外ノ行政
 機關ノ組織及其機能ハ盡ク官制令ヲ以テ規定スヘキモノナリ決シテ法律
 ヲ以テ規定スヘキモノニ非ス然ルニ説ヲ爲ス者アリテ天皇カ行政各部ノ
 官制ヲ定ムルハ法律ノ規定外ナルコトヲ要ス即チ行政各部ノ組織及其機
 能ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ルモノナルカ故ニ其法律ヲ以テ規定
 セサル分ニ限り官制ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ憲法第十條但書ノ規
 定ハ之カ爲ニ存スト言ヘリ憲法第十條ノ但書ニ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ
 特例ヲ掲ケタルモノハト規定シ憲法又ハ他ノ法律ノ規定ヲ以テ特例ト爲

スモノナリ特例トハ本來規定スヘキモノニ非サルニ拘ハラヌ憲法ノ法律
 又ハ憲法ニ特別ノ要法事項ヲ定メタルカ爲ニ本則以外ニ特別規定ノ存立
 スルモノタルコトヲ言フナリ左レハ行政各部ノ官制即チ行政機關ノ組織
 及其機能ヲ規定スルモノハ本則トシテ官制令ナリ憲定ノ規定又ハ憲法ニ
 特別ノ要法事項ヲ定メタル分ニ限り官制令ヲ以テ規定スルコトヲ避クル
 モノニ外ナラス

上杉博士(第一三版憲法述義七四〇頁)ノ説

憲法第十條ハ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各其ノ條規ニ依ルト言ツテ居リマス……其
 ノ掲ケタルトイフヨリ解シマスレハ憲法ニ於テ特例ヲ設ケ又ハ憲法發布ノ際法律ニ於テ特例ヲ掲ケタルモノハ
 例外トスル意味デアルト解スヘキカト考ヘマス

(C) 俸給令

俸給令トハ文武官ノ俸給ヲ規定シタル準法ナリ(憲法第一〇條憲法ニハ單
 ニ文武官ト在リテ何等ノ制限ナキヲ以テ俸給令ハ統治機關ヲ組織スル所

ノ分子タル總テノ官吏ノ俸給ヲ規定シタル準法ナリ法律ヲ以テ特例ヲ定ムヘキ憲法上ノ根據ヲ存セサルカ故ニ法律ヲ以テ俸給ヲ規定スルハ憲法第十條ノ規定ニ違反スルモノナリ

(D) 官吏任用令

官吏任用令トハ文武官任免ニ關スル事項ヲ規定シタル命令ナリ(憲法第九條)凡テ文武官ハ法律又ハ命令ヲ以テ定メタル任官資格ニ適應スル者ヲ任用スルモノニシテ無資格者ヲ文武官ニ任用スルハ違憲ナリ從ヒテ無資格者ヲ任用スル所ノ法律又ハ命令ハ違憲ノ法律又ハ命令タルモノナリ

法律新聞第一四八六號憲法ト文官任用令參照

(E) 官吏公務員資格令

臣民カ文武官ニ任用セラレ其他ノ公務ニ就クコトヲ得ルモ不適任者ヲ文武官ニ任用シ其他ノ公務ニ就カシムルハ國家ノ利益ニ非サルヲ以テ其文武官ニ任用セラレ其他ノ公務ニ就クコトヲ得ルニハ適任者ナラサルヘカ

ラス如何ナル者ヲ以テ其適任者ト爲スヤト言フニ一定ノ標準タル資格ニ適合スル者ヲ以テ其適任者ト爲スノ外ナシ其標準タル資格ヲ一定スル準規ハ法律ヲ以テ規定スルコトヲ得又命令ヲ以テ規定スルコトヲ得憲法上其標準タル資格ヲ命令スルニ法律ヲ以テセサルヘカラスト定メタルモノハ裁判官ノ資格ナリ其故ニ裁判官ノ任用資格ハ必ス法律ヲ以テ規定セサルヘカラスアレトモ其他ノ文武官及公務員ノ資格ハ法律ヲ以テ之ヲ規定スルモノナリ命令ヲ以テ之ヲ規定スルモノ可ナリ其法律ヲ以テ規定セサルモノハ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ要ス其命令ヲ以テ規定シタルモノハ即チ官吏公務員資格令タルモノナリ(憲法第一九條)

官吏公務員ノ資格令ハ智格體格等ノ準規タルモノナルカ故ニ或ハ試験規則タルコトアリ或ハ詮衡規則タルコトアリテ官吏公務員ノ種類ニ依リテ同シカラサルモノナリ

(F) 陸海軍統帥令

陸海軍統帥令ハ統治權ヲ兵武ノ機關ニ依リテ行使スル爲メ其兵武機關ノ用方ヲ規定スルモノナリ(憲法第一一條)

(G) 陸海軍編制令及常備兵定額令

陸海軍編制令及常備兵定額令ハ共ニ兵武機關ノ組織ニ關スル準規ナリ(憲法第一二條)

(H) 榮典授與令

榮典授與令ハ爵位、勳章其他榮典ヲ授與スル準規ナリ(憲法第一五條)

(I) 恩赦令

恩赦令ハ大赦特赦減刑及復權ヲ命スル準規ナリ(憲法第一六條)

(J) 請願令

請願令ハ臣民ノ請願ニ關スル事項ヲ規定スル準規ナリ(憲法第三〇條)

(K) 貴族院令

貴族院令ハ貴族院ノ組織及其特別機能ヲ規定シタル準規ナリ(憲法第三四

皇室令

條)

憲法上命令ト稱スル所ノモノハ以上ニ舉示シタルモノノ外ニナシ皇室典範ノ運用令タル皇室令アリ皇室令ハ主トシテ皇室即チ天皇御一家ノ事項ヲ規定セラルルモノナレトモ皇室財産令及華族令等天皇御一家ノ事項ヲ規定スルニ止マラスシテ一般被治者又ハ特別被治者ニ關スル規定ヲ存スルモノナルカ故ニ皇室令ハ憲法外特別ノ命令ナリト解スヘシ

委任命令

學者及政論家ニシテ憲法上委任命令ナルモノノ存立シ得ルコトヲ主張シ又實際ニ於テモ屢屢委任命令ナルモノヲ制定シ公布シタリ委任命令トハ要法事項ヲ命令ニ規定スルコトヲ定メタル法律ニ基キテ要法事項ヲ規定シタル命令ノコトナリ余ハ我憲法上委任命令ナルモノノ存立スルコトヲ認メサルモノナリ其理由ハ何レ後ニ委任立法ノ違憲ナルコトヲ論スルヲ當リ其處ニ於テ便宜併セテ之ヲ説述スヘシ

直接命令
機關命令

命令ヲ直接命令ト機關命令トノ二ニ分ツコトヲ得直接命令ハ勅令ニシテ

機關命令ハ閣令省令等機關作用ニ依リテ成立スル命令ナリ一般命令及特別命令中執行命令ハ直接命令ヲ以テ之ヲ規定スルモ機關命令ヲ以テ之ヲ規定スルモ天皇ノ任意ナリ然レトモ其他ノ命令ハ必ス直接命令タラサルヘカラス決シテ機關命令タルヘカラス機關命令ヲ制定スルニハ勅命アルコトヲ要ス(憲法第九條)

獨立命令

法學上獨立命令ナル用語アリ獨立命令トハ委任命令ニ對スル用語ニシテ委任命令ハ法律ノ委任ニ基キテ制定スル命令ナレトモ獨立命令ハ法律ノ委任ヲ待タス憲法上獨立シテ制定スル命令ナリト言フ義ナリ然レトモ余ハ我憲法上委任命令ヲ認メサルモノナルカ故ニ獨立命令ナル語ハ不用ナリト思考ス

(四) 慣習法

法學上慣習法 (Gewohnheitsrecht, Custom Law) ナル語アリ慣習法トハ如何ナル法ナリヤ多數學者ハ之ヲ定義シテ一般人カ或行爲ヲ爲スニ當リ慣習上準

據スルコトニ因リテ生シタル定例ナリト言ヘリ或地方又ハ或社會ニ於テ其一般人カ或行爲ヲ爲スニ當リ慣習上準據スル所ノ定例ノ存在スルコトハ事實ナリ其定例カ法ノ如クニ行ハルルコトアルモ其定例ヲ慣習法ナル法ナリトスルハ非ナリ法ナルモノハ法學上ニ於テハ統治者カ統治ノ手段トシテ制定シタル準規ナリ其故ニ法ハ必ス統治者ノ制定シタルモノナラサルヘカラス慣習ノ定例ハ一般人ノ慣習行爲ニ因リテ生シタルモノニシテ統治者ノ制定シタルモノニ非サルカ故ニ法タルモノニ非ス統治者カ慣習ノ定例ヲ採リテ以テ之ヲ法ト爲シタルトキハ茲ニ制定法ノ成立スルモノナレトモ慣習法ノ存在シタル徵證タルモノニ非ス立法ノ方法ハ諸國ノ憲法ニ依リテ規定セリ假令憲法ニ依リテ立法ヲ規定セストモ立法ハ統治者ノ行爲タラサルヘカラス法ハ統治權ノ產物ナリ統治者ノ立法行爲ナル統治權ノ行使ニ因ラスシテ法ノ成立スルコトナシ我憲法ニ於テハ法律及命令ノ制定方法ヲ規定セリ憲法ノ規定ニ依リテ生シタルモノニ非サル慣

習ノ定例カ憲法上ノ法トシテ成立スルモノニ非ス憲法上ノ法トシテ成立セサル法ナルモノノ存在スルコトヲ得ルモノニ非ス商法第一條ニ商慣習法ナル法ノ存在スルコトヲ認メタル規定ヲ存スルモ其カ爲ニ本來法ニ非サルモノカ法トナルモノニ非ス法例第二條ハ慣習法ヲ規定シタルモノニ非ス慣習ノ定例効ヲ認メタルモノニ過キス

シユルツエー(普國法論第六節)ノ説

若シ憲法ニ於テ立法權ノ行使ニ一定ノ條件ヲ附シタルトキハ斯ル條件ヲ具備セサル立法者ノ暗黙ノ意思ニ因リテ法ノ成立スヘキ道理ナシ

チーテルマン(民事訴訟法雜第六誌)ノ説

同論

ガ、マイヤー(獨逸國法論第一六號)ノ説

慣習法ハ憲法ノ成典ニ因リテ其發生ヲ妨クルコトナシ

ザイデル(巴國國法論第三卷五四九頁)ノ説

慣習法ハ統治者ノ承認ニ因リテ存在スルモノナルカ故ニ統治者ノ意思ニ反シテ存在スルコトヲ得ルモノニ非ス一木博士(法令彙算論一三三頁)ノ説

憲法カ明文ヲ以テ國家ノ命令ヲ發スルノ機關ヲ確定シタルトキハ其他ニ於テ國家ノ命令アルコトヲ認ムルコト能ハサルナリ故ニ慣習法ノ效力ヲ以テ法律ト同シク國家ノ意思ニ基クテ爲スノ説ハ未ダ正理ヲ得タルモノト稱スルコトヲ得ス慣習法カ理由ノ效力ヲ有スルハ其國民ノ信認スル所ニシテ久シク慣習トナリタル事實ニ由ル

美濃部博士(日本國法學上卷一六九頁)ノ説

慣習法カ法タルノ力ヲ有スルハ國家カ之ヲ改廢スルコトナクシテ之ヲ自然ノ狀態ニ放任スルニ因ルナリ國家ノ意思ハ毫モ其效力ヲ附與スルノ原因タルモノニ非ス

岡博士(同書三三四頁)ノ説

法例第二條ハ特ニ明文ヲ以テ慣習法ノ效力ヲ認メタリ

織田博士(改訂法學通論六七頁)ノ説

法例第二條ハ實ニ慣習法成立ノ條件ヲ定メタルモノナリ

美濃部博士(憲法講話五〇一頁)ノ説

慣習法ハ長イ間事實慣習トシテ行ハレタルカ爲ニ法タル力ヲ有スルモノテアリマス
清水博士(憲法篇四二頁)ノ説

憲法ニハ慣習法ヲ默認スルノ形式ヲ規定セスト雖モ憲法ハ只成文法ノ制定手續ヲ規定シタルニ止マルモノナルニヨリ之ヲ以テ默認説ヲ否認スルヲ得サルナリ

岡博士(第一〇版憲法篇一九一頁)ノ説

我が國ニテハ成文法ト抵解セス又公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル範圍ニ於テ明カニ慣習法ノ效力ヲ認メタリ

副島博士(日本帝國憲法論三二三頁—三三二頁)ノ説

慣習法ハ存在スルモノナリ

富井博士(民法原論第一卷二七頁)ノ説

慣習法モ制定法モ共ニ等シク國家ノ意思ニ其淵源ヲ有スルモノナリ

鶴澤博士(法學通論三三七頁)ノ説

慣習法ハ法律トシテハ統治權ノ之ヲ承認スル時ニ於テ公然其形體ヲ明確ナラシムルモノナリ

上杉博士(第一三版憲法述義六三四頁)ノ説

實質上我カ國法ノ全體ヲ成スモノハ成文法ノミナラス慣習法モアリマス

市村博士(帝國憲法論二六六頁二六七頁)ノ説

法カ國家ノ意思トシテ初メテ拘束力ヲ有スル以上國權ニ接觸シテ未タ其認定ヲ經サル慣習ハ如何ニ國民多數ノ
間ニ慣行セラルルモ其ハ唯事實タル慣習ニ止マリ法タル力ヲ得ルモノニ非ス事實タル慣習ハ國家ニ依リテ認め
ラレ國家力之ヲ共同生活ノ準則トシテ適用スル意思ヲ表示スルニ因リテ始メテ法力ヲ得ルニ至ルモノナリ而シ
テ法ヲ作り得ルハ唯國家ノ立法機關ニ止マルカ故ニ慣習ニ法力ヲ附與シ得ルモ亦國家ノ立法機關ナラサルヘカ
ラス

穂積重遠博士(法理學大綱六〇頁)ノ説

慣習法トハ社會ニ於ケル慣行ニ因リテ發生スル社會生活ノ規範力不文ノ原形ノ儘社會力(公權力)ニ依リテ法律
的規範トシテ承認履行セラルルモノヲ云フ

三浦博士(法學通論七九頁八〇頁)ノ説

慣習法トハ公布ノ形式ニ據ラスシテ國家力認めタル法ヲ謂フ

慣習法ヲ認ムル説ハ法ハ國民ノ意思ナリ國民ノ制定シタルモノナリト言
フ議論ヲ採ルニ因リテ成立スルコトヲ得ルモノナリ法ハ國民ノ制定シタ
ルモノナリト言フ説ハ取りモ直サス國民主體説ヲ奉スルモノナリ國民主
體説ヲ奉スル結果トシテ慣習法ハ成文法ヲ改廢スルノ効力ヲ有スト論セ
サルヘカラサルニ至ル道理ナリ我日本ニ於ケル統治權ノ主體ハ天皇ニシ
テ國民カ統治權ノ主體タルコトナシ從ヒテ法ヲ制定スル者ハ天皇ニシテ
國民ニ非ス天皇ノ作りタルモノニ非サル慣習法ナルモノヲ以テ天皇ノ制
定シタル法ヲ改廢スルコトヲ得ルモノニ非サルハ法學ノ明カニ教フル所
ナリ

ウインドシヤイド(バンテクレン第一卷四六頁)ノ説

慣習法ハ成文法ヲ變更スル所ノ効力ヲ有ス

ガルメル(獨逸國法概論第六節)ノ説

同論

デルンブルヒ(パンテクテン第一卷第二八節)ノ説

同論

エリネツク(法律命令論三三四頁)ノ説

同論

グ、マイヤー(獨逸國法論第一六號)ノ説

同論

ステンゲル(行政辭書六〇八頁)ノ説

同論

副島博士(日本帝國憲法論三三四頁—三三一頁)ノ説

同論

ライペン(獨逸國法論第一卷五八〇頁)ノ説

慣習法ハ成文法ヲ變更スルノ効力ヲ有セス

(五) 國際法

法學上國際法(Völkerrecht, international law)ナル語アリ國際法學者其他ノ學者ニシテ國際法ナル法ノ存立スルモノナルコトヲ説ケリ其所謂國際法ナル

モノハ諸國統治者ニ於ケル慣習定例タルモノニシテ恰カモ國民カ其國ノ法ヲ遵守スル如ク諸國統治者モ亦其國際慣習ノ定例ヲ行フコトアレトモ法學上法ナルモノハ統治者カ統治ノ手段トシテ制定シタル準規ナリ國際法ナルモノハ統治者カ統治ノ手段トシテ制定シタル準規ニアラサルヲ以テ法ナリト言フコトヲ得ス尤モ國民間ノ慣習定例ヲ慣習法ト言フカ如ク統治者間ノ慣習定例ヲ國際法ト言フコトヲ得サルニ非サレトモ慣習法ハ法ニ非サル如ク國際法モ法ニ非サルナリ

第二項 立法ノ種別

立法(Gesetzgebung, Legislation)ハ法ノ制定ナル統治行為タルコトハ既ニ論シタル所ノ如シ立法ニ關スル諸國ノ制度ハ區區ニシテ同シカラス我憲法ニ於ケル立法方法ハ普通立法ト變例立法トノ二ナリ普通立法トハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ法律ヲ制定スル統治行為ヲ言ヒ變例立法トハ帝國議會ノ協

贊ヲ經スシテ命令ヲ制定スル統治行爲ヲ言フナリ

第一目 普通立法

普通立法ハ法律ヲ制定スル統治行爲ニシテ其制定手續ハ提案、協賛、裁可、副署及公布ナリ

(一) 提案

提案トハ法律案ヲ帝國議會ニ提出スルコトナリ法律案ハ政府ニ於テ之ヲ提出スルコトハ勿論貴族院衆議院モ亦各法律案ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ(憲法第三八條北米合衆國ノ憲法ノ如キハ法律案ノ提出ハ國會ノミ之ヲ行フモノナルコトヲ定ムルモ我憲法ハ政府及兩議院共ニ法律案ノ提出ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲セリ政府ハ兩議院中何レノ院ニ先ツ提案スルモ自由ナリ余ハ兩議院ニ同時ニ提案スルモ可ナリト思考ス各議院ノ提案ハ甲院ヨリ乙院ニ提案スルコトヲ言フト解スルハ一般ナリ斯ク解スル

トキハ乙院ニ於テ甲院ノ提案ヲ議決シタルトキハ乙院ヨリ甲院ニ廻付シ甲院ニ於テ最後ノ議決ヲ爲ササルヘカラサルコトトナルヘシ余ノ思考スル所ニ於テハ各議院ノ提案ハ其院議員カ議院法第二十九條ノ規定ニ依リ適法ニ議案ヲ發議シ其議案カ議題トナリ其院ノ議ニ付セラレタルトキハ議院自ラ法律案ヲ自院ニ提出シタルコトトナリ之ヲ議定スルハ即チ其提案ヲ議決スルモノトナルカ故ニ其議決案ヲ受ケタル他院ハ最後ノ議決院トシテ議院法第三十一條ノ作用ヲ爲スヘキモノナリ
法律案ハ兩議院一致ノ議決ヲ得ルニ至リテ成案トナルモノナルカ故ニ兩議院ノ一ニ於テ否決シタルトキハ同會期中再ヒ之ヲ提出スルコトヲ得サルモノト爲セリ(憲法第三九條)同會期中其再提案ヲ許ササルコトト爲シタルハ其會期中ノ議會ニ於テ之ヲ否決シタルモノナルカ故ニ之カ再提案ヲ許スモ同會期中ハ成案トナル見込ナキノミナラス煩雜ニ失シ且ツ穩健ヲ缺ク結果ヲ生スルコトノ虞ナキヲ計ラレサレハナリ

(二) 協賛

協賛トハ如何ナル意義ヲ有スルモノナリヤ協賛ナル語ハ *Genehmigung, Approbation* ニ相當スル語ナレトモ *Genehmigung, Approbation* ハ何レモ同意ノ意義ヲ包有セリ然レトモ協賛ナル語ハ諸國ノ制度ニ於テ或ハ同意タルコトアリ或ハ共同行爲タルコトアリ或ハ機關作用ナル内助タルコトアリテ必スシモ同一意義ヲ有スルモノニアラス其故ニ同一意義ノ下ニ協賛ナル語ヲ解説セントスルトキハ誤ヲ生スルコトアルヘシ先ツ協賛ヲ形式上ノ協賛ト實質上ノ協賛トニ分チテ之ヲ要論セン形式上ノ協賛トハ何ソヤト言フニ憲法第五條ニ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フト規定シ同第三十七條ニ凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スト規定シ同第三十八條ニ兩議院ハ政府ノ提出シタル法律案ヲ議決シ及各法律案ヲ提出スルコトヲ得ト規定シ同第六十四條ニ國家ノ歳入歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシト規定シ又同第七十一條ニ帝國議會ニ於テ豫算ヲ議

形式上ノ協賛

實質上ノ協賛

定セスト規定セルカ故ニ形式上ニ於ケル協賛ハ帝國議會ノ議案ヲ議決スルコトナリ議案ヲ議決スルニハ議案ヲ修正スルコトナク議決スルコトモ一部修正ノ上議決スルコトモ皆議決ナリ前者ヲ單ニ可決ト稱シ後者ヲ修正可決ト稱ス協賛ハ此兩者ヲ包容シタル議決ノコトナリ國會ノ協賛ハ必ス議決タルモノナレトモ國會ノ議決ハ必ス協賛タルモノニ非ス議決カ協賛タルヤ否ヤハ制度ノ決スル所ニ因リテ定マルモノナリ實質上ノ協賛トハ如何ナル意義ノモノナリヤト言フニ先ツ立法ノ方法ヲ知ルノ要アリ立法ノ方法ニ直接立法ト機關立法トノ二アリ直接立法ハ統治者カ其直接行爲ニ因リテ立法スルコトナリ直接立法ノ場合ニ於ケル國會ノ議決ハ統治者ノ立法行爲ノ準備作用タルモノナリ機關立法ハ統治者ノ直接行爲ニ因リテ立法ヲ爲スモノニ非ス恰カモ國務大臣ノ機關作用ニ因リテ直ニ命令ノ成立スルカ如ク國會ノ議決ニ因リテ直ニ法律ノ成立スルコトナリ機關立法ノ場合ニ於ケル國會ノ議決ハ立法作用タルモノナリ

國會ノ議決ハ必ス立法作用タラサルヘカラスト言フ道理ナキト同シク國會ノ議決ハ必ス立法行為ノ準備作用タラサルヘカラスト言フ道理アルコトナシ國會ノ議決ノ立法行為ノ準備作用タルコトカ統治權ノ本質ヲ害スルモノニ非サルト同シク國會ノ議決ノ立法作用タルコトカ統治權ノ本質ヲ害スルモノニ非ス國會ノ議決カ立法作用ナルトキハ國會ノ議決ハ立法行為ヲ完成スルモノニシテ統治者ハ立法機關ノ機關作用ニ因リテ統治權ヲ行使シ立法行為ヲ行フコトトナリ國會ノ議決カ立法行為ノ準備作用ナルトキハ國會ノ議決ハ立法行為ノ準備ヲ爲スモノニシテ統治者ハ立法機關ノ機關作用ニ因リテ統治權ヲ行使シ立法行為ヲ行フコトトナリ

斯ノ如ク立法ニ關スル國會ノ機關作用タル議決ニシテ立法行為ヲ完成スル所ノ効果ヲ生スルモノアリ又立法行為ノ準備作用タルモノアリ其立法行為ヲ完成スル所ノ議決ハ奉行タルモノニシテ内助タルモノニ非ス其立法行為ヲ準備スル所ノ議決ハ内助タルモノニシテ奉行タルモノニ非ス内助トハ獻策ノ一ニシテ獻策ハ統治者ノ意思ヲ作定スル所ノ機關作用ナルカ故ニ内助ハ統治者ノ意思ヲ作定スル所ノ機關作用ナリ協賛ハ他ニ主動行為者アリテ其主動行為者ノ行為ヲ翼賛スルコトナリ主動行為者ノ行為ヲ翼賛スルコトハ獻策ノ一ニシテ内助ナルカ故ニ協賛ハ内助ナリ立法行為ノ準備ヲ爲ス所ノ機關作用タル國會ノ議決ハ内助ナルカ故ニ協賛タルモノナリ其故ニ協賛トハ國會ノ立法行為ノ準備作用タル議決ナリト謂フヘシ

法行為ヲ準備スル所ノ議決ハ内助タルモノニシテ奉行タルモノニ非ス内助トハ獻策ノ一ニシテ獻策ハ統治者ノ意思ヲ作定スル所ノ機關作用ナルカ故ニ内助ハ統治者ノ意思ヲ作定スル所ノ機關作用ナリ協賛ハ他ニ主動行為者アリテ其主動行為者ノ行為ヲ翼賛スルコトナリ主動行為者ノ行為ヲ翼賛スルコトハ獻策ノ一ニシテ内助ナルカ故ニ協賛ハ内助ナリ立法行為ノ準備ヲ爲ス所ノ機關作用タル國會ノ議決ハ内助ナルカ故ニ協賛タルモノナリ其故ニ協賛トハ國會ノ立法行為ノ準備作用タル議決ナリト謂フヘシ

北米合衆國憲法第一章第一條

此憲法ニ於テ合衆國ニ附與シタル凡テノ立法權ハ元老院及代表院ヨリ成リタル合衆國國會之ヲ行フ
獨逸帝國憲法第二條第五條

帝國ハ此憲法ノ定ムル所ニ從ヒ前條ノ領域内ニ立法權ヲ行フ……………帝國ノ立法ハ聯邦參議院及帝國議會ニ依リテ之ヲ行フ

アルンチエリ(國家論三三頁)ノ說

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

國會カ法律ヲ議決スルハ猶元首ノ法律ヲ裁可スルニ異ナラス
クロテフェンド(獨逸國法論六三四頁)ノ説

元首ノ決意及國會ノ議決ハ法律上其効力全ク同等ナリ
ザルプアイ(行政法論二五頁註一)ノ説

國會ハ法律ニ同意ヲ爲スノミナラス法律ニ附與スルコトニ同意スルモノナリ
ラーバンド(獨逸國法論第一卷五一四頁以下)ノ説

法律ノ實體ヲ審查スルモノハ國會ナリ然レトモ統治權ハ法律ノ實體ヲ審定セルトキニ表現セスシテ法律ヲ裁可
シ命令ヲ與フルトキニ表現スルモノナリ

同氏(マルカルドセン叢書七七頁)ノ説

同論
ザイテル(巴國國法論第二卷三二二頁)ノ説

同論
ローシン(普國警察論一五一頁)ノ説

同論
ツオルン(獨逸國法論第一卷四一一頁)ノ説

同論
ゲ、マイヤー(獨逸國法論第一五七號第一六三號)ノ説

獨逸ノ立憲君主諸國ニ於テハ立法權ハ君主ニ屬ス君主ハ議會ノ參與ヲ以テ立法權ヲ行フ立法者ナリ君主ノ立法
者タルハ法律ノ裁可ヲ爲スニ在リ議會ノ協贊ハ裁可ノ準備條件タルニ過キス

同氏(帝國機關ノ參與論二四頁以下)ノ説

議會ハ審ニ法律内容ノ確定ニ參與スルノミナラス法律ノ命令ノ制定ニ同意ヲ與フルモノナリ

シユルツエー(獨逸國法論集一卷五二七頁)ノ説

同論

アツフォオルテル(一般國家論六七頁以下)ノ説

同論

ペーラウ(メクレンブルヒ民法第一卷三〇五頁以下)ノ説

立法權カ國會ノ參與同意ヲ求メタルヤ否ヤハ國會カ元首ト立法權ヲ共有スルノ場合ヲ除クノ外法律ノ成立ニ關
係ナキコト宛モ人身機關ノ運動カ其疾病ノ爲メ異狀ヲ呈スルニ拘ハラズ猶機關ノ運動タルコトヲ失ハサルカ如
シ

穂積八束博士(憲法提要七九七頁八四二頁)ノ説

國會ノ法律案ニ協贊スルハ從タル意思ノ主タル意思ニ副フノ謂ナリ國會ハ立法スルニ非ス議定スルノミナリ

一本博士(法令豫算論一〇五頁一〇六頁一〇九頁一一〇頁)ノ説

議會ハ審ニ法律ノ實體ニ協贊スルノミナラス併セテ法律ノ命令ニ協贊スルナリ議會ハ立法權即チ國權ノ作用ニ
協贊スルナリ然レトモ議會ノ任務ハ法律ヲ發スルニ在ラスシテ法律ニ協贊スルニ在リ法律ノ成否ヲ決スルノ元

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

素タルモノハ元首ノ裁可ナリ裁可ハ法律ヲ完成スル立法事業ナリ

美濃部博士(法學協會雜誌第二二卷第三號法律ノ裁可ニ就テ)ノ説

國會ノ議決ハ法律ノ拘束力ヲ生スルニ缺クヘカラサル要素ニシテ立法ハ君主ト國會トノ共同行為ナリ

同博士(法學協會雜誌第二二卷第一二號再ヒ法律ノ裁可ニ就テ)ノ説

協賛ニ依リテ法律ノ内容ヲ定メ裁可ニ依リテ拘束力ヲ與フルモノニ非ス二者相持テ内容ヲ定メ且ツ拘束力ヲ與フルナリ

同博士(憲法講話二二七頁二二八頁)ノ説

法律ハ國會ノ意思ト政府ノ意思カ相加ハリテ成立シ國家意思ヲ生スルモノナリ

同博士(太陽第一九卷第六號憲政研究會講演近時政界ニ於ケル憲法問題)ノ説

國會ハ立法ニ協賛スルノミナリ立法ハ天皇之ヲ行フ

上杉博士(憲法述義四四八頁)ノ説

協賛ハ法律ノ内容ヲ定ムルコトニ就テノミ存スルモノナリ

同博士(第一三版憲法述義五七六頁)ノ説

協賛ハ天皇カ法律トシテ制定セラレントスル法律案ニ對シテ意見ヲ表明スルノデアリマス

同博士(憲法綱領一一三頁)ノ説

兩院審議決シテ成案ヲ立ツルヲ協賛ト爲ス

清水博士(法學協會雜誌第二二卷第二號法律ノ裁可ヲ論ス)ノ説

國會ハ法律案ノ内容ヲ確定スルモノナリ

同博士(憲法篇六〇六頁六〇七頁)ノ説

協賛ハ國會ニ於テ法律ノ實質ヲ確定スルモノナリ

同博士(第一〇版憲法篇一〇〇七頁)ノ説

帝國議會カ天皇ノ統治權行使ニ參與スル主ナル形式ハ協賛ナリ協賛トハ内ニ在リテ協賛參贊ノ任ニ該ルコトヲ謂ヒ外部ニ對シテ命令シ之ヲ強制スルノ謂ニアラス

市村博士(憲法要論五九三頁)ノ説

協賛ハ帝國議會カ法律案ノ内容ヲ是認スルノ行為ナリ

同博士(帝國憲法論七四二頁)ノ説

同論

副島博士(日本帝國憲法論三四一頁)ノ説

立法ノ作用ト議會ノ協賛トハ別物ナリ

國王又ハ大統領ト國會トカ共同シテ立法ヲ爲ス制度ヲ設ケ得サルニ非ス
斯ノ如キ制度ヲ存スル國ノ大統領ハ勿論國王ハ國會ト共ニ立法機關ヲ組
成スルモノナルカ否ラサレハ共ニ統治者ヲ組成スルモノナラサルヘカラ

ス斯ル場合ニ於ケル國會ノ議決ハ立法ノ共同作用又ハ共同立法行爲タルモノニシテ協賛タルモノニ非ス

佛蘭西一八一四年憲法第一五條

立法權ハ國王ト上院及民選議院ト共同シテ之ヲ行フ

同一八一五年憲法第二條

立法權ハ皇帝ト上院下院ト共ニ之ヲ行フ

同一八三〇年憲法第一四條

同

同一八五一年憲法第四條

立法權ハ大統領元老院及民選議院相合同シテ之ヲ行フ

白耳議憲法第二六條第二九條

立法權ハ國王及上院下議共同シテ之ヲ行フ

瑞典憲法第八七條

國會ハ國王ト協同シテ民法刑法ヲ制定シ既定ノ諸法律ヲ改廢ス

西班牙憲法第一二條第三九條

立法權ハ國會及國王ニ屬ス

丁 採憲法第二條

立法權ハ國王及國會共同シテ之ヲ行フ

伊太利憲法第三條

立法權ハ國王元老院及下院共同シテ之ヲ行フ

葡萄牙憲法第一三條

立法權ハ國王ノ制可ノ外凡テ國會ニ屬ス

普魯西憲法第六二條

立法權ハ國王及兩院共同シテ之ヲ行フ凡テ法律ハ國王及兩院ノ會議一致スルコトヲ要ス

英吉利ノ立法例

立法權ハ國會之ヲ行ヒ國王ハ國會ノ長タルモノナリ

和蘭憲法第一〇四條

立法權ハ國王及國會共同シテ之ヲ行フ

我憲法第五條ニ天皇ハ國會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フト規定セルカ故ニ立法ハ天皇之ヲ行フモノニシテ天皇カ其之ヲ行フニハ帝國議會ノ協賛ヲ以テスルモノナリ換言スレハ天皇ハ帝國議會ノ機關作用タル立法行爲ノ

準備作用即チ内助ナル補助翼賛ニ因リテ立法ヲ行フモノナリ其故ニ天皇ト帝國議會トハ共同シテ立法ヲ行フモノナリト解スル餘地アルコトナシ帝國議會ノ議決ナル機關作用ヲ以テ立法ヲ完成スルモノト爲ストキハ帝國議會ノ議決ハ法律ノ規定即チ法律ノ實體ヲ確定スルモノナレトモ天皇ハ帝國議會ノ協賛即チ立法行爲ノ準備作用タル内助ニ依リテ立法ヲ行フモノナルカ故ニ帝國議會ノ議決ハ法律ノ規定即チ實體ヲ整備シテ成案ト爲スニ止マリ法律ノ實體ヲ確定スルモノニ非ス法律ノ實體ヲ確定スルモノハ天皇ノ立法行爲ナリ

協賛ハ兩議院各其總員ノ三分ノ一以上出席シタル上議事ヲ開キ過半数ヲ以テ議決シ兩議院ノ議決ノ一致ニ因リテ之ヲ行フモノナリ(憲法第四六條第四七條)其議決ハ三讀會ヲ經テ之ヲ行フヲ原則トシ政府ノ要求又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数ヲ以テ可決シタルトキハ三讀會ノ順序ヲ省略シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ(議

裁可性質

院法第二七條)政府ヨリ提出シタル法律ハ緊急ノ場合ニ於テ政府ノ要求ニ由ルモノヲ除ク外ハ委員ノ審査ヲ經スシテ直ニ之ヲ議決スルコトヲ得サルモノト爲セリ(同第二八條)

(三) 裁可

機關立法ノ制度ヲ存スル國ニ於テハ法律ハ國會ノ議決ニ因リテ直ニ成立シ或ハ國王又ハ大統領ノ拒否行爲ヲ條件トシ國會ノ議決ニ因リテ直ニ成立スルモノナルヲ以テ裁可ヲ要スルコトナケレトモ直接立法ノ制度ヲ存スル國ニ於テハ法律ハ國會ノ協賛ナル議決ニ因リテ直ニ成立スルモノニ非ス協賛ハ統治者ノ立法行爲ノ準備ヲ爲スモノニ過キスシテ立法タルモノニ非ス更ニ法ノ制定 (Einführung, Establishment) 即チ立法行爲 (Gesetzgebung, Legislation) ノ存スルコトヲ要ス其立法行爲ヲ裁可 (Sanktion, Sanction) ト言フナリ機關立法ノ制度ヲ存スル國ニ於ケル國王又ハ大統領ノ拒否行爲ハ國會ノ議決ニ因リテ成立シタル法律ノ執行ヲ拒否スルニ在リテ立法ヲ妨

害スルモノニ非ス國王又ハ大統領ト國會トノ共同立法ノ制度ヲ存スル國ニ於ケル國王又ハ大統領ノ是認ハ國會ノ議決ニ賛同シ相合シテ立法作用ヲ爲シ其拒否ハ國會ノ議決ニ反對シ相合セサルヲ以テ立法ヲ妨止スルモノトナルナリ裁可ハ統治者カ國會ノ協賛即チ法律案ヲ法律ト爲スニ適當ナリト言フ審査ノ表示ニ基キ其法律案ヲ嘉納シテ之ヲ統治者ノ意思ニ化シ以テ法律ト爲ス行爲ナリ其故ニ裁可ハ獨立立法行爲ナリ我憲法ニ於ケル天皇ノ裁可ハ即チ立法行爲ニシテ其形式ハ公式令第六條ノ規定スル所ナリ該令條ニ依レハ裁可ノ形式ハ上諭ヲ付スルコトナリ上諭ニハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル旨樞密顧問ノ諮詢ヲ經タル法律ナルトキハ其旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣年月日ヲ記入シテ之ニ副署シ又ハ他ノ國務各大臣若クハ主任ノ國務大臣ト俱ニ之ヲ副署スルモノニシテ之ヲ實際ノ公布式例ニ依リテ示セハ左ノ如クニナルナリ

朕帝國議會ノ協賛ヲ經タル何法ヲ裁可シ茲ニ之ヲ公布セシム

御名 御璽

年月日

内閣總理大臣 氏 名印

國務大臣 氏 名印

(又ハ主任ノ國務大臣氏名印)

斯ノ如ク裁可ノ形式ハ上諭ヲ付スルコトニ在リテ上諭ニハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣カ年月日ヲ記入シテ之ニ副署シ又ハ他ノ國務各大臣若クハ主任ノ國務大臣ト俱ニ副署スルモノナルカ故ニ裁可ナルモノハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣カ年月日ヲ記入シテ之ニ副署シ又ハ他ノ國務各大臣若クハ主任ノ國務大臣ト俱ニ副署スルコトニ依リテ完成スル所ノ統治行爲ニシテ帝國議會ノ協賛ヲ經タル旨ヲ記載シ親署ノ後御璽ヲ鈐スル所ノ直接行爲ノミカ裁可ニ非ス此直接行爲ノ外ニ内閣總理大臣カ

年月日ヲ記入シテ之ニ副署シ又ハ他ノ國務各大臣若クハ主任ノ國務大臣ト俱ニ副署スルコトニ依リテ完成スル所ノ機關作用ニ因ル統治行為ヲ加ヘ合セテ裁可ヲ完成スルモノナリ

裁可ノ効力

裁可ニ就テハ諸説紛紛タリ立法ノ協賛制度ヲ採用シタル以上ハ別ニ立法行為ノ定メナカルヘカラス裁可ハ即チ其立法行為ニシテ裁可ト言フモ立法ト言フモ同一意義ナリ裁可ハ立法行為ナルカ故ニ心裡作用ニ非ス協賛ハ立法ノ準備作用ニシテ立法作用ニ非サルヲ以テ裁可ハ協賛ト共同スル立法行為ニ非ス裁可ハ立法即チ法律ヲ制定スルモノナルカ故ニ統治者ノ命令ヲ作立スルモノナレトモ法律ニ命令ノ力ヲ附與シ又ハ拘束力ヲ附加スルモノニ非ス元來命令ノ力又ハ拘束力ハ法律ニ存在スルコトヲ得ス統治者ハ法律ニ準據シテ統治スルモノナルカ故ニ命令力又ハ拘束力ハ統治者ノ有スル統治權其モノニシテ其統治ヲ爲スニハ統治權ヲ行使シ統治權ナル力ニ依リテ命令シ拘束スルモノナリ裁可ヲ以テ法律ニ命令力又ハ拘

束力ヲ附與スト言フハ誤ヲ生シ易キ語辯アリ裁可ハ法律ナル命令ヲ作立スルモノニシテ法律ナル命令ニ力ヲ附與スルモノニ非ス又之ヲ附與スルコトノ能ハサルモノナリ裁可カ法律ナル命令ヲ作立スト言フハ協賛シテ成案トナリタル實體ヲ確定シテ法規ト爲スコトノ意義ナリ裁可ニ關スル紛説ノ起因ハ國會ヲ以テ單一制定機關又ハ共同制定機關ノ外ニ出テスト爲シ協賛機關ヲ認メサルニ在ルナリ然レトモ斯ル紛説ハ裁可カ統治者ノ行為ナリヤ否ヤニ依リテ忽チ解決スルコトナリ抑モ立法ハ統治行為ナリ統治行為ナルヲ以テ統治者ノ行為ナリ國會ヲ以テ全國民又ハ一部國民ノ代表會ナリトセハ國民ハ統治權ヲ有セサルカ故ニ立法スルコトヲ得サルハ勿論ナリ又國會ヲ以テ統治機關ナリトスルモ機關ハ統治權ヲ有セサルモノナルカ故ニ立法スルコトヲ得ス然レトモ統治者ハ統治機關タル國會ノ機關作用ニ因リテ立法ヲ完成スルコトヲ得サルモノニ非ス之レ單一制定機關ナル國會制度ノ存在シ得ル所以ナリ又統治機關ナル國王又ハ大統

領ト國會トヲ合セタル機關作用ニ因リテ立法ヲ完成スルコトヲ爲シ得サルモノニ非ス之レ共同制定機關ナル國會制度ノ存在シ得ル道理ナリ然レトモ統治者自身カ法律ヲ裁可スル制度即チ直接立法ノ制度ヲ設ケタルトキハ統治機關タル國會ノ機關作用ニ因リテ立法ヲ完成スルコトナク統治者自身カ立法ヲ完成スルモノナリ此場合ニ於テ統治者カ其自己ノ統治機關ト共同シテ立法スルモノナリト言フハ人格者ト機關トヲ同列ニ置キ殊ニ統治者ト統治者ノ統治機關トヲ並列スルモノニシテ法學ノ認メサル謬說ナリ斯ノ如ク統治者自身カ法律ヲ裁可スルモノトセハ統治者自身カ立法ヲ行フモノト論セサルヘカラス否ラサレハ裁可ハ何等ノ意義ヲ有セサルニ至ルナリ裁可ヲ以テ立法行爲ナリトセハ國會ハ協賛機關ニシテ單一制定機關ニ非サルハ勿論共同制定機關ニ非サルコト明カナリ特ニ日本憲法第五條ニ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フト規定シ同第六條ニ天皇ハ法律ヲ裁可シ其公布及執行ヲ命スト規定セルカ故ニ天皇カ立法

權ヲ行フコトト天皇カ法律ヲ裁可スルコトトハ別事ノ如キ感ヲ爲サシムルコトアルモ同第五條ニハ單ニ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フト規定セルノミニシテ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ如何ニシテ立法權ヲ行フモノナルカヲ規定シタルモノニ非ス其如何ニシテ立法權ヲ行フモノナルカヲ規定シタルモノハ同第六條ナリ其第六條ハ天皇カ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フニハ裁可ノ方法ニ依リテ之ヲ行フモノナルコトヲ規定シタルモノナリ其故ニ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ裁可ノ方法ニ依リテ立法權ヲ行フモノナルカ故ニ其立法行爲カ天皇ノ裁可ナルコトハ寸毫モ疑ヲ存スル餘地ナシ天皇カ帝國議會ノ協賛ヲ以テ裁可ノ方法ニ依リテ立法權ヲ行フモノナル以上ハ天皇ノ統治機關タル帝國議會ノ機關作用ニ因リテ直ニ立法ヲ完成スルト言フ論結ヲ生スルコトナシ

フーバンド(獨逸國法論第二卷五頁)ノ說

裁可ハ法律ニ命令ヲ與フルモノニシテ國法上唯一ノ立法ナリ

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

憲法原論

ローソン(普國警察論一五一頁)ノ説

同論

ツオレン(獨逸國法論第一卷四一頁)ノ説

同論

ザイデル(巴國國法論第二卷三二二頁)ノ説

同論

エリネツク(法律命令論三一九頁)ノ説

裁可ハ君主一身ニ屬スル心裡作用ニシテ法律ノ實體ヲ定メントスル決意ナリ之ヲ宣言スルニ依リテ法律ハ始メテ成立スルモノナリ

グ、マイヤー(獨逸國法論第一五七號第一六三號)ノ説

法律ハ裁可ニ因リテ成立ス

ホルンハツク(普國國法論第一卷五〇〇頁)ノ説

同論

シユルツエー(獨逸國法論第一卷第五二六頁)ノ説

君主ノ裁可ハ唯純然タル内部手續タルニ過キス

伊藤公爵(憲法義解九頁)ノ説

裁可ハ以テ立法ノ事ヲ完結ス

穂積八束博士(憲法提要八三九頁八四六頁)ノ説

裁可ハ議定シタル法律案ヲ法律トスル君主ノ行為ナリ

一木博士(法令豫算論一〇九頁——一一一頁)ノ説

裁可ハ法律ノ成否ヲ決スル元素ニシテ立法ヲ完成スルモノナリ

美濃部博士(法學協會雜誌第二二卷第三號法律ノ裁可ニ就テ)ノ説

裁可ハ單ニ法律ニ拘束力ヲ與フルニ止マラス其内容ヲ定ムル行為ナリ

同博士(同雜誌同卷第一二號再ヒ法律ノ裁可ニ就テ)ノ説

同論

同博士(憲法講話二二七頁二二九頁)ノ説

裁可ハ法律トナルヘキ效力ヲ附與スルニ在リ

同博士(太陽第一九卷第六號憲政研究會講演近時ノ政界ニ於ケル憲法問題)ノ説

立法ハ君主ノ裁可ニ依リテ始メテ成立スルモノナリ

上杉博士(法學協會雜誌第二二卷第三號法律ノ裁可ノ性質ニ就テ)ノ説

裁可ハ君主一身ニ屬スル心裡ノ作用ニシテ法律ノ實體ヲ定メントスル決意ナリ之ヲ宣言スルニ依リテ法律ハ始メテ成立スルモノナリ其故ニ裁可ハ法律上何等效力意義ナキ形式ナリ

同博士(憲法述義四四七頁——四五二頁)ノ説

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

立法權ノ作用ハ命令ヲ與フルニ在リ其命令ヲ與フル行爲ヲ裁可ト言フ即チ法律ハ裁可ニ依リテ成立スルモノナリ

同博士(第一三版憲法通論五七六頁六四四頁—六四八頁七一〇頁)ノ説

天皇カ法律ヲ法律トシテ命令スル行爲ヲ我カ憲法ニ於テ裁可ト申シマス裁可ハ法律ヲ命令スル行爲テアツテ立法行爲其ノ者テアリマス

同博士(憲法綱領一一三頁)ノ説

法律ハ裁可ニ由リテ成立ス

同博士(中央公論第三二八號我カ憲政ノ根本義)ノ説

議會ノ議決シタル法律案ハ天皇ノ裁可ニ依リテ始メテ法律トナルモノナリ

清水博士(憲法篇六〇七頁)ノ説

裁可ハ法律案ニ命令タル效力ヲ附與シ法律ヲ完成スルモノナリ

同博士(法學協會雜誌第二二卷第二號法律ノ裁可ヲ論ス)ノ説

裁可トハ命令ノ力ヲ法律ニ與フル行爲ナリ故ニ法律ハ裁可ニ依テ成立ス

同博士(第一〇版憲法篇一三〇二頁一三〇三頁)ノ説

君主國ニ於テハ法律ハ君主ノ裁可ニ依リテ完成スルモノナリ……君主國ノ法律ノ裁可ハ法律案ニ命令タルノ效力ヲ付與シ之ヲ以テ法律ヲ完成スルモノナリ

副島博士(日本帝國憲法論七四三頁)ノ説

裁可トハ法律ノ實質ヲ研究シ法律ニ命令ノ效力ヲ附スルコトヲ決定スルモノナリ

鷗澤博士(法學通論三四〇頁)ノ説

法律ハ裁可ニ依リテ始メテ成立ス

市村博士(憲法要論五九五頁)ノ説

裁可トハ其意義ヨリ謂ヘハ議案ノ嘉納ナリ其效力ヨリ謂ヘハ立法ヲ完成スル最終ノ手續ナリ法律ハ裁可ニ依リテ成立ス

同博士(行政法原理六五頁)ノ説

立法行爲ハ天皇ノ裁可ニ依リテ完成ス

同博士(帝國憲法論七四三頁)ノ説

裁可ハ議會ノ議決セル法律案ヲ嘉納シテ法律トスル天皇ノ行爲ナリ法律ヲ完成スル行爲ナリ

裁可ハ立法行爲ニシテ裁可アリタルトキハ法律ノ成立シタルモノナルヲ以テ裁可ヲ取消スニハ法律廢止ノ裁可ニ依ラサルヘカラス否ラサレハ裁可ヲ取消スノ方法アルコトナシ

清水博士(第一〇版憲法篇一三二二頁)ノ説

法律ハ裁可ニヨリ成立スルモノナルニヨリ天皇ハ裁可ヲ與ヘタル後之ヲ取消スコトヲ得ス

(四) 副署

副署 (Gegenzeichnung, Countersignature) ノロトニ付テハ既ニ統治機關ノ章下ニ於テ説述シタルヲ以テ茲ニ之ヲ再説セス唯副署ハ法律ノ有効條件ニシテ副署ナキトキハ法律ノ効力ナキモノナルコトヲ一言スルニ止メシトス然レトモ副署ヲ以テ最後ノ立法行為ナリト爲スコト勿レ本來副署ハ裁可ノ副署ナリ裁可ハ前ニ説論シタル如ク副署ヲ待チテ完成スルモノニシテ副署ハ國務大臣タル統治機關ノ機關作用タルモノナルカ故ニ統治者タル天皇ハ機關作用ニ依ル副署ナル統治行為ニ因リテ裁可ヲ完成シ以テ立法行為ヲ完成シ法律ヲ制定スルモノナリ其故ニ副署ヲ裁可ヨリ分離シテ特別効ヲ有スルモノト論スルハ甚シキ誤謬ナリト謂フヘシ(副署ノ形式ハ裁可ヲ説論スルニ當リテ説示シタルカ故ニ茲ニ之ヲ略ス就テ參觀スルコトヲ要ス)

(五) 公布

公布ノ性質

法律ハ君主國ニ於テハ裁可ニ因リテ成立シ副署ハ裁可ヲ完成スルモノナルカ故ニ直チニ法律ヲ執行スルコトヲ得ルニ差支ナキモノナレトモ憲篤ナル統治ヲ爲スニハ被治者ヲシテ其法律ノ存在ヲ心得シムルヲ良トス被治者ヲシテ其法律ノ存在ヲ心得シムルニハ其法律ヲ宣言即チ公布スルコトヲ要ス其故ニ法律ノ公布 (Rekaunmachung, Publication) ハ法律ノ成立即チ立法要件ニ非スシテ既成ノ法律ノ存在ヲ被治者ニ周知セシムル所ノ手段タル行政作用ニ外ナラス

公布ノ効力

法律ノ公布ニ關スル諸説ハ紛紛トシテ歸スル所ヲ知ラス公布ヲ以テ法律ノ成立要件ト爲ス所ノ制度ヲ設クヘカラサルモノニ非サレトモ諸國現行制度ニ在リテハ假令國會ヲ以テ立法ヲ爲スモノト定メ又國王又ハ大統領ト國會トヲ以テ共同立法ヲ爲スモノト定メタル國ニ於テモ法律ノ公布ハ國王又ハ大統領カ之ヲ行フモノナルカ故ニ公布ヲ以テ法律ヲ成立スルモノトセハ制度上ノ矛盾ヲ生スルニ至ルヘキモノナルカ故ニ公布ヲ以テ法

律ノ成立要件ト爲ス説ハ是認スルニ足ラス國會ヲ以テ立法ヲ爲スモノト爲シ國王又ハ大統領ト國會トヲ以テ共同立法ヲ爲スモノト爲シ又統治者カ裁可ノ方法ニ依リテ立法ヲ爲スモノト爲ストキハ國會ノ議決國王又ハ大統領ト國會トノ共同作用又ハ統治者ノ裁可ヲ以テ立法即チ法律ノ制定ヲ完成スルモノト論セサルヘカラス公布ヲ以テ法律ノ始メテ成立スルモノトセハ立法トハ公布ノコトニシテ國會ノ議決ニ非ス國王又ハ大統領ト國會トノ共同作用ニ非ス又統治者ノ裁可ニモ非スト言フコトニナルナリ普通ノ觀念ニ於テモ公布トハ既成物ヲ公表スル義ニシテ既成ノ物體ナルモノヲ存セス公布ニ依リテ始メテ新生スルモノナルトキハ公布タルモノニ非ス又法律ハ公布ニ依リテ其効力ヲ生スト言フモ誤ナリ法律ハ其國ノ制度ニ於テ或ハ國會ノ議決或ハ國王ト國會トノ共同作用或ハ統治者ノ裁可ニ依リテ成立スルモノト爲ストキハ法律ハ其制定行爲ノ完結ニ依リテ成立シ其効力ヲ生スルモノナリ我國ノ立法ハ憲法上天皇ノ裁可ニ依リテ

成立シ裁可ハ副署ニ依リテ完成スルモノナルカ故ニ公布ハ裁可ニ依リテ成立シタル法律ノ存在ヲ被治者ニ周知セシムル行政作用ニシテ立法要件タルモノニ非サルコト眞ニ明白ナリ

ライバンド(獨逸國法論第二卷六頁)ノ説

法律ハ裁可ニ依リテ成立シ公布ハ其既成法律ヲ被治者ニ知ラシムル方法ナリ

ローシン(普國警察論一五一頁)ノ説

同論

ツオレン(獨逸國法論四一一頁)ノ説

同論

ザイデル(巴國國法論第二卷三二二頁第三卷五五四頁)ノ説

同論

ホルンハツク(普國國法論第一卷五〇〇頁)ノ説

公布ハ人民ニ對シ拘束力ヲ生スル時期ナリ

デルンブルヒ(バンテクテン第一卷第二五節)ノ説

同論

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

グ、マイヤー(獨逸國法論第一五八號)ノ説

同論

エリネツク(法律命令論三一九頁三二八頁)ノ説

法律ハ宣言即チ公布ニ依リテ始メテ成立スルモノナリ

シユルツエー(普國國法論第二卷一七二頁)ノ説

同論

同氏(獨逸國法論第一卷五二六頁)ノ説

同論

フイツカー(法律公布ニ關スル獨逸皇帝ノ職務論一六頁)ノ説

同論

ザルヴァイ(ウユルテムベルヒ國法論第二卷一〇〇頁)ノ説

正式ニ公布シタル法律ハ正當ニ成立シタルモノト推測セサルヘカラス

伊藤公爵(憲法義解九頁)ノ説

公布ハ以テ臣民遵行ノ效力ヲ生ス

穂積八束博士(憲法提要八三九頁八四六頁八四七頁)ノ説

公布ハ法律ヲ公ニ宣布シテ一般遵由ヲ命スルナリ

一木博士(法令豫算論一一五頁一二二頁)ノ説

法律ノ成立スルニハ國家意思ノ成立ト意思ノ宣明トヲ必要トス法律ハ國家ノ命令ナリ國家意思ノ宣明ナリ國家意思ノ宣明ハ公布ナリ公布ノ時ハ即チ法律ノ始メテ成立スル時ナリ

美濃部博士(法學協會雜誌第二卷第一二號再ヒ法律ノ裁可ニ就テ)ノ説

法律ノ公布ハ新ニ國家意思ヲ作成シテ之ヲ外部ニ表示スルモノニ非ス既成ノ國家意思カ公布ニ依リテ表示セラ
ルルナリ

同博士(憲法講話二二九頁)ノ説

公布ト云フ行爲ハ唯現ニ成立シテ居ル法律ヲ發表スルタケノ行爲テアリマス

鶴澤博士(法學通論三四〇頁)ノ説

法律ハ公布ヲ待テ遵由ノ效力ヲ生ス

上杉博士(法學協會雜誌第二卷第三號法律裁可ノ性質ニ就テ)ノ説

法律ハ裁可ニ依テ始メテ成立スルモノナリ

同博士(憲法述義四五二頁四五三頁)ノ説

公布ハ既ニ成立シタル法律ヲ發表スルモノニシテ執行力ヲ生ス

同博士(第一三版憲法述義六四九頁)ノ説

公布ハ唯タ既ニ成立シタル法律ヲ發表スルノテアリマス公布ニ依ツテ法律ハ執行力カチ生スルノテアリマス

清水博士(憲法篇六五二頁)ノ説

公布ハ既成ノ法律ヲ公ニ公布ノ結果法律ノ效力ヲ發生スルモノナリ

第五章 統治權ノ行使 第二節 統治權行使ノ體別

岡博士(第一〇版憲法篇一〇五一頁)ノ説

法律ノ公布トハ既ニ完成シタル法律ヲ外部ニ發表スルコトナリ公布ノ效果トシテ法律ノ拘束力ハ之ニ依リテ發生ス

市村博士(憲法要論五九七頁)ノ説

公布ハ法律ノ成立ヲ公ニ知ラシムルモノナリ

岡博士(帝國憲法論七四九頁)ノ説

法律ノ公布ハ國家カ法律トシテ決定セル意思ヲ外部ニ向テ表示スル行爲ナリ

裁可ハ立法ナルヲ以テ法律カ裁可ニ因リテ成立スル以上ハ法律タルノ効力ナカルハカラス然レトモ公布スルニ非サレハ實行スルモノニ非サルヲ以テ其効力ノ發生ト實現トノ調和ヲ努ムル説ヲ爲ス者アリ乍併法律ハ必スシモ公布ト同時ニ其効力ヲ實現スルモノニ非ス法律ハ其成立ニ因リテ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ公布ノ有無ヲ問ハス實行スルコトヲ得ルモノナレトモ公布又ハ公布後一定ノ期日ヲ經過シタル時ニ之ヲ實行スヘキコトヲ定メタル制度ヲ採ル國ニ於テハ其効力ヲ其制度ニ定メタル時期

迄之ヲ實行セサルニ在ルノミナリ我法例第一條ニ法例ハ公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ經テ之ヲ施行ス但法律ヲ以テ之ニ異ナリタル施行時期ヲ定メタルトキハ此限ニ在ラス臺灣北海道沖繩縣其他島地ニ付テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得ト規定シ以テ法律ノ施行ハ法例勅令ノ規定又ハ其法律自體ノ規定ニ依リテ定マルモノニシテ公布其モノニ依リテ定ムルモノニ非ス其故ニ法律ハ公布ニ依リテ其効力ヲ生スト言フ説ハ採ルニ足ラサルナリ

美濃部博士(法學協會雜誌第二二卷第一二號再ヒ法律ノ裁可ニ就テ)ノ説

法律カ公布前ニ有スル拘束力ハ潛勢的ニシテ潛勢的拘束力ハ協賛ト裁可トヲ備兼シタル時ニ生シ公布ニ依テ其潛勢的拘束力カ實動的拘束力トナリテ發現スルナリ

以上説論シタル所ヲ要言スレハ立法ハ統治ノ手段タル準規ヲ制定スル統治行爲ニシテ其法ノ制定手續ハ諸國ノ制度ニ依リテ定マリ或ハ國會ノ議決ヲ以テ完結スト爲シ或ハ國王又ハ大統領ト國會トノ共同作用ニ因リテ

完結スト爲シ又或ハ統治者ノ裁可ヲ以テ法ヲ制定スト爲シテ一定スルコトナク又一定セサルヘカラサル理由アルコトナシ我國ニ於テハ憲法上天皇ハ裁可ヲ以テ立法ヲ爲スモノナリ其成立シタル法ハ其成立ニ因リテ當然法律タル効力ヲ生シ副署制度ヲ存スル國ニ於テハ副署ニ因リテ裁可ヲ完成シ公布ハ既成ノ法律ヲ被治者ニ周知セシムル手段ニシテ法律ノ制定行爲ニ非ス又法律ノ効力ヲ生スルモノニモ非ス純然タル行政行爲ナリ

第二目 變例立法

國會制度ヲ存スル國ニ於ケル立法ハ國會ノ議ニ依ルコトヲ以テ其要件ト爲シ之ヲ立憲政體ニ於ケル立法ノ原則ト爲セリ然ルニ國會ヲ存シナカラ國會ノ議ヲ要件ト爲サスシテ法規ヲ制定スルコトアリ固ヨリ立法ノ變例タリ立法ノ變例ハ之ヲ嚴格ニ行ヒテ濫用スヘカラス立法ノ變例ハ立憲政體ノ本旨ニ反シ專制政體ニ歸ヘルモノナリ變例立法ヲ濫用スルコトハ立

概論

憲政體ノ破壊タリ變例立法ハ命令ナル法規ヲ制定スルモノニシテ其立法ニ關スル現時ノ制度ハ緊急立法常時立法及委任立法ノ三ナリ

清水博士(第一〇版憲法篇四八八頁)ノ說

我カ憲法第九條ニハ廣ク公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ命令ヲ發シ又ハ發セシムト規定シ而シテ其後ニ來ル處ノ憲法第二章ニハ法律ヲ以テ定ムヘキ事項ヲ列舉シタルニヨリ我カ憲法ノ精神ハ他國ノ憲法ニ於ケルト異リ法規ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルチ原則ト爲シ其例外トシテ特別ノ事項ハ法律ヲ以テ必ス之ヲ定メサルヘカラサルニアリト解スルチ至當ト考フルナリ

上杉博士(第一三版憲法通義七三五頁)ノ說

我カ憲法ハ初ヨリ第九條ヲ設ケ一般統治ノ目的ノ爲ニ天皇ハ命令ヲ發シテ法規ヲ制定スルコトヲ得ルモノトシタルモノテアル憲法第九條ノ命令ハ法律ノ例外タル性質ヲ有スルモノテハアリマセマ法規ヲ制定スルニ法律ト命令トノ形式カアルノテアツテ相並ンテ立法ノ形式デアリマス

憲法第二十三條ニ日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ云云處罰ヲ受クルコトナシト在リ左レハ日本臣民ハ命令ニ依リテ處罰ヲ受クルコトノナキモノナルヲ以テ命令ニ處罰ノ規定ヲ設グルバ違憲トナル道理ナリ命令ヲ制定スルコトノ制度ヲ設ケタル以上ハ命令ニ處罰ノ規定ヲ設ケタルニ非ザレ