

Title	裁判所の命令審査権に付て (大審院判例の批評)
Sub Title	
Author	美濃部, 達吉
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1915
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.9, No.3 (1915. 3) ,p.123(1)- 231(9)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19150301-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

入學 進級 卒業 發軔

▽市内は御報次第學上見本豊富に御高覽に可供候
▽地方は大略價格及御年齡御報被下候は、見本及容易なる採寸法相送り可申候

- 毛織物販賣
- 英國式裁縫
- 米國式裁縫
- 倫敦ミニスター
- 紐育ミツチセル
- シカゴストーン等ノ各被縫學校及
- 歐米斯業大家ノ特ニ弊店ノタメニ時々流行通信ヲ報シ來リ隨テ弊店裁縫部ハ
- 英米各専門ノ設備ヲ有スルニ依リ貴下ハ英米何レノ型ヲ擇バル、モ自由ナリ

は焦眉の間に迫れり

(創業明治二十四年)
於米國(桑港)

▼服裝 新服裝

三田出身者トシ 其人格上ニ……其
 事業上ニ最優先ノ利ヲ召シ 欲バ其服裝ハ
 他ノ何レ裁縫店モヨリ 既ニ成功ル貴下ノ先輩多
 數者ノ掩護ト好望ヲ荷ヘ 澤田洋服店
 (電話新橋二三三三七) へ命セラフ 貴下ノ最多利益
 ナリトス

▼進級 入學
 諸彦モ亦其軌ヲ一ニシ常ニ新氣分ノ充實セル澤田調製
 新服裝ニヨリ貴下カ新開展ノ機運ニ乘セラレン事ヲ

三田學會雜誌 第九卷第三號

論 說

裁判所の命令審査權に付て

(大審院判例の批評)

美濃部 達吉

凡そ命令が有効に成立するか爲には、當に正當の權限ある機關に依り適法の形式を以て公布せられたることを要するのみならず、其の内容に於ても法律に抵觸することを得ず、又憲法の定むる命令權の限界を超ゆることを得ざるは論を俟たず。若し命令の内容にして法律の規定に抵觸し又は憲法上命令を以て定むるを得

ざる事項を定むるものなるときは、其の命令は唯外形上成立せるに止まり、法規として本來有效なることを得ざるものなり。されば若し此の如き命令にして裁判上の問題となることあらば、裁判所は其の獨立の見解を以て其の命令の内容か違法ならざるや否やを審査し、若し其の違法なることを認むるに於ては、之を無効として適用せざるの職權と責務とを有せざるへからず。何となれば裁判所は唯有効の法規をのみ適用すべく、而して法規の有効なりや否やは其の有効なることか法律上絶對に確定せるもの、外裁判所は獨立に之を審査するの職權と職務とを有するものなればなり。是れ學說の殆ど一般に是認する所なり。

然るに吾か大審院の從來の判決例は此の點に於て正反對の見解を探り、裁判所は命令の内容に付ては全く審査權を有せず、命令にして形式上適法に公布せられたる以上は、假令其の内容か違法なりとするも、裁判所は尙之を適法の命令として適用せざるへからずと爲せるもの、如し、最近の判決例中其の一二の例を擧ぐれば、大正三年十月二十三日宣告大審院第三刑事部判決に依れば、某縣の縣令を以て沒收刑を定めたるは違法なりとなせる上告論旨に對して『所論の如く右規定か違

法なりとするも裁判所は素より法令の内容か適法なりや否を審査し其違法なる場合に於ては之か適用を拒否するの職權を有せざるを以て違法なる内容を有する法令と雖も適法の形式を以て公布せられたる以上は當然之を適用せざるへからず』と曰ひ、大正二年七月十一日第一刑事部宣告に於ても亦内務省令に依る警察犯處罰令か憲法違反の命令なりとなせる上告論旨に對して『按するに裁判所か司法權を行ふに當り先づ適用すべき法律命令か法律命令たる形式を具備するや否やを審按せざるへからざるは固より言ふを俟たざる所なれども苟くも其形式に於て缺くる所なしとせば則ち進んで其實質か憲法違反の法律にあらざるか若くは法律違反の命令にあらざるかを審査して之か適用を拒み得べきものにあらす』と曰へり。即ち大審院は裁判所の法律に對する審査權と命令に對する審査權とを同一視して二者等しく唯形式に付ての審査權あるに止まり、實質に付ての審査權を有せずと爲せるなり。

思ふに大審院の此の見解は、法律と命令との性質の差異を無視し、又近時に於ける一般學者の定説に反するものにして、不當の甚しきものと言ふべきに似たり。法

律に對しては裁判所か其の内容に付ての審査權を有せすとすることは我が憲法上蓋し至當の見解なりと雖も、命令に對しては之に反して當に其の形式に付てのみならず、其の内容か違法ならざるや否やに付ても裁判所は獨立の審査權を有すべきものなり。

法律と命令とに對して裁判所の審査權の範圍に此の如き差異ある所以は、法律か立法權の行爲なるに反して命令は行政權の行爲なることに在り。理論上より言へば法律も固より憲法に違反することを得ざるものにして、憲法違反の法律は無効ならざるへからざるか如しと雖も、其の無効なることを斷定するか爲には、其の憲法違反なりや否やを審査し認定するの權力を有せざるへからず。裁判所か此の如き審査認定の權を有するや否やは各國憲法の定むる所に依り必ずしも同一ならず。米合衆國及合衆國內の各州に於ては裁判所か法律の内容に付ても審査權を有することか一般に承認せらる。是れ米國にのみ特有なる制度にして、憲法の明文を以て規定せられたるには非されども、裁判所の判決例及一般學說に於て普ねく承認せらるゝ所たり。即ち米國に於ては正式に議會の議決を経て成立したる法律

と雖も若し裁判所に於て之を憲法違反と認むるときは之を無効として其の適用を拒むの職權あるものとせらるゝなり。歐洲諸國に於ては之に反して裁判所か此の如き法律の内容に付ての審査權あることを認むるの國なし。是れも憲法の明文を以て定められたるには非ざるも、解釋上當然の事理と認めらるゝなり。蓋し法律は立法權の行爲にして、而して立法權の行爲は憲法の下に於ける國家の最強の意思たり。立法權の機關か正式に法律を制定したる以上は、是れ國家の最強の意思に依りて其の憲法違反ならざることを認定したるものにして、最早其の以上に之を審査すべき權力あることなく、其の適法有效なることは絶對に確定し、裁判所も亦之に服従することを要するものたるなり。

我憲法の下に於ても裁判所か法律の内容に付ての審査權を有するや否やに付ては何等の明文を存せすと雖も、其の歐洲諸國の憲法に於けると同一の解釋に従ふべきことは蓋し疑を容れざる所なり。固より我憲法は歐洲の大多數の諸國と同じく憲法の改正には普通の立法とは異なりたる特別の手續を必要とし、普通の法律を以ては憲法を變更するを得ざるものとなせるを以て、憲法違反の法律か尙有

效に行はるゝを得へしとせば、憲法改正の手續に依らずして事實上に憲法を變更するの結果あるを免れずと雖も、是れ憲法其のものゝ性質上已を得ざるの結果なり。蓋し憲法は國家の最高地位に在る諸機關の權限を定むるの規定にして、而して最高の機關の行動は唯其の機關自身の憲法的精神に依りてのみ其の適法を保障し得へく、最高諸機關にして自ら憲法違反を敢てするに於ては之を抑制すへき法律上の手段の存するものあらざればなり。法律が憲法に違反せざることも亦唯政府と議會との相互の抑制及政府並議會の遵法的精神に依りてのみ之を期待し得へく、政府も議會も共に一致するに於ては、其の以上に之を抑制すへき法律上の手段なきことは已を得ざる所たり。假令裁判所に其の審査權を附與すとすも、是れ唯國家最強の意思たる效力を政府及議會の一致の意思に附與することなくして却て之を裁判所に附與すといふに止まり、裁判所の決定にして誤あらば、憲法の遵守は等しく之を確保するに由なきなり。

要之我憲法の下に於ても法律が議會の協賛と天皇の裁可とを経て正式に公布せられたる以上は、其の法律が適法に且つ有效なることは絶対に確定せられたるものにして、裁判所は最早其の内容に付ての審査權を有せざるものと認めざるべからず。

裁判所の命令に對する關係は事全く之に異なり。命令は行政權の行爲たり、而して行政權に對しては裁判所は完全なる獨立の地位を有す。行政權に依りては假令命令が憲法又は法律に違反することなしと解して之を制定したりとするも、裁判所は毫も此の解釋に服従するの義務なく、其の獨立の見解に依りて其の違法ならざるや否やを審査するを得ざるべからず。立法權が憲法の下に於ける國家最強の意思たるに反して、行政權と司法權とは互に對立の地位を有し、各々獨立に其の權限を行ふへく、其の一方の解釋を以て他の權限を束縛することを得へきものに非ざるなり。固より兩者の權限は互に之を尊重することを要し、隨て其の權限内に於て爲したる有効の行爲は兩者互に之を有效なる國家行爲として承認することゝ要すと雖も、其の果して有效なりや否やは各々獨立の審査權を有すへく、敢て他の解釋に服従するを要するものに非ず。司法權獨立の原則の存する所以亦主として此に在るなり。

以上の所論は決して余の一家の私言に非ずして殆ど學者の異論なき所なり。參照の爲に歐洲諸國の憲法中には或は明文を以て裁判所か命令の審査權あることを明言せるものあり、例へば白耳義憲法第百七條の如し、其の明文を設けざるものに在りても、反對の明文あるもの(例へば普漏西憲法第百六條)の外は亦解釋上當然の事理として認めらる。多數の學者の中より其の一二の例を擧ぐれば、ラバントは曰く「命令か適法の形式を以て制定せらるゝときは其の制定の手續か適法に行はれたることを公に證明するの效力を有することは、法律の制定に於けると同じ。之に反して他の點に於ては法律と命令との間に極めて著しき差異あり。法律の形式を備ふるときは其の内容の如何を問はず國家は其の法律上有效なることを確定するものなるに反して、命令は唯法律の特別の換權に依りてのみ發することを得べく、隨て命令か有效なる爲には單に其の形式の備はれるを以て足れりとせず、必ず法律に依りて換權せられたる事項に關するものなるを要す。之を命令の實質的有効要件と謂ふを得べく、命令の形式は決して此の實質的要件の備はれることを證明するの力を有せず。法律に至りては全く此の如き實質的要件を要せざるなり」

獨逸帝國國法第四版第二卷九七、九八頁「ゲオルヒ・マイヤー」は曰く「裁判所か其の判決に於て全然獨立にして唯法律にのみ服從するの原則に基き、裁判所は元首の發せる命令か適法なりや否やを獨立に審査するを要す(中略)裁判所は元首又は行政官廳の命令か其の權限内に屬するや、其の實質的内容か現行の法律に適合するやを審査せざるへからず。之に反して形式上有效に發せられたる法律に對しては裁判所は其の内容の憲法に適合するや否やに付て全く審査權を有せず」と(獨逸國法學第五版五六頁以下、其の他一々之を擧げず。我憲法に付ては伊藤公の憲法義解は此の點に付て明白には之を斷言せずと雖も、其の第五十七條註に於て「故に裁判は必法律に依る。法律は裁判の單純の準繩たり」と曰ひ又「不羈の裁判所をして専ら法律に依らし行政威權の外に之を施行せしむ是を司法權の獨立とす」曰へるは亦思ふに此の意を表明するものなり。