

Title	憲法の釈解に関する根本問題
Sub Title	
Author	村田, 岩次郎
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.7 (1915. 7) ,p.782(88)- 789(95)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	雑録
Genre	Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19150701-0088

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.

非常に切迫せる場合の如き緊急支出の手續きを踏む能はざる場合なしと云ふ可らず。故に縱令憲法に規定なしと雖も、政府當局者の政治的良心と徳義の感念に依頼して茲に一種の權道たる責任支出を許すは國家の政務に遺漏なきを期せしむる所以なりと信ず。唯夫れ常道に非ずして權道なり。憲法の規定に原かずして當局者の良心と徳義の感念に基くものなり。されば責任支出の多少を以て政府の良心を計量する尺度なりと見做すを得可し。若し夫れ不徳義漢にして當路に立たんか何事をか敢て爲さらんや。

憲法の釋解に關する 根本問題

村田岩次郎

憲法の規定が簡潔なるが爲めに種々の疑義を生ずるは免れざる所なるも、近來頻發せし違憲問題の多くは憲法に對する解釋の根本に於て誤れるものあるに基由せるが如し。是れ予が本稿に於て各個の場合に就き是れは違憲なり、彼の場合も亦違憲なりと一々論難するを止め、憲法の解釋に關する根本の問題に就いて聊か所信を披瀝せんとする所以也。

憲法の中心を貫流する根本の精神を理解することなく、或は辭句に拘泥し、或は先例を偏重して以て敢て憲法の條規を解釋せんとす。其の解釋の正鵠を得ざるも固より其處なり。以下項

を分ち憲法の根本精神に就いて叙ぶべし。

國家統治の作用は普通に之を立法、司法及び行政の三となす。是等の作用は或は天皇親裁の作用たる場合あり、或は行政官廳の媒介に依りて行はるゝ場合あり、或は議會の關與を要する場合あり、或は又天皇の名に於て司法裁判所之を行ふ場合あり。然かも其の作用は悉く其の淵源を天皇に發すること昭々乎として更に疑を容る可からず。憲法前文に「國家統治ノ大權ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ傳フル所ナリ朕及朕カ子孫ハ將來此ノ憲法ノ條章ニ循ヒ之ヲ行フコトヲ愆ラサルヘシ」とあり、又憲法第四條には「天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ」云々とあり。疑義の生ず可き餘地なしと謂ふべし此點に關聯して憲法上の爭議を生じたる場合ありとせば并は彼の天皇機關論なり。天皇は國家の機關にして統治權は國家に屬する權利なり。天皇が統治するは國家の權利を行使するものに

して統治權は天皇の一身に屬する權利にあらざるとは天皇機關論の要點なり。此の説に對しては一派の學者は熱心に攻撃を加へ、恰も斯くの如く解するは我が國體を轉覆する所以なるが如くに極論するに至りき。然れども這は到底冷靜なる判斷の結果と見ることを得ず。苟くも國家人格説を採用する以上、統治權を國家に屬する權利と解するは至當の事にして、我が國に於て此の説を採用する能はずと云ふは我が國は自主的活動の能力なしと云ふに異ならず。國家が治者と被治者とに分割せらるゝものなりとせばいざ知らず、國家を以て單一體と觀念する以上統治權を國家に屬する權利となし、天皇を國家の最高機關となすは法理上毫も非難す可からざるのみならず。我が國に於て特に採用す可からずと爲す理由毛頭有ることなし。君主國に於ては君主は統治權を固有すと云ふを普通とするも嚴格に云へば國家の最高機關たる地位を固有す

るものにして統治の權利は國家の固有する所なり。要するに國家は包括的の觀念にして、天皇は我が國家觀念の中核を成すものと知るべし。

二

帝國憲法は君民一様に遵守す可き永遠の準則なり。此點は憲法の前文に「將來若此ノ憲法ノ或ル條章ヲ改定スルノ必要ナル時宜ヲ見ルニ至ラハ朕及朕カ繼統ノ子孫ハ發議ノ權ヲ執リ之ヲ議會ニ付シ議會ハ此ノ憲法ニ定メタル要件ニ依リ之ヲ議決スルノ外朕カ子孫及臣民ハ敢テ之カ紛更ヲ試ミルコトヲ得サルヘシ 朕カ在廷大臣ハ朕カ爲ニ此ノ憲法ヲ施行スルノ責ニ任スヘク朕カ現在及將來ノ臣民ハ此ノ憲法ニ對シ永遠ニ從順ノ義務ヲ負フヘシ」とあるに依りて明かなり。帝國憲法は恒久的の基本法なり。所謂 rigid constitution なり。之が改正には特別の手續を要するなり。議會は自から之が改正を發議することを得ざるなり。唯是に於て吾人の考慮

す可きは次の一事也。社會は日に日に發達し世の中の現象は多々益々複雑となり。十年二十年を經過する時は以前に夢想だもせざりし事情を生ずるに至るは必至の成行と申す外なし。公法上の現象亦實に其數に漏れず。日に新に、日に日に新に、日に又新なるの觀なきにあらずと雖も、憲法にして一定不動容易に之が變更を爲す能はずとせば、憲法の條規と實社會の要求との間に甚しき間隙を見ることなきや如何？ 故人エリネツクは會て Verfassungänderung und Verfassungswandlung と題する一書に於て憲法が議會政府及び裁判所の解釋に依り、政治上の必要に依り、國權の不行使に依り、慣習に依りて自然に變化す可きことを説きぬ。時世の推移に伴ふて憲法の運用も亦自から趣を異にす可きは吾人の容易に推定し得る所にして、又斯くあらんことこそ望しけれ。憲法にも生長ありと云ふは即ち此の意味なれども、然らば政治

上の慣習、慣例は憲法を變更するの力ありと解す可きやと云ふに、吾人は到底之を無條件に肯定する能はざることを信するものなり。然れども此點に關する予輩の見解は最後に述ぶることとして、更に我が國法の根本精神に就いて考究する所あるべし。

三

憲法の前文に曰く、「我カ臣民ノ權利及財産ノ安全ヲ貴重シ、及之ヲ保護シ、此ノ憲法及法律ノ範圍内ニ於テ其ノ享有ヲ安全ナラシムヘキコトヲ宣言ス」と。是れ實に帝國憲法の大精神なり。若夫れ此の大精神にして缺如せんか、立憲國にして立憲國に非ず、法治國にして法治國に非ざるなり。オットー・マイヤー氏は次の如く言へり。

Mit der Errichtung der Verfassung ist das, was den Rechtsstaat ausmacht, noch nicht gegeben; es liegt weiter vorwärts davon. Des gewählte

Wort deutet an, was da von ihm verlangt wird: wo er bei seiner Thätigkeit auf andere Rechtssubjekte, auf seine Unterthanen stößt, da soll eine rechtliche Ordnung für ihn bestehen; er soll, wie die anerkannt beste Formulierung lautet, die für diesen Gedanken, gef. unden worden ist, „die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und abgrenzen.“ (Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 62)

憲法の制定ありたりとて未だ以て法治國たるを得ず。法治國は更に遙かに其の前方に在り。法治國の要件は法治なる名稱能く之を明かにせり。即ち法治國家は他の權利主體即ち臣民に接觸する場合に於ては法の秩序に従ふことを要す。此の思想を表現するに最も適當せる言葉を以て云へば「法治國家の活動の道程及び限界は臣民の自由權と同様に法に依りて精密に規定し

制限すること」を要するなり。換言すれば個人は國家の全存在を全うせしむる爲めに一定の公義務を負担するも、國家亦個人の全存在を全うせしむる爲め其の權利を保障せざる可からず。是れ法治國の根本觀念にして、又帝國憲法の根本精神なり。

遮莫公權の存在を否定する學者之なきにあらず、又自由權は公權にあらずと爲す學者あり、仍而一言辯するの必要ありと信ず。公權の存在を否定する論者は云ふ「國家自身は公法の制定者なり。國家は自から自己を制限し、自由に其の法規を定むるものにして、自己以上に權力の存在を認めざるなり。從て國家の請求權と個人の請求權との對當價値を保障す可き力存することなし。若し國家のみ獨り公法の制定者なりとせば、臣民が國家に對する請求權は當然存在することを得ざる可く、個人にして公權を有することを得るとせば個人も亦公法の制定者なりと

云ふことを得べし」と。然れども斯くの如きは妄斷と評せざるを得ず。夫れ權利は人格者相互の關係なり。從つて他と關係なく孤立せる權利主體は到底之を想像する能はず。國家と雖之と相對する權利主體有りて始めて、自から權利を有することを得。國家と個人とが公法上の權利主體として互に相對立するに依りて事實上の權力關係が始めて法律關係となるなり。法治國家が人民に對する關係は單に權力者と服従者との事實的關係にあらず。若し然りとせば是れ主人と奴隸との關係、人と物との關係に依つて法治國家對人民の關係を律せんとするものにして誰か其の不法を叫ばざらんや。

次ぎに自由權は權利に非すと云ふ論者は云ふ「自由權は權利にあらず、憲法に於て一定の事項は法律を以て定むべしと規定せるは立法の方針を定めたるものにして、此の憲法の規定に基きて發せらるゝ法律が人民に利益を與ふるも、

開は法の反射作用にして權利を設定したるものにあらず」と是れ誤れり法の保護する利益を主張し得る意思の力は是れ即ち權利にあらずや。行政權の干渉に對して個人の自由を保障するは立憲法治國の根本條件にして、不當違法の干渉に對しては個人は自から進んで自由の利益を主張し得ざる可からず、而して是れ憲法の前文にも「朕ハ我カ臣民ノ權利及財産ノ安全ヲ貴重シ及之ヲ保護シ……其ノ享有ヲ完全ナラシムヘキコトヲ宣言ス」とある所以にあらずや。又是れ憲法第二章が特に臣民の權利義務と題せる所以にあらずや。帝國憲法の解釋上自由權の權利なること毛頭疑ある可からず。

四

夫れ法規は人格者の意思の限界を定むる一般の準則なり。斯くの如き性質を有する法規の制定は原則として國民の代表機關たる議會の關與を要すること、是れ立憲國の根本要義なり。帝

國憲法第五條に「天皇ハ帝國議會ノ協贊ヲ以テ立法權ヲ行フ」と規定せるは實に斯の大精神に基くものなり。或る一派の學者は天皇の裁可を以て立法權の實體となし、議會は立法行爲の準備を爲すに過ぎず」と説くと雖も、是れ辭句に囚はれたる解釋にして、憲法の精神に副はざること甚しと謂ふべし。國民の代表機關たる議會の決議、即ち國民の意思と天皇の裁可、即ち至尊の聖旨とは法律の要素を成すものにして、此の要素の一つを缺かんか、法律は有效に成立する能はざるなり。或は斯く解する時は我が國體を共和國體となすの結論に到達すべしとの杞憂を抱く者あらんかなれども、然る心配毛頭有る可からず。議會の決議を採納せらるゝと否とは一つに天皇の御一存に依るものにして、天皇が我が國家觀念の中心たること、些の矛盾する所あざればなり。論者若し予輩の見を以て我が國體と相容れざるものと做すならば、予は敢て

問はん、論者は萬機公論に決すべしと宣はせられたる明治天皇の御聖旨に悖ることなきか」と斯かる論者こそ思はざるの甚しきものと謂ふべけれ。

五

國家の歳入歳出は總べて議會の協賛を経たる豫算に準據す可きを立憲國の要件とす。換言すれば憲法が特に認容するの規定を設けたる場合にあらざれば豫算に準據せざることを得ざるなり。警察國時代の國家は政府萬能の國家なりき。法の秩序に服するの國家にあらずして、法を超越するの國家なりき。即ち法の支配を受くるは所謂「國庫」にして國家にあらずとなしたれども、是れ固より今日の法治國家に移す可き觀念にあらず。法治國家は法の秩序に従ふの國家なり。法治國家の歳入歳出は一錢一厘の微と雖も之を秘密に附することを許す可きにあらず。帝國憲法に於ても豫算は議會の協賛を以て

之を確定し、國家の歳出入は總べて豫算に準據す可きこと、及び國家歳出入の決算は會計検査院之を検査確定し、政府は其の検査報告と俱に之を帝國議會に提出す可きことを規定したる所以也。憲法は唯之れに對する例外の場合として第七十條に依る財政上の緊急處分を認めたるのみ。財政上の緊急處分とは公共の安全を保持する爲め(目的は積極的なる可からず)緊急の需用ある場合に於て(事情切迫し一層適當なる手段に依る能はざることを要す)内外の情形に因り議會を召集する能はざる時勅令に依りて財政上必要の處分を爲すを云ふ。憲法が何故に斯くも嚴密なる條件を附したるやと云ふに、是れ本則に對する例外を認めたるものなればなり。故に此の條件を無視し、或は全然本條の規定を顧みずして財政上便宜の手段を講ずるが如きは憲法の根本精神に違背する違憲の處置と云はざる可からず。若し斯かる場合に政府は議會の事後

承諾を求めたりとせんか、議會は本來之に承諾を與へざるを可とすと雖も、政府黨多數を占むる議會に之を望むも詮方なし。然らば此の場合議會の承諾は如何なる効果を有するやと云ふに政府信任の表明と見るの外なし。蓋し議會の承諾は將來に向つて政府の違憲行爲を適法のものとして宣言するものにあざれば也。

六

吾人は政治上の慣習慣例が憲法に及ぼす効果を絶對に否認せんとするものにあらず。憲法の根本觀念に牴觸せざる慣習慣例は其の必要の程度に應じて憲法の運用上に至大の影響を與ふ可ければ也。普通に之を變化と云ふも、嚴格に申せば憲法解釋の變更なり。憲法の變化、即ち憲法解釋の變更は憲法の根本精神に牴觸せざる範圍内に於て行はれ得るのみ、而して其の範圍内に於ては憲法の變化は適法に行はるゝものとす。之を要するに、手輩の見解は左の如く總括することを得べし。

(一) 憲法を解釋せんと欲せば、先づ憲法の根本精神を了解するを要す。

- (二) 憲法の根本精神に牴觸する一切の慣習慣例は不適法なり。
- (三) 議會は不適法の慣習慣例を追認す可からず、又之を追認するも議會の追認は政府信任の意義を有するに止まり夫れ以上に何等の效力を有することなし。
- (四) 政府の或る行爲が違憲なりや否やは憲法の明文並に其の根本精神に違背せるや否やに依つて之を決定す可きものなり。
- (五) 憲法の明文並に其の根本精神に牴觸せざる慣習慣例は憲法の運用上に至大の影響を與ふることを得べし。憲法の變化、即ち憲法解釋の變更は憲法の根本精神に牴觸せざる範圍内に於て行はるゝ場合のみ適法なり。
- (六) 違憲行爲の先例は幾回反覆せらるゝも依然として違憲行爲なり。

(五) 月初旬稿