

憲法保障制度論 : その一齣

林田, 和博
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/14384>

出版情報 : 法政研究. 20 (2/4), pp.87-106, 1953-09-30. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

憲法保障制度論

——その一齣——

林 田 和 博

は し が き

一、國家の根本規範たる憲法の解釋は最も慎重を必要とせられる。憲法の解釋が時々の便宜主義や偏狹な獨善主義に墮する場合は憲法自体の權威が、同時に國家生活の基底が、脅やかされるに至る。憲法は、立國の精神を具体化し國家永遠の將來を規律する最高理念を宣示するものであるが故に、その解釋はこれにふさわしいものであることが必要とされる。

凡そ、憲法の解釋は他の法令の解釋と異つて、その有權的解釋者を規定しない場合が通常である。憲法は抽象的原則を歌い、國家國民生活のプログラムを定めるに止め、この定められたプログラムの内容の確定そのものは寧ろ國家機關の具體的決定に委せる方法をとるのである。

かくて、憲法の抽象的規定の意味は他の法令に依つて具体化されねばならず、従つて、憲法の解釋は始めから國家の各機關、就中、立法、行政、司法の三機關の各々独自の自主的解釋にこれを求めることとなるのである。

元より、かくの如く國家の各機關が自主的に解釋をなす場合その解釋が相互に矛盾し所謂憲法爭議を惹起する可能性は多分に存在するのである。しかもなほ、多くの憲法においてその統一の有權解釋者を設定しない場合の多い所以は、包括的、抽象的最高法規たる憲法の解釋を一部の國家機關の独自の解釋に委すことが却つて危険であるものと

論 說

し、むしろこれを政治的解決に導くを妥当とするという主旨によるのである。

然しながら、他面、憲法の解釋に疑を残し矛盾を放置したまま解決を政治的妥協にのみ委ねることが最善の方法とは謂い得ないことは勿論である。従つて、各國の憲法生活は何らかこれが法的解決に努力するものである。

先づ、憲法の解釋に疑を生じた場合、立法解釋即ち憲法立法手續により憲法を増補してこれが解釋を肯定するのは最も確實な方法であらう。然しながら、時として、憲法はその解釋を普通法律に委ねる場合がある。例えば、一八四八年イタリー憲法第七三條「全國民ニ對シ有權的ニ法律ヲ解釋スルノ權ハ立法權ニ專屬スル」の如きである。但し憲法の解釋を普通法律によつて定むることの不合理なことは法律の解釋を命令を以つて定むることの不合理と同様に論ぜられ得るであらう。

次に、憲法の解釋に疑を生じた場合、これが公定解釋のため特別の機関を設くる方法がある。それは第一次世界大戰後の獨乙諸國憲法例ばザクセン憲法、ブラウンシュワイヒ憲法、オルテンブルヒ憲法、ドイツ共和國憲法、オーストリア憲法並びに今次第二次世界大戰後の歐洲諸國例ばイタリー憲法、西ドイツ憲法などに見られる國事裁判所或は憲法裁判所の制度である。これは特別の裁判手續による、特別裁判所の有權的解釋である。

別に米國においては普通司法裁判所が憲法の有權的解釋權、却ち法令が違憲と認められる場合これが無効を宣言する權利が認められ、新日本國憲法第八十一條はこれが制度的保障であることは周知の通りである。

二、近世ドイツ憲法史の中で、さきに、ゲルマンの法治自由主義の精神の中から發生した、ザクセン憲法及びフランスクフルト憲法に於ける憲法保障制度、就中、憲法裁判所について考察した筆者は、この小論稿でかかる問題が寧ろ當時の反動的な實力者の政治的解決や封建的な樞密院の解決に任せられた代表的のものとして、そして、それが舊大日本帝國憲法のモデルとしての、プロイセン憲法並びに旧ドイツ聯邦帝國憲法について考察を試みたいと思う。

旧プロイセン憲法とその保障制度

獨乙に於て先ず最初に立憲政治を布かんとし、既に一八一五年五月二十六日憲法の制定を國民に約束したプロイセンが、其の後の長い反動政治の後、憲法を制定し始めて正式の立憲國家となつたのは獨乙諸邦の中で最も遅れ、一八四八年十二月五日附憲法發布の時であつた。周知の通り、思想的に、政治的に、反動と進歩との妥協の結果生じたプロイセン憲法は當時の獨乙の他の多くの憲法と同様に亦欽定憲法であると共に、その實體は君主主義的、中央集権的官僚行政國家体制を基調とし乍ら、自由民主主義的諸要素を豊富に取り入る事に成功した立憲君主政の憲法であつたのである。

プロイセン憲法は一八四八年五月二十四日附政府草案以來幾多の修正を受けたにも拘らず、最後迄ベルギー憲法を模範とし、ベルギー憲法圈に屬する。¹⁰²

また、プロイセン憲法の模範となつたベルギー憲法自身は、直接的に最も多く一七九一年及び一八三〇年佛蘭西革命憲法を模範としてできた憲法であつた。元來ベルギー國は一八三〇年、英佛の保護の下に和蘭から獨立し、國民が先づ憲法を制定した後、新に國王を迎へて一國家を形成したのであつて、そこに此の憲法が一七九一年及び一八三〇年佛革命憲法の民主主義の原則と一八一四年佛憲章 (*charte constitutionnelle*) の君主主義の原則とを結合調和せんと試みた政治的理由が存したのである。ベルギー憲法は佛革命憲法に倣ひ、先づ國民の自由及び權利を保障し、次に權力の組織を規定し、後者は國民主權及び三權分立の二原則から構成される。

ベルギー憲法が國民主權の原則を採る事は憲法自身の明言する所である(二五條)。國王は一般に君主主義の要素たるべきもろもろの權利を保有するが、それは特に憲法の明文を以つて附與せられたものに限定される(七八條)。

そして三權は分離され、行政權は國王に歸屬し（二九條）、司法權は獨立の裁判所に歸屬するが、但し判決及び執行は國王の名に於て行はれ（三〇條）、最後に立法權は國王及び議會兩院の三要素が共同してこれを行い（二六條）、三要素は平等に法律の發案權を有するものとされた（二七條）。

議會は普通、平等、直接、秘密、比例の原則に依つて公選せられた國民代表、及び州代表の議員から構成せられる兩院制であるが、議會の活動は立法、予算は勿論皇位、軍事、外交など重要國務の全般におよび、それは同時代の他のどの憲法よりも遙かに廣汎且つ強大なるものであつたのである。

プロイセン憲法は一八五〇年一月三十一日附修正憲法に於てすら多くの條文はベルギー憲法の逐語譯となり、これと完全に一致するものであつた。^(三) 先づ、プロイセン憲法はベルギー憲法と同様の形式と範圍に於て國民の權利及び義務を保障し、次に權力の組織について規定していたが、後者では國王の權利と三權分立の原則が掲げられていた。かくて例えば國王の持つ權限はベルギー憲法、プロイセン憲法の兩者に於て殆ど完全に一致していたのである。

不可侵權（ブ四三、四四條） 白六三條

行政權（ブ四五條） 白六五—六八條

統帥權（ブ四六條） 白六八條

官吏任命權（ブ四七條） 白六六條

外交權（ブ四八條） 白六八條

特赦減刑權（ブ四九條） 白七三條

榮譽權（ブ五〇條） 白七五、七六條

貨幣鑄造權（ブ五〇條） 白七四條

然し乍ら、斯かる類似にも拘らず、プロイセン憲法の立法者が其の憲法の規定に依つて當該ベルギー憲法の規定の内容をそのまま継受容認したと解するならば誤りと謂はねばならぬ。フーブリヒも謂う如く、明かにプロイセン立憲政治の舟出はプロイセン政府の側からの、法發展の繼續性への慎重なる考慮と準備の下になされたのであつて、われわれは寧ろプロイセン憲法が一聯のベルギー憲法の斷片的又は根本的規定を継受しなかつた事實の中にこそ兩憲法の持つ深奥なる間隙を看取せねばならぬであらう。

凡そ舊プロイセン憲法は一八五〇年憲法ですら憲法原則の完全な總合体ではなく、その必要なる補足を立憲政以前の國家法 (vorkonstitutionnelle Staatsrecht) 就中一七九四年プロイセン普通法 (Preussisches Allgemeines Landrecht) から受けるものと解せられていたのであるが、ともあれ、プロイセン欽定憲法の立法者が立憲政以前の公法狀態を、ベルギー憲法の採用に際して、これを見限るといふが如き事は始めからその本意ではなかつたものと謂はねばならぬ。^(四)

例えばプロイセンに於ては一八四八年欽定憲法も一八五〇年修正憲法も共にベルギー憲法の國民主權の規定(第二五條第七八條)を規定していなかつた。茲から、プロイセン憲法に於ては國民主權は語る事を得ず、否、普通法第十三章第一條の宣明する君主主權が引續き語られねばならなかつたのである。また、例えばプロイセン憲法が規定する三權分立もベルギー憲法に於ける三權の政治的な對立概念が採用せられたものと解することは明かに誤である。蓋し三權の技術的分化は、法文のベルギー憲法への類似にも拘らず、プロイセンに於ては夙に立憲政以前、普通法の規定する所であつた。即ち普通法第二章第十三款第五條は「執行權ハ國王ニ專屬ス、國王ハ凡ラユル統治行爲ニツキ有効要件トシテ大臣ノ副署ヲ必要トス」(第四四條)とし、第二章第十三款第二條、及び第二章第七款第十八條に於て「國ニ於ル普通且ツ最高裁判權ハ國家ノ元首ニ歸屬シ且ツ高權トシテ不可讓渡的デアル」^レとして國王を以つて司法權の把

持者とし、ただ第八六條に依り司法権の現實的行使は法律にのみ從ふ獨立の裁判官に依り國王の名に於て行はるるものとしていたし、最後に、第二章第十三款第六條は國王を以つて立法権（裁下権を含む）の把持者とし、第六二條が規定する國王及び兩院に依る立法権の共同的平等の競合的行使は唯々法律ノ内容（Gesetzesinhalt）の確定に於てのみ存するものと解されていたのである。^{五)}

つまり、プロイセン國家の統治組織は普通法第十三章第一條の君主主権の根本命題を以つて貫ぬかれ、これが政府の恒常的解釋や行動を通じてプロイセン全立憲政を支配する拘束法として維持されたのである。プロイセン憲法の中では、例えば、一八一八年バイエルン憲法及びその他の如く、君主主権の原則が積極的表現を見出しておらず、ここにこそ國家法人説の成立の基盤を見出したとしても、それは國王の立憲政上の地位を聊かも動搖せしめるものではなかつたのである。

斯くてプロイセン憲法はベルギー憲法と同一形式と範圍とに於いて國民の自由を保障し、かかる國民の自由を法律の留保事項となし、且つ一八五〇年二月六日プロイセン議會の開院式に於てフリードリッヒ・W・四世は、自由なる國王の下に於る自由なる國民、これこそ朕が十年來深く決意せるものであり、それは今日に限らず、朕の生きる限り……^{六)}があつたが、それにも拘らず國民の自由は國王の恩恵に由る贈物（Gnadenschenke）であり、國王は何時と雖もその返還を求め得るとの思想が支配的であり、憲法の非常大権の規定（第一一一條）はかかる思想を基礎づくる制度的保障であつたのである。また、國民の自由には國民参政、議會主義的國民代表の制度が照應し、プロイセン憲法はベルギー憲法と同様に議會を兩院組織としたが、但し兩院の中ただ代議院のみが國民全体の中から、始め普通、直接、秘密選挙に依り、後では間接的方法に依り選任せらるる議員から構成され、これに反して上院は國王の意思決定が最後の規準となる、換言すれば國王の任命する成年の皇族及び世襲又は終身の議員から構成せらるるものとなして

いた。それにも拘らず、両院議員は等しく、全國民の代表者^レであり、其の職務の執行に於て完全に自由且つ平等とされていた(第八三條)。この様な議會はプロイセンが一八二三年六月五日附法律を以つて地方に縣議會を創設し、また一八四七年フリードリッヒ四世が聯合縣議會(Veräinigen Landtag)、換言すればプロイセン國會を創設した際に於ても、毫も、君主主權の原則を動搖せしむるものではなかつたのであり、茲ではフリードリッヒ・W・一世の次の有名な言葉[※]が直ちにプロイセン議會の地位を一貫して物語るものとして想起されねばならぬであらう。

※ 朕は王位をプロンズの岩の如く安定し、朕の要求をいれざる諸侯を國會より放逐せん……

斯くて國民の自由權や参政權や國會は、國王の國の統治を妨ぐる何ものでもなく、前掲フリードリッヒ・W・一世の有名な言葉は、……然し乍ら、憲法の何より大切な條件は國王に斯かる憲法を以つてする統治を可能ならしむるといふことである^レと續いた。事實のところ立憲政の採用後と雖もプロイセン國王は憲法や國民の前に逡巡し大臣の意見や議會の多数の決議に盲従する所謂^レ「蔭の王者」(Chatten-König)では全然なかつた。國王は獨立不羈の人格者として統治し、國王の意思が、大臣の衣裳^レを以つて表現せらるることは國王無答責の法治主義の技術的手段に外ならなかつたのである。國王は大臣の副署といふ媒^{イデューム}に拘束せられるとしても、國王のイニシアチヴの獨自性を否定されるものではなく、國王は大臣の完全に自由な任免權を有し(四五條)、政府は議會の多数から選任又は支持せらるることを必要とせず、大臣は國王に對してのみ責任を負ひ、政府は議會の統制に對し無關心または無視の態度をとることができたのである。議會政黨から超然たる國王の政府に依る統治^レこれこそプロイセン立憲君主政の指導的政治理念であつた。F・ラッサールはその著^レ「憲法の本質」の中で繰り返しかかるプロイセン立憲政の支柱として貴族、大地主、官僚、軍閥に圍繞せられた國王の實力を指摘したのである。

プロイセン憲法はかくの如く、表面的自由主義の中に極端な反動主義を包藏するものであつたが、これとの聯關に

おいて憲法保障に關する問題を一覽すれば、プロイセン憲法はベルギト憲法と同様に憲法の保障に關し特別の章條を設くる事を止め、唯々第十款通則の中にその一部を規定し、寧ろ憲法の各條規の間にその保障規定を織り込む方法をとつていたのである。

(一) 憲法宣誓 (Verfassungseid) 國王の憲法宣誓に就いては第五四條第二項並に第一一九條が規定し、兩院議員及び官吏の憲法及び皇帝に對する宣誓に就いては第一〇八條及び第一一九條が規定していた。ここで法目すべきことは軍隊は憲法に對して宣誓せず、國王に對してのみ忠誠を宣誓することであつた(第一〇八條第二項)。

(二) 憲法改正 憲法は立法の成規に従つてこれを修正する(一〇七條)。即ち、立法權は國王、兩院共同して之を行ひ(六二條)、凡べて法律は國王兩院の同意を必要とするの原則(六四條)が憲法の修正に於てもそのまま妥當し、その際に憲法制定權の特別なる思想及び手續について規定することはなかつた。但し議決については慎重を期し、議決は兩院に於てそれぞれ少くとも二十一日の間隔を置く前後二回の投票に依つて行はれるが、投票は通常の相對多數を以つて足るものとされ、一八八五年プロイセン憲法はこの方法によつて修正が行はれたものであつた。

(三) 大臣責任訴訟 憲法は大臣の責任に關する規定と共に(四四條)、大臣公訴に關する原則を規定していた(第六一條)。即ち議會各院は院議を以つて、大臣を相手どり憲法違反、瀆職及び謀反罪に就き彈劾することができ、この彈劾に關しては最高法院が、その各部聯合會に於て裁判すべく、最高法院が二つ以上存する場合は彼等がかかる目的のために聯合すべきものとの解釋がとられていた。更らに、大臣責任訴訟に於る犯罪事實の態様、裁判手續及び處罰などについては特別法を以つて定むる旨が規定せられていた(六一條第二項)。

プロイセン政府は憲法第六十一條第二項の確約履行の義務を容認し、既に一八五〇年—一八五一年議會にこれに關する法律案を提出したが、これは兩院に於る熱心な討議の結果遂に否決し去られた。次いで一八六一年議會に於て、下院

は、政府が憲法六一條に従ひ、大臣公訴に關する法律案を最近の議會に提出せん事を期待する旨の決議を行ひ、此の決議に基づき政府は一八六二年議會に司法大臣 (Bernst.) 起草の法律案を提出した。^{*}

^{*} 其の草案は憲法第六一條の執行に於てではなく、憲法第四九條及び第六一條の修正に於て規定せられていたものであつた。

然るに此の草案も亦採択に至らず、更に一八六三年議會に於て下院に提出せられた草案も同様の運命を辿つて遂に終つた。^(八)

(四) 憲法爭議 (Verfassungsstreitigkeit) 初期における獨乙諸國の自由主義的憲法、就中ザクセン憲法は前述の如く憲法爭議、換言すれば、憲法の適用又は解釋に關する、政府と議會との間の争ひに關し特別の裁判制度を設けていた。これはゲルマンの傳統的な法治精神の流露としての制度と見られたにも拘らず、プロイセン憲法はかかる規定を欠いていた。^(九)

蓋しプロイセンの君主政は過去の司法國家を想起せしめ且つ自由民主主義に膚接するかかる制度の存在を忌避したが故である。即ち、大臣の責任に關する理念が未だ正當に理解せられず、行政權が極度に強大なところに於ては憲法の立法者達は政府と議會との間の憲法爭議を獨立の官廳に依つて決定せしめるがごときことを欣ばず、斯くて終局的決定を政治的鬭争に放任し、寧ろ、法的不備を利用する所謂、空理論 (Lücken-theorie) の政治的解決こそ最も希望するところであつたのである。例えば、一八〇六年憲法第六三條の解釋に關する憲法爭議に於て示されたるプロイセン的解決は唯々此の國が議會勢力の微弱な代表的官僚主義的行政國家であつた事を立證する^(一〇)。別に一八六二—一八六六年憲法爭議もその例證として示されねばならぬ。これは憲法第九九條及び第六二條預算法 (Haushalts) の解釋に關し、且つ争點は、(イ)豫算における議會の同意權の性質、(ロ)政府は豫算の議決 (法律) なしに豫算の支出を行ひ得る

かにあつた。かくて、イギリス、ベルギーの議會主義的豫算の理論をとるものと獨乙の行政國家的豫算の理論をとるものが白熱的論議をつづける中に、對奧太利戰備のための軍事費を削除して政府の後退を迫つたプロイセン議會に對し、ビスマルクは、緊急止むを得ざるにより、政府は憲法に規定せる基礎なしに豫算を遂行すべしと宣言し、議會を無視して軍備擴張を強行したのであつた。かかる情勢の下に於ては憲法規定の不備、穴こそ政治家が政治的解決のため利用するところとなつたのである。但し、後年ビスマルクは普奧戰爭に勝利を制して國民の反感を和ぐることに成功すると共に、一八六六年九月十四日附免責法 (Indemnitäsgesetz) を成立せしめて一八六二年以來六六年迄議會の同意なしに支出した政府の豫算措置は恰も議會の同意があつてなしたかの如く取扱ひ、政府の責任を免ずるの形式をとらしめ、かくて、形式的には議會の豫算理論に讓歩するの態度に出たのであつた。

かくて、プロイセンにおける憲法爭議はすべてビスマルク政府の壓制的攻勢によつて裁斷せられ、従つて、當時、例ば一八五九年、議員ライヘンスベルゲルの憲法裁判所設立の提案及びこれを贊助する理論と運動とはビスマルクによつて一顧をも與へらることなく遂に終つたのである。プロイセン政府は時として憲法爭議裁判、殊に聯邦に於る國事裁判所、の設立に賛同するの態度を採つてゐる事實があるが、これはみな當時に於るプロイセン政府の對外的、對内的な政治的考慮の結果に出でたゼスチュアーに外ならなかつたのであり、その眞意ではなかつたことが注意されねばならぬ。

豫算爭議という典型的な憲法爭議においてわれわれはプロイセンの絶對君主制的官僚行政國家の實態を見たが、これと關聯してトライチケの次の言葉、憲法もその以前から成立している法律も凡そプロイセンの一切の公法には保障が欠けている。政府のすべての役人は、假令純粹に技術的なものさえも、無條件に内閣に隸屬している。上に對する隸屬と關聯して下に對する法的に無制限な權能がこれに對應する^(二)は、プロイセンの一切の公法の保障についてその

眞相を語るものであつたといえるであらう。

旧ドイツ聯邦帝國憲法とその保障制度

ドイツ民族の統一と立憲政治の確立とを目標とする、下からの國民運動が失敗に歸した後、換言すればフランクフルト憲法が死文に歸した後、この目的はビスマルクの鐵血政治を通じて、上から、貫徹されることとなつた。一八六七年北ドイツ聯邦憲法、一八七一年舊帝國憲法の制定がすなはちそれである。兩憲法は聯邦主義と立憲民主主義とが縫合した憲法であつて、ビスマルクはフオーヘンツォルン王家の勢力の鞏化と帝國統一の安定化とを計るという目的のため、一方、二十五の君主國家に對し王家の指導下に於る獨立と自主とを容認し、他方、國民に一定の限界内に於る自由主義・民主政治の理想の實現を保障したものであつた。従つて、かかる政治的事情は舊帝國憲法をしてそのモデルたる米、瑞及びフランクフルトの諸憲法とは甚だ異なるものを持つに到らしめたのである。

一八七一年舊帝國憲法に依れば、帝國は獨乙皇帝の權威の復活にも拘らず、君主國家ではなく、帝國の權力の總攬者（帝國支配者）は二十五の支分國政府の集合體であつた。即ち、君主政のアンチテーゼとしての共和政を以つて多數の意思主体の集合體が國權の總攬者であるすべての政體と解するならば、舊ドイツ帝國の統治形態はビスマルクがいみじくも述べた如く、共和政^二であり、正確に謂へば貴族政であつたのである。

舊帝國憲法は帝國權の行使のための國家機關として皇帝（Kaiser）帝國參議院（Reichsrat）帝國議會（Reichstag）の三要素をもつものであつた。^三この三要素はプロイセン憲法、フランクフルト憲法に於る君主及び上下兩院と見誤られる可能性が多分に存在するが、其の實質を異にしたことが注意されねばならぬであらう。^{*}

* 斯くて、この舊帝國憲法は右の點に於て多分にそのモデルとされた米及び瑞憲法とも著しく異なるものであつたのである。

帝國參議院は議會に於る上院を構成するものではなかつた。實に、前述の如く、舊帝國憲法に於て、皇帝は帝國參議院と共に聯邦國政府 (Reichsregierung) を構成するものであつた。即ち聯合したる各支分國の國王及び自由市の元老政府が協同して、その全權代表委員 (Bevollmächtigten) の團體、即ち帝國參議院を通じて帝國の統治を行ふのが舊帝國憲法の統治組織の基本体制であり、其の際唯々プロイセン國王のみは同時に獨乙皇帝として帝國統治上の一部の權限を固有するものであつたのである。かくて、立憲君主政に於て君主一人に歸属する權限がここでは帝國參議院と獨乙皇帝との間に分轄される場合がある。一例を示せば、帝國立法に於て、帝國參議院は寧ろ立憲君主の地位を占め、帝國議會の法律案に對し拒否權を保有したのに對し、ドイツ皇帝は帝國參議院及び帝國議會がパスした法律の署名を拒むことを得なかつたが如きである。

斯くて、内政に於て、皇帝は通常君主の持つ諸種の權限を保有せず唯聯邦長 (Bundespräsident) としてのそれをだけ保有したが、但し外政に於ては、皇帝は單一國家の君主と殆ど同様の獨立性と自主性を以つてかかるものを保有し且つ行使したのである。彼は國際法上、ドイツ國皇帝であつたのである。

(イ) 帝國參議院 帝國參議院は支分國の全權代表委員から構成せられる。會議における各支分國の投票權は原則的にフランクフルト聯邦議會總會に於る投票割當の段構づけに従ひ、大支分國に多數、小支分國と雖も少くとも一票が保障せられていた。

帝國參議院の通常の使命は、法律發案 (第七條第十六條)、「法律ノ内容」(Gesetzesinhalt) の共同確定 (第五條)、「法律ノ命令」(Gesetzesbefehl) の附與 (裁下、第七條第一項) などの諸種の重要な國務の遂行にあつた。但し例外として帝國行政の特定行爲 (第六九條、第三六條) 及び司法 (第十九條第七六條第一項第七七條) が帝國參議院に依つて行はることが承認せられていたのである。そして、實に、帝國參議院は帝國權の行使に關しては他の機關の權

限たることが積極的に規定せられていない限り、推定的に (presumit)、皇帝及び帝國議會に對し優位するものであつた。帝國參議院に於る全權代表委員は各支分國の官吏であり、彼等はその代表する支分國政府の指令に固く拘束せられた。帝國參議院の議長及び事務管理者は皇帝が任命する帝國宰相 (Reichskanzler) であつたが (一五條)、帝國宰相はプロイセンの全權代表委員にほかならなかつた。帝國參議院は自主的に參集する權限を有せず、その召集開會は皇帝の權限に屬していた。^{カイゼル}

※ 然し乍ら、帝國參議院の最後の召集は一八八三年行はれ、帝國參議院はそれ以來事實上常任のコレギウムであつたのである。

帝國參議院内に於る投票權や議長の任命權に於るプロイセン王國の優位は、獨乙皇帝とプロイセン君主とのパーソナルユニオンの事實に依つてプロイセン國王の法的政治的リードを保障するものであつたのである。

(ロ) 皇 帝 皇帝は、原則的に、帝國の行政機關であり、それは對外對内兩面に於いて、そうであつた。皇帝の、帝國の名に於る媾和締結權は無制限であり、敗戦の場合に於る帝國領土の一部の割讓權が共に承認せられていた。但し皇帝の、帝國の名に於る攻撃的宣戰のためには帝國參議院の同意を必要とし、また、帝國の國際條約が帝國領土内に於て帝國法として有效なるがために皇帝は該條約の批准に先立つて帝國參議院の同意を、その公布に先立つて帝國議會の承諾を必要とされていた。皇帝は國內行政に關し特に帝國法律の編成及び公布 (第十七條)、帝國法律の根據に基づきなざるべき支分國行政に對する帝國の監督 (第十七條)、帝國參議院及び帝國議會の召集及び閉會 (第十二條)、帝國官吏の任免 (第十八條)、帝國軍隊の統帥 (第五三條第六三條) の權限を保有するものであつた。帝國の名に於る皇帝の統治行爲は常に帝國宰相の輔弼に依つて行はれ、帝國宰相は帝國の大臣 (Reichsminister) として、副署に依つて責任を明にするものとされた (第十七條)。皇帝は憲法上帝國機關として、聯邦長 (Bundespräsident) を構成

し、聯邦長はプロイセン王位と不可分に結び付き、聯邦長たるプロイセン國王が「ドイツ皇帝」を稱したのである。従つて、「ドイツ皇帝權」とは法的にはプロイセン國王が帝國參議院に於て保有する諸種の權限（例ば議長任命權、事務指導權、投票上の特權等）及び帝國機關としての彼の前掲の諸種の權限の總体を指すものと解せられた。

(ハ) 帝國議會 帝國參議院及び皇帝と帝國議會とが對立する。帝國議會は普通秘密直接選舉に依り公選され且つ國民全体の代表者と見なさるる議員三九七名より構成せらるる一院制の議會であつた(第二十條第二九條)。議員の任期は五ヶ年(第二四條)。議會は皇帝に依り一定の會期を以つて召集せられる。帝國議會は帝國參議院と共に、帝國立法に參與し、法律案の提出權(第二三條)や法律及び予算の同意權(Mitbestimmung) (第五條)を持つと共に、法律及び予算の執行に關する帝國の行政の監督を行ひ(第六九條)、更に特定の場合には帝國の司法に關與した。例えば獨乙各支分國內に於る憲法爭議の裁決に於る帝國憲法第七六條第二項の場合である。

斯くて、舊帝國憲法における憲法保障の問題を一瞥しよう。

一、憲法宣誓

帝國憲法は保障の大部分を規定せず、唯僅かに第十三(七四條—七七條) 爭訟の裁決及び刑罰規定、第十四(七八條) 通則の中に若干のものを規定していたに過ぎなかつた。然し乍ら、先づ帝國憲法は其の保障のために帝國官吏フイヒスの宣誓を規定し(第十八條)、皇帝は帝國官吏を任免し且帝國に對し宣誓をなさしめるものとした。

二、憲法改正

憲法の改正に關して帝國憲法は特別の憲法制定權の思想を認めず、「憲法ノ變更ハ立法ノ方法ニ依リ之ヲ行フ、之ニ對シ帝國參議院ニ於テ十四票ノ反對アル時ハ否決ト見做ス」ものと規定し(第七八條第一項)、即ち帝國憲法の變更は帝國參議院及び帝國議會の議決の一致によつて行はれ、憲法變更と普通立法との間には立法手續上の慎重性に關

する若干の相違が見出されたのみである。[※]

[※]但し、茲に注目せらるるは、憲法條文が特に憲法變更の手續に依らずして單に憲法變更に必要な多數を以つて可決された普通法律に依つても容易に代替、廢止、停止せられ得るといふ憲法上の慣習が存していたことである。

三、帝國憲法の司法的保障

帝國憲法はフランクフルト憲法やその完全な承繼たるエルフルト憲法と異り、司法的憲法保障に關し何等の規定も設けず、換言すれば聯邦國の固有の司法權は憲法制定の當初からこれ等の憲法に比し著しく壓縮せられており、司法的憲法保障に關しては僅かに次の二つが問題となることを得たのみである。

(a) 大臣責任訴訟

帝國憲法は大臣責任に關し何等の規定も設けなかつた。帝國憲法第七四條は帝國の存立、保安、安寧若くは憲法に反對する凡らゆる犯罪は、當該支分國內に於て、當該支分國に對する斯かる犯罪を所罰する法律に準じて之を裁判すべき旨を規定し、第七五條は前條の犯罪行爲が支分國の一に對して犯された場合は當該支分國が之を大逆罪又は背叛罪と斷じたるものに對しては「リユベック」に於ける三自由「ハンザ」同盟市の共同高等控訴院を以つて始審且つ終審の管轄裁判所とするものとなしていた。

しかるに、後年帝國憲法第四條第十三號に基き帝國司法の改正が行はれ、一八七七年一月二十七日附裁判所構成法第九款に依つて共同高等控訴院には帝國大審院 (Reichsgericht) が代る事となり、斯くて、皇帝又は帝國に對する謀反の罪に關する檢察及び裁判は名義上フランクフルト憲法第一二六條と同様に帝國大審院の權限に歸屬せしめらるることとなつていた。然し乍ら、この場合と雖も帝國大審院は大臣責任訴訟のための國事裁判所ではなく、刑事事件の最高裁判所たるに過ぎなかつたのである。^(一五)

(b) 憲法爭議裁判

帝國參議院の憲法上に於る最高國家機關としての地位は支分國に對する國家監督に於ても見られたが、その際、帝國參議院には司法的又は準司法的機能が課せられていた。即ち、帝國憲法は聯邦の司法高權の担ひ手として帝國大審院の外に帝國參議院の地位を認め、以つて帝國參議院に強力な帝國憲法保障の地位を信託していたのである。

(i) 國家監督(Reichsaufsicht)は帝國立法權の行使に依り帝國立法事項に關して支分國の行爲の基準となる帝國法律を制定する事にある。^{*}

^{*} 帝國立法事項にあらざるものも憲法變更の形式をとつて發せらるるものは有効であつた。

帝國法律の執行は支分國に委任せられ、帝國は唯々その執行の監督權を有し且つ監督は皇帝又は皇帝の官廳及び官吏が之を行ふも、帝國法律の適用及び解釋につき疑義を生じた時は帝國參議院が之を裁決するものとせられた。^{*}

^{*} 帝國憲法第七條第一項第三號

(ii) 支分國と支分國の間、聯邦と支分國の間、及び支分國内部の憲法爭議に關し帝國參議院は爭議裁決の機關の地位に立つものであつた。即ち帝國憲法第七六條は

聯邦諸國間ノ爭訟ニシテ民事ニアラザルガタメ管轄司法官廳ニ於テ判決スベカラザルモノナルトキハ一方當事者ノ申請ニ依リ帝國參議院ニ於テ之ヲ裁決ス

聯邦諸國內ニ於ル憲法爭議ニシテ其ノ憲法ニ於テ之ヲ裁決スベキ官廳ヲ定メザルトキハ一方當事者ノ申請ニ依リ帝國參議院之ヲ裁決ス、其ノ效力ナキトキハ帝國立法ノ方法ヲ以ツテ之ヲ裁決ス

る旨を定め帝國參議院は先づ支分國と支分國の間の公法爭議を裁判するため國際的司法權を有した。帝國參議院の公法爭議への關與は當事者の一方の申請を俟つて始めて生じ、帝國參議院は當該爭議の審理に當つて或は和解に依り或

は裁判の判決に依ることを得る。後者の場合も亦帝國參議院は自ら裁判し或は仲裁裁判所に委任して判決せしむるの自由を有し、最後の場合には其の判決は帝國參議院が承認して之を公布する事を必要とせられていた。^{*}

^{*} かかる司法權は聯邦議定書第十一條及び聯邦爭議仲裁規約に依つてドイツ聯邦議會に委任せられた裁判權に類似するものであつた。

別に、帝國と支分國との間の公法爭議は支分國と支分國との間の公法爭議の一類型と解された。そして、この帝國憲法第七六條の後繼者が實にワイマール憲法第十九條であつたことが注目されねばならぬ。

次に支分國內の憲法爭議に對する帝國參議院の關與インターベンションは、憲法爭議が支分國の聯邦に對する義務、例ば支分國の聯邦政費分擔金(Artikularbeitrag)の納付義務や帝國法律の執行義務等に關する限り帝國憲法第十九條に基づき職權に依つて行はるべく、亦、聯邦は支分國の元首の正當性に關し形式的に認證すべき重大な利害關係を有するが故に支分國の王位繼承に關する憲法爭議に關しても職權に依つて行はるべき權利と義務が存するものと解されていた。

然し乍ら、憲法爭議が純然たる支分國內の事項に關する限り、帝國は當事者一方の申請があつた場合に限つてこれに關與する權限を有し、當該支分國の憲法が自らこれが解決手段を提供する限り帝國の關與は排除せられていた。これは當事者が調停裁判による場合も同様であつて、帝國は飽く迄も補助的解決の任に當るものであつたのである。

支分國內の憲法爭議に關しては帝國參議院は先づ爭議當事者の好意的妥協(Gütlichen Ausgleich)を斡旋し勸告的議決權を行使する。これが不成功に終つたとき帝國參議院は帝國議會と協同して帝國立法の形式に於て爭議を裁定するのである。かかる裁定が實質的に立法行爲に屬せず司法行爲に屬する事は夙に一般に承認せられた所であつて、その理由として、これは憲法爭議即ち法律爭議の審理であり、亦帝國參議院は他の司法官廳が之に當らざる限りに於てのみ補助的にその任を引受くることがあげられた。^{*}

* 然し乍ら裁定の司法的性質と裁決自体が純粹に法的考慮の下に於てのみ行はるることは區別される。當時、參議院の裁決が政治的、調停的性質をもつことは帝國參議院及び帝國議會が非司法的國家機關たることの性質から當然のこととして承認せられていた。

ともあれ聯邦法律は支分國法律に優先するの原則（帝國憲法第二條）は帝國憲法第七六條第二項に基き發せらるる聯邦法律にもそのまま妥當し、この聯邦法律は支分國當該國法を修正し又は無効とすることによつて支分國內の憲法爭議を解決する。斯くて、帝國參議院及び帝國議會は獨自の解釋に依つて爭議の解決をなし、また彼等は此の憲法爭議の審理を帝國法律を以つて特定の裁判所に委任して裁決せしむることを得たのである。(一六)

以上ドイツ聯邦帝國憲法の基本的構造と其の保障制度を略々素描した。端的に謂えば、この憲法を通じて、ビスマルクは、ホーエンツォルン王家の安定と鞏化のために、諸王家と國民の支援と協力を求めていたものであつて、茲に憲法上聯邦制と議會制とが巧妙に縫合せられた所以がある。一面、帝國統治の主體的地位に立つ帝國參議院はビスマルクによるホーエンツォルン王家の優位と權威とを確保するための外交交渉の場であつた。他面、帝國參議院をリードするビスマルクは、立憲主義により、帝國議會の協賛を通じて立法豫算その他の國政に於る國民の協力を求めたが、然し乍ら、帝國議會の權能は飽く迄協賛に止まるものであつて、政府は議會及び政黨に超然たることを誇示すると共に、帝國議會が政治的權力を増大し行政權を統制するが如きは不都合且つ危險として嚴重に警戒且つ監視するものであつた。要するに、王家を中心とするプロイセン政府の政治力こそ、聯邦帝國憲法保障の現實的支柱であつたことが最も明白であつたのである。

- (11) Hubrich, Deutsches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung. S. 43.
 Röme, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie. Bd. 1. S. 150.
 Schulze, Preussisches Staatsrechts. Bd. 2. S. 7.
 Meinecke, Preussen und Deutschland im 19 und 20 Jahrhundert. S. 532.
 Bornhak, Preussisches Staatsrecht. S. 126.
- (12) Hubrich, a. a. O. S. 138.
- (13) Hubrich, a. a. O. S. 143.
- (14) 拙稿『司法的完全審判權論』(英訳書第10卷)
- (15) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft S. 42.
- (16) Lassale, über Verfassungswesen (Gesammelte Reden und Schriften, Bd. 2. S. 25.)
 Stimmung, Deutsche Verfassungsgeschichte. S. 72.
- (17) Zacharia, Deutsches Staats- und Bundesrecht. Bd. 1. S. 296.
- (18) 拙稿『前掲『憲法裁判所論』
- (19) Lowenthal, Der preussische Verfassungstreit 1862—66. Schulze, a. a. O. S. 626.
 Köhne, a. a. O. S. Bl. 2. S. 339.
- (20) Stolzmann, a. a. O. S. 359. Meyer-Ansehtz (Deutsches Staatsrecht) マンシヨットはプロイセン一八六二—六六憲
 法爭議に關してすべての憲法爭議のための國事裁判所の必要性を力説してゐる。然しながら、彼の國事裁判所の權能に關

その理論は道力を欠くことだ (C. Schnitt, a. a. O. S. 29)

(111) Treichke, a. a. O. S. 104.

(111) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, S. 182. Mohl, Reichsstaatsrecht, S. 228. G. Meyer,

Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht, S. 169.

(114) 拙稿「前掲『皇室的命令署名権論』

(115) W. Merk, Verfassungsschutz, S. 151.

(116) Laband, a. a. O. S. 203.

(117) Stimmung, a. a. O. S. 73.

(118) Meyer-Anschutz, a. a. O. S. 923. Hubrich, a. a. O. 110.