秘

行政裁判法ニ於ケル
樞府ノ修正ニ對スル
卑見敬呈

大木議長閣下
寺島副議長閣下

井上毅

114
A2587
3

生病病
御記書

躬ニ在リ拜謁ヲ以テ晤敎ヲ乞フコト能ハス
贖ヲ作リ區々ノ意ヲ致ス惟メ
高明両閣下ノ裁取ヲ仰ク
茲ニ惟フニ樞府ノ行政裁判法ニ於ケル成議ハ不幸ニ
シテ言フニ忍ヒサル、結果ヲ成セリ蓋其ノ成議ハ
憲法ニ矛盾スル者一、憲法義解ニ矛盾スル者一、市
制町村制ニ矛盾スル者一、事殆ト既遂ニ屬シ、駟馬
追フヘカラサルノ勢アリト雖、生願クハ一タヒ
高明ノ為メニ之ヲ陳フルコトヲ得ン

第一

何ヲカ憲法ニ矛盾スト謂フ乎我カ憲法ハ勅令ヲ以テ法律ヲ変更スヘカラサルコトヲ明言シタリ蓋各國ノ憲法及學説ハ法律勅令ノ定義ニ於テ分チテ三種トスルコトヲ得ヘシ

其ノ一ハ、勅令ヲ以テ法律ノ施行細則タルニ止メ其ノ効用ヲ軽弱狹局ノ範囲ニ限ル者即佛、白、伊等ノ國法學ノ説ノ所是ナリ

其ノ二ハ、法律ト勅令トヲ以テ、全ク異形同質ノ物トシ、勅令モ亦時アリテ之ヲ法律ト名クルコトヲ得ヘシト謂フ、獨乙博士ラバンド氏ノ説、此レニ近シ、是レ蓋普國ノ憲法ニ既ニ裁判ハ法律ニ依ルコトヲ明シツツ、更ニ又裁判官ハ法律及勅令ニ遵據スヘキコトヲ復言シタルニ因リ文學的ニ両者ノ間ニ彌縫セントシタルニ過キサルナリ

其ノ三ハ、勅令ハ以テ法律ノ空曠ヲ補充スヘク法律ト勅令トノ間ニ一定ノ差等ヲ設クルハ能フヘカラサルノ事ナリト雖、唯一ハ踰越スヘカラサル限界ハ勅令ヲ以テ法律ヲ変改スルヿヲ得スト謂フニ在リト云、是

レグナイスト博士ノ英國行政學ニ繼述スル所ニシテ獨乙ノ多數ノ學者ハ實ニ之ヲ贊成シタリ

我カ憲法ハ實ニ第一第二ノ極端ノ両説ヲ捨テ第三ナル大中至正ノ論理ヲ採用セラレタリ是レグナイスト博士ノ最モ我カ憲法ニ賛称ヲ表スル所ナリ

然ルニ行政裁判法ニ於ケル樞府ノ修正案ハ法律勅令ヲ以テ一般ニ之ヲ平等同視シテ其ノ間ニ一毫ノ斟酌ヲ置カサル者ノ如シ（此レ猶可ナリ此レ猶未タ憲法ニ矛盾シタリトノ駁説ヲ

旅中議案ヲ携帯セス六十日ハ或ハ三十日ナリシカ記憶確ナラス

為スヿヲ容サヾルヘシ）但シ法律ノ正文ニ於テ已ニ行政訴訟ノ期限ヲ定メテ六十日トシ而シテ又勅令ヲ以テ此ノ規定ヲ變更スルヿヲ許スニ至リテハ行政裁判法第　条之ヲ指シテ法律ノ正文ハ憲法第　条ノ規定アルヲ省顧セズシテ自ラ勅令ヲ以テ法律ヲ變更スルヿヲ認メタル者ナリト謂ハサルヿヲ得ス

説明者ハ必ス言ハン、曰、是レ法律自ラ其權力ヲ勅令ニ委任スル者ナリ故ニ憲法ニ矛盾スル者ニ非スト、抑ヽ法律ハ固ヨリ自ラ其ノ

権力ヲ勅令ニ委任スルコトヲ得ヘシ然ルニ
此レ其ノ程度如何ト顧ミサルヘカラス法律ハ
其ノ空曠ノ地ニ於テ之ヲ勅令ニ其ノ権力ヲ
委任スルコトヲ得ヘシ法律ハ其ノ全部ノ権
力ヲ擧ケテ之ヲ勅令ニ委任スルヿヲ得ヘカ
ラス法律ハ又自ラ禁令ヲ設ケテ勅令ニ其ノ
禁令ヲ破ルコトヲ委任スルヿヲ得ヘカラス自ラ
制限ヲ設ケテ勅令ニ其ノ制限ヲ毀ツヿヲ
委任スルヿヲ得ヘカラス若其ノ禁令ト
制限トヲ確定シタルニ拘ラス勅令ヲ以テ

之ヲ変更左右スルヿヲ得セシメハ是レ法律
ノ力ハ至テ微弱ナル者トナリ禁令及制限ハ
絶對的ノ性質ヲ固有スヘキニ拘ラス絶對
的ニ行ハルヽノ効果ナキニ至ラントス安レ乃
憲法第　條ノ明文ニ豫見シテ之ヲ防禁セシ
所ナリ夫レ法律ハ既ニ六十日ヲ以テ成文ノ制
限トシ積極的ニハ六十日内ニ於テハ出訴ノ自
由アルヿヲ示シ消極的ニハ六十日ヲ過レハ出
訴ノ権ヲ失フヿヲ示セリ而シテ訴訟期限ノ
如キハ其ノ人民権利ノ関係ナルヲ以テ法律ヲ

以テ之ヲ規定スルヿ固ヨリ當然ナル者ナリ
然ルヲ將來ノ勅令ヲ以テ安ノ期限ヲ短長シ
テ或ハ二十日トシ或ハ九十日トスルヿアラバ法律
上ノ期限ハ頓ニ絶對ノ効力ヲ失フニ至ラン、安
レ乃勅令ヲ以テ法律ヲ變更スルニ非スシテ
何ソ

説明者ハ又必言ハン曰、是レ勅令ヲ以テ法律
ノ除外例ヲ設クルナリ法律ノ一般ノ規定ヲ變
更スルニ非サルナリト、抑ニ絶對的ノ制限ニ向テ
除外例ヲ設クルモ亦變更ノ一ナリ憲法ノ

正文ハ豈勅令ヲ以テ法律ノ除外例ヲ設クル
ヿヲ許ス者ナリトシテ解スベキ者ナランヤ

説明者ハ又會計法ヲ引援シテ成例トスルナラン
抑〻會計法ハ固ヨリ勅令ヲ以テ法律ノ除外例ヲ
設クルヿヲ許シタルノ例ナキニ非ス然カルニ此レ
固ヨリ贊美スベキノ事ニ非サルノミナラス會
計法ハ出訴期限ノ如キ明文ノ制限ヲ設ケテ
而シテ勅令ニ變更及除外例ヲ許シタルノ例ハ
モコレアラス法律自ラ絶對的ノ制限ヲ設ケツヽ
又自ラ勅令ノ變更ヲ許スハ實ニ行政ノ判法

ヨリ始マル、作倆ノ責ハ、其レ将タ誰レニカ歸セン生ハ此ノ行政裁判法ノ一条ノ再議ヲ願フノミナラス併セテ一般ニ行政オ判法ニ於テ法律ト勅令トノ間ニ稍程度ノ斟酌アテントヲ望ム者ナリ

憲法義解ニ曰ク行政ニ属スヘキカ司法ニ属スヘキカハ此レ亦各國ニ法學ノ一大疑問トシテ未タ歸一セサル所ナリ

第一　佛伊等ノ國ハ其ノ行政裁判ノ

淵源ノ祖國タルニ拘ラス仍純然タル行政部ノ物トシ專行政官ヲ以テ之ヲ組織シタリ

第二　幸墺等ノ國ハ佛国ノ行政裁判ヲ模倣シツヽ（シュルチエ氏ノ説ニ依ル）更ニ一歩ヲ進メテ之ヲ司法部トシ終身司法官ヲ以テ組織セントスルノ傾向ヲ取リタリ但シ未タ來國ノ「コート、オフ、クレーム」ノ純然タル司法裁判リルカ如キニハ至ラザルノミ

此ノ區別ハ實ニ其ノ組織元素ノ或ハ行政官

タリ或ハ司法官タルニ因由スル者ナリ

我カ憲法ハ実ニ行政裁判ヲ以テ司法裁判ノ局外トシ而シテ伊藤伯ノ憲法義解ハ司法裁判ノ外ニ行政裁判ヲ設クルノ必要ノ理由ノ下ニテ行政事務ニ経験アル行政官其人ヲ用ヰテ行政裁判官トスルノ要件ヲ説明シタリ然ルニ今樞府ノ成議ヲ見ルニ行政裁判官ヲ以テ懲戒上ノ裁判ニ依ラサレハ退職セサルノ終身官トスルノミナラス更ニ又行政裁判官ハ或ハ司法官ニ取リ或ハ行政官ニ取ルコトヲ掲ケタリ然レ乃チ行政裁判ヲ以テ半化ノ司法裁判トスル墺國主義ヲ勇進採用スルノミナラス（此レ仍可ナリ但、憲法ノ精神ハ如何ト顧慮スヘキヲ免レス）司法官ヲ以テ組織ノ原素ノ一分トスル

即チ憲法義解ト顕ハニ相矛盾スル者ナリ

辨者ハ謂ハン憲法義解ハ一ノ私著ニシテ立法者ノ注意ヲ引クニ足ラサルナリト然ルニ義解ハ此段ハ實ニ憲法ノ仲案ヲ樞議ニ下附セラレタ

ノ時ニ理由トシテ正条ニ附隨セシメラレ樞議ニ於テ別ニ此点ニ向テ異議アルヲ聞カサリシ者ナリ之ヲ樞議ニ於ケル前後撞

第三

着ト謂フモ亦辯護ニ因ムヘシ

何ヲカ市制町村制ト矛盾スト云フヤ蓋市制町村制ハ自治事務ト行政事務トヲ區別シ自治事務ニ向テハ歴記法ヲ取リ行政事務ニ向テハ概括法ヲ取リタルハ其ノ訴願ニ於ケル立法ノ精神ナリ（町村制二百二十条及説明）自治事務ハ譬ヘ一家ノ事ノ如シ故ニ訴願ノ門ヲ狹クシテ歴記法ヲ取リタルハ行政オ判ノ例ニ同シ行政事務ハ國家ノ監督ヲ緩慢ニスヘカラス而シテ言路ヲ洞開シテ以テ下級官吏ノ專横ヲ防制シ人民ノ苦痛ヲ疏通セサルヘカラス故ニ訴願ノ門ヲ廣クシテ概括法ヲ取リ以テ行政裁判ノ例ニ異ナラシメタリ此レ実ニ立法者ノ精密ナル注意ニシテ其ノ孛國ノ地方行政法ノ上ニ出テタル結構全備ナル者ト評スルコトヲ得ヘシ（孛國ノ地方行政法ハ実ニ千八百十年ノ訴願法ト矛盾ス故ニ學者ヲシテ牽強ニモ有式訴願無式訴願ノ区別ヲ分ツノ労ヲ取ラシメタリ）然ルニ今枢議ノ成案ハ却テ市制町村制ノ主義ニ依テ

スシテ却テ退歩却行シ彼ノ学国ノ減裂ノ弊制
ニ倣フコトヲカメントスト此レ豈内ヲ賤シ外ヲ尊
ヒ目ヲ軽ンシ耳ヲ重スルノ譏ニ近キコトナキヲ得
ン乎訴願法ハ行政官廳ニ對スル(自治廳ニ非ス)訴願ヲ一般ニ
規定スル者ナリ故ニ概括法ニ由ラサルヘカラス

第四

右ニ述ヘタル三大矛盾ノ外ニ猶枢議ノ成案ハ一
条中ニ自ラ矛盾ヲナスアリ五人以上ノ合議裁判
タルヿヲ規定シツヽ更ニ欠席ノ為ニ四人ト
ナルトキハ云々ノ場合ヲ掲クルヿ是ナリ説明
者ハ是レ五人以上トアルニ因リ七人又ハ九人ノ時
ニ適用スル除外例ナリト辯セリト聞ク抑モ

欠席トハ定員ニ對スルノ文字ナリ唯タ五人ノ
定員ナリ故ニ欠席ト謂フコトヲ得ヘシ若定
員外ナル七人或ハ九人ノ場合ナラハ欠席ト名
クルコトヲ得ス而シテ欠席ノ為ニノ五字ハ
何等ノ意義ヲモ為サヽルヘシ好シ何等ノ強
辯アリトモ普通ノ感觸ニ訴ヘナハ欠席ノ為
ニハ五人ノ定員ヲ破リテ四人ニテ裁判スルヿヲ
得セシムルノ法文トシテ解釈スヘシ此レ乃法
律自定ノ文ヲ破ル者ナリ
以上ノ妄言ハ実ニ枢府ノ尊厳ヲ干瀆スル

ノ嫌ナキヿ能ハス然ルニ生ハ常ニ國會開設ノ
後立法者ノ或ハ憲法及憲法義解又ハ既定ノ
法律ニ向テ重キヲ置カスシテ妄意軽作ノ弊ニ
渉ルヿアルヲ免レス我カ法律史ヲシテ矛盾錯
乱ノ觀相アラシムルニ至ランヿヲ杞憂スル者ナ
リ若シ樞府ノ議ニシテ猶時アリテハ矛盾ノ弊
ニ墜ルヿアリト謂ハヽ其ノ影響スル所實
ニ少小ニ非ス而シテ後世或ハ口ニ藉キ非ヲ飾ル
ノ資料ヲ假ルノ徒アルモ亦知ルヘカラサ
ルナリ生ハ中心ニ樞府ノ尊厳ヲ敬重ス故
ニ両閣下ノ為ニ之ヲ畫言スルコトヲ憚ラス
惟タ　両閣下之ヲ裁セヨ若取ルヘキノ一説
ナリトセラレハ幸ニ樞府ノ各官ノ請矚ニ
付セラレンコトヲ望ムナリ若假刷ニ付セラレハ
幸甚

二十三年五月十二日

井上毅頓首

相州逗子ニ於テ

大木議長閣下
寺島副議長閣下