

## 法政速成科講義録

清水, 澄

---

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

43

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1907-04-26

（明治二十八年八月十七日第三種郵便物認可）  
每月二回 五日、二十日發行

明治四十年四月二十六日發行

。第四十三號

法政大學義氣

楊樞署  
檢



大日本東京

法政大學發行



法政速成科講義錄第四十三號目次

憲

法(自三九頁)

法學博士 清

水

澄

雜錄

○支那商賈與家屋稅還付○地球以外有人類乎○美國之富

090  
1907  
3-43

就憲法之可及範圍日本憲法第一條明言之曰大日本帝國萬世一系之天皇統治之即依本條可統治客體即適用憲法之範圍明白矣茲所謂日本帝國者非普通所謂國家之意義僅指土地及人民謂之耳。

第一 對於土地之效力 普國憲法第一條曰凡王國所有之土地皆為普國之領土第二條又曰普國疆域非依法律不能變更由是言之普國即得有領地若不以法律編入領土內即不能於此區域內行使憲法比利時與普國同有此特別之規定此外如德意志其憲法第一條即列記其版圖之區域日本憲法雖無特定之明文然領土云者指立於此統治權下之土地而言也統治權所及之範圍即為憲法所及之範圍故本國所屬之土地皆為憲法所及之區域前數年臺灣新隸日本亦有疑其為憲法所不能及者至於今

日則咸釋此疑團矣。

第二 對於人民之效力 立於統治權下之人民或臣民其在領土內者適用本國憲法原無容辯所可疑者。在領土外之臣民亦得適用本國憲法與否也。日本憲法發布勅語有曰朕依承祖宗之大權對現在及將來之臣庶宣布此不朽之大典又曰制定大憲示朕率由使朕後嗣及臣庶子孫知所永遠遵率可知凡爲臣民者不問在領土內與否皆爲憲法適用之範圍雖然在外國之臣民立於在留統治權之下若憲法及於此輩時必有碍於在留國之領土權故憲法行於在外國之臣民時必須與在留國統治權不相觸背而後可。

#### 第十一節 立憲國

立憲國者謂有規定統治作用之形式憲法之國。日本明治二十二

年所發布憲法表彰其爲立憲國之憲法也。其第四條曰天皇總攬統治權。依此憲法之條規而行之。本條即明示行統治權須依一定形式者。實立憲制之真髓也。以下概示立憲君主國與專制君主國之異點則(一)在立憲君主國行立法權必要經民選議會之協贊若不依民選議員僅以勅選議員組織之議會固非立憲國也。(二)在立憲國於獨立之裁判所行司法權若無以法律保障組織裁判所裁判官之地位者其國非立憲國也。(三)在立憲君主國統治者之命令必要國務大臣之副署即以副署之有無分爲統治者君主之行爲與爲自然人君主之行爲。(四)在立憲君主國君主有不可委任他政務之範圍。

上示四個之形式在現今立憲君主國通通之要件也。日本憲法第三十八條第五十五條第五十七條參照。



## 第十二節 憲法之法源

## 第一款 日本憲法

形式的憲法與實質的憲法不必相合。然因一國之情狀及沿革，憲法之實質或以他種法律及勅令規定之。或有全無明文規定者。例如日本憲法關於貴族院之組織及衆議院議員之選舉別設法令。又如德意志普魯士憲法設有鐵道貨錢及小學校教員給資規定。而國民自由權之規定。反而缺之也。故就日本憲法論。其爲憲法之法源。誠不待論。

## 第二款 皇室典範

日本憲法第二條曰。皇位依皇室典範所定。以皇男子孫承繼之。又第十七條曰。置攝政時。宜依皇室典範所定。攝政及皇位繼承。不能不以皇室典範爲憲法之法源也。明矣。此外關於天皇成年之規定。

亦宜以皇室典範爲法源。

## 第三款 法律命令

日本憲法第七十六條曰。凡現行之法令。無論用法律規則命令。及何等名稱。若與憲法不相矛盾者。皆有遵奉之效力。可知法律命令。不問其名稱何若。其形式何若。其實質不牴觸憲法者。皆有遵奉之效力者也。故亦可謂爲憲法之法源。憲法發布後之法律命令者。例如議院法。選舉法。貴族院令。等最著者也。至其性質於後篇詳述之。

## 第四款 條約

條約者。統治者間之契約。得不論其實質一般的與特別的。拘束其相對國。然非直接拘束國家機關或臣民者也。若欲以條約所定。羈束機關及臣民。不可不依特別法令。故條約不過爲促發布法令之

原因而非如法令直接拘束機關及人民者然依日本從來之慣例。茲締結條約則不問其實質屬立法事項與否直公布該條約拘束機關及人民矣。元來締結關立法事項條約時。不經法律制定之手續。直公布條約。則能拘束機關及人民與否。一問題也。然在日本憲法。無非依法令之形式不得拘束機關及人民之規定。故解爲以條約直生拘束力者。若以此解釋爲正當。條約亦爲一法源莫容疑也。

#### 第五款 習慣

習慣之爲法源於私法上。於公法上無所異。或謂成文憲法之國。決不謂習慣有憲法上之效力。蓋以習慣不能變更成文憲法爲據。不知認習慣有效與否。非變更成文法與否之問題。乃成文法上條項不備時。可認習慣爲有效力與否之問題也。且憲法上必認習慣爲

有效力。非獨成文憲法國爲然。即不文憲法國亦有此問題也。例如英國爲不文憲法。憲法之大部。由習慣法而成。其認習慣爲有效力也。不庸異議。即彼有成文憲法之國。以人士之心思。有限之時日。豫測未來之事實。萬端之條理。必欲網羅無遺。勢必不濟。故雖有成文憲法國。亦不能不認習慣爲有效力者也。由是推之。日本憲法亦不能不認習慣爲憲法之法源也。明矣。學者或謂習慣法之效甚大。有時可以習慣法變更成文法者矣。不知成文法者。乃統治者明定之準繩。烏得以習慣法變更之。

#### 第二編 統治權之主體

##### 第一章 統治權之性質

國家云者。於一定之土地。組織統一團體之謂也。其組織統一團體之權力。曰統治權。所謂治者統轄被治者之權也。設被治者背統治

者之命令。統治者得操此權強制之。無統治權。不能成國家。故統治權。實國家生命所繫也。或有解統治權爲主權者。不知二者之性質殊異。統治權者。統轄之權力也。主權者。最高無上之權力也。有時統治權至最高之際。亦可名曰主權。但統治權非盡爲最高權。不得概以主權名之。例如日本。其統治權對於內外。皆最高無上。名曰主權。原無不可。若比利時。若普魯士。以統治權爲主權。則不可。何則。比普二國之統治權。非最高權故也。雖然。比普二國之統治權。雖非最高權。然亦共認爲國家。蓋統治權爲國家之要素。無統治權。不能成爲國家。主權。非國家之要素。無主權。國家仍能成立也。今將統治權之特點列舉如左。

第一 統治權不能分割者也。從孟德斯鳩之三權分立說。分統治權爲立法司法行政之三權。然分割統治權。則分割國家者也。故

現今無唱斯說者。甲午之役。馬關條約有主權割讓。即統治權割讓之文。夫此乃原於舊時代之思想。據今日學者之定說。領土割讓與統治權之割讓。兩不相侔。領土割讓者。不過被割讓之國。其統治權之範圍縮小。受割讓之國。其統治權之範圍擴張而已。而統治權未嘗分割也。

第二 統治權固有之權也。固有權者。謂不俟他權力而獨立存在。且基自己自由意思而活動之權。地方團體之自治權。其性質似統治權。而殊異。蓋非固有之權力。乃受統治者之委任而得者也。故統治者可收回此權。統治權則不然。非由受授而得者。苟國家未至滅亡。此權決不消滅。

第三 統治權絕對之權力也。統治權爲統轄之權力。存於命令者。與服從者之間。與對等之權力異。例如民法上之債權。債權者與

債務者。原立於同等之地位。債權者。縱有強制債務者之權。然此權非債權者所固有。乃依司法權之運用而始有之。可知債權者。非立於命令債務者之地位也。然有統治權者。則可以命令其臣民。有不從者。得以權力強制之。故曰統治權絕對之權力也。

第四 統治權非必最高權。統治權與主權不同。主權者最上權力。不容他權力之在其上。故主權之觀念。不能積極的表彰之。僅依消極的觀念得表示之耳。例如不外云措主權者無可發法令者。主權要圓滿。故不得增減。國際法上有完全主權不完全主權之語。然在國法上非所認也。馬以翁氏曰主權者表示國家有最高統治權之語也。即毫不受他國家之統轄。獨立不羈。對於住居其領土內之人格者。有最上位者謂之主權的國家。

## 第二章 統治權主體之意義

統治權之主體者。統治權力之本源。非或依法律或依他之委任而得者。指不羈獨立之絕對權云之。統治權之主體。因異國體亦異。在君主國君主有之。在民主國國民有之。或以國家爲統治權之主體者。此說在歐洲廣行。然此說混淆統治權之根本。與其統治權。所生結果者。非妥當之見解也。惟此說以君主爲統治權之主體。則在立憲君主國。有解釋憲法上制限君主之權力之困難。又從以國民爲統治之主體說。有混淆治者與被治者之嫌。故以國家視爲一法人。且以爲統治權之主體。避此困難者也。

## 第三章 統治權主體之天皇之性質

天皇有二種意義。一統治權之天皇。一自然人之天皇是也。天皇爲統治權之主體。據日本憲法第一條及第四條即知。第一條曰天皇統治帝國。第四條曰天皇總攬統治權。可知天皇爲統治權之主體

矣。天皇既爲統治權之主體，而由統治權主體之地位所生之結果如左：(一)天皇所有之權力，爲固有之權力，非由委任而得。(二)凡國內之權力，皆集中於統治權主體之天皇，易言之，自治團體公共團體之自治權，以及一切權力，皆由天皇之統治權而出，其非由天皇委任之權力，或非由天皇分出之權力，決不存於國內。(三)統治權既不可分，天皇又爲統治權之主體，故屬於統治權之立法權、司法權、行政權，以及憲法上之大權，皆屬天皇。此等諸權屬於天皇之理由，得據憲法明文證明之。憲第五條曰：天皇以帝國議會之協贊而行立法權。是立法權不屬議會，亦非如他國憲法君主與議會共有，而專屬天皇。議會僅不過協贊而已。第五十七條曰：司法權以天皇之名，令裁判所行之。是司法權不屬於裁判所，而屬於天皇，亦易明矣。又憲法第十七條曰：攝政以天皇之名而行大權。此乃特著明大權之

屬天皇者。雖非如普國憲法第四十五條有專屬於君主之明文，然由第十條觀之，天皇定行政各部之官制，定文武官之俸給，任免文武各官，亦可以證明行政權之屬天皇也。

諸國憲法，皆有君主爲國家元首之文。日本憲法第四條，亦言天皇爲國之元首。然元首者，不過爲中央集權之形容語，非解釋國法上君主之地位者也。日本學者有謂爲國家之最高機關者，然與憲法第一條及第四條總攬統治權之語，不無觸背，故不可採。要之元首之語，乃根據國家有機體說而來，國家爲有機體，故君主爲其元首，是爲此說之原。

#### 第四章 自然人之天皇

自然人之天皇，似與普通之人民無異，然侵害自然人之天皇，即有以侵害統治者之尊嚴，故欲維持統治者之尊嚴，即不得不尊敬自

然人之天皇。日本憲法對於自然人之天皇賦與種種之特權。試述如左。

### 第一節 不可侵權

天皇爲統治權之主體。其行使統治權也。不負責任。責任云者。乃已與立於已上位之人。互有關係而生。不立於他種權力下位之天皇。其不負責任。自然之理也。日本憲法第三條曰。天皇神聖不可侵犯。殆指自然人之天皇而言。或謂此條文中。包含天皇對政務行爲不負責任。而使國務大臣代任其責者。此種解釋。是不以天皇爲統治權之主體。而以天皇爲統治機關也。揣彼立論根據。實源於比法二國憲法而來。比國憲法第六十三條曰。國王之身體不可侵。輔弼之責。宰相任之。千八百十四年法國憲法第十三條曰。王之身體神聖。也不可侵犯。其責宰相任之。雖然。此二國之憲法。民主國之憲法也。

民主國之國王。非統治權之主體。乃機治之機關。非設特別之明文。不足以明國王政務責任之義。日本爲君主國體。君主即爲統治權之主體。統治權主體之天皇。其不負責任也。乃性質當然之事。原無待如斯之明文。況對於統治權主體之天皇。特設無責任之條文。與神聖之文字。頗相刺謬。其爲規定自然人之皇者。無庸疑義也。又憲法中所用神聖之文字。原於羅馬之歷史。蓋羅馬當貴族專制時代。人民爲保護權利。特選出護民官。以與貴族抗。貴族常以刑事上之嫌疑。斥退護民官。人民不得已。故於護民官之上。冠以神聖之文字。無論有無罪惡。皆不負責任。其後宗教上。亦助之。皇帝及國王。亦冠二字於上。是即今日神聖二字之由來也。夫此神聖二字。可知於法理上。無甚關係。不過形容不可侵犯而已。日本憲法亦因此理由。而用之。蓋淵源於歐洲也。今將不可侵犯所包含之意義。舉之於

左。

- (一) 無論因如何事由不能斥退天皇之地位。
- (二) 天皇不負刑事上之責任。
- (三) 民事上之行爲不能免其責任。然因之不負公法上之責任。尙有言者。自刑法上言之。凡對於天皇而犯罪者較對於常人之犯罪其罰加重。是等關係或有謂亦原於憲法第三條之結果。不知此與憲法上不可侵犯之語無涉。何也。若以刑法上之保護作憲法上之不可侵犯解。是人人皆有不可侵犯之特權也。

第二節 榮譽權

第一 組織宮廷之權 準國務上之官廳。可使侍從官及式部官等組織宮廷。以昭天皇之尊嚴。所謂爵位者。乃對於宮廷表示人民之地位者也。

第二 備守儀仗之權 軍人雖非所以供一人之私用。然天皇可使之守衛宮闕。又可使供儀仗。以示威嚴。

第三 敬稱之權 據皇室典範第十七條及十八條。天皇自稱曰朕。臣民稱曰陛下。當與外國締結條約時。書曰保有天祐萬世一系之大日本帝國皇帝陛下。

第四 使用紋章之權 日本帝室以菊花爲紋章。臣民不得濫用。當國家有事時始使用之。

此外君主誕生日則揭國旗以表祝賀。皇室有凶事則停音樂以致哀悼。皆爲天皇榮譽權之一端。或有以爵位勳章授與之權。亦屬天皇榮譽權者。不知此乃憲法上之大權作用。非天皇自身之榮譽權也。

第三節 財產上之特權

第一 對於皇室經費之權 日本封建時代財政大權操之將軍維新以後國家一切財政統歸國庫由國庫支出若干獻納朝廷是即今日皇室經費之所由來也憲法制定後皇室經費率從當時定額每年獻納三百萬圓將來須增加時外不須帝國議會協贊而支出。

第二 對於世傳皇產一曰世傳御料之權 皇室財產有不能分割讓與者是曰世傳皇產世傳皇產與皇位繼承同即新君由承繼而得者凡土地物件欲編入世傳皇產時須諮詢樞密顧問以勅令定之且須由宮內大臣公布之(參照皇室典範第八章關於世傳皇產尙無詳細法規故行政上及民事上多生疑問例如納稅之法律公益之處理府縣郡市之行政悉適用於世傳皇產否又如因世傳皇產涉及民事訴訟其訴訟依如何手續而定皆不能不豫籌者

也。

#### 第四節 皇室首長之權

日本皇室典範中無天皇爲皇室首長之明文然皇室典範第三十五條有曰天皇監督皇族是天皇爲皇室之首長不言而喻憲法義解曰天皇皇室之家父也皇族之廩俸由皇室經費中給賜之皇族之結婚及旅行等事以天皇之勅令定之凡皇族無父之男女其教育保護之責咸賴天皇蓋爲維持皇族之幸福及榮譽而然也依是觀之於皇室天皇之地位自彰然矣。

天皇爲皇室之首長當行之權利如左

第一 皇族不問男女未經天皇許可不能旅行外國是即天皇有旅行之許可權也德國學者曰若王族未經勅許旅行外國不得給與經費然在日本既無特定之明文其懲戒處分之權全歸天



皇自由決定。又有謂皇族王族或有土地房屋在他國領土內者，是非有特別之理由，不能禁其旅行。然日本亦無明文，仍屬於天皇旅行許可權範圍之內。(皇室典範第四十三條)

第二 皇族欲結婚時，必經天皇允許，否則民法上作為無效。試以

德奧二國論德奧王族之婚姻，亦須君主允許，但彼之須君主允許也，與君位繼承有關係，與婚姻成立無關係，何以言之？彼未經君主允許之婚姻，其妻不能有皇族王族之特權，其子不能有繼承君位之資格，然而民法上之夫婦，仍可成立。日本不然，據民法上言，不得父母之同意者，其婚姻可以作廢。皇族之結婚亦然，非得天皇之同意者，不特不能享有特權，繼承王位，且可取消，作為無效。(皇室典範四十條及四十一條)

第三 據皇室典範第三十七條，皇族為己之子女選後見人時須

得天皇認許。若後見人不承認，或父母未為其子女選定後見人時，天皇可代為選定之。其後見人，以成年之皇族為限。且天皇對於後見人，有民法上監督後見人之權。(皇室典範三十七條三十八條)

第四 天皇對於皇族子女之教育，有監督教育之權。其無父之子女，不但教育而已，即保育上亦監督指揮之。(皇室典範三十七條)

第五 皇族之懲戒處分，雖無一定明文，然據皇室典範第五十三條，皇族之特權，可因其行為如何，或停止之，或剝奪之。至於懲戒之則，亦據第五十二條所定。皇室諸人若有辱其品位或不忠王室之事，天皇得懲戒之。

第六 制定改正皇室典範之權。皇室典範者，規定皇室之自主權者，天皇親制定之。然於此點，學者之議論不一，試略說如左。

憲法

自主權者。何爲謂於國法之範圍內。任意設可拘束團體員規定團體之權力。故不有意思之機關。不有自主權勿論也。然以爲有意思之團體。凡有自主權不可。茲先說明於歐洲諸國皇室家法成立之沿革。而後論定日本皇室典範。其規定自主權者與否。英國之皇位承繼順序等。因法律及慣習而定。不特設皇室家法者。又在獨意志各邦及奧太利。古來在皇室家法。非特規定皇族之關於私法上。規定王位承繼順序。君主及王族之成年年齡可置攝政之場合等。

願之。在國家思想未發達之時代。國王同視領土權與所有權。隨意分與其領土於子孫。而其結果。終使王家至衰滅矣。於茲作王室家法者。禁分割國土。定承繼王位之順序。以防過王家之衰頹。如斯非家法基公法的觀念者。由私法的思想而發達者也。然其

內容。併規定國土分割。王位承繼。可置攝政。場合等。故王室家法。非私法爲公法之思想漸生。終一變家法之性質矣。至十九世紀。德以志各邦及奧太利。發布憲法定法制之形式。因之家法。宜分爲三而觀察。

- 一 關於王位承繼規定。關於君位及當承繼君位者之成年之規定。可置攝政場合之規定等。其關於實質的憲法者。認爲憲法之一部。將來變更之時。不可不必依憲法改正之次序。
- 二 家法中依憲法之規定。不可不以法律而制定者。將來變更時。須依立法次序。

三 家法中純然屬於王室內部者。以王室之自主權得廢止變更之。

故如今於歐洲。係自主權之作用之家法。非關於臣民之權利義務。

務者唯規定王室之內部關係耳。

日本皇室典範。基於自主權之作用者與否。議論歧爲非依自主權之作用者說之根據。凡爲左之三點。

一 凡在憲法發布以前。天皇之權力絕對無限也。故不問如何事項。無不得爲者。而國內之團體。所以有自主權者。皆所天皇之許與。皇室內之關係。亦無不然。在獨意志聯邦君主無命令王族之權。故家法不可不基於王室之自主權。故與日本皇室典範。不可同視也。皇室之自主權。無憲法發布前已存在之證據。亦不有依憲法新獲得之根據。

二 若以皇室典範爲依皇室之自主權者。則於國內團體之意思。常不可不讓國家之意思。故憲法中明讓其規定外。不得設違反普通法令之規定。果然皇室典範第五十條第五十一條

等之規定。得以命令容易廢止之。是由憲法第七十四條。推測之。決不可許也。

三 由皇室典範之實質云之。其規定爲皇室內部之家法。明白也。例如承繼皇位順序。君主之成年與否區別。可置攝政場合。洵關於國家之組織之大法也。故爲專依自主權之規定。非妥當也。

又以皇室典範爲基自主權之規定者之論據如左。

- 一 見皇室典範之前文。在明徵祖宗之遺訓。爲子孫貽永遠之明典之主旨。然非俾一般臣民遵奉之主旨也。
- 二 皇室典範之改正變更。不須經議會之議決。
- 三 皇室典範之公布。不依公文式。
- 四 皇室典範無國務大臣之副署。

積極論者中亦有二說。一爲國法。一爲不逾家法者。爲家法者曰。皇室典範。皇室自規定皇室之內部事項者。毫非及臣民之權利義務者。又爲國法者曰。皇室典範。非必不涉臣民之權利義務者。則典範規定何人爲天皇。或爲攝政。而行統治權。或如規定自人民對皇族訴訟手續。皆於臣民之權利義務有重大關係。故皇室典範有國法之性質者也。

吾儕以爲。皇室典範依自主權之規定。且有國法之性質。或曰。日本皇室。與獨意志聯邦異。無不可不有自主權之理由。且無獲得之證據。乃無解爲自主權之規定之根據。雖然於日本皇室。亦不可不有自主權。與獨意志諸邦無異。但不同其理由耳。蓋在日本。自藤原氏掌握政權。至德川氏滅亡。間。天皇僅擁虛位。其實權皆武人掌握之。故欲天皇統率皇族。置之於普通法令之管轄外。

使以依特別規律。勢不能依其命令權。故特依皇室之自主權。制定家法。而統率皇族矣。於日本自主權。與基理論。寧出實際之必要者也。殊由數百年來。不有實權之君主。能統一於特別團體之下。觀之。其有自主權。自瞭然矣。自主權者。謂普通或團體或一人。統御團體或他人之權力。而其效力。非必劣法令。其範圍亦必狹小者。若以自主權爲得規定屬憲法事項。或立法事項之事。縱令以自主權規定此等事項。決非越權行爲也。是以皇室典範中。不拘有規定憲法事項。或立法事項者。尙所以斷言。依自主權之規定。且論定國法也。

有於憲法發布後。亦認自主權者。即依憲法第七十五條。禁攝政在職中變更皇室典範。蓋制限天皇以外之者。主宰皇室之自主權者。間接明示自主權之存在矣。且自主權之規定。有優法令之

效力徵憲法第七十四條第二項而明也。

六六

第五章 皇位繼承

第一節 皇位繼承之性質

在統治權主體之地位者則爲自然人之天皇也。自然人不能免死亡。故在皇位者不能不有變更。是曰皇位繼承。惟是就繼承之性質而言。有必宜注意者。即統治權主體之地位。與在此地位之自然人不可相混。何以言之。其居此地位之自然人。無論經幾次變更。經幾次傳讓。而其影響決不及於統治權主體之地位。蓋統治權主體之地位。統過去現在未來而爲一位者也。約言之。居於皇位之自然人有死亡。而統治權之主體無消滅。英國法律諺語有曰。國王不死。又曰。王位一法人也。是可知自然人之天皇。與統治權主體之天皇。大有區別矣。或曰。自然人之君主。不能免其死亡。若以君主爲統治權

之主體。因君主有死亡。國家即有消滅。是以君主爲統治權主體之說。未爲得當。雖然。是等謬見。蓋不知自然人之君主。與統治權主體之君主之不同耳。

關於皇位繼承之性質。更有二三要項。略舉於左。

第一 皇位繼承。非家督相續。在以領土權爲土地所有權時代。以皇位繼承爲遺產相續。當以領土分封子孫。各自分治。後世國家思想。漸次發達。統治權與所有權。決不相伴。故皇位繼承。不得以家督相續目之。雖十九世紀之頃。尙有折衷之說。唱君位繼承含有公法及私法兩性質者。至於今日。殆皆以爲公法上之性質。而毫無私法上之關係。今舉皇位繼承。非家督相續之結果。列之如左。

一 皇位繼承。非由前代君主所授者。故其間不須有何等行爲。有前君主崩殂。其當繼承者。當然襲其地位。而爲統治權之主體。日

本皇室典範第十條曰：天皇崩時，皇嗣即踐祚，承祖宗之神器，即此義也。更詳言之：先帝御崩之日，即新帝踐祚之時，踐祚云者，不過指居皇位自然人之變更而已。至新帝踐位之後，他日禪位與否，屬別項問題，惟當先帝崩殂之日，繼承者不得以自由之意思，拒其承繼皇位。何則？蓋統治權主體之地位，不容一日缺也。

二 皇位繼承，與民法上之相續異。當繼承順序者，不得主張既得權。因改正憲法或改正皇室典範，因而變更繼承之順序，或將元有繼承之資格者奪去其繼承權，據民法相續，可主張既得權而訴其不平。然皇位繼承，無所謂既得權。其失繼承權者，故不容置喙。雖依皇室典範所定，欲改正皇室典範時，須諮詢於皇族會議。皇族似可阻其變更繼承之順序。然諮詢於皇族會議云者，不過採皇族之意見，非天皇有必從皇族會議之義務也。往時德國學者，謂變更君

位繼承之順序，必須繼承者之承諾。至於今日，一般學說，皆以不須承諾爲是。

三 皇位不得分配。皇位非遺產，領土非所有地，故皇位不得如私有財產分給子孫，使立爲二三之小獨立國。

四 皇位繼承，乃國法上之關係，非君主一家之私事。皇位繼承之規定，非君主與他人締結之契約，乃以國法定之者也。德意志諸邦，從來以君位繼承視爲君家之私事，故規定於家法之中。至於今日，率編入於憲法內，其有仍存家法中者，皆認爲憲法之一部。欲改正時，其手續與改正憲法者，同一繁難。

第二 皇位繼承，非國家之機關變更。以君主爲國家機關之國，君位繼承，即爲機關之變更。然在日本，君主非統治之機關，乃統治之主體也。君位之上，別無權力存乎其間，故皇位繼承，非國家機關

之任命。不言而自明矣。

七〇

### 第二節 皇位繼承之資格要件

皇位繼承之資格與皇位繼承之順序。不可不分別言之。皇位繼承之資格云者。具有如何條件。始得有繼承之資格之謂。皇位繼承之順序云者。具有繼承之資格者。宜何人最先繼承之謂。此等問題。無論何國。皆決定於國法之中。不能濫以君主一人之意。思定之也。

日本。雖以嫡長子嗣皇位爲從來之原則。因后妃之區別不判然。父皇自由選任皇嗣之例不少。然以今日。既在憲法及皇室典範。明定繼承資格及順位。苟非改廢此等條章。不可君主自由動之也。

在當嗣皇位之地位者。謂之皇太子。皇太孫。就選定皇儲與國法之關係。憲法義解釋明之。而無餘蘊。曰皇嗣之地位。非依立坊之儀。始定者。立坊之儀。僅不過使協國民之瞻望也。蓋承繼皇位之地位。自

始確定。非依此或始獲得者。故皇太子。皇太孫。選定後。生當先之之繼承者時。其者當然取得承繼權。皇太子。皇太孫之選定。關於承繼皇位。非及何等效力者。唯依皇室典範之規定。生如左二結果耳。

一 以滿十八歲爲成年。

二 因當攝政之順位者未成年。他人爲攝政之後。縱其者達成年。不必要讓之。但皇太子。皇太孫。達成年。即不可不讓攝政耳。

日本皇位繼承之資格。今據憲法第二條及皇室典範所定。舉其要件如左。

第一 始祖之後裔。日本憲法第一條曰。以萬世一系之天皇統治之。又皇室典範曰。祖宗之血統。以男系之男子承繼之。其意義。非以始祖神武天皇之血緣後裔。不得有之資格。夫所謂血緣者。雖非限以直系之子孫。不得不限以血統之子孫。故養子無繼承皇位之

## 資格

七二

第二 男系之男子。普魯士意大利比利時瑞典土耳其等國。女子及女子不能承繼能承繼者。惟男系之男子而已。若西班牙葡萄牙法蘭西俄羅斯荷蘭及巴威里等國其承繼權女子亦有之。日本歷史。女皇雖時有聽政者。然據皇室典範所定。女系之男子與男系之女子。皆不能有承繼之權。

第三 無身體上及精神上之缺點。各國憲法雖無規定此項之明文。然皇室典範第九條曰。皇嗣若精神上及身體上有難治之重患。或有重大之事故時。可諮詢於皇族會議及樞密顧問。以變更繼承之順序。由是言之。非有重大之事故及難治之重患二條件。不失繼承之資格。故一時之過失。與可治之疾病。不爲病也。雖然。即合乎第九條所定。實有重大難治之缺點。然亦非當然失其資格。須變更

繼承之順序後。始失其資格也。

以上不過說明日本之皇位繼承之資格及要件。今更略述於歐洲君位承繼資格及要件如左。

一 嫡出之皇子。歐洲各國。有君位繼承之資格者。必限嫡出之子。惟土耳其不問母氏爲嫡庶。凡係宮女所生者。皆有繼承之資格。此外如比利時及千八百七十年前之意大利。雖非嫡出之子。若已被認知者。亦有繼承之資格。日本則皇室典範第四條曰。皇庶子孫得繼承皇位。

第二 從家法之結婚所生出之皇子。俄羅斯奧大利普魯士及巴威里等國。凡皇族之結婚。須經君主許可。未經許可而結婚者。所生子孫。無繼承之資格。英國王族之結婚。亦須國王許可。雖年逾二十五歲。可自由結婚。但所生之子孫。無繼承權。然尙有一通融之法。



若無國王之認可而欲結婚者一年以前可通知於樞密院於該期限内視其國會之決議如何以定有效與否日本皇室典範第四十條皇族結婚必經勅許其勅許與否不但生國法上之效力且爲婚姻成立之要件若未經勅許自行結婚其婚姻作爲無效即認爲有效其所生之子不得名曰嫡出故不能承繼皇位又君主對於皇族之婚姻不能於結婚式舉行之後轉爲承認何則不遵規則而結婚是違犯法規也違犯法規不特犯君主之權利實犯一國之公法雖君主事後承認仍屬無效。

有所謂對等結婚者乃君主之家族或他國君主之家族或爲君主家族之系統者互結婚姻之謂此外有與特別門閥之家結婚者亦曰對等結婚否則曰不倫結婚所生之子無繼承之資格此德意志奧大利之特別制度也。

意大利當千八百七十年以前不限對等結婚是年以後非對等結婚無繼承之資格比國反是有王位繼承之資格者不必限以對等結婚所生之子。

日本皇室典範第三十九條曰皇族之婚姻以皇族及有勅旨認定之華族爲限若與此外之華族士族平民婚者其所生之子非爲嫡出不能繼承皇位又若與外國之皇族或王族結婚時所生之子亦不認爲嫡出其無繼承權也無俟贅言。

三 信特定之宗教者 歐亞各國多有以特別宗教定君位繼承之資格者例如英國凡不屬英國教會者及與羅馬舊教徒結婚者皆無繼承皇位之資格故改宗羅馬舊教或與羅馬舊教徒結婚者勢必失其王位普魯士國對於信教雖無限制然羅馬舊教之僧侶不准承繼王位是該國學者之所主張者也威敦堡之君主必屬耶

蘇教壇大利之君主必屬羅馬舊教俄羅斯之皇帝必屬希臘教此外如土耳其波斯非信回教者不得繼位皆限以特定宗教之明證也。日本皇位之繼承信教全屬自由絕無限制。

第三節 皇位繼承之順序

就繼承之順序而言主義有三曰直系主義曰年長主義曰最親近主義直系主義云者由親傳子由子傳孫一系傳下之謂年長主義云者不問直系傍系擇其年齡之最長者承繼之之謂最親近主義云者不問直系傍系不問年齡長幼擇其血統與現代君主最親近者始傳繼之之謂此三主義各有短長採年長主義者謂長者諳練人情通達治理執行政事自必較沖齡踐祚者為優然人各私其子而愛其所親若純用年長主義則有戾人情反起君位繼承之爭故自人情言仍以直系主義為善雖然現今各國未有專用一主義者

皆折衷此三種主義而併用之日本亦然今據皇室典範述繼承之順序(一)先直系後傍系(皇室典範第五第六條)(二)先長子後次子(同第八條)(三)先嫡出後庶子(同第四條第八條)(四)無皇子孫兄弟皇伯叔等時傳於最親近之皇族(同第七條)

第四節 胎中皇子

普魯士對於胎中之皇子有繼承之資格與否無規定之明文日本皇室典範中亦無之是胎中之皇子有皇位繼承之資格與否與立於皇位繼承之順序與否乃一大疑問也或有主張有繼承之資格與順序者其意曰凡法律上之利益據民法論胎兒與既生之兒一例而視皇位繼承之問題似亦宜作既生兒觀不可無繼承之權利者也然宗此說不能無疑

一 據法律上之原則凡法律上之利益胎兒與既生兒一例而視

是固然也。然此不得有一定之明文。民法第九百六十八條曰：關於家督相續事項。胎兒與既生兒同視。是有明明之規定矣。其關於皇位繼承者。皇室典範中有明文乎。未有也。固不得與家督相續一例而觀矣。且讓一步而言。就使不須明文。皇位之繼承。非民法上利益之問題。此種原則。決不可適用。

二 皇室典範第十九條曰：天皇未達成年。或有久亘之故障時。可經皇族會議及樞密顧問之議。而置攝政。是所謂置攝政者。以天皇未達成年。及有久亘之故障為限。胎兒者。乃母體之一部分。不得謂為未成年者。其不能置攝政也明矣。

三 更進而言之。胎中之皇子。即有繼承之資格。可當繼承之順序。然胎兒尚在母體之中。浸假而為流產。為死產。則將何如。即不為流產。死產。其生而為皇女也。又將何如。此等變局。既難預知。是不能空

其王位而迨產出後始決定也。

由是觀之。胎中皇子。其不能有繼承之資格也明矣。或又曰。胎中皇子。固不能有繼承權。使胎兒誕生後。而為皇子也。則前此繼位之君。宜讓位於此皇子否乎。曰。否。日本憲法第三條曰：天皇神聖不可侵。故天皇一旦踐祚後。無論何事。不得斥去天皇之地位。故已繼承之君。不得讓其位也。且繼承之順序。於先君死亡之時定之。先君死亡時。皇子尚屬胎兒。既無繼承之資格。不得於繼承已定之後。而變其順序也。

#### 第五節 皇位繼承之原因

##### 第一款 崩殂

自然人之君主。不免死亡。即不能不喪失君主之地位。故天皇之崩殂。乃皇位繼承之大原因也。

## 第二款 資格要件之喪失

前論皇位繼承必備一定之資格然此資格之各要件於日本適用之者少故絕無因此而生皇位喪失之事惟宗教一端歐洲各國常有因此而變更君位者。

## 第三款 讓位

## 第一 普通之讓位

歐洲各國憲法許讓位者少然實際言之其讓位與否常屬君主之自由然讓位者又非無一定原則(一)宜讓位當繼承之順序者不能任意傳讓以紊家法(二)讓位必依繼承之順序而相傳故不能重登帝祚(三)當攝政者不能讓位(四)讓位之君主及家族即爲臣民惟屬於君主之一種榮譽權尙可享有例如稱陛下之類也日本天皇其能讓位與否尙屬疑問據皇室典範第十條曰「天皇

崩時皇嗣即踐祚承祖宗之神器是除天皇崩殂之外不生皇位繼承之事據此條文謂爲不許讓位可也然徵之歷史讓位之舉時有其例故曰尙屬疑問也。

## 第二 強制之讓位

君主國之君主爲權力之淵源據國法論原無強制君主讓位之理然時有行之者蓋因君位繼承之資格致起爭端故有此結果也但現今歐美各國鮮有觀之者。

## 第三 推測之讓位

當千六百八十八年英國革命之際英國國王欲破壞英國之憲法竟去本國英人遂推測國王爲辭位旋即自他國迎新王即位是即推測讓位之例也又如日本花山王之遜位亦屬此例。

## 第三編 統治權之客體

查德曰國家者指立於統治關係下之土地人民也。故統治者與國家非同一物。統治者其主體。國家其客體也。日本憲法第一條曰。大日本帝國。以萬世一系之天皇統治之。是帝國二字。與查德氏之所謂國家同一意義。故立於統治權下之土地人民。皆爲統治權之客體。領土云者。即指此立於統治權下之土地而言也。或謂統治權之客體。專指人民而言。而領土不與焉。若據此說。則外國人之在領土內者。統治權何以能拘束之乎。其謬誤不辨而自明矣。

一國之臣民。對於統治權有特別之服從關係。此關係非因領土。非因屬地。實因屬人主義而生。故臣民不問在領土內外者。皆有絕對服從之義務。而外國人則不然。外國人之在領土內者。不得不服從統治者之命令。其出於領土外也。即爲統治權所不能及。蓋外國人

之服從統治權。全由領土之關係故也。

第二章 領土

第一節 領土之界限

領土云者。統治權所及之範圍也。自其性質言。似與郡市町村之區劃無異。然郡市町村之區劃。爲自治權所及之範圍。領土之區劃。爲統治權所及之範圍。二者各殊。不可概論也。定領土界限之法。分自然。人爲二種。自然國境云者。依山河海嶽之自然狀態而定。一曰山之最高峰。二曰山脈之分水線。三曰海濱以千潮之時。至三哩之地。四曰海灣自灣口一海里以內是也。人爲國境云者。或訂立條約以明境界。或樹立碑柱以示區劃之類是也。

第二節 領土之性質

指對於領土統治權之作用。謂領土高權。舊說曰。領土高權成爲統

治權之一部分之獨立權力也。然今日爲不過統治權之一作用。易言之。對於領土之統治權即是也。

抑領土者可專占的行統治權之範圍。以羈束其領土內之人物及其他一切之事物爲統治權之效力。雖稱此權力謂領土最高權。本非獨立權力。不過指統治權之對於領土之作用而言也。

或有曰統治權之客體止臣民。領土非統治權之客體者。然見對於領土統治權之作用。可知非獨基臣民關係。更有對於領土而活動者。例如統治權能及無人之領土是也。領土最高權通常有積極及消極之二種效力。

第一 積極效力 積極效力云者。凡在領土之內者。無論物品人類。箇人團體皆不可不服從統治權。即外人之居於領土內者。統治權亦可治之。是曰領土最高權之積極效力。然有例外者。如外

國之君主。公使以及國際法上之有治外法權者。雖居於領土內。統治權不得而拘束之。

第二 消極效力 消極效力云者。領土之內。不容他國統治權侵入之謂。外國之法令。固不必論。即司法權行政權。亦宜屏斥。其有例外者。即領事裁判制度是也。領事裁判制度者。居於領土內之外國國民。凡一切刑事民事。不受在留國之裁判。由外國領事。自判理之之謂。日本當條約未改正時。亦行此制度。現今中國朝鮮暹羅等國。尙用此制度也。

由是言之。統治權之對於領土也。乃專有之物。不能以一土地爲二國以上之領土也。明矣。雖然。亦有一地而爲數國之共同領土者。例如波典沿岸 (Bodensee) 尙爲諸國之共同領地。又如石勒蘇益克荷斯丁 (Schlesweig Holstein) 嘗爲普奧二國之共同領地云。

## 第三節 領土之變更

## 第一款 領土不可分割

歐洲各國憲法中或家法中多謂領土不可分割者其故蓋由歐洲中古時代視領土爲君主所私有君主可任意分封子孫以致國力衰弱故特設此條以限制之至於近日知領土非君主之所有地領土之分割讓與非統治權之分割讓與故不但此後發布之憲法無領土不可分割之規定即已定有不可分割之明文者亦變更其意義解爲可以分割讓與矣但領土當分割讓與時或由他國獲得新領土時其變更之手續各國不一今區別之如左。

第一 變更領土須變更憲法者如德意志瑞西巴威里威敦堡等國是

第二 變更領土須發布法律者如普魯士法蘭西荷蘭比利時荷

葡萄牙等國是。

第三 變更領土須經議會協贊者如英吉利索遜等國是。

日本領土之能分割讓與與否憲法上無特定之明文且未規定領土變更時之手續故右列三種手續皆不適用斷言之日本天皇可以一己之意或以領土割讓於人或由他國取得新領土是皆由君主有宣戰媾和之自由權而來也。

## 第二款 領土變更之結果

前論領土割讓非統治權之割讓故馬關條約主權割讓之文誠爲誤解茲述領土變更之結果如左。

## 第一項 領土變更與國籍之關係

十八世紀以前領土有變更凡居於領土內之臣民其國籍亦因而易是蓋原於封建時代土地與人民不可分離之思想而然也十九

世紀以後知領土與臣民非必不可離者故領土之一部分分割讓與時其居於領土內之人民大率皆與以國籍選擇權使之自擇國籍日本千島樺太之交換條約及明治二十八年之馬關條約皆定有此國籍選擇權者也。

第二項 領土變更與法令之關係

第一 領土增加之際

- 一 明定法令之施行區域者 凡法律命令對於新領土不生效力若欲對新領土生效力時非以特別明文規定之不可。
  - 二 不明定法令之施行區域者 施行區域未明記之法令對於新領土自有效力何則不明記施行區域之法令即普行於全國之法令也新領土屬於全國領土之中故有效力。
- 第二 領土縮小之際

無論明定法令之施行區域與否既割讓於他國之後即為自國法令所不及之域。

第四節 領土之保護

欲保護領土必要實力及法律關於實力保護之重要法規徵兵令徵發令及戒嚴令等是又有對於侵害領土者加以法律上之制裁者例如刑法第二編第二章之規定是也。

第二章 臣民

第一節 國籍

第一款 國籍之性質

國籍之性質有解為權利者有解為義務者解為權利者曰國籍者權利之一也一切權利義務皆由是而生解為義務者曰國籍者國民對於國家之包括義務也雖然有國籍而一切權利義務皆由是



而生固矣。然國籍究非權利。亦非義務也。不過僅表示人格而已。何則。因有國籍始為國民。有人格。因有為國民之人格。始生一切權利義務。故曰國籍者。表示人格。非權利。亦非義務也。

第二款 國籍之取得

日本憲法第十八條曰。凡為日本臣民之要件。皆依法律所定。由是言之。國籍取得之要件。非依君主之大權。而依法律所定也。明矣。據明治三十二年所發布之國籍法。釋國籍取得之原因如左。

第一項 出生

以出生為取得國籍之原因者。各國皆然。然亦分二主義。一血統主義。一領土主義也。血統主義云者。不問生於何國之領土內。從父母之血統而定其國籍者是也。領土主義云者。不問血統為誰。凡生於自國之領土內者。皆為自國之臣民者是也。此二主義各有缺點。純

用領土主義。則有戾人情。純用血統主義。則多無籍之民。若一國用領土主義。一國用血統主義。則國籍又生重複之慮。故現今各國。皆折衷此二主義而併用之。日本亦然。述之如左。

第一 出生之時。父為日本人。其子日本人也。出生之前。父為日本人。而死。其子亦日本人也。若於出生之前。其父因離婚離緣。失日本國籍時。則推溯受胎之始。定其國籍。

第二 不知其父為何國人。或知之而無國籍者。若其母為日本人。其子日本人也。

第三 父母皆不知為何國人。或知之而皆無國籍者。若生於日本領土內。日本人也。又於公海大洋中。生於日本之軍艦船舶中者。亦為日本人。

父或母為日本人其所認知之子女對私生子而言亦可取得日本之國籍但須不背左之各件。

- 一 依本國法律尙未達於成年者。
- 二 非為外國人之妻者。
- 三 父母之中日本人先認知者。
- 四 父母同時認知其父為日本人時。

第三項 婚姻及養子

因婚姻及養子而可取得日本國籍者如左。

- 第一 外國婦人嫁於日本男子者。
- 第二 外國之男子為日本婦人之贅婿者。
- 第三 外國人為日本人之養子者。

如上所述外國人為日本人之贅婿及養子者固可取得日本國籍

然據明治三十一年法律第二十一號不可不備左之各件。

- 一 品行方正。
  - 二 在日本住一年以上且有居所在日本者。
  - 三 經內務大臣許可。
- 尚有關於婚姻及養子者可參照法例第三條第十三條及第十九條。

第四項 歸化

歸化云者因處分行爲而取得國籍之謂但必須具備左之各件。

- 第一 繼續在日本住五年以上且有居所在日本者。
- 第二 滿二十歲以上從日本國法有能力者。
- 第三 品行方正者。
- 第四 有獨立營生計之資產及技能者。

第五 無論現在有無國籍。因取得日本國籍。可喪失前國籍者。以上五種條件。指普通歸化言。若父或母爲日本人。且有住所。在日本者。第一第二及第四各件。皆可刪去。

許可歸化。則以官報公示之。然歸化之效力。不待官報公示之後始生。而於歸化許可之時而生。日本有許可之權者。內務大臣也。更就歸化之性質而言。或有謂歸化之性質。與官吏之任命鐵路之特許同。爲公法上之契約者。不知契約云者。乃民法上之觀念。於公法之範圍內。而曰契約。殊不得當。要之歸化。非因合意而發生效力。乃因內務大臣許可而發生效力者也。不具備歸化之各要件者。內務大臣。不必有許可之義務。故其許可與否。全屬內務大臣自由定之。

#### 第五項 國籍之回復

國籍回復云者。元爲日本人。失國籍之後。復入日本國籍之謂。然此惟限於元爲日本人。若歸化人或歸化人之子。以及贅婿養子等。初非日本人。一旦失國籍之後。欲再取得國籍。不得據國籍回復之方法。非再行歸化之方法。不可。國籍回復之方法。與歸化之方法。皆須內務大臣許可。然有輕重之殊。回復者。甚簡易。歸化者。較繁難。例如日本人。因與外國人結婚。失其本國之籍。若婚姻解消後。有住所於日本者。即可回復國籍。又如歸化外國。失其國籍。欲再回復時。祇須有住所於日本之領土內者。內務大臣。無不許可。

#### 第六項 勅裁

有特別勳勞於日本之外國人。可經勅與以國籍。國籍法第十一條第七項 國籍之選擇

領土變更之際。凡居領土內之國民。皆與以國籍選擇權。近如居於

臺灣之中國人當臺灣變更時中國人多有依國籍選擇權入日本國籍者。

第三款 國籍之喪失

第一 認知。

日本人之父或母為外國人因父或母之認知遂從父或母之國籍失日本之國籍然已為日本人之贅婿養子及妻者乃因贅婿養子及妻之身分與以國籍雖有外國人認知其國籍亦不喪失。

第二 婚姻離婚及離緣(初為養子後解消其關係而復原狀者曰離緣)

日本之女與外國人結婚失日本國籍他國之女與日本人結婚其婚姻無效時失日本國籍他國之人為日本之贅婿養子者因離婚離緣之故失日本國籍但此必須取得外國國籍之後始消

去日本國籍蓋恐生無籍之民故也。

第三 得他國之國籍者。

一人不能兼二國國籍得他國之國籍者即消失日本國籍。

第四 父母及夫得他國之籍者。

父母及夫得他國之國籍者其子與妻亦失日本國籍。

右所舉之四件為喪失國籍之原因但文武官及現役之軍人不在此例(國籍法第二十四條)

第二節 臣民之義務

第一款 服從之義務

服從義務云者服從統治者命令之謂也。臣民之有服從義務為臣民地位之當然何則使臣民不服從統治者人皆平等各競私利則國家即不能保其統一矣外國人之在領土內者亦有服從義務但

外國人之服從義務與臣民之服從義務其性質不同。外國人之服從義務有限者也。臣民之服從義務無限者也。何以言之。外國人在領土內者。有服從之義務。一旦去領土也。即無所謂服從義務矣。而臣民則無論在領土內外。皆有絕對服從之義務。故一曰有限。一曰無限也。

官吏對於上官之命令。有服從之義務。然其服從義務與臣民服從之義務亦不同。官吏之服從義務因官吏關係而生。退官辭職即義務消除。臣民之服從義務不然。乃固定不移。非可任意自由者也。或有區別專制國臣民之服從義務與立憲國臣民之服從義務者。謂立憲國臣民之服從義務依法律而始生。專制國臣民之服從義務則不然。此論似是而實非。何也。非有法律而後有臣民。乃有臣民有國家。而後始有法律也。或又曰。專制國臣民之服從義務其範圍

無限者也。立憲國臣民之服從義務其範圍不越法律之外者也。此說亦非精確之論。何也。立憲國臣民之義務固多定於法律之中。然法律所未定者。統治者可以命令代之。使之有服從之義務。是必非盡拘於法律中也。明矣。然則專制國與立憲國之別果何在乎。曰立憲國統治者之行爲。必備一定之形式。以令臣民遵守。若缺其形式。縱令統治者所發布命令。臣民無必須服從之義務。蓋可不認爲統治者之真命令也。若專制國不然。統治者之行爲。無一定之形式。故無論如何命令。臣民皆不可違背。此其所以異也。例如日本立憲國也。憲法上納稅及兵役之義務。依法律而定。若統治者不依法律之形式。命其納稅。命其服役。臣民不遵守奉之。不得目謂背法也。由是而言。服從義務云者。服從統治者命令之謂也。迦窩爾克馬亞氏欲明定服從義務之範圍。爲之分類。曰某項爲服從法律之義務。

某項爲服從行政官廳命令之義務。某項爲服從裁判所判決之義務。然究難網羅無遺。鉅細悉備。雖然。欲明服從義務。可分爲行爲義務。及不行爲義務二種。行爲義務。又分爲供給勞力義務。及供給物品義務。供給勞力義務云者。兵役之義務也。供給物品義務云者。納稅之義務也。

### 第二款 忠實之義務

忠實之義務云者。有消極之意義。對於國家及統治者。豫防有害行爲。及避除有害行爲之義務也。此種義務。與服從之義務不同。服從之義務。受命令而始生。忠實之義務。不待命令而自存者也。服從之義務。外國人之在領土內者。亦負之。忠實之義務。外國人不負之也。例如有內國人及外國人。同犯刑法上之國事犯。其罰外國人也。非爲違犯忠實義務而罰之。實爲妨害一國治安而罰之。其罰內國人

也。不特罰其有害治安。且罰其違犯忠實之義務。

### 第三節 臣民之權利

#### 第一款 臣民權利之分類

臣民之權利。有分爲自由權。公權。及參政權者。或有分爲行爲請求權。自由權。及參政權者。參政權。於後章論之。茲所論者。自由權也。夫自由權。果爲臣民之權利否。有論爲非權利者。其說有二。第一說曰。權利。因法律而始生。國家隨時皆可變更法律。故臣民對於國家。無所謂權利。即無所謂自由權。第二說曰。行爲請求權。及參政權。固爲臣民之權利。然自由權者。無積極之內容。不過因對於行政官廳之限制。反射而來。故不得名曰權利。雖然。據拉班德。愛德華所論者。觀之。權利云者。爲法律所保護之利益。故臣民之自由權。亦爲權利之一。何則。對於行政官廳之限制。由臣民之地位觀之。亦屬臣民之利

益也。又如第一說說所云公法上不認有臣民之權利其理論亦不一貫。何以言之。彼雖不認公法上有臣民之權利。而私法上不得謂爲無臣民之權利也。公權既可以統治者之意思任意變更。不能名曰權利。然則私權者亦得以統治者之意思而變更者也。豈可謂私法亦無臣民之權利乎。是不然也。故予謂臣民亦有公權者也。

### 第二款 憲法所保障之權利

公法上既有臣民之權利矣。然欲汎論博釋。非憲法範圍所能網羅無遺者。今專就憲法所保障之權利。略述如左。

#### 第一項 均就公職之權

憲法第十九條曰。日本臣民。合法律命令所定之資格者。均得任文武官職及其他公務。是日本臣民。如不背法律命令所定之資格者。不論門閥藩封人種血統如何。皆得均就官職。如某項官吏。非世襲

不能繼其位。某項大臣。非藩閥不能當其任者。是皆日本憲法所不許者也。然猶有疑問者。一曰歸化人。一曰公侯爵。

一 歸化人。據國籍法第十六條。不得爲國務大臣。及議員。歸化人雖元非日本人。然因歸化而取得日本國籍。其爲日本之臣民無疑。今禁其爲國務大臣及議員。豈不與憲法第十九條之均字相戾乎。或曰憲法第十九條云。須合法律命令所定之資格。不知資格云者。關於學術年齡之能力而言。非關於門閥人種產地而言也。若以國籍法第十六條之規定。解憲法第十九條之法律資格。豈非復歸專制時代。世襲官職之制度。而與憲法之精神相觸背乎。

二 公侯爵。達某年齡時。有自然爲貴族院議員之資格。夫日本臣民。既曰均。有就公職之權。今公侯爵。自然而得爲貴族院之

議員是特別之門閥。有專據之地位矣。其不合憲法第十九條之趣旨。與前項不異。

茲有應一言者。普國憲法第四條。及其他各國憲法。皆有庶民平等。將來不認閥族之特權之規定。雖日本憲法無此規定。非必認不平等者。蓋不須特設此規定。故然耳。

#### 第二項 居住及移轉之自由權

憲法第二十二條曰。日本臣民。於法律之範圍內。有居住移轉之自由。是欲限制臣民居住移轉之自由者。不可不從法律所定限制之法。有直接限制者。有間接限制者。間接限制之者。對於移轉之人。徵收多額稅金。對於移轉之地。頒立特別苛則之謂。又移轉云者。不但指移住國內而言。其移住於海外也。亦包含其中。普魯士憲法第一一條曰。移住於外國之自由。除有兵役義務者外。政府不得限制之。

且對移住於海外者。不得徵收移住稅。日本憲法。無此明文。苟合法律。亦無妨課以移住稅。雖然。此移住稅。不得與旅行外國請求旅行券之手數料相混。蓋手數料者。為旅行者請求旅行券之時。對於行政官廳報酬之金額也。故不得謂為徵收旅行海外者之租稅。次下移住之自由。與官吏之關係言之。官吏必居住執行職務之地。其執行職務之地。雖不必在官廳所在地之行政區域內。亦必選擇奉公便捷之地。雖然。官吏之受此限制者。豈非與憲法第二十二條相背乎。不知官吏之所以受此限制者。非因法律而受限制者也。何則。官吏之願為官吏與否。可由官吏之自由意思而決。官吏居住之限制。實由官吏之身分而來。辭退官吏之身分。則居住之限制自消滅矣。

軍人亦與官吏同。受住居之限制。然亦非原於法律之規定。憲法第



三十二條軍人有特別規則不得執第二十二條之自由謂爲有戾憲法也。

關於住居移轉之自由限制宜參照刑法附則行政執行法傳染病豫防法豫戒令官吏服務規律陸軍服役條例海軍下士卒服役條例民法第八百八十條等。

更有言者本國臣民可因法律逐斥領土外否國際法學者曰外國人可以逐斥本國臣民則不可逐斥其故何如欲逐斥本國臣民勢必竄入他國他國若亦以其不利而逐斥之此等人民卒至無舍身之所甚非所以處置臣民之道也雖然自憲法上觀之以法律禁止臣民居住領土之內不得謂爲與憲法第二十二條相戾自國法上觀之逐斥臣民於國外恰與處以死刑不異約言之其剝奪組織國家團體員之資格也二者皆同不過有奪生命與不奪生命之區別

耳由是而言既可處以死刑而謂不可逐斥也有是理乎。

猶有宜注意者德意志官憲因久住外國或因不法行爲之制裁令喪失本國之國籍者與逐斥不異若以逐斥自國臣民爲不法則不可不謂使自國臣民喪失其國籍亦不法也。

### 第三項 身體之自由權

#### 第一 處罰

憲法第二十三條曰臣民非依法律不得處罰然處罰之範圍學說不一茲論處罰之意義如左。

就罰之字義解之原包含刑罰警察罰懲戒罰行政執行罰四種然四者之中刑罰警察罰與懲戒罰行政執行法性質大異刑罰警察罰其間亦有輕重之殊然皆由刑事上之裁制而來者也懲戒罰行政執行罰非因刑事上之裁制一因使官吏履行義務一

因達行政命令執行之目的而處之者也故其結果刑罰警察罰與懲戒罰行政執行罰之區別如左

一 刑罰警察罰依一事不再理之原則必一事罰一次懲戒罰行政執行罰不然因欲達其執行之目的得科至數次

二 刑罰警察罰有犯罪行為者即宜科之而懲戒罰行政執行罰則不然有不科以懲戒罰及行政執行罰而亦能達其目的者如對於違反義務之官吏與違反行政命令之人民不必科罰是也

由是觀之四者之中性質各異若謂憲法第二十三條之所謂處罰包含此四種而言恐非確論也且溯憲法第二十三條之沿革攷之所謂處罰云者蓋指刑事上之裁判而言即刑罰警察罰是也

## 第二 逮捕監禁及審問

逮捕監禁及審問之範圍與前之目的同非適用憲法第二十三條而出於刑事上之裁判者不得科之者也前論官吏之懲戒罰不包含於處罰之中故懲戒處分之審問以文官懲戒令之勅令而決不得以法律之規定而決

### 第四項 受法定裁判官之裁判之權

憲法第二十四條曰日本臣民受法定裁判官之裁判之權不能剝奪夫法定裁判官者即憲法第五十八條所云具有法律所定之資格者也故行政官廳之裁判與特設委員之裁判因非法律所定之裁判臣民有拒之之權雖然裁判云者有司法裁判行政裁判懲戒裁判然則第二十四條之裁判二字將何所指耶曰指司法裁判即民事刑事之裁判也或曰既指民事刑事之裁判則領事裁判及軍

法會議之裁判亦包含其中否乎曰領事裁判軍法會議之裁判以及以違警罪之即決裁判等其性質皆屬司法裁判似亦宜列於第二十四條裁判之中但此類之裁判官非具有法定之資格者遂不能不生與第二十四條相觸背之疑今逐次論之以供研究焉。

### 第一 領事裁判

領事裁判者謂從條約所定駐在外國領事裁判係自國臣民之民事刑事之爭訟故領事裁判之目的物關於民事刑事司法上之爭訟也明矣領事非必以法律上有資格者而任之故不能謂爲法定裁判官是吾儕所以爲領事裁判制度觸背憲法也然有反對說今略述其二三以供攻學之資焉。

一 憲法不能及其效力於領土外故於領土外之領事裁判毫無與憲法所相關然憲法之效力匪特洽及於領土全體又對於其

臣民不論在領土內與否一切統轄之故臣民居住於外國時仍有主張受法定裁判官之裁判之權利可知此說之非妥當。

二 領事裁判制度自憲法發布以前存在而其效力亦所認於裁判所構成法者故非觸背於憲法然憲法第七十六條曰法律規則命令或不問名稱如何不矛盾此憲法之現行法令皆有違由之效力即本條不過認係憲法發布以前者不觸背憲法者爲限有效力而領事裁判制度其觸背憲法條文旣明也乃不能依憲法第七十六條證明不背戾憲法又縱雖於裁判所構成法是認此制度以之爲非背戾不可何則因一法律偶是認之不能消除他法律之觸背也。

三 裁判者謂法定裁判官所爲之裁判非法定裁判官之領事所爲之裁判非憲法第二十四條所謂裁判也然此說誤裁判之意

義者。憲法上司法或裁判之字。非有斯形式的之意義者。若以形式的之意義解之。則憲法第五章及第二十四條終至不可解。則不能達保護臣民之權利之目的也。

四 法律所定裁判官者。非謂據法律定其資格之裁判官之意義。又雖稱以法律定其資格之裁判官。云法定裁判官。以法律定其資格者。非必以法律定可為裁判官之資格要件者。以法律與可為裁判之權限者。亦可稱謂法定裁判官。乃領事據法律獲得為裁判之權限者。故可稱領事亦法定裁判官。日本明治三十二年法律第七十號領事職務規程參照然憲法上法定裁判官之意義。專指有法律所定資格之裁判官。據憲法第二十四條及第五十八條而明瞭也。又有法律所定資格者。宜解以法律定可為裁判官資格要件者。僅以法律與為裁判之權限者。非憲法上所謂

裁判官也。故此說亦非妥當。雖然欲強解現在之制度。依此說外亦無他途也。

### 第二 違警罪之即決裁判。

違警罪之即決裁判者。據明治十八年所發布違警罪即決例。警察官廳對於犯違警罪者。即時裁決之謂也。其違警罪之性質。亦屬刑事事件。其裁判之警察官。非具有法定資格者。以之違警罪即決。亦背戾憲法。雖然。此稍有辨。夫警察官之所以裁判者。乃對於即決而然。若受裁判者。以警察官之裁決為不當。無論何時。皆可申於法定裁判官。由法定裁判官再決。是受法定裁判官裁判之權。未嘗剝奪也。故不得謂與憲法相悖也。

### 第三 軍法會議。

軍法會議之制度。若據憲法第三十二條。僅裁判軍人。原不與第

二十四條相觸背。雖然若軍法會議之權限及於關係軍事犯罪之普通臣民時。則不免違反憲法。何也。使軍法會議裁判司法事件。其裁判官。非法定之裁判官也。

#### 第四 典獄之刑事裁判

明治十五年第十六號第四十一號及明治十八年第四十三號布告。據裁判所構成法施行條例。今尙有效力。故典獄樺戶三池等集治監之囚人犯罪。其罪應該輕罪以下之刑時。得裁判之。然典獄行政官非裁判官。故此制亦不適合憲法第二十四條也。

#### 第五項 住所之安全權

憲法第二十五條曰。日本臣民除法律所定之外。未經許諾不被侵入其住宅及妄行搜索。是爲保護住宅之安全而然也。故欲侵入住宅或搜索之者。非依法律所定不可。例如犯罪之索搜。租稅之徵收。

戶籍之調查。衛生之干涉等是也。或曰。無侵入之事實。則不能爲搜索。故第二十五條之所謂侵入。乃指爲搜索之侵入而言。不知此條之規定。在保護住宅之安全。由其精神推之。無論出於搜索之目的而侵入。或漫然無目的而侵入。皆屬於此規定之範圍也。何也。蓋無論侵入之有無目的。其有害住宅之安全則一也。

住宅云者。與民法之所謂住所不同。民法之所謂住所。指生活之根據而言。茲所謂住宅。即暫居之旅舍。亦含於中。即有廣狹之分也。茲所謂無許諾者。非特明言不許諾時。除明言許諾時外。一切包含於此中。蓋無對他人當必答之義務也。更舉關於住所安全現行主要法規。刑事訴訟法第七十八條。第四百條。行政執行法第二條。民事訴訟法第五百三十六條。第五百三十七條。戒嚴令第十四條。第六號府縣制第一百六號第一項。酒造稅法第十九條。醬油稅則第

十八條等是也。

二一六

第六項 書信之祕密權

憲法第二十六條曰。日本臣民。除法律所定者外。不被侵書信之祕密。但書信祕密之範圍。其說有二。(一)爲拉班德列任古輩國法學者所唱。乃以祕密作廣義解者。曰書信之宜祕密者。不但封書封緘之書信。端書(即明信片之表裏而已。即小包郵便。郵便爲替。即郵寄滙票等類。亦宜祕密。)爲格蘭輩刑法學者及刑事訴訟法學者所唱。乃以祕密作狹義解者。曰書信之宜祕密者。不過郵便物之內容而已。端書。郵便爲替。小包郵便等類。非祕密之目的。物官吏雖有祕密之義務。憲法上未常保障之也。由此二說觀之。當以第二說爲是。何則。祕密之者。乃不欲使他人知之之謂。因不欲使他人知之。故密緘其內容。若郵片等類。既未密緘。其無祕密之意思也明矣。故以第二

說爲是。

又如電報之暗號。電話即德律風之對語。皆在祕密之範圍內。電話者似不可與信書同視。然一方之意思通他方者。電信郵便不異。且電話對話的。不欲使他人聞之。依是觀之。其欲祕密可推測也。

憲法之所以保護書信之祕密者。蓋以侵其祕密。則於政治上商業上。即生掣肘之虞。然有逾法律。憲法則不能保之矣。何則。爲維持公安故也。

第七項 不被侵所有權之權

憲法第二十七條曰。日本臣民不被侵其所有權。又第二項曰。爲公益必需之處分。則依法律所定。由是觀之。欲侵其所有權。必須爲公益必要之處分。否則絕對不能侵犯者也。雖然。因此條文。生二種之疑問如左。

憲法

一一七

## 一 以命令限制所有權與憲法第二十七條相背否。

欲解釋此問題。必不可不先論定以命令限制所有權。即爲侵害所有權否。夫所有權者。民法上之觀念也。據民法之意義論之。民法第二百六條曰。所有者於法令之限制內。對於所有物。有自由使用收益及處分之權利。由是觀之。所有權者。存於法律命令限制之內者也。以命令而限制所有權。烏得謂爲侵害所有權乎。或曰。民法第二百六條之法令二字。指法律言。指由法律所委任之命令言。命令不根據於法律者。不含其中。然法令二字。就普通之意義解之。汎指法律命令而言。今於民法之第二百六條。別作一解。勿乃誤乎。要而論之。以命令限制所有權。非侵害所有權。故與憲法第二十七條不相抵觸。夫所謂以命令限制所有權者。例如近埋葬地之地。於一定之距離內。不得開鑿井戶。近要塞處。不得建

## 築家屋之類是也。

## 二 所謂公益必要之處分者。其範圍何如。

徵於應當日本憲法第二十七條。第二項他國憲法之規定。及其沿革。可侵所有權之處分者。爲公益必需。且與以賠償爲要件。而不問明言其範圍與否。於公用徵收適用之明白矣。例如美國馬薩秋塞權利典章第十曰。私人之財產。不可侵。但爲公益必需之處分。且與以賠償者。不在此限。美國巴猛權利典章第十曰。爲公益而收用私人之財產。不可不與以賠償。法國人權宣言書。第十七條曰。所有權神聖不可侵。但爲公益必需之處分。而與以賠償者。不在此限。普國憲法第九條曰。所有權不可侵。但爲公益上必需之處分。據法律定賠償額者。可收用之。或限制之。比國憲法第十一條曰。爲公益必需之處分。非從法定之要件。而與以賠償額

者不得侵私人之所有權。奧國憲法第五條曰：所有權不可侵。即爲公用徵收時，亦不可不從法律所定之要件。意國憲法第二十七條曰：所有權不可侵，但據法律與以賠償者，不在此限。葡國憲法第八章第二十一條曰：所有權不可侵，但爲公益而與賠償者，可收用之。

日本憲法第二十七條亦有解爲公用徵收者，然曰爲公益必需之處分，不得謂專指公用徵收而言。何則？公益云者，公共利益之謂也。含有社會上積極消極之利益而言，故可知爲公益必需之處分云者，不但含有與以賠償之公用徵收而言，即不與以賠償之警察處分，亦包含之。蓋警察之目的，即公共利益之目的也。或曰：出於警察目的之處分，不含於第二十七條之中。蓋以爲警察權者，國家成立上所固有，非待法律之根據而始生者也。故出於

警察目的之處分，法律上雖無根據，亦有侵其所有權者。雖然，此說與法治國之觀念相觸背。若從此說，是言論集會出版諸自由，皆可不依法律而限制之矣。豈不與以法律保護臣民權利之精神相背乎？或謂君主有定警察命令之權，然究不能以命令而變更法律。憲法第九條所明定，故其說之不妥當，亦不須曉々而彰矣。

#### 第八項 信教之自由

憲法第二十八條曰：日本臣民，苟不害治安，不紊秩序，不肯爲臣民之義務者，皆有信教之自由。憲法特定此條者，蓋因歐洲中世時代，宗教政治混而爲一，或強迫信一定之宗教，或處信異教者以死刑。宗教之爭流毒已極。至一千六百四十八年，結西發里條約之後，稍與以信教之自由。迨法國革命，美國獨立，而信教之自由始宣布之。



矣。至於今日各國憲法。皆定此條。日本憲法亦由此淵源而來。

信教自由之中。含有五種。(一)無論何人得奉己所信仰之宗教。(宗教選擇自由)(二)因己之信仰。得以改宗他教。(改教之自由)(三)無論何種宗教。全不信仰。亦屬自由。(無宗教之自由)(四)自己所信仰之宗教。無論在家與在公共之所。皆可自由禮拜。(積極的禮拜之自由)(五)行某教之宗教行爲。又禮拜某教之神像。皆不得而強制之。(消極的禮拜之自由)

由是言之。無論直接間接。欲限制信教自由。必依憲法所定。否則即違反憲法也。

往時有非信一定之宗教者。不得爲官吏議員。及就一切公務。此背信教之自由也。今日各國。以憲法及法律。確定信教之自由。且定無論如何宗教。凡公權私權。皆可享有。日本憲法。無此明文。然既有信

教之自由。此亦當然。而無庸疑者也。

普國憲法第十四條曰。基督教我國制度之基礎也。但第十二條所定之信教自由。不可侵犯。且附論曰。以基督教爲國家制度之基礎者。由歷史上之遞傳而來。誠不得已也。然雖以宗教爲制度之基礎。不得侵信教之自由。夫以特定之宗教。而爲制度之基礎。似與信教自由之精神相背。雖然。不特普國爲然。歐洲各國。因社會之狀態。國家之歷史。以及種種原因。不能不以特定之宗教。而爲制度之基礎者。勢也。即如比利時之憲法。其第十五條曰。無論何人對於行或種宗教之祭典。守或種宗教之宗務。從或種宗教之休日。全屬自由。不受其強制。蓋非大書特書。不足以彰信教自由之原則也。日本憲法。無此制度。其無此規定者。亦當然也。

因宗教事故而集會結社者。各國憲法。皆有特別之規定。日本憲法

無之是不能不從第二十九條之規定。與普通之集會結社。一律受法律上之限制。即非以法律。不得而限制之也。

又據憲法第二十八條。信教之自由。亦可以命令限制之者。何則。第二十八條云。不害治安。不紊秩序。不背為臣民之義務。始得有信教之自由。否則不能自由也。例如以宗教之規則為口實。拒兵役之義務。行多妻之制度。不受離婚之裁判。不遵衛生之規則。是皆可以命令限制之。

#### 第九項 意思發表之自由

憲法第二十九條曰。日本臣民。於法律之範圍內。有言論著作印行之自由。夫言論著作印行者。皆發表意思之方法也。有此三者。然後可謀思想之交通。期智識之普及。其有功於人文之進化。匪淺鮮也。故不可不與以自由。雖然。亦有借此而傷害他人之名譽及權利。

紊亂社會之治安風俗者。使漫無限制。則功將不足以掩其過。憲法上所以特定曰法律之範圍者。亦由此也。

關於印行監理之法。分爲二種。一檢閱主義。事前許可主義。二屆出主義。

檢閱主義云者。出版物發行之前。豫求行政官廳檢閱。經其許可。然後發行。屆出主義云者。惟發行前稟報而已。而出版則任其自由也。發布之後。若有紊亂治安。害及風俗者。則政府禁止之。夫檢閱主義。行於專制時代。此不但有妨文化之發達。若有反對政府之行爲者。政府不准發布。專政者可以擅所欲爲。而弊害益深。故現今歐美各國。絕不採用此制。日本當封建時代及明治初年。採用檢閱主義。至明治二十年間。始採用屆出主義也。

#### 第十項 集會結會之自由

憲法第二十九條曰日本臣民於法律範圍內有集會結社之自由。試分述之。

### 第一 集會。

集會云者爲議決有共同目的之事項而限於暫時之集合也。其未有共同之性質或久經時日者不得名曰集會。集會除戰時軍人及有特別事變外欲限制之不可不依法律限制之法。有採許可主義者。有採屆出主義者。有屬法律規定之自由者。日本之現行法採屆出主義。其採許可主義者比利時也。普魯士對於屋外集會亦採許可主義。參照普國憲法第九條及比國憲法第十九條雖然。即採屆出主義之國對於屋外集會必多限制。蓋因屋外集會易於暴動也。然葬式祭典學生運動會爲慣例使然不得謂爲屋外集會。日本當集會政社法時代對於屋外集會採許可主義。且定當議會

開會之時非距三里以外不得集會。迄於今日現行之治安警察法中已刪此條。至於集會之時其攜帶戎器與否日本憲法未嘗規定。然就理論論之其禁攜帶可斷言者。

### 第二 結社。

結社云者爲達合意之共同目的而結永久之團體也。如市町村之團體雖有永久之性質然非原於合意。家族之團體雖原於合意然無共同之目的皆不能名曰結社。普魯士憲法關於結社事項較日本所定者尤詳。普魯士憲法第三十條曰普國臣民苟其目的不背刑法之旨者准其結社。又曰爲保持公安之故以法律定本條及第二十九條之施行規則。又曰有關國政之結社可由議院決議限制之。或禁止之。日本憲法但曰於法律之範圍內苟爲法律所規定者。是無論如何結社皆可限制之者也。結社中最受限制者首曰秘密

結社。次之則政治結社也。祕密結社云者祕密其結社之目的及規約之謂。英法德各國絕對禁之。至於政治結社限制之法。各國不同。有非經許可不得結社者。有欲結政社不可不稟報者。有政社既立。受官廳之命令時不可不報告之者。如俄羅斯及葡萄牙探許可主義者也。普魯士探屆出主義者也。法蘭西。巴。丁。威。敦。堡。取報告主義者也。日本當集會規則時代。非經官廳之許可不得結關於政治之社。至集會政社時代。及現行之治安警察法。則仿普國之屆出主義。

#### 第十一項 請願之自由

憲法第三十條曰。日本臣民能守分定之禮法者得循別項之規定而為請願。由是觀之。臣民守分定之禮法。且循法定之請願手續者。皆有請願之自由。臣民既有請願之自由。因而受其請願者。即有受

理此請願之義務。然觀之實際。關於請願之規定。除議院法第十三章外。別無條文。故憲法第三十條之所謂請願權利。徒為空文耳。明治十五年。雖曾制定請願規定。乃關於行政訴訟之請願。與憲法第三十條之所謂請願。毫無關係。或曰。請願云者。包含訴訟而言。從訴訟之規定。提出訴願於行政官廳。是與呈出請願於議院無異。雖然。此說也。殆昧此條文之沿革者也。日本憲法。原參照歐美各國憲法而定。就中以參合普國者為最多。日本之所謂請願云者。實本普國憲法第三十二條而來。而乃以訴願當之。不亦誤乎。或又曰。憲法上既有請願之權。雖無別項規定。亦無妨申其請願者。不知憲法上雖定有請願之權。然所謂循別項之規程者。果何所指。亦何所循耶。此等模稜解釋。決不適用也。

#### 第十二項 非依法律得不服兵役不納租稅

憲法第二十條第二十一條規定兵役及納稅之二者必須依法律。故以命令命就兵役或命納稅人民得不遵此命令。

茲兵役云者組織戰鬥力之軍事義務也。現行之徵兵令勅令也。然爲憲法發布前之勅令。故今日認爲有法律之效力。惟是憲法第二十條之所謂日本臣民。多謂限於男子者。然憲法之明文僅曰日本臣民。非依法律不得課以兵役。是兵役之義務。未嘗專限於男子也。且所謂非依法律云者。亦非僅於男子之趣旨也。猶有言者。現今學者。常以兵役義務之有無而爲臣民與外國人分別之標準者。此亦大誤。何則。各國制度固無使外國人負兵役之義務。然自理論上推之。外國人非絕對不可徵役者。故以此區別本國人與外國人。非適當之論也。

憲法第二十一條之所謂納稅云者。僅指國稅而言乎。抑包含國稅

外之地方稅而言乎。自其意義推之。爲國稅勿論矣。而市町村稅亦包括於此中。今日之府縣稅及市町村稅。所以有法律之根據也。故不得謂爲區別國稅而言。然有區別者。憲法第六十二條之租稅也。蓋憲法第六章之規定。全關於國家財政。故第六十二條之所謂租稅者。即國稅也。因而知第二十一條之所謂稅。與第六十二條之所謂租稅。其範圍不同。

### 第十三項 營業之自由

營業云者。人皆欲得其所。得以欲得之心。或操物品。或以勤勞。繼續而營業務之謂也。古時有營業之特權者。必限以特別之階級。及特種之團體。至於今日。特權制度。不容於立憲時代。故各國皆以憲法及法律。規定營業之自由。即非以法律。不能侵其自由也。日本憲法。無營業自由之明文。即徧求法律。亦無此種權利之規定。因之而有

疑日本之營業。絕無所謂自由者。而可以命令限制之。不知歐洲之所以必設此條。而日本缺如者。蓋亦有故。歐洲當憲法未施行之前。其營業規則。凡未加入營業團體者。不得率爾從事。且團體員之數。有一定之限制。無論何人。不得自由加入於團體之內。不但此也。階級制度。甚為謹嚴。農之子不能為工。工之子不能為商。欲其轉就他業。甚不易易。故欲脫此羈絆。廢其特權勢。不能不設此條文以規定之。日本則不然。無論風俗與歐洲殊異。自歷史上觀之。無所謂士農工商特別之分。自制度上觀之。無所謂階級特權之制。其有營業之自由也。非一日矣。縱令無憲法上之保障。亦決不得而限制之。故憲法上無此條文。亦不能謂為無營業之自由也。或有謂憲法義解於居住移轉之自由中。包含營業之自由而言。然此乃走乎明文以外之誤解也。不可信憑。

### 雜 錄

◎支那商賈與家屋稅還付 日本對外國人家屋稅問題。先年依海牙仲裁裁判所判決。決定自居留地外國人不可徵收家屋稅。且既徵收者須還付之。故徵收之各都市皆已還付之矣。唯橫濱市自外國人中。除清國商賈不肯其還付為頗不當之處。置故在留清國商賈等。介同國公使請求其還付。據橫濱市所主張。關於清國商賈無何等可依之條約。故不得與一般外國人同一視。然為其不當也。明白矣。宜也。日本外務省命橫濱市以須還付。而橫濱市從其命令。除現在回國者外。皆既還付之云。

◎地球以外有人類乎 地球以外之諸星。人類住居與否。固難斷言之。嘗有謂火星人類住者。蓋以千里鏡觀之。可見有黑線縱橫者。若欲稽查人類之棲息與否。不可不先究空氣之存在。及其厚薄并溫度等。能適于人類棲息與否。而今僅知有空氣耳。是非獨火星諸星皆然。唯月由其距離不遠。故大有研究之便。月界無空氣。既確定。故其不有人類亦自明也。其確知之。由光線之反射常同一。而與太陽之光線毫無異。是無空氣之好證左也。其他未及知之耳。

◎美國之富 近刊美國國勢調查局報揭載自一千九百年至一千九百四年於各州富之增加比較據之比諸從前無大差紐育列依然占其首位其比較如左。

(千九百四年)

(四年間增加額)

紐 育	一四八·八〇〇〇	一三〇·〇〇〇〇
邊希爾巴尼亞	一一五·〇〇〇〇	二一·〇〇〇〇
伊 里 諾 伊	八八·〇〇〇〇	一八·〇〇〇〇
窩 哈 約	五九·五〇〇〇	九·〇〇〇〇
馬 撒 秋 舍 次	四九·〇〇〇〇	五·九八〇〇
卡里喝爾尼亞	四一·五〇〇〇	九·三七〇〇
依上表卡里喝爾尼亞州進步之度勝馬撒秋舍次及窩哈約諸州上示六州殆占美國富之半次學往時奴隸州之富如左。		
美 斯 里	三七·六〇〇〇	的克撒斯
美 斯 里	二八·三〇〇〇	美 里 蘭
美 斯 里	一三·〇〇〇〇	一五·〇〇〇〇
美 斯 里		一五〇·〇〇〇〇



商標 高木 錄登

# 清 心 丹

清心丹者精撰最純之良藥  
清心丹者精撰最純之良藥

## 本劑之組織

**興奮** 散心思之鬱憂而助精神之發治頭痛眩昏等症職務達紛繁者不可一日缺也

**健胃** 於食前食後常服用之則良于消化而無胸痛及食物停滯之患可以強健脾胃

**芳香** 含有尚高香氣可以排除口臭之清則于演說家及交際場最為適用

**清涼** 治暈船暈車及其他炎熱時季所發之諸症並能驅除瘴氣

**收斂** 因中暑中寒及不服水土而生之腹痛下痢諸症頗奏奇効旅行家所必攜者也

發 賣 本 舖  
日本東京市日本橋區大元町八番地  
高木與兵衛  
本劑於日本清韓皆有代售之處

明治四十年四月二十三日印刷  
 明治四十年四月二十六日發行

(定價金三拾錢)

代價及郵費價目表	全四冊年 每零冊唐
書價	廿七元 三角
日本來申郵費	四二分角 一分
瀛輪已通之地郵費	八四分角 二分
內地郵費	一元四分 六分
陝西雲南 四川貴州 山西甘肅 等省郵費	二元八角 二分
在日本 校外生 月謝金	前納金五拾錢

(明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可)  
 每月二回 五日 二十日發行

版權所有不許複製

編輯者 大日本東京市京橋區四浦屋町七番地 吉田左一郎

印刷者 大日本東京市麹町區富士見町五丁目二番地 松田久次郎

印刷所 大日本東京市赤坂區新町五丁目四十二番地 金子活版所

大日本東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所

法政大學

(電話番町百七拾四番)

大日本東京市神田區一ツ橋通町

御用書肆

有斐閣

大清國上海

法政大學  
御用書肆

清國一廣智書局  
手販賣