法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-02

和仏法律学校講義録

秋山，雅之介 / 竹井，耕一郎 / 中山，成太郎

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
1-15
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
73
(発行年 / Year)
1903-06-06

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可　毎月十九回一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日廿日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行）

明治三十六年六月六日發行

三十六年度　第一學年ノ十五

和佛法律學校講義錄

第百貳拾五號

和佛法律學校

第一學年 第十五號目次

憲法（自一四一至二二八）　法學士 竹井耕一郎

民法物權 自第一章至第六章（自一五七至一八八）　法學士 中山成太郎

國際公法（局外中立）（自一七三至二二）　法學士 秋山雅之介

雜報
○訴訟進行中ニ於ケル債權讓渡ノ通知○訴訟行爲追認ノ效力○裁判上ノ自白ト推定自白○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更ノ結果

（正誤　前號秋山講師局外中立一三頁八行ノ次ニ「本論」ノ二字ヲ脫漏セリ）

090
1903
1-1-15

設ナリト此說明ハ簡易ナル如キモ眞然タルヲ免レス

第三說ニ曰ク所有權ハ法規ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ法規ヲ以テ所有權ヲ侵スト云フ道理ナシ之ニ反シテ處分ハ所有權ヲ定ムルモノニ非ス故ニ處分ヲ以テ所有權ニ干涉スルハ所有權侵害タリ唯公益ノ爲メ必要ナル處分ノミハ法律ニ依リテ行フコトヲ得ト此說ハ甚タ明白ナルカ如キモ先ツ法規ハ所有權侵害ト爲ラスシテ處分ハ權利侵害ナリトノ理論疑フヘシ法規モ處分モ同シク國權ノ作用ナリ法規カ權利ヲ左右スルヲ得ヘクンハ處分ト雖モ法規ト矛盾セサル限ハ亦權利ヲ與奪制限スルコトヲ得ヘキ理ナリ故ニ第三說モ未タ明白ナラス

第四說ニ曰ク我國法ニ於テハ所有權制限ハ法律ヲ以テ爲シ得ルハ勿論命令ヲ以テモ爲シ得ルコトハ憲法第九條ニ廣ク警察命令ヲ以テ干涉ヲ行フコトヲ認メタルヲ以テ知ルヘシ然ラハ處分ヲ以テ干涉ヲ行フコトヲ得ヘキヤ蓋シ處分ト雖モ統治權ノ作用ニ外ナラサルカ故ニ所有權ヲ以テ對抗スルコトハ無論爲シ能ハス然ラハ第二十七條ハ如何ナル場合ヲ規定セルカ蓋シ此規定ハ國家カ

法規ヲ以テ干渉スル場合ニモ非ス亦處分ヲ以テスル場合ニモ非ス即チ國家ハ命令權ノ主體タル場合ニ非スシテ一私人ト對等ノ地位ニ立チタル場合即チ財產權ノ主體(國庫)トシテ一私人ノ所有權ヲ侵スコト能ハサルコトヲ定メ第二項ニ於テ公用徵收ヲ行フニハ法律ノ規定ヲ要ストノ例外ヲ設ケタルナリト此說ノ缺點ヲ舉クレハ(一)同條ヲ以テ國家カ私人ト同等ナル場合ト爲スニ拘ハラス公用徵收ノ規定ナリト論スルハ矛盾ナリ何トナレハ公用徵收ハ國家命令權ノ作用ニシテ私人ト同等ナル場合ニ非サレハナリ(二)若シ國家カ統治權ノ主體ニ非スシテ別ニ財產權ノ主體タル場合ノ規定ナリトセハ普通法ノ規定ヲ適用シテ可ナリ憲法ニ於テ此種ノ關係ヲ定ムル必要ナキノミナラス憲法ノ性質ニモ適合セスト云ヒ得ヘシ

第五說ニ曰ク所有權ヲ侵サルルコトナシトハ所有權ヲ掠奪セラレサルノ意ニシテ國家カ所有權ノ掠奪其事ヲ目的トスルコトヲ禁シタルナリ一般行政ノ目的ニ由リ所有權ニ干涉スルハ國家カ隨意ニ行フコトヲ得唯公益ノ目的ヨリスル處分ノミハ法律ニ基クヲ要スト此說ノ缺點ハ(一)國家カ一般行政ノ爲メニセス單ニ所有權掠奪ノミヲ目的トストハアリ得ヘカラサルコトニ屬シ隨テ之ヲ禁スルノ必要モ亦之ナシ(二)何故ニ一般行政ノ目的ナレハ法律ヲ要セス公益ノ目的ヨリスル處分ナレハ法律ヲ要スト云フカ其區別曖昧ナリ(三)論者ハ公益以外ノ目的ナレハ命令ニテモ處分ニテモ勝手ニ干涉ヲ行ヒ得ト云フカ是レ憲法ノ精神ニ適セスト考フ

以上各種ノ說皆本條ノ意義ヲ解シ難シ予ハ以爲ク第一項ハ憲法上所有權ノ存在ヲ認メ更ニ其侵害ヲ防キタルモノナリ詳ク言ヘハ所有權ハ憲法ニ於テ認メラルル權利ナリ法律、命令ハ憲法上ノ所有權ノ性質及ヒ其範圍ヲ明確ニスルニ過キスシテ所有權其レ自身ヲ與奪スルモノニ非ス故ニ既ニ一般ニ定マリタル所有權ハ各箇ノ場合ニ當リ漫ニ之ニ干涉スルコトハ法令ヲ以テシテモ爲シ能ハス殊ニ處分ヲ以テ制限ヲ行フコトハ決シテ之ヲ許サスト云フノ趣意ナリ但此原則ヲ絕對的ニ擴張セハ不都合ヲ生スルコトヲ免レサルカ故ニ公益ノ爲メ必要ナル場合ニハ法律ノ規定ニ依リ所有權制限ノ處分ヲ行ヒ得ルトノ例外ヲ豫メ憲法ニ於テ規定シタル所以ナリ第二項即チ是ナリト

第八　信教自由ノ權　憲法第二十八條ニ曰ク「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」ト先ツ信教トハ何ソ或宗門教派ニ歸向スルヲ謂フ詳言スレハ新ニ或宗門教派ヲ建立スルモ既ニ建立セラレタルモノニ歸依スルモ同シク信教ナリ信教ハ原則トシテ自由ナリ即チ如何ナル宗門教派ヲ問ハス自己ノ信スル所ニ歸向スルコトヲ得ヘシ但所謂自由トハ國權カ漫ニ干渉ヲ爲ササルノ意ニシテ例ヘハ宗派内部ノ約定ヲ以テ他宗ニ變更スルコトヲ禁スルカ如キハ憲法ノ關セサル所ニ屬ス[illegible]信教ノ自由トハ心理信仰ノ自由ヲ指スモノナルカ或ハ禮拜其他外部ニ發シタル行爲ノ自由ヲ指スカ或ハ二者共ニ包含スルカノ疑問アリ先ツ心理ノ信仰ノミニ限ルト云フハ不當ナリ何トナレハ法ハ主トシテ外部ニ表示セラルル行爲ヲ支配スルモノナレハナリ次ニ沿革的ニ論スル者ハ曰ク往時ニ在リテハ國權カ屢人ノ心理ノ信仰ニマテ立入リ之カ爲メニ不測ノ騷亂ヲ起セシコト尠カラス今日ノ憲法ハ此點ニ鑑ミ國權カ心理ノ信仰ニ立入ラサルコトヲ定ムルト共ニ一定ノ範圍内ニ於テ外部ニ表ハルル行爲ノ自由ヲ保障シタルモノナリト而

論ハ必スシモ不可ナラス然レトモ嚴格ニ言ヘハ法ハ人ノ行爲ヲ支配スルモノニシテ心理ノ作用ハ法ノ直接ニ關スル所ニ非ス故ニ本條ハ外部ニ表ハルル信教ノ自由ヲ保障スルモノナリト云ヒ得ヘシ[illegible]此信教ノ自由ハ安寧秩序ヲ妨クス臣民タル義務ニ背カサル限ニ於テ之ヲ有スルヲ得ルナリ先ツ安寧秩序ヲ妨ケサル限トハ例ヘハ風俗ヲ壞亂スル宗教上ノ儀式ヲ行フカ如キ又ハ宗徒相爭ヒテ騷動スルカ如キ安寧秩序ヲ害スルコトハ之ヲ許ササルノ趣意ナリ次ニ臣民タル義務ニ背カサル限ト云フハ例ヘハ宗旨カ戰爭ヲ以テ罪惡ト爲スノ理由ヨリシテ兵役ノ義務ヲ免レントスルカ如キハ之ヲ許ササルヲ謂フ或論者ハ曰ク國家ノ法令ニ服從スルハ臣民ノ義務ナリ國家カ法令ヲ以テ擅ニ信教ノ自由ヲ制限スルモ臣民ハ之ニ服從セサルヘカラス然ラハ結局信教ノ自由ハ之ヲ與ヘサルト同一ノ結果ト爲ルヘシト然レトモ所謂臣民タルノ義務トハ殊ニ信教ヲ制限スル如キ法令ニ服從スヘキ義務ヲ云フニ非スシテ其他ノ場合ニ於ケル一般臣民ノ義務ヲ指シタルモノナリ若シ然ラストセハ前論者ノ言フカ如ク信教ノ自由ヲ認メサルト同一ニ歸スレハナリ

以上述ヘタル所ニ據リ國家ハ安寧秩序ヲ妨ケス及ヒ臣民義務ニ背カサル限ハ信教ノ自由ニ干渉セサルモノトス茲ニ疑問ト爲ルハ直接ニ或宗派ヲ禁シ又ハ或宗派ヲ强行セシムル如キコトハ勿論不可ナレトモ例ヘハ一宗派ノ信者ニ利益ヲ與ヘテ間接ニ他宗派ノ信者ヲ苦ムル如キ場合ハ如何一例ヲ擧ケンニ國家カ一宗派ノ信仰若クハ儀式ヲ以テ法律上ノ要件ト爲シ以テ間接ニ他宗ヲ排斥スルコトヲ得ルヤ否ヤ予ハ右ノ例ヲ以テ憲法ノ趣意ニ反スト考フ何トナレハ其法律行爲ヲ爲スカ爲メニハ必ス特定ノ宗門ニ依ラサルヘカラサルコトト爲ルカ故ニ信仰ノ自由ト相反スルニ至ルヘケレハナリ然ルニ信仰ノ自由ト衝突セサル限ニ於テ國家カ一宗派ニ利益ヲ與フルハ別ニ差支ナシ例ヘハ佛教各宗ノ管長ヲ勅任待遇ト爲シ耶蘇教徒ニ此特權ヲ與ヘサルカ如キ、神宮造營ヲ補助シテ耶蘇教會堂ニ補助ヲ與ヘサルカ如キハ各人信仰ノ自由ト毫モ衝突セス各人ハ此等國家ノ行爲ニ拘ハラス其信スル所ノ教義ヲ行フコトヲ得ヘシ

第九　意思發表及ヒ集會結社ノ權　憲法第二十九條ニ依レハ「日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論、著作、印行、集會及結社ノ自由ヲ有ス」ルモノトス所謂言論、著作、印行トハ思想發表ノ手段ニ外ナラス言論トハ口頭ヲ以テ發表スルヲ謂ヒ文書圖畫ニ依ルヲ著作ト稱シ版刻其他機械的含寓的ノ手段ヲ以テ發表スルヲ印行ト謂フ而シテ集會トハ共同ノ目的ノ爲メニ數多ノ人ノ一時限リ集合スルヲ謂ヒ結社トハ多數人カ合意ニ因リテ定メル共同ノ目的ノ爲メニ多少永續ヲ期スル結合ヲ爲スヲ謂フ

第十　請願ノ權　憲法第三十條ニ曰ク「日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒ請願ヲ爲スコトヲ得」ト請願トハ國家ニ對シテ將來ニ於ケル或行爲不行爲ヲ願望スル行爲ヲ稱ス請願スルヲ得ヘキ事項ニ關シテハ別ニ制限ナキカ故ニ廣義ニ解シ箇人ノ權利及ヒ利益ニ關スル事項並ニ一般公益ニ關スル事項モ包含セシムルヲ得ヘシ先ツ請願ハ將來ノ行爲、不行爲ヲ願望スルモノナルカ故ニ過去ニ於ケル事實ノ得失ヲ論評シ且將來ニ於テモ單ニ意見ノ陳述ニ外ナラサルハ請願ニ非ス所謂建白ニ過キサルナリ次ニ請願ハ願望ニ外ナラサルカ故ニ之ニ對シテ國家ハ請願ノ目的タル行爲ヲ爲スノ義務ナキハ勿論請願者ニ對シテ何等ノ告知ヲ爲ス義務モ亦存セサルナリ

或學者ハ曰ク請願ノ中ニハ訴願ヲ包含ス何トナレハ訴願モ將來ニ向ヒテ國家機關ノ行爲ヲ請求スルモノナレハナリト予ハ之ニ反對ス先ツ訴願ト請願トハ其作用ニ於テ區別アリ訴願ハ國家ノ裁決ヲ要求スルコトヲ得言ヲ換フレハ訴願ノ場合ニハ國家ハ訴願者ニ對シテ裁決ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ請願ニ付テハ內閣官制ニ於テ閣議ヲ經ヘキコトヲ規定スルニ止マリ國家ハ直接ニ請願者ニ對シテ裁決ヲ與フルヲ要セス次ニ憲法ニハ單ニ請願ト規定スルニ拘ハラス訴願ヲモ其中ニ包含セシメントスルハ穩ナラス此二點ニ據リ予ハ請願ノ中ニ訴願ヲ包含セスト解釋スベキモノトス

右請願ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル規程ニ依ラサレハ之ヲ行フコトヲ得ス所謂別ニ定ムル規程ハ現ニ議院法第十三章ニ規定セルノミ之ニ依レハ臣民ハ各、議院ニ請願書ヲ呈出スルコトヲ得各院ノ請願委員之ヲ審査シ適法ト認ムルトキハ之ヲ受理ス而シテ更ニ議院ニ於テ採擇スヘキコトヲ議決スルトキハ急見書ヲ附シテ政府ニ送付シ事宜ニ依リ報告ヲ求ムルコトヲ得請願書ハ法定ノ式ニ依ルヘク且憲法變更ヲ請願及ヒ皇室ニ對シテ不敬ノ語ヲ用ヒ議院政府ヲ侮辱スルモノ及ヒ司法及ヒ行政裁判ニ干預スルノ請願ハ受理スルヲ得ストス定ム請願ハ議院ニ向ヒテ爲スカ或ハ政府ニ向ヒテ爲スカニ付テ疑ヲ懷ク者アリ蓋シ請願ハ請願事項ヲ處理スルノ權限ヲ有スル者ニ向ヒテ爲スヲ至當トス此場合ニ於テハ議院ハ人民ト政府ノ間ニ立チテ事ヲ行フニ過キス處理ノ權限ハ政府ニ在リト謂ハサルヘカラス

議院法ノ外ニ內閣官制ニ依レハ其第五條第一項第五號ニ「天皇ヨリ下付セラレ又ハ帝國議會ヨリ送致スル人民ノ請願」トアリテ內閣ノ議ヲ經ヘキモノト爲レリ此條文ニ依レハ議會ニ呈出スル請願ノ外ニ天皇ニ對スル請願ヲモ認ムルカ如シ然レトモ實際之ニ關スル手續ノ規定ナキカ故ニ漫ニ之ヲ行ヒ難シ

以上ハ臣民ノ權利ニ關スル大體ノ說明ナリ右權利ノ中法律ニ依ルニ非サレハ制限スルコト能ハサルモノ多シ此種ノ權利ニ關シ或學者ハ更ニ場合ヲ分チテ論シテ曰ク(一)權利制限ノ場合ハ無論法律ニ依ルヘシ(二)制限ヲ變更スル場合モ法律ヲ要ス何トナレハ制限變更ハ別種ノ制限ヲ爲スニ外ナラサレハナリ(三)制限ノ廢止ハ法律ヲ要セス何トナレハ憲法ハ權利ノ制限ヲ重ク視テ鄭重ナル法

律ノ手續ニ依ラシメタレトモ其制限ヲ解放スルハ必スシモ法律ニ依ルヲ要セス命令ヲ以テ爲シ得ヘキ道理ナレハナリト[illegible]此論ハ主トシテ憲法發布以前ノ法令ニ關シテ起ルモノトス何トナレハ憲法發布ノ後ハ總テ此種ノ權利制限ハ法律ニ依ラサルヘカラサルカ故ニ其制限ヲ廢スルハ法律ノ廢止ト爲ルヲ以テ同シク法律ニ依ルヲ要スレハナリ然ルトモ憲法以前ニ發セラレタル法令ヲ廢スルハ憲法上ノ法律廢止ニ非ス故ニ命令ヲ以テ行フコトヲ得ヘシ是ニ於テカ此種ノ權利ニ關スル規定モ命令ヲ以テ廢スルヲ得ルヤカ問題ト爲ルナリ

前論ニ反對スル議論ノ要點ハ(一)權利制限ノ全部解放即チ廢止カ法律ヲ要セストセハ何故ニ一部ノ解放即チ變更モ法律ヲ要セスト謂フコト能ハサルヤ蓋シ全部ノ解放モ一部ノ解放モ其性質ハ相似タリ然ルニ一ハ法律ヲ要シ一ハ法律ヲ要セスト論スルハ穩當ナラス(二)憲法ハ權利ノ制限ノミヲ鄭重ニシ制限ノ廢止ハ之ヲ鄭重ニセストノ說モ亦穩當ナラス蓋シ憲法ハ何レノ場合ニ於テモ權利其レ自身ニ重キヲ置キ之ニ關シテハ皆法律ヲ以テ規定スルノ趣意ニ外ナラス例ヘハ日本臣民ハ法律ノ範圍內ニ於テ居住移轉ノ自由ヲ有スト規定セルハ居住移轉ノ自由ヲ制限スルモ亦其制限ヲ廢スルモ總テ法律ニ依ルヘキノ趣意ナルヘシ故ニ前論者ノ擧ケタル第三ノ場合モ法律ニ依ルトスルヲ適當ナリトスト予ハ此說ニ贊同セント欲ス

憲法第三十一條ニ曰ク「本章ニ揭ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシ」ト即チ上ニ述ヘ來レル臣民ノ權利義務ノ規定ハ畢竟平常ノ場合ニ行ハルルモノニシテ非常ノ場合ニ臨ミテハ亦非常ノ働ナカルヘラス而シテ之ヲ行フハ一ニ天皇ノ大權ニ依ルヘキモノトス或學者ハ本條ニ所謂天皇ノ大權ヲ以テ戒嚴宣告ノ權ナリトス戒嚴トハ何ソ憲法第十四條ニ依リ戰時若クハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ全國若クハ一地方ヲ警戒スルヲ謂フ戒嚴ヲ宣告スルノ結果如何蓋シ戒嚴令ノ定ムル所ニ依レハ戒嚴ニ二種アリ曰ク臨戰地境ニ於ケル戒嚴曰ク合圍地境ニ於ケル戒嚴是ナリ臨戰地境トハ普通戰時若クハ事變ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ謂ヒ合圍地境トハ敵ノ合圍若クハ攻擊等ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ謂フ臨戰地境ニ於テハ地方行政事務及ヒ司法事

務ノ軍事ニ關係アル事件ヲ限リ其地ノ軍司令官ノ管掌ニ歸シ合圍地境ニ於テハ一切ノ地方行政事務及ヒ司法事務ハ軍司令官ノ管掌ニ歸スルモノトス前論者ハ第三十一條ヲ以テ此種ノ場合ニ限ルト論ス之ニ反對スル者ハ曰ク第三十一條ノ大權ト稱スルハ戒嚴ノ場合ノミニ限ラス廣タ非常ノ場合ニ於ケル作用ヲ包含ス若シ然ラストセハ第三十一條ノ規定ハ無意義ノ法文ト爲ルヘシ何トナレハ既ニ第十四條ニ於テ戒嚴宣告ノ權ヲ定メ且「戒嚴ノ要件及ヒ效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」ト規定セルカ故ニ天皇ハ戒嚴ヲ宣告シ法律ノ定ムル所ニ依リ臣民ノ權利義務ニ干涉スルヲ以テ毫モ第二條ノ一般規定ト衝突セス隨テ第三十一條ノ如キ例外ヲ置クノ必要ナケレハナリ故ニ曰ク第三十一條ハ全ク無用ノ法文ト爲ルヘシト

以上兩說ヲ批評スレハ先ヲ前說ノ如ク第三十一條ヲ單ニ戒嚴ノ場合ノミニ限ルノ必要ナク且明文上ノ論據ナシ或ハ曰ハン第三十一條ヲ此ノ如ク解スルトキハ其範圍漠然ト爲リ隨テ臣民權利義務ノ保障モ曖昧ト爲ルノ恐アルヘシト此論一理アリ然レトモ第三十一條ニ於テ何ノ制限ヲモ爲ササル以上ハ特ニ戒

嚴ノ場合ノミニ限ルトスルハ獨斷ニ走ルノ嫌アリ次ニ後說ハ大體ニ於テ可ナレトモ第三十一條ヲ戒嚴ノ場合ニ限ルトキハ無意義ノ法文ト爲ルト論スルハ少シク穩ナラス何トナレハ第二章ニ規定セル臣民ノ權利ノ內ニハ法律ヲ以テシテモ仍ホ干涉シ得サルモノアリ此等ノ場合ハ第十四條ノ規定ノミニ基キテ干涉ヲ行フコトヲ得ス第三十一條ノ例外規定モ亦必要ナレハナリ結局予ハ大體ニ於テハ後說ヲ贊シ第三十一條ヲ戒嚴ノ場合ノミニ限ラス廣タ非常事變ノ場合ヲ包含セシメント欲ス

右憲法第二章ハ日本臣民ノ權利義務ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ以テ直チニ外國人ニ及ホスコト能ハサルハ勿論ナリ且同シク日本臣民ニモ一般臣民ト異ナリ國權ニ對シテ特別ノ關係ニ立チ特種ノ身分ヲ有スル者ハ其關係ノ範圍內ニ於テハ特別ノ自由制限ヲ受クヘキナリ例ヘハ官吏軍人ノ如シ但軍人ニ關シテハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ抵觸セサル限リ本章ノ規定ヲ準用スルコトハ第三十二條ニ之ヲ規定ス

第四章　臣民籍ノ得喪

臣民論ヲ終ルニ臨ミ臣民籍ノ得喪ヲ論セサルヘカラス憲法第十八條ニ曰ク「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト而シテ現在ニ於テハ國籍法ノ規定アリ臣民籍トハ何ソ或學者ハ曰ク權利ナリト然レトモ權利及ヒ義務ハ臣民籍ヲ有スル結果ニシテ臣民籍其モノニ非ス或ハ曰ク臣民籍ハ臣民カ其國ニ屬スル事實ヲ謂フト然レトモ單ニ事實トノミ稱スルハ稍ヤ漠然タリ予ハ臣民カ其國ニ對シテ有スル絶對服從ノ身分ヲ指シテ臣民籍ト稱セントス

第一節　臣民籍ノ取得

臣民籍ノ取得ニ關シテハ國籍法ノ大要ヲ述ヘサルヘカラス先ツ其取得方法ヲ大別シテ出生及ヒ廣義ノ歸化トシ廣義ノ歸化ヲ更ニ大別シテ法律上ノ歸化及ヒ任意ノ歸化トス

(一)　出生

元來出生ニ因ル臣民籍ノ取得ニ關シ大凡三主義アリ一ハ血緣主義ト稱シ血統ヲ以テ臣民籍ヲ定ムルヲ謂ヒ二ハ領土主義ト稱シ血緣ノ如何ヲ問ハス出生ノ地ヲ以テ臣民籍ヲ定ムルヲ謂フ三ハ折衷主義ニシテ便宜ニ從ヒ二者ヲ折衷スルノ主義ナリ蓋シ純粹ナル血緣主義ニ從ヘハ甚シキ不便ヲ生ス例ヘハ外國人ハ日本人ノ妻ト爲ルモ依然外國人ト看做スカ如キ是ナリ亦純粹ナル領土主義ニ從フモ奇怪ナル結果ヲ生ス例ヘハ日本ニ一時滯在セル外國人カ子ヲ設クレハ其子ハ日本人ト看做スカ如シ故ニ何レソ國法ニ於テモ二主義折衷ノ方針ヲ取ルカ如シ亦各國ノ法制カ各主義ヲ異ニスルトキハ同シク不便ヲ極ムルコト多シ例ヘハ一國ニ於テハ血緣主義ニ依リ他國ニ於テハ領土主義ヲ採ルトキハ一人ニシテ二國籍ヲ有スルコトアルヘク又全ク無籍人ト爲ルコトモアルヘシ故ニ今日各國ノ法制ハ此點ニ於テ調和ヲ力メツツアリ而シテ我國法ハ折衷主義ニ屬ス

出生ニ因ル臣民籍ノ取得ハ(イ)出生ノ時其父カ日本人ナレハ其子ハ日本人トス

若シ出生前ニ父死亡シ死亡ノ時日本人ナレハ其子モ日本人タリ又出生前父カ離婚離縁ニ因リ日本ノ國籍ヲ失ヒタルトキハ懐胎ノ始ニ遡リテ子ノ國籍ヲ定ム但父母共ニ其家ヲ去ルトキハ此限ニ在ラス(ロ)父カ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキ母カ日本人ナレハ其子モ日本人タリ(ハ)日本ニ生レタル子ノ父母共ニ知レサルトキ又ハ國籍ナキトキハ其子ハ日本人タリ此點ハ領地主義ニ依ル

(二)　歸化

甲　法律上ノ歸化　(イ)外國人カ日本人ノ妻ト爲リタルトキ(ロ)日本人ノ入夫ト爲リタルトキ(ハ)日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタルトキ但認知ニ因リ國籍ヲ得ルニハ一、其子カ本國法ニ依リ未成年者ナルコト二、外國人ノ妻ニ非サルコト三、父母ノ中先ニ認知シタル者カ日本人ナルコト四、父母同時ニ認知シタルトキハ父カ日本人ナルコトヲ必要トス(ニ)日本人ノ養子ト爲リタルトキ(ホ)日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ妻及ヒ其本國法ニ依ル未成年ノ子但本國法ニ反對ノ規定ナキトキニ限ル

乙　任意ノ歸化　歸化ハ內務大臣之ヲ許可ス歸化ノ性質ヲ論スル學者ノ說二派ニ岐ル第一、一方行爲說第二、合意說是ナリ一方行爲說ヲ主張スル理由大凡三アリ一、國家ノ國法上ノ作用ハ總テ權力服從ノ關係ニシテ合意ノ關係ナシ歸化ノ許可モ亦此作用ノ一種ニ外ナラスト論ス然レトモ此場合ハ任意ノ歸化ニシテ國權ノ命令ニ依ルモノニ非ス二、歸化ヲ許可スルト否トハ國權ノ意ノ儘ナルカ故ニ合意ニ非スト論ス然レトモ此ノ如ク論スレハ普通ノ契約モ總テ合意ニ非スト云フノ結論ヲ生ス何トナレハ一方カ承諾スルト否トハ其意ノ儘ナレハナリ三、此場合ニ於ケル外國人ノ意思ハ許可ヲ與フル條件タルニ過キスシテ許可ハ其レ自身ハ國權ノ一方行爲ナリト論ス果シテ然ラハ外人ハ本來歸化ノ命令ニ服從スルノ義務アリト云フハ奇怪ナル推論ヲ爲シ得ルニ至ル恐アリ畢竟歸化ニ因ル臣民籍ノ付與ハ公法上ノ合意關係ニ基クモノナリト謂フコトヲ得歸化ノ條件ハ國籍法第七條ニ規定セリ一、引續キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト二、滿二十年以上ニシテ本國法ニ依リ能力ヲ有スルコト三、品行端正ナルコト四、獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルヘキ資產又ハ技能アルコト五、國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ヲ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキコト是ナリ右第五ハ國籍ノ衝突

防ヲカ爲メニ設ケタル規定ナリ

以上ノ條件ハ特種ノ者ニ對シテ其一部又ハ全部ヲ免除スルコトアリ

外國人ノ妻ハ其夫ト共ニスルニ非サレハ歸化ヲ許サヽルモノトス

第二節　臣民籍ノ喪失

臣民籍喪失ノ場合ヲ分チテ大凡二トス爲スコトヲ得

(一)臣民籍剝奪　此場合ハ國籍法ニ定メタル原因ニ基カスシテ臣民籍ヲ奪ウヲ謂フ憲法第十八條ノ規定ニ依レハ此場合モ同シク法律ニ依ルノ趣意ナルカ如シ

(二)國籍法ニ定メタル原因ニ由リ臣民籍ノ滅失スル場合　此場合ニ付キ其大體ヲ擧クレハ(イ)日本ノ女子カ外人ノ妻ト爲リタルトキ(ロ)婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ我國籍ヲ取得シタル者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ外國籍ヲ有スヘキトキ(ハ)日本人タル子カ認知セラレタルニ因リ外國籍ヲ得タルトキ(ニ)日本國籍ヲ失ヒタル者ノ妻及ヒ子カ其者ノ國籍ヲ得タルトキ但此場合ニハ例外ノ規定アリ

終ニ(ホ)自己ノ任意ニ外國籍ヲ取得シタルトキ是ナリ

以上國籍喪失ノ原因ハ兵士及ヒ文武官ニ對シテハ行ハレサルモノトス

第四編　機關論

第一章　機關ノ意義

機關トハ所謂Organノ譯語ナリ然レトモ學者カ此語ヲ用フルニ意義明瞭ナラス普通學者ハ機關トハ主體ヲ構成スル一分子ナリ詳言スレハ各機關ハ主體ノ一部ニ當リ總テノ機關カ集リテ主體ト爲ルモノトシ例ヘハ人カ四肢五體ヨリ組立テラルル如ク國家モ亦君主等ノ機關ヨリ構成セラルルト論ス此說ハ觀念ノ混亂アルヲ免レサルカ如シ何トナレハ一方ニ於テハ機關ハ主體ノ一部ナリトスルニ拘ハラス一方ニ於テハ機關ヲ離レタ主體ノ存在ヲ認ムレハナリ蓋シ此種ノ論者ハ總テ國家ヲ以テ無形ノ法人トス即チ機關ヲ離レテ存在スルモノトス果シテ然ラハ機關ハ主體ノ一部ナリト論スルコト能ハサルヘシ一體ニ獨逸「オルガン」(Organ)ナル語ハ素ト有機體ノ機關ヲ稱スル例ヲ擧クレハ人ノ四肢五

體ヲ指シテ「オルガン」ト稱ス此意義ヲ以テ國家ノ機關ト稱シ來リシナリ論者ノ說ハ譬ヘハ一方ニ於テハ四肢五體ハ人ヲ構成ストスルニ拘ハラス一方ニ於テハ四肢五體ヲ離レテ人ノ存在ヲ認ムルモノナリ

殿格ニ論スレハ四肢五體其レ自身ハ決シテ人ニ非ス四肢五體ヲ活動セシムル主人公コソ眞ノ人ナレ國家モ亦此ノ如ク機關ニ由リテ構成セラルルモノニ非スシテ機關ヲ運用スル主人公カ即チ國家ナリ要スルニ主體ト機關トヲ混亂スヘカラサルナリ

然ラハ機關トハ何ソ我國法ニ於テハ天皇カ統治ノ目的ヲ遂スル手段ニシテ一定ノ權限ニ依リ行動スル自然人若クハ法人ヲ謂フ此定義ニ依レハ(一)機關ハ統治ノ主體ノ目的ニ供スル手段ナリ言ヲ換フレハ機關ハ自己獨立ノ存在ヲ有スルモノニ非ス他ノ爲メニ設ケラレテ行動スルニ外ナラス是ヲ以テ法學上機關ニ人格ナシト云フ故ニ機關ノ事實上ノ行動ハ法學上主體ノ行爲ト看做スナリ(二)機關カ國家ノ事務ヲ行フハ權限ニシテ權利若クハ義務ノ關係ニ非ス何トナレハ機關ハ人格ナシ故ニ權利義務ノ主體ニ非ス唯權限ノ主體タリ權限トハ國家ヨリ分付セラレタル事務ノ限界ニシテ自ラ之ヲ超ユル能ハサルハ勿論他ノ機關カ之ヲ侵スコト能ハサル限度ヲ稱ス

茲ニ注意スヘキハ機關其レ自身ト機關ヲ組立ツル人トノ區別ナリ機關其レ自身ハ權利義務ノ主體ニ非スト雖モ機關ヲ組立ツル人ハ權利及ヒ義務ヲ有スレハナリ例ヘハ機關ヲ組織スル一般官吏カ國家ノ事務ヲ行フハ國家ニ對スル義務ニシテ職務上俸給ヲ得保護ヲ受クル如キハ其權利ナルカ如シ故ニ機關ヲ組立ツル人トシテハ權利及ヒ義務ヲ有シ人ニ由リテ組立テラルル機關其レ自身ハ唯權限ヲ有スルノミト考フヘキナリ(三)機關ノ權限ハ一定セサルヘカラス今日ノ國法ニ於テハ機關ハ無制限ノ權限ヲ有スルモノニ非ス各國家事務ノ一部ツツヲ缺掌シ其範圍ハ總テ法令ヲ以テ一定ス(四)機關ハ自然人又ハ法人ヲ以テ組織ス自然人トハ例ヘハ國務大臣樞密顧問等是ナリ但一概ニ自然人ト稱スレトモ一人ノミニテ機關ヲ組立ツルコトアリ又ハ數人ノ集合ヲ以テ機關ヲ組立ツルコトアリ前者ハ例ヘハ各大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ帝國議會ノ如シ次ニ法人トハ例ヘハ市町村等ノ如ク國家カ多數ノ團體ヲ法人トシ之ニ政務ヲ行ハシ

ムルヲ謂フ

以上ハ機關ノ意義ノ大要ナリ之ニ關連スル問題殆カラスト雖モ先ツ其一二ヲ擧クレハ

一　或自然人又ハ法人カ國家ノ機關ナリヤ否ヤノ判明シ難キ場合ハ如何ニシテ之ヲ定メンカ例ヘハ國家カ鐵道會社ヲ利用シテ行政ノ一部ノ目的ヲ達スル如キトキハ其會社ハ機關ナリヤ否ヤノ問題ノ如シ予ハ以爲ク此區別ヲ爲スハ左ノ二點ニ據ル(一)ハ存在ノ目的如何ニ據ル即チ其存在ノ目的カ果シテ國家ノ機關タルニ在リヤ否ヤノ點是ナリ前例ニ於ケル書通鐵道會社ノ如キハ明カニ機關トシテ存在スルモノニ非ス偶其事業ニ關係シテ國家カ事務ノ一部ヲ委託スルニ過キサルナリ(二)國家カ之ヲ監督スル方法如何ニ據リ機關ト然ラサルモノトヲ區別ス即チ若シ機關ナレハ國家ハ其事務執行ニ立入リ種種强制的ノ方法ヲ設ケテ之ヲ監督スヘシ若シ機關ニ非サランカ國家ハ決シテ此ノ如キ干渉ヲ爲スコトヲ要セス事業ノ執行ハ專ラ其自由ニ放任スルヲ原則トス爲スヘキ道理ナリ右二點ヨリシテ推測スルトキハ國家機關ト稱スヘキモノハ然ラサルモノトノ大體ノ區別ヲ爲シ得ヘキナリ尙本次ニ問題ト爲ルハ

二　機關ハ自己ノ權限ヲ他ノ機關ニ委任シ得ルヤ否ヤ之ニ關シテハ二種ノ說アリ第一說ハ曰ク機關カ權限ヲ委任スルハ私法上復代理人ヲ認ムルト同シク差支ナシ但委任ヲ受クル者ノ選擇及ヒ監督ノ責任ヲ國家ニ對シテ負擔スヘシト然レトモ公法上ノ機關ハ私法上ノ代理人ト同一視スヘキニ非ス法令ニヨリ一定セラレタル權限ヲ他ノ機關ニ委任シ得ト云フハ公法私法ノ混同論ナリ況ヤ私法上ニ於テモ原則トシテハ復代理人ヲ認メス唯已ムヲ得サル場合ニ法カ之ヲ許スニ過キサルヲヤ但茲ニ注意スヘキハ法令カ初ヨリ其事務ヲ他ノ機關ニ移シ得ルコトヲ認メタル場合ハ無論事務ヲ移シ得ヘシト雖モ是レ事務ノ委任ニ過キスシテ權限ノ委任ニ非ス何トナレハ法令ニ由リテ定マレル權限ハ毫モ之カ爲メニ移動スルモノニ非サレハナリ

第二章　機關ノ種類

國家機關ノ種類ハ甚タ多シ學者ハ種種ノ標準ニ據リテ理論的ノ區別ヲ爲ス

一直接機關及ヒ間接機關　此區別ハモノ考ヘ為サレタル所ニシテ我國ノ學者モ之ニ從フ者多カラス曰ク直接機關トハ國家ノ成立ニ缺クヘカラサル機關ニシテ天皇及ヒ議會是ナリ間接機關トハ直接機關ニ由リ設備セラレタル機關ヲ謂フト此區別ノ我國法上不穩當ナルコトハ曩ニ天皇論ニ於テ述ヘタルカ故ニ今之ヲ略ス

二立法機關行政機關及ヒ司法機關　此區別モ外國ノ學說ニ基キシモノナリ我國法ニ於テハ未タ完全ト云ヒ難シ例ヘハ憲法上ノ國務大臣及ヒ樞密顧問ノ如キハ右三種ノ何レニ屬スヘキカ法律制定ノ爲メニ設ケラレタルモノニモ非ス行政事務執行ノ爲メニ設ケラレタルニモ非ス亦司法裁判事務ノ爲メニ設ケラレタルモノニモ非ス此等ハ畢竟憲法ノ規定ニ依リ天皇大權ノ行使ニ參與スル輔弼ノ機關ニシテ右三種ノ區別ノ何レニモ屬セサルナリ故ニ曰ク此區別ハ不完全ナリト

抑モ機關組織ニ關スル法制ハ錯雜セリ其中ニ就テ種種ノ觀察點ヨリ區別ヲ試ムレハ

甲　機關ノ管轄區域ニ基キテ區別スルトキハ中央機關及ヒ地方機關ノ二種トス

一地方ニ限ラルルヲ謂ヒ之ニ依リテ各地ニ適合セル政務ヲ施行スルコトヲ得前者ハ例ヘハ各省大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ府縣知事ノ如シ

乙　事務分配ノ方法ニ基キテ區別スルトキハ主タル機關及ヒ補助機關ノ二種ニ分ツコトヲ得主タル機關トハ主トシテ國家事務ノ分配ニ當ル機關ニシテ補助機關トハ主タル機關ニ依賴シテ存在シ其事務ヲ補助スルカ爲メニ設ケラルルモノナリ前者ハ例ヘハ各省大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ各省總務長官以下ノ如シ

丙　機關構成ノ方法ニ基キテ區別スルトキハ獨任機關及ヒ合議機關ノ二ニ分ツコトヲ得獨任機關トハ一人ヲ以テ機關ヲ組立ツルヲ謂ヒ合議機關トハ數人ヲ以テ機關ヲ組立スルヲ謂フ之ニ關シテハ前既ニ述ヘタリ

丁　事務執行ノ方法ニ依リ區別スルトキハ官治機關及ヒ自治機關ノ二ニ分ツ

ヨトヲ得官治機關トハ純粹ニ國家ノ目的ノ爲メニ行動スル機關ナリ自治機關トハ自己ノ目的ノ爲メニスルト同時ニ國家ノ目的ヲ達スル機關ナリ茲ニ問題ト爲ルハ機關ハ總テ國家ノ爲メニ行動ス然ルニ自治機關ハ自己ノ目的ノ爲メニス此ノ如キハ果シテ機關ノ觀念ト矛盾スルコトナキヤ否ヤニ在リ然レトモ國家カ自治機關ヲ設ケシ所以ハ其能ク國家ノ目的ヲ達シ得ルカ爲メニ外ナラス左レハ自治體ノ行動ハ決シテ國家ノ目的ノ外ニ出ツルコト能ハス言ヲ換フレハ自治體ノ目的ハ全ク國家ノ目的ト適合スルモノナリ詳言スレハ此場合ハ國法上二箇ノ目的ヲ認メ得ヘク一ノ作用カ同時ニ二箇ノ目的ヲ達スルモノト考フヘシ此觀念ハ一方ニ於テハ自治ト官治トノ區別ヲ說明スヘク而シテ一方ニ於テハ自治體ヲ國家ノ機關ト稱スルニ於テ觀念上ノ矛盾ヲ免ルルヲ得ヘキナリ然レトモ機關ノ種類ニ關シテ說明スヘキコト多シト雖モ暫ク之ヲ略シ以下章ヲ更メテ國家機關中唯憲法ニ規定セラルルモノノミヲ說明スヘシ

第三章　攝政

第一節　攝政ヲ置クヘキ場合攝政タル者ノ資格及ヒ攝政ノ終了

憲法第十七條第一項ニ曰ク「攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル」下故ニ攝政ノ說明ヲ爲スニハ皇室典範ノ規定ヲ研究スル必要アリ皇室典範第五條ハ即チ攝政ニ關スル規定ナリトス

第一　攝政ヲ置クヘキ場合　皇室典範第十九條ニ依レハ此場合ハ大凡二ニ岐ル

甲　天皇成年ニ達セサル場合　天皇未成年ノ場合ハ何等ノ手續ヲ要セス法定ノ順位ニ在ル者ハ直チニ攝政タリ但天皇及ヒ皇太子皇太孫ハ普通ノ者ト異ナリ滿十八年ヲ以テ成年トス

乙　天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ太政ヲ親ラスルコト能ハサル場合　此場合ニ於テハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ置クコトト定ム此規定ハ議論ノ存スル所ナリ

先ツ久キニ亘ル故障」トハ如何ナル事ヲ稱スルヤ或學者ハ曰ク「久キニ亘ル」トハ文字ニ拘泥シテ長キ期間ト云フノ意ニ解スヘカラス唯重大ナル故障ノ意ニ解スヘシ何トナレハ故障ニシテ重大ナラハ長キ期間繼續セストモ攝政ヲ置ク必要アルヘケレハナリト然レトモ此說ノ如クンハ何故ニ特ニ「久キニ亘ル」ト規定セシヤ其趣意ヲ知ルニ苦ム予ハ以爲ク法文ニ於テ明カニ「久キニ亘ル」ト定ムル以上ハ單ニ重大ノ故障ト云フニ非ス兎ニ角長キ時日ニ亘ルコトノ豫想セラルル場合ヲ稱スルナルヘシ例ヘハ天皇御病氣ノ場合ノ如キハ重大ナル故障ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ久シカラスシテ御快復アラセラルル見込アレハ特ニ攝政ヲ置ク必要ナキカ如シ元來攝政ハ容易ニ置クヘキ性質ノモノニ非ス本條ニ「久キニ亘ル故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキ」トアルハ單ニ一時ノ故障ナレハ其性質重大ナリト雖モ大政ニ差支ヲ生スル程ノ事ナシ隨テ攝政ヲ設クルヲ要セス其故障カ久シキニ亘リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルニ至リテハ大政ニ差支ヲ生スルコトアルヘク是ニ於テカ始メテ攝政ヲ設クルノ趣意ナルコト明カナリ

次ニ問題ト爲ルハ大政ヲ親ラスルコト能ハスト云フハ全部大政ヲ攬リ給フコト能ハサルヲ謂フカ或ハ一部大政ヲ攬リ給フコト能ハサル場合ヲモ包含スルヤノ點ナリ或ハ曰ク縱令一部タリトモ大政ヲ攬リ給ハサレハ差支ヲ生スヘキカ故ニ攝政ヲ置ク必要アリト然ルニ或學者ハ曰ク法ノ精神ヨリスレハ攝政ヲ置クハ萬已ムヲ得サル場合ニ限ルヘキコト明カナリ左レハ縱令一部ニテモ大政ヲ親ラスルコトヲ得ハ其他ノ部分ハ大臣以下ノ機關ニ依リテモ行ヒ得ヘク隨テ特ニ攝政ヲ置クノ必要ナシ故ニ本條ハ全部大政ヲ攬ルコト能ハサル場合ノミヲ規定スト解スヘシト

兩說各一理アリ然レトモ予ハ先ツ一部ト全部トノ區別ヲ論セス總テ大政ニ差支アル場合ニ攝政ヲ置クノ必要ヲ見ルモノナルカ故ニ縱令全部ニ非ス一部分ノミ大政ヲ攬リ給ハサル場合ニテモ其他ノ部分カ大臣以下ノ機關ニ委任スヘキ性質ノモノニ非ス隨テ大政ニ差支ヲ生スル如キ場合ニハ同シク攝政ヲ要スルコトアルヘシト考フ

乙ノ場合ニ攝政ヲ置クハ甲ノ場合ト異ナリ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ヲ須

タサルヘカラス此議決ニ關シ或學者ハ論シテ曰ク此議事ハ天皇故障ノ如何ニ非スシテ唯攝政ヲ置クヘキヤ否ヤノ點ニ在リ何トナレハ此議事ハ既ニ故障ノ生セシ場合ニ行フモノナレハナリト然レトモ元來攝政ヲ置クト否トハ故障ノ性質如何ニ依リ定マルモノナルカ故ニ攝政ノ設否ヲ決スルニハ勢セ其故障カ大政ニ差支ヲ生スルヤ否ヤヲ議定セサルヲ得サルヘシト考フ然レトモ此場合ニ當リ發議ノ權ハ何レニ存スルヤモ亦問題タリ或ハ曰ク此場合ハ天皇無能力ニ在ハスカ故ニ發議權ハ皇族會議及ヒ樞密顧問自ラ有スルノ外ナシト予ハ以爲ク此等ノ者ニ發議權ノ存スルハ論ナシト雖モ此等ノ者ノ外天皇モ亦發議シ給フコトアルヘシ何トナレハ天皇ハ大政ヲ親ラスルコト能ハサル故障アルニ相違ナキモ攝政ノ設否ニ關スル發議ヲ爲シ給フニハ差支ナキ場合アルヘケレハナリ

以上攝政ヲ置クヘキ場合ヲ甲及ヒ乙ニ分チテ論セリ終ニ本條全體ニ通シテ一言セサルヘカラサルコトアリ或學者ハ本條ヲ以テ天皇無能力ノ場合ノミヲ規定スルモノト爲シ例ヘハ天皇御不在ノ場合ノ如キハ之ヲ含マスト解釋ス然レトモ本條ヲ右ノ如ク狹ク解スヘキ明文上ノ根據ナキノミナラス理論トシテモ無能力ナレハ攝政ヲ要シ御不在ナレハ之ヲ要セスト大區別ヲ爲スヘキ論據ナシ畢竟何レノ場合ニテモ大政ニ差支アレハ攝政ノ必要ヲ生スヘキナリ

第二　攝政タル者ノ資格　攝政タルニ要スル資格ハ大凡左ノ如シ(甲)皇族タルコト(乙)成年ニ達セルコト(丙)其順位ニ在ルコト是ナリ先ツ皇族トハ皇胤ノ男子及ヒ其正配及ヒ皇胤ノ女子ヲ謂フ攝政ハ男子ニ限ラス女子ニ及ヒ直系ニ限ラス傍系ニ及ヒ嫡出ニ限ラス庶出ニ及フ次ニ成年ニ達スルヲ要ス前ニ述ヘタル如ク皇太子、皇太孫ハ滿十八年其他ノ皇族ハ滿二十年トス終ニ順位ニ在ルコトヲ要ス順位トハ何ソ

攝政ノ順位ハ先ツ皇太子、皇太孫ニ始マル此等ニシテ在ラセラレサルカ又ハ成年ニ達セラレサレハ左ノ順序ニ依ル(一)親王及ヒ王(二)皇后(三)皇太后(四)太皇太后(五)內親王及ヒ女王ナリ親王及ヒ王ノ中ニ於ケル順序ハ皇位繼承ノ順序ニ依ル內親王及ヒ女王ノ場合モ之ニ準ス但皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテ四世ノ間ハ男ヲ親王、女ヲ內親王ト謂ヒ五世以下ハ男ヲ王、女ヲ女王ト稱ス

右ノ順序ハ左ノ場合ニ於テハ變動スル

(一)　女子ニシテ攝政タルハ配偶者ナキ場合ニ限ル

(二)　皇太子、皇太孫カ未成年又ハ其他ノ事故アルカ爲メニ他ノ皇族カ先チテ攝政ト爲リタルニ後ニ至リ皇太子、皇太孫ノ故障ノ原因止ムトキハ前ニ攝政ト爲リシ者ハ其地位ヲ讓ラサルヘカラス

(三)　攝政又ハ攝政タルヘキ者重大ノ事故アルトキハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經テ順序ヲ換フルコトアリ

右三種ノ場合ニ於テハ前述セル順位ハ之カ爲メニ變動スルモノトス

終ニ一ノ問題アリ皇室典範第四十四條ニ依レハ皇族女子ノ臣籍ニ嫁シタル者ハ皇族ノ列ニ在ラス但特旨ニ依リ仍ホ内親王、女王ノ稱ヲ有セシムルコトアリトス若シ此等ノ内親王及ヒ女王カ配偶者ヲ失ヒタル後ハ攝政タルヲ得ルヤ否ヤ予ハ以爲ク此場合ハ名稱ハ内親王、女王ト云フト雖モ臣籍ニ在リテ皇族ノ列ニ在ラス故ニ攝政ト爲ルコト能ハス但臣籍ヲ脱シテ本籍ニ復歸スルトキハ此限ニ在ラスト

第三　攝政ノ終了　攝政ノ終了ニ二種アリ(一)ハ攝政ヲ置ク必要カ絶對的ニ止ミタル場合(二)ハ攝政タル者ノ職務カ終了シタル場合是ナリ

(一)　攝政ノ必要カ絶對的ニ止ム場合　此場合ハ更ニ分チテ三種ト爲スヲ得

甲　天皇ノ崩御　攝政ハ天皇ニ故障アル場合ニ生スルモノナルカ故ニ其故障アル天皇カ崩御セラルレハ攝政ノ必要モ亦止ムヘキヤ明カナリ

乙　天皇成年ニ達セラレタルトキ　此場合モ攝政ハ當然終了スヘシ

丙　天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサル事由ノ止ミタルトキ　此場合ニ於テ皇族會議樞密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ止ムヘキヤ否ヤハ問題ナリ既ニ述ヘタル如ク此故障ノ爲メニ攝政ヲ置ク場合ハ此等ノ議ヲ經ナルヘカラサルノ規定アリ然レトモ攝政ヲ止ムル場合ハ別ニ規定ナシ或ハ曰ク故障止メハ當然攝政ハ終了スヘキカ故ニ議事ニ付スル必要ナシト勿論故障ノ止ミタルヿト明白ナラハ議事ノ必要ナシト雖モ故障ノ止ミタルヤ否ヤカ問題ト爲ルコトナキニ非ス故ニ或學者ノ如キハ總テ此等ノ議ヲ經テ攝政ヲ止ムヘキモノト解ス予ハ以爲ク此場合ハ法ニ明文ナキカ故ニ事柄ノ性質ニ依リ判

斷ヲ下スノ外ナシ何トナレハ事柄ニ依リテハ故障ノ止ミタルヤ否ヤノ明ラナラサルコトモアルヘク又之ニ反シテ故障ノ止ミタルコトカ明白ナルコトモアルヘシ例ヘハ天皇御病氣ノ場合ノ如キ御病氣ノ種類ニ依リテハ其御快癒ノ期即チ何時ヨリシテ大政ヲ親ラスルコトヲ得給フヘキヤカ問題ト爲ルコトアルヘシ之ニ反シ天皇御不在ノ原因ニ由リ攝政ヲ置キタル場合ノ如キハ一旦御還幸アラセラルレハ攝政ハ當然終了スヘク皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經ルノ要ナシ畢竟スルニ故障ノ止ミタリヤ否ヤニ付キ疑アル場合ニ於テ始メテ此等ノ議ヲ要スルコトト考フ

(一) 攝政タルヘキ者カ職務ヲ終了スル場合　此場合ハ大凡四アリ

甲　攝政タル者ノ薨去

乙　攝政ノ精神若クハ身體ニ重患アルカ又ハ重大ノ事故アリ皇族會議樞密顧問ノ議ヲ經テ順序ヲ換フル場合

丙　攝政タル女子カ婚嫁セラルル場合

丁　皇太子又ハ皇太孫ニ先チテ攝政タリシ者カ此等ニ對シテ其任ヲ讓ル場合

此等ニ關シテハ前ニ略ホ說明シタルカ故ニ茲ニ之ヲ省略ス終ニ問題ト爲ルハ攝政ハ自ラ其職ヲ辭スルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ナリ普國ノ如キハ辭任ヲ認ムルカ如シ我國法ニ於テハ別ニ規定ナシ然レトモ國法ノ精神ヨリ論スレハ先ツ攝政タルヘキ者ノ順位ヲ明定シ而シテ次ニ其順位ノ移動スル場合ヲ嚴ニ規定セル以上ハ此外ニ於テ勝手ニ職務ヲ辭スルコトヲ許ササルノ趣意ナルコト蓋シ明カナリ且辭任ヲ許ササルハ曾ニ攝政ノミニ非ス廣ク國家ノ機關ヲ組立ツル者ハ自己ノ勝手ニ職ヲ去ルコト能ハサルハ今日ノ法制ノ原則ナリ

以上攝政ノ設定及ヒ攝政タル者ノ資格並ニ攝政ノ終了ヲ述ヘタリ以下更ニ進ミテ攝政ノ法理上ノ性質如何ヲ論究セサルヘカラス

第二節　攝政ノ性質

憲法第十七條第二項ニ曰ク「攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」ト先ツ根本的ニ議論ノ岐ルルハ攝政ハ統治主體ノ一部ト看ルヘキヤ將タ又統治ノ機關ナリヤノ點ナリ天皇ヲ機關ナリトスル論者ハ攝政モ亦機關ナリトスルハ論ナシ然レ

トモ天皇ヲ主體ナリトスル論者ノ中我國有力ノ學說ニシテ攝政ハ天皇ト共ニ統治ノ主體タリト論スル者アリ其理由ヲ擧クレハ大凡左ノ如シ(一)攝政ハ天皇ノ委任ニ因リテ職ニ就クモノニ非ス國法上當然就職ス故ニ天皇ノ機關ニ非ス(二)統治權ノ體用ハ天皇一人ニ具ハルヲ原則トスレトモ此場合ハ體ヲ天皇カ有シ用ヲ攝政カ有シ二者集リテ完全ナル統治ノ主體ヲ成ス(三)攝政ハ大權ノ全部ヲ行フモノナルカ故ニ機關ト看做スヘカラス(四)攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ故ニ天皇ト一體タリ

右論者ハ第一ニ攝政ハ天皇ノ委任ニ因ラス國法上當然就職ス故ニ天皇ノ機關ニ非スト論スレトモ國法ハ天皇ノ意思ニ外ナラス之ニ依リテ攝政カ設ケラルルトスレハ縱令一一任命ノ形式ヲ取ラサルモ天皇ノ意思ニ因ラスト謂フヘカラス言ヲ換フレハ天皇ノ機關ニ非スト謂フヲ得サルナリ

論者ハ第二ニ統治權ノ體ハ天皇之ヲ有シ其用ハ攝政之ヲ有シ二者合シテ完全ナル統治主體ヲ爲スト論スレトモ此觀念ニハ數多ノ誤謬アリ(一)國ノ政務ハ畢ク天皇親ラ行ヒ得ヘキニ非ス故ニ種種ノ機關ヲ設ケテ行ハシム言ヲ換フレハ

機關ヲシテ統治權ノ用ヲ掌ラシム此事タル天皇一人カ統治ノ主體タルニ毫モ妨クルコトナシ果シテ然ラハ攝政ヲシテ統治權ノ用ヲ掌ラシムルモ天皇一人ヲ統治ノ主體ト爲スニ妨アルヘカラサルナリ或ハ攝政ノ行フ事務ハ普通機關ノ行フ事務ト異ナリ天皇ノ大權ナルカ故ニ尙ホ疑ヲ挾ム者アルヘシト雖モ行フ所ノ事務ハ異ナルトモ其法理上ノ性質ニシテ同樣ナレハ共ニ機關ト論シテ不都合ナシ即チ特別ノ事務ニ對シ攝政ト稱スル特別ノ機關ヲ設クルモノト解スヘキナリ(二)論者ノ觀念ハ二人ヲ以テ主體ヲ構成スルモ可ナリ言ヲ換フレハ攝政ハ管ニ二人ニ限ラス幾人ヲ以テ主體ヲ構成スルモ可ナリ言ヲ換フレハ攝政ハ皆ニ二人ニ限ラス其他ノ國家機關モ天皇ト共ニ主體ヲ構成スト云ヒ得ヘシ是レ論者ノ趣意ト全ク相反スルノ論結ナルノミナラス主體ト機關トヲ混合スルノ論ナリ(三)論者ハ統治權ノ體ト用トハ之ヲ分チ得ルモノト考フ然レトモ法理上ノ觀念トシテハ二者ハ決シテ分ツヘカラサルモノタリ例ヘハ私法上ニ於テ無能力者カ其權利ヲ代理人ニ依リテ行フ場合ノ如キ論者ノ論法ヲ以テスレハ權利ノ體ハ無能力者ニ在リ而シテ其用ハ代理人ニ存シ二者集リテ完全ナル權利ノ主

體タリト謂ハサルヘカラス然レトモ此觀念ハ誤レルノミナラス一般ニ學者モ此ノ如ク主張スル者ナシ即チ法理上ハ權利ノ體用共ニ無能力者ニ在リ代理人ハ無能力者ニ代リテ之ヲ行フニ過キス言ヲ換フレハ其權利ノ主體ハ無能力者一人ナリト論スヘキナリ此私法上ノ代理關係ヲ以テ直チニ國家ノ機關ニ應用スヘシト云フニ非サレトモ理論ハ恰モ相似タリ即チ攝政カ統治權ノ用ヲ行フト雖モ統治權ノ主體ハ天皇一人ノミト論スヘキナリ

論者ハ第三ニ機關ハ各一定ノ權限内ニ於テ行動スルニ過キス然ルニ攝政ハ無制限ニ大權ヲ行フモノナルカ故ニ機關ニ非スト論スレトモ前ニ述ヘタル如ク天皇カ一部大政ヲ攬ルコトヲ得給フ場合ハ攝政ノ行フ所ハ無制限ト謂フヘカラス假ニ或學説ノ如ク攝政ハ天皇カ全ク大政ヲ攬リ給ハサル時ニノミ設ケラルルト解スルモ仍ホ攝政ノ行フ所ハ無制限ニ非ス例ヘハ憲法第七十五條ニ依レハ攝政ハ憲法及ヒ皇室典範ノ改正ヲ行フコト能ハス此規定ニ依レハ攝政ハ明カニ權限ニ制限ヲ受クルモノト謂フヘク他ノ機關ト異ナル所ナキナリ且純粹ノ理論トシテハ縱令無制限ニ大權ヲ行ヒ得ルトスルモ他ヨリ權限ヲ與ヘラレテ行動スル以上ハ機關トシテ論スルニ不都合ナシト謂ハサルヘカラス

第四ニ論者ノ中ニハ攝政ハ天皇ノ名ヲ以テ大權ヲ行フモノナルカ故ニ天皇ト一體ヲ成スト看ルコトヲ得ト曰フ者アレトモ此點ハ最モ淺薄ナリ「天皇ノ名ニ於テ」スルカ故ニ天皇ト一體タリト云ハハ憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フトアルヲ以テ裁判所モ亦天皇ト一體タリト謂ハサルヘカラス此論結ハ論者ト雖モ之ヲ承認セサルヘシ憲法ニ「天皇ノ名ニ於テ」トアルハ決シテ此ノ如キ意義ニ非ス總テ機關ノ行動ハ法理上天皇ノ作用タリ言ヲ換フレハ機關ハ總テ天皇ノ名ニ於テ行動ス故ニ「天皇ニ於テ」トアルハ却テ機關タルノ性質ヲ表スルモノト看ルヲ得ヘシ唯問題ト爲ルハ憲法カ特ニ攝政ト裁判所トノミニ「天皇ノ名ニ於テ」ト規定スルノ點ナリト雖モ是レ畢竟攝政ハ他ノ機關ノ上ニ位スル大權直接ノ機關タリ裁判所ハ行政機關ノ外ニ獨立スル天皇直轄ノ機關ナルカ故ニ特ニ此字句ヲ用ヒタルニ外ナラスト看ルヘキナリ的ニ不右述ヘタル如ク論者カ攝政ヲ統治主體ノ一部ナリトスル理由ハ何レモ不完全ナリ今右ノ學説ヲ離レ更ニ大體ヨリ觀察ヲ下ストキハ攝政ハ

一　攝政ヲ統治主體ノ一部トスルハ君主國ノ觀念ト相容レス何トナレハ君主國トハ一人ノ君主カ統治ノ主體ナル國柄ヲ稱スルモノナレハナリ我國ノ君主國タルコトハ實ニ明白ナルヲ以テ二人合シテ主體タリトノ觀念ハ根本的ニ不可ナリ

二　攝政ハ國法上他ヨリ權限ヲ付與セラレ他ノ爲メニ行動スルモノナルカ故ニ其性質ハ明カニ機關タリ主體ノ一部ト看ルヘカラス

三　我國固有ノ觀念トシテ天ニ二日ナシ天皇ハ一人ノミト云フハ何人モ疑ハサル所タリ然ルニ統治ノ主體ハ二人ヨリ成ルト論スルハ此觀念ト相反スル結局予ハ攝政ヲ以テ天皇ノ機關タリト論斷スル者ナリ

攝政ノ性質右ノ如シ之ニ關連シテ一ノ重要ナル問題アリ即チ攝政ハ無責任ナリヤ否ヤ是ナリ攝政ヲ統治ノ主體トスルトキハ當然無責任ト論シ得ヘキコトハ天皇ノ場合ニ述ヘタル如シ尤モ攝政ハ機關ナリ機關トハ主體ヨリ權限ヲ與ヘラレ主體ノ爲メニ行動スルモノナルカ故ニ機關ト爲ル者ハ主體ニ對シテ其職務ヲ盡スノ責任アルハ當然ナリ然ルニ總テノ學者ハ攝政ノミハ之ヲ機關トスルニ拘ハラス仍ホ其無責任ヲ主張ス其理由大凡左ノ如シ

第一ノ理由ニ曰ク天皇モ攝政モ共ニ國家ノ機關タリ而シテ此場合ニハ攝政ハ一切ノ統治權ヲ行フカ故ニ天皇ト雖モ其上ニ立ツヘカラス故ニ攝政ニ責任ナシト然レトモ此論者ハ攝政ヲ機關ナリトスルカ故ニ機關ノ上ニ主體ノ存在スルコトヲ認メサルヘカラス果シテ然ラハ主體ニ對シテ責任アリト論スルカ至當ノ理ニ非スヤ

第二ノ理由ニ曰ク攝政カ其所爲ニ付キ責任ヲ問ハルルトセハ決シテ十分ニ大權行使ノ職務ヲ行フコト能ハサルヘシ故ニ之ヲ無責任トセサルヘカラスト此論ハ便宜上ノ理由ニ基ク即チ攝政カ責任ヲ問ハルルハ大政施行ニ便宜ナラスト云フニ在リ果シテ然ラハ必スシモ當然無責任ト論スル必要ナシ即チ攝政ハ機關ノ本分トシテ主體ニ對シテ責任アリ然レトモ唯便宜上其責任ヲ問ハレサルノミ言ヲ換フレハ主觀的ニハ責任アレトモ客觀的ニハ責任ヲ問ハサルモノト論スルヲ適當トスルニ非スヤ加之論者ノ言フ如ク責任ヲ問ハレハ大權ヲ行フ能ハサルヤ否ヤモ尚ホ疑問ナリ畢竟此議論モ未タ十分ナラス

第三ノ理由ニ曰ク攝政ノ場合ハ天皇無能力ナルカ故ニ責任ヲ問フコト能ハス畢竟無責任ト謂ハサルヘカラスト然レトモ先ツ攝政ハ天皇ノ絶對ニ無能力ナル場合ノミニ設ケラルルニ非ス故ニ必スシモ天皇ハ絶對ニ責任ヲ問フ能力ナシト謂フコト能ハス然レトモ此點ハ假ニ論者ニ讓ルトシテモ第二ノ場合ニ述ヘタル如ク攝政ハ本質上當然無責任ナルニ非ス唯天皇無能力ノ爲メニ責任ヲ問ハレサルノミト論シ得ヘシ

第四ノ理由ハ簡單ナリ曰ク我國法上攝政ノ責任ヲ規定シタルモノナシ故ニ無責任ナリト然レトモ是レ亦本質上ノ無責任ニ非ス唯規定ヲ設ケス責任ヲ問ハスト云フニ在ルノミ

之ヲ要スルニ學理論トシテハ一般機關ト同シク責任ハ當然權限ニ伴フト謂フコトヲ得ヘシト考フ

攝政ノ責任ニ關シテハ尚ホ一問題アリ即チ攝政在職中ノ責任ヲ退職後ニ至リテ問ヒ得ヘキヤ否ヤ若シ在職中無責任ナレハ後ニ至リテ責任ヲ問ハルヘキ理由ナシ之ニ反シテ責任アリトセハ如何蓋シ後ニ至リテ責任ヲ問ヒ得ルト否トハ國法ノ規定如何ニ依ルヘク現行法ニ於テハ別ニ規定ナキカ故ニ消極的ノ解釋ヲ取ルノ外ナシ

以上攝政ニ關スル大體ノ說明ヲ了レリ終ニ臨ミ攝政ト之ニ似テ非ナル者トノ區別ヲ一言セント欲ス

一　太傅　太傅ハ皇室典範ニ規定セラル今其詳細ヲ述フル要ナシ唯攝政ト異ナル點ノミヲ叙述スレハ(一)攝政ハ大政ヲ行ヘトモ太傅ハ天皇ノ保育ヲ掌ルニ過キス(二)攝政ハ憲法上ノ機關ト稱スルヲ得レトモ太傅ハ皇室典範ニ規定セラルルノミ(三)太傅ヲ置クハ攝政ト異ナリ唯天皇未成年ノ時ニ限ル(四)攝政ト太傅トハ就職ノ手續就職シ得ヘキ資格及ヒ退職ノ場合ニ於テ規定ヲ異ニス

二　政務代理人　若クハ監國　政務代理人トハ何ソ攝政ニ非スシテ天皇ノ委任ニ因リ大權ヲ行使スル機關ナリ英國普國ノ法制ノ如キハ此種ノ機關ヲ認ム然レトモ我國法上之ヲ認ムヘキヤハ疑問ナリ之ヲ認ムル者ハ先ツ(一)我國古來此ノ如キ制度アリ故ニ今日モ之ヲ認メテ差支ナシト曰フ然レトモ今日ノ制度ハ之ヲ今日ノ國法ニ求メサルヘカラス故ニ古來ノ例ヲ以テ一概ニ論斷スルヲ下

能ハス是ニ於テ(二)天皇ハ如何ナル機關ヲモ設クルコトヲ得ルカ故ニ政務代理人ヲ置クモ差支ナシト曰フ然レトモ天皇ノ行動ハ總テ國法ニ依ルヘキモノナルヲ以テ先ツ今日ノ法制如何ヲ研究セサルヘカラス蓋シ天皇大權ハ原則トシテ之ヲ機關ニ移スヘキニ非ス但萬已ムヲ得サル場合ニ於テ國法カ例外ヲ認ムルトキハ格別ナリ憲法ヲ通覽スルニ大權ノ行使ヲ許スハ攝政ノ場合ノミ是レ實ニ已ムヲ得サル特例ニ屬ス其他ノ場合ニ於テ何ノ規定ヲ設ケサルハ攝政以外ニ於テハ浸ニ大權行使ノ機關ヲ設ケサルノ精神ナルコト蓋シ明カナリ故ニ予ハ我國法上政務代理人ナル者ヲ認メサラント欲ス

第五章　樞密顧問

憲法第五十六條ニ依レハ樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議ス」トアリ之ニ依レハ樞密院官制ヲ參照スル必要アリ同官制第一條ニ依レハ「樞密院ハ天皇親臨シテ重要ノ國務ヲ諮詢スル所トス」トアリ同第八條ニハ「樞密院ハ行政及立法ノ事ニ關シ天皇至高ノ顧問タリト雖モ施政ニ干與スルコトナシ」トアリ此等ノ規定ニ據リ樞密院ノ性質ヲ擧クレハ大略左ノ如シ

一　樞密院ハ合議制ノ機關ナリ　樞密院ハ親任ニ由ル議長二人副議長一人及ヒ顧問官二十五人ヲ以テ組織シ事總テ會議ニ依ル各大臣ハ其職務上樞密顧問タルノ地位ヲ有シ議席ニ列シ表決ノ權ヲ有ス

二　樞密顧問ハ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ議ス　憲法ノ規定ニ依レハ樞密顧問ハ天皇ノ諮詢ヲ待タサレハ會議ヲ開クコト能ハサル如シ然レトモ皇室典範第二十五條ニ依レハ諮詢ニ由ラサルモ自ラ會議ヲ爲スヲ得ル場合アリ左レハ憲法ハ樞密院職掌ノ重ナル部分ノミヲ規定シ此外ニ尙ホ皇室典範ニ依リ與ヘラレタル權限アリト看ルヘキニ似タリ

三　樞密院ハ政治ノ實務ニ當ラサルヲ原則トス但行政裁判法ニ依レハ行政裁判所ト通常裁判所及ヒ特別裁判所トノ權限爭議ハ樞密院ニテ裁斷スルコトトセルカ故ニ此點ノミハ例外ト看サルヘカラス尤モ此職權モ權限裁判所ノ成立ニ至ルマテノ一時的ノモノナルコトハ法ノ明言スル所タリ

四　樞密顧問ハ國務大臣ト同シク大權ノ行動ニ參與スレトモ國務大臣ハ各箇直接ニ輔弼シ樞密顧問ハ會議ノ手續ニ依リ重ニ諮詢ヲ待チテ啓沃スル人差アリ

右述ヘタル所ニ據リ樞密院ノ性質ヲ一言ニシテ示ストキハ天皇至高ノ顧問府タリト云フニ在リトス

樞密顧問ノ職務ハ同官制第二章ニ規定ス之ニ依レハ樞密院ハ左ノ事項ニ付キ諮詢ヲ待チテ會議ヲ開キ意見ヲ上奏ス(一)皇室典範ニ於テ其權限ニ屬セシメタル事項(二)憲法ノ條項又ハ憲法ニ附屬スル法律勅令ノ草案及ヒ疑義(三)戒嚴ノ宣告及ヒ恕法第八條第七十條ノ勅令其他罰則ノ規定アル勅令(四)列國交渉ノ條約及ヒ約束(五)樞密院官制及ヒ事務規程ノ改正(六)其他臨時ニ諮詢セラレタル事項是ナリ

先ツ官制トシテ不完全ナリト考フルハ此規定ハ天皇ノ諮詢ニ依リテ會議ヲ開ク場合ノミヲ定メタルノ點ナリ既ニ述ヘタル如ク皇室典範ニ依レハ諮詢ナクトモ會議ヲ開ク場合アリトス

右官制ニ列擧シタル場合ハ必ス諮詢セラルヘキモノナリヤ或ハ之ヲ諮詢スルト否トハ天皇ノ隨意ナリヤハ一問題ナリ官制ハ唯諮詢ヲ待チテ會議ヲ開クト規定セルノミナルカ故ニ諮詢ヲ爲スト否トハ全ク天皇ノ隨意ナルカ如シ然レトモ尚ホ仔細ニ觀察スレハ官制第七條ニ(三)ニ掲タル勅令ハ諮詢ヲ經タル旨ヲ記載スヘシトアリ故ニ少クトモ此勅令ハ諮詢ヲ經サルヘカラサルノ趣意ナルカ如シ且其他(一)(二)(四)(五)ニ擧ケタル事項モ同シク諮詢ヲ經ヘキモノト解スヘキニ似タリ何トナレハ(三)ノ場合ノミ特ニ諮詢ヲ要シ其他ハ諮詢ヲ要セスト云フ立法上ノ理由ナケレハナリ

第六章　帝國議會

第一節　帝國議會ノ性質

議會ノ制度ハ全タ外國ノ法制ニ則リタルモノナルカ故ニ議會ノ性質ニ關シテハ先ツ外國ノ主義學說ヲ參照セント欲ス歐洲諸國ニ於ケル議會制度ノ沿革ヲ尋スルニ英國ヲ以テ最モ古シトス

（第一）英國ハ嘗テ君權萬能ノ國柄ナリシモ漸クニシテ普通人民ハ貴族ト共ニ君主ニ對シテ抗議シ君權ノ一部ハ漸次之カ爲メニ侵蝕セラルルニ至リ國ノ主權ハ君主貴族及ヒ普通人民ノ間ニ分有セラルルノ形ヲ成セリ是ニ於テカ英國ニ於テハ君主貴族ヲ代表スル貴族院及ヒ普通人民ヲ代表スル衆議院ノ三者ノ集合體即チ Parliament ヲ以テ主權ノ掌握者ト稱スルニ至レリ然レトモ此沿革的觀念ハ政治的ニシテ法理的ニ非ス法理的觀念トシテハ既ニ述ヘタル如ク歐米諸國ニ於テハ國民ヲ以テ主權ノ歸屬者ト爲スヘキナリ

（第二）佛國及ヒ米國ノ主義ニ依レハ議會ハ立法權ノ主體ナリトス佛國ニ於テハ蓋シ「モンテスキュー」氏カ三權分立ノ論ヲ唱道セシヨリ立法權ハ議會之ヲ有シ執行權ハ大統領若クハ君主之ヲ有シ司法權ハ裁判所之ヲ有スト云フ觀念カ一般ヲ支配シ來レリ而シテ米國モ亦佛國ト國情ヲ同シウスルコトハ諸子ノ知ル所タリ然レトモ既ニ述ヘタル如ク近時ニ於テハ學者多ク「モンテスキュー」ノ學說ノ不完全ヲ論スルニ至レリ畢竟氏ノ說モ今日ハ政治的ノ觀念トシテ或ハ唱道シ得ヘケレトモ法理的觀念トシテハ同シク國民主權說ヲ採ラサルヘカラスト考ク

（第三）獨逸國ニ在リテハ普通ニ議會ヲ以テ被治者ノ代表會ナリトス先ツ獨逸國中世ノ制度ニ依レハ議會ハ人民ノ中ニ於ケル特種ノ階級例ヘハ貴族僧侶士族市民等多少特權ヲ有スル者ヲ代表者ノ會議ニシテ其目的ハ各自階級ノ利益ヲ主張スルニ在リ直接ニ國家ノ利益ヲ目的トスルモノニ非サリキ故ニ當時ノ議會ノ觀念ヲ以テ今日ノ制度ニ於ケル議會ヲ說明シ難シ其後議會ノ制度ハ大ニ變更シ來リタリ然レトモ代議者タハ代表ノ觀念ハ尙ホ今日ニ於テモ行ハル代表トハ何ソ或者カ或者ニ代リテ或者ニ對シ法律上ノ關係ヲ結フヲ謂ヒ多クノ學說ハ此觀念ヲ基礎トシテ唱道セラル先ツ「レジチ」ハ議會ノ性質ヲ論シテ曰ク國民ハ一ノ法人ナリ其選擧スル議員ハ國民ヲ代表シ君主ニ對シテ國民ノ權利利益ヲ主張スル機關ナリト此說ヲ批難スル者ハ先ツ第一ニ國民ヲ法人トスルハ誤レリト論ス其理由ニ曰ク國民ハ個個別別ニハ自己ノ權利利益ヲ有スト雖モ法學上人格ヲ有スト云ヒ得レトモ國民全體トシテハ自己ノ權利利益ナルモノナシ故ニ法人ト謂フヘカラス然ラハ議會ハ

何ヲ代表スベキヤ蓋シ箇箇別別モ國民ヲ代表スルヿトハ到底爲シ得ヘカラサルコトニ屬ス左リトテ之國民全體ヲ代表シ權利義務ヲ有セストセハ最モ代表スベキモノカキニ歸著スベシト論ス右「レンヲ」ノ說ニ對スル第一ノ反對ハ予ノ發セサル所ナリ何トナレハ予ハ外國ノ制度ニ於テハ國民ハ主權者ナリ即チ國民ハ法人トシテ權利義務ヲ有スト考フルカ故ニ議會カ之ヲ代表スト云フハ必スシモ不可ナラストスレハナリ但國民ヲ主權者ト看做サスシテ而モ之ヲ法人ナリト論スルハ不可ナリ

「レンヲ」ノ說ニ對スル第二ノ反對ハ國民ノ選擧ニ由ル議員ノミヲ代表者ト爲スハ誤ナリト云フニ在リ其理由ニ曰ク選擧ハ代表者ヲ出スニ最モ適當ノ方法ナリトハ云ヒ得ヘキモ之ヲ以テ唯一ノ方法ナリト謂フヘカラス例ヘハ貴族院議員ノ如ク他ノ方法ニ依リテ議員ト爲ルモ若シ其職カ國民ノ權利義務ヲ代表スルニ在レハ之ヲ代表者ト稱スルハ毫モ不可ナシト此點ハ實ニ然リ若シ「レンヲ」ノ言フカ如クンハ唯選擧セラレシ議員ノミカ代表者ナリ言ヲ換フレハ議會全體トシテハ未タ國民代表ノ機關ト稱スルコト能ハサルコトト爲ルヘシ

以上ハ「レンヲ」ノ說ニ對スル反對論者ノ主張ノ要點ナリ

予カ大體ニ於テ「レンヲ」ニ反對スルノ點ハ國民主權ノ國ニ在リテハ統治ノ機關ハ皆國民ノ機關ナリ故ニ管ニ議會ノミナラス其他ノ機關モ皆國民ノ權利利益ヲ代表スルモノナリト云ヒ得ヘシ果シテ然ラハ特ニ議會ノ議員ノミヲ代表者トシテ論スルハ理論未タ正確ナラスト云フニ在リトス

次ニ「シュルツエ」及ヒ「ブルンチリー」等ハ「レンヲ」ト異ナリ國民ヲ以テ直チニ法人ト爲サス而モ法學上無意味ノモノトモ看サル一種ノ特色ヲ有スル學說ニ屬ス先ツ「シュルツエ」ハ曰ク國民ハ法人ニ非ス故ニ議會ハ之ヲ代表スト謂フコト能ハス然レトモ國民ハ亦單純ナル機械的ノ集合トモ異ナリ一種ノ目的ヲ有シ一種ノ通性ヲ有スル有機的團體ニシテ事實上議會ハ其團體ノ意思ヲ發表スルカ爲メニ設ケラレタルモノナルコト復タ爭フヘカラス畢竟法學上議會ハ法人代表ノ機關トハ云ヒ得ナルモ議會ノ意思ハ國民ノ意思ナリト謂フコトヲ得ヘシト蓋シ氏ノ議論ハ甚タ婉曲ナリト雖モ一方ニ於テハ國民ヲ法人ト看做ササルニ拘ハラス一方ニ於テ國民ノ意思ヲ認ムルハ觀念ノ撞著ナリトノ批難ヲ免レ難シ

何トナレハ法學上國民ノ意思ナルモノアレハ其意思ノ主體タル國民ハ即チ法人ト謂ハサルヘカラサレハナリ

次ニ「ブルンチリー」モ亦國民有機體說ヲ主張シテ曰ク國民ト議會トノ關係ハ譬ヘハ土地ト地圖トノ關係ノ如シ地圖ハ土地ノ形狀ヲ其儘縮寫シタルモノナル如ク議會ハ國民ノ狀態ヲ其儘縮寫セル機關ナリト此觀念ノ穩ナラサルハ後ニ述フル所ニ據リテ明カナリ

向ホ「ボルンハック」ノ如キハ議會ハ被治者タル臣民ヲ代表シテ治者タル君主ニ對シ其意思ヲ發表スル機關ナリトス此觀念ハ國民ノ中ニ於テ治者、被治者ヲ分チ議會ヲ國民全體ノ代表會ナリトセス國民ノ中ニ於テ君主及ヒ其官吏ニ對シテ一般臣民ヲ代表スル機關ナリト爲ス蓋シ氏ハ他ノ學者ノ如ク無形ノ國家ヲ以テ主權者トセス唯リ君主ヲ以テ主權者ナリトスルヨリ此ノ如キ論結ヲ惹起シタルナリ然レトモ此觀念ハ益不可ナリ既ニ述ヘタル如ク國民全體トシテハ法人トシテ權利利益ヲ有シ得ヘケレトモ君主及ヒ其官吏ヲ除キ其他ノ臣民ノ集合ヲ以テ權利利益ノ主體トシテ觀察スルコト固ヨリ不可ナリ然ラハ議會ハ果シテ何ヲ代表スヘキヤ蓋シ個個別別ニ臣民ヲ代表スルコト能ハサルコトハ既ニ述ヘタル如シ左リトテ臣民ノ集合トシテハ代表セラルヘキ權利利益ヲ有セサルナリ

以上ノ學說ハ要スルニ社會學、政治學上ノ觀察トシテハ或ハ可ナルヘケレトモ法學上ノ觀察トシテハ皆不完全ナリ是ニ於テカ最近二三ノ學者ハ議會ハ恰ニ國民若クハ臣民ヲ代表スルカ爲メニ設ケラレタルニ非ス國家ノ立法及ヒ歲出入等ニ協贊スルカ爲メニ設ケラレタル機關ナリト論スルニ至レリ

(第四) 我國法トシテモ議會ハ天皇ニ對スル協贊機關ニシテ人民ノ代表機關ニ非ス議會議員ノ一部ハ人民ニ由リ選擧セラルルト雖モ選擧ハ人民カ其代表者ヲ選出スルニ非ス選擧人トシテ國家機關ノ組織ニ參與スル公職務ナリ此ノ如クシテ選擧セラルル議員ハ選擧人トノ間ニ何等ノ連絡ヲ有セス隨テ選擧人ノ爲メニ何等ノ拘束ヲ受クルヲ要セス唯國家機關ヲ組織スル一員トシテ專心ニ其職務ニ就キ國家ノ利益幸福ヲ圖ルノ外アルヘカラサルナリ

我國法上議會ノ地位ヲ論スル者或ハ議會ハ天皇ト共ニ國家直接ノ機關タリト

稱シ或ハ天皇ニ對スル節制機關ナリト曰フ前說ニ關シテハ既ニ其不可ナルコトヲ論シタルカ故ニ之ヲ略シ唯後說ニ付テ一言セントス

天皇ニ對スル節制機關トハ何ソ即チ天皇ノ行爲ヲ制限スル機關カリト云フノ意ナリトス此觀念ハ全ク歐洲諸國ノ主義ニ基キ天皇ト議會トハ相對立セル國家ノ機關ニシテ一方ヲ以テ一方ノ行爲ヲ制限スト云フノ觀念ナリ此觀念ヲ推ストキハ啻ニ議會ノミナラス其他ノ憲法上ノ機關モ亦天皇ノ行爲ヲ節制スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ例ヘハ議會カ立法ニ參與スルト同シク裁判所ハ司法權ノ行使ヲ掌リ以テ天皇ヲ節制スト云ヒ得ヘキナリ此種ノ觀念ハ外國ノ主義トシテハ或ハ可ナランモ我國法トシテハ絕對ニ不可ナリ議會ハ天皇ニ由リ權限ヲ付與セラレタル一機關ナリ天皇ト相對シテ之ヲ節制スル機關ニ非サルコト蓋シ言ヲ俟タサルナリ

第二節　帝國議會ノ組織

我帝國議會ハ貴族院及ヒ衆議院ノ二部局ヨリ成ル即チ兩院制度ナリ外國ニ於テハ必スシモ兩院制ニ限ラス例ヘハ獨逸帝國ノ如キハ一院制タリ是レ蓋シ獨逸國ニ於ケル特種ノ事情ヨリ來ルモノトス其他ノ數國ニ於テ二院制ヲ採用スト雖モ多クノ國ハ兩院制度ヲ採ルモ議會內部ニ獨立ス合二院制ノ可否得失ハ一概ニ之ヲ論斷シ難シ今一般ニ二院制ノ利益トシテ認メラルル點ヲ擧クレハ(一)凡シ事物ハ唯一面ノ觀察ヲ爲スヨリモ其兩端ヲ調和スルノ正確ナルニ如カサルヤ明カナリ故ニ同一ノ議案ニ就キ兩院別別ニ之ヲ研究スルハ甚タ必要ナリ(二)立法ノ作用ハ普通行政ノ如ク敏活ノ處置ヲ要スルニ非ス寧ロ丁寧審議以テ長久ノ計ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ一院ノミニテハ問多數ノ勢ニ驅ラレテ輕率ノ決議ヲ爲ス恐アリ故ニ兩院制ヲ可トス(三)一院制ヲ採ルトキハ政府ハ議會ト衝突シ易ク其結果屢〻天皇ニマテ及ホスノ恐ナキニ非ス然ルニ二院制ヲ採ルトキハ兩院互ニ牽制シ政府ト議會トノ衝突モ自ラ少ク政府ノ瓦解議會ノ解散モ多少避クルコトヲ得ヘシ(四)何レノ國何レノ時代ニ於テモ國民ノ中ニ於テ財產門閥學藝等ニ因リ自ラ社會ノ上層ヲ組織スル者ナリ此等ハ其社會ニ取リテ甚タ重要ナル者タルニ拘ハラス數ニ於テハ遠ク下

層ノ者ニ及ハス故ニ若シ一院制ヲ採ルトキハ此等ノ者ハ屢〻多數ヲ爲メニ壓セラレ意思發表ノ機會ヲ得サルノ憂ナキニ非ス故ニ別ニ一院ヲ設クルノ必要アリト論ス

右ニ述ヘタル所ハ一概ニ參同シ難キ點ナキニ非サレトモ之ヲ論スルニハ主トシテ立法論ニ亘ルヘキカ故ニ姑ク之ヲ略ス

二院制ニ於テハ議會ノ職權ハ兩院合同シテ行フヲ原則トス故ニ議案ノ成立スルニハ兩院ノ議カ一致スルヲ必要トス但議案ヲ成立セシメサルカ爲メニハ一院ノミニテ足レリトス

次ニ二院制ニ於テハ議會ノ開會閉會停會ハ總テ二院共同ニ行ハサルヘカラス但解散ノミハ衆議院ニ對シテ行ハレ貴族院ハ同時ニ停會ヲ命セラルルコトトス

右ノ如ク原則ハ兩院合同ニ在レトモ議會內部ニ於テハ各院ハ各別ニ獨立ノ合議體ヲ成シ獨立シテ議事ヲ行フモノトス兩院カ一所ニ會合スルハ唯儀式的ノ場合ニシテ例ヘハ開會及ヒ閉會ノ式ヲ行フトキノ如シ

尙ホ議會ノ議ニ付スヘキ事件ニ關シテハ兩院對等ノ地位ニ立テリ通例トスレトモ唯豫算ハ例外トシテ先ツ衆議院ニ呈出スヘキモノトス

第三節　帝國議會ノ種類

憲法第四十一條乃至第四十三條ニ依レハ先ツ一般規定トシテ議會ハ每年之ヲ召集シ三箇月ヲ以テ會期トス但必要ノ場合ニハ勅命ニ由リ延長スルコトアルヘシト定ム次ニ臨時緊急ノ必要アルトキハ常會ノ外臨時會ヲ召集ス而シテ其會期ハ勅命ニ由リ定ムヘキモノトス之ニ依レハ先ツ議會ニ常會及ヒ臨時會ノ二種アリ而シテ其區別ノ要點ハ(一)通常會ハ普通三箇月ヲ會期トス然ルニ臨時會ノ會期ハ全ク勅命ニ由リテ定ムルコト(二)通常會ハ臨時緊急ノ必要ナクトモ每年召集セサルヘカラス然ルニ臨時會ハ臨時緊急ノ場合ノミニ之ヲ召集スルコトニ是ナリ尙ホ議事規則ニ依レハ臨時會ノ場合ハ通常會ト異ナリ前會ノ議席及ヒ部屬ヲ繼續スルノ差アリ又臨時會ヲ召集スルニ一時停止ノ議會ヲ茲ニ問題トスルハ憲法第四十五條ナリ同條ニ依レハ衆議院解散ヲ命セラレタ

ルトキハ五箇月以内ニ更ニ議會ヲ召集スベキモノトセリ而シテ本條ニ依ツテ開ク所ノ議會ハ通常會ナリヤ又臨時會ナリヤ將タ又憲法上一種特別ノ議會ト認ムルヲ得ベキヤニ在リ

一　特別會說　此說ニ依レハ解散後ノ議會ハ每年召集セラルルモノト異ナル故ニ通常會ト謂フベカラス又臨時緊急ノ必要アリテ開カルルモノトモ異ナル故ニ臨時會トモ云ヒ難シ畢竟一種特別ノ議會ト看做シ其會期モ勅命ニ由リ定マルモノトスベシト論ス

此說ニ對スル批難ノ點ヲ擧クレハ(一)通常會ト臨時會トハ憲法上明カニ規定セラルレトモ所謂特別會ナルモノヲ認メタル形跡ナシ(二)此說ハ解散後ノ議會ヲ臨時緊急ノ場合ニ非スト爲スト雖モ一方ヨリ論スレハ解散ト云フ臨時ノ事件ノ爲メニ急ニ五箇月以内ニ召集スベキモノナルカ故ニ即チ臨時緊急ノ必要ニ因リ開カルルモノト云ヒ得ヘシ(三)論者ハ此議會ノ會期ハ勅命ニ由リ定マルト云フト雖モ第四十五條ニハ會期ニ關シ何等ノ規定ナシ左リトテ臨時會ニ關スル會期ノ規定ハ特例ニ屬スルカ故ニ漫ニ之ヲ他ノ場合即チ論者ノ所謂特別會ニ適用スベカラサルヤ明カナリ已ムヲ得スンハ一般規定ニ依リ三箇月ヲ以テ會期トセサルベカラサルコトト爲ルベキカ兎ニ角論者ノ如ク勅命ニ由リ解散後議會ノ會期ヲ定ムベシト云フハ論據ナキノ說ト謂フベシ

以上特別會說ノ缺點ヲ指摘セリ之ヲ要スルニ憲法ハ通常會ト臨時會トノミヲ掲ケ特別會ナルモノヲ規定セス且解散後ノ議會ニ付テハ特ニ會期ノ規定ヲ設ケス此二點ヨリ推スモ解散後ノ議會ハ通常會若クハ臨時會ノ一種ト看做シ其規定ニ依ラシムルノ趣意ナルコトヲ測定シ得ベシト考フ果シテ然ラハ之ヲ通常會トスベキカ將タ臨時會ト爲スベキカ

二　通常會說　此說ニ依レハ左ノ二點ヨリ立論ス(一)解散後ノ議會ハ臨時會ニ非ス蓋シ之ヲ臨時會ナリトスルニハ臨時緊急ノ必要ヲ認メサルベカラス臨時緊急トハ憲法ノ豫想セサル場合ヲ謂フ然ルニ解散後ノ議會ハ憲法第四十五條ニ於テ之ヲ豫想ス故ニ臨時會ニ非ス(二)解散後ノ議會ハ通常會ノ性質ヲ具フ蓋シ通常會トハ憲法上ノ必要ニ因リ一定ノ時期ニ開會スベキモノナリ解散後ノ議會モ憲法上ノ必要ニ因リ五箇月以内ニ開會スルモノナルカ故ニ此性質ヲ具

有スト云ヒ得ヘシト論ス

右第一ノ點ニ於テ憲法ノ豫想キサル場合ト云フハ如何ナル意義ナリヤ明カナラス若シ臨時會ヲ以テ豫想外ノ場合トセハ解散後ノ議會モ亦豫想外ト云ヒ得ヘシ何トナレハ解散ハ何レノ時ニ起ルカ全ク豫想シ難キコト恰モ臨時緊急事件カ何レノ日ニ起ルカ測ルヘカラサルト同シケレハナリ若シ又解散後ノ議會ヲ憲法カ豫想スト云ハンカ臨時會モ亦憲法カ豫メ想像シテ規定シタリト謂フコトヲ得ヘシ畢竟豫想ノ意義ヲ如何ニ定ムルモ解散後ノ議會ト臨時會トヲ區別スル明白ナル標準ト爲スヘカラス次ニ第二ノ點ニ於テ解散後ノ議會ハ憲法上ノ必要ニ因リ一定ノ時期ニ開クカ故ニ通常會ナリト云フト雖モ(一)憲法上ノ必要トハ通常會ニノミ謂フヘキニ非ス臨時會モ亦此必要ニ因リ開會スルモノナリ(二)解散後ノ議會ニ付テハ唯解散ヨリ五箇月以内ト定メタルノミニシテ解散其レ自身カ何レノ時ニ起ルヤ測ルヘカラサルカ故ニ之ヲ以テ一定ノ時期ニ開會スルモノナリト謂フヘカラス言ヲ換フレハ通常會ノ如ク毎年開會ト定マルモノニ非ス故ニ此點ヲ以テ通常會ト同一ナリト論スルハ大早計ナル論法ト

謂ハサルヲ得ス

三　臨時會說　憲法第四十五條ハ第四十三條ノ二場合トシテ規定シタルモノナリ何トナレハ(一)解散後ノ議會ハ臨時會ト同シク解散後五箇月以内ニ召集スヘキ臨時緊急ノ必要アリ(二)解散後ノ議會ニ付テ第四十五條ニ會期ヲ規定セサルハ第四十三條ノ一場合ト看做シ第四十三條ノ規定ヲ適用セシムル精神ナリト論ス

此說ハ是マテ述ヘ來レルモノヽ中ニ於テ缺點最モ尠シ然レトモ唯此說ニ依レハ一年内ニ必要ナクシテ屢議會ヲ召集セサルヘカラサル場合ヲ生ス例ヘハ前年ヨリ引續キタル議會ヲ解散シ五箇月以内ニ臨時會ヲ召集シ更ニ又第四十二條ニ依リ其年内ニ少クトモ一度ハ通常會ヲ開カサルヘカラサルコトヽ爲リ徒ニ煩雜ヲ極メ實際上甚タ不都合ナルヲ免レサル場合アルヘシトノ批難アリ

四　解散後ノ議會ハ通常會若クハ臨時會ナリトスル說　此說ニモ數種アリ例ヘハ「ボルンハック」等ノ如ク豫算ヲ議スルトキハ通常會ニシテ然ラサレハ臨時會ナリトスル說アリト雖モ我憲法ニ於テハ必スシモ此區別ヲ認メサルカ故ニ省

略シ唯我國學者ノ中ニ於テ有力ナル一說ヲ揭ケン曰ク解散後五箇月內ニ通常會ヲ開クヘキ定期カ到著スルトキハ通常會トシテ開會スヘシ之ニ反シテ五箇月內ニ此定期カ到著セサレハ通常會ヲ待ツ能ハサルカ故ニ臨時會トシテ開會セサルヘカラス畢竟一方ニ偏シテ論スルヲ得スト

此說ハ甚タ巧妙ナリ然レトモ先ツ其缺點ヲ擧クレハ(一)論者ハ通常會ヲ開クヘキ定期ト云フト雖モ憲法ハ唯每年召集ヲ定メタルノミ何月又ハ何日ニ開會スト定メサルカ故ニ憲法上定期ト稱スヘキモノナシ左レハ之ニ據リテ通常會タルト臨時會タルトノ區別ヲ爲スコト能ハス(二)假ニ慣行ニ依リ定期アリトシテ論スルモ定期到著ノ時ヲ以テ區別スルトキハ例ヘハ其時ヨリ僅ニ前ナレハ臨時會ニシテ其時來レハ最早通常會タリト云フノ奇ナル論結ト爲ルヘシ(三)前述ノ通常會說及ヒ臨時會說ニ對スル批難ハ此說ニモ應用セラルルモノアリ

右ハ第四說ノ缺點ナリ之ニ反シテ此說ノ長所ハ以上ノ諸說ノ如タ先ツ別ニ解散後ノ議會ヲ想像シ此議會ハ通常會ノ性質アリヤ又臨時會ノ性質アリヤヲ論スルノ論法ニ依ラス唯解散後ニ通常會ヲ開クヘキカ臨時會ヲ開クヘキカノ問題ト爲セルノ點ニ在リトス

此點ハ予モ贊成スル所タリ然レトモ此說ノ缺點即チ定期ノ到著ヲ以テ議論ヲ分ツハ前述ノ如ク贊成スルコト能ハス畢竟憲法ハ解散後五箇月以內ニ議會ヲ召集ストノミ規定シ通常會トシテ開クカ臨時會トシテ開クカハ國家ノ意思ニ一任シタリト云ヒ得ヘシト考フ何トナレハ先ツ通常會トシテ開クコトハ勿論差支ナシ次ニ臨時會トシテ開クモ亦差支ナシ何トナレハ此場合ニハ臨時緊急ノ必要アリトモ云ヒ得ルコトハ前ニ述ヘタル如クナレハナリ

以上議會ノ種類ヲ說明セリ終ニ問題ト爲ルハ勅命ヲ以テ臨時會ノ會期ヲ定メタル場合ニ必要ニ因リ更ニ勅命ヲ以テ其會期ヲ短縮シ又ハ延長スルコトヲ得ヘキヤ否ヤニ在リ蓋シ臨時會ノ會期ヲ定ムルハ總テ天皇ノ認定ニ任スノ趣意ナルカ故ニ之ヨリ推シテ一旦定メタル會期ト雖モ必要アレハ之ヲ延長シ若クハ短縮シ得ト論シテ差支ナシト考ス

第四節　帝國議會ノ開始、停止及ヒ終了

第一款　帝國議會ノ開始

帝國議會ノ開始トハ國法上議會トシテ成立スルヲ謂フ蓋シ議會ノ成立ハ天皇大權ノ作用トシテ開會ヲ命セラルルニ由ル議院法ニ依レハ天皇ハ先ツ議會ヲ召集ス嚴格ニ解スレハ此場合ハ議會ヲ召集スルニ非ス議會ノ議員ヲ召集スルナリ故ニ召集アリトモ議會ハ未タ成立シタルニ非ス次ニ議員ハ召集ニ因リテ集會シ議長、副議長及ヒ各部屬ヲ構成シ此ニ各議院ノ成立ヲ見ル但議會トシテハ尚ホ未タ成立セス終ニ勅命ニ由リ開會ヲ命セラルルニ至リ始メテ議會トシテ成立スルモノトス尤モ實際議事ヲ始ムルト否トハ成立ニ關係ナキモノトス

先ツ問題ト爲ルヘキハ議會召集ノ後何レノ日ニ開會スヘキヤ否ヤノ點ナリ之ニ關シテハ種種ノ說アリ

(甲)憲法ニ於テ議會ハ毎年召集スヘシト認定スレトモ開會ニ關シテハ別ニ規定ナシ唯天皇カ開會ヲ命スト定メタルノミ故ニ開會ハ全ク天皇任意ノ作用ニ

屬スト看サルヘカラスト論ス然レトモ此說ハ憲法ノ精神ニ適合セサルナリ何トナレハ(一)憲法ニ天皇開會ヲ命ストアルハ必ス開會ヲ命セラルヘキコトヲ宣言シタルモノニシテ議會ヲ召集シタルニ拘ハラス之ヲ開クト否トハ任意ナリト云フノ趣意ニ非ス(二)若シ召集シタル後開會セストモ可ナリトセンカ次年ニ至リ更ニ召集スルハ何等ノ意味ナキコトト爲ルヘシ是レ憲法カ毎年召集スヘシト定メタル趣意ト符合セス

(乙)開會ノ時期ニ關シテハ何等ノ制限ナキヲ故ニ次年ノ議會召集前ニ閉會スルヲ得ルノ期間ヲ見積リテ開會スレハ毫モ支障アルコトナシト論ス此說ニ依レハ今年議會ヲ召集シタルニ拘ハラス翌年ノ終ニ開會スルモ差支ナシトス此ノ如キハ單ニ理屈ヲ弄スルノミニシテ憲法ノ精神ニ合セリト謂フヘカラス

(丙)議會ヲ召集スレハ直チニ開會スヘシト論ス此論ハ一理アルニ似タリト雖モ餘リニ嚴格ニ過キ所謂杓子定規ノ批難ヲ免レス蓋シ已ムヲ得サル場合ニハ召集ト開會トノ間ニ多少ノ時日ヲ置クモ憲法ノ規定ニ反スルコトナキカ如シ

ラス甚タ便宜ニ合スルモノナリ

然ラハ何レノ時ヲタニ開會スベキモノナリヤ予ハ憲法第四十一條ノ規定即チ議會ハ毎年召集スベシト云フノ趣意ニ基キ少タトモ其年ノ終マラサル必ス開會セサルベカラサルモノト解ス其理由ハ(一)若シ其年ニ開會セストモ可カリトセハ毎年召集スベシト定ムルノ必要ナキコトト爲ルベシ即チ第四十一條ハ殆ト無用ノ條文ニ歸スベシ故ニ其年ニハ必ス開會スベシト解スルヲ穩當ナリトス(二)議會ノ重要ナル職務ノ一ハ豫算ノ議定ナリ蓋シ萬般ノ政務ハ皆豫算ニ基キテ行ハルルモノトス故ニ少タトモ會計年度開始前マタニハ豫算ヲ議了スル必要アリ而シテ會計年度ハ毎年四月一日ニ始マル隨テ夫マタニ豫算ヲ議了スルニハ開會ハ餘リニ延引スルコトヲ得ス即チ前年ノ終マタニハ開會スベシト解スレハ差支ナキコトト爲ルベシ(三)[illegible]右ハ通常會開會ノ場合ニ付テ論シタルモノナリ臨時會ノ場合ニハ固ヨリ臨時緊急ノ必要アリテ召集スルモノナルカ故ニ出來得ルタケ速ニ開會セサルベカラサルハ論ヲ俟タス

第二款　帝國議會ノ停止

帝國議會ハ停會ニ因リ其行動ヲ停止ス停會トハ天皇大權ノ作用ニ由リ或期間議會ノ行動ヲ止ムルヲ謂フ議院法ニ依レハ十五日以内ヲ以テ其期間トス茲ニ注意スベキハ議會ノ停會ト貴族院ノ停會ノ區別是ナリ貴族院ノ停會ハ特別ノ意義ヲ有スルコトハ後ニ述フベシ[illegible]停會ノ期間滿了スレハ更ニ召集等ノ手續ヲ要セスシテ行動ヲ復ス何トナレハ停會ハ行動ノ終了ニ非ス唯一時ノ停止ニ過キサレハナリ[illegible]停會ハ行動ノ終了ニ非ス唯一時ノ停止ニ過キサレハナリ[illegible]停會ニ關シテ問題ト爲ルヘキハ停會ノ期間ハ議會會期中ノ一部ト看ルヘキヤ否ヤニ在リ一般ノ學説ニ依レハ既ニ述ヘタル如ク停會ハ議會ノ終了ニ非ス議會ハ依然存在スルモノナルカ故ニ其期間モ亦會期中ニ算入セサルヘカラサルモノトセリ予モ亦此ノ如クニ考フ但佛國ニ在リテハ反對ノ例ナキニ非スナセ

第三款　帝國議會ノ終了

帝國議會ハ閉會及ヒ衆議院ノ解散ニ因リ其存在ヲ終了ス

(甲)　閉會　閉會ヲ命スルハ天皇大權ノ作用ニ屬ス閉會ハ停會ト異ナリ議會ノ行動ヲ終了スルモノナリ故ニ議會トシテノ行動ハ全ク終ヲ告ケ未タ決定セサル一切ノ議案ハ此ニ消滅ス但現行法ニ於テハ議院法第十一條第二十五條ニ依リ尚ホ一二各院ノ事務ヲ規定ス

閉會ニ關シテ問題ト爲ルハ先ツ一定ノ會期終了シ尚ホ天皇カ閉會ヲ命セサルトキハ憲法第四十二條ニ依リ延長セラルルモノト看ルヲ得ヘキヤ否ヤ或學者ハ曰ク閉會ヲ命セサレハ延長ヲ命セサルヘカラス延長ヲ命セサレハ閉會ヲ命セサルヘカラス二者其一ニ依ルヘシ若シ閉會モ延長モ命セサレハ憲法違反タルヲ免レスト然ルニ或學者ハ曰ク凡ソ意思ヲ表示スル方法ニ二アリ明示ト默示ト是ナリ故ニ天皇カ積極的ニ延長ヲ明示セラレストモ閉會ヲ命セラレサルハ即チ延長ノ意思ヲ默示シタルモノト云ヒ得ヘシ故ニ憲法ニ抵觸セスト

次ニ問題ト爲ルハ帝國議會閉會中モ仍ホ各院ハ其存在ヲ繼續スルヤ否ヤノ點ナリ積極說ヲ主張スル者ハ議院法ノ規定ヲ論據トシ曰ク同法第十一條ニ「議長ハ議會閉會ノ間ニ於テ仍其ノ議院ノ事務ヲ指揮ス」トアリ又第二十五條ニ「各議院ハ政府ノ要求ニ依リ又ハ其ノ同意ヲ經テ議會閉會ノ間委員ヲシテ議案ノ審査ヲ繼續セシムルコトヲ得」トアリ此等ノ規定ニ依レハ縱令議會ハ終了スルモ各院ハ仍ホ存在スト看ルヘシト之ニ反對スル論者ハ曰ク機關ハ常ニ國家ノ爲メニ行動スルカ若クハ何時ニテモ行動シ得ルモノナラサルヘカラス若シ此ノ如キモノナラサレハ之ヲ國家ノ機關ト稱スルヲ得サルナリ然ルニ閉會ハ前ニ述ヘタル如ク行動ノ終了ナリ全部行動ノ終了ハ其各部行動ノ終了ヲ含ムカ故ニ議會閉會中ハ各院ノ存在スヘキ道理ナシ議院法第十一條同第二十五條ハ唯議院附屬ノ事務ニ關スル規定ニシテ之ヲ以テ議院其レ自身ノ存在ヲ證スヘカラスト

現行法ノ解釋論トシテハ前說ヲ採ルヲ穩當トスルカ如シ議院法ニ於テハ閉會中仍ホ各院ノ事務アルコトヲ認ムルノミナラス其第一章ニ於テ各院ノ成立ヲ議會ノ成立前ニ認メタルモ亦此一證ト看ルヘシ且憲法ニ於テモ議會ト各院トハ必スシモ分ツヘカラサルモノニ非ス例ヘハ議會全體トシテノ行動ト各院ノ

行動トハ別別ニ規定セリ例ヘハ法律ニ協賛スルハ議會全體トシテノ行動ナレトモ上奏及ヒ建議ノ如キハ全ク各院別別ノ作用タルカ如シ但理論トシテハ後說ヲ可ナリトス

(乙)　衆議院ノ解散　衆議院ノ解散ヲ命スルモ天皇大權ノ作用ナリ解散ハ法學上ノ觀察トシテハ議員ノ職務免除ヲ謂フ其結果トシテ衆議院ハ存在ヲ失ヒ隨テ議會モ終了ス

解散ニ關シテ問題ト爲ルハ先ツ議會閉會中解散ヲ行ヒ得ルヤ否ヤ是ナリ閉會中ハ議院存在セストスル學者ノ一派ハ論シテ曰ク憲法ニ衆議院ノ解散トアルカ故ニ議院ノ存在中即チ議會開會中ニ非サレハ解散ヲ行フコトヲ得スト然レトモ既ニ述ヘタル如ク現行法ハ閉會中ト雖モ議院ノ存在ヲ認ムルモノトスレハ此說ハ其論據ヲ失フヘシ假ニ議院存在セストスルモ議員ハ任期中ハ依然存續スルモノナルヲ以テ解散ヲ行フモ差支ナシ何トナレハ解散ハ議員ノ職ヲ免スルモノナレハナリ　又ハ非常會ニ開會中解散ヲ行ヒ得ルヤ否ヤ是ナリ閉會或學者ハ亦閉會中解散ヲ爲シ得ヘシト雖モ兎ニ角一旦召集シ議會ノ形勢定マ

タル後ニ非サレハ不可ナリト論スレトモ此論據ハ洵ニ浸潤ナリ同シク閉會中ナランニハ召集前ト召集後ト區別スヘキ理由ナキノミナラス此論モ解散ノ性質即チ議員ノ職ヲ免スルモノナリトノ點ニ注意セサルモノナリ

右ノ問題ト相似テ更ニ一歩ヲ進メタルハ衆議院ヲ解散シ新ニ議員ヲ選擧シ而シテ未タ開會ニ至ラサル前ニ當リ更ニ解散ヲ行ヒ得ヘキヤ否ヤノ問題ナリ之ニ關シテモ前問題ノ場合ニ述ヘタルト同種ノ說アリ且外國ニ於テハ多ク解散ハ政府ト議會ト衝突ノ結果政府ハ是非曲直ヲ輿論ニ訴フルカ爲メニ解散ヲ行ヒ而シテ重ネテ開會セル議會カ尙ホ政府ニ反對シ輿論ハ政府ヲ非トスルモノト定マルトキハ政府ノ當局者ハ責ヲ引キテ退カサルヘカラスト考フルカ故ニ解散後ニ於テハ兎ニ角一旦開會シテ輿論ノ趨勢ヲ見定ムル必要アリ故ニ外國ノ學者ハ多ク解散後再ヒ開會セサル前ニ當リ更ニ解散ヲ行フヘカラスト論ス然レトモ右ノ論ハ國民主權ノ國柄ニ於テ謂フヘキモノニシテ我國ノ如キニ在リテハ輿論ノ趨勢如何ノ如キハ政治論トシテハ云ヒ得ヘキモ法學上ノ觀察トシテハ何等ノ意味ナキコトニ屬ス議會ハ畢竟天皇ノ一機關ニ過キス解散ハ機

憲法　機關論　帝國議會　帝國議會ノ開始、停止及ヒ終了

關ヲ組織スル分子タル議員ノ不適任ナル者ヲ免シ更ニ適當ナル組織ニ改善スルノ手續ナリ故ニ解散後選擧ヲ了リ議員改マルト雖モ尙ホ國家ハ之ヲ不適任ト考フル場合ニハ開會前ニ於テ更ニ議員ノ職ヲ免スルハ理論上差支ナキ事ニ屬スル

第五節　帝國議會ノ職權

前ニ議會ノ性質ヲ述ヘタル處ニ於テ議會ハ一言ニシテ云ヘハ協贊機關ナリト論セリ所謂協贊トハ廣ク國家ノ行爲ニ協合贊同スルノ意ニシテ狹義ノ協贊即チ立法歲出入ノミニ對スル協贊及ヒ承諾ヲモ包含ス何トナレハ承諾モ亦國家ノ行爲ニ協合贊同スルニ外ナラサレハナリ此ノ如ク二者其性質ハ異ナラサレトモ之ヲ行フ方法ヲ異ニスルノ點ハ亦注意ヲ要ス(一)協贊ハ事前ニ要スル手續ニシテ承諾ハ事後ニ要スル手續ナリ此結果トシテ協贊ナケレハ其事初ヨリ成立セス然ルニ承諾ノ場合ハ既ニ成立セル事項ニ付テ協合スルニ過キス(二)前ハ事前ナルカ故ニ或場合ニハ議案ヲ修正シテ協贊スルコトヲ得然ルニ後ハ事後

ニシテ修正ノ働ナシ(三)協贊ノ場合ニハ議院自ラ議案ヲ提出スルヲ妨ケス然ルニ承諾ノ場合ニハ必ス政府ノ提出ヲ待ツ(六二)以上ハ唯大體ノ說明ナリ尙ホ進ミテ議會ノ職權ヲ列叙セサルヘカラス

(一)法律案ノ議決　法律案ハ政府又ハ各院之ヲ提出シ議會之ヲ其位又ハ修正シテ可決ス但可決スト雖モ直チニ法律トナルニ非サルハ論ナシ(六)

(二)憲法改正案ノ議決　之ニ關シテハ第一編ニ於テ說述セリ

(三)歲出入ニ對スル議決　政府ハ歲出入ニ對スル協贊ヲ求ムルカ爲メニ每年豫算ヲ議會ニ提出ス之ニ關シテ問題トナルヘキハ議會協贊ノ目的物ハ歲出入其レ自身ナルカ又ハ豫算ナルカノ點ナリ或ハ曰ク議會ハ豫算ニ協贊スルナリ歲出入ニ對シテハ豫算ノ協贊ニ由リ間接ニ之ニ干涉スルコトヲ爲ルノミト或ハ曰ク豫算ハ唯歲出入ニ關スル見積表ニ過キス畢竟歲出入ニ協贊スル手段ニ供セラルルニ過キス故ニ協贊ノ目的物ハ歲出入其レ自身ニシテ豫算ニ非スト謂フヘシト憲法第六十四條ノ規定ハ後說ニ傾キタル規定ナリ即チ國家ノ歲出入ハ每年豫算ヲ以テ(豫算ノ手段ニ依リ)議會ノ協贊ヲ經ヘシト雖モ尙ホ國ニ

此點ハ豫算ハ法律ナリヤ否ヤノ問題ニ關シテ一ツ重要ナル論據ナリ尚ホ後ニ詳論スル所アルヘシ

(四) 緊急勅令ニ對スル事後承諾　此場合ハ緊急ノ必要ニ由リ議會閉會中ニ發セラレタル法律ニ代ル勅令ニ對シ決議ヲ行フナリ承諾ノ效果トシテ勅令カ法律ニ變スト看ルヘカラス何トナレハ議會ハ法律制定者ニ非サレハナリ

(五) 財政上ノ必要處分ニ對スル事後承諾　憲法第七十條ニ依リ公共ノ安全保持ノ爲メノ緊急ノ需用アルトキニ於テ議會召集ヲ行フコト能ハサル事情アルカ爲メ勅令ニ由リ財政上ノ必要處分ヲ爲シタル場合ニ次ノ議會ニ於テ其勅令ニ對シテ承諾ヲ與フルヲ謂フ

(六) 豫算超過又ハ豫算外支出ニ對スル事後承諾　此種ノ支出ニ關シテハ第六十九條ニ依リ豫備費ヲ設クヘキモノトス而シテ實際支出シタル場合ニハ事後ニ於テ承諾ヲ求ムヘキモノトス

(七) 國債及ヒ豫算ニ定メサル國庫負擔ト爲ルヘキ契約ニ對スル協贊第六二條第三項

(八) 歲出入決算及ヒ檢査院檢査報告ノ受理(第七二條、會計法第一六條)　此場合ハ單ニ政府ニ提出ノ義務ヲ負ハシメタルノミ議會ハ之ニ對シテ如何ナル處置ヲ爲スヘキヤニ付テハ別ニ規定ナシ故ニ議會カ之ヲ承認セサルモ直接ニハ何等ノ影響ナシ唯已ムヲ得サレハ各院ニ於テ上奏ノ途アルノミ

(九) 每年度大藏省證券發行最高額ノ決定(會計法第九條)

(一〇) 誹毀侮辱ヲ受ケタルトキノ起訴(議會及ヒ議員ノ保護ニ關スル罰則)

此他皇室費カ將來增額ヲ要スル場合ニハ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラス

以上議會全體トシテノ說明ヲ了レリ以下進ミテ各院ノ說明ヲ爲ササルヘカラス

第六節　貴族院

第一項　貴族院ノ組織

貴族院ハ左ノ議員ヲ以テ組織ス

甲　法規ニ依リ就職スル者　此種ノ者ハ更ニ分チテ二ツトス

(イ)(イ) 當然就職スル者　成年ノ皇族及ヒ二十五歲以上ノ公侯爵是ナリ

(ロ) 同爵者ノ互選ニ依リ就職スル者　二十五歲以上ノ伯子男爵是ナリ此種ノ者ハ伯子男爵總數ノ五分ノ一ヲ超ユヘカラス七年ヲ以テ其任期トス

乙　勅任ニ由リ就職スル者　此種ノ者モ更ニ分チテ

(イ) 直接ニ勅任セラルル者　即チ國家ニ勳勞アリ學識アル三十歲以上ノ男子ニシテ勅任セラレタル者是ナリ終身ヲ以テ任期トス

(ロ) 同資格者ノ互選ヲ經テ勅任セラルル者　即チ各府縣ニ於テ土地又ハ商工業ニ付キ多額ノ直接國稅ヲ納ムル三十歲以上ノ男子ニシテ十五人ヨリ一人ヲ互選シ勅任セラレタル者是ナリ七年ヲ任期トス

以上乙種ノ議員ハ有爵議員ノ數ヲ超過スルコトヲ得ス

右ノ組織ハ立法論トシテ大ニ不完全ナル點ヲ發見スト雖モ茲ニ詳述スルノ遑ナシ次ニ右各種議員ノ資格カ重複シタル場合及ヒ此等議員ノ資格カ衆議院議員ノ資格ト重複シタル場合ニ關スル規定完全ナラズ先ツ皇族公侯爵ニ關シテハ論ナシト雖モ例ヘハ伯子男爵議員ト直接勅任議員ト多額納稅議員ト三者ノ

間ニ重複ヲ來シタルトキハ如何蓋シ大體ヨリ言ヘハ直接勅任議員ハ特ニ天皇ノ選拔ニ由ルモノナルカ故ニ重複ノ場合ニハ此種ノ議員ノ資格ヲ取ルヘシト云ヒ得レトモ有爵議員ト多額納稅議員トノ資格ノ衝突ハ如何ニスヘキヤノ問題ハ解決セラレス

次ニ衆議院議員ノ資格トノ衝突ハ選擧法ニ依リ華族ノ戶主ハ衆議院議員ノ選擧權被選擧權ヲ有セサルカ故ニ此點ハ明カナレトモ多額納稅議員ト衆議院議員トノ資格ノ衝突ハ解決セラレス但此等ノ詳細ハ茲ニ述フル遑ナシ

第二項　貴族院ノ成立及ヒ停會

貴族院ハ衆議院ト同シク議長副議長及ヒ各部ノ定マルニ因リテ成立ス此點ハ前ニ述ヘタルヲ以テ再ヒ述ヘス次ニ停會ニ關シテハ二種ノ說アリ

第一說ハ議會ノ停會モ貴族院ノ停會モ同一ノ意義ニ解セサルヘカラス即チ總テ議事ノ一時停止ニ過キスト曰フ然レトモ予ハ以爲ク議會ノ停會ト貴族院ノ停會トハ大ニ異ナル(一)衆議院解散セラレ議會ハ終了セリ然ルニ貴族院ノミハ

一時ノ停止ト看ルハ理論上不可ナリ(二)若シ一時停止ナラハ開會ト共ニ前ノ議事ヲ繼續スヘキ筈ナルニ議院法第三十四條ニ依レハ貴族院停會ノ場合ハ明カニ議事ノ繼續セサルコトヲ規定ス故ニ一時停止ニ非ス(三)若シ議會ノ停會ト同一ナラハ十五日以内ニ限ラサルヘカラス然ルニ此場合ハ衆議院カ新ニ組織セラレ開會セラルルマテ停會セサルヘカラス故ニ議會ノ停會ト異ナル(四)議會ノ停會ハ特ニ天皇ノ命令ニ基ク然ルニ貴族院ノ停會ハ法ニ依リ當然解散ニ伴フ結果タリ

第三項　貴族院ノ職務

一　議決　議決ニ二種アリ(一)ハ議會ノ一部局トシテノ議決ニシテ(二)ハ貴族院會ニ依リ特ニ貴族院ノ職務トシテ規定セラルル議決是ナリ

(一)ノ場合ニ於テ可決ハ他院ノ可決ト相合シテ議會全體ノ協贊ヲ生ス若シ修正シテ可決スルトキハ他院ノ同意カケレハ結局兩院協議ノ手續ニ依ルコトヽ爲ルヘシ若シ又否決シタル場合モハ議會ノ協贊ハ生セサルカ

(二)ノ場合ハ大凡二種アリ(甲)天皇ノ諮詢ニ應ヘ華族ノ特權ニ關スル條規ノ議決ヲ爲スコト(乙)貴族院令改正ノ議決ヲ爲スコト是ナリ

二　法律案提出　法律案提出ハ政府及ヒ各院ニ於テ之ヲ爲ス此場合ハ貴族院ヨリ衆議院ニ向ヒテ提出スルナリ提出權ニ對スル一ノ制限ハ憲法第三十九條ニ規定ス曰ク「兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同會期中ニ於テ再ヒ提出スルコトヲ得ス」ト

三　上奏　上奏ハ各院別別ニ天皇ニ對シテ行フ上奏ニ種種アリ或ハ儀式的ノモノアリ或ハ政府ニ對スル彈勤的ノモノアリ或ハ議院ノ意見希望ヲ述フルモノモアルヘシ天皇ハ之ヲ受理スヘシト雖モ之ヲ採納スルト否トハ天皇ノ意思ニ在リテ存ス

四　建議　建議ハ各院カ政府ニ對シテ行フ所タリ建議スヘキ事項ニ關シテハ法定ノ制限ナシト雖モ其性質上自ラ將來ノ希望ニ限ルヘシ之ヲ採納スルト否トハ政府ノ意ニ在リテ存ス建議權ニ對スル一ノ制限ハ憲法第四十條末文是ナリ曰ク「採納ヲ得サルモノハ同會期中ニ於テ再ヒ建議スルコトヲ得ス」ト

五　請願書受理　各院ハ臣民ヨリ呈出スル請願書ヲ審査シ採擇スヘシト決スルトキハ意見書ヲ附シテ政府ニ之ヲ送付シ事宜ニ依リテハ報告ヲ求ムルコトヲ得請願書ニシテ受理スヘカラサル場合ハ議院法第六十條乃至第七十條ニ規定セリ

六　協議　一院ノ修正ニ對シ他院カ同意セサルトキハ兩院協議ノ手續ニ依ル

七　議員ノ懲罰　議員ニ懲罰事犯アルトキハ懲罰委員之ヲ審査シ議院之ヲ議決シテ處分ス懲罰ノ種類ハ譴責謝辭出席停止及ヒ除名是ナリ

八　議員請暇ノ許可　請暇ノ許可ハ兼議院ト同シク院ノ職權ニ屬ス但辭職ニ關シテハ兼議院ハ之ヲ許可スレトモ貴族院ニ於テハ勅裁ヲ請ハサルヘカラス

九　判決　貴族院ハ兼議院ト異ナリ議員ノ資格及ヒ選擧ニ關スル爭訟ヲ判決ス

十　內部規則ノ制定　各院ハ憲法及ヒ議院法ニ揭クルモノノ外內部整理ニ必要ナル規則ヲ制定スルコトヲ得例ヘハ議事規則事務局職務規定ノ如キ是ナリ

十一　報告及ヒ文書ノ請求　議院法第七十四條ニ依レハ各議院ハ審査ノ爲メ必要ナル報告又ハ文書ヲ政府ニ請求スルコトヲ得之ニ對シテ政府ハ秘密ニ渉ルモノヲ除ク外其求ニ應スヘキモノトス

十二　警察　開會中各院ハ其紀律ヲ保持センカ爲メ內部ノ警察ヲ行フコトヲ得之ヲ施行スルハ議長ナリ或ハ曰ク警察ヲ行フハ院ノ職權ニ非スシテ議長ノ職權ナリト然レトモ前ニ擧ケタル懲罰等ノ如ク警察ヲ以テ院ノ職權トシ議長ヲシテ之ヲ行ハシムルモノトスルヲ適當トスヘキニ似タリ警察トハ例ヘハ警戒制止發言取消ノ命令發言ノ禁止退場ノ命令會議ノ中止及ヒ閉止並ニ傍聽人ニ對スル必要ノ處分是ナリ

十三　議員逮捕ノ許諾　憲法第五十三條ニ依レハ議員ハ現行犯罪又ハ內亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラルルコトキモノトス本條ニ於テ逮捕ト稱スルハ議員身體ノ自由ヲ拘束スル場合ナルカ故ニ之ニ關セサルコト例ヘハ犯罪ニ關スル公訴ノ提起又ハ單純ナル審問ノ如キハ必スシモ許諾ヲ要スルモノニ非サルヘシ之ニ關シテ問題ト爲ルハ會期前ニ議員ヲ逮捕シタル場合ニハ開會ニ至リ一タヒ之ヲ放免セサルヘカラサルヤ否トニ在

リ文字ノ上ヨリ解スレハ逮捕カ會期中ニ起ラサレハ許諾ヲ要セサルニ似タリ然レトモ法ノ精神ヨリ論スレハ本條ハ議員ヲシテ能ク其職務ヲ盡サシムルノ必要ヨリ其身體ノ自由ヲ保護スルノ規定ニ外ナラス故ニ議員ノ資格缺乏セサル以上ハ許諾ナクシテ其自由ヲ拘束セラレサルモノト看ルヘキニ似タリ蓋シ極端ヲ想像スルトキハ行政府ハ議會開會前ニ口實ヲ設ケテ議員ヲ逮捕シ其職務施行ヲ妨クルコトナキヲ保セス畢竟法ノ精神ヨリスレハ此ノ如キ場合モ同シク許諾ヲ要スト爲スヲ穩當トスヘキカ

次ニ許諾ト稱スルハ默認ト混スヘカラス此場合ハ必ス積極的ニ許諾ノ意ヲ示スヲ要ス

第七節　衆議院

第一項　衆議院ノ組織其成立及ヒ其終了

衆議院ハ選擧ニ由ル議員ヲ以テ組織ス選擧權ハ選擧法第八條ニ依リ年齡、住所、及ヒ納稅額ニ關シ一定ノ資格ヲ備フル者ノミ之ヲ有ス被選擧權ハ三十歲以上ノ帝國臣民タル男子ハ總テ之ヲ有ス但特種ノ者ニシテ選擧權、被選擧權ヲ有セサルハ同法第十一條乃至第十七條ニ之ヲ規定ス次ニ選擧ノ方法ハ單記無記名ノ制度ニ依ル即チ選擧人ハ投票ヲ行フニ當リ被選人一名ヲ記シ自己ノ氏名ハ記載スルヲ得サルノ制度ナリ

衆議院ノ成立ハ貴族院ノ場合ト同一ナルカ故ニ之ヲ述ヘス其終了ハ議會閉會及ヒ解散是ナリ之ニ關シテハ議會ノ節ニ述ヘタルカ故ニ茲ニ省略ス

第二項　衆議院ノ職務

衆議院ノ職務ハ貴族院ノ職務ト大體相同シ故ニ之ニ關スル說明モ大體茲ニ移シ來ルコトヲ得ヘシ尤モ各院相異ナル點モ亦之ナキニ非ス今衆議院ノ職務ヲ列叙スルトキハ(一)議決(二)法律案提出(三)上奏(四)建議(五)請願書ノ受理(六)諮議(七)議員ノ懲罰(八)議員ノ辭職及ヒ請暇ノ許可(九)議員資格ノ査定(十)內部規則ノ制定(十一)報告及ヒ文書ノ請求(十二)警察(十三)議員逮捕ノ許諾是ナリ

右ノ中ニ於テ貴族院ノミニ特別ナルハ前ニ說明セリ兩院相似ノ職權モ再ヒ之

ヲ說明スルヲ要セス唯衆議院ノミニ特別ナルハ議員辭職ノ許可及ヒ議員資格ノ査定是ナリ前者ハ既ニ明カナリ後者ハ議院法第七十八條及ヒ第七十九條ニ依レハ院內ニ於テ議員ノ資格ニ關シ異議ヲ生スルトキハ之ヲ審査シ決議ス但裁判所ニ於テ當選訴訟ノ手續ヲ爲シタルモノハ衆議院ニ於テ同一事件ヲ審査スルヲ得サルモノトス

以上ヲ以テ衆議院ノ說明ヲ了レリ次ニ進ミテ兩院ノ議權カ各種ノ案ニ關シテ如何ナル程度マテ及フカヲ一言セント欲ス

先ツ法律案ニ關シテハ兩院共ニ絕對ニ可決否決若クハ修正ヲ爲スコトヲ得ヘシ豫算案ニ關シテハ衆議院ニ先議ノ權アレトモ兩院共ニ絕對ニ可決若クハ否決ヲ爲シ得ヘシ唯修正ハ一定ノ限界內ニ於テノミ之ヲ行フコトヲ得即チ憲法第六十七條ニ依リ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歲出及ヒ法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歲出ハ政府ノ同意ナケレハ廢除削減ヲ行フコト能ハサルノ制限アリ次ニ法律案豫算案以外ノ場合ハ絕對ニ可否ノ議定ヲ爲スノ外修正ヲ爲スコトナシ例ヘハ議員ノ懲罰議員逮捕ノ許諾緊急勅令財政上ノ

緊急處分及ヒ豫算超過並ニ豫算外支出ノ事後承諾國債及ヒ豫算外國庫負擔ト爲ルヘキ契約ニ對スル議決其他請願書受理ノ如キ皆可否ヲ決スルニ止マリ修正ヲ爲スモノニ非ス唯特ニ貴族院令ニ規定スル貴族院令ノ改正及ヒ華族ノ特權ニ關スル條規ノ議決ハ修正モ亦爲シ得ヘキモノトス

兩院ノ議權ニ關シテ起ルヘキ問題ヲ左ニ揭ケン

第一政府提出ノ案ニ對シ甲院カ修正ヲ行ヒ乙院ニ移シタル場合ハ乙院ハ修正案ヲ議スルカ又ハ原案ヲ議スルカ或ハ曰ク修正案ヲ議スルナリ何トナレハ憲法ハ各院ニ完全ナル提案權ヲ認ムルカ故ニ甲院カ修正シテ提出シタルモノハ乙院ハ之ヲ議案トセサルヘカラサルヤ明カナレハナリ此點ハ議院法第十二章、第五十四條及ヒ第五十五條ニ依ルモ亦明白ナリト然ルニ他ノ論者ハ曰ク原案ヲ議スルナリ修正案ハ唯參考ニ供スルニ止マル何トナレハ兩院ノ議權ハ平等ニシテ政府カ先ツ甲院ニ提出スルハ手續上ノ便宜ニ過キス之カ爲メニ乙院ノ議權カ制限セラレ原案ヲ議スルコト能ハサルコトト爲ルハ甚タ不當ナリト此ノ如ク兩說各一理アリテ其一方ニノミ傾クコト能ハサルニ似タリ且立法論

トシテモ單ニ一方ノミヲ議スルトセハ完全ナル議決ヲ爲スコト能ハサル恐アルノミナラス兩院相互間若クハ院ト政府トノ間ニ於ケル意見ノ調和ヲ計ルノ途ヲ缺クノ患アリ元來原案ト云ヒ修正案ト云ヒ同一事項ニ關スル立案ニ外ナラサルカ故ニ併セテ之ヲ議スルハ理論上差支ナキノミナラス實際上甚タ便宜ナルコト論ヲ俟タス故ニ此場合ニハ一議題ノ下ニ兩案ニ對シテ議スルモノト看ルヲ穩當トスヘキカ

第二ノ問題ハ豫算案ニ關ス即チ各院ハ豫算ニ對シテ廢除削減ヲ爲シ得ルノミニシテ豫算ノ款項又ハ金額ヲ增加スルコトヲ得サルヤ否ヤ是ナリ

甲說ニ依レハ議院ノ豫算議定權ニ關シ憲法ハ此點ニ於テ何等ノ制限ヲ規定セサルカ故ニ削除ト共ニ增加ヲモ爲シ得ルモノト看サルヘカラス其一ヲ認メノ他ヲ認メサルノ道理ナシト論ス乙說ハ之ニ反對シテ曰ク憲法ニ於テ增加ノ議決ヲ禁スルノ明文ナシト雖モ其精神ヨリ解スレハ之ヲ爲シ得スト謂ハサルヘカラス先ツ(一)議會ハ政府ノ財政ヲ監督スルノ地位ニ立ツモノニシテ自ラ財政ノ局ニ當ルニ非ス故ニ其適當ナル職權ハ收支ノ濫冗ヲ淘汰スルニ在リ自ラ收

支ヲ新設增設スヘキモノニ非ス(二)政務ニ必要ナル收支ハ其局ニ當ル者カ最モ能ク知ルヲ得ヘキカ故ニ當局者ニ非サル議會カ當局者ノ適當ト認ムル外ニ增加ヲ爲シ得ルトスルハ不道理ナリ或ハ議會ノ議員ハ政府ヨリモ能ク民情ニ通スト云フ者アレトモ是レ其一ヲ知リテ其二ヲ知ラサルモノニシテ大體ヨリ論シテ右ノ觀察ハ誤ナシ(三)若シ增加ヲ許ストキハ議員カ各自己ニ關係アル一部ノ私益ノ爲メニ事ヲ計ラントスルノ恐ナキニ非ス此等ノ點ヨリシテ豫算增加ノ職權ヲ認ムルハ不都合ナリト予ハ後說ヲ贊スル者ナリ

第三ノ問題ハ貴族院ハ衆議院ノ廢除削減シタル豫算ノ款項ヲ復活シ得ルヤ否ヤノ點ナリ甲說ハ曰ク豫算ハ衆議院之ヲ先議シ修正シテ貴族院ニ送付シ貴族院ハ修正案ニ基キテ議スヘキモノナリ然ルニ貴族院カ款項ヲ復活シ得ルトセハ恰モ新ニ款項ヲ設クルト同一ニシテ此ノ如キ職權ナキヤ明カナリト乙說ハ曰ク衆議院カ先議スルハ唯便宜上ノ手續ニ外ナラス之カ爲メニ貴族院ノ議權カ制限ヲ受クヘキニ非ス故ニ原案ニ依リ款項ヲ復活スルモ款項ヲ新設スルモノト謂フヘカラスト

前ニ述ヘタル如ク院議ハ原案又ハ修正案ノ一方ニノミ傾クコト能ハサルカ故ニ甲説ノ如ク修正案ノミニ依リテ議スルトスルハ穩當ナラス結局原案ニ依リ款項ヲ復活スルモ其職權ヲ超越シタリト謂フコト能ハサルヘキナリ

第四ノ問題ハ皇室費ノ增加ヲ要スル場合ニハ議院ハ其增加額ノミニ付テ議スヘキモノナリヤ將タ全額ヲ議題トスヘキモノナリヤノ點ナリ憲法第六十六條ニ依レハ皇室費ハ將來增額ヲ要スル場合ノ外帝國議會ノ協贊ヲ要セス故ニ現在ノ定額ハ全ク議會ノ容喙スヘキ所ニ非ス畢竟增加額ノミニ付テ議スヘキノミ

尚ホ次ニ述フヘキハ繼續費其增加額ハ年年繼續スルモ議會ハ初年度ニ於テ之ヲ議スルニ止マルヘキカ又ハ繼續スル間ハ年年之ヲ議スヘキヤ否ヤノ問題ナキニ非ス蓋シ豫算ハ一年度ヲ限トスルカ故ニ之ニ依リテ定マル皇室費ノ增加額モ豫メ繼續スヘキモノトシテ協贊スルニ非サル以上ハ他ノ經費ト同シク年年議定スヘキモノナルヘシ

以上兩院ノ議權ニ涉レル重ナル問題ヲ説明セリ之ト共ニ貴族院衆議院各別ノ則トス是レ測量ニ因リテ得ル利益ハ其土地全體ニ在ルヲナリ(オ)圍障ニ關スルモノ、疆界線ニ沿ヒテ其建物ヲ其建物ノ間ニ空地ヲ存スル場合ニハ相隣者ハ共同ノ費用ヲ以テ其疆界ニ圍障ヲ設クルモノ、權利ヲ有スルモノトス(第二百五條)蓋シ之ニ依リ一ハ相隣者ノ相互ニ出入スルヲ防ケ一ハ相互ニ觀望スルヲ防ケ相隣者間ニ其家宅内ノ安全ヲ保障スルニ必要アレハ其兩側ニ圍障設置ノ費用ハ相隣者雙方ニ分擔スヘキモノナルカ其圍障ノ材料及構造等ハ相隣者ノ協議ニ因リテ之ヲ定ムルヲ原則トスト雖モ若シ相隣者ノ協議調ハサルトキハ地方廳ハ圍障ヲ設クルヲ妨ケ又ハ既ニ設クルノ實アルニ對シテハ此場合ニハ竹垣若クハ板塀ヲ立テ喧嘩口論ヲ避ケ共同ノ費用ヲ以テ設クルコトヲ得ルモノトス其高サニ付テハ先ツ當事者ノ協議ニ依ルヘキモノトスレトモ當事者ノ協議調ハサルトキハ六尺以上ノ高サトスルヲ得ト雖モ(第二百五條)又圍障ニ付テハ相隣者ノ雙方カ特殊自己ノ都合ニ依リ修繕費ノ增高ヲ願フ相隣ノ一方ハ其費ヲ負擔セシメ其ノ他ノ費用ヲ共ニ負擔セシメルハ穩當ナラサルヲ以テ此場合ニハ地方廳ハ當事者

ノ一人ノ負擔ニ歸スルモノトカリ(第二二七條)互有權是レ相隣セル土地ノ間ニ在ル疆界圍障、牆壁及ヒ溝渠等ハ當然相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定スルヲ謂フ此推定ハ最モ通常ノ狀態ヲ豫想シタルモノニシテ通常疆界ニ存スル物ハ相隣者雙方ノ共有ニ屬スルモノナリ(第二二九條)但此推定ニ付テハ數箇ノ例外アリ(第二三〇條)其主タルモノハ二アリ一ハ其疆界線ニ在ル牆壁カ一方ノ建物ノ一部分ナル場合ナリ此場合ハ固ヨリ其建物ノ所有者ニ屬スルモノト推定スルヲ通例トス二ハ其疆界線ニ在ル牆壁カ一方ノ低キ建物ニ力超越セル場合ナリ此場合ニハ一方ノ低キ建物ノ高サヲ蹈ミタル部分ノミ共有ト推定スルヲ通例トスルモ其高サヲ蹈ミタル部分ハ寧ロ高キ建物ノ所有者ニ屬スト推定スベキヲ原則トス(第二三〇條)但其牆壁カ防火牆壁ナルトキハ此限ニ在ラサルモノトス何トナレハ防火牆壁ハ通常建物ノ高サヲ蹈ムモノナレハナリ(二)伐採權　是レ隣地ノ竹木ノ枝若クハ根カ其疆界線ヲ蹈ミタル場合ニ其蹈エタル部分ニ付テ隣地ノ所有者カ之ヲ伐採スル權利ヲ有スルヲ謂フ是レ地中ト地上トノ別アルモ所有權ノ侵害ノ一ナリシテ之カ爲メニ太陽ノ光線及ヒ空氣ノ流通ヲ妨ケラレ耕地ニ在リテハ耕作ヲ害シ宅地ニ在リテハ衛生ヲ害スルニ至ルノ虞アレハナリ但此權利ヲ行使スルニ當リテハ多少ノ制限アリ即チ木ノ根カ其疆界線ヲ蹈エタルトキハ自由ニ之ヲ伐採スルコトヲ得ルモ(何トナレハ根ハ普通其價低廉ナルモノナレハナリ)之ニ反シテ枝カ疆界線ヲ蹈エタルトキハ竹木ノ所有者ヲシテ之ヲ伐採セシムルヲ要ストセリ蓋シ枝ハ之ヲ根ニ比シ比較的ニ價値貴ク且其伐採ニ因リ木ニ及ホス損害亦尠カラサレハナリ(第二三三條)以上ハ隣地者間ニ存スル制限ノ要領ナリトス

第五章　所有權ノ取得及ヒ喪失

本章ニハ所有權ハ如何ナル原因ニ依リ之ヲ取得シ之ヲ喪失スルカヲ說述セシトス

第一節　所有權ノ取得

所有權ノ取得原因ハ之ヲ大別シテ二トス一ハ原始的取得原因ニシテ一ハ承繼

的取得原因トスル所謂屋始的取得原因トハ所有權ヲ新ニ獨立ニ取得スル原因ト爲ルモノニシテ此場合ニハ之ニ依リ始メテ所有權ノ發生スルコト多シ所謂承繼的取得原因ハ既ニ存在セル所有權ヲ他ニ移轉スルノ方法ニシテ一ノ所有權ヲ其所有者ノ意思ニ依リ他ニ讓渡スルコトニ依リ他ノ者ニ所有權ヲ取得セシムルモノナリ故ニ此場合ニハ既ニ所有權ノ發生セザルト及ビ其權利ノ讓渡人ハ完全ニ所有權ヲ有スルモノタルコトヲ必要トス何トナレハ然ラサルトキハ其承繼人カ完全ニ所有權ヲ取得スルヲ得サレハナリ又所有權ノ取得原因ヲ其理由ヨリ觀察シ大別シテ之ヲ四トスルコトヲ得即チ一ハ作爲ノ結果ニ因リ所有權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘハ先占ノ如シ二ハ一ノ所有權ノ效果トシテ他ノ所有權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘハ附合混和ノ如シ三ハ所有權ノ移轉ニ因リ所有權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘハ賣買ノ如シ四ハ時效ニ因リテ所有權ヲ取得スル場合ナリ

是ヨリ進ミテ左ニ所有權ハ取得原因ト爲ルヘキ重大ノ組人ニ付テ說明ヲ爲サヘシ

第一款　先占

先占ハ所有權ノ原始的取得原因ノ一ニシテ重要ナル所有權ノ取得原因ナリ先占カ所有權ノ取得原因タルハ各國ノ法律ノ認ムル所ニシテ我民法ハ第二百三十九條ヲ以テ之ヲ認メタリ然ラハ先占ノ意義如何是レ即チ無主ノ動產ヲ所有ノ意思ヲ以テ最先ニ占有スルコトヲ謂フモノニシテ此事實アリタル時其人ハ直チニ其物ニ關シ所有權ヲ取得スルモノトス（第二三九條）故ニ今先占ノ要件ヲ擧クレハ即チ左ノ如シ

第一ニ無主物ナルコト　無主物トハ所有者ノ在ラサル物ヲ謂フ無主物ニハ未タ曾テ人ノ所有ニ屬セサリシ物アリ例ヘハ空中ニ飛フ鳥海中ニ泳ク魚ノ如シ又一旦人ノ所有ニ屬シタルモ其所有者死亡シテ相續者ナキ爲メ又ハ之ヲ遺棄シタル等ノ爲メニ所有者ヲ失ヒ無主物ト爲ル物アリ此等ハ總テ先占ノ目的物ト爲ルコトヲ得

第二ニ所有權ノ目的物タルコトヲ得ルコト　是レ融通物タルコトヲ要スルノ

意味ナリ何トナレハ所有權ノ目的タルコトヲ得サル物件ハ如何ナル行爲ヲ施スモ所有權ヲ取得スルヲ得サルハ亦明カナレハナリ

第三　所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト　是レ自己ノ爲メニ所有スル人意思ヲ以テ所持スルコトヲ謂フ此要素ハ先占ノ根本的要件ナリ蓋シ此意思ヲ有スルカ爲メ法律ハ此意思ヲ保護シテ所有權ヲ付與セシムルモノナレハナリ但其占有ノ方法ハ法律ノ禁セサルモノタルコトヲ要ス此制限ハ狩獵ニ付テ適用アリ狩獵ニ付テハ羅馬法ハ無主物ニ付テ所有ノ意思ヲ以テスルノ占有ヲ最モ先ニ爲シタル者ハ當然ニ所有權ヲ得ルモノトシ狩獵ヲ禁シタル土地ニ於テ發砲シ射止メタル鳥ニ付テモ亦先占ニ因リ所有權ヲ取得ストセルモ近世ノ法律ハ占有ノ方法ハ必ス法律ノ許スモノタルコトヲ必要トシ前述ノ場合ニハ亦先占ヲ理由トシテ所有權ヲ取得スルヲ得サルモノトセリ是レ當然ノ事ト謂フヘシ

第四　他ノ占有ニ先ツコト　是レ亦先占ノ根本的要件ナリ何トナレハ此要件アルカ爲メニ特ニ他ノ占有者ヲ排斥シテ之ヲ保護スルモノナレハナリ

第五　動產ニ限ルコト　不動產ハ動產ト共ニ先占ノ目的物タルコトヲ得ルモノトシテ不動產ニ對シテ先占ヲ許ストキハ不動產ノ價格大ナルカ爲メニ之ヲ先占セントシテ非常ナル紛爭ヲ生シ爲メニ公共ノ安寧ヲ害スル虞アリ又不動產ハ成ルヘク國家ノ所有ニ歸セシムルヲ利益トスルヲ以テ特ニ無主ノ不動產ハ當然國家ノ所有ニ歸屬スルノ主義ヲ採レルヲ以テ(第二三九條第二項)先占ノ目的ハ動產ニ限ルコトト爲レリ

第二款　製作若クハ加工

製作若クハ加工トハ所謂スペシヒカチオン(Specification)ノ譯ニシテ他ノ動產ニ勞力ヲ加ヘテ新物ヲ作製スルヲ謂フ此場合ニ新ニ生シタル物件ハ何人ノ所有ニ屬スヘキカ之ニ付テハ種種ノ說アリ羅馬法ニ於テハ大凡三說アリ一說ハ「サビチル」學派ノ唱フル所ニシテ其材料ト爲レル物體ノ所有者カ其所有權ヲ得ルモノトスヘシト主張セリ二說ハ「プロクリヤン」學派ノ唱フル所ニシテ其勞力ヲ加ヘタル人ヲ以テ所有者トスヘキモノトセリ三說ハ「ユスティニヤン」學派ノ所謂折衷說ニシテ材料ノ所有者ヲ以テ其所有者トスヘキ原則ナレトモ若シ勞力ヲ加ヘタル者カ材料

材料ノ一部ヲモ所有スル場合ハ之ヲ其所有者国ハ之ヲ其所有者ニ帰属セシメタリ而シテ之ヲ要スルニ材料ニ重キヲ置キ十ハ労力ニ重キヲ置クトニ依ルヲ適当トスルモノナリ然レトモ加工ノ場合ニ於テ特ニ労力ニ重キヲ置キ又特ニ材料ニ重キヲ置クヲ理由ナシ単ニ加工ノ場合ニ新ニ一ノ物體ヲ生ジタル原因ナルカラ判断スルヲ可ナリ而シテ其主タル原因ヲ與ヘタル者ヲ以テ其所有者トスルハ最モ公平ナル見解トス近世ノ法律ハ概シテ此主義ヲ採レリ我民法モ亦此主義ニ倣ヒ第二百四十六條ニ於テ之ニ關スル規定ヲ設ケタリ即チ材料ノ所有者ヲ以テ其所有權ヲ得ルヲ原則トセリ何トナレハ通常ハ材料カ主タル物ナレハナリ而シテ若シ労力ニ因リ著シク其價ヲ増加シ労力ヲ以テ寧ロ其主タルモノト認メサル場合ニ於テハ労力者ヲ以テ所有權ヲ取得スルモノトセリ又労力者カ材料ノ一部ヲ提供シタルトキハ其労力ノ價ト材料ノ一部トノ價ヲ合シタルモノト他ノ材料ノ價トヲ比較シテ何レカ其主タル原因ナルヲ調査シ然ル後之ヲ所有者トス（以上ハ第一項ニ基キテ書ケリ）

尚其ノ変形ヲ書ケリ又不動産ノ如キ少ク加工物ニ付テハ其主タル物ノ所有者ニ帰スルモノトス

此ノ如ク少ク加工物ニ付テハ其主タル物ノ所有者ニ帰スルモノトスルモ同時ニ之ヲ

因リテ他人ニ生シタル損害ニ対シ何ニ之ヲ償フ能ハサル部分ニハ損害賠償ヲ受ケタル原因ニ依リ之ヲ区別シ善意ヲ取得者ニハ第七百四條ニ依リ損害全部ノ償金ヲ請求スルモノトシ善意ヲ取得者ニハ第七百三條ニ依リ其現ニ存スル利益ノ限度ニ於テ償金ヲ請求スル事ヲ得ルモノトセリ（第二項）

（第二項）ニ由リ損害ハ常ニ土地ノ現状ニ復セシメタリ（第三項）

其所有者ニ対シ土地ノ現状ニ復セシメタリ（第三項）

第三款　附合

附合トハ二個以上ノ有體物カ合シテ一物ヲ成スニ因リテ生スル物ニ付テハ何人カ所有權ヲ得ルカ之ニ關シテハ附合ヲ不動産ニ附合トスル場合ト動産ニ附合トスル場合トニ区別シテ論ス

第一ハ不動産ニ附合スル場合ニ於テハ自然ニ生スル場合ニハ不動産ニ附合トハ一切本動産ニ他ノ不動産若クハ動産ヲ附合スル場合ヲ謂フ之ハ分チテ二トスル土地ニ附合スル場合ト土地ニ因リ滋潤其他ノ土地ニ附合スル場合ト他人物ニ附合スル場合ト

(細別セバ三河ノ一ニ土地河土地ニ附合シタル場合ノ如キ例ヘバ薩州流州ノ如キ
奇州長ノ川三治ニタル土地カ洪流ノ爲メ土砂漂流シ鄰者ノ之ニ因リ漸漸其
土地ノ廣狹ヲ謂フ流州ノ川三治ニ沿ヒ農耕ヲ之ニ因リ漸漸其
他ノ岸ニ附著シタル場合ヲ謂フ此等ノ附合ハ自然ニ生シタル附合ニシテ附
著セラレタル土地ノ所有ニ屬スルハ勿論ナリ二ハ土地ニ建物カ附合シタル場
合ナリ建物ハ附合シタル土地ノ一部ニ屬スルモノトス其建物ハ土地ト不動産ニ
所有者カ取得スルモノトスヘキカ之ニ關シテハ我國ノ習慣ハ土地ト建物トハ
其物體ハ附合スルモ各主タルモノトシテ別ニ獨立シテ存在スルコトヲ認メタ
第三編　附合
ルニ由リ建物ハ當然土地ノ所有者ノ所有ニ屬セサルモノトス(第二四二條)三ハ
植物カ附合シタル場合ニハ其植物ハ土地ニ從タル附合物ナリ
ニ由リ當然土地所有者ノ所有ニ屬スルモノトス但法律上正當ノ原因ニ由リテ
植物ヲ土地ニ附合シタル者ノ場合ハ此限ニ在ラス勿論ナリ例ヘバ
永小作人若クハ地上權者又賃借人カ其土地ノ上ニ植物ヲ植ヘタル如シ(第二四

二條)ハ本條ニ關シテ注意セサルヘカラサル點ナリ第三編第三節
(乙)ニ建物ノ附合ハ建物ニ他ノ有體物ヲ附合セシメタル場合ニ謂フ
場合ニ其所有權ハ當然建物ノ所有者ニ屬スルモノトス但法律上正當ノ原因ニ
由リ之ニ附合セシメタル者アル場合ハ此限ニ在ラス勿論ナリ第三編第三節
後但建物ノ附合ニ關シテハ特ニ注意ヲ要スルモノアリ是レ即チ建物ニ附合シ
タル物ト建物ニ從タル物トノ區別ナリ往往此二者ヲ混合同一視スル者アルモ
此間ニハ判然タル區別ヲ存セリ今之ヲ例ヲ挙ケテ附合ノ要素ヲ明カニ
知ラスル目的ヲ要ス即チ附合ノ要素ハ舉ケテ左ノ如シ
第一　二物ノ相合シテ確固ニ結合シ其關係一時ニ止マラサルコト
第二　從タル物トシテ附合スルモノトシテ附合スルトハ主タル物
ニ附著シテ之ト同一ノ經濟上ノ目的ニ供セラレタルヲ謂フ故ニ建物ニ使用
セラルル天井ハ附合物ナレトモ畳建具ハ從物ニシテ附合物ニ非ス
第三　動産ノ附合ハ動産ノ附合ハ動産ノ附合ハ二個以上ノ動産カ結合シテ一物ヲ組成スル者ニ謂フ此場合ニ於テ

何人カ其所有權ヲ得ルカ我民法ハ合成物ヲ主タル物又所有者不明以上其所有者ハ雷スルモノトセリ是レ加工ト同一ノ理由ニ出ツルモノナリ此場合ニ若シ其主物、從物ノ不明ナルトキハ其附合ノ當時ニ於テ價額ヲ制合ニ從ヒ合成物ニ付キ各、共有權ヲ得ルモノ等ニシテ是レ已ニ述ヘタリ得サシ(第二四四條)動產ノ附合ニハ左ノ條件ハ具備ヲ要ス即チ

一　二箇以上ノ動產カ附著スルコト

二　新物ヲ組成セサル場又ハ一新物ヲ組成セサルモ其合成物タルヤ各物體ノ間ヲ毀損スルニ非サレハ合成物ヲ分離スルヿヲ得サル場合ノ若シ分離シ得ルモ之カ爲メニ過分ノ費用ヲ要スルモノタル場合ハ同一ノ場合トス

是ナリ(第二四五條)

上述スル如ク附合ノ結果動產ノ附合タルトキハ不動產ノ附合ノ場合ヲ問ハス所有權カ一方ニ移轉シタル爲メニ損失ヲ受ケタル者ニ對シ其償金ヲ請求スヘキト云フモ此場合ニハ加工ニ於ケルト同シク附合ノ原因ニ付キ新ニ所有權ヲ取得シタル者ニ惡意ノ有無ヲ調査シ善意ナルトキハ第七百三條ニ依リ惡意ナルトキハ第七百四條ニ依リ補償ヲ求ムルモノトス(第二四八條)

第四款　混和

混和トハ「コンフジオン」及ヒ「コンミクシチオン」ノ謂ニシテ即チ二箇ノ流動物若クハ二箇ノ固形體カ混和シテ其境レフモ識別スルコト能ハサルニ至ルコトヲ謂フ例ヘハ水ト酒トヲ混合シテ一ノ新ナル物ヲ作リ又ハ米ト麥トヲ交ヘテ一ノ混合物ヲ作ル如シ此等ノ場合ハ附合ノ場合ト殆ト同ジキニシテ唯混和シタル物體ヲ識別スルコト能ハサルカ爲メ一新物體ヲ作リタルト同ジ觀スルニ過キス故ニ此場合ニハ附合ノ原則ヲ準用スルモノトス(第二四五條)

第五款　埋藏物ノ發見

埋藏物ノ發見ハ亦所有權取得ノ一原因ナリ(第二四一條)所謂埋藏物トハ人ノ見易カラサル場所ニ收藏シタル爲メ隱沒セル有價物ヲ謂フモノニシテ埋藏物カ發見セラレタルトキハ其埋藏物ハ何人ノ所有ニ屬スルカト云フニ其埋藏物ハ

所有者明白ナルトキハ之ヲ所有者ニ返付スベキコト勿論ナルモ若シ其所有者分明ナラサルトキハ如何羅馬法ハ古代ニハ之ヲ附合ノ一場合ト認メ其埋藏物ヲ藏メタル物ノ所有者ニ歸スベキモノトセリ(以下リヤシ時代ニハ其一半ハ發見者ニ其一半ハ土地ノ所有者ニ付與スヘキモノトセリ又近世ニ至リテハ先占ノ法理ヲ適用スヘキモノナリトシ發見者ハ一種ノ先占者ナリトシ之ニ全ク所有權ヲ付與スヘキモノナリトスル者アリ例ヘハ「アヒター」ノ如シ此ノ如ク數說アルモ之ヲ要スルニ埋藏物發見ノ場合ニハ先占ト附合トノ二ヲ以テ之ヲ說明スルハ穩當ナラサルナリ何トナレハ發見者ニ付テ言ヘハ先占者ト謂フヲ得ヘキ場合アリ又埋藏物ヲ收メタル物ノ所有者ヨリ謂フトキハ附合ノ法理ヲ適用シ得ヘキ場合アリ究竟先占ト附合トノ二者カ混合セル場合モアレハナリ是ヲ以テ埋藏物ノ發見ハ附合及ヒ先占ノ外ニ於テ事ロ一ノ特別ナル所有權ノ取得原因ヲ爲スモノナリトスルコト適當ナリ此說ニ依レハ埋藏物ヲ發見シタルトキハ其所有權ヲ二分シ一半ハ之ヲ發見者ニ與ヘ一半ハ其埋藏物ノ藏メラレタル物ノ所有者ニ與フヘキモノトス何トナレハ、發見者ハ發見ナル行爲ニ因リテ

隱沒セル有價物ノ效用ヲ表ハシタルヲ以テ之ニ其一半ノ所有權ヲ與フルハ當然ノ報償ナリ二埋藏物ヲ藏メタル物ハ所有者ハ多クノ場合ニ其人著タハ其前者カ埋藏ヲ爲シタルコトノ推定ヲ爲スコトヲ得ヘク且其埋藏物ヲ發見スルノ機會ヲ有セルヲ以テ之ニ亦其一半ノ所有權ヲ與フルハ當然ノ事ナレハナリト我民法モ亦此主義ヲ採レリ(第二四一條)

如何ナル場合ニ所有者ヲ不明ナリトシテ發見者ニ所有權ヲ取得セシムルヲ得ルカト云フニ埋藏物ノ發見ヲ特別法ニ從ヒ公告シタル後六箇月ヲ經ルモ所有者ノ申出ナキトキハ則チ所有者不明ナリトシテ直チニ第二百四十一條ヲ適用スルコトヲ得ルモノトス(第二四一條)

第六款　遺失物拾得

遺失物ノ拾得モ亦所有權取得原因ノ一ナリ遺失物トハ偶然ニ占有ヲ失セタル動產ヲ謂フ故ニ明カニ遺棄ノ物或ハ他人ノ故意ノ行爲ニ因リ占有ヲ失ヒタル物ハ遺失物ニ非ス而ナリ遺失物ヲ拾得シタルトキハ之ヲ其所有者ニ返還

スベキハ勿論ナレモ其所有者不明ニシテ若シ遺失スルコトヲ得サルトキハ如何ニスベキヤ此場合ニハ遺失物ヲ拾得者ハ所有ノ意思ヲ以テ所有スルコトヲ得ルモノトスベキヤ先占者ト看做シ得ルヤト多大ノ疑義ヲ生ジ此場合ニハ拾得者ノ外ニハ拾得物ニ關シ利害關係若クハ緣故ヲ有スル者ナケレハナリ我民法亦此主義ヲ採レリ(第二四〇條然ラハ如何ナル場合ニ遺失物ノ所有者不明ナリトスベキヤト云フニ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ遺失物拾得ノ公告ヲ爲シタル後十箇年ヲ經ルモ尚ホ所有者ヲ知ルヲ得サルトキ是ナリ(第二四〇條)一般ニ遺失物ト異ナルモノ之ヲ遺失物ニ準シ同法ニ取扱フベキモノ次ノ如シ是レ遺失物法第十二條ニ規定セル場合ニ即チ左ノ如シ

一、遺棄シタル占有シタル物件二例ヘハ集會ノ場所ニ於テ他人ノ帽子ヲ誤リテ自己ノ物ト信シ占有シタル場合ノ如シ

二、他人ヲ置忘レタル物件例ヘハ一ノ商店ニ於テ置忘レタル物ノ如シ

三、逃走シ來リタル家畜例ヘハ自己ノ庭園内ニ何レノ家ニカ飼ハレタル鶏鴨ノ如シ

右ノ三者ハ遺失物ニ非サルモ遺失物法ノ規定ニ依リ遺失物ト同一ノ條件ノ下ニ所有權ヲ得ルモノトス

第七款　所有權ノ讓渡

所有權ノ讓渡ハ所有權ヲ取得スルノ重要ノ原因ナリ所有權ノ讓渡トハ所有權ヲ有スル者カ其任意ニ因リ他ノ人ニ其所有權ヲ移スノ意思ヲ發表シ他ノ人ハ之ニ對シテ合意ヲ表スルトキ始メテ成立スルモノナリ此取得原因ハ所有權ヲ取得スル方法トシテ日常最モ頻繁ニ行ハルルモノナリ賣買及ヒ贈與ノ如キ其一例ナリ要スルニ此取得原因ハ所有者ノ意思ニ基キテ所有權ヲ他ニ移轉スルモノニシテ所有權取得原因中ノ大部分ヲ占ム所有權ヲ讓渡スル契約ニハ如何ナル種類アルカハ諸君カ債權編ニ於テ詳細ニ研究セラルベキモノナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

ル國アリ羅馬法及ヒ獨逸法ハ此主義ヲ採ルヲ此等ノ國ニ在リテハ契約ノ外更ニ其目的物ヲ引渡スノ行爲ヲ必要トシ之ニ依リテ始テ所有權移轉スルモノトセリ是レ羅馬法以來因襲セル形式主義ニシテ畢竟亦所有權ノ移轉ニ付キ其手續ヲ鄭重ニシ當事者ノ決意ヲ確固ニシ所有權移轉ノ時期ヲ明白ナラシムルニ過キサルノミ然ルニ諸般ノ法律制度漸ク整備セルノ今日ニ於テハ必スシモ所有權ノ移轉ニ付テ特ニ別段ノ形式ヲ設クルノ必要ナシ事ロ當事者ノ合意ニ因リ直チニ當事者間ニ在リテハ其權利ヲ移轉スルモノトスルモ何等ノ不都合アルコトナク又當事者ノ意思ニ適セリ是ヲ以テ我民法ハ形式主義ヲ排斥シ單ニ讓渡ノ契約ノミニ因リテ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノトセリ唯其效力ヲ第三者ニ對抗スルニ付テハ特ニ形式ヲ履ムヲ要スルノ事情アルヲ以テ動產ニ在リテハ占有ヲ移スコト不動產ニ在リテハ登記ノ手續ヲ履ムコトヲ必要トセリ之ニ關シテハ物權ノ總論ニ於テ詳述セシヲ以テ參照スヘシ(第一七七條第一七八條)

第八款　時效

時效ハ所有權ヲ取得スルノ一大原因ナリ時效ノ何タルカハ總則編ニ於テ研究セラレタルヲ以テ之ヲ略スヘキモ要スルニ時效ハ一ノ事實ノ效力ニシテ一定ノ事實ノ繼續セル狀態カ一ノ勢力ヲ爲シ或ハ之ニ因リテ權利ヲ發生シ或ハ之ニ因リテ權利ヲ消滅スルモノトス(第一四四條乃至第一七四條)時效ヲ分チテ取得時效及ヒ消滅時效ノ二トス彼ハ權利ヲ取得スルノ原因ト爲ルノ時效ニシテ此ハ權利ヲ消滅スルノ原因ト爲ル時效ナリ而シテ取得時效ノ一ノ場合トシテ所有權ヲ取得スルモノアリ是レ即チ所有權ヲ取得スルノ原因ト爲ル時效ナリ此種類ニ屬スル時效ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

第一　左ノ場合ニハ不動產ノ所有權ヲ取得ス

一　不動產ヲ十年以上占有スルコト

二　其占有ハ自主占有ナルコト即チ所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト

三　其占有ハ平穩且公然ナルコト

四　其占有ハ占有ノ始ニ當リ善意且無過失ナルコト

以上四箇ノ要件ヲ具備スル占有ヲ行フトキハ不動產ニ付テ當然其上ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第一六二條第二項)動產ニ付テハ一ノ要件ヲ待タス直チニ其上ニ所有權ヲ取得ス故ニ此場合ハ占有ノ效力ト謂フヘク時效ノ效力ニ非サルナリ

第二　左ノ場合ニハ亦所有權ヲ取得スルモノトス

一　二十年以上占有スルコト

二　其占有ハ自主占有ナルコト即チ所有ノ意思ヲ以テ占有スルコトニシテ

三　其占有ハ平穩且公然ナルコト(第一四四條)

以上ノ要件ヲ具備シタル占有ヲ有スルトキハ其目的物ノ動產タルト不動產タルトニ論ナク直チニ其目的物ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第一六二條第二項)

第九款　天然果實

天然果實ハ新ニ生シタル獨立ノ物ナリヤ又ハ元物ノ一部ナリヤハ學者間ニ多少ノ異論アリト雖モ果實カ一旦元物ト形體上分離シタルトキハ獨立ノ存在ヲ有スル一新物ニ屬シ亦決シテ元物ノ一部ニ非サルナリ故ニ果實ハ元物以外ノ一新物ナリトスルヲ適正ノ見解トス然ラハ天然果實ニ付テハ何人カ所有權ヲ有スルヤ之ニ關シテハ民法ハ第八十九條ヲ以テ果實ヲ收取スル權利ヲ有スル者ノ所有トセリ蓋シ果實ヲ收取スル權利ヲ有スル者ハ果實ヲ取得スヘキ者タルニ由リ之ニ其所有權ヲ取得セシムルトスルハ極メテ適當ナレハナリ然ラハ所謂果實ヲ收取スル權利ヲ有スル者トハ如何ナルモノヲ謂フヤ是レ收益權ヲ有スル者ノ謂ニシテ所有權者善意占有者留置權者不動產質權者賃借人使用借人等ノ如キ是ナリ此等ノ人ハ何時ヨリ天然果實ノ上ニ所有權ヲ取得スルヤト云フニ天然果實カ獨立ノ存在ヲ有スルノ時換言セハ天然果實カ發生シタル時即チ元物ヨリ分離シタル時ヨリ始マルモノトス(第八九條)

以上ハ所有權ノ取得原因中ノ重要ノモノヲ擧ケタルモノナリ此他占有ノ效力(第一九二條)共有物ノ分割裁判所ノ判決(第二五八條等)公用徵收競賣等ノ取得原因アリト雖モ之ニ關スル說明ハ一ハ民法中當該ノ部分ニ一ハ行政法又ハ訴訟

法ノ部分ニ於テ説明セラルヘキヲ以テ玆ニハ省略スルコトヽセリ又ハ孔孟

第二節　所有權ノ消滅原因

所有權ノ消滅原因ハ何ナリヤ之ニ關シテ左ノ場合ニ區別スルコトヲ得

第一　所有權ノ目的ノ消滅

所有權ハ物ノ直接ノ支配ナルヲ以テ其目的物カ消滅セルトキハ其物ノ上ノ直接ノ支配ノ存在スルノ理由ナキニ由リ當然所有權ハ消滅スルモノトス例ヘハ家屋カ火災ノ爲メニ燒失セル場合ニ其家屋ノ所有權ノ消滅スル如シ之ヲ稱シテ所有權ノ客觀的消滅ト謂フ

第二　所有權ノ消滅

所有權ノ目的ハ存在スルモ所有權ノ權利者ヨリ觀察シテ其權利カ消滅スルヨトアリ之ヲ稱シテ所有權ノ主觀的消滅ト謂フ此場合ヲ分チテ二トス

(甲)　所有者ノ意思ニ基キテ所有權カ消滅スル場合ナリ之ニ二種アリ一ハ所有權ノ拋棄ナリ所有權ノ拋棄トハ其所有物ヲ自己ノ支配ノ外ニ放任シテ顧ミサルコトヲ謂フ例ヘハ物ヲ遺棄スル如シ二ハ所有權ノ讓渡ナリ所有權ノ讓渡ハ新所有者ヨリ觀レハ所有權ノ取得原因ト爲リ舊所有者ヨリ觀レハ消滅原因ト爲ルモノナリ

(乙)　所有者ノ意思ニ基カスシテ所有權ノ消滅スル場合ナリ即チ時效、加工、附合、混和、分割、競賣、公用徵收等ニ因リ所有權カ他ニ移リタル結果當然消滅スルヲ謂フ

第六章　共有權

第一節　共有權ノ意義

共有權トハ所有權ノ一ノ變態ニシテ所有權カ一人ニ屬セスシテ數人ニ屬スル狀態ヲ謂フ共有權ノ性質ニ關シテハ數説アリ甲説ハ共有者ハ其目的物ヲ分割シテ所有スルモノナリト説ケリ是レ羅馬法ニ於ケル觀念ナリ乙説ハ共有者ハ所有權其モノヲ分割シテ所有スルモノナリト説ケリ「セルズー」ハ之ヲ主張セリ此等ノ二説ハ共有權ヲ以テ或ハ其權利ノ目的物ヲ分割シ或ハ其權利其モノヲ

分割スルモノナリ然スルモ之ヲ分割說ト稱シ然レトモ所謂分割ノ觀念ハ全ク誤謬ニ出ツルモノトイフヘカラス何トナレハ先ツ目的物ヲ分割說ニ付テ考フルニ若シ共有者カ其目的物ヲ分割所有スルモノナリトセハ共有ヲ分割セラレタル物ノ部分ノ上ニ各箇ノ所有權ヲ成立スルモノトイフヘシ然ルトキハ物ノ一部分ノ上ニ所有權ノ成立スルコトヲ認メサルヘカラス是レ其缺點ノ一ナリ又物ノ部分ノ上ニ各〻獨立シテ所有權ヲ有スルモノナリトセハ共有權ノ場合ニ一人ノ權利者カ死亡シ且其相續者ナキコトアリトセハ其人ノ持分ノ所有權ハ消滅シ其持分タル物ノ一部ハ無主物ナリトセサルヘカラス是レ共有權ノ觀念ニ反スル所ニシテ此場合ニ共有者ノ持分ハ當然他ノ共有者ニ歸屬ストスルハ一般ノ通說ニシテ亦共有權ノ主要第二第五五條是レ目的物分割說ヲ採用スルヲ得サル所以ナリ又權利分割說ニ付テ考フルニ此說ニ依レハ共有者ニ所有權ヲ分割スルモノニシテ各〻其支分權ヲ有スルモノニ過キス隨テ此場合ニハ數多ノ支分權ヲ有スル者アルモ所有權ヲ有スル者ハ竟ニ之ナシト謂ハサルヲ得カラス是レ共有權ノ觀念ニ反シ其他此說ニハ前說ニ於テ第二ノ缺點ト同一ノ

缺點アリトス是ニ由リテ之ヲ觀レハ所謂分割說ハ共有權ノ正解ニ非サルカ如シ然レハ共有者ハ如何ナル權利ヲ有スルモノト謂フヘキカ蓋シ所有權ハ其權利者ノ一人ナルヲ常態トシテ其權利者ハ數人アリテ一人カ一ツノ所有權ヲ有スルニ非ス數人カ一ツノ所有權ヲ有スル狀態アリ之ヲ稱シテ共有權ト謂フモノハ過キサルヘシ故ニ共有權ハ在テハ數人カ權利者ハ皆完全ニ其權利ヲ行使スル能力ヲ有スルモノナリ唯數人カ一ツノ目的物ノ上ニ於テ同一ノ權利ヲ有スルカ故ニ其權利ノ行使ニ當リテハ他人ノ利益ト衝突スルノ虞アルニ由リ無制限ニ其權利ノ行使ヲ行使スルコトヲ得ス以テ權利者相互ノ利益ヲ保護スル爲メニ其權利ノ行使上ニ付テ自ラ制限ヲ受クルヲ必要トスリ是レ共有權カ普通ノ所有權ト異ナル所ニシテ其他ハ全ク所有權ト異ナラサルコトヲナリ故ニ共有權ハ在テハ各〻權利者ハ完全ナル所有權ヲ有スルモノニシテ唯其權利ノ行使上ニ於テ相互ノ利益ヲ保護スル爲メニ制限ヲ受クルトモ之ハ畢竟其ノ性質ニ從ヒ近來共有者ハ共有物ノ價値ヲ分割スルモノナリト共有說ヲ主張スル者アリ

例ヘハ「イ又ハチ+ルハ」ノ如キ此說ハ一見スレハ能ク共有權ノ性質ヲ言表ハセルモノノ如キモ所謂價値ヲ獨立ノ存在ヲ有スルニ非ス共有物其モノカ外界ニ對スル經濟上ノ關係ヨリ生スルモノニシテ價値ヲ分割スルノ觀念ハ即チ價値ヲ生スル物體ヲ分割スルノ說ト同一ニ歸スルヲ以テ隨テ是レ亦分割說ノ一種ニシテ到底說理ノ見解タルヲ免レス之ヲ要スルニ共有權ヲ分割主義ヲ以テ說明スルノ觀念ハ決シテ採用スルコトヲ得サルモノトス

第二節　共有權ノ原因

共有權ハ如何ナル場合ニ生スルヤ今其原因ヲ考フルニ(一)概シテ組合契約ハ因ルモノ最モ多シ即チ數人カ組合ヲ結ヒ共同シテ事業ヲ爲スニ當リ共有權ノ關係ヲ生スルヲ常トス此場合ニ於ケル共有者間ノ權利關係ハ一ニ組合契約ニ依リテ定マルモノトス(二)組合契約ニ因ラスシテ共有權ヲ生スル場合アリ即チ左ノ如シ

(イ)遺產相續ノ場合　遺產相續トハ家督相續ニ對スル語ニシテ家族ノ死亡ニ因リ其家族ノ遺セル財產ニ付テ生スル相續ヲ謂フ遺產相續ハ民法ノ規定ニ依レハ家督相續ト異ナリ其直系卑屬ノ間ニ共同ニ分割スルノ主義ヲ採レリ隨テ此場合ニハ共有權ヲ生スルモノトス例ヘハ家族ノ一人死亡シ其子數人アル場合ニ其家族カ一箇ノ家屋ヲ所有セシトキハ其家屋ハ數人ノ子ノ共有ト爲ルカ如シ

(ロ)遺贈ノ場合　遺贈トハ贈與ノ一種ニシテ死後ニ效力ヲ生スヘキ贈與ヲ謂フ遺贈ニ因リテ往往共有權ヲ生スルコトアリ例ヘハ成人カ所有スル家屋ヲ五人ノ友人ニ對シテ遺贈シタル場合ノ如シ此場合ニ其家屋ハ五人ノ友人ノ共有ニ屬スルモノトス

(ハ)偶然ノ事實ニ因ル場合　即チ附合,加工,混和ニ因リ偶然ニ共有權ヲ發生スルコトアリ例ヘハ附合若クハ加工等ノ場合ニ其主タル物ト從タル物トノ區別カ識別シ難キトキノ如シ是レ即チ偶然ノ事實ニ因リ共有權ヲ生スル一例ナリ』右ノ外夫婦財產契約ハ共有權ヲ發生スルノ一原因タリ要スルニ以上ノモノハ共有權ヲ生スル原因ノ主要ナルモノナリトス

共有者ハ其持分ヲ自由ニ處分スル權能ヲ有シ之ヲ讓渡シ若クハ擔保ニ供スル等總テ其自由ナリトス

第三節　共有者ノ權利關係

共有權ニ於テ共有者ノ權利義務ノ關係ハ如何ナルモノカ即チ之ニ關シ(一)共有權カ組合契約ニ因リテ發生シタル場合ニハ組合契約ニ據リテ一切之ヲ判斷スヘキモノトス故ニ此場合ニハ一ニ組合規約ニ基キ其權利關係ヲ定ムヘキモノトス(二)組合契約ニ因ラスシテ共有權ノ發生シタル場合ニハ法律カ特ニ其權利義務ノ關係ヲ定ムルヲ常トス何トナレハ然ラサレハ其法律關係不明ナレハナリ我民法之規定亦此主義ヲ採レリ(第二四九條乃至第二六四條)然ラハ此場合ニ於ケル共有者ノ權利關係ハ如何ト云フヤ即チ左ノ如シ

第一　共有者ノ權利

(一)　共有者ハ其目的物ノ上ニ完全ナル所有權ヲ有ス然レトモ其所有權ノ行使ハ共有者相互ノ利益ノ爲メニ制限セラレ即チ他ノ共有者ノ利益ヲ害セサル範圍ニ於テノミ之ヲ行使スルヲ得ルモノトス此範圍内ニ於ケル權利ノ行使ヲ稱シテ共有者ノ持分ト謂フ

(二)　共有者ハ其持分ヲ自由ニ處分スル權能ヲ有シ之ヲ讓渡シ若クハ擔保ニ供スル等總テ其自由ナリトス

(三)　共有者ノ持分ハ均一ナリト推定スルヲ原則トス(第二五〇條)

(四)　共有者ハ其持分ニ從ヒ共有物ヲ使用若クハ收益スルコトヲ得所謂持分ニ從フトハ共有者ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ之ヲ行使スルノ謂ナリ而シテ其持分ノ範圍ハ共有者相互ノ協議ニ依リテ定ムルヲ原則トスルモ若シ協議カ調ハサルトキハ裁判官ノ判斷ヲ求メテ之ヲ決定スルモノトス(第二四九條)

(五)　共有者ハ各共有物ニ付テ保存行爲ヲ爲スコトヲ得(第二五二條)即チ保存行爲ハ共有者各〻獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トナレハ保存行爲トハ目的物ヲ維持スルカ爲メニ必要ナル行爲ナレハナリ

(六)　共有者ハ共有者全體ノ合意ヲ得スルトキハ其目的物ヲ處分スルコトヲ得何トナレハ目的物ノ處分ハ權利者ノ利益ニ重大ナル影響ヲ與フレハナリ

(七)　共有者ハ共有者ノ多數決ニ依リテ共有物ノ管理ヲ爲スコトヲ得所謂管理行爲トハ目的物ノ改良及ヒ利用ニ關スルコトヲ謂フ此等ノ行爲ニ付テ共有者

全體ノ合意ヲ要スルモノトモ共有者中ノ三分ノ二ノ者ハ反對ノ爲メニ其目的物ニ關シ其改良及ヒ利用等ノ有益ナル行爲ヲ妨ケラルルニ由リ共有者ノ多數ノ合意ヲ得タルトキハ管理行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルナリ茲ニ所謂多數ノ合意トハ共有者ノ過半數以上ノ合意ヲ謂フモノナリ(第二五二條)但管理行爲ト雖モ若シ其目的物ノ變更ニ係ルトキハ他ノ共有者ニ及ホス影響大ナルカ爲メニ處分行爲ト等シク共有者全體ノ合意ヲ要スルモノトス(第二五八條)

(八)　共有者ハ共有物ニ關シ他ノ共有者ニ對シテ有スル債權ヲ亦其特定承繼人ニ對シテ行使スルコトヲ得(第二五四條)是レ共有者ノ利益ヲ保護スル爲メ付與シタル特權ナリ

第二　共有者ノ義務

(一)　共有者ハ他ノ共有者ノ持分ノ權利ヲ尊重セサルヘカラス若シ他ノ共有者ノ持分ヲ害シタル場合ニハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ負フ

(二)　共有者ハ其目的物ニ付キ善良ノ管理者タル義務ヲ負フ何トナレハ共有物ハ共有者全體ノ利益ノ爲メニ存スレハナリ

(三)　共有者ハ共有物ニ付テ費シタル保存、利用、改良及ヒ其他ノ有益費用ニ付キ各、其持分ニ應シテ負擔スル義務アリ(第二五二條)

(四)　共有者ハ共有物ノ分割ニ關シ各、他ノ共有者ニ對シ擔保ノ義務ヲ負フ所謂擔保ノ義務トハ賣買ニ於ケル賣主カ負フ所ノ擔保ノ義務ヲ指スモノニシテ即チ追奪擔保、瑕疵擔保ノ義務ヲ負フモノナリ追奪擔保ノ義務トハ其目的物ニ付テ他ヨリ奪ハレサルコトヲ保證スルモノニシテ瑕疵擔保ノ義務トハ其目的物ニ付キ隱レタル瑕疵ナキコトヲ保證スルモノナリ(第二六一條)

第四節　共有物ノ分割

共有物ノ分割トハ共有權ヲ終了セシメ所有權ノ變態タル一ノ所有權ヲ數人カ有スル狀態ヲ所有權ノ常態タル一ノ所有權カ一人ニ屬スル狀態ニ復歸セシムルヲ目的トスルモノナリ蓋シ共有權ニ在リテハ處分行爲ハ共有者全體ノ合意ヲ必要トシ管理行爲ハ其過半數ノ同意ヲ要スル等ノ事情アルヲ以テ自己ノ專有物ニ於テハ如何敏活ニ物ノ利用及ヒ改良ヲ爲スコトヲ得ズ隨テ共有權ハ存

在リ當事者間ニ勿論公益ノ上ニ於テ不利トスベキ事ハ不利トスベキ事ハ是ヲ以テ各國ノ法律亦共有者ニ付與スルニ何時ニテモ其有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得トセリ我民法亦共有者ニ與スル此權利ヲ以テセリ（第二五六條）故ニ共有者ハ何時ニテモ必要ト認ムルトキハ他ノ共有者ニ對シ共有物ノ分割ヲ請求シテ共有關係ヲ終了セシムルコトヲ得ルヲ原則トス然レトモ共有關係ノ性質ニ依リ共有關係ヲ終了セシムヘカラサルモノナキニシモ非ス此場合ニハ例外トシテ此權利ヲ認メサルモノトス即チ民法第二百八條及ヒ第二百二十九條ノ場合是ナリ（第二五八條）蓋シ此等ノ場合ニハ共有關係ヲ終了セシムルトキハ全タ其目的物ヲ失ヘシカリ又共有關係ハ其性質及ヒ種類ニ依リ相當ノ期間ハ之ヲ存續セシムルニ非レハ當事者カ共有關係ヲ成立セシムルノ目的ヲ達スル能ハサルコトアリ是ニ於テ民法ハ相當ノ期間ハ共有關係ヲ存セシメ其分割ヲ請求スルコトヲ許サヽシムルノ自由ヲ與ヘタリ（第二五六條但此期間長期ニ過クルトキハ法律カ共有者ニ其有物ノ分割ヲ請求スルノ權利ヲ付與シタル本來ノ趣旨ニ委ク之カ爲メニ沒却セラルヽヲ以テ民法ハ此期間ヲ特ニ五

陸號カ我軍艦浪速ニ擊沈セラレタルニ拘ハラス我國ハ之ニ對シ責任ヲ負ハサリシハ其實例ナリ

第二節　中立國ニ對スル交戰國ノ義務

中立國ハ交戰國ノ戰爭ニ關シテ有スル權利ヲ尊重スヘキ之ヲ侵害セサル以上ハ交戰國ハ戰爭行爲ノ爲メ中立國主權ヲ侵害スヘカラサル最正ノ義務ヲ有シ交戰國ノ義務トスル所ハ中立國ノ權利ノ存在スル所ナリ今中立國ノ權利ニシテ交戰國ノ義務ヲ類別セハ左ノ三種ト爲シ得ヘシ

第一　中立國ノ主權ヲ尊重シ其版圖內ニ戰爭行爲若クハ其行爲ノ準備ヲ爲ス能ハス

第二　中立國ニ於テ局外中立ヲ維持スル爲メ發布セル相當ノ法則ハ其版圖內ニ於テ遵守スヘシ

第三　中立國ノ權利ヲ侵害シタルトキハ其救濟賠償ヲ爲スヘシ

第一款　中立國版圖ノ不可侵

交戰者間ニ在リテハ何レノ場所ヲ問ハス戰爭ノ權利トシテ互ニ加害ノ行爲ヲ加ヘ得ヘク縱令中立國版圖內ニ於テ戰爭ヲ爲スモ交戰國間ニ於テハ之ヲ不法ト謂フ能ハス然レトモ交戰國ハ戰爭行爲ノ爲メ中立國主權ヲ侵害スヘカラサルノ義務ヲ中立國ニ對シテ有スルヲ以テ其領土及ヒ領海ニ於テ戰爭ヲ爲スヘカラサルノ道理ハ早キ時代ニ於テ認メラレタレトモ第十九世紀ニ至ルマテハ中立國領內ヲ交戰國カ戰爭ニ用ヒタルノ實例尠カラス「グロシュース」ハ中立國ニ於テ斯ル行爲ヲ避ケントセハ交戰國ト條約ヲ結ヒ交戰國ノ好意ニ由リ自國版圖內ニ於テ戰爭ヲ爲スヘカラサルコトヲ約定スルニ如カストシ「ビンケルシュー ク」ハ交戰國軍艦カ敵國船ヲ追迫シテ中立國領海ニ入ルトキハ之ヲ拿捕シ得ヘシト說キタレトモ此等ノ說ハ今日總テ排斥セラレ交戰國軍隊又ハ軍艦ハ中立國版圖內ニ於テ戰爭ヲ爲スヘカラサルノミナラス總テ戰爭ニ直接ナル一切ノ行爲ヲ爲ス能ハスシテ軍隊ノ如キハ領土內ヲ通過スヘカラサルハ勿論中立國

ノ許可ナクシテ之ニ入ルコト能ハサルモノトス然レトモ中立國ノ版圖不可侵ノ原則ニハ唯一ノ例外アリ即チ國家自衛權ノ行使ニ因リ已ムヲ得ス中立國ノ主權ヲ侵スハ咎ムヘカラスシテ千八百三十七年英領加奈太內亂ニ際シ「カロリン」號事件ハ其適例トシ交戰國カ自國ノ自衛上中立國ノ版圖ヲ侵スハ其危險ノ急迫ナルカ爲メ他ノ手段ヲ選フノ遑ナク又之ヲ避クルニ付キ熟慮ノ時間ナキトキニ於テシ且其行爲ヲ爲スニ付テハ被害國ニ對シ敵意ノ存スルコトナク又自國防衛ニ必要ノ範圍內ニ於テ之ヲ行ヒタル場合ナラサルヘカラス

中立國版圖內ヲ戰爭行爲ノ準備地ト爲スヘカラサルコトハ千八百七十一年華盛頓條約第六條ノ三法則ニモ規定スル所ニシテ國際公法ノ原則ナリ戰爭行爲ノ準備トハ其地ニ於テ交戰國カ戰鬪ニ必要ナル兵備ヲ爲シ其需用品ヲ取得シテ戰鬪力ヲ增加シ又ハ戰爭ノ遠征出發地ト爲スヲ意味シ交戰國ハ中立國ノ領土領海ニ於テ陸軍又ハ海軍ノ兵備ヲ爲シ其兵士ヲ募集シ兵器彈藥其他戰爭ニ直接使用ノ物品ヲ取得シテ戰鬪力ヲ增ス能ハス千八百五十六年「クリミヤ」戰爭中英國ハ米大陸ニ於テ兵士ヲ募集シ英領加奈太ニ其事務所ヲ置キ英國代人ハ

米國ニ入リ廣告其他ノ手段ヲ以テ應募者ヲ集メントシタルニ米國政府ハ其代人ヲ處刑シ英國公使及ヒ領事ハ同人ノ引渡ヲ請求シタルニ因リ米國ハ同公使ニ通行券ヲ與ヘテ退去ヲ命シ領事ノ認可狀ヲ取消シタルハ其一例ナリ又兵器彈藥ハ中立國版圖內ニ於テ絕對的ニ其取得ヲ禁スルニ非ス單ニ交戰國軍艦カ之ヲ取得シテ戰鬪力ヲ增加スルヲ禁スルニ止マリ艦體ノ修復ヲ爲スハ妨ケナシト雖モ其修復ハ航海ニ堪ヘシムルノ範圍內ニ限リ其構造ヲ變シ敵國ニ對スル攻擊又ハ防禦ノ力ヲ加フルヲ許サヽルモノトス尙ホ學者ハ此準備地ノ問題ヲ分析シテ第一、戰爭ノ根據地第二、敵國ニ對スル遠征ニ分テリ

戰爭行爲ノ根據地トハ交戰國軍艦又ハ軍隊カ中立國內ニ於テ兵士ヲ募集シ費クハ需用品ヲ其地ニ取得シ又ハ其地ヨリ敵國侵擊ニ出發シ必要ノ場合ニハ此ニ引退シテ敵國ノ攻擊ヲ避クルノ場所ト爲スヲ意味シ需用品ノ如キハ管ニ兵器、彈藥等直接ニ戰爭ニ使用アルモノト糧食石炭ノ如キ性質上日常品ナルトヲ問ハス交戰者ハ中立國版圖內ニ引續キテ之ヲ仰キ其供給アルカ爲メニ戰鬪行爲ニ從事シ得ルカ又ハ主トシテ其地ノ供給ニ依賴シテ以テ戰爭行爲ヲ繼續スルハ之ヲ戰鬪ノ根據地ト爲スモノニシテ要スルニ根據地トシテ禁スルハ交戰者ノ戰爭行爲ハ明カニ且確ニ其地ニ據リ又ハ之ニ依賴スヘキモノヲ謂ヒ交戰國軍艦カ中立國一港ニ入リテ敵船ヲ要擊スルヲ機會ヲ待ツカ如キモ亦根據地ト爲スモノニシテ中立國權利ノ侵害トス

更ニ又敵國ニ對スル遠征トハ中立國ノ領土、領海ヨリシテ戰鬪員ノ出發シテ戰爭ニ向フヲ意味シ若シ交戰國軍隊ヲ中立國版圖內ニ收容シタル場合ニハ其戰爭中同軍隊ハ再ヒ其國境ヲ出發シ能ハサルコトハ勿論交戰國ハ中立國內ニ於テ軍隊ヲ組織シ又ハ戰鬪用ノ艦船ヲ艤裝シテ戰爭ニ向フヲ許サス然ラハ交戰國人民ニシテ中立國ニ在留スル者ヲ戰爭ニ使用スル爲メ本國ヨリ召還シ若クハ其人民カ戰爭ニ向フ爲メ本國ニ歸國スルニ當リ其出發ヲ遠征ト看ルヘキヤ否ヤヲ決スルノ限界如何ト云フニ千八百二十八年葡國內亂ニ際シ同國王「マリヤ」ニ屬スル兵士ノ一隊ハ本國ヨリ追擊セラレ亡命者トシテ固ヨリ軍服ヲ著セス又兵器ヲ携帶セス英國「プリマウス」港附近ニ滯在シタリシカ「サルダンハ」伯ハ隙然之ヲ率ヒ其翌年同盟體ハ商艦四艘ニ乘込ミ「ブラジル」國ニ向フト稱シテ同

港ヲ出發シ葡國領アルセイラ島ニ上陸セントシタルニ由リ英國ハ豫メ軍艦ヲ派遣シテ其上陸ヲ禁シ其團體ノ兵器ハ別ニ商品トシテ同地ニ送リタルモノナリシカ英國ハ同團體ノ出發ヲ葡國ニ向フノ遠征ト看做シ之ヲ差押ヘテ英國ニ引致シタリ此英國ノ處置タル葡國領海内ニ於テ逮捕ヲ爲シタル點ハ不法ナリト雖モ其出發ヲ敵人ニ對スル遠征ト看做シタルハ適當ナルベク同團體ハ英國在留中モ士官ノ指揮ノ下ニ立チ實際軍隊組織ヲ爲シタルモノト爲スベキヲ以テナリ之ニ反シテ千八百七十年普佛戰爭ノ當初ニ際シ米國在留ノ佛國人及ヒ獨逸人ハ戰爭ニ向フ爲メ本國ニ向ヒ出發シタルニ當リ千二百名ノ佛國人ハ紐育ヨリ二艘ノ汽船ニ乘込ミ小銃九百六十挺及ヒ彈丸千百萬箇ヲ積荷トシテ歸國セントシタルニ當リ政府ハ之ヲ差押ヘタリシカ法廷ハ獨逸國ニ對スル遠征ニ非ストシ同佛國人ハ本國ニ上陸スルヤ否ヤ軍隊ニ入ルコト明カナリト雖モ米國出發ニ際シテ兵器ヲ携帶シ士官ノ指揮ノ下ニ在リタルニ非ス小銃及ヒ彈藥ハ其物品自體ノ正當ノ商品ナリトノ理由ヲ以テ之ヲ放免セリ要スルニ敵國ニ對スル遠征トハ其出發ニ際シテ陸軍若クハ海軍ノ組織ノ一部トシテ戰爭ニ

向フヲ意味スルモノトス

第二款　局外中立國ニ於ケル中立ノ法規

交戰國カ中立國ニ對スル義務ノ履行ヲ怠リ又ハ其義務ニ違反シタルトキハ中立國ハ其救濟ヲ求メ得ベキノミナラス必要ノ場合ニハ自國版圖内ニ於テ兵力ヲ以テ中立權ノ侵害ヲ防キ其侵害者ヲ逮捕シ其物品ヲ差押ヘ得ヘシ加之戰爭中自國ノ局外中立關係ヲ嚴正ニ維持スル爲メ自國人民一般及ヒ自國版圖内ニ於ケル交戰國船舶ノ遵守スヘキ中立ノ規定ヲ設定シ得ベシ就中其規定中交戰國ノ行動ヲ拘束スヘキモノハ主トシテ領海ニ於ケル軍艦ニ關シ軍艦ハ中立國ニ於テ其出入ヲ禁セサル領海又ハ港内ニ入リ得ヘク其水上ニ於テハ治外法權ヲ有スルコト疑ナシト雖モ軍艦ノ有スル特權ノ由リテ來ル所ハ素ト國家ノ默許ニ在ルヲ原則トスルカ故ニ中立國ハ其版圖内ニ交戰國艦船ノ出入ヲ許スニ付キ自國ノ局外中立ヲ維持スルニ必要ナル條件ヲ加ヘ得ベク交戰國ハ此點ニ付キ單ニ其規定ハ國際公法上不法若クハ不相當ナルベカラサルコト及ヒ交戰

國一方ニ偏頗ナルモノナラサルコトヲ要求シ得ルニ過キス但斯ル規定ノ場合ニ於テモ天災其他航海ニ堪ヘサル事情ノ生シタルトキハ其規定如何ニ拘ハラス中立國ノ如何ナル港内ニモ避難シ得ヘキモノトス

現今中立國版圖内ニ於ケル軍艦ノ動作ニ關シ其制限トシテ歐國一般ニ行ハルルハ第一、二十四時間ノ法則ナリ此法則ノ生シタルハ米國内戰中南軍ノ軍艦「タスカロラ」號ノ英國「ナウサンプトン」港ニ於テ修復中北軍軍艦「タスカロラ」號ノ同港ニ入港シ常ニ出港ノ準備ヲ爲シテ「アシュビル」號ノ出發ヲ待チタルヲ以テ英國軍艦ハ北軍軍艦ヲ二十四時間港内ニ留置キ「アシュビル」號ヲ海上遮ニ護送シタルニ起因シ英國ハ千八百六十一年六月十日ノ命令及ヒ其翌年一月ノ法律ヲ以テ交戰國軍艦ハ天候、難破又ハ航海安全ニ必要ナル糧食缺乏ノ爲メノ外ハ二十四時間以上自國港内ニ滯在スルヲ許サス又同一港内ニ於テ敵國船舶ノ出發後二十四時間ヲ經ルニ非サレハ其出港ヲ禁シ佛國モ千八百六十一年六月ノ局外中立ノ宣言及ヒ千八百六十四年二月ノ廻文ヲ以テ同一法則ヲ規定シ其後諸國ハ國法ヲ以テ同一規定ヲ實行シ明治三十一年四月三十日我國局外中立ノ宣

言ト共ニ發布サレタル勅令第八十七號ノ規定第七ニ於テモ「交戰國雙方ノ艦船同時ニ帝國ノ同一ノ港灣ニ在ルトキハ其ノ一方ノ軍艦軍用ニ供スル船舶又ハ捕獲私船ハ他ノ一方ノ艦船ノ出港後少クトモ二十四時間ヲ經過シ且帝國海軍指揮官又ハ地方長官ノ指揮ヲ受クルニアラサレハ出港スルコトヲ許サス」ト規定シ此法則ノ目的トスル所ハ自國領海又ハ領海附近ニ於テ戰爭行爲ノ行ハルルヲ豫防シ同港ニ出入ノ船舶及ヒ自國領土ニ危險ヲ惹起スヲ防タニ在リ然レトモ時トシテ軍艦司令官ニ於テ斯ル行爲ヲ領海又ハ其近傍ニ於テ行ハサルコトノ證言ヲ爲シタルトキハ其出港ヲ許スコトアリテ斯ル證言ニ依リ出港ヲ許スト否トハ全ク中立國ノ任意ニ在ルモノトス又二十四時間ノ法則ハ交戰國軍艦ノ中立港内ノ滯在ニ關シテモ同一ニシテ右我勅令ノ規定第三ニ「交戰國軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ普通航海上ノ所用ノ爲平常出入ヲ許サレタル帝國港灣ニ入ルヲ妨ケスト雖必ス二十四時間内ニ其ノ水面ヲ退去スヘキモノトス但シ天候海難又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ堪ヘサルニ因リ在港スルモノニシテ二十四時間内ニ退去スルコト能ハサルトキハ其ノ事由止ミタルト

キ直ニ帝國領海外ニ退去スベキモノトス」トシ爲シ英國其他諸國ニ於テモ同一ノ法則行ハレ此規定ノ目的ハ中立國港内ヲ交戰國海軍ノ根據地ト爲スコトヲ避クルニ在ルモノトス

第二ノ慣例ハ石炭供給ノ制限ニシテ交戰國軍艦ハ航海ニ必要ナル糧食其他必要品ヲ中立國港内ニ於テ需メ得ベシト雖モ石炭ハ現今軍艦ニ取リテハ航海ノ必要品タルノミナラス戰鬪力ニ缺クヘカラサルコト兵器ト殆ト其必要ノ程度ヲ同シウスルカ故ニ中立國ノ石炭ヲ戰鬪力維持ノ爲ス供給スルハ不當ナルニ因リ各國ノ慣例上其賣渡ノ分量ニ制限ヲ設ケ總テ軍艦本國ノ最近港マテノ航海ヲ爲スニ足ル分量ノミヲ搭載スルヲ許シ又繰合一度搭載ノ分量ニ制限ヲ設クモ屬中立國諸港ニ來リテ積込ヲ爲ストキハ何等ノ效力ナキカ故ニ一タヒ積込ヲ爲シタルトキハ其後三箇月ヲ經過スルニ非ラレハ再度ノ搭載ヲ爲スコトヲ許サス此規定ハ二十四時間ノ法則ト共ニ米國内亂以來諸國ノ適用スル所トナリ千八百七十年普佛戰爭ニ際シ我國及ヒ米國モ同一ノ規定ヲ設ケ明治三十一年勅令第八十七號第六條モ同一ノ規定アリ此等ノ規則ハ國際公法ノ法則ト

若做サルルニ至ラントスト雖モ未タ之ヲ國家ノ權利義務ナリトスル確定ノ法則ト爲リタルモノト謂フコト能ハス隨テ中立國ニ於テ交戰國雙方ニ對シ石炭供給ノ分量ニ付キ制限ヲ置カサルコトアルモ直チニ局外中立ノ違反ト爲スコト能ハス

第三ノ制限ハ交戰國カ拿捕物ヲ率ヒテ中立國港内ニ入ルヲ禁スルコトニシテ第十九世紀ノ中葉ヨリ諸國ハ交戰國軍艦カ拿捕物ヲ率ヒテ中立國港内ニ入ルハ難破ノ場合ノ外各國ノ國法ヲ以テ之ヲ禁シ我國ハ右勅令第四ニ於テ「交戰國ノ軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ捕獲シタル船舶ヲ率テ帝國領海ニ入ルコトヲ許サス但シ天候海難又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ堪ヘサルニ因リ已ムヲ得サル場合ハ此ノ限ニ在ラス」トシ其第二項ニ「前項但書ノ場合ニ於テハ何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス俘虜ヲ上陸セシメ又ハ捕獲シタル船舶、物品ヲ讓渡スルコトヲ許サス」トシ佛國モ法律ヲ以テ同一規定ヲ設ケタリ此法則モ亦今後國際公法ノ一部タラントスルノ傾向アリト雖モ今日未タ中立國ノ義務トシテ能ハスシテ此規定ナキトキハ其港内ニ拿捕物ヲ引致シ之ヲ賣却讓渡シ得

ヘシ然レトモ其讓渡ハ當事者間ニ於テ有效ナリト雖モ軍艦本國ニ於ケル捕獲審檢所ノ確定裁判ヲ經サルニ由リ後日現所有者ヨリ取戻サルル危險之ニ附帶スルノミナラス捕獲審檢所ノ裁判所アルニ當リ其讓渡ヲ無效トセラルヘキヤトアルモノトス更ニ又軍艦其他ノ船舶ハ俘虜ヲ搭載シテ中立國港内ニ入ルヲ禁シ能ハサル所ナレトモ之ヲ上陸セシムヘカラサルコトハ國際公法ノ法則ニシテ若シ其俘虜ノ艦内ヲ脫スルトキハ自由ノ身體ト爲リ陸軍ニ付テモ交戰國軍隊ノ中立國内ニ收容セラルルニ當リ其率ヒタル俘虜ハ當然俘虜タルノ資格ヲ脫スルモノトス

第三款　中立國ノ權利侵害

交戰國カ其義務ヲ盡サスシテ中立國ノ權利ヲ侵害シタルトキハ其救濟賠償ヲ爲スヘキコト疑ナシト雖モ其方法ハ國際公法上一定シタルモノナシ但中立國版圖内ニ於テ交戰國カ海上捕獲ヲ行ヒタルトキハ其船舶及ヒ搭載品ヲ中立國ニ引渡スヘキコトハ一定シ居リテ中立國ハ自國ノ普通裁判所若クハ行政處分

ヲ以テ原所有者ニ之ヲ返還スヘク而シテ其違反ノ行爲ニ對シ交戰國ハ中立國ニ謝罪賠償其他ノ名義ニ對スル救濟ヲ爲スヘク其程度ハ各侵害ノ場合ニ付キ當事國間ノ外交談判ニテ決定スヘキコトトス然レトモ交戰國ノ權利トシテ古來行ハレタル船舶徵用法ハ其例外ニテ交戰國ハ公海ニ於テハ如何ナル必要ニ切迫スルモ中立國ノ權利ヲ侵害スヘカラスト雖モ戰地ニ在ル中立國ノ財產ヲ戰爭ノ必要上破損スルハ已ムヘカラサルノミナラス船舶其他ノ財產ニシテ其地ヲ通過スル如キ其地ニ固定セサルモノハ之ニ戰鬪行爲ヲ及ホスヘカラサルヲ通則トスルニ拘ハラス交戰國ノ必要ニ迫ルトキハ斯ル財產ヲ使用又ハ破壞スルコトアリ昔佛戰爭中佛國砲艦カ「セーン」河ヲ上リタルニ際シ獨軍ハ之ヲ防ク爲メ英國商船六艘ヲ沈沒セシメ又同戰爭中「アルサス」州ニ於ケル瑞西國鐵道會社ノ列車及ヒ墺國ノ列車ヲ差押ヘテ自國ノ軍用ニ供シタルハ其實例ニシテ斯ル行爲ニ付テハ學者中其當否ニ關シ議論アリト雖モ既ニ近世ノ實例アルノミナラス「フィリモール」「ヘフタル」「グフケン」等ハ之ヲ交戰國ノ權利トシ條約ヲ以テスルニ非サレハ中立國ハ其行使ニ反對シ能ハストセリ

第三節　交戰國ニ對スル中立國ノ義務

中立國カ交戰國ニ對スル義務ノ範圍ハ今日未タ明瞭ナラサルモノ多シト雖モ一般ニ云フトキハ直接又ハ間接ニ戰爭ニ干與若クハ助力セス又ハ其版圖內ノ人民ヲシテ助力スルコトヲ爲サシメサルト同時ニ交戰國ノ政府若クハ節人ヲシテ自國版圖內ヲ戰爭行爲ニ使用セシメス又戰爭準備ニ從事セシメサルニ在リテ其義務ヲ大別スレハ左ノ四種ト爲シ得ヘシ

第一　交戰國間ノ戰爭行爲ニ干與セス雙方ニ對シ公平ヲ完全ニ維持スヘキコト

第二　中立國版圖內ニ於テ交戰國ノ戰爭ニ干與スル行爲ヲ防止スヘキコト

第三　中立國版圖外ニ於テ其戰爭行爲ヲ妨害セサルコトヘ

第四　局外中立ノ違反ヨリ生スル直接損害ヲ救濟賠償スヘキコト

第一款　戰爭行爲ニ干與又ハ助力セサルノ義務

局外中立ノ原則上中立國ハ交戰國間ノ戰爭行爲ニ助力シ又ハ其行爲ヲ妨害スルコトヲ避ケ雙方ニ對シ完全且絕對的ノ公平ヲ維持シ自國版圖ノ內外ヲ問ハス何レノ場所ニ於テモ直接又ハ間接ニ其戰爭ニ干與セス又其一方ノ攻擊若クハ防禦ニ付キ軍艦又ハ軍隊ヲ以テ助勢セサルノミナラス他ノ一方ニ與ヘタル特別ノ便宜ハ縱令戰爭前ノ條約ニ因ルモ之ヲ他ノ一方ニ等シク提供セサルヘカラス隨テ中立國ヨリ條約上兵士ノ供與ニ付テハ千七百八十八年丁抹國ト瑞典國間ノ國際紛議以來同一條約ヲ爲スモノナク又中立國版圖內ニ於ケル兵士ノ募集ニ關シテハ千八百五十九年瑞西國ト墺國トノ葛藤以來斯ル條約ヲ爲スヘカラサルコト明白ト爲リ更ニ又交戰國一方ニノミ戰爭ノ便宜ヲ與フルニ付テハ千七百七十八年米佛條約ヲ以テ米國ハ佛國船舶ニ限リ自國港內ニ於テ特別ノ便宜ヲ其供給品ニ關シテ與フルコトト爲シタル爲メ英佛戰爭中米國政府ハ其實行ノ困難ヲ來シ千八百年米佛條約ニテ此條約ヲ削除シ今日ニ於テハ此ノ如キ條約ヲ爲スモノナキニ至レリ要スルニ中立國ハ自ラ戰爭ニ干與スヘカラサルハ勿論兵士若クハ戰鬪用ノ船舶兵器彈藥其他戰爭ニ直接有用ナル物件

又ハ金錢ヲ交戰國中方若クハ雙方ニ供給スル事恐クハ中立違反ニシテ其贈與又ハ貸與ハ勿論戰鬪用物品ノ賣却ヲモ爲スヘカラス又其一方ニ與ヘタル便宜上ノ待遇ハ他ノ一方ニ對シテモ拒ムコト能ハサルモノナリ

中立國ハ軍艦兵器其他戰爭用ノ物品ヲ交戰國ニ給與スヘカラスト雖モ戰爭中此等物品ノ公賣ニシテ其物品カ交戰國ニ入ルノ疑アルトキハ公賣ヲ中止スルノ義務アルヤ否ヤハ問題ニシテ千八百二十五年瑞典政府ハ軍艦ノ公賣ヲ中止シ米國內亂中英國モ其中止ヲ爲シタルニ反シ米國政府ハ普佛戰爭中大砲小銃等ヲ公賣シ佛國政府ノ代人ハ之ヲ入札シタルニ因リ政府ハ委員ヲ設ケ調査ヲ爲ナシタルトニ其報告ニ於テ米國ノ公賣ハ千八百六十八年國會ノ決議ニ基キ倘其戰爭中ニ實行シタルニ過キサルニ因リ總令普國若クハ佛國皇帝カ自ラ米國ニ來リテ購求スルモ之カ爲メ公賣中止ノ義務ナシトモリ此米國ノ意見ハ反對說アリテ中立國ハ公賣ノ爲メ交戰國戰鬪力ヲ增加スルトキハ之ヲ中止スヘキモノナルカ如シ

中立國ハ交戰國ニ金錢ヲ給與又ハ貸與スヘカラサルハ勿論交戰國ノ公債ヲ引

雜報

○訴訟進行中ニ於ケル債權讓渡ノ通知　來民法第四百六十七條ノ規定ニ依レハ指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然ラハ今讓渡人カ未タ其讓渡ヲ債務者ニ通知セサルカ又ハ其承諾ヲ得サルニ當リ讓受人カ債務者ニ對シ裁判上請求ヲ爲シ而シテ其訴訟ノ進行中通知ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ下スヘキカ大審院ハ凡テ判決ハ其判決當時ノ情況ニ依リテ爲スヘキモノナリトノ主義ヲ採リ判決シテ曰ク「債權ノ讓渡ハ債務者ノ承諾アルカ又ハ之ニ通知スルニ非サレハ債務者及ヒ其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ讓渡ノ當事者間ニ在リテハ此等ノ手續アルヲ待タスシテ有效ナルカ故ニ被上告人ハ本訴提起ノ時ニ於テ係爭ノ債權ヲ有シ即チ請求ノ一定ノ原因實在シタルモノト云サルヲ得ス然レハ則チ債務ノ承諾若クハ通知ナルモノハ權利ノ行使ニ關スル要件ニ外ナラスシテ其

成立ニ關スルモノニ非サルコト自ラ明ナリ故ニ之ヲ維令本訴提起ノ時ニ於テ未タ債務者タル上告人ノ承諾若クハ通知アラスシテ訴訟進行中讓渡ノ通知アリシトスルモ原院カ判決ハ判決當時ノ情態ニ使リ不爲スベキモノナリトシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ誠ニ當然ニシテ本論旨ハ上告ノ理由トナラズ」ト（大審院明治三十六年（オ）第六號（財産代金請求事件明治三十六年三月十日第一民事部判決））

○訴訟行爲追認ノ效力　「後見人カ被後見人ニ代リテ訴訟行爲ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得サルベカラス（民法第九二九條第一二條第一項第四號）然ルニ若シ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ右ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニハ其效力如何此問題ニ對シテハ親族會ノ同意ハ訴訟行爲ヲ爲スノ要件ナルカ故ニ此要件ヲ缺ク以上ハ法律上全ク無效ナリト主張シ得サルニ非サルカ如シト雖モ大審院ハ之ニ反對ノ解釋ヲ採リテ曰ク「後見人カ被後見人ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲スニ付親族會ノ同意ヲ得サル授權ノ欠缺ハ元來補正シ得ベキモノナルモ其欠缺ヲ補正セスシテ爲シタル訴訟行爲ハ當然無效ノモノニアラス而シテ其訴訟ノ繫屬中即チ第二審ニ於テモ親族會カ同意ヲ表シ以テ之ヲ追認スルニ於テハ既往ノ欠缺ハ之カ爲メニ補正セラレ初メヨリ有效ノ訴訟行爲トナルコトハ本院ノ判例トシテ認ムル所ナリ（明治三十三年第二七〇及ヒ第二七一號同年六月二十二日判決及ヒ明治三十四年第五〇一號明治三十五年二月四日判決等參照）」ト（大審院明治三十六年（オ）第百七十一號貸金請求事件明治三十六年四月二十五日第一民事部判決）

○裁判上ノ自白ト推定自白　「民事訴訟法第百十一條第二項ノ場合ニ於テハ法律ハ當事者カ自白シタルモノト看做シテ其不利益ニ歸セシム此場合ノ自白ハ同法第四百十八條ニ所謂裁判上ノ自白」ト同視スベキモノナルカ大審院ハ曰ク「民事訴訟法第四百十八條ノ裁判上ノ自白トハ一方ノ當事者ヨリ提出シタル陳述ニシテ權利ノ存在又ハ不存在ニ關係スル事實上ノ主張ニ對シ他ノ一方ノ當事者ニ於テ其主張事實ノ承認ヲ言明スル所ノ意思表示ヲ云フ左レハ上告人所論ノ如ク第一審廷ニ於テ被上告人ニ民事訴訟法第百十一條ニ依リ自白シタルモノト看做シ得ベキ所爲アリト假定スルモ此擬制的推定自白ヲ以テ右第四百十八條ノ所謂裁判上ノ自白ニ屬スト論難スルハ不當ナリ」ト（大審院明治三十六年（オ）第六十三號供託證書引渡請求事件明治三十六年三月三十日第二民事部判決）

○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更ノ結果　控訴審ニ於テハ訴ノ變更ハ絶對ニ之ヲ許サス（民事訴訟法第四一三條）然ラハ若シ控訴人カ其訴ノ原因ヲ變更シタル場合ニ於テハ裁判所ハ如何ナル裁判ヲ下スヘキカ此問題ニ關シ大審院ハ判決シテ曰ク「原告カ訴ヲ變更シタルトキハ元來ノ訴ノ外一ノ新訴ヲ提起シタルモノナルヲ以テ新訴ノ提起カ法律上許サルルトキハ元來ノ訴ハ取下ケタルモノト看做サレ消滅ス可キモ其新訴ノ許サレサル場合ニ於テハ原告カ被告ノ承諾ヲ得テ特ニ元來ノ訴ヲ取下ケサル限リハ元來ノ訴ハ依然トシテ存在スヘキナリ何トナレハ若シ否ラストセハ訴ノ取下ヲ許ササル規定ヲ無視スルノ結果ヲ生スレハナリ然レハ訴ノ變更ヲ許ササルモノトスル場合ニ於テハ裁判所ハ判決ヲ以テ新訴ヲ却下ス可ク直チニ訴訟全體ヲ終局セシム可カラス元來ノ訴ニ關シテハ更ニ相當ノ手續ヲ經テ判決ヲ爲ササル可カラサルナリ然ルニ原院ニ於テ上告人カ訴ノ變更ヲ爲シタリトノ故ヲ以テ直チニ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ右ノ法則ニ違背セルモノニシテ云云」ト（大審院明治三十五年（オ）第三百八十號不動產返還登記請求事件明治三十六年三月二日第二民事部判決）

高等科講義錄　第十號
五月卅一日發行

目次

商法
○備船契約論　其一……法學士　加藤正治
民事訴訟法
○請求ノ原因ニ關スル講演並ニ推問……法學士　齋藤十一郎
刑事訴訟法
○親告罪ニ對スル告訴及ヒ其拋棄告訴人ノ死去並ニ共犯ノ一人ニ對スル判決ノ效力等ニ關スル講演……法律學士　鶴見守義
國際公法
○戰時禁制事業ニ關スル講演……法學士　秋山雅之介
答案批評
○刑事訴訟法答案批評……法律學士　鶴見守義
○商法總則編及ヒ商行爲編答案批評……法學士　松本烝治
○民法親族編答案批評……法律學士　鶴丈一郎
○羅馬法（自一四九頁至一六四頁）……ドクトル　アンドロリー　田中遜
雜報　○最近判例要旨彙報

三十六年六月　和佛法律學校

特別法講義錄

第三號
六月一日發行

本講義錄ハ○月籍法（島田學士）○人事訴訟手續法（松岡學士）○特許法（杉本學士）○府縣制、郡制、市制、町村制（松浦學士）○供託法（塚田學士）○非訟事件手續法（横田學士）○不動產登記法（鈴木學士）○競賣法（吾孫子學士）○租稅法（若槻學士）○著作權法（水野博士）○公證人規則（松岡學士）○執達吏規則（仁井田博士）ヲ掲載ス

○毎月一回發行○月謝金十五錢

六月

發行所　和佛法律學校

明治三十六年六月五日印刷
明治三十六年六月六日發行
（定價金貳拾五錢）

編輯兼發行者　東京市牛込區牛込北町十番地　萩原敬之

印刷者　東京市牛込區矢來町三番地　小宮山信好

印刷所　東京市芝區西ノ久保明舟町十二番地　金子活版所

發行所　東京市麹町區富士見町六丁目十六番地　司法省指定　和佛法律學校
（電話番町百七十四番）

（明治二十二年十二月九日内務省許可）
（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可　毎月十九回一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日廿日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行）