

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-27

和仏法律学校講義録

副島, 義一

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

177

(発行年 / Year)

1902-03-28

明治三十五年三月二十八日發行

(第參部)

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

第拾號

憲

法

法學士 副島 義一



0348

A5e
25
C10

憲

法學士副島義一講述

法

和佛法律學校發行



0349

憲法目次

第一編 緒論

第一章 國家

第一節 近世ノ法理ニ於ケル國家ノ觀念

第二節 國家ノ結合

第三節 國權作用ノ分合及ヒ國權ノ主體

第四節 主權又ハ最高權

第五節 國體ノ區別

第二章 憲法

第一節 憲法ノ法系中ニ於ケル地位及ヒ定義

第二節 憲法ノ系統並ニ其淵源

第二編 國家ノ基礎

第一章 臣民

憲法目次



174413

憲法目次

二

第一節 臣民並ニ臣民籍ノ意義及ヒ外國人……………八四

第二節 臣民ノ義務……………八八

第三節 臣民ノ權利……………九四

第一款 行爲請求權……………一一〇

第二款 自由權……………一一五

第三款 參政權……………一三六

第四節 臣民籍ノ取得及ヒ喪失……………一四七

第一款 臣民籍ノ取得……………一四七

第二款 臣民籍ノ喪失……………一五四

第二章 領土……………一五五

第一節 領土ノ性質……………一五五

第二節 領土ノ變更……………一五九

第三編 國家ノ機關……………一六四

第一章 天皇……………一六七

第一節 天皇ノ國法上ノ地位……………一六七

第二節 天皇ノ大權……………一七五

第三節 天皇ノ一身上ニ附著スル權利……………一八〇

第四節 皇位ノ繼承……………一八六

第五節 天皇ノ踐祚……………一九〇

第六節 皇位ノ喪失……………一九二

第二章 攝政……………一九三

第一節 攝政ノ地位……………一九三

第二節 攝政ノ生スヘキ場合……………一九七

第三節 攝政ノ資格及ヒ順序……………二〇一

第四節 攝政ノ終了……………二〇一

第三章 帝國議會……………二〇一

第一節 帝國議會ノ法律上ノ地位……………二〇一

第二節 帝國議會ノ權限及ヒ作用ノ形式……………二〇七

憲法目次……………三

第三節 議會ノ召集開會停會閉會及ヒ解散……………二二二

第四節 帝國議會ノ議事ニ關スル重ナル原則……………二二九

第五節 議會ト政府員トノ關係及ヒ各院相互間ノ關係……………二二九

第六節 帝國議會ノ組織……………二三〇

第七節 議員ノ特權……………二三三

第四編 國家ノ作用……………二四〇

第一章 立法……………二四〇

第一節 法律……………二四〇

第二節 法律制定ノ手續……………二五九

第三節 法律ノ效力及ヒ其廢止……………二七一

第四節 緊急命令……………二七七

第五節 執行命令……………二八四

第六節 獨立命令……………二八六

憲法目次終

第七節 委任命令……………二八九

第二章 豫算……………二九三

第一節 豫算ノ性質……………二九三

第二節 豫算案議定ニ關スル制限……………三〇二

第三節 豫算ノ效力……………三二三

第四節 豫算ノ不成立……………三二六

第三章 條約……………三二七

第一節 條約ノ性質……………三二七

第二節 條約締結ノ機關……………三三四

第三節 條約ト立法トノ關係……………三三七

0352

憲法

第一章 國家ノ形成スルモノト爲スヲ得スト云ヘリ抑モ古代ニ於テ人口未タ甚シク繁殖セス土地ニ餘裕アリタルトキニ當リテハ固ヨリ一定ノ土地ヲ劃シテ之ニ住スルノ必要ナク隨テ領土ノ觀念モ生スルコトナカリシナリ其後人民ノ生活ノ進歩ニ伴ヒ人民ノ各種族ハ一定ノ住居ヲ定ムルニ至リタルモ猶ホ領土ノ觀念ハ未タ完全ニ浮フニ至ラザリシ例ヘハ普天ノ下率土ノ濱王土ニアラサルナシトノ思想モ行ハレテ領土ハ無限トセル時代モアリ又之ニ反シ法律ヲ發スルニモ唯或人種ヲ目的トシテ之ヲ發スルコトモアリ例ヘハ羅馬ニ在リテモ古代ニ於テモ羅馬法ハ羅馬人種ヲ支配スル法ニシテ羅馬國內ヲ支配スル法トハ爲サザリシ隨テ其領土ニ對スル觀念ハ未タ完全ニ發達セザリシナリ

第二章 國家ノ發達ニ隨ヒ人口増殖シ人民種族益々多クナルニ隨ヒ互ニ其區域内ニ在留スル者ニハ總テ支配ノ關係ヲ及ホスコトヲ肝要トス故ニ領土ハ自ラ必要のニ一定セラルルコトト爲レリ若シ世界萬國ノ領土ノ區域一定セザ

ノ學者ハ避故ノ人民ハ一定ノ領地ヲ有セサルニ依リテ之ヲ國家ヲ形成スルモノト爲スヲ得スト云ヘリ抑モ古代ニ於テ人口未タ甚シク繁殖セス土地ニ餘裕アリタルトキニ當リテハ固ヨリ一定ノ土地ヲ劃シテ之ニ住スルノ必要ナク隨テ領土ノ觀念モ生スルコトナカリシナリ其後人民ノ生活ノ進歩ニ伴ヒ人民ノ各種族ハ一定ノ住居ヲ定ムルニ至リタルモ猶ホ領土ノ觀念ハ未タ完全ニ浮フニ至ラザリシ例ヘハ普天ノ下率土ノ濱王土ニアラサルナシトノ思想モ行ハレテ領土ハ無限トセル時代モアリ又之ニ反シ法律ヲ發スルニモ唯或人種ヲ目的トシテ之ヲ發スルコトモアリ例ヘハ羅馬ニ在リテモ古代ニ於テモ羅馬法ハ羅馬人種ヲ支配スル法ニシテ羅馬國內ヲ支配スル法トハ爲サザリシ隨テ其領土ニ對スル觀念ハ未タ完全ニ發達セザリシナリ

第三章 國家ノ發達ニ隨ヒ人口増殖シ人民種族益々多クナルニ隨ヒ互ニ其區域内ニ在留スル者ニハ總テ支配ノ關係ヲ及ホスコトヲ肝要トス故ニ領土ハ自ラ必要のニ一定セラルルコトト爲レリ若シ世界萬國ノ領土ノ區域一定セザ

ランカ甲國ト乙國ト同一地域内ニ其作用ヲ及ホシ五ニ其生存ヲ完ウスル能ハサルニ至ルヘシ是ニ於テ今日ノ法律觀念ニ於テハ一定ノ領土ヲ以テ國家ノ要素ト爲スニ至レリ

(三) 領地團體ハ多數人類ノ結合シタル單位ノ共同團體ナリ前述ノ土地ト人トハ國家團體ノ基礎ナリ然レトモ土地ト人トノ存在ノミニテハ未タ之ヲ團體ト云フヲ得ス一定ノ土地内ニ多數人類ノ雜然トシテ箇箇獨立ニ生活スルノミニテハ之ヲ共同團體ト云フヲ得ス隨テ又斯ル人類ノ集合ニハ法律上ノ關係ヲ生スルコトナシ多數人類ノ集合ニシテ法律上ノ關係ヲ生スルニハ其單位ノ共同團體トシテ結合スルヨリ始マルモノナリ

凡ソ目的ニ因リ多數ノ物ヲ單位トスルハ吾人ノ實際生活界ニ於ケル理會法ナリ此理會法ハ法律界ニ於テモ適用セラルルモクナリ多數ノ人間モ亦目的ニ因リ之ヲ單位ト理會スルコトヲ得ヘシ家族又ハ會社ノ如キ自然ノ觀察ニ從ヘハ一箇人カ時ヲ異ニシテ箇箇ニ存在スルモノナレトモ其共同ノ目的ヲ有スル所ヨリ理會スレハ之ヲ單位ト見ルコトヲ得

多數人類ノ集合體ハ人事ノ實際界殊ニ法律界ノ考ニテハ之ヲ單位ト理會スルコトヲ得多數ノ人類ハ地球表面ノ分界セラレタル一部分ノ上ニ其基ヲ開キ此分界セラレタル地上ニ住居シテ永久ノ制度ヲ立テ以テ共同ノ生活目的ヲ達スルモノナリ團體ヲ組織スル箇箇ノ人ハ常ニ變換スト雖モ同一ノ領域内ニ於テ共同ノ生活目的ヲ達スルモノナルユヘ吾人ノ實際生活界法律界ノ考ニテハ之ヲ單位ノモノト理會スルコトヲ得ルナリ

(四) 領地團體ハ人格ヲ有ス 人格トハ權利ノ享有者タルヘキ能力ヲ云フ凡ソ人格ハ法規ニ基キ生スルモノニシテ自然ニ生スルモノニアラス故ニ自然ノ人格アルコトナシ唯法律上ノ人格アルノミ隨テ自然ノ人モ必スシモ人格ヲ有スルモノニアラス羅馬ノ奴隸ノ如キ即チ然リ又自然ノ人ニアラサル共同團體モ人格ヲ有スルコトヲ得ヘシ故ニ人格ハ自然人ノ成分及ヒ動作ヲ指シテ云フニアラス人格ハ一ノ主格カ他ノ主格ニ對スル法律上ノ關係ニ於テ之ヲ理會シ得ルノミ人格ハ多數人ノ交互ニ恒久ノ關係ニ立ツニ於テ生スルナリ領地團體モ他ノ主格ニ對シ權利能力者タリ領地團體モ他ノ主格ニ對シ法律上ノ關係ニ立

ツモノナリ此ノ如キ法律上ノ關係ハ物質ニアラサルヲ以テ之ヲ耳目的ニ觸覺スルヲ得スト雖モ其實際ニ存在スルコトハ思想上之ヲ理會シ得ヘシ語ヲ見ヨ國際法上條約ノ當事者又ハ權利ノ主格タル者ハ君主若クハ大統領ノ一人ニアラスシテ共同團體タル國家ナリ國內ニ於ケル統治者タル人ニ如何ノ變動アルモ國家ノ權利義務ハ常ニ同一ナリ嘗テ佛蘭西共和國カ國體ノ變更セルコトヲ理由トシテ以前ニ負フタル國際上ノ義務ヲ免レントセシモ他國ヨリ法律違反トシテ斥ケラレタリ

若シ領地團體ナル國家カ人格ヲ有セス隨テ統治權ノ主格ニアラスト爲ストキハ數多ノ理會スヘカラサル點ヲ生スヘシ例ヘハ彼ノ身上連合ノ如キ同一ノ君上ヲ戴ク數國ハ之ヲ數個ノ獨立セル國家ト理會スルハ甚タ難カルヘシ人民共同團體ヲ單位ノ人格トセス君主ヲ以テ統治權ノ主格ト爲シ人民共同體ハ統治者ノ下ニ一集合致セル目的物ナリト爲ストキハ目的物タル人民ノ集合體ハ集合體其物ノミヲ以テ獨立ノ單位ヲ形成スルヲ得スト隨テ一國家ヲ組織スル能ハサルカ故ニ此數團體ハ唯同一君主ノ統治權ノ目的物ト爲リ了り到底數個ノ國

家アリト爲ヌヲ得サルニ至ルヘシ或ハ此場合ニ其同一君主ハ甲國ノ統治權ノ主格タル資格ト乙國ノ統治權ノ主格タル資格ト二個ノ資格ヲ有ストノ說ヲ立ツルモノアルヤモ知ルヘカラスト雖モ一人ニシテ同種類ノ二個ノ異ナル人格ヲ有シ一人ノ發表シタル意思カ或ハ甲ノ人格ノ作用ト爲リ或ハ乙ノ人格ノ意思作用ト爲ルトキハ如何シテ之ヲ區別シ得ルカ反對者ハ或ハ意思發表者ノ主觀的決定ニ依ルヘシト言ハシ然レトモ結局雙方ノ人格ノ作用ヲ爲ス意思ハ同一人ノ意思ニ歸スルヲ以テ此兩國ハ一國ト爲ルト云フヨリ外ナカルヘシ然ルニ身上連合ハ唯偶然同一ノ君主ヲ戴クニ止マリ決シテ之カ爲メ一個ノ國家ト爲ルモノニアラサルコトハ國家法上及ヒ國際法上ニ於テ少シモ異論ナキ所ナリ若シ此場合ニ於テ君主ノ發表スル意思ハ同一ノ人ノ意思ニ外ナラザレトモ其甲ナル國土人民ノ爲メニ發表セハ甲ナル國家ノ意思作用ト爲リ乙ナル國土人民ノ爲メニ發表セハ乙ナル國家ノ意思作用ト爲ルト云フ者アラハ則チ是レ人民共同團體ノ獨立セル單位ノ人格ナルコトヲ認ムルニアラスンハ之ヲ主張シ得サルヘシ何トナレハ是レ君主ノ發表セル意思作用ノ甲タリ乙タル性質ヲ

定ムルモノハ單ニ君主ノ意思ヲ標準トスルニアラスシテ人民共同團體其物カ
 之ヲ決スル目標ト爲レハナリ若シ此ノ如ク君主ノ身上ニ依リ連合セル數國ハ
 其同一ノ君主ヲ戴クニ拘ラス之ヲ各異ナリタル國家ナリトスルヲ得ルトセハ
 則チ其國家ハ一人ノ君主ニ關セス各其國家ヲ形成スル土地ヲ基トセル人類ノ
 ミニテ一ノ共同團體タル人格ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス此團體カ互ニ獨
 立シテ存在スルヲ以テ君主ハ同一ナルモ之ヲ兩國ト爲スヲ得ルナリ等シク同
 一ノ君主ノ行フ國權ノ作用ニシテ一ハ甲國ノ作用ト爲リ一ハ乙國ノ作用ト爲
 ルハ國權ノ主體ノ異ナルニ由ラスンハアラヌ夫レ此ノ如ク一國ニハ各其固有
 ノ國權アリテ此國權ハ共同團體ノ爲メニ行フモノナリトセハ則チ此國權ノ主
 格ハ却テ共同團體其モノナリト推測スルヲ正理ト信スルナリ
 又共同團體タル國家ノ人格ヲ認メス君主タル一個人ヲ以テ統治權ノ主體ト爲
 ストキハ國家意思ノ永續シテ效力アル所以ノ理即チ君主交代ノ際等ニ於テ前
 君主ノ行ヒタル國權ノ作用ノ後ノ君主ノ世ニ於テ當然效力アル所以ノ理ヲ說
 明スル能ハサルヘシ前君主ノ發表シタル意思ハ後ノ君主ノ世ニ至リテハ其後

ノ君主ノ發表シタル意思ニアラサルヲ以テ既ニ之ヲ君主ノ意思ト云フ能ハサ
 ルヘク前君主ノ發表シタル意思ハ前君主存在ノ間ニ限り效力アルノミニシテ
 前君主崩御セハ其發表シタル意思亦存在ヲ失フニ至ルヘケレハナリ此說明ニ
 付テハ支配者說ヲ採ル者ハ大ニ苦心セリ故ニ「ザイデル」氏ハ「君主トハ統治ヲ
 爲ス一個人ヲ指シテ云フニアラス抽象的ノ統治人格ヲ指シテ云フナリ君主モ
 之ヲ一ノ制度トシテ觀ルトキハ永久不變ノモノナリ故ニ實際ノ支配者ハ時時
 交代スルモ其國權作用ノ效力ハ此交代ニ因リ影響ヲ受クルモノニアラス」ト云
 ヘリ然レトモ「ザイデル」氏ノ本來ノ說ヨリスレハ斯ル說明ハ少シク矛盾ニ陷ル
 ニアラサルヤヲ疑ハサルヲ得ス蓋シ「ザイデル」氏ハ共同團體タル國家ヲ國權ノ
 主體ト爲スハ一ノ擬制ニシテ探ルニ足ラス何トナレハ國家ハ自然人ニアラサ
 ルヲ以テ意思ヲ有スルモノニアラサレハナリ凡ソ意思ヲ有スル者ハ實際上自
 然人ナリ故ニ統治ノ意思ヲ發スル者ハ自然人ニシテ此自然人カ即チ統治權ノ
 主體ナリト云ヘリ若シ實際上統治ノ意思ヲ發スル自然人カ統治權ノ主體ナリ
 トセハ此自然人タル統治權ノ主體ノ外ニ尙ホ抽象的ノ統治權ノ主體ナル者ハ

存シ得ヘカラナルノ理ナリ然ルニ君主トハ個個人ヲ云フニアラス抽象的ノ人格ヲ指シタルナリト云フハ矛盾ニアラスシテ何ゾ「ザイデル」氏ノ所謂統治人格タル君主ナルモノモ亦擬制ナルノミ然ルニ共同團體タル國家ヲ統治權ノ主體ト爲スヲ擬制ナリトシ排斥スルハ何故ゾ
吾人ノ採用スル目的觀察法ニ從フモ固ヨリ統治ノ意思ヲ發表スル個個人ノ君主ハ之ヲ單位ノモノト看ルコトヲ得然レトモ之カ爲メニ團體ハ人格タル性質ヲ有セストハ決シテ云フヲ得サルナリ「ゲマイエル」氏ハ「國權ヲ執行スル個個人ノ自
然人ハ常ニ變換スレトモ國權ノ永續ハ決シテ之カ爲メニ防ケラルルモノニアラス又國家ノ組織ヲ全ク變更シテ共和國ヲ君主國ト爲スモ君主國ヲ共和國ト爲スモ國權ハ常ニ依然トシテ存在スルナリト云ヘリ是レ正當ノ說ナリ故ニ例
ヘ「ザイデル」氏ノ本國ナル「バイエルン」國ニ於テ適法ノ形式ヲ踐ミ憲法ヲ改正シ君主ノ位置ヲ變更スルモ之カ爲メニ「バイエルン」ノ國家カ消滅シタリト云フヲ得ス支那ノ如キ佛蘭西ノ如キ朝廷又ハ國體ニ屢變動アルモ法律上ハ國家ノ消滅ト爲スコトナク常ニ同一ノ國家トシテ取扱ハルルナリ故ニ人民共同團體

タル國家カ單位ノ人格トシテ存在スルコトハ略ホ之ヲ理會シ得ヘシ
國家最初ノ起源ハ事實上ノ現象ナリ事實上國家成立スルヤ亦必要的ニ國家ノ秩序生ス國家ノ秩序ハ最初ハ全ク事實上ノ上下關係ナリ其後國家狀態ノ堅固ト爲リ文明ノ進歩スルニ隨ヒ此秩序ハ國家内部必要ノ慣習ト爲リ竟ニ法ト爲リタルナリ近世ニ於テハ之ヲ成文ノ法ニ裝飾シテ憲法法典ト爲スニ至レリ故ニ最初ノ事實上ノ關係ハ其成立存在ノ久シキ竟ニ慣習ト爲リ法ト爲ルニ至リ茲ニ始メテ事實上ノ國家モ法律上ノ存在ヲ有スルニ至リタリ
國家ハ事實上無限ノ權力ヲ有ス故ニ又其動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルコトヲ得國家カ自ラ其動作ノ範圍ヲ定ムルヲ得ルハ事ハ其權力當然ノ效果ト云フヘシ若シ自定スル能ハスシテ反テ權力者ト云フ能ハサルヘシ國家ハ自定ノ能力ヲ有スルカ故ニ又自ラ制限スルノ能力ヲ有ス即チ其意思範圍ヲ制限スルヲ得國家ハ從來ノ事實上ノ秩序ヲ認め又ハ新ニ法ヲ發シテ機關ノ組織權限及ヒ意思發表ノ形式ヲ定メ此形式ヲ踐ムニアラスンハ一個人ノ意思ノ範圍内ニ侵入セザルコトヲ定メ又一個人ニ意思ノ範圍ヲ與ヘ其權利ヲ制定シ以テ其人格ヲ認め

國家ノ權力ノ境界ヲ制限シテ自己ノ義務ヲ負ヒ個個ノ場合ニ拘束ヲ受クルヲ得又外國ノ交互ノ權利義務ノ關係ニ立テテ其人格ヲ認メ以テ國際法ノ組合ニ加入シテ其意思ヲ制限スルヲ得ルナリ

國家ハ固ヨリ最初ハ無限ノ權力ヲ有シタルモノナルヲ以テ人間生活ノ總テノ方面ヲ潛働的ニ支配スルコトヲ得ヘシ然レトモ國家カ唯潛働的ニ權力ヲ有スルノミニテハ未タ他ノ人民ニ對シ法律關係ヲ生スルコトナシ國家ト他人格トノ間ニ法律關係ノ生スルハ唯國家ノ現働的ニ其權力ヲ制限スルヨリ生ス國家カ現働的ニ自ラ其意思範圍ヲ制限スルニ由リ自然ノ能力ヲ法律上ノ能力ニ變シ無限ノ權力ヲ有スル意思ヲ法律上他ノ人格ニ對シ制限セラレタル意思ニ變シ而シテ國家自身ハ一人ノ人格ト爲リタルナリ國家カ自ラ其權力ヲ制限シタル意思ハ即チ法ト爲リ此法ヲ發スルヤ即チ自己ノ權力ヲ制限シタルナリ法ハ他人格ニ對シテハ創設的ノ作用ヲ爲スモノナレトモ國家ノ人格ニ對シテハ制限的ノ作用ヲ爲スニ過キス此ノ如ク國家ノ人格ヲ有スルニ至リタルハ或ハ從來ノ秩序ヲ習慣法トシテ其儘認ムルニ由ルアリ(多クノ君主國ノ如キ即チ然リ)

或ハ特ニ法ヲ發シ同時ニ國家モ亦生スルコトアリテ一様ナラズト雖モ近世ノ國家ノ狀態ニ於テハ多クハ完全ナル人格ヲ有スルニ至リタルナリ

國家カ法規ヲ以テ自己ニ科シタル制限ニ依リ國家ハ他ノ人格ニ對シ法律上ノ意義ニ於ケル權利義務ノ主格ト爲リタルナリ若シ一モ制限モ負フコトナクシテ唯作用スルノミノモノナラハ是レ事實上ノ權力者タルニ過キスシテ權利主格タルニアラサルナリ凡ソ法ニハ其性質上必ス制限ノ要素ヲ含ムモノナリ國民カ權利義務ノ主格トシテ一個人ニ對立シテ一個人モ亦權利義務ノ主格タルヲ得茲ニ始メテ國家ト一個人トノ間ニ法律關係ヲ生シ得ヘキナリ故ニ最初事實上ノ權力ヲ有スル國家カ法律上ノ人格ヲ有スルニ至ルハ其權力ヲ自ラ制限スル時ニ於テス

領地團體ハ人格ヲ有スルコト既ニ述ヘタル所ノ如シ凡ソ人格即チ權利主格ハ其諸般ノ作用ヲ惹起ス意思ヲ有スルコトヲ要ス今團體ヲ權利主格ナリトスルモ固ヨリ自然人ニアラス而シテ總テノ意思ハ其實自然人ニアラサレハ之ヲ發表スル能ハサル故團體ハ全ク意思無能力者ノ如ク見ニ團體ハ如何シテ其意思

ヲ得ルヤ團體ノ爲メニ意思ヲ發表スル者ハ團體ヲ代理スル者ナルヤ國家ノ意思ハ其實自然人タル一個人ノ意思ニ外ナラスシテ一個人ノ法規ニ基キ團體ノ爲メニ發表スルニ過キサルヲ以テ團體ニ意思アリト云フモ擬制ニハアラサルカノ疑ヲ生ス然レトモ法理上ニテハ決シテ然ラサルナリ抑モ共同團體カ多數人類ノ集合體タルニ拘ラス之ヲ單位ト視ルコトヲ得ル所以ハ其單一ノ目的ヲ共同ノ力ニ依リテ達スルヲ以テナリ既ニ目的ニ依リテ集合體ヲ單位ト認メタル以上ハ苟モ此目的ヲ達スル爲メニ發表セラルル意思作用ハ亦直接ニ其單位固有ノ意思ト看サルヘカラス既ニ人ノ思想上多數ヲ單位ト理解スルヲ得ハ其目的ヲ達スル爲メニ發表セラルル意思モ亦必要的ニ其單位ノ意思ト看サルヘカラス故ニ多數人ノ集合ヲ單位トスルヲ以テ擬制ニアラストセハ此單位ノ目的ノ爲メニ發表シタル意思ヲ單位ノ意思トスルモ決シテ之ヲ擬制ト爲ヌヲ得サルナリ(固ヨリ純然タル自然的ノ觀察ニ依ラハ多數ヲ單位トスルモ其多數ノ目的ノ爲メニ發表セル意思ヲ單位ノ意思トスルモ擬制ナリ然レトモ爾カ云フトキハ法律上ノ事ハ總テ擬制ト爲ル(ヘシ))

共同團體ノ一員カ團體ノ目的ノ爲メニ發表シタル意思ハ觀察ノ種類ニ從ヒ二種ノ性質ヲ有スルモノト云フコトヲ得即チ自然界ニ於テハ唯自然人ノ意思アルノミ法理上ニ於テハ唯共同團體ノ意思アルノミ此第二ノ場合ニ於テハ意思ヲ發表スル自然人ハ團體ノ意思機關タルナリ此意思機關ハ共同團體ヲ代理スルモノニアラス彼ノ意思能力者カ他人ヲ代理スル如ク代理スルニアラスシテ意思機關ハ即チ共同團體其モノトシテ其意思ヲ發表スルモノナリ團體ノ一員ノ作用ハ全部ノ作用タルナリ猶ホ人ノ見又ハ聞クノ作用ト同シ見聞ノ作用ハ耳目ノ作用ナレトモ同時ニ其人全體ノ作用ナリ被代理人トハ二個ノ異ナリタル人格ナリ團體ト機關トハ互ニ獨立シタル別個ノモノニアラスシテ機關ハ即チ團體ヲ組織スル一要素ナリ故ニ被代理人ト機關ト異ナル所ハ機關ハ其屬スル共同團體ノ關節員タルニ反シ被代理人ト全ク特別ナル人格タル點ニ在リ

以上領地團體殊ニ國家ハ人格ヲ有スルコトヲ述ヘタリ此ノ如ク國家ヲ君主ト一箇人ト全ク特別ナル權利主格トスルコトハ古代ノ希臘羅馬ノ學者ノ既ニ

唱へタル所ナリ唯此觀念ハ中古ノ日耳曼時代ニ於テハ中絶シタルヲ見ルナリ
中古ノ日耳曼時代ニ於テハ一種固有ノ觀念行ハレ總テ法律關係ハ一個人ト一
個人トノ關係ナリ即チ共同團體タル國家ハ權利ノ主格ニアラスシテ一個人タ
ル君主カ權利ノ主格タリ君主ハ人民各個人ニ對シテ權利義務ノ關係ニ立ツモ
ノトセリ而シテ其君主ト一個人トノ關係ハ總テ私法上ノ原則ヲ以テ之ヲ支配
セリ之ニ反シテ中古ノ伊太利ノ學者ハ國家ヲ獨立ノ人格トスル古代ノ思想ヲ
繼承シテ之ヲ守レリ之ニ由リテ第十六七世紀以來歐洲一般ニ復タ國家人格說
興起スルニ至リタリ

獨逸國ニ於テハ「セルリング」ノ自然的有機說ノ爲メニ一時妨ケラレタレトモ千
八百三十七年「アルブレヒト」著書ニ於テ一大段落ヲ爲スヘキ說ヲ立テテヨリ
人格說復タ行ハレ其後「ベル出テテ」アルブレヒトノ說ヲ敷衍シタルヨリ今
日ニ於テハ人格說一般ニ行ハルルコトト爲レリ現今獨逸有名ノ公法家「パン
ド」エリテック「ベルナテック」マイエル等ノ採用スル所ト爲リタリ

以上ハ領地團體ノ性質ヲ述ヘタルカ領地團體トハ唯リ國家ノミヲ云フニアラ



ス故ニ領地團體ノ中ニ於テ國家ト他ノ團體トノ區別ヲ知ルヲ要ス

第二 國家ノ機關ハ獨立ノモノナリ

即チ國家ノ機關ハ他ノ最高國ヨリ設置セラレタルモノニアラス又承認セラレ
タルモノニモアラス殊ニ國家ノ最上機關ハ他ノ委任又ハ承認ニ因リ其地位ヲ
得タルモノニアラス自己固有ニ其地位ヲ有スルモノトス管テ述ヘタル如ク國
家ノ目的ヲ達スル爲メニ國家ナル人格ノ意思ヲ發表スル者ヲ國家ノ機關ト謂
フ此機關ハ國家ノ存在ニ必要缺クヘカラサルモノニテ機關ナクハ國家獨リ
存在スルコトヲ得ス故ニ國家ニハ其存在ト共ニ少クトモ一ノ直接機關ハ必ス
存セサルヘカラス隨テ其機關ハ國家ノ特別ノ行爲ニ因リテ生スルモノニアラ
ス直接ニ國家ノ秩序ヨリ成立スルモノナリ國家ノ秩序ハ國家ト共ニ必要的ニ
存在シ國家成立ノ際ニ當リテハ全ク事實上ノ關係トシテ存在スルモノナリ此
秩序カ慣習ト爲リ法ト爲リ又成文法ト爲リタルモノナリ此秩序ノ慣習法ト爲
リ成文法ト爲ルハ唯國家自ラ之ヲ承認スルニ因ル而シテ國家ノ承認ハ國家直
接ノ機關ノ承認スル所ニ因ルカ故ニ國家ノ直接機關ノ地位ハ國家内ノ或權力

者ノ委任又ハ承認ニ因リ其他位ヲ得タルモノニアラサルコトハ勿論國家外ノ他ノ權力者即チ他ノ最高國家ヨリ其地位ヲ得タルモノニアラス唯最初事實上最高ノ地位ヲ有シタル者カ法律上ニモ依然トシテ其地位ヲ有スルノミ故ニ國家ノ最高機關ハ固ヨリ他ノ最高國家ヨリ設立セラレ又ハ承認セララルモノニアラサルノミナラス其他ノ機關モ亦他ノ國家ヨリ設置セラレ又ハ其設置ヲ承認セララルコトナシ是レ國家ノ機關ハ獨立ノモノナリト云フ所以ナリ之ニ反シテ國家内ノ他ノ領地團體例ヘハ市町村ノ如キ團體ニ於ケル機關ハ或ハ全ク國家ノ發シタル法律ニ依リテ組織セララルコトアリ或ハ國家ノ任用ニ因ルコトアリ或ハ其選任ニ付キ國家ノ承認ヲ經ヘキモノアリテ市町村カ獨立シテ自ラ其機關ヲ組織シ又ハ設定スルコトヲ得ス市町村ノ機關ハ一モ獨立シテ存在シ得サルナリ市町村ニハ獨立ノ機關存在シ得サルナリ之ニ反シテ國家ニハ獨立ノ機關存在ス是レ國家ノ市町村等ト異ナル所以ノ一點ナリトス

第三 國家ハ統治權ヲ有ス

國家ノ統治權ハ國家カ原始的ニ有スル所ニシテ第三ノ最高ノ國家ヨリ傳ヘラ

レタルモノニアラス前ニ述ヘタル如ク國家ハ最初事實上ノ權力者タリシ者カ自ラ其權力ヲ制限シテ人格ト爲リタルモノナルカ故ニ其人民ヲ統治スル權利モ亦當然自ラ有スル所ニシテ其根據ヲ他ノ人格ニ發スルコトナシ國家統治ノ法律上ノ淵源ハ唯國家自身ノ意思ニ基クナリ決シテ他ヨリ委任セラレ付與セラレタルモノニアラス彼ノ「ロージ」方統治權ハ法律上統治スルコトヲ得ル人格ノ意思ニ其根元ヲ有ス即チ權利者ノ固有ノ力ヨリ出ツル權利ナリト云ヘルハ亦此意義ナリトス故ニ國家ハ原始的ノ命令強制權ヲ有スル主格ト云フヲ得此原始的ノ命令強制權即チ統治權ヲ有スルコトカ領地團體中ニ於ケル國家ノ他ノ團體ト異ナル區別點ナリトス茲ニ統治トハ如何ナル意義ヲ有スルヤ「ゲルベ」曰ク國家ハ一ノ人格トシテ一種固有ノ意思ノ力ヲ有ス此意思ノ力ヲ國權ト謂フ國權トハ統治スル權利ヲ謂フ統治スル權利トハ國家ノ目的ニ屬スル政務ヲ實行スル爲メニ全人民ヲ拘束スル意思ヲ發表スル權利ヲ謂フト「ラバンド」ノ說明ハ一層明瞭ナリ曰ク統治權トハ命令強制スル權利ヲ謂フ即チ自由ノ人及ヒ其集合體ニ對シ行爲不行爲及ヒ或提供ヲ命令シ及ヒ此命令ヲ強制スヘキ權

利ヲ謂フト
然レトモ市町村ノ如キ地方團體モ亦或種ノ命令強制權ヲ有ス市町村ノ如キモ
市町村條例ヲ發シテ市町村ノ住民ニ對シテ市町村稅ヲ課シ或ハ夫役ヲ命シ又
其命令ニ從ハサル者ニ對シテ罰ヲ加フルコトヲ得ルカ故ニ地方團體モ亦命令
強制ノ權利ヲ有スルナリ然レトモ市町村ハ原始的ノ命令權ヲ有スルコトナシ
蓋シ地方團體ハ國家アリテ始メテ生スルモノナリ地方團體ハ國家ノ發シタル
法律ニ依リテ設立セラレタル人格ニシテ地方團體自ラ人格タルコトヲ得ス地
方團體ハ國家ノ存在ヲ必然ノ條件トシテ存スルモノナリ故ニ地方團體ハ命令
強制權ヲ自ラ有スルモノニアラス國家ノ法律ニ依リテ付與セラレタルモノナ
リトス此原始的ト付與的トノ差異ニ因リ尙ホ結果ニ差異ヲ生スルヲ見ル國家
ハ原始的ニ統治權ヲ有スルモノナルカ故ニ其統治權ヲ行使スルハ唯其權利ト
スル所ニシテ何レノ國家ニ對シテモ之ヲ行使スヘキ義務ヲ負フコトナシ即チ
行使スヘキ責任ヲ有スルコトナシ又縱令國家カ連邦國ヲ組織セル場合ニ於テ
モ其統治權ヲ行フ範圍ハ唯消極的ニ制限セラルルニ過キス其制限セラレサル

部分ニ於テハ常ニ統治權ヲ唯其權利トシテ行使スルヲ得且ツ連邦國ヨリ受ク
ル監督モ唯消極的ノ監督ヲ受クルニ過キササルナリ之ニ反シテ地方團體ノ命令
強制權ハ人民ニ對シテハ其權利トスル所ナレトモ國家ニ對シテハ之カ行使ヲ
義務トスルナリ

又地方團體ハ國家ニ依リ設定セラレ其政務ノ範圍モ一ニ國家ノ發シタル法律
ニ依リテ定メラルルモノナルカ故ニ地方團體ノ政務ノ範圍ハ積極的ニ制限セ
ラルルモノト謂フヘシ

地方團體ノ政務ノ積極的制限アルニ反シテ國家ノ政務ハ唯時トシテ消極的ニ
制限セラルルニ過キス又地方團體ハ他ノ團體ヨリ積極的ニ監督セラルルニ反
シ國家ハ唯時トシテ消極的ニ監督セラルルニ過キス地方團體ハ其命令權ヲ他
ノ團體ニ對シ義務トシテ之ヲ行使スルモノナレトモ國家ハ唯之ヲ權利トシテ
行使スルノミ是レ總テ國家ノ權利ノ原始的ナルヨリ出ツル當然ノ結果ナリトス
以上説明スル所ニ據リ近世ノ法理ニ於ケル國家ノ觀念ハ大略之ヲ知ルヲ得ヘ
シ此等ノ觀念ヲ綜合シテ初二述ヘタル如キ國家ノ定義ヲ揭クルヲ得ヘキナリ

然レトモ此定義ハ唯予ノ適當ト信スル所ヲ舉ゲタルノミ此外此定義ト異ナル意見ニ出ツル説ハ甚タ多シ今此内一二ノ説ヲ簡單ニ述ヘテ諸君カ研究ノ資料ニ供セント欲ス

其一ハ前ニ屢述ヘタル所ノ「ザイデル」氏ノ説ナリ「ザイデル」氏ハ一定ノ土地内ニ結合セル團體即チ國家ハ統治權ノ目的物ニシテ統治權ノ主體ニアラス統治權ノ主體ハ自然的ニ意思ヲ發スルコトヲ得ル統治者其者ナリ而シテ此統治ノ意思ハ或ハ一人ノ自然人ニ因リ發表セラルルコトアリ或ハ多數ノ自然人ニ因リ發表セラルルコトアリ多數人ノ意思發表ノ場合ニハ多數決ニ因リ多數者ノ意思ヲ統治者ノ意思ト爲スト曰ヘリ此説ニ對シテハ屢々批難ヲ加ヘタルヲ以テ今再ヒ之ヲ贅セサルヘシ唯一言附加シ置カサルヘカラサルコトハ此説ニ依ルトキハ共和國ノ場合ニハ到底單位ノ統治權單一ノ統治者存スト云フコト能ハサルヘシ何トナレハ自然的ニ統治ノ意思ヲ發スル者ヲ統治權ノ主格ト爲サハ共和國ニ於テハ統治ノ意思ヲ發スル自然人ハ一人ニアラス多數人ナルヲ以テ縱令此多數人ハ同一ノ意見ヲ有スルコトアルモ各自ノ意思ハ各獨立シテ存在ス

ルヲ以テナリ

「ラング」氏曰ク國家ヲ共同團體ナリトスルハ空想ニ過キス直覺的實驗的ノ觀察ニ依ルニアラス實驗的ニ觀察スルトキハ唯自然ノ一箇人ノミ意思ヲ有スルニハ人格ヲ有スル者モ亦一箇人ナルノミ國家ハ權利ノ主格ニモ非ス亦權利ノ目的物ニモアラス唯或一ノ狀態ナリ即チ或一定ノ領土内ニ於テ或人民ノ權力者ヨリ統治セラルル狀態ナリ例ヘハ賣買トハ賣主ト買主トノ或法律上ノ關係ニ立ツ狀態ヲ指シテ謂フ如ク國家モ一ノ狀態タルニ過キサルナリト然レトモ若シ直覺的實驗的觀察法ニ從ヒ國家ヲ一ノ狀態ナリトスルトキハ此狀態ハ一定永久ノモノニアラス即チ國家ハ一瞬間モ同一ノ國家タルヲ得サルヘシ何トナレハ國家トハ統治スル者ト統治セラルル者トノ關係ヲ謂フト爲セハ其統治者モ時時更代シ殊ニ統治セラルル人民ハ出生死亡等ニ因リ一瞬間モ變動セサルコトナク其狀態ハ時刻刻ニ新狀態ニ變スルヲ以テナリ然ルトキハ國家ハ到底同一ノ國家トシテ常ニ存在スルモノト云フ能ハサルニ至ルヘシ

「ポルンハック」氏ハ一般ニ國家ハ統治權ノ主體ナリ而シテ君主國ニ於テハ君主カ統治權ヲ行フニ君主即チ統治權ノ主體ニシテ君主ト國家トハ同一ナリトセリ此說ニ於テ若シ國家ナル語ヲ統治權ノ主體ト云フ文句ノ代リニ用ヒタルニ過キストスルトキハ「ザイデル」氏ノ說ト全ク同一ノ說ニ歸スヘシ若シ又國家トハ人類共同團體ヲ指シテ云フモノト爲ストキハ解釋ノ方法ニ依リ或ハ適當ナル說ト爲ルヘシ即チ君主ヲ國家ト同一ナリト云フハ君主ノ發表シタル意思ハ國法上ハ即チ國家ノ意思ト爲ルニヘ君主ハ即チ國家ナリト云フニ在ラハ是レ勿論ノ事ナリト然レトモ斯ク云フトキハ唯リ君主ノミナラス君主以下ノ國家諸機關例ヘハ大臣、知事、郡長、巡查ニ至ルマテ總テ國家ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ知事、巡查ノ發表シタル意思モ國家ノ意思トシテ直チニ效力ヲ有スルモノナレハナリ然レトモ若シ君主トハ國家ノ機關制度トシテノ君主ニアラスシテ一箇人タル君主ヲ指シテ謂フモノト爲ストキハ全ク誤謬ノ說ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ同一ノ統治權ニ付キ共同團體タル國家ト君主ノ一箇人ト兩人格カ主體トシテ存在シ得ル理ナケレハナリ

第二節 國家ノ結合

前節ニ於テ國家ノ何物タルコトハ聊カ之ヲ研究シタリ凡テ國家ト稱スルモノハ上述ノ如キ性質ヲ備フルモノナリ然レトモ等シク此ノ如キ性質ヲ備フル國家ノ中ニ於テ往他ノ國家ト結合ノ關係ヲ生スルコトアリ此結合ニ數種アリ今之ヲ左ニ説明セント欲ス

第一 國家同盟 國家同盟トハ數個ノ國家カ或共同ノ行爲ヲ爲ス爲メニ條約ニ因リ國際法上ノ結合ヲ爲セタルモノニシテ各國家ハ此共同ノ行爲ヲ爲ス義務ヲ負フモノヲ云フ凡ソ近世ノ國家ハ國際法上獨立ノ主格トシテ存在シ國際法ニ從テ其行爲ヲ爲ササルヘカラス各國家ノ他國ニ對スル一般ノ權利義務ハ此國際上ニ基クナリ若シ特別ニ結合ヲ爲サント欲セハ條約ニ依ラサルヘカラス故ニ國家ノ經濟上又ハ國家的ノ事務ニ付キ相互ノ利益ヲ増進スル爲メ或ハ通商條約ヲ結ビ或ハ郵便條約、版權條約等ヲ結ビテ互ニ義務ヲ負フコトアリ又時トシテハ或共同ノ行爲例ヘハ攻守同盟ヲ結ヒテ以テ他ノ國家ニ對立スルコト

ヲ計ルコトアリ斯ル同盟ヲ結ヒタルトキハ之ヲ國家同盟ト云フ
 第二 國家連合 國家同盟ハ唯特定ノ事件ヲ目的トスル結合ニシテ且ツ永續ヲ期スルモノニアラス之ニ反シ國家連合ハ多少廣大ナル範圍ニ於ケル政治上ノ事件ヲ目的トシテ爲シタル結合ニシテ且ツ其結合ハ永續ヲ期スルモノナリ殊ニ第三國ニ對スル外交事務ヲ共同ニ處理スルヲ其主眼ト爲スナリ千八百十五年ヨリ千八百六十六年ニ至ルマテノ獨逸連合國ノ如キハ實ニ此國家連合ナリシ此國家連合ト連邦國トハ酷ク相似タル所アルヲ以テ此國家連合ヲ獨立ノ人格ヲ有スル一ノ國家ト爲ス者アリ「ヘーデル」「マイエル」ノ如キ即チ然リ「マイエル」曰ク國家連合ハ單純ノ條約上ノ關係ニアラスシテ公法上ノ權利主格ナリ國家連合ハ他ノ權利主格ニ相對立シ又組合國ニ對シ命令權ヲ行使スルコトヲ得但シ國家連合ノ國權ハ決シテ直接ニ支配權ヲ各邦ノ臣民ニ對シテ行フコトナシ唯各邦ニ屬スル國權ノ媒介ニ因リテ之ヲ行フニ過キス國家連合モ立法ヲ爲スト雖モ唯之ヲ確定スルノ權能ヲ有スルニ過キスシテ之カ拘束ノ實行ヲ得ルニハ各邦ノ國權ニ依ラサルヘカラス國家連合ハ外務行政ヲ爲ス權能ヲ有ス之ニ

反シ内部ニ於ケル行政ノ權能ヲ有スルコトナシ何トナレハ直接ノ臣民ヲ有セザレハナリ國家連合ハ機關ヲ有ス此機關ノ行爲ハ國家連合ノ行爲ナリ國家連合ニ於ケル決議ハ各邦ノ代表者之ヲ爲セトモ是レ契約ニアラス何トナレハ此決議ハ各代表者ノ多數決ニ依リテ定マリ各代表者ノ同意ニ因リテ定マルモノニアラサレハナリト

然レトモ「バンド」氏ノ云ヘル如ク國家連合ハ私法上ニ於ケル組合ノ如ク法律上ノ關係ニ止マルナリ何トナレハ國家連合ノ法律上ノ基礎ハ組合ノ如ク全ク契約ニ存スルモノニシテ全ク國際法上ノ現象物タルニ過キサレハナリ凡ソ國家ト云ヘハ其目的ヲ實行スル爲メニ獨立ノ支配權ト獨立ノ意思ヲ有セサルヘカラス然ルニ國家連合ハ人民ニ對シ直接ノ支配權ヲ有セサルモノナレハ是レ即チ其眞ニ國家タル所以ニアラサルノ證タリ臣民ニ對シ直接ノ支配權ヲ有セス各邦ノ立法ニ由リテ始メテ支配ノ效力ヲ生スルモノナレハ各邦カ却テ眞ノ支配權ノ主格タルモノナリ「マイエル」ハ國家連合ノ決議ハ多數決ニ依ルニ各邦ノ契約ニアラスト云フト雖モ是レ少シモ國家連合ノ主格タル證明トハナラ

ナルナリ何トナレハ國家連合ニ於テハ初ヨリ少數者ハ多數者ニ從フヘキ契約ヲ爲セルユヘ縱令少數者ノ意思ハ多數者ノ意思ニ屈服スルコトアルモ其意思ハ各邦ノ共同ノ意思タルニ外ナラサレハナリ固ヨリ連邦國ニ於テモ其最初ノ起源ハ各組合國ノ取結ヒタル條約ニ依ルコトアリト雖モ條約ニ因リ成立シタル結果ニ差異アリ連邦國ノ場合ニ於テハ國法上ノ關係ヲ生セシムル爲メニ條約ヲ結フニ過キス故ニ各邦カ其條約ヲ履行シテ連邦國ヲ立ツルヤ否ヤ國際法上ノ條約關係ハ國法上ノ關係ニ變スルナリ而シテ條約ハ此履行ニ因リ消滅スルナリ之ニ反シ國家連合ニ於テハ條約ハ永續シテ連合關係ノ基礎ト爲ルモノナリ「マイエル」ハ國家連合ハ最高權ヲ有シ各邦ハ最高權ヲ有セスト云フト雖モ國家連合ハ終始條約ニ基キ存在スルモハナルユヘ各邦カ最高權ヲ有セサル如ク見ユルハ唯此條約ニ因リテ自ら其權力ヲ制限シタルニ因ルナリ各邦ハ其條約ヲ變更シテ國家連合ノ作用ノ範圍ヲ増減シ得ルヲ以テ最高權ハ則チ各邦ニ屬スルコト明カナリ又「マイエル」ハ國家連合ハ一ノ機關ヲ有スト云フト雖モ是レ唯各邦ノ共同ノ代表者トシテ行動スルモノニシテ決シテ國家連合ナル一ノ人格

ノ機關ニアラサルナリ故ニ國際法上ニ於テモ各邦カ權利主格タルナリ

「メルチエ」曰ク國家連合ハ國法上ハ一ノ權利關係ナルニ過キサレトモ國際法上ニ於テハ權利主格ナリト然レトモ私法上ニ於テモ内部ニ於テハ組合タルモノカ外部ニ向テ法人タルヲ得サルト同シク外部ニ向テ權利主格タル國家カ内部ニ向テ權利關係タルヲ得サルヘシ私法上ニ於テモ組合ハ一ノ商號ヲ以テ共同ノ行爲ヲ爲スヲ得ルト雖モ法人ノ如ク決シテ權利主格タルニアラサルナリ之ト同シク國家連合カ國際法上共同ノ行爲ヲ爲シ共同ノ代表者ヲ有スト雖モ之カ爲メニ決シテ獨立ノ權利主格タルコトナキナリ

第三 連邦國 連邦國ハ國法上ノ結合ニシテ數個ノ國家カ憲法ニ基キ單位ノ國家トシテ結合シタルモノニシテ最高權ヲ有スル者ナリ若シ國家連合ヲ私法上ノ組合ト比較スルヲ得ハ連邦國ハ私法上ノ法人ト比較スルヲ得ヘシ私法上ノ法人ノ法律上ノ基礎ハ其定款ナル如ク連邦國ノ基礎ハ其定メタル憲法ニ存ス連邦國內ノ各邦ハ連邦國ニ對シ組合權ヲ有シ連邦國ノ意思決定ニ參與スルコトヲ得ルナリ然レトモ連邦國ハ組合國ノ意思ト異ナル獨立ノ意思ヲ有シ連

邦國ハ組合國ト特別ナル支配權ヲ有シテ直接ニ其臣民ヲ支配ス又連邦國ハ最高權ヲ有シ組合國ヲ支配ス組合國ハ支配權ヲ有スレトモ最高權ヲ有スルコトナシ連邦國ハ其固有ノ機關ヲ有シ其機關ノ意思作用ハ連邦國ノ意思及ヒ作用ト爲ルナリ連邦國ハ唯外部ニ對スル事務ヲ掌ルノミナラス内部ノ行政及ヒ私法ヲモ掌ルナリ連邦國ノ立法ハ連邦國ノ機關ノ裁可ニ由リテ其拘束力ヲ生ス然レトモ連邦國ニ於テハ連邦國ト各邦トノ間ニ其事務ヲ分配シテ有セリ彼「ヘ」ネルカ連邦國ノ場合ニ於テハ連邦國モ各邦モ完全ナル國家ニアラス此兩者ヲ綜合シタルモノカ即チ完全ナル國家ナリト云ヘルハ是レ單一國ニ於テ一國家ニ屬セル事務ヲ連邦國ニ在リテハ連邦國ノ作用ト各邦ノ作用トニ由リテ之ヲ實行ストノ意ニ外ナラス決シテ連邦國及ヒ各邦ノ性質ヲ説明セント欲シタルニアラサルナリ然ラスハ連邦國及ヒ各邦トヲ綜合シタルモノカ單位ノ國家トシテ存在セルト云フコトハ到底之ヲ理會スルヲ得サルナリ故ニ連邦國モ各邦モ互ニ限界セラレタル作用範圍ヲ有ス其範圍ヲ減縮擴張スルニハ連邦國ノ憲法變更ニ因リ之ヲ爲ス現今連邦國ト稱スルモノハ獨逸帝國瑞西國及ヒ北

亞米利加合衆國ナリ此中北亞米利加合衆國ハ千八百八十九年ニ於テ初ヨリ連邦國トシテ生シタリ獨逸國及ヒ瑞西國ハ其初メ國家連合ノ形ヲ有セタリシカ北亞米利加合衆國ニ倣ヒ遂ニ連邦國ト爲リタリ

第四 物上連合 物上連合トハ數個ノ國家カ政治上ノ目的ヲ達スル爲メニ永久ノ結合ヲ爲シタル一ノ連合ニシテ其連合セル國ハ國家政務ノ或部分ニ付キ國權ノ共同實行ヲ主眼トシテ連合シ且ツ國家作用ヲ爲スヘキ機關ヲ共同ニ存スルモノヲ云フ此ノ如ク共同ノ機關ヲ有セ共同ノ事務ヲ行フヘキコトハ各其國ノ國法又ハ慣習法ニ於テ各連邦國カ事實上共同ノ規定ヲ存スルニ由ル所ニシテ固ヨリ物上連合ニ於テモ最初ノ起源ハ條約ニ因ルコトアリト雖モ條約ニ因リテ直接ニ物上連合ノ關係ヲ定ムルニアラス物上連合ノ關係ヲ直接ニ定ムルモノハ各國ノ國法トス唯各國ハ斯ル規定ヲ設クヘキ義務ヲ條約ニテ負擔スルニ過キササルナリ此連合ハ連邦國ト相似タリト雖モ然レトモ連邦國トハ大ニ異ナル所アリ連邦國ハ國際法上國法上ニ於テ共ニ一人格トシテ權利主格ナレトモ物上連合ヲ爲セル各國ハ各特別ノ國家トシテ存在シ決シテ國際法上ニ於テ

モ國法上ニ於テモ單位ノ人格ヲ形成スルコトナシ此物上連合ハ君主國ニアラ
 ナレハ存在スルヲ得サル如ク云フ者アレトモ決シテ然ラス共和國ニ於テモ亦存
 在シ得ヘシ即チ共和國ニ於テモ或制度ニ付キ憲法上共同ニ處理スヘキ事務ノ
 範圍ヲ有セハ物上連合ト爲ルヘシ又君主國ノ物上連合ヲ爲セル場合ニ於テモ
 同一ノ君主ヲ戴カスシテ他ノ機關例ヘハ國會ヲ共同ニ有スルコトアラハ物上
 連合ト爲ルヘシ然レトモ物上連合ノ最モ普通ナルハ君主ヲ共同ニ有スル場合
 ナリトス現今物上連合ト稱スルハ埃太利、匈牙利、及ヒ瑞典諸國ナリトス此等ノ
 國ニ於テハ共同ノ君主ヲ戴キ外交兵事及ヒ或部分ノ財政ヲ共同ニ執行セリ物
 上連合ニ於テ若シ同一ノ君主ヲ共同ニ戴クトキハ國際法上此兩國ハ同一ノ君
 主ヲ以テ共同ノ代表者トシテ作用シ又内部ノ事務ヲ共同ニ處理スルモ連邦國
 ニ於ケル於ク物上連合國ナル一國家カ法律上ノ人格トシテ作用スルニアラザ
 ルナリ此物上連合ト能ク相似テ而モ其法律上ノ基礎ヲ異ニスル者アリ身上連
 合即チ是ナリ身上連合トハ數國カ同一ノ君主ヲ戴クモノヲ云フ是レ一國ノ君
 位繼承法ノ結果血統上ノ關係ヨリ一國ノ君主カ他國ノ君主ト爲リ又ハ新ニ起

リタル國或ハ他國ニ君位繼承者ノ斷絶シタル場合等ニ生スルモノニテ偶然ノ
 事實ニ因ルモノナリ物上連合ニ於ケル如ク或一國ノ君主ヲ戴クトテ義務ト
 爲スモノニアラサルニヘキ法律上ノ基礎ヲ全ク異ニスルモノトス此身上連合
 ヲ爲セル各國ハ各特立シタル國家ニシテ國法上國際法上共ニ共同ニ作用ヲ爲
 スコトナシ故ニ國家結合ノ性質ヲ含ムコトナシ千八百三十七年以來ノ英吉利
 ト「ハンノーウヘル」トノ關係千八百八十五年以來ノ白耳義ト亞弗利加ノ金剛ト
 ノ關係ノ如キ其一例ナリ

第三節 國權作用ノ分合及ヒ國權ノ主體

國家ハ單位ノ人格ニシテ原始的ニ統治權ヲ有スルモノナルコト既ニ述ヘタル
 所ノ如シ統治權トハ命令禁令シ強制スル權利即チ意思ノ力ナリ國家カ此意思
 發表ノ作用ヲ爲スニハ其機關ニ依ル國家ノ機關ハ一人又ハ數人ノ自然人ヨリ組
 織セラレ自然ノ一個人カ其權限ノ範圍内ニ於テ作用スルハ即チ國家ノ名ニ於
 テ國家ノ作用ヲ爲スモノニシテ自己ノ權利ヲ行フモノニアラス國家ノ機關ト

シテ外部ニ對シテ作用スルモノニ數種ノ機關アリテ其權限ノ範圍内ニ於テ國家ノ意思ヲ發ス國家ノ意思ハ國家ノ總機關ニ依リテ表ハルルナリ國家ノ總機關ノ行使スル權力ヲ一般ニ統治權又ハ國權ト云フ此國權ハ其實質ハ全ク立法、司法行政ト同一ノ力ナリ故ニ之ヲ執行スル機關ヲ異ニスト雖モ此機關ハ各獨立ノ人格トシテ此權力ヲ分割シテ之ヲ有スルモノニアラサルナリ國家ノ意思ハ素ト單一ノモノナレトモ時勢ノ需要ニ應ジ種種ノ機關ニ依リテ發表セラルルニ至レリ然レトモ此種種ノ機關ニ依リテ發表セラルルユヘ國權ハ分割セラレタルカ如ク見ユ彼ノ三權分割說ノ如キ亦此見解ニ出テタルナリ

三權分割說ハ佛蘭西ノ「モンテスキュー」唱ヘシヨリ大ニ世ニ傳播シタリ蓋シ今日ノ立憲制ノ原始ハ實ニ英國ニ發セリ然レトモ英國人ハ學理的ニ之ヲ研究スルコトヲ爲サヌ又之ヲ他國ノ模範ト爲サンコトヲ務メサリシカ獨リ佛國ノ「モンテスキュー」ハ英國ノ立憲制ノ原則ヲ學理的ニ講究シ依テ以テ立憲國一般ノ國法ノ原則ヲ立テンコトヲ試ミタリ「モンテスキュー」ハ國權ヲ立法、司法、行政ノ三權ニ分割シ立法トハ法規ヲ制定スル權トシ司法トハ犯罪ヲ罰シ個人ノ爭ヲ決ス

ル權トシ行政トハ和戰ヲ決シ公使ヲ派遣受理シ及ヒ安全ヲ保持スル權ト爲セリ又氏ハ政體ヲ君主制、貴族制、民主制ノ三種ニ分チ各政體ニ隨ヒテ此三種ヲ適宜ニ分配シテ以テ其原則ヲ實行セントセリ然レトモ此權力分割及ヒ政體區別ノ說ハ決シテ「モンテスキュー」ノ創規ニ出テタルニアラサルコトヲ忘ルヘカラス政體ヲ三種ニ分ツコトハ既ニ希臘學者ノ唱ヘタル所ナリ三權分割說モ亦然リ希臘ノ「アリストタレス」ハ國家ノ權力ヲ三種ニ分チ決定權、裁判權、行政權トシ決定權ノ中ニハ立法、死刑、科罰、財產沒收、官吏監督、國際事務ヲ含有ストセリ其後學者ニ由リ或ハ五種或ハ三種ニ分ツ者アリ英國ノ「ロック」ハ立法權、執行權、外交權ノ三種ニ區別セリ然レトモ此等ノ區別ハ必スシモ「モンテスキュー」ノ區別ト其目的ヲ同シウスルモノニアラス「モンテスキュー」ハ國權掌握者ノ隨意ノ行動ニ對シ人民ノ權利保護ヲ爲スヲ其目的トセリ之ニ反シ「ロック」ハ人民主權ノ主義ニ基キ立法權ハ人民之ヲ有シ執行權及ヒ其掌握者ハ此立法權ニ服従スルモノト爲セリ「モンテスキュー」ハ三權ヲ全ク同等ノ地位ニ置キ對等獨立ノモノトシ此各獨立シタル三權ハ全ク異ナリタル自然人又ハ法人之ヲ掌握スルモノニシテ此自

然人又ハ法人ハ其作用ニ付キ各獨立不羈ニシテ他ノ干渉ヲ受クルコトナシ即チ立法者ハ上下二院ヨリ成リ各自拒絶權ヲ有シ行政者ハ立法者ニ對シ拒絶權ヲ有シ其意思ニ反スル決議ヲ拒ムコトヲ得ルモノトシ而シテ政體ノ異ナルニ隨ヒ此權力掌握者モ亦其種類ヲ異ニシ君主國ニ於テハ君主執行權ヲ掌リ人民立法權ヲ掌リ且ツ立法權ハ一ハ貴族ノ集會一ハ一般人民ノ集會之ヲ行フモノトセリ「モンテスキュー」ハ此方法ニ依ルトキハ立法行政ノ二權ヲ一人ニ委セサルユヘ其一人カ壓制ノ政ヲ行ハシカ爲メニ壓制ノ法律ヲ制定スルコトナク又司法權ト立法權トヲ一人ニ合セサルユヘ正義ヲ維持スル司法者ハ即チ法律ヲ制定スルコトナキユヘ人民ノ生命財產ハ專制ノ魚肉ト爲ルコトナシ又司法ト行政トヲ一人ニ合セサルユヘ法官ノ舉措ハ即チ專横ニ流ルルコトナシ隨テ此方法ハ人民ノ自由ヲ保護スルニ完全ノ方法ニシテ且ツ此方法ハ既ニ英國ニ行ハルルモノト爲セリ

然レトモ此三權分立說ハ完全ナル説明ト云フヲ得ス此說ニ據レハ此三權ハ互ニ獨立ノ權力ニシテ且ツ此權力ヲ執行スル人モ亦互ニ不羈獨立ニシテ之ヲ統一

スル者存セサルコトナルユヘ國家ノ權力ハ單一ナル性質ヲ失ヒ國家ハ互ニ分裂シテ其極數國家存スト云ハサルヘカラサルニ至ルヘキナリ且ツ各國ノ實際ニ於テ斯ル方法ヲ採用セルモノ在ルコトナシ殊ニ國家ノ元首ハ唯執行權ノミヲ有スル者ニシテ立法ニ付テハ唯拒絶權ノミヲ有ストスル如キハ君主國ノ原則ニ反スルコトニシテ又實際此主義ヲ實行シタル國ハ甚タ稀ナリト立憲君主國ニ於テハ國家ノ元首ハ法律ヲ裁可シ其公布ヲ命スルユヘ唯執行權ノミナラス立法權其者ヲモ行フモノナリ「モンテスキュー」實例トシテ援用セル英國ニ於テモ君主ハ決シテ執行權ノミヲ行フモノニアラス立法權ヲモ行フナリ故ニ「モンテスキュー」ノ三權分立說ハ一方ニハ國家ノ單一ナル性質ニ戻リ一方ニハ實際ニ反スルノ說ナリトス

然レトモ數百年間既ニ英國ニ行ハレタル制度ヲ學理的ニ研究シテ以テ現今立憲國國法ノ一般ノ原則ヲ正當ニ理會スル端緒ヲ開キタルハ實ニ氏ノ功績ニシテ決シテ之ヲ沒スヘカラサルナリ

國家ハ單位ノ人格ナリ故ニ國家ノ意思ノ力モ亦單位ナラサルヘカラス然レト

モ 國 家 意 思 ノ 單 一 ナ ラ サ ル ヘ カ ラ サ ル ヲ ヘ 之 ヲ 發 表 ス ル 者 モ 亦 單 獨 ノ 人 ナ ラ
サ ル ヘ カ ラ ス ト 爲 ス 必 要 ア ル コ ト ナ シ 專 制 國 ニ 於 テ ハ 通 常 法 律 ハ 最 高 ノ 力 ヲ
有 シ 他 ノ 機 關 ノ 秩 序 ヲ 定 メ 又 司 法 權 ハ 裁 判 所 之 ヲ 行 ヘ ト モ 是 レ 唯 君 主 ノ 任 意
ニ 由 リ 事 務 ヲ 分 配 ス ル ニ 過 キ ス 法 律 上 此 分 配 ヲ 爲 サ サ ル ヲ 得 サ ル ノ 根 據 ア ル
ニ ア ラ ス 最 高 ノ 機 關 ハ 其 權 力 ニ 他 ノ 制 限 ヲ 受 ケ サ ル ヲ 何 時 ニ 於 テ モ 其 事 務
ノ 分 配 ヲ 隨 意 ニ 變 更 廢 止 シ 得 ヘ シ 最 高 機 關 ノ 意 思 ハ 萬 事 ニ 裁 決 ヲ 與 フ ル モ ノ ナ
ル ヲ 立 法 司 法 行 政 ノ 區 別 ハ 專 制 國 ニ 於 テ ハ 全 ク 最 高 機 關 カ 唯 之 ヲ 欲 ス ル 間
ノ ミ 存 ス ル ニ 過 キ サ ル ナ リ 之 ニ 反 シ 立 憲 國 ニ 於 テ ハ 國 家 ノ 作 用 ヲ 立 法 司 法 行
政 ノ 數 部 ニ 分 チ 一 定 ノ 機 關 ヲ 設 定 シ テ 之 ヲ 行 ハ シ メ 又 ハ 參 與 セ シ ム ル ヲ 以 テ
其 國 法 上 ノ 原 則 ト ス 各 立 憲 國 ニ 於 テ ハ 國 家 ノ 或 機 關 ハ 憲 法 上 必 ス 之 ヲ 設 定 シ
テ 國 家 作 用 ノ 或 部 分 ヲ 行 フ ヘ キ 權 限 ヲ 付 與 セ サ ル ヘ カ ラ ス 決 シ テ 最 高 機 關 ノ
ミ ニ テ 之 ヲ 掌 ル コ ト ヲ 得 ス 且 ツ 隨 意 ニ 之 ヲ 變 更 廢 止 セ シ メ サ ル ヲ 通 則 ト ス 例 ヘ
ハ 帝 國 議 會 ヲ 設 ケ テ 立 法 權 ノ 行 使 ニ 參 與 セ シ メ 司 法 ハ 裁 判 所 ヲ 掌 ラ シ メ
又 輔 弼 ノ 責 務 ヲ 負 ヘ ル 國 務 大 臣 ヲ 設 ク ル 如 キ 是 ナ リ 凡 ソ 近 世 歐 羅 巴 諸 國 ニ 行

ハ ル 政 體 ヲ 立 憲 政 體 ト 稱 ス ル ハ 國 家 ノ 作 用 ヲ 多 少 ノ 範 圍 内 ニ 於 テ 特 別 ノ 機
關 ヲ シ テ 分 掌 セ シ ム ル ノ 政 體 ヲ 指 シ テ 云 フ ナ リ 殊 ニ 人 民 ノ 選 舉 ニ 由 ル 議 員 ヲ 以
テ 組 織 ス ル 帝 國 議 會 ヲ 以 テ 立 法 ノ 作 用 ニ 參 與 セ シ ム ル ノ 制 度 ノ 存 ス ル ハ 立 憲
國 ノ 特 質 ト ス ル 所 ナ リ 故 ニ 立 憲 國 ト ハ 唯 單 ニ 憲 法 ヲ 有 ス ル 國 ノ 義 ト 解 ス ヘ カ
ラ ス 蓋 シ 憲 法 ノ 本 來 ノ 意 義 ヲ リ ス レ ハ 國 家 ノ 根 本 秩 序 ヲ 云 フ ナ リ 國 家 ノ 構 成 國
家 統 治 機 關 ノ 組 織 ヲ 定 メ タ ル 法 ヲ 云 フ ナ リ 若 シ 此 義 ヲ 以 テ ス レ ハ 少 ク ト モ 近
世 ニ 於 テ ハ 何 レ ノ 國 家 モ 統 治 ノ 大 原 則 ヲ 定 メ サ ル 者 ハ 之 ナ キ ヲ 以 テ 總 テ ノ 國
家 ハ 皆 立 憲 政 體 ノ 國 家 ト 爲 ル ヘ シ 現 今 ノ 露 西 亞 國 ノ 如 キ 亦 國 家 ノ 根 本 法 ナ ル
モ ノ ノ 定 メ ア リ ト 聞 ク 然 レ ト モ 何 人 モ 露 西 亞 ヲ 指 シ テ 立 憲 國 ト 云 フ 者 ナ シ 所
謂 立 憲 ト ハ 歷 史 上 種 種 ノ 變 遷 ヲ 經 過 シ 來 リ テ 今 日 ノ 觀 念 ニ 於 テ ハ 特 別 ノ 意 義
ヲ 有 ス ル ニ 至 リ タ ル ナ リ

又 立 憲 政 體 ト ハ 獨 リ 人 民 直 接 ノ 會 合 若 ク ハ 其 選 舉 ヲ リ 成 ル 議 會 ノ 存 ス ル 國 ノ
政 體 ヲ 指 シ テ 云 フ ニ モ ア ラ サ ル ナ リ 固 ヲ 通 常 立 憲 政 體 ノ 國 ニ 於 テ ハ 人 民 議
會 ノ 存 在 ス ル モ ノ ナ レ ト モ 然 レ ト モ 若 シ 此 議 會 ニ シ テ 國 家 ノ 政 治 ヲ 總 テ 議 決

シ執行スルモノナルトキハ此制度ヲ指シテ直チニ立憲政體ナリト云フコト能ハサルヘシ是レ一種ノ專制政治ト謂ハサルヘカラス古代ノ希臘羅馬等ニ於ケル如ク人民直接ニ會合シテ直接ニ國家ノ政治ヲ議決シ執行シタル所ニ於テハ之ヲ一種ノ專制政體ナリト謂ハサルヘカラス此等ハ近世ノ觀念ニ於テハ立憲政體ト謂フコトナシ近世ノ觀念ニ於テ立憲政體ト謂フハ少クモ國家ノ作用ヲ各機關ノ間ニ分配スル制度ヲ指シテ謂フモノニテ英國ニ於テ夙ニ發達シタリ英國ニ於テ多年行ハレタル制度ヲ「モンテスキュー」ノ研究ノ結果トシテ三權分立論ヲ唱ヘシヨリ遂ニ歐洲諸國ノ制度ニ一般ニ採用セララルルニ至リタリ此立憲政體ニ於テハ此ノ如ク國家ノ作用ヲ各機關ニ分掌セシムト雖モ然レトモ是レ唯國家意思ノ發表ノ形式上ニ於ケル區分ニシテ元來唯一ノ國家意思ナルモノカ種種ノ形式ニ區分セラレテ立法司法行政ノ作用ト爲ルニ過キサルナリ「モンテスキュー」氏ノ説ニ據レハ立法司法行政ノ三作用ハ互ニ獨立ノ權力ニシテ且ツ之ヲ掌ル機關モ亦平等獨立ノ地位ニ立ツモノニシテ之ヲ統一スル最高ノ權力アルコトヲ認メサルモノナレトモ立憲國ノ原則トスル所ハ唯或事務ハ必ス

或一定ノ機關ヲテ之ヲ掌ラシムルト云フニ過キスシテ國家ノ三作用ハ決シテ平等獨立ノ權力アルニアラス又隨テ之ヲ掌ル國家ノ機關モ決シテ平等獨立ノ地位ニ在ルニアラス行政司法ハ常ニ立法ニ制限セラレ立法ニ服從セサルヘカラス隨テ此等ノ作用ヲ掌ル機關モ亦其地位ヲ同シウスルモノニアラス互ニ上下主副ノ關係ニ立テテ其最上ノ機關ハ外部ニ對シテ確定ノ國家意思ヲ發表シ他ノ機關ニ對シテ拘束力アル意思ヲ發表シ他ノ機關ノ權限ノ境界ヲ判決シ規定スルコトヲ得固ヨリ國家諸機關ノ間ニハ互ニ異ナリタル意見ヲ立ツルコトアリ然レトモ是レ唯確定ノ國家意思ヲ立ツル所以ノ一手段タル國家内部ノ現象ニシテ其外ニ對シテ確定ノ國家意思トシテ表ハルルニハ必ス上級機關ノ決定ニ依ルモノユヘ國家意思ハ其統一ヲ缺クコトナシ故ニ「モンテスキュー」氏ノ唱ヘタル三權分立說ト立憲國ニ所謂三權分立トハ其名ハ同シクシテ其意義ハ大ニ異ナル所アルヲ知ラサルヘカラス

以上國家ニハ最高機關ノ存スルコトヲ述ヘタリ此最高機關ハ即チ國權ノ總攬者ナリ國權ノ總攬者トハ國家ノ諸機關ノ行使スル諸權力ヲ統轄スル者ナツ然

レトモ國權ノ總攬者ハ國權ノ主體ニアラサルナリ國權ノ主體トハ國權ノ歸屬
 スル人格ヲ云フ國權ノ總攬者トハ此人格ノ爲メニ國權ヲ執行スル最高ノ機關
 ヲ謂フナリ國權ノ主體タル人格ハ即チ國家ナリ憲法義解ニハ統治權ヲ總攬ス
 ルハ主權ノ體ナリ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フハ主權ノ用ナリト云ヘリ即チ
 統治權ノ總攬トハ統治權ノ主體ノコトヲ云フモシテ統治權ノ主體ハ
 即チ君主ナリ君主カ此統治權ヲ行使スルニハ憲法上ノ種種ノ機關ニ依リテ之
 ヲ行フト云フノ義ニ解セリ然レトモ統治權ノ主體ヲ君主ト爲ストキハ國家ハ
 如何ニ之ヲ定義スヘキヤ同義解中ニ君主ハ國家ヲ代表シテ條約ヲ結フト云ヘ
 ル所モアリ然ラハ一方ニハ國家ヲ一ノ人格ト視タルモノト云ハサルヘカラス
 然ラハ此説明ハ矛盾ニハアラサルカ若シ國家ノ人格ヲ認メスンハ即チ是レ國
 家ノ觀念ノ根本ニ付キ既ニ其見解ヲ異ニスルモノナリ

主權又ハ最高權

第四節 主權又ハ最高權

現今主權ト云フ語ハ素ト佛語ヨリ來リタルカ此佛語モ元來ハ中古ノ羅句語

ヨリ來リタルナリ中古ノ初ニ於テハ支配權ハ神ヨリ與ヘラレタル職務ナリト
 セリ然レトモ十二世紀以來此意見ニ對シ既ニ主權說萌芽ヲ生シ君主ハ獨立ノ
 權力ヲ有スルモノトセリ中古ノ法學者ハ神聖羅馬獨逸皇帝ニ主權ヲ歸セリ其
 後帝威衰ヘ神聖羅馬獨逸帝國ノ分裂スルヤ皇帝ノ主權亦消滅シテ遂ニ此分裂
 ヨリ興起シタル國家ノ支配者ハ各主權ヲ有スルニ至リタリ殊ニ佛蘭西ニ於
 テ國君ハ此主權ヲ有スルモノトノ觀念ヲ生シ遂ニ主權ナル語ヲ生シタリ元來
 ハ主權ト云フコトヲ以テ國家ノ外ニ在ル權力ニ對シ獨立不羈ナルコトヲ意味
 スルモノトシテ理會セリ然レトモ其後佛國ニ於テ主權ハ國家ノ内部ノ關係即
 チ支配者ト臣民トノ關係ノ上ニ移シ國王ノ主權ハ國內ニ於テ一ノ制限ニモ拘
 束セラルルコトナキ絕對ノ權力ナリト理會セリ歐羅巴大陸ニ於テ絕對君主國
 ノ行ハレシ間ハ常ニ此定義ヲ認メタリ現世紀ノ初ニ於テモ仍ホ此定義行ハレ
 獨逸國ニ於テモ來因同盟諸王ハ主權ヲ此意義ニ用ヒタリ
 此君主絕對權ニ反シテ一方ニハ又權力ノ淵源ハ人民ノ意思ニ存スト云フ人民主
 權ノ說日耳曼ニ起リタリ蓋シ此說ハ神聖羅馬帝國ノ選舉國タル性質ニ由リテ

來リタルナリ此ノ如クニシテ既ニ中古ニ於テ君主主權ニ對シ人民主權説ノ萌芽亦發シタリ此人民主權説ハ十七八世紀ニ於テ學者間ニ噴噴トシテ唱道セラレ佛國ノ「ルソー」ニ依リテ非常ニ勢力ヲ得遂ニ其實際ノ應用トシテ佛國革命ヲ惹起シタリ然ルニ近世ニ至リ公法殊ニ國家法ノ發達ニ伴ヒ國家ナル共同體ハ國權ノ主格ナリトノ觀念明カナルニ隨ヒ國家ナル人格ト支配者ノ人格トヲ分明ニ區別スルコトト爲リ而シテ主權モ亦國家ノ一性質トシテ理會セラレルニ至リタリ然レトモ國家カ主權ヲ有ストノ觀念ハ決シテ全ク近世ニ於テ起リタルニアラス既ニ中古ニ於テモ君主主權ヲ認ムルト同時ニ國家主權モ亦認メラレタリ

通常ニ所謂主權ナル語ハ種種ノ意義ニ用ヒラルルナリ今茲ニハ主權ヲ左ノ意義ニテ謂フナリ即チ主權トハ最高最上ノ權力ヲ謂フナリ權力ト云フハ即チ法律上他ノ人格ノ意思ヲ決定シ得ル意思ノ力即チ他ニ對シ命令ヲ爲シ得ル力ヲ謂フナリ最高ト云ヘハ上下ノ關係アル者ノ中ニ於テ最上位ナルヲ示ス即チ一方ニ向テハ上位者ヲ戴カサルヲ示シ又一方ニ向テハ他ヨリ高キ位ヲ有スルコ

トヲ意味ス故ニ唯最高ト云ヘハ如何ナル力ヲ有スルヤ之ヲ知ルヲ得ス此最高ト權力トヲ合シテ始メテ其實質上ノ作用ノ效力ヲ知ルコトヲ得ルナリ即チ最高トハ自己ヲ拘束スル命令ヲ發スヘキ權能ヲ有スル他ノ權力ヲ自己ノ上ニ戴カサス而シテ一方ニハ他ノ人格ニ對シ支配シ得ル地位ヲ有スルコトヲ謂フナリ或人格カ縱令其生存ノ作用ノ大部分ニ付キ自由獨立ノ意思ヲ以テ支配シ得ルト雖モ若シ一點ニテモ他ノ人格ノ意思ニ服從スヘキトキハ即チ他ノ人格ノ支配ニ服シ其命令ニ法律上服從スヘキ義務ヲ有スルトキハ之ヲ主權ヲ有スト云フヲ得サルナリ故ニ分割ノ主權減少セラレタル主權アルコトナク唯主權ヲ有スルカ有セサルカノ二者中其一ニ歸スヘキモノナリ主權ハ即チ國家カ其内部ノ人格ト比較シテ其最上ノ地位最上ノ權力ヲ有スルコトヲ表スモノタリ國家カ法律上他ノ人格ノ意思ヲ決定スルヲ得而シテ他ノ人格ヨリ決定セラレサル地位ヲ有スルヲ謂フナリ

此主權ハ統治權又ハ高權ト同一ノモノニアラサルナリ「ウォルン」ハ主權ハ司法權財政權等箇箇ノ高權ヲ綜合シタル觀念ニ附著シタル名稱ナリトシ「ボルン」ハ

クモ主權トハ國家ニ屬スル高權ノ總計ヲ謂フト云ヘリ然レトモ又一方ニハ主權トハ國權其者ヲ謂フニアラス唯完全ナル國家ノ性質ヲ言ヒ表スモノト爲ス學者甚タ多シ又羅甸ノ語源ヨリスルモ主權ハ國家ノ性質ヲ表スモノト爲スヲ當レリトス故ニ茲ニモ國家ノ一性質トシテ論スルナリ主權ヲ有スル國家ハ其動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルコトヲ得故ニ人間共同生活ノ總テノ部分ヲ支配シ得ヘシ然リト雖モ各國ノ一般ノ歷史上ノ關係又ハ各箇ノ狀態ニ基キ共同生活ノ或部分ニ向テハ其支配ヲ及ホササルコトヲ得ヘク或ハ共同生活ノ總テノ部分ヲ其指揮命令ノ下ニ服從セシムルヲ得ヘシ此動作ノ範圍ハ國ニ由リ時代ニ由リ一樣ナラス故ニ國權ノ實際ノ範圍ハ各國ノ法規ノ規定ニ依リ異ナルモノトス隨テ國家ハ唯潛働的ニハ人間社會ノ總テノ部分ヲ支配スルモノト謂フヲ得ヘキノミ國家若シ其自定ノ能力ニ依リ其行動ヲ共同生活ノ一定ノ部分ニ向クルトキハ茲ニ高權ナルモノヲ生ス高權トハ事物的ニ境界セラレタル國權ナリ教育高權軍事高權財務高權ト云フカ如シ主權ノ本質ヨリ云ヘハ國家ハ苟モ人ノ思考シ得ヘキ總テノ高權ヲ潛働的ニ有ス即チ人民共同生活ノ各部分ハ

總テ國家支配ノ下ニ屬セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ何レノ國家モ現實的實際的ニハ唯現ニ設定シタル高權ヲ有スルノミナリ近世マテ何レノ國家モ教育高權ヲ有セザリシカ社會狀態ノ變動ニ因リ教育高權ヲ設定シタリ故ニ國家ハ主權ノ潛働ニ因リ凡テ人民共同生活ニ關シ權利ヲ有スル如ク見ユルト雖モ國家ノ高權ハ常ニ現在のニ國家ノ事務トシテ定メラレタル範圍内ニ存スヘシ故ニ主權ハ決テ高權ヲ綜合シタルモノヲ云フニアラス總テノ高權ヲ有シ得ヘキ能力ト同シキナリ尙ホ未タ高權ノ下ニ支配セラレサル事項ヲ高權ノ下ニ屬セシムルニハ國家カ特別ノ行爲ヲ爲ササルヘカラス國家ハ高權自定ノ權ニ依リ其自ラ定メタル丈ケノ權利ヲ有ス此境界ヲ超エテ唯新權ヲ創定シ得ヘキノミニシテ未タ事物的實際的ニ存スル權ナシトス

主權ヲ有スル國家ハ其高權ヲ他ヨリ制限ヲ受ケスシテ自ラ之ヲ定ムルコトヲ得又國家内ノ他ノ團體ノ或範圍内ニ於ケル政務處理ノ權ヲ認メ又ハ之ヲ與ヘテ團體ノ政務ノ範圍ヲ定ムルコトヲ得此ノ如ク高權ヲ自定スルノ權及ヒ團體ニ政務處理ノ權ヲ付與スルノ權ヲ(ヘーチル)ノ用語ニ從ヘハ權限權限ト曰フナ

リ此權限權限ハ主權ヨリ生スル第一ノ性質ナリ
 或ハ主權トハ絕對無限ノ實力ナリト解シ隨テ絕對ノ專制國ニアラサレハ主
 權ヲ有スルコトナシト云フ者アリ「プロイス」ノ如キ即チ然リ固ヨリ主權ノ生
 シタル歷史上ノ沿革ヲ尋ヌレハ絕對國ニ成立シタルヤ疑ナシ然レトモ法律上
 主權トハ之ヲ絕對無限ノ實力ノ義ト爲スヲ得ス若シ法律上主權トハ何ソヤト
 云フ問題ニ答フルニ法律ニ少シモ拘束セラレサル即チ法律ノ外ニ存スル絕對
 無限ノ實力ト解セハ自家撞着ノ觀念ナリ主權國ト雖モ其自ラ定メタル法律ノ
 存スル間ハ此法律ニ反シテ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ縱令主權ヲ有スル國ナル
 モ絕對無限ノ實力ニ依リ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ法律上主權トハ何ソヤ
 ト云ヘハ則チ或一ノ人格カ他ノ人格ニ比シテ最上ノ位置最上ノ權力ヲ有スル
 コトヲ表スモノト曰フヨリ外ナシ或人格カ他ノ人格ヨリ最上ノ位置ヲ有ス
 ルトキハ他ノ人格ニ對シテ統治ノ意思ヲ發表スルコトヲ得而シテ他ノ人格ヨ
 リハ統治セラレルコトナキヲ得ルナリ若シ「プロイス」云フ如ク主權ハ絕對國
 ノミニ存シ數箇ノ領地團體アル所ニハ主權ヲ有スル者ナシトスルトキハ此領

地團體ハ總テ全ク獨立ノ人格ト爲リ國家モ地方團體モ區別ナキニ至ルヘシ故
 ニ主權國トハ國家内ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナク又國家外ノ他ノ人
 格ヨリ統治ヲ受クルコトナキ國家ヲ謂フナリ唯國家カ自己ノ意思ニ基キ制限
 ヲ受クルハ決シテ主權タル性質ヲ有スル妨ケト爲ルコトナシ何トナレハ主權
 トハ他ノ主權ヨリ統治ヲ受クルコトナク唯他ノ人格ニ統治ヲ及ホス權ヲ有ス
 ル者ノ性質ヲ云ヘハナリ故ニ國家カ外ニ對シテ他國ト條約ヲ結ビテ義務ヲ
 負擔シ又ハ内ニ對シテ法令ヲ發シ又ハ箇箇ノ場合ニ自己ニ制限ヲ附スルハ即
 チ國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルユヘ此制限義務ニ拘束セラレルモ固ヨ
 リ主權ヲ失フモノト謂フコトヲ得サルナリ凡ソ國家カ自己ノ定メタル法規ニ
 拘束セラレルハ憲法行政法等公法ノ存在シ得ル唯一ノ原因ナリトス若シ國家
 ハ現在ノ法令ニ拘束セラレルモノニアラス即チ法律以外ノ現象物ナリトセハ
 憲法行政法ハ法トシテ存在シ得ルト謂フコトヲ得サルヘシ何トナレハ國家カ
 法ニ拘束セラレルモノニアラストスルトキハ國家ト他ノ人格トノ間ニ法律上
 ノ關係ヲ生スルコトナク隨テ憲法行政法等ノ如ク國家ノ人民ニ對スル關係ヲ

規定シタルモノハ之ヲ法律的ノ規定ト謂フ能ハサルヲ以テナリ
 「アイツ」ハ主權トハ或人格カ他ノ權力者ヨリ全ク獨立無關係ナル政務ノ範圍ヲ
 有スルモノヲ指シテ謂フモノナリ故ニ縱令其政務ノ範圍ニ制限アルモ其制限
 セラレタル範圍内ニ於テ獨立無關係タルヲ得ハ主權ヲ有スルナリ唯政務ノ範
 圍ニ制限アル場合ニハ其主權ハ分割セラレタルモノナリト云ヘリ此「アイツ」
 主權分割說ハ稍解シ難キ點アリ若シ主權トハ獨立無關係ノコトヲ指シテ謂フ
 トセハ獨立無關係其事カ分割シテ存在シ得ルトハ解シ難キ所ナリ故ニ主權分
 割トハ事務ノ分配ノ義ト解セサルヘカラス分配セラレタル事務ニ付キ獨立ノ
 地位ヲ有スルヲ指シテ主權ト曰ヒタルモノト解セサルヘカラス斯ク云ヘハ敢
 テ誤謬ノ說ト謂フニアラサルモ若シ主權ヲ此ノ如ク解セハ或團體カ他ノ團體
 ヨリ支配セラレサル地位ヲ有スルコトヲ言ヒ表ス爲メニハ如何ナル語ヲ用
 ヒントスルカ尤モ國際間ノ關係ニ於テ主權國ト云フハ獨立不羈ノ地位ヲ有ス
 ルヲ指シテ謂フナリ即チ國際間ニ於テ甲國カ主權ヲ有スト云フハ甲國ハ乙國
 丙國ニ命令シ得ル最高ノ權力ヲ有スト謂フ意ニアラスシテ唯單ニ獨立ノ地位

ヲ有スルヲ指シテ謂フナリ故ニ國際間ニテ主權ヲ有スト云フハ高下ノ關係ヲ
 言ヒ表スモノニアラスシテ反テ平等ノ關係ヲ言ヒ表スモノタリ之ニ反シ國法
 上ニ於テ主權ト云ヘハ唯單ニ獨立ノ地位ヲ有スルヲ指シテ謂フニアラス他
 ノ高キ位ヲ有シ他ヨリ支配セラレス他ヲ支配シ得ル法律上ノ權力ヲ有スルヲ
 指シテ謂フナリ

主權ノ意義ハ上ニ述フル所ニ依リ略明瞭ナリ此主權ハ國家ノ定義ニ必要ナル
 ヤ即チ主權ハ國家ノ必要ナル性質ナルヤ是レ大ニ爭ノ存スル所ナリ然レトモ
 此爭ハ聯邦國ニ生スル所ニシテ我國ノ如キ單一國ニ於テハ斯ル爭ヲ生スルコ
 トナシ即チ國家ハ最高ノ權力ヲ有シ國家内ノ各人格ニ對シ統治スル權ヲ有シ
 而シテ他ノ人格ヨリ統治セラレルコトナク又他ノ國家ヨリ統治權ノ作用ヲ受
 クルコトナキハ論セスシテ明カナル所ナリトス但シ獨逸帝國瑞西共和國ノ如
 キ聯邦國ニ於テハ數多ノ國家ノ結合シテ一大領地團體ヲ組織セルモノニテ其
 聯邦國內ノ組合同ハ更ニ聯邦國ヨリ統治ヲ受タルヲ以テ即チ他ニ最高ノ權力
 ヲ戴クヲ以テ此組合同ハ主權ヲ有セスト謂ハサルヘカラスナルニ似タリ若シ主

權ハ國家ニ必要ナル性質トスルトキハ聯邦國カ國家ナルヤ各組合國カ國家ナルヤ將タ又兩國共ニ國家ナルヤノ疑ヲ生ス若シ主權ヲ國家ノ必要ナル性質トスレハ此等ノ關係ハ如何ニ之ヲ説明スヘキカ其説明ノ方法ハ大凡三途アルヘシ即チ聯邦國組織ノ場合ニハ主權ハ聯邦國ト各組合國トノ間ニ分割セラレタルモノニシテ此兩國共ニ國家タルヘシトノ説ト各組合國カ主權ヲ有スルモノニテ即チ國家タリ聯邦國ハ純然タル國家ニアラスト爲ス説ト聯邦國カ主權ヲ有スルモノニテ即チ國家タリ各組合國ハ真正ノ國家ニアラスト爲ス説ト即チ是ナリ然レトモ聯邦國ハ國際上他ノ國家ト同一ノ人格トシテ條約ヲ結フ等諸般ノ作用ヲ爲シ又國法上ニ於テモ直接ニ臣民ニ對シテ統治權ヲ行フモノナルユヘ之ヲ國家ニアラスト爲スヲ得サルヘク又聯邦國內ノ各組合國モ他ノ國家ト同一ノ性質ヲ有スルコト多ク且ツ通常ノ地方團體トハ大ニ異ナル所アルユヘ之ヲ國家ニアラスト謂フ能ハサルナリ斯ク聯邦國モ各組合國モ等シク國家ナリトシテ而シテ主權ハ性質上分割シ得サルモノト爲ストキハ主權ハ國家ノ定義ニ必要ナル性質ト爲スヲ得サルニ至ル故ニ「モール」ニ「ラバンド」シユルチエ

「エリネク」マイエル等ノ諸大家ハ皆主權ハ國家ノ必要ナル性質ニアラスト爲セリ凡ソ此等ノ疑問ヲ決スルハ獨逸ノ如キ聯邦國ニ於テハ實際上法理上甚タ必要ノ事ナルヲ以テ彼ノ國ニ於テハ實ニ諸大家ノ議論ノ燒點ト爲レリ然レトモ我國ノ如キ單一國ノ國法ヲ説明スルニハ非常ニ必要ニハアラサルヲ以テ此等ノ學說ニ關スル説明ハ之ヲ省略スヘシ但シ國家ノ性質ヲ一般ニ研究スルニハ此等ノ問題モ多少研究シ置ク必要ハ存スヘシ

以上述フル如ク主權ハ國家ナル人格ノ性質ヲ言ヒ表ス爲メニ用ヒラルルモノナレトモ素ト主權ナル語ハ國家ナル觀念ノ未タ大ニ發達セサルトキニ生シ國家ノ或機關ノ地位ヲ言ヒ表ス爲メニ用ヒラレタルコトアルヲ以テ今日ニ於テモ此用法ハ仍ホ存シテ國家ノ或機關ヲ主權ヲ有スル機關ト云フコトアリ主權ヲ有スル機關トハ國家ノ機關中ニ在リテ最高ノ地位ヲ有スル者ヲ謂フ最高ノ地位ヲ有スル機關トハ外部ニ向テ國家ノ確定ノ意思ヲ發表シ他ノ機關ヲ設定シ其權限ヲ定ムル權限ヲ有スル者ヲ謂フ通常主權者ト曰フハ即チ此最高機關ヲ指シテ謂フナリ即チ國權ノ總攬者ヲ謂フナリ君主國ニ於テハ君主ヲ主

權者ト爲ス共和國ニ於テハ通常人民ヲ以テ主權者ト曰ヘトモ共和國ニ於テモ選舉權ヲ有スル人民ヲ以テ直チニ國家ヲ最高機關ト爲スヲ得ス國家ノ最高ノ意思ヲ有效ニ發表スルモノハ憲法制定機關立法機關ナルヲ以テ人民ヲ以テ直チニ主權者ト謂フ能ハサルナリ
又主權ナル語ハ國家ノ或作用ノ地位ヲ言ヒ表ス爲メニ用ヒラルルコトアリ即チ主權ノ作用ト曰ヒテ國家ノ他ノ作用ト區別スルコトアリ立法作用ノ如キ是ナリ

第五節 國體ノ區別

國體ヲ三種ニ區別スルハ希臘ノ「アリストテレス」ヨリ始マル所ナリ「アリストテレス」ハ國體ヲ分チテ君主國貴族國民主國ノ三種トセリ耶チ希臘語ノ「モノナルヒ」ト「ハ一人政治」デモク「ラチ」ト「ハ人民政治」アリスト「クラチ」ト「ハ貴族政治」云フ義ナリ
然レトモ學者ニ依リ或ハ國體ヲ君主國及ヒ共和國ノ二種ニ分ツ者アリ蓋シ此

説ニ從ヘハ貴族國ニ於テモ人民カ國權ヲ有スルモノニテ貴族ハ唯人民ノ名ニ於テ國權ヲ行フニ過キサルモノト爲スナリ或ハ國體ヲ二種ニ分チテ君主國民主國ト爲シ貴族國ハ或ハ之ヲ民主國ノ中ニ入ルルアリ或ハ君主國ノ中ニ入ルルアリ其他此等ノ國體ノ外ニ神政國ナルモノヲ認ムル者アリ神政國トハ人間以外ノ神ナル者カ國權ヲ有スト爲スノ説ナリ固ヨリ歷史上或時代ニハ國家ノ支配ヲ爲ス者ハ神ニシテ人間ハ唯神ノ意ヲ承ケテ國權ヲ執行スル者ナリトノ考モ行ハレタルヘシ然レトモ法律學ハ法律上ノ現象物タル人格ノ事ヲ研究スルモノナレハ人格以外ノ神ヲ以テ國權ヲ有スト爲ス如キ考ハ直チニ之ヲ法學上ノ説明ノ中ニ入ルルヲ得サルナリ唯歷史上ニ於テハ此ノ如キ考ノ人民中ニ行ハレタルコトヲ記憶スレハ足ルナリ希臘學者ノ説ハ今日ニ於テモ仍ホ行ハルル區別ナレトモ此區別モ亦希臘時代ノ各國ノ國體ヲ觀察シテ立テタル區別ニシテ其當時ニ在リテハ或ハ適當ノ區別ナリシヤモ知レサレトモ時世ノ變遷ニ隨ヒ歷史上種種ノ國體ヲ生シタルヲ以テ今日ニ於テ國體ノ區別ヲ立ツルニハ必スシモ此區別ヲ以テ満足スルヲ須ヒサルナリ且ツ希臘時代ノ區別ハ政治

0379

上ノ觀察點ニ從テ立テタル區別ニシテ純然タル法理上ノ觀察ニ從ヒタル區別ニアラサルナリ

凡ソ國體ノ區別ニ付キ其說ヲ異ニスルハ其區別ノ標準ヲ異ニスルニ由ル國體ノ區別ヲ爲スニ付キ諸種ノ標準アリ今其中ニ付キ最も正確ナル標準ニ據リ區別ヲ爲サント欲ス

既ニ述ヘタル如ク何レノ國家ニ於テモ最上機關ノ存セサルハナシ然レトモ各國ノ制度ノ異ナルニ隨ヒ此最上機關ノ組織ヲ異ニス故ニ國體ノ區別モ此最上機關ノ組織ノ異ナルニ隨ヒ之ヲ立ツルコトヲ得ルナリ此標準ニ據リ國體ノ種類ヲ區別スレハ左ノ如シ

第一 君主制國 或一人ノ自然人カ其固有ノ權利トシテ國家最上機關ノ地位ヲ充タスコトヲ得ルトキハ其國家ハ君主國トス

第二 共和制國 共和國トハ多數人ノ直接ノ會合又ハ選舉ニ依リ成立ツ合體ヲ以テ國家ノ最上機關ト爲ス國ヲ謂フ

第三 混合制ノ國 混合制ノ國トハ純然タル君主制國ニモアラズ又純然タル

共和制國ニモアラズ此兩制度ヲ混合スル國ヲ謂フ

君主國ノ中ニ專制君主國及ヒ立憲君主國ノ兩種アリ此兩種ノ國ニ於テ當然國家最上機關ノ地位ヲ占メ國權ヲ總攬スル者ハ一人ノ自然人ナリト雖モ專制國ニ於テハ君主ハ國家ニ於ケル唯一ノ獨立機關トシテ全國權ヲ隨意ニ執行スルヲ得決シテ他ノ機關ノ制限ヲ受ケサルナリ之ニ反シ立憲國ニ於テハ君主ハ或範圍内ノ國家意思ヲ發表スルニハ他ノ機關ノ制限ヲ受ケルモノニテ其機關ノ協贊ヲ經ルニアラスンハ有效ニ國家ノ意思ヲ發表スルヲ得サルナリ然レトモ君主國ニ於テハ何レノ君主モ他ノ機關ノ行爲ニ依リテ其地位ヲ得ルモノニアラス自己固有ノ權利トシテ其地位ヲ充タスコトヲ得ルナリ

共和國ノ中ニハ數多ノ種類アリ先ツ共和國ヲ分チテ民主國及ヒ貴族國ト爲スコトヲ得民主國ニ於テモ貴族國ニ於テモ共ニ多數人ノ合議體ヲ以テ最上機關ト爲セトモ民主國ニ於テハ合議體ノ會員ト爲ルハ一定ノ資格ヲ有スル國民ナルカ又ハ財産ノ程度ニ依リテ會員ノ選舉權ノ資格ヲ制限スルニ過キス而シテ財産ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得之ヲ取得スルニ法律上何等ノ



制限ナラ故ニ財産ヲ以テ資格ニ制限ヲ附スルモ絶對ニ國民ニ其資格ヲ取得スルヲ禁止スルモノニアラス。又、議員ノ選舉權、資格、權限等ハ、法律ニ依リ合議體ノ會員又ハ其選舉者ト爲ルヲ得ルノミ而シテ其貴族タル資格ハ身分ニ因リ制限セラレ身分ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得ス之ヲ取得スルニ法律上ノ制限アリ是レ民主國ト貴族國ト異ナル所ナリ。

民主國ノ中ニ直接民主國ト代議民主國トノ兩種アリ直接民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル國民ナルカ又ハ財産ノ程度ニ依リテ會員ヲ選舉權ノ資格ヲ制限スルニ過キス而シテ財産ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得之ヲ取得スルニ法律上何等ノ制限ナシ故ニ財産ヲ以テ資格ニ制限ヲ附スルモ絶對ニ國民ニ其資格ヲ取得スルヲ禁止スルモノニアラス。

之ニ反シ貴族國ニ於テハ人民中ノ或階級ニ屬スル者即チ貴族ニ屬スルモノニ限り合議體ノ會員又ハ其選舉者ト爲ルヲ得ルノミ而シテ其貴族タル資格ハ身分ニ依リ制限セラレ身分ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得ス之ヲ取得スルニ

今日、共和制ノ多ク、代議民主國制ナリ

法律上ノ制限アリ是レ民主國ト貴族國ト異ナル所ナリ。

民主國ノ中ニ直接民主國ト代議民主國トノ兩種アリ直接民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル國民カ選舉ニ由ラス直接ニ組織セル合議體ヲ以テ最上機關ト爲ス國ヲ云フ直接民主國ノコトヲ又純然タル民主國トモ云フ。

代議民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル國民カ直接ニ會合スルニアラスシテ其選舉權タル代議士ヲ以テ最上ノ合議體ノ會員ト爲スモノヲ云フ直接民主制ハ多ク古代ニ於テ採用セラレタル制度ニシテ現今ニ於テハ多ク存セス今日ノ共和國ニ於テハ多クハ代議民主制ナリ。

以上述ヘタル君主國共和國ノ外ニ歷史上種種ノ國體ヲ生セリ又今日ニテモ種種ノ國體アリ日耳曼ノ中古ニ於テハ兄弟數人同時ニ君主タリシコトアリ是レ共和制中ノ貴族國ト大ニ類似セリ然レトモ其一家ノ血統ニ出テタル者カ當然君主ノ位ヲ讓ム所ヨリ觀レハ通常ノ貴族國トハ大ニ異ナル所アリ又帝國ノ皇帝ヲ其帝國内ノ各組合國ヨリ選舉セルコトアリ此制度ニ於テ其選舉ニ由ル所ヲ觀レハ共和制ニ似タレトモ一人ヲ以テ國家ノ最上機關ト爲ス所ヨリスレ



ハ亦君主國タルノ觀アリ又昔時ノ羅馬國ニ於ケル上將トシテ「シザール」時代及ヒ近世ノ佛蘭西ニ於ケル執政官トシテ「ナポレオン」ノ時代ノ如キ即チ一人ヲ以テ國家ノ最上機關トセル所ヨリ觀レハ君主國タル觀アルモ其固有ノ權利トシテ此地位ヲ踐ムニアラス人民議會ノ選舉又ハ承認ニ由リテ此地位ヲ得タルモノナルユヘ共和制ノ性質モ亦含ムナリ其外現今ノ英吉利國ノ如キ國家ノ最上機關ハ女王一人ニモアラス亦國會ニモアラス女王ト國會ノ共同體カ最上機關ナルユヘ純然タル君主國ニモアラス亦民主國ニモアラザルナリ又當今ノ獨逸帝國ノ如キ獨逸皇帝カ其最上機關ニアラスシテ各組合同國ヨリ出セル議員ノ集會即チ聯邦議會ヲ以テ最上機關ト爲スユヘ一種ノ共和制ト云ハサルヘカラス然レトモ其合議體ノ會員ハ人民之ヲ選舉セスシテ各組合同國ノ政府之ヲ出タスユヘ通常ノ共和國トハ大ニ其性質ヲ異ニスト云ハサルヘカラス凡テ此種ノ國家ハ純然タル君主國ニモアラス又民主國ニモアラザルユヘ之ヲ混合制ノ國トシテ國體ノ區別中ノ一種ト爲スヲ適當ナリト信スルナリ

國體ノ區別ニ付キ諸學者ノ說ノ一二ヲ略述スレハ左ノ如シ

或ハ統治者ヲ標準トシテ區別ヲ爲シテ曰ク一人ノ統治者存在スル國ヲ君主制ノ國トシ人民中ノ或階級ヲ以テ統治者ト爲ス國ヲ貴族制ノ國トシ人民全體ヲ統治者ト爲ス國ヲ民主制ノ國ト爲スト

或ハ統治權ノ資格ヲ標準トシテ區別ヲ立テテ曰ク統治權ノ主格カ被統治者ヲ包括シタル者即チ人民ナルトキハ之ヲ君主國トス之ニ反シ統治權ノ主格ハ君主ナルコトアリ然ルトキハ之ヲ君主國トスト

或ハ國家ノ首長ノ人數ヲ區別ノ標準トシテ說ヲ立テテ曰ク凡ソ國家ニ一人政治ノ國ト多數政治ノ國トノ二種アリ一人政治ノ國トハ一人ノ自然人カ國家ノ首長タル國ヲ云ヒ多數政治ノ國トハ多數人ノ集合カ國家ノ首長タル國ヲ云フ而シテ君主國及ヒ大統領制共和國ハ共ニ一人政治ノ國ニ屬シ唯其異ナル點ハ君主國ニ於テハ一人ノ無責任ノ自然人カ國家ノ首長ト爲リ大統領制共和國ニ於テハ一人ノ有責任ノ自然人カ國家ノ首長ト爲ルニ在リ多數政治ノ國トハ古昔ノ羅馬ニ於ケル如ク共同政治制二人ノ執政官ヲ戴ク共和國等ノ如キモノナリト

或ハ統治權ヲ固有ノ權利トシテ有スル者ノ存否ニ據リテ團體ノ區別ヲ爲ス者アリ。以上述ナル所ノ諸說中皆多少顧慮スルモ足ルモノアリト雖モ亦不完全ナル點多シ今簡單ニ之ヲ駁撃セント欲ス。第一說ニ所謂統治者トハ如何ナル意義ニテ云フカ統治者トハ統治權ノ主格ト云フ意ナルカ統治權ノ主格ハ既ニ述ヘタルカ如ク人類共同團體タル國家ナリ國家既ニ統治權ノ主格ナルトキハ統治權ヲ執行スル一人ノ自然人又ハ人民中ノ一階級ノミヲ以テ統治權ノ主格ト爲スヲ得ザルナリ若シ又統治者トハ統治權ヲ執行スヘキ機關ノ義ナリト解センカ民主國ニ於テ人民全體ヲ以テ統治者ト爲スコトハ解スヘカラス且ツ此ニ人民全體ト云フモ決シテ一國ノ人民ハ老若男女ノ別ナク總テ之ヲ指シテ云フニアラザルヘシ民主國ニ於テモ一國人民ハ悉ク國事ニ與ルモノニアラスシテ一定ノ資格ヲ有スル者ノミ國事ニ與ルモノナルユヘ茲ニ人民全體ト云フモ一定ノ資格ヲ有スル者ノ全體ヲ指シテ云フナルヘシ故ニ人民全體トハ民主國ニ於ケル選舉權ヲ有スル總數ヲ指シテ云

フモ之ヲ統治權ヲ執行スヘキ機關ト爲スヲ得ザルナリ民主國ニ於テ選舉權ヲ有スル者ハ代議士又ハ大統領選舉者ヲ選舉スルノミニテ選舉ハ統治權執行ノ權限ヲ委任スルモノニアラス又自ラ統治權ヲ行使スルモノニアラス故ニ選舉者全體ヲ以テ統治權執行ノ機關ト爲スヲ得ス選舉者ハ唯國家ノ選舉機關タルノミ

第二ノ說ハ頗ル明瞭ナルカ如シト雖モ君主國ニ於テハ君主民主國ニ於テハ被統治者ヲ包括シタル人民ヲ等シク統治權ノ主格トスルハ頗ル權衡ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス若シ統治權ノ主格トハ實際統治ノ意思ヲ發表スル者ヲ指シテ云フヘクンハ民主國ニ於テ實際統治ノ意思ヲ發スル者ハ上院下院又ハ憲法制定機關等ナルユヘ此上院下院等ヲ統治權ノ主格ト爲ササルヘカラス固ヨリ上院下院ノ議員ハ人民ノ選舉ニ由ルコトアルモ選舉ハ人民ニ對シ命令權ヲ行使スルモノニアラサルユヘ之ヲ統治權行使ト爲スヲ得ザルナリ第三ノ說ハ國家首長ヲ標準トシテ團體ノ區別ヲ立テタルモノナレトモ此標準ハ大ニ權衡ヲ失シタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ君主國ニ於ケル首長タル

0383

君主同下其共同ノ相
 比序ノ地位ヲ示ス

四

法 法 總論 國家 國體ノ區別

六四

君主ト共和國ニ於ケル首長タル大統領トハ其地位ヲ同シウスルモノニアラス
 君主ハ國家最上機關ナレトモ大統領ハ最上機關ニアラスシテ行政ノ長官タル
 ニ過キス最上機關ト首長トハ必スシモ同一ニアラス君主國ニ於ケル君主ハ最
 上機關ニシテ同時ニ又行政ノ淵源ナレトモ共和國ニ於ケル大統領ハ唯行政ノ
 長官タルノミニシテ最上機關ニハアラサルナリ共和國ニ於テ大統領ヲ首長ト
 云フハ行政ノ長官ト云フ意義ヲ有スルノミナリ夫レ最上機關ト云フハ必スシ
 モ總統ノ國權ヲ行フモノニアラス最上ノ國權ヲ掌ルモノナリ他ノ機關ノ
 上ニ立チテ決定ノ意思ヲ發表スルモノナリ大統領ハ此最上機關ノ決定ニ從ヒ
 テ作用セサルヘカラス故ニ最上機關ト云フヲ得サルナリ今最上機關ト行政ノ
 長官トヲ比較シテ國體ノ區別ヲ爲スハ其標準ヲ誤リタルモノト云ハサルヲ得
 ス若シ此ノ如ク行政ノ長官ヲ以テ標準トセハ君主國ニ於ケル國權限ノ廣大ナル
 內閣總理大臣宰相アリテ恰モ共和國ノ大統領ト同地位ニ在ラハ君主國モ共和
 國モ同一ノ國體ト爲ルヘシ

第二章 憲法

第一節 憲法ノ法系中ニ於ケル地位及ヒ定義

凡ソ法ハ各人格間ノ關係ノ規定ナリ抑モ法ハ多數ノ人類ノ相團結シテ共同生活
 ヲ營ムニ由リ生スルモノナリ若シ人類各獨立シテ別箇ノ生活ヲ爲ストキハ
 法ノ生スヘキ必要アルコトナシ又人類各相團結シテ共同生活ヲ營ムモ各自其
 意思ノ欲スル所ニ從ヒテ其利益ヲ主張スルトキハ共同生活ノ存在ヲ保持シ團
 體ノ利益ヲ増進スルコト能ハサルニ至ル故ニ人類各團體ヲ組織シテ共同生活
 ヲ營ムニハ其各人ノ利益ノ範圍意思ノ力ヲ限界スルコトヲ必要トス此限界ハ
 或ハ宗教道德ノ觀念ニ由リテ生スルコトアリト雖モ其最モ嚴格ニ確定セラル
 ルハ法ノ力ニ依ルナリ若シ人間社會ニ法ナクケンカ一日モ共同生活ヲ維持シ團
 結ヲ完全ニスルヲ得サルヘシ故ニ法ハ各人ノ利益ノ衝突情欲ノ戰爭ニ對シ公
 平ナル權衡ヲ得セシムル目的ノ爲メニ各人相互間ノ意思及ヒ利益ノ範圍ヲ制
 限スルモノナリ然レトモ法ハ唯各人間ノミノ關係ヲ規定スルノミナラス團體

註 法 法 總論 憲法 憲法ノ法系中ニ於ケル地位及ヒ定義

思想ノ起ルニ從ヒ團體ト他ノ人格トノ關係ヲ規定スルニ至レリ固ヨリ法ハ各人ノ自由ノ動作ノ範圍ヲ擴張スルコトアリト雖モ一方ニ擴張スルニハ他ノ一方ニハ他ノ人格ノ意思範圍ヲ狹少ニセサルヘカラス故ニ法ハ總テ制限ノ性質ヲ含ムモノト謂フヲ得ルナリ

法ハ一般ニ云ヘハ人格間ノ關係規定ナレトモ人格ニハ諸種ノ種類アリテ相對ス相對スル人格ノ種類ニ差異アリ隨テ人格ノ相對スル關係ノ規定ニ差別ヲ立ツルコトヲ得

凡ソ法ニ國家ノ團體員相互間ノ關係ヲ規定スルモノアリ即チ自然ノ一箇人又ハ一箇人ト同一ノ關係ニ立ツ團體トノ相互間ノ利益及ヒ意思ノ範圍ヲ限界スルモノアリ又法ニ國家相互間ノ關係ヲ規定スルモノアリ近世ノ各國家ハ互ニ其無限ノ權力ヲ制限シテ國際間ノ法規ヲ認メ之ニ從ヒテ法律上ノ實際ヲ爲シ之ニ從ヒテ權利義務ヲ定ムルコトト爲レリ又法ニ國家ノ其團體員ニ對スル關係ヲ規定シタルモノアリ即チ國家カ其國家構成員タル人格又ハ其他ノ領地團體等ニ對スル關係ヲ規定シタルモノアリ國家ノ團體員ニ對スル關係ニ付キ其

作用ノ範圍程度形式ヲ規定シタルモノ殊ニ國家機關ノ作用ヲ規定シタルモノハ即チ國家ノ他ノ人格ニ對スル關係ノ規定ナリ或學者ハ公法上ノ規定ハ唯國家ノ其機關ニ對スル命令ノミニシテ國家自體ハ法ノ規定ヲ受クルコトナシト曰ヘリ然レトモ若シ國家ニ關スル法規ナシト云ハハ國家ト他ノ人格トノ間ニハ法律上ノ關係ヲ生スルコトナク唯臣民タル一箇人ト國家機關ノ地位ヲ占ムル一箇人トノ關係ノミ存在スルコトト爲ルヘシ若シ果シテ然ルトキハ犯罪者ヲ罰スルハ裁判所ノ判事某甲ニシテ國家ニアラサルヘク租稅ハ之ヲ國家ニ納ムルニアラスシテ收稅官ノ某甲ニ仕拂フモノト爲ササルヘカラサルヘク官吏ノ俸給ハ之ヲ國家ニ對シテ請求スルニアラスシテ出納官吏ノ某甲ニ之ヲ請求スト云ハサルヘカラサルヘシ即チ命令權ノ主格并ニ義務ノ主格ハ國家ニアラスシテ各官吏ノ某甲ナリト謂ハサルヘカラス然ルトキハ國家ハ人格ヲ有スト云フヘカラサルニ至ル然レトモ何人モ司法權收稅權俸給支拂ノ主格ハ官吏ノ某甲ナリト云ハサルヘシ故ニ此等ノ規定ハ官吏ニ對シ其職務ヲ定ムルモノナレトモ又一方ニハ國家ノ他ノ人格ニ對スル關係ヲ規定シタルモノト謂ハサル

ヘカラス
又法ニ國家内ノ領地團體ト其團體員トノ關係ヲ規定スルモノアリ
以上述フル所ニ依リ法ノ規定ヲ受ケ互ニ法律上ノ關係ニ立ツ所ノ人格ニ付キ
種類ヲ分ツコトヲ得法ノ規定スル關係ニ於テ相互ニ對立スル所ノ人格ニハ必
ズ領地團體カ一方ノ要素ナルコトアリ此領地團體ノ要素タル關係ニ雙方ノ人格
カ共ニ同等ノ最高領地團體ナルコトアリ又領地團體ト其團體員ナルコトアリ
(自然人及ヒ下級ノ團體ナルコトアリ)又對立スル人格ニ一箇人タル團體員相互
ナルコトアリ其一箇人タル團體員相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ私法トス固
ヨリ私法ノ中ニハ諸種ノ法規アリ或ハ一箇人ノ他人ニ對スル財産上ノ關係ヲ
規定スルモノアリ或ハ名譽及ヒ身體ノ自由ヲ保有スヘキ關係ノ規定アリ或ハ
親族上ノ權力關係ノ規定アリト雖モ皆一箇人相互間ノ關係規定ニアラサルモ
ノハナシ若クハ一箇人相互間ノ關係規定ト同種ナラサルモノハナシ之ニ反シ
テ領地團體ヲ必要ノ元素トシテ規定スルモノハ公法トス公法ニ於テ規定スル
關係ハ必ズ領地團體ト他ノ人格トノ間ニ存スルモノトス公法ノ中國家ナル領

地團體相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ對外公法即チ國際公法トス國家ナル國
體又ハ下級ノ領地團體カ其團體員一箇人又ハ下級團體ニ對スル關係ヲ規定ス
ルモノヲ對内公法トス憲法、行政法、訴訟法等ハ皆對内公法トス對内公法トハ領
地團體カ其團體員ニ對スルニハ如何ナル機關ノ組織ヲ以テスルカ又其作用ノ
形式程度ノ如何ヲ規定シタルモノナリ然レトモ對内公法中刑法ハ犯罪者ニ對
スル國家ノ刑罰權ノ程度ヲ規定シ訴訟法ハ民事及ヒ刑事裁判所ノ裁判行爲ニ
關スル規定トシテ歷史上特別ノ學科トシテ發達シ來リテ對内公法中ヨリ分離
シタリ故ニ對内公法中ヨリ此二學科ヲ除去シテ殘留シタル部分ヲ名ケテ國家
法ト曰フ國家法ハ憲法行政法ヨリ成リ憲法ハ即チ國家法ノ一部タリ

以上ノ區別中公法私法ノ區別ニ付テハ諸種ノ說アリト雖モ今此等ヲ講述スル
ハ繁雜ニ涉ルヲ以テ之ヲ略スヘシ然レトモ憲法行政法ノ區別ニ付テハ一言シ
置クノ必要アリトス抑モ國家法ヲ分チテ憲法行政法ノ二部ト爲スコトハ「ロベ
ルト、モール」ノ唱ヘシヨリ世ニ傳播スルニ至リタル所ナリ然レトモ當時行政ノ
實質未タ甚タ明白ナラス且ツ行政ニ關スル法規ハ備ハラザリシヲ以テ憲法、行

政法ノ區域モ亦判然スルニ至ラザリシ加之當時成文法トシテ發セラレタル憲法典ハ國家ノ各作用ノ一般ノ原則ヲ規定シ實質上行政ニ關スルコトヲ含有スルカ故ニ學理上憲法行政法ノ區域ヲ立ツルニ甚タ妨礙ヲ爲シタリ唯當時ニ於テハ司法ノ作用ハ既ニ國家ノ特別ノ作用トシテ他ノ作用ヨリ分離スルニ至リ隨テ司法ニ關スル規定ハ特別ノ法規トシテ研究セラルルニ至リタリ故ニ憲法ニ於テハ立法ニ關スルコト一箇人ノ自由範圍ニ侵入スヘキ行政權ノ作用ニ對シテ保障ヲ與フル大原則ニ關スルコトヲ含有スルモノトシ行政法ニ於テハ唯警察及ヒ財政ニ關スルコトヲ含有スルモノト爲セリ其後警察ノ作用非常ニ盛大ニ爲リ其範圍ヲ益々擴張シ財務行政ハ行政法ヨリ分離シ遂ニ保安警察文化ニ關スルコトノミヲ行政法ノ要部ト爲スニ至リタリ然レトモ世ノ文化ニ趨クニ隨ヒ國家行政事務益々増加シ來リ警察事務ノ外ニ他ノ事務モ加入スルコトト爲リ而シテ此等諸般ノ行政事務ニ關スル規定モ亦大ニ完備スルニ至レリ是ヲ以テ國家法ヲ憲法行政法ニ分テテ研究スルノ必要益々生スルニ至リタリ然レトモ憲法行政法ノ區域ニ付テハ學說種種ニ岐レ未タ之ヲ明瞭ニ區別スルヲ

得サルナリ今獨逸國ニ行ハルル國家法研究ノ方法ヲ觀ルニ大凡四種ノ主義アルヲ發見スルナリ

憲法行政法ノ區別ニ付キ學者間ニ採用セララルル第一ノ主義ハ「ラバント」ニ「ゲルベ」等ノ唱フルモノニシテ此說ニ從ヘハ憲法ハ國家法ト全ク同一ナリ而シテ行政法トハ行政機關カ其作用ヲ爲スニ當リテ遵奉スヘキ總テノ法規ヲ集合シタルモノノ全體ヲ指シテ云フ即チ民法刑法訴訟法及ヒ國家法ノ一部ヲ總稱シテ假ニ名ケタル名稱ニシテ行政法ト云フ一箇ノ系統ニ依ル法規ニアラス諸種ノ系統ヲ有スル法規ヲ集メタルモノニシテ特別ノ一學科トシテ存在スルモノニアラスト云フニ在リ且ツ又其行政法ニ屬スル國家法ノ一部トハ如何ナル部分ナルヤノ間ニ對シテ凡ソ國家ノ行政ニ關スル法規ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得國家カ行政ノ作用ヲ爲スニ當リテハ如何ナル機關ニ依リ又如何ナル形式ヲ履ムヘキヤヲ規定シタルモノハ國家法ニ於テ之ヲ説明スヘシ之ニ反シ法律命令ヲ以テ行政機關ノ各箇ノ場合ニ於テ實質上爲スヘキ事項及ヒ其處理ノ標準ヲ規定シタルモノハ行政法ノ範圍ニ屬スシヘト云ヘリ

此區別ハ論理上ニ於テハ頗ル明白ナル所アリ然レトモ憲法行政法ヲ此ノ如ク解スルトキハ其範圍共ニ非常ニ廣大ト爲リ實際上ノ研究ノ爲メニ甚タ不便ナル區別法ナリト謂ハサルヘカラス

第二ノ主義ハ憲法トハ國家法中ノ組織法ニシテ行政法トハ國家法ノ作用法中ノ一部ト爲スニ在リ即チ國家構成ノ諸元素國家機關ノ組織ニ關スル規定全體ヲ憲法ト爲シ此等ノ諸機關ノ作用ノ標準ニ關スル規定全體ヲ作用法ト爲シ行政法ハ其作用法中立法司法ニ關スルモノヲ除キタル部分ノ法規ナリト爲スニ在リ

此說モ論理上ニ於テハ敢テ非難スヘキニアラス然レトモ此說ニ從フトキハ憲法ニ於テハ國家ノ下級機關ニ關スルコトモ仍ホ之ヲ説明シ而シテ行政法ハ國家作用法ノ一部トシテ説明スルコトト爲リ行政法ハ之ヲ特別ノ一學科ト爲ス必要ナキニ至ルヘシ然ルニ我國ノ慣例上行政法ハ之ヲ憲法ヨリ分離シテ一學科ト爲セル以上ハ之ヲ作用法ノ一部分トシテ説明スルハ頗ル不穩當ナリト謂ハサルヘカラス

第三ノ主義ハ憲法ハ原則法ナリ行政法ハ細則法ナリト爲スニ在リ故ニ憲法トハ國家統治機關ノ組織及ヒ作用ニ關スル一般ノ原則ヲ規定シタル法ノ全體ヲ謂ヒ行政法トハ唯行政ニ關スル細則ノ規定全體ヲ謂フ故ニ憲法ニ於テハ刑法行政訴訟法等ニ關スル重ナル原則ヲ含有スルモノナリト云ヘリ
此說ハ多數ノ學者ノ採用セル所ナレトモ其所謂原則細則ト云フハ唯程度ノ多少ノコトニシテ性質上ノ區別ヲ爲スラ得サルヲ以テ之ヲ完全ナル説明ト爲スラ得サルナリ
第四ノ主義ハ國家機關ヲ標準トシテ憲法行政法ノ區別ヲ爲セリ但シ此主義中ニモ種種ノ說アリ或ハ憲法トハ統治權ノ主格即チ國家ノ要素及ヒ其統治權主格ノ作用ニ關スル規定ナリ行政法トハ國家機關ハ統治權執行ニ關スル法ナリ即チ行政法トハ統治權ヲ行フヘシ機關及ヒ其統治權執行ニ關スル實體及ヒ形式ニ關スル法規ヨリ成立スト云フ者アリ此說ハ其見甚タ明瞭ナルカ如クナル
モ吾人ノ說トハ根柢ニ於テ全ク異ナルモノトス
或ハ憲法トハ國家ノ機關ト爲ルヘキ權利ヲ有スル者ノ組織及ヒ其機關ノ作用

關ニ於テハ其他國家諸元素ノ關係ヲ規定シタル法ノ全體ナリ行政法トハ此等ノ機關以外ノ機關ノ組織作用ニ關スル法ヲ全體ナリト云フ者アリ此最後ノ説ハ吾人ノ採用セント欲スル説ト殆ト其範圍ヲ同シウスルモノトス若シ憲法ニ行政法トテ區別シテ國家法ヲ説明セシムル欲セハ兩者ノ區別ノ標準ヲ機關ニ求メシムルハ尠然タル區別ヲ爲スヲ得タルナリ國家ハ統治權ノ主格ニシテ機關ニ依リテ其意思ヲ發表スルモノタルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如ク而シテ國家ノ機關ハ種種ニシテ君主ヨリ下級ノ官吏ニ至ルマテ皆國家ノ爲メニ作用スル者ハ等シク國家ノ機關ナリ然レトモ此等ノ機關ハ其地位性質ヲ同シウスルモノニアラス今此等ノ機關ニ付キ區別ヲ立テテ直接關係ト間接機關ト爲スヲ得直接機關ノ中ニ主直接機關アリ副直接機關アリ主直接機關トハ他ノ機關ノ行爲ニ依ラス直接ニ存在ト作用ト有スル者ヲ謂フ君主國ニ於テハ君主ハ即チ主直接機關ナリ凡ソ國家ニハ必要ノ機關ノ存在スルヘカラスナルカ故ニ何レノ國家ニモ少クモ一ノ直接機關ハ必ス存スルニシテ副直接機關トハ其機關ノ實際ノ存在ハ他ノ機關ノ行爲ニ依ルモ其作用ノ權限ハ各節ノ場合ニ

他ノ機關ヨリ付與セラルルモノニアラス憲法上直接ニ其權限ヲ有スル者ヲ謂フ例ヘハ帝國議會ノ如キ其各議員選任ノ方法ハ種種ナリト雖モ其合議體タル議會トシテノ權限ハ特別ニ他ノ機關ノ付與ニ基クモノニアラサルヲ以テ之ヲ直接機關ノ一種ト爲スコトヲ得之ニ反シテ間接機關トハ其存在ト權限トハ他ノ機關ノ任命ニ依リテ有スル者ヲ謂フ各省大臣以下ノ諸官廳ノ如キ皆間接機關タリ此間接機關ノ組織權限及ヒ其作用ニ關スル規定ハ行政法ノ成分ト爲ルナリ

之ニ反シ憲法トハ直接機關ノ組織權限及ヒ其作用ニ關スル規定並ニ國家ノ要素タル一定ノ領地内ノ人類及ヒ領土ノ直接機關ノ作用ニ關スルコトヲ説明スルヲ以テ其任ト爲スモノヲ謂フ

第二節 憲法ノ系統並ニ其淵源

既ニ述ヘタルカ如ク國家法ハ公法ノ一種ニシテ國家ノ人民ニ對スルニハ如何ナル機關ノ組織如何ナル作用ノ形式如何ナル制限標準ニ俟ルルニキヤラ規定シ

タル法ノ中刑法訴訟法等ノ司法ノ作用ニ關スル法規ヲ取除キ殘存シタル部分ヲ指シテ云フナリ而シテ國家法ノ中ニ於テ間接機關ニ關スルコトハ行政法ニ於テ説クヘキコト亦前ニ述ヘタル所ノ如ク故ニ憲法ノ範圍及ヒ其系統ハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ

前ニ説明シタルカ如ク國家ハ地球表面ノ一定ノ境域内ニ多數人類ノ結合シタル團體ナリ故ニ國家ナル團體ノ構成ノ元素ハ人類ト一定ノ國土ナリ凡ソ一國人類ノ結合セル單位ノ團體自體ト團體員ナル一箇人トハ法律上同一ノ位置ニ在ルモノニアラス團體構成ノ元素タル一箇人及ヒ國土ハ統治權總攬者ノ作用ニ對シ如何ナル關係ヲ有スルモノナルカ是レ吾人カ第一ニ講究セント欲スル所ナリ又國家カ外部ニ對シテ意思ヲ發表スルニハ其機關ニ依ルモノナリ其機關ノ中最上直接機關ノ組成權限ニ關スルコトヲ第二ニ講究ノ目的トス其第一ニ來ル者ハ君主及ヒ攝政ナリ帝國議會ハ獨立シテ外部ノ人格ニ對シ國家ノ意思ヲ發表スモノニアラスト雖モ最上機關ノ意思發表ニ參與スル副直接機關ナルヲ以テ其次ニ來ルヘキモノハ帝國議會ナリトス其他國務大臣ノ如キモ亦副

直接機關ノ地位ヲ有スルコトアルヲ以テ其地位ノミハ亦此部分ニ於テ説明スヘシ且此等ノ國家ノ機關カ外部ニ對シテ作用スルニハ如何ナル形式標準ニ依ルヘキモノナルカ又其形式ヲ以テ外部ニ發表スルマテモハ如何ナル内部ノ作用ヲ爲スヘキモノナルカ此等ノ機關ノ作用ニ關スルコトヲ第三ニ講究ノ目的トス故ニ憲法ノ系統ハ第二編國家構成ノ基礎第三編國家直接機關ノ組織權限第四編直接機關ノ作用ト爲ルヘシ

茲ニ憲法ト曰フハ明治二十二年二月十一日發布ノ憲法典ヲ指シテ謂フニアラス凡ソ憲法ハ之ヲ實際上及ヒ形式上ノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ形式上ノ憲法トハ即チ形式上憲法トシテ發布セラレタル特別ノ保障ヲ有スル規定ヲ總稱シテ謂ヒ實質上ノ憲法トハ即チ學理ノ系統上行政法ニ對スル國家法ノ一部ヲ指シテ謂フナリ故ニ實質上ノ憲法ハ諸種ノ法源ヨリ構成セラルルモノニシテ必スシモ形式上ノ憲法ト其範圍ヲ同シウスルモノニアラス固ヨリ形式上ノ憲法ハ實質上ノ憲法ノ重要ナル法源ナルコトハ明カナレトモ然レトモ形式上ノ憲法ニハ行政法ノ法源ヲ含ムコトアリ故ニ此憲法講義ノ法源トスル所ハ



獨リ憲法法典ノミニ限ルニアラス其他ノ法律勅令等ノ規定モ亦此講義ニ於テ
 説明スヘシ例ヘハ皇室典範ノ或部分議院法選舉法及ヒ國籍ニ關スル法規モ亦
 憲法ノ淵源トシテ之ヲ説明スヘシ
 然レトモ憲法ノ淵源ハ獨リ成文法ノミニ限ルニアラサルナリ不文法即チ慣習
 法モ亦他ノ法ニ於ケルト同シク憲法ノ淵源タルコトヲ得ヘシ「グロウチヘンド」
 ノ如キハ慣習法ハ一般ニ國家法上ノ淵源タルコトヲ得スト云ヘリ然レトモ慣
 習法カ私法上ニ於テ發生スルヲ得ルコトハ何人モ疑ハサル所ナリ夫レ既ニ私
 法上ニ於テ發生シ得ルモノカ何故ニ公法上殊ニ國家法上ニ於テ發生シ得サル
 カ固ヨリ特別ノ明文ヲ以テ禁止セル部分ニ於テハ發生スルノ餘地ナシト雖モ
 苟モ然ラスンハ公法ノ範圍内ニ於ケルト私法ノ範圍内ニ於ケルトニ差異アル
 ヘキ理ナシ「デルベル」(「ストラシゲル」)「マイエル」ヲ如キ國家法上慣習法ノ存在シ得ル
 ヲモ亦成立シ得ヘシ此成立ハ憲法發布以後ニ至リテモ異ナルコトナシト或ハ
 之ニ反對シテ君主カ大權ヲ行使スルニハ憲法法典ノ條項ニ循フヘキコトヲ宜

言ジ且テ憲法ヲ變更スルハ一定ノ手續ニ依ルヘキ事ヲ明カニ規定セル所以
 上ハ少クトモ憲法上ニ於テハ慣習法ノ發生シ得ヘキ餘地ナシト云フ者ヲラン
 モ知ルベカラズ然レトモ維令憲法法典ノ條項ヲ變更スル慣習法ハ發生シ得ス
 ト爲スモ慣習法カ一般ニ國家法上ノ區域内ニ於テ發生シ得ストノ證明ト爲ル
 コトナシ何トナレハ憲法ノ明文ニ抵觸セサル範圍内ニ於テ慣習法發生セハ決
 シテ憲法ト相觸接スルモノニアラス隨テ憲法變更ノ手續ノ規定ニ衝突スルコ
 トナキヲ以テナリ
 慣習法ハ慣令ノ範圍内ニ於テ各人格ノ間ニ或一定ノ慣習カ永年間行ハレ且ツ
 眞慣習カ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セス永年ノ間法律的ノ規則トシテ行ハレタ
 ルトキ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ
 新ル慣習ノ法律上ノ效力ハ何レノ人格間ニ發生スルモ取テ異ナル理ナシ故ニ
 公法上ニ慣習法ナシト云フハ少クモ論議ナキ説ナリト謂ハサルヲ得ス然レト
 モ今日私法ノ範圍内ニ於テモ慣習法ノ生シ得ヘキ場合ハ大ニ制限セザレ又公
 法ノ範圍内ニ於テモ明文ノ規定スル所甚ク精密ニシテ昔時ニ比シテハ其發生

場合ヲ制限セラレタルハ明白ナリ然レトモ公法上苟モ明文ノ規定ニ抵觸セ
 サル範圍内ニ於テハ君主又ハ帝國議會行政官廳等ノ行為カ法律的ノ慣行トシ
 テ存在スルトキハ即チ慣習法タルノ效力ヲ有スルモノナリヤハ其ノ然レトモ
 右陳述シタルカ如ク慣習法ハ既成憲法又ハ法律ノ明文ノ規定ヲ變更スル效力
 ヲ有セス然ルニ多數ノ學者ハ變更スル效力ヲ有スト論セリ蓋シ是レ慣習法ノ
 效力ヲ生スル原因ハ人民ノ法律確信ニ存在スト云フ説ニ基ケリ然レトモ人民
 ノ法律確信ヲ以テ慣習法ノ效力ヲ生スル原因トスルトキハ人民ノ確信スル以
 上ハ永年ノ慣行ナシト雖モ法律上效力ヲ有スト謂ハサルヘカラス然ルニ永年
 ノ慣行ヲ以テ慣習法ノ要素ト爲スハ甚タ解シ難キ所ナリ且ツ慣習法ハ果シテ
 人民ノ確信ニ基キ法律タル效力ヲ有ストスルトキハ立法者ハ人民ニシテ國家
 主權ヲ有スル以上ハ凡テ法律ハ國家ノ意思ニ基カサルヘカラス慣習法ノ效
 力モ國家カ其法規トシテ暗黙ニ認許スルモノナラサルヘカラス已ニ國家ノ認
 許ヲ要ストスルトキハ國家ノ明示シタル意思ニ反スル能ハサルハ多言ヲ俟タ

スレテ明カナリ即チ國家カ或法律ヲ發シ苟モ之ヲ廢止セザル以上ハ其法律ハ
 有效ナリトノ意思ヲ有スルモノナリ故ニ國家ノ機關又ハ臣民ハ此意思ニ服從
 セザルヘカラス國家ノ意思ニ反シテ國法上ノ組織ヲ有セザルモノカ慣習ナル
 形式ヲ以テ立法ヲ爲ス權ヲ有セザルコトハ自ラ明瞭ナリ以上ノ理由ニ因リ慣
 習法ハ既成ノ憲法法律ヲ變更スル效力ヲ有セザルモノト信スマイエル等ハ曰
 ク憲法變更ノ手續ニ關スル規定ヲ設ケタルハ唯命令ヲ以テ憲法ヲ變更スルヲ
 得スト云フニ過キス慣習法ヲ以テ變更スルコトヲ禁止シタルモノニアラスト
 然レトモ此説ハ信スルヲ得ザルナリ蓋シ日本國憲法ノ條約ハ條約トモテ
 以上ノ外向キ條約ヲ以テ憲法ノ淵源ト爲ス者アリ然レトモ條約ハ條約トモテ
 ハ決シテ國法ニアラス故ニ憲法ノ淵源ト爲ルコトナシ唯條約ヲ公布シタル上
 キニ於テ國法ト推定スル場合アルヲ以テ憲法ノ淵源ト爲ルハ此場合ニ在リ
 第一編 國家ノ基礎



體ニシテ國權ノ主體タル者ヲ謂フ凡ソ權利ハ或主體ニ附著ス然ラハ國權ハ如何ナル主體ニ附著スルヤ予ハ國權ハ一定ノ境域内ニ結合セル人類ノ共同體ニ附著スルモノタルコトヲ信シテ疑ハス故ニ一定ノ境域ト人類ノ團結トハ國家ノ觀念ニ缺クヘカラサル要素ナリ此地球表面ノ境域ト團結ト一員タル人民トハ自然的ニ存在スル元素ニシテ國家ノ基礎ヲ形成スルモノナリ或學者ハ君主國ニ於テ君主ヲ統治權ノ主體ニシテ即テ國家ナリ國土及ヒ人民ハ統治ノ客體即チ目的物ナリト云ヘリ然レトモ統治ノ目的物トハ統治權ノ相手方タル義務者ト云フ意味ナルニ於テハ妨ケンシト雖モ若シ私法上ニ所謂物權ノ目的物ト同キ意味ニ用ヒテ人民ノ意思ヲ認メサルニ於テハ固ヨリ不當ノ說ト謂ハサルヘカラス近世ノ國家ハ一箇人ノ意思ヲ認メ國家ニ對スル請求權ヲ與ヘタリ故ニ權利者カ其目的物ヲ處分スルカ如ク隨意ノ支配ヲ爲スコトヲ得ス國家自ラモ人格ヲ有シ法律上ノ作用ヲ爲スヘキモノニシテ人民ト國家トハ互ニ權利義務ノ關係ニ立テリ決シテ物權ノ目的物タル物品ト同一視スル能ハス又國土ヲ國民ト同シク統治權ノ客體即チ目的物ト説クト雖モ國土ハ意思ヲ有スルモノニアラス又人格ヲモ有セズ隨テ國土ト國家トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生スルコトナシ然ラハ國土ト人民ト同地位ニ置キテ共ニ統治權ノ目的物ト云フハ頗ル妥當ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス然レトモ人類ノ共同體ヲ以テ國權ノ主體ト爲スハ唯其人格ノ集合體ヲ單位ト看テ其單位カ國權ノ主體タリト云フニ過キス決シテ箇箇人カ國權ノ主體ナリト云フニアラス一國ノ人類ハ其集合體トシテハ國權ノ主體ナルモ其箇箇人トシテハ固ヨリ國權ノ支配ヲ受クナルヘカラス是レ恰モ社団法人ノ場合ニ社員全體ヲ單位ト看タル者カ法人トシテ財產權ノ主體タルモ社員一箇人トシテハ法人ニ對シ義務ヲ負擔スルト異ナルコトナシ而シテ其法人ヲ組織スル者ハ箇箇ノ一箇人タルカ如ク國家ノ共同團體ヲ組織シタル者モ箇箇ノ人民ナリ且ツ近世ノ觀念ニ於ケル國家ハ一定ノ境域内ニ人類ノ團結セルモノヲ謂フカ故ニ此箇箇ノ人民ト國土トハ國家ノ基礎ニシテ此國家ヲ形成スル箇人ヲ臣民ト云ヒ一定ノ境域ヲ領土ト云フ今此編ニ於テ臣民ノ國家ニ對スル關係及ヒ領土ノ性質ヲ陳ヘントス

第二章 臣民

論國家ノ基礎 臣民

第二章 臣民

第二節 臣民並ニ臣民籍ノ意義及ヒ外國人

既ニ述ヘタル國家ノ觀念ニ依ルトキハ國家ナル團體ヲ組織スル者ハ即チ臣民ナリ故ニ臣民ハ國家ナル全部ニ屬スル一員ニシテ國家ノ關節タル地位ヲ有シ國家ト必然的ニ永久附屬ノ關係ヲ有ス此ノ如ク國家ト永久附屬ノ關係ニ立ツ者ヲ臣民ト云ヒ此ノ如ク國家ト永久附屬ノ關係ニ立ツ狀態ヲ臣民籍ト云フ即チ臣民籍トハ臣民タル身分ヲ謂フモノナリ茲ニ所謂臣民トハ領土内ノ住民ト同一ノ謂ヒニアラス固ヨリ通常ノ場合ニ於テハ一國ノ住民ハ其國ノ臣民ナルモ外國ノ臣民ニシテ内國ニ住居スルモ其國ノ臣民ニアラス又臣民ニテモ領土外ニ住居スルコトアリ然ラハ臣民籍ヲ有スル者ハ領土内ニ在留スルコトヲ必要トセス國家ノ一員トシテ法律上ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス然レトモ此臣民籍ハ如何ナル實質ヨリ成ルモノナリヤ其實質ヲ擧ケテ説明スルコトヲ得ス或學者ハ住民權ヲ存スルコトヲ臣民籍ノ本質ト云ヘリ然レトモ此ノ如ク言フトキハ條約ニ依リ外國人ニ住居權ヲ與スル場合ニハ其外國人ハ臣民權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ住居權ノミヲ以テ臣民籍ノ本質ト謂フヲ得ス

又或學者ハ兵役ノ義務ヲ有スルハ臣民籍ヲ有スル特質ナリト云ヘリ此他權利義務ヲ列擧シテ臣民籍ノ實質ヲ説明スル者アレトモ臣民ノ權利義務ハ一定不變ノモノニアラス常ニ變動スルモノナレハ之ニ據リテ其性質ヲ確定スルコト能ハス此臣民タル身分ハ唯一箇人カ國家ニ對スル附屬ノ關係ヲ謂フモノニシテ縱令如何ナル實質ヲ附加スルモ此關係ハ依然トシテ存在スルナリ例ヘハ父タル權利ノ實質ヲ如何ニ擴張スルモ又如何ニ縮小スルモ父タル身分ハ依然存在スルト同一ナリ故ニ臣民籍ハ一箇人カ領土ニ在留スル事實トハ少シモ關係ナク國家ニ永久附屬スル關係ナリト云フ外ニ定義ヲ與フルコト能ハス此附屬ノ狀態ヲ條件トシテ更ニ二ノ關係ヲ生ス

一ハ義務的ノ關係ニシテ一ハ權利的ノ關係是ナリ

古代ノ專制國ニ於テハ臣民ハ國家ニ對シテ請求權ヲ有セス唯受動的ノ地位ヲ有スルニ過キナリシモ近世ノ國家ニ於テハ臣民モ國家ニ對シテ權利ヲ有スルコトヲ認ムルニ至レリ故ニ臣民ハ義務的ノ地位ヲ有スルト同時ニ權利的ノ地位ヲ有ス即チ臣民籍ニハ服從ノ義務ト請求ノ權利ノ二種ノ關係カ附著スルモ



ノナリ就中服從ノ義務ハ根本的ノ關係ナリ然リ而シテ國家ナル全部ハ一箇人ヲ從屬セシムルニ依リテ成立スルコトヲ得即チ一箇人ハ國家ノ關節員タリ故ニ從屬ノ關係ハ臣民ノ國家ニ對スル關係ノ基礎ナリ

右述ヘタル臣民ノ國家ニ對スル地位ヲ細別スルトキハ左ノ四種ト爲ル

- 第一 受働的ノ地位
- 凡テ一箇人ハ國家ニ服從スヘキモノナリ此關係ニ於テハ一箇人ハ其自定權及ヒ人格ヲ主張スルコトヲ得ス
- 第二 自由ノ地位又ハ消極的ノ地位
- 一箇人ハ或範圍内ニ於テ自由ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク國家ハ此自由ニ干渉セザル義務アリ
- 第三 積極的ノ地位
- 國家ハ國家ノ權力ヲ請求シ國家ノ制度ヲ利用スヘキ法律上ノ能力ヲ一箇人ニ與フルコトアリ之ニ由リテ一箇人ハ積極的ノ請求ヲ爲スノ地位ヲ有ス
- 第四 自動的ノ地位

國家ハ一箇人ニ國家ノ爲メニ作用スヘキ能力ヲ付與ス是ニ於テ自動的ノ地位ヲ生ス

以上四種ノ關係ヲ以テ一箇人ノ國家ニ對スル地位ハ盡セリ即チ(一)國家ニ對スル義務(二)國家ノ制限ヲ受ケザル自由(三)國家ニ對スル要求四國家ノ爲メニ作用ヲ爲ス權利是ナリ此等ハ一箇人ノ公法上ノ地位ヲ理會スヘキ觀察點ナリ

然ルニ「ポルンハッ」氏ノ如キハ臣民籍ハ臣民カ國家ニ全然服從スル義務ナリト云ヘリ然レトモ臣民籍ハ人ノ身分年齢等ト同シク一ノ狀態ニシテ或會社又ハ或團體ニ屬スルト云フカ如ク國家ナル團體ニ附屬スル狀態ヲ謂フモノニシテ直チニ義務其モノナリト謂フヘカラス臣民ノ義務ハ此狀態ヨリ生スヘキモ此狀態ヨリ生スルモノハ獨リ義務ノミナラス又權利ヲモ生ス即チ臣民ハ國家ニ對シ權利ヲ有スルカ故ニ臣民籍ヲ獨リ義務ノミト謂フヘカラス臣民籍ヲ此ノ如ク解釋シテ外國人ト臣民トノ區別ヲ知ルコトヲ得ルモノナリ古代ニ於テハ外國人ハ權利ヲ有スルコト能ハナリシモ近世ニ於テハ外國人ト雖モ或範圍内ニ於テハ臣民ト同シク權利ヲ享有シ義務ヲ負フ故ニ臣民ト外國人トハ一見之ヲ

憲 法 國家ノ基礎 臣民 臣民並ニ臣民對ノ義務及ヒ外國人 八七

區別スルモノト能ハス然レトモ臣民ハ國家ノ構成員ニシテ國家團體ノ一員タリ
國家ニ對シテハ領土内ニ在留スルト否トニ關係ス永久附屬ノ關係ニ立ツモノ
ナリ故ニ臣民ハ其領土内ニ在留セザルモ國權ハ臣民ノ所在ニ追隨シテ其働ヲ
及ホスナリ國權ノ效力ハ人身的ナリ即チ臣民ハ人身高權ノ支配ヲ受ク隨テ其
支配ハ永久のナリ之ニ反シテ外國人ハ國家ノ團體員ニアラス唯一國ノ領土内
ニ在留シ其國內ニ或關係ヲ有スル範圍内ニ於テ國權ノ作用ヲ受クルニ過キス
一度其領土ヲ去リ又ハ其關係ヲ喪フニ至ルトキハ國權ハ追隨シテ其働ヲ及ホ
スモノニアラス國權ハ原則トシテ其領土内ニ完全ニ行ハルモノナリ故ニ外
國人カ此場所ノ範圍ニ進入スルコトアレハ則チ國權ノ支配ヲ受クルニ過キ
ス國權ノ外國人ニ及ホス效力ハ全ク領土のニシテ領土主權ノ支配ヲ受クルモ
其支配ハ唯一時的ノモノナリ是レ即チ外國人ト臣民ト異ナル所ナリ

第二節 臣民ノ義務

前ニ述ヘタルカ如ク一箇人ハ國家ノ團體員ナリ故ニ必要の國家ト永久附屬ノ

關係ヲ有ス此附屬ノ關係ニ由リ第一ニ生スルモノハ臣民ノ服從ノ義務ナリ此
義務ナクハ從屬ノ關係モ消滅ス即チ臣民ノ國家ニ對スル服從ノ義務ハ國家
作用ノ行ハルル基礎ナリ隨テ絕對ノ人格ヲ有スル一箇人ヲ以テ國家ヲ組織ス
ルコト能ハス故ニ國家ナル共同團體ニ從屬スル者ハ國權ノ作用ニ服從セザル
ヘカラス國家ハ臣民ニ對シ統治權ヲ行ヒ臣民ニ行爲不行爲及ヒ提供ノ義務ヲ
負ハシメ而シテ國家ニ屬スル目的ヲ達セシムルコトヲ務ムルモノナリ即チ國家ハ
臣民ニ對シテ統治スル權利ヲ有シ臣民ハ此統治權ニ服從スル義務アリ嘗テゲ
ルベル氏カ臣民ハ統治ノ目的物ナリト唱ヘ(シユルチニ)「氏其他ノ學者ヨリ政
權ヲ受クタリシカゲルベル氏之ヲ辯護シテ曰ク予カ臣民ハ統治ノ目的物ナリ
ト爲セシハ敢テ私法上ノ物權ノ目的物ト同シキ意味ニ於テ云ヒシニアラス唯
親族法上ノ權力的關係ト比較シテ子タル者ハ親權ノ目的物タリト云フ意味ト同
一ニテ言ヒシノミト凡ソ國家ノ統治權ハ臣民ニ命令シ其命令ヲ強制ス故ニ其命
令其強制ヲ受クル義務者ト云フ意味ニ於テ目的物ト言フハ敢テ不可ナシ然レ
トモ此ノ如キ意味ヲ表明スルニ目的物ナル名稱ヲ用フルハ穩當ヲ缺クモノト

憲法 國家ノ基礎 臣民ノ義務

謂ハザルニシテ國家ノ統治權ハ臣民ノ服從義務ト相對當ス即チ國家ノ統治權ヲ應用スル範圍ハ臣民服從義務ノ範圍ナリ而シテ臣民ノ服從義務ハ單位ノ統治權ニ對スル服從義務ナルカ故ニ此服從義務モ亦單位ノ義務ナリ例ヘバ或官廳職權ニ對シテ服從スルハ即チ臣民單位ノ服從義務ヲ發表スル一ノ形式ナリ國家ノ意思カ適法ノ形式ヲ備ヘテ發表スルトキハ臣民ハ之ニ抵抗スル權利ナシ積極的ノ抵抗權モ消極的ノ抵抗權モ主張スルヲ得ス此國家ノ命令ニ對スル服從ハ一ノ制限ナキモ其命令ハ適法ノ權限内ニ出ラタルコトヲ要ス臣民ハ唯國家機關ノ行為カ其權限内ニ作用スルモノニ限リ服從スル義務アリ故ニ機關ノ行為カ權限内ニ於テ作用スルモノナルヤ又ハ其權限ヲ脱シタルヤ之ヲ區別スルコト緊要ナリ機關ノ權限内ノ行為ニ付テハ臣民ハ其機關ノ上ニ立テテ其適法ナリヤ否ヤヲ決定スルコトヲ得ス權限内ノ行為ニ付テハ臣民ハ唯法律ノ定メタル裁判所ニ法律ノ定メタル手續ニ依リテ之カ裁判ヲ求メ其取消ヲ申立得ルコトヲ得ルハミ若シ法律上其取消ヲ爲スコト能ハサルカ又ハ或範圍内ニ於テハミ取消スコトヲ得ルトキハ權限ノ適法ナルコトハ形式上確定シタルモ

ノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ機關ノ行為カ越權ノ行為ナルトキハ例ヘバ場所的及ヒ事物的ノ管轄ヲ脱シ又ハ形式ヲ缺キタル場合ノ如キハ之ニ對シテ服從ノ義務ナシ却テ法律上ノ條件ニ從ヒ正當防衛權ヲ主張スルコトヲ得ルニ右述ヘタル臣民服從ノ義務トハ或一定ノ行為ノ義務又ハ或一定ノ不行爲ノ義務ヲ指スニアラスシテ唯一般ニ適法ニ發セラレタル國家ノ命令ヲ遵奉スヘキ法律上ノ拘束ヲ指スモノナリ即チ箇箇特定ノ義務ヲ謂フニアラスシテ一般ニ國家ノ命令ヲ遵奉スヘキ義務ヲ謂フ此服從義務ヲ國家命令ノ形式ニ從ヒ區別スル時ハ(一)立法ニ對スル服從ノ義務(二)裁判所ノ裁判ニ對スル服從ノ義務(三)行政官廳ノ處分ニ對スル服從ノ義務ト爲スコトヲ得(四)力提供ノ義務(五)物品提供ノ義務ハ又服從義務ノ目的ニ從ヒ區別スル時ハ(一)勞力提供ノ義務(二)物品提供ノ義務ハ二種ニ分ツコトヲ得勞力提供ノ義務トハ即チ兵役義務ノ如シ物品提供ノ義務トハ納稅又ハ公用徵收ニ應スル義務ヲ謂フ然レトモ此區別ハ臣民ノ服從義務ヲ盡シタリト謂フヘカラスニ(三)服從ノ義務ノ範圍ノ主要カノ事項ハ(四)服從ノ義務ニ對シテ我憲法第二章ニ臣民ノ權利義務ヲ題シ其第二十條第二十一條ニ臣民ノ兵役ノ

義務ト納税ノ義務トヲ規定セリ然レトモ臣民ノ國家ニ對スル義務ハ此二箇條ヲ以テ盡シタルニアラス此二箇條ハ唯臣民ノ義務ノ主要ナルモノヲ規定シタルニ過キヌ且ツ兵役納税ノ義務ニ依ルニアラサレハ臣民ニ課スル能ハサルコトヲ明カニシタルモノナリ又此條ニハ日本臣民トアレドモ外國人ニモ納税ノ義務ヲ負擔セシムルコトハ少キモ妨ケナシ外國人モ日本ノ領土内ニ在留中ハ日本國權ニ服従スルモノナレハ納税ノ義務ヲモ負擔セシメ得ルコト明瞭ナリ敢テ此條ノ爲メニ妨ケラレコトナシ新ニ租税ヲ課スルコトハ法律ヲ以テ定ム(第六二條)規定セルカ故ニ外國人ニ納税ノ義務ヲ負擔セシムル場合ニ於テモ尚ホ法律ヲ以テ定メサルヘカラス

憲法ニ所謂兵役ノ義務トハ臣民カ軍隊ニ入ルヘキ義務ヲ謂フ即チ服役ヲ爲ス爲メ陸海軍ニ入ルヘキ義務ナリ然レトモ此兵役ノ義務トハ或一定ノ軍事上ノ服役ヲ爲スヘキ箇箇ノ義務ヲ謂フニアラス或一定ノ服役ヲ爲ス義務ハ軍隊ニ入ルヘキ命令ヲ受ケテ後始メテ生ス一般ノ兵役義務ハ唯國家ノ軍隊ニ入ルヘキ命令ニ從フ義務ナリ國家ノ官廳ハ此兵役ヲ負フ者ニ對シテ軍隊ニ入ルヘキ

命令ヲ有效ニ命スルコトヲ得ルノミ實際ノ服従義務ハ此命令ニ基キテ生ス故ニ憲法ニ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ストアルハ唯國家ノ官廳カ臣民ニ對シテ軍隊ニ入ルヘキ命令ヲ下スニ方リ其標準ト爲ルモノハ法律ヲ以テ定メサルヘカラスト云フニ過キヌ一度軍隊ニ入りタル者カ實際上盡クヘキ勞務ハ必スシモ法律ヲ以テ規定スルコトヲ要セス命令ヲ以テ規定スルコトヲ得ヘシ

憲法第二十一條ニ納税ノ義務トアリ此ニ所謂税トアルハ國家ノ他ノ收入ト區別セサルヘカラス凡ソ國家ノ收入ニ私法上ノ性質ノモノト公法上ノ性質ノモノトアリ私法上ノ性質ヲ有スル收入トハ國家カ私法上ノ資格トシテ得タル收入ヲ謂フ公法上ノ性質ヲ有スル收入ノ其一ハ罰金ナリ即チ刑法其他ノ罰則ニ違背シタル者ヨリ判決ニ因リテ徵收スルモノヲ謂フ又手数料數アリ手数料トハ一箇人カ國家機關ノ行為ニ對シ又ハ國家ノ營造物郵便電信鐵道病院等ノ利用ニ對シ國家ニ支拂フ報酬ナリ之ニ反シテ租税ハ國家カ對價ヲ爲ラ爲サスシテ國權服従者ニ一般ニ課スル所ノ出資ノ負擔ヲ謂フ此租税ヲ課スルニハ經濟上

ノ貨物又ハ經濟上ノ行爲等ヲ其課税ノ目的物トシテ税額税率ヲ定メテ出資者
負擔ヲ命ス此ノ如キ出資ノ負擔ハ法律ニ依リテ定メタルヘカガス之ニ反シテ
手數料ノ如キハ必スシモ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要セス命令ヲ以テ定ムルモ
可ナリ

第三節 臣民ノ權利

現世紀ノ初メ憲法制度ヲ設クルニ當リ歐洲各國ノ憲法ニ於テ人權ノ事ヲ宣言
セリ然レトモ學者間ニ於テ臣民ノ權利即チ公權ヲ學理的ニ研究シ實際ニ訴願
訴訟ノ途ヲ開キテ以テ保護ヲ與ヘタルハ全ク現世紀ノ後半期ニ屬ス然リ而シ
テ臣民ノ國家ニ對スル公權ニ付テハ今日非常ニ議論アル所ナリ
臣民ノ公權ニ付テ一ノ新ナル時期ヲ與ヘタルハ「ブルセル」氏公權論ナリ然ルニ
氏モ國家ニ從屬スル者カ果シテ國家ニ對シテ權利ヲ有シ得ルヤ否キハ疑問ニ
付シタリキ其他「バント」氏「ブット」氏「マイ」氏等ハ皆公權ノ範圍ヲ極メテ狭ク
解セリ終ニ「ボルン」氏「バツグ」氏ハ臣民ノ國家ニ對スル公權ハ存在セズト唱ヘタリ

其大要ニ曰ク「凡ソ各人格ノ間ニ權利義務ノ關係ハ生ズルヲ其各人格カ同一ノ法律ノ下ニ
於テ其法律ヲ遵奉スルコトニ在リ」

凡ソ各人格ノ間ニ權利義務ノ關係ハ生ズルヲ其各人格カ同一ノ法律ノ下ニ
於テ其法律ヲ遵奉スルコトニ在リ然ルニ國家ハ法律ノ淵源ニシ
テ其法律ノ上ニ立ツモノカ他人ノ人格ト共ニ法律ノ下ニ在リ之ヲ遵奉スル
コトニ在リ「アラス」故ニ國家ハ他人ノ人格ニ對シテ義務ヲ負フコトナク一箇人ハ國
家ニ對シテ權利ヲ有スルコトナシ縱令國家カ法律ニ從フコトアルモ只自己
ノ固有ノ意思ニ隨フニ過キヌ又縱令國家カ臣民ノ權利ヲ設定スルコトアルモ
立法權ヲ有スルカ故ニ其立法權ニ因リ何時ニテモ權利ノ變更廢止ヲ爲スコ
トヲ得故ニ一箇人カ國家ニ對シテ或請求ヲ爲シ得ルモ國家ハ自己ノ欲スル
所ニ依リ隨意ニ其請求ニ對スル義務ヲ免ルルコトヲ得臣民ノ請求ニ對シテ滿
足ヲ與フルト否ハ全ク國家ノ隨意ニシテ一モ拘束セラルルコトナシ然ラ
ズ此請求ハ決シテ權利ニアラス凡テ國家ト一箇人トノ間ニハ法律的關係
ハ生ズルナリ隨テ權利カ又義務カキカリ憲法ニ臣民ノ權利トスルモ是レ
眞ノ權利ヲ規定セタルニアラス唯單ニ臣民ハ外國人ニ比較シテ或特權ヲ有



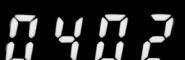
又ル下云フ憲法ヲ明カニシタルニ過キスルハ國入ニ其對シテ與テ權利ヲ受クキ否ヤノ問題ニ歸著ス若シ國家ハ法律ノ上ニ位シ即チ法律現象以外ノモノト謂ストキハ國家ニ關スルコトハ總テ法律ヲ以テ説明スルゴトヲ得ザルニ至ル又國家ハ法律以外ノモノトスレバ國家ト臣民トノ間ニハ法律上ノ關係ヲ生スルコト能ハサルカ故ニ國家ハ臣民ニ對シテ統治權ヲ有スト謂フコト能ハサルニ至ラン果シテ然ラハ國家ハ唯事實上統治スルニ過キス臣民モ唯事實上服従スルニ過キスト論結モサルヘカラス若シ國家ハ臣民ニ對シテ統治ハ權利ヲ有ストセバ國家ト臣民トハ互ニ法律上ノ關係ニ立ツト論スルハ當然ノコトナリ隨テ國家モ亦法律ノ外ニ在リト謂フヘカラス尤モ法律ハ國家ニ依リテ生ジタルモノナルカ故ニ臣民ノ權利ナルモノハ全ク國家ノ意思ニ反シ主張スルコト能ハサルハ明瞭ナリ唯國家カ臣民ノ權利ヲ認ムル場合ニ於テノミ存在スルト謂フコトヲ得然ルニ若シ臣民ノ權利ハ源ヲ國家ノ意思ニ發スルカ故ニ國家ニ對シテ存在スルコト能ハストセバ臣民ハ私法上ノ權利ト雖モ國家ニ對

シテ之ヲ有セスト爲チサルヘカラス果シテ然ラハ國家カ現ニ私法上ノ義務ヲ盡セル如キ其實ハ法律上ノ義務ヲ盡シタルニテラスシテ唯事實上恩惠ヲ與ルニ過キサルモノト謂ハサルヘカラス固ヨリ國家ハ一度設ケタル臣民ノ權利ヲ立法權ニ依リ廢止スルコトヲ得ヘシ臣民ノ權利ハ必スシモ永久不變ナルコトヲ以テ必要條件トセス法律ノ爲メニ變更廢止セラルルハ當然ナリ未ダ廢止セラレザル間ハ權利ハ權利トシテ存在スルモノナリ臣民ノ公權モ亦立法權ニ依リ之ヲ廢止スルコトヲ得ルカ故ニ之カ爲メニ公權ナルモノカ存在セスト謂フヘカラス本來統治者ノ意思ハ其目的ニ從ヘハ決シテ利己的ノモノニアラス國權自體ハ國權掌握者ノ利益ノ爲メニ存在スルモノニアラス人民總體ノ利益ノ爲メニ存在ス故ニ臣民籍ハ唯リ義務ノ原因ノミナラス尙ホ權利ノ原因タルコトヲ得又臣民カ國家ニ對シテ權利ヲ有スルカ爲メニ國權ニ服従スヘキ地位ハ決シテ消滅スルモノニアラスイニテモ消滅セザルモノナリ

以上臣民カ國家ニ對シテ權利ヲ有スル所以ヲ説明セリ然ラハ權利トシテ如何ナルモノナリヤ其詳細ナルコトハ茲ニ説明スルコトヲ得ス唯權利ノ觀念ニ如何

ナル説アリヤヲ略述セント欲ス茲ニ獨逸ニハロイマツスニ對シテ權利ノ一箇人ノ意思
 獨逸ノ哲學者ヤンゲル氏ハ法律ハ人民ノ一般ノ意思ニシテ權利ノ一箇人ノ意思
 ノ力ナリト曰ヒ又羅馬法ノ大家トシテ有名ナルウボンドシャイド氏ハ權利ト
 ハ法律ノ與ヘタル意思ノ力ナリト曰ヘキ即チ法律ハ一定ノ事實ニ付キ一定ノ
 行爲ヲ爲スルニ命令ヲ發シタルモノニテ此命令ヲ權利者ノ任意應用ニ付キ一任
 故ニ應用スルト否トハ權利者ノ隨意ナリ之ヲ主張スルト否トハ權利者ノ任意
 ナリ故ニ權利者ノ意思ハ法律ノ發シタル命令ヲ實行スルニ付キ標準ト爲ルモ
 ナリ即チ法律ノ命令ハ權利者ノ命令ト爲ルナリ又所有者ハ其物ヲ讓渡シ債
 權者ハ債權ヲ讓渡スルコトヲ得此場合ニハ權利者ノ意思ハ權利ノ成立消滅變
 更ノ標準ト爲ルモノナリ換言セバ權利者ノ意思ハ他人格ノ意思ヲ拘束シ又
 權利ノ變更廢止ヲ惹起ス力ヲ有スルモノナリ此故ニ權利トハ法律ノ與ヘタル
 意思ノ力ナリト定義スルヲ得ヘシト曰ヘキ
 『エリヤク』氏之ヲ駁撃シテ曰ク凡ソ意思ハ或一定ノ實質ヲ有セザルモノナシ
 人ハ唯徒ニ實質ナキコトヲ欲スル能ハス必ズ或事ヲ欲スルナリ實質ナキノ

意思ヲ法律ニ由リテ與フルコトハ心理學上到底爲シ得ヘカラス此或事ヲ一箇
 人ニ保タシメ一箇人ヲシテ此或事ニ依リテ満足ヲ得セムルコト是レ法律ノ目
 的ナリ法律ハ此或事ヲ一箇人ニ用立タシムル爲メ此或事ト一箇人トヲ互ニ關
 係セシム此或事トハ法律ノ眼ヨリ看テ一箇人ノ目的ヲ進捗シ満足セシムル所
 ノモノヲ謂フ他ノ語ヲ以テ言ヘバ貨物ナリ客觀的ニ言ヘバ貨物ナリ主觀的ニ
 言ヘバ利益ナリ法律ノ目的ハ此貨物即チ利益ヲ保護スルニ存ス此貨物カ利益
 ト爲ルニハ一箇人カ自ラ定ムル所ニアラス法律ノ定ムル所ニ依ル故ニウボン
 ドシャイド氏カ權利ハ意思ノ力ナリト言ヒシハ唯權利ノ一部分ノ分子ノミヲ
 掲ケテ他ノ部分ノ分子タル目的ヲ言ヒ遺シタルハ不完全ナル定義ナリト謂ハ
 サルヘカラスト曰ヘリ
 『ウボンドシャイド氏ノ意思説ニ對シテ利益説アリ此説ハウボンドシャイド氏
 ト共ニ羅馬法ノ大家トシテ有名ナルアエリヤク氏ノ唱道スル所ナリ氏ハ權利
 トハ法律ノ保護スル利益ナリト曰ヘリ
 又デルンブルヒ氏モ權利トハ社會ノ生活貨物ニ付テ一箇人カ法律ニ依リテ有



「エリチョク」氏此利益説ヲ駁撃シテ曰ク
 凡ソ法律ノ保護スル利益ハ人ノ意思ニ關係セシメ人ノ意思ニ依リ働ラ生セ
 シムルニアラサレハ箇人ノ利益ト爲ルコトナシ意思ハ手段ニシテ利益ハ目
 的ナリ故ニ法律ハ利益ヲ保護スルニハ先ツ意思ノ力ヲ保護セサルヘカラス
 「ヘーゲル」氏ノ説ニ據レハ權利ハ意思ノ力ヲ保護スルモノナリト云フト雖モ
 權利ノ本質ヨリ觀察スレハ決シテ然ラス法律ハ或一定ノ目的ヲ有スル意思
 ヲ保護シタルモノナリ故ニ權利ノ定義ニハ意思ノ要素ハ固ヨリ之ヲ缺ク

トヲ得ス故ニ權利トハ法律カ意思ノ力ヲ承認シテ保護シタル利益ナリトノ
 定義ヲ下スコトヲ得ヘシ法律カ利益ノ上ニ向ケタル意思ヲ認メテ始メテ權
 利ヲ箇人のニ享有セシムルモノニシテ單ニ利益ヲ保護スルモ意思ヲ認メザ
 レハ權利ト爲ルモノニアラス或一箇人ノ意思カ利益ノ存在スル範圍ニ標準
 トシテ承認セラレテ茲ニ始メテ權利ト爲ル故ニ利益及ヒ意思ハ共ニ權利ノ
 定義ニ必要ナリ然レトモ利益ノ爲メニ意思ヲ發表スル者ト利益ヲ受クル者
 トハ同一ノ人タルコトヲ必要トセス云

此説ノ大體ニ於テハ異論ナシ然レトモ利益ノ主體ト意思ノ主體トハ同一ノ人
 タルコトヲ必要トセストハ實際上同一ノ人タルコトヲ必要トセスト云フノ意
 ナルヤ若シ然ラスシテ法理上ニ於テ同一ノ人タルコトヲ必要トセストノ意ナ
 リトセハ此説ハ全ク「イェリチョク」氏ノ説ト同一ナリ若シ然ラスシテ權利ノ定義
 ニ利益及ヒ意思カ必要ナリトセハ則チ利益及ヒ意思カ共ニ權利ノ主體ニ屬ス
 ト謂ハサルヘカラス法理上ニ於テハ權利ノ主體ハ利益ヲ受クル者タルト同
 時ニ意思ヲ發表者ナリト謂ハサルヘカラス縱令實際上ニ於テ其人ヲ異ニスル

「法理上ニ於テハ同一ノ人格ト謂ハサルヘカラス若シ「エリネック」氏カ其人ヲ異ニスルト謂フハ唯自然的ノ觀察ニ於テ言フモノニシテ法理上ニ於テハ同一ノ人格ナリト云フニ在レハ全クウヰホンドシヤイド氏ノ意思説ト同一ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ心理學上意思ト云ヘハ必ス之ニ伴フヘキ目的物即チ「或事」ヲ包含スルモノナレハナリ故ニ特ニ此目的物ヲ掲クル必要ナカルヘシ尤モ此意思説ハ此或事ヲ明カニ掲ケサルカ爲メニ種種ノ非難ヲ受ケタリ即チ未成年者、法人ノ如キ實際意思ヲ有セサル者カ權利ノ主體ト爲ルコトヲ得ルハ如何ナル理由ニ基キヤトノ攻撃アリ然レトモ此未成年者、法人ノ如キモ或事即チ利益ノ主體タルコトハ明カナリ且ツ茲ニ所謂意思ハ必スシモ自然的觀察ニ於ケル權利者自身ノ意思ヲ謂フニアラス唯法律カ權利者ノ意思ト認メタル意思ヲ謂フナリ法律ニ於テ未成年者等ノ利益ヲ活働セシムル爲メニ法定代理人ヲ設ケ其意思ヲ以テ未成年者等ノ意思ノ缺乏ヲ補助セシムルトキハ法律ハ此代理人ノ意思ヲ未成年者自身ノ意思ト看做スカ故ニ法人又ハ未成年者ノ如キハ實際上代理人ノ意思ニ依リテ作用ヲ爲スモノナレトモ法理上ハ此等自身ノ

意思ト看做ササルヘカラス故ニ「カネン」氏ノ説ニ從ヒ法律ノ與ヘテ其意思ノ力ナリト謂フモ甚シキ誤謬ナカルヘシト信ス唯少シク疑ハシキハ其法定代理人ハ事實上意思ノ發表ヲ爲スノミナラス尙ホ其權限内ニ於テハ法律上有效ノ意思ヲ發表スルコトヲ得即チ意思ノ力ヲ有スルモノナリ然ラハ則チ法律上有效ノ意思ヲ發表スルコトヲ得ル要素ノミヲ以テ未タ權利ノ性質ヲ盡シタルモノト謂フコト能ハス例ヘハ地方團體ハ法律ニ基キ其權限内ノ事項ニ付テハ有效ノ意思ヲ發表スルコトヲ得ルナリ然レトモ地方團體ハ自己ノ意思ヲ行フモノナルヤ將テ國家ノ意思ヲ行フモノナルヤ唯有效ノ意思ヲ發表スルコト云フ事ノミニテハ之ヲ區別スルコトヲ得ス故ニ意思ヲ發表シ得ルカハ自己ノ爲メニスルモノナルヤ否ヤヲ區別スルノ必要アリ然レトモ「カネン」氏ノ説ハ「カネン」氏ノ已ニ意思ト云ヘハ其實質タル利益ノ之ヲ掲クル必要ナシト雖モ其自己ノ利益ノ爲メニスルヤ將テ他人ノ利益ノ爲メニスルヤノ區別ヲ爲スニハ茲ニ利益ヲ掲クルノ必要アリ即チ權利トハ自己ノ利益ヲ爲メニ作用スル意思ノ力ニシテ他人ノ利益ヲ爲メニ作用スル意思ノ力ハ即チ權限ナリ

右述ハタル理由ニ基キ權利ノ定義ヲ下シテヤリテ權利ノ
 權利トシテ法律カ一定ノ人格ニ其固有ノ利益ヲ爲メニ與ヘタル意思ニ力ナリ
 ト言ハハ大ナル誤謬ナカラシト信スルニモ、
 以上權利ノ一般ノ定義ヲ説明セリ故ニ以下公權ト私權トハ如何ナル點ニ於テ
 區別アリヤヲ説明セン公權私權ノ區別ノ標準ヲ明確ニスルハ猶ホ公法私法ノ
 區別ノ場合ニ於ケルト同シク實ニ困難ノ業ニ屬ス然レトモ公法中ニ規定シタ
 ル權利ハ公權ニシテ私法中ニ規定シタル權利ハ私權ナリト謂フコトヲ得ルカ
 故ニ公法私法ノ區別タル標準ハ又公權私權ノ區別ノ標準ト爲スヲ得予ハ前ニ
 「公法トハ公ノ團體ヲ一方ノ要素トシテ規定シタルモノナリ」ト述ヘタリ故ニ此
 理論ヲ直チニ公權ニ適用セテ公權ノ定義ヲ下スヲ得ヘシ
 公權トハ公ノ團體カ必ス一方ノ主體ト爲ルモノヲ謂フ
 例ヘハ租稅ヲ徵收スル權ハ公權ノ一種ナリ何トナレハ國家ナル公ノ團體カ此
 權利ノ主體ナレハナリ又臣民ノ有スル住居權及ビ選舉權ノ如キモ公權ナリ何
 トナレハ國家カ此權利ニ對スル義務ノ主體ナレハナリ故ニ臣民ノ公權トハ國

家ナル共同團體ニ對シ臣民カ其團體ノ一員トシテ有スル權利ナリ
 或權利カ公權タルヤ否ヤヲ區別スルニハ其權利カ國家ナル團體ニ對シテノミ
 生シ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ區別スルコト必要ナリ之ニ反シテ私權ハ國家ニ
 對スルコト必要ナラス何人ニ對シテモ設定スルコトヲ得唯時ニ國家カ一箇人
 ト此關係ヲ生スルコトアルモ是レ通常箇人間ニ生シ得ヘキモノカ偶々國家ト一
 箇人トノ間ニ生スルニ過キスシテ國家ニ對シテノミ必要ニ生スルニアラザ
 ルナリ
 公權ト私權トノ區別ハ其主體ノ異ナル所ニ求ムルノ外權利ノ實質等ニ付テ區
 別スルコト能ハス近時「エリヤク」氏ノ如キハ此二者ノ區別ニ付キ新說ヲ唱ヘ
 シモ未タ明確ナル説明ト爲スコトヲ得ス今左ニ氏ノ說ヲ掲ケン「エリヤク」氏
 曰ク

私權ノ要素ハ欲シ得ル力ナリ公權ノ要素ハ欲シ能フ力ナリ欲シ得ル力トハ
 已ニ人民ノ關係中ニ在ルモノヲ國家カ認許シタルニ過キス例ヘハ一箇人ハ
 互ニ買賣契約ヲ結ビテ物品ノ引渡代價ノ支拂ヲ請求スル權利ヲ有ス此請求

スルカハ各箇人カ初ヨリ有スル所ナリ國家ハ此權利ヲ法律ニ依リ認許シタルニ過キス此ノ如ク國家ヨリ認許セラレタルカハ欲シ得ルノ力ニシテ私權ノ要素ナリ

之ニ反シ欲シ能フカトハ國家カ新ニ一箇人ニ與ヘタル力ナリ例ヘハ一箇人カ帝國議會ノ議員ヲ選舉スルカ如キ若シ國家カ之ヲ一箇人ニ與ヘサレハ一箇人ハ自然的ニ之ヲ爲シ得ルモノニアラス此ノ如ク國家カ新ニ與ヘタル力ハ即チ欲シ能フカニシテ公權ノ要素ナリ

欲シ得ルノ力ハ一箇人相互間ノ關係ニシテ欲シ能フノ力ハ國家ト一箇人トノ關係ニ於テ生ス但シ欲シ得ルノ力ハ欲シ能フノ力ト相待テ作用ヲ完ウスルコトヲ得ルモノナリ之ニ反シ欲シ能フノ力ハ獨立シテ存在スルコトヲ得

此欲シ能フカハ即チ能力ト同一ニシテ此力ヲ集ムレハ則チ人格ト爲ル故ニ公權ハ人格ノ箇箇ノ性質ヲ國家ニ對シテ主張スル權利ニシテ其人格ヨリ分離スレハ則チ人格ノ分量ヲ減少スルノ結果ト爲ルナリ之ニ反シ私權ハ人格ヨリ分離スルモ少シモ其人格ノ分量ニハ影響ヲ及ホサス所有權ヲ他人ニ讓

渡スルモ權利能力ハ少シモ影響ヲ受クルモノニアラス之ト異ニシテ若シ選舉權ヲ付與セザルトキハ人格ノ分量ハ減少ス故ニ公權ハ人格權ナリ

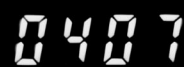
ト此說ハ頗ル巧妙ニシテ大體ニ於テ公權私權ノ性質ヲ區別シ得タリト謂フヘシ然レトモ詳細ニ玩味スルトキハ尙ホ疑點ナキ能ハス

氏ハ私權ノ要素タル欲シ得ルノ力ハ已ニ存スルモノヲ法律カ認許シタルモノナリ又公權ノ要素タル欲シ能フノ力ハ新ニ法律カ付與シタルモノナリト云フト雖モ人民ノ住居權ノ如キ公權モ臣民カ已ニ有スル力ヲ法律カ認許シタルニ過キス又特許ニ因リテ得ヘキ權利例ヘハ專賣特許權ノ如キハ從來有セザルモノヲ新ニ法律カ付與シタルモノナリ然ラハ認許ト付與トノ標準ヲ以テ公權私權ノ區別ヲ明確ニスルコト能ハス且ツ親權ノ如キハ人格權ナレトモ公權ト謂フコトヲ得ス又エリネツク氏モ欲シ得ルノ力ハ一箇人ノ關係ニシテ欲シ能フノ力ハ國家タル共同團體ト其團體員トノ關係ナリト説明セルカ故ニ權利ノ主體ニ據リテ區別ノ標準ヲ設クルコトハ全ク拒絕スル所ニアラザルヘシ

右説明シタル公權ト混シ易キモノアリ即チ反射權是ナリ凡ソ公法上ニ於テ

利ノ保護ヲ與フル者ト義務ヲ盡ス者トハ同一ノ人格タル國家ナリ即チ一箇人ノ間ニ於テハ行爲或ハ不行爲ニ因リテ直接ニ義務ヲ盡スモ國家ニ於テハ其行爲不行爲ヲ法律ニ定メ國家ノ機關ヲシテ此法律ニ從ヒテ一定ノ行爲ヲ爲シ又ハ爲サテラシムルニ因リテ義務ヲ盡スモノナリ即チ法律ニ依リテ制定保護スルノミナラス又法律ニ依リテ實行セラルルモノナリ故ニ公權存在スルニアラスシテ唯法令ニ從フ作用ノミ存在シ公權ハ此反射ナルカ如キ觀アレトモ公權ト反射權トハ決シテ之ヲ混淆スヘカラス凡ソ法令ノ規定カ共同利益ノ爲メ國家ノ機關ニ或行爲不行爲ヲ命スルトキハ此行爲不行爲ノ結果ハ一箇人ノ利益ト爲ル然レトモ其規定ノ性質上一箇人ノ意思ノ力ヲ認メサルトキハ此利益ハ反射權タルモノナリ例ヘハ帝國議會ノ會議及ヒ裁判所ノ裁判ヲ公開シテ衆人ニ傍聽ヲ許スハ公益上ノ規定ナリ故ニ此規定ニ依リテ當該官廳ハ之ヲ公開スルノ職務ヲ生スルト同時ニ箇人モ傍聽スルノ利益ヲ受ク然レトモ此職務ハ國家ニ對スルモノニシテ臣民ニ對スル義務ニアラス唯臣民ハ此規則ニ依リテ議會又ハ裁判所ニ入場スルコトヲ得ルモ請求權ヲ有スルモノニアラス唯當該官

廳ニ法令ヲ以テ公開スヘシト命スルノミニテ何人ヲ入場セシムヘシト命スルニアラス故ニ滿員ノトキハ入場ヲ拒ムコトヲ得ヘク又場合ニ依リテハ退場セシムルコトヲ得ルナリ即チ此規定ハ國家ノ機關ニ對スル公益ノ規定ニシテ箇人ノ權利ヲ規定セタルモノニアラス換言セハ箇人ニ傍聽ノ利益ヲ主張スル意思ノ力ヲ與ヘタルモノニアラス故ニ所謂反射權ニシテ權利ニアラサルナリ既ニ前ニ説明シタル如ク近世ノ觀念ニ於ケル國家ノ支配權ハ絕對無限ノ服從者ノ上ニ存スルモノニアラス箇人ノ權利ヲ認メタル人格ノ上ニ存スル支配權ナリ換言セハ國家ハ種種ノ方面ニ於テ箇人ノ權利ヲ認メ自己ノ意思即チ支配權ヲ制限セリ尙ホ詳論スレハ國家ハ法律ヲ以テ一箇人ノ利益ノ爲メニ種種ノ行爲ヲ爲スヘキコトヲ規定シ以テ一箇人ニ此行爲ヲ國家ニ對シテ請求シ得ヘキ能力ヲ付與シ國家自身ハ之ニ對シ行爲ノ義務ヲ負擔スルコトアリ又國家ハ其支配權ノ範圍ヲ限界シ臣民ニ自由動作ノ範圍ヲ付與シ國家ハ消極的ニ此範圍ニ侵入セザル義務ヲ負フコトアリ又總テ國家ノ意思ハ一箇人ノ意思ヨリ成立ルカ故ニ國家ハ或一定ノ範圍内ニ於テ國家ノ爲メ動作スル權利ヲ箇人ニ



付與セリ故ニ臣民ノ國家ニ對スル公權ハ第一行為請求權第二自由權第三參政權ト爲ル以下順次説明セン

第一款 行為請求權

第一 裁判要求權

憲法第二十四條ニ曰ク

日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルルコトナシト此條規ハ凡テ裁判ハ法律ニ定メタル裁判官ヲ以テ爲ササルヘカラス決シテ命令等ニ由リ臨時ノ裁判所又ハ臨時ニ委員ヲ設ケテ裁判スルコトヲ許ササル趣旨ヲ明示スルト同時ニ臣民ハ裁判ヲ要求スルノ權利アルコトヲ明示セリ即チ特ニ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ要求スル權アルコトヲ認メタル規定ナリ

抑モ國家ハ臣民間ノ平和ヲ維持シテ各臣民間ノ法律上ノ爭議ヲ防止スル爲メニ其權方ヲ以テ臣民ヲ補助スルノ義務ヲ有ス之ヲ國家ノ義務ト爲シタリ之ニ

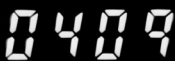
由リテ臣民ハ國家ニ對シ裁判ヲ要求スル權利ヲ得タリ所謂訴訟トハ國家ノ助力ヲ仰ク所以ノ手段ニシテ法律上諸種ノ權利關係及ヒ事實ヲ承認シテ之ヲ實行セシムコトヲ國家ニ對シ要求スルモノナリ而シテ裁判ハ此助力ヲ與フヘキ者ナルヤ否ヤヲ決斷スルモノニシテ一方ニハ法律上ノ關係及ヒ事實ノ存在ヲ決定シ他ノ一方ニハ此確定ニ基キテ國家ハ之ヲ保護スルノ義務アリヤ否ヤ又其程度ヲ一定シテ相手方ニ適法ノ命令ヲ下シ而シテ此裁判要求權ニ對スル義務ヲ履行スルナリ訴權ハ近世ニ至ルマテ羅馬法ノ觀念ニ於ケル餘響ヲ受ケ私權ノ作用ト理會サレタリ然レトモ相手方ニ對スル私法上ノ權利ト國家ニ對スル訴權即チ裁判要求權トハ全然別物ニシテ訴權ハ公法的ニシテ決シテ私權ノ作用ニアラス唯私法上ノ關係ハ訴權行使ノ條件ト爲ルニ過キス以上説明シタル訴權即チ裁判要求權ハ國家ニ對スル請求權ニシテ裁判官ニ對スル請求權ニアラス唯裁判官ハ國家ノ官吏トシテ國家ノ命令ヲ遵守スヘキ職務ヲ有スル者ナルカ故ニ國家ハ臣民カ訴ヲ提起スルトキハ裁判官ヲシテ裁判ヲ爲サシムル義務ヲ負ヒ裁判官ハ法律ヲ適用スルノ職務ヲ有スルニ過キス

終ニ一言スヘキハ此第二十四條ニ所謂裁判トハ獨リ司法裁判ヲ指スノミニ
アラス行政裁判ヲモ包含スルモノナリ故ニ民事刑事ノ裁判及ヒ公法上ノ裁判
ハ法律ノ規定スル裁判官ヲ以テ裁判ヲ爲サシムルコト必要ナリ

第二 請願權第三〇條

請願權トハ一箇人ノ利益ヲ顧慮セシメコトヲ國家ニ對シテ願望スル權ナリ臣民
ハ此權ニ由リテ箇人ノ利益ノ爲メニ現在ノ制度ヲ變更シ又ハ已ニ爲シタル處
分ヲ取消シ或ハ新ニ制度ヲ起シ又ハ將來ニ或處分ヲ行ハシコトヲ國家ニ請
スルコトヲ得元來請願權ハ國家ニ對スル權利ナレトモ實際請願ヲ爲スハ國家
ノ機關ニ對シテ之ヲ爲スナリ故ニ國家ノ機關ハ自己ノ權限内ニ屬スル事項ニ
付テ請願ヲ爲ス者アリタルトキハ之ヲ受領シ審査スルノ義務ヲ有ス是レ請願
ヲ一ノ權利ト認メタル以上ハ受領審査スヘキハ當然ノ結果ナリト謂ハサルヘ
カラス若シ當該機關ニ於テ受領審査スルノ義務ナシトセンカ此請願權ハ其實
效ナシト謂ハサルヘカラス但シ當該機關ハ此請願權ノ趣意ニ從テ義務アルモ
シニアラス又之ヲ採用スルヤ否ヤヲ報告スルノ義務ナシ何トナレハ請願權ノ

趣意及ヒ其採否ヲ報告セサルモ此權利ノ成立ニ關係ナクハナリ
此請願權ハ國家ニ對シ利益ノ顧慮ヲ願望スル權利ナルカ故ニ唯既往ノ事實及
ビ將來ノ事實ノ利害得失ヲ論白スルカ如キハ請願ニアラザルナリ
憲法第三十條ニハ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アリ而シテ茲ニ所謂別ニ定ムル處ノ規程ニシテ現存スル
モノハ唯議院法第十三章アルノミ議院法ノ規定ニ依レハ人民ヨリ各議院ニ呈
出スル請願書ハ議員ノ紹介ニ依リ議院之ヲ受領シ請願委員ニ付シ之ヲ審査ス
ルノ義務アリトセリ但シ議院ハ憲法ヲ變更スルノ請願皇室ニ對シ不敬ノ語ヲ
用非政府又ハ議院ニ對シ侮辱ノ語ヲ用ヒタル請願書及ヒ司法又ハ行政裁判ニ
干預スルノ請願書ハ之ヲ拒絕セサルヘカラス苟モ此等ノ條件ニ觸レサル限リ
ハ法律ノ廢止變更制定又ハ行政事務ニ關スル事項ハ總テ議院之ヲ受領シ審査
セサルヘカラス行政ニ關スル事項ニ付テハ議院直接ニ之ヲ執行スルモノニア
ラサレトモ其受領審査シタル請願書ヲ更ニ政府ニ送付シ場合ニ依リテハ之ニ
關スル報告ヲ政府ニ要求スルコトヲ得ルカ故ニ臣民ハ此議院ノ有スル手段ニ



第三、行政行為請求權。國家ハ行政ノ作用ニ依リ一箇人ノ利益ノ爲メニ或行爲ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ一箇人ハ國家ニ對シ行政行為ヲ請求シ得ル場合甚タ多シ此ノ如キ場合ニハ一箇人ハ行政官廳ニ對シテ或行爲ヲ請求スルノ權利アリ例ヘハ公ノ文書證明書ヲ請求スルノ權免許ヲ求ムルノ權公共ノ營造物ヲ利用スル請求權等即チ是ナリ素ト此等ノ權利ハ國家ニ對スルモノナレトモ形式上ハ此等ノ行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ有スル官廳ニ對シテ爲スナリ若シ此官廳カ之ヲ拒絕シタルトキハ其上級官廳ニ請求シ上級官廳ハ其監督權ニ依リ下級官廳ニ之ヲ履行セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ臣民モ亦請求權ヲ行使スルニハ其箇箇ノ場合ニ規定スル條件ヲ踐マサルヘカラス

此行政行為請求權ノ中ニハ訴願權モ亦含ム訴願權トハ下級行政官廳ノ處分ニ由リ權利又ハ利益ヲ毀損セラレタリトスル者カ其上級官廳ニ該處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スル權ナリ故ニ訴願權ハ利益又ハ權利ヲ毀損シタル行爲ヲ爲シ

タル官廳ノ上級官廳ニ對シテ之ヲ起スモノナリ或學者ハ憲法ニ規定スル請願ニ訴願ヲ包含スト云フト雖モ訴願ハ訴願法ニ依レハ行政處分ニ付テノミ爲スコトヲ得即チ已ニ爲シタル行政ノ處分ニシテ未來ノ處分ニ關セサルコトヲ必要トシ且ツ唯行政官廳ニ對シテ之ヲ起スコトヲ得ルノミ然レトモ請願ノ如ク哀願ノ禮式ヲ用フルノ要ナシトス

右ハ憲法ニ規定ナキモ之ヲ茲ニ附記ス

第二款 自由權

先ツ自由權ノ沿革ヲ一言セン歐洲ノ往古ニ在リテハ一般ニ臣民ノ自由權ヲ認メス唯中古ニ於テ貴族僧侶ノ特權ヲ認メタルノミ然ルニ一千六百八十九年英國ニ於テ權利及ヒ自由ノ宣言ヲ以テ自由權ヲ認メ亞米利加合衆國ノ獨立ノ宣言ニ於テモ憲法ニ於テモ自由權ヲ認メタリ此英國及ヒ亞米利加合衆國ノ自由權ノ規定ハ從來臣民ニ加ヘタル壓制ヲ除去シテ臣民ヲ保護シ且ツ將來ニ於ケル國權ノ侵害ヲ防禦スルヲ目的トセリ之ニ反シ佛國ニ於ケル一千七百九十一

年即チ革命ノ時ニ發シタル人及ヒ國民ノ權利ノ宣言ハ全ク自然法說ノ主義ヲ採用シタルモノナリ即チ從來ノ制限ヲ除去シ將來ノ侵害ヲ防クコトヲ目的トシタルモノニアラス人ハ天賦ノ自由權ヲ有ス故ニ此自由權ヲ國家及ヒ法律ノ基礎トセサルヘカラスト云フニ在リシ然ルニ歐洲大陸ノ諸國カ憲法ヲ制定スルニ至リテハ佛國革命ノ影響ヲ受ケタルニ拘ラス自由權ヲ規定スルノ目的ハ佛國主義ニ據ラスシテ英國ト同シク從來加ヘタル制限ヲ除去シ且ツ將來ニ於テ國權隨意ノ侵害ヲ防禦スルニ存シタリ

我國ノ憲法ハ右説明シタル歐洲大陸ノ憲法トハ其歴史ヲ異ニス即チ從來ノ制限ヲ除去スル爲メニアラス單ニ國權隨意ノ行動ニ制限ヲ設ケテ臣民ノ自由權ヲ認メタルモノナリトス然ルニ此自由權ナルモノハ權利ナリヤ否ヤハ大ニ議論アル所ナリ以下學說ノ一二ヲ擧ケン

「ザイデル氏曰ク憲法ニ規定スル自由權ハ統治權ノ作用ニ關スル規定ニシテ決シテ臣民ノ權利ヲ規定セタルモノニアラス何トナレハ憲法ノ規定ハ唯法律ノ禁セサルコトハ之ヲ爲スモ自由ナリト云フニ過キサレハナリト

「ラバシド氏曰ク自由權ハ國家官廳ノ職權ニ對スル制限ニシテ臣民ノ權利ヲ定メタルモノニアラス何トナレハ自由權ハ目的物ヲ有セス憲法ニ自由權ノコトヲ規定セタルハ唯憲法制定以前ニ於テハ國家カ人ノ自由ヲ侵害シタリトノ事實ヲ歴史上ノ記念トシテ遺留シタルノミ已ニ今日ニ於テハ人ノ自由ヲ侵害スルコト必要ナラス唯從前ノ自由侵害ヲ否認スルトノ規定タルニ過キスト

「エリネック氏曰ク自由權ヲ權利ト云フモ之ニ對スル義務ナキナリ凡ソ他人ノ意思ト鋼接セサルモノハ權利ニアラス例ヘハ憲法ニ宗教ノ自由ヲ有スト規定スルモ耶蘇教信者カ佛教ニ轉宗スル權利アリト謂フニアラス唯單ニ國家ハ吾人ノ信教ノ自由ニ少シモ干與セサル意思ヲ表示シタルニ過キス曾エグベル氏カ自由權ハ反射權ナリ即チ國家ニ對スル禁令ニシテ臣民ノ權利ニアラスト云ヒシハ實ニ適當ノ說ナリ然レトモ今日ニ於テハ行政裁判及ヒ訴訟等ヲ以テ反射權ヨリ生スル臣民ノ利益ヲ明カニ保護スルコトト爲レリ然レトモ元來自由權ハ國權ノ作用ヲ境界スル規定即チ國家ノ意思ヲ制限スル規定ナリシヲ以テ之ニ保護ヲ與フルモ權利ノ利益トシテ保護スルモノナルカ又ハ事實的ノ

利益トシテ保護スルモノナルカハ之ヲ明確ニ分別スルコト能ハスト
以上列舉シタル學者ノ説明ハ憲法ニ規定スル自由權ハ權利ニアラス唯國權ノ
作用ヲ限界シタル規定ナリト云フニ在リ然リ論者ノ言決シテ誤謬ニアラス然
レトモ國權ノ作用ヲ限界セタル規定ナルカ故ニ箇人ノ權利ヲ規定シタルモノ
ニアラストノ論結ハ生セサルナリ何トナレハ一方ニ臣民ノ權利ヲ認メタルカ
故ニ他方ニハ國權ノ作用ヲ限界スル規定即チ國權ニ制限ヲ受タルコト爲レ
ハナリ國家カ自己ノ權ニ制限ヲ附シタルハ即チ箇人ニ與ヘタル自由權ヲ侵害
セサル義務ヲ負フモノナリ臣民ハ自由權ノ範圍ニ國權ノ侵入ヲ防止スルノ權
利ヲ有スルナリ故ニ若シ國家ノ官廳カ此權利ヲ侵害セハ臣民ハ訴訟願等ニ
依リ國家ニ對シ之カ救濟ヲ請求スルヲ得ルナリ「エリチツ」氏ハ反射權ト權利ト
ノ區別ハ救濟方法ノ有無ニ據ルハ最モ簡便ナリト説明セルニモ拘ラス救濟方
法ノ存スル自由權ヲ權利ニアラスト曰ヒシハ予ノ頗ル解釋ニ苦ム所ナリ
又「ザイデル」氏ハ憲法ノ規定スル自由權ハ權利ニアラス唯臣民ハ法律ノ禁止セ
サルコトハ之ヲ爲スコト自田ナリト云フニ過キスト曰ヘルモ法律ノ禁止セザ

ルコトハ本來的自由ナルヲ以テ特ニ自由權ハ權利ナリト法文ニ規定スル必要
ナシ苟モ自由權ヲ規定シタル以上ハ即チ真正ノ自由ノ權利ヲ規定シタルモノ
ト解釋スルモ決シテ不當ニアラス又「ラバンド」氏ハ自由權ハ目的物ナキカ故ニ
權利ニアラスト云フト雖モ予ヲ以テ之ヲ觀レハ或行爲不行爲ノ自由ハ即チ目
的物ナリト謂フヲ得ヘシ又「ラバンド」氏ハ自由權ノ規定ハ從前ニ於テ臣民ノ自
由ヲ制限シタルノ事實ヲ否認スルニ過キスト曰ヘリ然レトモ此ノ如キ解釋ハ
我憲法ノ認メサル所ナリ何トナレハ前述セタル如ク我憲法ハ歐洲大陸ノ憲法
ト歴史上其沿革ヲ異ニシ從前ノ制限ヲ否認シタルモノニアラス唯單ニ臣民ノ
自由權利ヲ認メタルモノト解スルノ外ナクレハナリ

右説明シタル如ク自由權カ權利ナルヤ否ヤハ諸大家ノ異論アルニ拘ラス予ハ
此憲法ノ講義ニ於テハ自由權ハ權利トシテ説明スヘシ且ツ自由權ヲ權利ト認
ムル學者尠カラス例ヘハ「マイエル」「レーニン」「ギルケ」等ノ學者ハ自由權ヲ
權利トシテ説明セリ
我憲法ニ於テハ自由權ハ法律ノ範圍内ニ於テ存スルコトヲ規定セリ故ニ臣民

ノ自由權ハ憲法ノ認ムル所ナレトモ其權利ノ範圍ハ法律ノ規定如何ニ由リテ廣狹アリ隨テ或ハ大ニ制限セラレテ殆ト其實效ナキコトアラン固ヨリ憲法ニ權利トシテ認メタル以上ハ法律ニ依リ全然之ヲ無ニスルコトヲ得サルモ其消滅セタル範圍内ニ於テハ制限スルコトヲ得故ニ憲法ニ認ムルモ大ナル實益ナシ故ニ千八百七十一年ノ獨逸憲法ノ如キハ自由權ヲ權利トシテ規定セズ唯是等ノ事項ハ別ニ法律ヲ以テ定ムト規定セリ

自由權ハ行政及ヒ訴訟等ニ關スルコト多シ然レトモ此ノ如キ行政及ヒ訴訟ニ關スル詳細ノ事ハ憲法講義ノ範圍ニ屬セズ唯茲ニハ憲法ニ規定スル自由權ノ大略ヲ説明セシ

第一 住居及ヒ移轉ノ自由

臣民ノ權利中最モ重要ナルモノハ住居權ナリ臣民ハ國家ナル團體ヲ組織スル者ナルカ故ニ其領土内ニ於テ住居ノ自由ヲ有スルハ臣民籍ヨリ生スル當然ノ結果ナリト謂ハサルヘカラス臣民ト外國人ト權利ニ付テノ區別モ一ハ住居權ヲ當然ニ有スルト他ハ國家ノ特別ノ許容ニ因リテ有ストニ由リ之ヲ立ツヘシ

今日ニ於テハ外國人ト雖モ之ニ住居ヲ許ルスハ通例ナレトモ苟モ特別ノ制限ヲ設ケサル以上ハ其外國人カ領土内ニ在留スルハ公共ノ安寧秩序ヲ妨害スルカ又ハ其外國人ニシテ生活ヲ營ムコト能ハサル者ナルトキハ國家ハ之ヲ國境外ニ放逐スルコトヲ得之ニ反シテ自國臣民ハ放逐スルヲ得ズ總令臣民ヲ放逐スルモ外國ヨリ送還セタルトキハ之ヲ受取ラサルヘカラス之ト同シク外國人ヲ放逐シタルトキハ其外國人ノ屬スル本國ハ之ヲ受取ラサルヘカラス故ニ自國臣民ヲ放逐スルノ刑罰ヲ科スル必要アルトキハ同時ニ臣民籍ヲ剝奪スルコト必要ナリ若シ又外國人カ他國ニ於テ犯罪ヲ爲シテ日本ニ渡來シタルニ外國ヨリ之カ引渡ヲ求ムルトキハ之ヲ引渡スコトヲ得殊ニ近年ハ犯罪人引渡條約ヲ締結シ此義務ヲ明確ニセリ之ニ反シテ日本臣民ハ原則トシテハ外國ニ引渡サルルコトナシ尤モ明治二十年勅令第四十二號逃亡犯罪人引渡條例第一條ニ依レハ交互主義ニ基キテ帝國臣民ヲモ引渡スコトヲ得ルノ規定アルカ故ニ住居權ヲ認ムルノ規定ト相反スルカ如キモ憲法第二十二條ニハ法律ノ範圍内ニ於テ住居ノ自由アリト規定セルカ故ニ決シテ矛盾ノ規定ニアラス然レトモ此

ノ如キ規定ノ存在セサルトキハ住居權ノ結果トシテ外國ニ引渡サルルコトナシ此住居ノ自由ハ單ニ日本領土内ニ住居スルノ權ヲ謂フニアラス日本臣民ハ日本領土内ハ到ル處自由ニ選擇シテ一時又ハ永久ニ住居ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論外國ニ移轉スルノ自由ヲ有スルナリ内地移轉ノ自由アルカ故ニ或地ヨリノ退去ヲ差止メラレ或ハ退去スルカ爲メニ不利益ヲ被ルコトナシ例ハ地方官廳等ハ加入税退去税等ヲ課スルコトヲ得ス又公民權ノ資格如何ニ由リテ住居移轉ヲ拒ムコトヲ得ス要スルニ居住移轉ノ自由ヲ制限スルハ必ス法律ヲ以テ之ヲ規定セサルヘカラス尤モ自由權ハ兵役及ヒ官職ニ在ル者ハ此權利ヲ有セス

第二 身體保全ノ自由

日本臣民ハ國權ノ作用ニ對シ身體ヲ安全ニ保持スルノ自由ヲ有ス然レトモ此自由權ハ法律ノ規定ニ依リ制限セラルルコトアリ其制限ノ形式ハ逮捕監禁及ヒ處罰トス而シテ逮捕監禁ハ刑事訴訟ノ目的ヲ達スル爲メニ之ヲ爲スコトアリ或ハ警察上ノ目的ヲ達スルカ爲メニ行フコトアリ近世ニ於ケル各國ノ憲法

ハ逮捕權ニ制限ヲ設ケタルモノ多シ我憲法モ亦其一ナリ最モ我現行法律ハ主トシテ刑事訴訟ニ關シ逮捕ノ方法及ヒ場合ヲ規定セリ警察上ノ逮捕ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スル國甚タ少シ我國ニ於テハ明治八年太政官達第二十九號行政警察規則ニ於テ醉狂人狂癡人等ヲ逮捕スルコトヲ得ルノ規定ヲ設ケリ此規則ハ今日ニ於テモ猶ホ行ハル所ナリ現今警察上ノ逮捕監禁ニ關スル法律ナキモ警察官ハ決シテ逮捕ノ權限ヲ失フモノニアラス憲法制定以前ニ有シタル警察官ノ權限ハ憲法第七十六條ノ規定ニ從ヒ依然トシテ之ヲ有ス然レトモ憲法制定以後ニ逮捕ノコトヲ規定スルハ必ス法律ヲ以テセサルヘカラス憲法第二十三條ニ所謂處罰ナル文字ニハ懲戒罰ヲ包含セス此處罰ハ國家ノ公ノ刑罰權ヨリ出ツルモノニシテ一般ニ臣民ノ服從義務違反ノ行爲ニ科スルモノナリ之ニ反シ懲戒罰ハ特別ノ關係ニ基キテ生スルモノナリ例ハ官吏懲戒處分ノ如キ國家ト官吏ノ服務關係ヨリ出ツルモノニシテ官吏カ服務ノ義務ニ違犯シタルニ因リ科スルモノナリ處罰ハ一般臣民ノ國家ニ對スル服從ノ義務ヲ保持スル爲メニ設ケタルモノナレトモ懲戒罰ハ唯服務關係ノ秩序ヲ保持シ服

從ノ義務ヲ全クセシムル方法タルニ過キス又處罰ハ國家カ公ノ強制權ノ資格トシテ科スルモノナレトモ懲戒罰ハ服務請求者ノ資格ニ因リテ之ヲ科ス故此二者ノ性質ハ全ク異ナルナリ其結果或場合ニハ同一ノ行爲ニシテ處罰ト懲戒罰トヲ共ニ受クルコトアリ然レトモ之カ爲メニ一事不再理ノ原則ヲ犯シタリト謂フコトヲ得ス若シ又或人カ多クノ服務關係ニ立ツトキハ同一ノ行爲ニシテ數度ノ懲戒罰ヲ受クルコトアリ例ヘハ後備ノ將校カ行政官吏タルトキ懲戒處分ヲ受クル場合ニハ軍人トシテノ懲戒罰ト行政官トシテノ懲戒罰ヲ受クルコトアルヘシ

右ノ如ク懲戒罰ト處罰トハ其性質ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ區別スルコト必要ナリ故ニ懲戒罰ヲ規則スルコトハ必スシモ法律ニ依ルヲ要セス

尙ホ一言スヘキハ茲ニ所謂處罰中ニハ執行罰ヲ包含スヘシ執行罰ハ或一定ノ人ニ或一定ノ行爲不行爲ヲ命シ若シ之ニ從ハサルトキハ一定ノ罰ヲ科スヘキコトヲ豫告スル場合ニ生ス故ニ刑法上ノ刑罰トハ又少シク其性質ヲ異ニシテ全ク行政執行ノ強制方法タル性質ヲ有ス而シテ之ヲ科スヘキ場合ハ命令ニ違犯

シタル場合ニアラス命令違犯ノ有無不定ノ時ニ確定スルモノナリ通常ノ刑法上ノ刑罰ヲ科スルニハ各箇ノ場合ニ於テ法規違犯ノ後ニ確定ス執行罰ハ前以テ其罰ヲ定メテ命令ニ對スル不服從ヲ防禦スルモノナリ即チ將來ノ服從ヲ強制スル爲メノ方法ナリ故ニ或行爲ヲ命令シタルニ直チニ之ヲ實行セサルモ執行罰ヲ執行スルマテニ之ヲ行ヒタルトキハ執行罰ヲ執行スルコトヲ得ス執行罰ヲ執行スルニハ命令不服從ノ情態繼續スルコト必要ナリ或建物カ危險ナシカ故ニ之ヲ破壊セヨト命シ若シ之ニ從ハサルトキハ他人ヲシテ之ヲ破壊セシメ其費用ノ辨償ヲ命令シタルニ若干日ノ間其破壊ニ著手セザルモ警察官カ之ヲ知リタル時已ニ破壊シタルトキハ又他人ヲシテ破壊セシムルノ必要ナシ執行罰モ全ク之ト同一ノ關係ヲ有ス又此罰ハ行政執行ノ強制方法ナルカ故ニ一度執行罰ヲ科シタルニ拘ラス尙ホ命令カ實行セラレサルトキハ再三之ヲ得スルモノ事不再理ノ原則ニ反スルモノニアラス

右説明シタル執行罰ハ主トシテ警察官應ノ處分令ニ用ヒ又其他ノ行政官應ニ於テモ人民ニ對シ之ヲ應用スルコトヲ得但シ法令ニ依リ刑罰ノ制裁ヲ規定セ

ナル事項ニ限ル此執行罰ハ憲法ニ所謂處罰ナルカ故ニ其種類及ヒ程度ニ關スル規定ハ固ヨリ法律ヲ以テ之ヲ規定セサルヘカラス而シテ通常ノ刑罰ト異ナルカ故ニ司法裁判所ニ於テ宣告スルコト必要ナラス右執行罰ハ從來我國ニハ存在セザリシカ本年六月法律第八十四號ヲ以テ之ヲ規定セリ

第三 住所安全ノ自由

住所トハ人ノ平生生活スル場所ヲ謂フ故ニ必スシモ一般ノ法律ニ於テ住所ト云フモノト同一ナラス船又ハ車ノ如キモ或場合ニ於テハ住所ト認ムルコトヲ得ヘシ憲法ニ於テ住所ノ侵入及ヒ搜索ヲ保障セルハ財產ニ損害ヲ及ホスカ爲メニアラス又身體ノ自由ヲ妨害スルカ爲メニモアラス唯單ニ一家内ノ安全ヲ保持スルカ爲メナリ憲法第二十五條ニ「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及ヒ搜索セララルコトナシ」ト規定セリ或學者ハ此條文ヲ解釋シテ曰ク同條ニ所謂侵入トハ一切ノ侵入ノ場合ヲ含ムモノニアラス若シ然ラストセハ侵入ノ外ニ搜索ノコトヲ規定スル必要ナカルヘシ何トナレハ搜索ヲ爲スニハ臣民ノ意思ニ反シテ住所ニ侵入スルカ又一ハ

且許諾ヲ得テ住所ニ入りタル後ニ臣民ノ意思ニ反シテ其住所ニ止マルコトヲ要スルカ故ニ何レノ場合ニモ侵入ノ事實ハ伴ハサルコトナシ是ニ由リテ觀レハ此規定ハ搜索スル爲メノ侵入ナリト解スルノ外ナシト然レトモ若シ此說ニシテ正當ナリトセハ則チ此條文ハ搜索ノコトノミヲ規定スルモノニシテ侵入ハ常ニ搜索ニ伴フモノナリト云ハハ侵入ノコトヲ規定スル必要ナク唯搜索ノコトノミヲ規定スレハ足レリト謂ハサルヘカラス然リト雖モ侵入ト搜索トハ決シテ同一ノ實質ヨリ成立スル行爲ニアラス侵入トハ唯家宅ニ入り來ルコトヲ謂フモ搜索トハ人又ハ物品ヲ捜シ尋子テ之ヲ取押フル行爲ヲ謂フ故ニ唯侵入ノコトノミヲ規定スレハ搜索ヲ行フコトヲ得サルニ至ル憲法ニ於テ明カニ之ヲ區別シテ規定セル以上ハ搜索ノ爲メノミノ侵入ト解スルコトヲ得ス侵入ノミノ行爲モ亦法律ニ依ルカ若クハ其臣民ノ許諾ヲ得サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノナリト思惟ス

第四 信書秘密ノ自由

信書トハ或一定ノ人カ或一定ノ人ニ對シテ其意思ヲ通告スル爲メ送達スル所

ノ書狀ヲ謂フ唯一般ノ公衆ニ公告スルカ如キハ信書ニアラス憲法第二十六條ニ謂フ所ノ信書トハ一般ノ信書ヲ含ムモノニシテ郵便又ハ電信等ニテ爲ス所ノ通信書ヲ總稱スルモノナリ唯封書翰及ヒ電報ノミニ限ラス封書翰ニアラサル郵便はかきノ如キモ亦之ヲ含ムモノナリ故ニ郵便官吏ハ信書中ニ記載シタル事項ヲ調査シ又ハ他人ニ漏スコトヲ得サルノミナラス尙ホ信書ノ發送アリタルコト又其宛名等一切他人ニ漏スコトヲ得サルモノトス或學者ハ信書ノ秘密トハ唯封ヲ爲シタル所ノ信書中ニ記載セル事項ノ秘密ニ止マル秘密トハ發信者カ他人ニ知ラシメザランコトヲ欲スルノ意思アルコトヲ推測シ得ル場合ナラサルヘカラス而シテ此意思ヲ推測スルコトヲ得ルハ信書ヲ封シタルコト是ナリ故ニ封ヲ爲シタル書翰中ニ限リ秘密ノ自由アルモノナリト解セリ吾人ハ此說ニ反シテ信書ノ秘密トハ信書全體ノ秘密ト解ス秘密トハ必スシモ發信者及ヒ受信者兩人間ニノミ成立シ得ルト限ラス郵便官吏ノ見ルコトハ妨ケストスルモ他ノ一般ノ人ニ漏スコトヲ得サル秘密モアリ故ニ書翰ヲ封セルノ一事ヲ以テ發信者ノ意思ヲ推測スルコト能ハス加之發信者受信者ノ姓名及ヒ信

書ノ往復アリタルコトヲ漏スコトヲ得ルトセハ其信書中ノ事項ノ秘密モ亦之ヲ保ツコト能ハサルニ至ルコトアラン故ニ郵便官吏等ハ信書ニ就テ知り得タル事又信書發送ノ事實等總テ法律ノ規定シタル場合ニアラサレハ之ヲ第三者ニ漏スコトヲ得サルナリ

第五 集會及ヒ結社ノ自由

凡ソ一箇人カ國家的社會的ノ諸種ノ目的ヲ達スル爲メニハ其同志者ノ會合ヲ必要トス殊ニ立憲國ニ於テハ此自由ヲ認メサレハ國民ハ政治上ノ運動ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ結社トハ社員カ自ラ定メタル共同ノ目的ヲ達スル爲メニ合意ニ因リ多少永續ヲ期シテ成立スル所ノ多數人ノ結合ナリ即チ結社ハ合意上ノ關係ナリ合意ニ因リテ結社ヲ設立シ社員相互間ノ關係ヲ規定シ又結社ノ目的ヲ確定スルモノナリ地方自治團體ハ結社ニアラス何トナレハ合意ニ因リテ設立シタルモノニアラサレハナリ又一家族ノ團體ハ結社ニアラス何トナレハ團體カ自由ニ定メタル目的ヲ有スルモノニアラサレハナリ集會トハ共同ノ目的ノ爲メニ多數人カ會合スルヲ謂フモノニシテ一回限リノ性質ヲ有ス

ルモノナリ神社ノ祭禮等ニテ多數人ノ集合スルハ所謂集會ニアラス何トナレハ共同ノ目的ヲ有セザレハナリ結社ハ多數人カ多少永續ヲ期セテ結合シタルモノニシテ一時的ノモノニアラス又結社ハ多數人カ實際會合セザルモ猶亦存在シ得ルモ集會ハ多數人カ實際會合スルコトヲ必要トス然レトモ結社ニ於テモ其目的ヲ研究スル爲メニ社員カ集會スルコトアリ斯ル場合ニ於テハ即チ集會ト爲ルナリ今日ノ立法ニ於テハ集會結社ニ對シテ成ルヘク干涉セザルノ方針ヲ取レリ明治二十六年法律第十四號及ヒ其改正法タル明治三十三年法律第三十六號ノ治安警察法ニ依レハ秘密ノ結社及ヒ安寧秩序ヲ妨害スル結社集會ト認メラレタルトキハ禁止セラルコト爲レリ其他政談集會及ヒ政社ノ組織ニ多少ノ制限アルノミナリ

第六 思想發表ノ自由

人ノ内部ノ思想ハ固ヨリ各人ノ隨意ニシテ直接ニ法律ノ干涉ヲ受クルモノニアラス唯其思想ヲ外部ニ發表シテ始メテ法律上ノ目的物ト爲ルナリ凡テ各人ハ法律ニ觸レザル範圍内ニ於テ思想發表ノ自由ヲ有ス此思想ヲ發表スルニ言

語ヲ以テ爲スモノヲ言論ト曰ヒ文書圖書ヲ以テ爲スヲ著作ト曰ヒ其他木版活版石版等ノ印刷ヲ爲スヲ印行ト曰フ出版ニ對シテハ凡ソ三種ノ制限アリ第一ノ制限ハ檢閲法ナリ即チ出版ヲ公ニ行フ以前ニ於テ官ノ檢閲ヲ經テ許可ヲ受ケシムルモノトス第二ノ制限ハ發行ノ停止及ヒ禁止是ナリ即チ出版ヲ公行シタル以後ニ於テ發賣ヲ禁止シ又後來ノ發行ヲ停止シ又ハ禁止ヲ命スルモノナリ第三ノ制限ハ刑罰ナリ即チ出版ニ因リテ一般ノ法規ヲ犯シタル者ニ對シテ刑罰ヲ科スルニ在リ我國ニ於テハ漸次第三ノ方法ヲ採用スルニ傾ケリ

第七 所有ノ自由

所有權ハ元來一私人ト一私人トノ間ニ成立スルモノナリ然レトモ憲法ニ所有權ヲ侵サルルコトナシト規定セルハ實ニ一私人ノ間ニ於テノミ侵サルルコトナキヲ謂フニアラスト信ス何トナレハ既ニ所有權ヲ權利トスル以上ハ侵サルルモノニアラサルハ權利自體ノ性質ニ基クモノナレハナリ蓋シ憲法ノ規定ハ國家ノ作用ニ對シテ限界ヲ爲シタルモノニシテ國家ハ臣民ノ所有權ヲ隨意ニ侵スコトナシト云フコトヲ規定シテ人民ノ所有ノ自由ヲ保障シタルモノナリ

然レトモ國家ハ固ヨリ所有ノ自由ヲ制限シ得ルナリ唯國家官廳カ法規以外ニ於テ處分ヲ爲セハ所有權ノ侵害ト爲ルモノトス憲法第二十七條第二項ニ「公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」トアリ此公益ノ爲必要ナル處分ニ付テ少シク異ナリタル見解ヲ有スル者アリ或學者ハ曰ク所謂公益ノ爲必要ナル處分トハ公用徵収ノ場合ニ關スルモノニシテ所有權ヲ他ニ移轉スル處分ヲ謂フモノナリ故ニ所有權ヲ他ニ移轉スル處分ヲ爲スニハ法律ニ依ラサルヘカラス然レトモ憲法第九條ニハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲メニ命令ヲ發スルコトヲ得ルノ規定アリ此規定ハ取モ直サス内務行政殊ニ警察事項ニ關シテ命令ヲ發スルコトヲ得ルノ規定ナリ故ニ例ヘハ火災消防ノ爲メニ家屋ヲ破毀シ傳染病ノ病毒ヲ含蓄セル物品ヲ燒棄スルカ如キ場合ニ於テ所有權ヲ消滅セシムル警察處分ニ關シテハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ト然レトモ若シ此ノ如ク云フヘクシハ公用徵収ノ如キ公益ノ爲メニ必要ナル處分ハ即チ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メノ處分ナルカ故ニ公用徵収ニ關スルコトモ亦命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス且憲法第九條ニ所謂臣民ノ幸福ヲ増進

スル爲メノ命令ト第二十七條ニ所謂公益ノ爲必要ナル處分トハ如何ナル區別ノ存スルヤ恐クハ此兩者ノ間ニ明瞭ナル區別ヲ立ツルコト能ハサルヘシ若シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ法律ヲ以テ定メサルヘカラストセハ則チ安寧秩序保持ノ爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコトモ亦法律ヲ以テ定メサルヘカラスト謂ハサルヲ得サルヘシ殊ニ近來ノ立法例ニ於テハ所有權ノ制限ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スルコトト爲レリ即チ明治二十九年法律第十七號蟲害豫防法同年法律第六十號獸疫豫防法三十一年法律第三十六號傳染病豫防法等ヲ見レハ傳染病ノ病毒ヲ感染シタル物ヲ燒棄シ又ハ牛馬ヲ撲殺スル如キハ皆法律ヲ以テ規定セリ民法第二百六條ニ「所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ」ト規定セルハ如何ナル理由ニ據ルヤ即チ民法ニ於テハ憲法上當然法律及ヒ命令ヲ以テ所有權ヲ制限シ得ト認メタルカ故ニ法令ノ二字ヲ用ヒタルカ將タ憲法上ハ唯法律ノミ所有權ヲ制限スルコトヲ得ルカ故ニ命令ヲ以テモ制限スルコトヲ得セシメンカ爲メニ特ニ合ノ字ヲ加ヘタルカ然レトモ憲法ノ規定ニ於テ當然法律及ヒ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルコトヲ得ルトセハ

民法ニ斯ル規定ヲ設タルノ必要ナカルヘシ又此規定ハ所有權ノ制限ヲ命令ニ委任シタルモノト謂フコトヲ得ス故ニ此規定ハ唯法令ヲ以テ制限ヲ加ヘタルトキハ其範圍内ニ於テノミ所有權ヲ行使スルコトヲ得ト云フ注意的ノ規定タルニ過キスシテ必スシモ命令ヲ以テ當然所有權ヲ制限シ得ルノ理由ニ基キテ生シタル規定ニアラサルヘシ即チ命令ニテ所有權ヲ制限シ得ルヤ否ヤハ自他ノ一般ノ規定ノ如何ニ因リテ定マルモノニシテ憲法上當然命令ニテ制限シ得ルトスルモ又ハ法律ノ委任ニ因リ命令ヲ以テ制限シ得ルトスルモ是レ必スシモ民法ノ間フ所ニアスト信ス

第八 宗教ノ自由

宗教ノ自由トハ或一定ノ教義ノ信仰及ヒ教義ノ信仰ニ基キテ生スル宗教上ノ行為ノ自由ヲ謂フ一定ノ教義ノ信仰ハ全ク自由ニシテ人ハ如何ナル宗教ヲ信スルモ又他ノ宗教ニ變スルモ全ク其自由ナリ信仰ニ基キ行為ノ自由トハ禮拜儀式布教演說教會設立等ノ自由ヲ謂フ此等ノ自由ハ國家カ直接間接ニ之ヲ妨クルコトヲ得ス即チ臣民ノ信スル宗教ヲ禁シ又一定ノ宗教ヲ信セヨト命令

スルコト能ハサルナリ其他他ノ宗教ノ禮拜儀式ニ限メ他ノ宗教ノ神人物具ヲ尊敬セシムルコトヲ得ス其他ノ身分ノ得喪ニ或宗教ノ儀式ヲ要件トスル等宗教ノ如何ニ由リ國民ニ或不利益ノ地位ヲ與ヘテ間接ニ此自由ヲ妨クルコトヲ得ス例ヘハ耶蘇教ノ洗禮等ヲ以テ人ノ出生登錄ノ條件ト爲スコトヲ得サルカ如シ其他宗教教育ヲ強制スルコトヲ得ス此ノ如ク國民ハ信仰ノ自由ヲ有スト雖モ一方ニハ國家ハ之カ監督權ヲ有スルモノナリ故ニ國家ハ其安寧秩序ヲ妨ケサルヤ否ヤヲ常ニ監視スルヲ必要トス若シ宗教信者カ團結ノ勢ヲ以テ互ニ争フテ騷動ヲ起シ公共ノ安寧ヲ害シ又ハ其宗教ノ儀式カ風俗ヲ壞亂シ人倫ヲ破リテ社會ノ秩序ヲ亂ストキハ國家ハ固ヨリ之ヲ制止セサルヘカラス凡テ安寧秩序ハ法律ノ制限ナキ限りハ君主ノ命令權ニ依リテ維持セラルルモノナルカ故ニ行政官廳殊ニ警察官廳ハ命令ニ依リテ此等ノ行為ヲ制限スルコトヲ得又宗教ノ自由ハ管ニ安寧秩序ヲ妨ケサル範圍ニ於テ存在スルノミナラス尙ホ臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ存在キルモノナリ臣民タルノ義務トハ法令ニ依リテ一般ニ臣民タル者ノ服従スヘス

義務ナリ故ニ國民ハ信教ノ自由ヲ口實トシテ國民一般ノ義務ヲ拒ムコトヲ得
 ス例ヘハ戰爭ヲ以テ罪惡ト爲ス宗教ヲ奉スル者モ之ヲ口實トシテ徵兵ノ義務
 ヲ拒ムコトヲ得ス又離婚ヲ許サルル宗教ヲ信スル者モ之ヲ口實トシテ離婚ノ
 裁判ニ服スルコトヲ拒ムコトヲ得ス但シ國家ハ或信教者ノミニ對スル法令ヲ
 發シ之ニ服從義務ヲ課シテ國民タル義務ニ背クモノト爲スコトヲ得ス
 或信教ヲ作定スルコトハ原則上自由ナリ信教ハ各人カ一定ノ教義ヲ信仰スル
 ニ於テ始メテ成立スルモノニシテ國家ノ認定ニ因リテ生スルモノニアラス若
 シ國家ノ認定ニ因リテ生スルモノトセハ各人ノ信教ノ自由ハ妨害セラレタル
 モノナリ憲法ニ所謂信教ノ自由トハ國家ニ對スル自由ニシテ一箇人ニ對スル
 自由ニアラス故ニ親カ其未成年者タル子ニ對シ後見人カ被後見人ニ對シテ其
 親權後見人ノ權利ニ基キテ宗教教育ヲ強フル如キハ固ヨリ憲法ノ問フ所ニア
 ラサルナリ

第三款 參政權

第一 選舉權

國法上選舉トハ多クノ一箇人ノ意思ノ集合ニ因リテ國家ノ機關ヲ設定スルヲ
 謂フ然レトモ國家機關ノ規定ハ即チ國家ノ作用ナリ凡ソ一箇人カ國家ノ作用
 ヲ爲ストキハ國家ノ機關ト爲ル一箇人ハ國家ノ機關トシテハ獨立ノ權利ヲ有
 スルコトナシ唯權限ヲ有スルノミ故ニ選舉ノ行爲自體ハ一箇人ノ權利ノ實質
 タルコト能ハス選舉者ハ其選舉ヲ爲ス瞬間ニ於テハ國家的ノ作用ヲ爲スモノ
 ナリ故ニ一箇人ノ選舉權ハ或議員ヲ選舉スル權利ニアラス選舉ヲ爲ス權ノ主
 體ハ各機關ヲ設立スル主體ト同シク國家ナリ然ラハ則チ一箇人ノ選舉權ハ果
 シテ如何ナル性質ノモノナルヤ曰ク所謂一箇人ノ選舉權トハ選舉機關タル地
 位ヲ有シ得ヘキ權即チ選舉機關タルヘキ地位ヲ承諾セシムル請求權ナリ國家
 ハ臣民ニ對シテ唯其選舉者タル地位ヲ承認スル義務ヲ有スルノミニシテ國家
 カ國民ノ選舉者タル地位ヲ承認スルニ於テ始メテ國民ノ選舉權ヲ生スルモノ
 トス國家ハ國民ヲ選舉ノ機關トシテ承認ス隨テ其國民ハ選舉者名簿ニ登記セ
 ラルヘキ請求及ヒ選舉行爲ニ參與スルコトヲ許サルル請求ヲ有ス然レトモ國

家ノ爲メニ爲ス選舉ノ行爲自體ハ決シテ一箇人ノ權利ニ屬スルモノニアラス國民ノ選舉權ハ猶ホ君主ノ統治權ト同一ノ關係ヲ有スルモノナリ君主ハ統治スルノ權利ヲ有セス統治權ノ主體ハ國家ナリ君主ハ統治ヲ爲ス機關ナリ故ニ君主ハ統治ノ權限ヲ有スルノミ君主ノ一箇人ニ屬スル權利ハ唯統治權ヲ行フ機關タル地位ヲ承認セシムル請求ノミナリ選舉權モ猶ホ之ト同シク選舉スル權利ハ國家之ヲ有スルモノナリ國民ハ唯選舉ヲ行フ機關タル地位ヲ承認セシムル請求ヲ有スルノミ此請求權ヲ一箇人ノ選舉權ト謂フ

第二 被選舉權及ヒ官吏ト爲ル權ハ從來ノ學者モ之ヲ權利トシテ説明シ世人モ亦通常之ヲ權利ト認メテ更ニ怪マサルカ如シト雖モ能ク其實質ヲ檢査スレハ權利タル要素ヲ包含セサルナリ被選舉ノ資格又ハ官吏ト爲ル資格ハ全ク他動的ノ性質ヲ含ムノミニシテ決シテ自動的ノ性質ヲ含ムモノニアラス一箇人カ國家ノ機關ト爲ルヘキ爲メニ有セサルヘカラサル條件ニ過キスシテ一箇人ニ意思ノ力ヲ與フルモノニアラス故ニ猶ホ未タ選舉セラレサル者カ自己ヲ當選人ト

セヨト請求スルコト能ハス又未タ官吏タラサル者カ自己ヲ官吏ニ任命セヨト請求スルコト能ハス故ニ之ヲ權利ト謂フコトヲ得サルナリ又法律ヲ以テ或官職ヲ與フルニハ特別ノ資格ヲ有スル者タルコトヲ要スト規定セル場合ニ於テモ其特別ノ資格ヲ有スル者モ官吏任命ヲ請求スル權利ヲ有セス此等ノ法律ハ唯其任命者ニ對スル制限ト爲ルニ過キササルナリ即チ法律ニ定メタル資格外ノ者ハ官吏ニ任命スラレ得スト云フ消極的ノ規定ナリ憲法第十九條ニ日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其他ノ公務ニ就タコトヲ得トアレトモ資格アル者ハ總テ官吏又ハ議員ト爲ル權利ヲ有スルトノ規定ニアラス唯法令ニ定メタル資格ト同一ノ資格ヲ有スル者ナル以上ハ身分又ハ宗教等ノ異同ニ因リテ官吏ト爲ルコトヲ禁スル所ノ規定ヲ設クルコトヲ得スト云フ效力ヲ有スルニ過キササルナリ故ニ國民ハ被選舉ノ能力又ハ官吏ト爲ル資格ニ依リテ直接ニ參政權ヲ有スルコトナシ然レトモ苟モ日本國民タル者ハ此資格ヲ有スルコトヲ得又此資格ヲ有スレハ議員ト爲リ官吏ト爲ルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ以テ參政權ノ基礎ナリト謂フコトヲ得ヘシ

以上臣民ノ權利ノコトヲ説キ終レリ此國民ノ權利ニ付テノ規定ハ總テ日本國民トアルモ外國人ハ決シテ絶對ニ此等ノ權利ヲ有スルコト能ハスト推論スルコトヲ得ス外國人ト雖モ法令ノ規定如何ニ依リテハ此等ノ權利ヲ有スルコトヲ得ヘシ但シ外國人ハ憲法上ノ保障ヲ有セサルカ故ニ臣民ノ如ク必スシモ法律ノ範圍内ニ於テ此等ノ權利ヲ有スル限ニ在ラス例ヘハ外國人ハ居住及ヒ移轉ノ自由ノ如キハ必スシモ法行ヲ以テ其範圍ヲ定ムルコトヲ必要トセス國民ハ平常ノ場合ニ於テハ以上述フル所ノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テハ國ノ全部又ハ一部分ニ於テ時期ヲ限リテ此等ノ權利ノ停止セララルルコトアリ憲法第三十一條ニ本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇天權ノ施行ヲ妨クルコトナシトアリ或ハ此條文ヲ以テ戒嚴ヲ宣告シタル場合ヲ想像シタルモノナリト解釋スル者アリ然レトモ若シ果シテ戒嚴宣告ノ場合ヲ規定シタルモノトセハ此ノ如キ規定ヲ設クル必要ハ殆ト之ナキナリ何トナレハ天皇ノ戒嚴ヲ宣告スルコトハ憲法第十四條ニ規定スル所ナリ而シテ其第二項ニ戒嚴ノ要件及效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定

ムトアリ凡ソ戒嚴ハ天皇ノ軍事大權ノ作用ニ出タルモノナルカ故ニ戰時及ヒ事變ノ場合ニ於テ之カ宣告ヲ爲スコト自ラ明カナリ而シテ憲法第二章中ノ臣民ノ權利義務ハ多クハ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ有スト規定セルカ故ニ憲法第十四條ニ戰時事變ノ場合ニ於テ臣民ノ權利ヲ制限スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムト云フ規定アル以上ハ再ヒ第三十一條ノ如キ規定ヲ要セザルナリ總令此規定ナシト雖モ天皇ハ憲法第十四條ニ依リテ法律ノ規定シタル要件ニ定ヒ法律ノ規定シタル效力ヲ以テ臣民ノ權利ニ制限ヲ加フルコトヲ得ヘシ然ラハ則チ第三十一條ハ唯第十四條ヲ重複シテ規定シタルモノト謂フノ外ナキナリ予ノ思考スル所ニ據レハ此條文ハ主トシテ戰時又ハ事變ノ場合ニ於ケル非常警察處分ノ權ヲ認メタルモノナリト信ス憲法第九條ノ規定ハ平常ノ場合ニ於ケル警察大權ノコトヲ規定シタルモノニシテ第三十一條ハ戰時事變ノ場合ニ於ケル警察大權ノコトヲ規定シタルモノナリ尙ホ外國憲法ニ於テモ我憲法ト同一ノ規定ヲ設クルモノアリ例ヘハ普國憲法第百十一條ニハ戰時若クハ事變ニ際シテ公安ニ危險アルトキハ憲法ノ或條項ハ一定ノ時間又ハ一定ノ地方ニ於テ其

效力ヲ停止ス而シテ其詳細ノコトハ法律ノ規定スル所ニ依ルコト云フ規定アリ、即チ憲法ノ或條項ヲ停止スルハ唯法律ノ規定スル所ニ依ルトノミアリテ此等ノ條項ヲ停止スルハ戒嚴宣告ノアリシ場合ノミニ限ラサルナリ故ニ戒嚴宣告ナキ場合ニ於テモ國務大臣ハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テハ憲法ノ或條項ヲ停止スルコトヲ得ヘキナリ唯普通憲法ト吾國憲法ト異ナル所ハ大權ノ施行ヲ及ホス範圍カ我國ノ憲法ニ於テハ非常ニ廣大ナルニ在リ我憲法第三十一條ノ規定ニ依リテ天皇ハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テ其必要トスル地方及ヒ必要トスル時ノ間ニ於テ臣民ノ權利ヲ制限シ又ハ臣民ニ義務ヲ科スルコトヲ得ヘキ即チ戒嚴ノ宣告ヲ爲サスシテ之ヲ爲スコトヲ得抑モ戒嚴トハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テ兵備ヲ以テ全國又ハ一地方ヲ警戒スルヲ謂フ戒嚴ノ宣告ヲ爲スハ天皇ノ大元帥タル資格ニ於テ之ヲ爲スモノナリ故ニ戒嚴ノ宣言アレハ軍隊ノ司令官ヲシテ行政及ヒ司法ノ事務ヲ指揮監督セシメ又ハ自ラ之ヲ司ラシム地方官又ハ司法官等ハ軍隊ノ司令官ノ命令ニ從フテ其事ヲ司ルモノナリ然レトモ憲法第三十一條ノ規定ハ戒嚴宣告ノ場合ニ於ケルヨリモ天皇大權ノ施行ノ範

圍ハ尙ホ一層廣大ナルモノニシテ天皇ハ戒嚴令ニ規定スル外ニ於テ臣民ノ權利ヲ束縛シ臣民ニ義務ヲ科シ又軍隊ノ司令官及ヒ軍隊ニ屬スル官廳以外ノ官廳若クハ新ニ官廳ヲ設ケテ裁判ヲ爲シ徵發ヲ爲シ其他逮捕監禁ヲ爲スコトヲ臨時ニ規定スルコトヲ得但シ此等ノ非常行政大權ノ施行ヲ爲スニハ固ヨリ其場合ト條件トヲ限定セサルヘカラス即チ戰時及ヒ事變ノ場合ニ於テ公共ノ安寧ヲ保持シ危險ヲ防禦スルニ必要ナル處分ナラサルヘカラス尙ホ憲法第二章ニ就キ一言セサルヘカラサルコトアリ他第二章ノ規定ト憲法第九條トノ關係是ナリ或學者ノ解スル所ニ據レハ第二章中ニ規定スル臣民ノ權利ハ總テ法律ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ制限スルコトヲ得スト云フニアラス苟モ憲法第九條ニ規定セル事項ノ目的ニ出ツルモソハ命令ニ依リテ之ヲ規定スルコトヲ得ヘシ例ヘハ傳染病ノ流行ヲ豫防シ又ハ家屋ノ危險ヲ豫防スル爲メニ集會ヲ禁シ其他或風土病ノ傳染ヲ避ケシムル爲メニ或區域内ニ住居ヲ禁スル如キハ法律ヲ以テ規定セサルモ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得ヘシト爲セリ蓋シ憲法第九條ノ如ク範圍ノ甚タ廣大ナル命令權ヲ認メタル

以上ハ此ノ如キ解釋ヲ爲スモ全ク根據ナキ説ト謂フコトヲ得ス且ツ歐洲諸國ノ憲法ヲ見ルニ臣民ノ權利義務ニ關スルコトハ總テ法律ヲ以テ規定スヘキモノト爲シ我憲法第九條ニ相當スル如キ規定ヲ設クルモノ極メテ尠シ然レトモ地方ニ依リテ其規定ヲ異ニシ且ツ時機應變ノ行爲ヲ要スル所ノ警察上處分ノ如キハ法律ノ如キ複雜ナル手續ヲ以テ一之ヲ規定スルハ實際上甚タ不便ナルカ故ニ豫メ法律ヲ以テ警察上ノ目的ニ於テハ臣民ノ權利ヲ制限シ又ハ臣民ニ義務ヲ負ハシムルコトモ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得ヘシト規定マ即チ所謂法律ノ委任ニ依リテ實際上ノ不便ヲ避ケシムルコトト爲リ居レリ我憲法ニ於テ第九條ノ規定ヲ設ケタルハ則チ歐洲諸國ノ憲法ニ於テ法律カ特ニ命令ニ委任スルニアラサレハ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得スト爲リ居ル事ノ或部分ニ付キ委任ナクシテ直チニ命令ヲ以テ規定セシムル便利ヲ得セシムル爲メニ出ツルモノナルヤモ亦未タ知ルヘカラス是ヲ以テ論者ノ如キ説ヲ爲スハ全ク理由ナキニアラス然レトモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ縱令憲法第九條ノ規定アルモ警察上ノ目的ニ出ツルモノハ總テ第二章中ノ權利ノ範圍ニ屬スル事項ヲ

命令ヲ以テ規定スルコトヲ得トハ到底斷定スルコトヲ得タルナリ憲法第二十三條ニハ法律ニ依ルニアラスシテ處罰ヲ受クルコトナシトアリ若シ論者ノ言ニ從ヘバ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナルトキハ臣民ヲ處罰スルニモ法律ニ依ラスシテ命令ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ト謂ハサルヘカラス若シ憲法カ安寧秩序ノ保持幸福増進ノ爲メナルニ於テハ總テ命令ヲ發スルコトヲ得ルトセハ其命令ヲ強行スルニ必要ナル手段タル處罰モ亦之ヲ規定スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ今日何人ト雖モ法律ノ委任ニ據ルコトナク憲法第九條ニ依リテ當然命令ヲ以テ罰則ヲ規定シ得ルト主張スル者アルヲ聞カス然ルニ或規定例ヘハ憲法第二十九條ニ法律ノ範圍内ニ於テ集會ノ自由ヲ有ストアル規定ヲ解釋シテ集會自體ノ性質ニ依リテ集會ヲ禁スルハ法律ヲ以テセサルヲ得スト雖モ集會ヲ開キタル家屋ノ危険ナルカ爲メニ集會ヲ禁スル如キハ必スシモ法律ヲ以テ規定スルコトヲ要セスト云フハ頗ル理解シ難キ所ナリ固ヨリ或集會ヲ禁スル緣由ハ集會自體ノ性質上ノ危険ニ出ツルコトアリ又其場所ノ危険ニ出ツルコトアルヘシ然レトモ憲法第

九條ハ果シテ此ノ如キ區別ヲ認ムルヤ否ヤハ甚ク疑ハシキ所ナリ憲法第九條ニハ安寧秩序ヲ保持スル爲メニ命令ヲ發スルアリ安寧ヲ保持スト云フ中ニハ家屋ノ危險ヲ防禦スルコトノミヲ含ミテ集會自體ノ性質上公共ノ安寧ニ妨害アルモノヲ防禦スルコトヲ含マストハ如何ニシテ解釋シ得ルカ集會自體ニ於テ安寧ニ妨害アルヲ防禦スルコトハ却テ憲法第九條ノ所謂安寧ノ保持ニ適合スト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ集會自體ノ性質上制限スヘキ事項ニ關シテハ却テ命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ト解セサルヘカヌサルニ至ラン予ノ見ル所ヲ以テセハ憲法第九條ノ明文ニ據リテハ此ノ如キ區別ヲ推認スルコトヲ得ト信ス然ラハ憲法第九條ノ範圍如何曰ク憲法第九條ハ內務行政ニ關シテ命令權ニ其動作ノ範圍ヲ一般的ニ與ヘタルモノニテ是レ我憲法ト歐洲諸國ノ憲法トノ異ナル所ノ一點ナリト雖モ我憲法ニ於テモ亦無制限ニ之ヲ許シタルモノニアラス憲法第二章ノ規定ニ依リテ大ニ制限セラレタルモノト謂ハサルヘカラス即チ憲法第二章ノ規定ニ於テ法律ノ範圍内トアルカ若クハ法律ニ依ルト規定セルハ憲法第九條ノ一般ノ規則ニ對シ例外ノ規定ヲ設ケテ臣民ノ權利ヲ

隨意ニ命令ヲ以テ侵害セシメテ保障ヲ爲シタルモノト解セサルヘカラス憲法第九條ハ第二章ノ規定ニ觸レサル限ニ於テ之ヲ適用シ得ルニ過キス是ヲ以テ第二章ノ處罰住所ノ侵入又ハ住居移轉ノ制限言論集會ノ制限等ハ縱令內務行政ノ目的ニ出ルト雖モ皆法律ヲ以テ規定セサルヘカラスト信ス

第四節 臣民籍ノ取得及ヒ喪失

臣民籍ハ臣民ノ權利義務ノ關係スル所ナルカ故ニ其取得及ヒ喪失ヲ詳カニスルヲ必要トス憲法第十八條ニ日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ是レ則チ臣民籍得喪ノ要件ハ法律ヲ以テ規定ストノ意ヲ明カニシタルモノナリ舊民法ニ於テハ人事編中ニ國民分限ニ關スル規定アリシカ此規定ハ舊民法ト共ニ廢止セラレ更ニ近來國籍法發布セラレ臣民籍ノ取得喪失ノコトヲ規定セリ

第一款 臣民籍ノ取得

臣民籍ハ親族上ノ關係ニ因リテ當然之ヲ取得スルコトアリ又國法上ノ法律行爲ニ因リテ之ヲ取得スルコトアリ

第一 親族上ノ關係ニ基ク取得

(一) 出生 其子ノ出生シタル時父ノ日本人タルトキハ日本ノ臣民籍ヲ取得ス其詳細ハ國籍法ノ第一條乃至第三條ニ規定セリ而シテ其出生地ノ日本國內タルト外國タルト問ハサルナリ凡ソ血統ヲ以テ臣民籍ヲ定ムル標準ト爲ス主義ヲ血統主義ト謂フ各國多ク此主義ヲ採ル然ルニ又或國ニ於テハ領地主義ヲ採ルコトアリ領地主義トハ苟モ其領地内ニ於テ出生シタル者ハ總テ其國ノ臣民ト爲スノ主義ナリ各國若シ其主義ヲ異ニスルトキハ臣民籍ノ衝突ヲ來スコトアリ例ヘハ日本ニ於テハ血統主義ヲ採リ英國ニ於テハ領地主義ヲ採ルトセハ英國ニテ出生シタル日本人ノ子ハ日本ニ於テハ日本人ト爲スモ英國ニ於テハ其領地内ニ生レタル子ハ總テ英國人ト爲スカ故ニ一人ニテ兩國ノ臣民籍ヲ有スルコトアリ之ヲ積極的ノ衝突ト謂フ若シ又其國人カ日本ニ於テ出生シタルトキハ日本ノ臣民籍モ又英國ノ臣民籍モ共ニ之ヲ有セサルニ至ル之ヲ消極的ノ衝

突ト謂フ此等ノ衝突ハ條約又ハ各國ノ特別規定ニ依リテ之ヲ避クルコトヲ得ヘシ

血統主義ト領地主義ハ共ニ一利害アリ領地主義ニ據レハ唯單ニ其領地内ニ於テ出生シタル事實ニミテ以テ出生者ノ臣民籍ヲ定ムルカ故ニ臣民籍ノ證明甚ク簡單ナリ然レトモ外國人タル父母カ偶々日本ニ來リテ其子ヲ出生シタル場合ニ直チニ之ヲ日本人ト爲スハ人情ニ適シタルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ血統主義ニ從ヘハ父母若クハ其一方カ日本人タルトキニ其子ヲ日本人ト爲スカ故ニ人情ニ適セリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ外國人ノ子孫カ日本ニ於テ出生シ永ク日本ニ在留シ且ツ日本ノ保護ヲ受クルニ拘ラス尙ホ日本ノ臣民籍ヲ有セス隨テ日本人ト同一ノ義務ヲ負擔セストセハ國家ニ於テ不利益ナリト謂ハサルヘカラス故ニ國籍法ニ於テハ原則トシテ血統主義ヲ採リ例外ノ場合ニ領地主義ヲ採レリ即チ日本國內ニ於テ生レタル子ニシテ父母共ニ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキハ之ヲ日本人ト爲ストノ規定アリ(國籍法

第四條)

0427

(二) 認知 外國人タル子カ日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタルトキ(同法第五條第三號)

(三) 婚姻 日本人ト婚姻シタル外國人タル女ハ日本ノ臣民籍ヲ取得ス(同法第五條第一號)殊ニ婚姻解消後ト雖モ其解消ニ因リテ外國ノ國籍ヲ有セザルト雖モ尙ホ之ヲ保有ス(同法第一九條)

(四) 入夫 外國人カ日本人ノ入夫ト爲リタル場合同法第五條第二號

(五) 養子 外國人カ日本人ノ養子ト爲リタル場合同法第五條第四號

第二 國法上ノ法律行為ニ依ル取得即チ臣民籍ノ付與ハ臣民籍ヲ付與スルハ内務大臣ノ權限ニ屬ス臣民籍ノ付與ハ國法上ノ法律行為ニシテ殊ニ雙意的法律行為ナリ即チ臣民籍ヲ取得セント欲スル者ノ承諾ヲ要ス換言スレバ臣民籍付與ハ合意ニ因リテ之ヲ爲スモノナリ臣民籍付與ナル行為ノ性質ニ付テニ「アラー」ハ即チ合意說ニシテ他ハ單獨行為爲說ナリ合意說ヲ採レル者ハ「ゾール」ト「ザイデル」及ヒ「エリリ」等ナリ單獨行為爲說ヲ採ル者ハ「マイエル」ト「ゾール」ト「ボルン」等ナリ

「ゾール」トノ說ニ據レハ何人ト雖モ臣民籍ノ付與ヲ請求スル權利ヲ有セス縱令臣民籍付與ヲ請求スル者アルモ國家ハ隨意ニ之ヲ斥ケル得故ニ合意行為ニアラス國家ノ一方行為ナリト云ヘリ然レトモ此理由ノミニテハ臣民籍付與行為カ合意ニアラサルノ設ト爲スコトヲ得ス若シ氏ノ說ニシテ眞ナリトセバ例ヘハ賣買ノ如キモ亦之ヲ合意上ノ行為ト謂フコト能ハサルニ至レハ何トナレハ何人モ他人ニ對シテ或物品ヲ賣渡スヘシト請求スル權利ヲ有セザレハナリ

又「マイエル」トノ說ニ據レハ臣民籍ノ付與ハ國權ノ一方行為ナリ固ヨリ之ヲ付與スルニハ臣民籍ヲ取得セント欲スル者ノ意思ヲ要スト雖モ是レ唯付與ヲ爲スニ要スル條件タルニ過キスマテ付與行為ノ要素ニアラス故ニ縱令此條件ヲ充タスモ付與行為ノ法律上ノ效力ヲ生スルモノニアラスマテ唯其效力ニ瑕疵ヲ生セザルノミナリト然レトモ或行政官廳カ或事ヲ命令シ得ルハ一箇人カ一般ニ國家ニ對スル義務アルトキニ限ル而シテ外國人タル一箇人ハ日本ノ臣民籍ヲ取得スヘキ一般ノ義務ヲ負擔スルコトナシ其取得スルト否トハ全ク外國人ノ



自由ナリ故ニ國家ノ官廳ト雖モ處分令ヲ以テ日本人タルニキコトヲ命令スル
 得ス故ニ外國人タル一箇人カ若シ臣民籍付與ヲ承諾セザルトキハ本來
 有效ナル命令ヲ行爲カ唯理理ヲ有スルノミナリト云フニアラスシテ初ヨリ不
 成立ノ行爲ナリ、
 又ボルンハツクニ凡テ合意ハ雙方ノ當事者カ同等ノ地位ヲ有スルトキニシテ生
 シ得ヘキモノナリ然ルニ國法上ノ行爲ニ付テハ同等ノコトナシ即チ一方ハ支
 配シ他ノ一方ハ服従スルモノナルカ故ニ合意ノ生スヘキモノニアラスト云ハ
 リ然レトモ臣民籍ノ付與ヲ受クル者ハ國家ノ領土内ニ存留スル者ニ限ラス外
 國ニ在ル者アリ此外國ニ在ル者ニ對シテ國家カ命令スルコトハ到底能ハサル
 所ナリ、
 臣民籍付與ヲ國家ノ一方行爲ナリトスルト合意ナリトスルトハ其結果ニ大ニ
 異ナル所アリ即チ外國人ノ意思ハ唯行爲ヲ妨害セザル條件タルニ過キスレモ
 ハ荷モ特別ニ其條件ヲ履マサルトキハ無効ナリトカ或ハ取消スコトヲ得トカ
 云ヘル規定ナキ以上ハ一タヒ付與行爲ヲ爲セハ之ヲ無効トスル理由ナシ故ニ

「マイエル」「ボルンハツク」等ノ説ニ從ヘハ外國人カ毫モ日本ノ臣民籍ヲ取得スル
 意思ナキトキト雖モ仍ホ日本人ト爲ルト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ臣民籍
 付與ハ合意ナリトセハ一方ノ意思即チ外國人ノ意思アルニテ其合意
 成立セザルカ故ニ日本人ト爲ルコトナシ是レ兩説ノ異ナルヨリ生スル結果ナ
 リ蓋シ臣民籍付與ヲ合意ト云フモ固ヨリ債權法等ニ於テ合意ト云フト大ニ其
 趣ヲ異ニシ其性質ハ却テ親族法上ノ合意例ヘハ養子ノ合意等ト相類スルモノ
 ナリ凡テ此ノ如キ合意ヲ國法上ノ合意ト名ツク、
 臣民籍ノ付與ニ生來ノ日本人以外ノ者ニ關スルト素ト日本人タリシ者ニ關ス
 ルトノ二種アリ第一ノ場合ヲ歸化ト謂ヒ第二ノ場合ヲ臣民籍ノ回復ト謂フ
 歸化ハ内務大臣之ヲ許可ス内務大臣カ許可スルニハ一定ノ條件ニ適合シタル
 者タルヲ要ス「國籍法第七條歸化ノ條件ハ國籍法第七條第二項ニ掲タル所ナリ
 然レトモ内務大臣ハ此等ノ條件ヲ具備スル者ニ對シテモ必スシモ之ヲ許スノ
 義務ナシ何トナレハ外國人ハ歸化スルノ權利ヲ有スルモノニアラザレハナリ
 臣民籍回復トハ素ト日本人タリシ者カ日本ノ臣民籍ヲ失ヒタル後再ヒ日本ノ

臣民籍ヲ取得スルヲ謂ス此臣民籍回復ノ條件ハ歸化ノ條件ヨリ甚ク簡單ナリ
(國籍法第二五條第二六條)

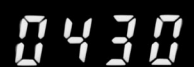
第二款 臣民籍ノ喪失

臣民籍ノ喪失モ親族上ノ關係ニ因リテ生ズルコトアリ
其一ノ認知即チ外國ノ國籍ヲ有スル父カ其子ヲ認知シタル場合ニ關スル
其二ノ婚姻日本カ外國ノ國籍ヲ有スル者ト婚姻シタル場合ニ關スル
其他任意ノ志望ニ依ルコトアリ國籍法第二十條ニ依レハ日本人カ任意ニ外國
ノ臣民籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ臣民籍ヲ喪失ス然レトモ任意ノ志望ニ依
ル臣民籍ノ喪失ニハ種種ノ制限アリ即チ陸海軍ノ現役ニ服スル義務アルトキ
其他官吏タル間ハ外國ノ臣民籍ヲ取得スルコトヲ得ス
以上述フル所ノ外尙ホ領土變更ノ場合ニ臣民籍ヲ取得シ或ハ喪失スルコト
アリ

第二章 領土

第一節 領土ノ性質

古代人口未タ大ニ繁殖セス地球上到ル處生活ヲ營ムコトヲ得タリシ時ニ當リ
テハ各人民種族ハ互ニ水草ヲ逐フテ移轉シ一定ノ居所ヲ有セザリシカ故ニ地
球ノ一部分ヲ畫シテ自己ノ領分ト爲スノ必要ナク隨テ領地ノ觀念起ラザリシ
ナリ然ルニ文化進歩シ人口繁殖シ各人民種族増加スルニ隨ヒテ自ラ地球上
ニ一定ノ區畫ヲ立テ之ヲ自己ノ領分ト爲シテ他人ヲ排斥スルヲ必要ヲ生セリ
是ニ於テカ領土ノ觀念漸ク各人民種族ノ間ニ起リ殊ニ宗教ト政治ト相別ルルニ
至リ宗教ハ土地ノ區域ヲ限リテ行ハルモノニアラス政治上ノ團體ノ區域如何
ニ拘ラス其支配ヲ及ホスコトヲ得之ニ反シテ國家ノ支配ハ一定ノ區域ヲ限リ
テ行ハルモノナルカ故ニ領土ハ國家ノ一ノ要素タルニ至レリ然レトモ封建
時代ニ於テハ領土ハ君主ノ一人ノ私法上ノ權利ノ目的ト看做サレ之ヲ併合
又ハ分配スルニモ君主ノ財產上ノ處分權ニ基クモノト理會セラレタリシカ近



世ニ至リ國家ノ觀念明カナルニ隨ヒ統治權ハ所有權ト異ナリ隨テ領土モ亦財產上ノ性質ヲ有スルモノニアラス全ク國法上ノ性質ヲ有スルモノナルコト明カナルニ至レリ然ラハ領土ハ國法上如何ナル性質ヲ有スルカ多數ノ公法家ハ領土及ヒ人民ヲ以テ統治權ノ目的物ナリト曰ヘリ然レトモ曾テ述ヘタル如ク所謂目的物トハ統治權ノ相手方即チ義務者ナリトノ意義ニ於テ謂フトキハ敢テ不可ナルナシト雖モ若シ此意義ニ於テ領土ヲ統治權ノ目的物ナリト云ハハ誤レル説明ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ土地ハ統治權ニ對シテ義務ヲ負擔スル主體ニアラサレハナリ故ニマイエニル等ハ領土ハ統治權ノ目的物ナリトノ説明ヲ爲ササルナリ凡テ領地トハ公ノ權力及ヒ其一定ノ作用ニ對シテ效力ノ範圍ヲ定ムル地球ノ一部分ヲ指スモノニシテ例ヘハ市町村ノ領地ト云ヘハ布町村ノ權力ノ及フ土地ノ範圍ヲ謂フカ如ク國家ノ領地ト云ヘハ國家ノ統治權ノ行ハルヘキ範圍ヲ定ムル土地ノ區畫ヲ謂フ即チ領土トハ國權ノ場所ニ關スル範圍ヲ定ムルモノナリ國家ハ領土内ニ於テ國權ヲ完全ニ行使スルコトヲ得即チ積極的ニハ其領土内ニ在ル總テノ人ニ對シテ統治權ヲ行フコトヲ得ヘ

タ土地ニ對シテハ或處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ又消極的ニハ其領土内ニ於テハ外國ノ權力ノ作用ヲ排斥スルコトヲ得ルモノトス此積極消極ノ二箇ノ性質ハ領土ニ伴フ所ノ當然ノ效力ナリ唯國際法上制限アル場合又ハ國際條約ニ依リテ特ニ或負擔ヲ認定シタル部分ハ固ヨリ例外ナリ然レトモ亦臣民籍ニ追凡テ國權ハ其領土内ニ於テ完全ニ行ハルルヲ原則トス然レトモ亦臣民籍ニ追隨シテ行ハルルコトアリ故ニ國權ハ領土内ニ行ハルルニ止マルモノト臣民籍ニ追隨シテ行ハルルモノトハ二種ニ區別スルコトヲ得臣民籍ニ追隨シテ行ハルル場合ニハ之ヲ臣民高權ト謂ヒ領土内ニ行ハルル場合ニハ之ヲ領土高權ト謂フ外國人若シ我領土内ニ來テハ國家ノ支配ヲ受ケサルヘカラス是レ即チ領土高權ノ作用ニ基クモノナリ然レトモ臣民高權ト領土高權トハ全ク其性質ヲ異ニスル二種類ノ權利ニアラス其實全ク同一國權ノ作用ニ過キサルナリ領土高權ノ性質ニ付テハ學者間ニ其説明各相異ナレリ或學者ハ道路ヲ作リ水道ヲ鑿リ又ハ土地收用ヲ爲ス如キ土地ヲ實際ノ目的物ト爲ス權能ヲ指シテ領土高權ノ作用トナリテ説明セリ然レトモ此等ノ作用ハ國權ノ作用カ偶々土地ト相關聯

ヲ發シタルニ過キス決シテ實際上他ノ國權ト異ナル所ノ特別ノ權能ニアラ
 ナルナリ又ラバント氏ハ國家ノ領土ニ對スル權ト臣民ニ對スル權トヲ分チ領
 土ニ對スル權即チ領土高權ヲ國法上ノ物權ナリトセリ即チ國家カ領土ニ對シ
 テ有スル權ト臣民ニ對シテ有スル權トヲ區別シテ曰ク國家ハ其目的ヲ達スル
 爲メニハ唯臣民ヲ支配スルノミニテハ未タ足レリトセス尙ホ土地ヲ其支配ニ
 服セシメナルヘカラス故ニ領土ハ國家支配ノ目的物ナリト此說ハ必スシモ誤
 レル説明ナリト謂フコトヲ得ス然レトモ領土高權ヲ此ノ如ク國權カ土地ヲ自
 由ニ利用スルコトノミノ權能ト爲ストキハ範圍狹キニ失スルモノト謂ハサル
 ヘカラス何トナレハ國權カ外國人ヲ支配スル如キハ土地ヲ自由ニ處分スル作
 用ニアラス又臣民籍ニ基ク國權ノ作用ニモアラサルカ故ニ其所屬ヲ失フニ至
 レハナリ又ザイデル氏ハ領土高權トハ國權カ領土内ニ於テ土地ヲ自由ニ處分
 スルコトヲ謂フニアラス國權カ其土地ノ上ニ行ハルモノトヲ他ノ國權ニ依リ
 テ妨害セラレサル消極的ノ性質ヲ指シモノナリ即チ他ノ國權ヲ領土ヨリ排斥
 スル性質ヲ言ヒ表ハスニ過スト曰ヒ而シテ又一方ニハ外國人カ國權ノ作用ヲ

受タルニ此領土高權ノ效力ニ基クモノナリト曰ヘリ若シ領土高權ヲ消極的ノ
 性質ヲ言ヒ表ハスモノナリト説明セバ何ニ據リテ外國人ヲ積極的ニ支配スル
 效力ヲ生スルカ明瞭ナラサルニ至ルヘシ故ニ「ラバント」及ヒ「ザイデル」ノ説明ハ
 一方ニ偏シタル說ナリト謂ハサルヘカラス凡テ國家ノ統治權ハ領土内ニ完全
 ニ行ハルモノナリ隨テ土地ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ヘク又領土内ニ在留
 スル外國人ニ對シテモ支配ヲ及ホスコトヲ得ルモノナリ領土ハ國權ノ及フ場
 所ノ範圍ナルカ故ニ日本人タルト外國人タルトヲ問ハス土領土内ニ於テハ均
 シク支配スルコトヲ得ルモノト然レトモ既ニ支配スルコトヲ得ト云ヘハ其
 效力トシテ他ノ國家ヨリ妨ケラレザルコトハ自ラ包含スルモノナリ凡テ權利
 ニハ消極的ノ效力ト積極的ノ效力トヲ含有スルモノニシテ一方ニ偏スル效力
 ハ之ヲ理會スルコトヲ得サルナリ

第二節 領土ノ變更

憲法第一條ニ「天日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ストアリ茲ニ所謂大日本

帝國トハ日本ノ領土ヲ指スモノナラズ然レトモ大日本帝國トハ必スシテ具體的ノ一定ノ境域ヲ指シテ言ヘルモノニアラス國家ノ統治權ノ及フ場所ノ範圍全體ヲ一ノ單位ノモノト看做シ其單位ニ付シタル所ノ名稱ナリ故ニ統治權ノ及フ場所ノ範圍ハ實際如何ニ擴張セラルルモ亦如何ニ減縮セラルルモ均シク大日本帝國ナリ此大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇カ獨リ之ヲ統治スト云フコト又明カニシタルモノナリ此大日本帝國ノ國土ヲ分チテ或ハ府縣郡ト爲シ或ハ市町村等ト爲スモ憲法上ヨリ之ヲ云ハハ均シク國家ノ領土ニシテ全ク單位ノモノナラズ然レトモ帝國ヲ組織スルモノテ一ノ聯邦國又ハ共領國ト爲スハ憲法上能ハサル所ナリ何トナレハ若シ此ノ如クスレハ萬世一系ノ天皇カ獨リ之ヲ統治スト謂フコト能ハサレハナリ之ニ反シテ領土ヲ他國ニ割讓スルハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ外國ノ憲法ニ於テハ或ハ領土ノ割讓ヲ禁スルコトアリ然レトモ非常ノ事變アル場合ニ國土ノ一部分ヲ割讓スル必要ハ固ヨリ生ヰ得ヘキ所ナリ故ニ領土ノ割讓ヲ絕對ニ禁スルコトヲ得サルヘシ但シ斯ル憲法ノ存在スル國ニ於テハ先ヰ憲法ヲ變更シテ然後領土ノ割讓ヲ爲ササルヘカラス又或國ノ

憲法ニ於テハ領土ノ地理上ノ區域ヲ揭ケタリ斯ル國ニ於テ領土ヲ割讓スル如キハ固ヨリ憲法ヲ變更スル必要アリトス又或國ノ憲法ニ於テハ國家ノ領土ハ憲法制定當時ノ範圍ヨリ成立スト規定セリ此等ノ國ニ於テハ憲法ノ變更ヲ爲スニアラサレハ領土ノ變更ヲ爲スコトヲ得サルナリ又或國ノ憲法ニ於テハ領土ノ變更ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムトノ規定ヲ設ケシ國アリ我憲法ニ於テハ領土割讓ヲ禁スル明文ナシ又領土ノ一定ノ區域ヲ憲法ニ規定セサルカ故ニ之ヲ割讓シ得ルコトハ明カナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ國家ノ全部ノ禍ヲ避クルカ爲メニ又ハ國境整理ノ爲メニ必要ナル場合ニ於テ一部分ノ國法ヲ割讓スルハ國家ヲ保持スルニ於テ止ムヲ得サル作用ナリ若シ斯ル作用ヲ禁スル起意ナリセハ明文ヲ以テ之ヲ規定スヘカリシニアラスヤ然ルニ斯ル禁止ノ明文ナキヲ以テ觀レハ國家ノ當然ノ作用ニ任セタルモノト推定セサルヲ得サルナリ又領土ヲ割讓スルニ憲法變更ノ手續ヲ經ルコトヲ必要トセス何トナレハ憲法ニハ日本ノ領土ヲ地理的ノ名稱ヲ掲ケテ列擧セス而モ大日本帝國ト云フハ全ク抽象的ノ觀念ニ付シタル名稱ナルカ故ニ其實際ノ領土ノ廣狹ニ變動アリ

ルモ抽象的ノ觀念ハ其影響ヲ受クルモノニアラス領土ノ變更ニ因リテ憲法ノ條文ト尠モ牴觸ヲ生スルコトナケレハナリ又之ト同一ノ理由ニ據リ領土ヲ新ニ増加シタル場合ニ於テモ亦憲法ヲ變更スル必要ナキナリ

之ニ反シテ領土變更ノ場合ニ特ニ法律ヲ要スルコトナキヤ外國ノ憲法ノ如ク法律ヲ要ストノ明文アレハ固ヨリ論ナシト雖モ我國ノ如ク斯ル明文ナキ場合ニ於テハ果シテ如何若シ領土變更ノ爲メニ法律ニ變更ヲ來ス場合ヲ生スレハ即チ法律ヲ要スルニアラサルカノ疑ヲ生ス例ヘハ衆議院議員選舉法ノ如キハ某縣某郡ヨリ議員何名ヲ選出スヘキヲ規定ス又裁判所ノ管轄區域法ニ於テハ某縣某所ニ控訴院地方裁判所等ヲ設クルノ規定アリ此等ノ地方ヲ外國ニ割讓スレハ衆議院議員選舉法裁判所管轄區域法ハ變更ヲ受クル結果ヲ生スルカ故ニ即チ領土ノ變更ハ法律ヲ以テ定ムルコト必要ナルカ如ク見ユ然レトモ凡テ一國ノ法令ハ其國家ノ統治權ノ行ハルルコトヲ條件トシテ其效力ヲ有スルモノナリ今其地方ヲ外國ニ割讓スルトキハ其割讓地ニハ從來ノ國權ハ既ニ行ハレサルナリ國權已ニ行ハレサレハ國權ノ行ハルルコトヲ條件トシテ效力ヲ有

スル法令ハ總テ當然或ハ變更セラレ或ハ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニハ特ニ法律ヲ以テ規定スル必要ナシト信ス之ニ反シテ領土變更ノ場合ニハ國法上何等ノ手續ヲ要セサルカ即チ國法上何等ノ手續ヲモ爲サスシテ國法上當然領土變更ノ效力アリヤ蓋シ條約ヲ以テ領土ヲ變更スルモ是レ唯國際法上ノ行爲タルニ過キスシテ國法上ニ於テハ其效力アリト謂フコトヲ得ス國法上ノ效力ヲ生セシムルニハ又特ニ其手續ヲ爲スコト正當ナリト信ス然ラハ其手續ハ如何ト云フニ憲法ヲ變更スルコト又ハ法律ヲ以テ規定スルコトハ憲法上ニ於テハ必要ナラス其領土變更ノコトヲ公布スル手續ヲ爲セハ十分ナリト思惟ス即チ條約ノ公布アレハ國法上ノ手續アリシモノト看ルコトヲ得領土ノ變更ハ行政行爲ナリ故ニ原則上天皇ノ大權内ニ屬ス故ニ天皇カ領土變更ノ條約ヲ締結シテ其條約ヲ公布スルハ即チ國法上ノ領土變更ヲ裁可シ國內ニ對シテ國法上ノ領土タルコトヲ公布スル目的ノ爲メニ出テタルコトヲ推測スルコトヲ得ヘシ故ニ領土變更ノ條約カ公布セラレタル時ヨリ國法上ノ變更ノ效力ヲ生シタルモノト解セサルヲ得ス若シ斯ル行爲アルニアラサレハ國際法

第三編
國家ノ機關

上ノ領土ノ區域ハ當然國法上ノ領土ノ區域ト爲ルモノト推定スルコトヲ得サ
ルナリ

第三編 國家ノ機關

凡ソ國家ノ意思ハ法律ニ基キ自然ノ一箇人ノ意思ニ依リテ成立スルモノナリ
此國家ノ意思ヲ發表スル自然人ハ其國家ノ爲メニ作用スル丈ハ國家ノ機關ト
爲ルモノナリ國家ノ機關ト爲ル人ニ或ハ直接ニ憲法ニ依リテ其機關ノ作用ヲ
爲シ得ル者アリ或ハ他ノ機關ノ公法上ノ委任ニ因リテ其作用ヲ爲シ得ル者ア
リ故ニ機關ヲ別チテ直接機關ト間接機關ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ此區別
ハ機關ノ地位ヲ充タス者ノ階級ニ付テノ區別ニシテ機關ノ作用ノ效力ニ付テ
ノ區別ニアラス何トナレハ總テ機關ノ發表シタル意思ハ直接ニ效力ヲ有スル
ヲ以テナリ苟モ國家意思ノ發表カ確定ノモノナリセハ如何ナル機關カ之ヲ發
表スルモ其效力ニ差異アルコトナシ或裁判所ノ確定ノ判決ハ法律又ハ勅令等
ト其效力ヲ異ニスルコトナシ

國家ノ機關ハ機關トシテハ人格ヲ有スルモノニアラス機關ノ地位ヲ充タス所
ノ人ノ意思ハ其權限内ニ於テハ憲法及ヒ法律ノ規定ニ從ヒテ國家ノ意思ト爲
ルモノナリ國家ハ此機關ノ媒介ニ依リテ意思發表ヲ爲シ又行爲ヲ爲スモノナ
リ若シ機關ヲ獨立ノ人格トシテ考フルトキハ國家ナル觀念モ亦消滅ス然ルニ
此機關ノ性質ニ付テハ學理ニ於テモ實際ニ於テモ誤解セラルルコト多シ例ヘ
ハ國家ノ機關ハ獨立ノ人格ヲ有スルモノナリトノ見解ヲ懷ク者多シ君主帝國
議會國務大臣裁判所等ハ一般ノ考ニ於テハ權利ノ主體ト看做セリ又國法学ノ
沿革ニ於テモ各機關ハ權利ノ所持人ノ如ク説明スル者アリ或ハ機關ヲ不完全
ノ人格或ハ機關人格ト云フ如キ説明ヲ爲ス者アリ若シ機關ヲ人格ナリトセハ
國權ハ各人格ノ間ニ分割セラレテ國家ノ意思ハ單一ナリト謂フコトヲ得サル
ニ至ル故ニ機關ハ人格ナリト謂フコトヲ得ス
國家ハ唯一ノ機關ニ依リテ作用スルモノニアラス多クノ機關ニ依リテ作用ス
ルモノナリ換言セハ國家ノ作用ハ多數ノ機關ニ分配セララルモノナリ此各機
關ニ屬スル國家作用ノ範圍ヲ機關ノ權限ト謂フ機關ハ徒ニ國家ヲ代表スル

0435

ニアラスシテ唯其權限内ニ於テノミ國家ヲ代表スルモノナリ各機關ハ其權限ヲ以テ各相對立ス故ニ各機關ノ作用ノ範圍ニ付テノ爭ハ即チ權限ノ爭ナリ權限ノ爭議ハ機關ノ權利ヲ目的トスルモノニアラス機關カ國家ノ作用ヲ執行スヘキ權限ヲ有スルヤ否ヤニ付テ法律ノ解釋ヲ決定スルモノナリ故ニ權限裁判所ノ判決ハ權利ヲ判決スルモノニアラスシテ權限ヲ判決スルモノナリ機關ハ權限ヲ以テ互ニ相對立スルカ故ニ外觀上多クノ人格カ相對立スルカ如ク見ユルモノナリ即チ裁判所トシテノ國家ハ行政官廳トシテノ國家ニ對シ國務大臣トシテノ國家ハ帝國議會トシテノ國家ニ相對立ス然レトモ國家ハ其作用ヲ各機關ニ分配スルコトヲ得ルカ故ニ又其機關ノ權限ニ付テ裁判スルコトヲ得即チ君主トシテノ國家ハ國務大臣トシテノ國家帝國議會トシテノ國家ニ對シテ意思ヲ發表スルコトヲ得ヘシ故ニ權限ノ主體ハ異ナリト雖モ國家ノ單一ハ之カ爲メニ害セラルルコトナキモノナリ國家各機關ノ意思發表ハ國家人格ノ内部ノ現象ナリ確定ノ國家意思ヲ制定スル所以ノ方法トシテ各機關カ各其意思ヲ發表スルモノナリ外部ニ對シテ確定ノ國家意思トシテ表ハルルニハ上級機

關ノ決定ニ依ルモノナリ故ニ機關ハ種種アリト雖モ國家ノ意思ハ之カ爲メニ其單一ヲ失フモノニアラス此國家機關ノ意思發表ハ即チ國家ノ意思發表ナルカ故ニ機關カ其權限内ニ於テ一タヒ發表セタル所ノ意思ハ國家カ自ラ之ヲ廢止スル外ハ消滅スルコトナシ此機關ヲ組織スル自然人ハ幾度新陳代謝スルモ意思發表ノ效力ニハ毫モ影響ヲ及ホスモノニアラス又或機關ノ掌ル事務ヲ他ノ機關ノ管轄ニ移シタル場合ニ於テモ其事務ニ付テ前ノ機關ノ發表セタル命令ハ之カ爲メニ效力ヲ失フモノニアラス何トナレハ一タヒ機關カ有效ニ爲シタル命令ハ即チ國家ノ命令トシテ存在スルモノニシテ有效ニ發シタル命令ニ依ルニアラサレハ之ヲ廢止スルコトヲ得サレハナリ

第一章 天皇

第一節 天皇ノ國法上ノ地位

前ニ述ヘタル如ク國家ニハ其意思ヲ發表スル所ノ機關存在セサルヘカラス然レトモ國家ノ機關ハ或ハ上下ノ關係ニ立チ或ハ主副ノ關係ニ立チテ互ニ同等

ノ地位ヲ有スルモノニアラス國家ニハ必ス最高機關アリテ各機關ノ意思ヲ統
 一スルモノナリ通常世俗ニ主權者ト謂フハ此最高機關ヲ指スモノナリ我憲法
 第四條ニ天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ云云トアルハ即チ天皇ノ國家
 最高機關タル地位ヲ明カニシタルモノナリ即チ國家ノ元首トハ機關ノ最高位
 ヲ占ムルト云フコトナリ故ニザイデル等ノ言ヘル如ク天皇ハ國家ノ外ニ存在
 スル者ニアラス又「ボルンハツク」言ヘル如ク天皇ハ直チニ國家ト同一ノ觀念ニ
 アラス全ク國家ノ中ニ在ル國家最上ノ機關ナリ故ニ國家ノ元首トハ云ヘルナ
 リ天皇ハ統治權ヲ總攬ストハ天皇カ國家ノ元首タル所以ノ實質ヲ揭ケタルモ
 ノナリ即チ天皇ハ國家ノ統治權ヲ總攬スルモノナリ國家ノ統治權ハ皆天皇ヲ
 經過シテ發スルモノナリ天皇ハ自ラ統治權ヲ行ヒ又ハ他ノ機關ヲ設定シ之ヲ
 シテ行ハシメ及ヒ其方法形式等ヲ定ムルコトヲ得外國ノ憲法ニ於テモ君主ハ
 國家ノ首長ニシテ國權ヲ總攬ス」ト云フ明文ヲ掲ケルモノアリ普漏西ノ憲法ニ
 於テハ斯ル規定ナシ然レトモ君主ハ執行權ヲ有シ立法權ハ君主ト國會ト共ニ
 之ヲ行ヒ司法權ハ君主ノ名ニ於テ行フ」ト云フ規定アルカ故ニ普國ノ國法學者

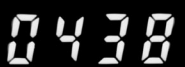
ハ皆君主ハ國權ノ總攬者ナリトノ解釋ヲ爲セリ故ニ此等ノ國ニ於ケルト同シ
 ク我國ニ於テモ天皇ハ唯一ノ統治權總攬者ナリ彼ノ英國等ニ於テハ統治權ヲ
 總攬スル者ハ女王一人ニアラスシテ女王ト國會トナリ凡テ革命ニ因リテ憲法
 ヲ發シ國會ヲ設ケタル國ニ於テハ君主ト國會トカ國權ノ總攬者ナリト云フ解
 釋ヲ下ササルヘカラサル場合アリト雖モ我國ノ如ク純然タル君主國ニ於テ革
 命ノ變動ヲ受ケス即チ革命ニ因リテ憲法ヲ設定セルニアラスシテ全ク君主ノ
 任意ノ宣言ニ由リテ憲法ヲ發シ議會ヲ設ケタル國ニ於テハ之ニ由リテ天皇ノ
 統治ノ權限ヲ分割シテ與ヘタルモノニアラス唯制限シタルノミ天皇ノ權限ハ
 固ヨリ其實質ヲ變更スルモノニアラス唯從前ニ於テハ他ノ機關ニ由リテ制限
 セラルルコトナクシテ執行ヲ承リタル形態ヲ變更シタルノミ故ニ結局天皇ハ
 統治權ノ總攬者ナルコトハ憲法以前ト異ナルコトナシ專制君主國ニ於テハ君
 主ハ唯獨リ國權ヲ總攬スル者ナリ立憲君主國ニ於テモ此關係ヲ異ニスルモノ
 ニアラス然レトモ專制君主國ニ於テハ君主ハ其意思發表ニ付テ毫モ制限ヲ受
 ケス如何ナル事項ニ關シテモ隨意ニ意思發表ヲ爲スコトヲ得ヘシ立憲君主國

ニ於テハ意思發表ノ範圍ハ制限セラレルカ故ニ君主獨リ統治權ヲ總攬スト雖モ何事ニ付テモ隨意ニ意思發表ヲ爲シ得ルト謂フコトヲ得サルナリ天皇ハ統治權ノ總攬者ナリト雖モ之ヲ無制限ニ行使スルコトヲ得サルモノナリ即チ立法權ヲ行フニハ議會ノ協賛ヲ經サルヘカラス

天皇カ立法權ヲ行フニハ議會ノ協賛ヲ經サルヲ得サルカ故ニ一方ヨリ之ヲ觀レハ天皇ハ統治權ノ總攬者ナリト謂フコトヲ得サルカミ如ク見ユ此疑ハ如何ニシテ之ヲ解クヘキヤ憲法義解ノ註釋ニ據レハ天皇ハ統治權ヲ總攬ストアルハ統治權ノ主體ヲ謂フ統治權ノ主體ハ天皇ニシテ他ノ機關ト共ニ此權ヲ有スルモノニアラス唯統治權ヲ行フニ當リテハ憲法ノ條規ニ依リテ制限セラレ殊ニ帝國議會ノ協賛ヲ要スルモノナリト說明セリ然レトモ統治權ノ主體ハ國家ニシテ君主ニアラサルコトハ嘗テ述ヘタルカ如シ故ニ統治權ノ主體ハ天皇ナリト謂フコトヲ得ス權利ノ主體ト權利ノ行使トノ區別ニ依リテ此疑ヲ解クコトヲ得或ハ「パンスト」ノ說ニ基キテ法律ノ實質ト法律ノ命令トヲ區別シテ此疑ヲ解カントスル者アリ其說ニ曰ク「凡ソ法律ハ實質ト命令ノ二ツノ部分ヨリ成

立ス法律ノ實質トハ權利義務ノ準則ヲ定メタル各條文ナリ此條文ハ或ハ慣習學說或ハ外國法ヨリ之ヲ採用スルモノニシテ立法者自ラ之ヲ考ヘ出スコトヲ必要トセス又事實上ニ於テモ之ヲ考ヘ出スコト能ハサルモノナリ此法律ノ條文ヲ確定スルハ帝國議會ノ權限ニ屬スルモノナリ然レトモ帝國議會ノ確定シタル條文ハ未タ拘束力ヲ有スルモノニアラス法律ノ條文カ拘束力ヲ有スルハ法律ノ命令アルニ由ルモノナリ法律ノ命令トハ條文ニ拘束力ヲ付スル所ノ行為ヲ謂フ帝國議會カ立法ニ協賛スルハ唯法律ノ實質ヲ確定スルニ過キス法律ノ命令ヲ發スルコトニ協賛スルモノニアラス法律ノ命令ヲ發スル者ハ獨リ君主ナリ君主カ法律ノ命令ヲ發スルハ裁可ニ由ル裁可ハ即チ立法行為ニシテ命令ヲ發スル行為ナリ故ニ國法上ニ於テハ裁可即チ立法ナリト謂ハサルヘカラス而シテ此裁可ハ唯君主獨リ之ヲ爲スカ故ニ立法權ハ君主ニ專屬スト謂フコトヲ得ヘシト

固ヨリ法律ハ法律ノ實質ト法律ノ命令トヲ區別スルコトヲ得ヘシ然レトモ法律ノ實質ヲ確定スルノミカ帝國議會ノ權限ナリト謂フハ正當ノ見解ナリト謂



フコトヲ得ス憲法ニハ議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フコトアリ即チ議會ハ立法ニ協賛スルモノナラサルヘカラス且ツ法律ノ實質ハ決シテ議會ノ協賛ノミニテ確定スト謂フコトヲ得ス君主カ未タ裁可セスシテ拘束力ヲ付セサルニ確定シタル條文アルノ理ナシ法律ノ實質ハ法律ノ命令ト竝立スル所ノ要素ニアラスシテ命令ニ附著スル要素ナリ故ニ法律ノ實質ノ確定モ亦裁可ニ由ルモノトス議會ハ君主カ條文ヲ確定シ拘束力ヲ付スル所ノ裁可ナル行爲ニ協賛スルモノナリ故ニ法律ノ實質ト命令ヲ區別スル說ニ據リテ君主カ立法權ヲ專有スト云フハ未タ完全ノ説明ナリト謂フコトヲ得ス

尙ホ或學者ノ云フ所ニ據レハ帝國議會ハ立法上ノ權限ヲ有スト雖モ此權限ハ單ニ協賛スルニ止マリテ議會カ自ラ臣民ニ命令スルコトヲ得ス臣民ニ命令スルハ專ラ君主ノ裁可ニ由ルモノナリ臣民カ遵奉ノ義務ヲ負フハ君主ノ裁可ニ由ルモノナリ隨テ君主カ裁可シタル法律ニハ臣民ハ議會ノ協賛ヲ經タルト否トヲ問ハス之ニ服從ノ義務アリト謂ハサルヘカラス若シ之ニ反シテ議會ノ協賛ヲ經タル場合ニ限リテ臣民ニ遵奉ノ義務アリトセハ是レ即チ君主ノ意思ハ

法律ノ效力ヲ生スル唯一ノ原因ニアラスシテ君主ノ意思ト議會ノ決議ト相合シテ始メテ法律ノ效力ヲ生スルモノナリ若シ然リトセハ裁可ノミヲ以テ臣民ニ命令スルモノト謂フコトヲ得ス議會ノ決議モ亦臣民ニ命令スルモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ我國法ニ反スルコトナリ我國法ニ於テハ立法權ハ君主カ議會ノ協賛ヲ經テ行フ所ニシテ君主ト議會ト共ニ行フモノニアラス議會ノ權限ハ命令ニ協賛スルモノニシテ自ラ命令スルモノニアラストスル以上ハ其協賛ノ有無ハ臣民ノ遵奉ノ義務ニ影響スルモノニアラスト謂ハサルヘカラス隨テ立法權ハ君主ニ專屬スルモノト謂フコトヲ得下云ヘリ

此說ハ甚タ極端ニ走リタル說ト謂ハサルヘカラス協賛ハ固ヨリ國家内部ノ機關ノ作用ニシテ直接ニ臣民ニ對シテ命令スルモノニアラサルコト明カナリ然レトモ協賛ノ有無ニ拘ラス苟モ裁可タニアレハ自由ノ效力ヲ生スト謂フコトヲ得ス蓋シ憲法ニ立法權ハ議會ノ協賛ヲ以テ行フト規定セル以上ハ協賛アルニアラサレハ立法スルコト能ハスト謂ハサルヘカラス「ワインドシャイド」ノ說ヲ假リテ云ヘハ所謂立法スル能力ナキモノナリ協賛ハ立法ヲ爲シ能フヘキ範

國ヲ限界スルモノナリ協賛ノナキ部分ニハ立法スルノ權ナキナリ君主カ立法ヲ爲シ能フハ唯協賛ノ範圍内ニ止マルモノナリ協賛ノ範圍内ニ於テ立法スルハ君主ニ專屬スルナリ議會カ君主ノ立法即チ裁可ニ協賛スルハ唯裁可ノ範圍ヲ定ムルニ過キサルナリ此範圍内ニ於テ君主ノ宣言シタル命令ノ意思ハ即チ君主ノ意思ニシテ議會ノ意思ハ毫モ混合セサルナリ即チ協賛ト裁可ハ其意思ノ方向ヲ異ニスルモノナリ裁可ハ直接ニ自由ノ效力ヲ生スルコトニ其意思ヲ向クルモノニシテ協賛ハ裁可ノ範圍ヲ定ムルコトニ其意思ヲ向クルモノナリ故ニ議會カ協賛スルハ君主ニ立法權カ專屬スルコトノ妨ケト爲ルモノニアラス民法上ニ於テモ或法律行爲ヲ爲スニハ他ノ者ノ同意ヲ以テ之ヲ爲スヘキコトヲ定ムルコト甚タ多シ然レトモ此同意ヲ與フル他ノ者ハ決レテ其法律行爲ノ當事者ト爲ルコトナシ例ヘハ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得ルニアラサレハ後見人ノ權利ヲ行フ能ハサル場合ニ於テ縱令親族會カ同意ヲ與フルモ其親族會ハ其行爲ノ當事者ト爲ルコトナシ然レトモ親族會ノ同意アルニアラサレハ其行爲ヲ後見人カ有效ニ爲スコト能ハス協賛モ猶ホ之ト同シ議會カ協賛ヲ

爲セハトテ立法者ト爲ルコトナキナリ然レトモ協賛アルニアラサレハ有效ノ立法ナル行爲ハ存在セス蓋シ議會ノ協賛ハ君主ノ立法行爲ヲ制限スル爲メニ設ケラレタルコトハ猶ホ親族會ノ同意カ後見人ノ行爲ヲ制限スル爲メニ設ケラレタルト同一ナルカ故ニ此制限ヲ越ユレハ其效力ナキモノナリ然レトモ議會ノ協賛シタル部分ニ付テ裁可スルハ君主カ獨リ裁可スルモノナルカ故ニ立法權カ君主ニ屬スト謂フコトヲ得ルナリ

第二節 天皇ノ大權

前ニ述ヘタル如ク天皇ハ國家最上ノ機關ナリ國家ノ作用ヲ總攬スル機關ナリ然レトモ天皇ハ國家作用ヲ執行スル權利ノ主體ニアラスシテ國家作用ヲ其權限トシテ執行スルノ機關ナリ此機關トシテ有スル國家政務ノ全般ヲ指シテ天皇ノ大權ト謂フ天皇ノ大權トハ天皇カ國家ノ機關トシテ有スル所ノ權限ナリ是故ニ國家統治權ヲ實質ハ固ヨリ大權ノ中ニ含マル天皇ノ大權ハ國家全般ノ政務ヲ總括スルモノニシテ國家作用ノ凡ソノ部分ヲ包轄スルモノナリ世間或

ハ天皇ノ大權トハ命令權行政組織權ノミヲ謂フモノニシテ立法權ハ之ヲ包含セザルカノ如ク論スル者アリ即チ憲法義解ノ註釋ノ如キモ亦然リ然レトモ若シ大權ヲ此ノ如キモノト解セハ憲法第十七條ニ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フトアルカ故ニ攝政ハ立法權ヲ行フコト能ハス攝政ノ在ル間ハ法律ヲ制定スルコト能ハスト謂ハサルヘカラサルニ至ル然レトモ攝政ハ天皇ニ代ハリテ國家作用ヲ行フ者ナルカ故ニ原則上其權限ハ天皇ト同一ナラサルヘカラス唯特別ノ例外ノ規定アルモノニ限リテ其權限ハ制限セラレタルモノト爲ササルヘカラス然ルニ攝政ノ權限ニ制限アルハ憲法第七十五條ニ「憲法及皇室典範ハ攝政ヲ置クノ間之ヲ變更スルコトヲ得スト云フ規定アルノミナリ此他立法權ヲ制限スル如キ規定ハ毫モ存在セス故ニ立法權ハ攝政ニ屬スト謂ハサルヘカラス隨テ大權ニハ立法權ヲ含ムト謂フコトヲ得唯疑ハシキハ憲法第六十七條ノ規定是ナリ第六十七條ニ「憲法上ノ大權ニ基クテ爾既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ云云トアリ即チ大權ニ基クテ爾歳出ト法律ノ結果ニ依ル歳出トヲ區別セルカ故ニ大權ニ基クテ爾歳出ノ中ニ

ハ法律ノ結果ニ由ル歳出ハ之ヲ包含セス隨テ大權ノ中ニハ立法權ハ包含セザルカノ如ク見ユ然レトモ第六十七條ニ此ノ如ク歳出ヲ區別セルハ既定ノ歳出ト然ラサルモノヲ區別シタルモノナリ法律ノ結果ニ依ル歳出及ヒ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出トハ經令法律ニテ定メタルモノナルモ又法律上國庫ノ義務ニ屬スヘキモノナルモ未タ議會ノ協賛ヲ經サル歳出即チ未タ前年ノ豫算ニ於テ議定セサル所ノ歳出ヲ謂フナリ且ツ法律上ノ義務ニ屬スルモノノ中ニハ君主カ締結セタル條約ノ結果ニ基クモノモ亦之アリ之ニ反シテ既定ノ歳出トハ既ニ議會ニ於テ定メラレタル歳出額ヲ謂フモノナリ故ニ此中ニハ君主ノ官制ヲ以テ定メタル人員ニ相應スル俸給額ヲ含ムノミナラス尙ホ法律ニテ定メタル人員ニ相應スル俸給額ヲモ含ムモノナリ例ヘハ會計検査院ノ奏任官以上ノ人員ハ法律ニテ定メラレタル會計検査院法ニ於テ定マレリ此人員ニ相應スル俸給額ハ既定ノ歳出ノ中法律ニ基クテ歳出ト謂フコトヲ得ヘク其他法律ノ結果ニ由ル歳出ニテモ既ニ議會ニ於テ議決シタルモノナル以上ハ之ヲ大權ニ基クテ爾歳出ト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第六十七條ニ所謂大權ノ中ニモ立法權ハ

之ヲ含ムモノト謂フコトヲ得又憲法第三十一條ニハ憲法第二章即チ臣民ノ權利義務ニ關ス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アリ而シテ此第二章中ノ臣民ノ權利義務ハ多クハ法律ノ範圍内ニ於テ有スヘキコトヲ規定セルカ故ニ若シ大權ノ中ニ立法權ヲ含ムモノトセハ大權ノ施行ハ即チ立法權ノ施行ト爲ルカ故ニ別ニ第三十一條ノ規定ヲ設クル必要ナキカ如シ然レトモ大權ノ施行ト云ヘハ單ニ立法ノ作用ノミナラス命令ノ作用ヲモ含ムコトト爲ルカ故ニ此ノ如キ規定アレハ天皇ハ其欲スル所ノ方法ニ從ヒテ臣民ノ權利ニ制限ヲ加フルコトヲ得此必要ノ爲メニ第三十一條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ故ニ大權ノ中ニ立法權ヲ含ムト解スルモ此規定ノ效力ニハ毫モ妨クナシ

天皇カ大權ヲ行フニ當リテハ種種ノ機關ノ制限ヲ受クルモノナリ即チ帝國議會ニ依リテ立法ノ範圍ニ制限ヲ受クルコトハ既ニ論シタルカ如シ又天皇ハ司法權ニ付テモ亦制限ヲ受クルモノナリ司法權モ大權ノ一部分トシテ天皇ニ屬スルコトハ憲法第五十七條ニ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ……行フテアルニ據

リテ明カナリ然レトモ天皇ハ決シテ自ら司法權ヲ行フコトヲ得ス必ス裁判所ト云フ機關ヲ設ケテ之ヲシテ司法權ヲ行ハシメサルヘカラス又憲法第五十五條ニ依リテ天皇ハ必ス國務大臣ヲ設ケテ其國務大臣ノ副署ヲ以テ法令及ヒ詔勅ヲ發セサルヘカラス而シテ此國務大臣ハ天皇ノ行爲ノ適法ナルコトニ付テ責任ヲ有スルモノナルカ故ニ時トシテハ副署ヲ拒ムコトヲ得是ヲ以テ天皇ハ行政權ヲ行使スルニ當リテモ絕對ニ無限ナリト謂フコトヲ得ス此ノ如ク天皇ハ大權ノ執行ニ付テ他ノ機關ノ制限ヲ受クヘシト雖モ決シテ大權ノ獨立實行ノ自由ヲ有セサルニアラス此等ノ制限内ニ於テハ固ヨリ天皇ハ自由ノ決定ヲ爲スコトヲ得ルナリ天皇ハ徒ニ他ノ機關ノ意思ヲ執行スル者ニアラス徒ニ空シキ位ヲ擔スル者ニアラス自己固有ノ確信ト決定トヲ以テ自由ノ動作ヲ爲ス者ナリ

以上述フル如ク天皇ノ大權ハ天皇ニ屬スル權限ノ全般ヲ指シテ謂フモノナリ憲法ニハ天皇ノ命令權官制制定權陸海軍編制權條約締結權等ヲ掲ク此等ハ皆大權ノ作用ニ關スル各分枝ナリ此等ハ國家作用ノ部分ニ於テ説明スルカ故ニ

今茲ニ其細目ニ涉リテ説明セシ

第三節 天皇ノ一身上ニ附著スル權利

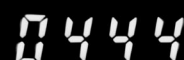
前ニ述ヘタル如ク天皇ハ國家ノ最上ノ機關ニシテ獨立ノ人格ヲ有スル者ニアラス故ニ唯權限ヲ有スルノミニシテ權利ヲ有スル者ニアラス然レトモ是レ唯
 天皇ヲ國家ノ機關トシテ觀察シテ云フナリ天皇ヲ其自然人タル一箇人トシテ
 觀察スルトキハ固ヨリ獨立ノ人格ヲ有ス隨テ權利ヲ有ス此權利ヲ分テラ皇位
 權神聖保持ノ權榮譽權及ヒ財產權トス
 第一 皇位權 皇室典範ニ依リテ皇位繼承ノ順序ニ當ル者ハ國家ノ最上機關
 トシテノ地位ヲ承認セシムル請求權ヲ國家ニ對シテ有ス即チ最上機關ト爲ル
 權利ヲ有ス若シ皇位ニ爭アルトキハ此承繼ヲ得ンコトヲ主張スルコトハ其目
 的ナリ然レトモ爭ナクシテ皇位ニ在ル者モ其地位ヲ承認セシムル請求權ハ常
 ニ繼續シテ之ヲ有スルモノナリ此請求權ハ憲法及ヒ皇室典範ニ依リテ當然萬
 世一系ニ出テタル皇胤ニ屬スル所ノ特權ナリ憲法第一條ニ皇位ハ皇室典範ノ定

ムル所ニ依リ皇男子孫之ヲ繼承ストアリ而シテ皇室典範第一條ニハ日本國
 皇位ハ祖宗ノ皇統ニシテ男系ノ男子タル者之ヲ繼承ストアリ是レ即チ皇位權
 ハ何人ニ屬スルヤヲ明カニシタル規定ナリ此國家機關タル地位ヲ請求スル權
 利ハ唯天皇ノ一箇人ニ屬スル所ノ特權ニシテ又斯ル特權者ノ存在スルコトハ
 君主國ノ特徵トスル所ナリ故ニ天皇ハ共和國ニ於ケル大統領ノ如ク最高ノ官
 吏ニアラス大統領ハ其地位ヲ當然有スルモノニアラス選舉ナル特別行爲ニ依
 リテ始メテ其地位ヲ充タスコトヲ得ルモノナリ故ニ天皇ハ之ト大ニ其性質ヲ
 異ニス又天皇ハ佛國ノ革命學者ノ唱ヘタル如ク執行長官ニモアラス何トナレ
 ハ天皇ハ國家最上ノ機關トシテ國家ノ政務ヲ總攬スル機關ト爲ルコトヲ得レ
 ハナリ然レトモ此皇位權ハ唯國家最上機關タル地位ヲ承認セシムル請求權ノ
 ミニ限ルモノナリ國家作用ノ執行自體ハ天皇タル一箇人ノ權利ノ實質ニ屬ス
 ルモノニアラス國家作用ヲ執行スル丈ハ國家ノ機關トシテ國家ノ權利ヲ行フ
 者ト爲ルモノナリ此國家機關ノ地位ヲ充タス一箇人ノ權利ト機關ノ權限トノ
 區別ハ甚タ混シ易ク隨テ皇位ノ性質ヲ審カニスルコトヲ得サルニ至ル國家ヲ

人格トシ國權ノ主體ト爲ス論者ニ於テモ君主ノ性質ヲ論スルニ至リテハ再ヒ君主ヲ國權ノ主體ナリト云フ説明ヲ爲ス者アリ例ヘハ「ニユルチエ」ノ「獨逸國家法」普瀋西國家法及ヒ「マイエル」ノ「國家法」ノ如キ皆然リ「マイエル」ハ國權ノ總攬者ト國家ノ機關トヲ區別シテ國權ノ總攬者トハ唯特別ノ種類ノ機關ヲ謂フモノナリ即チ自己ニ屬スル權力ヲ他ノ代表者ト爲ラスシテ執行スル機關ナリト云ヘリ然レトモ他ノ代表者ト爲ラスシテ自己ノ權利トシテ執行スル者ナル以上ハ是レ即チ機關ニアラスシテ人格ナリ之ニ反シテ彼「ボルンハック」及ヒ「ザイデル」等ノ統治者主義ヲ採ルトキハ國家ノ人格ヲ認メサルカ故ニ同一ノ權利ノ二箇ノ異ナリタル人格ニ屬スルト云フカ如キ矛盾シタル説明ヲ爲ササルコトヲ得然レトモ國家ノ人格ヲ認メサル點ハ抑モ正當ノ說ナルヤハ疑ハシキ所ナリ君主機關說ヲ採ル學者ノ中ニ於テ君主ノ性質ニ付テ始メテ正當ノ見解ヲ主張セタル者ハ有名ナル「ゲルベル」氏ナリ「ゲルベル」氏ハ君主ノ權内ニ屬スル實質上ノ制度ト君主權ヲ有シ得ヘキ權利トヲ區別シテ唯君主權ヲ有シ得ヘキ權利「クミカ」直接ニ君主ノ一箇人ニ附著スル權利ナリ君主權ヲ有シ得ヘキ權利トハ

即チ君主タルヘキ權利ナリト云ヘリ「ゲルケト」モ亦君主ノ國家首長タル地位ヲ有シ得ヘキ權利ト機關ノ權限自體トヲ區別シテ國家首長タル地位ヲ有シ得ヘキ權利ノミカ君主ノ一箇人ノ權利ナリト云ヘリ近來「エリチ」氏モ亦此等ノ學者ト同一ノ説明ヲ爲セリ

第二ニ神聖保持ノ權 憲法第三條ニ「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」トアリ茲ニ所謂天皇ハ國家機關トシテ觀察シタル天皇ヲ指スモノニアラス天皇ヲ機關トシテ觀察スルトキハ統治權ノ總攬者タル國家最上ノ機關ナルカ故ニ他ノ機關ヨリ命令ヲ受ケ又ハ他ノ機關ヨリ侵サルモノニアラサルコトハ總攬者タリト云フ規定ニ依リテ明カナリ隨テ天皇カ機關トシテ他ノ機關ヨリ侵サルモノトナシト云フコトヲ明言スル必要ナシ故ニ茲ニ「天皇トアルハ即チ天皇ヲ自然ノ一箇人タル人格トシテ觀察シテ謂ヘルモノト解セサルヘカラス此神聖ニシテ侵スヘカラス」ト云フ規定ハ天皇ノ一箇人ハ法律上一般ニ無責任ナリト謂フコトヲ言ヒ表シタルモノナリト解釋スル者多キカ如シ然レトモ天皇ハ法律上絕對ニ無責任ナリト謂フコトヲ得スト信ス唯天皇ノ一箇人ノ神聖ヲ侵スヘ



ギ場合ニ於テ其責任ヲ負ハサルモノナリト解釋セサルヘカラス故ニ天皇ハ政治上及ヒ刑事上ノ行爲不行爲ニ付テハ固ヨリ無責任ナリ即チ政治上ノ行爲ニ付テ懲戒處分ヲ受クル如キコトナシ然レトモ天皇ノ無責任ヲシテ甚シキニ至ラサラシメシカ爲メニハ國務大臣責任ノ制度ヲ設ケ國務大臣ヲシテ其補綴ノ責ニ任スルモノトモリ又天皇ハ刑法上犯罪ト爲ルヘキ行爲ヲ爲スモ決シテ判決ヲ受ケ及ヒ刑罰ヲ被ルコトナキナリ何トナレハ天皇カ刑罰ヲ受クルニ至レハ其神聖ヲ侵スニ至ルカ故ナリ之ニ反シテ純然タル財産上ノ争ニ付テ裁判所カ裁判ヲ爲スハ決シテ憲法ニ牴觸スルコトナキナリ固ヨリ其神聖ヲ侵ササル範圍内ニ限ルモノナリ尤モ民事上ノ裁判ヲ爲スニ付テハ直接ニ天皇ヲ相手方トセスシテ御料局長等ヲ相手方トスヘキモ財産ノ主格ハ即チ天皇ノ一箇人ナルカ故ニ嚴格ニ云ヘハ訴訟ニ付テ裁判ヲ受クル者モ亦天皇ナリト謂ハサルヘカラス若シ民事上ニ於テ裁判ヲ受クレハ天皇ノ神聖ニシテ侵スヘカラスト云フ特權ニ牴觸スルカ如シト雖モ然レトモ純然タル財産上ノ裁判ハ單ニ財産上ノ權利義務ノ所在ヲ判決スルモノナルカ故ニ決シテ天皇ノ神聖ヲ侵シタルモ

民事上ノ裁判ヲ爲スニ付テハ直接ニ天皇ヲ相手方トセスシテ御料局長等ヲ相手方トスヘキモ財産ノ主格ハ即チ天皇ノ一箇人ナルカ故ニ嚴格ニ云ヘハ訴訟ニ付テ裁判ヲ受クル者モ亦天皇ナリト謂ハサルヘカラス若シ民事上ニ於テ裁判ヲ受クレハ天皇ノ神聖ニシテ侵スヘカラスト云フ特權ニ牴觸スルカ如シト雖モ然レトモ純然タル財産上ノ裁判ハ單ニ財産上ノ權利義務ノ所在ヲ判決スルモノナルカ故ニ決シテ天皇ノ神聖ヲ侵シタルモ

ノト謂フコトヲ得サルナリト云フ蓋シテ天皇ノ地位ヲ有スルコトヲ表彰スル爲メニ多クノ榮譽權ヲ有ス其二ニテ擧クレハ例ヘハ天皇ノ稱號又ハ皇帝ト稱スルコトヲ得其他陛下ト云フ敬稱ヲ受クルコトヲ得又天皇ノ詔勅ニハ天佑ニ依リト云フ語ヲ附スルコトアリ此天佑ニ依リト云フ語ハ天皇ノ權利カ他人ヨリ傳ヘラレタルモノニアラサルコトヲ表白スル所ノ敬稱ナリ其他徵章例ヘハ三種ノ神器、菊紋御璽國璽等ヲ有シ又ハ行使スル權亦之ニ屬ス此尊號ヲ行使スルハ一方ヨリ云ヘハ天皇ノ一身上ニ附著シタル國家的ノ義務ト見ルコトヲ得即チ國際法ニ於テ天皇若クハ皇帝ノ尊號ヲ用フルハ國家ノ尊嚴ヲ保ツ所以ナルカ故ニ必ス之ヲ行使セサルヘカラサルハ天皇ノ義務ナリ天皇ハ一方ニハ此等ノ尊號ヲ行フ權利ヲ有シ他ノ一方ニハ帝位ニ在ル間ハ此使用權ヲ拋棄スルコトヲ得ス以上ノ外ニ天皇ノ符位勳章及ヒ其他ノ榮典ヲ授與スル權ヲ榮譽權ノ中ニ加フル者アルモ榮典授與ノ權ハ決シテ天皇ノ榮譽權ニ屬セス榮典ノ授與ヲ受ケタル者ハ榮譽ト爲スコトヲ得ルモ之ヲ授與シタル者ノ榮譽ニ屬スルコ

トナシ榮典授與ノ權ハ天皇ノ權ニ屬スルモノナリ
 第四 天皇ノ財産權 天皇ノ財産ハ每年國庫ヨリ支出スル皇室經費世傳御料
 及ヒ自由處分ノ財産ヨリ成ル

第四節 皇位ノ繼承

國家ハ一瞬時間モ最上機關ノ地位ヲ充タス人ヲ缺クコトヲ得ス而シテ機關ノ
 地位ヲ充タス天皇ノ一箇人ハ國家ト共ニ永久ナルコトヲ得ス是ニ於テ其一タ
 崩御アレハ之ヲ繼承スル方法存セサルヘカラス其曠闕シタル天皇ノ國家機
 關ノ地位ヲ一箇人カ充填スルコトヲ皇位繼承ト曰フ古代ニ於テ國家思想未タ
 發達セサル時ニ當リテハ國家ノ政治權ハ君主ノ所有權ト同一視シ又國土人民
 其所有權ノ目的物ナリト爲シ隨テ皇位繼承ノ如キモ全ク民法上ノ相續法ト
 同一視セリ然レトモ今日ニ於テハ統治權ハ所有權ト異ナリ天皇ハ統治權ヲ執
 行スル機關ナルコト明カナルニ至ルニ隨ヒテ其機關ノ地位ノ繼承ニ關スルコ
 トモ全ク國法的ノモノナルコトヲ審ニスルニ至レリ然レトモ今日ニ於テ仍ホ

皇位繼承ヲ説明スルニ私法ト公法トヲ混淆シテ説明スル者アリ乃チ或學者ノ
 如キハ皇位繼承ハ二種ノ性質ヲ含ム即チ君主ノ位カ一定ノ血族者ニ屬スル點
 ヨリ云ヘハ私法的ナリ其繼承スル目的物ヨリ云ヘハ國法的ナリト云ヘリ或ハ
 又皇位繼承ハ封建時代ノ封土ノ相續ト同シク一種ノ家産相續ナリト云フ者ア
 リ然レトモ皇位繼承ハ前代ノ天皇ヨリ其皇位ヲ讓受タルモノニアラス皇室典
 範ニ基キテ一定ノ順位ニ當レル者ハ天皇崩御アレハ當然其位ニ即クコトヲ得
 ルモノナリ即チ國家ノ爲メニ其位ヲ踐ムモノナリ一定ノ順位者カ曠闕シタル
 皇位ヲ充タスハ國家ノ定メタル國家機關設定ノ方法ニ從フノ行爲ナリ即チ國
 家カ皇位者ヲ設定シタルモノナリ故ニ皇位繼承ニ關スルコトハ國家機關ノ設
 定法ナリ皇室ノ私事ニ屬スルモノニアラスシテ國家ノ公事ニ屬スルモノナリ
 故ニ民法ニ所謂家督相續若クハ家産相續トハ大ニ其性質ヲ異ニス又皇位繼承
 ハ國家機關ノ設定法ナリトスルニ依リテ始メテ皇位繼承ノ際ニ生スル諸種ノ
 關係ヲ説明スルコトヲ得例ヘバ前ノ天皇ノ行ヒタル行爲ハ後ノ天皇ノ世ニ於
 テモ當然效力ヲ有スルモノナリ是レ蓋シ國家ノ機關タル天皇ノ地位ヲ充タス

二箇人ハ變更スルモ國家ハ毫モ變更セザルニ由ルモノナリ若シ皇位繼承ハ家
 相續ト同一性質ノモノナリトセバ後ハ人格ガ前ノ人格ヲ相續スルモノニシ
 テ二箇人ノ人格アリト謂ハサルヘカラス然レトモ皇位繼承トハ唯機關ノ地位
 ヲ充タス一箇人ノ變動ヲ謂フノミニシテ國家ノ人格ハ之カ爲メニ毫モ變動ス
 ルモノニアラサルナリ

上述ノ如ク皇位繼承ハ家産相續又ハ家督相續ニアラスシテ國家ノ公事ニ屬ス
 ルモノナルカ故ニ之ヲ規定スルノ法即チ皇室典範ノ一部分モ亦國家法ノ一部
 分ニ屬ス故ニ外國等ニ於テハ皇位繼承ニ關スル規定ハ形式上ノ憲法ヲ以テ規
 定シ又之ヲ變更スルニモ議會ノ協賛ヲ求ムルヲ必要トセリ我國ニ於テハ皇室
 典範ノ變更即チ皇位繼承ニ關スルコトハ苟モ憲法ノ條項ニ觸レサル限りハ帝
 國議會ノ協賛ヲ要セザルコト爲リ居ルカ故ニ皇室典範ハ皇室ノ私法ノ如ク
 見ユ然レトモ是レ唯變更制定ノ手續ヲ異ニスルノミニシテ其法ノ性質ハ國家
 法系統ノ一部ニ屬スルモノナリ

皇位ヲ繼承スルニハ一定ノ資格ヲ有スルヲ必要トス又一一定ノ順序ニ依ルコト

皇位繼承ニ要スル資格

ヲ必要トス

(一) 皇位繼承ニ要スル資格

皇位繼承ニ要スル資格ハ左ノ如シ

其一 祖宗ノ皇統ニ出ザルコト

其二 男系ノ男子タルコト

其三 有能力タルコト

(二) 皇位繼承ノ順序

前ニ述ヘタル皇位繼承ノ資格ハ唯皇位ヲ繼承スル人ノ範圍ヲ一般ニ定メタル
 三過キスシテ繼承ノ順序ヲ定ムルモノニアラス凡ソ皇位繼承ノ順序ヲ定ムル
 ニ付テ三主義アリ即チ年長主義、近親主義及ヒ長系主義是ナリ

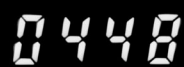
年長主義トハ皇位繼承ノ資本ヲ有スル者ノ中ニ就テ最モ年長ノ者ヲシテ君主
 ノ位ニ即カシムモノニシテ毫モ其前ノ君主ニ對スル親等ノ遠近ニ關係セシメ
 サルモノヲ謂フ近親主義トハ親等即チ血縁ノ最モ近キモノヲシテ君主ノ位ニ
 即カシムルノ主義ヲ謂フ但シ同親等内ニ數人アルトキハ年長者ヲ立ツルモノ

トス長系主義トハ系統ノ最モ長セル者カ繼承スル主義ニシテ卑屬親カ尊屬親ヲ代表スル權ヲ有スル繼承法ナリ而シテ我皇室典範ハ原則トシテハ年長主義ヲ採ルト雖モ歐洲諸國ト異ニシテ庶出ノ皇子孫モ皇位ヲ繼承スルコトヲ得ルカ故ニ我採用セル主義ニ於テハ嫡系及ヒ長系ヲ先ニスル主義ナリト謂ハサルヘカラス

第五節 天皇ノ踐祚

前ニ述ヘタル如ク國家ハ常ニ國權ノ統治者ヲ有セサルヘカラス而シテ天皇ノ一箇人ハ僅ニ其一生命ニ於テ斷絶シ國家ノ永久ナル性質ニ伴フコト能ハス故ニ皇位繼承法ニ於テ皇位ヲ踐ムヘキ者ノ順位ヲ定メタリ是ヲ以テ天皇ノ崩御アレハ其繼承者ハ法律上一定スルカ故ニ皇位ノ曠闕ト充填トハ國法上同一瞬間ニ生セシム即チ天皇ノ崩御アレハ繼承權ヲ有スル者ハ當然天皇ト爲ルモノナリ之ニ依リテ國家機關ノ地位ヲ充タス者モ亦中斷スルコトナクシテ國家ノ永久ナル性質ニ伴フコトヲ得是レ皇室典範第十條ニ「天皇崩スルトキハ皇嗣即

チ踐祚シ云云トアルニ依リテ明カナリ唯一ノ例外ト見ルヘキハ天皇ノ崩御アリシトキニ未タ出生シタル皇嗣ナクシテ懷胎ノ皇子アル場合ナリ此場合ニハ懷胎ノ皇子ハ之ヲ未成年ノ天皇ト看做シテ攝政ヲ置クコト適當ナラント信ス我皇室典範ノ規定ヲ見ルニ皇位ハ皇子孫等ニ傳フトアルモ其皇子孫ト謂フハ必スシモ現ニ出生シタル皇子孫ノミニ限ルト云フ解釋ヲ下スコトヲ得ス民法上ノ相續等ニ於テモ懷胎兒ニハ相續權ヲ與フニ由リテ觀ルモ亦懷胎ノ皇子ニ皇位ヲ傳フルコトハ條理ニ適シタルモノナリト思惟ス固ヨリ皇位繼承ト相續トハ法律上ノ性質ヲ異ニスルモノナリト雖モ一定ノ血族者ノ順序ニ從ヒテ繼承ヲ爲スコトヲ得トスル所ノ立法上ノ精神ニ至リテハ異ナルコトナシ且ツ我國ノ歷史上ニ於テモ懷胎ノ皇子アレハ攝政ヲ置キタル例アリ若シ皇室典範ニ於テ之ヲ禁スル趣意ナリトセハ明カニ之ヲ規定シタル管ナリ然ルニ今之ヲ明言セサルニ由リテ觀レハ即チ懷胎ノ皇子モ亦繼承權ヲ有スル者ト解セサルヘカラスト信ス或ハ此場合ニハ懷胎ノ皇子ノ有無ニ拘ラス繼承權ヲ有スル者ハ直チニ天皇ト爲ルコトヲ得但シ其懷胎ノ皇子カ男子トシテ出生シタルトキハ



其天皇ハ位ヲ退カサルヘカラスト曰フ者アリ此說ニ從フトキハ懷胎ノ皇子カ死體ニテ出生シタル場合又ハ皇女子トシテ出生シタルトキハ何等ノ差支ヲ生セス然レトモ懷胎ノ皇子カ皇男子トシテ出生シタルトキハ一タヒ天皇ト爲リタル者ヲシテ其位ヲ退カシムルニ至ルモノナリ即チ天皇ノ位ヲ自由ニ變動セシムルノ結果ヲ生スルニ至ル是レ君主國ノ原則ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ天皇崩御シタルトキニ懷胎ノ皇子アレハ繼承權ヲ有スル者ハ先ツ其懷胎皇子ニ避ケテ直チニ天皇ノ位ニ即カスシテ其懷胎皇子カ死體ニテ出生シ又ハ皇女子トシテ出生シタルトキニ於テ始メテ天皇ノ位ニ即クコトトスルトキハ前說ノ如ク君主國ノ原則ニ反スルニ至ルノ恐ナシト雖モ此場合ニハ懷胎皇子ノ出生スルマテハ眞ノ天皇ハ存在セザルカ故ニ此間ハ天皇ノ位ヲ曠シテタルモノト謂ハサルヘカラス

第六節 皇位ノ喪失

我國ニ於テハ皇位喪失ノ場合ハ天皇崩御ノ一事ニ限ル外國ニ於テハ讓位ノ場

合アリト雖モ我國ニ於テハ讓位ヲ認メス皇室典範第十條ニ「天皇崩スルトキハ皇嗣即チ踐祚シ云云」トアリ皇嗣ノ踐祚スルハ唯天皇崩御ノ場合ゾミナルカ故ニ崩御以外ニ於テハ皇嗣ノ踐祚スヘキ場合ナシ故ニ天皇ハ讓位スルコトヲ得サルヲ知り得ヘシ天皇ノ位ハ終身ノモノナリ其他天皇ハ決シテ廢セラルルコトナシ天皇ヨリ高キ權力ヲ有スル者ナキカ故ニ國法上ニ於テハ廢皇ト云フコトヲ生セサルナリ

第二章 攝政

第一節 攝政ノ地位

皇位繼承法ニ依リテ天皇ノ位ヲ讓ム者ハ常ニ存在スルコトヲ得ルモ若シ天皇未成年ナルカ又ハ故障ノ爲メニ大政ヲ親裁スルコト能ハサルトキハ亦之ヲ補フ方法存在セザレハ國家作用ノ實際ノ執行ハ或ハ中斷セラレ或ハ不完全ナルニ至ル是ニ於テ攝政ナル機關ヲ設ク攝政ハ如何ナル地位ヲ有スルヤニ付テ或學者ハ攝政ハ一種不完全ナル皇位繼承者ナリト曰ヒ又或學者ハ攝政ハ一時ノ

國家元首ナリト曰ヘリ此等ノ説明ハ能ク攝政ノ實質上ノ狀態ヲ形容シタルモノナリト雖モ法律上ニ於テハ完全ノ説明ト謂フコトヲ得ス攝政ヲ置ク場合ハ決シテ天皇ノ位ヲ曠シウケタル時ニアラス故ニ皇位繼承ノ一種類ト謂フコトヲ得ス又國家ノ元首トシテハ天皇既ニ存在スルカ故ニ一時ノ元首ト云フモ其當ヲ得タルモノニアラス憲法第十七條第二項ニ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行コトアリ是レ即チ攝政ノ地位ヲ明カニシタル規定ナリ即チ攝政ハ天皇ニ代リテ國家ノ作用ヲ統轄スル機關ナリ即チ憲法上天皇ノ代表者ナリ代表者ト言ヘハ其意思カ憲法上直接ニ天皇ノ意思トシテ效力ヲ有スルコトヲ謂フ代表者ノ意思ハ直接ニ被代表者其者ノ意思ナリ攝政ハ意思無能力ナル天皇ヲ代表スル者ナリ攝政ノ發表セタル意思ハ憲法上當然天皇ノ意思ナリ故ニ攝政ハ天皇ヲ代表スル機關ト謂フコトヲ得末タ公法ノ發達セサル時ニ當リテハ國家ニ關スルコトモ多クハ私法ニ依リテ説明セタルカ故ニ攝政ノ如キモ全ク後見人ト同一ノ者ト看做ラレタリ然レトモ攝政ハ決シテ被後見人ノ爲メニ設ケラレタル後見人ニアラス國家ノ爲メニ設ケラレタル機關ナリ我皇室典範ニ於テモ

明カニ之ヲ區別シテ未成年ノ天皇ノ保育ヲ掌ラシムル爲メニハ別ニ大傳ヲ設ク攝政ハ天皇ノ私事ニ關スル者ニアラス專ラ國家ノ政務ヲ行フ者ナリ攝政ハ天皇若クハ其他ノ機關ノ任命ニ由リテ生スルモノニアラス憲法ト皇室典範トニ依リテ一定ノ事情ノ生スルニ於テハ直接ニ其位ヲ踐ムコトヲ得即チ一定ノ事情ノ到來スレハ天皇ノ意思ニ關セス當然大權ヲ行フコトヲ得ルモノトス故ニ攝政ハ國家ノ直接機關ナリ攝政ハ天皇ニ代リテ大權ヲ行フ者ナルカ故ニ苟モ天皇ニ屬スル權限ハ悉ク之ヲ行ヒ得ルヲ以テ原則トス且ツ天皇ト同一ノ形式ヲ以テ大權ヲ行フコトヲ得又其效力モ天皇ノ行ヒタルモノト毫モ異ナルコトナシ唯我憲法第七十五條ニハ攝政ノ在ル間ハ憲法及ヒ皇室典範ヲ變更スルコトヲ得サルノ規定アリ之ノミハ攝政ノ權限ヲ制限シタルモノナリ攝政ハ天皇ノ大權ヲ攝行スル者ナルカ故ニ天皇ノ一箇人ニ附著スル權利例ハ榮譽權財產權ノ主格ト爲ルコトナシ攝政ハ一箇人ノ有スル權利ハ唯其攝政者タル地位ヲ承認セシムル請求權及ヒ皇族トシテ有スル一定ノ榮譽權ノミナリ唯茲ニ疑アルハ攝政ハ天皇ノ如ク責任ヲ負ハサル特權ヲ有スルヤ否ヤノ一

點ナリ即チ無責任ノ原則ハ唯天皇ニノミ適用スヘキモノナルガ攝政ハ此特權ヲ受クルコトヲ得サルヤニ付キ多少ノ疑アリ然レトモ攝政カ此特權ヲ有スルハ諸學者ノ間ニハ多ク異論ナキ所ナリ但シ何故ニ攝政ハ此特權ヲ有スルモノナルヤ詳細ノ説明ヲ爲シタル者ヲ見ス或ハ曰ク攝政ハ一切ノ大權ヲ行フ者ナリ即チ懲戒權モ司法權モ總テ之ヲ統轄スル者ニシテ國家ハ攝政ノ上ニ立ツ所ノ機關ヲ有セス故ニ攝政タル間ハ之ニ責任ヲ負ハシムル方法ナキニ由ル然レトモ此無責任ノ特權ハ攝政カ國家機關トシテ有スル所ノ大權ニアラスシテ攝政ノ地位ニ當レル一箇人ニ附著スル特權ナリ故ニ大權ノ一部分タル懲戒權司法權ハ攝政之ヲ行フカ故ニ攝政ハ自ラ其責任ヲ問フコトヲ得スト云フ理由ニ據ルトノ説ヲ立ツルコトヲ得ス若シ此ノ如ク言フトキハ攝政ノ一箇人ニ關スル私法上ノ争モ司法裁判所ニ於テ裁判スルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス蓋シ攝政カ此特權ヲ有スル所以ハ攝政ハ天皇ニ代リテ統治權ノ總攬ヲ爲ス者ナルカ故ニ此特權ヲ有セザレハ其尊嚴ヲ保チ且ツ自由ニ其行爲ヲ爲スコトヲ得サルヲ以ナナリ天皇ニ代リテ大權ヲ行フ者ナルニ拘ラス例ヘハ刑事上ノ責

任ヲ負ハサルヘカラストセハ或ハ拘留ニ處セラレ或ハ禁錮ニ處セラレルニ至ル然ルトキハ攝政ハ自由ニ大權ヲ行フコトヲ得ス且ツ其尊嚴ヲ保ツコトヲ得サルニ至ル故ニ攝政モ天皇ト同一ノ無責任ノ特權ヲ有スルコトヲ得ト謂フコトヲ得ヘシト信ス然レトモ攝政ハ唯在位ノ間ニ於テ其責任ヲ問ハレサル特權ヲ有スルノミ「ザイデル」マイエルノ如キモ攝政カ其在位ノ間ニ行ヒタル刑法上ノ犯罪ニ付テハ攝政終了後ニ至リテ刑罰ヲ受ケサルヘカラスト論セリ蓋シ攝政ニ付テハ一般的ニ無責任ノ原則ヲ認メタルニアラス唯特別ノ地位ヲ有スルニ由ルカ故ニ其地位ヲ有セザルニ至ラハ其責任ヲ問ハルルコトヲ避ケ得サルヘシ

第二節 攝政ノ生スヘキ場合

攝政ノ在ル間ハ天皇ヲシテ大權ヲ行使セシメスト云フ制限ヲ加フルモノナルカ故ニ其場合ヲ精密ニ確定スルコト必要ナリ皇室典範第十九條ニ依レハ攝政ノ生スヘキ場合ハ天皇ノ未タ成年ニ達セザルトキ及ヒ天皇久シキニ亘ル故障ニ

由リ大政ヲ親ラスルコト能ハザルトキ是ナリ皇室典範第十三條ニ依レハ天皇ハ滿十八年ヲ以テ成年ト爲ス故ニ天皇若シ十八年未滿ニシテ位ヲ踐ムトキハ攝政ノ順位ニ當ル者ハ直接ニ攝政ト爲リテ大權ヲ行フモノトス天皇ノ未成年ナル場合ニハ攝政ハ當然其位ニ即クコトヲ得ルモ天皇カ久シキニ亘ル故障ノ爲メニ大政ヲ親ラスルコト能ハサル場合ニハ攝政ハ直チニ其位ニ即クコトヲ得ス皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ヲ俟タサルヘカラス此議決ハ攝政ヲ置クヘキ場合ノ到來スルヤ否ヤヲ決定スルモノニシテ攝政ヲ任命スルモノニアラス攝政ハ攝政ヲ置クヘキ場合ノ存在スト云フ議決アレハ直チニ攝政ト爲ルコトヲ得ルモノトス大政ヲ親ラスル能ハサル故障トハ事實上無能力ナル場合ヲ謂ヒ任意ノ故障ヲ謂フニアラス能ハストハ爲サント欲スルモ爲シ能ハサルヲ謂フモノナリ又大政親裁ノ無能トハ意思能力ノ一部分ノ缺乏ヲ謂フニアラス絶對ニ無能ナルヲ謂フモノナリ即チ親裁ニ必要ナル意思行爲ヲ獨立シテ爲シ得ヘキ能力ヲ全然缺乏セルヲ謂フザイタル氏ハ大政ノ親裁トハ精神的作用ニシテ肉體的作用ニアラサルカ故ニ精神病ハ親裁無能ノ原因ト爲ルモ身體上ノ疾

病ハ決シテ直接ニ親裁無能ノ原因ト爲ルコトナシ即チ能力薄弱ト爲ルコトアルモ絶對ノ無能ト爲ルコトナシト曰ヘリ然レトモ身體上ノ疾病ナルモ親裁無能ト爲ルコトアリ例ヘハ精神健全ナルモ意思發表ノ機官カ全ク其自由ヲ失フコトアリ其他外力ニ因リテ自由ノ動作ヲ妨礙セラレル場合アリ故ニ唯精神ノ無能ナル場合ノミナラス意思發表ノ無能ナル場合ヲモ之ヲ包含スルモノトス而シテ此無能ハ久シキニ亘ルモノナラサルヘカラス如何ナル程度ヲ以テ久シキニ亘ルモノト爲スカ之ヲ定ムルコトハ稍困難ナリ然レトモ其故障ノ亘ル場合及ヒ其故障ノ存在スル時期ヲ豫見スルコトヲ得ルモ其時期ノ永續スル場合ハ久キニ亘ル故障ト謂フコトヲ得ヘシ此場合ニ皇族會議樞密顧問ノ議決ハ天皇ノ諮詢ヲ待テテ之ヲ爲スモノニアラス皇族樞密顧問ハ自ら進ミテ會議シ議決セサルヘカラス何トナレハ此場合ニハ天皇ハ諮詢スル能力全クナキ時ナルヲ以テナリ或學者ハ此久キニ亘ルト云フコトヲ解シテ是レ時ノ長短ヲ言ヘルモノニアラス故障ノ程度ヲ言ヘルモノナリ久キニ亘ル故障トハ大政ヲ親裁スルコトヲ得サル絶對的ノ故障ヲ言ヘルモノニシテ時日ノ長短ニハ毫モ

關係キスト曰ヘリ然レトモ大政ヲ親ラスル能ハサル故障ト言ヘハ已ニ絕對ノ故障ナリ少シニテモ親ラスルコトヲ得ル故障ナルニ於テハ能ハサル故障アリト謂フコトヲ得ス已ニ故障カ絕對ノ無能タルヘキモノナリトキハ其上ニ復タ久キニ亘ルト云フコトヲ絕對ト云フコトナリト解スルコトヲ得ス若シ此ス如ク解釋セハ絕對ノコトヲ再言シタルモノト謂ハサルヘカラス且ツ久キニ亘ル故障ハ單ニ絕對ノ故障ノミナリトセハ例ヘハ一時ノ疾病ノ爲メニ人事ヲ辨セサルカ如キ協合ニ於テモ亦絕對ノ意思不能ト謂フコトヲ得ルカ故ニ斯ル協合ニモ常ニ攝政ヲ置カサルヘカラス至ル且ツ皇室典範ニ明カニ「久キニ亘ル」規定セル以上ハ之ヲ全ク意味ナキモノトスルコトヲ得ス固ヨリ「久キニ亘ル」故障トハ如何ナル要素ヲ具備セサルヘカラスルヤ之ヲ確定スルコトヲ得ス隨テ當局者ノ意見ニ因リテ多少其程度ヲ異ニスルコトアルヘシト雖モ然レトモ現在ノ人間ノ觀念ノ上ニ於テ亘久ト云フコトト短期ト云フコトトハ多少之ヲ區別シ得ルコトハ明カナリ故ニ皇室典範ニ於テモ普通ノ觀念ニ據リテ此區別ヲ爲シ得ルト云フコトヲ前提トシテ規定シタルモノト看サルヘカラス

第三節 攝政ノ資格及ヒ順序 第四節 攝政ノ終了ノ二節ノ説明ハ之ヲ略ス

第三章 帝國議會

第一節 帝國議會ノ法律上ノ地位

帝國議會ノ地位ニ付テ大凡三說アリ
 第一說ニ據レハ議會ノ議員ハ選舉人ノ代理人ナリ議會ハ此人民ノ代理人ノ會合ナリト云フニ在リ故ニ議會ノコトヲ人民代議會ト曰ヘリ此說ハ沿革上ヨリ出タル說ニシテ絕對ニ之ヲ否認スルコトヲ得ス歷史上或時代ニ於テハ適當ナル說ト謂フコトヲ得即チ往時ノ獨逸ノ各邦ニ於テハ人民ノ中ニ種種ノ階級アリテ其中ニ特權ヲ有スル階級ハ各一ノ法人體ヲ形作りテ其法人體ヨリ出テタル人ノ會合ヲ國會ト名ケタルナリ此法人體ヨリ出テタル人ハ其團體ノ權利ト利益ヲ代理スル所ノ主格トシテ君主ト相對立セリ國會ノ各議員ハ或ハ土地所有者トシテ自己ノ權利ニ依リテ出席シタル者モアリシモ多クハ各團體ノ代理人トシテ國會ニ臨場セリ團體ノ代理人トシテ出席シタル者ハ固ヨリ其團體ノ約束東ニ拘束セラレタリ此時ニ當リテハ國會ノ代議士ハ實ニ其團體ノ代理人タリ



シナリ此等ノ歴史上ノ沿革ニ基キテ今日ニ於テモ仍ホ國會ハ人民ノ代理人ノ會合ノ如ク看做サル然レトモ今日ノ國家制度ノ上ニ於テハ國會議員ハ人民ノ代理人ニアラス國會ハ各選舉人ノ代理人ノ會合ニアラサルコトハ多言ヲ要セズシテ明カナル所ナリ

第二說ハ國會ヲ以テ人民全體ノ代表會ト爲ス說ナリ此說ハ歐洲ノ中古ノ封建制度カ漸ク消滅シテ近世ノ國家思想ノ起ルニ隨ヒテ國會ハ人民團體ノ機關ナリ君主ニ對スル人民全體ノ代表者ナリト云フ考ニ基キタルモノナリ然レトモ近世國家思想ノ生シタル初ニ當リテハ仍ホ國會ノ代議士ハ特權ヲ有スル一定ノ階級ノミヨリ出テテ人民ノ各階級ヨリ出テタル者ニアラザリシ故ニ之ヲ人民全體ノ代表者ト曰フハ不可ナリトノ反對論アリシカ漸ク千八百十五年以來歐洲ノ各國ニ於テ立憲制ノ完全ニ行ハルルニ至リテ國會ノ議員ハ階級ニ拘ラス一般人民ヨリ選舉スルニ至レルカ故ニ國會ハ人民全體ノ代表人ノ會合ナリト云フ考カ大ニ行ハルルニ至レリ

此第二說中最モ完全ナル說明ハ「シニルチエー」ノ說明ナリ其說ノ大要ニ曰ク人

民ハ國家ニ對シテハ一ノ權利主體ニアラスト雖モ又數多ノ一箇人カ箇箇人人ニ分離シテ存在スル者ノ集合トノミ視ルコトヲ得ス人民ハ歴史的ニ發達シタル民性ヲ備フル總存在ニシテ各固有ノ觀念ヲ有シ各特別ノ性質ヲ有スル者ナリ此意味ニ於ケル人民ハ決シテ管ニ生活物ノ集合シタルノミノ者ニアラス數多ノ時代ヲ貫通シテ自ラ活動シ現在ヲ過去ニ繋キ現存ヨリ將來ニ連續スル永久同一ノ者ナリ人民ヲ此ノ如ク理會スルハ固ヨリ法理的ノ觀察ニ依レルモノニアラス哲學上政治上ノ觀察ニ依ルモノナリ然レトモ國家カ此民性ヲシテ法律上有効ニ發表セシムル爲メニ一ノ機關ヲ設ケタルトキハ此ニ始メテ法律上ノ意味ヲ有スルニ至ル即チ從來事實上ニ於テラノミ存在セシモノカ此機關ノ設定ニ由リテ始メテ法律上ノ存在ヲ有スルニ至ルモノナリ此機關ハ即チ國會ナリ國會ハ唯一箇人ノ集合ヲ代表スルモノニアラスシテ民性ノ總存在ヲ代表スルモノナリ法律カ一箇人ニ代議士ノ選舉ヲ許ス所以ハ其一箇人ノ代表人ヲ選定セシムル爲メニアラスシテ國民トシテ國家ノ政務ニ影響ヲ及ボサセムル方法タルニ過キササルナリ此ノ如ク人民ハ此機關ノ設定前ニ當リテハ法律上ノ

0454

存在ヲ有セサルカ故ニ國會ハ既ニ存在スル人民ノ意思ヲ執行スルモノニアラスシテ國會ノ意思カ當然人民ノ意思ナリ國會ノ意思ノ外ニ人民ノ意思ハ存在スルモノニアラス國會カ憲法上ノ條件ニ從ヒテ議決シタルコトハ國民ノ意思宣告トシテノ價值ヲ有スルモノナリ故ニ此意味ニ於テ國會ヲ人民ノ代表者ノ會合ト謂フモ決シテ妨ナシト右「シユルチエ」等ノ說ハ國會ノ政治上ノ説明トシテハ或ハ適當ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ法理的ノ説明トシテハ完全ノ説明ト謂フコトヲ得ス即チ「シユルチエ」ノ所謂民性ノ總存在トハ國家ニ對シテ獨立ノ存在ヲ有スルモノニアラス隨テ權利ノ主體ニモアラス故ニ他ニ全權ヲ與ヘ委任ヲ爲スコトハ固ヨリ爲シ能ハス又代表者ニ依リテ其權能ヲ實行セシムルコトモ爲シ得サルナリ故ニ法律上ノ意味ニ於テハ國會議員ハ人民全體ノ代表者ニアラス又國會ハ人民全體ノ代表人ノ會合ニアラサルナリ

第三說ハ國會ハ國家ノ機關ナリト説ナリ即チ國會ハ國家ノ機關ナリ國家ハ君主ノ外ニ尙ホ第二ノ機關ヲ設ケテ國家的ノ作用ヲ爲サシムルモノナリ選舉權ヲ有スル所ノ人民ハ選舉法ニ依リテ此機關ノ組織ニ參與シテ國家ノ政務ニ

間接ニ影響ヲ及ホスノミナリ人民カ參政權ヲ有スト云フハ唯此國家ノ組織ニ參與スル權ヲ有スルコトヲ謂フニ過キス固ヨリ歷史上又ハ政治上ヨリ觀察スレハ國會ハ國民ノ精神ヲ發表スルモノナリト雖モ之カ爲メニ國會ヲ人民ノ代理者ナリト謂フコトヲ得ス唯此國家ナル機關ノ組織ニ人民カ參與スルカ故ニ國會ヲ人民ノ代表者ト謂フニ過キス國會ヲ人民ノ代表者ト謂フハ其權利義務ノ關係ニ付テ謂フニアラス國會議員ハ選舉人ノ委任ニ拘束セラルル義務ヲ有スルモノニアラス唯人民ハ此組織ニ參與スルノミナリ國會ハ一般ノ法律ニ從ヒテ其權限内ニ屬スル國家的ノ作用ヲ爲スモノナリ故ニ人民ノ代理者ニアラスシテ國家ノ機關ト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

我帝國議會モ亦國家ノ機關ニシテ選舉權ヲ有スル人民全體ノ代表會ニアラス又帝國議會ノ議員ハ選舉區若クハ選舉人ノ代理人ニアラス蓋シ帝國議會ハ法律ノ指定勅任又ハ人民ヨリ選舉セラレタル議員ヲ以テ組織シタル國家ノ機關ナリ帝國議會ハ直接ニ憲法ニ基キテ其權限ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ決シテ他ノ機關ノ委任ニ依ルモノニアラス然レトモ議會ハ直接ニ第三者ニ對シテ

國權ヲ行使スルコトヲ得サルモノナリ外國ニ於テハ或ハ議會ハ立法行爲ヲ總テ執行スルコトヲ得君主ハ唯拒絕權ヲ有スルニ過キナル所アリ或ハ議會ト君主ト共同シテ國權ヲ行フノ國アリ我國ニ於テハ外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表スル者ハ獨リ君主若クハ其委任ヲ受ケタル者ニ限ル議會ハ決シテ外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表スルコトヲ得ス隨テ天皇ト共ニ國家ノ統治權ヲ行フモノニアラス唯天皇ノ行爲ヲ制限スルモノナリ天皇カ或範圍内ニ於テ作用ヲ爲スニ當リテハ議會ノ意思ニ拘束セラルヘキモノナリ然レトモ結局天皇ハ統治權ノ總攬者タルコトハ曾テ述ヘタルカ如シ故ニ憲法ニ特別ノ制限ナキ以上ハ君主ハ自由ニ統治權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ君主ハ完全ナル權限ヲ有ストノ推定ヲ受ク之ニ反シテ議會ハ明文ノ規定ヲ以テシタル範圍内ノ權限ヲ有スルニ過キナルナリ然レトモ議會ノ權限ニ屬スル事項ハ或事項ヲ以テ制限セラレタルモノニアラス如何ナル事項ニ關シテモ議會ハ議決スルコトヲ得ヘシ唯議會ノ權限ハ其作用ノ形式ニ付テ制限セラレ議會ノ作用ハ決議ノ形ニ於テ現ハルルモノニシテ外部ニ對シテ其決議ノ實行セララルルニハ固ヨリ天皇ノ意思

發表ニ依ラサルヘカラス

第二節 帝國議會ノ權限及ヒ作用ノ形式

帝國議會ハ國家ノ機關ニシテ國家ノ作用ニ與ルモノナリト雖モ外部ニ對シテ動作スルモノニアラス即チ國權ヲ執行スルモノニアラス又國家ニ義務ヲ負ハシムルノ行爲ヲ爲スモノニアラス唯天皇及ヒ其政府ノ政治上ノ行爲ニ參與シ及ヒ種種ノ行爲ニ依リテ間接ニ之ヲ監督スルモノナリ

議會ニ屬スル權限ハ箇箇ノ事項ヲ舉ケテ之ヲ數フルコトヲ得ス議會ハ國家生活ノ總テノ關係ニ參與スルモノナリ故ニ議會ノ權限ハ實質上之ヲ列舉スルコトヲ得ス唯議會カ其作用ヲ爲スニハ一定ノ形式ヲ以テ爲スナリ故ニ議會ノ權限ヲ知ルニハ其行爲ノ形式ニ依ルノ外ナシ今議會ノ權限ヲ形式ニ依リテ舉クハ概ネ左ノ如シ

第一 協贊

協贊トハ議會カ國家最高機關ノ行爲ニ同意スル行爲ヲ謂フ殊ニ事前ニ同意ノ

意思ヲ發表スルヲ謂フ凡ソ法律及ヒ豫算等ノ制定ニハ議會ノ協賛ヲ必要トス
協賛アルニアラサレハ法律豫算等ハ有效ニ成立スルコトナキモノナリ
法律ノ議案ハ獨リ政府ノ提出スルニ限ラス各議員モ亦之ヲ提出スルコトヲ得
議員カ議案ヲ提出シ又之ヲ議決スルモ等シク協賛ナリ唯政府案ニ同意スルノ
ミカ協賛ニアラサルナリ協賛ハ君主ノ裁可ニ同意スルモノナルカ故ニ議員自
ラ議案ヲ提出シテ之ヲ可決シタルトキハ若シ君主カ將來此議案ヲ裁可スレハ
之ニ協賛スルト云フ意思ヲ發表スルモノナリ

第二 承諾

承諾ハ政治上ニ於テ協賛ト同シク重要ナル議會ノ權限ナリ然レトモ國法上ニ
於テハ承諾ト協賛トハ大ニ異ナル所アリ協賛トハ國家ノ行為ノ成立ニ前提ト
爲ルモノニシテ協賛アルニアラサレハ其國家ノ行為ハ有效ニ成立スルコトヲ
得サルナリ即チ協賛ハ事前ニ必要ナル意思發表ナリ之ニ反シテ承諾ハ事後ニ
同意ヲ與フルモノニシテ承諾ノ有無ハ既遂ノ國家行為ノ有效無効ニハ全ク關
係ナキモノナリ承諾ヲ要スル行為ノ成立ニハ承諾ヲ必要ノ要素トセス又承諾

ハ必ス政府ノ要求ニ因リテ之ヲ與フルモノニシテ議會カ自ラ進ミテ承諾ヲ與
フルモノニアラス之ニ反シテ議會カ自ラ法律案ヲ提出スルモ仍ホ之ヲ協賛ト
謂クコトヲ得是レ協賛ト承諾ト異ナル所ナリ承諾ハ之ヲ事後ニ與フルモノナ
ルカ故ニ其行為カ一回ニシテ終了スルモノナルニ於テハ別ニ何等ノ影響ヲ生
スルモノニアラス既ニ行ヒタル行為ハ後ニ於テ之ヲ如何トモ爲スコト能ハス
緊急勅令ニシテ唯一回ノ適用ニ止マルモノ又ハ豫算外支出等ノ如キ行為ハ事
後ニ不承諾ヲ與ヘテモ其行為ヲ無効トスルノ途ナシ又將來ニ之ヲ廢スルコト
ヲ要セス故ニ不承諾ヲ與フルモ唯與フルニ止マルモノナリ但シ斯ル場合ニハ
上奏、質問等ヲ爲シテ政府ノ責任ヲ問フ緣由ト爲ルニ過キサレナリ之ニ反シテ
其行為カ將來ニ永續シテ效力アルモノニ對シテ例ハハ緊急勅令ノ多クノ場合
ニ於テハ不承諾ヲ爲セハ政府ヲシテ其勅令ヲ將來ニ效力ヲ有セサルコトヲ公
布セシムルヘキ義務ヲ負ハシムルモノナリ

此承諾ハ事後ニ同意ヲ與フヘキモノナリト雖モ茲ニ少シク疑ハシキハ憲法第
五十三條ナリ同條ニ議員ヲ逮捕スルニハ議員ノ許諾ヲ要スト云フコトアリ是

レ即チ事前ニ議會ノ同意ヲ與フルモノナリ然レトモ茲ニハ許諾トアリテ承諾ト言ハス固ヨリ許諾ト承諾トハ文字上ノ意味ニ於テ異ナルコトナシト雖モ法律上ノ意味ニ於テハ異ナルモノト解釋セサルヘカラス承諾ハ國政ニ關シテ議會ノ意思ヲ發表スルモノナリ許諾ハ議員ヲ保護シ議會ノ作用ヲ完全ナラシムルカ爲メニ之ヲ要スルモノナルカ故ニ其目的自ラ異ナレリ此場合ノ許諾ハ逮捕權ヲ有スル者ニ逮捕權ノ行使ヲ許容スルモノナリ此許容アルニアラザレハ逮捕ヲ爲スコトヲ得ス故ニ許諾ト承諾トハ同一ノモノニアラス承諾ハ總テ事後ニ與フルモノナリ事前ニ與フル所ノ許諾ハ又之ヲ議會ノ一種ノ權限ト認メサルヘカラス

方ヲ有スルモノナリト雖モ法律トシテ發布セラレタルモノニアラザルカ故ニ決シテ法律ト爲ルコトナシ承諾トハ或行爲ノ其儘ノモノニ同意ヲ表スルモノナラザルヘカラス若シ少シニテモ變更シテ承諾セハ是レ決シテ眞ノ承諾ニアラス却テ新ニ議案ヲ提出スルコトト爲ルモノナリ又ラバンド氏ハ協賛ト承諾トノ區別ノ一點トシテ協賛ハ國家行爲ノ效力ニ必要ナル意思發表ナリ承諾ハ行爲ノ效力ニ必要ナラザル意思發表ナリト云フコトヲ認ムルモ承諾ハ事後ノ意思發表タルコトヲ必要トセス事前ニモ亦承諾ヲ爲スコトヲ得若シ其事前ニ承諾ヲ與フヘキ場合ニテ之ヲ與ヘナリシトキハ其行爲ノ效力ニハ毫モ影響ヲ及ホスモノニアラス何トナレハ承諾ハ行爲ノ效力ニ必要ナル意思發表ニアラザレハナリト曰ヘリ此說ハ獨逸ノ憲法ノ上ニ於テモ稍ヤ疑ハシキ說ニシテ我國ニ於テハ事前ニ承諾ヲ與フヘキ場合ハ殆ト之ナキナリ唯貴族院令ノ改正増補ノ場合ニ貴族院ノ議決ヲ經ヘシトアリ此場合ノ貴族院ノ議決ハ「ラバンド」ノ所謂事前承諾ニ類ス若シ事前承諾トスレハ此議決ナクシテ貴族院令ヲ發シテモ仍ホ無効ノモノニアラスト謂ハサルヘカラス然レトモ此場合ノ貴族院ノ議

決ハ承諾ニアラス一種ノ協賛ナリ故ニ貴族院ノ議決ヲ經サレハ貴族院令ヲ發
スルコトヲ得ス決シテ樞密顧問ノ諮詢ヲ受ケテ議決シタルモノトハ同一ニ視
ルコトヲ得サルヘシ

第三 上奏

各議院ハ天皇ニ上奏スルコトヲ得上奏ハ之ヲ分ナテ儀式上ノ上奏及ヒ政治上
ニ關スル上奏ノ二種ト爲スコトヲ得儀式上ノ上奏トハ祝賀吊傷ノ表詞ヲ奉リ
或ハ勅語ニ對シテ奉答文ヲ呈スルヲ謂フ政治上ノ上奏トハ立法行政等ニ關シ
テ議會ノ意見ヲ奏聞スルヲ謂フ然レトモ上奏ノ重ナル場合ハ政府ノ處置ニ異
議ヲ唱ヘ其取消ヲ請求シ又ハ國務大臣ノ進退ニ關スルコトヲ奏聞スル場合ナ
リ天皇ハ上奏ニ對シテ答辯スル義務ナキモ上奏ノ受領ヲ拒ムコトヲ得ス或學
者ハ上奏ハ手紙ヲ贈ルト同一ニシテ答辯ノ義務ナキコトハ勿論之ヲ受領スル
モ受領セサルモ全ク天皇ノ隨意ナリト曰ヘリ然レトモ荷モ憲法ニ於テ議會ニ
特別ノ上奏ナル權限ヲ與ヘタル以上ハ天皇ニモ亦之ニ相當スル義務ナカルヘ
カラス故ニ天皇ハ必ス之ヲ受領セサルヘカラス上奏ハ政治上ニ於テハ非常ニ

重要ナルモノナリト雖モ法律上ニ於テハ唯之ヲ受領スル義務アリト云フニ止
マリ他ニ何等ノ效力ヲモ生セズ其主義ヲ採用スルト然ラサルトハ全ク天皇ノ
隨意ナリ

第四 建議

第五 質問及ヒ報告ノ請求

第六 請願ノ受領及ヒ送付

第七 訴訟ノ提起

第八 議會内部ノ事ニ關スル權限

一 議員ノ資格審査

二 議院内部ノ整理ニ必要ナル規則ヲ定ムルコト

三 議員ニ對シテ懲罰スルコト

四 議院内部ノ職員ノ選任

第三節 議會ノ召集、開會、停會、閉會及ヒ解散

勅命又ハ選舉ニ依リテ帝國議會ノ議員ト爲ルヘキ者ハ一定スルモ未タ之ノミ
ニテハ議會カ成立セリト謂フコトヲ得ス議員自ラ集會スルモ國法上有効ノ議
決ヲ爲スコトヲ得ス帝國議會カ國家ノ機關トシテ作用ヲ爲スニハ天皇ノ召集
ノ命令ニ由ラサルヘカラス貴族院衆議院ハ相合シテ一ノ帝國議會ヲ形成スル
モノナルカ故ニ其召集ハ兩院同時ニ之ヲ爲スコトヲ必要トス若シ一議院ノミ
召集スルコトアリトセハ總令集會スルモ國法上有効ノ議決ヲ爲スコトヲ得ス
唯茲ニ少シク疑ハシキハ憲法第四十四條ト第四十五條ノ規定是ナリ憲法第四
十五條ニハ衆議院解散セラレタルトキハ新ニ議員ヲ選舉セシメ五箇月以内ニ
之ヲ召集スヘシトアリ而シテ第四十四條ニハ帝國議會ノ開會閉會ハ兩院同時
ニ之ヲ行フト規定シ兩院同時ニ召集ストハ規定セス且ツ第四十四條第二項ニ
衆議院解散ヲ命セラレタルトキハ貴族院ハ停會セラルヘシト言ヒ閉會セラレ
ヘシトハ言ハス故ニ衆議院解散後ニハ唯衆議院ノミヲ召集シテ貴族院ハ召集
セスシテ不可ナキカ如シ然レトモ第四十五條ニ召集ストアルハ五箇月以内ニ
召集ストノ規定ニシテ必スシモ衆議院ノミヲ召集ストノ意味ニアラス且ツ衆

議院解散後ノ議會ノ會期ハ新ニ起算スヘキモノナリ而シテ會期ハ貴族院衆議
院共ニ同時ニ始マリ同時ニ終ルヘキモノナルカ故ニ會期ノ起算點タル召集モ
亦同時ニ之ヲ爲ササルヘカラス故ニ召集ハ常ニ兩院同時ニ之ヲ爲ササルヘカ
ラス議會ヲ召集スヘキ場所ハ法律上別ニ一定セサルカ故ニ天皇カ任意ニ定ム
ル所ニ依ルヘキモノナリ議會ハ毎年一回ハ必ス之ヲ召集セサルヲ得ス而シテ
其召集スヘキ時期ハ法律上一定セサルカ故ニ天皇ノ任意ニ定ムル所ニ依ルヘ
キモノナリ此毎年一回召集セサルヘカラサル所ノ議會ハ之ヲ通常會ト曰フ然
レトモ臨時緊急ノ必要アル場合ニ於テハ臨時會ヲ召集スルコトヲ得ヘシ天皇
カ議會ヲ召集スルトキハ其會期ニ付テ通常會ノ場合ニハ別ニ明言セサルモ臨
時會ノ場合ニハ豫メ定メテ之ヲ公告ス此議會ノ會期ハ何時ヨリ起算スヘキモ
ノナルカ議會ノ先例ニ依レハ開會ノ日即チ開院式ノ當日ヨリ起算スルコトト
爲レリ然レトモ開院式ヲ行フ前ニ當リテ衆議院ニ於テハ議長副議長ノ候補者
ヲ選舉ス又貴族院衆議院共ニ部別ヲ爲シ部長ヲ選舉ス此等モ亦議院ノ作用ナ
リ議院カ其作用ヲ爲スニ開期中ニ於テ之ヲ爲スモノニアラストスルハ如何ニ

モ不穩當ナリト謂ハサルヘカラス且ツ憲法第五十三條ニ依レハ兩院ノ議員ハ開期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラルルコトナシトアリ若シ閉期ハ開會ノ日ヨリ始マルモノトスレハ議長副議長ヲ選舉スル際ニ當リテモ其院ノ許諾ナクシテ議員ヲ逮捕スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ議長副議長ノ選舉ノ如キ議會ニ於テ最モ重要ナル作用ヲ爲スニ當リテ何故ニ保護ヲ受ケサルヤ之ヲ説明スルコトヲ得ス故ニ會期トハ議院ノ作用ヲ爲スヘキ期間ニシテ召集當日ヨリ起算スルヲ穩當ナリト信ス

衆議院解散セラレタルトキハ勅令ヲ以テ新ニ議員ヲ選舉セシメ解散ノ日ヨリ五箇月以内ニ帝國議會ヲ召集ス此解散後召集スヘキ議會ニ於テハ其會期ハ如何ニ定ムヘキモノナルカ之ニ就テ多少ノ疑アリ即チ解散後ノ議會ハ通常會ナルカ將タ臨時會ナルカ頗ル議論アル所ナリ或學者ハ曰ク臨時會ヲ開クニハ臨時緊急ノ必要アル場合ナリ其必要トハ必スシモ事實上必要ナル場合ニ限ラス法律上必ス議會ヲ召集セサルヲ得サル場合ニ於テモ召集ノ必要アリト謂フコトヲ得憲法第四十五條ニハ解散後五箇月以内ニ議會ヲ召集スルコトヲ規定ス

故ニ通常會ヲ開クヘキ時期ニ先テテ五箇月ノ期限ノ盡クル場合ニ於テハ通常會ヲ待ツコトヲ得サル法律上ノ必要ヲ生ス即チ臨時會ヲ開クヘキ要件ヲ具備ス故ニ臨時會トシテ召集スルコトヲ得若シ又五箇月ノ期限ノ盡キサル以前ニ通常會ヲ開クヘキ時期ニ達シタルトキハ直チニ通常會ヲ開クコトヲ得此場合ニハ通常會ヲ待ツコトヲ得スト云フ必要アルニアラサルカ故ニ之ヲ臨時會ト謂フコトヲ得ス故ニ解散後ノ議會ハ場合ニ依リテ或ハ通常會タルコトアリ或ハ臨時會タルコトアリト此說ハ頗ル巧ナル說ノ如シト雖モ之ニ贊成スルコトヲ得ス何トナレハ此說ハ通常會ヲ開クヘキ時期ニ達スルト然ラザルトニ依リテ解散後ノ議會ノ通常會タルト臨時會タルトヲ區別セントスト雖モ其所謂通常會ノ時期ハ憲法上一定セサルヲ以テナリ又必要ト謂フハ必スシモ事實上ノミナラス法律上開會セサルヘカラサル場合ヲ含ムトセハ通常會ト雖モ毎年一回ハ之ヲ開カサルヘカラサルコトハ法律上ノ必要ニ出ルモノナルカ故ニ又之ヲ臨時會ナリト謂ハサルヲ得サルニ至ル又他ノ學者ハ曰ク解散後ノ議會ハ通常會ニアラス何トナレハ定期ニ開クモノニアラザレハナリ又臨時會ニモアラ

ス何トナレハ臨時會トハ憲法第四十三條ニ依リテ臨時緊急ノ必要アル場合ニ開クモノナレハナリ故ニ解散後ノ議會ハ臨時會ニモアラズ又通常會ニモアラズシテ一種ノ特別會ナリ而シテ通常會臨時會ノ場合ニハ會期ニ關スル規定アルモ解散後ノ議會ニ付テハ別ニ規定ナキカ故ニ天皇カ自由ニ其會期ヲ定ムルコトヲ得ト然レトモ定期トハ何時ナルカ憲法上之ヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ解散後ノ議會ハ定期ニ開カサルモノトモ謂フコトヲ得ス予ノ信スル所ニ據レハ衆議院解散後召集スヘキ議會ハ或ハ通常會トシテ召集スルコトヲ得ヘク或ハ臨時會トシテ召集スルコトヲ得ヘク又或ハ特別會トシテ召集スルコトヲ得ヘク憲法第四十一條ニ依レハ毎年帝國議會ヲ召集ストアリ故ニ天皇ハ少クトモ一回ハ必ス帝國議會ヲ召集セサルヲ得ス然レトモ唯一回召集サヘスレハ則チ可ナリト謂フニアラス憲法第四十二條ニハ帝國議會ノ會期ハ三箇月トストアリ故ニ天皇ハ會期ヲ三箇月トスル議會ヲ毎年一回ハ必ス召集セサルヘカラス憲法第四十三條ニ常會ノ外臨時會ヲ召集ストアリ此常會トハ即チ法律上ノ必要ニ基キテ會期ヲ三箇月トスル帝國議會ヲ謂フモノナリ會期ヲ三箇月トス

ル議會ハ每年常例トシテ之ヲ召集セサルヘカラス故ニ之ヲ常會ト云ヘルナリ今解散後五箇月以内ニ此通常會ヲ召集スルトキハ一方ニハ第四十五條ノ規定ニ適合シ一方ニハ第四十一條第四十二條ノ規定ニ適合スヘシ即チ五箇月以内ニサヘ召集スレハ第四十五條ノ條件ハ之ヲ充タスコト爲ル又會期ヲ三箇月トスル議會ヲヘ召集スレハ憲法第四十一條第四十二條ノ條件ハ之ヲ充タシタルモノト謂フコトヲ得又五箇月以内ニ臨時緊急ナル事件ノ生シタル場合ハ臨時會トシテ召集スレハ第四十三條ノ規定ニ從フ行爲タルト同時ニ又第四十五條ノ規定ニ適合スルノ行爲ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ臨時緊急ノ必要ナク又通常會ヲ召集スヘキ必要ナキトキハ特別會トシテ召集スルモ何等ノ差支ヲ生スルコトナシ斯ル場合ノ議會ハ臨時緊急ノ必要アルトキニ召集セタルモノニアラサルカ故ニ之ヲ臨時會ト謂フコトヲ得又此場合ノ議會ハ通常會ニモアラズ蓋シ通常會トハ毎年ノ常例トシテ會期ヲ三箇月トスル議會ヲ召集スヘキ法律上ノ拘束ニ依リテ生スルモノヲ謂フ會期ヲ三箇月トスルキ法律上ノ拘束ヲ受クルハ唯通常會ノミニ限ル故ニ此場合ノ議會ハ會期ハ天皇カ自由

ニ定ムル所ニ依ラサルヘカラス天皇ハ議會ヲ召集スルコトヲ得而シテ其場所及ヒ時期ハ憲法上別ニ定ムル所ナキカ故ニ召集權ヲ有スル者カ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ト解釋スルノ外オシ之ト同シク天皇ハ議會ヲ召集シ又開會閉會ヲ命スルコトヲ得何日ニ召集シテ何日ニ閉會スルヤハ原則トシテハ天皇カ自由ニ定ムルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス即チ議會ノ作用ヲ開始シ及ヒ終了スル時期ヲ定ムルコトヲ得ハ是レ自然ニ會期ヲ定ムルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス

議會ヲ召集スルニハ勅令ヲ以テ期日ヲ定メ少クとも四十日前ニ發布セサルヘカラス議員カ定マリタル期日ニ集會シテ議會成立後ニ勅令ヲ以テ開會ノ日ヲ定メ開院式ヲ行フ此開會ハ召集後何日マテニ爲ササルヘカラサルカ之ニ付テハ二ツノ說ヲ立ツルコトヲ得ヘシト思惟ス即チ第一ニハ憲法ニハ毎年議會ヲ召集ス又五箇月以内ニ召集ストアリ然レトモ開會ストハアラス故ニ毎年開會スルヲ必要トセス又五箇月以内ニ開會スル必要ナシ解散後ノ議會ニ於テハ次ノ議會ノ召集前ニ會期ヲ終了スヘキ猶豫ヲ存シテ開會スレハ則チ足ル又通常

ノ議會ニハ次ノ年度ノ豫算案ヲ提出セサルヘカラス而シテ總豫算ハ次ノ會計年度ノ開始前ニ之ヲ議了セサルヲ得ス故ニ次ノ會計年度ノ開始前ニ開會ヲ終了スヘキ猶豫ヲ存シテ開會スレハ則チ足ルト云フ說ヲ立ツルコトヲ得此說ハ開會ヨリ會期ヲ計算スルモノニシテ予ノ計算方法トハ全ク異ナル說ナリ又第二ニハ議會ノ會期ハ議會ノ作用ヲ始ムル時ヨリ起算スヘキモノニシテ其會期中ニ開會スレハ則チ足ル故ニ解散後ノ議會ニ於テハ會期ノ盡ル日ニ於テ開會スルモ毫モ差支ナシ通常會ニ於テハ總豫算ヲ議定スヘキモノナルカ故ニ之ヲ議定スルニ必要ナル法律上ノ期間ヲ存スレハ則チ可ナリ而シテ議院法第四十條ニハ豫算委員ハ豫算案ヲ受取リタル日ヨリ十五日以内ニ審査報告スヘントアルカ故ニ少クとも會期ノ盡タル十五日以前ニ開會スレハ足ルト此說ニ據レハ開會ノ日ヨリ幾日間ヲ經テ開會スヘシトノ規定ナシ即チ閉會ト開會トノ間ニ幾日間ヲ存セサルヘカラサルカノ法律上ノ制限ナキカ故ニ唯開會ノ命令ヲ下シ又閉會ノ命令ヲ下シタニスレハ憲法議院法ニ毫モ抵觸スル所ナキカ故ニ縱令一日間ニ開會閉會スルモ不可ナキナリ唯通常會ノ場合ニハ總豫算ヲ提出

モサルカ故ニ議院法ノ規定ニ從ヒテ閉會ヨリ十五日前に開會スレハ可ナリト
朝ハサルヘカラスルニ至ル然レトモ苟モ議會ヲ召集スル以上ハ唯議院ノ成立
ニ關スル作用ノミナラス法律豫算等ヲ適當ニ議定シ得ヘキ期間ヲ存セサルヘ
カラスト思惟ス故ニ予ノ解スル所ニ據レハ議會ニシテ成立スレハ直チニ開會
モサルヘカラストス若シ然ラストセハ議會ノ召集ハ全ク意味ナキニ了ランナ
リ殊ニ豫算案ノ如キハ一兩日間ニ議了スルコトノ到底望ムヘカラスルコトナ
リ斯ル爲シ能ハサルコトヲ法律カ豫メ定ムルトセハ則チ法律ハ豫算ノ議定ヲ
初ヨリ希望セサルモノト謂ハサルヘカラス故ニ第二說ノ解釋ノ如キハ決シテ
穩當ナル解釋ト謂フコトヲ得ス且ツ予ノ信スル所ニ據レハ毎年若クハ五箇月
以內ニ召集ストアレハ毎年若クハ五箇月以內ニ召集開會ストノ意味ナリトス
固ヨリ召集當日ニ開會セサルヘカラスト謂フニアラサルモ召集ハ議會ノ作用
ヲ爲サシムル爲メニ各議員ヲ集會セシムルモノナリ故ニ五箇月以內ニ召集ス
「ヘシトアレハ五箇月以內ニ開會シテ議會ノ作用ヲ惹起サシムヘシト」意味ナ
リト信ス

議會ノ會期中議事ヲ停止スルコトアリ之ヲ停會ト曰フ停會ハ天皇之ヲ命ス尤
モ議院法第三十三條ニハ政府ハ何時タリトモ停會ヲ命スルコトヲ得トアルモ
政府カ獨立シテ之ヲ命スルヲ得ルニアラス天皇ノ命ヲ奉シテ之ヲ爲スヘキモ
ノナリ此停會ハ十五日以上ニ亘ルコトヲ得ス外國ノ憲法ニ於テハ一會期中ニ
停會ヲ重スルコトヲ得ストノ規定ヲ設クルモノアレトモ我國ニ於テハ此ノ如
キ規定ナキカ故ニ一會期中ニ幾度之ヲ行フモ妨ケナシ此停會ノ命令アレハ貴
族院兼議院共ニ其議事ヲ總テ中止セサルヘカラス然レトモ其停會ノ期間ヲ經
過スレハ再ヒ召集開會スルヲ要セス又未タ議了セザリシ議案ヲ再ヒ提出スル
ヲ要セスシテ前ノ議事ヲ其儘繼續スルコトヲ得ルナリ
一タヒ召集開會セラレタル議會ハ恣ニ自ラ其議事ヲ中止シテ停會スルコトヲ
得ス然レトモ議長ハ自ラ其議事日程ヲ定ムルコトヲ得而シテ其議事日程ノ中
間ニ多少ノ休息時間ヲ挿ムコトヲ得是レ議案ノナキ場合又ハ委員會ニ調査ノ
猶豫ヲ與フルニ必要ナリ其他各議員ノ申合ニ因リテ集會セサルコトアリ斯ル
場合ハ之ヲ休會ト曰フ休會ハ實際停會ト酷ク相似タルモ法律上同一ノモノニ

アラス停會ハ議會ノ總テノ作用ヲ停止スヘキモノニシテ縱令停會中ニ議決スルコトアルモ是レ無効ノ議決ナリ然レトモ休會ハ唯事實上其議事ヲ中止スルニ過キタルモノナリ豫メ休會ノ期間ヲ定メタル場合ト雖モ何時ニテモ議會ハ集會シテ議事ヲ開クコトヲ得停會ハ法律上其作用ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ休會ハ唯事實上議會カ其作用ヲ中止スルモノナリ
停會ノ期間モ亦會期中ニ屬ス會期中トハ召集ノ日ヨリ開會マテノ期間ヲ謂フ議院法ニ依レハ停會ノ期間經過後ハ別ニ召集ノ手續ヲ履ムコトヲ要セスシテ再々會合シテ前同ノ議事ヲ繼續スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ停會ノ期間中モ仍ホ會期中ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス
此帝國議會ノ停會ト衆議院解散ノ時ノ貴族院ノ停會トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノナリ解散ハ唯衆議院ニノミ行フモノナルモ兩院制度ノ原則トシテ貴族院ト衆議院トハ總テ同時ニ作用セサルヘカラサルモノナルカ故ニ衆議院解散ノ場合ニハ貴族院獨リ其作用ヲ爲スコトヲ得ス故ニ停會ト爲ルモノナリ然レトモ衆議院カ解散セラレテ新ニ議員ヲ選舉シタル後ハ兩院ヲ共ニ新ニ召集シ

テ會期ヲ新ニセサルヘカラス固テ通常ノ停會ノ場合ニハ再ヒ前會ノ議事ヲ繼續スルコトヲ得ルモ解散ノトキノ停會ハ會期カ更新セララルルヲ以テ前會ノ議事ヲ繼續スルコトヲ得ス故ニ通常ノ停會ト衆議院ノ解散ノトキノ貴族院ノ停會ハ全ク其性質ヲ異ニスルモノナリ此場合ノ貴族院ノ停會ハ閉會ト其效力ヲ同シウスルモノナリ
帝國議會ノ閉會ハ勅令ニ依リテ之ヲ行フ此停會ハ議會ノ一切ノ作用ヲ閉止スルモノニシテ閉會後ハ有效ノ議決ヲ爲スコトヲ得ス即チ閉會ハ會期ヲ終了スルモノナリ閉會ハ停會ト異ニシテ議事ヲ次會ニ繼續スルコトナシ故ニ議案又ハ請願等ノ未タ議決ニ至ラザリシモノハ總テ後ノ會ニ繼續スルコトナク全ク消滅スルモノナリ次ノ會ニ於テ再ヒ之ヲ議スルニハ更ニ相當ノ手續ヲ要ス又已ニ閉會アレハ委員會モ亦其議事ヲ繼續スルコトヲ得ス但シ政府ノ要求又ハ其同意ヲ得タルトキハ議會閉會ノトキニ於テモ仍ホ委員ヲシテ議案ノ審査ヲ繼續セシムルコトヲ得此閉會ハ何時之ヲ命スヘキカ
通常會ノ會期ハ三箇月ナルコトハ憲法ノ規定スル所ナリ故ニ天皇ハ通常會ノ

場合ニハ此三箇月ノ期間ノ滿了前ニ閉會ヲ命スルコトヲ得ス此規定ハ閉會ノ命令ヲ下ス時期ニ制限ヲ加ヘタルモノナリ然レトモ天皇ハ會期ヲ延長スルコトヲ得而シテ會期ノ延長ハ明示ヲ以テスルコト通常ナレトモ默示ヲ以テスルモ何等ノ妨ナシ故ニ若シ三箇月ノ會期盡クルモ仍ホ閉會ノ命令アルニアラザレハ默示ヲ以テ會期ヲ延長シタルモノト解釋セサルヘカラス隨テ閉會ノ命令アルマテハ議會ハ其作用ヲ繼續スルコトヲ得之ニ反シテ天皇ハ臨時會及ヒ衆議院解散後ノ議會ニ於テハ任意ニ其會期ヲ定ムルコトヲ得ルカ故ニ一タヒ定メタル會期ノ未タ盡キサルモ仍ホ閉會ノ命令ヲ下スコトヲ得是レ會テ廣島議會ニ於テ實際ニ生シタルコトナリ斯ル事ハ決シテ違法ニアラス苟モ會期ヲ自由ニ定ムルコトヲ得ハ一タヒ定メタルコトヲ伸縮スルモ亦任意ナリト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニハ豫メ定メタル會期ノ滿了前ニ於テモ亦滿了後ニ於テモ閉會ヲ命スルコトヲ得滿了後數日ニテ閉會アレハ會期カ延長セラレタルモノトセサルヘカラス故ニ議會ハ總テ閉會ノ命令アルマテハ其作用ヲ有效ニ爲スコトヲ得ト謂ハサルヲ得ス

衆議院議員全體ハ其任期滿了前ニ同時ニ其資格ヲ消滅セシメラルコトアリ之ヲ名ケテ解散ト曰フ解散ハ勅命ヲ以テ衆議院ニ對シテノミ行フモノナリ解散アレハ勅命ヲ以テ新ニ議員ヲ選舉セシメテ解散ノ日ヨリ五箇月以内ニ帝國議會ヲ召集セサルヘカラス解散ノ效力ハ衆議院議員ノ任ヲ解タニ在リ即チ議員ノ資格ヲ其任期ニ先チ剝奪スルモノナリ議會ハ開會中ニ於テ衆議院解散セラレタルトキハ同時ニ作用ヲ閉止スヘキ效力ヲ生ス何トナレハ解散ノ時ヨリ一モ有效ノ議員存在セサルヲ以テナリ解散ハ議會閉會中ニ於テモ仍ホ之ヲ行フコトヲ得ルヤ多少ノ疑アリ或ハ曰ク衆議員ヲ解散スト云ヘハ既ニ衆議院ノ存在ヲ前提トシタルモノナラサルヘカラス而シテ衆議院ノ存在ハ少クトモ召集ヲ受ケテ議院ノ成立シタル後ナラサルヘカラス議會閉會中ハ衆議院ハ存在スト謂フコトヲ得ス開會中ハ箇箇ノ議員ハ在ルモ各議員ハ存在スルコトナシ存在セサル議院ハ之ヲ解散スルコトヲ得ス憲法ニモ衆議院議員ノ解散トナクシテ衆議院ノ解散トアリ故ニ召集成立シタル後ニ於テ衆議院ノ解散ヲ命スルコトヲ得ルノミニシテ閉會中ニハ解散ヲ行フコトヲ得スト然レトモ此說ハ解

散ノ意味ヲ誤解シ解散ヲ以テ集合體ヲ解キ散ラスト云フ意味ニ解シタルモノナリ然レトモ解散ノ意味ハ必スシモ此ノ如キモノニアラス又憲法ニ衆議院議員ノ解散トナクシテ衆議院ノ解散トアルモ之カ爲メニ閉會中ハ解散スルコトヲ得スト謂フコトヲ得ス若シ此ノ如ク言フトキハ帝國議會ヲ召集スルト謂フ如キコトモ言ヒ得サルヘシ何トナレハ論者ノ言ニ從ヘハ召集ナケレハ未タ帝國議會ハ存在セサルヲ以テナリ予ノ考フル所ニ據レハ議會閉會中ニ於テモ仍ホ衆議院ヲ解散スルコトヲ得ト信ス何トナレハ解散トハ議員ノ資格ヲ其任期ニ先チテ消滅セシムルモノニシテ閉會中ニ於テモ仍ホ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ或ハ憲法第四十四條第二項ニ衆議院解散ヲ命セラレタルトキハ貴族院ハ停會ストノ規定アルカ故ニ閉會中ノミニ解散ヲ行フヘキモノナリト云フ者アルモ是レ唯閉會中ニ解散シタルトキニ貴族院ヲ停會スト云フ規定ニ過キスシテ之カ爲メニ閉會中ニ解散スルコトヲ得ストノ論決ヲ生セス且ツ衆議院ヲ解散ハ唯リ政府ト議員トノ意見ノ衝突シタルトキノミニ行フモノニ限ラス議員ノ任期ト通常ノ選舉期日ト相合セスシテ選舉期日經過後ニ任期カ滿了ス

ル場合ニハ其議員ノ任期ニ先チ其資格ヲ剝奪シテ通常ノ選舉期日ニ新議員ヲ選舉セシムル必要ヲ生スルコトアリ或ハ又新ニ選舉ヲ行ヒタルトキハ總ラ一度ハ必ス召集セサルヘカラスト云フ者アリ固ヨリ衆議院解散セラレテ新ニ總選舉ヲ爲シタルトキハ未タ一同モ召集セサル前ニ解散ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ解散セラレタルトキハ新ニ議員ヲ選舉シテ五箇月以内ニ召集スヘシト云フ規定アルカ故ニ若シ召集セサル前ニ解散スレハ此規定ニ反スルニ至レハナリ之ニ反シテ通常ノ選舉ヲ行ヒタル後ハ一度モ召集セスシテ之ヲ解散スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス然レトモ之カ爲メニ通常會ヲ一度モ召集セサル結果ニ至ラシムルコトヲ得ス

第四節 帝國議會ノ議事ニ關スル重ナル原則
第五節 議會ト政府員トノ關係及ヒ各院相互間ノ關係

右二節ノ説明ハ之ヲ略ス

第六節 帝國議會ノ組織

大凡議院ニ一院制ト兩院制トアリ兩院制ハ凡ニ英國ニ於テ發達シ歐洲諸國ハ之ヲ模範トシテ採用セタルモノナリ現今歐洲ニ於テハ一ニ小國ヲ除クノ外ハ皆兩院制度ヲ採ル我帝國議會モ亦兩院制度ヲ採リテ貴族院及ヒ衆議院ノ兩院ヨリ成ル此兩院ハ互ニ獨立シテ議事ヲ開キ議決ヲ爲シ又議事規則ヲ定メ其他建議上奏等各獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ兩院ハ同時ニ召集開會停會及ヒ閉會セラルルモノナリ又衆議院解散ノ場合ニハ貴族院ハ停會セラルルカ故ニ此兩院ハ其會期ヲ異ニシテ作用スルコトヲ得ス兩院制度ノ原則トシテ議會ノ權限ノ重ナル協贊及ヒ承諾ニハ必ス兩院ノ同意ヲ必要トス若シ一院ノ否決アレハ議會ノ議決タル效力ナシ又兩院共ニ同一ノ議案提出權ヲ有ス政府カ議案ヲ提出スルニモ兩議院ノ中孰レヲ先キニスルモ全ク其自由ナリ唯豫算案ハ先ツ衆議院ニ之ヲ提出セタルヘカラス貴族院ハ衆議院ノ議決ノ後ニアラナレハ之ヲ議スルコトヲ得ス外國ノ憲法ニ依レハ貴族院ハ衆議院ノ送付セタ

ル豫算案ヲ可決スルカ又ハ否決スルカ孰レカ其一方ヲ選マサルヘカラス之ヲ修正スルコトヲ得ストスル國多シト雖モ我法律ニ於テハ斯ル規定ナキカ故ニ衆議院ノ送付シタル豫算案ヲ修正スルコトヲ得唯衆議院ノ先議決ノ效力ニ付テ少シク疑アリ明治二十五年ノ議會ニ於テ衆議院カ削除シタルモノヲ貴族院ニ於テ復活シタルコトアリ之ニ因リテ爭ト爲リ終ニ勅裁ヲ仰キテ復活ヲ許スコトト爲レリ此ノ如キ實例ハ外國ニ於テモ亦之アリ千八百十二年十月ノ普魯西ノ貴族院ニ於テ衆議院送付ノ豫算案ヲ否決セテ更ニ政府提出案ヲ可決シタルコトアリ之ニ因リテ大ニ爭ト爲レリ當時學者ノ解釋ニ曰ク貴族院ノ行爲ハ全ク違法ナリ豫算議決ニ付テハ貴族院ハ修正權ヲ有セス唯衆議院ノ修正權ヲ有スルモノナリ政府ノ提出案ハ衆議院ノ議決ニ由リテ全ク異ナリタル豫算案ト爲レルモノナリ貴族院ニ於テハ此衆議院送付ノ豫算案ヲ議題ト爲ササルヘカラス原トノ政府案ヲ議題ト爲スコトヲ得ス貴族院ハ通常ノ法律案ニ付テハ修正權ニ依リテ原トノ議案ノ條項ヲ復活スルコトヲ得ルモ豫算案ニ付テハ政府案ヲ復活スルコトヲ得ス何トナレハ貴族院ハ豫算ニ付テハ修正スルコト

ヲ得サレハナリ貴族院ハ同一ノ年度ニ於テハ二箇ノ豫算案ヲ有スルモノニア
 ラス唯衆議院送付ノ一箇ノ豫算案ニ付テ可否ノ議決ヲ爲スコトヲ得ルノミナ
 リ政府案ヲ復活スル如キハ違法ノ行爲ナリト云フニ在リキ我憲法議院法ノ規
 定ニ依レハ此等ノ憲法ト異ニシテ貴族院ハ豫算ニ付テモ仍ホ修正權ヲ有ス故
 ニ修正權ナキカ故ニ政府案ヲ復活スルコトヲ得ストノ議論ハ成立セス然レト
 モ豫算ニ付テ修正權ハ如何ナル範圍ヨリ成立スルモノナリヤ第一同ノ議會
 ニ於テハ豫算ノ款項ヲ新ニ設ケタル異例アルモ其後ニ於テハ款項ヲ新設セザ
 ルコト殆ト慣例ト爲レルカ如シ是レ蓋シ豫算ニ付テハ議案提出權ヲ有セザル
 カ故ナリトノ理由ニ基ケルモノナリ若シ豫算ニ付テハ款項ヲ新ニ設ケルコト
 ヲ得ストノ說ヲ探レハ貴族院亦衆議院送付ノ議案ニ付テ款項ヲ新ニ設ケルコ
 トヲ得ス例ヘハ衆議院ニ於テ政府案ニ掲ケル或款項ヲ削除シテ貴族院ニ送付
 シタルトキハ貴族院ニ於テハ之ヲ政府案ニ復活セシムルコトヲ得ス何トナレ
 ハ貴族院ニ於テハ衆議院ノ送付シタル議案ニ付テ議決セザルヲ得サレハナリ

第七節 議員ノ特權

第一 意見發表ニ付テノ無責任 憲法第五十二條ニ「兩議院ノ議員ハ議院ニ於
 テ發言シタル意見及表決ニ付院外ニ於テ責ヲ負フコトナシト」アリ本條ニ於テ
 疑ノ起ルハ意見ナル文字ノ範圍是ナリ
 或一說ニ依レハ議員ノ議院内ニ於ケル意思發表ハ唯議院内ニ於テ其責任ヲ問
 ハルルノミニシテ其他ニ刑法上ノ訴追ヲ受クルモノニアラス蓋シ本條ハ各議
 員ヲシテ獨立シテ自由ニ言論ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メニ設ケタル唯一
 ノ保障ノ規定ナリ故ニ意見トハ議員カ其職務ヲ行フニ際シテ發表シタルコト
 ハ總テ之ヲ含ムモノナリト云ヘリ
 他ノ一說ニハ本條ハ議員カ議院内ニ於テ刑法上ノ誹毀ニ涉ル言語ヲ發シタル
 トキニ刑事上ノ訴追ヲ禁スルモノニアラス唯誹毀ノ性質ヲ有セザルモノニ限
 リ罰ヲ受クルモノニアラストノ規定ナリ蓋シ此規定ハ刑法ノ例外法ニ屬スル
 モノナレハ之ヲ嚴正ニ解セザルヘカラス意見トハ唯思考力ノ結果ヲ指シテ云

ヘルモノナリ故ニ事實ノ主張又ハ事實ヲ報告トハ之ヲ區別セサルヘカラス
ヨリ意見モ事實ノ前提ニ基クモノナレトモ然レトモ意見ト事實トハ性質上異
ナル所アリ憲法ニ所謂意見トハ唯事實ノ主張又ハ報告ヲ含ムモノニアラス意
見ハ判斷ニシテ事實ニアラス殊ニ特定ノ事實ヲ含マサル一般ノ判斷ナリ此
般ノ判斷ハ或ハ刑法上ノ罵詈訕弄ト爲ルモノニシテ其ハ憲法ノ規定ニ依リテ
所罰原因ト爲ルコトナシ之ニ反シテ特定ノ事實ヲ發表スレハ是レ即チ誹毀罪
ニシテ無責任ノ限ニ在ラスト云ヘリ
然レトモ判斷ト事實トハ之ヲ絕對ニ區別スルコトヲ得ス判斷ハ事實ト關係ナ
クシテ之ヲ爲スコトヲ得ス或判斷ヲ爲スニハ事實ヲ以テ之ヲ確メサルヘカラ
ス何事モ見聞シタルコトニ付テ判斷ヲ下スモノナリ單純ナル事實ヲ陳述スル
ニモ尙ホ判斷ハ伴フコトアリ例ヘハ甲者カ乙者ノ或一定ノ場所ニ在留シタル
コトヲ主張スル場合ニハ甲ハ其乙ノ形ヲ見又ハ乙ノ音聲ヲ聞キテ其見聞ノ感
覺ト其乙ナルコトノ前想ト一致スル結果ヲ主張スルモノニシテ其感覺ニ依リ
テ乙ナルコトヲ確定スルハ即チ判斷ノ作用ナリ且ツ總テ判斷ハ尙モ未來ノコ

トニ關係セサル限リハ之ヲ事實ノ報告ト看ルコトヲ得ルコトアリ甲者ガ乙者
ノ不品行ナルコトヲ爲シタルコトノ意見ヲ陳述スル場合ニ其甲ノ所謂不品行
トハ如何ナル意味ニ於テ謂フモノナルカ之ヲ知ラサルトキハ一定ノ事實ヲ含
マサル一般ノ判斷ナリ即チ意見ナリト謂フコトヲ得然レトモ若シ甲ノ言ニ疑
ナキコトヲ信認スレハ此ノ如キ一般ノ判斷モ直チニ之ヲ事實ノ報告ト爲スコ
トヲ得故ニ判斷ハ事實ト全ク區別スルコト能ハス判斷ハ一箇人ノ感覺ノ反射
又ハ事實ノ反射ト謂フコトヲ得隨テ判斷即チ意見ヲ陳述スルニハ必要ノ事
實ノ陳述ト爲ルナリ今若シ事實ノ陳述ニ刑法上責任アリトスレハ意見ノ陳述
ニモ亦責任アリト謂ハサルヘカラス且ツ普通ノ用語ニ於テモ事實ノ陳述モ見
込テ陳述スルモ總テ之ヲ意見ト曰フ是ヲ以テ憲法ノ所謂意見トハ之ヲ意思發
表ノ意義ト解セサルヘカラス
又茲ニ發言シタル意見トアリ發言トハ普通口頭ヲ以テ發表シタルモノヲ謂フ
ヲ以テ若シ文字ニ拘泥シテ解釋セハ書類ヲ以テ發表シタル意見ノ如キハ之ヲ
含ムモノニアラスト解セサルヘカラス然レトモ本條ノ精神ヨリ考フレハ發言

トハ發表ノ義ト解セサルヘカラス蓋シ本條ヲ設ケタル所以ハ院外ノ問責ニ顧慮モスシテ十分ニ動作ヲ爲サシムル爲メニ出テタルモノナレバ口頭ヲ以テスルハ自由ナレトモ書類ヲ以テスルハ制限アリト云フカ如キハ權衡ヲ得サル解釋ト謂ハサルヘカラス故ニ議員ハ書類ヲ以テ諸般ノ報告ヲ爲シ又ハ議案ヲ提出スルモ之カ爲メニ院外ニ於テ責任ヲ負フモノニアラス本條ノ責ヲ負ハストハ刑法上竝ニ懲戒法上ニ於テ責任ヲ負ハサルコトヲ謂フ故ニ官吏カ議員ヲ兼テタルトキハ其言動ニ付キ唯リ刑法上ノ責任ヲ負ハサルノミナラス又懲戒上ノ處分モ之ヲ受クルモノニアラス又議院ニ於テ或人ニ對シテ無根ノ事實ヲ述ベ名譽ヲ害シ且ツ財産上ノ損害ヲ及ホセタルトキハ民事上ノ損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得ルカ之ニ付テハ起スコトヲ得ト云ヘル學者アリ然レトモ議員ノ言論ノ自由ヲ與フル法律ノ精神ヨリ云ヘハ民事上ノ損害ニ付テモ責任ヲ負ハサルモノト解スルヲ至當ナリト信ス

之ニ反シテ議院内ニ於テ發表シタル事ニ關シ議員カ證人トシテ召喚セラレタルトキハ其無責任ヲ口實トシテ證言ヲ拒ムコトヲ得ス若シ之ヲ拒ミタルトキ

シ一般ノ法律ニ從ヒテ制裁ヲ受クルモノナリ此場合ニ於テハ制裁ハ議院内ニ於テ發表シタル意見ニ之ヲ加フルモノニアラスシテ議院外ニ於テ發生シタル事即チ裁判所ニ於テ證言ヲ拒ミタルニ因リテ加フルモノナリ或ハ證言ヲ求ムル爲メニ召喚スル如キハ議院内ノ發表ニ付テ責任ヲ負ハスト云フ規定ニ反スト論スル者アリト雖モ此召喚ハ議院内ニ於テ發表シタルニ由ルモノニアラス唯其議員カ其事情ヲ知ルヲ以テ證人トシテ召喚スルニ過キサルナリ憲法ノ規定ハ證言ヲ拒ムコトヲ得ルト云フマテニ及フモノニアラス故ニ之ヲ拒ムコトヲ得ス此議員ノ無責任ハ唯議院ノ家屋内ニ付テ發表シタル意見ニ付テ云フニアラス議院内ニ於テ議員ノ職ヲ盡ス爲メニ發表シタル意見ニ付テ云ヘルヲ以テ固ヨリ本會議ニ於ケルト委員會議ニ於ケルトヲ區別スルモノニアラス又縱令本會議委員會議ニ於テノ言論ニ付テモ適當ノ儀式ヲ踐マスシテ發言シタルトキハ固ヨリ無責任ノ限ニ在ラス

第二 身體ノ自由 憲法第五十三條ニ兩議院ノ議員ハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關ル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セララルコトナシトアリ會

0471

期中トハ召集ヨリ閉會ニテノ間ヲ謂フ停會中モ尙ホ會期中ナレハ許諾ヲ得ナレハ逮捕スルコトヲ得ス會期中ニ於テ議員ヲ逮捕スルトキニ許諾ヲ得ルニハ如何ナル手續ヲ履ムコトヲ要スルカ別ニ詳細ノ規定ナシト雖モ檢事又ハ豫審判事ハ直接ニ議院ト往復スルコトヲ得サレハ司法大臣ヨリ議院ニ對シ逮捕方ヲ照會シテ許諾ヲ求ムヘキナリ

此許諾ヲ求ムルハ會期中ニ逮捕スルトキニ限ルヲ以テ若シ會期前ニ逮捕セラレタル議員アリタルトキハ縱令議會開會ニ至ルモ其逮捕ヲ繼續スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス之ニ付テハ第一議會ニ於テ一ノ問題ト爲レリ其時ノ議會ノ議決ニ會期前ニ逮捕セラレタル議員カ開會ノ後仍ホ拘留中ニ在レハ議院ノ許諾ナケレハ引續キ之ヲ拘留スルコトヲ得スト爲シ之ヲ司法大臣ニ通牒シタルモ之ニ對シテ司法大臣ハ反對ノ意見ヲ覆牒セリ

外國ノ憲法ニ於テハ開會前ニ既ニ逮捕セラレタル議員モ議會ノ請求アレハ會期中ハ其逮捕ヲ中止セラルト云フ規定ヲ置ケリ然ルニ我憲法ニ於テハ此ノ如キ規定ナクシテ明ニ會期中許諾ヲ要ストアルヲ以テ會期前ニ於ケル逮捕ハ此

條文ニ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス殊ニ此規定ハ訴訟法ノ例外ト爲ルモノナレハ之ヲ嚴正ニ解釋セサルヘカラス

又議會開會前既ニ刑ノ言渡ヲ受ケテ裁判確定シタル者ニシテ猶ホ未タ逮捕セラレタル者ハ會期中議院ノ許諾ナクシテ之ヲ逮捕スルコトヲ得ルヤ頗ル疑ハシ然レトモ犯罪ノ審問ト刑ノ執行トハ法律上同一ノモノニアラス刑ノ執行ハ審問ヲ終了シテ裁判確定シタル後ニ起ルモノニシテ既ニ犯罪審問ノ範圍ニハ屬セス隨テ刑ノ執行ノ爲メノ逮捕ト犯罪審問ノ爲メノ逮捕トハ自ラ異ナレリ而シテ憲法第五十三條ノ逮捕トハ唯犯罪審問ニ關スルノミニシテ刑ノ執行ニ關スルモノニアラス而シテ憲法ニ現行ノ犯罪者又ハ外患内亂ノ犯罪者ハ之ヲ逮捕スルコトヲ得ルモ其外ハ逮捕スルコトヲ得ストアリ其外トハ其外ノ犯罪トノ意味ニ解釋セサルヘカラス故ニ既ニ刑ノ言渡ヲ受ケ裁判確定シタル者ヲ逮捕スルカ如キハ之ヲ含ムモノニアラス且ツ本條ハ政府ノ故意ノ逮捕ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル例外ノ規定ニシテ司法事務ノ運行ヲ中斷セシムル目的ノ爲メニ規定シタルモノニアラサルヲ以テ之ヲ嚴格ニ解釋セサルヲ得ス

第三 議員ハ歳費及ヒ旅費ヲ請求スル權ヲ有ス

第四編 國家ノ作用

第一章 立法

第一節 法律

凡ソ國家ノ作用ハ其實質上ニ付テ區別スルトキハ立法司法行政ノ三箇ノ作用ト爲スコトヲ得此三箇ノ作用ハ如何ナル國ニ於テモ之ヲ區別スルコトヲ得蓋シ立法ノ作用トハ即チ法ヲ立ツル作用ナリ法トハ如何ナルモノナルカ法ト云ヘル語ニ種種ノ意義アリテ先ツ自然界ニ法ト謂ヘハ同一ノ原因結果ノ關係事實ヲ指シテ曰フ即チ一定ノ原因アレハ必要的ニ同一ノ結果ヲ生スルコトヲ謂フ即チ絕對ノ必要ヲ法ト曰フ之ニ反シテ人事ノ目的ノ爲メノ法ナルモノハ前提ノ必要ナリ或前提ノ目的ヲ達スルカ爲メニ從フヘキ規則ヲ謂フ例ヘハ人ノ行

爲ラシテ道德ニ適ハシメシメカ爲メニハ倫理ノ法則ニ從ハシメサルヘカラス然レトモ人ノ行爲ハ固ヨリ不道德ニ陷ルコトアリ必ス道德ニ合ストハ限ラス唯「道德ニ合スルニハ道德ノ法則ニ從ハサルヘカラス故ニ之ヲ目的上ノ必要トモ謂フ

法律學上ニテ法ハ通常之ヲ法律ト呼フ法律モ亦人事上ノ法ノ一種ニ屬ス然レトモ法律學上ニ於テ法律ナル語ハ種種ノ意味ニ用ヒラル或ハ法律トハ總テ法律上ノ關係ノ準則ト爲ルヘキ法ノ全體ヲ指シテ謂フコトアリ即チ其法ノ出タル淵源ノ如何ヲ問ハス又習慣法タルト成文法タルトヲ問ハス總テ之ヲ法律ト曰ヘルコトアリ此意味ノ法律ニ對シテ其淵源ノ如何ヲ問ハス總テ文章ニテ定メタル法ヲ亦法律ト曰フコトアリ或ハ國家ノ規定シタル拘束力ヲ有スル法則ヲ指シテ法律ト曰フコトアリ即チ此場合ニハ習慣法ニ對シテ國家ノ機關ノ發シタル總テノモノヲ謂フ此等ハ總テ實質上ヨリ觀察シタル法律ナリ此他全ク形式上ヨリ觀察シテ法律ト曰フコトアリ即チ國家ノ最高機關ノ發表シタル意思又ハ其一定ノ手續ヲ踐ミテ發表セタル意思ヲ法律ト曰フコトアリ此形式

0473

上ノ法律ハ既ニ羅馬ニ於テ存在シタル所大ニ思フ所ニ依リ、ローマノ法律先ツ國家ノ規定シタル實質上ノ法律トハ如何ナルモノヲ云フモノナルカヲ見シト欲ス或一派ノ學者ノ言フ所ニ依レハ國家ノ意思發表ハ總テ實質的ノ法律ナリ即チ國家ノ命令ハ總テ法規ナリト云ヘリ然レトモ若シ此ノ如ク言フトキハ上級官廳カ下級官廳ニ對シテ發スル命令モ亦法規ナリ裁判官ノ宣告モ亦法規ナリ即チ國家ノ作用ハ總テ法規ヲ制定スル作用ノミト爲リ司法行政ノ作用ハ全ク消滅スルコトト爲ルヘシ實質上ノ法律トハ法規又ハ法規ヲ含ムモノト云フコトハ多數學者ニ異論ナキ所ナリ唯此法規ハ一般ノ性質ヲ有スルモノナラサルヘカラサルカニ付テ爭アリ一般トハ即チ不定數ノ場合ニ適用セラルル規則ヲ謂フ各箇ノ特定ノ場合ニ關スル具體的ノ規則ニアラスシテ抽象的ノ規則ヲ謂フナリ

「イェリシグ」(Stängel)及「ハイニル」等ノ言フ所ニ依レハ實質上ノ法律ハ即チ抽象的一般的ノ規則ナリ之ニ反シテ具體的ノ規定ハ即チ處分ニシテ行政作用ナリト言ヘリ固ヨリ大部分ノ法規ハ一般ナル性質ヲ有スルモノナリ蓋シ法

規ハ各人格ノ社會的關係ヲ規定シタルモノニシテ各人格ノ社會的ノ關係ハ決シテ無規律ノモノニアラスシテ自ラ一定ノ秩序ヲ有ス故ニ法規モ亦將來ノ不定數ノ場合ニ對シテ同一ノ規則ヲ以テ之ヲ規定スルモノナリ即チ人間社會ノ生活關係カ恒久不變ノモノナルカ故ニ法規モ亦通則タル性質ヲ有スルニ至ル然レトモ社會上ノ生活關係ハ決シテ豫見セラレタル如ク常ニ恒久不變ノモノニ限ラス人間社會ハ生活物ノ活動ノ世界ナレハ時トシテ特種ノ變體ヲ生スルハ自然ノ勢ナリト謂ハサルヘカラス而レテ此關係ヲ一般ノ法規ニテ支配スルコトハ全ク事物ノ條理ニ反シテ正理ノ觀念ニ背クモノナリ故ニ此ノ如キ特種ノ事情ニ應シテ特別ノ法規ヲ設定スルハ又宜シク國家ノ努ムヘキモノナリ此ノ如キ場合ニ於テハ或ハ從來ノ法規ヲ適用スルコト能ハサルコトアリ然レトキハ舊法ヲ廢シテ其制限ヲ解カサルヘカラス或ハ又全ク法規ヲ缺クコトアリ然レトキハ新ニ法ヲ立テ之ヲ補充スルコト必要ナリ

故ニ法規ノ多クノ場合ニハ固ヨリ一般規則ノ性質ヲ含ムモノナレトモ此一般ノ法規ハ法規ノ自然の條件ニシテ敢テ必要ノ條件ニアラスシテ法規トハ各人

格相互間ノ自由ノ範圍ヲ境界シタルモノヲ謂フ即チ各人格ノ意思ノ範圍ヲ限
畫シタルモノナリ故ニ新ニ各人格ノ範圍ヲ限界スルモノハ皆法規ト云フコト
ヲ得固ヨリ其一般ナル場合ト特別ナル場合トヲ問ハス實質上ノ法律トハ此法
規ヲ規定シタルモノヲ謂フ即チ從前ノ法律ニ於テ未ダ規定セザル所ノ國家又
ハ臣民ノ權利義務ヲ規定シタルモノハ實質上ノ法律ナリ此實質上ノ法律即チ
法規ヲ制定スル國家ノ作用ヲ立法ノ作用ト曰フ
之ニ反シ新ニ法規ヲ規定スルニアラスシテ現行ノ法規ノ範圍内ニ於テ作用ス
ルカ如キハ行政行為ナリ例ヘハ或法律ニテ公債募集ノ事ヲ規定シ其他官吏ニ
對シテ事務ノ訓令ヲ發スルカ如キハ新ニ法規ヲ制定スルモノニアラス唯國家
機關ノ作用ノ程度ヲ定メ其義務ヲ利用スルノミナリ其他既ニ存在スル法規ニ
基キテ執行ヲ命シ處分令ヲ發スルカ如キ又國家作用ノ便利ノ爲メニ或形式ヲ
定ムルカ如キハ總テ行政作用ニ屬スルナリ
又司法ノ作用ハ各箇ノ場合ニ法規ヲ宣告スルコトヲ謂フ司法ハ或事實ニ對シ
テ法律ニ代リテ法規ノ意思ヲ發表シテ其事實ニ附著スル法律上ノ關係ヲ決定

スルモノナリ此決定ヲ爲スニハ法規ヲ大前提トシ事實ヲ小前提トシ論理ノ方
式ニ從ヒテ其結論ヲ求ムルモノナリ故ニ司法ノ作用ハ法規ノ定メタル程度ニ
從ヒテ法規ノ意思ヲ發表スルモノニシテ新ニ法規ヲ立ツルモノニアラス又法
規ヲ變更スルモノニモアラス故ニ立法ノ作用トハ之ヲ區別スルコトヲ得
此三箇ノ作用ハ何レノ國家ニ於テモ之ヲ區別スルコトヲ得即チ專制國ニ於テ
モ立憲國ニ於テモ同シク區別スルコトヲ得唯專制國ニ於テハ此區別ヨリ重要ナル結果
ニ重要ナル關係ヲ生スルコトナキモ立憲國ニ於テハ此區別ヨリ重要ナル結果
ヲ生スルモノナリ即チ立憲國ノ大主義トスル所ハ此三箇ノ作用ヲ掌ル機關ヲ
多少ノ範圍ニ於テ異ニセシムルコトニ在リ殊ニ新ニ權利ヲ制定シ又既ニ存在
スル權利ヲ變更廢止スルカ如キ法規ヲ規定スルニハ君主一人ニテ之ヲ爲スコ
トヲ得ス必ス國會ノ協賛ヲ要ス此原則ハ既ニ日耳曼ノ古代ニ於テ習慣法トシ
テ認メラレ又英國ニ於テ數百年ノ沿革ヲ經テ日耳曼ノ習慣法ヲ國法ノ大原則
ト爲スコトトセリ其後「モンテスキュー」ノ著書ヲ媒介ニ依リテ佛蘭西ニ採用セ
ラレ次テ歐羅巴各國ニ傳播スルコトト爲レリ尤モ「モンテスキュー」ノ説明ハ多

少ノ誤アリタルモ其大趣旨トスル所ハ固ヨリ各國ニ採用セラレタルナリ即チ「モンテスキュー」ノ説明ニ依レテ立法司法行政ノ三權ハ各獨立ノ權力ニシテ之ヲ有スル者モ各獨立ノ人格ナリ此人格ハ各其權力ヲ掌ルノミニシテ他ノ人格ヨリ少シモ干渉ヲ受クルコトナキナリ是レ立憲國ノ原則トシテ英國ニ行ハルルモノナリト云ヘリ然レトモ英國ノ實際ハ此説明ニ反スルノミナラス歐羅巴各國ニ於テ憲法ヲ制定スルニ當リテハ必スシモ其原則ヲ貫キタルモノニアラス即チ國會ハ唯法規ヲ制定スルコトヲ掌ルノミナラス實質上行政行為ニ屬スルコトニモ尙ホ參與スルコトト爲リ居レリ例ヘハ豫算ヲ制定シ或ハ國債ヲ募集スルカ如キ事ニモ國會ノ協賛ヲ要スルコトト爲リ居レリ而シテ一方ニハ君主モ或場合ニ獨立シテ法規ヲ設定スルコトヲ認メラレタリ又裁判所モ行政行為ヲ爲スコトヲ許シ居レリ然レトモ原則上國家ノ法規ハ議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ制定スルコトハ立憲國ノ主義トスル所ナリ而シテ他ノ一方ニハ法規ニアラサルモノモ議會ノ協賛ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定セリ是ニ於テカ立憲國ノ憲法ニ於テ實質上ノ法

律ト形式上ノ法律トヲ生セリ實質上ノ法律ハ即チ國家ノ法規ヲ規定シタルモノナリ之ニ反シテ形式上ノ法律トハ全ク其制定ノ形式ニ因リテ之ヲ名ケタルモノナリ即チ實質上ノ法律ト同シク帝國議會ノ協賛ヲ經テ發シタルモノヲ謂フ此實質上ノ法律ト形式上ノ法律ヲ區別スルコトハ夙ニ學者ノ認メタル所ナリシカ獨逸ノ「ストッフマー」カ始メテ之カ名稱ヲ附セリ續テ「グナイスト」及ヒ「ラバント」等ノ説明ニ由リテ學者間ニ一般ニ採用セララルニ至レリ尤モ「アルン」ト及ヒ「ツアルン」「マルテッ」等ノ學者ハ此說ニ反對シテ形式上ノ法律ナルモノ存在スルコトナク法律ハ總テ實質的法律ナリ法律ハ總テ法規ヲ規定セサルモノアラスト云ヘリ然レトモ此等ノ學者ハ形式上ノ法律ノ效力ト法律ノ實質トヲ混淆シテ論セルニ似タリ

我憲法ニ於テモ亦法律ニハ實質上ノ意味ト形式上ノ意味トノ二箇ノ意味アリト考ヘラル憲法第五條ニ「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」トアリ此立法權トハ形式上ノ法律ヲ制定スル作用ヲ謂フモノナルカ又ハ實質上ノ法律ヲ制定スル作用ヲ謂フモノナルカ是レ疑ノ存スル所ナリ然レトモ若シ我憲法

ニ於テ立憲制ノ原則ヲ採用セザルモノニシテ立法司法行政ト云フハ全ク形式上ノ意味ニ過キスト爲ストキハ各機關ノ權限ノ範圍ハ憲法上之ヲ知ルコトヲ得ナルコトト爲ルヘシ憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フアリ若シ司法權ナルモノヲ全ク形式上ノ意味ニ解シテ裁判所ト云フ國家機關ノ行フ行爲ハ總テ司法ノ作用ナリ憲法上其實質ヲ定メタルコトナシトスレハ司法權ハ裁判所ノ權限ヲ定ムル法律ノ規定如何ニ因リテ其實質ヲ定ムルコトト爲ル隨テ裁判所カ登記ノ事務ヲ行フモ仍ホ司法權ノ作用ト爲ルニ至ルヘシ故ニ若シ箇人間ノ權利ノ争ニ關スル判決ヲ裁判所ニ司ラシメスシテ法律ヲ以テ定メタル行政官廳ヲシテ之ヲ掌ラシムルモ憲法ニ牴觸スルコトナシト謂ハサルヘカラス

憲法第十條ニハ「天皇ハ行政各部ノ官制ヲ定ム」トアリ茲ニ行政ト言ヘルモ全ク形式上ノ意義ヲ云フモノニシテ行政官廳ノ爲ス行爲ヲ行政ト云ヘモノナリトスレハ箇人ノ争ヲ判決スルコトヲ行政官廳ニ委任シテモ亦之ヲ行政行爲ト謂ハサルヘカラス即チ如何ナル事柄ハ如何ナル機關ニ掌ラシムルモノナルカ

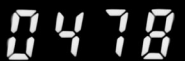
ハ憲法ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得サレハ法律及ヒ命令ニ依リ自由ニ之ヲ規定スルコトヲ得ルモノナリト謂ハサルヘカラス若又立法司法ハ總テ形式上ノ意味ニ過キストスレハ君主ハ憲法ニ法律ヲ以テ定ムト云ヘル規定ナキ事柄ニ付テハ命令ヲ以テ自由ニ之ヲ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス例ヘハ民法商法等ニ關スル規定モ荷モ憲法上ノ規定事項ニ牴觸セサル限りハ命令ニテ之ヲ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス

此ノ如ク司法行政ニ實質上ノ意味ナシトスレハ各機關ノ權限ハ憲法上不確定ニシテ憲法ハ全ク實際ノ效力ナキ規定ト爲リ終ルナリ斯ク效力ナキ規定ヲ設ケタルモノト推定ヲ下スコトヲ得サレハ我憲法モ通常ノ立憲制ノ原則ヲ採用シタルモノト爲ササルヘカラス若シ憲法第五條ニ立法權トアルヲ全ク形式上ノ意味ニ解シ即チ天皇カ權利義務ニ關スル法規ヲ制定スルコトト解セスシテ法律上ノ形式ヲ制定スルコトニ解スルトキハ形式上ノ法律即チ帝國議會ノ協贊ヲ以テ發スヘキ命令ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協贊ヲ以テスルコトト爲ル又憲法第三十七條ニ法律ハ帝國議會ノ協贊ヲ經ルヲ要ス」トアリ茲ニ所謂法律

ヲ實質的ノ意味ニ解セスシテ形式的ノ意味ニ解スルトキハ全ク意味ナキコト
 ト爲ル即チ法律ハ協賛ヲ經テ發シタル國家ノ意思ナリトスルトキハ該條ノ規
 定ハ議會ノ協賛ヲ經テ發セラルヘキ國家ノ意思ニハ議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス
 ト云フコトト爲ルヘシ若シ他ノ場合ニ規定セルカ如ク國債ヲ起スニハ議會ノ
 協賛ヲ要ストアレハ其規定ハ理解スルコトヲ得然ルニ法律ヲ形式上ノ意味ニ
 解スレハ議會ノ協賛ヲ經テ發スヘキ國家ノ意思ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ
 經ヘシト云フコトト爲リ全ク意味ナキニ至ル故ニ此等ノ場合ニ立法又ハ法律
 ト規定セルハ實質上ノ法律即チ法規ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ經ヘシト云
 フコトニ解釋セサルヘカラスト思考ス

既ニ憲法ニ於テ實質上ノ法律アリトスレハ形式上ノ法律モ亦存在セサルヘカ
 ラス此形式上ノ法律ノ觀念ハ既ニ立憲政體ノ基ト爲レル佛蘭西及ヒ白耳義憲
 法ニ於テ發シタルモノナリ蓋シ立憲政體ノ根本ノ觀念ハ立法司法行政ニ付テ
 ハ其機關ヲ異ニセシムルニ在リ然ルニ各國ニ於テ實際憲法ヲ制定スルニ當リ
 タハ實質上立法作用ニ屬セサルコトモ仍ホ實質上ノ立法作用ヲ掌ル議會ノ協
 賛ヲ經ヘキコトト爲シテ其制定手續ハ實質上ノ法律制定ト異ナルコトナキヲ
 以テ之ヲ法律ト呼フコトト爲リシナリ即チ議會ノ協賛ヲ以テ定ムト規定スヘ
 キ代リニ法律ヲ以テ定ムト規定シテ而シテ議會ハ立法權ニ參與スト云フ立憲
 政體ノ大趣旨ニ合スルコトヲ得ト思慮セシナリ此觀念カ獨逸諸國ノ憲法ニ採
 用セラレ又我憲法ニモ採用セラルルコトト爲レリ

我憲法第二章中ニ臣民ノ權利義務ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ既ニ法規即
 チ權利義務ニ關スルコトハ議會ノ協賛ヲ以テ定ムルコトカ一般ノ原則トシテ
 規定セラレタルトキハ更ニ各箇ノ場合ニ法律ヲ以テ定ムト云ヘルカ如キ規定
 ノ必要ナキカ如シ然レトモ此第二章中ノ規定ハ臣民カ國家ニ對シテ權利ヲ有
 シ義務ヲ負フコトヲ規定シ且ツ此義務ヲ課シ權利ヲ制限スルニハ君主カ命令
 ヲ以テ爲スコトヲ得ス必ス議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ定メサルヘカラサルコトヲ
 規定シテ憲法第九條ノ命令ヲ以テ定ムヘキ規定ニ例外ヲ設ケタルナリ
 憲法第九條ニ天皇ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及ヒ幸福ノ増進ノ爲メニ命令ヲ
 發スルコトヲ得ルコトヲ規定セルヲ以テ君主ハ幸福増進ノ爲メニ臣民ニ對シ



ヲ義務ヲ課スルコトヲ得然ルニ國家ハ或事柄ニ付テハ幸福増進ノ目的ノ爲メ
ナルモ仍ホ命令ニテ義務ヲ課スルコトヲ欲セサルコトアリ故ニ斯ル場合ニハ
法律ヲ以テ之ヲ定ムト規定シテ議會ノ協賛ヲ經ヘキコトヲ明カニセリ憲法第
二章ノ規定ハ多クハ此目的ニ出テタルモノナリ故ニ第二章中ノ所謂法律ハ之
ヲ形式上ノ意味ニ解セサルヘカラス其他會計検査院ノ組織ハ法律ヲ以テ定ム
トアリ此ノ如キ場合ニモ仍ホ形式上ノ意味ニ解セサルヘカラス此等ノ場合ニ
ハ法律ヲ以テスト規定セシテ議會ノ協賛ヲ經テ定ムト規定セシナラハ文體
極メテ穩當ナリシナラン是レ猶ホ國債ヲ起スニハ議會ノ協賛ヲ經ヘシト規定
シアルカ如ク規定スヘキモノナルニ法律ヲ以テ定ムト規定セシナリ
「ポルンハック」及「アルンド」等ハ普漏西憲法ノ解釋トシテ法律ハ總テ形式上ノ
意味ヲ有スルモノニシテ而シテ立法ノ範圍ニ付テハ原則的ノ規定ナク唯各箇
ノ事柄ヲ列舉シタルノミナリ而シテ君主國ニ於テ君主ハ完全ナル權限ヲ有ス
ト云フ推定ヲ受クルモノナレハ荷モ制限ナキ以上ハ君主ハ自由ニ命令ヲ以テ
規定スルコトヲ得憲法ハ公法ヲ編纂シタルモノニアラサレハ君主ニ屬スル權

利ヲ列舉シ盡シタルモノニアラス故ニ君主カ憲法以前ニ於テ既ニ有シタル命
令權ハ憲法ニ於テ制限セサル限リハ之ヲ自由ニ行フコトヲ得ト論セリ若シ憲
法ニ於テ全ク實質上ノ法律ヲ認メスト爲ストキハ此說ハ一理ナキニアラス憲
法ハ唯形式上ノ法律ノ成立方法ヲ規定シタルニ過キスト爲ストキハ憲法ニ法
律ヲ以テ定ムト規定セル以外ノ事項ニ關シテハ必スシモ法律ヲ要スルモノニ
アラス命令ヲ以テモ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス何トナレハ若シ然
ラストセハ法律ノ規定事項ヲ列舉スル必要ナケレハナリ
或ハ此說ニ對シテ縱合法律ヲ以テ悉ク形式上ノ意味ニ解スルモ憲法上法規ノ
規定事項以外ノ事項ヲ當然命令ニテ規定スルコトヲ得ト云フ論決ヲ生セス何
トナレハ憲法ニ於テハ命令ノ目的ヲ記載セリ即チ法律ヲ執行スル爲メニ又ハ
公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ命令ヲ發ストアリ故ニ
此目的以外ニハ命令ヲ發スルコトヲ得スト曰ヘリ然レトモ立法ニ付テ原則上
ノ規定ナシトスル以上ハ命令ノ範圍ハ此目的ニ限ルモノト謂フコトヲ得ス何
トナレハ此規定ハ憲法ニ於テ或事項ニ關シテハ法律ヲ以テ定ムトアリ此等ノ

事項ヲ規定セル法律ニ於テ執行ニ關スル規定ノ欠缺セル場合ニ執行命令ヲ發
 スルコトヲ得ト解スルコトヲ得ルヲ以テナリ憲法ニ法律ヲ以テ定ムトアルヲ
 以テ執行ニ關スルコトモ命令ニテハ規定スルコトヲ得ナルカノ疑ヲ生スルヲ
 以テ此疑ヲ生セザラシメンカ爲メニ執行命令ヲ發スルコトヲ得トノ規定ヲ設
 ケタリト解釋スルコトヲ得レハナリ
 又憲法第二章ニ於テハ臣民ノ權利義務ト題シ此章中ノ簡條ニ於テ臣民ノ國家
 ニ對スル權利義務ヲ列舉セリ故ニ一見スレハ臣民ノ國家ニ對スル權利義務ハ
 此列舉シタル簡條ニ限リ他ニ權利ヲ負フコトナキカ如ク見ユ且ツ此章中ニハ多
 クハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ法律ノ範圍内ニ於テ法律ニ依ル等ノ規定アルユヘ
 臣民ノ國家ニ對スル權利義務ノ範圍ヲ定ムルハ全ク法律ノミナルカ如キ觀ア
 リテ命令ニテハ全ク之ヲ規定スルヲ得タルカ如ク見ユ故ニ憲法第九條ニハ安
 寧秩序ノ保持幸福増進ノ爲メナラハ猶ホ命令ヲ以テモ臣民ノ國家ニ對スル義
 務ヲ科シ又或場合ニハ國家ニ對シ權利ヲ有ストノ規定ヲ設タルコトヲ得ヘキ
 コトヲ規定シタルモノナリ即チ憲法第九條ノ規定ハ主トシテ憲法第二章トシ

關係ノ爲メニ設ケタル規定ナリト解スルヲ得ヘシ憲法第九條ハ斯ル目的ノ爲
 「タニ設ケタル規定ニシテ命令ノ唯一ノ目的ヲ規定シタルモノニアラサルユヘ
 此ヨリ以外ノ事項ニ關シテ命令ヲ發スルハ憲法ノ決シテ禁スル所ニアラスト
 解釋スルモ亦強テ異論ヲ挾ムコトヲ得タルヘシ故ニ若シ法律ヲ全ク形式的ノ
 意義ニ解セハ憲法ニ法律ヲ以テストノ制限ナキ事項ニ關シテハ如何ナル事モ
 命令ニテ規定シ得ルコトト解釋セサルヘカラサルニ至ルヘシ然レトモ是レ一
 般ノ立憲政體ノ原則ニ反スルノミナラス亦我憲法ノ決シテ認メタル原則ニア
 ラサルナリ

或ハ法律トハ國家最強ノ意思ナリ即チ一方ニハ法律ヲ廢止變更シ他ノ一方ニ
 ハ法律ヲ以テスルニアラザレハ廢止變更スルコト能ハサル國家ノ命令ナリ而
 シテ此定義ハ憲法ニ於テ始メテ定マリタルニアラスシテ既ニ公文式ニ於テ一
 定セリ憲法ハ唯之ヲ費用セルノミト論スル者アリ
 法律ハ國家最高ノ意思ナリトノ説ハ憲法上ニ於テハ全ク誤謬ノ説トシテ之ヲ
 排斥スルヲ得ス然レトモ之ヲ公文式ニ據リ證明セントスル如キハ全ク根據ナ

キ主張タラスンハアラス專制國ニ於テモ若シ法律命令ヲ發スル機關ヲ異ニスルトキハ兩者ノ間ニ效力ノ差異アリト謂フコトヲ得ヘキモ今然ラスシテ等シク君主ノ發スル命令ノ效力ニ強弱ノ差アリトハ苟モ明文ノ規定ナキ以上ハ之ヲ推測スルヲ得サルナリ又縱令效力ニ強弱ノ差異アリトスルモ何故ニ法律カ勅令ヨリ強キ力ヲ有スルカラ推測スルヲ得サルナリ此點ニ付テハ憲法義解ノ註釋ハ其當ヲ得タルモノト信ス曰ク法律ト勅令トハ其名稱ニ依リテ以テ效力ノ輕重ヲ區別スヘカラサルハ公文式發布以前ノ布告ト布達ト區別ナキニ同シト是レ吾人ト其見解ヲ同シウスルモノト謂フヘシ且ツ公文式發布後ニ於ケル實例ヲ見ルモ兩者ノ間ニ區別アルヲ發見スルヲ得サルナリ例ヘハ登記法、公證人規則ノ如キハ法律トシテ發シ版權條例所得稅法、監獄則逃亡犯罪人引渡條例ノ如キハ勅令ヲ以テ發セリ今此等ノ法令ハ立法上事ニ輕重ノ差アリト爲スヲ得ス然ルニ公證人規則ハ勅令ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得ス逃亡犯罪人引渡條例ハ勅令ニテ之ヲ變更スルヲ妨クスト爲ス如キハ少シモ根據ナキ主張タルニ過キサルナリ

且ツ憲法發布以前ニ於テ法律ノ定義ハ國家最強ノ意思ナルコトニ一定ストスルモ法律ニテ其法律ノ變更廢止ヲ命令ニ許容セタル場合ニハ其法律命令ノ區別ハ少シキ之ヲ立ツルヲ得サルナリ何トナレハ縱令此命令ハ法律ニ基キテ發スルモノナルニモ免ニ角其法律ヲ變更廢止スルコトヲ得即チ此法律ハ命令ニテ變更廢止セララルコトナルカ故ニ此場合ノ命令ハ國家ノ最強ノ意思即チ法律ト爲ルト云ハナル限リハ法律ハ國家最強ノ意思ト視ルヲ得サルナリ且ツ此命令ハ法律ヲ變更廢止スルヲ得且ツ法律ヲ變更廢止シ得ル效力ヲ有スルモノ即チ命令ヲ更ニ廢止變更シ得ルモノハ即チ命令亦最強ノ意思ト謂ハサルヘカラサレハナリ

以上述ヘタル如ク法律ト命令ト效力ノ差異ハ公文式ノ上ニ於テ之ヲ知ルヲ得スト爲ストキハ唯憲法ノ上ニ於テノミ之ヲ區別シ得ヘキノミ憲法ノ上ニ於テ法律ハ命令ヨリモ強キ力ヲ有スル國家ノ意思ナリト謂フコトヲ得然レトモ法律カ最強ノ力ヲ有スルハ何故ナルヤ蓋シ法律ハ君主獨リ專ラ之ヲ規定シタルモノニアラス議會ノ協賛ヲ經タルモノナルニ由ル議會ノ協賛ヲ經タル命令ハ復

タ議會ノ協賛ヲ經タル命令ニ依ルニアラザレハ之ヲ變更廢止スルヲ得サルハ
 則テ或事項ノ規定ニ議會ノ協賛ヲ經ヘキコトヲ憲法ノ規定シタル當然ノ結果
 ナリ果シテ然ラハ此定義ハ法律ハ議會ノ協賛ヲ經タル命令ナリト云フニ歸ス
 即チ此定義ハ法律ヲ形式的ニ定義シタルモノト全ク同一ナリトス
 又憲法發布後ニ於テモ緊急勅令ハ法律ヲ變更廢止スルコトヲ得又緊急勅令ヲ
 變更廢止スルニモ緊急勅令又ハ法律議會不承諾ノ場合ハ特別トスルモヲ要ス
 トスレハ緊急勅令モ亦國家最強ノ意思則チ法律ナリト謂ハサルヘカラス
 以上述フル所ニ依レハ我憲法ニ於テハ歐羅巴ノ所謂立憲政體ノ主義ヲ採用シ
 タルモノニシテ原則トシテハ法律トハ法規ヲ規定シタル國家ノ意思ナリ憲法
 第五條ハ此法規ヲ制定スルノ權ハ天皇カ議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ行スヘキコト
 ヲ規定シ第六條ハ天皇ハ法規ノ規定ヲ裁可スルコトヲ規定シ第三十七條ハ法
 規ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ經ヘキコトヲ規定シタルナリ其他ノ場合ニ法
 律ヲ以テ定ム等トスルハ此法規ヲ制定スルト同一ノ手續ヲ以テ定ムトノ意義
 ニ解スヘシ故ニ我憲法上ニ於テ等シク法律トアルモ或ハ實質上ノ意義ヲ有シ

或ハ形式上ノ意義ヲ有スルモノト解セザルヘカラスト信ス

第二節 法律制定ノ手續

法律制定手續ノ第一ニ於ルヘキモノハ法律案ノ提出ナリトス憲法第三十八條
 ニ依レハ法律案提出權ハ兩議院及ヒ政府ニ屬ストアリ固ヨリ兩院ノ議員ハ議
 案ヲ發議スルコトヲ得ヘシ然レトモ議員ノ議案發議ハ憲法上ノ法律案提出ト
 ハ相異ナルモノニシテ唯法律案提出ヲ發議スルニ止マルモノナリ兩議院カ法
 律案提出權ヲ有スルモ毫モ天皇ノ立法權ヲ掌ルコトノ妨ケト爲ルコトナシト
 ス何トナレハ是レ唯君主ノ立法權行使ニ前以テ協賛スルモノタルニ外ナラザ
 レハナリ法律案提出權ハ兩議院政府ニ平等ナルヲ原則トス

兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同會期中再ヒ提出スルコトヲ得サルコ
 トハ憲法第三十九條ノ規定スル所タリ茲ニ疑ハシキハ或議員カ法律案ヲ發議
 シ而シテ其院ニ於テ之ヲ否決シタルトキハ再ヒ之ヲ提出スルヲ得サルカ如何
 然レトモ憲法ニハ法律案提出權ハ政府又ハ兩議院ニ屬スト言ヒテ兩院ノ各議

員ニ屬スト言ハス故ニ各議員カ綜合法律案ヲ提出スルモ是レ法律案提出ニアラスシテ唯法律案トセンコトヲ發議スルモノナリ今議院カ此發議ヲ否決スルトキハ法律案ナルモノハ成立スルコトナシ法律案ハ議員ノ發議ヲ可決シタルトキ始メテ成立スルナリ故ニ此法律案ヲ他院ニ移シテ否決サレタルトキ即チ同會期中再ヒ之ヲ提出スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シ一院ノ議員カ法律案提出ヲ發議シ而シテ否決サレタル場合ニハ法律案ノ否決ニアラサルユヘ再ヒ同會期中之ヲ提出スルモ憲法ノ許ササル所ニアラス又政府ノ提出シタル法律案ハ兩院ノ内一院ニ於テ否決セラレタルトキハ之ヲ再ヒ提出スルヲ得サルナリ

議院法第三十二條ニ依レハ兩院ノ議決ヲ經テ上奏シタル議案ハ次ノ會期マテニ裁可ヲ與フルト否トラ定メラルルユヘニ同會期中ニ於テ上奏シタル議案ト同一物ヲ再ヒ提出スルヲ得サルナリ何トナレハ次ノ會期マテハ議案成立スルヲ以テナリ若シ次ノ會期マテ公布アラサルトキハ裁可ナキモノト看ルヲ得ヘク隨テ議案消滅セルユヘ又之ヲ提出スルコトヲ得ルナリ

法律案議院ニ提出セラレタルトキハ其議院ハ修正シ又ハ可否ノ議決ヲ爲スコトヲ得此修正議決權ニ付テハ貴衆兩院共ニ其權限ヲ異ニスルコトナシ又兩議院ノ一ヨリ他ニ法律案ヲ提出シタルトキハ其法律案可決ノ際既ニ協贊シタルモノト爲スコトヲ得ルヲ以テ再ヒ其院ノ議決ヲ經ルヲ要セサルナリ政府ハ何時タリトモ既ニ提出シタル議案ヲ修正シ又ハ撤回スルコトヲ得レトモ兩議院ハ既ニ一タヒ議決シタル議案ヲ他ニ移シタルトキハ再ヒ之ヲ修正スルノ途ナキヲ以テ之ヲ修正スルコトヲ得ヌ又議案提出ノ後ハ之ヲ撤回スルコトヲ得サルナリ

兩議院ノ議決ヲ經タル法律案ハ之ヲ上奏ス上奏アレハ天皇之ヲ裁可ス法律上裁可ハ如何ナル性質ヲ有スルカ蓋シ我憲法ニ依レハ立法權ハ天皇ニ專屬ス天皇ハ即チ立法機關ナリ故ニ天皇ノ意思ノ加ハルヲ以テ始メテ法律存スルナリ此天皇意思ノ始メテ表ハルルハ即チ裁可ナリ故ニ裁可ハ立法唯一ノ要素ナリ裁可ハ即チ立法ナリト謂フヘシ天皇此裁可ヲ爲スニハ其法律案カ法律上ノ一定ノ要件ヲ充タスヤ殊ニ議會ノ協贊ヲ得タルヤ否ヤヲ検査シ其要件ヲ具備セ

ルノ確信ヲ有スルニ至リテ之ヲ爲ササルヘカラス天皇此裁可ヲ爲スニハ審署ニ依ル審署トハ帝國議會ノ議決シタル法律案ニ依リテ原本ヲ作り其前文ニ於テ裁可ヲ與フル旨ヲ宣言シ御名ヲ署シ御璽ヲ鈐シ以テ法律案ヲ確定ノ法律ト爲スヲ謂フ此裁可ト審署トハ獨逸帝國ノ如ク之ヲ司ル機關ヲ異ニスル國ニ在リテハ其區別分明ナリ蓋シ獨逸帝國ニ於テハ聯邦議會カ即チ立法機關ナルヲ以テ法律ノ裁可ヲ爲シ獨逸皇帝ハ立法機關ニアラサルヲ以テ裁可ヲ爲スヲ得ス唯審署スルノ職權ヲ有セルヲ以テナリ我國ノ如キ君主國ニ於テハ此兩者ヲ區別スルヲ得ス裁可ハ即チ法律案ニ遵由ノ效力ヲ附シ之ヲ確定法律ト爲ス意思發表ニシテ此意思發表ハ審署ナル方法ニ依リテ之ヲ爲スニハ實際上形式上之ヲ區別スルヲ得サルナリ

裁可アレハ茲ニ法律存シ即チ國家意思存在スルニハ天皇ト雖モ隨意ニ其一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ取消スヲ得ス必ス之ヲ公布セサルヘカラス公布ハ國家ノ意思ヲ外部ニ對シテ宣言スル所以ノモノニシテ公布アリテ始メテ臣民ニ對シ拘束力ヲ生スルモノトス或ハ法律ハ公布ニ依リテ始メテ存在シ公布前ニハ

未タ法律ナルモノ存在セスト云フ者アレトモ是レ法律ノ成立ト法律ノ拘束力トヲ混シタルモノナリトス立法機關カ裁可ニ由リテ法律案ニ遵由ノ效力ヲ付シタル以上ハ法律ハ既ニ存在シタルモノト謂ハサルヘカラス固ヨリ天皇ハ其既ニ裁可シ尙ホ未タ公布セサル法律ヲ塗抹シテ裁可ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ是レ唯事實上之ヲ爲シ得ルト云フニ過キスシテ法律上之ヲ適法ノ行爲ト謂フコトヲ得サルヘシ尙ホ是レ裁判官ト書記ト一致シテ當事者ノ闕席シタル場合ニ宣告シタル判決ヲ隨意ニ取消スモ事實上之ヲ爲シ得ルト云フニ過キスシテ法律上之ヲ適法ノ行爲ト爲スヲ得サルト同シ故ニ天皇ハ法律上公布前ニ其一タヒ與ヘタル裁可ヲ隨意ニ取消スヲ得ス若シ公布ヲ以テ始メテ法律存在スト云ヘハ何故ニ憲法カ故ラニ裁可ナル權限ヲ天皇ニ付與シタルカノ理由ヲ知ルヲ得サルヘシ憲法カ公布ノ外ニ裁可ナル權限ヲ與ヘタルヨリ觀レハ法律ハ裁可ニ由リテ存在スト謂ハサルヘカラス然レトモ裁可ノミニテハ法律ハ唯存在成立シタルノミニテ外部ニ對シテ拘束力ヲ生スルコトナシ是レ公布ヲ要スル所以ナリ法律ハ公布ニ由リテ始メテ臣民又ハ官府ニ拘束力ヲ生ス故ニ

法律元來ノ性質ヨリ云へハ公布ノ時ヨリ實施ノ效力ヲ有スヘキモ我現行法ニ於テハ別段ノ規定ヲ設ケタリ法例第一條ニ依レハ法律ハ公布ノ日ヨリ二十日ヲ經テ施行スベアリ然レトモ各法律ニ於テ特別ノ施行期限ヲ設ケルコトヲ許セリ

茲ニ裁判官ノ法律審査權ニ付キ少シク述フル所アルヘシ
凡ソ形式上法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ天皇ノ發シタル國家ノ意思タリ故ニ協賛ナク天皇一方ノ意思ニ出ツルモノハ之ヲ形式上法律ト謂フヲ得ス蓋シ此協賛ヲ議會ニ許ス所以ハ議會ノ特權ヲ保護スル爲メニアラスシテ議會ヲシテ國家意思成立ニ參與セシメ以テ主觀的ノ天皇ノ意思ヲ客觀的ノ國家意思ト爲ラシムルニ在リ國家ニシテ法律成立即チ國家意思ノ成立ニ付キ憲法上一定ノ規定ヲ設ケタル以上ハ若シ此規定ニ違反シテ發表シタルモノハ之ヲ有效ノ國家ノ意思ト謂フヲ得タルヘシ抑モ裁判官ハ唯存在シ且ツ有效ノ法律ヲ適用セタルヘカラス故ニ或法律ノ存在スルカ又ハ有效ナルカラテ審査セサルヘカラス凡ソ裁判官ノ適用スル法ニ習慣法アリ成文法アリ其習慣法ヲ適用スルニ當リ

テハ果シテ其習慣法トシテ存在スルヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス即チ習慣法ノ實質即チ永年ノ法トシテノ慣行存スルヤ否ヤヲ審査セサルヘカラスハ各學者ノ汎ク認ムル所タリ然ラハ何故ニ成文法ニ對シテハ實質上ノ審査ヲ爲スヲ得サルヤ殆ト理會ニ苦ム所タリ裁判官ハ唯法律ヲ適用スヘシ外觀上法律ト見ユル假裝ノ法律ヲ適用スルヲ得タルナリ故ニ若シ天皇ノ發シタル命令ニシテ立法ノ手續ヲ履マスシテ法律ト名ケタルモノハ憲法違反ノ手續ニテ成立シタルモノニシテ又拘束力ヲ有スルコトナシトス隨テ立憲制ノ原則ヨリ出ツル當然ノ結果トシテ裁判官ハ其適用スヘキ規定ヲ審査スルコトヲ得ヘシ此審査ヲ爲スニ當リテハ獨リ其法律ノ外形上ノ要件ヲ具備セルヤ否ヤヲ審査スルニ止マラス尙ホ其憲法上ノ方法ヲ履行シテ成立セルヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス抑モ裁判官ハ法律ニ服従スルモノニシテ法律ヲ支配スルモノニアラス然レトモ唯真正ノ法律ニ服従スヘク假裝ノ法律ニ服従スルヲ要セサルナリ或ハ若シ裁判官ニシテ或法律ノ憲法ニ從ヒテ成立シタルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ルトスレハ裁判官ハ立法權ノ上ニ立ツコトト爲ルヘシト云ヒ又ハ裁判官ノ檢

查權ハ君主制ノ原則ト相反スト曰フ者アレトモ等シク取ルニ足ラサルナリ何
 ナレハ若シ裁判官ニシテ真正ノ法律ヲ適用セサルノ自由ヲ有ストレハ裁
 判官ハ即チ立法ノ上ニ在リト謂フヲ得レトモ憲法上ノ手續ヲ履マスシテ成立
 シタル法律ハ真正ト謂フヲ得サルユヘ之ヲ適用セサルモ決シテ立法權ノ上ニ
 在リト謂フヲ得サルヲ以テナリラバンド曰ク天皇ハ審署シ大臣ハ副署シテ議
 會ノ協贊ヲ經タル旨ヲ證明セルニ裁判官ハ尙ホ之ヲ審査スルヲ得ルトスレハ
 是レ裁判官ハ天皇大臣ノ上ニ在ルナリ元來此審署ハ君主ノ一ノ職權ニシテ法
 律ノ適法ニ成立セル所以ヲ證明セルモノナレハ裁判官ハ又之ヲ審査スルヲ得
 サルナリト「ダール」之ニ反對シテ曰ク裁判官カ此検査ヲ爲スニ當リ君主又ハ
 大臣ノ親署又ハ副署アレハ先ツ之ニ重キヲ置カサルヘカラス君主ハ其公布ノ
 形式ニ依リテ其憲法ノ手續ヲ履ミテ成立シタルコトヲ證明ス國家最高機關ノ
 此證明アレハ裁判官ハ先ツ之ヲ遵奉セサルヘカラス然レトモ此證明ノ效力ハ
 決シテ無限ノモノニアラハ若シ帝國議會ニシテ斯ル協贊ヲ爲セシコトナク又
 ハ議決ノ不適法ニ生シタルコトヲ主張シ又ハ成命令ノ議決ヲ經スシテ發セラ

レタルコトニ爭アルトキハ裁判官ハ獨リ君主ノ證言ニ從フヘカラス其良心ニ
 從ヒテ眞偽ヲ檢セサルヘカラス且ツ裁判官ノ検査ハ常ニ議會ノ主張ヲ待テテ
 著手スヘキニアラス或公ノ記録又ハ明白ナル法文ト矛盾スルトキハ検査ヲ爲
 スヘキコト唯リ其權利ナルノミオラス又其責任ニ對スルノ義務ナリト曰ヘリ
 故ニ此ノ如キ場合ニ縱令公布ノ形式上ニハ議會ノ協贊ヲ經タル旨ノ記載アル
 モ公ノ記録上ノ事實等ニ據リ其協贊ノ事實上存セサルコトヲ明カニスルトキ
 ハ此ノ如キ規定ハ之ヲ假裝ノ法律トシテ適用スヘカラサルナリ法律ノ前文ニ
 議會ノ協贊ヲ經タル旨ヲ記載アルモ是レ唯適法ナリトノ事實上ノ推定ヲ生シ
 得ヘキモノタルニ過キスシテ法律上ノ推定ノ如ク他ノ反證ヲ許ササルモノト
 異ナルモノト知ラサルヘカラス
 或ハ曰ハン若シ裁判官ニ法律ノ適法ニ成立シタルヤ否ヤヲ検査スルノ權利ア
 リ義務アリトスルトキハ議會ノ議員ノ選舉議會ニ於ケル出席議決ノ定足數等
 ノ適法ナリシヤ否ヤヲモ亦検査セサルヘカラス然レトモ斯ルコトヲ如何ニシ
 ヲ検査シ得ルカト此非難ニ對シ「グナイスト」ハ答ヘテ憲法ハ各議院ニ其組織議

員資格及ヒ其議事規程等ニ付キ確定ノ決議ヲ爲スヘキ權限ヲ認メタリ故ニ議會ノ決議ノ成立ハ議會ノ内部ノ事ニシテ裁判官ハ之ニ際テ容ルルヲ得サルナリト曰ヘリ然レトモ此辯護ニハ同意スルヲ得ス各議院ハ其議員ノ資格出席員及ヒ議決ノ定足數ニ付キ當ニ確定ノ決議ヲ爲スモノニアラス議院法第七十八條ニハ衆議院ニ於テ議員ノ資格ニ付キ異議ヲ生シタルトキハ之ヲ議決ストアレトモ異議ナケレハ固ヨリ之ヲ議決スルコトナシ又憲法第四十六條ニハ議員三分ノ一以上出席スルニアラサレハ議決ヲ爲スコトヲ得ストアリ又其第四十七條ニハ「議事ハ過半數ヲ以テ決ストアリテ議院ハ別ニ三分ノ一以上出席アリタリ過半數ヲ以テ議決シタリ等ノ決議ヲ特別ニ爲スコトハ固ヨリ之ナシ故ニ確定ノ決議ヲ爲スニハ裁判官ハ之ニ際テ容ルルヲ得スト」主張ハ其論據ナキモノトス唯議院ニ於テ其議員ノ資格ニ異議ヲ生セス又議員出席ノ定足數ニ異議ヲ生セザリントキハ此等ノ事ニ關シテハ缺點ナシトノ推測ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ是レ唯事實上ノ推測タルニ過キスシテ法律上ノ推測ニアラサルヲ以テ議員ノ速記録議事録又ハ其他ノ事情ヨリシテ議院ノ資格ニ欠缺アルコト定

足數ニ缺乏アリシコトヲ明白ニスルトキハ其議院ノ議決モ亦無効トシ固テ真正ノ協賛ナキモノト認メサルヘカラス若シ然ラズンハ數十人ノ議員出席シテ議決スルモ猶ホ之ヲ有效ノ議決ト爲ササルヘカラス尙ホ極端ニ云ヘハ四五人ノ議員參集シテ議決スルモ議長ハ猶ホ之ヲ有效ノ議決トシテ上奏シ得ヘシト爲ササルヘカラス若シ之ニ對シテ極端ノ說ナリト駁論セハ其一定ノ程度ヲ示ササルヘカラス其程度ハ則チ憲法ニ規定セル所ナリ然ラハ此規定ニ反スル場合ニハ之ヲ有效ノ議決ト爲スヲ得サルヘシ故ニ裁判所ト雖モ疑アルトキハ之ヲ検査シ其果シテ定足數ノ欠ケル場合ニハ無効ノ議決トスルコトヲ得ヘシト信ス

從來學者ノ唱フル所ニ依レハ裁判官ノ検査權ヲ公布ノ形式上ノ要件ノミニ限レリ此說ニ從ヘハ裁判官ハ唯命令ノ立法機關ヨリ出テタルカ官報ニ適當掲ニ載セラレタルカ大臣ノ副署アルカ等又検査シ得ルニ止マリ其命令ノ憲法ニ適合シテ生シタルカ即チ議會ノ協賛ヲ經タルヤ否ヤヲ検査スルヲ得スト爲セリ其中ノ一說ニ云テ立法權ハ天皇ニ專屬ス天皇ハ議會ト共ニ立法權ヲ行フニア

ラス故ニ天皇カ議會ノ協賛ナクシテ發シタル命令モ之ヲ法律トシテ公布セハ臣民ニ對シテ法律トシテ效力アルヘシ若シ協賛ナクンハ法律タル效力ナシトモハ是レ立法權ハ天皇ト議會ト共同シテ之ヲ行フナリ立法權天皇ニ專屬スト云ヘハ議會ノ協賛ハ法律ノ有效無効ニハ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シ天皇法律ヲ發スルニ際シ一定ノ形式ヲ履マサレハ(即チ國務大臣ノ副署ヲ缺キ又ハ法律トシテ之ヲ公布スルニアラレハ)法律タルノ效力ナカルヘシ何トナレハ天皇カ法律ヲ發スルニハ立法者タルノ資格ニ於テセサルヘカラス而シテ立法者タルノ資格ハ此形式ヲ具フルニアラサレハ之ヲ知ルヲ得サルヲ以テナリト

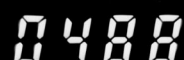
此論ハ議會ノ協賛ハ法律ノ效力ニ關係ナキモ大臣ノ副署ハ關係アリトノ論旨ナリ然レトモ凡テ法律ハ議會ノ協賛ヲ要ストアリ又法律等ニハ大臣ノ副署ヲ要スト同一ノ憲法ニ規定シアルニ一ハ關係ナシト云ヒ一ハ關係アリト云ヒ其規定ノ效力ヲ同一ニ認メサルハ隨意ノ解釋ナリト謂ハサルヘカラス若シ立法權ハ天皇ニ專屬スルニ一議會ノ協賛ハ其效力ニ關係ナシト言ヘハ大臣ノ副署

モ亦法律ノ效力ニ關係ナシト謂ハサルヘカラス又若シ協賛ヲ以テ效力ニ關係アリトスレハ立法權ハ天皇ト議會ト共同シテ之ヲ行フモノト謂ハサルヘカラスト言ハハ副署ヲ以テ效力ニ關係アリトスレハ却テ立法權ハ天皇ト大臣ト共同シテ之ヲ行フモノト謂ハサルヘカラス固ヨリ副署ノ有無ハ之ヲ知ルコト易ク協賛ノ有無ハ之ヲ知ルコト難カルヘシ然レトモ之ヲ知ルコトノ難易ハ以テ兩者ノ效力ニ軒輊ヲ爲スノ理由ト爲ヌニ足ラサルナリ蓋シ副署カ天皇ノ立法者タルノ資格ヲ表ハスモノナルニ對シ協賛ハ天皇ノ立法ノ範圍ヲ各箇ノ場合ニ限界スルモノナリ天皇ハ議會ノ協賛ヲ得タル範圍内ニ於テ立法スルコトヲ得ルノミ協賛ノ範圍外ニ在リテハ立法スルノ能力ナシ隨テ協賛ナキハ立法ハ之ヲ有效ノ立法ト爲ヌヲ得サルナリ

以上述フル外憲法ノ實質ニ反スル法律ニ付ラモ絶對ニ審查權ナシト謂フヲ得ス

第三節 法律ノ效力及其廢止

第一 凡ソ法律ヲ效力ハ之ヲ分チテ二種ト爲ヌヲ得曰ク形式的ノ效力及ヒ實



質的ノ效力是ナリ
 形式的ノ效力 法律ヲ以テ發シタル國家ノ意思ハ亦法律ヲ以テスルニアラザレハ之ヲ變更廢止スルコトヲ得ス凡ソ法律ノ形式ヲ以テハ憲法上ノ立法事項ヲ規定スヘキノ外天皇ノ命令ヲ以テ規定シ得ヘキ事項モ亦法律ヲ以テ規定シ得ヘシ若シ法律ヲ以テ規定スレハ之ヲ變更スルニハ亦必ス法律ヲ以テサルヘカラス其他法律ハ命令ヲ變更廢止スルノ效力ヲ有スヘシ何トナレハ憲法第九條ニ命令ハ法律ヲ變更スルコトヲ得ストアリテ法律ヲ以テ命令ヲ變更スルヲ禁セサレハナリ
 若シ新法ト舊法ト抵觸スルトキハ新法ハ舊法ヲ變更スルノ效力ヲ有ス然レトモ茲ニ少シク注意スヘキ點アリ即チ此效力ハ其法律ノ規定如何ニ依リ異ナラサルヲ得サルコト是ナリ抑モ新法律カ舊法律ヲ變更スル效力ヲ有スルハ新舊法律ノ規定ノ抵觸スル場合ニ於テ新法ハ舊法ヲ變更スル意思ヲ立法者カ有セラルコトヲ推定シ得ルトキニ限ルナリ故ニ例ヘハ若シ歲計豫算ハ之ヲ形式上法
 律ナリトスルモ必スレモ之ヲ以テ租稅徵收ニ關スル法律ヲ變更スルモノト爲

スヲ得ナルナリ何トナレハ苟モ豫算ノ目的ニシテ歲入ノ見積書ニ過キザルトキハ縱令其金額ニシテ租稅法ノ定ムル稅率ニ從ヒ計算シタル金額ト相違スルコトアルモ立法者ノ意思ハ歲入豫算ヲ以テ租稅法ヲ變更スヘシト云フニ在ルコトヲ推測シ得サレハナリ
 又法律ノ形式的ノ效力ト實施力トヲ區別スルノ必要アリ形式的效力ハ立法手續ノ終了即チ公布ヲ以テ生スレトモ實施力ハ特別ノ規定ナケレハ公布ノ日ヨリ滿二十日ヲ經テ生スルナリ茲ニ問題ヲ生スルハ若シ二箇ノ法律アリ甲法律ハ乙法律ヨリ後ニ公布サレタルモ其實施力ハ乙法律ヨリ先ニ生シタリトセン而シテ此二法律互ニ抵觸スルトキハ何レカ變更ヲ受クヘキモノト爲スヘキカ何レヲ新法トシ又舊法トスヘキカト云フニ在リ此場合ニハ乙法律ヲ以テ舊法トシ甲法律ヲ以テ新法ト爲スベキナリ何トナレハ法律ノ外部ニ對シテ存在スルハ公布ノアリタル時即チ形式的效力ヲ生シタル瞬間ヨリシ其實施力ヲ生スル時期ニ關セサルヲ以テ甲法律ハ縱令乙法律ヨリ以前ニ實施力ヲ生シタルモ其外部ニ對スル存在ハ乙法律ヨリ後ニ在ルヲ以テナリ

法律ノ實施力ハ勅令閣令省令亦同シ素ト明治十九年勅令第一號ノ公文式ニ依リテ定マリ同勅令ニ依レハ各法律ニ特別ノ規定ナケレハ官報各府縣到達日數ノ後七日ヲ以テ施行期限ト爲スヘキ旨ノ規定アリ而シテ官報到達日數ハ明治十六年五月太政官布達第十四號ニテ定マリ各府縣ノ東京ヲ距ル遠近ニ從ヒ其日數ヲ異ニセリ然ルニ明治三十一年六月法律第十號ヲ以テ法例ヲ發シ其第一條ニ法律ハ公布ノ日ヨリ滿二十日ヲ經テ施行ストアルニ於テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得且ツ臺灣北海道廳沖繩縣等ノ島地ニ於テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得ルコトト爲レリ

實質的ノ效力 法律ノ實質的ノ效力ハ其法律ノ規定スル實質ニ從ヒ之ヲ決セサルヘカラス法律ノ實質ハ或ハ法規ナルコトアリ一箇人ニ關スルコトアリ國家機關ノ組織又ハ作用ニ關スルコトアリ或ハ法律行爲ニ關スルコトアリ其他唯事實ノ報告政治上ノ希望ニ關スルコトアルヘシ要スルニ實質上ノ規定ハ千差萬別ニシテ一之ヲ列舉スルヲ得ス又其效力ノ強弱範圍等ハ各法律ニ付キ

テ之ヲ解釋セサルヘカラサルナリ

第二 法律ハ以上述ヘタル法律效力ノ爲メニ廢止セララルル外尙ホ法律中ニ含有セル原因又ハ明文ノ規定ニ基キ其他立法以外ノ國家作用ニ依リ廢止セララル場合アリ

(一) 法律ノ規定セル關係ノ消滅シタル場合加之此ノ如キ目的關係ノ存セサルコト後來明白ト爲リタル場合モ亦法律ハ消滅ス

(二) 法律中其時ノ效力ニ制限ヲ置キタル場合ニハ其期間ノ經過ヲ以テ消滅ス例ヘハ戰爭中ニ關スル法律ハ戰爭ノ絶止スルニ至ラハ其法律モ自ラ消滅スヘキナリ

(三) 法律カ其變更廢止ヲ命令ニ委任シタルトキハ命令ヲ以テ法律ヲ變更廢止スルコトヲ得ヘシ

(四) 其他法律ハ特定ノ人ニ對シ又ハ一地方ニ限リ一定時間其適用ヲ廢止セララルコトアリ通常之ヲ法律ノ停止罪人ノ赦免及ヒ法律ノ免除ト云ヒテ法律廢止ノ中ニ數ヲ法律ノ停止トハ全國又ハ一地方ニ限リ一定時間法律ノ適用ヲ停

法律廢止變更

止スルヲ謂フ例ハ、戰時若クハ事變ニ際シ戒嚴令ヲ布ク場合ノ如シ此場合ハ眞ノ法律ノ廢止ニアラス唯一時法律ノ適用ヲ停止スルノミ故ニ戒嚴令ノ宣告ニシテ解除セラレトキハ舊法ハ再ヒ其效力ヲ恢復スルナリ若シ眞ニ法律ヲ廢止シタルトキハ法律其モノカ消滅スルユヘ新ニ立法手續ヲ經ルニアラザレハ舊法律ハ其效力ヲ回復スルコトナシト謂ハサルヘカラサルヘシ

罪人ノ赦免ハ法律適用ノ一部ヲ廢スルモノタリ憲法第十六條ニ天皇ハ大赦特赦ヲ行フトアリ大赦トハ裁判言渡ノ效力ヲ全滅セシムルヲ謂ヒ特赦トハ刑ノ執行ヲ免除スルヲ謂フ此等ハ君主ノ大權ヲ以テ法律適用ノ一部ヲ廢止スルモノト謂フヲ得ヘシ

法律ノ免除トハ或格別ナル場合ニ特定ノ人ニ對シテ法律ノ適用ヲ爲ササルヲ謂フ即チ法律ヲ適用セシメテ特定ノ人ニ利益ヲ與フルコトヲ謂フナリ例ヘハ納税ノ義務ヲ免除スル如キ此中ニ合ムヘシ然レトモ納税義務ヲ免除スル如キハ憲法上君主ノ大權ニモ存セス又行政官ノ職權ニモナキ所ナレハ之ヲ以テ法律廢止ノ一原因ト稱スルヲ得ス之ヲ爲サシメテカ爲メニハ必ス法律ヲ以テ規

定セサルヘカラサルナリ

第四節 緊急命令

命令ハ種種ノ觀察點ニ從ヒ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ命令ノ實質ニ從ヒ之ヲ區別スルトキハ法規命令ト行政命令トニ區別スルコトヲ得ヘシ法規命令トハ其實質ハ實質的法律ト同一ナルモノニシテ各人ノ權利義務ノ標準ト爲ルヘキ規則ヲ謂フ法規命令ノ重ナルモノハ警察命令タリ行政命令トハ行政内部ノ作用組織ニ關スル命令ニシテ行政ノ上司ヨリ下司ニ對シ發スルモノニシテ直接ニ臣民ノ權利義務ニ關係ナキモノヲ謂フ是レ獨逸學者ノ常ニ採用スル區別ナリ又命令ヲ發スル機關ニ依リテ之ヲ區別シ得ヘシ例ヘハ勅令閣令省令府縣令等ノ區別是ナリ然レトモ此等ノ區別ハ我憲法ノ說明ニ付テ重要ナル區別ニアラス我憲法上重要ナル區別ハ天皇ノ憲法上ノ命令權ニ基キ命令ノ區別ナリトス憲法上天皇ノ發スル命令ハ之ヲ分チテ緊急命令執行命令行政命令又ハ獨立命令ノ三種ト爲ス此外天皇ハ法律ノ委任ニ依リ命令ヲ發スルコトアリ之ヲ委

憲 法 國家ノ作用 立法 緊急命令

緊急命令

區別

天皇ノ發スル命令ニテ
テモ稱ス

任命命令ト云フ緊急命令トハ法律ニ代ルヘキ命令ヲ謂フ即チ法律ノ形式ヲ以テ規定スヘキ事ヲ命令ニテ直接ニ規定スル場合ニ生ス故ニ之ヲ法律ニ代ル命令ナリト謂フヲ適切ナリトス然レトモ緊急ノ必要アル場合ニ發スル命令ナルヲ以テ通常之ヲ緊急命令ト言ヘリ今暫ク通常ノ稱呼ニ從ヒ緊急命令ト云フ緊急命令ヲ發スルノ場合ハ左ノ要件ノ具備スルヲ要ス

- (一)帝國議會閉會ノ場合タルコト 帝國議會開會ノ場合ニハ緊急勅令ヲ發スルコトヲ得ス然レトモ唯閉會ノ場合ト云フニ過キスシテ其實際議會ヲ召集スルヲ得サル故障ノ存スルヲ要セス是レ憲法第七十條ニ規定セル財政ノ非常處分ト異ナル所ナリ財政ノ非常處分ハ臨時開會スル暇ナキ時ニ限リテ其處分ヲ行ヒ得レトモ緊急勅令ハ斯ル暇ナキコトヲ必要トセス
- (二)公共ノ安寧ヲ害スル恐アル場合ニ其危險ヲ豫防スル爲メニ必要ナルカ又ハ既ニ公共ノ災厄ヲ生シタル後ニ此災厄ヲ除去スル爲メニ必要ナルコト 故ニ軍ニ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ緊急命令ヲ發スルコトヲ得サルナリ
- (三)緊急ノ必要アルコト 緊急ノ必要トハ次ノ會期ニ於テ帝國會議ノ協賛ヲ以

テ法律ヲ發布スルノ暇ナキ場合ヲ謂フ

以上ノ諸件具備ノ場合ニハ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發スルコトヲ得即チ憲法上法律ヲ以テ規定スヘキ事項ヲ命令ニテ之ヲ規定シ得ヘク又既存ノ法律ヲ變更廢止スル規定ヲ設クルコトヲ得ヘシ但シ緊急命令ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ス何トナレハ憲法變更ノ法亦一種ノ形式上ノ法律ト謂フヲ得ヘキモ憲法第七十三條ハ憲法ノ條項變更ニ付キ特別ノ手續ヲ規定シ他ノ方法ニ依ル變更ヲ許ササルヲ以テナリ緊急命令ヲ發シタルトキハ次ノ會期ニ於テ之ヲ帝國議會ニ提出セサルヘカラス此提出ハ單ニ事實ヲ報道スルニアラスシテ議案トシテ之ヲ提出シ以テ兩院ノ承諾ヲ求ムルナリ議院之ヲ承諾スルニハ其緊急命令ハ憲法ニ適合セルモノナルヤ否ヤ即チ憲法上ノ條件ヲ具備セルヤ否ヤ憲法ノ實質ニ違反セサルヤ否ヤ法律上必要ノ形式ヲ備フルヤ否ヤヲ検査スヘク又斯ル緊急命令ヲ尙ホ永存セ置ク實際上ノ必要アルヤ否ヤヲ検査シ得ヘク帝國議會ノ緊急命令ニ承諾ヲ與フルニハ此二種ノ検査ヲ行フヘキモノユヘ縱令次ノ會期前ニ緊急命令ヲ廢止シタルトキモ猶ホ之ヲ提出セサルヘカラサル

ナリ何トナレハ憲法ニハ次ノ會期ニ提出スヘト規定セルノミニテ他ニ何等ノ制限ヲ設ケス且ツ議會ハ單ニ其緊急勅令ノ將來ニ有效ナルヘキヤ否ヤニ付キ承諾ヲ與フルノミニアラシテ唯其命令ヲ發シタルコトニ付キ承諾ヲ與フルモノナレハナリ議會カ緊急命令ノ憲法ニ適合セルヤ否ヤヲ檢スルニ當リテハ其緊急ノ必要アリタルヤ否ヤヲ檢査シ得ルカ多少ノ議論アリト雖モ緊急ノ必要アルコト憲法上ノ一要件ナルヲ以テ固ヨリ之ヲ檢査セサルヘカラス若シ命令發布ノ當時必要ナカリシトキニハ不承諾ヲ與ヘ得ヘキコト勿論ナルヘク又發布ノ當時ニハ必要ナリシト信スルモ將來ニ於テ必要ナシト信スルトキハ亦不承諾ヲ與フルヲ得ヘシ

又此承諾ハ議會ノ承諾トアルユヘ貴衆兩院ノ承諾アルヲ必要トス一院ノ不承諾アレハ即チ議會ノ不承諾ト爲ルヘシ

議會若シ不承諾ヲ與フレハ緊急命令ハ當然其效力ヲ失フカ又ハ特別ニ廢止ノ命令ヲ要スルカハ多少議論ノ存スル所ナリト雖モ公布ト議會ノ性質ヨリ論スレハ當然其效力ヲ失フコトナシ即チ議會ハ直接ニ外部ニ對シ有效ノ意思ヲ發

スルコトヲ得ルモノユアラズ而シテ凡ソ法律命令ノ拘束ヲ生ズルニハ適法ノ公布アルヲ要ス議會ハ不承諾ノ決議ハ公布ノ前提ト爲ルニ過キスシテ公布其物ニアラサルユヘ官廳臣民ハ議會ノ決議ヲ以テ直チニ其拘束力ヲ認ムルヲ得サルナリ一度發セラレタル公布ハ反對ノ公布アルモアラサレハ其效力依然タルヲ以テ縱令議會ノ不承諾アルモ政府ニシテ未タ廢止ノ公布ヲ發セサル間ハ命令ハ當然其效力ヲ失フモノニアラス公布ヲ以テ其效力ヲ失フモノトス議會ノ不承諾ハ命令ノ拘束力ニ影響ナキモノトス唯政府ハ議會ノ不承諾アレハ必ス緊急命令廢止ノ命令ヲ出ササルヘカラサルナリ若シ之ヲ出サラレハ大臣ハ其責任ヲ辭スルヲ得サルヘシ憲法ニ不承諾ノ場合ニハ將來ニ於テ效力ヲ失フコトヲ公布スヘシトアルハ唯議會ノ不承諾ヲ與ヘタル旨ヲ公布スルニアラスシテ議會カ不承諾ヲ與ヘタルユヘ以來命令ヲ廢止スル旨ノ命令ヲ公布スルノ謂ナリトス茲ニ政府ハ公布ストアレトモ緊急命令ヲ廢止スルノ命令ヲ發シ得ルモノハ天皇ナルユヘ固ヨリ天皇ノ發スル所ナラサルヘカラス唯政府即チ國務大臣ハ天皇ノ命ヲ奉シテ公布ノ執行ヲ爲スヘシト云フニ過キサルナリ

議會ノ不承諾アリ且ツ之ニ依リテ緊急命令廢止ノ命令ヲ出シタルトキハ其效力ハ既往ニ遡ルモノナルヤ即チ緊急命令有效ノ當時ニ生シタル事件ニシテ尙ホ未タ裁判確定セサルモノニモ緊急命令ハ其效力ナキヤ否ヤ例ヘハ衆議院議員選舉法ヲ變更スル緊急命令ヲ發シ議會ノ不承諾ニ依リ廢止シタル場合ニ於テ緊急命令ノ發布ト廢止トノ間ニ生シタル當選訴訟事件ニシテ若シ確定ノ判決ヲ經サルトキハ緊急命令ニ依リテ判決スヘキカ又ハ緊急命令發布前ノ選舉法ニ依リテ決スヘキカ此場合ニ於テハ緊急命令ニ依リテ決スヘキナリ何トナレハ緊急命令ハ議會ノ承諾ノアルヲ條件トシテ效力アルモノニアラス且ツ此條件ノ備ハラサルヲ以テ廢止セラシムルモノニアラス緊急命令ハ天皇ノ憲法上ノ權能ニ出テタル爲メ效力アリ而シテ議會ノ決議ハ天皇ノ此權能ヲ消滅セシムルヲ得ス緊急命令ノ下ニ生シタル事件ハ又緊急命令ノ支配ヲ受クヘキヲ以テナリ之ニ反シ緊急命令ノ廢止ノ瞬間ヲ以テ此命令ニ依リテ變更廢止セラレタル法ハ再ヒ其效力ヲ有スルニ至ルハ疑ナカルヘシ何トナレハ緊急命令ヲ廢止スルハ其將來ニ對スル效力ヲ失フモノニテ即チ緊急命令ノ法律ヲ變更廢止

スル效力ヲ將來ニ於テ失フモノニテ此效力ヲ失ハハ此效力ノ爲メニ變更廢止セラレタル法律ハ復タ其效力ヲ働カシムルニ至ルト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ

議會若シ承諾ヲ與フレハ緊急命令ハ依然效力ヲ有ス此場合ニハ更ニ公布ノ手續ヲ要セサルナリ或ハ此場合ニハ命令ハ法律ニ變シタリト曰フ者アレトモ承諾ト協賛トハ異ナルモノナレハ緊急命令ハ法律ニ變スルコトナシ唯命令トシテ效力アルヘシ

緊急命令ヲ變更廢止スルハ法律又ハ緊急命令ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス或ハ緊急命令ヲ廢スルニ當リ人ノ自由ノ制限ヲ解クモノナレハ單一ノ命令ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ緊急命令ノ變更ハ單一ノ命令ヲ以テ之ヲ爲スヲ得スト曰フ者アレトモ緊急命令變更ノ場合ニモ人ノ自由ノ制限ヲ解クコトアルヲ以テ此說ニ從ヘハ命令ヲ以テ之ヲ變更スヘカラサルノ理由ナシ又人ノ自由ノ制限ヲ解クモノハ命令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘシト曰フモ是レ不可ナリ例ヘハ憲法第二十二條ニ日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ有

ス。アテ此範圍ヲ廣クスルモ狹クスルモ等シク法律若クハ緊急命令ヲ以テ之ヲ定メタルヘカラス若シ制限ヲ解クニハ即チ範圍ヲ廣クスルニハ命令ニテ可ナリトスレハ是レ居住ノ自由ノ範圍ヲ命令ニ定ムルコトト爲ルヲ以テナリ但シ議會ノ不承諾ノ爲メニ緊急命令ヲ廢止スル場合ハ例外トシテ通常ノ命令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘキナリ

第五節 執行命令

憲法第九條ニ天皇ハ法律ヲ執行スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシムトアリ此條文ニ依リ法律ヲ執行スル爲メニ發スル命令ヲ執行命令ト謂フ執行命令ハ法律ヲ執行スルモノナルユヘ其法律ノ範圍外ニ涉リ若クハ其法律ノ原則ニ違反スル規定ヲ設クルヲ得ス必ズ其法律ヲ執行スルノ細則ナラサルヘカラス且ツ命令ハ總テ法律ヲ變更スルヲ得サルヲ以テ執行命令モ亦他ノ法律ニ抵觸スル規定ヲ設クルヲ得サルナリ抑モ執行機關ハ法律ヲ執行スルノ義務ヲ有スルユヘ執行命令ヲ發スルハ執行機關當然ノ權限ニ屬シ特別ノ法律ノ委任

アルヲ必要トセス執行ノ責任ヲ有スル者ハ上述ノ制限内ニ於テ自由ニ執行命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ唯法律ニハ特ニ執行命令ヲ發スヘシトノ命令ヲ掲ケルコトアリ然ルトキハ執行者ハ必ズ其執行細則ヲ設ケサルヘカラサルナリ之ニ反シスル法律ノ委任ナケレハ其細則ヲ如何ニ設ケルヤハ執行者ノ自由ナリトス

執行命令ヲ以テ法規ヲ規定シ得ルヤハ少シク議論ノアル所タリ然レトモ法律ノ規定若シ汎博ニ過キ其儘ニテ到底執行スヘカラサルトキハ執行ノ責任ニ於テハ執行命令ノ目的ノ許ス範圍内ニ於テハ法規ヲ規定シ得ヘシ又政府カスル者ハ執行命令ノ目的ノ許ス範圍内ニ於テハ法規ヲ規定シ得ヘシ又政府カ法律ヲ執行スルニ當リ法律ノ意義ヲ一定スルニアラサレハ各種ノ官府ノ間ニ法律執行ノ結果區區ナル恐アリ故ニ政府ハ法律ノ疑義ニ關シ下級官府ニ訓令スルコトヲ得ヘシ此ノ如キ訓令ハ行政ヲ監督者トシテノ訓令ナルユヘ下級官府ヲ拘束スヘシ然レトモ此ノ如キ訓令ニ出テ其註釋ハ裁判官ヲ拘束スルモノニアラス裁判官ハ獨立シテ法律ヲ解釋スルヲ得ルナリ彼ノ司法權ヲ獨立又ハ行政官ノ干渉ヲ受ケスト云フハ此意義ニテ謂フナラ故ニ臣民ハ行政官ノ解

釋カ果シテ正當ナルヤ否ヤハ之ヲ裁判所ニ訴テ判決ヲ請フヲ得ルナリ、
執行命令ハ此ノ如ク法律ヲ執行スルノ目的ニ出ツルヲ以テ若シ其法律カ廢止
ニ歸シタル場合ニハ其執行命令モ亦其目的ノ消滅シタルカ爲メニ自ラ廢止ニ
歸スヘシ是レ執行命令ト委任命令ト異ナル所ナリ

第六節 獨立命令

從來立憲國ノ原則トシテ法規ハ法律ヲ以テノミ制定スヘク君主ノ命令權ハ其
監督スル行政官ニ對シテノミ效力アリ故ニ君主ハ法律ノ委任ニ依ルニアラナ
レハ一般人民ノ自由ヲ制限スル命令ヲ發スルヲ得スト爲セリ故ニ君主ハ獨立
シテ人ノ自由及ヒ權利ヲ制限スルヲ得ス唯行政官ニ對シテ訓令スルヲ得ルカ
然ラサレハ法律ノ委任ニ依リテ之ヲ發スルカ此二者ハ外獨立シテ命令權ヲ行
フコト能ハストセリ是レ佛蘭西及ヒ獨逸諸邦ノ憲法ノ法理トシテハ適當ナラ
ンモ我憲法ノ解釋トシテハ少シク適セタル所アリ我憲法第九條ニハ天皇ハ公
共ノ安寧秩序ヲ保持シ及ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ

獨立命令

又ハ發シシムト云ヘリ故ニ天皇ハ法律ノ委任ニ依ラス獨立シテ一般臣民ニ對
シ拘束力ヲ有スル命令ヲ發スルヲ得ヘシ故ニ之ヲ獨立命令ト名ク或ハ之ヲ法
規命令ト言フ者アレドモ委任命令等モ法規ヲ規定スルコトアルヲ以テ之ヲノ
ミ法規命令ト謂フコトヲ得ス固ヨリ之ヲ獨立命令ト云フモ未タ完全ナル名稱
ニアラス緊急命令ヲ發スルモ毫モ他ノ委任ニ依ルコトナキニ之ヲ獨立命令
ト謂フヲ得ヘシ然レトモ茲ニ謂フ獨立命令トハ唯法律ノ委任ニ依ル命令ニ對
シテ名ケタル通俗ノ稱呼ニ從ヒテ言フノミ或ハ之ヲ補充命令ト謂フコトアリ
是レ法律ノ不足ヲ補充スル場合ニ於テ發スルモノナレハナリ或ハ行政命令ト
謂フコトアリ是レ行政官ニ對スル命令ト云フ義ニアラスシテ行政ノ目的ノ爲
メニ殊ニ内務行政ノ目的ノ爲メニ發スルヲ以テナリ其何レノ名稱ニ從フモ其
意義ヲ審ニセシムル他ト混同スル恐アリトス

ハ幸福ヲ増進スルノ目的ニ出テアルモノハナキナリ然レトモ憲法第九條ニ所謂安寧ノ保持又ハ幸福ノ増進ハ國務全體ノ總目的ヲ掲ケタルニアラサルコト也又條ニ天皇ノ行政各部ノ官制制定權陸海軍編制權等ヲ特別ニ規定シタルヲ見テモ知ルヘシ故ニ安寧保持及ヒ幸福増進ハ國家政治中ノ一部分ノ行為ノ目的ト解セザルヘカラス又安寧ノ保持ト幸福ノ増進トハ亦之ヲ分ツテ要セザルカ如ク見ユ何トナレバ安寧ヲ保持スルハ即チ幸福ヲ増進スル所以ト謂フヲ得ヘキヲ以テナリ然レトモ憲法カ明カニ此兩事ヲ區別シタル以上ハ亦各其區域ヲ異ニスルモノト解釋スルヲ至當トス此事ニ付テハ憲法義解ノ註釋其當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス同義解ニ公共ノ安寧秩序ヲ保持ストアルハ警察ノ消極手段ヲ指シタルモノニテ臣民ノ幸福ヲ増進ストアルハ經濟及ヒ教育ノ方法ニ倚リ人民ノ生活及ヒ智識ヲ發達セシムル積極手段ヲ指スモノナリト此警察上ノ作用及ヒ經濟教育上ノ作用ハ內務行政ノ事務ニ屬スルモノナリ故ニ茲ニ所謂獨立命令ハ此內務行政ノ事務ニ關シ之ヲ發スルヲ得ルモノトス故ニ彼ノ法律ノ未ダ先占セサル事項ニ付テハ總テ獨立命令ヲ發シ得ヘシト云フ

說ノ如キハ則チ此憲法ノ劃セル目的ノ限中ニ置カサルノ論ナリト謂ハサルヘカラス

蓋シ此等ノ事項ハ時ニ伴ヒ變動スヘク場所ニ隨ヒ差異ヲ立ツヘキモノ多ク法律ノ如キ常久ヲ期スルモノニテ規定スルハ能ク實際ノ利害ニ應シテ其作用ヲ完ニスル能ハサルノ虞アルユヘ之ヲ命令ニテ規定スルコトヲ認メタルナリ獨立命令ヲ發スルニハ此外ニ尙ホ制限アリ即チ憲法中ニ法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ定メタルコトハ經令公共ノ安寧秩序ノ保持幸福増進ノ目的ノ爲メナルモ獨立命令ヲ以テ之ヲ規定スルヲ得サルナリ蓋シ憲法中ニ法律ヲ以テ云ト規定シ命令權ノ範圍ニ制限ヲ加ヘタルヲ以テナリ

第七節 委任命令

凡ソ法律ヲ制定スルニハ必ス議會ノ協賛ヲ經サルヘカラサルユヘ其手續甚タ繁雜ナルヲ以テ國家常久ノ制度ニシテ且ツ國民一般ノ遵奉スヘキ制度ヲ立ツルニハ法律ヲ以テスルヲ適當ト爲セトモ時ト場所トノ狀態ニ從ヒ其規定ヲ異

ニスヘキモノハ法律ヲ以テ之ヲ規定スルハ甚タ不便タルヲ免レスル場合ニハ法律ハ其規定ヲ命令ニ譲ルコトアリ斯ク法律カ或事項ニ關スルコトヲ命令ヲ以テ規定シ得ヘキコトヲ規定シタル場合ニ其法律ニ從ヒ命令ヲ發シタルトキハ之ヲ委任命令ト曰フ茲ニ委任ト謂フハ民法上ノ所謂委任トハ其意義ヲ異ニスルナリ民法上ニテ委任ト云ヘハ權利者カ其權利執行ヲ他ノ人格ニ委任スルノ謂ナレトモ茲ニ謂フ委任トハ立法機關カ其權限ヲ他ニ委任シテ或事項ニ關スルコトヲ命令ヲ以テ規定スルコトヲ定ムルヲ謂フナリ

憲法中或事項ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ規定セリ今之ヲ命令ニ委任スルトキハ違憲ナルニ似タリ然レトモ委任命令ハ各國ノ實例ニ於テモ學說ニ於テモ等シク認ムル所ナリ唯リ普國國法學者レニネー氏ハ委任命令ヲ發スルカ如キハ憲法違反ナリトセリ

「レニネー」氏ノ說ニ曰ク凡ソ立法權ハ君主ト議會ト共同ニテ之ヲ行フヘキモノナルコト憲法ノ規定スル所ナリ議會カ立法ニ協賛スルハ唯リ其權利ナルノミナラス又一ノ義務ナリ故ニ議會ハ協賛權ヲ拋棄スルコトヲ得ス隨テ若シ憲

法上ノ立法事項ニ付キ議會ノ協賛ヲ經スシテ命令ヲ發スルコトヲ得ルト規定スル如キアラハ是レ協賛權ノ拋棄ヲ規定スルモノナルヲ以テ此ノ如キ法律ハ憲法ニ違反スルモノナリト此說ニハ「ラバント」「ザイデル」「エリネック」「マイニル」等ノ諸大家ノ皆反對スル所ナリ蓋シ法律カ其憲法上ノ事項ノ規定ヲ命令ニ讓ルハ其協賛權ヲ拋棄スルニアラスシテ憲法上ノ立法事項ニ付キ如何ノ方法ニ依リテ其事項ヲ規定スヘキヤラ定ムルモノナリ而シテ議會ハ其命令ノ規定ニ依ルヘキコトニ協賛ヲ爲シタルナリ故ニ此場合ニ議會ハ其協賛權ヲ拋棄シタルニアラサルナリ憲法ハ立法事項ニ付キ君主ノ當然其命令權ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ許スモノニアラスト雖モ而モ之ヲ命令ニテ定ムルヲ徹頭徹尾禁止スルニアラサルナリ憲法ハ立法權カ憲法上ノ立法事項ヲ規定スルニハ如何ノ形式ヲ以テ作用セサルヘカラストノ規定ハ之ヲ設クレトモ其法律ノ實質ハ如何ナルヘキヤニ付キ一ノ制限ヲ加ヘタルコトナシ故ニ法律ハ直接ニ其詳細ノ規定ヲ設タル代リニ如何ニシテ此規定ヲ爲スヘキヤノ方法ヲ定ムルコトヲ得ルナリ此ノ如キ規定ヲ設タルハ決シテ我憲法ニ抵觸スルニモアラズ又憲法ヲ

執行命令
委任命令
區別

變更スルニモアラサルナリ
又アルントハ獨逸帝國命令論ニ於テ憲法ニ法律ヲ以テトアルハ委任ヲ許サザルノ精神ニシテ法律ノ定ムル所ニ依リトアルハ命令ニ委任スルヲ許スノ精神ナリト曰ヘリ我國ニモ此說ヲ採ル者アリ然レトモ我憲法ニ於テモ獨逸憲法ニ於テモ以テト定ムル所ニ依ルト云フニ由リ此ノ如キ區別ヲ認メタルモノト謂フヲ得サルナリ憲法第十四條ニ戒嚴ノ要件及效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムトアリ又第十八條ニハ日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ今此兩條ニ於テ甲ハ委任命令ヲ許サス乙ハ之ヲ許ストハ何ニ據リテ之ヲ推論シ得ルカ全ク理由ナキ說ト謂ハサルヘカラス
法律カ其規定ヲ命令ニ委任スル事項ノ範圍ト實質ハ豫メ之ヲ一定スルヲ得ス或ハ或事件ノ爲メニ命令ヲ發布ノミヲ委任シテ其廢止ハ之ヲ委任セサルヲ得ヘク又或時期ヲ限リテ委任スルコトアリ得ヘシ其他種種アルヘシ
執行命令ト委任命令ト異ナル所ハ執行命令ハ各箇ノ法律ニ基キテ生スルモノニアラス然レトモ其一タヒ存在シタル以上ハ其本法律ニ附著スルモノナリ之

ニ反シ委任命令ハ特別ノ法律ニ基キテ生スルモ其存在ハ法律ノ存在トハ關係ナキモノナリ法律ノ消滅ト共ニ各機關ニ與ヘタル命令發布ノ權ハ未來ニ消滅スト雖モ既ニ發シタル拘束力ヲ有スル命令ハ之ニ由リテ影響ヲ受クルコトナシ此命令ノ消滅ニハ特別反對ノ行為ヲ要スルニ在リ尙ホ執行命令ト委任命令ト異ナル所ハ執行命令ハ憲法ニ基キテ生スルモノナレトモ委任命令ハ特別ノ法律ニ基キテ生スルコト是ナリトス

第二章 豫算

第一節 豫算ノ性質

豫算ハ國家歳入歳出ヲ豫メ計算シテ財源支出ノ標準ヲ規定シタルモノナリ此豫算ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ君主之ヲ定ムルナリ或ハ說ヲ爲シテ曰ク我憲法第六十四條ニハ國家ノ歳入歳出ハ豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトアリテ豫算ハ法律ヲ以テ定ムヘント言ハス故ニ議會ハ豫算ニ協賛スルニアラスシテ豫算ニ依リ歳入歳出ニ協賛スルナリ豫算ハ歳入歳出ニ對シテ

憲 法 國家ノ作用 豫算 豫算ノ性質

協賛スル所以ノ具タルニ過キサルナリト此説ハ國法上ノ豫算ト豫算案トヲ混セシニハアラサルヤヲ疑ハサルヲ得ス論者ノ説ニ從ヘハ豫算ハ議會ノ協賛ヲ爲ス具タルニ過キサルニハ議會ノ協賛ナキ前ニ既ニ豫算ナルモノノ存セルト爲スニ似タリ即チ政府カ議會ノ協賛ヲ經ル爲メニ提出スル議案ヲ豫算ト爲スニ似タリ然レトモ議會ノ協賛ナキ前ニ眞ノ豫算ナルモノノ成立スルコトナシ憲法第六十四條ニ豫算ヲ以テ協賛ヲ經ヘシトアル所謂豫算ナルモノハ豫算案ノ義ト解セサルヘカラス然ラスニハ憲法上ノ説明ハ之ヲ爲スヲ得サルニ至ルヘシト又天皇ノ裁可公布シタルモノモ之ヲ豫算トシテ少シモ其間ニ區別スルコトナクシハ例ヘハ第七十一條ニ豫算不成立ノ場合ニ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシトアルハ果シテ何レノ豫算ヲ指スモノナルヤ之ヲ知ルヘカラサルニ至ルヘシ故ニ憲法第六十四條及ヒ第六十五條ニ單ニ豫算トアルハ豫算案ノ義ト解スヘシ議院法第四十條ニ政府ヨリ豫算案ヲ提出シタルトキハ云云トアリ亦以テ立法者ノ意思ヲ推測スルニ足ル又單ニ議會ノ協賛ヲ經タルモノノミニテハ未タ

國法上確定ノ豫算ト謂フヲ得サルナリ又論者ハ我憲法ニ謂フ所ノ豫算ハ豫算ノ國務大臣ノ責任ヲ免除スルモノナルヲ以テ議會ノ同意ヲ得ルヲ以テ足レリ若シ然ラスニハ憲法第六十七條ニ或種類ノ費目ハ政府ノ同意ナクシテ之ヲ廢除削減スルコトヲ得サル旨ヲ規定セル理由ヲ知ルコト能ハス何トナレハ若シ豫算ノ全部ニシテ裁可ナクシテ成立セストセハ特ニ或一部ノ歳出ニ付テノミ政府ノ同意ヲ要スルコトヲ規定スルノ必要ナケレハナリ故ニ此等ノ點ヨリ考フレハ豫算ニハ裁可ヲ要セス隨テ又豫算ハ行政官廳ニ對シテ遵守ノ效力ヲ生スルモノニアラスト曰ヘリ

此説ハ憲法第六十七條ニ謂フ政府ノ同意ヲ天皇ノ裁可ト同視シタルノ論ナリトス然レトモ憲法上政府トアルハ直チニ天皇ヲ包含シテ指シタルモノナルカ是レ先ツ疑問タリ憲法第四十條ニ兩議院ハ其意見ヲ政府ニ建議スルコトヲ得トアリ而シテ其第四十九條ニ兩議院ハ各天皇ニ上奏スルコトヲ得トアリ今若シ政府ト天皇トヲ全ク同一ノモノト視ハ何故ニ一ハ建議ト云ヒ一ハ上奏ト云ヒテ之ヲ區別シタルカ又憲法第三十八條ニ政府ハ法律案ヲ提出スルヲ得トア

リ而シテ其第七十三條ニハ憲法條項改正案ハ勅令ヲ以テ提出ストアリ天皇ト政府ト同一ナラハ何故ニ此區別ヲ爲シタルヤヲ知ルヲ得サルヘシ故ニ憲法第六十七條ニ政府ノ同意云云トアルハ天皇ノ裁可ト視ルヘカラス單ニ政府一箇ノ意見ニ依ルノ同意ト視サルヘカラス故ニ之ノミニテハ未タ豫算全體ニ裁可ヲ要セスト論決スルヲ得サルナリ且ツ帝國議會ハ行政官廳及ヒ臣民ニ命令スル能ハサルモノニハ議會ノ議決シタル豫算ハ未タ違由ノ效力ヲ生セサルコトハ固ヨリ論ナン議會ノ議決シタル豫算ハ尙ホ豫算案タルノミナリ然レトモ憲法第七十一條ニ本年度ノ豫算不成立ノ場合ニハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシトアリ然ラハ若シ本年度ノ豫算成立ノ場合ニハ則チ之ヲ施行スヘキコト論ナキナリ此施行スヘキ豫算ハ單ニ議會ノ協賛ヲ經タルモノナルカ又ハ天皇ノ裁可シタルモノナルカ議會ハ行政官廳ニ命令スルヲ得サルニハ無論天皇ノ裁可シタル豫算ニアラサレハ行政官廳ニ施行スルノ義務ヲ生セサルヘシ然ラハ則チ國法上眞ノ豫算ナルモノハ天皇ノ裁可シタルモノナラサルヘカラス又天皇カ豫算ヲ裁可スルニハ必スシモ議會ノ協賛ヲ經タルモノニ依ラサルモノナリト

云フ者アレトモ憲法第六十四條ニハ國家ノ歳入歳出ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトアリ故ニ國家ノ歳入歳出ハ必ス議會ノ協賛ヲ經サルヘカラス而シテ此議會ノ協賛ヲ經タル歳入歳出ハ即チ議會ノ協賛シタル豫算案ニ外ナラス且ツ凡テ議案ハ之ヲ上奏スヘキコト議院法第三十一條ノ規定スル所ナルヲ以テ天皇ハ此議會ノ協賛シタル豫算案ニ載スル歳入歳出ヲ除キテ他ニ裁可スヘキノ議案ヲ有スルコトナキナリ故ニ豫算ハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ天皇ノ裁可シタル行政官廳ニ對スル財政上ノ命令ナリト謂フヲ得ヘシ夫レ形式上法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ天皇ノ發シタル國家ノ意思ナルコト前既ニ述ヘタル所ノ如シ然ラハ則チ豫算モ亦其形式上ヨリスレハ之ヲ法律ト謂フモ決シテ不可ナキナリ縱令豫算ヲ發布スルニハ豫算法律若クハ豫算法トシテ發布スルコトナク單ニ豫算トシテ發布スルモ是レ決シテ豫算ノ法律タルニ害ナキナリ何トナレハ法律ト云フモ單ニ法律トシテ發布サレタルカ爲メニ法律タルニアラスシテ一定ノ條件ヲ具備スルニアラサレハ憲法上形式的ノ法律ト謂フヲ得ス豫算ト雖モ形式上ノ法律ト同一

ノ條件ヲ以テ生スレハ則チ之ヲ法律ト謂ハサルヘカヲナルヲ以テナリ豫算ハ法律ナリ故ニ天皇カ豫算ヲ裁可スルハ即チ法律案ヲ裁可スルナリ議會カ之ニ協賛スルハ即チ形式上ノ立法作用ニ協賛スルナリ

或ハ曰ク形式上ノ法律ハ法律トシテ協賛シ裁可シ公布シタルモノニアラサレハ之ヲ法律ト謂フヲ得ス豫算ノ如キハ豫算トシテ協賛シ裁可シ公布シタルモノナルニ之ヲ法律ト爲スヲ得スト然レトモ是レ法律トハ果シテ如何ナルモノナルキヲ知ルコトヲ得タル後ニアラスンハ此區別ヲ立ツルヲ得サルヘシ唯外形ニ表ハレタル用語ノ異ナル所ニ據リテハ其性質ヲ知ルヲ得サルナリ若シ外形的用語ニ據リテ區別セントスルトキハ甚タ不都合ヲ生スルコトアリ例ヘハ明治二十九年三月二十九日發布ノ事業公債條例ノ如キ事業公債條例トシテ協賛シ裁可シ公布セラレタリ故ニ此條例ハ法律ニアラサル一種ノ條例ナル法ト爲ササルヘカラサルヘシ然レトモ何人モ此事業公債條例ヲ法律トシテ疑フ者ナカルヘシ何トナレハ法律タルヘキ要件ヲ具備スルヲ以テ其用語ノ異同ハ之ヲ問フヲ須ヒサルヲ以テナリ

豫算ハ其外形上ヨリ言ヘハ形式上ノ法律ナリ其實質上ヨリ言ヘハ天皇ノ行政各機關ニ對スル財政上ノ處分令ナリトス尙ホ豫算ノ性質ニ關スル獨逸國法學者ノ一二ノ說ヲ列舉シテ研究ノ資ニ供セント欲ス

第一說ハ「グナイスト」等ノ唱フル說ニシテ最モ廣ク行ハルル所タリ其說ノ大要ニ曰ク凡ソ立憲國タルト專制國タルトヲ問ハス一國經濟ノ收入ト支出ト豫メ比較對照シテ財政上ノ計畫ヲ爲スハ財政整理ノ必要條件トスル所ナリ憲法ニハ縱令豫算ハ法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定セルモ是レ形式的ノ法律ニシテ實質的ノ法律ニアラス實質上ヨリスレハ豫算ハ法規ヲ定ムルモノニアラス單ニ財政ノ計畫ニ過キスシテ唯行政官ニ對スルノ命令ナリ故ニ豫算ヲ定ムルハ立法ニアラスシテ行政官ヲ隨テ豫算ヲ定ムルニハ法規ノ範圍内ニ於テセサルヘカラス法律上必要ノ費用ハ之ヲ削除スルヲ得サルナリ議會カ此行政官爲ニ協賛スルハ唯豫メ政府ノ責任ヲ免レシムルニ過キス故ニ豫算不成立ノ場合ニハ政府ハ固ヨリ法令ニ依リ收入支出ヲ爲ササルヘカラスモ唯不成立ノ結果ハ後日議會ニ對シ其支出ノ必要ナリシコトヲ證明スルノ責ヲ

負フニ止マルナリ云云

第二説ハ「ウォルン」ノ首唱スル所ニ係ル其説ノ大意ニ曰ク豫算ハ純然タル法律ニシテ國家ノ收入支出ノ基礎タリ故ニ租稅ヲ徵收スルモ豫算ノ規定アルニ由ルナリ豫算ノ規定ナクシテハ租稅ヲ課スルヲ得ス又行政官廳ハ國庫金ヲ支出スルヲ得ス若シ豫算成立セザルトキハ國家ノ經濟ハ總テ中止セザルヘカラス縱令法令ヲ以テ國家ノ收入支出ヲ規定スルモ後法ハ前法ヲ變更シ得ルヲ以テ豫算ハ此等ノ法令ヲ變更スルヲ得此等ノ法令ハ豫算ノ成立ヲ條件トシテ效力ヲ有スルニ過キスト

第三説ハ「レニチー」ノ唱フル所タリ其大意ニ曰ク豫算ハ國家ノ歳入歳出ノ基礎ニアラス國家ト一箇人トノ關係ハ法律ニ依リテ定マリ豫算ニ依リテ定マラス人民ノ納稅ノ義務ハ豫算ノ有無ニ拘ラス國家ハ之ヲ徵收スルヲ得ヘシ又國家ノ歳出ハ豫算ナキヲ口實トシテ一箇人ニ對シテ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス國庫ニ對スル請求權ハ豫算ニ依リテ影響ヲ受クルモノニアラス故ニ豫算ヲ以テ歳出入ノ基礎ト爲スハ不可ナリ豫算ハ人民ニ對シテ法律ノ效力ナシ然レトモ豫算ハ

立法者カ行政官廳ニ財政事務ヲ委任スル委任狀ナリ全權ヲ與フルノ議決ナリ故ニ豫算ハ政府ニ對シテハ法律ノ效力ヲ有シ豫算ナキトキハ國家ハ租稅ヲ徵收スルノ權アリト雖モ行政官廳ハ國家ヲ代表シテ之ヲ取立ツルノ職權ナシ又一箇人ノ請求權ハ豫算ニ拘ラス成立スト雖モ裁判所ノ判決ヲ以テ執行ノ手續ヲ爲スノ外ハ行政官廳カ之ヲ支拂フ權限ナシ何トナレハ國家ノ資産ハ行政官廳ノ資産ニアラス政府ハ單ニ之ヲ管理スルモノナレハナリ管理權限ナキトキハ管理者トシテ專決ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス故ニ豫算ハ人民ニ對シテ權利義務ノ標準ト爲ラスト雖モ政府ニ對シテハ法律ノ效力ヲ有シ豫算ナキトキハ政府ハ會計スルノ職權ナシト此説ヲ採ル者ノ内或ハ豫算不成立ノ場合ニハ内閣大臣ハ立法機關ヨリ全權ヲ得ルノ望アル者ニ其職ヲ讓ラサルヘカラスト曰フ者アリ或ハ豫算不成立ノ結果ハ内閣ノ交迭ヲ惹起スモノニアラサルモ豫算ハ財政ヲ行フノ必要條件ナレハ若シ其不成立ノトキハ政府ハ法律上財政ヲ行フニ道ナシト曰フ者アリ是レ「エリネック」ノ主張スル所タリ此不成立ノ場合ニ關スル諸説ハ不成立ノ場合ニ關スル規定ヲ缺ケル憲法ニ於テ特ニ必要ヲ見ルモノ

第二節 豫算案議定ニ關スル制限

既ニ述ヘタル如ク豫算ハ形式上法律ナリ議會カ豫算案議定ニ參與スルハ即チ形式上ノ法律制定ニ協賛スルナリ凡ソ議會ノ協賛權ハ制限ナキヲ原則トス唯豫算議定ニ關シテハ制限アリ此制限ヲ受クルモノハ第一ニ皇室費ナリ憲法第六十六條ニ依レハ皇室經費ハ將來増額ヲ要スル場合ニアラザレハ協賛ヲ要セストアリ其他一タヒ繼續費トシテ協賛ヲ經タルモノハ再ヒ協賛ヲ要スルコトナキハ無論ナリ唯豫算案ニ此等ヲ掲載スルハ歳入歳出ノ對照ヲ明カニスルニ過キサルナリ制限ノ重ナル場合ハ憲法第六十七條ノ規定ナリトス同條ニ曰ク「憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得スト先ツ此條ニ謂フ所ノ三種ノ費目ノ區別ヨリ論セン明治二十三年八月法律第五十七號會計法補則ハ此三種ノ費目ノ區別ヲ規定セリト雖モ此法律ハ唯

明治二十四年度ノ豫算議定ノ爲メノミニ規定セルコト同法律ノ明言スル所ナルヲ以テ此法律ハ二十四年度ノ豫算議定ノ終了ニ因リ其規定ノ目的ヲ達シ之ト同時ニ消滅シタルモノト爲ササルヘカラス故ニ今日ニ於テハ必スシモ此法律ニ據リ區別ノ標準ヲ定ムルヲ須ヒス別ニ一般ノ法理ニ據リ之カ區別ヲ立テサルヘカラス或學者ハ「此費目ハ政府ノ義務ニ屬スル歳出ト然ラサルモノトヲ區別シタルモノナリ即チ第一種大權ニ基ケル歳出第二種法律ノ結果ニ由リ政府ノ義務ニ屬スル歳出及ヒ第三種法律上ノ政府ノ義務ニ屬スル歳出ノ義ト解セサルヘカラス而シテ法律ノ定メタル官制ノ結果トシテ支出ヲ要スルモノハ之ヲ政府ノ義務ニ屬スル歳出ト爲ス能ハサルユヘ此等ハ第一種ノ費目ニ屬スヘシ第二種ノ費目ニ屬スルモノハ恩給等ノ如ク特ニ法律ニ依リテ始メテ義務ヲ生シタルモノヲ謂フト説ケリ然レトモ法律ノ定メタル官制ノ結果トシテ支出ヲ要スルモノ例ヘハ俸給ノ如キハ政府ノ義務ニ屬スル歳出ニアラス之ニ反シ恩給ノ如キハ政府ノ義務ニ屬スル歳出ナリト爲スハ其理ヲ解スル能ハサルナリ官吏カ俸給ヲ受クル權ヲ有スルコトハ猶ホ官吏タリシ者カ恩給ヲ受クル

權利ヲ有スルト少シモ異ナルコトナシ故ニ政府カ俸給ヲ支出スルハ亦其義務ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラスナリ第六十七條ニ謂フ所ノ大權ニ基ケル歳出中ニハ法律ニ基ケル歳出ヲ含有スト爲ス説ニハ予ノ同意スル所ナリ何トナレハ我憲法ニ於テ大權ト云ヘハ立法權ヲ含ムモノナルコト憲法第十七條ニ「攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」トアル大權中ニハ立法權ヲ含ムコト明カナルヲ以テナリ然レトモ此三種ノ費目ノ區別點ニ付テハ少シク異見ナキ能ハス予ハ第六十七條ハ既定ノ歳出ト然ラサル歳出トヲ區別シタルモノト信ス抑モ既定ノ歳出ト云フコトニ付テハ頗ル議論ノアル所ニシテ或學者ハ曰ク既定ノ歳出トハ今年度ニ對シテ支出ノ必要既ニ定マレルモノヲ謂フ凡ソ豫算ハ其效力一年ニ限ルモノユヘ前年度ノ豫算ハ今年度ノ支出ノ必要ヲ定ムル效力ヲ有セ「ス故ニ憲法ニ所謂既定ノ歳出トハ命令又ハ條約ノ如キ將來ニ向テ效力ヲ有スヘキ國家行為ニ因リ定マリシモノナラサルヘカラス而シテ其金額ハ此等ノ命令條約ヲ實行スル爲メニ必要ナル額ヲ以テ限リトシ必スシモ前年度ノ金額ニ東縛セララルコトナシト故ニ此説ニ從ヘハ前年度ノ豫算確定後新ニ命令ヲ發

シテ新置増置ノ歳出ヲ設ケタルトキハ之ヲモ既定ノ歳出ト謂ハサルヘカラスアルナリ固ヨリ此説ニ謂フ如ク豫算ハ一年限ノモノニシテ前年度ノ豫算ハ今年度ノ支出ヲ定ムルノ效力ハ之ナカルヘシ然レトモ凡テ歳入歳出ハ議會ノ協賛ヲ經ヘキコト憲法第六十四條ノ規定セル所ナルニ由リ未タ議會ノ協賛ナク天皇ノ裁可アリタルニアラスンハ之ヲ國法上既ニ定マレル歳出ト謂フコトヲ得サルヘシ豫算案提出ノ當時ニ其年度ニ執行スヘキ確定ノ歳出アルヘキ理ナシ未タ豫算ノ議定公布ナキ間ハ今年度ノ既定歳出ナルモノ存セサルナリ故ニ既定トハ現ニ既ニ定メラレタルコトアル歳出即チ豫算案提出ノ當時ニ於テ既ニ議會ノ協賛ヲ經且ツ公布セラレ現ニ執行シツツアル歳出ノ義ト解セサルヘカラス豫算ノ效力ハ一年限ノモノトスルモ既ニ定メラレタル前年度ノ豫算ノ存在スル事實ハ消滅スルモノニアラス現ニ憲法第七十一條ニ依ルモ豫算不成立ノ場合ニハ前年度ノ豫算ヲ執行レ得ヘキニアラスヤ故ニ憲法ニ所謂既定ノ歳出トハ即チ豫算提出ノ當時ノ年度ノ豫算ニテ既ニ定メタル歳出ノ義ト解セサルヘカラス隨テ前年度ノ豫算確定後命令等ニテ新置増置ノ歳出ヲ定メタルモ

ノハ之ヲ既定ノ歳出ト謂フヲ得ス故ニ第六十七條ノ第一種ノ費目ニ屬スルモノハ法律命令其他條約等ニ基キタル歳出ニシテ現ニ前年度ノ豫算ニ於テ定マレルモノヲ謂フナリ又第二種ノ費目ニ屬スル法律ノ結果ニ由ル歳出トハ法律ノ規定ニ從ヒ生スヘキ歳出ニシテ前年度ノ豫算ニ於テ未タ定メラレタルモノヲ謂フナリ故ニ此費目ニ屬スルモノハ前年ノ議會ニ於テ協賛ヲ經タルモノヲ法律トシテ公布シタルモノニ由リ生スヘキ歳出ヲ以テ其主要ノ部ト爲スヘシ第三種ノ費目ノ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出トハ獨リ法律ノミニ基クモノニアラス法律命令習慣法等凡テ廣義ノ法律上ニ於テ豫メ一般ニ認ムル所ノ義務ノ偶ニ政府ノ負擔ニ歸スヘキモノヲ謂フ政府カ契約ノ如キ民法上ノ法律行為ヲ爲スニ因リ負擔スヘキ義務ノ如キハ即チ此費目ニ屬スルナリ(此三種ノ費目ノ區別ハ特ニ甚シキ必要ヲ有スルモノニアラス何トナレハ此三種ノ費目ハ總テ同一ノ取扱ヲ受クルモノナルヲ以ナリ)

帝國議會ニ於テ此三種ノ費目ニ廢除削減ヲ加フルニハ政府ノ同意ヲ得ナルヘカラス此同意ハ何時ニ於テ之ヲ求ムヘキヤ是レ第一帝國議會ニ於テ大議論ノ

アリシ所ニシテ前後三回ノ動議ヲ起シ漸ク第三回ノ動議ニ於テ政府ニ同意ヲ求ムヘキ時期ヲ一定シ爾後之ヲ慣例トシテ遵守スルコト爲レリ當時此同意ヲ求ムル時期ニ關シ大凡三説アリタリ

其第一説ニ曰ク憲法第六十七條ニハ帝國議會ハ云トアリ帝國議會トハ即チ貴族院及ヒ衆議院ヲ指スモノナリ故ニ衆議院ノ議決ノミヲ以テ政府ノ同意ヲ求ムヘキニアラス貴族院衆議院同一ノ議決ヲ爲シ以テ始メテ政府ノ同意ヲ求ムルヲ至當トスト

此説ニ反對スル者ノ曰ク憲法第六十五條ニ豫算ハ前ニ衆議院ニ提出スヘシトアリテ衆議院ハ豫算案ニ付キ先議權ヲ有ス豫算案先議ハ衆議院ノ特權ニシテ其意向ヲ他ニ關セス貫徹スルノ方法ヲ求ムルハ衆議院當然ノ權利ナリ然ルニ兩院通過ノ上貴族院ヨリ同意ヲ求ムルハ衆議院ノ權利ヲ損傷スルモノナリト然レトモ衆議院ノ先議權ヲ有スルニ同意ヲ求ムルモ亦貴族院ニ先タナルヘカラスト云フ論決ヲ生セタルヘシ何トナレハ同意ハ何時之ヲ求ムルモ先議權ハ少シモ之ヲ損傷スルコトナキヲ以テナリ唯兩院制ノ原則トシテ各院ハ各獨

立シテ作用ヲ爲シ得ヘキモノユヘ各院別別ニ同意ヲ求ムルヲ得ルハ復テ疑ナキ所ナリ衆議院ハ必スシモ貴族院ニ先テテ同意ヲ求ムルヲ要セサルヘシ貴族院ト合同ノ上之ヲ求ムルモ亦妨ナキ所ナリ

第二説ニ曰ク憲法第六十七條ニ廢除削減スルコトヲ得ストアルハ單ニ議決スルヲ得スト云フニアラスシテ議決ノ效力ヲ生スルヲ得サルヲ謂フナリ議會ニ於テ第六十七條ノ歳出ニ對シ如何ナル議決ヲ爲スモ敢テ問フ所ニアラス惟政府ニ於テ其議決ニ同意スルト否トニ依リテ其效力ヲ生スルト生セサルニ岐ル是レ至ク議決ノ效力ノ生否ヲ規定シタルモノナリト

然レトモ憲法第六十四條ハ豫算議定權ニ關スル一般ノ通則ニシテ第六十六條第六十七條ハ例外ナリ而シテ第六十四條ニハ議決ト議決ノ效力トヲ包含セリ隨テ第六十六條第六十七條ノ例外ニ於テモ亦之ヲ包含スルカ故ニ第六十七條ヲ議決ノ效力ヲ規定シタルモノトシ政府ノ同意ヲ認可權ト解スルハ其當ヲ失スルナリ

若シ政府ノ同意ヲ以テ政府ノ認可權ノ如ク解スルトキハ立法部ノ權利ヲ縮少

スルモノニシテ府縣會規則第五條ノ原案執行ト同一ニ歸シ議會ニ於テ最モ貴重ナル豫算議決權ヲ侵害シ加之第六十七條ニ關係セサル費目ヲ自由ニ廢除削減スルコトヲ得ル立法部ノ權利ヲ無視スルニ至ルヘシ且ツ若シ政府ノ同意ナクレハ唯リ廢除削減ノ議決ノ效力ナキノミナラス此費目ニ付テハ議會ノ協賛ナキコトト爲ルユヘ豫算不成立ノ結果ト爲ルヘシ何トナレハ議會カ此廢除削減ノ議決ヲ爲ス時ニ政府不同意ノ場合ニハ原案ニ協賛スルノ議決ヲモ併セテ爲スモノニアラサレハナリ是レ豈不穩當ノ甚シキモノナラスヤ蓋シ此費目ニ付テハ原則トシテハ議會ノ協賛ヲ強要セラルルモノナレハナリ

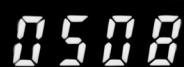
第三説ニ曰ク政府ノ同意ヲ得ルニハ確定議前即チ政府ノ同意ヲ求ムル爲メノ議決後直チニ之ヲ求ムヘシ故ニ先ツ政府ノ同意ヲ求ムル前廢除削減ノ議事ヲ爲シ次ニ其議事ヲ終了シテ政府ノ同意ヲ求メ政府ノ同意ヲ求メタル後終ニ廢除削減ノ議決ヲ爲スヘシ蓋シ第六十七條ノ費目ヲ廢除削減スルニハ政府ノ同意ナル條件ヲ要ス而シテ此同意ハ議會ノ廢除削減ニ對シ事後ニ效力ヲ與フルモノニアラス事前ノ條件ニシテ廢除削減ノ前ニ必要缺クヘカサルモノナリ即



テ廢除削減ノ勸ヲ制限スルモノナリ故ニ廢除削減ノ議決ヲ爲ス前ニ同意ヲ求
メサルヘカラスト
是レ現今實行セラルル所ニシテ亦最モ適當ナル説ト謂フヘシ蓋シ政府ノ同意
ハ議會ノ議決ニ異議ナキコトヲ發表スルモノニテ事前ニ之ヲ與フルモ少シモ
其性質ニ反スルモノニアラス故ニ議會ハ確定議前ニ於テ政府ノ意思ヲ問ヒ以
テ其賛同ヲ得タルトキハ廢除削減ノ確定議ヲ爲シ若シ得サルトキハ原案ニ強
要的ニ協賛セサルヘカラサルナリ

此三種ノ費目ハ政府ノ同意ヲ得レハ總テ廢除削減シ得ルカ政府ハ此廢除削減
ニ無條件ニ同意スルヲ得ルカ議會モ亦無條件ニ此費目ヲ廢除削減シ得ルカハ
大ニ議論ノ存スル所タリ消極論ヲ採ル者ノ説ニ曰ク豫算ハ法律ニアラス豫算
議定ハ一ノ行政行為ナルヲ以テ法令ヲ基礎トセサルヘカラス法令ヲ廢止變更
スルヲ得ス法令カ廢止變更ナレサル限りハ政府モ議會モ均シク之ヲ守ラサル
ヘカラス故ニ議會ハ法律上必要ナル歳出ノ廢除削減ヲ議決スルヲ得サルト同
シク政府モ亦廢除削減ニ同意スルヲ得ス要スルニ法令ヲ變更スルニアラサレ

ハ執行スルヲ得サル豫算案ニ對シテハ政府ハ同意スルヲ得ス唯法令ヲ變更セ
ズシテ執行シ得ル範圍内ノ廢除削減ノ豫算案ニノミ同意スルヲ得ヘキニミト
此説ハ豫算議定ハ行政行為ナルニモ法令ヲ基礎トシテ議定セサルヘカラス法
令ヲ變更スルヲ得ストノ主旨ナリ然レトモ先ツ詳ニセサルヘカラサルコトハ
法令ノ變更ト法令ノ執行ノ障害トハ之ヲ區別セサルヘカラサルコト是ナリ法
令ノ變更ハ一定ノ手續ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ爲スヲ得ス決シテ豫算ノ
形式ヲ以テ之ヲ爲スヲ得サルハ固ヨリ明カナリ然レトモ法令ノ執行ハ豫算ノ
存否ニ因リ條件ヲ附セラルルモノナリ君主ハ法令ヲ定ムト雖モ亦豫算ノ存否
ニ付キ其執行ヲ得ルト得サルトノ差異ヲ生スヘシ豫算ニ基キ法令ヲ執行スヘ
キコトハ憲法上ノ一條件ナリ而シテ豫算ヲ定ムルニハ議會ノ協賛ヲ要スヘキ
モノナルニモ法令ノ執行ハ亦議會ノ協賛權ニ影響ヲ受クルモノト謂ハサルヘ
カラス而シテ議會ノ協賛權ハ明文ノ規定ヲ以テ制限セサル限りハ自由ナリ故
ニ法令ニ基キ豫算案ニ付テモ自由ノ議決權ヲ有スルナリ若シ豫算ノ議定ナク
レバ其次ケハ法令ノ執行ハ不能ト爲ルノミ然レトモ法令ハ形式上依然トシテ



存在スルナリ新ル状態ハ憲法會議ニ豫算協賛權ヲ與ヘタル當然ノ結果ニシテ決シテ不法ノ状態ニハアラサルナリ且ツ憲法ニハ廢止削減トアリ若シ憲法カ政府ノ法令執行不能ニ歸スヘキ結果ト爲ル豫算案ニ同意スルヲ得ストノ趣意ヲ探レリトモハ何故ニ單ニ削減トノミ云ハテリシカ今然ラスシテ廢除シ得ル旨ヲモ規定セリ然ラハ則チ法令ニ基キタル費目ニシテ此法令執行ノ不能ト爲ラスシテ之ヲ廢除シ得ルモノアリキ之ヲ想像スルコト能ハス蓋シ歳出ヲ廢除セハ其結果必ス法令ノ執行ノ不能ヲ來ササルヘカラサルハ理ノ當然ナリ憲法ニ歳出ヲ廢除シ得ルコトヲ認メタル以上ハ法令執行ノ不能ト爲ルヘキ豫算案ニ同意スルコトヲ得ル場合ヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ議會ニ於テ全ク廢除削減スヘカラサル費目ハ必ス存スヘシ例ヘハ國庫ノ法律上ノ義務ニ屬スル歳出ノ如キハ議會之ヲ廢除削減スルヲ得ス政府モ亦之ニ同意スルヲ得サルナリ唯國家一方ノ意思ニ基キ支出ヲ自由ニ爲シ得ルモノハ縱令法令ニ基キタモ之ヲ廢除削減シ得ヘキナリ

第三節 豫算ノ效力

豫算ハ其成立ノ形式ヨリ論スレハ之ヲ法律ト云フヲ得ヘケレトモ其效力ハ決シテ當然法令ヲ變更廢止スル效力ヲ有スルモノニアラス何トナレハ立法者ノ意思茲ニアラサレハナリ豫算モ法律ナルユヘ一稱ノ命令ナレトモ其實質ハ則チ歳入歳出ノ見積及ヒ證券發行額ノ規定等ニシテ決シテ他ノ法令ヲ變更廢止スルノ目的ヲ以テ發シタルニアラサルユヘ直チニ法令ヲ變更スルノ效力ヲ有スルコトナシ蓋シ豫算ハ行政官府ニ對スル一種ノ命令タル效力ヲ有スルノミ殊ニ豫算ノ效力ハ歳入ト歳出トニ分テテ之ヲ論セサルヘカラス憲法第六十三條ニ現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ舊ニ依リ之ヲ徵收ストアリ又會計法第十條ニモ租税及ヒ其他ノ歳入ハ法律命令ノ規程ニ從ヒ之ヲ徵收スヘシトアリ故ニ縱令法律命令ノ規程ニ合セサル歳入ノ計算ヲ豫算ニ掲ケタルコトアルモ決シテ豫算ニ從ヒテ徵收スヘカラス歳入ハ必ス法令ニ從ヒテ徵收セサルヘカラサルナリ唯法令ニ基カスベテ單ニ豫算ノミニ掲ケタル歳入ハ舊

ヨリ豫算ニ據リテ收入スヘキノミ故ニ豫算ノ大部分ノ歳入ニ對シテハ其徴收ヲ命令スルモノニアラス然レトモ憲法カ國家ノ總歳入ニ議會ノ協贊ヲ要スル旨ヲ規定セル以上ハ豫算ノ歳入ニ對スル效力ハ其歳入ヲ國家行政ノ目的ニ使用スヘキコトヲ命令スルモノタラスンハアラス故ニ若シ豫算ニ於テ法令ニ基クノ歳入ヲ載セサルコトアルモ政府ハ之ヲ徴收セサルヘカラスト雖モ其徴收メタラズ歳入ヲ其年度ノ歳出ニ供給スルノ財源ト爲ヌヲ得ザルナリ

豫算ノ效力ハ歳出ニ對シ殊ニ著シ即チ行政官ハ豫算ノ範圍内ニ於テ支出スヘキヲ原則トス又豫算ニ定メタル目的ノ外ニ定額ヲ使用シ其他各項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得ザルハ會計法第十二條ノ規定スル所タリ然レトモ實際上物價ニ高低ノ變動アリ其他種種ノ事情ヨリ豫算定額ノ不足ヲ告クルコトアルヘク又豫算ニ掲載セサル費用ヲ要スルコトアルヘキコトヲ規定セリ憲法ヲ豫想シテ此等ノ費用ニ充ツル爲メニ豫備費ヲ設クヘキコトヲ規定シ憲法カ豫算超過及ヒ豫算外ノ支出ノ爲メニ豫備費ヲ設クヘキコトヲ規定シ隨テ豫算ニ此豫備費ヲ設ケタル以上ハ豫算外及ヒ豫算超過ノ支出ハ必ス此豫備費ヨ

リ支出セザルヘカラス決シテ豫算ニ掲載セザル他ノ財源ヨリテ之ヲ支出スヘカラス憲法第六十九條ハ單ニ豫備費ヲ豫算ニ設クヘシトノ規定ヲ爲シタルニ止マラス尙ホ豫備費ヨリ必ス支出スヘシトノ命令ヲ爲シタルモノナリ故ニ若シ豫備費ニシテ竭盡スルニ至ラハ憲法第七十條ノ場合ヲ除クノ外ハ更ニ議會ヲ召集シテ追加豫算ヲ定ムルニアラサレハ復タ臨時ノ支出ヲ爲ヌヲ得ザルナリ彼ノ國庫剩餘金ヲ此等ノ費途ニ流用スルハ憲法違反ノ行爲ナリト謂ハサルヘカラス會計法第八條ニ豫備金ヲ以テ支辨シタルモノハ年度經過後帝國議會ノ承諾ヲ求ムルヲ要スルト規定シ豫備費外ノ支出ニ付キ何等ノ規定スル所ナク且ツ會計法第二十條ニ各年度ノ歳計ニ剩餘アルトキハ其翌年度ノ歳入ニ繰入ルヘシトノ規定アルヲ觀レバ立法者ノ意ハ蓋シ剩餘金ヲ以テ豫備費ニ充ツル如キコトハ之ヲ許スモノニアラサルコト明カナリト云

豫算超過又ハ豫算外支出ハ豫備費ヨリ支出スヘク而シテ豫備費ハ既ニ議會ノ協贊ヲ經タルモノユヘ豫算超過豫算外支出ハ更ニ事後承諾ヲ要セザル如シ然レトモ豫備費ノ濫出ヲ監督セシムル爲メニ第六十四條第二項ノ規定ヲ設ケタ



ルナルヘシ

第四節 豫算ノ不成立

豫算ハ次年度ノ費用ヲ豫メ定ムルモノナルニテ、次會計年度ノ開始前ニ成立セ
 ナルヘカラス若シ種種ノ原因ヨリ豫算成立セサルカ又ハ年度前ニ成立セサル
 トキハ之ヲ豫算ノ不成立トス此ノ如キ場合ニハ憲法第七十一條ニ依リ政府ハ
 前年度ノ豫算ヲ執行スヘキナリ歐洲諸國ノ憲法ニ依レハ多クハ不成立ノ場合
 ニ處スル方法ヲ規定セズ故ニ諸説紛紛トシテ或ハ豫算ナケレハ一切ノ收入支
 出ヲ爲スヲ得スト云ヒ或ハ豫算ハ成立セサルモ國家ノ活動ハ一日モ休止スル
 ヲ得スト論スル者アリテ學說一定セザルカ如シ我憲法ニハ此第七十一條ノ規
 定アルヲ以テ幸ニ此ノ如キ爭ノ起ルヲ防クコトヲ得ヘシ然レトモ或年度ノ不
 成立ノ場合ニハ前年度ノ豫算ヲ施行ストノミノ規定アリテ數年間引續キ不
 立ノ場合ニハ如何スルカノ規定ヲ缺ケルヲ以テ多少ノ疑ヲ生スルヲ免レス然
 レトモ凡ソ國家ノ經濟ハ豫算ナクシテ之ヲ行フヲ得ザルコト會計法ノ原則タ

リ故ニ若シ本年度豫算不成立ノ場合ニハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシトアルハ
 前年度ノ豫算ヲ本年度ノ豫算トシテ施行セヨトノ命令ナリ故ニ本年度ニハ前
 年度ノ豫算ト同シキ本年度ノ豫算アリテ前年度ノ豫算ヲ其儘ニ行フニアラス
 本年度ニハ縱令豫算成立セザルモ法ノ結果ニ由リ本年度ノ豫算アリ故ニ若シ
 本年度ニ於テ豫算成立セザルトキハ本年度ノ豫算即チ前年度ノ豫算ト同シ
 キ豫算ヲ施行スヘキナリ前年度ノ豫算ヲ施行スルハ即チ前年度ノ豫算ヲ施
 行スル所以ナリトス

第三章 條約

第一節 條約ノ性質

國家ノ意思ハ種種ノ形狀ニ依リテ表ハル或ハ立法ノ手續ニ依リテ表ハレ或ハ
 命令ト爲リテ表ハレ或ハ條約ト爲リテ表ハル
 國家支配ノ下ニ在ル目的物ニ依リテハ立法事項ノ範圍ト條約締結事項ノ範圍
 トヲ區別スルヲ得サルナリ立法手續ハ唯リ法規ヲ規定スルノミニ限ラス國家



ノ他ノ事項ニモ之ヲ應用シ得ヘシ之ト同シク國家カ施行シ得且ツ作為シ得ル事件ハ總テ國際條約ノ目的物タルヲ得ルナリ此故ニ國際條約締結ノ要件ト効力ニ關スル規定ハ立法ニ關スル原則ト一致調和セサルヘカラサルナリ何トナレハ若シ然ラザレハ此兩形式中ノ一ニ關スル法規ハ他ノ手續ノ應用ニ因リ書併ニ屬スル恐アリ而シテ單位ノ國家ニ矛盾ノ意思アルヲ推定シ得サレハナリ今此一致調和ノ存スル所以ヲ説明センニハ又條約ノ締結ニ於テ生スル意思表示ノ性質ヲ解説スルヲ肝要ナリトス

法令ハ國家一方ノ意思行為ナレトモ條約ハ雙方行為ナリ條約ハ國家ナル同等ノ當事者ノ間ニ結ハルル約束ニシテ國家ハ條約ニ依リ或ハ或物ヲ與ヘ或ハ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ義務ヲ負フナリ故ニ條約ハ決シテ獨立シテ内部ニ向テ即チ臣民官廳ニ對シテ效力ヲ有スルモノニアラス唯外部ニ向テ效力アルノミ此一點他ノ意思行為即チ法律命令ト異ナル所ナリ法律命令ハ國家ノ臣民官廳ニ對スル命令ナリ決シテ外部ニ對スルモノニアラス條約ハ法律行為ナリ此法律行為ニ因リ唯相手方カ獨リ權利ヲ得義務ヲ負フナリ然レトモ總テノ認

約ト同シク常ニ必スモ履行サルモノト定マルモノニアラス多クノ條約ハ實行ナレシ止ムコトアリ時トシテハ雙方ノ默諾ニ由リ時トシテハ一方カ實行ヲ通り得ス又ハ逼ルヲ欲セザルニ由リ實行ナレシ止ムコトアリ而シテ其條約ヲ履行スルカ又ハ履行セスシテ國際法上ノ制裁ヲ受クヘキヤハ常ニ國家其モノノ意思如何ニ由ルノミニシテ決シテ臣民官府ノ知ル所ニアラサルナリ臣民官府ハ決シテ國際條約ニ因リ義務ヲ負ハシメラルルモノニアラス唯國家獨リ其履行ノ義務ヲ負フモノナリ而シテ唯其義務ヲ履行スル爲メニ法律命令ヲ發スルニ過キス例ヘハ日本ト朝鮮ト對清同盟ヲ結フトキハ此同盟條約ハ直接ニ吾人臣民ヲ拘束スル法令ノ效力アルモノニアラス唯吾人臣民ハ開戦ノ際ニ國家ノ命令ニ從ヒ召集ニ應ジ司令官ノ命令ニ服シ法律ノ命スル軍費ヲ出スノ義務アルノミニ此命令ナクシテ隨意ニ直接ニ對清同盟ヲ履行スルノ義務ナキナリ之ト同シク甲乙兩國間ニ或事件ヲ同一ノ定ニ從ヒテ管理セン關稅ハ如何ノ割合ニセントノ條約ヲ結ヒタルトキハ此條約ハ決シテ其事務ニ任スル官府官吏ヲ拘束スルモノニアラサルノミナラス猶ホ官府ハ條約ヲ其官職上ノ行為

ノ標準ト爲スヲ得サルナリ。從ヒテ行爲スヘキ命令ナキ間ハ官府官吏ハ唯國家ノ命
 上級官府ヨリ其條約ニ從ヒテ行爲スヘキ命令ナキ間ハ官府官吏ハ唯國家ノ命
 スル官制勅令等ニ依リ事務ヲ取扱フノ外條約ニ從フ義務ナキモノトス。
 若シ又條約ニシテ當事者ノ國ニ成立セル法令ヲ變更廢止シ又ハ新令ヲ創發ス
 ヘキ趣旨ヲ含ムトキハ此條約ハ當然此等ノ法令ヲ變更廢止制定スルノ效力ア
 ルモノニアラス唯相手方ノ國ヲシテ此變更廢止制定ヲ爲スヘキ法令ヲ發スル
 ノ義務ヲ負ハシムルニ過キス此法令ヲ發スルニハ國法ニ適シタル命令ヲ要ス
 ルナリ。
 是ニ由リテ之ヲ觀レハ條約ヲ締結スルモ其結果トシテ決シテ法規又ハ行政規
 定ヲ生スルモノニアラス唯國家ヲシテ之ヲ發セシムルノ義務ヲ負ハシムルニ
 過キナルモノナリ。國家ハ此法令ヲ發シテ始メテ條約上ノ義務ヲ履行スルモノ
 ニテ官府臣民カ此法令ニ服従スルハ是レ條約ヲ遵奉スルニアラス國家ノ命令
 ニ服従スルナリ故ニ縱令兩者間ニ或條約カ有效ニ締結セラルルモ若シ一方ノ
 國ニ於テ法令ヲ發シテ之ニ服従スヘシト云ハサルカ又ハ其法令ニシテ國法上

ノ手續ヲ履マヌシテ發セラレタルトキハ其國ノ官吏臣民ニ對シテハ此條約ノ實
 質ハ全ク行ハレサルニ至ルモノト見ルヲ得ヘキナリ若シ此ノ如キ條約不履行
 ノ場合ヲ生シタルトキハ當事者ハ國際上ノ制裁ヲ免レサルコトアルヘキモ私
 法ニ於ケルト同シク國際上ノ條約ニ於テモ不履行ノ場合決シテ生シ能ハサル
 ニアラス例ヘハ獨逸帝國ト奧太利トノ「ブライグ」條約第五條ニ於テ「ノルド、シレ
 スヴィヒ」ヲ丁抹ニ分割セント約シタルカ如キ是ナリ。
 此區別ハ條約ヲ告示セサルトキニ於テ認ムルヲ得ヘシ條約ハ之ヲ告示セサル
 モ當事者ニ於テ其義務ヲ負フヘキハ少シモ異ナルコトナシ然レトモ人民官府
 ハ條約殊ニ秘密ノ條約ニ拘束サルヘキ謂レ毫モ之ナシ唯此條約履行ノ爲メニ
 發シタル國家ノ國法上有效ナル法令ニ服従スヘキノミ且ツ其法令ハ此條約ニ
 基キテ發シタルモノナルコトヲ發表スルニモ及ハサルナリ國法上ハ唯國權ノ
 發シタル命令ニ注意スヘキノミ。
 條約ノ性質既ニ此ノ如シ故ニ此條約ト條約實行ニ關スル法律命令トハ全ク別
 物ナリ而シテ條約ハ通常交互的ノ保證ヲ含有ス其外法令ヲ發スルコトニ關ス

ルコトアリ其法令中ニハ新ニ行政規定又ハ法規ヲ發スルニ關スルコトアリ或ハ既ニ成立セル制度ヲ廢止變更スルニ關スルコトアリ故ニ條約ヲ履行セシムト欲セハ必ス官府臣民ヲ拘束スル法律命令ヲ憲法法律ノ命スル手續ニ從ヒ之ヲ發シテ以テ始メテ之ヲ完ウスルヲ得ヘキナリ之ニ反シテ此手續ニ依ラズ唯條約ヲ告示シタルノミニテハ決シテ其國內ニ拘束力ヲ生スルコトナシ何トナレハ條約ノ締結ハ國家カ自己ニ或義務ヲ負フト云フ意思ヲ發表スルニ過キヌ而シテ此締結アリタル事實ヲ告示スルモ此條約ヲ遵奉セヨト命スル獨立ノ命令ニアラサレハナリ命令ハ法律ニセヨ勅令ニセヨ憲法上ノ手續ヲ履ミテ發スルニアラサレハ之ニ服従スル義務ナケレハナリ但シ或場合ニハ條約ノ公布アレハ國法上ノ行為アリタルモノト推定スルコトヲ得ヘキコトアルヘシ

「ソールン」ハ國際法及ヒ條約ノ觀念ニ付キ稍異ナル見解ヲ有スルカ如シ氏曰ク國際法ナルモノハ特別ニ存スルコトナシ世ニ所謂國際法トハ唯外部ニ對スル國法ヲ指シテ云フノミ國際間ノ條約ハ法律上ノ性質モ國際上ノ性質モ有スルコトナシ唯條約ニ批准ヲ與フルハ法律上ノ行為タルコト恰モ法律ニ裁可ヲ與フル

ト同シ故ニ條約ニ法ノ效力ヲ與フルハ即チ批准ニ在リ批准ハ條約ヲ遵奉セヨトノ主權者ノ國民ニ與フル命令ナリト然レトモ此論ハ正當ナリト謂フヲ得ス縱令國際法ハ對外ノ國法ナリトスルモ國家カ互ニ條約ヲ結ヒテ始メテ法律關係ヲ生シ交互ニ國家的ノ行為ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニテ而シテ此等ノ法律上ノ行為ノ效力其モノハ唯外部ニ對スル當事者タル國家ニ向テノミ働クモノニテ決シテ内部ニ向テ其働ヲ及ホスモノニアラサルナリ殊ニ屢起ル所ノ秘密條約ナルモノハ其之ヲ締結シタル國ノ間ニハ國際法上ノ拘束力ヲ生スルコト疑ナシト雖モ曾テ其批准セラレタル條約ナルカ爲メ其國ノ法令ト爲ラサルハ柄然復タ一點ノ疑ヲ容ルヘキ餘地ナキナリ況ヤ他ノ國ニ對シテ締結シタル條約ヲ其國民ニ對シテ發シタル命令ナリトハ如何ニスルモ解シ能ハサルニ於テラヤ「ソールン」モ一方ニハ國際間ノ條約ハ實際法律上ノ性質モ又國際法上ノ性質モ有セスト曰ヘトモ他ノ一方ニハ批准書交換ハ即チ交互ノ受諾ト爲スヘキモノナルユヘ條約締結ニハ批准書交換ノ在リタルコトヲ明白ニ告示スルヲ要スト曰ヘリ然レトモ何故ニ法律上ノ性質ヲ有セザル條約締結ニ受諾ヲ證スヘキ批

條約締結ノ機關

憲 國家ノ作用 條約締結ノ機關

三二四

確書交換ヲ明示スルノ要アルカ是レ殆ト解スヘカラサルコトナリトス

第二節 條約締結ノ機關

條約ハ國家相互間ノ契約ナルヲ以テ法律上條約ヲ締結スル當事者ハ國家自體ナリ然レトモ國家ノ爲メニ條約ヲ締結スルモノハ各國國法ノ規定ノ異ナルニ從ヒ自ラ其機關ヲ異ニスルナリ共和國ニテハ大統領締結權ヲ掌リ(但シ瑞西國ニ於テハ國會州會ヨリ成ル聯邦議會之ヲ掌レリ)君主國ニ於テハ君主之ヲ掌ルヲ通常トス我國ニ於テハ憲法第十三條ニ依リ條約締結權ハ天皇ニ屬スルコト明白ナリ但シ天皇ハ自ラ條約締結ノ全部ヲ行フモ亦他ノ機關ヲマテ其一部ヲ行ハシムルモ其自由トスル所ナリ
國ニ依リテハ條約締結機關ノ行爲ニ制限ヲ附スルコトアリ即チ國家元首ノ條約ヲ締結スルニ他ノ機關ノ協賛ヲ經セシムルコトアリ若シ憲法ニ此ノ如キ附款アレハ如何ノ效力アルヤニ付キ多少ノ爭疑アリ(グナイスト)「ラバンド」「マイエル」等ハ國法上締結權ノ作用ニ制限ヲ附スルモ國際法上ニ於テハ其權限ニ制

限アルコトナシ國法上元首ノ權限ヲ制限スルモ其全部代表權ヲ制限スル效力ナシト曰ヘリ之ニ反シ「シユルチエー」「ブレーブスト」「ツォルン」等ハ國法上元首ノ條約締結權ニ制限ヲ附スレハ即チ國際法上モ亦其效力ヲ有スヘシト曰ヘリ殊ニ「マニエル」如キハ斯ル場合ニハ條約締結權ハ元首ト協賛機關トニ共屬スト曰ヘリ

然レトモ條約ノ締結ト協賛トハ之ヲ區別スルヲ得ヘシ締結者ト協賛者トハ之ヲ區別スルヲ得ヘシ協賛ノ機關ハ唯元首ノ締結行爲ニ異議ナキコトヲ發表スルニ過キスシテ自ラ締結スルモノニアラス例ヘハ合衆國ノ大統領ハ元老院ノ協賛ヲ以テ條約ヲ結フモ條約締結ハ即チ大統領ノ行爲ナリ條約ノ提案及ヒ批准ハ大統領ノ爲ス所ナリ固ヨリ大統領ノ條約締結ノ意思ハ元老院ノ協賛ヲ受ケタルモノナレトモ其協賛ニ由リ締結ヲ爲スハ大統領ノ意思ニ發スルナリ未成年者カ或法律行爲ヲ爲スニハ後見人ノ許可ヲ受クルコトヲ要スレトモ後見人ハ其行爲ノ當事者タラサルナリ猶ホ君主國ニ於テ君主カ法律ヲ裁可スルニハ議會ノ協賛ヲ要スルモ之カ爲メニ君主ノ立法權ヲ否認スル能ハサル

憲 國家ノ作用 條約締結ノ機關

三二五

0515

ト同一ナリ但シ協賛ヲ經スシテ締結シタル行爲ノ效力ニ付テハ稍疑アリウン
 ゲルノ如キハ條約締結ニ議會ノ協賛ヲ爲スモ其協賛ハ唯副的行爲ニシテ君主
 ノ主的行爲ヲ補充スルニ過キスト曰ヘルヨリ推考スレハ其條約ハ取消ヲ爲ス
 コトヲ得ルモ全ク無効ニハアラスト爲スモノノ如シ然レトモ民法上ニ於テ未
 成年者カ後見人ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタル法律行爲ヲ總テ全然無効ニセザ
 ル場合ト條約トハ少シク區別シテ論セサルヲ得サルヘシ蓋シ民法上ニ於テ未
 成年者カ後見人ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタル法律行爲ヲ全然無効トセル所以
 ハ素ト未成年者ノ利益ノ爲メニ許可ヲ受ケルコトニセルヲ以テ未成年者モ後
 見人モ之ヲ其利益ナリト信スルモノヲ無効トスル理由ナキニ由ルナリ之ニ反
 シ權限ヲ制限スル爲メニ設ケタル規定ヲ侵セハ民法上ニ於テモ之ヲ無効トス
 ルコトアリ(例ヘハ後見人カ親族會ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタル行爲ノ如シ)公
 法上ニ於テハ殊ニ然リトス故ニ條約締結ニ要スヘキ協賛ヲ經サルトキハ國際
 法上ニ於テハ有效ノ締結行爲ト爲スヲ得サルナリ
 然レトモ此事ハ唯我國カ他國ニ條約ヲ締結スルニ際シ注意スヘキ點ニシテ我

國法上ニ於テハ斯ル附款存スルナキヲ以テ天皇ハ條約ノ締結ニハ少シモ制限
 ヲ受ケルコトナキナリ
 天皇ノ國法上有效ニ締結シ得ル範圍内ノ條約ハ國際法上ニ於テモ亦全然有效
 ナリ但シ我國カ他國ト條約ヲ締結スルニ際シ其相手方ノ國法ノ規定ノ如何ニ
 由リ締結シタル條約ノ效力ニ付キ差異アルユヘ締結權ノ制限ノ有無ハ常ニ之
 ヲ顧慮スルヲ要スルナリ

第三節 條約ト立法トノ關係

國家ノ元首カ外國ト條約ヲ締結シタルトキハ其條約ハ國內ニ於テ如何ノ影響
 ヲ有スルヤノ問題ニ答辯ヲ附スルハ頗ル難事ニ屬ス專制君主國ニ於テハ條約
 ノ締結ニモ法律ノ制定ニモ他ノ機關ノ制限ヲ受ケサルユヘ斯ル問題ヲ生スル
 コトナシト雖モ立憲君主國ニ於テハ君主ハ立法權ノ行使ニ他ノ機關ノ制限ヲ
 受ケルヲ以テ若シ條約ノ事項立法事項内ニ屬スルトキハ此制限ハ如何ノ變動
 ヲ受ケルモノナルヤノ問題ヲ生スルナリ

條約ノ效力ト關係

先ツ條約事項ノ憲法上君主カ他ノ機關ノ協贊ヲ要セスヨテ命令ヲ發シ得ル範圍内ニ屬スル場合ヲ見ン此場合ニ於テモ君主カ他國ト條約ヲ締結スルヤ國內ニ於テ直チニ其效力ヲ生スルモノニアラサルヘシ何トナレハ既ニ前ニ述ヘタル如ク條約ハ國家相互間ニ於ケル意思行爲ナルヲ以テ其拘束力ハ直接ニ條約締結ノ當事者タル國家其モノニ對スルノミニシテ第三者タル國內ノ或關節員ニ對シテ生スヘキモノニアラサルヲ以テナリ但シ國家ノ元首ハ國家カ他ニ對シ條約ニ依リテ負擔シタル義務ヲ履行スル爲メニ其範圍内ニ屬スル命令權ヲ應用シテ官廳又ハ人民ニ對シ命令ヲ發セサルヘカラサルヲ以テ此命令ニ由リテ條約規定ノ實質モ國內ニ效力ヲ有スルニ至ルヘキナリ但シ其公布ノ方法ハ必スシモ通常ノ命令ト其形式ヲ同シウセサルモ不可ナシ例ヘハ條約ヲ官報ニテ公布スルトキハ命令トシテ公布セラレタルモノトノ推測ニ依リ命令タル效力ヲ有スヘシ條約ニテ負擔シタル義務ニシテ締結者ノ意思範圍内ニ於テ全然實行シ得ヘキモノナルトキハ其條約事項ニ付キ國法上公布ヲ爲スヲ以テ足レリトナス

然レトモ若シ條約事項ニシテ國家ノ他ノ機關ヲ以テ其履行方法ニ參與セシムルコトヲ要スルトキハ國法上ノ規定ニ從ヒ公布スルコトヲ必要ナリトス殊ニ條約事項ノ立法範圍ニ屬スルトキハ命令ノ場合トハ全ク其狀態ヲ異ニスルモノトス條約實行ノ法律ハ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラス此協贊ヲ求ムル方法ニ付キ歐洲各國ニ二種ノ主義アリ第一ノ主義ニ於テハ條約締結ニ付キ議會ノ協贊ヲ求ムルモノニアラス條約締結ノ授權又ハ締結條約ノ實行法律ヲ議會ノ協贊ニ付スルナリ是レ方今英國獨逸國等ニ於テ行ハルル主義ナリ第二ノ主義ニ於テハ條約其モノヲ議院ニ提出シ議院ノ議決ノ目的物ト爲スナリ之ヲ白耳義主義ト曰フ此等ノ主義ニ對シ條約ト立法トノ關係ニ付キ學者ノ論スル說ニ三種アリ

第一ノ說ニ曰ク第一ノ主義ヲ採用セル國ニ於テハ既ニ締結シタル條約ハ執行法律ヲ發スル前ニ既ニ國際法上有效ノ條約トシテ存在スルナリ故ニ若シ議會カ執行法律ノ制定ニ付キ其協贊ヲ拒ムトキハ國法上執行スルヲ得サルニ至ルモノニシテ條約ハ依然トシテ有效ニ存在スルナリ而シテ此關係ハ第二ノ主義

ヲ採用セル國ニ於テモ異ナルコトナク苟モ憲法ニ反對ノ規定ナキ以上ハ議院ノ協賛ハ唯國法上ノ執行ノミニ影響ヲ及ホスニ過キスシテ條約ノ國際法上ノ存在ニハ少シモ關係ヲ及ホスモノニアラスト此說ヲ主張スル者ハ「グナイスト」(Grunder)等ナリ。主權ヲ發見シテ國ニ對シテ無効ナルモノカ
 第二ノ說ニ曰ク條約ノ效力ハ之ヲ分ツコトヲ得ス内ニ對シテ無効ナルモノカ外ニ向テ有效ナルヲ得ナルナリ議會ノ協賛ヲ得サルモノハ絕對ニ無効ナルハ
 シ第二ノ主義ヲ採用セル國ニ於テモ條約ノ國際法上ノ存在ハ議院ノ協賛ノ有
 無ニ關ス而シテ議院ノ協賛ハ條約ノ批准以前ニ之ヲ與ヘサルヘカラス若シ議
 院ノ協賛以前ニ批准ヲ爲セハ其條約ハ無効タリ故ニ議院ノ協賛ハ唯リ條約執
 行ノ法律ノミナラス締結ノ效力ニモ關スルモノトスト此說ハ「グナイエル」ノ主
 張スル所ナリ。然レテ條約ハ條約ノ締結ヲ要スルモノトモ批准ヲ要スルモノトモ
 若シ憲法上ノ規定ヲ以テ白耳義佛蘭西ニ於ケル如ク條約ノ締結ヲ議院ノ協賛
 ニ附スヘシト爲スカ又ハ和蘭西班牙等ニ於ケル如ク批准以前ニ議會ノ協賛ヲ
 經ヘキコトト爲セルトキハ疑ヲ生スルノ餘地ナシト雖モ埃太利普漏西獨逸帝

國等ニ於ケル如ク憲法ノ規定稍不明了ナル所ニ於テハ議院ノ協賛ハ條約ノ締
 結ニ要スルカ又ハ條約執行法律ノミニ要スルカ多少ノ疑ヲ生スル所ナリ普漏
 西等ノ憲法ニハ條約ノ有效ナルニハ議院ノ協賛ヲ要ストノ規定アリ然レトモ
 此等ノ國ニ於テモ凡テ條約ハ元首之ヲ締結ストノ一般ノ原則ヲ掲ケルヲ以テ
 議會ノ協賛ハ條約ノ締結ノ完成ニハ影響ヲ有スルモノニアラサルコトハ多數
 學者ノ一致スル所ナリ但シ「グナイエル」ニ「シュルテニー」(Schulthess)「
 」「グナイエル」等ハ反對ナリ故ニ此等ノ國ニ於テハ條約事項ノ立法範圍ニ屬スル
 トキハ議會ノ協賛ヲ經サルヘカラサルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ但シ議會ハ
 之ヲ協賛スヘキ義務アルヤ又ハ自由ノ議決ヲ以テ協賛ヲ與ヘサルヲ得ルヤノ
 問題ハ猶ホ殘留スルナリ。全權ヲ行使スルモノトモ天皇ノ議決ヲ要スルモノトモ
 翻テ我國ノ憲法ヲ觀レハ天皇ハ條約ヲ締結ストアリ而シテ別ニ何等ノ附款ナ
 キヲ以テ一タヒ條約ヲ締結シタル事項ハ公布スレハ直チニ國法タル效力ヲ生
 スルヤ否ヤ立法ノ範圍ニ屬スルコトハ直チニ法律タル效力ヲ生スルヤ否ヤノ
 問題ヲ生スルナリ。國會ノ作用 條約ノ立法トノ關係

或ハ白シ獨逸帝國普埃諸國ノ憲法ニ於ケル如ク條約ノ有效ナルニハ議會ノ協賛ヲ要ストヲ規定シアル所ニ於テハ條約締結ヲ公布セラルモ直チニ以テ法律タル效力ヲ生スト云フ能ハサルニシテ然レトモ吾國ノ憲法ニ於テハ斯ル規定ナキヲ以テ議會ノ協賛ハ條約事項ノ國內ニ於ケル效力ニ少シモ關係アルニテハ憲法上天皇ハ條約締結ノ全權ヲ有ス全權ヲ有スル天皇カ締結シタル條約ハ其外ニ對シテ有效ナルヨトハ論ナキナリ而シテ外ニ對シテ有效ナルモノハ直チニ内ニ對シテモ有效ナラサルヘカラス條約ハ決シテ内外ニ因リ其效力ヲ異ニスルヲ得サルナリ故ニ外ニ向テ有效ナル條約事項ハ亦當然内ニ對シテ執行セラレ得ヘキモノナリ抑モ條約ハ一般ノ契約ト同シク當事者ノ合意ニ因リ權利義務ヲ創立スルモノナリ然レトモ國家ヲ代表シテ他ノ國家ト條約ヲ締結シ得ルモノハ國家ヲ義務ニ附シ得ルト同時ニ國家ノ機關國家内ノ人格ヲ義務ニ附シ得サルヘカラストモ

然レトモ此說ハ憲法規定ノ意義條約ノ性質及ヒ條約締結權ノ範圍ヲ審ニセザルノ議論ナリト謂ハサルヘカラス既ニ述ヘタル如ク條約ハ國家相互間ニ存ス

ル合意ナリ條約ノ締結ハ一國ノ他國ニ對スル意思行為ナリ條約ノ批准ハ他國ニ對スル意思發表ナリ國內ニ向テ發スル命令ニアラサルナリ國家ノ内部ニ對スル意思行為ニアラサルナリ國家ノ官廳臣民ニ對スル法令ヲ裁可ニアラサルナリ條約ハ法令トハ全ク其意思ノ方向ヲ異ニス故ニ當然國內ノ他ノ人格又ハ機關官廳ニ對シテ效力ヲ有スルヨトナキナリ憲法第十三條ニハ天皇ハ條約締結ノ存スルコトヲ規定セルモ此規定タルハ決シテ憲法ノ他ノ規定ヲ破ルヘキ效力ヲ有スルモノニアラス則チ締結權ハ立法權ノ例外ト爲ルモノニアラズ條約ノ締結ト立法ノ作用ト孰レカ原則タルヤハ論證シ得サルナリ此兩規定ハ併行ノ規定タリ猶ホ天皇ハ陸海軍編制權ヲ有スルモ法律ノ定メタル所ニ依リテ臣民ノ負擔スル兵役義務ニ關セズ兵員ヲ定メ得サルト同シ蓋シ憲法ニ天皇ハ諸般ノ條約ヲ締結スト規定セルハ唯單ニ條約締結權ノ存在スル所ヲ明カニシタルニ過キス即チ他ノ機關ノ權限ニ屬セタルコトヲ明カニシタルニ過キザルナリ此條文ヨリ天皇ノ締結シタル條約ハ内外共ニ效力ヲ有スト決定スル如キハ議論タルヲ免レサルナリ此條文ハ唯條約ヲ締結スヘキ機關ヲ指示シタルニ



過キスシテ其代表權ノ範圍ヲ規定シタルモノニアラス代表權ノ範圍ハ特別ノ規定ナキ以上ハ憲法一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ決定セザルヲ得サルナリ故ニ普遍西獨逸帝國等ノ憲法ニ條約ノ有效ナルニハ議會ノ協贊ヲ要スト規定セルモ是レ必スシモ必要ノ規定ニアラサルナリ但シ彼國ニハ斯ル規定ヲ設クヘキ特段ノ理由ノ存スルニ由ルナルヘシ(即チ唯或事件例ハ通商條約ニノミ協贊ヲ要ス他ニハ協贊ヲ要セストノ意味ナリ)

此ノ如ク論スルトキハ條約ノ事項ニシテ立法事項ニ屬スルモノナルトキハ必ス議會ノ協贊ヲ經サルヘカラサルモノナルコトハ自ラ明カナリ故ニ我憲法ニ於テモ議會ハ此條約事項ニ對シ必ス協贊ヲ與ヘサルヘカラサルカ又一般ノ法律案ト同シク協贊スルト否セハ全ク其自由トスル所ナルヤノ問題ヲ生スヘシ

議會ハ必ス協贊ヲ與ヘサルヘカラスト爲ス論者ノ一派ノ言フ所ニ依レバ凡ソ國家ハ明示ノ承認ニ因リ又ハ連續ノ慣行ニ因リテ客觀的ノ國際法規ヲ自己ノ國法上ノ法規ト爲スモノナリ故ニ國際法ハ一國ノ他國ニ對シ國權ヲ實行スルニ

付キ遵守スヘキ法規ト爲スコトヲ得隨テ國際法ハ形式上ニ於テモ國家自己ノ法即チ國法タリ是ニ由リテ之ヲ觀ルニ國際法上或義務ヲ負擔スルトキハ是レ即チ國法上ノ行爲ナリ國際法上有效ナルモノハ同時ニ亦國法上ニモ有效ナラサルヘカラス國家ノ代表者カ既ニ國際法上有效ニ國家ヲ義務ニ附シ得ハ國法上ニ有效ニ亦之ヲ執行セサルヘカラサルノヨナラス又實ニ執行シ得サルヘカラス執行シ得サルヘカラストハ執行ニマテノ法律上ノ權力方法ヲ有セサルヘカラサルコトヲ意味スルナリ即チ國家ヲ義務ニ附シ得ヘキ元首ハ亦執行ノ作用ヲ爲ス機關ヲ義務ニ附スヘキ權力ヲ有セサルヘカラス故ニ議會ハ元首ノ條約締結權ノ作用ニ基キ其執行法律ニ協贊ヲ與ヘサルヘカラサル義務ヲ負擔スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ國際法ハ即チ國法ニシテ條約ノ締結ハ即チ國法上ノ行爲ノ一種ニ屬スト云フトキハ議會協贊權ノ制限ハ益之ヲ否認セサルヲ得サルヘシ何トナレハ議會ノ協贊權ハ國法上明文ノ規定ナキ以上ハ獨立ナルコト原則ナルヲ以テ元首ノ國法上ノ或行爲ノ爲メニ制限セララルノ理ナケレハナリ君主カ命令ノ

發布ヲ以テ法律ノ協賛ヲ左右シ得ザルト同ク條約ノ締結ヲ以テモ亦立法協
 贊權ヲ左右シ得ザルナリ凡ソ立憲君主國及上大統領制共和國ニ於テハ國家代
 表者ノ法律上爲シ得ル行爲ノ範圍ハ制限的ノモノナリ即チ此等ノ國ニ於テハ
 議會ハ其權限ノ範圍内ニ於テ元首ノ意思ニ對スルコトヲ得ルナリ故ニ元首
 ハ唯其自ラ履行シ得ル行爲ヲ有效ニ約束シ得ルニ過キナルナリ其執行ニシテ
 元首ノ自ラ處分シ得ル範圍ニ關スルトキハ元首ハ獨立シテ國家ニ義務ヲ附
 シ得ザルナリ何トナレハ執行法律ニ議會ノ協賛ヲ得ルコトハ其權力ノ範圍内
 ニ屬セザルヲ以テナリ故ニ條約ニシテ明暗共ニ其履行カ元首ト對立スル機關
 ノ協賛ヲ必要トスル事件ニ關スルトキハ無條件ヲ以テ締結スルヲ得ザルナリ
 其他ノ一派ノ言フ所ハ第一派ト稍異ニシテ其論點ヲ異ニス曰ク國家ヲ義務ニ附シ得ル
 權利ヲ有スルモノハ亦各箇ノ機關ニ義務ヲ附シ得ル權ヲ有スルコトハ疑ハ
 ルヘシ國家ヲ義務ニ附スル無制限ノ權ヲ有スルモノハ亦國家ノ總テノ機關ヲ
 義務ニ附スル無制限ノ權ヲ有スヘシ若シ君主其代表權ニ依リテ國際法上國家
 ニ義務ヲ附スル無制限ノ權ヲ有セハ亦國家ノ機關タル議會ニ其執行法律ニ協賛

ヲ與フヘキ義務ヲ科シ得ヘシ議會ハ國家ノ代表者ニ依リ國家ノ負ヒタル義務
 ヲ執行スヘキ法律ニ協賛ヲ與フヘキ義務ヲ負フヘキナリ若シ議會ニシテ此義
 務ニ反シ執行法律ノ制定ニ協賛ヲ與ヘサル如キアラハ是レ議會ハ國法上ノ不
 法行爲ヲ爲シ元首ノ條約締結權ノ實行ヲ妨ク國家ヲシテ國際法上ノ義務違反
 ニ陥ラシムルモノナリ凡ソ條約ノ執行ハ唯リ國法上ノ意義ヲ有スルノミナラ
 ス又國際法上ノ義務ヲ履行スルモノナリ元首ノ國法上ノ執行ヲ妨クルモノハ
 亦國際法上ノ履行ヲ妨クルモノナリト是レ亞米利加法學者ノ會テ主張シタル
 所ナリ
 此說ハ第一派ノ如ク國際法上ノ行爲ヲ直チニ國法上ノ行爲ト同視スルモノアラ
 ナルモ其條約締結ナル行爲ハ同時ニ國家機關ニ義務ヲ附スルモノト爲スハ則
 チ一ナリ然レトモ議會ノ制限ナキ協賛權カ元首ノ條約締結ノ行爲ノ爲メニ制
 限ヲ受クルトハ之ヲ明文ニ依ラスシテ推測シ得ルノ理ハ如何ニシテモ之ヲ發
 見スルヲ得ザルナリ
 故ニ此實際上ノ不便ヲ避クル爲メニ或學者ノ如キハ元首カ立法事項ニ屬スル

0521

トラ條約ニ附セントスルトキハ條約締結前ニ先ツ議會ノ協賛ヲ求メタルヘ
 カラスト論スト雖モ是レ唯政治上ノ希望ニシテ法律上ノ義務ト謂フヲ得サル
 ナリ
 以上ノ説ニ反シ一方ニハ議會ノ協賛權ハ一般ノ場合ト同シク全ク自由ナリ
 爲ス論者アリ此論者ノ中ニモ亦議論ニ派ニ岐ル其第一派ノ論スル所ニ依レハ
 代表權ヲ有スル元首カ條約ヲ締結シタルトキハ其條約ハ國際法上既ニ有效ナ
 リ然レトモ國法上ニ於テハ直チニ執行力ヲ生スルモノニアラス議會ハ自由ノ
 協賛權ヲ有スルモノナルニハ若シ議會カ其執行法律ノ制定ニ協賛ヲ與ヘサル
 トキハ國法上ハ執行スヘカラサルモノト爲ルナリ時トシテ議會ハ事實上協賛
 ヲ與フルコトアルモ法律上ハ與ヘサルヘカラサルノ理ナシ隨テ國際法上有效
 ナ條約ニシテ國法上ニハ執行シ得サル場合ヲ生スト此説ハ「グナイスト」ニラ
 シト「グ、マイニエル」等ノ唱フル所ナリ
 然レトモ國法上執行シ得サル事項カ國際法上ニ於テ當然有效ノ條約トシテ存
 在シ得ルトハ管ニ實際上不穩當ノ説タルノミナラス法理上ニ於テモ亦排斥ス

トハ前論第一派ノ説ニ言フ所ノ如シ若シ果シテ然ルトキハ等シク國家ノ意思
 ニ基ク結果中ニ此ノ如ク有效ト執行不能トノ反對カ當然ニ生シ得ヘキ理ハ如
 何ニシテモ之ヲ推測スルヲ得サルナリ尙ホ「グナイスト」言フ所ヲ見ルニ國家
 カ條約ニ依リテ受クル拘束ハ縱令國內ニ於テ議會カ執行法律ニ協賛セサルモ
 少シモ變スルモノニアラス故ニ政府ハ百方手ヲ盡シテ議會ノ協賛ヲ得ルコト
 ヲ力ヲサルヘカラス若シ此ヲ達シ得スハ則チ條約違反ト爲リ場合ニ由リテ
 ハ開戦ノ宣告ヲ受クルヲ辭スルヲ得サルヘシト曰ヘリ然レトモ議會カ其法律
 上當然ノ職權ヲ以テ作用スルニ反テ開戦ノ效果ヲ生ストハ甚ダ酷ナリト謂ハ
 サルヘカラス天下豈此ノ如キ法理アラシヤ
 是ニ於テ第二ノ論者ヲ生シタリ此論者ノ説ハ前述ノ第一、第二ノ説ニ對シ第三
 ノ説ト爲ル其説ニ曰ク凡テ條約ハ此狀態ニ於テノ附款ヲ以テ締結セラルルモ
 ノナリ若シ國家ノ代表者カ執行法律ノ生スヘキ條件ノ下ニ條約ヲ締結シタル
 トキニ若シ此條件生スルニ至ラザルトキハ締結者ハ其條約ノ消滅セルコトヲ

宣言スルノ權ヲ有スヘシ殊ニ條約締結ノ當時ニ絕對的履行不能ノ義務又ハ雙方ノ代表者ノ共ニ知悉シタル相對的不能ノ義務ヲ約スルモ其條約ハ當然取消ナルヘキモノトス故ニ憲法上議會ノ協贊ヲ經ヘキ事項ニ付キ條約ヲ締結シタルトキハ斯ル條約ハ法律上條件ヲ附セラレタル條約ナリ殊ニ解除條件附ナリ若シ立法ノ途ニテ執行セラルヘキ行為ノ生スルニ至ラザルトキハ條約ハ既ニ存在セザルナリ故ニ此種ノ條約ハ絕對的無効ニアラザルモ相對的無効ナリト此說ニウツグルニ「ブレインスト」ニ「エリネッタ」ニ「フタル」ニ「グフケン」等ノ唱フル所ニシテ吾人モ亦此說ヲ採用セント欲スルナリ凡ソ條約ヲ締結スルニハ先ツ其代表者ノ國法上適法ノ權限者ナルコトハ互ニ之ヲ知ルコトヲ要ス隨テ又其締約事項ノ履行ハ國法上如何ノ途ニ依ルヘキモノナルヤモ亦之ヲ知ルコトヲ要スルナリ故ニ相手方ノ國法ニ於テ其代表者ハ議會ノ協贊ヲ經テ其履行ノ法律ヲ立テ得ルコトヲ規定セル場合ニ之ヲ知ルコトヲ要シテ條約ヲ締結シタル國家ハ相手方ニ對シ其法律上不能ノ事ヲ強フル權利ヲ有セザルナリ此場合ニハ相手方モ其條約ノ履行ヲ請求シ得ザルハ自ラ明了ナル所ナリトス但シ實際上ニ

タヒ有效ニ締結セラレタル條約ノ執行ニ關スル法律ニ協贊ヲ與ヘサル如キハ重大ノ事件ニアラザルヨリハ通常之ナカルヘキナリ英國ニテモ千七百十三年四月十一日ノ佛國トノ通商條約ノ締結後ニ於テ議會ハ其執行法律ヲ否決セシコトアルモ其後ニ至リテハ此ノ如キ例ハ甚タ稀ナル所ナリト云フ

憲法終

○三十四年度校外生諸君ニ告ク

我三十四年度講義録ハ本號ヲ以テ第三部ノ完結ヲ告ケタリ本號ノ發行
期ル時期ニ後ルルニ至リタルハ本校ノ素志ニ乖ル所ナレトモ講師ニ於
テ大ニ原稿ニ修正ヲ加ヘラレタル結果印刷上自ラ滯滞ヲ來シタルニ因
ル諸君請フ焉ヲ諒セヨ尙ホ第二部商行為編ハ擔當講師多忙ノ爲メ實際
講義セラレタルハ小部分ニ止マリ餘ハ講師カ自ラ起草セラレタレトモ
是レ亦差支ノ爲メ中止セラレタルヲ以テ今日マテ完結ニ至ラサル次第
ニシテ目下志田法學士ニ依頼シテ起稿ヲ急キツツアレハ不日脱稿スヘ
ク第一部民法原理ハ五百頁程ノ大部ノモノナレトモ四月中ニハ全部脱
稿スルニ至ルヘシ是レ亦高懸アランコトヲ請フ

三十五年三月

和佛法律學校



明治三十五年三月二十七日印刷
明治三十五年三月二十八日發行

東京市牛込區東橫町十七番地

編輯者

松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者

小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所

金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 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內務省許可

0525