

法學博士有賀長雄講述



國
法
學

早稻田大學出版部藏版

國法學目次

| | |
|-----------------|----|
| 第一章 總論 | 一 |
| 第一節 立憲君主政體及民主政體 | 一 |
| 第二節 立憲君主政體 | 四 |
| 第三節 民主政體 | 一八 |
| 第四節 結論 | 三一 |
| 第一編 天皇 | 三三 |
| 第一章 天皇の國法上の地位 | 三三 |
| 第一節 國の元首 | 三三 |
| 第二節 統治權の總攬 | 三六 |
| 第三節 統治權の制限 | 三八 |
| 第四節 天皇大權 | 四〇 |
| 第二章 天皇の神聖不可侵 | 四二 |

| | | |
|-----|----------|----|
| 第一節 | 天皇無責任の由來 | 四三 |
| 第二節 | 國法上の無責任 | 四五 |
| 第三節 | 形法上の無責任 | 四六 |
| 第四節 | 私法上の無責任 | 四八 |
| 第三章 | 天皇の特權 | 四九 |
| 第一節 | 天皇特權の由來 | 四九 |
| 第二節 | 社會上の特權 | 五二 |
| 第三節 | 財政上の特權 | 五七 |
| 第四章 | 皇族の自治 | 六三 |
| 第一節 | 皇族自治の由來 | 六三 |
| 第二節 | 皇族自治の範圍 | 六五 |
| 第三節 | 皇族自治の機關 | 六八 |
| 第四節 | 皇族自治の成典 | 七〇 |
| 第五章 | 天皇の諸官 | 七七 |

| | | |
|-----|-----------------|-----|
| 第一節 | 伊勢神宮司廳及賢所 | 七七 |
| 第二節 | 樞密顧問 | 七九 |
| 第三節 | 元帥府及軍事參議會 | 八六 |
| 第四節 | 內大臣及宮中顧問官 | 八七 |
| 第五節 | 宮內大臣 | 八八 |
| 第六節 | 爵位局賞勳局及賞勳會議 | 八九 |
| 第二編 | 政府 | 九二 |
| 第一章 | 政府の國法上の地位 | 九二 |
| 第一節 | 政治(大政の方嚮) | 九二 |
| 第二節 | 政治と憲法の條項(政府の責任) | 九五 |
| 第三節 | 政治と法律命令 | 一〇〇 |
| 第四節 | 政治と行政 | 一〇一 |
| 第二章 | 政府の組織 | 一〇五 |
| 第一節 | 國務大臣及內閣 | 一〇五 |

四

第二節 内閣の編制……………一四〇

第三節 内閣所屬諸官……………一四六

第三章 政府の職權……………一四八

第一節 政治の權……………一四八

第二節 奏宣の權奏上の權、宣行の權……………一五一

第三節 帝國議會に對する權……………一五三

第四節 行政各部及官吏に對する權……………一五六

第五節 特殊の行政事務に關する權……………一五八

第六節 閣議及副署……………一五九

第四章 政府の責任(一)政治上の責任……………一六一

第一節 政治上の責任の本義……………一六一

第二節 彈劾條例、信任投票、課稅拒絕……………一三三

第三節 日本國法に於ける政治上の責任……………一三九

第四節 政府及反對黨……………一四二

第五節 内閣の交迭……………一四四

第五章 政府の責任(二)法律上の責任……………一四七

第一節 法律上責任の本義……………一四七

第二節 責任訴訟の性質……………一五〇

第三節 責任訴訟の法庭……………一五六

第四節 責任訴訟の處罰……………一五七

第五節 日本國法に於ける法律上の責任……………一五九

第三編 帝國議會……………一六四

第一章 帝國議會の國法上の地位……………一六四

第一節 帝國議會……………一六四

第二節 君主政體の議會と民主政體の議會との大差……………一六九

第三節 帝國議會の國法要點……………一七二

第二章 帝國議會の組織……………一七六

第一節 議院組織の標準……………一七六

| | | |
|-----|-----------------|-----|
| 第二節 | 一院制二院制 | 一七九 |
| 第三節 | 貴族院 | 一八三 |
| 第四節 | 衆議院 | 一八五 |
| 第三章 | 帝國議會の職權 | 一九〇 |
| 第一節 | 帝國議會職權の分類 | 一九〇 |
| 第二節 | 憲法改正に關する權 | 一九〇 |
| 第三節 | 法律命令に關する權 | 一九六 |
| 第四節 | 政治上の實幹權 | 二〇六 |
| 第五節 | 政治上の形式權 | 二一〇 |
| 第六節 | 組織上の職權 | 二二三 |
| 第七節 | 貴族院の華族の特種に關する職權 | 二二六 |
| 第八節 | 衆議院の豫算先議權 | 二二七 |
| 第四章 | 兩院議員の權利義務 | 二二三 |
| 第一節 | 兩院議員の國法上の地位 | 二二三 |

| | | |
|-----|-----------|-----|
| 第二節 | 議員發言の無責任 | 二二四 |
| 第三節 | 議員訴訟法上の特例 | 二三〇 |
| 第四節 | 議員の特別の法護 | 二三三 |
| 第五節 | 議員一身上の權利 | 二三三 |
| 第六節 | 議員の責任 | 二三四 |
| 第四編 | 官廳及官吏 | 二三六 |
| 第一章 | 官廳の國法上の地位 | 二三六 |
| 第一節 | 官廳 | 二三六 |
| 第二節 | 官廳の統系 | 二四〇 |
| 第三節 | 行政各部 | 二四一 |
| 第四節 | 行政各部の統系 | 二四三 |
| 第五節 | 行政各部の職權 | 二四四 |
| 第六節 | 行政各部の責任 | 二四九 |
| 第七節 | 特設官廳 | 二五〇 |

八

第二章 地方官廳及局地廳……………二五一

 第一節 地方廳……………二五一

 第二節 特殊地方廳……………二五二

 第三節 共通地方廳、警視廳、北海道廳、府縣……………二五三

 第四節 共通地方廳の職權……………二五八

 第五節 地方廳の責任……………二六二

 第六節 局地廳……………二六三

 第七節 道廳、支廳、郡職、島廳、警察署……………二六四

 第八節 局地廳の職權……………二六六

 第九節 局地廳の責任……………二六七

第三章 官吏の國法上の地位……………二六八

 第一節 官吏……………二六八

 第二節 官吏の本分……………二七〇

 第三節 吏と國家との關係……………二七二

第四節 官吏と天皇の關係……………二七七

第五編 法律命令……………二八三

 第一章 國家の準則設定……………二八三

 第一節 法律命令……………二八三

 第二節 天皇の立法權及命令權……………二八五

 第三節 法律命令の區別……………二八六

 第四節 法律命令に關する君主政體と民主政體との大差……………二八八

 第二章 法律命令と權利義務……………二九一

 第一節 國法上の一問題……………二九一

 第二節 正當の解決……………二九三

 第三節 形式法及實躰法、形式令及實躰令……………二九九

 第三章 形式法……………三〇一

 第一節 帝國憲法に於ける形式法……………三〇一

 第二節 法律に對する帝國議會の協賛……………三〇五

10

- 第三節 法律の裁可……………三〇六
- 第四節 法律の公布……………三二三
- 第五節 法律の效力……………三二三
- 第六節 法律の效力終止……………三三〇
- 第七節 一般法と特別法との關係……………三三三
- 第四章 形式令……………三三四
- 第一節 公文式及官制に於ける形式命令……………三三四
- 第二節 帝國憲法に於ける形式令……………三三八
- 第三節 形式令の學理……………三四一
- 第四節 命令の種類……………三四三
- 第五節 各種命令の制定及公布……………三四六
- 第六節 各種命令の施行時期……………三四八
- 第五章 四種命令……………三五〇
- 第一節 緊急命令……………三五〇

- 第二節 緊急勅令の要件……………三五二
- 第三節 緊急勅令の憲法に對する關係……………三五三
- 第四節 緊急勅令の法律に對する關係……………三五四
- 第五節 緊急勅令の事後承諾……………三五六
- 第六節 執行命令……………三六〇
- 第七節 委任命令……………三六三
- 第八節 獨立命令……………三六六
- 第六章 法律命令以外の準則……………三七一
- 第一節 憲法附屬の法令……………三七二
- 第二節 帝國憲法發布以前の公令……………三七四
- 第三節 慣習と一般有效の準則……………三七六
- 第四節 國際條約と一般の準則……………三七九
- 第六編 行政……………三八三
- 第一章 行政事業の統系……………三八三

| | | |
|-----|-------------------|-----|
| 第一節 | 行政事業 | 三三八 |
| 第二節 | 行政に於ける軍務及外交の地位 | 三八五 |
| 第三節 | 行政に於ける司法事務の地位 | 三八八 |
| 第四節 | 行政の新區分法 | 三九二 |
| 第一部 | 大權行政 | 三九三 |
| 第二章 | (一)軍務行政 | 三九三 |
| 第一節 | 國家と軍隊との關係 | 三九三 |
| 第二節 | 各國制度の比較研究 | 三九六 |
| 第三節 | 日本國法に於ける國家と軍隊との關係 | 四一四 |
| 第四節 | 軍令及軍政機關の相關 | 四二一 |
| 第五節 | 軍令機關及軍政機關の連合運用 | 四三一 |
| 第六節 | 戰爭の制 | 四三七 |
| 第三章 | 戒嚴 | 四三八 |
| 第一節 | 戒嚴の國法關係 | 四三八 |

| | | |
|-----|---------------------------|-----|
| 第二節 | 戒嚴の要件 | 四四〇 |
| 第三節 | 戒嚴の效力 | 四四七 |
| 第四章 | (二)外務行政(領事々務) | 四五三 |
| 第一節 | 領事々務の國法關係 | 四五三 |
| 第二節 | 國家に關する事務 | 四五六 |
| 第三節 | 臣民に關する事務 | 四五七 |
| 第四節 | 通商に關する事務 | 四六八 |
| 第五節 | 航海に關する事務 | 四七〇 |
| 第二部 | 準則行政 | 四八二 |
| 第五章 | 行政行爲 | 四八二 |
| 第一節 | 行政行爲の國法關係 | 四八二 |
| 第二節 | 司法裁判及行政裁決 | 四八五 |
| 第三節 | 處分(自由裁量)(Freies Ermessen) | 四八八 |
| 第四節 | 處分の種類 | 四九三 |

第五節 指揮 Dienstbefehl (指令 Verfügung 及訓令 Instruction).....四九三

第六章 行政執行.....四九七

第一節 行政の國法關係.....四九七

第二節 各國の比較法制.....四九八

第三節 本邦の制度(一)刑法特別法及違警罪.....五〇九

第四節 (二)命令罰則委任の法律.....五一一

第五節 (三)行政執行法(甲)代執行(乙)強制罰(丙)直接強制.....五一四

第七章 強力行使.....五二五

第一節 強力行使の國法關係.....五二五

第二節 (甲)假預置及檢束.....五三〇

第三節 (乙)家宅侵入.....五三一

第四節 (丙)土地物件の使用制限.....五三二

第五節 (丁)兵器使用.....五三三

第六節 (戊)兵力假用.....五三八

第七編 自治躰

第一章 自治躰の國法上の地位.....五四三

第一節 自治躰.....五四三

第二節 自治躰と國家との關係.....五四五

第三節 自治躰と社會との關係.....五四八

第四節 自治と政治との關係.....五五一

第五節 自治躰の種類.....五五五

第二章 市町村の組織.....五五七

第一節 市町村制の施行範圍.....五五七

第二節 市町村の法人其の區域及人民.....五五九

第三節 市町村の疆土人民.....五六一

第四節 市町村の機關(一)市町村會.....五六六

第五節 市町村機關(二)市參事會、市町村長、助役、吏員.....五七〇

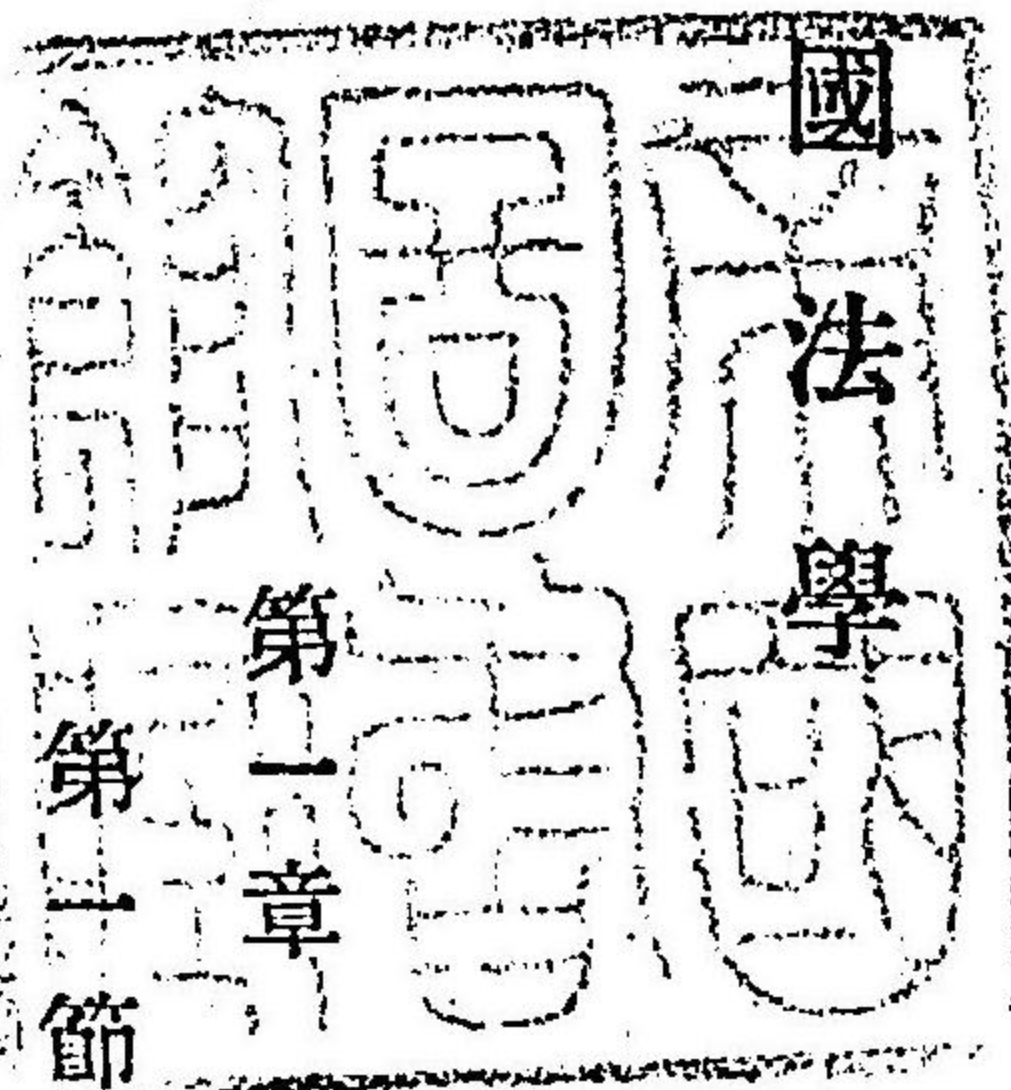
第三章 市町村の職權.....五七二

| | | |
|-----------------|-------------------|-----|
| 第一節 | 市町村の職權の統系 | 五七二 |
| 第二節 | 自主權(公共事務) | 五七三 |
| 第三節 | 自治權(委任事務) | 五七七 |
| 第四節 | 委任權(管掌事務) | 五八〇 |
| 第五節 | 財務權 | 五八二 |
| 第四章 | 市町村の監督 | 五八六 |
| 第一節 | 市町村監督の系統 | 五八六 |
| 第二節 | 權利爭議 | 五八八 |
| 第三節 | 國家の監督 | 五八九 |
| 第四節 | 國家の監督權に對する訴願及行政訴訟 | 五九八 |
| 第八編 行政監督 | | 六〇〇 |
| 第一章 | 行政監督の統系 | 六〇〇 |
| 第一節 | 準則上の監督及會計上の監督 | 六〇〇 |
| 第二節 | 司直法上の監督及行政法上の監督 | 六〇一 |

| | | |
|-----|--------------|-----|
| 第三章 | 上級官廳の監督 | 六〇三 |
| 第四節 | 異議申立及無式訴願 | 六〇四 |
| 第二章 | 訴願 | 六〇七 |
| 第一節 | 行政に於ける準則上の保護 | 六〇七 |
| 第二節 | 訴願と行政裁判との區別 | 六〇八 |
| 第三節 | 訴願の手續 | 六一三 |
| 第四節 | 申請 | 六一八 |
| 第三章 | 行政裁判 | 六二〇 |
| 第一節 | 行政裁判の管轄 | 六二〇 |
| 第二節 | 行政裁判の性質 | 六二三 |
| 第三節 | 行政裁判の事件 | 六二五 |
| 第四節 | 行政裁判の當事者 | 六二八 |
| 第五節 | 行政訴訟の手續 | 六三〇 |
| 第六節 | 行政裁判の效力 | 六三三 |

國法學目次 完

法學博士 有賀長雄講述



第一章 第一節

總論

立憲君主政體及民主政體

日本に於て國法學を研究する者は主として日本國家の編制運用を稽查すべきと勿論なり然れども日本國家の編制運用を理會せむには先づ世界に在る立憲國家の各種を比較し其編制運用の異動を窺ふこと最も便利なりとす。

抑、等族の階級を破り、四民同等の地位に立ちて其の發達の爲に國家を組織する點に於ては孰れの國の立憲國家も皆其の目的を一にすと雖、此の主義に據り國家を改造するに至りたる沿革に二種あり、隨て世界の立憲國家に二種の政體あるに至れり。第一は日本、獨逸、奧太利及英吉利の如く封建時代に於て主權を有したる君主自ら其の主權を以て立憲國家の編制法即ち憲法を制定したるものなり、第二は

革命の戦争に於て人民の力を以て君主を斃して其の主權を奪ひ民意を以て憲法を制定したるものなり。前者を立憲君主政體と云ひ、後者を民主政體と云ふ。此の兩種の間に國法の原則を異にするの要點左の如し。

(一) 國家と憲法との關係に於ける差違

立憲君主政體の國に於ては從來君主に屬する主權を以て憲法を制定したるものなれば其の君主の君主たる權力は主權傳來の歴史に存し、憲法に依り始めて此の權力を生じたるに非ず、故に國家の編制は君主の權力の編制に存し、憲法は唯だ此の編制中の主要なる部分を明記したるに過ぎず、之に反し民主國に於ては從來の君權は革命の爲に斃されて人民其の主權を收め、之を以て憲法を制定したる次第なれば國家の編制は唯だ此の憲法の上のみに存し、憲法以外に國家なし、是れ大なる差別なり。

(二) 權力所在の推定に關する差違

立憲君主政體に於ては君主其の憲法を作るに方りて從前の統治權を一旦廢棄したるに非ず、其の全部を依然保續し、而して其の中の重なる事項に關して憲法を定

めたるものなり、故に憲法に明文なきの權力は憲法以外に於て尙ほ君主の有に存するの關係を生ず、即ち憲法の明文を以て國家の他の機關議會裁判所等に委任したるに非ざる權力は皆尙ほ君主に存するものと推定せざるを得ず、之を「權力所在の推定」は常に君主に存するの關係と云ふ。例へば日本帝國憲法は國境變更の權、殖民地領有の權、貨幣鑄造の權、外交官差遣接受の權等に關し一言する所なし、然れども此等の權利は憲法以外に於て天皇の有し給ふ所なると何人も之を疑はず。之に反して民主國に於ては民意を以て定めたる憲法の條項以外に國家の編制なし、從て憲法の條項に見えざるものは皆全く不定に屬し、民意を以て新に條項を定むるまで何人も其の權力を行使するを得ず。

(三) 統治權の分合に關する差違

立憲君主政體に於ては君主の全權を以て憲法を制定し、其の間に他の何人の意志をも容るゝの義務を有せざりしとなれば、國家の總へての權力は君主に於て之を全有し、唯だ之を行使する事務のみを他の機關に委任するの關係を取れり、之に反し一旦君主の權力を打破し民意を以て新に國家を編制する場合に於ては國家の

諸の機關をして互に相箝制せしむる爲に、統治權を二個以上の機關に分離せしむるを常とす。但し民主國は稀れに統治權を一人に委任するとあり、然れども君主國は決して之を分離すると無し。

(四)憲法改正權に關する差違

立憲君主政體に於ては始め君主の全權を以て制定したる憲法なれば、後に之を改正するも亦其の全權に屬し、假令議會をして改正の決議を爲さしむるも之を採用すると否とは全く其の自由に屬するものとす。之に反し民主政體に於ては人民の意志を以て制定したる憲法なるが故に、人民の意志を以て變更するとを得べく、假令君主を立つるも君主は之を是非するの權なし。

以上の如く立憲君主政體と民主政體との間に國法の根本關係を異にする。既に著大なり、而して又同じ立憲君主政體の中に於ても英吉利と獨逸諸國と日本との間に異なるものあり、民主政體に至りては更に之を(一)共和國(二)立君共和國(三)民主專制國の三種に區別すべきものなるを以て左に其の差別を明にすべし。

第二節 立憲君主政體

(甲)英吉利の立憲君主政體

英國の王室はウァルリヤム征服者の入國以來佛國に對する王權を併有し、子孫英國に居て其の佛國に對する權力を支持せむとしたるより屢、兵を大陸に出だすの必要に迫り、其の都度諸侯を會し、諸侯の王室に對する封建の義務に依り人馬を出し、軍資を獻せしめたりしが、リチャード獅子心王に至り干戈連歲息まず、諸侯其負擔に苦む。ジョン王繼て立ち、人望薄く地を佛國に失ひ、回復の兵を發せむとして軍費窮乏す、乃ち十字軍の結果に由り海濱市府の繁榮せるを見てジョン王之に課し軍資を助けしむ。一二一五年北方の諸侯兵を擧げて當時既に富有を以て知られたる倫敦市に據り、朝廷に迫り將來負擔の條件を協定せむことを求む、是に於て大權准典の發布あり。大權准典に於ては諸侯の王室に對する義務を限定し、教會の獨立を確認し、人權の自由を保障したりしも、未だ議會召集の事に及ばず、降てエドワード二世より三世の宇に至り内外戰爭の爲に各部人民を召集して負擔を分たしむると例と爲り、諸侯及庶民の總代を王宮に召集して出資を承諾せしむるに代へて其の嘆願を聽かむとを約したるより、庶民の課税に同意し、並に立法に參與する

と始まる。

然り而して市府人民の新に權利自由を得るを見て貴族及僧侶も亦一方に於て封建の習慣に基く義務の免除を求むると同時に他の一方に於て其の庶民以上に有する特權を擁護するの必要を見たり、因て市府總代の召集せらるゝ毎に貴族僧侶も必ず協議に與りたり、蓋英吉利の貴族は其の領地に對し治安裁判の特權を有し僧侶も亦戸籍及寺領税に關する特權を有したるに因り一般人民の權利増進と俱に此等の特權を減縮せしむることを欲せざりしなり。此の如く庶民の出資に代へて權利自由を求め、之に對し貴族僧侶も評議に參與して其の特權を保有せむとしたりの結果は即ち是れ今日の上院下院の本源なること英國憲法史に於て明瞭なる事實にして代々の國王の議會に譲りたる自由及特權の保證は相續て今日の英國憲法と成れるものなり。茲に英國國法の要點を擧ぐれば左の如し。

(一)英國は古來君主の權力に斷絶なし、但し代々權力制限の後を受けて今日國王の全權に存する者は外交及殖民地行政、宗教及教育制度の一部分に過ぎずといへども權力は唯だ幅員を減じたるのみ專制の時代より今日に至るまで系脈の斷絶なし。

し。クロムウエルの革命は永續せずして直に舊政に復したり。一六八八年の復古即ち今日の君權は昔日の君權より出てたるものにして憲法に依り始めて設定したるに非ず。

(註) ケナリスト曰(英國行政法一五六頁)ブラックストーンが總へて政治上の自由は王權より分出したるものなりと云ふと英國に在りて歴史上争ひ難き所とす。短期間の經驗に依り共和政體の辛きを嘗めてより兩黨ともに歴史上傳來の王權を以て英吉利の社會に最も適當したるものとするに於て一致せり。

(二)英國に於ては古來成文の憲法なし、唯だ代々の君主が必要に迫まる毎に議會の請願を容れて其の特權を認め人民の自由を確めたる事實の積集あるのみ、其の或るもの(大權准典權利議案等)は一定の文章を爲すも、亦全く無文の古實より成れるもの少なからず、之を總括して編制を立てたるものは唯だブラックストーンを以て始めとする法律學者の釋義あるのみ。是を以て英國の國法を研究する唯一の方法は王家の權利を制限したる歴史を研究するに在りとす。

(三)憲法の運用上若先例に依るを便利とせざる事情を生じたるときは國王と議院と更に妥協を遂げて新例を作り或は舊例を改め以て憲法の末端と爲すの自由あり。

り。始め王家の権利を制限したるは王家と貴族及庶民との一致なり、故にその結果に於て不明不備なるものあれば更に協議して一致する所に決せむのみ敢て文章に拘泥するの必要なし、是れ英國憲法の時宜に應じ曲折自在なると同時に一定の體統なく節目なく極めて通觀に不便なる所以なり。

(乙) 獨逸の立憲君主政體

第十八世紀の終に於て革命動亂の機一たび佛蘭西に動き遂に歐洲大陸の中部に波及蔓延するや、奧太利及獨逸の各國君主は相提携して此の勢に抵抗し、英露と相結びて一八一三、四年の間に遂にナポレオンを斃すとを得たり。是れより先きナポレオンの侵入を防ぐに急なる奧太利及普魯西の政府は民心を收めて軍旅を整ふる爲に、事治まるの日に至り憲法を制定し、國會を開設せむとを約束したり。然れども一旦治平に復したる後は各國の君主相連衡して君權を支持し、民間の自由運動を壓束するの政略を取りぬ、之を稱して反動政略時代と云ふ、奧國の宰相は此の主義の主唱者にして之を以て獨逸聯合部内の各國政府を拘束し、相約して民權主義の憲法を制定せざらしめたり。是を以て此の時代に制定せられ、若は改正せ

られたる獨逸邦國の憲法に於ては必ず君主が統治權を總攬するを明にしたり、例へば一八一八年の制定に係る巴威里憲法第三章第一條に「王は國の元首なり、最上諸權を統攬し、而して此の憲法に於て自ら定めたる條規に従ひ之を施行す」と規定し、又其の翌年即ち一八一九年に制定したる瓦敦堡憲法に於ても其の第四條に「王は國の元首にして國憲の總べての權利を一身に集合し、憲法に依り定めたる規定に依り之を行ふ」とあるが如し。此の年一八八〇年、奧國の宰相カールスバッドに召集して秘密に會議を開き、反動政略の要領を議し、各國政府にて人民に對する前年の約を履行し、憲法を制定し、若は改正するも必ず成し得る限り民權を限局し、國家各種の權力は君主に於て總括し、而して他の機關は只だ君主の統治權行使に對する補助の地位に置くべきを約す。翌年五月再び維納に會し「所謂維納決議」數條を定む、其の一條を以て約して曰「獨逸聯合は自由諸市を除く外は主權を有する君主より成立するが故に、茲に設定したる原則に基き一切の統治權は之を國の元首の一身に合體せしむべきものとす、各國君主は其の一邦の憲法を以て單に格段なる權力の運用のみ之を等族會議の協贊權内に屬せしむ

べきものとす」と。

然るに一八四八年に至り佛國再度の革命あり、其の影響を各君主國に傳へ、普魯西の如き亦革命黨は柏林市中に示威運動を爲し總代を王宮に派して國會開設を切願したり、國王親兵を以て王宮を保護す、三月十八日勅令を發し翌月二日を以て普魯西國會を開き尙ほ進て獨逸國民會議を開くことを周旋すべきを約す、人民此の勅語を聴かむと欲し、王宮前に群集し、逐へども去らず、國王乃ち勅語を朗讀するも群集雜踏して音聲通せず、頻りに騷擾す、親兵群民に解散を命ずるに及びて群民喧呼して却て親兵の撤去を求む、親兵の中より命令なくして發砲するものあり、驚愕狂騷一時に起り全市沸騰す、近衛騎兵東走西驅して人民を馬蹄に懸け去らむとす、今に至り其の何人の命令に出づるを知らず、人民市街に柵を設けて防戦す。フレデリック、ウルフム王は素と仁愛に厚し、今日の不幸なる珍事に對し悲嘆措く能はずと雖中途にして制止すべからず一步を誤れば危難王族に及ぶの虞あり、人民の思慮ある者人を王宮に派し、官兵を市外に引揚げしめむとを切願す。拂曉に至り騷擾稍治まるを見て官兵に號令を發し守地を去らしむ、官兵號令を誤り傳へ入

て王宮を守衛すべき者も亦悉く市外に退去す、是に於て王宮守備なく、市民負傷者を擔て禁闕に入り、其の傷を被きて願視を請ふ國王帽を脱して柵干に倚り之を親見し、以て民心を慰するの已むを得ざるに至る。遂に民權黨の人を擧げて内閣を組織し、將來を約して事落着す、之を『柏林三月の變』と謂ふ。或は之を稱して革命と云ふ者あるも其の佛國革命に於けると大に趣を異にする所あり。第一に人民國會を願望するも佛國革命黨の如く強勢なる煽動者ありて一定の規模を作り政府に抗したるに非ず、第二に國王は既に自ら讓許に決し、唯た其の發表の遲滞したる間に不慮の誤解を來したるのみ。是を以て一旦事治まれば國王と人民との關係は前日に復し僅に數日を経て廿一日に國王は獨逸國民に代り國民議會を起すの主動者たらむことを誓ひ、古來獨逸國民の旗章とする金白黒の三色旗を翻し古代の獨逸皇帝の禮服を着て柏林市中を行列したるときは、市民一般に之を歡迎し、ナポレオン以來内部分裂の爲に屈辱を被りたる獨逸國民の再び一致して威權を回復するの期到れりとして、上下愛國の熱涙を流したりき。二十二日戦死者の葬式を擧ぐ、棺車王宮の前を過ぐるに當り國王出て、禮し。三月三十日準備會議をフラ

二二
ンクフルトに開き新國民會議の選舉法及組織を議す、各邦より來會する民權家五百人と註す。第五日に於て騷擾あり、即ち閉會し繼續委員五十名を遣す。同年五月十八日國民會議をフランクフルトに開き、埃太利普魯西以下各邦より議員來集す、而して四日の後伯林に普魯西國會を開けり。國民會議中には各種各派の人民あり、當時憲法學者亦多く其の列に在り始めて深遠なる學理を以て公民國家の編制を定めむと欲し、先づ國家に對する臣民の自由を議し、四個月を経るも決了せず。且其の議事は自由主義に偏するの過度なるを以て各邦政府は之を裁可するの色なし。蓋此の會議は庶民を代表するのみ、各國君主を代表するの編制なく、又別の上院を置きて其の急進を抑制するの備なかりしなり。伯林に於ける普魯西國會もフランクフルト國民會議の氣勢を傳へ、伯林人民の願望を容れて急進の議決を爲す。六月八日には勳議を提出する者あり、曰「三月十八日の變に死する者は國家の忠勳者として取扱ふへし」と、此の勳議にして多數を得むか國王は直に解散せむとしたり、然るに少數にして消滅したりしかば、院外の不平人民は多數議院に暴行を加へ、剩さへ三月十八日の變に於て人民より押收したる武器を收めたる武庫を

襲ひたり。市中の貧民及勞働者之に雷同し一時喧然たり國王亂をポツダムに避く。少數の暴力を恃みて斯く不順の光景を呈したる伯林會議は思慮ある者の嫌忌する所たりしのみならず、其の貴族の狩獵權等を廢せむとする議決は保守社會の團結を固くしたり。時にシレンヤに於て人民暴起し兵士二三の人民を銃殺す國會は陸軍大臣に向て陸軍士官に命令し、人民立憲政體を確立するの舉に贊同の意を表せしめ拒む者は辭職せしむべきとを要求す。内閣は素と民權黨を以て組織したるに拘らず陸軍大臣は此の命令を發すると能はず、是に於て國會は其の議決を再びし、市中の亂民亦騷擾す内閣は九月七日を以て市民喧争の中に辭職す。十一月二日國王はブランデンブルグ伯を擧げて首相とす、伯は高級の武官にして普魯西軍隊の君主々義を代表する者なり。國會は此の人を用ゐるに於て國王の意志の在る所を察し、上奏して其の解職を請ふ、國王は院使を御け尙ほ二十七日まで休會を命じ同日よりブランデンブルグに於て集會すべきとを命ず、時に十一月九日なり。大臣勅命を奉じて議場に出て即刻執行を要求す、議長は之を諾せずして議事を繼續す大臣及保守議員七十八名退席す、殘る二百七十八名に於て議事を

繼續し國王は議會の同意なくして會場を移轉するの權なきことを議決す。是に於て政府は集會の不法を宣告し翌日ランクル將軍に命じ部隊を以て議場を圍み解散を強制せしむ議員は更に他の場所に於て密會し兵士の追ふ所となり處々に移轉す。遂に十五日を以て議決して曰「國會にて議事を繼續するとを許されざる間は政府の租稅徵收及國帑支出は不法なり」と。十一月二十七日に至りブランデンブルグ新議場に集まる者定數に充たず國王勅使を派して十一月十五日の議決を以て叛逆の行爲なりと爲し國王自ら廟臣の翼賛を以て憲法を欽定し之に依り將來召集する所の國會をして欽定憲法を修正せしむる旨を宣告し國會の解散を命ず十二月五日欽定憲法及選舉法を公布す翌年欽定選舉法に依り議員を選舉し三月國會を開く然るに過激の議論横行したる爲め忽ち解散せられ四月更に開會し無事に欽定憲法の修正を加へ一八五〇年一月三十一日を以て之を公布したり即ち今の普魯西憲法是れなり。

王家憲法を欽定し新に議會を召集して之を修正せしめ王權民權兩々角逐し一は客み一は求め一點一點討論對議し漸くにして議決したる所の條項は即ち是れ王

權制限民權伸張の唯一の標準にして此の前に制限の事實なく此の後に伸張の保證なし。是を以て普魯西に於ける立憲國家編製の基本は唯だ一葉の憲法成文あるのみ是れ獨逸國法に於て成文の重要なる所以なり。成文は良しと雖僅々數十條を以て國政の規模を盡すべきに非ず時に新奇の事情を生じ舊來の條項に照して裁斷すべからざるものあるは自然の勢なり是の時に至り爭議を決する所以のもの他にあらず唯だ憲法の條項を解釋疏通し之を以て推斷するの外なし而して政府は王權に利ある解釋を取り議會は民權に益ある疏註を付せむとす是に於て憲法爭議は普魯西政治上に絶ゆることなし所謂國法學の獨逸に盛なるも亦是に源由するのみ。英國憲法學者は王權割讓の事實を探求し佛國憲法學者は國家新造の理論を講究し獨逸國法學者の力を憲法成文の解釋に用ゐると決して偶然に非ず。

埃太利及獨逸の他の邦國に於ても憲法制定の歴史は皆普魯西に異なるとなく其條項の如きも亦大同小異なるを以て茲には略して述べず。

(丙) 日本立憲君主政體

我が日本帝國も亦君主の權力を完全に保續し、此の實力を以て憲法を制定したるの順序は普魯西及其の他の獨逸國と同一なり、而して國會開設の請願は一時上下を動かし幾分か其の時期を促進したるは争ふべからざる事實なり、然れども普魯西と日本と權利關係の重大なる一點に於て相違する所あるに注目せざるべからず、即ち彼に在りては欽定憲法を議案として之を國會の議に附し、國會の修正議決したる所を以て確定憲法と爲したるも我れに在りては唯だ欽定したる所を以て公布したるのみ、曾て之を國會の議に附せず、唯だ將來の變更に對し天皇より案を具へて議會の議に附するの約束あるのみ。是を以て我れに在りて始めて欽定憲法と云ふとを得べく、普魯西の如く君主議會の合意に成れるものと同日の論に非ざるなり。

(註) 普魯西憲法學者は其の憲法を指して欽定憲法なりと云ふに當り一の詭辯を用ひて曰く「一八四九年の國會は憲法の修正に與りたるに相違なし、然れども其の修正にして若國王の意に適せされば國王は之を裁可せず、國王は裁可不裁可を決するに於て他の何等權力の拘束をも受けず、全く自由の意志に依りたり故に憲法を制定したるは國王なり、國會は唯だ國王の顧問として其の條項を修訂したるのみ」と。此の論は一般の法律に對しても適用すべきものにして若之を君主の全權に出でたるものと云へば、立憲國家の立法

事業も亦之を君主の全權なりと謂ふを得べし。

此の差異は決して空論に非ず、是れよりして國法の運用上に大なる影響を及ぼせり。獨逸に於て憲法の或る條項に關し疑義あるときは始め其の議定に與りたる國會に於て解釋の權を争ふとを得べし、何となれば國會は始め其の條項に向て同意を表するに當りて云云の意味にて同意したるものなりと主張するを得へければなり、之に反して日本に於ては天皇樞密院に諮詢して帝國憲法を審議せしめたるの外何人も其の立案制定に與らざりしを以て解釋は全く天皇の全權に屬するものと謂はざるを得ず。是を以て若議會兩院の間又は議會と政府との間に於て憲法の解釋を異にするときは天皇に上奏して裁決を請ひ天皇樞密院に諮詢し其の意見に依り裁決を下し給ふべく國中に於て何人も之を争ふの權能を有する者なし、此の如きは獨逸各國に於て其の類例を見ざる所なり。又憲法の條項を改正するの必要あるときは勅令を以て其の案を備へて議會の議に附せらるべく、議會は自ら發議し又は法律又は其の他の途に由り間接に憲法の實體を變更するの權利を有するとなし。

第二節 民主政體

民主政體の國は必しも君主を立てざるの國に非ず、民意を以て君主を立つるときは君主を戴くと雖其の主權は人民に在るが故に尙ほ民主政體たるを失はず、唯立憲君主國と民主國との區別は君主が等族國家以來の權力を以て公民國家の編制を定むると、人民か國民會議を開きて之を定むるとの間にあるのみ。民主政體にして君主を立つるものと立てざるものとあり、又其の君主を立つるに議會をして監督せしむると否との二様あり、是に於て民主政體に左の三種の區別を生ず。

(甲)共和政體

君主を立てざるの民主政體を共和政體と云ふ。其の國法の模範とすべきものは佛蘭西及北米合衆國なり。

佛蘭西の等族國家は路易第十四世に至り外邦に於て多く勝利を得たるに乘じ「朕即是國家也」の格言を以て專斷の政を行ひ、貴族も亦其の特權を振ひて主家の榮華を分ちたるに因り、宗教の改新より延ひて政治の革命と爲り、庶民勃起して王室及貴族に當り、終に悉く其の舊權を奪ふことを得たり。革命の氣一旦動くに及ひて

國王及貴族の之を支ふること能はざりしは相傳の法英吉利と異なり、長子相續に非ずして諸子分與の主義なりしに因り、貴族強大ならず、王家の將に倒れむとするに當り、別動の一勢力を作りて之を支持するに堪えざりしに原因すと云ふ。

革命の一舉を以て舊來の權力關係を截斷し、全然刷新の關係に依り國家を編制するの運に至りたるとき、其の編制の標準として據るべきものは一もあらざりしに因り、唯だ人民多數の意志を満足せしむるに足る理論を以て基本とするの外あらざりき、即ち民約説の行はれたるは之か爲めなり、此の説の佛國革命に大なる勢力を有したるは其の眞價に因るに非ず、當時國政を左右するの實權を握りたる庶民に於て之を採用したるに因るなり、蓋其の眞價より云へば歴史の事實に合はず、又國家の目的に合はざるの理論たること既に識者の定論あり。夫れ然り、人民多數を以て採用したる民約の理論を敷衍し之を基本として國家の編制を案畫したるもの即ち是れ三權鼎立論にして之を完成したるものをモンテスキューとす。此理論に於て主とする所は三權互に相監視して專擅なからしむるに在り。國民會議の決議を以て此の理論を採用し之を條章に登して以て公布したるもの即ち佛

國革命の憲法なり。

佛國憲法をして憲法たらしめたる者は民意なり、國民會議の多數なり、故に其の活用上に於て不備不明なるものあるを發見したるときは唯た再び民意に問ひて之を決せむのみ前に公布したる條章の文字の如きは顧みるに足らず、若其の文字にして現在の民意と相合はざるものあれば改削何かあらむ、佛國憲法の運用は即ち此の如し、其の屢改正せられ、曾て解釋せられず、獨逸に於ける如く文字に拘泥して憲法を講究するの必要絶えてなきは是れ佛國々法の特異點なり。

佛蘭西の共和政體は革命の時より今日に至るまで幾度の變遷を経たり、然れども國法大體の關係は大同小異なり、即ち一八七〇年九月二日ナポレオン三世獨逸軍の虜となるや三日深更に巴里の議會開會し皇帝を廢し國政委員を置きて假りに政務を行ひ國民會議を召集して新に共和政府を作らむと議す、議未た了らざるに議場は暴民の襲ふ所となり、有效の議決を爲さずして解散す、四日巴里選出の議員ガンベツタ、ジュール、ファブール巴里府廳に集り、假りに共和政體を宣告し、之を護國政府と稱し、八日一般選舉に依り國民會議を開き將來の憲法を議定するの布告を發

す。然るに九月十九日以後巴里は重圍に陥り、ツールに於ける分政廳と中央政府との連絡絶ゆ。十月八日に至りてガンベツタ風船に乗して圍を脱し、ツールに至りて大に各地方の國民軍を起し、獨逸軍に力抗するの謀を爲し、分政廳院を動かして選舉を延期す、然るに翌年一月廿八日に於て國民軍大敗し、巴里市中饑餓に迫り、遂に和を請ふの止むを得ざるに至る。然れども獨逸軍は護國政府の政權の正當なる基礎に據り立たざるを認め、其の誓約する所は全國人民に於て有效の誓約と認めざるを慮り、先づ選舉を行ひ國民會議の委任を齎すべきを要求す、而して各中立國も亦之を以て唯一の正當なる手續と認め、英國率先して選舉の一日も猶豫すべからざるを勸告す、即ち二月八日を以て一般選舉を行ひ、十三日直に開會するを條件として三週間の休戰を約す。時に分政廳はホルドーに在り、ガンベツタ分政廳の名を以て布告して曰、「何人たりとも舊帝政に關係ある者は被選權を有せず」と。然るに休戰の條件は一般自由の選舉に在るのみならず、一部分の人民を除きたる者は之を眞の國民會議と看做すべからず、故にビスマルクは後に和約執行の時に至り故障あらむとを恐れ、休戰規約違反を責む。巴里政府即ちガンベツタの布告

を取消す、是に於てガンベック辭職し、選舉を實行し、十二日國民會議をボルドーに開き、大統領を選擧し、先づ和約を議決して其の執行の實務に従事し、第五年に於て憲法を制定す、一八七五年の公權編制に關する憲法是れなり、即ち佛國現今の憲法も純然たる一般選舉に基く國民會議の決議なり。

憲法を以て議會を創設したるに非ずして、議會に於て憲法を制定したる國家に在ては、議會を以て國家各種の權力の源泉として、特別の法章を以て議會より他の機關に委任するの順序を取り、立憲君主國に於けると全く反對の順序に出づること自然の結果なり。シロンの説に據れば、佛蘭西憲法の主義は憲法論第一節「立法權は其の代表する所の國民中より、直接又は間接に分出し、其の國の成文又は舊例上の憲法の制限内に於て法律を制定し、社會全体を指揮し、他の各部權力を主宰するの權利あり、且然かすへき義務あるものなり」と云ふに存す。

北美合衆國は獨立宣告の時十三國の間に於て大陸會議を開き、一七七七年十一月を以て聯邦條規を制定す、然るは此の條規に於ては中央政府と十三國の政府との間に於ける權利關係を明瞭にせざりしに依り、ボドウィン・ハミルトンの二人國政の

組織を改良するの必要を感じ、ボドウィン先づ策を施して成らず、次にハミルトン議を起し之を議決する爲に聯合會議を開くべきことを勸諭す、大陸會議の多數は皆勸諭を容れ一七八七年五月フィラデルフィヤに聯邦會議を開き、此の會議に於て憲法草案を議決し、各邦に移して承諾を求め、約して曰「十三邦の中九邦以上に於て批准せば之を以て其の批准したる各邦の間に於ける聯合規約と爲すへし、即ち各邦の立法議會に於て之を通過して後更に之を民會の議に附し通過の上聯邦會議に返附すへし、聯邦會議は其の執行の責に任し、新設議會に國權を移すへし」と。此の手續は表面上は前後權力の繼續を計ると雖、其の實は純全たる一の革命なり、何となれば始め十三邦の合意を以て制定したる聯邦條規の第十三條に依れば、聯邦條規の改正は十三邦の立法議會の決議を経ざる可からず、然るに九邦の間に於て新條規を設けて之を執行するときは、自然に舊條規の效力を奪ふに至るべく、而も他の四邦の立法議會は未だ之を議決せされはなり、是を以て此の跳越を補ふ爲に九邦の民會の議決に附したるは、是れ即ち全大陸人民の多數の意思に基きて舊聯邦政體を變更したるものなり、現今の「合衆國議會」は此の歴史を以て製作したる所なり。

合衆國憲法に於ても模範を佛國に取りて、三權鼎立の主義を誠實に採用し、而して國家一切の權利は民意決定の機關たる國會に專屬し、國家より之を他の各機關に委任するの法理を取れり、即ち合衆國憲法第一章第八節に於て先づ國會に屬する重要な權力を枚擧し、而して後之を總括して曰「前示の各權力及此の憲法に於て合衆國の政府又は各官廳又は官吏に委任したる權力を執行する爲に必要又は適當なる總へての法律を制定する事」と云へり。

(乙)民主專制政體

民主專制政體とは議會を以て國民の主權を具躰する主要の機關とせず、一人の號令者を選みて之に支配權を全部委任するを云ふ。共和政體は動もすれば一轉して民主專制となるべき理勢を免れざるものなり。從來政權を有したる等族を斃し、國政の權を人民一般に收め、議會に於て之を行はむとするの時は即ち是れ國家と社會と再び合一せむとするの時にして而も社會各級の間、に於ける利益の衝突は露骨に國政の上に顯はれ、之を調和して其の間に適當の權衡を保つ所以のもの

一も無く獨り會議の多數を占むる階級のみ多分の權力を有すると成せり。常に多數を有する者は下級の賤民なり、故に共和政體は動もすれば社會の下級に位する者其の上級に在る者を支配するの惡弊に流れ易し。是に至るときは中等以上の資産ある人民の利益を削ぎて獨り無資力社會を保護する法律のみ制定せられ、或は共產主義の如き、國家勞働主義の如き、無謀の理論をさへ實行せむとするに至るか故に中等以上の人民は早晩力を協せて此の政體を一變せむと謀らざるを得ず。然れども資産ありて貨殖の利に營々たる者は自ら政權を行ふて多數亂民と争鬪の衝に中るとを欲せず、故に一人の有力者を推して之に全權を委任し、議會に依らずして國政を行ひ、社會各級の間、に權衡を維持せしめむと欲するの趨勢起れり。さては何人を選て此の地位に置かむやと云ふに、革命以前の君主を再興するも一法なれと、然るときは争亂を反覆するの恐あり、故に一方に於て下級人民の間、に人望を有し、他の一方に於て軍隊の上に勢力ある冒險者を推し、之をして所謂暴衆策を斷行せしめむとするに至れり。佛蘭西第一共和政府の後にナポレオン一世推されて第一統領となり、尋て帝位に登りたるは此の次第に由るものにし

て同國一八四八年第二共和政體の起りし後間もなく實權勞働社會に歸し國民會議は社會主義の爲めに得て收集すへからざる混亂に陥りしよりナポレオン三世其の機に乗じて起り先づ終身大統領に推され尋て帝位に登りたる次第は近時政治史に於て述ぶるが如し。

此の如く人民の主權を以て支配權を一人に委任するに至るときは議會は主權の機關たる地位を離れ單に一人の號令者の立法事業のみに參與する補助機關となれり而して號令者の欲する所の人物を擧げて政府を組織せしむるも政府は議會に對し責任を負はず只た號令者に對し責任を負ひ而して號令者より一般人民に對して責任を負ふの法理を取れり。

此の法理の行はるゝ間は憲法に明記せざる權利に關し其の所在の推定は尙ほ人民に存すと雖人民は自ら權利を行使するの機關なく一切の國務を號令者に委任したるとなれば號令者に於て方法を定めて之を國民の一般投票に附するを例とす又憲法を改正し若くは解釋するに於ても此の手段を取れり。一人の號令者に於て多數人民の信用を有する間は如何なる大事にても決行する

とを得べく其の威力は往々專制君主に譲らざるものあり之を稱して民主專制政體と云ふなり。

(丙)立君共和政體

然るに又佛蘭西民主政體の或る程度に於ては民意を以て革命以前の君主を立て議會をして之を監督せしむるとありルイ十八世及ルイフィリップの如き是れなり。其の此に至れるは或は外國の干渉に因り或は國政を擧げて一人に委任するの弊害を慮るに因るなり。即ち一八一四年列國軍を合してナポレオン一世を破り之をエルバに流し佛蘭西國民をして民意を以て制限したる王政を立てしめたるは外國の干渉に因るものにして各國は可成共和政體の蔓延を制止せむとするの意志に出でたるものなり。されはルイ十八世の發布したる憲法第十五條に「立法權は國王と貴族院及代議士院の共同にて之を行ふ」と規定したり。

一八三〇年佛國に「七月革命」ありルイ十八世の政府は年處を経るに従ひ漸く議會と輒轍を生し一八二四年チャールス十世立つに及び益甚しく一八三〇年七月勅令を發して印刷の自由を制限し議會の權制を縮小したるに人民は違憲の勅令た

る故を以て之を遵奉せず、時に巴里市中に八千乃至一万の同志者より成れる一黨あり、政治上の主義は一定せずと雖、唯たブルボン王統を倒し、同統の白百合旗に代ふるに、革命の三色旗を以てせむとするに於て一致す、故に又三色旗黨の名あり、巴里市街の一部に防柵を構へて官軍と戦ひ、王政を倒すに決ず、時に巴里に在りし一万四千の官軍は殆ど用を爲さず、七月二十七日より廿九日に至る三日にして革命其の功を奏せり、革命黨は前の政府を倒したりと雖、新に起すべき政府に付ては素より何等の定見も無し、直に共和政府を宣言するは容易なるも、國內に於て保守勢力尙ほ強きのみならず、外國の干渉をさへ受けむとするの虞あり、故に有力の政治家ラフィット、ヌメール、ギノー等は王統にして然かも民主主義を懐抱せるルイフィリップを迎へ立つるに決す。ルイフィリップは元とブルボン統の庶流たるオルレアン統の主長にして革命の後民間に下り、自由民権の主義を奉し、英國に於ける一六八八年の革命を模範とし、民意に依り王位に即くの機會を待ち居たる者なり。チェーブル等かルイフィリップを迎ふるの檄文に曰「チャールズ十世は人民の血を流さしめたるに因り巴里を逐はる、共和政府を立てむか、内は恐るべき分裂を生じ、外は列國と

争はさるへからず、ルイフィリップは革命の主義に忠實なる公主なり、彼れは王にして公民なり、彼れ革命の時、三色旗の下に戦へり、彼れを措て能く三色旗を樹つるに堪ふる者なし、吾人に於て吾人の希望を明言せば、彼れは吾人の欲する如き憲法を承諾せむ、彼れは佛國人民より王位を授けられむとを待てり」と。ルイフィリップ民意に依りて王位に即き立君共和国の編制一定せり。

元と白耳義人は佛蘭西人と同一種なり、然るに一八一五年の維納公會に於て決議第六十八條を以てネーデルラント王國の一部として和蘭國王の權下に置かれたり、白耳義人之を遺憾とし、佛國に「七月の革命」あるや、機に乗して起り、和蘭國王の兵に抗して之を逐ひぬ。和蘭國王は英露普佛の四國に向て維納會議の決議に依り干渉を求む、普魯西國は軍を進めて和蘭を援けむとしたり、然るに佛國の輿論は白耳義人の獨立を助くるに傾き、ルイフィリップの政府に迫り、普軍東より入らば佛軍西より入りて之を逆へ撃つへしと宣言せしむ。是に於て列國は大亂に至るを恐れ、倫敦に會議を開き、白耳義人の獨立を認めて其の國を永久中立とす十一月三十日而して其の政体に至ては若之を純粹の共和政体と爲すときは早晚佛蘭西人と合夥

して歐洲の權力關係を紛亂すへきに因り世襲君主を立て、永く別國たるの擔保とせり、乃ちサクヌブルグの王子レオポルドは列國の同意を以て迎へ立てられたる。斯く建設せられたる白耳義王國は元來白耳義人民か兵を起して獲得したる獨立に基くものなれば人民の欲する所の政體即ち共和政體の外に出づるを得ず、然れども純粹の共和政體にして選舉元首大統領を立てしむるときは何時佛國と合併を決議して之を實行するも測られざるに因り列國は其の元首を世襲にせしめたるものなり。此の條件の下に於て列國は白耳義人の獨立を承認したるなり。

一八三〇年白耳義軍の和蘭軍に勝つや九月廿六日ブルセル府に假政府を組織し十名より成り立つ委員に於て十一月十三日に至るまで國民の名に於て司法行政の權を行へり。十月四日國民會議を召集して新たに和蘭國より分立したる各地方を合して一の獨立國家と爲し其の編制を定むるに決し、乃ち此等地方の人民の直接選舉を以て二百名の國民會議員を選出し、十一月十三日始めて開會し、假政府を閉ちて國民會議自ら白耳義人の主權を行使する正法の機關たるを宣言し、十

八日正式に白耳義國の獨立を宣言し、廿二日立憲代議君主政を採用するに決定し、一八三一年二月七日を以て憲法を議了したり。此の憲法の第二十五條を以て規定して曰、「總へての權力は國民より出づ」と、又其の第七十八條に至り規定して曰、「國王は憲法及憲法に依りて發したる特別の法律に依り正式に彼れに歸したる所より以上の權力を有すると無し」と。由是觀之、白耳義人の王は其の名は王たりと雖其の法律上の關係に於ては共和國の大統領と異なるとなく、唯た其の地位を世襲にして國民の敬禮を受け、外列國の君主に對する交際上に於ても王國の名譽を享有するに過ぎず。爾來民意に依り君主政體を立つる者は皆其の模範を白耳義憲法に取れり。

第四節 結論

以上數節に分解する所を總括するときは即ち左の結論に達す、曰各國の立憲國家は血族又は等族の特權を廢し公平に各個臣民の發達を目的とする點に於て相一致すと雖其編制の様式に至りては列國の間に大差あり、或は等族國家以來の君主に於て依然國家の主權を具體して國民を支配すると我か日本及獨逸、奧地利、英吉

利の如きあり、或は又全く君主を廢し其の主權を人民に收め、人民此の主權を以て共和の憲法を作ること佛蘭西の如きあり、一人の號令者に委任するとナポレオン三世の帝政の如きあり、君主を選立すると白耳義の如きあり。此等の様式は一に政權變動の歴史に依りて定まるものにして、其の歴史は二國として相同しき無し、故に公民國家の編制は二國として全く相同しきものあるを得ず。立憲國家の編制に依り定まれる國家各部機關の經絡機能を分解するものを國法とす、即ち國法學は必ず或一國の歴史と俱に終始するの學問にして世に万国普通の國法學なるものあるを得ず。

第一編 天皇

第一章 天皇の國法上の地位

第一節 國の元首

帝國憲法第一章に於て大日本帝國は萬世一系の天皇之を統治すと云へるは、大日本帝國の主權及支配權の所在を示したるものなり、然れども此の主權を以て帝國を支配する爲に如何なる編制機能を取るやに至りては、本條に於て示す所なし。血族國家の時代に於て骨^{カバネ}姓の編制を取りたるも統治の一法なり、天智天皇以後に於て大化以前儒教國家の編制を取りたるも統治の一法なり、然れども此等の統治方法は孰れも其の弊害ありて既に敗れたり、故に惟に新に公民國家の編制を採用し、天皇は其の元首たる地位に居りて統治權を行ひ給へり、憲法第四條を以て明示したる所是れなり。

天皇の統治權は歴史に基くものにして憲法に依りて新設したるに非ず、然りと雖此の權利を行使する方法として採用せられたる立憲國家の編制は歴史に由來

するに非ず全く天皇の主權を以て新に結構せられたる所なり而して此の結構は大概模範を西洋の立憲君主國の間に發達したる國家編制に取れると明治十五年伊藤博文を歐洲に派遣して憲法を調査せしむるの勅語にても知るへし而して泰西君主國の憲法に於ける所謂「國の元首」なる觀念は獨逸列國の國法に淵源するものなり故に茲に之を説明せざるへからず。

「國の元首」なる觀念は獨逸各邦の間に開きたる一八一九年のカールスバッド會議及一八二〇年維納會議の決議第五十四條に於て「獨逸聯邦は自由諸市を除く外は主權を有する君主より成立するか故に茲に設定したる原則に基き一切の統治權は之れを國の元首の一身に合體せしむべきものとす」と云へるに基くものにして此の前後に制定せられたる憲法には皆此の稱號あり。巴里一八一九年憲法第五條〇年〇馬仙一八二一年憲法第四條等

獨逸國法學の理論に依るときは國民の發達を以て目的とする國家の編制に於て元首の立つ所の地位は左の如し曰國家は國民を包括する最大公共團體にして自ら其の意志を定め自ら之を實行するものなり故に之を以て一の人的存在又曰と

爲す而して元首は即ち之か神識たる地位に在るものとす。

國家にして一種の人的存在たる以上は其の存立は生活一般の原則に従はざるとを得ず生活一般の原則とは他なし凡そ活體は其の内部の状態をして外部の各種勢力に投合せしむるに因り生活するものなり而して此の生活は此の投合の完全なるに比例して完全なりと云ふと是れなり。國家も物理界有機界の中に存立し尙ほ其の外に個々人類より成立つ社會的境遇あり個々邦國より成立つ國際的境遇あり此等を合して國家の外界とす。此の外界より種々の刺激を受くる毎に發動の必要を感じ國家の目的を達するに適したる方法に於て外界に對して發動せむとす。即ち此の發動を善くするときは外界を制して國家の生活を盛にするを得べく善くさせれば却て外界に制せらるゝなり。然るに國家か外界より受くる刺激は他の生物に於けるか如く單純ならず複雑繁多にして且絶えず變化するものなり故に之に對する發動も亦極めて複雑ならざるべからざるを以て常に主一の目的に照して之を調理するに非されは不利多し是を以て國家存立の全時期に亘り其の生活の各方面に對する發動の必要を一個中心の目的に照して取捨し

裁斷し、實行するを要す、即ち是れ神識の作用なり。國家各般の事業を此の一神識に照して鑑みるに非されは昨日の行爲は今日の行爲と衝突し、一方の爲にする所は一方の爲にする所と相殺し、全軀の目的を達する上に損喪あり。元首は國家の上に立つに非ず、其の内部に於ける編制の至高部分に居る者なり、換言せば元首は國家の一機關に過ぎず、唯た其の至高機關たるのみ。即ち帝國憲法第四條に於て天皇は「國の元首にして」と云へるは天皇親ら日本の國家編制に於ける首腦の地位に立ち其の神識となりて各邦各種の必要を一集自覺し、又之に應ずるの發動を統一指揮するを以て公務と爲し給ふの義なり。

第二節 統治權の總攬

國に元首あるは各種の立憲國家に普通の現象なり。立憲君主政體の元首あるは勿論にして民主專制政體及立君共和政體の君主も亦其の元首なり、而して純然たる共和國も亦其の大統領を以て國の主長とせり、是を以て單に天皇は「國の元首」なりと云ふのみにては未だ以て日本國家の編制に於ける天皇の地位の他種立憲政體に於けると異なる所以を盡くすに足らず、是れ即ち帝國憲法第四條に於て直に

『統治權を總攬し』の一句を加へたる所以なり。

世界に國の元首は多し、然れども其の統治權を總括する者は甚た少し、先づ字義を解釋せむに統治權は主權と支配權とを合したるものなり。主權とは自ら何人の權力にも服従することなくして一定の版圖内に在る土地人民に向て權力を行使することを得るの地位を云ふ、而して支配權は國家を維持して其の目的を達する爲に命令を發し、及之を勵行する權利にして源を主權に發するものなり、即ち統治は主權の一作用たるに過ぎずと雖、又主權と分離することを得べきものなり。自ら支配せざるも支配權を行ふ者をして其の權利を正當に承くる所あらしむるのみにて既に主權者の用を爲せり。民主政體に於ては主權と支配權と常に分離せざることを得ず、何となれば國民全軀に於て自ら命令を發して之を勵行すると能はず、必ず更に簡單なる他の機關をして國民に代て其の權を行はしめざるを得ざればなり。或は又支配權の全部を主權より分離せずして其の一部分を分離し、以て他の機關に附與するとあり、例へば立法權を議會に分與し、司法權を裁判所に分與するか如し。然るに立憲君主政體に於ては第一に主權と支配權とを分離せる

か故に之を統治權と云ひ、第二に支配權の孰れの一部をも他に分與せず、主權者たる元首に其全部を總括するか故に之を統治權を總攬すと云へり。此の故に統治權の總攬者は支配權の一部分をたも以て他の機關に分與するとなく、必ず他の機關の補助に依り自ら之を行使せり。現今の公民國家にして元首統治權を總攬するものは日本の外に英吉利、獨逸の各君主國及奧太利、匈牙利君主國とあるのみ、丁抹王國又此等の諸國家の公力は皆源を元首に發し、政府、議會、裁判所、會計検査院之に近し以下の諸機關は實際に於て如何に有力なるに拘らず、法理上に於て必ず元首統治權の補助機關たる地位を取れり。

第三節 統治權の制限

立憲君主政體に於て元首總へての權力を其の一身に總括具體するは必しも其の權力の無制限なるを意味せず、之に反して元首も國家編制の一部分なれば此の編制の必要上より定めたる條件を守らざるへからず、而して元首統治權を總攬する國に在ては權力其のものを制限すべきに非ざるか故に、唯た其の使用法を制限するに外ならず、即ち帝國憲法第四條に『統治權を總攬し』と云へるに次きて『此の憲法

の條規に依り之を行ふ』の一句を加へたるは此の義を明にするものにして、獨逸各邦の憲法に『王は國家の元首にして國家權力の總へての權利を一身に合體し、憲法に確定したる條件に依り之を行ふ』と云へると同義なり。統治權使行の制限は大抵二種に出づ、即ち權力の使行に於て一定の機關の補助に依ると一定の形式を守ると是れなり。例へば立法權を行ふに帝國議會の協贊を経るは一定の機關の補助に依るなり、租税を課するに必ず法律を以てするは一定の形式を守るなり。

(註) ゲオルク、マイエール獨逸國法に曰、君主を以て一切國權の具體者とするは決して其の權力の無制限なるを意味せず、立憲制度に於ては彼れ其の權力を行使するに於て一部分は一定の形式に準し、一部分は他の機關の協力に依らざるへからず、然れとも權利所在の推定は彼れに歸せり、即ち特に明文を以て除かざる總へての權力は彼れに存す、之に反して他の機關は特に明文を以て此等に附與したる威權のみを有せり」と。

帝國憲法制度の歴史よりすれば日本天皇の帝國憲法を履行し其の條項に依り統治し給ふは皇祖皇宗及皇考に率由を誓ひ給ひたる結果なると憲法制定の御告文に依りて明なり、此の結果に因り帝國憲法の各條項は天皇の權力を制限すと雖其

の制限は他力を以て立てたる所に非ず、自ら立て、自ら守り給ふものなれば自由意志の義に背かず、君主に於て損減する所なし。

第四節 天皇大權

統治權の使行は一定の機關の補助に依るを以て立憲君主政體の大義とす、然れども統治權の各部各項に亘りて必ずしも皆據るべきの補助機關あるに非ず、公民國家の目的を達する爲に必要なる制限は之を設けたりと雖、此の必要あるに非ずして徒に制限を設くるの理由なし、是に於てか統治權は自ら分れて二種となる即ち憲法に依るべきの補助機關を定めたるもの及び之れを定めざるもの是れなり。憲法に依るべきの補助機關を定めざるの權力たりとも一定の形式を守るの必要なきに非ず、然れとも他の機關の協賛に須つ所なきより之を稱して大權と云ふ。即ち天皇大權は歴代傳承の主權に基づく支配權の一部分にして補助機關に依らず天皇の親ら使行し給ふ所のものなり。

大權の中亦二種の重要なる區別あり、左の如し。

(一)憲法上の大權 憲法に於て永く君主の大權と爲し他の機關に依て之を行使す

るの制限を設けざることを規定するものを云ふ。

(二)事實上の大權 積極的に君主の大權たるべき明文を立てず、唯た憲法上に於て他の機關に依り行使する條規なきに依り自然に大權に存するものを云ふ。

此の兩者は孰れも大權と稱すと雖、全く種類を異にす、何となれば事實上の大權に在りては現今こそ大權に屬すれと後に至り法律命令を以て規程を設け、他の機關に依り行使するに至るも計るへからず、之に反し憲法上の大權に至りては憲法改正の手續を爲すに非ざるよりは之を動すへからざればなり。

財政上に於て以上二種の大權の間に大なる區別あり、即ち憲法上の大權に基づく歳出に限り前年度に於て一旦議會の議決を経たるときは既定の歳出と成るも、事實上の大權に基づく歳出は同じ場合に於て既定の歳出とならず、即ち憲法第六十七條に「憲法上の大權に基づける既定の歳出……は政府の同意なくして帝國議會之を廢除し又は削減することを得ず」とあり、是れ特に憲法に明文を設けたる大權のみを指すなり。

憲法上の大權は立憲國家の目的に照して特に其の行使を元首の專斷に屬せしむ

る所以の理由あるものなり。今之を列擧せば帝國憲法第六條の法律の裁可及公布執行に關する權、第七條の帝國議會の召集開閉に關する權、第八條の緊急勅令權、第九條の命令權、第十條の編制權、第十一條の統帥權、第十二條の陸海軍編制及常備兵額を定むる權、第十三條の戰和及條約權、第十四條の戒嚴宣告權、第十五條の授爵、叙位、叙勳及榮典授與權、第十六條の大赦、特赦、減刑、復權を命ずる權なり。事實上の大權は例へば頒曆、國境の変更、貨幣の鑄造、外交官の差遣及接受の如きは明文を設けず、而して其の權利の所管に關する法律未だあらざる今日に於ては之を天皇の大權に歸すべきと勿論なり、何となれば立憲君主政體に於て權利所在の推定は常に君主に歸すればなり。例へば初め臺灣澎湖島を帝國版圖に加ふるべき立法の手續を経るを要するやの疑問もありしかと、其の手續を爲さざりしは違憲には非ず、何となれば帝國憲法に於て國境の変更は帝國議會の協贊を経るを要するの明文あらざればなり。帝國憲法第十七條に「攝政は天皇の名を以て大權を行ふ」とある大權は此の兩種を併せ謂ふものなり。

第二章 天皇の神聖不可侵

第一節 天皇無責任の由來

「天皇は神聖にして侵すべからず」と云へるを以て國法の一原則と爲すに至りしは泰西諸國の憲制に淵源せるものなり、然れども其の思想は日本人の權義覺性に固有して決して迷はざる所なり。天皇は天縱惟神至聖にして臣民群類の表に在り、欽仰すべくして犯すべからず、故に其の一切の行爲は指斥言議の外たるへしとの大義は孰れの時代に於ても我か國民の遺忘せざる所なりき。

(註) 職制律(大寶律)の一章に「凡そ乘輿を指斥して情理切害なる者は斬、切害に非ざる者は徒二年、詔使に對捍し人臣の禮なき者は絞」と、乘輿を指斥すとは即ち至尊を誹毀することとなり、今日の刑法に於ける不敬の罪に同じ、但し律疏に「政事の乖失を言議して乘輿に亘る者は上請せよ」とあり、即ち國家の政治を論議するの餘り乘輿に渉る者は情理稍異なるを以て律の刑名を直に適用せず、臨時上奏して處分を請はしむるなり、是れ今日の國事犯に該る場合なり。

又茲に純然たる法律上の理由にして天皇は必ず無責任ならざるべからざる所以のものあり、他なし、天皇は親ら統治權の主格にして他人の統治權の目的格に非ざると是れなり。總へて責問は上權者に於て下權者に向ひ法度を適用するの結果

なり而して憲法は天皇の上に立ちて其の行爲に對し法度を適用するの權能者あるを認めず是れ理論上に於て君主の無責任ならざるへからざる所以なり。

以上の理論は主權君主に在る國の政體には適用すべきも民主政體には適用し難し何となれば民主政體に於ては人民の主權元首の上において能く之を彈劾するを得ればなり然るに茲に更に他の理由あるを以て往々にして同じ特例の全部又は一部分を立君共和國の君主にも及ぼせり即ち他なし假令元首にして過失あるも之を責問するときは其の威嚴を損し其の地位の安固を害するか故に國家の編制を紊るの恐あり因りて寧ろ不問に附するに如かずと云ふ是れなり。

(註) 歐洲の國法に於て君主の無責任の爲に神聖の字を用ゐるは羅馬の歴史に由來す羅馬に於て貴族の政權を專握するや庶民は其の權利を保護せむか爲に保民官プレビウスを出たし貴族の權力を以て進退することを得ざらしめたり是に於てか貴族は謀を設け刑事上の嫌疑を以て保民官を却けむしたり仍て庶民は更に起て貴族に迫り保民官の職に在る間は之に歸するに神聖の資格を以てし過失罪惡の有無に關せず責問するを得ざらしめ犯す者は渾身の罪に坐し其の身命財産は神に沒收せらるべきものと爲したり。是れより轉じて基督教上の相念と爲り更に轉じて現今の國家思想に入り元首及或憲法に於て代議士の無責任に對し此の字を用ゐるに至りたるものなり。既に不可侵と冒へば無責

任は其の中に包含す故に帝國憲法に於ては之を言はず。

無責任は(甲)國法上(乙)刑法上(丙)私法上の三關係に於て顯はる。

第二節 國法上の無責任

君主の國法上の無責任は又之を政治上の無責任と云ふ即ち其の行爲にして或は憲法の條規に違ひ或は國是を害するとありとも之が爲に君主を責問せざるの義なり。此の事は日本に在りては歴史上の事實なれば別に理論を以て之を辯明するの必要なしと雖も亦之れを以て天皇の統治權を總攬し給へるより起る法律上必然の結果なりと謂ふことを得へし何となれば日本國家に於ける總へての權力は天皇より出づるか故に此の外に於て天皇を責問すべき權力の存すべき理由なきこと是れなり。

政治の得失は一定の標準なし之に反し憲法の規程を遵守すべきの一事に至りては明文の柄乎として指示すべきありて君主率由を誓ひたる以上は少くとも憲法違反の場合に於ては君主と雖其の責に任せざるを得ざるもの如し。現に憲法の成條に「天皇は國の元首にして統治權を總攬し此の憲法の條規に依り之を行ふ」

と明記せる以上は憲法條規に依らざるに對し一定の制裁を設くるに非ざれば憲法は全く保障を缺くへし、況や實際に於て君主の統治權行使は憲法に違反すると間、有り得へきの事たるをや。是を以て憲法違反の爲には特に制度を設け、天皇の無責任と憲法の保障とを調和するの必要を生ず、即ち國務大臣をして憲法違反の責に任せしむるは是れが爲なり。

國務大臣の責任に關しては政府の部に於て別に説明する所あり。第二編第五章

第三節 刑法上の無責任

君主の行爲にして會、刑律に觸るゝも之を懲治せざるを刑法上の無責任と云ふ是れ亦日本に於ては歴史上の事實にして、今更ら理由を附して説明するの必要なし。日本固有の國法に於ては獨り天皇のみならず皇太子も亦不可侵なり。

(註) 清寧天皇嗣なし、因て使を諸國に遣し王孫を求め、遂に雄略天皇の爲、眞野に於て射殺されたる市邊皇子の二子、億計王、弘計王を得たり、弘計王先づ位に即く之を顯宗天皇とす、億計王立て皇太子なり、天皇雄略天皇の其の父を逆殺し給ひしを憤り、山陵を毀ちて怨を報せむとし給ひし時、億計王の之を止むる詞に曰、大長谷天皇(雄略)は父の怒たりと雖、避て

我が從父たり亦天下を治むるの天皇なり、是れ今單に父の仇の志を取り、悉く天下を治むるの天皇の陵を破らば後人必ず誹謗せむと(古事記)。

獨逸の國法學に於ける君主刑法上の無責任の理論は左の如し、曰君主の地位に在る人たりとも其の統治權を行使するに非ざる普通の行爲は即ち一人として行爲にして國法上の無責任の庇ふ所に非ず、故に若法度に觸るゝときは一人と等しく懲罰を受くへき理なり、然れとも刑事は代人の使用を許さず、假令之を許すも君主の位に居ながら裁判所に於て審問判決を受くるときは其の威嚴を損すべく、万一刑の執行を受くるに至りては元首としての身體に故障を生ずるか故に國家の安定に害あり、仍て此の點に於て立憲以前より君主の特例たる不論罪の原則を傳承して立憲の組織に挿入するなりと。

此の關係は一定の範圍内に於て之を共和國の大統領にも及ぼせり。

(註) 佛蘭西一八七五年國權編制法第七條第二項に曰、共和國大統領は、國事犯の協合を除く外責任なし。合衆國大統領は此の特典なし、即ち米國憲法第二條第四節に曰、合衆國の大統領副大統領及總へての文官は國事犯收賄又は其の他の重輕罪の告訴を受けて有罪と宣告せられたるときは其の官を罷めらるべし。

第四節 私法上の無責任

君主は國の元首としては統治權の總攬者なりと雖、財産の所有者たり、民事の契約者たる關係に於ては尙ほ私法上の一個人なり、故に若此等の行爲の結果として他の一個人又は法人と權利の衝突を來したる場合に於ては一概に無責任なりと云ふことを得ず。且此の如き場合は必ずしも天皇のみ被告たるに限らず人民より天皇の私權を侵したる場合に於ては天皇又は天皇の代理者に於て原告の地位に立ちて訴訟を提起するの必要あるへし、而して既に起訴の權ありとするときは亦從て反訴の被告たるを避け難きと固より論なし。契約權の上より天皇と人民と權利を争ふ場合は少なし、然れども財産權の上より之れを争ふ場合は多し、就中多きは帝室御料に屬する土地山林の境界爭議なりとす。故に私法上に於ては必ずしも先例に拘泥して天皇の私權に關する訴訟を禁ずるを宜しとせず、况や民事の訴訟に代理人を使用するを得べく、假令帝室の敗訴に歸するも公平なる裁判の結果なれば其の爲に君家の威嚴を損ふの恐れあらざるをや。唯た日本の如き國體の下に於て顧慮すべきは至尊と庶民と對等の地位に立ち、法廷に於て權利を争

ふの弊裁を善しとせざるの一點に在り、故に原則としては民事上の關係に於て裁判管轄を皇室にも及ぼすの方針を取りて其の訴訟手續の上に特例を設け成るべく皇室の威嚴を保全するを宜しとす、然れども其の手續は今日に在りて未だ一定せず。

(註) 英吉利國法の慣例に於ては人民王家に對し民事上の訴訟を起さむとするとき請願の道に依らしむ、即ち内務大臣に請願書を差出さしめ、内務大臣より國王に奉呈して敬慮を伺ひ國王は檢事總長に下して審査せしめ請願の理由正當なりと認むる旨を上奏するときは國王に於て請願書に「フイェット」(Fait)と裏書す「權利(正義)を行ふへし」の義なり、是に於て之を普通裁判所に下し裁判せしむ、一八六〇年の「權利請願條例」に認むる所の慣例なり。(カナリスト英國行政法上卷第三七五頁)○普魯西は古來君主に對する民事訴訟を許すの原則にして普魯法典緒言第八十節に明文あり○巴威里も同じ原則を取る(ボエツル巴威里憲法論第一五二節の第十二註)○獨逸帝國訴訟法補則第五條に於ては人民より各邦の君主に對する所有權の訴訟に關し人民の隨意に起訴の權あらしめざるの原則を取る。

第三章 天皇の特權

第一節 天皇特權の由來

特權とは國家に對し一般臣民と異なる格式權能を有するを云ふ、國法學に於ける

君主の特権なる名稱は英國憲法史に所謂“Royal prerogative”より起れり、然れども日本に在りては固より日本の歴史に由來するものにして泰西の例に倣ひ新に制作したるに非ず。

天皇は天祖の正統として肇國の初より群衆の表に在り。大化以前に於ては未だ國家と社會と分離せず、皇別神別の諸氏に於て社會の最高貴者として天皇を尊崇したるは是れ其の國政に於ける命令に服従したる所以なり。試みに雄略天皇の紀を讀む者は彼の時代に於て天皇の尊威の既に一の重大なる權利と成りたるを見るへし、天智天皇以後に至りて社會と國家とは半は分離したるも天皇は國政以外に於て従前の社會關係に由來する特別の格式權能を保有し給ひ公卿太夫以下庶民に至るまで之を遵奉したるとは律令格式の明文に徴して明なり而して武家時代に至りては朝廷の政權衰微したりと雖尙ほ且儀式上に於て天皇を尊戴せるものなく、應仁以後の式微は武家自ら統一の權を失ひたるに原因せり、故に織田氏以後に於て天下一統に歸すると同時に朝廷の尊威も亦舊に復し、徳川氏に至り朝廷の格式を重すると未曾有なりしとは歴史上の事實なり。然り而して明治維新

に至り立憲國家の編制を採用せられたりと雖是れ天皇の全權を以て之を採用せられたるものにして革命轉覆の結果なるに非ず、憲法以前に於ける天皇の權力と憲法以後に於ける天皇の權力との間に完全なる權利聯續あり、故に舊來皇室に屬したる格式權能にして立憲國家の編制と相容れざるものを除く外は悉く之を朝廷に保有し給ふと固より當然の權利に屬したり。

此の如く舊來の格式權能を保有し給へるは天皇の權利たるのみならず、又立憲國家の目的より考へて事の宜しきに合へるものたるを疑はず、何となれば此等の格式權能の多くは國民をして天皇の統治權の人力を以て易ふへからざる歴史に由來するとを記憶せしむるの方便となり、從て國家の編制を安固にするの效あればなり。

立君共和國の君主に至りては憲法に依りて始めて其の地位を得たるものなれば、憲法以前に於て特に國民の尊崇を受くべき格式慣例あることなし、然れとも尙ほ國の元首として國權を行使すべき地位に在る以上は幾分の特例を以て其の地位に歸するに非ざるよりは元首たるの公職を完ふすると難し。公民國家の編制上

より之を見るも元首をして威嚴を保持し、庶民の敬服する所と爲らしむるは國家の目的を達する上に必要なる條件の一なり、故に是等の國に於ても元首に歸する一般人民と異なる權利格式を以てせり。然れども立憲共和國の君主に屬する特權は歴史に由來せず、故さら人爲を以て制作したる所なるか故に之を立憲君主國の君主に比して其の範圍狹隘なり、而して共和國の大統領に至ては僅に一二の特權を有するに過ぎず。

以上の源由より發する日本天皇の特權は之を(一)社會上の特權即ち名譽權(二)財政上の特權及(三)皇族の自治に區別す、其の皇族の自治は之を別章に述ぶ。

第二節 社會上の特權

(一)帝宅經營の權

内外に向て朝家の權力、尊嚴、名譽を表示する爲に國の境區に都を開き、帝宅を經營し、儀禮を張り、恭しく寶位に臨むは樞原の宮柱太しき立て給ひし昔より異動なき所にして國家社會の分離以後は之を天皇の特權と視るべし、何となれば、天皇以外の有權者の此の如き設營を爲すを許さず、犯す者は不敬叛逆を以て目すればなり。

雄略天皇は志城の大縣主オホノノの家の天皇の御舍ミヤノに似たるを見て人を遣りて之を燒かしめ給ひ、歴史は蘇我馬子父子の其の家を稱して宮門ミヤカドと云はしめたるを以て僭擬と爲し、將門の大裏を相馬に起したるを目して叛逆と做せり。

獨逸の國法學に於ては王家の此の權利を「宮廷國家」*Hofstaat*を設營するの權と云へり、而して狹義に解するときは「宮廷國家」は國家の官廳に準する職司をして君主の邸宅に奉仕せしむるの意なれども、亦之を廣義に解するときは是れ國家と均しく國民を統括するの一大組織なり、即ち日本の事實を以て之を言へば國民を分けて華士族平民としたるは宮中に對する身分の段階にして、朝廷に對する貴權家系の上下を定めたる者之を爵とし、宮中に於ける人々參内の席次を定めたる者之を位とす、即ち身分及爵位は皆國中各人の宮廷國家に於ける地位を標示する所以にして、國家も亦之を公認するなり。國民を擧げて朝廷吉凶の禮レイに參與せしむるも其の宮廷國家を組織するの故を以てなり。されば廣義にて云ふ「宮廷國家」の義は本邦に於て未だ其の名稱を存せずと雖、其の實體は昔よりして既に之れあるなり。

(二)守衛儀仗の權侍從、武官及陸海軍敬禮

抑、陸海の兵力は國家の軍務の爲に備ふる所にして一人一家の私用に供すへきものに非ず、然れども獨り天皇皇族のみ之を以て宮闕を守衛せしめ、鹵簿を護衛せしめ給ふと昔より今に至るまで異動なきの權利なり。大寶令に京師五衛府の制あり、現今の制に於て宮闕守衛は近衛師團の任務なり。天皇の此の特權は皇太子以上の皇族に及ぶ。

(註) 師團司令部條例第二條に「近衛師團長は宮闕守衛の事に任し云云」とあり、儀仗に關しては國法上の規定なし、唯だ陸軍部内の例規たる「陸軍禮式」(二十年一月陸軍部第四號)に其の準備を掲げたるのみ、然も儀仗の國法に於て認識する所たるは何人も之を疑はず、即ち是れ國法に於ける無文慣例の一例なり。

又天皇は侍從武官として陸海軍の將校を常侍奉仕せしめて、軍事に關する上奏、奉答及命令の傳達に任し、祭儀、禮典、宴會、謁見等に陪侍扈從せしめ、明治二十九年四月勅令第一一三號侍從武官制皇太子の爲に東宮武官を置き、陸海軍武官たる皇族の爲に皇族附陸海軍武官を置き、明治三十年十月勅令第三七一號東宮武官制其の威儀整飾を奉助し、明治三十年十月勅令第三六一號皇族附海軍武官制軍務、祭儀、禮典及宴會等に隨從せしめ給へり、明治三十年十月勅令第三七一號東宮武官制天皇皇太子及其の他の皇族は陸軍禮式、海軍敬禮式、海軍旗章條令、明治三十年一月海軍禮式

軍禮砲條例三十年一月に依り特別の敬禮を受く。

(三)敬稱の權

天皇並に皇族の爲に一定の敬稱を設け内外の公文に於て之を用ひしめ、人民の君主に對し此の敬稱を用ひざるを不敬とすると同時に其の位に非ずして此の敬稱を用ひざるを處罰す、之を敬稱の權とす。皇室典範に「天皇、太皇太后、后、太皇、皇后の敬稱は陛下とす」第七條、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃、女王の敬稱は殿下とす」第八條とあり。外國條約には「天祐を保有し万世一系の帝祚を踐みたる大日本國皇帝陛下」の稱號を用ひ。君主自ら稱して朕と云ひ、歐洲にては「吾等」と云へる複數代名詞を用ひるも敬稱なり。

(四)紋章の權

君主一家の立憲以前より傳承する紋章を國家の公事にも使用し之を以て君主大權の徽章とするも一の特權なり、即ち本朝の菊花、露の双頭鷲、獨の鷲の如し。官府の辭令用紙に菊桐の紋章を漉入れ、貨幣、印紙に之を印し、裁判所の判決用紙にも菊花の紋章を附したるは皆其の天皇の大權に出づるを表示するなり、外國に於ても

亦同様の慣例多し。

(例) 明治元年三月の布告を以て、提燈又は陶器其の外賣物等に御紋を繙くことを禁せられて以來種々の折に觸れて屢、同旨の禁令を發せられ、四年六月更に布告して皇族の外一般に菊御紋を用ゐることを禁し、而して皇族の紋章は十四葉一重孤菊と定められたり(六月十七日布告)

(五) 國禮の權

君主一家の吉禮を以て國家の祝典とし、君主一家の喪を以て國喪とし、内外人民をして其の儀禮に與らしむるも亦等族國家以來の格式に由來する一種の特權なり而して獨り日本に限らず、外國に於ても之を君主特權の一に數ふるなり、又外國の國法に於ては寺院に命じて君主の爲に祈禱せしむる特權を認めたり。

(註) 本邦に於て國喪あるときは閣令を以て音曲を停止するを例とす、其の他の儀式典禮は宮内省より官報を以て布告す。

(六) 特別法護の權

君主の身躰名譽に對する侵襲傷害を常人に對する同一の犯罪よりも重く罰するは君主の一身を保護する所以にして是れ亦我が國の天皇及各立憲君主國の元首

の上代より繼承する特權の一なり日本刑法第一編第一章皇室に對する罪の規定は此に由來す。

第三節 財政上の特權

(一) 朝廷收入の權(皇室經費)

我が國に於て等族國家の文教時代に至るまで國家の財政は朝廷に專屬し、大寶の制、民部省に主計寮主税寮を置きて國用を支度し、田租を出納せしめ、大藏省をして調の現物を出納せしめたり、而して武家時代に入り一般の支配權と俱に天下の財權は全く幕府に移りたりと雖、徳川慶喜大權を返上し、尋て各藩も亦其の版籍を奉還したるに至り、財政の權は名實共に朝廷に還歸したり。此の後公民國家の編制を採用するに當り國家の會計と宮中の會計とを分別するの主義を取り、國民の義務より出づる國家公然の收入は之を國家の財政即ち國庫に移すと同時に年々其の幾分を以て朝廷に貢獻せしむるの制を立て、之を帝國憲法及皇室典範の規程に上し給へり、所謂皇室經費是れなり。

蓋天皇は國家の元首として其の公職を行ふ爲に經費を要し給ふと固より多し、故

に皇室經費の制は公民國家の目的よりするも、理の當に然るべきものなりとす。帝國憲法第六十六條に「皇室經費は現在の定額に依り毎年國庫より之を支出し、將來増額を要する場合を除く外、帝國議會の協賛を要せず」とあり、而して憲法實施の當時に於て現在の定額は三百万圓なりしに依り今尙ほ之を繼續せり、而して皇室典範にも、皇室經費の一章を置き、皇室諸般の經費は特に常額を定め國庫より支出せしむ第七條、第四十條「皇室經費の豫算決算検査及其の他の規則は皇室會計法の定むる所に依る」第六條、第四十條と定めたり。

(二)世襲財産の權(世傳御料)

歐洲の立憲君主國家の帝王は何れも中古封建の諸侯より一轉して立憲國家の元首と爲りたるものなるか故に諸侯たりし當時より世襲財産あり、憲法制度の後も君家の世領として之を保維すると尙ほ貴族の世襲財産あるか如し。日本は之と歴史を異にし、大化の改新に於て一旦悉く天皇の私領を廢し、後莊園私領の弊起るに至り朝廷も莊園を領得し給ひしが、武力國家の時代に於て悉く之を失ひ、徳川氏に至り禁裏御料を定めたるも是れ近畿の産米を以て石高を献上したるのみ、土地

の領權を以て朝廷の有としたるに非ず、故に明治維新に至りて朝廷の御領とては皆無なりしか、幕府の大政返上と、諸侯の版籍奉還とに因りて天下の土地は一旦悉く朝廷の公有に歸し、民有の土地には地券を發して賣買を許し、其の外の土地は之を官有地と爲し、明治七年「地處名稱區別」を定めて官有地民有地の法度を明にし給へり。當時直接に朝廷の所有に屬したる者は皇宮地と伊勢神宮及諸陵の敷地たる神地と皇族賜邸との外に有らざりしが、將來立憲の制を立て帝室會計の獨立を維持する爲に日本に於ても朝廷專有の財源を作るに如かずと爲し、茲に始めて御料の土地山林及鑛山を置くことなれり。時に宮内省は尙ほ國家官廳の一なりしを以て土地山林鑛山を以て帝室の御料と爲すには殊更之を買得するの必要なく、唯た官有地の中を選て之を宮内省の管轄に移すのみにて足りぬ。以上の手續に依り明治十八年以前に於て既に多くの土地山林鑛山を帝室御料に加へられたりと雖尙ほ之を以て朝廷會計の基礎を鞏固にするの目的を貫徹せしめむと欲せば永久持續の道を設けざるべからず、然らざれば或は代々天皇の意志に依り、或は國家法制の結果として其の所有權の國家又は他人に移ると無きを保し難し、是を以

て皇室典範を制定するに當り、世傳御料の制を立て皇室財産の中特に重要なものを選びて之に編入することゝなれり。世傳御料の制の自ら一種の特權たる所以のものは他無し、普通の官有又は民有財産に適用すべき國家の法律たりとも其の永久持續に害あるものは之を世傳御料の上に行ふとを得されはなり、例へば公用土地徵收法を以て之を徵收し、又は民事裁判の結果として之を公賣するを得ざるなり。

皇室典範に「土地物件の世傳御料と定めたるものは分割讓與するを得ず」第四十條「世傳御料に編入する土地物件は樞密顧問に諮詢し、勅書を以て之を定め宮内大臣之を公告す」第五十條とあり、即ち從來の皇室財産又は新に皇室に買入れたる財産の中より天皇樞密院に諮詢して之を勅定し宮内大臣之を公告するを以て國法上世傳御料たるの資格を作るに足るものとするなり、而して此の規定に依り明治二十三年十一月二十八日宮内省告示を發し數多の土地森林を世傳御料に編入せられたり。

茲に國法上より研究を要する一點あり、即ち大體に於て行政上又は民事上の處分

に依り世傳御料を分割讓與するの結果を生せしめざるの目的なるとは明瞭なりと雖、其の事の根本たる皇室典範は公然國家の法章として發布したるものに非ざれば、一般の法律命令の如く官廳及臣民に於て之を周知するものと推定すべからず、故に別に法律を發して世傳御料の法律上の性質を明示するの必要ありと雖、其の法律は未だ制定せられざると是れなり。是を以て行政上及民事上の關係より現在疑問に屬する者少からず、例へば納税に關する法律を世傳御料たる土地物件に適用せざるを得ざる場合は如何、公益の爲に必要な處分に關する法律を世傳御料たる土地物件の上に行はざるを得ざる場合は如何、府縣郡市町村の行政に關する法律命令は悉く府縣郡市町村内に在る世傳御料に適用すべきものなるや否、世傳御料に關し人民より起す訴訟は如何に取扱ふべきや、等は今日に於て尙ほ未定の法律關係に屬す。

(三) 皇室普通財産に關する權

帝室御料は悉皆世傳御料たるに非ず、動産の殆ど全部及不動産の一部分は天皇の普通財産として所有し給ふ所なり。代々の天皇か餘財を以て買得し給ふ所は特

に世傳御料に編入せらるゝものを除く外皆普通の御料となれり。此等は賣買譲與自由にして或は之を以て皇族に分與し或は他の財産と交換し給ふとあるへし。此の種の財産は其の權利關係に於て一般民法の制裁を受くべきものなり然れども天皇に於て之を所有し給ふ間は其の裁判管轄に付き早晚特例を設けらるべく且慣例に於て之に租税を課せず是れ其の特權たる所以の一なり。帝室御料の土地山林は官有財産に非ず然れども宮内省の尙候國家の他の官廳と分離せざりし時に於て之を官有地に編入し地券を發せず地租を課せざるより今以て此の慣例を襲ひて同一の取扱を爲し既に地租を課せざるか故に地租に附課すべき地方税及市町村税をも課せざるとなり居れり。是れ其の特權たる所以の二なり。

又帝室御料の鑛山には鑛區税を課せず宮城離宮及皇族賜邸には家屋税戸數割を課せず。

(註) 明治二十四年勅令第八十八號を以て帝室料地を地方官の管理に屬せしめたり。

(四) 特別收入の權

封建の諸侯より一轉して立憲國家の元首となりたる歐洲の君主は其の嘗て諸侯の家督として領有したる特別の收入權を今日に持續する者多し例へは一定の土地より借地料を收め鑛山より借區料を徴し格段なる營業組合より株金を取立つるか如し現今の清國政府の鹽稅及獨逸塊太利の間に於ては之を Regal と云ひ英國に於ては之を Royalty 多く在りと云へり。然るに日本の帝室は歴史を異にし維新以前に於て一切の收入權は幕府に屬し幕府の政權返上と共に悉く之を國家に移したるを以て現今に於て帝室の特別收入なるものなし。然れども幕府の時より朝廷に屬したる單に一種の專賣權に限り今尙ほ存在せり即ち伊勢神宮司廳の頒曆權是れなり明治三年四月布告同五年八月第八號布告同。

第四章 皇族の自治(皇室典範)

第一節 皇族自治の由來

皇族とは皇室典範第三十條の規定に依り太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王妃、親王妃、内親王、王妃、女王を云ふ。自治とは身分關係及司法行政に關して國家一般の法令に従はず自ら制度を定めて自ら執行する權を云ふ。

血族國家の時代に於ては各氏の氏上に於て其の一族及私民の身分即ち司法行政に關する事務を行ひたり、即ち各氏族に於て自治の權を有したり、而して文教國家の時代に至りては原則として各氏族の自治權を廢し國家の法制を以て之を一統したりと雖、獨り天皇の近親に至りては公然之を一般律令の管轄外に措きて自治權を完全に保有し、而して新制に依り高位高官に在る者の親族に限り律令の條文に依りて幾分の特權を享有せしめたり、例へば大寶律に於ける六議請減聽贖官當の制の如し。又武力國家の時代に至りては公卿の外に武家も司法行政の上に於て種々の特例を設けたり。然るに公民國家の組織を取るに至りては、各一個人は國家の目的に對し平等の地位に立つの理由第一編第六章よりして、公家武家の特權は悉く廢止せられたるも皇族の自治權のみは舊に依りて保全し、明文を設けて益之を明確にしたり。此の如きは一は皇家系統の混亂を豫防し一は帝室の威嚴を保全するの趣旨に出でたりと説明し難きに非ず、然れとも大體の權利關係より言へば前章に述べたる各種の特權と均しく天皇は祖宗の時より其の近親をして國家普通の法制以外に立たしむるの權利を傳承し給ひ、立憲政體を採用するに至りて

も此の權利を廢し給はず、天皇の全權を以て憲法を制定し、同じ全權を以て皇族の自治權を確保し給ひたりと説明するの實直なるに如かず、而して此の事たる決して日本の皇室に於てのみ之を觀るに非ず、所謂王家の自治(獨語 Familienautonomie)は家督國家より一轉して立憲國家の元首と爲りたる立憲君主國の朝廷に於ても均しく見る所なり。

第二節 皇族自治の範圍

皇族自治の範圍は皇室典範を以て其の大體を定め、宮内省の例規又は無文の慣例を以て之を備へり、其の要點左の如し。

(一) 身分上の特例

皇族の身分關係は普通民法の規程に従はず、皇室典範を以て定めたる特例に依り、其の要點左の如し。

天皇及皇太子、皇太孫は滿十八年を以て、成年とし、其の外の皇族は滿二十年を以て成年とす。皇室典範第十四條

皇族は戸籍を作らず、皇族譜を作り、皇族の誕生、命名、婚嫁、薨去に關する記録と共に

圖書寮に於て尙藏す皇室典範第三十條第三十四條

皇族男女幼年にして父なき者は普通後見の法に依らず、宮内の官僚に命じて保育を掌らしめ、事宜に依り天皇其の父母の選舉せる後見人を認可し、又は之を勅選し給へり、而して皇族の後見人は成年以上の皇族に限られたり皇室典範第三十七條第三十八條

皇族の婚嫁は其の父母の同意の外に必ず勅許を要し、且同族間又は勅旨に依り特に認許せられたる華族に限れり、而して皇族は養子を爲すとを得ず皇室典範第三十九條乃至第四十條

(二)司法上の特例

皇族相互の民事の訴訟は勅旨に依り宮内省に於て裁判員を命じ、裁判せしめ、勅裁を経て之を執行す。人民より皇族に對する民事の訴訟は東京控訴院に於て之を裁判す、但し皇族は代人を以て訴訟に當らしめ自ら認廷に出づるを要せず。皇族は勅許あるに非されは拘引し又は裁判所に召換するを得ず。皇族其の品位を辱しむるの所行あり、又は皇室に對し忠順を缺くときは皇族會議に諮詢の上勅旨を以て懲戒し、其の重きは皇族特權の一部又は全部を停止し、若は剝奪せらる、若倒

産の所行あるときは皇族會議に諮詢の上勅旨を以て治産の禁を宣告し、其の管理者を命せらる皇室典範第四十九條乃至第五十四條

(三)行政上の特例

皇族の行政上の特權として法令の明文に現はれたるもの徵發令第十五條に依り除するは多からずと雖、上述の如く皇族の爲に戸籍を作らず、又明治六年制定土地名稱區別に於て皇族の賜邸は官用地同様に取扱ふの例なるより其の間接の結果として總へて戸籍及土地を基礎とする行政上の法令は皇族の上に行はれず、又慣例に於て行はさるととなり居れり、是れ重大なる特權なり、例へば國家の行政事務の中にも徵兵令は戸籍を基礎とし、地租條例は土地所有を基礎としたるか故に之を皇族の上に行はず、所得税法も第三種の所得に關しては戸主を中心とし、而して皇族に戸籍なく従て戸主なきか故に該法を皇族の上に行はさるの慣例を成せり。

又皇族は假令東京市若は京都市に住居を占むるも之を市住民と看做さず、又直接國稅を納めさるか故に市公民と看做さると恰も天皇を京都市若は東京市の市

住民又は市公民と看做さるるか如し、是を以て自治体の行政及自治体に委任する國家の行政事務は概して皇族の上に行はざるを例とす。例へば小學校令は此の皇族の第に由るなり。

然れども皇族は一方に於て特別の権利あると同時に他の一方に於て帝室に對し特別の義務あり、例へば皇族國疆の外に旅行せむとするときは勅許を要するか如し。

第三節 皇族自治の機關

皇族自治の機關を(一)天皇(二)皇族會議(三)樞密顧問(四)宮内大臣(五)皇族職員とす。

(一)天皇は皇族の宗上として全族を監督し給へり皇室典範第 三十五條

(二)皇族會議は皇族監督の事務に關して天皇の諮詢に應ずる機關なり、即ち成年以上の皇族男子を以て組織し、内大臣樞密院議長宮内大臣司法大臣大審院長を以て參列せしめ、天皇親臨して議長となり、又は皇族中の一員に命じて議長たらしむ皇室典範第五十六條其の議決に附すべき事件に關しては概則を設けず、皇室典範の條項中に其の要件を指示したり。其の議事法に關しては典範中に準則を掲げず、他日

の制定に譲りたり。

(三)樞密顧問は國家の官制を以て組織したれば國家の機關なり、然れども皇族自治の事務に關し天皇の諮詢を受くるの權限樞密院官制第六條の一を有する所以のものは他無し、皇族の事務は固と帝室の私事にして而して國家の最大事たる皇位に關係する所多ければなり。

(四)宮内大臣の國家に對する關係は別に説述したり第二章 第四節此處には特に其の皇族自治の機關としての權限を録すへし。宮内大臣は皇室典範に依り皇族の誕生、命名、婚嫁、薨去を公告し、皇族婚嫁許可の勅書に副書し、世傳御料に編入せられたる土地物件を公告し、皇族相互の民事訴訟事務を管理し、皇族會議に參列す。又宮内省官制に依り、勅を奉して帝室に關する法規を制定施行し、並に皇室典範に於て制定せられたる主務に關し施行細則を定む、但し其の重要なるものは裁可を経るを要す宮内省官制第二條 第三條

(五)皇族職員は親王家に別當、家令、家扶、家從あり、諸王家に家令、家扶、家從あり皇族職員制
(東宮職は宮内省の内に屬す)

第四節 皇族自治の成典(皇室典範)

七〇

皇族自治の成典を皇室典範とす、即ち是れ我か皇族の家法なり典範制定の詔勅に曰「天祐を享有したる我か日本帝國の寶祚は万世一系歴代繼承し、以て朕か躬に至る、惟ふに皇祖肇國の初、大憲一たひ定まり昭なると日星の如し、今の時に當り宜く遺訓を明徴にし皇家の成典を制立し、以て丕基を永遠に鞏固にすへし、茲に樞密顧問の諮詢を經、皇室典範を裁定し、朕か後嗣及子孫をして尊守する所あらしむ」と。夫れ一門一家の爲に自ら法則を設けて自ら守るは華士族平民に於ても爲し難きの業に非ず、高貴富豪の家皆其の家法あり、然れとも此等は其の家族部内に於て效力を有するに止まり、之を以て一般臣民としての身分及國家の司法行政に對する權利義務を左右するとを得ず、然るに獨り皇族に限り其の家法を以て國家法令の上に加へ憲法と相並ひて公然の效力を有せしむるの權あり、是れ皇族自治は天皇特權の一たる所以にして又國法学に於て其の法律關係を研究する必要の由て起る所なり。

日本の皇室典範は英吉利の朝廷に於て *Hanse Law* と云ひ、獨逸奧太利の朝廷に於て

Hausgesetz と稱するものと同一なり。外國に於ては君主の家法を以て別立の法章とする者あり、或は之を以て憲法の條文に編入する者あり、又は其の一部を編入して一部を別立とするものあり、然れとも孰れも君主の家法を以て憲法と相並ふべき國法上の一章程なりと爲すに於て一致せり、其の故は是れ其の本來の性質よりすれば一家の私法なりと雖、其の一家は國の元首たる公職を世襲する一家にして國家編制の樞要部と直接の關係あるを以てなり。

日本に於て皇室典範を公布せざる所以のものは固と是れ皇族部内のものにして一般臣民の與り關する所に非ざるに因る、然れとも亦必ずしも之を秘密にせず、憲法制定の當時印本を官府有司に頒布して其の内容を窺ひ知るに便にしたり。但し國務大臣の副署なきものは之を國家の法章として視るへからず、故に嚴密なる法律關係より言へば公布せざるも同斷なり。

皇室典範の效力に關し國法上より特に研究を要するものは左の二點に在り。

(一)皇室典範と帝國憲法との關係

本邦に於ては皇室典範は私法としては皇族自治の成典たると同時に其の國法上

の關係に於て帝國憲法の一部を成せるものと看做し、而かも立法の順序に於て憲法の先き立つものと看做すなり、何となれば帝國憲法は天皇より出てたるものにして皇室典範の關する所は天皇の皇位に在ればなり、換言せば憲法は皇室の家憲に因り皇位を繼承し給へる天皇か此の地位に在るの故を以て統治權を行ひ給へるの條件なればなり。又憲法に於て所々に典範を引用しなから、典範に於ては毫も憲法を引用せざるにても、典範先つ存し、之を基として憲法を制定したるの順序は明なり。

典範は憲法の一部を成せるものなりと雖、其の全文を憲法の條項中に編入せず皇位に關する典範の第一條を憲法第二條に抄したるの外、悉く之を別章と爲したる所以のものは單に便宜の問題のみに非ず、別に理由の存するあり、曰他なし、憲法の條項中に編入するときは憲法改正の手續に依り改正することを得るに至るへし、然りと雖典範は性質に於て同し手續きに因り改正すべきものに非されはなり。換言せば典範は天皇の統治權に關聯するを、以て之を憲法に引用すと雖亦一方より見れば皇族内部の典型にして、君家獨立の制作に屬し、國民の利益に依り動

かすべきものに非ず、故に國民を代表する議會の議決に附すべき理由なければなり。故に帝國憲法第七十四條第一項に於て『皇室典範の改正は帝國議會の議を経るを要せず』と規定し、別に典範の第六十二條に於て『將來此の典範の條項を改正し又は増補すべきの必要あるに當ては皇族會議及樞密顧問に諮詢して之を勅定すへし』と規定したり。即ち典範の改正増補は天皇に於て皇族の宗長たる資格を以て之を獨決し給ふものなり、皇族會議と樞密顧問とは唯た意見を上奏するのみ、確定の權あるに非ず、但し憲法の改正に依り典範の條規に變更を及ぼすことを防止するの條文は存せず、故に將來憲法の改正に依り典範に間接の變更を來たすの事實なしと謂ふ可からず、然れども此の場合には更に之に應じて典範を改正するの手續きを爲すまで其の效力を生ぜざるなり。

夫れ然り然りと雖、國家も亦其の目的に依りて定まれる獨立の編制ありて一定の手續きを經るに非されは此の編制を變更せざるを以て立憲の原則とす、而して皇室典範の改正増補の爲に憲法に變更を及ぼすときは立憲の擔保は此の一點より破れむとするを以て帝國憲法第七十四條第二項に於て『皇室典範を以て此の憲法

の條規を變更することを得ず」と規定したり、是に於て憲法と典範とは恒に並ひ行はれなから畛域を異にして兩々相侵さゝるの關係灼然なり。

(二)皇室典範と普通法律との關係

次に講究すべきは皇室典範と普通法律との關係なり。皇室典範は私法上の性質に於て普通法律と牴觸する所多し、今其の一二例を擧ぐれば、典範に於て皇族の成年、後見、結婚、養子の禁、治産の禁に就き規定する所は民法上の規定に違へり。皇族相互の訴訟は宮内省に於て審理せしめ、並に皇族を勾引し、又は之を裁判所に召喚する場合に於て勅許を必要とするは訴訟法に對する變例なり。典範には世傳御料に編入せられたる土地物件の分割讓與すへからざるを規定せり、然れども國家公益の爲に土地を收用する法律を此の土地に適用せざるを得ざる場合には果して如何するや。其他典範の規定を實行せむとするときは國家の法律に違はざるを得ざる場合多し、而して果して之に違ふも、爲に立憲の制に戻らずとするは國法上果して如何なる理由の存するに依て然るか、是れ一の研究事項なり。常人の家法は假令國家の法令に牴觸せざる範圍内に於て有效なるも國家の法令

に違へる規程を設くるとを得ざるものとす、然るに皇族の家法たる典範に至りては假令普通法律に牴觸するも尙ほ有效なる所以のもの二あり。

第一に皇室典範の一部分は天皇に關し、天皇は日本帝國の元首にして臣民に非ず、隨て臣民の權利義務を規定する法律は一も典範と相關するとなし、例へば天皇は民法の立法者にして其の遵奉者に非ず、故に民法に於ける相続及財産の規定は元首の位に關する相続(皇位繼承)及之に屬する財産(神器及世傳御料)に及はざるなり。又彼の神器は統治權の所在たる皇位の表識にして、天皇一人の私有に非ず、故に所有權の法に關係なし。又帝室經費は天皇の位に屬する収入なり、故に臣民納税の義務に關する法律所得を以て其の上に行ふとを得ず。

第二に皇室典範は帝國憲法と並立し而して立法の順序に於て憲法の先きに立つものなると前述の如し、是を以て普通法律の憲法の條規に違ふ場合に於て無効なると同じく皇室典範の條項に違へる場合に於ても無効なり、即ち世傳御料の不可分割、皇族の相続成年、結婚、後見、禁治産等に關する皇室典範の規定は普通民法の規程に違へる場合に於て典範は民法を打消す效力あり、民法は典範を打消す效力な

きは之か爲なり。刑法に關する規程に至ても同斷なり。然れども典範は國家の法章として公布せられたるものに非ず、而して官廳及人民の遵奉の義務は公布を以て始まるに依り、典範に載する民刑法及訴訟法の變則の如きは裁判所及人民に於て直接に遵奉の義務ありと云ふとを得ず、故に典範の條項として元來普通法律を打消すの效力あるに拘らず、更に同一の條項を普通法律に掲ぐるの必要を生ず、例へば典範第五十條に「人民より皇族に對する民事の訴訟は東京控訴院に於て之を裁判す、但し皇族は代人を以て訴訟に當らしめ自ら認廷に出づるを要せず」とあるに重ねて裁判所構成法の第三十八條に「皇族に對する民事訴訟には第一審及第二審の裁判權は東京控訴院に屬す、但し第一審の訴訟手續に於ては地方裁判所の第一審手續を適用す」と規定したるか如し、然れども典範第五十一條に「皇族は勅許を得るに非されは勾引し又は裁判所に召喚するを得ず」とあるに對する變則は刑事訴訟法中に存せず、此等は尙ほ今後に於て補修すべき點なり。

皇室典範は何故に國務大臣をして之に連署せしめざるやに至ては種々の理山あり、第一に典範は未だ公布の式を経ず、從て連署の機會なし、第二に國務大臣は國務に關する詔勅に副署するの義務あるも皇室典範は皇室の事件にして國務に非ず、第三に副署の目的たる責任の關係は典範の場合に於て生ずるとなし、特に憲法の一條に「皇室典範を以て此の憲法の條項を變更するを得ず」と規定したる以上は假令憲法に違反する條項を含蓄するも國法上に於て此の條項は無効なり、故に政府も之を執行する義務なく隨て責任を負ふべき場合なし、是れ事實上副署を要せざる所以なり。外國の君主家憲に於て國務大臣の副署を見るは之を公布するに當り形式上公布者の誰たるを示し其の公然の法章たるを保證せむか爲のみ、國法上に於て一定の旨趣あるに非ず。

第五章 天皇の諸官

第一節 伊勢神宮司廳及賢所

天皇の神事大權は憲法に明文なし、然れども事實に於て之を皇祖より傳へて今日に承け給へる所なり。天皇は臣下に委ねずして常に親ら此の大權を行ひ給ひ、國家及皇室の大事は必ず先づ之を太神宮及皇祖皇宗の神靈に告げ給へり、此の爲め

に設けられたる特別の機關を伊勢神宮司廳及宮中の賢所とす。

(一)伊勢神宮司廳

伊勢神宮は垂仁天皇以來の設營にして古は齋宮を置き皇女をして太神に奉侍せしめ給へり。今は神宮司廳を置き皇族を親任して祭主と爲し、大御手代として奉齋し、祭事を管理せしめ給へり、或は公爵を以て之に任し給ふとあり。祭主の下に宮司あり、勅任又は奏任とし、祭主の命を受けて祭祀に奉仕し、諄辭を奉讀し、内務大臣の指揮監督を受けて所部の職員を統督せり。明治二十九年十一月勅令第三十一號毎年禁中の御政始には内務大臣先づ神宮の状況を奏し奉るを以て例とす、以て其の國家事務たるを知るへし。

(二)賢所

賢所は明治四年九月十四日の詔を以て之を禁中に置き、天皇神器と維新以來神祇省中に鎮祭したる列聖の皇靈とを以て之に奉安し、親ら奉齋して政治の基本とし給へり、其の詔に曰

「朕恭く惟るに神器は天祖威靈の憑る所、歷世聖皇の奉して以て天職を治め給ふ

所の者なり、今や朕不逮を以て復古の運に際し、恭く鴻緒を受く、新に神殿を造り神器と列聖皇靈とをこゝに奉安し、以て万機の政を視むと欲す、爾群卿百僚、其れ斯旨を聳せよ」

官吏命を奉して遠きに使し、並に命を了へて歸朝するときは必ず賢所參拜を仰付けらる、又年末には文武百僚の總代を賢所に召して大祓の式に列せしめ給へるを例とす、見る可し賢所奉齋の事、決して宮中の私事に非ずして國家の公事たることを。

第二節 樞密顧問

樞密顧問は皇室典範に於て其の權限に屬せしめたる皇室の事務及重要の國務に付天皇の諮詢に應へ意見を上奏する合議機關なり。

皇室の事務は皇族の自治に關するものにして前章に述べたり。茲には樞密顧問の國務に關する天皇の機關としての官能編制及職權を叙すへし。

(甲)樞密顧問の官能

立憲君主國家の編制に於ては君主の統治權使行を補助するか爲に特設の機關あ

り、然るに此等機關の上に於て天皇の直下に此の如き合議機關を置くの必要ある所以のものは他なし、他の諸の機關は法制事業を司ると行政事業を司るとに論なく、必ず一部の事業に於て主權を補助するのみにして國家生活の全體に亘らず、隨て一部の利益に偏するの傾向あり、然れども國家の神識たる元首の公職を完ふせむと欲せは善く全局に涉り、各般の利益を計量せざるを得されはなり、此の關係を更に精密に分析せは左の三項となるへし。

(一) 國家全體の編制に對する官能

法制にも行政にも關せず、國家全體の編制に關する計畫を定むるは之を一部機關の意見に依頼すへからず、各部の上に位する合議の府に詢るを要す、例へば政府をして幾分の權力を有せしむへきやは國家全體の編制に關し、政府の自ら欲する所を探るへきに非ず、又之を議會の議に附すへからず、其の議會の權限に於けるも亦然り、之を政府に問ふ可からず、又議會に諮るへきに非ず、宜しく中間獨立の機關に諮詢すへきなり。又憲法及附屬法令は國家全體の編制を規定するものなり、故に其の條項の間に疑義あるときは、一部機關の所見に依るへからず、全體の上に立ち

孰れの一方にも偏せざる機會の解釋に據るときは公平なるに庶幾しとす。

(二) 政府と議會との衝突に對する官能

議會は政府の權内に入りて行政を監督するの權なりと雖、亦政府に質問して答辯を得ず、又は其の答辯に満足せざる場合に於て上奏するの權あり、而して特に政府の所爲を以て違憲違法なりとする上奏に至りては元首は其の是非を決定せざることを得ず。次に政府か或る重大なる事件に關し法律案又は其の他の形式に於て勅を奉して議會の協賛を求むるに當り、議會は之を否決したるとき、其の議會を以て眞に國民の利益を代表せざるものと爲し、之を解散せらるゝに非されは行政の責任を完ふすることを得すと上奏したるときも亦元首は其の是非を決定せざるを得ず。此の兩種の場合に於て政府及議會の上に立ち、國家中正の意志を體して元首の判斷を補助するの機關なかるへからず、樞密顧問の用、此に至り重且大なりとす。

(三) 法律命令に對する官能

法制事業に於て國務顧問の必要ある所以のものは他なし、政府より發したる法律

案に對し、議會に於て重大なる修正を加へ政府之に同意する能はざるに至りたる場合及議會自ら法律案を發して之を議決し、而して政府其の裁可を請ふとを難むする場合に於ては其の裁可すべきと否とに關し、政府の意見のみに據る可からず、何となれば政府は主として政治の機關なるに因り特に行政上の利益に重きを置くの傾向あればなり。此の如き場合に於て縱令政府は同意を難するも其の法律案にして果して國家中正の意志に照して必要と認むべきものなるときは元首に於て之を裁可するを當然とす、是れ政府の外に別に至高詢謀の府を須つ所以なり。日本國家の行政事業は必ずしも法律の範圍に於て行ふに非ず、君主の大權に屬する事項は議會の協賛を俟たず専ら行政機關に依り之を處理すべし、例へば外交、兵事、教育、緊急の場合に於ける國法上の働作(緊急命令、戒嚴宣告等)の如きは憲法に於て永く議會の關係せざる所と爲したりと雖、亦以て行政部の專決に任すべきに非ず、之を議會に諮らざるは或は活動の敏速を缺く如き特別の理由あるに因ると雖、國家中正の意志に照して取捨するの必要あるは他の事業に於けると敢て異なることなし、故に樞密顧問に諮詢するは議會協賛の省畧を補ふ所以なりとす。

(乙) 樞密顧問の編制

樞密院は帝國憲法第五十六條に依り置かれたる憲法上の機關なり、且同條に「樞密院官制の定むる所に依り、天皇の諮詢に應へ、重要な國務を審議す」と云へるに依れば樞密院官制は憲法附屬の勅令の一なり、此の官制は明治二十一年四月勅令第二十二號を以て制定せられ、憲法發布の後其の實施に先き立ち二十三年勅令第二十六號を以て之に改正を加へたり、其の現今の編制左の如し。

- 天皇親臨
- | | | | |
|-----|------|-----|-------------|
| 議長 | 一人 | 親任官 | 年齢四十歳に達したる者 |
| 副議長 | 一人 | 全 | 全 |
| 顧問官 | 二十五人 | 全 | 全 |

國務各大臣は職權上より樞密院に於て顧問官たるの地位を有し、議席に列し表決に加はるの權を有す。但し專任顧問官の員數を二十五人とし十名以上出席するに非ざれば議事を開くことを得ずとしたるか爲に國務大臣に於て常に多數を占むること無し、是れ官制の旨趣たること明なり。

此の外に官制に見えずして樞密院の議席に列し表決の數に加はる者二あり、左の如し。

左京成年以上の皇族男子(樞密院設置の當時に於ける詔勅^{年五十一}に據る)

特旨を以て樞密顧問官に列せらるゝ國家の元勳(故三條公は此の資格に由り顧問官に列せられたり)

宮内大臣は職權上より顧問官たるの權を有するに非ず、然れども憲法實施の始に當りては專任顧問官を兼任せしめて二十五名中に算したり。

事務官として書記官長一人(勅任書記官若干名(奏任)あり。又官制第十一條に依り國務各大臣は其の關係の事件の議事に登るとき委員を差して會議に出席し、演説及説明を爲さしむることを得。同第十四條に依り書記官長は會議に附すべき事項を審査して報告書を調製し、會議に列し、辯明の任に當る。

(丙)樞密顧問の職權

樞密顧問の職權は意見を奉つるに在りて決して事務に關係すると無し、是れ内閣の責任と相交渉せざる所以なり、即ち官制第八條に「行政立法の事に關し天皇の至

高の顧問たりと雖も施政に干與すること無し」とあり。又事務規程に依り「帝國議會會若くは其の一院又は官署又は臣民より請願上書其の他通信を受領することを得す」^{第二條}又「内閣及各省とのみ公務上の交渉を有し、其の他の官署帝國議會又は臣民との間に文書を往復し又は其の他の交渉を有することを得す」^{第三條}

又樞密顧問は自ら議を發して議決上奏するの權なし、唯だ「勅令に依り會議に下附せられたる事項に付意見を述べ」^{事務規定第一條}るのみ。即ち内閣總理大臣又は宮内大

臣より樞密院の議に付せられむことを奏請し、天皇之を裁可するときは待從長をして樞密院議長に案を下して上旨を傳へしめ、樞密院に於て意見を議決したるときは更に待從長を経て上奏すると同時に議決の意見を内閣に通知するなり。

官制第六條に依り樞密顧問に諮詢せらるべき事項左の如し。

- 一 皇室典範に於て其の權限に屬せしめたる事項
- 二 憲法の條項又は憲法に附屬する法律勅令に屬する草案及疑義
- 三 憲法第十四條戒嚴の宣告、同第八條及第七十條の勅令及其の他罰則の規定ある勅令

- 四 列國交渉の條約及約束
- 五 樞密院の官制及事務規程の改正に關する事項
- 六 前諸項に掲ぐるもの、外臨時に諮詢せられたる事項

第三節 元帥府及軍事參議會

天皇は徳川幕府の大政返上以來親ら陸海軍を統へ給ひ文武道を異にするか故に政府に依らすして此の大權を行ひ給へり故に其の爲に特に機關を設けて謀を詢ひ機務に參議せしむるの必要あり即ち明治二十六年五月勅令第三十五號を以て軍事參議官を置き三十一年勅令第五號を以て元帥府を置かれたる所以なり。此の二職は所謂「天皇の帷幄」を組成するものにして國務に關する詢謀の府たる樞密顧問と相對する軍事上の顧問たり。

(一)元帥府

陸海軍大將の中に於て老功卓拔なるものを簡選して元帥府に列せしめ之に元帥の稱號を賜ふ。元帥府は軍事上に於て最上顧問とす又元帥に勅して陸海軍の檢閲を行はしめ給ふことあるべし元帥府條例

(二)軍事參議會

軍事に關する機務に參議せしむる爲に軍事參議官を帷幄に置き陸海軍大臣、參謀總長、海軍々令部長、教育總監を以て之を組織し凡そ事の陸軍海軍に關するものは各參議會員をして其の議に參せしめ陸軍のみに關するものは陸軍大臣參謀總長、教育總監、海軍のみに關するものは海軍大臣、海軍々令部長をして其の議に參せしむ軍事參議官條例

第四節 內大臣及宮中顧問官

(一)內大臣

內大臣は親任官にして御璽國璽を尙藏し、常侍輔弼す、秘書官一人を附屬す。

(註)公文式第三條法律及一般の行政に係る勅令は親署の後御璽を鈐し、内閣總理大臣年月日を記入し、主任大臣と俱に之に副署す、其の各省專任の事務に屬するものは主任大臣年月日を記入し之れに副署す。

(二)宮中顧問官

宮中顧問官は勅任官にして十五人以内とし功勞ある者を以て之に任し、皇室の典禮儀式に係る事件に付諮詢に奉對し意見を具上せしむ明治十八年十二月大政官

第五節 宮内大臣

宮内大臣は皇室に關する一切の事務を總判し、所部各官を統督し兼て華族を監督す。皇室典範に於て指定したるものを除く外其の職權の重なるもの左の如し。

(一)勅を奉して皇室に關する諸法規を制定施行することを得、但し法律勅令に牴觸することを得ず。

(二)例規に依り宮儀祭典、行幸、行啓、其の他主任に屬する帝室事務に關し臣民に命令告示することを得。

(三)臨時勅を奉し、若は例規に依り救恤、褒賞、贈賜の事を施行す。

(四)主任の事務に關し警視總監、北海道廳長、官、府、縣知事に示命することを得。

(五)旨を奉して皇族の勲を賞勳局總裁に示命す。

(六)例規に依り文武官、宮内官及華族士民の叙位を奏上及奉宣す。

(七)例規に照し華族を懲戒し、並に華族の世襲財産を處理す。

(註)爵位の事は憲法第十五條に規定したる大權の使行なり而して宮内省中に爵位局を置

きて之を奉宣するは宮中と國家と相關係する一證例なり。

宮内大臣の管下に左の部局あり、曰侍從職、式部職、皇后宮職、東宮職、皇族職員、内藏寮、御料局、爵位局、大膳職、主殿寮、圖書寮、内匠寮、主馬寮、諸陵寮、侍醫局、主獵局、調度局、帝室會計審査局、御歌所、文事秘書局、帝國博物館、學習院、華族女學校。

第六節 爵位局、賞勳局及賞勳會議

帝國憲法第十五條に規定したる榮典大權も亦天皇の政府に依らすして親ら行はせ給ふ所なれば天皇の直下に於て之か爲に特別の機關を設くるの必要あり、即ち宮内省に爵位局を置き内閣に賞勳局を置かれたるは之か爲なり。

(一)爵位局

爵位局は之を宮内省に置き宮内大臣の指揮監督を受けて華族士民の叙位奏宣及華族の監督を司る、但し宮内省に附屬すと雖其の叙位は統治權使行の一にして國家の事務なること、國家の命令明治二十年五月勅令第十號を以て叙位條例を定められ又叙位手續同年五月勅令に至りても華族及宮内官の外は一旦内閣總理大臣を経て上奏し、裁可を經たる後之を宮内大臣に移して宮内大臣之を奉宣するにて知るべし。

又叙爵事務の標準たる華族令明治二十七年七月は宮内大臣の勅を奉じて布達したる所なれども、當時の宮内省は尙原太政官の統する政府の一官廳たりしを以て、華族令も亦國家の命令たるや明なり。故に爵位局の事務は悉皆國家事務なり。

(三)賞勳局

賞勳局は明治二十六年十月勅令第百十六號を以て其の官制を改正し、(一)勳位勳章及年金に關する事務、(二)記章褒章其の他賞件に關する事項、外國の勳章記章の受領及佩用に關する事項を司る。賞勳局は爵位局と均しく祭典大權の機關なり、然るに賞勳局のみ内閣に屬せしめたるは前にも述べたる如く勳章年金及褒賞費の爲に豫算に關係を有するが故なり、實際に於て賞勳局は總裁の下に於て獨立の編制を爲し、會計に關する事務の外内閣總理大臣の關涉を受くること無し。

(三)賞勳會議

勳位勳章及年金の叙賜又は褫奪の當否を議定する爲に賞勳局に賞勳會議を置き、賞勳局總裁及議定官を以て之を組織し、總裁を以て議長とす、其の議定官は十五人以内とし、勅任官にして勳一等以上の者の中より之を補す。又特に皇族を以て議

定官に補せらるゝことあるへし明治二十六年十月

第二編 政府

第一章 政府の國法上の地位

第一節 政治(大政の方嚮)

政府は政治の府なり、故に先づ政治と稱する機能の統治權に於ける關係よりして説明するを要す。政治は立法行政の上に在りて最も重要な統治權の作用なり。政治は國家の目的より出づ。凡そ國家には必ず其の權力を假り以て自己の目的を達せむとして相競へる幾多の社會的勢力あり、例へば軍隊の勢力、宗教の勢力、學問の勢力、貴族の勢力、農業社會の勢力、商工業社會の勢力、資本家の勢力、労働者の勢力等の如く、其の數は國民の發達と共に増加せり、此の如き各部の社會に於て國家に向て要求する所を稱して特殊利益、Sonderinteresseと云ふ、而して政治の要は諸の特殊利益の中に於て特に其の國家の目的を達するに便なるものを擧げて之を養成し、自餘の特殊利益をして此の一種利益を立つるに必要な條件に服従せしむるに在り、例へば等族國家の武家時代に於ては武人社會の權力を維持するを以て

政治の要とし、國中の他の各種利益をして武家の權力維持を目的として定めたる治國平天下の法度に服従せしめたるか如し。然るに公民國家に至りては其の目的とする所一様に國民各部の發達を圖るにあれば、義に於て諸の特殊利益の間に厚薄あるへからず、而も此等の特殊利益は往々にして相容れず、相衝突せり、是に於て立憲政體に於ける政治の困難は等族國家時代の比に非ず。國民の各部利益は往々にして相容れず、相衝突するものあるのみならず、國家の資力(即ち國家に際限あれば各部利益を一樣に養成するは勢ひ爲す可からざるの事に屬す。是に於てか世界の公民國家は此の難關を濟する爲に種々の方便を取れるもの即ち是れ政體の相異なる所以なり。民主國に於て取る所の方法は國民の各部をして自由に其の利益とする所を議會に代表せしめ、議場勝敗の自然に一任して孰れの利益を先きに伸張すべきやを決定せしめ、政府は唯だ多數の歸する所を承けて其の方嚮とし之に依り政治せり、此の政體は國會議場をして各部利益の角闘場たらしむるものにして、其の困難や言ふ可からず、且孰れの一部の利益も他の各部に制せられて適當の補助を得る能はざるか、然らざれば特に有力なる一部

利益の爲に他の各部の利益を壓倒するに終るの弊あり。第二の方法は第一の正反對にして政府は全く各部利益の要求を聴かず特に或る部類の利益を伸張するを以て獨り其の部類の利益のみならず、間接に他の各部の利益を伸張するの方便なりと專斷し、此の選に當りたる利益に對し特別の保護を加ふるに在り、是れ既に公民國家の主義を取ると雖未だ憲法を制定するに至らざる君主國の政治にして日本政府の太政官時代に行ひたる所なり。此の政治は專斷に基くと雖必ずしも不當ならず、輔弼の臣其の人を得るときは國民發達の速なること彼の民主國に勝るものあり、唯其の短所は專斷の果して其の當を得たるや否に關し保證を缺くに在るのみ。例へば格段なる時勢に際し軍備を擴張し、外に向て國力を張るときは通商貿易も之に因りて振ひ、殖産工業も之に因りて興らむとを期すると雖果して其の期する所の結果を生せざるときは如何或は又此の方針よりも更に善良なる方針の他に存する場合は如何、此等の場合に對し、一定の制裁なきは此の政體の缺點なり。是に於て第三の政體あり、第一と第二を合併して以て現今に於ける立憲君政の美を致せり、即ち國民各部の利益をして國會議場に代表せしむるの途を

開くと雖政府は其の議會の決する所を以て直に行はず君主に於て裁定の權を取り、輔弼の臣をして取捨制定を誤らざるの責に任せしむる是れなり。孰れの一部利益を伸張するを以て間接に國民一般の發達を圖る所以のものと爲すやに關し、君主は其の統治權を以て最後決定の權を取ると雖、躬ら此の權を行はず獨逸皇帝の如きは時へり閣臣をして君主に代り之を行はしめ、若し判定を誤りたるときは即ち其の責に任せしむ、是に於て政府其の方需を誤らざるの保證あり。

是を以て立憲君主政體に於ける政治の要は國民各部の特種利益の中に於て特に或る一部の利益を伸張するを以て間接に他の各部利益を扶掖し以て國民一般の發達を圖るの條件なりと爲し、此の條件を以て立法行政の事務を統理するに在り、而して所謂大政の方需又政治の方需は此の條件を指すに外ならざるなり。

第二節 政治と憲法の條項(政府の責任)

帝國憲法に政治に關する條文なし、然れとも前節に開陳したる政治の意味に照して之を見るときは憲法の逐條は政府をして政治を行はしむるの條件を確定したるものに非ざるなし。即ち第一章第一條より第四條までは大政の天皇より出づ

る所以を明にし、第五條より第七條までは政治をして法律に依らしむる場合に於ても其の法律を制定するものは天皇にして議會は之に協賛するに止まるとを明にし、第八條第九條は法律の未だ存せざる場合並に既に存するも之に依り難き場合に於て政府の意志即ちを以て法律を補はしむるの條件を定め第十條は政府の機關を編制し人員を採用する權の天皇に存するを示し、第十一條第十二條第十三條は兵馬外交の事に限り國家全體の安危に係り、又國民各部の利益を顧みるに遑あらずるを以て永く議會の協賛を必要とする限りにあらずるべきことを明にし、第十四條は戒嚴宣告の權の天皇に在ると同時に其の要件及效力は議會の協賛を缺ち、以て非常權の爲に國民の各部利益を過分に侵害せざらむことを規定したり。第十五條は榮典を授くるに議會の協賛を須たざるを示し、第十六條は議會の協賛したる法律たりとも未だ人事を曲悉する能はざるに因り公平を缺く場合に於て聖旨を以て之を補濟するの道を存したり、此等は皆天皇の一方より議會の職權又は法律の效力に對して立てたるの制限なり。

第二章は臣民の一方より政府の措置に對して立てたるの制限なり、即ち第十八條

に於て臣民たるの要件は法律の定むる所に依るとして政府の獨權を以て此の資格を動かすの途を塞ぎ、第十九條に於て日本臣民たる者は皆均一の資格に因り官吏公吏と爲りて政治に與るの權能あることを示し、第二十條第二十一條は政府法律に依るにあらずして臣民に兵役納税の義務を負はず能はざるを確定し、第二十二條以下第二十八條に至るまでは臣民の懿徳良能を發達せしむる爲に必要な條件にして政府如何なる政治の方嚮を取るに拘らず決して侵すことを許さざる所たるを列示し、又第二十九條及第三十條に於ては臣民の政治に對する意見希願を發表するの自由を保證したり、以上十一個條は結局國民の發達を目的とする政治の爲に却て發達の根源を破るの倒逆なからむことを期したるものにして、之に違ふときは政府の責任特に重し、第三十一條及第三十二條は戰時と軍人の特例に關す。

第三章は國民各部の利益を代表せしめ以て政治の上に其の影響を致さしむるの機關たる帝國議會の組織權限を規定したり。然り而して政治は必ずしも法律のみに依るものに非ざるを以て、議會は立法に協賛する外に(一)人民の請願を受くる

の權(二)政府に建議するの權(三)政府に質問し辯明を求むるの權を附與せられたり是れ皆議會をして政治の方嚮に關し國民の利益とする所を政府に忠告せしむる所以にして政府若其の顧慮すべきに顧慮せず而して事態重大なりと信するときには復た政府に由らすして此の意見を天皇に上奏し聖斷を俟つるの權を附與せられたり。凡そ此等の權利は議會以外に別に大政を料理するの機關あるを推定するものにして憲法の表面に政府の組織權限を規定せりと雖其の裏面に於て大政の機關たることを公認するは一點の疑を存せず。

第四章は國務各大臣に於て天皇の大政を輔弼し其の方嚮を謬らす其の憲法の條項に違はざるの責に任すべきを確定し、又別に樞密顧問を置き政府以外に立ち重要の國務に關して政治の得失を稽へ意見を天皇に奉らしむるの機關とせり、乃ち政府は下に公議の機關あり、以て國民の各部利益を臆度するに於て違算なからむことを期し、上に詢謀の府あり、以て聖斷の偏聽なきを期す、是に於て政治の方嚮其の正鵠を誤らざるに庶幾きを得む。

第五章に於て司法權の爲に特別の構制を爲し政治の他の機關と相倚ること無か

らしめたる所以のものは他無し、人々私權の保護と公共秩序の維持とは國民全體に涉る發達の第一要件なるか故に、政府の方嚮を定めて如何なる特別利益を保護せむとするに拘はらず、其の方嚮の爲に此の第一要件を破ること無からしむるの用意たるに過ぎず、所謂司法權の獨立は主權に對しての獨立に非ずして政府の主權方針に對しての獨立なるのみ。但し行政官廳の違法處分に因り權利を侵害せられたりとするの訴訟に至りては事行政に關するを以て獨立裁判所に一任することを得ず、是れ別に行政裁判所の設ある所以なり。

第六章に於て會計に關し、十一個條を設けたるは政府に對する監督の條項として視るべきものなり、即ち憲法々律に違はざる範圍に於て如何なる方嚮を執るも政府の自由なりと雖其の方嚮の結果として人民の負擔を重くするに至りては一部利益の發達の爲に患害を各部の利益に及ぼすの虞あり、例へば格段なる事情の下に於て軍備を擴張するは一般の國力發達の爲に有益なりとするも費用の上に限度ありて之を超過するときは全部の疲弊を招くか如し、是に於て議會は直接に政府の方嚮其のものを是非するの職權なき場合に於ても尙ほ政府をして費用の上

より其の承諾を求めざることを得ざらしめ、又既に承諾したる費用に關しては嚴格に其の支出の目的を守らしむるを以て原則とせり、是れ豫算及決算に關する各條項の存する所以なり、然り而して議會に此の重權を附與したるは可なりと雖亦之か爲に過度に大權の使行を拘束し、國家經常の事業を閉塞せしむるに至ては政治の實權議會に歸するの倒逆に陥るか故に第六十七條に指定したる三種の歳出は政府の同意なくして議會之を廢除削減することを得ざらしめ、又第七十一條に於て豫算を議定せず又は其の成立に至らざる場合に對する特例を定めたり。由是觀之憲法は先づ政治の大權天皇に存するを明にし、天皇は國務各大臣をして責任を以て此の權力を行はしめ、臣民發達の一般要件を以て此の權力を制限し、其の使行を適當にせしむるの監制手段として帝國議會及會計に關する規程を設けたるものなり、一言以て之を掩へば、憲法は政治をして天皇の大權より出づると同時に、公民國家の主義に背かざらしむるの保障を立てたるものなり。

第三節 政治と法律命令

以上開陳したる政治の理論及政治と憲法との關係よりして推すときは、三權分立

論に於て政府を以て行政部に配し、政治の要は立法部の制定したる法律を執行するに在りと爲す、見解の全く立憲君主政體に適當せず、又其の實は民主政體にも適當せざるを見るに足るへし。

總へて法律は議會の決議を経へきものなり、而して議會は國民各部の特別利益を代表する所なり、是を以て其の議決する所は各部の特殊利益に一樣に有益なる條件ならざるを得ず、是れ現に法律中の大部分に於て見る所の性質なり。例へば臣民の所有權、契約權、交通權の保護に關する諸法律の如き、公共の安寧秩序を維持する爲の諸法律の如き、皆各階級に屬し各職業に従事する人民の發達の爲に一樣に必要なるものにして、政府に於て如何なる方嚮を執るにも拘らず、必ず各部に涉りて公平に保護せざるへからざる所のものなり。然れども唯た此等の條件を保護するのみにして、政府の任務盡きたりと爲すへからず、政治の目的は國民の發達を幫助するに在りて、國民の發達は各部人民に一樣なる生活狀態の發達のみを言ふに非ず、却て各部に特異なる性能の發達するを意味するものなり、例へば軍事の發達、外交の發達、通商の發達、工業の發達は皆國民の一部分に屬する特殊利益の發達

にして政治の要は國家の權力を假して此等の特殊利益の發達の爲に必要な條件を備へしむるに在り、是を以て政府は唯た消極的に權利の侵襲と秩序の紊亂とを防止するのみに非ずして進て積極的、特殊利益の伸張を幫助せざるへからず、然れとも議會に代表せられつゝある各部特殊の利益は孰れも我か一部の利益を保惠せむとして相争ふのみ、容易に一致すへきに非ず、會、一致するときは是れ一部利益の實力を以て他の各部利益を壓倒するの結果なるを以て公平に考へて直に伸張すへき所のものと符合するの保證なし。例へは今日の時に取りて特に航海事業を獎勵するは間接に他の諸の利益を伸張するの手段たるへしと假定するも、議會に於て航海事業の利益を代表するの實力は弱く鐵道の利益を代表する者優勢なるときは、立法の勝利は鐵道の株主社會に歸し、却て自餘各部の共益に有害の結果を及ぼすか如し。法律を以て政治の標準とする君主政體の短所は實に此の一點に在り、夫のジュール、フェリトは佛蘭西國民の將來の爲に海外に殖民地を有するの必要を洞察し、此に方嚮を定めて政治を料理したるも議會は之に賛成せざるを以て恰も佛蘭西の爲に印度支那を得たるの日に於て責任を引て辭職するの不運に

終れり。又彼の合衆國の國會議場は常に大資本家の實力を以て壓倒する所なるか故に政治の偏頗は誠に著しきものあり。

是を以て立憲君主政體の國家に於ては政府は超然として議場に於て相争鬪する利益の上に立ち特に或る一部の利益を伸張するは間接に他の各部の利益を助成する所以なりと見る場合に於て若命令を以て此の格段なる利益を伸張するの途からは此の途を取るへく、若法律を必要とする場合に於ては自ら法律案を提出して條理を以て之を辯護し、責任を以て其の通過を求むへし、之と同時に一部議員より提出する所にして伸張すへきに非ざる利益を伸張せむとするの法律案は、假令議會を通過するも政府意見を上奏して其の執る所の方嚮と相容れざる所以を陳辯すべく、天皇にして政府を信任せらるゝ間は此の法律は裁可せられざるへきなり。されば立憲君主政體の政治は立法部の下に立ちて法律を執行するのみを以て任どするに非ずして、議會と元首との中間に立ち、政治の方嚮を以て立法事業を指導するものなり。

第四節 政治と行政

政治は國家の目的を達する爲に取るべき方嚮を定むるの事業にして、精神上の作用たるに止まり、實地の事務に關係なし、而して此の方嚮一旦定まり、之に基きて法律命令を制定せられたるときは、其の法律命令に準據し、國家の權力を以て一部利益の伸張の爲に必要な條件を事實に表はし來たることに従事する者即ち是れ行政なり、故に政治の爲には官廳の必要なく、行政は必ず官廳を設け、官吏をして國家の權力を行使せしめざるへからず。斯く國家の權力を以て法律命令に具體する所の國家及政府の志しを實行せむとするに當りて、行政は一の新元素に遭遇せり、即ち外部の勢力は是れなり、若外國に向て行ふべき行政なるときは外國の意志は即ち外部の勢力なり、若内國の人民に向て行ふべき行政なる時は人民個々の意志は即ち外部の勢力なり、若經濟界に向て行ふべき行政なるときは經濟界自然の理法は即ち外部の勢力なり、教育行政に於ては學生々徒の心意上及身體上の状態を以て外部の勢力と爲し、農事行政に於ては地質及動植物の資性ありて外部の勢力を成せり、而して行政は國家及政府の意志に従ひて此等の勢力を制御し、之を利用して國家の目的を助けしめざるへからず、此の爲必ず外部の勢力に關する専門の

智識を要すへし、即ち是れ行政の行政たる所以にして其の政治と異なる一點なり。

第二章 政府の組織

第一節 國務大臣及内閣

政治は事務に非ず、國家の權力を假して以て伸張すべき各種の特別利益の中に於て特に孰れの一部利益を經營するを以て間接に他の各部利益を伸張するの方便と爲すべきやを勘定判斷する精神上の作用なり、故に此の爲に特別の官廳を置かず、歴史上の沿革に依り從來各部利益の保護に任したる官人をして此の勘定判斷を爲さしむるを各國の事實とす、而して各部利益の中には大に其の目的性質を異にするものあるか故に、豫てより一人をして其の全數を管轄せしめず、數人をして分擔せしめ立憲政體に移りて後も此の分轄を維持すること、是れ亦各國一様に見る所なり。國家の目的を達する爲に經營すべき特別利益を大別して軍事、外交、財政、司法及内政とし、其の内政を再分して民治日本の内務、經濟日本の農商務、交通日本の逓信、教育等の數科と爲すは各國大同小異なり、故に此等の利益を管轄する行政の長官をして政府を組織せしむ。

然れども茲に立憲以前の各省卿と立憲以後の各省大臣との間に全く其の國法上の地位を異にするものある所以に注意せざるべからず。假令公民國家の主義を採用するも尙ほ君主又は君主を輔佐する太政大臣の專斷を以て政治を行ふ時代に於ては各省卿は唯た太政大臣に對し専門上より事務の状況を具上して政治の參考に供へ君主又は太政大臣の命令を承けて之を奉行するの任務を負ふのみなりしか、立憲以後に於ては公民國家の目的に對して責任を負ひ君主若ば太政大臣の命令を俟たず、自己の意志を以て其の管轄する所の一部利益の發達の爲に必要とする所の條件を案書し、他の各部利益に對する權衡の許す限りに於て充分に此の意志を徹行するの責に任せざるべからず。立憲以前の各省卿は政治に於ける君主又は太政大臣の意志を奉行するを任とし立憲以後の各省大臣は各自の意志を以て政治に於ける國家の意志を定むるを以て任とす、他人の意志を承けて之を行ふものは唯た忠順の義務あるのみ、責任なし、責任は自己獨立の意志を以て其の職分を完ふすべき地位に於て始めて之れあり、是れ即ち立憲の政治にして始めて責任政治たるを得べき所以なり。

然り而して各省大臣に於て各部の特殊利益を分轄育營する以上は前章に説明したる政治と稱する作用を行ふの餘地は既に各一省の主任に屬する範圍内に於て之あるべし、即ち各省の管轄する所既にして幾多の特殊利益あり、際限ある一省の資力を以て悉く之を伸張するは到底爲し得べき所に非ず、さりとて又唯た公平を主として之を各種の特殊利益に當分するは、孰れの一種利益をも完全に發達せしむるに足らざる陋劣の手段たるを免れず、是を以て取るべきの策は唯た一あるのみ、即ち特に或る一種の利益を保護して以て間接に効果を他の各種利益に及ぼすの條件を措書し、責任を以て之を實行すること、是れなり、之を一省行政の計畫と云ふなり。

然れども各省主任の利益は亦互に他の各省の管轄する所と相繋屬關聯するものあるを以て、孰れの一省も獨立して其の計畫を定むることを許さず、必ず同會協商して之を決すべきものなり、是れ各省大臣をして相集まりて内閣を組織せしむる所以なり、而して此の會同協商の間にも亦更に政治と稱する作用を行ふの餘地を存す、否必ず之を行はざるを得ず、其の故は際限ある國力を以て各省大臣の畫策す

る所を悉く實行するは到底爲し難き所なりと雖、さりとて折衷相讓の途に依り、唯た機械的に各省の一致を謀るは策の得たるものに非ず、各省大臣の提出する計畫の僅に一分部宛を實行するは孰れの一部の利益をも完全に伸張せざるに均し、是れ發達の義に反し、從て國家の目的に反するものなり、然るに若内外の事情に考へて特に時勢に適當したりとする或る一省若は數省の計畫を完全に實行せしむるときは、管に直接に其の一部の利益をして十分に發達せしむるのみならず、又間接に他の各省主任の利益をして發興せしむるの效果あるへし、是れ政治中の政治を行ふものにして前に所謂大政の方嚮を定むるの義に外ならず、若中外の形勢に於て一定の方嚮に依るへからざるものあれば、則ち止まじ、苟も方嚮を定めて之に依るを宜しとするの事情あらむか、之を定めずして徒に折衷相讓に終るは國家の目的に對して責任を盡すものと云ふへからず。是に於て各省大臣の外に別に一人を置きて内閣の首班とし、管に機械的に其の議事を整理するのみならず、又自ら積極の方略を定め之を以て各省の計畫を指導せしむるの必要あり、内閣の意義此に至りて完結せり。内閣總理は地位に於て各省大臣の上なり、然れとも論理の順序

よりするときは政治は各省大臣の計畫を基とし、幾多の計畫をして各、其の處を得せしむるの必要上より内閣總理の職を置くものとす、故に一人の太政大臣あり、其の辨官として各省の卿を置きたるとは全く其の趣を異にす。

明治十八年十二月太政大臣を廢し、今の内閣を組織するに當り改正の理由としたる所は略ぼ上述の理勢と符合す、即ち三條實美公の奏議に曰、「太寶の令、唐の尙書省に倣ひ太政官を以て八省を統へ、八省大臣並に分屬し、官符を得て施行す、明治二年職員令を定め、六省を置くに當りて仍太寶の制に依り、太政官を以て諸省の冠首とし、諸省を以て隸屬の分官とす、是れより後諸省は専ら指令を太政官に仰ぎ、太政官は批を下して施行せしめ、凡そ文書の上奏するものは皆太政官を経由し、往復の間省の寮に於けるに均し、是れ蓋し時の權宜にして、獨親政統一の體を得ざるのみならず、亦各省長官の責を軽くし、徒に曠滯の弊を爲す者なり、方に今陛下聖德日々に躋り、太政を綜攬し、事を内閣に視、諸宰臣を引見し、文武の務親しく奏議を聽き、給ふ中宜しく時宜を斟酌し、古今を變通し、太政官諸省に冠首たるの制を改め、併せて太政官諸職を廢し、内閣を以て諸宰臣、入ては太政に參し、出ては各部の職に就き、均し

く陛下の手足耳目たり、而して其の中一人を擇ひ、專中外の職務に當り、旨を承けて宣奉し、以て全局の平衡を維持し、以て各部の統一を得せしむへし、此れ乃祖宗簡實の政、親裁の朕裁にして立憲の義亦是に外ならず云云」

(註)内閣を統一する上に就き君主國の總理大臣は民主國の内閣議長と大に趣を異にするものあり。共和國及立君共和國に於ては議會に多數を有する一政黨又は數政黨の聯合に於て政治の方針を定め、此の多數より出て、内閣を組織する者は唯た其の方針を承けて施行するに止まるか故に首班大臣は單た内閣會議の議長として議事を整理するのみ、自ら主義を立て、之を以て全朕を指導することなし、之に反し君主國の内閣に首班たるものは政治の方針を君主に受くべきも、君主は無責任なるか故に自ら國家の利益と確信する所を以て政治の方針を定め、之を以て有機的に閣員を指導せざるべからず、即ち自己の意志を以て姑く假りに國家の意志の具林者たる元首の意志に代へ、之を以て統一を謀り責任を盡さざるべからず。

第二節 内閣の編制

内閣官制に曰「内閣は國務各大臣を以て組織す」と^{第一條}其の所謂國務各大臣に左の三種あり。

(一)内閣總理大臣

(二)各省大臣(但し宮内大臣を除く)

(三)無任大臣

以上を通して内閣員と云ふ、即ち内閣は内閣員の會議して御前に事を奏する處にして行政事務の官廳に非ず、宮中に一室を設け、君主臨御して會議を聽し召すを正式とするか故に内閣又は秘閣の稱あれども、又或は帝國議會の一室に於て會議することあり、或は一大臣の官邸に於て會議することあり、又全く會議せず、閣議案に連署して會議に代ふることあり。

(一)内閣總理大臣

内閣總理大臣の任務は「各大臣の首班として機務を奏宣し、旨を承けて行政各部の統一を保持するに在り、此の爲に須要と認むるときは行政各部の處分又は命令を中止せしめ勅裁を請ふことを得」^{内閣官制第三條}内閣官制第三條

内閣官制の表面は此の如し、然れども所謂行政各部の統一と云へるに特殊の意味あることに注意せざるべからず。スタインは機械的の統一と有機的の統一とを

區別し、内閣總理の任とする所は此の兩者に涉ると云へり。機械的統一とは單に相衝突する利益の間に於ける相讓より起るものと云ふ例へは財政の上に於て行政各部の間に衝突ありとせむに、行政の必要は無限なれとも國家の資力は有限なり、故に各部の需要を十分に充たすへからず、必ず此れに削き彼れに省き、其の宜しきに決せざるへからず、又例へば兵役の利益と教育の利益との如きも直接の衝突あり、壯丁滿二十歳までを教育時期とし、其の後を兵役時期とする。如きは相讓に外ならず、即ち双方の利益の幾分を減して其の相俱に行はれむことを期するものなり、其の他の各種行政の間にも同様の相讓あるは一々列舉せずして知る可し。然るに幾多傾向を異にする行政事務の間に於て單に機械的調和を立つるのみにては未だ充分に行政の目的を達したりと謂ふへからず、猶ほ此の上に於て高尚なる調和を實行せざる可からず、行政の事業は種々にして彼此相俱に行はれ難きもの多しと雖、其の目的とする所は一様なり、即ち國民の發達は是れなり、故に必ず窮極に於て歸一する所なかるへからず。此の歸一の要件は之を有機體の生育發達の原則に依りて求むることを得へし。有機體の生活も幾種機械の運営より成り而も

其の諸機械の要求は直接に相反向するものなり、即ち一機械例へは腦髓の過敏は他の諸機械の營養を減するものなり、然るに各機械の間に於ける相讓のみ獨り健康の要件なるに非ず、特に或る一機械の營養を盛大にするとき他の諸機械の營養は一時減退するも結局は相俱に盛大なるを得へき生理あり、殊更に或る一機械の營養を盛大にするは間接に全體を裨益する方法と爲れり。國家も亦其の内部に幾多の機關を具へ、外界の間に立ちて生存するものなれば、其の生活の盛衰は同一の理法に従はざるへからず、是れ獨り學說たるのみに非ずして目前の事實なり、例へば軍備を擴張するは國家の資力を不生産的に消費するものなれば、行政一般の上に及ぶ直接の影響は不利なるに似たり、然れとも強兵は一國の外部に對する關係に於て幾多の利益あり、其の國民の發達に及ぼす大體の効果は軍備を擴張せざるに比して勝ること數等ならむ、即ち此の理法に依りて大政の方嚮を定め一身の進退を賭して其の誤らざるを期し、自己の意思を以て國家の意思に代へて其の實行を謀るは是れ内閣に首班たる大臣の任務なり。

内閣總理大臣は天皇の親任にして法律上一定の資格なし、然れども其の任務より

して推すときは必ず獨立自裁の意志あり、而も其の意志は國家不言の意志と契合し、眞實に公民國家の目的を達するの效果ある者ならざるへからず、是れ第一の資格なり。天下に獨立自裁の意志あり、而も善く國家の意志と契合するの士に乏しからず、然れども其の經歷に於て必ず私を捨て、公に就き、大事を處して誤らず、能く責任を完ふするの證明ある者に非されば衆望の歸する所となり、雖し、即ち國事に於ける經歷は第二の資格なり。

(二)各省大臣

各省大臣は主任の事務に付天皇統治權の使行を輔弼して其の責に任じ、又國務大臣として内閣員に列し大政に參するものなり。各省大臣の資格に關しても法律上一定の制限なし、然れども其の地位よりして推すときは各省大臣は獨立強固の意志を以て或る一部の利益を伸張することを任務とし、全體の政治に於て此の意志を貫徹するの器量なかるへからず。各種の特殊利益は孰れも相當に育營せられむことを要するものなり、然りと雖利益は口なし、自ら其の必要なる所以を主張すること能はず、故に人に依りて代表せられざる

へからず、何人に依て代表せられむか、曰他なし、一身の進退を以て此の科の利益の爲に計畫を定めて其の實行を争ひ、自己の本心に於て至當と認むる範圍内に於ての外は他の利益の爲に一步を譲らざる人をして之を代表せしめざるへからず、即ち意志の獨立にして強固なるは一部利益の育營を以て委任せらるゝに必要の資格なり。若獨立の一點に於て缺く所あらむか容易に他の意志の爲に動かされ、自己の所信に依りて一定の計畫を撰擇する上に故障あるへく、若強固の點に於て缺く所あらむか、偶、自ら信する所の善良計畫あるも他の利益を代表する者の意志に制せられて之を行ふこと能はざるへし、先づ自己の所信を以て、其の科の利益を伸張するに最も適當したる計畫を定め、此の計畫にして果して内閣の方嚮と相協ふを見は、其の内閣に入るへく、然らざれば入らず、既に大政の方嚮と相協ふを見て内閣に入りたる以上は、同し内閣に於て他の各科の利益を代表する者に對し、他くまで自ら擔任する所の利益を先にすべきを主張し、苟も穩當と認むる理由あるに非ざるよりは、決して自ら曲げざるへく、若此の外に於て欲する所を實行し難き事情あるときは、是れ其の行ふべき所を行ふ能はざるものなれば重大なる利

益の伸張を以て委任せられたるの本旨に背くものとして自ら進退を決せざるべからず、若是に至り其の意志を曲げて他に従ふときは一身の爲に國家重大の利益を賣るの罪を免れざるべし。

(三)無任大臣

無任大臣は一科の行政を擔任せず、單に内閣の一員として天皇統治權の使行を補助し大政に參與するものなり。外國には特に議會に對し政府の意見を述べしむる爲に無任大臣を置くことあり。本邦内閣官制には、各省大臣の外特旨に依り國務大臣として内閣員に列せらるることあるべし第十とあり。樞密院議長の時として内閣員に列せらるゝは此の途に由りてなり。

第三節 内閣所屬諸官

日本現行の制度に於て内閣所屬の諸官中其の政府としての事務に關係あるものあり、曰書記官長、書記官、曰法制局なり、其の以外の所屬諸官は或は天皇直屬の機關にして便宜上内閣に隸屬せしめたる者、賞勳局又は各省の事務に關係し而して何れの一省に隸屬せしむるも不便なるもの、統計局、恩給局、官報局なり、又各種の臨

時委員を内閣總理大臣の監督に屬せしむるも他に隸屬を定むるの困難より起る一時便宜の問題にして内閣の政府としての本務に關係するに非ず、**法典調査會**、**鐵道國有調査會**、**議院建築調査會**

(一)内閣書記官長、書記官

内閣書記官長は内閣總理大臣の命を受け、機密文章を管掌し、書記官を督して左の事務を統理す、(一)詔勅及法律命令の發布に關する事項、(二)大日本帝國憲法及法律勅令の原本の保存に關する事項、(三)公文の査閲、起草、受授及保存に關する事項、(四)官印の管守に關する事項、(五)内閣の會計に關する事項、(六)各廳高等官の履歷に關する事項、(七)内閣記録の編纂に關する事項、(八)内閣所管圖書の類別購買保存及出納並に其の目錄調製に關する事項、(九)内閣所用圖書の出版に關する事項是れなり。

各省より内閣に提出する事件は内閣總理大臣書記官長に命じて原議を作らしむ其の所謂原議とは處分案にして大抵何々の件云云處分相成可然哉の伺文跡と爲し書記官長花押して内閣總理大臣に提出し之を閣議に附す、而して閣議決定の上は國務各大臣先づ閣議書に花押し了て内閣總理大臣花押し、上奏文を作り、之に閣

議書及一件書類を添へて上奏するなり。
(二)法制局

法制局は内閣に隸屬し局長一名參事官數名あり便宜數部に分ち左の事項を掌る
(一)内閣總理大臣の名に依り法律命令案を起草し理由を具へて上申し(二)法律命令の制定廢止改正に付意見ある時は案を具へて内閣に上申し(三)各省大臣より閣議に提出する法律命令案を審査し意見を具へ又は修正を加へて内閣に上申し又(四)内閣總理大臣より臨時諮詢せらるるときは意見を具へて上申す明治二十六年十月勅令第六十八號法制局官制。

第三章 政府の職權

第一節 政治の權

内閣は政治の出づる所なるを以て其の職權は殆ど統治權の範圍其のものと俱に廣く唯た會計検査司法裁判行政裁判等の事に關係せざるのみ然れども姑く便宜の爲に其の事務を分類するときは以下數節に説く所の如くなるべし。
大政の方嚮を以て各省の計畫を統理するを内閣の專務とすること上述の如し是

を以て凡て此の任務を完ふする上に關係ある事件は内閣に於て處分方法を定め天皇に上奏して裁可を請ふの權あり之を政治の權と謂ふ。今其の重なるものを枚擧すれば左の如し。

- (イ) 法律案の裁可不裁可を奏請する權大政の方嚮に於て必要とする法律案は裁可を請ひ不便とするものは不裁可を請ふ。
 - (ロ) 勅令の制定を奏請する權各省行政の計畫は依り定まる。
 - (ハ) 閣令を發する權。
 - (ニ) 豫算を編制して議會に提出する權。
 - (ホ) 豫備金の支出に關する權。
 - (ヘ) 宣戰媾和及國際條約の批准を奏請する權。
 - (ト) 戒嚴の宣告を奏請する權。
 - (チ) 恩赦及復權を奏請する權。
 - (リ) 其他憲法に明文なき大權の行使にして政治に關係あるものに付奏請する權例へば國境の變更貨幣の鑄造外交官の差遣及接受等の如し。
- 叙位、叙勳、授爵は天皇直屬の諸官に依りて行はるること前述の如し然れども政治

に影響する範圍内に於ては内閣も亦議を定めて之を奏請する權あり。軍事に關する内閣の職權は複雑なり、詳細は軍事行政に譲り茲には其の概要を述べ。抑、陸海軍の事務は責任及軍機秘密上より之を大別して三種とす、曰、統帥事務、曰、軍政事務、曰、混交事務なり、統帥事務は秘密を要し、且無責任なるを以て内閣に關係なく、軍政事務は責任あるを以て他の行政事務と均しく法律勅令に依り施行することを要し、内閣は大政の方嚮に照して之を猷替するの權あり、而して混交事務に至りては此の兩性を合併し、一方に於て政治に關係ありと雖他の一方に於て軍機に涉り秘密を要するを以て閣議に附せず、陸海軍大臣をして單獨に猷替して後に内閣總理大臣に報告せしむ、而して其の中特に政治上の關係重大なる事件に限り旨に依り内閣の議に附せらるゝの制を取れり、即ち内閣官制第七條に「事の軍機は陸軍大臣海軍大臣より内閣總理大臣に報告すへし」とある是れなり、是れ混交事務の一部分に關する取扱法のみを定めたるものにして此の外に全く閣議に附せざる純然たる統帥事務と必ず閣議を経へき純然たる軍政事務とあることを忘る

へからず、其の中にて内閣の職權に屬するものは軍政事務の全部と混交事務の一部となり。

第二節 奏宣の權(奏上の權、宣行の權)

奏宣の權とは内閣を以て天皇と國家の他の機關との間を通流する唯一の溝渠と爲し、國家の他の各機關をして法定の場合を除く外は内閣に由るに非ずして天皇に上奏することを得せしめ、又内閣を経るに非ずして天皇の旨を受け之を宣行すること能はざらしむるを云ふ。内閣に此の權無かるへからざる所以のものは他なし、若内閣に由らずして奏宣したる事件にして大政の方嚮と相容れざるものあり、又は憲法の條項に依るべくして之に依らざるものあるときは内閣は政府の責任を完ふする能はされはなり。

(一) 上奏の權

上奏の權とは凡て國家の他の機關(樞密院、帝國議會、會計検査院)より國の元首としての天皇に上奏する所は根本法令を以て特例を設けたる場合を除くの外、必ず内閣を経由せしむるを云ふ。所謂特例は(一)樞密院の上奏、(二)軍事參議官の上奏、(三)帝

國議會の上奏及奏上(四)會計検査院法第十五條の上奏(五)參謀本部海軍々々(六)軍機軍令に關する陸海軍大臣の上奏是れなり。内閣官制に内閣總理大臣は機務を奏宣すとあり而して實際は各省大臣の上奏に至るまでも必ず内閣を経由せしむ。

(註)本邦に於ては其の任に在らざる者の直奏を非行とするの慣例未だ充分に成熟せず。所謂元勳が内閣以外に在りて政治を奏聞するか如きは尙ほ行はるゝ所なり然れども國民の立憲的感情は既に之を不可とするに傾けること先年會計検査院長直奏事件の物議を惹起せるにても知るべし。

英吉利の國法に於ては内閣に由らずして直接に君主に上奏するを以て非立憲的の非行と爲し國會に於て此の非行ある者を彈劾せり。一八一〇年に於て當時内閣員の一人たりしチャムセルド遠征の司令長官と爲り歸國の後内閣に由らず直接に謁見を請ひ、軍中の事情を陳奏せしに對し彈劾せられたることあり(トッド上卷一一七〇頁以下)。

(三)宣行の權

宣行の權とは總へて天皇の國の元首としての命令は其の何等の事件に關するを問はず必ず國務大臣の副署に依りて始めて實施の效を得るを謂ふ。國務大臣の副署なきものは外に對して宣下するも有司の官吏之を奉行することを得ざるを

以て立憲の大義とす明治維新の始めに宮中に令して内議奏謁の禁を嚴にし帝國憲法を制定するに至り其の第六十五條を以て『凡て法律勅令其の他國務に關する詔勅は國務大臣の副署を要す』と規定せられたる是れなり列國の憲法亦同じ條文あり。

第三節 帝國議會に對する權

(一)帝國議會の開閉集散に關する權
帝國議會の集散開閉は總へて帝國憲法及議院法の規程に依り天皇より命せらるゝものなり然りと雖其の時日の早晚期限の長短に至りては政治に關係する所なきに非ず是を以て實際は憲法及議院法に背かざる範圍内に於て政府をして之を定めしめ裁可を経て命令せらるゝの順序なり。今其の要件を枚舉し帝國議會の部に至り更に詳述せむ。

- (イ) 毎年召集の時期を定めて奏請する權。
- (ロ) 開會及閉會の期日を定めて奏請する權。
- (ハ) 臨時會を召集すること及其の時期並に會期を定めて奏請する權。

(ニ) 會期の延長を奏請する權
(ホ) 停會を命ずる權議院法第三十三條を以て政府に委任したり。

(ヘ) 衆議院の解散を奏請する權。

(ト) 衆議院解散を命ぜられたるとき改選の期日並に五箇月以内に於て召集の期日を定めて奏請する權。

(二) 議長副議長勅任奏請の權。

貴族院議長副議長は其の院の議員中より各一名を勅任せらるべきものにして政府は其の候補者を定め奏薦する權あり、衆議院議長副議長は其の院に於て各三名の候補者を選擧し、政府其の中の一人を指名して勅任せられむことを奏請する權あり。

(三) 出席發言の權

國務大臣及政府委員は何時たりとも各議院に出席し及發言することを得帝國憲法第五十四條、國務大臣及政府委員の發言は何時にても之を許すへし、但し之か爲に議員の演説を中止せしむることを得ず議院法第二十二條、議院に於て議案を委員に附したるとき

は國務大臣及政府委員は何時たりとも委員會に出席し意見を述べふことを得同條、第二十四條國務大臣及政府委員は會議に於て表決の數に與らず同條第四

(四) 秘密會議に關する權。

『兩議院の會議は公開す、但し政府の要求又は其の院の決議に依り秘密會と爲すことを得』帝國憲法第四十八條、但し議院は必ずしも政府の要求に應ずる義務あるに非ず。

(五) 法律案提出の權

『兩議院は政府の提出する法律案を議決し及各法律案を提出することを得』帝國憲法第三十八條

(六) 議案修正撤回の權

『政府は何時たりとも既に提出したる議案を修正し又は撤回することを得』議院法第三條

(七) 讀會省略に關する權

『法律は議案の三讀會を経て之を議決すへし、但し政府の要求若は議員十人以上の要求に依り議院に於て出席議員三分の二以上の多數を以て可決したるときは三讀會の順序を省略す』議院法第七條

第四節 行政各部及官吏に對する權

各省以下の官廳を總稱して行政各部と云ふ、即ち政府の大政の方嚮を躰し法律勅令に依り行政の事務を行ふ機關なり。文武官とは行政各部、陸海軍、會計検査院、司法裁判所、行政裁判所の官吏を總稱して云ふ、即ち政府の各省に向て有する所は(一)編制權(二)指令權(三)監督權にして其の官吏に向て有する所は(四)任免を奏請するの權なり。此等の權利は皆憲法第十條に「天皇は行政各部の官制及文武官の俸給を定め及文武官を任命す但し此の憲法又は他の法律に特例を掲げたるものは各其の各項に依る」とあるに基くものにして是れ元と天皇の大權なりと雖亦國務大臣をして行政に關し責任を負はしむる以上は此の爲に使用する機關を如何に編制すべきか、何人を官吏に任命すべきか、又之を如何に待遇すべきかに付國務大臣の便宜とする所を斟酌せざるへからず、因りて其の案を定めて奏請するの權を政府に附與せられたるものなり。

(一)編制權 適當の分業法に依り各省及地方廳の官局を設置し、其の組織權限を定むるの權な

り、詳細は行政各部の章下に述べむ。

(二)指令權

上級官より下級官に向て事務を命するを指令 *Verfügung* と云ふ、内閣より各省に向て事務を授くるは殊さら命令を發せず、法律勅令若は閣令を官報に公布するを以て指令に代ふるを令とし、若説明解釋を加ふべき者あるときは別に「達」を發して之を補充す。

(三)監督權

内閣の各省に對する監督權は大政の方嚮に依り各省の行政を監督すると諸省の權限爭議を裁定するとの躰裁に於て顯はる。内閣官制の第三條 内閣總理大臣は各部の事務を統括し、各部の長官に於て監督する。如く「成規に違ひ、公益を害し又は權限を犯すものなりと認むるときは」各省官制 則第六條 と云へる一句を加へざるに注意すへし、即ち單に大政の方嚮と相容れざるのみにて内閣總理大臣は第三條の職權を行使することを得へし。但し之を行使するは固より非常の場合にして内閣全躰と關係の國務大臣との間に分裂問題を生じたる時に限る

と知るへし。権限争議に關する職權は内閣官制第五條の五に「諸省の間主管權限の争議」とあるに基けり。各省の違法處分は内閣に於て關係せず此の爲め行政裁判及訴願の制を設けたり。

(四)官吏の任免に關する權

官吏は皆天皇の大權に依りて任命せらるゝものなり、然れども國務各大臣に於て行政に對し責任を負ふの結果として其の選む所の人物を以て奏薦するの權を附與せられたり、詳細は官吏の部に譲る。會計検査院、司法裁判所、行政裁判所の官吏に關しては法律に特例を設けたり。

第五節 特殊の行政事務に關する權

其の性質よりすれば一省の主任に屬すべき行政事務にして便宜上又は必要上より内閣に直接せしめたるものあり、其の數は時に増減あるへし、茲に現行法の一二例を擧ぐれば左の如し。

(一)土地公用徵收に關する權

國家は私法上より國內の土地物件を所有するに非ず、然れども公法上に於て其の

所有の條件を定むるの權利を有し、之に課税するの權利を有し、國家公共の目的の爲に之を徵收する權利を有す、之を高等所有權と云ふ、而して内閣は法律に依り國家に代り此の權を行へり。

(二)戒嚴に關する權

戒嚴令の明文に依る。

(三)高等警察に關する權

内閣總理大臣は高等警察に關して内務大臣と俱に警視總監を指揮監督す警視總監官制第七條

第六節 閣議及副署

現行の制に於て必ず閣議を経るを要する事項は内閣官制第五條に於て列示したり、即ち(一)法律案及豫算案(二)外國條約及重要なる國際條件(三)官制又は規則及法律の施行に係る勅令(四)諸省の間主管權限の争議(五)天皇より下附せられ又は帝國職會より送致する人民の請願(六)豫算外の支出(七)勅任官の任命及進退但し陸海軍々人を除く(八)其の他各省主任の事務に就き高等行政に關係し事務稍重きもの是れなり。所謂高等行政は専門の語に非ずと雖、重大の行政事務にして大政の方嚮に

影響を及ぼすものと解釋して大過なからむ。又第六條に於て「主任大臣は其の所見に依り何等の件を問はず内閣總理大臣に提出し閣議を求むることを得」と規定したり。我が國の閣議に一定の形式なし重大なる事件は天皇宮中の一部に設けたる會議室に臨御し御前に於て會議す然れども亦往々議院の一室又は大臣の官邸に於て會議することあり。原議綴込の表紙に國務各大臣の官名を記したる欄格を設け各大臣其の内に花押するを以て同意の證とす但し閣議は多數決に非ず全會一致なり譬へは國際上の會議の如し一人にても不同意あるときは其の閣議は成立せず其のまゝ執行せむとすれば内閣の分裂を來すへし是を以て假令其の事件には實際不同意なるも今之を分裂事項として進退を以て争ふべき重大なる場合に非ざるよりは不同意なからに花押す悉皆花押し了りたるを以て閣議通過の證とす。本邦には内閣會議の議事を筆記するの慣例なし。

帝國憲法の明文に依り凡て法律勅令其他國務に關する詔勅は國務大臣の副署を要すること前述の如し。大臣の副署は二様の效果を生ず。(一)副署は政府奏宣

の權を經由したるの保證にして之に由り始めて其の法律勅令詔勅を實施するの力を生ずるものなり。(二)副署は大臣擔當の權と責任の義とを表示するものなり。然れども凡そ議に興るの大臣は署名せざるも亦其の責任を負はざることを得ず。因て若専ら署名の有無を以て責任の在る所を判せむと欲せば形式に拘り事情に反るものたるを免れず故に副署は以て大臣の責任を表示すべきも副署に依て始めて責任を生ずるに非すと知るべきなり。

第四章 政府の責任(一)政治上の責任

第一節 政治上の責任の本義

政府の責任は國務大臣が政府の一員として有する憲法上の責任にして又之を大臣責任とも云ふ即ち其の各省の事務に關して有する行政法上の責任と區別すべきものなり。政府の責任に更に(一)政治上の責任及(二)法律上の責任の二種あり。其の政治上の責任とは政治の得失に關するものにして憲法法律の成條に依りて判斷することを得ざるものなり。詳しく言へば政府は必ず一定せる大政の方嚮あるべきものなり。大政の方嚮なきときは有機的の統一なく隨て國民の利益を

して達せしめ得へきの極點まで達せしめざるの罪を辭し難し是を以て無方向無主義の政府は其の責に任せざるへからず又既に一定の方嚮ある上は次に其の方嚮の果して効益あることを證明せざるへからず。方嚮とは前に述べたる如く政治の事情に鑑みて殊に或る一部の特殊利益を伸張し他の各部の利益を一時犠牲にするを以て却て後に至り百般の利益をして單に機械的の調和に因るものよりも遙に高度の點に發達せしむるの方嚮と爲すに在り。然れども果して此の結果を生ずると否とは未定に屬し若生ぜざる時は政府は其の方嚮を誤りたるの責に任せざるへからず。次に一旦大政の方嚮を定め且果して効益ありたりとするも其の方嚮は永久なるへからず初の方嚮にして既に其の効を奏したるときは更に進て次の方嚮を取らざるへからず又其の將に功を奏せむとする途中に於て内外の事情に變化あるときは之に應じて方嚮を變更せざるへからず此の時に至り尙ほ依々として同一の方嚮を守持するときは其の會て眞價ありしと否とに關せず政府は時機に違ふの責に任せざるへからず。

一省専任の國務大臣に就き之を言へは其の政府が取る所の方嚮と相容るゝ限り

に於て充分に其の主任の行政の利益を主張すへきこと相讓に基く機械的統一の上に於て既に明なり而して其の主任の利益を伸張する爲に必ず一定せる行政の計畫を立てべく此の計畫は果して實効あり且能く時機に合するものならざるへからず。計畫なき者は其の責に任すへきと同時に無功の計畫を立て又は事情の變化に應じて計畫を改むること能はざる者も亦其の責に任せざるへからず。政治上の責任に於ける特異の事情は法律を以て其の標準を一定するの道なきこと是れなり。大政の方嚮及行政の計畫の利害得失は人々の意見に關係する問題にして憲法々律の成條に照し精密判斷することを得へからず然れども亦其の結果を不定にして責任を盡すも盡さざるも之を勘當すると無きは立憲政體の許さざる所なり是れ政治上の責任の國法上に於ける一難題たる所以なり。

又何人を判定者とすへきやに至りても困難なき能はず何となれば大臣の上にいる者は君主なれども君主をして大臣の政治上の責任を糺さしむるは無責任たるへき君主をして政府監督の責に任せしむるに均しければなり是を以て歐洲の立憲諸國に於ては議會を以て内閣の政治を監督するの機關と爲し其の監督の爲に

用を三種の方法を試験したり曰(一)彈劾條例(二)信任投票(三)課税拒絶是れなり次節に之を別論せむ。

第二節 彈劾條例、信任投票、課税拒絶

(一)彈劾條例

彈劾條例 (Bill of Attainder) とは議會か大臣の所爲を以て國務に有害なりしとするも確乎たる事實を摘發して處罰の根據と爲す能はざる場合に於て既往に溯るの法律を制定して其の所爲を有罪とし之に依り其の大臣を罪過に陥るゝを謂ふ。是れ責任制度の本源たる英國に於て始めて行はれたる所にして一六四四年五月十二日スエズラフスバト卿を斬罪に處し一六四五年六月十日カンタヴァリー大僧正ロウドを同罪に處したる場合を以て其の最も著しき者とす。此の制度たる何れの點に於ても公正に背き法律は既往に溯らす所謂後擬律は之を制定するを得すと云へる刑法の原則に戻るか故に他の各國は管に之を模倣せざるのみならず亞米利加合衆國の如きは現に憲法第一條第九節に於て永く此の制度を立てざるへきを擔保したり爾來此の制度は發達せず唯た一の汚點を英國の舊史に留めたるのみ而して英國に於ける議院政治の行はるゝに至りて以來大臣は常に議會多數と俱に進退し其の政治主義は即ち議會多數の政治主義に外ならざるに因り大臣政治上の爲に特別の制度を設けると不用に歸したり。

(二)信任投票

信任投票とは議會か大臣の夫政方嚮を以て國家の目的に違ひ政府の義務に背くこと認むるとき其の一大臣又は全内閣に信用を置かざる旨を議決するを云ふ。此の制度は佛蘭西の民主政躰の發明に係る者にしてナポレオン三世は屢自家の入望を試むる爲に自ら國民の信任投票を求め現行の國權編制法第六條にも「大臣は議會に對し政府の一般政畧に付きては連帶して各己の處置に付きては單獨に之責任を負ふ」とありて政治上の責任を認めたり而して近時の佛國に於て内閣の屢交迭する次第を見るに一も信任投票の結果に非ざるなし其の方法は種々あり。内閣始めて組織せらるゝときは先づ議會に向て其の政綱を發表するを例とし議會之に信用を置くときは「本院は政府の政綱を是認し議事日程に移る」との決議を爲す然れども大抵の場合に於ては反對黨より政綱宣明文の修正を提出し内閣此

の修正に反対するときは直に信任問題と爲る而して修正の通過すると否とは新内閣の果して多數を存するや否やを下すの手段と爲るか故に若其の修正にして成立するときは新内閣は直に就職せざるを得ず。一旦就職して後も中途にして重大事件の起る毎に反對黨は此の事件に對する政府の方針を聴かむとを求め政府方針を宣言するときは之に向て修正を試み以て信任の有無を決せむとす此の如き事は日本の議場に於て何時起らざるを期し難し。或は又政府より格段なる法律案を必須缺くべからざるものとして提出したるに議會に於て之に反對するもの多く遂に之を以て信任問題とすることあり又は大臣の處置に關し議院より實義を爲したる末其の答辯に満足せざる旨を決議するを以て信任投票に代ふることあり。理論に於ては政府信任の事に關する兩院の効力同等なりと雖實際に於ては一般選舉を以て成り從て一般人民の意思と直接の關係を有せりとする他議士院の信任投票の重きを置くこと上院に比して遙に大なり故に俗に下院の大任、制作、裁は、毀すの權 *Fais et défait le ministre* と言へり。蓋議會が大臣の政治上の責任に就きて有する所の權利は法律上の擔保あるに非ず其共和國大統領に於

て議會多數の援助を失ひたる大臣を免職すへき法律上の義務なし然れども實際に於て多數を失ひたる内閣は即時辭表を大統領に提出するの慣例を爲せり但し大統領は元老院の同意を以て代議士院を解散する權力あり然れども改選の止前多數を有したる黨派又多數を占むるときは必ず大臣を免せざるを得ざるの勢なり。

信任投票に於て目的とする所は他なし政府を以て人民多數の意思に従ひ政治の方嚮を定めしむる是れなり故に主權人民に在るの國家に於ては憲法に明文ありと否とに拘らず必ず起る所の結果なり然れども主權君主に在るの立憲國に於ては固より此の制度を移植するの餘地なし因りて獨逸の國法に於ては政治上責任を糾す爲に更に第三の方法を取れり。

(三)豫算拒絶

豫算拒絶は初め之を課税拒絶 *Steuerverweigerung* と云ひ議會は年々課税に同意し又は豫算を議決するの職権あるを以て政治の方嚮適當ならずと認むるときは此の職権を利用して其の課税又は豫算に反對し政府をして猛省せしむるを云ふ。但

し平々議會の同意を得て租税を徴收し經費を支出するの制は英吉利に始まりて佛蘭西又白耳義の憲法に移りたるものなり然れとも之を以て大臣責任を監制するの方便と爲したるは獨逸の發明なり獨逸に於ても初めは維納決議の第五十八條に基きて各邦の憲法を欽定するに當り年々收稅案及豫算案を以て議會の議に附するは國家の歲計をして善く財政の實情に符合せしむるの用意なれば之に政治上の條件を附帶して議決せむとすることを犯罪と看做すの明文を立てたり然るに一八三六年に至り瓦敦堡の國法學者フツェルなる者始めて議會に年々課税の諾否を議決する權利あるは國民の他の權利自由を完ふするの擔保なりとの説を爲し同じ瓦敦堡の大家モルは歴史に照して其の妄を辯したるに拘らず民權論の日に熾なると共に此の論益勢力を得遂に一八四八年の革命運動に至りて抜くへからざるの原則となれり而して一八四八年のフランクフルト國民會議に於て憲法草案を議決するに當り少數保守論者の議論を折衷して課税否決權を豫算否決權に改め租税は税法に變更なき間年々之を徴收するも歳出豫算に至りては年々法律を以て之を確定し議會に於て其の法律を可決し若は否決するの全權を有す

るものとしたり。然れとも其の支出案を否決するは支出として之を否決するに非ず又國家をして此の否決の爲に其の爲すべきの支出を爲すの義務を免れしむるに非ず全く現内閣をして此の支出を爲さざらしむへしとの義なること當時の議事筆記に照して明なり。然り而して一八五〇年一月三十一日の普魯西改定憲法に於て其の第九十九條を以て「國の歳入歳出は豫め計算して豫算に記載するを要す」「豫算表は毎年一の法律に依り之を定むるを要す」と規定し第百九條に於て「現行の租税及上納金は……法律を以て變更するまで其の有效を繼續す」との一句を置きたるを以て政府を強制するの策として納税を拒絶するに代へて豫算全体を否決するの風起れり是れ即ち比公就職の後一八六四年の丁抹戰爭に至るまで政府と議會との間に争鬭絶えざりし所以なり。

第三節 日本國法に於ける政治上の責任

歐洲列國の間に於て政府をして政治上の責任を完ふせしむる爲に取る所の策は上述の如し而して翻て我が國の現状を見るに茲に一の奇觀あるに注目せざるを得ず即ち他なし歐洲に行はるゝ三種の方法は孰れも日本に於て採用せられざる

に拘らず政府と議會との間に衝突の起る毎に内閣の交代する場合は議會の解散せらるゝ場合と俱に多きこと是れなり。

夫の彈劾條例の制は既に陳腐に屬し日本に於て再興すべきものに非ざること論を俟たず信任投票の制は民主政體と相離れざるものにして我が國の政體に於て之を容るゝの餘地なきこと亦明なり然れども豫算否決に至りては固より憲法に於て財政監督の權を帝國議會に附與したることなれば議會の此の權を利用せしむ間接に政府若は一省の主義方針の上に其の意見を行はむと守るは當然の事に屬す是を以て旨を承けて憲法草案の審議に従事したる者は議會の此の職權を適當の限度内に收むるに勉め支出拒絶の途に由り政府の行動を制せしむるの範圍を新事業の上のみに止め國家經常の政務及法律上國家の義務に屬する歳出に至る場合は政府の同意なくして廢除削減することを得ざらしめ又豫算の全然存立せざる場合は政府の同意なくして廢除削減することを得ざらしめ又豫算の全然存立せざる場合は對しては前年度豫算執行の制を設けたり是を以て苟も非常重大の新事業あり又は經常歳出の上に莫大の増額を爲すの必要あり議會の承諾を得ざれば政府は一步も前進することを得ざる如き極端の場合に遭遇するに非ざるよりは

議會の豫算監督權の爲に政府の進退に影響することを想像し難し。然るに明治二十三年以後數回の内閣交代は此の如き原因のみに由るものに非ざること事實なり是に於てか人をして日本に於ては前節に述べたる三種方法の外に於て尙ほ政府の責任を監制するの途あるやを研究せざるを得ざらしむ。

國法の成文に就て之を論ずれば帝國憲法第五十五條に國務各大臣は天皇を輔弼し其の責に任すとあるは一般に各種の責任を指すものにして第四十九條に兩議院は各天皇に上奏することを得と云へるも亦政治上並に法律上の責任に關して依ることを得べきの規程なり即ち帝國議會の一院に於て政府の方嚮は國是と相合はすと認むるときは此の途に由り意見を上奏して聖斷を仰ぐべし是に於て上奏者若貴族院なるときは天皇は勅答を賜ふべく衆議院なれば之を解散して輿論に問はるべし然らざれば國務大臣を交代せしめ給ふ順序なり然れども實際に於て果して上奏まで進行する場合は少なく大抵は議會に於て上奏案を討議に登すを見て政府は辭職するか然らざれば議會の解散を奏請するに決すべし其の孰れに決するやは反對力の強弱如何に因る何をか反對力 Opposition と云ふ余輩は此に

至り大政の方嚮と政黨との關係を説く必要を見る。

第四節 政府及反對黨

從來學者は政黨を以て學理上より研究の目的と爲し得べきものに非すと爲し、全く法律の齒牙に懸くるの價値なき俗界の一現象なりと思惟したり、然れども深く窮究するときは政黨の分立も亦是れ政府に方嚮あるの結果たるを知るなり。數回反覆したるが如く大政の方嚮を定むとは一部の特殊利益を伸張する爲に他の各部の利益を犠牲にするの謂にして態さど此の不公平を爲す所以のものは之を以て一機衡平に各部の利益を伸張せむとするに比して國民の發達を益するの度遙に大なりと信すればなり、然れども犠牲にせられたる各部の利益と直接に其の利害を同ふする國民の諸成分は此の方嚮を以て自家に不利なるものと爲し、其の政府の施策に反對して之を退けむと計るへし之を反對力と爲し、政治社會に於て此の勢力を代表する者を反對黨とす。既に反對黨あるときは會現政府の方嚮とする所を以て自家に利ありと爲す者は相結て反對黨の運動を障止し、現政府をして其の施策を徹行せしめむと努むへし之を政黨と爲す。政黨の分立して常に

軋轉するは一見立憲政體の惡弊たるか如きも、靜かに思析する者は直に其の所見の誤れるを會得せむ。政府は必ず大政の方嚮あるを要す、然れども之を定むるに於て專斷臆測に依頼せず、事實に照して適當とする所に従はざるへからず、而して此の事實を觀る第一の根據は國民の意思に在り、政黨盛衰の上に顯はるゝ國民の意思は必ずしも眞に國家最大の利益とすべきものと相合せず、然れども之を僅々數人の臆斷に比すれば遙に確實なるものあり。國民の最大利益とする所は常に最も多く勢力の集まる所にして此の勢力は政治上に於て黨派に依り發動す、政黨にして此の勢力に投ずるときは強く、此の勢力に離るゝに比例して弱し。即ち政黨なるものは國民の最大利益の不完全なる表識物なり、此の表識物は積極的の標準として必ずしも依頼すべきものに非ず、即ち正面に取るべきの方嚮を示すものとしては精確を保證し難きもの多し、然れども消極的の標準即ち反面に取るべき方嚮を示すものとしては確實なり。格段なる事情に際し甲乙の方嚮あり、俱に充分の理由あるに於て其の孰れを取るべきやを決するは容易に非ず、然れども到底事情は適せざるの方嚮は千目の視る所必ず一なり。即ち政黨は國法

上に於て政府の政治上の責任の實を擧げしめ之をして長く無方嚮なること能はざらじめ並に久しく事情に適せざるの方嚮を保持すること能はざらじむるの原
因として視るべきものなり。

第五節 内閣の交代

大政の方嚮は永久不變なるへからず果して事實に中り目的としたる結果を生じ
たるときは更に轉じて他の方嚮を取るべきものなり。又未だ目的としたる結果
を生ぜざるに於ても事情に變化あるときは前の事情に適したる大政の方嚮は後
の事情に適せざること多し是れ最も屢起る場合なり。此の如き時期に際し政府
も其の方嚮を改むれば可なり若し之を改めざるときは昨の善政府は今の惡政府
と爲るなり。然れども一旦主義を以て政綱を作り之を天下に唱道して權勢を行
ひたる政府は容易に其の方嚮を改むること能はず就中前後反對の主義を取らざ
るへからざる場合の如きは寧ろ退て其の節操を完ふし以て他日を待つに如かさ
るへし。此の如き場合に臨み猶ほ固守するは是れ既に國家公益の爲に其の地位
に居るに非ずして自家營利の爲に其の權勢を私するの形跡を避け難し。即ち此

の次第を考ふれば内閣の交代は是れ亦政府に一定の方嚮あるより起る必然の結
果なり。

英吉利の實際を以て見るも明瞭なるか如く保守黨は必ずしも舊慣に依らむとす
るに非ず進歩黨は必ずしも改革を事とするに非ず唯た一新事情の起る毎に之に
應じて現在の主義方嚮を變更する必要の有無を争ふものなり。内閣交代の頻繁
なるは立憲制度の弱點たるに似たり然れども退て考ふれば必ずしも然らず。一
旦定めたる方嚮を改むることを難するは自然の勢なり然れども國家内外の事情
に變化あり爲に取るべきの方嚮にも亦變化あるに當り永く同一の方嚮を固守す
るときは却て國民の利益を害すへし是を以て反對黨をして之に代らしむるは大
政の方向をして常に行政眞實の利益に嚮はしむる所以にして國家の慶事たるを
疑はず。

(註) 以上日本に於ける政府及政黨の關係に付論述する所は決して英國に於ける政府及
議院の關係と相同しからず又佛國の現状とも大差あり宜しく混同せざるに注意すへし。
日本の關係は英國の關係と相異なるもの二點あり即ち英國に於ては内閣員は必ず議院に

多數を有する政黨員の中より出て、日本に於ては天皇の自由人選に出づ、是れ差異の第一なり。又政府と議會との間に衝突あるとき、英國に於ては必ず内閣に交渉あり、日本に於ては議會を解散するも内閣を交渉せしむるも一に天皇の聖斷に依る、是れ差異の第二なり。而して佛國に至りては此の二點の外に更に重大なる第三差異あり、即ち日本及英國に於ては政府は如何なる方嚮を取るも自由なりと雖佛國に於ては政府に此の自由なく新内閣は必ず就任の初に於て議院に向て政綱即ち政治を宣言して其の承諾を求め、任職の中途に於ても新に重大事件の起る毎に之に對する方針を定めて議會の賛成を求めざるべからざることは是れなり、約言せば日本及英國の政府の自ら定めたる方嚮を行ふものにして其の方嚮の健全ならざる場合に於て始めて議會多數の非難する所と爲るも雖佛國の政府は初めより方嚮を議會多數に承けて之を行ふものにして其の方嚮の正當なる否とを以て責任の標準とせず、唯た其の多數の認諾する所たる否とを以て標準とするなり。

日本の政府は天皇の自由任命し給ふ所の人員を以て之を組織し、決して人を議會多數の黨派に取るの必要なし、而して政府は自ら方嚮を定めて自ら之を實行するの權あり、其の議會と意見を異にする場合に於て尙ほ其の方嚮の眞に國民發達の要件に合へるを信ずるときは之を斷行することを得べく、唯た天皇に於て議會の主張する所認る善く國家の目的を達するに利ありと信し給ふ場合に至り始めて辭職を許さるべきものとす、是を以て天皇親政の實は完全に備はり、唯た大事を專斷せず、万機を公論に決するの方便とし反

對黨をして其の意見を言はしめ給へり、此の如きは決して政治を左右せしむるの儀に非ず、唯た公民國家の主權を貫徹し、五箇條誓文の旨趣を實行し給ふの一端として觀るべきものなり。

第五章 政府の責任(二)法律上の責任

第一節 法律上責任の本義

國務大臣の法律上の責任の其の政治上の責任と異なる所は政治上の責任は漫然大政の方嚮を誤りたりと云ふに止まり、一定の標準なきに反し法律上の責任は一人一個の意見を離れ何人にも普通なる外部の標準に照して過犯の事實及其の輕重を判定し得べきに在り。既に憲法を定め天皇の統治權は此の憲法の條規に依り之を行ふと宣言し、又命令を以て法律を變更することを得すと制定したる以上は、此の宣言に違ひ制定に戻りたる場合を不問に措くべきに非ず、之を不問に措くときは憲法は一の保障を失ひ、恰も土耳其帝國の憲法と一般、其の名は憲法にして其の實は憲法に非ざるに至るべし。又茲に純然たる法理上よりして大臣の責任を不問に措くべからざる所以のもの

ありて、シムの普魯西國法論に最も明瞭に之を論述したり、左の如し。
 國王は不正を爲す能はずと云ふ英法の原則は之を今日の普國々法上より見れば
 稍異なる解釋を取らざるを得ず。抑も國王は一人にして二人の性格を有するもの
 なり、曰國法上の性格、曰私法上の性格是れなり。其の國法上の性格に於ては國王
 即ち國家と同一なり、國王が國法上に定められたる形式に依り爲せる意思の表
 白は國家の意思表白なり、然るに國家は總て正義の本源なれば、徳義上不正を爲
 すことありとも法理上不正を爲すことありとも、抑も國家の意思表白は必ず正義に合へるもの
 にして其の反對たるを得ず、故に國法の上に於て國王は不正を爲す能はずと云ふは
 擬制に非して争ふへからざる法理上の事實なり。國家及び其の代表者たる國王
 は事實に於て不正を爲す能はざるの地位に在り、何となれば國家の決定する所は
 即ち是れ正義なればなり。然れども斯く謂ふ所の意思は眞に國家の意思として
 其の爲に定められたる重要な形式を守りて表白したるものに限るなり、若し此の
 形式を守らざる場合に於ては是れ國家を一身に躰する國王としての意思表白に

非ずして、一私人としての意思表白なり。一私人としては國王は獨り能く不正を
 爲すのみならず又其の國法上の地位を己の目的の爲に濫用することあるべし、
 唯た國王は不可侵なるか故に假令此の如き不正あるも之を糾治することを爲さ
 ざるのみ。然れば則ち國王をして其の絶對的に不可侵なるに拘らず常に法定の
 制限内に於て行爲せしむる爲に果して如何なる強制の策あるか、答へて曰普魯西
 憲法の趣意は其の第十四條の規程を以て、此の擔保とするに在り、即ち國王の大臣
 は責任あり、總べて國王の政治上の制令は有效なる爲に大臣の副署を要し、該大臣
 は之に依り責任を負ふものとす、と云へる是れなり。故に凡そ國王の政治上の制
 令は先づ其の効力を有するの條件として大臣の副署を具備せざるべからず、副署
 なきの發令は無効にして全く存立せざるも同然なり。然れども副署は一般に各
 種の政治上の發令に通じて必要なるの形式にして、格段なる一種の國務に關する
 發令例へは法律に關しては別に必要の形式あり、此等の形式に依らざるものは其
 の法律上の制限を守らざると同一なれば此の如き發令は大臣の副署あるに拘ら
 ず違法なり、即ち此の如き場合に於ては國王は國王の資格を以て發令するに非

すして一私人として發令せるものなり然るに大臣は唯た國法上の資格に於ける國王に對し服従の義務あるのみ其の違法を發令に副署したるは是れ國王の國王としての命令に服従したるものに非ずして一私人としての違法行為に加擔したるものなり而して此の行為に副署して之を國家に行ひ又は行はむとしたるはに大臣の過犯なれば彼れ即ち其の責に任せざるを得ざるなりと第一三四國法上右の說を日本の國法に適用して言へば天皇は憲法の條規に依り統治權を行ひ給ふ場合に於てのみ國法上眞に國の元首たる資格を以て發令し給ふものなれば大臣は自己の副署を加へて之を奉行するの權あり之に反し憲法の條規に依らず或は之に違反して發令し給ふ所は一私人としての發令にして國の元首としての發令に非ず從て國家の上に行ふべきものに非ず。然るに之に副署して國家の上に行ふに至りては副署したる者其の責に任せざるへからずと云ふに歸着せり是れ正論にして從來國務大臣の法律上の責任を證明する他の理論に勝る數等なり。

第二節 責任訴訟の性質

國務大臣の法律上の責任の不問に附すへからざるは理に於て明白にして之を糾

彈する爲に一定の方法を設くるは國法の首尾を完結せしむる上に於て已むを得ざる所なりとす然りと雖其の方法及機關を一定するに至りては種々困難なるものあるか爲に日本の憲法に於ては未だ何等據るべきの條文を設けず而して又列國の主義も甚な區々にして且不定の點多し。故に憲法義解にも「憲法上の疑義にして未だ一定の論決を経ざること大臣責任の條より甚しきはあらず」と言へり。蓋法律上の責任は憲法の明文に照して果して違反たると否とを判斷すべきものなれば一種の裁判事件たるは疑なき國法學に於て之を責任訴訟又は大臣訴訟と云ふ然りと雖凡を裁判は其の旨趣の如何に依り手續及制裁を異にす即ち憲法違反を國家に對する罪惡と看做すか職務上の過失と看做すか又は罪惡とも過失とも看做さずして唯た其の所爲の爲に破られたる權利關係憲法に依り定むる國家の編制を補修するに止まるものと看做すかに依りて糾問の手續を異にせざるを得ず是れ第一に決定すべきの問題なり。此の點に就き列國の成法及學理は概して三種に分れたり左の如し。

(三) 大臣訴訟と仲裁事件と看做すの制。

(二)大臣訴訟を懲戒事件と看做すの制。

(三)大臣訴訟を刑法事件と看做すの制。

(二)仲裁裁判主義

仲裁事件主義とは憲法各條の解釋上より議會の解釋法又は大臣の解釋上の正否を判斷するに止まりて誤解に基く行爲の處分に及ばざるものを云ふ。獨逸各國中此の制を取るものはプロシヤ及びオーストリア等あり。蓋大臣訴訟を裁判せむには必ず先づ其の行爲の果して憲法に違反するや否を判定せざるを得ず而して其の判決は將來に向て憲法解釋の效力を有するのみならず又政府と議會との爭議を調停する所以のものたるべし然れども單に解釋上の判斷を爲すに止めて之に一定の制裁を附せざるときは大臣責任の目的を達するに足らずと云ふこと一般に世論の認むる所にして亦多少の理由あり何となれば凡そ法章の重要なもの憲法の如きはあらず然るに故意に之を犯すを以て咎むべきの所爲とせざるは公平に非ず少くとも意義明白にして解釋上疑を存せざる條項に違反したる場合及解釋上の疑義あるも先づ之を決定せずして故意に自家

の意見を以て專斷したる爲に憲法に違反したる場合の如きは一定の懲罰を加へざるべからず是に於て第二の主義起る。

(二)懲戒裁判主義

大臣訴訟を懲戒裁判の一種と看做し其の裁判の手續は官吏懲戒の手續に倣ふべしとの説を始めて唱へたるはサミュエレイ立憲君主國大臣責任論(一八六九年)なり而して近時の大家にてはサルザエーは之に左祖したり。サミュエレイは責任の法律上の性質と題する一章に於て大臣告訴事件は刑事と其の性質を異にするの諸點を枚擧し憲法違反の事は未遂と既遂とを區別し難く主謀共犯を區別し難く憲法違反の各種の場合を列擧して之に一定の罰を科し難く其の他凡そ刑事に附屬する性質は悉く缺けたるを理由とし又假令憲法違反の處分たりとも之に因り國家を利したる場合に於て糺彈を解くか如きは刑事に於て有るべからざることなるを理由として大臣訴訟は刑事に非ず懲戒事件なり即ち其の目的は罪惡を罰するに在るに非ずして官吏をして能く其の職分を盡さしむるに在りと云へり。各國の法制中に糺彈の結果を罷免又は任官資格の停止のみに止むるものは多く此の主義を取れり。

然れどもゲルマン、ハウケ等は此説を取らざるは、其の故は懲戒とは上官の上官に對して行ふ所の規律上の過失なるも大臣に上官あるは、君主を上官とするは君主を無責任の地に置く所以に反し、之をして懲戒を誤らざるの責に任せしむるの不倫に陥り、又議會をして懲戒者たらしむるは政府の獨立に害あればなり。加之故意に憲法の條項に違背して召集すべき議會を召集せず、或は法律に依らずして課税する如き重大の憲法違反に至りては之を單純なる懲戒事件と看做すこと、事の性質に於て穩當ならざるや明けし。之を要するに責任事件は懲戒の性質に出つべきもの全く無きにあらずと雖、亦大體に於ては一層嚴格なる處分を要するものなり、是に於て更に第三の主義あり。

(三) 刑事裁判主義

大臣訴訟を以て刑事の一種と看做すの論は獨逸國法學者の間に最も廣く行はるる所にして、モールツ、ツァハリヤ、ヘルド、ヨリンビシヨウ、シルチエ、マイエルツ、オエツブル、ハウケ等皆之に同意せり。又各國の成法中に於ても此の見解を取るもの最も

多く、獨逸憲法委員の報告に於ても之を明言せり。ハウケに依るに「刑法に二種の元素あり、第一は本來の性質に於て惡意より出づる行爲なるか故に社會の爲に其の惡意を罰するものと、第二に行爲本來の性質に於て惡意より出でずと雖亦社會國家の爲に有害の結果を遺すか故に法律を以て之を指定して特に罰すべしと爲す者なり。本來の不良行爲は其の刑重く、社會國家の不利を豫防するの目的に出づる處罰は其の刑輕し、即ち憲法違反は第二種の罪過なり、而して若明白なる惡意の形跡の之に附隨するを見れば則ち普通の刑事裁判に付するを正當とす」と。

之を要するに大臣責任を純然たる懲戒事件と視るも、純然たる刑罰事件と視るも共に正當の見解に非ず、正當の見解は之を以て寧ろ刑事に傾くと雖、普通刑法上の犯罪に非ずして國法上の犯罪なりとなし之を以て特別の裁判に附し、其の制裁も亦公法上の處分、即ち免罷及任官資格の停止若は剝奪に止むるに在るもの、如し然り而して若同じ事件中に常犯を以て論すべきものあらば之を普通裁判に移すを以て最も條理に合ひたりとす、是れ各國制度の上に自然に顯はれたる進歩の方針なり。

第三節 責任訴訟の法廷

一五六

大臣法律上の責任の制度を新設するに於て最も困難なる一事は政府より獨立して公平に此の種類の事件を裁判せしむるに適當したる裁判機關を設くるに在り。獨逸の國法學に於ては責任訴訟を裁判する法廷を稱して其の實物の有無に論なく「スターツ、ゲリヒト、ホーフ」と云ふ。「スターツ」は國家の形容詞なり「ゲリヒト、ホーフ」は裁判所なり「スターツ、ゲリヒト、ホーフ」を國務大臣と翻譯するを以て余輩は之を國務裁判所と翻譯せむとす即ち國家の政務に關する事件を裁判する所と云ふ義にして若之が爲に機關を特設せず他の機關をして此職を兼帶せしむるときは即ち其の機關に此の稱を附すべきなり。

國務裁判所の組織に關しては各國の法制學者の論說共に甚だ區々なり左に其の重なるものを列示す。

- (一)大審院主義
- (二)貴族院主義
- (三)政府及議會より司法官を指名する主義

(四)貴族院及大審院を聯合して組織する主義
(五)特別構成主義

第四節 責任訴訟の處罰

純然たる憲法違反の罪に對しては如何なる處罰を適當とするやと云ふに、凡そ處罰は犯者の一身上に及はざるを得ざるものなりと雖、亦普通刑法上の犯罪の爲に之を處罰すると大に其の趣を異にするものなきを得ず、元來は憲法々律の解釋を誤り、或は憲法々律を充分に尊敬せざるより起ることたるを以て寧ろ德義上より之を非難するの意を判決に於て公然表白するを以て刑の要點とすへし、而して將來に向て犯者の憲法々律に對する忠實を信せざるよりして此の現職を退かしめ或は再び同職に就くことを一時又は永久に禁ずるを以て其の極點とすへきなり。

過犯の大小に依り刑の寬嚴を異にするは普通刑法の原則とする所たるも責任訴訟の場合に適用せず、何となれば處罰の要點は憲法々律に違反したると違反せざりしとの間に在りて、違反に大小の差あること無ければなり、然れども尙ほ此の原則に依り幾分か斟酌せむと欲せば現職を退かしむるの外に一時若は永久に國家

の官職に就くことを禁し、恩給年金を受くるの權を奪ひ、公權の一部(例へば選舉權被選舉權を失はしむる等の結果を附加するも可なり)ハウケ一三八頁。

又ツミ、レオは責任訴訟を懲戒と看做すの論者にして匡正の目的を以て加ふる懲戒方便と罪跡洗除の目的を以て加ふる懲戒方便とを區別し、前者は大臣たる者の尊威と並ひ立たざるものとして、國務裁判の處罰を洗除の目的に出づるもののみに限らむとせり即ち免職及奪官是れなり。

(註)國逸各邦に於て特に憲法々律違反に對するの處罰として掲ぐる所を擧ぐれば左の如し。

- (一) 露、 瓦敦堡憲法第二百三條○コイブルク、ゴタ根本法第六十四條○巴典一八二〇年法律第九條○索遜王國に於ては國費と云はず非難と云へり。
- (二) 職權中止即ち休職同上諸國
- (三) 免職(但し他の職に移るは妨げなし、恩給は尙ほ之を給與するあり、或は其の給與を止むるあり、及免官(免官せられたる者は官職共に止む、故に他職に轉することを得ず) 瓦敦堡憲法第二百三條○索遜王國憲法第四百四十八條○第百五十條○ハノーベル一八四八年法律第九條○ソイマル根本法第五十八條○巴威里一八四八年法律第九條○プロンツァイロ州法第一百十條○オルアンブルク根本法第二百五條第一項○ク

ールヘスセン憲法第七十八條○ロイス根本法第一百十六條○コイブルク、ゴタ根本法第六十四條○ソルテック一八五〇年法律○巴典一八二〇年及一八六八年法律。

(四) 資格剝奪(永く官吏と爲るの資格を剝奪するを云ふ) 巴威里一八四八年法律第九條○巴典一八二〇年法律○ソルテック一八五〇年法律○オルアンブルク根本法第二百五條第一項○クールヘスセン憲法第七十八條○ソイマル根本法第五十八條○コイブルク、ゴタ第六十四條。

- (五) 罰金、 瓦敦堡憲法第二百三條。
 - (六) 相當の自由罰、 ソルテック一八五〇年法律第十一條○普魯西一八六三年一月の責任法案第五條にも禁錮の刑を設けむとしたり
- 奧國責任法第二十三條に曰有罪の宣告を受けたる法律上の結果は常に犯罪者を帝室參政(即ち大臣)の地位より遠くるに在るべく事情の重きに從ひ或は犯罪者の官職を解き、或は一時其の政治に關與する權利(公權)を失はしむることあるへし。被告にして若普通刑法の禁する所の行爲不行爲を併せ犯したるときは國務裁判所は前項處罰の外更に普通刑事上の處罰を加ふへしと。

第五節 日本國法に於ける法律上の責任

憲法義解に曰「若大臣にして責に任するの義なからしめは行政の權力は容易に法

律の外に踰越することを得、法律は徒に空文たるに歸せむとす、故に大臣の責任は憲法及法律の支柱たる所以なり、是れ至當の言なり、然れども若憲法義解の意味にして議會に上奏の權ある上は別に大臣の責を制裁するの制度を設くるの要なしと云ふにありとせば聊か異議なき能はず、前章に述べたる政治上の責任は政治の利害に關係し、政治の利害得失は規矩準繩に照して精密に審査することを許さざるものなれば其の結末をして不定ならしむるも亦已むを得ざる所なりと雖、法律上の責任に至りては確乎たる條文の現存するあるを以て其の違反を糾治するの手續も亦之を確定せざるべからず。

茲に將來日本に於て責任訴訟の法制を一定せむとするに至り參考すべき國法關係の要點を掲ぐれば左の如し。

(一)責任訴訟の中其の一部分に關する法制は既に完備せり、即ち會計上の責任に關するものは是れなり。財務行政の部に於て述ふる如く會計上の責任に憲法に關するものと行政法に關するものとあり、其の帝國憲法第六章の逐條に違反したる場合は即ち一種の憲法違反にして之を裁判するの機關を會計検査院とし、其の訴訟

手續を定めたるものを會計検査院法とす、故に將來法律上の責任に關し定むる所の制度に於ては此の一部分の事件を除かざるべからず。

(二)次に憲法違反の行爲にして同時に民法若は普通刑法の制裁を受くべきものあらは之を通常裁判所に移し、國法上の責任事件と混同せしめざるを宜しとするも亦動かすべからざるの條理なり。

(三)統治權は天皇の總攬する所なれば如何なる機關をして憲法違反を糾彈せしむるも必ず天皇の名に於てすべきは勿論にして、特に樞密院を以て適當の機關とする其の故は樞密院は始め帝國憲法の草案を以て天皇の諮詢を受けたる唯一の機關にして、日々の御前會議に於て逐條を審議討究したる議事筆記は藏めて同院の秘庫にあり、又同院は明治二十三年に至るまで官制第六條の(一)に依り「憲法及憲法に附屬する法律の解釋に關し及豫算其他會計上の疑義に關する爭議」に付會議を開き意見を上奏し、勅裁を請ふの職權を有し、二十三年の改正官制を以て「爭議」の字を疑義に改められたるも趣旨に於て異るとなし、故に將來に於ても責任訴訟の法廷は恐くは同院以外に設けらるゝと無かるべし。

(四)責任訴訟の機關は樞密院を以て適當なりとするも、其の手續に至りては從來樞密院に於て慣用する所の會議手續の外に別に手續を定むるの必要あるへし、其の理由は(一)通常の諮詢事項は法律上並に政治上より意見を定めて上奏するものなりと雖憲法違反は純然たる法律問題に屬し其の間に政治上の得失論を挾むとを許さず(二)又關係の國務大臣をして説明者の地位に立たしめずして辯護者の地位に立たしむへく(三)既に辯護者たる以上は其の辯論のみを聞きて反對の理由を聞かざるは公平に戻るか故に告訴者の論告を聞くも亦措くへからざるの條件なればなり。凡そ純然たる法律問題に關するの爭議は嚴正なる訴訟手續に依り裁判するを以て能く其の目的を達するに足るものとす、故に従來の樞密院事務規定の外に別に裁判規定を定めらるへきものなりと信す。

(五)樞密院は獨り天皇の諮詢に應へて意見を上奏するの機關なり、故に假令議會をして告訴者たらしむるも直に議會より樞密院に向て起訴せしむることを許し難く、天皇に上奏して樞密院の裁判に附せられむとを請はしむるの順序に出てさるへからず、而して樞密院に於て果して憲法違反なり又は違反に非すとの意見を定

めて上奏したる上は同院の職務は既に終止し、其の後の職分は天皇より出つへき順序なるへし。此の如きは之を泰西國法學者の理想として唱道する所に非すと雖又之を本邦の地位に考へて事實として行はれ得へきの制度なりと信す、其の他の各點は事全く未定に屬するを以て此に論究するを便とせず。

第三編 帝國議會

第一章 帝國議會の國法上の地位

第一節 帝國議會

帝國議會は統治權の目的たる國民の一方に立ちて、其の意思を代表し以て統治權の使行を補助するの機關なり。其の主たる官能は天皇の立法權に協賛するに在り、然れども憲法は議會の職權を限局せず、獨り憲法上の大權と司法權を除く外、皆議會をして補助せしめむと欲せば即ち補助せしめ得べき所なり。

(註)統治權の主格たる一方のみに立つものは其の合議體たると單獨體たるとを問はず、之を官衙とす、然れども議會は一方に於て統治權の目的たる國民を代表するか故に之を官衙と看做し難し、是れ一種の公會なり、而して個々の議員は官吏に非ずして公職なり、此點に於て議會は府縣郡會、市町村會と其の性質を同くす、唯た議會は一般に統治權の使行を補助し自治會は地方行政の限りを補助するの差あるのみなり。

帝國議會の最も緊要なる性能は統治權の目的たる國民の一方に立ちて其の意思を代表し、以て統治權の使行を輔翼するに在り、之を約して國民の意思代表と云ふ。

公民國家の編制に於て重きを此の代表機關に置く所以のものは其の直接に國家の目的と相通する所あるに因るなり。元首政府に依りて統治權を使行するの目的は國民の發達を計るに在り、然れども政府の以て國民の發達に必要な條件なりと爲す所は果して其の事實に合するの保證なし、故に之を國民の代表機關に諮り、以て成るべく眞實の要求に副はむとを期するものなり。立憲君主政體の君主專制と由りて分るゝ所は元首若は執政の意思を以て國民の意思に代へず、一定の場合に於て國民をして自ら其の意思を言はしめ而して君主之を取捨するの一點に存するなり。姑く前に開示したる政治の活用に就きて之を言ふも大政の方嚮は議會多數の外に立つ政府にして始めて公平に之を畫立するを得へし、然れども其の方嚮にして一旦國民實際の要求と相合はざるに至るときは國民に代り之を促して匡救矯正の途に就かしむる所以のものは議會を以て最も適當の機關と爲すなり。

國民の意思代表たる、其の關する所此の如く重大なり、故に茲に此の代表の關係を精密に分析すると必要なり、凡そ法律に於て代表と云ひ、代理と云へるは被代表者

ありて而して後に用ゐべき文字なり、而して其の被代表者の他人をして代表せしむる権利の主格ならざるべからず、即ち個人又は法人ならざるべからず、人なくして權利なく、權利なくして代表なし、是れ公法私法に通じて動かさる關係なり。然るに議會の場合に於て其の被代表者は何ぞと云へば國民なりと答ふべし。然るに國民なるものは一個人にも法人にも非ざるを如何せむ。國民なるものは一定の邦土に在りて歴史に依り團結せる民衆を云ふなり、然るに此の民衆は國家と稱する團結を組織するに至り始めて意思あり、行爲ありと雖國家の編制を離れて始めより別に意思あるに非ず、然れば則ち議會の代表する所の意思は果して何の意思ぞや。

元首の統治權を行使する上に於て参照すべき國民の意思は個々臣民か各人孤立又は社會的團結の力の及ばざる範圍に在る事業の爲に國家を組織する上に就きての意思にして此の意思は各個臣民の意思及利益を以て集まれる社會的小團結の意思と區別すべきものなり。普通の説明法に依れば國民は個々臣民より成り、個々臣民各、其の意思あり、故に之を總合したるものを以て國家の意思と爲すべき

のものなり、然れども此の俗論は二個の點に於て代表制度の法理に違へり。個々臣民と議會との聯絡は選舉作用を以て終止す、而して第一に選舉は個々臣民より意思執行の代理を命ずる民事上の行爲に非ず、是れ一種の公法上の職務なり、第二に當選は選舉者たる一個人の意思に依り決するものに非ずして投票の多數に依りて決し、投票の多數は利益團結の力に依りて定まれり、即ち資本家の最も有力なる選舉區に於ては資本家の推す所の候補者當選し、農産家の最も多數なる地方に於ては特に農業社會の利益を主張するを以て主義とするもの當選するか如し。故に選舉は寧ろ各部團結の意思を相並ひて國家に向ひ代表せしむるの作用と見るべく、之を總合したるものは各部意思の總合にして各個臣民の意思に非ず、又國家の意思にも非ざるなり。

且夫れ我が國の帝國議會のみならず、各君主國の議會に於ける議院の一部分は全く國民の選舉に依らず、或は世襲の特權に依り、或は同爵者の互選に依り、或は君主の勅選に依りて議員の公職に就くものあり、然れども此の如き議員を存するの議會は爲に國民の代表機關たる性質を失ふとなし。

又若議員の職務にして人民の意思の代理委任に出づるものなりとせば國民に於て其の繼續を欲する間は之を繼續せしむる關係ならざるを得ず、然るに一方に於て國民の意思に變更あると否とに拘らず任期の了るまで繼續せしむることあると同時に他の一方に於て時に君主の專斷を以て解任するの道を設けたり、例へば後見法に於て後見人若適當に不能力者の權利を代行せすと認むるときは國家の權力を以て之を却けて他の後見人に代ふるが如し。

又議會に於て表決の上に顯はるゝ多數の意思も少數の意思も共に人民の意思を代表するものなりとせば例へば百に對する二百の多數の場合に於ては多數の意思を三分の二採用して少數の意思を三分の一採用すること公平なるに實際は然かせず、二百代議士の意思のみを採用し之を以て合計三百即ち全體の意思とし少數の意思は全く切り捨ての不幸に遇はしむる所以のものは何そや、其の眞の代理關係に非ざること此の一點を以て見るも明なり。

之を要するに眞正の關係は却て普通説明法の反對なり、即ち議會は事實上國民の意思を代表する者に非ずして議會の意思を以て法律上國民の意思を代表するもの

のと推定するなり。國民は自ら其の意思を發表することを得ず、故に法律の擬制に依り姑く議會の意思を以て國民の意思と爲し、總へて議會か其の合法の職權を以てする所をして國法上國民一般の意思たる效力を有せしむるなり。

第二節 君主政體の議會と民主政體の

議會との大差

日本の國法に於ける帝國議會の地位を了解する爲に茲に説明を要する重要な點尙ほ一あるは他なし、君主政體の國に於ても民主政體の國に於ても同しく議會の名を以て之を稱すと雖其の實は全然別物たることは是れなり、何となれば君主國の議會は統治權の目的^{治者}被^{治者}たる地位に居て國民の意思を代表するものなるに反して民主國の議會は統治權の主格^{治者}たる地位に立ちて國民の意思を代表するものなればなり。民主國に於て主權は國民に在り、故に國民代表の機關たる議會に於て統治權を行ひ、國法の關係全く君主國に於けると顛倒せり。

北米大陸に於ける英國領地の其の母國に叛きて獨立するや、新に結合したる十三州は固より君主として奉すべきの宗家なく、唯た母國の議會に倣ひ國民代表の集

會を開き政務を合議に決したるは自然の勢なり而して佛蘭西國民の王政を顛覆して主權を國民多數の手に收むるや、又北米人民と其の轍を一にし國民代表の集會を開きて國政の中心と爲したり、此の時に當り源を英吉利に發したる議會制度は其の國法上の地位に於て一大變更を來せり、即ち英吉利に在りては前に王家の大權ありて其中より議會を出したるものなるか故に、議會に譲りたる權力の範圍は實際に於て如何に大なるに拘らず國家權力の本源は王家たるを誤たず、故に權力所在の推定は常に王家に歸し、又形式上に於て國家一切の行爲は王家の名に於てするの歴史を爲せり、然るに一旦王權を廢し、國民の多數を代表する者新に國家を編制せむとするに至りては先づ此の代表集會を以て國家權力の本源と爲すこと自然の順序なり、故に民主國の議會は直接に國家の主權を具體し、此の主權を行使する爲に大統領以下の補助機關を使用するの關係に立てり。此の如き國法關係に基く議會は新に憲法の明文を以て他の機關に屬せしめたるものを除く外、國家の各般の權力を保有せり、之に反し君主政體の下にある議會は殊さら憲法の明文を以て議會に屬せしめたるもの、外、何等の權力を分有することなし、是れ大

なる相違なり。

更に大なる差違は意思の自由に關係す。民主政體に於ては國民の權力を議會以外の機關に移すとを吝みて爲さざるか故に、國家百般の事業は皆議會の意思法律を以て決定し、元首大統領又は民立君主をして單に之を公布執行せしむるのみ、元首は法律以外に於て一事たりとも自ら決定し、自ら執行するの權なし白耳義監法第七十八條之に反し君主政體の下に於ては君主は尙ほ從前の如く其の自ら決定する所の意思を以て國家の意思と爲し、詔旨勅令の名を以て之を天下に執行するの權利あり、唯た憲法を以て議會の職權に屬せしめたる事件に限り直に自己の意思を以て國家の意思と爲すとなく、先づ之を議會に協り、議會の同意する所となるを俟ちて法律の名を以て之を國家に宣布し、執行するとを得るものとす、然れども其の所謂法律は議會の意思たるに非ず、議會の代表する所の國民の意思を以て協賛したる君主の意思たる關係を更むるとなし。されは民主政體に於ては元首の意思自由ならず、君主政體に於ては君主の意思自由にして唯た一定の場合に限り議會の協賛に據るの制限あるのみ、之を第二の大差とす。

第三節 帝國議會の國法要點

國家の統治權を悉く君主に集めて議會は唯た其の一部分の使行上に贊助すると獨逸各邦の憲法に於て既に然り然りと雖獨逸各邦に於ては憲法又は議院法を制定するとき之を以て議會の討議に附し其の承諾を俟ちて君主之を裁可したることと歴史上の事實なり是を以て憲法の成文に於て間々立法權は國王と議會と共に同して之を行ふ【第六十二條】と云ひ凡そ法律は兩院の協同と皇帝の裁可とを必要とす【第十三條】と云ふか如き權力分割の語句を留存し學者の分析論を俟ちて始めて文字以外に眞平の關係を發明するに至れり然るに我が帝國に於ては憲法は純然たる欽定憲法にして議會の組織權限の如き又獨り天皇の衷を裁して明劃し給ひし所なれば其の國法上に於ける眞正の地位は具に憲法及議院法の文面に顯はれ煥として日星の如く又牽強難深の解釋論を上下するの必要なし。今憲法及議院法の上に顯はれたる國法の要點にして我が帝國議會の地位を知り其の民主政體の議會と異なる所以を理解するに有益なるものを列示すれば凡そ左の如し。

(甲)帝國議會は其の發動を開始し又は之を終止することを得ず必ず天皇の勅命を

俟て開閉集散すべきものなり。

民主政體の國法に於ては議會は自ら集會するの權あり佛國議會の如き毎年一月の第二水曜日を以て開會するの規定にして五箇月の後は大統領に於て閉會を命ずるの權ありと雖若兩院議員の過半数に於て之を請求するときは更に臨時會を召集する義務あり又大統領死去し又は辭職するときは議會は直に自ら集會するの權利あり。北米合衆國、白耳義、葡萄牙、拉馬尼、及北洋諸國も亦然り之に反し日本及各立憲君主國に於ては議會は自ら其の業務を終始するの權利なく一々君主の命令を俟たざるへからず而して憲法に於て君主の此の權利を行ふ上に一定の條件を加へ若之に違ふときは輔弼の大臣に於て其の責に任するの制を取れり。

(乙)帝國議會は自ら其の權利を設定することを得ず法章に依り明に附與せられたる權利に限り之を享有す。

帝國議會は國民の意志を代表するものなり然れとも國民は主權者に非ず天皇歷世相傳の主權を以て立憲國家の編制を定め此の編制に於て自ら元首として統治權を總攬すべきことを確定し其の統治權の下に於て議會の權利を劃明し給へり

故に議會は現在に於て指定せられたる権利のみを有し、其の他を有せず、將來に於て自ら權力を設定し自ら之を行使することを得ず。

(丙) 帝國議會は國家の意思を決定することを得ず、唯た國民の意思を代表して國家の意思決定を贊助するのみ。

革命の後を承けたる國家に於ては主權は一旦國民に移り國民に代りて其の意思を決定する爲に議會を組織したるの順序なれば、議會は直に主權の機關と爲り、此の機關に於て決定する所の意思は即ち國家の意思と爲れり、是を以て元首も之を遵奉するの義務あり。之に反し立憲君主國に於ては議會の代表する所の國民の意思は直に國家の意思とならず、君主之を採納して以て國家の意思と爲すことを宣明するを俟ちて始めて國家の意思となる。而して憲法は唯た一定の場合に於て君主若國家の意思を定めむと欲せば議會に於て代表する國民の意思より異なるものを以て其の意思と爲さしることを規定するのみ。

(丁) 帝國議會は國家の權力を執行することを得ず、唯た國民の意志を代表して君主の權力行使を贊翼するのみ。

民主國に於ては國家の意思を決定すると同時に又之を執行するの權も議會に在り、議會の多數黨に於て組織する所も内閣は議會の執行委員たるに過ぎず、凡そ議會の決議する所は政府必ず之を執行するの義務あり、之に反し立憲君主國に於ては議會は統治權の目的格たる國民を代表するものなるを以て之をして執行の權を分有せしめず、君主之を全有し、統治權の主格を代表する機關即ち政府をして之を執行せしむ。議會に於て審査委員を置き政府の處置を審査せしむるの權は日本の議會に屬せず。帝國議會は唯た其の内部に向て議員懲戒、院内警察等の事を執行するの權を附與せられたるのみ、外部に向ては全く無能力なり。

(註) 議院法に於ては特に議院と人民及官廳地方會議との關係と題する一章を立て、議會の直接に其の議決を執行する途を閉ちたり、即ち左の如し。第七十二條「各議院は人民に向て告示を發することを得ず」第七十三條「各議院は審査の爲に人民を召喚し及議員を派遣することを得ず」第七十五條「各議院は國務大臣及政府委員の外、他の官及地方會議に向て照會往復することを得ず」。

第二章 帝國議會の組織

第一節 議院組織の標準

國法學上に於ては議會の組織に關し一定の原則あると無く、全く便宜の問題に屬す、其の理由は他なし、議會にして果して事實に於て國民の意思を代表するものならむには、之を代表するに適當したる組織は一定して動かさるへしと雖、前章第二節に述べたる如く事實の代表は到底爲し得へからず、唯た法律上の擬制に依りて國民の意思を代表するものと看做すに過ぎざるを以て統治權の目的たる一方に立つ以上は、即ち官吏を以て組織せざる以上は、如何なる組織を取るも法律上國民の意思を代表するものと假定することを妨げざるへければなり。

(一) 國民の平等代表

第一着には公民國家の主義に對し、國中の各個臣民をして一樣公平に其の意思を國家の上に伸ふるの機會を得せしめざるへからず、是れ組織の根本なり、然るに若し獨り此の主義あるのみなりとせば、一般選舉に依り成るべく多數の議員を出たさしめて之を一堂に會せしむるを最上策とすへきも社會の下級に位する者は上

級に在る者に比して却て其の數多きか故に一般選舉の自然の結果は社會の下級者をして議會に於て其の上級者よりも多くの勢力を得せしむることゝなるべし、此の如きは公平ならむとして却て公平に背くものと謂はざるを得ず。革命に依り故さら社會の等序を全廢するを主義としたる共和國に於ての外は必ず別に左の二事を斟酌せり。

(二) 社會勢力の斟酌

立憲國家に至りても社會の等級は尙ほ現存して重大の勢力を爲せり、故に國家の編制に於て此の勢力を無視するときは其の編制は永續し難く、必ず此の點よりして破れむとす。例へば英國の如く貴族社會の勢力強大なる國に在りては貴族と庶民とを對等の地位に置きて議會を組織したりとせむか、貴族は何ぞ此の如き議會に於て決議したる法律に服従せむや、必ず變亂を起して政体を盪草せむとすへし。佛國貴族の勢力は英國貴族に比して遙に微弱にして且其の内部に得て救済すへからざるの分裂あるに拘らず現在の共和政体を嫌忌して之を顛覆せむとする運動は今に至り盛なるに非ずや。獨り貴族の勢力のみならず、他の各種の利益

團結例へは地主社會、實業社會、資本家社會、宗教社會等に至りても能く人心を動かすの實力を有しなから國家編制の上に於て應分の地位を得ざる時は必ず不平心を以て政體を攻撃するか故に國家の秩序的動作に障害あり。然れども執政の機關に社會の等序を編入するときは古の等族國家の舊弊に還歸するの患あるか故に議政の機關たる議會の組織に於て其の權衡を取り社會の高級に在る者は隨て多く其の意思を議會に代表せしむるの機會を得せしむるを宜しとす、是れ立憲君主國の議會の組織に於て上院を設け、平等主義に反對する原則を折衷したる所以なり。

(三)發達條件の斟酌

次に立憲國家の主義は平等に在りと雖其の實平等は進歩の敵たることを知らざるへからず。凡そ民生の發達は優秀性能所謂總の進歩を意味するものにして其の優秀なるへきは即ち平等なるへからざる所以なり。資本家は成るべく多額の資本を集め實業家は益、其の貨殖の利を大にし、智力社會は益、其の學藝を練ること、是れ其の發達する所以にして國民全體の發達は此の如き各部利益の發達に比例

して上下するものなり。是を以て國家優秀の民をして何等美質なく教育なく僅に手口手に儲けの間に生計口に食ふするものと其の意思を國家の上に致すことを得るの機會を均一にせしむるは發達の條件に違反し、從て國家の目的に違反するものと謂はざるを得ず。是れ極端の共和政體を除く外、各國の議院組織に於て資格制限の法を設けたる所以なり。

第二節 一院制二院制

國法上に於ては議會は一院制なるも二院制なるも關係なし、然れども議院制度の祖國たる英國は元來の歴史に依りて二院制を取り、之を北米合衆國に移し、又佛蘭西に取りたるの先例あるのみならず、前節に述べたる社會組織と發達條件とを斟酌するに便利なるか故に大抵の國に於ては二院制を模擬するに至れり。

(註)純然たる二院制の諸國は左の如し。

- 普魯四王國。貴族院及代議士院。代議士四百三十三人あり、間接選舉にして任期三年なり(一八五〇年一月三十日選舉法)
- 巴威里王國。王國參議院及代議士院。代議士百五十九名あり、間接選舉にして任期六年なり(一八四八年四月四日選舉法)