

(日)高岡虎郎著		581-01	
吳曉寰譯		433	
		04288	

三民主義青年年
中央幹部學校圖書館

借書簡則

- 一 請受授所借圖書
- 二 借閱圖書以兩週為限
- 三 借閱滿期不得續借一次如他入中
- 四 借續日期以兩週為限
- 五 借閱書籍如被損壞或遺失須按市價賠償

MG
D931.31
5



3 1763 1144 1

日本富岡康郎著
吳縣吳興讓譯

蔣子集

憲法研究書

上海商務印書館印行

三民書局
主編 蔣幹
義學 蔣幹
青年 蔣幹
圖書 蔣幹

憲法研究書目次

第一編 總論

第一章 總說

第一節 國家之成立起源

第二節 法之成立起源

第三節 人格

第二章 國家

第一節 國家之觀念

第二節 國家之種類

第三章 憲法

第一節 法之觀念

第二節 公法與私法

憲法研究書 目次

004288

第三節 憲法之位置

第四節 憲法之淵源

第四章 統治權

第一節 權利之觀念

第二節 公權與私權

第三節 統治權之性質

第四節 統治權之主體

第五節 統治權之總攬者及元首

第六節 政體之種類

第五章 憲法學之範圍

第二編 國家之組織 總說

第一編 國家自然的基礎

第一章 臣民

第一節 臣民籍

第二節 臣民國法上之地位

第三節 臣民之義務

第四節 臣民之權利

第一款 行爲請求權

第二款 自由權

第三款 參政權

第五節 臣民權利義務餘論

第二章 領土

第一節 領土之性質

第二節 領土之變更

第二編 國家之機關

第一章 總說

第二章 天皇

第一節 天皇之國法上之地位

第二節 天皇之大權

第三節 隨天皇一身之權利

第四節 皇位之繼承及喪失

第三章 攝政

第一節 攝政於國法上之地位

第二節 隨攝政一身之權利

第三節 攝政之就任及解除

第四章 帝國議會

第一節 帝國議會之國法上之地位

第二節 帝國議會之組織

第一款 總說

第二款 貴族院之組織

第三款 衆議院之組織

第三節 帝國議會之權限

第四節 帝國議會之召集 開會 停會 閉會 解散

第五節 議員之特權及義務

第一款 議員之特權

第二款 議員之義務

第五章 國務大臣

第一節 國務大臣國法上之地位

第二節 國務大臣之責任

第三節 國務大臣副署之性質

第六章 樞密顧問

第七章 裁判所

第八章 會計検査院

第三編 國家之機能

第一章 總說

第一節 國家作用概說

第二節 法令之界限

第二章 法律

第一節 法律之性質

第二節 法律制定

第一款 法律案之提出

第二款 法律之議決

第三款 法律之裁可

第四款 法律之公布

第五款 法之廢止

第三章 命令

第一節 命令之總說

第二節 緊急命令

第三節 執行命令

第四節 獨立命令

第五節 委任命令

第四章 豫算

第一節 豫算之性質

第二節 豫算案編制及提出

第三節 豫算之議定權

第四節 豫算之效力

第五節 豫算之不成立

第五章 司法權

第一節 司法權之性質

第二節 法令審查權

第六章 行政權

第七章 國際條約

第一節 條約之性質事項及機關權限

第二節 條約與立法之關係

憲法研究書

日本富岡康郎纂輯

吳縣吳興讓譯

第一編 緒論

兩間現象。形形色色。莫非事實。社會現象。即國家之事實也。從人類發展。而成生存競爭之結果。治亂盛衰之歷史。凡此現象。皆研究國家學者所當有事者也。特事實上之國家。為諸學科研究之目的物。歷史學家。研究國家之成立起源。及其沿革。哲學家研究國家之道德倫理。及其國性。政治學家研究政治上之目的責任。及其方法。國法學家研究國家之組織機關。及關於機能之法律。同一國家也。研究之目的不同。故其範圍各異。欲研究關於國家之法律。必先知國家之為何。法律之為何。故緒論先就國家之觀念。國家之性質。及國家之範圍等研究之。

第一章 總說

憲法研究書 緒論 總說



(南)

第一節 國家之成立起源

國家何自而成。有自然的。有人爲的。人爲的者。或係世襲。或係掠奪。或從條約而來。尙易考見。至自然而成之國家。代遠年湮。不易尋求。相傳學說。蓋亦甚多。茲以近世採用之生存競爭說揭之。

生物界有萬古不變之理。曰適宜者存。不適宜者亡。其結果優勝劣。強勝弱。凡世界生物。皆不能外此原理。欲保全自己及同類之生存幸福。必保全其優與強之地位。及優與強之勢力。孤立則劣且弱。故由血族團體。進而合種族部落。更進而成國家團體也。

稽最古時代。血族團體。雖因父子兄弟親愛之天性。實因防衛他族而成。此最初之生存競爭。不過行於數血族之間。嗣以人類益繁。交通益廣。其競爭之理。乃行於團體與團體之間。其結果則最強之個人。爲最強團體所統治。甚或併吞之。而血族團體。漸沒其迹。乃成地域團體。至此時代。已全無種族之偏見。惟住於同一地域者。合爲團體。於是爲國家。邇來國家。

盛衰興亡之迹益多。內部之變遷。隨乎外部之激刺。外圍之境遇。可束內部之現象。二十世紀。以至今日。因地球各部之物興。成大團體之大競爭。通乎國家之內外而威愈烈。亦古人所未夢想者也。歐洲學者。謂國家之組織。自初即合交戰之性質。何則。國家者對於內外而有威力之團體也。

(岡氏行政法講義)

要之國家之成立。以生存競爭之結果。而從適種者存之原則。由血族團體之進化發達而成者也。(生存競爭說)

然則何時可云國家之成立。頗難定其標準。當以完備國家之形時爲標準。即於一定之版圖上。有人民。而組織政治團體。且有對外主權之時也。

第二節 法之成立起源

(一) 法之成立起源

人類孤立。不能保其生活。必有社會的結合。生活於一定規則之下。方得達其目的。蓋人之天賦。本不平等。年歲、知識、健康、強弱、諸點。萬有不

齊。設聽其自然。各逞其慾。則愚弱衰幼者。不能保其生活矣。社會的組織者。所以平此不平者也。抑此天然強弱之爭。而強者弱者。皆得共保其存在。此非謂多數之人。偶然相聚之意。乃合多數之人。為共同團體。於一己飲食衣服之生活外。別有團體的生活之意也。

欲達此共同生活之目的。不可無維持秩序之條件。此條件即謂之法者。人類同生活之秩序。社會的生存之必要條件也。若人在世界如機械之集合。無共同生活之目的。則亦不生法之觀念。故法者。由人類自為其共同生活之要件而現者也。

凡社會的生存之要件甚多。如宗教倫理道德等皆是。而法其一。然法必以社會之公力強制之。而非若宗教道德之服從。由於心理之自然。故法又稱現實的社會生存之要件。(穗積氏憲法講義)

(二) 法之成立時期

法自何時成立。則有三說。

(甲)國家以前說。自有人類。卽有權利。亦卽有法律。法律與權利。同時並存。人民基此法律而後建國家者也。故國家者執行法律而保護權利之營造物也。(自然法說) (駁曰)若國家但爲執行法律之營造物。則國家不有立法權矣。又人民爲契約而建國家。歷史上無證明。故此說不合法理。

(乙)國家以後說。有國家然後有法律。國家者事實上之現象物。法律者從國家之命令而生。卽法律者定統治者與被統治者相互間之行為之規則也。(撒哀鐵路氏說) (駁曰)從此說則失國際法國家法等公法之性質。何則國際法定國家相互間之聯繫。國家法定對於國家之臣民之聯繫。非規定被統治者相互間之聯繫也。故此說不合於一般之法律。

(丙)國家同時說。謂國家觀念。與法律觀念。同時並生。互爲發達。而及於今日之狀態。國家與法律。在人間共同生活上。均爲要件。相隨發達。

非原。因。結。果。之。關。繫。不。能。云。先。後。成。立。若。云。國。家。在。法。律。以。前。而。成。立。則。混。法。律。發。表。之。形。式。於。法。律。之。觀。念。者。也。又。若。云。法。律。在。國。家。以。前。成。立。則。混。國。家。成。立。之。形。式。於。國。家。觀。念。者。也。夫。在。此。世。界。苟。有。二。人。以。上。即。不。可。少。意。思。範。圍。之。制。限。此。意。思。範。圍。之。制。限。即。法。律。之。觀。念。所。由。生。所。謂。人。間。者。包。括。各。箇。人。之。團。體。有。家。族。而。國。家。觀。念。已。生。國。家。觀。念。之。發。達。益。廣。法。律。之。範。圍。法。律。觀。念。之。發。達。益。使。完。全。國。家。由。家。族。發。達。而。為。國。家。由。道。德。宗。教。發。達。而。為。法。律。國。家。者。雖。從。其。立。法。作。用。制。定。法。律。而。實。質。上。法。律。之。觀。念。早。已。存。在。不。過。為。形。式。的。宣。言。而。已。(氣。路。開。來。氏。之。說)

此。說。最。為。適。當。就。德。意。志。帝。國。言。德。意。志。帝。國。國。家。存。在。以。前。不。能。云。德。意。志。帝。國。之。憲。法。存。在。然。憲。法。若。不。存。在。德。意。志。之。帝。國。亦。法。律。上。不。能。理。會。故。若。無。國。家。安。有。憲。法。若。無。憲。法。亦。無。國。家。憲。法。與。國。家。同。時。存。在。不。得。有。先。後。之。異。國。家。之。創。立。與。憲。法。之。制。定。同。時。依。同。一。之。

行爲而生。故法學者以國家創立之行爲。與憲法制定之行爲。用同一事實爲前提。事實者歷史家研究之。法理上不暇說明。(副島氏講義)

第三節 人格

解釋人格之性質者。有公法上之人格。有私法上之人格。然公法私法均國法之一部。故從國法本身觀之。不必分爲二類。而通云人格。認其觀念之存在。其說有三。

(一)目的存在說

國法所認之人格。有自主自存之目的。將人與物區別之。人類有自存之目的。則自主之。國法上卽認爲人格。從而保護之。若下等動物。亦以自己生命爲自存之目的。然不能自主之。國法上不認爲人格而保護之。因此生人格者與非人格者之區別。人格者。許自以其意思。主張自己人格。故人格保護。亦云自由。亦云權利。

法律先認自主之目的。於後乃實行其目的。有權利。又得爲法律行爲。故公法上所云人格觀念者。在有自主自存之目的。與民法上以人格爲權利之主體。不相抵觸。(穗積氏憲法講義)

(二) 法律關係說

泛言人格。乃於法律界存在者。非於自然界存在者。故無自然的之人格。止有法律上之人格而已。故自然人亦有無人格者。如羅馬之奴隸。是非自然人而有人格者。如法律上之共同團體是。然此人格者。以自然人組織而成。非指其動作也。蓋作爲一箇主體。對於他主體。得有法律關係而已。(前島氏憲法講義)

(三) 權利主體說

人格者有**意思主體**之意義。又云**權利主體**。夫法者。定人格與人格間之關係者也。卽就**意思主體**。定**意思之界限**者也。反對者或曰。

(甲)若以**意思主體**爲**權利主體**時。則如幼年人無**意思能力**。遂不能有

財產權。而將其權利。悉屬於法定代理人乎。

(乙)行政官廳。對於同一事體。不無發表各異之意思時。若從意思說。將認行政法上之官廳。有獨立之人格乎。解之曰。

(甲)說之無意思之幼者。從純理而論。不得云有人格者。但維持公安。保護公益。為國家之職務。國家對於此等幼者。以他之人格之意思。補充其意思。使得以幼者為權利之主體。更有關於一定之事項。認胎兒之人格。亦不外此理由。又如

(乙)說之官廳發表各異之意思。但事實上見此現象。非法律上當然得發表有效者也。官廳者。離國家之意思。不能獨立有自己之意思。取事實上之現象。以非難意思主體說。不可也。(岡氏行政法講義)

第二章 國家

國家者。法之成立以前。為事實。國家保其組織。亦為事實。對於人民已有實力。人民即服從於事實的國家者也。此國家與人民之關係。為事實的。

關係。非法律上之關係。國法學者論法之學也。故法之範圍以外。非所說明。在國法學以國家之法之成立爲前提。(木氏國法學講義)

國家爲權利義務之主體。得對立於箇人。始生法律關係。國家以實力自制限爲人格。又自解其制限。亦屬元來之實力。卽欲不遵憲法。蹂躪箇人權利。以自促革命之禍。亦恆有之。然此皆事實上得爲之。非法律上得爲。違法行爲也。若國家自破其制限。復歸於事實上之權力。則此時已無所謂法律。又何能以法理解之乎。故法律上之說明者。惟限於國家用其權力。制限人格間而已。(副島氏憲法講義)

第一節 國家之觀念

但就近世法理上之觀念。下國家之定義。則可云國家者。領地團體而爲統治權之主體者也。分解於下。

(一) 國家爲領地團體者。人類自以土地爲基礎而結合之團體也。

(甲) 領地團體者。從多數之人類集合而成。人類之集合。爲國家成立之。

要素若無人類集合。國家何自而成。此一點。事實上之國家。與法理上之國家。毫無所異。然所謂人類集合者。本無定數。惟必以得生統治關係之數。始足成國家。

乙領地團體者。以一定之領域爲基礎。此爲近世國家之自然要素。若無一定領域。則各國主權互起衝突。蓋古昔游牧時代。人口未繁。土地有餘。不必劃清界限。文化大進。交通頻繁。於競爭場中。認定各國主權。則以劃一定地域爲必要。

丙領地團體者。多數人類結合之共同團體也。多數人類在一定土地上。苟各自顧其生活。毫不相關。不得云共同團體。卽亦無法律上之關係。必以單位結合共同團體爲要。所謂單位者。因各人之心理。皆有共同之目的。而結合也。否則圓沙浮萍。偶然相聚。何關係之足云。

丁領地團體者。有人格者也。何謂人格。卽具享有權利之能力者。爲一箇主體。對於他之主體。得生法律上之關係者也。領地團體。對於他之

主體。亦生法律上之關係。亦具享有權利之能力。於國際法上爲條約之主體者。非君主與大統領也。乃國家也。其在國內統治者。任何變動而國家之權利義務依然不變。(國家人格說)

(二) 國家者統治權有於原始的者也。國家之上。無更高之權力者。付以權力。故其統治權。由於原始的。言從成立以來。早自有其權力也。其說有二。

(甲) 國家自制限說 國家於事實上。有無限之權力。故不得定其動作之範圍。以其有自限之能力。故得定其意思。範圍也。自限者。何以國法自限而已。國法既定。則機關之組織。不得越權。意思之發表。不得逾形式。乃不侵簡人範圍。而國家得自負義務。若此者。國家取事實上之權力。變而爲法律上被制限之權力。取絕大無限之意思。變而爲法律上被制限之意思。故曰國家自制限也。

反對國家制限說有二

鐵乃路曰。國家負義務。並有使消滅義務之權利。權利與義務合一。是混同也。無論或權利或義務。同歸鳥有。

駁曰。國家意思不能同時自相對。一箇意思之存在。必經多少時間。負擔義務與消滅此義務之意思不得同時發表。國家有廢止此義務之權。苟未發表不得云。卽有廢止之意思也。

蒲路以斯氏曰。國家被制限云者。不過依立法權。隨意自加制限。不能云被制限。

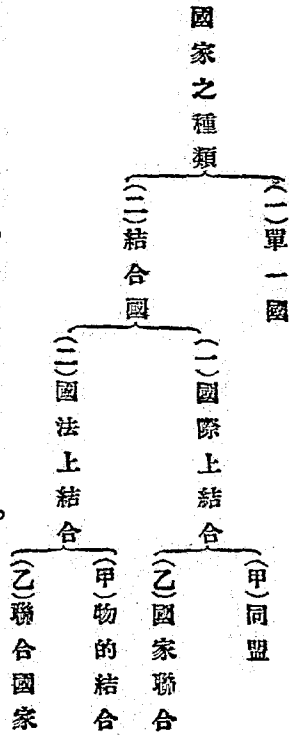
駁曰。廢止義務。必經一定之手續而解之。卽得云國家對於法律有受制限之意思。其在民法。某種行爲得取消。然不得云有取消權者。其行爲當然無效。必待其取消而後無效。國家之制限。亦猶是耳。

(乙) 國家團體與地方團體之區別

國家有統治權。爲原始自有的。不從他人付與。地方團體。雖亦有此統治權。必從國家付與。蓋地方團體之成立。遂國家所定之法律。而設人

格。非得自有其人格者。因此結果。則國家行使統治權。即行使其權利。雖與聯邦組織相似。然聯邦各國。不過從聯邦受消極的制限而已。至於地方團體之政務。從國家設定之範圍內。依國法所定者。乃積極的制限。此其區別之點也。

第二節 國家之種類



第一之單一國者。有最高權之國家也。

第二之結合國者。與他國家有結合之關係者也。此又分為國際法上之

結合。與國法上之結合。各之二種。

(一) 國際法上之結合者。從條約爲結合之關係。有同盟與國家結合之別。

(甲) 同盟 國家爲共同之利益。結合同盟。對於以外之第三國。達共同目的。而結國際條約。稱之爲同盟。如俄法德同盟。日英同盟之類是。

(乙) 國家聯合 國家爲一時或一部之利益。不但結經濟上之同盟條約而已。又爲國國家之繁榮。國力之進步。對於第三國。共行其權力。成永久共同之形者。如此結合。名之爲國家聯合。如一八一五年至一八六六年之德意志聯合是。國家聯合者。其各國屬於中央國家權力之範圍。得依聯合條約之變更而增減。故最高權仍屬於各國。於國際上爲完全的權利主體。

(二) 國法上之結合者。從國內法規定而結合者。有物的結合。與聯合國家之別。

(甲)物的結合。數獨立國。各有憲法。而永久在共同統治權之總攬者下。組織法律上不可解之結合。如何澳之結合。是此種結合。國際法上爲權利主體。其結合之目的。在對於共同之外部。有代表。爲達此共同目的的必要之事務。亦共同處理之。例如何澳之結合。國關於外交海陸軍共同支出之財政等事。

(乙)聯合國家。與國家聯合異。非依條約而成。實基於聯合國家自定之憲法。如德意志帝國瑞士王之類。聯合國家者。得自紳縮其權限。從而伸縮聯合內之各國之權限。卽最高權。存於聯合國家。不存於聯合各國。

附身的結合。此國之君。兼代理他國之君。不過偶然之事實。非有必遵之法規條約也。例如比利士國王。一八八五年。受諾孔戈國君之位。是與國家聯合大異。

第三章 憲法

第一節 法之觀念

(一) 法之要素

(甲) 法之實質的要素 法者人之共同生活之規則也。

法爲規定人與人交際之關係。法卽從人之交際而生。使人類可以孤立。則法之觀念不生。然人於自存之外。必尙爲社會之共同生活。社會卽依此而組織。而爲組織之連鎖者。法也。故必以公共目的爲法之實質的要素。

(乙) 法之形式的要素 法者依公權力而能維持者也。(國家之命令) 法雖爲社會生存之要件。然不若宗教道德能令人有自然崇拜之心。必賴國家權力強行維持之。非此則一紙空文而已。故實質的要素之外。必須形式的要素。

法者制裁箇人之行爲。使不反社會目的之秩序者也。夫箇人之利益與社會之利益。有時不能一致。而社會以得財爲利。箇人與社會孰輕孰

重。孰左孰右。卽從當時之社會理想而定。法不過代表社會理想之外形耳。一言以蔽之。法者法定社會與個人利害衝突之標準。而調和個人之生活與社會的生活之器具也。

權力云者。以一方之意思強制他方之意思之謂。非平等之關係。乃服從之關係也。人有強弱優劣之差。故天然權力必不能免。必賴公權力以限制之。亂社會之秩序者爲權力。保社會之秩序者亦爲權力。苟無公權力。則人人平等。而法亦無用。惟各視天然權力之強弱。其結果必至弱肉強食而後已。然則法之必以權力爲要件者。卽以法之實質上本與宗教道德有異點也。(穗積氏憲法講義)

苟無權力。卽無國家。故曰國家者權力團體也。假使人人平等。則國家之組織不成。故法之所以能爲維持社會之規則者。以有公權力耳。

(二) 法之定義

定義者。以法之實質的要素與形式的要素結合而爲之。茲列各定義

如下。

(甲) 法者人類共同生活之準則。而從公權力維持者也。

(乙) 法者國家強行所生活之規則也。

(丙) 法者定人與人間意思之範圍界限。而從國家之命令承諾。以生效力者也。

(丁) 法者定人格間之意思界限之法則也。

第一節 公法與私法

公法與私法之別。非立法上所必要。為解釋之便宜耳。其區別之標準。有數學說。

(一) 利益標準說 公法者。保護公之利益。私法者保護私之利益。

啟曰。公共利益與私利益。先無標準。凡法律之規定。不論公私。或關於國家。或關於財產。無非為公益也。且屬於公法之法律。亦有保護私人利益者。

(二) 關係標準說 公法者規定命令服從之關係。即權力關係。私法者定對等之關係(即非權力關係)者也。

駁曰。國際法屬公法範圍。非定權力及服從之關係。乃定對等關係也。反之親族法屬私法範圍。而子之服從親權。即為命令服從之關係。(一) 木氏行政法講義

(三) 人格對立說 公法者規定國家與國家。及國家與私人之關係。私法者規定私人與私人。立於同等地位相互之關係也。即公法所規定者。其對立之一方。必為公共團體之人格。私法所規定者。雙方皆箇人之人格也。

駁曰。此說不免機械的。不足明公法之特質。且國家與私人之關係。亦有純乎私法關係者。例如國家與私人買賣契約之類是。箇人相互之關係。亦有公法性質者。例如毆傷人之身體是。故右之定義不適合。(種 積氏憲法講義)

(四) 折衷說 公法者規定命令權之主體之國家。與人民之間。命令服從之關係也。私法者規定無命令權之臣民相互間平等之關係者也。關係說及人格對立說。根本不同。故有各就一方之謬。欲定公法私法之區別。當準據本來之性質。就其實體觀察之。說明如下。

國家與人民之關係。本非平等。國家對於人民。有無限權力。無論何時。得對其人民命之行爲或不行爲。古代無論。卽近代國家。所設法律。不止定人民相互之關係而已。亦定人民對於國家服從之關係。因而人民服從之義務。能與以一定之界限。同時而國家之命令權。亦節制於一定條件之下。自此而國家與人民之關係。離事實上之現象。而爲法律上之現象矣。法之所規定。至不可不臨於人民者。名爲公法。可斷定者也。至人民相互之間。或因老幼賢愚貧富之懸隔。而有服從之事實。然決非如對於國家之絕對無限者。例如僱主對於傭人。親對於子。欲爲過分之強制。國家所必不許。因箇人關係之本來性質。不應有服從

命令之選也。規定此箇人關係之法。即私法也。(岡氏行政法講義)

第二節 憲法之位置

憲法一語。有實質的與形式的二種意義。實質的之意義。總稱統治之大則者也。其原則存於成文法典。與不成文之慣習。及普通之命令。是無論何國。皆必有統治之原則。即可云必有憲法也。形式的之意義。專指成文憲法。本篇用此意義之憲法。即稱為國法。

(一) 典章有無之別

- (甲) 成典憲法……備具成文典章者(日 德 美 普)
- (乙) 不成典憲法……以他種法律而成者(英 法)

憲法之種別

(二) 制定原因之別

- (甲) 欽定憲法……君主自制定者(日 本)
- (乙) 協定憲法
 - (一) 協約憲法 成於君臣協定者(普)
 - (二) 民約憲法 成於人民協議者(法)
 - (三) 國約憲法 成於聯合國之協議者(德)
- (丙) 不固定憲法 得從普通手續改正者(英)
- (乙) 固定憲法
 - (一) 改正要特別手續者(日 普)
 - (二) 改正要特別機關者(美 法)

(三) 修正手續之別

英之憲法。以大憲章及權利條款合成。法之憲法。以國家之組織。國老院之組織。國家權相互之關係。合三種法律而成。故皆稱不成典。

(一) 憲法之制定。立憲君主國之憲法。往往有欽定憲法。與協約憲法二種之別。欽定憲法者。君主所專定。協約憲法者。從君主與人民之代表者之協贊而成。然從國法上論。不必存此區別。

(二) 憲法廢止之能否。就吾國和之憲法。得廢止與否有二說。

(甲) 不可廢止說。國家舉事實上無限之力。自加制限。而為法理上之國家。故憲法既為永久制限權力之法典。自以不得廢止為法理。假令於實際。竟廢憲法。乃事實上問題。即在法理上。不免違法。七十三條。僅有條項改正之規定。而無廢止之規定。廢止既無規定。無一定之手續。非云得隨意自由廢止之意也。亦非云與通常之法律變更相同。即可依通常之立法手續也。何則。憲法於改正條項。尙設此鄭重之手續。而於廢止。豈反許簡易為之。故憲法不設廢止明文者。即不得廢止之意。

讀憲法發布勅語。此意已表明之。(一木氏國法講義)

勅語附

將來若改定此憲法。或條項。至見爲必要之時宜。朕及朕繼承之子孫。執發議之權。舉此付於議會。議會依定於此憲法之要件議決之之外。朕。子。孫。及。臣。民。不。得。試。紛。更。之。

又朕。現在。及。將。來。之。臣。民。對。此。憲。法。負。永。遠。順。從。之。義務。

(乙)可以廢止說。主權爲全能無限者。君主行使統治權。而制定憲法。確定統治權之形式與否。爲其自由。君主已制定憲法時。雖不可不遵。是固基於君主之意思。非反乎主權無限之觀念。於我憲法。定修正之手續。故不可不從。若制定與廢止。在憲法範圍外。屬於君主全能之主權。故君主得自由廢止憲法。(趙積氏憲法講義)

案君主得自由廢止。尙復成何憲法。譬之民法上雙方之行為。得由一方不認。必不能爲奉法之民。則此又安能爲法治之國乎。若論事

實。則不惟立憲者亦有之。何論廢止。穗積若何遷就事實以爲舉動乎。王泰注

(三) 憲法之改定 除君主以大權發議外。他機關皆不得發改定之議。又攝政者雖以君主之名行大權。而憲法改正。爲國家最重大事。故苟非天皇親裁政務。不得爲之。

我國憲法改定之手續

(甲) 以勅命舉議案。付與帝國議會之議決。

(乙) 兩議院中有各議員總數三分之二以上列席。

(丙) 非得列席之三分之二以上之多數。不得爲改正之議決。

(丁) 有議定之採納。

憲法變更。設如此特別要件。其用意在不以一時之故。輕動國家之大本。然易一方觀之。此制亦有一弊。即因時勢之變遷。不能進步。反生他變也。(爾島氏憲法講義)

各國制度之憲法變更

(甲)不委任於立法機關者。北美合衆國憲法修正。設特別之機關。與特別之手續。法國於兩院議決憲法改正之必要後。開國民會決之。

(乙)委任於立法機關者。憲法變更。委任於通常立法機關。而制限其議決之手續。各國不同。今列其制限各項於下。

(一)於列席議員之定數。及投票數設制限者。(德、英、和、荷)

(二)隔一定之期間。而經數回之議決者。(普、瑞、西、諾威)

(三)制限發案權者。(索、比、葡、丹)

(四)改正議決前。改選議會者。(比、葡、瑞典)

(五)一定之期間。不許變更者。(葡)

(四)憲法之效力

(甲)關於時之效力。我憲法現在及將來。永遠有其效力。非限於時期。或無以條件者。其現在及將來之標準。從憲法發布之勅語。以第一

開會。開帝國議會之時。爲有效之期。實以明治二十三年十一月二十九日

憲法告文曰。朕仰慕皇祖皇宗及皇考之神佑。朕現在及將來之臣民。率先履行此憲法誓不愆。

憲法發布詔勅曰。朕及在廷大臣。應任施行此憲法之責。朕現在及將來之臣民。應負永遠服從之義務。

又曰帝國議會。以明治二十三年召集之。以議會開會之時。使此憲法爲有效之期。

據此則憲法時期之效力可得而知矣。

(乙)關於人地之效力。我憲法者。現在及將來之君主人民悉應遵由。故應行於凡統治權所及。蓋統治權即依憲法而行。故別無例外統治權應行之範圍。即憲法效力應及之範圍。而統治權者在明文上云行於大日本帝國。夫大日本帝國者。非指有形的地理上之名稱。乃抽象

的。凡。地。球。上。之。一。部。爲。我。主。權。所。及。者。皆。是。故。於。新。領。地。無。特。別。之。關。文。當。然。爲。憲。法。效。力。所。及。

憲法告文曰。皇朕明徵皇祖宗遺訓。成立憲典。昭示條章。於內爲子孫之所率由。於外廣臣民協贊之道。使永遠遵行。益鞏固國家之丕基。可增進九州生民之慶福。茲制定皇室典範及憲法。

憲法發布勅語曰。依定於此憲法之要件議決之外。朕及子孫臣民。不得試紛更之。

憲法第一條。大日本帝國者。萬世一系之天皇統之。

又第四條。天皇爲國之元首。總攬統治權。依此憲法之條規行之。據此則關於人及地之效力可知矣。

(五) 憲法與普通法律之關係

有憲法爲法律。與憲法不可爲法律二說。

(甲) 法律說。憲法與他法律之區別。實質上不可定。不過制定手續之

區別。如新則憲法變更。不設特別之制限。規定憲法變更之法律。亦爲法律之一種。以法律之一種。而得變更之憲法。亦爲法律之一種。北美合衆國。憲法與他法律各有制定之機關。能認憲法爲別種。其他各國。憲法變更。並無別種機關。則亦同爲法律之一種。學者所同認也。

依吾憲法第五條。於立法權不認憲法之變更。第六條於法律裁可之外。不認我可憲法變更之法。第七十三條。憲法之變更。應當經議會之議決。單就其手續設規定而已。別無議會協贊憲法變更之方法。從此規定。則憲法及以憲法變更之法律。皆同認爲法律也無疑。(一木氏國法講義)

(乙)憲法非法律說 憲法者最高法。而非普通之法律。其理由可據憲法法典前文有云此憲法及法律之範圍云云。是明有區別者。有賀氏憲法講義)

憲法之實質。定團體及政體之原則者也。憲法之形式。不得變更之疑

憲法與他法律。既異其實質。故屬於別種之形式。不可不區別也。憲法改正。不與帝國議會發議權。議會從詔救而議事。議決可否之外。無別權也。故從此解釋。則憲法非法律。(穆根氏憲法講義)

(六) 憲法與行政法之區別

若不以國家機關為標準。則無確定區別。國家者統治權之主體。依機關而發表意思者也。而國家之機關有種種。上自君主。下至下級官廳。皆以國家之作用而為國家機關。然其地位各不同。今立區別如左

國家機關

(甲) 直接機關

- (一) 主 的直接機關 1. 君主
- (二) 副 的直接機關 1. 議會

(乙) 間接機關

- (一) 國務大臣
 - (二) 裁判所
 - (三) 行政官府
- 屬於副之直接機關

(甲) 憲法之範圍 憲法者關於直接機關之法規。為主直接機關之法

規。憲法亦國家法之一部。規定國家對於國家內之人格之關係。然關係於主直接機關之規定。又有種種之部分。即主直接機關。有如何地位。有如何組織權限等之規定。又主直接機關。當其作用。要他之副機關參與。故此副機關之組織權限等。亦屬憲法。又主直接機關。受此等副機關參與。當向於外部爲作用時。爲如何程度。依如何形式耶。又向其外部。爲意思表示。應爲如何的內部之作用耶。及其作用相互之關係之規定。亦屬於憲法。且憲法中所規定爲國家對於箇人之關係。而箇人對於國家之權利義務。亦包含憲法中。卽科箇人義務。又或制限箇人權。利。必依一定之形式。而有不可越之規定。所以制限直接機關之行爲者也。此等規定。得云關於主直接機關之規定。又對於主直接機關之作用。對於領土有如何關係。亦屬憲法範圍之一部。

(乙)行政法之範圍 行政法亦國家法之一部。規定國家與箇人之關係。但國家與箇人之關係甚多。不但行政法而已。所謂行政法者。從屬

主直接機關的間接機關。因法令之作用也。此作用規則。為國家與個人之界限。占行政法之主要部分。然行政法所規定。不止此等作用之法則而已。為其行政作用而關於間接機關之組織權限作用之規定。亦行政法之主要部分。故憲法與行政法。不可因國家機關之組織法。與作用法區別之。關於機關之組織。亦包含作用者俱多。故其區別。可以機關所立之地位為標準。(前島氏憲法講義)

第四節 憲法之淵源

(一) 總說

憲法者定法規之國家之命令也。故其法源不同成文法慣習法。或法律或命令。凡定法規者。皆為憲法之法源。

(一) 法律及命令

憲法之淵源

(甲) 成文法 (二) 憲法

(乙) 慣習法

(三) 皇室典範

或有以條約入憲法法源者。然條約爲國際間締結之契約。雖國家相互有拘束之效力。而無拘束國家機關及臣民之效力。因國家機關及臣民。止有服從國家法律之義務而已。故條約不得爲憲法法源。

(一)之法律命令(二)之憲法之性質。已詳於前。茲研究皇室典範與慣習法。

(二)皇室典範之性質

我國之皇室典範。即歐洲封建時代所謂王室家法者也。不但規定皇室之財產親族等事。並皇位繼承及攝政諸重要事。亦規定於其中。故據歐洲諸國之制度。不能判定我國皇室典範之性質。因之學說紛紛。

(甲)憲法說。於憲法將君位繼承。委於皇室典範。故典範中關於皇位繼承之規定。與憲法等。可爲憲法之一部。

駁曰憲法不直接規定。而讓於法律命令者甚多。如貴族院之組織。議

於命令。衆議院之組織。議於貴族院令及選舉法。實非憲法。其改正變更。不必按憲法變更之手續。獨以議於典範者爲即憲法一部。誤也（一本氏憲法講義）

（乙）特種命令說

皇室典範者。憲法範圍內的國家之一種命令也。惟法律有議會協贊之規定。命令有大臣副署之規定。而典範皆無之。止有不得變更憲法。及議決時不得變更之制限而已（憲法七十四條七十五條）其性質與法律命令相類。（一本氏憲法講義）

解之者有三說

（子）國家之命令。不依公文式。不掲載於官報。不公布。無國務大臣之副署。安得有如此拘束力。

（丑）皇室典範爲命令之一種。則其對於他之法律命令。有何等效力。其在憲法。有不得以皇室典範變更憲法之規定。而對於他之法律

命令得自由變更之耶。不特與之抵觸耶。無論何種事項。皆得變更之耶。此種規定。不如他之法律命令。不經公布。得有拘束力耶。於此情形。說者皆不能解矣。尙得曰命令乎。

(寅)其規定若與民法訴訟法等相抵觸。則其效力之強弱。依何爲標準。勢必依前法後法爲標準。就皇室典範所定。皇族之拘引。裁判所之召喚。規定在皇室典範之後。而皇族乃不受特別之保護。故以皇室典範爲命令者誤也。(爾島氏憲法講義)

(丙)自主權說

皇室典範者。因皇室之自主權爲規定。故於皇室無特例之設。而皇室以外之事。典範不得規定之。何則。皇室之自主權。關於皇室事項而已。皇室以外之事。非所支配也。(爾島氏憲法講義)

(三)慣習法

或謂公法範圍內。不存慣習法。然私法亦有不從慣習法生者。安得云

公法必由成文法生。若公法內無慣習法。則未有憲法前之國家。將不得有國法矣。且於實際。慣習爲決定國法之標準。行政法無明文時。從慣習者甚多。至慣習法本何理由。而有效力。法學界之一難題也。

(甲)國民意思說

慣習法者本乎國民之意思者也。

駁曰。此說必以意思主體爲存於合成國民之箇人。若非採主權在民說。不能云國民意思。直爲法律。故此說與國家主權。君主主權不合。

(乙)法律的確信說。慣習法者。由國民之確信而成。此說有二。

(子)正理確信說。謂慣習之實質。確信爲適於正理者。

駁曰。正理與法律。不必同一。有正理而非法者。有法而不正理者。故不得以正理之確信。爲慣習法有效之原因。

(丑)法律確信說

謂現於慣習法之實質。而國民確信爲法。而法律亦從國民之確信。

而生其效力。但其確信而生法者。有直接間接之分。其直接之方法。爲慣習法。其間接之方法爲立法。

(實)事實的確信說

謂慣習即從事實生法律的效力。意爲久行則易。背之則難。人情之常。閱時既久。乃成支配人之規則。故生效力。

駁曰。何故而慣習的事實。爲慣習法。羈束國家。何故而裁判官不可不用。此說皆不足說明。

(卯)國家承認說

慣習者從國家之承認。而生法律的效力者也。國家有禁止事實上有效力之慣習者。有默認者。故慣習法。依默認而生。法規之效力。乃被羈束於國家。由此結果。故國家得廢止變更慣習法。而慣習法則不得廢止變更國家之命令法律也。(以上一木氏行政法講義)

第四章 統治權

憲法研究會 憲法之編纂

第一節 權利之觀念

權利觀念之學說。大致有二方面。

(一)意思說 權利者由法所與之意思之力也。

駁一。若此則不以利益與權利之主體。而止與以有意思能力之知覺。權利之終局目的。卽爲意思。然實際權利。不存於意思。

駁二。若權利之目的。果在意思之力。則幼者全無意思能力。將不得有其權利而歸於管理財產者或後見人乎。是與事實顛倒者也。

(二)利益說 權利者法所與之利益也。

駁一。法之目的。固爲保護社會之利益。然不得云。法卽社會之利益。不過爲保護社會利益之一種手段而已。如道路隄防。鐵道電氣。皆保護利益之一種手段。定人與人意思之制限。權利亦如此。故保護利益之方法。非卽被保護之利益也。

駁二。利益者。人與物之關係。人對於物。有利益。人對於人。只有權利而

無所關利益。利益之觀念。即所有者將此物以享有使用爲目的之意也。此人與物之關係。本不關於法。及以一人之意思。制限他人之意思。始生人與人之關係。乃生法之保護。譬之我有一物。我使用之。是爲我之利益。我得以禁人之使用。是爲權利。其得禁人使用者。以法所保護。故以權利爲保護利益之界限。可也。不得以權利爲卸利益。

(三) 折衷說

(甲) 薩達氏說 權利者。得於法律上有欲爲自己利益之力也。

(乙) 格路乃濟古氏說 權利者。爲達人生之目的。無論意思之屬於何人。法所與以法律上之效果。即與以對他之力者也。

(丙) 由利乃古氏說 權利者。從意思之力之公認。而被保護之利益也。

第一節 公權與私權

公權私權之區別。雖行於一般。實則權利非有二類。不過爲方便而區別之耳。且法與權利。爲同一事物之兩面。取同一事物。從客觀觀之。則爲法。

從主觀觀之。則爲權利。權利觀念。卽以法之觀念。從主觀的觀之而已。故公權私權之區別者。則以公法私法之區別。而從主觀觀之者也。二者舉說頗多。茲列於下。

(一) 利益標準說

公權者以公益爲目的之權利。私益者以私益爲目的之權利。

駁曰。法律所以認私權者。亦爲公益。法律所以認公權者。亦爲保私益。安得從所保護利益之公私。爲公權私權之區別乎。

(二) 關係標準說

公權者生於權力關係間之權利。私權者生於對等關係間之權利。

駁曰。權力間關係之規定。未必皆公法。對等關係間之規定。未必皆私法。說見前公法私法區別中。

(三) 人格對立說

公權者團體間或團體與私人間之權利。私權者私人與私人間之權

利。

取義見前公法私法區別中。(種積氏憲法講義)

四辨明。法者規定人與人間意思之界限也。權利者於此原則之範圍內。屬於人意之力也。公法人與私人之間。亦有私權關係。且亦有私法上之義務。公法人有私權之事實。毫不害私權之觀念。

而私人亦有公權。處國家人民之地位。即以公權爲必要條件。例如參政權是。故多數學者。以人民處國家人民之地位。即以公權爲一權利。

(二) 木氏行政法講義

第三節 統治權之性質

國家者對於國外有獨立不羈之權。對於國內有支配人民之權。此之爲主權。其對於外國之獨立。名對外主權。其對人民之支配權。亦名對內主權。又曰國權。又軍稱主權。卽最高權也。在聯邦國。統治權與主權。異其觀念。單一國無用此區別。至統治權之性質。則有二說。

(一) 絕對無限說

(甲) 統治權者絕對的權力也。

統治權爲國家之生命。與國家共存。無統治權亦無國家。憲法者國家主權對於人民所定之法則也。有統治權。然後有憲法。國家行統治權。非法律之力。吾人服從於統治權。非服從於法律。法律者。示服從之程度者也。服從之事實。存於法律以前。謂法律以外之權力。無服從義務者。謬也。

(乙) 統治權者無限也。

歐洲主權之意義。爲最高權之意義。非無限權力之意義。於歐洲封建時代。諸侯各有獨立之權力。羅馬皇帝。有諸侯上之主權者。亦爲最高權。而非全能之權。又現時組織德意志帝國之各國。各有獨立國權。而帝國所有之主權者。爲最高權。其權限極狹。

(丙) 統治權非權利

統治權爲法所從出之源。而非權利。權利者從法而生。法律未定。無所謂權利。若統治權爲權利。則君主與臣民之關係。非權力關係。應爲合意關係矣。然國家當然有統治權。臣民當然有服從義務。不得從隨意之契約。成立國家。亦不得從隨意之契約。脫離國家也。

(丁)統治權爲命令強制權

命令者謂強制人之自由也。統治者權力關係之際。吾人平等之間。無統治關係。列國相對間。亦無統治關係。統治者上對於下。命令服從之關係。此國家本來性質上所有。故總稱國家行爲。

(戊)統治權不可分割

大權作用。司法立法等作用。皆統治權也。雖區分各種機關。各種形式。然非分割統治權爲數種也。蓋統治權作用之分配。由於憲法而定。而憲法從統治權生者也。且統治權作用之機關之形。從憲法之改正而變更。而改正憲法之權。即爲統治權。由此理考之。統治權作用之分割。

非統治權之分割也。又地方團體對於住民之命令權由法律而為得喪。蓋非統治權。不能有獨立之權力者。(穗積氏憲法講義)

(二) 國法範圍內說

(甲) 統治權者。在於國法之範圍內也。

國家有絕對無限之實力。制限此絕對無限之實力。即生於國法。茲既成國法上之國家。則未有國法以前服從之事實。非國法上問題。國法上服從之義務。止存於國家自加制限之範圍而已。故超於國法而為權力之實行者。事實也。非行使國法上之統治權也。

(乙) 統治權非無限者也。

其在聯合國。聯合國。與聯合各國。互分掌其政務。故互受制限。然皆不失為國家。蓋最高權在聯合國。而不在聯合各國。聯合各國。止有統治權而已。統治權者。國家之要素。不必其有最高無限之權力。即我國為單一國。國家自制限其權力外。得不受他之制限乎。故統治權不

必即最高權。按日本憲法亦有各國領事裁判權自撤去領事裁判權而關稅尚由條約篤定地位之判限也然無損其統治權

(丙)統治權者支配權也。

統治權之特質。在國家固有之命令權。然統治權之作用。不獨命令。凡私法上及國際上之活動。皆爲統治權之作用。且命令權亦非國家所獨占。如私法中之親權。法律上認其有命令權。公法中公共團體之命令權。亦法律所認者。

(戊)統治權者不可分割。

國家爲一箇人格。不能同時有二三之意思。故統治權亦不可分者也。統治權不可分。然不妨由多數機關。參與統治權之行使。國家意思。苟歸於一。卽不反乎統治之性質。如其統治權分爲多數之權力。而其權力互有獨立之地位。則國家失其人格矣。(木氏國法學講義)

第四節 統治權之主體

學說之沿革

憲法研究會 統治權之性質 統治權之主體

統治權主體之學說有三。一君主主權說。二人民主權說。三國家主權說。在中世之初。以爲支配人民之權。從神所與之職務而行之者。十二世紀以來。君主有獨立之權力。而中古之法學者。以此獨立之權力。爲當時羅馬皇帝所有。至羅馬分裂。崛起之君。各有支配權力。對此君主主權而起者。謂權力之淵源在人民。乃起人民主權說。至十七十八世紀間。學者盛倡此說。卒至驅盧騷氏之筆。逞非常之勢。其結果遂惹起法蘭西之亂。至近世而公法隨國家法而發達。以爲國家之公共團體。爲國權之主體。從而國家之人格與支配者之人格。區別乃明。

(一)君主主權說 此說謂統治權之主體在君主也。

然則如身的聯合國。以數國或同一之君主。將失其爲數箇獨立之國家乎。或者既爲甲國之統治權之主體。又爲乙國之統治權之主體。以一君主而兼二資格乎。然一人而有二箇同種類之人格。而一人所發與之意思。將爲甲人格之意思乎。抑爲乙人格之意思乎。不易區別也。

或曰於此情形。由發表意思者之自決。爲雙方人格之作用可也。若從此理。則將爲甲國之土地人民發表時。卽爲甲國家之意思作用。爲乙國之土地人民發表時。卽爲乙國家之意思作用。是不認土地人民共同團體獨立之資格矣。

且從此說。於君主交代之際。前君主所行之國權作用。至後君主之世。當然無效。何則。以前君主所發表之意思。非後君主所發表之意思也。探君主主權說者。幾不能解矣。撒哀鐵路氏曰。君主者非有形之君身。乃抽象的統治人格之謂也。故實際之君主有交代。而國權作用之效力。不受影響云。此則與撒哀氏本來之說。自相矛盾者也。撒哀氏所主張者曰。以共同團體之國家爲國權之主體。此種擬制說不足採。以國家非自然人。故不有意思。有意思者。必自然人。此自然人爲統治之主體。此非指君身言乎。今又謂在抽象的人格。非擬制而何。何爲獨於國家團體爲統治權之主體。而排斥之耶。

侯路恩排古氏曰。國家與君主。爲同一君主。卽國家也。故君主崩御。國家亦消滅。從法律所定的君位繼承法。以嗣君充其地位。故自然人的君主者。有晏駕時。而國家的君主。則永存也。駁曰。從此說則不能主張前後君主同一人格。且法律規定之繼承法。非規定前後君主同一人格。不過規定繼承君位者之順序而已。(副島氏憲法講義)

(二) 人民主權說。此說謂主權之主體者。存在於人民也。駁曰。人格不可複雜。人民者集合箇人之人類者也。人類之集合體。但以其集合。不能造成獨立之單位。故不能有統一之意。思。卽不能爲人格。故人民有主權之說。爲政治論。而在法理上無根據。

(三) 國家主權說。此說謂主權之主體者。存在於國家也。國家主體者。非存在於自然人之君主。亦非存在於機械的集合之人民。而存在於單位之共同團體之國家。若不然。則國際上之關係。及國際法上之關係。不能說明。又君主交代之時。國權之所以永藏。亦不能理

會。在君位繼承法。前後君主爲同一體。故前君主所發表之意思。至後君主世而永有效力。因各君主代共同團體人格作用其所發表之意思。即團體之意思。苟團體常存。則其意思亦常存。麻愛由路氏曰。執行國權之自然人。雖有變遷。決不妨國權之永續。即使變更國家之組織。及改正其組織。而國權依然常在。例如法蘭西之國體。屢屢變更。不得爲其國家屢屢消滅也。(副島氏憲法講義)

第五節 統治權之總攬者及元首

統治權之總攬者。與元首有區別者。有不區別者。視其國體而異。其區別者。目總攬者爲統治權之主體。其不區別者。以總攬者爲機關。

(一) 君主主體說

(甲) 君主統治帝國者。非法律上之名義。乃事實的權力之實行也。於我國體。存於統治權之君主。爲歷史事實所使然。日本民族之一般。互千古而不變其忠愛。爲我國之精華。法之大義。必以此觀念爲解釋之基

礎。於憲法之明文。揭此團體之根本規定。非從憲法新認之。不過宜言建國之基礎耳。

(乙)憲法第一條云。大日本帝國者。萬世一系之天皇統治之。統治之主體者爲君主。統治之客體者。爲國之人民之帝國者也。即我國家者。從天皇被統治。合蓋於國家觀念中。若非君主。即無國家。國家存即君主亦存。於此觀念。君主即爲國家。國家即爲君主也。

案朕即國家。爲法國路易第十四一大紀念語。日本並無此事實。積必爲此逢惡之舉。是誠何心。孟祥注

(丙)君主者。有統治權之本體。與其作用。既有統治權之本體。其行使權可勿論矣。憲法第四條云。天皇爲國之元首。依憲法而行統治權。即明言元首之地位。與行使統治權之力。存於君主。故在我國君主爲統治權之總攬者。又爲元首。總攬者與元首。不必分說。(穗積氏憲法講義)

案總攬者之與元首。猶行政者之與官人。一爲機關人格。一爲自然

人格。若不分說。則可以私喜私怒爲政務矣。憲法納土下於法。而後公私判焉。不知其應分說。是爲全無法律思想。猶可恕也。知之而故毀之。於意云何。孟森注

(二) 君主機關說 君主者。國家最高機關統治權之總攬者也。

(甲) 統治權總攬者。非統治權之主體。又非行統治權之機關。乃統治權作用之總國家機關也。統治權總機關者。有伸縮自己權限之權。即變更憲法權也。統治權之總攬者。可謂有變更憲法權的國家之最高機關。

(乙) 元首者。代表國家無間斷之生活之機關。統括國家之行政者也。統治權總攬者。必須常無間斷之舉動。

元首與總攬者。不必常同一。有爲國之元首。而不總攬統治權者。例如美法之大統領。瑞士之聯邦衆議院。不有憲法變更及立法權。若君主國則統治權之總攬者。即元首也。(木氏國法學講義)

第六節 政體之種類

區別政體種類之標準。有從統治權總攬者之組織。並行使之方法區別者。有從元首之組織地位區別者。

(一) 從元首之組織地位區別者

(甲) 獨任

君主

立憲

元首從他機關受制限(日、英、普)

專制 元首不從他機關受制限(俄)

共和(北美、法)

(乙) 合議

立憲(德)

共和(瑞、西)

(二) 從總攬者之組織及方法區別者

(甲) 君主總攬者同時為元首

獨裁君主政體(俄、英)

立憲君主政體(日、普)

(乙)民主(總攬者與元首各分)

直接民主政體 (人民中有一定資格者直有總攬權)
代議民主政體 (從人民選舉組織合議體)

例如法國及德之三市。爲代議民主政體。北美合衆國。瑞西之諸國。有兼直接代議二性質者。

(丙)貴族(總攬者屬於貴族之一階級純然貴族政體今已無之)

(丁)君民共治(總攬權君主與議會共有者如英意比)

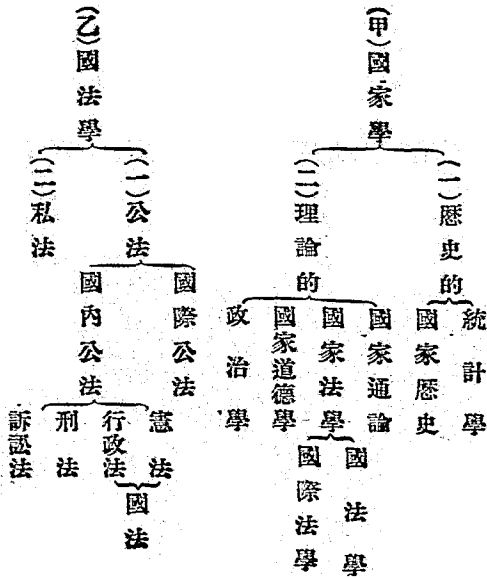
(四)附國體與政體之區別

國體者從主權所在而定。政體者從主權作用之形式而定。卽國體者從統治主體之異而區別。政體者從統治形式之異而區別也。(穆積氏憲法講義)

駁曰。國體不能從主權所在爲區別。何則。主權之所在。國家未必無變動。國體者歷史之結果。於史學可得而說明。於法理上不必認國體之區別。

第五章 憲法學之範圍

(一) 國法學之位置 國法學者。論究關於國家之法規之學問也。故一部屬於國家學。一部屬於國法學。其位置如左。

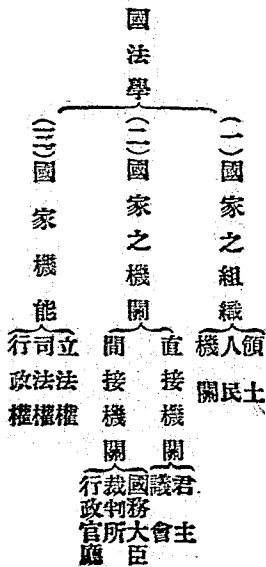


(二) 國法學之種類

(甲) 普通國法學 研究通於各種之國家。及通於同種類國家之法規者也。非理想之學問。乃以實在之各國國法比較研究者。

(乙) 特別國法學 專究一國之實在的國法。從其固有之歷史國體而論者。

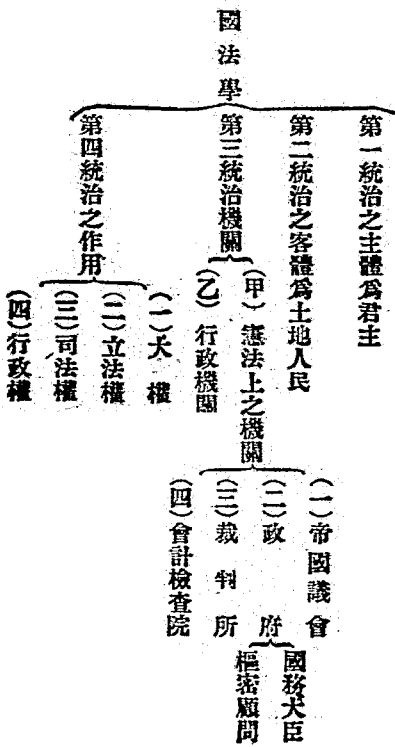
(三) 國法學之綱目 國法學者。論究關於國家之組織。及機能之法規也。可分三綱目以說明之。



(四) 憲法學與行政法學之範圍

右之綱目中。研究關於國家之組織。并其直接機關之組織權限。及行動之法規者。為憲法學。研究關於其行政官廳之組織權限。及行動者。為行政法學。

以統治為標準則國法學可為四綱目



第二編 國家之組織

總說

(一) 國家自然的基礎 國家者。於地球表面一定之境域內。多數人集合之團體。而為國權之主體也。凡權利必附屬於某主體。國權即附屬於一定境域內人類之團體也。故於一定之領域。與人類之團體。為國家觀念不可缺之要件。此二者即為國家之自然的基礎。(嗣島氏憲法講義)

(二) 國家與機關之關係

國家雖為多數人類之集合體。而國家之意思。則非箇人之意思集合。全為獨立之意思。離去多數人之意思。而自成一意思者也。其由集合各箇人之意思。而成為國家意思者。即從國家之機關而生。蓋從國家之機關發表者也。若無機關。即無國家意思。無國家意思。亦即無國家

人格矣。國家與機關之關係。乃以一權利主體。代表他權利主體之謂也。國家者。不得離機關而爲權利主體。機關者。不得離國家之人格而有人格。(木氏國法學講義)

雖然。此意思機關者。非代理共同團體者也。普通之代理。各自有其人格。如親權之代理其子。親自一人。格子又自一人。格機關與團體。則不然。非可各自獨立者。機關卽組織團體之一要素。機關爲其所屬團體之一員也。(副島氏憲法講義)

本編就此二大綱分章說明之

第一綱 國家自然的基礎

第二章 臣民

第一節 臣民籍

(一) 臣民籍之性質 組織國家的團體者。爲各箇之臣民。臣民者。屬於

國家之全部之一員。爲國家構成之要素。對於國家。有必定永久附屬之關係。此狀態謂之臣民籍。又云國籍。亦可云臣民之身分。又爲臣民之界限。蓋有不能脫離國家之性質。

(二) 臣民與外人之區別 此區別有種種之標準。

(甲) 服從義務標準說 臣民有應服從國家權力之義務。外國人無此義務。

駁曰。雖外國人既在國家之領土內。不可不服從其國家。

(乙) 權利享有標準說 臣民有權利享有之能力。外國人無此能力。

駁曰。古代羅馬。視外國人爲奴隸。近代國家。雖外國人無特別制限。與本國臣民。同認權利享有之能力。

(丙) 特別之權利義務標準說。此分爲三。

(一) 兵役義務標準說

兵役義務者。舉全身供國家犧牲之義務也。故外國人不負此義務。

若便。外國人亦負此義務。則對於其本國有戰事時。強令人反逆。其本國於情理不順。故國際公法上。作爲害他國之權利者也。
駁曰。此爲原則。國際上非無例外。且獨對於無國籍之外人。不應云不負兵役之義務。

(二) 參政權標準說

參政權者。參與國家政務之謂也。臣民有此權利。外國人無此權利。駁曰。外國人固不與以參政權。然臣民亦有不得一切爲參政權者。不過臣民籍上一要件。非外國人之性質上。不得有此權。而臣民之性質上。天然一概有此權也。

(三) 住居權標準說

外國人不得有住居於國家領土內之權。臣民當然有住居權。故外國人之住居。得附條件。且住居於領土內之外人。有害安寧秩序之恐者。得命退去於領土外。臣民則必先辭奪其臣民籍。乃得使退去。

駁曰臣民之性質上。無國家得使退去於國外之理由。或自願人民。自願不歸而從他國送歸者。有受之之義務。故退去之命。往往失其實效。此乃一種事實。不得直以之推定有住居領土內之權利。(一)本
民國法學講義

(丁)臣民籍標準說

臣民與外國人之區別者。不得以享有權利。服從義務。及前所述特別權利義務之有無爲標準。欲求他之標準。則臣民爲國家之構成分子。對於國家。不關於住居領土內與否。總立於永久附屬之關係者也。故臣民雖不住在其領土內。國權亦追從於臣民之所在地。國權對於臣民。爲及於人身的之效力。即臣民永久受其支配者也。例如日本人久居他國者。仍曰日本人也。反之外國人非國家之構成分子。不居住於領土內。又或與領土有關係者。受國權之作用。一經去其領土。或不與領土有關係之時。即非國權之所及。國權之原則。行於領土內者也。故

外國人入於領土範圍。乃受國權之支配。此不過一時的。非如自國人之永久的也。此外國人與臣民之區別也。(前島氏憲法講義)

(三) 臣民籍之得喪

(甲) 臣民籍之取得有二。

(一) 親族上之取得

(子) 出生(國籍法第一第二第三條皆血統主義屬人主義第四條

領土主義)

(丑) 認知(國籍法五條六條)

(寅) 婚姻(同法五條)

(卯) 入夫(同上)

(辰) 養子(同上)

(二) 國法上之取得(國籍法與)

(子) 歸化(亦云任意歸化) 外國人備具一定之條件。得國家之許

亦云法律上之歸化

可。而取得臣民籍之謂也。(國籍法第五條第七條)

(丑)臣民籍之回復。本爲自國人者。失其臣民籍之後。再取得其國之臣民籍。(國籍法二十六條、二十七條)

(乙)臣民籍之喪失有二

(一)死亡。此爲天然脫籍。近世法理。限於出生以後。死亡以前爲有人格。

(二)脫籍及剝奪

(子)法律上之脫籍

從法律之事實。及其行爲。當然喪失臣民籍者。如因婚姻認知而入他國籍者。在外國無歸志而確見爲事實者。不登錄於所在之領事館。而十年滯在他國者。(德國)不受政府之許可。就外國之職官。及受勳章年金者。無本國之許可。入外國之軍隊者。已取得外國臣民分限者。

(丑)任意之脫籍(國籍法二十四條)

(寅)剝奪臣民籍

無政府之許可。而入於外國之公吏若軍隊者。又反乎政府之命令。滯在於外國者。又僧侶詐稱官職時。亦為剝奪臣民籍之原因。

(德甸)

第二節 臣民國法上之地位

箇人對於國家團體。立於永久附屬之關係。有種種之地位者也。

(一)受動的地位

箇人應服從國家。乃國家所以保其存在之作用。箇人即國家之基礎也。若箇人不服從國家。則國家團體。亦不能存在。此服從國家之關係。即為受動的地位。處此地位。祇服從於國家之命令。不許以自由意思決定之者也。

(二)積極的地位

個人請求國家力之救助。又可利用國家制度之能力。皆國家所與之也。即個人得以請求國家積極的行爲之地位。曰積極的地位。

(三)消極的地位

個人於某範圍內。有自由行動之地位。國家於其自由範圍內。負不干涉之義務。即個人有國家不干涉之地位。曰消極的地位。

(四)自動的地位

凡國家之作用。皆從個人之所爲而能執行者也。故國家與個人可作用之地位。曰自動的地位。(副島氏憲法講義)

參考

(一)絕對無限服從義務說

臣民者絕對無限服從於國家者也。完全服從爲臣民之性質。故有權力之保護。固有權力之保護。故於人有權利。絕對無限服從者。爲國家完全保護之要件。完全保護者。爲完全權利享有之要件。絕對云者。無

條件之謂也。國家與箇人非服從於合意之契約。又國民之約束非捨各人一部之意思而從全部之意思。乃服從於國家當然強制之下之意味。至於權力關係必非絕對的。特以服從爲約束。或從法律之規定爲人與人間服從之狀態。國家與人民不拘此等之條件。當然有絕對服從之關係者也。無限云者。無分量程度之可言也。國家對於臣民無論如何之行爲。無論如何之命令。得有權力。故臣民對於國家有無限服從之義務。(穗積氏憲法講義)

案絕對無限爲不合理。故人思憲政。穗積曲學阿世。本書於此下連舉一木副島二氏之說。以相對照。似亦不盡以穗積爲然。孟森注

(二) 法律範圍內服從義務說

臣民之初。對於國家有絕對服從之義務。此義務從法規制定而消滅。絕對無限之服從者。事實上之關係。非法律上之關係。法律上之義務者。權利與義務。同從法規而定者也。不從法規者。非法律上之義務也。

(一) 木氏國法學講義

第三節 臣民之義務

(一) 服從義務之範圍

臣民之服從義務者。從受勅之地位而生。國家使臣民負行為不行爲之義務。卽爲國家統治權。臣民對於國家。卽負服從於統治權之義務。以國家之統治權爲單一。故臣民之服從義務亦單一。其服從於國家機關之命令。不過一服從義務發見之形式而已。換言之臣民之服從義務者。非有一定之行為與不行爲之範圍。乃遵守國家一般之適法命令者也。(副島氏憲法講義)

(二) 服從義務之界限

服從義務者。實質上無制限。然對於適法之權限內。有服從之義務。故臣民服從之界限。以國家行爲在權限內爲界限。然國家機關之權限。亦甚廣泛。苟其權限內之行為。而有害臣民之權利與利益。惟得從法

定之方法。求裁判使取消之而已。使不能請求取消時。則仍不能不服從。以其行爲之形式上無欠缺。卽爲適法之行爲也。由此反之。則國家之行爲。若在權限以外。或欠缺一定之形式。即無服從之義務。可從法律上之條件。得爲正當防衛。(副島氏憲法講義)

(三) 憲法上臣民之義務

臣民應服從之義務。前所述爲一般國家之命令。茲就訂於憲法明文者舉之。

(甲) 兵役之義務 兵役者。入海陸軍爲軍事上之服役之義務也。其應從如何條件。及如何程度。方有服役義務。別有法律規定之。然入於軍隊之人。其所服勞務。可用處分命令命之。不必法律規定也。(憲法二十條)

(乙) 納稅之義務 租稅者。國家無直接對價之行爲。對於國權服從者。課出資之負擔也。租稅之目的。則在經濟上。定稅額稅率而命令之者。

則國權也。

案納稅義務。保國家之生存。即所以自保。以直接對價爲言。是有報施之見存。非君民一體之意。此不註羅氏學說。殆著者之意乎。則有所蔽矣。孟憲法

第四節 臣民之權利

臣民權利之種別

臣民對於國家之權利。即從前述之對於國家之地位而生者也。其第一種對於國家。得請求國家爲某行爲之權利。從其積極的地位而生。第二種臣民之某行爲。得請求自由。從其消極之地位而生。第三種臣民爲國家而得爲某行爲之權利。從其自動的地位而生者也。（副島氏憲法講義）

參考

臣民無權利說

憲法研究會 臣民之權利

僕路恩古氏曰。私人對於國家所有之權利。頗難想像。何則。權利之存在。卽存在於法律者也。國家爲法律之源。立於法律之上。其從法規與否。及從何種之界限者。概由國家之所自定。國家有立法權。隨時得廢止其法律。臣民主張權利。必根據於法律。國家卽可廢此法律。其應臣民之要求與否。聽國家之自由。故不得云權利。

取曰。若從此說。則臣民對於國家。不但不得有公權。且不得有私權矣。且如此則國家不得有財產。不得爲契約。及其一切之法律行爲。明明與事實相背馳。夫權利存於法律範圍內者。一切權利皆然。廢法律之時。卽權利亦被廢。不獨公權而已。私權亦然。若法規未廢之時。法規存在。卽權利亦存在。國家亦不可不遵守之。若不拘法規之存在。而國家可不遵守其結果。全不認臣民之權利。此事實上或有之。其正當與否。不能知。而國法上則決不能有此說也。(木氏國法學講義)

第一款 行爲請求權

(一) 裁判請求權(憲法二四條)

(甲) 各人格間權利之爭。國家有以權力補助之責任。蓋此責任之義務。在與臣民以裁判請求權。

(乙) 訴訟爲仰國家助力之手。段。提起訴訟者。將法律上所承認之關係。而確求實行者也。判決者。卽判斷此事。可與助力否耶者也。其在一方。定法律上之關係。在他一方定其保護之程度。乃下命令於相手方。使履行此義務。謂之訴訟行爲。

(丙) 訴權者。爲公法的權利。非從私權而生。惟私法上之關係。不過訴權行使之條件。

(丁) 憲法二十四條所謂裁判者。包含刑事裁判。民事裁判。行政裁判等而言。依法律所規定。必以裁判官執行之。

(二) 請願權

(甲) 請願權者。臣民爲箇人之利益。對於國家爲種種願望之請願權也。

(乙)國家之機關。於其權限內。有受領其請願及審查之義務。憲法第一三章。然從其請願之旨趣。及採用其請願與否。無報告之義務。
(丙)請願者對於國家請利益之願望。如建白是。但非論述事實上既往及將來之利害得失。

第一款 自由權

(一)自由權之性質
憲法所保障之自由權。其性質上有認為權利者。有謂不可認為權利者。各說不一。茲分列如下。

(甲)非權利說有三

(一)撒哀鐵路氏曰。憲法上自由權之規定。為關於統治權之規定。決非為臣民權利之規定。何則。此規定者。不過非法律所禁。得以自由云爾。

駁曰。若以自由權為僅法律所不禁。亦何必特別規定。茲鄭重分明。

而規定於憲法者。即所以規定自由權可知。

(二)拉瑟恩篤氏曰。自由權無一目的。故非臣民之權利。憲法所以規定行爲之自由者。祇以古代國權。每侵入自由。不過因歷史之餘波。制限其侵入之意云爾。

駁曰。自由權不得云無目的物。人之某行爲之自由。即爲其人之目的。得主張其利益者。即得云權利。又自由權之規定。爲防從前侵入自由之制限。與我憲法成立之歷史不合。故不得採此以解釋。

(三)哇德馬由路氏曰。憲法所規定臣民之自由權。爲國家支配權之行使之制限者也。侵入箇人之自由者。不可不依法律。而法律留保箇人之利益。曰自由權。嚴格論之。非真權利。凡權利者。必彼此相關之間。存一定之效力。而自由權中。無臣民與國家附著一定之效力者也。

駁曰。權利不必有要求國家某事之效力。即哇德氏所認之團體代

表者之權利。亦未嘗以某事要求爲權利也。且自由權亦含有各法律上之效力者。(副島氏憲法講義)

(乙) 權利說

憲法保障之自由權。決可爲權利。自然法派所倡導。洪荒以前。未有國家之時。無所謂自由。人類天賦。本有動作行爲之能力。此從生理學上來。不得指爲自由。自有國家。乃有法律。有法律而後自由之實質範圍。因之成立。憲法認臣民行爲之範圍。國家卽自加制限。不侵犯之。一經認定於憲法。憲法苟一日存在。國家卽一日不得消滅。其已認之自由。但得制限於某範圍內。而不得全然消滅之。臣民於範圍內之自由。得求保護之。既得主張保護。卽已備權利之要素。(副島氏憲法講義)

然憲法規定臣民之權利中。全無權利之性質。此應注意者。例如臣民皆可任文武官之規定。第一九條。此亦非權利之性質。何則。臣民

即備具法令之要件。不得對於國家要求任官也。憲法不得以門閥爲任官之要素。乃其原則。不過制限立法而已。(木氏國法學講義)

(二) 自由權之種類

- (甲) 居住移轉之自由 憲法二二條
- (乙) 身體安全之自由 憲法二三條
- (丙) 住所安全之自由 憲法二五條
- (丁) 信書秘密之自由 憲法二六條
- (戊) 集會結社之自由 憲法二九條
- (己) 思想發表之自由 憲法二九條
- (庚) 所有權之自由 憲法二七條
- (辛) 信教之自由 憲法二八條

第一住居移轉之自由

臣民住於國家領土內。所居之地。得自選擇。無論何人。不得妨現在之住

居。或遷移於內地。或移轉於外國。皆無限制。

臣民爲當然有此權利。外國人則因特別與之者也。近世國家。通常皆許外國人住於領土。若妨害公共之安甯秩序。又不能營生活時者。得放逐之。臣民則不得而放逐之。

國際法上被放逐之外國人。其本國有不可不受之義務。又外國人於他國爲犯罪。而來日本國。從外國來請求引渡時。得自由引渡之。犯罪人引渡約反此而爲日本人。以不引渡於外國爲原則。例外逃亡犯罪引渡條例。尙稱限此居住者。不可不以法律。

第二身體安全之自由

臣民有保持其身體安全之自由。然從法律之規定。亦被制限。例如逮捕監禁及處罰之事情是。不得以身體安全之自由爲解也。

逮捕監禁審問者。爲刑事訴追。對於有犯罪之嫌疑者。其餘警察上因爲安甯秩序。及維持風俗之事。法律皆許奪人之自由。

懲戒對與處罰不同。懲戒對對於官吏而設。處罰對於一般臣民而設。懲戒爲使官吏全其服務之義務之方法。處罰爲保持臣民服從義務之方法。註服務者從事於其職務指專職而言。服從義務者泛言服從於國家之義務也。逮捕監禁審問處罰等之種類程度。不可不以法律定之。然後憲法所謂臣民不受非法之逮捕監禁審問之條文。乃有標準。所謂法律者。卽刑法刑事訴訟法行政警察法行政執行法等。

第三住所安全之自由

憲法者保持人家內之安全。不得有侵入人家及搜索人家之事。然侵入云者。祇入於家宅。搜索云者。且搜索其物品。是搜索之行爲。雖必兼侵入。二者非同一實質之行爲。此等行爲。依於法律。若不得其家人之許諾。不得爲之。(刑事訴訟法行政警察法行政執行法)

第四信書秘密之自由

非從法律不得害臣民信書秘密之自由。(郵便法)信書者。由某人通告某

人之書狀。故一般表示公眾者非信書。且此等指封緘書翰言。其餘明信片。電信。不在其內。故郵便官吏等不得洩封信中事項。其他有信書往復及發信者之姓名。亦不得洩於他人。

第五結社及集會之自由

臣民於法律範圍內。有集會結社之自由。(治安警察法)結社者。會員達共同之目的。因合意而永久設立之多數結合體也。與自治團體異。集會者。達共同之目的。而公眾會合者。如係一時之性質。若神社祭禮之類。不得謂之集會。

依治安警察法。秘密之結社集會。及害安甯秩序者。被禁止。且政說之集會。政社之組織。有種種之制限。

第六思想發表之自由

臣民於法律之制限內。有意思想發表之自由。人心內。鄰之作用。不能為法律之關係。惟其發表於外部。始為法律上關係之目的物。其類有二。一為

言論。以言語爲思想發表之形式。一爲著作。以文書圖畫印行者皆是。其制限之方法。爲檢閱法。停止發行。又禁止法科罰法等。

第七所有權之自由

臣民之所有權。無得侵之。然公益上有必要時。依法律所定。得被制限。所謂公益上必要者。不但公用徵收而已。憲法第九條命令權之場合。若非從法律規定。國家亦不得侵私人之所有權。惟依刑法刑事訴訟法行政執行法傳染病豫防法等。得爲制限。

第八信教之自由

信教自由者。信仰某宗教。關於禮拜儀式教會設立等之自由也。國家對於臣民。不得禁信仰宗教。又不得強使與他之信教禮拜儀式。又不能以宗教之異同。與以不利益之地位。雖然。國家從監督權。得破其儀式。若與風俗人倫有礙。或亂公共之秩序者。國家得禁止之。且信教之自由者。信一定之宗教。限於不背臣民之義務者也。

第三款 參政權

(一) 參政權之性質 國家集人民之意思。為國家之意思。有二種方法。其一依於一般法律及特別之行為。使箇人負服從之義務。以箇人之意思。使附著於國家。即服兵役。為證人。及為官吏。皆使箇人盡國家機關作用之義務也。其一國家與箇人獨立之地位。使為國家利益之作用。即依箇人意思範圍。不制限之。反擴張之。與以法律上自動之地位。國家承認之。謂之參政權。如選舉權即其一也。(副島氏憲法講義)

(二) 選舉權之性質 國法上所云選舉。謂依箇人意思之集合。設定國家機關之行為也。選舉權者。箇人得為選舉機關作用之權利。國家因選舉權者之行為。設定其機關。而有選舉權人。為此行為。得對於國家有權利。此即自動之權利。國家不能強使選舉某人也。(副島氏憲法講義)

(三) 被選舉資格及官吏資格之實質 被選舉資格及官吏資格者。其

實質非權利性質。止有他動之性質。非有自動之性質。不過他人爲國家機關不可不備之條件而已。換言之雖得爲動作權之基礎。而非自爲之動作也。(註)選舉及爲官吏自己爲動作然非爲一己之私事也。至憲法十九條所規定。不過示其原則耳。

第五節 臣民權利義務餘論

(一) 臣民權利與外國人之關係 憲法規定日本臣民之權利。外國人不得有之。其外國人雖間有同一之權利。而非憲法所保障。故欲制限其權利。不必以法律規定。得隨時以勅令等規定之。

(二) 憲法第三十一條之解釋 有學者解釋第三十一條。雖爲宣告戒嚴之場合。而第十四條有戒嚴之要件及效力。以法律定之之規定。則第三十一條爲重複。故此條當認爲戰時及事變之場合。非常警察之處分權。而於第九條之命令。認爲平常警察大權之規定。

(三) 憲法第二章之規定與第九條之關係 依某學者之解釋。第二章

之規定。不得云必待法律規定。方可制限。因第九條之目的。若有警察上之必要。得以命令制限臣民之權利也。雖然。苟為保持公共安甯秩序。增進臣民幸福之為。有必要時者。即得束縛臣民身體之自由。又得沒取其所有權矣。然於今日之法律。苟不根據於法律之委任。不得以命令規定強制方法。(註法律委任者。在法律有明文云。某事以命令定之。此為法律之委任。言法律不自定。而委任於命令也。必據此明文。乃得以命令規定。故曰根據。苟無明文。則不得貿然以命令定強制之方法也。然學者或以第二十九條法律範圍內。集會自由之規定。分為二解釋。從其集會之性質當禁者。必據法律。因其集會為房屋之危險而禁者。不必據法律。然因集會之性質危險而禁。與其地方危險而禁。同一禁其自由。第二十九條。既有法律範圍內。得集會自由之規定。則無論為何原因而加制限。皆不可不從法律之規定。此所以第九條內務行政。關於警察上之事。與以一般命令權之範圍也。此與歐洲諸國

憲法之一異點。因第九條爲極廣泛之一般規則。故第二章乃明定某某事當以法律規定。是對於第九條爲例外。即所以保障臣民之權利。不得自由以命令限制之也。故第九條之命令。當解爲於不觸各例外規定之限度之規定可也。

第二章 領土

第一節 領土之性質

(一) 領土之性質 領土有國際法上之性質。與國法上之性質。其在國際法上之性質。於一國之領土內。得排斥他國之主權。可云消極之效果。其在國法上之性質。苟非領土內。無論何人。雖外國人亦得使服從其統治權。可云積極之效果。故領土云者。行於完全統治權之區域。而不許容他國之支配權。則其性質合積極與消極二性質。

(二) 領土之學說

(甲) 最高所有權說 國家者有國土之最高所有權。而認私人所有權。

使自由使用處分之。國家遇必要之事。無論何時。得收用之。又以條件對限私人所有權。故領土權與所有權之區別。非性質之異。不過程度之差耳。

駁曰。此說公法上之思想。與私法上之思想混同者。利用土地。爲經濟之計。與國之保全獨立。不區別。且國家主權。領有國土之關係。與私人所有權之關係混同。非近世之法理。(穗積氏憲法講義)

(乙)國法上之物權說。國家有對於領土之權。與對於臣民之權。不可不區別。國家爲達其目的。不但支配人民而已。更支配其土地。故領土爲國家支配之目的物。國家對於臣民之權。類於親族法上之權力關係。對於領土之權。則與私法上物權同其性質。其不同之點。只方法目的。及質體之異而已。

駁曰。國家對於領土權。只以領土爲利益之目的物。而非在支配權。若從此說。國家於其領土內支配外國人之作用。將如何說明耶。且對於

物之權利。不得單從物與人之關係而生。必對於其物爲有權利能力者也。故領土之性質。必從國家與他國家之關係。國家與臣民之關係。方可理會此領土意義。蓋權利必從人格而生者也。(一木氏國法學講義副島氏憲法講義)

(丙)國權區域說 凡統治權對於臣民。非對於領土者。領土最高權者。統治權之行於有形範圍也。卽國權對於臣民爲地理之區域。

駁曰。國權止在領土內能行。亦難言絕對的。例如日本臣民。雖在外國。亦不失日本臣民之資格。(穗積氏憲法學講義)

(丁)國際法上國法上之區別說 國家與領土之關係。在國際法上與國法上有區別。國際法上之關係。領土爲統治之客體。國家類於私法上之客體。國法上之關係。非統治權之客體。爲統治權所行之區域。國家不但對於臣民。得爲命令。即非臣民者。於其領土內。亦不可不服從其命令權。(撒哀鐵路氏說)

第二節 領土之變更

(一) 領土之分割 領土分割者。與主權不分割之原則。毫不抵觸。增減全國之版圖。與主權完全之性質。無所增減。不過主權所行之範圍有大小耳。

或者曰。領土以不可分割讓與爲原則。此乃中世紀以領土爲君主財產之見解。以主權不可分割之法理。混用於領土上。或與政治論有關。非法理也。

(二) 領土變更與憲法之關係

(甲) 得新領土之時 此時舊來行於領土之法律。應行於新領土。由法律之精神所定。若立法之當時。有限於現在領土之性質。則自然不可加於新版圖。故領土變更。無影響於法律。若立法之精神。有貫徹將來取得之版圖之性質。則此法律。當然能行之。不必有別種之法律。(木氏國法學講義)

(乙)領土割讓時 此時縮小從來行法律之區域。其對於所割讓區域之特別法律。固歸消滅。例如北海道被割讓於他國之時。其專爲北海道之法令。自然無用。蓋一國之法令。以被統治權所行爲條件。今既割讓。則非國權所及。此法律因領土變更而亦及影響者也。(一木氏國法學講義)

(四)領土變更之手續 領土變更者。原則上屬於天皇大權之行政行爲。故天皇締結領土變更之條約。不可不公布之。蓋以條約爲國際法上之行爲。於國法上不有效力。將使國法上有效力。不可不特有手續。故領土變更之條約。必用公布之手續。

(五)各國之制度

(甲)各國憲法之規定

(一)於憲法明定領土區域者。則領土變更時。若非特別手續之規定。要憲法之變更。(德、瑞士、比、葡)

(二)於憲法宣告領土不分割者。則領土變更時。若無特別之規定。要憲法之變更。(瑞典、那威、羅美宜亞、三路庇亞、撒克遜、與其他德之諸國)

(三)於憲法不載關於領土之明文者。(英、美)

(乙)領土變更要特別之手續者

(一)於憲法領土之變更。要法律規定者。(法、普、薩、比)

(二)於憲法規定止要議會之同意者。(澳、意、葡)

第二編 國家之機關

第一章 總說

(一)國家機關之性質 凡國家之意思者。基於法律。從自然人之意思而成。此發表國家意思之自然人。在國家作用範圍內。即為國家之機關。何為機關。即機關本身。不有人格。不過國家意思。由此發表而已。若分離機關。則國家觀念亦消滅。

凡國家機關之意思行爲。卽國家之意思行爲。(註猶言肢體之動作。卽吾人之動作。耳可聽。目可視。卽吾人之視聽。非耳目自爲也。其間組織機關之自然人。有新陳代謝。而國家意思之效力。毫無影響。或一機關之事務。移於他機關管轄。就其事務前機關發表之意思。亦無變動。何則機關所發表之意思。爲國家之意思故也。(副島氏憲法講義)

(二) 國家機關之分類

(甲) 直接機關 直接機關與憲法共存。國家機能之本源之機關也。

(一) 主直接關係 行統治權主之地位。不因他機關之行爲。而直接存在。且其作用。亦爲直接。如君主國之君主是。攝政亦爲主直接機關。

(二) 副直接機關 參與主直接機關之命令權之作用者。如議會是。

(乙) 間接機關 間接機關之權限。從他機關之任命而有者。如國務大臣裁判所。其他之行政官廳是。但國務大臣與裁判所。爲憲法上組織。

特別之地位者。亦可云一部爲副直接機關。

(三) 參考

(甲) 機關之分類 以君主爲國權主體之國。以統治機關分類。

(一) 帝國議會

(二) 政府

(三) 裁判所

(四) 會計檢查院

統治機關

(甲) 憲法機關

(乙) 行政機關

憲法上之統治機關者。從憲法設置。若非改正憲法。則其權限既不能廢止。又不能伸縮。

行政法上之統治機關者。從法令設置。非於憲法上有獨立之權限。

(乙) 機關與統治權之關係 憲法上之統治機關者。有一定之權限。然機關非權力之主體。故不可誤解爲以機關制限主權者之權力。以其無獨立存在之理也。機關之權力。即國家之權力。何能卽以之制限國家乎。故權力制限。爲事實上形容之語。非法理也。然往往有誤解者。稱

立憲政體與專制政體之區別。卽以主權無限與主權有限二語言之。然既不分何種國家。設如何之機關。而僅曰主權之無限有限。真不適於法理。(穗積氏憲法講義)

案既爲臣民設定權利。卽是制限統治者之權力。非制限於臣民。乃制限於法。以統治者而俯受制限於法。所以謂之聖明。夫不受法之制限。是曰縱恣。長其君之縱恣。以爲尊君。曷若尊之爲不縱恣之君乎。日本舊學。淵源於我。畢竟所得者淺。凡穗積之所規規者。皆吾俗儒之見也。孟養注

第一章 天皇

第一節 天皇之國法上之地位

(一) 天皇之地位 於吾憲法第四條。天皇爲國之元首。總攬統治權。總攬統治權云者。卽所以揭元首之實質也。天皇總攬國家之統治權。故國家之統治。皆經天皇而來。無論天皇自行統治權。或使他機關行之。

於吾國憲法。天皇爲惟一之統治總攬者。(前島氏憲法講義)

取曰。總字之義。爲合爲皆爲聚爲一。爲凡爲聚束。攬字之義。爲斂爲採。爲撮持。故總攬者。聚束合一撮持之義也。以之解行統治權之最高機關。不免文字上牽強附會。若該章總攬二字。如論者所說。以總括爲行統治權之意義。則該條單云天皇者國之元首。依此憲法之條規。行統治權。如斯規定已足。總攬二字。可爲蛇足。然於該條總攬與施行。明有區別。則此說非也。(吉見氏日本憲法論)

(二) 於立法權天皇與議會之關係。君主總攬統治權之原則。與君主行統治權。要他機關之參與。並非矛盾。然則立憲君主國。與君民共治國之間。君主於國法上之地位。有何異點耶。且君主行統治權。不拘憲法上他機關之參與。則認君主爲統治權總攬者。其理由何在。此問題頗爲國法學者之所苦也。(茲舉各說如下)

一說曰君主總攬其統治權者。其體也。統治權之體。於立憲君主國。專

屬於君主。不分於他機關。然關於統治權之用者。君主被羈束於憲法條規。特從議會協贊而被制限。(憲法義釋)

駁曰。統治權之主體者。屬於國家。不但不屬於議會。且不屬於君主。故不得以統治權體與用之區別。說明君主地位之關係。

二說曰。君主總攬統治權者。非君主權力無限之意。於立憲國君主行其權力。要有一定之形式。或要他機關之協贊。然君主之權力常廣。有不被制限之權力。他機關之權力常狹。從付與權利之外。不有權限。(馬哀由路等氏說)

駁曰。無論如英國之君民共治政體。君主大權。不得云廣。即君主總攬統治權云者。統治權作用之源。亦不發於君主。若從憲法或他法律特別規定。統治權之作用。不屬於君主之權。或屬於君主及他機關共同之權。則君主不能云總攬統治權矣。如英國君主與議會。共同總攬統治權者也。若以君主之大權。可想其常廣。即爲君主總攬權。亦可想其

必廣云云。不足以說明立憲國與君民共治國之差異。(註大權與總攬統治權爲二事詳見下)

三說曰在立憲君主國。君主嘗立法。雖被他機關之制限。然其初實有無限立法權。自憲法既發。乃必依一定形式。而稱束自己之行爲。此形式。卽爲君主行統治權之界限。不可不守之。而不依此形式所發表之意思。卽不有效力。要之立憲國君主之權。憲法之制限者。基於君主本來自己之意思。反之君民共治國之總攬權。從初卽爲君主與議會共同之意思也。(撒哀鐵路氏等說)

駁曰。國法上何人爲統治權之總攬者。卽從憲法規定上。何人有憲法變更之權限而定。不遑其始爲何人定憲法也。如此說憲法如何而定之事實。不得解決該問題。

四說曰。凡法律得區別爲二要素。一爲法律所定之實質。二爲實體遵守之效力。前者爲法律之實體。後者爲法律之命令。在立法手續中。國

法上重要者。莫如裁可法規。及與以違由法規之效力之原動也。其議會之議決。亦爲立法之原動。然非國家統治權之原動。在立憲君主國。以君主總攬統治權。君主之外。無爲法律而與命令之權。反之法律之實體。君主與議會所共定。一旦既定。命其爲法律與否。悉君主之自由。國法學上。得稱爲立法者。只君主之裁可而已。(拉罷恩法氏說)

取曰。法律之實體與命令。不得如此區別。而組織法律實體之思想。非立法者所創造。或由倫理之法。則或以政治上之輿論。國家從而立之。爲法。故立法者之事業。不在組成法律之實體。而在以既有之思想。與以國家命令之效力。且議會雖云立法。亦不可不認國家與以效力之行為。二者有不可離之關係。裁可者。不但許法律可行之命令。同時即確定法律之實體者也。故區別法律之實體與法律之命令。則立憲國議會之權限。單爲定法律實體之說。未得其當也。(以上一木氏國法學講義)

第二節 天皇之大權

(一)大權之性質 天皇者。國家作用全般之掌握者也。然天皇爲執行國家作用之機關。指此機關所有國家政務之全般。曰天皇之大權。天皇之大權云者。不得與統治權爲同一之觀念。統治權者。國家之權也。大權者。天皇爲國家之機關。行統治權之權限也。一爲權利。屬於國家。一爲權限。屬於天皇者也。

參考

(異說一)或以天皇大權者。但指命令權行政組織權。不包立法權。駁曰。從此說則憲法第十七條。攝政者於天皇之名行大權。不必有七十五條之規定矣。元來攝政之權限。與天皇同一。惟憲法及皇室典範。爲重大法典。故爲特別例外之制限。可見大權中。非不包立法權。

(異說二)若天皇大權中。將合立法權。則憲法六十七條。何爲有基於憲法大權之歲出。及從法律結果之歲出。分而爲二乎。既區別規定。即大

權中不包含立法權也。

〔解辨〕同條之規定。乃從其義務云云。爲區別之主眼。同條之後半。爲義務之支出。前段卽爲不屬於義務之支出。故以此區別規定。謂大權中不包含立法權。不足論據。(一木氏國法講義)

〔異說三〕若大權中包含立法權。則憲法第三十一條之規定不必設。何則。第三十一條者。第二章關於臣民之權利義務之條規。當戰時或國家事變之場合。不妨天皇大權之施行。而此第二章臣民之權利。多規定有在法律範圍內云云。若大權中包含立法權。則大權之施行。卽立法權之施行。無用於三十一條別設規定矣。

〔解辨〕大權施行云者。不獨法律之作用。亦包含勅令等之作用。由此規定。則天皇得隨其所欲。停止臣民之權利。故不可無三十一條之規定。

(二) 大權行使。天皇者。非徒擁空位。當於憲法範圍內。爲自由活動者也。然於憲法範圍內受種種之制限。卽立法權之行使。有議會之制限。

司法權之行使。有裁判所之制限。法律命令之發布。要國務大臣之副署。臣民權利義務之制限。必以法律爲原則。關於貴族院之組織。必以勅令。此等皆天皇大權之行使。規定於憲法上之制限也。

第三節 隨天皇一身之權利

天皇爲國家之最上機關。機關不有獨立之人格。故無權利。然天皇亦一自然人。有獨立之人格。故有權利。稱之爲附屬於天皇身上之權利。分爲皇位權。神聖保持權。榮譽權。及財產權。(木副島等氏說)

(一) 皇位權

皇位權者。天皇之國家機關最上之權利也。即從皇室典範。當皇位繼承順位之箇人。自己有承認國家最上機關之請求權。憲法第二條。即明定皇權主體之存在也。共和國之大統領。非當然有其地位。從選舉而始得充之。與天皇之充其地位大異。

(二) 神聖保持權

神聖保持權者。天皇之行爲。無法律上之責任云也。天皇爲國家機關。機關之性質。法理上不能有責任。又統治權總攬者一身之資格。從國法上無責任。憲法第三條其結果。天皇於刑法上無責任。而政治上道德上不免有責任。或學者曰。君主之所以無責任。以其無裁判君主之人也。非無責任也。或學者曰。天皇操大權作用而無責任。恐濫用此無責任之權利。故有國務大臣責任之制度。

凡法律上負義務。卽負責任。義務若重。卽責任常隨之而重。獨天皇爲例外。國法上責任云者。對於自己之行爲。從國權作用。而受不利益者也。民事訴訟者。明權利爲目的。非受不利益者。故天皇關於財產上事。受民事上之裁判。亦無害其神聖保持之權。御料局長。司關於世傳御料一切之事。若帝室財產。有民事訴訟時。於現行法無特別之裁判。管轄及手續。可謂不備。

(三) 榮譽權

天皇者。表示最上之地位。有多種之榮譽權。

(甲)受稱號及敬稱之權。即天皇皇帝爲稱號。其敬稱爲陛下。又詔勅上用從天祐字樣。從天祐者。表示天皇獨立之地位。不出於他人之傳授之敬稱也。

(乙)有尊貴之徽章御璽、國璽、三種之神器。及徽紋等。且有使用之權。

(丙)宮廷吏員之組織權。

(丁)榮典授與權。爲大權之一部。非榮譽權。

(四)財產權

(甲)皇室經費

(乙)世傳御料 祖宗遺傳之財產。天皇不得自由處分之。

(丙)私有財產 天皇所固有者。或從私法上之收取而得者。天皇得自由處分之。

第四節 皇位之繼承及喪失

(一) 皇位繼承之意義 皇位繼承者。從前代之天皇。讓受其皇位者。乃從皇室典範之範圍。爲一定相當之順位者。天皇崩御。同時當然得進其地位也。天皇不能以遺言或契約。隨意變更順位。當順位者。亦不得辭之。蓋非皇家之私事。而爲國法上國家最上機關設定之行爲也。皇位繼承者。國法上事。故皇室典範規定此事之一部。亦屬國家法之一部。

(二) 皇位繼承之資格。(皇室典範第一章)

(一) 爲皇統

(二) 爲男系之皇統

(三) 爲男子

(三) 皇位繼承之順序 定皇位繼承之順序有三主義。卽年長主義。近親主義。長系主義也。我國與歐洲諸國異。庶出之皇孫。亦得繼承皇位。原則採嫡系主義。及長系主義者也。(皇室典範第一章)其順序如左

(一) 皇子

(二) 皇長子不在時傳於皇長孫。

(三) 皇長子及皇孫不在時傳於皇次子及其子孫。

(四) 若無直系之子孫時入於枝系而傳於皇兄弟及其子孫。

(五) 皇兄弟及其子孫不在時傳於皇伯叔父及其子孫。

(六) 若此等者皆不在時傳於最親之皇孫。

(四) 天皇之踐祚 國家不能一瞬無統治者。而天皇爲自然人。不能伴國家永久之性質。是以於皇位繼承法定踐位者之順序。若天皇崩御。則其繼承皇位者。法律上所定。皇位之曠闕。與充承皇位者。使生於國法上同一瞬間。故有繼承權者。當然爲天皇。因此充國家機關之地位者。乃不至中斷。得使伴國家永久之性質。故皇室典範。天皇崩御。皇嗣即踐祚云云之規定。所以間不容髮也。(副島氏憲法講義)

即位式在明天皇之地位。不過以此爲有公證之效力。而不必於同時

為踐祚(皇室典範第二章)

(五) 皇位之喪失

於我國法。不認讓位。故皇位喪失之事。除天皇崩御以外。無讓位權。與
因他故而廢廢者。故終身為最高地位。

第三章 攝政

第一節 攝政於國法上之地位

(一) 學說 攝政之國法上之地位有二學說。

(甲) 君主同體說 憲法第二十七條第二項。攝政者於天皇之名行大
權云云。皇位以特定之人在位為原則。事實上不得已而置攝政。所攝
之政。即皇位上之政。故所行之大權。即天皇之大權也。法律上之觀念。
不分為二。惟可為統治權主體之合體。極言之則對於外部國法上之
皇位。惟一無二。故統治之主體。亦惟一無二。其於內部。則以事實上補
皇位。而於外部法律關係。皇位之外。仍別無統治權之行使者。攝政之

皇位。即天皇之皇位。無所區別也。(穗積氏憲法講義)

(乙)君主能力補充說

攝政之行爲。即君主行爲。故即國家之行爲。攝政所行國家之大權。即行君主之大權。而攝政自身之權限者。即補足君主之能力。在使得行大權。君主之行爲。不以攝政而被制限。却從攝政之行爲。而完全其地位。

攝政者非從君主之委任行大權。爲憲法上當然任之者也。故當攝政行大政。亦不從君主之意思行之。專從自己之意思行之。蓋君主欠行爲之能力時。不能行其統治權。專爲國家公益。而設此機關。非如後見人。爲保君身之利益。而設之機關也。我皇室典範。亦明有區別。如未成年之天皇。掌其保育者。設太傅是。攝政則非關於君主之私事。專行國家之政務者也。(木氏副島氏所說)

第一節 隨攝政一身之權利

附著攝政一身之權利。攝政者攝行天皇之大權也。故附著天皇一身之權利。如榮譽權。財產權等皆無之。惟攝政箇人所有之權利耳。一爲使承認攝政者之地位之請求權。一爲一定之榮譽權。

神聖保持權之理由。攝政如天皇之有神聖保持權。即攝政就大權行使時一如天皇無責任也。諸學者間。雖無所異論。而攝政何故有此無責任之權耶。亦各有說。

(一) 說曰。攝政者行一切之大權者者也。即總括懲戒權司法權者。國家無在攝政以上之機關。故無使攝政負責任之方法。(二) 木氏國法學講義

駁曰。神聖保持之特權者。非攝政爲國家機關所有之大權。乃附著於當攝政地位之箇人之權利也。故不得以大權中懲戒權司法權。由攝政行之。不能使自問其責任之說爲解。若如此解。則關於攝政之箇人之私法上之爭。司法裁判所將亦不能裁判之耶。蓋攝政之所以有此

特權。因攝政代天皇爲總攬者。若無此特權。則不得保其尊嚴。且不能保其自由行爲。初不係乎行大權也。例如刑事上之責任。若被拘留禁錮。則不能自由行其大權。且大失尊嚴。故與天皇同一得有神聖保持權。(副島氏憲法講義)

(二) 說曰攝政者不得一般無責任。故攝政在位之間。有刑法上之犯罪。至攝政終了後。不可不受刑罰。(撤哀鐵路氏等說)

駁曰。既云攝政中之行爲爲無責任之行爲。即國家不認爲罪惡之行爲也。故攝政終了之後。可不被處罰及懲戒。(木氏國法學講義)

第二節 攝政之就任及解除

(一) 應置攝政之事由

(甲) 君主爲未成年時

皇室典範第十三條。天皇以十八歲爲成年。未滿十八歲時。當攝政之順位者。當然即其地位。見皇室典範十九條。

君主崩御之際。皇胤在胎內時。應準未成年例。然誕降之後。無繼承權。既明白時。有繼承權之皇族。爲未成年。應準故障之場合。

(乙)君主久互在故障時。

故障者事實上絕對無能之謂。非任意之故障。久互在故障者。恆久之時期也。或謂久互在故障者。不得親裁大政。絕對之故障。不關於時日之長短。然不能親大政。即爲絕對之故障。故其上復加久互字。不得以此解絕對之故障。於此情形。不可不俟皇族會議。及樞密顧問之議決。此議決者。即議其應置攝政否。及爲久互在故障之場合否。將此種情形決定之。非以其議決爲任命攝政也。既決定應置攝政。則直得爲攝政者也。(皇室典範第十九條)

(一)攝政者之資格

(一)已達成年者

(二)無故障者

(三)皇族女子之攝政限於未有配偶者(皇室典範二十三條)

(三)任攝政之順位

(一)皇太子及皇太孫(皇室典範二十條)

(二)皇太子及皇太孫不在時又為未成年時

(三)皇室典範第二一二四二五條

(四)攝政之解除

(甲)置攝政之原因已畢之場合有三

(一)未成年或故障之君主崩御時

(二)未成年之君主已達成年時

(三)君主之故障除去時

(乙)喪失攝政之地位之場合有三

(一)攝政薨去時

(二)攝政生故障時

(一)親王及王

(二)皇后

(三)皇太后

(四)太皇太后

(五)內親王及女王

(三)讓任(皇室典範二十四條規定)

(五)攝政與監國之差異

監國者天皇罹疾病及旅行於外國。又不欲親行大權等之場合。使代行政務。爲任命之者。攝政者。因法律之結果。當然就其職者。不基於天皇之任命。舉其差異如左。(吉見氏日本憲法論)

(甲)監國基於天皇之委任。故置監國之時。必天皇有能力之時。若天皇失其能力。或無能力時。應以攝政代行大權。不能設監國。

(乙)監國或一人或數人皆可。攝政則限於一人。同時不許二人以上爲攝政也。

(丙)攝政之資格及順序。國法上所定。監國則無此等制限。無論何人。皆得就任。在天皇之任意。

(丁)攝政之職。權者。互於大權之全部。非行其一部者。若監國所行事項之範圍。依委任而定者。或爲大權全部。或爲一部。天皇得自由定之。

(戊)委任監國之事項。天皇得任意制限之。又不妨親行之。攝政在天皇無親政務之能力時。故不能爲此等事項。

(己)天皇得隨時解監國之任。又監國者亦得任意辭其任。攝政則無解任辭任之自由。

第四章 帝國議會

第一節 帝國議會之國法上之地位

國會之地位。學說頗多。或謂人民各箇代理人之會合。或謂人民全體之代表會。或主國權存在。或主國權不存在。然究屬政治論。非法理論。茲就法理上言。議會爲國家之機關。多數學者所認也。茲揭國民之代表說與國家機關說。

(一)國民代表說

人民對於國家。雖非一權利之主體。然又不得但視爲可以箇箇分別而存在之集合體。夫人。民。由。歷。史。的。發。達。各。有。固。有。之。觀。念。各。有。特。別。

之。性。質。實。幾。多。之。時。代。自。過。去。而。現。在。而。將。來。連。續。爲。永。久。之。民。性。此。固。非。依。法。理。觀。察。乃。依。昔。學。上。政。治。上。之。觀。察。至。國。家。取。此。民。性。使。爲。法。律。上。有。效。而。設。一。機。關。時。乃。始。有。法。理。上。之。意。味。此。機。關。者。卽。爲。國。會。惟。非。代。理。箇。人。之。集。合。乃。代。表。民。性。之。總。意。思。者。法。律。所。以。許。箇。人。選。代。議。士。者。非。爲。使。選。定。箇。人。之。代。理。人。不。過。使。國。民。影。響。及。於。國。家。之。政。務。而。設。此。方。法。耳。嘗。未。設。國。會。以。前。亦。有。法。律。上。之。存。在。然。止。爲。箇。人。的。人。民。意。思。而。無。人。民。全。體。總。意。思。之。存。在。人。民。全。體。之。總。意。思。之。存。在。必。依。國。會。設。定。而。始。生。國。會。意。思。之。外。無。人。民。意。思。國。會。從。憲。法。上。條。件。而。議。決。者。爲。國。民。意。思。之。宣。言。而。有。價。值。者。也。故。卽。以。國。會。爲。人。民。全。體。之。代。理。人。亦。無。不。可。希。由。路。基。愛。氏。說。

駁曰。此。說。可。爲。政。治。論。非。法。理。論。卽。希。由。氏。所。謂。民。性。之。總。存。在。對。於。國。家。非。有。獨。立。之。人。格。卽。非。權。利。之。主。體。云。云。就。此。意。味。既。非。主。體。則。不。能。以。全。權。爲。委。任。又。不。得。使。代。理。者。行。之。故。國。會。議。員。非。人。民。全。體。

之代表。即國會非人民全體之代表會也。(前島氏憲法講義)

(二) 國家機關說

國會之地位。若從國法上論。可爲國家之機關。國會行其職務。爲國家之利益。非爲保護人民之利益也。國會之大部分。雖從選舉組織之。其權限非從人民委任者。乃直接依憲法而有此權限。選舉人選舉議員者。非選舉自己之代表人。乃爲組織國家機關而行公之職務者也。選舉既畢之後。即被選舉人與選舉人毫無關係。蓋非爲一人之私也。故選舉人不得請託議員。議員對於選舉人。不任其責。蓋既爲議員。即被選舉之資格消滅。故各議員。非代表各選舉區。即議會亦不代表國民全體。直爲國家之機關而已。

各國憲法中亦有明言代表國民者。然此從歷史上之沿革而來。單從議會則無代表之趣旨。(木氏國法學講義)

案議會不承受意旨於國民。固非代表國民。然既由國民選舉而來。

不得謂一作國家機關。卽與國民毫無關係。寬克彥氏改代表爲表現。理最圓滿。蓋以國民之心理爲心理。非每人而授以意旨也。此處用一木說。不免未達一間。士人一行作吏。孰非來自民間。徒以官民之間。利害有相反。則不惜以官方壓民。甚且有殘民以逞者。謂此爲一作國家機關卽與國民毫無關係。猶可言也。與國民同利同害之議員。乃曰毫無關係。此不過欲破代表二字。而不能自圓其說耳。

兼注

第一節 帝國議會之組織

第一款 總說

(一) 帝國議會之組織

我日本帝國議會。從貴族院衆議院二部而成。爲各獨立之合議體。而非各別議決。然各院不共同可決。則不得成議會之同意。反之。亦不得以一院之否決爲議會之不同意。蓋兩院爲對等者。惟豫算一事。則衆

議院有先決權。此爲例外。

(二) 兩院制之理由

(甲) 取同一事件。爲多面之對究。則較爲周密。庶免失計。

(乙) 立法有永久之性質。與其議決迅速。而事多輕率。不如出之鄭重。兩院制交相節制。可防輕率專橫之弊。

(丙) 政府與議會有衝突之時。有兩院制度。得以調和之。最足保君位之安全。與其尊嚴。足維持國家之和平。

(丁) 集社會之上級與下級之元素。適於代議之本旨。

第二款 貴族院之組織

貴族院之組織 (參照貴族院令)

(一) 皇族之男子已達成年者。

(二) 有公侯爵已達二十五歲者。

(三) 有伯子男爵。達二十五歲。從同爵中被選舉者。

(四)於國家有功勞。或有學識。滿三十歲以上之男子。被勅任者。

(五)於各府縣滿三十歲以上之男子。納多額之直接國稅。從十五人中互選一人而被勅任者。

第三款 衆議院之組織

衆議院之組織 (參照衆議院議員選舉法)

衆議院者。以公選之議員爲組織。依吾國現行之選舉法。則一府縣爲一選舉區劃。從直接制限選舉之制度。採用無記名單記投票之方法者也。其選舉資格及被選舉資格如左。註無記名者一舉上不爲選舉人姓名單記者一舉止選舉一人

(甲)有選舉權者

(一)帝國臣民之男子。滿二十五歲以上者。

(二)選舉人名簿調製之期日前。滿一年以上。於其區內有住所仍引續者。

(三)選舉人名簿調製之期日前。滿一年以上。納地租十元以上。又滿二

年以上、納地租以外之直接國稅十元以上、若通地租與其他直接國稅十元以上仍引續者。

(四) 依家督相續、取得財產者、就其財產爲被相續人之納稅、即視爲本人之納稅。

(乙) 有被選舉權者

(一) 帝國臣民之男子。

(二) 年齡滿三十年以上者。

參考選舉各制度方法及種類

選舉方法有二種 一直接選舉 一間接選舉

第一直接選舉法 (單選法) 選舉人自選出而卽爲議員也。其優點如左。

(甲) 直接選舉者。議員與選舉人之間。有直接信認之利益。間接選舉者。議員不有直接之信認。且究爲原選舉人所信認否。亦不可知。故不能

代表多數人之意思。

(乙)直接選舉者。選舉人利害關切之戚深。故選舉亦鄭重。間接選舉者。非自選舉人直接選出。故往往淡漠視之。

(丙)直接選舉者。一回而成。則直截了當。間接選舉。費二次手續。故選舉上複雜之弊易生。

(丁)間接選舉之實際。從選舉人之選舉決定。其選舉人單受原選舉人之意思。不過爲投票之機械。(木氏國法學講義)

第二間接選舉法 (複選法) 取已選出之人。使再選一次爲議員。其優點如左。

(甲)選舉之目的。爲國家之目的也。在組織善良之議會。不必問選舉人之信認如何也。

(乙)選舉人比原選舉人。必較有見識。故得舉適任之議員。若如直接選舉。以多數人使選舉。勢必生種種之弊。

(丙)選舉人對於原選舉人負維護上之責任。故公共義務之念深。則爲無責任之投票。又不至拋棄選舉權。

選舉種類有三。一普通選舉。一制限選舉。一等級選舉。

第一普通選舉法。選舉人之資格。不置財產上之制限。舉其理由如左。
(甲)社會制度。不可不平等。臣民參與國家政務之權。不可使豪富者獨占之。故不宜以財產爲限制。

(乙)臣民同一負兵役之義務。服從法律命令之義務。乃從納稅之多寡。分其權利之優劣。是不公也。

(丙)富者不必賢。貧者不必愚。且富者每有顯耀之輩。貧者亦有高潔之品。止以財產多寡爲標準。不論識見之有無。節操之高卑。太不條理。

第二制限選舉法。選舉人之資格。以財產爲標準者。舉其理由如左。

(甲)選舉爲組織國家機關之手段。故至如何程度。使人民參與選舉。不可不定標準。

(乙)代議之目的。在取社會之狀態。使反映於議會。然普通選舉者。單問其數之多。不顧其實之如何。用此制者。每至愚魯占多數。而賢智被壓倒。不合於代議之本意。

(丙)下等多數之人民。每乏一定之見識。深謀遠慮之思想既少。或為利所引誘。或為勢所煽惑。則選舉之弊易生。且各謀生計。日不暇給。平素於政治上之利害。不甚熱心注意。使行選舉。必不能達完全之目的。

第三等級選舉法。取各選舉區之總納稅額。分為三級。從多額納稅者。順次充三分之一為二級。其餘之納稅者無納稅者為三級。而從複選舉法。使選舉同數之議員。

此方法。能除普通選舉制限選舉之弊。而應貧富之宜。符使代表適當。然其手續複雜。且同額之納稅者。在此選舉區屬於一級。在彼選舉區屬於三級。亦往往不免。在自治體議會之選舉。經濟上之情況。大致相

同。則此法可爲適宜。而於國會制度。實不適用也。

選舉之辦法有二種。一秘密選舉。一公開選舉。

第一秘密選舉。以無記名之投票。不寫選舉人姓名。則此票爲何人所投。不得而知。此法之優點如左。

(一)選舉人於一己之事實。不必故避嫌疑。得舉己所信任之人。自由投票。毫無拘泥。

(二)不爲賄賂脅迫所約束。卽有此種手段。其果履行。此約束與否。不可得而知。則此種惡習。亦得稍減。

(三)用公開選舉之法。每以礙於私交之結果。有拋棄其選舉權者。用秘密選舉之法。則無此弊。

第二公開選舉。以記名投票行之。某人舉某人。可得而知。此法之優點如左。

(一)國民對於國家行公職。自應公然行其所信。無容秘密。國法之規定。

非國民之私事也。

(二)何人選舉何人。可得而知。故選舉人之責任重。不肯輕忽而濫用其選舉權。

(三)選舉人有賄賂等弊爲約。至選舉之際而違背之。此亦不德義之事。若以法律保護。使得秘密。亦非善良之政策。

(四)無記名投票。每有無資格之投票事。易使至全部無效。反之記名投票則無此弊。

總之人民程度較低。而區域狹小之處。如市町村內。選舉人與被選舉人。有密切之關係。則宜用秘密選舉。然從理論上言。總以公開爲優。

選舉區劃之制有二種。一大選舉區制。一小選舉區制。

第一大選舉區制。從大選舉區內。使選出多數之議員也。其利弊如左。

利一 選舉區域大。故得出秀拔之人材。

利二 賄賂強迫等之惡事不便於行。

弊一 區域廣大。則被選人之勝任與否。殊難識別。選舉實權。每歸於小數之運動。

弊二 多數之候補者。互聯合而爭選舉。至使全不適任之候補者。負當選之榮。

弊三 不屬於黨派之候補者。亦使有當選之機會。

弊四 止一地方占優勢之黨派。常橫領選出議員之全部。

第二小選舉區制。從小選舉區內。使選出少數之議員。其利弊如左。

利一 選舉區域小。故候補者厚其信任。不從他人之煽動。屈一己之所信。

利二 適一地方小數之黨派。在一二小選舉區內。亦占優勢。故得選出一二之議員。適於小數代表之旨。

弊一 難發見適任之候補者。每棄其選舉權。甚至聊以塞責。舉無能之候補者爲投票。

弊二 選舉競爭之激。或仇視競爭者。其刻深之結果。或流毒社會。其餘投票方法。有小數代表法。比例代表法。

小數代表法分爲 (一)有限投票 (二)集合投票 (三)順位遞減法)

比例代表法分爲 (一)單名投票 (二)連名投票)

此種說明。須在衆議院選舉法。茲不暇詳。(以上一木氏國法學講義
島田氏選舉法論)

第三節 帝國議會之權限

議會之權限。依憲法所定。不得自伸縮其範圍。而憲法上關於議會之權限。不定政務之實質。故國家生活之總關係。議會得參與之。然非對於外部執行國權者。又非對於國家使負義務之行爲也。惟參與其政治上之行爲。用種種方法監督之而已。故議會實質之權限。無可指定。而形式則可指出。至議會對於內部事項。則有權限。

(一) 議會參與政務之權限 (參照憲法及議院法)

(甲)協贊 (乙)承諾 (丙)許諾 (丁)上奏 (戊)建議 (己)請願之受領

(庚)訴訟之提起 (辛)質問之答辦文書及報告之要求 (壬)在其他民主國議會。有法律確定權。又認攝政及選舉大統領之權。君主國無此制度。

憲法於議會之權限。不定政務之實質。僅定形式之作用。故欲言議會之權限。不外依其形式言之。

(甲)協贊

協贊者法律發布之必要。乃表示希望其發布也。即為議會積極的希望。

協贊者兼議案修正權。發案權則政府有之。議會亦有之。

(乙)承諾

承諾與協贊異。非表示積極的希望也。單於法規之發布及超過預算之支出。表示無異議者也。

承諾之議決者。止有承諾與不承諾。如加修正之承諾。則等於不承諾。承諾者非出於議員之贊成。而出於政府之要求者也。

(丙) 許諾

許諾與承諾異。非關於君主國務之執行。而表示議會之意思。蓋保護議員之爲。使完全議會之作用也。

許諾者議員有犯罪。議院對於有逮捕權者。允許其逮捕也。承諾議會許諾。則於法定期間。不得逮捕議員。

許諾者在事前。承諾者在事後。此其異點。

(丁) 上奏

上奏重大之事項。如於政府之處置。倡異議而請求其取消。或關於國務大臣之進退。爲奏聞等事。

天皇對於上奏。有受領之義務。無答辯之義務。或謂受領不受領。悉屬天皇之隨意。然憲法既與議會以上奏之權。即天皇有不可不受領之

義務。

(戊)建議

建議與上奏異。上奏者非難既往之失政。建議者速將來立法行政之希望也。

建議不直接提出於天皇。經國務大臣而通於政府者也。於國會期中不得二度提出建議。政府有受領建議之義務。採用與否。聽其自由。

(己)請願之領受

請願者關於利益之事件。對於將來國家之行為不行為也。利益云者。或一種之利益。或普及之公益皆可。

議院對於行政官廳。不有監督權。故關於司法裁判。行政裁判。不得受其請願。蓋請願之目的。在國家機關之行為不行為。與其目的不相干之機關。無此權限。故不得受領。

(庚)訴訟之提起

明治二十三年法律第九十八號及議員法議會保護法參照。

(辛) 質問之答辯文書及報告之要求。

議員對於國務大臣。有質問權。既與以質問權。則國務大臣對之。不可不答辯。其答辯之實質如何。非法律所問。

政府除應當秘密之事外。依各議院之要求。有應報告之義務。及文書交付之義務。其餘尙有不待議員之要求。政府應當報告者。例如決算報告是。

(二) 關於議院內部事項之權限。(參照議院法)

(甲) 定院內規則及議事規程之權。

(乙) 院內警察權及懲罰權。

(丙) 議院內部之組織。

(丁) 議員資格之審查權。

第四節 帝國議會之召集 開會 停會 閉會 解散

憲法第七條。天皇者命召集帝國議會。開會。閉會。停會。及衆議院之解散。即天皇有開始議會及終了議會之權。

第一召集

(一)不待君主之召集。議員自集合議者。不能云議會。於議會期前。談論政治之事項者。止認爲政談集會而已。

(二)議會應每年召集。有臨時必要之事情。當召集臨時會。(憲法四一四條)

(三)議會應解散時。五箇月以內。應再召集之。(憲法四五條)

(四)召集集議會者。以勅諭定期日。至少亦須在四十日前發布。(議院法一條)

第二開會

(一)開會者以天皇勅令定開會之日。使兩院議員會合於貴族院。行開會之式。

(三)會期之起算點。開院式者。非止一儀式。乃從元首大權命以開會之形式。故議會從此式始得云開會。即會期亦從行此式日起算。

第三停會

(一)議會之開會中停止議事。謂之停會。不得互十五日以上。(議院法十五條)然不妨一會期中幾度停會。

(二)停會則兩院皆中止其議事。然若經過其停止期間。不要再召集開會。得取前議之事續議。又停會之期間。亦算入於會期中。

(三)停會者。或為解散之準備。或為議會紛雜。難得公平之決議時。或行議事繼續之準備也。

(四)與停會同名而異質者。衆議院解散之時。命貴族院停會是也。此種停會。與閉會同其實質。蓋議會之會期。兩院所共通。不認各院之會期。衆議院解散時。貴族院不得云獨在會期中。則其會議當然衆議院之解散而盡。及衆議院改選後開會者。為新會期。

第四 休會

(一)議會會期中者。不得自行中止。然各議院得自定日程。故無議案之時。又與委員會調查猶豫之時。得休止其議事。其他因各議院之中會。亦爲休會。

(二)休會雖酷似停會。然國法上全異其性質。停會者停止其總活動。停會中雖有議決。亦爲無效。休會不過中止其議事。無論何時。得開會集議。停會者法律上之中止其作用。休會者事實上之中止其作用也。

第五 閉會

(一)停會者停止開會之效力。閉會者廢止開會之效力。故議案或請願。及其他一切之議事。不繼續於次會。

(二)閉會者從勅命於兩議院會合行之。(議院法三十六條)

第六 解散

(一)解散者先剝奪衆議員之資格者也。議會於開會中。被解散時。同時

閉止議會之作用。

(二)解散行於議會閉會以前。法律上毫無妨礙。蓋解散者非使解散集合體之意味。議院資格於滿期前使之消滅者也。

(三)從解散行總選舉時。憲法第四十五條有規定。從解散之日五箇月以內。不可不召集之。

(四)關於解散之目的。法律上無規定。不外議院與政府有衝突之意見。而亦有單爲手續上之便宜而解散之者。

第五節 議員之特權及義務

第一款 議員之特權

第一意見表決之自由

(一)憲法五十二條云。兩議院之議員。於議員發言之意見及表決。於院外不負責任。

(二)意見二字。各有解說。一說曰意見與事實異。意見云者。指思想之結

果也。故某事實之主張。又某事實之報告。皆非意見。從此觀則議員陳述某事實。涉於刑法上之誹毀時者。不禁刑事上之訴追。第二說。意見與事實之陳述。不易區別。意見以事實爲前提。事實之陳述。必須涉於判斷。而憲法之目的。使議會保護議決之自由。防政府之干涉。故與議員以言論自由權。保其地位。至院外之責任。不有顧慮。使得盡言。若從此義考之。當解爲廣義。包括一切。庶與憲法之精神適合。

(三)發言者發表之意。議員於院內不但有口說之自由。即書類亦無責任。如諸般之報告。又提出議案。於院外皆無責任也。

(四)憲法所謂無責任者。不但無刑法上責任。即懲戒亦無責任。故官吏兼議員者。無因議員之職務而免官之理由。亦無因行議員之職務。而受懲戒處分之理由。

(五)民事上之責任。如陳述不根之事實。而損害他人之名譽財產之類。得起損害賠償之訴者。議員可否不任其責。或以爲民事上之責任。不

可不任。然憲法之精神。則甚廣。當解爲包括民事上言之。(爾島氏憲法講義)

(六)議員於院內。固有言論自由權。然在本會議或在委員會。則有責任。例如不受議長之許可而發言。不遵一定之儀式而發言。皆不可不任其責。

(七)議會刊行言論筆記。從議會之公開而出。若單刊行一人之意見。或變更議員之意見而刊行之。又刊行關於秘密會議之議事。皆不得爲之。又各議員自爲議事全體之正當報告。固無責任。若單演說自己之言論。刊行自己之筆記。又以其他之方法公布時。當受一般法律之處分。議員不得主張言論之自由。(憲法第五十二條但書)

(八)議員言論之自由。不影響於一般證人之義務。故議員於院內發表之事。其議員爲證人。被召喚時。不得拒之。又議員言論之自由。不關於議院之懲戒權。故從議院被懲戒者。不得主張言論自由。拒其懲戒。

第二 身體之自由

(一)憲法第五十三條。謂議院之議員。除關於現行犯罪內亂外患罪之外。在會期中無該院之許諾。不被逮捕。

(二)停會亦在會期中。不得許諾者。亦不能逮捕。議員於會期前被逮捕時。縱令已至開會。不要待其許諾。又雖在會期中。既於開會前受刑之言渡而裁判已確定者。不必議院之許諾。得以逮捕。蓋五十三條之逮捕云者。惟關於犯罪審問而已。不關於刑之執行。(副島氏憲法講義)

(三)議院從何理由。決逮捕之許諾。否耶。或謂審查政府是否故意干涉。且不但審查犯罪之大小輕重。司法之樞要。不可不比較。雖然。所以要議會許諾之理由。不但議會監督司法權之行使。亦由於保獨立之地位而設。故審查犯罪之嫌疑。根據之充足與否。全屬於司法權。與議會無涉。其在議會所當審查者。止在政府是否濫用其司法權。而為故意之干涉耶。其他非所及也。雖然。憲法上不規定。拒許諾之理由。故無論

根據何種理由以拒之。皆無所妨。
第三歲費及旅費之請求

於議員支給歲費及其他之費用者。頗為政治上重大問題。若不支給之。則非有財產者。勢不能就議員之職。然反而觀之。支給歲費及其他各費。則視為一種之職業。而貪其地位之弊又生。此為國民程度發達如何之問題也。

第二款 議員之義務

- (一) 議員以國家之利益為目的而作用。不得受選舉區民之囑託。
- (二) 議員應自己出席於議會。不得使代人參與議事。

第五章 國務大臣

第一節 國務大臣國法上之地位

(一) 國務大臣之地位 國務大臣為輔弼元首之機關。凡政治上之行為。皆從國務大臣而出。國務大臣者。於一方為行政各部之長官。擔任

一都之行政事務。我國之行政官制。國務大臣同時爲各省之長官。憲法上國務大臣。爲輔弼君主之官。非行政之官長。然國務大臣。實兼行政長官。非反乎憲法之明文。

(二) 大臣與內閣之關係。我憲法不採內閣會議制度。採國務大臣制度。於憲法云內閣者。非認合議體。而認國務大臣之各大臣者。就國務輔弼天皇。然不認合議體之內閣。於行政官制。雖有內閣名稱。實指各省大臣之集會。爲會議之事項者也。憲法之國務大臣之存廢者。非內閣官制之存廢。國務大臣。固各自獨立。而當輔弼之任者也。宮內大臣。於憲法上無何等之地位。

第二節 國務大臣之責任

(一) 大臣責任之性質。國務大臣責任之性質有二。一客觀的責任。一主觀的責任。主觀的責任者。其責任有糾治之資格。客觀的責任者。其責任有糾治之方法也。於我憲法。祇定主觀的責任。不定客觀的責任。

因無問責之方法即不設政治裁判所也。故所謂責任者。不過主觀的而已。

所謂主觀的責任者。國務大臣之副署是也。副署者。負擔責任之形式。然無糾治之法律。故曰主觀的。

國務大臣對於元首。有隸屬之關係。故以普通官吏之關係。適用於國務大臣。則副署元首之命令。又從元首之命。而以自己之名處分之事。皆不得不任其責。蓋官吏除有特別明文外。執行形式完全之上官命令。即有違法之點。以不任其責為原則。然立憲國之君主。不有答責之義務。註問責者就其所辦之事有違法及不當而問之也。答責即答其問責也。因此之故。國務大臣不得藉口於元首之命令。而自免其責。從立法之理由。諸國之憲法。關於國務大臣之責任。所以設主觀的規定也。即使不設大臣彈劾之制度。而規定大臣責任之條項。與規定元首無答責之條項同。此為立憲國之一大原則。（木氏國法學講義）

(三) 大臣責任之理由 國務大臣者副君元首之命令。又執行元首之命時。皆不可不任其責。此其理由有數學說。

一說曰。君主無答責。故大臣代負其責。

駁曰。法律上無責任人之過失。他人不代任其責。若君主之過失。而大臣代之。則君主無責任之行為。反爲有責任矣。惟有責任。所以可代。若本無之。何符云。代論理上。不免矛盾。故此說非法。理。不過政治上之希望。然政治。上。則。君。主。亦。不。能。無。責。任。

二說曰。君主爲最善萬能。不爲惡行者也。若爲惡行。是大臣之不善輔弼。即爲奉職無狀。故國務大臣當任其責。(孟德司鳩氏所唱)

駁曰。此說幾視君主爲全無獨立之意思者。太不條理。

三說曰。君主於事實上不能爲惡。舉行政權一切。使屬於國務大臣。君主者。立於立法司法行政之外。但有主權之作用。如大臣之任免。議會之解散。故君主有統治權。實際行政務者。爲國務大臣。故當然以實行

者任其責（昆司吞氏說）

駁曰。此說幾以君主爲擁虛位者。不但立憲國之君主地位。不若此。且君主當行其權時。不能保證其無違反憲法。及其他之法律者。

四說曰。立憲君主國之國務大臣。非單爲元首之輔弼。又有參與元首行爲之權。卽元首之命令。或違法律。或認爲將害國家之利益。得拒其命令。若國務大臣於此命令有同意。則國務大臣共犯法規。共害國家之利益。故不可不負責任。（伯倫知理氏等說）

駁曰。此說幾以行政權之作用。爲君主與大臣之共同行爲者。不合乎君主總攬統治權。而行政權之原則。與立憲君主國之精神不相容。五說曰。大臣責任之理由。可以一般官吏之責任比較而說明之。蓋國務大臣亦官吏也。以隸屬於元首。不可不從其命令。然元首之命令。違憲法。又違其他之法律。實以爲此非國法上之命令。於此場合。不奉元首之命令。却所以從真正之命令也。一般之官吏本來亦無服從上官

違。法。之。命。令。之。義。務。惟。下。級。官。吏。對。於。上。官。之。命。令。無。實。質。上。審。查。權。不。可。不。從。上。官。之。解。釋。然。從。特。別。之。明。文。與。以。審。查。上。官。命。令。適。法。與。否。之。權。者。下。級。官。吏。認。爲。自。身。違。法。可。不。執。行。上。官。之。命。令。若。在。執。行。上。官。之。命。令。使。下。官。任。其。責。之。規。定。則。法。律。與。下。官。以。審。查。上。官。命。令。之。權。

憲。法。上。國。務。大。臣。就。元。首。之。行。爲。而。任。其。責。即。與。國。務。大。臣。以。審。查。元。首。命。令。適。否。之。權。之。規。定。也。故。國。務。大。臣。一。方。有。審。查。命。令。適。否。之。權。一。方。即。有。不。執。行。之。權。由。此。言。之。則。已。爲。副。署。即。大。臣。當。自。任。其。責。國。務。大。臣。之。審。查。權。與。大。臣。之。責。任。互。相。關。連。設。元。首。之。命。令。爲。適。法。之。命。令。國。務。大。臣。副。署。之。已。執。行。之。而。有。害。國。家。之。利。益。亦。不。得。使。國。務。大。臣。負。法。律。上。之。責。任。惟。國。務。大。臣。故。意。勸。君。主。行。不。利。益。之。政。策。或。出。於。疎。虞。爲。職。務。之。怠。慢。是。皆。爲。別。問。題。而。國。務。大。臣。對。於。君。主。命。令。負。責。任。之。事。實。者。從。副。署。爲。公。證。者。也。(一木氏國法學講義)

(三) 大臣責任之種別

(一) 道德上之責任

(二) 政治上之責任 (一) 官吏法上之責任

(三) 法律上之責任 (二) 刑法上之責任

(四) 憲法上之責任 (三) 民法上之責任

第三節 國務大臣副署之性質

(一) 副署之性質 副署者。國務大臣對於君主之命令。負其責任。而爲公證也。然國務大臣之責任。非從副署而始生。故國務大臣者。縱令不副署於詔勅。而從他處確證其參與者。亦不得免其責。副署之事。若無明文。而但云國務大臣者。則有國務大臣一人之副署已足。不必主務大臣之副署。又有特別之明文者。或要主務大臣之副署。或要內閣總理大臣之副署。或要內閣全員之副署。皆須從其明文。(木氏國法學講義)

(一) 副署之效力

(一) 副署者生詔勅效力之必要形式。

(二) 副署者國務大臣與詔勅成立之證明者也。

(三) 參考說

國務大臣之副署者。非有他意味。即君主發法令時。御名御璽之外。不過國務大臣。於此署名云耳。或以此爲大臣與以承諾之證明者誤也。副署者非承諾。非抗議。非表同意。乃行其職務也。大臣無拒副署之權利。若大臣有拒副署之權利。則行其大權者非君主矣。(穗積氏憲法講義)

案副署爲行其職務。是也。大臣無拒副署之權利。則器械的職務。何貴有大臣以行之。穗積以東方陋儒之譏談憲法。不知斜封墨勅。古以爲詭病。不經風聞燃臺。何名爲勅。封駁之官。無代不有。吾往事彰彰。不可勝數矣。且拒副署者出身犯難。乃免其君於過舉。而因以補

國而利民。是義務之大者。種積目爲權利。其意中固未有法治國之國務大臣。止有往時太阿倒持之幕府。豈知公論能壓不軌之臣。其力固萬倍於一人之猜忌乎。孟森注

第六章 樞密顧問

(一) 樞密顧問國法上之地位 樞密顧問與國務大臣。雖同爲憲法上之機關。參與大權之行動。然非如國務大臣直接關於國家政務之施行。必俟天皇之諮詢。而陳意見者也。蓋君主者。總攬統治權。從政府議會及裁判所。使施行之。樞密顧問者。獨立於三機關外。應君主之諮詢。輔翼親裁之機關也。而樞密顧問之意見。從合議定之。其名合議輔者。雖云樞密院。而樞密院實非合議體權限之主體。權限之主體者。在各顧問官。樞密院之組織。依官制而構成者也。

(二) 樞密顧問之權限 樞密顧問者。憲法上有應天皇之諮詢而籌議重要國務之權限。其如何諮詢。及如何重要之國務。若憲法上無明文

者。則依樞密院官制所定。雖然。樞密院官制者。祇列記通常要諮詢之事項而已。非制限的列記。故不得以官制伸縮憲法第五十六條之權限。君主在官制規定以外。無論何事。得諮詢之。得使審議之。在官制規定事項。固必諮詢。必審議。若官制與憲法上異其解釋。如與外國結條約。及外交上重要事件。又如發緊急命令之情形。亦必諮詢樞密院之意見。

樞密院應諮詢之事項

- (一) 關於憲法上之條項。又附屬於憲法之法律勅令之草案。
- (二) 憲法第四條戒嚴之宣告。第八條及第七十條之勅令。及其他罰則之規定之勅令。但此等之勅令。不可不載其已經諮詢於樞密院之旨。
- (三) 列國交涉之條約及約束。
- (四) 關於樞密院之官制。及事務規程之改正事項。
- (五) 於皇室典範。屬於其權限事項。

(六)其他臨時之事項。

第七章 裁判所

(一)裁判所國法上之地位 裁判所爲憲法上之機關。於天皇之名。行司法權者也。其司法權之行使者。固天皇之名。天皇行司法權。則必云裁判所。卽國家機關之參與也。司法權之主體。固屬於國家。非屬於裁判所。司法權之行使者。固屬於君主。不屬於裁判所。裁判所者。參與君主之行使司法權。不過有以裁判所之名行之之權限耳。雖然。此權限從憲法上所定。不得以他之法律及勅令變更之。但其組織構成者。如裁判所之合議制單獨制等事。皆依裁判所構成法而構成。不得如行政官府之以勅令定之。蓋裁判所者。不受行政權之干涉。有獨立判斷不稱之權限。司法權之獨立者。非對於統治權有獨立之地位之意。在國法之解釋。不容他機關干涉之謂也。

(二)裁判所之權限

裁判所者。於天皇之名。有行司法權之權限。司法權之權限。詳下第三編國家權能第六章中。司法者適用法規之意。而適用法規者。非止裁判事務也。如行政官之各種行政。亦皆適用法規。故司法二字。僅以適用法規解之。則與普通行政。不易區別。故司法之定義。當云司法裁判者。從權利關係之當事者之參與。取法與事實比照。決定法律關係之國權之作用也。此機關謂之裁判所。穗積氏憲法學講義）

(一) 國法上之裁判機關

政治裁判所 (我國無此制度)

權限裁判所 (我國無特別之設置但於樞密院審理而已)

(二) 行政上之裁判所

行政裁判所

懲戒裁判所 (我國無特別之設置)

(三)司法上之裁判機關

通常裁判所 (區裁判所 地方裁判所 控訴院 大審院)

特別裁判所 (軍法會議等 商事裁判所) 我國無特別設置取

扱於普通裁判所

憲法第五十七條之裁判所者。司法上之裁判所。指通常裁判所而言。不包行政上之裁判所。得從六十一條而推定之。六十一條以行政裁判。與司法裁判對峙者也。又五十七條。亦不包特別裁判所。得從第六十條之規定而知之。特別裁判所者。別從法律而定。非憲法上之機關也。但在憲法上不過規定屬於特別裁判所者。不自命令。亦必以法律定之而已。(一) 木氏國法學講義

第八章 會計檢查院

(一) 會計檢查院國法上之地位 會計檢查院者爲憲法上之機關。取國家之歲出歲入之決算。檢查確定者也。(憲法第二十七條帝國議會

者。以觀察會計檢查院已檢查確定之決算報告，確保其豫算協算。屬法上之地位。非檢查決算者也。檢查決算者。為會計檢查院之職責。其異於他之機關者。即此機關之職責權限。依憲法所定。不得以他法律及勅令變更之。祇其組織及職權。以會計檢查院法定之。從現行會計檢查院法。則以會計檢查院直隸於天皇。對於國務大臣。有特立之地位。又會計檢查院之吏員。使終身得保持地位。令其檢查之確實不搖者也。

(二) 會計檢查院之權限

- (一) 決算之檢查確定。及報告書調製之權。
- (二) 上奏權。會計檢查院。將各年度之會計檢查之成績。上奏於天皇。就其成績。有認其必為法律上行政上改正事項者。并為上奏其意見。
- (三) 受各省命令之通知。又陳述意見之權。
- (四) 定計算書及計算證明之式樣之權。又對於提出計算書。推問計算

書定其答辦期限之權。

第三編 國家之機能

第一章 總說

第一節 國家作用概說

(一) 國家作用之總說 凡國家意思之發現。或法律。或命令。或條約。或豫算。或裁判等。雖各異其形式。就其實質上區別之。得分爲立法。司法。行政。三種作用。

(甲) 立法作用者。實質上之法律。卽制定法規之國家作用也。何謂法規。各人格相互間。自由範圍之界限之謂也。亦卽各人格間意思範圍之界限之謂也。國家達自己生存之目的。應時勢之必要。改廢從前之法律。又制定國家之權利義務。及制定一私人之權利義務之必要之作。用。謂之立法作用。

(乙)行政作用者。非制定法規。乃於法規之範圍內。國家機關之作用也。卽如命執行。發處分令。爲國家活動之便宜。定某形式者。機關之行政作用。

(丙)司法作用者。附著於其事實。決定法律之關係者也。此決定者。以法規爲大前提。以事實爲小前提。從論理之方式。而求其結論者也。故司法之作用。非如立法之新定法規。或變更法規也。又非如行政行爲。執行法規。或命令臣民之行爲不行爲也。蓋對於某事實而決定法律之關係之作用耳。

於立憲國掌三種作用之機關。使各範圍異其權限。此爲大主義。雖然。所謂三權分立之說。非各有獨立之權力也。亦非互相對立者。國家之統治權。惟一而不可分割。國家祇以三權爲國家作用之分配。設各別之機關。使分掌之。互相控制。不過防權力之濫用。避專制之弊害而已。

(二)國家之目的。國家行爲之實體。從其目的而定者也。國家之目的

有二。其第一之目的。國家在自圖存在。自期發達。其對外之時。保護其利益。增進其地位。其對內之時。防內部之變亂。而維持防衛之。國家固欲達此目的。故必養兵力。國家欲養兵力。必先充其財力。况財力不獨養兵所必要。其他百般之政務。皆不可少。雖行百般之政務。以維持國家之生活者。不獨急於財力。尙賴各種之機關組織。凡此種類之事務。皆得云出於國家自存之目的也。國家第二之目的。在保護人民精神上形體上之利益。而增進之。國家欲達此目的。則用二手段。一曰消極的手段。去其危險。除其障害是也。一曰積極的手段。設種種制度。使之進步是也。國家將欲達此二目的。則法律爲必不可少之事實。如對於臣民。命其行爲不行爲之義務。對於官廳。與以命令禁令之權限。無論關於何種政務。皆必從立法始。就其目的分言之。爲達自存之目的。則有徵兵徵發諸法。及各種之稅法。爲達保護增進國民利益之目的。則有各種警察法教育法等。此皆國家達目的之手段也。雖然。國家以法

爲達目的之手段。與人民無異。然國家不但以法爲一種達目的之手段。亦且以保護其法爲目的。其尤著者。則司法之界限也。於此界限。國家除守法之外。無活動之餘地。國家設私法。定私人之關係。如以民事裁判。決權利之爭訟。以非訟事件之國家行爲。凡親族上事、財產上事、商業上事。皆該管裁判所管理。謂之非訟事件。與存案稟報注冊相類似。明私權之所在。故利用法者。私人所爲之事。保護法者。國家所爲之事。其他公法上之界限。如刑事裁判。行政訴訟。及權限爭訟裁判等制度。因國家的擴張。而公法亦隨之而益廣。是亦近來之趨勢也。

如上所述。則國家目的。可大別爲三種。以法爲目的。可稱之爲法政。以國家之自存爲目的。可稱之爲國政。以保護增進人民之利益爲目的。可稱之爲民政。又云內政。總稱國政與民政者爲行政。而行政與法政之區別。即與前述之立法行政司法之區別。同一基礎。故無論行政中亦有行政法律。亦有行政行爲。無論法政中亦有行政行爲。如非訟事

件之類。獨裁判一事之性質。則專屬於法政。要之行政者。與立法司法相對。所以爲國家之形式也。毋甯云立法行政裁判之適當。行政又與法政對。爲國家之實體也。（一木氏行政法講義）

三權分立說之參考

別國家之機能。爲立法行政司法之三者。非近世學者所創設。往古亞里士多德氏。甫由閣氏。古陸鳩司氏。早主此說。而分配此機能於各別之機關者。則洛克氏所唱。其支配近人之心理者。則孟德司鳩氏說之力也。

孟德司鳩之說。可分爲二方。其一方則舉國家三種之機能。分配於各獨立之機關。此各機關者。於其權限內。必全不受他權力之節制。其又一方則利用政體之區別。以君主操執行權。與人民以立法權。而應行立法權之議會。使貴族與人民組織之。其意若曰。假使以同一之人。或同一之團體。兼有立法行政司法之權。則百弊叢生。執行與立法不分。

則可立專橫之法。以便其執行。立法與司法不分。則裁判官有侵害人民生命財產之權力。司法與行政不分。則裁判可變爲壓制權。因此之故。必使三權鼎立。各置對等之地位。互相控制。使相關涉。爲立憲國之原則。英國得政治上之自由。此爲基礎也。駁孟氏之說如左。

(一)司法行政。皆屬法之施行。以此分而爲二。各與立法相對立。是爲論理上之謬誤也。然此駁難者。與孟氏權力分立論主義。不相關涉。

(二)英國之君主。不啻行政機關之中樞。亦立法機關之一要素。國會於立法律之外。性質上尙有他事。不但議決應屬於行政事件而已。從責任內閣之習慣。推其極至。於事實行政。可有極大之勢力。然此駁難亦與孟氏三權分立論之宗旨無關。

(三)三權分立論之不當。在損國家之統一。若三權相互對立。則三種權能之間生抵觸。其機關間亦生權限之衝突。既無調和抵觸衝突之道。所謂損國家之統一者也。是以昆士敦氏說。主三權之外。別認王權。或

中立權。又在美國。三權之外。別認憲法制定權。皆所以調和其衝突。而期國權之統一也。

總之立憲君主國。凡一切統治權。皆歸元首所總攬。君主不獨總攬行政。即立法司法兩權。亦總攬之。國家之機能。雖可分爲立法司法行政各機關。然不得認其有獨立之權力。亦不得分爲絕異之機關。故純粹之三權分立。非國法上之原則。不過政治上主義耳。(木氏國法學講義)

第二節 法令之界限

法令之界限者。即法律權之範圍。與命令權之範圍也。從立法權解釋之者。有三學說之各異。

第一形式的意義說。此說解立法權單於憲法上有以法律規定之明文者。所謂形式上法律制定權也。欲說明法令之界限。於我憲法。可分三大區域。一爲大權事項。二爲立法事項。三爲法令共同事項。茲分詳

於左。

(甲)大權事項。大權事項云者。爲憲法上之要件。必由君主親裁之事項也。卽憲法第一章屬於天皇親裁之事項是。然一國統治權之事務。何一不由君主總攬。何以獨於憲法規定屬於天皇大權事項。因此種事項。不得委任於他機關代行之。蓋非親裁不可之意。此立法之精神也。

大權事項列舉如左。

- (一)法律之裁可及公布。
- (二)帝國議會之召集、開會、閉會、停會、及衆議院之解散。
- (三)緊急命令、執行命令、及獨立命令之發布。
- (四)官制之制定、官吏之任免、及定俸給之權。
- (五)陸海軍之統帥及編制權(卽兵馬權)。
- (六)宣戰媾和、及條約締結之權(卽外交權)。

(七)戒嚴宣告之權。

(八)榮典授與之權。

(九)大赦特赦減刑及復權等事。(即恩赦)

(乙)立法事項 必憲法上命以法律規定之事項也。憲法第二章事項皆屬之。普通事項亦有以法律規定者。然憲法上不有明文。卽不爲憲法所保障。一時雖規定於法律。將來或以命令廢止變更之。皆無不可。惟憲法第二章所載。如臣民之權利義務。則爲憲法所保障。國家不得自由廢止變更之者。故憲法上之立法事項。與普通需法律之事項。必有區別。

憲法上立法事項列舉如左。

(一)戒嚴之要件及效力。(第十四條二項)

(二)日本臣民之要件。(第十八條)

(三)兵役及納稅之義務。(第二十二、二十一條)

(四) 居住移轉之自由。(第二十二條)

(五) 身體之自由。(第二十條)

(六) 住所之安全。(第二十五條)

(七) 信書之秘密。(第二十六條)

(八) 財產之安全。(第二十七條)

(九) 言論、著作、印行、集會、及結社之自由。(第二十九條)

(十) 司法裁判之準則。(第五十七條、五十九條)

(十一) 通常裁判所之構成。裁判官之資格及其懲戒之條規。(第五十

七八條)

(十二) 特別裁判所及行政裁判所。(第六十一條)

(十三) 租稅之賦課及稅率之變更。(第六十二、六十三條)

(十四) 會計檢查院之組織及職權。(第七十二條)

(丙) 法令共同事項。在大權事項及立法事項外者。無論以法律命令

規定。皆不抵觸憲法之事項也。然一經法律規定者。即不得復以命令變更之。故法令共同事項。已被法律規定者。即與立法事項。同其效力。於形式不得區別之。惟於實質上則法令共同事項。有不分法律命令。皆可規定之理論。實則法令共同事項。被命令規定者。得以法律變更之。而被法律規定者。不得以命令變更廢止之。是命令不能減縮法律之範圍。而法律獨得減縮命令之範圍者也。穗積氏憲法講義。

第二實質的意義說 此說乃解立法權爲實質的制定法規權也。其說曰、於憲法第五條云。天皇以帝國議會之協贊。行立法權。若此則立法權。不過形式上之意味。則各機關權限之範圍。究屬如何。憲法上安得而知之。又憲法第五十七條云。司法權於天皇之名。依法律而裁判所行之。若此則司法權。解爲形式上之意味。則將謂裁判所所行之事。總爲司法作用乎。然裁判所之登記。決不得謂司法事務也可知。且判決訴訟。不使裁判所。掌之。而使行政官廳掌之。即可謂之非司法事務。而

不背憲法乎。可見此司法權者。定裁判所之權限。卽定其實質者也。又憲法第五十八條。天皇者定行政各部之官制。此行政云者。若解爲形式上之意味。則何種事爲行政事項。無從由憲法而知之。將一任法律命令之自由規定乎。不知其實質固各有範圍也。

由此言之。則司法行政。苟無實質上之意味。則各機關之權限。憲法上既不確定。而憲法全爲無用之規定矣。然我憲法者。採用通常立憲制之原則。第五條之立法權。不可不解爲實質上制定法規權（副島氏憲法講義）

雖然。制法規者。不止限於法律。於命令亦有制定法規之時。不可不謂之立法作用。因此立法權之範圍。不得不明定界限。而其區別遂同最強效力說。

第三最強效力說。此說解立法權爲制定法律之權。而其法律爲國家意思之最強效力也。其說曰。

(甲)立法權之範圍。法律者。有最強效力之國家意思也。定國家最強之意思者。云立法權。此權在司法行政之上。得涉於國家全體政務而活動者。憲法上非有一定之界限。在憲法第一章爲天皇之大權。列記種種之事實。若云必此規定乃爲天皇所親裁。亦非憲法之趣旨。何則。立法權與司法權行政權。同屬於君主之大權作用。經議會之協贊與不經協贊而規定。皆君主之自由。並非抵觸於憲法。(穗積氏說)

案日本憲法第四條。明言以議會之協贊行立法權。穗積乃必破除之。曰。立法權與司法權行政權同屬君主大權作用。經議會協贊與不經協贊而規定。皆君主之自由。並非抵觸於憲法。不知定爲必經協贊。卽其大權。再加附會。妄矣。云森注

(乙)命令權之範圍。命令權者。在立法權之下而活動者也。故其範圍。非如立法權之涉於國家全般政務。卽從立法權所定範圍爲界限者也。凡原則應由法律規定之事項。及已由法律規定者。皆不得以命令

規定之。惟憲法上之緊急命令。則爲例外。(一)木氏國法學講義

第二章 法律

第一節 法律之性質

憲法上法律二字之義有三。一爲形式之意義。二爲最強效力之意義。三爲形式實質兩意義。

第一形式意義說。我憲法所云法律之意義。雖有解爲定實質的法規者。然法律不但規定法規。亦得規定命令。故解爲實質者誤也。又有解爲國家最強之意思者。然命令亦國家之意思。臣民之應服從。無分彼此。非有輕重之別。故此說亦誤。然則法律與他之國家意思。以何爲區別。可以形式的效力區別之。凡國之法規。皆爲主權者所命。而設定之方法形式則各異。或有諮詢於國會者。或有從裁判所發表者。又或有從行政機關發表者。而立憲國之原則。以各守權限。不相侵犯爲主義。守此原則。而爲各種之法則。各異之名稱與形式。乃有曰命令曰法律

之區別法律云者。經議會之協贊而成國家之意思者。命令云者。不經議會之協贊而成國家之意思者。不過形式上之區別。非其實質上有區別。及其效力有輕重也。(穗積氏憲法講義)

案輕法律以輕議會。皆破壞憲法之談。日本憲法竟不緣一二曲學之口敗壞淨盡。萬幾決於公論之效也。孟森注

第二最强效力說。憲法所云法律之意義者。非形式的意義。亦非實質的意義。乃最强效力之意義。即國家最强之意思也。

(甲)其非實質的意義之理由。可從左之諸點推定之。而法律之實質上之意義。可解爲定法規之命令者也。

(一)憲法第三十七條云。凡法律要經帝國議會之協贊。若此條之法律。爲實質上之意味。則凡定法規之國家命令。皆不可不經議會之協贊矣。縱使從法之委任。若無議會之協贊而定法規之時。卽爲違背憲法矣。然如此則無委任命令。無執行命令。一切之法規。皆必以

法律定之。亦事實上所無者也。

(二)憲法第九條。保持公共之安甯秩序。及增進臣民之幸福。認爲發必要之命令。此命令者得定法規也無疑。若第三十七條。解爲定法規者。必要經議會之協贊。則與第九條矛盾矣。

(三)憲法第十八條云。日本臣民之要件者。依法律之所定。夫定臣民之要件者。自然爲法規。故此條稱法律之語。若解爲實質上之意味。則變爲法規者依法規所定。實不成語。而爲無用之條文矣。若使定臣民之要件。解爲非法規。則此條變爲非法規者。在法規所定。更不成語。而更爲無理之條文矣。又第十八條以下。皆不免此駁難。

(四)憲法第三十七條云。凡法律者。要帝國議會之協贊。若此之法律。解爲實質的定法規之意味。而云經帝國議會之協贊者。爲定法規之命令。此則與論理之形式大謬者也。

(乙)其非形式的意味之理由。可從左之諸點推論之。夫法律之形式上

之意義者。可云法律者經帝國議會協贊之命令也。

(一)憲法第三十七條所云法律。若解爲形式上之意義。則變爲經議會協贊所發之命令。要經議會之協贊。可謂無理之條文。

(二)憲法第六十二條六十四條。有豫算及國債。要經帝國議會之協贊之規定。若以法律解爲形式上之意味。豫算及起國債。亦可爲法律矣。

(丙)最強效力說之論據。法律二字。散見於多數法令上。每與命令相對。其表示國家意思爲正語者。從明治十九年勅令第一號爲始。然公文式者。非從形式區別法律與命令。又非從法令之實質上區別。現自公文式發布以後。迄於憲法制定之間。定法規之命令。多以命令之形式發布。若憲法第七十六條所指。則在憲法制定以前之法令者。不拘用法律命令何等之名稱。總認爲有違由之效力。此卽於公文式發布後。憲法制定前。法律命令。無實質的區別之一證也。然則無論實質與

形式。皆不可求法律命令區別之標準。舍效力強弱之外。無從別求區別矣。故法律得以廢止命令。而命令不得廢止變更法律。此二者即其區別之點也。在憲法於公文式之間者。無直接之關係。於憲法制定前所定法令之文式。憲法任其襲用。自然之無理也。若公文式所謂法律。與憲法所謂法律。全異其意味。則公文式者。不得適用於憲法施行後之法律矣。然公文式仍有效力者。即可證憲法與公文式。同以效力之強弱。區別法律命令者也。

法律有最強之效力。不可不備二要素。一、法律者不得以法律廢止變更之。二、前發之法律所規定。與後發之法律所規定。苟有矛盾。前法即被後法廢止變更。而變更憲法之法律者。不得不特定鄭重之手續。然無論憲法所含之法律之全體。與命令之全體。比較而論。則可云法律者。最有強力之國家命令也。（木氏國法學講義）

駁曰。法爲國家最高之意思。於憲法上不得斥爲謬誤之說。然亦非無

可駁。

一法律與命令。同爲君主所發之命令。而有效力之差異。苟無明文規定。從何推測之。故憲法制定以前。公文式上法令之區別。不得謂在效力之強弱。且觀公文式發布以後之實例。亦有不得區別於兩者之間者。例如登記法公證人規則。以法律發之。板權條例。所得稅法。監獄則。逃亡犯罪人引渡條例。以勅令發之。此等法令者。於立法上事實無輕重之差。然公證人規則。不得以勅令變更之。逃亡犯罪人引渡條例。則不妨以勅令變更之。則亦何所根據哉。

(二)法律爲國家最強之意思。果一定乎。有時許以命令廢止變更其法律。則其區別不得立。其命令得廢止變更其法律。則此命令即爲國家最強之意思。將以此命令爲即法律乎。

(三)緊急勅令者。得變更廢止法律。又前之緊急勅令。亦得被後之緊急勅令廢止變更。然則緊急勅令亦爲國家最強之意思。即可名之爲法

律乎。(副島氏憲法講義)

解辨曰。如難者之言。法律中之變更廢止。有委任於命令者。然於此情形。法律許以命令變更廢止者。法律之所自許。即法律自身之意思。故即爲法律之效力。非命令之意思。亦非命令之效力也。故法律尙不失爲最強之效力。亦尙不得以命令爲最強之效力。又緊急勅令。從自己之效力。得廢止變更法律。而廢止其緊急命令者。不妨以法律也。故緊急命令。亦不得云有最強之效力。(木氏國法學講義)

第三形式實質兩意義說 此謂在憲法所云法律之意義。其原則爲定法規之國家意思。憲法第五條。制定法規之權。有天皇以議會之協贊行之之規定。第六條。有天皇者。裁可法律之規定。第三十七條。制定法規者。有凡法律者。要經議會之協贊之形式之規定。其他之有可解爲實質的意義者甚多。詳見前章第二節實質的意義說。故我憲法上法律一語。有可解爲實質的意義者。亦有可解爲形式的意義者。(副島氏

第二節 法律制定

第一款 法律案之提出

第一提案權之性質及其所在。提案權者。對於帝國議會提出議案之行為也。此提案權屬於兩議院及政府（憲法第三十八條）兩議院與政府皆相平等。此為原則。法律案之草案。不論何人起稿。或係官僚之手。或成於學者之筆。皆無不可。各議員雖得將法律案發議。然非有法律案提出權。

第二提案權之制限

（一）豫算案之提出。豫算案不可不先提出於衆議院（憲法第六十五條）。

雖然。豫算案非法律案。故不為法律提出權之例外。

（二）同時提案。同時提案。憲法上之趣意。不得禁之。然議院第五十三

條。附政府之議案。兩院無論以何院先。依便宜定之。故兩院中必有一提出在先者。即可解爲兩院不得於同時提出。

(三)憲法修正案 憲法改正之議案。則以勅令提出。(憲法第七十三條)

(四)否決法案 於兩議院中之一。已否決之法律案。同會期中。不得再提出之。(憲法第三十九條)一院之議員發議。未爲法律案而否決之。不爲法律案之否決。故同會期中。不妨再提出。

(五)上奏議案 同會期中經兩議院之議決。已上奏之議案。天皇已裁可者。不得再提出之。(議院法第三十二條)

第三上奏案銷滅之時期 依議院法第三十二條。則經兩議院已上奏之議案。而被裁可者。至次會期爲止。公布之。故元首不裁可法律時。至次會之期爲止。不得確定。由此推之。則至次會之期。上奏案已爲銷滅可知。然元首裁可之期。憲法上全無制限。則無論延至何時而止。元首得自由矣。而有學者謂會期以不繼續爲原則。經兩院議決案之法律。

至次會期而止。如不裁可。自歸銷滅。故遲至次會之期。不可不與裁可。然會期不繼續之原則。乃議會適用於未議決之議案者。非適用於已經議決之議案。又有學者謂至任期已滿。當組織新議會時為止。不可不與裁可。然議員之變更。與議會議決之效力。毫無影響。故亦不足限裁可之期。

夫發案者將未成立之法律案。使新成立之作用也。兩院議決之法律案。乃已成立者。已成立而更使之成立。事實上所不容。故未經裁可之法律案。不得再提出之。此以裁可之性質及法律案之性質上。不得再提出也。（木氏國法學講義）

第二款 法律之議決

第一議決之性質

法律案被提出於議院時。其議院得修正之。又得為可否之議決。此修正議決者。貴衆兩院相同其權限無所異。又已成立於兩院協議會之

法律案不許再議修正(議院法十二章)

第二議決之制限

兩議院已爲一次議決之議案。移於他院時。則無必須再加修正之理。故不得修正之。又議案提出之後。不得撤回之。政府則無論何時。已提出之議案。不妨修正之。又撤回之。(議院法第三十條)

第三款 法律之裁可

第一裁可之性質

裁可者。君主取法律而使發布之命令也。又說曰。裁可者。君主確定決斷法律之意思也。

(二)命令說 裁可者。取法律案使爲法律。爲君主命令之行爲。議會之議決者。立法之準備。裁可卽爲立法。立法屬於君主之專權。裁可者對於國民布爲國法之命令也。裁可對於法律案全體。非對於一部者。故法律不得裁可其一部。(穗積氏憲法講義)

(二)國家意思確定說 裁可者使國家之意思成立之行為也。國家之意思。一經成立。則表示之。此爲當然之結果。無論何人。不得阻之。元首雖有裁可不裁可之自由。然一經裁可。不可不命公布之。且既經裁可之後。雖元首不得取消。然於實際上。從裁可至公布之間。爲政府內部之手續。故公布前得取消。法律上所不容。而却爲事實上問題。(木氏國法學講義)

第二裁可之形式

天皇爲此裁可時。有應檢查者數事。其一則查其法律案充法律上一定之要件否。其二則查其異於議院之協贊否。必得備具其要件之確信爲止。又天皇爲此裁可者。依審署。審署者基於議會已議決之法律案作原本。

而於其前文與以裁可宣言。署御名於御璽。此可稱將法律案確定之法律。裁可與審署二事。德國制度。各異其機關。如我國之君主國。兩者

無所區別。裁可即附法律案選用之效力。而確定之。爲確定法律之意。思發表。此意思發表者。依簽署之方法爲之。故二者實際上形式上皆無區別。

第四款 法律之公布

第一公布之性質

(一)拘束力發生說 法律從裁可而生選由之效力。已將法律存在。而未對於人民生拘束之效力。故不可不有一方法以發生之。公布云者。將國家意思。對於外部宣言者。在公布之後。對於臣民及官府。始生拘束力。或謂法律從公布而始存在。其公布以前。未爲法律之存在。此乃以法律之成立。與法律之拘束力混之者也。從立法機關裁可。付以選由之效力。即不可不云法律之已存在。故天皇既裁可而尙不公布。雖尙得塗抹法律。取消裁可。然此不過事實上得爲之。不得爲法律上之適法也。(副島氏憲法講義)

(二)法律完成說。國家意思，從裁可而確定。國家意思表示之法律，非從裁可而即為成立。裁可之後，要表示國家意思之一種行為。此所以有公布一事也。故公布之時期，即為法之完成時期。(木氏國法學講義)

第二公布之形式。法者從性質上公布之時，有其實施力者也。於我現行法以別段之規定。從公布之日，經二十日為施行。(法例第一條)然於各法律得設特別施行期限。其方法採用盡人認知方法。故以掲載於官報為通例。然臣民實際有知之之機會否。固非法之所問。一經公布，其實效力既生之後，臣民不得以法之不知免其責。

第五款 法之廢止

法之廢止者。其效力有全部廢止。及永遠廢止之事情。與一時又一部廢止之事情。永遠且全部廢止者。為絕對的廢止。一時或一部之廢止者。為相對的廢止。而絕對的廢止。又有直接與間接之別。

第一 絕對的廢止

(一) 直接之事情

甲形式上以法律發國家之意思。則亦必以形式之法律廢止變更之。苟不備形式上之法律。不得廢止變更也。法律者得變更命令。而命令不得變更廢止法律。依憲法第九條規定之裏面。解釋自明。

(乙) 新法與舊法抵觸時。新法有變更舊法之效力。而法律之新舊。從公布日之前後為定。不係其施行期限之前後。法律之施行期限者。前法施行期限。遲至後法之施行期限日。自此即失前法之效力。丙命令無變更廢止法律之效力為原則。雖然。緊急命令者。憲法上有可代法律之效力。故與法律同。從前二方法之一(甲之形式乙之時期)得以廢止變更法律。

(二) 間接之事情

(甲) 法律規定關係之消滅之場合(註如為某事而規定某法律某事

已舉則與法律規定之關係消滅此法律自然廢去
(乙) 法力之效力置時之制限者。以期限之經過爲消滅。註有有效期限已過亦自然消滅。不待何種方法。直接使之消滅也。
(丙) 法律自己將其變更廢止委任於命令之時。則得徑以命令廢止變更之。(註亦不必有使消滅之方法)

第二相對的廢止

(一) 免除及停止

(甲) 免除云者。對於一人又數人。廢去法律之適用也。此以人論。

(乙) 停止云者。對於全部。或對於一部。在一定之時期。停止法律之效力云也。此以時與地論。例如憲法第三十一條之場合是。無論停止與免除其違法之行爲。其期限內作爲不違法也。

(二) 恩赦

恩赦亦廢止法律適用之一部者也。然非以違法之行爲。認爲不違

法。不過廢棄從該行為所生之法律上之效果而已。是恩赦與免除停止之異也。恩赦者國家就各種之事項。拋棄其處罰權之行為也。分之如左。

(甲)大赦 大赦者包括一種類之犯罪。拋棄其處罰權。

(乙)特赦 特赦者就各人而赦其刑罰。

(丙)減刑 減刑者減用刑罰。

(丁)復權 復權者還與以被剝奪之公

(戊)廢訴 廢訴者判決前廢棄刑之訴追。

大赦特赦減刑復權者。屬於元首之大權。憲法十六條獨廢訴之事項。憲法上不屬於元首。故必以法律。若非法律委任。不得爲之。雖然。大赦之事情。未決之罪人。共受恩赦者。故亦自然包含廢訴。

法律之廢止

一 絕對的廢止

一 直接之事情

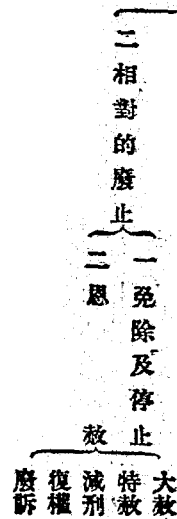
二 間接之事情

第三章 命令

第一節 命令之總說

第一命令之性質。欲明命令之性質者。於一方要與法律區別。於一方要與處分令區別。其命令與法律之區別。本篇第一章第二節法令之界限中已詳。茲摘其與處分令區別之要點。至其詳細。應於行政法學中研究之。

命令與處分之區別。其實質如何。甚難區別。只有於其發布之形式上求其區別。故採用盡人皆知之方法者為命令。(註猶我國告示)而僅通告於關係人而已足者。即為處分。(木氏國法學講義)



第二命令之種別 命令可從種種觀察之點區別之。然憲法上重要之區別。乃基於憲法上天皇之命令權爲區別者也。

(一)從實質區別者

(甲)法規命令。可以各人之權利義務爲標準之規則。其實質與實質的、法律同一者也。警察命令屬之。

(乙)行政命令 關於行政內部組織作用之命令也。如訓令之類亦屬之。

(二)從發命令之機關區別者

(甲)勅令

(乙)閣令

(丙)省令

(丁)府令

(戊)縣令

(己) 警視廳令

(三) 基於天皇命令權區別者

(甲) 緊急命令

(乙) 執行命令

(丙) 獨立命令

(丁) 委任命令

(四) 參考 某學者區別命令如左。乃認大權命令為一種者。

一 大權命令 規定大權事項者

基於天皇命令權之區別 二 緊急命令 憲法第八條

三 行政命令 憲法第九條 執行命令
獨立命令

大權命令之認否 大權命令者。以憲法上大權事項為實質而規定之之命令也。大權事項者。專屬於憲法上君主親裁之事項也。元來君主有發一切命令之大權。然則大權命令。與他之命令。何以必

要區別之。即因其區別而生法律與命令之關係者也。普通之命令。得被法律之廢止變更。大權命令。無因法律而被變更之事。法律亦不得規定大權事項。兩相對峙。各不相侵。是大權命令之特質。非他之命令所能及也。而我國公布之式。大權命令與他之勅令。不示區別。故其勅令爲大權命令。爲行政命令。在其命令事項之實質。此外無所區別。同一勅令而已。此我國憲法與歐洲制度之異也。(穗積氏憲法講義)

第二節 緊急命令

第一緊急命令之性質。事變無常。任何現象。皆所不免。如國家生活。遇非常危急之時。勢不能依國家之常道。遂應變之目的。故處此非常危急。而制限臣民之權利義務。及變更廢止法律。此種規定。爲不可少也。當此之時。無論立法事項。不可不以法律規定者。又必待法律方許變更廢止者。以及必先召集議會提出法律案。而議決裁可者。從憲法之

原則。必要通常之手續。至此皆可不拘。國家若不採應變之手段。而失機宜。恐招生活之危殆。故如英法制度。使政府為臨機必要之處分。或設責任解除法。或憲法上認發緊急命令之權。於一定之條件下。使行元首之命令權。我國亦從憲法第八條之規定。當緊急之際。發可代法律之命令。學說上稱為緊急命令。

第二緊急命令之要件 發緊急命令者。不可不備左之要件。

(一)要帝國議會閉會之場合。若議會開會之場合。不得發緊急命令。且不但其時期要在議會閉會中。且其緊急命令之事。要在憲法第八條範圍內。若僅以無暇為臨時開會者。亦不必為緊急命令也。此與憲法第七十條所規定。財政非常處分之場合大異。財政非常處分者。以無暇臨時開會為要件。

(二)要對於公共之安甯。為豫防危險。又除去災害之必要。故單為增進臣民之幸福。維持公共之利益之目的。亦不得發緊急命令。必將某危

害除去。或豫防之。乃可。故不得單以積極的場合。又必以消極的場合爲要件也。

(三)要在緊急必要之場合。若得待次會之會期者。不得謂之緊急。僅屬無暇爲臨時召集者。亦不得謂必要。

(四)要爲緊急命令之必要。若有緊急之必要。而於法律範圍內。有臨機處分之手段時者。即不必要緊急命令矣。

(五)要表示緊急命令。在憲法上。緊急命令之形式。雖無特別之規定。然既使有以命令代法律之效力。必應表示之。此當然之事項也。

備以上要件者。元首得發緊急命令。其不可抵觸憲法。爲當然之事項。故亦無待明文。又屬於民法之規定者。其性質非出於保持公共安甯之目的。故不屬於緊急命令之事項。此外之事項。雖憲法上有以法律規定之明文。緊急命令。皆得規定之。又既存之法律。亦得變更廢止之。

第三緊急命令與議會之關係 發緊急命令時。於次會期。不可不求帝

國議會之承諾

(一)提出 緊急命令之提出。爲求帝國議會之承諾。非但報告而已。卽於次期之會議開會前。提出議案。無論其緊急命令已廢棄時。又或其規定事項已消滅時。亦不可不提出於議會。

(二)議會承諾之性質 議會承諾之協贊。見第二編第四章第三節。緊急命令承諾之效果者。定其命令之效力。向將來存續否耶。又對於政府發此緊急命令之行為。確定無異議者也。故其緊急命令。歸於廢棄時。則無將來存續與否之問題。然議會對此。尙必要確定無異議者也。參考 議會於法律上之動作。不外議決。云協贊。云承諾。不過用語之異耳。非有法理上之差異。議會承諾緊急命令者。其緊急命令之效力。使向將來存續而表示無異議者也。現行之國法。緊急命令。向將來存續而已。非追認其違憲與否(穗積氏憲法講義)

混承諾於協贊。以協贊之義婉。承諾之旨切也。要其解協贊已認。更

緊急命令於協贊。令煌煌憲法。無一字不奇。豈非立憲政體之罪人乎。孟憲法

(三)議會承諾之權限。議會承諾者。即應檢查其適合憲法與否。如緊急命令中。備具憲法上之條件否耶。不違反憲法上之實質否耶。備法律上必要之形式否耶。皆不可不檢查之。至此緊急命令之果否必要。在就發此緊急命令時事實而審議之。非提出議會之時也。議會不得以提出之時。無須此緊急命令。為拒承諾之理由。蓋政府有為時機必要處分。事後承諾之權利。此解除責任之結果也。雖然。其發布之時為必要。則緊急命令。從初即生法律之效力。縱令其必要已消滅。效力依然存在。則議會當一次承諾之後。更當探廢止其緊急命令之手段。此從承諾之法律上之性質所生之結果也。(木氏國法學講義)

參考 緊急命令。憲法上屬於天皇大權之適法行為。其果為必要與否。天皇自由認定之。議會於緊急命令之實質。無審查其違憲與否之

權。此乃非他機關之所得參與也。(穗積氏憲法講義)

承諾而無審查違憲與否之權。則何用多此一舉。不立憲之國。亦不過不與國民共肩審查之責耳。既以承諾示立憲之形式。又以不確審查行專制之實際。國民可盡欺乎。日之君。尚不爲此等邪說所動。不然。區區三島。能一日安乎。孟森注

(四)承諾不承諾之效果 議會承諾緊急勅令之時。其效力依然相同。既經承諾。非變緊急命令爲法律。不過其實質與法律同。而形式則仍命令也。緊急命令。不得議會承諾時。卽生使政府負廢止之義務之效力。故不承諾之效果。不過公布廢止緊急命令之前提。非從其不承諾。而緊急命令卽失其效力者。蓋議會必爲不承諾之議決。非僅不與承諾而已也。若但不與承諾而閉會。議案歸於消滅。與未經提出。未經議會之承諾同一結果。

第四緊急命令之變更廢止 緊急命令之變更廢止者。以法律。或卽以

緊急命令廢止變更之爲原則。而緊急命令。因不得議會之承諾而已廢止者。則被緊急命令所廢止變更之法律。當然復活其效力。學者所認也。蓋緊急命令無承諾則廢止。從發此命令之初。非豫期爲永久確定之法規。即其被此命令所廢止之法律。亦非有永遠確定廢止之旨趣。而以議會之承諾爲條件者也。故議會一經承諾。則其法律卽被永遠廢止。亦可推而知。卽此後廢止又變更其緊急命令。其法律亦不復活。此緊急命令性質上當然之事實也。

第五緊急命令與憲法第七十條之異同及其關係

(甲)同點如左

(一)第八條與第七十條共爲勅令。

(二)共被發於緊急必要之場合。

(三)同要求議會之承諾。

(乙)異點如左

(一)第八條之勅令。有代法律之效力。第七十條之勅令。無此效力。
(二)第八條之勅令。規定權利義務。第七十條之勅令。則止爲財政處分。

(三)第八條之勅令。不得議會承諾時。向將來失其效力。不可不公布。第七十條之勅令。不經議會承諾。卽失其效力。無待公布。其承諾之效果。但以無異議爲確定。

(四)第八條之勅令。以在議會閉會中爲要件。第七十條之勅令。要從丙外之狀況。而不得召集議會之事實。

(丙)第八條與第七十條之關係如左

財政上必要之處分。雖憲法第七十條之所定。而如新租稅之徵收。又變更稅率。非屬於財政處分而屬於法規。不依第七十條而適用第八條。因第八條有代法律之明文也。然不依議會已議決之豫算。有得爲支出者。憲法第七十條所限之時。有必須徵收新租稅者。於

實際亦從第七十條來。因七十條所謂保持公共之安全。有緊急需要之場合之文也。(一木氏國法學講義)

第三節 執行命令

第一執行命令之性質。於憲法第九條。有天皇執行法律。發必要之命令。又使人發之之規定。從此條文。為執行法律所發之命令。即為執行命令。執行命令者。為執行法律而對於臣民所發之命令。如君主從監督權。對於各行政官廳所發之訓令。非茲所謂執行命令。君主者。從憲法第六條。得命法律之執行。當執行其法律。而訓示其執行方法。又關於其命令之疑義。得發訓令者也。訓令雖拘束各行政官廳。然非拘束臣民及裁判官。臣民得以行政官之解釋當否。訴於裁判所。而請判決。裁判官者。不被拘束於出訓令之註解。得以獨立判斷。解釋法律者也。反之第九條之執行命令者。臣民及裁判官。皆得被拘束。即臣民無訴其當否之權。又裁判官亦不可不基此命令為判斷。而此執行命令。為

執行法律之命令。非立法規者也。故執行命令之本質。不得規定法規。
第二執行命令之制限。發執行命令者。不可不在左之制限。

(一)執行命令爲執行法律者。故涉於法律範圍外。或違反法律之原則之規定。不得設之。必爲其法律執行之細則。方可爲執行命令。

(二)執行命令者。不得抵觸於憲法及法律。

第三執行機關之權限。執行機關。有執行法律之義務。故發執行命令。屬於執行機關當然之權限。無需特別法律之委任。有執行之委任者。於制限內自由得發執行命令。惟在法律特設有發執行命令之規定時。則執行者不可不設其執行之細則。(副島氏憲法講義)

第四節 獨立命令

第一獨立命令之性質。立憲國之原則。君主之命令權。但有對於其行政官監督之權。不經議會之協贊。又無法律之委任。不得發制限一般人民自由之命令者也。雖然。我憲法第九條。於某制限內。君主不依法

律之委任。得獨立對於一般臣民。發有拘束力之命令。故稱之爲獨立命令。又名行政命令。又名補充命令。

第二獨立命令之制限。發獨立命令者。不可不在左之制限內。

(一)消極的制限

(甲)憲法之規定。憲法第二章立法事項之範圍。除緊急命令。及有法律委任之事情外。不得以命令規定爲原則。惟關於臣民自由權之事項。遇戰爭或事變。而爲戒嚴宣告。有被停止事。(憲法第三十一條)然其戒嚴之要件及效力。應以法律定者。(憲法第十四條)非此原則之例外。

(乙)法律之規定。法律若非以法律。則不得廢止變更之。故現於法律已規定之事項者。不得以命令規定。

(二)積極的制限。憲法第九條之命令。即獨立命令。非包含國家目的之全部者。蓋關於國家直接機關之組織權限事項者。非獨立命令

之範圍。又如司法爲國家之機能。以法之適用爲目的。亦非在獨立命令權之範圍。且獨立命令權者。爲保持公共之安甯秩序。及增進臣民之俸福。發必要之命令權也。凡國之政務。無不以此二者爲目的。然憲法第九條之所謂安甯秩序之保持。俸福之增進。爲國家政務中之一部。屬於內務行政事務者也。至外務行政。本來之性質上。對於外務行政機關發命令權之外。別無命令權活動之餘地。反之如財政兵政及行政機關之組織。憲法規定可爲命令之目的者。爲必要之手段。屬於行政命令權之範圍者也。惟海陸軍之編制。及官制。並官吏之任免。憲法特設有明文者。

獨立命令之目的。第一爲保持公共之安甯秩序。在消極之目的。爲保安警察之作用。第二爲增進臣民之俸福。在積極之目的。若廣泛解釋。則任何國務。皆以臣民之俸福爲歸著。故憲法與保持公共之安甯秩序。相對規定。無必要之理。然推測憲法所以相對規定。則憲

法所云增進臣民之幸福者。指所以保持公共安甯秩序之保安警察。及與助長事務相關連之行政警察事務而言。當作如是解。憲法義解指保持公共安甯秩序。爲警察之消極手段。若增進臣民之幸福。則依經濟之方法。而使發達人民之生活程度。依教育之方法。而使發達其知識程度。此屬於內務行政者。(木氏國法學講義副島氏憲法講義)

第三憲法發布前之法令之性質及其效力。欲論此則公文式發布前之法令。與公文式發布後之法令。不可不區別。憲法上法律與命令之區別。從公文式襲用。公文式之下爲法律者。憲法之下亦爲法律。公文式發布後之法律者。即在憲法施行後。不以法律則不得廢止變更。反之於公文式發布前者。非憲法所謂法律之觀念。有稱法律稱律。及其他種種之名稱。皆不有憲法所稱法律之效力。故欲廢止此等之法令者。不必以法律。苟其事項不超過獨立命令之積極的界限。得以命令廢

止之。然使其規定爲憲法上立法事項關係者。欲變更其規定。仍不可不更以法律代之。其理由與緊急命令之廢止變更同一也。(一木氏國
法學講義)

第五節 委任命令

第一委任命令之性質

(一)委任命令者。憲法上以法律規定之事項。從法律之委任。以命令規定之謂也。(註如法律上有明文云某事以命令規定之則爲此規定之命令。卽爲委任命令。言此命令乃受法律所委託而發。從法律一方言。可云法律不自規定。而委託於命令也。蓋國家立常久之制度。且爲一般國內所應遵守之制度。雖以法律規定爲宜。然亦有須因時因地而各異者。若悉依立法手續。則甚不便。此種情形。法律每以其規定讓於命令爲便利。此認委任命令實際上之理由也。又憲法上必以法律規定之事項。而從法律規定之方法。不設何等之制限。則法律不盡規定

其一切事項。將其綱目讓於命令之規定。亦爲從法律所定之一方法。但其後之方法。以命令之實質。爲法律自己之實質。將遵奉法律之規定者。不可不遵奉命令之規定。從命令之所規定者。亦即從法律之所規定。此認委任命令法理上之理由也。

(二)委任命令者。規定立法事項。必在獨立命令之範圍外。蓋獨立命令之部分。不待委任。亦得發獨立命令者也。

(三)法律以何種事項得委任於命令耶。其範圍實質。不得豫定。有某種事件。但得使委任命令發布。而不得由委任命令廢止者。又或限於在某時期可委任者。其他種種事項。得以委任者。不能悉舉。

(四)茲云委任者。非民法上之所謂委任。民法上之所謂委任者。權利者自以其權利之執行。委任於他人。茲所謂委任者。法律關於立法事項。使命令規定之云也。此二委任。不可混視。(木氏國法學講義副島氏憲法講義)

第二委任命令與執行命令之差異

(一)委任命令者。基於一般法律而生。執行命令者。基於憲法而生者也。
(二)委任命令者。基於法律而生。然其存在與法律之存在無關係。雖法律消滅。與發此命令權之各機關共消滅。而已發有拘束之命令。不受影響。此命令之消滅者。要特別有反對之行爲。反之執行命令者。一經存在。仍附著於本法律。本法律消滅。則其命令之效力。亦當然消滅者也。

(三)委任命令者。規定立法事項。執行命令者。爲執行法律。不得規定立法事項。(一木氏國法學講義)

第四章 豫算

第一節 豫算之性質

第一豫算之性質可區別實質上與形式上之性質說明之

(一)實質上之性質 豫算一事。隨沿革上租稅承諾權而發達者也。其

始以君主之收入。不足充國家政務之費用。乃特召集議會。必得租稅之承諾。夫租稅之承諾。雖亦屬於議會之事。與法律之協贊。全異其性質者也。

豫算者。以對於議會證明支出之必要。而得其同意爲主意。凡國家之議出不可不準豫算。政府不依豫算。不得爲財政處分。豫算之實質者。政府與議會之關係。定財政準據之必要條件也。此性質者。豫算外支出。又爲豫算超過之支出。(註無此一項爲豫算外支出過於豫算之數目爲豫算超過之支出最宜明之。在平常之時。政府違反其規定者。卽今後日有議會之承諾。亦不得免法律違反之責。其在豫算外支出。又豫算超過之支出時者。不反乎豫算規定。而他日得議會之承諾者。得免豫算違反之責。是豫算之性質者。議會表收入支出之同意者也。

(一) 木氏國法學講義

(三) 形式上之性質 豫算之實質者。取國家之歲入歲出而豫計算之。

以定財源及支出之標準也。制定此豫算者。經議會之協贊。而君主定之。故於其形式。得云法律。或謂我國憲法第六十四條。以每年豫算應經議會之協贊。與協贊法律不同。非協贊其豫算。不過依豫算而協贊其歲入歲出者。此說以國法上之豫算。與豫算案混同者也。若如此說。豫算不過具議會之協贊。無議會協贊之前。既有豫算之存在。則誤以政府提出之豫算案爲豫算矣。抑知無議會之協贊。真豫算不成立也。或又曰。豫算爲法律。則新舊法律之規定。有抵觸之情形。當以新法變更舊法爲原則。若豫算與租稅法抵觸之時。將以豫算變更租稅法乎。然新法所以有變更舊法之效力者。以立法者有以新法變更舊法之意。思可推而知者爲限。而歲計豫算。不得變更租稅之法律者也。蓋豫算之實質者。單爲收入支出之豫測。非定國家與箇人權利義務之法規。實不過一歲入歲出之估計書耳。假令其金額與租稅法所定之稅率有違。亦得謂其有變更租稅法之意思乎。此斷不可如此推測也。

或又曰。形式上之法律。非協贊裁可而使公布之。不得謂之爲法律。豫算之協贊。裁可。使公布者。非以此豫算爲法律。乃據外形之用語。而不知其性質者也。若從外形之用語之異而區別。則如明治二十九年三月二十九日發布之事業公債條例。以事業公債條例協贊裁可使公布。然此條例者非法律。乃一種之條例法。而人不疑其爲法律。何則。可爲法律者。必備具可爲法律之要件。其用語之異同不問也。

總之豫算者。經帝國議會之協贊。而天皇已裁可者。對於行政官廳之財政上之命令也。夫形式上之法律者。以帝國議會之協贊。天皇所發之國家意思。既如本編第二章第一節所述。若論豫算之形式上。則稱之爲法律。亦無不可。縱令發布豫算。未嘗以爲法律。而亦無害其爲豫算之法律。何則。不備具一定之條件。不得爲憲法上形式的之法律。豫算既備具同一之條件。安得不云法律。(副島氏憲法講義)

第二豫算之成立時期 豫算之成立時期有數說

一說曰。我國憲法之所謂豫算者。其免除國務大臣之責任。以得議會之同意而足。則豫算以經議會之協贊爲成立也。若不然。則憲法第六十七條或種類之費目。無政府之同意。不得廢除削減之。此規定之理由。將不可解。何則。豫算之全部。旣以無裁可則不成立。何必特於某一部之廢出。規定其必要政府之同意乎。故從此點考之。則就豫算一事。不待裁可而成立。惟對於行政官廳生運由之效力。必待裁可而後生。是我可已在豫算成立後者。此所以憲法於豫算之裁可。無規定也。惟其不待裁可而成立。故無拒絕裁可之權。憲法第六十七條之廢出。所以要政府之同意者。亦由於此。(法令豫算論)

二說曰。帝國議會。不得對於臣民。及行政官廳發命令。已經議會協贊之豫算。不生運由之效力。故但經議會議決之豫算。不過成爲豫算案而已。憲法第七十一條。本年度之豫算不成立之時。可施行前年度之豫算。此所謂可施行之豫算者。謂經議會之協贊。無天皇之裁可者乎。

議會既斷然不得命令於行政官廳。則天皇不裁可之豫算。行政官廳無履行之義務。即憲法上之真豫算者。實推已爲天皇之裁可者而言。又天皇裁可豫算。雖有不必依議會協贊之說。然必不可不經議會之協贊者。憲法第六十四條。有國家之歲入歲出。以每年豫算。應經帝國議會之協贊之明文。而此議會之所協贊。不外豫算案。若然則既以政府提出議案爲豫算案。又以經議會之協贊者。亦爲豫算案。又天皇之裁可公布者。亦爲豫算案。無稍區別於其間。何以能解釋憲法耶。故豫算者。但經議會之協贊。尙不成立。必依天皇之裁可而成立也。(副島氏憲法講義)

第二一節 豫算案編制及提出

第一豫算之編制

(一)國家之歲出歲入。以每年豫算。應經帝國議會之協贊。(憲法第六十四條)其例外有二。一爲皇室經費。依現在之定額。從國庫支出之。餘將

次要增額之情形外。不要經帝國議會之協贊（憲法第六十六條）二爲國特別之需要。政府以豫定年限之繼續費。得求議會之協贊（憲法第六十八條）故已經協贊之繼續費。即不必更求協贊。其在實際上。揭此等於豫算案者。不過取以與歲入歲出對照。非必要協贊也。

（三）豫算案不可不設豫備費

（四）豫算案以一箇文書爲原則（會計法第二條）

（五）豫算案不可不經協贊於會計年度開始之前。

（六）豫算案不可不分收入支出二大部分。

第二豫算之提出

（一）豫算者不可不每年提出於帝國議會（憲法第六十四條）

（二）豫算者應先提出於衆議院。憲法第六十五條蓋議豫算者政府之財政。與國民之生計對照。必兩兩相顧。使合豐凶之程度。此乃代議士之責任。所尤切要者（憲法義解）

第三每年二字之解釋 憲法第六十四條。豫算不可不每年經帝國議會之協贊。此每年二字之解釋有三種。

(一) 每年者即十二箇月也。從此解釋。則以經濟事情之變動。其他之原因。而會計年度之開期終期。有必要變更之事情。非待憲法之改正。不得而變更矣。

(二) 每年者每會計年度也。從此解釋。則每年二字。可使全成贅言。何則。會計年度者。豫算保有其效力之一定時限也。設曰每會計年度。應經議會之協贊。與應有豫算效力之各時限。應以豫算經議會之協贊之言無異也。

(三) 每年者單定經帝國議會之協贊之時期也。會計年度之長短非有定。或二年三年。以一次豫算。提出於議會。得協贊之。亦非與第六十四條抵觸。例如於今年之議會。從明年四月一日。至明後年一月三十一日止。提出十箇月間之豫算。於明年之議會從二月一日起。至第三年

三月三十一日止。提出十四箇月之豫算。皆非違背憲法第六十四條。歲出歲入云云者。爲一年之收入支出。必一次豫算之意。不能從歲入歲出之文字。推論爲一年也。(一)木氏法令豫算論)

第三節 豫算之議定權

第一 豫算議定之制限

(一)皇室經費 因憲法第六十六條之規定。皇室經費者。從現在之定額。每年自國庫支出之。除將來要增額之事情外。不要經帝國議會之協贊。

(二)繼續費 因憲法第六十八條之規定。繼續費者。經一次議會之議決者。其繼續年限。不再要議會之議決。

(三)憲法第六十七條之歲出。基於憲法上大權既定之歲出。及法律之結果。又屬於法律上政府義務之歲出。若政府之同意。帝國議會不得廢除又削減之。

第二憲法第六十七條之解釋

此條所云政府之同意。帝國議會不得廢除又削減之者。此歲出基於憲法上之大權既定之歲出。及屬於政府義務之歲出也。

(一)基於憲法上大權既定之歲出

(甲)大權事項既定說。即天皇大權命令所定之費用。已定於前年度之豫算者。夫豫算之效力。應在該年度限。而此條則以前年度之豫算。使於今年度限有其效力。(穗積氏憲法講義)

(乙)法令條約既定說。從普通解釋。則憲法上之大權者。如憲法第一章制定官制權之類。既定之歲出。定於前年度之豫算者。然天皇大權。爲總攬權之全體。非如第一章所規各條也。本條基於憲法上大權之歲出中。含有基於法律之歲出。又豫算之效力。限於一會計年度。則解既定之歲出者。不得云即前年度豫算之已定者。蓋既定之歲出。凡法律命令及條約。向將來應有效力之事。而支出既定之

謂也。實行此等之法令條約所需金額。不必被前年度之金額羈束。故前年度豫算議定後。發新命令。設新增置之歲出。亦可云既定之歲出。與前年度之豫算無關係。且豫算不成立時。用前年度之豫算。此則與豫算不成立大異。（一木氏國法學講義）

(二) 屬於政府義務之歲出

憲法第六十七條由法律之結果之歲出。屬於法律上政府義務之歲出。二者共為政府之義務。然第一之由法律結果者。從法律規定而生之歲出。例如於前年經議會之協贊者。由法律已公布而生之歲出也。第二之法律上屬於政府之義務者。凡法律命令習慣。一切廣義之法律所認為義務。而偶然應歸政府之負擔者。例如政府與民間為民法上之契約。應負擔其義務也。

(三) 廢除削減

憲法第六十七條所、謂無政府之同意。議會不得廢除削減云者。將

得政府同意。即可廢除削減乎。頗多議論。茲揭二說。

一說。議會有議定豫算權。而豫算非法律。故議會議定豫算。要在法令範圍內。不得以之變更法律。所以議定豫算。有應遵守之三原則如左。(穗積氏憲法講義)

一以法令定其目的及金額者、議會不得廢止變更之、

原則二以法令定其目的、而不定金額者、議會但得議定其金額、

三不以法令定其目的及金額者、議會有議決之自由、

二說。無政府之同意。不得廢除削減。若得政府之同意。亦不得全廢此等之歲出。蓋豫算非法律。不得廢止變更法律。凡已存於法律者。政府與議會。共應遵守之。雖政府豫期命令之廢止。亦不得創其費目。豫算者性質上。但為收支之豫測。不得云有廢止命令之效力也。

(一)木氏國法學講義

(四)求同意之時期有三說

一說、憲法第六十七條之帝國議會。即貴衆兩院也。止一院議決。不可即求政府之同意。必以兩院議決之時爲始。

二說、第六十七條之不得廢除削減云者。非不得議決之謂。不得生議決之效力之謂也。議會對於此條之廢出。爲如何之議決。非所敢問。惟依政府之同意與否。爲效力之生不生耳。

三說、得政府之同意者。應於議事之前。求其同意。故先爲廢除削減之議事。次於議事終結之後。求政府同意。求政府同意後。乃爲議決。六十七條之廢出。要廢除削減者。以政府之同意爲條件。而此同意者。非與以事後之效力。實爲事前之條件也。(副島氏憲法講義)

第四節 豫算之效力

豫算之效力。可分歲入歲出說明之。

第一對於歲入之豫算效力

豫算之目的。非變更法律。在憲法第六十三條云。現行租稅。未更以法

律政之者。依舊徵收之。又會計法第十二條。租稅及其他之歲入。應從法律命令之規定徵收之。故租稅之徵收。必從法律命令。非依豫算之所定。雖然。不基於法令。而單揭於豫算之歲入。固應但據豫算為徵收。且憲法若於國家之總歲入。規定要議會協贊之旨。則豫算歲入之效力者。命令使用其歲入之效力也。若於豫算歲入。不基於法令之歲入。則政府雖得徵收之。而不得以此項歲入。供其年歲出之財源。

第二對於歲出豫算之效力

(一)原則 行政官廳應於豫算之範圍內支出為原則。又豫算所定之目的外。使用定額。其他各款項之金額。皆不得彼此流用。此其原則也。
(會計法第十二條)

(二)例外 原則雖如此。而實際上物價之高下有變動。從其他種種事情。難免豫算定額之不足。且又有不掲載於豫算之費用。故憲法六十七條有於豫算應設豫備費之規定。此條之精神。凡豫算超過。及豫算

外之支出。雖不禁其在豫備費中支出。然六十四條有規定豫算超過及豫算外之支出。後日要帝國議會之承諾。所以防豫備費之濫用。此立法之精神也。至豫備費竭盡之時。除七十條緊急需用之場合外。不召集議會。更爲追加豫算。不可不爲違憲之行爲。(副島氏憲法講義)

第五節 豫算之不成立

第一豫算之不成立。豫算不成立之場合。頗多議論。然我國憲法上。以有明文。故無所爭議。憲法第七十條云。於帝國議會不議定豫算。又豫算不成立者。政府應以前年度之豫算施行。故當豫算不成立時。即以前年度之豫算施行可也。蓋國家之財政。無豫算不得行。此爲會計法原則。而前年度之豫算。與本年度之國勢民力之程度。最爲相近。則以之代本年之豫算。亦政治上最爲適當之方法。又數年間相繼豫算不成立者。可施行實際再前年度之豫算。以法理論之。則再前年度之豫算。即前年度之豫算。前年度之豫算。即可爲本年度之豫算也。

第二豫算不成立之場合

(一)議會不成立。至不能提出豫算案時。此種情形。或由議員不應召集而生。或從內外之情況。不能召集議會而生。

(二)議會不為議定之決定。而至於閉會時。即憲法第七十一條所謂於議會不議定豫算者是也。又議會之解散。及因議事遷延。而不能於年度開始前結了者。亦為豫算議定之不結局。而與閉會之場合同。何則。豫算者。豫以次年度計算其歲入歲出也。故入於其年度而豫算未定者。即為豫算不成立之場合。

(三)貴族院又兼議院廢棄豫算。又或兩院之間。各異其意見。不奏協議之效時。亦為豫算不成立。

(四)於議會不求政府之同意。又不得政府之同意。而廢除削減第六十七條之歲出。終不改其議決。至於閉會。又至年度開始時者。於此場合議會之議決為無效。而豫算至不成立。

(五)於議會已議之歲出。而其供給此歲出必要之歲入。不議決時。

(六)憲法及法令所定豫算組成之方法。而違背其規定者時。例如不列豫備費是也。

其他議會政府之背法行爲。而事實上不成立者尙多。非法理上所論。

第五章 司法權

第一節 司法權之性質

司法權者。以維持法規爲目的之主權作用也。司法者於法規之適用施行。毫無任便酌量之餘地。行政事項。則於法規範圍內。常有酌量便宜之自由。然其執行法規之際。行政官亦不能自由判斷。故於此點。司法行政毫無所異。司法者對於各事件。不可不定法規之適用。而行政當處分之前。亦不可不先定法規之適用。然行政之法規適用。爲執行之手段。非以適用法規爲終局目的。例如官廳爲土地之公用徵收。而適用法規。必合於法律上之徵收。不過內部動作之標準。而其目的則在土地。若司法

上。則至以適用法規爲目的。例如民事裁判。關於所有權之訴訟。其判決與前述之公用徵收異。奉原告所有權與被告所有權。本非國家之目的。國家之目的。以法規適用於私人間之關係。而定其結果如何。於此場合。法爲私人享有權利之手段。而非其目的。國家則以適用法爲終局目的。而非其手段也。(木氏國法學講義)

第一節 法令審查權

可法權者。天皇不能親裁。憲法上設特別之機關。卽裁判所也。裁判所之地位及權限。已詳於第二編第二綱中。茲更研究裁判所之法令審查權。裁判官者。有獨立而適用法令之權限。而適用法令之先。任何法令。不可不審查之。就其法令之有形者。查其得爲有效之法規否。此種審查。可分三點論之。

第一 法律之形式審查 卽法令果完全其形式否。其成立之手續無欠缺否。得議會之協贊否是也。

法律之形式最要者。裁可、副署、公布及議會之協贊。皆爲必要方式。若無大臣之副署。只認爲個人之意思。又法律必要公布。方使人知。裁判官於此等之有審查權。毫無所疑。獨於經議會協贊與否一問題。其審查權之有無各異其說。

(一)裁判官無審查權說

古乃伊可氏曰。議會之決議成立者。議會內部之權限。裁判官無審查此決議之權限。拉罷恩篤氏曰。皇帝有審署之權。審署者證明法律之正當成立者也。故皇帝已審署之法律。即使無聯邦議會又帝國議會之協贊。亦不可不認爲正當之法律。此德國憲法。可如此論。我國憲法。亦有主張此說者。即云天皇者以帝國議會之協贊。行立法權。故立法權專屬於天皇。不屬於議會。協贊者對於天皇生效力。不對於臣民生效力。舉法律而使爲國家之命令者。天皇之裁可也。故得裁可而已公布者。臣民不可不遵奉之。即裁判官不可不適用之。以是之故。裁判官

於協會之協贊。無審查權。若其缺一定之形式。如無國務大臣之副署。或不公布。是不具立法之資格。則應審查之。(一木氏國法學講義)

(二)裁判官有審查權說

開路佩羅氏曰。裁判官於法律之形式。皆當審查。君主於公布之形式。履其憲法之手續。而證明成立。有國家最高機關之證明。則裁判官不可不遵守之。然此證明之效力。決非無限者。若無帝國協會之協贊。又議決之不適法。裁判官不可獨從天皇之證言也。

第二法律之實質審查 即審查其實質完全否耶。與憲法抵觸否耶。

裁判所當行司法權。有獨立之解釋權。然立法者位於行政司法之上。故裁判官不可從己之解釋。至其立法之途。反憲法與否。無容驟之權限。只已成爲國家之法律。即有適用之職責。裁判官雖有所疑。不可不運用者也。(一木氏國法學講義)

第三命令之形式及實質之審查 即審查其命令之形式與實質。抵觸

憲法及其他之法律否也。

命令非稱束裁判官之解釋權者。惟緊急命令與法律同一效力。故緊急命令之規定。抵觸憲法與否。裁判官不得審查之。(一木氏國法學講義)

第六章 行政權

第一行政之意義 行政一語。爲種種之用語。因分種種之意義。

(一)對於國家組織之用語 此行政二字。包含國家機能之名稱。立法司法亦行政之一部。

(二)對於立法之用語 此行政二字。適用法律之時。又於法律範圍內之行為也。司法亦其一部。

(三)對於政治之用語 此行政二字。從政治二字來。政治爲經綸國家之作用。行政者從政治之方針。而實行其政務之作用也。

(四)對於立法司法之用語 此行政二字。爲國家三種機能之一。茲所

謂行政。卽此意義。

第二行政權之性質 行政權者。於法律之範圍內。爲國政及民政之目的。而動作之國家機能也。

行政權與司法權。同在於立法權之下。故不得超越法律之範圍。雖然於法律範圍內。行政權亦得定法規。惟不得抵觸法律。此可從法律有最強效力之性質而推之也。

如前章所述。司法與行政。同爲適用法律。然司法者以適用法律爲終局目的。(見上)行政者以適用法律爲達其目的之手段。例如國政出於國家自存之目的。民政以增進國民之安甯幸福爲目的。皆別有一目的者也。國家行爲中。惟法政則專以法爲目的。(一木氏說)

第七章 國際條約

第一節 條約之性質事項及機關權限

第一條約之性質

法令者。國家對於臣民及官廳之一方意思也。條約者。國家與國家雙方之意思也。國家與國家。爲平等之當事者。其條約爲互結之約束。國家依條約而負義務。非對於內部而有效力者也。此與法律命令之異點。法律命令者。對於國內之臣民官廳而生效力者也。

條約爲國家與國家之法律行爲。依此法律行爲。而當事者負義務。得權利。與契約同。不可不履行之。有時不履行國際條約。而國家受制裁。亦有因雙方之默許而不履行者。皆國家與國家之意思行爲。臣民則不負條約上之義務。(副島氏憲法講義)

第二條約事項

在國家支配之下者。立法事項之範圍。與締結條約事項之範圍。不易區別。立法之形式。不獨定法規時用之。國家爲他事項。亦得應用之。然則同爲國家事件者。皆得作爲國際條約之目的物。

在條約上含有變更廢止其國之法令之意思。又或含有新創法律之

意思。則此條約者。非卽有變更廢止制定之效力。不過有使其國發變更廢止制定之法律。爲該國義務之效力耳。而發此法文者。仍要適於其國法之命令。(副島氏憲法講義)

第三條約締結之機關權限

條約者國家相互間之契約。締結此契約之主體爲國家。而代國家行此締結之機關。及其權限。則從各國國法而異其制度。

第一種之憲法。締結某種之條約。要經議會之協贊。(法國)

第二種之憲法。條約締結權在元首。而定某事項要得議會之同意。比普魯等及其他各國。普魯士之憲法曰。國王有宣戰講和。其他與外國政府諸般之各約締結權。若條約爲通商條約。又從條約而國家受負擔。或使臣民負義務者。非得兩院之同意。則無效。

第三種之憲法。元首之締結條約權。無議會之制限。(日本 英 美)
但英國因議院法及慣例關於條約執行有制限。於北美合衆國。大統

領締結條約。本於元老院之意見。

第二節 條約與立法之關係

欲究條約在國內爲何種關係。必先分說其元首之命令範圍。與立法範圍。

第一命令範圍之場合

條約既如前揭。爲國際間之關係。非對於國內之命令。故但有條約之締結者。於國內不生運由之效力。雖然。其條約事項。若爲命令權之範圍內者。則國家依條約而負履行之義務。因履行其條約之爲。而應用其範圍內之命令權。可對於臣民官廳發命令。由此命令。而條約內所規定。始在國內有效力。而其公布之方法。必與通常命令。同其形式。卽在官報公布。得使一般人民知之而已。

第二立法範圍之場合

條約事項。爲立法事項時者。不得但依元首之命令權。若不得議會之

協贊。則此條約不生實行之效力。而其求協贊之方法。歐洲各國有二主義。

第一主義。條約締結之權。授於法律。又條約之實行。以法律附議會之協贊。

第二主義。以條約之該事項。提出於議院。爲議院議決之目的物。

我國憲法第十三條云。天皇者締結諸般之條約。無何等之附款。故論者或曰。憲法上天皇有締結條約之全權。天皇已締結之條約。內外不異其效力。故對於外部有效力之條約事項。亦當然對於內部得執行者也。且條約與一般之契約同。由當事者之合意。而創立權利義務者也。而得代表國家與他之國家締結條約者。卽得附國家以義務。同時而國家之機關。及國家內之人格。亦得附以義務。

取曰。條約存於國家相互間之合意。條約之締結。一國對於他國之合意行爲也。條約之批准者。對於他國之意思發表也。非向國內發命令

者也。故對於國內之官廳臣民。當然不有效力。憲法第十三條。雖有天
皇締結條約權之規定。決不能以此條破他之憲法上之規定。則締結
權者。非立法權之例外。條約之締結。與立法之作用。何者爲原則。何者
爲例外耶。不可得而證也。此兩規定爲並行之規定。此條文者。不過指
示締結之機關而已。非規定其代表權之範圍者也。(副島氏憲法講義)

憲法研究書終

三民主義青年團
中央幹部學校

58
306070

商 務 印 書 館 出 版

六角 二元		中 華 六 法		全部 六册	
<p>民國初建。各種法典。未遑修訂。皆暫行適用前清所頒法律或草案。如法院編制法。完全適用前清所頒刑法。則以前清新刑律刪改不合國體各條。訴訟律除適用審判廳試辦章程外。亦准援用前清法律館所編訂民刑訴訟律。民法在吾國本無專書。今司法獨立。民刑分理。不可無實體法以爲根據。故民律草案五編。亦在准其援用之列。商法近已有商人通例及公司條例頒布。本書將六法合爲一編。又刑法附以草案。校訂精審。取攜最便。誠法律學校學生及法官律師等必備之書。一般國民。欲知本國現行法典內容者。亦不可不人手一編也。茲將分册出售價目列左。</p>					
刑 事 訴 訟 律	民 事 訴 訟 律	商 人 通 例	民 律	法 院 新 編 刑 制 律	暫 行 法 律
一册定價 四角	一册定價 八角	一册定價 一角	一册定價 一元	一册定價 二元	一册定價 三角
		訂合	訂分	訂合	

壬[908]

45 53

商務印書館發行

世界現行憲法

正編三十二種二元 續編三十二種二元五角

民國憲法爲今日政學界最宜重視最爲緊要之問題。本館因取外國各憲法專書採其現行最新者。從事彙譯。正續兩編各三十種。凡世界立憲國及屬地之有根本法者已經完全皆分別由英法德西葡等國原文譯出。譯筆極明顯。足爲研究憲法學者參考之助。

美國憲法釋義 沈九昌 三角

法國憲法釋義 金季 三角

法美憲法正文 四角

英國憲政叢書 汪大燮 册三 二三元

政治學及比較憲法論 册二 二元五角

憲法研究書 吳興讓 一元

日本憲法義解 伊藤博文 三角

憲政論 林榮 四角五分

比較國法學 七角

國法學 陳時夏 一元

國法學講義 金混瀾 一元

