

特 116

516



始



47114

516

野村博士講述

憲法本論上

野村
516



野村博士講述

憲法本論 上

大正
14. 11. 3
内交

憲法本論 上 目次

第壹編 領土及臣民	一
第一章 領土	一
第一節 領土ノ範圍	一
第二節 領土ノ取得及喪失	二
第一款 領土得喪ノ手續	二
第二款 領土得喪ノ効果	二
第一項 領土ノ變更ノ人民ノ國籍ニ及ボス効果	三
第二項 領土ノ變更ノ法令條約及之ニ基ツク 權利義務ニ及ボス効果	四
第一目 領土ノ全部併合ノ被併合國及併合國ノ 法令條約ニ及ボス効果	四
第一細別 國家ガ他國ノ領土ノ全部ヲ併合セル場合ニ 於テ其ノ全部併合ノ法令ニ及ボスベキ効果	四

- (甲) 全部併合ノ被併合國ノ法令ニ及ホス効果 一五
- (乙) 全部併合ノ併合國ノ法令ニ及ホス効力 一七
- 第二細別 全部併合ノ條約ニ及ホス効果 一二
- (甲) 全部併合ガ被併合國ノ締結シタル條約ニ及ホス効果 一二
- (乙) 全部併合ガ併合國ノ第三國ト締結シタル條約ニ及ホスベキ効果 一四
- 第二目 國家ガ他國ノ領土ノ一部ヲ併合シタル場合ニ於テ其一部併合ノ法令及條約ニ及ホスベキ効力 一六
- 第三節 國家ノ領土ノ細分 一七

第二章 臣 民

- 第一節 臣民分限(國籍)ノ取得及喪失 一七
- 第一款 日本國籍ノ取得 一八
- 第一項 日本國籍ノ獨立の取得 一八
- 第二項 日本國籍附隨的取得 一八

第二節 臣民ノ權利及義務

- 第一款 臣民ノ義務(服從義務) 二〇
- 第二款 臣民ノ公法上ノ權利 二三
- 第一項 保護請求權 二三
- 第一目 臣民ノ裁判請求權 二四
- 第二目 臣民ノ請願權 二四
- 第二項 臣民ノ參政權 二六
- 第三項 平等權 二八
- 第一 平等權ノ意義 二八
- 第二 臣民ハ等シク官吏トナルノ權ヲ有スルヤ否ヤ 二九
- 第四項 自由權 三〇
- 第一目 居住及移轉ノ自由 三三
- 第二目 身體ノ自由 三四
- 第三目 住所ノ自由 三四
- 第四目 信書ノ秘密ノ自由 三五

第五目

所有權ノ自由

三八

一 所有權ノ性質

三九

二 所有權ノ限界及制限

三九

三 所有權ニ對スル行政處分

四一

四 所有權ノ自由ニ對スル憲法ノ保障

四二

第六目

言論著作及印行ノ自由

四四

第七目

集會及結社ノ自由

四五

第八目

宗教ノ自由

四六

一 信教ノ自由

四六

二 宗教ト國家トノ關係

四七

第五項

臣民公權ノ保障ニ關スル憲法上ノ規定ノ適用ニ就テノ

五二

除外例(憲法第三十一條三十二條)

五二

第一目

憲法第三十一條ノ定ムル制限

五三

第二目

憲法第三十二條ノ定ムル制限

五五

第三節

臣民中ノ階級

五六

第一款

皇族、華士族及平民ノ區別

五六

第一項 皇族

五六

第一目

皇族ノ意義

五七

第二目

皇族ナル身分ノ得喪

五七

第三目

皇室本家及各宮家

五八

第四目

皇族ノ權利

六〇

第一

皇族ノ政治權

六〇

第二

榮譽權

六〇

第三

財產權

六一

第四

裁判上ノ特權

六一

甲

民事裁判ニ關スル特權

六一

乙

刑事裁判ニ關スル特權

六一

第五

皇族ノ免除權(身位其他ノ權利義務ニ關シ皇室法規ノ

支配ヲ受ケテ一般法律命令ノ支配ヲ受ケザル權)

六二

第五目 皇族ニ對スル制限及皇族ノ義務 六四

第二項 華 族 六四

第三項 士族及平民 六五

第二章 編 國家ノ機關 六五

第一章 天皇

第一節 天皇ノ國法上ノ地位 六五

第二節 天皇ノ權利 六九

第一款 天皇ノ政治權(天皇ノ大權) 六九

第二款 天皇ノ不可侵權又ハ無答責權 七六

第三款 天皇ノ榮譽權 七八

第四款 天皇ノ財產權 七九

第五款 天皇ノ皇室ニ家長タルノ權 八〇

第三節 皇位繼承地ニ天皇任位ノ終結 八一

第一款 皇位ノ意義 八一

第二款 皇位繼承 八二

第一項 皇位繼承資格 八二

第二項 皇位繼承ノ順位 八三

第三款 即位式及大嘗祭 八四

第四款 天皇在位ノ終結 八五

第四節 攝 政 八五

第一款 攝政ノ國法上ノ地位 八五

第二款 攝政ヲ置クベキ場合 八七

第三款 攝政タルベキ人 八七

第一項 攝政タルベキ人ノ資格 八七

第二項 攝政タルベキ人ノ順位 八九

第四款 攝政ノ權利 八九

第一項 攝政ノ政治權 八九

第二項 攝政ノ不可侵權 九〇

第三項 攝政ノ榮譽權 九一

第四項 攝政ノ財產權 九一

第五項 皇室ニ家長タルノ權 九一

第五款 攝政消滅ノ事由 九二

第五節 天皇ノ代理者又ハ臨國 九二

目次終り。

憲法本論上

野村博士講述

第一編。領土及臣民

第一章。領土

第一節。領土ノ範圍

我國ノ領土ハ本州、四國、九州、北海道、臺灣、澎湖島、樺太南
 半及朝鮮等ヨリ成立ス。其ノ外國法上我國ノ領土ニ非ズシテ而モ我
 國ノ領土ト同ジク我國ノ國權ノ行ハルル所ハ關東州租借地及南洋諸
 島へ委任統治地一ナリ。其ノ中本州、四國、九州及北海道ノ我國ノ
 領土ニ屬スルコトハ大体我國ノ公法上ノ慣習法ニヨリ定マリ、之ニ
 及シ臺灣澎湖島ノ我國ノ領土ニ屬スベキコトハ明治二十八年日清講
 和條約ニヨリ、樺太ノ南半ノ我國ノ領土ニ屬スベキコトハ明治三十
 八年日露講和條約ニヨリ、朝鮮ノ我國ノ領土ニ屬スベキコトハ明治
 四十三年ノ韓國併合條約ニヨリテ定マル。要スルニ我國ノ領土ノ範
 圍ハ一部ハ慣習法ニヨリ定マリ一部ハ公布セラレタル條約ニヨリ定

(1)

(2)

マル。其ノ該條約ノ法令ト同一ノ効力ヲ有スルコトハ言フ俟タズ。

第二節 領土ノ取得及喪失

第一款 領土得喪ノ手續

領土ノ範圍ガ憲法又ハ法律ノ規定ニヨリ明ニ定マレル國ニ於テハ之ガ新ニ領土ヲ取得シ又ハ其ノ領土ヲ割讓シテ成文法ノ規定スル領土ノ範圍ヲ變更スルニ當リテハ、憲法改正又ハ憲法ノ認ムル法律ノ制定ヲ為サザルベカラズ。然レドモ我國ニ於テハ領土ノ範圍ハ憲法又ハ法律ノ規定ニヨリ定メラズシテ、慣習法及若干ノ條約ニヨリテ定メラル。從ツテ領土ノ取得及割讓ニツキ政府ハ憲法改正又ハ法律制定ノ手續ヲ取ルコトヲ要セズ。條約ヲ公布シ又ハ一片ノ命令ヲ發シテ以テ領土ノ變更ヲ有効ニ成立セシムルコトヲ得。

第二款 領土得喪ノ効果

領土ノ變更ハ一方ニ於テハ其ノ取得又ハ割讓セラレタル土地内ノ

人民ノ國籍ニ對シテ影響ヲ及ボシ、他方ニ於テハ其ノ取得又ハ割讓セラレタル地方ニ於テ從來行ハレタル割讓國ノ法令條約並ニ之ニ基ツク權利義務ニ對シテ影響ヲ及ボス。コレヲ領土ノ變更ノ効果ノ主ナルモノトナス。

第一項 領土ノ變更ノ人民ノ國籍ニ及ボス効果

日本國ガ新ニ外國ノ領土ノ一部ヲ取得シタル時ハ、之レト共ニ從來割讓國ノ臣民トシテ其地方ニ居住シタルモノハ其ノ割讓國ノ國籍ヲ喪失シテ日本國籍ヲ取得シ、之ニ及シテ日本國ガ其ノ領土ノ一部ヲ他國ニ割讓スル時ハ、之ト共ニ從來日本國ノ臣民トシテ其ノ地方ニ居住シタルモノハ日本國籍ヲ喪失シテ讓受國ノ國籍ヲ取得スルヲ原則トス。然レトモ臣民ノ意思如何ヲ問ハズ、國家相互間ノ領土讓渡條約ニヨツテ臣民ノ國籍ヲ變更スルト干ハ、之ガ為メニ臣民ニ不便ヲ生ズルコト少カラズ。故ニ近來ノ諸國ハ領土ノ讓渡ニ際シ相互ニ約束ヲ為シ、割讓國ノ臣民ニシテ從來其ノ割讓地方ニ居住シタル者ガ其ノ割讓地ヲ退去スル場合ニ限り、尙其ノ者ヲシテ從來ノ國籍

(3)

(4)

ヲ留保スルコトヲ得セシメ、必ズシモ之ヲシテ讓受國ノ國籍ヲ取得セシメズ。ゴノコトハ現ニ日清講和條約第五條及日露講和條約第十條ニ定メタル所ナリ。

第二項。領土ノ變更ハ法令條約及之ニ基ツク權利義務ニ及ボス効果

國家ガ他國ヨリ領土ヲ取得スル場合ニニアリ

其ノ一ハ國家ガ他國ノ領土ノ全部ヲ取得スル場合ナリ。我國ガ韓國ヲ併合セシ場合ノ如キ之ニ屬ス。

其ノ二ハ國家ガ他國ノ領土ノ一部ヲ取得スル場合ナリ。我國ガ清國ヨリ台灣澎湖島ヲ、露國ヨリ樺太南端ヲ取得セシ場合ノ如キ之ニ屬ス。

第一目。領土ノ全部併合ノ被併合國及併合國ノ

法令條約ニ及ボス効果

第一細別 國家ガ他國ノ領土ノ全部ヲ併合セル

場合ニ於テ其ノ全部併合ノ法令ニ及ボスベキ効果

國家ガ他國ノ領土ノ全部ヲ併合シタル場合ニ於テ其ノ全部併合ノ法令ニ及ボス効果如何ノ問題ハニニ分タル。全部併合ノ被併合國ノ從來ノ法令ニ及ボス効果ノ問題及併合國ノ從來ノ法令ニ及ボス効果ノ問題之ナリ。

(甲) 全部併合ノ被併合國ノ法令ニ及ボス効果。

純粹ノ理論ヨリ論スルニ、國家ガ其領土ノ全部ヲ他國ニ併合セラレ之ニ因リテ國家トシテノ存立ヲ失フトキハ、之ト共ニ從來其ノ國家ノ命令タルノ形式ヲ具ヘテ其國家内ニ於テ効力ヲ有シタル法令ハ總ヘテ効力ヲ失ヒ、之ヲ併合シタル國家内ニ於テ引續キ効力ヲ有スベキモノニ非ズ。併シテラ領土ノ全部併合ニ際シ併合國ニ於テ被併合國ノ法令並ニ之ニ基ツク權利義務ノ全部消滅スルヲ認ムルトキハ、之ガ爲メニ被併合國ノ從來ノ人民ニ對シテ不便ヲ生ズルコト少カラズ。故ニ從來ノ國家ハ他國ノ領土ヲ全部併合シテ之ヲ消滅セシメタル場合ニ於テ、必ズシモ被併合國ノ法令全部ノ消滅スルコトヲ認メズ、特別ノ法令ヲ發シテ其ノ消滅シタル國家ノ法令ノ少クトモ一部

(5)

(6)

ヲシテ引續キ効力ヲ有セシム。今日普通ノ學說及多クノ國際間ノ實例ニヨルニ、國家ガ他國ノ領土全部ヲ併合シテ之ヲ消滅セシメタル場合ニ於テ、被併合國ノ法令中私法ハ尙併合國家内ノ併合地域ニ於テ引續キ効力ヲ有シ併合國ガ特ニ之ニ及對ノ意思表示ヲナス場合ニ限り、被併合國ノ從來ノ法令ハ併合セラレタル區域ニ於テ廢止又ハ變更セラレベキモノト認メラル。公法ノ中ニ於テモ特ニ被併合國ノ存在ヲ條件トシ、其ノ存在スル間ニ於テノミ効力ヲ有スベキ性質ヲ帶ハルモノハ、其ノ國家ノ他國ニ併合セラレルト共ニ効力ヲ失フモ其ノ以外ノ公法ハ尙ソノ國家ノ他國ニ併合セラレタル後ニ於テモ、引續キ併合セラレタル區域ニ於テ効力ヲ保有スルモノト認メラル。此ノ主義ハ一八六六年ノロシアガハノーヴアーヲ併合シタル場合及北米合衆國ガスペインヨリフロリダノ讓渡ヲ受ケタル場合ニ採用セラレタリ。

明治四十三年我國ガ韓國ヲ併合スルニ及ビ、韓國ノ公法上ノ規定ハ大体ニ於テ消滅シ我國ノ公法ノ規定ガ之ニ代ルニ至リシモ、韓國ノ

民事ニ関スル從來ノ慣習法ハ必ズシモ消滅セズ、其一部ハ併合後尙引續キ効力ヲ有スルモノト認メラル。朝鮮民事々令中ニハ之ニ関スルニ三ノ規定存スヘ第十條乃至第十二條ニ於テ我國モ亦他國ノ領土ヲ全部併合シタル場合ニ於テ、其ノ併合セラレタル國家ノ法律特ニ公法ヲシテ當然其ノ効力ヲ失ハシムルモ、之ニ及シ若干ノ私法上ノ規定ヲシテ併合後或程度ニ於テ効力ヲ維持セシムルノ主義ヲ採用スルモノト解セザルヲ得ズ。

(乙) 全部併合ノ併合國ノ法令ニ及ボス効力。

國家ガ他國ノ領土ノ全部ヲ併合シタル場合ニ於テ、併合國ノ從來ノ法令ハ全部其ノ儘ニ其ノ國ノ新ニ併合シタル土地ニ於テ實施セララルカ否カニ就テハ議論アルヲ免レズ。然レトモ余ノ見ル所ニヨルニ併合國ガ其新ニ取得シタル領土ニ於テ被併合國ノ從來ノ法令例ヘバ私法ヲ其儘ニ存置スルコトヲ定メタル場合ニ於テハ、之ト同一ノ事項ニ就キテ規定ヲ設クル併合國ノ法令ハソノ土地ニ行ハレズ又併合國ノ從來ノ法令ニシテ明示的又ハ暗黙的ニ併合國ノ從來ノ領土内ニ

(7)

於テノ之實施セラレテ新領土ニ實施セラレザルベキモノト定メラルルモノハ新領土ニ實施セラレザルハ當然ナリ。然レトモ之等ノ法令ヲ除キ其ノ以外ノ併合國ノ法令ハ其國ノ新ニ取得シタル領土ニ實施セララルコトヲ得ベキモノナリ。然レトモ此等ノ法令モ當然ニハ新領土ニハ行ハレズ、之ヲ新領土ニ實施スルガ爲ニハ、併合國ハ其ノ法令ヲ其地方ノ人民ニ對シテ公布シ、其ノ理由ヲ命ズルコトヲ要ス。此ノ主義ハ一八六一年佛ガSt. Barthélemyヲ取得シタル場合ニ採用セラレタリ。一八七八年佛ガSt. Barthélemyヲ取得シタル場合ニ採用セラレタリ。我國ハ明治四十三年韓國ヲ併合シタル後明治四十四年法律第三十号朝鮮ニ施行セラルベキ法令ニ關スル法律ヲ發布シタリ。同法第四條ハ法律ノ全部又ハ一部ニシテ朝鮮ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ規定ス。此ノ法律ハ併合國タル日本ノ法律ノ當然ニ朝鮮ニ行ハルルコトヲ認メズ、特ニ日本ニ於テ新領土ニ實施スベキモノト定メタルモノニ限り、朝鮮ニ於テ効力ヲ有セシム。然レトモ我國ノ政府ハ我國ノ成文憲法ニ關シテハ之ト異レル見解ヲ採

リ、我國ノ成文憲法ノ規定ハ特ニ勅令ヲ以テ朝鮮ニ實施スベキモノト定メラレザルモノ、朝鮮ノ我國ニ併合セララルト共ニ當然朝鮮ニ實施セラレタルモノト認ムルガ如シ。然レトモ成文憲法ト普通ノ法令ニ對シ區々ノ取扱ヲ爲シ、普通ノ法令ハ當然ニハ朝鮮ニ實施セラルベキニアラザルモノ、之ニ及シ憲法ノ規定ハ當然ニ朝鮮ニ施行セラルベキモノナリト認ムベキ理論上ノ根據果タシテ存在スルヤ否ヤ疑ナキヲ得ズ。

憲法第一條ハ大日本帝國ハ萬古一系ノ天皇之ヲ統治スルコトヲ定メ、第四條ハ天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ此ノ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フコトヲ定ム。從來政府ハ此兩條ヲ根據ト爲シ、朝鮮ハ憲法第一條ニ所謂大日本帝國ノ構成部分タルニ相違ナシ。而シテ天皇が其ノ大日本帝國ノ一部分タル朝鮮ヲ統治スルニハ憲法第四條ニ依リ憲法ノ條規ニ遵據スルコトヲ要スルカユヘニ、結局帝國憲法ハ朝鮮ノ日本ニ併合セララルト共ニ、當然ニ朝鮮内ニ實施セララルモノト認メザルヲ得ズト解シタリ。然レトモ國家ノ法律命令ハ之が

適用ヲ受クベキ地方ノ一般人民ニ對シテ公布スルニ非ザレバ効力ヲ發生スルコトヲ得ザルノ性質ヲ有ス。從ツテ從來ノ日本内地ノ一般人民ニ對シテ公布セラレタルノミニシテ、朝鮮ノ人民ニ對シテ更ラニ公布セラレハルノ憲法ノ規定ヲ、韓國ノ日本ニ合併セラレタルト共ニ直チニ朝鮮内ニ効力ヲ有セシメムトスルハ條理ニ適合セリト謂フコトヲ得ズ。

我國ノ成文憲法ハ第一ニハ立憲君主政体ノ主義ヲ採用スルコトヲ定メ、國內ノ公民ニ選舉權ヲ與ヘ其ノ公民ヲシテ國會議員ヲ選舉セシメ、此ノ國會ヲシテ國ノ政治ニ干與セシムベキコトヲ定ム。第二ニ憲法ハ法治國ノ主義ヲ採用シ、人民ノ自由及財産ニ對スル制限ハ人民ノ代表機關タル議會ノ協賛ヲ經タル法律ヲ以テ之ヲ定メ、行政官廳ノ獨斷ノ命令又ハ處分ヲ以テ限リニ之ヲ定ムルコトヲ得ザルコトトナセリ。加之第三ニ憲法ハ三權分立ノ原則殊ニ司法ト行政トヲ區別スルノ主義ヲ採用シ原則トシテ民事及刑事ニ對スル裁判ハ政府

ニ對シテ不羈獨立ノ地位ニ立テル裁判所ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ明ラカニス。然レトモ立憲君主政体ノ主義、法治國ノ主義又ハ三權分立ノ原則ノ如キハ相當ニ發達シタル文明ヲ有スル民族ノ憲法ニ於テ始メテ採用シ得ベキモノニシテ、野蠻國又ハ未開國ノ憲法ニ其儘ニ採用シ得ベキモノニアラズ。

此ノ如ク我國ノ成文憲法ノ規定ハ相當ニ發達セル文明ヲ有スル民族ニ於テノミニ之ヲ實施スルコトヲ得ベキモノナリトセバ、憲法制定者ハ我國ノ内地ノ人民又ハ内地ノ人民ト同一ノ程度ヲ有スル民族ニ限リ之ヲ適用スルノ意思ヲ有シ、全然野蠻又ハ未開ノ民族ニ……之ヲ其ノ儘ニ實施スルノ意思ヲ有セザリシモノト推測スベキヲ寧ク當然トナス。此ノ理由ニ依リ成文憲法ハ其ノ公布ヲ受ケタル内地ノ一般人民ニ對シテハ當然實施セラルベキモノ、憲法實施後我國ノ取得スベキ新領土ニハ當然ニハ實施セラルベキニアラズ。我國ニ於テ新領土ヲ以テ内地ト略同一ノ程度ノ文明ヲ有セルモノト認メテ、之ニ憲法ヲ實施スベキコトヲ定メタルトキハ、之ト共ニ憲法ハ其新領土ニ對

シテ適用セラルベキモ、之ニ及シ我國ニ於テ新領土ヲ以テ内地ト同一ノ程度ノ文明ヲ有スルモノト認メス、然ツテ之ニ憲法ヲ實施スベキコトヲ明カニ定メザルトキハ、憲法ハ其ノ新領土ニハ其ノ儘ニ行ハルベキニアラズ。然レトモ政府ハ此ノ見解ヲ採用セズ、我國ノ成文憲法ハ當然新領土ニ其儘ニ實施セラルベキモノト認ム。

第二細別 全部併合ノ條約ニ及ボス効果

國家が他國ノ領土全部ヲ併合シタル場合ニ於テ其全部併合ノ條約ニ及ボス効果如何ノ問題モ大体ニツニ分ル。第一ノ問題ハ全部併合ノ被併合國が從來第三國ト締結シタル條約ニ及ボス効果ノ問題ナリ、第二ノ問題ハ併合國が從來第三國ト締結シタル條約ニ及ボス効果ニ関スル問題ナリ。

(甲) 全部併合が被併合國ノ締結シタル條約ニ及ボス効果

純粹理論ヨリ之ヲ論ズルニ國家が領土全部ヲ他國ニ併合セラレ之ニヨリテ國家トシテノ存立ヲ失フトキハ、之ト共ニ其ノ國家が他國ト締結シタル條約ハ當然其ノ効力ヲ失ヒ其ノ條約上ノ權利義務ハ一切

消滅セハルベカラズ。此ノ理由ニヨリ少クトモ被併合國家ノ政治組織、軍備制度、經濟狀態又ハ法律制度ヲ保護スルノ目的ヲ以テ之が他國ト締結シタル條約ノ如キハ其國ノ他國ニ併合セララルト共ニ當然効力ヲ失フモノト認メラル。然レトモ此ノ理論ニ基キ國家が他國ニ併合セラレタル場合ニ於テ之カ第三國ト締結シタル一切ノ條約並ニ之ニ基ツク權利義務ヲ消滅セシムルトキハ、之が為メニ第三國並ニ併合國自身ニ對シテ不便ヲ生ズルコトアルヲ免レズ。從ツテ今日ノ諸國ハ被併合國が第三國ト締結シタル條約ヲシテ必ズシモ全部消滅セシメズ、其條約ノ中ニテ特ニ被併合國ノ存立ヲ條件トナスモノノミヲシテ其ノ効力ヲ失ハシメ、其ノ以外ノ條約ヲシテ併合國ニ對シ引續キ効力ヲ有セシム。此ノ理由ニ基ツキ被併合國が被併合前ニ於テ其國ノ領土ノ境界ニ關シ又ハ其ノ國內ヲ通過スル鐵道、運河、河川又ハ公共道路等ニ關シ第三國トノ間ニ締結シタル條約ノ如キハ其ノ國ノ他國ニ併合セララル場合ニ於テモ、引續キ尚併合國家ニ對シテ効力ヲ有スルモノト認メラル。我國が韓國ヲ併合シタル場合ニモ

大体此ノ規則ニ基キ韓國ガ第三國ト締結シタル條約ハ韓國ノ我國ニ併合セラルルト共ニ効力ヲ失フモノト認メタルモ、日韓併合ノ右十年間ハ外國ヨリ朝鮮ニ輸入スル貨物ニ對シテハ從来韓國カ課シタルト同率ノ輸入税ヲ課スルコトト爲シタリ

(乙) 全部併合ガ併合國ノ第三國ト締結シタル條約ニ及ボスベキ効果國家ノ法令ハ之ヲ遵奉スベキ人民ニ對シテ公布セラルルコトヲ要スルモノナルガ故ニ、併合國ノ從来ノ法令ヲ其ノ併合シタル新領土ニ實施スルニ付テハ其ノ新領土ノ人民ニ對シテ之ヲ公布スルコトヲ要スルモノナリトセバ、之ト同ジク我國ノ現行法上國際條約ハ其發表ノ場合ニ於テ上諭ヲ付シテ公布セラルルモノナルガエニ、我國ニ於テ領土併合前ニ外國ト締結シタル條約ヲ新領土ニ實施スルニ付テモ、亦其條約ヲ新領土ノ人民ニ對シテ公布スルコトヲ要スルモノノ如ク考ヘラル。然レトモ元來條約ハ國家ト國家トノ間ニ於ケル約束ニシテ性質上法律命令ノ如クニ一般人民ニ對シテ公布スルコトヲ要スルモノニ非ズ。從ツテ國際間ノ慣例ニ依ルニ國家ガ外國ト締結シ

タル條約ハ別ニ國家ニ於テ其ノ領土内ノ人民ニ對シテ公布セザルモ、當然ニ締結國家ヲ拘束シ、夫レハ其ノ國ノ從来ノ領土内ニ於テノミナラス、其ノ條約締結後其ノ國ノ新々ニ取得シタル領土内ニ於テ當然ニ効力ヲ有スヘキモノト認メラル。此ノ理由ニ依リ國家ガ他國ノ領土全部ヲ併合シタル場合ニ於テ、併合國ノ第三國ト締結シタル條約ハ當然其ノ新領土内ニ於テ効力ヲ有ス。此ノ主義ハ千八百六十年伊太利内ノ小國ノ伊太利王國ヲ建設スルガ爲メニサルデーニア王國ニ併合セラレタルノ際ニ於テサルデーニア王國ガ其ノ從来第三國ト締結シタル條約ノ新領土内ニ於ケル効力如何ノ問題ヲ決定スルガ爲メニ採用シタル見解ニ外ナラス。併合國ノ第三國ト締結シタル條約ハ其ノ國ノ新々ニ取得シタル領土ニ當然實施セラルルヲ本則トスルモ、實際上ノ便宜ニ基ツキ併合國ニ於テ其ノ國自身ノ第三國ト締結シタル條約ヲ新領土ニ適用セザルコトト爲スノ例ナキニアラズ。

(15) 我國ガ明治四十三年韓國ヲ併合シタル際ニ於テ政府ハ我國ガ第三國ト締結シタル條約ノ將來朝鮮ニ於テ當然効力ヲ有スルコトヲ認メ

タルモ、而カモ我國ト締結シタル通商條約殊ニ關稅ニ關スル規定カ其儘ニ直チニ朝鮮ニ行ハルルコトヲ認メス、韓國併合後十年間ハ外國ヨリ朝鮮ニ輸入スル貨物ニ對シテ併合管轄ニ於ケルト同率ノ輸入稅ヲ課スルコトト爲シタリ。

第二目

國家ガ他國ノ領土ノ一部ヲ併合シタル場合ニ於テ其一部併合ノ法令及條約ニ及ボスベキ効力

之ニ關シテハ大体全部併合ノ法令及條約ニ及ボス効果ニ就イテノ説明ガ其儘ニ適用セラル。即チ國家ガ他國ノ一部ヲ讓受ケタル場合ニ於テ其ノ併合セラレタル特定ノ地方ニ於テ從來 効力ヲ有シタル割讓國ノ法令並ニ割讓國ガ第三國ト締結シタル條約ハ其ノ割讓地方ニ於テ効力ヲ失ヒ、之ト同時ニ割讓國ノ法令及條約ガ之ニ代リテ實施セララルルヲ理論上當然トス。然レトモ讓受國ニ於テ實際ノ便宜上ノ法令條約ヲ其儘ニ直チニ新領土ニ實施セズ。或ル限度ニ於テ割讓國ノ從來ノ法令及條約ヲシテ引續キ新領土内ニ於テ効力ヲ有セシムルコトナキニ非ズ。我國ガ明治二十八年日清講和條約ニ於テ台灣及

澎湖島ヲ取得シ又三十一年日露講和條約ニ基キ樺太ノ一部ヲ取得シタル場合ニ於テ、其ノ一部併合ノ法令及條約ニ及ボスベキ効果如何ノ問題ハ大体コノ原則ニヨリテ決定セラレタルガ如シ。

第三節 國家ノ領土ノ細分

日本ノ領土ハ本國領土及植民地領土ニ分カレ、其ノ中本國領土ハ更ニ行政上ノ便宜ノ爲メニ府縣郡市町村等ニ分カル。植民地ノ領土モ亦行政上ノ便宜ノ爲道縣等ニ分カル

第二章 臣 民

第一節 臣民分限(國籍)ノ取得及喪失

國家ノ觀念ノ發生スルガ爲メニハ多數臣民ノ存在スルコトヲ必要トス。而シテ諸國ノ國籍法(又ハ臣民分限法)ハ此ノ國家ノ觀念ノ基礎トナルベキ人民ノ範圍ニ就キ規定ヲ設ク。我國ノ憲法第十八條ハ日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ルコトヲ規定ス。之ニ基ツキ明治三十二年法律六十六号國籍法ガ制定セラレ、之ニ依ツテ人ガ日

本國ノ構成分子タルノ資格ヲ取得シ又ハ喪失スルノ事由明カニ定マ
ル。國籍法上日本人ト認メラルル者即チ内國人ハ我國ノ構成分子ナ
ルガ故ニ國家ニ對シテ種々ノ公法上ノ權利義務ヲ有ス。之ニ及シ國
籍法上日本人ト認メラレザルモノ即チ外國人ハ我國ノ構成分子ニ非
ルガ故ニ日本人ガ國家ニ對シテ有メルト同一ノ公法上ノ權利及義務
ヲ有セズ。國籍法並ニ從來ノ慣例ニヨルニ日本國籍ノ取得及喪失ノ
事由ハ大体ニ於テ次ノ如シ。

第一款 日本國籍ノ取得

之ハ獨立の取得ト附隨的取得ノニニ分カル

第一項 日本國籍ノ獨立の取得

日本國籍ノ獨立の取得事由ハ左ノ六ツタリ。

- 一、 出生
 - 二、 婚姻
 - 三、 認知
 - 四、 養子縁組
 - 五、 歸化
 - 六、 領土ノ併合
- 第二項 日本國籍附隨的取得
之ニ屬スル場合ニツアリ

其ノ一ハ外國人が婚姻認知養子縁組又ハ歸化ニヨリテ日本國籍ヲ取
得シタルガ爲ニ其ノ妻又ハ未成年ノ子が其レニ附隨シテ日本國籍ヲ
取得スル場合(國籍法第十三條及第十五條)
其ノ二ハ外國人が國籍法第二十五條及第二十六條ニ掲ケル日本國籍
ノ回復ヲナシタル爲メニ其ノ妻及子が日本國籍ヲ取得スル場合タリ。

第二款 日本國籍ノ喪失

之モ亦獨立の喪失ト附隨的喪失トニ分カル

第一項 日本國籍獨立の喪失

日本ノ獨立的喪失事由ハ左ノ八ツタリ。

- 一、 婚姻
 - 二、 認知
 - 三、 離婚
 - 四、 離縁
 - 五、 外國々籍ノ取得
 - 六、 日本國籍留保意思ノ不表示
 - 七、 國籍ノ離脱
 - 八、 領土ノ割讓
- 第二項 日本國籍附隨的喪失

或人が婚姻、認知、離婚、離縁又ハ外國國籍取得、國籍ノ離脱等
ノ原因ニヨリ日本國籍ヲ喪失シ、之ニ附隨シテ其者ノ妻又ハ子が日

本國籍喪失者ト同一ノ外國國籍ヲ取得スルニ至ルトキハ其等ノ者ハ日本ノ國籍ヲ喪失ス。(國籍法第二十一條)

第二節 臣民ノ權利及義務

國家ノ觀念ノ發生スルニ付テハ多數ノ個人ノ存在ヲ必要トス、而シテ此ノ個人ハ臣民トシテハ國家ノ權力ニ服從シテ公法上ノ義務ヲ負擔シ又公民トシテハ國家ニ對シテ保護請求權參政權自由權及平等權ヲ有ス

第一款 臣民ノ義務(服從義務)

國家ノ構成分子タル個人ハ臣民タル資格ニ基キ國家ニ對シテ消極的ノ義務ヲ有ス。消極的義務トハ國家ガ法令ヲ以テ禁止スル行為ヲナサザル義務ヲイフ。消極的義務ノ中ニテ最モ重要ナルハ忠實ノ義務ナリ。夫レハ國家ニ對シテ不利益ヲ惹起スベキ及則行為ヲ為サザルノ義務ヲイフ。例ヘハ國家ニ對シテ及逆ノ行為ヲナサズ又國家ノ最高機關ニ對シテ危害ヲ加ヘザル義務等之ニ屬ス。之ニ就キテハ刑法第二編第一章乃至第五章ニ詳細ノ規定アリ。積極的義務トハ國家ノ命

ル所ヲ其儘遵奉履行スルノ義務ヲイフ。之ヲ服從ノ義務ト謂フ。兵役義務又ハ納稅義務之ニ屬ス。兵役義務トハ軍務ヲナス爲ニ國家ノ陸海軍ニ入り其ノ一員トナルベキ義務ヲ指ス。憲法第二十條ニヨル兵役ノ義務ハ法律ノ定ムル所ニ從フ。現今ハ之ニ關シテハ徵兵令ノ規定百二十二條アリ。年齢十七歳以上四十歳以下ノ男子ハ皆國家ニ對シテ兵役ノ義務ヲ負擔ス。然レドモ實際上此等ノ者ノ總テカ軍隊ニ入りテ兵士トナルニ非ズ、其義務ヲ有スル者ノ中抽籤ニヨリ又ハ召集セラレタル者兵士トナルニ止マル。

次ニ臣民ノ主ナル公法上ノ義務ハ納稅ノ義務ナリ。租稅ハ國家ガ財政上ノ收入ヲ得ルガ爲ニ何等ノ對價又ハ賠償ヲ與フルコトナクシテ強制的ニ私人ヨリ徵收スル財產ヲ謂フ。手数料ノ如ク國家ガ私人ニ一定ノ行為ヲナシ又ハ私人ニ國家ノ營造物ノ使用ヲ許シ其ノ對價トシテ私人ヨリ徵收スル所ノ財產トハ趣ヲ異ニス。憲法第二十一條

ニ依ルニ納税ノ義務ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス。臣民が如何ナル程度ニ於テ納税人ベキカハ税法ノ定ムル所ニヨル。臣民ハ租税法律ニヨラザルノ租税ヲ納付スルノ義務ヲ負担セズ。憲法第六十三條ハ明治三十三年ノ憲法實施後國家ニ於テ新ニ租税ヲ設定シ又ハ税率ヲ變更スルニハ法律ノ規定ニヨルベキコトヲ定ム。此等ノ憲法上ノ規定ニ基イテ今日ハ約二十ノ租税法存ス。

憲法ハ國家が租税ヲ設定スルニ就テ法律ノ規定ヲ要スルコトヲ定ムルノミニシテ國家が私人ノ爲ニ一定ノ行為ヲナシ又ハ營造物ノ使用ヲ許シ其ノ對價トシテ手数料ヲ徵收スルコトニ就テハ必ズシモ法律ニヨルコトヲ必要トセズ。憲法第六十二條ノ第二項ハ其ノ但書ニ於テ但報償ニ屬スル行政上ノ手数料其他ノ收納金ハ法律ヲ以テ定ムベキ限ニアラザルコトヲ定ム。

臣民ノ義務ハ他ノ觀察點ヨリ見レバ、一般的服從義務及特別的服從義務ノニニ分タル。一般的服從義務ハ一般臣民が國家ニ對シ負担スベキ義務ニシテ兵役、納税、警察ノ規定ニ服從シ又ハ團體ノ名譽職ニ

ツクノ義務之ニ屬ス。此種ノ義務ハ或ハ直接ニ法規ノ豫定スル一定ノ事實ノ發生ニヨリ生ズルコトアリ。或ハ法規ノ豫想スル法律行為特ニ行政處分ノ結果ニヨリ始メテ發生スルコトモアリ。又ニ特別服從義務トハ官吏又ハ軍人ノ如ク國家ニ對シテ一種特別ノ服從義務ヲ有スル者或ハ國家ノ營造物使用者ノ如クニ國家ノ營造物管理者ノ特別ノ權力ノ下ニ服從スル者ノ有スル義務ヲ謂フ。

第二款 臣民ノ公法上ノ權利

臣民ノ公法上ノ權利ニ主ナルモノ四アリ。一、保護請求權 二、参政權 三、平等權及四、自由權之ニ屬ス

第一項 保護請求權

臣民ノ保護請求權トハ私人ノ利益ノ為ニ一定ノ行為ヲナスコトヲ國家ニ請求スルノ權ナリ。其ノ中主ナルモノニアリ。ソノ一ハ國家ノ裁判ヲ仰ギ私人ノ公法上又ハ私法上ノ權利義務ノ確定ヲ求ムル權ナリ。裁判請求權之ニ屬ス。其二ハ國家ニ請願ヲナシテ國家ノ保護ヲ求ムル權ナリ。請願權之ニ屬ス

第一目 臣民ノ裁判請求権

臣民ノ裁判請求権ニ付テハ憲法第二十四條ニ規定アリ。日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權ヲ奪ハルルコトナキコトヲ保障セラル。憲法第五十七條及第六十條ニ依ルニ民事及刑事ニ對シテ裁判ヲナスベキ通常裁判所ノ組織及特別裁判所ノ管轄ニ屬スベキモノハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ要ス。憲法第六十一條ニ依ルニ行政官廳ノ違法處分ニ依リテ權利ヲ侵害セラレタリトスル行政訴訟ヲ審理スベキ行政裁判所ノ組織モ亦法律ノ定ムル所ニヨル。日本臣民ハ此ノ如ク法律ニ於テ定メラレタル裁判所ニ出訴シテ法律ノ保障スル保護ヲ受クルノ權ヲ有ス。國家ハ此ノ外ニ法律ノ規定ヲ以テセズ、例ヘバ勅令ノ規定ヲ以テ種々ノ例外的裁判所ヲ設置シ、之ニ依ツテ臣民カ法律ノ定ムル裁判所ヨリ正式ノ裁判所ノ保護ヲ受クルコトヲ妨害スルヲ得ズ。

第二目 臣民ノ請願權

臣民ガ請願ヲシテ國家ノ保護ヲ求ムルヲ得ルコトニ付テハ憲法第

三十條ニ規定アリ。日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル規定ニ從ヒ請願ヲナスコトヲ得。廣義ニ請願ナル語ヲ解スレバ明治二十三年ノ請願法ニ所謂 請願ヲモ包含スレド、狹義ノ請願ハ請願ヲ包含セズ。請願ハ行政官廳ノ不法又ハ不當ノ處分ノ取消又ハ變更等ヲ求ムルガ爲メニ、私人ガ當該行政官廳又ハ上級官廳ニ呈出スルモノナリ。行政官廳ハ之ニ對シテ取消或又ハ却下等ノ處分ヲナスコトヲ要ス。之ニ及シ請願ハ臣民ガ國家ノ保護ヲ求ムルガ爲メニ國家ノ機關ニ呈出スルモノナリ。請願ハ必ズシモ行政官廳ニノミ呈出セラルルモノニアラズシテ議會又ハ國ノ元首ニ對シテモ呈出セラル。又請願ハ必ズシモ不法又ハ不當ノ行政處分ニ對スル救済ヲ求ムルモノタルヲ要セズ、場合ニヨリテハ將來ノ事件ニ對スル措置ヲ求ムル爲呈出セラルルコトモアリ。請願ニ對シテハ國家ノ機關ハ必ズシモ一定ノ處分ヲナスヲ要セズ、唯之ヲ受理スルヲ要スルニ止マル。請願ノ中ニハ議會ニ提出セラルルモノ及ヒ天皇又ハソノ下ニ立テル行政官廳ニ呈出セラルルモノトノ區別アリ。其ノ中臣民ノ議會ニ呈出スベキ

請願ニ付テハ議院法第十三章第六十二—七十一條ノ規定アリ。天皇及行政官廳ニ呈出セラルル請願ニ就テハ大正六年ノ勅令第三十七號請願令アリ。

第二項 臣民ノ参政權

臣民ノ参政權トハ國家ノ機關ノ組織ニ參與スル權ヲ謂フ。國會議員ヲ選舉スルノ權、國會議員ニ選舉セラルルノ權及陪審法ニ基ク陪審員トナルノ權之ニ屬ス。國會議員選舉權トイフ詞ニハニツノ意味アリ。其ノ一ハ選舉權ハ選舉法第八條乃至十二條（新選舉法第五條第一項、第六條及第七條）ノ定ムル要件ヲ具備スル者が選舉人名簿ニ登錄セララルコトヲ請求スルノ權ヲ意味ス。其ノ二ハ選舉權ハ其ノ選舉人名簿ニ登錄セラレタル者が選舉當日投票場ニ至リ選舉ニ參與シ投票ヲナスノ權ヲ意味ス。第一ノ意味ニ於ケル選舉權ハ臣民が國家ノ機關ヲランコトヲ主張スルノ權ニシテ、夫レハ臣民ノ有スル純粹ノ公權ナリ。彼ノ意味ニ於ケル選舉權ハ人が國家ノ機關トナリ其ノ資格ニ於テソノ職務權限ヲ行フニ付テ有スルノ權利ナリ。余ハ、

國家ノ機關ハ其ノ職務權限ヲ行フニツキ權利ヲ有スルモノト認ムルカ故ニ、選舉人ノ投票權モ亦權利ナリト認ム。然レトモ通例多クノ人ハ國家ノ機關ハ其ノ職務ヲ行フコトニ付キ權利ヲ有スルコトヲ得ザルモノト認メ從ツテ選舉人ノ投票權ヲ以テ權利ト認メズ。

次ニ被選舉權ト云フ語ニモ亦ニツノ意味アリ。第一ニハ被選舉權ハ選舉法第十條乃至十五條（新選舉法第五條第二項、第六條乃至第九條）ニ規定セラレタル積極的及消極的被選舉資格ヲ意味ス。第二ニハ被選舉權ハ選舉法第十條乃至十五條（新選舉法第五條第二項第六條乃至第九條）ノ資格ヲ具備スル者が選舉ニヨリテ國會議員ニ當選シタル後、選舉法第七十二條（新選舉法第七十三條）ニヨリ之ニ對シテ承諾ヲナシ、國會議員トナルノ權ヲ意味ス。第一ノ意味ニ於ケル被選舉權ハ一個ノ資格タルニ止マリ何等ノ權利ニ非ズ。之ニ及シ第二ノ意味ニ於ケル被選舉權ハ純粹ノ權利ナリ。其ノ權利ノ侵害セラレタルトキハ當然訴訟ヲ起スコトヲ得。

第三項 平等權

第一 平等權ノ意義

平等權トハ人が公法上特權又ハ不利益ヲ有スルニ當リテ其ノ出生又ハ階級區別ニ基イテ國家ヨリ差別的待遇ヲ受ケザルノ權ヲ謂フ。

獨逸聯合國憲法ハ獨逸人ハ法律ノ前ニ於テハ總テ平等アリ、各人ハ法律上平等ノ待遇ヲ受クルノ權ヲ有スルコトヲ定メ、其ノ原則ヨリ生ズベキ三種ノ細別ヲ掲グ

其ノ一トシテ男子ト女子トハ法律上同一ノ權利及義務ヲ有ス。法律上男子ト女子トハ保護請求權。自由權及參政權ヲ享有スルニ付差別的待遇ヲ受クルコトナシ

其ノ二トシテ人ノ出生又ハ階級ニ基ツキ之ニ公法上ノ特權又ハ不利益ヲ有セシムルノ主義ハ之ヲ廢止スルコトヲ要ス。各人ハ其ノ家柄又ハ階級ノ區別ノ為メニ公法上差別的待遇ヲ受クルコトナシ。

其ノ三トシテ獨逸内ニ在ッテ外國語ヲ使用スル民族ハ立法及行

政上其ノ自由ナル民族的發展ヲナスコトヲ阻害セラレズ。獨逸内ニ在ル各種ノ民族ハ立法、司法及行政上同一ノ待遇ヲ受クルコトヲ要ス。

我國ノ憲法ハ此ノ如キ廣キ限度ニ於テ四民平等ノ原則ヲ認メズ。然レドモ憲法第十九條ハ日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均シク文武官ニ任ゼラレ其ノ他公務ニ就クコトヲ得ル旨ヲ規定シ、日本臣民ハ文武官ニ任ゼラレ又ハ其ノ他ノ公務ニ就クニ當リ、法律命令ノ定ムル資格(學力、經驗、素行、年齢、心神ノ健康状態)ニ依リテ制限ヲ受クルコトヲ免レザルモ、其ノ以外ニ於テ門地職業(又ハ公務ヲ執行スルノ上ニ於テ何等ノ關係ヲ有セザル事實ノ有無)ノ區別ノ為メニ差別的待遇ヲ受ケザルベキコトヲ明カニス。從ッテ憲法ハ文武官ニ任ゼラレ又ハ公務ニ就クコトニ付臣民ニ平等權ヲ認ムルモノト謂フモ妨ナシ。

第二 臣民ハ均シク官吏トナルノ權ヲ有スルヤ否ヤ

憲法第九條ハ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ノ資格ニ應ジ均シク文

武官ニ任ぜラレ其他ノ公務ニ就クコトヲ得ルヲ規定ス。其ノ規定ノ結果ニヨリ一見スレバ臣民ハ官吏トナラムコトヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノノ如ク考ヘラルレトモ、之ハ單ニ法令ノ定ムル一定ノ資格ヲ有スル者ハ國家ト公法上ノ契約ヲ締結シテ國家ノ官吏トナルノ資格ヲ有スルコトヲ定メタルニ過ギズ。別ニ臣民ニ國家官吏タルノ權利ヲ認メタルニ非ズ。國家が臣民中ノアル者ヲ任用セザルトモ夫レハ決シテ其ノ者ニ對スル權利ヲ侵害スルモノニアラズ。只憲法第十九條ハフランス革命時代ニ行ハレタル各人平等ノ原則ニ從ヒ法令ノ定ムル資格ニ應シ各人ニ等シク官吏トナルノ機會ヲ與フベキモノトシ、人ノ門地ノ如何ニヨリテ臣民ノ官吏トナルノ資格ニ差等ヲ設ケザルコトヲ明ニスルニ止マル。從ツテ國家ハ法令ノ定ムル資格ヲ具フル者ヲ國家ノ官吏ニ採用スルニ當ツテ其人ノ門地ノ區別ニ基ツキ差別的待遇ヲナスコトハ憲法第十九條ノ主旨ニ及ス。

第三項 自由權

臣民ノ自由權トハ議會ノ協賛ヲ經タル法律ノ形式ニヨルノ外ハ濫

リニ他ノ形式ニヨツテ國家ヨリ行爲ノ自由ヲ制限セラレザル權利ヲ謂フ。政府及行政官廳ノ一令ノ命令及處分ニヨリ濫ニソノ行爲ノ自由ヲ制限セラレザルノ權利即チ之ニ屬ス。臣民ノ自由權ノ結果ニヨリ憲法上臣民ハ濫リニ政府及行政官廳ノ命令處分ニ依ツテ其ノ自由ヲ制限セラレザルモ、臣民ハ議會ノ協賛ヲ經タル法律ノ規定ニヨリテハ何時ニテモ其ノ自由ヲ制限セラレザル地位ニアリ。所謂臣民ノ自由權ノ範圍ハ法律ノ規定如何ニヨリ自由ニ伸縮セラレルモノナルが故ニ自由權ノ結果ニヨリテ臣民ハ其ノ行爲ノ自由ヲ保障セラルルモノト認ムルヲ得ズ、故ニ自由權ハ真正ノ公權ニ非ズト云フコトハ往々人ノ主張スル所ナリ。然レドモ憲法上法律ヲ制定スルニハ臣民ノ代表者タル議會ノ協賛ヲ經ルコトヲ要ス。從ツテ憲法上臣民ハ法律ノ定ムル所ニヨルノ外ハ濫ニ他ノ規則ニヨリテ行爲ノ自由ヲ制限セラレズト云フ規定存在セバ、其ノ結果トシテ臣民ハ自己ノ選出シタル國會議員ノ至當ナリト認メタル法律上ノ制限以外ニ濫ニ他ノ制限ニ服スルコトヲ要セザルニ至ルコトハ疑ヲ容レズ。自

由權ノ認めラルルニ至レバ人民ハ自己ノ意思ニ及シテ濫ニ其ノ自由ヲ制限セラルルコトナシ。従ツテ人民ノ自由權保障ニ関スル憲法上ノ規定ノ為ニ人民ハ著シク其ノ行為ノ自由ヲ保護セラル

臣民ノ自由及財産ニ對スル制限ハ議會ノ協賛ヲ經タル法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要スルモノト爲シ、行政官廳ノ獨斷ナル命令又ハ處分ヲ以テ櫻リニ之ヲ定ムルコトヲ許サザルヲ主義ヲ採シテ法治國ノ主義ト謂フ。我國ノ憲法ハ此ノ法治國ノ主義ヲ採用シ、第二章ニ於テ臣民ノ居住移轉ノ自由、臣民ノ身体ノ自由其ノ他諸種ノ自由ニ對スル保障ノ規バヲ設ク。此等ノ規定ハ一方ニ於テハ臣民ハ此等ノ自由ニ関シ議會ノ協賛シタル法律ノ制限ニ服スルコトヲ免レザルコトヲ明カニシ他方ニ於テハ臣民ハ此等ノ自由ニ関シテハ法律ノ規定ニ基ツクコトナクシテ濫ニ政府及行政官廳ノ命令處分ニヨリ制限ヲ受テハルコトヲ明カニスルモノナリ。憲法ノ認ムル自由權ノ主モナルモノ次ノ如シ

第一目 居住及移轉ノ自由

憲法第二十二條ハ日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ規定ス。從ツテ臣民ハ原則トシテ日本國內何レノ場所ニテモ居住ヲ占ムルコトヲ得ベク又國內何レノ場所ヘナリトモ移轉スルコトヲ得。加之臣民ハ國外ニ移轉スルニ付テモ亦自由ヲ有ス。例外トシテ臣民ハ其ノ居住及移轉ノ自由ニ関シ國家ヨリ制限ヲ受クルコトヲ免レザルモ其ノ制限ハ議會ノ協賛ヲ經タル法律ノ定ムル所ニヨル。居住及移轉ノ自由ニ関スル法律上ノ主ナル制限ハ次ノ如シ

- 一、 職業ヲナス者ノ居住及移轉ニ對スル制限。
- 二、 移民ノ居住及移轉ニ關スル制限
- 三、 支那在留ノ帝國臣民ニシテ地方ノ安寧ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞乱セントスルモノニ對スル制限。
- 四、 不良少年ノ居住及移轉ニ對スル制限。
- 五、 傳染病豫防ノ目的ニ出ヅル居住及移轉ノ制限。

第二目 身體ノ自由

憲法第二十三條ハ日本臣民ハ法律ニ依ルニアラスシテ逮捕、臨禁
審問、處罰ヲ受クルコトナキコトヲ規定ス。從ツテ臣民ハ法律ニ依
ルノ外身體ノ自由ヲ制限セラレザルノ權ヲ有ス。身體ノ自由ニ對ス
ル法律上ノ制限ノ主モナルハ次ノ如シ

一、身體ノ監禁（明治三十三年ノ法律第三十八号精神病監護法第八
條） 檢査（行政執行法第一條） 身體檢査及強制入院（行政執
行法第三條）ニ關スル制限

二、逮捕及審問ニ關スル制限（刑事訴訟法一二五、一二四、八五、一二七、
一三九、二一四、二五五）

三、處罰ニ關スル制限及明治八年大政官布告第三十一号違警罪即決
例（刑法第九條、行政執行法第五條）

第三目 住所ノ自由

憲法第二十五條ニヨルニ日本臣民ハ法律ニ規定セラレタル場合ヲ除
クノ外、其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ又ハ家宅搜索ヲ受ケガ

ルノ權ヲ有ス。此ノ住所トイフハ獨ニ語ノ所謂 *Wohnung* ニ該當ス
ルモノニシテ人ノ住居スル場所ト相同ジ。故ニ民法上ノ住所ノミナ
ラズ居所ヲモ包含ス。住所ノ自由ニ關スル法律上ノ制限ノ主ナルモ
ノハ次ノ如シ

一、刑事訴訟法第四百十三條及第四百五十條ノ定ムル制限。
二、行政執行法第二條ノ定ムル制限

第四目 信書ノ秘密ノ自由

憲法第二十六條ハ日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除クノ外、信
書ノ秘密ヲ侵サレザルコトヲ規定ス。一九一八年ノ革命前ノ如クシ
テハ憲法第三十三條ハ書簡ノ秘密ハ之ヲ侵スコトヲ得ズ、刑事裁判所
ノ搜索ヲナス場合又ハ戰時ニ際シ書簡ノ秘密不可侵ニ對シ加フベキ
制限ハ立法手續ニヨリ之ヲ定ムルヲ要スルコトヲ規定ス。我憲法第
二十六條ニハ此ノ如ク詳細ナル規定ヲ設ケザルモ其ノ主旨ハプロシ
ヤノ憲法第三十三條ノ規定ノ主旨ト多ク相異ラズ
信書秘密ノ自由トイフハ一方ニ於テハ國家ノ機關ノ爲メニ限リニ私

人ノ信書ヲ開封セラレザルノ權ヲ意味シ、他方ニ於テハ國家ノ機關ノ爲メニ猥リニ私人ノ信書ニ關係スル事項ヘ信書發送ノ事實アリタルヤ否ヤ。信書ノ内容如何ナルヤ等ノ問題)ヲ第三者ニ漏洩セラレザルノ權ヲ意味ス。國家ノ司法及行政官廳ニ於テ私人ノ他人ニ對メル信書ヲ開封シ又ハ其ノ信書ノ發送アリシコトノ事實若クハ其ノ信書ノ内容ヲ第三者ニ漏洩スルニ付テハ法律ノ認許アルコトヲ要ス。日本臣民ハ法律ノ認許スル場合ノ外ハ、司法及行政官廳ニ因リテ其ノ信書ヲ開封セラレ又ハ信書ニ關係スル事項ヲ第三者ニ漏洩セラレザルノ權ヲ有ス。之ヲ猥リシテ臣民ノ信書秘密ノ自由ト謂フ。臣民ハ封緘セラレタル信書ニ関シテハ此ノ二種ノ自由ヲ有ス。之ニ及シ端書又ハ封緘シタル書筒ノ表面ニ記載シタル事項ハ始メヨリ國家ノ郵便官署ニ表示セラルルモノニシテ、其レ等ノ事項ハ郵便官署ニ於テ實際上自由ニ讀ミ又ハ見ルコトヲ得ベキモノナリ。從ツテ發送人ハ夫レ等ノ事項ニ付テハ郵便官署ヨリ讀ミ又ハ見ラレザルノ權ヲ有スルモノト謂フヲ得ズ、然レトモ臣民ハ其ノ端書又ハ書筒ノ發送アリ

タルコトノ事實若クハ其ノ端書又ハ封筒ノ上ニ記載セラレタル事項ヲ猥リニ第三者ニ漏洩セラレザルコトニ付キ權利ヲ有ス。

憲法ハ信書秘密ノ自由ニ付テ規定ヲ設ケルノミニシテ電信及電話秘密ノ自由ニ付テハ規定ヲ設ケズ。電信及電話事業ハ今日實際上國家ノ電信局及電話局ニ因リテ行ハル。私人ハ電信ヲ發スル……ニ當リテハ電報文ヲ記載シタル類信紙ヲ電信局ニ交付シテ其ノ通信事項ノ内容ヲ明示シ、電話ニ依ル通信ヲ爲スニ當リテハ先ツ其談話ヲ電話局ニ送達ス。電信局スハ電話局ハ私人ノ依頼ニ依ル電信又ハ電話ヲ發送又ハ傳達スルニ當リテ既ニ其ノ内容ヲ知悉セルモノナルが故ニ、私人ハ電信又ハ電話ニ依ル通信ニ関シテハ其ノ内容ヲ電信局又ハ電話局ヨリ知悉セラレザルコトニ付キ權利ヲ有スルモノト謂フコトヲ得ズ。唯併シテ一歩進メテ其ノ電信又ハ電話ニ依ル通信アリタルヤ否ヤ又ハ其ノ電信又ハ電話ニ依ル通信ノ内容如何ヲ第三者ニ漏洩セラレザルコトニ付キ臣民ハ權利ヲ有スルヤ否ヤハ問題ナリ。電信ニ依ル通信ハ普通類信紙ニ依リテ行ハル從ツテ之ヲ以テ信書

(通信用ノ文書)ニ依ル通信ト看做シ、私人ハ之ニ関シ信書ノ秘密ヲ有スルモノト解スルコト必ズシモ不可能ニ非スト雖モ、電話ニ依ル通信ヲ以テ同シク憲法第二十六條ニ所謂信書ニ依ル通信ト認メ、之ニ関シ臣民ガ信書秘密ノ自由ヲ有スルモノト解スルコト甚ク困難ナルガ如シ。然レドモ法律ノ規定ニ依ルコトナリシテ、國家ノ電氣局ヲシテ私人ノ電話ノ内容ヲ自由ニ第三者ニ漏洩スルコトヲ得セシムルハ適當ニアラス。憲法ノ上ニ於テ私人ハ文書ニ依ル通信ニ関シテノミナラス、電信及電話ニ依ル通信ニ関シテ秘密ノ自由ヲ有スルコトヲ明瞭ニスルガ為メノ規定ヲ設クルノ必要アリト信ス。

- 一、刑事訴訟法 一四一。
- 二、郵便法 一四。

第五目 所有權ノ自由

(川名博士物權法要論五五頁以下頁參照)

一、所有權ノ性質

人が物ニ関シ有シ得ベキ最モ廣キ支配權ヲ統シテ所有權ト云フ。所有權ト制限物權トハ内容ニヨリテ之ヲ區別スルコトヲ得。制限物權ハ物ニ對スル部分的支配權ナリ。之ニ及シ所有權ハ物ニ對スル最モ廣キ支配權ナリ。制限物件ノ内容ハ積極的ニ之ヲ定ムルヲ得レド所有權ニ屬スル諸種ノ支配權ハ之ヲ列舉シテ網羅スルヲ得ズ。所有權者ハ法規ガ所有權者ニ物ニ對シテ支配ヲナスヲ認容スル限リハ、廣ク何事アリトモ之ヲナスヲ得、之ニ及シ制限物件ヲ有スルモノハ一ニノ指定セラレタル行為ヲナスコトヲ得ルニ止マル。我國ノ民法第二百六條ハ所有者ハソノ所有物ノ使用收益及處分ヲナスノ權ヲ有スト定ム。然レトモ之ハ所有權ノ本質タル物ノ一般的支配ノ主ナル形式ヲ示セルニ止マル

二、所有權ノ限界及制限

羅馬法ニ於テハ所有權ハ自由ナル財產權ニシテ其ノ觀念ニ於テハ他人ヨリ制限ヲ受ケザル權力ナリト認メラル Windscheid 等モ此ノ

見解ニ從ヒ所有權ヲ以テ無制限ノ權利ナリト解シ、所有權ハ人ガ其ノ自由ニ基ツキ物ニ對シテ獨占的ニ一定ノ動作ヲナスノ權利ナリト云ヘリ。然レトモ此ノ說ハ極端ニ失ス。所有權者ハ物ニ對シテ一定ノ動作即チ支配ヲナスノ自由ヲ有スルニハ相違ナキモ、其ノ自由ハ法規ニヨリテ著シク制限ヲ受クルコトヲ免レズ。所有權ニ對スル制限ハ大体二種ニ分ル。

其ノ一ハ所有權ノ内容タル支配ニ對スル内部的制限又リ。之ハ分カレテ私法的制限及公法的制限ノニツトナル

其ノ二ハ物ニ對シテ一般の支配ヲナスコトヲ内容トスル所有權ソレ自身ニ對スル外部ヨリノ制限又リ。地役權其他制限物件ノ所有權ニ對シテ及ホスベキ制限ノ如キ之ニ屬ス。

其ノ中所有權ノ内容タル一般の支配權ニ對スル内部ノ制限ヲ兼シテ所有權ノ限界ト謂フ。所有權ノ内容ニ對スル公法上ノ制限ハ要塞地帶法、市街地建築物法、銃砲火藥類取締法其ノ他多クノ行政法規ニ依リテ定メラレ所有權ノ内容タル支配ニ對スル私法上ノ制限ハ民法

物權論第三章第一節所有權ノ限界ニ関スル規定ニ依リテ定メラル。

所有權ノ内容タル支配ニ對スル種々ノ制限ヲ定ムルコトハ物ノ使用收益處分等ニ関シ所有權者ト國家トノ間又ハ所有權者ト他ノ各間一般人民トノ間ニ於ケル各自ノ權利義務ヲ抽象的ニ定ムルニ外ナラザルガエヘニ、此ノ種ノ制限ヲ定ムルニ當リテハ法規殊ニ國家ノ法規ヲ以テセザルベカラズ。之ト同様ニ所有權ノ外ニ地役權其他制限物權ノ存在ヲ認メ、之ニ依ツテ所有權ヲ外部ヨリ制限スルコトモ亦物ノ使用收益及處分ニ関シ所有權者ト他ノ權利者トノ間ニ於ケル各自ノ權利義務ヲ抽象的ニ定ムルニ外ナラザルガエヘニ、所有權ソレ自身ヲ外部ヨリ制限人ベキ種々ノ物權ヲ創設スルニ付テモ亦法規特ニ國家ノ法規ニヨルベキハ當然ナリ。

三 所有權ニ對スル行政處分

依併法規ヲ以テ所有權ノ内容限界及之ニ對スル外部の制限ヲ定メ、此ノ法規ヲ以テ抽象的ニ所有權ヲ規律スルコトノ外ニ、行政官廳ノ行政處分ヲ以テ個々ノ場合ニ於テ所有權ノ剝奪收用廢棄又ハ制限ヲ

断行シ之ニ依テ国家及人民ノ利益ヲ維護スルヲ要スル場合少カラズ此ノ理由ニヨリ幾多ノ法律、例ハバ土地收用法、徵發令、行政執行法等ハ行政處分ヲ以テ所有權ノ剝奪、收用、廢棄又ハ制限ヲ定ムルヲ認許ス。

四、所有權ノ自由ニ對スル憲法ノ保障

所有權ハ一方ニ於テハ法規ニヨリテ抽象的ニ其ノ内容、限界及び之ニ對スル制限ヲ定メラルベキモノニシテ、他ノ一方ニ於テハ行政處分ニヨリテ剝奪、收用、廢棄又ハ其他ノ制限ヲ受クルコトヲ免レザル地位ニ立ツモノナリ。然レドモ政府又ハ行政官廳ノ独断ヲ以テ定ムル法規ヲ以テ自由ニ私人ノ所有權ノ内容、限界及び制限ヲ定メシムルナラバ、政府又ハ行政官廳が不當ナル法規ヲ制定スル場合ニ於テ、私人ハ所有權ノ自由ヲ有セハルト同一ノ状態ニ陥ルヲ免レズ之ト同ジク政府又ハ行政官廳ノ独断ナル處分ヲ以テ私人ノ所有權ヲ自由ニ剝奪收用廢棄又ハ制限スルコトヲ得セシムルナラバ、私人ノ所有權ハ一日モ安全ナル能ハズ。此ノ危險ヲ防遏スルが爲ニ近代ノ

諸國ノ憲法ハ法規ヲ以テ所有權ノ内容、限界及び之ニ對スル制限ヲ定ムルニ當リテハ国内公民ノ多數ノ意思ヲ參酌シテ成立シタル法律ノ認許ニ依ルコトヲ必要トナシ、政府又ハ行政官廳ノ獨断ノ命令ヲ以テ之ヲ行フコトヲ得ハルコトトナセリ。我憲法第二十七條第一項ハ日本臣民ハ所有權ハ侵サルルコトナキコトヲ規定ス。其ノ趣旨ハ所有權ノ内容限界及之ニ對スル制限ヲ法規ヲ以テ定ムルコトハ議會ノ協賛ヲ經タル法律ノ形式ニ依ルコトヲ要シ、政府又ハ行政官廳ノ命令特ニ憲法第九條ノ獨立命令ハ行政命令ヲ以テ之ニ付キ獨断的規定ヲ設ケテ之ヲ侵スコトヲ禁止セムが爲メニ外ナラズ。但憲法第八條ノ緊急命令及議會ノ協賛ヲ經テ成立シタル法律ノ委任ヲ受ケタル命令ハ委任命令ヲ以テ所有權ノ内容限界及之ニ對スル制限ヲ定ムル法規ヲ設クルコトハ憲法第二十七條ニハ及セズ。

次ニ憲法第二十七條第二項ハ公益ノ爲ニ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニヨルベキヲ規定ス。從ツテ議會ノ協賛ヲ經テ成立シタル法律が特ニ政府又ハ行政官廳ニ私人ノ所有權ノ剝奪、收用、廢棄又ハ制

限ヲ行フノ權限ヲ委任スル場合ノ外ハ政府又ハ行政官廳ハ此ノ種ノ処分ヲナスヲ得ズ。公益ノ爲メ必要ナル處分ハ必ズシモ公用徵收ノミニ限ラズ所有物ノ廢棄其他一切ノ處分ヲ包含ス。

第六目 言論著作及印行ノ自由

言論著作印行ノ自由ハ人ノ精神内部ノ思想ヲ外部ニ表示スルノ自由タルニ於テハ相同ジ。而シテ其ノ中ニテ言語ヲ以テソノ思想ヲ表示スルハ言論ノ自由ニ屬シ、書畫ニヨリテ其ノ思想ヲ外部ニ表示スルハ著作ノ自由ニ屬シ、印刷ニヨリソノ思想ヲ外部ニ表示スルハ印行ノ自由ニ屬ス。一九一八年ノ華余前ノ²⁰ロシヤノ憲法第二十七條第一項ハ普國民ハ文書印刷及繪畫ニ依ツテ其ノ意見又ハ思想ヲ表示スルノ自由ヲ有スルコトヲ規定シ、同憲法第二十八條ハ言語文書印刷又ハ繪畫ニヨリテ爲サレタル犯罪ハ一般刑法ニヨリ處罰セラルベキコトヲ規定ス。我國ノ憲法ノ言論著作印行ノ自由モ大体之ト相同ジモノナリ(憲法第二十九條)其ノ中ニテ言論ノ自由ハ集會ノ自由ト最モ密接ナル關係ヲ有スルモノニシテ之ニ關スル制限ハ明治三十

三年法律第三十六号治安警察法ニ規定セララル。又ニ著作ノ自由ハ印行ノ自由ト相俟テ出版法及新報紙法等ニテ種々ノ制限ヲ受ク。(明治二十六年法律第十五号出版法及明治四十二年五月法律四一号新聞紙法参照)

第七目 集會及結社ノ自由

憲法第九條ハ言論著作及印行ノ自由ト共ニ集會及結社ノ自由ヲ規定シ、之ニ對スル制限モ亦法律ニヨルベキコトヲ定ム。集會トハ多數人が共同ノ目的ヲ達スルが爲メニ一定ノ場所ニ於テ開催スル一時的(又ハ定期)ノ集會ヲ謂フ。之ニ及シ結社トハ多數人が共同ノ目的ヲ達スル爲メニ任意ニ設立シタル永續的團體ヲ謂フ。其等ノ自由ニ對スル制限ハ治安警察法ノ定ムル所ニヨル。治安警察法ハ一方ニハ政治上ノ集會ニツキ制限ヲ定ム。夫等ノ集會ヲ開催スル場合ニハ警察官署ニ届出ヲナスヲ要ス。又治安警察法ハ一方ニ於テハ政治結社ノコトヲ規定シ他方ニ於テハ公事ノ結社及秘密結社ニ關スル規定ヲ定ム。政治上ノ結

社ノ設立ニ就テハ届出ヲナスヲ要ス。公事ニ関スル結社ハ必ズシモ届出ヲナスヲ要セズ。秘密結社ハ絶体ニ禁止セラレ。

第八目 宗教ノ自由

一、 信教ノ自由

憲法第二十八條ハ曰日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ゲズ又臣民タルノ義務ニ背カザル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有スルコトヲ定ム。信教ノ自由トハ一方ニ於テハ人ノ精神内部ニ於テ一定ノ信仰ヲ抱キ又ハ何等ノ信仰ヲ抱カザル自由ヲ包含シ、他ノ一方ニ於テハ一定ノ信仰ヲ宗教上ノ儀式ニヨリテ外部ニ表ハスノ自由及宗教上ノ儀式ヲ行フコトヲ強制セラレザルノ自由ヲ包含ス。第一ノ意味ニ於ケル自由ハ純粹ノ精神内部ノ作用ニ屬シ、今日ノ國家ハ法令ヲ以テ之ヲ規律制限セザルモノナルユヘニ之ニ付テハ殆ンド法律問題ヲ惹起セズ。ソノ法律問題ヲ生ズルニ至ルハ後ノ意味ニ於ケル信教ノ自由ニ限ル。信教ノ自由ニ關シテハ我國ノ憲法ハ他ノ自由ニ關スルト同一ノ規定ヲ設ケズ憲法ハ臣民ハ法律ノ定ムル範圍内ニ於テ信教ノ自由ヲ有スルコトヲ

規定セズシテ、安寧秩序ヲ妨ゲズ又ハ臣民タルノ義務ニ背カザル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有スルコトヲ規定ス。此ノ規定ノ存在スル結果トシテ臣民ハ蓋ニ行政官廳ヨリ其ノ信教ノ自由ヲ侵害セラレザルコトニ關シ或程度ノ保障ヲ有スルニ相違ナシ。然レトモ國家ハ信教ノ自由ヲ制限スルニハ必ズシモ法律ノ形式ニヨルヲ要セズ、政府又ハ行政官廳ノ命令ニ依ツテモ尚且此ノ自由ニ制限ヲ加フルコトヲ得。

二、 宗教ト國家トノ關係

宗教上ノ信者團體即チ教會又ハ寺院ト國家トノ關係ニツキテハニツノ主義アリ。

其ノ一ハ國家ト教會トハ目的及機關ヲ同ジウシ同一ノ形式ニヨリテ活動ヲナスモノト認ムルノ主義ナリ。之ヲ政教一致主義ト謂フ。

其ノ二ハ國家ト教會トハ別個ノ目的及機關ヲ有シ別個ノ形式ニヨリ活動ヲナスト認ムルノ主義ナリ。之ヲ政教分離主義ト謂フ。政教一致主義ハ更ニ教團主義(教會ヲ本位トスル主義)及國教主義

(國家ヲ本位トスル主義)ノニニ分タル。教國主義トハ教會ヲシテ同時ニ國家一切ノ政務ヲ行ハシムル主義ナリ。之ニ及シ國教主義トハ國家ヲシテ教會一切ノコトヲ行ハシムル主義ナリ。其ノ主義ノ下ニ於テ國家ト教會トノ間ニ於ケル交渉事務ノミナラズ、教會内部ノ事務モ亦國家自身ノ事務ナリト認メラレテ國家ノ機關ニ因リテ處理セララル。次ニ政教分離主義モ亦政教對立主義ト國家監督主義トノニニ分ル。政教對立主義ハ教會ト國家トハ相互ニ對立スルモノナリト認メ、其ノ中一方が他一方ニ對シテ権力ヲ行ヒ又ハ一方が他一方ヨリ権力ヲ受クルコトヲ絶体的ニ排斥スル主義ナリ。其ノ主義ノ下ニ於テハ教會ト國家トノ關係ハ國家ノ法令ニヨツテ定メラレズシテ其ノ兩者ノ間ノ協約(Concordat)ニ依リテ決定セララル。之ニ及シ國家監督主義ハ教會ト國家トが相互ニ各個ノ目的及機關ヲ有シ相互ニ分離セル團體ナルコトヲ認メ、殊ニ教會が教會内部ニ屬スル事項ニ関シテ夫レ自身ノ自治権ヲ有スルコトヲ認メツツ而モ教會ト外部トノ間ニ屬スル事項ニ関シ國家が教會ニ對シ或程度ノ権力ヲ行

使セントスルゴトヲ認メントスルモノナリ。國家監督ノ政教分離主義ノ下ニハ公法人認許主義ト私法上ノ團體取締主義トノ別アリ。公法人認許主義トハ國家が教會ヲ以テ公法人ト認メ、之ニ對シテ特別ノ保護及監督ヲナスノ主義ナリ。之ニ及シ私法上ノ團體取締主義トハ教會ヲ以テ公法人ト認メズ之ヲ私法人又ハ私法人ヲ形成セザル組合体ノ團體ト認メ、之ニ一般結社ニ對スルト同一ノ取締ヲナサントスル主義ナリ。

此ノ如ク教會ト國家トノ關係ニ對シテハ種々ノ主義アレトモ其ノ中政教一致主義ハ今日何レノ國ニ於テモ行ハレズ。今日ノ諸國ハ政教分離主義ヲ採用シ特ニ政教對立主義ヨリ國家監督主義ニ移リ更ニ國家監督主義ノ下ニ於テハ公法人認許主義ヨリ私法上ノ團體取締主義ニ移ラントスル傾向ヲ有ス。

我國ノ現行法上宗教ト目スベキ主ナルモノ三アリ。神道佛教及基督教之ナリ。之等ハ何レモ神又ハ佛ト人間トヲ結合シ、人間ノ精神ニ幸福ト満足トヲ與フルコトヲ目的トシ殊ニ葬儀ニ關係ス。故ニ之

ハ宗教ナリ。其ノ中特ニ神道及佛教ニ関シテハ明治十七年太政官布告第十九号寺院住職任免及教師神体及各官廳へ委任狀ナルモノアリ其ノ規定ハ大体次ノ如シ

一、神道各派佛道各宗ニハ管長一人ヲ定ムベシ

二、管長ヲ定ムベキ規定ハ神佛各宗皆トモ一定シ内務卿（現今ニテハ文部大臣）ノ認許ヲ得ベシ

三、管長ハ立教開宗ノ主義ニヨリ左ノ條項ヲ定メ内務卿（文部大臣）ノ認許ヲ得ベシ

甲 神道ノ定ムベキハ教規

乙 佛教ノ定ムベキハ宗制案

四、寺院ノ住職ヲ任免シ教師ノ等級ヲ進退スルコトハ總テ管長ニ委任ス。

神佛道教會所ノ取締ニ関シテハ大正十二年七月二十四日文部省令三二号神佛道教會所規則ナルモノアリ。其ノ主モナル規定ハ次ノ如シ。

一、教會所ヲ設立セントスルトキハ、神佛道教宗派ノ管長又ハ教師ニ於テ一定ノ事項ヲ具シ地方長官ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

二、教會所ニ於テハ主神ヲ奉齋シ又ハ本尊ヲ安置シ、教徒、信徒又ハ信徒タラントスル者ヲシテ之ヲ禮拜セシムルコトヲ得。教會所ニ於テハ教義ノ宣布又ハ儀式ノ執行ニ際シ公衆ヲ參集セシムルコトヲ得。但教會所ニ於テハ神社ニ模擬スル建築構造ヲ為スコトヲ得ズ。又教會所ニ於テハ教徒又ハ信徒ニ對スルノ外神符、護符ヲ配布スルコトヲ得ズ。

三、教會所設立者ニ於テ法令ノ規定又ハ許可ノ條件ニ違反シタルトキ又ハ公安ヲ害シ又ハ風紀ヲ紊乱スルノ虞アルトキハ、地方長官ニ於テ教會所設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得。

神佛道以外ノ宗教ノ宣布及堂宇ノ設立ニ関シテハ明治三十一年内務省令第四十一号ナルモノアリ。之ハ主トシテ基督教ニ関ス。

一、宗教ノ宣布ニ從事スル者ハ一定ノ事項ヲ具シ其ノ住所又ハ居所ヲ管轄スル地方廳へ申出ツベシ

二、宗教用ノ堂宇、會堂、説教場等ヲ設立セントスル者ハ一定ノ事項ヲ具シソノ所在地ヲ管轄スル地方廳ヘ申出デソノ許可ヲ受クルヲ要ス。

惟フニ我國ハ宗教ニ関シテハ政教分離主義ノ一種ナル私法上ノ團體取締主義ヲ採用スルモノナリ。現行法ハ基督教ハ勿論神道又ハ佛教ヲ宣布施行スルノ團體ヲモ別ニ公法人ト認メズ、一種私法上ノ團體ト認メ唯之が古道人心ニ影響ヲ及ボスコト重大ナルノ理由ニ因リ、之ヲシテ一般結社又ハ私法人ヨリモ多少嚴ナル規則ニ服セシム。此等ノ宗教團體ハ別ニ一般私法人ノ有セザル特權ヲ有スルモノニアラズ。此等ノ宗教上ノ團體ハ或ハ私法人タリ或ハ私法上ノ人格ヲ具ヘガル單純ナル結社即組合タルニ過ガザルコトモアリ。何レニセヨ公法人ニハアラズ。

第五項 臣民ノ公權ノ保障ニ關スル憲法上ノ規定ノ適用

ニ就テノ除外例ヘ憲法第三十一條三十二條)

憲法ハ臣民が國家ニ對シテ種々ノ公權特ニ保護請求權及自由權ヲ

有スルコトヲ定ムルモ、此等ノ權利ノ保障ニ關スル憲法上ノ規定ノ適用ハ二ノ場合ニ著シク制限ヲ受ク。

第一目 憲法第三十一條ノ定ムル制限

憲法第三十一條ニ依ルニ憲法第二章ニ掲ゲタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨ケズ。臣民ノ公權ノ保障ニ關スル憲法第二章ノ規定ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇ノ非常大權行使ニヨリ其ノ適用ヲ停止制限セラルルヲ免レズ。從來ノ例ヲ見ルニ天皇が戰時又ハ事變ニ際シ非常大權ヲ行使セラルル場合ニ二種アリ。

其ノ一ハ戰時又ハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ全國又ハ一地方ヲ警戒スルが爲メニ天皇が憲法第十四條ニ基キ明治十五年大政官布告第三十六号戒嚴令ノ定ムル戒嚴ノ宣告ヲナサレタル場合ナリ。

其ノ二ハ議會ノ閉會中公共ノ安全ヲ保持シ又ハソノ災厄ヲ避クルが爲メニ緊急ノ必要ニヨリ天皇が憲法第八條ノ勅令ヲ以テ戒嚴令中ノ一部ノ規定ヲ全國或ハ一地方ニ適用セララルル場合ナリ。

要スルニ憲法第三十一條ハ戰時又ハ事変ノ際ニ於テ天皇が或ハ憲法第十四條ノ戒嚴宣告ノ命令ヲ發シ、或ハ憲法第八條ニ所謂緊急命令ヲ發シ之ニヨリテ戒嚴令ノ規定ヲ或ハ其儘ニ或ハ其ノ規定ノ一部分ノミヲ全國又ハ一地方ニ適用シ、之ニヨリテ人民ノ公權ノ保障ニ關スル憲法第二章ノ條項ノ其ノ地方ニ實施セラルルコトヲ停止スルヲ得ルコトヲ定ムルニ外ナラズ。

- 一、戒嚴ノ宣告アリシ地方ノ地方行政事務及司法事務ハ其地ノ軍司令官ノ手ニ移ル。(戒嚴令、第九條及第十條)。
- 二、軍司令官ハ臣民ノ自由權保障ニ關スル憲法ノ規定ヲ停止又ハ撤廢シテ左ノ事件ヲ行フコトヲ得(戒嚴令第十四條)
 - (イ) 集會又ハ新聞、雜誌廣告等ノ時勢ニ妨害アリト認ムルモノヲ停止スルコト
 - (ロ) 軍需ニ供スベキ民有ノ諸物品ヲ調査シ又ハ時機ニ依リ其輸出ヲ禁止スルコト

- (ハ) 銃砲彈藥兵器其他危險ニ涉ル諸物品ヲ所有スル者アル時ハ之ヲ檢査シ時機ニ依リ押收スルコト
- (ニ) 郵便電報ヲ開通シ出入ノ船舶及諸物品ヲ檢査シ或ハ陸海通路ヲ停止スルコト
- (ホ) 戰況ニ依リ止ムヲ得ザル場合ニ於テハ人民ノ動産不動産ヲ破壞燬焼スルコト
- (ヘ) 合圍地境内ニ於テハ晝夜ノ別ナク人民ノ家屋建造物船舶中ニ立入り檢査スルコト

第二目 憲法第三十二條ノ定ムル制限

憲法第三十二條ニ依ルニ憲法第二章ニ掲ゲタル條項ハ陸海軍ノ法令又ハ規律ニ抵触セザル限り軍人ニ適用セラル。臣民ノ自由權ノ保障其他權利ノ保障ニ關スル憲法ノ規定ハ陸海軍人ニ對シテハ全部其儘ニハ行ハレズ。陸海軍人ノ法令又ハ規律ニ違反セザル限ニ於テノ之ニ對シテ適用セラル。之ハ陸海軍人が一般人民ト異リ又一般人民以上ニ國家ニ對シテ一種特別ノ權力服従關係ニ立ツコトニヨリ生

ナル當然ノ結果ナリ。

第三節 臣民中ノ階級

臣民ハ其ノ所屬スル種類ノ區別ニ基キ皇族、華族、士族及平民ノ四階級ニ分カレ其ノ國籍取得原因ノ差異ニ基ツキ固有ノ日本人ト歸化人トニ分ナル。其ノ外臣民ハ男女ノ區別年齢ノ區別(未成年、成年)及内地人ト殖民地人トノ區別ニ基ツキ相異リタル權利義務ヲ有ス。

第一款 皇族、華士族及平民ノ區別
第一項 皇族。

參考書

穂積博士憲法概要上卷ニ六三頁以下

副島博士日本憲法論。再版七九〇、七九一頁

茂濃部博士皇族法一斑(大正七年五月号法學協會雜誌所載)

市村博士帝國憲法論第一版四六二—四六四

第一目 皇族ノ意義

皇族ニハ廣狹ニ裁アリ。廣義ニ所謂皇族ハ天皇ノ家即チ皇室ニ屬スル總テノ人ヲ含ム。皇族ヲ廣義ニ解スレバ皇室ノ家長ニ在ラセラルル天皇モ亦皇族ニ屬ス。然レトモ我國ノ皇室典範ノ皇族トイフ語ヲ此ノ如ク廣義ニ使用セズ。狹義ニ所謂皇族ハ天皇ヲ包含セズ。此ノ意味ノ皇族ハ大皇太后、皇太后、皇后、皇太子及皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王及親王妃、王及王妃及王女ヲ謂フ(皇室典範第三十、三十一條)。

第二目 皇族タル身分ノ得喪

皇族タル身分ハ出生及婚姻ノ二ツニ因リテ取得セラル。皇子又ハ皇女、皇孫、皇曾孫、皇玄孫等ハ出生ト共ニ皇族タル身分ヲ取得ス。(皇室典範第三十條)。皇族ノ婚嫁ハ同族又ハ勅旨ニヨリ特ニ認許セラレタル華族ニ限ル。(皇室典範第三十九條)其ノ華族タル身分ヲ有スル人が皇后、皇太子妃、皇太孫妃、親王妃又ハ王妃トナリタルトキハ之ト同時ニソノ人ハ皇族タル身分ヲ取得ス。皇族タル身分ハ

此ノ事由ニヨリテ取得セラルルノミニシテ、養子縁組ニヨリテ取得セラルルコトナシ。

皇族タル身分ハ種々ノ事由ニヨリ消滅ス。(皇室典範第四十四、五十二條増補第一條其他。皇族親族令第三十三條参照)

第三目 皇室本家及各宮家

一般臣民ハ姓ヲ有スレトモ我國ノ皇室ニハ姓ナシ。従ツテ皇室トイフ家ニ屬セラルル皇族各自ニモ亦姓無シ。皇族ハ一体トナリテ天皇ノ下ニ一家ヲ形成ス。然レトモ明治四十三年皇室財産令第二十一條又ハ第二十二條ハ此等ノ皇族ノ中ニ二種ノ區別アルコトヲ認ム。

第一種ノ皇族 ハ大皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、未だ婚嫁セザル未成年ノ皇子及皇太子並ニ皇太孫ノ子ニシテ未だ婚嫁セザル未成年者ヲ包含ス。此等ノ皇族ハ天皇ヲ中心トシテ皇室本家ヲ形成ス。

第二種ノ皇族 ハ此皇室本家ニ屬スル皇族ヲ除イテソレ以外ノ皇族ヲ指ス。

第一種ノ皇族即チ皇族本家ノ皇族ニ對シテハ天皇ノ普通御料ニ關スル規定ガ準用セラル。従ツテ此種ノ財産上ノ法律行為ニツイテハ宮内省ガ當事者ト見ラル。(第二十一條)又此ノ種類ノ皇族ノ財産ニハ民法第一編乃至第三編商法及附屬法令ガ直ニ適用セラレズシテ皇室典範皇室財産令等ニ別段ノ定メナキ時ニ限り準用セラルルニ止マル。又此ノ種ノ財産ニハ公益ノ爲ニスル財産ノ收用徵發又ハ制限ニ關スル法令ハ適用セラレズ。(第二十二條)之ニ及シテ第二ノ皇族即チ本家ニ屬セザル皇族ノ財産ニハ天皇ノ普通御料ニ關スル規定ガ準用セラレズ。従ツテ第二種ノ皇族ノ財産ニ關スル法律行為ニ對シテハ宮内大臣ハ當事者ト見做サレズ。第二種ノ皇族ノ財産ニ對シテハ民法第一編乃至第三編商法及附屬法令ハ皇室典範及皇室財産令ノ適用ナキ限り其ノ儘ニ適用セラルルノミナラズ、公益ノ爲ニスル財産ノ收用徵發又ハ制限ニ關スル法令ハ典範及皇室財産令等ニ制限ノ定メナキ限り其ノ儘ニ適用セラル。此ノ如クニ皇室財産令ハ皇室本家ノ皇族ト其他ノ皇族等ヲ區別セルガソノ中皇族本家ニ屬セザル皇

族ハ更ニ幾多ノ宮家ニ分ル。ソノ宮家トハ大ナル……皇族團體ノ内部ニアリテ小ナル親族團體ヲナスモノナリ。宮務ヲ賜ハリタル皇族ハ宮内事務官ヲ附セラレ又宮号ヲ賜ハリタル親王ハ別當ヲ附セラレ。ソノ外各宮家ハ皇室ヨリ一定ノ歳費ヲ受ク。

第四目 皇族ノ權利

皇族ハ政治權、榮譽權、財産權、及裁判上ノ特權ヲ有スルノミナラズ、權利義務ニ関シテハ皇室法規ノ支配ヲ受ケ而シテ國家ノ一般法律命令ノ支配ヲ受ケザルノ權ヲ有ス。

第一 皇族ノ政治權

皇族中祖先ノ皇統又ル男系ノ男子ハ皇位継承權ヲ有スヘ典範第一條ノ皇族男子ハ成年ニ達スレバ貴族院議員トナルノ權ヲ有スルノミナラズ又皇族會議ノ議員トナルコトヲ得。其ノ外明治二十一年五月ノ勅旨ニヨリ成年ニ達シタル皇族男子ハ樞密院會議ニ参列スルノ權ヲ有ス。

第二 榮譽權

皇族中大皇太后及皇太后、皇后ハ陛下ノ尊稱ヲ、其他ノ皇族ハ殿下ノ尊稱ヲ有ス。

第三、財産權

財産及歳費ニ就テハ典範中ニ規定ヲ設ケズ別ニ規定ヲ以テ之ヲ定ムヘ典範第六十一條。之ニ基ツキ皇族ノ財産ニ就テハ皇族財産令アルモ歳費ニ就テハ別段ノ規定ナシ。

第四、裁判上ノ特權

甲 民事裁判ニ關スル特權

皇族相互ノ民事訴訟ハ勅旨ニヨリ宮内省ニ於テ裁判員ヲ命ジ裁判セシメ勅裁ヲ經テ之ヲ執行ス。皇族相互間ノ民事訴訟ニ於テハ皇族ハ普通裁判所ノ裁判ニ服セズヘ典範第四十九條ノ人民ヨリ皇族ニ對スル民事訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ裁判ス。但皇族ハ他人ヲ以テ訴訟ニ當ラシメ自カラ訴訟ニ出頭スルヲ要セズヘ典範第五十條ノ皇族ハ人民ヨリ皇族ニ對スル民事訴訟ニ於テハ特別管轄ニ服ス。

乙 刑事裁判ニ關スル特權

皇族ハ勅許ヲ得ルニアラホレバ拘引シ又ハ裁判所ニ召喚スルヲ得
ズ(典範第五十一條)。皇族禁錮以上ノ刑ニ處セラルベキ罪ヲ犯シ又
ルトキハ、其ノ豫審及公判ニ付大審院ノ特別管轄ニ服ス(裁構第五
十條)。

第五 皇族ノ免除權(身位其他ノ權利義務ニ関シ皇室
法規ノ支配ヲ受ケテ一般法律命令ノ支配ヲ受
ケガルノ權)

皇族ハ身位其他ノ權利義務ニ関シテハ原則トシテ典範及之ニ基ク
諸規則ノ支配ヲ受ケ、一般法律命令ノ適用ヲ受ケズ。例外トシテ皇
族モ亦一般法律命令ノ適用ヲ受クルコトナキニ非ルモ、夫レハ其ノ
法律命令中之ヲ皇族ニ適用スル旨ノ規定アリ且其ノ法律命令ノ規定
スル事項ニ関シ皇室典範及之ニ基キテ發セラルル規則中ニ別段ノ定
ナキ場合ニ限ル。此ノ如ク皇族ハソノ權利義務ニ関シ皇室法規ニヨ
リ一般法律命令ニ依ラザルヲ原則トスルガ故ニ、皇室ト人民トニ互
ル事項ニ関シ各相異ルベキ適用ヲ受クベキ場合ニハ、其ノ相方ニ對

シテ典範及之ニ基キテ發セラルル規則ヲ適用シ一般法律命令ヲ適用
セズ。(典範增補第七、八條)例外トシテ皇族ニ適用又ハ準用セラル
レ法律命令ノ主ナルモノハ次ノ如シ。

一、民法第一編乃至第三編商法及附屬法規ハ典範及皇室財産令ニ別
段ノ定メナキトキニ各宮家ノ皇族ニ適用セラル。

二、刑法及刑事訴訟法ハ裁判所構成法ニヨリ皇族ニ對シテモ一律ニ
適用セラルルモノト見做サル。(裁構第五十條)

三、行政法ノ區域ニ於テハ公益ノ爲ニスル財産ノ收用徵發又ハ制限
ニ関スル法令ハ典範、皇室令ニ別段ノ定メナキ時ニ限り各宮家ニ
屬スル皇族ノ財産ニ適用セラル。地租及ソノ附加税、及別割ニ關
スル法規ハ皇族賜邸ヲ除ク外皇族所有ノ土地ニ適用セラル(大正
二年七月二十九日皇室令第八号)

然レトモ此等ノ若干ノ法規ヲ除キ其ノ他ノ國家ノ法律命令ハ特ニ皇
族ニ對シテ適用セラルベキモノト定メラレズ。從ツテ皇室令ノ更ラ
ニ規定ヲ設ケザル事項ニ付キ特ニ規定ヲ爲セル多クノ法律命令ハ皇
族ニ對シテ適用セラレズ。

第五目 皇族ニ對スル制限及皇族ノ義務。

- 一、皇族ハ婚姻ヲ爲スニ付勅許ヲ受フルコトヲ要ス（典範四。）
- 二、皇族ハ他人ヲ迎ヘテ養子ト爲スコトヲ得ズ（典範四二）。
- 三、皇族ハ原則トシテ内地ニ居住スルコトヲ要ス。海外ニ旅行セムトスルトキハ、勅許ヲ請フコトヲ要ス（典範四。）
- 四、皇族ハ商工業ヲ營ミ又ハ營利ヲ目的トスル法人其ノ他團體ノ社員、會員又ハ役員トナルコトヲ得ズ。但株主ト爲ルハ此限ニテラズ（皇族身位令四四）。
- 五、皇族ハ公共團體ノ役員又ハ議員ト爲ルコトヲ得ズ（皇族身位令四六）。
- 六、皇族ハ一般人民ノ如クニ徵兵令ニ依ル兵役ノ義務ヲ負担セズ。然レトモ皇族男子ハ武官ト爲ルノ義務ヲ有ス（皇族身位令一七）。

第二項 華族

華族ノ何タルカハ明治四十二年皇室令第二号華族令ニ依リテ定マ
ル。同令第一乃至第三條ニ依ルニ華族トハ勅令ニヨリ公侯伯子男ノ
爵位ヲ受ケタルモノ及ビソノ家族ノ總称ナリ。
華族ノ戸主ハ貴族院議員トナルコトヲ得。公侯爵ヲ有スル者ハ滿
三十歳ニ達スルト共ニ當然貴族院議員トナリ伯子男爵ヲ有スル者ニ
シテ滿三十歳以上又リ且同爵ノ中ヨリ選舉セラレタルモノハ貴族院
議員トナル（憲法三四及貴族院令）爵ヲ有スル者ハソノ爵ニ相當ス
ル禮遇ヲ受ク。有爵者ハ法律命令及華族ニ關スル規程ノ範圍内ニ於
テ家範ヲ設定スルヲ得ルノミナラズ、世襲財産ヲ設定スルヲ得（華族
令八及華族世襲財産法二）

朝鮮華族ニ就テハ前述ノ併合條約第五條及明治四十三年ノ皇室令
第十四号朝鮮貴族令アリ。

第三項 士族及平民

士族ハ何等ノ特權ヲ有セズ唯其ノ祖先ガ武士又ハ之ト同等ノ種族
ナリシコトヲ表明スルノ語ニ過ラズ。平民ハ皇族華族士族ニ屬セザ
ル一般人民ヲ指ス。

第二編 國家ノ機關

第一章 天皇

第一節 天皇ノ國法上ノ地位

歐洲ノ專制君主國時代ニ於テ君主ト國家トノ兩者ガ同一視セラレ
シコトアルハ歴史上周知ノコトナリ。佛ノ Louis XIV が「我即チ國
家ナリ。」（"L'Etat c'est moi"）ト云ヒタルガ如キハ其時代ノ君主ニ
對スル一般人ノ思想ヲ代表スルモノナリ。

然レドモ近在ニ至リ政治學、國家學、國法學及社會學ノ發達スル
ト共ニ國家ト君主トノ間ニ明確ナル區別ノ存在スルコト認メラレ國

家ハ領土、人民、権力者、権力及憲法等ヲ基礎トスル一種ノ団体ニシテ君主ハ其団体ノ公ノ利益ノ爲ニソノ意思ヲ作成シ且之ヲ執行スルモノト認メラルルニ至リ、君主ト國家トハ同一ニアラズシテ君主ハ國家ニ對シ機關タル地位ニ立ツモノナルコトハ學者及一般人民ノ間ニ於テ大体異論ナク兼認セララルルニ至レリ。我國ノ憲法第一條ハ天皇ト大日本帝國トヲ區別シ、天皇ハ大日本帝國ノ内部ニ於テ之ニ屬スル統治權ヲ行フコトヲ規定シ、第四條ハ天皇ハ國ノ元首トシテ即チ最高機關トシテ憲法ノ條規ニヨリテ國家ニ屬スル統治權ヲ行フコトヲ定ム。之モ亦一般ニ認メラレタル見解ニ基キ天皇ト國家トヲ區別シ、天皇ハ國家ノ最高機關トシテ國家ノ意思ヲ定メ且之ヲ行フコトヲ定ムルモノニ外ナラズ。我國ニ於テ天皇ハ法律命令ヲ制定シ條約ヲ締結シ、ソノ他公ノ政務ニ關シ種々ノ意思表示ヲ作成セラル。而シテ天皇ハ此種ノ意思表示ヲ爲サルト共ニソノ意思表示ハ直ニ國家ノ意思表示トナリ、之ヲ作成セラレタル天皇ノ在位中ノミナラズ、天皇崩御ノ後ニ於テモ尚引續キ國家ノ意思表示トシテ効力ヲ有ス。

此点ヨリ論ズルニ天皇ハ國家ノ機關トナリテ國家ノ法令條約其他種々ノ意思表示ヲ作成セララルモノト解セザルベカラズ。

天皇ハ國家ノ機關ナレドモ、ソノ權限ヲ行ハセラルルニ當リテハ何人ヨリモ指揮監督ヲ受クルコトナク又何人ヨリモ責任ヲ問ハルルコトナシ。從ツテ天皇ハ直接機關ナリ。直接機關ノ中ニハ他ノ機關ノ選舉又ハ其ノ他法律行為ノ結果ニヨリ始メテ設定セララルモノト、一定ノ事項ノ發生スルト共ニ法律ノ規定ニ基ツキ當然設定セララルモノトノ區別アリ。天皇ハ一定ノ事實ノ發生スルト共ニ法律ノ規定ニ基ツキ設定セララル機關ナリ。故ニ學者ハ天皇ハ自己固有ノ權ニ基キ國家ノ直接機關タル地位ニ立タルモノナリト云フ。

直接機關ノ中ニハ國家ノ最高ノ意思表示タル憲法ノ改正ニ參與スルノ權ヲ有スルモノト然ラザルモノトノ區別アリ。天皇ハ議會ト同ジク憲法改正ヲ行フ機關ニシテ其ノ意ニ及シテ他ノ機關ニヨリテ憲法ヲ改正セラレ、ソノ直接機關タル地位ヲ動力ナルコトナシ。故ニ天皇ハ絶對的直接機關タルノ地位ヲ有セラル。我國ニ於テハ絶

對的直接機關ハ天皇及議會ノニニ限ル。此ノ二者ハ憲法ノ改正ニ參與スルノ機關ナリ。而シテ此ノ二者ノ中憲法改正ノ法律案ニ裁可ヲ與ヘ憲法改正ヲ行フベキヤ否ヤヲ最終ニ決定スルノ權ヲ有スルモノハ天皇ナリ。議會ハ憲法ノ改正ニ際シテ天皇カ憲法改正ノ裁可ヲナサルルコトニ付キ異議ヲ有セザル旨ヲ豫メ議決スルニ止マリ、憲法改正ニ關スル國家ノ意思ヲ最終ニ確立スルノ權限ヲ有セズ。故ニ議會ハ最高ノ直接機關ニアラズ。之ニ及シテ天皇ハ最高ノ直接機關ナルノ地位ヲ有セラル。

通例多クノ學者ハ國家ノ機關ハ職務權限ニ屬スル政務ヲ行フニ付キ法律上權利義務ヲ有セザルモノト認メ、之ト同時ニ天皇モ亦國家ノ機關トシテ其ノ權限ヲ行フニ付キ法律上權利ヲ有セザルモノト認ム。然レドモ之レ誤レリ。國家ノ機關ハ國家ノ爲ニ權力ヲ行フモノニ外ナラザルモ、國家ト機關トノ間ニ於テ國家ノ機關ノ職務權限ヲ定ムル法規存在スル場合ニ於テ、國家ノ機關モ亦當然ツン法規ニ基キソノ任務ヲ遂行スルニ就キ權利義務ヲ有スルモノナルコトハ同法況

論中ノ國家機關ノ章ニ於テ述べタルガ如シ。從ツテ國家ノ機關タル天皇モ亦其法律上ノ權限ニ屬スル政務ヲ行フニ付キ法律上權利義務ヲ有セラル。

第二節 天皇ノ權利

天皇ノ權利ノ主ナルモノ五アリ。一、政治權 二、不可侵權 三、榮譽權 四、財産權 五、皇室ニ家長タルノ權之ナリ。

第一款 天皇ノ政治權（天皇ノ大權）

天皇ハ統治權ヲ總攬シ國家ノ政務ヲ裁決處理セラル。天皇ノ國家ノ政務ヲ處理セラルルノ權ヲ統シテ政治權トイフ。憲法ハ之ヲ大權ト称ス。國家ノ政務ハ立法司法及行政ニ分ルルモ、天皇ハ直接又ハ間接ニ此等ノ三種ノ政務ノ何レニモ關與セラル。天皇ノ大權即チ政治權ハ立法司法及行政ノ三ノ政務ニ對シ相分レテ行ハル。立法トハ法律ヲ作成スル國家ノ行為ヲイフ。法律トハ直接又ハ間接ニ多數ノ公民ノ參與ヲ經テ始メテ成立スル國家ノ意思表示ニシテ一般人民ニ對シテ公布スルヲ必要トスルモノヲイフ。憲法第五條ハ天皇ハ帝國

議會ノ協賛ヲ經テ立法權ヲ行ハセラルベキコトヲ規定シ、第六條ハ天皇ハ法律ヲ裁可シソノ公布及執行ヲ命ズルコトヲ規定ス。天皇ノ法律作成ニ關スル政治權ヲ立法大權トイフ。

次ニ司法トハ民事及刑事ニ對シテ法律及命令ノ形ニ於テ定メラレタル法規ヲ適用シテ人格者ノ個々ノ具體的權利義務ノ存否ヲ確定スルコトヲイフ。憲法第五十七條ハ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニヨリ裁判所之ヲ行フベキヲ規定ス。然ツテ司法モ亦法律上天皇ノ間接ニ參與セラルル政務ト認メザルヲ得ズ。天皇ノ司法ニ關スル政治權ヲ司法大權トイフ。

最後ニ行政トハ立法及司法ヲ除キタル殘餘ノ國家行為全体ヲ指ス。之レ即チ廣義ニ於ケル行政ナリ。ソノ意味ニ於ケル行政ヲ行フモノハ必ズシモ天皇ノミニ限ラズ、議會、裁判所及行政官廳モ亦或程度ニ於テ之ヲ行フ。ソノ中行政ニ關スル行政官廳ノ權限ヲ孰裁ノ行政權トイヒ、之ニ對シテ天皇ノ行政ニ關スル權限ヲ行政大權又ハ憲法上ノ大權トイフ。

天皇ノ憲法上ノ大權即チ行政大權ニ屬スル事項ハ極メテ廣ク一々之ヲ枚擧スルヲ得ズ。廣義ノ行政ニ屬スル政務ニシテ議會裁判所若クハ行政官廳ノ權限ニ屬セザルモノハ總テ天皇ノ憲法上ノ大權ニヨリ處理セラルベキモノナリ。天皇ハ統治權ヲ總攬シ立法司法及行政ヲ行フ權ヲ總轄セラル。故ニ立法司法行政ヲ行フノ權限ニテ他ノ機關ノ權限ニ委任セラレザルモノノ天皇ノ權限ニ屬スベキハ當然ナリ。憲法第七條乃至第十六條ハ天皇ノ憲法上ノ大權ニ屬スル主ナル事項ヲ列擧ス。然レドモ天皇ノ憲法上ノ大權ニ屬スル事項ハ必シモ之ニ限ラズ。憲法第七條乃至第十六條が天皇ノ行政大權ニ屬スル主ナル事項トシテ列擧スルモノハ大体ニ種ニ分ル。其一ハ實質的行政大權ニシテ其二ハ形式的行政大權ナリ。

實質的行政大權ニ屬スル事項ハ更ニ三種ニ分タル

其一ハ立法ニ附屬スル天皇ノ行政大權ナリ。議會ヲ召集シソノ開會、閉會、停會及衆議院ノ解散ヲ命ズル權之ニ屬スヘ憲法第七條其ノ二ハ司法ニ附屬スル天皇ノ行政大權ナリ。大赦、特赦、減刑及

復権ヲ命ズルノ權之ニ屬ス。(第十六條)

其ノ三ハ真正ノ行政大權ナリ。之ニ屬スルモノ次ノ如シ。

一、行政各部ノ官制ヲ定メ文武官ノ俸給ヲ定メ文武官ヲ任免スルノ權(所謂官制大權)(憲法第十條)

二、陸海軍ヲ統帥シソノ編成及常備兵數ヲ定ムルノ權(軍事大權)(憲法第十一條及十二條)

三、宣戰講和ヲナシ且諸般ノ條約ヲ締結スルノ權(外交大權)(憲法第十三條)

四、戒嚴ヲ宣告スルノ權(非常大權)(憲第十四條)

五、爵位勲章及其他ノ榮典ヲ授與スルノ權(榮典大權)(憲第十五條)

形式的行政大權ハ次ノ如シ。
一、法律ニ代ルベキ緊急勅令ヲ發スルノ權(憲第八條)

二、法律ヲ執行スルノ命令ヲ發スルノ權(憲第九條)

三、法律ノ缺陷ヲ補充スル命令ヲ發スルノ權(憲第九條)

此等が憲法第七、十六條ノ列擧スル憲法上ノ大權事項ナルモ、此ノ外ニ天皇ノ行政大權ニ屬スル事項少カラズ。例ヘバ貴族院議長及副議長ヲ任命シ(貴族院令一)又ハ市長ノ推選ニ對スル裁可ヲ與フルノ權又ハ宮中神宮等ニ於ケル祭祀ニ關スル事務ヲ行フノ權ノ如キモ亦天皇ノ行政上ノ大權ニ屬ス。天皇が法律ノ委任ニ基ツキ法律ニ代ハルベキ命令(委任命令)ヲ發スルノ權ノ如キモ亦實義ノ行政大權ナリ。天皇ノ行政大權ハ必ズシモ憲法ノ規定ニ基ツキ自己固有ノ權トシテ有スルノ權限ノミニ限ラズ。其ノ外ニ法律ノ委任ニ基ツクノ權限ヲモ包含ス。

憲法第十七條第二項ハ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フコトヲ規定シ憲法第六十七條ハ憲法上ノ大權ニ基ツク既定ノ歳出及法律ノ結果ニヨリ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ヲクシテ帝國議會之ヲ廢除シ削減スルヲ得ザルコトヲ定ム。憲法上ハ方ニハ大權トイフ語アリ、他方ニハ憲法上ノ大權トイフ語アリ。學者中動モスレバ此ノ二者ヲ同一視スルモノアルモ、余ハ此ノ二者ヲ以テ同

一ノモノニ非ズト認ム。第十七條(憲法)ニ所謂大権ハ憲法發布前
 文ノ所謂大権ノ文字ト同ジク立法司法及行政ニ関スル天皇ノ政治權
 全体ヲ包含ス。憲法第十七條ニ所謂攝政ハ天皇ノ各ニ於テ單ニ行政
 ヲ行フニ止マラズ、法律ノ裁可及公布ノ如キ立法大権ヲモ併セテ行
 ハザルベカラズ。故ニ憲法第十七條ノ大権ハ天皇ノ行政大権ノ外ニ
 立法權ヲモ包含シ、天皇ノ政治權全体ヲ包含スルモノト云ハザルベ
 カラズ。然レドモ憲法第六十七條ニ所謂大権ハ此ノ如キ廣キ意味ヲ
 有セズ。同條ハ法律ノ結果ニヨル歳出(帝國議會ノ協賛ヲ經タル歳
 出)ハ天皇ノ憲法上ノ大権ニ基ツク既定ノ歳出ニ非ルヲ定メ、立法
 大権ハ憲法上ノ大権トハ相異ルコトヲ明ニセリ。之ト同時ニ第六十
 七條ハ法律上政府ノ義務ニ屬スベキ歳出例ヘバ私法上ノ契約ノ結果
 ニヨリ又ハ司法上ノ裁判ノ結果ニヨリ政府ノ負担ニ屬スル歳出ハ憲
 法上ノ大権ニ基ツク歳出ニ非ルコトヲ明カニシ憲法上ノ大権ニ基ツ
 ク歳出ハ司法裁判權ノ作用ニ基ツク歳出ヲ包含セザルコトヲ明ニセ
 リ。從ツテ同條ニ所謂憲法上ノ大権ハ司法權ヲ包含セザルモノト解

セハル可ラズ。此等ノ點ヨリ論ズレバ憲法第六十七條ノ憲法上ノ大
 権ハ立法權及司法權ニ對峙スル別個ノ權タルニ相違ナシ。他ノ一方
 ニ於テ議會裁判所又ハ行政官廳ニ屬スル政治權ハ通常大権ヲ構成ス
 ルモノトハ認メラレズ。大権ナル語ハ天皇ノ政治權ヲ指示スル為ニ
 使用セラルルヲ通例トス。故ニ結局第六十七條ニ所謂憲法上ノ大権
 ハ天皇ノ政治權ノ一種ニシテ立法大権及司法大権ニ對峙スル天皇ノ
 行政ニ關スル政治權ヲ指示スルモノト解スベキヲ適當ナリト信ズ。
 天皇ハ國家ノ最高直接機關ニシテ何人ニ對シテモ隷屬ノ地位ニ立
 ツコトナク又何人ヨリモソノ意ニ及シソノ最高ノ直接機關タルノ地
 位ヲ動カサルコトナシ。然レドモ天皇モ亦國家ノ機關トシテ國家
 ノ為メニソノ權カヲ行使セラルルモノナル故ニ、天皇ハ國家ニ對シ
 テハ國家ノ法規ニ準據スルノ義務ヲ有セラル。憲法第四條ハ此ノ意
 味ニヨリ天皇ハ統治權ヲ總攬シ此憲法ノ條規ニヨリテ之ヲ行ハセラ
 ルルコトヲ規定ス。此ノ憲法ノ條規ノ結果ニヨリ天皇ハ立法大権、
 司法大権及憲法上ノ大権ヲ行ハセラルルニ當リテハ左ノ制限ヲ受ク。

一、天皇ハ立法大権ヲ行ハセラルルニ當リテハ、議會ノ協賛ヲ極ルヲ要ス。(憲第五條) 議會ノ協賛アルニ非レバ、天皇ハ法律ヲ制定変更スルヲ得ズ。又憲法ヲ改正スルコトヲ得ズ。

二、天皇ハ司法權ヲ行ハセラルルニ當リテハ、裁判所ニヨルコトヲ要ス。天皇親ラ民事及刑事ニ關スル裁判ヲナスヲ得ズ(憲第五十七條)

三、天皇ハ憲法上ノ大権ヲ行ハセラルルニ當リテハ、議會又ハ裁判所ニヨリテ制限ヲ受クルコトハナキモ、國務大臣ニヨリ制限ヲ受クルヲ免レズ。國務大臣ノ副署アルニアラズムバ、天皇ハ勅令其ノ他國務ニ關スル詔勅ヲ定ムルコトヲ得ズ。

第二款 天皇ノ不可侵權又ハ無答責權

天皇ハ國家ノ最高機關ナルモ、國家ノ機關トシテ國家ノ爲ニ統治權ヲ行使セラルルニ當リテハ、國法ノ適用ヲ受ケ之ニ準據スルノ義務ヲ有セラル。又天皇が國家ノ機關タル資格ヲ離レ一個人トシテ一般人民ト民事上ノ行為ヲセラルル場合ニハ或程度ニ於テハ少クトモ

(77)

皇室典範皇室令中ニ之ヲ規律スベキ特別ノ規定ナキ限りハ) 民法及商法等ノ適用ヲ受ケ之ニ基キ私法上ノ權利及義務ヲ有セラル。之ト同ジク天皇ハ國家ノ機關タルノ資格ヲ離レ一個人トシテハ國家ノ命令ノ形式ヲ具フル刑法ノ規定ヲ尊重シ之ニ違及スル行為ヲナサザルノ義務ヲ有セラルルヲ原則トス。然レトモ天皇が此等ノ國法上、私法上、及刑法上ノ規定ニ違及セラルルコトアルモ、天皇ハ之が爲ニ法律上他ノ機關ヨリ裁判ヲ受ケテ法律上制裁ヲ受クルコトナシ。之ヲ天皇ノ不可侵權トイフ。憲法第三條ハ天皇ハ神聖ニシテ侵ス可カラスト規定ス。コレ即チ不可侵權ヲ有セラルルコトヲ明カニスルモノニ外ナラズ。憲法ハ天皇が廣ク不可侵權ヲ有セラルルコトヲ規定セルが故ニ、天皇ハ國家ノ最高機關トシテ國家ノ政務ヲ行ハセラルル場合ノミナラズ、國家ノ機關タル資格ヲ離レ一個人トシテ刑法又ハ私法ニ違及スル行為ヲナサル場合ニ於テモ、均シク不可侵權ヲ有セラルルモノト解セザル可カラズ。

第三款 天皇ノ榮譽權

一、天皇ハ陛下ノ尊称ヲ帶スルノ權ヲ有セラル。

二、天皇ハ三種ノ神号ヲ有シ、其他御璽及國璽ヲ有シ之ヲ使用スルノ權ヲ有セラル。又天皇ハ一定ノ紋章ヲ有シ之ヲ專用スルノ權ヲ有セラル。

三、天皇ハ宮廷ヲ組織スルノ權ヲ有セラル。即チ天皇ハ多クノ人ヲ使用シテ天皇及皇族ノ一身ニ關スル事務ヲ處理セシムルノ權ヲ有セラル。

天皇ノ爲ニ天皇及皇族ノ一身上ノ事務ヲ掌ルベク宮内官ノ法律上ノ性質ニ就キテハ議論アリ。或學者ハ此等ノ宮内官ヲ以テ天皇ノ私法上ノ使用人ト認メ、或學者ハ之ヲ以テ國家ノ官吏ナリト認ム。然レドモ余ノ見ル所ニヨルニ、此兩説共ニ正シカラズ、我國ニ於テハ皇室ハ國家内部ニ於テ自治權及自主權ヲ有スル一種ノ團體ニシテ、國法上國家ノ消長發達ニ對シテ最モ多クノ利害關係ヲ有スルモノト認メラレ、一般私法上ノ團體ト異リタル特別ノ取扱ヲ受ク。換言ス

レバ皇室ハ國家内ニ於テ公法上ノ團體タル性質ヲ有ス。宮内官ハ此ノ公法上ノ團體ノ吏員ニシテ且國家ノ官吏ト類似ノ任用及分限ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルモノナリ。

第四款 天皇ノ財産權

天皇ノ財産ハ今日ニテハ國家ノ財産ト同ヘナラズ。天皇ノ財産ニ屬スベキ主ナルモノ三アリ。

一、皇室經費。天皇ハ國家ヨリ皇室經費トシテ一定ノ金額ノ支給ヲ受クル權ヲ有セラル。之ニ付テハ憲法第六十六條ノ規定アリ（明治二十三年憲法發布セラレシヨリ四十二年ニ至ル迄ハ皇室經費ハ三百萬圓ナリシモ明治四十二年以降四百五十萬圓トナレリ）

二、古傳御料ヨリノ收入。天皇ハ皇室ノ世傳御料ヨリ一定ノ收入ヲ受クルノ權ヲ有セラル。此ノ世傳御料トハ皇室ナル公法上ノ團體ニ屬スル世襲財産ニシテ之ニ屬スル土地及物件ハ分割讓與スルヲ得ズ。ハ典範第四十五條四十六條）天皇ハ唯ソノ財産ヨ

リ收得セラルル利益ヲ受ケラルルニ止マル。

三、普通御料。之ハ天皇ノ自由ニ處分シ得ベキ財産ナリ、(明治四十三年皇室財産令第一條以下)

第五款 天皇ノ皇室ニ家長タルノ權。

天皇並ニソノ家族負タル皇族ハ相合シテ皇室ト云フ一種ノ自治團體ヲ形成スルモノナルヤ否ヤニ就テハ議論アリ。余ノ見ル所ニ依ルニ皇室ハ國家内ニ於テ獨立ノ團體タル性質ヲ有シ、此ノ資格ニ基キ國家ノ法律命令ト異リタル皇室典範其他皇室令等ノ特別ノ法規ヲ發布シ、古襲財産(世傳御料)ヲ有シ又國家ノ官吏ト異リタル特別ノ宮内官吏ヲ有ス。天皇ハ此ノ團體ノ家長トシテニツノ主ナル權ヲ有セラル

其ノ一トシテ天皇ハ皇室ヲ形成スル皇族ヲ監督スルノ權ヲ有セラル。(典範五十二條)

其ノ二トシテ天皇ハ皇室ノ家長トシテ主トシテ皇室内部ノ秩序ヲ維持シ皇室内部ニ於ケル人格者ノ權利義務ヲ定ムルメニ一種ノ法

規ヲ設定スルノ權ヲ有セラル。皇室典範ソノ他皇室令ハ此ノ權ニ基キ制定セラルルモノニ外ナラズ。

第三節 皇位継承並ニ天皇任位ノ終結

第一款 皇位ノ意義

皇位トハ天皇が國家ノ最高機關トシテ国内ニ於テ有セラルル地位ヲ云フ。余ノ見ル所ニヨルニ天皇が國家ノ統治權ヲ行使スルが爲ニ有セラルル一切ノ權利義務ハ相合シテ皇位ヲ形成スルモノナリ。皇位ノ内容ハ天皇が國家ノ統治權行使ノメニ有セラルル權限全体ニ外ナラズ。特定人が一定ノ事實ノ發生スルト共ニ皇位ニ即カルト云フコトハ、之が天皇ノ統治權行使ノメノ一切ノ權利義務ヲ取得セラルルコトヲ云ヒ、特定ノ天皇が崩御セラルルト共ニ皇位ヲ去ラルルト云フコトハ、之が崩御ニヨリテ天皇ノ統治權行使ノメノ一切ノ權利義務ヲ喪失セラルルコトヲ云フ。皇位ハ天皇が一私人トシテ有セラルル私有財産ト異リ私法上ノ相續継承ノ目的物ニ非ズ。通常

一般人民ハ先帝崩御セラレ新帝之ニ継ガセラルル場合ニ於テ帝ニ皇位ノ継業アリト称シ新帝ハ先帝ノ権限及權利ヲ相續セラルルモノノ如ク認ム。然レトモ此ノ場合ニ於テ新帝ハ先帝ノ崩御ト共ニ先帝ノ権限及權利ヲ先帝ヨリ引継ガモノニ非ズシテ直接ニ國家ヨリソノ最高機關タルノ地位ヲ取得セラルルモノニ外ナラズ。皇位継業ハ公法上ノ性質ヲ有シテ私法上ノ相續ト相異ルト云フコトハ此ノ事ヲ指示スルナリ。

第二款 皇位継業

皇室典範ハ第一ニ皇位継業資格ヲ定メ、第二ニハソノ資格ヲ有スルモノガ皇位ニツクニ就テノ順位ヲ定ム。

第一項 皇位継業資格

憲法第一條及皇室典範第一條ハ皇位継業資格ニ付テ規定ヲ設ケ、血統關係ニ基キ我國ノ皇室ノ祖宗ノ後裔タル男系ノ男子之ヲ有スルコトヲ規定ス。從ツテ天皇トナル人ハ次ノ四ツノ要素ヲ具備スルヲ要ス。

一、祖宗ノ後裔タルコト

二、血統關係ニヨリ祖宗ノ後裔タルコト

三、祖宗ノ男系ノ後裔タルコト

四、祖宗ノ皇統ニ屬スル男系ノ男子タルコト。女系ノ人及男系ノ女子ハ皇位ニ即クコトヲ得ズ。

第二項 皇位継業ノ順位

皇位継業資格ヲ有スルモノガ皇位ヲ継業スルニハ次ノ順位ニヨル。

一、皇子孫即チ現在ノ天皇ノ直系卑屬（典範第二―四條）

二、皇兄弟及ソノ子孫（典範第五條）

三、皇伯叔父及ソノ子孫（第六條）

四、其ノ他ノ皇族ニシテ現在ノ天皇ニ親等最モ近キモノ

皇位継業資格ヲ有シ且皇位継業ノ順位ニ立ツ者ハ當然皇嗣トシテ皇位ヲ継業スベキ權利ヲ有スルコト原則タリ。然レトモ例外トシテ皇嗣ニ精神若クハ身体ノ不治ノ重患アリ又ハ重大ノ事故アルトキハ皇族會議及樞密顧問ニ諮詢シ継業ノ順序ヲ変更スルコトヲ得。但此

順位ヲ變更スルニ當リテモ皇位継承ニ関スル規定ニ依ルコトヲ要ス
ヘ典範九)

第三款、即位式及大嘗祭

天皇崩御セラレ新帝代リテ帝位ニ即カセラルル場合ニハ、即位式
及大嘗祭ヲ京都ニ行フ。天皇崩御アラセラルル時ハ皇位継承資格ヲ
有シ且継承ノ順位ニアル皇子が其ノ瞬間ニ於テ踐跡セラル。皇嗣ハ
即位式ヲ俟メズシテ皇位ニ即カセラルルモノナルユヘニ、即位式ヲ
行フトイフコトハ皇嗣が皇位ニ即カセラルルニ就テノ要件ニ非ズ。
即位式ハ天皇が皇位ニ即カセラレタル事實ヲ此嚴ニ外部ニ表示スル
タメノ儀式ニ過ギズ。皇嗣が皇位ニ即キ天皇トナリシ時ハ元号ヲ定
ム。其ノ元号ハ天皇ノ在位期間ヲ指示スル名称ニ過ギズ。元号ハ天皇
踐跡ノ後之ヲ定メ、在位年間ハ再ビ之ヲ改メガルヲ原則トス。ヘ皇室
典範第十二條ハ大嘗祭ハ天祖ヲ始メトシテ天神地祇ヲ祭ル大祭祀ナ
リ。天皇一年毎ニ行ハセラルルヲ新嘗祭トイヒ天皇一代ニ行ハセラ
ルルヲ大嘗祭ト云フ。

第四款、天皇在位ノ終結

外國ノ法律ハ國王ノ崩御及辞位ノニヲ以テ國王在位ノ終結ノ原因
ト認ム。我國ニ於テモ古代ニ於テハ讓位又ハ辞位ノ例少カラズ。然
レドモ現今ノ皇室典範ハ天皇ノ崩御ニヨリ皇嗣が皇位ニ即カセラル
ルヲ豫想スルニ止マリ、天皇ノ辞位ニヨリ皇嗣が皇位ニ即クヲ認メ
ズ。從ツテ皇室典範ノ規定ノ改正セラレガル限りハ辞位ハ天皇在位
ノ終了原因ニアラズ。即チ天皇ハソノ位ヲ辞スルヲ得ガルモノト認
メザルベカラズ。

第四節、攝政

第一款、攝政ノ國法上ノ地位

憲法第十七條第二項ハ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フコトヲ規
定ス。此ノ規定ニ依ルニ攝政が天皇ノ權限ニ屬スル政務ヲ行フトキ
ハ、之ト共ニ天皇親ラソノ政務ヲ行ハレガルニ拘ラズ、國法上天皇
親ラ國家ノ政務ヲ行ハセラレタルト同一ニ認めラル。攝政ト天皇ト

ノ間ニハ代表的直接機關ト被代表的直接機關トノ關係存在ス。攝政モ天皇モ共ニ國家ノ機關タルモ攝政ハ天皇ヲ經由セズシテ直接ニ國家ノ機關タルモノニアラズ、天皇ノ代表機關トナリ天皇ノ父メニ意思表示ヲナスコトニ於テ始メテ國家ノ機關トナルナリ。天皇ハ國家ノ最高機關ニシテ原則トシテ國家ノ為ニ自ラ意思表示ヲナシ之ヲシテ直ニ國家ノ意思表示メラシムルノ權限ヲ有セラルルモ、例外トシテ攝政ノ存在スル場合ニ於テハ、天皇ハ攝政ヲ經由セズシテ自ラ直接ニ國家ノ為ニ意思表示ヲナスヲ得ズ。唯攝政ノナシタル意思表示ヲ以テ自己ノナシタル意思表示ト同ジク國家ノ意思表示メラシムルノ便宜ヲ有セラルルニ過ギズ。攝政ハ天皇ノ各ニ於テ天皇ノ政治權即大權ヲ行フモノニシテ、天皇ノ一身上ノ利益ノ為ニ特ニ私法上ノ行為ヲ追究補充スルモノニ非ズ。其ノ点ニ於テ攝政ハ天皇ノ民法上ノ後見人トハ同一ニアラズ。又攝政ハ未成年ノ天皇ノ保育ヲ司ル大傳トハ同一ニアラズ。

天皇ト攝政トノ間ノ關係ハ被代表機關ト代表機關トノ間ノ關係ナ

ルガユヘニツノ關係ハ本人ト代理人ノ關係ト相異ルハ當然ナリ。代理ノ場合ニ於テハ代理人ノナシタル行為が第一次ニハ代理人ノ行為トナリ、ソノ効力ノミが本人ニ歸スルニ過ギズ。之ニ反シ攝政ノ場合ニ於テハ攝政ノナシタル行為が直ニ天皇ノ行為トナル。攝政ノナシタル行為が第一次ニハ攝政ノ行為トナリテ其ノ効力ノミが天皇ニ歸スルモノニ非ズ。

第二款 攝政ヲ置クベキ場合

憲法第十七條第一項ハ攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニヨルコトヲ明ニシ、同第十九條ハ攝政ヲ置クベキ場合ニテ規定ス。

其ノ一ハ天皇ノ未成年ナル場合ナリ。天皇が典範第十三條ノ所謂成年(滿十八歳)ニ達セザル場合之ニ屬ス。

其ノ二ハ天皇又シキニ亘ル故障ニヨリ大政ヲ親ラトル能ハガル場合ナリ。

第三款 攝政タルベキ人

第一項 攝政タルベキ人ノ資格

攝政ハ皇族タルヲ要ス。皇室典範第二十條及二十一條ハ攝政タル

ベキ人ヲ規定ス。同條ニ掲ケラルル人ハ皇族ニ限ルカ故ニ皇族以外ノ人ハ攝政タルヲ得ハルモノト解スルノ外ナシ。此ノ点ニ於テ攝政ハ後ニ述ハル天皇代理者又ハ臨國トハ異ル。攝政ハ天皇未成年ノ場合及天皇久シキニ亘ルノ故障ニヨリ大政ヲ自ラシ給フコト能ハル場合ニ於テ天皇ノ大權ヲ行ハンガ爲設置セラルルモノナルガ故ニ攝政タルベキ人ハ未成年ニ非ズ又久シキニ亘ルノ故障無ク大政ヲ親ラスルコトヲ得ベキ地位ニアル人ナラザル可ラズ。此ノ理由ニヨリ典範第二條ハ攝政ハ成年ニ達シタル皇太子又ハ皇太孫之ニ任ズトノ規定ヲ設ク。皇太子又ハ皇太孫ハ第一ノ順位ニ於テ攝政タル場合ニ於テモ尚成年ニ達シタルコトヲ必要トス。從ツテ其他ノ皇族ガ攝政トナル場合之ガ成年者タルヲ必要トスルハ勿論ナリ。又典範第二十五條ハ攝政又ハ攝政タルベキ者精神又ハ身体ノ重患アリ又ハ重大ノ事故アルトキハ皇族會議及樞密議院ノ議ヲ經テソノ順序ヲ更フルヲ得ルヲ規定ス。從ツテソノ規定ノ裏面解釋ニヨリ攝政ハ天皇ノ父又ハ母ニ大政ヲ親ラスルヲ得ベキ状態ニアルヲ必要トスルモノト認ムルコトヲ得

皇位継承權ハ我國ニ於テハ女子ハ全ク之ヲ有セザルモ攝政トナルノ權ハ皇族女子モ亦之ヲ有ス。皇后、皇太后、大皇太后、内親王及女王モ亦攝政トナルノ權ヲ有ス。但シ皇族女子ノ攝政ニ任ゼラルルハソノ配偶者ナキ場合ニ限ル。(典範第二十一、二十三條)

第二項 攝政タルベキ人ノ順位

皇室典範第二條乃至二十二條ハ上ニ述ベタル資格ヲ有スルモノガ攝政トナルニ付テノ順位ヲ定ム。

第四款 攝政ノ權利

第一項 攝政ノ政治權

攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フモノニシテ原則トシテ天皇ノ一切ノ權限ヲ行フモノナリ。但シ憲法第七十五條ハ之ニ對シテ一ノ制限ヲ設ケ憲法及皇室典範ハ攝政ヲ置クノ間之ヲ變更スルヲ得ズト規定ス。此ノ如ク最高機關ノ權限ヲ制限スルコトノ得策ナルヤ否ヤハ攻究ヲ要スル問題ナリ。

第二項 攝政ノ不可侵權

天皇ノ不可侵權ニ付テハ憲法第三條ニ特ニ規定アルガ故ニ、之ニヨリテ天皇ハ政治上刑事上又議論ハアレトモ民事上ソノ責ヲ問ハルルコトナシ。攝政ニ關シテハ此ノ如キ規定存在セズ。故ニ攝政ガ如何ナル程度ニ於テ無答責ナルカハ憲法ノ明文ニヨリテ之ヲ決スルヲ得ズ。然レドモ第一ノ政治權ニ關シテハ理論上當然無答責ナルベキナリ。攝政ガ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ間ハ最高機關ノ地位ニ立ツモノナルガ故ニ、攝政ハソノ在職中ノ政治行為ニ付テハ在職中ハ勿論、ソノ解任後ト雖モ其責ニ任ズベキモノニ非ズ。然レドモ攝政ガ一個人トシテ為シタル行為ニ對シテハ不可侵權ヲ有セズ、一個人ト同ジク法律ノ制裁ヲ受クルヲ免レザルヲ原則トス。故ニ民事上ノ事件ニ付テノミナラズ、刑事上ノ事件ニ付テモ亦司法裁判所ヨリソノ責任ヲ問ハルルコトヲ免レズ。然レドモ明治四十二年ノ皇室令第二号攝政令ハ之ニ付制限ヲ定メ攝政ハ其ノ任ニアル間ハ刑事ノ前追ヲ受ケザルモノト為セリ(攝政令第四條)

第三項 攝政ノ榮譽權

攝政ハ天皇ト同一ノ榮譽權ヲ有セズ唯ハ一般皇族ノ榮譽權ヲ有スルニ過ギズ。

第四項 攝政ノ財産權

天皇ハ國家ヨリ皇室經費ヲ受クル權ヲ有シ又世傳御料ヨリ收入ヲ受クル權ヲ有シ又天皇自身ノ普通御料ヲ有セラル。然レトモ此等ノ財産權ハ直ニ攝政ノ權ニ移ルモノニ非ス。然レトモ攝政ハ天皇ニ代リテ天皇ノ政治ヲ行フニ當リ種々ノ費用ヲ要スルハ言フ俟タズ。從ツテ攝政ガ攝政タル地位ヲ保ツガ為ニハ少クトモ皇室經費又ハ世傳御料ヨリノ收入ヲ或程度ニ於テ使用スルコトヲ得ルモノト認メザル可カラズ。然レドモ皇室經費又ハ世傳御料ヨリノ收入ヲ如何ナル程度ニ於テ天皇自身ノ用ニ供シ、如何ナル程度ニ於テ之ヲ攝政ノ用ニ供シ得ルカハ個々ノ場合ニ於テ之ヲ決定スルノ外ナシ。其外攝政ハ攝政自身ノ普通財産ヲ有スルハ言フヲ俟タズ。

第五項 皇室ニ家長タルノ權

皇室ニ家長タルノ權ハ最モ密接ニ天皇ノ政治大權ト結合ス。憲法上及皇室典範上皇室ニ家長タルノ權ハ國家ノ元首タル天皇親ラ之ヲ行フヲ原則トスルガ故ニ、攝政カ天皇ニ代リテ大權ヲ行フ場合ニアリテハ、皇室ニ家長タルノ權モ亦攝政ニヨリ行使セラレザル可カラズ。

第五款 攝政消滅ノ事由

攝政ヲ置クベキ事由消滅スルトキハ、之ト共ニ攝政ハ消滅ス。故ニ天皇カ成年ニ達セラレタルトキ又ハ天皇久シキニ亘ル故障ヲ有セラレザルニ至リタルトキハ、攝政ハ當然消滅ス。其外未成年又ハ久シキニ亘ツテ故障ノ下ニアラセラレタル天皇ノ崩御アラセラルト共ニ攝政ハ消滅ス。

第五節 天皇ノ代理者又ハ監國

外國ノ君主國ノ國法ハ攝政ノ外ニ尙國王ノ代理者又ハ監國ナルモノノ存在ヲ認ム。國王代理者トハ國王カ成年ニ達シ且行為能力ヲ具

備セル場合ニ於テ、ソノ國王ノ委任ヲ受ケ國王ノ名義ニ於テ國王ノ大權ノ全部又ハ一部ヲ行使スルモノヲ謂フ。國王代理者ハ國王ノ委任ヲ受ケテ始メテ國王ノ大權ヲ行フモノニシテ、法律上憲法ノ規定ニ基キ一定ノ場合ニ於テ一定ノ事實ノ發生スルト共ニ當然國王ニ代リテ國王ノ大權ヲ行フモノニアラズ。其ノ点ニ於テ攝政ト相異ル。又國王代理者ハ國王ノ名義ニ於テ國王ノ大權ヲ行フモノニシテ、自己ノ名義ニ於テ國權ヲ行フモノニアラズ。此ノ点ニ於テ國王代理者ハ行政官廳ト異ル。

我國ノ憲法ハ天皇ノ代理者ヲ設クルコトニ付テ別段ニ規定ヲ設ケズ。故ニ通常多クノ學者ハ天皇ハ天皇代理者ヲ設置スルコトヲ得ザルモノト認ム。然レトモ余ノ見ル所ニ依ルニソノ見解ハ正當ナラズ。天皇ハ親ラ委任ヲナシテ天皇代理者ヲ設置シ、之ヲシテ天皇大權ノ全部又ハ一部ヲ行ハシムルコトヲ得。天皇ニ故障アルモ、其ノ故障ノ重大ナラザルノ場合ニ在リテハ一時此ノ如キ代理者ヲ設置シ、之ニ一定ノ政務ヲ委任スルコトヲ得ベキモノト認ム。天皇ノ代理者ハ

天皇ノ意思ノ如何ニヨリ何時ニテモ解任スルヲ得ベキモノナルガ故
ニ之ヲ設置スルトモ、之ガ為天皇ノ大権ヲ縮少スルニ至ル虞アリト
云フヲ得ズ。へ但シ之ニツキテハ反對論アリ。研究ヲ要ス。

不許複製

大正十四年十月廿五日印刷
大正十四年十月廿九日發行

著者

野村 淳 治

發行者

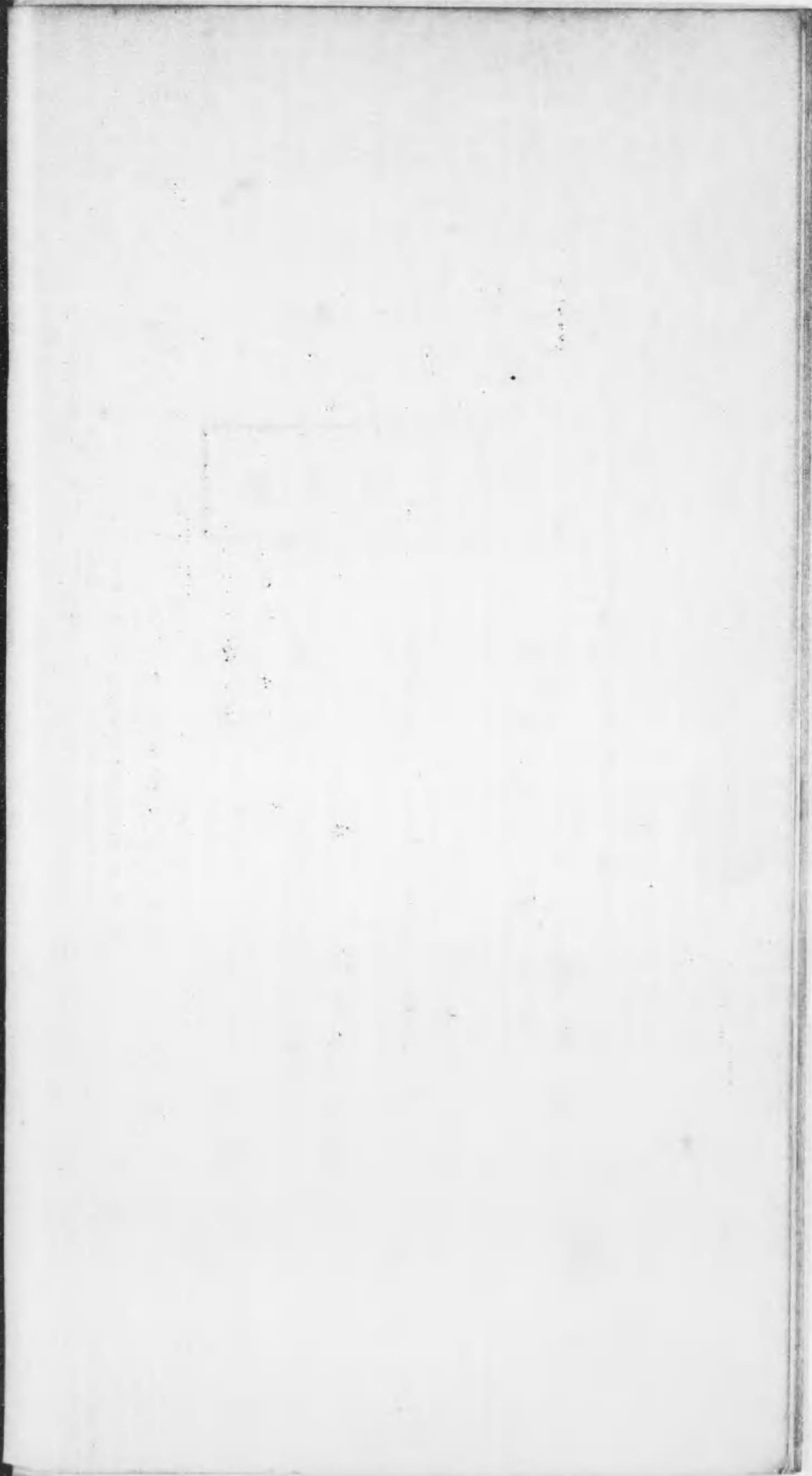
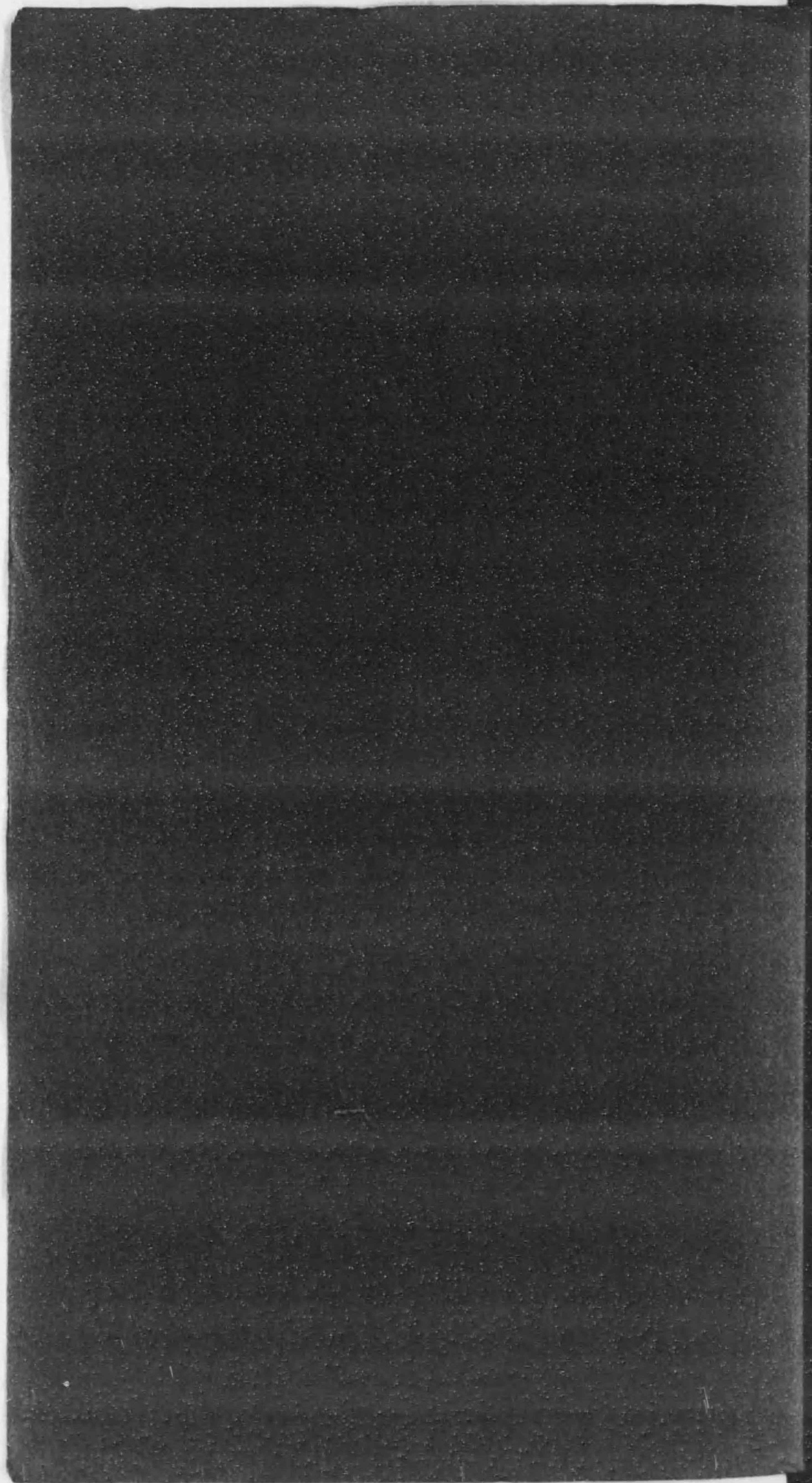
東京市下谷區谷中三崎南町四。
小松崎 正信

發行所

東京帝國大學構内
八角堂 書房

謄
刷者
寫

右 同 所 内
有 村 博 行



終