

18/366/11V

帝國憲法目次

第一編

總論

第一章

國法學ノ要領

第二章

國家ノ本義

第二編

統治權ノ主体

第一章

君主及ヒ君主ノ權力

第二章

皇位繼承

第三章

攝政

第三編

統治ノ客体

第一章

國土

第二章

臣民

第三章

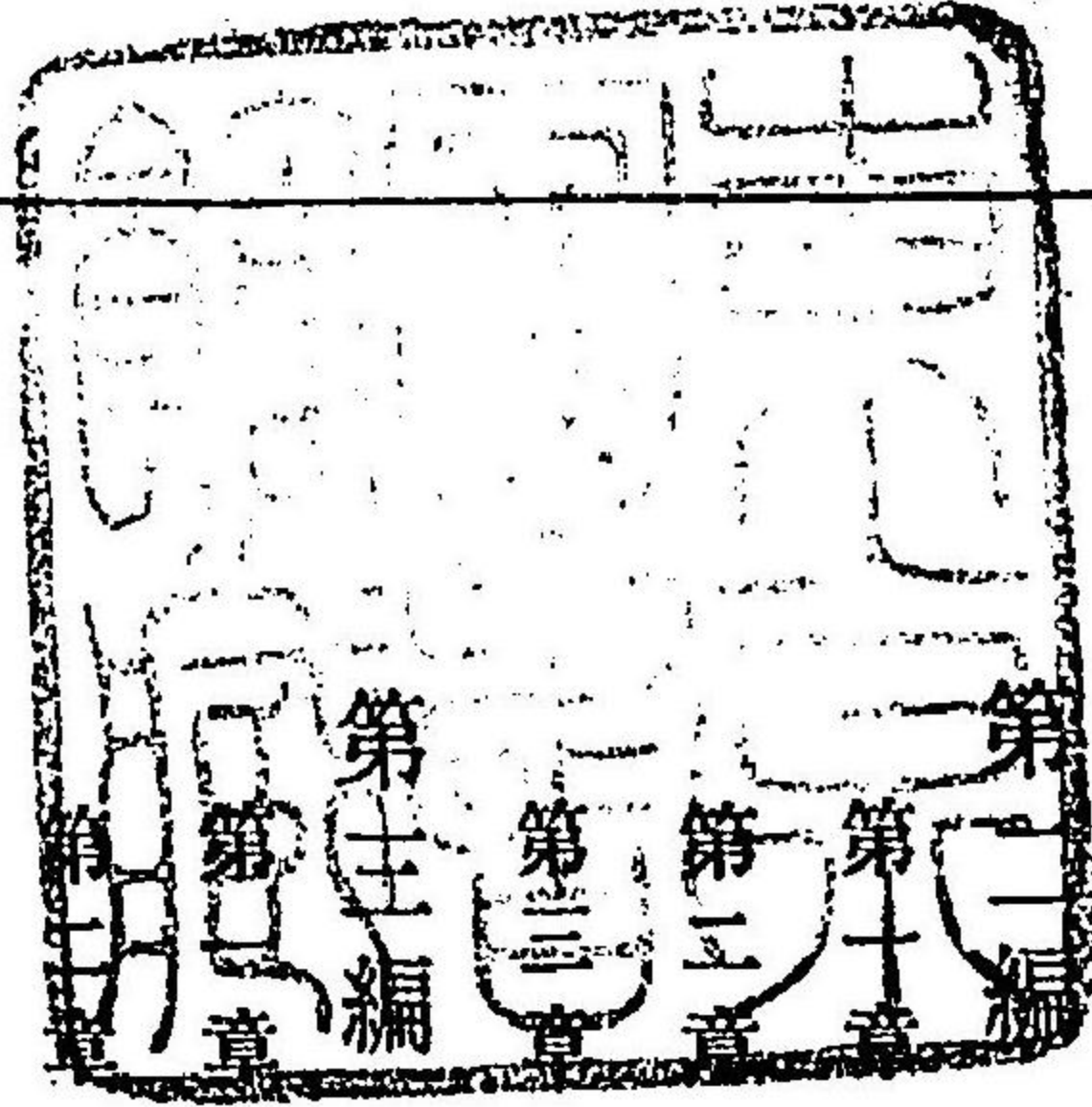
國民權ノ性質

第四編

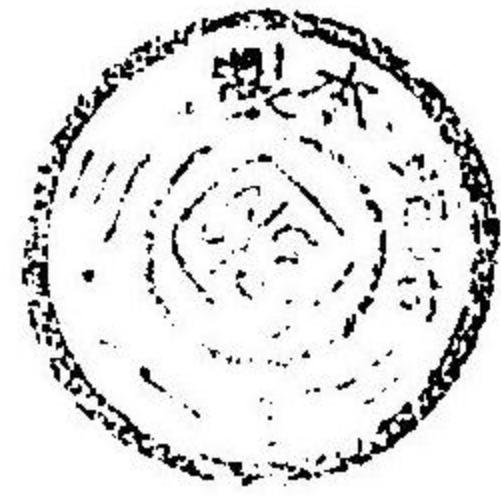
統治ノ機關

第一章

緒言



帝國憲法目次



一	全	六	全	一	全	二	二	全	一	六	全	一	一
丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁

第二章	帝國議會及其法理ノ沿革	五五丁
第三章	帝國議會ノ性質及ヒ其職權	五九丁
第四章	帝國議會ノ組織	六六丁
第五章	政府	七五丁
第五編 統治權ノ作用		
第一章	緒論	全丁
第二章	君主ノ大權	八五丁
第三章	法規及ヒ處分	九二丁
第四章	法律及ヒ立法ノ範圍	九七丁
第五章	命令權及ヒ其範圍	一〇九丁
第六章	外國條約	一一六丁
第七章	憲法ノ保證	一二三丁
第八章	法律ノ性質ヲ論ス	二二三丁

帝國憲法目次終

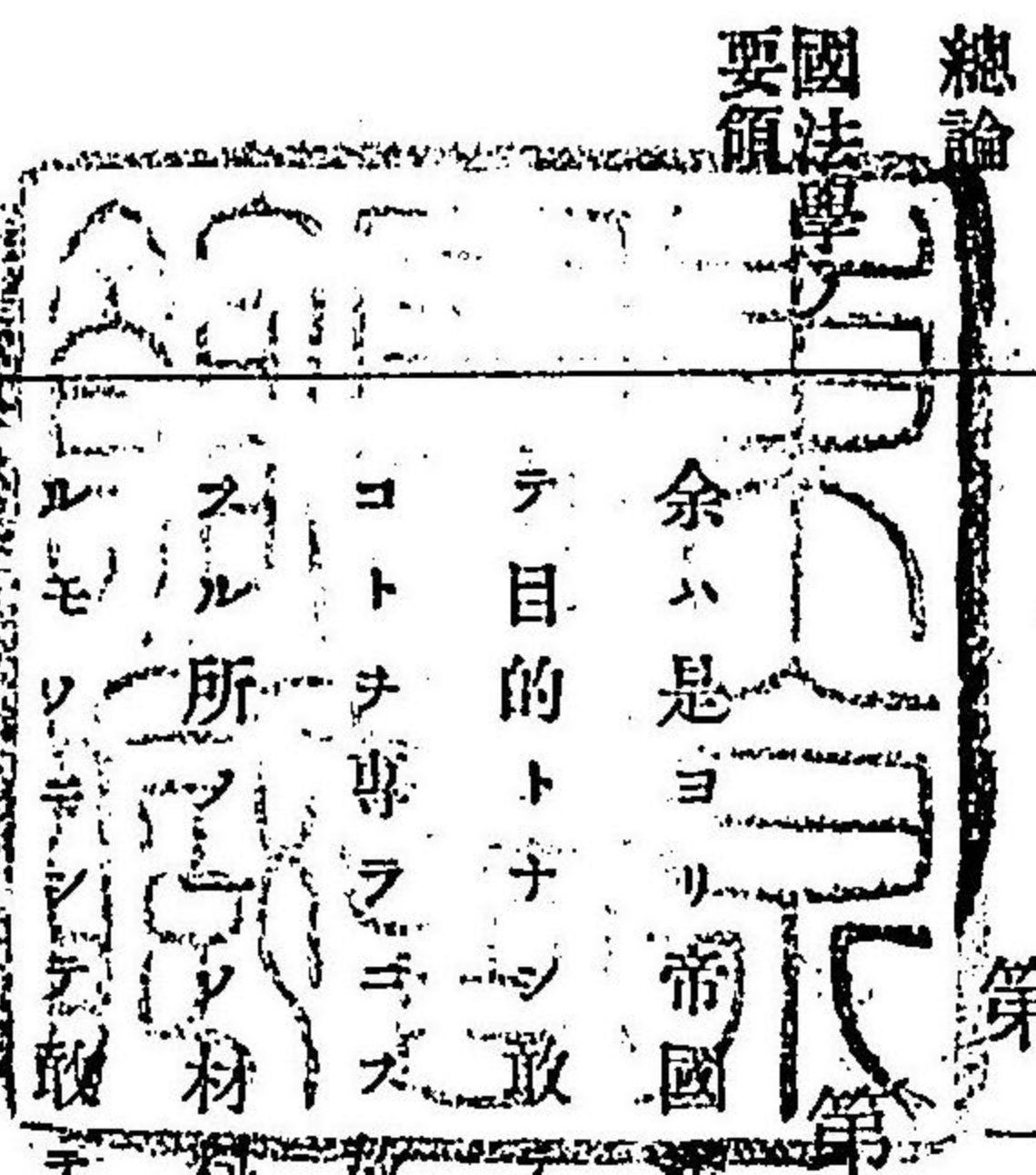
帝國憲法

法學博士 穗積 八束 講義
 卒業生 三羽金次郎 編輯

第一編 總論

第一章 國法學ノ要領

余ハ是ヨリ帝國憲法ノ講義ヲ爲サントス而シテ現行憲法ノ大要ヲ説明スルヲ以テ目的トナシ敢テ憲法ノ箇條ヲ逐一説明スルニ非スシテ其法理ノ項目ヲ掲グルコトヲ專ラニス故ニ必スシモ條ヲ逐フテ説明セズ憲法ノ明文ハ只々學理ヲ研究スル所ニ限リテ材料トナスニ過キサルヘシ且ツ此講義ハ我國現行ノ憲法ヲ注釋スルモノキニテ外國ノ憲法ヲ論議スルモノニ非スト雖モ固ヨリ學問ハ一般ニ普通ノモノナルガ故ニ我國ノ制度ヲ説明スルニ當テ時ニ歐羅巴公法家ノ學說ヲ引用シ或ハ其制度ヲ參照スルコトアルヘシ然リト雖モ各國ノ憲法ヲ比較シテ普通ノ議論ヲナスニ非ス且ツ憲法ノ歴史ヲ説明スルモノニ非サルナリ而シテ從來



公法學ノ弊害ハ成法ヲ本トシテ研究スルコトヲ怠リ爲メニ或ハ政治上ノ利害得失ノ研究トナリ或ハ又々高尚ナル萬國普通ノ道理ヲ研究スルコトヲ專ラニシ一國一時代ニ行ハル、法律ヲ虚心平氣ニ論究スルノ力乏カリシヲ以テ爲メニ公法學ノ研究上ニ大ナル妨害ヲ與フルニ至レリ然ルニ近來歐羅巴ニ於テ政治論ト法理論トヲ區別シ公法ト私法トヲ分チ且ツ歴史ト現行法トヲ區別シテ以テ見解ヲ下スニ至リシヨリ俄カニ國法學ノ進步ヲ催スニ至リタリ

以上ハ諸君カ余ノ講義ヲ聞カル、參考ノ爲メニ一言述ヘタル所ニシテ余一己ノ私見ニ止マラスシテ公法家ノ一般ニ唱導スル所ノモノナリ

舊憲法ハ公法ノ一部ナリ故ニ憲法ヲ解釋セントスルトキハ豫メ公法ノ何物タルコトヲ知ルヲ要ス而シテ憲法ノ意味ニ二様アリ或ハ成文ノ法典ヲ指シ或ハ成文ナルト不文ナルトニ拘ラス國家ノ組織國權ノ作用ヲ規定スルモノヲ憲法ト稱スルコトアリ故ニ此二者ヲ同一ノ言詞ヲ以テ憲法ト稱スルトキハ講義ノ上ニ混雜ヲ來スヲ以テ獨逸公法家ノ例ニ倣ヒ公法學ノ一部トシテ國家ノ組織國權ノ作用ヲ規定スルモノヲ國法ト稱シ憲法ナル語ハ日本帝國憲法ト稱スル一ノ成文法典

ヲ指示スルコトニ用ユヘシ故ニ諸君ハ此事ヲ記憶シテ以テ此講義ヲ聽聞アルヘシ而シテ國法ハ公法ノ一部分ナリト云フトキハ既ニ法ニ公私ノ區別アルコトヲ明言セルモノナリ故ニ茲ニ緒言トシテ法及公法私法ノ區別ノ要領ヲ掲クヘシ

法ハ權力ニ依テ生シ人間交際ノ規則ヲ指稱スル言詞ニシテ國權ヲ以テ其効用ヲ完全ナラシムルモノナリ而シテ法トハ社會ノ目的ヲ達スル爲メニ其手段ノ一トシテ具備セラル、モノナリ然レトモ法自身ヲ以テ人生ノ目的ト認了スルハ大ナル誤謬ナリ此說ハ羅馬法ノ大家イェーリソング氏ノ解釋ニ詳カナリ既ニ法ハ社會ノ目的ヲ達スル手段ナルカ故ニ法規ハ目的ノ如何ニ依テ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ故ニ羅馬ノ古昔ヨリ降テ近世ニ至ル迄法律家ハ公法ト私法トノ區別ヲ立テ公法トハ社會ノ公益ヲ目的トスル者ニシテ私法トハ各己人ノ利益ヲ目的トスルモノナリト即チ社會ノ目的ト其平分シタル各己人ノ目的トノ異ナル所ヨリ從テ公法私法ノ區別ヲ生ス之ヲ利益ニ依テ法ノ區別ヲナス議論ト稱スルコトヲ得ヘシ或學者ハ之ヲ批難シテ社會ノ利益ト一己人ノ利益トハ必スシモ相對的ノモノニ非ス且ツ私法ニシテ社會ノ公益ノ爲ニシ公法ニシテ一己人ノ利益ニ直接ノ關係

チ有スル場合多キヲ以テ利益ニ依テ之カ區別ヲ立ツルハ抑モ誤レリト唱フルモノアリ故ニ此利益説ニ反對シテ公法トハ國家ト一己人トノ關係ヲ規定スルモノニシテ私法トハ一己人ト一己人トノ相互ノ關係ヲ規定スルモノナリト説明スル學者アリ此説ハ正當ナリト雖モ關係ノ主体ニ依テ區別スルモノニシテ必スシモ關係ノ性質カ何故ニ異ナルヤヲ明言セス例ヘハ國ト一己人トノ關係ナリト雖モ金錢ノ貸借ノ關係ノ如キニ至テハ私法ノ範圍ニ屬スルコトアリ此等ノ例外アルヲ以テ見ルトキハ尙此外別ニ之カ區別ノ標準ヲ求メサル可ラス即チ公法ハ權力ハ關係ヲ規定スルモノニシテ私法ハ財産ノ關係ヲ規定スルモノナリ其權力ノ關係トハ人ノ自由ヲ制限スルコトニシテ換言スレハ命令服從ナル法律上ノ關係ヲ云フモノナレハ不平等ノ關係ナリ而シテ國家ト臣民トノ關係ハ權力ノ關係ニシテ不平等ノ關係ナルヲ以テ之ヲ公法ノ關係ト稱ス之ニ反シテ一己人相互ノ關係ハ平等ノ關係ナリ平等ノ關係ハ必スシモ財産上ノ關係ニ止マラス然レトモ現行民法ノ範圍ヲ見ルトキハ國家カ法律ヲ發布シテ之ヲ保護スルモノハ各己人相互ノ平等ノ關係ノ内ニ於テ特ニ財産上ノ關係ヲ專ラトス故ニ私法トハ財産ノ關係

ハ規定スル法ナリト注釋シテ誤ナカルヘシ

國法ハ公法ノ一部分ヲ占メ國家ノ組織及ヒ國權ノ臣民ニ對スル關係ヲ規定ス而シテ憲法ハ其最重要ナル原則ヲ成文ニ掲ケテ之ヲ公ケニシタルモノニシテ國法ノ全体ヲ覆フモノニ非ス故ニ國法ヲ研究セントスルモノハ其材料ヲ憲法以外ニ索メ且ツ法理ヲ本トシテ成文律ヲ第二ニ置キ正當ナル學理ヲ發見スルコトヲ要ス而シテ國家ハ人民相互ノ契約ニ依テ成立スルモノニ非ス從テ民法上一ノ團體ニ非サルナリ故ニ民法上ニ於テ會社組合等ヲ説明スル法理ヲ以テ國家ノ組織作用ヲ説明スルコト能ハス若シ國ニシテ一ノ大ナル會社ナリトセハ別ニ國法學ナル科目ヲ設クルヲ要セスシテ私法ノ原則ヲ以テ之ニ適用スルコトヲ得ヘシト雖モ其然ル能ハサル所以ノモノハ國家ト臣民トノ關係ハ權力ノ關係ニシテ所謂命令ト服從トニ依テ成立シ會社團體ノ關係ハ平等ノ契約ニ依テ成立スルノ差異アルニ依ルモノナリ

凡テ以後憲法ヲ解釋スルニ當テハ國家ハ權力ノ主体ニシテ契約ニ基ク組合組織ニ非サルコトヲ其根源ヨリ解釋シ之ヲ信スルニアラサレハ別ニ私法ノ科目ノ外

ニ國法學ノ必要ヲ見サルナルヘシ而シテ國法學ハ之ヲ廣義ニ解釋スレハ世上ニ所謂憲法、行政ノ二個ノ部分ヲ併合シタルモノナリト雖モ此講義ニ於テハ專ラ國家ノ組織及ヒ國權ノ直接ノ作用ノミチ憲法ノ解釋ニ托シ國法ノ一部分ヲナス行政ノ事ハ之ヲ他ノ學科ニ讓ルヘシ

第二章 國家ノ本義

國家ノ何タルヲ説明スルハ固ヨリ法理上ノ定義ヲ與フルニ止マル而シテ國家ハ何物ナルヤ如何ニシテ發達シタルヤ如何ナル種類アリヤ等ノ問題ハ法理學研究以外ニアリテ歴史若クハ社會學ノ範圍ニ屬ス故ニ憲法、法理ヲ注釋スルニ當テハ國家ナル法律用語ノ正確ナル觀念ヲ與フルヲ以テ目的トス而シテ國家ノ何タルヲ解釋スルニハ法理上三様ノ見解アリ即チ凡テ法律上ノ事柄ヲ説明スルニハ第一、人ナリヤ第二、物件ナリヤ第三、權利行為ナリヤ否ヤヲ考察シ之ヲ其一ニ分類スルヲ必要トス若シ夫レ國家ト雖モ法律上ノ現象ナレハ必ラスヤ其一ニ居ラサル可ラス故ニ歐羅巴ノ學者ハ常ニ此三様ノ觀念ヲ以テ國家ノ性質ヲ説明シ來レリ

第一民約說

此說ハ國家チ一ノ契約ト認メ人ト人トカ合意ニ依テ自己ノ權利

ヲ拋棄シ以テ國家ナル一ノ組合體ヲ作り共ニ生活スルモノナリトノ主意ナリ此民約說ノ沿革ハ歐羅巴ニ於テハ頗ル古ク英吉利ノホッブス、ロツク等ノ哲學者モ亦已ニ此說ヲ唱導セリ又佛蘭西ノルソー及ヒ獨逸ノカント等モ亦此主義ニ依リテ以テ國家ノ性質ヲ説明セリ而シテ此見解ヲ嚴重ニ法理的ノ眼光ヲ以テ批評スルトキハ國家ハ權力ノ主体ニモ非ラス又人格ヲモ有セス唯々契約ノ一種類ニシテ人間ノ共同生活スルハ猶普通相互ニ學問研究若クハ商業ノ爲メニ會社又ハ組合ヲ組織スルト同一性質ノモノトナルノ結果ニ陥ルヘシ故ニ此說ノ論理ニ適合セサル所ハ第一、契約ナルモノハ國家アリテ而シテ後ニ法律アリ法律アリテ而シテ後ニ契約存在スルモノナリ然ルニ國家ノ成立本體ヲ以テ契約ニアリト云フカ如キハ是レ其本末前後ヲ顛倒シタルノ見解ト謂ハサル可ラス(第二)若シ平等若クハ同等人ノ合意契約ナリトセハ何故ニ國家ニ命令權アリテ一己人ニ服從ノ義務アリヤ此關係ヲ説明スルハ頗ル困難ノ業ト云ハサル可カラス若シ夫レ同等ノ權力ナラハ仮令ハ幾人ノ權利ヲ總合一括スト雖モ同シク平等ノモノニシテ更ニ上下ノ區別ヲ生セズ三人ノ權利ヲ併合シタルモノト一人ノ權利トヲ比較シテ三人

ノ權利ハ一人ノ權利ヨリ強大ナリト云フカ如キハ法理上ノ議論ニ於テハ決シテ許サ、ル所ニシテ只タ其容積ノ多キニ過キサルノミ故ニ茲ニ詳ニ批評スルヲ待タスシテ近來此說ニ對シテハ公法家ノ主張ヲ止メタル所ノモノナリ而シテ勿論吾憲法ヲ解釋スルニ憲法ハ契約ナリトノ説明ハ世上一般人モ認メサル所ナレハ吾輩ハ更ニ進テ之レヲ詳論セサルヘシ

第二 土地人民ノ集合シタル有形ノ物件ナリトノ說 此說ハ專ラ普通ニ行ハル、所ノ見解ナリト雖モ此主義ニ於テハ國家ト社會ト同一物ニ見做シ土地人民ヨリ成立スル所ノ社會ト之レヲ支配スル所ノ權力トヲ區別セサルノ見解ナリ抑モ土地人民ハ所謂天然ノ產物ニシテ其人ノ自由ヲ制限スル權力ハ草木ノ如ク自然ニ土地ニ發生スルモノニ非ス故ニ國家ノ國家タル統治權ノ出ツル所ハ土地人民等ノ自然的ノ現象ノ外ニ猶ホ人爲ノ作用アリテ然ラシムルモノナリ而シテ社會トハ自然ニ人間共同生活スル團體ニシテ國家トハ一ノ強大ナル權力ヲ有シテ之ヲ支配スル力ヲ云フ既ニ國家ト社會トノ區別ヲ知ルトキハ國家ヲ物件ノ種類ニ分類スル所ノ學說ハ之ヲ社會學歷史學等ニハ適用スルコトヲ得ヘシト雖モ

法理論ニハ採用ス可カラサルノ說ナリ是ヲ以テ國家ノ命令權力トハ即チ土地人民ノ命令權力ト云フヲ得ス法理上ニ於テハ全ク別体ノ力ナリ

第三 國家ハ人格ヲ有スル法人ナリトノ說 此說ハ國家ヲ以テ法理ノ主体ノ關係ヲ認ムル見解ニシテ吾輩ハ此見解ヲ以テ專ラ憲法ヲ説明セントス而シテ先ツ人格ヲ説明シ次ニ國家ハ法人ナリトノ事ヲ説明スヘシ

借人格トハ私法上ニ於テハ權利ノ主体ト云フコトアリ故ニ權利ヲ有スルモノハ即チ人ナリ公法上ニ於テハ權力ノ主体ト云ヒ其權力ヲ有スルモノヲ人格アリト稱ス而シテ茲ニ人ト云フハ耳目口鼻ヲ具有スルモノヲ云フニ非スシテ人間ト人トハ別物ナリ故ニ法學通論ニ於テモ既ニ諸君カ研究セラレタルカ如ク人間ニシテ人ニ非サルモノアリ人ニシテ人間ニ非サルモノアリ公法上ニ於テ人格ト云フハ其形態ノ何タルヲ問ハスシテ只タ單ニ權力ノ歸スル所ヲ指稱スルノ意味ナリト知ルヘシ又人格ト云フハ特立ノ目的ヲ有スルモノ即チ獨立ノ意思ヲ有スルモノナリトノ考察ニ基ク故ニ目的カナルトキハ其モノハ即チ法理上ノ人格ヲ有ス若シ夫レ社會公衆ノ各個人各自ノ目的以外ニ國家ノ目的ヲキトキハ國家

ハ人格ヲ有セス然レトモ一己人ノ私ノ目的以外ニ國家ノ目的意思ノ存在スルト
キハ法理上ノ言詞ニ於テ之ヲ譯シテ人ト稱ス而シテ自然人又ハ法人ト稱スル言
詞ハ民法上形容ノ區別ニ過キスシテ一般ニ法理ヲ論スルトキハ自然人ナルモノ
アルニ非スシテ皆法人ナリ故ニ其法ナル一字ヲ除去シテ單ニ人ト云フヲ以テ充
分ナリトス

國家ハ人格ヲ有スルトノ意味ヲ普通ノ言辭ニ翻譯スルトキハ國家ハ統治權ノ主
體ナリトノ定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ即チ有形ノ土地人民ヨリ成立スル所ノ物
件ハ統治ノ目的物ニシテ統治者自身ニ非ス日本帝國ノ國權ハ無形ノ考案ニシテ
玆ニ帝國ト云フトキハ治者被治者ヲ併合シテ歷史上玆ニ存在スル所ノ國ヲ指稱
スルノ言辭ナリ而シテ帝國ト國家トノ語モ亦相異ナル言辭ナリ故ニ注意ノ爲メ
ニ左ニ之ヲ略述スヘシ
抑モ國家ハ帝國ト云フノ意味ニ非サルコト勿論ナリ然レトモ國權ト云ヒ國家ト
云フ皆是レ同一ノ意味ヲ有スル言辭ナリ或ハ主權ナル言辭ヲ用ユルモノアリト
雖モ吾國家ノ法理ヲ研究スルニ於テハ主權モ國權モ同一物ナリ只タ歐羅巴ノ書

史ニ之ヲ區別スル所以ノモノハ歐羅巴ノ或ル聯邦ノ制度ニ於テハ主權者アリテ
其下ニ獨立國アルコト猶ホ吾封建時代ノ如キ制度アリ故ニ從來ノ學者ハ主權ト
國權トヲ區別シテ論述スル例ナリシト雖モ我國法ヲ論スルニ當テハ之カ區別ヲ
掲グルノ必要アルコトナシ而シテ國體ノ區別ハ君主國、共和國、立憲國等ノ名稱ヲ
以テスルノ例アリト雖モ是皆政治論上ノ區別ニシテ法理ニ關係ナキモノナリ故
ニ國家ハ單一ナル抽象的ノ觀念ニシテ且ツ種類アルコトナシ然ルニ世間普通ニ
國家ノ種類ヲ區別スルモノアリト雖モ這ハ國權ヲ代表シ若クハ國權ヲ行フ機關
ノ組織方法ニ依テ區別スルニ過キスシテ國家其者ノ區別ニ非サルナリ例ヘハ君
主ナクシテ國會若クハ官吏カ國ヲ支配スル組織ヲ有スル所ハ之ヲ共和政府ト云
ヒ世襲ノ一人國權ノ首領ナルトキハ之ヲ君主國ト稱スル等ノ區別ハ全ク政治論
ノ範圍ニ屬シテ國權作用ノ組織ニ對スルノ區別ナリ若シ夫レ法理上ニ於テ之カ
區別ヲ爲ストキハ左ノ二様ニ區別スルコトヲ得即チ第一ハ君主國ニシテ第二ハ
法人國是ナリ

第一 君主國 君主國トハ前已ニ說明セルカ如ク人格ヲ有スルモノニシテ法

人ナル資格ヲ具備ス然レトモ國權ト云フハ一己人ノ權力ニシテ國中ノ一人カ臣民ニ非ズ法律制度ノ以外ニ獨立シテ固有ノ權力ヲ有スルモノアルトキハ之ヲ名クテ君主國ト云フ而シテ君主トハ有形ニ國家ヲ代表スル人ヲ指稱ス其代表トハ民法的ノ關係ニ非ズシテ吾輩ノ耳目ニ觸ル、國家ハ即チ君主ナリトノ意ナリ何トナレハ君主ノ意思ハ國家ノ意思ニシテ君主ノ命令ハ國家ノ命令ナレハナリ故ニ之ヲ君主國ト稱スルコトヲ得ヘシ

第二 法人國 法人國ト稱スルハ法人ナル意義ヲ普通ノ民法的ノ意味ニ假用シテ名付ケタルモノナリ今數人相集合シテ無形組織ノ團體ヲ法人ト稱スルハ普通ノ解釋ナリ故ニ通俗ノ語ヲ以テ斯ク名クルナリ而シテ權力ノ主体ハ無形ニシテ人ノ耳目ニ觸ル、モノニ非ズ其君主ト云ヒ大統領ト云ヒ若クハ國會ト云フ此等ノ機關ハ自己獨立固有ノ權力アルニ非ズシテ法律ニ依テ附與セラレタル權力ヲ有シ憲法ノ下ニ運動スル國體ヲ假リニ法人國ト稱ス然ルニ普通共和政府ト云ヒ若クハ立憲君主國ト稱スト雖モ其君主ナル語ハ只單ニ尊敬ノ語ニ過キスシテ其實明文ノ憲法ニ依テ始メテ權力ヲ有シ主權即チ國權ノ所在ハ君主以外ニ存在

スルモノハ其名稱ノ何タルニ拘ラス之ヲ君主國ト認メサルナリ
此二様ノ見解ハ假令ヒ精密ナル論理的ニ適合スルモノニ非スト雖モ其大体ニ於テハ極メテ便利ナル見解ト謂ハサル可ラス
吾帝國ハ純粹ノ君主國ナリ故ニ君主ノ意思命令ハ即チ國家ノ意思命令ナリ君主以外ニ權力アリテ君主ハ其機關トナリテ權力ヲ行フモノニ非ズ換言スレハ君主ハ國家ノ機關ニ非ズシテ國家其者ナリ而シテ君主以外ノ國會國務大臣裁判所等ノ官府ハ國家ノ機關ニシテ自己獨立ノ目的ヲ以テ存在スルニ非ズシテ國家ノ目的ノ爲メニ其附與セラレタル職權ヲ以テ國家ニ對シ其職分ヲ守ルモノナリ故ニ皆其職務權ニ對シテ責任アリ是レ即チ國家ニ對スルノ責任ナリ是ヲ以テ其一般ヲ統御スル所ノ君主ハ何人ニ對シテモ責任アルコトナシ何トナレハ自己ノ意思ヲ以テ自己ノ目的ノ爲メニ自己ノ事ヲ行フモノナルヲ以テ敢テ他人ニ對シテ機關トシテ働クノ理由アルコトナケレハナリ故ニ我憲法ヲ解釋スルニ於テ或ハ此法理ノ諸外國ト異ナル所アルヲ以テ能ク之ヲ了解シタル後ニ解釋ヲ試ムルコトヲ要ス

第二編 統治權ノ主体

第一章 君主及ヒ君主ノ權力

一四

借國家ハ統治ノ主体ニシテ主体ハ何ナリヤノ問題ハ各國憲法ニ於テ決定セラル、所ノモノナリ茲ニハ帝國憲法ヲ解釋スルヲ以テ主意トナスカ故ニ其一般普通ニ渉ルノ説明ヲ省キ直ニ吾國法ノ解釋ニ論及セントス即チ憲法第一條ニ大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ストノ明文アリ故ニ疑モナク統治ノ主体ハ天皇ナルコト別ニ理由ヲ説明セズシテ明文上明瞭ナリ然リ而シテ統治ノ主体ナル意味ハ前既ニ國家ノ性質ヲ説明セル章ニ明言シタルカ如ク統治權即チ命令ヲ行フノ權力ヲ云フ其普通ノ命令權ト異ナル所ハ法律ニ依テ附與セラレタルニ非スシテ自己固有ノ權力ナルカ故ニ之ヲ國家ト云ヒ或ハ之ヲ統治權ト稱ス然レトモ彼ノ家長カ一家族ニ對スル權力自治體ノ其組合員ニ對スル權力若クハ政府ノ諸官府カ人民ニ對スル權力ノ如キハ權力ヲリト雖モ固有自存ノ權力ニ非スシテ法律ノ結果ニ出ツルノ權力ナリ法律ノ結果ニ依ラズシテ固有ニ自存スル權力ヲ統治權ト稱ス故ニ統治ノ主体ハ權力ノ主体ヲ一種類ニシテ法律上技術的ノ語ヲ以テ

其權力ノ主体ヲ名ケテ公法上ノ人ト云フ

君主統治權ヲ得タル事實上ノ説明ハ専ラ歴史學ノ研究ニ一任スヘキ處ニシテ吾輩ノ關係スル處ニ非ス或ハ權力ニ依リ或ハ財産相續等ノ結果ニ依リ或ハ一家ナル觀念ノ擴張シテ家長權變遷シ君權トナリタル等ノ場合アルヘシ然リト雖モ命令事實上何等ノ因果ニアルヲ問ハス法律上ノ見解ハ一樣ニ皆固有ノ權力ナリト稱スルコトヲ得ヘシ固有トハ他ヨリ附與セラレタルモノニ非スト云フノ意味ナリ然リ而シテ我憲法第一條ハ權力ノ湧出セル源泉ニ非スシテ既ニ業ニ此憲法以前ニ備レル處ノ國法ヲ茲ニ明言シタルニ過キサルナリ之ヲ稱シテ宣言的ノ法規ト云フ故ニ憲法ノ此條アルカ故ニ始メテ君主ノ統治權ヲ得タルモノナリト解釋スルハ大ナル誤謬ナリ此憲法ヲ規定シタルハ即チ君主ノ統治權ノ作用ノ一ナリト君主トハ臣民ニ對スルノ語ニシテ臣民トハ權力ニ服從スルモノヲ云フ而シテ服從ノ關係ハ即チ法ナルカ故ニ君主ハ法ノ源ニシテ法ニ依テ君主ノ發生シタルニ非ス君主ニ依テ法ノ發生シタルモノナリ而シテ其君主ナル名稱ハ我國ノミナラス歐羅巴諸國ニ於テ多ク見ル所ナリ然リト雖モ單ニ其名稱ノミナリテ其國法上

ノ位地ヲ判斷スルコトヲ得ス例ハ君主直接ニ統治權ノ主体トナル國体ト統治權ハ無形ノモノニシテ君主ハ統治權ノ機關ノ一ナル國体トアリ此區別ニ依テ以テ君主國ト非君主國トノ區別ヲ生ス故ニ歐羅巴ニ於ケル立憲政府ノ國々ニ於テハ君主トハ形容ニ止マリ其實際ハ國家官吏ノ地位最高等ナルモノナル制度多ク行ハル此ノ如キノ政体ト吾國ノ憲法トハ大ニ其趣ヲ異ニス或ハ之ニ反對說ヲ唱フルモノアリテ君主ノ行フ所ハ國家ノ利益ヲ目的トナシ一己人ノ私ノ利益ヲ目的トナサ、ルカ故ニ君主ハ國家ノ機關ニシテ國權其者ニ非スト説明スルモノアリ吾輩ノ之ニ答フルノ議論ハ第一法律ノ解釋ハ事物ノ意思如何ニ係ハルモノニ非ス若シ夫レ君主カ國家社會ノ利益ヲ計ラヌシテ擅マ、ニ己レノ恣慾ヲ逞フスル場合アリト雖モ憲法上ニ於テハ等シク是レ君主ナリトス故ニ此ノ如キノ議論ヲ以テ君主ハ國家ノ機關ニシテ國權ノ主体ニ非ラスト云フコトヲ得サルナリ而シテ君主カ其國權ヲ行フノ目的ハ如何ナルヤハ實際政治上ノ問題ニシテ法理ノ關スル所ニアラス或ハ又君主ノ權力ハ憲法若シハ法律ニ於テ制限セラル故ニ君主ノ權力ハ固有自存ノモノニ非スシテ法律制度ノ製造物ナリトノ見解ヲ持スル

モノアリ此解釋ハ權力ノ出所ト權力ヲ行フ程度トヲ混同シタルナリ假令ハ固有ノ權力ナリト雖モ之ヲ行フニ當テ自ラ之ヲ制限スルハ敢テ其固有タルノ性質ヲ失ハス若シ夫レ憲法若シハ法律ニ於テ如何ニ之ヲ制限セラルト雖モ君主ノ權力ヲ得タル源ハ法律ニ非スト云フノ議論ハ充分爲シ得ルコト、考フ加之制限ナル語ハ主權者カ一己人ニ對シテ自由ヲ區劃スル場合ニ於テノミ用サレ自ラ制限スルコトハ之ヲ制限ト云フモ敢テ妨ケナシト雖モ他人ノ爲メニ制限セラル、場合トハ大ニ其種類ヲ異ニス故ニ民法ノ解釋ニ於ケルモ法律若シハ他人ニ對スル權利行爲ニ依テ制限ヲ受クルトキハ之ヲ權利ノ制限ト云フ然レトモ隨意ニ自己ノ權利ヲ行ハサルコトハ之ヲ權利ノ制限ト云ハソヨリハ寧ロ之ヲ權利ノ放棄ト稱スルコト却テ穩當ナルヘシ若シ夫レ君主カ自己ノ統治權ノ作用ヲ制限セルコトアラハ自己躬ラ之ヲ制限スルニ止マリ敢テ他ノ干涉ヲ受クルモノニ非サル事ハ憲法ヲ解釋スルニ於テ第一ノ原則トシテ諸君ノ記憶スヘキ所ノモノナリ而シテ君主ノ法律ニ對スル地位ニ付テハ普通ノ憲法教科書ニ於テハ大ニ誤解セルモノアルヲ以テ今茲ニ其重要ナル點ヲ指示スヘシ

第一、君主ハ神聖ニシテ侵ス可ラサルカ故ニ法律ノ制限ヲ免ルトノ説チナスモノアリ所謂君主無責任ト稱スルハ此類ノ學說ノ語ナリ吾輩ノ考フル所ニテハ君主ノ責任有無ヲ辯明スルハ君主ノ地位ヲ正當ニ解釋セサルノ過失ニ基クモノトス何トナレハ君主ヲ法律以內ノ人ト認ムルヲ以テ法律ハ特例ヲ設ケテ刑法若クハ民法ノ責任ヲ免レシムルトノ感覺ヲ生ス然レトモ君主ハ其性質ニ於テ法律以外ノ人タルコトヲ確信スルトキハ刑法若クハ民法上ニ於テ責任ノ有無ヲ論シ君主ノ特權トシテ制裁ヲ免ル、トノ見解ハ蓋シ誤謬ト謂ハサル可ラス

第二、君主ノ政治上ニ對スル地位ニ付テ君主ノ責任ハ大臣代テ之ヲ負フト説明スルモノアリ此議論モ亦君主ノ地位ヲ正當ニ解釋セサルノ過失ニ基ク元來責任ノアルヘキ道理ナキ人ニ代テ其責ニ任スト云フカ如キハ論理ノ許サ、ル所ナリ故ニ大臣ノ負フ處ノ總テノ責任ハ自己固有ノ責任ナリ而シテ君主ハ責任ヲ負ハサルカ故ニ他人ヲシテ之ニ代ラシムルノ必要ナシ此事ハ後段大臣ノ職權ヲ論スル所ニ於テ之ヲ詳論スヘシ

第三、君主ハ公ケノ義務即チ租稅ノ如キ徵兵ノ如キ公法上ノ義務ヲ免ルトノ説明

チナス教科書アリ此説明モ亦右同一ノ過失ニ基クモノトス元來租稅徵兵ノ如キハ君主カ臣民ニ對シテ命令スルモノナレハ其モノ固有ノ性質ニ於テ君主ニ適用スヘキモノニ非ス君主チ一ノ例外トシテ租稅徵兵ノ義務ヲ免レシムルト云フハ猶一己人ニ特例ヲ與フルト同一ノ感覺ヲ生ス故ニ是亦憲法ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ

我憲法ニ於テハ君主ハ唯一ノ統治權ノ主体ナリ然レトモ外國憲法ニ於テハ君主及ヒ國會若クハ其他ノ國家ノ機關合体シテ一ノ統治權ノ主体チナス所ノ制度アリ我憲法ハ其第四條ニ於テ君主ハ統治權ヲ總攬スト明言セラレタリ之ヲ總攬ストハ唯獨リ統フルトノ意味ヲ有ス故ニ君民同治ノ制度ヲ説明スル法理ヲ以テ我憲法ノ上ニ適用スルコトヲ得ス

君主ノ權力ハ憲法上之ヲ二様ニ區別スルコトヲ得即チ第一、一般ノ統治權第二、憲法上ノ君主ノ大權是ナリ而シテ之ヲ區別スルハ國家ノ機關ノ權力ヲ制限スルノ必要ニ出ツ故ニ君主ノ權力ハ獨リ國權全部ヲ掌握スルニ係ラス憲法ハ其一部分ヲ特ニ名ケテ憲法上ノ大權ト云フ此憲法上ナル形容詞ハ偶然ニ出ツルモノニ非

サルコトヲ知ルヘシ即チ此君主ノ大權ハ憲法ニ依テ區別セラレタルニ基ク今其區別ノ必要ナル所以ヲ茲ニ簡單ニ説明スレハ國會ノ協贊ヲ要セスシテ君主自ラ國務大臣以下ノ機關ヲシテ直接ニ行ハシムルコトヲ凡テ稱スルモノナリ故ニ其目的ハ君主ノ權力ヲ制限スルニ非スシテ國會及ヒ其他國家ノ機關ノ職權ノ範圍ヲ定ムルノ點ニ存ス故ニ憲法ハ第一ニ君主ハ統治權ヲ總攬スト云ヒ而シテ其以下ノ箇條ニ於テ君主ハ某々ノ事ヲ行フノ明文ヲ特ニ掲ケタリ是レ皆他ノ國家ノ機關ニ對シテ職權ノ範圍ヲ定ムルノ趣意ニ基因シタルモノナリ

立憲政体若クハ代議政体等ノ語ヲ以テ憲法ニ由ルノ政治ヲ稱スルモノアリト雖モ是レ皆政治上ノ用語ニシテ法律上ノ解釋ヲ與フベキモノニ非ス然レトモ其立憲政体トハ單ニ憲法ヲ有ストノ意味ナレハ我國ハ元ヨリ立憲國ナリ若シ夫レ君主ト國會トカ憲法ニ依テ共同シテ國家ヲ統治ストノ意味ナレハ假令ヘ之ヲ政治上ノ考案トスルモ我國憲法ノ精神ニ非ス而シテ統治權トハ外部ニ對シテ命令權ヲ行フコトヲ云フ國會ハ獨立シテ臣民ニ命令スルコト能ハス國會ノ作用ハ内部ニ協贊權ヲ行フニ過キスシテ其外部ニ現ハレ人民ノ行爲ヲ命令スルモノハ君主

ノ意思ナリ故コ故ラニ立憲政体ナル語ヲ用ヒテ我新ラシキ憲法政治ヲ指示スルモ利益ナシ故ニ法律上ノ解釋ハ憲法ノ全部ニ係ラス凡テ我國ノ國家法理ハ君主唯々獨リ大權ヲ行フノ政体ナリ

第二章 皇位繼承

皇位繼承ヲ論スル學說ニ二派アリ第一ハ私法的ノ見解ニシテ第二ハ公法的ノ解釋是ナリ我國ノ皇位繼承ハ皇室典範ニ依テ規定セラレ憲法ノ直チニ規定スル所ニアラス故ニ皇位繼承ハ國家學ノ一部分ヲナシテ國法ノ範圍ニ屬ス故ニ皇位繼承ノ事ハ之ヲ公法ノ議論ヲ以テ説明スルヲ以テ至當ト思考ス

皇位繼承トハ君主カ其位ヲ承ケ繼クコトヲ稱スルモノニシテ統治權ノ主体ハ何人ナリヤチ指示スルモノナリ歐羅巴ノ皇位繼承ヲ論スル者ノ說ニ相續ノ法理ヲ以テ解釋セントスルハ蓋シ歐羅巴ノ現今ノ君主ハ封建ノ諸侯獨立シテ其封土ヲ私有シタルノ結果ニ原由スルカ故ナリ歐羅巴ノ封建制ハ猶ホ我國ニ於ケルカ如ク始ハ官職ノ俸給トシテ一定ノ土地ニ封セラレ後ニハ自己ノ私有財産トナリ之ヲ領地ト認メタルニ依ル故ニ君主ノ位ヲ承繼クトハ其領地ヲ承繼ク事ニシテ君

主ノ家産ヲ相續スル事ト土地ヲ支配スルノ權ヲ受クル事トハ同一ナリ然ルニ其家産ヲ組成スル土地ヲ分割シ若シハ賣買讓與等ノ事アルトキハ國ノ強弱ニ關係スルヲ以テ君主ノ家法ヲ定メテ其相續權ニ一定ノ制限ヲ與ヘタリ歐羅巴ノ現今ノ皇位繼承ハ此理由ノ爲メニ存スルモノナリ故ニ歐羅巴ノ學者多クハ相續權ノ法理ヲ以テ之レヲ説明セントス是レ蓋シ管ニ法律上ノ見解ノ誤謬タルノミナラス實ニ歐羅巴ニ於テハ歷史上ノ事實ニ於テ其然ラサルヲ得サル所以アルナリ

我國皇統ノ繼承法ハ封建制ノ土地ノ相續法ニ非サルコトハ固ヨリ論ヲ俟タス故ニ只タ皇統連綿トシテ君主ノ血統ノ人統治權ヲ掌握スルノ順序ヲ指示スルニ過キサルナリ而シテ統治權ハ即チ命令權ナリ何人カ命令權ヲ有スルカハ民法ノ問題ニ非スシテ公法ノ問題ニ屬ス何トナレハ權力ノ關係ハ公法ニ屬スルコトハ動カス可ラサルノ原則ナレハナリ故ニ皇位從承ハ君主ノ家産ヲ相續スルノ法ニ非スシテ國家統治權ヲ掌握スルノ順序ヲ定メタルモノナリトス

統治權ヲ以テ一ノ相續ノ目的物トシテ之ヲ親ヨリ子ニ讓渡スト云フカ如キ説明

チナスハ單ニ形容ノ語ニ止マリ法理ノ純粹ナルモノニ非ス統治權ハ賣買讓與等凡テ權利行爲ノ目的物タルコト能ハス故ニ親カ子ニ統治權ヲ授與スルニ非スシテ統治權ハ自己固有ニ之ヲ有スルモノナリ此事ニ付テハ前既ニ講述シ置キタル君主ノ權力ハ固有ナルモノナリトノ説明ト相照應スヘシ若シ夫レ他人ヨリ讓受タルモノナレハ之ヲ固有ト云フコトヲ得ス而シテ權力ハ之ヲ換言スレハ意思ナリ意思ハ人ニ固有ノモノニシテ甲ノ意思ヲ乙ニ讓渡スコトヲ得ス故ニ統治權即チ同家ノ意思ヲ讓渡ストハ是レ只タ形容ノ語ニ過キスシテ法律上ノ見解ハ皇位繼承者ノ意思顯ハレテ統治權トナルトノ事ニ過キサルナリ

儲皇位繼承ノ事ヲ論スルニハ二様ニ區別シテ解釋スルコトヲ要ス第一皇位ヲ繼承スル能力者第二皇位ヲ承繼スルノ順序是ナリ

(第一)皇位ヲ繼承スル能力者ハ皇統タルコトヲ要ス其皇統タルトハ最初ノ天皇ノ子孫トノ意味ナリ而シテ第一ノ天皇ノ子孫トハ其正當ナル婚姻ニ出テタル子孫ヲ云フ我憲法即チ皇室典範ニ於テハ他姓ノ人ヲ養フテ皇統ニ容ル、コトヲ許サズ故ニ皇統トハ自然ノ血統ヲ云フ血統ナキ者ヲ養ヒ以テ子トナシ之ヲ皇統ト認

ムルコトヲ得ス而シテ皇統ハ男子ノ系統ナリ憲法第二條及ヒ皇室典範ノ規定ニ於テ女子ノ血統ハ皇統ニ容ラス只ク皇統ノ男子ノ系統ノミ皇位ニ即クノ能力ヲ有ス

然レトモ歐羅巴ノ皇室典範ヲ讀ムトキハ非常ノ皇位繼承ノ事アル見ルヘシ非常若クハ臨時繼承トハ皇統ニ非サルモノ之ヲ承繼スルコトヲ云フ例ハ君主ノ血統滅亡シタルトキハ他姓ノ者ヲ戴キテ君主トナスコトヲ豫メ憲法若クハ皇室典範ニ規定シタル國アリ然レトモ我國ノ憲法ニ於テハ此等ノ事ヲ規定セス唯ク日本帝國ハ萬世一系ノ皇統ト終始スルトノ事ヲ規定セリ故ニ憲法及ヒ皇室典範ノ上ニ於テハ皇統絶ヘテ猶ホ日本帝國ノミ存在スルコトハ公法上ナキコト、認ム故ニ我國法ヲ論スルニ於テ歐羅巴ノ例ヲ援テ臨時若クハ非常皇位繼承ノ事ヲ說明スルコトヲ得サルナリ其歐羅巴ト主意ヲ異ニスル所ハ歐羅巴ノ君主ハ直接若クハ間接ニ血統ノ連絡スルモノ多シ即チ歐洲現今ノ各國君主カ互ニ親族ノ關係アルヲ見テ知ルヘシ故ニ憲法上ニ於テ非常ノ場合ヲ認メタリ例ヘハ若シ英國ノ皇統絶ヘタルトキハハノーブルノ皇統ヲ戴キテ君主トナスカ如キハ實際歴史上

ニ於テ知ラル、所ノ例ナリ此ノ如キ事柄ハ歐羅巴ニ於テノミ行ハレ得ルノ規定ナリト知ルヘシ

(第二皇位ヲ繼承スルノ順序ノ詳細ナル事ハ皇室典範ノ正文ヲ通讀シテ知了セラレノコトヲ望ム今其順序ニ關スル原則ヲノミ茲ニ説明スヘシ

第一、吾國ノ皇位繼承ハ所謂直系主義ナリ即チ親ヨリ子ニ子ヨリ孫ニ傳フルヲ以テ正當トス故ニ其支系ニ傳フルハ變則ニシテ直系ノ盡キタル場合ニ於テ始メテ支系ニ及フモノトス

第二、吾國ノ皇位繼承法ハ男系ノ男子ヲ以テ之ヲ承繼スルヲ原則トス而シテ血統ハ男子ノ血統ナラサル可ラス故ニ男系ノ男子ニシテ始メテ皇位ニ即クコトヲ得ヘク女子ニシテ皇位ニ登ルコトハ皇室典範ノ堅ク禁スル所ナリ加之此個條ハ憲法第二條ニ規定セラル、ヲ以テ管ニ皇室典範ノ變更ヲ以テ之ヲ動かスコトヲ得ス若シ之ヲ改正セント欲スルトキハ勢ヒ憲法ノ改正トナルヘシ
歐羅巴ニ於テ男子ニ非サレハ皇位ヲ繼承スルコトヲ得ストノ規定ノ精神ハ其歴史ニ依テ考案スルトキハ全ク封建制度ノ遺物ナリ封建ノ原則トシテ男子ニ非サ

レハ土地ヲ所有スルコトヲ得ス故ニ封土ヲ繼承スルモノハ男子ニ限ルモノトス
 且ツ封建ノ制度ニ於テ土地ヲ所有スル權利ト軍事ニ堪ユルコト、ハ同一ノ要素
 ナリシカ故ニ凡テ土地ヲ有スルモノハ男子ニ限ルノ制度ナリ吾國ノ封建制度ニ
 於テモ亦封土ヲ承繼スルモノハ皆男子ニ限ル然ルニ却テ天皇ノ位ヲ承繼スルモ
 ノハ吾國ニ於テハ封建制ニ關係ナキカ故ニ女子ニシテ皇位ニ即クコトヲ得ルノ
 例ヲ見ルナリ然ルニ新タニ規定セラレタル皇室典範ニ於テハ女子ノ皇位ニ即ク
 コトヲ禁シタリ是レ吾國皇位繼承ノ一大變革ト謂ハサル可ラス
 皇位繼承ノ詳細ノ事ハ一ニ皇室典範ノ明文ニ讓ルト雖モ聊カ茲ニ附屬シテ説明
 スヘキコトハ皇位ヲ繼承スルコト、踐祚トハ各相異リタル二個ノ事柄ナリトノ
 事はナリ君主崩御シテ間斷ナシ皇位繼承者ハ憲法及ヒ皇室典範ノ結果トシテ法
 律上直チニ統治權ヲ掌握ス故ニ前キノ天皇ハ後ノ者ニ統治權ヲ讓ルトノ形式ヲ
 必要トセス又其繼承者ハ之レカ事實ヲ知ルト否トニ關係セス法律ノ直接ノ結果
 トシテ當然統治者トナル可シ故ニ踐祚トハ之ヲ法理的ニ解釋スルトキハ君主ノ
 崩御ト同時ニ起ルモノニシテ只々儀式ノ上ニ於テ即位ノ禮ヲ行ヒ即位ノ宣言ヲ

攝政

ナスハ古來ヨリ現行法ニ於テモ亦即位ノ禮ナルモノアルヲ見ル然レトモ即位ノ
 禮ト法律上皇位ニ即クコト、ハ毫モ關係ナキコトナリ而シテ又其意思ニ關係セ
 ストノ事ハ最モ注意スヘキ必要ノ點ナリトス

第三章 攝政

皇室典範及ヒ憲法ノ規定ニ依リテ君主カ未成年ナルカ若クハ久シキニ亘ル故障
 アリテ政務ヲ自カラスルコト能ハサル時ニ於テハ攝政ヲ置ク攝政トハ君主ノ名
 ニ於テ大權ヲ行フモノナリ是レ憲法ノ規定ニ明文アリ而シテ攝政ノコトヲ解釋
 スル學說ニ之レヲ官職ノ一ト見ル説ト之レヲ民法ノ後見ノ法理ヲ以テ説明スル
 モノトノ二様ノ見解アルコトヲ認ム然レトモ此見解ハ其ニ誤レルモノナリ以下
 之カ説明ヲナスヘシ
 第一、攝政ハ官職ニ非ラス官職ハ法律命令ノ定ムル所ニ因リテ君主カ自己ノ命
 令ヲ以テ政務ノ一部分ヲ委託スルモノナ云フ故ニ國務大臣ノ如キ其他凡テノ行
 政官ノ如キハ皆官職ノ法理ヲ以テ組織セラル、モノナリ換言セハ法律若クハ敕
 令ノ直接ノ結果ニ非スシテ君主一己ノ命令ヲ以テ委任ヲナスモノナリ然ルニ攝

政ハ君主ノ意思命令ヲ俟タスシテ憲法ノ結果ニ因リ直接ニ攝政ノ位ニ登ル而シテ君主ハ有効ナル意思ヲ發表スルコト能ハサルカ故ニ攝政ヲ設クルモノナリ左レハ攝政ヲ置クトキハ君主ハ有効ナル命令ヲ發スル能ハストノコトハ必要ナル條件ナリ故ニ君主カ攝政ヲ任命スル能ハサルコトハ敢テ論スルヲ要セサルナリ若シ夫レ君主カ任命シ得ルトセハ是レ攝政ニ非スシテ君主ノ代理人ナリ攝政ト君主ノ代理人トノ區別ハ其代理人ハ君主カ政務ヲ委託スルモノニシテ攝政ハ君主カ命令シ任命スルモノニアラスシテ皇室典範及ヒ憲法ノ規定ノ結果ニ依テ其位ニ登ルモノヲ云フ此法理ハ現行ノ皇室典範及ヒ憲法ニ於テ説明スル所ナリ我國歷史上ニ攝政ト云フモノハ多クハ官職ナリ君主ノ代理人ナリ君主カ有効ナル意思ヲ發表スル能力アルカ故ニ自ラ或人ニ命ジテ全權ヲ委任スルコトヲ得ルナリ歴史上ノ攝政ナルモノハ多クハ此類ノモノナリ

第二、攝政ハ君主ノ後見人ナリトノ説明ハ民法ヲ以テ公法ヲ論スルモノニシテ固ヨリ其原則ヲ誤マルモノナリ所謂後見人ナルモノハ無能力者ニ代リテ財産上ノ處分ヲナス權力ヲ有スル所ノモノナリ然ルニ君主ノ憲法上ノ權力ヲ行フハ君

主ノ財産ノ支配ヲナスコト、異ルカ故ニ若シ或場合ニ於テハ未成年ノ君主ニ對シテ攝政ト後見人トヲ別個ニ設置スルコトヲ得ルモノト云フヲ得ヘシ凡テ統治權ヲ行フハ民法上ノ行爲ニ非サルコトヲ知得スルトキハ攝政ト後見人トハ全ク別種ノモノナルコトハ別ニ説明スルヲ要セスシテ明白ナルヘシ

攝政ヲ置クノ必要ナル條件ハ第一、ニ君主カ未成年者ナル場合第二、ニ久シキニ亘ルノ故障アル場合はナリ而シテ君主ノ未成年ハ十八年トハ皇室典範ノ規定ナリ故ニ此點ニ付テハ別ニ説明ヲ要セスシテ明ラカナリ其久シキニ亘ルノ故障トハ一般ノ廣キ意味ニ於ケルモノニシテ豫シメ其場合ヲ指定スルコトヲ得ス然レトモ法律ノ精神ハ疾病或ハ其他ノ久シキニ亘ルノ故障アリト雖モ君主カ有効ニ意思ヲ發表シ得ル場合ニ於テハ攝政ヲ置クコトヲ必要トセス君主自ラ政務ヲ取ルコトハ其君主タルノ要件ニアラス故ニ此場合ニ於テハ他人ニ委託シテ代理セシムルコトヲ得故ニ久シキニ亘ルノ故障ト云フハ絶對的ノ故障ヲ意味ス其絶對的ノ故障トハ即チ意思ヲ發表スルノ能力ヲ喪失シタル時ヲ云フナリ設例ハ精神上ノ疾病ニ於テ自ラ正當ニ其意思ヲ發表スルコトヲ得サルカ如キ又ハ俘虜トナ

リテ國外ニ在ル場合例ハ彼ノナポレオン三世カ敵ノ虜トナリタルカ如キ其意思ヲ有効ニ通達スルコト能ハサル場合ノ如キ絶對的ニ意思ヲ發表スルコト能ハサル時ニ於テハ攝政ヲ置クコトヲ要ス故ニ皇室典範ノ此意味ハ絶對的ノ故障ト解釋スヘシ而シテ其久シキニ亘ルトノ法文ハ必スシモ時日ノ長短ヲ指スコトニ非スシテ僅少時間ノ故障ト雖モ攝政ヲ置クノ必要アリ例ヘハ一ヶ月或ハ二ヶ月ノ間ニ於テ成年ニ達ス可キ未成年者カ即位スルカ如キ又ハ僅少ノ時日間其他ノ故障ニ於ケル場合ト雖モ若シ其故障ニシテ絶對的ナル時ハ攝政ヲ置クコトヲ必要トス

倍又攝政ノ位ニ即クヘキ人ハ何人ナリヤノ問題ハ皇室典範ノ規定ニ於テ明ラカナリ概シテ之ヲ言フトキハ皇位繼續者カ攝政ノ位ニ即クヘキモノトス然レトモ皇位繼續者カ未成年ナルカ若クハ自己ニ故障アルトキハ其次位ノ皇位繼續ノ順序ニ當ルモノ攝政ノ位ニ即ク例ヘハ君主カ故障アリテ爲メ皇太子カ攝政タルヘキ順序ニアリト雖モ尙未成年ナルトキハ皇太子ノ次位ニ在ル皇位繼續者カ攝政ノ位ニ即クカ如シ故ニ原則トシテハ皇位繼續ノ順序ヲ以テ攝政ノ位ニ即ク

順序トス而シテ攝政ハ配偶アラサル女子モ亦其位ニ即クコトヲ得故ニ皇位繼續ニ於テ女子ヲ排斥スト雖モ攝政タルニ於テハ女子モ亦其權利ヲ有スルモノナリ但シ配偶ナキモノニ限ル其配偶ナキモノトハ未ダ嘗テ結婚セサルカノ意味ニアラズシテ其當時ニ於テ配偶存在セストノ意味ナリト知ルヘシ

攝政ハ官職ニアラス又君主ノ代理人ニアラス法律直接ノ結果ニ依リテ其位ニ即クモノニシテ法律ニ對シテ無責任ナルコト猶君主ト同一ナリ故ニ攝政ハ君主ノ名ニ於テ大權ヲ行フト雖モ君主ト同一ノ地位ニアリテ君主ト相合シテ統治ノ主体ヲナスモノナリ故ニ攝政ハ攝政トシテハ臣民ニ非ス從テ凡テノ法律ニ對スル責任ヲ免カル、モノナリ而シテ又君主ハ神聖ニシテ侵ス可ラスト云ヘル憲法ノ規定ハ攝政ニモ亦及フ所ノモノナリ歐洲ノ攝政法ト比較スルニ其或國ニ於テハ攝政ヲ置クノ必要アルヤ否ヤチ國會ノ議決ヲ經ルコトヲ條件トスルノ制度アリ又攝政タル人ハ國會ニ於テ撰擇スルノ制度モアリ然ルニ我國ノ如キ君主國ニ於テハ之ニ關シテ毫モ國會ノ嘴ヲ容レサル所ナリ又或國ニ於テハ內閣ニ於テ攝政ノ事ヲ行フ場合モアリ例ヘハ彼ノプロイセンノ如キ是ナリ然ルニ我國法ニ於テ

ハ攝政ナルモノハ官職ニアラスシテ實ニ皇位ノ一部分ヲ占メ統治ノ主体ヲナスモノナルカ故ニ皇位繼承ノ能力アルモノニアラサレハ攝政タルコトヲ得ス内閣若クハ國務大臣等凡テ臣民ニ攝政ノ位ヲ履マシムルコトハ憲法ノ許サ、ル所ナリ此原則ハ前既ニ述ヘ置キタル所ノ攝政ハ官職ニアラスト云ヘル原則ト比較シテ其理ヲ悟ラル、コトヲ要ス攝政ヲ設ケタル場合ニ於テ君主ノ故障止ミタル時攝政ヲ廢止スルハ何人ニ於テ之ヲ認ムルヤノ問題ハ我憲法ノ上ニ於テハ攝政自身ニ於テ之ヲ認ムルニアラサレハ何人ト雖モ攝政ノ位ヲ退カシムルノ權力ナシト答フルコトヲ要ス何トナレハ君主ハ自己ノ意思ヲ有効ニ現ハス能力ナキカ故ニ攝政ヲ要スルナリ然ルトキハ君主自ラ命令シテ攝政ヲ止メシムルコト能ハサルハ論理ヲ結果ナレハナリ即チ君主ノ命令ニ因リテ位ニ即カサルカ故ニ亦君主ノ命令ニ因リテ退クモノニアラス故ニ攝政自身ニ於テ君主ノ故障ヲ解除セラレタリト認ムルニ於テハ自カラ其職ヲ退クノ外他ノ權力ヲ以テ其位ヲ去ラシムルコトヲ得サルナリ

攝政ハ君主ノ統治權ノ或ル一部分ヲ行フモノニアラスシテ其全体ヲ行フモノナ

統治ノ客體
國土

リ攝政ノ必要ナル條件トシテ君權ノ全部ヲ行フコトハ最モ他ノ者ト異ナル所ナリ君主ハ特別ノ場合ニ於テハ特別ノ事ヲ代表セシムルコトヲ得ルト雖モ皆是レ攝政ニアラサルナリ又統治權ノ全部ヲ委托スルコトハ爲シ得サルナリ然ルニ攝政ハ其全体ニ通シテ之ヲ行フモノナリ若シ夫レ君權ノ一部分ヲ行フモノトセハ攝政ノ原則ト抵觸スヘシ而シテ茲ニ只一ノ憲法上ノ例外ハ攝政ヲ行フ間ニ於テハ皇位繼承ノ順序ヲ變更スルコトヲ得サルト又憲法ヲ改正スルノ議案ヲ提出スルコトヲ得サルトノ制限アリ此他ノ事ニ於テハ統治權ノ全体ヲ行フコト君主ト毫モ異ナルコトナシ

第三編 統治ノ客體

第一章 國土

統治ノ客體ハ國土及ヒ臣民是ナリ統治權ハ唯一ノ最高ノ命令權ニシテ凡テ他ノ權力ヲ排斥スルノ性質ヲ有ス故ニ一定ノ國土一定ノ臣民ニ對シテハ唯ター一ノ統治權ノミ存在シ得ルハ憲法第四條ニ日本帝國ハ天皇之ヲ統御スト云フヲ以テ明ラカナリ帝國ハ境土及ヒ臣民ヨリ成立スル有形ノ物體ニシテ統治權ノ客體ヲ構

成ス上ニ統法權アリテ之レヲ統治スルニ依リ帝國タルノ資格ヲ有ス故ニ國權ノ及フ所ヲ指シテ客体ト云ヒ而シテ之レニ二個ノ原素アリ即チ國土及ヒ臣民是レナリ

從來ノ學者統治權ヲ説明スルニ臣民ト土地トカ合併シタルモノヲ以テ統治權ノ客体ナリト説明シ來レリ然レトモ余輩ノ説明スル所ノモノハ此説明トハ其趣ヲ異ニス即チ土地臣民チ一ノ集合物トシテ客体タリト云フニ非ラスシテ土地及ヒ臣民カ各別ニ各統治ノ客体ヲナストノ事ヲ意味スルナリ

統治權ノ國土ニ對スル權力ハ一定ノ土地ニ對シテ他ノ命令權ノ行ハル、コトヲ排斥スルノ精神ナリ故ニ國土權トハ消極的ノ意味ヲ有シテ我帝國ノ版圖ニハ天皇ノ統治權ノ外他ノ權力ヲ容ル、コトヲ許サスト云フ所謂他ヲ防シノ性質ヲ有ス反之臣民權ハ臣民タルモノカ國家ニ對スル積極的ニ服從ノ有様ヲ指示スルモノニシテ其權力ノ及フ方向並ニ其性質ヲ異ニスルモノナリ故ニ臣民ハ日本帝國内ニ住居スルカ故ニ統治權ノ客体タルニ非スシテ臣民タル資格ノ存在スル以上ハ外國ニ在ルモ猶ホ日本帝國統治權ノ客体タル性質ヲ免レス反之外國人ニシテ

日本帝國內ニ在ルトキハ臣民トシテ統治權ノ客体タラスシテ其國權ノ外國人ニ及フハ國土權ノ餘波ナリ即チ外國人帝國ノ版圖内ニ居住スルノ事實ソミニ依テ權力ヲ有ストノ簡單ナル説明ヲ以テ土地ニ行ハル、權力ト臣民ニ行ハル、權力ノ異ナルコトヲ知ルヘシ、
國土權ハ公法上ノ權力ノ作用ニシテ民法上ノ所有權ニ非サルコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリ然レトモ從來學者ノ説明スル所ニ依ルトキハ主權者ハ國土ニ對シテ最高ノ所有權ヲ有スト説明シ來レリ此言葉ハ歐羅巴ノ公法學者ニ多ク見ル所ノモノナリ然レトモ此最高ノ所有權ナル言辭ハ甚タ適當ナル説明ニ非ラス何トナレハ所有權ニ高下ノ區別アルコトハ法理論ニ許サ、ル所ナレハナリ故ニ所有權ハ凡テ一般ニ平等ハモスニシテ毫モ高下ノ區別アルコトナシ故ニ國土ニ對シテ主權者ハ最強最高ノ所有權ヲ有スト云フニ非スシテ其所有權トハ全ク種類ノ異ナリタル權力ヲ有スルナリ而シテ所有權ハ其土地ヲ法律ノ範圍内ニ於テ自由ニ處分スル權力ヲ意味シ專ラ土地ニ對スル權力ニシテ唯ク間接ニ凡テノ人ニ對抗スルニ過キサルナリ之ニ反シテ國土權ハ土地ニ對シテ自由ニ之ヲ處分スルノ權

力ト云フニ非スシテ其土地チ一ノ目的トシテ其土地ニ生存スルモノヲ統御スル
 權力ナリト云フノ意ナリ故ニ民法ノ所有權ノ法理ヲ假用シテ主權ノ國土ニ對ス
 ル關係ヲ説明スルコトヲ得サルナリ
 國土ハ分割ス可ラサルモノナリトハ一定ノ土地ニ對シテ二個以上ノ主權ノ行ハ
 ル、コト能ハストノ事ヲ意味スルモノナリ國土其者即チ有形ノ土地ハ之ヲ分割
 スルコトヲ得然レトモ國土權ハ之ヲ分割スルコトヲ得ス例ヘハ日本帝國ヲ組織
 スル版圖ニ對シテハ二人以上ノ君主共ニ國土權ヲ行フコトハ法理上爲シ得ヘカ
 ラサルコトコシテ又憲法ハ明ラカニ禁スル所ナリ帝國憲法第一條ノ明文即チ是
 ナリ然ルニ從來公法家カ土地ヲ所有物ノ如クニ見做シタル誤謬ヨリ此原則ヲ名
 ケテ國土ハ分割ス可ラスト唱導シ來レルナリ故ニ今之ヲ精密ニ論スルトキハ國
 土權ハ分割ズルコトヲ得スト云フニ過キサルナリ
 國土ハ賣買讓與等ヲナスコトヲ得ストノ原則ハ從來法律家ノ往々普通ニ唱フル
 所ノモノナリ然レトモ國土權ハ賣買讓與等ノ權利行爲ノ目的タルコトヲ得スト
 ノ意味ナリトセハ公法上動カス可ラサルノ原則ナリ然レトモ土地物件其者ヲ以

テ賣買讓與セラル可キモノニ非ストノ意味ナリトセハ是レ大ナル誤謬ナリ既ニ
 我國ニ於テモ亦歷史上ノ事實ニ存スルカ如ク吾國ノ版圖ヲ他國ニ讓與シ以テ帝
 國ノ版圖ヲ増減シ得ルコトハ事實トシテ各國ニ行ハル所ナリ故ニ之ヲ賣買ス
 ルモ亦之ヲ讓與スルモノニ其主權者ノ自由ニ存スルモノトス故ニ國土ハ賣買讓
 與ス可ラストノ原則ハ其解釋ヲ最モ注意シテ下スヘキモノナリ
 統治權ハ賣買讓與ノ目的物タルコトヲ得ストノ原則ノ從來歐羅巴ノ國法及ヒ憲
 法ニ行ハレ來リシハ全ク歷史上ノ理由ニ基ク歐羅巴ノ中古以來封建制度ノ餘習
 トシテ國土ヲ君主ノ領地ト見做シ以テ所有權ト認メタリ故ニ君主ハ隨意ニ之ヲ
 他ニ賣買讓與シタルモノナリ然ルニ國家ノ公益ノ爲メニ猥リニ國土ヲ分割スル
 ハ甚ダ不利益ナルヲ以テ國家ヲ論スルニ君主ノ世襲財產ト同一ノ法理ヲ以テシ
 國土即チ領地ハ之ヲ君主ノ家ノ世襲財產ナリト認メ之ヲ賣買讓與スルコトヲ禁
 止シタルモノナリ然ルニ我國ノ從來ノ憲法及ヒ現今ノ憲法ニ於テハ帝國ノ版圖
 ヲ皇室ノ世襲財產即チ私有ノ物件ト認ムルコトナシ故ニ日本帝國ノ憲法ヲ論ス
 ルニ當テハ斯ノ如キ歐羅巴ノ法理ヲ引用スルコトヲ要セス又之ヲ帝國憲法ノ明

文ニ掲ケサリシハ最モ其宜シキヲ得タルモノナリト謂ハサル可ラサルナリ
 國土權ノ土地及ヒ臣民ニ及ホス性質ハ最高ノ權力ナリト云フニ過キサルナリ故
 ニ統治權ノ下ニ在テ法律ノ許ス範圍内ニ於テ土地ニ對シテ命令權ヲ行ヒ得ヘキ
 コトハ法理ニ背馳シタルモノニ非ス我國ノ現行ノ制度ニ於テ府縣郡市町村等ノ
 如キ公ケノ組合体ハ境土權ヲ有スルモノアリ例ヘハ一ノ市ニ於テ其市ノ版圖内
 ニ於テハ恰モ國家カ帝國全体ニ於ケルカ如キ命令權ヲ行ヒ得ルカ如シ然レトモ
 此等公ケノ法人ノ有スル境土權ハ最高ノ命令權ノ委託ニ依テ行フモノニシテ其
 權力ノ源ハ國家ナリトス故ニ國權ニ對シテハ獨立別種ノ權力ニ非スシテ唯其下
 ニ在テ其一部ヲ行フモノニ過キサルナリ故ニ一個ノ境土ニ對シテハ二個ノ主權
 ナシトノ原則ニ背戻スルモノト云フヲ得サルナリ
 外國人ノ國內ニ在ルハ特別ニ別種ノ統治ノ客体ヲナスモノニ非スシテ其境土權
 ノ結果トシテ國家ニ服従スヘキ關係ヲ有スルモノナリ之ニ反シテ臣民ノ國權ニ
 服従スルハ境土權ノ結果ニ非スシテ獨立ニ權力ノ客体トナル故ニ主權者ノ臣民
 ニ對スル關係ト外國人ニ對スル關係トハ全ク異リタルモノナリ外國人ハ國境ヲ

離ル、トキハ全ク國內ノ權力ニ無關係ナリ故ニ外國人ニ對シテ臣民ニ對スルト
 同一ノ條件ニ於テ統治ヲ行フモノニ非ス憲法カ臣民ノ權利義務ト認メタルモノ
 ハ日本臣民ノミニ行ハル、モノニシテ決シテ外國人ニ及ハサルモノトス然レト
 モ實際私權ヲ享有スルノ點ニ於テハ内外人ニ區別ナシト雖モ是レ全ク法律ノ必
 要ヨリ生スルモノニ非スシテ只タ便宜ノ所分ニ出ツルモノニ過キサルナリ凡テ
 臣民ト外國人トハ異リテ特別ノ保護ヲ受ケ特別ノ權利ヲ有ス故ニ外國人ハ臣民
 ト共ニ之ヲ享有スルコトヲ得サルナリ其法律ノ理由ハ被治体タル資格臣民ト異
 ナリトノ原則ニ基因スルモノナリ

臣民

第二章 臣民

臣民モ亦統治ノ客体ニシテ國土ト相待テ統治權ヲ受クルノ客体ヲ爲ス前章ニ於
 テ既ニ論シタルカ如ク國境權トハ國土ヲ標準トシテ其土地ニ存在スルモノニ對
 スル權力ナリ而シテ其臣民ハ帝國ノ版圖内ニ居住スルト否トニ係ラスシテ其臣
 民タル資格ニ於テ統治ノ客体トナル故ニ帝國ノ臣民ハ假令ヘ外國ニアルモ猶ホ
 國權ニ服従スヘキノ義務アリ即チ此點ニ於テ國土ニ對スル主權ノ作用ト臣民ニ

對スル主權ノ作用ト異ナル所以ナリ
 從來ノ學說ニ臣民籍ヲ以テ一ノ權利ナリトシ之ヲ臣民權ト稱スル所ノ一種ノ權利ナリト主張セリ然レトモ此說ハ蓋シ誤レリ臣民タルノ資格ハ各種ノ權利ノ集合物ニ非ラスシテ法律上ノ權利ハ臣民タル資格ヲ要件トシテ之ニ附與シタルモノナリ故ニ臣民籍ト稱スル言辭ハ臣民タル權利ナリトノ主意ニ非スシテ臣民タル資格ニ伴フ權利ナリトノ意ナリ然ルニ之ヲ權利ト認メテ臣民籍ヲ以テ一己ノ權利ト見做ス以見解ハ公法學ニ於テハ正當ナル説明ニアラサルナリ
 臣民トハ服從ノ關係ヲ言ヒ見ハスノ語ニシテ國權ニ對スル一定ノ權利ヲ有スルトノ意味ニアラサルナリ故ニ主權ニ對シテ服從ノ關係アリト云フ一定ノ事柄ヲ指示シタルモノニシテ之ヲ權利ト云ハソヨリハ寧ロ義務ノ部類ニ屬ス然レトモ之ヲ義務ト云フモ亦穩當ニアラサレハ只々服從ノ事實ナリト知ルヘシ而シテ權利ト云フトキハ正當ノ間柄ニ於テ他人ノ自由ヲ制限シ得ルノ權力ヲ指示スルニ適キス臣民ハ國家ニ對シテハ無權力ナリ從テ又國家ニ對スル臣民權アルコトナシ只々權利トハ臣民相互ノ關係ニ於テ法律カ保護スル所ノ私ノ權利ニ止マル故

ニ今臣民權ナル語ヲ用キテ國家ニ對スル臣民ノ權利アリト主張スルハ蓋シ法理ニ抵觸スルノ見解ナリ
 從來歐羅巴ノ憲法ニ於テ民權ヲ保證スト唱ヘテ臣民カ國家ニ對スル權利アルカ如ク見做ナシ之ヲ保護スルノ明文ヲ掲ケタルモノ多シト雖モ其法律上ノ主義ハ行政官カ臣民ニ對スル行政ノ範圍ヲ制限スルニ止マリ若クハ立法官ノ法律ヲ制定スルニ際シ一定ノ方向ヲ指示スルニ止マリテ直接ニ臣民ニ權利ヲ附與スルノ精神ニアラサルナリ故ニ臣民ノ權利ハ相互ノ私ノ關係ニ於テノミ存在スノミ而シテ國家ト臣民トノ關係ハ契約ニ依テ成立スルモノニ非スシテ只々服從ノ事實ナリトノ事ハ前段既ニ説明セリ故ニ臣民ノ國家ニ對スル服從義務ハ法律ノ規定ニ於テノミ服從スヘキモノナリトノ見解ハ未ダ臣民ノ本來ノ性質ヲ解釋スルニ足ラサルナリ猶ホ一步ヲ進メテ何故ニ臣民ハ法律ニ服從スヘキ義務アリヤヲ考察セサル可ラサルナリ故ニ之ヲ解スルトキハ所謂臣民ノ服從義務ハ法律ニ依テ生スルモノニ非スシテ法律以外ニ服從スヘキ状態アルカ故ニ從テ主權者ノ命令タル法律ニ於テ服從スヘシトノ結果ヲ生スルナリ故ニ吾輩ノ屢々説明スルカ如

臣民ハ國家ニ對シテハ無限ノ服從義務ヲ有ス而シテ法律ハ服從ノ原因ニアラ
 スシテ只タ服從ヲ促ス所ノ一定ノ形式タルコトヲ記憶スベシ
 臣民ノ資格ハ法律ニ依テ定ムルコトヲ憲法ノ明文ニ規定セラル而シテ其主意ハ
 法律ニ依テ臣民タル資格ヲ得ルト云フニ非スシテ臣民タル資格ノ要件ハ法律ヲ
 以テ之ヲ定ムルトノ意味ナリ今實際ノ例ニ於テ之ヲ云フトキハ外國人歸化シテ
 日本臣民トナラント欲スルトキハ法律ヲ以テ之ヲ臣民トスルトノ主意ニ非スシ
 テ外國人カ臣民ダラント欲スルモノニ對シテハ某ノ條件ヲ具フルコトヲ要スル
 資格ヲ法律ニ於テ定ムルモノナリ然レトモ其資格ヲ具フルトキハ當然臣民タル
 ノ權利アルニアラスシテ其合格者ニ對シテ之ヲ臣民トナスト否トハ國家ノ全權
 ニ存ス故ニ憲法ノ此條ヲ誤解シテ法律ニ定メタル要件ヲ具フルモノハ外國人ト
 雖モ臣民タル權利ヲ有スト解釋スルコトヲ得サルナリ
 臣民タル資格ヲ得又ハ喪フノ形式ハ現行法ニ於テハ民法ノ一部トシテ之ヲ規定
 セラル然レトモ臣民チ一ノ身分ト認ムルノ說明ハ民法家ハ如何ナル解釋アルヤ
 チ知ラズト雖モ公法上ノ說明ニ於テハ前段既ニ述タル例ニ由テ之ヲ採用スルコ

トヲ得ス而シテ臣民ハ權利ニアラス故ニ臣民籍ヲ得又ハ喪フコトハ之ヲ以テ權
 利ヲ得又ハ喪フコト、說明スルコトヲ得サルナリ故ニ當然國家法ノ範圍ニ於テ
 之ヲ說明スルトキハ臣民ノ臣民タル資格ヲ得又ハ喪フコトハ法律ノ定メタル一
 定ノ事實ナリト云フニ過キス而シテ其事實ハ何ナリヤト云フニハ親族法ノ結
 果ニ依ルモノトハ國家ノ特別ノ處分ニ依ルモノトハ二ナリ其親族法ノ結果ニ
 依ル重ナル原則ハ既ニ民法ノ明文ニモ見ハレタルカ如ク日本人ノ子ハ日本人ナ
 リ外國ニ於テ生レタルトキト雖モ同一ノ効力ヲ生ス又日本ノ婦人外國人ト結婚
 シタルトキハ日本人ノ籍ヲ失フ然レトモ特別ニ行政官之ヲ認ムルニアラサレバ
 其結果ヲ生セス故ニ民法ノ此規定アルコトヲ口實トシテ公法上ニ直接ニ其事實
 チ以テ争フコトヲ得ス例ヘハ日本婦人外國ニ於テ外國法ニ從ヒ正當ニ外國人ト
 結婚シタルモノハ吾國ノ行政官之ヲ認メサルトキハ其結婚ヲ無効トスルニアラ
 スシテ猶ホ其婦人ハ日本人タル資格アルコトヲ主張スルコトヲ得ルカ如シ故ニ
 民法ノ云フカ如ク只婚姻ノ直接ノ結果ニアラスシテ政府之ヲ認ムル場合ニ於テ
 ノミ此結果ヲ生ズルニ過キサルナリ

政府ノ特別ノ處分ニ依テ日本臣民タルノ籍ヲ得ルハ普通ニ之ヲ歸化ト稱ス歸化ノ法理ヲ説明スルニ從來公法家ハ多クハ契約說ヲ採用セリ即チ外國人カ政府ト契約シ其結果トシテ日本臣民タルノ身分ヲ得又其身分ヲ得ルハ即チ臣民權ヲ得ル事ナリト説明スレトモ吾輩ハ此契約說ヲ以テ不當ナル見解ナリト考フ何トナレハ日本政府ト日本臣民ニアラサルモノニ對スル關係ハ私法上ノ關係ニ於テハ契約ヲナシ得ルト雖モ公法上ニ於テハ契約ヲナシテ以テ臣民クランコトハ臣民ヲ國家ト同等ノモノト認メ之ト平等ノ地位ニ在テ合意スルトノ論理ヲ明白ニスルニ非ラサレハ此說ヲ主張スルコトヲ得ス吾輩ハ歸化ヲ許スハ猶ホ營業ノ免許ヲ許シ若クハ又官吏ニ採用スルカ如キ命令ナリト考フ然ラハ國家ハ任意ニ外國ノ臣民ニ命令シテ吾臣民トナスコトヲ得ルヤノ問題ヲ起スモノアレトモ命令ノ効力ハ命令ヲ奉ルモノ、意思ニ依テ定マルコトアルハ國內ニ於テ屢々見ル所ナリ故ニ政府カ命令スルモ外國人之ヲ奉セサルトキト雖モ命令ハ命令ナリ只其命令カ無効ニ屬スルニ過キス猶ホ官吏ヲ任スルニ命令ノ形式ニ依ルト雖モ其官吏タルコトヲ肯セサルトキハ命令ハ無効トナルト同一ナルカ如シ故ニ歸化ハ

契約ニ非スシテ命令ナリ而シテ命令ハ日本主權ニ服従スヘキモノニ對シテノミ効力アリ

臣民權ヲコトニ付テハ以上ノ説明ノ外ニ猶歴史的ニ少シク解釋ヲ與フ可キモノアリ即チ臣民ナル言辭ヲ憲法ニ使用シタリシハ吾國及ヒ英國等ニ於テ著シク見ル所ナリ然レトモ佛蘭西プロイセン白耳義及ヒ北米合衆國等ノ憲法ニ於テハ臣民ト云ハスシテ國臣若クハ普通人米人等ノ語ヲ用ヰテ故更ニ臣民ナル文字ヲ避ケタリ當時ノ立法者ノ主意ヲ聞クニ共和政体若クハ立憲政体ノ國ニ於テハ國民アリト雖モ臣民ナシト云ヘルコトヲ大發明ノ議論ナルカ如ク喋々セリ蓋シ此誤ハ佛蘭西大革命ノ時ニ於テ人間ノ權利ヲ主張シ又北米合衆國獨立ノ撥文ニ人間ノ權利ヲ主張セリ故ニ佛蘭西大革命ノ憲法ニハ國民若クハ佛蘭西人ナル文字サヘモ忌避シテ單ニ人間ノ權利ハ斯々ナリトノ事ヲ明定セリ然レトモ佛蘭西政府ハ人間ノ權利ヲ定ムヘキ謂レナキコト勿論ナルヲ以テ遂ニ其後ニ到リテ之ヲ佛蘭西ノ國民ト改正シタリ、

儲實際ノ名稱ニ於テハ日本人ト云フモ日本臣民ト云フモ敢テ不可ナシ然レトモ

此憲法ヲ顧ルトキハ日本人ト云ハスシテ臣民ト記載シタルハ各己人ハ主權ニ服從スヘキモノナリトノ事ヲ明ラカニスルカ爲メニ出テタルモノト思ハル之ニ反シテ我民法ノ如キハ單ニ日本人ト記載シタルハ蓋シ佛蘭西立法ノ精神ヲ繼承シタルモノナルヘシ而シテ臣民ナル文字ヲ以テ恰モ奴隸ノ別名ナルカ如ク思ヒ務メテ之ヲ忌避スルハ法理ヲ辨セサル事柄ナリト考フ共和國ニ於テモ又所謂民主政治ノ國ニ於テモ其主權ニ對シテ各己人ハ全然服從スルニ非サレハ國家ヲ組織スルコト能ハス臣民トハ國權ニ絶對的ニ服從ストノ意味ナリ左レハ如何ナル國體ニ於テモ一己人ハ國家ニ對シテ臣民ナリ

臣民權ト云フ事柄ヲ人權ト稱シテ國家及ヒ法律ノ以前ニ於テ一己人カ權利ヲ有シ其權利ヲ保護スルカ爲メニ國家政府カ存在ストノ說明ハ吾輩カ公法ヲ説明スル原則トハ全ク相反對スルヲ以テ今茲ニ一々之ニ對シテ辯明ヲナサ、ルヘシ而シテ權利ハ同一主權ノ下ニ服從スル人民相互ノ間ニ於テノミ存在スヘシ故ニ主權ノ以前ニ權利アルコトナク從テ又タ主權ニ對シテ權利アルコトナシ其主權ニ服從スル關係ヲ名ケテ憲法ハ之ヲ臣民ト稱ス故ニ臣民ハ國土ト相待テ共ニ國家

國民權ノ性質

ノ統治權ノ客體トナリ以テ帝國ヲ組織スル所ノ一ノ要素ナリトノ見解ヲ以テ吾憲法ノ法理ナリトス

第三章 國民權ノ性質

臣民權ナル言辭ハ憲法第二章ニ使用セラル故ニ茲ニ特ニ章ヲ設ケテ注釋ヲ試ムルト雖モ既ニ本編ノ始ニ於テ說明シタルカ如ク臣民ハ國家ニ對シテ權利ヲ有スル者ニ非ラスト云フヲ以テ國法ノ原則トナスカ故ニ臣民權ナル文字ニ拘泥シテ其主意ヲ誤解シ各己人カ主權ニ對スル權利ナリト注釋スルコトヲ得サルナリ吾輩ハ各己人ノ私法上ノ權利ノ外ニ別ニ權利ト稱スヘキ者アルヲ認メス故ニ之ヲ臣民權ト云フモ又單ニ人權ト云フモ法律上ノ解釋ニ於テハ共ニ之ヲ同一ト見做ラヌ而シテ臣民權ト云フ憲法上ノ規定ノ主意ハ憲法カ行政官ニ對シテ法律ニ背キタル處分ヲナスコトヲ禁スルニ出テ、寧ロ國家ト行政官トノ關係ヲ規定スルニ過キスシテ臣民カ主權ニ對スル關係ヲ權利義務ノ關係ニ分析セント欲スルノ主意ニ非ラサルナリ若シ夫レ權利ナル語ヲ以テ法律ノ禁止セサル自由ナリトナストキハ別ニ權利ノ名目ヲ設クルニ及ハス單ニ之ヲ自由ト書シテ充分其性質ヲ盡

スヘシ然ルニ民法及ヒ其他ノ法律ニ於テ特ニ人ノ權利トシテ保護スル所以ノモ
 ハ管タニ法律ノ禁止セサル處ヲ保護スルノ意味ニ止マラスシテ積極的ニ權利ト
 義務トヲ保護スルノ精神ニ出ツ故ニ權利トハ人ト人トノ間ノ關係ニ於ケル現象
 ニシテ國ト人トノ間ニ於ケルノ現象ニ非サルナリ
 元來憲法ニ民權ナル文字ヲ用ヰタルモノハ歐羅巴ノ憲法ノ餘派ニ出ツ今歴史的
 ニ其由來ヲ説明スルトキハ英吉利ノ二度ノ大革命ニ於テ有名ナル法典ヲ作りテ
 英國臣民ノ自由權利ヲ保護スト云ヘル言辭ヲ用ヰタルニ基因スト雖モ是レ只々
 臣民ノ精神ハ臣民トシテノ自由權利ト云フ事ナリシカ其後佛蘭西ノ大革命ニ於
 テハ此原則ヲ一層擴張シ且ツ之ヲ誤解シテ臣民トシテノ權利ニ非スシテ人間ト
 シテノ天賦ノ權利ナリト布告シ之ヲ保護センコトヲ務メタリ是ニ由テ佛蘭西ノ
 革命憲法ニ於テハ民權ト云ハスシテ之ヲ人權ト稱セリ人權トハ私法上人ノ權ト
 云フノ意味ニ非スシテ人間ノ權ト云フノ意味ナリ然ルニ權利ナル語ハ平等相互
 ノ關係ニ於テ行ハル、モノナリトノ羅馬法以來ノ解釋アルヲ以テ當時ノ學者之
 ナ本トシテ人間ニ權利アルカ故ニ即チ臣民ニ權利アルカ故ニ臣民ト國家トハ同

等ノモノニシテ換言スレバ吾輩ハ國家政府ノ臣民ニアラスシテ特立ノ人ナリト
 解釋シ來リ次テ佛蘭西ニ倣ヒ憲法ヲ制定シタル歐羅巴ノ大陸諸國ノ憲法ニ於テ
 ハ故更ニ臣民ナル文字ヲ避ケテ服從ノ意味ナキ言辭ヲ用ヰタル國アリ例ハ白
 耳義及ヒトイイセンノ憲法ノ如キ即チ是ナリ然レトモ此見解ハ既ニ我憲法ノ明
 文ニ於テ採ラサル處ニシテ憲法ハ日本人ノ權利ト云ハスシテ臣民ノ權利ト稱セ
 リ是ヲ以テ我憲法ニ於テハ人間トシテノ權利ニアラスシテ臣民タルノ資格ニ於
 テ法律ノ賜トシテノ權利ナリトノコトヲ明白ニセリ然レトモ若シ法理論ヲ主張
 スルトキハ我憲法ニ臣民權ト記載シタルハ猶ホ歐羅巴ノ餘臭ヲ免レスト云フチ
 得ヘシト雖モ元ヨリ憲法ハ必スシモ法理論ノ教科書ニ非サルカ故ニ其用語ニ抗
 泥シテ之ヲ非難スヘキモノニ非ラス
 國民ノ權利ハ平等ナリトノ原則ハ所謂法理論ノ原則トシテ人ノ主張スル處ナリ
 若シ夫レ平等ナル意味ノ解釋ヲ誤ルトキハ我國法ニ於テハ臣民平等ナラサルカ
 如ク見ユ然レトモ所謂平等トハ權利ノ高低ノ同額ナリトノ意味ニアラスシテ權
 利ヲ享有シ得ルノ能力ノ等シキヲ云フトノ意味ニ解釋スルトキハ我國法ニ於テ

ノ臣民ハ同等ナリトノ原則ハ暗ニ認メラレタルモノト云フヘシ是ヲ以テ國民ノ階級ハ人ノ人格ノ價直ヲ定ムルモノニアラス即チ權利ノ能力ノ差等ヲ立ツルモノニアラスシテ只タ榮譽ノ章標ニ止マル故ニ臣民ニ華族士族平民等ノ區別アリ或ハ爵位勳章等ノ差アリト雖モ是レ皆君主カ憲法ニ依テ榮譽ヲ採與スルノ大權ニ基クモノニシテ榮譽ハ人ノ權能ヲ左右セストノ原則アル以上ハ此ノ如キ國民ノ榮譽ノ階級ヲ以テ人權ノ差等ト見做スコトヲ得ス是ヲ以テ私法ヲ究研スルニ於テハ全ク此區別ヲ度外視シテ論セサル可ラサル所以ナリ而シテ公法上ニ於テ此區別ニ關シテ權力ノ關係ニ差等ヲ設クルコトハ現行法ノ許サ、ル處ナルヲ以テ公法ノ法理ヲ論スルモ亦タ榮譽ノ階級ニ係ハルヲ要セス榮譽トハ君主カ人ヲ待遇スルノ標準ニシテ其待遇トハ君主カ他人ニ對シテ權利ノ能力ヲ分配スル主意ニ非スシテ只タ榮譽ヲ授與スルト云フニ止マル然レトモ歷史的ニ之ヲ論スルトキハ古昔ノ國民階級ハ猶ホ能ク法律上ノ權利ノ能力ニ差等ヲ設ケタルモノナリ例ヘハ自由ノ民ト奴隸トハ權利行爲ヲナスノ能力ニ於テ差等アリ又貴族ハ其下等民族ニ對シテハ國權即チ裁判所ノ手ヲ假ラスシテ自ラ

之ニ對シテ權利義務ノ關係ヲ直接ニ判定スルノ權力アルカ如ク實ニ國民ノ階級ニ對シテ權能ノ差等權力ノ上下ヲ認メタルモノナリ然レトモ現行法ニ於テハ之ヲ認メサルノミナラス憲法ノ將來ニ於テモ亦之ヲ設クルコトヲ禁スルモノナリ而シテ爵位勳章等ノ榮典ハ君主ノ大權ニ屬シ權利義務ノ規定ハ憲法ノ範圍ニ屬シ相待ツテ之ヲ解釋セル所以ノモノハ茲ニ存ス而シテ歐羅巴ノ國法ニ於テハ今仍ホ真正ニ國民階級ノ區別アリテ例ヘハ封建時代ニ諸侯トシテ一地方ヲ支配シタルモノハ今仍ホ國法ニ依ラスシテ獨立自治ノ地位ヲ占ムルカ如キノ變例アリ然レトモ我日本ノ國法ニ於テハ此ノ如キノ特例アルナシ若シ夫レ強ヒテ法律上ノ權能ノ差等アル貴族ハ何ナリヤト云ヘハ只タ皇室其者カ貴族タルノミ如何トナレハ皇室ハ普通ノ法ニ支配セラレス其權能ノ如何ハ一己人ト同一ニ見做サレヌシテ普通法以外ニアルカ故ナリ左レハ皇室以外ノモノハ皆權能ノ區別ニ於テハ貴族ノ階級アリト云ハスシテ榮譽ノ階級ニ於テノミ貴族ナリ臣民權ノ解釋ニ於テ或學者ハ國內ニ於ケル外國人ノ權ト臣民ノ權利トノ區別ヲ爲スカ爲メニ設ケタルモノナリト云フモノアリ此意味ニ於テ臣民權ト云フトキ

ハ日本人タルカ故ニ有シ得ル權ヲ臣民權ト云ヒ内外ノ人民相通シテ享有シ得ル權ヲ臣民權ニ非サル權利ト稱スルコトヲ得ヘシ此説明ハ法理上不當ナリト云フコトヲ得スト雖モ恐ラシハ我憲法ニ於ケル臣民權ナル文字ノ意味ハ外國人ニ許サスシテ臣民ノミニ特有ナル權利ト云フノ意味ニ非サルヘシ外國人ハ民法ノ範圍ニ於テハ現行ノ制度ハ兎モ角モ民法々典ノ希望スル處ハ内外人平等ニ私權ヲ享有シ得ルヲ以テ原則トス然ルトキハ臣民權ト稱シテ別ニ内外人ノ間ニ於テ甚シキ懸隔ノアルヘキ權利ノ種類極メテ少ナキコトヲ知ル故ニ吾輩ハ茲ニ特別ニ臣民權ノ章ヲ設ケテ講述スルニモ係ハラス國家法理ノ解釋トシテハ臣民權ナル文字ヲ用サスシテ明瞭ニ法理ノアル所ヲ説明シ得ルコト、認ムルナリ

第四編 統治ノ機關

第一章 緒言

統治ノ機關トハ主權者カ統治權ヲ行フカ爲メニ用ユル所ノ機關ヲ云フ而シテ此統治權ノ作用ハ概シテ之ヲ三様ニ區別スルコトヲ得

第一 法ヲ立ツルコト

統治ノ機關
緒言

第二 法ヲ執行シ又ハ秩序ヲ保持スルコト

第三 國家ノ目的ヲ達スル法ノ行爲

以上ノ區別ハ統治權ノ作用ノ性質ニ由テ之ヲ定メタルモノニシテ三種ノ統治權アルト云フニ非ラス三權分立ノ學派ノ説明セルカ如ク國家ヲ支配スルニ三種ノ權力アリト云フ如キハ吾輩ノ採ラサル所ナリ只々主權カ運動スルニ付キテ此三種ノ形式アルコトヲ認ム吾國體ニ於テハ君主カ統治權ヲ總攬スルカ故ニ此三種ノ國權ノ作用ハ皆君主ノ權ニ基ク故ニ立法權ハ國會ニ在リ司法權ハ裁判所ニ在リト云フカ如キ解釋ヲ下スコトハ我憲法ノ禁スル所ナリ只々君主ハ一人ニテ國家ノ政務ヲ自ラスルコト能ハサルカ故ニ國權ノ作用ヲ各種ノ機關ニ依托シテ之ヲ行ハシムルニ過キサルナリ之ヲ統治ノ機關ト稱ス而シテ統治權ノ何タルコトハ既ニ説明セルカ故ニ茲ニハ機關ニ付キ一般ノ法理ヲ論述セントス抑モ機關ハ何ナリヤノ問題ニ付テハ單ニ消極的ニ人格ナシトノ事ヲ説明スルヲ以テ解釋ノ便宜法トス然リ而シテ人カ他人ニ全權ヲ依托シテ自己ノ權利ヲ行ハシムルトキハ通俗ノ語ニ於テハ之ヲ機關ト稱スルコトヲ得ヘシ然レトモ法律家

帝國憲法

ハ之ヲ代理ト云ヒテ機關ト區別ス何トナレハ其依托ヲ受クルモノハ自己獨立ノ人格ヲ備ヘ他人トノ契約ニ依テ全權ヲ有スルモノナレハナリ機關ハ代理ニアラス機關ト云フトキハ人格ナクシテ即チ自己獨立ノ權利ナクシテ所謂他人ノ道具トシテ働クモノヲ云フ故ニ法律上ノ關係ヲ論スルニ當テハ機關ノ事ヲ除去シテ權利義務ノ關係ヲ説明スルコトヲ得如何トナレハ機關ノ行フ所ハ即チ其本人ノ直接ノ行爲ト認了セラル、ヲ以テナリ例ヘハ吾輩自己ノ僕ニ命シテ自ラ手ヲ下ス代リニ或事ヲ爲サシムルトキハ代理ノ關係ニアラスシテ外部ノ法律上ノ關係ニ於テハ吾輩カ直接ニ手ヲ下シタルト同一ニ見做サル、場合アリ故ニ能ク法理ヲ吟味シテ解釋スルトキハ機關トハ人格ナキモノナリトノ説明ヲ以テ代理ト區別シテ了解スルコトヲ得ヘシ

然ラハ人格トハ何ナリヤト云フニ前段ニ於テモ既ニ業ニ説明セシカ如ク自己固有ノ目的存在スル場合ニ於テ之ヲ人ト云フ機關ハ人格ナシト云フトキハ則チ機關ハ自己獨立ノ目的ナシトノ事ヲ意味スルモノナリ故ニ或學者ノ説明スルカ如ク政府及ヒ其他ノ政治ノ機關ヲ稱シテ君主ノ代理代表者ト云ハスシテ吾輩ハ之

ヲ統治權ノ機關ナリト名ク而シテ統治權ノ機關ハ既ニ前段ニ述タル三種ノ統治權ノ作用ニ從テ之ヲ三様ニ分ツコトヲ得

- 第一、政府ハ君主カ大權ヲ行フカ爲メニ備ハル所ノ機關ナリ
 - 第二、國會ハ君主カ立法ノ事業ニ參與セシムル爲メニ設クル機關ナリ
 - 第三、裁判所ハ君主カ司法權ヲ行フカ爲メニ設置スル機關ナリ
- 諸自治体モ亦統治ノ機關タル職分ヲ有スト雖モ法律ニ依ルノ機關ニシテ即チ自治体ハ人格アリテ而シテ君主ノ機關タルコトヲ兼スルモノナルカ故ニ之ヲ此外ニ於テ別ニ論スルヲ可トス然レトモ政府國會及ヒ裁判所ハ人格ナクシテ單ニ機關タルカ故ニ特ニ此三種ノモノヲ此編ニ於テ説明スヘシ

第二章 帝國議會及其法理ノ沿革

帝國議會ノ制度ハ吾憲法ノ明文ニ於テ始メテ國法ノ一部ヲ爲シタルモノニシテ古來ヨリ我國体ニ於テ存在セルモノニ非ラス即チ外國法ヲ繼受シタルモノナルカ故ニ吾輩ハ止ムヲ得ス其法理ノ沿革ヲ外國法ニ求メテ其性質ノ概略ヲ知ルコトヲ要ス

帝國議會
及其法理
沿革

吾憲法ノ繼受セル制度ハ歐羅巴ノ制度ナリ歐羅巴ニ於ケル國會ノ歴史ハ其源ヲ古ノチユルトン人即チゲルマン人ノ制度ニ發生ス所謂立憲ノ政治ト云フハ歐羅巴ニ於テハ近世ノ發明ニ非ラスシテ實ニ古來ヨリノ舊制ナリゲルマン人種始メテ歐羅巴ノ中央ニ殖民シタル時代ニ於テ一少部落ヲナシテ其各部落ハ互ニ特立シ相合シテ一國ヲナサ、リシコトハ歴史上ニ於テ明ラカナリ部落トハ極小ノ人民集合チ云フ而シテ部落ハ多クハ君主ナシテ同等ノ人間亞細亞ノ西方ヨリ漂泊シテ殖民シタルモノナリ部落ト部落トノ生存競争ニ於テ互ニ戰チ開クコトアルカ故ニ部落ノ人民相集合シテ茲ニ公ケノ安寧ヲ保護スルノ必要ヲ見ルニ至ル其詳細ノ説明ハ茲ニ與フルノ暇ナシト雖モ歴史家ノ研究シ得タル結果ニ依レハ最古ノ國會ハ軍隊ナルコト明カナリ則チ國ヲ守リ若クハ他國ヲ襲フカ爲メニ兵隊相團結シテ只ク戰略ヲ議ス是所謂國會ノ始メナリ若シ夫レ君主アリ將卒アリテ之ヲ指揮スルカ如キハ略軍事ノ稍發達シタルモノナリ故ニ古昔ノ國民集會ト稱スルモノハ議員各自ニ武器ヲ携ヘテ之レニ列席セリ故ニ議員タルノ資格ハ丁年ニ達シテ武器ヲ携フル能力アルヲ以テ其要件トス是ヲ以テ古來ノ歴史ニ參政

權ノコトヲ武器能力ト同一言辭ヲ以テ之ヲ表彰スルハ專ラ此ノ理由ニ基クモノニシテ軍人即チ政事家ナリシナリ故ニ此時代ノ政權ハ軍人ニ在リシ世ト認ム則チ國會ト兵隊トハ同一物ナリシ時代ナリトス而シテ其集會ノ式及ヒ權限ニ關シテハ頗ル嚴然タルモノニシテ春秋ノ末ニ於テ滿月ノ時若クハ新月ノ時ヲ合圖ニ原野ニ會議シタルコトハ明ラカニ記錄ニ見ユ此國民軍人會議ノ制度ハフランク帝國時代迄繼續セリ然ルニ中古土地所有權ノ發達スルニ從ツテ社會上ノ勢力即チ政治上ノ勢力ハ漸次土地所有者ノ手裏ニ歸スル世トナリテ古ノ所謂各人平等ノ權利ハ爲メニ不同等トナリ土地ヲ所有セルモノ、ミ國民集會ニ列スル權利ヲ有スルニ至レリ然レトモ尙ホ參政權ト兵權トハ相連絡スルモノナリ如何トナレハ土地ノ所有者ハ其所有權ニ對スル負擔トシテ國家ニ事アル時ハ兵隊ヲ募リテ之レヲ差出スノ義務ヲ有スルヲ以テナリ此ノ軍事上ノ負擔アルカ故ニ從ツテ參政權ヲ有シ國會ニ列シ國事ニ參與スルノ能力ヲ有ス是ヲ以テ中世ノ國會ハ所謂土地所有者ノ集合体ナリシコトヲ知ル近代ニ至テハ土地ヲ所有セスト雖モ社會上ニ勢力アル人民カ國會ニ列スルノ變則チ生セリ即チ都府ノ人民商賣交通等ノ

業ニ依テ勢力ヲ得土地所有者ノ列ニ加ハリテ市ヲ代表スルモノ國會ニ列スルコト、ナリタリ然ルニ此制度ハ社會ノ勢力カ土地所有權ニ歸スルトキニ於テノミ適當シ經濟ノ組織ノ變更ト共ニ維持ス可ラサルコト、ナリ近世ニ至リテ國會ノ性質全ク一變シタルナリ近世ノ國會ハ國民集會ナル古昔ノ原則ニ復歸セリ唯タ古昔ノ部落ハ甚タ少ナリシト雖モ近代ノ建國ハ大ナルカ故ニ代表ナル制度ニ依テ其少數ヲ撰出シテ國事ニ參與セシムルノ必要ニ基因スルノ制度ヲ行フ古ノ制度ハ兵役ト參政權トハ同一物ニシテ政治ニ容喙スルモノハ即チ同時ニ一身ヲ國事ニ棄ツルモノナリシト雖モ近代ニ至リテハ兵役ハ別種ノモノ、義務トナリ政治ヲ議スルモノトハ全ク分離スルニ至リシハ蓋シ一大變遷ナリトス以上ノ沿革ニ依テ見ルトキハ現今ノ國會ノ制度ニ於テハ或ハ土地所有權ニ重キヲ置キ且ツ國民兵役ノ原則ト國民參政ノ原則トカ併ヒ行ハル、トノ精神ヲ解釋スルコトヲ得ヘシ

普通ノ憲法歴史ヲ說明セル教科書ニ付キ諸君ハ國會ノ歴史ヲ研究スルトキハ參政權ハ租稅ヲ拂フノ義務ニ伴フテ發達シタルモノナリト説クモノ多キヲ見ルヘシ此說明ハ多ク英吉利ノ書籍ニ散見セラル是レ英吉利ノ歴史ニ付テ云フトキハ或ハ其理由ナシトセスト雖モ之レヲ以テ歐羅巴全体ノ國會ノ發達史ヲ説明スルコトヲ得ス且ツ英吉利ニ於ケルモ亦租稅ヲ取立ツルカ爲メニ國會ヲ設ケタルニ非ラスシテ國會カ自然ニ租稅ノ事ニ關スル議決ヲナス習慣トナリシカ故ニ從テ租稅ヲ取立ツル爲メニ國會ヲ召集スルノ必要アリシナリ況ンヤ歴史ニ遡リテ見ルトキハ古代ニ租稅ナシ只君主カ自己ノ財產ヲ以テ自ラ政治セリ然レトモ其時代ニ於テモ亦既ニ業ニ國會アリシコトヲ知ルトキハ國會ト租稅ノ負擔トハ互ニ其原因結果ノ關係ナキコトヲ知ルヘシ以上ニ述ヘタル所ハ歐羅巴ニ於ケル國會變遷ノ概畧中ノ概畧ニ過キス吾憲法上ノ帝國議會ハ歐羅巴ノ歴史的ノ理由ト異ナリト雖モ制度ノ依テ來ル所ヲ知了セシカ爲メニハ彼地ニ於ケル發達ノ大略ヲ知ルコトヲ要ス

第三章 帝國議會ノ性質及ヒ其職權

前章ニ於テハ歐洲ニ於ケル國會沿革ノ大略ヲ述ヘタルヲ以テ此章ニ於テハ現今ノ國會ノ法律上ノ性質ヲ説明スヘシ抑モ國會ノ國法上ニ於ケル地位ヲ解釋スル

帝國議會
ノ性質及
ヒ其職權

ニ學者ノ説明ハ之ヲ大別シテ左ノ三様ノ見解アリ

第一、國會ヲ統治者即チ統治ノ主体ト認ムルノ説

第二、國會ヲ被治者即チ統治ノ客体ト認ムルノ説

第三、國會ヲ統治者ノ機關則チ統治ノ機關ト認ムルノ説

是ナリ

第一、國會ヲ以テ統治者ナリトノ説明ハ我憲法ノ明文ニ於テハ無論之ヲ認メサル所ノモノナリ而シテ之ヲ歐羅巴ノ憲法上ニ於テ論スルモ亦國會ヲ直接ニ主權者ナリト認ムル國法ハ只タ英吉利或ハ佛蘭西ノ國會ニ於テノミ一種ノ學者ノ主張スル所ノモノナリ英國ノ主權ハ「パトリヤメント」ニ在リトノ説ハ英吉利憲法學者ノ主張スル所ナリト雖モ英國ノ「パトリヤメント」トハ君主ヲモ包含スルノ意味ニ於テ用ヰラル、カ故ニ我憲法上ニ於ケル國會トハ大ニ其性質ヲ異ニス又佛蘭西若シハ白耳義ノ憲法ニ於テ國會ニ主權アリトノ説ヲ爲スモノハ其意味主權ハ國民ニ在リトノ事ニシテ國會ハ國民ヲ代表スルカ故ニ此説ハ國民カ主權ヲ行フ所ノ機關ナリトノ説ニ歸着ス故ニ直接ニ國會ヲ主權者ナリト云フニ非ラスシテ國

會ハ國民即チ主權者ノ機關ナリトノ説ニ歸着スヘシ故ニ歐羅巴ノ國會ニ於ケルモ直接ニ之ヲ主權ノ本体ナリト主張スル國法ハ甚タ稀ナリト知ルヘシ

第二、國會ハ被治者ナリトノ説明ハ獨逸ノ國法ニ於テハ學者往々主張スル所ナリ此説ハ佛蘭西ノ民主説ニ反對シテ國民ハ主權者ニ非ス被治者ナリトノ原則ニ基キ國會ハ國民ヲ代表スルモノナルカ故ニ被治者ノ代表者ニシテ即チ被治者ノ一部ナリト説明スルモノナリ然レトモ此説ハ彼ノ撰舉人ト被撰舉人トノ間ニ於テ代表ノ關係アリトノ説明ト混視スルコトナキヲ要ス撰舉人ト議員トノ間ニ代表ノ關係アリト云フニ非スシテ國民全体ト國會其者トノ間ニ代表ノ關係アリト云フノ主義ヲ採ルモノナリ此見解ハ往々獨逸諸國ノ憲法ノ明文上ニ於テ認メラル、所ノモノナリ然レトモ精密ニ法理ノ存スル所ヲ研究スルトキハ憲法カ所謂代表ナル文字ハ通俗政治上ノ意味ニシテ法理上之ヲ代表ト云フコトヲ得サルナリ國會ノ有スル職權ハ國民ノ職權ニ非スシテ國會自己ノ職權ナリ是レ其代表者ニ非カル一證ナリ且ツ代表、代理ノ關係ハ一己人相互ノ間若シハ法人体ヲ有スルモノ、間ニ於テノミ成立スヘシ權利義務ノ主体タルコトヲ得サル數人ノ集合体カ

他ノ集合体ニ對シテ代表全權ヲ依托スル事ハ爲シ能ハサル所ナリ若シ夫レ國民
 カ一ノ團體トシテ法人体ヲナシ又國會ハ一ノ法人ヲナス制度ナレハ一ノ法人カ
 他人ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ依托スルコトヲ得ヘシ然レトモ双方共ニ人格
 ナキモノニ於テハ代表代理ト云フハ只々事實ヲ形容スルノ言辞タルニ過キスシ
 テ法理上ノ意味ニアラサルナリ而シテ撰舉人ト被撰舉人トノ間ニ於テ代表ノ關
 係アリヤ否ヤハ吾輩之ヲ撰舉ノ講義ヲ爲ストキニ於テ説明スヘシ然レトモ今單
 ニ其論結ヲ茲ニ掲クレハ撰舉ハ代理權ノ依托ニアラスト云フヲ以テ我國法ノ原
 則トス

吾憲法ニ於テ國會ヲ國民ノ代表者ト認メサルカ故ニ故ラニ歐羅巴ニ於ケル憲法
 上ノ文字ヲ翻譯セスシテ國會ハ國民ヲ代表ストノ個條ヲ設ケス故ニ此ノ條ナキ
 ハ反對ニ國會ハ國民ノ代理者ニ非サルコトヲ證明スルモノナリ
 第三、國會ヲ統治ノ機關ナリト認ムルノ說ハ統治ヲ行フハ君主ニシテ被治者ハ臣
 民ナリ只々統治ヲ行フノ機關トシテ國會ハ其中間ニ存在ス我帝國議會ハ實ニ統
 治者ノ機關タリ統治者ハ君主ナルカ故ニ君主カ立法及ヒ他ノ政務ヲ行フニ付テ

之ヲ用ユル所ノ二ノ機關ナリ吾輩此見解ヲ以テ我憲法上ノ國會ノ性質ヲ説明ス
 ルヲ以テ當然ナリト思考ス

抑モ機關ハ法人ノ性質ナクシテ他人ノ目的ノ爲メニ他人ノ事ヲ行フモノニシテ
 外部ヨリ見ルトキハ代表權ナシ是レ吾國會ノ國法上ノ性質ナリ此原則ニ依テ國
 會ハ自己ノ名ニ於テ第三者ニ對シテ有効ナル命令ヲナシ若クハ有効ナル權利行
 爲ヲ行フコトヲ得ス國會ノ議決ヲシテ一般ニ有効ナラシムルハ君主ノ命令ヲ以
 テス然ルトキハ是レ國會ノ命令ニ非スシテ君主ノ命令ナリ國會ノ協賛スルハ猶
 君主ノ政務ノ機關カ或ハ副署スルト云ヒ或ハ諮詢ニ答フト云ヒ或ハ意見ヲ建議
 スト云フト等シク法律上ノ人ト人トノ權利ノ設定若クハ變更ヲ惹起スル効力ア
 ル行爲ニ非ラスシテ只々政治上ノ便宜ノ爲メニ設ケタル手續ニ止マルナリ
 諸國會ノ職權ハ憲法ノ明文ニ依ル若シ夫レ國會ハ君主ノ機關ニ非スシテ獨立ノ
 法人体タル團體ナリトセハ憲法若クハ法律ハ其自由ヲ制限スルモノニシテ法律
 ノ制限セサル所ハ自由ナル權利ヲ有スト云フヲ得ヘシ然ルニ之ニ反シテ國會ハ
 君主ノ設ケタル一ノ官府ナルカ故ニ獨立固有ノ權利ナシ故ニ憲法ニ於テ附與シ

タル職權ノ外他ニ行爲ノ自由ナシ憲法ハ國會ノ自由ヲ制限スルニ非ラスシテ却テ國會ノ依テ以テ爲シ得ル所ノモノヲ列記シタルモノナリ此論結ハ吾輩カ主張スル國會ハ統治者ノ機關ナリトノ原則ヨリ出ツルモノニシテ間接ニ其至當ナルコトヲ證明スルモノナリ而シテ憲法ハ如何ナル職權ヲ與ヘタルヤヲ見ルニ其主タル事柄ハ第一法律ノ議定ナリ第二豫算ノ審査ナリ其他請願若シハ上奏權ト云フカ如キハ重要ナル事柄ニアラサルナリ

法律ハ凡テ國會ノ協賛ヲ經ルコトヲ要ス協賛トハ即チ議決ト云フ事ニシテ他ニ別ニ意味アルニアラス法律案ハ國會ノ議決ヲ經テ後チ之ヲ公布ス議決ト云フハ凡テノ會議体ニ普通ナル手續ニシテ多數人ノ意思ヲ決定スルコトニ止マリ憲法ニ之ヲ協賛ト書スルカ故ニ別種ノ意味アルコト、想像スルハ蓋シ大ナル誤謬ナリ而シテ法律ハ凡テ國會ノ議決ヲ經ルコトヲ要スト云フモ國會ノ議決シタルモノハ必スシモ法律タルニアラス然ルトキハ其立法ト國會ノ意思トハ其相異ナルモノナルコトヲ指示ス而シテ君主カ裁可シテ公布スルカ故ニ法律タリ即チ立法タルハ一ニ裁可ニアリテ國會ノ議決ニ非ラス左レハ議決ハ立法ノ一ノ要件タルニ過キサルナリ

國會ノ豫算ヲ審査スルノ權ハ憲法ノ與ヘタル所ニシテ外國ニ於テハ往々之ヲ立法權ノ一部ト見做スモノアリト雖モ我國法ニ於テハ之ヲ以テ財政處分ノ一ト認ム豫算ハ國會ノ議決ヲ經テ之ヲ裁可スト雖モ豫算ハ立法ニ非ス即チ法律ヲ以テ之ヲ定メサルカ故ニ豫算ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス只タ法律ノ範圍内ニ於テ金錢ノ出納ヲ議定スルニ止マル故ニ議決ノ自由ハ法律ヲ以テ制限セラレタル範圍ニ止マリ直接間接ニ法律ニ抵觸スルコトヲ得ス然ルニ豫算ヲ法律トシテ布告スルコトヲ外國ノ憲法ニ於テ必要ナリト認メタル所以ハ租税法ハ一年限リノ効力ヲ有スト云ヘル原則ヲ採用スルカ故ナリ故ニ翌年租稅ヲ賦課セント欲スルトキハ今年之ヲ議決セサル可ラス是ヲ以テ租税法ハ一年限リナリトノ原則ト豫算ハ法律ナリトノ原則トハ互ニ相抵觸セスシテ並ヒ行ハル、所以ナリ

吾憲法ハ租稅ノ法ヲ永久法トス從來ヨリノ國法ニ於テハ租稅ハ法律ニ依テ法律ノ存在スル限リハ豫算ニ係ハラス之ヲ徵收ス故ニ豫算ヲ法律トシテ布告スルノ必要ナリシテ之ヲ行政上ノ便宜ノ爲メ即チ會計審査ノ便宜ノ爲メニ之ヲ定ムル

ニ過キサルナリ只タ其事項カ重要ナルヲ以テ國會ヲシテ之ヲ議決セシムルニ止
マル故ニ國會ノ議決アリト雖モ豫算ハ法律ニアラス即チ前段既ニ業ニ講述シタ
ル法律ハ國會ノ議決ヲ要スト雖モ國會ノ議決シタルモノハ必スシモ法律ニ非ス
トノ原則ヲ適用スル一ノ場合ナリ

帝國議會
ノ組織

第四章 帝國議會ノ組織

帝國議會ハ二局部ノ編成ニシテ各部各別ニ職權ノ主体ヲナスニ非スシテ兩議院
共同シテ以テ議會ノ職權ヲ行フ之ヲ稱シテ二局議院ノ制度ト云フ歐羅巴ニ於ケ
ル國會ハ或ハ歷史上ノ變遷ニ依リ或ハ聯邦制度ナルカ故ニ二局部ノ編成ヲ必要
トスルモノ多シト雖モ吾邦ノ國會ハ歷史上又ハ國体上ノ必要ニ出ツルニ非ラス
シテ全ク國會カ職分ヲ盡スノ便宜ノ爲メニ之ヲ二局ニ分ツナリ故ニ貴族院及ヒ
衆議院ノ名稱ヲ以テ之ヲ區別スト雖モ貴族ハ一ノ「コーポレーション」即チ法人團
体トシテ國法上ノ權利アルカ故ニ集會スルニ非ラスシテ皆憲法以下ノ制度ニ依
テ所謂官府ノ一トシテ其權ヲ行フモノナリ而シテ二局部ノ相異ナル所ハ其組織
方法ニ在ルノミ即チ一ハ專ラ君主ノ大權ニ依テ任命スル議員ヨリ成立スルモノ

ハ法律上ノ選舉ニ依テ以テ成立スルノ差異アルノミ而シテ組織ノ如何ハ職權ノ
如何ニ影響ヲ及ホサスシテ其勅令ニ依ルモ亦其選舉ニ依ルモ國會議員タルノ資
格ニ異同ナシ然リ而シテ國會カ行フ所ノ職權及ヒ君主カ國會ニ對シテ行フ所ノ
處分ハ皆國會其者ニ對シテ行フモノニシテ衆議院若クハ貴族院各別ニ之ヲ行フ
モノニアラサルナリ

國會ハ議員ヲ招集スルニ依リ之ヲ開ク手續ノ開始トス而シテ其招集ハ勅令ヲ以
テス議員招集ノ法理上ノ性質ハ只タ普通ノ案内狀ト異ナルコトナクシテ各議員
特定ノ人ニ對シテ特別ニ集會スヘキコトヲ命令スルモノナリ故ニ國會ヲ招集ス
ルトハ便宜上ニ用ユル言辭ニシテ其實ハ國會其者ヲ招集スルニアラスシテ兩院
ノ各議員ニ案内スルモノナリ然リ而シテ其招集ノ命令ヲ官報ヲ以テ之ヲ公ケニ
シ各議員ニ格別ニ布告セサル所以ハ恰モ彼ノ警察命令ヲ或ル場所ニ揭示スルト
同一ニシテ新クニ法令ヲ出タサストノ主意ニアラスシテ常ニ法律ニ於テ定マリ
タル職分ヲ盡サシムルノ一ノ誘導タルニ過キサルナリ而シテ招集ハ凡テノ議員
ニ對シテ同時ニ發スヘキモノナリ故ニ或一部分ニノミ對スル招集合ハ其効力ヲ

生セス又二局部ノ議員ハ同時ニ召集セラル、コトヲ要ス憲法ハ召集ヲ以テ君主ノ大權トス蓋シ國會議員カ召集ヲ俟タヌシテ隨意ニ集會シテ以テ決議スルコトアリト雖モ以テ國法上ノ効力ヲ生セストノ意味ヲ有スルナリ若シ夫レ勅令ニ依ラスシテ國會自ラ集會スルコトアルトキハ之ヲ一ノ政談ノ集會ト見做シテ普通警察法ヲ以テ處分スヘシ其ノ法理ノ依テ出ツル所ハ前段既ニ業ニ説明シタルカ如ク國會ハ法人ニ非ラストノ原則ニ歸スルモノナリ故ニ歐羅巴ニ於ケル國會ニシテ歷史上屢々自ラ集會シテ以テ國會自カラ其權ヲ行フタル例アルハ歐羅巴ニ於ケル歴史的ノ國會例ヘハ獨逸ノ舊帝國ニ於ケル國會ノ如キハ自治体ノ法人組織ヲ有スルカ故ニ隨意ニ集會シテ以テ自己ノ權力ヲ行フノ自由アリシカ如ク然レトモ吾國ノ如キ國會ヲ以テ君主ノ機關ト見做シ自治ノ團體ト見做サ、ルノ制度ニ於テハ此例ニ倣フテ隨意ニ自ラ集會スルコトヲ得サルナリ

君主ハ國會ヲ召集スト云フトキハ君主以外ノ人ノ命令ヲ以テ召集スルコトヲ得ストノ事ヲ意味スルナリ但シ攝政ハ君主ノ權ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ之ヲ召集スルノ權ヲ有スヘシ然レトモ彼ノプロイセンニ於ケルカ如ク此場合即チ君主崩

御シテ未タ攝政ノ設ケナキトキハ内閣ノ職權ヲ以テ國會ヲ召集スルカ如キハ吾憲法ノ許サ、ル所ナリ

國會ヲ召集スルノ時期ハ憲法ニ規定セス唯々毎年之ヲ召集ストアリ故ニ歐羅巴ノ憲法ニ於ケルカ如ク國會召集ノ時期ハ憲法若シハ法律上ニ之ヲ制限セラレサルモノナリ但シ國會ヲ臨時會ト通常會トノ二種ニ區別スト雖モ何レヲ以テ通常會トナスヤノ條件ヲ明定セサルカ故ニ單ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルノ外他ニ標準ナキナリ唯々通常會ハ三ヶ月ヲ開期トストノ法文アルヲ以テ三ヶ月ノ開期アルモノハ通常會ナリト云フヲ得ルノミ故ニ彼ノ歐羅巴ノ國會ニ於テ豫算ヲ議スルヲ通常會ト云ヒ若シハ各期間ニ開クヲ通常會ナリト云フカ如キ制限ヲ以テ我國法ヲ論スルコトヲ得ス故ニ若シ通常會ニ於テ豫算ヲ提出セスシテ豫算ノ爲メニ臨時會ヲ開クコトアルモ我憲法ニ抵觸シタルモノニ非サルナリ而シテ國會集會ノ場所ハ憲法若シハ法律ニ於テ規定セラレス故ニ君主ハ何レノ場所ニ之ヲ召集スルモ大權ノ自由ナリ是レ亦歐羅巴ノ國法ニ於テ毎年其國ノ首府ニ召集スト云カ如キ憲法ト異ナル所ナリトス

國會ノ開會ト云フハ招集後ニ於テ君主ノ名ヲ以テ國會ナル官府ノ成立ヲ告クル所ノ式ナリ故ニ招集アリト雖モ其開會以前ニ於テ議決シタルコトハ當然ニ國會ノ決議ト云フコトヲ得ス開會ノ前閉會後ニ於テハ國會ハ存在セス唯ク國會議員各個人ノミ存在スルニ過キス是レ國會ハ永久ノ官府ニ非ラスシテ定期ノ官府ナリト云フ所以ナリ其行政官府ト異ル所モ亦茲ニ存ス行政官府ハ設立ノ時ヨリ其廢止ノ時ニ至ル迄永續シテ存在スヘシ國會ノ閉會中議院ノ事務所アリト雖モ事務所ハ即チ行政官府ニシテ國會ニ非サルコト論ヲ俟タス

君主ハ國會ノ開會中ニ其議事ヲ中止スルコトヲ得議事ヲ中止スルトハ職權ヲ行フコトヲ中止スルノ意味ナリ之ヲ國會ノ停會ト云フ停會ハ開會ヲ短縮スルモノニ非ラスシテ停會中ノ期限モ亦猶其開會中ノ期限ニ算入スヘキモノナリ然レトモ停會ハ國會自身之ヲ行フコトヲ得ス而シテ國會議員便宜ノ爲メニ議事ヲ廢止スルハ休會ニシテ停會ニ非ラサルナリ其停會ト休會トノ區別ハ停會中ハ國會ノ議事ヲ行フコトヲ得サルノミナラス國會トシテノ職務ノ行使ヲ禁止スルモノナルカ故ニ凡テ停會中ノ行爲ハ國會ノ法律上ノ行爲ト云フコトヲ得ス之ニ反シテ

休會ハ國會ノ職權ヲ停止スルニ非サルカ故ニ休會中ニ委員會ヲ開キ法律上有効ナル國會ノ職權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ而シテ國會ノ停會ハ兩議院同時ニ行ハルヘキモノナリ故ニ其一議院ノミヲ停會スルコトハ憲法ノ許ササル所ナリ從テ議院ヲ停會スト云ハスシテ國會ノ停會ヲ命スト云フ唯ク法文ニ衆議院解散ヲ命セラレタルトキハ貴族院ハ同時ニ停會セラルヘシト云フハ言辭ヲ用フルコト精密ナラス貴族院ノミ停會スト云フハ唯ク兩院同時ニ職權ヲ行フカ故ニ一院解散シタルトキハ他ノ議院ハ當然其職權ヲ行フ資格ヲ失フノミ故ニ別ニ停會ノ所分ヲ要セス

衆議院ノ解散ト云フハ法律上ニ之ヲ解釋スルトキハ衆議院其者ニ對スルノ處分ニ非ラスシテ衆議院職員各己人ニ對スルノ處分ナリ之ヲ換言スレハ議員ノ法律上ノ任期ヲ短縮スルニ止マル例ヘハ四年ヲ經過スレハ法律上消滅ニ屬スヘキモノナルニ一年若クハ二年ノ任期ニ於テ解散ヲナストノ意味ナリ而シテ又國會ノ閉會ト云フハ國會ノ議事ヲ行フコトヲ停止スルモノ即チ國會議員トシテノ職權ノ主体ヲ解散スルモノニシテ衆議院議員ノ解散ト異ナリ國會其者ニ對スル處分

ナリ其閉會ヲ命スルノ權ハ君主ノ大權ニアリ故ニ國會自ラ閉會ヲ告グルコトヲ得サルナリ而シテ閉會ノ結果ハ國會ナル官府一時消滅ニ屬スルコトヲ意味ス國會カ其職分ヲ行フ手續ハ議院法ニ於テ之ヲ定ム而シテ其議院法ノ規則ニ於テ議員議事規則ヲ定メ其手續ヲ制限スルコトヲ得ヘシ議院法ト議事規則トノ差異ハ一ハ法律ナルカ故ニ國會ノ内外ニ對シテ効力アリ一ハ議院内部ノ規則ナルカ故ニ外部ニ對シテ効力ナシト云フニ在リ例ヘハ政府委員ハ議院法ニ依テノミ支配セラレ國會ノ自ラ定メタル議事規則ノ爲メニ制限セラル、コトナシ故ニ國會ハ議事規則ヲ設ケテ政府委員ノ議事ニ關スル自由ヲ奪フカ如キハ國會議員ノ外、政府及ヒ其他ノモノニ對シテ有効ナルコトヲ得サルナリ國會ハ議事ヲ整理スルカ爲メニ議長ハ職アリ議長ハ議事ヲ整理スルヲ以テ職分トシ兼テ又國會ヲ一ノ造營場即チ行政官府トシテ外部ニ對スル代表ノ職權ヲ有ス通俗ニ之ヲ言ヘハ國會ノ事務局ヲ管理シ併テ國會ノ議事ヲ整頓スルモノナリ而シテ國會ノ議事ヲ行フハ各々其議院法及ヒ其議院規則ニ依ルノ手續ヲ踐ムヲ要ス而シテ此等ノ規則類ヲシテ有効ナラシムルカ爲メニハ議長ハ議員ヲ懲戒シ

及ヒ一般ニ命令シテ之ヲ遵奉セシムルノ職權ヲ有ス
 議事日程ニ依リテ議スル所ノ事柄ヲ凡テ法律案ナリト説明スルハ誤ナリ通俗ニ國會議員各己人ハ法律案ヲ提出スルノ權アルカ如クニ唱フルハ是亦誤ナリ或ル議員一ノ法律案ヲ作り二十人以上ノ賛成者ヲ得テ之ヲ議事日程ニ掲ケテ發言スルハ法律案ヲ提出スルモノニ非ラスシテ發論發議スルモノタルニ過キス故ニ國會カ之ヲ法律案トナスコトヲ議決シテ始メテ法律案タルコトヲ得ルモノナリ故ニ議員各己人ハ發議ノ權アリト雖モ法律案ヲ提出スルノ權利ナシ法律案ヲ提出スルノ權利ハ政府又ハ衆議院若シハ貴族院ノ三者ノミ之ヲ有ス故ニ議員各己人ノ權利ニ非サルナリ
 法律ハ國會ヲ以テ一ノ官府ト見做スカ故ニ官府トシテノ公務ヲ行フニ當テハ之レニ對シテ特別ノ保護ヲ與フ例ヘハ憲法ニ議員ハ開期中現行犯若シハ内乱外患ニ關スル犯罪ノ外ハ直接ニ逮捕セラル、コトナシト云フカ如キ又ハ國會ニ於テ發論シタル事項ニ付テハ院外ニ於テ其責ヲ負フコトナシト云フカ如キ規定ノ設アルハ此理由ニ出ツ只々普通ノ解釋ニ於テ之ヲ議員各己人ノ私ノ權利自由ナリ

ト解釋スルハ誤レリ法律ハ各人平等ヲ以テ原則トナスカ故ニ國會議員ニ對シテ特ニ法律ヲ免ル、ノ自由ヲ與ヘタルモノニ非ラス只タ國會ナル統治ノ機關ハ政務ヲ行フ所ノ官府ナルカ故ニ公務ヲ行フカ爲メ國會其モノ、職權ノ行使ヲ保護スルモノナリ且ツ此自由ハ必ラスシモ國會議員ニノミ特別ノモノニ非スシテ國務大臣及ヒ其他ノ行政官ト雖モ公務ヲ行フカ爲メニ其官府ニ於テ發シタル言論ハ外部ニ對シテ責任ヲ有セスシテ專ラ行政監督權ノ規律スル所タリ又裁判官及ヒ其他ノモノト雖モ其職務ヲ行フカ爲メニ發シタル言論ニ付テハ其責ニ任セス又ハ公務ヲ行フ際ニ於テハ其官府ノ許諾ナクシテ直接ニ逮捕スルコトヲ許サハルナリ故ニ國會議員リ此特例ヲ以テ特ニ議員各己人ノ權利ノ如ク説明スルハ大ニ誤マリタル法理論ナリ故ニ國會議員カ議院外ニ於テ國會ニ於ケルノ言論ヲ再ヒ演說筆記等ヲナストキハ是レ國會ノ職務ヲ行フニ非サルカ故ニ一般ノ法律ニ依テ問ハル、モノトス是レ議員各己人ノ私ノ權利ニ非サルコト明白ナリ加之議院内ニ於テハ如何ナル言語ヲモナシ得ルト云フニ非ラスシテ只タ之ヲ問フ所ノモノハ普通ノ警察官ニ非ラスシテ議院内部ノ警察權ヲ以テ之ヲ問フトノ手續

ノ差異ニ過キズ議院内部ノ警察權ハ議長之ヲ行フ故ニ法律ニ觸ル、カ如キノ言論行爲ハ議院自ラ懲戒ヲ制裁ス故ニ此事ヲ以テ國會議員各己人ノ特例トナスハ抑モ誤リタル見解ナリトス

政府

第五章 政府

統治ノ機關ハ國會及ヒ政府ナリトノ事ハ既ニ説明セリ然レトモ政府ナル言辭ハ國法學ヲ解釋スルニ當テハ殊更ラ特別ナル意味ヲ有スルモノトナスヘシ蓋シ我憲法上ニ於テハ政府ハ大權及ヒ法律ニ依テ此ノ二者ノ執行ヲ司ル官府ナリト解釋スルコトヲ要ス即チ政府ハ統治ノ機關ニシテ統治ノ主体其者ニ非サルナリ此解釋ハ我國法ニ於テハ最モ必要ナルモノトス然レトモ佛蘭西及ヒ其他ノ諸國ノ憲法ニ於テ云フトキハ政府ヲ以テ直チニ統治ノ主体トナス我憲法ハ君主ヲ以テ主權ノ本体トナシ主權ノ作用ヲ司ルモノヲ其機關トナスコトヲ以テ之カ原則トスルカ故ニ立法ノ事ニ付テハ國會ハ統治ノ機關ニシテ行政ノ事ニ付テハ政府之レカ機關タリ今政府ト云フトキハ之ヲ大權ヲ行フノ府ナリト簡單ニ解釋スルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律ヲ制定シ發布スルコトハ大權ノ作用ノ一ナルカ故ニ

大權ノ作用ヲ司ル府ト云フトキハ自ラ法律ノ執行ヲモ司ルコトヲ意味スレハナ
 リ
 政府ハ行政廷ト異ナリ行政廷ト云フトキハ一人ニ對シテ國家ノ命令權ヲ行フ
 官府ヲ云フ政府ハ固ヨリ行政廷ヲモ包含スト雖トモ行政廷ハ政府ノ一部ニ過キ
 スシテ政府ノ行フ事柄ハ必スシモ行政處分ニ止マラス故ニ歐羅巴ノ國法學ニ於
 テ或ハ政府ノ事項ト行政ノ處分トノ區別ヲ論スルモノアルハ此主意ニ基ク即チ
 政府ハ一人ニ對シテ命令權ヲ行フニ非スシテ國家ノ機關相互ノ關係ヲ規定シ
 若クハ外國ニ對シテ國務ヲ代表シ又ハ法律命令ヲ國內ニ公ニスル等ノ職分ヲ有
 スルモノナリ故ニ之ヲ通俗ニ解スレハ政府ハ行政處分ノ外ニ政署ノ行ハル、首
 府ナリト云フコトヲ得ヘシ
 君主ハ政府ニアラス政府ハ一ノ機關ニシテ統治權ノ本体其物ニアラス政府及國
 會ハ憲法及法律ニ依テ存廢スルモノニシテ主權自身ハ國會及政府ヲ存廢セシム
 ルノ原力ナルカ故ニ主客本末ノ差違アリ通俗ニハ主權ノ本体ヲ指シテ直ニ之ヲ
 政府ト云フモ國法學ヲ解釋スルニ當テハ之ニ依リ法理ヲ説明スルコト能ハサル

モノト知ル可シ
 政府ノ行フ事柄ハ必スシモ法律ノ執行ニ止ラス又大權ヲ行フノ府ナルカ故ニ法
 律ハ主ニシテ命令ハ其範圍内ニ於テ有効ナリトノ原則ハ當テ各行政官若クハ臣
 民ニ對シテノミ有効ナル原則ニシテ政府ノ爲ス所ハ法律ト大權トノ間ニ優劣ノ
 差アルヲ見テ故ニ行政裁判所ノ事ヲ論スルニ方テ政府ノ事項ハ行政處分ニアラ
 サルカ故ニ法律ヲ以テ其違法ヲ論スルヲ得ストノ原則ヲ説明スルハ專ラ此趣意
 ニ基クモノナリ
 茲ニ政府ト國會トノ關係及政府ト行政官及ヒ司法トノ關係ヲ概畧説明ス可シ
 國會ハ立法ノ府ニシテ立法ノ事柄ニ協賛スルヲ以テ其職務トス故ニ外部ニ對シ
 テ大權ノ執行ヲ取次クノ官府ニアラス反之政府ハ上ヨリ下ニ統治權ノ行ハル、
 コトヲ媒介スルモノナリ即チ臣民ニ對シテ國權ヲ代表シ命令ヲ爲ス職分ヲ有ス
 ルノ府ナリ故ニ命令權ヲ依テ行フノ權力アルト及此權力ナキトノ區別ハ
 實ニ政府ト國會トノ性質ヲ異ニスル所以ナリ故ニ我輩ハ國會ハ一ノ官府ニシテ
 統治ノ一機關ナリト云フニ拘ハラズ之ヲ政府ト區別シ以テ特ニ統治ノ機關ヲ區

分スル所以ハ專ラ茲ニ存ス

汎ク政府ト稱スルトキハ國會ノ外都テノ行政官廷及司法官廷ヲモ包含ス行政ト司法トヲ區別シ又ハ行政ト政署トヲ區別スルカ如キハ寧ロ行政法ノ講義ニ於テナス可キコトニシテ統治ノ機關ヲ論スルニ當テハ此ノ區別ヲ精密ニ研究スルノ必要ナシ都テ大權ヲ行フノ府ニシテ外部ニ對シ一体トシテ現ハル、モノハ政府ナリ行政トハ政府ノ行フ事柄ノ一部分ニシテ司法權モ亦天皇ノ名ニ於テ一個人ニ對シテ命令權ヲ行フモノナルカ故ニ政府ノ一小部分タルコトヲ免レス而シテ外部ニ對シテ命令權ヲ行フコトハ行政及司法ニ通スル普通ノ性質ニシテ國會ハ之レト反對ノ職分ヲ有スルモノナル外國トノ關係ニ於テ帝國政府ト云フトキハ君主ヲモ包含シタル日本主權ノ本体ヲ指ス爲メニ用ユルコトアリ然レトモ此等ノ場合ハ國內ノ法ヲ論スルトキニ於テハ例トスル能ハスシテ只外國ニ對スル公文式ノ慣例ト見ル可シ尤モ歐羅巴ノ法律上ノ辭ニ於テ政府ナル語ヲ種々ニ用ヰタルノ例ハ英國ノ憲法ニ於テガバルメントナル語ハ暗ニ內閣大臣ト云フカ如ク國會ニ對シテ統治ノ政權ヲ握ルモノヲ政府ト稱スルコトアリ且司法權ハ政府ト

云ハスシテ別ニ特立ノモノトシテ論スルノ例アリ然レトモ是等ハ外國ノ慣習若クハ通俗ノ用語ナリ今英國ノ國法ヲ法理的ニ解釋スルトキハ官制上政府ナルモノナシ只外部ヨリ行政權ヲ司ル官府ノ組織ヲ一括シテ名付ケタルモノナリ佛蘭西ノ國法ニ於テモ政府ナル文字ヲ種々ニ用ヰテ一定ノ法ナシ然レトモ佛蘭西ノ行政法ニ於テハ明ニ我輩カ茲ニ説明スルカ如キ主意ニ依テ之カ區別ヲナス而シテ政府ト行政トヲ區別シ政府ノ爲ス所ハ國權直接ノ運動ナルカ故ニ法律ニ關シ之ヲ論スルコトヲ得ス又々行政官廷ノ處分ハ法令ヲ執行スルモノナルカ故ニ法律ニ關シテモ其適法如何ヲ論ス此佛蘭西ノ行政法ニ於ケル政府ナル語ノ意味ハ暗ニ我國ノ君主ノ大權ト云フ文字ト相類似セリ獨乙ノ國法ニ於テハ政府ナル語ヲ法律上ノ用語トシテ用ヰルコト稀ナリ然レトモ外部ニ對シテ統治ノ機關ヲ總稱スルトキニ於テ屢發見セラル故ニ行政ト政府トノ區別ヲナサスシテ行政ト同シ意味ニ用ユルコト多シ元來獨乙ノ國法ノ精神ハ君主ヲ以テ行政權ノ主長トスルカ故ニ君主ノ大權ノ作用ヲ以テ直チニ行政ノ處分ト見做スノ弊害アリ此獨乙國法ノ言辭ヲ以テ我憲法ヲ解釋スルトキハ憲法上ノ君主大權ノ意味ヲ充分

ニ解釋スルコトヲ得ス然リ而シテ都テ政府ナル文字ニ就テ種々ノ誤謬ノ說傳ハ
 リシハ彼ノ所謂三權分立ノ餘響ナリ若シ夫レ統治權ノ作用ヲ立法行政司法ニ分
 別スルトキハ其以外ニ政府ト稱ス可キ官府ナキコトハ當然ノ理ナリ而シテ三權
 分立ハ各國ニ通スル普通ノ法理ニアラスシテ只一種ノ學者ノ私見ナルカ故ニ之
 チ三權ト云フモ亦四權ト云フモ法理ノ如何ニ關係スルコトナシ
 我輩ノ說明ハ三權ノ外ニ政府ナル權力アリト云フニアラス行政權ハ政府ノ職分
 ノ一ニシテ君主カ統治權ヲ行フ機關ハ一方ニ於テハ國會アリ一方ニ於テハ政府
 チ組織スル各種ノ官府アリト云フヲ以テ憲法ノ原則トシテ說明セント欲スルモ
 ノナリ
 政府ハ獨立シテ事ヲ行フノ府ニアラス君主ノ命令ヲ以テ之ヲ行フカ故ニ彼ノ佛
 蘭西ハパンシヤマン、コンスタンカ政府トハ國務大臣ノ權力ニシテ憲法上君主ト
 並立シテ之レト相對峙スル一種ノ權力ナリト說明スル處ノ學說ト我輩ノ說明ス
 ル所トハ相似テ異ナレリコンスタンノ說明ハ行政權ノ主長ハ國務大臣ナリトノ
 考ヘハ適當ナリト雖モ之ヲ主長ト云フハ權力ノ主体ト云フノ意味ニアラスシテ

君主ノ依托ニ出テタル職權ヲ有スルモノト解釋ス可シ我憲法ハ政府カ直接ニ權
 カノ主体タル性質アルヲ認メス故ニ政府ハ統治ノ機關ニシテ統治權ノ一部分ヲ
 占ムルモノトハ說明スルヲ得サルナリ
 凡テ政府ヲ組織スル官府ハ一個人ニ對シテ處分ヲ行フモノト一個人ニ對スルニ
 アラスシテ國家内部ノ政務ヲ整理スルモノト一個人ノ訴訟ヲ判決スルコトヲ職
 分トスル官府トノ三アリ此區別ニ從テ行政官裁判所及行政事務官等ノ區別ヲ生
 ス然レトモ是皆行政法ノ範圍内ニ於テ盡ク說明ス可キモノトス或ハ司法權ヲ以
 テ政府以外ノ獨立權トスルモノアリト雖モ司法權ハ大權ノ外部ニ表顯スル一ノ
 形式ニ過キスシテ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ行フコトハ憲法上ノ原則タリ故ニ裁
 判所ハ君主ノ機關ニシテ獨立ノ權力ニアラス又君主以外ノ權力ノ機關ニモアラ
 サルナリ而シテ裁判官ノ地位ノ動カス可ラサルコト若クハ國務大臣ノ命令ニ依
 テ職權ヲ行フ自由ヲ制限セラルハ如キコトナキ等ノ原則ハ或ハ之ヲ獨立權ト稱
 スルモノアリト雖モ真正ニ獨立ト稱ス可キモノニアラスシテ管事務ヲ行フノ規
 定タルニ過キス假令ヘハ彼ノ獨乙ノ行政官ハ我國ノ司法官ト全ク終身官ニシテ

動カス可ラサルカ如シ然レトモ行政獨立スト云ハス又行政裁判所ノ評定官ノ如キ亦會計檢査院ノ如キ國務大臣ノ訓令ニ依テ其行爲ノ自由ヲ妨ケラレスト雖モ之ヲ司法權ノ獨立ト同一ニ論スルコトヲサス然ルトキハ司法權ノ獨立トハ絶對的ノ意味ニアラスシテ只關係的ノ獨立ナルヲ知ル可シ故ニ憲法上ニ於テハ汎ク之ヲ統治權ノ機關ナリト説明シテ誤リナシト信ス

以上述ヘタル所ニ依テ主權ナル考察ノ異ナル從テ各國各政府ナル考ヘノ異ナルコトヲ了解ス可シ

第五編 統治權ノ作用

第一章 緒論

此編ニ於テハ統治權ノ作用即統治權ノ運動ヲ説明セントス統治權ノ本体ト統治權ノ機關トノ説明ハ其体ヲ論スルモノニシテ此編ニ於テハ其用ヲ説明ス可シ國權ノ体ト用トヲ區別シテ論スルハ法理論ノ上ニ於テノミ爲ス可キコトニシテ實際ノ性質ニ於テハ此區別アルニアラス故ニ法理論ト政治論トノ見解ニ區別アルコトヲ注意ス可シ或憲法學者ノ説明ニハ國權ノ本体ハ君主ニアリテ國權ノ作用

統治權ノ作用
緒論

ハ國會ニアリ此二者相分岐シテ一人ノ手ニ歸セサルコトハ立憲政体ノ主義ナリト説明スルモノアリ蓋シ彼ノ憲法義解ニモ此誤リタル見解アルコトヲ記臆セリ然レトモ此議論ハ政治上ノ見解トシテ立憲政体ノ實際ヲ説明スルニ適當ナリト雖モ法理論ニ於テ体ト用トノ區別ヲ爲スハ此ヲ所有スル人ノ異ルト云フノ點ニ出ルニアラスシテ只國法ノ上ニ於テ其關係ヲ示ス便宜ノ爲メ區別スルニ止ル故ニ茲ニ主權ノ用ヲ論スト雖モ均シク皆君主ノ權力ニシテ君主ハ官位ヲ守リ國權ノ實用ハ他ノ主体之レヲ有スト云フノ主意ニアラス

統治權ノ作用ヲ説明スル從來學者ノ仕方ハ專ラ權力ノ主客ニ着眼シテ立法司法行政ノ三權ニ區別スルコトヲ普通ノ例トス此區別ハ既ニ一般普通ニ行ハル、カ故ニ一應其主意ヲ説明スルノ必要アリト雖モ我輩カ統治權トシテ三權ヲ一括シテ論スル主意ハ此普通ノ説明ニ反對スルニ基クモノナリ

立法司法行政ト云フハ權力ノ種類ノ區別ニアラスシテ統治權ノ運動ノ有様ヲ指示スルコトニ止マル若シ夫レ之ヲ三權ト云フトキハ統治權ハ三個ノ元素ヨリ集合シタルモノナルカ如シ然レトモ其實ハ統治權ハ唯一ニシテ分割ス可ラス只夫

レ表顯シテ或ハ法律ヲ作り或ハ判決ヲ下シ或ハ行政ノ處分ヲ行フト云フニ過キ
 茲ニ統治權ト云フハ已ニ第一編ニ於テ說明セルカ如ク主權或ハ國權ト稱スルト
 同一ニシテ國家ノ權力ヲ指示スルノ語ナリ或ル種類ノ學者ハ強テ統治權ト主權
 トノ區別ヲナシ憲法ノ第三條ニ於テ天皇ハ統治權ヲ總攬ストノ法文ヲ枉ケテ之
 ナ解釋シ天皇ハ主權ヲ有スルニアラス唯統治權ノミヲ有ス故ニ天皇ハ主權者ニ
 アラスシテ統治權ノ主体ナリ而シテ統治權トハ立法權以外ニ於テ總テノ行政ヲ
 行フ行政權ノ事ナリト說明スルモノアリ此議論ハ憲法制定ノ當時ニ於テ大ニ行
 ハレタリト雖モ當今ニ至リテハ之ヲ主張スル所ノ反對說ハ甚タ盛ナラスト思考
 ス此說ハ憲法上特ニ君主ノ大權トシテ統治權ノ外ニ猶君主ノ直接ニ行フ權力ノ
 範圍アルコトヲ知ラサル議論ナリ憲法ハ主權若クハ國權ト云フ文字ヲ使用セス
 蓋シ國家ヲ統治スルノ權ハ君主ノ權ニシテ反對論ノ憲法學者ハ歐羅巴人ノ說ニ
 依テ行政權ト云フ又其君主ノ特權ト稱スルモノハ統治權ト云ハスシテ君主ノ大
 權ト稱セリ此事モ亦此篇ヲ講スルニ當テ諸君ノ注意ヲ促スヘキ事柄ナリ

君主ノ大權

此篇ニ於テ論スル統治權ノ作用ハ專ラ國家ノ統治ノ事ニ限ル總テ此社會ヲ支配
 スル權力バ必スシモ直接ニ國家ヨリ湧出スルモノニ止ラス或ハ間接ニ國家ノ權
 力ニ依リ或ハ全ク國權ノ關係ナクシテ自己獨立シテ權力ヲ行フモノアリ故ニ汎
 シク政治論トシテ國家ヲ統治スル權力ノ事ヲ論スルニ當テハ第一ニ自治團體カ法
 律ニ依テ得タル權力ヲ以テ自ラ政治スルカ如キ若クハ社會上或時代ニ於テハ家
 長カ家族ニ對シテ權力ノ關係ヲ有シ其秩序ヲ保持スルカ如キ或ハ所謂封建ノ制
 度ニ於テ一個人ト他ノモノトノ間ニ服從關係ノ存スルカ如キ皆等ク國家ヲ統治
 スルノ權力ナリト論スヘキモノナリ然レドモ茲ニ統治權ヲ論スルハ憲法上所謂
 統治權ニシテ國家カ直接ニ行フ所ノ統治權ノ作用ヲノミ論スヘシ故ニ只クニ社
 會ノ個人相互ノ權力ニ及ホサルノミナラス自治體ノ自治ノ範圍ヲモ此内ヨリ
 除去シテ說明セス自治體ノ事ハ別ニ行政法ノ範圍ニ於テ論スヘキモノナリ

第二章 君主ノ大權

我憲法ニ於テ君主ノ大權ト稱スルハ立法ノ區域ニ屬セス又他人ニ依托セスシテ
 君主直接ニ行フ所ノ權力ヲ云フ立法ノ區域ニ屬セストノ意味ハ國會ノ協賛ヲ經

テ始メテ法律タルノ効力ヲ有スルモノニアラサルヲ云フ猶之ヲ換言スレバ國會ノ干涉ナクシテ行ヒ得ルノ權力アリト云フニ過キス君主ノ大權ハ國會ノ協賛ト相對シテ併ヒ行ハル、モノナリ他人ニ依托セスシテ直接ニ之ヲ行フト云フハ行政及司法ノ事柄ト區別スル處ノ一ノ標準タリ行政及司法ハ法律命令ヲ以テ設ケタル官府ニ依托シテ之ヲ行ハシム然ルニ君主ノ大權ハ之ヲ他人ニ依托セスシテ直接ニ君主カ自ラ行フモノナリ是レ行政及司法ト異ルノ點ナリ

君主カ憲法ノ明文ニ依テ此大權ヲ行フハ歐羅巴ノ學說ニ於テ之ヲ君主ノ特權ト稱シ來レリト雖モ蓋シ言辭ノ正シカラサルモノト考フ故ニ我憲法ハ其特別ナル文字ヲ因襲セスシテ特ニ大權ト書スルハ自ラ意味ノ異ル所アルカ故ナリ

歐羅巴ノ立憲政体ノ事ヲ論スル說明ニ國家カ君主ニ對シテ特ニ或ル權力ヲ附與スルコトヲ憲法ニ掲ケ憲法ニ依テ君主ノ得タルモノヲ以テ君主ノ特權ト稱シ來レリ即チ憲法ヨリ君主ニ此特權ヲ與ヘタルモノナリトノ精神ニ出ツ然ルニ君主ヲ以テ主權者トナスノ國体ニ於テハ君主ニ特權ナシ君主ハ統治權ヲ總攬スルカ故ニ從テ其權ノ一部分ヲ有スルコトハ言ハスシテ明白ナリ只實際ニ統治權ヲ行

フニ當ツテ或事項ニハ國會ノ協賛ヲ要シ或事項ハ裁判所若クハ行政官府ニ依托シテ之ヲ行ハシメ而シテ又或事項ハ自ラ直接ニ之ヲ行フヘキコトヲ宣言スルナリ之ヲ是レ君主ノ大權ト稱ス故ニ此大權ハ憲法ニ依テ與ヘラレタルモノニアラスシテ却テ憲法ヲ以テ自ラ之ヲ宣言スルモノナリト知ラサルヘカラス

大權ヲ行フニ付テハ形式ヲ説明スルニハ別ニ章ヲ設ケテ之ヲ詳論スヘシト雖モ大權全体ノ性質ヲ明カニセンカ爲ニ茲ニ其行ハル、形式ヲ畧説ス可シ抑モ君主ノ大權ト立法トハ憲法上劃然之ヲ區別シ立法トハ法規ヲ制定スルコトヲ云ヒ君主ノ大權トハ法律ノ範圍内ニ於テ行政ノ處分ヲナスコトヲ云フト説明スルモノアリ此學說タルヤ三權分立説ヲ主張スル學派ノ唱導スル所ナリト雖モ此説ニ據テ以テ我憲法上君主ノ大權ヲ説明スルコト能ハサルナリ何トナレハ大權ノ作用ハ猶ホ立法ノ作用ノ如ク法規ヲ設クルコト及ヒ處分ヲナスコトノ二様ニ區別シテ之ヲ論スルコトヲ得ヘケレハナリ加之大權トハ立法ノ手續ニ依ラス若クハ普通ノ行政官廷ニ依托セスシテ君主カ直接ニ統治權ヲ行フ範圍ナルカ故ニ其性質上法規ヲ立ルコト若クハ處分ヲナスコト等ノ如キ何レカ其一ニ制限ヲナス可キ

主意ノモノニアラス故ニ大權ニハ其性質上立法ニ屬スルコトアリ又行政ニ屬スルコトアリ時トシテハ又裁判ニ屬スルコトアリ例ハ刑罰ノ適用ヲ減輕スル等ノ場合ノ如キ是ナリ

統治權ノ作用ハ何故ニ之ヲ大權ト大權ニ非サルモノトノ二者ニ區別スルノ必要アリヤト尋ヌルニ此事タル敢テ統治權ヲ分割スルノ主意ニ非ラスシテ只々單ニ一方ニ於テハ立法ニ對スルト均シク他ノ一方ニ於テハ行政ノ處分ニ對シテ之ヲ區別スルノ必要アルニ依ルモノトス今實際上ノ結果トシテ例ヲ擧ケレハ行政裁判ノ行ハル、範圍ハ行政處分ニ止マリテ大權ノ作用ニ及ハス又法律ト命令トノ効力ヲ論シテ法律ハ命令ヲ變更スル力アリト云フカ如キ原則ハ大權以外ニ屬スル行政命令ノ範圍ニ於テ專ラ之ヲ適用シ得ルニ過キサルモノニシテ決シテ大權ニ之ヲ適用シ得ヘキニアラス即チ大權ハ法律ト同等ノ効力ヲ有シ二者並ヒ行ハレ嘗テ其間ニ輕重ノ區別アルコトナシ是レ實ニ大權ノ大權タル所以ナリ

右ノ法理タルヤ佛蘭西公法ニ於テモ亦暗々裡ニ承認セラル、所ノモノニシテ夫ノ佛蘭西公法ノ所謂政治事項若クハ政府事項ト稱スルモノ即チ是レナリ蓋シ佛

蘭西學者カ所謂政界上ノ運動ニシテ行政事務ニ非ラスト云ヘル部分ハ多クハ我國法ニ於ケル大權ノ範圍ニ屬スル者ナリ然リ而シテ我憲法ノ上ニ於テ君主ノ大權ヲ論スル場合ニ憲法ノ明文ニ掲ケタルコトノミナリ以テ大權トナシ其以外ノ事項ハ統治權ニ屬スル者ト雖モ之ヲ大權ト稱セサル所以ハ前段既ニ説述シタルカ如ク大權ハ之ヲ精密ニ論スレハ所謂憲法上ノ大權ニシテ憲法ニ依テ始メテ存在スルモノニシテ統治權ノ如ク憲法ニ依ラスシテ主權ト相伴ヒ當然存在スルモノトハ大ニ其性質ヲ異ニス而シテ又大權ナルモノハ憲法カ君主ニ特例ヲ與ヘタルニ非ラスト雖モ憲法制定以前ニハ所謂大權ト稱スルモノ存在スルコトナシ何トナレハ之ヲ大權トシテ區別スルノ必要ナクレハナリ故ニ吾輩ハ君主ノ權力ハ一般普通ニシテ無限ナリト説明スト雖モ憲法上ノ大權ノ範圍ヲ解釋スルニ方テハ之ヲ憲法ノ明文ニ依リテ制限スルノ必要アルヲ見ルナリ從ツテ茲ニ大權ト云フハ狹義ニ於ケルノ意味ニシテ統治權ノ全体ヲ包含スルモノニ非ラサルナリ

佛蘭西ノ憲法學者バンザヤミン、コンスタン氏ノ立憲政体ノ説明ヲ見ルニ立憲國ノ君主ノ地位ヲ以テ國會ト國務大臣トノ間ヲ仲裁スル一種ノ調和的ノ機關ナリ

ト解釋セリ然レトモ此見解ハ固ヨリ一時政治上ノ便宜ノ爲メニ下シタル者ナルニ過キスシテ未ダ嘗テ法理上正當ナル解釋トシテ首肯スルコト能ハサルナリ故ニ吾輩ハ國務大臣ノ職分ヲ説明スル場合ニ於テ常ニ此說ヲ排斥ス然レトモ統治權ノ運用ヲ論スルニ當リ之ヲ政治的ニ觀察スルトキハ大權カ實際ニ効用ヲナス趣キハ又此コンスタントノ説明スルカ如キ現象ヲ呈スルコトナシトナサ、ルナリ

偕又大權ハ行政權ノ上ニ位スルノミナラス又立法權ノ外ニアリ換言セハ大權ハ國務大臣ノ責任ノ上ニアルノミナラス又國會ノ職權ノ範圍外ニアリ故ニ君主ヲシテ公平ノ地位ニ立タシメ當タニ名義上ノミナラス實際上ニ於テモ亦國權ノ中心トシテ其地位ヲ保持セシメシメカ爲メニハ立憲國ノ憲法上此大權ノ存在ヲ認ムルニ必要トシ併セテ統治權ノ運用ヲ圓滑ナラシムル所ノ一ノ機關ト見做サ、ルヘカラス然レトモ三權分立ヲ唱道スル學派ノ説明スル所ニ據ルトキハ君主ノ大權ト稱スル一種ノ形式ヲ認メスシテ單ニ君主ハ行政權ノ首長ナリト説明シ而シテ君主ノ行爲ニ付テハ國務大臣代テ其責任ヲ負擔スルモノナリトセリ斯ノ如クハ君主ノ權力ト政府ノ權力トハ實際同一トナリ從テ君主トハ只タ名義ノミニ

シテ其實ハ悉ク國務大臣ノ權力ニ歸スルカ故ニ國會及ヒ政府等ノ機關ノ運用ニ對シテハ所謂コンスタントガ調和機關ト稱スル憲法ノ運用ヲ全フスル一形式タルニ至ルヘシ是我憲法ハ獨逸諸國ニ於テ君主ヲ以テ行政ノ首長ナリトスルノ說行ハル、ニモ拘ラス殊更ラニ行政權ト大權トヲ區別スルヲ必要トスル所以ナリ

茲ニ立法ト大權トノ區別ヲ論シタルニ付キ或ハ言詞ニ依リテ吾輩ノ意味ヲ誤解スルモノアルヤテ慮リ以下聊カ之ヲ説明スヘシ

或意味ニ於テ云フトキハ立法ハ即チ君主ノ大權ニ屬ス何トナレハ法律ヲ裁可スルハ天皇ノ大權タルコト我憲法ノ明文ニ明カナレハナリ然レトモ統治權ノ作用ヲ論スル場合ニ於テ事實ニ付テ之レヲ觀察スルトキハ法律ヲ裁可スルハ立法手續ノ最終條件ニシテ立法ハ幾層ノ階段ヲ經テ始メテ成立スルモノナリ而シテ立法ノ尤モ簡便ナル手續ハ國會ノ議決ニアルカ故ニ吾輩カ茲ニ歐羅巴人ノ用語ニ倣フテ現ニ國會ノ參與シテ議決スルコトヲ簡單ニ立法ト云ヒ以テ大權ト併立スルモノナリト説明シタルニ過キス從テ立法其者ハ君主ノ大權ヲ離レ獨立シテ成立スルモノニ非サルコトハ殆ント辯解ヲ俟タヌシテ明白ナルコト、信ス其他行

法規及處分

政ト大權ノ關係ニ付テモ亦同一ニシテ行政ハ其源ヲ大權ニ發スルモノニシテ所謂本末ノ關係アリ故ニ行政自身ハ獨立シ大權ヲ離レテ運動シ得ヘキモノニ非サルコトモ亦別ニ辯解ヲ俟タスシテ明カナリ既ニ此講義ノ始メニ於テ述タルカ如ク大權ト云フハ君主カ直接ニ行フ事務ノ範圍ヲ總稱スルニ過キスシテ其事務ノ性質ヲ區別スルニ在リ左レハ立法行政等ノ外ニ別ニ大權ト稱スル政務ノ部分アルニアラスシテ大權ハ或ハ立法シ或ハ行政スルモノタルコトヲ知ルヘシ

第三章 法規及處分

統治權ノ作用ヲ論スルニ當リテハ先ツ其形式ノ何タルヤヲ論シ次ニ立法司法行政等ノ事柄ニ及ハントス而シテ從來立法行政等ノ事ヲ論スルニ付テハ先ツ之カ定義ヲ下シ然ル後統治權ノ作用ヲ觀察シ來リモノナリト雖モ現今ノ研究法ハ全ク之レト異ナリ三權分立ノ說ニ拘ラス別ニ統治權ノ運動形式等ヲ論スルモノトス

統治權ノ作用ハ之レヲ大別シテ法規ヲ設クルコト、處分ヲ行フコト、ノ二者トナスコトヲ得所謂法規トハ人ノ行爲ノ標準ヲ指示スル言詞ニシテ統治權ニ依リ

國家ヲ統御スルニ方テハ或ハ國民行爲ノ標準ヲ與ヘ或ハ又自ラ手ヲ下シテ或事項ヲ行フコトアリ此區別ハ廣濶ニ且ツ普通ニ及ブ所クモノナリトス而シテ法規ノ定義ニ就テハ學者間ノ說區々ニシテ一定セスト雖モ茲ニハ我憲法ニ最モ適當ナル定義ヲ與ヘントス

借法規ハ或ハ之レヲ法律ト稱スルモノアリト雖モ法律ナル語ハ元來憲法上特別ノ意義ヲ有スルモノニシテ茲ニ法規ト稱スルモノヨリモ尙ホ狹義ニ用ヰラル、モノナリ故ニ我輩ハ嚴正ニ法律ト法規トヲ區別シ之ヲ説明セ

抑モ法規トハ主權者ノ命令ニシテ之レヲ強行スルモノナリトノ定義ハ從來法學通論ニ於テ屢々聞ク所ナリト雖モ主權者ノ強行命令ハ或ハ法規タルコトアリ或ハ處分タルコトアリ假令ハ民法商法ヲ制定發布スルモ主權者ノ命令ニシテ裁判判決ヲ言渡スモ亦主權者ノ命令ナリ故ニ法規ヲ一般ニ主權者ノ強行命令ナリト註釋スルトキハ法律其者ト法律ニ依リテ處分スル事トハ之レヲ區別スルニ適當ノ標準ヲ得ヘカラス故ニ我輩ハ別ニ之レカ定義ヲ求メサルヘカラス又一種ノ學者ハ法規ト云フハ臣民ノ權利ノ標準ナリトノ定義ヲ下スモノアリ臣民ノ權利ノ

標準ハ凡テ法規ナリト雖モ此原則ヲ反對ニ解シテ法規ハ臣民ノ權利ヲ制限スルニ止マルト云フハ大ニ不可ナリトス蓋シ民法範圍ニ於テハ法規ト權利ノ標準ナル言詞トハ殆ント一致セリト雖モ公法ノ範圍内ニ於テハ一個人ノ權利義務ニ關セシテ尙ホ純然タル法規ノ性質ヲ有スルモノアルハ彼ノ行政法警察法又ハ刑法ノ規定ニ於テ之レヲ見ルナリ故ニ法規ノ定義ハ其他ニ於テ之レヲ求メサルヘカラス

法規ト云フハ尙ホ規則ト云フト同シク事物ノ標準タルコトヲ意味スルモノニシテ又命令ノ性質ヲモ包含スルモノナルカ故ニ法規トハ或ル事項ヲ豫見シテ其事柄ノ發生シタル場合ニ於テハ或ル一定ノ法律上ノ結果ヲ生スヘキコトヲ命令シタルモノナリト解釋スヘシ而シテ其ノ意味ハ處分ト云フトキハ直接ニ或ル現象ヲ惹起スルコトヲ指稱スト雖モ反之法規ト云フトキハ直接ニ或ル現象ヲ惹起スルニアラスシテ未來ニ於ケル現象ヲ豫見シ若シ其事項ノ發生シタルトキハ一定ノ法律上ノ結果アルコトヲ顯表スルモノナリ假令ハ金錢ヲ貸借スルノ行爲ハ法規ニアラスト雖モ若シ金錢ヲ借リタルトキハ之レヲ返濟スヘシト云フカ如キ所

謂抽象的ノ一般ノ規則ナルトキハ是レ即チ法規ナリ故ニ法律文ハ若シ何々スルナラハ其結果トシテ某ノ制裁アルヘシト云フカ如キヲ常トス
 法規ハ國家的ノ規則ナリ故ニ其天然ノ現象ノ關係ヲ言ヒ顯ハスモノハ之レヲ假リニ法ト云フト雖モ固ヨリ法律ト云フ可キモノニアラス而シテ法規ハ國家的ノモノナリトハ之ヲ換言スレハ主權ノ命令ナリト云フニ同シ反之處分ト云フハ事實ニ現在ニ惹起スルコトヲ云フ是ニ於テカ法規ト處分トハ全ク事柄ノ相異ルモノタルコトヲ知ルヘシ

以上法規ト處分トノ區別ヲ論スルハ統治權ノ作用ヲ説明スルニ於テ尤モ必要ナリトス而シテ統治權ノ作用ヲ此二者ニ分析シ處分ヲシテ法規ニ依據セシムルコトハ近來法治國ノ精神ナリトス故ニ法律ヲ以テ主トセサル國体ニ於テハ處分ト法規トノ區別ナク只一々事ニ當リテ處分スルノ外一定不變ノ法規アルコトナシ又立法行政ノ區別ヲナスニモ此法規ト處分トノ區別其基礎ヲナスモノナリ而シテ立法トハ專ラ法規ヲ立ツルコトヲ云ヒ行政トハ專ラ處分スルコトヲ云フ然レトモ茲ニ注意スヘキハ立法行政ハ官制上ノ區別ニ於テ多ク用ヰラレ專ラ其事項

ノ種類ニ依リテ區別セサルヘカラサル場合アリ仮令ハ國會ノ作用ヲ盡ク立法トナシ國務大臣ノ行爲ヲ行政ト云フカ如キ區別ヲナスカ如シ蓋シ其意ハ必スシモ法規ヲ設クルコトハ國會ノ協賛ヲ要シ手ヲ下シテ處分スルコトハ凡テ政府ノ行政ニ屬スヘシト云フニアラス法規ヲ設クルニハ或ハ國會ノ協賛ヲ要シ或ハ之レヲ要セス假令ハ知事カ警察令ヲ發布スルハ純然タル法規ヲ定ムルノ行爲ナリ之レニ反シテ國會カ豫算ヲ調製スルカ如キ或ハ法律ヲ以テ或ル事業ヲ起スカ如キハ法規ヲ立ツルニアラスシテ處分行爲ノ性質ヲ有ス故ニ公文式ニ於テ法律又ハ敕令ト稱スルモノハ必スシモ法規ノミニアラズ又行政事項ト稱スルモノニシテ其實處分ニアラス法規ニ屬スルモノアルハ屢發見スル所ナリ

終リニ臨ミ聊カ我憲法上ニ於ケル法規ト大權トノ關係ヲ附言スヘシ歐羅巴ノ極端ナル立憲政体論ニ依レハ君主タルノ特權ハ處分ノ事項ニ止マリ法規ノ事項ニ及フヲ得ス即チ法律ヲ執行スルハ君主ノ權内ニアリト雖モ新ニ人民ノ自由ヲ制限スル一般ノ規則ヲ設クルハ大權ノ作用ニ屬セスト論スルモノ甚タ多シト雖モ然レトモ我憲法上ニ於テハ立法ニ依ルモノ君主ノ大權ニ依ルモノ共ニ法規ヲ制定ス

法律及ヒ
立法ノ範圍

ルコトヲ得ルノ制度ナリ而シテ法規ト大權トハ相並ヒ行ハル、モノナリ故ニ大權ヲ以テ特立命令若クハ法規命令ト稱シ法律ニ代ハリ若クハ法律ノ補充トシテ新ニ人民ノ權利自由ヲ制定スルノ勅令ヲ發スルノ權アルモノトセリ

第四章 法律及ヒ立法ノ範圍

以上統治權ノ作用編ニ於テ國權ハ二様ニ分レテ一ハ法律トナリ一ハ命令トナリテ運動スルモノナルコトヲ説明セリ故ニ今茲ニ此二者ノ性質種類ヲ論シテ以テ作用ノ編ヲ完了セントス

抑モ法律及ヒ命令ハ共ニ主權者ノ意思ナリ我憲法上ニ於テハ特ニ君主ノ意思ナリト解釋スルコトヲ得ヘシ然ルニ歐羅巴ノ國法論ニ於テハ或ハ法律ハ國家ノ意思ニシテ命令ハ君主ノ意思ナリトナシ二者各其命令者ヲ別異ニスルカ如ク解釋スルモノアリ此說タルヤ君主ヲ以テ主權者ト見做サス君主ハ只タ國家ノ行政機關ナリトスル國体ニ於テ發達シタル法理論ニシテ我憲法ノ解釋トシテハ之ヲ採用スルヲ得ス然リ而シテ歐羅巴ニ於テ此解釋ノ行ハレタル所以ハ法律ハ民ノ意思ナリ命令ハ政府ノ意思ナリト云ヘル解釋ニ出テタルモノナルヘシ抑モ此解釋

「ハルトソー」ノ民約説ニ於テ主張スル所ナリト雖モ是レ只「ルソー」カ哲學的ニ
 國家ノ理想ヲ設ケテ説明シタルモノニ過キスシテ既ニ歐羅巴ニ於テスラ此法理
 ハ行ハレス況ンヤ我憲法ノ上ニ於テハ猶更通用セサル所ノモノナリ故ニ法律ト
 云ヒ命令ト云ヒ只々公布式ノ區別ニ過キスシテ其之ヲ發布スル所ノ主体ヲ異ニ
 スルモノニ非ス從テ又臣民ニ對スル効力ニ於テモ毫モ異ナル所アルナシ夫レ如
 斯或ハ法律ト云ヒ或ハ命令ト云フト雖モ共ニ皆國家ノ意思ノ發表タルコトヲ忘
 ル可ラス憲法ニ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ストノ記載アルモ亦是レ立
 法者ト命令者トハ別異ナリトノ主意ニアラスシテ其公布式ノ手續ヲ異ニスルモ
 ノハ各又變更ノ手續ヲ異ニストノ原則タルニ過キサルナリ
 借法律ナル語ニ二様ノ意味アリ公法家之レヲ稱シテ一チ實体的ト云ヒ一チ形式
 的ト云フ抑モ法律ナル語ハ憲法ノ發布以前ニ既ニ行ハレタル所ノ國法ヲ總稱ス
 ルコトニ用ヒラレタリ之レ即チ實体的ノ用語ニシテ公布式ノ何タルニ關セス國
 ニ行ハル、ノ法規ヲ一般ニ併稱シタルモノナリ然ルニ憲法ニ於テ法律ト命令トヲ
 區別シタルニ依リ別ニ法律ナル語ニ形式的ノ意味ヲ生セリ形式的トハ制定ノ手

續ニ依テ法律ト名ツクルトノ謂ニシテ則チ國會ノ協賛ヲ經テ然ル後君主ノ裁可
 シタルモノヲ法律ナリト云フノ意味ナリ然リ而シテ憲法ノ法律ナル意味ハ所謂
 形式的ニ止マレリ然ルチ近來法典ニ於テ猶且法律ナル語ヲ總テノ法令ヲ含蓄セ
 シタル事柄ニ用ヰタル場合アリ故ニ諸君ハ宜シク法律ナル語ニ右二様ノ意味
 アルコトヲ記憶シテ立法者ノ主意ヲ解釋セサル可ラス
 扱又法律ハ法規ト異レリ法規ノ解釋ハ既ニ前章ニ於テ説述シタルカ如ク之ヲ要
 スルニ法規ヲ以テ法律トナスコト蓋シ多數ノ場合ナルヘシ反之法律トハ公布式
 ノ名稱ナルカ故ニ法規ニ非スシテ寧ロ處分ノ性質ヲ有スルモノト雖モ尙且法律
 トシテ公布スルニ於テハ敢テ妨アルコトナシ此點ニ於テハ我憲法ト歐羅巴諸國
 ノ憲法ト異ナル所アルカ故ニ諸君ハ宜シク注意シテ之ヲ研究スヘシ
 或學者ハ法律ハ國會ノ協賛ヲ要ストノ主意ヲ解釋シテ法規ハ必ラス國會ノ協賛
 ヲ經可シトナスモノアリト雖モ此説ハ誤レリ何トナレハ臣民ノ權利自由ヲ制限
 スルノ規則ハ凡テ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ即チ國會ノ協賛ヲ經可シト云フノ原
 則ハ我憲法ノ採用セサル所ナレハナリ法律命令共ニ主權者カ臣民ノ權利自由ヲ

制限スルノ機關ニシテ憲法ハ場合ニ應シテ之ヲ用ユルコトヲ許セリ只タ自由權利ヲ制限スルコトニ就テ特ニ憲法第二章ニ於テ法律ヲ以テスヘキコトヲ命ジタル場合ハ立法ノ範圍ニ屬スト雖モ此明定ナキ事項ハ凡テ命令ヲ以テ人ノ自由ヲ制限スルコトヲ得ヘシ若シ夫レ此法理ヲ採ラサル時ハ行政官ノ警察命令ヲ發シ若シハ自治体ノ條例ヲ設クルカ如キハ憲法ノ之ヲ許サ、ル所ナリト解釋セサル可ラス蓋シ法律ニノミ重キヲ置キテ命令ハ人ノ自由ニ立入ル効力ナシト云ヘル學說ハ暗ニ法律ハ國家ノ意思ナリ命令ハ政府ノ意思ナリトノ區別ヲナスノ論法ニ基因セルモノナリ然リト雖モ既ニ憲法ニ於テ此區別ヲ認メサル以上ハ法律命令共ニ同一ノ効力アルモノト謂ハサル可ラス

法律ヲ制定スル手續ハ之ヲ分テ第一、發案第二、議決第三、裁可第四、公布ノ四段トナスコトヲ得以下其概畧ヲ説明スヘシ

發案トハ法律案ヲ議會ニ提出スルコトヲ云フ而シテ發案權ヲ有スルモノハ政府及ヒ貴衆議院ノ三局部ニ限レリ此三局部ニアラサレハ法律上此提出權ナルモノヲ有セス故ニ又議員各個人ハ法律案ヲ提出スルノ權利ナク唯タ發議ノ權ヲ有スルノミ

世上ノ議論ニ發案ト發議トヲ混同シテ議員何某カ法律ノ草案ヲ發議シテ之ヲ法律案トシ他ノ議員ニ提出センコトヲ請求スルノ發議ヲ誤マリテ何某カ法律案ヲ提出スルモノトセリ抑モ法律案ヲ提出スルノ權ハ我憲法ノ明文ニ於テ右ノ三局部ニ與ヘラレタリ然レトモ歐羅巴諸國ノ憲法ヲ比較スレハ或ハ政府ノミ發案權ヲ有シ議會ニ此權力ヲ與ヘサルモノアリ或ハ又發案權ハ專ラ議會ニ屬シテ政府ハ議會ノ委託ヲ受ケテ法律案ノ草稿ヲ取調フルニ止マルノ例アリ例ヘハ英吉利ノ國會ハ之レニ附屬シテ議案局ナルモノアリ然レトモ斯ノ如キハ外國ノ成法及ヒ習慣ニ依テ然ルモノニシテ我憲法ハ明文ヲ以テ國會及ヒ政府ニ於テ同様に議案ヲ提出スルノ權ヲ有スルコトヲ明言セリ而シテ立法ノ手續ハ發案ヲ以テ第一期トシ之カ議決ハ貴衆兩院ニ於テ法律案ニ對シ意見ノ發表ヲ云フモノニシテ是レ即チ立法ノ第二期ナリ然レトモ議決ハ意見ノ發表ニシテ命令ニアラス國會カ法律ヲ議定スルハ臣民ニ對シテ命令スルノ性質ヲ有セスシテ君主ニ對シテ國會ノ意見ヲ表ハスモノナリ

政府及ヒ議會ノ發案權ハ平等ニシテ且ツ制限セラレス例ハ歐羅巴ノ或ル憲法ニ於ケルカ如ク財政ニ關スル法律ハ衆議院發案スルノ權ヲ有シ又司法ノ制度ニ關スル事項ハ上院カ發案權ヲ有スルカ如キ制度ハ我國法ニ非サルナリ唯テ豫算ハ政府ニ發案權アリテ國會ニ其權ナシト雖モ之ニ對スルノ議決權アリ但シ豫算ノ事ヲ以テ法律ノ例トナスコトヲ得ス何トナレハ我憲法ハ豫算ヲ以テ法律案トナサレハナリ又憲法議院法ニ依テ同一ノ議案ヲ一度否決セラル、ニ於テハ同會期中再ヒ之ヲ提出スルコトヲ得ス是レ即チ提出案ヲ制限スルモノナリ其政治上ノ目的ハ同一ノ議案ヲ以テ會期ノ事務ヲ錯亂セシムルコトヲ防クニ出テタリ然レトモ茲ニ二種ノ法律案アリテ一ハ既ニ否決セラレタルカ爲メニ他ノ法律案ヲ主意ヲ同フシ文章及ヒ題號ヲ異ニシ再ヒ提出セントスル場合ニ於テ一議院ニ於テ此法文問題ノ解釋ヲ惹起スルナルヘシ即チ同一ノ法律案トハ如何ナルモノナリヤノ問題ニ歸着スヘシ斯ノ如キ場合ニ於テハ專ラ法律ノ精神事實ニ付テ判斷スヘキモノニシテ名稱及外形ニ依テノミ論ス可ラス例ハ地租輕減法案カ一タヒ否決セラレタルニ付テ其題號ヲ變シテ民力休養法案ト爲ストキニ於テ之ヲ

同一ノ法案ニ非スト爲スモ解釋ヲ以テ同一ノモノト決定スヘキ場合アルヘシ議案ハ政府カ國會ニ提出スルトキニ於テ二院中ノ一ニ先ツ提出スルヲ以テ普通ノ手續トス然レトモ憲法ノ規定ヲ案スルニ同一ノ議案ヲ同一時ニ兩院ニ提出シテ一時ニ雙方ニ於テ議セシムルコトハ爲シ得ルモノナリト云フヲ得ヘシ或ハ之ヲ爲スヲ得スト解釋スルノ論說アリト雖モ一々法文ニ依ル所アルニ非ス唯豫算ニ至リテハ此手續ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ先ツ之ヲ衆議院ニ提出シテ然後ニ貴族院ニ提出スヘキモノナリ而シテ法律案カ一タヒ提出セラレタルトキハ之ヲ撤回スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ我憲法ハ政府ニ其自由ヲ與ヘタリ然レトモ此事ヲ擴張シテ議員各己人カ自ラ發議シタル法律案ヲ自己ノ意思ヲ以テ撤回スルヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ及ホス可カラズ議員各己人ハ前已ニ述タルカ如ク發案權ヲ有セス從テ自ラ發議シタル事ト雖モ業ニ已ニ議院全体カ之ヲ法律案ナリトシテ議事ニ罹リタルトキハ發議者常人ノ意思ヲ以テ之ヲ撤回スルコトヲ得ス議會ノ協賛トハ貴衆兩院ノ同一ノ議決ヲナスヲ云フ故ニ一院ノ可トスル所ハ協賛ニアラサルナリ而シテ兩議院ノ同一ノ議決ヲ得ルカ爲メニ我立法手續ニ於テ

ハ兩議院ノ制度ヲ採用セリ此制度ハ歐羅巴普通ニ行ハル、モノニアラスシテ立法ノ近來ニ於ケル一ノ進步ナリ而シテ貴衆兩院カ同一ノ議決ヲナシタル時ニ於テ國會ノ協賛ハ完結ス之ヲ上奏シタル後ニ於テ始メテ君主ハ大權ヲ以テ之ヲ裁可スルモノナリ裁可ハ臣民ニ對シテ法律ヲ命令スルコトヲ云フ裁可ノ性質ニ付テハ學者ノ間往々誤謬ノ見解ヲ傳ヘタリ故ニ茲ニ一言ノ説明ヲ爲スノ必要アルヘシ

裁可ハ主權者ノ命令ニシテ天皇ノ大權ニ屬ス裁可トハ之ヲ法律トシ強制シテ國內ニ行フヘキ命令ノ原素ヲ與フルモノニシテ法律ノ法律タルハ實ニ裁可ニ在リ故ニ命令權ヲ總括スル所ノ君主ニアラサレハ裁可ヲ與フルコトヲ得ス而シテ裁可ハ承諾ニアラス即チ裁可ハ國會ニ對シテ君主カ可否ヲ發表スルニアラス故ニ第一裁可ハ國會ニ對スルモノニアラスシテ積極的ニ法ヲ命令スルモノナリ歐羅巴ノ學說ニ於テ國會ト君主トカ權力ヲ二者ニ分チテ各自其半ヲ有ストノ考案ヨリ國會ノ申込ミニ對シテ君主カ承諾ヲ與ヘ始メテ法律カ成立ストノ考案ヲ起シ裁可ヲ以テ國會ノ上奏ニ對スル返答ナリト解釋スルノ誤謬ヲ生シタルモノナリ

此議論ノ實際上ノ結果トシテ英吉利ノ憲法ニハ不認可權アリ然レトモ我國ニ於テハ此不認可權アルコトナシ不認可權トハ國會ノ議決ヲ否認スルコトヲ云フ若シ夫レ裁可カ國會ノ議決ニ對スル返答ナルトキハ其裁可セサルモノハ之ヲ否認セルコトヲ國會ニ對シテ明示セサル可ラス然ルニ我憲法ハ不認可ナルコトヲ謂ハス是レ我憲法ノ精神ハ裁可ヲ以テ國會ヲ申込ニ對スル承諾ト見做サスシテ絶對的ニ國民一般ニ對シテ法ヲ命令スルモノナリト解釋セシ所以ナリ

裁可ハ立法ナリ法ヲ法トシテ成立セシムルハ實ニ裁可ニアリ獨逸ノ公法家ラバントハ立法ノ原素ヲ區別シテ一ハ服從ノ命令トシ一ハ規則其モノトノ二トナセリ規則即チ法律ノ材料ヲ定ムルコトハ議會ノ參與スルヲ得ル所ナリ然レトモ議會ハ命令官府ニ非ラス即チ臣民ニ對シテ命令スルコトヲ得ス故ニ規則ヲ議決スト雖モ其議決シタル規則ハ未タ以テ法律ニ非サルナリ君主カ之レヲ裁可スルハ之ヲ國法ナリト宣言スルモノナリ故ニ裁可ハ立法其者ニシテ國會ノ議決ハ立法ノ準備ナリト云フヲ得ヘシ之ヲ立法ノ第三期トス

國會ノ議決ニ對シテ裁可ヲ與フヘキ期限ニ付テハ公法家ノ說一途ニ出テス我憲

法上ニ於テハホルトガルノ憲法ニ於ケルカ如ク裁可ノ期間ヲ確定セス唯間接ニ其趣意ヲ顯セリ即チ國會ノ議決シタル法律案ニシテ裁可セラレタルモノハ次ノ會期迄ニ公布セラレヘシトノ憲法ノ明文アルカ故ニ間接ニ國會ノ議決ハ次ノ國會ノ會期迄ニ裁可シ公布セラレヘキモノト云フヲ得ヘシ故ニ次ノ會期迄ニ裁可セラレサルモノハ裁可ヲ爲サ、ルモノナリトシテ消滅ニ屬スヘシト解釋スヘシ故ニ數年前ニ議決シタル國會ノ法律案ヲ突然裁可シテ公布スル等ノコトハ爲シ能ハサルノ所ニシテ次ノ會期迄ニ法律トナラサルモノハ再度議會ニ提出シテ立法ノ手續ヲ踐行セサル可ラサルナリ

法律案ハ國會ノ議決ヲ必要トストノ主意ハ同會期ニ於テ貴族院及ヒ衆議院ノ議決ヲ經タルト云フノ意味ニ解スルハ勿論ナリ例ヘハ茲ニ一ノ議案アリテ昨年ハ衆議院ヲ可決シタルモ貴族院ニ於テ之ヲ否決シ今年ハ衆議院否決シタルモ貴族院之ヲ可決シタル如キ場合ニ於テハ兩議院ノ議決ヲ經タルコトナギハ勿論ナリ同一會期ニ於テ兩院カ可決シタルモノニ非サレハ憲法ノ此條文ニ適用スルコトヲ得サルモノナリ而シテ第四期トシテ公布ハ法律カ臣民ニ對シテ執行サレ得ヘ

キノ時期ヲ確定スルモノニシテ法律ハ裁可ニ依テ完全シ公布ニ依テ遵奉ノ義務ヲ生ス故ニ行政官及ヒ臣民カ法律ニ依テ處分シ權利義務ヲ爭フコトヲ得ルハ公布ヲ以テ標準トス左レハ公布ハ命令ノ臣民ニ對シテ有効ナル條件ト解釋スヘシ人或ハ公布ヲ解釋シテ國內ニ通知公示スルモノナルカ如ク云フモノアリ然レトモ公布ハ通知ニアラス之レヲ君主ノ大權ニ屬セシメタル所以ノモノハ實ニ立法ノ一要件ニシテ公告ト稱スルヨリハ猶一層重キ性質ヲ有スルモノナレハナリ故ニ公布ハ大臣ノ副署ヲ以テシ且ツ之ヲ官報ニ掲載スルヲ以テ式トス其通知ノ目的ヲ達スルト否トハ法律ノ關セサル所ナリ我法例ニ依ルニ法律ハ凡テ公布アリタル日ヨリ二十日ノ後ハ之ヲ遵守スヘキノ効力ヲ生スルモノト規定スト雖モ法令ハ特ニ公布ノ日ヨリ直ニ執行スルコトヲ得ヘシ唯特別ノ命令ナキ場合ニ裁判所カ之ヲ適用スル期限ハ即チ二十日ノ餘地ヲ存セシメタルモノナリ

法律ヲ制定スル範圍ハ之ヲ消極的ニ定ムルト積極的ニ定ムルトノ二様ノ方法アリ而シテ我憲法ハ消極的ノ方法ヲ採レリ即チ法律トシテ規定スヘキ事柄ヲ列記セスシテ既ニ法律トシテ規定セラレタルモノハ法律ヲ以テ之ヲ變更シ次ニ憲法

カ特ニ命シテ法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定シタルモノハ立法ノ範圍ニ屬ス此二者ノ制限以外ニ於テハ敢テ立法ノ範圍ヲ制限セス歐羅巴ノ憲法ニ於テ或ハ法律ヲ以テ規定スヘキ事項ナ一々枚擧シタルモノアリ例ヘハ警察ノ事項裁判所ノ事項ト云ツカ如キ凡テ政務ノ事項ヲ枚擧シタルモノアルカ如シ此列記ノ方法ハ繁雜ナル立法ヲ要スル近世ニ於テハ實際行ヒ能ハサル所ナリ而シテ又人ノ自由權利ニ關係スルコトハ法律ノ範圍ナリト注釋スルモノアリト雖モ此論ノ我憲法々理ニ適セサルコトハ既ニ業ニ前段ニ於テ説明セシカ如シ故ニ我憲法ハ立法ノ範圍ヲ自由ニシ則チ積極的ニ之ヲ制限セスシテ第一ニ憲法ノ明文ニ依リテ法律ヲ以テ規定スヘキ事第二已ニ法律ヲ以テ規定セラレタル事柄此二者以外ノ事項ハ法律ヲ以テスルモ命令ヲ以テスルモ立法者ノ隨意ナリトセリ我此憲法ノ精神ハ最モ近來ノ學說ト符合セルモノニシテ是レ我憲法ノ諸外國憲法ニ卓越セル美點ナリトス

法律ハ國家ノ意思ナリト雖モ之ヲ稱シテ國家最高ノ意思ナリトスル學說ハ歐羅巴ノ舊來ク見解ニシテ我新憲法ノ解釋トシテハ採用ス可カラサル所ノモノナリ

何トナレハ國家ノ意思ニ高下ノ差別アルノ理ナケレハナリ若シ夫レ假リニ高下ノ差別アリトスルモ我國體ニ於テハ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ許サ、ルカ故ニ則チ法律ノ上ニ憲法アリ決シテ法律ヲ以テ最高ノ命令トナサ、ルナリ唯歐羅巴ノ所謂憲法ト稱スルモノハ毫モ法律ト區別ナクシテ君主ノ大權若クハ國會ノ組織ヲ規定シタル法律ヲ憲法ト稱スル習慣アリシヨリ從テ憲法ト法律トノ區別ヲナサ、リシナリ故ニ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ヘシ反之我憲法ハ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ス故ニ法律ヲ以テ國家最高ノ意思ナリトスルノ說ハ我國法ニ於テ謂フ可ラサル所ノ見解ナリ

命令權及
其範圍

第五章 命令權及其範圍

命令ノ我憲法上ニ於ケル性質ニ付テハ歐羅巴諸國ノ憲法上ニ於ケルト大ニ其性質ヲ異ニスル所アリ故ニ特ニ注意シテ之ヲ研究スルコトアルヲ要ス

借命令ハ主權者直接ノ意思ノ發表ナリ而シテ法律ト命令トノ區別ハ發布ノ形式ノ差別ニシテ之ヲ發スル人ノ異ナルニ非サルナリ是レ我憲法上ノ解釋ナリト雖モ歐羅巴ノ民主々義ニ基ケル國法ノ性質ハ法律ハ主權者ノ意思ニシテ命令ハ行

政府ノ意思ナリト注釋ス故ニ法律命令ノ二者ハ公布ノ形式ノ異ナルニ止マラス
 シテ命令スル人ノ異ナルカ故ニ法令ノ區別アリト説明セリ然レトモ我憲法ニ於
 テハ命令權ハ立法權ト共ニ一ニ君主ノ權力ニ歸ス故ニ法律ト云ヒ命令ト云フハ
 公布式ノ區別ニシテ均シク主權者ノ意思タルノ點ニ至テハ毫モ異ナラサルナリ
 命令權ハ法律ニ抵觸スルコトヲ得ス我憲法第九條但書ニ命令ヲ以テ法律ヲ變更
 スルコトヲ得スト規定セリ即チ此効力ノ差異アル所以ハ法律ハ國會ノ協賛ヲ經
 テ發スルモノナルモ之ニ反シテ命令ハ國會ノ協賛ヲ經ルヲ要セサルモノナルカ
 故ニ命令ヲ以テ發布シタル法規ハ法律ヲ變更セサルトノ意義ニ過キサルナリ然
 ルニ此事ヲ誤解シテ法律ト命令トハ其結果ノ異ナルモノナリト云フトキハ憲法
 ノ精神ヲ過ルニ至ルヘシ凡テ命令ニハ實積上及ヒ形式上ノ効力アリ即チ實積上
 ノ効力ニ於テハ人ノ自由權利ヲ束縛スルノ力アリテ或ハ命令ト云ヒ法律ト云フ
 モ毫モ異ナルコトアルナシ而シテ形式上ノ効力ハ法律規則ヲ制定スルノ手續ヲ
 異ニスルモノニシテ法律ヲ廢スルニハ法律ヲ以テシ命令ヲ廢スルニハ命令ヲ以
 テス故ニ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ストハ立法部内ノ効力ニシテ外部

ノ効力ヲ言フニ非ス例ヘハ茲ニ一ノ命令アリ法律ニ抵觸セリト一己人ニ於テ之
 ヲ解釋スト雖モ之ヲ口實トシテ其命令ニ背シコトヲ得ス是レ個々ニ主張スル命
 令ノ法律ニ對スル効力ハ外部ニ對スル効力ノ輕重ニアラスシテ内部ニ於ケル制
 定變更ナリトノ原則ヨリ生スルモノナリ故ニ此原則以外ハ法律命令共ニ同一ノ
 効力ヲ有ス日本民法ニ於テ法律ニ依テ云々ト記載シタル事柄ノ如キ皆テ法律ノ
 ミチ意味セスシテ實際ハ法律命令共ニ意味スル場合少ナシトセス故ニ凡テ法律
 ヲ解釋スルニハ法律命令共ニ同一ノ効力ヲ有スルコトヲ記憶スルヲ要ス
 命令ノ種類ハ之ヲ分テ二トナスコトヲ得即チ

第一、獨立命令

第二、法律ノ依託ニ出ツル命令

第一ノ獨立命令トハ法律ニ規定ナキ事柄ニ關シ又ハ法律ノ委任ヲ受ケス獨立シ
 テ人ノ自由ヲ制限シ權利ニ制限ヲ與フルコトノ法則ヲ設クル命令ヲ云フ要スル
 ニ獨立命令トハ法律ノ特別ノ委任ナシシテ發スル命令ヲ意味スルモノナリ歐羅
 巴ノ民主々義ニ於テハ獨立命令ヲ認メス法律ヲ以テ國家最高ノ意思ナリトセリ

故ニ命令ハ法律ノ明ラカニ許シタル場合ニ於テ及ヒ法律ノ範圍内ニ於テノミ運動スルコトヲ得ルニ過キス反之我憲法ニ於テハ明カニ獨立命令ヲ許セリ獨乙諸國モ亦之ト同一ノ規定ヲ爲セリ是レ立法者ハ此二者ノ間ニ權力ノ源ヲ異ニスルニ非スシテ法律ヲ制定スルモ命令ヲ發スルモ均シク君主ノ作用タルコトヲ知得スルヲ以テ足レリトス即チ法律ノ委任ニ依ラヌシテ憲法ノ委任ニ依テ發ストノ意味ナリ然レトモ此議論ハ我憲法上ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ憲法カ君主ニ委任シタルニ非スシテ憲法ハ君主ノ委任ニ出テタルモノナレハナリ我憲法ニ所謂法律ニ代ルヘキ敕令ナルモノヲ認メタリ即チ立法ニ關スル範圍内ニ於テ特ニ緊急ノ場合ニ獨立命令ヲ發スルコトヲ得ルモノ是ナリ然レトモ獨立命令ハ立法ノ範圍ヲ犯スコトヲ得ス例ヘハ法律ノ規定スル範圍ヲ命令ヲ以テ之レチ動スコトヲ得ズ然ルニ緊急ノ場合ニ臨ンテ法律ニ代ハルノ敕令ヲ發シテ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ヘシ是レ我憲法ノ第八條ノ規定スル處ノ命令權是ナリ

第二法律ノ委任ニ依ル命令モ亦之ヲ二種ニ分テ第一法律ヲ執行スルノ命令ト第

二法律ノ補充ヲナスノ命令トニ區別スルコトヲ要ス第一法律執行命令ハ法律ヲ執行スルカ爲メニ發スルモノニシテ主タル法律ニ附屬スヘキモノナリ此命令ヲ發スルノ權力ハ或ハ特ニ特別法律ニ委任スルコトアリ又一般ニ政府ハ法律ヲ執行スルノ責任アリトノ原則ヨリシテ特別ニ委任ヲ受ケヌシテ此權ヲ有スルコトアリ我憲法ハ第九條ニ於テ一般ノ規定ヲ以テ此權ヲ認許シタリ故ニ法律ニ特ニ明文ヲ掲ケヌシテ敕令以下ノ各種ノ命令ヲ解釋シテ法律ヲ執行スルコトヲ得ヘシ第二法律ヲ補充スルノ命令ハ法律特別ノ委任ニ依テ法律ノ不備ヲ補フモノナリ法律ハ其大體ノ原則ヲ掲クルニ止マリテ敢テ細則ヲ設ケス且社會特別ノ事情ニ依テ往々變更スヘキ規定ハ一般永久ニ法律ヲ以テ定メヌシテ法律ヲ補充スルニ適當ナル命令ヲ發スルコトヲ政府ニ委任スルコトアリ之ヲ法律補充ノ命令ト稱ス

以上講述セル命令ノ區別ハ專ラ命令ヲ發スルノ目的ニ依テ區別シタルモノナリ而シテ命令ノ外部ニ對スル効力ニ依テ亦之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ

第一 法規命令

第二、行政命令

法規命令トハ直接ニ一己人ノ自由權利ニ對シテ與フル命令ナリ故ニ主トシテ一己人ニ對シテ之ヲ發ス而シテ行政命令トハ行政ノ監督指揮訓令ヲ與フルカ爲メニ發スルモノニシテ主トシテ行政官ニ對スルモノナリ

我憲法ノ原則トシテ文武官ノ任免ハ君主ノ大權ニ屬セリ即チ此條項ノ結果トシテ君主ハ各般ノ行政官ニ對シテ行政命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ即チ行政事務ノ取扱規則是ナリ例ヘハ警察命令ハ法規命令ナリ何トナレハ一己人ノ自由權利ヲ制限スルヲ以テ其目的トナセハナリ反之租稅ヲ徵收スル細則及ヒ選舉細則ノ如キハ行政命令ナリ何トナレハ人民ノ自由權利ヲ直接ニ制限スルハ租稅法及ヒ選舉法ノ規定スル處ニシテ行政官カ其之ヲ執行スルニ付テ其執行方法及ヒ手續等ヲ指示スルノ行政命令タレハナリ

命令權ハ當ニ君主自ラ之ヲ行フノミナラス之ヲ行政官府ニ委任シテ行ハシムルコトヲ得ヘシ是レ我公布式ニ於テ敕令其他ノ命令ノ區別アル所以ナリ然レトモ立法權ハ之ヲ委任スルコトヲ得スト雖モ行政命令ヲ發スルノ權ハ一般ニ行政監

督ノ職權アルモノニ對シテ之ヲ附與シタリ而シテ法規命令ハ人ノ自由權利ニ關スルカ故ニ之ヲ委任スルニ於テハ最モ謹慎ヲ加ヘサル可ラス故ニ法規命令ハ其警察命令ノミヲ責任アル行政官府例ヘハ大臣知事市町村長等ノ如キ職權ノ責任アルモノニ之ヲ發スル權ヲ委任スルモノトス故ニ行政官カ其所轄ノ範圍ニ付テ命令ヲ發スルコトハ素ヨリ監督權ヲ有スルモノ、自由ニナスコトヲ得ルハ勿論ナリ例ヘハ大臣カ其所屬ノ官吏ニ對スル場合ノ如キハ法律ノ特別ノ委任ヲ要セサルカ如シ而シテ命令權ノ範圍如何ノ問題ニ對シテハ之ヲ消極的ニ定義チ下スコトヲ得ヘシ即チ憲法カ法律ヲ以テ規定スルノ外ハ凡テノ命令ハ命令權ノ範圍ナリト解スヘシ然リ而シテ君主ハ統治權ノ主体ニシテ全能ノ權ヲ有シ法律ハ國會ノ參與スル處ノモノナリ故ニ法律上ノ推測ハ特ニ憲法ノ明文ナキ以上ハ國會ノ協贊ヲ待タスシテ命令スト云フニ在リ故ニ立法ノ範圍ハ明文列記ヲ以テ之ヲ指示シ命令權ハ憲法ニ於テ制限セサル限リハ凡テノコトヲ包含スヘシ而シテ又命令ノ公布式ハ法律ノ公布式ト其趣キヲ異ニセス地方自治體ノ發スル命令ハ其習慣ノ法式ニ依テ公布スルコトヲ得ヘシ而シテ公布後一定ノ時日後ニ於テ一般

人民ハ之ヲ遵奉セサル可ラサルコト尙ホ法律ト異ナルコトアルナシ又命令ヲ廢止スルノ方法ハ命令ヲ以テスルヲ以テ當然トス然レトモ憲法第九條ノ末文ノ規定ニ依リテ若シ後ニ出テタル法律カ前ニ出テタル命令ト抵觸シタル規定ヲ爲ストキハ法律ハ命令ヲ變更スルノ結果アリト知ルヘシ

命令權ノ範圍ハ之ヲ左ノ二種ニ區別シテ研究スルトキハ愈々明瞭ナリトス

第一ハ必ラス命令ヲ以テ定ムヘクシテ法律ヲ以テ爲ス可ラサルコト是ナリ之レ我憲法ニ於テ君主ノ憲法上ノ大權ト稱セリ例ヘハ陸海軍ヲ統帥スルカ如キ大赦特赦ヲ行フカ如キ其他官制ヲ定ムルカ如キハ皆君主ノ大權ニ屬シテ命令ヲ以テ定ム可ク法律ヲ以テ爲スコトヲ得サルモノナリ

第二憲法上ノ大權若クハ法律範圍ニ屬セスシテ法律ヲ以テ規定スルモ命令ヲ以テ規定スルモ立法者ノ隨意ナル所ノ範圍タル部分アリ教科書ニ之ヲ法令ノ共同區域ト稱スル政務ノ一部分ニシテ法律ヲ以テ定ムルモ命令ヲ以テ定ムルモ立法者ノ便宜ニ從フコトヲ得ルノ餘地アルモノナリ

外國條約

第六章 外國條約

臣民ニ對スル國家ノ命令權ハ法律及敕令以下ノ公布式ニ依テ之ヲ行フ國家ハ外部ニ對シテモ亦人格ヲ有シ國際上權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトス然ルニ法律命令ハ唯々臣民ニ對シテ効力アルニ止マリテ外國ニ對シテハ更ニ効力ヲ生セス故ニ國ト國トノ關係ニ付テハ法令ノ外ニ於テ別ニ權利義務ヲ規定スル所ノ標準アルコトヲ必要トス是レ國家ハ外國ニ對シテハ條約ニ依テ法律上ノ關係ヲ保ツ所以ナリ而シテ國家ノ主權ハ命令權ナリト雖モ此命令權ハ臣民ニ對スルモノニシテ敢テ外國ニ對スルモノニアラス故ニ條約ハ命令ニアラスシテ合意契約ノ性質ヲ帶ヘリ故ニ我憲法ハ法律命令權ノ外ニ於テ天皇ハ條約ヲ締結スル權力ヲ有スルノ章ヲ設ケタリ此説明ヨリ考察スルトキハ學者カ條約ヲ以テ或ハ法律ナリトシ或ハ命令ナリトシテ其性質ヲ爭フハ共ニ不當ノ議論タルヲ免レス抑モ條約ナルモノハ法律ニアラス又命令ニモアラスシテ只々條約テフ一種ノ國家ノ意思ノ發表ナリトス國家ハ一己人ニ對シテモ亦約束ヲ結フコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ民法ノ規定ニ依テ其効力ヲ論スルモノトス然ルニ國ト國トノ間ニ於ケル契約ハ民法ノ規定ヲ以テ論ス可ラス故ニ之ヲ特ニ公法上ノ條約ト稱シテ別ニ其法理

ヲ説明スル必要ヲ見ルコト、ハナレリ今條約ノ法理ヲ説明スルニ方リ第一ニ條約締結ノ手續ヲ論シ次ニ條約ノ國ノ内外ニ對スル効力ヲ論スヘシ

諸條約締結權ハ何人ニアルヤノ問題ニ對シテハ我憲法ハ明ラカニ天皇之ヲ有スルコトヲ規定セリ之ヲ歐羅巴諸國ノ憲法ニ比較スルニ君主國ハ多クハ此權ヲ君主ニ與ヘタリト雖モ獨リ通商ノ條約ニ至リテハ國會ノ協賛ヲ經テ之ヲ締結スヘシト規定スルモノ多シ然レトモ我憲法ニ於テハ此ノ規定ヲ見ス是レ諸外國ノ憲法ト異ナル要點ナリ而シテ條約締結權ハ君主ニアラスト云フトキハ君主ノ大權トシテ之ヲ行フコトヲ憲法上ノ要件トスルモノニシテ之レヲ其反對ノ點ヨリ觀察スルトキハ君主以外ノ國家ノ機關ニ於テハ之ヲ委任シテ行フコト能ハサルモノト云フニアリ若シ夫レ君主カ自己ノ機關トシテ大臣若クハ其他ノ行政官ヲシテ自己ヲ補助セシムルコトハ自由ナリト雖モ是レ單ニ補助ニ止マリ敢テ之ニ代表權ヲ委任シ外國ニ對シテ國權ヲ代表セシムルコトヲ得サルナリ通俗ニ條約權ヲ行政官ニ委任スルカ如クニ説明スルモノハ實際ノ有様ヲ形容シタルニ過キスシテ法律上精確ナル意味ニ非ラサルナリ

條約ヲ締結スルハ條約ヲ國內ニ施行スルト同一ノコトニアラス條約ハ外國ニ對スル關係ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ國內ニ行ハント欲セハ又別ニ國法ニ從テ

(憲法) 特別ノ手續ヲ爲スコトヲ要ス而シテ條約ニハ外部ニ對スル効力ト内部ニ施行スヘキ事項トノ二アリ條約ノ形式ニ於テ直接ニ有効ナルハ外部ノ關係ニ對スル規定ニシテ國內ニ對シテ之ヲ有効ナラシムルモノハ法律又ハ命令ナリ然ルニ或學説及ヒ立法ニ於テ條約カ臣民ノ權利義務ヲ支配スルカ如クニ説明スルモノアルハ法理論ノ誤謬ナリ設令ヘハ外國ニ對シテハ如何ナル條約ヲ締結スルモノニ君主ノ大權ニアリト雖モ國民ノ自由權利ヲ制限スルニハ憲法上法律命令ノ手續ヲ要スル場合アルヘシ

條約ヲ國內ニ行ハントスルニ於テハ二様ノ方法アリ一ハ亞米利加ノ制度ノ如ク條約ハ法律ナリトノコトヲ布告スルモノニシテ一ハ英吉利ノ如ク條約ヨリ分離シテ別ニ條約ト同一ナル法律命令ヲ發布スルモノ是ナリ此二様ノ方法中何レカ其一タルコトヲ要ス之ヲ要スルニ何レノ場合ニ於テモ條約カ直接ニ臣民ノ權利ヲ支配スルニアラスシテ條約ヲ遵奉スヘキコトヲ命スル國ノ法律カ臣民ノ權利

自由ヲ束縛スルモノナリ

條約ノ効力ハ國ト國トノ間ニノミ存ス然レトモ各國皆ナ平等ノ地位ニアリテ其同ノ主權ヲ戴カサルカ故ニ一己人ノ契約ノ如ク之レニ制裁ヲ加ヘ強迫シテ之ヲ履行セシムルノ方法アルナシ只タ當事者カ各自ノ權力ニ依テ條約ノ行ハル、コトヲ擔保スルノミ然ルニ近來ノ國際法ノ教科書ニ於テ往々民法ノ契約ノ理論ヲ以テ外國ノ條約ヲ論スルモノハ既ニ業ニ其原則ヲ誤ルモノト云フヘシ而シテ又一種ノ極端ナル學派ハ國際條約ハ之ヲ強迫シテ行ハシムヘキ裁判所及ヒ政府ナキカ故ニ條約ニアラスト極論スルモノアリ此見解ハ取りモ直サス民法上ノ契約ニアラサレハ約束ニアラスト云ヘル狹隘ナル見解ニシテ採ルニ足ラサルナリ設令民法上ノ契約ニアラスト雖トモ平等ノ主權ノ間ニ於テ双方ノ意思ノ合致ヲ以テ權利義務ノ關係ヲ締結スルトキハ之ヲ條約ト名クルニ於テ敢テ聊カ憚ル處アルコトナシ左レハ民法上ノ約束ニアラサルカ故ニ條約ニ非スト云フノ議論ハ實ニ誤レルノ見解ナリト謂フヘシ

條約ハ尙法律命令ノ如ク一定ノ形式ヲ踐ミテ之ヲ公布スルコトヲ要ス然レトモ

條約ノ公布ハ只タ當事者間ニ於テノミ効力ヲ生スル標準トナルニ過キスシテ法律命令ノ公布ノ如ク一己人ニ對シテ命令權ヲ行フノ標準トナラス故ニ外國條約ハ必ラスシモ公布スルコトヲ必要ナル條件トセス又公布ノ有無ハ直接ニ條約ノ成立ニ關係セス例ハ國ト國トノ間ニ秘密條約ヲ締結スル場合ノ如キハ其一例ナリ加之或條約ハ必スシモ書面ヲ以テセスシテ口頭ノ約束ニ止マルモノ多キハ實際ニ其例少カラス歐羅巴大陸諸國ニ於テハ國民ノ負擔トナル條約ハ國會ノ協贊ヲ要スト規定セリ此事ヲ誤解シテ國會ノ協贊ヲ經ルトキハ條約ハ法律ナリト説明スル學者アリ我輩ハ國會ノ協贊ヲ經ルト否トハ必スシモ法律タルト法律タラサルトヲ判斷スルノ要件ニアラスト思考ス例ハ租稅ハ法律ヲ以テ之ヲ賦課ストノ憲法ノ明文アルトキハ必ス法律ヲ以テ之ヲ負擔セシムヘシシテ國會協贊ヲ經タル條約ヲ以テ直チニ租稅ヲ取立ツルコト能ハサルナリ何トナレハ憲法ノ明文ハ國會ノ協贊ヲ經テ租稅ヲ取立ツヘシト云ハサレハナリ則チ法律ハ必ラス國會ノ協贊ヲ要スト雖トモ國會ノ協贊ヲ經タルモノハ悉ク皆チ法律ニ非ラス故ニ條約ヲシテ法律ノ代用ヲ爲サシメンガ國會ノ協贊ヲ經ヘシト論スルハ法理論

ノ精確ナルモノニアラサルナリ
 外國條約ハ當然裁判官之ヲ知リ之ヲ適用セサル可ラサルノ義務ヲ有スルモノニ
 アラス裁判官ハ法令ヲ知ラスト云フコト能ハスト雖モ外國條約ハ必スシモ之ヲ
 知ラサル可ラサルノ義務アルコトナシ故ニ法律命令カ特ニ外國條約ヲ適用スヘ
 シト命シタル場合ノ外裁判官ハ之ニ依リテ臣民ノ權利義務ヲ判斷スルコトヲ得
 ス此説明ノ結果トシテ外國條約ハ當然ニ國法ノ一ノ法源ニアラサルナリ普通ノ
 教科書ニ於テ多クノ外國條約ヲ以テ法ノ原素トスルハ誤レリ條約ハ合意ニ依テ
 之レヲ締結スルモノニシテ法令ト並ヒ立テ國法ノ一部ヲナスモノニ非サルナ
 リ
 歐洲ノ憲法ニ於テハ條約ヲ通商條約ト其他ノ條約トノ二者ニ區別セリ是レ法理
 上ノ必要ニ非スシテ實際上ノ必要ヨリ生シタル結果ナリ此區別ヲ設クル所以ハ
 他ナシ通商條約ハ國會ノ協賛ヲ經ルコトヲ要シ其他ノ條約ハ之レヲ要セサルカ
 故ナリ我憲法ニ於テハ二者共ニ國會ノ協賛ヲ要セサルカ故ニ法理上之ヲ區別ス
 ヘキ必要ヲ見スト雖モ唯外國ノ慣例ニ從テ之レカ區別ヲ設クルノミ而シテ外國

憲法ノ保
證

條約ノ種類トシテ和親通商ノ外戰ヲ宣告シ若クハ媾和ヲ爲スノ權力ハ君主之レ
 ナ有スルコト憲法ニ明定セリ抑モ條約ヲ締結スルモノハ又之レヲ破毀スルモノ
 ナリ則チ宣戰ハ和親ノ條約ヲ破毀スルモノニシテ媾和ハ再ヒ和親ノ條約ヲ締結
 スルモノナリ故ニ宣戰媾和ノコトハ條約權ト等シク君主ノ大權ニ屬スルモノナ
 リ

第七章 憲法ノ保證

以上憲法ノ要領ノ説明ニ附加シテ是ヨリ以下憲法ニ對スル法理論ノ誤謬ヲ糾シ
 及ヒ前述ノ欠漏ヲ補ハントス

歐羅巴ノ憲法々理學ノ書物ヲ研究スルニ憲法ハ國權ヲ濫用スルヲ防クカ爲メニ
 設ケタルモノニシテ法律ト命令トヲ區別シ命令ヲ以テ法律ヲ侵スコトヲ得スト
 規定シ又行政權ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得スト定メ以テ人ノ自由權利ヲ保
 護スルモノナリ然ルニ若シ主權者若クハ行政官カ憲法ヲ破ルトキニ於テ之ニ對
 スル制裁ナキトキハ憲法ノ憲法タル効力ナキコトヲ説明セリ此議論ノ結果トシ
 テ歐羅巴ノ公法家ハ憲法ヲ完全ニ行フ處ノ手段即チ憲法ノ保證ナカリセハ立憲

政体ハ名在ツテ其實ナキコトヲ主張セリ即チ其憲法保證ノ効用ヲ爲スノ制度ハ如何ト云フニ先ツ第一ニ法律ト命令トノ分界ヲ定メ命令ヲ以テ法律ヲ侵スコトヲ得ス法律ヲ以テ憲法ヲ破ルコトヲ得ス若シ夫レ憲法ニ違フノ法律若クハ法律ニ違フノ命令アルトキハ無効ニ屬スヘシトノ論理ヲ主張セリ若シ其制裁ナキトキハ立憲政体ノ基礎ハ打破セラレ專制政治ト毫モ異ナルコト無ルヘシト我輩此論說ヲ法理上ヨリ研究スルニ第一ニ憲法ヲ以テ國權ノ運動ヲ制限スルモノナリトノ點ニ於テ先ツ異論アリ然レトモ此事ハ憲法總論ノ最初ニ於テ説明セルヲ以テ茲ニ再ヒ説述スルノ勞ヲ省クヘシ第二ニ法律ニ違フノ命令ハ無効ナリ憲法ニ違フノ法律ハ亦無効ナリトノ論決ニ對シテハ未タ直接ニ之ヲ完全ノ議論ナリトシテ承服スルコト能ハス抑モ法令ノ効力ハ臣民ニ對スルモノト法令其モノカ後ノ法令ニ對スルモノトノ二様ノ區別アルコトヲ知ルヘシ後法ハ前法ヲ廢ストノ原則ヲ通則トシテ後法出ツルト雖トモ之ニ抵觸スル處ノ前法ノ尙ホ効力ヲ有スルコトヲ變則トセリ而シテ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ス命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ストノ主意ハ後ニ出テタル法律命令ノ前ニ出テタル法律

ト抵觸スルノ疑アリト雖トモ前ノ法律ニ依テ國法ヲ解釋スヘク必スシモ時ノ前後ヲ以テ其効力ヲ論スヘカラストノ主意ナリ又第二ニハ法律ト命令トノ間ニ區別ヲ立ツルハ立法者其モノ、立法ノ手續ヲ定ムルモノニシテ外部ニ對シテ効力ノ輕重ヲ言フモノニアラス即チ主權者カ命令ヲ發スル時ニ臨ンテ法律ニ抵觸スルコトヲ爲スヲ禁スルノ主意ニシテ既ニ發布セラレタル命令ハ人民ニ對シテ充分ナル効力ヲ有スルモノナリ故ニ一己人ハ法律ト命令トヲ自己ノ解釋ヲ以テ抵觸セリトナシ其服從ヲ峻拒スルゴトヲ得ス然ラハ憲法ヲ破ルコトヲ防カントスル制裁ハ臣民ニ對シテ之ヲ設ク可ラスシテ立法者其モノニ對シテ憲法ヲ破ルノ法律命令ヲ豫防スヘキナリ此議論ヨリ歐羅巴ノ政治學者ハ憲法ノ保證ト名クル制度ヲ行ハント欲シタリ今其重ナルモノヲ擧クレハ之ヲ左ノ三種類ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ第一ハ國務大臣ノ責任法第二ハ裁判所ヲシテ不法ノ行政命令ヲ無効ナリト判決セシムルノ權力ヲ得セシムルノ制度第三ニハ別ニ憲法上ノ爭ヲ決セシムヘキ特別高等ノ憲法裁判所ヲ開設セシムヘキコト是ナリ

第一 國務大臣責任ノ制度ハ之ヲ單純ニ解釋シテ凡テノ行政官ト等シク民事刑

事及ヒ懲戒ノ處分ヲ受クヘキノ責任アリト爲ストキハ別ニ國務大臣ニ限リタル責任法ト云フコトヲ得ス然レトモ茲ニ歐羅巴ノ學者カ大臣責任法ト云フハ別ニ大臣カ憲法ニ依テ行政スル保證ノ爲メニ設ケタル制度ヲ云フナルヘシ此制度ハ世上ニ知ラレタルカ如ク先ツ英吉利ニ於テ發達シ二百年以前ニ實際ニ行ハレタルモノナリ若シ夫レ政府カ憲法ニ違ヒ若シハ法律ニ違フノ所爲アルトキハ大臣ヲ議院ニ於テ審判シ之ヲ懲戒シ處分スルト云フノ制度ナリ此制度ハ往々歐羅巴諸國ニ存スルモノアリト雖モ實際ニ於テハ近來ニ至リテ行ヒ得タルノ例甚々稀有ナリ其主意トスル所ハ憲法ヲ實施スルノ實際上ノ責任ハ國務大臣ニシテ若シ大臣カ違憲ノ所爲アルトキハ議會ニ對シテ責任ヲ負フトノ制度ヲ設ケタルトキハ憲法ニ違フノ命令ヲ發スルノ豫防トナルヘシト云フニ在リ

第二 裁判所ヲシテ命令ヲ審判スルノ權力ヲ有セシムルノ制度モ亦歐羅巴ニ於テハ佛蘭西ノ革命以前ニ行ハレタルモノニシテ裁判所ハ獨立シテ自ラ認メ法律トナスモノニアラサレハ之ヲ適用スルコトヲ得ス故ニ如何ナル法令ノ政府ヨリ發セラル、ト雖モ裁判所ニ於テ之ヲ其法令全書ニ登記スルニアラサレハ法律ノ

効力ヲ生セス換言スレハ君主ノ發スル法令カ國法ニ違反スルヤ否ヤヲ審査シテ之ヲ適用スルト否トヲ決定スルノ權力ヲ裁判所ニ與ヘタルモノナリ近世ノ裁判所ハ此權力ナシ何トナレハ立法權ト司法權トヲ分離シ裁判所ハ立法ニ干渉スルコトヲ得スシテ唯タ既ニ成立セル法令ヲ注釋シ適用スルノミ然ルニ此說ハ立憲制ノ行ハレタル後ニ於テモ猶ホ裁判所ニ此職權ヲ與ヘテ法律ハ憲法ニ違ハス命令ハ法律ニ違ハサルノ誓ト爲サントノ說ナリ例ヘハ北米合衆國ノ最高法院廷ハ各州ニ於テ設ケタル法律カ憲法ニ違フトキハ之ヲ無効ナリト斷定スルノ權力ヲ有セシメタルカ如シ

第三種ノ制度ハ憲法ノ爲メニ特別ノ裁判所ヲ設ケント欲スルモノニシテ近來「オーストリア」ノ學者之ヲ唱道スルモノアリ憲法ニ依リテ政治スルニ第一ニ法律ト命令トノ抵觸ヲ防カンカ爲メ第二政府ト議會トノ憲法上ノ見解ヲ一致セシメソカ爲メニ又議會ノ職權及ヒ其組織ニ關スル撰學訴訟ヲ裁決センカ爲メニ特別ニ獨立ノ裁判所ヲ設ケンコトヲ主張スルノ說ナリ此說ハ未タ實際ニ行ハル、ニアラスト雖モ是レ又憲法ノ與ヘタル臣民ノ自由ニ對スル保證ヲ有効ナラシメント

スルノ精神ニ出テタルモノナリ
 以上ノ三説ヲ我輩カ審査シテ之ヲ法理上ヨリ觀察スルトキハ皆ナ實際政治上ノ
 効用アルヘシト雖モ此三種ノ制度ハ共ニ憲法ノ濫用ヲ防クノ完全ナルモノト云
 フヲ得ス例ヘハ第一ニ國務大臣責任法ハ違憲ノ政ヲ爲シタル大臣ヲ刑罰ニ處ス
 ルトノ制裁ヲ極點ナリトスルモ之レカ爲メニ違憲ノ法律命令ヲ直接ニ取消スコ
 トヲ得ス唯タ實際上政治家ハ其責任ヲ探ルコトヲ恐レテ故意ニ憲法ヲ打破スル
 コトヲ憚ルヘシト雖モ憲法ヲ誤解シテ之ヲ濫用スルカ如キ場合ニ對シテハ此制
 度ノ効用ハ甚タ乏シカルヘキナリ又第二ノ普通裁判所ニ法令ヲ審査スルノ權ヲ
 與ヘントスルハ立法權ヲ裁判所ニ與ヘントスルノ考案ニシテ立憲政体ノ主眼タ
 ル立法司法行政ノ三權ノ各機關ヲ異ニシテ作用スヘシトノ原則ニ背戾ス若シ此
 制度ヲ設ケタルトキハ法令ヲ裁可スルノ權即チ立法權ハ裁判所ニ歸シ立法及ヒ
 行政ハ之レカ爲メニ牽束セラル、ニ至ルヘシ故ニ法理上裁判所ヲ以テ主權ノ本
 体ト爲サ、ル可ラサルニ至ルヘシ此ノ如キ制度ハ立憲ノ根本ヲ翻スモノニシテ
 法理上其當ヲ得タルモノニアラサルナリ第三種ノ憲法ノ爲メニ特別ノ裁判所ヲ

設ケ法令ノ違憲ナルヤ否ヤヲ審査セントスルハ之ヲ普通裁判所ニ委託スルト只
 其方法ヲ異ニスルニ止マリテ其法理ニ抵觸スルハ同一轍タリ只タ裁判官ハ普通
 裁判官ニ非スシテ特別ノ裁判官ナリ故ニ此等ノ制度ヲ以テ憲法ノ保證ト爲スコ
 トヲ得サルナリ我輩ノ見解ニ於テハ憲法ノ保證ヲ設ケント欲スルハ其根本タル
 考案其モノヲ誤リタルモノト認ム何トナレハ常ニ説明スルカ如ク主權ハ制限ス
 可カラサルカ故ニ主權ノ機關ヲ以テ主權其モノ、保證トナサントスルハ論理ニ
 於テ許サ、ル所ナレハナリ例ヘハ法律命令ノ憲法ニ反スルヤ否ヤヲ審査スルノ
 權力ヲ裁判所ニ與ヘタリトスルモ裁判所ノ審査カ違憲ナルトキハ之レヲ又何レ
 ニ訴ヘテ糾サントスルカ裁判所ノ裁判所ヲ設ケサル可ラサルニ至リ結局絶對的
 ニ完全ナル憲法ノ保證ハ望ム可ラサルコト、云フヘシ抑モ憲法ハ主權ノ命令ニ
 シテ主權其モノカ之ヲ保證スルモノナリトノコトヲ會得スルニ於テハ憲法ヲ保
 證セントスル問題ハ初ヨリ法理的ノ問題ニアラサルコトヲ知ル可キナリ換言ス
 レハ憲法ヲ保證スルモノハ憲法其モノニシテ主權者即チ憲法ノ保護者ナリト知
 ルヘシ

以上述へタル説明ハ管ニ吾輩ノ自説タル空論ニ止マラスシテ實際上ノ必要ニ基キタルモノナリ今其一例ヲ示サバ法律ヲ解釋シ法理ヲ研究セントスルニハ國法ハ抵觸セス國法ハ不明不備ナラズ完全ナルモノナリトコトヲ自明ノ理トシテ之ヲ立論ノ根本トスルニ非レハ到底法理論ヲナスコト能ハス若シ夫レ法理ヲ解釋セントシテ先ツ國法ハ或場合ニ於テハ抵觸シ得ルモノトナシ若クハ國法ハ不明不備欠點アリトシテ然ル後ニ法理論ヲ爲ストキハ其歸着スル所ヲ失フニ至ルヘキナリ此事タル法律解釋ニモ認メタルモノニシテ例ヘハ裁判官ハ法律ノ抵觸若クハ法ノ不明不備ヲ口實トシテ其裁判ヲ拒絕スルコトヲ得ス何トナレハ法律ハ完全無欠ナルコトヲ法理論ノ基礎トナセハナリ然ラハ則チ何ヲ以テ完全無欠ナリトノ保證トナスヲ得ルヤト云フニ主權者ノ裁可シタルモノナルカ故ニ之ヲ保證ト見做シテ主權者以外ニ保證ヲ求ムルコトヲ得サルナリ而シテ憲法ハ法律ト抵觸セリト云フカ如キ見解ハ一己人ノ解釋若クハ事實ノ問題ニシテ法理上ニ於テハ抵觸セリトノ確定ニタル關係ヲ認知スルコト能ハス故ニ法令ハ抵觸セサルヲ以テ國法解釋ノ原則トス可シ然ルニ法令ハ或ル場合ニ於テ抵觸セタルコト

法律ノ性質ヲ論ス

ヲ許シテ之ニ對スル保證制度ヲ設クルカ如キハ法理論ノ原則ヲ打破シテ國法ハ不明不備矛盾スルモノナリトノ原則ヲ認ムルモノナリ故ニ此等ノコトハ凡テ政治論ニ屬スルカ或ハ又事實上ノ問題ニ屬スルモノニシテ法理論ノ解釋ト云フコトヲ得サルヘキナリ

第八章 法律ノ性質ヲ論ス

法律ナル語ハ憲法ニ於テ用ヰラレタルノミナラス其他種々ノ法典ニ於テモ亦之ヲ見ル故ニ法律ナル語ノ意味ヲ詮索スルコトハ公法ノ研究ニ於テ最モ必要ナル點ナリ而シテ法ナル語ノ通俗ノ意味ヲ見ルトキハ管ニ人間社會ノコトノミナラス自然ノ現象ニ付テモ亦此語ヲ用ユ即チ自然ノ現象ニ付テ法ト云フハ人爲ヲ以テ避クヘカラサルノ關鎖ナリ故ニ廣キ意味ニ於テ法ト云フハ之ヲ因果ナリト云フコトヲ得ルナリ而シテ茲ニ一ノ現象アレハ之ニ伴フテ他ノ現象ヲ惹キ起スコトハ是レ天然ニ於ケル法ノ意味ナリ即チ此ノ如キ法ハ自然ノ法ニシテ人爲ヲ以テ之ヲ避クヘカラサル所ノモノナリ故ニ天然ノ法ハ絶對的ノ必要ナリト解釋スルコトヲ得ヘシ然ルニ國家ノ設ケタル所ノ法ハ之レト其性質ヲ異ニス即チ人間

行為ノ標準ヲ規定スルモノニシテ或ル目的ヲ達スルカ爲メニ設ケラレタリ故ニ自然ノ現象ハ或ル原因アリテ然ル後ニ其結果ヲ生ス之ニ反シテ人間ノ行為ハ或ル目的在ツテ之ヲ達センカ爲メニ働クモノナリ故ニ人爲ノ法ハ目的ト行為トノ關係ヲ規定スルモノナリ是レ原因結果ノ關係ト其趣キヲ異ニス即チ自然ノ法ノ原因ハ既往ニ在リテ國家ノ設ケタル法ノ依テ起ル所ハ未來ニ在リ是レ即チ目的ニ在ルナリ故ニ人定ノ法ハ若シ其目的ヲ達セント欲セハ之レニ依ラサル可ラサル所ノ規則ナリ之ヲ以テ人ノ意思即チ力ヲ以テ之ニ背戾スルコトヲ得即チ絶對的ノ必要ニ在ラスシテ關係的ノ必要トナス而シテ關係的トハ其目的ヲ達スルナラハト云ヘル條件附ノ意味ナリ即チ國法ハ此意味ニ於ケルノ法ナリ之レヲ法律ナル言辭ノ國家的ニ用ヰタル場合ニ於テ最モ廣キ意味ナリト謂フヘシ故ニ成文習慣ヲ論セス凡テ國家カ制裁ヲ加ヘテ人間ノ行為ヲ羈束スルモノヲ法律ト稱スルコトヲ得ルナリ然ルニ歐羅巴ノ法律學ノ使用方ニ於テハ法律ナル語ヲ成文律ノコトニ一層狹ク用ヒラレタル場合多シ是レ即チ法律ノ第二ノ意味ナリ

近來立憲政治ヲ行フニ當テ法律ナル文字ヲ猶ホ狹キ意味ニ用ヒ成文律ノ或ル一

部分ヲ指スコト、ナセリ是レ即チ法律ナル文字ニ對スル第三ノ意味ニシテ最モ狹キ定義ナリ

我憲法ノ上ニ於テ法律ト稱スルハ此狹キ意味ヲ採用スル所タリ即チ法律トハ命令ニ對スル言葉ニシテ成文法ノ一部分ヲ指シ特ニ國家ノ協賛ヲ經テ裁可セラレタル成文律ナリト云フノ外形ニ依テ定マル所ノ標準ヲ有ス是ニ於テカ近來ノ公法學者ハ此憲法上ノ法律ナル言辭ニ尙ホ二個ノ意味アルコトヲ主張セリ即チ一ハ國家ノ意思ノ發表ヲ法律ト名ケ一ハ人ノ行為ノ標準トナル所ノ規則ヲ法律ト稱ス是レ憲法ノ本論ニ於テ吾輩ハ法律ト法規トノ區別ヲ論シ法律ト云フハ公布式ノ一ノ種類ニシテ法規ト云フハ其實積ヲ云フモノナリト解釋シタル所ト相參照シテ此議論ヲ玩味スヘシ故ニ方今法理上ニ於テ法律ト稱スルハ寧ロ形式ノ上ヨリ公布ノ名目トシテノ法律ニシテ其含有スル所ノ材料カ果シテ法規ナルヤ否ヤハ毫モ問ハサル所ナリ故ニ近來ノ學者カ歐羅巴諸國ノ憲法ニ於ケル法律ナル言辭ヲ詮索シテ如何ナルモノカ果シテ法律ナルヤヲ尋ヌルトキハ一種異様ナル材料アリテ必スシモ法律ハ命令ナリ法規ナリト斷言スルコトヲ得ス故ニ今茲ニ

法律ノ種類ヲ説明セント欲ス

凡テ人カ發表シ得ル所ノ意思ハ國家モ亦發表シ得ルモノナリ故ニ必スシモ命令
シ得ルノミナラス歐羅巴ノ法典ヲ閱スルトキハ人ノ智識ヲ發達スルカ爲メニ學
問的ノ講釋ヲナスモノアリ或ハ信用ヲ表白スルモノアリ例ヘハ佛蘭西ノ憲法ニ
於テ佛國人ハ天帝ヲ信仰スルト云フノ條項ヲ掲グルカ如キ是ナリ或ハ又人ニ謝
禮ヲ述フルカ如キ條項モアリ又タ政治上ノ政略ヲ公布スルコトモアルヘシ而シ
テ凡テ此等ノ事柄ヲ名ケテ法律トシテ公布セリ故ニ學者カ此等ノ法律ハ公布ニ
於ケル法律ニシテ實體上ノ法律ニアラストシテ牽束力ナキ法律ト名ケタリ之レ
ヲ法律ノ第一種類ト云フ

今夫レ法律ノ多數ハ斯ノ如キ獨リコトヲ云フモノニアラス即チ臣民ニ對シテ或
事ヲ爲シ若クハ爲サ、ルコトヲ命令スルモノナリ故ニ法律ハ臣民ノ權利義務ヲ
規定シ其自由ノ範圍ヲ確定スルモノトス此種類ノ法律ハ即チ命令ノ性質ヲ有シ
テ牽束力ヲ有スル法律ト名ツケ之レヲ法律ノ第二ノ種類ト云フ
而シテ牽束力ヲ有スル命令タル法律ノ性質ニ付テ尙ホ學者間ニ於テ一ノ問題ノ

五

起生スルハ法律トハ一般普通ノモノタラサル可ラサルモノナルヤ否ヤノコト是
ナリ而シテ學者多數ノ議論ハ法律ハ必ラス一般普通ノモノナラサル可ラスト主
張セリ例ヘハ甲某ニ特別ニ命令シテ或事ヲ爲スヲ禁止スルカ如キハ法律ニアラ
ス唯タ凡テ人タルモノハ何々ノコトヲ爲スヲ得スト云フカ如キ一般普通ノ規定
ニシテ始メテ法律タラ故ニ一般普通ノモノヲ法律ト名ツケ特定ノ場合ニ於ケル
コトヲ特令ト稱シ來レリ此議論ノ歴史的ニ依テ基ク所ヲ尋ヌレハ法律學ノ元祖
タル佛國ノルソーノ民約説ニ於テ法律ハ一般ノ意思ナリト定義シタルヨリ起
リタルヘシ即チ一般ノ規則トシテ主權者ノ定ムル所ノモノハ法律ニシテ特別ノ
場合ニ發表スルモノハ法律ニアラスト云フニ外ナラサルナリ我輩ハ此議論ハ恐
ラクハ憲法ノ解釋ニ於テ誤レルモノナリト認ム何トナレハ特別ノ事ヲ規定スル
モノハ何故ニ法律タル能ハサルカノ理由ヲ發見スルコト能ハサレハナリ故ニ法
律ハ一般ニ普通ニ規定スルコト多數ノ場合ナルヘシト雖モ特定ノ場合ニ於テ特
定ノ行爲ヲ命令スルコトヲ法律トスルコトニ於テ敢テ妨ケアルコトナシ蓋シ法
律トハ自然ノ現象ニ於ケル法律ト同一ノ意味ニシテ例外ナクシテ一般ニ行ハル

帝國憲法

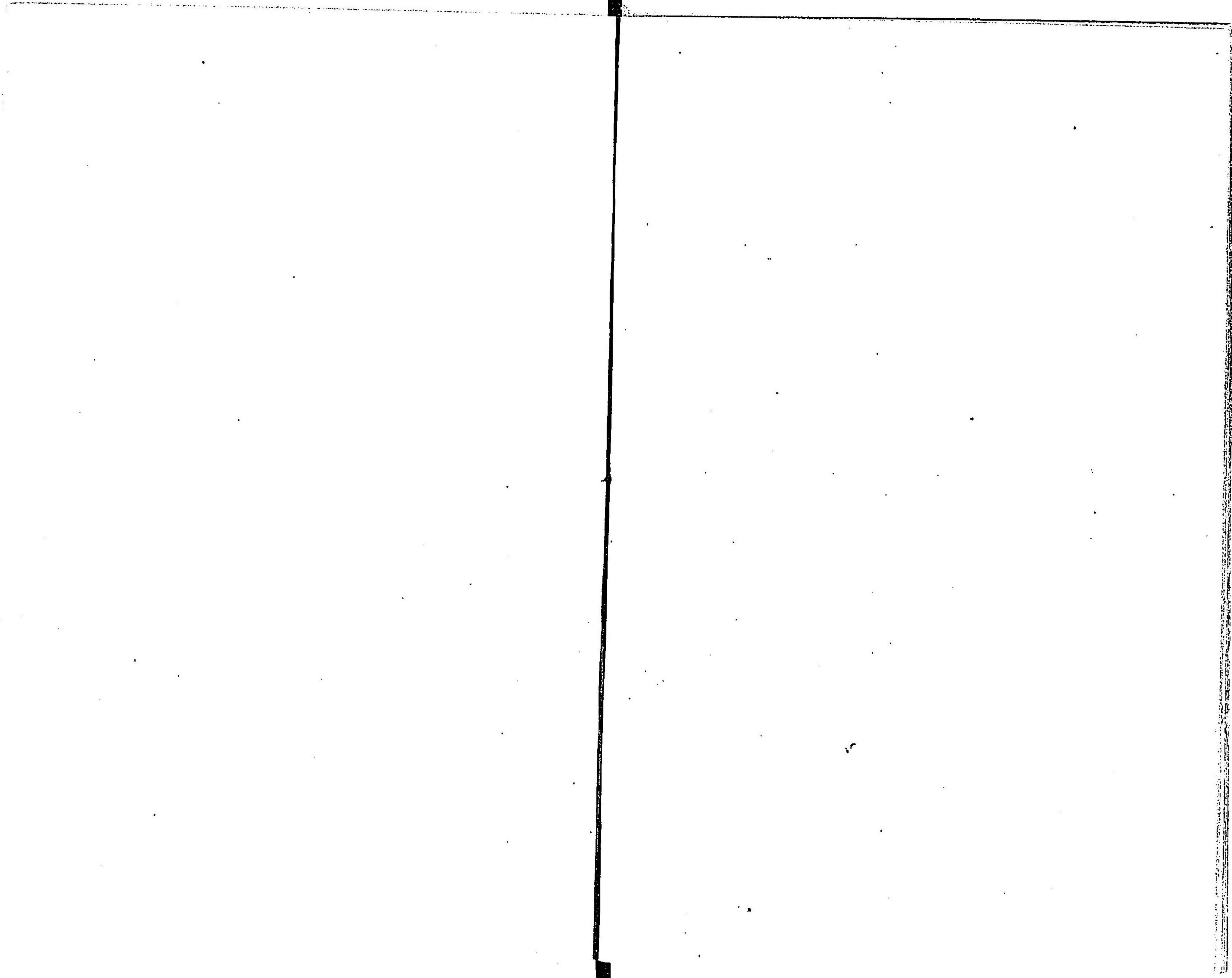
、モノヲ法ナリト思考セルノ誤ヨリ右ノ議論ヲ惹起シタルモノナルヘシ唯ダ立法上命令權ノ範圍ノ標準即チ立法トシテハ一般普通ナル事柄ヲ法律ニ規定スヘク特別ノ人ニ對スル特別ノ處分ヲハ行政命令ヲ以テ之ヲ處分スルコト頗ル便宜ナリト雖モ是レ只ダ立法上ノ議論ニシテ法理ヲ解釋スルノ必要ニ出ツルニ非ラズ然レトモ法律ト名ケタルトキハ實際行政處分ニ屬スルコト多キハ諸君ノ既ニ記憶セラルヘキ所ナリ例ヘハ歐羅巴ノ憲法上ニ於テハ國債ヲ募ルコトハ之ヲ法律トナセリ人ヨリ金錢ヲ借入ル、ハ法ニアラスシテ權利行為ナリ然ルトキハ契約ヲ以テ法律ト名ケタルモノニシテ法律ノ下ニ在ツテ取結フ事柄ト法其者トシ混雜シタルノ嫌ヒアリ然レトモ之ヲ法律ト稱シ來レリ又豫算ノ事ハ金錢出入ノ會計ノ表ナリ然ルニ亦之レヲ法律ト名ツケ來レル國モアリ此等法律ト稱スト雖モ特別ノ場合ニ於テ特定ノ事ヲ處分スルモノニシテ一般普通ノ規定ニアラス又新タニ權利義務ヲ定ムルニアラスシテ既ニ定マレル權利義務ノ範圍内ニ於テ或ル事柄ヲ行フモノナリ其他國ノ財産ヲ賣却スルハ法律ニ依ルト云フカ如キ又ハ國土ヲ外國ニ讓渡スルハ法律ニ依リ外國人ノ歸化ヲ許スハ法律ニ依ルト云フカ

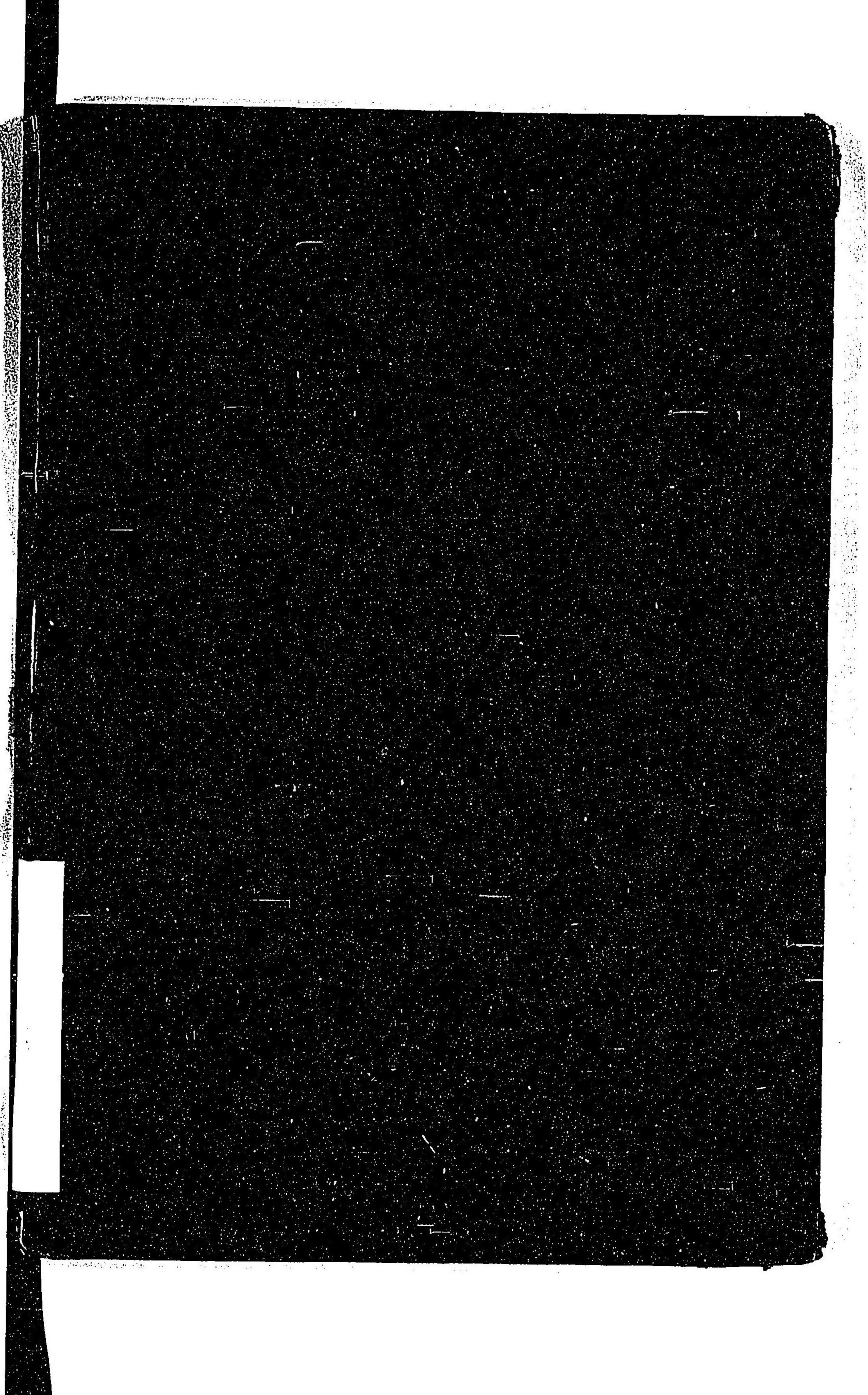
六

七

如キ白耳義、佛蘭西等ノ憲法ニ掲グル規定ハ皆ナ明ラカニ行政處分ニ屬スヘキコトヲ法律ト名ケタルナリ故ニ多數ノ學者ハ之レヲ誤リナリト批難スト雖モ我輩ハ是等ヲ法律ト名クルニ於テ毫モ差支ナシト信ス唯タ其事柄ハ一般普通ニ遵奉スヘキ義務ヲ生セスシテ唯タ其關係人ノミニ對シテ効力アルニ止マルモノトス

帝國憲法(完結)





14

249二

031726-000-8

14-249二

帝国憲法

穂積 八束ノ述

[M25?]

BBE-0353

