ルコトヲ得ルモノトス。請願ハ司法及行政裁判ニ干與スルモノノ外如何ナル種類ノ請願ヲモ爲シ得ルモノトス。

訴願ハ官廳ノ處分ニ依リテ不當又ハ不法ニ不利益ヲ蒙リタル場合ニ上級官廳ニ對シテ爲ス救濟請求權ニシテ法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外(一)租稅及手數料ニ關スル事件(二)租稅滯納處分ニ關スル事件(三)營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件(四)水利及土木ニ關スル事件(五)土地ノ官民有區分ニ關スル事件(六)地方警察ニ關スル事件ニ付爲スコトヲ得ルモノトス、尙訴願ノ手續ニ付テハ訴願法ヲ參照スヘシ。

第三款　參政權

日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得(憲法第十九條)之ヲ以テ臣民ハ法律命令ノ定ムル資格アル以上必ス文武官又ハ公務ニ就クヘキコトヲ主張シ得ル權利換言スレハ國家ハ有資格者ヲ必ス文武官又ハ公務ニ就カシムヘキ義務ヲ負擔スト解ス可ラス。憲法ノ保障スル所ハ苟モ一定ノ資格(年齡學識納稅等)アラハ其門地ノ如何人種ノ如何ヲ問ハス均シク官吏タリ又ハ公務ニ就クコトノ自由ヲ奪ハレサルヘク國家ハ一定ノ資格ノ制限ヲ規定スルヲ得ル以外ニ於テ他ニ臣民ノ階級藩閥等ノ關係ニ於テ制限ヲ設クルコトヲ得サラシメントスルニ在リ。或ハ資格ナル文字ヲ廣ク解シテ藩閥ヲ擁護スルカ如キ若クハ人種ヲ制限スルカ如キ規定ヲ設クルモ均シク資格要件ナルカ故ニ毫モ違憲ニ非ストスル者アレトモ斷シテ誤ナリ。コノ故ヲ以テ國籍法第十六條カ歸化人ヲシテ特定ノ官吏又ハ公吏タルヲ得サラシメタルハ違憲ナリ。貴族院ハ皇族、華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織セラレ皇族、公、侯爵ハ一定ノ年齡ニ達スレハ當然議員ト爲ルカ如キハ一見違憲ナルカ如シト雖モ同第三十四條ヲ以テ同第十九條ノ例外規定ト見ルトキハ强テ違憲ニ非サルヘシ。

憲法第十九條ハ日本臣民ニ對シテ與ヘラレタル單純ナル保障ニシテ日本臣民ノミカ文武官ニ任セラレ又ハ公務ニ付クコトヲ得ヘシトスルノ趣旨ニ非ス。嘗テ韓國ニ於ケル裁判所ノ官吏トシテ韓國人ヲ任用シタルカ如キ外國人ヲシテ日本官吏タラシムルモ毫モ違憲ニ非ス。

第四節　臣民ノ義務

立憲政體ノ國家ノ國民ハ國家ニ對シテ絶對無限ノ服從ノ義務ヲ有スルモノニ非ス臣民ハ其國籍ヲ喪失セサル限リ憲法ニ依ル國家ノ命令强制ニ付テ服從スルノ義務ヲ有シ永續的服從義務ノ關係ニ於テ　スト雖其義務タルヤ一定ノ限界アリテ無限ニ非ス憲法ニ違反セル國家ノ命令　制ニ依リ權利ヲ傷害セラレタリトスルトキハ訴訟ノ手段ヲ以テ其命令强制ニ服從スルノ義務ナキコトヲ主張シ得ルハ偶以テ臣民ノ服從義務ノ絶對無限ニ非サルコトヲ知ルニ足ラン

臣民ノ國家ニ對スル服從ノ義務ハ多種多樣ニシテ臣民ハ適法ナル國家ノ權利ノ主張ニ對シテハ必ス服從セサル可ラス蓋シ臣民ノ國家ニ對スル服從ノ義務ナキトキハ國家ハ根本的ニ其成立ノ意義ヲ失フヘク人類ノ共同生活ハ破壞セラルルニ及フヘシ服從ノ義務ハ之レヲ一定ノ種類ニ區別スルコトヲ得ス或ハ法律ニ對スル服從ノ義務ト官廳ニ對スル服從ノ義務トニ區別シ後者ヲ分チテ裁判所ニ對スルモノト行政機關ニ對スルモノトニ區別スル者アレトモ(ゲ、マイヤー國法學第七百三十頁參照)單ニ法律ノミナラス總テノ命令ニ服從スヘキ義務アルノミナラス到底之レヲ列擧スル能ハス

臣民ハ國家ノ權利ノ主張ニ對シ服從ノ義務ヲ有シ此以外ニ於テハ何等ノ義務ナシ或ハ服從ノ義務以外ニ於テ忠實ノ義務ヲ擧クルモノアリ(ラーバンド國法學第一卷第百三十頁參照)所謂忠實ノ義務トハ服從ノ義務ノ積極的ナルト異ナリ消極的ノモノニシテ國家ニ對シ害アル行爲ヲ避ケ又ハ之レヲ防止スルコトヲ怠ラサル義務ナリトシ此義務違反ヲ即チ國事犯ナリト爲ス然レトモ國家ニ對シ害アル行爲ヲ爲サス又之レヲ防止スルヲ怠ラサルコトハ已ニ有力ナル學者ノ解ケルカ如ク單ニ國家ノ命令ニ對シテ服從セルモノニシテ此服從以外ニ於テ更ニ特種ノ義務ト見ルコトヲ得サルナリ(ゲ、マイヤー國法學第七百三十九頁註ボルンハック普國國法學第一卷第二百四十頁イエリネック公權論等參照)

帝國憲法第二十條及第二十一條ハ臣民ノ兵役義務及納稅義務ヲ規定ス此二個ノ規定ハ他ノ憲法第二章ノ條項カ自由ノ方面ヨリ規定セルト對照シ聊カ其趣ヲ異ニスレトモ等シク臣民ノ自由權ヲ規定シタルモノナリトスルヲ穩當トスヘシ換言スレハ臣民ハ法律ノ規定ニ依リテ兵役及納稅ノ義務ヲ負擔セシメラルル以外ニ於テハ此等ノ義務ヲ負擔セサル自由ヲ有スルコトヲ規定シタルモノト見ルヘ

シ。然ラサレハ憲法カ臣民ノ國家ニ對スル多クノ義務ノ內特ニ此等ノ二義務ヲ揭ケタルノ理由ヲ解スル能ハサルヘシ。之レト異ナリ特ニ憲法カ義務ノ形ニ於テ此等ヲ揭ケ其自由ヲ保障セルハ一ハ一身ヲ國家ニ提供シ他ハ其財產ニ重大ノ關係ヲ有スルモノナルニ依ルコト疑ナシ。而シテ憲法ノ揭クル臣民ノ義務カ服從ノ義務ノ內ノ一小部分ニ過キスシテ其總テニ非サルコト又言ヲ俟タサルナリ。

第一　兵役ノ義務

日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス。(憲法第二十條)蓋兵役ノ義務トハ身體ヲ提供シテ國家ノ戰鬪力ヲ組織スル義務ヲ云フ。而シテ日本臣民ハ男女老幼ヲ問ハス法律ノ規定ニ從ヒ必ス此義務ヲ負擔セサル可ラス。法律以外ノ法規ヲ以テ之ヲ規定スルハ憲法違反ナリ。外國人ヲシテ兵役ノ義務ヲ負擔セシムルハ違憲ニ非ス。從ツテ現今外國人ニ兵役ノ義務ヲ負ハシメサルヲ普通トスルモ之ヲ以テ外國人タルト自國人タルトノ區別標準ト爲ス能ハス。

第二　納稅ノ義務

日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ有ス。(憲法第二十一條)納稅ノ義務トハ租稅ヲ納付スルノ義務ノ義ナリ。租稅トハ國家カ專ラ收入ヲ得ルノ目的ヲ以テ其權力作用ニ依リ一般的標準ヲ以テ徵收スル金錢上ノ收入ナリ。故ニ手數料ノ如キ徵發ノ如キハ租稅ニ非ス。從ツテ命令ヲ以テ手數料徵收ノ規定ヲ設クルハ違憲ニ非ス。(徵收ハ法律ノ根據ヲ必要トス)而シテ茲ニ租稅トハ國稅及地方稅ヲ包含ス。尙憲法第二十一條ノ保障ハ日本臣民ニノミ與ヘラレタルモノナルモ同第六十二條ハ新ニ租稅ヲ課シ及稅率ヲ變更スルハ法律ヲ以テスヘキコトヲ規定スルカ故ニ外國人ニ對スル租稅ノ賦課又ハ其變更モ亦命令ヲ以テスルヲ得サルナリ。

第五節　臣民ノ權利義務ノ制限

憲法第二章ニ揭クル臣民ノ權利義務ニ關スル規定ハ二箇ノ制限ヲ受ク。其一ハ同第三十一條ノ規定ニ基キ其二ハ同第三十二條ノ規定ニ基ク

其一　憲法第三十一條ハ同第二章ニ揭ケ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クルコトナキヲ規定ス。茲ニ所謂大權トハ同第十七條第二節ニ所謂大權同第六十七條ニ所謂憲法上ノ大權ノ謂ニ非ス。第十七條ノ大權第六十七條ノ憲法上ノ大權ハ憲法上天皇ノ親裁シ給フヘキ政務ノ範圍ヲ指稱シ天

皇ノ權限ト云フト何等異ナル所ナシ。茲ニ所謂大權ヲ以テ天皇ノ權限ト解スルモ意義ヲ爲サス。茲ニ所謂大權ハ天皇ノ權限ノ一ニ位スルモノナレトモ其全部ニ非ス。此大權ヲ以テ天皇ノ權限ト解スルトキハ其權限自體ハ他ノ條規ニ於テ確定セラルルヲ要スヘク然モ憲法中他ニ特定ノ場合ニ天皇自ラ他ノ機關ノ參與ヲ必要トセスシテ自由ニ臣民ノ權利義務ヲ變更シ得ヘキ權限ヲ認メス。故ニ此大權ナル文字ハ其レ自體ニ於テ特定ノ內容ヲ有スル天皇ノ權限ト解セサル可ラサルヘク從ツテ他ノ「大權」憲法上ノ大權ノ文字ト異ナリテ解セサル可ラサルナリ

第三十一條ニ所謂大權ハ學者ノ所謂緊急權 Jus Eminens, Staats Nothrecht ナリ。即チ憲法上他ノ機關ノ參與ヲ必要トセスシテ臣民ノ權利義務ヲ變更シ得ヘキ天皇ノ權限ナリ。戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テハ天皇ハ此權限ヲ行使シテ以テ第二章カ保障セル權利義務ヲ法律ニ依ラスシテ自由ニ變更シ更ニ大ナル義務ヲ負擔セシメ得ヘク、其權利ヲ停止シ制限スルコトヲ得ヘシ。而シテ此規定ナシト雖モ天皇ハ最高機關トシテ法律ノ效力ヲ停止シ制限スルコトヲ得ヘシ。然レトモ此ノ如キハ法ノ關知セサル事實上ノ力ニシテ之レヲ憲法ヨリ見レハ明ニ違反ナリ。此ノ如キ緊急ニ所スヘキ必要ナル力ヲ活動セシムヘキ必要ノ場合ヲ認メ之レヲ適法ナラシメンカ爲メニ設ケラレタルモノ即チ本條ノ規定ナリ

戰時トハ國際公法上所謂戰爭ノ謂ニ非ス。明治十五年布告第三十七號ハ戰時トハ外患又ハ內亂アルニ際シ戰時タルコトヲ布告シテ定ムヘキヲ規定ス。故ニ國際法上戰時ナルモ國家カ戰時ナリトシテ布告セサルモノハ戰時ニ非ス。國家事變トハ內亂タルト外患タルトヲ問ハス公共ノ安寧秩序ニ危害アリテ警察權ノミヲ以テ鎭壓ス可ラス且戰時トシテ布告セラレサル場合ヲ云フ。故ニ其國家事變ナルヤ否ヤノ認定ハ一ニ天皇ノ意思ニ繫ル

本條カ第十四條ト如何ナル關係ヲ有スルヤニ付テハ二說アリ。或ハ本條ハ第十四條ノ戒嚴ノ宣告ノ場合ヲ指稱ストスル者アリ。或ハ本條ハ戒嚴宣告以外ノ場合ヲ指稱スル者アリ。前說ヲ主張スル學者ハ戒嚴ヲ宣告スル場合ハ非常ノ場合ナルヲ以テ其要件及效力ハ法律ヲ以テ定ムト規定セルニ拘ハラス此以外ニ於テ更ニ所謂非常大權ヲ限リトセハ天皇ハ戒嚴ノ宣告ニ依ラスシテ自由ニ臣民ノ權利ヲ停止制限シ義務ヲ增加スルコトヲ得ルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ其理由ト爲ス後說

ヲ主張スル學者ハ戒嚴ヲ宣告シテ其效果トシテ司法作用行政作用ノ全部又ハ一部ヲ特別ノ取扱ノ下ニ置キ憲法第二章ノ保障セル權利義務ヲ停止シ又ハ制限スルハ法律ノ規定ニ基クモノニシテ毫モ憲法第二章ニ違反スルモノニ非ス從ツテ天皇ノ大權ヲ以テ自由ニ憲法第二章ノ條規ニ違反スルコトヲ得ルヲ認メタルハ戒嚴ノ宣告以外ノ場合ナリトセサル可ラサルヲ以テ其理由トス。余輩ハ當然ノ論理トシテ後說ニ左袒セント欲ス

第二 憲法第三十二條ハ同第二章ニ掲ケタル條規ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ抵觸セサルモノニ限リ、軍人ニ準行スヘキコトヲ規定ス。故ニ陸海軍ノ法令紀律ハ第二章ニ異ナリタル規定ヲ設ケ以テ自由ニ軍人ノ權利義務ヲ確定シ得ヘク、其確定セラレタル權利義務ニ違反ナキ限度ニ於テ本章ノ規定ハ適用セラルヘキモノトス。此ノ如キハ畢竟軍人ハ軍律ヲ尊重シ服從スルヲ以テ第一義ト爲スヘキモノナルニ依ル

第六節 臣民ノ特別ノ階級

臣民ハ原則トシテ總テ法令ノ前ニ平等ナリ。然レトモ歷史上ノ理由ニ基キアル種類ノ臣民ハ其身分ニ基キ特種ノ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔ス。此ノ如キ種類ノ臣民階級ハ皇族及華族ナリ。士族ハ平民ト同等ノ地位ニ存シ權利義務ノ關係上差異ナキカ故ニ特別ノ階級ヲ爲スモノニ非ス

第一款 皇族

第一 皇族ノ範圍

皇族トハ太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王及ヒ女王ヲ謂フ。而シテ親王又ハ內親王トハ皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテノ男子又ハ女子ヲ謂ヒ、王又ハ女王トハ五世以下ノ男子又ハ女子ヲ謂フ。(皇室典範第三十條王及第三十一條)現今五世以下ノ皇族ニシテ親王ノ號ヲ有セラルル者アルハ皇室典範補則ニ依リ之ヲ認メタルニ依ル。(同第五十七條)尙皇族ニシテ臣籍ニ嫁シタル女子ハ特旨アル場合ヲ除キ皇族ニ非サルト同時ニ勅旨又ハ請願ニ依リ臣籍ニ降サレタル皇族モ亦皇族ニ非ス

第二 皇族ノ特權

現行法上皇族ノ特權トシテ特ニ掲クルモノ概ネ左ノ如シ

一、皇位繼承ノ資格(皇室典範第一章)

二、攝政タル資格(同第五章)

三、榮譽權　太皇太后、皇太后、皇后ハ陛下、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃及女王ハ殿下ノ敬稱ヲ受クルノ權ヲ有ス。(同第十七條及第十八條)尙皇族ハ菊花ノ御紋章及一定ノ旗ヲ使用スルノ權ヲ有ス。(明治四年六月布告明治二十二年九月宮內省達第十七號)

四、財產權　皇室ノ歲費ハ皇室經費中ヨリ年々一定ノ額ヲ支辨セラル。(皇室典範第六十一條)

五、司法上ノ特權、(イ)皇族相互ノ民事ノ訴訟ハ勅旨ニ依リ宮內省ニ於テ裁判員ヲ命シ裁判セシメ勅裁ヲ經テ之ヲ執行ス。(皇室典範第四十九條)(ロ)人民ヨリ皇族ニ對スル民事ノ訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ裁判ス但シ皇族ハ代人ヲ以テ訴訟ニ當ラシメ自ラ訟廷ニ出ツルヲ要セス。(同第五十條)(ハ)皇族ハ勅許ヲ得ルニ非サレハ拘引シ又ハ裁判所ニ召換スルコトヲ得ス。(ニ)皇族證人トナリシトキハ刑事ニ係ルモノハ豫審判事、民事ニ係ルモノハ受命判事又ハ受托判事其所在ニ就テノ訊問ヲ

爲ス。(民事訴訟法第二百九十六條刑事訴訟法第百三十條)(ホ)皇族ニ對スル民事訴訟ノ第一審及第二審ハ東京控訴院ニ於テ裁判シ刑事訴訟ハ大審院ニ於テ裁判ス。(裁判所構成法第三十八條及第五十條)

六、租稅又ハ徵發ノ免除ヲ受クルノ權(イ)皇族賜邸ハ地租ヲ免除セラル(地所名稱區別(ロ)市稅町村稅府縣稅ノ免除(市制町村制各第九十八條府縣制第百十條)邸宅車馬ノ徵發ノ免除(徵發令第十四條第十五條)

七、貴族院議員タルヲ得ル權(憲法第三十四條貴族院令第一條第二條)

第三、皇族ノ義務

現行法上皇族ノ義務トシテ揭クルモノ概ネ左ノ如シ

一、皇族ノ婚嫁ハ勅許ヲ經サル可ラス。(皇室典範第四十條)

二、王カ華族ノ家督相續人トナリ又ハ家督相續ノ目的ヲ以テ華族ノ養子タルヘキトキハ勅許ヲ經サル可ラス。(皇室典範增補第二條)

三、皇族ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス。(皇室典範第四十二條)

四、皇族國籍ノ外ニ旅行セントスルトキハ勅許ヲ經サル可ラス。(同第四十三條)

五、品位ヲ保チ忠順ヲ盡スノ義務(同第五十二條)

第四　皇族ト法律命令

皇族ノ身法其他ノ權利義務ニ關スル事項ハ皇室典範又ハ典範ニ基ク委任命令ニ依リテ規定セラルヘク、典範ハ法律又ハ命令ヲ變更スルノ力ヲ有スルカ故ニ法律命令中皇族ニ適用スヘキコトヲ規定シ典範又ハ之ニ基ク命令ニ別段ノ條規ナキトキニ限リ其法律命令ノ規定ハ皇族ニ適用セラルヘキモノトス。皇室典範增補第八條ニ所謂「皇族ニ適用スヘキモノトシタル規定ノ字義甚タ不明ナリト雖モ特ニ皇族ニ適用スヘキコトヲ明定シタル場合ヲ指稱シ、其然ラサル場合ヲ包含セストスルヲ至當トスヘシ。而シテ法律命令中皇族ニ適用セスト規定セルモノ及皇族ニ適用スルヤ否ヤヲ明定セサルモノハ同第八條ノ規定ヲ推論シ當然皇族ニ適用ナシト解スヘシ。從ツテ徵兵令ノ如キモ亦皇族ニ適用ナシ

第二款　華族

第一　華族ノ範圍

華族トハ爵ヲ受ケタル者ヲ云フ爵ニ五等アリ公、侯、伯、子、男之レナリ華族戶主ノ戶籍ニ屬スル祖父母、父母、妻、嫡長子及其妻ハ俱ニ華族ノ禮遇ヲ享ク(華族令第一條第二條第六條)

第二　華族ノ特權

概ネ左ノ如シ

一、貴族院議員タルノ權(憲法第三十四條、貴族院令第三條第四條)

二、世襲財產ノ創設及相續ノ權(華族世襲財產法)

三、家憲ヲ定ムルノ權(華族令第十一條第十二條)

四、皇族ト結婚スルヲ得ル權(皇室典範第三十九條皇室婚嫁令第二條)

第三　華族ノ義務

概ネ左ノ如シ

一、華族及華族ノ子弟ノ婚姻養子緣組ハ宮內大臣ノ許可ヲ受クルヲ要ス(華族令第九條)

二、子弟ヲシテ相當ノ敎育ヲ受ケシムル義務(同第十條)

三、世襲財產維持ノ義務(世襲財產法第十三條第十六條)

四、華族ノ體面ヲ維持スル義務(華族令第十五條乃至第十五條)

第三篇　國家ノ機關 Die Organe des Staates

第一章　總論

第一節　國家機關ノ法律上ノ性質

國家ハ無形ノ存在ヲ有スル單一體タリ。(「國家」ノ項及ギールケ國體本質論參照)故ニ國家ノ統一的意思ハ必スヤ自然人又ハ自然人ノ集合ノ意思ニ俟タサル可ラス。自然人又ハ自然人ノ集合ハ意思ニシテ國家ノ意思行爲ト看做サルヘキモノヲ稱シテ國家ノ機關ト云フ

國家カ一個ノ單一體トシテ無形ノ存在ヲ有スルコトハ吾人ノ內部及外部ノ經驗ニ依リテノミ認識シ得、直接ニ之レヲ證明スルコト能ハサルト同シク自然人又ハ其集合ノ意思カ國家ノ意思ト看做サルヘキモノナリトスルモ亦人類ノ久シキ以前ヨリノ經驗ニ依リテ認識セラレタルニ外ナラス。一家一族ヲ組織セル人類ノ團思行爲カ當然一家一族ヲ羈束スルカ如キ多數人ノ集合的行爲ニ依リ互ニ相爭意スルヲ以テ國家又ハ其他ノ團體ノ戰爭ナリトスルカ如キ過去及現在ニ於ケル吾

人ノ經驗ニ基ク認識ハ遂ニ一定ノ組織ノ下ニ活動セル自然人又ハ其集合ノ意思行爲ヲ以テ國家ノ機關ナリトスル知識ヲ生スルニ至リタルモノナリトス

國家ハ單一體ナリ權利主體ナルト同時ニ自然人モ亦單一體ナリ、權利主體ナリ、然レトモ自然人又ハ其集合ノ意思ニシテ國家ノ意思ト看做サルヘキ關係ニ於テハ當該自然人ハ權利主體ニ非スシテ國家ノ意思ヲ構成スヘキ機械ニ外ナラスサレハ機關ハ人格ヲ有スルモノニ非ス。或ハ機關カ一定ノ國家作用ニ付キ處理スヘキ範圍ヲ有スルモノヲ以テ之レヲ機關（オルガンベルゼーンリヒカイト）人格トシ、人格ト非人格トノ中間人格トシテ說明セントスルモノアルモ既ニイエリネツク、ベルナチツク等カ痛切ニ論駁セルカ如ク適當ナル見解ニ非ス此ノ如キハ畢竟國家ハ其機關ニ對シテ第三者タル人格者ニ非スシテ寧ロ機關カ直チニ國家自身ナルコト及國家機關ノ義務的ニ處理スヘキ一定ノ國家作用即チ機關ノ權限ヲ外ニシテハ其意思ハ既ニ國家自體ノ意思ナラサルコトヲ覺知セサルニ基ク

國家ト機關トノ關係ハ被代理人ト代理人トノ關係ニ非ス。被代理人ト代理人トノ間ニハ二個ノ人格ヲ存スト雖機關ハ國家ナル人格ニ對シテ他ノ人格ヲ組織スルモノニ非ス機關ハ直チニ國家自體タルナリ

自然人ノ機關トシテノ權限ト機關ノ地位ニ在ル個人ノ權利トハ嚴然之ヲ區別スルヲ要ス。權限ヲ行使スルハ即チ國家自體ノ意思ナリ行爲ナリ。然レトモ機關ノ地位ニ在ル個人ハ此權限ヲ離レテハ普通人ト同シク自己ノ意思權利ヲ有シ、更ニ其地位ニ基キテ生スル他ノ權利ヲ有ス。官吏カ裁判ヲ爲シ租稅ヲ徵收シ國會議員カ法律案又ハ豫算案ニ協賛スルハ官吏國會議員自體ノ權利ニ非スシテ國家ノ權利ヲ行使スルニ過キサルモ官吏國會議員カ國家ニ對シテ其地位ノ承認ヲ請求スル權利、俸給權、歲費ヲ受クル權利ハ官吏國會議員自體ノ權利ナリトス

自然人ナケレハ機關ナキモ自然人ヲ離レテ機關ナル觀念ヲ抽象的ニ思考スルコトヲ得。（ヘーネル、獨逸國法學第一卷第百頁）機關ハ之レヲ他方ヨリ觀察スレハ國家ノ權利ヲ行使スヘキ職務ノ範圍ニシテ自然人ハ之レヲ適當ニ行使スル地位ニ當ルノミ。機關ヲ抽象的ニ思考スルコトニ依リテノミ始メテ其地位ニ當ル個人ノ移動ニ拘ハラス國家ノ意思カ爲メニ何等ノ變化ヲ受ケサルコトヲ說明シ得ヘク又之レト反對ニ前任官吏ノ意思ニ基ク國家ノ意思カ當然後任官吏ノ意思ヲ拘束ス

ルコトヲ說明シ得ヘシ

第二節　國家機關ノ種類

近世國家ハ其意思行爲ヲ構成スルカ爲メ種々ノ機關ヲ設ク而シテ之レヲ其種類ニ從ヒ分類スルニ避ク可ラサル科學上ノ必要ナリトス

國家ノ機關ハ之レヲ直接機關(Die unmittelbaren Organe)ト間接機關(Die mittelbaren Organe)トニ分ツ直接機關トハ其機關ノ存在カ國家カ形體ヲ構成シ其消滅ハ全然國家ヲ破壞シ又ハ變革ヲ生セシムルカ如キ機關ニシテ其機關タル地位カ直接憲法ニ依リテ確定スルモノヲ云フ故ニ直接機關ハ其權限ヲ何人ヨリモ授ケラレタルモノニ非ス又何人ニ對シテモ服從ノ義務ヲ負ハス「ギールケ」(シュモラー年報第七卷第千百四十二頁)ハ直接機關ヲ以テ何人ニモ服從セス又責ニ任セサルモノナリト云フト雖共和國ノ元首ハ君主ト異ナリ無當責ナラスシテ尙普通思想ニ於テ直接機關ナリトスルモノナルヲ以テ恐ラクハ此定義ハ當ラサルヘシ間接機關トハ其機關タル地位カ直接憲法ニ依リテ確定スルニ非スシテ直接機關ノ委任ニ依リテ其權限ヲ受ケタルモノヲ云フ故ニ間接機關ハ常ニ直接又ハ間接ニ直接機關ニ從屬シ責ニ任スルモノニシテ其機關作用ノ法的基礎ハ法律上ノ服務義務ニ非サレハ公法上ノ契約ナリトス

(イ)直接機關ノ種類其重要ナルモノ左ノ如シ

獨任機關及合議機關　獨任機關トハ一人ノ自然人ヲ以テ機關ヲ組織スルモノヲ云ヒ合議機關トハ多數ノ自然人ノ合議ニ依リテ組織スル機關ヲ云フ君主國ニ於ケル君主ハ前者ノ例ニシテ代議會ハ後者ノ例ナリ

團體機關　聯邦ヲ組織セル各支分國ハ一面人格者トシテ存在スルト同時ニ聯邦ヲ組織セル範圍ニ於テハ聯邦自體ノ機關ヲ構成シ憲法ニ依リテ確定セラレ其消滅ハ當然聯邦ノ消滅ヲ生スヘキヲ以テ又直接機關タルヲ失ハス

創設機關及被創設機關直接法ノ規定ニ依ルニ非スシテ法ノ規定スル他人ノ一定ノ行爲ニ依リテ機關タル地位ヲ取得スル場合アリ。此場合ニ於テ一定ノ行爲ヲ爲ス自然人又ハ其集合ハ創設機關ト云ヒ此機關ノ行爲ニ依リテ地位ヲ取得スル機關ハ之レヲ被創設機關ト云フ例ヘハ露國ニ於テ「ポール」第一世ノ時代ニ於ケル君位繼承法ノ制定セラルル迄「ピーター」大帝ノ遺書ニ基キ權限アル機關カ未來メ

君主ヲ選定シタル場合ノ如シ、而シテ創設機關ハ單ニ被創設機關ヲ創設スルニ止マリ、被創設機關トノ間ニ何等代表機關ヲ有スルモノニ非ス

第一機關及第二機關　第一機關及第二機關ノ關係ハ其外形ニ於テ創設機關及被創設機關ノ關係ト相同シキモ其內容ニ至リテハ異ナリ。第一機關ハ第二機關ヲ選擧スルコトニ依リテ當然第二機關ニ依リテ代表セラル。第一機關ノ意思ハ唯第二機關ニ依リテノミ表示セラルヘク、第二機關ノ意思ハ直接ニ第一機關ノ意志ト看做サルヘキモノトス。例ヘハ帝國議會ノ議員ノ選擧者ハ一團トシテ第一機關ヲ組織セラルモノニシテ議會ハ第二機關ナリ

單純機關及條件附機關　單純機關トハ單ニ個人トシテ機關ノ地位ニ當ルヘキ種類ノ機關ヲ云ヒ、條件附機關トハ他ノ機關タル關係ニ於テノミ當リ得ヘキ種類ノ機關ヲ云フ。例ヘハ等族國家ニ於テ等族會議ノ議員タルノ故ヲ以テ僧正ノ地位ニ襲職スルカ如シ。國家ノ直接機關ニ非サルモ府縣郡ニ於テ府縣郡會議員カ其地位ヲ有スルノ故ヲ以テ府縣郡參事會員ト爲リ得ヘキカ如シ。獨逸聯邦ニ於テ普國國王タルノ故ヲ以テ獨逸皇帝タルカ如キ又此例ニシテ皇帝ハ條件附機關ナリ

獨立機關及非獨立機關　獨立機關トハ國家及國民ヲ直接ニ拘束シ得ヘキ意思ヲ發布シ得ヘキ機關ヲ云ヒ、非獨立機關トハ此ノ如キ力ヲ欠缺セル機關ヲ云フ。非獨立機關ノ意思ハ獨立機關ノ意思ノ決定又ハ其成立ニ必要ナル條件ヲ爲シ或ハ事前ニ於テ其同意ヲ要シ、或ハ事後ニ於テ其同意ヲ要ス。例ヘハ帝國議會ハ非獨立機關ニシテ天皇ハ獨立機關ナリ

正常機關及非常機關　正常機關トハ國家ノ常態ニ於テ存在スル直接機關ヲ云ヒ、非常機關トハ例外ノ場合ニ於テ活動スル直接機關ヲ云フ。例ヘハ君主國ニ於ケル攝政ノ如シ

(ロ)間接機關ノ種類　間接機關ニ於テモ亦直接機關ト略同樣ナル種類ノ機關ニ區別スルコトヲ得ヘク、獨立機關及非獨立機關又ハ單純機關及條件附機關ハ常ニ存スル所ナリ。間接機關ニ於テ特種ナル機關ノ區別ハ必要機關及任意機關ナリトス。必要機關トハ憲法又ハ法律ニ依リテ設置スル必要アル機關ヲ云ヒ、任意機關トハ之レヲ設置スルト否トカ最高機關ノ任意ノ意思ニ繫カルモノヲ云フ故ニ直接機關ハ總テ國家ノ根本法規ニ依リテ確定セラレタル機關ナルヲ以テ皆必要機關ニ

シテ任意機關ト區別スル必要ナシ間接機關ニ於ケル必要機關ハ國務大臣裁判所行政裁判所、樞密顧問官及會計檢査院等ニシテ府縣知事郡長等ノ如キハ任意機關ナリトス。

國家內ノ自治團體ニアリテモ亦其機關ヲ直接機關ト間接機關トニ分ツコトヲ得ヘク、代議會、代表者ノ如キハ前者ニ屬シ、其吏員ハ後者ニ屬スルモノトス

第三節　國家ノ最高機關及總攬機關

直接機關ハ法律上他ノ機關ノ命令權ノ下ニ立ツモノニ非スシテ其權限ノ範圍ニ於テハ獨立ニ之レヲ行使スルコトヲ得。從テ國家ノ最モ單純ナル最モ發達セサル狀態ニアツテハ唯一ノ獨任直接機關ノミ存在シ活動スルヲ見ル。專制君主國ハ即チ此適例ナリ。然レトモ複雜ニシテ發達セル近世ノ國家組織ハ此ノ如キ直接機關ノ單一ヲ許サスシテ少クトモ二個ノ直接機關ヲ存ス此等ノ直接機關ハ互ニ獨立機關トシテ存在スルアリ、一ノミ獨立機關ニシテ他ハ其獨立機關ナルアリ。獨立機關ノ併立セル國家ニ在リテハ國權行使ノ權限ハ嚴格ニ區別セラレ、往往其間ニ政治的暗鬪ヲ見ルヲ常トシ、國家ノ統一ヲ害スルノ虞ナシトセス。唯此如キ國ニ於テ其統一ヲ破ラサル所以ノモノハ一機關ノ他機關ニ對スル壓迫カ法律上ノ問題トシテ本件ヲ生セシメサルニ依ルノミ。(例ヘハローマノ統領ト元老院、神聖羅馬帝國ノ皇帝ト議會、英國ノ國王ト議會トノ關係ノ如シ)而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ一ノ直接機關カ優等ナル勢力ヲ示シテ統治權ノ全部カ此機關ニ依テ統一セラルヘキ外觀ヲ呈ス。然レトモ政治上ノ問題ト法律上ノ議論トハ嚴然區別スルコトヲ必要トスヘク優等ナル機關ニ依リテ國家意思ノ統一セラルヘキコトハ政治上ノ問題ニシテ法律問題トシテハ此機關ニ依リテ統一セラルルニ非サルナリ。如何ナル國家ニ於テモ必ス統治權ノ全部カ唯一ノ機關ニ依リテ統一セラレサル可ラス。然ラサレハ國家ノ統一ハ期待スル能ハストスル說ハ政治上ノ問題ヲ以テ法律問題ト誤解シタルニ基ク。法律問題トシテ唯權限ヲ異ニスル機關ノ意思ノ統一セラルヘキ方法ノ存在ヲ必要トスルニ止マリ必スシモ唯一ノ機關ニ依リテ統治權ノ統一セラルヘキコトヲ必要トセス。國王ト議會カ相共同シテ立法權ヲ有スル國ニアツテハ統治權ハ國王ニ依リテ統一セラレサルモ之レヲ統一スル方法ノ存スル限リ毫モ國家ノ統一ヲ害スルモノニ非ス。實際ニ於テハ獨逸ノハンザ諸市ハ其憲法

ニ於テ國權ハ元老院及公民ニ共同シ附屬スト規定シ、北米合衆國ニ於テハ三權各獨立機關ニ分屬セルヲ見ル。此ノ如キ組織ノ國家モ亦國家トシテ存在スル限リ統治權ハ必ス唯一機關ニ依リテ統一セラレサル可ラストスルハ普通思想ニ反シ近世國家ノ現象ヲ無視スルモノナリ。サレト統治權カ唯一機關ニ依リテ統一セラルヘキ組織カ國家ヲ發達セシムルニ最モ適當ナルモノナルコトハ又吾人ノ信シテ疑ハサル所ナリ

國家ハ必ススシモ統治權カ統一セラルヘキ唯一機關ノ存在ヲ必要トセスト雖國家ニ活動能力ヲ與ヘ、最上ノ決定權ヲ有スル機關ノ存在ヲ必要トス。此機關ヲ最高機關ト云フ。國家ニハ總テノ國家的活動ニ衝動ヲ與フヘキ機關ヲ必要トシ此機關ナケレハ國家ハ無能力ニ終ルヘシ、北米合衆國及其支分國ニ於テ公民カ選擧行爲ヲ行ハサレハ大統領議會乃至他ノ機關ノ存在ナク當該共和國ハ破壞セラルヘシ、君主國ニ於ケル君主ニ於テモ亦之レト同シク君主ニ依リテ統治權ノ外部ニ對シテ發動スルコトナケレハ君主國ハ消滅スヘシ。最高機關ハ更ニ最上決定權ヲ有シ國家ノ全キ存在ヲ賭シテ戰爭ヲ宣言スルヲ得ヘシ。最上決定權ハ君主國ニ於テハ君主ニ屬シ、共和國ニ於テハ國民又ハ第二機關ニ存ス。要スルニ最高機關ハ必ススシモ統治權ノ統一機關ノ謂ニ非スシテ各地ノ獨立機關又ハ非獨立機關ノ意思ヲシテ國家ノ意思トシテ發表スル能力アルト同時ニ最上決定權ヲ有スルモノナリ

國家ノ統治權ハ常ニ必ススシモ唯一ノ機關ニ依リテ統一セラレサルニ非ス統治權ヲ統一スル唯一機關ヲ稱シテ總攬機關ト云フ。總攬機關ニ對スル關係ハ主權ノ統治權ニ對スル關係ト相同シ。國家ニハ必ス統治權ノ存在ヲ必要トセルモ主權ハ必ススシモ國家ノ成立ニ必要ナル要素ニ非スシテ國家ニ主權國ト非主權國ト存在スルカ如ク最高機關ハ國家ニ必ス存セサル可ラサルモ必要ニ非スシテ國家ニハ總攬機關ナキ國家ト然ラサル國家トヲ區別スルコトヲ得。主權ハ統治權ノ最高且獨立ナル性質ノ謂ナルカ如ク總攬機關ハ最高機關カ更ニ統治權ヲ統一スル性質ヲ有スル場合ヲ指稱ス如何ナル國家ニ於テモ統治權ヲ統一スル唯一機關ノ存在ヲ見スト爲シ、我國ノ天皇ヲモ單純ナル最高機關ニシテ總攬機關ニ非スト爲スハ外國ノ立法例ニ誤ラレタル獨斷ナリ。天皇ヲ以テ總攬機關ニ非ストスル學者ノ有力ナル根據ハ立法ハ天皇ト議會トノ共同行爲ヨリ爲リ、議會ノ議決ハ單ニ法律ノ內

容ヲ定ムルノ行爲ニ非スシテ之レニ拘束力ヲ付與スルコトニ協贊スルモノニシテ天皇ト議會トノ意思ノ合致ニ於テ始メテ法律成立スト謂フニ在リ。此解釋ハ普國憲法ヲ說明スルニ於テ或ハ便ナルヘシ。同憲法第六十二條第一項ハ立法權ハ國王及兩院ニ依リテ共同ニ(Gemeinschaftlich)行使セラルルコトヲ規定シ、同第二項ハ國王及兩院ノ一致ハ各法律ニ必要ナル旨ヲ規定ス。故ニ普國ニ於テハ立法權ハ國王ニ專屬セス、議會ノ協贊ハ單純ナル內容ノ協贊ニ非スシテ拘束力ヲ與フルコトノ協贊ニシテ法律ハ議會ト國王トノ共同行爲ニ依リテ成立ス從ツテ此點ニ於テモ國王ハ既ニ總攬機關ニ非ス。翻ツテ我國ノ憲法第五條第六條及第三十七條ヲ見ヨ立法權ハ天皇ノ專權ニ屬シ、帝國議會ハ單ニ法律ニ協贊スルニ過キス、之レヲ法律トシ、國家ノ意思タラシムルト否トハ天皇ノ意思ニ繫カル法律ノ制定ニハ議會ノ協贊ハ必要缺ク可ラサル要素ナリト雖立法權ハ即チ法律案ヲ法律トシテ國家ノ意思トシテ成立セシムルハ專ラ天皇ノ大權ニ屬ス學理ノ決定ニハ憲法ノ明文ハ重キヲ爲スニ足ラストシテ我憲法典ヲ無視シ外國法典ノ注釋ヲ移シテ以テ尙我憲法ヲ論セントスルハ學ニ忠ナラサル之レヨリ甚シキハ無シ。聚スルニ我國ニ於テハ立法權ハ天皇ノ大權ニ屬シ、法律カ國家ノ意思表示トシテ成立スルハ天皇ノ意思ノミニ繫カル其他裁判權カ裁判所ニ依リテ行ハレ、天皇ノ國法上ノ行爲ニハ常ニ輔弼ヲ必要トスルコトモ天皇カ全部ノ統治權ヲ統一スルモノナリトスルコトヲ妨クルモノニ非ス何トナレハ裁判所ハ天皇ノ名ニ於テ裁判ヲ行フモノタルト同時ニ國務大臣ハ意見ヲ陳述シ採否ハ天皇ノ意思ノミニ繫カルヘタ共ニ天皇ニ依テ任命セラレ、權限ヲ委任セラレ始メテ國家機關タル地位ヲ得ルモノナレハナリ

之レヲ要スルニ天皇ハ統治權ヲ統一スル總攬機關ナリ、單純ナル最高機關ニ非ス憲法ノ規定スル所外國立法例ト異ナルハ偶我建國精神ノ諸外國ト異ナル所アルヲ知ラシムルナリ

第二章　君主

第一節　君主ノ國法上ノ地位

君主ノ國法上ノ地位如何ノ問題ハ國家ノ法律上ノ觀念ト相牽連シテ今尙幾多論議ノ存スル所ナリ。國家ト君主トハ相合致スル觀念ナリトスル者及國家ヲ以テ統

治權ノ目的物ナリトスル學者ハ皆君主ヲ以テ統治權ノ主體ナリトシ以テ其國法上ノ地位ヲ遺憾ナク說明シ得タリトナス然レトモ君主ヲ以テ統治權ノ主體ナリトスルハ國家ト君主トヲ相合致セル觀念ナリトシ又ハ國家ヲ以テ統治權ノ目的物ナリトスルニ同シク明カニ其結果ヲ自覺セサルモノナリ蓋君主ト雖亦死亡ヲ免カル能ハス。統治權ノ主體カ君主ナランニハ君主ノ死亡ハ統治權ノ消滅トナリ國家ノ滅亡トナリ其即位ハ統治權ノ發生トナリ國家ノ成立トナリ遂ニ國家カ之レヲ組織スル自然ノ人類以外ニ於テ一個ノ存在ヲ有スルノ事實ヲ證明シ能ハサルニ終ルヘシ(國家ノ章參照)

法學上觀念トシテハ國家ヲ以テ統治權ノ主體ナリトスルニアラサレハ總テノ國家現象ヲ矛盾ナク、說明スルコトヲ得ス(國家ノ章中「國家ハ統治權ノ主體ナリトノ說參照)國家ノ永續的統一的團體タル性質ヲ認メ其人格ヲ認メ其統治權ノ主體タルコトヲ認識センカ必然ノ論理ハ君主ヲ以テ統治權ノ主體ナラストスルニ歸着セサルヘカラス

抑國家ハ無形ノ存在ヲ有スル團體タリ。故ニ其意思能力其活動ハ必ラス自然人ニ期待セサル可ラス。自然人ナケレハ國家ノ意思能力ナク國家ノ活動ナク從テ國家ナシ。此ノ如ク國家ノ意思能力ヲ構成シ國家ノ活動ヲ惹起スル自然人ノ組織ヲ國家ノ機關ト云フ國家ノ國家機關ニ對スル關係ハ人ノ腦髓耳目等ニ對スル關係ト相同シ腦髓耳目等ハ人ナル權利主體ヲ組機シ其意思能力ヲ構成スルニ必要ナル機關ナルモ其レ自體トシテハ權利主體ニ非ス統治權ノ主體タル國家ノ意思能力ヲ以テ作リ活動ヲ惹起スル自然人ノ組織モ亦其レ自體トシテハ統治權ノ主體ニ非スシテ機關ナリ。カクテ君主ヲ以テ國家ノ機關ナリトスルハ避ク可ラサル必然ノ論理タリ。

君主ハ國家ノ最高機關(ソウヒスナオルガン)ナリ。蓋最高機關トハ國家ヲシテ活動能力ヲ得セシメ及最上ノ決定ヲ有スル國家機關ノ謂ナリ。或ハ國家ニ於テハ其統治權ヲ總攬スル唯一ノ機關ノ存在ヲ必要トスルモノニシテ從テ君主國ニ於ケル君主ハ統治權ノ總攬機關ナラサル可ラスト主張スルモノアレトモ適セス若シ君主國ニ於ケル總テノ君主カ統治權ノ總攬機關ナラサル可ラストスレハ吾人ノ普通思想ニ於テ君主國ノ君主ナリトスル英國王ハ議會ト共ニ共同ノ名ヲ以テ法律ヲ公布シ議會ト共ニ

統治權ヲ總攬スルカ故ニ君主ナラストスルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ最高機關ノ總攬機關ニ對スル關係ハ統治權ノ主權ニ對スル關係ト相同シ。君主ハ總テ國家ノ最高機關ナルモ必スシモ總攬機關タルコトヲ必要トセス。國家ニ主權國ト非主權國トアルカ如ク君主ニモ總攬機關タルモノト然ラサルモノトヲ區別スルコトヲ得ヘシ專制君主國ニ於ケル君主ハ總テ總攬機關タルコト疑ナク立憲君主國ニ於ケル君主ハ他ノ機關ト共同シテ統治權ヲ行フト否トニ依リ總攬機關タルト否トヲ區別スルコトヲ得ヘシ

第二節　君主ノ權限

君主ハ國家ノ最高機關トシテ國家ヲシテ活動能力ヲ得セシメ總テノ國家作用ニ活力ヲ與フノ一般權限ヲ有シ議會ト共ニ統治權ヲ總攬スル君主ニアリテモ議會ノ活動停止ノ場合ニ於テハ其單獨ノ意思ヲ以テ統治權ヲ行使シ國家ノ活動ヲ休止セシムルコトナシ。君主ハ又國家ノ最高機關トシテ法規ノ變更ニ關シ最後ノ決定權ヲ有シ(不裁可權又ハ裁可權)外國ニ對シテハ戰宣媾和ノ權ヲ有シ以テ當該國家ノ全キ存在ヲ左右スルノ權限ヲ有ス。此以外ニ於テハ君主ハ其憲法ノ規定如何ニ依リ或ハ廣キ或ハ狹キ權限ヲ有シ殊ニ君主カ總攬機關タルト否トニ依リテハ其權限ニ大ナル差異ノ存スルヲ見ル。之ヲ概言スレハ條約締結權外交官派遣等ニ關スル外交事務陸軍海軍ノ統帥及其編制行政各部ノ官制ヲ定ムルコト榮典ノ授與刑事犯罪ノ赦免議會ノ開會閉會、停會及下院ヲ解散スルコト文武官ノ任免等ハ皆君主ノ權限ニ屬スル所ニシテ緊急勅令ヲ發スルノ權非常大權ノ如キハ之ヲ普國等ニ於テ見ルノミ

第三節　君主ノ權利

君主ハ國家ノ最高機關ナリ。最高機關トシテノ君主ノ行爲ハ君主自體ノ權利行爲ニ非スシテ權限ノ行使ナリ。然レトモ君主ハ最高機關トシテ特種ノ地位ヲ有スルニ依リ之ニ隨伴シテ自然人タル君主ハ普通人民ト異ナリタル權利ヲ有ス

第一款　不可侵權

君主ノ神聖ニシテ侵ス可ラサルコトハ君主國ノ憲法ノ普ク規定スル所ナリ。(普國憲法第四十三條ザキゼン憲法第四條バイエルン憲法第一章第一ヴュルテンベルヒ憲法第四條伊太利憲法第四條、西班牙憲法第四十八條等)我憲法モ亦之レヲ規定

ス。(第三條)

神聖ノ字義ニ付テハ諸說ヲ存シ、神聖ト不可侵トハ相合シテ一個ノ意味ヲ有ストスル者アリ、「神聖」ハ法律上何等ノ意味ナシトスル者アリ、(ゲ、マイヤー)然レトモ「神聖」トハ本來尊嚴ナルコト尙神ノ如キヲ形容スルノ語ナルモ法律上ヨリ見レハ不可侵ト同一意義ヲ有シ憲法ノ此ニ語ヲ併用セル所以ノモノハ古來ノ沿革ト兩方面ヨリ不可侵ナルコトヲ規定シタルモノナリトスルヲ正當トスヘシ不可侵トハ之レヲ君主ノ主觀ヨリ云ヘハ無當責ナリ。君主ハ其國法上ノ行爲タルト私人トシテノ行爲トヲ問ハス法律上責ニ任スルコトナキヲ意味ス或ハ不可侵トハ單ニ法律上ノ無當責ノミナラス德義上ノ無當責ヲモ包含シ議會ハ君主ノ德義問題ニ付テ非難スルコトヲ得ス人民ノ之レヲ非難スルモノハ不敬罪ヲ構成スト解ク者アレトモ德義上ノ責ヲ負フハ人身ノ內部ノ心理狀態ニシテ責ニ任セシムルト否トハ他人ノ容喙シ能スヘキ限リニ非サルカ故ニ議會カ德義問題ヲ議スルヤ否ヤ專ラ議會ノ君主ニ對スル尊敬ノ念如何ノ問題ニシテ個人ノ非議カ不敬罪ヲ構成スルト否トハ憲法第三條ノ關スル所ニ非サルナリ

君主ハ其國法上ノ總テノ行爲ニ付テ其責ニ任スルコトナシ。然レトモ君主ハ其私行爲ニ付テ總テ責ニ任セサルモノニ非ス。其責ニ任セサルモノト否トハ憲法第三條ノ規定ニ依リ直チニ知ルコトヲ得ス唯責ニ任セシムルモ毫モ君主ノ尊嚴ヲ冒瀆セストスル程度ニ於テ責ニ任ストスルノミ此意味ニ於テ通常學者ハ君主ノ民事上ノ責任アルコトヲ說ク或ハ民事ニ於テモ財產權ノ確證ノ判決ハ毫モ君主ニ責任ヲ負ハシムルモノナラサルカ故ニ君主モ亦判決ニ服セサル可ラサルモ民法上ノ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ義務ヲ負擔セシムルハ君主無當責ノ原則ト相反ストスル學者アリ而シテ之レカ無當責ノ原則ニ反スルヤ否ヤハ全ク各人ノ信念ニ屬スルモ損害賠償ハ單ニ君主ニ財產上ノ不利益ヲ蒙ラシムルニ止マリ毫モ尊嚴ヲ害スルモノニ非サルカ故ニ此場合ニ於テモ尙責ニ任スヘキモノナリトスルヲ正當トスヘシ

君主ハ刑事上ノ責ニ任セス或ハ君主ニ對スル犯罪ヲ以テ普通人民ニ對スルヨリモヨリ重ク罪スルノ規定ヲ以テ君主不可侵ノ結果ナリトスル者アレトモ當ラス(刑法第七十三條及第七十四條參照)何トナレハ此ノ如クスルトキハ皇族モ亦不可

侵權ヲ有トセザル可ラサレハナリ。(同第七十五條及第七十六條參照)

君主不可侵ノ規定ノ存在ハ君主ハ法ノ上ニ在リ法ノ制裁ハ君主ニ及ハストノ理由ヲ以テ說明スルハ誤ナリ。何トナレハ君主モ亦憲法法律等ヲ確守セサル可ラサレハナリ。君主ハ國家ノ最高機關ナリ最高機關ナルカ故ニ他ノ機關ノ意思ニ服從スヘキニ非ストスルモ亦非ナリ。何トナレハ此ノ如クスルトキハ民事上ニ於テ君主カ責ニ任スヘキコトハ說明シ得ラレサレハナリ。或ハ又英國法諺ヲ言葉通ニ解シテ「君主ハ惡ヲ爲ス能ハス」(King can do no Wrong) 故ニ不可侵ナリトスルモ誤ナリ。何トナレハ此法諺モ亦君主ニ不法行爲ノ結果ヲ及ホササルノ義ニシテ君主ハ行爲無能力者ナラサレハナリ君主不可侵ノ原則ハ歷史ノ結果ナリ。君主ヲシテ刑事上ノ責ニ任セシメサルハ其尊嚴ヲ維持シ國家ノ忠誠ノ念慮ヲ盛ナラシメ以テ國家ノ發達ヲ企圖セントスルニ基ク。我國ニ於テハ天皇ニ對スル忠誠ノ念牢乎トシテ奪フ可ラサルモノアリ、不可侵ニ關スル原則ノ如キ更ニ規定スルノ要ナシト雖立憲國家タル以上之レヲ明定セサル可ラス。從ツテ規定ハ單ニ歷史的事實ヲ明示セルニ過キサルナリ

第二款　榮譽權

君主ハ其一身上ノ尊嚴ヲ維持スヘキタメ其榮譽ヲ保持シ表示スルノ權利ヲ有ス之レヲ榮典ヲ授與スル事ハ此權利ノ內容ヲ爲スモノニ非スゲマイヤーカ之レヲ以テ君主ノ權利ナリトセルハ不當ニシテボルンハック、ステルゲン、イエリネック等カ之レヲ以テ政治權(レギールングスレヒト)ナリトセルハ正當ナリ。(ゲマイヤー國法學第二百二十七頁參照)

第一　敬稱ヲ用フルノ權利

「天佑ヲ保有シ萬世一系ノ帝祚ヲ踐ミタル大日本皇帝ト書シ Wir Friedrich Wilhelm, von gottes gnanden, könig von preüper ト書スルカ如キハ君主專有スル所ニシテ陛下ト稱シ Majesty, Meajestät ト稱スルカ如キモ亦君主ニ屬スル特種タルヲ失ハス

第二　宮廷ヲ組織スル權

現今文明各國ニ於テハ宮中ト府中トヲ分ツヲ以テ例トス。茲ニ於テカ君主ハ政府以外ニ於テ自己ノ私務ヲ司ラシメンカ爲メニ宮廷ヲ組織ス宮廷ハ皇族及宮內官吏ヲ以テ構成セラル。而シテ宮內官吏ヲ任命スルハ其形式國家ノ官吏ヲ任命スル

ト相同シキ寶ハ君主ノ宮廷ヲ組織スル權利ヨリ流出スル一種ノ權利ニ外ナラサルナリ

第三　特種ノ徽章ヲ用フルノ權

特種ノ王冠ヲ用ヒ主ヲ用ヒ寶璽、寶劍、紋章、ヲ使用スルカ如キ此權利ノ種類ニ屬ス三種ノ神器ヲ繼受シ之レヲ保有スルノ權モ亦此權利ノ範圍ニ存スルモノト見ルヲ得ヘシ

從來學者カ榮譽權トシテ數アルモノノ中ニハ其實國家ノ君主ニ對スル義務又ハ臣民ノ特定セル遵由義務ノ單純ナル反射ニ過キサルモノト爲シ「守衛儀仗ノ權利」「一定ノ皇禮砲ヲ受クルノ權利」「國葬ノ權利」ノ如キハ前者ニ屬シ「君主ノ誕生日ニ人民ヲシテ祝意ヲ表セシムル權利」「君家ノ凶事ニ人民ヲシテ弔意ヲ表セシムル權利」ノ如キハ後者ニ屬ス

第三款　財産權

君主カ一私人ト同シク動産不動産等ヲ所有シ之レヲ處分スルノ權利ハ茲ニ所謂財産權ニ非ス。茲ニ所謂財産權トハ君主ノ地位ニ隨伴スル特種ノ財産權タリ

第一　王室經費

王室經費トハ王室ノ費用ニ充ツル爲毎年一定ノ金額ヲ支出スルヲ云フ。此制ハ其源ヲ英國ニ發シ現今文明君主國ニ於テ普ク行ハルルヲ見ル我國ニ於テ織田豐臣カ資金ヲ獻納セシ以來德川時代ニ於テモ常ニ行ハレシ處ナリ。我皇室經費ハ其定額三百萬圓ニシテ國家ハ毎年之レヲ支出スルノ義務ヲ負ヒ天皇ハ之レヲ請求スルノ權利ヲ有シ將來之レヲ增額スル必要アル場合ノ外帝國議會ノ協贊ヲ要セス(憲法第六十六條)然シテ此定額ノ處分ニ對スル豫算決算檢査及其他ノ規定ハ皇室會計法ノ定ムル處ニ依ルモノトス。(皇室典範第四十七條第四十八條)

第二　世傳御料

世傳御料トハ主君ノ繼承ト共ニ當然後ノ君主ニ歸屬スヘキ私有財産ニシテ分割讓與スルコトヲ得サルモノヲ云フ或ハ世傳御料ハ皇族ノ世襲財産トシテ皇族ノ家長タル君主ニ歸屬シ君主タル地位ト隨伴スヘキ權利ニ非ストスル者アレトモ皇族ノ家長ハ常ニ君主ニシテ君主ハ此財産ヨリ生スル收益ヲ處分シ得ル點ヨリ觀察シテ之レヲ君主タル地位ニ隨伴スルノ權利ノ一ニ數フルモ不當ニ非サルヘ

シ世傳御料ニ編入スル土地物件カ樞密顧問ニ諮詢シ勅令ヲ以テ之レヲ定メ宮內大臣之レヲ布告ス(皇室典範第四十五條及第四十二條)

君主カ皇族ノ家長トシテ君家ノ內部ニ於ケル關係ニ於テ皇族ニ對シ種々ノ權利ヲ有スルハ茲ニ國法學上ノ問題トシテ說明スルノ限ニ在ラス

第四節　皇位ノ繼承

一、皇位繼承ノ國法上ノ性質

天皇ハ國家ノ最高機關タリ。最高機關タル自然人モ亦遂ニ死亡ヲ免ルル能ハス。皇位ノ繼承トハ畢竟最高機關タル自然人ノ變更ヲ意味スルニ外ナラス

歐洲ニ於ケル君位繼承ノ觀念ハ民法上ノ相續ノ觀念ヨリ發達シ來リタルモノナルコト疑ヲ入レス。蓋古代ニ於テ君位ノ相續ハ當然財產相續ヲ意味シ財產ヲ相續セシムルハ即チ其上ニ行使スル統治權ノ付與タリシナリ。中世封建時代ニ至リ相續ノ觀念發達スルニ及ヒ諸侯ノ有シタル私有財產ハ勿論封建領土ニ至ルマテ之ヲ自己ノ數子ニ分配シ從ヒテ其土地ニ對スル權利ノ分割ヲ成シ遂ニ侯家ノ威權ヲ危險ナラシムルニ至レリ。茲ニ於テカ第十四世紀ニ至リ侯家ハ此危險ヲ避ケンカ爲メ其家法遺言或ハ契約等ニ依リ領土ノ分割ヲ禁スルニ至レリ。此禁止ハ又領地內人民ノ利益ニ合致セシカ故ニ地方議會モ亦之レニ勉メカクテ領土分割ニ關スル思想ハ漸ク其後ヲ絕チ直系長子相續次テ起ルニ至レリ。此直系長子相續ハ統治權カ領土ノ所有權ト其觀念ヲ異ニスルモノナルコト明トナルニ及ヒ相合シテ君主ノ繼承ハ統治權ノ總攬者タル地位ノ變更ナリトノ觀念ヲ確定スルニ至レリ(ゲ、マイヤー國法學第二百三十頁乃至二百三十二頁參照)我國ニ於テハ曾テ領土ヲ數子ニ分割シタルコトナク之レニ對スル權利ヲ分割シタルコトナキト同時ニ此ノ如キ思想モ亦曾テ存セサリシ所ナリ

サレハ皇位ノ繼承ハ家督相續ト全然其觀念ヲ異ニス。(イ)家督相續ハ權利義務ノ移轉ナリト雖モ皇位繼承ハ國家ノ最高機關タル地位ノ繼承ナリ。(ロ)家督相續ハ其權利ヲ拋棄シ或ハ相續ノ限定承認ヲ爲スコトヲ得ルモ皇位繼承ハ之ヲ拋棄シ又ハ限定承認スルコトヲ得サルト同時ニ全然繼承者ノ承認ヲ必要トスルモノニ非ス

二　皇位繼承ノ開始

皇位ノ繼承ハ前天皇崩御ノ瞬間ニ於テ其效力ヲ生シ此瞬間ニ於テ繼承ノ順位ニ

當ル者ハ當然皇位ニ即ク皇室典範第十條カ「天皇崩スルトキハ皇嗣即チ踐祚シ」ト規定セルモノ此謂ニ外ナラサルナリ中世ノ歐洲又ハ古代ノ我國ニ於テモ皇位繼承ノ後ニ於ケル即位式ヲ以テ國法上效力正當ナル皇位繼承ナリトシタルコトアリト雖モ近世ニ方テハ即位式ハ單ニ皇位繼承後ニ於ケル單純ナル儀式タルニ過マル故ニ皇室典範第十一條カ「即位禮ハ京都ニ於テ之ヲ行フ」旨ヲ規定スルモ之レヲ擧行スルト否トハ繼承ノ效力ニ影響ヲ與フルモノニ非ス

天皇ノ崩御ハ我國法上皇位繼承ノ開始ノ原因タルコト上述シタルカ如クニシテ又同時ニ唯一ノ原因ナリトス諸外國ニ在リテハ現ニ尙崩御以外ニ讓位ヲ以テ皇位繼承ノ開始ノ原因ト爲スアリ我國ニ於テモ過去ニ於テ或ハ疾病或ハ衰老其他ノ理由ニ依リテ讓位シタルモノ凡ソ五十八帝アリト雖モ此ノ如キハ當時佛法ノ流行外戚ノ專横等間接ニ之レカ原因ヲ爲シタルモノニシテ現今我國法ニ於テハ全然認メサル所ナリ故ニ皇嗣精神若クハ身體ノ不治ノ重患アリ又ハ重大ノ事故アルトキハ繼承ノ順位ヲ換フルコトヲ得ルモ天皇久シキニ亘ルノ故障アリト雖モ單ニ攝政ヲ置クニ止マリ皇位ノ繼承ヲ生セサルナリ

皇位ノ繼承ハ家督相續ト其觀念ヲ異ニスルカ故ニ天皇崩御ノ事實ハ即チ皇嗣ノ踐祚ヲ生シ皇嗣ノ踐祚ヲ欲スルト否ト前天皇崩御ノ事實ヲ知ルト否トヲ問ハサルナリ從ツテ萬一天皇崩御ノ時ニ當リ何人カ皇嗣タルヤ明ナラストモ其後ニ至リ一旦皇嗣確定シタルトキハ天皇崩御ノ時ニ遡リテ皇位ヲ繼承シタルモノト看做スヘキナリ

三　皇位繼承ノ資格

如何ナル資格ヲ有スル者カ皇位ヲ繼承シ得ヘキハ憲法第二條及皇室典範第一條ノ規定ニ依リ明ナリトス

(イ)祖宗ノ皇統ニ屬スルコト

我カ日本帝國ノ寶祚ハ天照太神及高皇產靈尊ノ詔命ニ從ヒ天照太神ノ子孫萬世一系歷代繼承シ給フ所ナリ憲法及皇室典範ハ過去ニ於ケル不文法ヲ單ニ明記シタルニ過キサルナリ

皇統トハ祖宗ノ血統ノ子孫ニシテ臣下タラサルモノヲ意味シ、其嫡出タルト庶出タルトハ問フ所ニ非サルナリ(皇室典範第四條)

(ロ)男系ノ男子ダルコト

男子娶ツテ生ム所ノ子ヲ男系ノ子ト云フ而シテ男系ノ男子皇位ヲ繼承スルハ我古來ノ慣習ナリ。唯時ニ男系ノ女子皇位ヲ繼承シタリシコトアリト雖モコハ歴史上ノ變例ニ屬シ皇子年幼ナルカ爲一時政ヲ攝スルノ趣旨ニ出テタルナリ。然レトモ其男系ナラサル可ラサルコトハ古來何等例外ノ存セサル所ナリ。歐洲ニ於テハ英國、西班牙、和蘭、葡萄牙等ニテハ女系モ繼承ノ資格ヲ有スレトモ我典範ハ獨逸諸邦、瑞典、白耳義、埃太利等ノ例ト同シク古來ノ慣習ヲ重ンシ之ヲ男系ノ男子ニ限リシナリ

我國ニ於ケル皇位繼承ノ格ニハ以上二要件ニ止マル。歐洲諸國ニアッテハ尚種々ノ要件ヲ存シ或ハ嫡出子タルコトヲ必要トシ、或ハ對等ノ結婚ニヨリ出生シタルコトヲ必要トシ(獨逸國諸)或ハ特定ノ宗教ヲ信スルコトヲ必要トシ(ウルテンベルヒ、瑞典、英國、埃太利、露西亞、土耳古、波斯)或ハ又他國ノ君主ナラサルコトヲ必要トスルモノアレトモ(バーデン、バイエルン)總テ我國法ノ認メサル所ナリ

四　皇位繼承ノ順位

皇位繼承ノ順位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル其皇位ノ繼承ハ家督相續ニ非ズシテ最高機關ノ地位ノ繼承ナルカ故ニ之レカ順位ヲ定ムル法ハ單純ナル家法ニ非スシテ國法タリ。獨逸諸國ニ於テモ君位繼承カ家督相續ノ觀念ヨリ發達シ來リタル歴史ノ結果トシテ之ヲ家法中ニ規定スルモノ少ナカラスト雖モ學者ハ之ヲ以テ憲法ノ一部ナリトシ之レカ變更ハ憲法改正ノ手續ニ依ラサル可ラスト解釋ス憲法義解ハ典範ヲ以テ皇室ノ家法ナリトシ繼承ノ順序ヲ憲法ノ條章ニ掲ケサルハ將來ニ臣民ノ干渉ヲ容レサルコトヲ示スモノナリトシ更ニ又典範ノ改正增補ニ當ツテ帝國議會ノ協贊ヲ經ルヲ要セサラシメタルハ「皇室ノ事ハ皇室自ラ之ヲ決定スヘクシテ之ヲ臣民ノ公議ニ付スヘキニ非サレハナリ」トセリ。皇位繼承ノ順位ニ關シテハ臣民ノ干渉ヲ容レサラシメタルハ誠ニ建國ノ精神ニモ協フナランモ爲メニ典範自體ヲ以テ家法ナリシト之レカ改正增補ヲ以テ皇室ノ內事ナリト爲スハ徒ラニ過去ニ於ケル獨逸諸國ノ沿革ニ支配セラレタル議論ニシテ正シカラス。典範中國家機關ノ組織ニ關スルモノハ少クトモ國法ノ一部ヲ爲スモノナリトスルヲ至當トセサル可ラス

凡ソ繼承ノ順位ヲ定ムルニ三主義アリ、直系主義、年長主義最近親主義之レナリ、直系主義トハ順次直系ノ下級ニ及ホスモノヲ云ヒ、年長主義トハ親等ノ如何ニ拘ハラス年長者ヲ以テ繼承セシムルヲ云ヒ、最近親主義トハ血緣ノ最モ近キモノヲ以テ繼承セシムヲ云フ、我カ皇位ノ繼承ハ此三主義ヲ併用ス、即チ左ノ如シ

(イ)皇長子及其子孫(典範第二條及第三條)

此ノ如ク長系カ次系ニ先ツテ繼承スルヲ長系繼承法(Primogenitur プリモゲニツール)ト云フ

(ロ)皇次子及其子孫(以下皆之レニ例ス)(同第三條)

(ハ)皇子孫皆在ラサルトキハ皇兄弟及其子孫(同第五條)

(ニ)皇兄弟及其子孫皆在ラサルトキハ皇伯叔父及其子孫同第六條)

(ホ)皇伯叔父及其子孫皆在ラサルトキハ其以上ニ於ケル最近親ノ皇族(同第七條)

而シテ皇子孫ノ皇位ヲ繼承スルハ嫡出ヲ先ニシ庶出ヲ後ニス皇庶子孫ノ皇位ヲ繼承スルハ皇嫡子孫皆在ラサル時ニ限ル、更ニ皇兄弟以上ハ同等内ニ於テハ嫡ヲ先ニシ庶ヲ後ニシ長ヲ先ニシ幼ヲ後ニス、(同第四條及第八條)

茲ニ所謂嫡出トハ適法ノ婚姻ヨリ出テタルモノヲ云ヒ、庶出トハ其然ラサルモノヲ云フ然レトモ婚姻ノ適法ナルヤ否ヤハ民法第七百七十五條ノ規定ニ依リテ之ヲ決スルヲ得ス何トナレハ民法ハ特ニ皇族ニ適用スヘキ旨ヲ規定セサレハナリ(典範增補第八條)典範第三十九條ハ皇族ノ婚嫁ハ同族又ハ勅旨ニ由リ特ニ認許セラレタル華族ニ限リ同第四十條ハ皇族ノ婚嫁ハ勅許ニ由ル旨ヲ規定シ皇族婚嫁令第二十四條ハ典範第三十九條第四十條ニ違フトキハ其婚嫁ヲ以テ無效ナリトスルカ故ニ此等ノ規定ニ違反シタル婚嫁ヨリ出テタル子ハ嫡出子ニ非スシテ庶出子タルコト疑ナク更ニ此婚嫁ヲ後日追認スルノ途ナキカ故ニ庶出子ハ遂ニ庶出子ニ終ルヘキナリ、勅許ニ由ル婚嫁ノ效力ハ何時發生スヘキヤハ明文ナシ、皇室婚嫁令第二十六條ハ皇室ノ婚嫁ニ關スル事項ハ圖書類之ヲ皇統譜ニ登錄スルコトヲ規定スルモ登錄ニ依リテ始メテ婚嫁ノ效力發生スヘキモノト見ルヲ得ス吾人ハ同第十六條ノ規定カ示ス所ニ依リ賢所大前ニ於テ結婚ノ禮訖リタルトキヲ以テ效力ノ發生時期トシ此レ以後ニ於ケル出生ヲ以テ嫡出トスルノ正當ナルヲ認メントス、尙皇嫡子孫及皇庶子孫ノ意義如何ニ付テハ見解二種ニ岐ル一ハ皇嫡ト云ヒ皇庶ト云フ共ニ現天皇ヲ起準トストノ說ニシテ他ハ單ニ其親ヲ起準トス

ルノ説ナリ若シ後説ニ從フトキハ典範第四條ヲ解釋シ去ル能ハサルヲ以テ吾人ハ寧ロ前説ニ左袒セントス

皇位繼承ノ順位ハ以上述ヘタル所ノ如シト雖モ茲ニ一例外アリ皇位繼承ノ順位ニ當レル者即チ皇嗣カ精神若クハ自體ノ不治ノ重患アリ又重大ノ事故アルトキ之レナリ此場合ニ於テハ天皇ハ皇族會議及樞密顧問ニ諮詢シ以テ其順位ヲ換フルコトヲ得何ヲ以テ重患ナリトシ重大ノ事故ナリトスヘキヤハ專ラ天皇ノ認定ニ繫カル所ナリ而シテ順位ヲ換フルハ天皇任意ノ選擇ニ依ルヲ得スシテ唯茲ノ順位ニ當ル者之レニ代ハルノミ故ニ代ツテ先順位ニ爲リタル者薨去其他ノ事由ニ依リ繼承權ヲ失ヒタルトキニ先ニ順位ヲ變更セシメラレタル者當然皇嗣トナシ從ツテ此皇嗣ヲ更ニ次順位タラシメント欲セハ又前同樣ノ手續ヲ必要トス而テル一旦順位ヲ變更セシメラレタル者ハ其後ニ至リ重患又ハ事故ノ消滅スルコトアリトモ再ヒ先順位ニ復スルモノニ非サルナリ

儲嗣タル皇子ヲ皇太子トス皇太子在ラサルトキハ儲嗣タル皇孫ヲ皇太孫トス(典範第十五條)而シテ皇太子皇太孫ヲ立ツルトキハ詔書ヲ以テ之ヲ公布スト雖モ(同第十六條)公布ニ依リ典範所定ノ繼承ノ順位ノ何等ノ影響ヲ受クルモノニ非ス例ヘハ庶出子タル皇子ヲ以テ皇太子ト爲スト雖モ其後ニ至リ嫡出子タル皇子誕生シタルトキハ前者ノ皇太子タルノ故ヲ以テ後者カ皇嗣タルノ資格ヲ奪ハルルコトナシ憲法義解カ「皇嗣ノ位置ハ立坊ノ儀ニ由リ始メテ定マルニ非ス而シテ立坊ノ儀ハ此ニ由ヲ以テ臣民ノ瞻望ヲ愛カシムル者ナリ」ト云ヘルハ素ヨリ其所ニシテ皇太子ト云ヒ皇太孫ト云フ要スルニ法律上ノ效力トシテハ皇嗣タルトキ一應ノ推定ヲ受クヘキ根據タルニ止マリ皇位繼承ノ權利付與ノ名稱ニ非サルナリ

五　胎中皇子

天皇崩御ノ際唯一ノ皇子尙母ノ胎内ニ在ル場合ニ於テ何人カ繼承權ヲ有スルヤハ多クノ學者ニ依リテ論議セラルル所ナリ或ハ民法第九百六十八條カ「胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタル者ト看做ス」ト規定セルニ依リ胎中皇子モ亦皇位繼承ノ順位ニ在ルモノナリトスルアレトモ皇位ノ繼承ハ家督相續ニ非サルカ故ニ全然當ラス或ハ又條理ヨリ論シ皇位ノ系統ハ出來得ヘキ的天皇ノ正系ニ傳フルヲ本旨トシテ之レヲ支系ニ傳フルハ直系子孫全ク在ラサル場合ニ限ルヘキモ

ノナルカ故ニ此場合ニ於テハ皇子ノ誕生ヲ待チ男子ナルトキハ當然皇位ニ即キ崩御ノ當時ニ遡リテ繼承ノ效力ヲ有スルモノナリト說クアリケ、マイヤーモ亦皇子ノ出生迄攝政ヲ置クヘシト論ス然レトモ何人カ繼承ノ先順位ニ在ルヤハ天皇崩御ノ際ニ於テ確定シ胎中皇子ハ其當時ニ於テ未タ先順位ニ在ルモノニ非スサレハ胎中皇子ノ出生ヲ以テ崩御ノ時ニ遡ッテ效力ヲ有セシメンニハ必スヤ明文ヲ要ス尙皇子出生迄攝政ヲ置クヘシトスルハ皇子ヲ已ニ生レタルモノトシテ取扱フコトヲ前提トスルモ又明文ヲ要ス吾人ハ亦此ノ如キ場合ニ於テ正系ニ傳フルノ途開カレンコトヲ希望スト雖モ現行法上遂ニ此ノ如ク解スルノ餘地ナキヲ遺憾トス。

第三章　攝　政（レゲントシャフト Regentschaft）

第一節　攝政制度ノ沿革

獨逸古代ノ法律ニ依レハ身體又ハ精神ニ故障アルモノハ財產相續ノ能力ヲ有セサリキ。此原則ハ君位繼承ノ場合ニモ適用セラレタリ。之レニ反シテ未成年者ハ最近親ノ父方ノ親族ヲ後見トシテ君位ヲ繼承スルコトヲ得タリ。而シテ當時ニ於ケル私法上ノ後見制ト攝政制度トノ觀念ノ混同ハ攝政ノ場合ヲモ羅馬法ノ原則ヲ以テ律スルニ至レリ攝政タリ得ル資格ハ後日ニ至リ父方ノ親族ノ外君主ノ母及祖母ニ迄モ及ホサレ遂ニハ此等法定ノモノノ外更ニ遺言ニ依ル後見又ハ帝國裁判所ノ裁判ニ依ル後見カ認メラルルニ至レリ然ノミナラス相續能力モ亦擴張セラレ身體又ハ精神ニ故障アルモノモ亦攝政ニ依リテ君位ヲ繼承シ得ルコトトナレリ此ノ如キ私法ノ規定ノ支配ノ下ニ存セシ攝政ノ制度ハ近世ニ至リ統治權カ所有權ト觀念ヲ異ニシ君位繼承ヲ家督相續ト觀念ヲ異ニスルコト明トナルニ從ヒテ私法上ノ後見ト其觀念ヲ異ニスヘキコト一般ノ承認スル所トナレリ。

近世文明國カ攝政ヲ置クヘキ場合ニ關シ略其規定ヲ一ニスルハ古來ノ思想ノ沿革ニ基ケルヤ知ルヘキナリ。(主トシテケ、マイヤー國法學第二百四十八頁以下ニ依ル)我國ニ於テモ亦古來攝政ノ制アリ。神功皇后三韓征伐ノ後應神天皇幼冲ナル爲之レニ攝政シ給ヒシハ蓋シ其嚆矢ナリ。爾來或ハ皇族或ハ外戚攝政タリシコト甚多シ。帝國憲法カ攝政ノ制ヲ認メ其資格ヲ皇族ニ限定セルハ蓋我カ古來ノ沿革ト

歐洲諸國ノ立法トヲ參酌セシモノナルコト又疑ヲ入レサル所ナリ。

第二節　攝政ノ國法上ノ地位

國家ノ活動ハ一日モ休止スルコトヲ得ス君主ハ最高機關トシテ總テノ國家作用ニ活力ヲ與フルモノナルモ或ハ幼年ナルカ爲或ハ疾病其他ノ故障ノ爲自ラ其大權ヲ行使スル能ハサルコトアリ。此ノ如キ場合ニ於テハ之レニ代ハリテ君主ノ大權ヲ行使シ國家作用ニ活力ヲ得セシムルノ機關ナカル可ラス攝政トハ畢竟此ノ如キ場合ニ於テ法規ノ定ムル所ニ從ヒ君主ノ名ニ於テ大權ヲ行フ機關ノ謂ニ外ナラサルナリ。(帝國憲法第十七條普國憲法第五十八條等參照)

攝政ノ國法上ノ地位從ツテ君主ト攝政トノ法律上ノ關係如何ニ付テハ學說未タ歸一セス。

(イ)攝政ハ後見人ニ非ス從ツテ君主ト攝政トノ關係ハ能力ヲ補充スル後見關係ニ非ス蓋後見人ハ被後見人ノ能力ヲ補充シ以テ其利益ヲ維持シ又ハ之ヲ增進セシメントスル者ナルモ攝政ハ君主ヲ補佐シ君主ノ利益ノ爲メニセントスルモノニ非スシテ特定ノ場合ニ於テ自ラ大權ヲ行フハ專ラ國家ノ利益ノ爲メニスルモノナリ。此ノ如キ差異ニ基キ我國ニ於テモ亦未成年ナル君主ヲ補佐スル太傅ト攝政トハ嚴然之ヲ區別シ太傅ハ攝政及其子孫之ニ任スルコトヲ得サラシムルト同時ニ其ノ選任及退職ニ付キテモ專斷ニ出テサラシメ以テ國家ノ政務ト君主ノ私事トヲ相牽連スルコトナカラシム

(ロ)攝政ハ私法上ノ代理人ニ非ス從ツテ君主ト攝政トノ關係ハ代理關係ニ非ス凡ソ代理關係ニ於テハ代理セラルトキ人格者ト代理スヘキ人格者ノ二人格者ノ存在ヲ必要トシ代理者ノ意思ト被代理者ノ意思トハ全ク別異ノモノニシテ代理者ノ意思ニ依リテ爲サレタル行爲ノ結果カ被代理者ニ及フノミ然ルニ攝政ノ場合ニ於テハ事之レト異ナリ攝政ト君主トハ各人格者ニ非ス共ニ國家ノ機關ニシテ攝政ノ意思ハ君主自體ノ意思ナリ私法上ノ代理ノ原則ヲ以テ說明セントスルハ元ヨリ誤ナリ。

(ハ)攝政ハ君主ト共ニ統治權ノ主體ヲ爲スモノニ非ス從ツテ君主ト攝政トノ關係ハ單純ナル事實上ノ關係ニ非ス或ハ學者ハ君主ヲ以テ統治權ノ主體ナリトシ君主大政ヲ自ラスル能ハサル場合ニ於テ攝政ノ存在スルハ單ニ內部事實上ノ故障

ヲ除去センカ爲メニシテ攝政ノ行爲ハ內部ニ於テ君主ノ能力ヲ補充スルノミ其間何等ノ法律關係ヲ存セスト爲シ法律上ヨリ見ルトキハ君主ト攝政トカ同一體ヲ爲シ相合シテ統治權ノ主體ヲ爲スト論ス然レトモ君主ヲ以テ統治權ノ主體ト爲スコトカ國法學上許ス可ラサル觀念タル以上君主ト攝政トヲ合シテ統治權ノ主體ト爲スコトヲ許ス可ラサルヘシ今一歩ヲ讓リテ君主ヲ以テ統治權ノ主體ナリトスルモ攝政ノ存在ノ理由ヲ單ニ君主ノ內部事實上ノ故障ヲ除去スルニ在リト爲シ、君主ト攝政トノ關係ハ法律關係ニ非ストスルハ明ニ憲法第十七條ノ規定ヲ無視スルニ終ルヘシ何トナレハ單純ナル事實上ノ關係ニ付法規カ之レニ一定ノ法律的效果ヲ與フルコトナケレハナリ

(三)攝政ハ代表機關ニシテ君主ハ被代表機關ナリ攝政ト君主トノ關係ハ代表被代表ノ機關關係ナリ機關關係ハ事實關係ニ非スシテ法律關係ナリ蓋代表關係ハ分ツテ二トスルヲ得ヘク、其一ハ法人ト機關トノ關係ナリ機關ト機關トノ代表關係ハ更ニ之レヲ法規ノ直接ノ結果ニ基クモノト法規ニ基ク行爲ニ依ルモノトニ區別スルコトヲ得ヘク攝政ト君主トノ關係ハ其前者ニ屬ス、而シテ代表關係ニ於テハ代表機關ノ意思ハ法律上當然ニ法人又ハ被代表機關ノ意思ト看做サレ代理關係ニ於ケルカ如ク行爲ノ結果カ本人ニ歸屬スルカ如キモノニ非ス、法人ノ代表機關ノ發表スル意思ヲ法人ノ意思ト看做サレ、之ニ依リテ始メテ法人ノ存在ヲ全クスルニ同シク特定ノ場合ニ於ケル攝政ノ意思ノ發表、大權ノ行使カ君主ノ意思君主ノ大權ノ行使ト看做サレ之ニ依リテ始メテ君主カ自ラ大權ヲ行ハサルニ拘ハラス君主タル地位ヲ失ハサル所以ノ理ヲ知ルヲ要スルニ攝政ト君主トノ關係ハ代表被代表機關ノ關係ナリ、此種ノ機關關係ヲ認ムルニ非サレハ兩者ノ法律關係ヲ矛盾ナク說明スル能ハス

第三節　攝政ノ權限

攝政ハ君主ノ代表機關ナルカ故ニ法規ヲ以テ何等例外ヲ設ケサル限リ君主ノ權限ハ總テ攝政ニ於テ行使シ得ヘク、君主ノ權限ノ總テノ君主ノ名ニ於テ行フコトヲ得ヘシ、帝國憲法第十七條第二項ニ「天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」ト規定セル即チ此意味ナリ、蓋大權トハ憲法上天皇ノ親裁シ給フヲ得ヘキ政務ノ範圍ヲ指稱ス、故ニ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ法律ヲ裁可ノ立法權ヲ行フコトヲ得ヘク、緊急勅令ヲ發

スルコトヲ得ヘク、其他所謂憲法上ノ大權事項(「大權事項」ノ項參照)ヲ行フコトヲ得ヘシ司法權ハ裁判所自ラ天皇ノ名ニ於テ行使スルカ故ニ攝政ノ大權行使ト何等ノ關係ナシ此ノ如ク原則トシテハ攝政ハ天皇ノ大權ノ總テヲ行使スト雖モ唯二ノ例外アリ憲法第七十五條ノ規定之レナリ即チ攝政ノ天皇ノ名ニ於テ憲法及皇室典範ヲ變更スルコトヲ得ス此ノ如キハ畢竟國家根本ノ條規ノ至重ナルコト攝政ノ如キ非常機關ノ上ニ在リトスルノ趣旨ニ基ケルナリ

第四節　攝政ノ權利

攝政ノ權利ハ攝政ノ權限ト區別シテ觀念スルヲ要ス其權限ハ職務ノ範圍ニシテ其權利ハ攝政タル地位ニ隨伴シテ生スヘキ其地位ニ在ル個人ノ權利ナリ故ニ攝政ノ地位ニ在ル個人ハ攝政ノ職務ヲ行フト雖換言スレハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フト雖天皇タル個人ノ權利ハ當然ニ攝政ノ權利ニ非ス攝政大權ヲ行フト雖天皇ハ依然不可侵權榮譽權財產權等ヲ享有シ攝政ハ之レニ與ラス攝政ノ權利ハ法規カ特ニ之レヲ規定セサル以上他ノ皇族ト毫モ異ナル所ナシ(ゲ、マイヤー國法學第二百五十三頁參照)

然レトモ攝政カ天皇ト同シク不可侵權ヲ有スルヤ否ヤハ今尙學者ノ論爭スル所ナリ其不可侵權ノ存在ヲ主張スル學者ハ或ハ(一)攝政ハ君主ト合シテ一體ヲ爲ス機關ナルコト或ハ(二)攝政ノ上ニハ其責任ヲ問フヘキ最上機關ナキコト或ハ(三)攝政ノ不可侵權ヲ認ムルニ非サレハ其尊嚴ヲ全ウスル能ハサルコト等ヲ以テ其理由ト爲ス(グーバー國法學原論第三十四節シュルチエー普國國法學第七十節ヴェフエル國法學第一卷第二百四十三節キルヘンハイム獨逸國法第二百二頁等參照)然レトモ前述ノ如ク攝政ト君主トノ關係ハ事實上ノ關係ニ非ス合シテ一體ヲ爲スモノニ非サルカ故ニ第一說ハ採ルニ足ラサルヘク攝政ノ上ニハ大權ヲ行使スル君主ナキモ此故ヲ以テ特別ノ規定ナキ限リ攝政カ國家ノ裁判權ニ服スル義務アルコトヲ否定スル能ハサルヘク此規定ナキニ不可侵權ナケレハ攝政ノ尊嚴ヲ冒瀆ストテ法律上直チニ之レヲ認ムルコト能ハサルヘシ

攝政ハ不可侵權ヲ有セス其行爲ニ付テハ法律上ノ責任ヲ負擔セサル可ラス其責任ノ程度ニ付テハ更ニ絕對責任ヲ主張スル學者(例ヘハマウレンブレッヘル)ト退職後責ニ任スヘキモノナリトスル學者(ゲ、マイアー、ヘルドザルバイ等)トナリ今行

爲責任ヲ民事上刑事上及政治上ノ行爲ノ責任ト分チテ研究セン

(イ)民事上ノ行爲ノ責任

攝政タル個人ハ攝政在職中ト雖總テノ民事上ノ行爲責任ヲ負擔ス。天皇ハ不可侵權ヲ享有スルコトヲ明言セルニ拘ハラス尙民事ニ付テハ總テ責任ヲ負フモノナルト對照シテ蓋其然ルヲ知ルニ足ル(君主ノ章參照)

(ロ)刑事上ノ行爲ノ責任

攝政ハ其在任期間刑事ノ訴追ヲ受クルコトナシ。(攝政令第四條)然レトモ其訴追ヲ受ケサルハ在任ノ期間ニ限ラルルカ故ニ犯罪ノ時ヨリ重罪ニ付テハ十年輕罪ニ付テハ三年違警罪ニ付テハ六月ニ滿タサル期間內ニ於テ攝政ノ職務終了シタルトキル起訴サルルコトヲ得可ヘク從ツテ其責任ヲ免レ得ヘキニ非ス。而シテ之レト反對ニ攝政在任中公訴權消滅シタルトキハ職務終了後ト雖起訴セラルルコトナキヤ勿論ナリ。(刑事訴訟法第八條刑法施行法第二十八條)

(ハ)政治上ノ行爲ノ責任

攝政ハ在任中政治上ノ行爲ノ責任ヲ負擔セス。蓋國務大臣ノ責任ニ關スル規定ハ之ヲ攝政ニ適用シ得サルハ勿論官吏服務規律モ亦攝政ノ行爲ヲ律スル能ハサレハナリ。然レトモ假リニ攝政ノ責任規定存在スレハ攝政ヒ個人ハ自己又ハ他ノ機關ノ認定ニ基キ責任ヲ負擔セサル可ラス。認定機關カ攝政自身ナル場合ニ於テ自ラ自己ニ責任ヲ負ハシムルヲ決定スルハ一見矛盾ナルカ如シト雖國家カ自ラ自己ノ裁判所ノ判決ニ服シ租稅ヲ賦課セラルルト一般何等ノ差閒ナシ。此場合ニ於テ自ラ自己ニ責任ヲ負ハシムルコトアルヤ否ヤハ事實論ナリ

第五節　攝政就職ノ場合

攝政ヲ置クニ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル(憲法第十七條)

皇室典範第十九條ハ如何ナル場合ニ於テ攝政就職スヘキヤヲ定ム。而シテ就任シタル攝政ハ一定ノ儀式ニ依リ賢所ニ祭典ヲ行ヒ且就任ノ旨ヲ皇靈殿神殿ニ奉告シ詔書ヲ以テ之ヲ公布スルモノトス(攝政令第一條第二條)

(イ)天皇未タ成年ニ達セサルトキ

君主ノ成年ニ達スヘキ年齡ハ各國其規定ヲ一ニセス。或ハ滿十八年ナルアリ或ハ滿二十一年アルナリ。我國ニ於テハ普國憲法ニ倣ヒ(第五十四條)皇太子皇太孫ト共

ニ滿十八年ヲ以テ成年トス(皇室典範第十三條)而シテ天皇未タ成年ニ達セサルトキハ實際上自ラ大權ヲ行使スルノ能力アルト否トニ拘ハラス攝政タルヘキ順位ニ在ル者當然攝政ト爲リ普國ノ如ク之ヲ置ク必要アリヤ否ヤヲ議會ニ諮ルノ手續ヲ要スルモノニ非ス(同國憲法第五十六條第二項)

(ロ)天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ大政ヲ親スラル能ハサルトキ

久シキニ亘ルノ故障ハ天皇即位ノ際ニ於テ存スルト即位ノ後ニ於テ生シタルトヲ問ハス又身體上ノ故障タルト精神上ノ故障タルト事實上ノ故障タルトヲ問ハス故ニ天皇自ラ大權ヲ行使シ得ル能力アルモ實際上之ヲ行使スルコト能ハサル狀態ニ在ルトキ例ヘハ天皇カ外國ニ滯在セル場合ノ如キモ亦此中ニ包含セラル而シテ如何ナル程度ノ故障ヲ以テ「久シキニ亘ルノ故障」ト認ムヘキヤニ付テハ議岐ルト雖余輩ハコハ必スシモ時間ノ長短ヲ以テ決スヘキニ非スシテ故障カ天皇自ラ大權ヲ行使セラレ得ヘキ狀態ニ在ルヤ否ヤニ依リテ決スヘク「久シキニ亘ル」トハ時間ノ長短ニ拘ハラス故障ノ單純ナルモノニアラサルコトヲ示スノ文字ナリト思考ス若シ或論者ノ說ノ如ク之ヲ以テ時間ノ永續的ナルコトヲ必要トセン

ニハ其然ラスシテ然モ事態重キモノアル場合ニ於テハ國家ノ政務ハ其期間統一スヘキ所ナキニ歸着スヘク遂ニ國家ノ活動ヲ休止スルヘシ

天皇未成年ノ場合ニ於テハ明白ナル事實ニ依リ未成年ナルヤ否ヤヲ決定スルノ機關ヲ必要トセスト雖モ故障カ果シテ大政ヲ自ラスルニ能ハサルモノナルヤ否ヤヲ定ムルニハ之ヲ決定スル機關ナカル可ラス即チ我國ニ於テ之レカ爲メニ必要ナル機關トシテハ皇族會議及樞密顧問アリ(典範第十九條第二項)

而シテ實際上天皇ノ能力ニ欠缺アル場合又ハ能力アルモ事實ニ於テ天皇自ラ攝政ヲ置クヘキヤ否ヤヲ機關ニ諮詢スル能ハサル場合ニ於テ皇族會議樞密顧問ノ何レカ發議ノ權ヲ執ルヘキヤハ法文上明白ナラス或ハ此兩者ニ各發議ノ權ノ存スルコトヲ主張スル學者アレトモ憲法第五十六條ハ樞密顧問カ諮詢機關ナルコトヲ確定セルニ依リ形式的效力ニ於テ憲法ノ下位ニ存スル皇室典範ノ規定ヲ以テ例外トシテ之レニ發議ノ權ヲ認ムルハ憲法違反ナルカ故ニ余輩ハ發議ノ權ハ獨リ皇族會議ニ存シ天皇諮詢ノ形式ニ於テ樞密顧問ノ議ニ付セラルヘキモノト思考ス

第六節　攝政タルヘキ資格及順位

攝政タルヘキ資格左ノ如シ

(イ)皇太子、皇太孫、親王、王、皇后、皇太后、太皇太后、內親王又ハ女王タルコト

(ロ)成年以上ナルコト　皇室典範第二十條ハ皇太子又ハ皇太孫攝政タルニハ成年ニ達シタルコトヲ必要トスルコトヲ明ニセルニ拘ハラス其他ノ皇族ニ付テハ直接ニ其成年ニ達シタルコトヲ必要トスル旨ヲ規定スルモノナシ然レトモ同第二十四條ハ最近親王ノ皇族未タ成年ニ達セサルカ又ハ其ノ他ノ事故ニ由リ他ノ皇族攝政ニ任シタルトキハ云々ト規定セルヲ以テ其他ノ皇族モ又成年以上ナルコトヲ必要トスルノ趣旨タルヲ知ルニ足ル而シテ皇太子皇太孫以外ノ皇族ハ總テ滿二十年ヲ以テ成年トス(典範十四條)

(ハ)精神若クハ身體ノ重患又ハ重大ノ事故アラサルコト　重患又ハ事故ノ認定ハ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經テ決セラルヘキモノトス(典範第二十五條)

(ニ)皇族女子ノ攝政ニ任スル場合ニ於テハ其配偶者アラサルコト　皇后ハ之レニ對シ唯一ノ例外ヲ爲スモノトス(典範第二十一條二十二條)

攝政ニ任スヘキ順位ハ(一)皇太子、(二)皇太孫、(三)親王及王、(四)皇后、(五)皇太后、(六)太皇太后、(七)內親王及女王トス親王及王ノ攝政ニ任スルハ皇位繼承ノ順序ニ從フヲ要シ內親王及女王ノ攝政ニ任スルモ亦之レニ準ス(典範第二十一條及第二十二條)

攝政ニ任スヘキ最近親ノ皇族未タ成年ニ達セサルカ又ハ其他ノ事故ニ依リ他ノ皇族攝政ニ任シタルトキハ後來最近親ノ皇族成年ニ達シ又ハ其事故既ニ消滅セリト雖攝政ハ之レニ其任ヲ讓ルコト能ハス唯最近親ノ皇族カ皇太子及皇太孫タル場合ハ之レカ唯一ノ例外ヲ爲スモノトス(典範第二十四條)

攝政ニ任スヘキ順位ニ在ル皇族精神若クハ身體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ノ議決ニ依リ其順位ヲ變更スルコトヲ得此順位ノ變更ノ場合ハ皇位繼承ノ順位ノ變更ノ場合ト異ナリ不治ノ重患タルヲ必要トセス又皇族會議樞密顧問ハ自ヲ議決ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(典範第九條及第二十五條)

第七節　攝政ノ終了及交迭

攝政存在ノ必要ハ左ノ事由ニ依リテ終了ス

(イ)天皇崩御シタルトキ　此場合ニ於テハ當然攝政ノ任務終了ス。而シテ新天皇未タ成年又ハ其ノ他ノ事故ノ爲メ攝政存在ノ必要アルトキト雖モ攝政ハ繼續シテ其ノ職ニ在ルコトナク一旦終了シテ更ニ同一人又ハ他ノ皇族攝政ニ就職スルモノトス

(ロ)天皇成年ニ達シタルトキ　此場合ニ於テモ亦攝政ハ當然終了ス

(ハ)天皇大政ヲ親ラスル能ハサル故障カ除去セラレタルトキ　此場合ニ於テ果シテ故障カ除去セラレタルヤ否ヤニ付キ如何ナル機關カ認定スルヤニ付テハ明文ヲ存セス。故ニ或ハ天皇自ラ認定ノ權ヲ有スト爲シ或ハ皇族會議及樞密顧問ノ議決ニ依リテ確定スト爲ス者アリテ說一致セスト雖大政ヲ親ラスル能ハサル故障ノ有無ノ認定ヲ皇族會議及樞密顧問一委スル以上其除去セラレタルヤ否ヤノ認定モ亦此等ノ機關ノ權限ニ屬ストスルヲ正當トスヘク法規ノ不備ヲ以テ直チニ認定ノ權ノ君主ニ在ルヲ主張スルハ隱當ナラサルヘク寧ロ皇室典範第十九條第二項ニ所謂「皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ置ク」トアルハ攝政ナル臨時機關ヲ新ニ設クル場合ノミナラス之ヲ存置スル場合ノ認定ヲモ包含スト說クヲ適當トスヘシ

攝政止ミテ天皇大政ヲ親ラスルトキハ詔書ヲ以テ之ヲ公布ス。(攝政令第五條)

攝政ナル機關ノ必要ノ終了ニ非スシテ攝政ニ當ルヘキ個人ノ交代スルヲ攝政ノ交迭ト云フ。其場合次ノ如シ

(イ)攝政ノ死亡

(ロ)攝政精神上若クハ身體上ノ重患アリ又ハ重大ノ事故アリテ皇族會議及樞密顧問ニ於テ親政スル。コト能ハスト議決シタルトキ

(ハ)皇太子又ハ皇太孫未成年又ハ其他ノ事故ニ依リ他ノ皇族攝政タル場合ニ於テ皇太子又ハ皇太孫成年ニ達シ又ハ其他ノ事故止ミタルトキ

(ニ)皇族ノ女子攝政タル場合ニ於テハ其婚嫁シタルトキ

其他歐洲諸國ニ於テハ攝政ノ辭職ヲ認ムルモノアレトモ我國法ハ之レヲ認メス

尙攝政ニ交迭アリタルトキハ詔書ヲ以テ之ヲ公布スヘキモノトス。(攝政令第二條)

第四章　國務大臣

第一節　國務大臣ノ國法上ノ地位

Staatsminister (スタアーツミニスタア)

國務大臣トハ君主ノ國法上ノ行ヒヲ輔弼シ其責ニ任スル國家ノ機關ナリ。或ハ國務大臣トハ君主ニ直屬シテ一定ノ行政事務ヲ指揮シ君主及議會ニ對シテ責ニ任スル國家機關ナリトスル者アレトモ(ステンゲル行政法辭典第二卷第四百八十四頁プリーノ國務大臣論參照)一定ノ行政事務ヲ指揮スルト否トハ和蘭バイエルンノ如キ行政長官タラサル國務大臣 Staatsminister ohne Portefeuille ヲ認メサル國ヲ除キテハ敢テ問フ所ニ非サルナリ。我國ニ於テモ亦各省官制通則第一條及第二條內閣官制第二條及第四條ノ規定ヲ對比スルトキハ外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、及遞信各省ノ行政事務ニ關スル長官即チ各省大臣ハ常ニ國務大臣タルコトヲ知ルヲ得ルト同時ニ內閣官制第十條ノ規定ヲ以テ各省大臣以外ニ於テ特旨ニ基ク國務大臣ノ存シ得ヘキコトヲ知ルヲ得ヘク、實際上ニ於テモ曾テ樞密院議長ノ特ニ大臣トシテ閣議ニ列シタルコトアルヲ見ル

抑輔弼トハ君主ノ國法上ノ行ヒヲシテ違法ナラシメス又ハ不隱當ノ譏ナカラシムル爲意見ヲ陳述シ以テ適當ナル施政ニ出テシメントスルヲ云フ。而シテ國務大臣カ意見ヲ陳述スルハ君主カ其權限行使ニ當リテ之レヲ諮詢スルト否トヲ問ハス、苟モ其國法上ノ行ヒニ關スルモノニ付テハ總テ之レヲ爲サヽル可ラサル地位ニ在リ。然レトモ君主ノ權限ニ屬スル行ヒノ範圍內ニ於テハ君主自ラ之レヲ決定スルノ自由ヲ有スルカ故ニ君主ニシテ若シ國務大臣ノ輔弼ヲ用ヒスシテ違法又ハ不當ナル行爲ヲ爲スモ其ハ毫モ國法上ノ行爲タルニ於テ缺クル所ナシ。國務大臣ハ唯內部ニ於テ君主ノ國法上ノ行爲ヲ適法隱當ナラシムルニ過キサルヲ以テ其總テノ反對モ遂ニ君主ノ決定ヲ翻ヘス能ハサルコトアリ得ヘシ。此ノ如キ場合ニ於テモ國務大臣ハ權限ヲ行使シタルモノナリ

帝國憲法第五十五條第一項ハ「國務大臣ハ天皇ヲ輔弼」スル旨ヲ規定ス。故ニ輔弼ノ權限ヲ行使スルモノハ國務大臣ノ合議體ニ非スシテ各國務大臣個々ニ於テスルモノトス。從ツテ內閣官制カ內閣ハ國務大臣ヲ以テ組織ス(同第一條)ト規定シ實際ニ於テモ國務ノ重要ナルモノニ就テハ其合議ヲ以テ決定スト雖其ハ單ニ輔弼ノ爲メニ便宜ナル形式方法ヲ採用シタルニ止マリ輔弼ノ權限ノ合議體ニ屬スルコトヲ決スモノニ非ス

副署ハ輔弼ニ非ス。輔弼ハ意見ヲ陳述シ適法隱當ナル施政ニ出テシメントスル行

爲ナルモ副署ハ輔弼ノ後君主ノ意見ノ決定ノ外部ニ發表セラルヘキ際ニ於テ起ルヘキ問題ナレハナリ

副署ハ輔弼ノ任務ヲ盡シタルコトヲ公證スルモノナリヤ將又單ニ君主ノ行爲タルコトヲ示ス爲メ法律勅令其他勅詔ニ必要ナル形式ナルヤニ付テハ議論岐ルト雖少クトモ我憲法ヲ解スルニ當リテハ後說ヲ採用セサル可ラス從ツテ國務大臣カ副署ヲ拒絕スル權ヲ有スルヤ否ヤニ付テモ之レヲ拒絕スルノ權ヲ有セストスルヲ以テ正當トスヘシ而シテ此ノ如キハ憲法第五十五條第二項公式令第一條乃至第十五條ト普國憲法第四十四條バイエルン大臣責任法第七條等トヲ對比シテ直チニ生スヘキ論結ナリトス

第一款　責任ノ根據

君主ノ國法上ノ行爲ニ付キ國務大臣ノ責ニ任スヘキ理由如何ニ付テ從來多クノ說ヲ存ス

其一ヲ責任代理說トス君主ハ神聖ニシテ侵ス可ラス縱令施政上過失アルモ自ラ其責ヲ負ハサルカ故ニ國務大臣ハ之レニ代ツテ責ニ任スルモノナリト云フニ在リ(ピショーフ、ブッドイス等)諸國ノ憲法カ君主ノ不可侵ニ關スル規定ト大臣ノ責任ニ關スル規定トヲ同條ニ於テ(白耳義和蘭ノ如ク)又ハ相接續シテ(普國ノ如ク)規定スルハ其間多少ノ意味ナキニ非ス君主ハ國法上ノ行爲ニ付無當責ナリ無當責ナルカ故ニ輔弼ナケレハ或ハ濫政ニ陷ルコトナキヲ保セス輔弼ニシテ宜シキヲ得サレハ其責ニ任セシムルヲ當然トスルカ故ニ兩者ノ間多少ノ連結ヲ存スト雖君主ノ無當責ナルカ爲メ輔弼ノ宜シキヲ得ルモノアルニ拘ハラス總テノ君主ノ行爲ニ對シ責ニ任セサル可ラスト解スルハ責任ハ常ニ自由ト相表裏スル觀念ナルコトヲ覺知セサルモノナリ

其二ハ君主ハ惡ヲ欲セス又惡ヲ爲サスト云フ英國法諺ヲ基礎トシ、從ツテ君主ニシテ若シ惡ヲ爲シタルトキハ之レ總テ國務大臣ノ輔弼宜シキヲ得サルニ依ルモノナルヲ以テ國務大臣ハ當然責任ニ任セサル可ラスト云フニ在リ(ペエッフル、クリユーバー等)此說ハ君主ニ是非ヲ辨別スヘキ自由意思ノ存在セサルコトヲ表明セルト同一ニシテ君主カ國家ノ最高機關トシテ自ラ決定シ得ヘキ一定ノ權限ヲ有スルコトヲ忘却セルモノタリ若シ君主カ自由意思ヲ有シ然モ尙惡ヲ爲シ能ハス

トスルモノナランニハ其ハ事實ヲ誣ユル空論ニシテ惡ヲ爲スモ尙之レヲ國務大臣ノ責任ニ歸スト云ヘハ畢竟第一說ト同一誤謬ニ陷リタルモノナリ

其三ハ四權分立ノ思想ニ基キ行政權ハ大臣ニ歸屬シ君主ハ唯三權ノ調和ヲ計ルヘキ所謂調和權ヲ有スルニ止マルヲ以テ總テノ施政上ノ意ニ任スルモノハ大臣ナラサル可ラストスルニアリ(ベンジヤミン、コンスタン)此說ハ君主國ニ於ケル君主カ最高機關トシテ國家ニ活動能力ヲ得セシムルモノナルコトト相矛盾スルモノニシテ採用シ得ヘキモノニ非ス

其四ハ國務大臣ハ君主ノ國法上ノ行爲ニ副署スルニ當リ其違法不當ナラサルヤ否ヤヲ審査スルノ義務ヲ有シ若シ違法不當ナラストシテ之ニ副署ッ新ニ違法不當ナルコト明白トナリタル場合ニ於テハ眞實ナラサル君主ノ意思行爲ニ副署シタルノ故ヲ以テ其責ニ任セサル可ラスト云フニ在リ此說ハ普國憲法第四十四條ノ如ク責任ノ基礎ハ副署ニアルコトヲ明定セルモノ又ハバイエルン大臣責任法第七條ノ如ク違法又ハ國家ノ公益ヲ害スト思考シタル場合ニ於テハ理由ヲ具シテ副署ヲ拒ムコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セル國ノ憲法ヲ論スルニ當リテハ或ハ正當ナルヘシ然レトモ我國ノ憲法ニ於ケル副署ハ輔弼ノ公證ニ非ス單ニ必要ナル形式ニ止マリ之レヲ爲スハ大臣ノ職務ニ屬スルカ故ニ副署シタルノ故ヲ以テ直チニ責ニ任セサル可ラスト爲シ之レヲ責任ノ根據ト爲サントスルハ少クトモ我憲法ニ通セサル議論タルヲ失ハス

凡ソ責任ナル觀念ハ自由意思ト相表裏シテ存在スヘキ觀念ナリ若シ自己ノ自由ノ意思ニ基クニ非ス他人ノ强制ニ依リ爲シタル行爲(又ハ不行爲)ハ眞實ナル行爲者ノ行爲ニ非ス從ッテ其行爲ヨリ生シタル結果ハ行爲者ノ意思ト何等ノ連絡ヲ有スルモノニ非ス從ッテ此場合ニ於テ行爲者自身ニ當該行爲ノ責任アリト爲スハ無意義ナリ文官懲戒令カ官吏ノ懲戒ヲ受クヘキ場合ヲ規定シテ職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタルトキ等總テ官吏ノ自由ノ意思ヲ以テ爲シタル行爲ニ限リ其職務ニ付本屬長官ノ命令ヲ遵守シテ爲シタル行爲ニ付テ規定セサルハ洵ニ理ナリ(第二條)及官吏服務規律第二條國務大臣ノ責任ノ根據モ亦此意義ニ於テ解釋セサル可ラス國務大臣カ責ニ任スルハ自己ノ行爲ニ對スルモノナリ輔弼ハ國務大臣ノ權限ナリ輔弼ニシテ宜シキヲ得ス故意又ハ過失ヲ以テ違法又ハ不

穩當ナル君主ノ國法上ノ行爲ヲ輔弼シタルトキハ當然其責ニ任セサル可ラス。君主ノ國法上ノ行爲ノ違法又ハ不穩當ナルコトヲ知ツテ意見ヲ申述シテ聽カレス有效ナル國家ノ行爲トシテ成立シ其違法又ハ不穩當ナルコト明瞭ナリト雖モ輔弼ヲ聽カサル君主ノ行爲ニ付テハ國務大臣ハ其表ハレタル結果ト自己ノ意思トノ間ニ何等ノ連絡ヲモ存セス從ツテ責ニ任スヘキモノニ非ス。此ノ如ク國務大臣ノ責任ハ自己ノ行爲ニ對スル責任ナリト雖或ル學者ノ稱フルカ如ク君主トノ共同行爲ニ對スル責任ノ謂ニ非ス。國務大臣ハ輔弼ノ權限ヲ有シ君主ノ國法上ノ行爲ニ付テハ常ニ之レヲ輔弼セサル可ラス。然レトモ輔弼スルノ權限ヲ有スルノ故ヲ以テ直チニ君主ノ大權ニ屬スル事項ニ付キ共同シテ行爲スルノ權ヲ有スト解ス可ラス。輔弼ハ意見ノ陳述ニシテ共同シテ國家ノ意思ヲ構成スルノ權アルコトヲ意味セスサレハ輔弼ノ責ニ任スルノ故ヲ以テ共同行爲ニ對スル責ニ任ストスルハ不當ニシテ少クトモ我憲法ニ通セサル所ナリ

第二款　如何ナル責任ヲ負フカ

國務大臣カ責ニ任スルハ故意又ハ過失ニ依リ自己ノ職務タル輔弼ヲ全クセサリシニ基ク。サレハ其責ニ任スルハ常ニ國家ニ對シ君主ニ對スルモノニ非ス

國務大臣ノ責任ハ君主ニ對スルモノナリトスル說ハ責任ヲ問フヘキ機關ヲ君主ナリトスルモノナリト解スルニ非サレハ無意義ニ終ルヘシ。國家ニ對シ國務大臣ハ如何ナル責任ヲ負フヤニ付テハ更ニ生スヘキ問題トシテ幾多ノ說ヲ存ス

凡ソ責任ハ之レヲ政治上ノ責任ト法律上ノ責任トニ區別シ法律上ノ責任ハ更ニ之レヲ民事上ノ責任、刑事上ノ責任、懲戒上ノ責任及憲法上ノ責任ニ分ツコトヲ得

政治上ノ責任トハ自己ノ行爲ニ付キ世論ノ批評ヲ受クルヲ云フ。國務大臣ノ輔弼其宜シキヲ得タルヤ否ヤニ付テハ一般人民ノ之レヲ批評スルアルヘク議會カ之レヲ批評シテ遂ニ其不信任決議ヲ爲シ上奏ヲ爲スコトアルヘシ。然レトモ此場合ニ於テハ單ニ批評ヲ受クルニ止マリ之レニ依リテ國務大臣自己ノ進退ヲ決スルト否トハ其意思ノ自由ナリ。此ノ如キ種類ノ責任ハ或ハ之レヲ實際問題トシテ考究スルハ興味アルヘシ、法律學ニ於テハ何等ノ意義ヲ有スルモノニ非ス

民事上及刑事上ノ責任ハ國務大臣ト雖民事法及刑事法ノ定ムル所ニ從ヒ其結果ヲ蒙ラサル可ラスシテ毫モ普通人民ト異ナル所ナク當然司法裁判所ノ判決ヲ受

ケサル可ラス從ツテ國務大臣ノ責任トハ又民事及刑事上ノ責任ニ非ス懲戒上ノ責任トハ一般官吏カ其地位ニ於テ負フヘキ責任ニシテ懲戒トハ服務義務ニ違反シ服務要求權ニ依リテ課セラルル制裁ヲ云フ。故ニ國務大臣ト雖其服務義務ニ違反スルトキハ懲戒上ノ責任ヲ負ハサル可ラス然レトモ歐洲諸國及我國ニ於テモ他ノ官吏ニ對スルノ同一ノ懲戒法ハ國務大臣ニ適用セラルルコト無シ(文官懲戒令第一條)或ハ此理由ヲ以テ國務大臣ハ懲戒上ノ責任ヲ負ハスト爲シ、又之レト反對ニ國務大臣ノ責任トハ懲戒法ノ責任ナリト主張スル者アレトモ當ラス。國務大臣ノ懲戒上ノ責任ノ他ノ官吏ト異ナルハ唯懲戒ノ手續ノミニシテ他ノ官吏ニアリテハ懲戒ノ種類、手續等ニ付法律上ノ制限アルモ國務大臣ニ付テハ任免ノ大權ハ當然懲戒ノ權ヲ包含スルヲ以テ其任意ニ爲シ得ルコトアルノミ國務大臣ハ懲戒上ノ責任ヲ負フヘク、國務大臣ノ責任トハ懲戒上ノ責任ヲ指稱スルモノニ非サルヤ明ナリ

國務大臣ニノミ特別ナル法律上ノ責任ハ憲法上ノ責任ナリ。憲法上ノ責任トハ憲法違反又ハ特別ナル不法行爲ニ對シ議會ニ於テ大臣ヲ彈劾スル制裁ヲ云ヒ英國ヲ始メ北米合衆國、佛國、獨逸諸國等ニ於テ普ク認メラルル所ナリ。(彈劾ノ制ニ付テハ後ニ說ク)此ノ如キ責任カ果シテ刑事上ノ責任ノ一種ナルヤ將又懲戒上ノ責任ニ類スルヤニ付テハ說岐レモール、ヨーン、ハウケ等ハ前說ヲ主張シシユルチエ、ザルバイ等ハ後說ヲ主張ス。然レトモ其何レノ種類ニ類スルヤハ各國法制ノ異ナルニ從ヒ自ラ相違アルヘク英國ニ於ケルモノハ專ラ前者ニ屬シ、北米合衆國ニ於ケルモノハ專ラ後者ニ屬シ之レヲ概言ス可ラス。而シテ我憲法ニアツテハ歐米諸國ノ如ク所謂憲法上ノ責任ニ付テ何等規定スル所ナク議會ノ彈劾權、大臣ヲ審判スヘキ裁判所ノ制度ヲモ認メス

國務大臣ノ責任トハ政治上ノ責任ニ非ス、民事上及刑事上ノ責任ニ非サルト同時ニ我憲法ニ於テハ憲法上ノ責任ヲ認メス。然ラハ我憲法ニ於テ「其責ニ任ス」ト規定セルハ果シテ何ヲ意味スルモノナルヤ。余輩ハ之レヲ以テ國務大臣ノ主觀的ノ責任能力ヲ規定シタルモノナリト解ス。或ハ責任能力ハ特ニ之レヲ規定セサルモ自己ノ故意又ハ過失ニ基ク結果ヲ負擔スルハ自明ノ理ナリトスル者アレトモ當ラス。若シ所謂國務大臣ノ責任ニシテ懲戒上ノ責任ナランニハ憲法ハ特ニ其責任能

力ヲ規定スル必要ナク機關ノ職務違反トシテ任免ノ權ヲ有スル天皇ハ當然之レヲ懲戒シ得ヘシ。然レトモ所謂國務大臣ノ責任懲戒上ノ責任ニモ非ス、從ツテ憲法規定スル所ノ責任能力ハ懲戒上ノ責任能力ノ謂ニ非スシテ實ニ憲法上ノ責任能力ナリ

蓋天皇ノ國法上ノ行爲ノ違法又ハ不穩當ナル原因ハ之レヲ輔弼セル國務大臣ニアリトスルモ外部ニ對シテハ決定ノ權限ヲ有スル天皇ノ行爲ナリ、若シ天皇ノ不可侵ニ關スル規定ナク國務大臣ノ責任能力ノ規定ナクンハ天皇ノ行爲ニ對シテ(ニ任スヘキモノハ天皇自身ニシテ其關係ハ補助機關ノ誤リタル補助ニ依リテ爲シタル大臣ノ行爲カ大臣自身ノ責任ニ歸スルト相同シ、サレト憲法ハ天皇ノ神聖不可侵ヲ規定シ其國法上ノ行爲ニ付テハ何等ノ責ニ任スルモノニ非サルヲ以テ國務大臣ノ責任能力ノ規定ナケレハ違法又ハ輔弼ニ誤ラレタル不穩當ナル天皇ノ行爲ハ遂ニ其責ニ任スルモノナクシテ終ルヘシ、國務大臣ノ責任能力ニ關スル規定ハ畢竟自己ノ輔弼宜シキヲ得サルニ基ケル天皇ノ國法上ノ行爲ニ付外部ニ對シテ當然ニ責ニ任スヘキコトヲ表示セルモノニシテ憲法第五十五條ノ規定ハ唯此意義ニ於テノミ解スルコトヲ得ヘシ

我憲法ハ國務大臣ノ責任ヲ糺問スヘキ機關ヲ規定セス、規定ナケレハ糺問スヘキ機關ハ當然天皇ナラサル可ラストスルハ必然ノ論理ニ非ス、天皇ハ任免權ヲ有シ懲戒權ヲ有ス國務大臣ニ誤ラレタル天皇ハ此等ノ權限ヲ以テ當然其職ヲ免シ又ハ懲戒スルコトヲ得ヘシ。懲戒權以外ニ於テ更ニ自己ノ國法上ノ行爲(內部ニ於テハ大臣ニ誤ラレタルモノトスルモ)ヨリ生スル責任ノ自己即チ天皇ニ於テ糺問スヘキモノナリトスルハ條理徹底セリ。糺問スヘキ機關カ天皇ナランニハ遂ニ責任能力ノ規定ヲ設クルノ必要ナキニ終ルヘシ。サレト糺問スヘキ機關ノ規定ナシトスルハ少クモ其機關ハ天皇以外ノ機關帝國議會又ハ特別裁判所ナリトスルコト論理上當然ナルヘシ

第二節　責任ニ關スル立法例

我憲法ハ國務大臣ノ主觀的責任能力ヲ規定スルニ止マリ、其責任ヲ糺問スヘキ客觀的責任規定ヲ欠缺スルヲ以テ其責任ハ實際上何等ノ價値アルモノニ非スシテ法ノ不備ナリ。普國憲法第六十一條ハ「國務大臣カ憲法違反、收賄及謀叛罪ヲ犯シタ

ル時ハ一院ノ決議ヲ以テ之レヲ彈劾スルコトヲ得、此彈劾ヲ裁判スルモノハ王國最高裁判所ノ聯合會ナリ、二個ノ最高裁判所存スルトキハ其會合ニ依ル責任ヲ生スヘキ場合、彈劾ノ手續及刑罰ニ關スル規定ハ別ニ定ムル所ニ依ルコトヲ規定シ我憲法ニ比シテ詳細ナル規定ヲ存スト雖之レニ關スル特別規定ハ未タ公布セラレサルカ故ニ其實際上ノ價値ナキコトニ至リテハ我憲法ト毫モ異ル所ナシ。歐米文明諸國ニアリテハ概ネ客觀的規定ヲ有シ、他ノ機關ヲシテ之レヲ彈劾シ裁判シ其制裁ヲ蒙ラシムルノ制度ヲ設ク。其大要ヲ述フレハ左ノ如シ

彈劾ノ原因　抑國務大臣ノ憲法上ノ責任ヲ認ムルハ主トシテ政府ヲ憲法違反ヲ處罰セントスル目的ニ出ツ。故ニ各國憲法ハ皆第一ニ原因トシテ其憲法違反ナルコトヲ掲ク。(普國、バイエルン、ザキゼン、ヘフセン憲法參照)然レトモ多クノ憲法ハ此以外ニ於テ尙幾多ノ彈劾原因ヲ認ム。例ヘハ法律ニ違反サルコト(バイエルン、ヘッセン等國家ノ安寧又ハ秩序ニ對スル危險アルコト(バーデン等)法律ヲ施行セサルコト(バイエルン、バーデン等)憲法ニ保障シタル臣民ノ權利ヲ害スルコト(埃太利、バデン等)收賄ヲ爲スコト(普國、英國、北米合衆國等)謀叛ヲ爲サントスルコト(普國、英國北米合衆國)國費ヲ濫用スルコト(埃太利、葡萄牙等)職務上ノ犯罪ヲ爲スコト(英國、佛國等)廣ク罪ヲ犯スコト(北米合衆國)等ノ如シ

彈劾者　彈劾者ヲ有スル者ハ例外トシテ一二ノ國ニ於テ君主モ之レヲ有スルコトヲ規定セルヲ除クノ外常ニ議會ナリ。蓋議會カ原則トシテ彈劾權ヲ有スルハ議會ハ立法豫算ニ參與スルノミナラス常ニ政府ノ施政ニ付之レヲ監督スルノ地位ニ立テルニ依ル。(ベーネル)而シテ一院制ノ國オルデンブルグ、ザキゼン、ワイマール希臘等)ニアッテハ此院ノミニ彈劾權ノ存スルコト勿論ナルモ二院制ノ國ニアリテハ或ハ下院ノミ彈劾權ヲ有スルナリ、(英國、佛國、ベンシルヴニア州、葡萄牙、バーテン、匈牙利等兩院ノ一致シタル決議ニ依リテ彈劾スル制アリ、バイエルン、ザキゼン、ヘッセン等)各院各別ニ彈劾權ヲ有スルアリ。(普國、ヴュルテンベルヒ等)而シテ下院ノミ彈劾權ヲ有スル國ニ於テモ上院ニ於テ之レヲ裁判スルモノト、(英國、佛國、葡萄牙、ペンシルヴニア州等特別裁判所ニ於テ之レヲ裁判スルモノトノ二アリ、(バーデン、匈牙利等)而シテ下院ノミ彈劾權ヲ認ムルハ下院ハ眞實ナル人民ノ代表者ナリトノ思想ニ基キ、兩院又ハ其合議體ニ之レヲ認ムルハ共ニ施政ノ監督機關ナリトノ

思想ニ基ク例外トシテ君主ニモ彈劾權アルハワルデック、ヘッセン等ニシテ其彈劾權ヲ認メタル效果蓋少ナカルヘク前ニモ述ヘタル如ク無用ノ規定ナリトス。

彈劾裁判所　彈劾セラレタル大臣ヲ裁判スル機關ハ或ハ上院ナルアリ。(英國、北米合衆國、佛國、葡萄牙等)或ハ上級司法裁判所ナルアリ。(普國、ヘッセン、ザキゼン、マイニンゲン等)或ハ又特別裁判所ナルアリ。(オルデンブルヒ、ブラウレシユワイヒ、ヴユルテンベルヒ、バイエルン、墺太利希臘等)上院ヲ以テ彈劾裁判所トスルハ英國ノ上院カ常ニ最高司法裁判所トシテ事件ヲ審理スルノ外形ヲ模倣シタルニ基キ、此制度ハ或ハ原告(下院)ト裁判官(上院)トヲ同一ニ爲スモノナリトシ、上院議院ハ政府ト親密ナルヲ以テ裁判ノ公平ヲ得ル能ハスト爲シ反對スルモノアリ、(モール、ビストリウス等)或ハ上院議院ハ社會ノ上流者ナルカ故ニ人民ノ權利ヲ尊重スル責務アリ又賄賂ヲ收受セサルカ故ニ適當ナル裁判ヲ爲スヲ得トシ贊成スルモノアレトモ制度トシテ不可ナルヘシ、ブッドイス、ビショーフ等ハ司法裁判所ニ依リテ裁判スルヲ穩當ナリト主張スルモ司法裁判官ハ行政上ノ知識ヲ欠缺スルヲ以テ不適當ナルヘシ、特別裁判所ニ依リテ裁判スルハ最良ノ制度タリ、上下議院司法裁判官及行政官ノ合議ニ依リテ爲レル裁判所ハ各種ノ知識ヲ網羅シテ公平ナル制定ヲ與フルヲ得ヘケレハナリ

彈劾裁判ノ手續　裁判ハ公開ニシテ且口頭審理ナルヲ原則トス、或ハ書面審理ヲ爲ス國(ザキゼン)アルモ判決ハ之レヲ印行ス、彈劾者タル議院ハ裁判ニ當リテハ其選擧ニカカル全權代理人ヲシテ立チ合ハシム、彈劾者ヨリスル彈劾ノ取下ケハ明示的ニ規定セルアリ、(バーデン、オルデンブルク、ワルデック)又明文ナキモ取下ケ得ヘキコトニ付テハ學說一致ス、尙バイエルンニ於テハ兩院ニ於テ彈劾スヘキモノト決議シ之ヲ國王ニ通知シタルトキハ國王ハ大臣ヲ罷免セサル可カラス彈劾ノ提起セラルル前又ハ後ニ於テ彈劾セラレタル大臣ヲ免スルモ毫モ彈劾手續ノ進行ヲ妨クルモノニ非ス、(ザキゼン、バーデン、ヘッセン憲法)而シテ判決ニ對スル救濟手段ハ多數ノ國ニ於テハ限定セラレタル範圍ニ於テ許容セラルルモ絕對ニ之ヲ禁止スル國ナキニ非ス、(バイエルン、バーデン、ザキゼン、ワイマール)

彈劾ニ基ク制裁　制裁ハ懲戒罰ニ類スルモノト之レニ合セテ刑事上ノ制裁トヲ蒙ラシムルモノトノ二種アリ、前者ハ北米合衆國ヲ始メバイエルン、ザキゼンヴユ

ルテンベルヒバーデン、ブラウンシユワイヒ等ニ於テ行ハレ、後者ハ英國ヲ始メ多クノ歐洲諸國ニ於テ行ハル。懲戒罰ニ類スル制裁トシテハ譴責(ヴユルテンベルヒコブルグゴータ等)罰俸ヴユルテンベルヒ等)免官(同前二國等)免官及官職禁止(バイエルン、ザキゼン等)官吏資格ノ剝奪(北米合衆國)死刑等アリ

被彈劾者ニ對スル恩赦　君主ノ恩赦權ヲ此場合ニ迄擴張スルコトヲ認ムル國アリ、認メサル國アリ。バイエルン、ザキゼン等ハ之レヲ認メス。之レヲ認ムルニ當リテモ議會ノ同意又ハ議會ノ發議ヲ必要トスルアリ、(バーデン、ザキゼン、ワイマール、コブルグゴータ、オルデンブルグ)然ラサルモノアリテ一樣ナラス。然レトモ彈劾セラレタルモノニシテ悔悛ノ情厚ク再ヒスルノ虞ナキ者ニ付テハ條件ナキ君主ノ恩赦權ヲ行使スルヲ得セシムルコト又不當ニ非サルヘシ。(ステンゲル行政辭典ブリ|國務大臣論參照)

第五章　帝國議會

第一節　帝國議會ノ國法上ノ地位

帝國議會ノ國法上ノ地位如何ノ問題ハ今尙學者ニ依リテ論爭セラルル所ナリ。其說ノ主ナルモノヲ三トス其一ハ代理機關說其二ハ代表機關說其三ハ單純機關說ナリトス

代理機關說トハ議會ヲ以テ國民ヨリ參政ノ權利ヲ委任セラレタル機關ナリト爲ス說ヲ云フ。此說ハ多ク舊時ノ學者ニ依リテ唱道セラレ今尙英佛學者中ニハ之ヲ唱フルモノナキニ非ス。然レトモ此說カ誤謬ナルコトハ一見明瞭ナリ。蓋委任トハ二個ノ人格者間ニ於テノミ思考シ得ヘク人格者ナラサルモノノ間ニ於テハ存在シ得ヘキニ非ス。國家ハ人格ナリト雖モ國家ノ構成要素タル國民ハ一ノ人格ニ非ス。若シ議會ヲ以テ參政ノ權利ヲ委任セラレタル機關ナリトセンニハ前提トシテ國民ノ人格ナルコトヲ是認セサル可ラス。然モ此ノ如キハ遂ニ法理上許ス可ラス

代理機關說ハ此點ニ於テモ支持ス可ラサル謬論ナリ

代表機關說トハ議會ヲ以テ法律上國民ナル機關ヲ代表スル機關ナリトスル說ヲ云フ。或ハ國民ハ一體トシテ權利主體ニ非ス意思主體ニ非ス從ツテ議會ヲ以テ國民ノ代表者ナリト云フハ法律上ノ意義ヲ有スルニ非スト爲シ此說ヲ否定スル者アレトモ此理由ヲ以テ代表機關ヲ駁スルハ當ラサルニ似タリ。蓋代理關係ハ之レ

ヲ權利主體意思ノ主體ナラサル者ノ間ニ於テ思考スルコト能ハサルモ代表關係ハ必スシモ然ラス。既ニ攝政ノ國法上ノ地位ヲ述フルニ當リテ說明セルカ如ク、代表關係ハ法人ト機關ノ間及機關ト機關ノ間ニ於テモ存在シ得ヘシ。畢竟代表關係トハ一ノ機關ノ意思カ法律上他ノ機關又ハ人格ノ意思ト看做サレ得ヘキ關係ニ外ナラス。サレハ國民カ一體トシテ權利主體ニ非サルノ故ヲ以テ直チニ議會トノ間代表關係ノ存在ヲ否定シ議會ヲ以テ代表機關ナリトスル說ヲ否定スルカ如キハ妄斷ナリ。若シ國民ヲ以テ一體トシテ國家ノ機關ナリトスル法律上ノ根據アランニハ議會ヲ以テ代表機關ナリトスルコト正論ナルヘシ。何トナレハ其所謂一體タル國民ナル機關ハ投票ナル公ノ職務ヲ行ヒ之レカ結果トシテ議會ノ存在アルモノナレハナリ。此種ノ說ハ白耳義憲法及普國憲法ヲ說明スル上ニ於テ有效ニ主張シ得ヘキモ遽ニ我憲法ニ應用シ能ハサルニ似タリ。白耳義憲法第三十二條ハ「兩院ノ議員ハ全國民ヲ代表スルモノニシテ之ヲ選出シタル一州又ハ州ノ一部ヲ代表スルモノニ非ス」ト規定シ普國憲法第八十三條ハ「兩院ノ議員ハ全國民ノ代表者ナリ議員ハ其自由ナル確信ニ依リテ投票シ且委任及訓令ニ依リテ拘束セラルルコトナシ」ト規定ス。故ニ此等ノ條文ヨリ國民ト議會トノ間ニハ代表關係ノ存在スルコトヲ知リ國民ハ一體トシテ國家機關ヲ構成シ議員ヲ投票スルハ各異リタル選擧區投票區ニ於テスルモ公ノ職務ヲ行フ上ニ於テ一體ヲ爲スモノナリト主張スルコト敢テ不理ナラサルナリ。我憲法及選擧法ニハ此ノ如キ規定又ハ國民カ投票ニ際シ一體トシテ國家機關ヲ構成ストノ規定ヲ發見セス。此故ヲ以テ余輩ハ法律上我カ議會ヲ以テ國民ノ代表機關ナリト論スルノ說ニ左袒スルニ躊躇ス。或ハ議會カ國民ノ代表者ナリトスルハ吾人ノ實際生活ノ上ニ於テ疑フ可ラサル信念ナルカ故ニ實際ノ基礎トスヘキ法學上ノ觀念トシテモ亦議會ヲ代表機關ナリト論セサル可ラストスル者アリ。(イエリネック普通國法學參照)余輩モ曾テ此說ヲ主張セシモ遂ニ我現時ノ憲法ヲ論スルニ當リテ採用ス可ラサルヲ覺知セリ。若シ此說ノ如クンハ政治論ト法律論トハ遂ニ區別シ得サルニ至ルヘク、時ニ某政黨カ國民ノ後援ニ依リ議席ノ全部ヲ占領シタルカ如キニ當ツテハ議會ハ政黨ノ代表機關ナリトノ奇說ヲ聞カサル可ラサルニ至ルヘシ。要スルニ其代表機關ナリトスル思想ハ政治論ヨリ漸次法律論タラントスルノ傾向ヲ有スルニ止マリ我國ニ於テハ

現今政治上ノ議論トシテ之ヲ見ルヲ至當トスヘシ

單純機關說トハ法律上ニ於テハ單純ナル國家ノ立法ニ參與スル機關ナリトスル說ナリ。蓋前ニモ述ヘタルカ如ク議會ハ政治上ニ於テハ國民ノ代表機關ナルヘシ法律上ニ於テハ許ス可ラス。余輩ハ我帝國議會ヲ以テ立法ニ參與スル直接非獨立機關ナリト定義スルヲ以テ正當ナリト信ス

第二節　議會ノ組織

第一款　二院制

二院制トハ二院ヲ以テ議會ヲ組織スルノ制度ヲ云フ。此制度ハ現時立憲國家ノ多數ニ依リテ採用セラルル所ナリ。即チ北米合衆國英吉利、埃太利、伊太利、佛蘭西、白耳義、和蘭、西班牙、葡萄牙、丁抹、瑞典、普漏西、索遜、巴威倫、巴典、威天堡、ヘッセン等之レナリ。一院制ヲ以テ議會ヲ組織スルノ制度ニシテ上述シタル獨逸帝國內ノ各邦以外ノ支分國希臘、リュクザンブルグ、瑞西聯邦ノ各支分國及獨逸帝國等ノ小數國家ニ於テ採用セラル。而シテ獨逸帝國ノ議會ハ純然タル意義ニ於テハ一院ナレトモ(ライヒスタッハ)此以外ニ各支分國ノ代表者ヨリ成レル聯邦參議院(ブンデスラート)アリテタトヒ議決機關ニ非ストモ實際上、上院ノ地位ニ相當セルモノナルカ故ニ其作用ノ點ヨリ見ルトキハ準二院ノ制度ト爲セルモノナリト云フヲ得ヘシ

二院制ノ理論ノ產物ニ非スシテ英國ノ社會事情ニ基キテ發生シタルモノナリ。第十四世紀ニ於テ英皇室財產ハ漸次欠缺ヲ告ケ其財產ヨリ生スル收入及貴族ヨリスル納付金ノミヲ以テハ國家ノ財政ヲ支フヘクモアラスシテ(當時ニアッテハ皇室財產ト國家ノ財產トハ區別ナク皇室費ト行政費ト區別ナカリキ)遂ニ當時勃興シツツアリシ市府及各州ノ騎士ノ援助ヲ借ラサルヲ得サリキ。其必要上貴族ハ自己ヨリスル組織納付ノ承諾ヲ與フル爲一ノ會議ヲ組織スルニ對シ他方ニ於テ市府ノ代表者及各州ノ騎士ハ別ニ一個ノ會議ヲ組織セリ。此制度カ確定的ノモノトナリシハ實ニ千三百三十三年エドワード三世ノ御代ナリトス。自來今日迄政治上ノ默契トシテ存續セリ。而シテ此制度カ立憲政治ノ運用ニ資スルコト大ナルノ故ヲ以テ米國ヲ始メトシテ佛國其他ニ於テ次テ採用セラルルニ至レリ

議會ノ組織トシテ政治上二院制ヲ採用スルヲ可トスルヤ一院制ヲ採用スルヲ是トスヘキヤハ學者ノ論爭スル所ナレトモ現今ノ實際ヨリモ將來之レヲ理論上ヨ

リスルモ二院制ヲ以テ優レリトスルヲ至當トスヘシ。蓋シ立憲制度ハ政治上多數政治ノ制ナリ。多數政治ノ制ハ勢ヒ多數決ノ制ナラサル可カラス。一院制ヲ採用センカ其院ニ於テ多數ヲ制スル政黨カ勢ニ委セ不當ナル議決ヲナシタリトスルモ議會ノ意思トシテハ有效ニ成立スヘク、國家ハ常ニ多數黨ノ專横ニ苦メラルルノ虞ナシトセス。其組織ノ方法ニ於テ全然一院ト異レル他院ノ存在センカ多數黨ハタトヒ一院ニ於テ專横ヲ恣ニスルヲ得ンモ他院ハ之レニ反對スルコトアルヘク議會ノ意思トシテハ不成立ニ終ルコトアルヘシ。カクテ二院制ハ次ノ如キ特徴ヲ有ス

一　二院制ハ議會ノ專横ヲ防止スルコトヲ得

一院ニ於ケル多數黨ハ多數ヲ恃ミ不當ノ議決ヲ爲スモ他院ニ於テ其利害得失ヲ考察シ愼議之レニ反對スルヲ得ヘク以テ多數黨ノ專横ヲ防止スルヲ得ヘシ。

二　二院制ハ政府ト議會トノ衝突ヲ緩和スルコトヲ得

蓋二院共ニ政府ト衝突スルコトハ理論上想像シ得ヘシトスルモ實際上甚タ稀ニ見ル所ナリ。一院政府ト衝突スルモ他院ハ之レカ中間ニ立チ其緩和ヲ計ルコトヲ得ヘク、國家ノ活動ヲ圓滿ナラシムルヲ得ヘシ

三　二院制ハ議事ノ手續ヲ愼重ナラシムルコトヲ得

一院ハ多數黨ノ意思ニ從ヒ其自由ナル決議ヲ爲スコトヲ得ト雖他院ハ必スシモ一院ノ多數黨ノ意思ノ如クナラス。カクテ一院ノ多數黨モ亦其不當ナル決議カ或ハ他院ニ於テ否決セラルルヲ慮リ愼重審議スヘシ。然ノミナラス二院制ニ於テハ云フ迄モナク二院ニ於テ各別個ノ決議ヲ爲スモノナルカ故ニ一院制ノ場合ニ比シ議會ノ議決ノ手續トシテ丁寧ナリ。此ノ如ク一個ノ議案ニ付キテモ二重ノ議決ヲ經ルハ立法豫算ノ如キ國家ノ重要ナル政務ニ付テハ誠ニ必要ナリ

第二款　上院ノ組織

第一項　上院ノ組織ニ關スル立法例

上院ノ組織ニ關スル立法例ハ分ツテ二種トス。其一ハ貴族主義ノ組織ニシテ其二ハ民選主義ノ組織ナリトス。貴族主義ノ組織トハ上院議員ノ全部又ハ其大部分カ國民ノ選擧ニ繫ルモノニ非スシテ皇族、世襲議員又ハ勅選セラレタル議員ヲ以テ組織スルモノヲ謂フ。此種ノ組織ノ上院ハ多ク君主國ニ於テ見ル。例ヘハ英吉利、伊

太利、墺太利、西班牙、葡萄牙、獨逸帝國ノ各支分國及我日本帝國等ノ如シ。民選主義ノ組織トハ國民中ヨリ公選セラレタル議員ヲ以テ組織スルモノヲ謂フ。多クハ民主國ニ於テ見ルヲ得ヘク、ママ民主的傾向ヲ有スル邦國ニ於テモ亦見ル所ナリ。北米合衆國、瑞西國及此等ノ國ノ各支分國、白耳義、和蘭、丁抹、瑞典、那威等此種ニ屬ス。而シテ民選主義ヲ採用セル該國ノ中ニ於テモ當該國家カ聯邦ナルト單一國ナルトニ依リ其組織ヲ異ニシ、前者ニアッテハ上院ハ各支分國ノ代表者ノ會合ニシテ(例ヘハ北米合衆國ノセネート、瑞西聯邦ノステンデラート)後者ニアッテハ下院ト同シク國民ノ代表者ナリトス

民選主義ノ上院ヲ有スル國ニ於テハ上下兩院ノ議員共ニ國民ノ公選ニ繫ルモ其之レヲ選擧スルノ方法資格其他ノ事項ニ於テ差異ノ存スルヲ見ルナリ。即チ左ノ如シ

一　議員ノ年齢ニ就テ　上院議員ノ被選擧資格トシテ必要ナル年齢ハ下院議員ノ被選擧資格トシテ必要ナル年齢ヨリ高キヲ常トス。例ヘハ佛國ニ於テ上院議員ニ付テハ四十歲下院議員ニ付テハ二十五歲ト爲セルカ如シ

二　議員ノ任期ニ就テ　上院議員ノ任期ハ下院議員ノ任期ヨリ長キヲ常トス。

三　選擧ノ方法ニ就テ　下院議員ノ選擧ハ國民ヨリ直接選擧セラルルニ反シテ上院議員ハ多ク地方議會ニ於テ選擧セラル

四　一部改選ニ就テ　下院議員ハ任期滿了ニ於テ同時ニ全部改選セラルルニ反シ上院議員ハ同時ニ或ハ二分ノ一(例ヘハ白耳義)或ハ三分ノ一(例ヘハ佛蘭西)宛改選セラルルヲ常トス

五　選擧資格ニ就テ　下院議員ノ選擧資格トシテハ一般公民タルコトヲノミ條件トセルニ反シ上院議員ノ選擧資格トシテハ更ニ財產上ノ要件ヲ必要トスルモノアリ

第二項　我カ貴族院ノ組織

我カ貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ之ヲ組織ス(憲法第三十四條)今貴族院ノ定ムル所ヲ示セハ次ノ如シ

一　成年ニ達シタル皇族男子　皇族男子ハ成年ニ達シタル事實ニ依リ身分上當然議員ト爲ル

二　滿二十五歲ニ達シタル公侯爵　公侯爵モ亦滿二十五歲ニ達シタル事實ニ依リ身分上當然議員ト爲ル

三　伯子男爵各其同爵中ヨリ選擧セラレタル者　伯子男爵ヲ有スル成年以上ノ者ハ(イ)瘋癲白痴ノ者(ロ)身代限ノ處分ヲ受ケ負債ノ義務ヲ免レサル者(ハ)刑事ノ訴ヲ受ケ拘留又ハ保釋中ニ在リテ其裁判確定ニ至ラサル者ヲ除キ皆選擧權ヲ有ス其二十五歲ニ達シ神官諸宗ノ僧侶教師タル者瘋癲白痴ノ者身代限ノ處分ヲ受ケ負債ノ義務ヲ免レサル者及刑事ノ訴ヲ受ケ拘留又ハ保釋中ニ在リテ未タ裁判確定ニ至ラサル者ヲ除キ皆被選擧權ヲ有ス而シテ選擧セラルヘキ議員ノ數ハ選擧ヲ行フノ前勅令ヲ以テ之ヲ指定ス但シ其議員ノ數ハ伯爵十七人以內子爵七十人以內男爵六十三人以內トシ各爵其ノ總數ノ五分ノ一ヲ超過ス可ラサルモノトス選擧ハ直接選擧ニシテ連記記名投票ノ法ニ依ル投票ハ同爵中ノ他ノ選擧人ニ委托スルコトヲ得ルモノトス

四　滿三十歲以上ノ男子ニシテ國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル者ヨリ特ニ勅任セラレタル者　其員數ハ百二十五人ヲ超過スヘカラス

五　各府縣ニ於テ滿三十歲以上ノ男子ニシテ土地或ハ工業商業ニ付多額ノ直接國稅ヲ納ムル者十五人ノ中ヨリ一人ヲ互選シテ勅任セラレタル者　選擧ハ記名投票ニシテ一人ヲ互選ス投票ハ代人ニ委托スルコトヲ得ヘシ當選者ハ勅任ニ依リ議員タル資格ヲ有スルモノトス尙(四)(五)ノ議員數ハ有爵議員ノ數ニ超過スルコトヲ得ス

第三款　下院ノ組織

上院ノ組織ニ付テハ或ハ貴族主義或ハ民選主義ヲ採用スル國アリト雖下院ノ組織ニ至リテハ各國皆均シク民選主義ヲ採用ス我カ衆議院モ亦選擧法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織スルモノトス憲法第三十五條然レトモ選擧ノ方法選擧權及被選擧權ニ關スル制度選擧區ノ制度等ニ關シテハ各國採ル所ヲ異ニス

第一項　直接選擧及間接選擧

直接選擧トハ國民中選擧權アル者カ直接ニ議員ヲ選擧スル方法ヲ云ヒ間接選擧トハ國民中選擧權ヲ有スル者カ直接ニ議員ヲ選擧スルニ非スシテ議員ノ選擧人

ヲ選擧シ更ニ其選擧人ヲシテ議員ヲ選擧セシムル方法ヲ云フ

直接選擧カ間接選擧ニ比シテ選擧制度ノ上ニ於テ優レルコトハ既ニ多數ノ學者ニ依リテ認メラルル所ナリ。蓋間接選擧ノ利ヲ主張スル者ハ政治上ノ識見ナク意思强固ナラサル國民ノ多數ヲシテ直接ニ議員ヲ選擧セシムルハ適當ナル議員ヲ得ル所以ニ非ストスルヲ以テ理由トスレトモ國民ハ直接ニ議員ヲ選擧スル能ハサルノ故ヲ以テ勢ヒ選擧ニ冷淡ナルノ傾向ヲ生シ棄權者ヲ多カラシムヘク從ツテ適當ナル議院ヲ得ル能ハサルノ結果ヲ生スルカ、或ハ然ラスシテ國民選擧ニ熱心ナルトキハ其選擧人ヲ選擧スルニ當ツテ既ニ議員候補者ヲ決定スルノ傾向ヲ生シ從ツテ選擧セラレタル選擧人ノ行フ選擧ハ單純ナル形式タルニ止マルニ至ルヘシ。カクテ間接選擧ハ國民カ選擧ニ熱心ナルト否トニ拘ハラス其結果ニ於テ到底直接選擧ニ及ハサルナリ。現今文明諸國ハ、多ク直接選擧ノ法ヲ採リ唯那威、普魯西、巴威倫、巴丁其他獨逸ノ小支分國ニ於テ間接選擧ノ法ヲ採ルノミ

第二項　普通選擧、制限選擧及等級選擧

一　普通選擧トハ女子、未成年者、禁治産者、準禁治産者、公權剝奪又ハ停止中ノ者公ノ救助ヲ受ケ未タ一定ノ年限ヲ經サル者等特殊ノ者ヲ除キ國民一般ニ選擧權ヲ付與スルノ制ヲ云フ特殊ノ者ヲ除外スルノ點ニ於テ或ハ次ニ述フヘキ制限選擧ト相類似スルカ如シト雖制限選擧ニアツテハ或ル財産上ノ資格ヲ以テ選擧權付與ノ要件ト爲セルニ對シ普通選擧ニアツテハ財産ノ有無納稅ノ有無等ハ問フ所ニ非サルコトヲ以テ區別スルコトヲ得ヘシ、普通選擧ハ始メテ佛國ニ於テ(千八百四十八年)採用セラレタル所ニシテ現今ニ於テ獨逸帝國、佛國、西班牙、丁抹、那威、瑞西希臘、獨逸聯邦ノ諸支分國及北米合衆國ノ多數ノ支分國ニ於テ行ハル

普通選擧ノ利害得失ハ直チニ斷ス可ラス。當該國家ノ人民ノ智識及公共心ノ程度等ノ如何ニ依リテ或ハ利ナルヘク或ハ害ナルヘシ。人智未タ多ク發達セス國民ノ公共心薄弱ナルカ如キ國ニ於テハ普通選擧ハ害アリテ利ナシ。何トナレハ選擧ハ公ノ機關ヲ組織スル爲メニ行フモノニシテ選擧權者ノ選擧權行使ハ國家ノ職務ヲ行フモノナルカ故ニ發達セル知識ト充分ナル公共心ヲ必要トスルモノナレハナリ。人智進ミ公共心發達シタル國ニ於テハ普通選擧ハ利アリテ害ナシ。何トナレハ出來得ヘキ丈多數ノ國民ヲ國家ノ職務ニ從ハシムルハ立憲國ニ於テ必要ナル

事項ニ屬スレハナリ

二　制限選擧トハ普通選擧ノ場合ニ於ケル特殊ノ例外ノ外更ニ財産上又ハ教育上ノ資格等ヲ以テ選擧權付與ノ要件ト爲セルモノヲ云フ、匈牙利、瑞典等ハ財産上ノ資格ヲ要件トシ、普國、巴威倫等獨逸聯邦ノ支分國ニ於テハ直接國税ノ納付ヲ要件トシ以太利、葡萄牙等ニ於テハ教育上ノ資格ヲ要件トス、蓋制限選擧ノ制ハ恒心恒産主義ノ上ニ樹立セラレタルモノニシテ我國ノ如キ現時ノ發達ノ程度ニ於テハ蓋之レヲ以テ適當ノ制ト爲スヘシ、唯現今ノ如ク直接國税ノ納付ヲ以テ要件トセルコト及其納税額ノ標準如何ハ問題トスルノ價値アルヘシ

今我衆議院議員選擧ノ資格ヲ述フレハ左ノ如シ

(イ)財産資格　選擧人名簿調製ノ期日前滿一年以上地租十圓以上又ハ滿二年以上地租以外ノ直接國税十圓以上若クハ地租ト他ノ直接國税トヲ合シテ十圓以上ヲ納メ尚引續キ納ムルコト

(ロ)年齢　日本臣民タル男子ニシテ年齢滿二十五年以上ナルコト

(ハ)住所　選擧人名簿調製ノ期日前滿一年以上其選擧區内ニ住所ヲ有シ仍引續キ有スル者

以上ノ要件ヲ具フル者ハ選擧權ヲ有スルヲ原則トスレトモ左ノ如キ例外アリ

(イ)華族ノ戸主　貴族院議員ノ選擧權アル爲メ此種ノ選擧權ヲ認メサルナリ

(ロ)現役中ノ陸海軍人及戰時若クハ事變ニ際シ召集中ノ陸海軍人

(ハ)官立、公立、私立學校ノ學生生徒

(ニ)禁治産者及準禁治産者

(ホ)身代限ノ處分ヲ受ケ債務ノ辨償ヲ終ヘサル者及家資分散若ハ破産ノ宣告ヲ受ケ其確定シタルトキヨリ復權ノ決定確定スルニ至ル迄ノ者

(ヘ)剝奪公權者及停止公權者

(ト)禁錮以上ノ刑ノ宣告ヲ受ケタルトキヨリ其裁判確定スルニ至ル迄ノ者

(チ)選擧ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレ裁判所ノ宣告ニ依リ選擧權ノ行使ヲ(二)年以上八年以下ノ範圍)禁止セラレタル者

三　等級選擧トハ選擧權各人平等ナルニ非スシテ選擧人中ノ一部分ニ他ノ選擧人ヨリモ大ナル又ハ效果アル選擧權ヲ付與スル制度ヲ云フ、此制度モ又種々ニ區

別スルコトヲ得ヘシ。其一ハ選舉區內ノ納稅額ヲ級數(二級又ハ三級ニ應シテ平分シ其最多額ノ納稅者ヨリ其平分セラレタル額ニ滿ツル迄漸次選舉權者ヲ各級ニ編入シ各級ノ選舉權ヲシテ各級別ニ級數ヲ以テ選舉區ノ議員定數ヲ除シタル商丈ノ議員ヲ選舉セシムル制ナリ。我市町村會議員ノ選舉ハ此制ヲ採ル。普國ザキセン等ニ於テモ行ハル。其二ハ身分等ノ階級ニ依リ選舉人ノ區別ヲ設クルモノニシテ墺太利ノ如キ然リ。其三ハ普通各人ニ一票ノ投票權ヲ有セシメ敎育租稅額等ニ依リ二個以上ノ投票權ヲ與フルノ制ナリ。白耳義ニ於テ行ハル

第三項　大選舉區及小選舉區ト連名投票及單名投票

選舉ハ國政ニ參與シ國家ノ利益ヲ增進セントスルニ熱心ナル者ヲ選出スル行爲ナルカ故ニ理想トシテハ其選舉ノ區域ニ付テモ全國ヲ區劃セス之ヲ一選舉區ト爲スヘキナリ。トーマス、ヘヤーカ其著代表論ニ於テ全國一選舉區ト爲スヘキコトヲ主張スルカ如キハ誠ニ理由アリト雖全國ヲ一選舉ト爲スコトハ投票ノ計算等ニ於テ實行上不便少シトセス。茲ヲ以テ國家ハ總テノ國家ヲ多數ノ選舉區ニ區劃シ一定ノ議員ヲ選舉セシムルノ方法ヲ採用ス

選舉區制度ニ二種アリ。一ヲ大選舉區制ト云ヒ、他ヲ小選舉區制ト云フ。大選舉區制トハ一選舉區ヨリ二人以上ノ議員ヲ選出スルモノヲ云ヒ、小選舉區制トハ一選舉區ヨリ一人ノ議員ヲ選出スルモノヲ云フ。大選舉區制ト小選舉區制トヲ混淆シテ採用スル國アリ。我國ニ於テハ現時市ノ內ニ於テ其小ナルモノニ付小選舉區制ヲ採ル

大選舉區制及小選舉區制ト常ニ相關聯シテ存スルモノハ連名投票及單名投票ノ制ナリトス。連名投票制トハ投票者ヲシテ二人以上ノ議員候補者ノ氏名ヲ揭ケシメ投票セシムルモノヲ云ヒ、單名投票制トハ投票者ヲシテ一人ノ議員候補者ノ氏名ノミヲ揭ケシメ投票セシムルモノヲ云フ。故ニ連名投票ノ制ハ必ス其選舉區制カ大選舉區制タルコトヲ必要トシ單名投票ノ制ハ大選舉區制及小選舉區制ノ兩者ノ何レニ於テモ行ハルヘキモノトス。然レトモ多クノ諸國ニ於テハ(我國ヲ除ク)大選舉區制ハ連名投票制ヲ併用セラレ小選舉區制ハ單名投票制ニ併用セラル。茲ニ於テカ大選舉區連名投票制ト小選舉區單名投票制トノ利害得失ノ問題ヲ生ス

今實際ノ事例ニ付テ之ヲ見ルニ獨逸帝國、同聯邦ノ大多數ノ支分國、英國、北米合衆國、以太利、匈牙利等ハ原則トシテ小選擧區單名投票ノ制ヲ採用シ白耳義、瑞西、瑞典、ルクザンブルグ等ハ大選擧區連名投票ノ制ヲ採用ス。此ノ如ク大選擧區連名投票ノ制ヲ採用スル國ノ小數ナルハ選擧ノ公平ヲ保ツ上ニ於テ小選擧區單名投票ノ制ニ及ハサルコトヲ實際ニ證明セルモノナリ。今其缺點ト見ルヘキモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一　大選擧區連名投票ノ制ハ政黨ニノミ多クノ利益ヲ與ヘ政黨以外ノ者ハ比較的多クノ利益ヲ得ル能ハス。蓋投票者ノ多數ハ議員候補者ヲ連名セサル可ラサルノ故ヲ以テ自己單獨ノ意見ニ依リテ候補者ヲ決定スル能ハスシテ勢ヒ政黨ノ指示スル候補者ヲ投票スルニ至ルヘシ。カクテ政黨以外ノ候補者ハ當選ノ機會ヲ失フニ至ルヘシ

二　大選擧區連名投票ノ制ハ小選擧區單名投票ニ比シテ更ニ多數代表ノ弊ヲ助長セシム。小選擧區單名投票制ニアリテハ甲選擧區ニ於テアル政黨ニ屬スル者カ他ノ政黨ニ屬スル者ヨリ多クシテ其結果アル政黨ノ候補者カ議員ニ當選スルモ乙選擧區ニ於テハ他ノ政黨ノ勢力大ニシテ其候補者當選スルコトノ機會ハ比較的多カルヘク多數代表ノ弊ハ甚シク表ハレス。然ルニ大選擧區連名投票ノ制ニアツテハ一選擧區ニ於テ二人以上ノ議員ヲ選出スルモノナルカ故ニ一選擧區ニ於テ甲政黨カ乙政黨ヨリ一人丈其勢力優ルトキハ其選擧區ヨリ選出スル議員ノ全部ヲ獨占スルノ結果ヲ生スヘク小選擧區單名投票制ノ場合ノ如ク單ニ議員ヲ自黨ヨリ選出スルニ比シテ該政黨ノ得ル所更ニ大ナルヘク從ツテ多數黨ノ專横ハ大ニ助長セラルヘシ今之ヲ例示センニ一選擧區ニ於テ議員ノ定數六人トシ、甲乙丙ノ三黨アリテ選擧人ノ歸屬ハ甲黨三萬人乙黨二萬人丙黨一萬人ト假定センカ其勢力ニ比例シテ議員ヲ選出セシメンニハ甲黨三人乙黨二人丙黨一人タラサル可ラス。然ルニ今連合投票ノ方法ヲ以テセンカ甲黨三萬人カ皆同一ノ自黨候補者ニ投票セントスレハ甲黨ヨリ選出セラレタル候補者六人ニ各三萬票ヲ得ヘク乙黨候補者ハ各二萬票丙黨候補者ハ各一萬票ヲ得ルニ過キサルヘク。議員定數ノ全部ハ甲黨ノ獨占スル所トナルヘシ此ノ如キハ大選擧區連名投票ノ大缺點ナリトス

第四項　少數代表制

少數代表制トハ少數黨ニモ其勢力ニ比例シテ議員ヲ選出セシメントスル制ヲ云フ。前ニモ述ヘタル如ク大選擧區連名投票制ニアッテモ小選擧區單名投票制ニアッテモ選擧區ニ於ケル多數黨ハ他黨ヨリ選擧人一人以上多キ政黨議員ヲ獨占シ少數黨ハ議會ニ代表セラレサルニ至ル。此弊ヲ救ハントシテ生シタル少數代表ノ制ハ分ッテ五ト爲スコトヲ得ヘシ。(一)有限投票法(limited vote)(二)集積投票法(Cumulative vote)(三)一人一票速記讓渡法(Single transferable vote)(四)名簿投票法(Free list)之レナリ

第一目　有限投票法

有限投票法トハ選擧人ヲシテ一選擧區ノ議員定數ヨリ一人又ハ數人ヲ減シタル數ノ候補者ヲ投票セシムルノ制ヲ云フ。例ヘハ議員定數五人ノ選擧區ニ於テ三人ノ候補者ヲ投票スルヲ得セシムルカ如シ。即チ假リニ此選擧區ノ選擧人ヲ五千人トシ甲黨三千人乙黨二千人トセンカ五人ノ候補者ヲ選出スルヲ得セシムルトキハ甲黨ノ獨占ニ歸スルコト明ナルモ此方法ヲ以テスルトキハ然ラス。若シ甲黨ノ選擧人同一ノ候補者三人ヲ選出スルトキハ甲黨ノ候補者ハ各三千票ヲ得ヘク乙黨ノ選擧人同一ノ候補者三人ヲ選出スルトキハ其候補者各二千票ヲ得ル結果甲黨ハ三人乙黨ハ二人ノ議員ヲ選出セシメ得ヘク以テ少數代表ノ目的ヲ達シ得ヘシ斯クテ此方法ハ一見少數代表ノ點ニ於テ公平ナルカ如シト雖實ハ政黨ノ懸引如何ニ依リ又ハ投票シ得ヘキ候補者ノ定メ方如何ニ依リ必スシモ公平ノ結果ヲ生スルモノニ非ス

第二目　集積投票法

集積投票法トハ議員定數全部ヲ連名シテ投票スルヲ得ルト同時ニ定數丈ノ同一候補者ヲ連記スルト異リタル候補者ヲ連記スルトヲ投票ノ自由ニ委シタル方法ヲ云フ。例ヘハ五人ノ定數ノ選擧區ニ於テ一投票者カ甲ナル者ヲ連續シテ五丈記名シ甲ニ五票ヲ得セシメ或ハ甲ヲ二丈記名シ乙ヲ三丈記名シテ甲二票乙三票ヲ得セシムルヲ得ルカ如シ。此方法ハ少數黨ノ選擧人カ一致シテ少數ノ候補者ヲ投票シ以テ多クノ得票ヲ得セシムルヲ得ルノ故ヲ以テ少數代表ノ目的ヲ達シ得ヘキカ如キモ亦政黨ノ懸引如何ニ依リ少數黨ハ却ヘテ多數ノ議員ヲ當選セシメ得

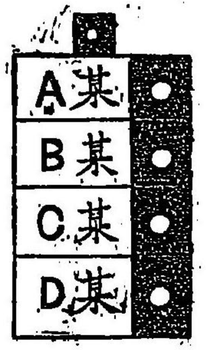
ルノ奇觀ナシトセス

第三目　一人一票連記讓渡法

一人一票連記讓渡法トハ選擧人ハ選擧用紙ニ選擧區內ノ議員定數丈ノ異リタル候補者ヲ書シ得ヘキモ其投票トシテハ效果ノ一人ニ止マリ若シ選擧人カ第一候補者トナシタルモノノ總得票カ一定ノ當選得票以上ニ達シタルトキハ其以上ノ投票ハ第二候補者ノ得票トシテ按分セラレ順次讓渡サルル方法ヲ云フ此方法ハ選擧人ノ意思ヲ尊重シ投票ニ效果ナキモノナカラシメントノ趣旨ニ出テタルモノナリ此方法ハ第二十五議會ニ於テ根本氏ニ依リテ衆議院ニ提出セラレタル所ニシテ同書記官長林田氏モ亦之レト略同意見ヲ有セラルルモノノ如シ便宜ノ爲メ第四目ノ方法ヲ述ヘテ次ニ此等ニ對スル余輩ノ意見トシテ舊稿ヲ掲ケントス

第四目　名簿投票法

名簿投票法トハ選擧人ヲシテ各黨派ノ候補者ヲ記シタル名簿ニ投票セシメ以テ各黨派ノ得票ヲ計算シテ各黨派ヨリ選出スヘキ議員數ヲ確定スル方法ヲ云フ白耳義(千八百九十九年十三月)ニ於テ行ハル同國ニ於ケル選擧場ニ依レハ選擧人ハ次ノ如キ甲黨ノ候補者ノ記名紙片ノ上ノ白ノ空間ヲ黑クシ以テ自己ノ希望カ候補者ノ列擧順ナルコトヲ示シ或ハ横ノ白ノ空間ヲ黑クシ以テ最モ其人ヲ希望スルコトヲ示ス其ニ甲黨ニ對スル投票トシテ計算セラルルハ勿論ナリ



而シテ各黨派ヨリ選出スヘキ議員數ハドント氏ノ計算方法ニ依リテ算出セラル例ヘハ議員定數ヲ四人トスレハ次ノ如クス

	一ニテ除ス	二ニテ除ス	三ニテ除ス	四ニテ除ス
甲黨(得票千二百票)	一二〇〇	六〇〇	四〇〇	三〇〇
乙黨(得票千票)	一〇〇〇	五〇〇	三三三	二五〇
丙黨(得票四百票)	四〇〇	二〇〇	一三三	一〇〇

此商數ヲ其數ノ大サニ依リ列擧スレハ(一)一二〇〇(二)一〇〇〇(三)六〇〇(四)五〇〇

ト爲ル即チ五百票ハ得票ノ最少限度ヲ示ス此數ヲ以テ各黨派ノ得票數ヲ除シ得タル商ハ其黨派ノ選出スヘキ議員數ナリ即チ甲黨二人乙黨二人丙黨零人ナリ

第五項　選擧法改正案ニ對スル意見

第二十五議會ノ當時ニ於テ輿論ヲ喚起シタル衆議院選擧方法改正ノ意見ハ之ヲ分チテ三トスルヲ得ヘシ所謂根本案所謂林田案及委員會修正案之レナリ以下此ノ三案ニ付キ我國政治社會ノ現況ト選擧ニ關スル理論トニ鑑ミ聊カ批評ヲ試ミントス政略上如何ニ改正スルヲ可トスルカハ余輩ノ關知スル所ニ非ス

一　根本案及林田案ハ諸種ノ點ニ於テ小異アリト雖其投票及計算ノ方法ニ關シ所謂一人一票連記讓渡方法ヲ採用セルコトニ於テ一ナリ發案者ハ均シク之ヲ以テ公平無私ナリト思考シ或ハ冠スルニ公平選擧法ノ名ヲ以テスト雖余輩ノ見解ニシテ誤ラスンハ讓渡方法ハ斯ク公平ナルモノニ非ス

(イ)當選票數以上ノ投票數ヲ得タル者ノ過剩投票ハ之ヲ其次位ニ記載セル被選擧人ノ得票ニ比例シテ分配セラレ此轉移票數ト第一選得票トヲ合算シテ當選票數ニ達シタル者ハ又當選人トナルコトハ一見過剩投票者ノ意思ヲ尊重シ選擧ヲ公平ナラシムル所以ノ如シト雖然ラス蓋多數候補者中遂ニ當選スル能ハサル者ヲ第一位トシタル投票カ選擧ノ上ニ何等ノ影響ナクシテ終ルノ結果其次位ニ記載セル被選擧人ノ得票ハ全然計算ノ外ニ逸シ去ルヘシ斯クテ偶然當選人ヲ第一位トシテ記載セルト否トニ依リ其投票ハ或ハ計算ノ内ニ含メラレ或ハ放拋セラルル之レ必スシモ公平ナラストスルノ一ナリ

(ロ)選擧スヘキ議員ノ定數ニ比シテ候補者多數ナルノ結果當選票數ヲ得タルモノ少ナク更ニ其過剩投票ヲ分配スルモ尚定數ヲ得ル能ハサル場合ニ於テ第一選得票又ハ分配ノ結果生シタル得票數(第一選得票ト合算シテ)ノ最少數ナル者ノ第一選得票又ハ分配ノ結果生シタル得票數ヲ分配スルモ亦公平ナラス何トナレハ選擧ノ結果ヨリ觀察シ遂ニ當選スル能ハサル者ヲ第一位トシタル投票ニ記載シタル次位ノ被選擧人又ハ第三位以下ノ被選擧人ノ得票カ選擧ノ結果ニ影響ヲ及ホスコト能ハサルハ單ニ當選スル能ハサル者ヲ第一位トシテ記載シタル單純ナル偶然ノ事實ニ繫レハナリ之レ必スシモ公平ナラストスルノ二ナリ

(ハ)類似ノ事實ハ過剩投票カ次位ニ記載セル被選擧人ニ比例シテ分配セラレ、當該被選擧人ノ第一選得票ト合シテ當選票數以上ノ投票ヲ得其過剩投票ヲ第三位ニ記載セル被選擧人ニ分配スル場合ニ於テ最モ明瞭ニ表ハル。第一位ニ記載セル被選擧人ノ得票數カ當選票數以上ニ達シ過剩投票トシテ次位ニ記載セル被選擧人ニ比例的ニ分配セラルルハ各其投票紙ニ於ケル第三位ノ被選擧人ノ何人ナルカニ顧慮セスシテ行ハル故ニ過剩投票ノ分配ヲ受ケタル次位ノ被選擧人ニシテ其第一選得票ト相合シテ當選得票以上ニ達シ過剩ノ部分カ更ニ第三位ニ記載セル被選擧人ニ分配セラルルニ當リテハ先ニ或投票カ過剩投票トシテ此當選人ニ分配セラレシト過剩投票ナラストシテ分配セラレサリシトノ偶然ノ事實ハ茲ニ不公平ノ結果ヲ生スルニ至ル。何トナレハ偶然先ニ過剩投票ナラサル部分トシテ當選人ニ留保セラレタル部分ノ投票ニ記載セラレタル第三位ノ被選擧人ノ得票ハ過剩投票トシテ分配セラレタル投票ニ記載セラレタル第三位ノ被選擧人ノ得票カ選擧ノ結果ニ多大ノ影響ヲ及ホスニ拘ハラス全然計算ノ外ニ度外視セラルレハナリ。此ノ種類ノ偶然ノ事實カ選擧ノ結果ニ多大ノ影響ヲ及ホスコトハ過剩投票カ更ニ下位ニ記載セル當選人ニ分配セラルルニ至リテハ益甚シキヲ見ルヘシ之レ必スシモ公平ナラストスルノ三ナリ

(二)過剩投票ヲ次位ニ記載セル被選擧人ノ票數ニ比例シテ分配スルニ當リ次位ニ記載セス被選擧人中既ニ第一選得票ノミヲ以テ當選票數ニ達シタル者ニ分配スヘキ票數ハ如何ニスヘキカハ明ナラスト雖該當選人ヲ加ヘスシテ他ノ次位ノ被選擧人ニ分配スルカ或ハ又該當選人ニモ分配シテ之レヲ無效タラシムルカ或ハ又該當選人ヲ除キテ第三位ノ被選擧人カ之ニ代位ストスルカノ何レカヲ採ラサル可ラス第一ノ方法ヲ以テスルトキハ分配セラレタル次位被選擧人ハ自己カ次位ニ記載セラレタルヨリヨリ以上ノ得票ヲ得ルノ結果ヲ生シ全然選擧人ノ意思ト相反スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ。第二ノ方法ヲ以テスルトキハ一見公平ナルカ如シト雖單ニ偶然當選人ヲ次位トシテ記載セシカ爲メニ排除セラルルハ全然理由ナキコトナリ。第三ノ方法ヲ以テスルトキハ偶然次位ニ當選人ノ記載アリタルカ爲其第三位ノ被選擧人カ

利益ヲ蒙ルニ至ルヘク公平ナル能ハス而シテ其何レノ方法ヲ採用スルモ更ニ既定ノ當選人ヲ次位トシテ記載セル投票ヲ過剰投票ノ中ニ加フルト當選ニ必要ナル投票トシテ存置スルトハ選擧ノ結果ニ多大ノ影響ヲ與フヘシ之レ必スシモ公平ナラストスルノ四ナリ

以上ノ理由ヲ以テ讓渡方法ハ公平ナリトシテ採用スル能ハサルモノナリト認ム

二　讓渡方法カ公平無私ノ制度ナラサル所以ノ說述ハ以上ヲ以テ止ム以下假リニ讓渡方法ハ採用スヘキ制度ナリト假定シ各案ノ內容ニ付キ論評ヲ試ミント欲ス

(根本案)

衆議院議員選擧法中左ノ通改正ス

第三十六條　選擧人ハ投票所ニ於テ投票用紙ニ其ノ選擧區ノ議員定數ト同數ノ被選擧人ノ氏名ヲ連記スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テハ其ノ選擇ノ順序ニ從ヒ被選擧人ノ氏名ノ上又ハ下ニ(一)(二)(三)等ノ數字ヲ記載スヘシ

前項投票ノ效力ハ連記氏名ノ一名ニ限ラルルコト第二十九條ニ依ル

第三十六條ノ二　選擧人ニ於テ連記被選擧人氏名ノ上又ハ下ニ(一)(二)(三)等ノ選擧番號ヲ記載セサルトキハ氏名連記ノ順位ヲ以テ選擇ノ順位ト看做ス

第四十五條　削除

第五十八條中第二號ヲ削ル

第六十四條ノ二　選擧長ハ左ノ方法ニ依リ投票ヲ計算スヘシ

一　投票中被選擧人ノ氏名ノ第一番ニ記載セルモノヲ以テ第一選得票トス

二　被選擧人ノ得タル單記投票ハ之ヲ第一選得票ニ合算ス

三　第一選得票ノ當選票數ニ達シタルモノヲ以テ當選人トス

四　當選人議員定數ニ達セサルトキハ選擧長ハ投票ノ轉移ニ依リ當選人ヲ定ムヘシ

五　投票ノ轉移ハ當選人ノ得タル當選票數以上ノ過剩投票又ハ不當選者得票ヲ以テ之ヲ行フモノトス但シ不當選者ヲ定ムルハ次號ノ例ニ依ル

六　議員定數以上ノ議員候補者アリタル場合ニ於テ該候補者中第一選得票ノ最少數ナルモノヲ不當選者ト定ムヘシ

七　不當選者得票ノ轉移ハ過剩投票ノ轉移ニ依リ議員定數ヲ得ルコト能ハサル場合ニ於テ之ヲ行フヘシ

八　過剩投票ハ其ノ次位ニ記載セル被選擧人ニ轉移シ之ヲ第一選得票ニ加フヘシ

九　第一選得票ト轉移票數トヲ合算シ當選票數ニ達シタルモノヲ以テ當選人ト定ム

一〇　過剩投票ノ次位ニ記載セル者第一選得票ニ依リテ當選シタルトキハ第三位者ニ對シ轉移ノ手續ヲ爲スヘシ第三位者以下此ノ例ニ依ル

一一　過剩投票ノ轉移ニ依リ仍議員定數ニ達セサルトキハ選擧長ハ更ニ不當選者ノ得票ヲ轉移シ當選人ヲ定ムヘシ

不當選者得票轉移ノ手續ハ過剩投票ノ例ニ依ル

一二　前號ノ手續ヲ爲シ仍議員定數ニ達セサルトキハ選擧長ハ第七號ノ例ニ依リ更ニ不當選者ヲ定メ得票ノ轉移ヲ行フヘシ

一三　第一選得票ニ依リテ當選シタル者アラサルトキハ選擧長ハ當初ヨリ不當選者得票ノ轉移ヲ行フヘシ

第六十六條中「三名以上七名以下」ヲ「七名以上十七名以下」ニ改ム

第七十條第一項ヲ左ノ如ク改ム

選擧區內ノ議員定數ニ依リテ有效投票ノ總數ヲ除シ其ノ商ヲ以テ當選票數トシ其ノ得票ニ達シタルモノヲ當選人トス但シ商ノ分數ハ之ヲ廢棄ス

同號第二項第三項及第四項ヲ削ル

第七十四條第三項ヲ削ル

第七十八條　議員ノ闕員ヲ生シタルトキハ地方長官ハ內務大臣ノ命ニ依リ其ノ命ヲ受ケタル日ヨリ二十日以內ニ補闕選擧ヲ行フヘシ

前項補闕選擧ノ期日ハ地方長官豫メ之ヲ告示スヘシ

第八十三條第一項中「但シ第七十號第一項」ノ下「但書」ヲ削ル

附則

本法ハ次ノ總選擧ヨリ之ヲ施行ス

別表

東京府	十九人
京都府	八人
大阪府	十四人
神奈川縣	八人
兵庫縣	十四人
長崎縣	七人
新潟縣	十三人
埼玉縣	十人
群馬縣	七人
千葉縣	十人
茨城縣	九人
栃木縣	七人
奈良縣	四人
三重縣	八人
愛知縣	十四人
静岡縣	十人
山梨縣	四人
滋賀縣	六人
岐阜縣	七人
長野縣	十人
宮城縣	七人
福島縣	九人
岩手縣	六人
青森縣	五人
山形縣	七人
秋田縣	七人

福井縣	五人
石川縣	六人
富山縣	六人
鳥取縣	三人
島根縣	六人
岡山縣	九人
廣島縣	十一人
山口縣	七人
和歌山縣	六人
德島縣	六人
香川縣	五人
愛媛縣	八人
高知縣	五人
福岡縣	十二人
大分縣	六人
佐賀縣	五人
熊本縣	九人
宮崎縣	三人
鹿兒島縣	九人
北海道	八人
沖繩縣	三人

(イ) 現行選擧法カ原則トシテ大選擧區制ヲ採用セルニ拘ハラス多數ノ市ニ關シテ小選擧區制ヲ採用セルハ理論上正當ナル根據ナク之レヲ選擧ノ實際ニ徵スルモ頗ル不公平ナル結果ヲ惹起セシコトハ既ニ識者ノ認ムル所ナリ。本改正案カ府縣ヲ以テ一選擧區ト爲シ人口ニ比例シテ議員ノ定數ヲ確定シタルハ誠ニ其所タリ。然レトモ府縣ヲ以テ選擧區トスルハ小選擧區制又ハ大選擧區及小選擧區ノ混淆制ヨリモ優レリト云フニ過キスシテ理論ニ於テハ讓渡方法ト相俟ツテ發案者ノ稱フルカ如ク絕對ニ公平無私ナラス

(ロ) 所謂當選票數第七十條第一項)ハ高キニ過ク蓋シ當選票數高キニ失スレハ當選票數以上ノ得票者ヲ得ルコト難ク爲メニ或ハ選擧ヲ再ヒセサル可ラサル結果ヲ生スヘシ故ニ當選票數ハ選擧區內ノ議員定數カ有效投票中一定ノ同一數ノ投票ヲ得レハ他ノ者ハ他ノ總テノ投票ヲ得ルモ之ニ達スルコト能ハサル票數ヲ限度トシテ確定スルヲ要ス此ノ如キ數ハ即チ選擧區內ノ有效投票ヲ議員定數ニ一ヲ加ヘタル數ヲ以テ除シタル商(分數ハ之ヲ廢棄ス)ニ一ヲ加ヘタル數ナリトス

(ハ) 第一選得票ノ最少數者ヲ以テ不當選者トスルハ(第六十四條ノ二第六號)公平ヲ缺ク何トナレハ第一選得票少ナシト雖次位ニ記載セル被選擧人トシテ投票ノ轉移ニ依リ多數ノ投票ヲ受クルコトアリ得可ケレハナリ故ニ不當選者ヲ定ムルニ於テハ必ス總テノ投票ノ移轉ヲ終リタル後ナラサルヘカラス

(ニ) 如何ナル方法ヲ以テ過剩投票ヲ轉移スルヤハ法文上不明ナリ(第六十四條ノ二第八號)故ニ開票管理者ノ自由ニ依リ或ハ次位ニ記載セル被選擧人ノ得票ニ比例シテ轉移シ或ハ又抽出セル殘餘ノ部分ヲ過剩投票ト爲シ轉移シテ專ラ偶然ノ事實ニ繫ラシムルコトヲ得ヘシ尙前ニモ述ヘタルカ如ク次位ニ既定當選人ヲ記載セル場合ニ於テ如何ニスヘキカモ亦不明ナリ此ノ如キハ少クトモ立法ノ不備タルヲ免レス

(ホ) 不當選者得票ヲ順次ニ轉移スルモ尙且當選票數ニ達セル定數丈ノ議員ヲ得ル能ハサルトキハ更ニ選擧ヲ行ハサル可ラス此ノ如キハ事頗ル煩雜ニ屬ス寧ロ定數外ノ總テノ不當選者ノ投票ヲ轉移シテ尙當選票數ニ達セサルトキハ最高得票者ヨリ順次定數丈ヲ採リ以テ當選人トスルノ優レルニ若カス

(ヘ) 現行法第七十條第二項乃至第四項ヲ削除シ及第七十八條ヲ改正スルノ結果一旦選擧ノ結了シタル後缺員ヲ生シタルトキハ更ニ新ナル補闕選擧ヲ繰返ササル可ラス此ノ如キモ亦頗ル煩雜ニシテ現行法ノ如ク便宜補充ノ途ヲ闕クノ優レルニ若カス

根本氏カ選擧ノ公平ヲ保タシメンカ爲メニ發案シタルハ少クトモ選擧ニ關スル國民ノ注意ヲ喚起セリ然レトモ唯注意ヲ喚起シタルニ止マリ立案極メテ粗雜ナルハ氏ノ爲メニ惜マサルヲ得ス

林田案

林田氏ノ讓渡方法ニ關シ具體的立案ヲ爲サス。故ニ氏ノ讓渡方法ハ如何ナル種類ノモノナルカハ「一人一票聯記讓渡投票法ニ關スル參考書」ニ依リテ之ヲ知ルヲ得ルノミ

(イ) 當選票數ヲ確定スルノ方法ハ根本案ト相同シカラスシテ余輩ト其見解ヲ一ニス

(ロ) 不當選者ハ過剩投票ノ轉移ヲ終リタル上ニ於テ決スルコト根本案ニ優ルト雖不當選者ノ第一選得票ニ付テハ次位ニ記載セル被選舉人又ハ第三位以下ニ記載セル被選舉人(次位カ既定當選人ナル場合)ニ轉移シ、轉移ヲ受ケタル投票ニ付テハ第三位ニ記載セル被選舉人又ハ第四位以下ニ記載セル被選舉人ニ轉移スルカ如キハ前ニモ述ヘタル如ク公平ヲ保ツ所以ニ非ス

(ハ) 補闕ノ場合ヲ如何ニスヘキカハ氏ノ說ニ於テ明ナラス

要スルニ歐洲ニ於テ此種ノ選舉方法カ研究ノ題目トナルコトヲ傳フルニ過キスシテ氏自身モ直チニ亦我國ニ採用シ得ヘシトスルノ信念ヲ有スルモノニ非サルヘシ。

林田氏ハ此以外ニ於テ更ニ「衆議院議員候補者ニ關スル法律案」ヲ起草セリ。該案ハ實ニ次ニ述ヘントスル委員會案ニ於テ多少ノ變更ヲ以テ採用セラレタル所ナリ。此案ハ議員候補者カ議員定數ニ滿タサル場合ニ於テ選舉ノ手續ヲ省略セントスルノ便宜ニ基ク。然レトモ其基ク根柢ニ於テ頗ル余輩ノ首肯シ能ハサル所アリ。若シ此ノ案ノ如クンハ選舉權者ハ選舉權ヲ行使セント欲セハ他ノ二十九人ト相連合シテ一候補者ヲ推薦シテ屆出サル可ラサルヘシ。此ノ如キハ一方ニ於テ權利者ヲシテ當然ノ權利ヲ行使スルニ重大ナル義務ヲ負擔セシムルコトトナルト同時ニ他方ニ於テ權利ヲ行使センカ爲メニ自己ノ欲セサル候補者ヲ推薦セサル可ラサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ。更ニ又自己ノ欲スル候補者カ偶然他ノ多クノ選舉者ノ欲スル候補者ト相合致スルモ其間連絡ナキノ故ヲ以テ遂ニ選舉權ヲ當然拋棄シタルモノト看做サレサル可ラサルニ至ルカ如キ益奇觀ナリ。相連絡ナク勸誘ナクシテ偶然多數ノ投票ヲ得タル候補者コソ眞ニ推重スヘキ候補者ナレ。總テ此等ノ重大ナル事實ヲ無視シテ迄モ尙便宜方法ヲ

採用セサル可ラサル程選擧權ハ尊重ス可ラサルモノナルカ余輩ノ不思議ニ堪ヘサル所ナリ林田氏ハ「採用ノ曉ニハ政府ニ於テモ、選擧運動者ニ於テモ、選擧人ニ於テモ、最後ニ候補者ニ於テモ莫大ノ運動費ト貴重ナル不生產的ノ時間ヲ省クヲ得ヘシ」ト云フト雖近々選擧ノ期日七日前ニ選擧ノ手續ヲ省略スルト否トノ確定スルニ依リテ氏ノ說ノ如ク多クノ利益ヲ獲得シ得ヘシトハ首肯シ能ハサル所ナリ況ンヤ反對黨ヲシテ力ヲ用ヒシムル爲三十人ノ聯合ヲ以テ更ニ自黨ノ候補者ヲ推薦スルカ如キハ頗ル易々タル所ニシテ氏ノ期スルカ如キ結果ヲ生スルコト頗ル僅少ナルニ於テヲヤ或ハ此ノ如キ候補者ハ候補者タルノ意思ナクシテ手續ヲ爲シタル者ナルニ依リ(第八條)衆議院議員選擧法第九十七條ノ例ニ依リ處斷セラルト云フナランモ氏ハ何ヲ以テ意思ノ有無ヲ決定セントスルカ、戸別勸誘スルモノハ意思アルト見ルカ、選擧事務所ヲ設クルモノハ意思アリト見ルカ苟モ保證金ヲ供托シタルモノハ總テ意思アリト見ルニ非サレハ却ツテ選擧ノ神聖ヲ害スルニ至ルヘシ斯クテ氏ノ期待セルカ如キ事實ハ遂ニ到來スルノ機會ナキナリ

三　委員會修正案

衆議院議員選擧法中左ノ通改正ス

第二十八條ノ二　選擧人ハ選擧期日ヨリ少クトモ十四日前迄ニ五十人以上ノ連署ヲ以テ議員候補者ヲ推薦シ之ヲ選擧長ニ屆出ツルコトヲ得但シ政黨ハ其ノ名ヲ以テ本條ノ屆出ヲ爲スコトヲ得

選擧長前項ノ屆出ヲ受ケタルトキハ其ノ議員候補者ノ氏名ヲ郡役所町村役場ニ告示セシメ且其ノ氏名ヲ各所屬別ニ依リ投票用紙ニ印刷セシムヘシ

第二十八條ノ三　選擧ノ期日七日前ニ至リ議員候補者ノ數其ノ選擧區議員ノ定員ヲ超エサルトキハ選擧長ノ手續ヲ省略スヘシ

第三十六條第一項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ

議員ノ定數二名以上ノ選擧區ニ於テハ列記セル議員候補者中其ノ特ニ選擧セムトスル議員候補者氏名ノ上ニ「〇」ノ記號ヲ附シテ投函スヘシ但シ選擧人ハ議員候補者ヲ記入セサル投票用紙ニ自ラ記入シテ投函スルコトヲ得

第四十五條　刪除

第五十八條第二號ヲ左ノ通改ム

議員候補者ニ非サル者ヲ被選擧人トシテ記載シタルモノ

第六十四條ノ二　選擧長ハ左ノ方法ニ依リ投票ヲ計算スヘシ

一　投票中所屬別(或ハ黨派別)ノ明カナルモノハ所屬別ニ依リ整理ス

二　所屬別ノ混淆シタル投票ハ第一番ニ記載セラレタル議員候補者氏名ノ所屬ニ依ル

第二番以下ニ記載セラレタル議員候補者氏名ノ得票ハ各其ノ所屬ニ算入ス

三　前號整理ノ後選擧長ハ先ツ分配標準數ヲ定メ引續キ各所屬ノ選出議員數ヲ定ムヘシ但シ其ノ分配標準數ヲ定ムルハ次號ノ例ニ依ル

四　各所屬ノ有效投票數ヲ(一)(二)(三)等ノ數字ニ依リテ除シ其ノ商ヲ各所屬ヲ通シテ多數順ニ序列シ議員定數ト同番ニ當リタル數ヲ分配標準數トス

五　前號ノ分配標準數ヲ以テ各所屬ノ有效投票數ヲ除シ其ノ商(端數ハ廢棄)ヲ各所屬ノ選出スヘキ議員數トス

第七十條第一項中但書ヲ削リ次ニ左ノ二項ヲ加フ

連名投票ノ場合ニ於テハ第六十四條ノ二第五號各所屬議員候補者中最多數得票者ヨリ順次其ノ議員定數ニ至ル迄ノ得票者ヲ以テ當選人トス

第二十八條ノ三ノ場合ニ於テハ其ノ議員候補者ヲ以テ當選人トス

同條第二項中「前項ノ」及「前項ノ得票者ニシテ」ヲ削リ左ノ但書ヲ加フ

但シ議員ノ定數二名以上ノ選擧區ニ於テハ所屬別議員候補者中ヨリ之ヲ補充ス

附則

本法ハ次ノ總選擧ヨリ之ヲ施行ス

本案ハ比例選擧法ノ一ナリト雖其ノ選擧ノ方法ニ於テ前二者ト全ク其ノ種類ヲ異ニス而シテ此ノ案カ全然政黨ヲ基礎トシテ立案セラレタルコトハ掩フ可カラサル事實ナリトス若シ我國情ニシテ政黨ニ關スル觀念頗ル厚ク選擧民ノ何レモカ假令政黨ニ屬セサル迄モ或ル特種ノ政黨ニ趣味ヲ有シ之ト意見ヲ同シクスル

モノナランニハ本案ハ其ノ選擧ノ方法ニ於テ最モ妙味アル立案ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ現今ノ我選擧民ノ多クハ政黨ニ對スル趣味ヲ以テ政黨ニ屬スル人ヲ選擧スルニ非スシテ偶自己ノ趣味ニ合致セル人カ政黨ニ屬スルノミナルト同時ニ他方ニ於テハ政黨ハ一定ノ主義ナク網領ナキヲ以テ選擧人ハ何レノ政黨ヲ以テ自己ノ趣味意見ト合致スルモノナルヤヲ知ル能ハス此ノ如キ狀態ノ國民ニ向ツテ此ノ種ノ選擧法ヲ執行セントスルハ恰モ石ノ上ニ根ナキ草ヲ植エントスルト一般其ノ結果ヤ知ルヘキナリ更ニ修正案ノ細目ニ亙リ聊カ論評セン

(イ) 本案ハ選擧區ニ付テハ現行規定ヲ存知セシムルモノナルカ故ニ政黨自體ノ側ヨリ觀察シテハ大選擧區ニ於テモ小選擧區ニ於テモ所謂比例選擧ノ實ヲ擧ケ得ヘシトセンモ選擧權ヲ行使スル選擧者ノ側ヨリ見レハ現存セル選擧ノ不公平ハ毫モ除去セラレタルモノニ非ス

(ロ) 投票ハ所屬別ノ明ナルモノハ所屬別ニ依リテ整理セラレ(第六十四條ノ二)第一號黨派ニ分類セラルヘキ議員數ヲ定ムヘキ基礎トナルヲ以テ選擧人カ自己ノ最モ信賴スヘキ人トシテ選擧シタル者カ偶或政黨ニ屬スルノ故ヲ以テ選擧シタル結果カ當該被選人ノミナラス被選人ノ屬スル政黨ニ多大ノ利益ヲ與フルノ結果ヲ生ス此ノ如キハ政黨ノ勢力旺盛ナラサル我國ノ事情ト適應セサルヤ明ナリ

(ハ) 同法第六十四條ノ二第二號ハ劃然其ノ意義ノ存スル所ヲ知ルニ苦ムト雖余輩ノ解スル所ニシテ誤ナクンハ所屬別ノ混淆シタル投票ハ各黨派議員數ヲ定ムルノ基礎トシテ二重ニ使用セラルルノ結果ヲ生スヘシ此ノ如キハ所屬別ノ混淆シタル投票ヲ存知セシムルコトト共ニ理由ノ那邊ニアルヤヲ知ルニ苦ムセントスルハ正ニ然ルヘキ論結ナリト雖(第七十條第二項但書)前ニモ述ヘタル如ク選擧者ノ多數ノ意思カ適當ナリトシテ選擧シタル或人カ偶或政黨ニ屬セルノ故ヲ以テ該政黨ノ議員數ヲ增加セシメタル結果カ其ノ補充ノ場合ニ迄モ尙餘波ヲ及ホスコトトスルハ又頗ル不當ナルコト明ナリトス

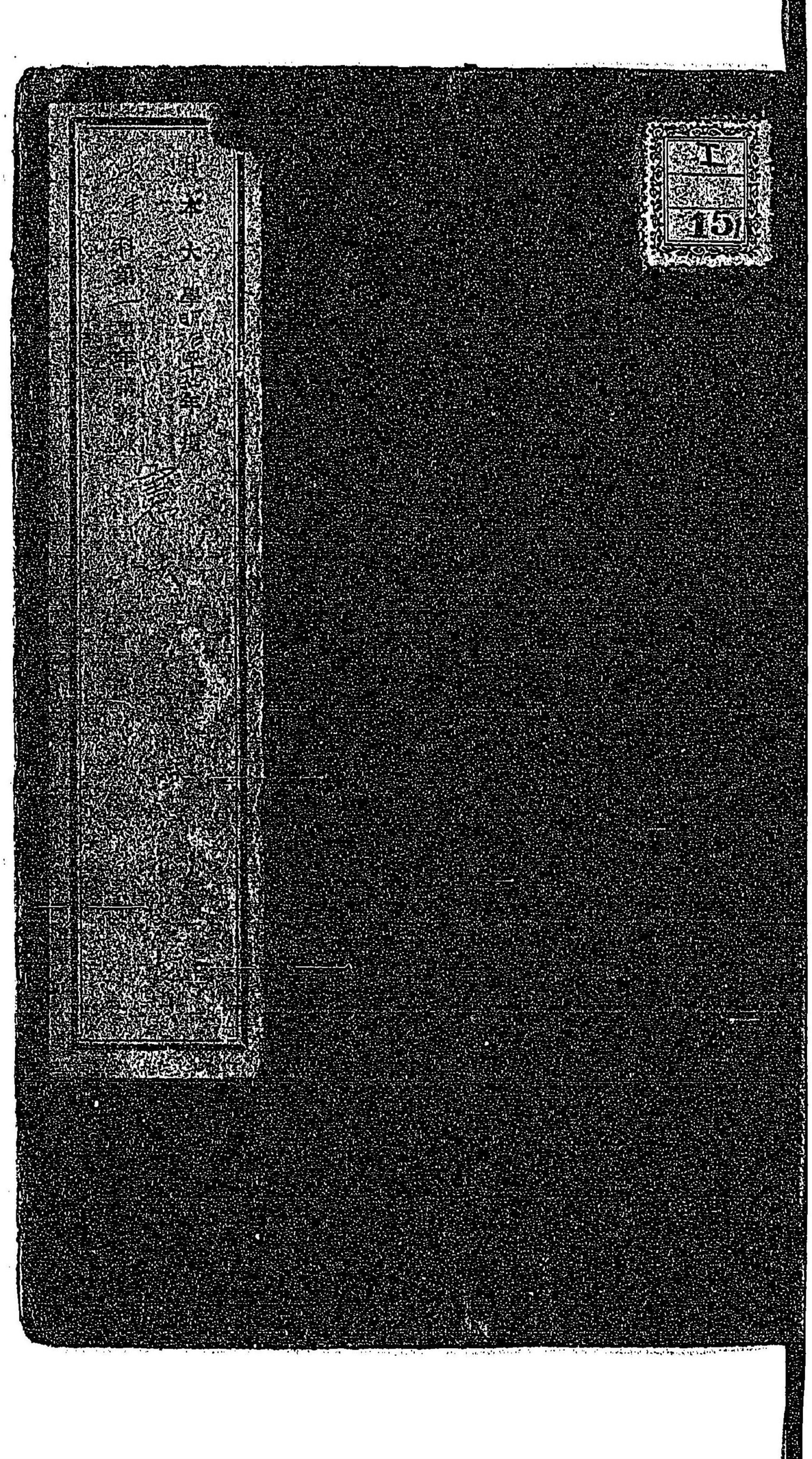
(ニ) 黨派ヲ基礎トスル立案カ議員ノ補充ニ當リテモ亦所屬別議員候補者中ヨリ

(ホ) 選擧省略ノ便宜規定カ不當ナルコト林田案ニ於テ述ヘタルカ如シ茲ニ贅セス

之ヲ要スルニ本案ハ徒ラニ國情ヲ異ニセル外國ノ立法ヲ模倣セルニ止マリ我國情ニ對比シテ何等ノ價値ヲ有スルモノニ非ス其ノ採用ス可カラサルヤ明ナリトス

三二四

憲法終



031473-000-3

エ-15ハ

憲法

立花　俊吉／述

M45?

BBE-0072