

14
255

法學士 織田 一 講義

大日本帝國憲法

完



法律科第一級
中五冊

發行所

東京專門學校

大日本帝國憲法講義目次

總論

第一章	天皇	一頁
第二章	臣民の權利義務	一八頁
第三章	帝國議會	七〇頁
第四章	國務大臣及樞密顧問	九九頁
第五章	司法	一三八頁
第六章	會計	一四八頁
第七章	補則	一六四頁
		一九八頁

大日本帝國憲法目次完

大日本帝國憲法講義

法學士 織田 一 講義

帝 國 憲 法

總論

第一 公法私法の別

凡そ法律を大別して公法私法の二とす請ふ此區別に關する二三の學說を擧げん
ブルンチエリ氏 公法と私法との別を初めて設けたるは羅馬人の効蹟なり
と謂はざるを得ず。其前に於て希臘人之を知らず其後に於て日耳曼又之を知ら
ず中世に於て日耳曼人建國するに至り兩者の區別を明知せさりしを以て公法の
大部分は私法の觀念を以て支配せられたり例へば土地支配權を以て私有財産と
なしたるが如き又土地所有者に裁判權を與へたるが如きは公法私法を混淆した
るものと謂はざるを得ず。再び兩者を區別するに至りたるは全く近世法學進歩
の一徵候にして十八世紀より此區別の萌芽を生じ現今に至りては截然之を區別

し歐洲各國に於て一般に之を認識するに至れり此區別明白なるに從ひ公法私法
とも大進歩をなせり公法は一人若くは一氏族の利益の爲めに其進歩を妨げ
らるゝことなく公共心を以て之を研究せられ私法は國家思想の爲めに其發達を
妨げらるゝことなく自由に進歩するを得ればあり。公法は其基礎を國家に採り
國家の法律上の關係即ち公權を規定し私法は其基礎を私人に採り私人の法律上
の關係即ち私權を規定するを以て目的とするものなり

シユルツェ氏 國內に行はるゝ總ての法を大別して公法私法の二とす私法は個
人が地球上の貨財の或一定部分を所有するの權より起り個人の利益の爲に設け
たるものにして終始一個人を以て私法の目的とす。公法は國家の爲に設けたる
ものにして一個人が公權を有するは一個人として有するにあらずして一國全體
の枝分として之を有するに過ぎざるなり

ホルランド氏 權利とは或者が國家の承諾及助力を以て他の行爲を牽制する
の能力を云ふ。一人が他人に對して強行し得る權利は即ち私法を組織し國家が
私人に對して有する權利及私人が國家に對して有する權利は即ち公法を組織す

るものなり

第二 主權

主權(英語ソペレンチー)ある語は羅句語スープレミアスより出てたる語にして最
上權と云ふ義なり元來は國外の權力に制限せられざる國家の獨立を指して主權
と云ひたり即ち國家が外に對する關係を指示するの語なりしが後ち之を擴張し
て國內に對する關係をも指示することとなり國王が主權を有すと云ふときは國
内に於て何等の權力に制限せらるゝことなき國王の專制權を指示することとな
れり故に主權は左の二義を包含すと云ふを得べし

一、他の政治團體より獨立なること(國際公法上に於ける主權)

二、活動の無制限即ち國內の人及團體の最上地位を有すること(國法に於ける

主權)

オースチン氏は其著書法理學に於て主權及獨立政治團體を解釋して云はく他の
命令に服従するの習慣を有せず而して社會の多數が服従の習慣を有する特定人
を指して其社會の主權者と云ふ。故に主權者には二個の特性を要す第一社會多

四
 數の人々が特定の人若くは特定の集合体に服従するの習慣あること第二其特定の人若くは特定の集合体は他に服従するの習慣を有せざること第一は積極的の要素にして第二は消極的の要素なり此積極消極の二要素結合せざれば主権者たるを得ず。主権者を包含するの社會を獨立政治團體と云ふ主権者に對して社會の各人は臣民なり隨屬者なり故に獨立團體と云ふは主権者と臣民より成立する社會を指示するの語にして他の獨立團體に隨屬せる不獨立の社會即ち臣民のみより成立する社會とを區別する爲に使用するの語なり

第三 憲法の定義

憲法は英語にてコンスタ、エリジョンと云ひ獨乙語にてダス、フェルフスングス、レヒトと云ふ。英國の憲法學者ダイセー氏は其著書憲法論と題する書中に憲法の定義を與て曰く憲法とは主権の分配若くは使用を直接又は間接に規定する所の總ての規則を云ふ尙ほ一層詳解すれば主権掌握者相互の關係、主権使用の方法、王位繼承、王の特權、立法の躰裁、立法者選舉の方法、宰相の責任及び職權、國境并に國民を定むる等の規則を總稱する者なりと。而して氏は是等の規則を大別して二

とす一を憲法上の法律とし一を憲法上の徳義とす前者は裁判所の強行する都ての憲法上の規則を云ひ後者は裁判所の強行せざる都ての憲法上の規則を云ふ。例を擧て之を説明せんに王は惡を爲し能はぬと云ふ格言あり之は憲法上の法律に屬するものなり何となれば裁判所は此格言を解釋して王は自己の爲したる都ての所爲に對して自ら責任を有せざるものとす。設令王がクラッドストロム氏を銃殺することあるも裁判所は其所爲を法律上にて責罰せず王は惡を爲し能はぬとの格言を強行すればなり又法律上の惡事を爲したる者が王の命令に由て之を行ひたりとの抗辯を爲すも裁判所は之を採用せざるなり何となれば王は惡を爲し能はぬとの格言に由り王は斯る事を命令することなしと斷定すればなり扱て次に憲法上の徳義の例を擧んに王は上下兩院に於て通過したる法律案に不認可を與ふへからず、上院は財政法案を自ら提出すべからず、上院か上告裁判所として働く時には法律貴族、法律家にして新貴族となりたる者を指すにあらざれば其審判に與るを得ず、下院の信任を失ひたる大臣は其職を退かざるへからざる等の規則あり。是れ都て憲法上の法律に非ずして憲法上の徳義に屬する者なり何

となれば都て是等の規則を破りたりとて裁判所は其所爲を責罰せざればなり
 斯く憲法を大別して法律及び徳義の二と爲したれども決して其二者の間に輕重
 あるにあらす憲法上の法律とても其事に由り必要の大なるものと小なるものと
 あり憲法上の徳義にも亦其事に由り必要の大なるものと小なるものとあればな
 り。憲法上の徳義は成文憲法を有する國にも是れあり例へば北米合衆國に於て
 大統領に撰擧せらるゝは幾度にも憲法の成文に反せず然れども三回以上撰擧
 せられざるを以て憲法上の徳義と爲すか如し。嘗てグラント將軍は二回大統領
 の職を務めたる後に三たび大統領に撰ばれんことを欲し憲法上の徳義に背くも
 のなりとて世人の擯斥を受けたり
 次に獨乙の公法學者ロンチ氏の定義を示さんには氏は公法を別て國際公法及び國
 法とし國法を別て憲法及び行政法とし憲法は國體及び元首と臣民との法律上の
 干係を規定するものにして行政法は國の内外に向て國權の使用方法を規定する
 ものなりと。又ヒューアグレンー氏は曰く國家を二様の點より觀察す第一は國家
 の組織よりし第二は各般の事項を實行する點よりす第一は憲法にて規定し第二

は行政法に由て規定すと。又小野梓氏は其著書憲法論中に曰く國憲は主権者被
 治者の干係を正ふし官民の分限を定め官人の職權民人の權利を示すものなりと。
 之を要するに憲法なる語は英語にても獨乙語にても共に組立ること若くは結付
 ることとの意義を有せり即ち國家を組織する大體の法則を憲法と云ふ故に憲法は
 國家の活動する法規に非ずして靜止したる組織法なり
 以上は理論上より憲法の定義を下したるものなれども我邦の如く成文憲法を有
 する國に於て憲法は如何なるものなりやと云はば昨年發布せられたる第一條よ
 り第七十六條までを指して憲法なりと云ふの外なし

第四 憲法小史

其一英國 英國は憲法の母國なり憲法は英國に於て始めて發育成長したるもの
 なり。十八世紀の初めに當て佛國のモンテスキュー氏は萬法精理と稱する書を
 著はし英國制度の完全なることを賞讃し就中熱心に憲法の制定立法、行政、司法三
 權の分離説を主張せり當時氏の議論は天下の輿論を動かし終に千七百八十七年
 北米合衆國は氏の三權分離説に基きて合衆國憲法を制定せり又千七百九十一年

の佛國憲法及び千八百三十一年の白耳義憲法も共に氏の説に従て英國憲法に摸倣して制定したるものなり。其後千八百四十八年佛國第二の革命以來埃地利瑞西獨乙諸邦殊に普魯西の如きも皆英國憲法を基とせる佛國憲法を摸倣として制定したるものなるか故に何れの國も多少は直接間接に英國に摸倣したるものと云ふべきなり故に曰く英國は憲法の母國なりと

斯く英國憲法は他國憲法の模範となりたれども英國憲法とは其間に一大差別あり他國憲法は成典なれども英國憲法は不成典なり故に何年何月何日に制定せられたるやを明かにする能はず。日耳曼人種古代歴史の泰斗マシヌ氏は曰く千七百年前に在て既に國會あり貴族あり自由人民の總會ありて複雜政體の萌芽を備へたりと是を以て英國憲法は他國憲法の如く一時に制定せられたるものにあらず漸々に成長發達したるものなることを知るべし。而して其間に或は君民の争に由り君主と國會との軋轢に由りて憲法の主義及び人民の權利等を明に文書に認めて官民相共に守るの規約を定めたと數度の多きに及へり其最も著しきものを千二百十五年マヨソンの大憲章マグナ・カルタ及び千六百八十八年ウヰリヤ

第三世の權利條款ヒル・オブ・ライツとす今其重要な要點を擧ぐれば

甲 國王は上下兩院の同意を歴すして租税を賦課するを得ず

乙 國民は法律に由らすして罰せらるゝことなし

丙 國家の主權は國會に在り國王上院及び下院の三者を以て國會を組織す國會の同意なき時は何人と雖も法律を制定廢止又は停止するを得ず

(註)古代より國中の貴族大僧正を召集して國王の顧問官に充てたり後エドワード第一世千二百九十五年に至り各市府及び郡邑より代議士を出して之に加へたりしかども未だ今日の如く判然分立したる上下二院を設くるに至らざりしエドワード三世の時に至り全く分離して貴族大僧正は上院を組織し各地方の代議士は下院を組織せり而して下院は未だ立法に參與するの權を充分に有せず第十四世紀に至り始めて今日の如く國王及び上下兩院の同意を得ずして法律を制定する能はずとの主義を確定せり

丁 下院に於て多數の信用を得たる政黨を以て内閣を組織す

(註)第十八世紀の初に當て此習慣の端緒を開けり既に十七世紀に於てホイッ

グロトリーの二政黨起り後變して改進黨及び保守黨となり下院の勢力益々強を加ふるに隨ひ何人ど雖も下院の同意を得されは政務を執ること能はざるに至り下院中にて有力なる政黨の首領をして内閣を組織せしむるの習慣を生せり

其二米國 今より百年前に於て英國より分離して北米合衆國なる獨立連邦國を組織せり之を組織するに當て特に會議を開き憲法起草議定し右連邦の認可を歴て之を制定公布せり千七百八十七年の憲法是なり爾來今日に至るまで大に改正を加へたるとなし。此憲法の歐洲諸國の憲法と異なるの點はモンテスキュー氏の説に従ひ立法、行政、司法の三權を分離獨立せめしたること是なり故に英國の如く大臣にして國會議員を兼る能はず又獨乙の如く官吏にして國會議員を兼る能はざる等其他種々の結果を異にす

其三佛國 元來王權の盛なる國なりしか千七百九十一年にモンテスキュー氏の説に従ひて憲法を制定し千七百九十三年にルソー氏の民約説に従ひ過激の憲法を制定したるも實行に至らざりき千八百四年より千八百十四年に至る間は那

破翁第一世帝位にありしか同年王政復古せられルイ第十八世の時に欽定憲法を制定し國家の大權は王に屬する者とし王より國會に與へたる權利の外は盡く王に屬し立法權は君主と上下兩院に屬し起草權は王一人に屬するものとせり此憲法は獨乙各邦の模範となりたるものなり。其後千八百三十年及び同四十八年の革命を経て共和國を設立し大統領を置き任期を四ヶ年とし再撰せらるゝを得ずと定めたり那破翁第三世大統領になりたる後之を不便として其任期を十箇年と改正し後遂に帝位に昇り普魯西と兵を交へてセダンに於て大敗をなし政體又一變して共和國となれり。千八百七十五年に憲法を制定せり之を現行の憲法とす斯く前後百年間に政體を變すること十二回の多きに及へりと云ふ

其四獨乙帝國及び普魯西 獨乙帝國とは普魯西、バハリア、サキソニ、其他二十六邦よりなれる連邦國を云ふ。南部連邦諸國は千七百八十九年佛國第一革命の刺撃に依て憲法を制定し北部諸邦は千八百三十年佛國第二革命の刺撃に依て憲法を制定せり獨り普魯西は千八百四十八年佛國第三革命の刺撃に依て憲法を制定することゝなれり同年國民會を召集して欽定憲法を議せしめたるも其議政府と

協はすして解散せられたり翌千八百四十九年に新に議員を召集して欽定憲法を議定せしめ千八百五十年正月卅日に公布せり之を現行の憲法とす
獨乙帝國憲法は千八百六十七年に制定したる北部連邦二十二ヶ國獨乙北部連合憲法を基礎とし千八百七十年普佛戰爭勝利の後南部諸邦と連合して獨乙帝國を組織し千八百七十一年に制定したるものなり

第五 憲法の種類

其一、成文憲法不文憲法 成文憲法とは憲法全体が一個の法典となり居る者を云ふ我邦の憲法の如き即ち是なり。不文憲法とは憲法が一個の法典とあり居らざるものを云ふ即ち英國憲法の如し
其二、固定憲法及び不定憲法 固定憲法とは通常立法の手續に由り之を變更廢止する能はざるものを云ふ。不定憲法とは通常立法の手續に由り變更廢止し得るものを云ふ我邦憲法は前者に屬し英國憲法は後者に屬す
其三、欽定憲法民約憲法及び國約憲法 此區別は憲法制定者の異なるより起るものとす欽定憲法とは我邦の憲法の如く君主自ら制定したるを云ひ。民約憲法とは佛國憲法の如く人民の協議に由りて定まるものを云ふ。國約憲法とは米國及び獨乙帝國の如く連邦各國の條約よりなるものを云ふ

第六 憲法と法律との干係

形式上に於て憲法と法律との差別は憲法第七十三條に於て定めたる改正手續の一點を異にするのみ、材質上に於て憲法と法律との効力は少しも異なることなし但し行政官の命令に較ぶれば大に其効力に相違あり即ち行政官の命令にして憲法若くは法律に反する時は其執行に對して何人と雖も故障を申立てるを得れども。法律か憲法に反する時は吾人臣民は其執行に對して故障を申立て得るや否やと云ふに此事に關し我邦に於ては明文なきが故に申立てるを得ずと解釋せざるを得ず即ち臣民は法律か違憲の法律なるや否やを調査するの權利なし其材質にして如何に憲法に背くことあるも一定の形式を備へたる法律は吾人之に従はざるを得ず

北米合衆國及び歐洲大陸諸國に於ては憲法は尋常法律の上に位し尋常法律は憲法に背くを得すと定む而して北米合衆國と歐洲大陸諸國との間には一大差別あり

り合衆國に於ては裁判官は法律及び布令か憲法に準據するや否やを審査判定し
 牴觸したるものは無効と爲すの權を有す。抑も此原則の出でたる所以は合衆國
 憲法は國民の同意を以て制定したるものなるか故に之を尊重して尋常立法權を
 以て之に背くを得ずとの趣意に出でたるものなり而して違憲の法律命令を無効
 と爲すに二個の制限あり第一法律を二意に解釋し得て一は憲法に合し一は反す
 るときは憲法に合するの解釋を採用せざるべからず第二立法院か發布したる法
 律か憲法に背くの故を以て裁判所は此法律を廢止するを得す唯一事項に付き法
 律を無効として其事項に適用せざるまてなり例せば支那人放逐條例か憲法に背
 きたりとして裁判所は之を無効にするを得す唯支那人の訴を受けたる場合に之を
 適用せざるのみ全跡に法律を無効にするを得すして唯之を實際の場合に適用せ
 ざるのみ。右の如く合衆國にては裁判所か憲法の保護者となり違憲の法律及び
 命令は一切之を適用せざるを以て憲法は法律の爲に變更せらるることなし
 佛國に於ても憲法は法律の上に位し法律は以て憲法を動かすを得すとの主義を
 有すること北米合衆國の如しと雖も佛國には合衆國の如く違憲の法律を以て適

用すること拒むの裁判所或は其他の官衙なし故に法律を以て憲法を實際に變
 更することを得るなり大統領は憲法に反するの法律なりと思惟する時は再び國
 會に提出して再議せしむるを得れども上下兩院加之に同意せざる時は憲法に背
 きたるものと雖も法律と爲さざるを得ず。而して布令は憲法及び法律の範圍外
 に出ることを得ず若し其範圍を出てたる時は行政裁判所に出訴して其無効を要
 求するを得

獨乙及び普魯西も佛國の如く法律は憲法の下に位し布令は法律の下に位し法律
 は憲法に背かず布令は法律に背かざるを以て原則と爲すと雖も憲法上の形式を
 履みたる法律は其實質憲法に背くも之を無効とするの裁判所なし殊に普魯西憲
 法は第百六條に於て相當の形式を備へて發布したる勅令か法律上効力を有する
 や否やを審判するの權は獨り國會にのみ屬して裁判所に屬せざるものとせり
 英國は以上の諸國と異なりて憲法と法律との差別なく憲法と稱する特別の法典
 なし故に違憲の法律あるの理なし而して後法は前法を廢するとの主義により新
 法律と舊法律と牴觸する場合には總て舊法を無効と爲すか故に違憲の法律ある

ことなし既に一度法律として發布したる以上は之を解明適用するの權は全く判事に在りて國會の干渉する處にあらず且つ判事は布令布達か法律に背くや否やを審判し背法のものば之を無効と爲すの權を有す

第七 解釋の方法

第一、憲法の明文

第二、憲法制定者の意思

甲、憲法の前文

乙、憲法制定參與者の著はせる義解

丙、樞密會議の議事筆記

第三、其國の歴史

第四、國法學の原則

以上を以て總論を終るに臨み尙ほ一言すべきことは我憲法の條章の少なきことと是れなり。我憲法は僅に七章七十六條より成立すれども普魯西の如きは九章百十九條あり而して北米合衆國憲法も亦其箇條少なからず他國に於ては憲法に議

員撰擧の事國境の事其他細密なる箇條を規定すれ共我國の憲法は國家基礎の大體上に止まれり而して其利益は他國に於ては憲法を屢々變更せざるへからざる場合に臨むことあるも我邦の憲法は改正を要すること甚た尠なし是れ我憲法の長所なり

第一章 天皇

帝 國 憲 法

本章第一條より第十七條までは所謂天皇の大権を列擧したるものなり天皇の大権は此憲法に由りて新設せられたるものにあらざるを祖宗に享て之を子孫に傳へ給ふものなり。憲法義解に曰く憲法に殊に大権を掲げて之を條章に明記するは憲法に由りて新設の義を表するに非ずして固有の國體は憲法に由りて益々確乎たることを示すなりと。天皇なる言葉は古來より用ひ來れる國法上の語なり大寶令に曰く天子は祭祀に稱する處天皇は勅書に稱する處皇帝は華夷に稱する處陛下は上表に稱する處なりと。又此憲法に天皇の稱號を用ひたる以上は法律勅令には必ず此稱號を用ふべきなり天皇及び其代名詞なる朕は至尊の外何人も之を用るを得ず陛下なる敬稱は皇室典範第十七條に由り太皇、皇太后、皇后にも之を用ゆるを得

天皇の特権は本章十七箇條に列擧したるものみに限れりやと云ふに決して然らざる天皇は憲法の條規に牴觸せざる限は何事をも爲し給へるの特権を有せらるゝなり例せば我憲法に國境變更の事、貨幣鑄造の事を規定せざるが故に是等は總

て天皇の特権に屬す天皇の特権は此十七箇條に制限せらるゝものにあらずして尙ほ之より廣きものなりと知るべし。然らば何故に故らに十七箇條を列擧したりやと云ふに其故は政府處分を規定するものなり政府處分とは法律と并ひ行はるゝものにして法律又は行政官の命令を以て之を動すを得ず又政府處分に對しては行政裁判を請願するを得ず

第一條 大日本帝國は萬世一系の天皇之を統治す

帝 國 憲 法

本條の主意は國體を定むるに在り國體を定むるには統治權の主體と客體とを定むるを要す統治の主體と客體とが同一の人間にして資格を改めて此二様の作用を爲す時は之を民主國と云ひ統治の主體と客體とが截然區別し一人君臨するの國體を名けて君主國と云ふ。本條に據れば統治者は萬世一系の天皇にして之が統治を受けるものは大日本帝國なり故に我邦は純然たる君主制の君主國なりとす次に統治は英語のレイン、ガブア、ルンなる二字を合したるものなり佛國のチーエル氏は君主は君臨して支配せすと云ひ英國王は統御すれども支配せすと云ふことあれども我邦にては統治兩なから天皇之れを併有し給へり。統治なる語は我

二〇

邦の往古に於ては、しらすと云へり其意義は治むると云ふ義にして私の財産として領有する義に非ず率土の濱王土にあらざるはなく一國の土地は盡く其君主の私有に屬すとは中古に行はれたる説なれども今日にては公法上と私法上との干係を異にし統治とは公法上の干係にして私法上の干係を指すに非ず公法上統治の意義は命令と云ふに外ならず命令とは我意を表し之に制裁を加へて強行するを云ふ而して此命令權を有するものを國家とす自治體若くは行政官の如きは縦ひ命令することあるも國家より其權利を讓受け若くは委任を受けて之を爲すものにして自ら有する權利にあらず國家は何人よりも委任又は讓受けたるものに非らずして自ら之を有するものなり。扱國家なる語に許多の意義あれども國家を以て主權と同一視するものと同一視せざるものとの二説を以て其重なるものとす後者は國家を以て公法上の法人とし之を君主と同一視せず君主は國家に於て最高の地位を有する機關と爲す前者は君主と國家とを同一視し君主則ち國家なりと云ふものなりフレデリック大王は曰く朕は國家第一の僕サボイトなりとルイ第十四世は曰くは朕は國家なりと此二人は以上の二學説を代表するものと云ふべし

次に萬世一系の天皇とは他國憲法の如く國王の血統を掲げざるも我國にては神祖の後裔なること明白疑ひなし而して此事を掲げ得るものは獨り我帝國憲法あるのみ

次に大日本帝國と云ふことを説明せん大日本帝國を構成するものは國土と臣民とを併せ稱するものにして統御の客體なり故に統御の及ぶ處は第一に國土に在り第二に臣民に在り故に國土内に來るものは外國人と雖も我統治權の下に立たざるを得ず又臣民の外國に在るの時と雖も我統治權の下に立たざるべからざることあり。又國土の範圍に關しては別に規定する處なし普魯西憲法第一條に我國王の土地現在區域の内に在るもの普魯西國を爲す第二條に普魯西國の境界は法律に由るに非されば之を變更することを得すとあり憲法義解に於ても日本帝國現在の版圖は古の所謂大八島延喜式の六十六國及び各島并に北海道沖繩の諸島及び小笠原島諸島とすとあるのみにて其變更の方法を云はず後日或は外國條約に由り或は戰爭に由り之を伸縮する場合には議會の協賛を要せず憲法改正の手續を要せず天皇の特權を以て之を行ひ得べきなり

第二條 皇位は皇室典範の定むる所に依り皇男子孫之を繼承す

皇位繼承に關する總ての事は皇室典範にて定め本條にては唯皇男子孫に依ると云ふことを定むるのみ既に本條に於て定めたる以上は皇男子孫皇位を繼承するの一事は憲法の一部となりたるを以て之を改正若くは廢止するには憲法改正及び廢止の手續に依るべく決して皇室典範改正の手續に依るへからず。而して皇男子孫とは男系の男子に限るの意味にして女子の血統并に女子自身の皇位に登るを許さざるものとす皇室典範第一條に曰く大日本帝國皇位は祖宗の皇統にして男系の男子之を繼承すとあるを以て之を知るべし而して男子中には長子及び其男子孫を先とし次子を次とす同第二條に曰く皇位は皇長子に傳ふ同第三條に曰く皇長子あらざるときは皇長孫に傳ふ皇長子及其子孫あらざるときは皇次子及其子孫に傳ふとあり。我國にては女子の位に即くを得ざるの法なれ共英國にては女子と雖も男子と同じく即位するを得唯同等親中に於て男子は女子に先んずるの差あるのみ。普魯西國に於ては皇位に登る者は男子のみとし女子は

位に登る能はざること我國の如し故に男子の血統にして悉く絶へたる時は何人か皇位に登るべきやの問題あれども女子を禁するや否やの明文なき故に之を今日に定むる能はず其場合に臨み憲法若くは法律を以て之を定むるの外なし以上は皇位繼承者の順序を定むるの法なれども繼承者は如何なる時期を以て皇位を繼承したるものとすべきやと云ふに天皇崩御のときは繼承者其瞬間に於て直に皇位を繼承したるものとす天皇の位は瞬時と雖も空虚なるへからず先皇崩御の時は即ち新皇即位の時なり別に法律の規定又は其他の式を用ふるを要せざるなり。皇室典範第十條に曰く天皇崩する時は後嗣即ち踐祚し祖宗の神器を享くどあり之を史に徵するに繼體天皇群臣の迎ふる所となり未だ帝位を踐み給はず而して史臣既に天皇樟葉の宮に移ると書し皇太子樟葉の宮に移ると書せざりしは之が爲めなり又先年普魯西國先帝崩御の時も其崩御は皇太子に報知したるに非ずして皇帝に報したりと云ふ以て皇位は先帝崩御の瞬間に直ちに新帝に移りたるを知るべきなり。抑も公法學上に於ては國家を以て一法人とす而して國家の存在は永遠無窮を期する者なるを以て公法上の法人たる點に於ても亦永遠

無窮を期する者なり而して君主は此法人の軀を爲すものなりと雖も君主の更代は以て國家の法人たるの資格を變ずることなく甲の君主崩して乙の君主其位に即ぐも國家の法人たる資格の上に其變化を來たさざるなり王者不死なる言葉は此理を明にしたるものなり故に新帝は舊帝の發布したる憲法及び法律を遵守せざるべからず。英國のハノーバル國王は曾て其父王の發布したる憲法を破らんとし夫の憲法は父王の發布したるものなれば朕は別に新憲法を制定すべしと主張したることありと雖も以上の理由に依り其意見行はれざりき

第三條 天皇は神聖にして侵すべからず

本條は各君主國の憲法に載する所の個條なり而して神聖にして侵すべからずと掲ぐるものと單に侵すべからずと書するものと別あれども神聖にして侵すべからずべからずの起原を書したるまでにして法律上に於ては神聖にして侵すべからずと云ふも單に侵すべからずと云ふも共に同一の効力なり。抑神聖不可侵の初めて起りしは羅馬にて平民黨が其惣代なるツラビエンの權力を強くする爲めに其身軀を神聖にし之を侵す者の財産を沒收することとなしたるを以て濫觴とす

後ち羅馬帝國となるに及て神聖を帝に及ぼし耶蘇教の世に至て君主を益々宗教的に神聖にせり西洋にての起原は斯の如しと雖も我國にては天子は神なりとの考へより起因したるなるべし而して不可侵には左の二個の意味を含む

第一、不可侵なるに由り君主の身軀尊榮を保護するに特別の刑を科す(刑法第一百六條より第百二十條に至るの條文を見よ)

第二、不可侵なるに由り君主は法律上無責任なり

扱是より無責任の起源に關する二個の爭論を示さんとす。第一は曰く元來は君主と雖も責任を有すべき筈なれども政治上の責任を君主に歸する時は或は皇帝に對し不敬を加ふるの恐れあり或は之か爲めに國亂を惹起すことあるを以て便宜上君主を政治上の責任外に置き大臣をして之に代りて責任者たらしむ即ち憲法第五十五條に國務大臣は天皇を輔弼し其責に任ずとありて大臣は君主に代て責任を帯び天皇は本條に由て責任を解くものなりと主張せり。第二は曰く本條に於ては天皇は國家と同一軀なることを示したるものなり夫れ國家は統御の主軀にして一國を統治する最高權なり君主は此最高權を有するものなるが故に何

人も君主に對して責罰を加ふるの權力を有せず若し責罰を加ふるの權力を有する者あらば則ち其者は君主よりも高き權力を有する者なるが故に君主は國家なりとの説に反するものなり然るに君主國に於ては君主は則ち國家にして最高權力を有するものなれば其他に斯る高き權力を有する者あるの筈なし本條規定する所の天皇不可侵は則ち此意味を明白にしたるものなり。故に憲法第五十五條大臣の責任とは少しも干係する所なし大臣が君主に代て責任を負ふか故に君主は無責任なるにあらず君主は國家の最高權者なるか故に責任を有せざるなり君主か自己の責任を大臣に譲りて而して責任を免るゝと云ふにあらず君主は最初より毫も責任を有せざるなりと

以上君主を無責任者と云ふは公權上の行爲に對するなり私權上の行爲に對して無責任なりと云ふの意にあらず抑も私權上の責任とは天皇が尋常一個人の資格を以て爲し給ふ所爲に對する責任なり假令は宮中にて物品を買上げ其代金を拂はず而して無責任なりと主張するを得ざるが如し。英國に於ては私權上にては君主に對して訴訟を起すを許さず物て請願の手續に依るを要す普魯西にては訴訟

訟を起し得れども國王の名に對せずして王庫に對して起し得るなり

第四條 天皇は國の元首にして統治權を總攬し此の憲法の條規に依り之を行ふ

本條は左の如く區別して之を説明するを便とす。

第一帝國憲法第一條に於て主權の本體を定め本條に於て主權の作用を定む

第二國の元首たることを示す 國と云へる言葉に數個の意味あり(第一)一定の土地に永住する人民は共同の目的を達するか爲に成立する獨立の社會にして永遠に統治の組織を爲す者を國家と稱す(第二)此社會に於ける至高至強の統一權或は其掌握者即ち主權或は主權者を指して國家と稱す。扱て帝國憲法の解釋には何れの意義を用ふべきやと云ふに二説あり甲説は第二の意味に従ひ統治の主體なる天皇を以て國家とし天皇即ち國家なることは憲法第一條に由て明なるを以て本條の元首なる文字は少しも法律上の價值を有せずと云へり。乙説は第一の意義に従ひ國家は君主と別物にして獨立政團體なり主權は國家に在り君主は國家にあらずして單に國家最高の一機關たるに過ぎず國家を以て人跡に比すれば君

主は頭腦の地位を占め、身體全部の運動を司り、最高の地位を占むるにも拘らず、身體の一部たることは疑ひなし、其事は憲法義解を見るも、憲法の全文を見るも、共に明にして、帝國憲法は國家なる文字を以て君主と同一視せざるなり、國家の中には帝國議會、政府、裁判所、樞密顧問等の諸機關ありて、而して君主は是等機關中の最高の地位を占むるなり、本條に國の元首と云へるは、即ち之が爲めなり、外國の例を見るに、統治權を總攬する君主にのみ元首たる文字を用るに非ず、僅に行政權を握たる大統領にも、亦此語を適用せり、されば國の元首なる文字は主權者の意にあらざして、國家最高の機關なりと云ふの意なり、従つて君主と國家と別物なるは明白なり、第三統治權の總攬 前に述べたる如く、國の元首と云へるは君主に限らず、大統領にも亦之を用ふ而して、君主は統治權を總攬すれども、大統領は決して之を總攬するとなし。抑も統治權とは國家を支配するの權利にして、別て立法及び行政法の二とす、行法を別て行政及び司法とす、帝國憲法にては此統治の大權を天皇に於て總攬し給ふ故に、天皇は即ち主權者なり、立法權は國家に在り、司法權は裁判所に在り、行政權は君主に在り、三權分離獨立せざる可らずとの佛國モンテスキュー氏の説

は我憲法の採らざる所なり、此三權を施用するに當り、議會、政府、裁判所の三種の異ありたる機關の補翼に依ると雖も、此三機關は各獨立するにあらず、皆之を君主に統一總括するものなり、第四、此憲法の條規に由り之を行ふ 是れ本條精神の存する所にして、統治權の作用を定めたる者あり、即ち統治權を作用するには、必ず憲法の條規に従ふ、若し憲法の條規に矛盾するの法律命令は、法律命令にあらずとの意なり、換言すれば、凡そ法律は議會の協賛を経、大臣の副署を要するものなり、然るに若し此手續と形式とを備へざるものあるときは、憲法の條規に従はざるものなる故に、法律たるの効力を有せずと云ふに在り。而して本條に於て、議論の別るゝ點は、憲法の條規に依り之を行ふとは、君主の大權を制限したるものあるや否やと云ふに在り、或は君主の大權に制限を設けたるものありと云ひ、或は君主の大權を制限したるものに非すと云ふ、後者の説に曰く、抑も本條は憲法に矛盾すべからずと云ふことを定めたるまてにして、憲法の條文に矛盾せざることは如何なることを爲すも、差支なし、憲法に由て始めて權利を得たる白耳義の君主若くは共和國の大統領の如きは、固より憲法

に由て明に與へられたる權利の外は運用する能はざるも我か天皇は憲法に由て大權を得たるものにあらず憲法には天皇大權の或るものを列擧したるまでにして憲法明文外に大權を有せすと云ふの理なし故に憲法に牴觸せざる限は憲法の明文外に於て命令を發することあるも正當の命令にして決して憲法に背ける者に非ず去れば大權の區域は決して憲法に由て制限せられたりと云ふを得ず又嚴重に制限なる文字を法律上より解釋すれば制限には必ず制裁力伴はざる可らず制裁力なきの制限は制限にあらずなるなり然るに天皇若し其制限を越えたりとて之に制裁を加ふる能はざるは憲法第三條天皇不可侵の條にて明白なり制裁を加ふる能はざる制限は法律上之を制限と稱する能はずと。之に反して制限者の説に曰く制裁の有無を以て制限の有無を論ずるは迂の極なり何んとなれば君主に制裁なきは獨り純然たる君主國に限るのみならず議院制の英國王も亦無責任なり又佛蘭西亞米利加の大統領も無責任なれば英國王及び米佛の大統領も亦た憲法に制限せられずと云ふを得るか恐らく反對論者と雖も然りと云ふを得ざるべし故に制裁力の有無は制限無制限を區別するを得ざるなり我輩の憲法が大權の

區域を制限したりと云ふ所以は君主と雖ども一度憲法を發布したる以上は君主は随意に憲法を改正するを得ず必ず一定の形式に従ひ議會の協賛を以て改正せざるへからず又法律を制定するにも一定の手續と形式とを経るを要し若し之を爲さざれば法律は法律たるの効力なく憲法改正は憲法改正たるの効力なしと云ふ點にあり是れ即ち君主專制國と立憲君主國と異なるの點にして立憲君主國君主は憲法の爲に制限を受る所以なりと主張せり

第五條 天皇は帝國議會の協賛を以て立法權を行ふ

立法權は統治權の一なるが故に統治權を總攬する天皇が之を有し賜ふことは前第四條に由りて明白なり。而して本條は此立法權を行ふに當ては帝國議會の協賛を以てすべきことを定め立法權の作用を定めたるものなり通俗に君主及び上下兩院が立法權を共有すと稱すれども此は大なる誤りにて我憲法にては立法權を行ふことのみ君主及び兩院の協同に由るものとし立法權其ものは君主并に兩院の共有たるを見認むるものに非ず此事たる獨り我邦のみならず普魯西憲法の第六十二條に立法權は國王及び兩院協同して之を行ふことあり故に普魯西國

立法權其ものは國王の獨有にして之を行ふとのみ上下兩院の協同を要すと知るべきなり

立法權とは政府が臣民に發する總ての命令を發するの權を云ふに非ず單に法律と稱するものを發するの權を云ふ。法律を發するには議會の協賛を要すれども其他勅令閉令の如き行政命令を發するには議會の協賛を要せず故に法律の區域廣大ければ議會の協賛權も亦廣大にして法律の區域狹少なれば議會の協賛權も亦狹少ならざるを得ず之を以て法律の區域を定むると甚だ緊要なり。何をか法律と云ふにスライン氏は曰く人事事物の干係は常に變轉活動して止まざるものなる故に靜止したる法律を以て盡く之を規定する能はず唯其活動中に付て變遷少なき大體のみは法律を以て定め其他は行政命令を以て時と處とに適合する處置を爲さしむ即ち人事干係の大綱に涉る通則を稱して法律と云ひ實際特殊の事項を規定するものを稱して行政命令と云ふ。ラバンド氏は之に反對して曰く其規定する干係の一般なると特別なるとに干係せず臣民の權利義務を定むるものは總て法律なり例せば英國に於て特別なる事項に關することにも權利義務

を定むるものは法律と稱するが如しと

右二説は法律及び行政命令が規定する事物の性質上より法律及行政命令を區別せんとしたる説にして實質上の區別なり。又國會の協賛を経たるものを以て法律と稱し否らざるものを命令と稱し其事物の性質に干係せず形式上より法律及行政命令の區別を設くるものあり此説に従へば歲計豫算の如きも國會の協賛を経定まるものなるが故に亦豫算法律と云へる一個の法律となるなり佛國は此主義に由り豫算を以て豫算法律と稱す。以上は學説及び外國の例に過ぎず我憲法は如何なる標準を以て法律と行政命令とを區別するやと云ふに法律及行政命令を區別するの標準を掲げざるを以て其區別判然せざれ共豫算を以て法律と稱せざるの點より見れば國會の協賛を経たるものを以て悉く法律となすの主義を採らざることは甚だ明白なり。されば權利義務を規定するものを以て法律となしたるやと云ふに憲法第二章に於て指示する事項のみは是非とも法律を以て規定すべきことを定むれども其他は臣民の權利義務に關すると否とを問はず一般の原則なると否とに關せず法律命令何れにても定め得ることとなしければ法律命

令の區域は常に變動するを以て法律及び行政命令の區別を判然今日に定るを得ず然れども法律と稱する以上は帝國議會の協賛を経て之を發せざるべからず協賛とは憲法義解に所謂協翼參贊と云へる文字より來りたるものにて天皇立法の事業を翼賛するの趣意なるべし即ち議會は立法權を共有するものに非ずして天皇が立法權を行はせらるゝに付き其翼賛を爲すものなり而して協賛は法律の材料を組織するの必要素にして協賛なければ法律は法律たるの効力を有せず法律たるの効力を發するには是非とも其以前に協賛を要するものなり即ち協賛は法律案に對する議會の一致に外ならず。之に反して承諾アッポイントと云ふは既に法律となり既に處分となりて既に第三者に對して効力を發したるものに對して出したる議會の議決を云ふ例へは憲法第八條の緊急勅令及び第七十條の政府の非常處分に對する議會の議決を承諾と云ふか如し

第六條 天皇は法律を裁可し其公布及執行を命ず

法律を裁可すとは法律案に法律たるの効力を與ふるを云ふ。純粹君主國に於ては君主の裁可が法律たるの効力を與へ議會の協賛は法律案の事項を議し法律た

るの豫備條件を作るものなり法律案が最初政府又は兩院中の何れより出でたるに拘らず政府及び兩院の協賛を経れば法律たるの豫備條件を全く具へたるものとす。此豫備條件を備へたる法律案に裁可を與へて法律と爲すや否やは全く立法權の主体たる君主の決意に存し豫備條件の完備したる法律案を全く廢止するも或は之を法律と爲すも君主一人にて之を決し其決するの理由の何たるは敢て問ふ所に非ず。又君主の意に依り政府起草したる法律案を一字一句も改正せずして上下兩院を通過したる場合にも裁可を與へずして可なり。次に裁可の期限に關しては議院法第三十二條に兩議院の議決を経て奏上したる議案にして裁可せらるゝものは次の開期までに公布せらるべしとあるを以て裁可すべきものは次の開期に至るまでに裁可すべく若し其前に裁可なき時は裁可せられざるものと知るべし。普魯西獨乙は此期限を定めず故に學說異なれりロンチ氏は我邦の如く次の開期までを裁可の期限とすべしと云へり其理由は議院にても甲會の事務は乙會まで引續て効力を有せざるか故に法律案に對する協賛も亦た乙會まで引續すべきにあらざると云ふにあり。之に反するものは曰く現存の議院と政府と

協同して法律の豫備條件を組織するものなるが故に現存の議案が改撰せらるゝ
 まては其議決は有効にして其間は何時にも裁可を與ふるを得へしと。獨乙帝
 國は此後説に由り議院改選に至るまでの期限を以て裁可の期限とせり
 立法の機關は君主國と共和國とに由り大に異なれり。君主國に於ては君主と上
 下兩院協同して立法權を行ひ上下兩院の同意あるも君主の同意なくしては法律
 を設くるを得ず。之に反して共和國に於ては上下兩院を以て立法の機關とする
 を以て大統領の同意なくしても兩院の同意のみを以て法律を發するを得。又同
 しく君主國と雖も英國と普魯西の兩國の君主の立法權は甚だ異なれり普國王は
 名義上并に實際上共に十分なる不裁可權を有するを以て兩院一致の法律案と雖
 も國王は之を拒絕するを得而して英國王は普國王の如く名義上は充分不裁可權
 を有すれども實際に於ては之を用ひず千七百七年にアン女王が一たび不裁可權
 を使用してより以來今日に至るまで既に百八十餘年間は一度も不裁可權を行ひ
 たることなく現今國王は上下兩院が議決したる議案を拒絕せずと云ふとを以て慣
 習とせり。又上院は下院の議決には常に同意するを以て慣習とせり故に英國に

於ては下院獨り其權力を擅にし立法權を專有するものと云ふを得へし。佛と米
 どの兩共和國にては元老院及び代議會にて立法權を共有し大統領には不裁可の
 權利なし唯大統領が兩院の議決に不同意の時は其不同意の理由を付して再議に
 掛ると云ふ權あるのみ即ち佛國の大統領は兩院の議決を受取りてより一ヶ月内
 に公布するを要するが若し之に不同意の時は右期限内に兩院へ其不同意の理由
 書を送て再議せしむ然るに此再議にして以前の通り可決せらるゝときは設令ひ
 自己は不同意なるも必ず公布すべきの義務を有す。米國大統領も亦兩院の議決
 に不同意なる時は再議せしむるを得其再議にして可決したる時は大統領の同意
 なくして法律となるとは尙ほ佛國と同一なり但し米國にては再議の時に議員全
 數三分の二以上の同意を要し佛國にては唯議員多數の同意を要するのみとする
 の差あり。此の如き理由より考ふる時は米國の大統領は英國の君主よりも却て
 強き不裁可權を有すると云ふも可なり何となれば再議の場合に議員全數の三分
 の二以上の同意を得るとは稀なるか故に大統領が一度不同意を唱へ再議に附す
 る時は大抵其意見を貫くを得ればあり

次に不裁可の權は必要なりや將た不必要なりやの議論あり。予を以て之を觀れば君主に不裁可權あるとは必要なりと考ふ。抑も議會の議決は多數決にして多數者の意見は採用せらるゝも少數者の意見は採用せられざるなり故に議會の議決を以て直に法律と爲す時は法律は即ち多數者の意見にして多數者は法律の威力に依りて少數者を壓制し得るとあり。然れども驕りて一國の上より見れば少數者と雖も同じく一國の臣民にして多數者と同一の保護を受けざるべからず然るに多數者の爲に其利益を損害せらるゝとあらは決して國家は傍觀すへきにあらず故に少數者の利益を害するが如き法律案の兩院を経過する場合には國家全般の利益の爲に君主は之を裁可せざるより外に策あらず故に君主に不裁可權あるは必要なりとす

次に公布(パブリケーション)は御名御璽を鈐して既に裁可を経たる法律の寫しを官報に掲載するの式にして之を以て國民に對して法律たるの檢束力を生ずるものなり。又執行は當局の官省をして之を執行すると命するものにして官省は之に由て執行の權利を得ると同時に執行の義務を負ふものなり

第七條 天皇ハ帝國議會を召集し其の開會停會閉會及衆議院の解散を命す

本條は帝國議會の生存と廢滅とは獨り天皇の特權なりとの意を示したるものなり故に議會は自ら集散するを得ず而して帝國議會は貴族院及び衆議院より組成するものなるが故に開會停會及び閉會共に兩院同時に爲すべきものとす若し一院のみ之を爲すも其効力は無効なりとす。召集とは勅令を以て撰擧若くは勅任に由り定まれる議員を集合し以て議會を組織するを云ふ。議會に臨時會及び通常會の二あり此二つとも其召集の權は天皇に在りとす然れども帝國憲法第四十條に帝國議會は毎年召集すと定めたるを以て毎年必ず少なくとも一度は召集せざるべからず但し一年中にて何月何日に召集するやは天皇の定め給ふ處にして本年の議會は來る十一月二十五日と定められたり。英普の二國は臨時通常會共に之を召集するは君主の特權なり普國憲法第七十六條に兩院は國王より毎年之を召集す其外に臨時之を召集するも亦等しく君主よりす英國法典中に毎年召集すると載せずと雖も習慣上及び實際の必要上毎年之を召集せざるべからず

何となれば英國王は國會の認可を経ずして租税を徴收する能はざる故に若し國會を召集せされは租税を賦課する能はず隨て政府の費用を支辨する能はされはなり而して英國にては通常會は毎年二月に召集し八月まで開會するを常とす普魯西は十一月初旬より一月中旬までに召集すへしと憲法に定め開會の期限は之を定めず。又英、普兩國は臨時及び通常會共に上下兩院を同時に召集すへきものとす而して之を召集するは君主の特權なり。之に反して佛、米の共和國は通常會は大統領の召集を俟たずして一定の期日(佛國は一月第二火曜日米國は十二月第二月曜日を以て一定の期日とす)に至れば議員自ら集會する者とす但し臨時會は米佛共に大統領の召集又は議員多數の請求に由るものなり。召集ありて議會存立すと雖とも開會の勅命なき以上は未だ正當の運動を爲すを得ず故に開會以前に議事するとありとするも其議決は議會の議決に非ず開會は天皇の命する處なり議院法第五條に兩院成立したる後勅令を以て帝國議會開會の日を定め兩議院を貴族院に會合せしめ開院式を行ふへし。英國及び普國にては君主又は特別委員が開會式を行ふ英國にては下院の議長は衆議院議員の先導を爲して上院に至

る國王も亦上院に來りて勅語を讀む此勅語の中に政府より提出せんとする議案の大體外交内政の模様を述ぶ君主自ら開院式を爲さざる時は特別委員が詔勅を讀む普魯西國にては宮中にて開院式を行ふ米佛二國は開會式を行はず停會とは議會の議事を中止するを云ひ天皇の命する處にして議會自から停會するを得ず。縦ひ議會自ら議事を中止するとあるも之を停會と稱するを得ず停會の期限は議院法第三十三條に政府は何時たりとも十五日以内に於て議院の停會を命するを得と規定せり去れば十五日より永くは停會を命するを得ず。英國にては國會自ら停會し普魯西、佛蘭西、獨逸にては國會自ら停會の權利なく元首之を命するの特權を有せり併しながら議院の同意を得ずして三十日を越へ又は同會期に再び停會を命するを得ずとあり
閉會とは議會が其運動を止め其存立を解くものなり憲法第四十二條に帝國議會は三ヶ月を以て會期とすと定むれども此會期中にても天皇は閉會を命するを得。英、普二國の君主は何時にても閉會を命するを得佛國にては少くとも五ヶ月間開會すと定むるを以て其期限中は閉會するとなし米國にては議院自ら閉會し大統

領の命を待たざるなり

議案を半ば議決したる場合に閉會を命せらるゝときは其議決の分は効力を失し次の開會の時には初より再び議決せざるべからず。停會は之に反して已に議決したる部分は効力を有するを以て停會を終りたる後に再び議決するを要せざるなり之を停會及び閉會の効力の差とす

解散とは時期に拘らず當時の代議士の職を解き人民をして更に改撰せしむるを云ふ元來議員は四年を以て任期とす此任期過くれば自ら其資格を失ふものなれども解散は其任期を短縮するものなり。本條に於て故らに衆議院の解散と認められは解散を命せらるゝは衆議院のみにて貴族院には干係なし。英國にては下院のみならず上下兩院にまで解散を命す其は何故かと云ふに英國の上院中に座席を占むる蘇格蘭愛蘭の貴族は同族中より撰舉せられたるものなれば之を改撰せしむる爲に上院も亦解散を命するなり。普魯西の王並に佛國の大統領は共に下院のみを解散する權利を有す

解散を命するの理由は何處にありやと云ふに議會と行政府と意見を異にしたる

場合なり。元來政府も議會も法律の起草權を有せり然るに若し議會と政府とが政治上の意見を異にするか若くは其他の事情の爲に互に軋轢して議會の申出は是非善惡の區別なく政府盡く之を破棄し政府の申出は議會盡く否決するとあり此場合に天皇は公平なる意見に由りて一方を退けて一方を採らざる可らず。即ち議會が提出したる法律案を以て正當なりと見認めたる時には政府は縱ひ不同意を稱ふるも之を裁可して以て議會の意見を貫徹せしむるを得べきなり然るに政府提出の法律案を議會にて否決する場合又は政府が必要と見認むる事業を起さんとするに當り議院が其費用の支出を承諾せざる時は天皇は公平なる意見に由りて政府の提出案を採用せんとせらるゝも議會をして強て承諾せしむるを得ず依て此時に當ては天皇は餘儀なく現在の議會を解散し更に新議會を召集して以て立法と行政との圓滑を計り以て國家の公平なる意見を貫徹せしむるより他に策なし。之を要するに政府と議會と軋轢甚しき時は大臣を更迭するか若くは議會を解散せざるべからず

第八條 天皇は公共の安全を保持し又は其の災厄を避

天皇

四三

くる爲緊急の必要に由り帝國議會閉會の場合に於て法律に代るべき勅令を發す

此の勅令は次の會期に於て帝國議會に提出すへし若議會に於て承諾せざるときは政府は將來に向て其の効力を失ふことを公布すへし

本條は緊急勅令を規定せるものなり。抑も政府の發する命令を別て法律及び行政命令とす又其行政命令を別て緊急命令、執行命令、補充命令の三種とす本條に於て緊急命令のことを定め第九條に於て執行命令と補充命令とを定めたり。而して立憲國に於ては法律の効力は行政命令の効力に先んじ行政命令を以て法律を變更する能はざるを以て其原則とす本條は此原則に例外を設け緊急の場合には行政命令を以て法律を中止するとを得と云ふことを定めたるなり故に緊急命令を稱して法律の効力を有する勅令とも云ふ。何故に立憲國の一大原則に此例外を設くるの必要あるかと云ふに凡そ國家の事たる千變萬化常に活動して止まざるものなれば何時不慮の災害起り來りて若し法律に背きたる處の處分を爲さざれば其弊害たる却て行政權を以て立法權を蹂躪するの害よりも甚しきとあるやも知るべからず斯る非常の場合には止むを得ずして法律に代るべき勅令を發して以て非常の災害を除かざるべからず其場合は憲法に於ては公共の安全を保持し又は其災厄を避くる爲に必要な時に限るとあり。併しなから緊急勅令を發するに必要な場合なりしや否やの事實問題は天皇の認定し給ふ處にして帝國議會は之に容喙するを得ず。且緊急勅令を發するは議會閉會中ならざるべからず停會は議會を閉るものに非ざるを以て停會中に緊急勅令を發するを得ず。以上の如く緊急なると議會閉會中なるとの二條件を備ふれば政府は如何なる法律にても變更し得るや即ち緊急勅令の及ふべき區域は何れまでなるやと云ふに單に法律に代るべき勅令のみあるを以て如何なる法律にても苟も法律と稱する以上は緊急勅令を以て變更するを得と主張する論者あり。又憲法に於て明に法律に由りて定むへしと云へる部分は緊急勅令を以て變更するを得すと主張する論者あり。普魯西憲法第六十三條に若し國家を保持する爲め或は不意の凶災の爲めに緊急の處分を爲すを要し而して兩院閉會の時に在ては大臣の責任を

以て發したる勅令は憲法と相背かざるものは法律の効力を有すとあれば憲法に背かざる限りは如何なる法律にても緊急勅令を以て法律を變更するを得。次に英國と佛國との兩國は緊急勅令を設けず此二國に於ては法律と勅令との區別を明にし如何なる場合に於ても勅令を以て法律を變更することを得すと定め我國の如く特別の例外を設けず然れども其歴史上の實際を見れば國家緊急の場合には勅令を以て法律を變更したる場合屢々あり。其勅令を以て法律を變更するの理由は法律は重んずべきものなれども併しなから國家の安危には換ゆる能はず法律を破て國家の危急を救ふとを得る場合には餘儀なく法律を破らざるを得ずとの考へなり例へば英國に於ては或る一定の額までは準備金をし紙幣を發行し其高を越ゆれば紙幣發行高に均しき丈の準備金を備ふるを以て法律上の規定とす然るに金融逼迫の場合に此法律を犯して準備金なしに紙幣を發行する時は爲に金融を緩慢ならしめ隨て商業社會の恐慌を未然に防くを得故に此時に當り準備金なくして紙幣を發行すと云ふは國家の必要なり即ち法律を破ると云ふは國家の必要なり然るに此必要あるにも拘らず徒らに法律に拘泥して紙幣を發

行するとなくんは爲に商業社會の恐慌を惹起し大に國家に災ひせん是を以て大臣は勅令を以て一時法律を中止し準備金なしに紙幣の發行を許したると屢々あり。右は政界上より云へは勿論當を得たる次第なれども法律上より云へは勅令を以て法律を中止したるものなれば違憲の處分と云はざるを得ず大臣は斯る場合に次の國會に於て其非常處分の必要なりし理由を述へ其罪を許されんとを乞ふ國會は之を必要なりと見認めたる時は其責任を解除するなり。此の如く英國に於ては緊急勅令の定めなきか故に非常處分を爲すは大臣か違憲の所爲たるも我邦に於ては憲法上に緊急勅令を許しあれば勅令を以て法律を變更するは決して憲法に背きたるに非ずして憲法遵據の所爲なり是れ我國と英國とに一差異ある點なり

國家非常の場合に當て緊急命令の必要なるは前述の如くなれども彼の謔に善に強きは惡にも強しと云へる如く若し政府か此特權を濫用し恣に規定の法律を破るとありしならば憲法は殆んど空文に屬し絶へて臣民の爲に保護を爲すと能はざらんとす故に議會を以て此特權の監督者とし緊急勅令を發したる時は次の會

期に於て帝國議會に提出して議會が不承諾の時は將來に向て其効力を失ふを公布するの義務を政府に負はしめたり。憲法義解に此事に付き説明しあれば今其大要を擧んに。第一に議會にして此勅令を承諾したる時は其効力は如何曰く更に公布を待たずして勅令は將來に法律の効力を繼續すべきなり。第二に議會が此勅令を承諾せざる時は其効力は如何曰く政府は此の勅令の効力を失ふとを公布すると同時に其廢止又は變化したる處の法律は凡て其舊に復す。第三に議會承諾を拒むときは尙ほ其前日に遡て勅令の効力を取消すを請求するを得るか曰く憲法既に君主の緊急勅令を發することを許したるものなれば其勅令の存在する日は其効力を有するとは素よりなり故に議會が之を承諾せざる時は單に將來に法律として繼續するとを拒むを得而して之を過去に及ぼすことを得ざるなり。第四に此勅令にして政府若し次の會期に於て之を議會に提出せざる時は議會が其承諾を拒む後政府に於て尙ほ廢止の令を發せざる時は如何曰く政府は固より憲法違反の責を免れず然れども緊急勅令が其効力を失ふは政府が將來に其効力を失ふと云ふことを公布したるの日に始まるものにして公布なき間は議會の不承諾あるにも拘らず尙ほ其効力を繼續し人民遵由の義務あり

第九條 天皇は法律を執行する爲に又は公共の安寧秩序を保持し及臣民の幸福を増進する爲に必要なる命令を發し又は發せしむ但し命令を以て法律を變更することを得ず

本條は行政命令權の區域を定めたるものなり。抑も法律なるものは議會の協賛を経て制定せられ行政命令は専ら天皇の裁定に出で議會の協賛を要せず。行政命令を發するの目的に二あり第一は法律を執行する爲め第二は公共の安寧秩序を保持し及び臣民の幸福を増進する爲めなり。其目的の異なるに從て其名稱を異にし一を執行命令と云ひ一を獨立命令若くは補充命令と云ふ。又發令者の異なるに從ひて其名目を異にし君主自ら發するものを勅令と云ひ内閣より發するものを閣令と云ひ各省より發するものを省令と云ひ又府縣令警察令の如き皆其發令者の名目に由て其名を付したるものなり。而して如何なる事項は勅令にて定め如何なる事項は省令縣令にて定むるやと云ふに元來行政權は天皇の專有し

五〇
給ふものなる故に盡く勅令に由て定むるも妨げなしと雖も便宜上行政權の幾分を大臣知事等に委任せられ大臣知事は唯其委任權内に於て省令縣令等を發するを得るのみ。第八條に掲げたる緊急命令の効力は法律に代るとを得れども本條に定むる執行命令及び獨立命令は法律の範圍内若くは未だ法律の規定せざる處を補充するに止まるを以て決して現行の法律を變更するを得ず。又憲法上特別に法律を要すと定むる處の事件を規定するを得ず。之を要するに行政命令の効力は法律の効力の下に在り法律に矛盾するの行政命令は盡く無効なり。而して之を審判するの權を有する者は行政裁判官若くは司法裁判官とす但し裁判官は違憲の行政命令を格段なる事項に適用するを拒むるに於て其命令自身を全廢するとを得ず裁判官は法律が憲法に矛盾するや否やを審判するの權なく公布式に由りて公布せられたるの法律は盡く之を適用せざるべからず之に反して行政命令に對しては縱令公布式に由りて公布せられたるものなりと雖も若し法律に矛盾したる時は之れが適用を拒むを得。然して臣民一個人は縱令違憲の行政命令と雖も裁判官の審判あるまでは之を遵守するの義務を有するものなり何とな

れは行政命令が違憲なるや否やを審判するの權利は各個人の有する所に非されはなり

スタイン氏は布令を別て行政即ち獨立命令、執行命令、緊急命令の三種とせり。ツナイスト氏は英國の命令を別て獨立命令、執行命令及び委任命令の三種とせり。佛國及び白耳義にては執行命令あるのみにて獨立命令及び緊急命令なし普魯西には緊急命令と執行命令とありて獨立命令なし

第十條 天皇は行政各部の官制及文武官の俸給を定め及文武官を任免す但し此の憲法又は他の法律に特別を掲げたるものは各々其の條項に依る

本條を講ずるには左の如く區別して説明するを便利とす

第一行政各部の官制 行政なる文字は憲法中種々異なりたる意味にて使用され或は司法に對することあり或は立法に對することあり本條に於ける行政なる意味は司法と行政とを合せて廣く用ひたるなり故に行政各部の官制とは凡ての官制の官制と云ふ意味なり。官制と云ふものは諸官制の組織と權限との二者を定め

るの謂ひにして即ち官制を以て職權を政府の諸機關に分配する者なり。而して官制を定むるの權利は行政權の一部分として専ら天皇に屬し少しも議會の協賛を要せず何となれば天皇が行政せらるゝに付き設けたるものにて少しも立法上に干係あらざればなり故に官制は勅令を以て定む但し之か例外として裁判所會計検査院市町村の如きは法律を以て之を定む

第二文武官の俸給を定む 官吏の俸給を定むるの標準は如何なる點に在るやと云ふに其勞働の多少を以て定むべきものに非ず其官吏の分限に相應せるの生活を爲し得る爲に與ふるものあり即ち換言すれば官吏の職務の繁簡に由りて定むべきに非ず其地位に由て定むべきものなり。何となれば其職務なるものは時に由て繁簡の差ありと雖も官吏たるものは常に全力を奮て國家の爲に其職務を盡し例ら自分の職業を營むとを得ざるものなればなり

第三文武官を任免す 此權は君主に屬すと雖も是れには種々の制限あり即ち文武官を任免するには共に法律の規定を守らざる可らず。憲法第十九條に日本臣民は法律命令の定むる處の資格に應じ均しく文武官に任せらるゝことあるを以

て文武官を任用するには夫々の登用規則に由らざるへからず又官吏を免するに憲法第五十八條に裁判官は刑法の宣告又は懲戒の處分に由るの外其の職務を免せらるゝことなしとあり會計検査院法第六條に會計検査官は刑事裁判若くは懲戒裁判に由るに非れば其意に反して退官轉官又は非職を命せらるゝことなしとあるを以て是等の官吏は免職するを得ず

英國にて官吏を任用するの權利は名義上國王に屬すれども法律樞密院令省令等にて定むる登用試験法に依らざる可らず登用法なきの官吏は國王の意見に由て之を任用するを得。大體より云へば低き官吏には登用法を用ひ高き官吏には登用法を用ひず故にフルンチユリー氏曰く國王は高等官ほど多く任用するの權を有すと。然れども今日にては大臣を任用するは下院にて多數を占むる政黨員中より任用するの習慣ありて國王は恣に大臣を任免するを得ず又國王は判事及び検査官を除くの外は凡ての官吏を免職するの權利を有す。然れども實際上は之を行はざるが故に英國の官吏は終身官に近し普魯西王も亦法律にて例外を設けざる以上は又凡ての官吏任用權を有す而して官吏を任免するの權は甚だ制限せ

られ大臣及び定期任命官の外は懲戒裁判所に由らされは免職するを得ず殊に判官は其地位極めて堅固なり

第十一條 天皇は陸海軍を統帥す

本條は兵馬の大權を定むるものにして君主國共和國を問はず共に此權は元首に屬す。スマイン氏の云へる如く陸海軍は組織したる國家の力なり外に對して生存獨立を保ち内に向ひては安寧秩序を保つものなれば之を統一するの必要あり故に政體に區別なく凡て國家の元首之を統一す而して天皇が陸海軍を統帥し給ふは本邦古來の慣習なり

第十二條 天皇は陸海軍の編制及常備兵額を定む

陸海軍の編制とは軍隊艦隊の編制兵器の備付軍人の教育檢閲海防守港並に出帥準備の類凡て軍事の技術上に關する組立てを云ふ。而して常備兵額を定むるは常備兵員の數を定むるとにして毎年徵收する兵の數を定むるとも亦此中に在り。右の編制及兵額に關するとは勅令を以て定め法律の定むべき處に非ず諸外國の例に由れば陸海軍編制の一部分は法律に由て定め一部分は勅令に由て定む而て

兵額を定むるとは各國皆法律にて定む是れ我國と大に異なるの點なり。英國にては陸軍常備兵を置くこと其兵數を定むるとは毎年議會の協賛に由て年々之を定め議會之を承諾せされは國王は一人も常備兵を置く能はず斯く王の權を減殺したるはチャールス一世時代の事情より兵士を置くは却て國家の安寧に害ありとしたるに由る然れども列國交際上の必要よりクリミア戰爭以來毎年常備兵十四五萬を置くことになれり但し毎年國會の認可を要するとは従前の如し而して海軍の兵數は法律を以て定めずして豫算にて之を定む。又獨乙帝國陸軍常備兵は法律にて之を定む然れども習慣上千八百七十四年以來は七ヶ年目に一度議會にて之を定む海軍常備兵は勅令にて之を定む。佛國は豫算にて毎年常備兵を定む米國も亦常備兵額を定むるとは立法部に屬す。之を要するに諸外國は法律を以て定むる故に議會は其數を増減し及び其費用を増減し得るも我邦にては兵額を定むるは大權に屬し議會の干渉すへき處に非ず其費用も亦既定の歳出として年々之を支出せざる可らず唯後來兵數を増さんとする時に議會之に不同意なる時は其費用支出を拒むの權利あるのみ故に編制及び兵額を定むるの權は殆んど

全く議會が直接に干渉し得べき處にあらざるなり

第十三條 天皇は戰を宣し和を講し及諸般の條約を締結す

第一、宣戰講和の事 君主が外國に對して國家を代表することは諸國の通則なり是れ蓋し外交と云ふものは時機に應じて迅速秘密の方便を要すると國家の統一を代表する爲に必要なるか故なり。故に宣戰講和の權は全く國家を代表する君主一人に專屬し少しも議會の干渉を要せず英國王は議會の協贊を経ずして戰を宣するの權利を有す獨乙帝は宣戰を爲すには聯邦議員の協贊を要す但し外敵の襲來に遇ふ時は帝一人にて戰を開くを得佛國の大統領は宣戰講和の權を執行すれども開戰するには上下兩院の同意を要す米國にては開戰を決するの權は議會に屬し講和は大統領之を締結すれども上院出席議員三分の二以上の同意を要す。以上述べたる如く各國に於て宣戰講和の權は議會の干渉を要すれども英國及び我邦は少しも議會の干渉を要せず専ら君主に歸せり

第二諸般の條約 諸般の條約とは和親貿易及び聯盟の約を云ふ此權利に關して

諸國に二個の制度あり我邦及び英國の君主は議會の協贊を経ずして條約を結び且條約を結ひたる後にも議會の認可を要せざるの制度にして獨乙佛蘭西米國の元首は議會の協贊を経て條約を締結せざるべからず普國憲法第四十八條貿易の諸條約及び其條約に由て國民の負擔を起すものは兩院の承諾を経て始めて施行の力あり佛國憲法第六條通商條約國家の財政に關する條約及び外國に在る佛蘭西人の身軀又は財産に關する條約は兩院の可決を経されは有効ならず是より條約が其條約國の臣民の上に如何なる影響を及ぼすかを説かん。抑外國と條約を結ぶ時は之か爲に屢々内國の法律を變更し若くは國民の負擔を増さんと之を履行する能はさるとあり此時に當り議會の協贊を経て條約したる者なれば議會は内國の法律を變し又其負擔の増加に同意すべきも若し君主一人にて専ら條約したる場合には左の問題を生ず。既に結ひたる條約を履行するに當り法律を變更するか又は法律を新たに作るか又は豫算を増加するに非ざれば條約を履行する能はさる時に議會は其法律案又は豫算に對して故障を申述べ得るや否や若し故障を述べ否決を爲し得るとすれば君主は外國に對して其條約を履行

する能はず履行する能はさるの權利は眞の權利に非ず君主は僅に條約を結ぶの空權を有し其實權は國會に在りと云ふが如き現象を呈し其結果より見れば君主は國會の協贊を経て條約を結ぶと云へる諸外國の例と異ならざるに至るべし。然れども之に反して條約の締結權は君主に在るが故に君主の條約したる事柄は直に國內に効力を生し條約を以て法律を變更するを得ると云は、條約の爲に勝手に法律を變更せられ豫算を動かされ條約大權の爲に議會の立法財政權を蹂躪せらるゝに至る。右何れの解釋法に従ふべきや是れ一の問題なり。右の問題に答ふるに先ちて條約の性質を説明するを要す抑も條約は一國の主權者その他の主權者との間に締約せられたる約束に外ならず故に之れが履行の責に當る者は約束者たる主權者にして一國臣民の與り知る處に非ず。臣民をして遵守せしむるの効力を有するものは法律又は命令のみ故に主權者が條約の事項を臣民に遵守せしめんと欲せば法律又は命令を以て其事項を公布せざるべからず法律命令を以て公布せざる間は條約は少しも臣民の上に効力を有せざるものとす。立憲國の君主は議會の協贊を経ずして命令を發するの權を有するも法律を發す

るの權を有せず故に條約を履行するに單に命令を發するのみにて充分なる時は命令を以て條約したる事項を國內に公布し臣民に遵守せしむるを得るも若し條約を履行するに法律を變更し又は新に法律を發するの必要ある場合には議會の協贊なくして君主は條約を履行するを得ず何となれば議會の協贊なくして法律を作る能はざればなり。故に條約を結ぶの權力は命令を以て發し得べき事件に於て充分なる効力を現はし法律の變更若くは新法律の發布を要する時は立法機關の協贊を俟て始めて充分なる効力を有するものなり。是を以て前に述べたる如く英國王は議會の承諾を経ずして條約を締結するの權を有し又締結したる後に議會の認可を経るの義務を有せずと雖も條約を履行するに當り國內に法律たるの効力を生し之れか爲に歳出を要する時は國會の承諾を要する故に國王は國家の安寧に害なき以上は成丈け早く條約案を議會に提出して其承諾を求むるを以て慣習とす

以上は條約と法律命令との關係を説きたる者なり。是より條約公布の事に付て述へん。若し條約が命令を發せず又は法律を變更せずして之を履行し得たる者な

らば素より之を公布するを要せず且又之を履行するに法律命令を發するの必要
あらは法律命令を發して國民に遵由せしむれば可あり何ぞ之を公布するを要せ
ん。然れども此正當の手續に由る時は面倒なるか故に我邦にては條約文を公布
して直に法律命令と同一の効力を發せしむるの便宜法を採れり我政府は憲法有
効の日までは法律命令を發布するの權利あるが故に條約の公布を以て凡て之に
矛盾するの法律命令を變更廢止し得るも憲法實施の後には政府一個にて法律を變
更廢止するを得ず。故に條約文の公布ありても單に命令を以て規定し得べき部
分丈けに効力を有し之れが爲に法律を變更廢止するを得ず。

第十四條 天皇は戒嚴を宣告す

戒嚴の要件及効力は法律を以て之を定む

戒嚴は重に外國と戦争の爲に設けしものあれども内亂にも亦之を用ふ戒嚴は通
常の行政警察權及び司法裁判權を制限し又は全く停止して凡て之を軍事處分に
委ぬるを云ふ即ち通常法を停止して特別法を行ふの謂ひなり。明治十五年八月
三十六號布告を以て戒嚴令を定む戒嚴の要件と及び効力は法律を以て定め其法

律の規定に従ひ戒嚴令を宣告し及び其宣告を解くの權は天皇に専ら屬し議會の
干涉を要せず要件とは戒嚴を宣告するの時と場所と其手續とを云ひ効力とは戒
嚴を宣告するの結果に由り權力の及ぶ區域を云ふ
獨乙帝國の憲法は戦争又は反亂の場合に全國又は各邦の一部に戒嚴令を宣告す
るの權を皇帝に屬す而して戒嚴の要件と効力とは法律を以て規定する迄は千八
百五十一年の普國法律を適用す佛國と英國と米國の諸國は法律を以て戒嚴令を
宣告す但し英米の二國は人身保護律を停止し國民權利の一部分を停止するのみ
にして歐洲大陸諸國の如く權利の全軀を停止する者に非ず。之を要するに我邦
及び獨乙國は元首戒嚴令を宣告し英米佛諸國は法律を以て之れを宣告するの差
あり

第十五條 天皇は爵位勳章及其の他の榮典を授與す

君主は名譽の泉源なりとは君主國の通則なり。憲法義解に據るに我國太古簡朴
の世加婆稱を以て貴賤の別を爲す推古天皇始めて冠位十二階を定め諸臣に頒ち
賜ふ天武天皇改めて四十八階となす文武天皇賜冠を停めて易ふるに位記を以て

六三
 ず大寶令載する所凡そ三十階是れ今の位階に因て起る爲なり又勳位十二等は以て武功を賞し及孝悌力田の人に賜へり中古以降武門專權の時に當て賞爵の柄既に幕府に移ると雖も叙授の儀典は猶朝廷に屬するとを失はさりしとあり。以て古來より王室は榮譽の源泉なりしとを知るへし而して爵は分ちて公侯伯子男の五等とす明治十七年七月の宮内省無號の華族令に在り位は正一位より從八位に至る十六階となす明治廿年五月勅令第十號に在り勳章は一等より八等に至る明治八年四月第五十四號布告に在り其他の榮典とは金杯銀杯又は褒詞賞與金等なり彼の外國の勳章を佩用するとを認可するの權も亦本條に屬す。英國普國に於ては貴族を作り榮譽を與ふるの權は君主に屬す獨乙帝は帝として此權利を有せず米國は大統領と雖もミストルの稱號を用る國柄なるを以て爵位勳章を設くるを規定せず且つ他國の榮典を受くるとを許さるなり。凡そ臣民は法律の前に於て同等なりとの原則は本條に由て少しも動かさるゝとなし。何となれば爵位勳章は其人に對する榮譽を表彰するのみにして之が爲に國家に對する權利義務の上に少しも變動を起さず昔時の如く貴族なるが故に租

税を免し又は人民を支配する等の特權を與へされり
 第十條第十二條第十三條第十五條に於ける天皇の大權は之を施行するには必ず費用の之に伴ふものなり然るに一國の歳入は毎年豫算を以て議會の協賛を要するは立憲國の通義にして我憲法第六十四條に規定する處是なり。此通義に従ひ大權運用上に必要なる支出をも年々議會にて議し議會の承諾なければ其費用を支出するを得ずと云はし言を換て云へば議會の決議を経されば大權を運用する能はずと云はし議會の豫算に對する權は間接に大權を制限するの權となり大權の効力は議會の議決の模様に従ひて年々増減することとなる。是に於て此弊を避けんが爲に我が憲法は第六十七條に於て大權に基ける既定の歳出は政府の同意を得ずして帝國議會之を廢除し又は削減するとを得ずとの條項を設け大權の運用に要用なる既定の歳出は年々動く處の議會の議決の爲に變動を受くることなからしめたり茲に於て大權は間接直接にも議會の干渉を受けずして其運用を爲し得ることゝなれり。然れども又一方より見れば大權運用に必要なりとの故を以て年々歳費の増加を來すの弊害を防かんか爲に大權に基ける歳出と雖

も既定以外の歳出は毎年議會の協賛を経て之を定むることゝなれり故に此點に於ては大權は間接に議會の爲に制限せらるゝ者なり緩急甚だ宜しきを得たる者と云ふべきか。抑も大權に基ける既定の歳出と云ふの意は、大權に基ける歳出は取りも直さず盡く既定なりと云ふに非ず大權に基ける歳出の或部分を既定とし此規定の部分に對して議會は政府の同意なくして排除削減するを得ざるも既定外の歳出は大權に基けるにもせよ議會は之を排除削減するに政府の同意を得ざるを要せざるなり之を以て大權に基ける歳出中にて何れは既定なりや何れは既定にあらざるやを定むるは實に緊要の問題なり。英國の如きは慣習上既に既定歳出は定まれりと雖も我邦には未だ此慣習なき故に政府は明治二十三年八月法律第五十七號會計法補則を以て之を確定せり。會計法補則第一條に曰く明治二十三年度歳出豫算中左の費用は明治廿四年度の豫算に於て憲法第六十七條に規定したる大權に基ける規定の歳出とす

一 文武官の俸給及文官退官賜金(憲法第十條)

二 陸海軍軍事費、憲兵費、屯田兵費(憲法第十二條)

三 賞勳、年金、褒賞費(憲法第十五條)

四 外國條約及約束に由れる支出(憲法第十三條)

五 各廳の廳費及經常修繕費(憲法第十條)

右費用にして明治廿三年度の豫算中に掲載したる金額に對し議會は政府の同意なくして之を排除削減するを得ず尙を精しきは憲法第六十七條の註釋に譲る。

第十六條 天皇は大赦特赦減刑及復權を命ず

國家は法律を設け裁判所を置て臣民の權利を平等均一に保護す。然れども法律か時に人情に適せざるとあり之を以て天皇は特權を行ひて法律の及ばざる處を補充し法律と人情と相矛盾するとなからしむるを期せらる各國の元首も皆此權を行ふ大赦は特別の場合に於て一種類の犯罪に對し之を赦すを云ふ特赦は一個の犯人に對し其刑を赦すなり減刑とは既に宣告せられたる刑を減するなり復權は既に剝奪せられたる公權を復するなり。英國の君主は或る例外を除ては各種の犯罪を許し又は減刑するの權を有す而して之を爲すには裁判確定の前後なると審問の前後なるとを問はず何時にても之を行ふことを得但し下院の彈劾した

る罪は裁判確定前に之を赦免するを得ず而して大赦は法律に由て之を行ふ即ち國王より之か議案を提出し議會は唯一讀會のみにて全軀に可否の決を爲す。普國王は大赦特赦の權を有す特赦とは一個の犯罪人の刑を赦し若くは減するを云ふ審判前若くは裁判確定後に之を行ふを得れ共審判中に之をなすを得ず大赦は一種類の犯罪に對して赦免を行ふを云ふ但し議會の告訴したる大臣の罪は告訴したる議會の奏上に依らされは赦すを得ず。佛國憲法に由れば大統領は唯特赦權を有するのみ法律上にては大臣の罪にても特赦するを得大赦は立法權に屬し法律を以て行ふべきものとす特赦は刑罰を赦し又減等するに止まり其罪を赦すものに非ず故に裁判確定後に於て之を爲すべきものとす之に反して大赦は罪と罰とを併せ赦すものなるか故に裁判確定の後なると前なるとを問はず何時にて之を行ふを得。我邦にては佛國に倣ひて特赦大赦の區別を爲し特赦は其刑を赦して其罪を赦さずとの主義に由れるか故に天皇は裁判確定後即ち其刑の確定後に非れば特赦を爲す能はず英國王普國王の如く裁判確定前後に之を爲し得るものに比すれば其權利は制限せられたるものと云ふべし

帝國憲法第四條以下第十六條に至るまで元首の大權を列擧す元首の大權は此列擧の權のみに限るやと云ふに決して然らず憲法に掲ぐる所は其大綱要領を羅列したるに過ぎざるのみ。天皇は統治權總攬者なるか故に尙ほ此他に於て法律に矛盾せざる限は何事をも規定するの權利を有す况や憲法第九條に於て法律の欠を補ふの獨立命令を發するの權利を有せらるゝに於てをや。憲法義解に曰く鑄幣の權度量を定むる權の如きは一々之を憲法に詳にするに及ばず其之を略するは則ち之を包括する所以なりと以て天皇の大權は憲法に列擧したるのみに限らざることを知るべし

第十七條 攝政を置くは皇室典範の定むる所に依る

攝政は天皇の名に於て大權を行ふ

本條に依れば攝政を置くの場合并に攝政たるべき人は皇室典範の定むる處に由り憲法又は法律を以て定むることを得ず。元來皇室典範は王室一個の法規たるに過ぎされは法律と典範と矛盾する場合には典範は其効力を失ふ譯なれども攝政を置くとは憲法に皇室典範を以て定むとあるか故に法律にて之を定むるを得ず。

攝政とは君主に代て統治すると云ふ譯にして自ら統治者となるといふに非ず唯統治の作用を握るのみにして統治の主體となるに非ず統治の作用上に於ては憲法第七十五條に定むる憲法及び皇室典範を改正する能はざるの一事を除きては凡て天皇の位に屬するとは一切之を行ふ但し之を行ふに當り天皇の名に於て之を行ふの差あるのみ。皇室典範に依るに攝政を置くの場合は天皇未だ成年即ち滿十八年に達せざる時又は天皇久しきに渉るの故障に由り大政を親らすると能はざる時の二の場合とす。而して攝政たるべき人は第一成年に達したる皇太子又は皇太孫なり第二には皇太子又は皇太孫在らざるか又は未だ成年に達せざる時は第一親王及び王第二皇后第三皇太后等の順序に由るべきものとす英國普國にては國王十八年以下或は永久統治する能はざる時は攝政を置く但し英國にて攝政を置くの場合並に其人は其時に臨みて法律を以て之を定め豫め之を定めざるか故に何人も攝政たるべき權利を有せず。然れども習慣上に於ては王か疾病の時は其相續者を以て攝政とす相續者未成年なる時は兩親若くは近親の者攝政となる普國は之に反して王族中にて男子ある時は其男子中にて第一に

王位に即くべき者が攝政たるの權利を有すると尙ほ我邦の如し但し茲に一の制限あり攝政となるや否や直に國會議員を集めて攝政を置くの必要ありや否やを問ひ必要なしと決議する時は之を置くを得ざるの一事是なり。攝政たるべき權利を有する人なき時は英國の如く法律を以て攝政たるべき人を定む夫迄は内閣にて假りに事を行ふ

第二章 臣民の權利義務

凡そ政府あれば必ず其人民に命令する處の規則なかるへからず而して其規則の名稱は時と所に依て異なれり。我邦神武天皇即位以來推古天皇に至るまでは其發令し給ふ所の諸規則は不文律にて素より確然なる名稱もなかりし推古天皇即位十一年に聖德太子憲法第十七條を制定してより一部分は成文律となり其後ち律令格式等の稱號を用ひ北條足利の頃には式目の名稱を用ふ徳川時代には百ヶ條若くは掟書の名あり明治維新後には布告布達其他雜多の名稱を用ひたり明治十九年二月勅令第一號公文式に於て始めて法律命令の稱號を用ひたり。此の如く時代の異なるに隨ひて種々の名稱を用ひ又同一時代に於ても異なりたる名稱を用ひて其間に區別を設けたりと雖も皆同一機關に因て隨意に變更廢止されたり例へば律と云ひ令と云ひ格と云ひ式と云へるか如く名稱上に區別ありと雖も之を發布し及び廢止するものは皆朝廷なり。又法律命令の區別ありと雖も法律を發するものも命令を發する者も同一の機關なるか故に之を變更廢止すると甚だ容易なり且其効力の上にも少しも差違あらず故に今日一法律の下に權利ありと思ひ居るも明日又一法律を發布して此權利を奪ひ去らるゝとなきに非ざるへし又今日斯く々々の義務のみを有する者なりと思ひ居るも明日突然布令を發して重大の義務を負はしむるとあり此時に於ける臣民の權利義務は不定不確にして不當に之を解釋すれば當時の臣民は權利義務を有せざるものと云ふへし。然るに憲法實施の後には法律命令の間に一の區別を生し法律を制定するには議會の協賛を要し命令を發するには議會の協賛を要せず即ち之を發するの機關を異にし且命令を以て法律を變更するを得すと爲し其効力の上にも一の差違を生したり此種の法律に由て確定せられたる權利義務は政府の命令の爲に少しも動かさるゝとなく又行政官不法の所爲の爲に侵害せらるゝとなし法律に由て定めらる吾人臣民の權利義務は法律に依らずんば少しも變更侵害せらるゝとなし。故に臣民は初めて憲法有効後の法律の下に於て一定の權利と一定の義務とを有するに至れり。然れ共法律を以て之を侵害するに於ては臣民の權利義務は如何なる點に至るまでも之を侵害せらるゝとあり憲法第二章は唯大體を定むるのみにて其細則は法律を以て之れを定むるか故に臣民の權利義務は夫々特別の法律か

臣民の權利義務

發布せらるゝに至るまでは未だ一定せず而して是等の法律は重に行政法に屬するを以て行政法が完備するに至るまでは憲法上に於て臣民が如何なる權利を有すると雖も未だ充分ある効果を呈するに至らず。抑も臣民の權利は國家存在して而して後始めて存在する者なるか故に臣民は其權利を要求する前に當て先づ國家を維持するの義務を盡さるゝからず。我邦の憲法を案するに第十九條第二十條第二十一條等に於て先づ臣民の義務を規定し而して其後に其權利を規定せり故に臣民は其國家に對して充分なる義務を規定し而して後始めて其權利を享有すへきなり

第十八條 日本臣民たるの要件は法律の定むる所に依る

日本臣民とは外國臣民より區別するものなり而して日本臣民たるの要件は特別法律を以て之を定む日本臣民たる以上は公權及び私權を享有するの權利あり。普國憲法第三條に曰く普國民たるの身分及び公權を失ひ若くは得るの方法は別に法律を以て定むと英國に於ては一部は習慣法を以てし一部はウヰクトロヤ女

皇三十四年の歸化條例を以て臣民の資格及び其得失を規定し國王之を擅にするを得ず。通例諸國に於て臣民の資格を得る要件は第一出生第二結婚第三歸化(歸化の法は諸國に於て異なる所なりと雖も一般に云へば外國人は歸化するの權利を有するとなし國に依ては歸化を許さるゝ前に其國內に一定の年限間住居せざるべからず又歸化を許せば直に其臣民と爲して公權をも附與する國あり又或國にては公權のみは直に之を付與せざるとあり)第四官職を奉ずる時は歸化と同一の効力を生し直に其國民の資格を與ふるとあり而して臣民の資格を失ふ條件は第一結婚第二刑罰第三永く政府の許可なくして外國に在留すると是なり

第十九條 日本臣民は法律命令の定むる所の資格に應じ均く文武官に任せられ及其他の公務に就くことを得

臣民の權利に公權私權の別あり本條に定むる公權は法律の定むる處の資格に應じ日本臣民たるものは之を享有するとを規定したるなり。其資格とは一文武官に任せらるゝものは高等官判任官たるに別なく官吏採用法の定むる處の資格を

有せざるへからず明治二十年勅令第三十七號文官試験規則二、其他の公務に就くもの例へは國會、縣會、市町村會議員たるものは撰擧法、府縣制、市町村制に定むる處の資格を要するか如し

茲に少しく外國の試験登用法を述へんとす英國にては治安裁判官を除き凡て判事はパリスタール(狀師)より採用すパリスタールたる者にはミツドル、ランブルと云へる倫敦の法律學校に通常五ヶ年間に在學せざるへからず而して其パリスタールとなり代言の業務を執りたる年限の長短に由り判事となりて官等に高低あり。又政務官(パトリヤメンタリー、オフィサー)凡そ五十名許は政黨の盛衰に由りて更迭を爲し試験法に由らず。外交官、印度事務官は別々の規則を以て試験法を定む其他の高等事務官は概して試験を用ひず。一般に廣く試験を行ふは屬官なり其試験を二等に別ち稍々難き者を第一と爲し易き者を第二と爲すと雖も皆其試験科目は普通學科なり。英國に特別なるは受験者に資格を設けざると是なり是れ歐洲大陸諸國と異なるの點なり此差異は教育上に關する意見の異なるより來るものにして獨乙人は縦ひ一時試験に及第するとも學校に在て永き年限を費し

たる者に非ずんば充分なる教育を得ざる者となし英人は試験及第を以て充分なる教育を受けたる者と爲すとの差より來れるものなり
佛國は英國と異なりて受験者には受験資格を必要とす但し縣知事と地方高等官治安裁判官は大統領之を任命して資格を要せず。各省の高等官とならんとする者は試験を必要とす。其受験資格は大學、工科、大學校、高等商業學校及び政治學專門學校(巴里に在る私立學校)の卒業生とす競争試験法に依り最も高き點數を得たるものより之を登用す
普國は技師并に教官を除くの外は一般に試験法を用ふ高等官採用及び屬官採用の二あり判事となる者と高等行政官となる者とは共に二回の試験を経ざる可らず第一回の試験は判事も高等行政官も共に同一の科目に由て之を行ふ其科目は公法私法及政治學の大意とす。其受験者は高等中學の卒業證書を得て大學に入り三ヶ年以上在學したる者に限る第一回試験に及第したるの後四ヶ年間は無給にて見習生を務め然る後第二回の試験を受く此試験には學術と實務とを併せ試むるなり。及第したる者を試補となし欠員を俟て本官とす第二回の試験には判

事と高等行政官の試験は異なれり高等行政官の試験科目は行政、財政、憲法等なり。我邦の試験法は英國の試験法と異りて受験資格を設くと雖も其資格は寛大にて普國の如く大學卒業生に限ると云ふが如くに嚴密ならず佛國の試験法は前述の如く競争試験に由て點數多きものより採用すれども我邦にては判事を除くの外は六十點を以て及第者とし及第者中には點數の多寡に由りて區別を設けず故に點數多き者にては政府の選擇を受けされは及第の効なきに至る。普國にては實地練習の後學術并に實務の試験を爲すか故に實際の才能を知り易しと雖も我國にては學術試験のみにて實務の練習なきか故に實際の才能を試むる方法なし。英國の大臣は自分と共に進退する人々即ち政務官五十名程は試験を待たずして其信任者を採用し得れども我邦の大臣は一人も無資格者を登用する能はざるなり。

第二十條 日本臣民は法律の定むる所に従ひ兵役の義務を有す

本條は法律の定むる處に由り全國の臣民をして華士族平民を問はず同く兵役に

服するの義務を取らしむるなり兵役の義務は日本臣民に必ず伴ふの義務にして日本臣民たる以上は是非とも之に服従せざるべからず。然れども法律の規定に依るべきものにて法律以外には之を負ふの義務なし。我邦は大寶以來軍團の設けあり持統天皇の御宇に毎國正丁四分の一を取れるは則ち徵兵制度の因て始まれるなり。武門の世に至ては兵農職を分ち兵事は一國族の専有に歸したり明治四年武士の職を解き同五年に徵兵令を發布し滿二十歳の男子を以て兵役に充て十七歳より四十歳までの者を國民軍とせり。然れども血税並に其他の免役の設けありて未だ完全の域に進まず其後數度の改正ありて遂に明治廿二年一月法律第一號徵兵令を以て國民皆兵の主義を實行するに至れり之を現行法とす。徵兵制度を分て四と爲す第一抽籤(コンスクリプシヨン)第二民兵(ミリシヤ)第三國民皆兵(ベールシステム)第四傭兵(ヘルベシステム)是なり。此第一の制度は奈破翁制度とも云ひ丁年者中の一部分のみ抽籤を以て兵役に服せしむるを云ふ此制度の下には例外極めて多く血税を拂ふて代人を出し貴族學生の如きものも抽籤に

當らざるものも皆此義務を免る第二は戦時のみ一般に兵役の義務を負はしめて平時は唯時々訓練するとあるのみ英國及び米國に行はる第三の國民皆兵の主義は佛國革命の時に始めて之を布告したれども實行に至らず千八百十四年に於て普國か始めて之を實行し佛國は千八百七十二年以來此制度に由る而して我邦の現行制度は則ち是なり。此制度に由る時は一人も兵役の義務を免るゝ者なく縦ひ抽籤に當らざる者と雖も兵役の義務を免るゝとなし且兵役は國民の義務なるか故に代理を立てるを得ず蓋し代人を得ると能はさればなり第四の備兵は重に英國に用ひられ英國と米國とは第二と第四とを併用す。今序てなから各國兵制の沿革を少しく述べ置くべし

普國 獨乙聯邦中にて一千七百年代より兵制上に著しき改革を爲したるものは普魯國にて常に各邦の模範となれり普魯西は三十年戦争のときは始めて常備兵を置きたれ共備兵を以て之を編成したり。千七百三十三年に始めて國民に兵役を負はしめ備兵と並ひ行ひたれども國民一般に之を負はしむるに非ずして貴族を除きたり但し國王は貴族に勤めて軍事に従はしめられたれば爾來士官の大部分は

貴族より成るの習慣起り現今士官中の大部分は貴族より成れり千八百六年奈破翁一世の爲にエナに於て大敗し遂に千八百十四年を以て國民兵の主義を實行し今日に至れり

佛國 佛蘭西にて始めて常備兵を置きたるは第十五世紀の中頃なりチャールス七世の時に徴兵の制度を設けたりしか後之を實行せしめて獨乙諸邦及び瑞西人の備兵を以て之に充てたり爾來數度の改革ありたれ共就中大改革とも云ふべきは千七百九十三年奈破翁制度即ち抽籤法を行ひたる是なり。其後改正を爲したれども常に抽籤法を用ふ。千八百五十五年に血税の方法を用ひて之を施行し金を收むる者には兵役を免したり併しなから千八百六十六年に普墺の戦争にて普兵が精練なる仕事に刺激せられて兵制改良に着手し免役料を全廢したれども未だ抽籤法の主義を廢するに至らざりしか普佛戦争に於て大敗したるを以て千八百七十二年に及びて國民皆兵の主義を採用し今日に及ぶ

英國 チャールス第一世チャールス第二世并にクロムウェルは常備兵を以て國會を壓制し代議政體を廢止せんことを企てたり。ゼリムス王は舊敎信者の士官

を以て編成したる常備軍を用ひて國教及び憲法を廢止せんことを企てたるか故に英國人は一般に常備兵は憲法を危くするものなりとの考を有せり且つ大陸諸國の政治は壓制に赴き英國の政治は自由に赴くは常備兵の有無に依るとの考へよりして權利條款には平時に於て常備兵を置くは國憲に反する者なりとの箇條を設けたり。併しなから兵は國家の獨立を保つに必要なるを以て千六百八十九年以來は毎年常備兵條例を以て之を置くことと定めたり此法律は一年間に向て効力を有するものなれば一年の終りに再び此法律を議會が認可せされは國王は一人も常備兵を置くを得ず。併しなから近來世界列國と相對峙して政治上に於て英國の地位を保ち且つ殖民地を保護するには許多の兵隊を要するか故に毎年國會に於て兵數を増加し二三十年來は常に十三四万の常備兵を置くこと云ふ今日に於ては常備兵は國憲を危くするものなりとの考へは減して國家の獨立を維持するに必要なりとの思想を生し外國の關係よりして常に兵數を増加せり

第二十一條 日本臣民は法律の定むる所に從ひ納税の義務を有す

納税と云ふものは國家生存の爲に必要なものにて兵役と均しく臣民が國家に對するの義務なり。而して此義務の分配を定むるには必ず法律に由らざるべからず臣民は法律以外に納税の義務なし。此法律以外に納税の義務なしと云ふが即ち間接に臣民の權利を保護することとなるなり。歐洲各國特に普國に於ては國王は其土地山林及び特有權の收入を以て王室費并に政費を支辨し來りたれども國家の政務多きを加ふるに從ふて是等の收入を以て支辨する能はず第十七世紀の中頃に至て始めて所謂租税なるものを定めたり。我邦に於ては古より國庫の費用は租税に依れり孝徳天皇租備調の制を設けたるに至て始めて租税の法定まれり

佛國のモンテスキュー氏曰く租税は各人の財産生命の安全を保險する爲め政府に向ひ保險料として納むるものなり又曰く保護を受くるか故に納税の義務あり租税を徵收するか故に保護するの義務あり保護と租税とを交換するものなりと。然れども是れ大なる誤りなり交換と云ふものは二人相互の自由意思より出づるものにて一方承諾せされは他方は交換するを得ず然るに租税なるものは手数料

と異なりて強迫の性質を有し國民に強て拂はしむるものなり苟も租税の目的物たる土地財産を有する以上は縦ひ實際上に於ては政府の保護を受けずとも又は受けることを欲せずと云ふとも決して納税の義務を免るゝことを得ず是れ即ち租税は保護と交換するものに非ざるを知るべし。然らば租税は何の爲に納むべきものなるや曰く臣民は臣民として其國家が本分を盡すに於て必要な費用を支辨するの義務即ち納税の義務を有するなり。國家の一分子たる臣民は其國家生存上に必要な需用を供給せざるべからず納税の義務は臣民たるの義務より生ずるものなり

第二十二條 日本臣民は法律の範圍内に於て居住及移轉の自由を有す

本條より第三十條に至る各條は所謂臣民の自由及び財産を保障す而して自由は臣民の生活及び智識發達の本源たり故に立憲國に於ては勉めて此自由を妨げずと雖も國家の必要上より正當の制限を設けざるべからず而して此制限を設くるものは即ち法律なり。故に法律は各個人と國家との要求を調和するものなり而

して各個人は法律の範圍内に於て其自由を享有す。然れども若し行政官の處置か此法律の以外に出で各人の自由を犯したる時は之を違法の處分として救濟法を得るの手續か未だ定まらざる間は一個人の權利自由は未だ確定せざるなり本條以下に規定する所の自由を惣稱して臣民の權利又は民權(シヅメル、ライト)と云ふ。此民權は始めて英國に起り千六百八十九年ウヰリヤム三世の與へたる權利條款中に曰く前王ゼームス二世は國民固有の權利を侵害せり故に今後は再ひ之を侵害せざるべしと。是れ即ち民權發達の第一歩なり而して之に次て第二段とも云ふべきは米國の憲法制定なり該憲法は其附加篇に於て民權を一々明記せり。第三段と云ふべきは千八百十四年の佛國憲法中に之を明記したることなり是より各國の憲法中に之を明記するに至れり本條は人民運動の自由を確定したるものなり。居住とは本籍を定め或は寄留を爲し或は滞在を爲すを云ふ。移轉とは隨意に定むる所の手續に從て其居所を轉するを云ふ。而して法律に於て此自由を制限するところあり即ち監視を受くるものは警察官の許諾なくして他に移轉するを得ず。又徵兵現役中の者は他國に移住

又は移轉をなすを得ず。又普國に於ては救助を受けんとするの傾向ある貧民が町村内に移住せんとする時は其町村は移住を拒むことを得るか如し。抑も人民運動の自由なるものは人類が生育するの道に於て最も必要なるものなり其生活に至便至適なる地を求め之を往來居住して其生活を營むは人世最も大切な權利あるか故に外より之を妨害すべからざるなり。併しなから昔時は往々此自由を侵害せり我邦に於ても封建時代には各藩其界を鎖し人民互に其本籍の外に居住することを許さず並に許可なくして旅行及び移轉することを許さず其自然の運動及び營業を束縛して植物と其類を同じくせしめたりしか維新の後廢藩と共に住居及び移轉の自由を認めたり。憲法義解に由れば營業の自由も亦居住及び移轉の自由中に合著するものゝ如し然れども余は如何にして營業の自由か本條の自由中に合著せらるゝやを知らず暫く疑を存し置く

第二十三條 日本臣民は法律に依るに非ずして逮捕
監禁審問處罰を受くることなし

本條は人身の自由を明にしたるものなり。逮捕監禁審問處罰は法律に規定する

の場合及び其手續に於てのみ之を爲すべきことと定む故に警察官裁判官と雖も常に法律に依據して之を行はざるべからず。若し之に反し法律に依らずして人を逮捕し又は監禁し又は苛酷の所爲を爲したる者は通常人よりも其罰を重くす。審問の方法に至ても辨護及公開を行ひ司法官又警察官にして拷問等を用ふるを禁す又法律の正條に依らずして處罰を科するの裁判は無効なりと定め人身の自由を確固にせり

抑も本條の解釋に付き人々の見解を異にするの點は法律に依るに非ずしてと云へる一句に在り

第一論者の説に曰く法律に依るとは法律を以てどの意味なるか故に苟も處罰を行ふには一々法律を以て之を規定せざるべからず故に行政命令に處罰權を委任し行政命令を以て人身を束縛するは本條の精神に反する所即ち憲法違反なりと。此論者は先般發布せられたる法律第八十四號を以て違憲の法律なり憲法に矛盾するものなるが故に法律たるの効力なしと論決せり。即ち憲法第七十六條法律規則命令又は何等の名稱を用ゐたるに拘らず此憲法に矛盾せざる現行の法令は

總て理由の効力を有すとある明文の裏面の意味に依り此憲法に矛盾する現行の法令は理由の効力を有せすとするに在り

第二の論者は之に反して曰く法律に依るとは法律に根據すと云へるの意にして一々法律を以て處罰を規定すと云ふの意に非ず勿論行政命令を以て處罰する能はずと雖も法律の委任に依り處罰を加ふるは決して違憲の所爲に非ず何となれば行政命令が處罰を行ふも其實は法律自ら處罰を行ふに異ならざればなり。故に法律第八十四號は違憲の法律に非すと論決せり而して此第二の論者は其説を確めんか爲に尙ほ左の理由を附せり

行政命令を以て法律を補充するの必要ある以上は必ず之を行ふ爲に行政官に與ふるに強制權を以てせざるべからず。今行政命令の法律を補充するの必要なる場合を擧れば

一 臣民生活の事情は常に變遷するものなり去れば之に對する法律も亦變遷せざるべからず而して數年の經驗に由り既に明瞭なるものに關しては法律を改正し得べきも尙ほ試験中に屬するものは命令を以て補充するを要す

二 同一の行爲と雖も時と處とに由り他人の發達を害するものあり又は害せざるものあり例へば都會に有害なる行爲も地方には否らざることあり斯る場合には法律を以て之を規定するよりは地方長官をして命令を發せしむるに如かず

三 或る種類の行爲は元來人の自由に屬するか故に法律を以て之を禁し又は之を命するを得ず。唯公共の安寧を害せんとする勢ある場合にのみ之を禁するの權を行政權に與ふるに如かず

斯く行政命令を以て法律を補充するの必要ある以上は之を行ふ爲めには必ず強制權を要す。然るに佛國に於て夫の人權宣告以來各國の憲法上法律に依らずして監禁處罰するを禁せり是を以て佛國に於ては刑法第四百七十一條に左の違背者は一フラン以上五フラン以下の料に處すとし此罰に當るべき種々の場合を列擧したる後同條第十五項に於て法律に従ひ行政官廳の設けたる規則に違背したる者との一項を加へ刑法を以て行政權に處罰權を與へたり。又獨乙に於ても之を任するに當りて二個の制度あり即ち知事の發する警察令には四百マルクの

罰金又は二十日の拘留に處し省より發する警察令には百五十マルクの罰金若くは三日の拘留に處す。而して我邦の慣例に由れば刑法第二條に正條なき者は何等の所爲と雖も之を罰することを得すと書し而して同第四百三十條に前數條に記載するの外各地方の便宜に依り定むる所の違警罪を犯したる者は其罰則に従て處斷すとあるを以て見れば正條に由ると云ふも強ち法律を以て一々之を規定するを要せざるを知るべきなり

第三論者の説に曰く法律を以て行政命令に處罰權を委任するは敢て違憲の法律に非す固より之を委任するは可なり法理上より之を論すれば少しも違憲の所爲に非す。然れども憲法を設け議會を開きたる以上は人身の自由に大干係あることは必ず法律を以て規定するを立憲政治の精神と爲す故に或る小額の罰金と短き時間の拘留位は行政命令を以て之を科することを得るとするも法律第八十四號の如く一年以下の禁錮若くは二百圓以下の罰金を科することを行政命令に委任するは議會の立法權を蔑如したる者なり。行政命令に附するの制裁は違警罪に止め警罪以上は法律を以て處罰するを可とす今日の違警罪は罰金一圓九十五錢

以下拘留十日以下なるか故に餘り制裁少なしと云は、違警罪の額を少しく高くするも可なり然れども行政命令の制裁には違警罪を以て限りとすべしと云ふに在り。此論者は法律第八十四號を以て憲法に矛盾せずと爲せども立法論上より之を不可とするものなり。但此論者は行政命令一般に處罰權を委任するは違警罪に限ることを主張すと雖も法律を以て一箇々々の場合に當り違警罪以上の制裁を行政命令に委託するを非難するものに非ざるなり。例へば度量衡法を發布し其法文中に此法律を執行する爲に必要な布令を發し其布令には一年以下の禁錮を科することを農商務大臣に委託するか如し

第二十四條 日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權を奪はるゝことなし

法律を以て裁判所を構成し勅令を以て定めざるは裁判官をして獨立せしむると同時に人民が正當なる裁判を受くるの權を保護したるものなり。法律に依りたる裁判官は行政官の干渉を受けず獨立に公平の裁判を爲すことを得るを以て間接に人民の權利を保護するなり法律に定めたる裁判官の外に爲したる裁判は其

臣民の權利義務

効力なく又特別裁判所或は臨時委員なるものを設くるを許さず。英國憲法第七條に曰く何人も其正當なる裁判官より隔てらるゝことなし又特別裁判所臨時委員を設くるを得ずと

九〇

第二十五條 日本臣民は法律に定めたる場合を除く外其の許諾なくして住所に侵入せられ及搜索せらるゝことなし

本條は住所權の安全を確定したるものなり我家宅は是我城廓なりとは常に歐米人の稱ふる所にて家宅の安全てふことは最も確乎ならざるべからず。之を以て一私人は勿論警察官司法官收稅官と雖も其住所を犯し其住所に闖入して物品を搜索するには必ず法律に定むる手續と法律に定むる場合とのみに限るべき者とす。抑も住所とは居住の家宅と之に附屬する地面とを併せて云ふなり勿論其附屬地なるものは明かなる標識を以て圍込まれ居るを必要とす。之に反して家屋にても何人にも自由に出入を許す所の博物館寄席芝居小屋の如きは之を住所と見做さずして公開所となす公開所と云ふものは警察官の束縛を受くること住所

よりも大なり其理由は公開所は公共の安寧を維持する爲め之を取締るを必要とすれども一個人の住所は公共の安寧に干係なければなり。故に公共の安寧を維持するの名を以て一個人の住居を侵すことを得ず

第二十六條 日本臣民は法律に定めたる場合を除く外信書の秘密を侵さゝることなし

本條は信書秘密の自由を保障せり此自由を侵すには刑事上又は民事上の處分或は戦時其他法律を以て定めたる場合に限る。抑も此事たるや郵便の事業を政府の一手に専有する國に於ては最も其秘密を惜めざるべからず是に於て各國の憲法皆明に此事を認む而して英國に於ては此事を記するの法典なるものなし蓋し其理由は英人は最も能く通信の自由を得未だ此自由を侵害せられたることなきか爲めなり

第二十七條 日本臣民は其の所有權を侵さるゝことなし公共の爲必要なる處分は法律の定むる所に依る

本條は所有權を保障す。抑も所有權なるものは臣民の權利中にて最も貴むべきものなれども凡そ權利なるものは國家が成立して始めて生存するものなれば何れの權利にても國家の權には服従せざるべからず是を以て國家に於て必要なりと見做すときは臣民の權利を制限し得るなり。然れども行政官の專斷に任せずして法律を以て之を制限するは各人の權利を重んじたるなり鑛法山林法等の法律を以て所有權を制限し或る軍備上の必要より之を制限するとありと雖も就中重なるものは土地收用法なり。此法律は佛蘭西に於て千八百四十一年始めて制定し之れに次て英吉利は千八百四十五年普國は千八百七十四年六月之を制定し我邦は明治二十二年七月三十日法律第十九號を以て之を定む。該法律は公益の爲に土地を收用するとを規定したるものにして該法の要點は第一公益の爲め必要なりとのを認定する權利の所在を定む英國に於ては國會にて此權利を行へども歐洲大陸并に我邦に於ては内閣の權内に屬す土地收用法第二條。第二に賠償法を定む公益の爲めに一個人の所有權を侵すと雖も之が爲に其人の蒙むる損害を賠償せざるべからず之を以て我土地收用法は起業者と土地所有者とをして

其金額と協議せしめ若し協議調はさるときは土地收用審査委員會の裁決を乞はしむ此委員會は府縣常置委員を以て組織し地方長官を會長とす。第三其裁決に服せざるものは裁決を受けたる日より三ヶ月以内に裁判所に出訴するを得但し賠償金額外の事即ち工事の仕様に關する審査委員會の裁決に對しては内務大臣に訴願すべきものとす

第二十八條 日本臣民は安寧秩序を妨げず及臣民たるの義務に背かざる限に於て信教の自由を有す

信教は専ら人身の内部に屬し固より國法の干渉すべき所に非ず唯其外部に現はれて安寧秩序を妨ぐるか若くは臣民たるの義務に背く時に始めて國家は之に干渉すべきものとす。其干渉を爲すは國家に害あるか爲に之を制止するものにして信教其ものに付て之を制限するに非ず。而して臣民の義務に背くや否や安寧秩序を妨ぐるや否やを判定するの權は政府に在り之を判定するには豫しめ法律を以て定め難く其場合に望みて行政官が警察上の處分を行ふの外なきなり。故に本條は憲法第二章中の各條と異なりて行政上の命令を以て信教を制限するを

得るなり歐羅巴に於ては昔は宗教の争甚しかりしか四百年來は信教自由の説勢力を占め現在の各國政府は其國教を存し或は教育上に於て或は社會の組織上に於て尙ほ一派の宗教に偏し居れども法律上に於ては一般に各人に對して信教の自由を與へたり。故に今日に於ては第一國法を以て臣民に或る教法を信仰すべきことを命ずるを得ず又或る教法を信じ又は信せざるか爲に刑罰を科するを得ず第二に宗教の異同を以て公權私權の享受に差別を設くるを得ず第三臣民の信仰せざる教派の禮拜儀式に強て與からしむるを得ず第四臣民をして強て其奉する處の教法を屈出しむるを得ず

第二十九條 日本臣民は法律の範圍内に於て言論著作印行集會及結社の自由を有す

言論著作印行集會及結社は政治上及び社會上に於ける一種の勢力なり既に勢力たる以上は何時國家を害し他人の榮譽權利を傷くるに至るかも知るべからず故に國家は豫め茲に至るものを防禦する方法を設けざるべからず。然れども集會及び結社等の如きは元來人間の自由に屬するものあれば之を制止するの權利は

行政權に委ねずして法律を以てせざるべからず其既遂の犯罪は刑法を以て之を處分し其未遂に屬するものは法律の委任に依れる保安警察の權内にあり

第三十條 日本臣民は相當の敬禮を守り別に定むる所の規程に従ひ請願を爲すことを得

請願は各個人の利益に係ると又は公益に係るとを問はず凡て臣民より國家に對して爲す處の請求なるものを云ふ。請願を爲すには天皇各官衙又は議院何れにても請願者の好む處に隨て之を爲すを得れども公益に關する所の請願は議院に出たし官廳の職權内に在ることは各官廳に出し天皇親行の大權に屬すること即ち特赦減刑等に關することは陛下に請願するを以て順序とす別に定むる規定と云ふものは請願の体裁敬禮に關係する規則と各官廳又は議院に差出すの順序に關する規則を云ふ。議院に提出する請願規則なるものは議院法第十三章に定めあれども其他に提出する請願の規則なるものは未だ今日に定まり居らず。相當の敬禮を守る必要とは請願は他の訴願等と異なり居るか故なり訴願は其人に充分に起訴すべき權利ありて之を爲すものなれども請願は唯政府か人民の爲に

計るべき利益を計らざるを催促するに過ぎず即ち自己の意見を以て政府の意見を動かさんとするものなり政府の意見は素より一個人の意見よりは貴きものなるか故に之を敬禮することは勿論なり

第三十一條 本章に掲げたる條規は戰時又は國家事

變の場合に於て天皇大權の施行を妨ぐることをなし

憲法第二章は國家平常の時に於ける人民の自由なる者と國家の權利との分界を明に示し臣民及び國家も共に法律の檢束を受くべきことを規定したるなり。併し乍ら非常の時に當りては即ち外國に對する時即ち戰を宣告したる時又は國內に反亂の起りたる場合に於ては非常の處置を必要とす此時に於て法律を破り又は臣民の權利を犯して一國の存立を計ると云ふは元首の權利なるのみならず又義務なり之は決して人民の自由を輕んずるに非ず唯一個人の自由に比すれば國家の存立は遙に大切なるか故なり。此の如き場合に於ては人民の自由を犯すとは非難すべきに非ずと雖も之を犯すの度は其必要の度に超過す可らず若し其必要の度を超過するか或は必要なきに之を侵す時は國務大臣は其責を免るゝを得ず

天皇大權の執行と云ふは緊急勅令を發し戒嚴令を宣告するの權を云ふなり此權利を施行するに當り本章に規定する處の制限を受けずとの意なり

第三十二條 本章に掲げたる條規は陸海軍の法令又は

紀律に抵觸せざるものに限り軍人に準行す

軍人と云ふも日本の臣民にあらざるはなし故に本章に定むる處の權利義務なるものは盡く之を有するは當然なれども軍人は一般臣民と異なりて國家に對して特別なる權利と義務とを有せるものにて軍人は軍法軍令を遵守するを以て第一義務とせざるべからず之を以て本章に定むる權利義務にして軍法軍令に抵觸するものは軍人に準行せざるは當然のことなりとす。軍人は陸海軍刑法治罪法に依り軍法會議所に於て處斷せられ政治上の言論結社請願等を爲し能はざるなり憲法第二章は單に行政の原則を定めたるものなるか故に行政法律と名くる特別の法律が澤山制定せらるゝに非されは其意味を全くせず即ち憲法遵據の行政法の發布を必要とするなり。又本章を解釋するには行政法律を併せて解釋するに非ずんば其意義たるや充分に明かならず故に本章を終ふるに臨みて余は希望す

行政法の講義と併せて見られんことを

本條に由りて我邦の議會は兩院より成立して兩院を併せたる以上に非ずんは議會と云ふを得ざること明なり。今日何れの國に於ても苟も立憲國にては概ね二院の制度を用ひ一院制を行ふものは僅に希臘、瑞西の各州及び獨逸聯邦中の小邦（其數十六）のみにして其他凡そ開明に進みたる國民は必ず二院制を採用せり。英國に於てはエドワード第一世の時始めて各郡市より代議士を召集したり併しなから未だ當時は貴族と代議士と一堂に會同したるものにして二院制にはあらずさりしがエドワード第三世の時に至り始めて二院制となれり。佛國は二院の制度を用ひ居れども那破翁の時代には三院の制度を用ひしとあり。而して千七百八十九年より千七百九十五年の間、千八百四十八年より千八百五十一年の間、及び千八百七十一年より千八百七十五年の間即ち革命の時期のみは一院制を用ひたり。

第三章 帝國議會
第三十三條 帝國議會は貴族院衆議院の兩院を以て成立す

本條に由りて我邦の議會は兩院より成立して兩院を併せたる以上に非ずんは議會と云ふを得ざること明なり。今日何れの國に於ても苟も立憲國にては概ね二院の制度を用ひ一院制を行ふものは僅に希臘、瑞西の各州及び獨逸聯邦中の小邦（其數十六）のみにして其他凡そ開明に進みたる國民は必ず二院制を採用せり。英國に於てはエドワード第一世の時始めて各郡市より代議士を召集したり併しなから未だ當時は貴族と代議士と一堂に會同したるものにして二院制にはあらずさりしがエドワード第三世の時に至り始めて二院制となれり。佛國は二院の制度を用ひ居れども那破翁の時代には三院の制度を用ひしとあり。而して千七百八十九年より千七百九十五年の間、千八百四十八年より千八百五十一年の間、及び千八百七十一年より千八百七十五年の間即ち革命の時期のみは一院制を用ひたり。

合衆國は其憲法制定の時二院の制度を採用せり其理由とする所を擧れば第一に一個の會議體は一個人の如く激情の爲に働かざるゝとあり此場合には何事を爲すにも未來の考へなくして過失に陥ると多し。第二に一院なるときは勢力を有する人が容易く議會を左右するに至るとあり之を豫防するには各異なりたる原素を以て組織する二院を置き同事件に付き再ひ議せしむるときは其弊害を減し若くは除くを得へし。且又國家の秩序を保つにも利益あり第一院には舊來の秩序を保存し第二院には進歩の原素を代表するか如き組織を爲すときは大に利益あり。此組織を爲すには第一の舊來の秩序を保存する議會の議員の在職期限を長くし順次に一部つゝを改撰することゝ人員を減少することゝ複撰擧を用ゐることを要し。第二の現在を代表する議院には在職年限を短くし一時に全體を改撰すると直接を以て選出することを要す此の如くすれば兩院相互に其短所を補ひ進歩と秩序とをして併行せしむるを得

以上の理由は合衆國憲法を制定する時に當て制定者が述べたる所の理由なれども尙ほ此他に二院を設くるの理由あり。第一に若し一院制度を採て人民の選舉

に出てる議員のみを以て之を組織するとすれば其議員なるものは己れを選舉したる一地方人民の利益を計るか又は一地方の人民の利益のみを計らすとするも國民各個の利益となるべきとのみを主張するに至るへし。然るに國家は直接に臣民の利益とならざるも間接に臣民の利益となるべき事業例へは軍事外交の如き事業に付ては縦ひ人民か之を好まざるも充分に其事業を擴張せざるへからず。此時に當り人民直接の代表者のみをして此事を議せしむる時は人民直接の利益に反對するを以て是等の事業に反對するの恐れなしとせず。之を以て人民の代表に出す國家全體の代表を以て自ら任するの他の一院を設くるの必要あり。第二に正當なる代議制度を組織するにも一國人民中に存在する各原素をして其輕重強弱に應じて相當の代表者を出さしめざるへからず。然るに撰擧に出る時は單に多數者のみ撰出せられて少數にして而も一國の要用なる原素よりは却て其代表者を出さしむることあり即ち大地主或は華族の如き或は智識に於て優りたるものをして代表者を出すと能はざらしむるに於て乎別に一院を設けて諸原素をして國家の專業上に其意見を現はすを得せしむるなり。有名なるフランス

クリン氏は二院説に反對して曰く一輛の車を挽くに前より挽く者と後より挽く者どあらば馬んぞ調和を保つを得んや却て不便を蒙むる者なりとダイシホ氏は二院の要用なるを述べて曰く二院を設くる時は一時の議決と法律とを混同するを避け得るなり何となれば法律には二院の議決を要するか爲めなり

第三十四條 貴族院は貴族院令の定むる所に依り皇族華族及び勅任せられたる議員を以て組織す

本條は貴族院を組織する要件を定めたるなり然れども其詳細は貴族院令と稱する勅令の定むる所に任せり。而して貴族院は皇族華族勅任議員の三種より組織すと云ふとは本條即ち憲法明文の定むる處なるか故に此要件を變更するには憲法改正の手續を必要なりとし法律若くは勅令を以て之を變更することを得ず。貴族院令は明治二十二年の勅令第十一號を以て發布せられたり此勅令は尋常の勅令と異なりて其第十三條に將來此勅令の條項を改正し又は増補するときは貴族院の決議を経べしと規定したり。元來勅令なるものは議會の協賛を要せずして之を發布若くは廢止するを得るものなり然るに貴族院の議決を経べしと云ふ

は尋常勅令の手續に異なるを以て或は之を以て法律と同一視するものありと雖も決して之を以て法律と云ふを得ず。其云ふ能はざる所以は法律は兩院の協賛を要すれども貴族院令改正は單に帝國議會の一部なる貴族院の議決を経るのみなること又法律ならば其起草權なるものは議會にも尙ほ存すべき等なれども貴族院令改正には議會に此權利なきを以て明なり思ふに唯貴族院の議決を要用としたることは便宜より出て、其手續を鄭重にしたるものあらん

貴族院は五種の原素より成立す第一皇族の男子にして成年に達したる者皇族は皇室典範第三十八條に依て定むる皇太子皇太孫は滿十八年其他の皇族は滿二十年を以て成年とす。第二は公侯爵を有し滿二十五歳に達したる者。第三は伯子男爵を有する者滿二十五歳に達し其同爵中より撰舉せられたる者。第四は國家に勳勞あり又は學識ある滿三十歳以上の男子にて勅任せられたるもの。第五は各府縣に於て滿三十歳以上の男子にて土地或は工商業に付て多額の直接國稅即ち地租及び所得稅を收むるもの十五人の中より一人を互撰し其撰に當り勅任せられたる者なり。扱て皇族と華族とは此條件を得れば直に議員となる資格を

得れども第四と第五の議員は勅任を待て始めて議員の資格を得。第五の多額納税議員は選挙を以て議員たるの資格を得ずして勅任を以て始めて議員たるの資格を得去れば此選挙に於ける互撰は衆議院議員選挙に所謂公撰とは異なりて推薦(アンセネンテーション)と云ふとなり去れば互撰は唯勅任の一要件たるに過ぎず」

英國の上院は千八百八十二年の調へに依れば五百二人の議員より成立す其議員の種類を區別すれば第一英國世襲貴族にして英國上院世襲議員たるもの第二蘇格蘭貴族中より國會組織毎に選出せられたる者第三愛蘭の貴族より選出せられたる者第四終身の貴族にて職務を奉する間上院の議員となる者即ち大僧正三人僧正二十四人及び高等判事(法官貴族と稱す)二人此部に屬す

普國上院は千八百八十年の調へに依れば上院議員となる権利を有する者三百三十三人此内四十二人は其權利を停止され居れば實際に二百九十八人なり。千八百五十三年の法律に依れば貴族院令は法律に依らずんば變更するを得ず。而して其議員は第一成年以上の親王なり第二國王の勅任に係る世襲及び終身の議員なり第三推薦權所有者は推選せらるゝの權利ありて被選者にして勅任せられたる者とす

獨乙帝國は北米合衆國の如く聯邦國なれども米國とは大に異なりて獨乙には聯邦議員なる者あり聯邦議員は他國の上院及び内國の資格を兼有せり。今其組織を述べれば各邦の全權委員五十八人より組織す普國は十七人ハベリヤは六人サクセン及びバルテニナルク各四人バーチン及びヘッセン各三人メクレンブルクシベリン及びブランズウイクは各二人を出し其他の十七邦は各一人を出す。之に異なりて北米合衆國に於ては上院議員の數は州の大小及び人口の多寡に干係せず各州二名なりとす。然るに前述の如く獨乙に於ては各邦の權力の差に依て其人員に多少あり各邦の全權委員は其邦毎に一致して投票せざるべからず例へば普國の議員十七人は悉皆一致して一方に投票せざるべからず故に議員は政府の代理者と云ふべきなり

佛國の上院は千八百七十五年の調へに依れば其人員三百名なりとす各縣及び殖民地より選挙する代議士を以て組織す其人數は法律を以て定むれども各縣少なくとも二名以上多くとも十名以下を選挙せざるべからず但し或縣及び殖民地は

一名宛を出す議員の在職年限は九年として三年毎に三分の一宛を改撰す
北米合衆國の上院は各邦均しく二名宛を撰出するの複撰法にして各邦の立法院
之を撰出す議員の在職期限は六年にして二年毎に三分の一宛を改撰す千八百八
十四年には三十八聯邦より成り七十六人の議員を撰出せり

第三十五條 衆議院は選舉法の定むる所に依り公撰せ
られたる議員を以て組織す

本條は衆議院組織の要件を定めたるものなり其組織詳細は選舉法と云へる特別
の法律に由りて定む然れども公選せられたる議員を以て組織することは本條即
ち憲法明文の定むる處なれば選舉法を以て之を左右するを得ず選舉法は一個の
尋常法律に過ぎざるを以て通常立法權を以て之を變更廢止し得れども憲法を改
正せざる以上は衆議院は必ず公選せられたる議員を以て組織せざるを得ず
千八百八十年に於て英國下院議員の數は六百五十二人佛國は五百八十四人普國
は四百三十三人獨乙帝國は三百九十七人米國は三百三十三人此内テロロリー八
個より委員一名宛を出したるを以て純粹の議員は三百二十五人なり同國憲法に

曰く十年毎に人口を調査し人口に應じて議員の數を増減すと議會を開きたる初
年には僅に六十五名なりしが人口の増加と共に斯の如く其數を増し來れり
議員在職の期限は英國は七ヶ年にして最も長く米國は二年にして最も短し米國
の或州は一ヶ年となす者ありと云ふ佛國は四年にして普國は三年なり。英國の
議員はジョージ第一世の時に至るまでは國王が隨意に何時までも永續するの權
利を有し居れり然るに今之を七年と制限したるの必要はチャールズ二世即位
の時十七ヶ年間同一の議員を永續したることあり此の如く久しく永續する時に
は人民の意思を代表せずして政府の機關となるの虞ある故なり

議員を配當するは人口の數に應ずるを以て各國の原則とす。英國にては人口五
万四千に付き議員一人の割合とす一區一人を以て主義とすれども人口五万四千
より十六万六千に至るまでの區は二人を撰出するものとす。佛國は縣を以て撰
舉區とす人口七方に付議員一人を配當するの割合をあれども各區少くとも三名以
上を撰出すべきものとす。普國は郡を聯合して撰舉區を設くれども一區一人の
制にあらずして一區にして二三名を撰出す議員全體の數を憲法にて定め之を人

口に配當す。獨乙帝國は聯邦の人口に應じて配當し人口十万人に付き議員一人を撰出す縱ひ十萬人に足らざるも各邦少くとも一人を出さざるべからず。米國も人口に應じて各聯邦に配當す千八百六十年に於ては人口十二万四千に付き一人の割合となり是亦一區一人の主義に依りて選出す

衆議院議員選舉人の資格 選舉に普通選舉と有限選舉の別あり此區別は選舉人の資格に財産上の制限を設けると否とに由て分ちたるものなり故に普通選舉と云ふも年齢とか國民たることの如き他の制限あり只財産の制限なきものを指して普通選舉と云ひ財産の制限ある者を有限と云ふのみ。又選舉に直選と復選との別あり直選とは選舉人が自ら代議士を選出するを云ひ復選とは選舉者の選びし代理者をして更に代議士を選出せしむるを云ふ。今諸國の例を考ふるに我國及び英國は有限直選なり佛國と獨乙帝國は普通直選なり普魯西亞は普通にして復選法なり米國は直選なれども有限なりや普通なりやと云ふとは各邦の定むる處に一任す

英國選舉人の資格は古昔より漸次其制限の度を減じ今日に於ては他人に依頼せ

ず獨立して衣食する者は大抵選舉權を有す佛國は他國に率先して千八百四十八年以來全國に普通選舉法を實行せり普魯西亞は佛國獨乙の如く普通選舉法を行へども三級選舉法に依るか故に納稅額の多少に由りて其權利に厚薄あり即一の選舉區中にて多額の租稅を納むる者を一級とし中等納稅者を二級とし少額の納稅者並に無納稅者を三級とし各級より一人宛の代理者を選ばしめ此代理者なるもの集會して議員を選出するなり故に佛普の兩國に於ては其名は共に普通選舉なれども其實際に於ては大に異なるものあるを知るべし。ミルペンヤム等は普通選舉を主張して曰く國民たるもの一様に法律や警察法に従ふの義務を有し又一様に兵役に服するの義務あり然るに納稅有無の一事のみを以て其權利の上に區別を設くるは不都合なりと然るに之に反對する者は曰く資産なき者は概ね理解力に乏しくアマゴング(野心家)の爲めに動かさるゝこと多し普通選舉は常に革命の原因を爲すと兩者各其説く所を異にすれども今日世界の趨勢を觀察すれば概ね普通選舉の方に傾き居れり

右の普通并に制限の兩選舉法に通じて種々の制限あり

第一 國民たること 即ち佛普獨にては歸化民と生民とを問はず國民なりと云ふことを以て充分なりとす英國に於ては單なる歸化民は政權を有せず特に其權利を與へられたるのみに限れり

第二 年齢 英米佛は滿二十歳以上たることを必要とす普國は二十四歳日本及び獨乙帝國は二十五歳以上なりとす。普國や獨乙が斯く年齢を高くしたる理由は第一に滿二十一歳にては思慮充分ならず動もすれば熱情に浮かざるの弊あり第二に滿二十一歳にては修學中の者多きが故に學問社會に現在の政治思慮を注入するの弊あること第三身軀健全なるものは滿廿一歳に兵士となるを以て選舉權を行ふことを得ず然るに身軀不完全なるものは家に在て却て選舉權を行ふ國民たる最大義務を力むるものにして政權を享有せず而して國家の義務を盡さざるものに却て政權を與ふるの不權衡を生ず之を以て廿五歳を適當とすと云ふに在り

第四 男子に限ること

第五 英國に於ては貴族は選舉權を有せず但し愛蘭の貴族にして貴族院議員に

あらざるものは此限りにあらず

第六 普獨に於ては貧民の救助費を受くるものは選舉權なし

其他各國に於て尙種々の制限あり

被選人の資格 各國に於て被選人には財産上の制限なし英國に於ては千八百五十八年以來全く之を排除せり。年齢の制限は各國にて異なれり英國にては滿二十一歳以上たることを要す此事は習慣にて古來よりの定めなれどもウヰリヤム三世の時に法律を以て之を定めたり但しチャールズ、セームス、フオックス、ロールド、ジョン、ラッセルの二人は此制限以下に於て即ち弱年の時に於て議員となりたるの變例あり。佛米獨乙帝國は滿廿五歳已上日本及び普魯士は卅歳已上なり英國にては英蘇の貴族は議員たるを得ず但し愛蘭貴族にして上院に選ばれざるものは此の限に非ず。佛國にて舊佛帝の一族なるものは議員となるを得ず獨乙帝國にては各邦の君主は議員となるを得ず英國々教の僧侶、蘇蘭の僧侶、羅馬教の僧侶は、議員たるを得ず然れども僧侶の籍を脱すれば議員たるを得僧侶が議員となるとの出來ざるは英國の特別の例にて他國に於ては議員となるを妨げず

官吏が議員となり得るや否やに付きては各國に於て大に異なれり、普魯士及獨乙帝國と米國とは正反對の地位を占め、佛國英國及び日本は其中間の地位を占む、即ち獨乙帝國と普魯士に於ては官吏は凡て議員となるを得、判事も勿論議員とあるを得、但し議員在職中に官位昇るか又は月給増したるときには議員たるの職を失ひ、尙ほ議員たらんと欲せば再選せられざるを得ず、米國に於ては之れに反して、官吏は盡く議員となるを得ず、蓋し三權鼎立説を極端に實行して行政官と立法官とを盡く分離するを目的としたるものなり、佛と英に於ては或る官吏は議員となることを得、或官吏はなることを得ず、即ち英國にては判事と行政事務官と警察官は被選舉權なし、全權公使や政務官は議員となるを得

第三十六條 何人も同時に兩議院の議員たることを得ず

何人も同時に兩院の議員たることを得ず、故に若し一人にて同時に兩議院の議員に選ばれたるときは其の一を得て他の一を捨てざるべからず、但し其の取捨の權は其の人の自由あり。如何なる理由にて何人も同時に兩議院の議員たることを許さざるやと云ふに第三十二條にて云ふ如く帝國議會は二院より成り、我帝國憲法も二院制の主義を採用せり、然るに若し一人にして同時に二院の議員を兼ねるときは其の結果は二院の制度を設けたることに反して一院制たると同一の結果を生ずるに至るべければなり、故に二院制を採用する國にては何れも皆な此の簡條あり

第三十七條 凡て法律は帝國議會の協賛を経るを要す

凡そ法律を制定するには夫々一定の要件あり、而して議會の協賛を経ると云ふことは其一大要件あり、故に若し兩院中の何れの院の協賛を経ざるときは法律となるを得ず。右の如く法律とは必ず議會の協賛を要するも、協賛を経たるものは盡く法律とは云ふべからず、即豫算の如き公債募集案の如きは帝國議會の協賛を経ると雖も之を法律と稱するを得ざるなり。次に如何なる事項は法律を以て規定すべきやの問題は我憲法は之を明言せず、故に何等の事項と雖も政務の便宜により或は法律を以て定むるも或は命令を以て定むるも少しも差支なし、法律と命令の區別は

只た其の形式の上にあつて、其事項の上に存在せず、但し憲法第二章に掲げたる臣民の權利義務に關する事柄や又は裁判所構成法や會計検査院の構成法や議院法の如く明に法律を以て規定すべしと定めたる事項并に已に法律を以て制定したる事項は法律に非ざれば之を規定するを得ず。此二ヶの例外を除き其他の事項なるものは命令を以て定むるも法律を以て定むるも少も差支なし議會の權力が強ければ法律の範圍廣く行政權強ければ命令の範圍廣し其の廣狹は一に各國の情況に由て之を決すべし一定の法を以て之を論斷するを得ず

第三十八條 兩議院は政府の提出する法律案を議決し
及 各々法律案を提出することを得

本條は法律起草權の所在を明かにし起草權は政府及び兩院が別々に有することと定めたり。起草權とは法律案を提出するの權を云ふ茲に注意すべきは一ヶの議員若くは政府の一官吏が起草する處の草案なるものは所謂草案にして法律案にあらずるなり。蓋し法律案は議員一人が法律案となさんことを發議し一議院が其發議案を法律案となすとの議決をなしたるとき或は政府が法律案として

提出したる後に始めて成立するものなり。本條には廣く法律案とありて其法律案となすべき事項を規定せざるを以て如何なる事件と雖も政府及兩議院は法律案として之を提出するを得。政府が議案を提出するには兩院中の何れに先きに提出すべきか又は同時に兩院に提出して可なりやと云ふに政治上の問題としては或は非難すべきことあるも憲法には此事に關して明に規定する所なきが故に政府の意思に依りて兩院中の何れに先きに提出し又は同時に提出するも少しも差支なし

米國に於ては三權分離説により行政權と立法權との干渉を全く絶ち政府は一切の法律案のみならず歳計豫算案をも議會に提出するを得ず。之に反して英佛普獨は政府及び上下兩院とも均く起草權を有するなり。抑も起草權を兩院及政府の三者に有せしむるを以て尤も良法とす。何となれば獨り議院のみ起草權を有せんか議院は實際を見るは政府に劣るが故に當時に適當したる法律を制定する能はず。又政府にのみ之を有せしむるときは議會は善き法律を作らんとの念慮を失ひ怠慢に陥るの弊害を生ずればなり

政府と云ふ言葉は其の意義一定せず或は自治の機關を除き凡て他の行政機關と全一の意味と云ふ人あり。或は行政事項と政府事項とに二分して議會若くは外國に對して責任ある元首若くは其の補翼機關行爲を政府事項なりと云ふものあり或は單に内閣を指し政府と云ふとあり。我憲法は如何なる意義に從て政府の字を使用せしか憲法第七十條に依れば帝國議會を召集すると能はざるときは勅令に由り財政上必要の處分をなすとを得。第七十一條に帝國議會に於て豫算を議定せず又た豫算成立に至らざる時は政府は前年度の豫算を施行するを得とあるを以て見れば單に内閣を指したるにあらざして行政の主宰者たる君主を包含し居ること明なり。若し一步を譲り君主を包含せずとするも君主の代表者たる資格を以て内閣を指し示したることは明なり。故に政府と云ふは天皇と内閣とを併せ名けたるものにして政府事項を處分するの權力は天皇に在て而して其責任の歸する處は内閣にあり

第三十九條 兩議院の一に於て否決したる法律案は全會期中よ於て再び提出することを不得

本條は前條に規定したる法律案提出權の制限なり即ち政府及び兩議院は貴族院又は衆議院の一方に於て否決したる同一の法律案を同會期中に再び提出するを得ず。法律案と云ふは前條に陳へたる如く其の院に於て法律案たることを議決せしものを指すものなれば一個の議員が法律案となさんことを對議して否決せられたるも之は未だ發議に止て一の法律案となり居らざれば本條を適用するを得ず。故に一個の議員が一院に於て發議し而して否決せられたる同一の發議を同會期中に他の院に於て再び發議するとを妨げざるなり。次に兩院にて可決したる法律案にして裁可なきときは同一議案を同會期中に再び提出するを得るや否やに付ては明文なきを以て或は疑ふ者あれども本條の精神より考ふるときは提出するを得ざるものと云はざるを得ず。然れども此の如き難問の生する場合は之れあらず何となれば天皇は不裁可をなすと云ふことを宣告し玉ふに非らず又議院は強て其決意を聞くの權利を有せず議院法第三十二條により次の會期までに裁可し玉はざるものは不裁可なりと知るより外はなければなり

第四十條 兩議院は法律又は他の事件に付各々其意見を

を政府に建議することを得但し其の採納を得ざるも
のば同會期中に於て再び建議することを得ず

本條は兩議院が政府に建議するの權を有することを明にせり其の建議をなすの
事項は無制限にて凡て政府に屬することは何等のこと、唯も建議するを得。憲
法改正にても天皇大權に屬する事件にても外交軍事教育等の一國の政略に關す
ることにては其他行政上の些細なる一事項にても一として建議し得ざるはなし。
然れども通常建議をなすは各議員が自ら法律案を起草するを不便とし其の起草
の意思を政府に通知して政府をして法律案を起草せしむる爲めにするなり而し
て其の建議を採用すると否とは全く政府の自由なり。又政府が兩議院の建議通
りに法律案を起草したりとて兩議院は必ずしも之れに同意を表するを要せざる
なり。同一の建議を再びすることを禁ずるは紛議脅迫に渉るの道を防く所以なり

第四十一條 帝國議會は毎年之を召集す

議會を召集開閉するは天皇の大權に屬す然るに本條に於ては毎年召集すること
を定めたるは憲法に於て議會の成立を確證したるなり。又法律は社會の活動に

從ひて毎年制定改正を要し豫算は毎年帝國議會の協贊を要するを以て議會は毎
年召集せざるべからざるの必要あり。然るに若し此必要あり本條の規定あるに
も拘はらず君主に於て之を召集せざる時は固より違憲の所爲にて大臣は其の
責を免るゝを得ず。普魯亞憲法第七十六條には兩院は通例毎年十一月の始めよ
り翌年正月央ばまでに君主之を召集すとあり。英國は二月に召集するを以て通
例の事となし。佛國は一月第二火曜日米國は十二月第二月曜日に議會自ら集會
するの定めなり。埃地利に於ては憲法第十條に國會は毎年一度皇帝之を召集す
但し成るべく冬期に於て召集すとあり。我邦に於ては召集の期日を定めざれ共
憲法義解には毎年の豫算を議する便を取る故に冬の期に開會するを例とすとあ
り。各國皆冬季に國會を開く所以のものは一は冬期は會計年度に先つて以て豫
算を議するに好都合なるは一は外國に於ては夏は多く人々地方に散亂して冬は
都會に集まる者多しとの生活の狀態に由つて定めたるものなり

第四十二條 帝國議會は三箇月を以て會期とす必要あ
る場合に於ては勅令を以て之を延長するとあるべし

本條に於て議會の開期を三ヶ月と定む但し必要ある場合には勅令を以て之を延長するを得然れども勅令と雖ども此會期を短縮するを得ず。又議會自身には會期を延長すること、短縮することを得ず延會を爲すの必要ある場合を認定すること、延期の期限を定むることとは天皇の權に屬するものにして是又議會の關係する所にあらず議會は之に對して上奏若くは建議するの道あるのみ。議會の成立は開會を以て初まり閉會を以て終るものなる故に開會の日より閉會の日に至る迄の期限を三ヶ月とす故に此間に在る所の休日或は停會の日は此三ヶ月中に算入すべきものとす。又此開期は召集の日より起算すべきものならず。英國の國會は通例二月に召集して八月迄開會す。佛國の憲法第一條第二節に曰く兩議院は少なくとも五ヶ月間開會をなさざるべからず同第二條第四節に大統領は兩院を延會せしむることを得へし又同一の會期に於て二回以上之を爲すを得ず普國は其の憲法に召集の期日を定むるのみにして會期を定めず。米國に於ては事務終れば議會自ら解散すと定むるを以て豫め開期を定めず又大統領は閉會を命ずるの權なし。我邦に於ては延會の期限及延期の度數の如きは憲法に制限な

く全く君主の定むる處に一任す

議會か閉會したるときは會期の事務は終を告ぐるものとし特別の規定あるものを除くの外議事の已に議決したるものと未だ議決せざるものとを問はず次回の會期に繼續することなし。特別の規定は議院法第二十五條に政府より要求を受け或は政府の同意を得たるときは閉會の間と雖ども委員をして議案の審査を繼續せしむることを得と云ふ場合の如し。元來委員は議會の閉會と共に其の任を解くを以て原則とするものなるを以て茲に例外を設けたるなり

第四十三條 臨時緊急の必要ある場合に於て常會の外

臨時會を召集すへし

臨時會を定むるは勅令に依る

前條に於て通常會のことを定め本條に於て臨時會の事を規定す一年一度開會するを通常會と云ひ其外に臨時に開會するを臨時會と云ふ或は豫算案を議する會を通常會と云ふ者あれども之を以て區別するを得ず。而して通常會と臨時會とは只其時を異にせる迄にして其他のことは一切皆同一なり故に臨時會に於ても

通常會の如く兩院は法律案を提出し又建議を爲すを得決して召集の目的外のこととを議する能はずと云ふを得ず

臨時會の會期は臨時召集する所の勅命を以て之を定む蓋し其必要の如何に依て伸縮する自由を與ふる爲に憲法に於ては豫め之を一定せざるなり。君主國に於ては君主が通常會を召集し共和國に於ては議會自ら集會するの別あれども臨時會に於ては君主大統領に於て凡て之を召集す。但獨逸帝國に於ては聯邦議院其議員の三分一の請求ある時には皇帝は臨時會を召集せざるを得ず又米國に於ては兩院集會に於て前以て臨時會を定むるを得るの例外あり

第四十四條 帝國議會の開會閉會會期の延長及停會は兩院同時に之を行ふへし

衆議院解散を命せられたるときは貴族院は同時に停會せらるへし

本條は二局議院制度の主義より出るものなり開會閉會延長及停會は議會全體に關係することなるを以て兩院同時に執行す可きことなり而して此等の事件は君

主の勅命に依るべきものにして議會の自ら爲し得べきことにあらず。貴族議員の多くは世襲議員終身議員より成立するを以て解散を命するの必要なし然れども衆議院議員は悉く撰擧に出て國民の意志を直接に代表する者なれ共時としては一黨一派の利害のみにて代表するに止まることあり又は政府と政治上の意見相合せざる場合に國務大臣を交迭せしむるよりも衆議院を解散せしむるを以て利益ありとする時は之に解散を命するなり衆議院解散を命せられたるときは貴族院は其日より衆議院召集の日迄は停會せざる可からず。衆議院解散は其開會中に於てのみ之を爲すべき者か或は閉會中にも之を命し得べきやの問題は我憲法に於ては明ならされども普魯士國千八百六十三年の實例并にロンチ氏等の學識に依れば閉會中と雖ども解散を命することを得但し議員撰擧せられたる後未だ一度も召集開會せざるに先ちては解散を命するの權なし何となれば議會を解散するは議會の行爲其眞目的に反するとの證據明瞭なる時に始めてなすべき者にして未だ運動を始めざる議會に對して解散を命する理由なければなり。英國に於ては上下兩院同時に解散せしむ之れ英國上院議員の一部分は愛爾蘭蘇格蘭

の貴族中より撰出したるものなればなり佛蘭西普魯士に於ては下院のみを解散するも上院は解散せしむるを得ず米國に於ては大統領解散権を有せざるか故に解散と云へるとなし

第四十五條 衆議院解散を命せられたるときは勅命を以て新に議員を撰舉せしめ解散の日より五箇月以内に之を召集すべし

本條は議會の永久存立を計る爲めに設けたる者なり即ち衆議院解散を命せられたるときは其日より五箇月以内に新に議會を召集せざるべからず。英佛普獨の元首も亦我國の如く解散権を有するも直ちに次の議會を召集せざる可らざるの制限あり。英國に於ては解散のとき其勅命の文中に再び召集することを書き加ふ此文中に尙書官に撰舉の令狀を發するの權を與ふ此令狀を發したる後三十五日間に必ず撰舉をなす。佛國に於ては解散後二ヶ月内に撰舉をなし其後十日以内に議員を召集せざる可らず。普魯士獨逸の憲法は解散後六十日以内に撰舉會を開かしめ九十日以内に議員を召集すべきことを定む

以上第四十一條より第四十五條迄は議院法に於て尙ほ詳細規定す

第四十六條 兩議院は各々其の總議員三分の一以上出席するに非ざれば議事を開き議決を爲すことを得ず

本條と第四十七條は議事規則の一部分にして本條は開會及議決に必要な議員の數即ち(Quorum)を定む。議會にして假令成立するも議事規則に定むる所の要件を具ふはにあらざれば其議事は無効なり即ち本條に規定する總議員三分の一以上出席の要件を具備せざれば有効なる議事を開らき議決を爲すことを得ず。總議員と云ふは法律上に於て議院を組織する議員の總數を云ふ。出席とは只議院に出席するのみを云ふにあらざりして議事を開き或は決議を取るときに現に議場に出席し居る者を云ふ。英國の上院は開會議決に必要な議員の數を定めず故に如何なる少數の議員にても有効なる會議及決議を爲すことを得故に十二名若しくは十三名の少數議員の集て議決したることを有効としたるの實例あり。下院に於ては四十名の議員の出席を必要とすれども四十名以下にても議員若しくは長か之に故障を述べされれば其議決は有効なりとす但し此時一人の議員若しくは議

長か出席員四十名以下なることを申出たるときは直ちに休會せざるべからず。佛米に於ては上下兩院共過半数の出席を要し普國の下院は過半数にして上院は六十名の出席を要す

第四十七條 兩議院の議事は過半数を以て決す可否同數なるときは議長の決する所に依る

本條に所謂過半数とは出席議員の過半数を言ふ可否同數なるときは議長之を決す此議長の投票を投票決 (Casting Vote) と云ふ。出席議員の數を算するに當り議長を算入するや否は本條に明ならず若し算入するときは議長は通常の表決と決裁票との二票を有することゝなる例せば甲説賛成の議員五十人乙説賛成の議員四十九人の場合に議長乙の説を賛成せば甲乙兩説共に五十人宛となる此場合に議長決裁票を以て乙説を成立せしむるを得るか如し。議長の表決權に種々あり第一通常表決に決裁票とを併せ有する者 第二通常表決あるも決裁票なき者 第三通常表決なきも決裁票ある者 第四通常表決と決裁票共になき者 我國に於て此第三説を探り議長は通常表決權なくして決裁票のみを有す。英國

國會出席議員は必ず可否の一方に投票せざるべからず而して出席者即ち投票の過半数を以て可決す若し同數なるときは下院に於ては議長之を決す上院にては議長にして貴族なるときのみ此決裁權を有す若し貴族ならざるときは此の權を有せず故に可否同數なるときは廢案となる故に英國の下院は第三説を採用し下院は其議長貴族ならざるときは第四説を採用す。佛蘭西普魯西獨逸の出席議員は必ず投票せざるべからざる義務なし而して過半数を以て議決し可否同數なるときは廢案となる即ち之れ第四説に依れるなり。米國は英國の如く出席議員は必ず表決せざるべからず而して過半数を以て決す又可否同數なるときは議長之を決す。而して米國に一の特別なることあり即ち議長が決裁票の外に通常表決權を有すること之なり故に議長は甲を賛成する者四十九人にして乙を賛成する者五十人の場合に甲説を成立せしむるを得るなり故に米國は第一説を採用したる者なり。和蘭に於ては可否同數なるときは議決を後會に譲り後會に於ても尙ほ同數なるときは否決となる

(附加)我市町村會の議決は可否の多數に依り之を定め可否同數なるときは再議

して議決す若し尙ほ同敷なるときは議長の可否する所に依る

第四十八條 兩議院の會議は公開す但し政府の要求又は其院の決議に依り秘密會と爲すことを得

本條に於て議會の公開なることを認む公開と云ふは衆庶をして規定に従ひ傍聽を許すを云ふ。公開は實に代議制度に必要なものなり何となれば選舉人は代議士に委任訓示を爲すを得ずして只其人の主義を信用して撰出せる者なるか故に常に議場に於る舉動に注目して果して其信用に背かざるや否を見る必要ありはなり。且つ公開せされば公議輿論か議員の行爲を監督する能はず從て政府と議員と一致して惡をなすの弊あればなり。但し政府の要求又は其院の議決に依り秘密會議と爲すを得通常は外交事件委員の撰擧又は治安に係る行政法の如きを議するとき在り

現今各國は憲法の明文を以て議會の公開を認む但し英國は習慣にのみ存して法律の規定なし故に國民は議會の恩惠を以て傍聽をなすを得るのみ

第四十九條 兩議院は各々天皇に上奏することを得

本條に依り兩議院は他の院の同意を俟たずして別々に天皇に上奏するとを得上奏と云ふは建議と同じく其院の意見希望を表白するまでにして別に法律上の關係を生せず而して建議と上奏と其名を異にする所以は其對手の異なるに依るのみ。上奏を爲すは議會の開會閉會の勅語に對する答辭又は外交、軍務の如き天皇の大權に屬する事件に就て之を爲すを通例とすれども又行政權を監督する爲めに用ゆるものなり。議會に於て政府の命令處分にして法律に違背し又は立法の精神に矛盾すと思惟するときは政府に建議するも政府之を聽納せざるか又は議會と政府と政治の方針を異にしたる場合に上奏して天皇の親裁を仰くなり。他國に於ては議會に大臣を彈劾する權ありて行政權を直接に監督し得れども我國の議會には此權なきか故に本條の上奏權を用ひて之れを監督するより他に途なきなり

上奏の手續は議院法第十一章に規定す其第五十一條に曰く各議院にして上奏せんとする時は文書を捧呈し又は議長を以て總代とし謁見を請ひて捧呈することを得又第五十二條に各議院に於ける上奏又は建議の動議は三十人以上の賛成ある

にあらざれば議題となすことを得ずとあり

第五十條 兩議院は臣民より呈出する請願書を受く
ることを得

本條は第三十條と相俟つ者にして日本臣民は天皇行政府若くは議院の何れにも請願書を呈出し得るなり而して議院に呈出する手續は議院法第十三章に規定す請願は上奏建議と同しく請願者并に之を受くる者との間に法律上の關係を生ぜず故に議院は請願書を受るの義務あるも必ず之を議事に附するの義務なく又必ずしも請願を許可するの義務なし。但し請願の理由を至當と認めて立法上の手續を要するときは議院通常動議の方法に依りて法律案となさんとを發議し又政府に質問若くは報告を要求すべきものと思惟するときは意見を附して請願書を政府に送りて政府に質問若くは報告を請求することを得故に請願は單に議院の注意を喚起するに止るのみ

第五十一條 兩議院は此の憲法及議院法に掲ぐるもの、外に内部の整理に必要な諸規則を定むることを得

内部の整理に必要な諸規則とは議長及委員の撰擧各部の設立議事規則請願取扱規則等の類を言ふ此等は憲法及議院法の範圍内に於て議院の議決を以て之を定むるを得。而して其議決は院内に於て其効力を有し各議員一箇人を箝束する効力あるも一般人民に對しては効力なし蓋し法律命令と異なればなり議院に於て一旦制定したる以上は必ず之を永久に行ふべきやと云ふに議員の改撰毎に之を改正するも若くは改撰前に之を改正するも議院の自由ありとす英國議事規則の一分部は其開期中のみ効力を有し開期終れば其効力消滅す而して他の一部分は改正なき以上は永久に効力を有するの區別あり

第五十二條 兩議院の議員は議院に發言したる意見
及ひ表決に付院外に於て責を負ふことなし但し議
員自ら其言論を演說刊行筆記又は其の他の方法を
以て公布したるときは一般の法律に依り處分せら
るべし

本條は議院の爲に言論の自由を認む此自由は各院の會議のみならず其部會並に委員會にも之を適用す而して言論の自由は議會の獨立議員の自主を完ふせしむるが爲に尤も必要なるものなり。是を以て議會に於て發言せる意見にして刑法に觸れ又は他の法律の制裁を受くべきものなるも院外即ち司法裁判所 行政政府若くは政黨の干渉を受けざるなり。然れども議員にして此自由を濫用して他人を誹毀する等のとあるときは議院の規律に依り議院自ら之を制止し及之を懲戒す又議員にして自ら其言論を院外に公にしたるときは一般普通の法律に依て處分す。茲に議員自らとあるを以て其言論を公にしたる者が議會若くは他人なるときは其人は責に任する者にあらず

英國に於ては本條並に後條に規定する所のものを指して議員一箇人の特權なりとす大陸諸國に於ては之を以て議員一個人の特權と見做さずして本來治罪法中の一部分に屬する者なれども其事項重大なるものなるが故に之を憲法中に移したるものなりと云へり。而して我國に於ては歐洲大陸の説即ち後者を採用せる者なり而して此兩説何れを是とするやと云ふに元來特權なるものは其人の爲に

存する者なるに由り其人にして之を棄却するも若くは之をして有効ならしむるも全く其人の自由に屬す然るに本條及次條に定むる所は本人の意志如何に係はらず必ず議員たる者の資格に隨伴する者にして其人の意志を以て之を動かすを得ること猶ほ治罪法の規定に因り各箇人の有する權利と異ならず。故に議員の言論に對して刑事訴訟の起りたるときは議員の意志如何に係はず裁判所は本條を以て其判決の標準となさざる可らず

英國に於ては言論の自由は慣習の中に生長したる者にして國會の權力充分ならざる中は君主は其權力を以て此權利を妨害したると屢々之れありしと雖ども裁判所の判決又は法律の制定を以て終に動す可らざる權利となれり。就中其重なる法律は權利條款なりとす同第九節に曰く國會に於ける言論及議事の自由は各法廷或は國會外の場所に於て彈劾し或は疑問す可らず此箇條の確定したる後は議員の國會に於て爲したる言論を以て訴件となしたることなかりしと雖ども爾後尙ほ行政政府は間接に關涉せることあり。即ち一千七百六十四年一人の士官國會に於て政府に反對せる理由を以て免職せられしことあり之を以て政府が間接

に關涉したるの終りとす此後は少しも此權利を傷られしことなし
 米、獨、普、佛の各國も亦憲法及法律(獨逸刑法を云ふ)に於て議員の投票及言論の自由を認む、普魯士憲法第八十四條に曰く兩院の議員は議會に於て爲したる投票に就ては議院外に於て責問に附すべからず又議員に於て發言したる意見に就ては只議院内に於てのみ事務規則に従ひて責任を有す。如斯議員の言論及投票の自由に就て我國憲法の如く規定すと雖とも普魯士の裁判所及政府は意見なる文字に付狹隘なる解釋を下し以て此權利を制限せんことを企てたり。今其一例を舉れば一千八百六十六年十一月刑事聯合部會に於てなしたる決議に意見と云へることを狭く解釋して議員が議場に於て其職務上より爲す言論と雖とも人身上の誹毀に涉れる者は之を意見と云ふを得ず故に被害者の告訴を俟て之を處罰すべし者なりと議決せり。爾來此決議を改めず一千八百六十七年二月同六月との兩度に於ても亦之に従ふて判決せり。然るに一千八百七十年に於て北獨逸聯合の刑法を以て議院内に於てなしたる議員の言論及投票の自由なる文字に改め其翌年獨逸帝國成立後に其刑法中に此箇條を少しも變更せずして採用したるか故に

獨逸政府及裁判所がなしたる制限は現今存在せず普國其他の獨逸各邦の法律は獨逸帝國の法律に矛盾するを得ず矛盾したるときは無効とするを以て原則とす故に獨逸刑法に議院内に於てなしたる議員の言論も況く之を包含したるを以て普國法律は狹意の法律を設けて議員言論の自由を制限するを得ざるなり

第五十三條 兩議院の議員は現行犯罪又は内亂外患に關する罪を除く外會期中其の院の許諾なくして逮捕せらるゝことなし

本條は前條と同しく各議員に特別の保護を與ふるを目的とせるものにあらざして行政權に對し立法權の獨立を全ふし議員をして其職務を充分に盡さしむるにあり。若し何時にても議員を逮捕するを得るときは行政官は警察官をして己れに反對する議員を恣に捕縛せしめ其不在なるに乘じて重要な問題を議決するの弊害あればなり。然れども現行犯罪を捕縛するは政府が斯る策略の爲に出ざる者なること明白なるを以て之を例外とす。又内亂外患に關する犯罪は若し之を猶豫するときは立法權の危ふきを致すのみならず國家の危害をも招ねくとあ

るが故なり。此二種の例外の場合には先づ逮捕して而して後に議院に通知し其他の場合に於ては議院の承諾を経て後逮捕すべし。而して其承諾は議長一人にて之を與ふるか若くは議院の議決を以て之を與ふるかは議院の擇ふ所に任ず而して行政府が故意に逮捕する者にあらざること明白なるときは其逮捕者罪の有無は之を問はずして承諾を與へざるべからず何となれば本條は立法權の獨立を維持するが爲に設けたるのみにして其罪の有無を決するが爲にあらざればなり

本條の保護を與ふるは議院會期中に限るものとす會期中とは憲法義解に依れば召集の後閉會の前とあれども議會にして開會せざる以上は議會成立せず從て其承諾を與ふるの議會なきを以て開會より閉會に至る迄の間を以て會期中と爲す。若し會期前既に捕縛せられたるときは如何に處分すべきやと云ふに英國に於ては議會は其會期中之を解免せしむることを得佛、獨逸の三國に於ては議院の請求に依りては會期中捕縛を免じ審判を中止することを得。又我國に於ては會期中と明に定めあるを以て會期前の捕縛に關する者は議會に於ては之を如何ともす

ること能はずと思考す

此制度は英國に於て始めて起れるものなりと雖も英國に於ては只民事上の爲に捕縛拘留せらるゝとなしと定むるのみにして刑事上に於ては假令會期中と雖ども捕縛拘留し得るものとす。然るに大陸諸國に於ては民事上のみならず之を刑事上迄に及ぼし其區域を大にせり。又英國に於ては下院は開會中及其前後各四十日間は上院は開會中及其前後各二十日間議員は逮捕拘留せらるゝことなし且つ議員の家族及従者も亦此權利を有するものとす又米國は會期中及往復間と定め大陸諸國は會期中に限る

次に議員たる者は裁判の證人又は陪審官たることを拒むの權利ありや否やと云ふに英國に於ては上下兩院共昔時は之を拒むの權利を有せしが今日にては單に陪審官たるを拒み得るのみ又米國は證人及陪審官たることを兩ながら拒むを得故に議會の認可を経ずして裁判所は證人又は陪審官たる事を命ずるを得ず

第四章 國務大臣及樞密顧問

第五十四條 國務大臣及政府委員は何時たりとも各議院に出席し及發言することを得

本條の目的は國務大臣は法律に對して責任を有する者なれば之を議定するに先ち充分其意見を議會に於て述べしむる爲めに設けたる者なり。而して議會は國務大臣及政府委員に對して懲罰權を有するや否と云ふに國務大臣及政府委員は議員の資格を以て議場に臨む者ならざれば議長の意見又は議院の決議を以て懲罰規則を之に適用することを得ず故に不當の處爲あれば宜しく天皇に之を奏すべしと云ふ者あり。又議員は言論の自由を有するが故に懲罰を爲すの必要あれども大臣は此自由を有せざるが故に之を懲罰するを必要とせずと云ふ者あり而して多數の學者は大臣に對して懲罰權なしと主張す然れども議長は院内の秩序を維持する爲めに議員外の者の言論と雖ども之を中止せしむることを得本條に依れば政府委員は何時たりとも發言することを得とあれども議院法第四十八條に議員の發言中に之を發言するを得ずとの制限あり。然れども討論終結

後に於て發言することを得ずと制限なく且又討論終結後と雖ども議院は議事中にあるを以て政府委員に發言を許さざるべからず。但し議事の最終に於ける發言は其決議の上に尤も大なる關係を有する者なるを以て政府委員にのみ發言を許し而して議員に向て發言を許さざるは不公平なるを以て諸外國の例の如く討論終結後に於て政府委員が發言したるときは討論終結の決議廢滅し議事再び開けたりとするを以て其當を得たるものと信す

第五十五條 國務大臣は天皇を輔弼し其の責に任す凡て法律勅令其他國務に關る詔勅は國務大臣の副署を要す

本條の解釋に付ては學說一ならず各國の制度も亦た一樣ならざるが故に之を解釋するに當て只或る國の例を引證するか若くは或る學說を根據とするが如きは共に誤れるものと云ふべし
本條に就て論究すべき點は第一に副署の性質第二責任者第三責任の事項第四責任の判定者を定むること之れなり

るものなり。外國の例に依るに彈劾の原告人は英佛米に於ては下院又普魯西に於ては兩院各之を爲す而して其裁判官は英米佛に於ては上院又普魯西に於ては高等裁判所なり。英國に於て始めて彈劾を用ひしは第十四世紀なるか當時は行政法未だ充分なる規定なく又裁判所の獨立確固ならざるが故に一箇人の權利を保護する爲め并に國民全體の利益を保護する爲に議會大臣を監督するの必要ありて彈劾權を用ひしこと屢なりしと雖ども今日に於ては法律悉く制定せられ且つ裁判所は行政より獨立して法律を適用するが故に彈劾權を用ふる必要なく又政黨内閣の制度十八世紀の始め以來實行せられたるが故に殊更に大臣を彈劾するの必要なし。今日に於ては只行政命令が法律に背くや否及外交のことに關してのみ彈劾するの必要ありて其他の行政に就ては大臣を彈劾するの必要なし故に英國に於ては昔時は彈劾屢行はれしと雖ども輒近は此權を行ふこと稀なり憲法上の解釋としては我國に於て大臣は天皇に對してのみ責任を有すれども政事上より論ぜば大臣は議會に對して責任を有するものとす。第一に立憲政體の本旨は君主の神聖を保つにあれども若し君主をして大臣の責任を判定するの地位に立たしめば其判定の善惡に依り君主に批難を試むる者生じ君主の神聖を保つこと難きに至ればなり。又我國に於ては君主の大權の區域甚だ廣く又外交のこと獨立命令を發すること其他凡て國務大臣の輔弼を以て決すること甚だ夥多なれば其責任をして薄からしめば之が爲に弊害を生ずること大なるべきが故に之が監督者を別に設くるを必要とす。然れども若し衆議院又は貴族院のみを以て此權を行はしむるときは議院が專斷の權力を振ふに至らん故に兩院共同にて大臣の責任に就て告訴するの原告人たらしめ樞密院若くは他の高等裁判所をして之れが判決をなさしめば行政と立法との間に權衡を保ち獨り其權力を恣にする事なきに至らん

憲法義解には大臣の責任を以て憲法及法律の支柱なりと云ひ又グナイスト氏は大臣責任を以て國家の構造の基石なりと云へり。蓋し大臣の職權は尤も廣大なるものなるが故に之を監督する所の權利にして完全ならざれば其弊害たる憲法及法律をして死文たらしむるに至るが故なるべし大臣責任を明になすは極めて必要なりと云ふべきなり

第五十六條 樞密顧問は樞密院官制の定る所に由り天皇の諮詢に應へ重要な國務を審議す

樞密院は陛下親臨して重要な國務を諮詢せらるゝ所にして内閣及び各省大臣のみ公務上の關係を有するも議會若は官署若は人民とは少しも關係を有せず而して樞密院に諮詢せらるゝ事柄は外國條約、緊急勅令、罰則の規定ある勅令、戒嚴令の宣告、憲法に附屬する法律勅令に關する草案、及び疑義等なり又た明治廿三年六月法律第四十八號行政裁判法を以て權限裁判所の設立に至るまで樞密院をして此を判決せしむる事となり居れり。樞密院は明治廿一年四月勅令第廿一號を以て新たに設置せられ同廿三年十月勅令二百十六號を以て改正せられたり此官制に依れば正副議長各一人顧問官廿五人(此議長顧問官は皆親任官にして何人とも雖も年齢四十歳に達せざれば此職に任ぜらるゝことを得ず)書記官長一人及び書記官五人を以て組織す各大臣は職權上より顧問官たるの地位を有し議決に列し表決の權を有す

英國にては之をプリヴィーカウンシル (Privy-council) と云ひ古に在ては國王唯一の

顧問府にして萬般の政治を掌りたり。然れ共樞密顧問官の數は漸次に増加して事を執るに當り甚だ不便なりしが故に更に委員を撰んで實際の事務を執らしめたり。後此委員分離して内閣を組織するに及び樞密院は僅に空名を存し實際の權力内閣に歸し内閣は行政の中心を占るに至れり今日に於て顧問官數二百人以上なるも多分は兼官にして只だ名義に留る而已然れ共若し之を法律上より論ずれば内閣は法律上に其地位を有せず今日と雖も樞密院は國家最高の行政府と云はざる可らず

普國にては所謂之をゲハイム、スタット (Geheim Staatsrat) と云ひ千八百十七年に始めて建設せられ今日尙ほ存在するも憲法發布後は大に其活動を減じたり。顧問官は吾國の如く事務の官吏にして其他の組織も粗ぼ吾國の樞密院と相似たる處あり

茲に或論者ありて樞密院の不必要なるを説く者ありと雖も是れ至當の論に非ざる者と云ふ可し。君主は一國統治の大權を總攬し給ひて行政立法司法の諸權を一身に集めらるゝが故に君主は行政官の上奏のみに從はずして國家中正の意見

に依りて一國全体の幸福を計らざる可らず此を爲すには内閣又は議會に關係なき者を集めて之に諮詢するの必要あるや勿論なり。今之を例すれば政府に於て緊要なる法律案か若は豫算案を發し議會之を否決し若くは甚しく修正を加へたる場合に行政政府は之を以て憲法に背き國是に反對する者なり故に議會を解散するに非れば責任を以て行政の責に當ること能はざることを上奏に及ばん乎又は議會は行政政府の處置を以て違憲なりとし内閣の交迭を上奏する場合の如きに於ては陛下は行政政府若くは議會の意見を其儘に採用せずして先樞密院に諮詢し而して後之を決するの必要あり。以上は行政政府と立法部との關係より樞密院を必要とするものなれども單に行政部の範圍内に於ても又た樞密院を置くの必要あるを云はんは第一外國條約を結ぶ事第二宣戰媾和を宣告すること。第三戒嚴を宣告すること。第四官制を定むること。第五緊急勅令を發すること。第六財政上緊急處分をなす事。第七獨立命令を發する事等の如きは外國に在ては或は議會の議決を要する事あるも我國の憲法に於ては以上の事は一として議會の干渉する處に非ず故に樞密院をして議會に代て行政權を監督し大權の運用を誤らしめざるを以て必要とす又た立法の範圍内に於ても樞密院の必要あり議會の提出したる法律案にして政府此に不同意を唱ふるの場合に當り政府の不同意を直に採用して裁可を與へざる時は其結果は獨り政府に重きを置き議會の權力を薄くする者なるか故に斯る場合には樞密院に諮詢して政府の不同意あるにも拘らず此に裁可を與るの必要あるなり

第五章 司法

憲法義解に行政司法の區別を説明して曰く行政は法律の範圍内に於て人民の幸福を増進する爲めに便宜の處分をなす者なり司法は之に反して法律に從て法律の儘に執行するを目的とし便益を酌量せずと。然れ共司法官なりとて法律の許す範圍内に在ては狀情を酌量して便宜の處分をなすを得又た行政官と雖ども法律を守り法律の範圍を越ゆること能はざるは尙ほ司法官の如し故に此區別は以て司法と行政との區別となすに足らず又た或人は司法は一個人の權利を保護するを目的とし又た行政は公益を計ることを以て其目的とすと云ふも司法の中にも公益を目的とする處の法律夥多あれば此れ又た確然たる區別と云ふを得ず。之を要するに其者の性質上より行政司法の區別を設けんと欲する者あるも世の進歩するに從て官制錯雜し來りて性質上司法に屬すべきものも官制上にて行政に屬し性質上行政に屬すべきものも官制上行政に屬し到底一般の原則を以て此が區別を立つるを得ず故に今日に於ては形式上より區別するを以て常とす則ち司法官の掌る事務をば司法事務と云ひ行政官の掌る事務をば之を稱して行政事務と云ふなり

務と云ふなり

第五十七條 司法權は天皇の名に於て法律に依り裁判

所之を行ふ

裁判所の構成は法律を以て之を定む

前回に於ては行政と司法の區別は一の元則を以て之を定むべからざる事を述べたるか立法と司法又は行政との關係に於ても又た一定の元則を以て此が區別を設るを得ず只だ此三權を行ふ所の機關の異なるに從て此が區別をなすへきのみ。三權は三機關に依て行ふ、か故に分離すと雖もモンテスキュー氏の言ふが如く三權は互に分離し且つ獨立したる者に非ず吾憲法にては天皇は統治權を總覽し統治權の源は天皇に在り天皇より發して立法となり或は司法となり或は行政となり其發する方法の異なるに從て之を區別したる迄にして其根源は凡て一に歸す故に司法權も又た當然主權の發動する光線の一たるに過ぎずして其裁判を通じて外部に發したる者之を司法權と云ふ。天皇の名に於て宣言するは司法權は天皇に基すと云ふことを表示したる者にして司法權は別に獨立したりとの意に

非ず故に夫の司法權の獨立なる意義は行政權の外に卓越するの意味にして天皇の權より獨立したりとの意味に非ざるなり。

裁判官は法律を以て只だ一の標準とし法律の規定に従て判決する者なり即ち法律を事實に適用執行するものなり故に立法に對して云ふときは司法も亦た行政の一部分なるを以て近來は司法及び行政を併せて廣義の行政と云ひ以て立法に對立せしむ廣義の行政を或は單に行政と云ふことあり

裁判を行ふは必ず法律に依らしむとあり此規定の必要は裁判は公平を必要とせるか故なり。公平を得るには訴訟審判の事凡て一定不動なるを要す即ち法律を以て之を定め裁判官の意志を以て時と處と人とに依て之を變更せしめざるを要す例之ば同一事件に付て一人に控訴を許して他の人に控訴を許さざるか如き或は或事件に付て今日訴訟を許し然して明日之を許さざるか如き或は甲乙其人を異にするに從て裁判の手續を異にするが如きは決して公平を得るの途に非ず故に豫め法律を定め置き常に法律に從て訴訟審判をなさしむると必要なり
次に裁判所の構成は法律を以て之を定め行政官衙の如く勅令を以て之を定めざ

るは又裁判の公平を得るか爲めに其の機關の一定不動ならんことを必要とすればなり(我が裁判所構成法は明治二十二年二月發布せられ同十一月實行の期に就けり)

本條に法律により司法權を行ふとあり之を行ふに當り裁判官は違憲の法律及び命令を適用するの義務ありや否やの問題あり憲法を以て國家根本の法律となし特に憲法改正の手續をなすに非れば之を變更すべからず又た命令を以て法律を變更すべからざるは立憲國の原則にして我憲法第九條及び第七十三條に於て明に之を定めたり。然るに若し議會に於て違憲の法律案を議定し天皇之を裁可して公布を命し或は國務大臣に於て故意若くは過失に依り法律に反する命令を發したりと假定せよ此時に當り臣民一個人は違憲違法なること假令明白なるにもせよ之に對して服従を拒むこと能はず若し之を拒むことを許したる時は臣民は違憲違法なることを口實として常に法律命令に服従せず司法及び行政權をして行はれざらしむるに至るが故に立憲國に於ては正當の公布式を以て發布したる法律命令は必ず臣民をして服従の義務を有せしむ。然れ共又た同時に他の一方

に於て違憲違法の法律命令を豫防するの手續を設く此手續に大臣の責任と裁判上の保證との二あり。大臣の責任を以て違憲の勅令を發し故意若くは過失を以て違憲の命令を出すことなからしむと雖も未だ以て違憲の法律を防くこと能はず是に於て裁判上の保證を設け元來効力を有すべからざる違憲の法律に基て行政官廳の爲したる處分に依り損害を受たるものは行政裁判所に訴へしめて其法律の適用を取消さしめ又た違憲の法律に基たる一個人の處爲に由て損害を受たる者は司法裁判所に訴へて其法律を適用することなからしむ。是に於て裁判所は法律命令が果して憲法に背反したるや否やを審査するの權力を有せざる可らず此權力を稱して審査權と云ふ。審査權の廣狹有無に付ては各國の制度一ならず又た學說上に於ても異なれり或人は裁判官の審査權は裁判官は法律命令が公布式に合へりや否やを審査するのみに止ると云ひ或人は法律命令の精神材料が憲法に矛盾するや否やを審査するの權力ありと云へり。然れ共若し此權力ありとすれば司法官は立法官と其權力を争ひ立法の事業をして混雜せしむるに至る何となれば立法者が合憲の法律とするも司法官に於ては之を違憲となすの争

を生ずればなり且又た裁判官は法律の下に在るべき者にして法律の上に立ち以て其有効若くは無効を論ずべき者に非ずと主張せり。普國に於ては裁判官は形式上に於てのみ法律命令が違憲なりや否やを審査するの權力なれども其實質が違憲なりや否やを審査するの權を有せず但し勅令が憲法若くは法律に矛盾するや否やを審査するの權は獨り議會に在りて裁判官に屬せず而して議會は違憲なりや否やを議決するの權力を有すれども其議決を實行するの權力を有せず何となれば違憲の勅令を發したる大臣に對して制裁を加ふるの途なければなり。普國には憲法上には大臣責任を認むれども未だ此が制裁を加ふるの手續方法を規定するの大臣責任法律行はれざるなり。我が國に於ては違憲違法の法律命令を審査するの權は今日の裁判所構成法訴訟法等に於ては未だ裁判所に屬せず從つて我が國には未だ此の權を有するものなし然れども我が國に於ては行政命令の區域特に廣く從つて命令が法律若くは憲法に矛盾すべき場合特に多かるべきを以て將來我國にて此問題の起ること多かるべく之れを決するもの必要も又た大なる可し

第五十八條 裁判官は法律に定めたる資格を具ふる者を以て之に任す

裁判官は刑法の宣告又は懲戒の處分に由るの外其職を免せらるゝとなし

懲戒の條規は法律を以て之を定む

本條は裁判官の任免は共に法律に依る事を規定したる者なり他の官吏は勅令を以て其任免の條件を規定す然れども他の官吏と同じく天皇之を任免するは固より論を俟たず唯だ之を任免するの表準は裁判官と他の官吏とに於て差あるのみ而して茲に裁判官とは凡て判事を云ひ判事試補檢事書記を包含せず檢事は行政官にして上官の命令に従ふ可き者にして自から本條の規定外に在り
裁判の公正を保つには裁判官をして權威の關涉を離れ獨立の地位に立たしむるを必要とす故に刑法又は懲戒裁判の判決に依り罷免せらるゝを除くの外は終身其職に在る者とす。刑法の宣告とは重罪輕罪の宣告を受け其結果として公務に就く能はざる場合を云ふ故に有罪の宣告を受けたりとも公務に就く能はざる結

果を生ぜざる場合即ち罰金科料は此限にあらざる懲戒處分とは職務上の過失ありたる時に其職務を免せらるゝを云ふ。裁判所構成法の第三百三十五條に於て監督の順序を定め次條に於て監督者に其管轄内の裁判官に論告をなすの權を與へ此論告をなし能ざる時には第三百三十八條に於て懲戒法に依て之を追訴せしむ。懲戒の條規は法律を以て定るとあるの明文に従て明治二十三年法律第六十八號の判事懲戒法なる法律を發布して裁判の判決を俟て其處分を爲す事となれり故に裁判官は他の官吏の如く本屬長官の方寸に由て其職を左右せらるゝことなし。
裁判所構成法第七十三條に委しく規定して曰く判事は刑法の宣告又は懲戒の處分に依るに非れば其意に反して轉官轉處停職免職又は減俸せらるゝことなしと故に裁判官は終身官なるも其意に依て自ら辭職するを得るは素より論を俟たず此の如く判事は終身官なるも檢事は終身官に非ず。裁判所構成法第八十條に於て檢事は其意に反して免職せられずと云ひあるも轉職するを得ずとなきを以て先づ他の官に轉じ然して之を免職することを得るなり。或は言はん憲法には裁判官は其職を免せらるゝことあるのみにして然して構成法に於て其意義を擴

充して轉官轉處等をも含蓄せしめたり然らば檢事か其意に反して免職せられずと云へる處にも同じく轉官轉職をも含蓄せしめ得べしと云ふ人ある可しと雖ども構成法に於て所謂免職なる字義は轉官轉處をは含蓄せざること明なり

第五十九條 裁判の對審判決は之を公開す但し安寧秩序又は風俗を害するの虞あるときは法律に依り又は裁判所の決議を以て對審の公開を停むることを得

裁判を公開するは裁判の公平を得る所以にして本條に於ては公開するを原則とし只た二個の場合に於てのみ豫審を公開せざるの例外を設たり即第一安寧秩序を害する時例へば内亂外患に關する罪及び嘯集教唆の類にして人心を刺激する者を云ふ。第二は風教を害する時即ち内行の事例之は刑事に於る姦通民事に於る離婚の裁判の如き之を公衆の耳目に暴す時は爲めに風教を傷る者を云ふ。然して其果して安寧秩序を破り風俗を害するや否を判定するは専ら裁判所の權内に在り之を決するには裁判所構成法民刑訴訟法の明文に依り若くは法律は明文なしと雖ども裁判所の議決に依るべき者なり。本條即ち憲法の明文に於て裁判

所の對審には公開を停止するの例外ありと雖ども判決を宣告するには此例外なきが故に如何なる事情ありと雖ども必ず之を公開せざる可らず若し此明文に反して公開せざる法廷に於て爲したる對審及び判決は凡て無効とす且又た公開と云ふ以上は必ず口頭の對審をなし判決は之を朗讀するを以て必要とも行政上の訴願の如く書類を以て訴願をなし書面を以て答辯をなし書面を以て裁決を與るが如きは決して公開に非るなり而して公開と云ふは公衆の傍聽を許すを云ひ對審とは刑事の豫審を除き其他の民刑事の審理を云ふ。吾國に於て對審判決の公開を許したるは實に明治八年以來の事にして其以前は白洲裁判と云ふ秘密の裁判なり

第六十條 特別裁判所の管轄に屬すべき者は別に法律を以て之を定む

通常裁判所とは民事刑事を裁判する所にして陸海軍事の裁判所と商業工業に關する裁判所を以て特別裁判所と云ふを常とすれども我國には未だ陸海軍裁判所の外は特別裁判所の設なきが故に如何なる者を以て特別裁判所となすやは明な

らず本條の精神は特別裁判所を設くるは必ず法律を以て之を定め行政命令を以て之を定めすと云に過ぎず

第六十一條 行政官廳の違法處分により權利を傷害せられたりとするの訴訟にして別に法律を以て定めたる行政裁判所の裁判に屬すべき者は司法裁判所に於て受理するの限に非ず

本條を解釋せんには先づ左の如く之を區別して然る後細論するを要す即ち第一行政裁判所を設るの必要。第二行政裁判所の權限。第三行政訴訟の。手續第四行政裁判所の組織之なり

我國に於て行政官廳に對して訴訟を起すを許したるは實に明治五年に在り同年の司法省第四十六號の達を以て地方官を裁判所に訴ふる事を許せり。同七年第二十七號の達を以て行政裁判の名稱を設け以て地方官を訴ふる者は太政官の意見を聞きたる後判決するとなれり。昨年十月行政裁判所を設け更に司法裁判所と並立せしむるに至りたり而して司法裁判の外行政裁判所を設るの理由凡二

あり第一は司法權に對して行政權の獨立を得んか爲なり若し行政官の處分をして司法官の監督を受け裁判所をして行政の當否を判決する時は行政官は司法官に隸屬するを免れず然る時は行政官は其本職なる社會の便益と人民の幸福とに従て便宜に處分するの餘地を失ふに至るべし。第二には行政の事柄は通常司法官の慣れざる所にして此か判決に任するは甚た危險なり故に行政の訴訟は行政の事務に熟達するの人を以て裁判せしむるを必要とす。是れ本條に於て行政裁判所か司法裁判所に對して有する處の權限を定め司法裁判所は行政裁判の管轄事務を受理することを得すと定むる所以なり而して行政裁判所の管轄に屬することは行政官廳の違法處分に於る權利傷害の訴訟をば悉く含蓄せずして行政裁判法に於て特に行政裁判所の管轄内に屬せしめたる一部のみに止まりて其他の部分に至ては假令行政上違法の處分に由て自己の權利を傷害せられたりと云ふと雖も行政裁判所に提出するを得ず。或は曰く權利あれば必ず訴訟を提出するの權利あり故に行政裁判所に訴ると能はずとせば必ず司法裁判所に訴るの權利ありと。然りと雖とも司法裁判所は裁判所構成法に因て其裁判すべき區域を定め

行政権に關することは特に法律に規定するに非れば之を裁判するを得ず。之を要するに行政裁判所は行政裁判法に因て其權限に屬せしめたる事件のみを判決する處にして行政官廳の違法處分に由て權利を傷害したる總て件の事を審判せず。行政裁判法第十五條に行政裁判所は法律勅令に因り行政裁判所に出訴するを許したる事件を審判すとあり即ち我國は列記法の主義を採用したる者なり右列記の方法に二種あり第一は概括的列記法之なり。明治廿三年法律第六六號に曰く左に掲けたる事件に就ては行政廳の違法處分により權利を毀損せられたりとなす者は行政裁判所に出訴するを得るとあり。其一に曰く海關税を除くの外租税手数料の賦課に關する事件。二に曰く租税滯納處分に關する事件。三に曰く營業免許の拒否又は取消に關する事件。四に曰く水利及び土木に關する事件。五に曰く土地官民有の區分査定に關する事件なりとす。以上の第一より第五に至る事項に付ては自己の權利を傷害せられたる事と違法處分なる事と違法の處分者は行政廳なる事との三要件を具備する時は行政訴訟を提起するを得るなり。茲に行政訴訟を以て訴願より區別せんに元來行政官の職權に二種あり一は必ず

法律に從て其職務を執り法律を其儘に執行するを目的とする者。第二は法律の範圍内に於て自己の意を以て處分し得るの事件なり。故に若し行政官が違法の處分を爲したる時は行政訴訟を提起し其意見に因りて處分したる事柄に對しては訴願を提出するなり去れば行政訴訟に違法なりとするの條件を必要とすれども訴願をなすには必要となさずして單に行政官の所爲が不公平なりとか將た自己に取り不利益なりと云ふを主張するを以て足れりとす。第二は單なる列記法とす即ち法律勅令特に行政訴訟を提起するを許したる事件に付ては其規定に從て行政訴訟を提起するを得へし茲に一の注意すべきことは以上の第一及第二の何れに屬する事柄にても其れが損害を蒙りたる者より提出する損害賠償の訴は之を司法裁判所に於て判決するとにして行政裁判所は之を受理せず。其理由如何と云ふに行政裁判所は行政廳の處分か違法なりや否やを判決するも既に違法なりと判決したる以上は國家は違法の處分を爲す可き理由なきに依り其處分は官吏一人の行爲と見做すを以て行政裁判所に於て之を受理するの理なければなり故に行政處分に由りて損害を受たりとするものは先づ證據として民事裁判

所に向ひ以て損害賠償の訴訟を提起すべし

次に行政訴訟を提起するには法律勅令に特別の規定ある場合の外は先づ訴願をなして其判決を得るを必要とす即ち行政裁判所は豫審の裁判にして訴願は始審なり但し茲に例外あり各大臣の處分又は内閣の直轄官廳地方上級の行政廳の處分に對しては訴願をなさずして直に行政訴訟を提起するを得然れども各省又は内閣に訴願を爲したるときは行政訴訟を提起するを得ざるなり。此例外を設たる理由は各省大臣の裁判と行政裁判所の判決とをして互に衝突するの弊を避くるに在り故に各省大臣又は内閣に向て訴願をなすか又は行政訴訟を起すかの一を擇んで必ず他の一を捨てざるべからず

次に行政訴訟の手續を述んに行政裁判法には詳に規定せずして民事訴訟法中の原則に遵據することとなり居れり則ち法廷の公開原被告對審證人鑑定人等の規定ありて民事訴訟に類似するも訴訟の一方は行政廳なるを以て異なるの點なきに非ず假令ば行政裁判法第三十五條に主務大臣は必要と認めたる場合に公益を保護するために委員を命じて審廷に差出すを得又同第四十二條行政訴訟の文書

帝 國 憲 法

帝 國 憲 法

には訴訟用印紙を貼用するを必用とせり。又た民事裁判に於ては訴訟を起したるときは裁判所が判決する間は報告は其事件に付き爲すべき事務を中止す假令ば金員支拂の義務の如き其判決の下る迄支拂を見合さしむるを得るも行政裁判に於ては然らず行政處分は假令違法處分なるにせよ之を以て正當なる者と認るが故に權利を害せられたる人に於て假令訴訟を起すとも一旦は其處分に服従して其義務を盡さざるを得ず假令ば租税を納むるを促されたる場合に之を納るの義務なしと認めて訴訟を起すとも兎に角一旦は之を納めて果して訴訟に勝ちたる時は政府より賠償を取るの手續となり居るなり(行政裁判法第二十三條參照)行政裁判所の組織 行政裁判所は東京に一個所あるのみにして最高裁判所なり。長官と及び評定員なる者は三十歳以上にして五年以上高等行政官の職を奉じたるもの若くは裁判官の職を奉じたる者より任命す然して司法裁判官の如く終身官にして公然政治に關係し商業を營み若くは利益ある他の公務に就くを得ず又た裁判は五人以上の列席會議を必要とす

第六章 會計

第六十二條 新たに租税を課し及び税率を變更するは法律を以て之を定む可し

但し報償に屬する行政上の手数料及び其他の收納金は前項の限に非ず

國債を起し及び豫算に定めたる者を除く外國庫の負擔となるべき契約を爲すは帝國議會の協賛を経へし

本條は國民の負擔を増加す可き者は必ず帝國議會の協賛を経べしとの大原則を定めたる者にして憲法に因て臣民が得たる權利中最も重大緊要なるものなり。

租は土地に課する處税は營業所得及び賣買交換の如き權利行為等に課する者等を云ふ。租税は國家が統治權の作用に依り統治權の下に服従する人民より徴收する收入を云ふ。即ち人民は其拂ふところの租税に對して之に代る直接の利益を得る爲めに之を拂ふに非ずして臣民なるが故に拂ふところの者なるを以て納税の義務は實に臣民に取ては一の大負擔なり

本條に於て新たに租税を課するに當ては議會の協賛を必要として之を政府の專斷に任せざるは實に立憲制の一大結果なりと云はざるを得ず。英國議會は此租税の拒諾權を得るか爲めに王室と幾度も軋轢を起し英國の憲法史は概ね此の軋轢の歴史なりと云ふほどの困難を経て漸く得たる處の權利なり

租税は統治權の作用に依り脅迫して徴收する者なり故に寄附金の如き各自の意志を以て國庫に納るが如き又は私法上の關係よりして國庫に納るが如きは租税に非るなり。又た租税は國民一般に對して賦課する處の負擔なり故に土地收用法若くは警察上の處分によりて或土地又は或財産に對して加る處の義務の如きは是れ又た租税に非るなり

次に手数料及び收納金は一個人が特に政府の利益を受る場合に其報酬として政府に納めしむる處のものにして一般普通の義務として課する處の租税と其性質を異にす。而して之に二種ありとす行政權の使用に對して拂ふ者と及び官の營造物の費用に對して拂ふ處の者となり。特許證商標登錄旅行免狀等に對する手数料は前者に屬し學校の授業料鐵道の切符郵便電信料の收納の如きは後者に屬

一六六

す。而して兩者とも皆行政命令を以て定る事を得べき者にして必ずしも法律に依るの必要なし。但し行政上の手数料と云ふは司法上の手数料即ち訴訟印紙料の如きは行政命令を以て定るを得ず

税率とは租税の割合なり故に税率を變更するは租税を課すると云ふ事と全く同一の事なるを以て新たに租税を課せずと云は、最早税率を變更せずと云ふの必要なければ疑を避けんか爲めに明言したる者なり

次に國債を起すには帝國議會の協賛を経ざる可らず。抑も國債は國家の會計に不足を生じたる時に之を補はんが爲めに募集する者にして其体裁は種々あるも此か爲めに利子の支拂元金の償還を要し國民の負擔を増加する者なれば必ず帝國議會の協賛を必要とす。又紙幣は通常國債と呼ばざるも其性質より論ずれば純然たる無利息の國債なるを以て本條の國債云々の範圍内に含蓄す大藏省證券は出納上一時の便宜の爲めに大藏省より發行する者にして其發行したる年度の歳入を以て支拂をなす者なり。通常は之を流動公債と云ふも其性質より論ずれば國債に屬せずと雖ども是れか爲めに利子の支拂を必要として國庫の負擔とな

一六七

るが故に毎年豫算と共に大藏省は帝國議會の協賛を経て其發行の最高額を定むるを必要とす

次に豫算に定めたる者を除く外國庫の負擔となるべき契約をなすは帝國議會の協賛を経べしとあり。其意味は凡て國庫の負擔は一度必ず議會の協賛を経べしと云に在り。即ち豫算を以て定めたる者は豫算にて承諾を求め其他の負擔も又議會の協賛を必要とせり。此契約なる語の中に外國條約より生ずる國庫の負擔假令ば外國に軍費を補助するの條約を爲したる場合に帝國議會の協賛を経べきものたるや否やと云は實に一問題なり。然れども吾國にて外國と條約を結ぶは其條約の種類何たるを問はず凡て天皇の大權に屬するを以て假令國庫の負擔となる可き條約と雖ども之を締結するには議會の協賛を要せざるや明なり。然りと雖ども其條約を實行するか爲めに租税を課し若くは其税率を變更し若くは國會の負擔を増加するに當ては必ず帝國議會の協賛を経べき者なりと思ふ

第六十三條 現行の租税は更に法律を以て之を改めざる限は舊に依り徴收す

前條に於て新たに租税を課するは必ず法律を以てすべきことを定め本條に於ては現行の租税は更に法律を以て之を改正せざる限は凡て従前の租税と及び税率に依て之を徴收すべきことを定む。故に凡て租税の存廢修正は悉く法律を以て之を定るを原則とす。茲に現行租税と云は此憲法が効力を生したる時に行はれ居る租税を云ふ。故に憲法第七十六條に法律規則命令又は何等の名稱を用ひたるに拘らず此憲法に矛盾せざる現行の法令は凡て遵由の効力を有すとあるの規定と重複の嫌なきに非るも租税に關することは重大なるを以て重複を厭はずして特に本條に明示したるものならん

前に述べたる如く租税は法律を以て定め年々の豫算を以て議定せず即ち租税を以て永久の歳入となすは我憲法の執る處の主義なり。然るに歐洲各國に於て一般に信せらるゝ處の夫の議會は租税を毎年議定するの權を有し毎年租税の全部を議會に於て議決し其議決の効力は單に一年に限るの主義とは大に異なれり。歐洲各國に於て斯る説の起りたる原因に凡そ二あり。第一は歴史上の理由にして昔時に於ては歐洲各國の帝王は一家の資財を以て王室の費用と國家の費用と

を支辨し來りたりしが後國家の事務増加するに従ひ其費用の不足を支辨する爲に國中の豪族を集めて義捐金をなさしめ以て國家の費用を補ひたり。故に豪族は王家不法の要求を豫防するため王家をして其必要を證明し以て國民の承諾を経るを必要とせしめ承諾なくして租税なしと云へる原則を生ずるに至れり。且つ之に加るに第二は理論上より租税を承諾するの權は議會に在りとの説を主張したる者の論に曰く一國の主權は國民に在り故に國民は全部の租税に對して専ら自由承諾の權利を有し國民にして租税を承諾するも承諾せざるも若くは承諾せざるの結果として政府を廢止する決議を生ずるも主權者たる國民の自由意志に存すとの説に基けり。然れども以上の理論は各國の實際に於て行れざるのみならず國家の目的に反する者なり。抑も國家成立の目的は永久なることを希望するものなり故に國家が永久の存立を保つ爲めに毎年動かざる處の永久の收入なるものを必要とす。故に何人も又た何等の機關と雖も國家の毎年要する處の費用の源を閉鎖して以て國家の存立を危くするの權利を有せず蓋し國家の機關にして國家其れ自身の存立を破壞するは理に於て決して許すべきこと非

一七〇
ず。是を以て議會は毎年租税の全部を議決するの権利ありとの説が採用せらるゝにも拘らず其實際に於ては各國に在ても我國の如く租税を以て永久の歳入となせり。普魯西憲法第百九條に曰く現行の租税は舊に依り之を徵收すと英國に於ては地租海關稅物產稅印紙稅は永久に之を徵收し固定資金に拂込ましむ其額は大凡全歳入の七分の六に當る此部分は議會の議定を俟たずして年々國庫中に入り來る者なり即ち之を數字に示す時は左の如し

千八百八十四年の調査

全歳入八千七百二十万五千八百十四圓

此内固定資金七千三百万圓

而して我國に於ては國家の費用は昔時より凡て租税を以て支辨し租税の外に國家の費用を支辨する方法なき故に歐洲各國の如く王室の歳入を以て國家の費用を支辨し只だ其不足のみを租税を以て補ふ者とは大に異なれり。故に我國に於ては決して租税の全部を擧て毎年動く處の議會の議決に一任するを得ず是れ本條の必要なる所以なり

佛蘭西は毎年議會にて租税を定るの主義を憲法上にて定むれども其實際を見るに毎年決して之を議決せずして舊に依て之を徵收す。且つ毎年税率を定る處の直税は甚だ不便なるを以て或論者は之を改正すべしとの論を主張せり

第六十四條 國家の歳出歳入は毎年豫算を以て帝國議會の協贊を経へし

豫算の款項に超過し又は豫算の外に生じたるときは後日帝國議會の承諾を経るを要す

本條に豫算は毎年帝國議會の協贊を経べしと云ふことありて別に裁可を経べしと明言せざるを以て或人は之を以て豫算は議會の議決さへ經れば裁可を俟たずして充分の効力を有し政府は其議決を遵奉すべしと解釋する者あるも是れ誤れる解釋なり。第一協贊なる文字より考るも既に協贊と云ふ以上は單に國會が議決せるのみにて効力の生ぜざるや明なり。第二に國會は命令の主體ならざるか故に議會の議決のみを以て行政官に命令するの力なし行政官に遵奉せしむるには必ず裁可なるものを必要とす

次に本條に於て豫算は議會の協賛を経べしと云ふを以て豫算は法律なりと論ずる者あり。成程獨逸普西亞佛蘭西白耳義の憲法に於ては豫算は法律を以て規定すべしとあるを以て豫算其者の性質は法律に非るにせよ此等諸國の成文上より論ずるときは形式上の方では純然たる一個の法律と云はざるを得ず。然れども我國及びバイエルン國の憲法には豫算は議會の協賛を経べしとあるを以て豫算は固より法律にあらず。元來豫算其者の本性は法律たるにもせよ吾國及びバイエルン國憲法に於ては形式上の方では法律に非ずと云はざるを得ず故に豫算は法律なるや否やと云ふとは各國の成文に依て定まるべき者にして決して一定の理論を以て之を決すべき者に非ず。我帝國憲法に於ては法律は必ず議會の議決を経ざるべからざるも議會の議決を経たる者は悉く法律なりと云ふを得ず何となれば豫算の如き國債募集の如き縦へ議會の協賛を経べき者なるにせよ法律に非ることとは甚だ明なる所なればなり。尙ほ一步を進めて獨逸佛蘭西諸國にては我國と異にして豫算は法律を以て定むべしと明言し形式上は純然たる一個の法律なり。然るにラパン、ド、メルツェーの諸學者は豫算其者の本性より論じて豫算は法律に非ずと言へり即ち豫算は形式上の法律なるも實際上の方では法律に非ずと言へり。何となれば法律は臣民の權利義務に關する規定なるも豫算は權利義務に關することなればなり。豫算は行政上の事項にして行政を爲すに付て必要なる費用の收支を計算し行政官をして之を守らしむるのみなるを以て名は則ち法律なりと云ふも其實法律に非ずと云へり。既に豫算を以て法律に非ずとすれば何の爲に議會をして之を議せしむるの必要あるやと云ふに之に付ては學說一ならずと雖も豫算は議會をして行政監督をなさしむるが爲に之を議せしむる者なり。即ち豫算と決算とを以て會計監督を爲し以て行政の全斑を監督する者なり。

以上は法律上より豫算を論じたる者なりと雖も豫算は其名目の如く眞の豫算にして毎年の歳出入を豫め見込みたる出納表に外ならざるを以て其時の事情に固り豫算外の支出を要するのみならず豫算の金額に過不足を生ずるは自然の勢にして豫算通りに之を行ふとは到底爲し能はざることなり。故に行政官は豫算を以て行政の一標準となすのみにして時勢の必要に應じて之を斟酌増減をなす

も違法の處分に非るなり。例へば豫算に百万圓の支出を許し九十万圓の實費を要したる場合には是非共百万圓を支出せざるべらざるの義務なるが如く百万圓の豫算に百万圓の實費を要したるときは是れ又た豫算を墨守せずして百万圓を支出するも敢て違法の處分に非ず。既に不用となりたる費用を支出するの責任を有せざるか如く已むを得ざる必要に因り生じたる豫算の超過及び豫算外の支出をなすも決して憲法の禁する所に非ず。然れども豫算の款項に超過し又は豫算外に生じたる支出あるときは帝國議會の事後承諾を求むるを必要とす是れ即ち行政の必要と立法の監督とをして平行調和せしむるが爲めに必要な方法なり。豫算内に於る計算に對して行政官の負ふ處の責任は只た金錢上の支拂の正當なるや否やに在りて之を使用するの目的に付ては責任を有せざるものとす。然れども豫算外に於る支出に對しては行政官は其支出の目的と及び金錢上の支拂の當否にも共に責任を有する者とす

以上の如く豫算の超過と及び豫算外の支出には帝國議會の承諾を必要とし議會承諾したるときは其効力は前に遡て豫算を變更したると同一の効力を生ず。然

れども議會之を承諾せざるときは其結果たるや將來に向て行政官を牽束し行政官の責任を生じ政治上の問題を惹起すことあるべきも既に支出したる金額及び政府の爲に生じたる義務に付ては其結果を變更すること能はず。即ち既往に對しては行政官に其責任を負はしむるを得るも其行爲を取消すこと能はず

第六十五條 豫算は前に衆議院に提出すべし

茲に豫算と云ふは豫算案の義にして豫算案は他の法律案と異にして前に衆議院に提出すべきことを定めたり即ち衆議院に豫算先議權を附與したるなり。吾憲法に於ては兩院を以て同等となし其權限に一の差異なく從て政府より提出する法律案も何れの院に前に提出するも政府の隨意なるか豫算に限り衆議院に先議權を與へたる意は蓋し財政は國民の生活に伴ふべき者にして國民の公撰に成れる衆議院に密接の關係を有するを以てなり又衆議院をして成るべく他の牽制を受ずして議決せしむるには貴族院の議決に先立て議するを必要とすればなり。斯く衆議院は先議權を有するも之を修正するの權利は兩院共に同等にして少しも其間に差別なし。英普兩國に於ては財政法案即ち豫算は必ず下院に提出せざ

るべからざるのみならず上院は之れを修正するの權を有せず又た全體を可否するのみ。佛米に於ては上院も又た下院の如く國民直接の代表者なるを以て豫算に關しては兩院共に同等の權を有し上院は修正の權を有す但し前に下院に提出することは吾憲法と異ならず。佛に於ては豫算のみならず國債の募集租稅變更の如き會計上の法律は凡て下院に前に提出すへき定規なれども吾國にては單に豫算のみ衆議院に先議權あり其他の法案は租稅改正案を始め凡て提出の前後は政府の便宜に従ふ

第六十六條 皇室經費は現在の定額に依り毎年國庫より之を支出し將來増額を要する場合を除く外帝國議會の協賛を要せず

皇室經費は國家の元首たる天皇の費用に充つる爲に國庫より支拂する者なり。國庫と云ふは公法上に於て國家の會計出入の主幹を云ふ。現在の定額とは憲法有効のときの定額即ち三百萬圓を云ふ此定額に對しては議院は變更を議するを得す但し將來に於て増額を要する時にのみ議會の協賛を必要とす。皇室經費の

使用は一に宮内の事に係り議會の關すへきことに非ず從て議會の承諾及び検査を要せず。然れども之を豫算及び決算に記載するは一國歳入の全體を知る爲めに示す者にして議會の議決を要するが爲めに非ざるなり。宮内省の定額は皇室經費より支辨す故に豫算には皇室經費の科目ありて宮内省の科目なし

第六十七條 憲法上の大權に基ける既定の歳出及法律の結果に由り又は法律上政府の義務に屬する歳出は政府の同意なくして帝國議會之を廢除し又は削減するを得ず

本條は憲法の各條中に於て殆んど爭論の骨子とも云ふべき個條なりと雖ども其爭論は重に實際上より來れるものにして理論上に於ては左ほど困難なる者に非らず

第一憲法上の大權 此大權は憲法第一章に掲げたる天皇の大權を云ふ者にして第十條第十二條第十三條第十五條の大權に基ける歳出を云ふ
第二既定の歳出 既定の歳出は帝國議會の協賛を経て經常費となれるものを云

一七八
 一七九

ふ即ち一度協賛を経たるときには次年度以後は既定の歳出となるなり。本條は憲法上の大權に基ける既定の歳出を指すのみにして大權に基ける凡ての歳出を合蓄せず故に大權に基くの歳出と雖とも新設又は増設に係る部分は本條に合蓄せず従て議會は政府の同意なくして之を廢除削減するを得るなり

以上述べたる處を以て大權に基ける既定歳出の性質を明にしたるが如しと雖も憲法を實施するに當り議論の種子となりたるは第一明治廿四年度以前の豫算には議會の協賛を與へたるとなきか故に明治廿四年度の豫算には何を以て既定の歳出となすへきや。第二に大權の區域を定むるに就き實際上に於て何を以て大權に基ける支出なりとするかと云ふとに付き爭論生したるを以て此争を避んが爲めに政府は廿三年八月法律第五十七號會計法補則を發し明治廿三年歳出豫算中左の費用は明治廿四年度の豫算に於て憲法第六十七條に規定したる大權に基ける既定の歳出と爲せり

第一文武官の俸給及び文官退官の賜金 第二第三第四略す 第五各廳の廳費及び通常の修繕費

以上の五項に於て大權に基ける歳出を悉く既定の歳出となしたるのみならず各應の廳費及び經常修繕費の如きは大權の運用に關する費用のみならず法律命令の結果に依れる費用をも合蓄するに拘らず悉く之を大權に基ける歳出となしたるも此れ其當を得たる者に非ずとの非難ありたりしが會計法補則により大權に關する事項の區域及び廿四年度に對し既定の歳出を確定し其間に疑を容れざるに至れり。従て廿五年度の豫算に對して既定の歳出となるものは右の五項に記載したる事項にして廿四年度の豫算中に掲ぐる金額なりとす。故に毎年右の五項に關する費目は前年度の支出額を以て其年度の既定歳出となすへきなり

會計法補則は一個の法律なり故に後來法律改正の尋常手續を以て之を改正廢止し得べし去れば後來に於て之を廢止したるとありと假定し而して前の議會に於て大權に基ける事項なりとして其費用に協賛したるも右の議會に於て大權に基ける事項に非ずと議決し得るや否やは是れ一問題なり。既に議決し得るとすれば既定の歳出と雖とも事項が大權に基けるに非るを以て既定の歳出たる性質を失ふに至るべし

第三法律の結果に由る既定の歳出 法律の正條に歳出の額を掲げずと雖も法律を適用するに付て必要なる費用假令ば帝國議會の費用議員の歳費諸般の恩給年金裁判所及會計検査院の如き法律に由れる官制の費用及び俸給の種類を云ふなり。會計法補則第三條に帝國議會開會前に發布せられたる法律に基きたる費目十一種を掲げたり就て見るべし

第四法律上政府の義務に屬する歳出 民法上に於て政府の義務に屬する支出を云ふ而して憲法第七十六條第二項に於て歳出上政府の義務に係る現在の契約又は命令は凡て第六十七條の例に依るとあるを以て政府の命令に基ける者と雖も又た本條の規定に従はざるを得ず。會計法補則第三條に神社費國債の利子及び償還會社營業の補助又は保證、公共工事の補助金を初め十一種の費目を掲げて本條支出に屬する者と爲せり

第五政府の同意なくして帝國議會は廢除又は削減するを得ず 帝國議會は執行の機關に非ず議會は其意志を發表するの議決をなすを以て其本分とす故に廢除削減するを得ずと云ふは廢除削減の議決をなすを得ずと云ふに等しく即ち議

會が本條の三科目に就き廢除消滅の議決をなさんとするには之を爲すの以前に於て政府の同意を得るを必要とす政府の同意は此議決をなすに必要なる豫備條件なるを以て此條件を缺くときは其議決を無効とす。第六十四條に於ては國家の歳入歳入は毎年豫算を以て帝國議會の協賛を経べしとありて議會は豫算の全部に對して自由に協賛を爲し得るの規定なるに本號にて政府の同意を要するとの制限を設けたるは何ぞや曰く是れ我憲法にては豫算を以て行政事項となし憲法及び法律の下に立つものなりとの原則を採用したるの結果なり。憲法及び法律は行政及財政の上に一段高き地位を占め豫算は憲法及法律に従屬する者としたるが故に豫算を以て憲法及び法律を動すこと能はざるなり。元來立憲國に於ては憲法及び法律を以て國家と臣民並に臣民間の關係を規定し此の規定あるが故に各人の自由權をも確然強固ならしむるを得るなり。然るに毎年豫算を以て憲法及び法律を廢止するを得とすれば一國の法序は常に動き易く各人の自由權利は強固ならざるに至る是を以て豫算を議する者は憲法及び法律上國家に必要なる費用を支出するを以て當然の義務と云はざるを得ず。故に若し議會にして

豫算を議する時に憲法及び法律上に必要な費用を廢除削減するは憲法の原則に基きて國家の成立を破壊せんとする者なり然れども政府の同意を得たるときは此等の費用を廢除削減することを許すは法律及び時宜の許す範圍内に於て節略修正せしめんが爲めに於て決して憲法及び法律を廢止若くは停止せしめんが爲めに非ず。之を要するに本條規定の歳出を廢除削減する前には其豫備條件として政府の同意を必要とす同意なくして議決すれば即ち無効なり然れども之に反して同意を得て議決したる時は本條の歳出と雖も廢除削減するを得るは勿論なり

第六政府の同意を求むる時期 政府の同意を求むるは一院の議決する前に求むべき乎或は兩院議決後に求むべきやと云ふに同意は帝國議會の廢除削減の議決に要する豫備條件なり然して帝國議會の議決は衆議院の議決と貴族院の議決とを併せ稱したる者にして此外に別に帝國議會の議決なるもの存せず故に帝國議會の一部分なる衆議院か廢除削減の確定議決をなす前に政府の同意を必要とす。若し之に反して衆議院貴族院の議決後に政府の同意を求むるも其議決は同意な

くして議決したる者なるが故に憲法違反の議決にして無効ならざるを得ず。次に同意を求むる者は一院なるや將た兩院なるやの問題に就て一院論者は日本帝國議會は法人ならざるが故に之を代表する者なし故に一院に於て同意を求めざるべからずと。又た二院論者曰く廢除削減の議決をなすは帝國議會なり故に帝國議會より同意を求めざるべからずと。然れども予は之を一院にするも二院にするも何れにても可なりと信す何となれば憲法には議決の豫備條件として政府の同意を求むるを定むれども其同意を求むる者は何者なるやを規定せざるが故に時宜に依て之を決するより外なければなり。次に政府が同意を表する方法は憲法又は法律に一定の法式を定めざるを以て時の便宜に従ひ總理大臣又は政府を代表する委員が口頭又は文書を以て之を表するも差支なし

我憲法第六十七條に規定せる者と類似し居る者は獨逸聯邦中の數邦なりとす。其一二を擧ればハノーバル憲法第九十一條に曰く聯邦の法律又は國法又は私法に基き政府の義務に屬する歳出は國會に於て否決すべからず。アルデンブルヒ憲法第二百三條に曰く歳入を確定するには政府と議會との一致を必要とす此一

一八四
致を經たる金額は之に對する事項及び目的の消滅せざる間は議會の承諾なくして之を増加することを得ず又た政府の承諾なくして之を減少することを得ず。ウルテンブルヒ憲法第百八十七條に曰く「議會は聯邦の義務及び國の憲法に必要な事務を執行し殊に聯邦の法律又は國の法律又は私法上の義務より生ずる費用の爲めに必要な現行諸税の徴收を拒むことを得ず」と。尙ほ他に此の如き規定を有する聯邦二三あるも之を畧す

第六十八條 特別の須要に因り政府は豫め年限を定め繼續費として帝國議會の協賛を求むることを得

本條は國家の歳出入は毎年豫算を以て定ると云へる第六十四條の例外なり。元來豫算は一年間に向て効力を有する者にして數年に渉るものに非ず然れども或種類の事業は數年の支出を要することあり假令は陸海軍費の一部分又は工事建築製造の類之なり此場合に於て若し始め一年の支出のみ協賛を經て其事業を起し翌年に至て議會若し之を協賛せざる時は中途にして其事業を廢するの不幸を見るに至る。是を以て政府をして特別の必要ある場合には數年に渉るの事業を

一度に協賛を求めしめ翌年よりは協賛なくして之を支出することを許したるなり。繼續費は繼續年限中毎年同額の支出をなすべきやと云ふに之を均分するも或は其額を異にするも憲法の禁せざる所なり之を以て明治廿二年法律第四號會計法第二十二條に曰く「數年を期して工事製造及び其他の事業にして繼續費として其總額を定めたるものは毎年の支拂殘額を竣工年度迄遞次繰越支用するを得」と定め同法第廿條各年度に於て歳計に剩餘あるときは其翌年度の歳入に繰入るべしとの原則に例外を置きたり

本條に依るときは繼續費は必ず一度帝國議會の協賛を必要とす而して明治廿三年に於ては未だ議會存在せざるが故に明治廿四年度に對して繼續費あるを得ず。然るに實際に於ては既に議會開設前に數年を期したるの繼續事業を起したるもの多し因て議會開設後に如何すべきやの問題生ず若し二十四年度前に始めたる繼續事業を一々帝國議會の協賛に附するときは或は其事業は中止せざるべからざるの不幸を見るに至らん且つ本條は議會開設後の爲めに設けたるものにして議會開設前後の關係を定めたるものに非れば本條を適用せんとするは其當を得

ざる者なり。是に於て會計法補則第四條に曰く「明治廿三年以前の歳出豫算に於て數年を期したる事業にして明治廿四年度に至る迄未だ竣工に到らざるものは繼續費の例に依るとあるを以て二十三年以前の繼續事業は會計法補則なる法律の結果に基ける歳出となり憲法第六十七條に依り政府の同意を得ずして廢除削減する能はざるの費目となれり」

第六十九條 避くべからざるの豫算の不足を補ふ爲めに又ハ豫算の外に生したる必要の費用に充つる爲めに豫備費を設くべし

第一、避くべからざる豫算の不足とは豫算編制の時に豫期したる費額よりも尙ほ多額の費用を要したる場合なり。第二、豫算外に生したる必要の費目は豫算調製の時に豫期せざりし費目即ち豫算中に少しも其費額を掲げざりしものを云ふ。最初豫期して一度豫算に掲げたる費目にして議會の廢除したるものは豫算調製の時に豫期したる必要よりも尙ほ大なる必要を生じたることを證明するに非ずんば本條を適用するを得ず既に必要の費用と云ふ以上は單に利益を起すの費用を

以て必要と云ふを得ず。又大に利益を害せずして翌年度に延し得るの費用も本條を適用するを得ず。本條に於て豫備費を設くべしとは憲法が豫算に對して命令する處なるを以て豫算は是非とも豫備費の一科目を豫算中に設けざる可らず若し之を設けざる時は憲法の命令に反する違憲の豫算なり但し豫備費の額は憲法の定めざる處なるを以て全く其時の便宜に依て決すべきものなり。憲法第六十四條は豫算の超過及び豫算外の支出に付き議會の事後承認を求むべきことを掲げたり而して其超過及び豫算外の支出は何等の財源に由て之を供給するかを指示せず是れ本條に豫備費の設を定むるを必要とする所以なり。之を以て見れば第六十四條の豫算超過及び豫算外の支出は其財源を本條の備豫金に取るを以て其支出額は豫備金の額を以て制限せられたる者なりと云はざるを得ず。會計法第六條豫算中に設くべき豫備費は左の三種に分つ第一豫備金、第二豫備金之なり。第一豫備金は避くべからざる豫算の不足を補ひ第二豫備金は豫算外に

生じたる必要の費用に充るものとす。同第八條に豫備金を以て支辨したるときは年度經過後帝國議會に提出して其承諾を求るを要す明治二十一年の勅令第六十一號會計規則第五款に於て豫備金支出の法を定む。備豫金は大藏大臣之を管理す各省大臣は第一豫備金の支出を要する時は大藏大臣の承認を要す大藏大臣は會計検査院に通知すべし各省大臣が第二の豫備金の支出を要するときは大藏大臣に其理由書を送り大藏大臣は其意見を附して勅裁に依て之を決す而して之を支出したる時は會計検査院に通知し及び官報に掲載すべき者とす。前數條に於て述べたる豫算全軀に就て尙ほ一言せん。豫算は第一に歳入歳入の全部を合算するを必要とす若し歳入歳入の一方を掲げて他の一方を掲げず又は其一部分を掲げて全部を掲げざる時又は一會計年度の全部に涉らず或は一會計年度以上に涉る者は皆憲法違反の豫算なり。第二に豫算は豫備費を設るを要す豫備費の額は前述の如く憲法に定めざれば之を定るは政治上の問題に屬すれ共豫備費を設けざるか又は豫備費の款項のみを設けて其金額を定めざる者は共に憲法違反の豫算なり。第三に現在の皇室費を掲るを必要とす。

以上條件の一を欠くときは憲法の所謂豫算に非ず従て天皇も亦た憲法の條規に反する豫算を裁可せらるゝの謂れなし。以上の條件を備へたる上に於て尙ほ之を議定するに當り左の條件を必要とす第一衆議院に先に提出すること第二に帝國議會の協賛を経べきこと第三には第六十七條の歳出に對しては政府の同意を経て廢除削減の議定をなすこと是なり。而して第一第二の條件を缺くときは豫算全軀の効力を生ぜず第三の條件を缺くときは其一部分に對する議決のみ無効に屬すれども豫算は依然として豫算たる効力を有するものとす。元來第六十七條の歳出は必しも常に豫算中に存せざるべからざるものに非ず即ち法律上の結果に基く歳出か又は民法上政府の義務に屬する歳出は國家の成立に缺くべからざるものに非ず従て豫算中に此等の費用を掲げざる場合もあらん之を掲げざるは掲るの必要なきに依るものなるを以て之を掲げざればとて敢て豫算は豫算たるの性質を失ふものに非ず。第六十七條の旨意は第六十七條の歳出ある場合も政府の同意を経て廢除削減の議決をなすべきことを規定したる迄のものにして皇室經費豫備費の如く必しも之を豫算中に掲げざるべからざることを命じたる

ものに非ず。故に若し帝國議會にて政府の同意なしに廢除削減の議決をなしたる時は其議決は議會が正當なる權利を以てしたる議決と云ふを得ず。従て其議決は無効に屬すと雖も此一部分の無効なるか爲めに豫算の全體を無効なりと云ふを得ず。然れ共其議決の無効に屬したる部分の歳出は原案を以て成立したる者と見做すべきか或は全く其支出をなし能はざると云ふべきかは是れ一問題なりと雖も予は原案を以て成立したる者となす。

第七十條

公共の安全を保持する爲、緊急の需要ある

場合に於て内外の情形に依り政府は帝國議會を召集する能はざるときは勅令に依り財政上必要の處分をなすことを得

前項の場合に於ては次の會期に於て帝國議會に提出し其承諾を求むるを要す

本條は第八條と同じく國家の緊急なる場合に向て處分するを定めたるなり。第八條に於て緊急命令を以て法律に代るべき命令を發し得るとを定めたるが故に

豫算を以て一個の法律と見做す以上は殊更に本條を設るの必要なし。然れども吾憲法にては豫算を以て法律となさず行政事項となすか故に本條を以て財政上の非常處分を定めたり。此非常處分を設けたる理由は第八條の緊急命令の場合に於て説明したるが如く非常の場合に於て平常の如く憲法及び法律を遵守するときは却て國家を危急に陥らしむるの恐あるを以て之を豫防せんか爲めに行政權に強大なる權力を與へたるなり。非常處分をなすには二條件を必要とす第一には帝國議會を召集するの違なきこと第二には其處分をなすに非れば國家を危急に陥るゝの恐あること之なり。第八條の緊急命令を發するには議會の閉會を必要となすのみなれども非常處分をなすには臨時召集の違なきことを證明せざるべからず是れ緊急命令よりも非常處分を鄭重にせる所以なり。各國の憲法に於て此非常處分をなすの權力を有するものに就て三個の區別あり第一は議會の臨時召集を必要とするもの第二常置委員を置て其同意を必要とするもの第三政府の獨斷を以て非常處分をなし事後承諾を議會に求めしむるもの之なり。吾憲法は第三の方法に屬す而して非常處分をなすの方法に就ても亦た國に依て異なる

れり。第一準備金を置いて緊要の場合には一定の條件に従ひ政府之を使用することとなり普國には古來軍用準備金ありたるが近年佛國より得たる償金の一部分を以て之に充てたり第二新税又は増税を許すこと第三國債の募集を許すこと紙幣發行をも含蓄す第四別に處分の區域を定めざること。吾國は此第四の方法を採用す故に戦争若くは國家非常の場合に當りては國債を募集するも紙幣を發行するも國家の負擔となるべき契約を結ぶも租税を起すも税率を増すも皆議會の協賛を経ずして政府の專斷を以て此か處分をなすことを得其權力各國に比類なし。非常處分をなし事後承諾を求めたる場合に議會は其承諾を拒むことを得べきか曰く非常處分にして憲法に矛盾したる時又は本條に掲げたる要件を欠きたることを發見したる時例之は臨時召集の迫ありしに之を召集せざりしが如き又は其他の立法上の意見に依て例之は内國債を募集すべきに外國債を募集したるが如き此が承諾を拒絕し得るなり

第七十一條 帝國議會に於て豫算を議定せず又は豫算成立に至らざる時は政府は前年度の豫算を施

行すべし

豫算は一定の手續を経て完成するものなるも若し此手續を履まずして無豫算に至るの場合なきに非ず即ち本條ある所以なり豫算を議定せずと云ふは議會自ら議決の結局をなさずして開會に至る時を云ふ例之は議會が豫算の全部を議定せざるに既に開會の時機に至りたる如き兩院の協議成らずして豫算を議定せざるが如き會計年度の既に始まるに未だ該年度の豫算を議定せざる時の如し。豫算の成立に到らざる場合に二あり第一は兩議院の一に於て豫算を廢棄したるとき第二は議會未だ豫算を議決せずして停會又は解散を命ぜられたるとき之なり。但し之を命ぜられたる後再び開會して豫算を議定したるときは豫算は成立したるもの故本條を適用するを得ず右の豫算を議定せざる場合及び豫算不成立の場合には共に前年の豫算を施行す其理由は豫算は國家の存立と行政の機關とを運轉するに一日も缺くべからざる者なるに豫算なきは國家の存立を危くするものなるを以て即ち國家機關の一部なる議會が國家全軀を破壊せんとするものなるを以て特に本條を設けて之を豫

防したるものなり。豫算を以て一個の法律となす國に於ては無豫算の場合に在ては國家は一錢の歳入をも得ること能はず又歳出をなすこと能はず即ち豫算を以て憲法及び法律の運轉を中止せざるを得ず。普國に於て千八百六十二年より同六十六年迄は豫算成立せざりしを以て政府は非常の處分を用ひ以て行政機關を運轉せしめたり又北米合衆國にては千八百七十七年に議會が陸軍の豫算を議定することを遷延したる故三ヶ月間兵士に給料を與ふること能はざりしと云ふ。前に述べたる普國に於て豫算成立せざりし時に當り政府は獨斷を以て豫算を調製し國家の必要に應じたる理由は元來一國の歳出は憲法及び法律に由て定まるものにして豫算は單に形式上に於て其額を定むるのみ故に豫算を以て假令一個の法律となすと雖も豫算は性質上憲法及び法律に從はざるを得ず然るに今豫算を以て憲法及び諸般の法律を變更せんとするは國家の目的に反する者なるを以て政府は憲法及び法律の命ずる處に從て行政をなしたる旨を主張せり。且つや法律を變更廢止するは兩院の議決と國王の裁判とを必要とするも今若し豫算を以て凡の法律を廢止するとせば即ち衆議院に凡ての法律を廢止するの權利を與

へたる者と云はざるべからず是れ普國憲法の許さゝるところなり。其理由は何れなるにもせよ千八百六十二年より同六十六年に至る迄は宰相ビスマルクが議會の協賛を経ずして豫算を定め大に世論を惹き起したるを以て既に或は小國に於ては豫算不成立の場合に備ふるために前年度豫算施行の方法を規定せり。吾國憲法も亦た本條を以て明に前年度の豫算を施行することを定めたるを以て將來吾國は不幸なる無豫算の境遇に陥る憂なし。豫算不成立か二ヶ年以上に繼續したる場合に何を以て前年度豫算とすべきや曰く毎年其前年度の豫算を以て其年の豫算となすか故に翌年に對して其年の豫算は前年度の豫算となるなり。前年度の豫算を施行する場合に毎年支出額の異なる繼續費は如何にすべきか假令は本年二十万圓の支出にして來年二十五万圓の支出をなすべき繼續事業ある場合に來年に於て不成立の時は二十万圓を以て其年の支出とすべきか將た二十五万圓を以てすべきか曰く二十五万圓を以て其年の支出とすべし。又茲に一の問題あり前年度に於て豫算外に起りたる歳出にして後國會の承諾を経たる者は