

中ニ於テ行政裁判ハ他ノ裁判ト異ナルコトナク國法ハ一種ノ組合法ニシテ治者、被治者間ノ權利ヲ定メタルモノナレバ、此權利義務ニ付テ起ル裁判モ亦通常裁判所ノ職權ニ屬スベキモノナリト論述セリ。

或公法家ノ說ニ依レバ、公法ハ前述セル如ク治者、被治者相互間ノ權利義務ヲ定メタルモノナリト云ヘリ。然レドモ公法上ノ權利ハ貨物ヲ以テ其目的ト爲サズト雖ドモ、私法ハ人事法ヲ除クノ外皆貨物ヲ以テ權利ノ目的ト爲ス、故ニ此兩法間ニ自然區別ナキニアラズ、即チ治者、被治者間ノ關係ヲ定メ、貨物ヲ以テ其權利ノ目的ト爲サマルモノハ皆公法ニ屬ス。而シテ又裁判官ガ公法及ヒ私法ニ熟練スルコトハ望ミ難キコトナレバ、公法ノ裁判ハ公法々理及ヒ行政ノ事務ニ練達セル者ヲ以テ組織シタル特別ノ行政裁判所ニ屬セザルベカラズ。

佛國ニ行ハル、三權分離主義ヲ基礎トスル行政裁判ノ制度モ、亦獨逸各邦中大邦及ヒ中邦ニ行ハレタリ。此制度ハ既ニ述ベタル如ク、三權分離ヲ以テ立憲政ノ大原則トシ、司法權ヲシテ行政ニ干渉セシメズ、行政裁判ハ行政權ニ屬スベキモノトスルニアリ。此主義ハ五十年前ニ在リテハ學說ニ於テモ最モ勢力アリシガ、現今ニ至

リテハ此主義ヲ主張スル者ナシ。

現今獨逸ノ學說ノ傾向ハ、行政法ノ性質ヲ根據トシ行政裁判ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬スベキモノトスルニ在リ。而シテ多クノ學者中最モ著シキ羅馬ノ民法ニテ進歩シタル權利ノ定義ヲ以テ、公法ヲ説カントスルニアリ。此等ノ學者ノ說ニ依レバ、權利ハ双方同一ノ支配權ノ下ニ立チ、對手ノ意思ニ反シテ有シ得ルモノナレバ、國家統治權ノ下ニ在ル被治者ハ、其支配者タル國家ニ對シテ權利ヲ有スベキモノニアラズ。國家、人民間ニハ唯ダ支配ノ關係ヲ定ムル法則アルノミ。而シテ此法則ヨリ權利ヲ生ズル事アリト雖ドモ、是レ行政法ノ要點ニアラズ。唯ダ法則ノ實行ヲ目的ト於ケルガ如ク、權利、義務ニ付キ裁判ヲ爲スモノニアラズ。唯ダ法則ノ實行ヲ目的トスルモノナリ。而シテ刑法ハ私法ノ如ク、一個人双方ノ權利、義務ヲ定ムルモノニアラズ。故ニ刑法モ亦行政法ノ如ク、一ノ法則ニシテ、刑事裁判ハ此法則ヲ強行スルモノナリト雖ドモ、刑事裁判ニハ法則ノ強行ニ伴フ處ノ刑罰ヲ科スルモ、行政裁判ハ唯ダ法則ノ實行ヲ強制スルニ止マル、是レ行政法ノ刑法ト異ナル要點ナリ。而シテ行政裁判ハ行政法上ノ爭ヲ裁決シ、行政機關ノ行爲ニ對シ行政法ノ法則ヲ適用ス

ルガ故ニ法理上行政裁判ハ行政ノ行爲ヲ監督スルモノナリ。而シテ此ノ如ク行政裁判ハ行政ノ監督トシテ必要ナルガ故ニ、之ヲ特別ノ裁判所ニ屬スベキモノナリ。若シ之ヲ通常裁判所ニ屬セシメンカ、行政ノ組織ヲ破壊スルニ至ラン、學國ニ於テハ或場合ニ行政裁判ニ屬スベキ事項ヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬スルコトアリト雖ドモ、是レ例外ニシテ學國ノ立法ハ此例外ノ方向ヲ採ルモノニアラズ。學國現行行政裁判ノ制度及ヒ行政裁判ト通常裁判トノ關係ハ前ニ述ベタル從來ノ制度及ヒ學說ノ一ニ基キタルモノニアラズ。是等ノ制度及ヒ學說ハ、皆多少現今ノ制度及ヒ行政裁判ト通常裁判トノ關係ニ勢力ヲ及ボシタルモノニシテ、是等ノ制度及ヒ學說ノ結果ト云フヲ得ベシ。

我國現行行政裁判ノ制度ノ如キハ、一個ノ主義又ハ學說ニ基キタルモノニアラズ。元來我國ニ於テ始メテ行政裁判ヲ司法裁判ヨリ區別シ、特別ノ手續ヲ設ケタル理由ハ、司法權ヲ行政權ニ干渉セシメザルニ在ルコト事實上明瞭ナリ。然レドモ現行行政裁判所ノ組織、權限及ヒ通常裁判所トノ關係ハ、獨逸ノ學說及ヒ學、埃ノ現行制度ヲ參照シテ定メタルモノニシテ、其理由ハ漸次之ヲ講述スベシ。

明治五年司法省第四十六號達ヲ以テ、地方裁判所ニ對シ訴訟ヲ提起セントスル者ハ、通常裁判所ニ訴狀ヲ差出サシメテ裁判ヲ爲セリ。然ルニ地方官ヲ相手取ル訴訟一時ニ増加シ、其結果司法官ガ行政官ニ干渉スルノ弊害ヲ生ヅタリ。故ニ明治七年司法省第二十四號達ヲ以テ、始メテ行政裁判所ノ名稱ヲ設ケ、自今地方官ヲ相手取ル訴訟ハ司法省ニ具狀シ、司法省ヨリ太政官ニ申稟セシメタリ。然レドモ未ダ特別ナル行政裁判所ヲ設クルニ至ラザリキ。其後太政官ノ指令及ヒ司法省ノ達指令ニ依リ、郡區戸長ヲ被告トスル訴訟ハ始審裁判所ニ提起セシメ、府縣知事以上ヲ被告トスル訴訟ハ、控訟院ニ提起セシムルコト、定メタリ。而シテ裁判所ハ其訴訟ヲ受理スベキヤ否ヤニ付キ先ヅ之ヲ司法省ニ具狀シ、司法省ハ之レニ意見ヲ付シテ閣議ニ提出シ内閣ノ裁定ヲ請ハシメ、又之ガ裁判ヲ爲スニ付キテモ内閣ノ裁定ヲ要セリ。而シテ明治二十二年六月法律第十六號ヲ以テ、市制町村制ニ依リ當分ノ中内閣ニ於テ行フベキ行政裁判ハ、現行行政裁判手續ニ從ヒ控訟院ニ於テ受理、審問シ、内閣ノ裁定ヲ經テ判決ヲ言渡スコト、定メタリ。然ルニ憲法第六十一條ニ於テ行政官廳ノ違法處分ニ依リ、權利ヲ傷害シタリトノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メ

タル行政裁判所ノ裁判ニ屬スベキ者ハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニアラズト定メラレタルガ故ニ、此通則ニ從ヒ現今ノ行政裁判法ヲ制定スルニ至リタリ。

第二章 行政裁判所ノ組織

行政裁判事件ヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セザル國ニ於テモ、其組織ニ付テ差異ナキニアラズ。單ニ一個ノ行政裁判所ヲ設置スル國アリ、又中央行政裁判所ノ外ニ、地方行政機關ヲシテ行政裁判ヲ掌ラシムル國アリ、又行政法ニ付テ起ル訴訟ハ、三權分離獨立ノ主義ニ依リ總ベテ行政權ノ管轄ニ屬スベキモノトシテ、行政機關ヲ以テ數級ノ行政裁判所ヲ設クル國アリ。今參照ノ爲メ、佛兩國組織ノ要點ヲ述ベントス。

佛兩國ニ於テハ中央行政裁判所ノ外、地方ニ下級行政裁判所ヲ設置セリ。而シテ佛國ニ在テハ、中央及ヒ地方行政裁判所共ニ行政機關ヲ以テ之ヲ組織スト雖ドモ、學國ニ於テハ、中央行政裁判所ハ獨立不羈ノ資格ヲ有スル判事ヲ以テ組織スルコト、猶ホ通常裁判所ノ組織ニ於ケルガ如シ、而シテ地方下級ノ行政裁判所ハ、行政機

關ヲ以テ組織スルコト猶ホ佛國ノ如シト雖モ、佛國ト學國トハ、其組織ノ性質ニ於テ多少ノ差異ナキニアラズ。故ニ今先ヅ佛兩國地方行政裁判所ノ組織ヲ述ベ、次に中央行政裁判所ノ組織ノ要點ヲ述ベ、終リニ我國行政裁判所ノ組織ニ付キテ述ベントス。

佛國ニ於テハ、縣參事會ヲ以テ地方行政裁判所トス。然レドモ縣參事會員ハ行政官吏ニシテ大統領之ヲ任免スルヲ以テ、不羈獨立ノ地位ヲ有セズ、即チ佛國ニテハ、不羈獨立ノ資格ヲ有セザル行政官吏ヲシテ傍ラ行政裁判ヲ掌ラシメ、其他尙ホ會計檢査院各種ノ教育參事會及ヒ徵兵參事會ノ類ヲ以テ特種ノ行政裁判所トス。學國ノ地方行政裁判所ハ、郡參事會及ヒ縣參事會ヲ以テ組織ス。然レドモ學國ノ郡參事會員ハ其參事會ノ議長タル郡長ヲ除キ、其他ノ會員ハ皆郡會ノ選舉ニカハル、故ニ其任期間ハ行政ノ都合ニ依リテ隨意ニ任免スルヲ得ズ。即チ會員ハ行政ニ對シテ獨立ノ地位ヲ有ス、又縣參事會員中二名ハ官吏ナレドモ、其中一名ハ判事タル資格ヲ有スル者、他一名ハ高等行政官タル資格ヲ有スル者ヲ以テ任ズ、共ニ終身官ナリ。此他四名ノ會員アリテ州會ノ選舉ニカハル、此參事會員ノ議長ハ縣知事之ヲ

タル行政裁判所ノ裁判ニ屬スベキ者ハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニアラズト定メラレタルガ故ニ、此通則ニ從ヒ現今ノ行政裁判法ヲ制定スルニ至リタリ。

第二章 行政裁判所ノ組織

行政裁判事件ヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セザル國ニ於テモ、其組織ニ付テ差異ナキニアラズ。單ニ一個ノ行政裁判所ヲ設置スル國アリ、又中央行政裁判所ノ外ニ、地方行政權關ヲシテ行政裁判ヲ掌ラシムル國アリ、又行政法ニ付テ起ル訴訟ハ、三權分離獨立ノ主義ニ依リ總ベテ行政權ノ管轄ニ屬スベキモノトシテ、行政機關ヲ以テ數級ノ行政裁判所ヲ設クル國アリ、今參照ノ爲メ、佛兩國組織ノ要點ヲ述ベントス。

佛兩國ニ於テハ、中央行政裁判所ノ外、地方ニ下級行政裁判所ヲ設置セリ。而シテ佛國ニ在テハ、中央及ヒ地方行政裁判所共ニ行政機關ヲ以テ之ヲ組織スト雖ドモ、學國ニ於テハ、中央行政裁判所ハ獨立不羈ノ資格ヲ有スル判事ヲ以テ組織スルコト、猶ホ通常裁判所ノ組織ニ於ケルガ如シ、而シテ地方下級ノ行政裁判所ハ、行政機

關ヲ以テ組織スルコト、猶ホ佛國ノ如シト雖モ、佛國ト學國トハ、其組織ノ性質ニ於テ多少ノ差異ナキニアラズ。故ニ今先ヅ佛兩國地方行政裁判所ノ組織ヲ述ベ、次ニ中央行政裁判所ノ組織ノ要點ヲ述ベ、終リニ我國行政裁判所ノ組織ニ付キテ述ベントス。

佛國ニ於テハ、縣參事會ヲ以テ地方行政裁判所トス。然レドモ縣參事會員ハ行政官吏ニシテ大統領之ヲ任免スルヲ以テ、不羈獨立ノ地位ヲ有セズ、即チ佛國ニテハ、不羈獨立ノ資格ヲ有セザル行政官吏ヲシテ、傍ラ行政裁判ヲ掌ラシメ、其他尙ホ會計検査院各種ノ教育參事會及ヒ徵兵參事會ノ類ヲ以テ特種ノ行政裁判所トス。

學國ノ地方行政裁判所ハ、郡參事會及ヒ縣參事會ヲ以テ組織ス。然レドモ學國ノ郡參事會員ハ、其參事會ノ議長タル郡長ヲ除キ、其他ノ會員ハ皆郡會ノ選舉ニカ、ル、故ニ其任期間ハ行政ノ都合ニ依リテ隨意ニ任免スルヲ得ズ、即チ會員ハ行政ニ對シテ獨立ノ地位ヲ有ス、又縣參事會員中二名ハ官吏ナレドモ、其中一名ハ判事タル資格ヲ有スル者、他一名ハ高等行政官タル資格ヲ有スル者ヲ以テ任ズ、共ニ終身官ナリ。此他四名ノ會員アリテ州會ノ選舉ニカ、ル、此參事會員ノ議長ハ縣知事之ヲ

兼又

右述ベタル如ク、學國ノ郡參事會ハ、一般ノ行政ニ參與スルノ外、自治ノ事項ヲ自ら執行スルノ自治機關ナリ。縣參事會モ亦一般ノ行政ニ參與スルノ機關ニシテ、此兩機關共ニ行政裁判事件ヲ兼テ掌リ、行政裁判ノ爲メニ設ケタル機關ニアラザル點ニ至リテハ、佛國ノ縣參事會ト異ナラズト雖モ、其組織ニ於テ緊要ナル差異アリ。第一、佛國ノ縣參事會員ハ、行政官吏ニシテ獨立ノ地位ヲ有セザルモ、學國ノ郡參事會及ヒ縣參事會員ハ、行政ニ關シテハ獨立ノ地位ヲ有ス。第二、佛國ノ縣參事會員ハ自治機關ニアラザルモ、學國ノ郡參事會員ハ自治ノ機關タリ。此二個ノ組織上ノ差異ヨリシテ、兩國行政裁判ノ制度ニ著シキ差異アリト云ハザルベカラズ。

次ニ、佛兩國ノ中央行政裁判所ノ要點ヲ述ベシ。

佛國ニテハ、參事院ノ一部ヲ以テ中央行政裁判所トシ、專ラ此一部ニ行政裁判事件ヲ掌ラシム。但シ公開ヲ要セザル一定ノ訴訟事件ヲ除キ、其他ノ行政裁判ハ參事院ノ各部議官ノ一定ノ人數ノ集會ニ於テ裁判ス。參事院ノ議官ハ、大統領ノ任命スルモノニシテ、之ヲ轉免スルニハ、內閣ノ議決ヲ要ス。而シテ議官ハ、總ベテ有給ノ官職

ヲ兼ヌルヲ得ザルモノトス。此二條件ノ外、其他地位ノ不羈獨立ヲ保ツ爲メニ必要ナル條件ノ設ナシ。

此ノ如ク、佛國ニテハ、中央ノ行政裁判所モ亦中央ノ行政機關ヲ以テ組織スト雖モ、學國ニテハ、中央裁判所ハ通常裁判所ノ如キ不羈獨立ノ地位ヲ有スル判事ヲ以テ之ヲ組織ス。即チ行政裁判所判事ハ通常裁判所判事タル資格ヲ有スル者及ヒ高等行政官タル資格ヲ有スル者ノ中ヨリ、內閣ノ上奏ニ依リ國王ノ任命スル終身官ニシテ、通常裁判所ノ判事ニ兼職ヲ許ス場合ト同一ノ場合ニアラザレバ、兼職ヲ得ザルモノトス。是レ大ナル差異ナリトス。

次ニ我國行政裁判ノ組織ニ付キテ述ベシ。

我國ニテハ、學、佛兩國ノ如ク通常裁判所ノ外、行政裁判所ヲ設置スルコト既ニ歴史上成立シタル主義ニシテ、憲法ニ於テハ單ニ此主義ヲ確認シタルニ過ギズ。

又我國ニテハ、法律ヲ以テ行政裁判所ノ組織ヲ定メ、學、佛兩國ノ如ク數級ノ裁判所ヲ設置セズ、埃國ノ如ク唯一ノ裁判所ヲ東京ニ設ケタリ。然レドモ此ノ如ク一ノ行政裁判所ヲ置キ、法律勅令ニ特別ナル規定アルモノヲ除ク外、地方行政廳ニ訴願シ

其裁決ヲ經タルモノニ限り行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得。故ニ地方自治ニ關スル
 争ハ先ヅ自治ノ元素ヲ含ム處ノ行政機關即チ郡參事會及ヒ縣參事會ヲシテ裁決
 セシムルノ主義ヲ採レリ。故ニ學國ノ如ク地方ニ特別ナル裁判所ヲ設置セザルモ、
 地方自治ノ事件ハ先ヅ地方自治機關ヲシテ裁決セシムルコト學國ニ同マ。
 我國ノ行政裁判所ハ長官評定官并ニ書記ヲ置ク。然レドモ法律ハ其人員ヲ定メズ、
 是レ事務ノ繁閑ニ從ヒ勅令ヲ以テ之ヲ定ムベキモノトセルナリ。而シテ勅令ノ定
 ムル所ニ依レバ、現今評定官ノ定員十一名、書記十五名ナリ。

行政裁判ニ於テハ、通常裁判ノ如ク第一審控訴上告等ノ制ヲ設ケズ、唯ダ一ノ裁判
 所アルノミ。又行政裁判所ノ判決ニ對シテハ再審ヲ許サズ、而シテ又行政事件ハ其
 關係實ニ煩雜ニシテ且ツ公益ニ關スルコト多キヲ以テ行政裁判所ノ判事ハ思慮
 精熟、法律ノ學識アリ、且ツ裁判事務及ヒ行政事務ニ練達シタル者ナルヲ要ス。故ニ
 長官及ヒ評定官ハ年齢三十歳以上ニシテ、五年以上高等行政官若クハ裁判官ノ職
 ヲ奉マタル者ニシテ、總理大臣ノ上奏ニ依リ任命セラル、モノニシテ、長官ハ必ズ
 勅任評定官ハ勅任若クハ奏任タルヲ要ス。尤モ書記ハ長官ノ判任スルモノトス。

凡ソ裁判官タルモノハ、其地位獨立ニシテ且ツ威嚴ヲ有スルモノナラザルベカラ
 ズ。而シテ行政訴訟ハ行政處分ニ對シテ提起スルモノナレバ、其判事ハ特ニ行政權
 ニ對シテ獨立ナル地位ヲ有セザルベカラズ。故ニ我國ノ行政裁判所ニ於テ長官及
 ヒ評定官ハ、身軀若クハ精神ノ衰弱ニ依リ職務ヲ探ル能ハザルトキハ、行政裁判所
 ノ總會ノ議決ニ依リ、總理大臣ノ上奏ニ依リ之ヲ退職セシム。此他刑法ノ宣告又ハ
 懲戒處分ニ依ルニアラザレバ、退官、轉官又ハ停職、非職ヲ命ズルコトヲ得ズ。尤モ例
 外トモ稱スベキハ、他ニ本官ヲ有スルモノガ行政裁判所ノ長官又ハ評定官ヲ兼ヌ
 ルトキハ、唯ダ本官在職中此規定ヲ適用スベク、本官ヲ免ゼラレタルトキハ、其意ニ
 反シテ退官、轉官又ハ非職ヲ命ゼラル、ノ結果ニ至ルコトアルベシ。

右述ベタル如ク、長官又ハ評定官ハ十分其地位ノ獨立ヲ保ツモ、其判事タルノ職務
 外ニ於テ或職務ヲ營ムトキハ、威嚴ヲ損シ、偏頗ヲ爲スノ恐レナキニアラザレバ、其
 在職中公然政黨ニ關係シ、或ハ政黨ノ黨員又ハ政社ノ社員トナリ、又ハ衆議院議員、
 府縣郡町村會ノ議員若クハ參事員トナルコトヲ得ズ。又兼官ノ場合ヲ除クノ外、俸
 給或ハ金錢ノ利益アル公務ニ就クコト、及ヒ商業ヲ營ミ又ハ其行政上ノ命令ヲ以

テ禁ヲタル業務ヲ營ムヲ得ズ。
 右述ベタル如ク、長官及ヒ評定官ハ其地位獨立ニシテ威嚴ヲ損スルガ如キ事業ニ
 關與スルヲ得ザラシムルト雖ドモ、尙ホ實際其職務ヲ探ルニ當テ其裁判事件ニ利
 害ノ關係ヲ有スルトキハ、不公平ヲ爲スノ恐及ヒ不公平ヲ爲スノ嫌疑ヲ生ズルノ
 恐アリ。例ヘバ裁判スベキ事件ハ自己ノ父母、兄弟、姉妹若クハ妻子ノ身上ニ關スル
 トキ、又ハ裁判スベキ事件ガ一私人ノ資格ヲ以テ意見ヲ述ベタルモノ、又ハ理事者
 若クハ代理者職務外ノ地位ニ於テ取扱ヒタルモノニ關スルトキ、及ヒ裁判スベキ
 事件ガ行政官タルノ資格ヲ以テ、其處分又ハ裁判ニ關シタルモノナルトキハ、長官
 及ヒ評定官ハ裁判ノ評議及ヒ議決ニ加ハルヲ得ズ。以上ノ場合ニハ原告又ハ被告
 ハ原因ヲ明舉シテ文書又ハ口頭ヲ以テ長官及ヒ評定官ヲ忌避スルコトヲ得。而シ
 テ原告又ハ被告ヨリ忌避ノ申立ヲ爲シタルトキハ、行政裁判所ハ其忌避スル處ノ
 本人ヲ回避セシメ、果シテ忌避スベキモノナリヤ否ヤヲ議決ス。又原告、被告ガ忌避
 ノ申立ヲ爲スノ外、長官又ハ評定官ヨリ忌避若クハ除斥ノ原因ニ付テ申出ヅルト
 キ、又ハ其他ノ理由ニ依リ長官又ハ評定官ガ裁判ノ評議及ヒ議決ニ加ハルヲ得ザ

ルノ疑アルトキハ、行政裁判所ハ其本人ヲ回避セシメテ之ヲ議決ス。
 行政裁判所ノ裁判ハ、合議ニシテ裁判官又ハ評定官ヲ合セ五人以上ノ列席ヲ要ス
 ト雖モ、議決ハ過半数ニ限ルヲ以テ列席員ハ必ず奇數ナラザルベカラズ。故ニ若シ
 其列席員偶數トナリタルトキハ、官等ノ尤モ低キモノヲ其議決ヨリ除キ、若シ其官
 相同シキトキハ、其任官ノ後ナル者ヲ議決ヨリ除ク。裁判長ハ必ずシモ行政裁判所
 長官ニ限ラズ、長官ハ自カラ裁判長トナルコトアリ、又ハ評定官中官等ノ最モ高キ
 モノニ裁判長ヲ命ズルコトヲ得。而シテ官等ノ同等ナルモノ二人アルトキハ、其任
 官ノ順序ニ依リテ其裁判長ヲ定ム。長官ハ自ラ故障アルトキハ官等及ヒ任官ノ順
 序ニ依リテ、己ノ職務ヲ代理セシムルヲ得。而シテ其長官ノ職務ヲ舉グレバ左ノコ
 トシ。
 長官ハ行政裁判所ノ事務ヲ總理シ、行政裁判事件ノ掛評定官ヲ定メ、又一事件毎ニ
 審判ノ爲メニ掛評定官ノ外、專理委員ヲ選定スルコトヲ得。此ノ他長官ハ總會議ノ
 職事ヲ整理スル職權ヲ有ス。總會議トハ評定官總員ノ會議ヲ云ヒ、其總員ノ三分二
 以上列席スルニアラザレバ議決ヲ爲スヲ得ズ。此ノ他尙ホ法律、命令ノ範圍内ニ於

テ事務取扱ノ順序方法ヲ定ムルモ亦長官ノ職權ニ屬ス。然レドモ法律ノ定ムル處ニ依レバ行政裁判所ニ於テ部ヲ分ツノ必要アルトキニ其組織及ヒ事務ノ分配行政裁判ノ庶務規定并ニ書記ノ職務ハ勅令ヲ以テ定ムベキモノナリ。尤モ長官ハ此勅令ノ範圍内ニ於テ事務取扱ノ順序方法ニ關スル規定ヲ設クルヲ得ルハ言ヲ埃タザルナリ。又書記ノ職務ニ關スル規定ハ行政裁判所之ヲ定ムベキ者ナルガ故ニ長官一人ノ職權ニ屬セズ。

此他法律命令ノ範圍内ニ於テ行政裁判所ノ職權ニ屬セル事件ニ關シ告示ヲ發スルモ亦行政裁判所ノ職權ニ屬シ。總テ行政裁判所全軀ニ關スルコトハ總會ニ於テ評定官ノ議決ニ依リテ定メザルベカラズ。

第三章 行政裁判所ノ權限

行政裁判所ノ權限ヲ定ムルニ概括法及ヒ列記法ノ二種アリ。佛國ニ於テハ概括法ニ依ル。概括法トハ行政ノ性質ニ依リ通則ヲ以テ其權限ヲ定ムルモノニシテ總テ其通則ニ包括スベキ事項ハ行政裁判所ノ職權ニ屬ス。故ニ佛國行政裁判所ノ職權

ハ甚ダ廣ク總テ行政ノ行爲ニ付キテ起ル行政事件ハ行政裁判所ニ訴フルヲ以テ通則トス。然レドモ法律ヲ以テ或事項ハ行政裁判所ニ屬スベキモノヲ通常裁判所ニ屬セシムルモノアリ。又縣參事會ノ行政裁判ノ職權ハ概括法ニ依ラズシテ列記法ニ依ル。列記法トハ通則ニ依リテ之ヲ定メズシテ特ニ其事件ヲ掲出セルヲ云フ。故ニ佛國ニテハ悉ク概括法ニ依ルニアラズシテ概括法ヲ主トシ或場合ニハ列記法ヲ用ユ。學國ハ之ニ反シ列記法ヲ以テ行政裁判所ノ職權ヲ定メ高等行政裁判ノ職權モ亦縣及ヒ郡參事會ノ行政裁判ノ職權モ亦法律ヲ以テ特ニ其事項ヲ明示シ其列記ナキモノハ假令行政處分ニ對シテ起ル爭ト雖モ行政裁判所ニ屬セズ。然レドモ此列記法ニ於テモ或事項ニ付キテハ概括法ヲ用非タリ。即チ警察ニ關スル事ノ如キ是ナリ。是レ列記法内ニ於クル一部ニ付キテノ概括ニシテ此ノ如ク列記法ヲ主トシテ行政裁判所ノ職權ヲ定ムルトキハ行政處分ニ依リテ權利ヲ害セラルハモ尙ホ行政裁判所訴訟ヲ提起スルヲ得ザル場合アリ。故ニ行政法上人民ノ權利ヲ保護スル點ヨリ云ヘバ概括法ヲ以テ其權限ヲ定ムルニ若クハナシ。然レドモ概括法ヲ以テ其權限ヲ定ムルトキハ公益ノ點ヲ主トスル處分ニシテ行政ノ行爲ヲ

率制スルノ恐アリ。列記法ニ於テハ、公益ノ點ヲ主トシ、行政處分ニ付キテ判斷ヲ下スベキトキハ、之ヲ行政裁判所ノ職權ニ屬セシメテ行政訴訟ノ事項トシ、行政ノ組織内ニ於テ裁決ヲ爲サシム。學國ニ於テハ法律ヲ以テ行政裁判ニ屬スベキ事件ト、行政訴訟ニ屬スベキ事件トノ區別ヲ爲シ、其行政訴訟ニ屬スベキ事件ハ、行政裁判ヲ許サルヲ以テ通則トス。

我國ノ行政裁判法第十五條ハ、行政裁判所ハ法律、勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ裁判ス。ト規定セラレタリ。左レベ行政法ニ付キテ起ル争ノ裁判ハ悉ク行政裁判所ノ裁判權ニ屬スルニアラズシテ、特ニ法律、勅令ニ依リ出訴ヲ許シタル場合ニ限リ出訴スルヲ得ルヤ明カナリ。故ニ行政處分ニ依リ一個人又ハ法人ガ其權利ヲ害セラレタリトスルモ、法律、勅令ニ於テ特ニ出訴ヲ許ス場合ニアラザレバ出訴スル能ハザルナリ。此ノ如ク我國ノ行政裁判法ハ列記法ニ依リ、行政裁判所ノ裁判ニ屬スベキ事件ハ、特ニ法律、勅令ニ於テ列記スル方法ヲ採レリ。然レドモ行政ノ或一部ノ事項ニ付キテハ、概括法ニ依リテ行政裁判所ノ裁判權ヲ定メタリ。法律第六六號ニ依レバ海關稅ヲ除クノ外、租稅及ビ手數料ニ關スル事件、租稅怠納

處分ニ關スル事件、營業免許ノ許否又ハ取消ニ關スル事件、水利及ビ土木ニ關スル事件、土地ノ官民有區別ノ査定ニ關スル事件ニ付キテハ、法律、勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外、行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスルモノハ、行政裁判所ニ出訴スルヲ得ト定メタリ。以上ノ事件ハ即チ行政全躰ノ一部ノ事項ニ付キテハ、法律、勅令ヲ以テ特ニ取除ヲ爲シタル者ヲ除クノ外、行政訴訟ヲ許スガ故ニ行政裁判所ノ職權ニ付キテ見レバ、此ノ五ノ事件ノ場合ニハ、一定ノ行政事項ヲ包括シテ其事項ニ付キテ、行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ害セラレタリトスル訴訟ハ、行政裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス。而シテ行政全躰ヨリ見ルトキハ列記法ナレドモ此ノ一部ノ事項ニ付キテ見ルトキハ、其一部ノ事項ヲ總テ包括シテ其權限ヲ定メタルバ概括法ナリトス。或人曰ク我國行政裁判所ノ職權ハ列記法ニ依リテ定メタルニアラズシテ、概括法ニ依リテ定メタルモノナリ。即チ前述セル五ノ事件ニ付キテハ、總テ法律、勅令ニ取除ヲ爲スノ外、行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ害セラレタリトスルモノハ出訴スルヲ得ルガ故ニ、行政裁判所ノ職權ニ付キテ云ヘバ、此五事件ノ訴訟ニ付キテハ總テ裁判權ヲ有スルヲ以テ、概括法ニ依リテ裁判所

ノ權限ヲ定メタルモノナリ。市制、町村制及ヒ郡制、府縣制等ニ於テ特別ノ事件ニ付キ、行政裁判所ニ出訴シ得ルコトヲ列記スル場合多シト雖、トモ、此特別ノ事件ハ其性質ニ付キテ見ルトキハ、皆右ニ述ベタル五事件ノ中ニ概括シ得ベキモノナリト。然レドモ是レ大ナル謬妄ニシテ市制、町村制及ヒ郡制、府縣制等ニ行政訴訟ヲ許ス事ノ中ニハ、右ノ五事件ニ屬セザル性質ノモノ甚ダ多シ。今其一、二ノ例ヲ舉グレバ、町村制第五條ニ依リ甲村ト乙村トノ境界ニ關スル爭論ハ、順次ニ訴訟手續ヲ經テ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ト雖モ、此ノ場合ハ法人ト法人トノ土地ニ關スル爭ナレバ、右ノ五項中ニ概括スベキモノニアラズ。又町村制第二百二十八條ニ依リ町村長、助役等ガ府縣知事又ハ郡長ノ懲戒處分ニ對シテ、行政裁判所ニ出訴スル場合モ亦右ノ五事件ニ包括スルヲ得ズ。此他尙ホ之ニ類似ノモノ甚ダ多ク、今悉ク之ヲ列舉スルノ違ナシト雖モ、右ノ二例ニ依リテ見ルモ行政裁判所ニ出訴シ得ベキ場合ハ、右ノ五事件ニ包括スルモノニ限ラザルナリ。左レバ列記法中ニ於テ行政ノ一部ノ事項ニ付キテ概括法ノ規定アルヲ見テ、直チニ行政裁判所ノ職權ハ概括法ナリト斷言スルハ速了ノ見解タルヲ免レザルモノナリ。

次ニ法律第百六號ニ、法律、勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外、左ニ掲グル事件ニ付キ行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスルモノハ、行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ト定メラレタリ。故ニ茲ニ行政法上ノ權利ナルモノハ、私法上ノ權利ト其性質大ニ異ナルコトヲ一言セントス。

總テ人民ノ權利ハ、主權者ナル國家ノ命令ニ基クモノニシテ、慣習法ハ既ニ成立スル慣習ヲ國家ノ命令ヲ以テ認メタルモノナリ。故ニ法律上國家ノ命令ニ依ラザル權利ナシ。私法上ノ權利ハ權利者ノ意ニ反シテ義務者ノ隨意ニ變更スルヲ得ザルモノニシテ、國家ハ權利者、義務者ノ局外ニ在テ其權利ヲ保護ス。然ルニ行政法ハ國家ト人民トノ關係ヲ定ムルモノナレバ、人民ガ國家ニ對シ權利ヲ有スル場合ニハ、對手ハ主權者ナル國家ニシテ、國家ハ人民ノ權利ヲ廢止、變更スルヲ得ベシ。然ルニ前述セル如ク、對手ガ權利者ノ意ニ反シテ廢止、變更シ得ル權利ハ所謂私法上ノ權利ニアラズ、此ノ如ク私法上ノ權利ト行政法上ノ權利トハ差異アリト雖モ、立憲制ノ國家ニ於テハ其憲法ニ於テ立法、行政ノ權限ヲ確定シ、行政機關ハ憲法及ヒ法律ノ制限内ニ於テ活動スルモノナレバ、憲法及ヒ法律ニ於テ確定セル人民ノ國家ニ

對スル權利ハ、行政機關ノ之ヲ侵スヲ得ザルコト、猶ホ私法上ニ於テ權利者ノ意ニ反シテ義務者ガ其權利ヲ動カスヲ得ザルガ如シ。

行政裁判法第十七條ニ於テ、行政訴訟ハ法律、勅令ニ特別ノ規定アルモノヲ除クノ外、地方上級行政廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タル後ニアラザレバ之ヲ提起スルヲ得ズ。各省大臣ノ處分又ハ内閣直轄官廳又ハ地方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ、直チニ行政訴訟ヲ提起スルヲ得。各省又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ズト定メラレタリ、依リテ是レヨリ本條ノ意義及ヒ行政訴訟ト訴願トノ差別、及ヒ訴願ト請願トノ區別ヲ說述セントス。

本條ニ規定セル如ク、法律、勅令ニ特別アルノ外、地方上級官廳ノ裁決ヲ經タル後行政訴訟ヲ提起スルヲ通則トスト雖モ、各省大臣ノ處分内閣直轄官廳ニ對シテ訴願ヲ爲ス處ハ内閣ナリ。然レドモ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ、行政訴訟ヲ提起スルヲ得ザルヲ以テ、是等ノ最高等ノ行政官廳ノ處分ニ對シテハ、固ヨリ直チニ行政訴訟ヲ提起スルヲ得。又地方上級官廳ノ處分ニ對シテ訴願スル所ハ各省又ハ内閣ナリ。然レドモ各省又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキモ、行政訴訟ヲ許サザルヲ以テ地

方上級行政廳ノ處分ニ對シテモ、亦直チニ行政訴訟ヲ提出スルヲ得。是レ訴願ヲ爲シテ後ニ行政訴訟ヲ爲シ得ルトノ一般ノ通則ニ對スル例外ナリトス。

行政訴訟ト訴願トノ區別。

行政訴訟ハ、法律、勅令ニ特別ナキ場合及ヒ一定ノ場合ヲ除クノ外、行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスルトキニ提起スルヲ得ルモノナリ。故ニ行政訴訟ハ行政廳ノ違法處分ニ對シテ提起スルモノニシテ、立法機關又ハ司法機關ノ違法處分ニ對シテ提起スルヲ得ルモノニアラズ。然ラバ處分トハ何ゾヤ、處分トハ行政事項ヲ各個ノ場合ニ實施スル行政行為ヲ云フモノニシテ、行政行為ノ全體ヲ指スモノニアラズ。故ニ行政廳ノ發スル通則ノ行政命令ハ、處分ニアラサルヲ以テ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ズ。又此處分ハ違法ノ場合ニ限ルヲ以テ、行政處分ニ依リテ利益ヲ害セラル、モ、必ズシモ之ヲ理由トシテ訴訟ヲ提起スルヲ得ズ、其處分ハ必ズヤ違法ナラザル可ラス。違法トハ當ニ法律ニ違背スル場合ノミナラズ、通則命令ニ違背セル場合ヲモ包含ス。故ニ行政裁判所ハ、通則ノ命令ハ法律ト同シク之ヲ解釋、適用スルノ義務アリ。此ノ如ク行政訴訟ハ必ズ違法處分ニ對シテ提起スルモ

ノニシテ、其處分ハ或ハ直接ニ法律ヲ執行シ、或ハ獨立ノ通則命令ヲ執行シ、又ハ法律ヲ施行スル爲メノ通則命令ヲ特定ノ場合ニ執行スルモノナリ。然レドモ或人ハ行政訴訟ハ、總テ法律ヲ執行スル爲メニ發シタル通則命令カ法律ニ違背シテ之ヲ特定ノ場合ニ應用シタルトキニ、提起スベキモノトスト云ヘリ。然レドモ是レ誤謬ノ甚ダシキモノニシテ、行政處分トハ必ズシモ法律ヲ行フ爲メノ通則命令ヲ應用スルコトニ限ルニアラズ、法律ヲ行フ爲メノ通則命令ナシニ直チニ法律ヲ行フ場合アリ。

行政ノ獨立命令ガ憲法ニ違背セルノ故ヲ以テ裁判所ハ其適用ヲ拒ムヲ得ズ。裁判所ハ憲法上相當ノ手續ヲ以テ發布セラレタルモノハ、其適否ヲ審査スルヲ得ズ。是レ憲法上相當ノ手續ニ依リ、發布セラレタルモノナルトキハ、裁判所ハ其法律ヲ審査スルヲ得ザルト同シ。然レドモ法律ヲ執行スル爲メニ發セル通則命令ガ明カニ法律ニ反シ、行政處分ガ此通則命令ヲ適用シタルトキハ、行政裁判所ハ法律ニ依リテ裁判スベキヤ、其通則命令ニ依リテ裁判スベキヤト云フニ、法律ニ依リテ裁判スベキモノトス。

行政訴訟ハ、一定ノ場合ノ外行政廳ノ違法處分ニ依リテ權利ヲ毀損セラレタリトスル場合ニ限リ、訴訟モ亦行政ノ處分ニ對シテ提起スルモノニシテ、高等ノ行政官衙ハ下級官衙ヲ監督シテ、下級官廳ノ不當處分ヲ停止又ハ取消サシムルノ權利有ス。故ニ某官廳ノ違法處分ニ依リ、權利又ハ利益ヲ害セラレタリトスルモノハ、其處分ノ停止又ハ取消ヲ高等ノ監督官廳ニ請求スルヲ得。訴訟ハ即チ高等ノ官廳ガ下級官廳ヲ監督スルニ依リテ生ズルモノナリ。然レドモ我國ノ現行法ハ、訴訟ハ法律、勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外、左ニ掲グル事件ヲ提起スルヲ得ト規定セラレタリ。即チ

- 第一、 租税及ビ手数料ノ賦課ニ關スル事件、
- 第二、 租税金納處分ニ關スル事件、
- 第三、 營業免許ノ許否又ハ取消ニ關スル事件、
- 第四、 水利及ビ土木ニ關スル事件、
- 第五、 土地ノ官民有區分ニ關スル事件、
- 第六、 地方警察ニ關スル事件、

ト定メアリ、此場合ニ行政處分ニ依リ權利又ハ利益ヲ害セラレタルトキハ總テ訴願ヲ提起スルコトヲ得。

此ノ如ク我國ノ法律ハ、訴願ヲ爲シ得ル場合モ亦列記法ニ依リテ定メラレタルコト學國ト同シ。此ノ如ク訴願ヲ爲シ得ル場合ハ、列記法ニ依リテ制限セラル、ト雖モ、訴願ハ行政訴訟ノ如ク權利ヲ害セラレタリトスル場合ニ限ラズ、既ニ述ベタル如ク上級ノ官廳ガ其監督權ニ依リ、下級官廳ノ處分ガ法律ニ遵據シタリヤ、又ハ公益上ニ適當ノ處分ナリヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得。故ニ法律ニ於テ上級官廳ノ監督權ヲ制限セザレバ、訴願ハ此兩點ニ付キテ提出スルコトヲ得。

又行政訴訟ハ、行政處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスル場合ニ限ル。故ニ行政機關ガ法律ノ範圍内ニ於テ自由ノ處分ヲ爲シ得ル場合ニハ、行政訴訟ヲ提起スルノ理由ナシト雖モ、行政訴訟ハ此場合ニ於テモ、利益ヲ害セラレタリトノ理由ヲ以テ訴願ヲ爲スコトヲ得。

此ノ如ク行政訴訟ト訴願トハ、廣狹ノ差異アルノミナラズ、其手續及ビ裁決ノ効力ニ於テモ差異アリ。行政訴訟ハ民事訴訟ニ於ケル如ク原告ノ對審ヲ爲スヲ要ス

ト雖モ、訴願ハ對審ヲ要セズシテ裁決スルヲ通例トス。然レドモ行政廳ニ於テ必要ト認ムルトキハ、對審ヲ爲スコトナキニアラズ。又訴訟ト訴願トハ、其裁決ノ効力ニ付キテモ差異アリ。行政裁判所ノ判決ハ、民事訴訟ニ於ケル如ク動かカスベカラザルモノナルモ、訴願ハ上級官廳ガ下級官廳ノ處分ニ付キテ裁決ヲ下スモノニシテ、固ヨリ一ノ行政處分ニ過キサレバ、一般訴訟ノ原則ニ依ラズ、原告ノ對審ヲ要セズ、訴願者ノ請求ニ依リ裁決ヲ下スヲ通例トス。其裁決ハ法律ガ明ニ訴願權ヲ制限セザル場合ニ於テハ、順次最高ノ官廳迄訴願スベキ性質ノモノニシテ、其裁決ニ付キテ不服ナルトキハ、議會ニ請願スルヲ得ベシ。

訴願ト請願トノ區別。

訴願ト請願トノ差異ヲ述ブレバ、訴願ハ既ニ述ベタル如ク行政處分ニ對シテ爲シ得ルモノニシテ、總テノ行政行為ニ對シテ爲シ得ル者ニアラズ。又其處分ハ未來ノ處分ニアラズシテ、既ニ爲シタル處分ナラザルベカラズ。其他ノ差異ハ訴訟ト訴願トノ區別ニ付キテ述ベタレバ、今別ニ之ヲ述ベズ。之ニ反シテ請願ハ其請願スル事項ハ既ニ爲シタルコトノ取消改正、又ハ將來ノ事ニ付キテ爲シ得ル者ニシテ、既往

未來ニ及ブモノナリ。又事柄ノ性質ニ付キテ見レバ、行政ノ事項ニ付キテモ立法ノ事項ニ付キテモ請願スルコトヲ得又其請願スル官府ニ付キテモ制限ナク、立法府又ハ行政府ニ請願スルモノナリ。是レ其請願ト請願トノ主ナル區別ナリ。是ヨリ行政裁判法第十六條ニ付キテ述ベントス、同條ニ曰ク、行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理ス。今是ヲ講説スルニ先テ參照ノ爲メ、佛、佛兩國ノ制度ニ付キ一言スベシ。

學國ニ於テハ、國家ハ一定ノ場合ヲ除キ公法上官吏ノ越權怠慢ノ行爲ニ依リ生ヅタル損害賠償ノ責ニ任ゼズ、換言スレバ國家ハ一定ノ場合ヲ除ク外、官吏ガ其職權ヲ執行スルニ付キテ生ヅタル損害ニ對シテ賠償セズトノ意義ナリ。國家ガ一般ニ損害賠償ノ責ニ任ズル場合ハ、其私法上ノ資格ニ於ケル場合ニ限ル。即チ國家ヲ私法上ノ法人ト見做ス場合ニ限ル。故ニ國家ニ對スル損害賠償ノ訴訟ハ、通常裁判所ノ管轄ニ屬ス。又官吏ガ損害賠償ノ責ニ任ズルモ亦官吏ヲ一個人ト見做ス場合ニ限リ、官吏ハ官吏トシテ其職權ヲ行フ爲メニ生ヅタル損害賠償ノ責ニ任ゼザルヲ以テ通則トス。故ニ官吏ニ對スル損害賠償ノ訴訟モ、亦民事上ノ訴訟ト見做スベキ

モノニシテ通常裁判所ノ管轄ニ屬ス。

佛國ニ於テモ、一定ノ場合ヲ除キ、官吏ガ國家ノ行政權ヲ行フニ付キテ生ヅタル損害賠償ノ責ニ任ゼザルヲ以テ通則トス。然レドモ佛國ニテハ、行政裁判所ト通常裁判所トノ管轄ニ付キテ見ルニ、國家ニ對スル損害賠償ノ訴訟ニシテ行政裁判所ノ管轄ニ屬スルモノ少カラズ。故ニ學國ノ行政裁判所ノ管轄ト大ニ異ナル處アレバ此ヲ以テ彼ヲ例スト雖モ、官吏ニ對スル損害賠償ノ訴訟ハ、佛國ニ於テモ一般ニ通常裁判所ノ管轄ニ屬シ、其訴訟ヲ以テ私法上ノ訴訟ト見做スコト明ナリ。

我國ニ於テ、法律ニ於テ國家ニ對シ損害賠償ノ訴訟ヲ提起スルヲ許ス場合ニハ、之ヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セリ。而シテ此ノ如ク法律ニ於テ明カニ國家ニ對シ損害賠償ノ訴訟ヲ提起スルヲ許セル場合ヲ除ク外、國家ハ其官吏ガ其職權ヲ行フ爲メニ生ヅタル損害賠償ノ訴訟ヲ許サズ。凡テ國家ニ對シテ損害賠償ノ訴訟ヲ許スハ、國家ヲ以テ私法上ノ資格ト見得ベキ場合ニ限ル。又官吏ハ官吏タル資格ニ於テ其職權ヲ行フ爲メニ生ヅル損害賠償ノ責ニ任ズベキモノニアラズ。官吏ガ其行爲ニ付キ損害賠償ノ責ニ任ズルハ、一私人ト見做スベキ場合ニ限ルモノトス。故ニ國家

又ハ官吏ニ對スル損害要償ノ訴訟ハ、私法上ノ性質ノモノニシテ其裁判ハ通常裁判所ノ職權ニ屬スベキ者ナリ。而シテ又我國ノ行政裁判所ト通常裁判所トノ職權ノ區別ハ法律ヲ以テ特ニ例外ヲ設ケタル場合ヲ除キ公法私法ノ差ニ基キタルモノナレバ、國家又ハ官吏ニ對スル損害要償ノ訴訟ハ、即チ私法上ノ性質ノ者ニシテ行政裁判所ノ職權ニ屬スベキモノニアラズ、故ニ行政裁判法ニ於テ行政裁判所ハ總テ損害要償ノ訴訟ヲ受理セズト定メタリ。

次ニ行政裁判所ノ裁判ト民事裁判所ノ裁判トノ關係ニ付キテ説述セントス。行政裁判所ト民事裁判所トハ法ノ性質ニ依リテ其權限ニ差異アリ。故ニ民事裁判所ト行政裁判所ト同一ノ訴訟ニ付キテ裁判權ヲ有スルコトナシ。然レドモ民事ノ訴訟即チ私法上ノ性質ノ權利ノ争ガ行政裁判所又ハ行政ノ事件ト關係ヲ有スルコトナキニアラズト雖モ、通常裁判所ト行政裁判所又ハ行政トノ權限ハ、此關係ニ依リテ動カサルベキモノニアラズ。今之ヲ例示セシメ、同一ノ事件ガ刑事及ヒ民事ノ訴訟ヲ生ズルコトアルト同ク、同一ノ事件ヨリ行政法上及ヒ私法上ノ訴訟ノ起ルコトナキニアラズト雖モ、同一ノ訴訟ニ付キテ兩裁判所ガ裁判權ヲ有スルニアラ

ズ。訴訟ハ二個ニシテ決シテ相關涉スルモノニアラズ、故ニ此場合ニ於ケル兩裁判所ノ判決ハ全ク獨立ナリトス。例ヘバ民事ノ訴訟ニ於テ要求成立セズト雖モ、行政裁判所ニ出訴シテ目的ヲ達スルコトアルベク、此場合ニ於テハ同一ノ事件上ニ二個ノ權利存立スルモノニシテ、其權利ハ二個全ク別物ト見做サザルヲ得ズ。

既ニ前述セル如ク、同一ノ事件ヨリ二個ノ性質ノ異レル訴訟起ルコトアルモ、固ヨリ兩裁判所ハ獨立ニ之ヲ裁判ス。然レモ通常裁判所ノ裁判ニ於テ行政ノ行為ヲ解釋シ、先決スベキ必要アル場合ニ處スルノ方法ハ國ニ依リテ異レリ。佛國ニ於テハ三權分離ノ原則ニ依リテ、通常裁判所ハ自ラ之ヲ決スルコトヲ得ズ、必ズヤ行政權即チ行政官廳ノ裁決ヲ要ストセリ。獨逸特ニ學國ニ於テハ、通常裁判所ハ其權限ニ屬スル事件ニ付キテハ、行政行為ノ解釋及ヒ裁決モ自ラ之ヲ爲ストテ得ト定ム。例ヘバ國家ヲ私法上ノ法人ト見做ス場合ニ、國家ノ代理者タル其官吏ノ取結ヒタル契約ハ、適法ニ取結ヒタル者ナルヤ否ヤニ付キ、裁決ヲ爲スノ權ヲ有スル如キ是ナリ。

以上縷述セル所ノ外、行政裁判ト通常裁判又ハ特別裁判トノ關係ニ付キテ尙ホ緊要ナルコトアリ。茲ニ甲裁判所ニ出訴中ノ訴訟バ、乙裁判所ニ出訴中ノ訴訟ニ於テ

定マルベキ權利ノ成立又ハ不成立ニ關係スル場合アリ。例テ舉グレバ或人が他人ノ租稅ヲ納ムルコトヲ契約ニテ引受クタル事ニ付キ民事裁判ノ起ルコトアリテ、同時ニ或人ノ納ムル義務が争トナリタル場合ニハ、第一ノ訴訟ニ於テ定マルベキ義務ノ有無ニ關係スルモノトス。又或場合ニハ行政裁判ノ訴訟が民事裁判ノ訴訟ノ判決ニ關係スルコトアリ。例ヘバ行政裁判ノ訴訟ニ於テ官廳ト某一個人トノ間ニ道路ニ付キテ行政訴訟ノ起ルコトアリテ、同時ニ某一個人が土地所有者タルコトノ民事ノ争或ハ訴訟アル場合ニハ、民事訴訟ハ行政訴訟ノ基礎トナルモノト云フベシ。

我國ノ行政裁判法ニ據レバ、行政裁判所ノ職權ハ全ク獨立ニシテ通常裁判所ノ職權ト相關涉セズ。同事件ニ付キテ兩種ノ訴訟起ルトキハ、各獨立ニ裁判ヲ爲ス。然レドモ以上述ベタル場合即チ民事裁判又ハ特別裁判ノ訴訟ニ於テ定マルベキ權利關係ノ成立又ハ不成立ガ行政裁判ノ判決ノ必要ノ條件トナル場合ニハ、行政裁判所ハ他ノ裁判所ノ判決ヲ待ツノ必要アリ。此時ニ於テハ行政裁判所ハ行政裁判法第三十九條ニ依リ、其裁判ヲ中止シテ他ノ裁判所ノ裁判ノ確定ヲ待ツコトヲ得ベ

キモノトス。民事訴訟法ニテモ凡ソ之ト同一ノ規定アレドモ、通常裁判所ノ職權ニ關シテ規定セルモノナルヲ以テ取テ茲ニ述ベズ。行政裁判法第二十條ニ、行政裁判所ハ其權限ニ關シテ自ラ之ヲ決定ストアリ。然レドモ行政裁判所ト他ノ獨立官廳トノ間ニ於テ權限ノ争ヲ生ズルコトアリ。此權限争ニ付キテハ、別ニ第四編ニ於テ詳論スル所アルベシ。

第四章 行政裁判ノ手續

裁判ハ原告被告双方ノ權利義務ニ付キ判決ヲ下スモノナレバ、當事者双方其權利ヲ主張スル爲メニ、事實上及ヒ法理上必要ノ事柄ヲ提出スルコトヲ得セシムルニハ一定ノ裁判手續ヲ必要トス。而シテ一定ノ裁判手續ニ依ラザレバ裁判所ハ必要ナル理由ヲ得ルコト能ハズ、又一定ノ手續ニ依リ裁判セザレバ充分ノ信用ヲ得ベカラズ、是レ訴訟手續ヲ必要トスル所以ナリ。

裁判手續ニハ原告被告ノ當事者ヲ定ムルヲ要ス。刑事ニ於テハ檢事ヲ以テ原告トス。尤モ此場合ハ形式的ナレドモ、民事ノ訴訟ニ於テハ一己人が各自ノ權利義務ニ

付キ事ヲ爲スモノナレバ、其原告被告ノ差別ハ實質的ノモノナリトス。民事訴訟ノ場合ニハ、裁判所自ラ進シテ訊問ヲ爲サズ、訴訟ヲ提起スル者アリテ之ニ依リテ判決ヲ下スモノナリ。行政訴訟モ亦權利ヲ侵害セラレタリトスル者訴訟ヲ提起シ、裁判ヲ請求スル場合ニ於テ裁判所ハ判決ヲ下スモノニシテ、其裁判ノ手續ハ民事訴訟ノ原則ニ依リタル點多シ。然レドモ行政裁判ニ於テハ、民事裁判ニ於ケル如ク原告被告ガ各自ノ權利義務ニ付キテ争フ場合ナキニアラザレドモ、行政訴訟多數ノ場合ニ於テハ、一己人が行政官廳ノ處分ニ對シテ訴訟ヲ提起スルモノニシテ、民事訴訟ノ原告被告トハ自ラ其性質ヲ異ニス。即チ原告ハ行政處分ニ依リ權利ヲ侵害セラレタルニ依リ、行政官廳ノ處分ニ對シテ裁判ノ判決ヲ請求スルモノニシテ、此場合ニハ民事訴訟ノ如ク對手ノ双方ガ自己ノ權利義務ニ付キテ争フモノニアラズシテ、國家ノ行政機關ト一己人間ノ争ナレドモ、訴訟ノ形式上ニ於テハ猶ホ一私人間ノ訴訟ノ如ク、原告及ビ被告トシテ裁判ヲ爲ス。被告タル行政官廳ハ、其官吏又ハ其申立ニ依リ、主務大臣ヨリ命シタル委員ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムルコトヲ得。而シテ此代理人ハ委任狀ヲ以テ、其代理人タルコ

トテ證明スルヲ要ス。此他總テノ代理人ニ關シテ特別ノ規定ノ設ケアラザルヲ以テ、民事訴訟法ニ依ルベキモノトス。然レモ行政裁判所又ハ行政訴訟ノ辯護人ニ付キテハ、特別ノ規定ヲ設ケタリ。即チ行政裁判所ノ辯護士タル者ハ、行政裁判所ノ認許シタル者ニ限ルモノトス。此事ニ付キテハ別ニ述ブルコトナク、唯ダ特別ノ規定アルヲ知レバ足レリ。行政裁判ハ公ノ利害ニ關スルコト最モ多シ、故ニ官廳ヲ相手取ル場合ニ於テモ他ノ行政部ノ利害ニ關スルコト少ナカラズ。然レドモ又行政裁判ニ於テハ公益ヲ代表スベキ檢事ノ制ヲ設ケズ、故ニ主務大臣ハ必要ト認ムル場合ニハ、公益ヲ保護スル爲メニ委員ヲ命シ審庭ニ差出スノ權ヲ有ス。而シテ又行政裁判所ハ判決ヲ下ス前ニ、ソノ委員ヲシテ意見ヲ陳述セシムルコトヲ要ス。此ノ如ク行政裁判ハ公ノ利害ニ關スルコト少ナカラザルノミナラズ、民事訴訟ノ争ニ比シテ第三者ノ利害ニ關スルコト亦尠ナカラズ。故ニ行政裁判所ハ訴訟ノ審問中其事件ニ利害ノ關係アル第三者ヲ訴訟ニ加ハラシメ、又ハ第三者ノ願ニ依リ訴訟ニ加ハルコトヲ許可スルノ權ヲ有セリ。而シテ此ノ如ク第三者ヲ訴訟ニ加ハラシメタル場合ニハ、行政裁

判所ノ判決ハ第三者ニ對シテモ亦タ効力ヲ有ス即チ其判決ハ又第三者ヲ拘束スルモノナリ。

前述セル如ク行政裁判所ガ第三者ヲ訴訟ニ加ハラシメ若シクハ訴訟人ノ願ニ依テ第三者ヲ加ハラシムルハ事實上及ビ法律上第三者ガ訴訟ニ必要ノ事柄ヲ提出シ得ルトキニ於テセザルベカラズ而シテ第三者ヲ訴訟ニ加ハラシムルノ目的ハ同一ノ權利關係ニ付キテ訴訟ヲ數回提起スルヲ省零スルニ在ルモノナリ例ヘバ道路修繕ノ義務ニ付キ行政官廳ガ數人ニ對シテ或處分ヲ爲シタル場合ニ此處分ニ對シテ其一人ガ行政訴訟ヲ提起スル場合ニハ同一ノ處分ヲ受ケタル他ノ者モ亦此訴訟ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルモノナレバ第三者ノ願ニ依リ或ハ行政裁判所ノ命令ニ依リテ其訴訟ニ加ハラシムルコトアリ。

既ニ述ベタル如ク行政訴訟ハ一定ノ場合ヲ除クノ外行政處分ニ依リ權利ヲ害セラレタリトスル者ノ提起スルモノナレバ訴訟手續ハ民事訴訟法ニ基キタルコト多ク權利ヲ侵害セラレタリトスル場合ニ訴訟ヲ提起スベキヤ否ヤハ當事者ノ隨意ナリトス而シテ行政裁判所ハ民事訴訟ノ原則ニ依リ訴訟ノ提起ニ依リテ裁判

ヲ爲スベキモノニシテ其判決ハ唯ダ原告被告双方及ビ要求シタル事件ニノミ及ブモノトス而シテ又一タヒ訴訟ヲ提起シタル後訴訟ノ願下又ハ權利ノ放棄又ハ和解ニ依リテ訴訟ヲ終止スベキヤ否ヤハ行政裁判法ニ於テ之ヲ規定セズト雖モ行政訴訟手續ニ關シ行政裁判法ニ規定ナキモノハ行政裁判所ノ定ムル處ニ依リ民事訴訟ニ關スル規定ヲ適用ジ得ルヲ以テ裁判ヲ終止スルコトヲ得ベキヤ疑ナシ。

次ニ行政訴訟提起ノ期日ニ付キテ述ベントス此期日ニ付キテモ行政裁判法ニ特別ヲ設ケタル外ハ民事訴訟法ノ原則ニ依ルベキ者ニシテ一定ノ期日ヲ怠ル者ハ行政訴訟提起ノ權利ヲ失スルモノトス行政訴訟ハ行政廳ニ於テ處分書若クハ願ニ對スル裁決書ヲ告知シタル日ヨリ六十日以内ニ提起スベキモノトス此期限ヲ經過シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルノ權利ヲ失フ然レドモ六十日ハ一般ノ期限ニシテ法律又ハ勅令ニ特別ノ規定ヲ設ケ此期限ヲ伸縮セル場合ハ例外ナリトス而シテ又訴訟提起ノ期限及ビ其他行政裁判法ニ依リ行政裁判所ノ指定セル日限ノ計算ハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スベキモノトス。

行政訴訟ハ、必ず文書ヲ以テ行政裁判所ニ提起スベキモノニシテ、其訴狀ハ左ノ事項ヲ記載シ、原告ノ署名捺印スルヲ要ス。

第一、原告ノ身分、職業、住所、年齢

第二、被告ノ行政廳又ハ其被告

第三、要求ノ事件及ヒ其理由

第四、立證

第五、年月日

右ノ條件ヲ具ヘタル訴狀ニ、原告ノ經歷シタル訴願書、裁決書并ニ證據書類及ヒ被告ニ送付スル爲メニ必要ナル文書ノ副本ヲ添ヘテ差出スヲ要ス。

行政裁判ハ又ハ民事及ヒ刑事裁判ノ如ク、口頭對審裁判ヲ公開スルヲ以テ通則トス。然レドモ訴訟ノ提起ハ必ず文書ヲ以テセザルベカラズ、故ニ裁判ヲ開ク前ニ訴訟ヲ提起スル者アレバ、行政裁判所ハ原告ノ訴狀ニ付キテ審査ヲ爲シ、若シ法律又ハ勅令ニ依リ行政訴訟ヲ起スベカラザルモノナルカ、又ハ適法ノ手續ニ違背セルトキハ其理由ヲ付シテ其訴狀ヲ却下スベク、又或ハ訴狀ノ認メ方方式ニ適合セザ

ル場合ニハ、其訴狀ヲ改正セシムル爲メ期間ヲ定メテ之ヲ還付スベキナリ。訴訟ヲ提起セントスルトキハ、訴狀ニ必ず副本ヲ添フベキモノナリ。是レ其副本ハ被告ニ送付シ、期間ヲ定メテ答辯書及ヒ原告ニ送付スル爲メ必要ノ副本ヲ添ヘテ出サシムルガ爲メナリ。此手續ヲ經テ一タヒ答辯ヲ爲シタル後、行政裁判所ガ尙ホ必要ト認ムルトキハ、原被告双方ニ辯駁及ヒ再度ノ答辯書ヲ出サシム。是等附屬ノ文書ハ原告被告ニ送付スルモノナレドモ、裁判所ノ意見ニ依リ之ヲ送付セズシテ裁判所内ニテ閱覽セシムルコトヲ得。而シテ此ノ如キ手續ヲ經、豫メ指定シタル期日ニ於テ原告被告及ヒ第三者ヲ召喚シテ口頭審問ヲ爲シ、双方ノ辯明ヲ聞クベキモノナリ。然レドモ原告被告及ヒ第三者共ニ口頭審問ヲ望マザルコトヲ申立テタル場合、又ハ是等ノ者ガ出廷セザルトキハ、口頭審問ヲ行ハズシテ裁判所ハ文書ニ基テ判決ヲ爲スコトヲ得、又召喚ノ期日ニ原告被告又ハ第三者出頭セザルモ、行政裁判所ハ裁判ヲ中止セズシテ之ヲ續行ス。

行政裁判ハ、公開ヲ通則トスレドモ、安寧、秩序又ハ風俗ヲ害スル憂アル場合、又ハ行政官廳ノ要求アル場合ニハ、行政裁判所ハ公開ヲ停ムル決議ヲ爲スノ權ヲ有ス。然

レドモ公開ヲ停ムル議決ヲ爲シタル場合ニハ、分衆ヲ退カシムル前其言渡ヲ爲サ
 ヲルベカラズ。

原告被告及ビ第三者ハ自ラ證據ヲ提出スベキモノナリ。而シテ文書ニ於テ既ニ證
 據ヲ提出スト雖モ口頭辯論ニ於テ事實上又ハ法律上文書ニ盡ササル點ヲ補足シ、
 又文書ニテ提出シタル誤謬ノ點ヲ變更シ、又ハ新ナル證據ヲ提出スルコトヲ得。此
 ノ如ク證據ノ提出ハ原告被告又ハ第三者ノ提出スベキモノナレドモ、裁判所ガ必
 要ト認ムルトキハ、是等ノ者ニ出廷ヲ命ジ、證據ヲ採リ證人鑑定人ニ證明又ハ鑑定
 ヲ爲サシメ、口頭審問ノ時ニ於テ行政裁判所ハ自ラ進メテ舉證ノ手續ヲ爲シ、評定
 官又ハ通常裁判所又ハ行政官廳ニ囑托シテ證據ヲ調査セシムルノ權ヲ有ス。斯ク
 裁判所ガ證人鑑定人ヲ呼出ス場合ニ、其證人鑑定人ノ義務ニ付キテハ民事訴訟法
 ノ規定ヲ適用ス。而シテ民事訴訟法ニ於テハ、第二百八十九條以下第三百三十三條
 ニ於テ其義務ヲ規定セリ。

證人又ハ鑑定人其義務ヲ盡ササル場合ニハ、其科罰ハ行政裁判所自ラ判決スベキ
 モノトス。固ヨリ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ科罰ノ程度及ビ種類ヲ定ムルハ、行政裁

判所ノ權内ニ在リ。

行政訴訟ハ一定ノ場合ヲ除ク外行政處分ニ對シテ提起スルモノナレバ、訴訟提起
 ノ爲メ行政ノ活動ヲ牽制シ、公益ヲ害スルコトナキニアラザレバ、法律又ハ勅令ニ
 特別ノ規定ヲ設ケタル場合ノ外、行政訴訟ノ爲メニ行政廳ノ處分又ハ裁判ノ執行
 ヲ停止セザルモノトス。其之ヲ停止セル爲メ原告ガ害ヲ受クルコトアル場合、又ハ
 事實上及ビ法律上ノ關係ヲ變更シ爲メニ裁判上ノ不都合ヲ來ス恐アル如キ場合
 ニハ、行政裁判所ハ其職權ニ依リ又ハ原告ノ願ニ依リテ、其處分又ハ裁判ヲ停止ス
 ルコトヲ得。此ノ如キ理由アル場合ノ外ハ、訴訟提起ノ爲メニ行政廳ノ處分又ハ裁
 決ノ執行ヲ停止セザルヲ通則トスレドモ、裁判ノ判決ハ總テ其事件ニ付キ關係ノ
 行政廳ヲ拘束スル効力ヲ有スルヲ以テ、行政廳ハ必ズ其判決ニ服從セザルベカラ
 ズ。

行政訴訟ハ、一定ノ場合ヲ除ク外、權利ヲ侵害シタリトスル行政處分ノ取消、又ハ變
 更ヲ目的トスルモノニシテ判決ノ効力ハ直接ニ行政處分ニ及ブモ、其處分ノ基ク
 通則、命令ニ及ブコトナシ。換言スレバ行政裁判所ハ、處分ノ基ク所ノ通則ガ法律ニ

違背セル理由ヲ以テ、其通則ニ基キタル處分ヲ取消スヲ得ルト雖モ、其判決ハ通則ニ及バズ、依然トシテ存スルヲ以テ又何時ニテモ之ヲ適用スルコトヲ得。判決ノ宣告書ハ、理由ヲ付シ裁判長、評定官及ヒ書記之ニ署名捺印シ、宣告書ノ謄本ニ行政裁判所ノ印章ヲ捺シ、之ヲ原告、被告及ヒ第三者ニ交付スベキモノナリ。而シテ行政裁判所ノ文書ハ、通常裁判所ノ如ク總テ訴訟用印紙ヲ帖用スルヲ要セザルナリ。

行政裁判所ハ、唯ダ東京ニ一個アルノミ、通常裁判所ノ如ク各地方ニ下級ノ裁判所ヲ設置セズ。故ニ行政裁判所自ラ悉ク判決ヲ執行スルモノトスレバ爲メニ不便ヲ生ズルコト少ナカラザルヲ以テ、行政裁判法ハ又特例ヲ設ケ、其判決ノ執行ヲ通常裁判所ニ囑托スルコトヲ得セシメタリ。

行政裁判所ノ訊問ニ對シ當事者不服ナリト雖モ、行政裁判所ハ固ト一個ノ獨立裁判所ニシテ、他ノ裁判所又ハ行政官廳ノ監督ノ下ニ立ツモノニアラザレバ、其申立ハ總テ行政裁判所ニ爲スベク、行政裁判所ハ自ラ之ヲ判決スルノ權ヲ有ス、即チ行政裁判所ノ判決ヲ以テ終局トシ、裁判ノ手續ニ付キテ他ニ救正ノ手續ナシ。

以上述べタルハ、行政裁判法ニ規定シタル行政裁判手續ニ關スル要點ニシテ、此要點ノ外行政裁判手續ニ關シ行政裁判法ニ規定ナキモノハ、行政裁判所ノ定ムル處ニ依リ、民事訴訟法ノ規定ヲ適用スベキモノナリ。而シテ諸君ハ既ニ民事訴訟法ヲ學得セラレタレバ、余ハ別ニ其規定ヲ講述スルノ必要ナキヲ以テ、本講義ハ是レニテ終局ヲ告ゲントス。

第四編 英佛獨各國權限裁判

余ノ講義ハ英佛獨各國權限裁判ト題セリ。然レドモ英國ニ就テハ僅ニ其要領ヲ説クニ止メテ、專ラ佛蘭西及ヒ獨逸聯邦中ノ一ナル普魯西亞ノ權限裁判制度ノ大體ヲ説クベシ。之レヲ説クノ前ニ先ヅ從來行ハレタル種々ノ制度ヲ述ベ、而シテ後現今行ハル、所ノ制度ニ説キ及バントス。

權限裁判トハ如何ナル場合ニ起ルベキモノナルカヲ説クノ前ニ於テ一言ス可キコトハ、法律ヲ以テ如何程精細ニ國家ノ各機關ノ職務權限ヲ確定スト雖モ、實際ノ場合ニ於テ其事項ガ甲ノ機關ノ職權ニ屬スベキモノナルヤ、又ハ乙ノ機關ノ職權ニ屬スベキモノナルヤニ就テ權限ノ争ヲ惹起スコトハ免レザル所ナリ。故ニ或ハ行政機關ト行政機關トノ間ニ權限ノ争ヲ生ズルコトモアルベク、或ハ又裁判所ト裁判所トノ間ニ權限ノ争ヲ生ズルコトモアルベシ。此場合ニ於テハ其上班ニアル所ノ機關ガ其争ヲ裁決スルノ權利ヲ有セリ。今其一例ヲ擧グレバ或縣内ノ甲郡長ト乙郡長トノ間ニ權限ノ争ヲ生ズルトキハ其上班ニ立ツ所ノ知事ハ之ヲ裁決ス

ルコトヲ得ベク。又申縣ノ知事ト乙縣ノ知事ト或事件ニ就キ権限ノ争ヲ生ズルト
 キハ、其事件ヲ管轄スル所ノ大臣、例ヘバ文部ニ關スル事件ハ文部大臣之ヲ裁決シ、
 内務ニ關スル事件ハ内務大臣之ヲ裁決スルコトヲ得ベキガ故ニ、此ノ如キ場合ニ
 於テハ、特ニ権限裁判ノ制度ヲ設クルヲ要セズ、即チ高等機關ノ監督ノ下ニ立ツ所
 ノ間ニ起レル争ハ容易ニ採決スルコトヲ得ベキハ固ヨリ多言ヲ要セズシテ明カ
 ナリ。故ニ余ガ此ニ権限裁判ト題シタルハ此ノ如キ場合ヲ指示スルニアラズシテ、
 即チ行政權ト司法權ト或ハ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘバ行政機關ト司法機關トノ間ニ
 起レル権限ノ争ヲ裁決スル場合ヲ云フニアリ。此行政權ト司法權トハ各獨立ノ職
 權ヲ有スルガ故ニ、此間ニ就テハ特別ノ裁判制度ヲ要スルコトナリ。而シテ此行政
 權ト司法權トノ間ニ起レル権限ノ争ヲ裁決スルノ方法ニ付キテハ凡ソ四種アリ。
 (第二)ノ方法ハ君主國ニ於テハ君主之ヲ裁決スルノ權利ヲ有シ、又共和國ニ於テハ
 其裁決權ヲ立法官ニ屬スルコトヲ得ルモノコレナリ。佛國ニ於テハ嘗テ千七百九
 十年ノ法律ヲ以テ、権限ノ争ハ内閣ノ決議ヲ經テ君主之ヲ裁決スト定メタルコト
 アリ、且ツ其裁決ニ就テ立法部ニ屬スベキ手續等ヲ定メタルコトアリ。又普國ニ於

テモ千八百三十八年ノ勅令ヲ以テ、権限ノ争ハ閣議ヲ經テ國王之ヲ裁決スルノ方
 法ヲ設ケタリ。此他此方法ヲ用キタルノ例少ナカラズ。然ラバ此方法ハ適當ノ良法
 ナルカト云フニ、此方法タル國家ノ統治權ヲ總攬セル君主、或ハ共和國ニ於テハ立
 法部ガ行政機關ト司法機關トノ間ニ起レル権限ノ争ヲ裁決スルモノナレバ、表面
 上ヨリ見ルトキハ甚ダ適當ノ良法ナルガ如シト雖モ、實際ニ於テハ最モ不適當ノ
 方法ナリトス。何トナレバ、権限ノ争ハ畢竟法律ノ解釋ニ依リテ其事件ノ孰レニ屬
 スルカヲ決スルニアルヲ以テ、此問題ヲ決スルニハ純粹ノ法律問題トシテ裁決セ
 ザルベカラズ。然ルニ今若シ此裁決權ヲ君主ニ委任センカ、君主ハ常ニ大臣ノ輔佐
 ニ依リテ國家ノ政務ヲ行フガ故ニ、純粹ナル法律問題トシテ之ヲ決スルヨリモ、寧
 ロ政治問題トシテ行政上ノ便利ヲ計リ、或ハ一時ノ便宜ヲ計リ、之ヲ裁決スルノ弊
 害ヲ生スベシ。又立法部ニ屬スルトキト雖モ、是亦政治問題ヲ主トシテ裁決スベク
 レバ、到底純粹ナル法律問題トシテ裁決スルコト能ハザルベシ。一例ヲ舉グレバ現
 今英國ニ於テハ樞密院ガ或裁判權ヲ有シ上院モ亦或裁判權ヲ有セリ。然レドモ此
 例ヲ以テ一般ニ本問題ノ可否ヲ判定スルハ不可ナリ。何トナレバ英國ニ行ハル、

所ノ制度ハ歴史的ニ成立シタルモノニシテ、英國ニ於テ特ニ行ハル、モノナレバナリ。上院ガ此ノ如キ權利ヲ有スルハ畢竟古來貴族ガ社會上又ハ政治上ノ權利ヲ掌握シタルニ原由シ未ダ上下兩院ノ制ナキ以前ヨリシテ、此裁判權ヲ有シタリシナリ。即チ現今有スル所ノ權利ハ其遺物ニシテ、今日ニ在リテハ既ニ有名無實ノモノトナレリ。而シテ實際ニ在リテハ是等ノ裁判ニ關スルコトハ純粹ノ判官又ハ判官ノ資格ヲ有スル者之ヲ司ドリ、決シテ内閣ガ政治問題トシテ之ヲ裁決シ若シクハ干涉スルコトナシ、上院ニ於テモ亦然リ。故ニ斯ノ如キ歴史的ノ關係ヨリシテ成立テタルモノヲ以テ、一般ノ場合ヲ論斷スルコト能ハザルナリ。

(第二)ノ方法ハ總テ法律上ノ争ハ之ヲ司法權ニ屬スベキモノトナス主義ニ基キタルモノニシテ行政及ヒ司法ノ間ニ起ル權限ノ争ハ畢竟法律上ノ争ナルガ故ニ其裁決權ハ通常裁判所ノ職權ニ屬スベキモノトスルノ制度コレナリ。此制度タル頗ル完全ナルガ如シト雖モ、論理上ニ於テハ到底非難ヲ免レザルノ制度ナリトス。何トナレバ行政權ト司法權トノ争ハ、一般司法上ノ争ト同シカラザレバナリ。蓋シ一般司法上ノ争ノ起リタル場合ハ、裁判所ハ甲乙ノ對手外ニ立チテ裁判ヲ下スコト

ヲ得レドモ、權限争ノ場合ハ然ラズ。行政權ガ司法權ニ對シテ争ヲ起シタルハ果シテ適法ナリヤ否ヤテ争フノミニアラズシテ、其事件ガ行政權ニ屬スベキモノヲ司法權ガ奪ヒタリトノ争ナルガ故ニ、此裁決權ヲ裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ、争ノ對手ヲシテ自ラ裁判ヲ爲サシムルニ均シキモノナリ。故ニ論理上ヨリ之ヲ言ハバ此方法タル、決シテ完全ノモノト言フベカラズ。此制度ハ獨逸各邦中ノ或ル小邦ニ行ハレ又白耳義、和蘭、伊太利及ヒ英國等ニ行ハルト雖モ、佛國ノ如キ三權獨立ヲ以テ憲法ノ大主義ト定ムル所及ヒ普國ノ如キ行政權ノ強大ナル所ニアリテハ、此制度ハ決シテ採用スルコト能ハザルナリ。

(第三)ノ方法ハ裁決權ヲ參事院或ハ樞密院ニ歸スルノ制コレナリ。此制モ嘗テ佛國ニ行ハレタルコトアリ。即チ佛國ノ第一共和政ノ時、及ヒ千八百五十二年ノ憲法ニ於テ此方法ハ採用シタリ。又伊太利ニ於テモ千八百六十五年ノ法律ヲ以テ此方法ヲ採用シタリシガ、其後伊太利ニ於テハ此制ヲ廢シタリ。佛國ニ於テモ現今ハ之ヲ採用セズ、固ヨリ權限争ノ對手ナル行政權ノ一機關ヲシテ裁決ヲ爲サシムルモノナレバ、對手自ラ其争ヲ裁決スルト一般ナリ。加之ナラズ行政機關ヲシテ裁判ヲ司

ラシムルトキハ、其争ヒテ法律上ノ争トシテ裁決セズ、之ヲ政治上ノ點ヨシテ裁決スルノ弊ヲ生ズルコトハ事實ニ於テモ其例アリ。又論理上ニ於テモ明白ナリトス。故ニ此方法モ亦甚ダ適當ナリト謂フベカラズ。

(第四)ノ方法ハ特ニ權限裁判所ヲ組織シテ、權限争ノ裁判ヲ司ラシムル方法ナリ。而シテ此權限裁判所ヲ組織スルニハ、通常裁判所ノ判事及ヒ行政官吏各數名ヲ以テ組織ス。故ニ行政權及ヒ司法權ノ獨立ヲ以テ緊要トナス國躰ニ於テハ、此制度ハ比較的完全ナルモノト言ハザルヲ得ズ。此制度ハ現今佛國及ヒ普國ニ行ハル、所ノ制度ナリ。佛國ニ於テハ千八百四十八年ノ憲法ヲ以テ此方法ヲ採用シ、其翌年即チ千八百四十九年ニ法律ヲ以テ裁判所ノ組織ヲ定メタリ。然ルニ千八百五十二年ニ至リナボレオン三世ノ憲法改正ニ依リ一タビ之ヲ廢シタリシガ、ナボレオン三世亡ビテ現今ノ共和國創設セラル、ニ至リ、千八百七十三年ノ法律ヲ以テ更ニ特別ナル權限裁判所ヲ組織シタリ。今其大躰ヲ述ベンニ現今佛國權限裁判所ノ組織ハ左ノ八員ヲ以テ之ヲ組織セリ。

(第一) 司法大臣(即チ議長)

(第二) 參事院議官ノ選舉スル三名ノ參事院議官

(第三) 大審院判事ノ選舉スル三名ノ大審院判事

(第四) 以上ノ判事ノ選舉スル副議長一名及ヒ二名ノ判事補欠員

右ノ如クナルガ故ニ權限裁判所ハ恰モ行政官ト司法官トノ寄合裁判所ニ似タリ。而シテ右權限裁判所ノ判事ハ三年毎ニ改選シ、幾回ニテモ再選セララル、コトヲ得。此他ニ權限裁判所ノ檢事アリ、而シテ檢事ハ二名ノ政府委員之ヲ司レリ。其二名ノ政府委員ハ大統領ノ選任スルモノニシテ其任期ハ一年トス、而シテ其二名ノ内一人ハ參事院ノ議官補ヨリ選任シ、他ノ一名ハ大審院ノ檢事ヨリ選任ス。此他二名ノ檢事補欠員ヲ選舉ス。此補欠員ハ前ノ檢事が故障アル場合ニ其職ヲ執ルモノニシテ、是又一名ハ參事院議官補中ヨリ選任シ、一名ハ大審院檢事中ヨリ選任ス。次ニ此裁判ハ如何ニシテ開クカト云フニ、裁判ハ議長タル司法大臣ノ召集ニ依リテ開キ、而シテ其裁判ヲ開クニハ少ナクトモ前ニ述ベタル判事五名ノ出席ヲ要ス。若シ五名ニ滿タザルトキハ補欠員ヲ以テ之ヲ補助ス。

茲ニ一言ノ注意スベキハ、此權限裁判所ナルモノハ右ニ述ブル如ク寄合裁判ニシ

テ、參事院議官ト大審院判事トガ重ナル原素ナリト雖モ、裁判ヲ開クニ當リテハ必ズシモ參事院議官ト大審院判事ト同數ノ出席ヲ要セズ、審ニ同數ノ出席ヲ要セザルノミナラズ、此一ガ全ク缺ケタリトモ有效ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ベキトナレリ。

次ニ普國ノ制ニ就テ一言スベシ。普國ハ千八百四十七年ニ彼ノ佛國ニ行ハル、所ノ行政司法分離ノ主義ヲ採用シ、初メテ特別ナル行政裁判所ヲ設ケタリ。而シテ判事及ヒ行政官吏數名ヲ以テ此特別ナル權限裁判所ヲ組織シタリシガ、千八百七十九年ニ獨逸帝國裁判所構成法ニ於テ、權限裁判所ニ關スル通則ヲ定メタルガ故ニ、各邦ノ權限裁判所ノ構成ハ、爾來此通則ノ範圍内ニ於テ、定メザルベカラザルトナレリ。茲ニ少シク附言センニ、獨逸帝國ノ法律ハ各聯邦ノ法律ニ先ダツトハ是レ其大原則ナリ。故ニ此大原則タル所ノ法律ニシテ制定セラル、トキハ、各聯邦ノ法律ニシテ之ト相矛盾スルモノハ廢止セラルベク、又獨逸帝國ノ法律ト相矛盾スルガ如キ法律ヲ制定スルコト能ハザルナリ。故ニ各邦ノ權限裁判所ノ組織ヲナス場合ニ於テモ、亦此通則ニ依ラザルベカラズ。左レハ普國ニ於テモ亦此通則ニ從ヒ、從來ノ裁判組織ノ權限ヲ改正シタリ、即チ其改正シタルモノ是レ現今ノ權限裁判所

ノ組織ナリトス。而シテ其權限裁判所ノ組織ハ十一名ノ判事ヲ以テ成リ、其内六名ハ伯林ノ高等裁判所ノ判事中心ヨリ任命シ、他ノ五名ハ高等行政官又ハ判事タルノ資格ヲ得タルモノヨリ任命セザルベカラザルノ制度ナリ。而シテ其任期ハ他ニ本官ヲ有スルモノハ其本官ノ任期ト同ク、他ニ本官ナキモノハ終身官トス。其他權限裁判所ノ判事ノ選任又ハ免職ハ、通常裁判所ノ判事ト同一ノ手續ニ依ラザルベカラズ、即チ法律ノ規定ニ依リテ行ハザルベカラズ。又此權限裁判所ノ開クニハ幾人ノ出席數ヲ要スルカト云フニ、十一名ノ内七名ノ出席ヲ要スルモノトス。而シテ其裁判所ノ構成法ハ極メテ簡略ナルモノナリ。其他檢事ノ職權ニ關スルコト及ヒ裁判ノ事務規則等ノ如キモノハ、裁判所自ラ之ヲ起草シテ内閣ノ認諾ヲ經テ定ムルモノトス。

以上ニ於テ組織ノ大體ヲ説キ了レリ、要スルニ普國モ佛國モ寄合裁判ニシテ、此寄合裁判ガ行政權ト司法權トノ間ニ起ル權限ノ争ヲ裁決スルモノトス。

次ニ説明スベキハ此權限ノ争ニ消極的ト積極的トアルコトコレナリ。即チ如何ナル場合ニ於テ此權限ノ争ヲ起スコトヲ得ルカ、又孰レノ機關ガ權限争ヲ起スコト

ヲ得ルカ。語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘバ司法權ガ權限ノ争ヲ起スコトヲ得ルカ、或ハ行政權ガ争ヲ起スコトヲ得ルカ、又行政機關ノ内ニ於テ孰レノ機關ガ争ヲ起スコトヲ得ルカ等ノ問題はレナリ。开ハ後段ニ於テ之ヲ説カフ。

前段ニ於テハ英佛獨權限裁判ノ組織ノ事ヲ述ベタリ。次ニ予ハ第一ニ權限裁判ニ積極的ト消極的トノ差別アルヲ及ビ何人ガ其裁判ヲ起シ得ルカ、又如何ナル事件ニ就テ起ス可キカ等ノコトニ付キ其大要ヲ述ブ可シ。而シテ最後ニ我邦ノ權限裁判ノ事ニ就キ一言シ、尙ホ序テニ佛國、普國ノ行政官吏ノ行爲ニ關シテ、通常裁判所ト行政裁判所トノ關係ニ就キ一言セント欲ス。

權限裁判ニ積極的ト消極的トノ差別アリ。積極的ノ權限裁判トハ行政及ヒ司法ノ双方ガ共ニ同一ノ事項ニ就テ其管轄ノ孰レニ屬スルカヲ争フ場合ヲ云ヒ、消極的ノ權限裁判トハ行政及ヒ司法ノ双方ガ共ニ同一ノ事項ニ就テ其管轄ヲ自己ノ權内ニ屬セシメズ、或ハ其權内ニ屬スルコトヲ拒ム場合ヲ言フナリ。先ヅ積極的權限裁判ヲ述ベシニ、其權限ヲ争フニ就テ第一ニ起ル所ノ問題ハ、誰ガ此争ヲ提起シ得ルカト云フコト是ナリ。司法行政共ニ此争ヲ起シ得ルカト云フニ、否ラズシテ司法

權ハ決シテ權限争ヲ起スコトヲ得ズ。權限争ヲ起スモノハ必ず行政權ニ限レリ。又行政權ガ權限争ヲ起スコトヲ得レドモ、之ヲ起シ得ル者ハ特ニ一定ノ行政機關ニ限レリ。一定ノ行政機關トハ如何ナルモノヲ言フカ、佛國ニテハ此權限争ヲ起シ得ル者ハ縣知事ニ限ルコト、セリ。佛國ハ諸君ノ知ル如ク八十有餘ノ「デパルトマン」ニ別レ居リテ、國ハ日本ヨリ少シク大ナレドモ、縣ハ日本ヨリモ小ナリ。此縣ヲ司ル所ノ知事ガ此特權ヲ有ス。但巴里ノミハ警視總監モ亦權限争ヲ起スコトヲ得ルコト、セリ。而シテ此知事ノ上ニ立ツ所ノ大臣ハ決シテ自ラ争ヲ起スコトナシ、必ず之ヲ部下ノ縣知事ニ爲サシムルコトトセリ。佛國ハ此ノ如シ。普國ニ於テハ如何ト云フニ、普國モ亦司法權ガ權限争ヲ起スコトヲ得ザルノ制ヲ採レリ。而シテ此權限争ヲ起ス所ノ者ハ行政權ノ一定ノ機關ニ限レリ。其一定ノ機關トハ何ヲ指スカト云フニ、中央ノ行政官及ビ州ノ行政機關ガ之ヲ有セリ。今普國地方制度ノ區劃ヲ言ヘバ、州(プロビンス)ノ下ニ縣(レギール)シグス、マテルク)アリ、縣ノ下ニ郡(クライス)アリ、郡ノ下ニ區アリ、區ノ下ニ町村アリ。故ニ此州行政機關ノ中ニハ縣知事、陸軍ノ會計官、伯林ノ警視總監等ヲ含メリ。

次ニ如何ナル事件ニ就テ権限争ヲ起シ得ルカト云フニ、畢竟行政權ガ自己ノ權内ニ屬スベキコトヲ主張シタル場合ニ於テ、権限争ヲ起スモノナルガ、普國ト佛國トハ此點ニ就テ著シキ差異アリ。蓋シ佛國ハ三權獨立ヲ以テ國家組織ノ基礎トナスガ故ニ、普國ニテハ通常ノ裁判所ニ屬ス可キ事件モ、佛國ニテハ行政權ニ屬スベキ場合多シ。故ニ普國ト佛國ト比照スルトキハ、其管轄上ニ著シキ差異アリト雖モ、先ヅ佛國ニ於テハ如何ナル事件ニ就テ此権限争ヲ起スカト云フニ、佛國ニテハ重罪裁判事件ニ於テハ決シテ権限争ヲ起スコトナシト雖モ、輕罪裁判事件ニ於テハ一定ノ場合ヲ限リ、権限争ヲ起スコトヲ得ルコト、爲セリ。其他一般ニ権限争ヲ起ス場合ハ、民事裁判所ニ於テ行政權ニ屬スベキ事件ニ就キ裁判ヲナストキニ限レリ。而シテ此権限争ヲ起スニハ、必ズシモ其訴訟事件ニ就テ争フノミナラズ、訴訟ニ關シテ先ヅ裁判ス可キ事項及ヒ之ニ附屬スル事項ニ就テモ、尙ホ権限争ヲ提起スルコトヲ得ルナリ。又此権限争ヲ始審ニテ起スカ、控訴ニテ起スカト云フニ、始審控訴孰レニテモ起スコトヲ得。而シテ裁判確定シタル後ニハ、権限争ヲ起スコトヲ得ザルハ一般ノ通則ナリ。其他権限争ヲ起ス手續等ニ就テ言フ可キコトアレドモ、詳細ノ

コトハ此ニ之ヲ述ベザルベシ。蓋シ諸君ヲ益スルコト少ナクレバナリ。先ヅ積極的権限裁判ノ大要ハ以上述べタル所ノ如シ。次ニ消極的権限裁判ノ起ル場合ハ如何ト云フニ、此場合ニハ通常司法、行政ノ間ニ争ヲ起スト異ナリ。行政權ニ對シテ一ノ處分又ハ裁判ヲ求メタルニ、行政權ハ其ノ處分又ハ裁判ヲ拒ミ、司法權ニ對シテ一ノ處分又ハ裁判ヲ求メタルニ、司法權モ亦其處分又ハ裁判ヲ拒ミタル場合ニシテ、直接ニハ双方ノ間ニ争ナク、只ダ其権限ノ所在ヲ知ルコト能ハザル場合ヲ云フナリ。斯ノ如キ場合ニ於テ普國ニテハ其拒マレタル一方ノ者ヨリ訴訟ヲ提起スルコト、セリ。佛國ハ少シク之ト異ナリ、其處分又ハ裁判ヲ拒マレタル者ヨリ訴訟ヲ起ス外ニ、國家ノ利益ニ關係スル事項ト看做ストキハ、其事件ヲ管轄スル所ノ大臣ガ此訴訟ヲ起スコト、セリ。以上述べタル所ニテ、権限裁判ニ關スル諸問題ノ大要ヲ説キ終リタレバ、次ニ我邦ニ権限裁判ノ付キ一言スベシ。

我邦ノ権限裁判ハ行政裁判法第二十條及ヒ第四十五條ニ規定セリ。行政裁判法第二十條ニ「行政裁判所ハ其権限内ニ關シテハ自ラ之ヲ決定ス。第二項ニ「行政裁判所ト通常裁判所又ハ特別裁判所トノ間ニ起ル権限ノ争議ハ、権限裁判所ニ於テ之ヲ

裁判ストアリ。又同法第四十五條ニハ、第二十條第二項ノ權限爭議ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ間樞密院ニ於テ之ヲ裁判ス。第二項ニ裁定ノ手續ハ勅令ノ定ムル所ニ依ルトアリ。此他ニハ權限裁判ニ關スル規定ナシ。依テ此二箇ノ條文ニ就テ之ヲ見ルニ、我邦ニ於テモ權限ノ爭議ニ就テハ、特ニ權限裁判所ナルモノヲ設クルニアレドモ、未ダ之ヲ設クル場合ニ至ラザルヲ以テ、其之ヲ設クル迄ノ間ハ假ニ樞密院ヲシテ裁判セシムルノ制度ヲ採レリ。而シテ其假ノ制度ハ前ニ述ベタル第三種ノ制度ニシテ、即チ行政機關ヲシテ權限裁判ノ事ヲ司ラシムルモノナリ。我邦ノ樞密院ノ制度ハ既ニ諸君ノ知ル如ク、裁判官ニ要スル資格ナキモノ、即チ行政官トシテ行政ニ從事シタル者ガ其多數ヲ占メタリ。故ニ純粹ナル行政ノ原素ヲ以テ組織シタルモノト見テ可ナリ。純然タル行政官ヲシテ其權限ノ爭ヲ裁判セシムルハ、少シク穩當ナラザルガ如クナレドモ、之ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ假ノ制度ナレバ別ニ喋々ヲ須ヒズシテ可ナリ。然レドモ單ニ此二箇ノ條文ニ依リテ考フルトキハ、我邦現今ノ制度ハ普國及ヒ佛國ノ制度ト大ニ差異アルコト明カナリ。先づ第一ニ普國及ヒ佛國ト異ナル所ノ點ハ、行政裁判法第二十條ニ規定セル權限ノ爭ハ行政權ト

司法權トノ爭ヲ言フニ非ズシテ、行政裁判所ト司法裁判所トノ爭ヲ言フニアラズ。故ニ行政ト司法トノ關係ニアラズ。然ルニ普國及ヒ佛國ニ於テハ此ノ如ク司法裁判所ト行政裁判所トノ間ニ直接ニ爭ヲ起スコトナキヲ以テ、我邦トハ全ク反對ナリ。何トナレバ彼國ニテハ行政裁判所ガ其管轄ニ屬スルコトニ就キ、權限ノ爭ハソトスルトキニハ、行政權ヲシテ權限ノ爭ヲ起サシムルトモ、直接ニ行政裁判所ト司法裁判所トガ權限爭ヲナスコトナシ。然ルニ我邦今日ノ規定ハ直接ニ行政裁判所ト司法裁判所トノ爭ヒニシテ一般ノ行政ニ關係シタルモノニアラズ。次ニ一言ス可キハ我邦今日ノ規定ノミニテ、若シ司法ト行政トノ權限ノ爭起リタルトキハ如何ト云フニ、司法權ハ法律ニ依リテ其權限ヲ定ムルモノニシテ、權限ノ爭フ場合ニハ司法權ガ之ヲ裁決スルノ權ヲ有スルナリ。此點ニ就テモ普國及ヒ佛國ト大ニ關係ヲ異ニセリ。且ツ又行政裁判法ニ依レバ行政權ト行政裁判所トノ爭ヲ起スコトナクシテ、若シ權限ニ就キ爭ノ起ルトキハ、行政裁判所自ラ之ヲ決定スルノ權ヲ有ス。此ノ如クナルガ故ニ、我邦ノ行政權ト司法權トノ關係ハ佛國及ヒ普國ノ關係ト異ナリ。行政權ハ司法權ニ制限セラル、モノト言ハザルベカラズ。然レド

モ或人ハ既ニ憲法ノ定ムル所ニ依リ行政權ノ獨立ヲ有スル以上ハ若シ司法ト行政トノ間ニ於テ權限裁判ヲ起ストキハ天皇陛下ニ奏請シテ裁判ヲ請フコトヲ得ベシト云フモノアレドモ單ニ此三個ノ法文ノミニテハ頗ル困難ノ場合アラシ之ヲ要スルニ我邦現今ノ規定ハ一般ノ司法ト行政トノ關係ハ英吉利伊太利等ニ類似シ普國及ビ佛國トハ大ニ異レリ。

次ニ行政權ト司法權トノ關係ニ就キ最モ著シキ事件ハ即チ官吏ノ行爲ニ就テ此兩權ノ間ニ生ズル關係ナリ。今其要點ヲ述ベンニ先ヅ佛國ノ制ヲ説キ次ニ普國ノ制ニ及ブベシ。佛國ニ於テハ革命前ニハ行政官吏ニ對スル訴訟ニ就テハ國王之ニ干涉シタリシカドモ革命ノ時ニ至リテ其干涉ハ廢止トナレリ。然レドモ官吏ノ行爲ニ對シテ裁判所ガ勝手ニ裁判ヲナシ得ザルハ尙ホ從來ノ如シ而シテ行政官吏ヲ保護スルガ爲メニ憲法ニ依リ一ノ制限ヲ設ケタリ。此制限ハ千八百七十年現今ノ共和政ノ起ル時マデ持續セリ。此制限法ニ依レバ各大臣ヲ除キ其他ノ官吏ニ對シテハ參事院ノ裁決ニ依ラザレバ其職務ニ關スル事件ニ就キ裁判所ニ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルコトセリ。然レドモ若シ其行爲ガ行政官吏タルノ資格ニ關

係セザルモノト見做サル、場合ニハ固ヨリ此制限ナキモノトス。然レドモ凡ソ官吏ニ就キ訴訟ヲ提起スル時ニハ其訴訟ヲ起ス前ニ參事院ニ認可ヲ請求セザルベカラズ。而シテ參事院ガ其訴訟事件ニ裁決ヲ與ヘタルトキハ初メテ訴訟ヲ裁判所ニ起スコトヲ得ルナリ。但シ其裁判ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ許サズ。此ノ如キ手續ニ依リテ官吏ノ行爲ニ對シテ訴訟ヲ起スコトヲ得ルナリ。換言スレバ官吏ハ其行爲ニ對シテ特別ニ裁判ニ就テノ自由ヲ有セリ。而シテ參事院ガ認可ヲ與ヘタルトキハ其官吏ノ行爲ハ眞ニ行政官吏ノ行爲ナルカ或ハ官吏一身ノ行爲ナルカヲ調査スルハ一ニ裁判權ニ屬ス。此規定ハ千八百七十年迄行ハレテ此年遂ニ之ヲ廢止シタリ。然レドモ尙ホ其制限ハ依然トシテ存セリ。何トナレバ前ニモ述ブル如ク佛國ニ於テハ三權分立ハ憲法ノ大原則ナルガ故ニ此原則ニ依リ行政處分ガ適法ナルヤ否ヤノ問題ニ就キ疑アル場合ハ裁判所ガ勝手ニ之ヲ裁決スルコトヲ得ズ。此場合ニハ三權分立ノ原則ニ基キ行政ノ裁定ヲ要スルモノトス。此點ヨリシテ自然制限セラル、モノニシテ官吏ニ對シテ訴訟ヲ起ス場合ニハ行政部ニ裁定ヲ請ハザルベカラズ。其裁定ヲ請ヒタル後行政上ノ行爲ナルヤ否ヤノ裁決アリシトキ

ハ初メテ裁判所ニ向テ訴訟ヲ起スコトヲ得ルナリ。今其廢止以前ノ法ト廢止以後ノ法トヲ對照センニ、舊法ハ總テ裁判ヲ起ス前ニハ必ズ參事院ノ認可ヲ要シタレドモ、新法ニテハ之ヲ要セス獨立シテ裁判ヲ起スコトヲ得ルナリ。但シ行政上ノ解釋ニ就テ疑アリテ裁決ヲ要スル場合ハ、行政權ノ裁定ヲ要スルコトハシタリ。是レ其差異ノアル所ナリ。次ニ講究ス可キハ、此官吏ノ行爲ト見做スコトニ就キ官吏ノ位置ニ依リ異ナルコトアリ。蓋シ官吏ト稱スル者ノ中ニハ、行政權ノ一部ヲ自ラ行フコトヲ許サレタル者ト、又其上官ノ命令ヲ受ケテ器械的ニ働ク者トノ差異アリ。而シテ自ラ行政權ノ一部ヲ行フコトヲ許サレタル者ハ、自己ノ意思ヲ以テ行政ノ事ヲ行フガ故ニ、行政官タル行爲ト一個人タル行爲トノ間ニ畫然タル差別ヲ附スルコト難シ。大抵職務上爲シタルモノハ行政ノ行爲ト見做サル、場合多シ。然レドモ上官ノ命令ヲ受ケテ器械的ニ働ク所ノ者ハ、之ハ職務上ノ行爲ナリ、之ハ一私人ノ行爲ナリトノ別ハ明カニ之ヲ知ルコトヲ得ル場合多シ。次ニ普國ノ制ニ就キ一言スベシ。普國ニ於テハ官吏ニ特別ノ制限ナキカト云フニ、是亦特別ノ制限アリ。而シテ普國モ亦近年ノ改正ニ依リ以前トハ大ニ異レリ。現今ノ獨逸帝國ガ未ダ建設

セラレザル以前ニアリテハ、各邦ノ多クハ佛國ニ行ハレタル如キ制限ヲ設ケタリ。即チ官吏ニ對スル訴訟ハ認可ヲ要スルコトハシタリ。然ルニ帝國憲法ハ一ノ通則ヲ定メ、此通則ニ從ヒ各邦ノ官吏ニ對スル制限ヲ定メタリ。其通則ハ如何ト云フニ、千八百七十九年ノ帝國法律ヲ以テ、官吏ニ對スル訴訟ニ就テノ特別ノ條件ハ之ヲ廢止ス。但シ各邦ノ法律中官吏ニ對スル訴訟ニ就キ、其官吏ノ行爲ヲ特別ニ裁決スルノ制ヲ設クルコトヲ得。而シテ此場合ハ一ノ制限アリテ、官吏ガ其職權ヲ犯シタルカ、又ハ越權ノ處分ヲナシタルカ、又ハ其處分ヲ怠リタリヤ否ヤノ疑點ヲ裁決スルニ限レリ。第二ニ此判決ヲ司ル者ハ一定ノ官吏ニ限ル、即チ高等行政裁判所ノ在ル邦ニテハ其判決ハ高等行政裁判所ニ屬シ、其ナキ所ニテハ帝國裁判所ニ屬ス。此規定ニ依リ前ニ述ベタル各邦ニ存スル官吏ニ對スル訴訟ニ就テノ種々ノ制限ハ廢止ニ歸シタリ。故ニ獨逸各邦ハ固ヨリ認可ノ制度ヲ採ラザルコトハセリ。依リテ現今獨逸各邦ニ於テハ、此通則ニ從ヒテ官吏ニ對シ訴訟ヲ起ス場合ニハ、其訴訟ノ事件ガ越權ノ行爲ナルカ、又ハ職權上ノ行爲ナルカヲ裁決スルハ、高等行政裁判所ガ之ヲ裁定スルコトハセリ。

以上述アル所ニ依リテ權限裁判ニ就テノ大要ハ説キ終レリ。權限裁判ノコトハ其問題ハ小ナリト雖モ、其關スル所甚ダ重大ナルガ故ニ、簡單ニシテ無味ナル話ナレドモ、聊カ諸君ノ清聽ヲ汚シタルナリ。

比較國法學 大尾

附 錄

第一 公法國法憲法ト云フ言語ニ就テノ話

附

(一)

錄

古代羅馬國ニ於テ、始メテ公法私法ノ差別ヲ爲シ、私法ニ屬セザル者ハ、皆ナ公法ニ屬セリ。セルマン法ニ於テハ、公法私法ノ差別ヲ爲サズ。歐洲中世ニ於テハ、全ク公法ヲ私法ノ中ニ混入シ、其法理ヲ以テ公法ヲ説キタリシガ、近世ノ初期頃ヨリ、漸次ニ公法私法ノ差別ヲ採用スル學者増加シ、遂ニ法理上欠クベカラザルノ差別ト爲スニ至レリ。而シテ現今ハ、國際公法モ、之ヲ包括シテ公法ト稱スルモノアレドモ、國際公法ハ、獨立不羈ノ各國家間ニ行ハルベキ法則ニシテ、一國家主權者ノ強行スル法則ニアラザレバ、之ヲ公法ノ中ニ包括セズ。憲法、行政法、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、及ヒ寺院法ヲ包括シテ公法ト稱セリ。但シ民事訴訟法ヲ以テ、私法ニ入ル、者アリ。此ノ如ク公法ノ中ニ、刑事訴訟法等ヲ包括スルヲ以テ、普通ノ用方ト爲スト雖モ、此諸法學科ハ、憲法及ヒ行政法トハ、大ニ原理ヲ異ニスル所アリ。各別ニ完全ナル一學科ヲナスガ故ニ、之ヲ公法ノ内ヨリ省キ、專ラ憲法及ヒ行政法ヲ合セテ、公法ト稱ス

ル者アリ。獨リ憲法及ビ通例成文憲法ニ載スル所ノ國民ノ權利義務ヲ包括シテ、公法ト稱スル者アリ。例ヘバ、佛人バトビーカ、其著書ヲ公法及ビ行政法ト題名スルハ、此ノ用例ニ依リ、公法トハ憲法及ビ國民ノ權利義務ヲ指スニ外ナラズ。更ニ又一層狹隘ノ意義ヲ取り、獨リ國民ノ權利義務ノミヲ公法ト稱スル者アリ。佛人セリニハ、此用例ヲ採リ、國民ノ權利義務ヲ論著シタル者ヲ公法ト稱セリ。國法(スターツレヒト)ト云フ言語ハ、獨逸人ノ常ニ用ル所ニシテ、我國ヘモ獨逸書ノ反譯及ビ獨逸風ノ學者ヨリシテ、廣ク播傳シタルガ如シ。此言語モ亦數種ノ意義ニ於テ用ル、公法ト全ク同一ノ意義ニ於テ用ル者アリ。又公法トハ、其用法ヲ異ニシ、之ヲ公法ノ一部トナシ、憲法及ビ行政法ヲ合シテ國法ト稱スル者アリ。蓋シ獨逸國ニ於テ、始メテ國法ヲ判然區別シ、憲法及ビ行政法ノ二箇ノ法學科ト爲シタルハ、ロベルト、フツンモールニシテ、爾來用例ヲ採ル者少ナカラズ。例ヘバ、リヨント、普國公法、ホルンハク普國國法ノ類ハ、皆國法トハ憲法及ビ行政法ヲ指ス者ニシテ、決シテ憲法ト同一ノ意義ニ用ルニアラズ。斯ニ此用法ノ實例ヲ示ス爲メニ、ホルンハクガ、普國々法ト題名スル著書中ニ論述スル所ノ科目ヲ擧グレバ、即チ氏ハ、國法ハ憲法及ビ行政法

ノ二法科ヲ包括スル者トシ、其著書ヲ分チテ四編トシ、第一編ヲ普國憲法歴史、第二編ヲ總論、第三編ヲ憲法トシ、此編ニ於テハ國家統治ノ主體、統治ノ物體、政府權、立法、及ビ司法權ヲ論述シ、第四編ヲ行政法トシ、此編ニ於テハ行政總論、官吏法、行政組織、及ビ外交、行政、司法、警察、財政、及ビ宗教ヲ論述セリ。現今ハ此用法ヲ採ル者多シトス。然レドモ又國法ヲ憲法ト云フ言語ヲ其廣義ニ於テ取ルト、同一例ニ於テ用ル者アリトス。而シテ憲法ニ於テ規定スルト、通常法律ヲ以テ規定スルトニ關セズ、汎ク國家統治權ノ分任、及ビ其運用ノ綱領ヲ規定スル法則ヲ總括シテ憲法ト稱スル者アリ、更ニ又一層廣義ニ於テ用ル、國家統治權ノ分任、及ビ其運用ノ綱領ヲ規定スル法則ノ外ニ、國民ノ權利義務、行政ノ組織、及ビ行政原則ヲ包括シテ憲法ト稱スル者アリ。此場合ニ於テハ、國法ト云フ言語ヲ狹義ニ於テ用ルルト、同一ノ意義ヲ含ム者トス。我國ニ於テモ亦憲法ト國法ト、同一義ニ用ル者アルベシト雖モ、帝國大學、各分科大學ノ講座ヲ定ムル勅令ハ、憲法ト國法ト同一義ニ於テ用ルザルヲ疑ナシ。該勅令ニ憲法、及ビ國法學ノ講座アリ。而シテ若シ憲法ト國法トハ、全ク同一ノ意義ヲ含ム者トスレバ、憲法及ビ國法學ト云フハ、憲法及ビ憲法學ト云フト同一ニシテ

憲法トハ、之ヲ學科トシテ講究スルヲ云フニ外、ナラザレバ、憲法國法學ノ二語中ノ一ハ、無用ナリト云ハザルヲ得ズ。然レモ該勅令ハ、如此無用のノ言語ヲ用ハザルベシ。故ニ此兩語ハ、決シテ同一ノ意義ニ於テ用非ズ。憲法トハ、國家統治權ノ分任、及ヒ其運用ノ綱領ヲ規定スル法則若シクハ成文憲法ノ講究ヲ指ス者ニシテ、國法學トハ、憲法及ヒ行政法ノ通則ノ講究ヲ指スト云ハザルヲ得ズ。然レドモ亦憲法モ國法學モ、共ニ大日本帝國ノ憲法、及ヒ憲法行政法ヲ講究スル者ト爲セバ、尙ホ言語ノ重複ヲ免ル、能ハズ。憲法及ヒ行政法ヲ合シテ國法ト云フキハ、國法學ト云ヘバ、憲法及ヒ行政法ノ講究ヲ指スニ外、ナラザレバ、憲法及ヒ行政法ノ二語ハ、不用重複ナリ。或ハ憲法及ヒ行政法ト云フキハ、更ニ國法學ト云フ言語ヲ用非ルニ及バザルベシ。故ニ該勅令ハ、國法ト憲法ト同一ノ意義ニ於テ用非ズ。而シテ又共ニ大日本帝國憲法ノ講究ヲ指スニアラズ。憲法及ヒ行政法トハ、大日本帝國憲法、及ヒ行政法ノ講究ヲ指シ、國法學トハ、立憲、及ヒ行政法ノ原則ヲ汎論シ、又政事上、及ヒ學問上ノ最モ緊要ナル立憲國憲法、及ヒ行政法ノ原則ヲ講究シ、其異同アル理由ヲ論辯スルノ類ヲ指スト云ハザルヲ得ズ。

第二 立憲君主國

獨逸人ハ、通例君主ガ國家ノ權ヲ總攬スル國ヲ、純粹ノ君主國ト稱セリ。而シテ君主ハ、國家ノ權即チ國家統治權ヲ統一總攬スト雖モ、之ヲ隨意亂用セズ、其運用ハ、確定ノ形式ト、一定機關ノ參與ヲ要シ、之ヲ規定スル典章ヲ有スル國家ヲ、立憲君主國ト稱セリ。共和國ニ於テモ亦、凡テ國家ノ權ヲ、一人ノ元首、或ハ數人ヲ以テ組成スル會議體ヘ、統一總攬セシムルノ組織ヲ設クルヲ得ベシト雖モ、共和國ノ元首ハ、國民或ハ國民中ニ於テ、特別ノ地位ヲ有スル人民ノ委任ニ由テ、國家ノ權ヲ掌握スル者ト爲セリ。之ニ反シテ純粹ノ立憲君主國ニ於テハ、國家ノ統治權ハ、君主ガ自ラ之ヲ總攬スル者ニシテ、共和國ニ於ケルガ如ク、國民或ハ國民中ニ於テ、特別ノ地位ヲ有スル人民ノ委任ニ由リ、之ヲ掌握スルニアラズ。是レ共和國ト、純粹立憲君主國トテ、差別スルノ要點ナリトス。然リ而シテ純粹ノ立憲君主國ニ於テハ、君主ガ國家ノ權ヲ統一總攬スル者ト爲セリト雖モ、決シテ國家ハ、君主是レナリト爲スニアラズ。君主ト國家トハ、同一物ニアラズ。君主ハ、法人タル國家ノ元首トス。此ノ理論ハ、歐洲古代

ノ政理學者ノ已ニ明言スル所ナリト雖モ、中世時代ニ至リテハ、反テ君主ト國家トノ差別ヲ爲スヲ知ラズ、凡テ法律ハ、一箇人ト一箇人トノ關係ヲ規定スル者ト爲シタリシガ、十六世紀以來、國家ヲ以テ法人ト爲シ、君主ヲ以テ國家ノ元首ト爲スノ理論再興シ、十八世紀ニ至リテハ、君主自ラ之ヲ明言スルアリ。亦國家ノ法律ニ於テ之ヲ確認スルアリ。即チ當時歐洲ニ於テ、最モ英明ノ君主ト稱セラル、普國フレデリック大王ハ、自己ノ著書ニ於テ、君主ハ、國家ノ第一有司ナリト明言セリ。是レ君主ハ、國家ノ元首ナリト云フ意義ヲ、稍々謙遜的ノ言語ヲ以テ露出シタル者ナリ。而シテ亦普國普通法典ニ於テ、凡テ國家ノ權利義務ハ、國家ノ元首之ヲ總攬スト云ヘリ。是レ已ニ君主ト國家トノ差別ヲ認メタル者ナリトス。然レドモ國家ト君主ト同一物ト爲スノ説モ、亦專政主義ト共ニ十八世紀ニ至リテ、其極度ニ達シタリ。而シテ現今尙ホ公法ヲ論述スル者ノ中ニ、此主義或ハ之レト同一ノ結果ヲ生ズル説ヲ主張スル者ナキニアラズ。例ヘバ、獨逸人サイデルハ、其著國家汎論ニ於テ、此説ヲ祖述シ、マウレンブレハルハ、其著現今獨逸國法原論ニ於テ、同様ノ説ヲ主張セリ。此ノ如ク、現今尙ホ國家ト君主ト同一物ト爲スノ説ヲ依持スル者アリ。而シテ其所説モ進歩

シ、高尙ノ議論ヲ以テ之ヲ修飾セリト雖モ、是レ一般普通ノ説ニアラズ。之ニ反シテ君主ハ、國家ノ元首ニシテ、國家ト同一物ニアラズト爲スノ理論ハ、憲法制定ニ由リテ、普通ノ定説ト爲スニ至レリ。以上述ベタル如ク、君主ヲ以テ國家ノ元首ト爲シ、國家ト同一物ト爲サズト雖モ、亦獨逸君主國ノ憲法ハ、概シテ君主ハ、國家ノ統治權ヲ統一總攬シ、憲法ノ規定ニ依リ、之ヲ行フト云フ主義ヲ取ル者ニシテ、各國ノ憲法ノ條項ニ於テ、之ヲ特載スル者アリ。然ラザル者アリト雖モ、特ニ掲載スルト否トニ由リ、其主義ニ差異ヲ爲スニアラズ。我國ノ憲法モ、亦獨逸人が純粹ノ立憲君主主義ト稱スル者ト同一ノ主義ヲ取ル者ナリ。憲法第四條ニ曰ク、天皇ハ、國ノ元首ニシテ、統治權ヲ總攬シ、此ノ憲法ノ條規ニ依リ、之ヲ行フ。又憲法ノ前文ニ曰ク、朕祖宗ノ遺烈ヲ承ケ、萬世一系ノ帝位ヲ踐ミ、朕ガ親愛スル所ノ臣民ハ、即チ朕ガ祖宗ノ惠撫慈養シタマヒシ所ノ臣民ナルヲ念ヒ、其康福ヲ増進シ、其懿德良能ヲ發達セシム。……茲ニ大憲願ヒ、又其翼贊ニ依リ、與ニ俱ニ國家ノ進運ヲ扶持セムコトヲ望ミ、……茲ニ大憲ヲ制定シ、朕ガ率由スル所ヲ示シ、朕ガ後嗣及ヒ臣民、及ヒ臣民ノ子孫タル者ヲシテ、永遠ニ循行スル所ヲ知ラシム。ト又曰ク、國家統治ノ大權ハ、朕ガ之ヲ祖宗ニ承ケテ

之ヲ子孫ニ傳フル所ナリ。朕及ヒ朕ガ子孫ハ、將來此ノ憲法ノ條章ニ循ヒ、之ヲ行フコトヲ愆ラザルベシ云々。天皇ハ國ノ元首ニシテト云ヒ、又與ニ俱ニ國家ノ進運ヲ扶持セムコトヲ望ミ云々ト記シ、天皇、臣民、國家ノ三者ヲ並舉スルヲ見ル時ハ、我國憲法ハ、君主ト國家ト、同一物ト爲スノ說ヲ取ル者ニアラザルコトヲ知ルニ足レリ。而シテ國家統治ノ大權ハ、朕ガ之ヲ祖宗ニ承クテ、之ヲ子孫ニ傳フル所ナリ云々、又天皇ハ、國ノ元首ニシテ、統治權ヲ總攬シ云々ノ言語ニ由ルトキハ、國家ノ大權ハ、君主之ヲ統一總攬スル者ト爲スヲ以テ、我國憲法ノ主義ト爲スヲ知ルニ足レリ。然レドモ亦朕ガ率由スル所ヲ示シ、朕ガ後嗣、及ヒ臣民ノ子孫タル者ヲシテ、永遠ニ循行スル所ヲ知ラシム、又曰ク、朕及ヒ朕ガ子孫ハ、將來此ノ憲法ノ條章ニ循ヒ、之ヲ行フト云フ言語ヲ見ルトキハ、統治ノ大權ハ、必ズ憲法規定ノ制限内ニ於テ行フベキ者ニシテ、憲法ハ、君主、臣民共ニ守ルノ法典ト爲スノ主義ヲ取ル者タルコト明カナリ

第三 立憲君主制

獨逸國ノ國法學家ノ見解ニ依レバ、『立憲君主制ニ於テハ、主權ハ君主ニアリトスル

テ通例トス。然レドモ君主ヲ以テ主權者トナスモノハ、皆同一ノ理由ニ依ルニアラズ。或國法學家ノ說ニ依レバ、君主ガ主權者ナリト雖モ、國家ノ機關ニシテ、無制限ノ主權ヲ有スルニアラズ。無制限ノ主權ハ、法人タル國家ニ屬シ、其機關タル君主ニ屬セズ。主權ト云フ言語ヲ君主ニ就テ用フルトキハ、無制限ノ意義ニアラズ。而シテ國會ハ立法ニ協贊ヲナスノ機關ニシテ、君主ノ權ヲ制限スル重ナル元素ナレドモ、凡テ法律ハ君主ノ裁可ヲ以テ成立シ、國會ハ唯ダ法律トナスベキ事項ニ協贊ヲナスニ過ギズ。立法權ヲ君主ト共有スルニアラズ。故ニ主權ノ共有者ニアラズ。唯ダ君主ガ掌握セル主權ノ運用ニ就テ、制限的ノ元素タル者トス云々。此レ廣ク獨逸國ニ行ハレタル穩和折衷ノ說ニシテ、最モ俗耳ニ適スル者ナレドモ、論理ノ貫通セザル所アリ。此說ハ主權ト云フ言語ヲ二様ノ意義ニ用キ、君主ヲ主權者ト云フ場合ニハ、無制限ノ意義ニ用キルニアラズ。無制限ノ主權ハ、法人タル國家ニ屬スベキ者トスルガ故ニ君主ハ、眞ノ主權者ニアラズ。而シテ君主ノ掌握セル制限的ノ權ニ主權ト云フ名目ヲ付スルニ過ギズ。而シテ國家ハ、無形ノ法人ナレバ、國家ニ無制限ノ主權アレバ、必ズ其運用者アルヲ要ス。主權ト其運用者トハ、同時ニ存立廢亡スベキ者ニシ

テ、國家主權ノ有無ハ、其運用者ノ有無ニ依リテ之ヲ知ルヲ得ベシ。然ルニ此說ニ依
 レバ、國家ハ無制限ノ主權者ナリトスレド、君主ノ外ニ主權ノ運用者ヲ認メズ。而シ
 テ君主ノ主權ニハ制限アリトスレバ、無制限ノ主權ノ運用者ニアラズ。無制限ノ運
 用者ヲ認メズシテ、尙ホ無制限ノ主權アリト云フハ、豈奇ナラズヤ。而シテ又立法權
 テ以テ、主權ノ要素ト爲シ、國會ノ協賛ハ、君主ノ裁可ヲ以テ成立スルガ故ニ、立法權
 ハ、君主ノ獨リ掌握セル所ナリト云フテ以テ緊要ノ論點トス。此亦事實ニ違背セル
 空論ト謂ハザルヲ得ズ。蓋シ國會協賛ノ法律ノ成立ニ必要ナルハ、裁可ノ必要ナル
 ニ異ナルコトナシ。協賛ヲ經由シタル者ニアラザレバ、裁可ヲ以テ法律トナスベカラ
 ズ。協賛ナクテ法律ノ成立スルヲ得ザルコト、裁可ナクテ法律ノ成立スルヲ得
 ザルト、事實上差異アルコトナシ。立法權ハ、君主及ビ國會ノ共同運用セル者ナリト
 謂フテ當然トス。故ニ立法權ノ運用者ヲ以テ主權者ト爲スハ、英國ニ於ケルガ如ク、
 主權ハ君主ト國會トノ共有ナリト謂フベシ。
 主權者ヲ國家ト爲シ、立憲君主制ニ於テハ、君主ガ主權者ニシテ、即チ國家ナリト云
 フテ以テ、主論トスル國法學家アリ。而シテ君主ト國家ト同一視スルニ關セズ、尙ホ

君主ノ權ニ制限アリト爲シ、曰ク「專制」ノ君主ガ、固有ノ無制限ヲ以テ憲法ヲ制定
 シ、君主ガ國家法人トシテ發表スベキ意思行爲ノ方式、手續ヲ確定シ、立法ハ國會ノ
 協賛ヲ要シ、凡テ君主ノ行爲ハ、大臣ノ副署ヲ要シ、司法權ハ獨立ノ裁判所ヲシテ之
 テ行ハシムベシ云々ト、確定シタリ。故ニ君主ガ、國家法人タルノ資格ニ於テ、發表ス
 ル意思行爲ハ、凡テ此方式、手續ニ依ラザルベカラズ。之ニ依ラザル者、即チ違憲ノ意
 思行爲ハ、君主ガ國家法人タル資格ニ於テ發表スル者ト看做スベカラズ。一箇私人
 ノ意思行爲ト看做スベキ者ニシテ、法理上効力ヲ有スベキ者ニアラズ。而シテ此方
 式、手續、即チ憲法ハ、特ニ其條項ノ中ニ確定セル方式、手續ニ依リ、之ヲ修正スルヲ得
 ベシ之ニ依ラザル憲法ノ廢止、變更ハ、君主ガ國家法人タル資格ニ於テ發表シタル
 者ニアラズ。故ニ効力ヲ有セズ。而シテ又前君主ト其繼承者トハ、國法上同一ノ法人
 ト看做スベキ者ナレバ、凡テ君位ノ繼承者ハ、前君主ノ確定セル方式、手續ニ依ラザ
 ルベカラズ云々」此說モ亦論理ノ貫徹セザル所アリ。蓋シ君主ハ即チ國家ナリト云
 フハ、此說ノ主論ナリ。而シテ君主ノ意思行爲ハ、憲法ニ準據セザルベカラズ。準據セ
 ザル者ハ効力ヲ有セズト云フニ齊シ。故ニ國家ハ憲法ノ制限ニ從ハザル可ラズ。而

シテ君主ハ確定ノ方式手續ニ依リ、憲法ヲ修正シ得ルガ故ニ、憲法ニ準據スルヲ以テ制限ト看做ス可ラズト謂ヘリ。然レドモ國會ノ協賛ヲ以テ、手續中ノ要件トスルガ故ニ、君主ハ國會ノ同意ヲ得ザレバ、有効ノ修正ヲナスヲ得ズ。然レバ、主權者タル君主ハ、其服從者ヨリ制限ヲ受クト謂ハザルベカラズ。即チ國家ガ其服從者ノ制限ヲ受クト謂フニ齊シ。是レ最モ不都合ナル論點ナリトス。

案ズルニ立憲君主制ニ於テハ、君主ヲ以テ主權者ナリトスルニハ、君主ハ國家至高ノ法典タル憲法ヲ、法理上隨意ニ制定、廢止スルノ權ヲ有スベシト解セザルベカラズ。憲法修正ノコトハ、其條項ノ中ニ於テ規定セルガ故ニ、憲法ノ範圍内ニアル者ニシテ、國會ノ協賛ヲ要セザルベカラズ。之ニ反シテ、憲法ノ制定、廢止ハ、其全躰及ビ基礎ニ關スル者ニシテ、條項ノ修正ト同シカラズ。之ヲ行フ權ハ、憲法ノ範圍外ニ在リテ、君主ノ掌握セル者ナリト解スルヲ得ルニアラザレバ、君主ガ主權者ナリト云フヲ得ズ。何トナレバ、君主ガ國家至高ノ法典タル憲法ヲ、法理上隨意ニ制定、廢止スルノ權ヲ有セザレバ、君主ノ權ハ、憲法ノ範圍内ニ在リテ、其制限ヲ受クベキ者ナレバナリ。而シテ、憲法ハ國家至高ノ法典、即チ至高ノ命令ナレバ、其制定、廢止ノ權ガ、君主ニ

アリト解スルヲ得ルトキハ、憲法ハ君主ガ主權ヨリ出ヅル國家ノ諸權ヲ運用スル方式、手續ヲ確定シタルトキノ意思ヲ、變換セザル者ト看做スヲ得ベシ。故ニ君主ノ行爲ハ、憲法ニ準據セザルベカラズ。凡テ違憲ノ行爲ハ、法律上効力ヲ有セズトスルモ、敢テ君主ガ主權者ナリト云フ主義ニ違背スルコトナシ。憲法ノ存セル間ハ、君主ハ之ヲ制定シタルトキノ意思ヲ變換セズ、自ラ制限シテ之ニ從フ者ニシテ、凡テ違憲ノ行爲ハ、君主ガ統治者ノ資格ニ於テ、發表スル者ニアラズト、看做スベキナリ。

或ハ曰ク、立憲君主制ニ於テハ、君主ヲ以テ主權者トナスガ故ニ、凡テ君主ノ行爲ハ、憲法ノ範圍外ニ在リテ、法律ノ制裁ニ從ハズ。違憲ノ行爲モ亦効力ヲ有スベシト云フ者アリト雖モ、此レ立憲君主制ト專政君主制トヲ、差別スル要素ヲ、臧却スル者ニシテ、採ルニ足ラズト云フベシ。次ニ主權者ハ、必ズ立法權ノ運用ヲ全有セザルベカラズト云フハ、殆ド國法學家一般ノ說ニシテ、裁可ニ重キヲ置キ、法律ハ裁可ヲ以テ成立シ、而シテ君主ハ國會ノ可決シタル者ニ、裁可ヲ與ヘザル權アリ。故ニ立法權ノ運用ハ、君主之ヲ全有シ、國家ト共有スルニアラズトス。然レドモ、已ニ述ベタル如ク、國會ノ協賛ヲ經由セザル者、又ハ其否決シタル者ニ、裁可ヲ與ヘテ法律ト爲スヲ得ズ。

故ニ事實上立法權ノ運用ハ君主ト國會ト共有スルナリ。而シテ立法權ハ憲法ニ於テ之ヲ規定シ其範圍内ニ於テ運用スベキ者ナレバ君主ガ法理上憲法ノ制定廢止ノ權ヲ有スト解スルヲ得ルトキハ立法權ノ運用ハ君主ト國會ト共有スル者ト爲スモ尙ホ君主ヲ以テ主權者ト云フヲ得ベシ。但シ英國ノ如ク憲法ト通常ノ法律ト法理上差別ヲナシ得ザル所ニ於テハ立法權ノ運用者ハ即チ主權者ナリトス。願フニ憲法ハ政治上及ビ德義上永世廢止スベカラザル者ニシテ社會ノ進歩ニ伴ヒテ必要ノ修正ヲナスニ過ギズ。而シテ又社會ノ元力ガ憲法ヲ權護スルガ故ニ容易ニ廢止變更ヲ爲シ得ザルコト明カナリ。而シテ政治上及ビ德義上ノ論ハ前ニ述ベタル法理上ノ見解トハ全ク特別ナリト看做スベキ者ナリ。

第四 國家元首ノ立法權ニ就テノ俗話

純正ノ立憲君主制ト稱スル者ニ於テハ君主ガ國家ノ統治權ヲ總攬スル者トスルガ故ニ立法權モ亦君主ノ掌握スル所ト爲セリト雖モ之ヲ行フニハ必ず議會ノ參與ト一定ノ手續トニ由ルヲ要スルヲ論ヲ待タズ議會ノ參與ト憲法規定ノ手續ト

ニ由ラザレバ法律ヲ制定スルヲ得ズ普國ハ即チ此主義ヲ採ル者ニシテ立法權ハ君主ト議會トノ共同ニ依リテ行フト雖モ君主ハ凡テ國家ノ權ヲ統一シ立法權ノ主掌者ニシテ議會ハ唯ダ其運用ニ參與スル者ナリトス。獨逸帝國ニ於テハ帝ハ統治權ノ總攬者ニアラズ故ニ立法權ハ帝ニ屬セズ。獨逸二十五邦統治權總攬者ノ委員ヲ以テ組織スル聯邦共議院ガ帝國統治權ノ總攬者ニシテ立法權ヲ主掌シ而シテ之ヲ行フニハ必ず帝國議會ノ協同ヲ要スルコト猶ホ普國ニ於ケルガ如シ。我國憲法モ亦獨逸國公法家ノ純正君主制ト稱スル者ト同一ノ主義ヲ採ル者ナリ。憲法第五條ニ天皇ハ帝國議會ノ協贊ヲ以テ立法權ヲ行フト云フガ故ニ天皇ヲ以テ立法權ノ主掌者トシ而シテ天皇ガ此權ヲ行フニハ必ず議會ノ協議贊成ヲ要セリト爲スナリ。之ニ反シテ英國ニ於テハ立法權ハ君主ト上下兩院ト協同掌握スル所ナリ。君主及ビ上下兩院ヲ以テ組成スル共同聯邦即チ國會ガ之ヲ掌握スル者トシ君主ヲ掌握者トシ議會ヲ副助者トスルガ如キ主義ヲ採ルニアラズ。佛國及ビ北米合衆國ノ共和制ニ於テハ立法權ハ議會ノ掌握スル所ニシテ大統領ハ立法權ノ機關ニアラズ。唯ダ一定ノ場合ニ於テ立法權運用ノ節制者タルニ過ギズ。

前ニ述ベタル如ク、純正立憲君主制ノ國ニ於テハ、君主ヲ以テ立法權ヲ主掌スル者ト爲スコトハ、獨逸公法家ノ定論ト云フベシト雖モ、君主ノ裁可ト議會ノ議決トノ關係ニ就キ、二箇ノ說アリ。或者ハ、特ニ君主ノ裁可ニ重要ヲ歸シ、裁可ガ法律案ニ法律ノ効力ヲ與フル者ニシテ、議會ノ參與ハ、唯ダ法律案ノ事柄ヲ議シ、法律ヲ制定スルノ要件ヲ定ムルニ止マラズ、法律ノ効力ヲ定ムルコトニ及ベリ。法律ハ、議會ハ、議決ト裁可トノ成果ナリ。此兩者ノ一ヲ欠ケバ、法律ヲ爲ザスト云フヲ以テ、普國及ビ其獨逸君主制憲法ヲ採ル主義トス。我國憲法ハ、此第一ノ主義ヲ採ル者ニシテ、裁可ニ重キヲ歸シ、裁可ガ法律ヲ爲ス者トスルガ故ニ、憲法ノ條項ニ不裁可ノ權ヲ明掲セズト雖モ、議會ノ議決シタル者ニ、君主ガ裁可ヲ與ヘザルノ權アルコト、固ヨリ知ルベキナリ。普國及ビ獨逸帝國ノ聯邦共議院モ亦、此權ヲ有セリ。此不裁可權ニハ、敢テ制限ヲ設ケズ、政府ノ起草ニ成ル法律案ニシテ、議會ハ之ニ少シモ修正ヲ加ヘズ、原案ノ通り議決シタル者ト雖モ、尙ホ君主ハ之ヲ裁可セザルノ權ヲ有セリト爲スヲ以テ、我國憲法、普國及ビ獨逸帝國憲法ノ原則トス。然レドモ裁可ノ時期ニハ、制限アリトス。我國議院法第三十二條ニ、兩院ノ議決ヲ經テ奏上シタル議案ニシテ、裁可セラル、

モノハ、次ノ會期迄ニ公布セララルベシト爲スガ故ニ、次ノ會期マデニ公布セラレザル者ハ、不裁可ノ議案ニシテ、廢棄トナレリ。普國ニ於テハ、裁可ノ期限ニ關スル規定ナシ、而シテ次ノ會期ヲ以テ期限ト爲スコト主張スル者アリト雖モ、是レ正說ト爲スベカラズ。現在成立スル議院ノ協議ヲ經テ、法律ヲ制定スルヲ以テ原則ト爲スガ故ニ、議院ノ改選ヲ以テ裁可ノ期限トシ、改選期迄ニ公布ナキ者ハ、裁可セザル者ト見做スベシ。獨逸帝國ニ於テハ、共議院ノ議決ヲ以テ裁可セリ。而シテ亦裁可ニ期限ヲ設ケズ。故ニ普國ニ於ケルガ如ク、議會ノ改選期ヲ以テ、裁可ノ期限ト爲スベキナリ。英國ニ於テモ、亦君主ノ同意ヲ經テ、始メテ議案ヲ有効ノ法律ト爲スト雖モ、君主ノ同意ハ、法律制定ノ一部ト見做スベキ者ニシテ、我國ニ於テ持ニ君主ノ裁可ニ重要ヲ歸スルト同シカラズ。而シテ英國君主ハ、上下兩院ノ可決シタル議案ニ、全ク同意ヲ拒ムノ權ヲ有スト雖モ、千七百七年以來、兩院ノ可決シタル法律案ニ、同意ヲ與フルヲ拒ミタルコトナシト云フ。佛國及ビ北米合衆國ニ於テハ、立法權ハ議會ノ掌握スル所ニシテ、大統領ハ、唯ダ節制權ヲ有シ、兩院ノ可決シタル法律ニ不同意アル時ハ、之ニ其理由ヲ附シ、議院ニ返付シ、再議ヲ要求スルノ權ヲ有スルニ過キズ。而シテ

佛國大統領ハ、議會ノ制定シタル法律ハ、之ヲ受取リタル日ヨリ、一ヶ月内ニ公布スルヲ要シ、兩院ガ至急發布ヲ要スト議決シタル者ハ、三日内ニ發布スルヲ要スト雖モ、大統領ガ不同意ノ法律ハ、右ノ期限内ニ理由ヲ附シ、議院ニ再議ヲ要求スルノ權ヲ有シ、兩院ハ此要求ヲ拒ムヲ得ズ。而シテ此再議ニ於テ、兩院共ニ多數可決スル時ハ、大統領ハ之ヲ發布執行スルヲ要セリ。北米合衆國ニ於テハ、兩院ノ議決シタル法律案ハ、之ヲ大統領ニ送附シ、記名ヲ得ル迄ハ法律ノ効力ヲ有セザル者トス。而シテ大統領若シ法律案ニ不同意アル時ハ、其理由ヲ附シ、之ヲ法律案ノ發議者タル議院ニ返附シ、再議ヲ要求スルノ權ヲ有スト雖モ、再議ニ於テ、兩院共ニ三分ノ二ノ多數ヲ以テ可決スルトキハ、則チ法律トナレリ。亦大統領ガ法律案受理ノ日ヨリ、日曜日ヲ除キ、十日以内ニ議院ニ返附セザル場合ニハ、其案ハ即チ法律トナレリ。合衆國ニ於テハ、大統領ノ節制ノ權ヲ拒否ト稱スルト雖モ、是レ憲法根據ノ名稱ニアラズ。元來拒否トハ立法機關ノ一部ヲ爲ス者ガ、法律案ニ同意ヲ拒ムノ名稱ナルガ故ニ合衆國ノ如ク、立法權ハ議會ノ掌握スル所ニシテ、議會ト大統領ト、共同掌握スル所ト爲サザル組織ニ於テハ、大統領ノ立法ニ關スル權ヲ拒否ト稱スルハ、事理ニ適ス

ル名稱ニアラズ。

次ニ、法律ハ、此迄述ベタル手續ヲ經テ已ニ成立シ、公布ノコトハ、寧ロ政府ノ權ニ屬スベキ行ナリト雖モ、此ニ其大畧ヲ記スベシ。法律ノ公布ニ正式ト否ラザル者トノ差アリ。英國ニ於テハ、シヨル第三世迄ハ、法律ハ、之ヲ制定シタル國會開期ノ始ヨリ、効力ヲ有スル者ト爲セシガ、此時之ヲ改正シ、凡テ法律ハ、其効力ヲ有シ始ムル時期ヲ、特ニ規定セザルトキハ、則チ國王ガ同意ヲ與ヘタル時日ヨリ、効力ヲ有スベシト定メタリ。而シテ論理上人民ハ、國民代表者ニ於テ、皆法律制定ニ參與スル者ト爲スガ故ニ、正式公布ヲ要セズト雖モ、實際之ヲ人民ニ公知スルヲ必要トスルヲ以テ、國王ノ印刷官ハ、之ヲ公知スルノ義務アリトス。北米合衆國モ、亦英國ト同様ノ主義ヲ取ル者ナリ。之ニ反シテ、我國及ヒ佛、普兩國、及ヒ獨逸帝國ニ於テハ、正式公布ヲ要セリ。而シテ法律ハ、公布前已ニ成立スト雖モ、人民ニ對シ法律ノ效力ハ、公布ニ由リテ始マル者トシ、佛國ニテハ、公布ハ大統領ノ職權ニ屬セリ。而シテ又執行處分ト公布トハ、差別スル者アリト雖モ、所謂執行處分ハ、公布ノ手續ノ緊要ナル準備ニ外ナラザルヲ以テ、此ニ之ヲ公布ノ内ニ包括セシム。我國及ヒ普國ニ於テハ、公布ヲ命

ズルコトハ君主ノ大權ニ屬シ、我國ニ於テハ官報、普國ハ法律全集ヲ以テ公布シ、獨逸帝國ニ於テハ帝之ヲ掌リ、帝國法官報ヲ以テ公布セリ。

第五 憲法ノ性質及ビ修正手續

憲法ナル語ニ二様アリ。即チ單ニ成文憲法ヲ指スト、汎ク國家統治權ノ組織及ビ其運用ノ綱領ヲ定ムル法則ヲ總括シテ稱スルトノ別是レナリ。我國及ビ歐米各國、成文憲法ハ其規定スル條項ニ繁簡詳略多少ノ差異アリテ、必ズシモ其國家統治權ノ組織及ビ其運用ノ綱領ヲ規定スル法則ヲ總括スル者ニアラズ。甲國憲法ニ載スル條項中緊要ナル規定ニシテ、乙國憲法ニ載セザル者アリ。例ヘバ、佛國現行ノ憲法中ニハ國會ノ毎年召集スベキコト、法官ノ轉免スベカラザルコト、及ビ國民ノ權利義務ハ一モ明揭規定セズ。故ニ專ラ成文ニ規定スベキ法則ヲ指シテ憲法ト稱スルトキハ此等ノ如キ事項ハ、勿論憲法ニ屬スベキモノナレドモ、佛國憲法中ニハ曾テ包含セラレザルナリ。即チ偏ニ成文ノ規定ヲ以テ憲法ト稱スル時ハ、佛國現行ノ憲法ハ、簡略ニ過クル者ト謂ハザルヲ得ズ。又英國憲法ハ、我國及ビ歐米各國憲法トハ、其

成立ヲ異ニシ、漸次ニ補足シ來レル者ニシテ、成文ノ規定ニ成ル者甚ダ少シ。且ツ憲法ト尋常法律トノ間ニ於テ、我國及ビ歐米各國ノ如ク、法力ノ等差ヲ認メザル故ニ英國制法ノ全部ヲ搜索スルモ、尋常法律ノ上ニ位シ、憲法ノ名義ヲ附シタル條項ヲ發見スルヲ得ズ。即チ單ニ尋常法律ノ上ニ位スル成文ノ規定ヲ指シテ、憲法ト稱スルトキハ、英國ニハ、憲法ヲシト謂フモ可ナリ。之ニ反シテ、第二義、即チ汎ク國家統治權ノ組織及ビ運用ノ綱領ヲ規定スル法則ヲ總括シテ、憲法ト稱スル時ハ、成文憲法ノ正條ニ含蓄セラレズシテ、尋常法律ヲ以テ規定シ、或ハ慣習法、若シクハ慣習ニ成立スル者ト雖モ、苟モ國家統治權ノ組織及ビ其運用ノ綱領ヲ規定スル者ハ、總テ之ヲ憲法ノ一部トシテ不可ナシ。乃チ憲法ナル語ヲ此意義ニ用ルルトキハ、佛國ノ如ク、古來ノ憲法ニ包含セラレ、既得權ト成リタル規定、其他行政法的ノ原則ヲ規定スル條項ヲ舉グテ、憲法ノ成文ニ明揭セザルモ、尙ホ之ヲ以テ佛國憲法ノ一部ヲ組成スル者ト爲スベク、例ヘバ、毎年國會ヲ召集スベキコト、法官ノ轉免スベカラザルコトノ類ハ、皆其憲法ノ一部ヲ爲セル者ト云フベキナリ。又英國憲法ハ、漸次ニ發達セル者ニシテ、成文ノ規定甚ダ少ク而カモ我國及ビ歐米合衆國成文憲法ノ如ク、尋常法律

ノ上ニ位スル者ニアラズト雖モ、既ニ已ニ慣習法、又ハ慣習規則ヲ以テ成立スル者
充分ナルガ故ニ、右第二義ニ依リテ觀察スレバ、英國憲法ハ寧ロ歐米憲法中、尤モ完
備セル者ト云ハザルヲ得ザルナリ。

憲法ノ修正

人民ト國土トハ、國家ノ二大元素ナリ。人民相集リテ一定ノ國土ニ住シ、永久共同ノ
社會ヲ成シ、獨立法人タルノ組織ヲ有スルトキハ、即チ是レ國家ニシテ、此社會ヲ支
配スル權力ヲ規定制限スベキ法則ヲ憲法ト云フ。然ルニ、此ノ國家ノ基礎トモ目ス
ベキ社會ハ、常ニ變轉シテ靜止セザルガ故ニ、之ヲ支配スル權力ノ規定制限タル憲
法モ、亦其社會ノ進度ニ應ジテ適當ノ改正ヲ要スベキハ、理ノ然ルベキ所ニシテ、實
ニ憲法中、其修正ノ手續ヲ設クルハ、避クベカラザルコトナリトス。然ルニ、英國ニ於
テハ法力上、憲法ト尋常法律トノ差別ナキガ故ニ、二者共ニ同一ノ立法手續ニ依リ
テ制定修正セラル。我國憲法修正ノ事ハ、憲法ノ前文及ヒ憲法第七十五條ニ於テ之
ヲ確定シ、特ニ鄭重ノ規準ヲ設ケテ、他ノ法律制定ノ手續ニ由リ、之ヲ修正スルヲ得

ザラシムルハ、佛、普各國ト異ナルコトナシ、然リト雖モ、或ハ國體ノ異ナルヨリ、或ハ
國體ニ大差ナキモ、其憲法制定ノ手續ニ於テ多少ノ差異ナキ能ハス。

我國ノ憲法ハ、天皇ノ親ヲ制定シ玉フ所ナリ。故ニソノ修正權モ亦、天皇ニ屬シ
且ツ修正案起草權モ、全ク、天皇之ヲ掌握シ、敢テ議會ニ分與セズト雖モ、憲法ハ國
家基本ノ條章ニシテ、君民共ニ守ルノ法典ナレバ、君主ノ專意ヲ以テ變更スベカラ
ズ、故ニ議會ヲシテ議決ノ權ヲ有セシメ、之ヲ議センニハ、兩議院各總議員三分ノ二
以上ノ出席ヲ要シ、且ツ其議決モ、出席總議員三分ノ二以上ノ多數ヲ要スト爲セリ
是蓋シ憲法ハ、國家ノ全組織ヲ規定スル至高ノ法典ナルガ故ニ、特ニ其修正手續ヲ
鄭重ニスルニ原キタル者ナリ。又皇室典範ハ、憲法ニ於テ之ヲ認メ、皇位ノ繼承ハ、其
定ムル所ニ依ルト爲スト雖モ、是皇室部内ノ法典タルニ止リ、敢テ憲法ノ上ニ位ス
ル國家ノ大典ニアラザレバ、固ヨリ皇室典範ヲ以テ、憲法ヲ變更スルヲ得ズ。既ニ皇
室典範ハ、皇室部内ノ法典ナレバ、之ヲ改正スルニモ、議會ノ議決ヲ要セザルナリ。右
ノ外尙ホ制限ヲ設ケ、憲法及ヒ皇室典範ハ、攝政ヲ置クノ間ニ變更スルヲ得ザラシ
ムルハ、憲法ハ國家基本ノ大典、皇室典範ハ皇室部内至重ノ法典ナルガ故ニ、假攝ノ

位ニ居ル者ノ得テ干涉存廢スベキニアラザレバナリ。
 普國ハ國家統治權ヲ以テ君主ノ總攬スル所ト爲スコト我國ト同様ナリト雖モ其
 憲法ハ我國憲法ノ如ク純粹ノ欽定ニアラス。政府之ヲ制定シ兩院ノ修正議決ヲ經
 テ國君之ヲ裁可シ始メテ効力ヲ有スル者トナス。故ニ其修正起草權モ亦國君及ヒ
 各院並ニ之ヲ有シ尋常立法ノ規定ニ由リ之ヲ修正シ得ベシトシ便チ尋常法律ヲ
 制定スルガ如ク貴族院及ヒ衆議院ニ於テ出席議員過半數ノ可決ト國君ノ裁可ト
 ヲ以テ修正スルヲ得ルコトトセリ。然リト雖モ尋常法律ノ制定ニ比スレバ一層其
 議決ノ手續ヲ鄭重ニシ必ズ二回ノ可決ヲ要シ且ツ第一回ノ議決ト第二回ノ議決
 トノ間ニ少クモ二十一日ヲ經過スルヲ要セリ。

佛國憲法修正ハ國老院衆議院總合會ニ於テ之ヲ行フ者ニシテ其手續ノ要領ヲ舉
 グレバ先ゾ大統領ノ請求或ハ兩議院ノ内一院ノ發議ヲ待チ兩院各自ニ憲法修正
 ノ必要アルヤ否ヤヲ議シ各出席員ノ過半數ヲ以テ修正ノ必要アリト決シタル時
 分特ニ兩院聯合總會ヲ組成シ其修正ノ議決ハ總議員ノ過半數ヲ要スル者トス。此
 總會ハ尋常ノ立法院即チ兩院各自獨立ニ組成スル議會ノ上ニ位スル者ニシテ大

統領ハ起草權及ヒ此總會ヲ閉鎖シ或ハ解散スルノ權ヲ有セズ。大統領ハ尋常ノ法
 律案ノ再議ヲ要求スルノ權ヲ有スト雖モ憲法ノ修正ニ關スル議決ニ於テハ再議
 ヲ要求スルノ權ヲ有セザルナリ。實ニ憲法ノ修正權ハ獨リ此總會ノ掌ル所トス。
 獨逸帝國憲法ノ修正モ亦尋常ノ立法方法即チ帝國共議院ト衆議院トノ協同ニ由
 ルトナリ。然レドモ共議院ニ於テ殊ニ十四票ノ反對說アルトキハ此憲法修正ノ項
 ハ廢棄スベキ者トス。是レ一般ノ手續ナレドモ元來獨逸帝國ハ獨逸廿五邦ヲ聯合
 組成シタル者ニシテ憲法ノ基礎ハ即チ此ノ聯邦間ノ條約ヨリ成レル者アルガ故
 ニ此條約ニ基因セル各部ノ權利憲法ニ規定セル各邦ノ特別權利及ヒ帝國創建ノ
 際ニ此獨逸聯邦ト南獨逸諸邦トノ間ニ締結シタル約定ニ基ク所ノ某邦ノ特別權
 利ハ各々之ヲ有スル邦々ノ同意ヲ得ザレバ敢テ變更スルヲ得ズ。但シ此ノ如キ特
 別ノ場合ヲ除クノ外ハ獨逸帝國ニ於テハ中央立法ノ機關獨リ能ク其憲法ヲ修正
 スルヲ得ルト雖モ北米合衆國ニ於テハ中央立法ノ機關獨リ能ク其憲法ヲ修正ス
 ルヲ得ズ。而シテ其修正ニ二様ノ手續アリ。即チ第一種ハ各邦立法院總數三分ノ二
 以上ノ請求即チ合衆國ニ三十八邦アリトスレバ其内二十有六邦以上ノ請求ニ由

リ、合衆國議會ハ、憲法修正議會ヲ召集スルヲ得、斯クノ如クシテ、此議會能ク憲法修正案ヲ議決シ、之ヲ各邦ノ認可ニ付スルナリ。然レドモ、合衆國ニ於テハ、憲法制定以來、未ダ曾テ此手續ヲ用非タルコアラズ。是迄只ダ第二種ノ手續ヲ用非タルノミ、即チ第二種ノ手續ニ於テハ、修正案ヲ議會ニ於テ起草シ、國老院及ヒ衆議院ニ於テ、三分ノ二ノ多數ヲ以テ可決シタル後、各邦立法院ノ認可ヲ得ルヲ要セリ。而シテ大統領ハ、此憲法修正案ノ議決ニ對シ、不裁可權ヲ有セズ、然レドモ各邦ニ在リテハ、此兩院議決ノ修正ヲ認可スルト否トハ、各自ノ權内ニアルコトトス。但シ又合衆國議會ハ、之ヲ各邦箇々ノ立法院ニ付シテ認可セシムベキヤ、或ハ各邦箇々ノ特派議會ヲ召集シテ、認可セシムベキヤヲ確定スルヲ得、要スルニ、以上二様ノ修正手續ハ、其中孰レヲ用非ルモ、聯邦總數四分ノ三ノ多數認可ヲ得ルニアラザレバ、無効ナリトス。

第六 英佛普各國憲法性質ノ差異

現今文明ノ域ニ達シタル歐米各國ニ在リテ、憲法ノ制定、國會ノ設立アラザル者ナキハ、世人ノ熟知スル所ナリ。而シテ憲法ノ主義ハ、元來英國ニ發源シ、漸次生長完備

シ、遂ニ各國憲法ノ淵源模範ト爲リ、北米合衆國及ヒ佛、普各國ノ憲法ハ、皆百十有餘年以來、直接ニ其模範ヲ英國憲法ニ取リテ制定セル者ニ非ザルハナシ。然レドモ此各國憲法ト、英國憲法トハ、決シテ同一様ノ者ニ非ズ。其成立制定ノ方法ヲ異ニシ、其修正ノ手續ヲ異ニシ、從テ其尋常諸種ノ法律ニ於ケル關係ヲ異ニシ、實ニ又其法律上ノ性質ヲ異ニセリ。蓋シ英國憲法ハ、國王ノ欽定ニ由リテ成立シタル者ニ非ズ、官民ノ協同ニ由リテ制定シタル者ニ非ズ、亦革命ニ起因シ、民約主義ニ由リテ成立シタル者ニ非ズ。其淵源ヲ尋ヌレバ、歴史家ノ云ヘル如ク、遠ク千七百年前ノ昔ニ溯リテ、已ニ其制度ノ、日耳曼人種中ニ存在セルヲ見ル者アリ。全ク他ノ尋常諸種ノ法律ト同ク、漸次ニ成長完備シタル者ニシテ、慣習及ヒ慣習法之が大原泉タルガ故ニ何人ト雖モ、正シク何レノ時代ヲ以テ、現今英國憲法ノ發端ト爲スベキ哉ヲ、確言スルコト能ハズ。其一大淵源ト稱スル大憲章、即チ十三世紀ノ始メニ當リ、貴族ガ國王ヲヨソニ迫リ、約束セシメタル大憲章ヲ始メ、爾後發布シタル准許典章、並ニ十七世紀ノ終ニ確定シタル著名ノ權利條款ノ類モ、決シテ當時新創セルモノニ非ズ。已ニ慣習及ヒ成規中ニ存立シ、或ハ慣習法中ニ含蓄セル原則ヲ、更ニ證明確定セル者多キ

ニ居レリ。英國憲法ハ此ノ如クニシテ漸次ニ生長シ十三世紀ニ於テ代議士ハ己ニ租稅賦課ヲ認可スルノ權ヲ得十四世紀ノ中頃ニハ又立法ニ參與スルノ權利ヲ得テ法律ノ制定或ハ廢止ハ代議士ノ同意ヲ要スルコトナリ十五世紀ノ末ニハ立法ノ手續頗ル完備シ貴族院及ヒ代議院ガ法律制定ニ參與スルノ成式殆ド現今ノ制ノ如クナルニ至レリ而シテ憲法ノ緊要ナル事項中最モ晚レテ進歩シタル者ハ立法院ト行政府トノ關係ニシテ代議政體ノ組織ハウィリアム第三世以來殊ニ開進シ十八世紀ノ末頃ニハ内閣ハ代議院ニ多數ヲ占ムル黨派ノ首領ガ之ヲ組成スルノ慣習ヲ成スニ至レリ。サレバ英國憲法ハ歐米各國憲法ノ如ク尋常諸種ノ法律ト其等級ヲ異ニシ法律上諸法律ノ上ニ位スル國家最高ノ法ナリトシテ一時ニ制定シタル者ニアラズ而シテ十八世紀ノ末佛普各國及ヒ北米合衆國憲法ノ未ダ制定セラレザル前己ニ頗ル完備ノ度ニ達シタルベテ遂ニ直接或ハ間接ニ此各國憲法ニ好模範ヲ與フルニ至レリ。

憲法ト云フ語ヲ哲學的ノ意義ニテ用ケル時ハ專政國ト法治國トヲ分タズ凡テ國家ト稱スル者ハ皆憲法ヲ有セザルハナク革命前ノ佛國ニモ憲法アリ千八百五十

年前ノ普國ニモ憲法アリト云ハザルヲ得ズト雖モ專政國ニ對シテ云フ法治國ノ憲法ハ前ニ述ベタル如ク英國ニ成長完備シ佛普各國及ヒ北米合衆國直接ノ模範ヲナシタル者トス北米合衆國ノ憲法ハ千七百七十五年北米殖民地十三州委員集會ニ於テ聯合政府ヲ設立シタルニ起因シ千七百八十七年憲法制定ノ爲メ特ニ會議ヲ開キ起草議定シテ後各部ノ認可ヲ經テ終ニ之ヲ公布スルニ至リシモノ即チ現行ノ憲法是ナリ。佛國憲法ハ革命ノ時ニ創始シ千八百七十五年現行憲法ノ確定マテ憲法ヲ變換スルコト大小凡ソ十二度ニシテ其内七回ヲ最モ緊要ナル者トス。獨逸聯邦中普國ハ佛國第三革命即チ千八百四十八年ノ革命騷擾ニ激動セラレテ現行憲法ノ制定ニ着手シ兩院ノ協議ヲ經テ終ニ之ヲ確定シ千八百五十年之ヲ公布セリ。此ノ如ク北米合衆國及ヒ佛普各國ノ現行憲法ハ皆一時ノ制定ニ成リ始メヨリノ憲法ヲ以テ尋常法律ノ上ニ位スル國家最高ノ法ト爲セリ。佛國憲法ノ如キハ大小十二度ノ改正ヲ經タリト雖モ其國家最高ノ法トシテ尋常ノ法律トハ法律上ノ等級ヲ異ニシ高ク其上ニ位スル者タルハ終始一轍ナリトス。

英國ト佛普各國及ヒ北米合衆國トハ其憲法ノ成立ニ差異アルコト前ニ述ベタル

如シ。而シテ憲法修正ニ至リテモ、亦其方法ヲ異ニシ、此點ニ於テハ、佛、普兩國ト北米合衆國トノ間ニモ、亦幾許ノ差異アリ。何レモ皆必用ヨリ生シタルモノニシテ、憲法成立ノ差異ノ如ク、憲法ト尋常ノ法律トノ關係、及ヒ國會ノ立法權、及ヒ國家ノ組織ニ緊要ナル關係ヲ有セリ。英國ニ於テハ、佛、普兩國及ヒ北米合衆國ニ於ケルガ如ク、憲法修正ニ特別ノ手續ヲ設ケズ、亦特ニ鄭重ナル議決ノ成式ヲ用弗ズ。例ヘバ、上下兩院ノ組織ヲ改正スル法律案モ、地方制度ヲ改正スル法律案モ、學制ノ法律案モ、他ノ一局一部ニ涉ル事項ニ關スル法律案モ、皆國會ニ於テ同一ノ手續ニ由リ、議決制定スルヲ常トス。之ニ反シテ、佛國及ヒ北米合衆國ノ憲法ハ、尋常ノ立法手續ヲ以テ、之ヲ修正スルヲ得ズ。但シ普國ニ於テハ、尋常ノ立法手續ヲ以テ、憲法ヲ修正シ得ヘシトスレドモ、全ク其手續ヲ同一ニスト云フニハアラズ。之ヲ要スルニ、此等ノ諸國ハ、皆憲法修正ノ爲メニ、多少特別ノ手續ヲ設ケザルナシ。而シテ北米合衆國ニ於テハ、當ニ其修正手續ヲ尋常ノ立法手續ト異ニスルノミナラズ、更ニ特別機關ノ參與ヲ要セリ。佛國現行ノ憲法修正ハ、國老院合衆總會ニ於テ之ヲ行フモノニテ、其手續ノ要領ヲ擧グレバ、大統領ノ請求、或ハ議院ノ發議ニ由リ、兩院各自ニ憲法修正ノ必

用アルヤ否ヤヲ議シ、各過半数ヲ以テ、修正ノ必用アリト決シタル時ハ、修正ノ爲メ兩院聯合總會ヲ組成シ、其議決ハ、議員過半数ノ可決ヲ要スルモノトス。此總會ハ、尋常ノ立法院即チ兩院各自ノ議會ノ上ニ位スル者ニシテ、大統領ハ此總會ヲ閉鎖シ、或ハ解散スルノ權ヲ有セズ。又尋常ノ法律制定ニ關シテ、大統領ハ兩院ノ議決シタル法律案ノ再議ヲ請求スルノ權ヲ有セリト雖モ、憲法修正ニ關スル總會ノ議決ニ至リテハ、之ガ再議ヲ請求スルノ權ヲ有セズ。故ニ憲法ヲ修正スルノ權ハ、獨リ此總會ノ掌ル所タリ。普國ニ於テハ、憲法ノ修正ハ、尋常ノ法律制定ノ手續ヲ以テ爲ヌヲ得。即チ尋常ノ法律ヲ制定スルガ如ク、上院及ヒ代議院ニ於テ過半数ノ可決ト、國王ノ裁可トヲ待チ、佛國ニ於ケルガ如ク、總會ヲ設クルヲ要セズト雖モ、尋常ノ法律制定ニ比スレバ、一層其議決ヲ鄭重ニシ、二回ノ可決ヲ要シ、第一回ノ議決ト、第二回ノ議決トノ間、少クモ二十一日ヲ經過スルヲ要ス。又修正案起草ノ權ハ、國王及ヒ兩院ニ屬セリ。北米合衆國憲法修正ノ手續ニハ二様アリ。即チ其一種ハ、各邦立法院總數三分二以上ノ請求、即チ合衆國ニ三十八邦アレバ、其内二十有六邦以上ノ請求ニ由リ、合衆國會ハ、憲法修正議會ヲ召集スルヲ要ス。而シテ此議會ハ、憲法修正案ヲ創

制議決シテ、之ヲ各邦ノ認可ニ付ス。合衆國憲法制定以來、未ダ此手續ヲ用非タルコトアラズ。是迄修正ノ爲メ用非タルモノ、別ニ第二種ノ手續アリ。此第二種ノ手續ニ於テハ、修正案ヲ國會ニ於テ起草シ、國老院及ヒ代議院ニ於テ、三分二ノ多數ヲ以テ可決シタル後、各邦立法院ノ認可ヲ得ルヲ要セリ。大統領ハ、憲法修正案ノ議決ニ對シ、不裁可權ヲ有セズ。亦各邦ガ、兩院ノ議決シタル修正ヲ、認可スルト否トハ、各邦ノ權内ニアリト雖モ、合衆國々會ハ、各邦ノ立法院ヲシテ、認可ヲ爲サシム可キヤ、或ハ特別ニ議會ヲ召集シテ、認可ヲ爲サシムベキヤヲ確定スルヲ得。以上二様ノ修正手續ノ内、孰レヲ用非ルモ、聯邦總數四分三ノ多數認可ヲ得ザレバ、憲法ヲ修正スルヲ得ズ。此ノ如ク佛、普兩國及ヒ合衆國憲法ハ、尋常ノ法律ヲ制定スル手續ヲ以テ、之ヲ修正スルヲ得ズ。而シテ又タ北米合衆國ノ憲法修正ハ、佛、普各國ノ如ク、唯ダ其議決ニ鄭重ノ方法ヲ設ケ、或ハ唯ダ特別ノ成式手續ヲ設クルノミニ止マラス。憲法修正ニハ、特別機關ノ參與ヲ要シ、即チ必ズ各邦ノ認可ヲ要ス。是レ合衆國全體ノ組織ニ基因スルノ必要ヨリ生ズル者ニテ、合衆國ハ各邦ノ總合ヲ以テ組成シ、其憲法ニ於テ中央政府ノ權限ヲ確定シ、各邦ノ權利ヲ侵凌スルヲ得ザラシムル事トシタレバ、

若シ佛、普各國ニ於ケルガ如ク、憲法ノ修正ニ、唯ダ特別ノ手續ヲ設ケ、或ハ其議決ヲ鄭重ニスルニ止マリ、敢テ各邦ノ同意ヲ要セズシテ、之ヲ修正スルヲ得ルトスル時ハ、中央政府ノ意ヲ以テ、各邦ノ權利ヲ左右スルヲ得ベク、遂ニ合衆國タルノ特性ヲ失フベシ。此點ニ就キテハ、英國ノ憲法家ダイシー氏詳ニ之ヲ論述セリ。英國憲法ハ、尋常ノ法律ト同様ノ手續ヲ於テ成立シ、亦之ヲ尋常ノ法律制定ト同一ノ手續ヲ以テ修正スルヲ得ルガ故ニ、法律上ヨリ見ル時ハ、憲法ト尋常ノ法律トハ、同等ニシテ、齊シク國家最高ノ意思ヲ表スル者ナリ。而シテ憲法ト尋常ノ法律トノ差別ハ、唯ダ其確定スル事柄ノ性質ニ存シ、法律上ノ差別アリテ、尋常ノ法律ノ上ニ位シ、其範圍トナル者ヲ指シテ、憲法ト稱スルニ非ズ。茲ニ佛國憲法ニ關スル一事ヲ舉ゲ、其含蓄スル事柄ノ性質ニ付キ、憲法ト稱スルト、法律上ノ成式ニ付キ、憲法ト稱スルトノ差別ヲ例示スベシ。佛國ノ現行憲法ハ、從來ノ憲法ニ比スレバ、甚ダ簡單ニシテ、唯、政體ノ粗立ニ必要ノ事項ヲ確定スルノミニシテ、判事ノ轉免スベカラザルヲ、毎年財政法案ヲ議決スル等ノ事柄ヲ明記セズ。然レドモ之ヲ成文憲法ニ載セザルノ故ヲ以テ、直ニ之ヲ廢止シタルモノト見做スヲ得ズ。有名ノ法學家サニマン氏ノ言ニ、一箇

ノ新政府が一箇ノ舊政府ニ代リ、國家大權ノ組立ヲ變換スル時ハ、凡テ舊政體ニ關スル條項ハ、廢止セリト雖モ、行政法的主義ヲ確定スル條項ノ類ハ、政體組織ノ變換ニ由リ、廢止シタル者ト爲ヌヲ得ズ、ト云ヘリ。此理由ニ從フ時ハ、判事ノ轉免スベカラザルコト、毎年財政法案ヲ議定スル等ノ事項ハ、之ヲ憲法ノ成文ニ載セズト雖モ、其法ハ尙ホ効力ヲ存スル者トス。而シテ憲法ト其他ノ法律ト、事項ノ性質ニ付キテ云フ時ハ、此ノ如キ事項ハ、緊要ノ主義ヲ確定スル者ニシテ、其性質ハ、憲法ト稱スベキ者ナレドモ、現今憲法ノ成文ヲ載セザルガ故ニ、法律上成式ニ付キテ云フ時ハ、憲法ノ成文ニ登載セル事項ト同シテ、尋常法律ノ上ニ位スル者ニアラズ。是ヲ以テ之ヲ憲法ト稱スルヲ得ズ。是レ確定スル事項ノ性質ニ付キテ、憲法ト稱スルト、法律上成式ノ差異ニ付キテ、憲法ト稱スルトノ區分ナリ。扱テ前ニ述ベタル如ク、普國憲法ハ、尋常ノ法律ト、其成立修正ノ手續ヲ同一ニシ、法律上ノ成式ニ付キテ見ル時ハ、憲法ト尋常法律トノ差別アラズ。而シテ憲法ト尋常ノ法律トノ差別ハ、事項ノ性質ニ付キテ爲ス者ニシテ、國家ノ組織及ビ大體ノ主義ヲ確定スル緊要ノ法律、及ビ慣習成規ヲ指シテ憲法ト稱シ、否ザル者ヲ尋常ノ法律ト稱ス。英國ニ於テモ、國家ノ組

織及ビ大體主義ニ關スル法律案ヲ議定スルニ當リテハ、政府、議院共ニ鄭重ノ熟議ヲ盡シ、人民モ特ニ之ニ注意シ、些細ノ事項ニ關スル法案ヲ議決スルト、大ニ差異アルベシト雖モ、是レ政論的ノ差異ニシテ、法律上成式ニ付キテノ差異ニアラズ。佛、普各國及ビ北米合衆國ニ於テ、憲法ト稱スル時ハ、概シテ成文ノ憲法ニ注目シテ云フモノニテ、成文憲法ハ、其制定ノ際ヨリ、尋常ノ法律ヨリハ、一層高等ノ地位ヲ有スル者トナシ、憲法ヲ以テ尋常ノ法律ノ範圍ト爲セリ。故ニ尋常ノ立法手續及ビ尋常ノ議決方法ヲ以テ、憲法ヲ改正シ、或ハ憲法ニ違背スル法律ヲ制定スルヲ得ズ。此ノ如ク英國及ビ佛、普各國、北米合衆國ニ於テ、憲法ト尋常ノ法律トノ關係ヲ異ニスルノミナラズ、又法律上ニ於テ、憲法ノ性質ヲ異ニスル點アリ。英國々會(國王及ビ兩院ヲ總合シテ云フ)ハ、法律上最高ノ立法權ヲ有スル者ニシテ、其性質ハ、憲法ト稱スベキ法律ト否トヲ分タズ、總テノ法律ヲ制定シ、廢止シ、修正スルノ權ヲ有シ、法律上成式ニ於テ、憲法ト尋常法律トノ差別アラザルガ故ニ、尋常ノ法律カ、憲法ニ違背スルノ理由ヲ以テ、無効ト爲スノ權ヲ有スル國家機關アラズ。而シテ其性質ハ、憲法ト稱スベキト、尋常ノ法律ト稱スベキトヲ論ゼズ、之ヲ實際ニ強行スルノ權ハ、法術ニ屬セ

リ而シテ法術が法律が強行スルノ權ヲ有スルト否トハ、即チ憲法中ニ於テ慣習成規ト稱スベキ者ト、眞正法律ト稱スベキ者トノ區分ノ由リテ生ズル所ナリ。此慣習成規ハ英國憲法ニハ甚ダ多ク憲法ノ大部ヲ組成セリト雖モ、慣習成規ノ事ハ、暫ク此ニ之ヲ零セリ。英國憲法中ニ於テ眞成ノ法律ト稱スベキ者ニ付キテハ、法術が其實行ヲ強ヒルノ權ヲ有スルト、猶ホ北米合衆國ニ於ケルガ如シト雖モ亦大ニ異ナル點アリ。北米合衆國ニ於テハ法律上ノ成式ニ於テ憲法ハ、尋常法律ノ上ニ位シ、尋常ノ法律ハ、憲法ニ違背スルヲ得ザル者トシ、法術ハ、法律が憲法ニ準據スルヤ否ヤヲ審判シ、憲法ニ抵觸スルモノヲ無効ト爲スノ權ヲ有ス。然レドモ法術が憲法ニ違背スルノ理由ヲ以テ之ヲ全廢ニ廢止スルノ權ヲ有スルニ非ズ。一箇一箇ノ場合ニ於テ訴訟ノ起ルコトアル時、憲法ニ違背スルノ法律ハ、其訴件ニ付キ無効ト爲スノ權ヲ有スルヲ云フ。佛、普各國ニ於テモ、亦前ニ述ブル如ク、憲法ハ、尋常ノ法律ノ上ニ位シ、尋常ノ法律ヲ制定スルニハ、常ニ憲法ヲ以テ範圍トスルヲ以テ、主義ト爲スト雖モ、北米合衆國ニ於ケルガ如ク、此主義ヲ強行スル機關アラズ。故ニ此兩國ノ憲法ハ、北米合衆國憲法ト、法律上大ニ其性質ヲ異ニスル所アリ。例ヘバ、佛國ニ於テ、兩院

が實際憲法ニ違背スル法律ヲ制定スルコトアルモ、北米合衆國ノ如ク、其憲法ニ違背スル廉ヲ以テ直ニ之ヲ無効ト爲スノ權ヲ有スル機關ナシ。憲法ニ違背スル法律案ニハ、大統領意見ヲ付シテ再議セシメ、暫時其有効ノ法律ト成ルヲ止ムルヲ得ベシト雖モ、兩院ニ於テ再ヒ可決スル時ハ、有効ノ法律ト爲サルヲ得ズ。普國ニ於テモ、亦規定ノ手續成式ニ由リテ、制定發布スル者ハ、實際憲法ニ違背スルコトアルモ、之ヲ控制スル機關、或ハ法術アラズ。普國憲法第六六條ニ依レバ、成式ニ從ヒ發布シタル法律、及ヒ勅令ハ、人民必ズ遵奉スベキ義務ヲ有シ、又式ニ從ヒ發布シタル勅令ハ、法律トナスベキ哉否ヤヲ判定スルハ、諸部官衙ニ屬セズ、獨リ兩院ニ屬スト爲スガ故ニ、普國ニ於テハ、法術ハ、成式ヲ以テ制定發布シタル法律が、憲法ニ準據スル哉否ヤヲ判定スルノ權ヲ有セザルノミナラズ、亦國王ノ發スル布令が、法律ニ違背スルヤヲ判定スルノ權ヲ有セズ。是豈世ノ有爲家中、普國ノ制度ヲ愛慕スル者、多キ一理由ニアラズヤ。

第七 英佛獨普各國及北米合衆國比 較憲法ノ俗話

國家ノ元首

歐洲公法學ニ於テ國家ト云フ言語ニ數箇ノ意アリ。第一、確定ノ國土ニ永住スル人民ガ共同ノ目的ヲ充實スルノ必要ニ由リ、成立スル獨立不羈ノ社會ニシテ、永遠ニ統治ノ組織ヲナス者ヲ國家ト稱ス。第二、此ノ如キ社會ニシテ、純然タル獨立不羈ノ權ヲ有セズト雖モ、其權内ニ於テ、獨立ニ統治ノ組織ヲ爲スノ權、及ヒ一定ノ政務ヲ獨立ニ治理スルノ權ヲ有スル者モ、亦國家ト稱ス。即チ獨逸國各邦ヲ指シテ、國家ト稱スル類是レナリ。第三、此ノ如キ社會ノ至高統一權或ハ其掌握者、即チ主權、或ハ主權者ヲ指シテ、國家ト稱ス。此内第一ノ意義ヲ以テ、最モ普通用ノ者トス。我國憲法ニ於テモ、亦國家ト云フ言語ハ、此第一ノ意義ニ於テ用ヰルコトハ、憲法第四條ヲ本據トシ、之ニ憲法ノ前文ヲ參照セバ、自ラ明了ナリトス。次ニ國家ノ元首ト云フ言語ハ、獨佛各國ノ憲法、及ヒ法律ニ於テ用ヰル所ナリ。例ヘバ、佛國ルイ十八世ノ欽定憲法ニ

國王ハ國家ノ最高元首ナリト云ヒ、千八百五十二年ノ憲法ニ、大統領ハ國家ノ元首ナリト云ヒ、亦普國ノ普通法典ニ、凡テ國家ノ權利義務ハ、國家ノ元首之ヲ總攬スト云フガ如シ。而シテ此用例ニ由レバ、國家ノ元首トハ、必ずシモ、國家ノ統治權ヲ總攬スル君主ニシテ、用ヰルニ非ズ、獨リ行政權ヲ統一スル大統領ニモ亦適用セリ。單ニ國家ノ元首ト云フ時ハ、汎ク君主及ビ大統領ヲ總稱スル者ト知ルベシ。立憲君主制ノ普國ニ於テハ、君主ハ總テ國家ノ權ヲ統一スル者ニシテ、即チ主權ノ掌握者ナリト雖モ、之ヲ行フニハ、必ず憲法規定ノ制限ニ從フヲ要セリ。君主ヲ主權者ト云フトハ、主權ト云フ言語ハ、憲法ノ制限ナキト云フ意義ニ於テ用ヰルニ非ズ、君主ヲ國家ノ元首ト爲シ、國家ト云フ言語ヲ、此章ノ端首ニ列舉シタル第一義ニ於テ用ヰルヲ以テ、獨逸公法家ノ多ク採ル所トス。然レドモ、亦國家ト云フ言語ヲ、第三ノ意義ニ於テ用ヰル君主ハ、即チ國家ナリトシ、君主ト國家トヲ同一視シ、君主ハ主權者ニシテ、憲法ハ、君主ノ權ニ制限ヲ置ク者ニ非ズト爲ス所ノ公法者流アリ、其所說ニ由レバ、憲法ハ、各官衙ニ對シ、君主ノ命令ナリト爲セリ。然レドモ、憲法ノ歴史的ノ起原、及ヒ全躰ノ構造、及ヒ其條章ノ文句、言語ノ意義ヲ正當ニ解スレバ、憲法ハ、各官衙ニ對スル

命令ト爲スヲ得ズ。例へば、普國憲法第五十五條ニ、國王ハ、兩院ノ承諾ヲ得ルニ非ザレバ、兼テ外國ノ君主タルコトヲ得ズト云ヒ、第六十二條ニ、立法權ハ、國王ト兩院ト共同シテ行フ。凡テ法律ヲ制定スルニ、國王ト兩院トノ協同ヲ必要トスト云フガ如キ類ノ規定ハ、其文句言辭ノ意義ニ由レバ、之ヲ以テ獨リ議會其他ノ官衙ニ命令シタル者ト爲スヲ得ズ。然リ而シテ、欽定憲法トハ、主權者が自ら制定スル者ナルガ故ニ、之ヲ以テ主權者ノ權ヲ制限スル者ト爲サンニハ、主權者自ら其權ヲ制限スト云ハザルヲ得ズ。自ら制限スル點ヨリ見レバ、憲法ノ規定ハ、法理的制限ト云フヲ得ザルニ似タリト雖モ、憲法ノ欽定ニ由リ、臣民ハ主權ノ運用ニ參與スルノ權ヲ以テ、惠賜セラレタル者ナリ。英國ニ於テモ、元來臣民ノ權利ハ、君主ノ惠賜ニ由ル者トス。而シテ惠賜ハ、主權者自ら制限スルニ原ヅク者ニシテ、自ら制限スルト云フコトハ、法理的ノ制限ニ非ズ。然レドモ惠賜ニ由リ、已ニ臣民ガ參與ノ權ヲ得タル後ヨリ見レバ、則チ君主ハ任意ニ憲法ヲ改正スルヲ得ズ、必ズ一定ノ成式ニ從ヒ、全國民ノ代表者タル議會ノ參與ヲ以テ、改正スベキ者トス。而シテ憲法ハ、國家至高ノ法書ニシテ、尋常立法權并ニ行政司法權ハ、其範圍ヲ越ユ可カラザル者ナリ。憲法制定ノ後ニア

リテハ、從來之ヲ改正スルノ權ハ、即チ國家至高權ノ存スル所ナリ。君主ハ此權ノ淵源ニシテ、掌握者ト爲スト雖モ、之ヲ行フニ際シテハ、議會ノ參與權アリテ、其制限トナレリ。故ニ君主ノ大權ニ議會ノ參與權ヲ副加セザレバ、憲法上無制限ノ主權ノ運用アラザルコト、憲法條規ノ文句ニ見ルガ如シ。君主ノ憲法ニ違背ノ行爲、制裁ナシ。制裁ナキ制限ハ、法理的制限ニアラズ。故ニ立憲君主國ノ憲法ハ、君主ノ大權ニ制限ヲ置ク者ニアラズト云フ者アリト雖モ、政體ノ如何ニ關セズ、概シテ君主ノ行爲ニ對シテハ、補佐ノ責任ニ憲法ノ成式ニ違背スル行爲ハ、法理上効力ヲ有セズト爲スノ外ニ、法律ノ制裁ナシ。故ニ此點ニ由リ、君主ノ大權ニ制限ナシトセバ、政體ノ如何ニ關セズ、凡テ君主國憲法ハ、其君主ノ大權ヲ制限スル者ニアラズト爲スベキノミ。憲法ノ欽定ナルト否トニ依リ、制限ノ有無ヲ別ツベカラズ。獨逸帝國統治權ノ總攬者ハ、即チ獨逸二十五邦ノ委員ヲ以テ組織スル聯邦共議院ナリ。帝ハ此共議院首坐ヲ占シ、帝國統治權ノ一部ヲ掌握スル者ナリ。而シテ之ヲ行フニ帝國ノ名ニ於テシ、君主國ノ君主トハ、其地位ヲ異ニセリ。帝國行政權ノ大部ハ、帝ノ權ニ屬シ、頗ル共和國大統領ニ類似スト雖モ、其實權強大ナリトス。獨逸聯邦中ニ於テ、普國ノ地位、聯邦

共議院ノ組織及ヒ兵馬權ハ、即チ帝ノ實權ヲシテ、強大ナラシムル原力ノ主タル者トス。英國ニ於テハ、立法權ハ、君主ト兩院ト共同掌握スル所ニシテ、司法權ハ、君主ノ名ニ於テ行フベク、行政權ハ、専ラ君主ニ屬セリト爲スト。雖モ、是歴史的成立ニ基因スル名義上ノコトナリ。現今立法ノ實權ハ、衆議院ニアリ。行政ノ實權ハ、内閣ニアリ。而シテ内閣ヲ組成スル大臣ハ、國王之ヲ任命スト。雖モ、必ズ國會ニ於テ多數ヲ占有スル黨派首領ノ内ヨリ、選任セザルヲ得ザルノ慣例ナルガ故ニ、實際多數ヲ占有スル黨派ノ委員ヲ以テ内閣ヲ組成スル者トス。共和制ノ佛國及ヒ北米合衆國ニ於テハ、大統領ハ、行政權ノ掌握者トス。而シテ、合衆國憲法ハ、立法、司法、行政ヲ分離對等ナラシムルノ極點ヲ採ル者ニシテ、大統領ハ、佛國ニ比スレバ、其職權ニ就キ議會ノ干涉ヲ受クルト少シ。其實權ハ、英國王ヨリモ大ナリト云フ。佛國現行憲法ニ由レバ、大統領ハ、政事上ノ行爲ニ就キ無責任ニシテ、大臣ハ、大統領ノ任命スル所ナリト雖モ、英國ニ於ケルガ如ク、衆議院ノ有力者ノ内ヨリ選任スルヲ通例トシ、所謂共和代議政體ヲ爲シ、而シテ大統領ハ、北米合衆國大統領ニ比スレバ、名義上稍々大ナル權ヲ有スト。雖モ、實際行政權ノ運用ハ、大臣ノ掌握スル所トス。我國憲法第一條ニ曰ク、大

日本帝國ハ、萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス。是レ我國ハ、萬世不窮君主國ニシテ、皇位ハ必ズ一系ノ皇統ニ限リ、國ニ三王ナカレバキト、猶ホ天ニ雙日ナキガ如ク、而シテ天皇ヲ以テ統治ノ主トナスコトヲ明ニスト。雖モ、此條ニ於テハ、未ダ我國ハ、專政ノ君主國ナル哉、或ハ所謂立憲君主國ナル哉、否ヤヲ知ルヲ得ズ。又我國憲法ハ、君主ハ、即チ國家ナリト云フ。說ヲ取ル哉、否ヤモ亦知ル可ラズト雖モ、第四條ニ於テ、天皇ハ、國ノ元首ニシテ、統治權ヲ總攬シ、此ノ憲法ノ條規ニ依リ、之ヲ行フト規定シ、我國ハ立憲君主國タルコトヲ明ニシ、而シテ天皇ハ、國ノ元首ニシテト云ヒ、又憲法ノ前文ニ、朕祖宗ノ遺烈ヲ承ケ、萬世一統ノ帝位ヲ踐ミ、朕ガ親愛スル所ノ臣民ハ、即チ朕ガ祖宗ノ惠撫慈養シタマヒシ所ノ臣民ナルヲ念ヒ、其康福ヲ増進シ、其懿德良能ヲ發達セシメムコトヲ願ヒ、又其翼贊ニ依リ、與ニ俱ニ國家ノ進運ヲ扶持センコトヲ望ミ、云々ト云フ文句ヲ參考セバ、則チ我國憲法ハ、國家ト云フ言語ハ、此篇ノ端首ニ列舉シタル意義ノ中ニ於テ、第一ノ意義ニ於テ用キ、君主ハ、國家ノ元首ナリト云フ意義ヲ採ルコトヲ明ナリ。

君位ノ繼承

我國ハ萬世一系ノ皇統ニシテ、皇位ハ男系男子ノ繼承スルヲ以テ法例ト爲シ、而シテ皇室典範ハ、建國以來、皇室ノ舊法古例ヲ修訂シテ、憲章ト定メタル者ナリ。歐陸各國ニ於テハ、古代及ヒ中古マデハ、君主ヲ選立スルノ法例、行ハレシ者少ナカラズト雖モ、漸次ニ改廢シ近代ニ至リテハ、君位世襲ヲ以テ、各國王家ノ通則ト爲シ、王室典範ヲ制定シ、君位繼承ノ要件ヲ確定シタリ。普國ニ於テモ、亦君位繼承ノコトハ、夙ニ王室典範ノ規定アリテ、循依スル所ナルガ故ニ、其憲法ヲ制定スルニ際シ、唯ダ憲法中ニ君位ハ、皇統男系ノ男子、長幼近親ノ次序ニ由リ、之ヲ繼承スベキコトヲ明揭スルニ過キズ。現行獨逸帝國憲法ニ依レバ、帝位ハ常ニ普國王、之ヲ兼ヌルヲ以テ法ト爲スガ故ニ、帝位繼承ト君位繼承トノ間ニ、要件ノ違別スベキモノナシ。因テ其帝國憲法中ニハ、繼位ノ要件ヲ規定セズ。英國ニ於テモ、亦王位繼承ニ定法アリト雖モ、此國ハ憲法ト尋常法律トニ、差別ヲ立テザルガ故ニ、單ニ法律ヲ以テ改定スルヲ得ベシ。又歐洲中古ニ於テハ、君位ノ繼承ヲ私法上ノ相續ト同視シ、加之國ヲ分割シテ繼承スルノ法アリシガ、繼承法ノ進歩ニ從ヒテ、漸次ニ其意義ヲ變換シ、君位繼承ハ公

位ノ權ニシテ私事ニアラズ、國ハ分割繼承スベキモノニアラズト爲スニ至リ、現今ハ、疆土ハ分割スベカラズ、國ニ二王ヲ立テズ、繼位ハ公法上ノ權ト爲スヲ以テ、歐洲各國ノ通法ト爲シタリ。此レ固ヨリ我國ニ於テモ、古來不易ノ法ト爲ス所ナリ。若シ夫レ、君位ハ一日モ曠闕スベカラズ、君主崩ズレバ、即時ニ繼承權ヲ有スル者、位ニ立ツベキコト、亦我國及ヒ英、普各國ノ通法トスル所ニシテ、即位ノ式、或ハ其他一定ノ儀式ヲ經テ、始メテ繼位ノ定マルニアラズ。但シ我國ト英、普各國トノ間ニ、多少ノ差異ナキ能ハズ。英、普兩國ニ於テハ、君位ヲ繼承シタル者ハ、憲法ノ規定ニ從ヒ、憲法及ヒ法律ヲ遵守スベキノ誓ヲ宣スルヲ要セリ。其誓ハ、國異ナレバ、英、普互ニ言詞ニコソ差異ハアレ、意義ノ大躰ニ至リテハ同一ナリトス。而ルニ英國ニ於テハ、君位繼承者ニシテ、若シ誓言ヲ宣ブルコトヲ拒絕スル時ハ、之ヲ以テ君位ヲ辭スル者ト爲シ、特ニ君主ノ資格ヲ以テ行ヒタルコトノミ、凡テ効力ヲ有スル者ト爲セドモ、普國ニ於テハ然ラズ、誓言ヲ拒絕スルヲ以テ、君位ヲ辭スルモノト看做スヲ得ズ。是ニ於テカ公法家ニ二様ノ意見コン生ツタレ。或ル一家ノ推論ニ由レバ、宣誓ハ、憲法確定ノ大法ナレバ、若シ嗣君ニシテ之ヲ旨ゼザラバ、即チ憲法規定ノ義務ヲ拒絕スル

者ナルガ故ニ實際統治權ヲ行フコトアリト雖モ其行爲ハ法律上効力ヲ有スル者ト爲スベカラズ但シ後日ニ至リ誓ヲ宣アル時ハ宣誓前ニ爲シタル行爲モ亦法律上ノ効力ヲ有スルヲ得ベキナリト爲セリ然レドモ多數ノ公法家ハ全ク之ニ反對ノ説ヲ抱キ君主タルノ權ヲ得ルハ誓言ニ關スルモノニアラズ故ニ統治權ヲ行フモ亦宣誓アリテ後効アリトセズ其他即位ノ儀式及ヒ之ニ類似ノ成式ハ繼位ノ權ニ關シ法律的ノ効力ヲ有スル者ト爲サズ

次ニ君位繼承ハ男系ノ男子ニ限ルト女子モ亦其權ヲ得ルトノ二別制アリ我國ニ於テハ男系ノ男子ノ繼承ヲ以テ皇家ノ定制ト爲セリ普國ニ於テモ亦王位繼承ハ男系ノ男子ニ限レリ之ニ反シテ英國ニ於テハ男系ノ女子及ヒ女系ノ所出モ長幼ノ次第ニ由リ均シク君位ヲ繼承スベシト爲シ特ニ其制ヲ定メテ兄弟姉妹即チ同等親ノ内ニ於テハ常ニ男子ヲ先ニシテ女子ヲ後ニシ若シ男子アラザルトキニ當リテハ女子亦長幼ノ先後ヲ以テ其位ヲ繼承スルヲ得ルコト猶ホ男子ノ繼承ニ於テ長ヲ先ニシ幼ヲ後ニスルガ如シ其他英普兩國ニ於テ近親相繼クノ次第ハ我が皇家ノ定制ト異ナルコトナクレバコトニ之ヲ舉ゲズ而シテ英國ニ於テハ

君主ノ許可ヲ以テ行フトニコロノ正婚タル時ハ貴族或ハ平民ノ女子ヲ娶ルヲ論セズ其所出ハ凡テ王位ヲ繼承スベシト定ムレドモ之ニ反シテ普國ニ於テハ同等正婚ノ所出タルヲ要ス同等正婚トハ即チ高等貴族ノ女子ト正當ニ婚スル者ヲ云フナリ

攝 政

攝政トハ君主ノ大權ヲ攝行スル者ニシテ君主ノ大權ヲ承襲スル者ニアラズ唯ダ暫時帝王ニ代リテ大權ヲ運用スルニ過ギズ我國ニ於テモ攝政ノコトハ憲法上ニハ唯ダ第八十七條ニ於テ攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定メニ依ルコト攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フコト及ヒ第七十五條ニ於テ攝政ヲ置クノ間ハ憲法及ヒ皇室典範ヲ改正スルコトヲ得ザルノ三件ヲ規定スルノミナレドモ其他ノ要目ハ凡テ皇室典範ニ於テ規定セリ時ニ憲法及ヒ法律ヲ以テ典範ノ規定ヲ變更スルヲ得ザルノ例ヲ明揭セルハ即チ臣民ヲシテ皇室ノコトニ干與スルヲ得ザラシムルノ理由ニ基クナリ普國ニ於テハ攝政ノコトヲ憲法ニ於テ規定シ而シテ王位繼承ノ權

利ヲ有スル者ノ攝政タルベキ次第ハ、王室典範ニ由ル英國ニ於テハ、攝政ノコトハ、之ヲ置クノ必要アル場合ニ臨ミ、法律ヲ以テ定ムルニトス。我國皇室典範及ビ普國憲法及ビ英國ノ慣例ニ據ルニ、共ニ其攝政ヲ置クノ場合ヲ二トナス。第一、君主未ダ成年ニ達セザルトキ、即チ滿十八歳以下ナルトキ、第二、君主永時間事故ヲ以テ、親ク其大權ヲ行フ能ハザルトキ是ナリ。我國ニ於テハ、此第一ノ場合ニハ、皇族會議ノ手續ヲ要セズ、直ニ攝政ヲ置クベシトシ、第二ノ場合ニ於テハ、愈々攝政ヲ置クノ必要アル哉否ヤニ就テハ、事情ノ疑ハシキコトアルヲ免レザル故ニ、必ズ皇族會議及ビ樞密顧問ノ密議ヲ經テ、之ヲ置ク者トス。普國ニ於テハ、攝政ヲ置クノ必要アリテ、王位繼承ノ權利ヲ有スル成年ノ男子アル時ハ、中ニ就テ第一ニ王位ヲ繼クノ權利ヲ有スル者、自ラ攝政タルノ權利ヲ得、然レドモ果シテ攝政ヲ置クノ必要アルヤ否ヤハ、攝政トナル者豫メ議院ヲ召集シテ衆議ニ詢ヒ、若シ必要ナシト議決スル時ハ、攝政タルヲ得ズ。

攝政タルベキ者ノ次第ハ、我國ニ於テハ、皇室典範ノ規定ニ由リ、皇族成年男子ノ中ニ就テ、皇位繼承ノ次第ニ順ヒ、親王若シクハ王若シコレアルラザル時ハ、皇后、皇太

后、太皇太后、内親王、及ビ女王ヲ、亦次序ニ順テ攝政ニ任ズ。但シ女子ヲ攝政ニ任ズルハ、其配偶アラザル時ニ限ル。普國ニ於テハ、攝政ハ王族成年ノ男子ニ限り、王位繼承ノ次序ニ順ヒ、攝政タルノ權利ヲ有ス。故ニ議會ニ於テ、攝政ヲ置クノ必要アリト議決スル時ハ、攝政タルベキ權利ヲ有スル者ヲ除キテ、他者ヲ以テ攝政ト爲スヲ得ズ。而ルニ若シ成年ノ男子ナク、又豫メ法律ヲ以テ攝政タルベキ者ヲ定メタルコトナキ時ハ、殊ニ内閣ヨリ直ニ議院ヲ召集スルヲ要ス。因テ議院ハ兩院ノ併合會ヲ以テ、攝政選舉ノ議ヲ決ス。但シ其選定ヲ畢フル迄ハ、内閣假リニ攝政ノコトヲ行フ。而シテ議院ガ攝政ヲ選舉スルニハ、其候補タル者ニ制限ヲ加フルコトナシ。英國ニ於テモ、亦攝政ヲ置クノ必要アル場合ニハ、王位繼承者及ビ近親ノ次序ニ順ヒ、攝政ト爲スヲ慣例ト爲スト雖モ、故ラニ攝政タルノ權利ヲ有スル者トテハ、法律ノ定ニ由ルニアラザレハ之アルコトナシ。既ニ述ブルガ如ク、攝政ハ君主ノ大權ヲ代理シ、凡テ君主ノ名義ヲ以テ、之ヲ行フノミノ者ナレバ、君主ノ尊榮ニ至リテハ、之ヲ有スルヲ得ズ。特ニ我國ニ於テハ、攝政ハ憲法及ビ皇室典範ノ改正ヲ行フノ權ヲ有セザル所ナリ。但シ普國ニ於テハ、憲法改正ノコトモ、亦攝政在任ノ間ニ之ヲ行フヲ得ベシ。英國

ノ實例ニ據レハ、攝政ノ職權モ亦其生ズル各々ノ場合ニ於テ、法律ヲ以テ之ヲ定ムベキ者トス。而シテ攝政ハ、之ヲ置キタル理由ノ消滅スル時ニ終止ス。但シ我國ニ於テハ、攝政タル者、疾病又ハ重大ノ事故アルトキハ、皇族會議及ヒ樞密顧問ノ審議ヲ經テ、次序ヲ變換シ、其任ヲ移スヲ得ベク、皇太子及ヒ皇太孫ノ成年ニ達スル時モ、亦從前攝政タリシ者ノ其任ヲ去ルヲ要ス。普國憲法ニ於テハ、攝政終止ノ一ヲ規定セズト雖モ、攝政ノ死去、自退、及ヒ事故アリ、大權ヲ行フヲ得ザル場合ニ於テ終止シ、以上ノ理由アラザル間ハ、一旦攝政タル者ハ、之ヲ置キタル理由ノ消滅スル迄ハ、其任ヲ去ルコトナシ。

大統領ノ選任

北米合衆國ニ於テ、初メ憲法ヲ制定スルニ當リテ、行政權掌握者ノ組織ニ就キ、三種ノ法案ヲ議會ニ提出シタリ。第一、行政權ヲ會議體ニ委任スルコト。第二、之ヲ一人ニ專任スルコト。第三、一人ニ任ヲ參議會ヲ置キテ、國家ノ重事ヲ職セシムルノ制ト爲スコト。是ナリ。既ニシテ議決ニ至リ、此三種ノ中特ニ一人專任ノ制ヲ採用シタリ。即

チ現今大統領ノ制是ナリ。佛國ハ革命以來、大小十二度ノ憲法變改アリ。其中數度共和政體ヲ組織シテ、其制タルヤ會議體ヲ設ケタルコトアリ。又參議會ノ如キ者ヲ設ケタルコトアリシガ、現今ハ、合衆國ト同様ニ、獨任大統領ヲ置クノ制ヲ採レリ。又北米合衆國ニ於テ、大統領在職年限ニ就テモ、終身、二十年、十五年、十一年、七年、四年ト種々ノ考察出デシガ、遂ニ四ケ年ト議定シタリ。佛國ニ於テモ、亦革命以來、大統領ハ、再選限ニ就キ、屢々變換ヲ爲セシガ、現今ハ、七ケ年ト定ム。而シテ兩國共ニ大統領ハ、再選重任ヲ得ルノ制タリ。但シ合衆國ニ於テハ、其選舉三度ニ及ブテ許サ、ルヲ以テ、憲法上ノ成例トス。又合衆國ニ於テ大統領被選者ハ、合衆國出生ノ國民ニシテ、國內ニ十四年間居住シ、年齢三十五歳タルヲ要ス。佛國憲法ニハ、大統領被選權ニ特別ノ制限ヲ設ケズト雖モ、尙ホ一般公法ノ原則ヲ適用シ、公權ヲ全有スル者ニ限ルコトナルベキハ疑ナシ。殊ニ千八百八十四年ニハ、更ニ法律ヲ設ケテ、往昔佛國ニ君主タリシ王族ノ者ハ、大統領タルヲ得ベカラズト定メタリ。

北米合衆國ノ憲法草案ヲ議スルニ當リテ、大統領ノ選舉法ニ關シテモ、亦數種ノ考察出デタリシガ、終ニ復選法ヲ採ルコトニ議決シ、先ゾ各邦ニ於テ選舉セラレタル

者ヲシテ更ニ大統領ヲ選舉セシムルノ制ヲ設ケタリ。憲法第二章ニ依レバ各邦ニ於テ選舉セラル、大統領選舉者ノ人數ハ恰モ各邦ヨリ合衆國議院へ選出スル代議士及ヒ國老院議員ノ合數ト同キヲ要ス。而シテ國老院議員代議士及ヒ合衆國官吏ハ選舉者ニ選バル、ヲ得ズ。若シ夫レ選舉手續ノ概略ハ左ノ如シ。合衆國議會ハ法律ヲ以テ選舉者ヲ選舉スベキ時日ヲ定ム。但シ選舉者ヲ選舉スルノ投票ハ合衆國ヲ通シテ同日タルベキヲ要ス。千七百九十二年ノ法律ニ據レバ、大統領ハ十一月第一水曜日ヲ以テ選舉スベク、又千八百四十五年ノ法律ニ據レバ、選舉者ハ十一月第一火曜日ヲ以テ選舉スベシト定ム。以上ハ選舉者ヲ選ブ手續ノ綱領ニシテ、其ノ細目ヲ定ムルコトハ各邦隨自ノ權内ニアリ。而シテ現今ハ各邦皆公民ヲシテ選舉セシムルノ法ヲ採リ、其當選ト定ムルハ概シテ名籍投票ノ比較多數ニ由リ、斯クテ此ノ選舉セラレタル大統領選舉者ハ更ニ大統領ヲ選舉スル爲メ、聯邦各々其首府ニ集會シ、匿名投票法ヲ以テ、大統領候補者一名、副統領一名ヲ別々ニ選舉シ、直ニ現場ニ於テ發函シ、乃チ投票記録ヲ制シ、之ヲ秘封シテ國老院議長ニ宛テ送附ス。是ニ於テ國老院議長ハ、國老院議員及ヒ代議院議員總集會ノ席ニ於テ之ヲ開キ、明ニ

投票數ヲ算シテ、選舉者總數ノ過半數ヲ得タル者ヲ以テ當選トス。過半數ヲ得タル者ナキ時ハ、其最多數ヲ得タル候補者三名ノ中ニ就テ、更ニ代議院ニ於テ投票ヲ爲ス。但シ投票ハ聯邦各々一票ト定メ、且ツ投票スルニハ、聯邦ノ總數三分ノ二ニ充テ、其各議員一名以上ノ出席ヲ要シ、乃チ聯邦總數ノ過半數ヲ以テ當選トス。佛國ニ於テハ、大統領ハ國老院及ヒ代議院ノ合併總會ニ於テ之ヲ選舉シ、總員ノ過半數ヲ得タル者ヲ以テ當選トス。選舉期ハ、大統領在職終期一ヶ月前ニ、合併總會ヲ組成シテ之ヲ行フヲ要ス。若シ此總會ノ召集ヲ、大統領ヨリ命ゼザル場合ニハ、大統領在職終期ノ十四日前ニ於テ、議員自ラ集會シテ其選舉ヲ行フヲ得。若シ大統領選舉期ニ至リ、偶々代議院解散ノ時ニ際スルトキハ、直ニ議員選舉ヲ行フノ手續ヲナシ、且ツ國老議員ノ集會ヲモ要シテ、大統領ノ選舉ニ從フ。現行佛國憲法ニハ、副統領ヲ設クルノ條ナシ。故ニ大統領ガ、其在職終期前ニ死去、或ハ退職ニ由リ、其位ヲ曠クスル時ハ、大臣會議ニ於テ、假リニ大統領ノ職權ヲ行ヒ、而シテ議會ハ直ニ集會シ、大統領ノ選舉ニ從事ス。之ニ反シテ北米合衆國ニ於テハ、既ニ副統領ノ設アリテ、其職權ハ、大統領存在ノ間ハ、敢テ行政權ニ參與セス、專ラ國老院議長ノ任ニ居ルヲ務ト

オセロモ、大統領ノ死亡、退職、若シクハ永久其職ヲ行フ能ハザル場合ニハ、次ノ大統領選舉就職期迄、大統領ノ職權ヲ行フヲ定トス。然ルニ大統領及ビ副統領同時ニ其職權ヲ曠ウスル場合ノ如キハ、之ガ處置ヲ規定スルハ、議會ノ權内ニアルガ故ニ、議會ハ直ニ法律ニ由リテ、其空位ニ充ツベキ者ヲ、國老院副議長及ビ代議院長ト、順次ニ選舉ヲ及ボシテ、大統領ノ職權ヲ行ハシムベシト定メタリ。而シテ次ノ大統領選舉期迄、之ヲ行ハシムルヤ否ヤハ、其假任期限ノ長短ニ由リ定ムル所ナリ。

國家元首ノ無責任

歐米各國中現行ノ憲法ニ於テ、君主ヲ以テ、神聖ニシテ、侵スベカラズト爲スノ條項ヲ載スル者アリ、或ハ神聖ノ言語ヲ除キ唯ダ侵スベカラズト定ムル者アリ、或ハ單ニ君主ハ無責任ト爲スノ條項ヲ載スルニ止マル者アリ。顯フニ神聖ト云フ言語ハ、我國ト歐洲トハ、其起原本義ヲ異ニセリ。我國ニ於テ、天皇ハ、神聖ニシテ、侵スベカラズト爲スモノハ、我國固有ノ神統ニ淵源セル事實ニシテ、憲法制定ニ由リ、始メテ定マリタル者ニアラズ。之ト異ニシテ、歐洲ニ於テハ、古昔、羅馬國共和政體ノ頃、其平民

總代者ノ職位ヲ確保セン爲メ、此職位ヲ神聖ニシテ、侵スベカラズトシ、侵スモノハ其身體財產共ニ神ノ沒收シ、犧牲トスル所トナルベシト云フニ起原シ、羅馬國ノ政體變更シテ、帝國トナルニ及ンデハ、更ニ帝ヲ以テ、神聖ニシテ、侵スベカラザルモノトシ、又耶蘇教ノ傳播スルニ及ンデハ、神聖ト云フ言語モ稍々意義ヲ變テ、耶蘇教趣味ヲ含ムニ至レリ。我國憲法第三條ニ、天皇ハ、神聖ニシテ、侵スベカラズト爲シ、普國憲法ニハ、神聖ノ三字ヲ除キ、君主ハ、得テ侵スベカラズト爲セリ。獨逸帝國憲法モ亦帝ハ、侵スベカラズト定ム。按ズルニ法理上ヨリ見解ヲ下ストキハ、神聖ト云フ言語ノ有無ニ關セズ、侵スベカラズト云フ意ニ就テハ、二義ヲ生ズ。即チ侵スベカラザルガ故ニ、都テ君主ハ、其行爲ニ就キ責任ナキ者トス。又犯スベカラザルノ尊嚴ヲ護スル爲メ、其君主ニ對スルノ罪ニハ、特別ノ刑罰ヲ科ス是ナリ。英國ニ於ケル君主無責任ノ制ハ、他ノ憲法ノ原則ト共ニ漸次ニ開進シ、夙ニ十七世紀ニ於テ大ニ完備シ、歐陸各國ノ模範トナリタリ。而シテ其君主ノ尊嚴ヲ護スル爲メニ、特別ノ刑罰ヲ設クルコトハ、英國亦略々我國及ビ普獨各國ト異ナルコトナシ。爾カク君主ヲ、均シク無責任ト爲スト雖モ、君主爲ス所ノ國家ノ政務ニ就テハ、君主ノ輔弼タルモノ、其

實ニ任ズルヲ以テ、君主國憲法ノ通則トシ、因テ憲法ニ違背スル行爲ハ、概シテ法律
 的效力ヲ有セザルヲ以テ、憲法ノ特別制裁ニ付ス。然ルニ君主ノ行爲ニ就キ、輔弼ノ
 責任ヲ負フ所以ハ、敢テ君主ノ責任ヲ直ニ代理ストノ意ニアラズ。既ニ君主ハ、其行
 爲ニ付キ責任ヲシト定マルノ必要ヨリシテ、輔弼責任ノ制缺グベカラズトシテ、英
 國ニ於テ漸次ニ完備シタルモノナリ。今日歐洲各國ノ其憲法ニ載スル所ハ、直接或
 ハ間接ニ之ヲ摸倣シタル者タルコト明ナリ。若シ夫レ君主ニ對スル民事上ノ要求
 ニ關シテハ、英國ト普國及ビ獨逸帝國トノ間、其原則ヲ異ニセリ。英國ニ於テハ、君主
 ハ對シ民事上ノ訴訟ヲ起スヲ得ズ。民事上ノ要求ハ、請願ノ手續ニ由ルベキノミ。之
 ニ反シテ普國及ビ獨逸帝國ニ於テハ、君主ニ對スル民事上ノ訴訟ヲ爲スヲ得。但シ
 此レトテモ直ニ君主ヲ被告トナシ得ルニ非ズ、殊ニ君主ノ會計ニ對シ起訴スルヲ
 法トス。又共和國ニ於テハ、國家元首ノ權ハ、國民ヨリ委任セラレタル者ト爲スガ故
 ニ、元首ハ其行爲ニ就キ、親ラ責任ヲ負フ者ト定ムルヲ通則ト爲スト。雖モ、現今佛國
 ノ憲法ハ、大統領ガ國家ノ元首タル資格ヲ以テ爲ス所ノコト、大逆罪ノ場合ニ非ザ
 ルヨリハ、凡テ無責任トス。是レ蓋シ君主國ノ原則ヲ參酌適用シタル者ニシテ、其目

的タル、敢テ立憲君主制ノ國ニ於ケルガ如ク、元首ノ尊嚴ヲ護セシガ爲メニアラズ。
 特ニ代議政體ノ責任宰相ノ制ニ有効ヲ望ミテ、時勢ノ必要ニ應ジ、政治ヲ圓滑ナラ
 シメン爲メナリ。且ツ又佛國大統領ハ、新聞紙上ノ誹謗罪ニ關シ、特別ノ保護ヲ受ク
 ト。雖モ、之ニ反シテ北米合衆國大統領ハ、刑法上一切特別ノ權ヲ有セズ。而シテ其行
 爲ニ就テハ、凡テ國民ニ對シテ責任ヲ有スル所ナリ。

國家元首ノ立法權

通例獨逸國公法家が定メテ以テ純正ノ立憲君主制トナス所ニ於テハ、國家ノ統治
 權ヲ總攬スル者ヲ其君主トスルガ故ニ、立法權モ亦君主ノ掌握スル所ト爲セリト
 雖モ、之ヲ行フニハ、必ズ議會ノ參與ト、一定ノ手續トニ由ルヲ要スルコト論ヲ待タ
 ズ。故ニ議會ノ參與ト、憲法規定ノ手續トニ由ラザレバ、法律ヲ制定スルヲ得ズ。普國
 ハ即チ此主義ヲ採レル者ニシテ、立法權ハ君主ト議會トノ共同ニ操持スル所ナリ
 然レドモ畢竟國家ノ權ヲ統一シ、立法權ヲ主張スル者ハ、君主ニ在リテ、議會ハ唯ダ
 其運用ニ參與スルノ權ヲ有スルニ過ギズ。然ルニ獨逸帝國ニ於テハ、帝ハ統治權ノ

總攬者ニアラズ、從ツテ又立法權ヲモ有セズ。特ニ獨逸二十五邦ノ委員ヲ以テ組織スル團體、即チ聯邦共議院、即チ帝國統治權ノ總攬者ニシテ、立法權ヲ主掌シ、而シテ之ヲ行フニハ、勿論亦帝國議會ノ協同ヲ要スルコト、猶ホ普國ニ於ケルガ如シ。我國憲法モ亦獨逸國公法家ノ所謂純正君主制ト同一ノ主義ニ由レルヲ見ル。即チ憲法第五條ニ、天皇ハ、帝國議會ノ協贊ヲ以テ、立法權ヲ行フト云フガ如キ、實ニ天皇ヲ以テ立法權ノ主掌者トシ、而シテ天皇ガ此權ヲ行フニハ、必ズ議會ノ協議贊成ヲ要セリト爲スナリ。之ニ反シテ英國ニ於テハ、立法權ハ、君主ト上下兩院ト合有共握スル所タリ、即チ君主及ヒ上下兩院ヲ以テ組織スル共同體之ガ掌握者タリ。敢テ君主ヲ主掌者トシ、議會ヲ副助者トスルガ如キ、說ニ由ルニアラズ。佛國及ヒ合衆國ノ共和制ニ於テハ、立法權ハ、全然議會ノ掌握スル所ニシテ、大統領ハ、立法權ノ機關ハ備ハラス、唯ダ一定ノ場合ニ於テ、立法權運用ノ節制者タルニ過キス。

右ニ述ベタル如ク、純正立憲君主制ノ國ニ於テハ、君主ヲ以テ立法權ヲ主握スル者ト爲ス。既ニ獨逸公法家ノ一定論タリト雖モ、茲ニ又其君主ノ裁可ト議會ノ議決トノ關係ニ就テ、二派ノ見解起レリ。甲者ハ、特ニ君主ノ裁可ニ重要ヲ歸シ、實ニ法律

案ニ法律ノ効力ヲ與フル者ハ裁可ニシテ、議會ノ議決ハ、唯ダ參與權ヲ以テ法律案ノ事項ヲ議シ、法律立制ノ要件ヲ定ムル者ニ過キズ。普國及ヒ其他獨逸君主制國憲法ノ取レル主義是レニ外ナラズト論フ。乙者ハ、全ク之ト反對ノ法理ニ原キ、法律ハ君主ト議會ト協同制定スル所ナリ。故ニ議會ノ議決ハ、唯ダ參與權ヲ以テ、法律案ノ事項ヲ議シ、法律立制ノ要件ヲ定ムルニ止マラス、法律ノ有効ニ力ヲ加フルコト勿論ニシテ、法律ハ、議決ト裁可トノ成果ナリ。此兩者ノ一ヲ缺ケバ、法律ノ効力ヲ爲サズト云ヘリ。我國憲法ハ、此第一ノ主義ニ採ル者ニシテ、裁可ニ重ヲ歸シ、法律ハ正ニ裁可ヲ以テ定マル者トスルガ故ニ、此意ヨリ推セバ、憲法ノ條項ニ不裁可ノ權ヲコソ明揭セザレ、議會ノ議決シタル者ニ、君主ガ裁可ヲ與ヘザルノ權アルコト、自ラ知ラルルナリ。普國及ヒ獨逸帝國ノ聯邦共議院モ亦此權ヲ有セリ。而ルニ又此不裁可權ニハ、敢テ制限ヲ設クルコト無ク、假令議會ガ政府ノ起草法律案ヲ、少シモ修正ヲ加ヘズシテ、原案ノ儘ニ議決シタル場合ト雖モ、尙ホ君主ハ之ヲ裁可セザルノ權ヲ有セリト爲ス。以テ、我國憲法、普國及ヒ獨逸帝國憲法ノ原則トス。然レドモ裁可ノ時期ニハ、制限無キ能ハズ。我國議院法第三十二條ニ、兩院ノ議決ヲ經テ、奏上シタル

議案ニシテ裁可セラルハ、モノハ、次ノ會期迄ニ公布セラルベシト爲スガ故ニ、次ノ會期マデニ公布セラレザル者ハ、不裁可ノ議案ニシテ、廢棄タルコト論ナカル可シ。又普國ニ於テハ、裁可ノ期限ニ關スル別段ノ規定ナケレバ、論者或ハ次ノ會期マデテ其期限ト爲スベシト主張スト雖モ、是レ正説ト爲スベカラズ。法律ハ現在成立スル議員ノ協議ヲ經テ制定スト云フテ原則ト爲スガ故ニ、議員ノ改選ヲ以テ正ニ裁可ノ裁期限トシ、改選期迄ニ公布ナキ者ハ、裁可セザル者ト看做スヘシ。獨逸帝國ニ於テハ、共議院ノ議決ヲ以テ裁可セリ。去レドモ亦裁可ニ期限ヲ設クス。故ニ普國ニ於ケルガ如ク、議會ノ改撰期ヲ以テ、其裁可ノ期限ト爲スベキナリ。英國ニ於テモ亦君主ノ同意ヲ經テ、始メテ議案ヲ有効ノ法律ト爲スト雖モ、君主ノ同意ハ、法律制定部屬ノ一トモ看做スベキ者ニシテ、我國ニ於テ特ニ重テ君主ノ裁可ニ歸スルガ如キト同マカラズ。然レドモ憲法上、英國君主ハ、上下兩院ノ可決シタル議案ニ對シ、同意ヲ肯ゼサルノ權、即チ全拒ノ權ヲ有スルナリ。但シ實際ニ於テハ、千七百九年以來兩院ノ可決シタル法律案ニ就テ、同意ヲ拒ミタル例ナシト云フ。佛國及ヒ北米合衆國ニ於テハ、立法權ハ、全ク議會ノ掌握スル所ニシテ、大統領ハ唯ダ節制權ヲ有スル

ニ過ギザレバ、若シ兩院ノ可決シタル法律ニシテ、不同意ノ條アル時ハ、其權唯ダ之ニ其理由ヲ附シ、議院ニ返付シ、再議ヲ要求スルマデニ止マレリ。而シテ佛國大統領ハ、議會ノ制定シタル法律ハ、之ヲ收受シタル日ヨリ一ヶ月内ニ公布スルヲ要シ、若シ又兩院ノ議決シテ、至急發布ヲ要スト定メタル者ヲバ、三日内ニ發布セザルベカラズト雖モ、大統領ハ此ノ法律ニ不同意ナルトキハ、右ノ期限内ニ理由ヲ附シ、議院ニ再議ヲ要求スルノ權ヲ有シ、兩院ハ此要求ヲ拒ムテ得ズ。而シテ此再議ニ於テモ前案ヲ以テ兩院共ニ多數ニ決スル時ハ、大統領ハ之ヲ發布執行スルヲ要セリ。北米合衆國ニ於テハ、兩院ノ議決シタル法律案ハ、之ヲ大統領ニ送附シ、其記名ヲ得ルニ至リ、始メテ法律ノ効力ヲ有スル者トシ、若シ大統領ニシテ、此法律案ニ不同意ナル時ハ、其理由ヲ附シ、之ヲ法律案ノ發議者タル議院ニ返付シ、再議ヲ要求スルノ權ヲ有スト雖モ、再議ニ於テ尙ホ前案ヲ以テ兩院共ニ三分ノ二ノ多數ニ可決スルトキハ、即チ亦法律トナルナリ。加之大統領ガ法律案收受ノ日ヨリ、日曜日ヲ除キ十日以内ニ、之ヲ議院ヘ返附セザル場合ニモ、其案ハ即チ法律トナル。合衆國ニ於テハ、大統領ノ節制ノ權ヲ指シテ通例拒否ト稱スト雖モ、是レ憲法ノ正準ニ合ヘル名稱ニア

ラズ。元來拒否トハ立法權ノ一部ヲ爲ス者ガ法律案ニ同意ヲ拒ムノ名稱ナルガ故ニ、合衆國ノ如ク立法權ノ全然議會ニ歸シテ、議會ト大統領ト共同掌握スル所ト爲サル組織ニ於テハ立法ニ關スル大統領ノ權ヲ拒否ト稱スルコト頗ル事理ニ適ハザルニ似タリ。惟テ法律ハ以上論述シタル手續ヲ經テ方サニ成立シテ其公布ノコトハ寧ロ政府ノ權ニ屬スベキ者ナリト雖モ、尙ホ其大畧ヲ我國憲法ノ次第ニ順ヒテ記述スベシ。凡ソ法律ノ公布ニ正式ト否ラザル者トノ差アリ。英國ニ於テハ當初法律ハ之ヲ制定シタル國會ノ開期初時ヨリ効力ヲ有スル者ト爲セシガ、ヨルダ第三世ノ時之ヲ改正シ凡テ法律ハ其効力ノ始マル時期ヲ規定セザルトキハ、則チ國王ガ之ニ同意ヲ與ヘタル時日ヨリ効力ヲ有スベシト定メタリ。加之論理上人民ハ等シク皆國民代表者ニ依リテ法律制定ニ參與スル者ナルガ故ニ、故ラニ正式公布ヲ要セザルニ似タレドモ實際之ヲ公布セザレバ一般人民ノ認知スル由ナキヲ以テ國王ノ印行官ハ之ヲ公布スル義務アリトス。北米合衆國モ亦英國ト全例ノ主義ヲ取ル者ナリ。之ト異ニシテ我國及ヒ佛、普兩國及ヒ獨逸帝國ニ於テハ、嚴然タル正式公布ヲ要セリ。蓋シ法律ハ公布前ニ成立ツ者ト雖モ公布ニ由リテ始メ

テ効力ヲ有スト爲スナリ。乃チ佛國ニテハ公布ハ大統領ノ職權ニ屬シ、而シテ公布ヲ執行處分ト相殊別スル者アリト雖モ、所謂處分ハ公布ノ内ニ包括セシムベキ者タリ、我國及ヒ普國ニ於テハ公布ノ命令ヲ君主ノ大權ニ屬シ、即チ我ニ於テハ官報普國ニ於テハ法律全集ヲ以テ公布シ、又獨逸帝國ニ於テハ帝之ヲ掌リテ帝國法律紙ヲ以テ公布セリ。

議會ノ召集開會閉會停會及ヒ衆議院ノ解散

議會ノ集會ヲ分チテ定期臨時ノ二種トス。我國及ヒ英、普兩國ニ於テハ議會ヲ召集スルハ君主ノ特權ニ屬シ、君主ノ召集ニ由ラス、議院自ラ權ニ集會シ、議會ヲ組成スルヲ准サズ、獨逸帝國ニ於テモ亦同例ニ由ルト雖モ、議會ノ召集ヲ帝ハ殊ニ聯合政府ノ名義ヲ以テ命セリ。共和制ノ佛國及ヒ北米合衆國ニ於テハ定期集會ハ議院自ラ之ヲ爲スヲ得、而シテ臨時集會ハ佛國ニ於テハ大統領之ヲ召集スルノ權ヲ有シ、且ツ代議院及ヒ國老院ノ過半數ヲ以テ請求スル集會モ、大統領認メテ之ヲ召集スルヲ要ス。北米合衆國ニ於テハ議院自ラ其開會中ニ次ノ臨時集會ヲ定ムルヲ得ベ

ク且ツ大統領モ亦此臨時集會ヲ召集スルノ權ヲ有ス。凡ソ我國及ヒ英佛普合衆國議會ハ、兩院ヲ以テ組織スル者ニシテ、兩院必ズ同時ニ召集スルヲ法トス。但シ北米合衆國ニ於テハ、大統領臨時ニ兩院ノ内一院ヲ召集スルヲ得。例ヘハ千八百十五年ニ、大統領リントンガ、上院ノミヲ召集シタルガ如キ是ナリ。蓋シ合衆國上院ハ、特ニ外交及ヒ官吏任命等ノ行政事務ニ參與スルガ故ニ、獨リ上院ノミ召集ノ必要ヲ生ズルコト自然ノ勢ナリ。獨逸帝國ニ於テハ、議會ハ一院ヲ以テ成ルト雖モ、聯合政府ヲ爲ス者、則チ共議院ナルガ故ニ、必ズ先ツ此共議院ヲ召集シ、然ル後議會ノ召集ニ及バザルベカラズ。我國及ヒ普英兩國及ヒ獨逸帝國ニ於テハ、開會モ亦國家元首ノ特權ニ屬シ、議會ハ此ノ開會ノ命ヲ待チ、始メテ議事ヲ取ルヲ得ベシ。故ニ開會前ニ爲シタル議事ハ、凡テ効力ヲ有セズ。以上各國ニ於テ、開會ハ元首自ラ之ヲ行フコトアリ、特命委員ヲシテ之ヲ行ハシムルコトアリ。英國ニテハ、國王自ラ之ヲ行フニ方テハ、親シク上院ヘ臨御シ、侍從長ヨリ上院ノ監守長ニ命ヲ傳ヘテ、代議院議員ヲ召集セシム。此ニ於テ代議々長ノ職員ヲ率非テ上院ニ至ルヤ、國王親ラ勅語ヲ讀ムヲ以テ、開會式ヲ完ウスル者トス。特命委員タル尙書ヲシテ、開會式ヲ行ハシムルトキ

ハ、亦代議員ヲ上院ヘ召集シ、國王ノ勅語ヲ通傳シ、若シ又改撰議院ノ開會時ナル時ハ、尙書ハ同時ニ議長ノ選舉ヲ命ズ。普國及ヒ獨逸帝國ニ於テモ、亦國王親ラ開會式ニ臨マザル時ハ、通例大臣ニ命マ、之ヲ行ハシム。佛國及ヒ北米合衆國ニ於テハ、特ニ開會式ヲ要セス、但シ合衆國建國初二代ノ大統領ハ、當時尙ホ英國ノ制ニ模倣シ、開會式ヲ舉グ演說ヲナシタリト雖モ、此事爾來停廢シテ、現今ハ唯ダ書記官ヲシテ敎書ヲ議會ニ送付セシムルノミ。

停會ハ、英國ニ於テハ、兩院ノ各自隨意ニ爲ス所ニシテ、一院適々停會スルモ、他ノ一院ニハ關係セズトイフヲ以テ、通則トシ、且ツ停會ノ日限ヲ定ムルコトモ、各院ノ權内ニアリテ、國王ノ命ヲ以テ其期ヲ伸縮スルヲ得ズ。加之、停會終期前ニ、別務ニ從ハシムルコトモ得ザルナリ。北米合衆國ニ於テモ、亦各院隨自ニ停會スト雖モ、三日以上ノ停會ニハ、必ズ他ノ一院ノ同意ヲ得ルヲ要ス。我國及ヒ佛普兩國及ヒ獨逸帝國ニ於テハ、停會ハ元首ノ命ズル所ニシテ、議員隨意ニ停會ヲ爲スコトヲ准サズト雖モ、實際事務ヲ取ラズシテ、休會ニ居ルガ如キハ、問フ所ニアラザルナリ。次ニ我國及ヒ獨逸帝國憲法ニ據レバ、閉會及ヒ解散ヲ命ズルコトハ、凡テ元首ニ屬シ、而シテ閉

會ハ開會及ヒ停會ト均シク全議會ニ關スル所ナレバ、兩院ヲ同時ニ閉ヅルヲ通則トス。但シ佛國ニ於テハ、定期集會ハ、少シモ五ヶ月間繼續スベキノ規定アルガ故ニ、大統領ハ此期限前ニ閉會處分ヲ爲スヲ得ズ。次ニ又解散ハ、英國ニ於テハ、之ヲ國會全體ニ及ブ者ト看做スト雖モ、素ト解散ノ要點ハ、改撰ニ因テ輿論ノ屬望スル所ヲ視ルニアリ。故ニ實際衆議員ノ解散ヲ目的トナスコナリ。普國憲法第五十一條ニ、國王ハ同時ニ兩院ヲ解散シ、或ハ其一院ヲ解散スルヲ得ト規定スレド、此モ亦其上院ハ、世襲及ヒ終身議員ヲ以テ組織セラル、者ナルガ故ニ、實際解散ハ、獨リ衆議院ニ止マレリ。佛國憲法モ亦解散ハ衆議院ニ限り、而シテ大統領ハ、臨時解散權ヲ有スト雖モ、之ヲ行フニハ必ズ國老院ノ同意ヲ要ス。獨逸帝國議會ハ、既ニ一院ヲ以テ成ルモノナルガ帝ハ共議院ノ議決ヲ經テ臨時解散ヲ命ズルノ權ヲ有セリ。獨リ北米合衆國ノ制ハ、以上ノ各國ト異ニシテ、大統領ハ議會ヲ閉會及ヒ解散スルノ權ヲ有セズ。故ニ此國ニハ定例ノ解散ノ外ニ議會ノ解散ヲ見ルコトナシ。

官制及ビ官吏任命ノ權

凡テ立憲ノ國體ニシテ、法律ト命令トノ差別判然タル所ニ於テハ、裁判所ノ官制ヲ定ムルハ、憲法及ビ法律ニ由ルトナスコト、殆ド一ニ出ヅルガ如ク、我國憲法モ亦既ニ此原則ヲ採リ、其第五章ニ於テ、司法權ニ關スル通則ヲ規定シ、裁判所ノ構成ハ、法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシト爲セリ。然レドモ行政官衙ノ組織及ビ職權ノ制定ニ至リテハ、我國及ビ英、佛、獨、米各國互ニ多少ノ差異ナキヲ得ズ。就中、我國及ビ佛、普兩國ニ於テハ、行政各部ノ官制ヲ定ムルノ權ヲ元首ニ屬スルヲ以テ通則ト爲スコトナレドモ、亦此權ニ二箇ノ制限アリ。即チ法律及ビ豫算ノ制限是ナリ。但シ此ニ法律ノ制限トハ、官制ノ通則ヲ先ゾ法律ヲ以テ定メ置キ、其範圍内ニ於テ、命令ヲ以テ之ヲ立定スベシト云フニアラズ、法律ヲ以テ制定シタル官制ハ、命令ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得ザルヲ云フ。我國憲法第十條ニ、天皇ハ行政各部ノ官制及ビ文武官ノ俸給ヲ定メ、及ビ文武官ヲ任免ス。但シ此憲法、又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ、各其條項ニ依ルト規定スルガ故ニ、既ニ法律ヲ以テ規定スル者、及ビ憲法ニ於テ法律ヲ以テ制定スベシト爲ス所ノモノハ、命令ヲ以テ繼ニ之ヲ立定シ、或ハ改正スルヲ得ズ。次ニ豫算ノ制限トハ、我憲法第六十七條ニ、憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歲出ハ、政

凡テ立憲ノ國體ニシテ、法律ト命令トノ差別判然タル所ニ於テハ、裁判所ノ官制ヲ定ムルハ、憲法及ビ法律ニ由ルトナスコト、殆ド一ニ出ヅルガ如ク、我國憲法モ亦既ニ此原則ヲ採リ、其第五章ニ於テ、司法權ニ關スル通則ヲ規定シ、裁判所ノ構成ハ、法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシト爲セリ。然レドモ行政官衙ノ組織及ビ職權ノ制定ニ至リテハ、我國及ビ英、佛、獨、米各國互ニ多少ノ差異ナキヲ得ズ。就中、我國及ビ佛、普兩國ニ於テハ、行政各部ノ官制ヲ定ムルノ權ヲ元首ニ屬スルヲ以テ通則ト爲スコトナレドモ、亦此權ニ二箇ノ制限アリ。即チ法律及ビ豫算ノ制限是ナリ。但シ此ニ法律ノ制限トハ、官制ノ通則ヲ先ゾ法律ヲ以テ定メ置キ、其範圍内ニ於テ、命令ヲ以テ之ヲ立定スベシト云フニアラズ、法律ヲ以テ制定シタル官制ハ、命令ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得ザルヲ云フ。我國憲法第十條ニ、天皇ハ行政各部ノ官制及ビ文武官ノ俸給ヲ定メ、及ビ文武官ヲ任免ス。但シ此憲法、又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ、各其條項ニ依ルト規定スルガ故ニ、既ニ法律ヲ以テ規定スル者、及ビ憲法ニ於テ法律ヲ以テ制定スベシト爲ス所ノモノハ、命令ヲ以テ繼ニ之ヲ立定シ、或ハ改正スルヲ得ズ。次ニ豫算ノ制限トハ、我憲法第六十七條ニ、憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歲出ハ、政

府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ、又ハ削減スルコトヲ得ズト爲スガ故ニ、憲法施行前ヨリ既ニ確定ノ經常費額ヲ爲ス者及ヒ憲法施行後ト雖モ、歲出ノ一度豫算ニ於テ議了既定ニ屬シタル者ハ、次年ノ豫算ニ於テ議會ハ政府ノ同意ヲクシテ之ヲ廢除シ、又ハ削減スルコトヲ得ザルコトナレドモ、新ニ官職ヲ設置スル場合ニ於テ、之ヲ要スル經費ヲ營ムルニ當リテハ、固ヨリ帝國議會ノ協賛ヲ得テ豫算ヲ定ムベキ者ナレバ、議會ハ當然其經費ニ付キ、修正ヲ爲スノ權ヲ有ス。尙ホ伊藤伯著憲法義解第六十七條ノ解釋ヲ參照スベシ。佛國ニ於テハ革命以來、三箇ノ場合ヲ除キ、各省ノ官制ヲ定ムルコトハ、例シテ之ヲ政府ノ權ニ屬シ、現行ノ憲法モ亦此主旨ニ則レルガ故ニ、大統領ハ勅令ヲ以テ各省ヲ廢立増減シ、其組織權限ヲ定ムベシト雖モ、之ガ爲メニハ、亦常ニ經費ノ増減ヲ生ズベキコト勿論ニシテ、其豫算ハ議會ノ議了ヲ待テ定ムルガ故ニ、則チ大統領ノ官制ヲ定ムル權ニ於テモ亦制限アリトス。但シ各省ノ官制ヲ定ムルノ權ハ、斯ノ如ク政府ニ屬スト雖モ、獨リ參事院ノ官制ハ、革命以來常ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトナク、又普國ニ於テモ行政各部ノ官制ヲ定ムルノ權ハ、國王ニ屬セリト雖モ、憲法上法律ヲ以テ定ムベシト爲ス者、及ヒ憲法

又ハ法律ヲ以テ定ムル者ハ、命令ヲ以テ制定シ、或ハ變更スルヲ得ズ。而シテ其新官職ノ設置、或ハ改正ノ爲メニ要スル經費モ亦議會ノ議決ヲ經テ、始メテ支出スルヲ得ルナリ。英國ノ官制ハ、其一部ハ慣習法ニ由リ、他ハ法律ヲ以テ定ムル者ニシテ、則チ法律ヲ以テ通則ヲ定メ、其内部ノ組織ハ、一ニ政府ノ定ムル所ニ放任スルヲ通則トス。但シ法律未定ノ場合ニ於テノミ、國王專ラ官制ヲ定ムルノ特權ヲ有スト爲セドモ、是唯ダ虛式ノ名義ノミニシテ、其實官制ノ大體ハ、皆法律ヲ以テ規定セリ。獨逸帝ハ、獨リ帝ノ職權ニ屬スル事項ヲ司ル所ノ官衙ヲ組織シ、其職權ヲ定ムルノ權ヲ有ス。北米合衆國憲法ニ依レバ、大統領ハ官制ヲ定ムルノ權ヲ有セズ。凡テ官制ヲ廢立スルノ權ハ、議會ニ屬シ、法律ヲ以テ定ムル者トス。概シテ各國共ニ文武官ノ任免ハ、國家ノ元首之ヲ掌ルヲ以テ通則トス。而シテ此任命權ニモ、法律ト豫算トノ制限アリ。我國憲法モ亦此ノ兩制限ヲ認ムル者ニシテ、憲法又ハ法律ニ於テ、某種官吏ノ任命ニ係ル要件ヲ規定シタル者ハ、各々其規定ニ依ルヲ要ス。例ヘバ、裁判官ノ任職ハ、法律ニ依リ定メタル資格ヲ具フル者タルベク、又其免職ハ、刑法ノ宣告ニ由リ、又ハ法律規定ノ懲戒處分ニ由ルヲ要スルノ類是ナリ。斯ノ如ク法律ノ制限ト共ニ豫

算ノ制限アリテ、渾テ新ニ官吏ヲ増置スルガ爲メ、經費ノ増額ヲ要スルコトアル場合ニハ、必ズ議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ定ムルヲ要ス。英國ニ於ケル官吏任命ノ權ハ、名義上專ラ國王ニ屬セリト雖モ、亦慣例法律及ヒ豫算ノ制限ニ準據スルヲ要ス。而シテ其免職ハ、裁判官及ヒ會計検査官ヲ除クノ餘ハ、別ニ法律的ノ制限ニ由ルニ非ズシテ、要スルニ政治上ノ慣例ニ依リ、大臣ト交送スル所ノ、凡ソ六十名許ノ行政官ヲ除クノ外ハ、實際終身官タル者多キニ居レリ。佛普兩國ニ於テモ、亦元首ノ有スル官吏任免權ニ、法律ト豫算トノ制限アリテ、之ニ關シ法律的規定ノ最モ完全ナルハ、普國ニシテ、官吏登用ノ要件ハ、大抵法律ヲ以テ之ヲ定ム。因テ又其免職モ、某種ノ定期任命ノ者ヲ除クノ外、餘ノ官吏ヲハ、法律規定ノ處分ニ由ラズシテ之ヲ爲スヲ得ザル者トス。此ノ制限ノ外ニモ、豫算ノ制限アルコト、英國ト異ナルコトナシ。凡テ任命ハ、豫算確定ノ俸給限内ニ於テ行フ者ニシテ、俸給ノ増額ヲ要スル場合ニハ、必ズ之ヲ議會ノ認可ニ附セザルベカラズ。獨逸帝國ニ於ケル官吏任命ノ要件ハ、一般ニ法律ヲ以テ之ヲ定メ、某種ノ官吏ヲ除キ、他ノ帝國官吏ハ、帝之ヲ任ズト雖モ、別ニ聯邦共議院、或ハ共議院委員ノ指名ニ由リ任命スル者アリ。而シテ又議院ノ同意ヲ要

シテ、任命スル者アリ。例ヘバ、領事ノ任命ニハ、商務委員ノ同意ヲ要シ、帝國裁判官及ヒ檢事ノ任命ニハ、共議院ノ指名ニ由ルノ類ヲ云フ。北米合衆國憲法ニ據レバ、大統領ハ國老院ノ協議及ヒ同意ヲ經テ、公使、領事及ヒ裁判所判事ヲ任命スベシト定メタルノミナラズ、專ラ法律ニ由リ定ムル官吏ト雖モ、亦國老院ノ協議及ヒ同意ヲ經テ、大統領之ヲ任命スベキ者トス。而シテ又部屬官吏ニ關シテハ、法律ヲ以テ其任命ヲ專ラ大統領及ヒ其各部長官ニ委任スルコトナレドモ、其任命權ノ分配ヲ定ムルガ如キハ、憲法上特ニ規定シタルモノ、外ハ、議會專ラ其權ヲ握ルコトナリ。但シ裁判官ハ、合衆國ニ於テモ、亦終身官トス。而シテ官吏彈劾制規ノ外ハ、一般官吏ヲ免職スルノ規定ナシト雖モ、立法、司法、行政三種ノ分任原則ト、憲法制定以來ノ慣例トニ依レバ、免職權ハ亦任命權ヲ有スル者ノ掌ル所トス。但シ獨リ大統領ハ國老院ノ同意ヲ要セズ、官吏ノ免職ヲ專行スルヲ得ベシ。

開戰講和及ヒ條約締結ノ權

凡テ國家外交ノ事件ハ、之ヲ處スルニ剛毅英斷迅速秘密ヲ要スルコト、通例ナルガ

故ニ之ヲ一人ニ統率スルヲ適當トシ、各國概シテ此權ヲ元首ニ屬シ、特ニ君主國ニ於テハ、開戰、講和ノ權ハ勿論、條約締結ノ權モ、渾テ君主之ヲ掌握スルヲ以テ通則ト爲スト、雖モ、或事項ニ關スル條約ハ、議會ノ認可ヲ經ザレバ、國內ニ通シテ効力ヲ有スル者トナサズ、特ニ國民ノ權利義務ニ關スル件ニ於テ、直接或ハ、間接ニ議會ノ認可ヲ經ルヲ要セリ、共和國ニ於テモ亦條約締結ノコトハ、概シテ之ヲ大統領ニ屬セリト雖モ、北米合衆國ノ如キハ、大統領ガ此權ヲ用非ルニ、特別ノ制限ヲ設ケタリ、我國ニ於テハ、開戰、講和及ヒ條約締結ノコトヲ、天皇ノ大權ニ屬シ、憲法上此ノ權ニ直接ノ制限ナキ者トス、英國ニ於テハ、開戰、講和ノ權ハ國王ノ掌握スル所ニシテ、内閣員ノ協贊ニ由リ、樞密院令ヲ以テ之ヲ公布スルコトナレドモ、戰費ハ必ズ議會ノ認可ヲ須テ支出スベキモノナルガ故ニ、開戰ノ前ニ其理由ヲ議會ヘ通知シ、其參助協同ヲ求ムルヲ慣例トス、條約締結ノコトモ亦國王ノ特權ニ屬スルコトナルガ、此ハ特ニ議會ノ參與或ハ認可ヲ要セズ、故ニ未ダ批准ヲ經ザル條約ヲ議會ニ提出スルコトナク、又批准ヲ經タル者ト雖モ、間接ニ議會ノ參與ヲ要スルモノ、外ハ、之ヲ議會ニ出シ、故ラニ認可ヲ求ムルコトナシ、然レドモ凡テ法律ト關係シ、國內ニ施行ス

ベキ事項ハ、議會ノ參與ヲ要シ、議會同意セザレバ、之ヲ國內ニ施行スルヲ得ズ、又條約ヨリ生ズル歳出ハ、凡テ議會ノ認可ヲ經ルヲ要スルコト論ヲ待タズ、獨逸帝國憲法ニ據レバ、帝ハ外交權ヲ掌握シ、開戰、講和ノコトヲ、帝國ノ名ニ於テ布令スト、雖モ、尙ホ開戰ハ、共議院ノ同意ヲ要ス、但シ敵國來襲ノ場合ハ此限ニアラズ、且ツ條約締結モ亦帝國ノ名ニ於テ、帝之ヲ行フモ、特ニ帝國立法權ニ屬スル事項ニ係ル條約ハ、議會ノ協贊ヲ要ス、故ニ此ノ如キ條約ハ、批准ノ前ニ於テ、之ヲ議會ニ提出スベキ者ト爲ス、佛國憲法ニ據レバ、開戰、講和ノコト、亦大統領之ヲ掌握スト、雖モ、敢テ獨裁スルヲ得ズ、必ズ兩院ノ同意ヲ要セリ、條約締結モ亦凡テ大統領ノ掌握スル所ト爲スト、雖モ、通商條約、國庫ノ負擔ヲ生ズベキ條約及ヒ國民ノ權利義務ニ關スル條約ハ、議會ノ認可ヲ經テ始メテ有効ノ者トナルナリ、其他一般條約ニ至リテモ、國家ノ利益及ヒ安寧ヲ害セザルノ限度ヲ守リテ、其款約ヲ速ニ議會ニ提出シ、其通知ヲ經ベキ者トス、蓋シ國家ノ利益及ヒ安寧ヲ害セザル限度ニ於ケル款約ヲ、豫メ議會ヘ通知スベキコトハ、各國憲法ノ通則ト爲ス所ナリ、但シ之ヲ憲法ニ明揭スト否トノ差異アルノミ、北米合衆國憲法ニ據レバ、殊ニ開戰ノ權ヲ以テ議會ニ屬シ、而シテ講和

及ヒ其他一般ノ條約締結ヲ以テ大統領ノ掌握ニ歸シ、上院三分二ノ可決ヲ得テ始メテ其約定マル者トス。但シ上院ハ條約案ノ修正權ヲ有スト雖モ、發議權ハ獨リ大統領ニ屬セリ。總テ各國共ニ憲法ニ違背スル條約ハ、之ヲ締結スルヲ得ザルヲ以テ其通則ト爲ス。合衆國ニ於テモ亦此通則ヲ採ルコト論ヲ待タズト雖モ、獨リ上院ノ同意ヲ以テ締結シタル條約ヲ以テ能ク法律ヲ廢シ、又法律ヲ以テ條約ヲ廢スルコトヲ得ルナリ。又國庫ノ支出ヲ要スル條約ハ、必ズ其支出ヲ衆議院ノ認可ヲ經テ定メザルベカラズ。

命令權

我國憲法第八條及ヒ第九條ニ於テ、命令ノコト三種ヲ規定ス。其第八條ニ載スルハ、緊急命令ニシテ第九條ニ在ルハ、執行命令及ヒ自立命令ナリ、即チ其文ニ法律ヲ執行スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ、又ハ發セシムト云フハ、已ニ成立スル法律ヲ應用執行スル爲メニ發スル命令ヲ指ス。故ニ之ヲ執行命令ト稱ス。又公共ノ安寧秩序ヲ保持シ、又臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ、又ハ發セシムト

云フハ、法律ノ存在セザル際ニ於テ發スル命令ヲ指ス。故ニ之ヲ今姑ク自立命令ト命名ス。願フニ我國及ヒ英、佛、普各國憲法ノ中ニ就テ、緊急命令ノコトヲ規定スルハ、唯ダ我ト普トノ二國アルノミ。英國及ヒ佛國ニ於テハ、憲法上政府ハ緊急命令ヲ發スルノ權ヲ有セズ。但シ獨逸帝國政府ハ、三箇特別ノ場合ニ限リ、緊急命令ヲ發スルノ權ヲ有セリ。緊急命令トハ、特別ノ場合ニ於テ立法權ノ區域内ニ干涉スル命令ニシテ、法律ト同様ノ効力ヲ有スル者タリ。其之ヲ要スル所以ハ、凡テ法律ノ廢止、停止、又ハ改正ハ、必ズ法律ヲ以テシ、命令ヲ以テスルヲ得ザルコト、立憲國ノ通則ナリト雖モ、急迫已ムヲ得ザル場合ニ於テハ、命令ヲ以テ法律ヲ變更セザルヲ得ズ。是レ此命令ヲ指シテ緊急命令ト稱スル由縁ナリ。而シテ我國及ヒ普國憲法ニ據レバ、此命令ヲ發スルハ、必ズ左ノ場合ニ限ル。第一、公共ノ安全ヲ保護維持シ、或ハ公共ノ災厄ヲ豫防救濟スル爲メニ、急須ノ處分ヲ要スルコト。第二、要務ノ起ル議會閉會ノ場合ニ在ル時ニ限ルコト。是ナリ。然レドモ、緊急命令ノ効力ニ就テハ、我國ト普國トノ間ニ著シキ差異アルガ如シ。伊藤伯ノ憲法職解及ヒ其他一二ノ解釋ニ由レバ、我國ノ緊急命令ハ、凡テ各種法律ノ區域ニ及フ者トス。即チ獨リ憲法及ヒ皇室典範ヲ除キテ、

其餘ノ法律ハ、性質ノ如何ニ關セズ、皆此命令ヲ以テ或ハ停止シ、或ハ廢止スルヲ得。又ハ法律ヲ以テ規定スベシト指ス事項ニシテ、法律ノ規定ナキ場合ニ於テモ、亦假リニ命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ベシ。既ニ緊急命令ハ、政府ニ於テ之ヲ發スルノ必要アリト認ムルトキハ、凡テ各種法律ノ區域ニ於テ發スルヲ得ベキ者トスレバ、例ヘバ、議會閉會ノ時ニ際シテ、政府ガ緊急必要ト認ムル場合ニハ、亦命令ヲ以テ議院法、選舉法ヲ停止シ、又假リニ議院法、若シクハ選舉法ヲ制定シ得ベク、裁判所構成法、訴訟法、治罪法モ、議會ヲ召集スル迄、之ヲ停止スルヲ得ベシ。此ノ如ク凡テ緊急ト認ムル場合ニハ、憲法第二章ニ掲グル臣民ノ權利義務ニ關スル法律ハ、皆暫時命令ヲ以テ之ヲ停止又ハ廢止スルヲ得ベキナリ。緊急命令ノ權強大ナリト云フベシ。勿論議院法、選舉法等ニ就テハ、實際緊急ノ場合アルコトナカルベシト雖モ、尙ホ政府ガ之ヲ緊急ト認ムル場合ニ於テハ、其命令ヲ以テ、廢止或ハ變更セラル、ヲ免ガレザルナリ。普國ノ緊急命令ノ權根ハ、之ヲ解釋スル者ノ中ニモ、區域ヲ強大ニ解スル者ト、狭小ニ解スル者トアレドモ、要スルニ自己ノ政治上ノ主義ヲ以テ、曲ケテ憲法ヲ解釋セント企ツル者ニ非ザルヨリハ、緊急命令ヲ、凡テ諸種法律ノ區域ニ及ブ者ナリ

トハ解釋セズ。殊ニ憲法ニ於テ特書シテ、立法手續ニ據リテ規定スベシトスルノ件ハ、緊急命令ヲ以テ、之ヲ廢止シ、又ハ停止スベカラズト云フ說ハ、普國憲法解釋者中ニ多キヲ占ムルガ如シ。緊急命令ハ、次ノ會期ニ於テ議會へ提出シテ、其諾否ヲ詢ヒ、若シ承諾ヲ得ルトキハ、此命令始メテ眞ノ法律タルノ効力ヲ得テ、從前ノ法律ハ全ク廢止ニ歸ス。而シテ右ノ手續ヲ經タル命令ハ、眞ノ法律タルノ効力ヲ有シ、正シク法律ノ地位ヲ占ムル者ナレバ、後日之ヲ改正、又ハ廢止スルニハ、更ニ法律ヲ以テセザルベカラズ。之ニ反シテ兩院ノ承諾ヲ得ズ、或ハ兩院ノ内一院ノ承諾ヲ得ザレバ、該命令ハ廢止ニ歸シ、從前ノ法律復ヒ効力ヲ有スベシ。然ルニ我國ニ於テハ、其効力ヲ失スルノ期ハ、政府ガ其効力ヲ失スルコトヲ公布スル迄ハ、人民ハ仍ホ違由ノ義務ヲ有ス。之ニ反シ普國ニ於テハ、議會ノ承諾ヲ得ザレバ、即チ其時ニ効力ヲ失スル者トス。但シ効力ヲ失スルトハ、將來ニ向ヒテ効力ヲ失スルノミ、前日ニ溯リテ効力ヲ取消スト云フニアラズ。夫レ既ニ憲法ニ於テ、緊急命令ヲ發スルコトヲ許スガ故ニ、政府ハ緊急必要アリト認メテ、之ヲ發スルハ、固ヨリ憲法違背ノ處分ニアラズシテ、彼ノ英國ニ於ケルガ如ク、國法ノ緊急命令ヲ發スル權ヲ許サザルニ關セズ、國家

ノ緊急ノ場合ニ於テ政府自ラ憲法違背ノ責ヲ負任シテ救護ノ處分ヲナスト同一
 視スベカラズ。故ニ又次ノ會期ニ於テ議會ノ承諾ヲ求ムルコトモ英國ニ於ケル責
 任解除ノ手續ト同例ニ視ルベカラズ。蓋シ英國ニ於テハ法律ハ法律ニアラザレバ
 之ヲ變更廢止シ又ハ停止スルヲ得ズト云フ原則ヲ嚴ニ遵守シテ變例ヲ設ケズ然
 レドモ國家ノ大政ヲ掌握スル者ハ國家緊急ノ場合ニハ自ラ憲法違犯ノ責任ヲ負
 ヒテ臨機ニ救濟ノ處分ヲナシ後日議會ニ我憲法違犯ノ處分ニ就キ解責ヲ請求ス
 ルヲ以テ慣例トス。而シテ議會ハ其臨機處分ヲ果シテ必要ト認ムルトキハ容易ニ
 之ヲ可決スルコト亦從來ノ慣例ナリ。法律ヲ執行スル爲メニ必要ノ命令ヲ發スル
 コトハ政府ノ法律執行權ニ屬シテ英佛普各國政府ノ同ク有スル所ナリ。我國憲
 法ハ第九條ニ於テ之ヲ掲グルルコト前ニ述ルガ如シ。此命令ハ已ニ法律中ニ合著ス
 ル所ノモノヲ推衍應用スルニ在リテ法律ノ規定外ニ出テ更ニ人民ノ權利義務ニ
 關スル規定ヲ設クルヲ得ズ。グナイストノ說ニ由レバ英國王ハ獨リ執行命令ヲ發
 スルノ權ヲ有スルノミナラズ法律ヲキ際ニ於テハ命令ヲ發シテ法律ノ缺ヲ補フ
 ノ權ヲ有スト爲ス。然レドモ此說ハ歴史的ニ基クノ事實ヲ擧ゲタル者ニシテ現今

ハ其權大ニ狹少シ外交及ビ植民地ニ關シ國王ノ特權ニ屬スル僅々ノ事項ニ就キ
 テ之ヲ發スルヲ得ルニ過ギズ。都テ其他臣民ノ權利義務ニ關スルコトハ法律ヲ以
 テ之ヲ規定セザルベカラズ。然ラザレバ法律ノ委任ニ由ラザルベカラズ。次ニ又シ
 ナイスト及ビ獨逸國ノ一二公法家ハ普國王モ亦法律ヲキ際ニ於テハ臣民ノ權利
 義務ヲ規定スルノ命令ヲ發スルノ權ヲ有スト云フト雖モ是レ憲法ヲ正當ニ解釋
 セシモノニアラズ。普國憲法中ニハ議會ノ法律制定ニ參與スルノ權及ビ政府ノ命
 令權ヲ明定スレドモ特ニ法律ノナキ際ニ於テ臣民ノ權利義務ヲ規定スルノ權ヲ
 掲ゲザルガ故ニ普王ノ此ノ權ヲ有セザルコト明ニシテ又普國ニ於テハ法律ヲ以
 テ中央及ビ地方官衙へ警察令ヲ發スルノ權ヲ委任シ其命令ニハ一定ノ罰ヲ附ス
 ルヲ得セシム。即チ法律ノ委任ニ由リテ發スル警察命令ニ附スル最大ノ罰トシテ
 四百マルク即チ凡ソ我國貨百五十圓以下ノ罰金又ハ四周間以下ノ拘留ヲ科スル
 コトヲ許ス。願フニ警察ハ危險豫防公安保護ノ爲メニ勢ヒ人民ノ權利義務ニ干涉
 スルノ處分ヲ必要トスルコト毎ニ多ク隨ツテ其處分ハ時ト所トニ由リ異ナラザ
 ルヲ得ザルモノ多キガ故ニ豫メ法律ヲ以テ一般詳悉ニ之ヲ規定スルヲ難シ。是レ

特ニ法律ヲ以テ、中央官衙ニ委任スルニ、警察命令ヲ發スルノ權ヲ以テスル所以ナリ。而シテ此權ハ中央官衙ヨリモ、寧ロ地方官ニ委任スルニ於テ大ナル通例トセリ。原ゾクニ是レ一般ニ涉ル通則ハ、法律ヲ以テ規定スルコト易シト雖モ、各地各異ノ情況ニ應テ施ス危險豫防、公安保護ノ處分ハ、既ニ法律ヲ以テ、畫一ニ規定スルコト難キヲ慮リ、殊ニ此場合ヲ取捨損益シテ、地方官ニ委任スルニ、中央官衙ヨリモ較々大ナル權ヲ以テシタル所以ナルベシ。我國憲法ハ、第九條ニ於テ、公共ノ安寧秩序ヲ保持シ、及ビ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ、又ハ發セシムト定ムルガ故ニ、憲法上法律ヲ以テ規定スベシトナス事項ヲ除クノ外、餘ノ事項ニシテ未ダ之ヲ率スル法律ナキ場合ニハ、直ニ命令ヲ以テ規定スルヲ得ベク、又臣民ノ權利義務ニ關スル命令ヲ發スルヲ得ベシ。而シテ命令ニ對シ、臣民ノ服從ヲ強制スベキ罰則ナカルベカラザルコトナルガ、此レニハ、憲法第二十三條ニ、日本臣民ハ法律ニ依ルニ非ズシテ、逮捕、監禁、審問、處罰ヲ受クルコトナシト定ムルガ故ニ、其處罰ハ、必ズ法律ニ基カザルベカラズ。由リテ法律第八十四號ヲ以テ、憲法第九條ニ準據シテ發スル命令ニ附スベキ罰則ヲ規定シ、其程限ヲ二百圓以內ノ罰金、若シクハ

一年以下ノ禁錮トセリ。而シテ我國憲法第九條ニ據ルニ、省、廳、府、縣等ノ行政機關ハ、獨立ノ命令權ヲ有セズ、特ニ天皇ノ委任ニ據リ命令ヲ發スルノ權ヲ有スル者ナルガ故ニ、某省令以下ニ附スル罰ハ、已ニ法律ヲ以テ定メタル命令ニ附スル罰則ノ程限內ニ於テ、亦勅令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ適正トス。是レ勅令第二百八號ヲ以テ、省令、廳令、府縣令、及ビ警察令ニ關スル罰則ヲ定メタル者ナルベシ。以上ニ述ベタル如ク、我國憲法ハ、第九條ニ於テ法律ノナキ際ニハ、其補欠ノ命令ヲ發スルコトヲ確認スレドモ、之ガ罰則例ハ、既ニ第三十二條ニ於テ日本臣民ハ、法律ニ依ルニ非ザレバ、逮捕、監禁、審問、處罰ヲ受クルコトナシト云フ明文アルガ故ニ、法律ヲ以テ定メザルヲ得ズ。然レドモ一箇一箇ノ場合ヲ盡ク法律ヲ以テ規定シ難ク、因リテ法律ハ、只ダ其通則、又ハ罰ノ程度ヲ定ムルノミニテ、所謂細目ハ、之ヲ命令ニ委任シ、時ト所トノ關係ニ由リ定ムルヲ得セシムト雖モ、尙ホ法律ニ超越スルコトヲ得ザレバ、則チ法律第八十四號、及ビ勅令第二百八號ハ、亦憲法ニ準據シタル者ナルベキ耶。

戒嚴令

戒嚴令モ亦緊急命令ノ一種ナレドモ、其憲法ニ對スル關係ハ、兩命令互ニ異ナリ、緊急命令ハ、議會ノ開會セザル時ニ際シ、一時急務ヲ濟フ爲メニ、法律ヲ停止又ハ廢止スルノ命令ニ過キズシテ、之ヲ以テ憲法ノ條項ヲ停止スルヲ得ズ、之ニ反シテ戒嚴令ハ、戰時又ハ其他國家ノ大事變ニ際シ發スル者ニシテ、臣民ノ權利ヲ確保スル憲法ノ條項ト雖モ之ヲ停止セザルヲ得ズ、而シテ此令ヲ宣告施行スベキ地方ノ行政及司法兩權ノ全部又ハ其一部ヲ舉ゲテ司令官ニ委任スルヲ例トス、我ニ於テハ、戒嚴令ヲ宣告スルコトハ、天皇ノ大權ニ屬シ、而シテ戒嚴ノ要件即チ戒嚴ヲ宣告スルノ時機、區域、及ヒ急速ヲ要スル爲メ、假リニ該地司令官ヲシテ戒嚴ヲ宣告セシムル場合、其他宣告ニ必要ナル規程并ニ戒嚴ノ効力即チ戒嚴令ノ權力ノ及ブ限界、法律ヲ以テ規定スベキ者トス、獨逸帝國憲法ハ、戰時又ハ反亂ノ起ルコトアル場合ニ非常警備トシテ全國又ハ各邦ノ一部ニ、戒嚴令ヲ宣告スルノ權ヲ皇帝ニ屬ス、而シテ戒嚴ノ要件及ヒ効力ハ、法律ヲ以テ之ヲ規定スル迄ハ、千八百五十一年ノ普國法律ヲ適用スベシトセリ、此ノ如ク帝ハ帝國内何レノ場所ニ於テモ、戒嚴令ヲ宣告スルノ權ヲ有セリト雖モ、又古來各邦ノ憲法ニ掲グル所ノ戒嚴令ヲ宣告スルノ權ハ、

取テ之ニ由リテ廢止セラレ、ニアラズ、故ニ各邦モ亦其領内ニ戒嚴ヲ宣告スルヲ得、佛國ニ於テハ、戰時又ハ内亂ノ場合ニハ、法律ヲ以テ戒嚴令ヲ宣告シ、并ニ其區域及ヒ期限ヲ定ム、若シ議會閉會ノ場合ニ於テハ、大統領ハ大臣會議ヲ經タル勅令ヲ以テ之ヲ宣告ス、但シ戒嚴令ニ關シテハ、兩院ハ二日後ニハ自ラ集會シテ議決ヲナスノ權ヲ有ス、而シテ若シ兩院ノ同意ヲ得ザルトキハ、此令ハ廢止ニ歸ス、又戒嚴令ハ、下院解散ノ時ニ際シテハ、更ニ議院ノ選舉ヲ完結スルヲ待ツニ非ザレバ、始メテ効力ヲ有スル者トセズ、但シ外敵來襲ノ場合ハ、此限ニアラズ、英國及ヒ北米合衆國ニ於テモ、亦法律ヲ以テ戰亂ノ時ニ際シテ、裁判所ガ行政機關ノ逮捕及ヒ禁獄ニ對シ、逮捕禁獄シタル者ヲ引致セシムルノ令狀ヲ發スルノ權ヲ停止シ、行政權ニ臨機處分ヲナスヲ得セシムト雖モ、唯ダ國民ノ權利ノ一部ヲ停止スル者ニ過キズシテ、歐洲大陸諸國ノ戒嚴令トハ、自ラ同一ナラズト云フ。

統帥及ビ編制權

陸海軍ハ、國家ノ組織シタル力ニシテ、國家ガ外國ト對立シ、其獨立及ヒ利益ヲ護衛

シ、其統一安全ヲ保持スル爲メニ、缺クベカラザル者タリ。故ニ陸海軍統帥ノ權ハ、國家ノ元首之ヲ掌握スルヲ通則トシ、毫モ分授割與スベカラズ。我國憲法第十一條ニ於テ、天皇ハ、陸海軍ヲ統帥スト、特書シ、天皇ノ大權ニ屬スルコトヲ明ニセリ。英國ニ於テモ亦國王ヲ以テ陸海軍ノ統帥トス。マヨルマ第三世以來、國王自ラ戰場ニ臨ミテ、軍隊ヲ統督シタルコトナシト雖モ、其ノ統帥權ヲ國王ノ特有ニ屬ストスルコトハ、古今改ムルコトナシ。獨逸帝國ニ於テモ、帝ヲ以テ獨逸國陸海軍ノ統帥トス。但シ海陸軍ニ由リテ些ノ差異アリ、即チ海軍ハ平時ト戰時トヲ論ゼズ、帝ノ統帥ニ歸スレドモ、陸軍ハ獨逸帝國ヲ組織スル各邦ノ兵ヲ以テ編制スルガ故ニ、平時ニ於テモ其統帥權ニ幾許ノ制限アリ。例ヘバ、バイエルン邦ノ軍隊ハ、平時ニ於テハ同國王之ヲ統帥スル者トシ、戰時ニ於テハ之ヲ帝ノ統帥ニ歸スルコト、少シモ變例ヲ設クス。佛國憲法ニ於テハ、大統領ハ、全軍隊ヲ指揮スト定メ、此指揮權ハ、凡テ陸海軍ニ及ブ者トス。之ヲ統帥ト云ハズト雖モ、各國ノ憲法ニ於テ、統帥ト云フニ比シテ、敢テ差別ナキガ如シ。北米合衆國憲法第二章ニ據レバ、大統領ヲ以テ陸海軍ノ統帥トシ、然ノミナラズ戰時ニ於テ、合衆國ノ爲メニ各邦ノ護國民軍ヲ使役スルトキモ、其統

帥權ハ、大統領ニ在リ、此ノ如ク共和國ニ於テモ、通テ統帥權ヲ大統領一人ニ歸スルモノハ、國家ノ獨立及ヒ利益ヲ護衛シ、統一ニ安全ヲ保持スルニ缺クベカラザルガ爲メナリ。而シテ此ニ統帥トハ、必ズシモ自ラ戰地ニ臨ミテ軍隊ヲ統督スルノミヲ云フニアラズ、或ハ自ラ軍隊ヲ統督シ、或ハ將校ヲシテ統督セシムルコト、皆便宜ニ在リテ齊シク統帥權タルニ妨ナシ。

陸海軍編制ノ權ニ就キテモ亦、我國及ヒ英佛獨米各國ノ間ニ多少ノ差異アリ。我國憲法第十二條ニ據ルニ、陸海軍編制ハ、全ク天皇ノ大權ニ屬シ、編制ノ事項、即チ軍隊艦隊ノ編制、管區ノ畫定、兵器ノ備用、軍人ノ教育、檢閱、紀律、禮式、服制、衛戍、城塞、海防、守港及ヒ出師ノ準備ノ類ハ、皆天皇ノ親裁スル所ナリ。願フニ此ノ如キ事項ハ、皆直接ニ人民一般ノ權利義務ニ關スル者ニ非ズ、因リテ天皇ハ、特ニ兵學ニ達シ、軍機ニ熟スル者ヲシテ、適當ノ計劃ヲナサシメ、而シテ責任大臣ノ補翼ト、將校ノ謀議トヲ納レテ之ヲ裁定シ玉フヲ準トセリ。英國ニ於テモ亦我國憲法上、天皇ノ編制權ノ中ニ包括スベキモノニシテ、殊ニ海防守港ノ規定及ヒ其他ニ係ル、二三ノ事項ハ、國王ノ特權ニ屬スト雖モ、凡テ編制ニ關スル事項ヲ悉ク國王ノ特權ニ歸セリトハナスベ

カラズ。蓋シ常備軍ノ設置ハ、毎年法律ノ認可ヲ要スル者トシ、其他編制ニ屬スル事項ハ、獨リ臣民ノ權利義務ニ關スルモノヲ除ク外、勅令及ヒ省令ヲ以テ規定スルヲ通例トス。即チ隊伍ノ編制、士官ノ補任、管區軍人ノ教育、兵器準備、衛戍ノ類ハ、勅令又ハ省令ヲ以テ定ム。次ニ紀律ノコトハ、軍律ノ規定ニ準據シ、亦勅令及ヒ省令ヲ以テ、國民軍編制ノコトハ、從來精細ニ法律ヲ以テ規定スル所ナリ。志願兵及ヒ常備兵滿期ノ者ヲ以テ組織スル豫備軍ノ編制ニ關シテハ、概シテ法律ノ通則及ヒ委任ニ由リ、勅令及ヒ省令ヲ以テ規定セリ。又海軍ニ於テモ、通例陸軍常備兵ニ關シ、勅令及ヒ省令ヲ以テ規定スル事項ハ、亦大概勅令、省令ヲ以テ規定セリト雖モ、外交ニ關係スル事項ニ就キテハ、特ニ勅令及ヒ省令ノ區域ヲ廣カラシムルヲ以テ慣例トス。獨逸帝國ノ陸軍ハ、既ニ獨逸各邦ノ兵ヲ以テ成ルガ故ニ、其編制ニ就キテモ、各邦ノ君主ニ屬スル事項アリト雖モ、微少タルニ過ギズ。但シ特ニ他ノ小邦ヨリモ大ナル權ヲ有スルハ、サキソシク、シテ、シムルク、バイエルン、三王國ナルガ、此ノ中ニ就キテ、バイエルン國ハ、編制ノコトニ關シテモ、特別ノ地位ヲ有セリ。此ノ例外ト、法律ヲ以テ編制ノ通則ヲ定ムルコトヲ除キテ、餘ハ一切帝權ニ屬シ、特ニ戰時ノ編制並ニ國民軍

ノ制ハ、全ク帝ノ掌握裁定スル所タリ。次ニ海軍ハ、全ク帝國ノ管務ニシテ、海軍編制ノコトハ、今日迄法律ニ由ラズ、ニ勅令ヲ以テ之ヲ規定セリ。佛國ニ於テハ、陸軍編制ノ通則ハ、法律ヲ以テ之ヲ定ム。即チ管區軍隊ノ編制、兵器ノ設備、司令官補任ノ期限、檢閱ノ事項等、渾テ其大體ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルガ故ニ、政府ハ法律ノ範圍内ニ於テ、陸軍ノ編制及ヒ軍務ヲ處辨スル者ト云フベシ。但シ海軍編制ニ關スルコトハ、法律ヲ以テ規定スルモノ甚ダ少シ。然レドモ海軍編制權ヲ以テ、大統領ノ特權トナスニアラザルコト論ヲ待タズ。我國及ヒ歐米各國ノ間ニ多少ノ差異アリ。我國常備兵額ヲ定ムルコトニ就キテモ、我國及ヒ歐米各國ノ間ニ多少ノ差異アリ。我國ニ於テハ、之ヲ天皇ノ大權ニ屬シ、議會ノ干涉スベカラザルモノトス。然レドモ新ニ兵額ヲ増加スル爲メニ、歲出ノ増加ヲ要スル場合ニハ、之ヲ議會ノ議ニ付シテ其決ヲ取ルヲ要ス。斯ク一度議決確定シタル後ハ、此増額ハ既定ノ歲出ニ屬スルガ故ニ、政府ノ同意ヲクシテ之ヲ變更スルヲ得ズ。英國ニ於テハ、陸軍常備兵ノ設置及ヒ兵額ハ、毎年議會ノ議決ヲ要ス。此年次ノ議決ヲ經ズシテ常備兵ヲ設置スルハ、違憲ノ處分ナリトス。次ニ海軍ノ兵額ハ、法律ヲ以テ定メズ、豫算ノ制限ニ據ルヲ例トス。此

如ク英國ノ陸軍常備兵ハ、法律ヲ以テ毎年認可セザレバ、定置スルヲ得ザレドモ、軍兵ハ國家ノ獨立安寧ヲ保護シ、各殖民地ヲ護衛スル爲メニ必要ナルガ故ニ、常備兵ノ員數ハ漸次ニ増加シテ、三十年以來緩急ノ有無ニ拘ラズ、常ニ略同數ヲ有セリ。獨逸帝國ニ於テハ、千八百七十四年以來ハ、七ヶ年ヲ定限トシ、法律ヲ以テ其兵額ヲ定メ、下雖モ、若シ法律ヲ以テ定メタル終期ニ、更ニ法律ヲ以テ定メザルトキハ、特ニ豫算ヲ以テ定ムベキ者トス。而シテ帝ハ、法律ノ定額内ニ於テ、現在屯集ノ額數ヲ定ムルヲ得マシ、次ニ海軍ノ兵額ハ、法律ニ由ラズ、時ノ必要ニ從ヒ、帝ノ裁定スル所タリ。但シ豫算ノ制限内ニ於テスベキコト論ヲ待タズ。佛國ニ於テハ、常備兵額ハ毎年豫算ヲ以テ定ム。北米合衆國モ亦兵額ヲ定ムルノ權ハ、議會ニ屬スレドモ、英國ニ於ケルガ如ク、毎年法律ヲ以テ定ムルノ法ニ由ラザルヲ異ナル所トス。

議 會

歐洲大陸諸國ニ於テハ、憲法制定以前ニモ各議會ナキニアラズ。然リト雖モ、其議會ハ、今ノ立憲制度ノ議會トハ、自ラ基礎ヲ異ニセリ。蓋シ立憲制度以前ニ於ケル議會ノ議員ハ、或ハ自己ノ權利ヲ以テ其任ニ上リ、或ハ各種自治體ヲ代表セル者ニシテ、既ニ此等ノ代表者ト云ヘバ、其自治體ノ依囑訓示ヲ受ケテ表決ヲ爲スベキ者ナレバ、即チ自治體ノ機關ニシテ國家ノ機關ニハアラズ。獨逸各邦中、憲法制定ノ時ニ當リ、尙ホ此舊制議會ノ存立シタル所ニ於テハ、其基礎ニ由リ、立憲制ノ新議會ヲ組織シタル者アリシガ、佛國及ヒ普國ニ於テハ、中央政府ノ權力ハ漸次盛大強固ナルニ及シテ、舊制議會ハ、實際廢滅ニ屬シ、當時君主ハ、租稅徵集ニ付キテモ亦無制限ノ權ヲ有シタリ。然レバ佛國ニ於テハ、千六百十四年以來革命ノ時マデ、一回モ議會ヲ召集シタルコトナク、又普國ニ於テハ、現世紀ノ始ニ當リ、更ニ土地所有ヲ基礎トシ、各州ノ舊制議會ヲ復興召集シ、千八百四十七年ニ、各州議會ヲ聯合シ、中央議會ヲ組織シタリト雖モ、其翌年遂ニ之ヲ廢止シ、新ニ國民ノ選舉ヲ以テ成ル、議院ヲ召集スルニ至リタリ。

英國ニ於テハ、アングロサクソン王室時代ニ於テ、夙ニ議會アリシト雖モ、此レ亦貴族、高僧及ヒ官職ヲ有スル者ヲ以テ成レル議會ニシテ、其議員ハ人民ノ選舉ニ由リテ人民ノ代表タル者ニアラズ、則チ亦タ現今ノ議會トハ、其基礎ヲ異ニセリ。案ズル

ニルマツ王ウイリラムガ英國ヲ略取シタルトキニ舊議會ハ廢滅シ更ニ設立
 セシモズ此レ國王顧問ノ議會ニシテ其基礎亦前議會ト異ナルコトナカリシガ此
 議會ハハ彼ノ著名ナル大憲章規定前ニ至リ下級貴族ノ代表者ヲモ出シタルコト
 アリシト雖モ始メテ市府ノ代表者ヲ召集シタルハ千二百六十五年ノコトニシテ
 爾後エドワード第一世以來ハ絶エズ各州各市府ノ代表者ヲ召集シタリ然レドモ
 當時議會ノ性質ハ尙ホ現今ノ議會トハ大ニ異ナル所アリ即チ各州及ビ各市府ノ
 代表者ハ其選舉人ノ委囑訓示ヲ受ケテ表決スル者ナレバ未ダ以テ國民ヲ代表ス
 ト謂フベカラズ斯クテ十五世紀ノ上半期ニ至リ始メテ選舉人ノ委囑訓示ヲ受ケ
 ルヲ廢止ニ歸シ漸次ニ國民代表者タルノ實事ガリテ其制度モ亦開進セリ要スル
 ニ歐洲大陸諸國ニ於テ憲法ノ制定ニ由リ一時ニ設置シタル代議ノ制ハ英國ニ於
 テハ舊制ノ議會ヨリ漸次ニ數百年ノ沿革ヲ經テ進化完備シタル者ニシテ上下兩
 院ヲ以テ議會ヲナスノ制モ亦歴史的ニ成立シタル者ナリトス
 北米合衆國ニ於テ當初憲法ヲ議定スルノ時ニ一院ヲ以テ議會ヲナスト二院ヲ以
 テ議會ヲナスト之可否得失ヲ討議シタリシガ爾來此ノ議論ハ現今ニ至リ尙ホ一

定セザルカ如シ蓋シ此兩制ヲ可否スル者ノ意見甚ダ多ク殆ド枚擧スルニ暇アラ
 ズ中ニ就キテ最モ著シキ者ヲ列擧センニ一院ヲ以テ議會ヲナスヲ可トスル者ノ
 曰ク法律ハ國民ノ意思ヲ表出シタル者ナリ國民ノ意思ハ一ナルベシ然ルニ二院
 ナ置キテ二院共ニ同一ノ意思ヲ表セシカニ二院ノ一ハ有リテ無要ナリ若シ又之ニ
 反シテ二院ガ各別ノ意思ヲ發スルトキハ國民ノ意思ハ無効ニ屬スル者ナリ又曰
 シ立法權ヲ二院ニテ分掌スルトキハ最モ有益ノ改革ヲナスノ障礙トナルベシ今
 議會ヲ一院ヨリ成ルトシ其議員ノ總數六百ナリト假定セバ法案ヲ廢棄スルニハ
 尙ホ三百一ノ過半數ノ反對ヲ要スベシ之ニ反シテ議會ハ二院ヨリ成ルトシ二院
 ノ議員各々三百名ナリトスレバ畢竟法案ハ僅カニ百五十一ノ反對ヲ以テ廢棄セ
 ラルベシモソトナルベシ又曰ク二院ヲ以テ議會ヲ組成スルトキハ立法部内ニ爭議
 斷ユルコトナク政治上緊急ノコトアルニ臨ミテ大ニ國家ノ隆盛ヲ沮滯スル害ヲ
 生ズルコトアルベシ次ニ二院制ヲ可トスル者曰ク立法權ヲ獨リ議會ノ掌握ニ歸
 スル國ニ於テハ設シ議會ヲ一院ヲ以テ組成スルトキハ其議會ハ無制限權ヲ有セ
 シ勿論佛國及ビ北米合衆國ノ如キ共和政體ニ於テモ行政府能ク議會ヲ節制スル

ノ權ヲ有スト雖モ未ダ之ヲ以テ十分ニ制限ノ効ヲナスニ足ラズ。既ニ制限ナキノ
 權カハ之ヲ一人ニ歸スルモ或ハ一箇ノ會議體ニ歸スルモ齊シク壓制權トナルヲ
 免レザルベシ。況ンヤ政治上ノ激動甚ダシキ時ニ當リテハ人々各十分ノ熟考ヲ施
 スニ違ナク最モ愛フベキ議決ヲナスコトアルベシ。且ツ一院ヲ以テ議會ヲ組成ス
 ルトキハ有力ノ政事家一人ノ手ニ左右スル所トナルコト之ヲ二院ヲ以テ組成ス
 ルモノニ比スレバ容易ナルベシ。此ノ如キ弊害ヲ制止スルニハ二院ヲ以テ議會ヲ
 組成スルノ好手段トス。然ルトキハ縱ヒ兩院ノ一ガ一時ノ激動ニ由リ倉卒ニ議決
 ヲナスコトアリ或ハ一人ノ左右スル所トナリ疎漏ニ議決ヲナスコトアリト雖モ
 他ノ一院能ク之ヲ制止スルヲ得ベシ。加之二院ヲ以テ議會ヲ組成スルトキハ議院
 單獨ノ議決ト法律トノ差別ヲ明ニスルノ益アリ。又曰ク凡テ立法制ヨリ作スノ變
 革ヲ皆有益ノ者トナストキハ二院制ハ固ヨリ有益ノ改革ヲ障礙スルコトアルベ
 シト雖モ改革ハ必ズシモ皆有益ノ者ニアラズ。因リテ二院ヲ以テ議會ヲ設クルト
 キハコノ有害ノ改革ヲ制止スルヲ得ベシ。又曰ク兩院ノ爭議ハ或ハ立法事務ノ停
 滯ヲ來スコトアルベシト雖モ苟モ愛國心アル議員ヲ以テ成ル議會ニ於テハ斯カ

ル爭議ノ故ヲ以テ國家ノ大計ヲ誤ルノ甚ダシキニ至ラザルコト之ヲ從來ノ事實
 ニ照シテ疑ナカルベシ。

然リ而シテ英國ニ於ケル二院ノ制ヲ察スルニ此レ歴史的ニ成立シタル者ニシテ
 初ヨリ右等ノ論理ニ由リテ制置シタル者ニアラズ。英國議會ハ十三世紀ノ中頃マ
 デハ貴族高僧ヲ以テ成リタリシモ其後市府及ヒ各州ノ代表者ヲモ召集シテ齊シ
 ク此議會ニ參加シ會同ニ與カラシメシト雖モ素ト貴族ト代議士トハ其利害ヲ異
 ニシ國政ニ對スル關係モ自ラ同シカラザル所アルガ故ニ已ニ十四世紀ノ始ニ於
 テ分離集會ヲナシタルコトアリ。是レソ二院制ノ胚胎ニシテ遂ニ千三百七十七年
 ヲ以テ確然ト之ヲ分離シ貴族院及ヒ衆議院ヲナスニ至リタルモノナリ。斯クテ歐
 洲各國ガ憲法ヲ制定スルニ當リテ大國ハ概テ二院制ヲ採用シタリ。北米合衆國憲
 法制定ノ當時ニ在リテハ各邦中ニ未ダ二院ヲ置カザル者アリシガ此亦尋テ二院
 制ヲ採ルニ至レリ。獨逸各邦モ概シテ二院制ヲ用井其一院ヲ以テ議會ヲナス者ハ
 小邦タルニ過キズ。佛國ハ革命以來憲法ノ變更頻々ナリシカバ其革命ノ時期並ニ
 憲法變更ノ中間ニ於テコソ其制モ未定ナリケレ。其他ノ時期ハ常ニ二院ヲ置キタ

リ。現今我國及ヒ英佛普各國、獨逸帝國及ヒ北米合衆國ノ中、一院ヲ以テ議會ヲナス者ハ、唯ダ獨逸帝國アルノミ。凡ソ議會ヲ以テ國民ヲ代表スル所ノ國家機關トナスコトハ、歴史的の成立ニ準據セル定説ナリトス。然ルニ論者中、或ハ曰ク、議會ノ一院ハ、國民ノ選舉スル所ノ議員ヲ以テ組成スト、雖モ國民又ハ選舉人ノ委囑訓示ヲ受ケテ其職務ヲ行フ者ニアラズ。故ニ議會ハ、法理上人民ノ選舉ヲ以テ成立スル國家ノ機關ト看做スベキ者ナリト云フ者アリ。或ハ曰ク、議會ハ國民ヲ代表スル者ニシテ國家ノ機關ニアラズト云フ者アリ。或ハ曰ク、議會ハ君主ノ政務執行ノ爲メニ設ケタル一箇ノ機關ナリトナス者アリト雖モ、要スルニ英國及ヒ其他各國現今ノ議會ヲ通覽シ、其歴史的の成立ヲ追跡スルニ、其議會ハ國民ヲ代表スル國家ノ機關トナスベキコト疑無シ。然レバ所謂議會ハ、國民ノ委囑訓示ヲ受ケテ、其職務ヲ行フ者ニアラズ。故ニ法理上國民ノ代表者ト爲スベカラズト云フ説ハ、歴史的の成立ニ據ルノ説ニ反ヒリ。又議會ハ君主ノ政務執行ノ爲メニ設ケタル機關トナスノ説モ、全ク憲法及ヒ議會ノ歴史的の成立ノ原則及ヒ事實ヲ棄却シテ、議會ノ本體ヲバ、特ニ私法ニ於テ進歩シタル古來ノ法理ヲ應用シテ、設説シ去ラント試ムル者ナリトス。

我國及ヒ英佛普及ヒ北米合衆國現今ノ憲法ヲ案ズルニ、英國ニ於テハ、立法權ハ國王ト兩院ト共同シテ行フ者ナリトス。佛國及ヒ北米合衆國ニ於テハ、立法權ハ、國老院ト衆議院トヲ以テ組成スル議會ノ專有スル所ニシテ、政府ノ之ニ參與スル所アリト雖モ、其權素ヨリ微少ニシテ、未ダ之ヲ以テ共同ニ立法權ヲ掌握スル者トナスヲ得ズ。普國ノ憲法ニ就キテハ、之ガ解釋者ノ中ニハ、其議會ハ立法ニ參與ノ機關ニシテ、全立法權ハ君主ト議會ト共同シテ行フ者ト爲ス者アリ。或ハ議會ハ立法ニ參與ノ機關タルニ相違ナク、レドモ唯ダ法律案ノ事項ヲ議決スルニ止マリテ、法律ノ効力ヲ確定スル者ニアラズ。故ニ立法權ヲ君主ト共同シテ行フノ機關ト言ヒ難シト爲ス者アリ。我國憲法第五條及ヒ第六條ニ據レバ、立法權ハ天皇ニ屬シ、議會ハ立法ニ參與スルノ機關ナリト雖モ、特ニ法律案ノ事項ヲ議決スルニ止マリテ、所謂法律ノ制定ハ獨リ裁可ニアリト云フ説ヲ採ル者ナリ。然リ而シテ立法權ハ、君主ト議會ト共同シテ行フト云ヘル説ト、議會ハ唯ダ法案ノ議決ニ止マルト云ヘル説トノ差異名義上ノミノ理論ニシテ、實際法律ハ裁可ト議決トノ合同ヲ以テ成ル者ニシテ、獨リ裁可ノミヲ以テ有効ノ法律ヲナスヲ得ザルヲ論ヲ待タズ。又議會ハ立法ノ

外ニ尙ホ數種ノ職權アリ。中ニ就キテ最モ緊急ナル者ハ、即チ國計豫算ノ協贊ナリトス。歐米各國ノ憲法ニ由レバ、豫算モ亦法律タリトナセドモ、我國憲法ハ之ヲ法律ト區別スルガ故ニ、其職權ト立法參與ノ權トハ、別項トナシテ論ズルヲ適當トス。次ニ議會ガ一般ニ行政ヲ監視スルノ權モ、亦各國憲法ノ認ムル所ニシテ、我國憲法及ヒ議院法ニ於テ、規定スル上奏、建議、質問及ヒ請願ノ受理ヲ得ルノ權ハ、正ニ行政ヲ監視スルノ一便法ナリトス。今一々此ニ列記セズ。以下各條ニ於テ處ニ隨ツテ之ヲ論述スベシ。

貴族院及ビ國老院

今ヲ距ルコト凡ソ八百年前、英國ニ於テ中央ノ參政權ヲ有スル者ハ、貴族及ビ高僧ニシテ、當時只ダ一箇ノ議院ハ全ク此ニ元素ヨリ成リタリ。其後十三世紀ニ至リ、已ニ前章ニ述ベタル如ク、始メテ衆議院ヲ成シ、以來數百年ヲ經、漸次ニ其組織ニモ幾許ノ沿革ヲ生シ、前ニ元素ノ權力大ニ減少シタリト雖モ、現今尙ホ貴族及ビ高僧ノミヲ以テ成ル議院ノ制ハ、依然トシテ繼續セリ。即チ現今ノ英國上院是ナリ。此議院

附

錄

ハ第一成年ノ親王及ビ英倫世襲貴族ニシテ、世襲議員タル者、第二、蘇格蘭ノ世襲貴族中ヨリ選舉セラル、議員ニシテ、其改選期ハ下院議員ノ改選ト同一ナル者、第三、愛爾蘭貴族中ヨリ、選舉セラル、終身議員、第四、終身貴族ニシテ一定ノ官職ヲ有スル間議員タル者、即チ大僧正、僧正及ビ三名ノ司法官ヲ以テ組成セリ。而シテ議員ノ總數ハ五百有餘名アリト雖モ、親王數名、蘇格蘭貴族ヨリ選舉ノ議員十六名、愛爾蘭貴族ヨリ選舉ノ議員二十八名、及ビ大僧正三名、僧正二十四名、司法官三名ヲ除キ、其餘ハ皆世襲貴族ノ世襲議員タリトス。此ノ如ク英國貴族院ハ、全ク貴族ノミヲ以テ組成スルコトハ、英國特有ノ歴史的成績ニ由來スル者タリ。次ニ獨逸各邦貴族院ハ、其模範ヲ英國ニ取リ組織シタル者ニシテ、其主トスル所ハ貴族ナリト雖モ、獨リ此族ニ限ラザルヲ通則トス。現今普國貴族院制ハ、千八百五十三年ニ制定シタル法律ノ全權ニ基キ、勅令ヲ以テ規定シタル者ニシテ、成年以上ノ親王、世襲貴族ノ世襲議員及ビ國王敕任ノ終身議員ヲ以テ組成ス。但シ終身議員ニ勅任セラル、者ハ、第一、普國四大宮廷官、是ハ八名譽ニシテ一定ノ職務アラザル者ナリ。第二、特ニ國王ノ親任スル者、第三、薦名權ヲ有スル者ノ薦名ニ由ル者、是ナリ。凡ソ薦名權ヲ有スル者ニ六

種アリ。即チ三箇ノ僧門貴族、各州伯族組合、廣大ナル土地ヲ有スル門族、五十年以上一家特有ノ相續規定ニ由リ男子繼承セル因襲堅固ナル土地所有者ノ組合、大學、大都會是ナリ。即チ僧門貴族ハ、其族中ヨリ薦名シ、大學ニ於テハ、其評議員正教授ノ中ヲ薦名シ、市府ニ於テハ、參事會ヨリ其會員中ヲ薦名シ、若シ參事會無クレバ、市ヲ代表スル者ヨリ其市廳僚員中ヨリ薦名シ、其他廣大ナル土地所有者ノ門族、及ヒ組合等亦各其門族組合員中ノ者ヲ薦名セリ。普國貴族院ハ、其全軀ニ就キテ觀ルルハ、大ニ我國ノ貴族院ニ類似スル所アリ。但其相同シカラズト爲スハ、普國ニ於テハ自治縣ニ薦名權ヲ與フルト雖モ、我國貴族院令ニハ凡テ此ノ如キ權ヲ自治縣ニ與フルコトナク、又普國ニ於テハ專ラ土地ノ所有者ヲ以テ基礎トナスト雖モ、我國ニ於テハ土地所有并ニ工商業者ノ直接國稅ヲ基礎トシ、之ニ薦名權ヲ與フルナリ。此ノ二事ハ、即チ兩國貴族院ノ組織ニ關スル著シキ差異ナリトス。

我國貴族院ノ組織ハ、憲法第三十四條ノ明文ニ由リ、敕令ヲ以テ制定スルコト、猶ホ普國ニ於テ法律ノ規條ニ由リ勅令ヲ以テ制定スルニ類似スト雖モ、此兩勅令、即チ我國ノ貴族院令ト、普國ノ貴族院令トハ、全ク其法律ニ對スル關係ヲ異ニセリ。蓋シ

普國ノ貴族院令ハ、法律ノ全權ニ基キ制定シタル者ニシテ、後來單ニ勅令ヲ以テ變更スベキ者ニ非ズ。之ヲ變更スルニハ、必ズ法律ヲ以テスルヲ要セリ。之ニ反シテ我國貴族院ハ、勅令ヲ以テ定ムベシト、憲法ニ於テ規定スルガ故ニ、貴族院制ハ、始終勅令ヲ以テ制定改正スベキ者ニシテ、法律ヲ以テ之ヲ制定改正スルヲ得ズ。但シ貴族院令第十三條ニ、將來此ノ勅令ノ條項ヲ改正シ、又ハ増補スルトキハ、貴族院ノ議決ヲ經ベシト定ムルガ故ニ、此貴族院令ハ、一般ノ勅令ト同シカラズト雖モ、尙ホ兩院ヲ以テ組成スル議會ノ協贊ヲ經テ制定スル法律ト同シカラズ。便チ兩院ノ中、一院ノ議決ヲ經テ定ムル者タレバ、未ダ以テ此ヲ法律ト同様ノ効力ヲ有スル者ト看做スベラズ。已ニ法律ニアラザレバ、貴族院令ニ於テ、他ノ法律ニ變更ヲ生ズベキ規定ヲ設クルヲ得ザルコト明ナリ。我國貴族院令ニ由レバ、其議院ハ、第一、皇族男子成年以上ノ者、第二、公侯爵ヲ有スル世襲議員、第三、伯子男爵者ノ選舉ニ由リ、各其同爵ノ中ヨリ七箇年ノ任期ヲ以テ議員ニ上ル者、但シ選舉ヲ受クル議員ノ數ハ、伯子男爵各總數ノ五分ノ一以內タルベシトス。第四、國家ニ勳勞アリ、又ハ學識アル者ノ中ヨリ、特ニ勳任スル終身議員、第五、各府縣ニ於テ土地、或ハ工業商業ヨリ多額ノ直接國

稅ヲ納ムル者十五人ノ中ニ就キテ一人ヲ互選シ、七箇年ノ期限ヲ以テ勅任セラレタル議員ヲ以テ成レリ。但シ第四種及ヒ第五種ノ議員總數ハ、有爵議員ノ總數ニ超過スルヲ許サズ。佛國及ヒ北米合衆國ノ國老院ハ、共ニ復選法ヲ以テ選舉スル所ノ議員ヲ以テ組成ス。即チ佛國ニ於テハ、國老院ノ議員ハ、各縣及ヒ殖民地ノ首府ニ開設スル選舉會ノ選舉スル所トス。此選舉會ハ、衆議院ノ議員、縣會議員、郡會議員及ヒ各市町村ニ於テ其市町村内ノ選舉權ヲ有スル者ガ、市町村會ノ選舉ニ由リ委員トナル者ヲ以テ組成ス。凡ソ各縣ヨリ選出スベキ議員ノ數ハ、二箇ノ例外ヲ除キ、他ハ渾テ人口ノ多少ニ由リ二名乃至十名トシ、殖民地ヨリハ、各一名ヲ選舉スルヲ規定トス。北米合衆國ノ國老院議員ハ、各邦議員ノ選舉スル所ニシテ、各邦ハ其大小ニ關セズ、各二名ノ議員ヲ選舉スベキ者トシ、而シテ其任期ハ六ケ年ニシテ、二ケ年毎ニ全數三分ノ一ヲ改選スベシトス。但シ改選ノ順次ハ、始メテ議會ヲ召集シタル時ノ前後ノ定ニ由ル。佛國國老院ノ議員ノ任期ハ九ケ年ニシテ、三ケ年毎ニ其全數三分ノ一ヲ改選ス。改選ノ順次ハ千八百七十六年抽籤ヲ以テ定メタル例ニ由ル。

貴族院及ヒ國老院議員ノ資格

議員ノ資格ニ就キテモ亦各國互ニ多少ノ差異アリト雖モ、必ズ本國ノ國民タルヲ以テ須要ト爲ス事ハ、我國及ヒ英、佛、普各國通シテ動カスベカラザルノ原則トス。即チ英國貴族院議員ハ、英國臣民ニシテ成年以上ノ者タルヲ要シ、身代限ノ者、重罪ノ刑ニ處セラレ、未ダ其罰ヲ經過セザル者、及ヒ議院ノ彈劾ニ由リ、上院議員ノ資格ヲ褫奪セラレタル者ハ、議員タルヲ得ズ。普國貴族院ノ議員ハ、普國民ニシテ本國ニ住居シ、滿卅歲以上ニシテ、國民ノ權利ヲ全有スル者トス。佛國國老院議員ハ、滿四十歲以上ノ佛國民ニシテ、私權公權ヲ全有スル者トシ、且ツ下院ノ議員タルノ資格ヲ有セザル者モ亦國老院議員タルヲ得ズ。此他佛國國老院議員ノ資格ニハ、尙ホ多少ノ制限アリト雖モ、後章衆議院議員資格ノ部ニ於テ述ブベクニシテ、此ニ之ヲ記セズ。北米合衆國憲法ニ據レバ、國老院議員ハ、滿三十歲以上ニシテ、九年以來合衆國民トナリ、住居ヲ選舉セラル、邦内ニ定ムル者トス。我國貴族院令ニ據ルニ、議員年齡ノ制限ハ貴族ト否ラザル者トニ由リテ差別シ、即チ貴族ノ議員ハ、滿二十五歲以上トシ

勅選ノ議員ハ滿三十歳以上トス。而シテ議員ニシテ禁錮以上ノ刑ニ觸レ、又ハ身代
 限ノ處分ヲ受ケタル爲メ、勅令ヲ以テ除名セラレタル者、及ヒ貴族院ノ懲罰ニ由リ
 勅裁ヲ經テ除名セラレタル者ハ、更ニ勅許アルニ非ザレバ、再ヒ議員トナルコトヲ
 得ザル者トス。以上ニ述ブル如ク、君主國ニ於テハ、貴族院ヲ組成スルニ、獨リ貴族ノ
 ミヲ以テスルト否ラザルトノ差異アリト雖モ、要スルニ、其貴族院ニハ、或等級ノ人
 民、或ハ此等人民ノ選舉スル所ノ者ヲ以テ充タシテ、國民全軀ノ中ヨリ選舉スル所
 ノ議院ヲ以テ充タサザルヲ通規トシ、之ニ反シテ共和制ナル佛米兩國ニ於テハ、國
 老院ハ、衆議院ト均シク、國民全軀ノ内ヨリ選舉スル所ノ議院ヲ以テ組成スルヲ定
 則トス。然レドモ其組織及ヒ議員選舉ノ方法ヲ較々衆議院ト相異ニスルガ故ニ、自
 然ニ衆議院ニハ特別ノ性質ヲ有セリ。即チ議員ノ年齢ノ制限ヲ高クスル、複選ヲ
 用弗ルコト、任期ノ長キコト、及ヒ全員ヲ一時ニ改選スルコトノ如キ、皆國老院ハ衆
 議院ニ比スレバ、保守着實ノ性質ヲ涵養スルノ軀ヲ存ゼリ。

第八 憲法ノ通俗解釋法

況ク憲法ト稱スル時ハ、唯ダ成文憲法ノ條章ノミヲ指スト思フ可カラズ。尋常法律
 ヲ以テ明定スルコト、或ハ慣習例規ニ至ルマテ、苟モ國家統治權運用ノ綱領ヲ規定
 シ、其性質ノ正シク憲法ニ屬スベキ者ハ、皆之ヲ總合スルコトナリ。故ニ今此ニ憲法
 ノ通俗解釋ト云フモ、其憲法ニ入ルベキ條規ノ中ニ於テ、其性質ノ法ト稱スベキ者
 ノ法理ヲ解明スルヲ專ラトセズ、彼ノ慣習例規ニシテ、法律的ノ條規ト稱スベカラ
 ザル者ヲモ通釋シテ、況ク憲法ノ法理及ヒ其政治上ノ効用ヲ論述スルコトナリ。法
 理ノミノ純釋ト所謂通俗解釋トノ間ニハ、互ニ得失優劣無キ能ハズ。然ルニ今憲法
 ノ法理ト政理トヲ合論スル時ハ、右二者ヲ混同シテ區別シ難キノ失アルガ故ニ、憲
 法ノ法理ノミヲ專ラ明ニスルニハ、其純釋方ニ由ルニ如クハナシト雖モ、憲法全軀
 ノ實際運用ヲ知ルニハ、通俗解釋ヲ以テ優レリトス。例ヘバ英國憲法ハ、漸次ニ成立
 完備シタル者ニシテ、即チ其一部ハ慣習例規ニ係リ、原來ノ法ト稱スベキ者ニアラ
 ザレドモ、此慣習例規中ニシテ却テ政府ノ權ヲ制限スベキ要件モ頗ル多ニ居レリ。
 故ニ若シ英國憲法ノ條規中、唯ダ法ト稱スベキ者ノ法理ヲ純釋スルノミニテハ、英
 國憲法ノ完備スル所以、及ヒ其運用ノ微妙濫旨ヲ知ルベカラズ。歐陸及ヒ北米合衆

國ノ憲法ハ我帝國憲法ト均シク主トシテ成文ノ條章ヲ以テ成リ慣習ニ係ルノ例規之ヲ英國ニ比スレバ甚ダ少シト雖モ尙ホ且ツ憲法成文ヲ解明スルニ當リテハ單ニ法理ノ純粹ニ局限スルアラバ以テ憲法全軀ノ運用ノ實況ヲ了知スベカラズ而シテ今ヤ通俗解釋ニ於テハ憲法ノ法理ニノミ局限セズ併セテ政治上實際ノ運用ニ論及スベシト雖モ固ヨリ法理ト政理トハ截然二者ニ種別シ其相互ニ限制シ或ハ合同シテ動作スルノ實況ヲ判明ニ解示シ決シテ混同曖昧ナラシムベカラザルナリ。

次ニ又通俗解釋ニ於テハ各國憲法ニ普通ノ原則アルコト及ヒ其起原沿革ヲ詳ニスルヲ要ス蓋シ此普通ノ原則ハ多クハ其起原ヲ一ニシ則チ其起原沿革ヲ詳ニスルニ因リテ原則ノ意義自ラ釋然タル者ナリ故ニ原則ノ意義ヲ解釋スルニ起原沿革ニ由ラズ自家ノ法理論ヲ以テ簡單ニ説キ去ルガ如キハ決シテ通俗解釋法ノ探ル所ニアラズ抑所謂立憲制ノ憲法ハ英國ニ於テ漸次ニ萌芽シ北米合衆國ノ憲法制定及ヒ佛國第一革命前已ニ頗ル完備ノ度ニ達シ居レル者ニシテ始メテ之ヲ歐陸ニ唱道シ英國憲法ノ微妙ヲ贊稱論述シ以テ廣ク各國ノ人民ニ知ラシメタルハ

實ニ佛人モンテスキウ氏ナリトス但シ佛國第一革命ノ時ニ際シテハルソー氏民約篇ノ勢力強盛ナリシカバモンテスキウ氏が憲法論ノ影響ハ左マテ大ナラザリシト雖モ爾後ノ憲法制定ノ時ニ於テハ氏ノ英國憲法ヲ根據シタル憲法論大ニ勢力ヲ領有シタルコトハ事實ニ徴シテ甚ダ明ナリ又佛國各種憲法ノ中ニ於テ獨逸各國憲法制定ニ最大勢力ヲ與ヘタル者ハルイ十八世ノ欽定憲法ニシテ其立案ノ精神及ヒ細目ハ固ヨリ英國憲法ト大ニ異ナル所アリト雖モ其體面外貌ニ至リテハ英國憲法ニ模倣シタル者多シトナス而シテ此憲法ニ於テ實ニ君主ハ國家統治權ヲ總攬スル者ト爲シ國權歸一ノ主義ヲ採リタリ斯クテ南獨逸ノ諸國ハ直ニ此欽定憲法ヲ模範トシテ其憲法ヲ制定シタルドモ佛國第二革命後及ヒ第三革命ノ時ニ際シテ憲法ヲ制定シタル所ノ邦國特ニ普埃兩國ノ如キハベルギー國憲法ヲ準據トシテ其憲法ヲ制定セリ然ルニベルギー憲法ハ原來主トシテ佛國憲法ニ則リテ制定シタル者ナレバ其源ハ依然一ナリトス此ノ如ク乙國ハ甲國憲法ヲ模範トシ丙國ハ乙國憲法ヲ參照シ各自ニ其憲法ヲ制定シタルヲ以テ其原則タルヤ各國ニ普通ナルアリ或ハ數箇國ニ普通ナル者アリ或ハ唯ダ甲乙兩國ニ普通ナル

者アリテ、畢竟此等普通ノ原則ハ、一ノ淵源ヨリ出ヅルニ過ギザルヲ以テ、其起因及
 ビ沿革ノ了解ハ、其意義ノ解明ニ缺クベカラザルコト甚ダ多シトス。我國憲法ハ、歐
 洲各國中、唯ダ一ヶ國ノ憲法ヲ摸範トシテ制定シタル者ニアラズ。況ク英、佛、獨各國
 憲法及ビ憲法ニ關スル學說ヲ參照折衷シテ、設ケタルコト疑フベキニアラズ。故ニ
 我國憲法ノ條項ヲ解釋スルニハ、須ク廣ク彼各國憲法ノ條項、例規ヲ參照シ、諸種學
 說ヲ對比シテ說ヲ爲ス時ハ、庶幾ハ偏僻固陋ノ見解ニ陥ルヲ免レンカ。之ニ反シテ
 唯ダ一箇人ノ學說ヲ信守シ、或ハ一ヶ國ノ憲法ヲ根基トシ、或ハ自己ノ法理論ヲ準
 據トシ、各條ノ意義ヲ簡單ニ說キ去リ、而カモ解明シ難キ者ハ、之ヲ無用ノ規定ト爲
 シテ、度外ニ置クガ如キハ、憲法通俗解釋ヲ於テ、最モ人ヲ誤ランコトヲ恐ル、所ナ
 リ。

以上述べタル如ク、我國憲法ヲ解釋スルニ當リテハ、歐洲各國ノ憲法及ビ諸種學說
 ヲ參照スルヲ要用トスト雖モ、是固ヨリ通俗解釋ノ一適法ト爲スニ過ギズ。凡テ一
 國家ヲ爲ス者ハ、各々固有ノ國躰及ビ其他歴史の成立ノ特性ヲ有スルコト當然ナ
 レバ、強ヒテ他例ニ據ルベキニ非ズ。彼ノ革命ノ騷亂ニ際シ、摸範ヲ一ニ他國ニ取リ

テ倉卒ニ憲法ヲ制定シタル國柄ト雖モ、尙ホ彼我相比スレバ、著シキ差違ヲ爲スコ
 ト常ナルノミニアラズ、言語上同一ノ規定ノ如ク見エテ、其實却テ意義自ラ異ナル
 者アリ。蓋シ各國固有ノ國體及ビ其國歴史の特性コソ、即チ此差違ヲ生ゼシムル原
 力ノ主タル者ナレ。我國成文憲法ハ、歐洲各國ガ革命騷亂ノ餘勢ニ強壓セラレテ、制
 定シタル憲法ノ比ニアラズシテ、神皇建國以來、固有ノ國躰及ビ歴史の成立ノ特性
 ヲ基礎トシテ制定シタル者ナルガ故ニ、之ヲ解釋スルニハ、歴史的事實ヲ參考セ
 ザルベカラザルコト固ヨリ多辯ヲ要セズト雖ドモ、既ニ成文憲法ノ解釋ト云ヘバ、憲
 法ノ條章ヲ説明スルヲ主トナスベシ。既ニ其條章ヲ説明スルヲ主トセバ、其文句言
 語ノ意義ヲ本據ト爲スベキコト當然ニシテ、是レ遺却スベカラザル所ナリ。夫レ歴
 史的事實、外國憲法ノ法理學說等ハ、一トシテ參考ノ供資ニ非ザルハナク、就中歴史
 的ノ事實及ビ憲法制定史ノ如キハ、最モ解釋ニ必要ナリトナセドモ、然レドモ是レ
 亦タ畢竟憲法條章ノ不備ヲ補修シ、意義ノ説明ヲ氷解セシムル媒助タルニ過ギズ
 ト爲スベキノミ、要スルニ成文憲法ヲ解釋スルニ當リテハ、主客ノ地位ヲ轉倒スベ
 カラズ。則チ憲法ノ文句言語ハ主ニシテ、歴史的事實學說等ハ客タルヲ了スベシ。然

ルニ條章ノ文句言語ヲ根本トナサズ、反テ歷史的事實、學說或ハ一箇ノ外國憲法ヲ以テ本據トナシ、漫リニ解釋ヲ下シテ、憲法條章ノ意義ヲ左右スル如キハ、是レ一家ノ憲法私論或ハ憲法私評ト稱スベシト雖モ、決シテ憲法ノ正解ト稱スルヲ得ベキニアラザナリ。然リ而シテ憲法條章ノ文句言語ハ、宜シク普通ノ意義ヲ以テ解スベシ。普通ノ意義ヲ以テ明ニ解示セラルベキ者ヲ、故ラニ特別ノ意義ヲ以テ解スルノ必要ナシ。而シテ其意義、特ニ法律ニ普通ニ用ル者ナラバ之ヲ採ル愈々可ナリ。其普通ノ意義ヲ以テ、解釋シ得ベカラザルモノアルニ至リテ、方ニ立法者特別ノ用方ヲ探究スベシ。又一字一句ヲ分離異別ニ解スベカラズ、同言語ハ各所必ズシモ同意義ニ於テ用ルルモノト視ル可ラズ。全條ノ前後ヲ參照シ、遭際ニ應ジテ解下スベシ。而シテ各條ハ、全章總體ノ條項ヲ參照シテ解釋シ、各章ハ、憲法總體ノ條項ト照合シテ解釋スベシ。蓋シ憲法ハ各條各章ヲ總合シテ正ニ一箇ノ法書ヲ爲ス者ナルガ故ニ、各條各章ノ間ニ相反、齟齬スル意義ヲ含マシムカラズ。又不用目的ナキ言語文句アリト爲シテ、其草零ニナスベカラズ。乃チ以上ハ、成文憲法、條章、言語、文句ヲ解釋スル通則トナスベキ者ニシテ、諸條章、皆此通則ニ由リテ解釋シ得ラルベ

キ者ナルトハ、今故ラニ或ル學說等ニ準據シ、所謂條章、言語、文句ノ普通ノ意義ヲ棄テ、特異ノ解釋ヲ構造スベキ理由ナキニ非ズヤ。然レドモ、言語、文句上ノミノ解釋ニテ、意義尙ホ明ナラズ、充分ノ要領ヲ得ザル時ハ、更ニ立法者ノ意思ニ立入りテ、其言露シタル本旨ノ何處ニ在ルカヲ探求スベシ。我國ノ憲法ハ、欽定ニシテ憲法ト憲法緒言及ビ發布文ハ、即チ立法者ノ意思理由ヲ求ムベキ最屈覺ノ者ナリ。若シ此兩勅語ト、歷史的ノ事實ト相比シテ、反對スルコトアルヲ查出セバ、歷史的事實ヲバ廢棄シタル者トシテ、專ラ勅語ノ意思ヲ探ラザルベカラズ。倘シ又二條ノ解釋ヲ下シ得ルアラバ、就中精確ノ目的アル者ヲ擇ブベキハ、固ヨリ論ヲ待タズ。以上ノ方法ニ由ルモ、尙ホ意義模糊トシテ十分ノ結果ヲ得ズンバ、更ニ歷史的ノ事實、學說及ビ各國憲法條項ノ意義ヲ參照シテ、補充解明スベシ。特ニ歷史的事實ニ由ルヲ緊要トスルコトハ、我國憲法制定ノ事跡ニ於テ著然タリトス。

以上ノ方法ニ依ラズ、或ハ自家獨見ノ法理說、或ハ一箇ノ外國憲法、或ハ歷史的ノ事實ヲ論據トシ、此論據ニ符合セザルアル時ハ、一概ニ此ハ內規ナリ、此ハ法律ノ言語ニアラザルナリ云々ト論シ去リ、獨リ我見解ニ符合スル條項ノミニ、重テ歸スルガ

如キ解釋ヲ下スアラバ、何程ノ名詁卓論ト雖モ、之ヲ通俗解釋ト稱スベカラズ。斯ノ如キハ、自家私見ノ憲法論或ハ大日本帝國憲法私評ノ名目ヲ付スベキノミ。例ヘバ彼レ主權論ヲ本據ト爲サノニ、法理上ニハ主權ヲ以テ無制限ト爲スベキノミナルガ故ニ、現憲法ノ正條ニ、此憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フ。又曰ク、將來憲法ノ條規ヲ改正スルノ必要アルトキハ、勅令ヲ以テ議案ヲ帝國議會ノ議ニ付スベシ。此場合ニ於テ、兩議院ハ、各其總員三分ノ二以上出席スルニ非ザレバ、議事ヲ開クコトヲ得ズ。出席議員三分ノ二以上ノ多數ヲ得ルニ非ザレバ、改正ノ議決ヲ爲スコトヲ得ズト。此レ憲法、即チ國家至高ノ法律ヲ改正スルノ規定ニシテ、爾來此規定ニ由ラザレバ、憲法ノ條規ヲ改正スルヲ得ザルコト明ニシテ、此レ條規中最モ著シキ例證ヲ舉示セラルモノナルガ、此憲法ノ條規ノ制限ヲ具フルコトハ、憲法緒言及ヒ發布文ヲ參照セバ、自ラ明白ナリト雖モ、尙ホ之ヲシモ制限ニアラズト爲セバ、憲法ノ條規中或者ハ内規ト爲シ、或ハ法律的ノ條規ニアラズ、或ハ不用ノ規定ナリ云々ト爲サマルヲ得ザルノ論結ヲ生ズベシ。夫レ憲法ノ條規ニ、此ノ如キ區別ヲ立ツルガ如キハ、自家私見ノ主權論ヲ標準ト爲シテ、妄リニ憲法ノ條規ヲ評論スル者ト謂フベク之ヲ解釋

ト稱スベカラザルニ非ズヤ。

今通俗ノ解釋ニ由レバ、左ノ二法アルノミ。其一、憲法ヲ以テ一種ノ法律ト爲シ、其條章ノ意義ハ、主權ノ運用ニ制限ヲ爲ス者トスベク、而シテ臣民ハ、主權ノ運用ニ參與スルノ權ヲ惠賜セラレタル者ニシテ、法理上ヨリ見ルトキハ、完全ナル主權ノ運用ハ、天皇ノ大權ニ臣民ノ參與權ヲ附加シテ成ル者タリ。然レドモ、大權ヲ總攬シ玉フ聖意ニハ、臣民服従スベキナリ。故ニ政理上ヨリ見ルトキハ、無制限ノ主權天皇ニアリト爲スベシ。其二、法律上主權ニ制限ナシトセン乎、憲法ハ法律ニアラズシテ政治上ノ一規則トナル。然ルトキハ、憲法條章ノ言語ハ、法理上普通ノ意義ニ於テ解スルヲ得ズ。若シ然ラズシテ、既ニ憲法ヲ以テ法律トナセバ、法律ノ條規規定中ニ、法律ノ條規規定ニアラザル者ト否ザル等トテ區別スルノ不都合ヲ生ズベキナリ。

憲法上、君主大權ノ條款ニ制裁ナシ。故ニ大權ニ制限ナシト爲ス者アリト雖モ、君主ガ主權ヲ有スルト爲ス國ノミナラズ、主權國會ニアリト爲ス國ニ於テモ、亦其君主ノ憲法規定ニ違背スル行爲ニ就キテハ、概シテ制裁ヲ付スルヲ得ズ。獨リ其行爲ノ法律上効力ヲ有セザルト云フテ以テ、憲法上特別ノ制裁ト爲スナリ。但シ

此事ハ、後日論述スルコトアルベシ。

第九 英米佛普各國彈劾ニ就テノ俗話

抑彈劾トハ、一國官吏ノ職權ニ關シ犯罪アルニ當リ、衆議院ノ起訴ヲ領シ、上院之ヲ訊問裁判シ、又ハ衆議院若シクハ上院ノ起訴ヲ領シ、高等裁判所之ヲ訊問裁判スルヲ云フ。案ズルニ彈劾ノ制ハ、昔時英國エドワルド三世ノ朝ニ設定シタルヲ其創始トナスベク、其レヨリ漸次ニ進修シタル者ニシテ、佛、米、普各國ノ如キハ、皆後代直接或ハ間接ニ之ニ模倣シ、其原則ヲ憲法上ニ規定スルニ至レルナリ。故ニ其節目ノ如キ、亦多少ノ差異アリトス。蓋シ英國ニ於ケル彈劾ノ制ハ、往昔未ダ行政、司法ノ區別判然タラズ。法治ノ機關未ダ具備セズ。從ツテ政府ト議會トノ間ニ、憲法上ノ爭議絶エザル時ニ當リ、議會ガ政府ノ舉措ヲ監視スルノ具ニ、最適切ナル便法トナシタリト雖モ、既ニ法術ノ組織完備シ、其權力確定シ、代議政體ノ制モ亦開進シ、内閣ハ衆議院ニ於テ多數ヲ占有スル黨派ノ首領之ヲ組成スルノ慣習ヲナスニ至リテハ、國家ノ政權ヲ掌握スル官吏ガ、憲法及ヒ法律ニ違背スルノ非舉ニ出ヅルコト甚ダ稀

ニシテ、縱ヒ政府ニ其過錯アリトモ、議會ガ之ヲ監視スルニハ、通常建議、上奏、質問、不信任ノ表決等ノ手段ニ由ルガ故ニ、彈劾ノ制ハ、實際其功用ヲ減ズルニ至リタリ。去レバ千六百二十一年以來ノ彈劾ノ數ハ、合計五十四度餘ナリシト雖モ、百年前ヨリハ、唯ダ二回ノ彈劾アリシニ過ギズ、而シテ八十年前ヨリハ、一回モ彈劾ヲ實施シタルコトナシト云フ。此ノ如ク英國ニ於テハ、久シク彈劾ノ事、虛器ニ屬シタリト雖モ、敢テ之ヲ廢止シタル者ニアラズ。之ヲ適用スル必要ノ場合ヲ生ズルコトナキガ爲メナリ。北米合衆國憲法ハ、三權分離ノ原則ヲ嚴重ニ採用セリト雖モ、尙ホ官吏彈劾ノ權ハ、議會ニ屬セリ。然レドモ議會ガ此權ニヨリテ官吏ヲ彈劾スルモ、只ダ其免職及ヒ將來官吏タルノ資格ヲ褫奪スルニ止マリ、其他ノ刑罰ヲ科スルヲ得ズ。故ニ其彈劾ハ、司法職權上之ヲ行フ者トナスヲ得ズ。

佛國現行憲法ハ、其第十二條ニ於テ、彈劾ノコトヲ明揭シ、而シテ其手續ハ、別法ヲ以テ之ヲ規定スベシトナシタレドモ、爾來未ダ此法律ヲ制定スルニ至ラズ、只ダ彈劾ハ舊例ニ準據シテ行フヲ得ベキモノタリ。普國憲法モ其第三十一條ニ於テ、議院ガ大臣ヲ彈劾スルノ權ヲ確定シ、而シテ大臣ハ如何ナル場合ニ責任ヲ有スルカ、并ニ

彈劾ノ手續、及ヒ刑罰ノコトハ別法ヲ以テ之ヲ規定スベシトナス。此レ亦爾來未ダ其法律ヲ制定スルニ至ラズ。然ルニ該國ニハ彈劾ノ舊例ナキガ故ニ、法律ヲ確定スル迄ハ、實際彈劾ハ行フヲ得ズト論ズルモノアリ。或ハ法律ヲ確定セザルモ彈劾ハ刑法、治罪法ノ原則ニヨリ、之ヲナスヲ得ベシト云フモノアリ。獨逸帝國憲法モ亦大臣責任ノ原則ヲ取リ、帝ガ帝國ノ名ニ於テ發スル勅令ニ、効力ヲ有セシムル爲メ、大宰相ノ副署ヲ要シ、大宰相ハ、即チ其實ニ任ズベシト規定セリト雖モ、獨リ彈劾ノコトニ至リテハ、曾テ規定スル所無キガ故ニ、獨逸帝國憲法ハ、議院ノ彈劾權ヲ認メザルモノト云フベシ、凡ソ彈劾起訴ハ、英、佛兩國、及ヒ北米合衆國ニ於テハ、衆議院ノ獨リ掌理スル所ナリト雖モ、之ニ反シテ普國憲法ニヨレバ、貴族院及ヒ衆議院共ニ起訴スルヲ得、又兩院各別ニ起訴スルヲ得ベシト定メタリ。訊問及ヒ裁判ハ、英、佛兩國及ヒ北米合衆國ニ於テハ、上院ノ管掌ニ屬シ、普國ニ於テハ、殊ニ之ヲ貴族院ニ屬セズシテ、普國高等法衙ノ掌ルベキ所トナス。英國ニ於テハ、被告ニ立ツノ人ハ、或ハ大臣ナルト、或ハ國家ノ政權ヲ分任シ、顯要ノ地位ヲ有スル者、貴族ト平民トヲ論ゼズ、皆下院ノ起訴ニ應ジ、上院ノ裁判訊問ニ服スベシトナス。佛國現行憲法ニ據

レバ、大統領ニ於テハ、獨リ其大逆罪ナル時、大臣ニ於テハ、凡テ其職權ヲ行フニ際シ、重罪ヲ犯シタル時、衆議院ノ起訴ニ由リ、上院之ヲ訊問裁判スルモノトス。但シ大臣以下ノ官吏及ヒ其他一般ノ人民ニ關シテハ、國家ノ安寧ニ對スル犯罪ナル時ニモ、亦尋常法衙ノ管轄ニ屬スルヲ通則トナス。然レドモ、時ニ或ハ勅令ヲ以テ、上院即チ國老院ヘ裁判權ヲ與フルコトヲ得可シ。北米合衆國ニ於テハ、凡テ文官ニ就キテハ、其地位ノ高下ヲ論ゼズ、衆議院之ヲ起訴スルヲ得。但シ此ニ文官ト云フハ、行政官及ヒ法官ヲ總稱スルモノニシテ、兩院ノ議員ハ、其中ニ包括セズ。故ニ往昔千七百九十九年ニ方リ、國老院ノ一議員、某ニ罪アリトテ、衆議院ガ起訴シタルコトアリシニ、當時國老院ハ、凡テ兩院ノ議員ハ、職權罪ニ付キ起訴セラルベキ官吏ト看做スベカラズト主張シ、遂ニ該訴訟ヲ棄却スルニ至レリ。起訴及ヒ裁判ノ手續ハ、別法ヲ以テ之ヲ規定スベシト明示シナガラ、尙ホ未ダ之ヲ制定スルニ至ラズシテ、特ニ據ルベキモノハ、彼千八百三十年チャールズ第十世ノ諸大臣彈劾ノ舊例ヲ以テ、最モ著シキモノトナスガ故ニ、其手續ハ、又英國及ヒ北米合衆國ト大體同一ナリトス。次ニ彈劾ノ目的トナス犯罪ハ、英國ニ於テハ、唯ダ憲法及ヒ法律違背ノ職務罪ニ止マラズ、既

ニ千六百七十八年、某官ヲ彈劾シタル例ヲ以テスレバ、凡ソ國政ヲ掌握スル官吏ハ、政治上ノ行爲ノ正實有益ナルベキコトニ付キ、責任ヲ負フコト勿論ナルガ故ニ、現實憲法及ビ法律ニ違背セズトモ、其行爲ニシテ不正實、且ツ國家ニ不利益ヲ來ストノ實跡アレバ、尙ホ之ヲ以テ告訴ノ目的トナスヲ得ベシトス。メーソン氏曰ク、衆議院ハ犯罪ノ何種ヲ問ハズ、籍ノ貴族平民ヲ問ハズ、等シク起訴スルヲ得可シト云フモ、實際衆議院ノ起訴ト云フハ、非常ノ犯罪ト非常ノ罪人トニ限レリ云々。北米合衆國憲法ニハ、謀反、賄賂并ニ其他ノ重罪ニ付キ、彈劾ヲ行フベシト例示スレドモ、此數語ノ中ニハ、如何ナル罪目ノ包括セラル、ヤハ、法律上明示スル所ナキガ故ニ、之ヲ定ムルハ一ニ尋常法ト、議會ノ實例トニ依ルベキモノナリ。佛國現行憲法モ、亦犯罪ノ種目ヲ定メズ、而シテ之ヲ定ムル如キハ、舊例ニヨレバ衆議院及ビ國老院ノ權内ニ屬スルモノトス。但シ如何ナル犯罪ヲ以テ起訴ノ目的トナスベキカハ、衆議院ノ定ムル所ニ係リ、又如何ナル犯罪ヲ裁判スベキ乎ハ、國老院ノ定ムル所トナスナリ。又如何ナル刑罰ニ處スベキカノ定案ハ、英國ニ於テハ上院ノ權内ニアリ。之ニ反シテ北米合衆國ニ於テハ、上院ハ官位褫奪并ニ將來有給及ビ無給官吏タルノ資格ヲ

附

錄

剝奪スルニ限レリ。因リテ上院ハ他ノ刑罰ニ就キテハ自ラ宣告スルヲ得ズ、即チ他ノ刑罰ニ處スル如キハ、尋常法衙ノ職權ニ屬セリ。佛國現行憲法ニハ、既ニ刑罰ノ種類スラ定メズ、而シテ舊例ニヨレバ、之ガ種類ヲ定ムル如キハ、國老院ノ權内ニアルコト、前已ニ示ス處ナルガ如シ。而シテ殊ニ刑法ニ規定スル刑罰種目ノ内ニ於テ、之ヲ選ブベク、更ニ特別ノ刑名ヲ設クルヲ得ズト云フヲ以テ、其制限トナスノミ。次ニ又彈劾ニ關シ、國家元首ノ赦罪權ニ於テモ、亦英、佛、米各國互ニ多少ノ差異アリ。即チ英國ニ於テハ、國王ハ衆議院ノ起訴ニヨリ、上院ノ宣告シタル刑罰ニ對シ、減刑或ハ特赦ノ權ヲ有スト雖モ、裁判ヲ停止スルノ權ヲ有セズ。之ニ反シテ北米合衆國大統領ハ、凡テ國老院ノ處罰シタルモノニ對シ、特赦ノ權ヲ施スヲ得ズ。然ルニ佛國ニ於テハ、別ニ大統領ガ上院ノ處罰シタル者ヲ特赦シ得ザルコトヲ明定シタル法律ナキガ故ニ、論理上ヨリ推理スル時ハ、大統領ニ此權アルコト、尋常刑罰ニ於ケルガ如シト爲スベシ。以上ハ唯ダ彈劾ノ概要ヲ示スニ過ギズ。尙ホ一言スベキハ、要スルニ彈劾ハ、議會ノ閉會或ハ議員ノ解散ニヨリテ、之ヲ廢棄或ハ中斷スルコトナシト云フヲ以テ、各國憲法ノ原則トナスコト是ナリ。

第十 ボルンハク普國國法ヲ讀ム

普國國法ノ著家、ボルンハクノ氏名ハ獨逸書ヲ讀ムノ外ハ、之ヲ知ル者少シト雖モ、其論說ハ、已ニ我國ニ傳播シ、多少勢力ヲ有セリ。然レドモ其論說ニハ、不可ナリト謂フ點少カラズ。氏ノ所說ニ依レバ、國家ハ獨立不羈ノ統治權ナリ、主權ナリ、統治者ナリ。而シテ統治ノ主體及ヒ淵源ガ、國民ナルトキハ、國家ト國民ト同一物ニシテ、國民乃テ主權者ナリ。國家ノ機關ハ、唯ダ主權者ヨリ委任セル國家權ヲ行フ者ニ過ギズ。此ノ如ク、國家ノ一部ノ執行ヲ委任セラル、機關ノ世襲ナルト、定期選任ナルトノ差異ニ依リ、代議君主制ト共和制トノ差別アリト雖モ、共ニ國民ガ主權ヲ有スル國家トス。パトヒノ言フ如ク、代議君主制ノ君主ハ、世襲ノ大統領タルニ過ギズ。而シテ共和制ノ大統領ハ、定期就任ノ代議制君主ナリ。フレデリック大王ガ、朕ハ國家第一ノ有司ナリト云ヒタルハ、主權ノ國民ニアルコトヲ認メタル者ナリ。國家ト國民ト同一視シ、君主ヲ以テ國民ノ執行機關ト看做ス者トス。

立憲君主制ノ國家ニ於テハ、君主ハ統治ノ淵源及ヒ主體ニシテ、佛國ルイ第十四世

ノ云フ如ク、君主乃チ國家ナリ。總テ國家ノ權ハ、君主ヨリ出ヅル者ニシテ、總テ國家及ビ國法ハ、君主權及ビ君主法ニ外ナラズ。而シテ君主ノ統治權ハ、他ヨリ之ヲ得タル者ニアラズ。獨立不羈ノ權ナリ。故ニ國法上、君主ノ外ニ國家アルコトナシ。立憲君主制ノ憲法ヲ以テ、君主及ビ國民間ノ約束ニ基シタル者ト看做スハ、大ナル誤謬ナリ。君主ト國民トハ、同等ノ地位ニ居ル者ニアラズ。君主ハ命令者ニシテ、國民ハ服從者ナリ。即チ統治ノ物體ナリ。故ニ此兩者ノ間ニ、憲法上双方ノ權利義務ヲ約束的ニ確定セル者ト云フハ、誤謬ノ甚ダシキ者ナリ。國民ノ選舉スル代議士ノ協贊ニ依リ、憲法ヲ制定スト雖モ、尙ホ國家權ノ意思ヲ、君主一方ニテ發表スル者ニシテ約束ニアラズ。此ノ如ク立憲君主制ニ於テハ、君主ハ乃チ國家ニシテ、統治權ノ淵源及ヒ主體ナリト雖モ、君主ハ或場合ニ於テハ、其權ヲ運用スルニ一定ノ機關ノ參與ヲ要ス。君主ガ統治權ヲ運用スルニ付キ、制限アルト否トニ依リ、專制君主制ト立憲君主制トノ差別ヲ生ズ。而シテ立憲君主制ハ、代議君主制ニ同一ナル事柄アリト雖モ、其性質ハ全ク異ニシテ、立憲君主制ハ、寧ロ專制君主制ニ近キ者ナリ。

以上ボルンハクノ立憲君主制ニ關スル論說ノ要領ナリ。而シテ氏ノ論說ノ不可ナ

ル點ヲ擧グレバ第一氏ハ立憲君主制ト代議君主制ト其性質全ク異ナル者トシ代議君主制ノ國家ニ於テハ主權國民ニアルコト共和制ノ國家ト異ナルコトナシト説キ、バトビノ言ヲ引證セリ。然レドモ氏ノ所説及ビバトビノ言ハ共ニ誤謬ヲ免レズ蓋シ此兩氏ノ言説ハ、ベルシク國憲法ニ基シタル者ナリ。此國ノ憲法ニ依レバ君主ハ國民ノ受委任者ニシテ主權國民ニアリトス。然レドモベルシク國ノ制度ハ代議制ノ一種タルニ過キズ。凡テ代議君主制ハ、ベルシク國憲法ト同一ノ法理ヲ採ル者トナスハ、誤謬ノ見解トス。代議君主制ノ最モ著シキ者ハ、英國ニシテ君主ノ權ハ君主固有ノ權ナリ。他ヨリ之ヲ得タル者ニアラズ。國民ノ委任ニ依リ其權ヲ行フ者ニアラズ。故ニバトビガ代議君主制ノ君主ハ世襲ノ大統領ナリ。共和制ノ大統領ハ定期ノ代議制君主ナリト云フハ、英國代議制ノ性質ヲ看誤リタル者ナリ。英國ノ如キ代議君主制ノ君主ト共和大統領ノ差異ハ、唯々世襲ト定期就職トニアリトスルハ、皮相ノ見解トス。君主ノ權ト大統領ノ權トハ其性質全ク異ナリ。大統領ノ權ハ國民ヨリ委任セラレタル者ナレドモ君主ノ權ハ固有ノ權ナリ。故ニ此兩制ニ於テハ、國家主權ノアル所同一ナラズ。共和制ニ於テハ主權國民ニアリトス。英國ノ如キ代

議君主制ニ於テハ主權ハ君主ト議會トノ共同體ニアリトス。而シテホルンハクハ、代議制ニ於テモ亦主權國民ニアリトシ、主權又ハ統治權ハ君主一人ニアラザレバ、獨リ國民ニアリ、必ズ此兩者ノ一ニ屬シ、君主及ビ議會ノ共同體ニ屬スルコトナキガ如ク説クハ、氏ノ論説ノ中ニ就キテ第二ノ不可ナル點ナリ。英國近時ノ憲法學者ノ所説及ビ憲法ノ法理ヲ案ズルニ、英國ニ於テハ法律上國家ノ命令乃チ法律ヲ發スル者ハ君主及ビ上下兩院ノ共同體ニシテ、此命令ハ法術之ヲ強行スベキ者ナリ。下院ガ政治上何程大ナル實權ヲ有スト雖モ、下院ノミニテハ有効ノ法律ヲ制定スル能ハズ。而シテ又國民ガ政治上何程大ナル實力ヲ有スト雖モ、國民ノ意思ハ直ニ國家ノ命令タルノ効力ヲ有セズ。故ニ英國ニ於テハ、法律上主權ハ君主ト上下兩院トノ共同體ニアルコト明ナリ。然ルニホルンハクガ主權國民ニアリトスルハ、下院ガ政治上實力ヲ有スルガ故ニ國民ガ主權者ナリトシ、政治上ノ實力ト國法上ノ主權トヲ混同スル者ナリ。第三、ホルンハクハ、立憲君主制ノ國家ニ於テハ、君主乃チ國家ナリト云フ説ヲ採ルコトハ、已ニ之ヲ述ベタリ。而シテ此説ノ基礎トナルベキ論理舉證共ニ微弱ナルガ如シ。凡ソ森羅萬象ノ變化ハ天則ナリ。國家ノ統治權及ビ國法

モ亦、此天則ノ範圍外ニ出ヅルヲ得ザルベシ。故ニ憲法ノ制定ニ依リ、君主ハ其權ヲ運用スルニ一定ノ機關ノ參與ヲ要シ、憲法ノ方式ニ違背スル君主ノ行爲ハ、國法上効力ヲ有セズト爲スニ關セズ、尙ホ君主ノ主權ノ運用ニ變化ヲ生ゼズ。一定ノ機關ノ參與ハ、君主ノ主權ニ制限ヲナス者ニアラズ。君主乃チ國家ナリト云フニハ、十分ノ論理及ビ學證ヲ要ス。而シテボルンハシ所說ノ要領ヲ舉グレバ、立憲制君主ノ權ハ、君主ガ憲法制定前ヨリ有シ、他ヨリ之ヲ得ル者ニアラズ。憲法制定ニ依リ、君主ガ其權ヲ行フニ付キ、一定ノ機關ノ參與ヲ要スト雖モ、國家ノ意思ハ、君主ガ之ヲ發表スル者ニシテ、議會ノ協贊ニ依ラザレバ、法律ヲ制定スル能ハズ。然レドモ法律ハ、君主ノ裁可ヲ以テ成立シ、乃チ君主ガ國家ノ意思ヲ定メ、人民ニ命令スルナリ。議會ハ國民ノ代表者ニシテ、君主ガ統治權ヲ行フ爲メニ要スル機關、及ビ統治ノ物躰ニシテ、君主統治權ニ參與スル者ニアラズト云フニ過ギズ。其論理ノ微ニシテ、學證ノ弱ナルノ感アリ。而シテ氏ハ立憲君主制ノ憲法ヲ以テ、君主及ビ國民間ノ約束ニ成リタル者ト看做スノ誤謬ヲ論シ、君主ト國民トハ、同等ノ地位ニ居ル者ニアラズ。君主ハ命令者ニシテ、國民ハ服從者ナリ。即チ統治ノ物躰ナリ。故ニ此兩者間ニ、私法上ノ

約束ノ如ク、憲法上双方ノ權利義務ヲ約定スルノ理由ナシト云フハ、至當ノ言ナリ。然レドモ此レ唯ダ立憲君主制ノ憲法ハ、君主及ビ國民ニ權利ヲ與フルコトナク、國民ハ約束ニ依リ、權利ヲ得ルコトナキコトヲ證明スルニ過ギズ。ボルンハシハ、專政ノ國家ニ於テハ、固ヨリ君主ハ乃チ國家ニシテ、國家ハ無制限權ヲ有スル者ナレバ、國家ト同一ナル君主ノ權ハ無制限ナリトス。故ニ此說ニ依レバ、君主ガ從來ノ王位繼承ノ順次ヲ變更シ、王位ヲ臣下ニ讓與シ、主權ヲ國民ニ付與スルコトアルモ、法律上制限アルコトナシ。道義及ビ政治上ノ制限又ハ公議輿論ノ制限アルベシ。然レドモ法律上ノ制限ト全ク異ナル者ナリ。法律上專政ノ君主ハ、唯ダ其權ノ全部ヲ他人ニ讓與シ得ルノミニアラズ、其權ノ一部モ亦讓與シ得ベシ。故ニ憲法ノ制定ニ依リ、統治權ノ運用ニ參與スルノ權ヲ國民ニ付與スルコトヲ得ザルノ理由ナシ。而シテ無制限權ヲ有スル者ガ、其權ノ全部ヲ其臣下ニ讓與シ、其權ノ相續者トナスハ、無制限權ヲ有スル者ノ自己ノ意思ニ由ル者ナリ。乃チ自制ナリ。而シテ自制トハ、其權ヲ讓與スル當時ニ就キテ云フニ外ナラズ、自制ニ依リ、其權ヲ讓與シタル後ニ就キテ見レバ、自制ニアラズ。其讓與シタル者ヲ隨意ニ取返ステ得ズ。故ニ憲法ノ制定ニ依

リ、若シ君主が其國民ニ統治權ノ運用ニ參與スルノ權ヲ付與スルコトアレバ、是レ君主が自ら其權ヲ制限スルナリ。乃チ自制ナリ。然レドモ自制トハ、參與權ヲ付與スル當時ニ就キテ云フナリ。之ヲ付與シタル後ニ於テハ、隨意ニ取返スヲ得ザルベシ。故ニボルンハクガ國民ハ憲法ノ制定ニ由リ、約束的ニ權利ヲ得ルコトヲ得ズト云フ。說ハ總テ立憲制ノ國民ハ、憲法ノ制定ニ由リ、統治權ノ運用ニ參與スルノ權ヲ得ルコトヲキテ證明スル者ニアラズ。

第四、已ニ述ベタル如ク、ボルンハクハ、立憲君主制ニ於テモ亦、君主ハ統治ノ淵源及ビ主體ニシテ、君主乃チ國家ナリト云フ說ヲ採リナガラ、尙ホ立憲制ノ君主ノ權ニハ制限アリ、君主ハ其權ヲ行フニ、一定ノ機關ノ參與ト、一定ノ方式ヲ依ルヲ要スト爲ス。而シテ其所說ノ要領左ノ如シ。專政ノ君主ハ、其無制限ノ立法權ニ依リ、憲法ヲ制定シタリ。而シテ憲法ノ制定ニ依リ、其政府權ヲ行フニハ、一定ノ方式ニ依ルヲ要シ、立法權ヲ行フニハ、議會ノ協賛ヲ要シ、司法權ハ獨立ノ法衙ヲシテ之ヲ行ハシムルヲ要シ、總テ君主ノ政府行爲ハ、大臣ノ副署ヲ要セリト確定セリ。君主モ亦此制限ヲ越ユルヲ得ズ。君主ハ憲法ノ制定ニ依リ、國家法人トシテ發表スル意思ノ方式ヲ

確定シ、此方式ニ依リ發表セル意思ハ、國家法人タル君主トシテ發表スル意思ニアラズ。故ニ總テ君主ノ違憲ノ行爲ハ、國家法人タル君主ノ行爲ニアラズ、一箇私人ノ行爲ト看做スベキ者ナリ。而シテ又憲法ノ制限ハ、君主自ら之ヲ定メタル者ナリト雖モ、君位ノ繼承者モ亦之ニ從ハザルベカラズ。如何トナレバ、國法上、君位繼承者ハ、前君主ト同一ノ國家法人ナルガ故ナリ。案ズルニ、ボルンハクノ此論說ハ、奇々妙々ナルニ似テ甚ダ非ナリ。君主ハ乃チ國家ナリト云フハ、氏ノ主論ナリ。而シテ君主ガ自己ノ意思ヲ以テ制定シタル憲法ニ準據セザルベカラズ。憲法ノ方式ニ準據セザル行爲ハ、國家法人タル君主ノ行爲ニアラズ、一箇私人ノ行爲ト看做スベキ者ト云フハ、尙ホ無制限權ヲ有スル國家ガ、其意思ヲ以テ定メタル憲法ニハ、國家自ラ之ニ從ハザルベカラズ。無制限權ヲ有スル國家ガ、自己ノ意思ヲ以テ永久ニ其無制限權ヲ制限シ、憲法ノ制定ニ依リ、國家ハ自ら其無制限權ヲ失ヒタルト云フニ齊シ。此論ノ謬且非ナルコト多言ヲ要セズシテ明白ナリ。

ボルンハクノ大臣責任論、及ビ法律、命令論等ニ就キテモ、亦不可ナル論點少カラズ。然レドモ今之ヲ評論セズ。

第十一 行政學比較研究ノ必要ヲ論ズ

我國ノ學者中、或ハ唯ダ英學ヲ修メ、或ハ唯ダ獨逸學ヲ講シ、或ハ唯ダ佛學ヲ攻メ、各其一ニ專ニシテ其他ヲ顧ミズ。先入主ト成リ、己ガ嘗テ學ビ得タル事ノミヲ贊美主張シ、漫リニ之ヲ我國ニ適用セント欲スル者、往々之ナシトセズ。蓋シ歐洲ノ文明ハ、一國ノ力ニ成リタル者ニアラズ。寸短尺長ノ異ナルハ、各國ノ得テ免カル、能ハザル所ニシテ、其途ニ今日文化ノ盛ヲ致セシ所以ハ、互ニ長ヲ取り短ヲ補ヒ、以テ彼此相濟ヒタル結果ニ出ゾルモノナリ。此レ學者ノ宜シク三復意ヲ致スベキ所ニシテ、彼ノ偏頗ノ弊ニ陷カレモノ、如キハ、職トシテ之ヲ熟考セザルニ由ルモノナリ。我國ニ於テハ、其始メ獨ニ摸倣スルノ傾向アリ。次ニハ、範ヲ佛國ニ取ルコト少カラズ。近時ニ至リテハ、專ラ獨逸學ヲ研究シ、徒ニ獨逸制度ヲ浮慕シテ、之ニ摸倣セント欲スル者頗ル勢力ヲ得タルガ如シ。夫レ獨逸學ヲ講ズルハ固ヨリ可ナリ。獨逸制度ノ善且美ナル、亦固ヨリ宜シク之ヲ稱揚スベシ。然レドモ、徒ニ典型ヲ茲ニ求メントスルハ、蓋シ其善美ヲ致シタル原因來歴ヲ、思容セザルモノト謂フベシ。凡ソ國家ノ

與廢存亡スルヤ、其原因夥多ニシテ、一々之ヲ論述スルハ、一大至難ノ事業ニ屬シ、余ノ茲ニ爲シ得ベキモノニアラズ。暫ク我が從事スル學科ニ最モ關係アル事實ニ就キ、其大要ヲ論述セントス。

附

錄

獨逸國ガ今日ノ強盛ヲ致シ、其諸制度頗ル完備シタル原因ハ、固ヨリ一二ニアラズト雖モ、余ハ茲ニ此原因中ノ最モ著シキモノヲ述フベシ。獨逸國ハ、地理及ビ政治上ノ關係等、文明ノ進歩ヲ障礙スル原因種々アリテ、彼ノ文化ノ一大原素タル學制中、特ニ大學ノ如キハ、一千四百年代ヨリ、漸ク盛大ニ趣キタリト雖モ、大抵千八百年代ノ末迄ハ、全國ノ制度文物、之ヲ隣國ニ比スレバ、著シキ發達ヲ見ルコトヲ得ザリキ。第一世ナボレオンノ興ルニ及ビ、屢々之ト戰ヒテ屢々敗北シ、列國中、最モ強チ以テ聞エタル普國ハ、千八百六年エナノ大敗ニ於テ、殆ド國土ノ大半ヲ失シタリシガ、是ヨリシテ、反テ一國ノ力ヲ奮起シ、非常ノ熱心ヲ以テ、國家諸制度ノ改良ニ着手シ、國民ノ獨立心ヲ鼓舞スルニ至リ、政府ノ先導ト人民ノ奮發トニ因リ、學術大ニ發達シ、遂ニ今日強盛ノ基ヲ開クニ至レリ。此改革ノ初ニ方リ、普國政府ハ、從來富強ヲ歐陸ニ争ハント欲スルニハ、必ズ智識學術ヲ以テ基本ヲ鞏クセザルベカラザルコトヲ

了察シ、國家危急存亡ノ秋ニ際シ、率先シテ學制ヲ改革シ、特ニ大學ノ豫備校タル中
 學(キムナシウム)ニ著シキ改良ヲ加ヘタリシニ、他ノ獨逸列國モ、皆普國ノ制度ヲ模
 擬シテ、同シク改革ヲ施スニ及ベリ。而シテ普國ガ、他日強盛ヲ致セルノ地ヲ爲サ
 ト欲シテ、其一大基礎タル學術ヲ盛大ニスルコトニ銳意ナリシハ、唯ダ彼ノ中學以
 下ノ諸校ヲ改良セシニ止ラズ、千八百七年、即チエナ大敗ノ翌年八月、普王フリドリ
 ヒ、ウヰルヘルム三世ガナポレオンノ許諾ヲ得テ、國都柏林ニ歸ルヤ、直ニナポレ
 オンガ廢滅シタルハレ大學ノ教授ドクトル、シユマルツヲ引見シ、更ニ大學ヲ柏林
 ニ新設センコトヲ約セリ。其勅諭ニ曰ク、『失ヒタル國力ハ、知識力ヲ以テ之ヲ補ハザ
 ル可ラズ』ト、佛朗西ノ一傑士、エルンスト、ラウイス、此勅諭ヲ評シテ曰ク、『エナノ一敗
 ニテ、衰微陵夷ヲ極メタル普國ヲ再興セシムルニハ、大學ヲ新設興隆スルヲ以テ、最
 モ實効ヲ奏スベキ好手段ナリト爲スト云ヘル事ニ付キ、國王ノ勅諭ハ、乃チ多數臣
 民ノ思想ヲ表出シタル者ナリ。』ト、此勅諭ノ主旨ヲ達セン爲ニ、千八百十年ニ、一宮殿
 ヲ以テ柏林大學ノ家屋ト爲シ、大學ノ費用トシテ、毎年十五萬ターレルヲ國庫ヨリ
 支給スベキコト、定メタリ。千八百十五年、維也納ノ列國會議ニ於テ、普國ハライシ

河畔ノ侵地ヲ復スルヤ、直ニボン大學ヲ新設シ、ボン城ヲ以テ大學ノ家屋敷地トシ、
 勅諭ヲ下シ、臣民ノ厚ク學ニ志サンコトヲ勸奨セリ。而シテフリドリヒ、ウヰルヘル
 ム三世ノ勅諭ハ、現今ニ至ルモ尙ホ之ヲ遵守シテ失フコトナク、千八百七十年、佛
 國トノ戰爭ニ於テ、エルサス及ヒロトリ、ンゲンノ地ヲ得ルヤ、直ニストラスブルク
 大學ヲ改良盛典シ、良師ヲ延聘シ、大ニ學術ヲ獎勵セリ。其他獨逸帝國兼普魯西王國
 太子ガ、自ラケンクスベルク大學ノ總長ト爲リ、又時トシテライマル大公ガエナ大
 學ノ總長ト爲リ、パーテン大公ガ、ハイデルベルク大學ノ總長ト爲リ、メクレンブル
 ク大公ガ、ロストク大學ノ總長ト爲ルガ如キハ、皆學問ヲ尊崇シ、學術ヲ以テ國家ノ
 盛強ヲ致ス一大基礎ト爲スノ意ニ出テザルハナシ。是ニ於テカ、諸學術大ニ進歩シ、
 法政學者中ニハ、唯ダ自國ノ法律制度ヲ研究スルノミニ止マラズ、英、佛諸國ノ法度
 ヲ研究シ、其長短得失ヲ論述スル者、其人亦甚ダ多ク、遂ニ獨逸國ガ、外國諸法度ヲ比
 較シ、其長所ヲ取り、我短所ヲ改良スル媒介トナルニ至レリ。即チグナイスト氏ガ英
 國ノ制度ヲ研究シ、之ヲ獨逸國制度ト比較論述シタルヨリ、普國並ニ其他獨逸諸邦ハ、
 之ヲ以テ制度改良ノ模範トシタル如キハ、其好例證ナリト謂フベシ。

以上ハ、唯ダ獨逸國ガ學問ヲ以テ國家ノ盛強ヲ爲ス一大基礎ト爲シ、學問ノ盛大ナルガ爲メ、法政學者中ニ、多ク英佛諸國ノ制度ヲ研究スル者ヲ出シ、英佛諸國ノ制度ヲ比較研究スル者多キヨリ、其國諸制度改良ノ媒介トナリタル事ヲ略述シタルノミ。次ニ例ヲ舉グ英佛諸國ガ互ニ相補益シタルコトヲ證明スベシ。

英國制度ノ第一淵源ハ、獨逸ノ舊法度ナリトス。五百年紀ノ頃、獨逸人種タル、アングロ、サクソンノ族アリ、テノ島嶼ニ侵入セシ時、其風俗制度モ同時ニ之ヲ輸入シ、凡テ五百年間ハ、純然タル舊來ノ獨逸法律ヲ守リタリシガ、ウヰルリアム、コンクエロルガ英土ヲ奪取スルニ及ビ、舊來ノ制度ハ、始メテノルマン佛蘭西ノ制度ト混テ、爾來千有餘年ヲ歷テ、漸次ニ進歩改良ヲ加ヘ、其新舊相錯綜セルヨリ、現今ニ至リテハ、改良ヲ要スベキモノ少カラズト雖モ、要スルニ、外國制度ノ模範ト爲ルベキモノ亦甚ダ多シト爲ス。モンテスキュー、始メテ英國ノ憲法ヲ論述シテ以來、デロールム及ヒウイング等、英國ノ制度ヲ講ズル者相踵キテ起リ、英國ノ憲法ハ、歐洲大陸諸國憲法ノ模範ト爲ルニ至レリ。故ニ深ク佛、獨諸國ノ憲法ヲ研究セントスルニハ、先ゾ其淵源模範タル英國憲法ヲ研究セザルベカラズ。而シテ英國制度ガ、歐洲大陸諸國ノ

模範ト爲リタルハ、特ニ其憲法ノミニ止マラズ、輒近獨逸諸國中、特ニ普國ノ若キハ、其行政法ヲ改正スルニ當リテ、特ニ英國行政法ヲ參考セシコトハ、彼ノ獨逸列國行政制度ノ改良ヲ、學理上ヨリ計畫主唱シタルグナイスト氏、自ラ明言スル所也。キール大學教授プロクハウス曰ク、輒近ニ及ヒテ、英國ノ制度ハ、直接ニ獨逸制度ノ進歩ニ著シキ勢力ヲ及ボセリ。モンテスキュー以來、佛國人ハ英國國家ノ組織、並ニ裁判ノ制度ヲ理會セズシテ、漫リニ之ヲ贊美シ、之ヲ模擬シ、而シテ歐洲大陸ノ政治家ハ、其淵源ヲ英國ニ求メズシテ、佛國人ガ修飾シタル憲法說ヲ講究採取シ、英國行政法、及ヒ訴訟ノ如キハ、唯ダ僅ニ之ヲ知ルニ過ギザリシガ、獨逸ノ學者出デ、始メテ英國制度ヲ分解明シ、之ヲ理會スルノ道ヲ歐洲大陸ニ開キタリ。近時ニ至リテ、獨逸國制度ハ、其模範ヲ英國制度ヨリ得タルコト甚ダ多ク、又佛國ヨリ採取シタル獨逸現行刑事訴訟法モ、其真正ノ淵源タル英國制度ト比較シテ、幾許ノ改正ヲ加ヘタリト。此ノ如ク英國制度ハ、其始メハ、間接ニ獨逸諸國制度ノ模範淵源ト爲リ、近時ニ及ヒテハ、直接ニ模範淵源トナルガ故ニ、獨逸國ノ制度ノ模範ト爲シ、我日本國ノ制度ヲ改良セント欲セバ、必ズ其淵源タリ、模範タルモノヲ研究シ、其沿革進歩ヲ考察シ、

而シテ英國現今ノ制度ヲ比較參照スルニ非ザレバ、獨逸諸制度ノ進歩改良シタル所以モ得テ了解スベカラズ。其得失長短ノ存スル所モ亦得テ理會スベカラズ。其進歩改良ノ由來ヲ解セズ、亦其得失長短ヲ審ニセズシテ、忘意之ヲ摸擬シ、以テ我國諸國制度ノ改良ヲ謀ラントスルハ、抑モ亦難イ哉。夫レ英國制度ハ、獨逸制度ノ摸擬淵源ニシテ、必ズ互ニ相比較研究スベキコト、上ニ述ブルガ如シ。是ヨリ進ミテ、佛國制度ノ獨逸制度ト著シキ關係アル所以ニ論及セントス。

佛國ノ大革命以來、佛國ノ制法ガ、獨逸諸邦ノ法制沿革改良ニ著シキ關係ヲ及ボセシコト、實跡明白ナリトス。佛國ノ五法、世ニ出テ、ヨリ間モナク、當時佛國ノ領地ナリシライン河左岸ノ諸州ニモ、皆之ヲ實施シタリ。其後、此ライン河地方ハ、再ビ獨逸國ノ版圖ニ歸シタリト雖モ、佛國法ハ依然實行セラレ、漸次ニ擴マリテ、獨逸諸邦ニ行ハル、モノアルニ至リ、佛國五法ガ、獨逸諸國立法ノ摸擬淵源ト爲リタルコト甚ダ多シ。例ヘバ、民事訴訟法及ヒ刑事訴訟法ノ類ハ、本ト佛人其摸擬淵源ヲ英國法度ニ取リテ之ヲ修飾シ、以テ自國ノ法ヲ改定シタルモノナリシガ、其ライン河地方ニ行ハレシヨリ、獨逸諸國ハ、ナポレオンノ時代ヨリシテ、此佛國制度ニ改良ヲ加ヘ之

ヲ採用スルニ至レリ。而シテ佛國憲法ハ、其摸擬淵源ヲ英國憲法ニ取レルコト、前ニ述ベタルガ如シト雖モ、直接ニ歐洲大陸諸國ノ摸擬ト爲リタルハ、佛國憲法ニシテ、獨逸諸國ノ憲法ハ、皆之ヲ摸擬制定セシ者ナリ。普國ハ憲法制定ノ時ニ當リ、其摸擬ヲ白耳義國ニ取リシコト居多ナリト雖モ、白耳義國憲法ハ、佛國憲法ヲ摸擬増損シテ制定シタルモノナレバ、佛國及ヒ白耳義國憲法ヲ以テ、普國憲法ノ淵源摸擬ナリト爲スベシ。抑モ佛國法制ガ、獨逸諸國ノ制度沿革ニ著シキ勢力ヲ有セシコトハ、唯ダ以上ニ記載セシ事ノミニ止マラズ、佛國行政諸制度ガ、獨逸國諸制度ノ淵源摸擬ト爲レルコト、枚舉ニ違アラズ。今諸法律ノ例ヲ舉ゲテ其一斑ヲ記スベシ。蓋シ現今歐洲諸國中、大學ノ盛ナルコト、獨逸ニ及ブモノアラズ。其制度ノ細目ニ至リテハ、間然スベキコト少カラズト雖モ、之ヲ要スルニ、他國ノ大學制度ニ勝レルコト昭々タリ。然ルニ、大學ノ起原ハ、舊ト伊國及ヒ佛國ニ在リ。獨逸大學ハ、即チパリス大學ヲ摸擬シテ制定シタルモノニシテ、又獨逸工藝學校ハ、千七百九十四年パリスニ設置シタル工藝學校ヲ、摸擬ト爲シテ、獨立シタル者ナリ。其他教育ニ關スルコトニシテ、舊ト其摸擬ヲ佛國ニ取リシコト甚ダ多シ。警察制度モ、現今ニ至リテハ、各國大ニ進歩

シタリト雖ドモ、警察法ノ基本ハ、始メテ佛國刑法ニ於テ確定セルモノナリ。又治外法權ノ存在スル國ニ行ハル、領事裁判ノ制ノ如キモ、獨逸國ハ、其模範ヲ佛國制度ニ取リタルモノナリ。又獨逸國農事ニ關スル諸制度モ、其淵源模範ヲ佛國ニ取レルモノ多ク、農民ヲ自由ニシテ、土地ニ關スル法度ヲ改良シタルガ如キモ、佛國革命時代ヨリ漸致シタルモノナリ。此等ハ、特ニ百中ノ一二ニ過ギズ。獨逸諸國ノ制度ガ、淵源ヲ佛國制度ニ取レルノ夥多ナリシコトハ、諸書ニ散見スル所ニシテ、今盡ク之ヲ茲ニ列舉セズト雖モ、其事實ハ明白ナルベシ。今兩國ノ制度ヲ比較研究シ、以テ其得失長短ノ在ル所ヲ理會セバ、我國ニ適宜ノ模範ヲ見出シ得ベキコト、蓋シ難シトセズ。抑モ獨逸國ハ、銳意英佛諸國制度ノ長短ヲ比較シ、以テ自國ノ制度ヲ改良スルヲ以テ、現今ニ至リテハ、其諸制度大ニ完備シ、轉マテ英佛諸國ガ、兵制學制官吏登用法等ヲ改良制定スルニ當リ、獨逸ノ法度ヲ參考セシコトハ、法律案起草委員ノ報告書等ニ就キテ見ルヲ得ベシ。

本論ノ起手ニ於テ陳述セシ如ク、獨逸國ハ、學術ヲ以テ國家ノ盛強ヲ致ス一大基礎ト爲シ、學術ノ盛ナルニト諸國ニ冠タルヲ以テ、其勢力英佛兩國ニ及ビ、間接ニ英佛

兩國ノ制度改良ニ補益ヲ與ヘタルコト少カラズ。而シテ獨逸學ノ勢力ハ、大抵先ヅ白耳義國及ヒウウア府ヲ經テ、佛國ニ及ボセルモノニシテ、直接ニ之ニ及ボセシニハアラズ。フロンクニク曰ク、プロンドウ氏ガ創設セシ『テミス』ト題スル雜誌ハ、獨逸法律學ノ勢力、佛國ニ及ビタル嚆矢ト爲スベシト。爾來獨逸人ニシテ佛語ノ雜誌ヲ發刊シ、佛語ヲ以テ書ヲ著シ、或ハフルセル、リユマ、エテツア及ヒストラスルシ(千八百七十年前)諸大學ノ教授ト爲リ、佛語ヲ以テ著述講義ヲ爲シ、獨逸學ノ勢力ヲ佛國ニ及ボシタル者其數甚ダ多シ。即チアルンス、ミツテルマイエル、ザガ、アリヅイエル諸氏ノ如キ是ナリ。

英國ノ法政學ハ、頗ル一方ニ偏シ、法學ノ如キハ、専ラ實地ニ着目セルヲ以テ、其諸制度ハ、千百餘年ノ久シキ漸ヲ以テ進歩ヲ加ヘ、頗ル見ルベキモノ多シト雖モ、行政ノ制度ヲ以テ一科ノ學問ト爲シ、之ヲ講究シタルモノハ未ダ曾テ之アラズ。獨逸國人クナイスト始メテ其來歴、及ヒ現行法ノ得失ヲ論著シテ以來、獨逸國法學者中、英國制度ノ是非得失ヲ論述スル者少カラズ。英人ハ、獨逸人ノ著書ニ依リ、自國行政諸制度ノ全貌、及ヒ其得失ヲ了知セシコト頗ル多シ。英國宰相クラットストン氏ハ、嘗テ

自家ノ卓子上ニ置ケル、獨人ヒウベル氏著「英國大學史」ヲ指シ、網逸ミニユヘン大學教授ヂリソングン氏ニ謂ツテ曰ク、「此書ハ余ガ坐右ニ最モ欠クベカラザルモノナリ。英人ノ著書中、未ダ曾テ此ノ如キ良書ヲ見ズ」ト、此一例ハ、以テ全粹ヲ證スルニ足ラズト雖モ、亦以テ英國内政改革ノ先導者タルグラットストン氏が注目スル所ノ一端ヲ知ルニ足レリ。夫レ是ノ如ク、英、佛、獨諸國ノ制度ハ、互ニ相裨補シテ以テ進歩改良ヲ致シ、其間ニ緻密ノ關係アルヲ以テ、我日本人ノ地位ヨリ見ルトキハ、必ズ其一國ニ偏セズ、三者ヲ取リテ之ヲ比較研究シ、其沿革、及ヒ長短得失ヲ熟知シ、三國制度ノ異同ヲ生シタル理由ヲ考察シ、然ル後、我日本ノ地理、人情、風俗、及ヒ文明ノ度ニ適スベキ模範ヲ見出シ、以テ我諸制度ヲ改良スルノ資ト爲サバ、庶幾クハ大過ナカラシカ。

凡ソ法ト稱スル者ハ、人生事物ノ關係ヲ確定スルモノナレバ、法ハ特ニ空器ニシテ、人生事物ハ、則チ其中ニ實スル物ナリ、而シテ人生事物ハ、常ニ轉化變遷シテ止マズ。故ニ其關係ヲ確定シテ相犯スベカラズト爲ス法ノ條目モ、亦人生事物ノ關係ト共ニ轉化シ、其關係ニ異ナル所アレバ、之ヲ確定スル條目モ、亦異ナラザルヲ得ザルコトナリ。

上、法制沿革史上ニ明白ナリ。故ニ私法、公法、各轉化變遷アリト雖モ、一個私人ノ關係ハ、國家ノ關係ノ如ク各種各異ナラズ。從ツテ私法ハ、大ニ變化ヲ加ヘズシテ之ヲ採用スルヲ得ベシ。即チ例ヘバ、佛國爲替法大要ガ、已ニ二億三千三百七十萬人ノ間ニ行ハル、ニ至リタルガ如キハ、以テ好例證ト爲ステ得ベシ。然レドモ、一個私人ノ結合ヨリ成立スル國家ノ關係ハ、千差萬別ニシテ一轍ニ出テズ。特ニ行政ノ事ハ、轉化變遷最モ甚シ。故ニ諸國ノ制度ヲ採用セントスルニ當リテハ、先ヅ之ヲ比較研究シ、其之ニ由リテ確定スル所ノ事物ノ關係ヲ熟察シ、而シテ後適合ノ模範ヲ擇ブコト最モ必要ナリトス。凡ソ行政法ヲ學ブモノハ、須ラク英、佛、獨ノ一國ニ偏スベカラズ。必ズ三者ヲ比較研究スベシト謂フモノハ、此ヲ以テナリ。

第十二 英佛普澳比較官吏法(殊ニ登庸法)

(大學通俗講談會ニ於ケル講演筆記)

今日私ガ御話致シマヌル官吏法ノ事柄ハ、面白キ事トハ申シ難ケレドモ、此講談會ノ幹事菊地君ノ只今申サレシ如ク、目出度キ事ト申シテ宜シキコトト存マヌ。第