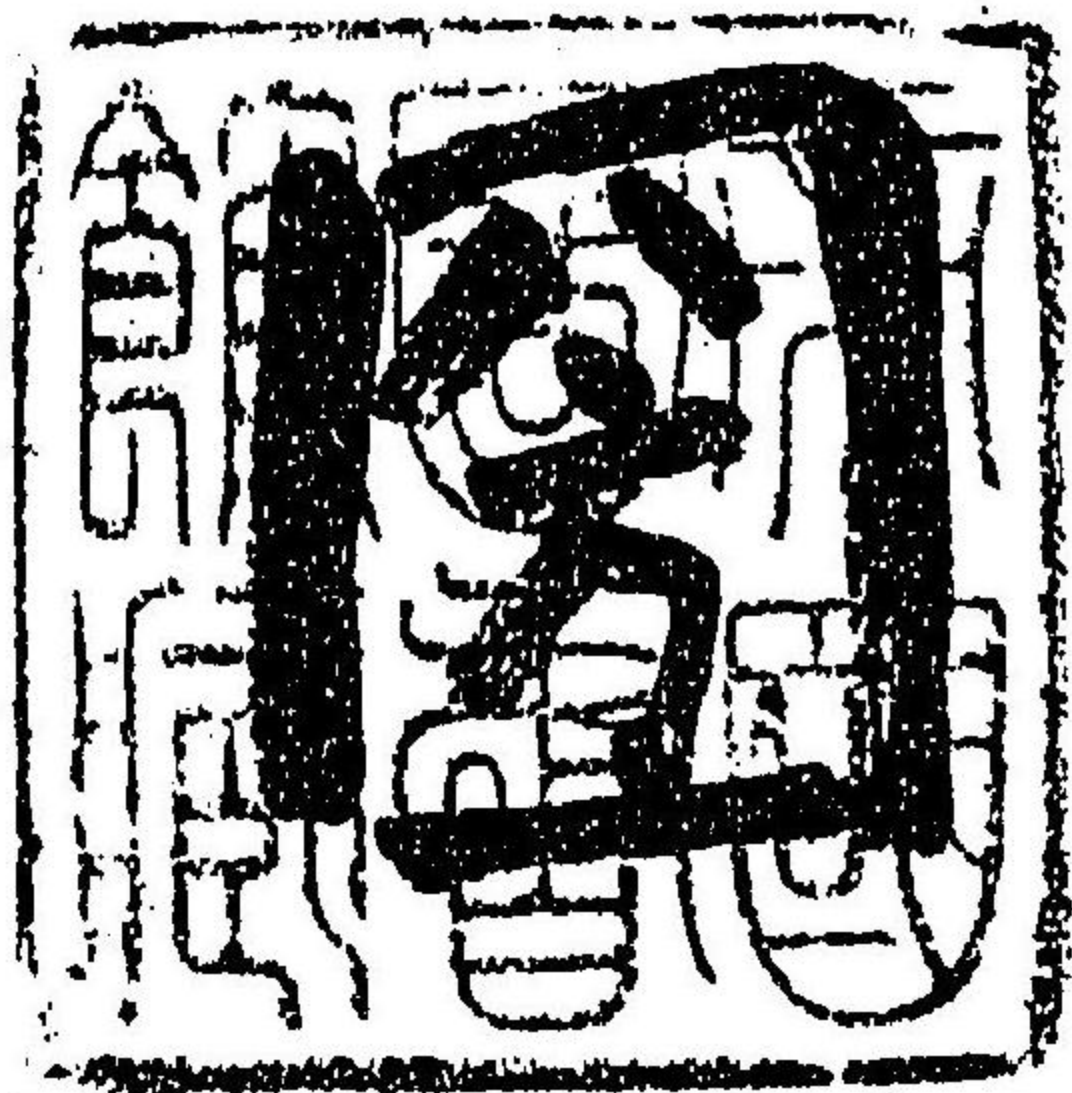


78-3

故瀧學士岸寄昌
中村孝

合著



法 文 子



東京

博文館藏版

凡例

- 一、本書特に一般國法學と稱せずと雖とも、特別國法學と區別あるを知るを要す。特別國法學は實在の一國の國法を論ずるものにして一國の憲法論と殆其性質及範圍を等くす。一般國法學は之に反し、各種の國家に通じ又は一種類の國家に通ずる國法の法則を論ずるを以て其職とす。本書の目的後者にありて前者にあらず。
- 一、本書は讀者の便を圖り、系軌上少しく意を用ひたる點なきに非ず、是等も亦其當を得ざるあらば諸先輩の教正を聽かん事を期す。
- 一、本書往々諸學者の有力なる學說に存する問題に就ても、特に簡明を主とし省略せるもの尠からず、此等は他日特別なる題目の下に讀者に見ゆることあらんなり。
- 一、本書固と兩名の合著に成る故に其所見を異にする點尠からず併し徒に所見を闡はすは本書の趣意にあらず、要するに國法學の概念を説明せんとするにあり故に或點は岸崎の所見により他の點は中村の所信に據る者あるべし。

國法學目次

緒論	一頁
第一編 國法學の意義	一
第一章 法學上の位置	一
第一節 法の觀念	二
第二節 公法及私法	五
第二章 國家學上の位置	九
第一節 國家の觀念	九
第二節 國家學及國法學	一三
第三章 國法學の定義	一四
第四章 普通國法學及特別國法學	一五
第二編 國法の淵源	一七
第一章 成文法	一七

第一節 法律及命令	一八
第二節 憲法	一九
第三節 家法	二三
第四節 條約法	二三
第二章 不文法	二四
第一卷 國家の組織	二七
第一編 統治權	二七
第一章 統治權の性質	二八
第二章 統治權の實質	三〇
第三章 國体の種別	三三
第四章 政体の種別	三五
第二編 領土	三九
第一章 領土の性質	三九

第二章 領土區域の變更	四三
第三章 領土變更の效果	四五
第三編 臣民	五〇
第一章 臣民の地位	五〇
第二章 臣民の權能	五三
第三章 臣民籍	六一
第一節 臣民分限の取得	六一
第一款 出生	六二
第二款 歸化	六三
第二節 臣民分限の喪失	六七
第一款 死亡	六七
第二款 脫民籍	六八
第三節 國法上の抵觸	七三
第四編 國家の機關(總論)	七四

第二卷 國家の機關(各論)

序説 立憲政體の特質……………七九

第一編 政府……………八二

第一章 君主……………八二

第一節 君主の地位……………八四

第二節 君位繼承……………八八

第一款 君位繼承の性質……………八八

第二款 君位繼承の資格……………九〇

第三款 君位繼承の順序……………九四

第四款 特別の繼承……………九六

第五款 即位……………九七

第六款 君位喪失の原因……………九九

第三節 君主の大權……………一〇〇

第二章 攝政……………一〇二

第一節 攝政の地位……………一〇三

第二節 攝政の設定……………一〇六

第一款 攝政を置く事由……………一〇六

第二款 攝政の位に即く資格……………一一〇

第三款 攝政の位に即く順序……………一一三

第三節 攝政の解除……………一一三

第三章 政務代理人……………一一五

第四章 共和國の元首……………一二七

第一節 獨任共和國の元首……………一二八

第二節 合義共和國の元首……………一二九

第五章 國務大臣……………一三三

第一節 國務大臣の地位……………一三三

第二節 國務大臣の責任……………一三四

序説	責任の主観及客観	一三四
第一款	主観的責任	一三五
第一項	主観的責任の性質等	一三五
第二項	國務大臣有答責の理由	一三七
第三項	副署及其効果	一二九
第二款	客観的責任	一三一
第一項	客観的責任の性質	一三二
第二項	彈劾の原因	一三三
第三項	彈劾裁判所	一三四
第四項	彈劾者	一三四
第五項	被彈劾者	一三五
第六項	罰	一三六
第七項	恩赦	一三六
第二編	國會	一三七

第一章	國會の沿革	一三八
第二章	國會の地位	一四三
第三章	國會の組織	一四七
第一節	國會の成形	一四八
第二節	下院の組織	一五二
第一款	選舉の法理	一五二
第二款	選舉の手續	一五四
第一項	代表の方法	一五四
第二項	選舉の種類	一六〇
第三項	選舉資格	一七〇
第四項	被選資格	一七七
第三節	上院の組織	一七八
第一款	選舉に依る法	一七九
第二款	選舉に依らざる法	一八二

第四節 議員の地位に随伴する権利……………一九二

第一款 發言表決の自由……………一九二

第二款 身軀の自由……………一九五

第三款 實費辨償……………一九七

第五節 議員地位喪失の原因……………一九八

第四章 國會の成立……………二〇〇

第一節 開會……………二〇一

第二節 停會及休會……………二〇六

第三節 閉會……………二一〇

第四節 解散……………二一一

第五章 國會の權限……………二一四

序論 國會權限の性質……………二一四

第一節 參政權……………二一六

第一款 議定……………二一六

第二款 協贊及承諾……………二二七

第三款 上奏及建議……………二二九

第四款 報告を得るの權……………二三〇

第五款 請願……………二三一

第六款 起訴及裁判……………二三三

第七款 選舉……………二三三

第二節 院屬權……………二三三

第一款 規則の制定及執行……………二三三

第二款 院内の警察及懲戒……………二三四

第三款 職員の選任……………二三四

第四款 資格審査の權……………二三五

第三編 裁判所……………二三五

第一章 裁判所の地位……………二三五

第二章 裁判所の權限……………二二七

第三卷 國家の機能

第一編 立法

第一章 法律の意義……………二二九

第二章 法律の發案……………二二三

第三章 法律案の議決……………二二三

第四章 法律の裁可……………二三四

第五章 法律の公布及施行……………二三六

第六章 法律の廢止……………二三七

第二編 行政

第一章 命令……………二四〇

第一節 緊急命令……………二四〇

第二節 委任命令……………二四六

第三節 執行命令及行政命令……………二四七

第二章 豫算

第一節 豫算の性質……………二五〇

第二節 豫算の成立……………二五五

第一款 國會の豫算議定權……………二五五

第二款 豫算の發案及編成……………二五八

第三款 豫算の過不足及其不成立……………二五九

第三章 行政行爲

……………二六一

第四章 條約

第一節 條約の性質……………二六四

第二節 條約の締結及執行……………二六五

第三節 條約に關する國會の權限……………二六七

第三編 司法

第一章 司法の性質……………二七一

第二章 司法の範圍……………二七二

附録

第三章 司法上の原則……………二七四

第四卷 國家連絡……………二七九

第一編 事實上の連結……………二八〇

第二編 國際法上の連結……………二八一

第一章 物上連結……………二八一

第二章 國家聯合……………二八二

第三編 國法上の連結……………二八三

國法學目次終



第一編 國法學の意義

法學士 岸 崎 昌 合著
 故 中 村 孝

國法學は其名の示す如く國家の法を論ずる學なり國家に關する學なるが故に國家學の一部たり法を論ずる學なるが故に法學の一部たり今便宜の爲に之を二段に分ちて逐次に説明せんとす。

第一章 法學上の位置

國法學は法學の一部たり法學に於て論ずる所の法の觀念は如何其所謂法な

國法學は法學の一部たり

る者に區別すべき種類ありや。若し種類あらば國法學に於て論ずる所の國家の法なる者は、其孰れに屬すべき者なりや。此等諸種の疑問に對する解答は、應に斯學半面の範圍及位置を明かにするに足るべし。

第一節 法の觀念

法とは何ぞや。法とは秩序なり。秩序とは事物の順序なり。一事物に隨て常に他の一事物の生ずる状態をいふ。是れ最廣義の法なり。此意味に於ける法は自然法及び社會法の二者を包含す。自然法とは自然の力によりて定まれる事物の順序なり。社會法とは人の意思によりて定めたる事物の順序なり。人は生物學上の自然人として、自然の法に違ふ事能はず、自然が之を強制すればなり。又人は法學上所謂人としては、社會の法に違ふ事もあり得べし。唯自然の力の外に之を強制して違はざらしむる力あるのみ。之を權力といふ。二者共に法なり。二者共に人を支配す。唯其基く所を異にし、強制する力を異にするによりて同じからざるのみ。是を以て二者分れて二學を成す。自然法は自然學の研究する所。法學に於て法と稱するは専ら社會法を指すなり。

最廣義の法の觀念
自然法及社會法

社會法の觀念
道德及法

法學上の法とは社會法なり。社會の法とは人の依て以て協同生活を爲す所の規則なり。人は絶對孤立して生存する者に非ず、二人相倚り五人相扶け夫婦となり親屬を成し、數戸數族相集り村を成し組合を作り、多數協同して生活を營む者なり。其基く所或は血族的關係に存するあらん、或は經濟的關係に存するあらん、或は二者兩ら相須つあらん、或は又其他の關係に基くものあらん。要するに常に必多數相集て協同の生活を爲す者なり。之を社會といふ。既に社會あり、之を律するの法なかるべからず。事實として社會あれば必法あり、法なければ社會なし。社會をして存續せしめ、協同生活の状態をして圓滑ならしむるもの即ち順序法則に外ならず、是れ法なり。理論としても社會あれば法なかるべからざるなり。夫の倫理といひ道德といひ正といひ義といふ、皆此の觀念に外ならず、人の道とは人の協同生活に於て其之を爲すに最適したる状態を指すに外ならず、是れ法なり。社會の法なり。道德と法とは其の初分離せず、二者共に人の交際の順序準繩として共同の性質及效用を有せしなり。其後社會の發達に伴ひ交際の關係複雑となるに隨て、二者漸く分離するに至れり。社會進化の必要が之を促すなり。人が自

最狭き法の観

協同生活の規則
權力

ら社會的生活に適合せる事を覺知し、其信仰によりて行はるゝ所の規則が倫理道徳なり。社會を成せる各個人の上に權力なる者ありて、其強制によりて行はるゝ所の規則が近世に於ける法の觀念なり。是れ二者區別の標準たり。

法とは權力に依て維持せらるゝ人の協同生活の規則なり。是れ道徳と分離せる。近世法學上所謂法の觀念にして、法の觀念の最狭き者なり。此觀念は二要素より成る。一は協同生活の規則といふ事にして、前段既に之が説明を了へたり。他は即權力といふ事なり。權力は法の要素たり、必しも秩序を紊る者に非ず、秩序を維持する者も亦權力なり。權力とは強者が弱者を強制する力たり、自然の腕力に非ず、意思の力なり、我の意思を以て他の意思を制限する力なり。此力なければ、各人孤立して平等に各個無制限の意思を有するのみ、斯くの如き個人の集團には秩序なし、秩序なければ法なし、權力は法の一要素たり。法の一要素たる權力は近世の社會に於ては、形容していへば國家が獨占す、主觀的にいへば國家が即權力たり。國家は社會を維持し、社會の秩序を保ち、人の共同生活を保護する爲に法を設け、法を行ふ、國家獨り之を設け、之を行ふのみ、各個人に此力なし、各個人は對等に

して一人が他を強制する事克はざればなり、國家は各個人の上に在りて獨り此力を有す。法は國家が制限する自由意思の範圍なりといふ定義も、此觀念に外ならず、自由意思の制限は秩序たり、國家は即權力たり、辭は異なるが如くにして意は即一なり。

第二節 公法及私法

法は人の社會的生活の規則なり。人の社會的生活に兩面あり、一は個人自主の生活にして、他は團體共同の生活なり。社會を成す人はもとより個人の間に於て其自主生存の目的を有し、之を達せんが爲に活動す、之を人の生命といふなり。然れども又他の側面に於て團體其自身の生命なる者あり、團體は其共同生存の目的を有し、之を達せんが爲に活動す。彼の國家に思なりと稱して、個人の生命を犠牲に供する者あるは之れが爲なり。又彼の個人は朝に生れ夕に死し、新陳代謝已む時なきも、團體は依然として存續す、是れ個人の生命の外に團體自身の共同生活ありといふ所以なり。人の生活に兩面あり、之を律するに二様の法なかるべからず、是れ法に公私兩様の區別ある所以の一なり。個人自主の關係を規定する者

法を公私の二に分つ所以に
個人自主の生活及團體の生活

(二) 平等關係
及權力關係

を私法と名け、團體共同の關係を規定する者を公法と名く。

之を他の方面より觀察す事實として自然に各人は不平等なる者なり其能力に於て其智力に於て各人悉く平等無差別なりといふ事能はず甲者あり乙者あり優者あり劣者あり而優者は常に劣者を壓制す優勝劣敗の理と稱する者はなり然れども又た優者をして恣に其意に隨て劣者を壓抑せしむれば社會の秩序紊滅す之を制限する者は法の力なり之によりて事實上不平等なる各人も法の前に平等の地位を得社會の秩序始めて完し社會の秩序は權力平等兩様の關係存するによりて克く維持せらる是れ法に公私兩様の區別ある所以の二なり平等相對の關係を規定する者を私法と呼び權力服從の關係を規定する者を公法と呼ぶ。

以上兩様の觀察は表裏一に歸す人が團體の分子として團體其者に對する關係は不平等關係なり權力服從關係なり人が個人自主體として個人自主體に對する關係は平等關係なり無權力關係なり人が團體を成し社會を作るは其共同生存目的の下に自己生存目的を有し其共同の力によりて之を達せんとする事

實によりて成立する者なり二者相矛盾する事なし二者相須て始めて社會あり社會ありて法あり社會顯象に其本質を異にする二様の關係あるによりて法に公法私法の別あるなり。

法に公法私法の二あり公法は權力關係を規定す權力とは自己の意思を以て他人の自由意思を制限する力をいふ此力は近世の社會に於ては唯國家に在て存す個人相互の間は無權力なり相對平等とは權力なき事をいふなり故に近世の社會に於ては公法は國家に關する法といふに同じ國家に關する法は即國法なり。

國法學に於て論ずる所の法は公法たり是れ最注意を要す公法私法は其規定する所の法律關係の本質を異にす公法の説明は公法の觀念に於てすべし私法の觀念を混ざるを容さず國法學は權力關係の研究なり權利關係の研究を須ふるを許さず從來歐洲諸學者の著書等に於ては此二者を混同するが故に斯學の研究をして曖昧不分明に了らしむる者多し彼歐洲に於ても又我日本に於ても封建時代に於ては二者混亂し土地が總の權力の原なりしを以て土地の所有權

國法學は公法
を論ずる學也

國法と國際公法及行政法の區別

と國の統治權とが連結し、國家は最大なる地主にして、諸侯伯は其次に位する地主なり、人民は小作人なり、といふ觀念なりしなり。然れども近世に及び彼の政治歴史に於て所謂中央集權の時代となりてより、國權の統一を明かにし、統治權は一に唯一の權力者たる國家に存する事を明かにするに至れり。此發達したる近世の法理に於ては公法私法は明に分離し、彼を以て此を紊る可らず。彼歐洲諸學者此認に陷れる者少しとせず、予初之を穂積先生に聽く、本書特に意を此に用ふ。國法は公法の一部たり、公法の中別に國際公法及行政法のあるあり、此二者との區別を明にするに非んば、未だ國法學の法學上に於ける位置を明かにするに足らざるなり。國際公法は一の國家が他の國家に對する關係を規定する者、是れ平等の關係なり、嚴格に所謂公法に非ず、而學者或は國際法の存在を非認する者あり、故に姑く之を措く。行政法は行政に關する法なり、行政とは國法の範圍内に於て國家が其目的を達するに必要な權力行爲なり、行政は國法の下に在り、之を規律する者が行政法なり。行政に就ては尙詳しく後篇に於て説明すへし、今は唯此區別を明かにするのみ、國法は公法の一部たり、公法の中國際公法及び行政

法を除却し得たる者を以て其實質とす。

第二章 國家學上の位置

國法學は國家學の一部たり、國家學は國家に關する學たり、然らば國家とは何ぞ、是れ先づ明にせざる可らざる觀念の一なり。次には國家學は如何なる學科より成るか、其諸學科中に於ける國法學の位置如何、此等亦重要なる問題なり。既に斯學半面の意義を明かにしたるを以て、此章に於て此等の問題を解釋する時は、正に他の半面の意義をして分明ならしむるを得ん。

第一節 國家の觀念

事實上沿革的に觀察する時は國家の組織一にして足らず、血族を同ふるに、よりて、血族的國家を組成し、民族を同ふるに由りて、民族的國家を成し、或は經濟上の便宜に出で、或は宗教上の信仰に基き、諸種の國家を成し、之を見る。然れども此等を討論するは國家歴史の範圍に屬す。此節に於ては唯近世に於ける國家觀念の要素を述ぶるに止めんのみ。

近世國家觀念の要素

(一)人格

國家は人格を有す。人格とは何ぞや。人格とは人の自主生存の目的の存在にして國家が之を認めたる者をいふ。國家は各個人の生存目的の外に獨立なる自主の目的を有す。國家の上に國家なし。國家は自ら認めて人格者たるなり。國家が自ら認めて人格者たる事を得るは國家が權力者たればなり。臣民に此權力なし。故に國家が之を認めて人格を與ふるなり。法は人と人との交際の秩序なり。然れども自然人と自然人との間には法なし。法は人格者間の秩序なり。國家自ら人格者たらざれば人民に對する法律關係を生ずるの理なし。人格者に非る國家が臣民に命令するも、是れ事實上腕力の關係なり。國法学の範圍に入る者に非ず。法理の外に出づ。法理上國家は人格者たり。自ら人格者となるなり。人格者たる國家の權力行為にして初めて法律關係を惹起し、國法学上の問題となる。國家は人格を有す。是れ近世國家觀念の第一要素たり。

(二)多數人の協同團體

國家は多數人の協同團體なり。多數といふと確必しも幾千萬の數を以て限るの謂に非ず。極端にいへば二人あるも可なり。五人存するも可なり。唯二人以上多數の人が協同團體をなさば足れり。協同團體といふは單に器械的の集合に非ず

(三)一定の疆土

して協同の生存目的を有するの意なり。協同の生存目的を有す。故に國家は各個人の意思の外に獨立したる自己の意思を有す。意思とは人格を主張する力なり。國家は此目的を達し此意思を表示する爲に機關を具備す。フロンテュリー氏の國家は有機體なり。機關を具備し機關に依て各部を連結する事猶ほ人體の骨肉四肢を有するが如し。と既きしも此觀念を形容したる者に外ならず。國家は機關を具備する人の集合體なり。是れ近世國家觀念の第二要素たり。

國家は一定の疆土を有す。土地を以て國家の要素と爲すは人民が常に土地の上に生活すといふ事實を指すに非ず。人は鳥に非ず。中空を飛翔せず。魚に非ず。水の上に游泳せず。常に土地の上に生活す。然れども單に此事實を以て國家の要素となすに非るなり。近世の國家は國家其者の成立上之を其要素となす事を覺知し之を以て其存立の基礎となすなり。故に近世の國家は外國といふ觀念を生ぜり。自己の權力は自己の疆土内に行はれ。其以外に於て行はれざる處を外國といふなり。彼の古の支那に於ては土地を以て要素となさざるの觀念なり。天に二日なく。地に二王なし。支那の皇帝は天下の王たりしなり。近世の國家は一定の疆土を

(四)獨立主權

有す。是れ第三要素たり。
 國家は獨立主權を有す。主權とは命令し強制する權力の義なり。平等の人相集て協同の生活を爲す。是れ社會なり。社會に權力者即主權者を見るに及び一變して國家となる。獨立主權の有無は國家と社會との依て分る。所以なり。主權の上に獨立の二字を冠するは他の威力に依らずして自ら存在するをいふ。國家の上に國家なく。主權の外に權力なし。自ら生じ自ら働き及ばざる所なく。能はざる所なし。但國家には一定の疆土あり。其權力も自ら其範圍内に制限せらる。其範圍外に出づる事ありとせば。是既に國法学の問題外に逸失する者たり。國家は獨立主權を有す。是れ第四要素なり。

客觀的定義

以上客觀的に國家の要素を觀察し以て四要素を得たり。試に之を一括して定義を下さんか。國家とは人衆を有し機關を具ふる人の集合體にして一定の疆土内に自己の權力を行ふ者なり。之を主觀的に觀察すれば。國家は權力の主體たり。公法の觀念に於ては之を以て足れりとす。國家は唯一の權力存在する處たるなり。國法は國家が臣民に對する權力關係を規定す。國法学上國家といふは即權力

主觀的定義

を指すなり。

第二節 國家學及國法学

國家學の分類

國家學は國家に就ての學なり(ア、ルンテュリ)。國家は諸種の規則に支配せらる。自然の法則あり。自ら定めたる法規あり。道德の羈束あり。政治の拘束あり。此等諸種の點より觀察の方法を異にするに隨ひ。國家學に諸種の分類を生ず。モ、ル氏作る所の表に隨へば。國家學を大別して二とす。

第一、記述的國家學

第二、理論的國家學

前者は更に分ちて歴史及統計の二とす。後者は中別して四とす。

一、國家通論

二、公 法

三、國家道義學

四、政治學

國法學の位置

國家通論は汎く國家の性質起原組織等を論じ、國家道義學は其名の示すが如く國家を支配する道德の規則を論じ、政治學は國家の目的を達するが爲に適當なる手段を論ずる者なり、而公法は人格者たる國家の定めたる法を論ずる者、細別して國際法及國法學の二とす、此分類は未だ全しといふべからず、國際法は公法中より除外し之に代ふるに行政法を以てせんには稍完きに近からんか、兎に角國法者は理論的國法學の一部たる公法に屬し、人格者たる國家が自ら定めたる法に自ら認めたる法規に就て論ずる學なり、是れ國法學が國家學上に於ける位置を明かにするに足る。

第三章 國法學の定義

以上二章に於て國法學兩面の位置を明にしたり、今特に此章を設けて、概括的の定義を與へ、以て此篇を終らんとす。

國法學の定義

國法學とは人格者たる國家が自ら定め、又は自ら認めたる法規に依りて臣民に對して行ふ所の權力行為に就て論ずる學をいふ。

予は右に掲ぐる定義を以て最明白にして疑義を有せざるものなりと信ず、少くとも此意義に於ける國法學を講究するは本書の目的とする所なり、然れども凡學問の定義は學者の最難んずる所而之を輕忽に下す可らざるは、予亦之を知らざるに非ず、而敢て之を試る所以の者他なし、讀者をして先づ斯學に關する概念を了解せしめん事を欲すればなり。

第四章 普通國法學及特別國法學

普通國法學

國法學の意義は以上三章に於て説明せしが如し、是れ國法學に關する大體の概念なり、而本書題して國法學と稱するには又特別の意義を有するものたり、之れが爲には國法學に普通國法學及特別國法學の二種ある事を辨せざる可らず、特別國法學と稱するものは實在の一國の國法を論ずる學にして、普通國法學は各種の國家に通ひ、又は一種類の國家に通ずる國法の法則を論ずる學なり、故に普通國法學も亦實在の法を論ずるものにして、ホルツェンドルフのいふが如く、正理若くは穩當といふ點より立論するに非ず、各國々法は相互に異なる規定

多かるべしと雖、諸國に通ずる原則も亦少きに非るべし、是れ其原因は數多あるべく、其一是諸國互に模倣するに由り生ずるものもあらん例へば議院の制度の如き其一なり、又同一の法律的思想に由りて支配せられたる結果もあらん例へば獨乙諸邦及塊國の法制の如き是なり、或は又同一の學說の影響を受けたるもあらん、三權分立論の如きは其著るしきものなり、其原因の何れに存するかを問はず、諸國の制度にして一般に通ずる原則に基くものは、皆普通國法學の材料たらざるなし、然れども實に諸國が同一の原則を有せる場合のみならず、其制度を異にせる場合に於ても、普通國法學は其差異の如何なる原則に基きて生じたる者なるか又其差異によりて如何なる原則の差異を生ずるかを探究し、而如何なる論點に於て之を一の系統に綜合する事を得るかを講ずるを以て目的とす。

諸國に通ずる法則は諸國制度の綜合に依て愈明かなるを得、諸國互に原則を異にする者は反對の原則との對照により愈其精神を詳にする事を得るのみならず、將來制度の進歩を促すに大なる効なしとせず、要するに普通國法は特別國法より歸納したる概念にして、特別國法の如く直接に其國々に効力を有するも

のに非ず、然れども特別國法を解釋するの助としては、尠からざる効あるべし。本書の論ずる所は普通國法に在りて特別國法にあらず。

第二編 國法の淵源

國法とは國家の權力關係を規定する法規をいふ、是れ既に第一篇に於て概括的に與へられたる實質的の觀念なり、本篇に於ては、稍分析的に之れが形式的觀念を説明せんとす、兩ら併せ得て國法と稱する者の觀念を得るに庶幾らんか、國法の淵源として數ふ可き者五あり、以下章節を分ちて逐次に簡説すべし。

第一章 成文法

法に成文不文の別あり、國家が自ら定めたる法規を成文法といひ、又既に存在せる規則に依り國家が行動すべき事を自ら認めたる法規を不文法といひ、或は習慣法と名く、故に前者は其明文あり、後者はこれなし、先づ成文法と名く可き者より説き出さんとす。

第一節 法律及命令

成文法
（一）法律及命令
二者の異同

成文法の中第二に國法の淵源たる者は法律及び命令なり、或は之を略して單に法令といふ。

法律といひ命令といふ等しく國家の權力命令たり、其實質的意義に於ては異なる事なし、然れども法律は其成立手續上特に議會の協賛を経たる者なり、是れ命令と其形式的意義を異にする點なり、故に法律も命令も等しく國家が之に依る可き事を表示したる以上之を廢止變更せざる限は之に拘束せられ、臣民はもとより絶對的に之に服従す、二者其實質的効力に至ては異なる事なし、然れども法律は其成立手續と全様の形式を踐まざれば之を廢止變更するを得ず、議會の協賛を経るに非れば法律を以てするに非れば廢止變更するを得ず、命令を以てすることを得ず、二者の異なるは其形式的意義にあり、其形式的効力の強弱にあり、形容していへば法律は命令の上に位す、此等區別等詳くは後國家の作用を論ずるの章に譲る、此節には唯法律及命令に關する概括的の觀念を示すのみ。

法律命令は國家權力關係の規定なり、是其法理上の觀念たり、實際に於ては必

（二）憲法

憲法と通常の法律と異なる點

しも然らず、法律と名くる者の中にも公債募集に關する者の如き行政行為に過ぎざる者あり、命令と稱せらるる者の中にも單に官廳事務の心得に止るが如き行政命令あり、此等實際上事實に於ては法令の名を有するも、法理上嚴格なる意義に於ける法令に非ず、もとより國法の淵源を成さざるなり、法理上國法の淵源たる者は法令の中國家權力關係を規定する者に限る、すべて此一事に限らず、名を以て實を誤る可らざるなり。

第二節 憲法

法律命令の外特に憲法と稱する者あり、憲法は實質形式二様の意義を有す、實質的に其規定する事項に就ていへば國家統治の大則なり、形式的に其効力に就ていへば通常の法律命令を以て變更するを得ずといふ、特種の効力ある一種の成文法たり、然れども實際上の事實としては各國憲法は其條項が悉く皆統治の大則のみを含む者に非ず、又憲法以外に統治の大則を定むる者なきに非ず、其主として通常の法律と異なるは其制定變更の手續にあり、憲法制定の手續は各國其軌を一にせずと雖、其通常の法律に關する手續と異なる特別なる形式を要す

るの一點に至ては則相同じ。但英國は此點に就て唯一の例外たり、英國は憲法の典章を有せざるのみならず、憲法と普通の法律とを區別せず、國家統治の大則も法律を以て之を規定する事を得、隨て憲法は一片の法律を以て之を變更する事を得るなり。

憲法變更の手續

(一) 特別の機關に由るも

(二) 通常の立法機關に由るもの

保障

憲法變更の手續を分て二類とす、其一は之を通常の立法機關に委任せずして之れが爲に特別の機關を設くる者、北米合衆國及瑞西國是なり、兩國は其國國民主的にして同時に其國家聯合的なるの事實に由り、公民及各邦が其多數決を以て之を行ふ、其二は通常の立法機關に其權限を與ふるも之れが爲に特に鄭重なる手續を履行せしめ以て憲法の保障となす者、其保障を列擧すれば總て六種となる。

(一) 一定の出席議員ありて一定の投票數を得る事(埃國、獨乙帝國、日本)

(二) 一定の期間を隔て、數回の議決を経る事(普國)

(三) 發案權を制限する事(バハリヤ)

(四) 攝政を置くの間之を許さざる事(日本、ツェルテムブルク)

(五) 改正を議決するの前議會の改撰を行ふ事(白耳義、和蘭、瑞典)

(六) 一定の期間之を許さざる事(葡萄牙)

佛國の制度は二者を混淆す我國の憲法は廢止するを得

佛國は此等兩制度を混淆し、其議決權を國民會に與ふ、國民會は特別の集會なれども其議員は通常の立法機關たる兩院の議員より成る、我國は一の憲法々典を有す、此法典は之を廢止するを得ず、憲法第七十三條は單に條頃の變更に關する規定たるに止り、廢止に關する一の條文を有せず、是れ君主の隨意に廢止する事を認るの趣旨に非ずして、憲法廢止を否定する所以の趣意なり、國家は全能にして爲し克はざる事なし、然れども一旦憲法を定め之に依りて統治する事を認めたる以上は之に隨て行動せざる可らず、國家は權力を有す、然れども憲法破壞は革命なり、法理の範圍を出で、實力の問題に入る、我國は憲法を變更することを得、憲法所定の條規に隨ふなり、我國法上憲法を廢止するを得ず、依る可きの明文存せざればなり、故によし改正に改正を加へて終に事實上憲法を廢止したると同一の結果を呈する事ありとするも、形式上改正は改正にして廢止に非ず、變更の手續は我憲法第七十三條之を規定す第二の制度に屬する者なり。

(三)家法

第三節 家法

家法とは我國に於て皇室典範と稱する者なり。歐洲立憲諸國中これあるは獨乙諸邦及び埃國のみにして此等諸國の家法は我皇室典範とは大に趣を異にする者あり。彼に在ては其初土地人民を以て君主の世襲財産と同視し其君位繼承及其の他君主の家族に關する事項を規定せる家法は君主の自主權に依る内部の規則なり。而近世法理の發達に隨ひ統治權と所有權との觀念分離し家法の規定中君位繼承法の如きは漸く憲法の規定に移り、愈々皇室内部の規則たるの性質を明かにするに至れり。此皇室自主權に依る規定は皇親内部の關係を規定するに止り外部に對し臣民に向て何等權力關係を惹起する事なし。此等は國法の淵源たるに値せざる者なり。

我皇室典範に至ては則然らず。典範は皇位繼承の順序を定め君主成年に關する規定及攝政に關する規定を包含す其實質に於て皇室内部の事項のみならず國家組織の大則を定むる者たり。自主權に依る内部の規則に非ず然れども又憲法の一部に非ず。憲法とは明かに之を區別せり。憲法第七十四條第二項に曰く皇室

典範の條規を以て此憲法の條規を變更するを得ずと。故に典範は其効力に於て憲法の外に在り。典範は我國體上國の存立の基礎に係る事を定む。國ありて憲法あり我國體上皇位は本なり。憲法は未なり。憲法は改正すべし。皇位は改正す可らず。皇位減べば國亡ぶ。典範は我國體上不應の大典たり。故に之を憲法の外に置くもとより之を以て普通の法令と同一視す可らず。議會の決議によりて變更するを許さず。もとより議會の協賛を須て初めて成立する者に非ず。國體の成立と共に成立し國體の不易なる間は不易なり。形容していへば我國法の淵源中其第一位に位する者たり。

第四節 條約法

條約は約束にして法令に非ず。之を公布するも約束は約束にして法令とならず。直ちに臣民を拘束するの力なし。條約は國家と國家との約束にして法理上約束は當然當事者以外に及ぼす効力も有せざればなり。條約は一の國家に對して他の國家を束縛す。國家として束縛す。臣民を束縛するに非ず。條約の規定が或國家内の臣民に對して效力を生ずるは條約を履行するが爲に發したる法律命令

(四)條約法
國法の淵源たるものは條約其自体に非ず

に依るなり、之を條約法といふ、臣民は條約法に服従する義務あるのみ、國法の淵源たる者も條約其者に非ずして、之れが爲に國內の臣民に對して公布する條約法なる者なり、但北米合衆國の如く、其憲法に於て條約は國內に於て法律同様の効力を有する事を規定せる者は、其特別の明文に依る者にして、條約當然の効力として然るに非るなり、此等條約の性質及び効力に至ては、後國家の機能を論ずる時に及で詳説する所あるべきなり、茲には唯國法の淵源たるものは條約其者に非ずして條約法なる事をいふ。

第二章 不文法

不文法一に慣習法と名く、國家が自ら制定したる者に非ず、國家が自ら拘束せられ臣民が服従すべき事を國家の默認したる者なり、是亦國法の淵源たり、若し不文法を以て國法の淵源となさざる時は、各國は憲法制定以前に於て又英國は現今に於ても國法なる者を有せずとなさざる可らず、然れども國法なき國は存立せざるなり、國の存立と同時に國法は存在す、議決公布等制定の手續を待て初

不文法も亦國法の淵源たり

不文法の効力

めて國法あるに非るなり。

不文法も亦國法淵源の一なり、然れども其効力あるは國家の默認による、故に不文法は法律を以て之を廢止し得るはもとより、憲法に於て立法事項として必立法手續に依るを要する事を定めたる者の外は、命令を以てしても之を廢止する事を得、又法律を以て全く慣習法を禁止する事を得、又之を制限する事を得、普國に於ては法律の範圍内に於て慣習法を認め、佛國に於ては商法の區域内及法律が慣習法に讓る場合に於てのみ之を認め、又慣習法は法令を廢止變更するを得ず、國家の命令の中反對の明文存する場合に於ては國家の默認ありといふ事を得ざるが故に、此場合に於ては慣習法は法の効力なしといはざる可らず、法令と抵觸せざる範圍内に於て法の効力あり、不文法の中此部分のみが國法の淵源たるなり。

國法の諸淵源

此篇を終るに臨み、以上説明したる國法の諸淵源を概括して、其効力の強弱、國法上に及ぼす勢力大小に隨て順次に排列せんか。

第一、皇室典範

第二、憲法
 第三、法律
 第四、命令
 第五、條約法
 第六、慣習法

略ぼ右の如き六種あるを發見すべし、本書が研究の事實上の目的とするもの亦概右の六種の外に出でず。

第一卷 國家の組織

序説

緒論第一篇第二章第一節に於て概括的に國家觀念の四要素を掲げたり、本卷に於ては其各要素に就て聊細岐に亘て論述せんとす、所謂四要素とは何ぞ、曰く曰く統治權、曰く領土、曰く臣民、曰く國家機關、是なり。

第一編 統治權

序説

國家は獨立主權を有し之に依て自ら統治す。此權力を名けて統治權といふ、國家は統治權を獨占す、是れ國家の第一義たり。

抑々統治權とは如何なるものなりや、如何なる事項を目的となすものなりや、國によりて其存する場處及行動する方法に異同ありやの、此四問あり。

統治權の性質
唯一不可分
也

第一章 統治權の性質

統治權は唯一不可分なり。統治權は國家の權力なり、國家の權力の外に他の權力ありとせば、國家内更に他の國家を生ず、是れ國家の觀念に反す。彼の佛國革命前モンテスキュが主唱せし三權分立論は此點に於て排斥すべき者なり、彼は國家の權力を分ちて司法立法行政の三となせり、此三區別は或意味に於て有理なり、國家權力行動の形式を分つに此標準を以てすべき事第三卷に於て述べんとするが如し、然れども國家權力其者は分割す可らず、權力其者を分割すれば國家は二三の國家となる、國家は唯一にして二三ある可らず、統治權は唯一にして分割す可らず。

二、統治權は
全能無制限
也

統治權は全能にして爲し克はざる事なし、統治權は國家内に於ける唯一絕對の力なり、國家内に於て之を制限する者なし、若し之れありとせば、國家内更に他の權力を生じ、國家の觀念を容れず、統治權は全能にして無制限なり、然れども事實上の不能は統治權と雖之を奈何ともする克はず、無制限とは法律上他の制限

三、統治權は
一國內及
ざる所なし

を受けざるの義なり、彼の英國の國會は女子を男子とし、男子を女子とする事を得ざるのみといふも、亦此觀念に外ならず、國家は直接又は間接に自己の意思に基ひて他の制限を受くる事あり、是れ國家の觀念と相牴觸せざるのみならず、却て益之を明かにす、國家は全能なり、他の制限を受けずして行動する事をも爲し得ると同時に、自ら他の制限を受けて行動する事を欲して之を爲す事をも得るなり。

統治權は廣くして及ばざる所なく、深くして達せざる所なし、統治權は唯一にして全能なり、一國の疆土内之を制限する者なし、臣民は平等なり、無權力なり、唯一權力に絕對的に服従す、何人も統治權を侵す克はず、何人も統治權の命令に背く克はず、疆土内寸尺の地たりとも果して統治權の及ばざるあらば、是れ既に國家の疆土に非ず、外國なり、外國主權の下に在る疆土なりと認めざる可らず、以上列舉し來れる諸性質を概括的に表明す、統治權とは一國の疆土内に於ける唯一無限の權力なり。

統治權の定義

第二章 統治權の實質

統治權の實質は國家の目的によりて知る事を得

統治權は國家の權力行爲なり、如何なる行爲を實質とするかは統治權の性質より直ちに演繹するを得ず、其實質は國家の目的によりて自ら定まる者なり、國家は如何なる目的の下に權力を行ふか、其目的の異なるに隨て其行爲も異なるざるを得ず、必しも一目的は必一の形式に依りて達せられ他の目的の爲にする形式と區別せらるゝ者には非ず、然れども或目的を達するには或手段を用ひざる可らず、國家の目的を知悉すれば自ら國家が之を達するが爲にする行爲の實質を究むる事を得。

國家の目的の三變遷
一 專制國時代

歷史上過去現在に於ける實在の國家は甚多し、隨て其目的とする所悉く同一なりといふを得ず、之を政治上歴史的に觀察すれば凡三時代を経たり。
(一) 專制國時代、國家の基礎薄弱にして動もすれば主權の分割せんとする時代に於ては、國家自存の計に汲々として他を顧るの暇なし、是時に當ては國家の目的は自存に在り、之れが爲に必要なる兵力を養ひ、財力を蓄ふるを以て第一の事

(二) 警察國時代

とす、而未だ他に及ばず、
(二) 警察國時代、國の存立の基礎漸く鞏固なるを得るに及び、臣民の幸福利益を増進する事を計る、臣民の文化の進歩は國運の進歩なればなり、國家は之れが爲に、一方に於ては消極的に人民の利益に對する危険及障礙を除き、他方に於ては積極的に人民の利益及幸福を進歩するの設備をなす、而其國家が干渉するは個人の力の及ばざる限度に於てす、臣民は國家の干渉及保護によりて其處に安んじ其業を營むことを得、もとより臣民の力克く防衛し設備し得る事は臣民自ら之を爲すに任す。

(三) 法治國時代

(三) 法治國時代、專制警察國時代と雖法なきに非ず、徵兵徵稅の規則、治安警察の律令なきに非ず、然れども此等は國家が專制的に發する所に於て隨意的に廢改する事を得る者なり、其自發する法によりて、國家も羈束せらるゝに及び、法治國時代に移る、此時代の國家は法治を目的とす、前兩時代に於けるが如く、手段として法を用ふるのみに非る也、彼の私法を作り才判を設け權利を保護するは國家に於ては、其自身の外他に何等の目的を有せざるなり。

近代の國家の
目的三あり
目的を達する
手段を種々あ
り統制の實
質は一々列
し難し

近代の國家は以上三時代を經過し來れる者なり、故に其目的三あり、一に自存、二に文化、三に法治是なり、目的は三ありと雖、之を達するの法は、必しも各別に存せず、或は一の權力行動にして二三の目的を兼ね有する事あり、例へば租税を徵收するは主として自存の目的に出づるも、或は文化の目的を兼ねる事なしとせず、法律は三目的兼ね有する者なり、又此三目的は國權行動の三形式と一致する者に非ず、司法は専ら法を目的とすれども、立法行政は各三目的を兼ねるを見る可し、此等の説明は第三卷國家の機能を讀了して後再會得せらるゝを待つ、第三卷は國家の機能を各別に論じ、立法行政司法の三機能か、如何なる目的の下に如何なる形式に於て行動するかを詳述す可きが故に、國家の目的とする所と、國權の實質とが自ら分明なるべきを信ずるなり、然らば本章に於ては、唯此等大體の事に就て概論するに止むるを以て、講述の體裁に協ふものとす、斯くの如く便宜上彼に粗にして此に密なる事往々これあるべし、彼此相參照して益々明かなるに庶幾からん。

第三章 國牀の種別

國牀は主權の
存する處によ
りて區別せら
る
國牀種別の名

國牀とは國家の組織をいふ、國家は主觀的公法的の概念としては主權の存在なり、故に國家の組織は主權の存する所に依りて區別せらる、之を國牀の種別といふ、國牀の區別は政牀の區別と異なり、政牀は統治の形式によりて區別せらる、主權が何處に存するかを問はざるなり、政牀の種別に就ては後章に説明す可し、國牀は之を分て三とす、君主國牀、民主國牀、君民同治國牀是なり、主權君主に在るを君主國牀と稱し、人民の集合牀に在るを民主國牀、人民及君主に在るを君民同治國牀と稱す、或は之を分て二とす、事を得、君主國牀及共和國牀となす者是なり、所謂共和國牀とは人民に主權の全部又は一部存するをいひ、前の分類に隨ふ民主君民同治の二種別を合して一類としたる者也、予は主として後者の分類法に隨ふ。

國牀は國家組織の名なり、如何にして國家が組織せらるゝかは國家成立の當時に於ける國民の觀念に基く沿革的問題なり、果して歐洲諸國建國の觀念は

(一) 共和國體

我日本と大に異なる者あり、隨て彼我の間國體の差別存するを見る。太古希臘及羅馬に於ては、一市府即一國を成し小なる共和國體たり。國民の全體より成る國民會が主權者にして、王といひ政府といふは其一機關たりしなり。後降て日耳曼に於ても、其國家は部落なる共和國體にして、其主權は民會にあり、民會は通常春秋の二回に會合す、會員たる者はすべて武器を携ふる能力ある者即丁年以上の男子なり、丁年以上の男子は民會の會員たり、政權に參與すると共に兵士たる職務を有す、議事は主として他の部落に對する宜戰媾和の問題にして、開戦を可決すれば、會員即兵士は直ちに議場を去て戰場に向ふ、民會は即國民軍たり、議長は臨時に設けらるゝ、總督なり大將なり、後世殆常置の官となり更に世襲の職となる、今の歐洲の君主と稱する者皆是なり、今の歐洲の國家は皆部落國家より發達したる者にして、主權は國體、其者に在り、君主は國體の支配なりといふ觀念に基いて組織せられたる者なり、故に共和國體は共和國體なり、假令帝といひ王といふも是れ單に政治上の尊號たるのみ、法理上其地位は大統領と稱する者と異なる事なし、此等を總稱して國家の元首といふ、政治上の間斷なき運動に備ふる國家

(二) 君主國體

の機關たり、我日本の封建時代に於ける將軍幕府は實に此地位に在りし者なり、彼我相對照すれば、愈々明かなるを得ん。

我日本帝國は萬世一系の天皇之を統治す、此觀念は古も今も異なる事なし、我國家の組織は家族制度に基き、同一の人種が同一の始祖を仰で、其威力の下に統一せらるゝといふ觀念に因る、國民が皇統を戴くは我歴史の所傳に於て我皇室は我國民の先祖の直系の血統にして國民の同く戴く所の祖先の代表者たるに由る、而皇位が國民に臨むは祖先に代り祖先の子孫に對して之を統治するなり、皇位は統治權と合躰す、皇位亡べば國家滅ぶ、是我國體の特質にして、同じく君主と稱するも其歐洲に於けると相同じからず、君主は機關に非ずして統治の主體たり。

歐洲諸國其他各國概ね共和國體たり、純然たる君主國體は地球上一日本帝國あるを知るのみ。

第四章 政體の種別

政府は統治の名なり
國法の區別を
獨立して存在
す

政體は統治の方法の名にして何が統治の主體たるかに關せず國體の區別の如何に拘はらずして存する區別なり彼歐洲諸學者は國體の差別を認めず是單に彼の國家の組織を見るに由る彼に在ては國體は一にして二ならず君主を戴くも大統領を仰ぐも此等は國家團體の一機關にして主權は常に團體其自身に在り國家が統治の主體にして國體は一に共和國體たり然れども國法學は歐洲の國法學に非ず世界各國に通ずる國家の法の學なり彼の國體の外別に君主國體の存する事を認めざる可らず國體の區別は政體の區別と獨立して存在す兩ら併せ明かなるを得て國家の體樣愈明白となる

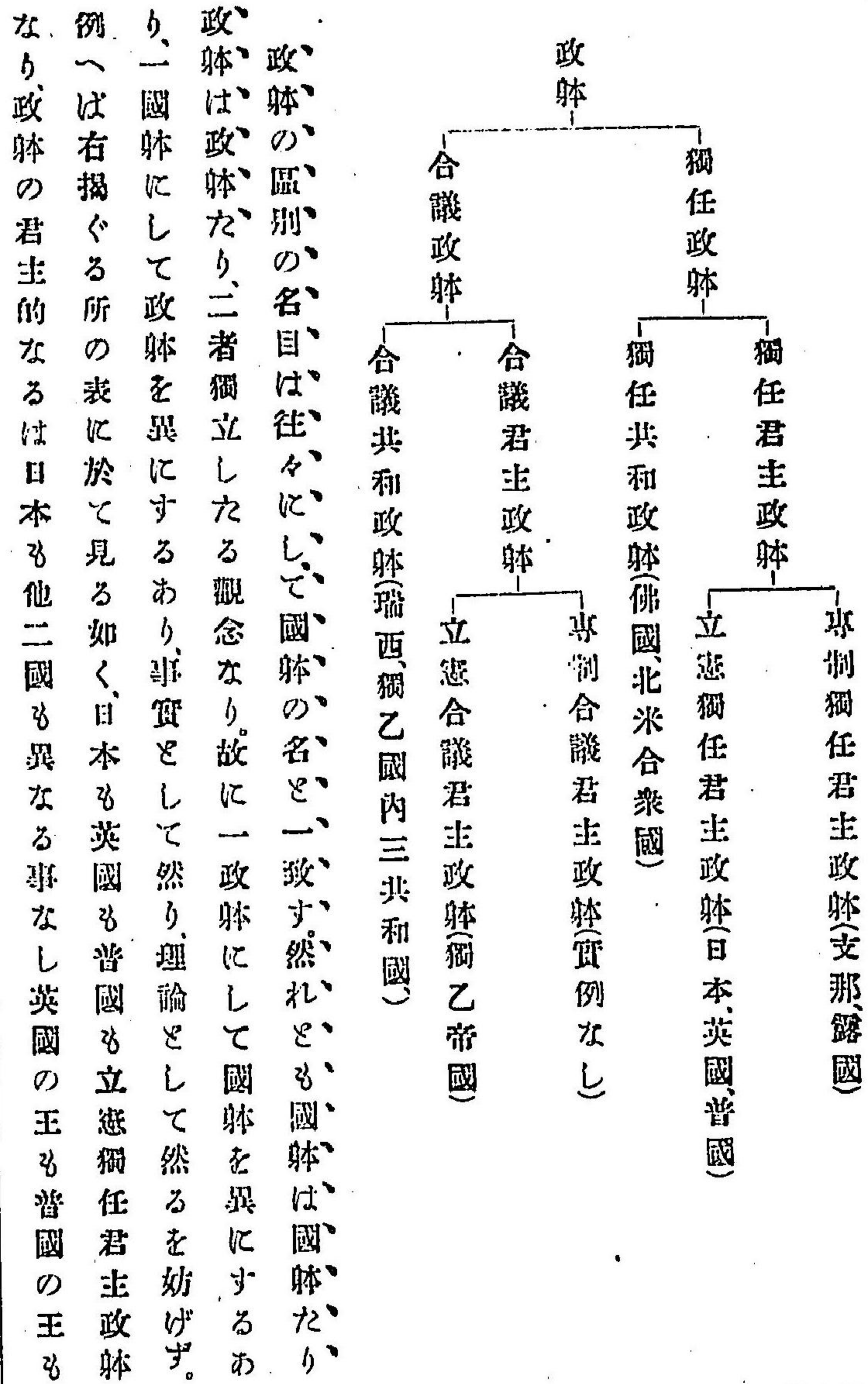
政體は統治の方法の名なり統治の方法は如何なる標準によりて區別せらる可きか其標準種々ある可しと雖予は今ガライヌ氏の分類表に基いて其一斑を示さんとすガ氏は國家の元首の組織及地位を以て其標準となせり國家の元首とは何ぞ國家の元首とは國家の施政を統轄するに適當なる機關をいふ國家統治の主體は必しも間斷なき活動を爲す者に非ず而國家の生活は一日も息止する事なし其利害得喪宜しきに隨て事を視事を處し他の機關の運行を圓滑にす

元首の組織及
地位を標準と
する政體の種
別

る者なくんばならず是を以て國家には常に其首長あり帝といひ王といひ大統領と稱し聯邦參議院と稱するが如き皆是なり其組織及地位の異なるに隨て統治の方法異なり政體の種類異なるなり

大別して二とす元首一人より成る者を獨任政體と稱し數人の合議體より成る者を合議政體と稱す二政體各々中別して二とす元首に責任なきを君主政體と呼びこれあるを共和政體と呼ぶ更に細別して立憲專制の二とす立憲政體とは憲法を有するの意に非ず憲法の有無に關せず元首が他の機關と權限を頒て統治するの意なり權限を頒たざるを專制政體といふ左に之を表して分類し各政體の下括弧して之に屬する著るしき國を擧げ以て讀者一目各政體に通ずるの便とす

政体は政体たり
國体は國体たり



共に國家の元首たり元首として一人の君主を戴く故に君主政体なり統治の主体は國家其自身なり故に國体は共和國体なり共和國体にして君主政体なり之に反して我日本の天皇は國家の元首たると同時に統治の主体たり元首として一人の君主を戴く故に君主政体なり而統治の主体も亦君主なり故に君主國体たり君主國体にして君主政体たるなり以て國体政体の觀念の區別を知るべし歐洲の國法學者は何れも政体の區別を認めざるなく而何れも國体の種別を認むる者なし是れ彼等の眼に映ずる國家の組織は皆一様に共和國体たるに由るなり國体の異同を辯ずるは我國の學者殊に穂積先生の主唱に係る。

第二編 領土

國家の第一要素たる統治權の説明を了へたり是より第三要素に移らん。

第一章 領土の性質

國家は一定の疆土を有す領土は國家組織の第一要素たり國家は統治の主体統

領土は臣民と共に統治の客体たり

治の客體及統治の機關の三部より成る。統治の主體が其客體に對する關係を統治權といふ。統治權は統治の機關に由て行動す。統治の主體とは權力の存する處君主國體に在ては君主にして、民主國體に在ては人民の集合體なり。統治の機關とは此卷の後編及第二卷に於て述ぶる所の國家の機關なり。殘る所の三要素たる領土及臣民は統治の客體たり。

統治權と領土との關係の沿革

統治權と領土との關係は、近世の國家に於ては領土は統治の客體たりといふ事に存す之を明かにせんには其沿革的事實に照らすを捷徑とす。古代の血屬的民族的國體に於ては、其結合の力は人ど人との血屬的民族的關係にして、土地に對する觀念薄弱に自己の領土といふ觀念なく、外國といふ考なし。其結果、國權は世界的なり、之を支那の古代に徵すべし。中世封建時代に於ては、經濟上政治上の爭點は常に土地に存し、國權即領土權の觀念を生ぜり、是れ上古と反對の極端に走りしなり。近世の中央集權時代となるに及びて、臣民の國家分子たる事を明かにし、全時に國家と他の國體とを區別し、國家の領土を認むるに至り、前二時代の兩極端を連結し、主權の客體は土地及人民なりとの觀念を生じたり。

り。主權の客體は土地及人民なりといふと雖、是れ國家の權力に國土に對する者と臣民に對する者との二種ありといふに非ず。統治權は唯一にして分つ可らざるなり、唯一不分の統治權がすべて領土及臣民に對す、對する客體を異にす、主體は分割す可らず、獨逸を初め歐米諸學者は此誤謬に陥れり、是れ其沿革的理由のあるあり。日耳曼人種の國體に於ては君主法ケイザルレヒトの外に普通法シェンクなる者を認む。普通法は人民を支配するのみならず君主をも併せ支配す。君主貴族及人民は此普通法の下に同等にして、唯各分量の異なる特權を有す。統治權は此等諸種の特權々利の集合なり、唯一不分の權力に非ず。此沿革的理由に基く謬見は、其因襲の久しき學者毫も之を異まず。國家が領土に對する關係をも、或は最高所有權と稱し、或は領土高權と名け、其特權の一たる權利といふ觀念を以て之を論ずるに至れり。統治權は諸種の權利の集合に非ず、唯一不分の權力其者なり。國家が領土に對する關係も亦統治權なり、權利に非ず、權力なるなり。唯一の權力が人民にも土地にも對して行はる。

對國權の土地に對する關係に領土を自由にする由

二、領土内の人々を絕對に統治す

國權が土地に對する關係は分て二とすべし。其一は國家は其領土を自由に處分する事を得といふ事なり。抑々國內の土地の上には所有權地役權等私法的の權利行はる然れども此等は國家が法律を設けて此等を認め且保護するに由りて生ず。國家は法律を認る以上は法律に依るに非れば此等權利を侵すを得ず。又國家は其領土の伸縮變更の爲に法律の規定を設くる事あり。其規定の存する限は之に從て變更せざる可らず。然れども法律其者を存廢するは國權の力なり。故に國家は其領土を自由に處分する事を得といふ也。其二は其領土内に於ける總ての人に對して絕對に統治權を及ぼす事を得といふ事なり。其土地が根據となる近世の國家觀念は古代に於ける世界的國權の觀念を容れず。我國といふに對して外國といふ者を認め、一國家の主權は其領土内に於て絕對的に統治權を及ぼし、尺寸の地たりとも其住民をして之に服従せしめざる事なし。而之れと同時に外國の領土内に於ける住民は全然之を使す事なし。外國主權の我領土を侵すを許さず、我主權は彼の領土を侵さず、侵されず、劃然境域を嚴守す。是れ領土の侵害は土地の侵害に非ず、國權其者の侵害なればなり。但第三篇に於て述

べんとするが如く、國權は必しも其領土内の人民を支配せず、領土外に在りて猶其國の臣民として保護を受くる事あり。屬人主義に由る臣民分限の取得、然れども此等は國家が法を設けて之を命ずる結果にして、法理上當然に然るに非るなり。

以上國權の土地に對する關係を分て二となせり。然れども根本的に領土が國權統治の客體たるが故に、其結果として二様の關係あるなり。概括的にいへば統治の客體たりといふ事を以て足れり、とす。分析的にいふ時は處分權と住民統治權との二様に區別する事を得るのみ。

第二章 領土區域の變更

統治權當然の作用として、國家は自由に領土を處分する事を得、而諸國憲法多くは領土に關して明文を有す。此明文の有無及其規定實質の異同によりて、其變更の事も自ら異ならざるを得ず。

諸國の憲法中領土の區域を明示するあり、獨乙帝國、瑞西、自耳義、葡萄牙、又は現

領土變更の手
續、領土に關
する明文を
有するもの

在の區域を以て國家を組織する事を定むるあり(普國)此等の國に於ては領土の變更は即憲法の變更なり、領土を變更せんと欲すれば憲法變更の手續を踐まざる可らず、又は領土の割讓を禁ずるあり(瑞典、那威、獨乙諸邦)此等の國に於ては領土の割與及交換のみが憲法の變更となる、而其取得に關しては自由に處分し得るなり。

二、明文を有せるもの

以上二種の明文を有する國に於ては其變更若くは割與、交換は憲法變更の手續に依る、然れども特別の手續を定めたる時は亦之に依らざる可らず、例へば佛國、普國に於ては通常の立法手續に依り、埃國、以國、葡國等に於ては議會の同意を須つ。我國は英國及合衆國と同く憲法の明文を有せず、其版圖を列記せず、故に領土の變更は國の變更にも非ず、憲法の變更にも非ず、故に憲法變更の手續を要せず、又特に其手續を定めず、故に元首の専ら決する所に任ず。

從來の法律は新領地にも行はるゝや

一、取得

領土變更の手續は前述の如し、然らば從來の法律は新領地にも行はるゝや否やが問題となる、便宜の爲に之を取得の場合と割讓の場合とに分つ。取得の場合に於て、若し法律の精神が其取得前の版圖に行はるゝに在りしと

二、割讓

せは其法律は新版圖に行はれず、又若し之に反して新版圖にも行はるゝに在りしとせば、其行はるゝに別に法律を要せず、故に兩ら別に立法手續を要せず、次に割讓の場合に於ては從來の法律は其施行區域を縮少し、殊に其區域に於ける特別法は消滅に歸す、是れ統治權の行はれざるに由りて法の行はれざるなり、故に此場合も亦別に立法手續を要せず、領土の變更は國法の施行區域に影響す、然れども憲法の明文なくして當然に立法手續を要する者に非るなり。

第三章 領土變更の國法上の効果

領土區域を變更せし事が國法上に如何なる効果を及ぼすかに就ては、前章の終に一言せり、然れども此問題は我國に於て新に臺灣を取得せしより頗世人の注意を惹くに至りたるを以て、特に本章を設けて少しく詳説せんとす。

領土を割讓したる場合に於ては其効果は極めて單純なり、他なし、國家は割讓したる地域に於て將來命令權を行ふ事を得ざる事なり、即命令權の範圍の縮小なり、是れ領土及び命令權の性質上當然の結果にして、多く説明を要せざる所也。

割讓の場合

取得の場合

之に反して國家が新に領土を取得したる場合に於ては屢疑義の起る事なしとせず、故に此場合に關して特に説明を要するなり。

抑々領土とは國家の命令權の及ぶ區域なり、此觀念に基いて論ずれば、國家内に二種の領土ある可らず、國家が領土を取得したる場合に於ては新領地は從來の領土と共に一轄の領土を組成する事明かなり、然れども領土の取得は單に統治權が其區域に新に行はるゝ事を意味するのみ、未だ統治權が如何なる方法によりて行はる可きかを決定するに非ず、而此は全く國家の意思の定むる所に従ふ、國家は從來の區域と全く同じき制度を布く事も得可く、又全く異なる制度を用ふる事をも得べし、依是觀之、單に領土變更といふ事實のみによりて、之より推論して從來の領土區域に行はれたる法律施行の範圍は領土の取得によりて當然擴張せられたる者なりといふ事能はず、普通の法律猶然り、殊に憲法が當然新領地に施行せらるゝ事を斷ずる能はず、其施行せらるゝや否やは立法者の意思解釋によりて定まるものなり、之を要するに、新領地の國法上の地位は領土變更の事實より直ちに推論する事を得るものに非ず、各國の憲法に就て之を論ぜざ

帝國憲法は當
然新領土に行
はるゝや

る可らず、今は特に我國の憲法に就て其新領地に對する關係を論せんとす。

我國の憲法に就て疑義を生ずるは、此點に關する明白なる規定を存せざるに因る、其第十四條によれば、統治權は總て憲法の條規に由りて之を行ふ事を要す、故に新領地に於て統治權を行ふにも亦憲法の條規に由る事を要すとの推論を下し得るに似たり、然れども尙熟考する時は未だ必しも然らざるを見る、何となれば統治權はすべて憲法の條規に由る事を要すといふは一の憲法上の法規なり、此法規自體が新領地に行はるゝや否やは問題なり、此問題を先決に付せざるよりは、前の推論が果して當を得たるものか否かを決定するに由なし、此問題を決せんとするも憲法中特に依る可きの條項を見ざるが故に、法規の性質に基いて立法者の意思を推測するの手段によるの外なし。

法規性質上の
二種類

抑々法規には性質上國家統治權の及ぶ全區域に對して必一樣ならざる可らざるものと、區域によりて必しも一樣なるを要せざるものとの二種あり、全國必一樣なる事を要する法規に就ては、國家は初より新舊領土を通じて劃一に施行するの意思を有せるものと推測する事を得、何となれば新舊領土の間に此種の

法規に就て異同あるは、此種の法規の性質上有り得可らざる事なり、而國家は不可在を欲する事能はざればなり、之に反して、土地の事情土民の習慣に従ひ一國中地域によりて相異なる事あり得可き法規に就ては、國家は事情の異同を顧み、る事なくして、全國に劃一の制を布く事を欲したるものに非る事、亦此種の法規の性質上推測する事を得べし、故に假令此種の法規にして特に明示して施行區域を限らざるが爲に從來全國に行はれたるものあらんも、これ立法者が立法の當時に於ける現在の領土の現狀に就て觀察し、全國區々の制を布くの必要を認めざりし結果なり、將來事情の全く同じからざる新領土を取得したる場合に於ても猶從來と全様に劃一に施行す可き事を豫定したるには非るなり。

新領土に當然施行せらる可きや否やは、其法規の種類如何によりて決定せらる可き問題たり、然らば憲法典章は以上二種の法規中、其何れに屬するかの問題起る、抑憲法の典章と他の法規との區別せらるゝは形式の一點にあり、其規定の實態如何に關するに非ず、如何なる事項たりとも憲法中に定め得可らざるなし、現に普國の憲法法典は公法と共に私法の規定を包有す、是を以て、憲法々典は

實質上右二法規中の何種に屬するものなるかを定むる事能はず、而或同一の法律に存する法規にして、其中の或者と或ものとか施行の區域を異にするも毫も妨なし、故に又憲法々典が何れの種類の法規に屬するかを定むるの必要もなきなり。

今憲法中に存在する法規の性質によりて其性質を區別すれば、或法規は全國必一樣なる事を要するものありと雖、其大部分は必しも然るを要せざるものなり、統治の主權は一國內一ありて二ある可らず、故に憲法中統治の主權及び其繼承の順序等に關する法規はもとより舊領土と新領土とによりて同じからざるを得ず、反之統治主權が統治する方法に至りては必しも區々に出でざるを要するものに非ず、彼にありては司法權は行政官をして行はしめ、此にありては裁判所をして行はしむるも可、此にありては立法は國會の協賛を経るを要すとなし、彼に在りては君主の専ら制定する所なりとなすも亦可なり。

之を要するに帝國憲法中には領土の變更と共に當然新領地にも行はるゝ法規と然らざるものとあり、而元首が統治權を行ふに就て其方法手段を制限した

る法規はすべて新領地に行はるゝものに非ず、故に元首が新領地に對して統治權を行ふに當りては毫も憲法上の制限を受けざるなり。

第三編 臣民

第一章 臣民の地位

前編に於て論述せし如く、臣民は領土と共に統治の客體たり。國權に對する客體たり、併し臣民は國家の特權々利の目的物に非ず、唯一無限の權力に服従する者なり。我國體に於ては是甚分明なり、彼日耳曼國體に在ては近世に於て始めて此觀念を明かにせり、上古の市府國體に於ては初より此名分明ならざるも、而かも人と人との關係として君主臣民の別ありしや疑を存せず。中世封建時代には公權は土地に對する關係となり、其間接の作用として其土地の上に在る人が地主に服従す、土地は直接に主權の下に在り、人は其土地の上に在りといふ事實に由り間接に主權の勢力を受けしなり。而近世中央集權の時代に至り、初めて臣

臣民は統治の客體たり

臣民は統治する者に必しも君主に非ず

民は臣民として直接に主權に服従する者なりといふ觀念を明かにするを得たり。

臣民は唯一絶對の國權に服従す。臣民とは必しも君主と區別するの義に非ず、何人が臣民を統治するかは國權の存する處の異なるによりて異なり。彼共和國體に於ては國權君主に存せず、名稱の帝たり王たるに拘はらず、臣民は之に服従せず、人民の集合體其者に服従す。人は國家國體其者として主權者の地位に在り、個人として服従者の地位に在り、服従者を臣民といふ。是れ彼の國體なり。獨佛の憲法に於ては其主權君主に存せざる事を明言せり。我君主國體に於ては、國權君主に存す、國權に服従するは即君主に服従するなり。臣民は君主に服従す、君主の特權に服従するに非ず、唯一絶對の權力に服従す。日本は即是なり。

臣民は絶對無限無條件に國權に服従する者なり。國其者の成立要素として、當然に服従する者にして、約束又は法律に由りて生じ、若くは限らるゝ者に非ず。彼のルーンーの民約論は國家の成立に就て根本的謬見に認められ、國家の成立前に法なし法なくして法律上有効なる約束ある可きの理なし。又彼の多數歐洲學者

臣民は絕對に國權に服従す。當然に國權に服従す。約束又は法律に由りて生じ、若くは限らるゝ者に非ず

は、服従は法律に由りて生じ而法律に依りて限らる、臣民は法律に服従するのみ、と唱ふるあるも、是れ論理の當を得たる者に非ず、絶對に國權に服従せざる臣民か、其國權の制定したる法律に服せざる可らずといふ事なし、臣民は國家に服従す、故に國家の意思に服従す、故に意思の表示したる者あれば之に従ふ、意思其者に服従す、法律の有無は別問題なり、法律あれば法律に従ふ、法律に従ふは國權に服従するなり、法律なしと雖國權には服従せざる可らざるなり、國家が實際上法令の形式を以て其意思を表はすは之を明確に服従者に示す便宜の方法たるに過ぎず、公法の理論に於ては國其者の成立と同時に絶對なる權力關係成立し、箇々の意思表示たる法令は既に存在せる權力關係に基いて生ずる者にして、根本的に一方に絶對の權力者あり他方に無限の服従者あり、權力者の命令なるが故に服従者之に準由すといふの外なし、歐洲諸學者の唱ふる所謂法律説は此本末を誤れり、加之臣民の服従が法律によりて其形式及分量を限定せらるゝは、唯國家が其法律を變更せざる範圍内に於て然るのみ、其國法を變更するも國權の力なり、新法は等しく臣民を束縛す、等しく國權の命ずる所なればなり、國權の命令

に服従するは、國權に服従するが故に、其命令に服従するなり。

第二章 臣民の權能

臣民の權能は、臣民の地位を明かにするによりて自ら明かなる事を得べし、臣民は絶對的に服従し、國家は絶對的に權力を存す、臣民の權能は服従によりて生ず、換言すれば臣民の人格及權利は國家の權力に由りて生ず、人格とは人の自主生存の目的の存在なり、權利とは人格を完する意思の働なり、共に國家が之を認め且保護するに由りて成立す、換言すれば絶對の服従ありて人格あり、人格ありて權利あり、人格と服従とは相容れざる觀念に非ず、權力關係ありて始めて平等權利關係あり、各人は事實上平等に非ず、不平等者をして平等ならしめ、平等の權利を享有せしむるは法律の力なり、臣民が絶對的に國權に服従するが故に、國權が臣民に命令して平等ならしむるを得るなり、換言すれば權利は權力の保護に依りて生ず、彼のイエーリントン氏が權利は法律の保護する利益なりといふも、此意に外ならず、法律とは權力なり、保護とは權力服従關係なり、權力者が無權力者

絶對の服従ありて人格あり、利あり

權利は法治國時代の產物也

の利益幸福の爲に其權力を行ふ事即無權力者が其利福の爲に權力者に服従する事に由りて生ず。國權が個人に對する關係は形式的には權力なり、實質的には保護なり。全様の事を二方面より觀察したるなり。
國權が國民を保護する方法は沿革的に二様あり。其一は國家自身の公の利益として國民の利益を完する事、譬へば家畜の所有主が自己の利益の爲に家畜を保護するが如き者、專制國時代の行政は之に過ぎず。其二は個人自主の存在を認め其目的利益の爲にする者、此中二種の方法を含む、甲は國權が自ら保護するに止る者、警察國時代の行政は即是にして、人格は初めて生じたれども、未だ國權に對して之を主張するを得ず、隨て權利は認められず、其權利を認むるに至りしは、法治國時代にして、國權は個人に與ふるに法律によりて自主の目的を完ふる爲に權利として、國權の保護を仰ぐ事を以てしたるなり。於是人格は完全なる者となれり。

公權及私權

權利は概括的なり、學說上之を公私の二に分つ事あり、之を分つ可くんば、公權は公法上の權利なり、公法は權力關係の規則なり、故に公權は權力服従の關係よ

公權

り生ずる權利なり、即服従と保護との結果にて生ずる臣民の權能なり、換言すれば人格を主張する權利なり、即人格より生ずる者なり。
私權は私法上の權利なり、對等關係より生ず、人格を主張する能力に非ず、其能力を行使する上に於ての利不利なり、以上説き來りし所を概括すれば、私權は公權によりて生じ、公權は人格によりて生じ、人格は絶對服従によりて生ず、臣民の權能は臣民の地位より當然に生ずる者なり。
私權は私法上の利不利なり、故に私權は私法に於て説明す可きものたり、反之、公權は公法上の權利なり、憲法に規定して認められたる臣民人格主張の能力なり、憲法に於て之を認めたるは、普通の法律命令行政官等の爲に臣民の人格を侵さるゝ事なきが爲の保障となしたるなり、憲法に公權を明示したればとて、直に之を以て所謂權利義務とは稱す可らず、權利義務は此保障を侵さざる範圍内に於て私法の規定に由りて生ずる利不利なり、對等關係より生ずるものなり、公權は之に反して國家と臣民との權力關係より生ず、故に公法の規定する所なり、隨て其説明が國法學の問題となるなり、各國の憲法が公權を認むるの規定大同小

普國憲法上の
公權

一、平等

異なり、今歐洲諸國の憲法の標本として普國の憲法を探り之を我帝國憲法に比照して、其一斑を伺ふの資となさん。

一、法律上平等なる取扱を享る事。是れ彼の規定する所にして、我憲法の明文の存せざる所たり。前述の如く、事實として各人は腕力、財産、知識等に於て不平等なり、法の規律なくんば弱の肉は強の食となり、富者、賢者は貧者、愚者を壓倒し、社會の秩序なからんとす。之を制して社會の秩序を完ふするは法の方なり、事實不平等なる人間は法の前に平等となり、法の規定に従て、互に權利を有し義務を負ひ、其間に權力を以て相臨む事なし、是れ法治國の大原則たり、抑々彼此規定を存するは、佛國革命以來人權回復自由平等といふが如き政治上の主義が盛に唱道せられたる結果なり、之を憲法の明文に掲げずとも、法治國の成立上初より當然の事たり、故に我國の憲法は之を明記せず、明記せざるは否定したるに非るなり。

二、人身の自由。普國憲法によれば、拘留は一定の形式を踐める裁判官の命令書のみによりて執行せられ、而此命令書は拘留の際又は遅くとも翌日中に送達

三、住居文

せられざる可らず。若し時の餘裕あらば犯罪を實行し或は實行の後逃亡する事を畫計するの疑ある時は、裁判官の命令書なくして假りに之を捕縛する事を得べし、然れ共此場合には遅くとも翌日に解放するか若くは管轄の裁判所の檢事に送附す可き爲當日必要なる手續を爲さざる可らず、其他尙ほ人身保護の爲に警察の公力を用ふる事を得、是れ大に人身の自由を保護したるものなり、然れども此詳細なる規定の欠點とする處は、官吏が違法に假りに拘留處分を爲したる時の責任及權利毀損に伴ふ罰則を規定せざるにあり、我國の憲法は其第廿三條に於て、日本臣民は法律に依るに非ずして逮捕、監禁、審問、處罰を享くる事なしと規定せり、故に逮捕、監禁、審問すべし、法律規定の場合に限り其條項に従ひ之を行ふ事を得可く、而又法律の正條に依るに非ずして何等の所爲に對しても人身の自由を束縛する事を得ず、斯くの如くにして然後に人身の自由始めて安全なる事を得べきなり。

三、住居文書の保護。住居及び文書の秘密は侵す可らず、住居に侵入する事、家宅搜索を爲す事並に書簡、文書を差押ふる事は法律に定むる場合に於てのみ一

定の形式に従ひ之れを行ふ事を得るのみ。普國憲法第六條の施行規則として發布せられたる一千八百五十年二月十二日法律第二編によれば、職權上の理由又は法律上の委任の外は住居者の意に反して家屋に侵入する事を許さず、夜間住居に侵入する事を禁ず、家宅搜索は唯裁判官或は法廷警察若しくは警察使丁或は地方廳或は警察署の立合に依り法律に定むる場合に於て形式に従てのみ之を行ふ事を得、而可成丈は責問者或は家族を立合はしめて行はざる可らず。憲法第三十三條によれば郵便に托したる書簡の秘密は警察官廳の使す可らざる處にして唯刑事裁判所探索の時及、次戦争の場合にのみ立法者は例外的場合を設くる事を得べし。我帝國憲法は第二十二條に於て臣民は法律の範圍内に於て居住及移轉の自由を有する事を規定せり、故に日本臣民たる者は帝國疆内に於て何れの地を問はず定住し借住し寄留し及び營業するの自由あり、而其自由を制限するは必法律に由り行政處分の外に在り、又第二十五條の明文によれば、日本臣民は法律に定めたる場合の外其許諾なくして住所に侵入せられ及び搜索せらるゝ事なし、若し法律に指定したる場合に非ず

四、裁判

して及び法律の規程に依らずして臣民の家宅に侵入し又は之を搜索する事あらば、憲法は之を不法と做す、而刑法は其罪を定めたり。又次條に於て、法律に定めたる場合を除く外、信書の秘密を侵さるゝ事なしとの規定あり、一に信書といふは郵便に付托したるものに限りざる廣き意味なり。

四、特別裁判を許さざる事。普國憲法第七條によれば、何人も法律上定められたる裁判官の判決を受くる事を得、特別裁判所及び臨時裁判委員を設くる事を許さざる事あり、是れ一方に於ては各人が法定裁判官の判決を受くるの權利を保明し、一方に於ては行政官が權限を踰越して隨意に審問判決する事を禁じ、司法權の獨立を保障したるなり。帝國憲法第二十四條に於ても、日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權を奪はるゝ事なしと規定せり、全く同一趣意に出るなり。

五、刑罰は法律に依てのみ執行するを得る事。これ普國憲法第八條の明文なり、故に勅令又は法律に基かざる官廳若しくは私人の命令に由りて刑罰を執行するを得ず、且刑罰を適用するに當りても法律に於て認定せる刑罰の種類のみ

五、刑罰

六、所有權

之を用ふる事を得、舊時行はれたる民法上の死亡及び財産沒收等の刑罰の如きは憲法第十條に由りて廢除せられたり。帝國憲法第二十三條にも、日本臣民は法律に依るに非ずして處罰を受くる事なしとあり、彼の中古に行はれたる拷問等の慘刑は全く廢せられ、人身の自由の安固が保障せられたるなり。

六、所有權を奪はれざる事。立憲政體の國に於ては、唯り人民の身體上のみならず、又物件上の權利を保護するものなり。普國憲法第九條及び帝國憲法第二十七條が、所有權の侵されざる事を規定せるは、物件上財産に對する保護なり。如斯所有權の保護を認めたるは二様の意味あり、一方に於ては國家は他人の違法なる侵害に對し法律及び裁判所を設けて之を保護し、又一方に於ては自己即自己の機關たる行政官廳等に向て人民の所有權内に總て隨意なる侵害を爲さざる義務を負はしむ、但例外として公益の爲に己む事を得ざる場合に於ては、國家は其人民の財産の幾分を收用する事を得と認め、國家は其收用せる財産物の代はりに相當の賠償を給するが故に、人民の財産權全體に對しては損害を及ぼす事なし。帝國憲法第二十七條に曰く、公益の爲必要なる處分は法

律の定むる所に依ると。

其他我國に於ては、信教の自由、言論著作印行集合及結社の自由、及び請願の權を認む。又白耳義に於ては概普國と全一なる規定を有せり。

右列舉したるが如き公權は、臣民が國家に對して主張するを得る能力にして、憲法の認むる所に由りて生ず、法律の規定に従ひ契約等に由りて生ずる權利義務に非ず、又人間天賦の自由にも非ず、國家の臣民たる分限に隨伴して、國家が認めて之を與へたるによりて得るものなり、臣民分限の得喪によりて公權の得喪あり、於是臣民分限は如何にして取得するものなりや、如何にして喪失するものなりやが各國法律の規定する所となる、次章に於て之を説かんとするなり。

第三章 臣民藉

序 說

臣民藉に在る者は、國家が其主權の下に在るものと認めて之を保護す。即臣民分限を有するなり。臣民藉に入るを臣民分限の取得といひ、之を脱するを臣民分

限の喪失といふ取得喪失共に國法の規定する所なり。

第一節 臣民分限の取得

臣民分限取得の原因に二あり、其一は出生にして其二は歸化なり。之を二款に分て説明す可し。

第一款 出生

出生と臣民分限との關係に就ては二主義あり、其一は屬人主義にして其二は屬地主義なり。屬人主義は出生地の何處に在るかを問はず父母の國籍に由りて子の臣民籍を定め、屬地主義は之に反し、父母の國籍如何を論ぜず子の出生地に由りて之を定むる者なり。各國通例其臣民の生める子に對しては屬人主義を採用し、父母共に明かならざる場合に限り屬地主義を採用する。獨逸佛國等皆是なり。英國に於ては稍特別なる制度あり、外國に生れたる英國臣民の曾孫以上は英國臣民に非ず、加之外國に生れたる者に外人分限の宣言を許す。内國に生れたる外人の子に對しては合衆國は屬地主義を採り、獨逸佛國は屬人主義を、英佛二國は其混合主義を採用す。

屬人主義及び
屬地主義

定住主義

屬地屬人兩主義各々一得一失あり、單に内國に生れたりといふ一事實に由り、父母共に外人にして外國に居住するの事實あるも、其子を我臣民籍に上ぼすの不條理なると共に、領土内に永く居住して厚き保護を被りながら兵役等の臣民義務を免るゝ者を許すの背理なるは明かなり。此等弊害を避けんが爲に、定住主義を加味するあり。或一定の年月間住居を定めたる外人の子にして領土内に生れたる者を臣民となすの法なり、以太利和蘭之を採用す。佛國に於ても、外人の子にして佛國に生れたる者は丁年に達したる時佛國に居住する者に限り臣民分限を與ふるは、幾分か此主義を加味するなり。

第二款 歸化

臣民分限取得の原因の第二は歸化なり、本款に於ては其種類及び効果に就て述ぶる所あるべし。

抑々歸化に廣狹二義あり、廣義に於て歸化とは外人が内國の臣民分限を取得するをいふ。此中二種あり、其一は法律上の歸化なり、其二は任意の歸化なり、狹義に於て歸化といふは専ら後者を指す。

歸化の種類

一、法律上歸化
法律上歸化
の場合

第一、法律上の歸化とは一定の事實に山りて法律上當然に之を得るものをいふ。一定の事實とは大凡左の如きものなり。

(イ)婚姻。外人の女子にして臣民に婚嫁すれば當然夫の臣民分限を得る事殆各國の通則たり。明治六年百〇三號の布告によれば、外國の女子が日本の男子に嫁せし場合のみならず、外國の男子が日本の女子の婚養子となりし場合にも日本臣民の分限を得る事となれり。

(ロ)認知。私生兒は父の認知によりて父の臣民分限を得。

(ハ)住居。丁抹及び那威に於ては、外人にして領土内に住居を定むる者は、其國の臣民分限を得る事となせり。

(ニ)官職。獨乙帝國に於ては官職に就ける者は、特に外國の臣民分限を喪失せざる事を辭令に明記せる場合の外は、當然歸化したるものとす。

(ホ)他の國家又は國體の臣民又は公民たるの分限。西班牙に於ては、國內の一地方に於て公民權を得たる者は當然臣民分限を得たる者とす。聯合國家に於ては二主義あり。獨乙帝國及び瑞西に於ては、各國の臣民分限を得たる者

(二)任意の歸化

方法

性質

條件

は當然聯合國家の臣民分限を得、合衆國に於ては然らず、唯合衆國の臣民分限を得たる者は當然居住所に於て臣民分限を得るのみ。

第二任意の歸化。とは歸化せんと欲する外人の意思に基き、特別の國家行為に依りて之を許す者なり。或は白耳義和蘭の如く立法機關に於て之を許すあり、或は佛國、獨國、埃國等の如く行政機關に於てするあり、或は合衆國の如く司法機關に於てするあり。或は又英國の如く第一第二法を併用するあり。其方法種々ありと雖、要するに其行為の性質より論ずる時は、行政行為たり。而公法上の契約の一種たり。國家は全能なり、臣民が之に服従する事を條件とする命令を發する事も得、國家は歸化を命ず、乍併其意思なき外人に對しては効力なし、効力の完全ならんが爲には、國家の意思と歸化せんとする外人の意思との一致する事を條件とす。此點に於て契約の一種と認むべし、故に公法上の契約なる名稱を付す。契約なりといふと雖、權利關係に非ず、其性質の權力關係たる事は契約といふ名稱の爲に變更せらるゝ事なし。

任意の歸化の條件種々あり、國に依りて亦同しからず、其主なる者を擧ぐれば左

の如し。

- (イ) 一定の年齢に達したる事(佛、自又は治産の能力ある事(獨、埃)
- (ロ) 居住又は滞在の事實及將來居住するの意思ある事(英、佛、合)
- (ハ) 豫め歸化の意思を宣言する事(合)
- (ニ) 性行の正しき者なる事(獨、佛、合)
- (ホ) 自活の資力ある事(獨、埃)
- (ヘ) 外國の臣民分限を失へる事(瑞典、丁抹)
- (ト) 忠實の宣誓をなす事(英、合、埃)

條件の効力

此等條件は消極的効力を有するのみ、一定の條件を具へざる者は歸化を許す事なし、而條件に該當する者と雖國家は必之れが歸化を許さざる可らずといふ事なし、其許否は國家の權力の自由なり、公法上の契約も亦權力行爲の一種としてのみ認む可き者なればなり。

歸化の效果

歸化の效果に關しては諸國の法三種あり、其一は全く歸化人を出生に由る臣民たる者と同一に取扱ふ者英國及獨國是なり、其二は歸化人の公權を制限する

者、佛國及合衆國其例なり、佛國に於ては歸化の後十年間は大統領たる事はもとより、立法議會にも選舉せらるゝ事を得ず、尤此期間は特別の法律を以て一年に短縮する事を得、而合衆國に於ては歸化人は大統領及び副統領に選舉せらるゝ事を得ず、七年を経ざれば下院の議員たる事を得ず、九年を経ざれば上院の議員たる事を得ず、其三は歸化の種類を區別し、其種類に依て歸化の効果を異にするもの是なり、英國、西班牙、白耳義等之に屬す、英國に於ては「デニゼン」は通常の歸化人と異なり、國會議員又は樞密院議員たる事を得ず。

第二節 臣民分限の喪失

序 說

臣民分限に就て、其取得に出生、歸化の二原因ありしが如く、其喪失にも二原因あり、死亡及脱民籍是なり、脱民籍とは死亡に依るに非ずして臣民分限を喪失するをいふ、前節に於けるが如く、之れが爲に二款を設く、各款共に前節の各款と相對照すべきものたり。

第一款 死亡

出生に依て臣民分限を得、死亡に依て之を失ふはもとより言を須たず、之を明文に記すの必要なく、又多く説明するの餘地を見ず。

第二款 脱民籍

臣民分限喪失の第二の原因を脱民籍となす。此に本款を設けて其各種類の法律及び其性質に就て述べんとす。

歸化に法律上の歸化と任意の歸化とありしが如く、脱民籍にも亦此二種あり、而脱民籍には歸化と異なり、此二種の外に強制の脱民籍あり、臣民の意思に關はらずして臣民籍を剝奪する者はなり。

第一法律上の脱民籍 其事由となる場合概左の如し

- (イ) 外國の男子に婚嫁したる事、但佛國に於ては此例外を認む。
- (ロ) 私生兒が外國の男子の爲に認知せられたる事(獨)
- (ハ) 外國に居住し本國に歸る意思なき者なる事(獨、埃)
- (ニ) 本國政府の命令に反し外國の官職勳章等を受領する事(佛、白)
- (ホ) 本國政府の許可なくして外國の兵役に就く事(佛、伊)

脱民籍の種類

(一) 法律上の

脱民籍

事由

(二) 任意脱民籍

(一) 任意に外國に歸化する事(英、佛、伊、白、和、那)
第二任意の脱民籍 此は獨乙國法の認むる所、然れども之を認むるが爲に往々にして單に兵役等の臣民義務を免るゝが爲に之を行ふものあるに至る。故に此弊害を避けんが爲に、其許可に制限を設く。

(三) 強制脱民籍

事由

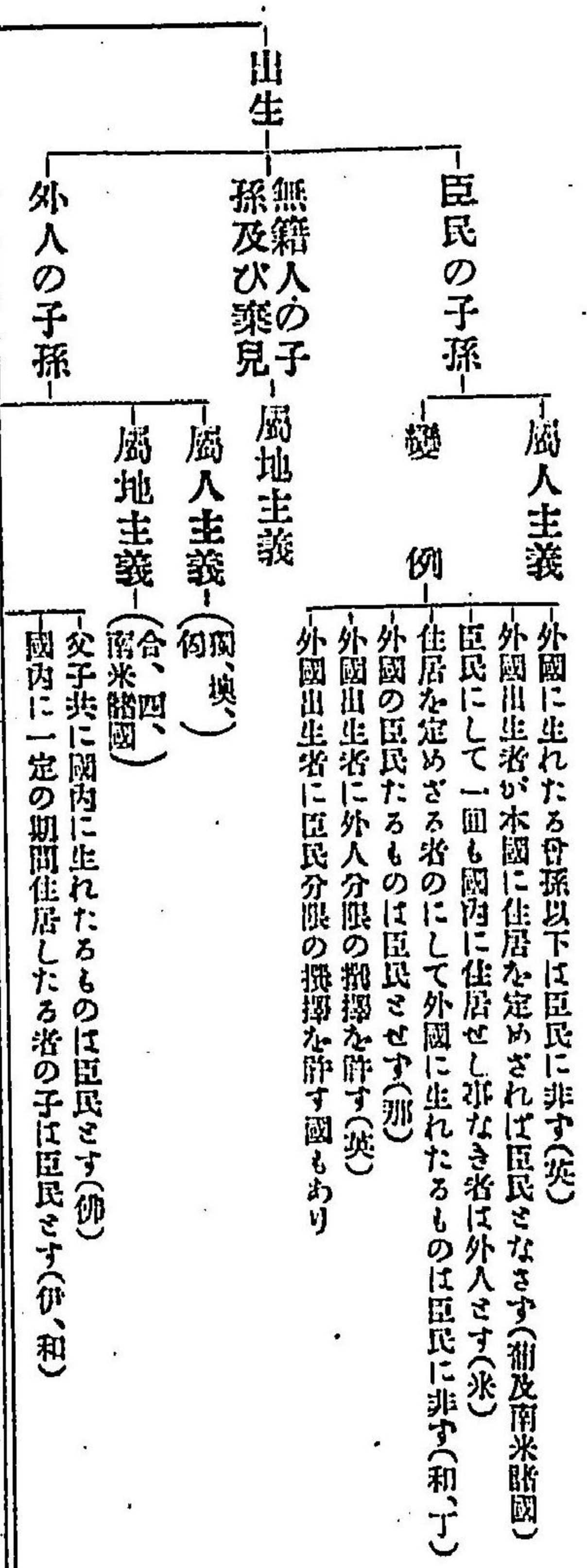
- (イ) 歸國の命に應ぜざる事、
- (ロ) 許可なくして外國の官に就職し命に反して退職せざる者、
- (ハ) 僱借にして、其僱職並に滞在地に關する制限を守らざる者、

脱民籍の性質

脱民籍は以上三種を包含す。故に其性質は公法上の契約たる者と純然たる權力行為たる者との二様あり、概括的に斷言するを得ず、而共に權力行為にして權利行為に非るは歸化と同じ、復た多言を要せざる也。

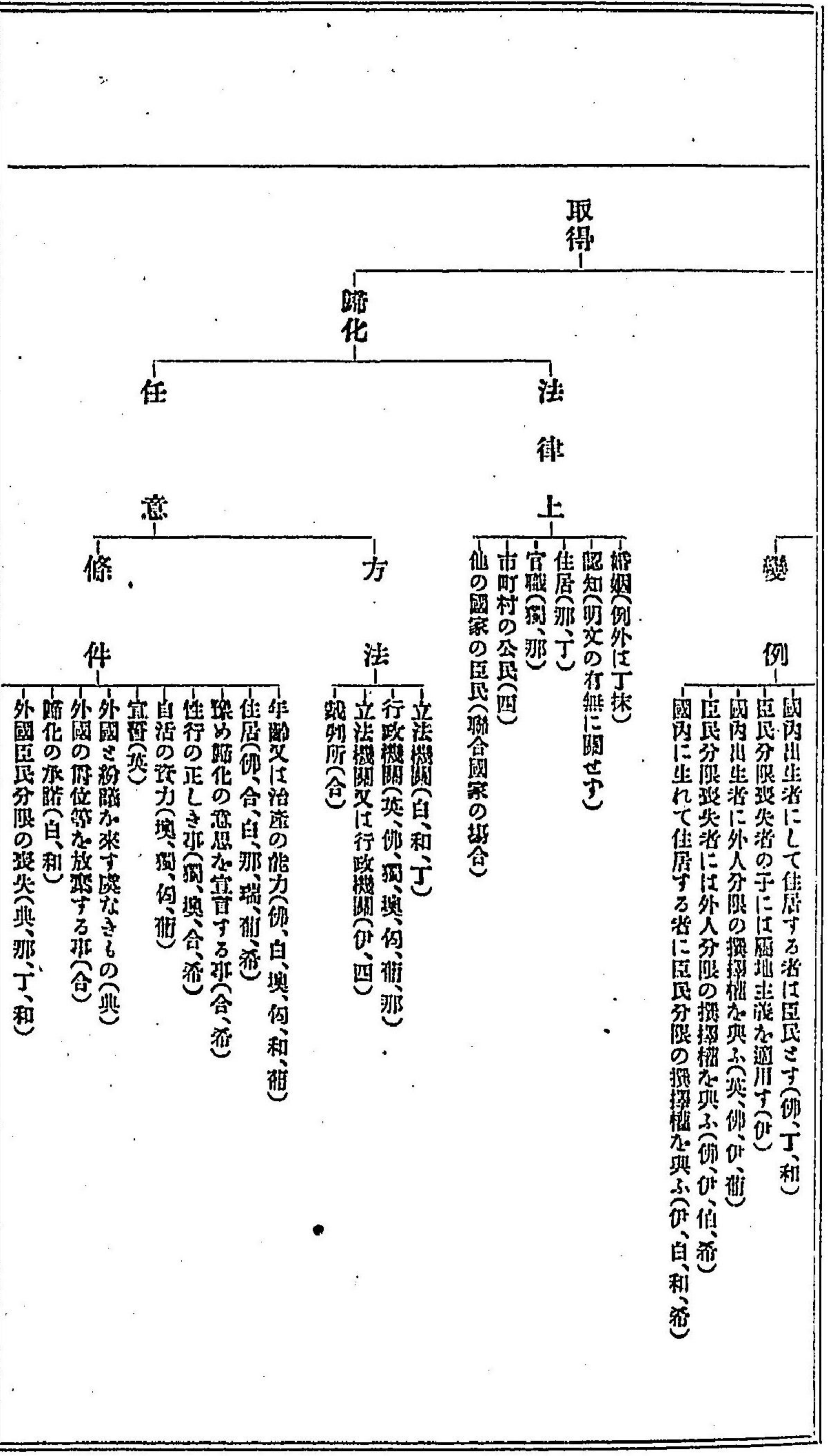
臣民分限に關する法規は各國共に法律を以て之を定むるを例とす。佛國に於ては千八百八十九年の法律あり、獨乙諸國には帝國の立法に係る千八百

表

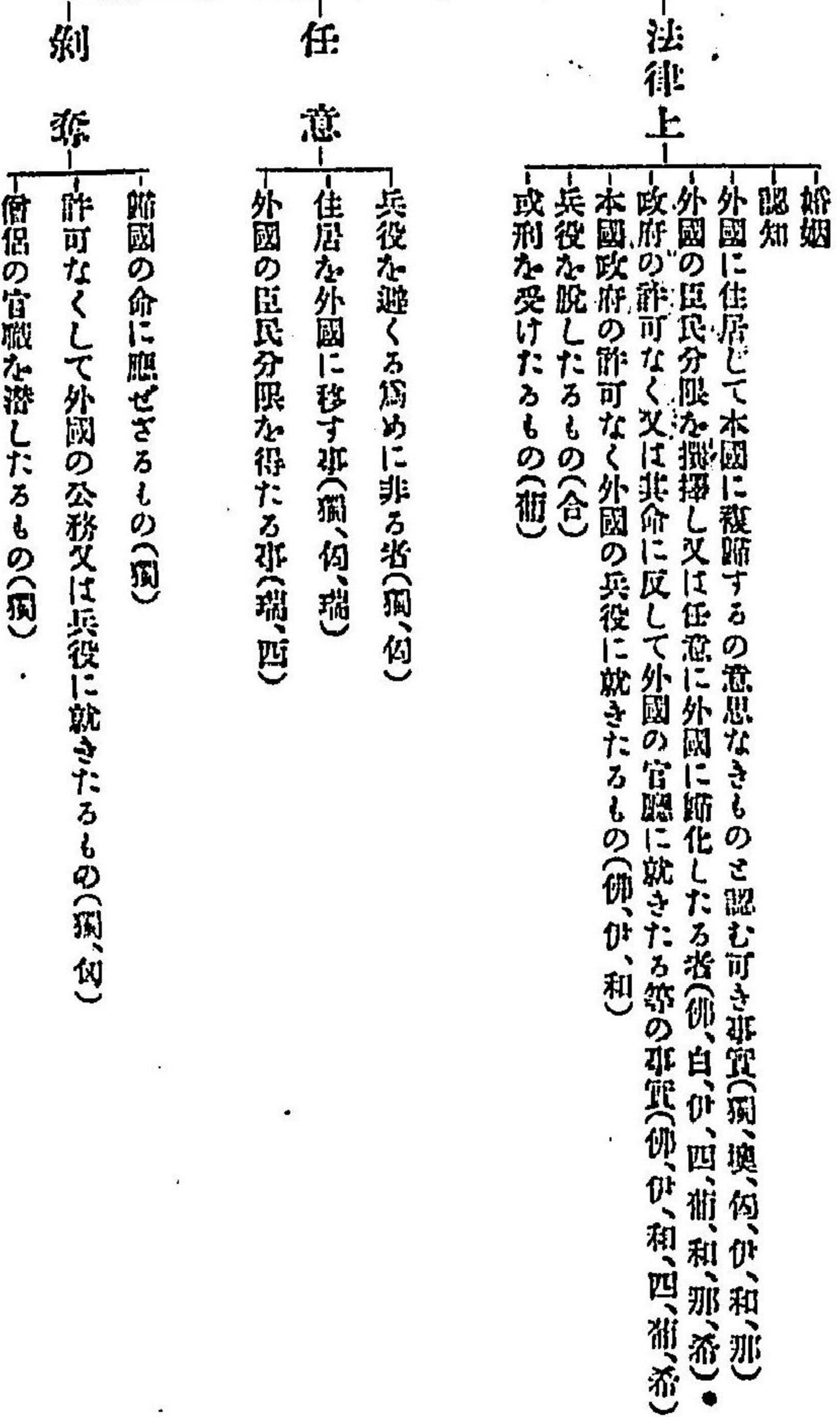


七十年の法律あり、英國の成文法には千八百七十年の歸化法あり、而我國の憲法は其第十八條に於て、日本臣民たるの要件は法律の定むる所に依る事を規定せり、然るに現行法規中臣民分限に關するものは唯一の明治六年第百〇三號布告あるのみ、準據す可き規定最不備を極む、然れども國籍法案は既に案成りて議會に提出せられたり、其確定法文となるに及で、始めて日本の臣民籍に關する規定は完備す可きなり。

再附記、讀者の便益を圖り、臣民分限の取得並に喪失に關する法規を表記す。



喪失



正當なる觀念を有する事(匈)
 或刑に處せられざる事(那)
 市町村の住民籍又は救助を受ける權を得たる事(匈、那)
 國家に功勞ある者は條件を輕くす(佛、白、匈、和、葡、希及南米諸邦)
 妻子のある者又臣民を娶さざる者は條件を輕くす(佛、白及南米諸邦)

消極的抵觸
 積極的抵觸
 法 抵觸を避くる

第三節 國法上の抵觸

臣民分限の取得及び喪失の原因は前二節に於て略ほ論述せしが如し、斯の如く臣民分限の取得及喪失に關する諸國の法區々として軌を一にせず、之が爲に彼國の法と我國の法とは往々にして抵觸する事なしとせず、或は無籍の人を生ずる事あらん、或は一人にして多くの國籍を有する者を生ずる事あらん、第一の抵觸は消極的なり、彼の國權と我國權との間抵觸するなし、第二は積極的なり、國權の衝突を惹起する事なしとせず、故に各國之を避くるが爲に諸種の法は設く、此抵觸は出生に依て生ずる事あり、例へば獨乙の臣民の子にして英國に生れたる場合の如し、英國は之が爲に外人分限の宣言を許す、又歸化に依て生ずる事あり、例へば獨逸の臣民が合衆國に歸化せる場合の如し、之れが爲に國際條約を締結するあり(一八六八バンクルフト條約)或は國法に於て規定を設け、外國臣民分限は取得せしを以て臣民分限を喪失する原因となすあり(英、佛)或は外國臣民分限を喪失せし事を以て歸化の要件となすあり(瑞典、丁抹)

第四編 國家の機關

總論

序説

國家は統治の主體客體及機關の三要素より成る。統治の主體が統治の機關に依て統治の客體たる土地及人民を統治する也。前三編に於て、主體客體の説明を了へたるを以て、今は残る所の機關に論述すべき順序なりとす。然れども機關に就ては説明す可き事項頗多きが故に、本編に於ては先づ概括的に其性質等を研究するに止め、其機關の構成要素たる各部分に就ては、卷を更めて、更に詳細なる研究を試みんとす。

國家機關の必要

近世の國家は其觀念の一要素として機關を具ふる人の集合體なり、人の集合體なりと雖、其各個人獨立分離して生活する者に非ず、協同の目的の下に協同の生存を爲す協同團體なり、其協同するは機關に依りて連結せらるゝに由る。機關なければ連結協同といふ事なし。社會は個々別々獨立したる衆人に分解す、社會

を成さざる國家は想像し得可らず、機關なき社會國家は不可在なり。是れ國家の社會的觀察に於て、機關を必要とする所以なり。加之事實上の觀察に於ても亦其必要を見るを得べし。何れの國體に於ても統治主體が親ら統治すといふ事なし。例へば君主國體に於て、其立憲政體たる専制政體たるを問はず、君主一人にて事實上政治を爲し得る者に非ず、必や君主が統治權を行ふが爲に機關を設け、機關をして事實上政治の事務を行はしめざる可らず。其機關を設備すといふ點に就ては立憲政體も専制政體も異なるを見ず、又君主國體たる共和國體たるを別たざるなり。而之を設備する憲法上の精神に至ては、政體の異なるに隨て自ら同じからざる者あるを見る。専制政體に於ては實質上君主の眞實の意思さへあらば形式上其機關に依るも依らざるも、又其機關に依るの方法は如何なるをも問はずして、絕對に有效なり。事實上其機關に依るは唯便宜の爲にするのみ。反之立憲政體に於ては一定の統治權の行使は一定の統治機關による事を憲法上の要件とす。管に事實上の便宜の爲にするのみに非ざるなり。立憲政體とは憲法を有するの意に非ず、露國は憲法を有すれども専制政體たるは何人も疑ふ者な

し、又國會制度を有するの意に非ず、大古の小團體は概ね議會體の政府を有しき、然れども何人も此等部落國家に立憲政體ありしとはいはざるなり。立憲政體は近世史の產物たり、法理上立憲政體とは憲法上統治機關を設け其權限を憲法にて保障し、一定の國權の作用は必一定の統治機關に依て行はざるを得ずとなす者をいふ。夫故に其機關は憲法上の機關なり、其職司權限を憲法に於て規定し、其變更は憲法其者の變更となる。專制政體に於て元首が隨意に設備し隨意に廢止するが如き者に非ず。是れ國法學上統治機關の説明が特に立憲政體國に重要な所以なり。

機關とは自己の目的の爲に自己の權力を行ふ者に非ずして他人の目的の爲に他人の權力を行ふ者なり、機關に人格なし。統治機關の性質も亦是なり。國家機關は人格者に非ず、隨て權利を有せず、其權利を行ふと見ゆるは、國家が國家の權利をば機關を通して自ら行ふなり。又機關相互の間に權利の關係なし、憲法が與へたる一定の職掌あるのみ。此職掌を侵すは機關の權利の侵害に非ず、憲法の條規を紊る者なり。而此等機關の權利と見ゆる者にして通俗に權利と稱する者と

國家機關の性質

國家機關の權限

國家機關の表示する意思

區別す可きは、機關たる自然人が機關たる地位に對して有する權及機關たる地位に由て自然人に屬する權利なり。例へば議會が法律に協贊するは其權限にして權利に非れども、適法の擧に當撰せる者は議員の地位に對して權利を有し及議員の位置に由て歳費を受くるの權を有す。

國家機關は人格者に非ず、意思を有せず、國家機關は國家の目的の爲に國家の意思を表示す、國家機關の表示する意思は、機關の意思に非ずして、國家の意思なり。夫故に此等の機關が各權限内に於て意思を表示せし者は、其形式的効力を異にする事あるも、其實質的効力に至ては皆同じ。例へば法律の形式にて發布するも命令の形式に於てするも、其臣民と約束すといふ効力に至ては異なる事なし。

國家機關の表示する意思は、機關の意思に非ずして、國家の意思なり。夫故に又一度其權限内に於て表示せし者は、反對の意思表示なき間は有効なり、自然人の交迭若くは機關權限の變更廢止は其効力に影響する事なし、國家の意思は國家の存する限存在し、之を廢止變更するには、更に國家の意思に依るの外途なければなり。

國家の機關を分て政府、議會、裁判所の三とす。政府は行政を司り、議會は立法を司り、裁判所は司法を司る。次卷に於て此三機關に就き説明する所あらんとす。

(第一卷終)

第二卷 國家機關(各論)

序説 立憲政體の特質

國家の三機關

政府とは行政を總攬する國家の機關なり。議會は立法の府にして、裁判所は司法の機關なり。國家の三機關相互に職司を守り、侵さず、侵されず、此職掌の範圍は憲法の定むる所にして、之を職權といひ、或は權限といふ。權力を有するに非ず、權力は國家の權力なり、權利あるに非ず、機關は人格を有せず、其目的は國家自己の目的にして、機關自主の目的なる者なければなり。之を職權といひ、權限といふは、職司の不可侵状態を形容して名くるのみ。斯くの如く三機關各一定の職司を守るは、近世立憲政體の特質たり。此意味に於て三權分立論を解する時は、其必しも誤謬に非るを發見すべし。

三權分立論

國家の力を分て立法、司法及行政の三者となし、は蓋希臘のアリストートルに始る。近代に至り英國のロックは立法權に對して執行、外交の二權力を認め、立法權は人民のもどより有する所、他の二權は之を王に委ねて行はしむべしとな

せり。モンテスキューは此アリストートル以來の三権力説に三政體説を利用し、國家の力を分て對等なる執行、立法、司法二權となし、前者は之を王に委ね、後者は之を貴族及人民に與ふべしとなせり。其國家の力を分て立法、司法、行政の三者となししはルソー等後人の力なり。モンテスキュー説の目的とする所は治者の專横に對して人民の自由を保護し、善良なる法律の下に行政、司法の公平を保たんとする事に在り。彼曰く、若し同一の人又は同一の團體が立法權と行政權とを併有せんには自由は存在せず、何となれば同一の君主又は同一の議會は專横なる執行を爲さんが爲に專横なる法律を定むるの虞あればなり、又た司法權が立法權又は行政權より分離せざれば自由は存在せず、二權を併有すれば裁判官は同時に立法者たらば人民の生命財產危し、又若し裁判官同時に行政官たらば其壓制甚しきものあらん、之に反して三權分立の制度を採用する國家は善良なる法律を有つ事を得ん、何となれば國民の全部が其成立に參同すればなり、加之行政及司法の公平なる事を得ん、何となれば各機關は單に委任を受けたる事件の執行に止り、大本の法則を破る事を得ざればなり、と。

批難

此説たる政治上の意味に於ては最有益なる者なるべし、實際の歴史上此説が佛國大革命を惹起す一大動機となり、近世立憲政體の鎖鑰を開きし事實は蔽ふ可らず、然れども法理上種々の點に於て批難を免れざるを奈何せん、其最有力なる批難は、此説が國權の統一を害すといふ事に在り。若し國の權力其者を分て三となさんか、是れ國家を三分する者也。國權は一にして分割す可らず、絕對唯一にして二三ある可らず、是れ國家根本の觀念にして國法學根底の大前提たり、所謂三權は獨立の權力に非ず、權力は一なり三ある可らず、一の權力より發する三種の作用なり、加之所謂三權は對等に非ずして立法の下に他の二作用が從屬するなり、然らすんば對等なる三機關の間相互の牴觸を避くるの途なし、此説は元來の意味に於ては排斥す可き者なり、然れども之を現今の國法學上正當なる意味に解釋する時は立憲政體の觀念を説明する者となる、立憲政體とは憲法を以て議會政府、裁判所の三つの統治機關を設け、又統治權の作用を立法、司法、行政に區別し、各其統治機關をして各一部の國權の作用を司らしむる者をいふ。

專制政體

專制政體に於ては斯くの如き機關の職掌に就て形式を一定せず、政府の首長

たる元首が隨意に之を廢立し、自ら總ての立法、行政、司法を總攬する事を得、故に此種の諸國に於ては國法上嚴格なる意義に於て統治の機關と見る可きは一政府あるのみ、其他の諸機關に至ては、もと是れ國家の機關に非ず、憲法上の統治機關に非ずして元首の機關たるのみ、故に國法上の見解としては一元首を認むるのみ、是れ國家機關の説明が立憲政體に偏重なる所以なり。

第一編 政府

序説

政府は議會、裁判所と共に國家統治機關の一たり、政府とは概括的の名目にして、此中君主國の元首即君主、民主國の元首即大統領及聯邦參議院、國務大臣及攝政、監國等を含む。統治機關の組織を論ぜんと欲せば、此等各部の機關に亘りて研究する事を必要とす。

第一章 君主

君主の二義

序説 君主の意義

君主に二義あり、名目一にして其實は則二あり、君主國なる一名目の下に君主國、聯邦國並に君主政體國を含むも亦同じ。君主國とは共和國體と區別し、人民の集合體を以て統治權の所在と認る國體に反し、唯一の君主を統治の主權者と認むる國體を指していふ名なり、此意味に於て君主といふ時は君主即國家なり、統治權なり、君主は統治權と合稱す。之に反して君主政體とは共和政體と區別し、政府の首長たる元首に法律上の責任ありとなす政體と異なり、元首を以て無答責の地位に在る者と爲す政體を指していふ名なり、此意味に於て君主といふ時は、君主政體國の政府の首長たる君主を意味す、君主は主權者に非ず、主權行使の一機關たる地位に在り、此卷に於ては國家機關の組織を論ず、故に茲に君主といふは、すべて君主政體國の元首たる君主を指していふ。

茲に所謂君主とは元首たる君主なり、統治主權の本體たる君主に非ず、然れども其君位繼承の順序、資格等に至ては、元首たる君主も主權者たる君主も異なる事なし、是れ君主國體にして君主政體を有する事、我日本帝國の如き國に在ては、

我國の君主

主權者たる君主は同時に元首たる君主なり、偶然に憲法の結果として同一の君主が元首たる地位をも占む、現今の憲法に於て事實上合一するのみ、猶國務大臣の場合の如し、國務大臣は憲法上の統治機關たり、官制上同時に行政長官たり、事實上合一する偶然の現象たるのみ、法理上素とより劃然たる區別あり、統治權の本體たる君主の地位と單に一元首たる君主の地位とは決して混同す可らざるなり、然れども此偶然の事實として一身に兩地位が兼備するを以て、元首たる君位の繼承は、同時に主權者たる君位の繼承となる、是れ我君主國、他國の特絕なる所以の一なり、諸外國に於て君主の名を有し、帝といひ王といふ、單に元首たる一地位を有するのみ、故に君主に就ての法理上の研究も單に國家機關としての觀察に止るなり、此區別を明かにするは國體論、政體論の論理を一貫するなり、

第一節 君主の地位

君主の地位に兩様あり、然れども國家機關の一として、は元首たる外に地位を有する事なし、君主は君主政體國の元首たり、是れ極めて簡單にして説明を要せざるが如し、唯立法府たる議會に於て議決したる法律を裁可するが如き他の機

君主は元首たり

關の行動に干與する事あるを以て、其地位に就て諸學者の見解種々異なるの結果を致せり、隨て之に關する誤解なきを保せず、故に少しく此點に關して辨明を要するなり、

憲法を以て三統治機關を設け、政府は行政を掌り、議會、裁判所は立法、司法を分擔す、是れ近世立憲政體の主義にして、專制政體と相分るゝ特質も亦此に存す、大體に於て三機能分割し、三機關獨立し相侵さず相紊れず、是れ立憲政體の立憲政體たる所以なり、然れども三機關全く獨立し全く對等ならんか、機關相互の抵觸するなきを期せず、抵觸す、何者か之れを調和すへき、且や國家の活動は一日も休止すべからずして其の顯象は千變し萬化す、機關の之れに應じて緩急事に處するの暇なきを保せず、若し宜きを得ざる、何者か之れを處置すべき、加之對等獨立なる機關の對等獨立なる運動は、之れを統一し主宰する者なくんば、終に其の機關としての効用を完ふするに難からんとす、之れを譬ふ、人身に耳目手足あり、耳は音を聽くべく、目は色を視るべく、手は以て物を把るに足り、脚は以て歩を運はずに足る、然れども之を主宰し統一する頭腦の存するなくんば、一脚は進まん

元首は行政府
たる全時に
總攬者たり

し一脚は退かんとするが如き抵觸を生じ、耳は音響を容るゝも之を達するに者なく、目は色彩を分つも之を傳ふるに者なきが如き不具の状態を生ぜんなり。國家機關に至て亦同じ、之を主宰し統一する者なくんばあらず。國家の元首は最之に適當なる機關たり、於是元首は其本來の職掌たる行政の外、國家機能を總攬し主宰し監視し調和し統一するの職掌を兼ね、行政府たるも同時に總攬者たり、總攬者として立法府の權限に干與する事を得るなり。總攬者として諸機能を統一するには、元首が統一するに非ず、國家が統一するなり、唯之に最適當なる機關たるが故に元首が事實上之に代るのみ、事實上の便宜に基き憲法上元首が行政府たるも同時に總攬者たり、故に元首の職掌が皆に行政の事のみならず、立法等及ぶの結果を效せり。立憲政體本來の主義と便宜上の法制とを區別して見るべし。

君主政體國に於て君主といふは元首の地位に在る者を指す、是れ前段に詳論せし所なり、然ども共和政體國の大統領も亦元首たる地位に在り、君主と大統領とは何れの點に於て區別すべきか、之を明かにせざるよりは、君主共和兩政體の

君主は無答
責なり

區別曖昧にして、君主の地位も不分明なるは免れず、故に之を區別するの必要あり、之を區別するの要點は、君主が無答責の身分を有すといふ事に存す、君主國の憲法は或は君主は神聖なりといひ、或は使す可らずといひ、或は責に任せすといふが如き明文を存せざるなし、皆君主が其行爲に就て責に任ずる事なきをいふ、司法は君主の行ふ所或は君主の名を以て行ふ者にして、君主をして責に任せしむるには自ら處罰せしむる者なればなり、但民事の訴訟に就ては、我國の外皆君主を相手取る事を許す、是れ民事訴訟は唯權利の所在を明かにする事を目的とするのみにして、權力を以て相臨むの關係に非るが故なり、而我國の之をしも認めざるは、是れ我國體の特質にして、君主は元首たる地位の外に主權者たる地位を有するに由る、主權者と被治者との關係は權力關係にして、權利關係に非ず、主權に對する訴訟なる觀念は不可在なり。

以上説き來りし所を一括すれば、君主は無答責なる元首なり、是れ君主の國法上に於ける地位にして、以て有責なる元首たる大統領と區別す可く、隨て君主政體と共和政體とを區別するの標準となすに足る。

君主の地位に
隨伴する權利に
榮譽權

財産權

君主は無答責なる元首なり。此本來の地位に伴ひて君主は又諸種の權利を有す。榮譽權及財産權是なり。榮譽權とは特別の稱號を用ひ配章を佩帶するの特權及内廷を組織するの特權等をいふ。皆私人の潛越するを許さず。財産權とは内廷の費用を辨するが爲に國庫より毎年一定の金額を支出せしむる事なり。之を皇室費と稱す。皇室費の收入支出は國會の容喙を許さず。皇室の内事に屬し國家の財政に關せざるを以てなり。此等の權利は君主の地位に隨伴する者なるが故に、君位繼承と共に當然に新君主に移る。君位繼承の事は後節に説明すべし。

第二節 君位繼承

第一款 君位繼承の性質

國法に從て一定の條件に該當する一個人は君主なるの地位に對して權利を有す。之を君位繼承權と稱し、之を定むる法を君位繼承法といふ。國家は永遠に存續す。其要素の一たる機關も亦永續せざる可らず。殊に君主政體國に於ては其政體を變更せざる以上は君位の無窮なるを期する者なり。而之を組織する自然人

君位繼承の必
要

は自然の法則の支配を免るゝ事能はざるを以て其命數自ら限あり。是に於て君位繼承の必要を生じ、隨て之を規定する繼承法が生ずるなり。特に我君主政體に於ては、君主は機關たると同時に主權者たり。君位亡べば國體無し、國體なければ國家なし。新なる國體を生ずれば、國家は舊の國家に非ずして新なる國家となる。君位の存續は國家の命脈に繫る。是れ我君主國體に於ては特に君位繼承の事を重しとする所以なり。

統治權が所有權と分離せざりし公法私法混淆時代に於ては、君位繼承は家督相續と誤認せられ、隨て皇室内の自主權に基く私法の範圍に屬する者とせり。然れども近世法理學の發達と共に、公法私法の兩觀念分離するに至りて、家督相續の私法に規定せらるべき者たるに反し、君位繼承は國家機關の組織存續に關し隨て統治權の行使に關する事重大なる者なるを以て、家督相續と同列に私法に入る可き性質の者に非ず。當さに國家權力關係の規定たる公法の範圍に屬すべき者なり。といふ事を明かにする事を得たりしなり。是に於て君主の地位に對する權利は私法上の權利に非ずして公法上の權利となれり。私權に非ずして公

君位繼承權は
公權なり

權なるなり。故に之を拋棄する事を得るは和蘭の如き憲法の明文を須つ者にし
て其他私法的に隨意に處分する事を得ざる者なり。又私權に非るが故に新君主
の君位に對する繼承權は之を前代の君主より受くるに非ず、公法上の權利たり。
憲法等の國法が一定の條件を設けて之に該當する者を命じて機關の地位に在
らしむ之に該當する者は國法上當然君位に在り、前君主との間何等法律上の關
係なし、相續契約等の關係によりて之を得たるに非る也。

第二款 君位繼承の資格

君位繼承權は君位繼承の資格と君位繼承の順序とによりて定まる。一定の條
件を充たす能力者にして先づ繼承す可き順位に在る者が當然即位す。

君位繼承の能力たる條件は各國國法の定むる所精粗一ならず、今其主たる條
件を列擧して少しく説明を加ふるに止めんとす。

(一)始祖血縁の後裔たる事。世襲君主國に於ては之を以て繼承の要件となさ
るなし、此條件は二要素を含む、第一には始祖の後裔に限る事なり、故に始祖の
兄弟伯叔等の子孫は繼承の資格なし、第二には血縁の後裔に限る事なり、故に

繼承資格の成
立條件

一、始祖血縁
の後裔

民法上の制度たる養子に此資格なし、歴史上事實として皇室内に於ても養子
といふ事なきに非ず、然れども此養子たるや其實血縁の關係を有する者なり、
未だ全く血縁の關係なき者を法律の擬制によりて實子に準ずるといふ事な
し、これあるは近時の發達したる私法民法的の觀念なり、私法の觀念を以て公
法の關係に推及するを得ざるは、數次辯明したるが如し。

英國に於ては千七百年以來、ハノーヴァ家を以て王統となす事に決定せり、故
に國王は其王家の始祖の後裔たる者に限る。普國に於ては撰公フリードリヒ
一世を以て始祖となす。大日本帝國は萬世一系の天皇之を統治す、是れ皇祖血
縁の後裔たる事を要件とするの意に外ならず、一系といふ語は苟且に解す可
らざるなり。

二、男系の男
子

(二)男系の男子たる事。抑親屬關係の發達上兩制度あり、曠昧の世家族は主とし
て女系統の制度にして、家族の主位に在るは女なり、母によりて血統を論ず、母
を同する者を同一の家族親屬と看做すなり、發達したる社會に於ては之に
反し男系統の制度行はる、父に依りて血統を論ずるなり、今日一般に採用する

女子及女系の
男子にも繼承
権を與ふる國

三、嫡出子孫

四、敕許を得
たる結婚

所は後者にして前者は唯我國に於て例外として認むるのみ。
 我國及普國に於ては男系の男子の外は全く繼承の資格なき者とす故に女子は勿論女系の男子も繼承するを得ず之に反して女子及女系の男子にも繼承の權能を與ふるにあり英國の如きは同系内に於て男子を女子より先きにす、
 奥國の如きは男系の全く絶えたる場合に女系を採る順位は異なりと雖男系の男子に限らざるに至ては一なり。
 (三)嫡出の子孫たる可き事。歐洲諸國に於ては嫡出の子にして其父祖も亦嫡出なる事を以て君位繼承の要件となす認知によりて嫡出となすは民法上の制度にして直ちに之を公法上の關係に適用す可らず故に皇后の子に非れば君位を繼承するを得ず我國は之に反し皇庶子孫も亦皇位を繼承する事を得但其順位の先後あるのみ。
 (四)家法に依て認可を得たる結婚に依りて生れたる者なる可き事。歐洲諸國中普國に於ては皇族の婚嫁は總て敕許を要す是れ我國と同じき點なり而敕許を得ざる結婚によりて生れたる子孫は庶出にして普國は之に繼承の權を認

五、對等の結婚

其他の條件

めざるに反し我國の之を認むるは前述の如し。
 英國に於ては尙一の變例を認む滿二十五歳にして一年前に樞密院に通知して行ひし結婚によりて生れたる子孫は其結婚を國王が聽許せざるも國會が非認せざる限りは繼承の權あるものとす。
 其他或は國會の承認を要するあり或は特別の法律を要するあり。
 (五)對等の結婚に依て生れたる事。對等の結婚は歐洲數多の國の思想なり殊に獨乙諸國に於ては現に諸國を統治する所の君主の家族又は曾て統治せし家族との結婚を對等の結婚と稱し之を以て君位繼承の要件とす故に對等に非る所謂身分違ひの結婚に依りて生れたる子孫は繼承の權なし我皇室典範の規定に依れば特に認許を與へられざる華族又は士族平民との結婚は無効たり然れども我國は皇庶子孫にも繼承の權を認むるを以て必ずしも對等の結婚たる事を要件とするに非ず。
 其他一二の國は特別なる明文を設けて特別なる要件を定む或は英國の如く羅馬教の信者又は其信者と結婚したる者を排斥するあり如斯きは彼所謂宗教戰

争の餘孽たるに過ぎず、或は普國又は和蘭の如く現に外國に君主たる者は其位を讓るか又は國會が之を承認する場合の外繼承の資格なしとなすあり、特別の憲法の規定の結果たり、何れも通則として説明す可き程のものにあらず、殊に我國には見えざるものなり。

第三款 君位繼承の順序

前款に於て、君位を繼承する能力を述べたり、此能力を有するもの、中に於て何人が先づ繼承するかを定めざる可らず、是れ本款の問題なり。

前款述ぶる所の種々の條件に該當する者は、一國內必しも一人に限る可らず、皇族の中君位繼承の資格を有する者同時に二人以上ある事あり、然れども國土分配は中世獨乙に行はれし事實にして、近代の國家の觀念に反す、同時に、二人以上の君主ある可らず、二人以上の元首を生ずれば政體は一變して合議政體となり、君主は君主たる特質を失ふ事となる、特に我國體に於ける君主の觀念と相容れざるは復た言を須たず、是を以て數多の資格を有する者の中に就き一人の繼承者を定むるの方法なくんばあらず、是れ君位繼承の順序が、君位繼承の資格と

繼承の順序を定むる必要

長系繼承法

共に兩ら必要なる所以なり。

繼承の順序を定むる諸法の中、一般に行はるゝ者を長系繼承法となす、概言すれば繼承の權は最近の長系に屬するなり、更に分析的に換言すれば繼承の順序は前代の君主に對する關係の遠近に依て之を定む、同等内に於ては長は幼に先ちて繼承す、最初繼承する權ある者君主に先ちて没したる時は其子孫は代表の權により父祖と同一の地位に立つ者なり。

此法が行はるゝ状態は、各國が繼承資格の規定を異にするに由りて自ら同しからざる者あり、今之を分類法に従て説明せんか。

第一、男系の男子たる事を要件とする國の中、(甲)我國の如く庶子にも資格を與ふる國に於ては、嫡庶の間に順序の先後を定め、同等親に於ける庶子は嫡系に譲らざる可らずとなせり。

(乙)普國の如く庶子を排斥する國に於ては、此決定を爲すの必要もなく、其法極めて單純に行はる。

第二、男系の男子たる事を要件と爲ざる國の中、(甲)英國の如く同等の系に於て

最近親繼承法

のみ男子を女子より先きにする國に於ては、前代の君主に對する關係の近き女系は男系に先ちて繼承す、而遠き若くは同等なる者は男系に譲る。

(乙)男系全く絶えたる場合に女系を探る國に於ては、其女系中に就て順序を定むるに當り、或はザクセン等の如く、最近親繼承法を探るあり、此法は前代の君主に對して血縁の最近き者を繼承者となし同等なる者は年の長幼に依て決するなり、又或は埃國等の如く男系と全一の方法即長系繼承法を採用するあり。

第四款 特別の繼承

諸國の憲法が君位繼承の法を規定するは概始祖の後裔の存續を前定したるものなり、然れども人事は自然法の支配する所たり、始祖の後裔全く絶ゆる事なしとせず、此場合はすでに通常の繼承法に由る可らず、故に特別の繼承と名く、和蘭西班牙等に於ては憲法に於て豫め、他の系統を指定す、獨乙諸國に於ては所謂繼承契約なるものあり、此は一國の君主の家と他の家との間に於て一家の系統絶えたる場合に君位が他家に移る事を約束する事なり、此等憲法の指定又は繼承

契約に依て繼承の權を有する者なく、又は既に斷絶したる時はウニルテムベルクの憲法の明記せるが如く、憲法變更と全一の手續によりて更に規定を設くるの外なし、而君主崩御の後に至ては此手續にも依る能はず、故に白耳義、和蘭、西班牙、丁抹等の國に於ては、王統斷絶の場合に關して特別の規定を設け、國會に王統を選ぶの權を與ふ、是等特別の方法を設くるは其意君主政體の保續を期するに在り。

第五款 即位

君位繼承法により、既に君位繼承の資格ある者の中に就き、先づ繼承すべき皇嗣が定まれる場合には、其皇嗣は君主の崩御等と共に當然位に即く者なり、國法上、當然の結果にして、特別なる行爲を要する事なし、固より私法上の相續若くは授受の關係あるに非ず、夫の英國に於て國王は死する事なしといひ、佛國に於て國王は永く生存すといひ、我皇室典範に於て天皇崩ずる時は皇嗣即ち踐祚し云々といふ、皆此觀念を明かにする者なり。

君主崩御したる場合に繼承者明かならざりし時と雖、一旦繼承者確定するに

即位は國治上當然の結果也

國王は死する亦なし

即位式の効力

宣誓の効力

及びては、崩御の時に遡て直ちに繼承したる者となす。君位は國家の統治機關たり、國家は一日も機關なかる可らず、故に此場合に於ても國王は死する事なしとの原則が適用せらる、法理上當然の事なり。

法理上君主は直ちに踐祚する者なり、君主の崩御と同時に皇嗣は當然に君主たる者にして、前後の君主は法理の推測により同一の人たり、事實上踐祚即位式を行ふ事あり、此等禮式は新に即位せし事を公にする儀式にして、位に即くの原因に非ず、即位式によりて始めて君主たるに非ず、君主が此式を行ふなり、皇嗣が此式を行て而君主たるには非るなり。

君主が即位せし後憲法を遵守するの宣誓及宗教に關する誓をなす事は、汎く歐洲諸國に行はるゝ慣例たり、然れども君主は憲法上生死する事なし、憲法の見る所は君主に非ずして君位なり、故に事實上君主其人を更むると雖國法は之が爲に効力を増減せず、憲法遵守の宣誓は法理上無用の事なり、唯徳義上之に遵守するの意思を昭勅を以て一般に公にするに過ぎず、故に宣誓をなさざる間も又宣誓を拒絶せし時も君主の地位に影響する事なし、但白耳義等一二の國の憲法

結論

の如く特別の規定ある時は、宣誓をなすまで政務を行ふを得ざる事あるのみ、君位繼承に關する以上數款の説明を概括的に一言すれば、君位繼承の資格順序共に國法の一定する所にして、問題の起るが毎に之を決定するものに非ず、一定の條件を充たす者は初より能力者たり、能力者にして先づ繼承す可き順位に在る者は、一君主の崩御等君位喪失の原因起ると同時に君位に在り、君位喪失の原因如何、是れ次款の問題なり。

第六款 君位喪失の原因

一君主が君位を喪失すると同時に皇嗣は當然に君位に即く、君位喪失の原因概次の如し。

(一)崩御、これもとより言を須たずして明かなり、各國皆君主の崩御を以て君位喪失の原因と爲す、我皇室典範に於ては、之を以て唯一の原因となし、此他に君位喪失の原因なるものを認めず。

(二)讓位、こは歐洲諸國の學說並に實例の認むる所にして、和蘭の憲法の如きは特に明文を有す。

讓位

崩御

繼承資格喪失

(三)君位繼承に必要なる條件を欠くに至りし事、君位繼承の要件を定めたる以上は之を欠くによりて既に得たる權利を喪失する事もとより然り。

其他の原因

其他憲法に於て特別なる事項を掲ぐる國あり、葡萄牙は國會の承認なくして三月以上外國に留る事、和蘭は法律の承認なき女王の結婚を擧げたり。

第三節 君主の大權

大權の意識

君主が元首として國家の權力を行ふ範圍を君主の大權と稱す、專制政體に於ては事實上諸種の官吏をして行はしむる政務と自ら行動する政務と其範圍を異にす、事實上の區別あるのみ、而此分界は君主の隨意隨時に變更し得る所なり、而立憲政體に於ては之に反し、憲法上他の機關の參與を須たず、自己の權限として與へられ、親裁して行ふ所の政務の範圍なり、此權限を變更するは憲法の變更に依らざる可らず、故に之を稱して憲法上の大權とも稱する事を得。

統治權との別

君主の大權の實質的範圍は、各國憲法上の問題にして、其規定する所に依て論ぜざる可らず、今一々概括的に列擧し難し、併し單に行政の範圍に止まらず、立法司法に及び、統治權の作用の全般に亘らざる事罕なり、而統治權と區別すべきは

君主國體と大權の觀念

統治權は權力にして國家に屬し、大權は權力行動の一形式にして機關たる君主に屬する事に在り。

此點に於ても亦君主國體に於ける特別なる觀念を忘却すべからず、君主は統治の主體たり、統治の主體としては全能にして爲し得ざる事なし、憲法上大權の範圍を定むるは其性質と相容れざるに似たり、然れども君主が全能なるが故に自ら親裁する政務の範圍を憲法にて定むる事を得るなり、統治の主體たるが故に自ら憲法上の大權を行ふ事を得、又他の機關を設けて他の權限を行はしむる事を得るなり、此大權を行ふに就ての地位が元首たり機關たる地位なり、相容れざる觀念に非ず、帝國憲法第一條に大日本帝國は萬世一系の天皇之を統治すとあるは統治の主體たるを明かにするなり、第四條に天皇は國の元首にして統治權を總攬し、此憲法の條規に依りて之を行ふとあるは第一條と牴觸せず、却て兩條相須て益其意義を發揮する者なり、天皇は統治の主體たり、而憲法の條規によりて統治權を行ふ上に於て元首たり、元首とは統治權を總攬するの義なり、總攬すとは總ての政務を親裁するの意に非ず、唯或政務を親裁し以て三作用の統合

をなすの意なり。或政務とは第五條第六條以下明文を以て規定する者、此等は國家の各機能を論ずるの編に於て説明するを順序とす。故に茲には之を省略す。

第二章 攝政

序 説

君主の地位は君位繼承法に依て一定す。假令事實上皇嗣若くは君主に或故障ありて大権を行ふ事能はざる場合に於ても、皇嗣は即位せざる事なく、又君主は位を喪ふ事なし、而國家の運行は一日たりとも休止す可らず、故に事實上君主に代りて大権を行ふものなくんばならず、之を攝政といふ。攝政に就ては論述す可き點頗多し、攝政とは如何なるものなりや、故障を有する君主とは如何なる關係ありや、攝政を置くの場所は如何、而攝政は如何なる資格を有するものが如何なる順序に従て其位に即くものなりや、其位に有る間如何なる權利を有するや、如何にして其位を喪ふものなりや、是等皆重要なる問題なりとす。本章は此等各問題に關し節を分ち款を設けて聊か論述する所あらんとす。

攝政を置くの必要

第一節 攝政の地位

君主政體は獨任政體たり、一人の元首を戴く事を特質とす。君位は必特定の一人が繼承す、二人以上同時に君位に在る事なし、然れども事實上君主が幼稚なる時其他已むを得ざる故障に由りて大権を親裁する克はざる場合に於ては、事實上其能力を補充する者ある事を必要とす。此事實上の必要により皇室内部の規定として設けられたる制度が攝政なり、憲法上唯一の君位あるを見るを以て足れり、法理上攝政の行爲は即君主の行爲たり、君主と攝政との間に法理上の關係なし、攝政は君位と合昧す、唯事實上攝政が君主に代りて事を行ふのみ。

攝政の地位

攝政の地位に伴ふ權利

攝政は君位と合昧す、攝政が國家の政務を行ふは即君主が自己の權限即大権を行ふ者なり、君主の行爲の外に攝政の行爲なる者なく、君主の行爲は攝政の行爲の爲に制限せらるゝ事なし、憲法上君主の地位を害する事なし、單に君主の地位を合昧す、故に攝政は君主と同じく機關たり、元首たり、無答責なり、其他に特に攝政の地位に伴ふ特權ある事なし、攝政の元首たり無答責なるは君主が無答責なる元首たるなり。

攝政と君主との關係
攝政は君主の委任に由るものに非ず

攝政は事實上已むを得ざる故障あるに當りて之を置く故に其原因を成す故障の存続する間に限り其位に在る者にして故障の解除と共に其地位を喪失する者なり此等故障に就ては後に特に一節を設けて之を説明すべし。
攝政と君主との間に法律上の關係なし攝政は天皇の名に於て大權を行ふ(帝國憲法第十七條)憲法上當然大權を行ふ者にして君主の委任に由るに非ず君主の名に於てすとは君主の委任を受け之に代りて事を行ふに非ず前述の如く攝政の行爲に非ずして君主の行爲たる事を明かにするなり攝政を置くに當りて各國の場合に其必要の有無を決定するは憲法上攝政を要する場合存在せるか否かを定むる者にして苟くも其場合の存在せる以上は必之を置かざる可らず憲法上當然の制度たり委任の如く委任者の意思に依て之れが設備の有無を決定するとなく君主の意思に従て行動するを要せず攝政の意思は君主の意思にして其行爲亦君主の行爲たり攝政は又委任の如く特に委任せられたる範圍に限らず憲法上當然君主の大權に屬する一切の政務を行ふ事を得但或國の憲法に於て特に明文を以て制限を付する者は此限に非ず帝國憲法第七十五條が

攝政は後見人に非ず

憲法及皇室典範の變更を禁ずるが如き其一例たり此等多くは政治上の理由に基く制限にして法理上何の解釋すべき點あるを見ず之を要するに攝政は君主の委任に由るに非ず委任に由る政務代理人は別に監國と稱する者あり後章の説明を須て其區別を明かにすべし。
攝政は又後見人に非ず大體に於て法律關係を異にす統治の關係は親屬關係に非ず統治の作用は私權の行使に非ず私法親屬法に於ける後見の制を以て攝政の制に論及す可らず又實際の作用も異なり後見の觀念は主として無能力者の一身を保護するに在り攝政の制度は之に反し統治關係の爲に存し幼年なる君主を保護し監督するに非ず其目的に於ても其方法に於ても全く異なり攝政は後見人に非ず幼年なる君主の後見人と稱す可きは別に太傅なる者の存するあり太傅は教育を司れども大政に參るを得ず攝政は大權を行へども私事に干渉するを得ず以て攝政と太傅とを區別すべし蓋攝政太傅を混同するは歐洲の中世統治權を財産權と同一視し君位繼承を家督相続と一様に思惟せし時代の謬想にして今日と雖君主の遺命に由りて攝政を定むるが如き憲法の規定を有

結論

せるは其影響に外ならず然れども近代の發達したる國家の觀念に於ては、國土を以て王室の財産と認むるが如き觀念を容れざる事は屢次辯明したるが如し。攝政は憲法上當然君位と合躰し、受任者に非ず、又後見人に非ず、君主政躰に於ては無答責の元首たり、機關の地位に在り、我國躰に於ては元首たり、機關たる地位に在ると共に統治主權たり、統治の本躰たる地位に在り、是我國躰に於ける特質として君主に兩様の地位ありといふ論理を貫くなり。

斯くの如く、攝政は委任に由るに非ず、憲法上の制度たり、又私法的後見人に非ずして公法上國家の元首たる地位に合躰す、故に其設定及び解除等に關する說明が、私法の範圍に屬せずして、國法學の範圍に屬するなり、此地位を明かにせざれば、すべて攝政に關する法理の說明が曖昧に了る事となり。

第二節 攝政の設定

攝政は或場合に於て、或資格を有する者の中より、憲法の規定に由り當然位に即く者とす。本節は款を分ちて、其事由、資格、順序等を論せんとす。

第一款 攝政を置く事由

攝政は如何なる場合に置かるゝものなりや、攝政を置くの必要は、皇嗣若くは君主が事實上大權を行ふ克はざる場合に有す、是れ概括的の解答なり。然らば如何なる事由が大權を行ふ克はざる場合なりや、是れ次に起る問題なり。英國に於ては、君主は完全なり無能力なる事なし、といふ事を以て其國法の原則とす、故に英國に於ては一般の規定なく、事實上必要を生じたる場合に特に法律を以て、其地位を取得する者其權限及之を喪失する事由等を定むるを例とす、是れ特例たる者にして、其他の諸國は憲法家法等に於て此等事項を一定す、其攝政を置くの事由を擧ぐれば左の如し。

一、未成年

(一)君主未成年なる時、これ皇嗣が即位する際に有する故障を規定したるなり、皇嗣猶幼稚にして意思能力を有せざるに、君主既に崩御其他の事由によりて君位を喪失せし場合と雖、皇嗣は其時當然君位に在り、君位に在るも事實上之を輔佐する者なくんば大權の行動を爲すを得ず、攝政此場合に必要あり、但し未成年なる時と規定する以上は、其規定は絶対的なり、特定の人の智能如何に拘はらず、又成年に達す可き時日の長短に拘はらず、即位の其時君主未成年な

らば必攝政を置かざる可からざるなり。
君主の成年は獨逸の數國の外は普通人の成年より其期を早くし、多くは十八歳と定む。我國亦然り。是れ可成攝政を置くの必要を避けんとするなり。君主の崩御に際し皇胤猶胎内に在る場合は、此未成年の場合に準じて、攝政を置くの事由ありとす。國法の規定なしと雖學說概一致す。

二、久しきに亘る故障

(二)君主久きに亘る故障の爲に大政を親らざる克はざる時、これ即位後に係る。此規定も亦絕對的なり、久しきに亘るとはペバリヤの憲法が一年以上と規定するが如く、明かに期限を定むる者の外は、之を決定するの標準なし。唯大政を親らざる克はざる程に重大なる故障ある事を要するのみ、強て其故障の存続する期間の長短を謂ふに非ず。其期間は如何に短きも國政は一日も廢す可らず。攝政は必置かれざる可らず。其期間は假令數年數十年に亘るも猶正當に意思を發表する能力ある間は漫りに攝政を置く事を得ず。是れ攝政の法理を貫く精神なりとす。

此規定は絕對的なり、故に其故障は身體上精神上の不能力又は行爲の不自由

攝政を置くの必要を認定する法

を含み、其發生の繼承の際に於けると即位後に於けるとを問はず、唯大政を親らざる克はず、即意思を發表する克はざる程に重大なる故障あらば足れり。
右攝政を置くの事由の中、未成年の場合には其事實極めて明白なるを以て、之を置くの必要を認定するに別段の手續を要せず。普國の外各國皆其手續を定むる事なし。之に反して、故障の場合には其事實往々にして不明なる事なしとせざるを以て、之を置く必要の有無を認定するを要す。故に此場合の爲には各國皆特別の手續を設く。普國に於ては攝政たる可き人若くは其人なき時は内閣が國會を召集し、兩院合同して之を議決す。我國に於ては皇族會議及樞密顧問の決議を経る事を要す。此等の議決は故障の有無の事實の審査なり。國法上攝政を置くの條件に非ず。例へば國會又は樞密顧問が否決をなし、が爲に攝政が其位に即くを得ざるに非ず。故障なきが爲に位に即かざるなり。又可決ありしが爲に位に即くに非ず。故障あるが爲なり。

攝政は君主の委任に由らず、國會等の議決に依らず、攝政を置くの事由ある時當然大權を行ふの地位に在る者なり、自己の名に於て自ら攝政の位に即く者な

り。是れ攝政の地位と其論理を貫くものとす。帝國憲法第十七條は特に明文を設けて、攝政は自己の名に於て大權を行ふものなる事を明かにせり、自己の名に於ては機關又は代理人が本人の名に於て本人の爲にするが如き關係に非ずして、憲法上當然一定の資格を有し一定の順位にあるものが攝政の地位に當然に無條件に即く事をいふなり、大權を行ふとは即君主たる地位に合躰する事をいふなり、資格及び順序に就ては次の二款に説明す可し。

第二款 攝政の位に即く資格

君主が未成年なる時、若くは久しきに亘る故障の爲大權を親らする事克はざる場合に、何人が事實上之に代る可き資格を有するか、是れ本款の問題なり、一般の例として攝政たる可き者は國法上豫め一定す、然れども特例として一二の國に於ては攝政を置くの必要ある場合に特に之を定むるあり、白耳義及丁抹の如きは是なり。

國法上豫め一定する制度の下に規定せる資格は三あり、之に該當する者に非れば攝政たる事を得ず、其資格條件次の如し。

一、成年

二、故障なき事

三、再始せざる事

(一)成年に達したる事。君主未成年なるが故に攝政を置く、其攝政が亦未成年なる時は、之を置くの趣旨解す可らず、攝政が成年に達したる事を要するに殆自明の理なり、君主の成年を早くするは可成攝政を置くの必要を避けんとする特別の目的を有す、攝政の成年には斯る特別の目的なし、故に攝政の成年は普通皇族の場合と同一に論ぜざる可らず、但諸國々法は往、可成皇太子をして攝政たらしめんが爲に、特に皇太子に就て特例を認むるあり、我皇室典範が皇太子及皇太孫に限り特に君主の成年を以て之を論ずるも亦此目的に外ならず。

(二)大政を行ふ能はざる故障なき事。君主が故障ありて大政を行ふ能はざるが故に、事實上攝政をして代て之を行はしむ、其攝政が亦故障ありとは解す可らざるなり、此故障なきを要する事も亦多言を須たずして明かなり、故に第一條件と共に憲法の明文を存せずして當然に推論する事を得るものとす、而此場合に於ては典範及和蘭の憲法の明文の如く、君主故障の爲に攝政を置くと同

れ一般の通例にして、典範第二十三條も皇族女子の攝政に任ずるは其配偶なき者に限る事を規定せり。皇后が此規定の適用を受けざるは勿論なり。配偶なくして皇后たる地位有り得べからざればなり。

第三款 攝政の位に即く順序

前款に於て、攝政たる事を得可き資格に關する條件を明かにせり。此條件に該當する者の中に就て、何人が先づ攝政の位に即く可きや。

二三の例外を除くの外攝政は君位繼承の資格ある者存せざる時は、往々母、祖母、配偶者位に即くを通例とす。而君位繼承の資格ある者存せざる時は、往々母、祖母、配偶者又は宮内省高等官吏をして即位せしむるあり。或は國會に於て選舉するあり。此等皆特別なる憲法を有する國に限る特別の制度たり。我國も亦第一に君位繼承の順序に由りて皇族男子より採り、男子なき時は皇后、皇太后、太皇太后を順次に從ひて採り、此等皆在らざる時は皇族女子の中より君位繼承法に準ずる順序に由りて之を採る。

順位を譲る事を得るや

攝政たる可き順位に在る人、之を第二に攝政たる可き人に譲る事を得るや、諸

外國は概之を認めたり。我國に於ては、之を認めず。皇太子皇太孫は他の皇族に譲るを得ず。其他の皇族中に於ても君位繼承の順位に在る人は當然攝政を置くの事故生じたるに於て其位に在り、權利たるのみならず義務たり。私權に非して公權たり。故に隨意に拋棄するを得ず。國家が強制して其位に即かしむるが故に、君主との間に何等の法律關係をも生ぜず。國法上當然に其位に在り、是れ攝政の法理を貫く者にして、攝政と君位繼承との關係を明にする我憲法の美點なりとす。

第三節 攝政の解除

特定の人が攝政の地位を取得するを攝政の設定といひ、其地位を喪失するを攝政の解除といふ。前節に於て其設定の規則に就て述べしが故に、其解除の爲に本節を設くるは、順序當に然るべし。然れども解除の事由は設定の事由と相反照して容易に知る事を得可きを以て、此處には重複を避けんが爲に特に説明を省き、唯其要領を擧ぐるに止めんとす。

攝政解除の事由は大別して二となす事を得、

(一)、之を置くの必要已みし場合、此中三あり、

一、攝政設置の必要已みし場合

二、他人が取得する場合

- (イ) 未成年又は故障に罹りし君主の崩御
- (ロ) 未成年の君主が成年に達したる事
- (ハ) 君主が大政を親らする克はざるの故障除きし事
- (ニ) 攝政が地位を喪失して他人が之を取得する場合
 - (イ) 攝政の薨去
 - (ロ) 辭位。こは歐洲諸國の普く認むる所にして、我國の許さざる所なり。
 - (ハ) 大政を行ふ克はざる故障生じたる時
 - (ニ) 宣誓を拒みし事。歐洲諸國の通例として、攝政は君主に忠實にして憲法を遵守す可き事を宣誓するを要す、而宣誓をなすまでは政務を行ふを得ざる明文ある國に於ては、宣誓を拒みし者は攝政の位を喪失したるものと認む、我國には斯る事なし。
- (ホ) 最近親の皇族が未だ成年に達せざるの事故に由り他の皇族が攝政に任じたる後、最近親の皇族、成年に達したる事、之を以て攝政が其地位を讓るの原因となす可きやは問題なり、伊太利の憲法は明かに之を否定せり、我

實例

憲法の明文存せざる場合

國に於ては皇太子及皇太孫に對しては之を讓る事となせり。

第三章 政務代理人

政務代理人は一に監國といふ、君主が大政を親らする事克はざるも、其故障が攝政を置くを要する程に重大ならざる時は、往々監國を置いて大政の全部又は一部を行はしむる事あり。歐洲諸國に於て普く行はる、英國に於ては君主が國境外に滞在する場合等に監國を置くは國王の大權に屬す。普國に於ても千八百五十七年より八十八年の間に之を置く事前、後四回に及べり。バイエルン、ザクセン等の獨乙諸國に於ては憲法上明かに之を認む、而其他の諸國も我國も監國に關する憲法上の明文を有せず、此場合に猶之を置く事を得るやは問題なり。君主は事實上自ら行ふ事を得ざる憲法上の大權を行はんが爲に諸種の機關を設くる事を得、然れども憲法が特に君主の親政を必要とするものは之を他人に委任して行はしむる事を得ず。監國は普通の行政機關と異なり、君主親ら行ふ可きの政務を委任するものなり、故に憲法に特別の規定を以て之を認むるに非るよりは

攝政との異同

之を置く事克はざるものとす。

尙ほ監國の性質を明かにせんが爲に、攝政との異同を列挙すべし。大體に於て、攝政は君主の委任に由る者に非ず、監國は君主の委任に由りて生ずるものなり、これより左の數ヶ條の差異を生ず。

一、監國を置くは、少くとも君主自ら委任を與ふるの能力ある事を要す、故に君主が全く政務を親らする能力を失ひたる場合には、攝政ある事を要し、監國を置く事はあり得可らざるなり。

二、攝政に任ず可き資格順序は國法上一定せるに反し、監國は何人をして之に任せしむるも君主の隨意なり。

三、攝政の地位は無答責なり、監國は君主に對して責任を有す。

四、攝政の権限は憲法上大權の全般に亘る可きものなり、監國は特に委任せられたる範圍内に於て政務を行ふ事を得るのみ、換言すれば、攝政の権限は廣きの推測を受け、監國の権限は狭きの推測を受く。

五、監國に委任したる事項は、君主は之を制限する事を得、又自ら行ふ事を得、

六、監國の委任を解除するは、君主の隨意なり。

第四章 共和國の元首

序説 共和國の二政體

政體に君主政體及共和政體の二あり、其分るゝ所は前者の元首は無答責にして後者の元首は有答責なりといふ事に存す、換言すれば共和政體國の元首は法律上其行爲に就て責に任ずる者とす、是れ大體に於て共和國元首の地位を表明するに足る、而共和國の元首は一人の大統領を以て組織するあり、數人の合議體より成るあり、是れ共和政體が更に獨任合議の二政體に分るゝ所以なり、獨任共和政體は有答責なる一人の元首を戴くものにして、合議共和政體は有答責なる合議體の元首を戴くものなり、之れが爲に二節を設け、各節各政體國の元首の地位組織權限等に就て述ぶる所あらんとす、是に先ちて尙ほ一言す可き事あり、共和國は一に民主國といふ、其國法學上の特質は單に元首の地位に存すと雖、之を政治上より觀察するときは又自ら異なる結果を呈す可し、即民主國は其政治上

殊に民主々義を重んずるが故に、所謂元首の組織並に權限等に就て其主義の隠
見せるを見るなり。

第一節 獨任共和國の元首

獨任共和國元首は一人の大統領なり、一人の大統領を以て元首となすは佛國
及北米合衆國を著しき者とす。

大統領の地位

大統領も君主と同じく元首たり、故に憲法上當然一定の權限を有する憲法上
統治機關の一にして、他の機關例へば國會等の委任に由りて其權限を行ふ者に
非ず、選舉に依て即位するは、君主が世襲する同一様ならざるの觀ありと雖、是れ
實際上の手續を異にするのみ、法理上の觀察に於ては、君主が繼承して即位する
も、大統領が當選して即位するも、同一の關係たり、君主も大統領も其地位に即
可き人が一定する以上は、憲法の規定に従ひ主權の命令に由り當然に其位に即
く者なり、選舉は唯事實上の手續に過ぎず、一旦選舉の終了したる時は、撰舉者と
被撰舉者との間には、毫も法律上の關係なし、大統領は決して撰舉者の委任に由
りて其權限を行ふ者に非るなり、乍併大統領は君主と異なり、議會に對して實に

任ずる事あり、是れ大統領が君主と異なり、全統治權の施行を總攬し又は參與せ
ざるの結果なり、受任者が委任者に對して實を負ふの關係に非ず、即議會の委任
に由て其權限を行ふの結果に非ず、故に、大統領は官吏に非ず、學者或は之を目す
るに最高の官吏を以てするあるは、未其地位を解せざる者なり、官吏とは總て他
の機關の委任に由り其委任を受けたる範圍内に於て政務を行ふ者をいふ、大統
領は故に官吏の地位にあらず、元首の地位に在り、憲法上統治機關の一たり。

大統領の特權

合衆國

大統領の特權に就ては二國の憲法上少しく異同ありと雖、大體に於て君主よ
りは小に一般人民よりは、大なる事言を須たず、北米合衆國に於ては憲法の規定
により一定の歳費五萬弗を受く、而自己の行爲に就て議會に對して實に任せざ
る可らず、此責任を糾すの法を彈劾といふ、彈劾は下院之を提起し上院之を判決
す、佛國の大統領は唯反逆の罪に關して其實に任ずるのみ、其他總て自己の行爲
に就て實に任せず、國務大臣其實を負ふ、又該國の大統領は刑法上特別の保護を
受け、出版物に依て大統領に加へたる侮辱は特に其刑を重くす、歳費は旅費交際
費を併せて百二十万法、之を毎年の豫算に入れ、議會の議決を経る者とす。

佛國

大統領の選挙

任期

被選挙者

選挙者

大統領は君主と異なり世襲に非るのみならず終身就職する者にも非ずして一定の任期を有す。合衆國に於ては四年、佛國は七年、二國共に任期満限後再撰せらるゝを妨げず。大統領は君主と異なり世襲に非ず、君位繼承法に依て繼承する者に非ず、一定の任期を有し、任期満限後新大統領たる可き者を定むる手續は撰舉に依る。被選挙資格に關しては佛國には唯一の制限あるのみ、即曾て佛國の君主を出し、家族に屬する者に之を許さざるのみ、是れ該國立憲政體史上特別な沿革に基き、王族を排するの思想特に深き所致す所なり。合衆國にては稍精密なる制限を設く、即生れながらの合衆國の人民年齢三十五才以上にして十四年以上該國に居住する者たる事を要す。故に歸化人及一定の年齢年限に達せざる者悉く被選挙資格なし。大統領は佛國に於ては議會之を選挙す、上下兩院合同して國民會を開き、過半数の投票を得たる者を以て當撰者となす。合衆國に於ては人民の公撰とす、其方法は複選法たり、即各州に於て其州撰出の兩院議員と同數の撰舉人を撰舉す、其手續は各州立法機關の定むる所に従ふ、各州の撰舉人は其州に於て會同して投票す、其投票録は上院議長に送られ、上院議長は兩院議員の面

副統領

前に於て之を數へ、過半数を得たる者を當選者とす、過半数を得たる者なき時に關しては別に特別なる手續あり。

合衆國に於ては大統領の外更に副統領なる者あり、大統領の任期中缺員となり、又は自ら政務を行ふ能はざる故障に罹る時は、直ちに大統領の地位に即く者とす、此場合に於ても君位繼承の場合と同じく、舊新大統領の間何等の法律關係を生ぜず、授受等の私法關係によるに非ず、憲法の規定に由り當然位に即く者なり。副統領は大統領に任ずる迄の間は當然上院議長たり、是れ實際上の便宜に出でたる法制の結果に外ならず、法理上別に説明すべき關係あるに非ず、事實として大統領たる人に次で民望ある者が副統領となる者と認むる事を得べければなり。副統領の任期被選挙資格は大統領と同じ、其選挙は大統領と同時に同一の手續により投票を區別して之を行ふ、唯投票の過半数を得たる者なき場合に關する決定法を異にするのみ。

第二節 合議共和國の元首

數人の合議體より成る元首を戴く者を合議共和政體國といふ、瑞西國及獨乙

聯邦參議院及
三市國會上院

内の三市(ハムブルヒ、ブレイトメン、リューベック)之に屬す、

三市の議會の上院及瑞西の聯邦參議院は各其元首たり、而前者は立法機關たると同時に行政機關たり、一方に於て立法府の一部を成し、他方に於て行政を統轄する元首たり、之に反して後者は専ら元首として行政統轄の權限を有す、

聯邦參議院は七人の議員より成る、其任期は三年なり、三市上院議員は終身議員たり、被撰資格は下院と同じ撰舉は上下兩院合同して之を行ふ、合議體の首席たる者は三市に於ては市長といひ、瑞西に於ては大統領及副統領といふ、市長は上院議員の互撰によりて就職し其任期極めて短かし、大統領及副統領は上下兩院に於て聯邦參議院の議員中より撰舉し、一年を以て任期とす、市長は自治團體の機關たる地位に在らず、國家行政の首長たる元首の地位に在らず、其權限は單に合議體の議長となり其事務を整理する内部的の者たり、大統領といひ副統領といふ、亦之れと同じ、獨任共和國に於ける元首たる大統領とは全く其性質地位を異にする者なり、市長若くは大統領が元首に非ず、合議體其者か元首たるなり、合議體の議員は事務を分配して各行政事務の一部を擔任す、瑞西の憲法之を

認む、其狀を形容すれば、元首たり又各省大臣たる兩面を有するなり、

第五章 國務大臣

此章に於ては國務大臣の地位及び責任を二節に分て論ず、其權限の如きに至ては此中自ら包含せらるゝなり、

第一節 國務大臣の地位

國務大臣は元首を輔弼するの機關たり、輔弼すといふ、故に自ら大權を行ふに非ず、元首が大權を行ふに國務大臣の參與を必要とするなり、大權の行使を輔弼する事を權限とす、故に事實上元首の行動を補助するに止らず、或一定の形式を具へて之に參與するなり、

國務大臣は政治の主体に非ず、大權は國務大臣が之を行ふものに非ず、元首は單に之に不同意なる時之を裁可せざるの消極的の力のみを有するものに非ず、是れ多く言を費さずして明かなるべし、

國務大臣は又行政長官にも非ず、諸國の實例として、國務大臣は同時に行政部

局の長官として一部の行政事務を担当する事あり、是れ官制上便宜の爲にする偶然の符合にして、必しも國務大臣の地位と相離る可らざるものに非ず、所謂無定職の大臣なるもの往々諸國に見る所なり、此等の人は一定の行政部局を擔任するものに非れども、他の國務大臣と同じく内閣に列して元首を輔弼するものなり、我樞密院議長亦然り。

國務大臣の地位は又大臣の名稱を有すると否とによりて異なる事なし、一方には大臣の名稱ありて國務大臣の地位を有せざるあり、例へば宮内大臣の如し、又一方には大臣の名稱なくして國務大臣の地位を有するあり、例へば樞密院議長の如し。

第二節 國務大臣の責任

序説 責任の主觀及客觀

國務大臣は元首を輔弼するの職務を有す、故に其職務に就て責に任せざる可らず、之を國務大臣の責任と爲す。

諸國の憲法は大臣責任の規定と共に彈劾の制度を設けざるなし、故に大臣の

責任の主觀及客觀の區別

責任は國會に對する責任なりとの思想を生ずるに至れり、然るに獨乙帝國の憲法は、其第十七條に於て、皇帝の命令は帝國宰相の副署あるに非れば効力を有せず、帝國宰相は副署に依て責任を負ふ、といふ事を規定せるのみにして、大臣彈劾の制度を設くる事なし、是を以て其責任の種類に就て異論紛出して歸一する所を知らず、我帝國の憲法亦然り、是皆責任の主觀客觀を區別せざるによりて生ずる誤なり。

客觀的責任とは責任を糾治する制度をいひ、主觀的責任とは責任を糾治せらるべき資格をいふ、此區別は何等の責任にも必存在するものにして、必之を明かに辨せざる可らざるものなり、殊に我國若くは獨乙帝國の憲法の如く、大臣彈劾の制度を設けざる國に於ては最多く此區別の必要あり、從來是等の憲法中大臣責任に關する規定の解釋に就て種々の異論を生じたるは、全く此區別を顧みざるの結果なり。

第一款 主觀的責任

第一項 主觀的責任の性質及び

大臣主觀的責任の性質

憲法上此規定を設くる理由

憲法に於て國務大臣が責任を有するといふ事を規定せる條項は單に主觀的の規定なり、此規定は國務大臣の爲に特に刑法又は懲戒法を設く可き事を定むるにも非ず、又大臣責任法律若くは政治裁判所を設く可き事を定むるものにも非ず、唯現に此等客觀的規定の存在せる場合に於ては、其規定に依て責任を負ふ可き資格を定めたるものに過ぎず、我國及び獨乙帝國の大臣有答責の規定は此主觀的責任の規定にして、其適用は受働的なるものなり、客觀的規定ありて始めて其實用を見る可きものなり、然るに二國の憲法の如きは何故に客觀的規定なきに拘はらず、主觀的規定を設けたるものなりや、是れ一の問題なり。

主觀的規定を設けたる理由

抑々國務大臣は一般臣民と異なり官吏たる地位にあり、故に一般臣民の責任に關する原則を適用するを得ず、又國務大臣は官吏にして特別の地位を有するものなり、即憲法上の機關たる地位に在るものなり、故に直ちに一般官吏の責任に關する原則を適用するを得ず、一般官吏は原則として形式上完全なる上官の命令を執行せし時は其違法なる點に就て責任を免るゝものなり、然るに此原則

は國務大臣の場合に適用するを得ず、立憲君主國の大臣は元首の命令に副署し又は元首の命に由りて執行したる時に於ても、之に責任を負はしむるを通過とす、此世は次項國務大臣有答責の條下に於て尙ほ説く所あるべし、之を要するに國務大臣は一種特別の責任に關する原則を適用す可きものなり、是れ特に憲法に於て大臣主觀的責任の規定を設くる所以なり。

第二項 國務大臣有答責の理由

前項の終に一言せし如く、一般官吏は原則として形式上完全なる上官の命令を執行せし時は其の違法なる點に就て責任を免るゝものとす、然るに立憲國の國務大臣は元首の命令に副署し又は元首の命令を執行せし場合に於ても、其責任に任せざる可らず、其理由如何、是れ國法学上難問の一たり、隨て諸學者の説管に一二のみならず、然れども茲には紛雜を避け、單に至當と信ずる説を掲ぐるに止めんとす、其は一般官吏と國務大臣とを比較するに基く説なり、今眞説を掲ぐるの前に當て、一言す可き事あり、一般官吏の責任は行政法學上の問題たるが故に、茲には之を詳説するの暇なく、姑く前定したる者とす。

國務大臣も他の官吏と同じく元首に從屬する者なり、此從屬の關係に於ては下級官吏が上級官吏に於けると異なる事なしと見る事を得、故に此點に就ては一般官吏の場合と比較するも妨げなし。元首の不法の命令は國法上元首の命令に非ず、之に從はざるは却て元首の命令に從ふ所以なり、一般官吏も之れと同じく、本來上官の違法の命令に服従するの義務なし、若し明文を以て上官の命令の適法なりや否やを審査するの權を與へられざる時は、上官の命令の違法なる事を認むる事を得ず、隨て絶對的に之を執行せざる可らず、之に反して若し審査の權を有する時は、違法なる上官の命令は之を執行するを得ず、執行すれば罪あり、故に上官の命令を執行せし場合に於て下官をして其責に任せしむるの規定ある場合には、下官に命令審査の權を與へたるものと認めざる可らず、然らざれば下官は故なくして不當の負擔を被むる事となるを以てなり、之れと全權に憲法が元首の行爲に就ても國務大臣をして責に任せしむる事を規定せるは、國務大臣に與ふるに元首の命令の適法なるや否やを審査するの權を以てしたるなり、隨て其違法と認めたるものは之を執行せざるの義務を有す、之を執行すれば責

あり、換言すれば國務大臣たる者は、元首の詔敕の適法なる事に就て責任を負ふものなり、此事實は副署之を公證す、副署によりて始めて責任を生ずるに非ず、唯違法の詔敕に參與せる事實によりて責任を生ずるなり、副署の事は次項の説明に譲る、次項に於ては副署の規定及び其効果に就て論述す可し。

第三項 副署及び其効果

副署の性質

國務大臣は憲法上君主の大權の行動を輔弼する機關たり、其職務は大權の輔弼にあり、大權を輔弼する方法は君主の發する命令に副署する事なり、故に國務大臣は君主の命令に對して責任を負ふ、而副署は之を公證するの力あり、英國を除くの外近代の立憲國に於ては、國務に關する君主の詔敕は少くとも一人の國務大臣の副署を要するを以て原則とす、憲法又は他の法律が主務大臣の副署を必要とし又は内閣總員の副署を必要とする事あり、後の場合例へば普國の緊急命令を發する場合の如し、斯る特別の規定なき以上は一人の國務大臣の副署を以て足れりとし、且必しも主務大臣の副署なるを要せず、我國に於ては法律及び一般の行政に係る敕令は内閣總理大臣主任大臣と共に之に副署し、各省專

任の事務に属する勅令は主任大臣之に副署する規定なり(明治十九年勅令第一號公文式明治二十二年改正)

副署の效果

副署は其の性質上二様の効果を生ず。

第一、副署は詔敕の効力を生ずるが爲に必要なる形式なり若し此形式を欠ぐ時は詔敕は國治上詔敕と認められざるものなり。

第二、副署は國務大臣が詔敕の成立に參與したる事を公證す故に違法の詔敕に副署したる國務大臣は他の證明を須たずして當然其責に任ぜざる可らず。唯之を公證するのみ之によりて責任を生ずるに非ず故に國務大臣は假令詔敕に副署せざるも他に詔敕に參與したる確證あらば猶其實に任ぜざる可らず元首の詔敕は必一人の國務大臣の副署を要すといふは畢竟少くとも一人の公證せられたる責任者ある事を要するの趣意に外ならざるべし。

以上の所述によりて之を觀れば副署は君主たる地位と國務大臣たる地位との關係を明かにするものなり元首は無答責たる地位に在り如何なる命令を發するも如何なる行爲を爲すも法律上毫も責任の問ふ可きものなし然れど

も君主と雖自然學上より見れば自然人なり事實として違法なる命令を發し不法なる行爲をなす事なしとせず此場合に之を輔弼する國務大臣をして責に任ぜしむるなり事實上の必要此處に存す。

第三款 客觀的責任

序説 客觀的責任の種類

客觀的責任を分て道徳上政治上及び法律上の責任の三とす法律上の責任は細別して行政上刑法上民法上及び憲法上の責任の四とす此中道徳上刑法上民法上及び行政法上の責任は特に國務大臣に限る可きものに非ず而政治上の責任とは主として國務大臣が國會に對して答辨するの義務をいふ是れ國會政治の行はるゝ國に於ては大臣進退の關する所なれども未だ法規と稱す可らざる一の慣例たるに過ぎず而立憲君主國の元首の地位と相容れざるものなり故に此政治上の責任も亦國務大臣の責任として國法學上の問題となす可きものに非ず斯くの如くにして剩す所は憲法上の責任のみなり故に本款に於て廣く客觀的責任と稱するは實は憲法上の責任のみを指していふなり。

第一項 客觀的責任の性質

我國及び獨乙帝國を除くの外、各國の憲法は國務大臣の責任に關して特別の規定を設け國會の一院或は兩院に與ふるに彈劾の權を以てし、上院又は高等裁判所又は特別裁判所より成立する政治裁判所に於て之を裁判す、之を稱して憲法上の責任といふ。

政治裁判所の裁判は如何なる性質を有するか、是れ純然たる立法問題にして、大臣彈劾の性質によりて之を論斷す可きに非ず、各國立法例の區々として一定せざるによりて之を見る可し。英國に於ては大臣彈劾は全く刑事にして、上院の議決によりて科する罰は純然たる刑罰なり、合衆國に於ては之に反して懲戒の性質を有するものとす、其罰は免職及び就職資格喪失にあり、若し其行爲が全時に刑法上處罰す可きものならば、之を通常の裁判所に移すに止り、上院は直ちに其の罰を宣告する事なし、上院に刑事裁判の權なきなり、佛國に於ては責任法律の發布を豫期し、普國に於ては大臣彈劾の制あるのみにして未だ手續等の細目に及ばず、二國共に其性質を明かにせず、埃國に至ては兩様の性質を混淆するも

のなり、其罰は通常免職に止れども、同時に刑法の規定に觸るゝ時は政治裁判所が刑を宣告す。

第二項 彈劾の原因

國務大臣は不法の行爲に就て法律上殊に憲法上の責任に由り、彈劾を受く、大臣彈劾の原因たる可き範圍は如何なる程度まで之を明かにする事を得るやが本項の問題なり。

彈劾の原因の範圍

第一、憲法々律違反の場合に限るか、曰く然り、政策上の得失は政治上の問題たり、法律上の責任に關せず、
第二、行爲の場合に限るか、曰く否、國務大臣自己の權限内の事は不行爲によりて責あり、

第三、憲法違反に限るか、法律違反をも含むか、といふ事及び

第四、職務執行の爲にする行爲に限るか、私行をも含むか、といふ事は理論上論斷するを得ざる立法問題なり。

之を各國の現行法に徴するに、區々として多くは一定せず、英國に於ては叛逆收

各國現行法

賄の外處分の不當不得策をも併せて彈劾の源因となし、合衆國は叛逆收賄其他の重罪に限り、普國は二者の外憲法違反を以て源因となし、埃國は廣く職務執行に際する法律違反に對して責任ありとなせり。

第三項 彈劾裁判所

大臣彈劾に對して裁判を下す可き裁判所は、普國及び白耳義に於ては最高裁判所たり、英國の上院は最高裁判所を兼ねるが故に、此の處にて裁判す、佛國及び合衆國は英國に倣ひて議政の府たる上院に判決權を與へたり、是れ黨派勢力の消長によりて其判決を左右せらるゝの虞あり、故に埃國の如きは特に政治裁判所を組織す、埃國の政治裁判所は獨立にして法律の智識ある公民中より上下兩院に於て各十二名を撰舉して組織す、其判官は國會議員を兼ねる事を得ず、此三種の制度中上院に判決權を與ふるもの最多數を占む、然れども埃國の制度が最完全に近きものなり、大臣彈劾は立法府の侵すを許す可らず、且其判官たる可き者は政治上法律上の思想を兼備ふを要す。

第四項 彈劾者

彈劾の權を有するものは、英佛の如く上院を以て裁判所となす國に於て下院なり、多くは各院に此權を與ふ、普國埃國の如き之に屬す、其他の獨乙諸國に於ては、兩院の同意を要すとなすあり。

大臣彈劾の開始後國會が停會又は解散せらるゝ事あるも、大臣彈劾は之れが爲に廢止に歸する事なし、埃國の大臣責任法律は國會の停會閉會及び解散は毫も大臣彈劾に影響を及ぼさざる事を規定し、英國に於ては之に關して確定したる先例あり、若し影響するものとなす時は元首は停會又は解散の權を利用して不法なる大臣の行爲を庇護するとなしとせず、果して然らんには、大臣彈劾制度は屢次有名無實のものたるに了らんとする虞あり、之を防ぐの要は憲政の完美を期するに在り。

第五項 被彈劾者

彈劾は普國埃國等多數の國に於ては國務大臣又は各省長官に對して提起するものなれども、或は英國及び合衆國の如く一般の官吏にまで之を及ぼすあり、或は佛國の如く叛逆に限り大統領にも及ぼすあり、或は甚しきはウヰルテムア

ルシの如く政府より國會、議會に對して之を起すあり。
 彈劾の起りし後に大臣辭職する時は如何なる結果を生ずるや、國によりて二
 様の別あり、彈劾を以て懲戒となす國に於ては懲罰は在職といふ事を以て必要
 條件となすものなるが故に、大臣其職を去る時は彈劾の目的消滅し隨て彈劾を
 れ自身も自ら廢棄に歸す之れに反して、刑事の性質となす國に於ては彈劾は之
 れが爲に廢棄する事なし、刑罰は在職と否とを條件とするものに非ればなり。

第六項 罰

政治裁判所の判決に由り科す可き罰の種類に關しては諸國の制度一ならず、
 是れ憲法上の責任を以て懲戒の性質あるものとすか刑事となすかによりて
 生ずる結果なり。佛國及び普國には特に明文を存せず、英國は諸種の刑罰の中に
 就て上院に撰擧の權を與ふ、埃國は合衆國と同じく官職を免じ及び將來官職に
 就くの資格を喪失せしむる事の外又合衆國と異なり彈劾の事由が同時に刑事
 に相當する時は併せて其罰を宣告す。

第七項 恩赦

佛國に於ては彈劾に依て處罰せられたる者は大統領が法律上之を赦免する
 事を得、然れども元首が恩赦權を濫用する時は、彈劾の制度は全く空文たるに丁
 らんとするの虞あり、故に諸國概之に對して制限を設く、英國に於ては彈劾の進
 行中之を廢棄するを得ず、普國及埃國に於ては國會の發議又は同意ある事を要
 す。ウニルテムブルク等の獨乙諸國には一種特別の制度あり、元首は大臣の罰を
 免ずるを得るも再び之を任用するを得ず、所謂有限恩赦權とは是なり、而合衆國
 に至りては全く大統領の恩赦權を認めず。

第二編 國會

序 說

國會は政府裁判所と共に國家の統治機關の一たり、主として立法に參與する
 事を職とする治機關たり、實質上國會は古代の諸國にも存せざるに非ずと雖、形
 式的に完全なる憲法上の制度としての國會は近世の産物たり、此變遷を明かに
 する事が、近世の國會制度の特質を知るが爲に必要なり、故に先づ國會制度の沿

革を説明し、次に其國法上の地位性質組織及權限等に論究せんとす。

第一章 國會の沿革

我國に於ては從來政府裁判所の存在せしに反し、國會は憲法の制定によりて初めて其設備を見たるものなり、我國古來の歴史に存在せざる新制度なり、然るに歐洲諸國に於ては殆ど其開國の當時より存在し、其當時の精神が、彼國體の觀念と共に今日に傳はり、以て彼諸國國法學者の學說を左右せり、彼我國體の別を明かにし、國會の國法上に於ける眞性を發揮せんと欲せば、須く先づ歐洲諸國國會制度の起源に遡りて探究する所あるべきなり。

國體の別

前に第一卷第一編に於て略述せしが如く、彼と我とは國體を異にす、彼は經濟上の必要便宜に基く國體なるに反し、我は家族制度に基ける血統に由る國體なり、我皇統を戴くは我祖先たる諸神が皇祖を戴きしと同じき觀念を以て戴くなり、我皇位は初より主權者たり、我人民の血統は初より服從者たり、君臣の分血統によりて分る、是れ我國民の人種が純一にして混淆せざる事猶ほ一家族内に於

國會制度總論
一、日耳曼時代

けるが如きに由る、歐洲諸國に至ては則然らず、人種大移動の結果として又其後攻伐侵略殖民の結果として、甲人種は乙人種と相混じり、丙種は丁種と相交はり、到底純一なる人種を以て國民を組成する克はず、是に於て乎血族的觀念は國家組成の主勢力に非ず、唯々經濟上多數協同生活を必要とし、之を統御する權力者の存するを便宜とする觀念が、主として國家の成立を支配せしなり、是れ彼我國體の相分るゝ一端なりとす。

歐洲諸國は此故に共和國體たり、今日の歐洲諸國は其國體の淵源を日耳曼人種に發せざるなし、古への日耳曼人種の國は即ち「フオルク」なり、部落なり、「フオルク」は分れて數多の「フンデルト」を成す、「フンデルト」は更に分れて又數多の「ツッペ」となる、「ツッペ」は小なる親屬團體なり、「フンデルト」は文字の示す如く凡百戸許の家の集合なり、「フンデルト」に「フンデルト」の會議ありしが如く、部落に部落會議あり、唯一の政治機關たり、其議する所は主として軍事にあり、他の部落に對して宣戰媾和する事が當時の部落國家を維持する唯一最急須の政治たり、宣戰に決す、議員は席を蹴て直ちに戰場に向ふ、議員たる者は丁年以上の男子即ち子を携ふる能力あ

フランケン時代

る者なり、議員は手執て議場に集る議員即兵士たり、國民皆兵たり即議員たるなり、國會は部落全體の會合なり、國民會なり、國民軍なり、參政權と兵役の義務と一致す、苟くも丁年以上の男子たる者は皆參政の權あり、極端なる平等主義にして議長なる者を置かず、もとより君主若くは之に類似せる者ある事なし、今日の親族仲間の寄合相談に似たり、決議に多數決なる事なし、各自携ふる所の子を高く捧げて之を振り以て同意を表す、全會一致なるに非れば事を動かさず、事を動かすに當り臨時便宜上、フェーホルストなる者を置く、兵に將として之を導くの義なり、事已むで之を罷む、平時に其必要なかりしを以てなり、日耳曼時代を去て、フランケン時代に入る、猶前時代の制度全く廢滅せしに非ずと雖、當時事實上中央の國會は開會せられずして、フランケン、ゴートン、ブルグンデル、ランゴバルデン等各地方に地方議會の狀態を成して、前時代の制度を保維せり。

二、封建時代

フランシの大國分裂して、近世歐洲諸國の基礎たる諸國を生ず、これ封建時代なり、封建時代とは權力關係が土地所有權と結付き、經濟上唯一の富たる土地が政權の消長の標準となりたる時代なり、故に日耳曼時代の經濟力の平等に基く

三、中央集權時代

各人平等主義は此時代に於て其根底より打破せられたり、君主は更に最大なる地主なり、他に中地主小地主あり、權利と負擔とは總て地主たる身分に歸し、日耳曼時代に於けるが如く國民一般に之を有し之を負ふ事なし、國會は國民中の或階級なる貴族豪族の會合となれり、即地主たり公民たりと稱する者の會合なり、國費は地主に於て負擔す、而國會に於て租税に就て議員即地負擔者の協賛を求め、君主と議員即大地主と中小地主との爭常に此一點に歸す、紛々たる彼政變の多くは其孽を茲に發するを見るべし。

封建時代の次に來る者は近世の中央集權時代なり、之を國會制度變遷の第三期とす、今日の國會制度は此時代に生れたる者なり、商工業の發達するに隨ひ農を以て唯一の國の本となし土地を以て唯一の經濟力となす克はさるに至て、已に地主のみが社會の強者に非ず、而所謂學問の復興なる者起りて希臘羅馬の學風が靡然として全歐に傳播するに及で、自由平等の主義は頓に其勢力を復し國民は平等に權利を有し負擔を分つべき者なりとの思想再燃せり、加之地主豪族の間弱は強の併す所となり劣は優の敗る所となり、神聖羅馬帝國は既に事實

に於て其跡を亡ひ、英佛普通諸國は各一方に獨立し、權力を統一して、以て近世の歐洲諸國とはなれり。大趨勢に着眼すれば、近世國會の性質は多く説明するを要せざるべし。佛國の大革命は全歐の大革命なり、古への共和政治に復へらんとす、是れ革命の精神なり、されば近世の國會は國民の會合なり、國權統一の下に豪族たる特別の權力を認めず、國民其者が直接に平等に國家に關係する事となれり、然れども事實上國民全體の總會といふ事は望む可くして行ふべからざるを以て、新に選舉なる制度を設け、之によりて代表を得せしめんとするなり。

以上説き來りたる沿革史によりて之を觀れば、國會制度は彼歐洲諸國に固有なる共和國體の產物たり、彼に固有なる制度にして、我國が之を採用せしは憲法制定の時に在り、此新制度の輸入が果して我政治上得策なりしや否は自ら別問題に屬すと雖、此事必ずしも亦國體の概念と相容れざる者に非ず、憲法上國會を設けて立法權の行使に參與せしむるは立憲政體の特質なり、國會の開設は政體の變遷に關する事あるも、國體には何等の影響する所なし。

第二章 國會の地位

國會は統治の機關たり、此簡單なる一語以て國會の國法上に於ける地位を明かにするに足る、復た多く説明するを要せざるが如くにして、茲に特に本章を設くる所以の者他なし、前章に於て略述せし沿革の結果が國體の異同と相連結して諸種の隱見を胚胎し、其二三は今猶歐洲の學者間に傳はりて、或は初學者の誤解を招くの虞なしとせざるを以てなり。

國會は主權者又は主權者の一部なりとは、主として佛、白諸國の學者の唱ふる所なり、然るに此等諸國に於てすら單に立法の一部に參與するを得て他の政務に干與するを得ず、加之憲法の下に立ち其條規を制定變更するを得ざるに非ずや、之をしも主權者といふを得べくんば政府裁判所の行政司法に參與するも亦主權者なりといはざるを得ず、誤謬の太しきもとより多言を須たず、但英國の國會は一種特別の地位を有するを以て、之を例外として別に論ぜざる可らず、英國の國會は唯兩性相易ふる事を得ずとの事實上の制限の外法律上何等の事と雖

國會は主權者に非ず

爲し能はざる事なし、國會の意思表示の外に憲法法律なるものなし、國會意思の表示が即憲法たり又法律たり、君主は他の君主政體國に於けるが如く國家の元首たり、國家の元首たる君主は同時に國會に於ける君主として主權の一部を有す、主權は君主並に國會に在り、概括的にいへば國會に主權が存するなり、此特別なる國會の地位は、上古部落國家に於て國民會が主權者たりし觀念を其儘に因襲せる結果なり、主權は國民の集合たる國會に在り、故に其國體を共和國體と稱する事をも得べし、然れども分析的にいへば君主も國會に於ける君主として主權の一部を有す、故に之を君民同治國體と稱するを以て最精確なりとす、君民同治國體は共和國體の一種なりと認むれば可なり、唯特に英國の國體が他の共和國體と異なる所以のものを識別せんが爲には、此特別なる國會の地位を明かにせざる可らず、此事國體論の章に説明を凍らせり、相對照して國體の觀念を明かにす可し。

國會は國民を代表する者に非ず

瑞西各州又は其聯邦が、一定の資格ある臣民として政務に參與せしめ、或は人民の總會を召集し、或は或場合に人民の總議決を求むる事あるに反し、原則とし

て最多數の國に於ては臣民撰出の代議士を以て組織する議會の設備あり、總會に對して之を代議會と稱し、議員を代議士と稱するも、法理上代表の意味を有する者に非ず、學者多くは此誤解に陥る、抑々中世封建時代は國體階級の時代なり、國會は或國體或階級の利益を代表する議員の集合なり、然れども近世中央集權時代は自由平等の時代なり、各個人直接に國家の統治に服す、國會は或階級者の利益を代表する者に非ず、前章國會の沿革を説明せし處に照らして明かなり、今は階級代表説を唱ふる者は稀なりと雖國民代表説を主張する論者に至ては猶少しとせず、或者は曰く、國會は人民各個人を代表する者なりと、然れども國民の數は多し其意思は各衝突す、此衝突せる無數の意思を代表するは到底不可能の事たり、又或者は曰く、國會は國民全體を一體として代表すと、然れども國民全體に人格なく意思なく權利なし、之を代表すとは無意義の事たり、加之所謂代表者たるべき國會は人格を有せず、人格なくして他の代表者たる能はざるも亦明かなり、國會は自存目的を有せず、國家の目的の爲に行動す、國會の目的と見ゆる者は實は國家の目的なり、國家が自己の目的を達する爲に國會なる機關を設く

るなり、國會は國家の統治機關たり、此外に法理上の説明なし、或は國會を以て撰
 舉人又は撰舉區を代表する者となす論者なきを保せず、後章に説明するが如く、
 國會組織の一部は人民の撰舉に係るも、其權限に至りては撰舉人より委任して
 與へられたる者に非ずして、憲法の條規に由り直接に當然に之を有するなり、撰
 舉は自己の代人を撰定するに非ず、國家の爲に公の職務を行ふなり、撰舉終了す
 れば、撰舉人と被撰入との間に何等法律上の關係なし、特に撰舉區の利益に對す
 る法律上の責任を以て議員を束縛するを得ず、假令議員が事實上其選出せられ
 たる選舉區の一部の利益を計る事あり、又之に反する議決に賛する事あるも、是
 れ單に政治上道徳上の問題となるのみ、諸國憲法中往々國會が國民を代表する
 事を記するは消極的規定なり、以て中世の國會が或階級團體を代表する者なり
 して反し、今の國會は撰舉人撰舉區等を代表する者に非る事を明かにせんとし
 たるなり、之を要するに國會は法律上何等の代表關係を有する者に非ず、

國民代表は政
 治上の意味を
 有す

國會が國民を代表すとは國法上積極的意義を有する者に非る事前述の如し、
 然れども政治上に於ては重要な意味を包有する語たり、請ふ少しく之を論ぜ

ん、抑々國民は歴史的に發達せる一種の國風ナショナル・スピリットによりて連結し、一種の思想一種の
 目的一種の民情を有す、此國民は一個人の生死によりて生滅せず、百世永劫に亘
 りて活動し發達し存續する者なり、議會は此意義に於ける國民を代表する者な
 り、現存せる各個人の器械的集合を代表する者に非ず、一の全體としての精神的
 團體を代表する者なり、故に國會の意思即國民の意思たり、代議士の職は國家全
 體の幸福及國民全般の民情に適合するものを實行するに在り、而其組織に關し
 ても一國中に存在せる各種の生活各種の勢力を其輕重大小に隨て議會に反映
 するを以て代議の本旨とす、フロンテリフロンテリが國會の國民に於けるは猶地理と地
 圖との關係するが如し、どいひしも亦此意に外ならず、國會が國民の各部分を實
 際の關係に比例して之を反映するには、地圖が山川の大小長短を實物に比例し
 て登載するに似たるをいふなり。

第三章 國會の組織

序 説

本章に於ては國會の成形、各院の組織等を論ぜんとす、而各院の組織に就ては可成丈詳細なる説明を惜まざるべし。

第一節 國會の成形

國會は一院より成り或は二院より成り、又稀に三院より成る、三院制の實例は現今の諸國に絶えてなしと雖、千六百四十八年頃の獨乙に於ける國會の成形は全く此種に屬す、即、クルフルステン局、ライヒスフルステン局及び、ライヒスステング局是なり、而第一局は皇帝を選ぶの特權を有し、第二局及第三局は第一局と共に各議決權を有す、其後獨乙が帝國となるに及びて、之を廢して一院制となし、帝國議會と稱する國會が、立法に參與する事となれり、其他現今一院制を採る者を擧ぐれば、僅に瑞西の各州及、ヘッセン等の獨乙小國、希臘及、セルウイヤ等の十數國を算ふるに過ぎず、其他は悉く二院制を採用す、今試みに數字を以て其割合を示さんか、歐洲に於て一院制の支配を受くる人口が僅に七百萬に過ぎざるに反し、二院制度の下に在る者は殆一億七千三百萬に達せんとす、斯くの如く諸國が概ね二院制度を採れるは政治的沿革上及立法上の理由存す、其成形が一院たるも

三院制

一院制

二院制

沿革的理山

二院たるも法理上毫も影響する所なし

先づ沿革的理山を索めんか、歐洲上古の國民會は國民の集會にして特に國民中或階級に屬する者の集會に非ず、隨て代表の觀念なし、降て中世の國會は國民の或階級或團體の會合なり、即或階級或團體を代表する者の集合たり、現今の國會は主義としては上古國民會の觀念に復せり、然れども事實上國民の或一部のみを會合す、一方に於ては國民總會主義を存し、他方に於ては階級代表の主義を合み、兩主義を折衷し、上下兩院を設く、上院は主として階級主義を採り、下院は之に反して總會主義を採る、是れ現今普ねく行はるゝ所の兩院制度なり。

立法上理山

兩院制度が行はるゝは、上の沿革的理山の外に又下の如き立法上の理由存す、是を以て進歩したる國家社會に於ては兩院制度が必行はるべきなり。

第一、代議の本旨は國民の諸元素を其大小輕重の度に隨て議會に反映せしむるに在り、之を貫かんが爲に財産門地學識等秀拔なる所謂社會上層の元素をして議會に代表を得せしめんと欲せば、特に此者の爲に一院を設け、以て數に於て勝る所の下層の元素の壓抑を防がざる可らず。

第二、一院制に於ては、元首と議會との衝突を避くるの途なく、二院制に於ては、兩院互に相節制して多數專横の弊を防ぐのみならず、元首との衝突を軽くし、國家の平和政治の圓滑に資する事最大なり。

第三、兩院各々問題の觀察を異にし、精議審論事を處するに慎重なるの利あり

兩院制度が沿革的に中世の國會制度の影響を受けし者なる事は前に略述せるが如し、然れども中世に於て國會が二局部又は三局部に分れたるは、各局部が各特別の階級團體を代表し、各局部特種の權限を有せしなり、現今の國會が二院に分るゝは、此中世の局部制度より沿革し來れる者なりと雖、其法理に至ては全く同じからず、各院各獨立して權能を有するに非ず、總て國會の職權は、國會其者の全體に存し、一院獨立の權能なる者なし、隨て兩院の議決相一致せざれば國會の議決なる者を生ぜず、而兩院は開會閉會傳會すべて同時に行ふ事通例たり、然れども兩院は各獨立の合議體をなし、獨立して議決をなす者なるを以て、議會の可決即同意は兩院一致せざれば存在せず、之に反して其否決即不同意は一院のみ、否決によりて存在し、復た他院の議決を須たざる者なり

兩院制度の國に於て、兩院は對等の議定權を有する事通例たり、但豫算は之れが例外たり、豫算は諸國皆先づ之を下院に提出す、而上院の之に關する權限に至ては諸國其歸を一にせず、上院に修正の權を與ふる者は我國及び佛國にして、之を許さざる者は英國及び普國なりとす、我國の憲法は其第六十五條に於て豫算は先づ衆議院に提出すべき事を規定するのみならず、同しく、佛國の千八百七十五年二月二十四日の憲法第八條に財政法律は先づ下院に提出して其議決を求むべき事を規定せるに過ぎず、共に修正權に對しては何等の制限を設けざるを以て、上院に修正權ありと認むるは法理の當を得たるものなり、但佛國の實際に於ては年々此點に關して兩院の間に衝突を生ずる事ありといふ。

以上議會の成形主として兩院制に就て概論せり、一院制は現今の國法に於ては一例外とも認むべくして甚重要なる問題に非ず、且本書は一般國法學を講ずるを以て目的となすが故に、姑く一院制に就て論ずるを已め、以下兩院制の國會の組織に就て、各院に別ちて、少しく詳論せん、而こゝには唯一院制を採用す

一院制を採る諸國

る國の名を擧ぐるに止む、以下十七國皆是なり、希臘國、ミクレンブルク、シウエーリ
 ン、サクセン、ワイマル、メクレンブルク、ストレーリツ、オルデンブルク、ブラウンシ
 ワイク、サクセン、マイニンゲン、サクセン、アルテンブルク、サクセン、コフブルク、ゴ
 ター、アンハルト、シワルツァルグ、ルードルスタット、シワルツァルグ、ゾンデルス
 ハウゼン、ワルデツク、ロイス、エルテレリ、リニー、ロイス、ユンゲレ、リニー、シヤム
 ブルク、リツペー、リツペー。

第二節 下院の組織

序 説

兩院制の國に於て下院は人民の撰舉せる代議士を以て之を組織せざるなし、
 故に下院又代議院と名く、我國の衆議院と稱する者即是なり、下院の組織は撰舉
 に依る、是に於て撰舉の法理及實際の手續が國法上重要なる問題となるなり。

第一款 撰舉の法理

適舉とは選任者を選擧して公事を行はしめんとする事なり、任命といひ撰舉
 といふに唯上政府よりするると下人民よりするとの方向の差異あるのみ、法理上

共に適任者を選擧し國務に參與せしめん事を欲する意思表示なり、撰舉は個人
 自己の意思を主張せんが爲に代人を選ぶの主旨に非ず、撰舉人は國家に對し國
 家の統治機關の組織に參與するの義務を負へるのみ、撰舉一旦終了すれば議員
 は國家統治機關を組成する分子たり、選舉人の代人に非ず、選舉人と何等法律上
 の關係を有せず、選舉は國法上代表關係に非る也、唯人民が國家に對して公の職
 務を盡くすなり、彼の選舉資格被選資格を稱するに選舉權被選權の名を以てす
 るは此法理の誤解に基く者多し、被撰權といふも是れ權利に非ず、唯議員たるに
 法律上の資格の欠點なしといふ消極的意義を有するのみ、これをしも權利と名
 く可くんば凡日本人たる者は内閣總理大臣たる權利を有す宿屋營業人たる權
 利を有すといふが如けんのみ、是れ權利に非ず、權能なり、一定の資格ある者必議
 員たる地位に就く權利あるに非ず、又選舉權は或意味に於て權利なり、議員たる
 可きんを指定する權利ならば正當に解釋せられたる權利なり、然れども假令一
 有權者が或一人を指名するも其人必しも議員の地位を得ざる事あり、選舉權と
 いふも實は選舉する權利に非ず、議員を選舉する事に參與するを得るのみ、其參

與の方法として投票し得るのみ、選舉と投票と異なる事を記すべし。

第二款 選舉の手續

第一項 代表の方法

多數代表

下院の組織は選舉に依る、其結果多數の黨派に屬する者を以て組織せらるゝを例とす、然れども單に多數の一半のみを代表する議會は未だ代議の本旨に適ふ者といふを得ず、代議の本旨は少數者の意見をも其勢力に應じて議會に反映せしむるに在り、少數の一半も亦代表せられざる可らず、加之専ら多數代表のみに依る時は政治上幾多の弊害を來す事なきを保せず、或は少數者の不平は凝て革命擾亂の種因となり、或は多數者の專横は國政を視る輕忽尙且に流るゝ事もあらん、且や意見の區々に分れたる多數黨派の一半の決議よりも、意見の一致したる少數黨派の決議が却て全國民の意思を代表するに近きものと見る可き場合なしとせず、是を以て近時漸く少數代表又は比例代表の方法が計企せられ、現に之を實行する國あるに至れり、少數代表の方法種々あり、今一々之を述ぶるは少しく冗煩に亘るの嫌なきに非ずと雖、此點は現今最議論多き問題にして且つ

少數代表の法

(一)、狹義の少數代表

(イ)有限投票

英佛伊の諸國に於ては之れが爲に研究會を開いて討議を盡くすが如き有様なるを以て、亦全く無益なる業に非るべきを信するなり、類別を設くるは説明の便宜の爲にするなり。

(甲)、狹義の少數代表、此法は單に少數の黨派の代表をして多きを得せしめんが爲に便宜上の規定を設くるに止るものなり、此中二法あり。

(イ)、有限投票、此法は人爲を以て多數の黨派に制限を加ふる者にして、例へば一の撰舉區より五名の議員を撰出すべき場合に於て各選舉人は三名に限り投票するを得るをいふ、故に假令多數の黨派が其投票を自己の黨員に集るも、少數の黨派は猶二名の議員を選出し得る機會なしとせず、此法は千八百六十七年より千八百八十五年に至るまで英國に、千八百八十二年より千八百九十一年に至るまで伊國に行はれし者にして、現今西班牙及び葡萄牙には現に行はる、西班牙に於ては三名を選出すべき選舉區の各選舉人は二名に限り、四名又は五名の選舉區に於ては四名に限り、七名の選舉區は五名に限り、八名は六名に限り投票する

を得、葡萄牙に於けるも之に類似す。此法通常の場合には多數黨派の勢力を殺いて少數代表を得せしむるの効ありと確黨派運動の掛引によりては恰も此制限法の存せざるが如き結果を生じ、又三黨派以上存在する場合には之を適用す可らざるの缺點あり、且少數者の勢力の消長に關はらず常に一名以上の同数の議員を出さしむるの點に於て代議の本旨に反するの嫌あり、是を以て未だ完全なる投票法といふを得ざるなり。

(ロ) 集合投票

(ロ) 集合投票、此法は前者に反し、人為を以て少數の黨派に勢力を加ふる者にして、例へば五名の議員を選出すべき場合に於て各選舉人は或は五名の被選人に投票するを得、又は一名の被選人に五個の投票を集る事を得るをいふ、現今此法は北米合衆國イリノイス州に行はるゝのみ、是亦黨派掛引の巧拙により、例之三名を選出すべき場合に多數黨派は一人に投票を集るに反し、少數黨派は却て三名に分ち、其中二名の當選を得るが如き場合なしとせず、如斯きは代議の本旨に反する事言を須

たず、故に此集合投票の法も亦有限投票の法と同しく完全なる方法と稱す可らず。

(乙) 比例代表

(乙) 比例代表、此法は一定の原則に基き各派をして其實際の數に比例する代表を得せしめんとする者、此中亦二種あり。

(イ) 單名投票

(イ) 單名投票、此方法に依れば、先づ議席の數を以て選舉人の數を除し、其得たる商を以て議員に選舉せらるゝに必要なる投票數とし、此數を得たる者は何れの選舉區に於て之を得たるやを論せず、合算して其得票の數を定む。故に各選舉人は何れの區の候補者にも投票するを得、必しも其所屬の選舉區の候補者に投票するを要せず、又選舉人は自己が希望の程度に従ひ、何名の被選人をも順次に列記する事を得、而第一に希望する被選人が定數の得點に達せずして落選せる時は、之を其第二に希望する被選人の投票に算入す、若又第二が落選すれば、第三位のものに合算す、以下準之、されば各選舉人の投票が全く無用に歸する場合極めて稀なり、又之に反し、當選者の得たる投票にして定數に滿つる場合に

於ては、其超過したる得票を前述の順位に隨て、次位の者に配當す。此法は今其一部葡萄牙及び西班牙に行はる。西班牙の選舉法に於ては、一の選舉區に當選せざるも一名又は二名を選出すべき數多の選舉區を通じて合計一万以上の投票を得たる者は、得點の數の順序により十名を限り議員となる事を得とす。葡萄牙に於けるも亦之に類似す。此方法は數多の點に於て利益あり就中、彼の選舉區を分割する制度に於ては或選舉區に於ける少數黨派は全く代表を得ざる事あるも、此方法によれば全國に通じ少數黨派も其勢力に應じ無所屬者も其人數に比例して各適當なる代表を得るは此法の最優る所なりとす。然れども此法は又其手續の煩雜にして多數の日子を費すの嫌あると共に、一方に於ては投票區劃の大なるが爲に賄賂等不正手段を防壓する監督の方法行届かざるの虞あり、亦未だ極めて完全なる者となすを得ざるなり。完全なるものに非ずと雖、現行法に採用せる或は學者の唱導せる少數代表の法中、最完全に近きものを求めれば此外にある可らず。

(ロ)連合投票

(ロ)、連名投票、連名投票を基礎とする比例代表は、各種の黨派は各其候補者の名簿を提出し、各選舉人は此名簿に就き定數の被選人に投票し、各名簿が得たる投票數に比例し其黨派の候補者中當選す可き者を定むるなり。此方法に屬するもの種々ありと雖、現今最完全なりと認めらるゝは、白耳義人ゲイクトル、ドントの按出に係る者なりとす。氏の方法によれば、各選舉區に於て候補者の各名簿に與へられたる投票の數を或同分母を以て除し其商の合計は選舉せらるべき議員の數に合ふ者なる事を要す。又一選舉人の投票の總價格は一定し、例へば一名に投票すれば一名の候補者が一票を得、二名に投票すれば二名の候補者が各半票を得たる者とす。之と同じく若し甲名簿の候補者一人及び乙簿の候補者一人に使用して投票する時は兩名簿各半票を得たる者とす。斯くの如くにして各名簿の得たる全票及半票を合算すれば、各名簿の得たる投票の總數及び一の名簿中各候補者の得たる投票數を知る事を得。隨て何れの黨より何名を出し且何人が議員となるかを定むる事を得。此法

は曾て千八百九十一年の比瑞西國テツシア及ノイエンプルグの二州
 に行はれし事あるのみ。選舉人をして人に投票せしめずして主義に投
 票せしむるの奇觀あるは甚忌むべきの事なりとす。

之を要するに少數代表の思想は、代議の本旨を貫き、議政の圓滿を期する者に
 して、最有理なる者なりと雖、現今の國法の現状に於ては未だ完全なる其制度を
 發見するを得ず、大體に於て多數代表が最も廣く行はれ、選舉區内に多數を制す
 る者のみが所謂國民の代表者として、立法の府たる議院を組織する事、現時の事
 實上の状態なりとす。然れども法は社會の法なり、社會の爲に存する者なり、發達
 したる社會には之に適合する發達したる法規なくんばあらず、國法の進運は社
 會の事情に促されて日進月歩の域にあり、少數代表の思想が現實に國法の條規
 となりて現はるゝの日遠きに非るべし、我國の議院又選舉法改正の議起らんと
 するを聞く、予は當路者が深く此點に注意せんことを切望するものなり、覺えず
 餘事に走る、讀者諒焉。

第二項 撰舉の種類

序 説

下院は人民の選舉によりて組織せらる、選舉の法理に就ては既に説明せり、抑
 々選舉の方法は一にして足らず、其觀察の標準の異なるによりて分類の法亦一
 ならず、今一々之を擧ぐるは徒に冗煩に堪えずして却て實益少し、唯其主たる者
 の二三を列記して之に概略の説明を付するに止めんのみ。若し夫れ各國選舉手
 續の詳細に至ては、之を其國選舉法の規定に譲る。

(甲) 直接選舉及び間接選舉

間接選舉とは一に複選法とも稱し、公民の選舉したる選舉人に於て更に議員
 たる可き人を選舉する法をいふ、故に此法に於ては二種の選舉人ある事を要す、
 原選舉人及第二選舉人は是なり、原選舉人は議員を選舉すべき任に當る者即第二
 選舉人を選舉し、第二選舉人が更に議員たる可き人を選舉す、二段の選舉なり、直
 接選舉は一に又單選法と稱し、二種の選舉人を要せず、公民が直接に議員たる可
 き人を選舉するなり、一回の選舉にて手續を了るなり、今此二法に就て利害得失
 を比較せんか、直接選舉を可とする理由概左の如し

直接選舉の立法上の理由

第一、前述の如く間接選舉が二重の選舉を要するに反し、直接選舉は一回の選舉によりて終了する者なるを以て其手續簡易なり。

第二、間接選舉の制度に於ては原選舉人は其選舉の結果直接に議會に現はれざるを以て自ら選舉に冷淡にして輕忽なるが如き傾向あるに反し、直接選舉にありては選舉人が自己の選舉行為に就て利害を感ずるの念深く隨て慎重なるが如き傾向を有す

次に間接選舉の制度を採る立法上の理由は下の如し

第一、選舉區の區域廣く又は選舉資格位くして、選舉人の數甚多く且社會の下層に及ぶ場合に於ては、選舉人は眞個に議員たるに適任なる人物を鑒識するの力なく賄賂等の不正手段によりて動かさるゝ者多かるべきは直接選舉に普通なる弊害と認むべし、之に反して間接選舉法を用ふる時は、第二の選舉人たる者は稍多く鑑識力を具へ且道義心に富める者なる可きが故に、此弊害を救ふの利益少からざるべし。

第二、公民より選ばれて國會議員を選舉すべき任に當るは一の名譽なるを以

間接選舉の立法上の理由

て、第二選舉人たる者は其地位を重んじ且原選舉人に對する德義上の負擔を覺え、選舉の公務を果たすに責任を以てし、自ら慎重にして誤なきを庶幾すべきなり。

第三、間接選舉に於ては議員と選舉人との間に親密なる關係を生じ、相互に責任を感ずる事深きが故に、選舉人は事情に通ぜざる下民の如く漫りに不當の請托を爲して議員を苦しむる事なからん。

二法の得失凡右の如くなるを以て、現今諸國の立法例中多くは直接選舉を用ふれども、又或は間接選舉の法を行ふ者なしとせず、而の間接選舉により上院を組織する國に於ては下院は直接選舉に依るを例とす。更に現實的に言へば、現今諸國の中下院の選舉に間接選舉の法を實行する者は、獨乙國中の普國、バイエルン、バーデン、ヘッセン及び那威國にして、埃國及び瑞典は一部直接法を用ひ一部は間接法に依り二法混淆して行はる、而其他の主なる諸國は皆直接選舉によりて下院を組織す、英國佛國北米合衆國及日本帝國皆是なり。

(乙) 秘密選舉及び公票選舉

秘密選舉と公票選舉とは亦選舉の種類を分つ者なり、前者無記名投票を以て之を行ひ何人か或人に投票したるかを知らざるを得ざる法にして、後者は之に反し口頭指名又は記名投票によりて之を行ひ、何人か或人に投票したるかを知り得る者をいふ、二法の中果して孰を取り孰を捨つべきや、秘密選舉の制を採用する理由は左の二點にあり。

秘密選舉の理

第一、秘密選舉に於て各選舉人は一身上の關係を有する者の爲に自己の所信を托げらるゝの憂なし、公票選舉の弊害實に茲に存す。

第二、公票選舉に於ては選舉人は自己の所信を貫くに或は憚る所なしとせず、秘密選舉に於ては極めて自由に其意志を表示する事を得、公票選舉に乘權者多くして秘密選舉にこれ少きは職として此理に由る。

公票選舉の理

次に又公票選舉の理山とする所は次の如し
第一、公票選舉に於ては何人が何人に投票したるかを知らざるを得るを以て、各選舉人は其投票に就て責任を感ずる事深く、隨て漫りに不適任者に投票するが如き事なかるべし。

立法例

第二、記名投票を用ふれば偶々選舉人にして無資格なる者を發見する時之を訂正し得るの便利あり。

之を要するに選舉區々割甚狹小にして、選舉人と被選人との間に密接なる關係ある場合には秘密選舉の制を探るを得策とす、唯、大體理想上公票選舉は秘密選舉に優る者なりといはざるを得ず、是を以て現今の歐洲諸國の中普國及噠馬除くの外は概ね秘密選舉を行ふ、而、埃國は兩制度を混淆して用ふ、英國に於ては選舉長の定めし選舉日に於て選舉人は一人の發議者一人の贊成者及び八人の同意者の署名を以て候補者を推選する者とす、若し豫定の時刻迄に指名せられたる候補者の數が選舉せらべき議員の數に同じ時は、其候補者は當撰したる者とす、而若し候補者の數が選舉せらる可き議員の數より多かりし時は、選舉長が指定したる投票日に於て、各選舉人に候補者の名を記したる紙を與へ、選舉人は其選舉せんとする候補者の名の傍に記號を付して投票する者とす、普國に於ては、各原選舉人は選舉係の面前に於て其選舉せんとする者の氏名を宣言し、選舉係は之を記録す、即公票選舉にして口頭指名の法を用ふるなり、選舉人が議員を

選舉する亦同様の手續に依る、普國は間接選舉の制度を採る事前に述べしが如し、同様の手續を二重に踐行するなり。

(丙) 單名投票及び連名投票

下院議員の選舉は直接法によるも間接法によるも、又秘密選舉の法を以てする公票の法を以てするも、皆選舉區を設け、各區若干の議員を選出する方法を採らざる國なし、此選舉區を區劃する方法を標準として、選舉の種類を分つを第三の分類法とす、此標準に従て選舉法を分つ時は、單名投票及連名投票の二種あるを知る、單名投票とは各選舉區より一名を選出し、各選舉人は一名に限り投票するを得るの制度をいふ、連名投票とは之に反し、各選舉區より數名の議員を出し、各選舉人は數名の被選人に投票すべき者をいふ、二法の孰れが最得策たるかは佛國に於て共和政第三年の比より久しく問題となり、我日本に於ても近時漸く之に關する議論紛出するに至れり、今兩法の理由とする所を比較論考せんとす、之に先ちて一言すべきは、連名投票の制を採る時は、各選舉區の區劃は自ら廣大なるべきに反し、單名投票の制を採る國に於ては、各選舉區の區域は自ら狹

二法の得失

小なるべき事なり、換言すれば、連名投票は選舉區域の大なるを意味し、單名投票は狹小なるを示す者に外ならず。

第一、少數代表の機會は連名投票に少くして、單名投票に多し、聊か其理由を説明せん、單名投票の法によれば、一選舉區に於て多數を占むる黨派にても他の選舉區には少數なる事あらん、又一地方を通じて少數なる黨派も猶一二の選舉區に於ては議員を出すの望なきに非ず、之に反して、連名投票の法によれば、一地方を通じて選舉人の半數より唯一人を多く有する黨派は、其地方に於て議員の總數を獨占する事を得、而選舉人の半數より唯一人丈け少く有する黨派は一人の議員すら選出するを得ざるの奇觀を呈する事なしとせず、是れ最極端なる場合を刻示したるに過ぎずと雖、亦以て連名投票が多數代表的傾向を有するに反し、連名投票が少數代表的傾向を有するを見るべし。

第二、連名投票を行ふ時は、即選舉區域大なる時は、選舉人は議員の適任者を識別するに難く、自ら賄賂勸誘等の左右する所となり易し、單名投票に在て

は之に反し人物に親炙するの機會多きを以て各自一定の見識を以て自己の信する所に投票する事を得。

第三、連名投票にありては黨派的の競争烈しく爲に其餘弊を選舉終了後に胚す事あり、自治政の圓滑を妨ぐるの害少しとせず然るに若し單名投票を用ひ、廣大なる郡村を分て數多の選舉區となさば、一の區に於て競争劇甚なる事あるも他の區は或は其弊を免るゝ事を得ん。

第四、連名投票は黨派に屬する候補者に利にして黨派外の候補者に不利なり、後者は大なる選舉區に在りて依る可きの機關なく、而も黨派的勢力を利用して合縱連衡の策を採る前者に當らんとす、材幹の大なるあるも終に必敗せざるを得ず。

以上列記せる理由に照らして之を觀れば單名投票は諸種の點に於て連名投票に優る所あるを知る故に、現今諸國の選舉制度中、其全部若くは大部分に於て單名投票を採用せざるなし、佛國に於ては共和政第三年の初に連名投票を用ひしより或は廢し或は復し、千八百八十九年以降終に單名投票を專用する事となれ

立法例

り、現今下院議員の總數五百七十六にして各郡より一名を選出し、人口十万以上の郡は十万人毎に一名を選挙す、而此場合には一郡を數選舉區に分ち每區一名を選出す。

伊國も千八百九十一年の改正によりて五百八の選舉區より各一人の議員を提出する事となれり、其他噠馬も純ら單名投票を用ひ、北米合衆國及び獨乙帝國は主として單名投票を用ふ、而英國普國及び我日本は二者を併用す。

英國は千八百八十五年の改正以降主として人口五萬四千人に就き一人の割合を以て各市郡より選出すべき議員の總數を六百七十名とし、一市又は一郡より數名の議員を選挙すべき場合には之を選舉區に分ち每區一名を選出する者とす、而連名投票を用ふるは二名宛の議員を選出すべき三大學(カムブリッヂ、オックスフォード、ダブリン)各大學を指す及び由來引續き二名の議員を選出する市(シチー)及びボローを含むに限る。

普國に於ては議員の總數四百三十三、先づ人口二百五十人につき一人の選舉人を選挙す可き者とし、一の原選舉區より選出すべき選舉人の數は可成三を以て

除する事を得る數なるを要し又其數は六名を超過せざる事を要す是前段述べし間接選舉の法及び後段述べんとする所の三級選舉制を採用せし結果なり故に人口七百五十以下の町村は之を他の町村と合併して原選舉區を組織し又千七百五十以上の市及び町村は分て之を二ヶ以上の原選舉區とす數多の原選舉區を併せて選舉區とし毎選舉區より選出す可き議員の數は多くは二名にして往々一名又は三名を出すあり是れ連名投票の制度たり然れども新らしく得たる州例へば千八百六十六年に普埃戦争によりて得たるハノーバーアヘッセン等に於ては概一選舉區につき一名を選出するの制を探れり。

我國衆議院議員の選舉は概單名投票の制に従ふ即全國二百五十七の選舉區中二百十四の選舉區は各一名の議員を出し其他の各區と雖亦二名を選出するのみ。

第三項 選舉資格

選舉資格とは選舉權といふも同じ法理上は投票する權利なる事前述の如し。選舉は各選舉區に於て選舉權を有する者之を行ふ此選舉資格に關して諸國制

普通選舉

度中大異同あるは財産を以て其要件となすや否やの點にあり其財産の多寡有無を論ぜざる者を普通選舉といふ。普通選舉は佛國北米合衆國獨乙帝國及び瑞西等に行はるゝ者なりと雖是れ代議の本旨に反し且多少の弊害を來す者なしとせず代議の本旨は社會に於ける實際の關係に應じて人民の情勢を議會に反映せしむるに在り彼の比較的多數なる貧愚者をして少數なる富智者を壓抑せしむるは單に數を代表するに止めて實を代表するに及ばざる者なり且も選舉權は權利といふと確實は國家に對する公の任務なり國家は此負擔に任ずるの力ある者に對してのみ其負擔を命ずる事を得財産を有する者は概して教育あり且此任務を盡くす餘裕ある者と認むべく日夕衣食に汲々たる者に此餘裕なしと認むべし然らば後者は徒に他の勸誘強迫に左右せられ不正の徒をして不當の勢力を用ふるの機會を得せしめんのみ然らば普通選舉は選舉權の平均を求めんとして却て大なる不平均を作るに了る者なり。

普通選舉の害を避くる法

(一) 財産納税額

普通選舉の弊害を避くるには三種の方法あり。

第一、一定の財産額又は納税額を以て選舉資格の要件となす是れ最廣く諸國

に行はる、我國に於ては直接國稅十五圓以上を納むる事を要すとせり、英國に於ては左の資格の一を具ふる事を要す。

(一)フリーホルドにして一生の間に限らざる者なるが現に占有するか又は婚姻によりて若くは僧職官職によりて得たる者なる時は毎年二磅の純収益あるもの。

(二)フリーホルドにして(二)に該當せざる者なる時は五磅の収益あるもの。

(三)コピールドにして五磅の純収益のあるもの。

(四)リースホルドにして當初六十年以上の期限を以て設定したるものならば五磅、二十年以上ならば五十磅の収益を生ずるもの。

(五)名簿調製前に十二ヶ月間十磅の價格ある不動産の所有者若くは借主として占有し且租稅を納めたるもの。

(六)一の住家若くは家屋の一部を獨立の住居として占有し之に住居して地方稅を納むるもの。

(七)獨立の住居を有せず他の住居の一部を占有して住居する者にして其貸間

の價一ヶ年十磅以上なるもの、但裝飾品を除いて計算するものとす。

右の中(一)より(四)までの資格は英國本土の制度に従ふ者にして蘇格及愛蘭に於ては稍異なり、而終の三つに至ては合衆王國三部に通ずるものなり、此他財産の外に教育を以て要件となす國あり、序手を以て茲に述べべし。

(一)伊太利及葡萄牙に於ては文字を書き及び讀むの力ある事を要すとなし

(二)又伊太利及西班牙に於ては教育を有すといふ推測を爲し得る官職々業を有し又は一定の學歴を有する者は財産又は納稅に關する要件を欠く者も選舉資格あるものとす、而白耳義に於ては千八百九十三年の改正によりて、此等の資格ある者に普通選舉人が有する投票權の外に投票權を附加する事となれり、此は後段の説明に譲る。

(三)英國に於ては大學に議員を撰擧するの權を與ふ。

抑々財産を以て撰擧資格の要件となすの理由は主として適任者を撰擧するの負擔に堪え得る者をして此公務を盡さしめんとするに在り、然らば教育を以て其要件となすは洵に至當の事なるのみならず、財産若くは納稅の額のみ

(二)複數投票

を以て要件となすものに比して大に完全に近きものなり、我國撰舉法改正の際に於ては必此點に就て多少の顧慮する所なかるべからず。

第二複數投票、複數投票とは納税額の多少により又は官職々業學位財産等の選舉人の代表する利益の種類により同一の選舉人に數多の投票權を與ふる者をいふ、自耳、義國は千八百九十三年の憲法改正により此法を採用せり、此國は一般は普通撰舉を採用すれども左の事情の一に當る者は通常の投票權の外に附加の投票權を有する者となし、なり。

(一)三十五歳以上、既婚或は子を設けし後寡婦となりし者、家屋に對して少くとも五法の税を拂ふもの。

(二)二十五歳以上、少なくとも二千法の不動産を有し之に相當する收入あるか或は公債證書貯蓄銀行預證を有し其收入一百法なる者。

(三)二十五歳以上にして高等學校卒業證を有する者又は中等教育上級の證書を有する者。

(四)政府の官職民間の地位を有する者にして中等教育を證する者。

(三)等級選舉

而右の中(一)(二)に該當する者は一票を附加し(三)に當る者は二票を附加するも、一人にして三票以上を有するを得ざる制限あり、此制限は全時に二條件以上に該當する者に對して適用あるなり。

第三等級選舉、此法は我國市會議員の選舉に用ふる者にして、普國は現に之に従て下院議員を選舉す、即三級選舉なり、先づ原選舉人を其納むべき直接國税の額に従ひて三級に區分し、各級の納税總額は互に相等しき者なるを要す、而最多額の税を納むる選舉人より順次に總税額の三分の一に滿る迄を以て一舉を組織し、其餘の選舉中税額の最多き者より順次に總税額の三分の一に滿る迄を以て二級を組織し、最低額を納むる原選舉人及び全く納税せざる原選舉人を以て三級を組織す、各級の原選舉人は各原選舉區より選出す可き選舉人の三分の一を選舉す、此法によれば納税額多き者は少數なるも多數の少額納税者と同數の議員を選舉するを以て、貧富共に實際の勢力に比例して適當に代表せらるゝ事を得、最よく代議の本旨に適へる者にして、此點に於ては一定の財産又は納税額を以て要件となし選舉權を有する者と之を有せざる者と

選舉人名簿

を兩斷し而之を有する者の選舉權を均一にするの制度に比して遙に優る所ある者なり。然れども此法と雖未だ欠點なしといふ可らず。そは同一の額を納むる者にして貧者多き區に於ては一級に屬し富者多き選舉區に於ては二級或は三級に屬せざるを得ざるが如き事實を生ずるに在り。故に此法は市町村會議員の選舉の如き區域小にして選舉區を分つるの必要な場合に在りては最適當なる制度なりと認むるも國會議員の選舉に適用するは少しく其當を得ざる者あり。我國に於ては幸にして未だ國會議員の選舉には之を適用せず、而單に市會議員の選舉に用ふるのみ、是れ寔に其當を得たるものなり。普國の如きは此點に關して顧慮する所ありて可なり。

選舉資格に附帶して説明を要するは、選舉人名簿の事なり。選舉の準備の爲に各選舉區に於て選舉人名簿を調製す。此名簿は選舉資格あるものを豫め登録したる帳簿にして、其資格を公認するの効力を有す。資格あるものと雖選舉人名簿に登録を受けざれば投票を爲す事を得ず、反之資格を失ふ者と雖此名簿に記名しある時は投票を爲す事を得、但此場合に其投票が果して有効なりや無効なり

官吏の被選權

やは裁判によりて決せらる可き第二の問題なり。此名簿は豫め之を調製して公に示し、若し脱漏あるか又は誤謬あるかを發見したる時は帳簿の訂正を請求する事を得せしむ。此一定の期間を公示期間と稱す。此期間を過ぐれば確定名簿となる。確定名簿の効力は、之に登録せられざる者は假令法律上資格の實質を完備するものなりとも投票を許さざる事にあり。名簿は選舉毎に之を改正するものに非ず。例へば日本の選舉法に依るに名簿一たび確定したる時は、次の名簿の確定せらるゝまでは依然として効力を保護し、各選舉毎に此に依る、而其期限は通常一年とす。獨乙のバイエルン國に於ては毎年二回之を改正す。

第四項 被選資格

被選資格に就ては諸國々法概其軌を一にす。而又大抵選舉資格に類似する要件あり。然れども官吏に被選權を與ふるや否やの一點に至ては諸國の制度區々に由づ。北米合衆國及瑞西は全く之を與へざるの制を採り、佛國、伊太利、白耳義等は例外として或官吏に限りて之を許す。佛國に於ては大臣、次官、公使、セーヌ縣知事、警視總監及び大審院、巴里控訴院、會計検査院の院長及び檢事長等是なり。英國

に於ては千七百五十年以前の官職に就きたる者は特別の明文ある者の外選舉せらるゝを得、反之千七百五十年以後に設けたる新しき官職に就きたる者は特別を認むる者の外議員たるを得ず、概して稅務に關係する官吏、有給の裁判官、官省の屬官は被選資格を有せず、獨乙帝國及び普國其他獨乙諸國に於ては官吏も議員なる事を妨げず、又上級官廳の許可を受くるを要せず、但例外として一二の官職に在る者は議員たる事を禁ず、普國の會計検査院長及検査官の如きは是なり、日本に於ては其職務に差支なき限り其管轄區域外に於て選舉せらるゝる事を許す、埃國亦然り。

第三節 上院の組織

序 說

上院の組織に二種あり、第一種は主として選舉によりて組織する者にして、佛國及び北米合衆國の如き之に屬し、第二種は主として出生、任命等によりて組織する者にして、英國及び普國等之に屬す。今此種別に隨ひ二款に分ちて説明す。尙茲に特に注意を要するは、前述の如く、下院の組織が總會主義に基くに反し、上院

の組織が階級主義に由る事なり、階級主義は上院組織の各種に包含せられざる事なし、根本的に此主義有する事を記すべし。

第一款 選舉に依る上院の組織

下院と同じく選舉によりて上院を組織する國に於ても可成保守的の元素を代表せしむるの趣旨に基き其組織の法稍々下院と異なる者あり、下院の組織は前章に説明せり、今其相異なる要點を列挙すれば左の如し

- 一、上院議員の任期は下院議員の任期より長し、諸國皆然り、
- 二、上院議員の被選資格たる年齢は下院議員のより多し、是亦各國の殆其軌を一にする點なり、
- 三、下院議員の被選資格には財産を以て要件となさざる國に於ても、上院議員の被選資格には之を加ふるあり、自耳義、瑞典、和蘭、噠馬の如きは是なり、但後の二國は稍特別なる點あり、和蘭に於ては法律の指定せる官職に在る者は財産の要件を具へざるも可なり、噠馬に於ては多額納稅者に被選權を與ふ、
- 四、下院議員の選舉には直接選舉の法を用ふる國に於ても、上院議員の選舉

下院の組織と異なる點

佛國の上院

には間接選舉の法を採るあり、直接間接兩選舉の事に就ては前章に略述せり、和蘭に於ては全部、白耳義に於ては一部、州會に於て上院議員を選舉するが如し、佛國も亦間接選舉に依る、少しく之を詳述して第一種に屬する上院組織の制度を知るの一端に代へんとす、

佛國の上院は各縣及殖民地に於て選舉せし三百人の議員を以て組織す、各縣及び殖民地に於て議員を選出すべき割合は一名乃至十名にして、千八百八十四年十二月一日の法律を以て之を定む、間接選舉にして、其選舉人は次の二種より成る、

- 一、其選舉區の代議士、縣會議員及び郡會議員、
- 二、各市町村會に於て選舉せし委員、其數は人口の多少に比例し一人乃至三十人とす、各市町會は委員の外に其補充員を選舉し、以て委員辭職し若くは其他故障ある場合に具ふ、代議士、縣會議員、郡會議員は市町村に於ける委員若くは補充員に選舉せらるゝを得ず、市町村の委員は選舉に參列するの義務を有し、之を怠るものは罰金に處せらる、而他の一方に於ては旅費を支

給せらるゝの權を有す、委員の職は多くは一回の選舉にて終了する者なり、上院議員の任期は九年とす、下院の四年なるに比して大に長きを見るべし、三年毎に其三分の一を改選す、其順次は千八百六十七年に抽籤を以て定めたる選舉區の順序に従ふ、議員死亡其他の事由によりて缺員を生じたる時は補缺選舉を行ふ事あり、補缺員の任期は前任者の殘任期間とす、選舉は大統領の命令に由り、各縣の首府に於て選舉會を開き、其地の裁判所長を議長とし、秘密投票によりて之を行ひ、其過半数を得且少くとも選舉人の數の四分の一に當る投票を得たる者を當選者とす、投票三回に及ぶも猶當選者を得ざれば比較的多数を得たる者を當選者とし、同數ならば年齢に従ふ、上院の被選資格は、年齢四十歳以上の佛人にして公權を有する者といふの外、多數の制限を有す、例へば佛國の君主を出し、家族に屬する者は全然、陸海軍人は一二の例外を除くの外、亦官職に在る者は在職間及び職を去りたる後六ヶ月間其管轄區域内に於て、又武官職に在る者は其在職間全然、共に被選資格なし、佛國は三權分立主義を最嚴重に行はんとする者にして、此制限亦此に出でしや復た論を須たす、

此他猶特種の方法なしとせず、那威に於ては議會は其議員中より四分の一を選舉して上院を組織し、其他の議員を以て下院を組織す。

而聯合國家に至りては、其上院組織は聯合國家を組織する各邦を代表するの趣旨を有す、瑞西及合衆國各州より二名宛選出せる議員を以て組織す。其選舉は合衆國に於ては各州の議會に於てし、瑞西に於ては各州法を異にす。

第二款 主として選舉に依らざる

上院の組織

組織の要素

主として人民の選舉に依らずして、出生任命等に依りて上院を組織する國は、英國及び普國の外、埃國、伊太利、西班牙、葡萄牙、バイエルン、ウルクテム、アルヒ、バーデン、及びヘッセンの諸國なり。此等諸國に於て上院を組織する元素の主たるものを列擧すれば左の如し。

(一) 皇族男子は我國の如く成年に達すると共に當然上院議員たるあり、又は普國に於けるが如く救命によりて議員たるあり。

(二) 貴族は或は英國及普國の如く當然上院の議員たるあり、或は西班牙、バイエ

ルン、ヘッセンに於けるが如く、或財産を所有する者に限り當然議員たるあり、又は英國、埃國に於けるが如く互選により若くは英國、普國の如く救命によりて議員となるあり。

(三) 宗教家の元素は歐洲諸國上院の組織に常に加はらざるなし、大僧正、僧正等の僧侶は英國等の如く其職務に由りて當然議員たる事あり、又は議員に兼任せらるゝ資格の一種たる事あり、或は又普國等の如く重要なる寺院の僧侶に議員を互選し、又は推選するの權を與ふるあり。

(四) 高等の官職に在る者例へば上級司法官、將官、行政文官、名譽宮内官、吏等は當然議員たる事あり、又は被選資格の一たる事あり。

(五) 學者の元素も亦諸國上院の組織に入らざるもの罕なり、大學の學長及教授、學士會院員、高等教育會議々員は救撰の要件となる事あり、又は大學學士會院等に議員を選舉し、又は推選するの權を與ふるあり、又は學術技藝に功勞ある者より救撰するあり。

(六) 大資産家の元素は多くの諸國の上院組織に入るの土地を所有者又は多額