

MG  
D931.39  
22

日本法學博士  
清水澄著  
黃炳言譯

憲

法

政治經濟社藏版

(訂正三版)



3 1763 3917 8

## 譯憲法自叙

海通以來。吾國賢士大夫。惟泰西之富強。始崇獎西學。競尙功利機巧兵商工虞之事。一時桀出之儔。志瀛寰。圖海國。推步星歷。鉤稽代徽。筆路藍縷。開闢山林。窮古今之奧衍。極未有之離奇。先覺之功。洵足多已。

前賢之殫精竭慮如此。吾國物質文明之進化。宜其儕伍西歐也。迺自是以來。西國之富者浸以富。吾國之貧者浸以貧。西國之強者浸以強。吾國之弱者浸以弱。前姑無論。十年以還。大創於東鄰。敗北於八國。百里日蹙。勢且未艾。謂前賢貽謀之不臧耶。而開淪民智之首功不可沒也。謂前賢規畫之盡善耶。何以造因如是。而效果適與之相反也。謂其知西人之富強而不知所以富強之故耶。則前賢既涉獵西籍。必不若此其愚也。謂時會之未至。有所憚而不敢發言耶。則當其攷工運機。炫奇弔詭。固已排犯衆難。震懼駭俗矣。然則吾國之馴至如斯者。果何在乎。吾敢揭一言以訟前賢之失。曰。論藝而不論政。斤斤於形下之學。而不一探道國明民之本

也。

雖然。是亦有難言者。曩者梨洲亭林。以勝朝遺老。悲憤時艱。凡所著述。多爲政論。自是厥後。海內晏然。公卿章奏。文人學說。類皆遵循。皇朝典章。探尋歷代文獻。謳歌盛世。俯仰承平而已。道咸以降。海國交通。皇華四牡。頻歲往還。而星昭紀事。輜軒載錄。不過捃拾彼都風俗細故。歷叙沿途島嶼寒燠。徒紀游程。無關政論。即間有卓犖遠識之徒。亦僅攷覈火器之精麤。甄別物品之良窳。無復有探厥本源。論及政體者。而二三保守者流。則謂形上之學。吾歸求之而有餘。且以名教之大防。不欲自吾身開用夷變夏之端。而冒天下之不韙。以故交通亘數十年。而國人猶茫然於若者爲共和。若者爲立憲。若者爲顛制政治。若者爲立憲政治也。設有語以盧孟學說之精英。歐美政體之美備。鮮有不掩耳而走。羣詬爲大逆不道者。此可證諸數年前之已事。非吾黨之好爲苛論也。無他。數千年之禮俗政教。深囿人心。積習所狃。竭神聖之力。不易爲功。清議所存。而謹厚之儕。甘心

竺守固不能深爲前賢咎也。

十稔之間。留學海外者踵相接。政論之書。稍稍譯著。內地士夫。攷西政者。亦日衆。邇者日俄之役。尤資車鑑。朝野上下。遂益憬然於立國富強之故。不在器藝之末。而實有其大經大法之源。封疆大吏。交章入告。朝廷嘉納。爰遣重臣。巡游歐美。調察政治。將以歸備採擇。且詔設攷察政治館於京師。與天下更始。天誘民衷。使吾國政治。不演法蘭西之慘劇。而爲平和之改革。此不特東西古今歷史之所無。抑亦吾儕所馨香祝之而不可得者也。夫復何言。

雖然。得之易者。其視之也忽。取之艱者。其實之也倍。彼歐美各國之政體。馴至有今日之美備者。非可以猝幾也。碩儒巨子之危言讜論者。若而年。人民士庶之要求陳請者。若而年。君公卿相之協議刪訂者。若而年。軍人武夫之暴骨疆場者。若而年。白刃可蹈。身命可移。而治國明民之大法。權利義務之關係。不肯毫末以假人。竭朝野上下數百年之心思之才力。

之競爭。而始有今日之莫果也。不有耕耘。安有收穫。謂予不信。請徵諸各國憲法成立之歷史。

今日號稱文明各國。莫不有憲法之制定。國會之設立。溯憲法之起源。實權輿於英吉利。漸臻完備。遂爲各國憲法之鼻祖。如美、如法、如普、莫不自百十年來。直接取英爲模範。然亦非全仿英制。要皆視其國俗民情。各有特殊異同之點。而其規定國家機關之權限。及人民對於國家之權利義務。則各國所同也。英國憲法。歷史家謂遠在千七百年前。其制度已散見於日耳曼八種中。攷古者不能確定其發端何年。世所奉爲金科玉律之大憲章。由貴族迫約翰王所定。爾後發布准許典章權利條款之類。皆非當時新創。已具於慣習及成規之中。十三世紀之頃。代議士已得租稅賦課認可之權。十四世紀中葉。又得參與立法之權。法律之制定及廢止。必得代議士之同意。十五世紀之末。兩院參與法律之制定。始告厥成功。十八世紀之末。內閣爲議院占多數黨派之首領。而代議政體之組織成。綜

覽英國憲法成立之歷史。浸淫蘊釀。暗長潛滋。始也國家之組織。自君主而易爲貴族。繼也國家之實權。自貴族而移於平民。終也確定國會之權利。成今日最良之立憲政體。以保守之精神。行改革之政略。夫豈可易企及者哉。北美合衆國之憲法。實由欲脫英人之壓制而來。初英與法戰。得加奈大全土。課北美各殖民地重稅。各殖民地委員。於千七百七十四年大會於腓拉德列肥。議定對於英國之權利。明年再集會。設立聯合政府。凡各邦內政。獨立自治。開戰媾和通商事件。聯合政府主之。千七百七十八年。更制定聯合條款。以十三州之同意。經營公益。然猶未統一而成國家也。千七百八十七年。組織中央國家。各州委員。設立議會。舉華盛頓爲議長。議決憲法草案。經各州認可。然後公布之。即現行憲法是也。北美合衆國憲法之成立有如是。法蘭西憲法。創於千七百九十一年。至千八百七十五年。始確定現行憲法。九十年間。皆爲亂世。其間變更國體者三。改易憲法者十有二。競爭最烈。改革最多。恐怖之殘酷。流血之慘劇。爲他國

之所無。而其憲法不特無以優勝於他國。且有不能盡襲人意者。君子觀於法蘭西革命之歷史。益以知憲法美備之難也。德意志憲法。爲一強力之憲法。當千八百七十一年。新戰勝法。得領地。席方脹之威力。握中原之牛耳。本北德意志聯邦與南德意志各邦之條約。遂建設帝國。召集議會。制定憲法。謂非其國民之強有力。拒能至此哉。更近徵諸日本。當明治七年。副島後藤板垣江藤之輩。倡民選議院之議。民間政治思想。勃然發達。八年。發立憲政體之詔。設元老院。大審院。開地方官會議。人心猶未發。民權自由之論日盛。都會及各地。開國會改政治之論。風靡一時。激烈之徒。或罹刑網。地方總代。爭呈開國會之請願。二十二年。發布憲法。二十三年。召集議會。而請願始止。謂非日本國民政治思想之進步。彼伊藤輩又烏能成制定憲法之功哉。

遠徵歐美。則如彼。近徵日本。又如此。立憲之難。有如此者。英儒甄克思有言。真實之法典。必一王之製作。與國民之籲請者合。而後所立之法。與民

生日用。有息息之相關。又曰。能者之爲治也。知其國之敝俗。與其民之疾苦矣。固知其不可不早圖。然未嘗敢鹵莽耕也。必深稽於社會之中。察其中才德明達之民。所以自救者。其事何若。爾乃采其成法。著爲律令。責中下之衆。使率由之。夫非主治者之不能自爲法也。亦非法莫良於所已見者也。然大利之法。視民程度何如。過高者之不操。與不及者之病民等耳。嗚呼。甄氏之論。言政者蔑以加矣。日本高田早苗有言。立憲政體。固較專制政體爲良。然人民智識未發達。開明程度尙幼稚之時。終不能收立憲政治之美果。高田氏之論。與甄氏之說相表裏。皆言政者所宜反覆思之者也。稽之各國立憲之成規。證以東西政家之學說。一言以蔽之曰。要皆以國民文明程度之高下爲斷。

使今者吾國國民。以政府行將立憲。歡忻頌贊。深幸其身將爲立憲國之國民。而不思豫籌所以爲立憲國國民之資格。又或以爲一國之大經大法。非非常之人。莫能任之。此豈吾僑小民所能知者。嗚呼。使果如是。是則

政府無負於我國民。而我國民有負於政府也。夫土地人民。爲國家要素。無人民。不能成國家。各國憲法之成立。皆國民出死力再三要求而得之者也。今吾國國民。乃悉諉之政府。微論政府無此能力也。即使有之。以絕無權利法律思想之氓庶。視然自號爲立憲國之國民。不亦羞五洲之士乎。世未聞有無人民之同意。而能成其爲憲法。又未聞有聚絕無權利法律思想之氓庶。而能成爲立憲國也。計學公例。報酬之多寡。恒視勞力之程度。以爲比例差。彼室家經營。猶艱難締造。胼手胝足。銖積寸累。而後成素封焉。況一國之大經大法。吾民生命繫焉。國家之存亡卜焉。而謂可以坐享其成功乎。恐天下事不若是之易易也。設或政府藉口於吾民智識之幼稚。又或利吾民味僂之易與。亦徒委蛇粉飾。宣布一紙詔書。頒發數十條文。掩列強之耳目。塞天下之觀瞻。謂已竭立憲政體之能事。絕不問統治權之作何如。三權之權限關係何如。君民之權限關係何如。名曰立憲。實同顛制。然則吾民其將長此終古乎。使不幸而出此。是上下交相

蒙也。上下交相蒙。吾恐國亡之日速。不在額制而在立憲也。是故今日者不患政府之不立憲。不患政府之不畀權於吾民。患吾民無立憲國國民之資格。無權利法律之觀念也。苟其有之。則國之興也。沛然孰能禦之。

然此猶專就人民程度而言。更即事實而論。凡立憲民主國之制。無上權力。悉操於民選議會。此誠善矣。然國民程度幼稚者。恐未足語此。今且無論。論立憲君主國之制。夫既號稱立憲矣。則必有君主之大權作用焉。有臣民之權利義務焉。有議會之協贊立法豫算焉。有國務大臣之負責任焉。有司法行政之權限焉。凡此舉犖數大端。皆立憲國之天經地義。懸諸江河日月而不可磨者也。亦姑不具論。試即君主之大權作用召集議會之一端而言之。吾國疆場遼廓。人口繁殖。漠北部落。西域回疆。南徼苗獠。同隸版圖。難置化外。使與中原行省。一例而觀。而窮裔荒獷。駭樸豈鄙。絕不識聲名文物之爲何物。烏足與言立憲政體之美備。即王者無外。一視同仁。而文明之機關未備。舟車之利器未通。山川悠阻。跋涉艱難。都門萬里。

半歲始達。待其咸集而議事耶。恐終歲無開會之期。其不然耶。又非國民全體之意。若不幸議會解散。再待召集。往復經年。事益叢脞。此猶就邊徼而言。即以腹地而論。窮鄉僻壤之地。羣氓智識之高下。與朔北南陲之蒙昧無知者。其相去無幾。即通都大邑之中。號稱開明之士。其曉暢各國政治法律國際大勢者幾何人。洞悉本國民生利病典章制度者幾何人。衆盲從躁進之徒。而與議道國明民之事。衆論盈庭。道旁築室。吾恐國事之日棘。民生之日蹙也。君主既遽據憲法。召集議會矣。而情形既若此。已大背立憲之精神。他日將有託詞於召集之難。屢發勅令以代法律。而議會協贊立法之語。成爲贅文。其害一也。據議案不成。不得再議之原則。將一事無革新之日。一事無舉辦之時。其害二也。豫算不成立。財政有紊亂之虞。其害三也。此猶就其著者言之。若間接所生之損害。尙不可勝計也。更就選舉議員之事而論。多額納稅者。互選爲議員。爲各國之通例。據此原則。吾國之巨富腹賈。皆有議員之資格。不待輸資納粟而已相慶彈冠。使

此輩操代表國民之權。高據言官之席。其於國事之前途。果有濟乎。若以金多資富而言。然於公債租稅之原理。銀行貨幣之政策。世界金銀之漲落。國民生計之高下。果能一一瞭然乎。况賄賂風行。要挾脅迫。皆爲積習。本無諱言。使其有一於此。則自由選舉之眞意。沒矣。議員發言之原則。爲代表全國。非代表一隅。今日省界之競爭。方劇。秦越之畛域。猶存。非有統籌全局之才。不無偏重畸輕之弊。又以豫算之性質言。吾國士夫。恥言計學。達官貴人。不諳錢穀。持籌握算。多委市井之儔。司農造報。悉出胥吏之手。其能通核全國之出納。協理財賦之大綱者。恐不易得其選也。而況海關要津。客卿據之。磅虧伸縮。洋商操之。統計無表。稅率無常。償金日迫。國富未增。舉行新政。需財最多。擴張軍備。動輒巨帑。皇室之經費未定。無以爲會計之準繩。官營之事業無多。何以塞無窮之支出。雖起管商。吾知其難矣。又以臣民之權利義務而言。使言論出版集會遷徙信教財產。本身自主。書信秘密。赴訴鳴願參政服官諸權利。政府悉以假我民。然權利

與義務對待而生。則所謂賦稅之義務。服兵之義務。皆吾民之責也。世界各國。文明程度愈高者。其負擔愈重。而吾國歷朝舊制。以輕賦減徭爲善政。小民僅求逋賦。而不知要求權利。近者多入洋籍。希冀倖免。苟利小己。甘背大羣。此則賦稅義務之難也。各國國民。皆有服兵之義務。天潢貴胄。公卿子弟。率皆從事戎行。隸伍軍籍。獎勵尙武之風。發揚敢死之氣。士卒之從軍者。里黨爭榮羨之。國威丕振。有由然也。吾國素以文弱稱。束身自好者。不問軍旅之學。隸屬營伍者。半多無賴之氓。近雖稍稍整興。然學校未備立。體育未講求。而欲使全國國民。有勇知方。同仇敵愾。具軍國民之資格。恐未易言。此則服兵義務之難也。故吾謂今日者。不患政府之不立憲。不患政府之不畀權利於吾民。患吾民無立憲國國民之資格。無權利法律之觀念也。

夫理論者。事實之母也。學說者。施政之基也。備立憲國國民之資格者。全國國民之責也。輸入立憲政治之學說者。吾黨之應有事也。蓬島淹留。星

霜五易。瞻懷祖國。感觸萬端。爰取日人清水氏所著憲法。與同學黃君柏青從事。逐譯。閱半歲而竣事。付手民印行。其能使吾國上焉者。知所藉鑑。下焉者。知所豫籌。於立憲之前途。或有涓埃之效乎。

抑又有言者。世界立憲國。不獨日本也。日本憲法之著述。又不獨清水氏是編也。假據此一國之憲法。一家之論說。膠柱瑟泥而行之。果有當乎。然學者苟循是以求。參互折衷。使吾國立憲政治。臻於美備。儕伍於世界各強國。庶吾儕所延頸企足而望者乎。嗟。數十年前之賢士大夫。言藝而不言政。遂至以有今日。使今日而猶不急從事於此。則吾真不知所終極矣。數十年前之情勢。猶言時會未至也。今者時會已至矣。其無使前賢笑後人之不彼若也。是則所望於今日之士君子。

光緒丙午四月盧弼自識於日本東京早稻田大學

## 自序

數年以來。士大夫談立憲政治者踵相接。而人民之望布憲法者日以殷。雖然。使國家訂立數十典章。頒布成文憲法。遂得謂爲立憲政治乎。遂得以收立憲政治之美果乎。曰否。日本矢野龍溪有言曰。上有立憲之制。而下無立憲之民。是猶負螻蟻以泰山也。徵之土耳其而知其故矣。我國數千年來。學者夙鄙棄申韓。至於本朝。尤諱言時政。是以歷代制度。各國政體。有茫然不解其何謂者矣。今忽以立憲國民之責任負之。其不爲矢野氏所譏者幾希。故予爲我國民計。其不欲爲立憲國之國民也。則亦已耳。苟欲有立憲國國民之資格。舍豫備無以爲功。豫備之法有二。一曰形式上之豫備。一曰精神上之豫備。

何謂形式上之豫備。一宜開府縣會以爲國會之基也。美國憲法之立也。先有十三州之聯合。普國國會之設也。先有州會之基礎。日本明治十一年。詔開設府縣會。以爲開設國會之基。此豈好爲繁難哉。蓋立憲

制度與地方團體有息息相通之關係焉。即以選舉論。吾國人口殷繁。版圖遼濶。萬難集全。國之投票。以定當選之人。勢不能不分各府縣爲選舉區域之制。或以一府縣爲一選舉區。或以數州縣爲一選舉區。此爲將來之實際問題。然使今日無府縣會以豫備之。則臨事必有不能勝任者矣。且也地方團體爲立憲制度之精神。使根本未立。驟與自治行政之事。則吏員之職務若何。公民之資格若何。機關之組織若何。恐顛倒舛誤。其弊有不堪勝言者矣。一普通學科宜增法制也。西人有言曰。法律學者。權利義務之學也。不知權利者。是爲奴隸之民。不知義務者。是爲未開之民。二者皆不足以生存於立憲政治之下。英人權利思想。守之最嚴。故世界各國。皆覩足跡。日人義務責任。負之甚重。故民氣蓬勃。不可嚮邇。此其性豈由天賦哉。法律思想之普及然也。吾國夙抱民可使由不可使知之主義。其能解權利義務者。百不一人。今若實行憲政。恐責以納稅之義務。則以爲苛。課以兵役之義務。則以爲戾。甚

且界以選舉被選舉諸權利。則委棄而不知惜。此普通教育中所以不能不加法制一門也。或曰近者袞袞大吏。有禁習法律之令矣。其意蓋恐導民以自由也。不知法律云者。明自由之界限者也。不知法律。始有野蠻之自由。法律明而後自由之範圍析。反其道以治之。殆亦不思之甚者也。

何謂精神上之豫備。一宜振起國家之思想也。公法學者曰。立憲國民云者。結合於一政府之下。以謀全國之利益。非以計一種族或一地方之利益爲目的者也。故立憲國之國民。不可不以國家之利益爲目的。國家思想強者。其謀國家之利益也厚。國家思想弱者。其謀國家之利益也薄。是以國家之強弱。恒與國家思想之強弱成比例焉。且就憲法之法律言之。現今世界各國。皆選舉議員。組織議院。然其議員之資格。雖由選舉人選舉而出。而議員之權限。決非由選舉人之委任而生。故凡爲議員者。皆以國家全體之利益爲目的。而不僅以一地方之利益

爲目的。所謂愛國之心。有以勝愛鄉之心也。吾國自古以來。秦越肥瘠。久矣。漠不相關。至於近日。省界之爭。熾於內地。各省獨立之說。喧於學界。此豈但非中國之福。其有愧於立憲國之國民也多矣。一宜養成公德心也。公德者何。不以私利而害公益之謂也。我國人以善營私利聞天下。利之所在。不惜害團體以利個人。邇來唱辦新政者。阻於創始之初者有之。敗於垂成之際者有之。無他。皆此私慾之害爲之也。假使憲政之詔既頒。而公德之本未立。則凡爲議員者。安保不利用代議士之他位。以濟其武斷之奸乎。爲黨員者。安保不出其陰狠之手段。以遂其排擠之私乎。選舉安能免賄賂之習。議事安能免請託之言。甚或議院以私見爲是。釀成議會專制之風。政府以壓制爲能。無故有解散議會之舉。吾恐天下之亡。且速於專制矣。

由是而言。我國民之宜豫備也如是。雖然。猶有不能已於言者。憲法之欲頒而輒止者。普魯士是也。然卒因法國革命之風潮而不能已。憲法

雖頒而不實行者。俄羅斯是也。然卒因虛無黨人之手段而不可遏。使我國不幸亦欲頒而輒止乎。或頒布而不實行乎。則我四百兆國民也。其將何以應之耶。言念及此。尤爲我國民所不能不速爲豫備者矣。嗚呼。公理所在。英吉利早開憲政之端。大勢所趨。俄羅斯亦醒專制之夢。嗟我國民。慎勿蹈土耳其之故轍。而令世界人斥爲劣種也。

光緒丙午四月黃炳言自識於日本東京早稻田大學

## 例言

- 一 清水氏原書名曰憲法篇爲國法學之一蓋將繼此而著行政篇國家篇比較憲法行政篇故以篇名今僅譯憲法故以憲法名
- 一 原書雖專論日本憲法然參攷各國憲法比較異同理論事實二者兼而有之
- 一 清水氏學說非民權說亦非極端君權說有參互折衷之美無偏重畸輕之弊爲日本憲法書中最善之本
- 一 清水氏爲早稻田大學講師譯者曾耳聆其講義是編所譯本於憲法篇者十之七本於講義者十之三
- 一 法理謹嚴意深旨遠一字之微萬言剖析例如憲法之非法律法律與法規之區別若匆匆瀏覽難握要領幸閱者留意
- 一 定名之難法學尤甚妄易新名轉失真意是書名詞多本原著閱者諒諸

一本書名詞有不可以常例例者如比利時國體形式上本屬立憲君主

國然以實質論則在法美二國間故原書稱爲民主國譯者仍之

一書中多援引各國憲法條文及日本皇室典範議院法選舉法等類譯

者初擬附譯各國憲法條文於後因已有譯本而止僅譯日本憲法條

文皇室典範議院法選舉法貴族院令會計法附後以資參攷

譯者識

# 憲法目錄

第一編 總論.....一

第一章 國家.....一

第一節 國家之意義.....一

第二節 國家與統治權.....四

第三節 國家之目的.....六

第四節 國家人格說.....七

第五節 國家之種類.....八

第二章 憲法.....一〇

第一節 公法上憲法之地位.....一〇

第二節 憲法之意義.....一一

第三節 憲法之分類.....一三

第四節 憲法成立之歷史	一五
第五節 憲法之制定改正廢止	二六
第六節 憲法之效力	三三
第一款 憲法之形式的效力	三三
第一項 憲法與法律	三四
第二項 憲法與皇室典範	三四
第三項 憲法與條約	三五
第四項 憲法與緊急勅令	三五
第五項 憲法與大權命令及貴族院令	三六
第六項 憲法與憲法第九條之命令	三六
第二款 憲法之實質的效力	三七
第一項 對於土地之效力	三七
第二項 對於人民之效力	三七
第七節 憲法之解釋	三八

第八節 憲法之法源……………三九

第二編 統治權之主體……………四二

第一章 統治權之性質……………四二

第二章 統治權主體之天皇……………四四

第三章 自然人之天皇……………六五

第一節 天皇之不可侵犯權……………六六

第二節 榮譽權……………六八

第三節 財產上之特權……………六九

第四節 皇室首長之權……………七一

第四章 皇位繼承……………七三

第一節 皇位繼承之性質……………七三

第二節 皇位繼承之時期……………七七

第三節 皇位繼承之事項……………七七

第四節 皇位繼承之資格……………七八

第五節 皇位繼承之順序……………八三

第六節 胎中皇子……………八四

第七節 皇位繼承之原因……………八六

第三編 統治權之客體……………八九

第一章 領土……………八九

第一節 領土之性質……………八九

第二節 領土之界限……………九〇

第三節 領土最高權……………九〇

第四節 領土之變更……………九二

第一款 領土變更之手續……………九二

第二章 臣民

第二款 領土變更之結果.....九三

第一項 領土變更與國籍之關係.....九四

第二項 領土變更與法令之關係.....九五

第一節 國籍.....九五

第一款 國籍之性質.....九五

第二款 國籍之取得.....九六

第一項 出生.....九六

第二項 認知.....九七

第三項 婚姻及養子.....九八

第四項 歸化.....九八

第五項 國籍之回復.....一〇〇

第六項 勅裁.....一〇〇

第七項 國籍之選擇.....一〇〇

憲法目錄

第三款 國籍之喪失……………一〇一

第二節 臣民之義務……………一〇二

第一款 服從之義務……………一〇二

第二款 忠實之義務……………一〇四

第三節 臣民之權利……………一〇五

第一款 臣民權利之分類……………一〇五

第二款 憲法上保護之權利……………一〇六

第一項 均就公職之權……………一〇六

第二項 居住移轉之自由權……………一〇八

第三項 身體之自由權……………一〇

第四項 受法定裁判官裁判之權……………一二

第五項 住所之安全權……………一四

第六項 書信之秘密權……………一五

第七項 所有權之不可侵權……………一六

第八項	信教之自由權	一一〇
第九項	意思發表之自由權	一一三
第十項	集會結社之自由權	一二四
第十一項	請願之自由權	一二六
第十二項	非依法律有不服兵役不納租稅之權	一二七
第十三項	營業之自由權	一二九
第三款	憲法第二章之例外	一三〇
第一項	戰時及國家有事變之時	一三〇
第二項	海陸軍之軍人	一三二
第四節	臣民之特別階級	一三三
第一款	皇族	一三三
第一項	皇族之範圍	一三三
第二項	皇族之特權	一三四
第三項	皇族之義務	一三七
第四項	皇族之地位	一三八

第二款 華族……………一四〇

第一項 華族之階級……………一四〇

第二項 華族之特權……………一四〇

第三項 華族之義務……………一四一

第三款 歸化人……………一四二

第四編 憲法上之機關……………一四三

第一章 總論……………一四三

第二章 攝政……………一四五

第一節 攝政之地位……………一四五

第二節 攝政之就任……………一四七

第三節 攝政之資格及順序……………一四八

第四節 攝政之設置……………一五二

第五節 攝政之權限及責任……………一五四

第六節	攝政之終止及變更	一五七
第七節	監國	一六〇
第三章	國務大臣	一六二
第一節	國務大臣之地位	一六二
第二節	國務大臣之資格	一六三
第一款	國務大臣與皇族	一六三
第二款	國務大臣與議員	一六三
第三款	國務大臣與行政長官	一六四
第四款	國務大臣與文官任用令	一六四
第五款	國務大臣與歸化人	一六四
第三節	國務大臣之權限	一六五
第四節	國務大臣之副署	一六五
第一款	副署與輔弼	一六六
第二款	副署之形式	一六六

第三款	副署事件	一六七
第四款	副署之拒絕	一六八
第五節	國務大臣之責任	一六九
第一款	責任之性質	一六九
第二款	責任與副署	一七〇
第三款	國務大臣之責任與議會	一七〇
第四款	國務大臣之責任與憲法	一七一
第四章	帝國議會	一七三
第一節	帝國議會之地位	一七三
第二節	二院制	一七五
第三節	貴族院之組織	一七九
第一款	貴族院之要素	一七九
第二款	貴族院議員之選舉	一八〇
第一項	伯子男議員之選舉	一八〇

第二項	納多額稅議員之選舉	一八二
第四節	衆議院之組織	一八三
第一款	選舉之種類	一八三
第一項	直接選舉及間接選舉	一八四
第二項	普通選舉及限制選舉	一八四
第三項	多數代表選舉及少數代表選舉	一八七
第二款	選舉之次第	一九五
第一項	選舉人名簿	一九五
第二項	選舉區	一九七
第三項	投票	一九九
第四項	選舉之機關	二〇二
第五項	當選人	二〇四
第六項	選舉訴訟及當選訴訟	二〇五
第三款	被選人之資格	二〇六
第五節	帝國議會之議員	二〇八

第一款 議員之任期	二〇八
第二款 議員之權利	二一〇
第一項 質問權	二一〇
第二項 議案及上奏建議案發議之權	二一一
第三項 發言表決之自由權	二一一
第四項 身體之自由權	二二三
第五項 受刑法上之保護權	二二五
第六項 受歲費旅費之權	二二六
第三款 議員之義務	二二八
第四款 議員資格之消滅	二二九
第六節 議長及副議長	二二〇
第七節 議院事務局	二三五
第八節 議會之召集	二二七
第九節 開會	二三〇

第十節	閉會	二三二
第十一節	會期	二三三
第十二節	停會	二三四
第十三節	休會	二三六
第十四節	衆議院之解散	二三七
第十五節	帝國議會之權限	二三九
第十六節	議院之權能	二四一
第十七節	政府對於議會之關係	二五四
第十八節	議院議事之手續	二五七
第一款	議案	二五七
第二款	議事日程	二五八
第三款	委員會	二五八
第四款	定足數	二六一
第五款	決議	二六二

第六款	議會	二六三
第七款	提議	二六四
第八款	兩議院之關係	二六六
第五章	政府	二六八
第六章	樞密顧問	二七〇
第一節	樞密顧問之地位	二七〇
第二節	樞密顧問之組織	二七一
第三節	樞密顧問之權限	二七一
第七章	司法裁判所	二七三
第一節	司法權之主體	二七三
第二節	裁判官	二七四
第三節	裁判所之權限	二七五
第四節	裁判官之審查權	二七七

第五節	裁判之手續	二八二
第六節	特別裁判所	二八三
第八章	行政裁判所	二八三
第一節	設行政裁判所之目的	二八四
第二節	行政裁判所之組織	二八五
第三節	行政訴訟提起之要件	二八六
第九章	會計檢查院	二八七
第一節	會計檢查院之地位	二八七
第二節	會計檢查院之組織	二八八
第三節	會計檢查院之權限	二八八
第十章	權限爭議	二九一
第五編	統治權之作用	二九六
第一章	統治權作用之區別	二九六

第二章 立法	三〇一
第一節 立法之意義	三〇一
第二節 立法之次第	三〇二
第一款 法律之發案	三〇二
第二款 法律案之議決	三〇五
第三款 法律之裁可	三〇五
第四款 法律之公布	三〇八
第五款 法律之施行期限	三二〇
第三節 立法事項	三一一
第四節 法律之形式的效力	三一四
第五節 法律之廢止	三一五
第六節 法律之適用停止並免除	三一七
第三章 豫算	三二八
第一節 豫算之性質	三二八

第二節	豫算制定之次第	三二八
第一款	豫算案之提出	三二〇
第二款	豫算案之編成	三二一
第三款	豫算案之議定	三二三
第四款	豫算之裁可	三二五
第三節	憲法第六十七條	三二六
第四節	豫算之效力	三二七
第五節	豫備費	三二八
第六節	追加豫算	三三〇
第七節	豫算不成立	三三〇
第四章	起債及豫算外國庫之負擔	三三二
第五章	無庸議會協贊之大權作用	三三二
第一節	大權之觀念	三三三

第一款	大權作用之範圍	三三二
第二款	大權與英國國王之特權	三三四
第三款	大權與調和權	三三四
第四款	大權作用與政府行爲	三三五
第五款	大權與立法	三三五
第二節	法令與勅令	三三六
第三節	詔勅	三三六
第四節	不經議會協贊制定之法規	三三七
第一款	第八條之緊急勅令	三三八
第一項	緊急勅令發布之目的	三三八
第二項	緊急勅令發布之要件	三三八
第三項	緊急勅令發布之次第	三四〇
第四項	緊急勅令規定之範圍	三四一
第五項	緊急勅令形式的效力	三四二

第六項	議會之承諾	三四三
第七項	緊急勅令之承諾與違法命令發布之責任解除	三四六
第二款	執行命令	三四六
第一項	執行命令之意義	三四六
第二項	執行命令制定權	三四七
第三項	執行命令規定之範圍	三四八
第四項	執行命令之效力	三四八
第三款	委任命令	三四九
第一項	委任命令之意義	三四九
第二項	委任命令規定之範圍	三五二
第三項	委任之方法	三五二
第四項	委任命令之效力	三五二
第四款	行政命令	三五三
第一項	行政命令之意義	三五三
第二項	行政命令規定之範圍	三五四

第三項	行政命令規定之限制	三五四
第四項	行政命令之形式的效力	三五五
第五款	貴族院令	三五五
第六款	大權命令	三五六
第五節	行政上之官制	三五六
第一款	官制之意義	三五六
第二款	官制與法規	三五六
第三款	官制制定權	三五七
第四款	官制與法律	三五九
第六節	文武官之任免及俸給之確定	三六〇
第七節	海陸軍之統帥	三六一
第八節	海陸軍之編制及常備兵額之確定	三六一
第九節	條約之締結	三六一
第一款	條約之締結權	三六一

第二款	條約之效力	三六三
第三款	條約之執行	三六五
第十節	宣戰媾和	三六八
第十一節	戒嚴之宣告	三六八
第十二節	榮典之授與	三七〇
第十三節	恩赦	三七〇
第十四節	議會之召集開會閉會停會及衆議院之解散	三七一
第六章	司法	三七二
第七章	行政	三七四
第一節	行政之意義	三七四
第二節	行政機關	三七五
第一款	行政官廳	三七五
第一項	行政官廳之意義	三七五

第二項	行政官廳之種類	三七七
第三項	官廳間之關係	三七八
第四項	官廳與人格	三八〇
第五項	官廳與事務所	三八〇
第六項	官廳與官吏	三八一
第二款	行政官吏	三八一
第一項	官吏之意義	三八一
第二項	官吏之種類	三八三
第三項	官吏任命之性質	三八五
第四項	官吏關係之成立	三八六
第五項	官吏任用之資格要件	三八七
第六項	身元保證金	三九五
第七項	官吏之義務	三九七
第八項	官吏違犯義務之裁制	四〇九
第九項	官吏之權利	四一八

# 憲法目錄

憲法目錄

第十項 官吏關係之消滅	四三四
第三節 會計	四三五
第一款 國庫	四三五
第二款 收入	四三六
第一項 租稅	四三六
第二項 手数料	四三八
第三款 決算	四四一

# 憲法

日本法學博士

清水澄原

著



(南)

河

陽

廬

炳

言

同譯

## 第一編 總論

### 第一章 國家

#### 第一節 國家之意義

探討國家之原理。原屬國家學之範圍。然與憲法有密切之關係。故治憲法者。必先言國家。

國家意義。學說紛如。撮要提綱。略陳如左。

- (一) 國家者。事實也。國家先法而成。立。有國家而後有法。故國家為事實。
- (二) 國家者。人民之團體也。為是說者。尚懷漁獵時代之念。蓋古代人民。

逐水草生活。領土未定。不恒厥居。僅恃人民之團體爲國家。初民性質固宜然耳。

(三) 國家者。特定之土地也。此說視前說稍進。亦未爲確切之言。蓋原於中古時代之思想也。中古時代。統治權與土地所有權。一例而觀。故以特定土地爲國家。

(四) 國家者。有機體也。此說爲伯倫知理所唱。取有機體以譬國家。勿論其性質類似與否。而於法理上已無足重輕。

右揭四說。皆非確論。試舉今日學者所最服膺之定義於左。

國家云者。以一定土地爲基礎。且以權力統一其土地之人類也。更分析論之。

第一、人民。國家爲社會現象之一。社會現象。以人類之生存爲前提。故國家之生存。必以人類之團結爲斷案。其團結之數。古今學者。議論各殊。亦不能定其限制。要之太古及中古時代。人寡地逼。尙可生存。至於

近世。小者日見消亡。大者益加開拓。非有廣土衆民。不足以介立於諸大國間也。

第二、土地。人爲地上之動物。無土地。則人民無以存。無人民。則國家無以立。故土地者。國家所必需者也。上古人民。逐水草。騁田獵。漂泊靡常。雖有酋長統率。不過游牧部落而已。不得名爲國家也。徵之歷史。如猶太人。雖從摩西受政治上之教育。使不至巴勒斯坦。奠定厥居。不成爲國家也。又如日耳曼諸部侯王。各率部民。紛紛南下。遠侵羅馬。其民既棄舊國。使不能建立新邦。亦不成爲國家也。

爲國家基礎之土地。勿論廣狹之何若。苟不爲他國統治權所侵入者。即爲自國之領土。昔之雅典。以數方里之市府。執希臘之牛耳。是不問其廣狹何如可知矣。

第三、權力。無論何國。皆有治者與被治者之別。使上無統率之人。下無服從之德。各擅己欲。惟所欲爲。勢必流於無政府之境。而國將不國。故

必有權力者首出乎上。使全國之人悉受治於統治範圍之中。而後國本始鞏固矣。

各地方之自治團體亦一權力團體也。且有土地爲之基礎。似與國家無異。不知地方自治團體之權力。由國家之權力分歧而出。不能如國家權力之獨立不羈。

國家統一之權力。就日本論。誠最高無上者。然觀之德意志。由各聯邦聯合而成。聯邦各國之統治權。對於德意志帝國。不得名曰最高權。

## 第二節 國家與統治權

統治權之解釋。詳於後章。茲論國家與統治權之關係如左。

第一說。國家者。統治權之主體也。此說復分爲二。

(甲) 國家者。統治權之主體也。君主者。亦統治權之主體也。故國家即君主也。

此說之大意。謂國家者。爲行於國家上之統治權也。夫既以國家爲

統治權。即可謂國家爲統治權之主體矣。然自他面觀之。君主亦爲統治權之主體。故國家即君主也。

(乙) 君主者。國家之最高機關也。統治權之主體。國家也。

此說之大意。謂統治權。最高無限者也。若以君主爲統治權之主體。則立憲國君主。行使統治權也。常受限制。豈不與統治權主體之性質。相觸背乎。故君主僅得謂之曰國家之最高機關。其統治權之主體。不得以國家當之。

要之甲乙二說。雖有區別。其以國家爲統治權之主體也。則無以異。以予觀之。國家者。權力之結果也。若解爲統治權之主體。勿乃誤乎。

第二說國家者。統治權之客體也。

此說爲查德所唱。其大要曰。國家者。土地人民也。然僅以土地人民解國家。與今日所謂國家之意義不孚。然與日本憲法。其義稍同。日本憲法第一條曰。大日本帝國。以萬世一系之天皇統治之。是以日本帝國

爲統治之客體。而日本天皇。即統治之主體也。

第三說。國家者。統治關係也。

唱此說者曰。統治關係云者。統治者統轄服從者之關係也。國家即指此統治關係而言。故國家不但非權力之主體。抑且無意思。無人格者也。雖然。現今之國家有財產。有國債。若以此義解之。實與今日國家之觀念。不能相容。

### 第三節 國家之目的

國家之目的。學說亦多。茲略舉其要。

(一) 國家須獨立自存。故國家之目的。在維持國家之成立。

據此說。國家非爲人民而成立。乃人民爲國家而成立者也。人民既爲國家而成立。無妨以人民爲芻狗。而供國家犧牲之用。揆之現世法理。決不適用。

(二) 國家雖爲人民而成立。而其目的。專在防禦人民之危害。至若謀人民

之福利。則教會任其責。

此說行於宗教極盛時代。至於今日。鮮道之者。

(三) 國家者。以積極論。在謀人民之福利。以消極論。在除人民之危害。合此

二者。國家之目的始全。

現今各國法制。皆採此主義。學者亦宗其說。

(四) 國家無目的者也。

此說最新。其說曰。國家無所不能。無不可爲。故國家之行動。決不限以一定之目的。然和者尙少。

#### 第四節 國家人格說

人格云者。權利義務之能力也。欲研究國家有人格與否。當先知國家之意義。前不云乎。國家者。以權力統一之團體也。質言之。有君主統治權之作用。而後始成國家。是權力之主體爲君主。而非國家也。國家既非權力之主體。其無公法上之人格也可知。然就財產上之關係論。各國無不認

爲有人格者。何則。國家亦有財產。有國債。有與私人一切之契約。故國家於財產關係上。謂爲無權利義務之能力也。勢必不能。所謂國庫國債。即由此財產關係而生者也。

#### 第五節 國家之種類

由國家構成之原因。有分國家爲單一國及複雜國者。

(一) 單一國者。與他國無聯合從屬之關係。故領土之內。更無優等權力或同等權力侵入之。如日本是也。

(二) 複雜國者。與單一國異。由多數之國家結合而成。因結合之目的形狀不同。分爲二種。一曰國法上之結合。一曰國際法上之結合。

##### (甲) 國法上之結合

一曰聯邦結合。聯邦結合者。由多數之國家。共立憲法。組織單一之國家。此國家。有最高之權力。如瑞西、德意志帝國、北亞美利加合衆國是也。

二曰物上結合。(一曰政合國)物上結合者。爲達政治上或外交上之目的。戴共同之君主。爲二國之代表者。而二國仍各自有其憲法。規定國是。如瑞典之與那威。填大利之與匈牙利是也。(按前年今則瑞典成離獨立)

三曰身上結合。(一曰君合國)身上結合者。二國以上。戴同一之君主。而國務上之關係。不相聯屬。如千八百八十五年前之比利時與孔哥是也。

### (乙) 國際法上之結合

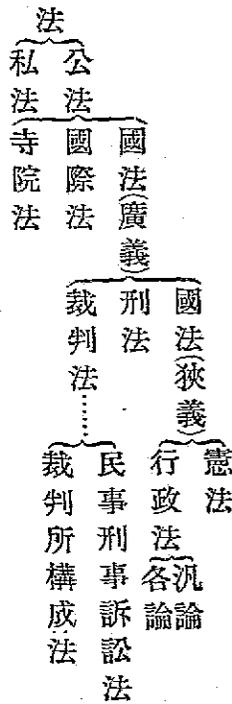
一曰國家同盟。國家同盟者。數國家因共同之目的。訂立條約。爲國際法上之結合。如攻守同盟之類是也。

二曰國家聯合。國家聯合者。其最高權仍在各國。惟對於第三國之外交事務。用共同之權力處理之。如千八百十五年。至千八百六十六年之德意志連合。即此類也。

第二章 憲法

第一節 公法上憲法之地位

憲法在公法中。其位置何若。亦言政治者所不可忽也。今以圖解之於左



廣義之國法云者。即國內法之謂。國際私法。不曰國際法曰國法。狹義之國法云者。意義不一。有謂指憲法及行政法汎論者。有謂總括憲法、行政法、裁判法而言者。以予觀之。以包含憲法及行政法爲愜當。又有謂國際法非法者。今從普通之分類。姑揭之。寺院法。即教會法。歐洲列於公法之一部。亦可拘束人民。與法令有同等之效力。

附言 英國學者有唱憲法非法之說。其立論根據。(一)憲法者束縛君主者也。(二)君主違背憲法。無加之以裁制者。(三)故憲法非法也。今就此說評論之。如論者所云。若以第一說爲前提。憲法既爲束縛君主之具。則憲法必有優勝之權力。君主違背憲法。斷無不可加以裁制之理。若以第二說爲前提。憲法既無強制君主遵守之權力。則憲法即不得名曰束縛君主之具。兩說互證。全相矛盾。論理上之前提已誤。則其結論之不正確。可不煩言解矣。

## 第二節 憲法之意義

憲法者。謂規定一國組織及國權作用之法也。申言之。謂規定國家公法上大原則之法也。日本古代。聖德太子有憲法十七條。爲道德之訓言。與今之所謂憲法不同。今之所謂憲法者。非指一國之根本法而言。指立憲政治國與議院政治國之根本法也。若以一國之根本法爲憲法。則無國無憲法。且將無往而不爲憲法國。蓋今之所謂憲法國者。不論其爲立憲

政治國與議院政治國。皆有民選議會。參與立法事項。組織根本法。法國人權宣言第十六條曰。非權利分立確定之社會。無憲法。蓋指此而論也。故論憲法之意義。謂其國有民選議會之根本法可也。其根本法之範圍如何。學說淆雜。今舉其重要者。以供參考。

第一說。憲法者。規定國家組織之法也。此說爲格來士、薛哲等所唱。然僅規定國家之組織。而不及國家之作用。其範圍失之狹。

第二說。憲法者。定國家直接機關。即君主及議會之權限者也。此說爲葉臬克所唱。然不足以總括各國之憲法。使不以君主爲國家機關。則此說不能適用。

第三說。憲法者。規定國家之要素及統治者親裁之作用者也。此說爲波倫哈克所唱。據此說。若不以國家爲統治權之主體。其說不能成立。若統治者委任於他機關。則出憲法範圍以外。故不能自完其說也。

第四說。憲法者。關於國權之全體者也。即規定國權之實質。國權之範圍。

及國權行使之機關。國權行使之形式者也。此說爲格巴等所唱。使從此說。不特憲法與行政法混淆。而裁判所構成法。民事刑事訴訟法等亦包括於憲法之內。其範圍失之廣。

以上諸說。未臻盡善。特揭吾黨所服膺之定義如左。  
憲法者。明統治權之主體。客體。及作用。且規定憲法上統治機關之權限者也。

### 第三節 憲法之分類

第一、成文憲法與不成文憲法。

成文憲法云者。以明文規定之憲法也。其明文不問爲一典章或數典章而成者。皆屬之。不成文憲法云者。無規定之明文。由習慣、條理、判決例而成。日本憲法。爲成文憲法。英國憲法。不成文憲法也。

第二、欽定憲法與民定憲法。

欽定憲法者。君主制定之憲法也。有由君主獨斷制定者。有君主制定

而經議會協贊者。民定憲法者。或直接或間接由國民制定者也。其間接由國民制定者。大率指民選議會議定之憲法。比利時法蘭西之憲法。屬於民定。日本憲法。則欽定也。

### 第三、合意的憲法與片意的憲法。

由關係人民、或關係國家、共同制定之憲法。曰合意的憲法。由一人或數人所制定之憲法。曰片意的憲法。凡民定憲法。即關係人民之合意的憲法也。千八百七十一年之德國憲法。千七百八十七年之美國憲法。即關係國家之合意的憲法也。至於片意的憲法。凡欽定憲法皆屬之。

### 第四、固定憲法與可動憲法。

此蓋由變更時手續之區別而生。固定憲法變更時。較普通法律變更之手續繁難。多數之成文憲法。皆屬於此。其趨於極端者。無論何時。無論何人。皆不許稍為變更。日本憲法。即其例也。可動憲法。其變更之手

續。與普通法律同。凡不文憲法。皆此類也。

#### 第五、形式的憲法與實質的憲法。

形式的憲法者。以成典發布之憲法也。實質的憲法者。不問其爲法律爲命令。若規定之性質。有合乎憲法之意義者。即爲實質的憲法。

#### 第四節 憲法成立之歷史

日本憲法。於明治二十二年二月十一日發布。參擬普國憲法制定者也。今畧述其成立沿革如左。

明治元年三月十四日。日皇御紫宸殿。率公卿諸侯。祭天地。誓神明。宣布告諭五條。其第一條曰。廣開議會。決萬機於公論。是爲日本立憲政體之先機。四月。置議事取調局於東京。調查立憲制度。二年三月。改設制度寮。調查如故。七年。從副島。後藤。板垣諸參議。倡立民選議院。設憲法取調委員。調查各國憲法。八年四月十四日。特宣勅語。設置元老院及大審院。厥後凡發布法律。必經元老院議決。大審院爲民事刑事裁判機關。是爲日

本立法權與司法權分立之始。亦即今日立憲政體之基礎也。九年九月日皇召元老院議長有栖川親王。命元老院調查憲法。以明年有戰爭而止。十一年。命設府縣會。爲開設國會之預備。十三年。請求開設國會之士。咸集東京。輿論沸騰。十四年。乃下開設國會之詔。十五年。派伊藤參議赴歐洲。調查各國憲法。伊藤歸國。旋置制度取調局。專爲立憲制度實施之準備。十八年十二月。實行制度改革。內閣之組織自茲始。二十一年。置樞密院。討論憲法草案。明年紀元節。即明治二十二年二月十一日。遂發布即現行之日本帝國憲法也。

日本憲法草案。初參擬比利時。旋倣普魯士。其取法比利時者。以十九世紀之中葉。比利時憲法。爲歐洲憲法中最完備者也。其取法普魯士者。以其與日本國體相類也。普國憲法。以千八百五十年比利時憲法爲模範。比利時憲法。復原於千七百九十一年及千八百三十年之法國憲法。於千八百三十一年發布者也。千七百九十一年。法國憲法。以人權宣言爲

權輿。爲歐洲近世最初之成文憲法。人權宣言。又以北美合衆諸國之憲法爲藍本。美國憲法。由英國大憲章。權利請願。權利宣言。而出。互證參觀。各國憲法。皆由祖述淵源而來。則雖謂日本憲法。綜合普比。法。美。英。諸國之憲法可也。

今爲資參攷。述各國憲法成立之沿革如左。

英國 英國憲法。萌芽最早。歐美各國。多資模範。其制定方法。改正手續。與他國大異。蓋因大部分由慣習法而成。非以憲法之名發布者也。其中如大憲章 (Magna Charta) 權利請願 (Petition of Right) 人身保護律 (Habeas Corpus Act) 權利宣言 (Bill of Rights) 雖有成文。然皆爲君主與貴族及人民約定之條例。未嘗以憲法發布之式頒布之。故與各國憲法。終異其趣。所謂大憲章者。千二百十五年。英國貴族。迫約翰王所定。其主要二條。謂徵納租稅。非得納租稅者之同意。不得強爲徵收。凡人民非依同等人民組織之裁判判定。不得擅處以禁錮罰金等罪。所謂權利請

願者。千六百二十八年所裁可者也。大旨謂無論何人。非經國會之承諾。不得徵收金錢。無論何人。不明示理由。不能擅行禁錮。兵士非經人民之承諾。不得宿泊其家。平時不得設立委員用軍律以處罰人民。千六百七十九年。人身保護律成。蓋人民恐遭無法之禁錮。爲保護身體自由而定者也。千六百八十八年。議院廢斯秋亞的王家。迎維廉三世立之。乃定權利宣言。以限制國王之權限。確保國會之權利。且條理大憲章以來之習慣憲法而明記之。今撮其大要如左。

- (一) 國王非經議院之承諾。不得以專權變更廢止法律。
- (二) 不得議院之同意。不得以國王之特權。濫課租稅。
- (三) 人民有訴請於國王之自由。
- (四) 有選舉議員之自由。
- (五) 議員在議院內有言論之自由。
- (六) 宜於定期開議會。

(七)宜設陪審官之制。

右舉七條。乃其著者。其全文凡十有三條。自是而後。英國之立憲政體。乃漸進於完善之域矣。惟是斯時也。歐洲諸國。若法。若普。若奧。皆謀中央集權。行專制政治。獨此島國之立憲政治。臻茲美備。可謂奇矣。且英人亦不自知其憲法之美。至法人孟德斯鳩著法意一書。力陳三權分立之善。謂爲立憲政體之上乘。多引英之制度爲例。而後英人始知之。亦又奇矣。諸國議會設後。國權向外之發展。往往流於因循。而英國反能握世界海上權。而無其弊。嗚呼。異已。

美國 千七百七十五年。十三州之聯合殖民地。始組織聯合政府。凡各邦內政之事。各邦自治之。一切開戰媾和及通商事件。屬聯合政府理之。聯合政府者。十二人組織之議會體也。千七百七十六年七月四日。經十三洲殖民地人民議決。宣布爲獨立之聯合。千七百七十八年。更制定聯合條款。以經營公共之利益。處置公共之事項。但此尙不過各

州之結合。未成爲國家也。其組織爲中央國家者。爲千七百八十七年。以各州之委員組織議會。始是年開立議會。推華盛頓爲議長。議決現行憲法草案。且經十三州中九州之同意。遂定爲有效之憲法。迨後爲批准憲法。復召集議會。其表同意者更占多數。於是合衆國之憲法成矣。

法國 千七百九十一年。當路易十六世之末歲。法國始制定憲法。以盧騷民約說孟德斯鳩三權分立說爲基。王權雖減。君位猶存。國權大半在國民掌握中。千七百九十二年。乃竟廢王位。行共和政治。是蓋純探盧騷之說。而斥三權分立主義。所謂民約憲法者是也。此次憲法。經國民批准。凡百四十有四條。其中要點。如立法部以國民選出之代議士組織之。行政權屬於議會所選出二十四名之委員理之。未及實施。輒行廢止。而發布三百七十七條之新憲法。此新憲法亦經國民批准。仍爲民約憲法。其與前憲法異者。立法機關以元老院及五百名代議士

組織之。行政權。由議會選出五名之提克達妥(Dictator)執政官統理之。及千七百九十九年。那破命一世得勢。爲謀行政權之擴張。復發布新憲法。奪去立法院之法律發案權。歸行政府之掌握。其行政權。則廢提克達妥。而以議會選出三名之孔沙(Consal)統領代之。那破命自爲孔沙長。孔沙之任期。初定爲十年。千八百二年。改爲終身任期。千八百四年。更廢止之。改正憲法。戴那破命爲皇帝。自是每改正憲法一次。即縮小立法院之權限一次。迄千八百十四年。立法院徒擁虛名。純然爲獨裁政府。那破命去位。路易十八世立。採立憲君主制。頒布憲法七十六條。國權屬君主一人。立法機關。以上下二院組織之。上院議員。由世襲貴族及國王勅選者終身任之。下院議員。以納稅多額之人選舉之。其法律發案權。仍獨屬君主。千八百三十年。廢此憲法。沙爾十世立。踰憲法上所確定之權限。勅令停止出版之自由。且變更選舉法。國民大譁。遂釀革命。逐沙爾。迎立路易腓立。旋改訂憲法。法律發案權。歸諸議會。

議會之權力稍恢復矣。千八百四十八年第三革命起。復設共和政體。即由普通選舉法組織之議會。又制定憲法百十六條。此憲法類似千七百九十三年之憲法。議會爲一院制。且因歷來經驗。知行政權不可委於議會。故立大統領以掌握之。大統領任期十年。不得再選。千八百五十二年。那破侖三世得勢。又頒布新憲法五十八條。係規倣千七百九十九年那破侖一世之憲法制定者也。千八百五十二年。改共和政治爲帝國。那破侖三世遂漸失人望。欲謀收攬人心。千八百六十九年。又改正憲法。稍增議會之權力。千八百七十年。德法戰爭。法軍敗北。乃又建立共和政治以維持之。行普通選舉法。選出代議士。組織國民會。國民會專司改定憲法。至千八百七十五年。始發布之。即現行憲法也。其大綱凡三。

### 一、國家權之組織。

### 二、元老院之組織。

### 三、國家權相互之關係。

普國 法國憲法之制定。及法國學者之議論。大動歐人之耳目。爲新憲法之先聲。歐洲各國。靡然從風。競立憲法。惟恐後。德意志諸邦亦然。南德意志諸邦。千八百二十年間。模倣法國千八百十四年之憲法制定之。北德意志各邦。千八百三十年間。激於法國第二次革命。始制定憲法。最遲者。經法國第三次革命。千八百四十八年。乃遲之無可遲。而普魯士憲法。遂於是時制定矣。

普國千八百六年。與那破命戰敗後。領地大蹙。經斯丁(Bismarck)之計畫。欲大改革國家之組織。制定憲法。設立國會。然因保守者衆。策不果行。僅將歷來所有之州會。稍擴權限而已。千八百四十年。又召集州會之聯合會。斯時法國革命之風潮。達於極點。普國人民。自不能僅以州會之聯合爲足。於是乎王不得已。乃使聯合會選出憲法制定會之代議士。其憲法案由政府起草。付國民代議會議。議不協。政府解散國民會。

至千八百四十九年。普王乃欽定憲法。召集國民會而議之。又不協。再解散。至後乃本假定憲法案上之緊急命令權。以勅令制定選舉法。本此選舉法。召集代議士而申議之。其議始決。而普國之現行憲法。始發布矣。其憲法多模倣比國憲法。是君主國之憲法。尙含有民主的分子者也。

德國 千八百七十一年。德法戰爭後。北德意志各邦與南德意志各邦結合聯邦條約。戴普王爲德意志帝。召集議會。制定德意志帝國憲法。此憲法乃以千八百六十七年北德意志聯邦憲法爲基礎。北德意志聯邦之憲法。當普奧戰爭後。北德意志各邦。推普魯士爲盟主。其憲法由普國自定。普國制定後。經北德意志各邦之委員議決。更經各邦選出之議員議決。而後發布者也。

比利時 千八百三十一年。比利時離荷蘭獨立時。即制定憲法。其憲法以國權在民說爲基。全國人民。無階級之別。無論何人。皆可爲上下兩

院之代議士。

荷蘭 荷蘭憲法。千八百十五年八月二十四日制定。千八百十七年改正之。

奧大利 奧大利憲法。千八百四十九年制定。千八百六十七年十二月發布。其憲法由六典章而成。

西班牙 西班牙憲法。千八百九年制定。千八百三十七年千八百六十九年改正。千八百六十七年六月三十日發布之。

葡萄牙 千八百二十六年發布。千八百五十二年千八百八十五年千八百九十五年增補之。

意大利 千八百五十四年制定。

希臘 千八百六十四年制定。議會採一院制。

瑞典 千八百九年。發布憲法。千八百十年。發布王位繼承法。千八百六十二年。發布出版自由法。千八百十五年。發布與諾威合併法。千八百六

十六年。發布議院改正法。

那威 千八百十四年發布憲法。

丁抹 千八百六十六年發布憲法。千八百七十九年千八百八十四年改正之。

以上所述諸國外。尚有布爾加利亞。千八百七十八年發布憲法。羅馬尼亞。千八百五十九年發布憲法。塞耳比亞。千八百八十二年發布憲法。

### 第五節 憲法之制定改正廢止

#### 第一款 憲法之制定

憲法制定權。因國體而殊。國權在君。則憲法制定權在君。國權在民。則憲法制定權在民。日本爲欽定憲法。其憲法制定權屬於天皇。無容疑義。所可疑者。惟普魯士憲法。君主制定後。求議會之協贊而後發布者也。然則普魯士之憲法制定權。屬君主乎。抑屬議會乎。曰。仍屬君主。何則。普國憲

法未發布以前。爲專制政治時代。其權自屬於君主。憲法制定之際。未聞以其權移於他人。是必仍屬君主也。且僅以求議會協贊一事。即生制定權屬君主與否之疑。尤爲不合。蓋制定普通法律者。無不須議會之協贊。若因此而疑立法權不屬君主。可乎。要之協贊者。確定議決事項實質之謂。與命令權無關係也。故普國憲法之制定權。可斷言之曰屬之君主。

## 第二款 憲法之改正

意大利西班牙及二三小國外。凡憲法改正之手續。莫不較通常法律改正之手續。更加鄭重。今略述各國憲法改正之手續如左。

### 第一、發案權。

(一) 君主國 君主國普通法律之發案權。君主與議會。皆可提出。而憲法則多專屬於君主。即有不專屬君主。而議院亦可發案者。必限以一定之事項。如巴威里國。凡關於臣民之權利義務。議會之權限。以及司法權之行使。議會可以提議。外此不能及也。

(二)民主國 北美合衆國。議會有三分之二以上請其改正憲法者。則召集憲法改正會。經憲法改正會議決。始提議。法蘭西上下兩院。對於憲法之改正。議決之後。而後向國民議會發案。瑞西對於憲法之須改正與否。若上下兩院之議不協。非有五萬以上國民之同意。不能發案。

## 第二、改正議決之手續。

### (一)機關

(甲)設特別機關議決者。如北美合衆國。如法蘭西。是其例也。北美合衆國議憲法改正案。召集特別議會議之。法國則合上下兩院之議員。組織國民議會議之。

(乙)議決機關之外。更付國民議者。如瑞西是。經議決機關議決後。必更求國民之同意。

(丙)付新議會議者。比利時欲議憲法改正案時。乃解散舊議會。召

集新議會議之。

(丁)付通常立法機關議者。以憲法改正案。付通常立法機關議決者。如左述諸國是。然有特別之手續。與議通常法律不同。

(二)議決 議決憲法改正案。與議決通常法律案異。大概以得多數之集議。與得多數之同意爲常。

(甲)須四分之三以上之議員集議。其集議議員。須三分之二以上贊同。如索遜巴威里是。

(乙)須三分之二以上之議員集議。其集議議員。須三分之二以上贊同。如比利時是。

(丙)集議議員之數。與議普通法律案同。但贊同者必須有三分之二以上。如奧大利、巴丁、威敦堡是。

(丁)集議之數。亦與議普通法律案同。但贊同者必須有四分之三以上。如漢堡、布勒門是。

(戊)德意志之聯邦議會。五十八票中。有十四票反對者。即爲無效。

(三)議決之次數。憲法改正案議決之次數。有至再至三者。如普魯士第一次議決後。經二十一日。更開第二次議決。又如巴威里。必須議決三次。每次相距八日。

### 第三、改正之時期。

(一)攝政期中。對於憲法之改正。有絕對的禁止者。有相對的禁止者。絕對的禁止。如日本是也。相對的禁止。如索遜是也。索遜在攝政期中。非經皇族會議。不得改正憲法。

(二)有憲法改正後。非經若干年限。不能再改者。如葡萄牙。憲法改正一次後。非經四年。不能擅易。

(三)憲法改正。若原於議會發案者。非經十二年後。議會不能再提出憲法改正案。

日本憲法改正之手續。與普通立法之手續異。據憲法第七十三條及第

七十五條。憲法改正之議案。必以勅令下於議院議之。其議決方法。須有總議員三分之二以上會議。且必會議議員三分之二以上贊同。否則雖過半數。不能成立也。至於攝政期間。不得擅改憲法。誠以憲法者。國家之根本法。不可輕動搖也。

日本憲法改正案。論者或解爲法律案。其立說如左。

- 一 日本憲法第五條。日皇雖有立法權。而無憲法改正權。
- 二 日本憲法第六條。日皇雖裁可法律。而不能裁可憲法改正案。
- 三 日本憲法第七十三條。憲法改正案。交議會議決。其必經議會協贊也。與憲法第三十七條。議會之協贊法律相同。此外別無憲法改正案之規定。

雖然。日本立法權。謂以法律之名。制定法律之權也。其意義僅限於法律制定權。而不及憲法。故憲法非法律。若憲法爲法律。則得以緊急勅令。變更憲法矣。而憲法之改正案。不得謂爲法律案。若如論者之意。憲法中於

立法權外。無規定憲法改正權。與憲法改正案。則法律案之中。自不能不包括憲法改正案。故解憲法改正案。爲法律案。雖然是說也。結論前提。互相轉倒。因果誤用。推論遂歧。蓋憲法者。所以規定統治者於憲法範圍內之運用。非所以規定憲法也。故憲法之改正案。不存於憲法之中。論者援引第五條第六條第三十七條。謂無規定憲法改正案。持論亦相左矣。況第七十三條規定憲法將來不得濫爲變更。必不得已。必特別鄭重以將事。不可輕忽視之。可以推知憲法改正案非法律案之精神矣。

是故君主之行憲法改正權也。雖無特別規定。而有憲法制定權之君主。自有改正權。故不待特別規定而後知也。

觀於前說。憲法改正案之非法律案。旣知之矣。由是可推爲議決法律案所制定之議院法。對於憲法改正案。必不適用。申言之。議院法中有修正法律案之規定。憲法改正案。非法律案。故議會不能修正憲法。僅能議決其可否而已。蓋修正者。即一部之發案也。無發案權之議會。其不能修正

也。固無待言。

### 第三款 憲法之廢止

憲法之能廢止與否。議論各歧。以予觀之。憲法之制定權及改正權。既在有國權者之手。則其廢止權。雖無一定之明文。雖無如改正手續之限制。亦必歸於有國權者之掌握中。試以攝政期中禁止改正之義推之。自證明矣。或曰。憲法發布時之勅語。有曰。朕及朕之子孫及將來之臣庶。對此憲法。有永遠順從之義務。是明示以不可廢止之證矣。不知此乃天皇表示不濫行廢止憲法之意。非絕對禁止也。

### 第六節 憲法之効力

#### 第一款 憲法之形式的効力

各國憲法中。無所謂形式的効力者。此其國必爲不文憲法。即爲有文憲法。而其改正手續。必與普通之法律無異。日本不然。改正之際。有特別之手續。故其形式的効力。不能不略述於左。

第一項 憲法與法律

憲法與法律之關係。其最要點。即普通法律。不得變更憲法。憲法得變更普通法律也。此其理由。雖無明證。然憲法者。規定統治作用之根本。以根本之憲法。變更普通之法律。誰曰不宜。至若普通法律。不能變更憲法者。推測憲法改正之手續。與普通法律改正手續之不同。可以知矣。何也。若普通法律。可變更憲法。則安用此鄭重煩難之手續爲也。

第二項 憲法與皇室典範

憲法第七十四條第二項曰。不得以皇室典範。變更憲法。觀此條文。皇室典範。固不能變更憲法矣。然則憲法得變更皇室典範乎。據憲法第七十四條第一項曰。皇室典範改正時。不須經帝國議會之議。皇室典範第六十二條曰。將來改正或增加典範之條項時。須諮詢皇族會議及樞密顧問。是皇室典範改正之手續。與憲法改正之手續。其相異之點有二。(一)不經帝國議會之議。(二)諮詢於皇族議會。由是觀之。皇室典範之改正。其不

容議會置喙也。明矣。故以憲法不能變更皇室典範之精神。亦可推見。雖然。皇室典範中。有憲法之事項。有法律之事項。有純然皇室內部之事項。其內部之事項。固不得以憲法變更之。而憲法與法律之事項。或可以憲法變更也。

### 第三項 憲法與條約

君主有與外國締結條約之權。載在憲法。著爲明訓。故君主以外。有與他國締結條約者。其條約必不成立。蓋條約者。本現行憲法之條款爲前提而締結者也。雖然。以憲法變更條約。可乎。曰。不能。條約者。與他國締結之約也。對於他國條約之效力。非至改正條約時。不能變更之。

### 第四項 憲法與緊急勅令

學者有唱緊急勅令可變更憲法之說。雖然。此一偏之論也。何也。緊急勅令者。代法律者也。法律既不能變更憲法。代法律之緊急勅令。又烏能變更憲法乎。如曰能之。設以緊急勅令。易憲法中第三十五條之公字爲勅

字。或取第五條及第三十七條經帝國議會協贊刪去。是不啻改立憲政體爲專制政體也。烏乎可。

第五項 憲法與大權命令及貴族院令

大權命令云者。定憲法上所謂大權事項之命令也。如官制俸給及貴族院令是也。大權命令。原屬君主之親裁。無庸議會干涉。與法律對等。各不相侵。前云法律不能變更憲法。故大權命令亦不能變更憲法也。現行之貴族院令。雖以勅令之形式發布。然據貴族院令第十三條。以後改正貴族院令時。必經貴族院議決。是其改正之手續。與普通之勅令異。而與法律及大權命令。立於對等。不得相侵者也。故對於憲法之形式的效力。與法律及大權命令同。

第六項 憲法與憲法第九條之命令

日本憲法第九條之命令。指執行命令及行政命令而言。且謂不能以此等命令變更法律。是其形式的效力。已劣於法律一等。其不能變更憲法

也。更無待言。

## 第二款 憲法之實質的效力

### 第一項 對於土地之效力

普國憲法第一條曰。現在王國所有之土地。皆爲普國之領土。第二條又曰。普國疆域。非依法律。不能變更。由是言之。普國即得有領地。若不以法律編入領土內。即不能於此區域內行使憲法。比利時與普國同。有此特別之規定。此外如德意志。其憲法第一條。即列記其版圖之區域。日本憲法。雖無特定之明文。然領土云者。指立於此統治權下之土地而言也。統治權所及之範圍。即爲憲法所及之範圍。故本國所屬之土地。皆爲憲法所及之區域。前數年。臺灣新隸日本。亦有疑其爲憲法所不能及者。至於今日。則咸釋此疑團矣。

### 第二項 對於人民之效力

立於統治權下之臣庶。其在領土內者。適用本國憲法。原無容辯。所可疑

者。在領土外之臣民。亦適用本國憲法否也。日本憲法發布勅語有曰。朕承祖宗大權。蒞爾臣庶。宣布不朽之大典。又曰。制定大憲。示朕率由。朕後嗣及臣庶子孫。亦宜永遠遵奉。可知凡爲臣民者。不問領土內外。皆爲憲法適用之範圍。雖然。在外國之臣民。立於在留國統治權之下。若憲法及於若輩。必有碍於在留國之領土權。故憲法行於在外國之臣民時。必須與在留國統治權不相觸背而後可。

#### 第七節 憲法之解釋

憲法之解釋。因欽定憲法與民定憲法之區別。解釋權亦因之而殊。民定憲法之最高解釋權。在國民。在議會。欽定憲法之最高解釋權。在君主。雖然。其設特別解釋機關者。則異於是。

索遜及其餘二三聯邦。解釋憲法。設特別機關。其機關曰國法院。(Obergericht) 索遜憲法第一百五十三條曰。若憲法中有條項生疑問時。或由政府。或由議院。質問於國法院。求其解釋。經國法院解釋後。不得再問。國

法院者。由十二人組織而成。六人爲勅選之判事。六人爲上下議院選出之議員也。比利時及意大利。其解釋權屬於立法權。不設特別憲法解釋機關。德意志帝國。其憲法第七十六條曰。決憲法之爭議。不設特別機關。若聯邦各國間。憲法上生爭議時。則付之聯邦議會裁決。經此裁決。尙無其效。則俾德意志帝國立法之方法決之。

日本憲法。其解釋權。雖未明著典章。然有憲法制定權之天皇。必有最高之解釋權無疑。

#### 第八節 憲法之法源

##### 第一、帝國憲法。

凡憲法有成文典章之國。其形式的憲法之區域。雖宜與實質的憲法相合。然因一國之情狀及沿革。憲法之實質。或以他種法律及勅令規定之。或有全無明文規定者。例如日本憲法。關於貴族院之組織及衆議院之選舉。別設法令。又如德意志普魯士憲法。設有鐵道貨錢及小學校教員

給資規定。而國民自由權之規定。反形缺如是也。故就日本憲法論。其爲憲法之法源。誠不待論。惟左所列諸項。亦爲憲法之法源也。

### 第二、皇室典範。

日本憲法第二條曰。皇位依皇室典範所定。以皇男子孫承繼之。又第十七條曰。置攝政時。宜依皇室典範所定。攝政及皇位繼承。不能不以皇室典範爲憲法之法源也。此外關於天皇成年之規定。亦宜以皇室典範爲法源。

### 第三、憲法發布前之法律命令。

憲法第七十六條曰。凡現行之法令。無論用法律、規則、命令、及何等名稱。若與憲法不相矛盾者。皆有遵率之効力。可知法律命令。不問其名稱何若。其形式何若。使其實質不觸背憲法。皆有遵率之効力者也。故亦可謂爲憲法之法源。

### 第四、憲法發布後之法律命令。

如議院法。如選舉法。如貴族院令。最著者也。其性質則於後編詳述之。  
第五、習慣。

或謂成文憲法之國。決不謂習慣有憲法上之效力。蓋以習慣不能變更成文憲法爲據。不知認習慣有效力與否。非變更成文法與否之問題。乃成文法上條項不備時。可認習慣爲有效力與否之問題也。且憲法上必認習慣爲有效力。非獨成文憲法國爲然。即不文憲法國。亦有此問題也。例如英國爲不文憲法。憲法之大部。由習慣法而成。其認習慣爲有效力也。不庸異議。即彼有成文憲法之國。以人士之心思。有限之時日。預測未來之事實。萬端之條理。必欲網羅無遺。勢必不濟。故雖有成文憲法國。亦不能不認習慣爲有效力者也。由是推之。日本憲法亦不能不認習慣爲憲法之法源也明矣。學者或謂習慣法之效力甚大。有時可以習慣法變更成文法者矣。不知成文法者。乃統治者明定之準繩。烏得以習慣法變更之。

## 第二編 統治權之主體

### 第一章 統治權之性質

國家云者。於一定之土地。組織統一團體之謂也。其組織統一團體之權力。曰統治權。所謂治者。統轄被治者之權也。設被治者背統治者之命令。統治者得操此權強制之。無統治權。不能成國家。故統治權。實國家生命所繫也。或有解統治權爲主權者。不知二者之性質殊異。統治權者。統轄之權力也。主權者。最高無上之權力也。有時統治權至最高之際。亦可名曰主權。但統治權非盡爲最高權。不得概以主權名之。例如日本。其統治權對於內外。皆最高無上。名曰主權。原無不可。若比利時。若普魯士。以統治權爲主權。則不可。何則。比普二國之統治權。非最高權故也。雖然。比普二國之統治權。雖非最高權。然亦共認爲國家。蓋統治權爲國家之要素。無統治權。不能成爲國家。主權非國家之要素。無主權。國家仍能成立也。

今將統治權之特點。畧舉如左。

第一、統治權。不能分割者也。

甲午之役。馬關條約。有主權割讓。即統治權割讓之文。夫此乃原於舊時代之思想。據今日學者之定說。領土割讓。與統治權之割讓。兩不相侔。領土割讓者。不過被割讓之國。其統治權之範圍縮小。受割讓之國。其統治權之範圍擴張而已。而統治權未嘗分割也。孟德斯鳩唱三權分立之說。即將統治權分爲立法權司法權行政權三者。各有獨立之權力。然此三權之分割。無殊乎國家之分割。故在今日。鮮有道之者。

第二、統治權。固有之權也。

地方團體之自治權。其性質與統治權異。蓋非固有之權力。乃受統治者之委任而得者也。故統治者可收回此權。若統治權則不然。非由受授而來。苟國家未至滅亡。此權決不消滅。

第三、統治權。非對等之權力也。

統治權。爲統轄之權力。存於命令者與服從者之間。與對等之權力異。例如民法上之債權。債權者與債務者。原立於同等之地位。債權者縱有強制債務者之權。然此權非債權者所固有。乃依司法權之運用而始有之。可知債權者。非立於命令債務者之地位也。然有統治權者。則可以命令其臣民。有不服從者。得以權力強制之。故曰統治權非對等之權力也。

## 第二章 統治權主體之天皇

天皇爲統治權之主體。據日本憲法第一條及第四條即知。第一條曰。天皇統治帝國。第四條曰。天皇總攬統治權。可知天皇爲統治權之主體矣。天皇既爲統治權之主體。而由統治權主體之地位。所生之結果如左。

第一 天皇所有之權力。爲固有之權力。非由委任而來。

第二 凡國內之權力。皆集中於統治權主體之天皇。易言之。自治團體公共團體之自治權。以及一切權力。皆由天皇之統治權而出。其非由

天皇委任之權力。或非由天皇分出之權力。決不存於國內。

第三 統治權既不可分。天皇又爲統治權之主體。故屬於統治權之立法權。司法權。行政權。以及憲法上之大權。皆屬天皇。此等諸權。屬於天皇之理由。得據憲法明文證明之。憲法第五條曰。天皇以帝國議會之協贊而行立法權。是立法權不屬議會。亦非如他國憲法。屬於君主與議會共同之間。而專屬之天皇。議會不過協贊而已。第五十七條曰。司法權以天皇之名。令裁判所行之。是司法權不屬於裁判所。而屬於天皇。亦易明矣。又憲法第十七條曰。攝政以天皇之名而行大權。此乃特著明大權之屬天皇者。雖非如普國憲法第四十五條。有專屬於君主之明文。然由第十條觀之。天皇定行政各部之官制。定文武官之俸給。任免文武各官。亦可以證明行政權之屬天皇也。

諸國憲法。皆有君主爲國家元首之文。日本憲法第四條。亦言天皇爲國之元首。然元首云者。不過爲中央集權之形容語。非解釋國法上君主之

地位者也。日本學者有謂爲國家之最高機關者。然與憲法第一條及第四條總攬統治權之語。不無觸背。故不可採。要之元首之語。乃根據國家有機體說而來。國家爲有機體。故君主爲其元首。是爲此說之原。

(附) 論元首之地位

日本憲法第四條曰。天皇國之元首也。因此條文。故有以天皇爲最高之機關者矣。又有以天皇爲統治權之所在(即主體)者矣。解說紛如。莫衷一是。茲先釋元首之意義。次就各國元首之地位證明之。

第一元首之意義

元首者何。或謂爲國家操縱之源。或謂爲國家神識之處。或謂爲國家頭腦之義。凡此諸說。皆爲誤解。可以斷言。稍進者曰。元首者。一國之長。掌握一國之全權。故元首者。即統治權之主體也。又曰。元首者。代表國家之機關。以君主國之元首言。君主以其權限。行統治權。故元首即國家之最高機關也。然此二說。亦非恆心之論。何則。憲法中所謂元首

者。實淵源於國家有機體說。以國家喻人身。故元首恰如人身之頭腦。是誠憲法之贅文。若以君主或大統領在國法上之地位解之。誤矣。雖然。現今各國憲法。常用元首之文字。以指示君主及大統領。故今必取各國元首之權力權限所及之範圍。稍釋明之。以供參攷焉。

### 第二元首之種類

元首別爲二種。曰君主國元首。曰非君主國元首。一爲國權主體之元首。一爲國家機關之元首也。此外有非純然爲國家之機關。又非純然爲國權之主體。而爲國權主體之一部者。例如英國國王是也。

更有宜注意者。君主國之元首。曰君主。民主國之元首。曰大統領。此爲通例。表君主之尊稱者。或曰皇帝。或曰國王。或曰大公。或曰公侯。然有此尊稱之君主。非必盡爲君主國之元首。亦有非君主國之元首。而有皇帝國王等尊稱者。例如德意志皇帝及比利時國王。即其證也。或有唱立憲國之君主。爲世襲大統領之說。是君主非必盡君主國。大統領

非必盡民主國也。茲分別言之。其有稱爲君主而非爲君主國之元首者。特稱之曰非君主國元首。

### 第三非君主國元首之地位

非君主國中之民主國。以國民爲國權之源。其元首非權力之主體。而爲權力之機關。民主國中之權限尤狹者。以法國之元首爲最。故先釋法國元首之地位。

#### 一 法國大統領

孔士丹 (Canstatt) 當那破命一世敗亡後。著書論立憲政治。其論曰。行政權屬於國務大臣。君主所行者。非行政權。乃節制權也。節制權 (Pouvoir moderateur) 者。謂節制立法司法行政之權。使各得其平也。即對於立法權行解散權。對於司法權行恩赦權。對於行政權行大臣任免權是也。法國現行憲法。以此論爲主。故一面大統領除大逆罪外。一切不負責任。一面對於三權。行節制之力。然徵之實際。法國國民。以議會爲代表。

國民之最高機關。大統領不過對於外國爲代表而已。今略述大統領之權限如左。

(一)憲法上。免任大臣之權。屬大統領。然大臣對於議會負責任。故大統領不能違議會之意。任免大臣。其內閣大率以議會占多數之黨派首領組織之。或以議會中有力之二三黨派領袖組織之。且大統領自身亦爲國民議會。由兩院之議員組織而成。所選出。故不能反對議會。率行已意。

(二)憲法上。大統領雖有解散代議院之權。然非得元老院之同意。不能專擅。又因大統領爲兩院議員所推選。亦不敢輕行此事。千八百七十七年。曾解散一次。大統領旋招失敗。以後無復行之者。

(三)大統領對於議會議決之案。有裁可權。固不待論。然無拒裁可權。只能使議會再議而已。其使再議之時期。設有限制。須急施之法律案。限以三日。普通之法律案。限以一月。

(四)對裁判所判決之案。憲法上雖有特赦減刑之權。然須國務大臣之副署。但國務大臣之副署。與君主國異。國務大臣。可以已意拒之。故實際恩赦之權。屬於國務大臣。至若大赦之權。全屬於立法權之範圍內。非大統領之權限所能及。

(五)大臣以外之文武各官。其任命權。雖屬於大統領。實屬於內閣及各部之大臣。大統領不過擁虛器而已。蓋以內閣及各大臣。爲有責任之政務機關故也。

(六)就戰爭而言。防禦戰鬪之時。其權屬大統領。然攻擊入國。須得兩院同意。

(七)派遣公使領事於外國。或承認外國派來之公使領事。屬於大統領之專權。然締結條約。須兩院承諾。

(八)法國國家有大典儀式時。大統領得居首席。要而論之。法國之實權。在於議會。大統領之元首地位。不過虛飾耳。

## 二比利時國國王

法爲共和。比爲君主。法之元首爲大統領。比之元首爲國王。法之大統領由議會選出。七年一任。比之國王。由於世襲。後嗣繼立。兩國之性質甚不相同。然其地位則頗相類似。

(一)比國大臣對於議會。憲法中雖無負責任之明文。然國權在民。故大臣之有責任與法同。因而國王任免大臣之權。亦不能反對議會之意。

(二)國王無行大赦之權。即特赦減赦。亦須國務大臣副署。其結果與法同。

(三)國王任免大臣之權。已如前云。然亦可任命中央政府之官吏及外交官。但其實權。歸於內閣大臣。亦與法國無殊。

(四)宣戰之權。憲法上屬之國王。六十八條。然因需用軍費。宣戰前必須經議會之同意。

(五)締結條約之權。除通商貿易之條約。及加負擔於人民及國庫之條

約外。憲法上屬之國王。六十八條然必經議會之同意。

(六)其與法國不同者。議會之解散權。與法律之裁可權。專屬國王。然實際亦不能不承議會之意。否則不能實行。

要之法國制度。以議會爲國民代表之最高機關。一切政務。直接間接咸歸議會。大統領徒擁虛器而已。比利時國。千八百三十一年之憲法。今尙行世。殆本孔士丹氏之說。採國王有節制權之主義者也。故比國國王。視法國大統領。不特地位稍隆。而大權亦未盡旁落。雖然。亦不過對於三權有節制權而已。而實際運用之範圍。仍然狹小。或謂比國憲法第二十九條曰。行政權從憲法之規定。屬之國王。是比利時憲法。以三權分立主義爲基礎。而行政權專屬國王者也。不知比之行政權。實操於國務大臣之掌握。而大臣又不能不從議會之指使。故二十九條之條文。亦具文云耳。

三北美合衆國大統領

北美合衆國。共和國也。大統領之地位。似與法同。實則位望稍隆。與比利時之國王。頗相類似。詳言之。法國之大統領。爲議會最高之機關。比利時國。議會行立法權。大臣行行政權。國王不過行節制權而已。北美合衆國。採三權分立主義。立法權議會行之。司法權裁判所行之。行政權則全屬大統領。即專執國權之一部也。其權限之範圍。雖有限制。然非如法國大統領之徒擁虛位。亦非如比國國王節制權之狹小也。

(一) 比國憲法。行政權雖屬國王。然因國王無責任。實則以有責任之大臣代之。北美合衆國憲法。第二條第一節云。行政權委託於北美合衆國大統領。是大統領對於政務上有責任。故即有行政之實權。

(二) 比法二國。大臣對於議會。負有責任。故大臣之任免權。名屬元首。實屬議會。北美合衆國之大臣。對於議會無責任。故大統領可以反對議會之意見。行其黜陟。雖任命大臣。須經元老院之同意。然元老院無實行不承諾權者。

(三)大統領固由人民選舉而出。然據三權分立主義。大統領除書札及使者外。不得與議會直接交涉。故不受議會直接之抑制。

(四)大統領對於議會議決案。無裁可與否之權。僅請求其再議。且不能解散議會。蓋亦本三權分立主義而然也。雖然。代議院之議員。任期二年。老院之議員。任期六年。因代議院議員之二年一任。每二年之間。議會之形勢。必爲之變更。故實際沮遏大統領之行政權者。殆不多觀也。

(五)北美合衆國之大統領。雖專行行政權。然對於他國。即爲美國之代表。故派遣外交官領事官於他國。或承認外國派來之外交官領事官。其權皆屬大統領。即不得已而宣戰。或與他國締結條約。其權亦屬之。但締結條約時。須得元老院三分之二之同意。

四德意志帝國皇帝

右所舉三國。悉民主國也。德意志帝國。由二十三君主國及三共和國

組織而成。其權力不集於一人之身。既非君主。又非共和。乃聯邦國也。德意志皇帝。以普國國王當之。普國國王。雖爲君主國國權之主體。然德意志之權力。不屬於皇帝。而屬於組織德意志之各聯邦。其權力即以聯邦會議代行之。德意志皇帝。不過爲聯邦首長而已。今據其憲法上觀之。

(一)立法權屬聯邦議會及帝國議會共同行之。皇帝親署法律公布之而已。

(二)法律之發案。雖以皇帝之名。必由聯邦議會之決議。

(三)執行法律。屬聯邦議會之職掌。

(四)聯邦議會。不能解散。即皇帝欲解散帝國議會時。亦須聯邦議會之協贊。

(五)皇帝以帝國之名義宣戰時。亦必經聯邦議會之協贊。

(六)皇帝爲德意志帝國與外國締結條約時。須聯邦議會協贊。然欲其

條約有效。非經帝國議會協贊不可。

(七)其權專屬皇帝者。代表德意志派遣受納外交官外。有任命帝國宰相。黜陟官吏之權。帝國宰相兼有聯邦議會議長之職。

由是觀之。德意志帝國之最高機關。聯邦議會也。居元首地位之皇帝。不過對於外國代表德意志帝國。或代聯邦議會執行事務。或處理聯邦議會議決事件而已。其地位較比國元首稍劣。雖然。普魯士國爲聯邦中之最強者。其國王充德意志皇帝。故嘗以聯邦議會。供其願使。則雖謂普魯士爲德意志帝國之最高機關。亦無不可。

#### 第四英國之元首

英國之統治權。屬於國王及國會。居元首之國王。非純粹之國家機關。不過有統治權之一部而已。故英國元首之地位。與君主國之元首異。與非君主國之元首亦異。其與非君主國之元首異者。英國國王。有所謂殘留政權。非君主國之元首無之。殘留政權者。有權於此。雖未明屬

於國王。然除國會自行執行。或委託他部執行外。其權仍屬國王。非君主國之元首則不然。除憲法所明定權限外。不能越其範圍。故不得有殘留權。此其所以異也。其與君主國之元首異者。君主國之元首。有立法權。英國國王。非統治權之總攬者。故立法權。不屬國王而屬國會。雖國王對國會之議決案。可行不裁可權。然二百年來。未嘗使用。故不裁可權亦成具文矣。且國務大臣。國王原有任免之權。然因國會政黨之消長。國王亦不能實行。其與君主國之元首異者此也。今舉屬於國王之權力。略述如左。

- (一) 關於外交事務。有獨斷權。如宣戰、媾和、締結條約、及派遣外交官等是也。
- (二) 凡國會之召集、及開會、停會、皆屬國王。且有解散下院之權。
- (三) 有統帥軍隊及編制海陸軍之權。
- (四) 除國務大臣之任免、司法官之罷黜。有限制外。其餘百官任免之權

屬之國王。

- (五)有定行政各部官制之權。  
(六)有授與榮典及赦免刑事犯罪之權。

第五君主國之元首

君主國有專制君主國立憲君主國二種。專制君主國。茲不論。所論者立憲君主國也。

前云非君主國之元首。爲處理國務之一機關。其權限據憲法及法律所定外。不能濫行職權。參照比利時憲法第七十八條。若君主國之元首則不然。君主國之元首。爲統治權之主體。故得總攬統治權。凡一切政務。除依憲法及法律所定。委任於他部或自執行外。無不皆歸君主權力範圍之內。例如日本。派遣公使於外國。或接納外國派來之公使。憲法上雖未明定。然仍屬之天皇。

由是言之。君主國之君主。總攬統治權。爲主力之淵源。諸國皆然。但統

治權行使之範圍。或據憲法。或由慣例。不無限制。今舉君主國元首權力範圍之廣狹。畧陳如左。

### 一 意大利國王

意大利國。自歷史上觀之。原爲君主國。統一後。亦無以君主之權。移讓於他人者。然意國制度。常模倣英法。憲法上之慣例。頗傾於民主之勢。元首之地位。亦與非君主國之元首相類似云。

(一) 意大利國。非採議院內閣之制。故國王選任大臣。不必限定。由兩院議員選出。然慣例上則不然。無不由議院選出者。故國王之大臣任命權。實爲慣例所限制。(參照憲法第六十五條)

(二) 憲法上。國王對於議會議決之法律案。有裁可權。且有無不裁可之勢。亦因慣例使然。故確定法律之權。亦屬具文耳。(參照憲法七條)

(三) 國王有締結條約之專權。惟締結領土變更之條約。或加負擔於國庫之條約時。須經議會協贊。然實際言之。因限於慣例。凡一切條約。除

戰爭條約及同盟條約無不要求議會之同意。(參照憲法第五條)

(四) 普國之法律發案權。上下兩院皆可發議。惟歲計豫算案。須由君主先提出於衆議院。意大利不然。對於豫算案及普通法律案。兩院皆有發案權。(參照憲法第十條)

(五) 凡君主國通例。國務大臣對於君主負責任。對於議會不負責任。意國之國務大臣。自憲法上觀之。亦莫不然。然自慣例上觀之。對於議會負責任。而施行政務。對於君主轉不負責任。宛若無關係然者。

## 二 普魯士國王

普魯士。君主國也。其憲法取法比利時。比利時。民主國也。以君主國而取法民主國。故普國憲法。不能臻於完善之域。何則。君主國之憲法。與民主國之憲法不同。民主國憲法之規定。多不能行之於君主國。即行之。而條文之間。亦多自相矛盾。試舉其例。普國憲法第四十五條曰。行政權。專屬國王。夫君主國之君主。總攬統治權。其有行政權也。固不待

言。此種規定。誠爲贅文。憲法第四十三條曰。國王不可侵犯。其次條。即云國務大臣代國王負責任。似若此二條有密接關係者。不知比國憲法。此二者原定於同條之中。然比國。民主國也。民主國之元首。機關也。曰不可侵犯者。不但指君主之身體。不可侵犯。如對於刑事犯罪無責任。而政務上之無責任。亦包括其中。君主國之元首。爲權力之淵源。政務上不負責任。無待贅言。其規定不可侵犯者。不過指自然人之君主而已。即對於刑事上無責任也。故不可侵犯之規定。與大臣責任之規定。全無關係。今乃連類而及。勿乃誤乎。又如第六十二條曰。立法權。國王與議會共行之。各種法律。國王與議會。須共同承認。尤爲誤謬之甚者。此外如第四十五條。定國王之法律執行及命令發布權。而不明言國王之獨立命令權。第五十四條。又忽定國王遵守憲法及法律之文。是皆自相歧出者也。今按普國制度。舉其國王之地位如左。

(一) 國王總攬統治權。普國普通法典第二部第十三條

(二)國務大臣由國王之意選任之。故命一人組織內閣之制。普國無之。國務大臣。僅對君主負責任。議會雖責問過失。苟得君主之信任。亦不斥退。彈劾大臣之制。憲法雖有明文。然其彈劾之手續。至今尙未規定。故彈劾大臣之制度。全屬空文。

國務大臣。不負聯帶之責任。故總理大臣更迭時。各部大臣不變更。由此觀之。普國之大臣任免權。全屬國王之自由。(參照憲法四十四五六各條)

(三)國王得解散議會。解散時。不須他種機關之同意。且解散之理由。亦不受限制。

(四)一切法律。國王皆有裁可權。國王之裁可與否。皆由國王之自由。(參照憲法第六十二條)

(五)國王當議會閉會時。可發布代法律之勅令。即所謂緊急勅令也。無論何種法律事項。皆可以勅令規定之。但公布時。須得國務大臣副署。

(參照憲法第六十三條)

(六)當戰時及有非常事變時國王可命憲法中某條項作爲無效。但其細則以法律定之。(參照憲法第一百十一條)

三日本帝國天皇

日本憲法先參考比利時憲法。後參考普魯士憲法制定者也。故天皇之地位與普國國王之地位大體相同。然增改修正之處亦復不少。其例如左。

(一)普國憲法第四十五條規定執行命令。未規定獨立命令。故獨立命令發布權。有謂自然屬於君主者。有謂執行命令之外。非由法律之委任。不得發命令者。議論頗不一致。日本鑒之。故憲法第九條曰。天皇爲維持公共之安寧。增進臣民之幸福。可發布命令。或使發之。是獨立命令發布權。屬於天皇也。

(二)普國憲法無君主編制海陸軍及定常備兵額之明文。故常備兵額

恒爲議會所左右。當德意志帝國再興之時。國防政策。甚形掣肘。日本憲法第十二條。即明定此權。屬之天皇。

(三)普國之締結條約權。屬之國王。然結通商條約。及加負擔於國家。或課義務於國民之條約時。必經議會協贊。日本憲法第十三條。無論何種條約。議會不得參與。是締結條約權。亦專屬天皇。

(四)日本憲法第三十一條曰。凡憲法第二章之條規。當遇戰時及國家事變時。必無妨天皇大權之施行。是其大體與普國憲法第一百十一條同。但普國憲法第一百十一條。其施行細則。以法律定之。日本憲法。其戒嚴要件。憲法第十四條。雖以法律定之。而關於事變之大權。毫無限制。天皇得以自由行動者也。

(五)普國官制制定權。屬之國王。歲計豫算權。須經議會之協贊。但官制制定權與豫算議定權之關係。全無規定。然則官制施行時所必需之豫算。議會得廢去與否。是憲法上之一疑問也。日本憲法第六十七條

凡屬於天皇大權內之俸給規定權。常備兵額確定權。條約締結權等。議會不得執豫算議定之權。廢各種之歲出。以限制天皇之大權作用。

(六) 豫算不成立時。其結局。得停止行政權否。普國憲法。無此規定。亦一疑案。日本憲法第七十一條曰。豫算不成立時。可據前年度之豫算施行。故議會之豫算議定權。其運用之範圍甚狹。不至因此而曠行政也。

(七) 普國憲法。欲改正時。除相距二十一日二次議決外。與普通立法手續無異。即議會得提出改正案也。普國憲法第一百七條。日本憲法第七十三條曰。凡憲法改正案。須以天皇之勅令。將議案付之議會。議會決不能提出議案者也。

由是觀之。日本天皇親裁權之範圍。較普國國王之施政權爲優。相提並論。日本元首之地位。可概見矣。

### 第三章 自然人之天皇

自然人之天皇。似與普通之人民無異。然侵害自然人之天皇。即有以侵

害統治者之尊嚴。故欲維持統治者之尊嚴。即不得不尊敬自然人之天皇。日本憲法對於自然人之天皇。賦與種種之特權。試述如左。

第一節 天皇之不可侵犯權

天皇爲統治權之主體。其行使統治權也。不負責任。責任云者。乃已與立於已上位之人。互有關係而生。不立於他種權力下位之天皇。其不負責任。自然之理也。日本憲法第三條曰。天皇神聖不可侵犯。殆指自然人之天皇而言。或謂此條文中。包含天皇對政務行爲不負責任。而使國務大臣代任其責者。此種解釋。是不以天皇爲統治權之主體。而以天皇爲統治機關也。揣彼立論根據。實源於比法二國憲法而來。比國憲法第六十三條曰。國王之身體不可侵。輔弼之責。宰相任之。千八百十四年法國憲法第十三條曰。王之身體。神聖也。不可侵犯。其責宰相任之。雖然。此二國之憲法。民主國之憲法也。民主國之國王。非統治權之主體。乃統治之機關。非設特別之明文。不足以明國王政務無責任之義。日本爲君主國體

君主即爲統治權之主體。統治權主體之天皇。其不負責任也。乃性質當然之事。原無待如斯之明文。況對於統治權主體之天皇。特設無責任之條文。與神聖之文字。頗相刺謬。其爲規定自然人之天皇者。無庸疑義也。又憲法中所用神聖之文字。原於羅馬之歷史。蓋羅馬當貴族專制時代。人民爲保護權利計。特選出護民官。以與貴族抗。貴族常以刑事上之嫌疑。斥退護民官。人民不得已。故於護民官之上。冠以神聖之文字。無論有無罪惡。皆不負責任。其後宗教上亦助之。皇帝及國王。亦冠二字於上。是即今日神聖二字之由來也。夫此神聖二字。可知於法理上。無甚關係。不過形容不可侵犯而已。日本憲法。亦因此理由而用之。蓋淵源於歐洲也。今將不可侵犯所包含之意義。舉之於左。

第一、無論因何事由。不能斥退天皇之地位。

第二、天皇不負刑事上之責任。

第三、民事上之行爲。不受公法上之責任。

尙有言者。自刑法上言之。凡對於天皇而犯罪者。較對於常人之犯罪。其罰加重。是等關係。或有謂亦原於憲法第三條之結果。不知此與憲法上不可侵犯之語無涉。何也。若以刑法上之保護。作憲法上之不可侵犯。解是人人皆有不可侵犯之特權也。

第二節 榮譽權

第一、組織宮廷之權。

準國務上之官廳。可使侍從官及式部官等。組織宮廷。以昭天皇之尊嚴。所謂爵位者。乃對於宮廷。表示人民身分之等級。定參內之席次者也。

第二、守衛儀仗之權。

軍人雖非所以供一人之私用。然天皇可使之守衛宮闕。又可使供儀仗。以示威嚴。

第三、敬稱之權。

據皇室典範第十七條及十八條。天皇自稱曰朕。臣民稱曰陛下。當與外國締結條約時。書曰保有天祐萬世一系之大日本帝國皇帝陛下。

第四 紋章之權。

日本皇帝以菊花爲紋章。臣民不得濫用。當國家有事時。始使用之。此外君主誕生日。則揭國旗以表祝賀。皇室有凶事。則停音樂以致哀悼。皆爲天皇榮譽權之一端。或有以爵位勳章授與之權。亦屬天皇榮譽權者。不知此乃憲法上之大權作用。非天皇自身之榮譽權也。

### 第三節 財產上之特權

#### 第一、對於皇室經費之權。

日本封建時代。財政大權。操之將軍。維新以後。國家一切財政。統歸國庫。由國庫支出若干。獻納朝廷。是即今日皇室經費之所由來也。憲法制定後。皇室經費率從當時定額。每年如例支取。將來須增加時。必經帝國議會協贊。

茲畧述諸國之王室費如左。

英國王室經費。定於千六百八十七年。爾後新王登極。重爲改定。普魯士國。於千八百二十年一月十七日。始定每年爲二百五十萬弗。

比國憲法第七十七條。王室經費。每易一王。即以法律定之。

日本皇室經費。由皇室會計法計算。在會計檢查院之決算檢查外。

### 第二、對於世傳御產（一曰世傳御料）之權。

皇室財產。有不能分割讓與者。是曰世傳御產。世傳御產。與皇位繼承同。即新君由承繼而得者。凡土地物件。欲編入世傳御產時。須諮詢樞密顧問。以勅令定之。且須由宮內大臣公布之。（參照皇室典範第八章）關於世傳御產。尙無詳細法規。故行政上及民事上。多生疑問。例如納稅之法律。公益之處理。府縣郡市之行政。悉適用於世傳御產否。又如因世傳御產涉及民事訴訟。其訴訟依如何手續而定。皆不能不豫籌者也。

#### 第四節 皇室首長之權

皇室典範。無天皇爲皇室首長之明文。然皇室典範第三十五條有曰。天皇監督皇族。是天皇爲皇室之首長。不言而喻。憲法義解曰。天皇、皇室之家父也。皇族之廩俸。由皇室經費中給賜之。皇族之結婚及旅行等事。以天皇之勅令定之。凡皇族無父之男女。其教育保護之責。咸賴天皇。蓋爲維持皇族之幸福及榮譽而然也。德國威敦堡家法第一條曰。王爲王室之首長。柯勃氏引伸其義而說明之曰。據本條條文。凡王室必服從王之最高權及司法權。故國王對於王族。得行特別監督權。以維持王室之幸福及榮譽。此等解說。誠可謂得其要也。今舉日本天皇爲皇室首長之權利。述之如左。

第一、皇族不問男女。未經天皇許可。不能旅行外國。是即天皇有旅行之許可權也。德國學者曰。若王族未經勅許。旅行外國。不得給與經費。然在日本。既無特定之明文。其懲戒處分之權。全歸天皇自由決定。又有

謂皇族王族。或有土地房屋在他國領土內者。是非有特別之理由。不能禁其旅行。然日本亦無明文。仍屬於天皇旅行許可權範圍之內。(皇室

典範第四十三條)

第二、皇族欲結婚時。必經天皇允許。否則民法上作爲無效。試以德壤二國論。德壤王族之婚姻。亦須君主允許。但彼之須君主允許也。與君位繼承有關係。與婚姻成立上無關係。何以言之。彼未經君主允許之婚姻。其妻不能有皇族王族之特權。其子不能有繼承君位之資格。然而民法上之夫婦。仍可成立。日本不然。據民法上言。不得父母之同意者。其婚姻可以作廢。皇族之結婚亦然。非得天皇之同意者。不特不能享有特權。繼承王位。且可取消。作爲無効。(皇室典範四十一條及四十一條)

第三、據皇室典範第三十七條。皇族爲己之子女選。後見人時。須得天皇認許。若後見人不承認。或父母未爲其子女選定後見人時。天皇可代爲選定之。其後見人。以成年之皇族爲限。且天皇對於後見人。有民法

上後見監督人之權。(皇室典範三十八條)

第四、天皇對於皇族子女之教育。有監督教育之權。其無父之子女。不但教育而已。即保育上亦宜監督指揮之。(皇室典範三十七條)

第五、皇族之懲戒處分各事。雖無一定明文。然據皇室典範第五十二條皇族之特權。可因其行爲如何。或停止之。或剝奪之。至於懲戒之則。亦據第五十二條所定。皇室諸人。若有辱其品位或不忠王室之事。天皇得懲戒之。

#### 第四章 皇位繼承

##### 第一節 皇位繼承之性質

統治權之主體。屬於天皇。其居此統治權主體之地位者。則自然人也。自然不能免死亡。故皇位不能不有繼繩。是曰皇位繼承。惟是就繼承之性質而言。有必宜注意者。即統治權主體之地位。與居此地位之自然人不可相混。何以言之。其居此地位之自然人。無論經幾次變更。經幾次傳

讓。而其影響決不及於統治權主體之地位。蓋統治權主體之地位。統過去現在未來而爲一位者也。約言之。居於皇位之自然人有死亡。而統治權之主體無消滅。英國法律諺語有曰。國王不死。又曰。王位一法人也。是可知自然人之天皇。與統治權主體之天皇。大有區別矣。或曰。自然人之君主。不能免其死亡。若以君主爲統治權之主體。因君主有死亡。國家即有消滅。是以君主爲統治權主體之說。未爲得當。雖然。是等謬見。蓋不知自然人之君主。與統治權主體之君主之不同耳。

關於皇位繼承之性質。更有二三要項。略舉於左。

### 第一、皇位繼承。非家督相續。

國法學幼稚之時。以領七權爲土地所有權。故以皇位繼承。爲遺產相續。常以領土分封子孫。各自分治。後世國家思想。漸次發達。統治權與所有權。決不相伴。故皇位繼承。不得以家督相續目之。雖十九世紀之頃。尚有折衷之說。唱君位繼承。含有公法及私法兩性質者。至於今日

殆皆以爲公法上之性質。而毫無私法上之關係。今舉皇位繼承非家督相續之結果。列之如左。

(一) 皇位繼承。非由前代君主所授者。家督相續。可以授受而得。皇位則不然。若前君主崩殂時。其當繼承者。當然襲其地位。而爲統治權之主體。日本皇室典範第十條曰。天皇崩時。皇嗣即踐祚。承祖宗之神器。即此義也。更詳言之。先帝御崩之日。即新帝踐祚之時。踐祚云者。不過指居皇位自然人之變更而已。至新帝踐位之後。他日禪位與否。屬別項問題。惟當先帝崩殂之日。繼承者不得以自由之意思。拒其承繼皇位。何則。蓋統治權主體之地位。不容一日缺也。

(二) 皇位繼承。與民法上之相續異。當繼承之順序者。不得主張既得權。因改正憲法或改正皇室典範。因而變更繼承之順序。或將元有繼承之資格者。奪去其繼承權。據民法相續。可主張既得權。而訴其不平。然皇位繼承。無所謂既得權。其失繼承權者。故不容置喙。雖依皇室典範

所定。欲改正皇室典範時。須諮詢於皇族會議。皇族似可阻其變更繼承之順序。然諮詢於皇族會議云者。不過採皇族之意見。非天皇有必從皇族會議之義務也。往時德國學者謂變更君位繼承之順序。必須繼承者之承諾。至於今日。一般學說皆以不須承諾爲是。

(三) 皇位不得分配。皇位非遺產。領土非所有地。故皇位不得如私有財產。分給子孫。使立爲二三之小獨立國。

(四) 皇位繼承。乃國法上之關係。非君主一家之私事。皇位繼承之規定。非君主與他人締結之契約。乃以國法定之者也。德意志諸邦。從來以君位繼承。視爲君家之私事。故規定於家法之中。至於今日。率編入於憲法內。其有仍存於家法中者。皆認爲憲法之一部。欲改正時。其手續與改正憲法者。同一繁難。

第二、皇位繼承。非國家之機關變更。以君主爲國家機關之國。君位繼承。即爲機關之變更。然在日本。君主非統治之機關。乃統治之主體。

君位之上。別無權力存乎其間。故皇位繼承。非國家機關之任命。不言而自明矣。

### 第二節 皇位繼承之時期

當皇位繼承之順序者。先皇崩殂之時。即踐祚而登皇位。故繼承之時期不可不謂在先皇崩殂之時也。歐洲各國。有以繼承之時期。在行即位式之時者。不知即位式。不過儀式之一端。其繼承之效力。決不待此時始生。日本皇室典範第十條曰。天皇崩時。皇嗣即踐祚。即此義也。

### 第三節 皇位繼承之事項

日本當皇位繼承時。所相因之事項。即年號之變更也。天皇踐祚之後。即新建元號。是爲明治元年以來之定制。其所以建此元號者。蓋以國法上之公文。不得不用年號故也。歐美各國。有用建國後之紀年者。有用耶穌降誕後之紀年者。其用君主即位後之年數者。間亦有之。

歐洲君主即位之後。有向上下兩院議員前。宣明遵守憲法之誓。然此宣

誓。非君位繼承一定相因之事項。何則。即君主不宣誓。亦不能阻其繼承也。

#### 第四節 皇位繼承之資格

皇位繼承之資格。與皇位繼承之順序。不可不分別言之。皇位繼承之資格云者。具有如何條件。始得有繼承之資格之謂。皇位繼承之順序云者。具有繼承之資格者。宜何人最先繼承之謂。此等問題。無論何國。皆決定於國法之中。不能濫以君主一人之好惡而定。雖中國比利時暹羅三國不在其例。然開明各國。莫不如是也。

日本皇位繼承之資格。今據憲法第二條及皇室典範所定。舉其要件如左。

#### 第一、始祖之後裔。

英國以哈諾巴家爲皇室。以蘇匪亞爲始祖。普國以何軒索爾連家爲王室。以腓勒特力一世爲始祖。日本憲法第一條曰。以萬世一系之天

皇統治之。又皇室典範曰。祖宗之血統。以男系之男子承繼之。其意義非以始祖神武天皇之血緣後裔。不得有繼承之資格。夫所謂血緣者。雖非限以直系之子孫。不得不限以血統之子孫。故養子無繼承皇位之資格。

### 第二、男系之男子。

普魯士、意大利、比利時、瑞典、土耳其等國。女系及女子。不能承繼。能承繼者。惟男系之男子而已。若西班牙、葡萄牙、法蘭西、俄羅斯、荷蘭、及巴威里等國。其承繼權。女子亦有之。日本歷史。女皇雖時有聽政者。然據皇室典範所定。女系之男子。與男系之女子。決不能有繼承之權。

### 第三、無身體上及精神上之缺點。

各國憲法。雖無規定此項之明文。然皇室典範第九條曰。皇嗣若精神上及身體上有難治之重患。或有重大之事故時。可諮詢於皇族會議及樞密顧問。以變更繼承之順序。由是言之。非有重大之缺點。及難治

之缺點二條件。不能失繼承之資格。故一時之過失。與可治之疾病。不爲病也。雖然。即合乎第九條所定。實有重大難治之缺點。然亦非當然失其資格。須變更繼承之順序後。始失其資格也。

今畧舉歐洲君位繼承之資格。以供參攷。

第一、嫡出之皇子。

歐洲各國。有君位繼承之資格者。必限嫡出之子。惟土耳其不問母氏爲嫡庶。凡係宮女所生者。皆有繼承之資格。此外如比利時。及千八百七十年前之意大利。雖非嫡出之子。若已被認知者。亦有繼承之資格。日本則皇室典範第四條曰。皇庶子孫得繼承皇位。

第二、從家法之結婚所生出之皇子。

俄羅斯。奧大利。普魯士。及巴威里等國。凡皇族之結婚。須經君主許可。未許可而結婚者。所生子孫。無繼承之資格。英國王族之結婚。亦須國王許可。雖年逾二十五歲。可自由結婚。但所生之子孫。無繼承權。然尙

有一通融之法。若無國王之認可。而欲結婚者。一年以前。可通知於樞密院。於該期限內。視其國會之決議如何。以定有效與否。日本皇室典範第四十條。皇族結婚。必經勅許。其勅許與否。不但生國法上之效力。且爲婚姻成立之要件。若未經勅許。自行結婚。其婚姻作爲無效。即認爲有效。其所生之子。不得名曰嫡出。故不能繼承皇位。又君主對於皇族之婚姻。不能於結婚式舉行之後。轉爲承認。何則。不遵規則而結婚。是違犯法規也。違犯法規。不特犯君主之權利。實犯一國之公法。雖君主事後承認。仍屬無效。

有所謂對等結婚者。乃君主之家族。或他國君主之家族。或爲君主家族之系統者。互結婚姻之謂。此外有與特別門閥之家結婚者。亦曰對等結婚。否則曰不倫結婚。所生之子。無繼承之資格。此德意志、奧大利之特別制度也。

意大利當千八百七十年以前。不限對等結婚。是年以後。非對等結婚

無繼承之資格。比國反是。有王位繼承之資格者。不必限以對等結婚所生之子。

日本皇室典範第三十九條曰。皇族之婚姻。以皇族及有勅旨認定之華族爲限。若與此外之華族士族平民結婚者。其所生之子。非爲嫡出不能繼承皇位。又若與外國之皇族或王族結婚時。所生之子。亦不認爲嫡出。其無繼承權也。無俟贅言。

### 第三、信特定之宗教者。

歐亞各國。多有以特別宗教。定君位繼承之資格者。例如英國。凡不屬英國教會者。及與羅馬舊教徒結婚者。皆無繼承皇位之資格。故改宗羅馬舊教。或與羅馬舊教徒結婚者。勢必失其王位。普魯士國。對於信教雖無限制。然羅馬舊教之僧侶。不准承繼王位。是該國學者之所主張者也。威敦堡之君主。必屬耶蘇教。奧大利之君主。必屬羅馬舊教。俄羅斯之皇帝。必屬希臘教。此外如土耳其。波斯。非信回教者。不得繼位。

皆限以特定宗教之明證也。日本皇位之繼承。信教全屬自由。絕無限制。

### 第五節 皇位繼承之順序

現今各國制度。君主之皇子皇孫。當繼承之順序者。由君主公布證書。特稱爲皇太子、皇太孫。日本亦然。皇室典範第十六條曰。立皇后、皇太子、皇太孫時。以詔書公布之。然公布爲皇太子、皇太孫後。皇太子及皇太孫。有如何之效力乎。試據皇室典範解之於左。

第一、公布爲皇太子及皇太孫後。其達於成年之期爲十八歲。與天皇同。（他皇族以二十歲爲成年）

第二、置攝政時。以皇位繼承之順序爲準。若皇太子、皇太孫。此時未達成年。不能不以親近之皇族攝理之。迨皇太子及皇太孫達於成年後。當攝政之任者。必辭攝政之位。以讓皇太子及皇太孫。

就繼承之順序而言。主義有三。曰直系主義。曰年長主義。曰最親近主義。

直系主義云者。由親傳子。由子傳孫。一系傳下之謂。年長主義云者。不問直系傍系。擇其年齡之最長者承繼之之謂。最親近主義云者。不問直系傍系。不問年齡長幼。擇其血統與現代君主最親近者。始傳繼之之謂。此三主義。各有短長。採年長主義者。謂長者諳練人情。通達治理。執行政事。自必較冲齡踐祚者爲優。然人各私其子而愛其所親。若純用年長主義。則有戾人情。反起君位繼承之爭。故自人情言。仍以直系主義爲善。雖然。現今各國。未有專用一主義者。皆折衷此三種主義而併用之。日本亦然。今據皇室典範述繼承之順序如左。

- (一) 先直系。後傍系。(皇室典範第五第六條)
- (二) 先長子。後次子。(同第八條)
- (三) 先嫡出。後庶子。(同第四條第八條)
- (四) 無皇子孫。皇兄弟。皇伯叔等時。傳於最親近之皇族。(同第七條)

#### 第六節 胎中皇子

普魯士對於胎中之皇子。有繼承之資格與否。無規定之明文。日本皇室。典範中亦無之。是胎中之皇子。有皇位繼承之資格與否。與立於皇位繼承之順序與否。乃一大疑問也。或有主張有繼承之資格與順序者。其意曰。凡法律上之利益。據民法論。胎兒與既生之兒。一例而視。皇位繼承之問題。似亦宜作既生兒觀。不可無繼承之權利者也。然宗此說。不能無疑。

(一) 據法律上之原則。凡法律上之利益。胎兒與既生兒。一例而視。是固然也。然此不得不有一定之明文。民法第九百六十八條曰。關於家督相續事項。胎兒與既生兒同視。是有明明之規定矣。其關於皇位繼承者。皇室典範中有明文乎。未有也。固不得與家督相續一例而觀矣。且讓一步而言。就使不須明文。皇位之繼承。非民法上利益之問題。此種原則。決不適用。

(二) 皇室典範第十九條曰。天皇未達成年。或有久亘之故障時。可經皇族會議及樞密顧問議定而置攝政。是所謂置攝政者。以天皇未達成

年。及有久亘之故障爲限。胎兒者。乃母體之一部分。不得謂爲未成年者。其不能置攝政也明矣。

(三)更進而言之。胎中之皇子。即有繼承之資格。可當繼承之順序。然胎兒尙在母體之中。浸假而爲流產。爲死產。則將何如。即不爲流產死產。其生而爲皇女也。又將何如。此等變局。既難預知。是不能空其王位而迨產出後始決定也。

由是觀之。胎中皇子。其不能有繼承之資格也明矣。或又曰。胎中皇子。固不能有繼承權。使胎兒誕生後。而爲皇子也。則前此繼位之君。宜讓位於此皇子否乎。曰。否。日本憲法第三條曰。天皇神聖不可侵。故天皇一旦踐祚後。無論何事。不得斥去天皇之地位。故已繼承之君。不得讓其位也。且繼承之順序。於先君死亡之時定之。先君死亡時。皇子尙屬胎兒。既無繼承之資格。不得於繼承已定之後而變其順序也。

第七節 皇位繼承之原因

### 第一款 崩殂

自然人之君主。不免死亡。即不能不喪失君主之地位。故天皇崩殂。乃皇位繼承之大原因也。

### 第二款 資格之喪失

前論皇位繼承。必備一定之資格。然此資格之各要件。日本適用者少。故絕無因此而生皇位喪失之事。惟宗教一端。歐洲各國。常有因此而變更君位者。

### 第三款 讓位

#### 第一。普通之讓位

歐洲各國憲法。許讓位者少。然實際言之。其讓位與否。常屬君主之自由。然讓位者。又非無一定原則。(一)宜讓位當繼承之順序者。不能任意傳讓。以紊家法。(二)讓位後不能依繼承之順序。重登帝祚。(三)當攝政者不能讓位。(四)讓位之君主及家族。即爲臣民。惟屬於君主之一種榮譽。

權。尙可享有。例如稱陛下之類是也。

日本天皇。其能讓位與否。尙屬疑問。據皇室典範第十條曰。天皇崩時。皇嗣即踐祚。承祖宗之神器。是除天皇崩殂之外。不生皇位繼承之事。據此條文。謂爲不許讓位可也。然徵之歷史。讓位之舉。時有其例。故曰尙屬疑問也。

### 第二、強制之讓位。

君主國之君主。爲權力之淵源。據國法論。原無強制君主讓位之理。然時有行之者。蓋因君位繼承之資格。致起爭端。故有此結果也。但現今歐美各國。鮮有覲之者。

### 第三、推測之讓位。

當千六百八十八年英國革命之際。英國國王。欲破壞英國之憲法。竟去本國。英人遂推測國王爲辭位。即自他國迎新王即位。是即推測讓位例之也。又如日本花山王之遜位。亦屬此例。

### 第三編 統治權之客體

#### 第一章 領土

##### 第一節 領土之性質

查德曰。國家者。指立於統治關係下之土地人民也。故統治者與國家。非同一物。統治者其主體。國家其客體也。日本憲法第一條曰。大日本帝國。以萬世一系之天皇統治之。是帝國二字。與查德氏之所謂國家。同一意義。故立於統治權下之土地人民。皆爲統治權之客體。領土云者。即指此立於統治權下之土地而言也。或謂統治權之客體。專指人民而言。而領土不與焉。若據此說。則外國人之在領土內者。統治權何以能拘束之乎。其謬誤不辨而自明矣。

一國之臣民。對於統治權有特別之服從關係。此關係非因領土。非因屬地。實因屬人主義而生。故臣民不問在領土內外者。皆有絕對服從之義。

務而外國人則不然。外國人之在領土內者。不得不服從統治者之命令。其出於領土外也。即爲統治權所不能及。蓋外國人之服從統治權。全由領土之關係故也。

### 第二節 領土之界限

領土云者。統治權所及之範圍也。自其性質言。似與郡市町村之區劃無異。然郡市町村之區劃。爲自治權所及之範圍。領土之區劃。爲統治權所及之範圍。二者各殊。不可概論也。定領土界限之法。分自然、人爲二種。自然國境云者。依山河海嶽之自然狀態而定。一曰山之最高峯。二曰山脈之分水線。三曰海濱以干潮之時。至三哩之地。四曰海灣自灣口一海里以內是也。人爲國境云者。或訂立條約以明境界。或樹立碑柱以示區劃之類是也。

### 第三節 領土最高權

領土最高權云者。指對於領土之統治權而言。其所以稱曰領土最高權

者。原於最高權時代之思想而來也。或有以領土最高權解爲公法上之物權者。夫物權者。乃私法上之觀念。其外形雖相類似。而其性質效果。毫不相同。附以物權之名稱。加以公法之冠辭。揆之論理。不亦誤乎。

領土最高權。對於領土之效果。通常分爲積極消極二種。茲亦從其分類述之。

### 第一、積極效果。

積極效果云者。凡在領土之內者。無論物品、人類、箇人、團體。皆不可不服從統治權。即外人之居於領土內者。統治權亦可治之。是曰領土最高權之積極效果。然有例外者。如外國之君主、公使、以及國際法上之有治外法權者。雖居於領土內。統治權不得而拘束之。

### 第二、消極效果。

消極效果云者。領土之內。不容他國統治權侵入之謂。外國之法令。固不必論。即司法權行政權。亦宜屏斥。其有例外者。即領事裁判制度是

也。領事裁判制度者。居於領土內之外國國民。凡一切刑事民事。不受在留國之裁判。由外國領事。自判理之之謂。日本當條約未改正時。亦行此制度。現今中國朝鮮暹羅等國。尙用此制度也。

由是言之。統治權之對於領土也。乃專有之物。不能以一土地。爲二國以上之領土也明矣。雖然。亦有一地而爲數國之共同領土者。例如波典沿岸。(Bodensee) 尙爲諸國之共同領地。又如石勒蘇益克荷斯丁。(Schleswig-Holstein) 嘗爲普奧二國之共同領地云。

#### 第四節 領土之變更

##### 第一款 領土變更之手續

歐洲各國憲法中。或家法中。多謂領土不可分割者。其故蓋由歐洲中古時代。視領土爲君主所私有。君主可任意分封子孫。以致國力衰弱。故特設此條以限制之。至於近日。知領土非君主之所有地。領土之分割讓與。非統治權之分割讓與。故不但此後發布之憲法。無領土不分割之規定。

即已定有不分割之明文者。亦變更其意義。解爲可以分割讓與矣。但領土當分割讓與時。或由他國獲得新領土時。其變更之手續。各國不一。今區別之如左。

第一、變更領土。須變更憲法者。如德意志、瑞西、巴威里、威敦堡等國是。  
第二、變更領土。須發布法律者。如普魯士、法蘭西、荷蘭、比利時、葡萄牙等國是。

第三、變更領土。須經議會協贊者。如英吉利、索遜等國是。  
日本領土之能分割讓與與否。憲法上無特定之明文。且未規定領土變更時之手續。故右列三種手續。皆不適用。斷言之。日本天皇。可以一己之意。或以領土割讓於人。或由他國取得新領土。是皆由君主有宣戰媾和之自由權而來也。

### 第二款 領土變更之結果

前論領土割讓。非統治權之割讓。故馬關條約。主權割讓之文。誠爲誤解。

茲述領土變更之結果如左。

第一項 領土變更與國籍之關係

十八世紀以前。領土有變更。凡居於領土內之臣民。其國籍亦因而易。是蓋原於封建時代。土地與人民不可分離之思想而然也。十九世紀以後。知領土與臣民。非必不可離者。故領土之一部分分割讓與時。其居於領土內之人民。大率皆與以國籍選擇權。使之自擇國籍。日本千島樺太之交換條約。及明治二十八年之馬關條約。皆定有此國籍選擇權者也。

第二項 領土變更與法令之關係

第一、領土增加之際。

(一) 明定法令之施行區域者。凡法律命令。對於新領土。不生效力。若欲對新領土生效力時。非以特別明文規定之不可。

(二) 不明定法令之施行區域者。施行區域未明記之法令。對於新領土。自有效力。何則。不明記施行區域之法令。即普行於全國之法令。

也。新領土屬於全國領土之中。故有效力。

## 第二、領土縮小之際。

無論明定法令之施行區域與否。既割讓於他國之後。即爲自國法令所不及之域。

## 第二章 臣 民

### 第一節 國 籍

#### 第一款 國籍之性質

國籍之性質。有解爲權利者。有解爲義務者。解爲權利者曰。國籍者。權利之一也。一切權利義務。皆由是而生。解爲義務者曰。國籍者。國民對於國家之包括義務也。雖然。有國籍而一切權利義務。皆由是而生。固矣。然國籍究非權利。亦非義務也。不過一身分而已。何則。因有國籍。始有國民之身分。因有國民之身分。始生一切權利義務。故曰國籍者。身分也。非權利義務也。

第二款 國籍之取得

憲法第十八條曰。凡爲日本臣民之要件。皆依法律所定。由是言之。國籍取得之要件。非依君主之大權。而依法律所定也。明矣。據明治三十二年所發布之國籍法。釋國籍取得之原因如左。

第一項 出生

以出生爲取得國籍之原因者。各國皆然。然亦分二種主義。一血統主義。一領土主義也。血統主義云者。不問生於何國之領土內。從父母之血統而定其國籍者是也。領土主義云者。不問血統爲誰。凡生於自國之領土內者。皆爲自國之臣民者是也。此二種主義。各有缺點。純用領土主義。則有戾人情。純用血統主義。則多無籍之民。若一國用領土主義。一國用血統主義。則國籍又生重複之慮。故現今各國皆折衷此二種主義而併用之。日本亦然。述之如左。

第一、出生之時。父爲日本人。其子日本人也。出生之前。父爲日本人而死。

其子亦日本人也。若於出生之前。其父因離婚離緣。失日本國籍時。則推測受孕之始。定其國籍。

第二、不知其父爲何國人。或知之而無國籍者。若其母爲日本人。其子日本人也。

第三、父母皆不知爲何國人。或知之而皆無國籍者。若生於日本領土內。日本人也。又於公海大洋中。生於日本之軍艦船舶中者。亦爲日本人。

#### 第二項 認知

父母爲日本人。其所認知之子女。對私生子而言。亦可取得日本之國籍。但須不背左之各件。

- (一) 依本國法律。尙未達於成年者。得爲日本人。
- (二) 非爲外國人之妻者。得爲日本人。
- (三) 父母之中。日本人先認知者。得爲日本人。
- (四) 父母同時認知。其父爲日本人時。得爲日本人。

第三項 婚姻及養子

因婚姻及養子。而可取得日本國籍者如左。

第一、外國婦人。嫁於日本男子者。爲日本人。

第二、外國之男子。爲日本婦人之贅壻者。爲日本人。

第三、外國人爲日本人之養子者。爲日本人。

如上所述。外國人爲日本人之贅壻及養子者。固可取得日本國籍。然據明治三十一年法律第二十一號。不可不備左之各件。

(一) 品行方正。

(二) 在日本住一年以上。且有居所在日本者。

(三) 經內務大臣許可。

尙有關於婚姻及養子者。可參照法律第三條第十三條及第十九條。

第四項 歸化

歸化云者。因處分行爲。而取得國籍之謂。但必須具備左之各件。

第一、在日本住五年以上。且有居所在日本者。

第二、滿二十歲以上。有遵守日本國法之能力者。

第三、品行方正。

第四、有獨立營生計之資產及技能者。

第五、無論現在有無國籍。自取得日本國籍後。以前國籍。皆宜消去。

以上五種條件。指普通歸化言。若父母爲日本人。且有住所。在日本者。第一第二及第四各件。皆可刪去。

許可歸化後。以官報公示之。然歸化之効力。不待官報公示之後始生。而生於歸化許可之時。日本有許可之權者。內務大臣也。

更就歸化之性質而言。或有謂歸化之性質。與官吏之任命。鐵道之特許。同爲公法上之契約者。不知契約云者。乃民法上之觀念。於公法之範圍內。而曰契約。殊不得當。要而言之。歸化非因合意而發生効力。乃因內務大臣許可而發生効力者也。不具備歸化之各要件者。內務大臣。不必有

許可之義務。故其許可與否。全屬內務大臣自由定之。

第五項 國籍之回復

國籍回復云者。元爲日本人。失國籍之後。復入日本國籍之謂。然此惟限於元爲日本人。若歸化人。或歸化人之子。以及贅壻養子等。初非日本人。一旦失國籍之後。欲再取得國籍。不得據國籍回復之方法。非再行歸化之方法不可。國籍回復之方法。與歸化之方法。皆須內務大臣許可。然有輕重之殊。回復者甚簡易。歸化者較繁難。例如日本人。因與外國人結婚。失其本國之籍。若婚姻解消後。有住所於日本者。即可回復國籍。又如歸化外國。失其國籍。欲再回復時。祇須有住所於日本之領土內者。內務大臣。無不許可。

第六項 勅裁

有特別勳勞於日本之外國人。可經勅裁與以國籍。(國籍法第  
十一條)

第七項 國籍之選擇

領土變更之際。凡居領土內之國民。皆與以國籍選擇權。近如居於臺灣之中國人。當臺灣變更時。中國人多有依國籍選擇權。入日本國籍者。

### 第三款 國籍之喪失

#### 第一、認知。

日本人之父或母爲外國人。因父或母之認知。遂從父母之國籍。而失日本之國籍。然已爲日本人之贅壻。養子及妻者。乃因贅壻。養子及妻之身分。與以國籍。雖有外國人認知。其國籍亦不喪失。

#### 第二、婚姻、離婚、及離緣。(初爲養子者曰離緣。不爲)

日本之女。與外國人結婚。失日本國籍。他國之女。與日本人結婚。其婚姻無效時。失日本國籍。他國之人。爲日本之贅壻。養子者。因離婚。離緣之故。失日本國籍。但此必須取得外國國籍之後。始消去日本國籍。蓋恐生無籍之民故也。

#### 第三、得他國之國籍者。

一人不能兼二國國籍。得他國之國籍者。即消失日本國籍。  
第四、父母及夫得他國之籍者。

父母及夫得他國之國籍者。其子與妻。亦失日本國籍。

右所舉之四件。爲喪失國籍之原因。但文武官及現役之軍人。不在此例。  
(國籍法第二十四條)

## 第二節 臣民之義務

### 第一款 服從之義務

服從義務云者。服從統治者命令之謂也。臣民之有服從義務。爲臣民地位之當然。何則。使臣民不服從統治者。人皆平等。各競私利。則國家即不能保其統一矣。外國人之在領土內者。亦有服從義務。但外國人之服從義務。與臣民之服從義務。性質不同。外國人之服從義務。有限者也。臣民之服從義務。無限者也。何以言之。外國人之在領土內者。有服從之義務。其去領土也。即無所謂服從義務矣。而臣民則無論在領土內外。皆有絕

對服從之義務。故一曰有限。一曰無限也。

官吏對於上官之命令。有服從之義務。然其服從義務。與臣民服從之義務。亦有辨。官吏之服從義務。因官吏關係而生。退官辭職。即義務消除。臣民之服從義務不然。乃固定不移。非可任意自由者也。

或有區別。專制國臣民之服從義務。與立憲國臣民之服從義務者。謂立憲國臣民之服從義務。依法律而始生。專制國臣民之服從義務。則不然。此論似是而實非。何也。非有法律而後有臣民。乃有臣民。有國家。而後始有法律也。或又曰。專制國臣民之服從義務。其範圍無限者也。立憲國臣民之服從義務。其範圍不越法律之外者也。此說亦非精確之論。何也。立憲國臣民之義務。固多定於法律之中。然法律所未定者。統治者可以命令代之。使之有服從之義務。是必非盡拘拘於法律中也明矣。然則專制國與立憲國之別。果何在乎。曰。立憲國統治者之行爲。必備一定之形式。以令臣民遵守。若缺其形式。縱令統治者發布命令。臣民無必須服從之

義務。蓋可不認爲統治者之眞命令也。若專制國不然。統治者之行爲。無一定之形式。故無論如何命令。臣民皆不可違背。此其所以異也。例如日本。立憲國也。憲法上納稅及兵役之義務。依法律而定。若統治者不依法律之形式。命其納稅。命其服兵。臣民不遵奉之。不得目謂背法也。

由是而言。服從義務云者。服從統治者命令之謂也。馬亞氏欲明定服從義務之範圍。爲之分類曰。某項爲服從法律之義務。某項爲服從行政官廳命令之義務。某項爲服從裁判所判決之義務。然究難網羅無遺。鉅細悉備。雖然。欲明服從義務。可分爲行爲義務及不行爲義務二種。行爲義務。又分爲供給勞力義務及供給物品義務。供給勞力義務云者。兵役之義務也。供給物品義務云者。納稅之義務也。

### 第二款 忠實之義務

忠實之義務云者。有消極之意義。對於國家及統治者。預防有害行爲。及避除有害行爲之義務也。此種義務。與服從之義務不同。服從之義務。受

命令而始生。忠實之義務。不待命令而自有者也。服從之義務。外國人之在領土內者亦負之。忠實之義務。外國人不負之也。例如有內國人及外國人。同犯刑法上之國事犯。其罰外國人也。非爲違犯忠實義務而罰之。實爲防害一國治安而罰之。其罰內國人也。不特罰其有害治安。且罰其違犯忠實之義務。

### 第三節 臣民之權利

#### 第一款 臣民權利之分類

臣民之權利。有分爲自由權、公權、及參政權者。有分爲行爲請求權、自由權、及參政權者。參政權於後章論之。茲所論者。自由權也。夫自由權。果爲臣民之權利否。有論爲非權利者。其說有二。甲曰。權利因法律而始生。國家隨時皆可變更法律。故臣民對於國家。無所謂權利。即無所謂自由權。乙曰。行爲請求權及參政權。固爲臣民之權利。然自由權者。無積極之內容。不過因對於行政官廳之限制反射而來。故不得名曰權利。雖然。據拿

班德、愛德華所論者觀之。權利云者。爲法律保護之利益。故臣民之自由權。亦爲權利之一。何則。對於行政官廳之限制。由臣民之地位觀之。亦屬臣民之利益也。又如甲說所云。公法上不認有臣民之權利。其理論亦不一貫。何以言之。彼雖不認公法上有臣民之權利。而私法上不得謂爲無臣民之權利也。公權旣可以統治者之意思任意變更。不能名曰權利。然則私權者。亦得以統治者之意思而變更者也。豈可謂私法亦無臣民之權利乎。是不然也。故予謂臣民亦有公權者也。

第二款 憲法上保護之權利

公法上旣有臣民之權利矣。然欲汎論博釋。非憲法範圍。所能網羅無遺者。今專就憲法上保護之權利。畧述如左。

第一項 均就公職之權

憲法第十九條曰。日本臣民。合法律命令所定之資格者。均得任文武官職及其他公務。是日本臣民。如不肯法律命令所定之資格者。不論門閥

藩封、人種、血統如何，皆得均就官職。如某項官吏，非世襲不能繼其位，某項大臣，非藩閥不能當其任者，是皆日本憲法所不許者也。然猶有疑問者，一曰歸化人，一曰公侯爵。

(一) 據國籍法第十六條，歸化人不得爲國務大臣及議員。歸化人雖元非日本人，然因歸化而取得日本國籍，其爲日本之臣民無疑。今禁其爲國務大臣及議員，豈不與憲法第十九條之均字相戾乎？或曰：憲法第十九條云：須合法律命令所定之資格，不知資格云者，關於學術年齡之能力而言，非關於門閥人種產地而言也。若以國籍法第十六條之規定，解憲法第十九條之法律資格，豈非復歸專制時代世襲官職之制度，而與憲法之精神相觸背乎？烏乎可。

(二) 公侯爵，達某年齡時，有自然爲貴族院議員之資格。夫日本臣民，既曰有均就公職之權，今公侯爵，自然而得爲貴族院之議員，是特別之門閥，有專據之地位矣。其與均字相觸背，與前條同一疑義。

更有言者。外國人爲日本官吏。與本條相觸背否。有謂相背者。不知本條之規定。專指日本臣民而言。任用外國人爲官吏與否。與本條無涉也。

### 第二項 居住移轉之自由權

憲法第二十二條曰。日本臣民。於法律之範圍內。有居住移轉之自由權。是欲限制臣民居住移轉之自由者。不可不從法律所定。限制之法。有直接限制者。有間接限制者。間接限制之者。對於移轉之人。徵收多額稅金。對於移轉之地。頒立特別苛則之謂。

又移轉云者。不但指移任國內而言。其移住於海外也。亦包含其中。普魯士憲法第十一條曰。移住於外國之自由。除服兵役外。政府不得限制之。且對移住於海外者。不得徵收移住稅。日本憲法。無此明文。苟合法律。亦無妨課以移住稅。雖然。此移住稅。不得與旅行外國請求旅行券之手數料相混。蓋手數料者。爲旅行者請求旅行券之時。對於行政官廳報酬之金額也。故不得謂爲徵收旅行海外者之租稅。

更即移住之自由權與官吏之關係言之。官吏必居住執行職務之地。其執行職務之地。雖不必在官廳所在地之行政區域內。亦必選擇奉公便捷之地。雖然。官吏之受此限制者。豈非與憲法第二十二條相背乎。不知官吏之所以受此限制者。非因法律而受限制者也。何則。官吏之願爲官吏與否。可由官吏之自由意思而決。官吏居住之限制。實由官吏之身分而來。辭退官吏之身分。即可取消居住之限制也。

軍人與官吏同。住居亦有限制。然亦非原於法律之規定。憲法第三十二條。軍人有特別規則。不得執第二十二條之自由權。謂爲有戾憲法。

更有言者。本國臣民。可因法律。逐出領土外否。國際法學者曰。外國人可逐斥。本國臣民則不可逐斥。其故何歟。欲逐斥本國臣民。勢必竄入他國。他國若亦以其不利而逐斥之。此等人民。卒至無立身之所。甚非所以處置臣民之道也。雖然。自憲法上觀之。以法律禁止臣民居住領土之內。不得謂爲與憲法第二十二條相戾。自國法上觀之。逐斥臣民於國外。恰

與處以死刑相等。約言之。其剝奪組織國家團體員之資格也。二者皆同。不過有奪生命與不奪生命之區別耳。由是而言。既可處以死刑。而謂不可逐斥也。有是理乎。

猶有宜注意者。以德意志言。有因久住外國。有因特別裁制。而喪失本國之國籍者。此不能與逐斥相混。何也。逐斥者。乃因不法之行為而然。二者不可相提並論也。

### 第三項 身體之自由權。

#### 第一、處罰。

憲法第二十三條曰。臣民非依法律。不得處罰。然處罰之範圍。學說不一。茲論處罰之意義如左。

就罰之字義解之。原包含刑罰、警察罰、懲戒罰、行政執行罰四種。然四者之中。刑罰、警察罰與懲戒罰。行政執行法。性質大異。刑罰、警察罰。其間亦有輕重之殊。然皆由刑事上之裁制而來者也。懲戒罰、行政執行

罰。非因刑事上之裁制。乃因使官吏履行義務。或因違行政命令執行之目的而處之者也。故其結果。刑罰警察罰。與懲戒罰。行政執行罰之區別如左。

(一) 刑罰警察罰。一事罰一次。懲戒罰。行政執行罰不然。因欲達其執行之目的。有科至數次者。

(二) 刑罰警察罰。有犯罪行為者。即宜科之。而懲戒罰。行政執行罰則不然。有不科以懲戒罰及行政執行罰。而亦能達其目的者。如對於違反義務之官吏。與違反行政命令之人民。不必科罰是也。

由是觀之。四者之中。性質各異。若謂憲法第二十三條之所謂處罰。包含此四種而言。恐非確論也。且溯憲法第二十三條之沿革攷之。所謂處罰云者。蓋指刑事上之裁制而言。即刑罰警察罰是也。

## 第二、逮捕、監禁、及審問。

逮捕、監禁、及審問之範圍。與前之目的同。非適用憲法第二十三條。而

出於刑事上之裁判者。不得而科之者也。前論官吏之懲戒罰。不包含於處罰之中。故懲戒處分之審問。以文官懲戒令之勅令而決。不得以法律之規定而決。

#### 第四項 受法定裁判官裁判之權

憲法第二十四條曰。日本臣民。受法定裁判官裁判之權。不能剝奪。夫法定裁判官者。即憲法第五十八條所云。具有法律所定之資格者也。故行政官廳之裁判。與特設委員之裁判。因非法律所定之裁判。臣民有拒之之權。雖然。裁判云者。有司法裁判。行政裁判。懲戒裁判。然則第二十四條之裁判二字。將何所指耶。曰。指司法裁判。即民事刑事之裁判也。或曰。既指民事刑事之裁判。則領事裁判。及軍法會議之裁判。亦包含其中否乎。曰。領事裁判。軍法會議之裁判。以及違警罪之即決裁判。其性質皆屬司法裁判。似亦宜列於第二十四條裁判之中。但此類之裁判官。非具有法定之資格者。遂不能不生與第二十四條相觸背之疑。今逐次論之。以供

研究焉。

### 第一、領事裁判。

領事裁判云者。駐在外國之領事。裁判本國臣民之刑事民事訴訟也。其任用領事之法。全由勅令而定。非具有法定之資格者。是與憲法相背。無容疑義。雖有辯護之者。皆不能自圓其說也。

### 第二、違警罪之即決裁判。

違警罪之即決裁判者。據明治十八年所布違警罪即決例。警察官廳對於犯違警罪者。即時裁決之謂也。其違警罪之性質。亦屬刑事事件。其裁判之警察官。非具有法定資格者。以之裁判臣民。勿乃有背憲法。雖然。此稍有辨。夫警察官之所以裁判者。乃對於即決而然。若受裁判者。以警察官之裁判爲不當。無論何時。皆可申於法定裁判官。由法定裁判官再決。是受法定裁判官裁判之權。未嘗剝奪也。故不得謂與憲法相悖也。

### 第三、軍法會議。

軍法會議之制度。若據憲法第三十二條。僅裁判軍人。原不與第二十四條相觸背。雖然。若軍法會議之權限。及於關係軍事犯罪之普通臣民時。則不免違反憲法。何也。使軍法會議裁判司法事件。其裁判官。非法定之裁判官也。

#### 第五項 住所之安全權

憲法第二十五條曰。日本臣民。除法律所定之外。未經許諾。不得侵入其住宅及妄行搜索。是爲保護住宅之安全而然也。故欲侵入住宅或搜索之者。非依法律所定不可。例如犯罪之索搜。租稅之徵收。戶籍之調查。衛生之干涉是也。或曰。無侵入之事實。不能爲搜索之舉動。故第二十五條之所謂侵入。乃指爲搜索之侵入而言。不知此條之規定。在保護住宅之安全。由其精神推之。無論出於搜索之目的而侵入。或漫然無目的而侵入。皆屬於此規定之範圍也。何也。蓋無論侵入之有無目的。其有害住宅

之安全則一也。

住宅云者。與民法之所謂住所不同。民法之所謂住所。指生活之根據而言。茲所謂住宅。即暫居之旅舍。亦含於中。殆有廣狹之分也。

### 第六項 書信之秘密權

憲法第二十六條曰。日本臣民。除法律所定者外。不可侵書信之秘密權。但書信秘密之範圍。其說有二。

(一) 爲拿班德輩國法學者所唱。乃以秘密作廣義解者。其大意曰。書信之宜秘密者。不但封書(封緘之書信)。端書(即明信片)之表裏而已。即小包郵便。郵便爲替(即郵票)等類。亦宜秘密。

(二) 爲格蘭輩刑法學者及刑事訴訟法學者所唱。乃以秘密作狹義解者。其大意曰。書信之宜秘密者。不過郵便物之內容而已。端書。郵便爲替。小包郵便。等類。非秘密之目的物。官吏雖有秘密之義務。憲法上未常保障之也。

由此二說觀之。當以第二說爲是。何則。秘密之者。乃不欲使他人知之之謂。因不欲使他人知之。故密緘其內容。若郵片等類。既未密緘。其無秘密之意思也明矣。故以第二說爲是。

又如電報之暗號。電話(即德律風)之對語。皆在秘密之範圍內。

憲法之所以保護書信之秘密權者。蓋以侵其秘密。則於政治上商業上。即生掣肘之虞。然有逾法律。憲法則不能保之矣。何則。爲維持公安故也。

第七項 所有權之不可侵權

憲法第二十七條曰。日本臣民之所有權。不得被侵。其第二項曰。爲公益必需之處分。則依法律所定。由是言之。欲侵其所有權。必須爲公益必要之處分。否則絕對不能侵犯者也。雖然。因此條文。生二種之疑問如左。

(一) 以命令限制所有權。與憲法第二十七條相背否。

欲解釋此問題。必先論定以命令限制所有權。即爲侵害所有權否。夫所有權者。民法上之觀念也。據民法之定義論之。民法第二百六條曰。

所有者於法令之限制內。對於所有物。有自由使用。收益及處分之權利。由是觀之。所有權者。存於法律命令限制之內者也。以命令而限制所有權。烏得謂爲侵所有權乎。或曰。民法第二百六條之法令二字。指法律言。指由法律所委任之命令言。命令不根據於法律者。不含其中。然法令二字。就普通之意義解之。沈指法律命令而言。今於民法之第二百零六條。別作一解。勿乃誤乎。要而論之。以命令限制所有權。非侵害所有權。故與憲法第二十七條。不相牴觸。夫所謂以命令限制所有權者。例如近埋葬地。於一定之距離內。不得開鑿井戶。近要塞處。不得建築家屋之類是也。

(二) 所謂公益必要之用。其範圍何如。

原此條之規定。發源於北美合衆國之憲法。及法蘭西之人權宣言書。其後歐洲各國。皆採此制。故欲悉其範圍。不可不溯各國所謂不可侵之淵源而論之。

美國馬薩秋塞權利典章第十日。私人之財產。不可被侵。但爲公益必需之用。且與以賠償者。不在此限。

美國巴猛權利典章第二日。爲公益而收用私人之財產。不可不與以賠償。

法國人權宣言書第十七條曰。所有權神聖不可侵。但爲公益必需之用。而與以賠償者。不在此限。

普國憲法第九條曰。所有權不可侵。但爲公益上必需之用。據法律定賠償額者。可收用之。或限制之。

比國憲法第十一條曰。爲公益必需之用。非從法定之要件。而與以賠償額者。不得侵私人之所有權。

奧國憲法第五條曰。所有權不可侵。即爲公用徵收時。亦不可不從法律所定之要件。

意國憲法第二十七條曰。所有權不可侵。但據法律與以賠償者。不在

此限。

葡國憲法第八章第二十一條曰。所有權不可侵。但爲公益而與賠償者可收用之。

由是觀之。各國之所謂公益必需之用者。其範圍雖未明定。大概皆指公用徵收而言。日本憲法第二十七條。亦有解爲公用徵收者。然曰爲公益必需之處分。不得謂專指公用徵收而言。何則。公益云者。公共利益之謂也。含有社會上積極消極之利益而言。故可知爲公益必需之處分云者。不但含有與以賠償之公用徵收而言。即不與以賠償之警察處分。亦包含之。蓋警察之目的。即公共利益之目的也。或曰。出於警察目的之處分。不含於第二十七條之中。蓋以爲警察權者。國家成立上所固有。非待法律之根據而始生者也。故出於警察目的之處分。法律上雖無根據。亦有侵其所有權者。雖然。此與法治國之觀念不合。若從此說。是言論集會出版諸自由。皆可不依法律而限制之矣。豈不與

以法律保護臣民權利之精神相背乎。即或謂君主有定警察命令之權。然究不能以命令而變更法律。故其說甚不適用也。

第八項 信教之自由權

憲法第二十八條曰。日本臣民。苟不害治安。不紊秩序。不背爲臣民之義務者。皆有信教之自由。憲法特定此條者。蓋因歐洲中世時代。宗教政治混而爲一。或強迫信一定之宗教。或處信異教者以死刑。宗教之爭。流毒已極。至一千六百四十八年。結西發里條約之後。稍與以信教之自由。迨法國革命。美國獨立。而信教之自由。始宣布之矣。至於今日。各國憲法。皆定此條。日本憲法。亦由此淵源而來。

- 信教自由之中。含有五種。
- (一) 無論何人。得奉已所信仰之宗教。(宗教選擇自由)
  - (二) 因已之信仰。得以改宗他教。(改教之自由)
  - (三) 無論何種宗教。全不信仰。亦屬自由。(無宗教之自由)

(四) 自己所信仰之宗教。無論在家。與在公共之所。皆可自由禮拜。積極的禮拜之自由。

(五) 行某教之宗教行爲。又禮拜某教之神像。皆不得而強制之。(消極的禮拜之自由)

由是言之。無論直接間接。欲限制信教自由。必依憲法所定。否則即違反憲法也。

古時有非信一定之宗教者。不得爲官吏議員。及就一切公務。此背信教之自由也。今日各國。以憲法及法律。確定信教之自由。且定無論如何宗教。凡公權私權。皆可享有。日本憲法。無此明文。然既有信教之自由。此亦當然而無庸疑者也。

普國憲法第十四條曰。基督教。我國制度之基礎也。但第十二條所定之信教自由。不可侵犯。且附論曰。以基督教爲國家制度之基礎者。由歷史上之遞傳而來。誠不得已也。然雖以宗教爲制度之基礎。不得侵信教之

自由。夫以特定之宗教。而爲制度之基礎。似與信教自由之精神相背。雖然。不特普國爲然。歐洲各國。因社會之狀態。國家之歷史。以及種種原因。不能不以特定之宗教。而爲制度之基礎者。勢也。即如比利時之憲法。其第十五條曰。無論何人。對於行或種宗教之祭典。守或種宗教之宗務。從或種宗教之休日。全屬自由。不得受其強制。蓋非大書特書。不足以彰信教自由之原則也。日本憲法。無此制度。其無此規定者。亦當然也。

因宗教事故而集會結社者。各國憲法。皆有特別之規定。日本憲法無之。是不能不從第二十九條之規定。與普通之集會結社。一律受法律上之限制。即非以法律。不得而限制之也。

又據憲法第二十八條。信教之自由。亦可以命令限制之者。何則。第二十八條云。不害治安。不紊秩序。不背爲臣民之義務。始得有信教之自由。否則不能自由也。例如以宗教之規則爲口實。拒兵役之義務。行多妻之制度。不受離婚之裁判。不遵衛生之規則。是皆可以命令限制之。

### 第九項 意思發表之自由權

憲法第二十九條曰。日本臣民。於法律之範圍內。有言論著作印行之自由。夫言論著作印行者。皆發表思想之方法也。有此三者。然後可謀思想之交通。期智識之普及。其有功於人文之進化。匪淺鮮也。故不可不與以自由之權利。雖然。亦有借此而傷害他人之名譽及權利。紊亂社會之治安。風俗者。使漫無限制。則功將不足以掩其過。憲法上所以特定曰法律之範圍者。亦由此也。

關於印行監理之法。分爲二種。

- (一) 檢閱主義(事前許可主義)
- (二) 屆出主義。

檢閱主義云者。出版物發行之前。豫求行政官廳檢閱。經其許可。然後發行。屆出主義云者。惟發行前稟報而已。而出版則任其自由也。發布之後。若有紊亂治安。害及風俗者。則政府禁止之。夫檢閱主義。行於專制時代。

此不但有妨文化之發達。若有反對政府之行爲者。政府不准發布。專政者。可以擅所欲爲。而弊害益深。故現今歐美各國。絕不採用此制。日本當封建時代及明治初年。採用檢閱主義。至明治二十年間。始採用屆出主義也。

第十項 集會結社之自由權

憲法第二十九條曰。日本臣民。於法律範圍內。有集會結社之自由權。試分述之。

第一、集會。

集會。云者。爲議決有共同目的之事件。而限於暫時之集合也。其未有共同之性質。或久經時日者。不得名曰集會。集會除戰時軍人及有特別事變外。欲限制之。不可不依法律。限制之法。有採許可主義者。有採屆出主義者。有屬法律規定之自由者。日本之現行法。採屆出主義。其採許可主義者。比利時也。普魯士對於屋外集會。亦採許可主義。參照普國憲法第

九條及比國憲法第十九條雖然。即採屈出主義之國。對於屋外集會。必多限制。蓋因屋外集會。易於暴動也。然葬式、祭禮、學生運動會。爲慣例使然。不得謂爲屋外集會。

日本當集會政社法時代。對於屋外集會。採許可主義。且定當議會開會之時。非距三里以外。不得集會。迄於今日。現行之治安警察法中。已刪此條。至於集會之時。其攜帶戎器與否。日本憲法。未嘗規定。然就理論之。其禁攜帶。可斷言者。

## 第二、結社。

結社云者。爲達合意之共同目的。而結永久之團體也。如市町村之團體。雖有永久之性質。然非原於合意。家族之團體。雖原於合意。然無共同之目的。皆不能名曰結社。普魯士憲法。關於結社事項。較日本所定者尤詳。普魯士憲法第三十條曰。普國臣民。苟其目的。不背刑法之旨者。准其結社。又曰。爲保持公安之故。以法律定本條及第二十九條之施行規則。又

曰。有關國政之結社。可由議院定議限制之。或禁止之。日本憲法。但曰於法律之範圍內。苟爲法律所規定者。是無論如何結社。皆可限制之者也。結社中最受限制者。首曰秘密結社。次之則政治結社也。秘密結社云者。秘密其結社之目的及規約之謂。英法德各國。絕對禁之。至於政治結社限制之法。各國不同。有不經許可。不得結社者。有欲結政社。不可不稟報者。有政社既立。受官廳之命令時。不可不報告之者。如俄羅斯及葡萄牙。採許可主義者也。普魯士。採屆出主義者也。法蘭西。巴丁。威敦堡。取報告主義者也。日本當集會規則時代。非經官廳之許可。不得結關於政治之社。至集會政社時代。及現行之治安警察法。則仿普國之屆出主義。

#### 第十一項 請願之自由權

憲法第三十條曰。日本臣民。能守分定之禮法者。得循別項之規定而爲請願。由是觀之。臣民守分定之禮法。且循法定之請願手續者。皆有請願之自由權。臣民既有請願之自由。因而受其請願者。即有受理此請願之

義務。然觀之實際。關於請願之規定。除議院法第十三章外。別無條文。故憲法第三十條之所謂請願權利。徒爲空文耳。明治十五年。雖曾制定請願規定。乃關於行政訴訟之請願。與憲法第三十條之所謂請願。毫無關係。或曰。請願云者。包含訴願而言。從訴願之規定。提出訴願於行政官廳。是與呈出請願於議院無異。雖然。此說也。殆昧此條文之沿革者也。日本憲法。原參照歐美各國憲法而定。就中以參合普國者爲最多。日本之所謂請願云者。實本普國憲法第三十二條而來。而乃以訴願當之。不亦誤乎。或又曰。憲法上既有請願之權。雖無別項規定。亦無妨申其請願者。不知憲法上雖定有請願之權。然所謂循別項之規程者。果何所指。亦何所循耶。此等稜稜解釋。決不適用也。

第十二項 非依法律有不服兵役不納租稅之權

第一目 兵役

兵役云者。組織戰鬥力之軍事義務也。命臣民盡此義務。必從法律所定

若以命令行之。則臣民即有不認可之權。現行之徵兵令。勅令也。然爲憲法發布前之勅令。故今日認爲有法律之効力。惟是憲法第二十條之所謂日本臣民。多謂限於男子者。然憲法之明文。僅曰日本臣民。非依法律不得課以兵役。是兵役之義務。未嘗專限於男子也。且所謂非依法律云者。亦非僅限於男子之趣旨也。猶有言者。現今學者。常以兵役義務之有無。而爲臣民與外國人分別之標準者。此亦大誤。何則。各國制度。固無使外國人負兵役之義務。然自理論上推之。外國人非絕對不可徵役者。故以此區別本國人與外國人。非適當之論也。

## 第二目 納稅

憲法第二十一條之所謂納稅云者。僅指國稅而言乎。抑包含國稅外之地方稅而言乎。自其意義推之。爲國稅勿論矣。而市町村稅。亦包括於中。此今日之府縣稅及市町村稅。所以有法律之根據也。故不得謂爲區別國稅而言。然有區別者。憲法第六十二條之租稅也。蓋憲法第六章之規

定。全關於國家財政。故第六十二條之所謂租稅者。即國稅也。因而知第二十一條之所謂稅。與第六十二條之所謂租稅。其範圍不同。

第十三項 營業之自由權

營業云者。人皆欲得其所得。以欲得之心。或操物品。或以勤勞繼續而營業務之謂也。古時有營業之特權者。必限以特別之階級。及特種之聯合。至於今日。特權制度。不容於立憲時代。故各國皆以憲法及法律。規定營業之自由權利。即非以法律。不能侵其自由也。日本憲法。無營業自由之明文。即徧求法律。亦無此種權利之規定。因之而有疑日本之營業。絕無所謂自由權者。而可以命令限制之。不知歐洲之所以必設此條。而日本缺如者。蓋亦有故。歐洲當憲法未施行之前。其營業規則。凡未加入營業組合者。不得率爾從事。且組合員之數。有一定之限制。無論何人。不得自由加入於組合之內。不但此也。階級制度。甚爲謹嚴。農之子不能爲工。工之子不能爲商。欲其轉就他業。甚不易易。故欲脫此羈絆。廢其特權。勢不

即指戒嚴宣告而言。然則第三十一條之規定。豈非爲無效之具文乎。必不然也。故大權作用。實汎指非常事變時之作用而言也。主張前說者曰。第三十一條。即指戒嚴宣告也。何也。宣告戒嚴。重大事件也。故其要件及効力。必從法律所定。若於戒嚴宣告之外。認爲有非常事變之作用。是天皇可不必宣告戒嚴。而蹂躪憲法第二章所規定之權利矣。可乎。雖然。由此二說而比較之。以予所見。則以後說爲然。蓋由憲法第三十一條之精神推之。必如是也。且日本憲法。原參照普國憲法。日本憲法第三十一條之規定。實與普國憲法第一百一條相類。據普國憲法之解釋。非指一般之戒嚴令而言。乃指非常大權之行動而言。故日本憲法。亦指非常事變時之大權作用可知也。

## 第二項 海陸軍之軍人

憲法第三十二條曰。本章所揭諸條。與海陸軍之法令紀律不相抵觸者。准推行於軍人。可知海陸軍人。以從海陸軍之法令紀律爲原則。其有不

相接觸者。憲法第二章之規定。方可適用。雖然。軍人之所以先服從軍事上之法令。及軍隊之紀律者。蓋爲保軍隊之紀律。全軍人之職務而然。此所以受法定裁判官裁判之權。與居住移轉之自由權。軍人不能一律享有。但所謂軍人云者。非汎指隸有軍屬者而言。乃指現役軍人。及召集中之豫備役軍人。後備役軍人而言也。

#### 第四節 臣民之特別階級

##### 第一款 皇族

##### 第一項 皇族之範圍

皇族云者。謂皇統之男子。及正當之配偶者。與皇統之女子是也。今列舉之如左。

太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃、女王等是也。(皇室典範三十條)

皇室典範第三十一條曰。由皇子至皇玄孫。男曰親王。女曰內親王。五世

以下。男子曰王。女曰女王。可知凡屬皇統者。即百世之後。皆爲皇族也。又皇室典範第四十四條曰。皇族女子之嫁於臣籍者。不在皇族之列。但依特旨。可仍稱內親王及女王。可知女子之嫁於皇族以外者。即出皇族之範圍也。皇室典範第四十三條。又定有皇族不能爲養子之例。更可知非血統上之皇胤。不能列於皇族。

### 第二項 皇族之特權

立憲各國。皆以四民平等爲原則。無所謂特權。然皇族者。與君主有血統之關係者也。故無論何國。君主之一族。莫不與以特權。日本亦然。畧舉於左。

第一、有當攝政之資格。

攝政者。代君主行政者也。其當此位者。准現行制度所定。必推皇族。

第二、有爲貴族院議員之資格。

得爲貴族院之議員者。不獨皇族。惟皇族達於一定之年齡時。不待選

舉亦不待勅選。有自然而爲貴族院議員之資格。此地位參與立法事業。故國法上視爲重要。

### 第三、爲皇族會議之議員。

皇族會議。由成年以上之皇族男子組織而成。又使內務大臣、樞密院議長、宮內大臣、司法大臣、大審院長等參列其間者也。皇族會議之權限如左。

- (一) 皇室典範改正之時。備諮詢者。
- (二) 皇嗣變更之時。備諮詢者。
- (三) 皇族之懲戒及禁治產之處分時。備諮詢者。
- (四) 太傅之任命及太傅之退職時。備諮詢者。
- (五) 天皇不能親政時。議決置攝政與否。
- (六) 議決變更攝政之順序。

第四、平時不得徵發其邸宅及車馬。徵發令一五、一六。

第五、有免除租稅之權。

皇族依各種制度。凡地租、地方稅、市町村稅、概行免除。

第六、有司法上之特權。

凡皇族關於民事刑事之事件。與一般之人民不同。如左所述。

(一) 皇族間相互之民事訴訟。由勅旨使宮內省命裁判員裁判之。裁判之後。經勅裁而後執行。

(二) 人民對於皇族之民事訴訟。歸東京控訴院管轄。

(三) 皇族不必自至控訴院。可使人代訴。

(四) 皇族非經勅許。不得拘至裁判所。

(五) 皇族爲證人時。若爲刑事。須豫審判事。若爲民事。須受命判事。或受託判事。就其所在而訊問之。

(六) 皇族犯罪時。處以刑罰之豫審及裁判。其第一審及終審。須大審院行之。

第七、有榮譽上之特權。

皇族不但用菊花紋章及特別旗幟。且有陛下殿下等之特別尊稱。

第八、設置職事。

爲皇族之職事者。不僅海陸軍之武官也。其餘如勅任奏任判任之官吏。亦可置爲職員。東宮職官制、東宮武官制、皇族職員職制、皇族附陸軍武官官制、皇族附海軍武官制。

第九、經費上之特權。

皇族之歲用。每年由皇室經費中支出。

### 第三項 皇族之義務

第一、皇族非經勅許。不得結婚。(皇室典 範四〇)

第二、皇族不得爲養子。(同四)

第三、皇族非經勅許。不得旅行外國。(同四三 憲 法二二)

第四、皇族當諒闇中。及皇族直系之喪中。不得結婚。(皇室婚嫁 令二三)

第五、皇族有保持品位之義務。

第六、皇族對於皇室有盡忠順之義務。

第四項 皇族之地位

或曰皇族者國家之一員也。然較普通臣民位置爲優。故與普通臣民之地位決不相伴。雖然。循是說也。皇族果非臣民乎。抑爲優等之臣民乎。其將以爲優等之臣民耶。似公法上所謂臣民之義務。皇族無之。公法上所謂臣民之權利。皇族有之。何也。優等故也。然爲此說者。嘗言衆議院議員選舉法之公法規。皇族不得適用。又皇族於所居之市町村內。不得作爲市町村之公民。是以公法上之所謂權利義務。不得定皇族優等之權矣。然則所謂優等者。其原則將安在乎。其將以爲非臣民耶。夫一國之要素。有治者。有被治者。一國中所有之人。非治者。即被治者也。若既非治者。又非被治者。試思治者被治者之間。尙有何地可以處之。日本爲君主國。治者君主也。被治者。臣民也。故曰皇族爲臣民之一員也。皇族既爲臣民之

一員。不但憲法第二章所設之諸自由權。皇族得以適用。凡普通之國家法規。除爲皇族有特別之規定者外。皆可適用。此裁判所構成法。民事訴訟法。刑事訴訟法。徵發令。市町村制。府縣制等。所以有關於皇室特別規定之明文也。

今更就主張前說者所引用之衆議院議員選舉法。及市町村制與皇族之關係言之。夫皇族之不能有衆議院議員選舉權者。以未納租稅。故無是權。其不能有衆議院議員之被選舉權者。以一人同時爲兩院之議員。憲法有禁。皇族既爲貴族院之議員。故無是權。此衆議院議員選舉法等之公法規。所以不適用於皇族也。至於與市町村制之關係。皇族之所以不能爲市町村之公民者。亦因未納租稅之故。所以不能爲市町村之住民者。觀市町村制第九十八條。府縣制第一百十條。即可知矣。或又曰。四民平等。如今日。而於地租。徵發。及裁判之手續。皇族獨有特權。豈非前後矛盾。雖然。以予觀之。主張有特權者非。主張平等者亦非。何則。

皇族非當然立於國家法規之外者也。惟定有特別之明文者。普通法規皇族不得適用而已。故曰主張有特權者非。反而言之。皇族與統治權主體之君主。有特別之關係。法律之前。國民平等之原則。皇族不在此例。故曰主張平等者亦非。由是言之。皇族之地位。可瞭然矣。

第二款 華族

第一項 華族之階級

華族令第二條曰。分爵爲公侯伯子男五等。故日本之華族。五級也。爲貴族院議員之權。因爵而分。凡襲爵者。從男子嫡長之順序。女子不得承襲。故戶主死亡。而無男子之相續人者。即失其爵。

第二項 華族之特權

日本今日之制度。以四民平等爲原則。皇族雖因與君主有特別之關係。不在原則之內。若華族者。國法上宜無所謂特權也。然因沿革上之理由。亦有特殊之權利如左。

(一) 得爲貴族院議員 華族中之有公侯爵者。達於一定年齡時。有自然而爲貴族院議員之資格。此固一特權也。但與憲法第十九條均字之字義。不能無觸背之疑。(貴族院令三四)

(二) 有司法上之特權 華族犯禁錮以上之罪者。當處分執行時。必先用檢事具狀於司法大臣。由司法大臣奏聞其事。但現行犯迨處分執行後奏聞亦可。

(三) 得與天皇及皇族結婚 依勅旨認許之華族。有此特權。(皇室典範三九及皇室婚嫁令)

(四) 有創設世襲財產及相續之權

(五) 有定家憲之權 華族爲相續上及家政上之關係。得宮內大臣之許可。有定一家家憲之權。(華族令一一)

凡華族特權之規定。貴族院令第八條。必諮詢貴族院。經其議決。

### 第三項 華族之義務

第一 華族及華族之子弟。非經宮內大臣許可。不得爲婚姻養子等事。

(令華族九)

第二 華族有使其子弟受相當教育之義務。

第三 華族之戶主處以禁錮以上之刑罰時須歸還爵位。

第四 華族有保持其品位之義務。(華族令十五)

第五 華族有維持世襲財產之義務。

第三款 歸化人

歸化人不但無特權且較普通人民之權利爲狹蓋限制之也。據國籍法第十六條。歸化人不能爲國務大臣、樞密院議長、副議長、樞密顧問官、宮內省勅任官、全權公使、海陸軍將官、大審院長、會計檢查院長以及行政裁判所長官、帝國議會議員等。其受此限制者不但歸化人而已。即歸化人之子孫取得日本國籍者亦然。至於爲日本人之養子或爲日本人之贅壻者亦皆受此限制。然亦不能無疑者。即與憲法第十九條之均字相抵觸也。

## 第四編 憲法上之機關

### 第一章 總論

憲法機關云者。謂本憲法所設之機關。所定之權限也。此種機關。非至改正憲法時。不得輕率變更。故與行政官廳不同。行政官廳之官制及權限。以大權命令定之。即或變更廢止。亦待大權命令而決。憲法上之機關。則非大權命令所得而變更者也。日本所指爲憲法上之機關者。如攝政、帝國議會、國務大臣、樞密顧問、裁判所、及會計檢查院是也。

憲法機關。有分爲立憲國必需之機關。及非必需之機關者。如議會、國務大臣、裁判所。立憲國必需之機關也。此三者亦曰憲法上之狹義機關。茲所論者。非僅指狹義而言。凡規定於憲法之諸機關。如樞密顧問。如會計檢查院之類。皆陳其大畧。以資研究焉。

又有分憲法機關。爲直接機關。及間接機關者。始於葉泉克氏。以君主及

議會。爲直接機關。國務大臣及裁判所以下之機關。爲間接機關。其區別之標準。以間接機關。由他種機關而成立。直接機關。自能獨力成立。無待他種機關之行爲也。此種分類法。日本無採之者。何也。一曰。君主爲統治權之主體。統治權之主體與機關。不能一身而並兼之。故君主不得稱爲直接機關也。二曰。帝國議會。由貴衆兩院而成。衆議院議員。雖由人民選舉而出。然貴族院議員。由於君主之任命者爲多。藉曰兩院之議員。皆出自人民選舉。然議會之成立。必待君主之召集。是議會之不能自然成立。而必待君主之行爲也。故此種區別。非愜心之論也。

或有謂憲法機關中之議會。與君主同等。原爲固有。不待憲法而始成立。縱憲法有變更。而議會無廢止。雖然是說也。蓋不知議會無獨立之權力。機關無固有之理由也。當三權分立說盛行之際。以議會爲立法權之主體。以裁判所爲司法權之主體。而以議會爲有獨立之權力也。亦所宜然。然今日學說。三權分立。皆斥其謬。不但議會已也。即裁判所以及一切機

關。皆不爲權力之主體。故所謂機關云者。不有人格。不有權力。僅有權限而已。欲泯權限之爭。故特設權限裁判所。以定行政裁判所及司法裁判所之權限。然議會與國務大臣之權限。國務大臣與會計檢查院之權限。會計檢查院與裁判所之權限。攷日本現行制度。無是規定。亦無立於是等機關上之上級機關。若有爭議。不能不有待乎君主之裁決也。

## 第二章 攝政

### 第一節 攝政之地位

國家不可一日無統治者。統治者不可一日不握統治權。然統治者。自然人也。往往有因事故。不能執行政務之虞。茲列舉如左。

- (一) 因君主之志願。不克親政。如旅行外國是。
- (二) 君主有執行政務之能力。亦無不執行政務之志願。然限於事實。不能親政。如爲俘虜於外國是。
- (三) 無執行政務之能力。如未成年者。及精神上身體上有重大之缺點

是。

三者之中。其一。君主本有執行政務之能力。然因已願。暫不親政。故可一時置設代理人。攝行政務。其二。其三。君主已陷於不能親政之境。既不能親政。即不能不設法定代理人。立於法定代理人之地位者。是曰攝政。攝政云者。非君主之謂也。代君主執政之機關也。既非君主。故陛下之尊稱。神聖不可侵犯之規定。及其他一切之特權。攝政皆不能享有。又如刑罰。上對於君主犯不敬之罪者。必加以重罰。若對攝政犯不敬者。亦不能援引此例。蓋因攝政不能與君主同視也。或謂攝政與君主同爲一體。攝政也。君主也。同爲組織統治權之主體也。不知君主國統治權之主體。專屬一人。若以攝政與君主同爲組織統治權之主體。是統治權之主體。非一人矣。烏得名爲君主國耶。或又曰。攝政既非君主。然代君主而執行政務。亦不得謂之曰臣民。不知一國之內。非治者。即被治者。若既非君主。又非臣民。是立於治者與被治者之外矣。立於治者被治者之外。即立於國家

之外矣。豈不與攝政之地位相觸背乎。要而論之。攝政之身分。亦臣民也。又有謂攝政與後見人。其性質相同者。此蓋沿於公法私法混合時代之說也。夫所謂後見人者。爲被後見人之私益而設。全屬私法上之事。若攝政者。非爲君主之一身而設者也。實爲國家統治者之君主而設者也。故其性質不能與後見人同。

## 第二節 攝政之就任

攝政因君主不能親政而設。非因君主之委任也。若君主有委任之能力。即無取乎攝政。故攝政者。法之結果也。或曰。皇室典範第十九條第二項所規定者。其置攝政與否。以特定之機關議決。不知此等機關。僅議決可設置攝政與否而已。非任命攝政也。故當攝政之順序者。當然就職可也。由是而言。攝政之就任也。非由委任。故與監國有異。蓋監國因君主之委任。而代君主攝政者也。或有援引攝政爲據。而以議會爲代表機關者。其言曰。攝政與君主之間。無委任之關係。可以代表君主。是議會與選舉人

之間雖無委任之關係。亦宜可以代表國民。雖然此說也是似而實非也。夫代理之關係。有委任者。有法定者。攝政與君主之關係。即法定代理人之關係也。且代理云者。必本人力所能爲之事。使代理人爲之。始得與代理之原則相符。君主與攝政之關係。即君主力所能爲者。而使攝政爲之。未嘗悖乎原則也。若國民之於議會。議會可參與立法。決定豫算。此種權限。非國民全體所能有。如謂議會代表國民。豈非國民全體所不能爲者。而使議會爲之乎。揆之代理原則。大相悖謬。彼援引攝政而謂議會爲代表機關者。無亦不思之甚乎。

### 第三節 攝政之資格及順序

#### 第一款 攝政之資格

##### 第一、皇族。

古時神功皇后及聖德太子之攝政。皆皇族也。迨藤原氏之盛也。出而執掌國政。由是遂有五攝政家之名。然皇室典範。則採上古之制。仍以

## 皇族攝政。

### 第二、達於成年。

皇室典範第二十條曰。攝政以達於成年之皇太子或皇太孫任之。是皇太子或皇太孫未達成年。不能攝政也。此外皇族。其限以成年與否。尙無明文。然據第二十四條觀之。最親近之皇族。未達成年。或由他種事故。不能攝政。乃以他皇族當攝政之任。可推知凡當攝政之任者。必達於成年。其意不言而自明矣。且君主因未成年。故置攝政。攝政若不及成年。又安用攝政爲也。雖然。所謂成年云者。亦有疑義。天皇無論矣。皇太子皇太孫以滿十八歲爲成年。此外皇族。以滿二十歲爲成年。天皇因未滿十八歲而置攝政。爲攝政者。仍以二十歲爲成年乎。抑以十八歲爲成年乎。有曰。君主爲執行政務。特以滿十八歲爲成年。攝政代君主執行政務者也。亦無妨以十八歲爲成年。使之攝政。反對者曰。君主之以滿十八歲爲成年者。對於君主之特權也。對於他人。不得濫與

是權。且皇太子皇太孫有特別之明文。故屬例外。此外皇族。既無明文。其不能不以滿二十歲爲成年也。爲不易之理。綜此兩說而比較之。以後說爲當。何則。君主及皇太子皇太孫以十八歲爲成年者。乃欲避設置攝政之繁難也。即不得已而置攝政。亦欲使皇太子皇太孫當之也。若濫與他人。非策之得者。

### 第三、女子之無配偶者。

定於皇室典範第二十三條。蓋因有配偶之女子。有事夫之義務。不得而兼攝政也。故嫁於皇族而寡居者。及嫁於異姓。因離婚而復歸皇族者。或因夫死而復歸本族者。皆可攝政。惟皇后不在此例。蓋皇后代夫攝政。雖有配偶。亦常事也。

無配偶之女子可以攝政。與皇位繼承之資格有異。蓋皇位繼承。凡女子及女系者。絕然不能襲位。茲許其爲攝政者。乃擴攝政資格之範圍。必欲使攝政者之地位。以皇族當之也。

第四、無身體上、精神上重大之缺點者。

皇室典範第二十五條有曰。攝政及可爲攝政者。若身體上精神上。有重患或有重大之事故時。可依皇族會議及樞密顧問之議決而變更之。故此第四項之資格。必有待於此兩種機關之議決也。

#### 第二款 攝政之順序

攝政者。限以一人。故不可不定其順序。茲據皇室典範所定者。述之於左。

第一、皇太子、或皇太孫。

第二、親王及王。親王及王之順序。亦從皇位繼承所定。

第三、皇后

第四、皇太后

第五、太皇太后

第六、內親王、及女王。內親王及女王之順序。亦從皇位繼承所定。

雖然。攝政之身體上、精神上有缺點時。據皇室典範第二十五條。可依皇

族會議及樞密顧問之議。變更其順序。此條之精神。不外對於不堪攝政者。使不攝政而已。然與第九條比較觀之。則相異之處。厥有數端。

(一) 攝政雖就職之後。若有重患及事故時。皆可使之退位。君主不然。一旦即位之後。無論身體及精神上。有如何缺點。皆不得屏黜其地位。

(二) 皇室典範第九條所云。皇嗣之精神上或身體上。有不治之重患時。可變更繼承之順序。然非不治之重患。則不得而變更之。至若第二十五條。無所謂不治二字。故攝政及可爲攝政者。雖爲可治之重患。其順序亦得而變更之。兩者之間。適有輕重之別。

(三) 變更皇位繼承之順序。天皇僅諮詢於皇族會議及樞密顧問而已。攝政則不然。其置攝政與否。皆決議於此二種機關。所以然者。此時天皇已無諮詢之能力。不得不賴此二種機關之議決也。

#### 第四節 攝政之設置

憲法第十七條曰。設置攝政。依皇室典範所定。據皇室典範第十九條觀

其必須置攝政者。原因有二。

第一、天皇未達成年。

天皇以滿十八歲爲成年。雖距達成年之期。僅一日。亦不得不設置攝政。或謂胎中皇子。亦宜準此而置攝政者。不知胎中皇子之不能有皇位。繼承權。已如前論。故無置攝政之事也。

第二、天皇有久亘之故障。不能親大政時。

(一)所謂不能親大政云者。謂絕對不能親政而言乎。抑非謂絕對不能親政而言乎。多數學者。謂指絕對不能親政而言。予亦謂然。何也。若君主非至絕對不能親政之時。尙可選擇代理人。安用攝政爲也。

(二)所謂久亘故障云者。謂永續有故障而言乎。抑非謂永續有故障而言乎。如前所述。攝政乃代君主執政者也。其所以必置攝政者。蓋由統治權之君主。不可一日或缺故也。故不必以永續有故障爲據。其所謂久亘云者。不過一形容詞而已。

抑有言者。天皇之未達成年也。盡人所知。當此之際。無容審議。可以直置攝政。最難者。所謂久亘之故障也。此事屬事實問題。亦無一定標準。苟非確爲審定。不得而知。是以皇室典範第十九條曰。置攝政時。須皇族會議及樞密顧問議決。蓋非經此二種機關議決。無以知其須置攝政否也。普國於攝政之際。由王族之有攝政資格者。召集上下兩院。議決此事。日本不如是者。蓋爲尊重皇統而然。而以樞密顧問代議會也。

#### 第五節 攝政之權限及責任

##### 第一款 攝政之權限

前論攝政者機關也。有權限。無權力。而其權限定於憲法第十七條之第二項。該條曰。攝政以天皇之名而行大權。故行大權者。攝政權限之範圍也。然大權之文字。不無疑義。釋之於左。

憲法中大權二字。凡三見。第十七條之外。第三十一條及第六十七條。皆有之。其指天皇所行政務之範圍則一也。或謂三條之意義各歧。十七條

所指之大權。乃指統治權而言。不知此種解說。勿論同一文字。於同一憲法中。解釋歧出。不合論理。即就彼立論之根據言之。彼意謂憲法上之大權作用。與立法權司法權等。互相對立者也。如以第十七條之大權二字。亦作此解。是攝政之在任期中。不能制定法律矣。故第十七條所指之大權。不得不解爲統治權。雖然。觀他國憲法所定攝政權限。其大多數。凡國王所行政務之範圍。皆屬於攝政權限之範圍。與日本憲法第十七條之明文。無所歧異。未聞他國之攝政在任期中。有不能制定法律者。是攝政所行之大權。不必斷爲統治權。無不可也。況法律之成立。待於裁可。其裁可權。亦屬天皇之大權作用。即謂攝政有裁可法律之權亦可。彼謂攝政不能制定法律也。豈其然乎。至若憲法上之大權。與統治權之關係。於統治權之作用篇詳述之。

## 第二款 攝政之責任

第一說、君主有神聖不可侵犯之明文。攝政代君主行政者也。不可侵

之特權。攝政亦宜有之。故攝政於政務上及刑事上。全無責任。此說唱於劉梟、薛哲、波倫、哈克、格巴、諸氏。其他公法學者。和者亦多。雖然。不可侵權。乃自然人之君主之特權也。攝政不過代君主行政而已。非代自然人之君主也。故不能享有不可侵權。

第二說。君主一切皆無責任。攝政固不能承繼此權。然對於議會之關係。君主無責任。攝政亦宜承繼君主而無責任。是說爲卓耶、普福所唱。雖然。君主之對於議會無責任者。爲統治權也。攝政非統治權而機關也。不得以代君主行政之故。遂無責任。

第三說。君主無責任。攝政代君主行政者也。故其在任中。無責任與君主等。且讓一步而言。即謂有責任。然攝政在任中。無負責任之道。在任中既不負責任。萬無於退職之後。溯其既往而曰有責任之理。故攝政終不負責任也。由是說而玩味之。攝政雖有責任而不負責任者也。其不負責任之原因。以無負責任之道也。不知攝政在任中。固無負責任

之道。然攝政在任中。設有不當之行為。不得不爲停止攝政之一條件。以此爲前提而論之。攝政終止之後。謂對於攝政在任中之行為而負責任也。誰曰不宜。故第三說。亦不足採。

第四說。攝政在任中。非無責任。以無負責任之道。故不負責任。但退職之後。分爲左二項而負責任。

(一) 攝政在任中。有政務上之過失時。此種過失。有官吏懲戒上之責任。故攝政退職之後。宜受懲戒處分。此懲戒上之責任。無論何時。皆不能免。但退職之後。不就官職而私營生計者。以無受懲戒處分之地位。得免其責。

(二) 攝政在任中。犯刑事之罪時。此種過失。於退職之後。無論何時。皆不能免其罪。

第四說。爲查德氏所唱。關於攝政責任之說。最爲適當者也。

#### 第六節 攝政之終止及變更

第一款 攝政之終止

攝政終止之原因如左。

第一、君主之崩殂。

攝政因君主未成年或有故障而設。君主既亡。攝政即無所用。若此際新君主亦未成年。亦有故障。而必須置攝政者。亦宜更置攝政。不得仍以舊攝政繼續行之。

第二、未成年之君主。達於成年。

君主未成年。爲置攝政之原因。既達成年。無所用其攝政矣。

第三、君主能復親大政之時。

因君主有不能親政之故障。而置攝政。故障既除。攝政即終。此一定之理也。但不能無疑者。攝政設置之際。須經皇族會議及樞密顧問議決。終止之時。亦須此二種機關議決。否。攷德意志等國。攝政設置之時。必經議會議決。其終止也。無議決與否之明文。此外一二國有明文。故學

者之間亦多異議。然據多數之說。則以須經議決爲要。此蓋推測設置之時。必須議會議決之精神而來也。由是而攷日本皇室典範第十九條第二項之精神。攝政終止。亦以皇族會議及樞密顧問議決爲當。

#### 第二款 攝政之變更

攝政之變更云者。因攝政自身之原因。消滅攝政之關係也。畧舉其故如左。

第一、攝政之死亡。

第二、攝政資格之喪失。

此件多適用於女子之婚姻關係。此外攝政如有身體或精神之故障時。可由皇族會議及樞密顧問議決。更置攝政。

第三、皇太子及皇太孫達於成年。

德意志國。攝政就職後。雖有他親近皇族。無轉讓之理。日本不然。皇室典範第二十四條有曰。最親近之皇族。未成年。或因他項事故。不能攝

政。而以他皇族任之。若他日最親近之皇族。達於成年。或其故障已除。除皇太子及皇太孫外。不讓其任。由此推之。皇太子及皇太孫達於成年。不能不變更攝政也。

#### 第四、攝政之辭職。

歐洲各國。以攝政之辭職。認爲與君主之讓位等。日本不然。攝政不得辭職者也。蓋攝政非因任命。乃由法之結果。若任其辭職。是以攝政之意。而變更皇室典範所定攝政之順序矣。

#### 第七節 監國

攝政者。因君主絕對不能執政而設。監國者。因君主之意。暫不親政。而以政務之全部或一部。使之代理之謂也。設置監國與否。有載諸典章者。有未經規定者。未經規定之國。其能設置監國與否。尙屬疑問。有謂不能設置者。其言曰。君主於明文外。不能以政務委任他人。不知此種解釋。以君主爲機關則可。以君主爲統治權之主體則不可。蓋君主既爲統治權之

主體。則有行動之自由。故使代理者理治政務。未嘗不可。今舉攝政與監國之異點如左。

(一) 攝政之地位。以法律規定之。監國之地位。因君主之委任而得者也。

(二) 攝政之權限。從法規所定。監國之權限。因君主委任之際。任意定其範圍者也。

(三) 置攝政時。君主既無執行政務之能力。故屬於攝政權限內之事務。君主不得參與。若監國所行之事務。由於君主之委任。故監國尚須從君主之命令。

(四) 攝政當在任期中。不負責任。監國則否。

(五) 攝政之終止。亦從法規所定。監國則不然。無論何時。君主可解其委任而收回權限者也。

(六) 攝政僅一人。其可當攝政者。須從法定之順序。監國不必一人。其委任之時。全由君主選擇。

## 第三章 國務大臣

## 第一節 國務大臣之地位

國務大臣爲憲法上之機關。立憲國所不可缺者也。論其地位。區爲二種。一曰國務大臣對於君主之關係也。或曰。國務大臣代君主負責任。是即立憲國與專制國歧異之點。專制國之君主。一切行爲。全不負責任。立憲國特設此負擔責任者。以防政務上之行爲。有陷於違憲背法之虞。不知此說前提已誤。結論自歧。何也。此說以君主有責任爲前提。國務大臣之責任。即代君主負擔者也。夫君主之無責任。前已論之矣。然則國務大臣所負擔者。果誰之責任乎。矛盾之說。無俟言矣。一曰國務大臣對於議會之關係也。凡立憲國之特質。國務大臣對於議會必有關係。雖然。此說亦謬。在民主國。國權屬於國民。議會爲國民之代表。故國務大臣對於議會必負責任。然立憲君主國。權力不屬於國民。議會亦非國民之代表機關。其謂國務大臣對於議會而有責任也。有是理乎。

## 第二節 國務大臣之資格

### 第一款 國務大臣與皇族

比國憲法。王族不得爲國務大臣。他國亦有然。日本憲法無之。故以皇族爲國務大臣。在日本亦非違憲也。但當國務大臣之責任者。常足以動搖皇室。故皇族之於國務大臣。仍以避之爲善。

### 第二款 國務大臣與議員

英吉利兩院之議員。得爲內閣之閣員。然不能兼國務大臣之職。若議員爲大臣。即失議員之資格。日本無議會議員不得爲國務大臣。及國務大臣。不得爲議員之規定。故以一人而兼二職。無不可也。然就理論上攷之。行政長官以外之國務大臣。不妨以議員兼之。行政長官之國務大臣。不得兼爲議員。如此方爲適當。何則。立憲制度。以三權分立爲精神。故立法司法。行政諸機關。不宜互相兼併。日本不與裁判官以衆議院議員之被選舉權者。亦此意也。

第三款 國務大臣與行政長官

國務大臣與行政長官。品位職守。二者各殊。故日本之行政長官。不得與國務大臣相錯雜。因而行政長官。固可以爲國務大臣。除行政長官外。可爲國務大臣者。內閣官制第十條。各省大臣之外。以特旨爲國務大臣者。即可爲內閣員。是可知國務大臣。非行政長官矣。然宮內大臣。非行政長官。亦非國務大臣。皇室典範雖有宮內大臣副署之規定。但此種副署。與憲法第五十五條之副署。性質不同。

第四款 國務大臣與文官任用令

各省大臣。親任官也。故由行政長官轉國務大臣者。不用文官任用令。蓋文官任用令。非所以用之於親任官也。但各省大臣以外之爲國務大臣者。不能盡爲親任官。其適用文官任用令與否。亦難確定。

第五款 國務大臣與歸化人

憲法中有歸化人不得爲國務大臣者。如西班牙比利時是也。日本憲法

未規定之。又觀日本國籍法第十六條。凡歸化人及歸化人之子。取得日本國籍者。以及爲日本臣民之養子及贅婿。取得日本國籍者。皆不得爲國務大臣。此條與憲法第十九條。相觸背否前已論之。茲不贅。

### 第三節 國務大臣之權限

憲法第五十五條曰。國務大臣。輔弼天皇。是國務大臣之權限。在輔弼天皇也。明矣。輔弼天皇云者。行天皇之大權作用也。即奉天皇之意見。或承天皇之命令而執行大權作用也。但有不可不注意者。即憲法第五十五條之所謂國務各大臣也。自此語推之。則國務大臣。非以合議體輔弼天皇。乃以單獨體輔弼天皇也。國務大臣。既各對天皇而盡輔弼之責。故總理大臣與各省大臣。皆爲國務大臣。其間絕無歧異。

### 第四節 國務大臣之副署

憲法第五十五條第二項曰。凡法律勅令。以及關於國務之詔勅。須國務大臣副署。故法律勅令及詔勅。無國務大臣之副署者。不得認爲法律勅

令。詔勅也。或謂副署之制度。在使無責任之君主。不能爲違法之行爲。不知以君主爲統治權主體之國。此說不能適用也。

### 第一款 副署與輔弼

或謂國務大臣之副署。在使國務大臣。對於君主之行爲。有盡輔弼義務之證也。不知輔弼與副署。非相互而集於國務大臣之一身者。蓋輔弼云者。國務大臣對於君主。原有不能不盡之義務。至於副署。不過法律勅令。詔勅等發布之形式而已。雖有時國務大臣。對於輔弼之行爲。必須副署。此不過偶然而非必然也。故關於軍事之法律及勅令。間有以文部大臣而副署者。豈文部大臣。有輔弼關於軍事之責任乎。其所以副署者。對於發布之形式。不得不然耳。

### 第二款 副署之形式

自理論上推之。凡法律勅令。詔勅等。不須各省之國務大臣。全體副署。有國務大臣之一人副署即可。然普魯士及其餘二三小國。對於緊急勅令。

非國務大臣之全體副署者。不能發布。日本憲法。無此規定。故雖緊急勅令。亦無取乎國務大臣之全體副署也。

### 第三款 副署事件

日本憲法第五十五條曰。凡法律勅令以及關於國務之詔勅。必須副署。因此規定。凡關於國務之法律勅令及詔勅。必有國務大臣之副署。然實際言之。當任命國務大臣之際。間有不能具副署者。何也。據明治二十五年勅令第九十六號。高等官俸給令第二條。觀之。親任之辭令書。必須總理大臣或主任大臣之副署。是固然矣。設副署大臣悉死亡。或悉冒懲戒處分而拒絕副署。當斯時也。以無副署之故。將以君主之行爲爲無効力乎。其究也。遂有不能任用大臣之弊。將使新任之大臣。副署已之辭令書乎。然新任之大臣。須待辭令書發布後。始有大臣之資格。若先使之副署無殊乎以非國務大臣而副署也。豈不與憲法第五十五條第二項相違反乎。因茲兩難。不能不以不具副署之任命爲有効力。亦自然之理也。不

然聽其不能任命大臣也。可乎。或曰。國務大臣之任命。若無背憲法。雖無副署。亦奚不可。不知國務大臣之副署。非保證君主之違憲與否也。乃充君主發布法律勅令詔勅之形式也。而以無背憲法爲無須副署之據。豈確論乎。

#### 第四款 副署之拒絕

國務大臣之能拒絕副署與否。尙屬一大問題。主張拒絕者曰。君主有違憲違法之行爲。不得認爲君主之眞行爲。當此之際。國務大臣。可拒絕之而不副署。蓋國務大臣。有輔弼君主矯正過失之責任也。雖然。國務大臣對於君主之行爲。不得指爲違憲違法者也。何則。關於憲法法律之最高解釋權。屬於君主。國務大臣。既無解釋之權力。其不能指君主爲違憲違法。而拒其副署者。不易之理也。且讓一步言。藉曰。國務大臣。得拒絕副署。恐君主之實權。旁落於國務大臣之手。而政出多門。不可收拾矣。

更以國務大臣之副署。與議會之協贊。比較言之。其性質大異。蓋議會之

協贊。其贊成與否。全屬議會之自由。君主不得而強制之者也。議會不協贊。君主即不得發布。若國務大臣之副署則不然。乃默從君主之命而爲之。不得以國務大臣之意思。而妨法律勅令及詔勅之發布也。

#### 第五節 國務大臣之責任

##### 第一款 責任之性質

國務大臣之責任。憲法上無規定之明文。故其性質亦難定。然以理推之。由職務行爲所生之責任。即官吏懲戒之責任是也。雖然。在議會彈劾國務大臣之國。其國務大臣所負憲法上之責任。不但懲戒上之責任。且含有刑事上之責任。蓋行彈劾制度之國。包含收賄罪、叛逆罪而言。不僅指職務之過失而言也。且就彈劾裁判所之性質言之。亦不但裁判懲戒上之責任。即刑事上之裁判。亦在範圍之內。如此之國。國務大臣所負憲法上之責任。實指懲戒之責任及刑事之責任二者而言。日本爲君主國。不認有彈劾制度。國務大臣所負憲法上之責任。專指懲戒上之責任也。憲

法第五十五條。有輔弼天皇而任其責之語。所謂輔弼之責者。其無刑事之責任也可知矣。

### 第二款 責任與副署

歐洲各國憲法。有因副署而生責任者。學者亦多主張其說。然此種解釋日本甚不適用。日本憲法明文。僅有輔弼天皇而任其責一語。可知國務大臣之責任。全由輔弼而來。若謂由副署而來。國務大臣既無拒絕副署之權。焉有負其責任之理。故曰由輔弼而來也。至若輔弼之責任。乃國務大臣與君主之關係。非國務大臣與人民之關係也。何以言之。凡一切勅令詔勅。當其發布以前。若君主謂國務大臣之輔弼不善。皆可使之任其責也。

### 第三款 國務大臣之責任與議會

多數學者。皆謂立憲制度之特色。在使國務大臣對於議會負責任。其說之謬。既論之矣。茲更引申之。例如法國憲法。有對於議會負責任之規定。

然法蘭西民主國也。其權力之源。在於國民。議會爲國民之代表機關。國務大臣。其對於議會負責任也。即無明文。亦無以易之。日本非民主國。故此種原則。決不適用。然則國務大臣。果對何人負責任乎。曰。對於君主負責任。何則。國務大臣。爲君主之機關。立於君主監督之下。而行其執務者也。故對於君主負責任。夫國務大臣對於君主所負之責任。非連帶之責任。乃單獨之責任也。此其故亦如前述。國務大臣非以合議體輔弼君主。乃以單獨體輔弼君主也。

#### 第四款 國務大臣之責任與憲法

國務大臣。因輔弼君主。故對君主負責任。然因輔弼而負責任。是與一切官吏之責任同。而獨於國務大臣之責任。特規定於憲法中者。何哉。於是解釋之者。言人人殊。有謂國務大臣。對於己之行爲。不負責任。因代君主而負責任。故規定於憲法中。有謂國務大臣。對於議會負責任。故規定於憲法中。不知二說皆誤。何則。國務大臣。對於議會不負責任。無俟贅言。若

謂代君主負責任。君主原無責任。國務大臣又安得而代之乎。又有謂國務大臣之責任。其所以規定於憲法中者。蓋因國務大臣責任之原則。與一切官吏責任之原則不同。一切官吏奉上官之命令。故無責任。國務大臣奉君主之命令。不能不負責任。易言之。即一切官吏之責任。歸於命令者。國務大臣之責任。不歸於命令者。而在國務大臣也。雖然。此說不但以君主爲機關。彼且以爲君主者。初非不負責任。因有特別之明文。故不負責任也。勿乃與君主之地位大相觸背乎。解釋之者曰。國務大臣之責任。規定於憲法中者。蓋欲示國務大臣之責任。非連帶責任也。雖然。國務大臣之非連帶責任。乃因單獨輔弼君主而生。即不待明文。亦自然各有其職守。謂因此而特設規定。豈其然乎。然則特規定於憲法中者。果何故歟。曰。日本憲法。模倣歐洲。歐洲各國憲法中。或有國務大臣代君主負責任者。或有國務大臣因副署負責任者。日本憲法。無此規定。故特設明文。以明日本國務大臣之責任。非代君主負責任。非因副署負責任。乃輔弼

之責任也。

#### 第四章 帝國議會

##### 第一節 帝國議會之地位

日本有以議會爲統治權之主體者矣。有以爲統治權之客體者矣。有以爲立法權之主體者矣。而其最占多數者。皆以議會爲國民之代表機關。夫以議會爲國民之代表機關。歐洲各國。古昔盛行。今日亦有維持是說者。然其反對之說。亦復蠶起。反對者曰。國民全體。無有思想。而以議會代表之。然議會所代表者。爲何意思乎。於是復有辨論者曰。代表機關。不必確有被代表者之意思。例如未成年者。本無思想。法律上准其設後見人。以後見人之意思。代表無能力者之意思。今以議會代表國民。庸何傷。不知未成年者。不能與國民全體之性質比。何則。未成年者。雖無意思。非絕對不能有意思者也。不過因未達成年耳。既非絕然不能有意思。故法律上與以人格而置後見人。以後見人之意思。推定未成年者之意思。而代

表之。國民全體之於議會則不然。國民全體絕無一定之意思。無一定之意思。即不能與以人格。既無人格。即不能爲意思之主體。非意思之主體。又何代表之足云。雖然。如德意志普魯士等國。憲法明文。有議會爲國民代表機關之規定。此而謂爲代表機關也。誠無以易。日本既無如斯之明文。請爲代表機關。不其僨乎。

又有爲之說者曰。以委任而言。攝政無須委任者也。代表機關亦無須委任者也。攝政既無須委任。可爲君主之代表機關。議會無國民之委任。獨不可爲國民之代表機關乎。噫。是說也。殆爲辨駁選舉能生代表之關係與否而生。主張非代表機關者有曰。選舉之行。不能生代表機關。因而爲國民所選舉之議會。亦不能爲國民之代表機關。而主張代表機關者。特引攝政之說以難之。不知顧此失彼。仍形其謬。何也。夫以議會與攝政同論。已屬不倫。況攝政者爲君主所得爲之事。議會者爲國民所不能爲之事。例如豫算。如立法。豈國民全體所得而爲之者乎。謂爲與攝政同一性。

質。其如代表之原則何哉。

雖然。議會非代表機關也。已明之矣。然則議會之於憲法上。果占如何之地位乎。曰。議會與國務大臣樞密顧問等。同隸屬於君主之機關也。其職務則在議決權限內所定之事項。但有不可不注意者。樞密顧問與國務大臣。雖皆爲議決國務之機關。然其中樞密顧問。非爲立憲君主國所必不可缺者。故與議會稍異。蓋樞密顧問。不過以其意見。訴之天皇。備君主之諮詢而已。故君主可以反樞密顧問之意思。而發布法律勅令。議會則不然。不但供其諮詢已也。凡法律豫算等。非經議會之協贊。君主不得反議會之意思而發布之。故與樞密顧問。稍有不同。

## 第二節 二院制

二院制者。上下兩院組織議會之謂也。今日立憲諸大國。皆採此制。日本憲法第三十三條曰。帝國議會。以貴族院衆議院組織而成。蓋亦採用二院制度者也。

二院制度。七百年前。英吉利創之。其後各國咸步武之。故其發達也。非理論之結果。實歷史之事實也。例如法蘭西及西班牙兩國。先採一院制。未幾即行二院制。蓋龐大之國。採用一院制。政府與議會。苟有衝突。不能調和。故不得不採用二院制也。今將二院制之利。畧述如左。

(一) 凡事必由種種方面觀察。始可得其真相。採用二院制。可期議事之臻周密。

(二) 國家立法。必期行之久遠而無弊。故其議事也。不取迅速而取慎重。一院制雖迅速。不免失之輕率。二院制雖遲滯。互相節制。互相砥礪。防多數之專橫。保少數之權利。有審慎商榷之美。無躁妄誤國之譏。故二者相較。以二院制爲善。

(三) 行一院制。則君主與議會易生衝突。採二院制。兩院互相牽制。議會少直接與君主衝突之虞。

又就二院制之名稱言之。各國不一。或曰上院下院。或曰第一院第二院。

或曰元老院代議院。或曰貴族院平民院。日本維新之初。曰左院右院。而憲法上所定。則曰貴族院衆議院也。

今將採一院制或二院制者。略舉如左。以供參攷。

採二院制者。北美合衆國、英吉利、法蘭西、荷蘭、比利時、西班牙、葡萄牙。

意大利、奧大利、丁抹瑞典、及德意志帝國中之普魯士、索遜、巴威里、巴丁、黑西、威敦堡六國也。

採一院制者。德意志內之各聯邦。除上所列六國外。皆採此制。希臘、德意志帝國。亦此制也。

惟德意志國。於帝國議會之外。又集各聯邦之代表者。組織聯邦會議之會議機關。此聯邦會議。與德意志帝國議會不同。非議決機關。乃施政機關也。故不得以聯邦會議與帝國議會。合而爲一。而謂德意志採二院制度者也。

由是而舉兩院通用之規則。

第一、兩院各別討論者也。惟普魯士、比利時、於選舉攝政之時。法蘭西於改正憲法之時。則合兩院之議員於一院而議之。此爲特例。日本除行開院式及閉院式外。無聚兩院議員於一堂之事。德意志聯邦中。如威敦堡、巴丁、黑西諸國。則通算兩院之投票。以定議會之議決。此例不多見也。

第二、兩議院之召集開會閉會及會期等。須同時行之。但有例外。衆議院被解散時。貴族院雖同時停會。然終不解散。

第三、兩院之議決一致。議案始能成立。若一院可決。一院否決。不能成也。第四、兩院可獨自行爲之事。凡七項。如左。

- (一) 上奏。
- (二) 建議。
- (三) 對於法律案之發案。
- (四) 定各議院之規則。

(五) 選定委員。

(六) 逮捕議員之許可。

(七) 審查議員之資格及規定各院內部之事項。

第五、除議決豫算外。兩院全立於對等之地位。

### 第三節 貴族院之組織

#### 第一款 貴族院之要素

二院制度之國。凡上院之議員。有以貴族任之者。有由人民選出者。即所謂元老院之組織與貴族院之組織也。日本上院。屬於貴族院之組織。其得爲貴族院之議員者。臚舉如左。

第一、皇族。達於成年之皇族。當然而爲貴族院之議員。

第二、華族。華族之爲貴族院議員。有因世襲者。有因選舉者。其因世襲者。即公侯爵滿二十五歲。自然而就其地位也。其因選舉者。即伯子男爵滿二十五歲。伯爵由十七人互選一人。子爵由七十人互選一人。男

爵由五十六人互選一人。

第三、勅選議員。

(一)終身議員。有勳勞於國家。或有學識者。年逾三十歲以上。由天皇直接勅任而為議員。所謂勅任議員者。即指此終身議員也。

(二)納多額稅之議員。各府縣滿三十歲以上之男子。因土地或商工業。直接納多額稅者。由十五人中互選一人。任期七年。但此種議員與伯子男爵之議員異。非因選舉而直得其資格。乃因選舉之後。待勅選而始得其資格者也。故與終身議員區別。曰納多額稅之議員。

第二款 貴族院議員之選舉

第一項 伯子男爵議員之選舉

達於成年之伯子男爵。得選舉同爵者之議員。滿二十五歲以上之伯子男爵。得被選為貴族院之議員。但有二種例外。

第一、選舉權及被選舉權皆無者。

(一) 瘋癲白痴。

(二) 受身代限之處分，而不免負債之義務者。

(三) 受刑事之訴，在拘留或保釋中，而裁判尙未確定者。

第二、有選舉權而無被選舉權者。

(一) 神官、神職。

(二) 僧侶及宗教之教師。

又如宮內省之官吏，不能兼貴族院議員。若當選後，須辭退官職，始可承諾。不然，不能任爲議員也。其官職如左。

(一) 侍從職。

(二) 式部職。

(三) 皇太后宮職。

(四) 皇后宮職。

(五) 東宮職。

- (六) 大膳職。
- (七) 主殿寮。
- (八) 主馬寮。
- (九) 主獵局。
- (十) 皇室會計審查局。
- (十一) 皇族家職。

第二項 納多額稅議員之選舉

納多額稅之議員。由各府縣滿三十歲以上之男子。而納多額之直接國稅者。互選而出。然亦有無互選之資格者。

- (一) 瘋癲白癩。
- (二) 公權之被剝奪或被停止者。
- (三) 處以禁錮之刑。尙未滿期。或赦免之後。未經三年者。
- (四) 依舊法處以懲役之刑。尙未滿期。或赦免之後。未經三年者。

- (五) 因犯賭博而受刑罰。尙未滿期。或赦免之後。未經三年者。
- (六) 犯衆議院之選舉罪。停止選舉權及被選舉權者。
- (七) 現役中之海陸軍軍人。
- (八) 受刑事之訴。在拘留或保釋中。而裁判尙未確定者。
- (九) 關於互選人之選舉。而犯輕罪以上之罪者。
- 猶有言者。納多額稅之伯子男爵也。當此之際。或被選爲伯子男爵之議員。或被選爲納多額稅之議員。全屬自由認定。不加限制。

#### 第四節 衆議院之組織

##### 第一款 選舉之種類

無論何國。與衆議院相等之下院。皆由國民公選之議員組織而成。日本憲法第三十五條曰。衆議院依選舉法所定。以人民公選之議員組織之。是可知以人民公選之議員。組織議會之一部。爲立憲國所不可缺之一要件也。但其選舉之方法。不一而足。今逐次述其種類如左。

第一項 直接選舉及間接選舉

直接選舉云者。國民直接選舉議員之制也。間接選舉云者。由國民選出選舉人後。再由選舉人選舉議員之制也。德意志中之普魯士、巴丁及其餘二、三小國。採間接選舉之制。間接選舉選出之議員。比之直接選舉所選出者。雖可得才智優長之士。然展轉投票。手續複雜。官廳及選舉人。俱不免徒耗時日。浪擲費用。故此制甚不適用。歐洲各大國所採用者。皆直接選舉制也。日本亦採此制。法國上院議員之選舉。亦屬間接選舉。但稍有不同。即集合下院之議員。府縣會郡會之議員。以及市町村會議員之代表者。選舉上院議員。而非特別選出選舉人也。故其方法較簡。然所選議員。常不副國民之輿望。是以此種制度。卒不能行。

第二項 普通選舉及限制選舉

限制選舉云者。以教育程度納稅額財產額等爲標準。而與以選舉人之資格之謂也。普通選舉則反是。然普通云者。亦非毫無限制之謂。因男女

之別年齡之差而異。易言之。即達於成年之男子。始得享有此公權也。又就二者之利害言之。普通選舉。雖適合議員公選之旨。必須選舉人皆有選舉之程度方可。若無知識之輩。亦與此權。恐弊端叢生。轉無以收選舉之利。故今日多數之國。不能不行限制選舉法者。亦勢使然也。限制之法。分爲二種。

#### 第一、通常限制選舉。

通常限制選舉云者。對於納定額之租稅。或受特定之教育者。而與以平等之選舉權也。其方法甚簡。故行之者廣。日本亦行此制。今據日本選舉法。述衆議院議員之選舉資格如左。

(一)選舉人名簿調查之前。若一年之間。納地稅十圓以上者。或兩年之間。納地稅以外之直接國稅十圓以上者。又或地租與他項之直接國稅。合納十元以上。而能繼續者。皆有選舉權。

此項限制。爲日本選舉制度上之要件。但其限制之法。僅及納稅之

多少。而不及教育之程度。未爲得宜。

(二) 日本男子。自選舉人名簿調查之日起算。年齡滿二十五歲以上者。方有選舉權。

與日本相等者。如比利時。亦以滿二十五歲計。然普國則以滿二十四歲爲限。英法則以滿二十一歲爲限。瑞西則以滿二十歲爲限。日本限以二十五歲。勿乃失之過嚴。

(三) 選舉人名調查之一年以前。若有住所於選舉區內。而尙能繼續者。有選舉權。

此要件因設選舉區域而立。選舉區於後述之。

(四) 非華族之戶主。

華族皆出而爲貴族院之議員。故華族之戶主。不能有衆議院之選舉權及被選舉權。至於皇族。雖無明文。然既不納稅。亦不得有選舉權。

(五) 非現役中或召集中之海陸軍軍人。

(六) 非官立公立私立學校之學生。

(七) 非禁治產者。非準禁治產者。非受身代限之處分。而不能償還債務者。非受家資分散或破產之宣告。而復權尙未確定者。

(八) 非公權剝奪者。非公權停止者。非受禁錮以上之刑之宣告。而裁判尙未確定者。

(九) 非因犯關於選舉之罪。而剝奪選舉權及被選舉權者。

## 第二等級選舉。

等級選舉云者。以納稅之額。分選舉人之等級。由各級選出議員之謂也。日本市町村制之選舉方法。即此制度。此種制度。歐洲各國。僅普國之下院議員選舉時行之。由理論而言。甚不適當。何則。以納稅之額。而分別選舉議員之能力。可乎。

## 第三項 多數代表之選舉及少數代表之選舉

多數代表之選舉云者。以得多數選舉者之投票。始爲當選者之謂也。少數代表之選舉云者。即少數之選舉人。亦應選出代表者之謂也。然由議會之原則攷之。少數者之意見。亦宜發表於議會。方收集思廣益之效。不然。一國之中。黨派歧出。若僅以多數代表者爲是。則有勢力之黨派。不啻據有議會矣。豈平情之論乎。今更取此二者而分論之。

(一) 多數代表之選舉制度。更分二種。

(甲) 過半數法。得所投票之半數以上。爲當選者之謂也。歐美諸國。多採此制。此法似善。然候補者之數。常超過議員之數。故欲得定數。不免再三選舉之煩。

(乙) 比較多數法。以得所投票之最多數者。而爲當選者之謂也。英吉利西班牙之選舉法。皆本此制。此制固可免過半數法之弊。然亦有不善之處。(一) 不能得代表選舉人全體意見之議員也。例如某區。有五百之選舉人。選出甲丙乙之候補者。甲得二百票。乙得百八十票。

丙得百二十票。斯時即以甲爲當選。然甲不過代表二百人之意見。所餘三百人之意見。甲一人不得而代表之也。(二)多數者反得少數之議員。少數者反得多數之議員也。例如有十選舉區。各區有選舉人五百。此中六選舉區內。甲黨議員以二百五十票爲當選。其餘四選舉區。乙黨議員以四百五十票爲當選。是甲黨以千五百票可得議員六人。乙黨以千八百票。而僅得四人矣。此種弊害。自第一回總選舉以來。所常生之事實也。

(二)少數代表之選舉制度。爲防過半數法及比較多數法之弊而生。其中更分數種。

(甲)有限投票法。行此方法者。每一選舉區。必出三人以上之議員也。各選舉區內之選舉人。當投票之時。不盡投本區內所應舉出議員之全數。由議員全數之中。而減去數人也。例如一選舉區內之議員。應出五名。各選舉人。不能投五名之全數。而只能投三名或二名也。

此法創於瑞西人嘉託烈。千八百六十七年至千八百八十五年。英國人曾試行之。千八百八十二年。至千八百九十五年。意大利又試行之。至於今日。西班牙。葡萄牙。巴西北美。及瑞西之一部。尚行此制。然此種方法。亦有弊害。譬如有某選舉區。應出議員三名。此區內之甲黨有九百人。乙黨有二百五十人。若准其每人投二票時。則甲黨之二倍。得千八百票。乙黨之二倍。得五百票。千八百票。以三分之一。得六百票。是三名之議員。皆爲甲黨所占矣。乙黨僅五百票。不足與選而於少數代表之精神。仍不免湮沒矣。

(乙) 積聚投票法。此法與前法異。不必由議員全數之中。減去數人。選舉人當投票時。可盡投本區內所應舉出議員之全數也。例如某選舉區。有選舉人七百。應舉出議員三名。選舉之時。甲黨五百。乙黨二百。甲黨五百人。各投三票。得千五百票。以三分之一。得五百票。然乙黨二百人。亦各投三票。得六百票。故乙黨亦可占議員一名。而甲黨只

能占二名矣。

(丙)單記商數投票法。單記商數投票法者。以議員全體之數。除全國人選舉之數。以所得商數之額。爲舉出議員一人之數也。行此方法。選舉人必單數投票。故曰單記商數投票法。單記投票之時。當選之票。定有一定之數。若當選者之票。超過此定數時。當選者對於此票。即爲無用。故處分此票。其法有二。即讓與法及副記法也。

(一)讓與法。讓與法者。即當選者之票。超過定數時。當選者即可以此超過之數。讓與他人之謂也。但此種方法。不但有背選舉人之意思。抑且有違選舉法之原則。

(二)副記法。副記法者。使選舉人當投票之際。於所舉正候補者之外。並副記候補者數名。若正候補者之得票。超過定數時。即以超過之部分。列入副候補者之票中計算。依此方法。不但有背選舉人之意思。而且免行補缺選舉之繁雜。但計算之法。非常複雜。且必於選舉

人程度高尚之處行之。故實行者少。

(丁) 比例分配投票法。此法以全國爲一選舉區。各政黨列記其候補者之名。作爲投票名簿。選舉人即依此投票名簿而行選舉也。今有甲乙丙丁四黨。甲黨之名簿有三萬票。乙黨之名簿有二萬票。丙黨及丁黨之名簿。各有一萬票。合計得票七萬。若舉出之議員爲七人時。則先以七人除投票總數七萬。復以得數一萬。除各黨之投票數所得之商。即爲各黨選出議員之數也。故甲黨三人。乙黨二人。丙丁黨各一人。雖然。此就各黨之數爲整數而言。非必盡皆整數也。故複雜之數。又難決定。例如議員全數。定爲七人。甲黨有票八千四百五。乙黨有五千六百八十。丙黨有三千七百二十五。合計爲一萬七千五百五十票。先以七除一萬七千五百五十。復以所得之商。除甲乙丙各黨之票。則甲黨得三。而餘六百二十四。乙黨得二。而餘六百六十六。丙黨得一。而餘一千二百十八。然甲黨得三。乙黨得二。丙黨

得一。合之僅有六人。對於議員七人。尙少一人。此一人也。屬之甲黨乎。屬之乙黨乎。抑屬之丙黨乎。就理而論。丙黨餘數爲一千二百十八。較之甲乙兩黨。則占多數。似以屬於丙黨爲宜。然實際攷之。

甲黨  $8145 \div 3 = 2715$  議員一人

乙黨  $5680 \div 2 = 2840$  議員一人

丙黨  $3725 \div 2 = 1862$  議員一人

甲黨以二千七百一十五票而出議員一人。乙黨以二千八百四十票而出議員一人。丙黨則僅以一千八百六十二票而出一人。不免有失權衡之宜。欲救此弊。非採比人鄧鐸氏所發明之分配數不可。其法以分配數。除各黨之投票數。以所得商數。而定各黨選出議員之數也。求分配數之法。先以各黨之投票數。用一、二、三、四、五等數。逐次除之。又以所得之商。自大至小。順序排列。排列第七位之數。即分配數也。以式解之。

	$8145 \div 1 = 8145$	(1) 8145
	$8145 \div 2 = 4072$	
甲	$8145 \div 3 = 2715$	(2) 5680
	$8145 \div 4 = 2036$	(3) 4072
		(4) 3725
乙	$5680 \div 1 = 5680$	
	$5680 \div 2 = 2840$	(5) 2840
		(6) 2715
丙	$3725 \div 1 = 3725$	
	$3725 \div 2 = 1862$	(7) 2036 = 分配數

由是觀之。第七位之二〇三六。其為分配數也。可知。故以二〇三六而除各黨之投票數。所得商數。即為各黨選出議員之數也。(註) 辯 8145 ÷ 2036 = 4。乙黨 5680 ÷ 2036 = 2。丙黨 3725 ÷ 2036 = 1。行此方法。各黨選舉人之數。比例正確。不至起選舉競爭之弊。然以全國為一選舉區。終難實行。且選舉人必以屬於政黨者為前提。如日本之選舉人。多

有不屬於某黨派者。此種方法不能採用。現今採用此制者。惟南美亞爾然丁共和國柏諾查列士州而已。

## 第二款 選舉之次第

### 第一項 選舉人名簿

選舉人名簿。登錄選舉人姓名之簿籍也。其簿籍由町村長調查而成。每年十月一日。各町村長。調查現在有住所於町村之內。而有選舉資格者。錄於選舉人名簿內。選舉人名簿。備正副本。十月十五日。町村長以正副本。並呈郡長。郡長加以調查。如有宜修改者。即修改之。迨十月三十日。乃以副本返之於町村長。此爲町村之調查也。市之調查亦同。十月一日。由市長調查。調查後。十月十五日。呈之郡長。郡長於十月三十日。返之市長。此市之調查也。選舉人名簿所登錄者。凡選舉人之姓名。官職。職業。身分。住所。年齡。以及納稅額。納稅地等。皆宜悉載靡遺。故選舉人一目瞭然。不至有濫舉之弊。郡長市長及町村長。自十一月五日至十五日。或於

官署內。或於地方官許可之公共地方。置選舉人名簿於其中。以備選舉人公覽。若選舉人見有脫漏或錯誤者。可即時申告於郡長市長或町村長。但其申告之日。以在公覽期內爲限。過期則不及也。

郡長市長町村長。受申告之後。即攷其理由。查其實據。若實係脫漏或錯誤者。即修正之。並宜於二十日之內。通知申告人或關係人。若因別項事故。而郡長市長町村長。不據所申告者而修正之。則申告者可將不服原由。於七日之內。出訴於地方裁判所。而郡長市長町村長。即被告人也。若裁判所之判斷。仍不滿意。更可上告於大審院。但不得控訴。名簿至十二月二十日確定。確定之後。縱令有選舉之資格。而名簿未登錄者。不能投票。蓋因名簿已確定故也。

## 第二項 選舉區

不設選舉區域。集全國民之投票而定議員。理論上誠爲至當。然於人口殷繁幅員廣大之國。若不設選舉區域。則當調查票數之際。必極繁難。

故除一二極小國外。無論何國。未有不設選舉區域者也。日本選舉法第一條曰。衆議院議員。於各選舉區選舉之。但所謂區者。不過爲選舉之便宜而設。非使各區之議員。爲各區之代表也。故日本選舉法第七條。又特規定曰。因行政區劃之改革。選舉區有變更時。現任議員。不失其職。

定選舉區域之大小。有分爲大選舉區制。及小選舉區制者。小選舉區之制度。以一區內選一名或二名之議員爲原則。而定選舉區域之範圍也。大選舉區之制度。以一區內出二名以上之議員爲原則。而定選舉區域之範圍也。日本以前之選舉法。以一郡或二郡爲一選舉區。即所謂小選舉區之制也。今改爲大選舉區之制。蓋以各府縣爲一選舉區也。今就此二制之利害攷之。採大選舉區制。不特調查票數之難。且當議員不足時。復使全選舉區之選舉人投票。有牽一髮動全身之勢。故不及小選舉區制之便。然採小選舉區制。其弊亦有不勝言者。何則。小選舉區制。只能舉區域以內之人材。不能舉區域以外之人材。既褊促於區域之內。故不羈

之材。轉難登薦牘。不但此也。小選舉區制。區內之人。羣居相識。欲營謀爲議員者。得以行其牢籠賄賂迫脅之方。良法善政。適以長奸。比較觀之。故仍以大選舉區制爲優。此日本所以改小選舉區制。而爲大選舉區制也。尙有例外者。市及島嶼。亦爲獨立之選舉區也。(一)市之所以爲一獨立選舉區者。蓋日本之選舉制度。原以土地爲標準。既以土地爲標準。則農民大占優勢。而商工之儔。皆集於中心之市。若不以爲獨立之選舉區。不免有失權衡之宜。故現行制度。凡人口至三萬以上之市。皆爲獨立之選舉區。(二)島嶼之所以爲獨立選舉區者。蓋因島嶼遠隔。且於地勢上亦難區劃。故以之爲獨立之區。以便調查。

日本各選舉區所分配議員之員數。列表於左。

選舉區之數

議員之數

府縣(除市)

四五

二九六

市

五三

七三

	島嶼	四	四
	北海道	三	三
	區	三	三
	郡	三	三
	沖繩	一	二
計		一〇九	三八一

(右表之中。北海道郡部三人及沖繩縣二人。尙未施行。故現在議員之數。實三百七十六人也。)

此員數分配之法。以選舉區內之人口爲標準。每人口十三萬。即出議員一人。其零數用四捨五入之法。但十年之間。各選舉區之人員。必有增減。故選舉區域。亦不得不隨時變更也。

### 第三項 投票

第一、單記投票及連記投票。

連記投票云者。視本區內應行舉出議員若干。即記若干候補者於票

紙之上是也。單記投票云者。不問本區內應舉出若干人。只記一名候補者於票紙之上是也。日本素採連記法。現今改爲單記。蓋因連記法有陷於多數代表選舉之弊。而少數者之意見。不能發表於議會也。

### 第二、記名投票及無記名投票。

記名投票云者。於候補者姓名之外。並記載選舉人姓名之謂也。無記名投票云者。只記載候補者之姓名。而不記選舉人姓名之謂也。由理論而言。選舉之事。屬公法上之職務。選舉人宜慎重其事。而以記載己之姓名爲善。然就今日形勢而論。選舉人之程度。尙屬低下。其欲得議員者。易用籠牢賄賂迫脅之方法以左右之。若採無記名之制。選舉者所舉何人。不得而知。則用籠絡賄賂迫脅以運動之者。終歸無効。而彼亦無所施其伎倆矣。故易言之。無記名投票。即所以保護選舉人之意思自由也。日本舊用記名投票法。今則改用無記名投票者。蓋亦有見乎此也。

今更舉日本投票之原則如左。

- (一) 一人一票。一人一票之原則，多數之國皆然。惟比利時，因種種之資格，有一人而投三票者。日本則一人一票也。
- (二) 自行投票。貴族院伯子男爵及納多額稅者，當選舉議員時，可委託他人代為投票，而眾議院之選舉，則必自行投票也。
- (三) 宜自書被選人之名。日本舊選舉法，無此規定。現行之選舉法，特設此規定者，一則限制未受教育之民，不能投票。一則因改為無記名投票之制，使投票之人，尚有筆跡之可證也。
- (四) 用一定之投票紙。此蓋為防無選舉資格者之投票，及非選舉人意思之投票而設者也。日本之投票紙，於選舉之日，自投票所給之。
- (五) 有一定之時間投票。日本選舉法第三十三條曰：投票所自午前七時開，至午後六時止。故在此時間以外而至投票所者，不能投票。但因選舉人多，於一定之時間內，不能至投票所者，不在此限。

(六) 選舉人名簿中無名者不能投票。此規定之故。已如前論。然亦有例外。若持有選舉權確定判決書者。仍可投票。

(七) 投票之地。投票所於市役所、町村役場或得地方長官之許可。特設投票管理者之地。

第四項 選舉之機關

(一) 選舉長 選舉長以地方長官充之。執行關於選舉之事務。其概畧如左。

(一) 投票開票之監督。

(二) 定選舉會場及時日。

(三) 宣布選舉會場及時日。

(四) 選任選舉立會人。

(五) 經理選舉會之開閉。

(六) 當選者之決定及告知。

(七) 報告書之調查。

(八) 附與當選證書。

(九) 當選人之告示及報告。

(十) 選舉會之管理。

(十一) 無當選人時或當選人之定數不足時。更行選舉。

(十二) 或因訴訟之判決。或因選舉之罰則處罰。而使當選者無效時。選

舉長即執行此際之事務。

(二) 選舉會 北海道廳及各府縣。皆設有選舉會。即以地方長官爲選舉

長。更由各選舉區內之選舉人中。選出選舉立會人。共襄事務。

(三) 選舉立會人 選舉長自各選舉區內之選舉人中。選出三名以上七

名以下之選舉立會人。選出之後。於開選舉會之三日。前。通知本人。其

本人非有特別事故。不得辭職。

(四) 投票管理者 管理投票事務之人。以市町村長當其任。

(五) 投票立會人 立於投票所監視投票之人也。亦由各選舉區內之選舉人中選出。

(六) 開票管理者 管理開票事務之人也。開票所多設於郡役所或市役所。故通常以郡市長當此任。

(七) 開票立會人 立於開票所監視開票之人也。亦由地方長官自選舉人中選出。其數在三名以上七名以下。

第五項 當選人

定當選人之法。各國不同。有以得過半數之投票爲當選者。如法、德、奧、是也。有以議員之數。除選舉人之數。而以所得商數之數爲當選者。如西班牙是也。日本選舉法則不然。而以得比較最多數之投票者爲當選人。但少數之方。稍有限制。其限制之法。先以選舉區內議員之數。除記載於選舉人名簿之總數。若其投票不滿所得商數五分之一者。即不能定爲當選人也。

定當選人之時。若所得之票其數相同。則以年長者爲定。如今年又同。則以抽籤法定之。

當選人受當選之告知後。其承認與否。須於二十日以內申明。若不申明。即爲承認。既經承認。即由地方長官。授與當選證書。以爲之證。

抑有言者。議員之資格。自何時始也。考議員之地位。非原於選舉人與議員之契約。實原於公法上之行爲也。故議員之資格。不得不以選舉之日爲始。議員之任期。亦自選舉之日起算。而以滿四年爲一任。

#### 第六項 選舉訴訟及當選訴訟

選舉訴訟云者。關於選舉之效力。選舉之効力。不但指違背選舉法而言。投票之有効無効。亦含其中有異議時。由選舉人告發選舉長之訴訟也。選舉訴訟。必於三十日以內。申訴於控訴院。若控訴院之判決不服。更可上告於大審院。當選訴訟云者。關於當選之効力有異議時。由失選者告發當選人之訴訟也。當選訴訟。亦必於三十日以內。自當選人姓名公布

之日起申訴於控訴院。若控訴院之判決不服，更可上告於大審院。但有辨者若當選人所得之票，達於定數時，不能以當選人爲被告，而以選舉長爲被告也。

裁判所受此二種之訴訟後，若實屬舞弊，可判決選舉之全部或一部，作爲無效。但判決之謄本，須呈之內務大臣。若當議會開會中，並宜呈之衆議院議長。

### 第三款 被選人之資格

被選爲衆議院之議員者，不可不具左之資格。

(一) 帝國臣民之男子，自選舉之日起算，年齡滿三十歲以上者。

奧、意、希、那威、普、巴威里、索遜諸國，以滿三十歲爲合格。德、法、北美、西、比、丁、瑞典諸國，以滿二十五歲爲合格。英國以滿二十一歲爲合格。瑞、西以滿二十歲爲合格。以三十歲爲合格者，其限制勿乃失之過嚴。

(二) 非歸化人及歸化人之子，非日本國民之養子及贅婿。

(三) 非宮內官、檢事、行政裁判所長官、行政裁判所評定官、會計

稅官、警察官

議員與官吏之關係。各國制度。有以官吏不得兼議員者。北美、英、法、

比、瑞西諸國。是有二者准其兼任。惟特別地位之官吏。不得兼有者。日本倣德意志系統之制。即採用後者之制度也。

(四) 非神官、神僧、僧侶、宗教之教師、小學校之教員。

(五) 非受政府之請負者、請負者、工作等事、倩人包辦、約以事竣後、與以報酬之契約也、非爲政府所請負法人中之役員者。

(六) 非華族之戶主、非官立公立私立之學生。

(七) 非現役或召集中之軍人。

(八) 非因犯選舉罪、而剝奪被選舉權者。

(九) 非禁治產者、非准禁治產者、非受身代限之處分、而不能償還債務者、非受家資分散或破產之宣告、而復權尙未確定者。

(十)非公權剝奪者。非公權停止者。非受禁錮以上之刑之宣告。而裁判尙未確定者。

此外尙有與選舉事務有直接關係之官吏及吏員。不得於選舉區內爲被選人。

貴族院議員與府縣會議員。不得兼衆議院議員。如衆議院議員當選。二者之間。必擇其一。或辭衆議院議員。或辭貴族院議員及府縣會議員皆可。

各府縣內之納多額稅者。既於貴族院有互選之權。其於衆議院也。亦有選舉權及被選舉權否乎。曰。有。蓋華族之戶主。有有限制之明文。納多額稅者無之。既無明文。即不得與華族一律而論。謂爲有衆議院之選舉權及被選舉權。無不可者。

#### 第五節 帝國議會之議員

##### 第一款 議員之任期

貴族院中之伯子男爵議員及納多額稅議員。任期以七年爲限。衆議院議員。任期以四年爲限。四年之期。自總選舉之日起至滿四年爲止。當議會開會之際。若適值任期告終。此時不能退職。須迨議會休閉始得退職。

補缺議員之任期。與前任者之任期接算。不自補缺就職之日起算。歐洲各國改選之時。有改選二分之一之制。有改選三分之一之制。日本選舉法不然。貴衆兩院。皆行全數改選之制。今爲參攷之便。揭歐美諸國議員之任期如左。

	上院	下院
法	九年(三分之一改選)	四年
荷	同上	三年(二分之一改選)
比	八年	四年(同上)
北美	六年	二年

普	無任期	五年
意	同上	五年
奧	同上	六年
丁	八年	三年
瑞典	九年	三年
西	五年	五年
希(一院制)		四年

第二款 議員之權利

第一項 質問權

據議院法第四十八條至第五十條。有議員三十人以上贊成者。可質問政府。政府受質問後。必須覆答。即不覆答。亦必申明其故。或曰。質問權。為議會質問政府之責任。故非議員之權利。乃議會之權利也。曰。是殆不然。夫對於政府之質問。議員若有三十人以上贊成者。即可行之。不必議會

全體之議決也。豈得謂爲非議員之權利乎。且質問云者。不過於不明之端。求其引申解釋而已。亦無所謂責任關係也。故質問權。不得不謂爲議員所有。

### 第二項 議案及上奏建議案發議之權

議員有定數之贊成者。對於議案及上奏建議案。得以發議。議院法第二十九條及第五十二條。

### 第三項 發言表決之自由權

憲法第五十二條曰。兩議院之議員。在議院發言陳辭表決意見者。於院外不負責任。但議員自陳演說。自刊筆記。或以他法公布言論者。一律受法律處分。此種規定。原於英國。今日各國憲法。皆有此條。其目的在防政府之干涉。而使議員得以獨立自由而盡其職務也。今釋其自由權之範圍如左。

第一、發言表決之自由權。以在院內正當發言爲限。若在院內。未經議長

許可而發言者。不得享有此權。但院內云者。無論議會。無論委員會。皆宜正當發言者也。

第二、第五十二條之範圍。僅曰院外不負責任而已。院內不能無責任也。所謂院內之責任者。議員有守秩序遵規則之義務。若背此義務。或侮辱議員。或狂發議論。議長可以隨時申斥之。

第三、所謂院外不負責任者。指法律之責任而言。若德義之責任。與第五十二條無涉。故議員之發言表決。對於院外雖不負法律之責任。然不能不負德義之責任也。

法律之責任。含有官吏懲戒之責任。官吏而兼議員者。於院內之發言表決。其不負懲戒處分之責任也可知。

第四、憲法第五十二條之所謂意見云者。指由思慮而出之議論也。故陳述事實。不在其內。德意志之憲法。不用意見字樣。僅用發言二字而已。

#### 第四項 身體之自由權

憲法第五十三條曰。兩議院之議員。除現行犯罪。及犯內亂外患罪外。當開會期中。苟未經議會許諾。不得逮捕。此種規定。亦始於英國。其目的與前項同。在保護議員之身體自由。而使議員得以盡其職也。今釋身體自由權之範圍如左。

第一議員之享有此權。以會期中爲限也。會期中云者。自開會至閉會之期限也。當此期限。不得逮捕議員。即不得已而必須逮捕者。須求議會許諾。夫開會中。固不得逮捕議員。然於開會前已經逮捕之議員。其至開會期也。尙須繼續拘留。此時亦宜求議院之許諾否。關於此項問題。明治二十三年十二月四日。衆議院會通牒於司法大臣。其大概曰。衆議院之議員。開會前已經逮捕。若當開會之際。而尙欲拘留者。不可不經衆議院許諾。司法大臣接此通牒之後。即覆牒曰。本大臣從憲法而執行司法權之外。無停止刑事追訴之權。故不能依他種權勢之諾否。而張弛司法權之處分也。由此二牒而觀。雖各言之有理。然自憲法

第五十三條之精神推之。仍以衆議院之通牒爲是。何則。所謂求議會之許諾者。不過求其許諾而已。非必以議會之權力而張弛司法權也。不然。不經許諾。恐於會期之前。以種種之嫌疑。而使議員逮捕。殆盡也。又就諸國之立法例觀之。

英國 會期之前後四十日。有身體自由之特權。

法國 憲法第十四條。兩院之議員。非經其所屬之院許可者。當會期中。無論輕罪重罪。不得追訴。不得逮捕。惟現行犯罪。不在此限。

兩院議員。或被拘囚。或被訴訟。苟由議院請求。當會期中。可停止之。

德國 憲法第三十一條。帝國議院議員。除現行犯與其犯事之翌日。即被捕縛外。若不經帝國議院許諾。不得於會期之內。召至法庭。捕之下獄。

因負債而捕之者。亦必經其許諾。

帝國議會議員。因民事拘禁。或罪犯未決時。若帝國議院。請其於會期

內停止之者。必須允諾。

普國 與德國第三十一條畧同。

奧國 有議院之請求時。無論何時。必須允諾。

第二、限於現行犯罪及內亂外患罪以外之犯罪也。議員而犯現行犯。或犯內亂外患罪者。不得享有此權。蓋犯現行犯。非政府無故而逮捕議員也。犯內亂外患罪。以事關重大。無暇求議院之許諾也。

#### 第五項 受刑法上之保護權

明治二十二年法律第二十八號。有保護議員之則。其法律曰。對於議員公務上之言論行爲。而誹毀侮辱之者。或加議員以暴行強迫者。處以一月以上一年以下之重禁錮。附加五圓以上五十圓以下之罰金。又當議員執行公務之際。而以強暴之行妨害之者。處以四月以上四年以下之重禁錮。附加五圓以上五十圓以下之罰金。該法律第四條又曰。爲強迫議員辭職。或爲妨害公務上言論行爲。而加議員以暴行者。處以十一日

以上二月以下之重禁錮。附加二圓以上二十圓以下之罰金。但必俟被害者之告訴。始論其罪。

第六項 受歲費旅費之權

議員俸給。有採日給主義者。有採歲給主義者。日本採歲給主義。凡兩院之議員。歲費二千圓。議長五千圓。副議長三千圓。但不應召集之議員。與官吏之兼議員者。不給歲費。又因距離之遠近。受取旅費。

日本議員之歲費。初定額每人八百元。議長四千圓。副議長二千圓。明治三十二年始增加之。就理論攷之。如此增給。非策之得者。何則。歲費太多。不特財政支出之鉅。且不啻獎勵職業政治家之發達。而羣趨爲利藪者也。今列各國議員俸給如左。以供參攷。

上院

下院

(一) 歲給主義

九〇〇〇佛郎

同上

比 美 葡 荷 瑞典 塙 丁抹 那威 瑞西 盧森堡 匈 普

(二) 日給主義

宿泊料

四〇〇〇佛郎

五〇〇〇弗

年八〇〇姑敦  
日給 五姑敦

日給一〇姑敦

無

無

六克路

一二克路

無

無

無

無

同上

同上

同上

二〇〇〇姑敦

一〇〇〇克路(一六五 六佛郎)  
臨時會日給一〇克路

一〇姑敦

六克路

一二克路

二〇佛郎

五佛郎

五佛郎

一五馬克

第四編 憲法上之機關

巴威里

無

一〇馬克

威敦堡

九馬克四三

同上

索遜

無

一二馬克

巴丁

一二馬克

同上

黑西

九馬克

同上

(三) 無給主義

德

應召集時及歸里時。給以無賃乘車券。

西

同上

意

應召集時及歸里時。與以國有鐵道之無賃乘車券。並與以受保

護金之會社無賃乘船券。

英

同上

第三款 議員之義務

第一

有應召集之義務。若不應召集。不但不給歲費。且除名。

第二 議員須自臨會。不可使人代理。

第三 議員若有不得已之事故。不能臨會。必須豫先申明。

若久不能臨會。則須請假。七日以內之假。議長許之。若在七日以上。必經議院決議。

第四 議員不可受選舉人之指使及委託。

第五 議員有服從院內整理規則之義務。

第六 議員不得利用議員之地位。而爲不正之行爲。

第四款 議員資格之消滅

第一 死亡

第二 任滿 但在開會中任期滿者。必至會期終始退職。

第三 解散 僅指衆議院。

第四 資格 要件之喪失

第五 任貴族院之議員 據憲法第三十六條。無論何人。不得同時兼

兩議院議員之職。故衆議院議員兼貴族院議員者。必退職。

第六 辭職 衆議院之議員。得衆議院許可。即可辭職。然伯子男之議員與勅選之議員。其欲辭職也。必經議長上奏。

第七 除名 衆議院之議員。應除名者。約有二端。

- (一) 無正當之理由。於勅諭指定之期日起。逾一星期。而不應召集者。
- (二) 不臨議會及委員會。又或假期已滿而不至會者。由議長發招狀招集。受招狀後。經一星期尙不至會者。

此兩種不臨會之議員。即由院議決定而除其名。

此外爲懲罰議員。亦有可以除名者。但必須臨會議員有三分之二以上決議者。始得實行。

#### 第六節 議長及副議長

就議院之組織言之。議長及副議長。皆不可少。茲論其概略如左。

#### 第一、選任。

貴族院議長副議長皆爲勅任。衆議院議長副議長由議院選出三名候補者再由候補人中勅任之。

列舉他國議長及副議長之選任方法如左以便參攷。

上院

下院

英 以大法官爲上院之議長

就議院之選出者勅任之

北美 以副大統領爲元老院之議長

由議院之選舉

奧 勅任

同

意 同

同

西 同

同

葡 同

議院選出候補者五人再由候補人中勅任之

瑞典 同

勅任

法 由議院選舉

由議院選舉

比 同

普 同

丁 同

同 同 同

第二、任期。

貴族院議長及副議長之任期。定為七年。衆議院議長及副議長之任期。則以議員之任期為準。但兩院之議長及副議長。若任期已滿。而後任者尙未經勅任時。則有繼續執行職務之責。

第三、員數。

無論何國。議長之數。皆為二名。副議長則有二名或四名者。日本則各一名也。今列舉各國副議長之數如左。

四名者 意、西之下院、法之兩院、

二名者 意之上院、奧之下院、普、匈、丁之兩院、德之議會、

一名者 比、葡、瑞、西之兩院、奧之上院、

#### 第四議長之職務。

##### (一) 代表議院

(甲) 各議院欲上奏時。署議長名而進呈之。欲陛見時。亦以議長爲總代。

(乙) 有建議書移交政府時。由議長起草。

(丙) 有議案移交他院時。由議長移交於他院之議長。

(丁) 對於議院有侮辱罪時。當告訴之任者。爲各院議長。

(戊) 衆議院議長。有向內務大臣。要求補缺選舉之權。

##### (二) 維持議場之秩序

(甲) 各議院當開會之際。內部警察權。由議長施行。故派於各議院之警察官吏。必受議長之指揮。若議院內部。有重罪輕罪之現行犯人時。須議長下令於守衛官吏或警察官吏後。始得而逮捕之。

(乙) 會議中。議員有紊亂會場秩序者。議長得施行警戒制止。發言取

消、退席之處分。

(丙) 會場騷擾。難期整理時。議長可使當日之會議中止。

(丁) 傍聽人在會場。有妨害者。議長可使之退出。或命傍聽者盡行退出。

(戊) 議長鳴號鈴時。無論何人。皆宜沈靜。

(己) 凡秩序之問題。議長決之。

(庚) 議員請假日期。不越一星期者。由議長許可。

(三) 整理議事

(甲) 議院議事。以過半數決。若可否之數。二者相等。決於議長。

(乙) 議長定議事日程。報告議院。

(丙) 議長得開秘密會。

(丁) 議長得請求全院委員之開會。若未能終止。可再定開會之期。而記載於議事日程。

(戊)議長可印刷委員會之報告書。分布議員。但認爲秘密者。不報告亦可。

(己)當選特別委員之際。議長可指名選舉之。

(庚)議長可變更逐條審議之順序。又連數案爲一案而議之。或分一案爲數案而議之。議長皆可隨時變更。

(辛)凡欲在議會發言者。必經議長許可。

(壬)議長宣告討論之終結。

(癸)議院規則之疑義。決於議長。

#### 第五、副議長之職務。

議長有故障時。副議長代理職務。

#### 第六、假議長。

議長及副議長皆有故障時。可選定假議長。代理職務。

#### 第七節 議院事務局

議院事務局者。處理議院行政事務之所也。其組織之者。爲書記官長及書記官。

第一、各院之書記官長。爲勅任官。受議長之指揮。整理書記官之事務。且一切公文。皆須署名。

第二、各院書記官。爲奏任官。其所掌之事務。在造議事錄及作文書案。日本之組織議院事務局者。多爲官吏。他國不然。今舉其要如左。

(一) 勅任之例 英國書記官長。君主任命之。然書記官次長及書記官。上院則待議長推薦後。皇帝任命之。

(二) 內閣總理大臣之任命 瑞西任命書記官之權。在內閣總理大臣。但此種書記官。不過掌記錄而已。他國書記官所行之職。所謂檢查官者。出於議院之選舉也。

(三) 議院之選舉

(甲) 互選。德、奧、普、法、比、荷、意諸國是也。

(乙) 自議員以外之人而選舉者。北美、瑞典、挪威是也。

第八節 議會之召集

議會之召集云者。召集組織議會之議員也。

第一款 召集權

召集議會之權。屬於君主。無君主召集之勅詔。議員雖爲議會之分子。不能集會。即或集會。與普通之集會等。同受治安警察法之管理者也。英法荷美諸國。有不待召集而自行集會者。畧舉如左。以供參攷。

法國。通常會不待召集。以每年正月之第二火曜日開會。臨時會則屬於大統領之召集權內。

臨時會有與大統領相關係者。如大統領當任滿之時。一月以內。必須召集議會。若不召集。議員可不俟大統領之命令。於滿任之十四日前。自行開會。又如大統領辭職或大統領崩殂。亦可自行集會者也。

議會當閉會之際。大統領宣告戒嚴時。越二日後。議會可自集會。議決此事。

英國 皇帝崩殂。議員自行集齊。開會議事。

普國 憲法草案中。每年十一月三十日。及國主崩殂後十日。議會可自行集會。然後經刪削。故通常開會。必待國王召集。但國王崩殂之時。若王族無成年以上之男系。或無豫定之法規時。不得已由內閣召集議會。選定攝政。

比國 每年十一月之第二火曜日。議會自然集會。但王位未定之時。議會爲選任攝政之故。無論何時。皆可集會。

荷國 以每年九月之第三火曜日開會。

瑞典 每年正月十五日。自行集會。若其日恰當祭日。則延至翌日。

那威 每年二月一日集會。

瑞西 每年十二月之第一月曜日集會。

北美合衆國 每年十二月之第一月曜日集會。

第二款 召集之時期

第一、通常會之召集。憲法第四十一條曰。帝國議會。每年召集之。可知通常會者。每年必開一次也。但開會之月日。憲法上未嘗規定。故無論何月何日召集之。全屬自由。

亦有二年或三年開一次者。例如左。

(一)二年開一次者。巴威里、索遜、巴丁、布倫瑞克、左德、荷遜里派。

(二)三年開一次者。威敦堡、黑西。

(三)四年開二次者。撒遜、哥堡、喜哥他。

第二、臨時會之召集。臨時會因臨時之緊急事故而生。故其召集之時期。全無限制。

第三、解散後之召集。自解散之日起。閱五月後。不可不召集之。見憲法第四十五條。

第三款 召集令發布之形式

日本召集之詔勅。須國務大臣副署。於集會前四十日。登之官報公布之。非對於各議員而發召集狀也。

第四款 召集之地

召集議員之地。憲法上無明文規定之。故當發召集之詔勅時。必須指明地所。以爲集合之地。

第九節 開會

第一款 開會之意義

開會云者。議會成立之時也。議會之行爲。因開會而始生。就開會之手續言之。兩議院之議員。自詔勅指定之期日。各集合於所屬之院。選出議長。副議長。候補者三名。請其勅任。(任期繼續中之召集。無須此舉)而後由抽籤方法。將議員全數。分爲數部。各部舉出部長。上下兩院。於是成立。

第二款 開會式

兩院成立之後。以勅命定議會開會之日。兩院議員。共集貴族院。舉行開會式。斯時兩院議員。同集一處。故議長之職務。以貴族院議長當之。

### 第三款 開會之效果

開會爲會期之始。故會期中議員所應享有之特權。及應履行之義務。皆自此時發生。

### 第四款 開會之期日

距召集後若干日而始開會。憲法上無明文規定之。茲舉解釋之學說如左。

第一說 召集與開會。全然不同。憲法第四十一條。雖有每年召集之明文。然無每年開會之明文。故召集之後。即不開會。非違憲法也。此爲第一說之主旨。據此說。則第四十一條之規定。全屬具文。恐非立法者之初意也。

第二說 開會之時期。既無明文規定之。無論何時。固皆可以開會。然翌

年亦必須召集之。翌年既須召集。則於翌年召集之先。前議會不可不閉止一次。故開會之期限。至翌年之議會召集前為止。較為完善。不知本年之議會。為議決翌年度之豫算而召集者。其豫算表。必須於翌年度之先成立。若從此說。是豫算不能成立也。

第三說 此說謂召集之後。即可開會。普通多持此說。然徵之實例。日本召集之後。閱二三日。即行開院式者固多。然如第十二回之議會。開院式距召集之日。已閱一月有餘。若從此說。則第十二回之議會。不得不謂為違憲。故此說亦不得謂為得當也。但此說對於臨時會甚宜。何則。臨時會者。應臨時之緊急事故而生者也。召集之後。若不即時開會。恐有失事機。

以上三說。皆為誤解。然則當如何解釋之。曰。對於臨時會。召集之後。即可開會。對於通常會。因議翌年度之豫算。故翌年度之前。總須閉會。

第十節 閉會

### 第一款 閉會之意義

閉會云者。因會期已終。議會之成立消滅也。就議會之成立消滅論。固與解散無異。然解散則不待會期之終。閉會則必待會期之終。是其所以異也。

### 第二款 閉會式

閉會式。因勅令而使兩院議員會合行之。就開會式言。定於貴族院行之。閉會式無此規定。故在衆議院行之。亦無不可。

### 第三款 閉會之效果

閉會者。消滅議會之成立也。故閉會之後。議會之行爲告終。不但議會不能開。即委員會亦不能開。蓋委員與議會同時解其職任也。

又自會期不繼續之原則言之。未經兩院共同議決之議案。建議。請願等與閉會同時消滅。不能於下次議會繼續再議。即欲再議。亦必再爲發案。

### 第十一節 會期

會期云者。指自開會之日至閉會之日而言。據憲法第四十二條。通常之會期。定爲三月。惟有特別事故。始可延期。故三月之會期。雖天皇亦不能短縮之者。至若臨時會之會期。據憲法第四十三條。全屬君主之專定。定之之後。天皇可隨時伸縮之。

解散後之議會。有以爲特別會者。有以爲臨時會者。不知非特別會而臨時會也。蓋解散者。臨時之事件也。爲臨時事件之發生。復召集議會。故不得不謂爲臨時會也。既爲臨時會。則其會期。自依憲法第四十三條。以勅令定之。

## 第十二節 停會

停會云者。會期中停止議會之行動也。故當停會之際。不特本會不能開議。雖委員會亦宜停止。即議決事項。亦無法律上之効力。惟是停會有與閉會異者。閉會者。因會期已終。議會之成立消滅也。停會者。非議會之成立消滅。不過停止議會之行動而已。故停會期限經過後。凡停會前未議

結之議案。皆可繼續提議。此其所以異也。

停會於會期中行之。停止日數。列算於會期之中。若停會期日。漫無限制。則會期全爲停會而終。將有不能議事之虞。是以歐美各國。皆設限制。日本議院法亦然。限制之期。以在十五日以內爲準。若不踰越十五日。無論停會若干次。皆無妨也。

據議院法。有政府命令停會之條。但命令之者。非政府也。天皇也。政府蓋承天皇之意思而命其停會耳。

停會之目的。憲法及其他法律。皆無明文。故不能於法文求之。僅能於法理求之。法理之目的何在。在有不法之議決。或不當之議決時。使議會用反省之功也。實與地方議會之再議制同。帝國議會。不能再議。故以停會代之。

衆議院之停會。與貴族院之停會。旨趣大異。衆議院之停會。爲使其反省也。貴族院之停會。因衆議院之解散也。衆議院之停會。有目的。貴族院之

停會。無目的。何以言之。據二院制之原則。二院之行動。不可不一致。衆議院既有解散。貴族院即不解散。亦不能單獨議事。不得已惟有停之一策而已。故貴族院之停會。名雖停會。實則閉會也。因此理由。衆議院停會前之議案。不能消滅。停會期限經過之後。更可繼續提議。貴族院停會前之議案。不能續議。且當召集新議會時。包含貴族院。不但衆議院宜行召集之令。貴族院亦宜發召集令而召集之。故此二者之間。不可不辨。

停會日數。列算於會期之中。是停會中即會期中也。故衆議院之議員。凡應享之身體自由權。雖停會中亦宜享有。然貴族院之停會。與閉會等。故不能與衆議院之議員。一律而論。

### 第十三節 休會

休會云者。非由君主之命。由議事之協宜與否。而中止其會議之謂也。故就停止議事而言。頗與停會相類。然其目的則大異也。今略舉休會與停會相異之點如左。

第一、停會之停止議事也。由國法而生。休會則因事實而生。

第二、停會由君主之命。當停會期中。絕然不能議事。休會反之。

第三、停會須兩院同時而行。休會則各別行之。

第四、停會以十五日以內爲限制。休會則無限制者也。

#### 第十四節 衆議院之解散

解散云者。短縮議員之任期。消滅議員之資格也。解散之與閉會異者。閉會不過閉止議會而已。召集議員。議會即時成立。解散則消失議員之資格。非再行選舉之法。議會不能成立也。

解散之目的。自法理上論之。原階級議會時代。未嘗行解散之制。至立憲時代而始發生者也。蓋立憲制度。初以三權分立主義爲本。若制定法律。全屬君主。而不經議會協贊。則君主將蹂躪人民之自由權利。是導君主於專制也。反之若全屬議會制定。則議會亦不免流於專制。解散之目的。即因此而生。約言之。議會若有不法之行動。或不當之決議時。君主有解

散之權。使之不逸出於範圍之外。法之孔士丹氏。謂議會之解散。爲君主之節制權。誠確論也。

或有謂解散者。當議會與政府衝突之際。用之以作調和觀者。不知調和議會與政府之衝突。宜一面解散議會。一面免國務大臣。不然。烏得謂之調和也。或有謂政府與議會之衝突。政府欲以是非曲直。訴之輿論而行之者也。又有謂察內閣之於國民。有無信用而行之者也。不知二說皆非。蓋民主國。以國民爲權力之淵源。謂解散之理由。爲訴之於國民也。原無不可。若立憲君主國。決不能適用此說。要而言之。立憲君主國之所以行此制者。使議會之議決。不至流於不法不當也。

解散惟對於衆議院行之。對於貴族院則否。非貴族院之性質不能解散也。(普比等國有二院同時解散之例)其所以不能解散者。以貴族院多世襲議員及終身議員也。此制原於意大利西班牙奧大利等國。日本模倣此制。故亦不能解散也。

## 第十五節 帝國議會之權限

帝國議會。既非權力之主體。又非固有之機關。僅有法規所定之權限而已。故今即權限而論之。

### 第一、參與法規制定之權。

(一) 協贊法律案之權。協贊之性質。詳於後章。據憲法第三十七條。凡制定法律。必經議會之協贊。故雖天皇制定法律。不能無議會之協贊也。

(二) 議決憲法改正案之權。憲法第七十三條。改正憲法時。必以勅令付議會議決。

(三) 承諾緊急命令之權。緊急勅令。名雖勅令。實則與法律同其性質者也。故其効力亦與法律同。緊急勅令發布之後。須於次會期。提出於議會。使之承諾。其承諾權。實法律案協贊權之變體也。

民主各國。有以議會之議決。即爲法律制定者。例如法蘭西。大統領對

議會之議決。有求其再議之權。而無裁可之權。然君主國則不然。裁可之權。屬之君主。議會不過有協贊之權而已。法律因裁可而生効力。非因協贊而生効力。此其所以異也。至就君主國之緊急勅令而論。緊急勅令。因無法律制定之暇。故不待議會之參與。即發布勅令。以代法律。將來此勅令提出於議會。議會對之。不過有承諾權。以決其繼此而有効力與否。非如協贊權。制於事先。不經協贊。不能成立也。或謂協贊與承諾。其性質似相同。不知實際不然。其區別如左。

(一) 協贊云者。對於未成立之法律。而決其成立與否之謂也。承諾云者。對於已成立之事項。而表其同意與否之謂也。

(二) 協贊在事前。承諾在事後。

(三) 有協贊權者。即有修正權。承諾無之。

## 第二、參與財政事務之權。

定租稅。固財政事務也。然稅率及新稅。必以法律定之。是爲第一權限。

中之事。茲之所謂財政事務。乃與法律無關係者。列舉於下。

- (一) 協贊豫算案之權。
  - (二) 發行國債券。及爲國庫所擔任之契約時。議會有協贊權。
  - (三) 若爲豫算外之支出。或爲豫算超過之支出時。須決之於議會。
  - (四) 承諾政府於緊急時財政處分之權。
  - (五) 審查決算之權。
  - (六) 決定大藏省每年發行證券之最高額。
- 以上各項。皆於法律上有當然之効力者也。若與外國締結條約之權。就各國觀。有議會可以參與者。日本則專屬君主。

#### 第十六節 議院之權能

##### 第一、上奏。

##### (一) 上奏事項之範圍。

上奏云者。對於君主發表議會之意思也。以無制限之明文。故不問關

於政治與否。關於政府之過失與否。皆可上奏。或曰。議會之職務。及於立法豫算。而止。立法、豫算以外之事。議會似不能參與者。不知此說在索遜、巴威里等國。憲法上有明文限制之者。固不能參與。否則不得限制之也。

(二) 上奏案之發議。

上奏案之發議。須有三十人以上贊成者。始能成立。

(三) 上奏之手續。

上奏之文書。以議長爲總代。謁見時進呈之。但君主有故障時。呈於宮內大臣。

第二、奏上。

奏上之文字。憲法上無之。惟見於議院法上。今將奏上與上奏相異之處。略舉如左。

上奏事項之範圍。謂以議會之意思。對君主而發表之也。奏上事項之

範圍。謂奏聞議事之結果也。其使用奏上之事項如下。

(一) 否決政府提出之議案時。

(二) 可決一切議案時。

(三) 衆議院選定議長副議長之候補者時。

### 第三、建議。

(一) 建議事項之範圍。

上奏事項之範圍無限制。建議事項之範圍有限制。蓋因憲法第四十條有曰。兩議院對於法律及他之事項。得各以意見。建議於政府。所謂他之事項云者。非汎指一切事項而言。乃指如法律之事項。屬於議院之權限內者也。不然。第四十條中。特設「法律及他之事項」之文字者。果何爲乎。

(二) 建議之手續。

建議案之發議。非有三十人以上贊成者。不得提議。議決之後。由議長

呈之於內閣總理大臣。

(三) 上奏與建議之異點。

(甲) 上奏由議會直接呈之君主。建議則經政府轉達於君主者也。

(乙) 建議之未經採納者。同一會期中。不得再爲建議。上奏則無此限制。

#### 第四、法律之發案。

憲法第三十八條曰。兩議院皆可提出法律案。是議會之有發案權也。然二三學者。尙有謂議會之有發案權。與君主國不相容者。不知法律由裁可而始成立。非由議決而成立。議院之有發案權。與君主國之觀念何傷。且日本議院之法律發案權。毫無限制。與他國之有限制者不同。是無論何事。皆可發案矣。但有與議院之發案宜區別者。議員之發議也。議員之發議。須通過議院後。始成爲議院之發案。議院之發案。不能撤回。議員之發議。無妨撤回者也。

更宜注意者。憲法第三十九條曰。凡法律案。僅經一院可決。未經兩院可決者。於同會期中。不能再爲提出。此條即爲議院發案權之一限制也。

#### 第五、受理請願。

據憲法第三十條。臣民有請願之自由。議院法自第六十二條至第七十一條。又定有議院受理請願之規則。是議院不可不受理臣民之請願書也。明矣。但有可以拒之者。其例如左。

- (一) 變更憲法之請願。
- (二) 對於皇室用不敬語。對於政府及議會用侮辱語之請願。
- (三) 關於司法裁判及行政裁判之請願。
- (四) 不用哀願體式之請願。
- (五) 未經議員紹介之請願。
- (六) 由法人以外。而出總代名議之請願。

右列各種議院皆可不受理者也。受理請願之時。先付之請願委員審查。不合格者。交紹介議員還付之。有可採者。由請願委員。記其要領。列於表中。每一星期報告於議院一次。據報告之請求。或議員有三十人以上之要求時。各議院會議要求事件。若決議可備採擇。即作意見書。併請願書呈之政府。並須政府覆示。以定予奪。

#### 第六、起訴。

英法普國之下院。皆有彈劾國務大臣之權。日本無之。若對於議會有侮辱誹謗者。議會得有告訴之權。據明治二十二年第二十八號。對於議會加以誹毀侮辱者。處二月以上二年以下之重禁錮。附加十圓以上百圓以下之罰金。但須議會之告訴。始論其罪。

#### 第七、定內部整理之規則。

此權能定於憲法第五十一條。現今之貴族院規則。衆議院規則。貴族院豫算案議定細則。衆議院豫算案議定細則等。其實例也。試略言此

等規則之効力。

(一) 不得與法律命令相背。有謂整理議院內部之規則。規定於憲法第五十一條。固不得與憲法及議院法相背。無妨與他法律命令相背者。故不得以普通之法律命令。而設反對此原則之規定。不知此說甚謬。何則。蓋由統治者所出之法令。除有特別明文外。凡國內之團體或機關。欲制定規則。皆不能與之相背馳。故此種規則。亦不得與法律命令相背也。

(二) 此規則之効力。僅及院內。在議院內部。不但議員宜守規則。雖傍聽人亦然。即國務大臣與政府委員。皆不能逾越者也。惟國務大臣及政府委員。用此規則時。不得犯憲法第五十四條之規定。

## 第八、調查。

英法兩國之議會。有設調查委員者。其委員可以招呼證人。且可與官廳照會往復。普國憲法第八十二條曰。各議院爲調查事實。有命報告

委員之權。日本憲法無此規定。且議院法第七十二條曰。各議院不得向人民發布告示。第七十三條曰。各議院不得爲審查之故。招呼人民及派遣議員。第七十五條曰。各議院除國務大臣及政府委員外。不得向他之官廳及地方議會。照會往復。是明明禁止議會。不得直接與人民官廳及地方議會等交涉也。惟第七十四條有曰。各議院爲審查之故。可向政府求必需之報告及文書。政府除涉於秘密者外。不可不應其請。由是觀之。不得謂日本議會無調查之權也。不過調查權之範圍較英法普稍狹耳。

### 第九、保院內之秩序。

爲保持議會權限之獨立。故議院內之警察權。歸議院節制。

(一) 警察權之行使者。據議院法第八十五條。議院內之警察權。議長行使之。

(二) 警察之執行機關。執行機關。以守衛及警察官吏當之。此守衛及

警察官吏。受議長之指揮命令。而執行警察事務。守衛則分任議場內之警察事務。警察官吏。則擔任議場外之警察事務。惟有議長之命令時。警察官吏。亦有擔任議場內之事務者。就守衛及警察官吏之任。命言。守衛則特派爲學院內之警察者。警察官吏。依議院法第八十六條。由政府派出。以司此任。

#### 第十、審查議員之資格判決選舉訴訟。

據貴族院令第九條。議員之資格及選舉有訴訟時。貴族院可判決之。衆議院僅有審查議員資格之權。而無判決選舉訴訟之權。其判決選舉訴訟權。爲司法裁判所。所以不委之衆議院者。蓋恐因黨派之關係而不能得公平之權衡也。今試分述於左。

##### (一) 貴族院。

貴族院於議員之資格及選舉。既有審查判決之權。故審查判決之規則。即由貴族院議定。議定之後。上奏天皇。請其裁可。然貴族院令。雖有

此條。然此項規則終未制定。故明治二十三年勅令第二百二十一條。貴族院議員資格及選舉訴訟判決規則。至於今日。尙繼續而有効力。依此勅令。貴族院於每會期之始。爲審查議員之資格及選舉故。選出常任委員。若伯子男爵之選舉人。及納多額稅議員之互選人。對於議員之資格及選舉有異議時。以當選之議員爲被告。於貴族院開會之十日內。出訴於貴族院。貴族院得此訴狀。即命審查委員。詳爲調查。調查得實。即以報告書呈之議長。議長即分配於各議員。使各議員決議。若決爲資格不合或選舉不當時。議長即令撤去該議員之席位。且上奏天皇。消去議員之資格。但資格未消失。訴訟未判決之前。該議員在議院中。尙有發言及列席之權。且對於訴訟。亦可辨明是非。惟不能預爲表決。

議員資格審查及選舉訴訟。大體相同。茲言其差異之點如下。

(一)選舉訴訟。選舉人爲原告。資格審查。議員亦可申告於議院。

(二) 選舉訴訟之出訴期日有限制。資格審查無之。

(三) 選舉訴訟。決其爲正當之當選者與否。資格審查。決其具有被選人之資格與否也。

(四) 選舉訴訟。查其有觸刑法時。須通知司法大臣。資格審查。與刑事事件無關係。故無通知司法大臣之義務。

## (二) 衆議院。

衆議院議員選舉法第八十條曰。關於選舉効力有異議之選舉人。可以選舉長爲被告。出訴於控訴院。又第八十二條曰。失當選者。關於當選効力有異議時。可以當選人爲被告。出訴於控訴院。由是觀之。選舉訴訟及當選訴訟。皆由選舉人及失當選者出訴於控訴院也。然據議員法第七十八條觀之。在衆議院。議員資格有異議時。特設委員。期以時日。使之審查。迨得審查報告書。然後議決。是可知審查資格云者。與選舉訴訟及當選訴訟不同。不過審查其有無被選之資格與否。故其

判決之權不必歸之裁判所。而屬之議院。衆議院之審查資格。有謂不獨審查議員之資格者。而選舉之適法與否亦含其中。此說創於劉臬氏。劉臬曰。如普國憲法第七十八條。資格審查之中。含有調查選舉適法與否之權在內。後愛德氏反對此說。以予觀之。判決選舉訴訟之權既已屬之司法裁判所矣。未有一權而分隸二所者。故以愛德氏之說爲宜。劉臬氏之說不足採也。

### 第十一、懲罰議員。

(一)手續 當議會會議。有懲罰議員之事件發生時。由議長停止會議。命犯人退出議場。又議院之議員。對於懲罰事件。有二十人以上贊成者。可提出於議會。提出期限。以該事件發生之後三日以內爲止。

(二)委員之審查 懲戒事件提出之後。即命懲罰委員審查之。懲罰委員。因懲罰事件發生而設者也。因調查之故。懲罰委員。可招呼本人。及有關係之議員而詢問之。有懲罰委員之報告後。即開祕會會議。

以決其懲罰與否。

(三) 懲罰之種類。

(甲) 就公開之議場譴責之。

(乙) 就公開之議場述適當之謝辭。其謝辭由懲罰委員起草。

(丙) 停止出席之期日。停止之期日貴衆兩院有別。貴族院停止一

月以內。衆議院則不過兩星期以內。

(丁) 除名。貴族院之除名以議員之過半數決。衆議院之除名以三

分之二以上決。除名之後。貴族院之議員非經勅許不能再選爲

議員。衆議院之議員無妨再選爲議員。衆議院不得拒絕者也。

第十二、許可議員之請假及辭職。

請假之不越一星期。即越一星期而在休會中者。議長許之。然若逾一

星期。且不在休會期內者。必須議員決議。始能許可。至若辭職。據議院

法第八十三條。衆議院之議員。經衆議院決議。即可辭退。然貴族院之

議員非經勅許不能辭職。

### 第十三、承諾議員之逮捕。

據憲法第五十三條。會期中逮捕議員時。必經議院之許諾。然何種事項。可以許諾。何種事項。不可許諾。無一定之標準。不能不屬一疑問。雖然。就第五十三條之目的而論。在拒政府無故逮捕議員干涉議會而設。若不在此範圍內者。不能不許其逮捕。其不許逮捕者。無罪之議員而已。

### 第十七節 政府對於議會之關係

第一、國務大臣及政府委員。據憲法第五十四條。無論何時。皆有在議會發言之權。但不過有發言之權而已。至於會議之評議。不得與聞。且議場內之秩序。議長有維持之權。此時國務大臣及政府委員。即欲發言亦不能不求議長之許可。雖然。議長有不能不許可之勢。何也。國務大臣及政府委員。既有發言之自由。若不許可。即與憲法第五十四條相

背。但國務大臣及政府委員發言之際。不能妨害他議員之發言。是即一限制也。又國務大臣及政府委員。不但在本會議有發言之自由。若委員會。若兩院之協議會。若秘密會。皆可發議。

國務大臣及政府委員發言之際。不拘議事日程之次序而發言乎。抑俟討論終決之後而發言乎。答曰。前說。積極的也。後說。消極的也。結言之。即不拘議事日程之問題如何。而得以發言者也。

國務大臣及政府委員。若違反議事規則或議長之意志時。亦得懲罰之否。曰。不能。議長維持議會秩序之權。固可以及國務大臣與政府委員。若議員之懲罰權。則不能及也。多數學者。皆主此說。

第二、據議院法第九十條。國務大臣及政府委員。見議場之秩序紊亂時。可告明議長。使之整理。

第三、國務大臣及政府委員。有受左二種報告之權。

(一)開常任委員會或特別委員會時。每次由委員長報告於主任之國

務大臣及政府委員。(議院法第四六條)

(二)關於議事日程及議事之報告。分配於議員時。同時須分送於國務大臣及政府委員。(議院法第四七條)

第四、列記於憲法第六十七條之國家歲出費。若有改刪削減時。必求政府之同意。

第五、變更議事日程時。政府有拒之之權。議事日程。先議政府提出之議條。若因緊急事故而變更之。原無不可。但必須請於政府。政府對之表同意與否。皆有自由之權。(議院法第二十六條)

第六、議案之提出修正及撤回。政府可自由行之。政府不但可提出議案。無論何時。對於已提出之議案。或修正之。或撤回之。皆可自由。(議院法第三十條)

第七、政府有請開秘密會之權。歐美諸國。其秘密會之權。皆由議院自決。日本不然。有政府之請求時。可停止公開之會。而改爲秘密會議。(憲

法第四十八條議院法第三十七條

第十八節 議院議事之手續

第一款 議案

凡法律案、豫算案之須兩院協贊者，貴族院令改正案之須一院許可者，皆議案也。議案者，議決之目的物也。但已經確定之議決，不得稱曰議案。今即議案之手續言之。

(一) 發案

發案者，提出議案也。發案之前，須有議案之發議。議案之發議，有二十人以上贊成者即可。可決之後，即移於他院，是爲議院發案之手續也。日本之發案權，屬於兩議院者，惟法律案。此憲法第三十八條所明定者也。其餘皆由政府發案。

(二) 撤回議案

據議院法第三十條，無論何時，政府可將既提出之議案修正之，或撤

回之。然由兩議院提出之議案。其得撤回與否。無規定之明文。據此條及憲法第三十八條之理推之。既有提出議案之權。則必有撤回議案之權也。惟議院提出之案。議院不能自由撤回。自加修正也。

### 第二款 議事日程

兩議院長。定議事日程。報告議院。爲議事之順序。其記載者。先政府提出之議案。次他院提出之議案。但因緊急事件。欲變更日程之順序時。或議長自認爲緊急事件。欲變更日程之順序時。斯時可由議長決意而變更之。

### 第三款 委員會

委員會者。爲審查特定事項。以特定之人組織之。而爲本會議之預備機關也。其所以設置之目的。一在使議案調查之周密。一在先以少數人調查。而期議決之敏捷也。

### 第一、種類。

(甲) 全院委員會。此制創自英美澳三國。日本沿澳國之例，以議員之全數爲院員。議長休息時，可使全院委員長代之。

(乙) 常任委員會。每會期之初，以無記名投票法選任之。其任期與會期相終始。故曰常任。此常任委員，貴族院有資格審查委員，豫算委員，決算委員，懲罰委員，請願委員五種。衆議院有豫算委員，決算委員，懲罰委員，請願委員四種。

(丙) 特別委員會。因審查特別事件而設之委員也。多由議長指名選定。議院法第二十八條有曰：由政府提出之議案，未經委員審查者，不得議決。但緊急之際，依政府之要求者，不在此限。由是觀之，凡政府提出之議案，必經委員審查，然後付議會議決。即貴族院提出之議案，亦必經衆議院議員審查。此爲一定之通則。故特別委員會所以必不可少也。

## 第二、委員長。

全院委員長於議會開會之始。由各院以無記名投票法選舉之。他之委員長於各委員會會期之初。由委員互選之。凡委員長有指定開會時日。整理會議保持秩序之權。凡委員會之經過及結果。須報告於議院。(法德奧等國特設報告委員。但有三分之一以上之委員對於一事件表同意者。斯時由此少數之人。直接報告議院亦可。)

### 第三、審查手續。

(甲) 議事之定足數 開全院委員會時。須三分之一以上之委員臨會。開他委員會時。須半數以上之委員臨會。議事以臨會委員之過半數決。可否同數時。決之於委員長。

(乙) 公開 委員會禁人傍聽。然全院委員會。無禁人傍聽之明文。故宜公開。

### 第四、委員會之繼續。

據議院法第二十五條曰。議會閉會之際。若因政府要求。而得議院之

同意者，得使委員繼續審查議案。與以五圓以下之俸給。威敦堡閉會之中，自然設置委員。

#### 第四款 定足數

議事必須一定之議員臨議。此一定之數。曰定足數。所以規定此定足數之理由。其故有二。

(一) 若臨會之議員少。不但不符立憲代議之主旨。且少數議員。專有議會。其勢不免專橫之虞。

(二) 議會議事。可期迅速。且可使凡為議員者。皆得盡其職務。

世界各國。除英國探上院三名以上。下院四十名以上之定足數外。其餘各國。皆執多數主義。列舉如左。

(一) 以過半數之臨會為定足數者。如普之下院。普之上院以六十名為定足數。以及法、比、荷、意、西、葡、丁、北美、諸國是。

(二) 以三分之二以上之臨會為定足數者。如那威及北美、德國之一

部。

(三) 以三分之一以上之臨會爲定足數者。如日本。

第五款 決議

決議者。議會意思之決定也。議會由多數議員而成。故非總議員之意思一致。不能作爲議會之意思觀也。然各議員之意見。終有異同。必待總議員之意思全相一致。則議會終無議決之時。故無論何國。皆以多數決之。今述多數決之種類。

(一) 四分之三以上之多數決。

(二) 三分之二以上之多數決。

(三) 比較多數決。

(四) 過半數決。

就日本論。憲法改正之議事。採第二法。通常之議事。採第四法。大概言之。採第四法之國爲多。但採此第四法時。若可否之數相等。其將何以決之。

於是又分爲左之三種。

(一) 否決主義。謂可否同數。則爲否決也。

(二) 從決裁權主義。謂以有決裁權者決之也。有二種。

(甲) 以決裁權與之君主。

(乙) 以決裁權與之議長。

(三) 折衷主義。對政府提出之議案。則爲可決。對於他之議案。以能否維持現行之制度而決之。行此制者爲黑西國。

日本採第二之乙主義。英美兩國之下院亦然。然就理論上言。以第一之否決主義爲可。何則。過半數主義。不得已而行之者也。今以其決裁權與之議長。不但有違正理。安保護議長之無偏倚耶。此法德比諸國所以採否決主義也。

#### 第六款 讀會

讀會者。謂宣讀議案也。法、比、荷、西、葡。取二讀會制。其餘各國。多採三讀會

制。日本據議院法第二十七條。亦採三讀會制者也。其第一讀會。許辨明質問。若付託於委員時。則俟其報告後。因委員之意見。以爲然否。以決定第二讀會之開否。其第二讀會。逐條朗誦。以備議決。並許修正之提議。至第三讀會。僅議決議案全體之可否。於文案更正之外。不許提及修正。惟因政府之要求。或議員十人以上之要求。而又得臨會議員三分之二以上之多數決議者。得省略第三讀會之順序。

第七款 提議

提議云者。於議案發議之外所提出之議題也。

第一提議之要件。

原則、 有一人以上之贊成者。即可提出議題。

例外一、 豫算案發修正之提議時。須三十人以上之同意。議院法第

四十一條

例外二、 豫算案以外之議案。發修正之提議時。須二十人以上贊成

（議院法二十九條）

例外三、上奏建議之提議。須三十人以上之同意。議院法五十三條

例外四、議會省略之提議。須議員十人以上贊成。議院法第二十七

條

例外五、討論終結之提議。二十人以上。

例外六、參入討論之提議。二十人以上。

例外七、懲罰之提議。二十人以上。議院法第九十八條

例外八、全院委員開會之提議。十八人以上。

第二、提議之種類。

(一) 上奏建議。

(二) 懲罰。

(三) 緊急事件。

(四) 議案修正。

(五) 全院委員會。

(六) 再議。

(七) 討論時所起之提議。

第三、再議之提議。

自原理論。一事不宜再理。若有特別原因。於一院雖已議決。而尙未發表於外部之時。無妨再議。但亦有限制。各國之制不同。略述如左。

(甲) 日時之限制。必在議決之當日或翌日。始可提起再議。

(乙) 員數之限制。非有前次議決時之多數議員臨會。不得再議。

(丙) 方法之限制。非前次議決時之多數議員贊成。不得提出再議。

第八款 兩議院之關係

(一) 甲院對於政府之議案。可決之後。或修正之後。移之乙院。乙院對於甲院所議定者。或同意。或否決。皆須奏上。並同時通知甲院。

(二) 乙院對於甲院移交之議案。修正之後。須付還甲院。

甲院對於乙院所修正者。同意則奏上之。並同時通知乙院。若不同意則開兩院協議會。

(三) 乙院可決由甲院提出之議案時。須奏上之。並同時通知甲院。若爲否決。僅通知甲院可也。

(四) 兩院之議決一致時。由最後議決之議院。通知政府而爲上奏。兩院之議決不一致時。其處理之法如左。

(甲) 全不用調和之法者。荷蘭及德意志之多數國是也。

(乙) 數次往復商議者。意、西是也。

(丙) 行兩院議員之通算法者。如威敦堡、巴丁、黑西等國。下院可決之豫算。上院若爲否決時。則通算兩院之投票以決定之。若可否同數。決之於下院議長。那威則於第一院二次廢棄議案時。須第一院及第二院合同會議。以總議員三分之二以上之表決。定其取捨。

日本倣英美法奧匈索比葡諸國之例。由兩院各派出議員。組織協議會

以調和之。此協議會。由兩院各舉出議員十人。定爲協議會之委員。使之會同協議。但協議會對於已成立之成案。不能提及修正。

### 第五章 政府

憲法中政府之意義。解說紛如。今舉數說。以資參考。

#### 第一說 政府者。天皇也。

是說本三權分立說。與君主最高機關說。及日本憲法第八條、第七十條、第七十一條而來。然天皇與政府。憲法上解釋不同。如憲法第四十條及第四十九條。呈出意見於政府。曰建議。奉呈意見於君主。曰上奏。二者區劃井然。不得混淆也。

#### 第二說 政府者。天皇及內閣也。

政府之組織。由從來慣例及法律規則觀之。日本帝國政府。謂以天皇及內閣成立可也。然憲法中雖屢用政府之文字。此中包含天皇與否。不無疑義。若以廣義言。謂以天皇及內閣成立不可也。觀於憲法第四

十條及第四十九條之關係，益知其不當也。

第三說 政府者，國務大臣及樞密顧問也。

樞密顧問者，應對諮詢，審議國務者也。非對於外部發表命令者也。故

政府之語中，不得謂含有樞密顧問也。

然則政府之意義，當如何解釋乎？曰：政府者，謂奉勅命執行天皇大權作用之國務大臣也。申言之，政府者，就國務大臣之一面而言也。政府非以獨立之意思而行職務，乃奉勅旨而行職務。故有指爲天皇與內閣者。又有指爲國務大臣所輔弼天皇者，皆本此而來也。或謂解釋國務大臣爲政府，異文同意，殊背解釋之原則。不知指承天皇之命之國務大臣爲政府，猶指國庫爲國家之一面，意義分明，不得強謂不當。普國憲法第十六條，各大臣及其代理人，皆得列席於議院。日本憲法第五十四條，國務大臣及政府委員，無論何時，皆得列席於議院。據此觀之，政府委員，爲國務大臣之代理者，則國務大臣對於議會之關係，其一面稱曰政府，無不可。

也。或又謂政府者。指對於議會。有交涉之機關而言。此機關以國務大臣組織之。不知憲法第七十一條等之條項。對於議會以外之交涉。亦用政府之文字。則是說不攻自破矣。

要而論之。政府之意義。解爲奉勅命執行大權作用之國務大臣。誠無不當者。惟所謂國務大臣。有時指一國務大臣言。有時指數國務大臣言也。

## 第六章 樞密顧問

### 第一節 樞密顧問之地位

樞密顧問者。備天皇之諮詢。審議重要國務。爲憲法上之機關也。憲法第五十六條。今分釋樞密顧問之性質如左。

第一 樞密顧問。爲合議機關。故各顧問官。不得各呈意見。

第二 樞密顧問者。備天皇之諮詢。議決重要國務之機關。對於國民不行命令權。且不直接干涉政治也。

第三 樞密顧問。爲憲法上之機關。故憲法不廢。樞密顧問。亦不得廢。

樞密顧問之性質。既述如右。故與內閣及各省大臣公務交涉外。不得與他官署帝國議會及臣民之間。文書往復。直接交涉。其有請願、上書、通信於樞密院者。樞密顧問不得受理之。〔樞密院事務規程二十三條〕

### 第二節 樞密顧問之組織

樞密院官制。以議長副議長樞密顧問官等組織而成。議事時。必十名以上臨議。若可否同數。則議長決之。顧問官資格。分爲三種。一。年在四十以上。練達國務之親任官。一。在京成年以上之皇族。一。各大臣。

### 第三節 樞密顧問之權限

#### 第一 備天皇之諮詢

諮詢事項有二。一。爲制度上必諮詢者。一。爲諮詢與否。屬於天皇之自由者。

#### (一) 必諮詢者

(甲) 憲法條項。或憲法附屬法律勅令之草案。及有疑義者。

(乙) 憲法第十四條戒嚴宣告第八條第七十條之勅令及規定罰則之勅令。

(丙) 列國交涉條約及約束。

(丁) 樞密院官制及事務規程之改正。

(戊) 皇室典範。應諮詢樞密院者如左。

(子) 皇位繼承順序之變更。(皇室典範第九條)

(丑) 先帝未以遺命。置太傅時。由攝政諮詢樞密院選任之。(皇室典範二十七條)

範二十七條

(寅) 太傅退職之事。(皇室典範二十九條)

(卯) 土地物件。編入皇室財產之事。(皇室典範四十六條)

(辰) 皇室典範改正之事。(皇室典範六十二條)

(二) 諮詢與否。屬於天皇之自由者。

天皇隨意諮詢之範圍。無一定之規定。無論如何事項。天皇皆可諮

詢也。

## 第二 議決之事

- (一) 天皇之不能親大政之時。決議置攝政與否。(皇室典範十九條)
- (二) 決議攝政及攝政順序之變更。(皇室典範二十五條)

## 第三 判決之事

行政裁判法第四十五條。設置權限裁判所。以樞密院充之。然權限爭議之手續。未嘗規定。實際難行其職務。但有審議之實例云耳。

樞密顧問。不獨日本有之。德意志國內之普國、巴威里、索遜、威敦堡等皆有之。然非實據要津。不過如日本法制局之草創法令。或如權限裁判所決各省之權限爭議耳。

## 第七章 司法裁判所

### 第一節 司法權之主體

爲三權分立說者。謂司法權爲獨力之權力。裁判所爲權力之主體。其立

說之誤。無俟贅言。蓋司法權者。爲統治權作用之一端。故司法權之主。即統治權主體之天皇。此憲法第五十七條。所以規定以天皇之名行者也。所謂以天皇之名者。非謂判決文記載天皇之名。謂裁判所代天皇司裁判也。故曰司法權之主體。天皇也。然觀憲法第五十七條曰。司法權依法律於裁判所行之。其所以必曰裁判所行之者。蓋不許行政官廳。臨時委員。及他機關行之者也。

## 第二節 裁判官

構成裁判所者曰裁判官。或以一人組織之。或以三人五人七人組織之。其以裁判官組織之則一也。憲法第五十八條。裁判官有特別之保衛。非受刑法宣告及懲戒處分者。不免其職。懲戒規定。必以法律定之。皆所以保衛裁判官。不受政府之干涉。得獨立解釋法規。盡情裁判也。故裁判官之資格。必以法律定之。不備資格要件者。不得爲裁判官。憲法第二十四條所謂法律所定裁判官者。即具備資格要件之裁判官也。

### 第三節 裁判所之權限

憲法第五十七條。司法權於裁判所行之。故裁判民事刑事之權。必專屬於司法裁判所。不得使他機關爲之。雖然。司法以外之事件。使裁判所處理之。可乎。曰。可。如今日之登記事務。使裁判所處理之。非違反憲法也。或解司法權之意義。爲裁判所所行之權。裁判所所行者。即爲司法。又謂裁判所以外之官廳。裁判民事刑事之事件。亦非違憲。又謂登記事務。使裁判所處理。即爲司法事務。凡此諸說。皆滅沒憲法第五章之精神。蓋民事刑事之事件。關於人民利害之重且大者。故專屬於司法裁判所之權限也。

憲法第六十一條。凡行政官廳之違法處分。及侵害權利之訴訟。屬於法律所定行政裁判所之裁判者。司法裁判所。不當受理。今列舉解釋此條文之說如左。

第一說 凡行政訴訟。不問其實際屬於行政裁判所之管轄與否。皆不

屬於司法裁判所之管轄。凡行政處分。侵害權利之訴訟。專屬行政裁判所。絕對不屬司法裁判所。雖然。使從此說。則屬於法律所定行政裁判所之裁判云云。直爲具文矣。

第二說 屬於行政裁判所之管轄者。司法裁判所不得受理。此外之行政訴訟事件。當然不屬於司法裁判所。惟以法律屬於司法裁判所者。行政訴訟。亦爲司法裁判所管轄。例如選舉訴訟。爲司法裁判所管轄是也。雖然。此說不特不合行政裁判制度發達之沿革。且不解憲法第六十一條之本旨。故持此說以解釋現行制度可也。解釋憲法不可也。第三說 憲法第六十一條之結果。不屬行政裁判所管轄之裁判訴訟。皆爲司法裁判所管轄。然由設行政裁判所之精神觀之。行政訴訟之一部。屬於司法裁判所不可也。

然則憲法第六十一條。當如何解釋乎。曰。行政訴訟。與司法訴訟。判然各異。故行政官廳之行政處分。及侵害權利之訴訟。爲行政訴訟。屬行政裁

判所之管轄。絕對不屬司法裁判所之管轄也。其有行政訴訟之性質。如衆議院議員選舉訴訟。當選訴訟。屬於司法裁判所。似與憲法第六十一條相背。然選舉訴訟。當選訴訟。非侵害權利之條件。不得解爲行政訴訟也。

#### 第四節 裁判官之審查權

裁判官審查權之範圍。今分論之如左。

第一 法律無副署者。裁判所得適用之否。

憲法第五十五條。關於國務法律。必具副署。無副署者。不得視爲法律。故不得適用之。

第二 法律經議會協贊與否。裁判官得審查之乎。

反對者曰。議會之協贊權。非有命令臣民之權也。法律對於臣民有命令之效力者。不在議會之協贊。在君主之裁可。從法定之形式而公布之。有命令之效力也。縱令實際無議會之協贊。臣民亦不能不遵奉之。

裁判官亦不能不適用之。況君主於法律之前文。明言經議會之協贊可爲公證。更無煩裁判官審查議會協贊之有無也。若裁判官疑君主之公證。審查協贊之有無。更進而審查議會議決之正當否。議決時有定足數之議員臨議否。有定數議員同意可決否。議員備正當資格否。一一而審查之。是以司法機關監督立法機關也。烏乎可。

雖然。亦有駁詰之者。其論如左。

(一) 憲法第三十七條。凡法律。必經議會之協贊。以議會協贊爲法律要素。始有法律之名稱。若徒有君主之裁可。未經議會之協贊。缺法律之要素。不得爲眞法律。此問題之中心點。在爲眞法律與否。不在有命令之效力與否也。反對論者謂法律非因議會協贊有命令之効力。可也。謂無協贊之法律。裁判官亦得適用之。不可也。

(二) 反對論者謂裁判所審查議會協贊之有無。是以司法機關監督立法機關也。不知就議員之資格。及議決之正否而言。兩院皆有自決

之權。不屬於行政司法之機關。然所謂審查協贊之有無者。與此不同。協贊之有無。視其真爲法律與否。非干涉議會內部之問題也。故非眞法律。裁判所不得適用之。則謂裁判所有此審查權。無不可也。駁詰者之說如是。故余輩信裁判所有審查權。但與此有區別者。宜諮詢樞密院事件。而未諮詢者是也。法律無議會之協贊。不得爲完全法律。法令應諮詢而未諮詢者。其法令非無效。故裁判官不得不適用之也。

### 第三 法律違反憲法與否。裁判官得審查之乎。

英國憲法與法律無區別。奧國憲法第七條。公布法律爲有效力者。裁判所無審查之權。二者皆無法律違反憲法之疑。北美合衆國。以三權分立爲制度之基礎。立法機關與司法機關。立於對等之地位。故有審查權。法蘭西比利時以議會之議決爲重。故無審查權。關於命令者。比國裁判所有審查權。德意志多數學者。謂法律抵觸憲法與否。得審查

之。(德國憲法第二條參照普國無審查違反憲法之權。普國憲法第一百六條參照要而言之。日本無德普憲法上之明文。德國國內以憲法上之明文解釋此題。學說紛紛。日本無此明文。法比兩國以議會爲權力中心點。與日本國體相異。北美合衆國以三權分立爲基礎。亦與日本制度不同。故欲解釋此問題。不可不由司法官之性質。及憲法上之精神而論定之。夫裁判官者。司法律之解釋適用者也。法律云者。非指外形之法律而言。指真實之法律而言。日本憲法上法律不得違反憲權。違反憲法之法律。非眞法律。既非眞法律。裁判官即有不適用之之法。又若有兩法律相牴觸者。從後法廢前法之例。裁判官可以後法爲統治者之眞意思而適用之。是則法律之違憲與否。謂裁判官有審查之權可也。雖然。亦有持反對之說者。今述之如左。

第一說 以裁判官審查法律之違憲與否。是裁判官非適用法律者。而爲監督立法行爲者也。不知裁判官所審查者。不過審其爲眞正

之法律與否而已。至於立法事項。裁判官未嘗置喙也。

第二說 憲法改正權。爲立法權。解釋法律違憲與否之權。亦爲立法權。經議會協贊君主裁可公布者。已證明其非違憲。故無論何人。不得提出法律違憲之問題也。

若從右說。則憲法第七十三條。屬於空文。且立法權爲法律制定權。以議會之協贊爲要件。由君主行使之。憲法改正權。與憲法制定權。專屬君主。惟當其行使也。必採帝國議會之意見耳。故日本不特憲法改正權。不屬立法權。而憲法解釋權。亦當然屬於君主也。或謂憲法解釋權。屬於君主。法律觸背憲法與否。屬於君主判定權。丙。裁判官不得提出法律違憲問題也。雖然。君主之有解釋權者。爲最終之解釋權。謂君主有確定解釋之專權可也。謂他機關無憲法法律解釋之權不可也。故裁判官論某法律違憲者。非欲普通公布其法律之無效。惟其以法律解釋適用爲職務。若取不良法律而捨良法律。

皆不能辭其責。是則謂裁判官有審查法律違憲與否之權。有審查爲眞法律與否之權。且有審查之義務。可也。至若憲法最終之解釋權。自當屬諸君主耳。若君主謂裁判官解釋之不當。則裁判官因職務之過失。宜受懲戒之責任。然裁判官又不得因避懲戒處分。而棄審查權也。

裁判官關於法律。得審查其形式及實質。既言之矣。而關於命令之違憲與否。亦得審查之也。

#### 第五節 裁判之手續

憲法第五十七條。依法律於裁判所行之。故裁判手續。必以法律定之。此民事訴訟法刑事訴訟法之必以法律發布也。或解憲法第五十七條。所謂依法律云者。謂裁判所適用法律。而無適用命令者。不知日本法規。有不以法律定之。而以命令定之者。故裁判所之於法律命令。皆得適用之也。

憲法第五十九條。裁判之對審判決。必公開之。以明裁判所之獨立。且示裁判之公平也。但有害安甯秩序及風俗之虞者。依法律與裁判所之決議。得停對審之公開。此雖因時變通。停對審之公開可也。若判決而不公開。則絕對歸於無效也。

#### 第六節 特別裁判所

特別裁判所者。在司法裁判所之中。與通常裁判所相對。指一定之人。或一定之事。或一定之區域。特設管轄之裁判所也。其管轄事件。憲法第六十條。別以法律定之。或謂特別裁判所。非司法裁判所之一種。如行政裁判所。懲戒裁判所。海員裁判所。權限裁判所。皆包括其中。不知憲法第五章。關於司法之規定。第五十七條至第五十九條。皆爲司法裁判所條項。至第六十條。始於司法裁判所中。有通常特別之分。特別裁判所。以民事刑事事件爲其權限。其裁判官仍受憲法第五十八條之適用也。

#### 第八章 行政裁判所

## 第一節 設行政裁判所之目的

行政裁判所。爲匡正違法之行政處分而設。監督行政者也。其設立制度各國不同。英國使司法裁判所裁判行政訴訟。其保護權利。與民事同爲獨立裁判所之任務。法國革命以前。據高等司法裁判所之裁判官地位者。由賣買而來。不獨對於國王占獨立之地位。且侵入行政權。自是以後。爲保護行政官廳計。乃使特別官廳。判決行政訴訟。司法裁判所之權。因之較狹。德意志諸邦。鑒英法制度之得失。以爲使司法裁判所判定行政訴訟。恐行政有萎靡之虞。且恐行政之法。規未嫻。解釋失當。故左祖法國主義。使司法裁判所以外之官廳。判決行政訴訟也。普國初使司法裁判所判決行政訴訟。後始更之。巴威里則原設行政裁判所。

今日行政裁判之機關。其種類如左。

- (一) 以司法裁判所兼理行政訴訟。
- (二) 以行政官廳之一種如參事院爲行政裁判。

(三) 以獨立特別機關爲行政訴訟之裁判。

日本維新以後。行政訴訟之機關。屢經改革。明治五年。司法省規定對於地方官之訴訟。可於通常裁判所起訴。明治七年。司法省第二十四號布達。地方官被告之訴訟。裁判時。由司法官上申於太政官。然後裁判。其申告於太政官者。防司法權侵害行政權也。其後太政官之指令。司法省之布達。凡郡區戶長爲被告之訴訟。屬於始審裁判所之管轄。縣知事以上爲被告之訴訟。屬於控訴院之管轄。明治二十二年法律第十六號。市制町村制之行政裁判。由控訴院處理之。經內閣之裁定判決之。蓋至此時。猶以司法裁判所爲裁判行政訴訟之機關也。至明治二十三年。從憲法第六十一條。始特別發布行政裁判法。設立行政裁判所。以裁判行政訴訟云。

第二節 行政裁判所之組織

憲法第六十一條。行政裁判所之組織。以法律定之。現行之法律。爲明治

二十三年行政裁判法。日本行政裁判所。惟中央設立一所。裁判官之資格。以年三十歲以上。奉高等行政官之職五年以上者。或奉裁判官之職者。任命爲裁判官。此外置兼職裁判官數名。據憲法第五十八條之規定。行政裁判官。雖與司法裁判官不同。然期裁判之公平。非依刑事裁判所之裁判。與懲戒裁判所之裁判。不得命退官。轉官。休職。裁判官就職後。不得加入政黨。參與政治。爲衆議院之候補者。

### 第三節 行政訴訟提起之要件

憲法第六十一條。行政訴訟提起之要件如左。

#### 第一 對於行政上之處分

行政訴訟。對於行政處分而生。對於行政法規。民事上之行爲。司法上之處分。不得提起。

#### 第二 對於違法之行政處分

據行政訴訟之原則。非違法處分。不得提起。至若法律勅令之違法者。

雖得提起行政訴訟。然因憲法之規定。非行政裁判所管轄事項。僅以法令屬於行政裁判所之權限耳。

### 第三 對於毀損權利之行政處分

行政違法處分。尙未至毀損權利者。不得提起訴訟。蓋防濫訴之弊也。法國官廳之越權者。不問其侵害權利與否。概許提起訴訟。不獨侵害公權者爲然。即侵害私權者。亦得提起訴訟也。

## 第九章 會計檢查院

### 第一節 會計檢查院之地位

憲法第七十二條之規定。會計檢查院之組織職權。以法律定之。即所謂會計檢查院法也。會計檢查院者。對於國務大臣。爲獨立之機關。直隸天皇。對於行政官府。立於監督之地位。所謂獨立機關者。非於國家或統治者外。而有獨立之意義。謂不立於國務大臣監督訓令之下也。

會計檢查院。亦行政官廳之一種。行政官吏。行會計上之職務。隸屬於天

皇直接監督之下。所以不隸屬於國務大臣者。恐不能達其目的也。憲法發布以前。會計檢查院隸屬於內閣。今則直隸天皇。故每年度決算成蹟。上奏天皇。若以決算成蹟立法上行政上必須改正者。得以其意見上奏之。

### 第二節 會計檢查院之組織

會計檢查院。以會計檢查官組織之。院長一人。部長三人。檢查官十二人。會計檢查官之資格。以勅令定之。

其地位依會計檢查法以爲保障。非因刑事裁判及懲戒裁判。不得命其退官轉官。其懲戒條規。別以法律定之。

### 第三節 會計檢查院之權限

第一 檢定國債。官有物。國庫金之收入。支出等之決算。

會計檢查院。以檢查國庫收入支出之決算爲原則。關於政府機密費之計算。屬於審查之外。

會計檢查院之爲檢查也。與帝國議會及行政長官檢查不同。議會不獨事後審查決算。事前亦得協贊豫算。行政長官行會計事務之際。傳指揮訓令。爲會計上之監督。會計檢查院。惟於事後監督決算。今列舉其檢查決算者如左。

(一) 總豫算。

(二) 各官廳及官立諸營造物之收支。及官有物之決算。

(三) 由政府與以補助金或與以特約保證之團體。及公立私立諸營造物收支之決算。

(四) 依法律勅令。特屬於會計檢查院之檢查計算。

就以上四項觀之。會計檢查院之性質。可區分如左。

(子) 通常計算之檢查。各官廳決算數目確實否。決算報告書之金額與收支總計符合否。

(丑) 行政之檢查。歲入之賦課。徵收。歲出之使用。官有物之處分。使用

有違法律命令否。

(寅)豫算之檢查。會計出納。準據豫算規定與否。或豫算超過。及豫算外支出。未受議會承諾與否。

第二 判決會計官吏處分之當否。

會計檢查院。檢查會計官吏計算書及證據書類。判決爲正當時。與該官吏以認可狀。解除其會計上之責任。認可狀之效力。以解除會計上之責任爲限。若民事刑事之責任。則認可狀毫無效力。若判決爲不當時。則使其辯明正誤。猶不改。廼下不當之判決。上奏天皇。通牒於行政長官處分之。蓋直接懲戒官吏之權限。不屬於會計檢查院。屬於行政長官也。因會計檢查院之判決。負賠償之責者。除天皇恩赦外。雖所屬長官。亦不得減免。

比利時法蘭西。對於會計檢查院之判決。得上訴於參事院。日本會計檢查院之判決。必經始審終審。不得上訴於他院。惟再審之原則。於五

年內許再審。其爲例外者。如發見詐欺證據之時。雖五年以後。亦可再審。

## 第十章 權限爭議

各機關原則。無人格者。有權限。無權利。故亦無權利之爭。惟權限之爭。則有之。是曰權限爭議。其有共通上級機關者。有權限之爭。上級機關裁定之。所謂主管爭議是也。狹義之權限爭議。爲無上級機關者。君主一一裁定。將不勝其煩。故特設權限爭議之機關。裁定之。例如裁定司法裁判所與行政裁判所。或行政官廳間之權限爭議是也。

裁定權限爭議之機關。各國不同。今列舉其種類如左。

第一 以議會裁決權限爭議者。

此例僅見於瑞西之一部。然官廳之權限。非悉以法律定之。使參與法律制定之機關。裁決權限爭議。恐不易得其當也。

第二 以司法裁判所裁定權限爭議者。

此例見之於意大利比利時。然司法裁判所與行政裁判所或行政官廳間之權限爭議。當事者自爲決定。亦非策之得者也。

第三 以行政裁判所決定者

德意志之黑西。採用此制。其弊與第二同。

第四 以樞密院或參事院之最高行政官廳決定者。

此制意大利亦採用之。其弊與第二第三同。

第五 以特別權限裁判所裁決者

此制德意志各國之多數及法國皆採用之。其目的期於裁決之公平最得其當者。日本行政裁判所法第二十條。司法裁判所與行政裁判所權限之爭。使權限裁判所決定之。蓋採用第五制也。第四次議會提出權限裁判所法案。明治三十五年春期議會。又提出之。皆未通過。故今日關於權限裁判所之規定。尙缺如也。

日本關於權限爭議之制度。既無規定。茲參照各國制度。述其大要如左。

## 第一 權限裁判所之構成

權限裁判所之構成。各國制度不同。其混合司法裁判官、行政裁判官、高等行政官、構成之者。爲普通之例。其員數。或七名、或十一名、或十二名、不等。

## 第二 當事者

權限爭議。有積極消極之別。積極之權限爭議。謂一事件。兩官廳皆謂屬己之權限是也。消極之權限爭議。謂各官廳對於某事件。皆謂不屬己之權限是也。前述權限裁判所法案。如許提出消極之權限爭議。則濫訴之弊。因之而生。故未爲之規定。貴族院於修正時。設非權限章。始規定之。明治三十五年春。權限裁判所法案。由政府提出。消極權限事件。亦爲所規定云。

積極爭議之際。侵官廳法定之權限。故由官廳提出其爭議。消極權限爭議。雖無侵官廳權限之事。然放棄事件。損失權利之人民。可提出之。

故當事者於兩種之權限爭議。必當區別之也。

積極權限爭議。凡當事者官廳。皆得起訴。沿革上之理由。除德意志之威敦堡外。積極權限爭議起訴者。必限行政官廳。蓋權限爭議裁判所之制度。原爲保護行政官廳之權限而設也。

### 第三 起訴之時期

積極權限爭議。其爭議事件。於未經確定判決之前。得提起之。消極權限爭議。無起訴之道。非經裁判所確定判決後。不得提起也。

消極權限爭議。確定判決後。可爲提起。固無異論。積極權限爭議。確定判決後。可提出否乎。自理論上言。權限爭議之制度。原爲公益而設。故積極權限爭議。確定判決後。亦得提起。然其所爭之目的。爲相關事件。事實上多有不安之虞。故今日多數之立法例。確定判決後。不許提起也。

## 第四 效果

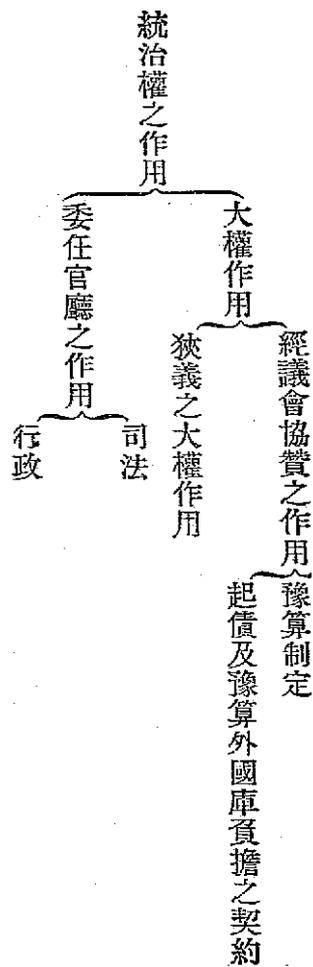
權限爭議提起之效果。法國主義與德意志不同。法國凡行政官廳之起訴。即爲訴訟事件。屬於司法裁判所之權限。蓋法國司法裁判所。以保護行政官廳之權限爲目的也。德意志由行政官廳提起權限爭議。僅中止司法裁判之進行。提起先決之問題。於直接裁判所之權限。無影響焉。

## 第五編 統治權之作用

### 第一章 統治權作用之區別

統治權之作用云者。謂統治權運用之意。古時區別爲立法、司法、行政三種。日本憲法上大別爲二。一曰君主委任他機關行其作用。一曰君主自行其大權作用。憲法第十七條攝政所行之大權。即此權也。前者包含司法行政。後者以待議會協贊與否爲標準。以區別是否爲狹義之大權作用。申言之。君主待議會協贊之大權作用。非狹義之大權作用也。君主無庸議會協贊之大權作用。狹義之大權作用也。其待議會協贊者。立法、豫算制度。及憲法第六十二條第二項之事也。茲先論立法。次論豫算。及待議會協贊之財政事宜。次論憲法上狹義之大權作用。終論司法行政之作用。以次逐章陳述之。

#### (一) 立法



附論立法司法行政

分國家機關爲立法、司法、行政。不自近世始。實權與古代希臘亞里士多德氏首唱之。亞氏分國家機能爲議政、司法、執法。與近世學說。雖稍有歧出。而區別大綱。多相類似。近辜樂修氏出。區別國家機能。爲普通特別二種。普通機能曰立法。特別機能。更分爲關於國家私法及公法事件。判決私人之爭。屬於私法。曰司法行爲。宣戰媾和徵稅之類。屬於公法。曰行政行爲。其後陸克氏分機能爲立法、執行、外交、三類。其論執

法行爲。與辜氏異者。謂包含普通法律事件。不僅判決一私人之爭端也。陸氏論三權。以立法權爲最高。採主權在民說。謂立法權屬於人民。執法權不過以法律之適用屬於君主。外交權亦以臨時機宜。君主代表行之。陸氏之說。三權與機關。不相一致。孟德斯鳩氏之三權分立說。實萌芽於此。孟氏分國權。曰立法。曰司法。即屬於國內事件之執行曰外交。即屬於國外事件之執行爲獨立三權。互立於獨立不羈不相從屬之地。立法權。貴族與人民共之。司法權。裁判所行之。外交權。國王分任之。其與陸氏之說異者。陸氏以立法權爲最高。孟氏以三權爲平等。互不相侵。孟氏所據之理。謂若同一之人於同一之國體。兼有司法行政之權。則人民絕無自由。何也。同一君主。同一議會。專橫施政。得以便宜作法律。又或司法權與立法權行。政權不分。人民權利。不能鞏固。又或司法權屬於立法權。彼輩得任意編纂法律。以供判決之用。又或司法權合於行政權。則彼輩對於人民。措施不當。而轉得於法廷行其權力。以故三權分立之說。有確

不可移之理。且引據英國制度爲實例。故其學說之勢力。一時風靡歐洲。其精神爲各國憲法之基礎。有由然矣。雖然。孟氏之說。至於今日。多有非難之者。而其精神。尙遺留各國憲法上。所以採其精神者。謂不分統治權之本體。僅分其作用爲三形式。即統治者依議會裁判所。政府諸機關。行司法。立法。行政。以防政治之流於專橫者是也。今舉非難孟氏之說。以資參攷焉。

第一說 三權分立之說。甚不完全。據此區別。外交以外之行政行爲。已遺漏大部分。然此不過微疵之非難。於其議論之大體無傷也。

第二說 孟氏舉英國之制度爲實例。實際則英國之司法行政。不能劃然區別。行政官兼司法官者不少。且英吉利爲不文法國。法律之大部分。由判決例而成。故立法司法之區別不明。此外國王爲行政首長。而兼爲國會之要素。議會對於私案。不僅處理性質上屬於行政之事。而依責任內閣之制。其權力及於行政者亦多。故三權分立說。引英國

爲證據。殊失事實。然此不過指摘孟氏引證之誤。於其本論仍無傷也。第三說 司法行政同屬法之執行。不可分離。不知孟氏三權分立說之精神。在三權各爲機關。以防專橫。故同一執行行爲。司法行政。貫其精神。不苟混同而已。是是說亦不足以非難孟氏也。

第四說 三權分立說。分割統治權。失國家之統一。持此說以非難孟氏。最爲中肯。立法權、行政權、云者。非分割統治權之一部。不過其作用之區別耳。質言之。三權皆由統治權而出。不過運用之形式不同耳。若解爲三權獨立。或三機關並立。而爲權力之主體。則與國家統一之意相背馳矣。試即北亞美利加合衆國之憲法觀之。合衆國之憲法。本三權分立說而制定者也。其憲法尙整理三權之權限。有司國家統一之機關。所謂司憲法制定改革之機關是也。法國公法學者中。今日雖有言本國憲法。定三權分立之制者。殊誤解也。蓋法國合兩議院而爲國民議會。握憲法制定改革之全權。以當統一國權之任。是國民議會。即

法國之統一機關也。持此說以非難孟氏。孟氏當亦無以自解。惟其三機能屬於三機關之權限。其精神今日尙存留各國憲法中。千八百年初。孔士丹氏謂三權外有國王之調和權。其說未行而止。其後以指揮兵馬、締結條約、授與勳章、諸行爲。不入於立法司法行政之中。名之曰政府行爲。(Regierungssahl)由行政中區別之。此政府行爲。即日本憲法第一章之狹義大權作用也。

## 第二章 立法

### 第一節 立法之意義

立法云者。指制定法律行爲之謂。非汎指制定法規之謂。憲法第五條及第三十七條。立法行爲。必經議會協贊。天皇行之者是也。雖然。經議會協贊之行爲。固爲立法行爲矣。然亦有不能遽斷爲立法者。何也。蓋經議會協贊。定法規以外之事。亦不能名曰立法也。例如定豫算起國債之事。歐洲各國。以法律定豫算者。不乏其例。名曰立法行爲。載在方策。然此理論

日本未經採用。今舉關於立法事項。宜注意者如左。

- 一、制定法規。其法規不爲法律者。則其制定行爲。不曰立法。
- 二、募集公債。變更國境。敷設鐵道之計畫。性質上雖不屬法規。然以法律定之者。其制定行爲。即爲立法。
- 三、日本豫算。不名曰法律。其制定雖經議會協贊。然其制定行爲。不爲立法。

## 第二節 立法之次第

### 第一款 法律之發案

憲法第三十八條。法律發案者。政府之外。爲貴衆兩議院。往者法律之發案。必在天皇。迨至今日。漸及議院。凡發案者。不問其爲政府爲兩院。憲法第三十九條。設定限制。於同一會期中。既經議駁之法律案。不得再提出。付議。蓋防立法之遲滯也。然議會可決後。未經裁可之法律案。於同一會期中。得再提出於議院與否。爲一疑問。或謂此際未經否決。不受憲法第

三十九條之限制。故於同會期中。一旦通過兩院之法律案。未經裁可者。得再提出付議。不知實爲誤解。何以言之。裁可之時期。憲法無規定明文。以故議會可決未經裁可之議案。不得因未裁可而消滅也。

政府於同時同一之法律案。得提出兩院與否。亦一疑問。對於此問題。亦無明文規定。主張同一法律案。同時得提出於貴衆兩院之學者曰。德國憲法第六十二條第三項。關於財政法律案。及歲計豫算案。先提出於衆議院。日本憲法第六十五條參照關於他法律案之提出。雖無明文。其同時得提出於兩院無疑。若有禁止之意。必明言之。千八百五十二年五十年三年議會速記錄。該國政府之意見亦然。波倫哈克氏所論亦同。曰。反對者第一。引用普國憲法第六十二條第二項。國王或一議院所議駁之法律案。同會期中不得提出。日本憲法第三十九條參照第二。由兩院制之目的觀之。同一法律案。同時提出於兩院。反立兩院之宗旨。故政府必宜選擇一院提出。此種議論於法律上爲無價值之政治論。若據純粹法律

上之見解。憲法無禁止同時提出兩院之明文。既無禁止。即爲允許。是同一法律案同時提出於兩院可也。然此同時提出於兩院之制。於立法上得宜與否。爲政治上之問題。非國法上之問題。故一法律案同時提出於兩院。或選擇一院先提出之。全屬政府之自由也。波倫哈克氏普國國法論云云。然吾之見解。則異於是。日本憲法關於此問題。亦如普國憲法。未見明文。然解釋上。日本憲法有同一法律案不許同時提出於兩議院之精神。其根據之理由。如左二說。

第一說 憲法及議院法。關於同一法律案。同時提出兩院之事。既無規定。若許其同時提出。則一院既經議駁。他院方從事研究。有兩相參差之勢。若據第三十九條之規定。謂日本憲法於一法律案。有許同時提出於兩院之精神。則必一法律案同時提出兩院之際。一院議駁後。政府必規定該法律案。由他院收回而後可。

第二說 議院法第五十三條。除豫算外。政府對於議案。兩院之內。何者

爲先。依便宜規定。而同時提出於兩院之語。不見於條文中。則法律案必由政府選定一院提出。不得同時提出於兩院之事。則以間接表示解釋之可也。

### 第二款 法律案之議決

憲法第五條及第三十七條。法律案必經議會之協贊。而議會協贊所生之效果。君主國與民主國不同。民主國以國民爲權力之主體。議會爲國民之代表。故議會之議決。不僅法律之實質確定。而法律亦告完成。例如法蘭西及北美合衆國是也。法蘭西北美合衆國之大統領。對於議決之法律案。雖得求議會再議。然其再議之請求權。不過防害法律完成之一端。與君主國君主之裁可。不可同一而論也。君主國議會之議決。僅確定法律之實質。而其効力。必待君主之裁可而始完成耳。蓋法律者。雖經議會之協贊。尙不可爲統治者之命令。無他。君主國之統治者爲君主也。

### 第三款 法律之裁可

憲法第六條。日本天皇。有法律之裁可權。即裁可法律。爲天皇大權作用之一。論者謂與法律案以命令之力。不待裁可之時與之。以議會協贊之時與之。爲是說者。蓋持君主與議會共行立法權之論。不知普魯士及其他憲法。雖有規定國王與議會共行立法權之例。今日猶信爲不當。而以特別意義解釋之。況日本無此明文乎。是以知其說之誣也。

凡法律。由命令與實質二要素而成。實質爲議會確定。對於此確定之實質。與以命令之効力者。裁可也。或謂法律未公布時。不生施行力。因謂裁可不能爲法律之完成。不知公布者。對於人民生遑由効力之一條件。命令當事者之効力。既生於裁可之時。則法律裁可。可謂完成矣。或謂裁可者。國家確定之意思。發表於外部之作用。若從此說。裁可以前。亦可謂國家之意思確定。然在日本。議決與裁可之間。法律上之行爲。尙未成立。國家意思。由議會議決確定者。此在不待裁可之法國爲然。日本君主行立法權。無採用裁可以前國家意思確定之說者。或謂裁可者。君主心中之

作用若然。則裁可爲心中之作用。不爲法律上之作用。憲法裁可之文字歸於無用。故是說亦無採用之者。或謂裁可者。變君主之意思。爲國家之意思。此說非取國家爲統治權之主體爲前提。亦不得採用之。或謂裁可與拒否。多相混同。不知拒否者。在以議會行立法權之國。對於議會之立法行爲。君主不過監督而已。故拒否者。非立法行爲。不過防立法行爲之不法。而爲消極之作用耳。裁可者。非對於立法權之行使而監督之也。自行立法權之謂也。故與監督作用之拒否。不得同一而論也。

裁可之時期。雖有限制之國。然日本無規定明文。僅議院法第三十二條議案經裁可者。至次會期止公布之云云。據此則裁可之時期。有至次會期爲止之意。或謂至次會期必裁可者。適用會期不繼續之原則也。故雖無明文。亦屬當然。不知會期不繼續之原則。適用於未議結之議案。既議結之議案。裁可之時期。不得適用此原則也。或謂自議案議結至裁可之間。若有解散。或議員總改選之時。其議會之議決無效。不得速與裁可。不

知凡機關之行爲。不得因組織者之變更。失其效力。故此說不得採用之也。

裁可之取消。亦爲一問題。即公布以前之裁可。得取消與否是也。或謂國家意思未發表時。得取消之。不知法律由裁可而確定。既裁可之法律。已生完成之效果。縱令尙未公布。已有法律之效力存。故裁可後欲取消之者。必更採法律廢止之手續而後可。

#### 第四款 法律之公布

憲法第六條。天皇命法律之公布。公布云者。謂公布既完成之法律也。有公布之效果。而法律之效力。因之發生。申言之。法律雖經裁可而成。然其適用也。必經公布之手續。是則公布者。法律適用之一要件也。雖然。若誤解未經公布。即非完全法律。遂謂法律之執行力。因公布而生。非因裁可而成。此種議論。全屬誤謬。蓋法律之性質。非必須公布者。雖不公布。而適用於人民者。不乏其例。民可使由之。不可使知之。爲古來通例。日本至慕

府時代民之不知刑事規則者猶多。特在今日。公布爲法律執行之要件。而非爲法律成立之要件。故公布有誤者。得依裁可之原文訂正之。無俟法律之改正也。蓋非因公布而法律始告完成也。

公布方法。憲法上雖自由定之。然日本現行制度。倣之各國。以揭載官報爲公布之式。公文式第十條。僅揭載於新聞紙者。非憲法上之公布也。法律公布之時期。法國於一月以內公布之。若兩院議決。定爲緊急者。規定三日以內公布之。日本憲法上。無公布時期之明文。惟依議院法第三十二條之規定。間接推定至次會期爲公布之時期耳。

公布式揭載於官報。官報若有誤刊。其誤刊條項。不生法律之效力。其訂正條文。非溯公布之日而生限制力。自訂正時。經一定之施行期限。始生限制力。訂正官報誤刊之責。在公布法律之政府。故政府以外。揭載訂正官報之誤者。不生訂正之效力。然與此有區別者。爲天皇裁可之原文。與議會決議不同之時。或議會之決議。自有歧誤之時。則必訂正裁可。或更

爲決議。不得僅以官報之訂正。救正此類之誤謬也。

第五款 法律之施行期限

法律因議決而確定實質。因裁可而完成。因公布而生執行力。公布者。以曉諭人民爲目的也。若由公布之日。即爲法律適用之時。則朝令夕行。不保無人民陷溺法網者。故設定施行期限。其期限之到達日。施行力實際發生。名之曰法律之施行期限。

施行期限。有因特別法律而定者。有適用普通法律而定者。其因特別法律定者。或期數年之後施行。或以公布之日爲施行期限。或以月日定其期限。指定特別之事實。以其事實之發生。定施行之期限。例如憲法。以第一議會開會之時。定施行期限。又如衆議院議員選舉法。以下次行總選舉時。定施行期限是也。

其適用普通法律而定者。依明治十九年勅令第一號公文式。官報到達後七日。官報到達日數。明治十六年五月第十四號布達。爲施行期限。明

治三十一年法律第十號之法例。執全國畫一主義。全國無論何地。自公布之日起算。滿二十日爲施行期限。但該法例第一條第二項。臺灣北海道沖繩縣及其他島地。得以勅令定特別執行期限。此以勅令特設異例者也。然此爲關於內地之事。若對於旅居中國朝鮮之國民。日本法律之適用施行期限。必別以法律定之。蓋對於旅居清韓之國民與領土內同。以滿二十日爲限。殊不當也。

### 第三節 立法事項

以法律所定之事項。列記於憲法中。此當然之事也。至若以法律定法規之原則。日本不適用此例。日本憲法所定法律事項之外。宜注意法律所定之範圍。即憲法第九條之事項是也。憲法第九條之事項。通常爲法律命令之共同範圍。或以命令。或以法律。全屬自由。但一旦以法律定此共同範圍。不得以命令變更之。蓋此事項之範圍。生法律之規定。漸變爲立法事項。而共同事項之範圍縮小也。

按此節語多晦澁。解人不易。更譯上杉慎吉氏之論於下。以引申清水氏之說。

法律命令。各有區別。制定法律。必經帝國議會協贊。以確保臣民之自由。達立憲政體之主旨。若定法規。不必以定法律之手續爲之。以命令之形式爲之可也。然立憲政體之主旨。凡重要之事項。必以法律之形式定之。故稱曰憲法上之立法事項。以必依立法之手續爲之也。

茲列舉憲法必依法律所定事項如左

- 一 戒嚴之要件及效力
- 二 日本臣民之要件
- 三 兵役之義務
- 四 納稅之義務
- 五 居住移轉之自由

- 六 身體之自由
- 七 住所之安全
- 八 信書之秘密
- 九 侵害所有權之處分
- 十 言論著作印行集會結社之自由
- 十一 選舉法(衆議院)
- 十二 議院法
- 十三 裁判之手續
- 十四 裁判所之構成
- 十五 裁判官之資格要件及懲戒規定
- 十六 裁判之公開
- 十七 特別裁判所之管轄
- 十八 行政裁判所之組織權限

十九 會計檢查院之組織及職權

第四節 法律之形式的效力

憲法與法律效力上之關係。既言之矣。今述形式的效力如左。

第一 皇室典範與法律

皇室典範者。有特殊形式之國法也。其改正不經帝國議會之議。由天皇特定方法勅定之。故不得以法律變更之。

第二 大權命令與法律

法律也。大權命令也。同爲統治者之命令。故得以法律變更大權命令。且得以法律定大權事項。然爲是說者。於憲法之規定。全失其本根。法律命令。雖同爲統治者之命令。然其開設形式上之區別。一經議會之協贊而定之。一君主不委任他機關而自定之是也。且大權命令中。包含貴族院令。不得以法律變更之。又不得以此命令變更法律。是二者立於對等之關係也。

### 第三 委任命令及緊急命令與法律

委任命令。緊急命令。受憲法或法律之委任。以代法律。故得以此等命令變更法律。又得以法律變更此等命令。

### 第四 執行命令及行政命令與法律

執行命令者。於法律範圍內。定其執行手續。行政命令者。於不牴觸法律範圍內。爲行政上之規定。二者皆不得變更法律。但以法律變更此等命令可也。(憲法第九條參照)

### 第五節 法律之廢止

#### 第一 他動的。生法律廢止之效果

一 以憲法廢止法律之時。此時生法律廢止之效果者。以憲法定統治權作用之根本。爲天皇之命令故也。

二 以他法律廢止法律之時。因法律形式的效力之結果。有法律廢止法律之原則。生廢止之效力。固爲當然之事。但以法律廢止法

律之時。有以明文規定其廢止者。有牴觸前法律之規定。而設後法律。生間接廢止之效力者。

三 以緊急勅令廢止法律之時。緊急勅令者。爲代法律之勅令。與法律有同一效力者也。故以法律得廢止法律。則亦得以緊急勅令廢止法律。然以法律廢止者。與以緊急勅令廢止者。其效果大生差異。何也。以法律廢止者。其廢止之效果永久確定。以緊急勅令廢止者。無永久之效力。蓋緊急命令。有下次議會不承諾。得解除之之條件。若議會不承諾。即失其效力。其以勅令廢止之法律。依然回復效力。若以法律廢止之法律。則已廢之法律。不能回復其效力也。

此外有謂以慣習廢止法律者。然慣習法限於明文之範圍內有效力。不得廢止成文之法律。

## 第二 自動的生法律廢止之效果

一 法律規定之目的物消滅。以法律規定之目的物。絕對消滅時

失其根據。法律亦失其效力。爲當然之結果。

二 達廢止期限之日。

三 法律失效條件之成就。

四 法律委任於命令。由命令廢止之時。

右列舉之外。有謂法律因不適用而失其效力者。若如此說。是以習慣法變更成文法也。不知法律非因不適用而失其效力者。

第六節 法律之適用停止並適用免除

第一 法律之適用停止

法律之適用停止者。謂限一定之區域。或一定之時期。停止其適用也。或謂命法律之執行。屬天皇之大權。停止法律之適用。亦屬天皇之大權。然以特別明文。如憲法第三十一條。又以特別規定法律。如明治十五年戒嚴令之外。非依法律。不得停止其適用也。

第二 法律之適用免除

第五編 統治權之作用

法律之適用免除者。謂爲一人或數人廢止法律之適用也。如對於特別之人。免除納稅之義務。或免除兵役之義務是也。然法律免除。與法律一部之廢止。同其效果。故憲法明文之外。非依法律。不得免除之。如免除災害之地租。於緊急之時。必發布法律是也。爲例外之規定者。憲法第十六條。天皇帝大赦。特赦。減刑復權。以大權之作用。得爲刑事上裁判之減免也。或謂由君主之恩赦權推及。則租稅之免除。亦屬君主不知憲法第十六條。僅限刑事法律。未包含租稅之減免。又會計檢査法第二十一條之恩施。與刑事上之裁判無關係。不受憲法第十六條之適用也。

### 第三章 豫算

#### 第一節 豫算之性質

豫算性質。學說紛如。今舉其切要數說。說明如左。

#### 第一 豫算爲法律之說

解豫算爲法律者有二說。一以豫算爲實質上之法律。一以豫算爲形式上之法律。若從前說。則得以豫算變更法律。然日本不採用之。蓋以豫算變更當然之法律。則憲法第六十七條之規定。爲具文矣。若以豫算爲形式上之法律。則外國憲法中。有豫算以法律定之之明文。但不與他法律同一解釋。日本豫算。無以法律定之者。故亦不採用此說。

## 第二 豫算爲委任之說(由議會委任政府處理財政事務)

此說蓋本三權分立說而立論。謂議會司國之財政。非得議會之承諾。政府無處理財政事務之權。若欲維持此說。必從三權分立之論。且必推原權力之源爲國民。議會爲國民之代表。然日本不以此說爲前提。故終不能贊同委任說也。

## 第三 豫算爲責任免除說(豫算爲免除政府責任之證書)

爲責任免除說者曰。豫算不成立時。政府雖得施行財政事務。然必說明收入支出之理由。求議會之免除責任。若豫算成立。據之以爲收入

支出。則政府無責任云。然是說日本亦不採用。蓋政府對於議會負責任。即以議會爲監督政府之機關也。

右所陳說。悉失其當。然則豫算性質。當如何解釋乎。曰。豫算者。君主與政府會計上之訓令也。即政府執行財政事務。受一定之限制。不得妄爲豫算超過之支出。及豫算外之支出。若有不得已之時。由豫備費中支出是也。或謂豫算之效力。非由豫算之性質而來。源於會計法之規定。不知豫算之效力。本憲法第六十四條及第六十九條以解豫算之性質。誠確實之解釋也。

## 第二節 豫算制定之次第

### 第一款 豫算案之提出

凡法律案之提出。本憲法第三十八條之規定。兩議院得議決政府提出之法律案。及各自提出之法律案。是兩議院有法律之發案權。然於豫算無明文。僅得由政府提出。議院全無發案權。又由政府提出之豫算案。先

交衆議院議之。憲法第六十五條是雖爲各國所同。然亦僅由沿革上而來。理論上無重視之者。或謂衆議院爲國民之代表機關。故使先議。或謂衆議院議員。知悉國民負擔之程度。故與先議權。然皆不免於附會之說也。

## 第二款 豫算案之編成

豫算編制之原則如左

### 第一 豫算每年定之。

豫算案之編成。或以二年。或以三年。最小之國。或每四年編成之。然在大國。皆以每年編成爲原則。日本憲法第六十四條第一項。定爲每年編成。其豫算期間。曰會計年度。每年豫算之國。爲十二月。其會計年度或以一月始。十二月終。或以四月始。三月終。或以七月始。六月終。制度雖殊。要皆以年爲斷。日本倣德意志制度。以每年四月始。以翌年三月終。(會計法第一條)

- 一 自四月一日至翌年三月三十一日 英 德
- 二 自七月一日至翌年六月三十日 法 奧 俄
- 三 自一月一日至十二月三十一日 美 意 西

第二 豫算必於會計年度前確定之。

憲法中無會計年度前確定豫算之明文。然豫算爲支出之本。必於年度開始前成立。故會計法第五條。規定歲入歲出之總豫算。必於前年帝國議會集會之始提出之。日本會計法所用前年之文字。在德意志雖有議及又明年度豫算之實例。二八八二年。德意志議會。議一八八三年至一八八四年。及一八八四年至一八八五年之豫算。然日本議及又明年度之豫算。雖不背憲法。然與會計法則相牴觸也。

第三 一會計年度之一切收入爲歲入。一切經費爲歲出。以之編入總豫算。

豫算有不分割之原則。故不得分行政各部。或分每月。編成豫算也。其

例外追加豫算之制。後節論之。

第四 編成豫算。必以法律命令爲本。

豫算非法律。亦非命令。故不得以豫算變更法律命令。然當議定豫算。不得出法律之範圍內。蓋豫算爲訓令之一也。其有例外者。爲憲法第六十七條。別論之。

### 第三款 豫算案之議定

政府提出豫算案於衆議院也。豫算委員自受取之日始。於十五日內。審查既畢。報告於議院。衆議院可決後。移交貴族院。然此時貴族院得修正豫算案與否。普西等國。貴族院無豫算修正權之明文。日本關於此事。由議院求君主之解釋。以左之勅語。解決此問題。

憲法上兩院豫算協贊權。日本憲法第六十五條。衆議院先貴族院。受政府豫算案提出外。兩院之間。無所軒輊。後議之議院。不受前議議院之限制。故對於前議議院之條項。加以削除。固屬後議議院之修正權。

但後議之議院對於前議之議院。依議院法所定。求其同意。爲一定之手續也。

關於豫算案之議定權。當貴族院或衆議院議豫算案時。得增加原案或新設款項與否。爲一疑問。日本從來慣例。雖未禁止。然理論上。犯政府之豫算發案權。故不許之。今爲參攷。舉各國之例。如英國千八百六十六年。豫算之議決。決議國王要求之外。議院不得議設款項及增國庫負擔之事。法蘭西亦然。又威敦堡憲法第七十二條。凡租稅之創設。起債。豫算之編成。又於豫算外設歲出定款等法律之提出權。專屬國王。明定議院不得增加政府所定豫算科目之金額。然此事之不假權於議院也。不僅由無發案權而來。且恐議員自媚其選舉區。圖不急之事業。有增加國民負擔之弊也。

豫算議定權之範圍。一切豫算。議會皆有議定之權。然有屬於例外者。如左二項。

一 皇室經費 憲法第六十六條。皇室經費。除新增加外。無庸議會之協贊。此在各國同出一轍也。

二 繼續費 皇室經費。無庸協贊。繼續費亦無庸協贊。蓋豫算雖區劃一會計年度而編成。然必期數年完成之事業。憲法第六十八條。得通計數年。定繼續費之豫算。不得變更年年之支出額。故此事無須每年議之。

#### 第四款 豫算之裁可

豫算爲會計上訓令之一。此種訓令。將由議會之議決而確定乎。抑必俟君主之裁可乎。爲一疑問也。然議會之於政府。無訓令權限。不得謂其議決。爲豫算之確定。若如委任說。或責任免除說。豫算之確定。無須裁可。誠爲當然。然日本議會。對於政府。無訓令權。其發此種訓令者爲君主。故因君主之裁可。始爲豫算之確定。蓋爲君主行政權之所宜然者也。然豫算與法律。無所少異。法律爲對於國民之命令。訓令爲對於機關之命令。法

律經議會之協贊。不變統治者命令之性質。訓令經議時之協贊。亦未嘗變訓令之性質。故爲豫算不須裁可之說者。其所論據率由於此。且引用憲法第六十七條。不知該條議會所議。出普通議定權之範圍外。不得以此論豫算之不須裁可也。

### 第三節 憲法第六十七條

編成豫算。必據法律命令爲本。不得與之背馳。故據法律勅令所定歲出。不得廢除減削。但憲法第六十七條。有政府之同意。則大權上所定之歲出。法律上所定之歲出。及法律上屬政府義務之歲出。得廢除減削之。雖然。議會有政府同意。非謂以豫算變更法律也。蓋得政府之同意。廢除減削之時。其所議決。僅爲他日法律命令等變更之一條件。若法律命令。他日不變更時。廢除減削之議決。不生效力。故憲法第六十七條豫算之議定權。亦僅得於法律命令之範圍內爲之耳。若不於法令範圍內議決豫算。不僅不在議會之議定權內。即政府亦無表同情之權利。若於法令範

團內議定豫算。爲議會自然之權限。固不待法令之同意。信如是說。則憲法第六十七條。直爲具文耳。

#### 第四節 豫算之效力

豫算經議會之議者。有謂本租稅承諾權者。有謂防支出濫費之苛政者。其以第一種爲沿革之國。豫算之要點在歲入。如英國是也。其以第二種爲沿革之國。豫算之中心在歲出。如法蘭西普魯士是也。日本倣普魯士例。以歲出爲要點。憲法第六十二條。租稅及稅率。皆以法律定之。其限於法律者。不問豫算之如何。得據法律徵收租稅。又如行政上之手數料。以命令定之者。於其命令施行期間。不問豫算之如何。得收入手數料。故縱令豫算不成立。且又不在于憲法第七十一條者。不僅得豫收租稅及其他收入。且徵收超過豫算額之租稅。或租稅之實收不達豫算額。皆無所妨礙。至若歲出則不然。爲訓令豫算之效力。其限制政府者如左。

一 不得爲豫算超過。或爲豫算外之支出。若遇不得已時。必由豫備費

支出。豫備費猶不足。則新編成豫算。或據憲法第七十條此外。不得支出。

二 豫算之目的以外。不得支出。豫算款項之金額。不得彼此移用。

三 豫算定某年度支出者。其金額不得充前年度或翌年之支出。

#### 第五節 豫備費

憲法第六十九條。豫算超過。或爲豫算外之支出。規定豫算中設豫備費會計法。本此意。分豫備費爲第一豫備金。及第二豫備金。豫算超過之支出。由第一豫備金中支出之。豫算外之支出。由第二豫備金中支出之。此豫備金之支出。爲議會協贊以外之支出。故他日必求議會之承諾也。(憲法第六十二條第二項)

豫備費之支出。若豫備費不足。由國庫剩餘金補給。違背憲法與否。爲一疑問。當第六議會召集之前月。以臨時緊急必要之理由。政府支出國庫剩餘金六百餘萬圓。爲岡山縣外數縣水害補助費。及其他數縣之費用。

事後求第六議會之承諾。衆議院審查之結果。由國庫剩餘金支出。不獨違反憲法之規定。且非不能待第六議會開會之緊急事件。決議爲不當之支出。拒其承諾。此時議院解散。政府即返還支出剩餘金。其後貴族院質問政府。謂豫備金不足。由國庫剩餘金中補給。準據何法條。政府答辯。謂以國庫剩餘金。爲豫算外及豫算超過之支出。憲法上無所規定。政府以無豫算之故。國家之急務不可忽。故支出之。然後據憲法第六十四條第二項。求帝國議會之承諾云云。今就此問題。考其是非。政府之意。豫算超過及豫算外支出之財源。因無規定。或以豫備費。或以剩餘金。皆屬自由。然據憲法第六十九條。特設豫備費之精神。攷之。則豫算費不足之際。以國庫剩餘金充之。不得其當。且會計法規定剩餘金。移於翌年度。據此以觀。日本財政制度。不得以剩餘金補給豫備費可知也。故豫算超過或豫算外之支出。豫備費不足之際。據憲法第七十條。緊急財政處分。或召集議會。提出追加豫算可也。

## 第六節 追加豫算

憲法第六十四條第一項。國家之歲出歲入。每年豫算。經帝國議會之協贊。會計法第二條。租稅及其他一切爲歲入。一切經費爲歲出。歲入歲出俱編入豫算。日本此等規定。採豫算不分割主義。然有例外者。爲豫算追加之制度。蓋豫算雖設豫備費。然或有不足。又或因他事。必須臨時支出。於是不得已而有追加豫算之提出。

追加豫算。憲法無明文。會計法有之。然提出時。若不設限制。有紊亂一國財政之虞。故明治三十五年八月會計法第五條第二項之規定。非必需經費。及因法律契約不足之經費外。不得提出追加豫算。此規定之結果。以第一豫備金第二豫備金支出外。及不因法律契約爲新事業之費用者。不得提出追加豫算。

## 第七節 豫算不成立

解豫算爲法律者。謂豫算不成立時。政府不得爲收入支出。解豫算爲委

任狀者。謂豫算不成立。爲議會不信認。政府宜辭職。解豫算爲責任免除說者。謂於下次議會。以支出必要之理由。證明支出之責任。日本仿西班牙索遜之例。憲法第七十一條。有規定明文。無俟深論。其條文曰。帝國議會。豫算不議定。或豫算不成立時。政府可施行前年度之豫算。故召集議會。不應。或應而不議決。又或議決而兩院不一致。又或衆議院解散。豫算不成立時。得施行前年度之豫算。若前年度之豫算不成立。施行又前年之豫算。論者謂施行前年度之豫算者。至再召集議會。議豫算爲止。其餘之豫算。新召集會議決施行。此分割前年度豫算而施行者。然日本採用豫算不分割之原則。不能贊同此說。故議會解散後。於會計年度之開始。直召集之前年度之豫算。不分割施行。有不足者。於新議會提出追加豫算可也。又豫算不成立。施行前年度豫算之際。豫算不成立之一部。得提出追加豫算與否。然此從追加豫算之原則。不問前年度豫算之何如其不背會計法第五條第二項之規定者。可提出追加豫算也。

第四章 起債及豫算外國庫之負擔

憲法第六十二條第二項。除起國債及豫算所定外。爲國庫負擔之契約。必經帝國議會協贊。故此等豫算外之財政。議會有協贊之權。

國債云者。不僅一時之借入。謂將來負擔之借入也。故如年度內豫期返還之借入金。無庸議會之協贊。例如大藏省證券。於年度內發行最高之額。雖爲議會所決定。然此不過年度內返還之借入金。不包含於國債之中。故其發行。無須議會之協贊也。

豫算外國庫負擔契約之意。或解爲條約。然契約爲民法上之觀念。與條約形似而實不同。故憲法第六十二條。不適用於條約。外國締結國庫負擔之條約。有經議會協贊之例。然日本不適用之也。

第五章 無庸議會協贊之大權作用

第一節 大權之觀念

第一款 大權作用之範圍

大權文字。見憲法第十七條第二項。定攝政之權限者也。攝政者。天皇不能親大政時。代之立法施政者也。論者或解大權文字。指統治權而言。然此說與憲法第六十七條相左。或謂憲法第十七條之大權。爲統治權。第六十七條之大權。爲無庸獨立機關參與之統治權。然於同一法文中之同一文字。濫加二種之解釋。意義參差。不獨背解釋原則。且生第十七條之大權中。不含司法權之疑。蓋司法權在統治權之中。據憲法第五十七條。以天皇之名。使裁判所行之者也。然則大權作用之範圍。當如何解釋乎。曰。統治權之作用。分爲君主親行作用。與委任官廳之作用。大權作用者。指君主親行作用而言。誠至當之論也。或謂如此解釋。從來認立法權立於行政司法兩權上。爲最高權力者。恐生列於大權中之疑。然日本憲法。立法權(即法律裁可權)制定法律爲立法。法律因裁可而完成。與官制制定權。陸海軍編制權。條約締結權同。皆爲天皇所執行。不過立法權有經議會協贊之條件耳。若司法權。行政權。皆委託官廳行之。因此區別解釋大權作用。爲君

主親行作用。不但爲至當之解釋。且捨此別無解釋之途也。

第二款 大權與英國國王之特權 (Prerogative)

英國國王。除特許專斷之外。無論何事。不得獨斷爲之。其許專斷者。如締結條約。解散議會。授與榮典。是也。於此專斷之範圍。曰國王之特權。若日本爲君主總攬統治權之國。故不生特權之觀念。然日本天皇之大權。與英國國王之特權。其差異之點如左。

第一 大權之範圍。天皇變更憲法。得自由伸縮之。英國特權之範圍。國會所定者。國王不能變更之。

第二 特權範圍。除明認之外。不得擴張之。大權之範圍。除憲法限制外。無限制之者。故於憲法明文之外。天皇得行大權。

第三款 大權與調和權 (Moderierende Staatsgewalt)

法國孔士丹氏謂立法司法行政三權之外。有國王之調和權。如議會解散權。大臣任免權。皆其例也。然調和權與大權。固不可同一而論。何也。爲

調和權之說者。以立法權、司法權、行政權、皆不屬君主爲前提。與君主之總攬統治權者。相懸殊也。

#### 第四款 大權作用與政府行爲 (Rechtungssache)

行政行爲中。君主親行作用。曰政府行爲。以別於他之行政作用。日本之狹義大權作用。似與政府行爲相同。然政府行爲之觀念。以君主爲最高機關。指屬於君主之權限。日本天皇。亦有視爲最高機關。指大權爲其權限之說者。然天皇爲統治權之主體。大權者。指統治權一面而言。不可以一概論也。

#### 第五款 大權與立法

論大權與立法之關係者。或謂大權爲不經議會協贊之作用。或謂大權爲無庸議會協贊之作用。或謂法律勅令。皆爲天皇命令。故無妨以法律規定大權事項。余謂大權之中。包含立法權。立法必經議會之協贊。議會於憲法所定外無權限。固不得濫擴張協贊之範圍。而天皇親行大權。於

規定狹義大權事項與立法事項。憲法第十條明文外。分割井然。互不侵越。不然。天皇爲總攬統治權之主體。奚必一一列記之乎。故憲法中之狹義大權事項。專屬天皇。不得以法律規定之。所謂無待議會之協贊者是也。如締結條約。解散議會。定常備兵額。皆不得以法律規定之者也。

## 第二節 法律與勅令

法律勅令。同爲統治者之命令。或謂法律之効力。除緊急勅令外。常在勅令之上。勅令之効力。除緊急勅令外。常在法律之下。不知法律與勅令。不可以實質區別。故法律文字。不能不於形式及實質之意義以外解釋之。當憲法發布以前。明治十九年勅令第一號公文式。指稱法律爲國家有最強効力之命令。憲法發布後。無特別之明文。則當時法律勅令之間。無効力上之區別。且十九年勅令第一條。法律經元老院之議者仍舊。不得謂兩者之間。有形式區別。遂生效力上之差異。憲法發布後。亦不得以效力區別法律勅令。憲法第九條云。不得以命令變更法律。僅區別命令與

法律之關係。非勅令與法律區別之標準也。

### 第三節 詔勅

憲法第五十五條。凡法律勅令及其他有關國務之詔勅。須國務大臣之副署。詔勅者。天皇發表意思形式之一。立於法律命令以外。拘束人民者也。或謂詔勅不能拘束人民。不知拘束人民。不必以法律命令之形式。例如憲法發布勅語中。明治二十三年召集議會。固可謂國法上之效力。又如以詔勅所定之事項。如宣戰布告。戒嚴宣告。議會召集。會期延長。總選舉之期日。散見憲法及其他法令。憲法上以法律命令所定之事項外。皆無妨以詔勅定之也。

就詔勅之形式的效力而論。其無庸議會參與之大權事項。所定之詔勅與大權命令。有同一之效力。屬於訓令或處分令之詔勅。不抵觸法令者。因其實質。而形式的效力有差異也。

### 第四節 不經議會協贊制定之法規

第一款 第八條之緊急勅令

第一項 緊急勅令發布之目的

緊急勅令之發布。由憲法立法事項明定而來。蓋制定法律或變更之。皆必經議會協贊。然當緊急事件之發生。有迫不及待之勢。故不經議會協贊。得以勅令制定之。是勅令之發布。最爲國家生存之不可緩者也。

第二項 緊急勅令發布之要件

第一 議會閉會中。

閉會中者。指議會會期以外。即議會閉會中或解散中之謂也。故自議會之開會至閉會時。不得發布緊急勅令。又議會之停會中。非閉會令亦不得發布緊急勅令。或謂停會中。議會之活動中止。可發緊急勅令。然此說爲立法論。非憲法之解釋論。是故凡閉會中。得發緊急勅令。如議院解散之翌日。及召集議員。尙未至開會時。雖發布緊急勅令可也。

第二 發布緊急勅令。必須緊急之事。

原憲法之所以規定發布緊急勅令者。因不能如通常立法之手續也。若能待開議會。或有召集議會之暇。則不得發布緊急勅令。憲法第七十條。有政府不能召集帝國議會云云文字。憲法第八條。雖無此明文。然其結果則同一也。

### 第三 爲保公共之安全。及除災厄之事。

發布緊急勅令之目的。各國規定。不僅維持公安。除去災厄。爲消極之事業。即增進公益。爲積極之事業。亦發布緊急勅令。然日本憲法之解釋。如第八條第七十條之明文。其目的專限消極之事。縱令發此命令。得收國家不可再得之利益。亦不得發布之。又公共文字。雖不必概論全國。亦必爲國內之一部。若二三私人之事。不得稱爲公共事業也。

### 第四 保持公安。除去災厄。發布緊急勅令外。無善策者。

規定緊急勅令事項。得以普通勅令處置之者。不得發布緊急勅令。得以此方法保持公安者。不得發布緊急勅令。

第三項 緊急勅令發布之次第

第一 緊急勅令制定者

緊急勅令者。爲必得議會協贊之事項。即規定立法事項。其制定者。性質上爲立法權之主體。故議會於立法上有權力之國。不認緊急勅令之發布。如法蘭西。比利時是也。又如英國國會。議會與國王共行立法權。故議會有法律制定權之一部。亦不認緊急勅令之發布。蓋緊急勅令者。不經議會議決之命令。故議會有立法權者。性質上不認其發布。日本憲法第八條。規定天皇制定緊急勅令。無可疑也。

第二 副署

歐洲各國憲法中。或有規定發布緊急勅令。國務大臣俱宜副署者。然日本無副署緊急勅令之明文。故從普通勅令公布方式發布。不必國務大臣俱副署可也。或謂雖無國務大臣俱宜副署之明文。然緊急勅令之發布。國務大臣俱負責任。其所以負責任者在副署。故不能不俱

副署。然憲法第八條。未嘗規定國務大臣俱負責任。故是說不適用也。

第三 裁可

論者謂勅令爲天皇所定。故無俟裁可。然定勅令之行爲。即於勅令附與命令力之行爲。故不得謂勅令無裁可也。

#### 第四 公布

緊急勅令。亦如普通公布例。掲載官報。指示所據憲法條項。此不獨日本爲然。他國亦相率爲常。壞大利憲法。規定未指示憲法條項。其勅令無效力。以條項之明示。爲效力發生之要件。其他無明文之國。僅爲人民便宜計。記載條項而已。其未記載者。亦不得謂無效。日本樞密院官制。凡緊急勅令。經諮詢樞密院者。記載諮詢之事爲常。其未記載者。其效力亦無殊也。

#### 第四項 緊急勅令規定之範圍

緊急勅令規定之範圍。所謂立法事項。日本以之代法律之勅令。凡以法

律規定之事實。得以緊急勅令定之。既定之法律。得以緊急勅令變更之。或謂憲法之附屬法律。不得以緊急勅令變更之。即規定憲法之附屬法律事項。不得以緊急勅令規定之也。所謂附屬法律者。如議院法。選舉法是。然憲法之附屬法律。與普通法律。同一手續。究亦得以緊急勅令變更之。例如議院之任期。停會之期限。他國雖爲規定於憲法中之事項。日本以法律規定之。故得以緊急勅令變更之。

#### 第五項 緊急勅令之形式的效力

或謂他國憲法。緊急勅令。有代法律之效力。日本憲法第八條。僅爲代法律之勅令。不能與法律有同一之實質。有同一之效力。不知既爲代法律之勅令。其實質及效力。自與法律相等。如其不然。則生緊急勅令不能變更法律之結果。不特反乎實例。且視緊急勅令。爲無足輕重者。或爲反對之說者曰。憲法第八條第二項。公布廢止緊急勅令之命令。爲普通勅令。可知緊急勅令之效力。不能與法律同。不知此時緊急勅令。非因公布而

失效力。因議會之不承諾而失效力。故如憲法第八條第二項。不過公布其失效力。以普通勅令爲之可也。

#### 第六項 議會之承諾

#### 第一 緊急勅令之提出

發布緊急勅令。於次會期提出於議會。固不待論。惟以緊急勅令廢止之緊急勅令。尙提出於議會與否。爲一疑問。然憲法第八條之勅令。議會之審查。決議緊急勅令將來之有無效力。故既廢止之緊急勅令。無庸提出於議會。惟是廢止緊急勅令之緊急勅令。因議會之不承諾而失效力。則既廢止之緊急勅令。復生效力。此時必提出於議會也。

#### 第二 次會期之解釋

憲法第八條第二項。次會期之文字。以狹義解釋。直接至次會期爲止。若議會於緊急勅令未決諾否時。或閉會。或解散。其結果將如何。若解爲有效力乎。恐生濫發緊急勅令之虞。若解爲失效力乎。恐背憲法規

定之意。故次會期之文字。不以狹義解釋。其直接次會期不議決承諾時。於又次會期提出。若再不議決。更於其次會期提出。日本實例。亦採用此解釋也。

### 第三 提出之手續

緊急勅令之提出。或謂與法律案提出不同。蓋同時提出於兩院。非擇兩院之一而提出之也。或謂與法律之協贊不同。不必提出於兩院。擇一院可也。日本之解釋。本憲法第八條。提出於帝國議會。指提出於兩院而言。且與他法律案相等。據議院法第五十三條。任先擇一院提出。非同時提出於兩院也。

### 第四 提出之時期

奧大利憲法。規定四星期內提出。普魯士憲法。於次議會提出。日本雖未規定。但次會期中。隨時皆可提出。無違反憲法之明文。然此勅令之提出於議會也。非爲報告也。爲議會之決議承諾與否耳。故由憲法之

精神推之。速提出於議會可也。

### 第五 議會之審查

議會之審查緊急勅令也。有甲乙二說。甲說謂宜溯緊急勅令發布之時。檢查其必須發布與否。若認當時爲無庸發布者。表示不承諾之意。若認當時爲必須發布者。表示承諾之意思。乙說謂宜審查其將來之有無效力。不必溯發布之時。稽其要否以決然諾也。多數學者。多從甲說。波倫哈克氏爲主張乙說者。日本憲法第八條第二項云。若議會不承諾。則政府對於將來。公布失其效力云云。是承諾與將來相關聯。即以將來失效力與否。以定承諾之有無。故日本之解釋。採乙說也。然此承諾之文字。與第六十四條承諾之文字不同。所宜注意者也。

### 第六 承諾之效果

論者或謂緊急勅令。因承諾而爲法律。不知承諾非協贊。不能變爲法律也。

第七 不承諾之效果

緊急勅令以議會之不承諾爲失效條件。因而失其效力。對於將來公布廢止。不過發表其歸於無效而已。然不承諾之效果。對於將來。非溯既往。此憲法所明定也。縱令無此明文。性質上亦屬當然。何也。緊急勅令者。非不法之命令。據憲法發布之適法命令也。

第七項 緊急勅令之承諾與違法命令發布之責任解除  
英國不認緊急勅令發布之權。當議會閉會中。有緊急事件。以政府之責任。發布命令。爲臨機之處分。於次會期。求議會解除違法行爲之責任。議會認其行爲適當。即解除其責任。然英國之責任解除。與日本緊急勅令之承諾。不可同一而論。蓋責任解除之制度。在以違法行爲認適法行爲。若緊急勅令之承諾。初固視爲適法行爲也。

第二款 執行命令

第一項 執行命令之意義

執行命令者。規定執行法律之細目之命令也。或謂執行命令。以完全行使法律爲目的。於當事之際。得補充其缺點。爲是說者。蓋不認委任命令。欲以此說補充委任命令也。不知執行命令之性質。僅執行法律而止。若出法律規定以外而補充之。非執行命令之範圍也。德意志學者。以執行命令。得增減臣民權利義務與否。爲一疑問。拿班德氏論執行命令。爲執行根本之法律者。得增減臣民之義務。格巴氏論執行命令。不得創定臣民之權利義務。臣民之權利義務。凡以法律定之者。執行命令。不過據法律所定。設其細目而已。比利時幾倫氏所論。與後說同。然在日本。執行命令之外。憲法第九條。明認有行政命令。即獨立命令。故任探何說。其效果皆同。若從第一說。爲積極之解釋。其定臣民之權利義務者。認爲執行命令。若從第二說。執行命令。不得增減臣民之權利義務者。則稱此命令爲行政命令可也。

## 第二項 執行命令制定權

葉臬克氏謂立憲政體之本則發執行命令之權當屬於政府。巴託比氏謂制定執行命令之權爲行政權所固有。不受君主與法律之委任。當然存於政府之手。多數學說皆與之大同小異。然日本憲法第六條。天皇命法律之執行。第九條。發執行法律之命令。又使發之。是執行命令之發布屬於天皇及受天皇之委任者明也。

第三項 執行命令規定之範圍

執行命令者。執行法律之謂也。故必從法律之規定。且於法律範圍內行之。決不能牴觸法律。違反憲法也。

第四項 執行命令之效力

執行命令者。爲執行法律所發之命令也。故執行之法律廢止。則執行命令亦當然失其效力。蓋執行命令與法律共存。無獨立之效力。此其所以異於委任命令者也。

發命令之權與命令之效力。二者各有區別。發執行命令之權。由憲法而

來。命令之存立及其效力。由法律而生。故命令之效力。與法律同歸消滅。與制定命令權無涉也。

發委任命令之權。屬於法律之委任。其效力不受委任法律廢止之影響。委任法律消滅。僅將來不得發委任命令而已。已發之委任命令。不失其效力也。

### 第三款 委任命令

#### 第一項 委任命令之意義

委任命令者。謂憲法上以法律所定之事。因法律之委任。所定之命令也。歐洲諸國。於執行命令外。不許以命令定法規。然爲行政便宜計。以法律所定之事。得以命令定之者。不乏其例。如警察及其他事項。受法律之委任者。無妨發布命令也。故委任命令之制度。因實際必需而生。憲法上得許其發布與否。今尙爲學者之一問題也。

反對委任命令者曰。憲法以法律定之者。使以命令定之。是違憲也。使認

委任命令。則將來法律事項。皆得以勅令定之。發布以勅令制定之法律。亦不得謂無效。果如此。其牴觸憲法。無俟贅言矣。

認委任命令之說者曰。此問題。不在議會之棄法律協贊權。在以如何方法定法律事項。故委任命令之認否。非違反憲法之問題。規定法律方法之問題也。若如反對者之說。將來法律事項。以勅令定之者。爲牴觸憲法。然或於一定之際。或於範圍以下之罰則。以勅令省令定之。代法律間接規定他事。不得謂爲紊亂憲法也。

如第二說之辯解。審實際之狀況。謀行政之便宜。發布委任命令。無不當者。

與此問題有區別者。臺灣律令違憲與否之問題也。使臺灣絕對不行憲法。則律令無牴觸憲法之疑。然二十九年法律六十三號律令。許臺灣總督行憲法於臺灣。若以此爲前提。則臺灣律令牴觸憲法與否。爲一疑問。二十九年法律六十三號之精神。律令亦爲委任命令之一種。將來關於

臺灣事項。不經議會協贊。得定法律事項。是明背憲法。不特紊亂憲法規定法律事項。與命令事項之界限。且變更議會參與法律制定之權限也。惟於緊急之際。不經勅裁。總督得定法律事項。出委任命令之範圍。爲無可疑也。

爲臺灣不行憲法之說者曰。統治權所及之區域。不問立法時之領土。與新附之領土。凡法規皆有效力。固無容疑。然定統治權運用之形式。保證臣民權利義務之條項。必以一定之進步。社會之狀況。爲條件。故程度相異之新領土。不能有當然之效力。蓋統治權運用之形式。非與統治權有不可離之關係。統治權固不可分。統治權之運用。則由種種形式而行。例如英國對於本國。與對於殖民地。統治權運用之形式不同。爲尤著者。非有背於統治權不可分之性質也。憲法第四條。統治權依憲法之條規行之。此條於立法之時。非有行於領土以外之性質。故憲法得行於新領土與否。溯憲法發布時之精神。可推知也。非謂統治權所行之處。皆可以適

用之者也。

第二項 委任命令規定之範圍

委任命令規定之範圍。因法律之委任而定。其實質屬立法事項。若立法事項以外者。無庸法律之委任。故無委任命令之發生。其立法事項之規定。委任於命令者。無一定之限制。例如憲法第二十三條。非依法律。不受逮捕監禁審問處罰。第五十七條。依法律於裁判所行之之類。以委任命令。使裁判所裁判。或以委任命令。為逮捕監禁審問處罰。凡法律皆得委任於命令是也。

第三項 委任之方法

委任之方法。日本未有明文。全屬法律之任意。或以命令發布為委任。以廢止為非委任者。或謂法律廢止。為委任於命令者。或謂法律規定事項之罰則。委任於命令者。或謂法律自定罰則事項。委任於命令者。

第四項 委任命令之效力

執行命令。與根據法律共消滅。委任命令。不與委任法律共消滅。蓋法  
僅委任發布命令之權限而已。與委任命令效力上無關係。或謂委任命  
令之效力。源於委任之法律。故委任之法律消滅。委任之命令。亦宜隨而  
消滅。不知官廳之權限雖變更。其有權限時所發布之命令。仍不失其效  
力。由此可推委任法律之消滅。不得謂委任命令之無效也。

#### 第四款 行政命令

##### 第一項 行政命令之意義

行政命令者。謂保持公共之安甯秩序。增進臣民之幸福。所發之命令也。  
此種命令。不受法律之委任。又非執行法律。與法律相獨立之命令也。故  
又曰獨立命令。發此命令之權。據憲法第九條之規定。屬於君主。然索遜  
及其他例外之國外。不認此種命令。即多數之國。非受法律之委任。或非  
爲執行法律。不得發布命令也。其所據理由。一爲無憲法第九條之明文。  
一據法規必以法律定之之原則。不知行政命令。爲達行政之目的而發。

有行政權者得發此命令也。

### 第二項 行政命令規定之範圍

憲法第九條。爲保持公共之安甯秩序。及增進臣民之幸福。得發命令。是憲法所謂行政命令之範圍。不僅爲消極之事。凡關於積極公益之事。亦得發布之。或謂本條之規定。以狹義解釋。所謂保持公共之安甯秩序者。爲保安警察之目的。增進臣民之幸福者。爲行政警察之目的。故行政命令規定之範圍。限於警察事項。不知警察之觀念。以強制手段。制限人民之自由爲要素。與本條之範圍。不可同一而論。本條所謂增進臣民之幸福者。非僅以強制手段。制限人民之自由。凡關係於教育農工商及其他公共事業。皆包括而言之也。

### 第三項 行政命令規定之限制

行政命令規定之範圍。雖在維持公共安甯秩序。增進臣民幸福。然憲法中以法律所定之事項。不在此限。例如憲法第二章所定。雖非警察之目

的。然不能不依法律之規定也。

#### 第四項 行政命令之形式的效力

論行政命令之形式的效力。先論行政命令與法律之關係。憲法第九條不得以命令變更法律。故以法律得變更此命令。而命令絕對不能變更法律也。據憲法第九條之明文。不僅君主得親發布此命令。且得委任於官廳發布之也。

#### 第五款 貴族院令

貴族院之組織。以貴族院令定之。憲法第三十四條所規定也。惟僅稱曰貴族院令。而不曰勅令。雖有可爲法律之疑。然憲法中。如用選舉法、議員法之文字。與貴族院令有區別。故有法之文字者。定爲法律。有令之文字者。定爲勅令。使其不然。則曰法曰令。直無意義耳。然貴族院猶有一特色者。即貴族院令第十三條云。改正變更。必經貴族院之議決。此與他勅令特殊之點也。

第六款 大權命令

大權命令者。謂無庸議會協贊所定之大權事項。如官制俸給令。是也。其對於憲法及法律形式的效力。已陳述於前。若命令之內容。後篇論之。茲不贅。

第五節 行政上之官制

第一款 官制之意義

官制云者。規定官廳之組織及權限之謂也。權限者。謂委任官廳事務之範圍也。定官廳之組織者。謂以官吏一人組織。或以官吏數人組織。又組織之官吏。爲如何種類。官廳之補助機關。爲如何官吏。且需若干官吏。又其補助機關。分若干部局。課。係。總稱。定此等事項。曰定官廳之組織。然實例有有官制之名而無其實者。如學校官制是也。

第二款 官制與法規

官制者。法規也。法規不可不以法律定之。故官制亦必以法律定之。此法

國公法學者所稱道也。然官制之爲法規與否。屬一疑問。主張爲法規之說者曰。官廳爲國家組織之一。國家爲法人。故定法人組織之官制爲法規。主張官制非法規之說者曰。官制者。非與以人格於官廳。又非對於人民制限其權利自由。或負擔義務。不過因行政上之便宜。爲事務之分配耳。雖然。二說皆未得其當。今且不論官制之爲法規與否。先論官制之由如何部分而成立。蓋官制者。由官廳之組織與權限而成立。官廳之組織雖不過官廳內部之規定。僅有事實之結果。然定官廳之權限者。有官廳與人民權利義務之關係。其爲法規無疑也。是故官制者。關於權限之一部爲法規。關於組織之一部非法規也。質言之。官制者。兼有法規非法規二者之性質也。法國憲法上之議論。法規必依法律。日本憲法上法規不必依法律。故官制之爲法規與否。可不必深究也。

### 第三款 官制定權

憲法第十條。天皇定行政各部之官制。但憲法及他法律別有特例者。各

依其條項。是制定行政各部官制之權。屬於天皇。無庸議會參議。其有例外者。憲法及他法律別有特例耳。憲法上以法律定之者。如第六十一條及第七十二條是也。然憲法上無以法律定官制之明文。其得以法律定之與否。爲一疑問。觀憲法義解之注釋。憲法上以法律定裁判所及會計檢查院之構成。宜以法律定其官制。不得依勅令。然憲法第十條。又有及他法律之明文。則又與此說相反。或謂憲法第十條。屬於天皇之大權。必天皇親行使之。故官制依憲法以法律規定外。必依勅令制定之。是說與前說。同一不顧有及他法律之明文也。

凡此諸說。皆不得當。憲法第十條。解釋爲得以法律制定官制。信爲至當。或謂若認得以法律制定官制。是以法律侵大權作用之區域。遂使屬大權作用之官制定權。有名實不孚之虞。不知第十條之規定。與第九條之規定不同。凡以勅令所定官制之區域。不得以法律侵之。惟於勅令未制定之範圍內。得以法律制定之。故無以法律侵大權作用之虞也。

#### 第四款 官制與法律

官制與法律之關係者。謂以勅令設置官廳之際。法律以某特別之事務。屬於官廳之權限。得以勅令廢止官廳與否之問題也。格來士、士田古等諸氏論曰。此問題因事務之種類。與官廳之性質。推測立法者之意思而決定。若立法者特別注重官廳之權限。而委任某事務之際。得以勅令廢止之。此時法律委任事務。與其官廳本來之權限。得移轉於他官廳。若注重官廳之組織及性質。而委任之際。以勅令廢止官廳。不許移轉委任事務。雖然。此論猶有未盡者。若官廳廢止之結果。即處理法律委任事務之官廳。已絕對消滅。必生以勅令變更法律之虞。故不得以勅令廢止官廳。若廢止官廳。於他官廳處理其事務。則得以勅令廢止之。或有謂絕對不能以勅令廢止官廳者。若從此說。有法律侵官制制定權之虞。故不採之。試再進論官制制定權與法律之關係。凡以法律設置官廳。其官廳之組織權限。以勅令定之者。其法律之廢止。官廳亦當然消滅與否。亦一疑問。

然對此問題。宜以消極的斷定。何也。法律規定之結果。惟對勅令使負官廳設置之義務。爾後法律廢止。不過官廳設置之義務解除。非謂官廳之當然消滅也。然以法律新設之官廳。直接定其組織權限之際。若法律廢止。官廳自當然消滅也。

第六節 文武官之任免及俸給之確定

憲法第十條。天皇定文武官之俸給。及任免文武官。故官吏之任命非契約。俸給非契約之代償。天皇得自由變更。官吏亦不得有異議。而官吏之受俸給者。亦非由契約而來。新任命之官吏。有授俸給之義務。其在豫算外者。據憲法第六十二條。不經議會之協贊可也。

憲法上。天皇不問本人之意思如何。得強制任命官吏與否。爲一疑問。憲法雖未明定直接任命之性質。然官吏已身。有受憲法保衛自由權之限制。故不得強制任命官吏。且憲法第二十條。兵役義務。尙必從法律所定。而謂天皇不得本人之同意。而得強制任命官吏乎。

## 第七節 陸海軍之統帥

憲法第十一條。天皇統帥陸海軍。統帥云者。指揮命令現編制之陸海軍使之動作之謂。所謂軍令者是也。若陸海軍行政之事。即關於陸海軍之編制。徵發必需人員。或徵發陸海軍必需物品。所謂軍政者是也。軍政之作用。不在陸海軍統帥之範圍內。二者各宜區別。故統帥權之運用。與法律無關。若軍政。則必依徵兵令。徵發令。及其他法律所規定者也。

## 第八節 陸海軍之編制及常備兵額之確定

陸海軍之編制。及常備兵額之確定。其費用關於國庫負擔之輕重。或以法律定之。或經議會協贊定之。歐洲各國。不乏其例。然日本憲法第十二條。天皇定陸海軍之編制及常備兵額。全爲天皇之專斷。蓋經議會之協贊。國防上恐有不便之虞也。

## 第九節 條約之締結

### 第一款 條約之締結權

條約者國家統治者與統治者之契約也。君主國君主締結之。民主國代表國民者締結之。共和國大統領之締結條約。即代表國民之結果也。此條約締結權之專屬於君主者。究爲宣戰媾和權之一部分。君主之行此締結權者。各國多設特別要件。今舉其例如左。

一 北美合衆國。凡負擔義務之條約。非元老院三分之二以上多數之同意。不得締結之。

二 荷蘭國。凡締結領土讓與及交換之條約。並國庫負擔金錢義務之條約。其他關於國民權利義務之條約。不得議會之承諾。國王不得批准。

三 德意志皇帝締結條約。其締結事項。屬於該國憲法第四條立法之範圍者。締結時。須聯邦議會之同意。

四 威敦堡締結領土讓與、租稅賦課、法律變更、及國民負擔之條約。其締結前。必得議會之同意。

右舉諸國。皆以其機關之同意。爲締結之條件。不得同意者。不得締結。然日本憲法第十三條。天皇締結各種條約。締結權專屬天皇。無他條件也。然天皇得委任締結權於他人與否。爲一疑問。或謂可委於他人者。不知締結權爲宣戰媾和權之一部。宣戰媾和權。爲重大作用。不得委任他人。故條約締結權。亦不得委於他人也。

#### 第二款 條約之效力

條約效力發生之條件。有定爲必經議會協贊者。今舉其例如左。

一 意大利國。凡國庫負擔國境變更條約。非經兩院議決後。無確定之效力。

二 普魯士國。凡條約增國民與國庫負擔者。非經兩議院同意後。無效力。

三 比利時國。國王締結宣戰媾和同盟通商之條約。而通商條約及國庫負擔條約。並關於人民權利義務條約。非經議會協贊後。無效力。

四 德意志國締結條約須聯邦議會之同意。其效力發生時必經帝國議會之協贊。

右舉條約之效力分爲二說。其一說曰：議會議決條件。其條約之效力包含國內國外而言。若未經議會之協贊。條約全無效力。此說更細別之曰：條約者以議會之不同意爲條約解除條件。又以議會之協贊爲停止條件云。其一說曰：宜區別對於國內之效力與對於國外之效力。主張此說者曰：條約者國與國之契約。與國民無關係。其締結條約之效力發生待經議會之協贊。初非對於國外發生效力也。但對於國內保條約之效力者與之不同。必具備憲法規定條件。故如前舉之例。經議會之協贊者。僅關於國內之效力。若議會對於條約不與協贊。對於外國其條約依然成立。若不實行條約。對於他國不能辭其責任也。綜論此二說之當否。則第二說區別爲條約締結之要件。與條約效力發生之要件。爲得其當。若由締結條約之目的觀察。不免遠於事理。何也。條約者爲實行而締結。彼因

無議會之協贊而不實行。條約無妨存其爲條約者。可謂徒託空文耳。第一說由憲法之精神觀之。實謂解除條件說爲至當。即締結者各置本國憲法於胸中。豫定非經議會之協贊。不發生確定之效力。設議會不協贊時。爲解除條件之成就。條約喪失其效力。故議會之協贊。爲條約成立之要件。與爲條約效力發生之要件。其結果一也。

日本憲法上。締結條約効力之發生。不附如此條件。天皇正當締結條約。爲無條件成立。或謂憲法第十三條。雖無附加條件。然有包含必經議會協贊事項之條約。則効力發生。必經議會協贊。不知日本憲法關於特別之條約。無經議會協贊之規定也。

### 第三款 條約之執行

條約之締結。雖無庸議會之干涉。然條約中法律事項之執行。有經議會協贊之國者。如英吉利北美合衆國是也。然此與締結條約。必經議會協贊者不同。蓋一關於條約之成立及効力。一關於條約之執行。若其結

二者相同。何也。即議會不贊成條約所定之目的。於其執行法律。亦不與協贊是也。或謂凡無庸議會之干涉者。必於條約締結前。豫得議會之同意。然後因議會同意之內容。締結條約。如荷蘭西班牙葡萄牙諸國憲法之精神是也。然徵諸實際。得議會之同意者。未必能保外國之同意。又或議會初與同意。於締結後。以條約或執行法律。提出於議會時。又未必能保議會之同意。故不得以此方法。爲調和條約締結權。與議會協贊權之良法也。或謂條約執行法律。提出於議會時。議會不可不與協贊。其意謂條約者。爲國與國之契約。議會爲機關之一部分。自有協贊之義務。或謂議會協贊權。不能自由規定。使任其自由。必生衝突。如議條約執行法律案。爲無協贊自由之例。然此諸說。皆不得當。何也。憲法上。議會有協贊之權限。其無特別明文者。得以自由行之。不然。安用協贊爲也。故如前說之結果。終不能避之也。

憲法第二十一條。日本臣民。從法律所定。有納稅之義務。法律以外者。臣

民不得納稅。故以條約新定租稅。必以法律行之。此條約之法律。必經議會協贊與否之問題所由起也。然欲解此問題。必究通常條約批准之性質。批准者。謂締結條約之當事者。對於外國。或對於國內。生法上之效果與否。包含法律或命令事項之條約。若解爲國與國之契約。或統治者與統治者之契約。則對於國內。絕對不生效果。然締結條約者。非僅爲空文之契約。欲於國內與法令同實行也。即統治者一面與外國結條約。一面於國內制定法令是也。故包含命令事項之條約。一面對於外國成立契約。一面對於國內認命令之裁可。以命令公布之。得發生拘束人民之效力也。

更進論包含法律事項條約批准之效力。凡法律命令。同爲統治者之命令。包含命令事項條約之批准。生裁可之效果。包含法律事項條約之批准。亦與法律之裁可。生同一之效果。但憲法上。法律必經議會之協贊。故無議會協贊之法律。因批准而成立。殊爲不當。然條約效力發生之條件。

與爲實施條約執行法律之發布。日本無特別規定。憲法第十三條所定爲法律成立之異例。德意志卓倫氏謂條約之批准。爲裁可之一種。誠至言也。

故包含法律事項。條約締結批准後。公布之。與他法律生同一之效力。然他法律得自由變更。特不能以他法律變更條約之法律。蓋不得以普通法律破他國之條約也。

#### 第十節 宣戰媾和

宣戰媾和之大權。各國皆屬諸元首。蓋爲一國之防禦。且維持平和也。日本憲法第十三條。規定宣戰媾和。爲天皇大權。不屬外務行政之範圍。宣戰之布告。今日皆以國務大臣副署。以詔勅之形式布之。然以勅令爲宣戰之布告者。亦不違憲法。蓋無以形式制限之者。

#### 第十一節 戒嚴之宣告

戒嚴者。戰時與值事變。於一定區域內警戒之謂也。論其效果。則司法行

政之作用。由普通官廳。移於軍事上之官廳。蓋值戰時與事變之際。普通官廳之力。不能保公共之安甯秩序也。

宣告戒嚴之權。據憲法第十四條。明屬天皇。或解戒嚴之宣告。爲陸海軍統率權之行使。無庸國務大臣之副署者。然日本無軍事參議會之議。雖諮詢於樞密院。亦不得認爲統率權之行使。故必須國務大臣副署。至戒嚴宣告公布之方式。揭載官報外。尙有以特別方法。告知人民者。日本無此例也。

天皇爲戒嚴宣告。得委任於他人否乎。明治十五年布告第三十五號。戒嚴令。合圍或受攻擊地之司令官。通信斷絕。不能爲戒嚴宣告之上奏。戰略上臨機處分。得爲戒嚴之宣告。此因不得已之際。特委任於司令官爲之耳。

戒嚴之要件及效力。以法律定之。明治十五年布告之戒嚴令。今日尙有其效力云。戒嚴之地境。分爲臨戰地境。與合圍地境。臨戰地境者。指戰時

與值事變警戒地境之謂也。合圍地境者。指合圍攻擊警戒地境之謂也。臨戰地境與宣告區域內。地方行政事務司法事務。關係於軍事事件。屬其地司令官之管轄。合圍地境與宣告區域內。地方行政事務司法事務。全歸其地司令官之管轄。凡戒嚴地之區域內。不依普通法律。得制限信書之秘密。集會出版之自由。及所有權之不可侵者。

#### 第十二節 榮典之授與

憲法第十五條。天皇授與爵位勳章及其他榮典。外國勳章。許可佩用。亦爲榮典授與作用之一。故亦屬天皇。爵位勳章。附屬年金或特別給與金。其金額由天皇榮典授與而來。非由契約而來。受憲法第六十二條第三項之作用。不經議會之協贊。或解釋榮典授與。非爲國務。爲君主一身榮譽權之作用。無庸國務大臣之副署。然授與榮典。與君主自身榮譽權不同。不能解爲非國務也。

#### 第十三節 恩赦

恩赦云者。指憲法第十六條。大赦、特赦、減刑、及復權。免除審問處罰法律之適用也。大赦者。其犯罪全消滅。當裁判宣告後。適逢大赦。全免其罪。後再犯罪。不以再犯論。特赦者。謂一時對於一定之少數犯人。取消其全部之刑罰。減刑者。取消其一部。復權者。免除公權剝奪之執行也。憲法第十六條。未包含免除租稅。欲特免租稅。必遵法律行之。又恩赦者。謂酌量實際之事情。輕緩刑罰之作用。不可圖犯罪人之利益。犯罪人亦不得拒恩赦也。

#### 第十四節 議會之召集開會閉會停會及衆議院之解散

憲法第七條。召集議會。命開會閉會停會及衆議院之解散。專屬天皇。不得委任於政府。議院法第三十三條。政府不論何時。於十五日以內。得命議會之停會。蓋承天皇之命。傳命於議會。非以政府之權限爲之也。此文之期限。定爲十五日。爲以法律定大權事項之證。然他國停會期限。多定之於憲法。日本於議院法定之。爲一異例。由憲法之精神觀之。議院法

第三十三條。不無違憲之嫌。然不得以此誤解憲法之精神也。

### 第六章 司法

或謂司法爲裁判所之作用。據此說。則領事裁判與憲法之關係。臺灣法院與憲法之關係。違警罪即決與憲法之關係。解說甚爲易易。蓋領事官臺灣法院警察署非裁判所。因之此種裁判非司法。此種機關。爲民事刑事之裁判。雖不生違憲之疑。若即以之爲司法。則不免違反憲法保護司法權獨立之主旨。何也。行政官廳。爲民事刑事之裁判。是民事刑事之裁判權。由裁判所之手。移於非獨立行政官廳之手。故司法權不能獨立也。或謂司法者。爲維持法之秩序保護之者也。雖然。是說亦未爲得當。蓋維持法之秩序而保護之者。其意甚廣。民事刑事之裁判不論外。凡裁判行政訴訟。行政訴願。權限爭議。及官吏海員懲戒處分。審查各種議員資格。土地收用。皆包含於司法之中。而司法權必行之於裁判所。則今日裁決訴訟於行政官廳。判決權限爭議於樞密院。審查議員資格於議會。皆違

反憲法也。此不特背憲法之精神。由司法文字之沿革思之。亦殊不當。英國司法裁判所之發達。其民事刑事之裁判。在非獨立官廳裁判時代。權貴平民之間。民事訴訟判決。常不平允。刑事事件。多因官吏之愛憎而決。及反動力之生。終使民事刑事之裁判。爲獨立司法裁判所之設置。故司法之文字。專指裁判民事刑事訴訟而言。若權限裁判。行政裁判。彈劾裁判。懲戒裁判等類。皆未包含於司法文字之中也。

或論司法與行政之區別。謂司法者。以適用法規爲目的。故司法之作用。全在法規羈束之中。無官廳自由酌量之餘地。行政則不然。爲達國家目的之作用。於法規範圍內。有自由酌量之餘地。雖然。如租稅之徵收。徵兵之編入。適用法規。亦無自由酌量之餘地。不得以此爲司法行政之區別也。

司法裁判所之中。有非司法行爲者。憲法第五十七條。司法權必行之於裁判所。然司法裁判所。亦能掌管民事刑事裁判外之事。如登記事務。決

非司法行爲也。

## 第七章 行政

### 第一節 行政之意義

憲法第十條。有行政之文字。論者謂與執法同意。包含司法而言。然憲法行政之文字。無此廣義。與統治權作用中之司法。大權作用。不同。今舉其定義如左。

行政云者。統治權作用中。除司法及大權作用(此中含立法)以外之作用也。

申言之。由統治權作用中。除裁判所之民事刑事裁判行爲。及天皇親行作用外。曰行政。行政者。非天皇親行作用。委任於官廳之手。故其官廳曰行政官廳。則雖謂行政爲行政官廳之作用可也。其與司法之不同者。司法之範圍。在民事刑事之裁判。其範圍確定。行政之範圍不然。憲法上必天皇親裁者。固不能委任於行政官廳。然不屬天皇親裁者。天皇因行政上之官制。委任於官廳與否。全屬自由也。

## 第二節 行政機關

### 第一款 行政官廳

#### 第一項 行政官廳之意義

行政官廳者。以一人或數人組織之。處理一定範圍之國務。受統治者之委任。對於外部之機關也。

第一 行政官廳。以一人或數人組織之者。

官廳有以一人組織之者。有以數人組織之者。其以一人組織之者。曰單獨制之官廳。其以數人組織之者。曰合議制之官廳。

論二者之得失。單獨制之官制。有敏捷處理事務之利。然往往有陷於過失者。合議制之官制。處事雖少過失。不免有遲滯之弊。其組織之官吏。多有不重其職守者。

合議制之官廳。其決定意思之方法有數種。或以多數決者。或以同意決者。

官廳雖以自然人組織之。然不能指官廳爲自然人。與自然人之天皇不同。故官廳之行爲。不問自然人之變更與否。仍繼續有效力。如大臣變更。省令依然。有其效力是也。

## 第二 官廳者。處理有一定範圍之事務。

總攬統治權者爲天皇。官廳則僅處理一定範圍之事務。其事務之範圍曰權限。或謂權限爲官廳代表國家事務之範圍。或謂官廳運用國家意思爲權限。然此二義。同失之狹。何也。權限之文字。不限於代表國家。及運用國家意思也。但對於外部之行動。則官廳之權限如此。

定行政官廳之權限。因事務之種類。與地方之區劃。而區別。其結果。有普通權限。與特別權限之分。特別權限者。特以明文定其權限範圍之事務。普通權限者。無特別明文之制限。例如警視廳之權限。爲特別權限。東京府知事之權限。爲普通權限是也。

## 第三 官廳對於外部處理國務。

官廳者。爲國家統治者之機關。屬其權限內之事務爲國務。若形式相類而非處理國務者。不爲官廳。官廳對於外部行動。故各大臣知事爲官廳。若次官、局長、書記書、參事官。爲補助機關。非官廳也。

第四 官廳受統治者之委任處理國務。  
委任之範圍。由統治者自由定之。官廳無固有之權限也。

#### 第二項 行政官廳之種類

第一 普通官廳與特別官廳

普通官廳。其權限概括定之。特別官廳。其權限列記定之。

第二 中央官廳與地方官廳

中央官廳者。謂其權限及於全國。地方官廳者。謂其權限限於一地方也。

第三 廣義行政官廳與狹義行政官廳

通常曰行政官廳者爲狹義。不包含地方自治團體之行政廳。故於行

政執行法。區別記載行政官廳與行政廳。明治二十三年法律第百號。官廳官署條項。公署亦得適用。

廣義之官廳。包含地方自治團體之行政廳。憲法第六十一條之行政官廳。指廣義言也。

### 第三項 官廳間之關係

#### 第一目 官廳之上下關係

行政官廳。爲統一行政事務。設上下之關係。統一於最高行政官廳。其例外者。以監督行政事務爲本務之官廳。如行政裁判所、會計檢查院是也。其有上下關係之官廳。爲維持行政上之秩序。下級必受上級之監督。下級官廳。從上級官廳之訓令。處理事務。法令亦必奉上級官廳之解釋。上級官廳。若認下級官廳處分命令有違法越權害公益者。得取消停止。又對於下級官廳之處分。訴願及下級官廳間之權限爭議。上級官廳得裁決之。此監督權之作用也。

## 第二目 官廳之同等關係

官廳各有其事務之範圍。不得爲超越範圍之事務。若處理範圍外之事務。爲權限外之行爲。不認爲官廳之行爲。此權限外之行爲。侵他官廳之權限。生積極的權限爭議。又官廳於其權限內事。不得妄爲趨避。若官廳對於某事務。互相推諉。自棄於權限外。生消極的權限爭議。裁決權限爭議者。爲兩當局者之共通上級官廳。若無共通上級官廳。不能依行政官廳部內之裁決。必設特別裁判所之判定也。

## 第三目 官廳之代理

官廳不得侵越權限。又不得放棄權限。若屬於甲官廳之權限而使補助機關行之者。必須特別之明文。如地方官官制第十一條。官廳得許補助機關行其職務。名曰通常代理。是其例也。此代理之語。與民法上代理之語。意義不同。此際之代理。爲以特別情形。爲權限之移動者。

代理有二種之區別。一曰全部代理。一曰一部代理。二者之間。結果不同。

全部代理者。甲官廳之權限。移於乙機關。乙對於移交事務。全負擔責。甲官廳全免其責任。一部代理者。甲官廳不負事務上之責任。雖與全部代理者同。然甲官廳有選擇代理者及補助機關之責任。有監督代理者之責任也。

#### 第四項 官廳與人格

官廳有人格與否。爲行政法上之問題。然以原則論。爲無人格。或謂官廳有<sub>一</sub>意思。又爲<sub>二</sub>意思之主體。故有人格。不知官廳發表於外部之意思。非官廳固有之意思。不過爲統治者之意思。不得謂官廳有人格也。其特別認爲有人格者。如行政訴訟之被告。官廳代理統治者爲被告時。裁判官與被告者。同爲統治者之代理者。則此時特別認官廳爲有人格也。

官廳自治團體。各有區別。官廳無人格。自治團體爲公法上之人格者。且自有其意思。爲公法上權利義務之主體也。

#### 第五項 官廳與事務所

官廳非官吏之事務所。或因警視廳府縣廳之文字。稱爲官廳。遂有誤解。爲官吏之事務所者。不知官廳者。指對於外部處理事務之一機關。如府縣廳、北海道廳、警視廳、文部省、大藏省等類之名稱。爲官廳與其補助機關執行事務之地。非官廳也。

#### 第六項 官廳與官吏

組織官廳者。爲官吏。單獨官廳。以一官吏組織之。合議官廳。以數官吏組織之。雖然。不特組織官廳者爲官吏。組織官廳之補助機關者。亦官吏也。論官廳與官吏之關係。則官吏死亡。官廳不因而消滅。官吏有缺額。官廳仍然存立。若值廢廳之時。官吏當然退職。官廳滅。官吏不能獨存也。

#### 第二款 行政官吏

##### 第一項 官吏之意義

官吏意義。解說紛如。日本制度之定義曰。官吏者。依任命爲公法上之行為。負擔任國務之義務。爲自然人。對於統治者立於特別服從之關係者。

也。今解釋定義如左。

第一 官吏者。自然人也。

官吏限於自然人。以法人擔任國務機關者。不曰官吏。

第二 官吏者。依任命爲公法上之行爲。而得其分限者也。

僅擔任國務之自然人。非任命者。不稱官吏。例如選舉人與市町村之

吏員。雖擔任國務。而非依任命得其地位者。不曰官吏是也。

第三 官吏者。負擔任國務之義務者也。

無任命擔任國務之義務者。不曰官吏。如日本銀行總裁是也。但擔任

國務之義務。爲官吏之要素。實際擔任與否。與爲官吏與否。無關係也。

第四 官吏者。對於統治者負特別服從之義務者也。

普通臣民。對於統治者。皆立於服從之下。官吏對於統治者服從之義

務。較普通臣民爲尤甚。特此特別服從之義務。非如臣民之服從義務

絕對發生。因爲官吏而發生條件也。

## 第二項 官吏之種類

### 第一 有給官吏與無給官吏

普通官吏。固受俸給。然有給者。非官吏之要素也。如高等官。試補。與三等郵便局長。雖不受俸給。亦爲官吏也。

### 第二 無任期官吏與有任期官吏

或謂官吏必久於其位。爲官吏之要件。然官吏亦有無任期者。不必以永續爲官吏之要件也。

### 第三 終身官吏與非終身官吏

非因刑事裁判懲戒處分。不免其官者。曰終身官。以與易因事免官之官吏區別。

### 第四 有命令權官吏與無命令權官吏

或謂官吏皆有命令權。如爲技術事務者。非官吏。不知負擔國務者。非因事務之種類。區別爲官吏與否。故如大臣。府縣知事。爲有命令權之

官吏。若技師、技手、會計官。雖無命令權。亦不失爲官吏也。

第五 組織官廳官吏與組織補助機關或營造物官吏

官吏中有組織官廳者。有不組織者。其以一人組織官廳者。官廳與官吏。有同一之意。此時曰上級官廳之命令者。無異於上級官吏之命令。組織官廳之官吏。常行命令權。組織補助機關或營造物之官吏。不行命令權。

任用官吏之形式。從現行法。區別爲勅任官、奏任官、判任官三種。(明治二十五年勅令第九十六號高等官官等俸給令參照)

一 勅任官 勅任官又區別爲二種。曰普通勅任官。曰親任勅任官。親任勅任官者。君主直接行任用之形式。其辭令書。親署後。鈐御璽。內閣總理大臣。或首座大臣副署。如各省大臣、樞密院議長、行政裁判所長是也。

普通勅任官。依內閣總理大臣奉行任命者。其辭令書鈐御璽。

二 奏任官 奏任官者。內閣總理大臣薦之。屬於各省及各省所屬之官廳者。經內閣總理大臣各省大臣薦之。君主任用之。其辭令書。鈔內閣之印。內閣總理大臣宣行之。

三 判任官 判任官。君主不親任。委任於各所屬官廳。任免之辭令書。別以法令定之。無一定之形式也。

### 第三項 官吏任命之性質

官吏任命之性質。當公私法區劃未明時代。謂爲民法上之契約者有之。謂爲僱傭契約者有之。謂爲委任契約者有之。謂爲無名契約者有之。自千八百年。約那氏始論官吏任命。爲公法上之性質。迄於今日。論者雖皆一致。然以任命官吏之點。與民法上契約相同。遂謂爲公法上之契約。查德、劉林格、葉臬克、嘉萊士、諸氏。多從此說。雖然。官吏任命。爲公法上之契約者。不過外形與民法之契約相似。其性質及效果。大相懸殊。任命與民法之契約目的不同。由任命所生權利義務及其他之效果。與民法契約

之效果不同。官吏消滅之原因。與契約消滅之原因不同。任命官吏締結公法上契約之資格。亦與民法上締結契約之資格不同。惟由任命行爲官吏服特別服從之義務。受俸給之權利。其外形與普通民法之契約。生私法的權利義務相類似。不得誤以契約文字。解其性質也。故余輩不謂官吏任命爲公法上之契約。謂爲處分行爲。或謂處分者。必有絕對強制之性質。雖然。處分有二種。一爲絕對強制處分。一爲以受處分者之自由意思爲要件。官吏之任命。屬於第二種之處分也。

約那氏又曰。官吏之任命。與命兵役及納稅之義務。同爲統治者之命令。有絕對強制之性質。質言之。爲官吏之義務。性質上與就兵役之義務無異。雖然是說與日本憲法不合。何也。官吏由其自由意思。立於特別服從之下。據憲法之保護。有居住移轉之自由。不得與兵役一概而論也。

#### 第四項 官吏關係之成立

以官吏之任命。爲公法上之契約者。其契約成立之時期。將謂發辭令書

之時乎。抑謂受取之時乎。申言之。發辭令書者。爲契約之照會乎。抑爲契約之受諾乎。雖然。官吏之任命。非契約也。處分也。故官吏關係之成立。與他處分同。官吏之效力發生。在受取辭令書時。日本對於辭令書。有提出請書者。請書之提出。與官吏關係之成立無效力關係。故今日無重視之者。

官吏關係之成立。爲行政法之問題者。爲納付身元保證金而始爲官吏乎。抑身元保證金之納付。與官吏關係之成立無涉。不納付亦得任命爲官吏乎。申言之。身元保證金之納付。爲官吏履行之條件乎。抑爲附屬官吏關係所生之義務乎。要而論之。身元保證金。非官吏關係成立之條件。其性質俟後論之。

#### 第五項 官吏任用之資格要件

#### 第一 男子

普通文官試驗規則。及外交官試驗規則。受試驗之要件。規定爲男子

故爲官吏之要件。亦必規定爲男子。蓋官吏臨機應變。處理事務。或判事公平。或運用體力。皆爲婦人所不能。故婦人無爲官吏之資格。惟書記計吏。其他補助機關。爲婦人適當官吏之位置。故不能絕對禁止婦人之不能爲官吏也。

### 第二 保有公權者

官吏者。保政府之威嚴。維持國家之信用。負擔種種之義務。故剝奪公權。或停止公權者。不得任用爲官吏也。

### 第三 非依懲戒處分免官者

由懲戒處分免官者。謂其已爲官吏。不可再用也。故免官後不復任用。自然之理也。然改過之後。無妨任用。日本現行法。依懲戒處分免官者。二年間不得就職。經二年後。得再就官。本此意也。

### 第四 達一定之年齡者

未成年者。處理事務之能力不完全。通常不任用爲官吏。文官試驗規

則未達丁年者不得受試驗。然因官吏之地位。雖達丁年亦不得爲就官之年齡。特別定爲三十歲或四十歲以上者。例如會計檢查官、行政裁判所評定官、必滿三十歲以上。其受郡長試驗者亦必滿三十歲以上。樞密顧問官、必滿四十歲以上者是也。

#### 第五 備能力上之資格者

日本現行制度上。任用行政官吏。必由文官試驗合格者。然文官任用令發布前。若干年限間。文官勤勞者。與以文官之資格。至於今日。有依試驗而不堪任用者。有不依試驗而堪任用者。今區別須試驗者。與不須試驗者。如左。

(一) 須試驗者 試驗分爲普通試驗、特別試驗二種。更分普通試驗爲文官高等試驗、文官普通試驗二種。文官高等試驗合格者。除外交官須特別試驗外。有任用奏任官以上之資格。文官普通試驗合格者。除公使館領事館之書記生須特別試驗外。有任用普通判任官

之資格。特別試驗者。如外交官、領事官、公使館書記生、領事館書記生、稅關監吏、森林監守、北海道廳、鐵道書記等。必須特別之資格。施行試驗者也。郡長試驗。亦為特別試驗之一種。非因為郡長而須特別之資格。因郡長亦為奏任官。非有普通奏任官之資格者。不得任之。頗難得其人。故較高等文官試驗程度稍低。為設特別試驗耳。

(二) 不須試驗者 前述原則。必試驗合格者。然左所記載。不依試驗而有文官之資格者。

(甲) 親任式之勅任官

(乙) 教官及技術官 教官及技術官。為高等官者。經文官高等試驗委員之詮衡。為判任官者。經文官普通試驗委員之詮衡。任用之。詮衡云者。認定其稱職之謂也。

須特別學術技藝行政官 經詮衡任用。與(乙)同。如保險事務官是也。

(丁) 有一定學校卒業證書者。文官任用令第三條第三四項參照若干年限以上。有普通或特別文官之地位者。以上所列之中。有普通文官任用者。有非特別地位不任用者。如滿二年以上。勅任檢察、奏任檢察。得爲普通勅任官。奏任官。第一例也。如滿二年以上。勅任判事、奏任判事。得特任爲司法省之勅任官。奏任官。第二例也。

(己) 狹義之特別任用。分爲左三種。

(子) 適合一定之資格。且經試驗委員之證衡者。如監獄事務官、典獄郡長等是也。

(丑) 適合一定之資格。不經試驗委員之證衡者。如會計檢查官、視學官、視學等是也。

(寅) 不須一定之資格。又不經試驗委員之證衡。全由自由任用者。如內閣書記官長、內閣總理大臣、各省大臣之秘書官、臺灣

總督之秘書官等是也。

(庚) 文官任用令施行以前之文官。在滿一年以上勅任文官之

職者。有勅任官之資格。在滿二年以上高等文官之職者。有奏任官之資格。在滿二年以上判任文官之職者。有判任官之資格。

右所列舉。總括觀察。其中有得轉爲他官者。有不得轉爲他官者。得轉爲他官者。除經試驗者不論外。如(丁)(戊)指普通者(庚)是也。不得轉爲他官者。如(乙)(丙)指特別者(巳)是也。

第六 立於特別之地位非歸化人者

國籍法第十六條第十七條。歸化人及歸化人之子。得有日本國籍。爲日本人。養子及爲贅婿者。得爲日本國民。然皆不得爲國務大臣、樞密院議長、副議長、樞密顧問官、公使、陸海軍將校、大審院長、會計檢査院長、行政裁判所長等官。惟有功勞之外國人。經勅裁許歸化者。五年後其他十年後。得解除此限制。

文官任用資格要件。已具述如右。此外有可否入於資格要件中者。論之如左。

### 第一 外國人得爲日本官吏與否

或謂憲法第十九條。官吏必爲日本臣民。外國人絕對不能爲日本官吏。雖然。憲法第十九條。僅規定關於日本臣民。其規定之主義。臣民之爲官吏者。不問血統。不論門地。皆取平等。爲官吏之要件。不得論定爲必有國籍者。今參攷他國之制度。奧太利憲法第三條。凡國民皆得爲官吏。外國人與以公民權。不得爲官吏。丁抹憲法第十七條。無公民權者。不得爲官吏。荷蘭憲法第六條。荷蘭國民。皆得爲官吏。外國人除法律規定外。不得爲官吏。又於千八百五十八年六月四日法律。列舉任用外國人之地位。比利時憲法第六條。與荷蘭憲法第六條同。亦別定任用外國人之地位。瑞典任用國民爲官吏。但國王從主管官廳之意見。得任奉新敎之外國人。爲大學教授。專門學校教授及職員。通覽各

國制度。內國人皆得任爲官吏。外國人任用爲官吏者。與官吏之特典。或限以特別之地位。其爲新例者。爲德意志之制度。德意志於千八百七十年六月一日法律。自由任用外國人爲官吏。外國人爲德意志官吏者。法律上視爲歸化人。日本憲法爲明治二十二年（千八百八十九年）所制定。在德意志法律之後。故憲法第十九條。不得解爲絕對禁止外國人爲官吏也。考世界交通進化之沿革。由絕對禁止任用外國人爲官吏之時代。進而爲限制任用時代。進而爲自由任用時代。日本獨反對此沿革。以絕對禁止任用外國人。解釋憲法第十九條。恐未得其當也。若國務大臣、行政裁判所長、會計檢查院長、重要之地位。固不能任用歸化人。若教官、技師、及非重要之地位者。則雖任用外國人無妨也。

## 第二 宗教

歐洲往時。任爲官吏者。必信一定之宗教。今日信教自由時代。亦有限。

特別之地位。須信一定之宗教。始任用爲官吏者。日本現行制度。不問奉如何宗教。及無宗教者。皆得爲官吏。

### 第三 兵役之義務已終

德意志爲官吏者。必終服役之義務。或證明不能服役者。日本普通官吏。無如此規定也。

### 第六項 身元保證金

#### 第一 身元保證金與任官

前論身元保證金納付與否。與官吏之資格無關係。苟經任命。雖未納付身元保證金。亦得爲官吏。蓋身元保證金者。非爲官吏資格之要件。不過職務執行之條件耳。故有特別地位之官吏。未納身元保證金者。不許行其職務也。

#### 第二 身元保證金納付之義務

明治二十三年勅令第四號。會計官吏。有納付身元保證金之義務。明

沿三十五年勅令第二百五號。改此規定。由大臣自由酌量。命會計官吏。納身元保證金。故日本現行制度。雖會計官吏。亦非當然納身元保證金者。不過依大臣之命。生納付之義務耳。

### 第三 身元保證金納付義務違犯之結果

或謂不納身元保證金者。奪其受俸給之權利。然現行制度。未規定違犯義務者之結果。故不得剝奪受俸給之權利。惟做普通官吏違犯義務例。加懲戒之裁制耳。

### 第四 身元保證金之納付

各國納付身元保證金者。必以現金。或以公債證書代之。或許他人擔保。日本亦以金錢納付。其爲例外者。許以公債證書。或土地。代納之。或二人以上之擔保者亦許之。

### 第五 身元保證金納付之目的

納付身元保證金者。爲充損害賠償之擔保也。即官吏不能賠償損害

時。以身元保證金充之。損害賠償之責任。日本依會計檢查院之判決確定之。

### 第七項 官吏之義務

#### 第一目 執行職務之義務

官吏雖有擔任國務之義務。然不得謂官吏皆有實際執行國務之義務。惟奉命擔任官職之官吏。負執行相當職務之義務。故官吏服務規律。不得離職務及住所。爲義務之一端。今說明義務之要如左。

第一 官吏於通常法定出勤出勤者入署辦公之謂也時間。出勤於職務執行之地。除

左之例外。不得曠職。

(一) 病時 病時稟報病狀。許其請假。

(二) 喪服中 親族死亡時。因其親族關係之遠近。於一定期間內。稟報其事。故許其請假。

(三) 法定休暇 如星期、祭日、暑中休暇、年末休暇是也。

(四) 執行法律義務之際。執行法律義務者。不能執行官吏之職務。例如在豫備後備之軍籍應召募者。或爲官吏證人身赴法廷者。

(五) 官吏兼爲議員者。官吏欲爲議員者。必經所屬長官之許可。其經許可爲議員者。議員亦爲公務之一。故不能兼官吏之事務。此時亦得請假。

第二 出勤時間外。命休日出勤。或夜間出勤者。雖爲終夜。官吏亦必出勤。

第三 官吏有不得離官署所在地之義務。右舉義務。屬於有職務之官吏。若休職待命之官吏。無此義務也。

### 第二目 忠實之義務

官吏忠實之義務者。謂精神上。身體上。以己身之全力執行職務者也。或謂忠實之義務。僅爲德義上之義務。然不竭全力執行官吏之職務者。必受懲戒。故此義務。亦爲法律上之義務。

官吏忠實義務中最重要者。爲守秘密之義務是也。官吏服務規律第四條。官吏不問關於己身之職務。與由他官吏所聞知者。不得洩漏機密。官吏之負此義務者。恐有害於行政者也。

守秘密義務者。不獨在官時爲然。即退官後亦當繼續守之。不獨國務爲然。即私人事項亦如之。例如守通信秘密是也。官吏於職務秘密事項。爲證人時。不得陳述。惟經本屬長官許可者。爲證人及鑑定人時。得陳述之。又有與此義務相關聯。爲官吏負擔之義務者。其性質雖非秘密事項。然對於關係人。不得私示以職務上未發之文書。

關於官吏忠實之義務。爲學者之一疑問者。官吏爲議員時。或爲選舉人時。得於議場發言反對政府之意見乎。得選舉政府之反對黨乎。或曰。君主國之政府者。君主之政府也。政府者。奉君主之意思而行職務者也。故反對政府之意見者。爲反對君主之意見。選舉政府之反對黨。爲妨害君主之施政。皆違犯官吏之忠實義務也。雖然是說與許官吏同時爲選舉

人許官吏兼爲議員之精神相背。何也。議員者。於議院有自由發表意思之職務。選舉人有自由選舉所信者之公務。故對於官吏。不禁議員與選舉人自由發表其意思。則謂議員與選舉人。從其良心有獨立發表意思之責務可也。

日本官吏服務規律中。爲守忠實之義務。設限制如左。

第一 官吏無君主之許可。不得受外國君主與政府之勳章、榮賜、俸給贈遺。

第二 爲上官者。不問職務之內外。不得受所屬官吏之贈遺。

第三 官吏無上官之許可。關於職務。不問直接間接。不得以慰勞謝儀等之名義。受他人之贈遺。

第四 官吏不得受私立鐵道會社、私立郵船會社、之無資乘車票、乘船票

第五 官吏不得受關係職務之饗應。

第六 官吏非受長官之許可。不得營商業。爲營利會社之役員。及從事有給之職務。

### 第三目 保品位之義務

日本官吏服務規律第三條曰。官吏不問職務之內外。必重廉恥。不爲貪污。不濫用威權。勉爲謹慎懇切之事。第十四條曰。浪費破產。奢侈負債者。爲過失之一端。官吏懲戒令第二條。不問職務之內外。失官職上之威嚴。與信用者。受懲戒。不獨爲官吏時爲然。即爲一私人時。亦必保官吏之威嚴。何也。官吏失其威嚴。即失政府之威嚴。失其信用。即失政府之信用。毀損其品位。即辱國體。害行政。故違犯此義務。受懲戒之責任。爲當然之事也。此外規定刑事上之責任者。如刑法第二百八十四條至第二百八十六條。官吏收賄罪。刑法第二百零七十六條。官吏濫用威權罪。刑法第二百零九條。徵收正數外金穀罪等類是也。

### 第四目 服從之義務

官吏服從之義務者。謂下級官吏。遵奉上官命令之義務也。官吏服務規律第二條。規定官吏遵奉長官之命令。若下級官吏。不從上級官吏之命令。不能保行政之統一也。

行政法規未備時代。上官命令。與行政法規。不相牴觸。服從義務之範圍。易於解釋。迨後以法令命令。定行政官行為之準則。行政法規。不免與上官命令。時相牴觸。下級官吏。有遵奉法律命令之義務。有服從上官命令之義務。其遵奉行政法規而牴觸上官命令乎。抑遵奉上官奉令而背行政法規乎。今關於服從義務。舉重要學說。以供參考如左。

第一 下級官吏絕對服從上官命令說

爲此論者曰。謀行政之統一。下級官吏。必服從上官命令。上官命令。有牴觸法律命令之疑者。其法令之解釋權。亦必讓之上級官吏。而絕對服從其命令。若爲反對之解釋。則法令解釋權。移於下級官吏。行政不能統一也。更有爲極端之說者曰。上級官吏。命下級官吏。執行一身事

務時。下級官吏。亦有服從之義務。然是說無贊同之者。

有補前說之不足者曰。下級官吏。雖絕對服從上官命令。然上級官吏之命令。拘束下級官吏者。必爲上官之職務。若爲命令者一身之利益。或受命者一身之事項。不得以服務命令強制之。雖然。使如此說當審查命令之內容。必區別關於職務與否。違法與否。是說未得其當。何也。命令之內容。違反法規者。下級官吏。尙宜遵守。而謂不關於職務者。不宜遵守。其理論。勿乃不貫。況二者皆屬於命令實質之解釋乎。

第二 下級官吏。由形式上審查上級官吏之命令。若形式正當。即服從之。形式既正當。縱令其實質有違法之疑。亦必遵奉之。

爲此論者曰。下級官吏。對於上級官吏之命令。有形式上審查之權。若形式上審查。發見其違法。不得認爲上級官吏之命令。無服從之義務。若形式上審查之問題。如左。

(一) 上官命令事項。屬於上官權限內否。

(二) 上官命令事項。屬於受命下級官吏權限否。  
(三) 上官命令。從適法之形式發布者否。

右舉三項。發見其違法時。則上官之命令。(一)不屬於上官權限內。(二)不屬於受命者之權限內。(三)非從適法之形式發布者。故不得認爲上官之命令。下級官吏。不特不執行。且無執行之權限。

下級官吏。對於上官之命令。實質上違法與否。無審查之權限。雖有疑時。亦必服從。蓋法令實質之解釋。上級官吏之解釋權爲優也。

對於右說。亦有非難之者。

(一) 論形式上之違法。與實質上之違反者。其區別之理由不明。若形式上違法者。有不服從之權。則實質上違法者。亦必不服從之。究其結局。二說不免自相矛盾也。

(二) 前舉形式審查三項中。權限問題。非形式也。實質也。何也。權限者。依官制而定。知權限之內外者。官制之解釋也。

(三)第二說之論者。謂實質上違法者。亦絕對服從。如法令施行期限。亦關於實質者。設於施行期限前。命法令之施行。是明違法也。此時猶遵奉上官奉令。可謂得其當乎。

第三 下級官吏。認上官命令爲違法時。先陳述己見。不納。然後有執行之義務。

法律之解釋權。上級官吏爲優。故上級官吏。不納下級官吏意見時。下級官吏必服從之。日本官吏服務規律第二條。對於命令。得陳意見。似採用此說。然日本制度。非規定必陳意見。規定得陳意見也。恐與此說不同。況下級官吏服從上官之解釋。雖違法命令。亦有服從之義務。由自始即有遵奉之義務。非由提出意見不納後。而其義務始發生也。

第四 上官命令。下級官吏有審查之義務與權利。執行上官命令之結果。負刑事上之責任者。有審查之義務。若審查違法。得不服從之。不負刑事上之責任者。無審查之義務。故服從上官命令與否。審查違法與

否。全屬自由也。

爲是說者曰。執行上官命令之結果。受刑事上之責任者。絕對不奉上官之命令。蓋一則陷於刑事上之罪人。一則拒命令而受懲戒處分。二者必出於一途。故必審查其違法與否。認爲違法。可不執行之也。

右舉四說。皆不可爲至當之論也。然則此問題當如何解決乎。曰。下級官吏。認定上官命令爲違法者。可不服從之。若上官命令。實非違法者。則拒絕服從。不得免懲戒處分。申言之。下級官吏。冒懲戒處分之危險。得審查上官之命令也。今論其理由。上官命令違法與否。非由下級官吏確定之也。上官亦非由主觀的決定。由有最高解釋權。客觀的決定也。故下級官吏。解釋爲違法。爲適法。不可也。然上官以一己之解釋。絕對強制執行。亦不可也。蓋下級官吏。亦遵據法律命令執行職務。若因執行上官命令。受刑事上之責任。誠如第四說之所論。則論理甚相左也。或謂信如此說。則必紊亂行政之統一。不知下級官吏。妄拒上官命令者。受懲戒處分。安有

破行政統一之慮哉。然有在此原則之例外者。有自行職務。無奉上官命令之義務。以法律解釋適用。爲裁判獨立之地位。如行政裁判所之判定官。會計檢查院之檢查官。特許局之審判官。及其他訴願裁決有職權者。皆其例也。原此類官吏。各居獨立解釋法律之地位。其職務性質上。判決裁決。上官不得而命令之。雖有命令。亦無服從之義務也。

#### 第八項 官吏違犯義務之裁制

##### 第一目 懲戒處分

#### 第一 懲戒處分之性質

官吏者。以和衷一致爲要件。故絕對立於特別服從之地。蓋本權力之作用也。懲戒處分者。使官吏履行服從義務之方法也。則雖謂懲戒與執行罰。其性質相同可也。

#### 第二 懲戒處分與刑罰

懲戒處分與刑罰。外形雖相類似。然性質上之差異如左。

(一) 刑罰者。對於服從統治權者。普通施之者也。懲戒處分者。對於官吏特別施之者也。

(二) 刑罰與懲戒處分。其目的不同。懲戒處分者。為強制履行官吏之義務。維持官吏關係之秩序也。刑罰者。為維持國內公共秩序也。

(三) 刑罰與懲戒處分。其效果不同。受刑罰者。附隨剝奪公權。或停止公權。懲戒處分不然。日本現行制度。因懲戒處分免職者。二年間不得就官外。不過失受恩給。退官賜金。其他遺族扶助料。一時扶助金。之資格耳。

(四) 刑罰與懲戒處分。裁制之方法不同。懲戒處分者。維持官吏之秩終局至免官而止。刑罰者。其極度有死刑等類之裁制。二者自相懸殊。惟刑罰之罰金。與懲戒處分之罰俸。其形相類似。而性質亦差異。罰金者。徵收所有財產之一部。罰俸者。不過限制受俸給權利之一部耳。

(五) 刑罰有時效。懲戒處分無之。

(六) 刑罰者。對於犯罪者。必科之而無可恕者也。懲戒處分者。足以維持官吏秩序而止。科之與否。全爲懲戒機關之自由也。

(七) 刑罰者。據一事不再理之原則。對於一行爲。不得再科刑罰。懲戒處分者。以履行義務爲目的。對於一行爲。得屢爲懲戒處分。純理上非不法之行爲。特實際無行之者。

(八) 科刑罰者。憲法上屬於司法權之作用。爲刑事事件。司法裁判所判之。懲戒處分者。非刑事事件。不能依司法裁判所之裁判。故通常行政機關之一種。於懲戒裁判所判決之。

(九) 刑罰者。憲法上。因法律明定其裁制之種類。憲法第二十三條參照懲戒處分之種類。無以法律定之者。普通文官懲戒處分之種類。以命令定之。其裁制之限度。亦未以法規詳細規定之。

右所列舉。刑罰與懲戒處分。性質各殊。若官吏因過失有觸刑罰者。則

對於同一行爲。刑罰與懲戒處分並科。非有背於一事不再理之原則也。對於官吏之行爲。處以刑罰者。非以懲戒處分爲原因。二者皆對於官吏之裁判。而性質各有不同。日本文官懲戒令第七條。懲戒事件。繫屬於刑事裁判所者。自刑事訴訟始。至事件判決終。不得開懲戒委員會。此不過爲手續便宜之規定。刑罰與懲戒處分並科。無不可也。

懲戒處分。包含於憲法第二十三條處罰之文字中與否。爲一疑問。然憲法第二十三條。非依法律。不得科以刑事上之罰。故與刑罰同性質之警察罰。包含其中。性質不同之懲戒罰。不包含其中。觀文官懲戒令。不以法律定之。可知矣。

### 第三 懲戒處分之時期

懲戒處分。專爲處置官吏者。若官吏退職。或改官時。得舉其前在任時之過失。科以懲戒處分乎。申言之。官吏之懲戒處分。得與退職時同消滅乎。或謂前在任時之過失。後就官時。不得科以懲戒處分者。不知科

以懲戒處分者。爲維持官吏之秩序。且不拘泥時效。故無論何時。得舉發舊過失。科以懲戒處分也。

官吏不立於官吏關係之下者。絕對不服懲戒處分與否。亦一疑問。德國官吏法第七十五條。懲戒裁判前。自辭職者。本人自棄求恩給之權利。得裁判其失受恩給之權。日本法規中。不立於官吏關係之下者。絕對不科懲戒處分。但官吏退官後。尙有守秘密之義務。其不再就官者。不得以違犯義務爲理由。而爲懲戒處分也。

#### 第四 懲戒處分之事由

日本文官懲戒令(明治三十二年勅令第三十三號)規定懲戒者如左。

(一) 違背職務上之義務。及不勤厥職者。

(二) 不問其爲何職務。失官職上威嚴與信用者。

#### 第五 懲戒處分之種類

懲戒處分之種類。文官懲戒令第三條。規定爲免官、減俸、譴責、三種。懲

戒之方法。拘束身體之自由者。德意志普魯士官吏法。皆有其例。日本制度。惟軍人有之。如營倉若文官懲戒方法。無拘留之例也。減俸之程度。爲一月以上一年以下之俸金。受免官之處分者。二年間不得再就職。

#### 第六 懲戒處分之機關

日本現行制度。懲戒機關。所謂懲戒委員會者。分爲文官普通懲戒委員會。文官高等懲戒委員會。二種。文官普通懲戒委員會者。內閣樞密院各省以下各官廳置之。裁決判任官之懲戒。文官高等懲戒委員會者。統各官廳置之。爲懲戒高等官之機關。此外特別官吏之處分者。參照明治三十二年勅令第三百五十四號。行政裁判所長官評定官懲戒令。明治三十三年法律第二十一號。會計檢查官懲戒法。明治二十三年法律第六十八號。判事懲戒法。及陸軍將校分限令。海軍將校分限令等可也。

## 第二目 刑事上之責任

官吏所爲紊亂官常。且害及國家全體之秩序者。不得僅處以懲戒處分。必科以刑罰。科刑罰之責任者。曰刑事上之責任。屬於刑事之範圍。茲不贅。

## 第三目 民事上之責任

官吏行爲。有生公法上之關係者。有生私法上之關係者。申言之。即有屬於行政處分者。有屬於私法上法律行爲者也。此二種行爲。法律上性質大異。定官吏民事上之責任者。其結果亦不同。今分論之如左。

### 第一 官吏行爲。爲私法上法律行爲者。

(甲) 官吏與被害者之關係 官吏於其權限內。執行職務。損害一私人者。其責任歸於國庫。不歸於官吏。何也。因官吏爲機關執行其職務也。其爲例外者。爲郵便法。電信法。政府不任其過。官吏自任賠償之責。若官吏因權限外之行爲。加損害於一私人者。官吏爲一私人之

不法行爲。自任賠償之責可也。(民法第四十四條第二項參照)

(乙) 國家與被害者之關係。德意志民法第三十一條。規定社團法人之理事。或因定款選任代理人。爲屬於權限內之業務。損害他人者。任賠償之責。又第八十九條云。國庫並公法之團體。準用第三十一條之規定。日本民法雖無與德意志民法第八十九條相當之條文。然與第三十一條相當規定者。如第四十四條第一項云。法人之理事或代理人。爲職務時。有損害於他人者。任賠償之責是也。

日本既無德意志第八十九條之明文。然則日本民法第四十四條適用於國庫與否。爲一疑問。案日本民法第三十六條。外國法人。除國與國之行政區劃及商事會社外。不認其成立。據此條文觀之。則日本立法者。認國家爲法人。且於事實上認國家爲法人。得爲私法上之行爲。則雖無第八十九條之明文。而第四十四條。自有適用於國庫之結果也。若然。則官吏執行屬其權限之職務。以不法行爲加

損害於他人者。由國庫賠償可也。其詳於民法論之。（民法第七百十五條參照）

（丙）國家與官吏之關係 於官吏爲公法之行爲條下論之。

第二 官吏行爲爲公法上行爲者。

（甲）官吏與被害者之關係 官吏執行權力。因不法行爲。加損害於一私人者。生私法上責任否乎。欲決此問題。當先論定統治權之主體。爲不法行爲之主體與否。或謂國家爲制定法令權力之源。國家之意思。發表爲法令者。爲國家之行爲。無違法者。此說以國家爲權力之主體。然不免混同國家意思之力。與意思發表之機關。蓋既經公布法律。未改正者。國家仍認其存在。若以意思爲某行爲。所謂不法是也。或曰。官吏爲不法行爲。非官吏資格之行爲。爲私人之行爲也。故法律上與國家無關係。其加損害於他人者。非代表國家之官吏。爲一私人之官吏也。故與國庫無關係。官吏不得不自任其責也。

論官吏之責任者。區別爲權限內之行爲。與權限外之行爲。爲權限外之行爲者。爲與官吏無關係。視爲一私人之行爲也。爲權限內之行爲者。縱令背官吏之義務。亦不得視爲一私人之行爲。何也。權限內者。爲官吏機關之行爲也。故官吏爲其權限內之行爲。涉於不法損害他人者。不自負其責也。惟有特別之明文者。自負責耳。如刑事訴訟法第十四條。被告人宣告無罪後。不得對於判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、巡查、憲兵卒、起要償之訴。但此等官吏。對於被告者。故意加以損害。定以刑罰者。不在此限。云云。是故意犯刑法裁判。損害他人者。判事、檢事等官吏。必任賠償之責也。又如戶籍法第六條。不動產登記法第十三條。戶籍吏登記官吏。故意加稟報者之損害。必任賠償之責也。總之官吏爲權限外之行爲。已離官吏之關係。爲一私人之行爲。其與被害者之關係。爲私人相互間之關係。賠償之責任。從民法所定可也。

(乙) 國家與被害者之關係 官吏在權限內之行爲。國家機關之行爲也。統治者之行爲也。其行爲權力之關係。爲公法上之關係。臣民有服從之義務。其受損害者。爲受國家正當之結果。無賠償之道也。

(丙) 國家與官吏之關係 國家與官吏之關係。因任命而定。其任命者以官吏之合意爲條件。與民法僱傭之法理不同。何也。行命令權之官吏。管理國家財政之官吏。皆屬公法上之關係。故官吏以不法行爲。損害他人者。官吏對於國庫。不從民法之原則。負賠償之責也。惟特別規定爲例外者。如會計官吏是也。

司出納之官吏。爲確保賠償之責任。徵收身元保證金。或謂納付身元保證金之義務。屬於私法上之性質。然官吏有受統治者之命令。盡職守之義務。納保證金者。亦爲公法上義務之一。徵身元保證金之目的。在官吏對於國庫賠償損害。若出納官吏。於法定期間內。不納賠償者。以身元保證金充之。則此保證金。原非由私法上而來。日

本會計法。出納官吏之責任。由會計檢查院之判決。官吏爲權限外之行爲。損害國庫者。對於國庫。從民法上之原則。負其責任也。

第九項 官吏之權利

第一目 受俸給之權

第一 俸給權之性質

俸給之有無。與爲官吏與否無關係。蓋有無給之官吏也。其受俸給之權利。爲公法乎。抑爲私法乎。爲一疑問也。

論爲私法上權利者。如左三說。

- (一) 官吏關係爲契約。故俸給爲私法。
- (二) 官吏關係。雖爲公法。然俸給爲財產之關係。故屬私法。
- (三) 官吏關係。雖爲公法。然因之耗損時間。俸給者有損害賠償之性質。故屬私法。

雖然。俸給者。非爲官吏一己之利益。不得謂爲私法上之權利。其授與

俸給者。使官吏有地位相當之生活。得專心盡其職守。本公益上之理由而給與之也。故謂官吏之俸給權。爲公法上之權利可也。

## 第二 俸給與雇傭契約之報酬

俸給爲公法上之權利。與民法上契約傭雇之庸錢不同。二者之區別如左。

(一) 俸給者。爲地位相當之生活。使專職守而給與。故不如雇傭契約之報酬。有辭却之事。若議員之辭歲費。別有明文者。不在此限。然非現行法也。若於一定期間內。不領取俸給。因時效而權利消滅。是雖由會計上之便宜。亦由俸給之不能辭也。

(二) 俸給非如雇傭契約之報酬。故亦有應地位相當之生活。許從事他業務而不給與者。如名譽領事。三等郵便局長。是也。

(三) 雇傭契約之報酬。以執行職務爲要件。俸給則不然。不問實際執行職務與否。皆給與之。如賜假。疾病。及有他事故。不執行職務者。仍給

與俸給也。又如休職官吏，與以俸給之若干分，亦出於同一之理由也。

(四) 受雇傭契約報酬之權，得買賣讓與。俸給則不然。其受之之權，不能買賣讓與。而為私法上之行爲也。

(五) 雇傭契約之報酬，得禁止任意使用。俸給之性質不然。惟民事訴訟法三百圓以上之俸給，其超過部分之半額，得禁止任意使用。誠例外之規定也。關於俸給之訴訟，提出於司法裁判所第二審時，禁止任意使用。此事屬於民事裁判所之管轄，誠不免本末倒置矣。

(六) 俸給與契約之報酬不同。當變更俸給令，隨意增減之時，官吏不得有異議也。

### 第三 關於俸給之訴訟管轄

俸給與雇傭契約不同。為公法上之權利。故關係俸給之訴訟，性質上不當屬於民事裁判所之管轄。當屬於行政裁判所之管轄也。

#### 第四 俸給之異例

俸給額之原則。以地位相當之生活爲限。然有時因事務之繁簡。增減其額者。如大學教授之講座給是也。講座給者。於本俸外給與之。一人擔任二講座以上者。本俸與一講座給之外。受兼任講座給之半額。不擔任講座者。僅受本俸。擔任講座者。因其多少。而受講座給也。又如高等官官等俸給令第十二條。同一官等內。有俸給等級者。因事務之繁簡。而增減俸給額。與契約報酬之性質相同。蓋必如此。而後得專心職務也。又如外交官領事官之在勤俸。其性質亦同。或解此異例。謂官吏之俸給。以支給相當生活之費用爲經。以對於勞務給與報酬爲緯。然不得誤解一部爲公法上。一部爲私法上也。

此外有應年數加俸者。有應地方加俸者。應年數加俸者。如教員之年功加俸。五年以上繼續勤勞者。臺灣二年以上於一定金額內增加俸

給是也。應地方加俸者。如三府及師團所在地耗費多之地方高等官加俸是也。又如臺灣官吏。因地方情形不同。於範圍內增加金額是也。此等皆不拘地位。增給金額。似與俸給之性質相背。然年功加俸者。爲獎勵勤勞也。因地方加俸者。生活之程度不同也。

官吏或因若干時日曠職者。或因疾病曠職者。其俸給有減額之事。然俸給者。使官吏爲相當之生活。故或有不能辦公之時。亦宜全給。然因財政之整理。出於節儉之意。有不得不減額者。

#### 第五 俸給與罰俸

官吏懲戒處分。有罰俸之制。與俸給之性質相背乎。俸給雖非爲官吏之利益而給與。然爲懲戒處分罰俸者。與俸給之性質相反。使官吏以己之財產。爲地位相當之生活。爲懲戒之一方法耳。

#### 第六 俸給支給方法

高等官及判任官之月俸。自發令之翌日始受俸給。至資格消滅之月

未止。年俸則每月支給。其爲例外者。事務繼續。殘務整理。受特命從事公務者。雖資格消滅後。仍如前受年俸。俸給原則。不問執行職務與否。每月給與全額。若因疾病曠職逾九十日。因私事曠職逾三十日者。給俸給之半額。惟因公負傷罹病者。及喪服或特旨賜暇者。仍得受全額也。

### 第二目 受實費賠償之權

俸給者。爲地位相當之生活而給與者也。然有時俸給無支出之餘地。且有不能由俸給支出者。此受實費賠償權之所由起也。實費賠償之方法。理論上宜精密計算。據其精算額給與。然如此則手續繁雜。故法令上設定額給與之。或定月額。定年額。給與之。有餘則爲官吏所得。不足亦不由國庫追給。較官吏實際費用。不免稍有增減也。屬於實費賠償之重要者。旅費、宴會費、治療料等類是也。

### 第三目 受恩給之權

### 第一 恩給之性質

俸給者。足以營目前相當之生活而已。而人臣勤勞國事。暮年垂老。退居故里之時。往往有不能自營生計者。故官吏爲他日計。則不能專心職務。是以官吏關係消滅後。尙由國庫支給生活費。以養餘年。使少壯時得專心職守也。退官後之生活費。曰恩給。受恩給之權。非官吏在官中之權利。自退官後始生。與俸給同爲公法上之權利。非爲官吏自身之利益也。惟俸給因地位相當之生活而給與。恩給則給與不在位者。故給與之額不同。不過爲俸給之一部分而已。

恩給與俸給。同屬公法上之權利。給與之目的同。故其性質同。其不能辭却亦同。其不爲私法上之行爲亦同。其性質上得任意使用亦同也。

### 第二 受恩給之資格

(一) 受國庫俸給判任以上之文官。未營商業者。但有例外者。如郡役所之判任官。其俸給雖不由國庫支出。而亦得受恩給也。

(二) 在職滿十五年以上者。其有例外者如左。

(甲) 國務大臣滿五年以上之在職者。有受恩給之資格。蓋國務大臣不問能力之有無。因政治上之理由。由退官者多也。

(乙) 因公負傷。罹病不能奉公者。在官雖未滿十五年。亦有受恩給之資格。蓋以其因公退官也。

(丙) 年齡六十歲以上。或傷痍疾病不堪職務者。或因廢廳廢官。非職休職。滿期退官者。故未滿六十歲。自請辭職者。不問在官年數之如何。不得受恩給。但以法律組織議會之議員。不在此限。

(丁) 非為懲戒處分及刑事裁判之結果。免官者。

### 第三 恩給額

恩給之年額。由退官現時之俸給。與在官年數定之。在官年數。滿十五年以上。未滿十六年者。與二百四十分之六十。未滿十五年者。恩給額亦同。十五年以後者。每滿一年。加二百四十分之一。至滿四十年為止。

今關於恩給年額。參考英法德制度如左。

英國恩給年額。在官年數滿十年以上者。與最終俸給六十分之十。每加一年。加六十分之一。以六十分之四十爲極度。法國以在官年數。乘退官最近六年間平均俸給額六十分之一。在官年數滿三十年以上者。與之。以六十分之四十五爲極度。德國恩給。丁年以後。在官十年以上者。與最終俸給六十分之十五。在官年數十年以上者。每加一年。加六十分之一。以六十分之四十五爲極度。

恩給年額之例外。如因公負傷罹病者。增加十分之七。受兼官之加俸者。不算入恩給年額。外交官領事官貿易事務官之恩給。依普通文官俸給額。定恩給年額。

受恩給後再就官者。停止恩給。在官滿一年以上復退官者。通算前後在官年數。定其恩給額。若俸給前後參差者。從其多者給與。

#### 第四 恩給權之決定

恩給者。初由本人之請求。旋由本屬長官之證明。經審查後。內閣總理大臣決定之。因行政上之處分。侵恩給之權利者。由恩給局裁決。有不服者。出訴於行政裁判所。

#### 第四目 受退官賜金之權

給與退官賜金者。其目的與恩給無異。惟其在官日短。倉猝罷官。恐無以自存。故有退官賜金之給與也。

受退官賜金之資格。爲判任官以上之文官。在官滿一年以上。非由己意。又非由懲戒處分與刑事裁判退官者。以退官時俸給之半月分。乘在官年數給與金額。但三等郵便局長。滿三年以上。勤勞者。遞信大臣給與百圓以內之金額。

#### 第五目 受遺族扶助料之權

##### 第一 遺族扶助料之性質

給與遺族扶助料之目的。與恩給同。惟因官吏死亡。由國庫給與遺族

生活費。故受遺族扶助料之權。由官吏之關係而生。雖非官吏直接受取。究因官吏死後。對於遺族所生之權利也。日本制度。使官吏以俸給百分之一。爲遺族扶助料。納於國庫。外形上似有強制保險之性質。其權利亦似屬於私法上。不知俸給由公法上之關係而生。遺族扶助料之目的。亦出公法上之理由。故受此權利者。與俸給恩給。皆爲公法上之權利。日本制度。關於此事之訴訟。屬行政裁判所之管轄。誠得其當也。

## 第二 受遺族扶助料之原因

- (一) 判任以上之文官。在官十五年以上。在官病故者。其非由國庫給與俸給之官吏。及營商業之官吏。不在此限。
- (二) 判任以上之文官。在官未滿十五年。因公死亡者。
- (三) 國務大臣。在官五年以上死亡者。
- (四) 判任以上之文官。退官受恩給後死亡者。

### 第三 受遺族扶助料遺族之範圍

(一) 寡婦 但退官後結婚者。無受扶助料之資格。寡婦再嫁者。失受扶助料之資格。

(二) 孤兒 無受寡婦扶助料者。年齡二十歲以下之孤兒受之。家督繼襲者以外之養子女。不得給與之。其爲例外者。爲超過滿二十歲廢疾不具者。受寡婦扶助料三分之一。受孤兒扶助料之順序。先男子。且先年長者。家督繼襲者。不問其爲男子與否。爲年長者與否。最先有受扶助料之權利。

(三) 父母祖父母 無寡婦孤兒者。上施其父母。推及其祖父母。

(四) 兄弟姊妹 死亡官吏。若寡婦孤兒父母祖父母俱無者。得推及其兄弟姊妹。年齡未滿二十。及廢疾不具無扶助者。及不能營財產者。給與之。按未滿二十者。弟妹則可言。兄姊則不可言。若以其人無能力。及不能自營生計者。則兄姊皆可言也。

第四 遺族扶助料之額

扶助額爲恩給年額三分之一。其爲例外者。官吏因公直接間接受死亡者。增給年額三分之二。

第五 受遺族扶助料權利之消滅

(一) 死亡或轉籍者。今舉例如左。此時給與受轉給者。

(甲) 寡婦死亡。或婚嫁。或失去戶籍者。

(乙) 孤兒死亡。或婚嫁。或爲他人之養子女。或年齡滿二十歲者。

(丙) 父母祖父母死亡。或失去戶籍者。

(二) 三年以內不請求者 自受遺族扶助料權利發生之日始。三年以內不請求者。認爲放棄權利。因而受取之權利消滅。

(三) 處重罪之刑者。

(四) 失國籍者。

(五) 停止公權者。此時非權利消滅。不過停止而已。停止中受轉給者

支給之。

#### 第六 受遺族扶助料權利之確定

遺族扶助料之支給。由地方長官之稟請。經恩給局之審查。內閣總理大臣裁定之。因行政上之處分。侵受扶助料之權利者。六月以內具稟恩給局。請其裁給。有不服者。於一年內。得出訴於行政裁判所。

#### 第七 納付金

文官判任官以上者。以俸給百分之一。爲遺族扶助料。納付於國庫。外交官領事官貿易事務官等。其俸給較普通文官多者。仍如普通文官之俸給。納百分之一。較普通文官少者。如現所受之俸給。納百分之一。其不須納付者如左。

(一) 非受國庫俸給之官吏。惟一部之判任官。非受國庫俸給者。仍有納金之義務。

(二) 營商業之官吏。

第六目 受死亡賜金之權

在官病故者。不問其遺族有無受扶助料之權利。一時以數月分俸給。給與遺族。以免生計之忽。遭窘迫。此種給與金。曰死亡賜金。性質與俸給退官賜金同。遺族受之之權利。因本人之死亡而發生。

死亡賜金額。高等官爲在職年俸三分之一。判任官爲三月分月給。遺族受死亡賜金者。不問官吏死亡時。在職與否也。

第七目 一時扶助金

官吏在官滿十五年後死亡者。其死亡之原因。非因公務之結果。無受遺族扶助料之權利。然其遺族得受一時扶助金。其金額。以在職最終之俸給年額百分之一。乘在官年數。

第八目 執行職務受特別保護之權

保護之法有二種。一以實力直接保護者。一以刑法間接保護者。

第九目 保官吏地位之權

官吏擔任國務。需專門之智識與經驗。故必確保官吏之地位。使得專心行其職務。確保地位之權。曰分限。分限之範圍。各國不同。保護之程度亦異。且因官吏之地位而有等差。日本憲法第五十八條。裁判官非因刑法宣告與受懲戒處分者。不免其職。蓋保其地位也。會計檢查官、行政裁判所評定官、及檢事。有因法律保其地位者。會計檢查院法、行政裁判法、裁判所構成法、普通文官之分限。無憲法法律之保障。惟因勅令之規定。固其地位耳。

此種勅令曰文官分限令。然亦有失其分限。爲例外者如左。

- (一) 刑法宣告之時。
- (二) 懲戒處分之時。
- (三) 不具廢疾、傷痍、疾病、及因身體衰弱。不能執行職務之時。
- (四) 改正官制。超過定員之時。
- (五) 廢官廢廳之時。

(六) 休職滿期之時。不受文官分限令之保障者。其免官全屬自由。如親任官、公使及秘書官是也。

### 第十項 官吏關係之消滅

(一) 死亡  
(二) 辭職

凡命官吏就官時。必先求其同意。然爲官吏者。不能任意辭職。恐不利於公務之執行也。例如有過失之官吏。受懲戒處分前。不許辭職。蓋必由懲戒處分免官也。然在今日。對於辭職者。無強制之方法。事實上官吏得自由辭職。何也。若欲強留。彼仍不奉命。亦不過爲懲戒之處分。至免官爲止也。若因病不能從公者。以已意退官可也。

(三) 任期滿限者

普通官吏無任期。現行制度。休職官吏。待命官吏。有一定之任期。其任

期滿限時。當然退官。

(四) 因刑事裁判所之宣告失官者。

(五) 受懲戒處分免官者。

免官者失受恩給之權利。二年間不得再就官。

(六) 廢官廢廳之時

廢官廢廳之際。當然退官。

與官吏關係消滅有區別者。休職及待命是也。休職及待命者。僅解其職務執行之義務。非消滅其官吏之關係也。

### 第三節 會計

#### 第一款 國庫

警察國時代。國家與國庫。二者皆爲獨立。至於今日。國庫非立於國家之外。不過爲國家之一方面耳。質言之。爲財產權主體之國家。名之曰國庫。或有指私權主體之國家爲國庫者。不免失諸狹義。何也。支給官吏之俸

給者。非私法上之關係。由國庫支給之也。徵集租稅者。亦非私法上之關係。其收入歸於國庫也。故國庫者。名之曰財產權之主體可也。名之曰私權之主體不可也。憲法第六十二條及會計法第十二三十四條。國庫之文字。即此意也。德意志國庫 *Reichs-Kasse* 之文字。謂使用特定目的之基金。不得以普通國庫之文字解之。如教育基金、軍備基金、陸海軍擴張基金。皆屬於國庫是也。

## 第二款 收入

### 第一項 租稅

#### 第一目 租稅之意義

租稅之文字。見於憲法第六十二條。以廣義言。包含手數料。普通所用租稅文字。指狹義而言。未包含手數料也。本節所論。亦指狹義而言。其意義爲充國家費用。以命令強制。無償徵收。今分析說明如左。

第一 爲充國家費用徵收。與罰金不同。

第二 因命令之作用而收入。與寄附權不同。有不納者。得強制徵收之。  
第三 爲無償徵收。與手數料不同。或謂租稅爲政府保護之保險料。然今日無用此說者。

第四 因財產徵收。與兵役不同。

#### 第二目 納稅義務之發生

憲法第六十二條。新設租稅。及變更稅率。必以法律定之。憲法第二十一條。日本臣民。從法律所定。有納稅之義務。故凡納稅義務之目的物。與納稅義務之範圍。租稅之徵收方法。皆以法律定之。納稅義務。因法律發生。與兵役之義務無異。其發生之條件。有解除條件。有停止條件。解除條件者。謂輸入貨物。於一定期日內。再輸出時。免除輸入稅是也。停止條件者。謂通過輸入貨物。不再輸出時。課前輸入時之稅率是也。納稅履行之條件如左。

#### 第一 定期納稅者

定期納稅者。非謂定期內納稅義務始發生。謂履行期日之條件也。然有於定期前納稅者。例如納稅者受滯納處分時。受強制執行時。受破產宣告時。競賣開始時。有納稅義務之法人解散時。慮其有脫稅之行為。雖在納稅定期前。亦得徵收之。

納稅期。多以法律定之。許延期者。亦必以法律定之。

## 第二 必發布徵稅令書。

間接稅無徵稅令書。直接稅必發布徵稅令書。其發布徵稅令書者。亦非謂納稅義務之始發生。謂履行期日之條件耳。故忘發徵稅令書者。背納稅義務之時效。或謂法律所定之納稅義務。以徵稅義務確定之。使從此說。若徵稅令狀誤載金額。使亦從而納之。則納稅之義務消滅。較正額少者。不得追徵。較正額多者。納稅者不得請求返還。不特不當。且背現行制度之規定也。

## 第二項 手數料

## 第一目 手數料之意義

手數料者。謂官廳爲一私人利益之行爲。及對於使用營造物者。所取之報酬也。今以狹義解之。則與使用料有區別。對於使用營造物者。曰使用料。對於官廳之行爲。曰手數料。但憲法第六十二條之手數料。包含此二者而言也。

## 第二目 租稅與手數料

第一 租稅與手數料之區別。在有報償之性質與否。租稅者。無報償之性質者也。手數料者。因官廳行爲。受其利益。或使用營造物而受其利益。有報償之性質者也。

第二 租稅者。因負擔者資力之多寡爲標準。定其徵收額。手數料者。以一私人享有之利益爲標準。定其徵收額。

第三 租稅之原則。爲普通負擔。手數料爲特別負擔。即要求官廳之行爲。及使用營造物者負擔之也。

第四 憲法第六十二條。新設租稅。變更稅率者。必以法律定之。手數料不必以法律定之。(憲法第六十二條第一項參照)

第三目 手數料之種類

第一 行政上之手數料。與司法上之手數料。  
司法上之手數料者。如刑事訴訟之手數料是也。行政上之手數料者。如旅券手數料。受驗手數料。登記料。郵便稅。電報料。電話料。等類是也。行政上之手數料。不必以法律定之。司法上之手數料。必以法律定之。

第二 公法上之手數料。與私法上之手數料。

公法上之手數料者。謂因權力作用徵收。對於未納者。得用強制手段。依租稅滯納處分。受公法之適用是也。私法上之手數料者。謂無特別之規定。受民法及私法上之適用。對於未納者。得申於民事裁判所是也。

#### 第四目 專業

政府專營一種事業。自籠利權。禁私人爲之者。曰專業。專業之種類不同。因其目的而異。其爲公益之目的者。如阿片專業是也。其爲財政之目的者。即以收入爲目的。如煙草專賣是也。政府經營之專業。與一私人之營業。其性質無異。本於私法上之行爲。故亦爲私法上之收入也。但發賣收入行爲。與發賣徵收物件行爲。性質不同。例如煙草專賣。爲私法上之行爲。收納煙葉於政府。爲強制的行爲。若以煙草讓給他人。又或消費之。或隱蔽之。皆必受裁制也。或謂煙葉之收納。爲租稅之一。不知煙葉收納。謂爲公用徵收之一種可也。謂爲物納稅之一種不可也。何也。對於煙葉之收納。與以賠償金故也。

#### 第三款 決算

憲法第七十二條。國家歲出入之決算。由會計檢查院確覈檢查。以其檢查報告。同提出於帝國議會。然帝國議會決算審查權之範圍。與會計檢

查院之會計檢查。二者之關係。無詳細規定之者。衆議院之決算委員會特舉決算方針委員。關於決算上之權利及手續。審議各項如左。

第一 決算之權利

(一) 帝國議會。爲行政監督。對於國庫收支決算之當否。有最終之審判權乎。即於會計檢查上有大審院之資格乎。

(二) 決算之權利。貴衆兩院相等乎。或有獨立之權利乎。抑有聯合之權利乎。

(三) 對於決算違法之大臣。帝國議會。以如何方法懲戒處罰之乎。

(四) 會計檢查院。法律上直隸天皇。對於國務大臣。有獨立之地位。而該

院確定檢查報告。對於立法部內之帝國議會。有如何之效力乎。

(五) 該報告僅爲立法部決算之參考乎。

又該院之確定檢查報告。對於議會。有幾許之義務責任乎。

第二 決算上之手續

帝國議會對於會計檢查院之確定檢查報告。直信認之。審判其當否乎。決算委員之審查。兩院承認否乎。

右之疑問。頗難解釋。但日本憲法上。會計檢查院及帝國議會。二種機關關於同一事項。無檢查之者。帝國議會之決算審查權。僅爲豫算之關係如左。

(一) 豫算款項超過。或爲豫算外支出。未受議會之承諾否。

(二) 歲出之支出。違反豫算所定者否。

議會審查之點。僅如右二項。對於會計檢查院之報告。直信認之可也。又議會決算審查之後。發見不當之點。不能直接使政府負責任。必上奏於天皇也。

附錄

日本帝國憲法條文

日本皇室典範

議院法

衆議院議員選舉法

貴族院令

會計法

## 附錄

### 日本帝國憲法

#### 第一章 天皇

第一條 大日本帝國由萬世一系之天皇統治之。

第二條 皇位依皇室典範所定以皇男子孫繼承之。

第三條 天皇神聖不可侵。

第四條 天皇爲國之元首總攬統治權依此憲法之條規行事。

第五條 天皇以帝國議會之協贊而行立法權。

第六條 天皇裁可法律命公布及執行。

第七條 天皇召集帝國議會命開會閉會停會及衆議院之解散。

第八條 天皇爲保公共之安全與避公共之災害事關緊要於議會閉會後得發勅令以代

法律。

此勅令至次會期當提出交帝國議會會議。若議會不承諾則政府對於將來公布失其效力。

第九條 天皇爲執行法律又爲保持公共之安寧秩序增進臣民之樂利可發命令又使發

日本帝國憲法

命令。但不得以命令變更法律。

第十條 天皇定行政各部之官制。文武官之俸給。任免文武官。但憲法及他法律別有特例者。須各依其條項。

第十一條 天皇統率海陸軍。

第十二條 天皇編制海陸軍。定常備兵額。

第十三條 天皇定宣戰。媾和。及締結諸式條約。

第十四條 天皇宣告戒嚴。

戒嚴之要件及效力。以法律定之。

第十五條 天皇授與爵位。勳章。及其他榮典。

第十六條 天皇命大赦。特赦。減刑。及復權。

第十七條 置攝政。依皇室典範所定。

攝政者。得以天皇之名行大權。

第二章 臣民之權利義務

第十八條 日本臣民應守之要件。從法律所定。

第十九條 日本臣民。合法律命令所定之資格者。均得任文武官及其他公務。

第二十條 日本臣民從法律所定。有服兵役之義務。

第二十一條 日本臣民從法律所定。有納稅之義務。

第二十二條 日本臣民於法律範圍內。有居住移徙之自由。

第二十三條 日本臣民不受非法之逮捕監禁。審問處罰。

第二十四條 日本臣民法律所定之裁判權。不被侵害。

第二十五條 日本臣民除法律所定外。荷未經許諾。不得侵入其住家。及妄行搜索。

第二十六條 日本臣民除法律所定外。書信之秘密。不得侵害。

第二十七條 日本臣民之所有權。不得被侵。

至因公緊要之用。則依法律所定。

第二十八條 日本臣民。苟不害治安。不紊秩序。不背爲臣民之義務者。得有信教之自由。

第二十九條 日本臣民於法律之範圍內。有印行言論著作及集會結社之自由。

第三十條 日本臣民。能守分定之禮法者。得循別定之規程。而爲請願。

第三十一條 本章所揭諸條。當遇戰事及國家事變之時。必無妨天皇大權之施行。

第三十二條 本章所揭條規。與陸海軍之法令紀律。不牴觸者。準推行於軍人。

### 第三章 帝國議會

#### 日本帝國憲法

憲法 附錄

四

第三十三條 帝國議會以貴族衆議兩院而成立。

第三十四條 貴族院依貴族院令所定。以皇族、華族及勅任議員組織之。

第三十五條 衆議院依選舉法所定。以人民公選之議員組織之。

第三十六條 不論何人。不得同時爲兩議院之議員。

第三十七條 凡法律。須經帝國議會之協贊。

第三十八條 兩議院得議決政府提出之法律案。及各自提出之法律案。

第三十九條 法律草案。既經一議院議駁者。不得再於同會期中提出付議。

第四十條 兩議院得就法律及他事件。各以其意見建議於政府。但不採納者。不得於同會

期中再建議。

第四十一條 帝國議會每年召集之。

第四十二條 帝國議會開會以三箇月爲會期。有必要之事件。得以勅令延長期限。

第四十三條 臨時有緊要之事。得於常會外。召集臨時會。

臨時會期以勅令定之。

第四十四條 帝國議會之開會。閉會。會期延長。及停會。兩院同時行之。

命衆議院解散時。貴族院同時停會。

第四十五條 命衆議院解散時。即以勅命選舉新議員。從解散之日起。於五箇月以內召集之。

第四十六條 兩議院非有總議員三分之二以上到會。不得開議事項。及行議決。

第四十七條 兩議院議事。以過半數決。可否同數。則依議長所決。

第四十八條 兩議院會議。當衆開之。如政府要求秘密其事。或議會自欲秘密。則爲秘密會。

第四十九條 兩議院得各上奏天皇。

第五十條 兩議院得受臣民請願書。

第五十一條 兩議院除此憲法及議院法所揭者外。得制定整理院內切要之諸規則。

第五十二條 兩議院議員。在議院發言。陳意與表決。於院外不負責任。但議員自演說。刊行

筆記。或以他法公布其言論者。當一律受法律處分。

第五十三條 兩議院議員。除現行犯罪。及有關係內亂外患之罪外。會議之中。苟不經議院許

諾。不得逮捕。

第五十四條 國務大臣及政府委員。無論何時。得於議院出席發言。

第四章 國務大臣及樞密顧問

第五十五條 國務諸大臣。輔弼天皇。而任其責。

凡法律勅令與他有關國務之詔勅須國務大臣之副署。

第五十六條 樞密顧問依樞密院官制所定。應天皇之諮詢。審議重要之國務。

第五章 司法

第五十七條 司法權者以天皇之名依法律而令裁判所行之。

裁判所之構成以法律定之。

第五十八條 裁判官以具法律所定之資格者任之。

裁判官除因刑法宣告及懲戒處分外。不免其職。

懲戒之條規以法律定之。

第五十九條 凡裁判所之對審判決。當衆開之。但有害安寧秩序及風俗者得依法律與裁

判所之決議。停對審之公開。

第六十條 凡特別裁判所管轄者。別以法律定之。

第六十一條 由行政官廳之違法處分。而傷害權利之訴訟。屬於法律所定行政裁判所之

裁判者。司法裁判所不當受理。

第六章 會計

第六十二條 凡新課租稅及變更稅率。當以法律定之。

但屬報償行政之手數料及他收納金者不在前項之限。

除起國債及豫算所定者外，欲立國庫擔保之契約，須經帝國議會協贊。

第六十三條 現行租稅，未經以法律更改者，依舊徵收。

第六十四條 國家之歲出歲入，每年豫算，經帝國議會協贊。

如有超過豫算額，及豫算外別有開支者，日後須求帝國議會之承諾。

第六十五條 豫算先提出交衆議院議之。

第六十六條 皇室經費，依現在之定額，每年從國庫開支，除將來須增額之時外，無庸帝國議會協贊。

第六十七條 本憲法上大權所既定之歲出，與法律所定之歲出，及屬法律上政府義務之歲出，無政府之同意，帝國議會不得廢除削減。

第六十八條 因特別之要需，政府得豫定年限，爲繼續費，而求帝國議會之協贊。

第六十九條 爲補豫算中之不足，又爲充豫算外之要需，設豫備費以充之。

第七十條 如因保持公共之安全，遇有急需，而迫於內外之情形，政府不及召集帝國議會時，則依勅令，而爲財政上必要之處置。

前項至次會期須提出於帝國議會求其承諾。

第七十一條 當帝國議會豫算不議定或豫算不成立時政府可施行前年度之豫算。

第七十二條 國家歲出入之決算由會計檢查院檢查確定政府以其檢查報告同提出於

帝國議會。

會計檢查院之組織及職權皆以法律定之。

第七章 補則

第七十三條 此憲法之條項將來有必須改正者以勅令將議案付帝國議會議決。

改正憲法之時兩議院非各有總員三分之二以上出席不得開議出席議員非得三分之

第七十四條 皇室典範之改正不須經議會議決。

皇室典範不能變更此憲法之條規。

第七十五條 當攝政之時不得變更憲法及皇室典範。

第七十六條 無論用法律規則命令及何等名稱凡現行之法令不與此憲法相矛盾者皆

有遵守之效力。

凡歲出關乎政府義務之現行契約及命令者皆依第六十七條之例。

日本皇室典範

第一章 皇位繼承

第一條 大日本帝國皇位以祖宗之皇統男系之男子承繼之。

第二條 皇位傳皇長子。

第三條 皇長子不在時傳皇長孫皇長子及其子孫皆不在時傳皇次子及其子孫以下例推。

第四條 皇子孫之繼承皇位者先嫡出皇嫡子孫皆不在時以皇庶子孫承繼之。

第五條 皇子孫皆不在時傳皇兄弟及其子孫。

第六條 皇兄弟及其子孫皆不在時傳皇伯叔父及其子孫。

第七條 皇伯叔父及其子孫皆不在時傳最近親之皇族。

第八條 皇兄弟以上在同等內時先嫡後庶先長後幼。

第九條 皇嗣有精神或身體之不治重患及有重大之事故時諮詢於皇族會議及樞密顧問依前數條得以變更繼承之順序。

第二章 踐祚即位

第十條 天皇崩殞皇嗣即踐祚承祖宗之神器。

第十一條 即位之禮及大嘗祭於京都行之。

第十二條 踐祚之後，建元號，一世之間，不得再改。從明治元年之定制。

第三章 成年立后立太子

第十三條 天皇及皇太子皇太孫，以滿十八歲爲成年。

第十四條 前條以外之皇族，以滿二十歲爲成年。

第十五條 儲嗣之皇子爲皇太子，皇太子不在時，儲嗣之皇孫爲皇太孫。

第十六條 立皇后皇太子皇太孫時，以詔書公布之。

第四章 敬稱

第十七條 天皇，天皇太后，皇太后，皇后，敬稱曰陛下。

第十八條 皇太子，皇太子妃，皇太孫，皇太孫妃，親王，親王妃，內親王，王，王妃，女王，敬稱曰殿下。

第五章 攝政

第十九條 天皇未達成年時，置攝政。

天皇因久亘之故障不能親大政時，經皇族會議及樞密顧問之議，置攝政。

第二十條 攝政以達於成年之皇太子及皇太孫任之。

第二十一條 皇太子皇太孫皆不在。或未達成年時。依左之順序任之。

第一 親王及王

第二 皇后

第三 皇太后

第四 太皇太后

第五 內親王及女王

第二十二條 皇族男子之任攝政者。從皇位繼承之順序。女子亦準之。

第二十三條 皇族女子之任攝政者。以無配偶者爲限。

第二十四條 最近親之皇族。因未達成年。或因他項事故。不能攝政。而以他皇族任攝政時。

後來最近親之皇族。達於成年。或其事故已除。除皇太子及皇太孫外。不讓其任。

第二十五條 攝政及可爲攝政者。有精神或身體之重患。或有重大之事故時。經皇族會議

及樞密顧問之議。得以變其順序。

## 第六章 太傅

第二十六條 天皇未達成年時。置太傅使掌保育。

第二十七條 天皇未以遺命任太傅時。由攝政諮詢皇族會議及樞密顧問選任之。

第二十八條 太傅不得以攝政及攝政子孫任之。  
第二十九條 攝政非諮詢於皇族會議及樞密顧問之後，不得使太傅退職。

第七章 皇族

第三十條 稱皇族者，太皇太后、皇太后、皇后、皇太子妃、皇太子、皇太孫、皇太孫妃、親王、妃、內親王、王、王妃、女王是也。

第三十一條 由皇子至皇玄孫，男爲親王，女爲內親王，五世以下，男爲王，女爲女王。

第三十二條 天皇由支系入承大統時，其皇兄弟姊妹之爲王及女王者，可特宣賜親王內親王之號。

第三十三條 皇族之誕生，命名、婚嫁、薨逝，由宮內大臣公告之。

第三十四條 皇統譜及關於前條之記錄，藏於圖書寮。

第三十五條 皇族，以天皇監督之。

第三十六條 攝政在任之時，攝行前條之事。

第三十七條 皇族男女，幼年無父者，命宮內大臣之官寮，掌其保育，因其事宣，天皇認可其父母所選出之後見人，或勅選之。

第三十八條 皇族之後見人，限成年以上之皇族。

第三十九條 皇族之婚嫁限以同族或由勅旨特許之華族。

第四十條 皇族之婚嫁由勅許。

第四十一條 皇族婚嫁許可之勅書宮內大臣副署之。

第四十二條 皇族不得爲養子。

第四十三條 皇族旅行於國疆之外時須經勅許。

第四十四條 皇族女子之嫁於臣籍者不在皇族之列但依特旨可使仍有內親王女王之稱。

#### 第八章 世傳御產

第四十五條 土地物件之定爲世傳御產者不得分割讓與。

第四十六條 編入世傳御產之土地物件諮詢於樞密顧問以勅書定之宮內大臣公告之。

#### 第九章 皇室經費

第四十七條 皇室之一切經費特定常額由國庫支出。

第四十八條 皇室經費之豫算決算檢查及其他規則從皇室會計法所定。

#### 第十章 皇室訴訟及懲戒

第四十九條 皇族相互之民事訴訟依勅旨於宮內省命裁判員裁判之經勅裁執行之。

第五十條 人民對於皇族之民事訴訟。於東京控訴院裁判之。但皇族使人代當訴訟。不須自出法廷。

第五十一條 皇族非經勅許。不得拘引。不得召喚至裁判所。

第五十二條 皇族有辱品位之行爲。或不忠順皇室時。以勅旨懲戒之。其重者。停止皇族特權之一部或全部。或剝奪之。

第五十三條 皇族有蕩產之行爲時。以勅旨宣告治產之禁。可選任管財者以代治之。

第五十四條 前二條。諮詢於皇族會議後。經勅裁而執行之。

第十一章 皇族會議

第五十五條 皇族會議。以成年以上之皇族男子組織之。內大臣樞密院議長宮內大臣司法大臣大審院長。使之參列。

第五十六條 天皇親臨皇族會議。又命皇族中之一員爲議長。

第十二章 補則

第五十七條 現在之皇族。五世以下。宣賜親王之號者。仍舊。

第五十八條 皇位繼承之順序。皆依實係。不得以皇養子皇猶子及他之繼嗣。與之相混。

第五十九條 親王。內親王。王女王之品位廢之。

第六十條 親王之家範及與此典範相抵觸之例規悉廢之。

第六十一條 皇族之財產歲費及諸規則別定之。

第六十二條 將來此典範之條項當改正或增補時諮詢於皇族會議及樞密顧問而勅定之。

議院法

第一章 帝國議會之召集成立及開會

第一條 帝國議會召集之勅諭。定集會之期日。於四十日前發布之。

第二條 議員於召集之勅諭所指定之期日。集會於各議院之會堂。

三條 衆議院之議長副議長。由院中各選舉候補者三名。由此三名內勅任之。

議長副議長之勅任以前。書記官長。行議長之職務。

第四條 各議院用抽籤法。分割總議員爲數部。每部置部長一名。由部員中互選之。

第五條 兩議院成立後。以勅命定帝國議會開會之日。兩院議員會合於貴族院行開院式。

第六條 於前條之時。貴族院議長。行議長之職務。

第二章 議長書記官及經費

第七條 各議院之議長副議長。各一員。

第八條 衆議院議長副議長之任期。如議員之任期。

第九條 衆議院議長副議長辭職。又或有他事故闕位之時。繼任者之任期。仍前任者之任

期。

第十條 各議院之議長。保持各議院之秩序。整理議事。對於院外代表議院。

第十一條 議長於議會閉會之間，仍指揮議院之事務。

第十二條 議長於常任委員會及特別委員會，得臨席發言，但不預表決之數。

第十三條 各議院議長有故障時，副議長代理之。

第十四條 各議院議長副議長，俱有故障時，選舉假議長行議長之職務。

第十五條 各議院之議長副議長任期滿限，後任者未勅任以前，仍繼續其職務。

第十六條 各議院僱書記官長一人，書記官數人，書記官長爲勅任，書記官爲委任。

第十七條 書記官長承議長之指揮，處理書記官之事務，於公文署名，書記官作議事錄及

其他文書案，掌理事務。

書記官之外，有必須職員，書記官長任之。

第十八條 兩議院之經費，由國庫支出。

### 第三章 議長副議長及議員歲費

第十九條 各議院議長之歲費爲五千圓，副議長爲三千圓，貴族院之被選及勅任議員，及

衆議院議員，爲二千圓，從別定規則，受領旅費，但不應召集者，不得受歲費，三十二年法律

第一百號本條第一項第二項改正三十二年七月一日施行

議長副議長及議員，得辭歲費。

官吏爲議員者，不得受歲費。

第二十五條之際，第一項歲費之外，從議院所定，一日受五圓以下之酬金。

第四章 委員

第二十條 各議院之委員，分爲全院委員、常任委員、特別委員三種。

全院委員，以議院之全員爲之。

常任委員，因事務之必須，分爲數科，審查負擔之事件，各部同數之委員，由總議員中選舉，以一會期爲其任期。

特別委員，爲審查一事件，以議院之選舉，特受付託者。

第二十一條 全院委員長於一會期開會之始，選舉之常任委員長及特別委員長於各委員會互選之。

第二十二條 全院委員會，非議院三分之一以上，常任委員會及特別委員會，非該委員半數以上出席，不得議事及議決。

第二十三條 常任委員會及特別委員會議員之外，禁傍聽，但因委員會之決議，得禁議員之傍聽。

第二十四條 各委員長報告委員會之經過及結果於議院。

第二十五條 各議院因政府之要求，又經其同意，議會閉會，使委員繼續爲議案之審查。

### 第五章 會議

第二十六條 各議院之議長，定議事日程，報告議院。

議事日程，先由政府提出議案，但議事緊急之際，得政府之同意，不在此限。

第二十七條 法律之議案，經三讀會爲議決，但由政府之要求，或議員十人以上之要求，於

議院出席議員三分之二以上之多數可決時，可省略三讀會之順序。

第二十八條 由政府提出議案，不經委員之審查，不得議決，但緊急之際，由政府之要求者，不在此限。

第二十九條 凡發議議案及議院之會議，對於議案發修正之動議者，非二十人以上之贊成，不得爲議題。

第三十條 政府無論何時，既提出之修正議案，得撤回之。

第三十一條 凡議案，由最後議決議院之議長，經由國務大臣上奏之。

但兩議院之一，於提出之議案，他議院否決之時，從第五十四條第二項之規定。

第三十二條 經兩議院議決奏上之議案，被裁可者，於次會期前公布之。

### 第六章 停會閉會

### 議院法

第三十三條 政府無論何時於十五日之期限以內得命議院之停會。

議院停會之後再開會時繼續前會之議事。

第三十四條 因衆議院之解散命貴族院停會時不用前條第二項之例。

第三十五條 帝國議會閉會之際議案建議請願未至議決者後會不繼續但第二十五條不在此限。

第三十六條 閉會由勅命兩議院會合舉行之。

第七章 秘密會議

第三十七條 各議院之會議有左之情形得停止公開。

一 議長或議員十人以上之發議議院可決之時。

二 受政府要求之時。

第三十八條 議長或議員十人以上發議秘密會議時議長直退去傍聽人不用討論而取

決可否。

第三十九條 秘密會議不許刊行。

第八章 豫算案之議定

第四十條 由政府提出豫算案於衆議院時豫算委員自受取之日於十五日以內審查既

終報告於議院。

第四十一條 豫算案於議院之會議發修正之動議者非三十人以上之贊成不得爲議題。

第九章 國務大臣及政府委員

第四十二條 國務大臣及政府委員無論何時皆得發言但不得使議員之演說中止。

第四十三條 議院付議案於委員時國務大臣及政府委員無論何時得於委員會陳述意見。

第四十四條 委員會得經議長求政府委員之說明。

第四十五條 國務大臣及政府委員除爲議員者外議院之會議不預表決之數。

第四十六條 開常任委員會或開特別委員會時由每會委員長報知其主任之國務大臣

及政府委員。

第四十七條 議事日程及議事之報告分配於議員同時送呈於國務大臣及政府委員。

第十章 質問

第四十八條 兩議院之議員質問政府之時必有三十人以上之贊成。

質問必作簡明主意書贊成者連署由議長提出之。

第四十九條 質問主意書議長轉送於政府國務大臣直爲答辯又定答辯之期日若不答

辯時必明示其理由。

第五十條 得國務大臣之答辯或不得答辯時對於質問之事件議員得爲建議之動議。

第十一章 上奏及建議

第五十一條 各議院上奏時奉呈文書以議長爲總代請謁見奉呈之。

各議院之建議以文書呈於政府。

第五十二條 各議院之上奏及建議之動議非三十人以上贊成者不得爲議題。

第十章 兩議院關係

第五十三條 除豫算外政府之議案兩議院之內孰先孰後因便宜從事。

第五十四條 甲議院可決政府之議案又修正議決時移之於乙議院乙議院可決甲議院

之議決又或否決者奏上之時同時通知甲議院。

乙議院於甲議院提出議案否決之時通知甲議院。

第五十五條 乙議院於甲議院移交議案修正之時回付於甲議院甲議院與乙議院之修

正同意時奏上之同時通知乙議院若不同意可請開兩院協議會。

由甲議院請開協議會時乙議院不得拒之。

第五十六條 兩院協議會兩議院各選舉十人以下同數之委員會同協議委員之協議案

成立時議案由政府受取又於提出之甲議院先議之次移之於乙議院。

協議會成立之議案，不得更爲修正之動議。

第五十七條 國務大臣、政府委員及各議院之議長，無論何時得於兩院協議會陳述意見。

第五十八條 兩院協議會，不許傍聽。

第五十九條 兩院協議會決可否之時，用無名投票，可否同數，議長決之。

第六十條 兩院協議會之議長，兩議院協議委員各互選一員，每會更代當席，其初會之議長，以抽籤法定之。

第六十一條 本章所定之外，兩議院交涉事務之規程，協議定之。

### 第十三章 請願

第六十二條 各議院呈出人民之請願書，因議員之紹介，議院受取之。

第六十三條 請願書各議院交請願委員審查之。

請願委員以請願書不合規程時，由議長交紹介之議員，返還之。

第六十四條 請願委員作請願文書表，錄其要領，每星期一次報告於議院。

據請願委員特別報告要求，又議員三十人以上之要求時，各議院會議其請願事件。

第六十五條 各議院議決請願之採擇時，附以意見書，呈於政府，因其事宜，請求報告。

第六十六條 除法律認爲法人者外，以總代之名義爲請願者，各議院不得受之。

第六十七條 各議院不得受變更憲法之請願。

第六十八條 請願書皆用哀願之體式。若不依請願之名義，或違請願之體式者，各議院不得受之。

第六十九條 請願書對於皇室，用不敬之語，對於政府議院，用侮辱之語者，各議院不得受之。

第七十條 各議院不得受干預司法及行政裁判之請願。

第七十一條 各議院各受請願，互不干涉。

第十四章 議院與人民及官廳地方議會之關係

第七十二條 各議院不得向人民發告示。

第七十三條 各議院不得因審查，召喚人民，及派出議員。

第七十四條 各議院為審查之故，向政府求必需之報告文書，政府除涉秘密外，必應其求。

第七十五條 各議院除國務大臣及政府委員之外，不得與他官廳及地方議會，照會往復。

第十五章 退職及議員資格之異議

第七十六條 衆議院之議員，任貴族院議員時，又依法律不得任議員之職務時，為退職者。

第七十七條 衆議院之議員，失選舉法記載，被選之資格時，為退職者。

第七十八條 衆議院於議員之資格有異議時，特設委員，期以時日，使審查之，待其報告議

決之。

第七十九條 裁判所當選訴訟之裁判手續。衆議院不得審查之。

第八十條 議員至證明其無資格以前。在議院中。仍不失列位及發言之權。但自身資格審查之會議。得爲辯明。然不能預爲表決。

#### 第十六章 請假辭職及補闕

第八十一條 各議院之議長。於議員之請假。不逾一星期者。得許可之。其逾一星期者。必議院許可。無期限者。不得許可。

第八十二條 各議院之議員。無正當之理由。通知議長者。不得於會議或委員會闕席。

第八十三條 衆議院得許可議員之辭職。

第八十四條 無論何等之理由。衆議院議員。有闕額時。由議長通牒內務大臣。求補闕選舉。

#### 第十七章 紀律及警察

第八十五條 各議院開會中。爲保持紀律。有內部警察之權。此法律及各議院所定規則。議長施行之。

第八十六條 各議院之警察官吏。政府派出之。受議長之指揮。

第八十七條 會議中。議員違法律。或背議事規則。紊亂議場之秩序時。議長警戒之。或制止

之。或取消其發言。若不從命。當日之會議。議長禁止其發言。或使退出議場外。

第八十八條 議場騷擾。難於整理時。議長得中止當日之會議。或命閉會。

第八十九條 傍聽人妨害議場時。議長使之退場。必要之際。得交付警察官廳。

傍聽席騷擾時。議長可使傍聽人皆退場。

第九十條 議場之秩序紊亂時。國務大臣。政府委員及議員。皆得請議長之注意。

第九十一條 各議院對於皇室。不得爲不敬之言語論說。

第九十二條 各議院不得用無禮之語。及涉他人身上之言論。

第九十三條 在議院或委員會被誹謗侮辱之議員。可訴之議院。請求處分。不得私相報復。

第十八章 懲罰

第九十四條 各議院對於議員。有懲罰之權。

第九十五條 各議院審查懲罰事犯。設懲罰委員。

有懲罰事犯時。議長先交付委員。使之審查。經議院之議而後宣告之。

各委員會。或各部。有懲罰事犯時。委員長或部長。報告於議長。求其處分。

第九十六條 懲罰如左

一 於公開議場譴責之。

二 於公開議場表適當之謝辭。

三 一定之時間停止出席。

四 除名。

衆議院除名者出席議員三分之二以上之多數決之。

第九十七條 衆議院除名之議員再當選者不得拒之。

第九十八條 議員以二十人以上之贊成得爲懲罰之動議。

懲罰之動議在事犯後三日以內爲之。

第九十九條 議員無正當之理由於勅諭指定期日後一星期內不應召集者又無正當之理由於會議或委員會闕席者或過請假之期限由議長特發招狀受招狀後一星期內仍無故不出席者在貴族院則停止其出席且上奏天皇請其勅裁衆議院則除名。

衆議院議員選舉法

第一章 選舉區域

第一條 衆議院議員於各選舉區選舉之。

選舉區及各選舉區選舉議員之數定於別表。

第二條 投票區從市町村之區域。

有特別事情之市町村從勅令所定。設二箇以上之投票區。又或數町村之區域設一投票區。

前項投票之際。難適用本法之規定時。以勅令設特別之規定。

第三條 町村組合共同處理町村事務之全部者。爲一町村。其組合管理者。爲町村長。

第四條 市町村長。爲投票管理者。擔任投票事務。

第五條 開票區。從郡市之區域。

郡市長爲開票管理者。擔任開票事務。

第六條 地方長官。爲選舉長。統轄選舉事務。

第七條 因行政區畫之變更。選舉區有改易。現任議員。不失其職。

第二章 選舉權及被選舉權

第八條 具備左之要件者。有選舉權。

一 帝國臣民之男子。年齡滿二十五歲以上者。

二 選舉人名簿調製之期日前。滿一年以上。於其選舉區內。有住所仍繼續者。

三 選舉人名簿調製之期日前。滿一年以上。納地租十圓以上。又滿二年以上。納地租以外之直接國稅十圓以上。或地租與其他直接國稅。通計納十圓以上。仍繼續納者。

外之直接國稅十圓以上。或被相續人。前財產主之納稅。爲本人之納稅。

第九條 前條之要件中。關於年限者。不得因行政區畫之變更而中斷。

第十條 帝國臣民之男子。年齡滿三十年以上者。有被選舉權。

第十一條 左揭諸項。無選舉權及被選舉權。

一 禁治產者及準禁治產者。

二 受身代限之處分。債務之償還未畢者。及家資分散。或受破產之宣告。自確定之時。至復權決定之時者。

三 剝奪公權者。及停止公權者。

四 受禁錮以上刑之宣告。至裁判確定之時者。

第十二條 華族之戶主。無選舉權及被選舉權。

陸海軍軍人。在現役中者。及戰時或事變應召集中之軍人。又官立公立私立學校之學生。

生徒亦與前項同。

第十三條 神官、神職、僧侶、其他諸宗教師、小學校教員無被選舉權。其免除非經過三箇月者亦同。

爲政府請負者、又爲政府請負法人之役員者、無被選舉權。

第十四條 選舉事務有關係之官吏、於其選舉區內無被選舉權。其免除非經過三箇月者亦同。

第十五條 宮內官、判事、檢事、行政裁判所長官、行政裁判所評定官、會計檢査官、收稅官吏及警察官吏、皆無被選舉權。

第十六條 前條以外之官吏、無妨其職務者、得兼爲議員。

第十七條 府縣會議員、不得兼衆議院議員。

第三章 選舉人名簿

第十八條 町村長、每年十月一日、據現在於町村內有住所者、調查選舉資格、調製選舉人名簿正副二本。至十月十五日止、送交郡長。

郡長調查町村長送交名簿、其應修正者、修正之。副本至十月三十一日止、返還於町村長。市長每年十月一日、據現在於市內有住所者、調查選舉資格。至十月三十一日止、調製選

### 舉人名簿。

選舉人名簿記載選舉人之姓名、官位、職業、身分、住所、生年、月、納稅額及納稅地等。

第十九條 選舉人之住所，在市町村外納直接國稅時，從命令所定。得其證明。至十月五日，止，稟報其住所地之市町村長。屆期不通報者，其納稅不記載入選舉人名簿。

第二十條 郡長、市町村長，自十一月五日始，十五日間，得該應或地方長官許可之地，將選舉人名簿供衆觀覽。

第二十一條 選舉人發見選舉人名簿有脫漏誤載時，具理由書及證憑，呈之郡市長。

第二十二條 選舉人因正當之事故，不能爲第十九條之手續，未登錄選舉人名簿者，亦依前條之例。

第二十三條 經過縱覽期限，不能爲前二條之呈請。

第二十四條 郡市長受第二十一條、第二十二條之呈請時，審查其理由及證憑，自受呈請之日，二十日以內決定之。決定爲正當者，即修正選舉人名簿，通知呈請人及關係人，併告知其要領，決定不正當時，通知呈請人。

依前項修正名簿時，郡長通知其理由於本人住所地之町村長。

第二十五條 前條郡市長之決定，呈請人及關係人，有不服者，郡市長爲被告，自受決定之

通知始七日以內出訴於地方裁判所。

前項地方裁判所之判決不許控訴。但得上告於大審院。

第二十六條 町村長自十一月二十日起至十二月十日止。以所屬管理之選舉人名簿送呈郡

長。受前項名簿之郡長。調查之。其宜加修正者。修正之。至十二月二十日止。返還於町村長。

第二十七條 選舉人名簿。以十二月二十日確定之。

選舉人名簿。至次年之選舉人名簿確定之日止。存留之。但因確定判決修正者。郡市長修正之。示其要領。

依前項修正名簿時。郡長通知其事。由於本人住所地之町村長。使修正其副本。

因天災事變及他事故時。更調製選舉人名簿。

前項選舉人名簿之調製及期日。關於縱覽確定之期日。期間等。從命令所定。

#### 第四章 選舉、投票及投票所

第二十八條 總選舉之期日。以勅命定之。於三十日前公布之。

第二十九條 選舉依投票行之。

投票限一人一票。

第三十條 投票所得市役所。町村役場。又地方長官之許可。於投票管理者之指定地方設之。

第三十一條 投票管理者。於選舉之期日五日前。於其投票區內。告示投票所。

第三十二條 郡市長於各投票區內。由選舉人中。選任三名以上五名以下之投票立會人。選舉之期日三日前。通知本人。於選舉之當日。使之參會投票所。

投票立會人。無正當之事故。不得辭職。

第三十三條 投票所。午前七時開之。午後六時閉之。

第三十四條 選舉人選舉之當日。自到投票所。經選舉人名簿之對照。捺印於投票簿。而後投票。投票管理者。不能確認投票選舉人。爲本人與否。使本人宣言其意。其不宣言者。不得

投票。

第三十五條 投票用紙。選舉之當日。於投票所。交付選舉人。

第三十六條 選舉人在投票所。自記載被選舉人一名之氏名。於投票用紙。投入投票函中。投票用紙。不得記載選舉人之氏名。

第三十七條 未登錄選舉人名簿者。不得投票。但持宜登錄選舉人名簿。確定判決書者。選舉之當日。到投票所。投票管理者。使之投票。

第三十八條 登錄選舉人名簿者。無選舉權時。不得投票。

自不能書被選舉人之氏名者。亦與前項同。

第三十九條 投票之拒否聽投票立會人之意見。投票管理者決定之。

受前項之決定。町村之選舉人。有不服者。投票管理者使假爲投票。

前項之投票。使選舉人入封筒封緘之。表面自記載其氏名。投入投票函中。

第一項有異議之町村選舉人。亦與前二項同。

第四十條 投票所閉鎖之時。投票管理者。宣告其事由。閉鎖投票所之門。待投票所選舉

人之投票結了。閉鎖投票函。

投票函閉鎖後。不得投票。

第四十一條 投票管理者。作投票錄。記載投票顛末。投票立會人共署名。

第四十二條 町村投票管理者。一名又數名之立會人。其於投票之翌日。以投票函。投票錄。

及選舉人名簿。送致開票管理者。

第四十三條 島嶼及他交通不便之地。前條之期日。不能送致投票函者。地方長官適宜定

其投票之期日。至開票之期日止。得使送致其投票函。投票錄。及選舉人名簿。

第四十四條 因天災及他不可避之事故。不能行投票時。必再行投票者。投票管理者。舉其

事由於選舉長。選舉長更定期日。使行投票。但其期日於五日前。告示於投票區內。

第四十五條 於同一選舉區。同時選舉二人以上之議員時。不問選舉之種類如何。從第二

十九條第三十六條之例。

第四十六條 凡選舉人無陳述被選舉人氏名之義務。

第五章 投票所管理

第四十七條 投票管理者保持投票所之秩序。於必要之際得請求警察官吏之處分。

第四十八條 選舉人從事投票所事務者有監視投票所之職權者及警察官吏之外不得

入投票所。

第四十九條 於投票所爲演說討論或涉喧騷或關於投票之協議或爲勸誘及他種投票

所之秩序者投票管理者制止之不從命時可使退出於投票所外。

第五十條 依前條退出投票所外者宜最後投票但投票所閉鎖後不在此限。

第六章 開票及開票所

第五十一條 開票所於郡市役所或得地方長官之許可開票管理者指定之地設之。

第五十二條 開票管理者豫告示開票所。

第五十三條 地方長官於各開票區內由選舉人中選任三名以上七名以下之開票立會

人使立會於開票但市以投票立會人爲開票立會人。

開票立會人無正當之事故不得辭職。

第五十四條 開票管理者郡則於投票函總到達之翌日市則於投票之翌日開票立會人

開投票函計算投票之總數與投票人之總數。

第五十五條 前條之計算既畢開票管理者先調查第三十九條第二項及第四項之投票

聽開票立會人意見決定其受理如何。

開票管理者混合各投票所之投票與開票立會人共點檢投票。

第五十六條 選舉人得就開票所求開票參觀。

第五十七條 投票之効力聽開票立會人之意見開票管理者決定之。

第五十八條 左之投票爲無効。

一 不用成規之用紙者。

二 一投票中記載二人以上之被選舉人者。

三 被選舉人難確認爲何人者。

四 記載無被選舉權之氏名者。

五 被選舉人氏名之外記載他事者但記入官位職業身分住所及敬稱之類者不在此

限。

第五十九條 投票區別有效無效議員之任期間開票管理者保存之。

第六十條 開票管理者作開票錄。記載開票顛末。與開票立會人共署名併投票錄於議員之任期間保存之。

第六十一條 投票之點檢既畢。開票管理者直報告結果於選舉長。

第六十二條 第四十四條之規定。除但書外。開票準用之。

第六十三條 開票所之管理。準用第五章之規定。

#### 第七章 選舉會

第六十四條 選舉會於選舉長所指定之地及時日開之。調查第六十一條之報告書。

選舉之一部無效。更行選舉之際。受第六十一條之報告時。選舉長開選舉會。與他開票管理之報告書。共調查之。

第六十五條 選舉長豫示選舉會之地及時日。

第六十六條 選舉長由各選舉區內之選舉人中。選任三名以上七名以下之選舉立會人。

選舉會開會之期日。三日前通知本人。使參會當日選舉會。

選舉立會人。無正當之事故。不得辭職。

第六十七條 選舉長作選舉錄。記載選舉會與選舉立會顛末。與選舉立會人共署名併第

六十一條之報告書。於議員之任期間保存之。

第六十八條 選舉人得求參觀選舉會。

第六十九條 選舉會場之規則。準用第五章之規定。

第八章 當選人

第七十條 得有效投票之最多數者。爲當選人。但必以其選舉區內之議員定數除記數選舉人名簿者之總數。爲五分之一以上之得票者。

前項之當選人。於當選證書付與前。辭其當選。或死亡時者。又不問當選證書付與之前後。依選舉罰則處罰。結果當選無效者。又無被選舉權當選無效者。以有前項之得票。未爲當選人者。依得票之順位補充之。

除前項外。因選舉訴訟或當選訴訟之結果。必要之時。從本條之例。更定當選人。

第七章之規定。前二項亦適用之。

本條定當選人。得票之數相同時。取年長者。同年月時。以抽籤定其順序。

第七十一條 當選舉人已定時。選舉長即告知當選人。

第七十二條 當選人受當選告知後。承諾當選與否。通報於選舉長。

一人不得承諾數選舉區之當選。

第七十三條 當選人自受當選之告知日起。二十日以內。不爲當選承諾通報者。視爲辭退。

## 當選

第七十四條 無當選人時。地方長官定選舉之期。日。豫告示之。更行選舉。

當選人未達議員定數時。地方長官依前項之例。使對於不足之員數。行選舉。第七十條第二項及第三項無當選人時。亦與前項同。

第八十條及第八十二條之出訴期間。不得行本條之選舉。其出訴。至裁判確定之間。亦同。

第七十五條 當選人承諾當選時。地方長官即付與當選證書。告示其氏名於管內。且報告內務大臣。

第七十六條 因選舉訴訟。或當選訴訟之判決。選舉或當選無效時。又付與當選證書後。因選舉罰則處罰結果。當選無效時。地方長官取消其當選證書。宣示管內。

## 第九章 議員之任期及補闕選舉

第七十七條 議員之任期自總選舉之期日始。為四年。但議會開會中。雖任期已終。必至閉會後。始退任。

第七十八條 自選舉之日起。一年以內。議員有闕員時。從第七十條之例。

前項之情形。無當選人時。又自選舉之日起。一年以後。議員有闕員時。地方長官依內務大臣之命。自受命之日起。二十日以內。舉行補闕選舉。

## 衆議院議員選舉法

前項補闕選舉之期日。地方長官豫宣示之。

第七十九條 補闕議員繼前任者之任期爲任期。

第十章 選舉訴訟及當選訴訟

第八十條 選舉之効力有異議之選舉人選舉長爲被告自選舉之日三十日以內得出訴於控訴院。前項控訴院之判決有不服者得上告於大審院。

第八十一條 違背選舉之規定時當選之結果有異動之虞。裁判所判決選舉之全部或一部爲無効。

當選訴訟其選舉與前項之情形同時。裁判所判決其全部或一部爲無効。

第八十二條 失當選者當選之効力有異議時當選人爲被告。因第七十五條氏名宣示之日起三十日以內得出訴於控訴院。但因第七十條第一項但書所定已達得票之理由出訴者選舉長爲被告。自第七十四條宣示之日始三十日以內出訴。

前項控訴院之判決有不服者得上告於大審院。

第八十三條 裁判所裁判選舉訴訟或當選訴訟使檢察事爲口頭辯論。

第八十四條 裁判所判決選舉訴訟或當選訴訟時判決書之謄本送付內務大臣。若帝國議會開會中併送付於衆議院議長。

第八十五條 原告人提出訴狀同時納保證金三百圓或相當額面之公債證書。

原告人敗訴之際自裁判確定之日七日以內完納裁判費用時以保證金充當之仍不足時追徵之。

第十一章 罰則

第八十六條 以詐僞之方法登錄選舉人名簿者又於第三十四條第二項之際爲虛僞之宣言者處十圓以上五十圓以下之罰金。

第八十七條 不問選舉之前後有左列之行爲者處一月以上一年以下之輕禁錮又處十圓以上百圓以下之罰金。

一 關於選舉之事直接間接以金錢物品等類或公私之職務供與選舉人或選舉運動者又通知供與者又周旋勸誘供與或承諾通知者並受供與或承諾通知者。

二 關於選舉之事不同以酒食遊覽等方法及何等名義爲饗應接待又受饗應接待者又於選舉會場開票所或投票所供給往復船車馬之類及受供給者又代辦旅費或沐浴料之類及受代辦者並爲此等契約又受契約者。

三 關於選舉之事對於選舉人又有關係之社寺學校會社組合市町村等利用其用水小作債權寄附及他利害之關係誘導選舉人者及應其誘導者。

前項之情形收受物件沒收之追徵已經費用之價。

第八十八條 有左之各事者處二月以上二年以下之輕禁錮附加五圓以上百圓以下之罰金。

一 關於選舉之事加選舉人以暴行脅迫或拐引之者。

二 對於選舉人妨往來之便又以詭僞之手段妨害選舉權之行使或使投票者。

三 關於選舉之事對於選舉人又有關係之社寺學校會社組合市町村等利用其用水小作債權及他利害之關係威逼選舉人者。

第八十九條 與選舉事務有關係之官吏吏員立會人及監視者表示選舉人投票之被選舉人氏名者處二月以上二年以下之輕禁錮附加五圓以上百圓以下之罰金其表示事實虛僞時亦同。

第九十條 投票所或開票所無正當之事由關涉選舉人之投票又行認知被選舉人氏名之方法者處一月以上一年以下之輕禁錮又處十圓以上百圓以下之罰金。

不依法令之規定開投票函又取出投票函中之投票者其罰亦與前項同。

第九十一條 加暴行於投票管理者開票管理者選舉長立會人或選舉監視者又騷擾選舉會場開票所投票所者又抑留毀壞奪取其投票投票函及他關係書類者處四月以上

#### 四年以下之輕禁錮

嘯聚多衆犯前項之罪者處輕禁獄。知情應嘯聚助勢者處一月以上五年以下之輕禁錮。

第九十二條 脅迫選舉人議員候補者選舉運動者又騷擾選舉會場開票所投票所者又以抑留毀壞奪取其投票投票函及他關係書類爲目的而嘯聚者處六月以上三年以下之輕禁錮。知情應嘯聚助勢者處十五日以上三月以下之輕禁錮。

犯罪者攜帶第九十三條之物件時各加本刑一等。

第九十三條 選舉人議員候補者及選舉運動者關於選舉之事攜帶銃砲槍戟刀劍竹槍棍棒足以殺傷他人之物件者處二年以下之輕禁錮又處五圓以上二百圓以下之罰金。

警察官吏憲兵認爲必要之際得領置前項之物件。

第九十四條 攜帶前條記載物件入選舉會場開票所投票所者依前條之例加一等。

第九十五條 關於選舉之事以張氣勢爲目的集合多衆或組隊伍往來又用煙火響火松明之類或鳴鐘鼓法螺喇叭之類用旗幟及他標章等之類受警察官吏之制止仍不從命者處十五日以上六月以下之輕禁錮。五圓以上百圓以下之罰金。

第九十六條 以第八十九條至第九十五條所爲之目的不問其以演說新聞紙雜誌招帖告白及他何等方法教唆人者依各條處斷。但新聞紙雜誌仍處斷署名之編輯人。

第九十七條 以妨當選爲目的。不問其以演說新聞紙雜誌招帖告白及他何事等方法。關於議員候補者。公布虛僞之事項時。處六月以下之輕禁錮。附加五十圓以下之罰金。新聞紙雜誌。則依前條但書之例。

第九十八條 非選舉人而投票者。詐稱他人氏名而投票者。處一月以上二年以下之輕禁錮。附加十圓以上百圓以下之罰金。

第九十九條 立會人無正當之事故。缺本法所定之義務時。處五圓以上五十圓以下之罰金。

第一百條 犯第九十二條第二項第九十三條及第九十四條之罪時。沒收其攜帶物件。

第一百一條 當選人關於選舉犯罪處刑者。其當選無效。

第一百二條 關於選舉犯罪而處刑者。以裁判所之宣告刑期後。仍二年以上八年以下。禁爲選舉人及被選舉人。

第一百三條 依本法處罰犯罪者。以六箇月爲限。

第十二章 補則

第一百四條 選舉之費用。以勅令定之。

第一百五條 選舉之訴訟。裁判所不拘他訴訟之順序。速爲裁判。

第六百六條 未施行町村制之地。本法規定町村長之職務。戶長又準戶長者掌之。

置島司之島嶼。本法規定郡長之職務。島司掌之。其無島司者。準郡長者掌之。

在東京市、京都市、大阪市。則以本法中。市該當爲區。市長該當爲區長。市役所該當爲區役所。

第七百七條 至立會人指定之時刻。不與會時。又或與會而中途缺定數時。投票管理者。開票管理者。選舉長。臨時由選舉人之中。選任立會人。

第七百八條 選舉人名簿之訴訟。選舉訴訟及當選訴訟。除本法規定之外。皆從民事訴訟之例。

第七百九條 本法直接國稅之種類。以勅令定之。

第八百十條 北海道及沖繩縣。於本法之規定。難適用之事項。得以勅令設別段之規定。

### 第十三章 附則

第八百一十一條 本法自次總選舉施行之。但北海道、除札幌區、函館區、小樽區、沖繩縣。以勅令別定施行之期日。

第八百一十二條 依本法。初選舉議員選舉人名簿之調製。第十八條乃至第二十條。第二十四條。第二十六條。第二十七條之期日及期間。以勅令別定之。但選舉人名簿。至次年選舉人

憲法附錄

名稱確定之日止有效力。

貴族院令

第一條 貴族院以左之議員組織之。

一 皇族

二 公侯爵

三 伯子男爵各由其同爵中選舉者。

四 有勳勞於國家。又由有學識。特爲勳任者。

五 各府縣中由土地或工業商業納多額之直接國稅者之中互選一人。被勳任者。

第二條 皇族之男子。達成年時。列於議席。

第三條 有公侯爵者。滿二十五歲時。爲議員。

第四條 有伯子男爵者。滿二十五歲。各由其同爵當選者。以七年之任期爲議員。其選舉規則。別以勅令定之。

前項議員之數。通在百四十三人以內。伯子男爵。各因其總數之比例定之。但伯子男爵。各不得超過其總數五分之一。

第五條 有勳勞於國家。又有學識。滿三十歲以上之男子。受勳任者。終身爲議員。前項議員之數。不可超過百二十五人。

第六條 各府縣滿三十歲以上之男子，由土地或工業商業納多額直接國稅者，由十五人之中互選一人，其當選受勅任者，以七年之任期爲議員。其選舉規則，別以勅令定之。

第七條 有勳勞於國家，又有學識者，及各府縣有土地或工業商業，納多額直接國稅，勅任之議員，不得超過有爵議員之數。

第八條 貴族院應天皇之諮詢，議決華族特權之條規。

第九條 貴族院議員之資格，及選舉爭訟判決規則，貴族院議定之。上奏請其裁可。

第十條 議員處禁錮以上之刑，又受身代限之處分者，以勅命除名。

貴族院由懲罰除名者，議長上奏請勅裁，除名議員，非更經勅許者，不得再爲議員。

第十一條 議長、副議長，由議員中，以七年之任期勅任之。

被選議員，受議長或受副議長之任命時，議長之任期間就職。

第十二條 此勅令所定之外，皆依議院法之條規。

第十三條 將來改正此勅令之條項或增補之時，必經貴族院之議決。

## 會計法

### 第一章 總則

第一條 政府之會計年度，每年四月一日始，翌年三月三十一日終。

一 會計年度所屬歲入歲出之出納事務，翌年度十一月三十日止，悉皆完結。

第二條 租稅及其他一切收納爲歲入。一切經費爲歲出。歲入歲出，編入總豫算。

第三條 各年度決定經費之定額，不得充他年度之經費。

第四條 各官廳以法律勅令規定之外，不得有特別之資金。

### 第二章 豫算

第五條 歲入歲出之總豫算，前年帝國議會集會之始提出之。除必須經費及法律或因契約經費不足之外，不得提出追加豫算。

第六條 歲入歲出之總豫算，分爲經常臨時二部。各部中區分其款項。

總豫算供帝國議會之參考。添附左之文書。

第一 各省之豫定經費要求書，但各項中記入各目之細目。

第二 翌年三月三十一日止，會計年度之歲入歲出現計書。

第七條 豫算中設豫備費，分爲左二項。

### 會計法

第一 豫備金

第二 豫備金

第一 豫備金補豫算之不足。

第二 豫備金充豫算外必須之費用。

第八條 以豫備金支辦者。年度經過後。提出於帝國議會。求其承諾。

第九條 每年度大藏省證券發行之最高額。經帝國議會之協贊定之。

第三章 收入

第十條 租稅及他之歲入。從法律命令之規程徵收之。

依法律命令。無該當官吏之資格者。不得徵收租稅。又收納他項歲入。

第四章 支出

第十一條 每會計年度。充政府經費之定額。以其年度之歲入支辦之。

第十二條 國務大臣。豫算所定目的之外。不得使用定額。又不得彼此流用各項之金額。

屬於國務大臣所管之收入。必納於國庫。不得直使用之。

第十三條 國務大臣。使用所管定額。向國庫發支給命令。但因別定規程。得委任他官吏發

支給命令。

第十四條 國庫對於違反法律命令之支給命令不得支給。

第十五條 國務大臣對於政府非正當債主或其代理人不得發支給命令。

左之諸項之經費國務大臣委任主任之官吏又委任政府所命之銀行爲現金支給得發現金先給之支給命令。

第一 國債之元利支給。

第二 軍隊軍艦及官船之經費。

第三 在外各廳之經費。

第四 前項之外凡在外国支給之經費。

第五 運輸通信不便之内國地方支給之經費。

第六 廳中常用雜費一年之總費額不滿千圓者。

第七 地方不定之事務所所支給之經費。

第八 各廳直接工事之經費但一主任官以付六千圓爲限。

第五章 決算

第十六條 經會計檢査院之檢査由政府提出帝國議會之總決算與總豫算用同一之樣式明記左列事項之計算。

會計法

歲入之部

歲入豫算額。

調定既畢歲入額。

收入既畢歲入額。

收入未畢歲入額。

歲出之部

歲出豫算額。

豫算決定後增加歲出額。

支給命令既畢歲出額。

翌年度推移額。

第十七條 前條之總決算與會計檢查院之檢查報告添附左之文書。

第一 各省決算報告書。

第二 國債計算書。

第三 特別會計計算書。

第六章 期滿免除。

第十八條 政府之負債其支給年度經過後滿五年內債主不爲支出之請求或不爲支給之請求者爲期滿免除政府免其義務。但以特別之法律定期滿免除之期限者各從其所定。

第十九條 應納政府之金額其應納年度經過後滿五年內未受上納之告知者免其義務。但以特別之法律定期滿免除之期限者各從其所定。

第七章 歲計剩餘定額推移豫算外收入及定額返入

第二十條 各年度歲計有剩餘時移入於翌年度之歲入。

第二十一條 豫算特別計者及一年度內可畢之工事。又製造事業遲延者該年度內其經費之支出未終得移於翌年度延長使用之。

第二十二條 期數年竣工之工事製造及他事業之繼續費定有總額者每年度之支給殘額至竣工年度止得遞次延長使用。

第二十三條 誤給多給金額之返納出納屬於完結年度之收入及他一切豫算外之收入。皆編入現年度之歲入。但依法律勅令先給金額概算金額交換金額之返納金各遞還支給經費之定額。

第八章 政府之工事及物件之賣買貸借

第二十四條 以法律勅令所定之外政府之工事物件之賣買貸借皆公告宣布使其競爭。

但左列者不得競爭。從隨意之約定。

- 第一 一人或一會社之專有物品。買入或借入之時。
- 第二 政府所為宜秘密者。命為工事或物品之賣買貸借之時。
- 第三 非常急遽之際。工事或物品之買入借入。無暇競爭之時。
- 第四 特種之物質。或因特別使用之目的。由生產製造之地。或由生產者製造者。直接買入物品之時。
- 第五 非命特別之技術家。不得製造之製造品。及機械買入之時。
- 第六 土地家屋之買入。或借入。因其位置與構造等而定。
- 第七 未逾千圓之工事。或為物品買入借入之契約。
- 第八 概算價格。不越四百圓之動產。賣出之時。
- 第九 軍艦買入之時。
- 第十 軍馬買入之時。
- 第十一 命為試驗之工作製造。或買入物品之時。
- 第十二 慈惠教育所。備役之貧民。直接買入其生產及其製造物品之時。
- 第十三 備役囚徒。又囚徒之製造物品。直接買入之時。及由政府設立農工業場。直接

買入生產又製造物品之時。

第十四 政府設立農工業場。又慈善教育各所之生產製造物品。及囚徒之製造物品。

賣出之時。

第二十五條 除軍艦兵器彈藥外。工事製造又物件買入。不得先給金額。

#### 第九章 出納官吏

第二十六條 掌屬於政府之現金或物品出納之官吏。負現金或物品一切之責任者。受會計檢査院之檢査判決。

第二十七條 前條之官吏。因水火盜難。或他事故。紛失毀損其保管之現金或物品之際。其保管上不可避之事實。非會計檢査院之證明。受責任解除之判決者。不得免負擔之責。

第二十八條 掌現金或司物品出納者。納身元保證金。以勸令定之。

第二十九條 支給命令之職務。與現金出納之職務。不得相兼。

#### 第十章 雜則

第三十條 因特別之際。難準據本法之時。得設置特別會計。設置特別會計。以法律定之。

第三十一條 政府命日本銀行辦理國庫金。

#### 第十一章 附則

第三十二條 本法之條項。與帝國議會無關涉者。明治二十三年四月一日施行。其有關涉。

者自帝國議會開會之時施行之。決算條項經帝國議會議定年歲之歲計施行之。  
第三十三條 與本法之後項相抵觸之法令各自其條項施行之日廢止。

# 政治經濟社廣告

訂正  
三版  
憲法

日本法學博士  
清水澄著  
黃炳燾言譯  
定價壹元捌角

法學通論

日本法學博士  
奧田義人著  
黃炳燾言譯  
定價貳元

平時國際法論

日本法學博士  
高橋作衛著  
黃炳燾言譯  
近刊

行政法

日本法學博士  
清水澄著  
黃炳燾言譯  
近刊

國法學

日本法學博士  
美濃部達吉著  
孫雲奎譯  
近刊

# 政 治 經 濟 社 會 廣 告

高等經濟原論

英國 穆勒 勒原著  
沔陽 盧弼重譯

近刊

公債論

日本 早稻田大學講師 田中穗積著  
沔陽 戚連機譯

定價六角

貨幣論

日本法學博士 高田早苗著  
漢陽 孫雲奎譯

定價八角

租稅論

日本 早稻田大學講師 田中穗積著  
沔陽 戚運機譯

定價壹元六角

銀行論

日本法學博士 田尻稻次郎著  
沔陽 黃炳言譯

近刊

光緒三十三年閏四月二十五日發行  
 光緒三十三年閏四月二十五日發行  
 光緒三十三年閏四月二十五日發行  
 光緒三十三年閏四月二十五日發行  
 光緒三十三年閏四月二十五日發行



譯者

印刷者

印刷所

法洋館

定價大洋壹元捌角

留學日本東京早稻田大學

盧 黃 炳 言

田 所 定 吉

日本東京市牛込區神樂町一丁目二番地  
 翔鷲社井上印刷工場  
 (電話番町三百四十三番)

日京發行所

清國留學生會館

內地發行所

昌明公司

上海英租界福里漢口路黃陵街

日本東京市神田區駿河臺鈴木町十八番地

