ルモノニ非サルナリ」ト然レトモ此說ハ裁判ノ意義ヲ誤リタルモノナリ憲法ニ謂フ「司法」若クハ「裁判」ナル文字ハ此ノ如キ形式的ノ意義ヲ有スルモノニ非ス若シ此ノ如キ形式的ノ意義ニ於テ之ヲ解スルトキハ憲法第五章及ヒ憲法第二十四條ハ無意義ノ規定ト爲ルモノナリ蓋シ臣民ノ權利ヲ保護スルノ目的ヲ達セサレハナリ

第四說　「法定ノ裁判官トハ法律ニ由リテ其資格ヲ定メタル裁判官ト云フ意味ニ非ス又法律ニテ其資格ヲ定メタル裁判官ヲ法定ノ裁判官ナリト解スルモ法律ニテ其資格ヲ定ムルトハ裁判官ト爲ルノ資格要件ヲ法律ニテ悉ク定ムルヲ必要トスルニ非ス或者ニ對シ法律ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキ權限ヲ與ヘラレタルトキハ其者ヲ法定ノ裁判官ト稱シテ誤ナキナリ然ルニ領事ニ關シテハ法律ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナルコトヲ定メタルカ故ニ領事モ亦法定ノ裁判官ト稱セラルヘキモノナリ（明治三十二年法律第七十號領事官ノ職務ニ關スル件參照）故ニ領事裁判ノ制度ハ憲法ニ牴觸スルモノニ非ス」ト然レトモ此法定裁判官ノ意義ハ法律ニ定メタル資格ヲ有スル裁判官ヲ指スモノナリトノコトハ憲法第二十四條ト第五十八條ト之ヲ對照スレハ明カナル事ニテ又法律ニ定メタル資格ヲ有スルトハ裁判官ト爲ルヘキ資格要件ヲ法律ヲ以テ定メタルモノナルコトハ普通ノ解釋トシテ當然ノ事ナリ單ニ法律中ニ其權限ヲ與ヘタルノ故ヲ以テ之ヲ法律ニ定メタル資格ヲ有スル裁判官ト解シ得ルモノニ非サルナリ故ニ此說ヲ以テモ領事裁判ノ制度ヲ辯護スルニ足ラサルコト疑フヘカラスト雖モ今日ノ現在ニ於テ此制度ヲ辯護スルニハ此說ニ依ルノ外ナカラン歟

違警罪ノ即決裁判

## 第二　違警罪ノ即決裁判

違警罪ノ即決裁判トハ明治十八年ノ布告違警罪即決例ニ依リ警察官廳カ違警罪ニ關スル裁判ヲ爲スヲ謂フ此違警罪ノ性質刑事事件タルコト明カニシテ而モ之ヲ裁判スル所ノ警察官ハ現行制度ニ於テ法律ニ定メタル資格ヲ具フル者ニ非ルナリ是ニ於テ違警罪即決ノ憲法違反ニ非ルヤノ疑問ヲ惹起スモノナリト雖モ違警罪ニ付テハ之ニ關シ裁判ヲ受ル者カ正式ノ裁判ヲ仰クコトヲ得ルヲ認メタルカ故ニ憲法第二十四條ノ法定ノ裁判官ノ裁判ヲ受ル

軍法會議

ノ權ヲ奪ハル、モノト名クルコトヲ得サルナリ即違警罪ノ裁判ヲ受ケタル者カ警察官ノ即決ニ由リテ滿足セサルトキハ何時ニテモ法定ノ裁判官ノ裁判ヲ受ルコトヲ得ルカ故ニ此制度ハ憲法第二十四條ニ牴觸セサルモノナリ

### 第三　軍法會議

軍法會議ノ制度カ若シ軍人ノミヲ裁判スルモノト爲ストキハ憲法第三十二條ノ規定アルカ爲メニ憲法第二十四條ニ牴觸スルヲ免ルヽモノナリ然ルニ若シ軍法會議ノ權限ニシテ軍事ニ關係アル犯罪ニ付テモ普通人民ニ及フコトアルトキハ此制度モ亦憲法ニ違反スルノ嫌ヲ生スルモノナリ何トナレハ軍法會議ハ司法事件ヲ裁判スルモノニシテ其裁判官ハ所謂法定ノ裁判官ニ非サレハナリ(陸海軍治罪法第二章參照)

## 第五項　住所ノ安全權

憲法第二十五條ニ曰ク「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及捜索セラルヽコトナシ」ト此規定ハ住所ノ安全ヲ絶對

憲法第二十五條ハ總テノ侵入ニ適用セラルヽモノトス

ニ保障スルモノナルカ故ニ如何ナル目的ニ出ツルトモ其住所ノ安全ヲ害スルトキハ法律ノ規定ニ基カサルヲ得サルナリ即犯罪ノ捜索、租税ノ徴收、戸籍ノ調査等ノ目的ニ出ツル場合ハ勿論衛生警察其他廣ク警察ノ目的ニ出ツル場合モ亦此規定ノ適用ヲ受クルモノニシテ尚進ミテ其住所内ノ人民ヲ救護スル目的ニ出ツル場合ニ於テモ住居者ノ許諾ナクシテ他人ノ住所ニ侵入シ又已ニ侵入シタル者カ住居者ノ意思ニ反シテ留ラントスルトキハ此憲法第二十五條ノ規定ノ結果トシテ法律ノ規定ニ依ラサルヲ得サルナリ或ハ此規定ニ關シ侵入ノ事實ナクシテ捜索ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ此第二十五條ノ場合ハ捜索ノ目的ノ爲ニ侵入スル場合ノミヲ指スモノナリト說ク者アリト雖モ此規定ノ目的ハ住所ノ安全ヲ保護スルニ在ルカ故ニ其精神ヨリ推ストキハ捜索ノ目的ニ出ツル侵入ノミナラス漫然目的ナクシテ侵入シタルトキモ亦此規定ノ範圍ニ屬スヘキモノナリ蓋シ如何ナル目的ニ因リテ若クハ如何ナル目的モ有セスシテ侵入スルモ住所ノ安全ヲ害スル點ニ於テハ同一ナレハナリ又此說ニ從フトキハ侵入セラレノ文字無用ニ歸スレハナリ故ニ此說ヲ採ルコトヲ得サルナリ

住所ノ意義

茲ニ特ニ注意スヘキハ「住所」ノ文字ノ意義ナリ此住所トハ民法ノ所謂住所ニ非スシテ廣ク人民ノ居住スル場所ヲ指スモノナリ民法ノ住所ハ生活ノ本據ヲ指スモノナリト雖モ此憲法第二十五條ノ住所ハ單ニ一時居住スルノ場所ヲモ含ムモノニテ旅宿ノ一室モ旅人カ居住ノ場所ト定ムル間ハ此住所ノ中ニ包含スルモノナリ併シ料理屋寄席ノ如キ其場所ノ性質上公衆ノ入ルコトヲ許サルヽモノハ其公衆ニ開カルヽ間ハ本條ノ適用ヲ受ル者ニアラサルナリ

尙ホ此條文ニ關シ一言スヘキハ「許諾ナクシテ」ノ文字ナリ許諾ナクシテトハ明カニ不承諾ヲ唱ヘタル場合ノミナラス承諾ヲ與ヘサル場合ヲ總テ含ムモノナリ蓋シ何人モ他人ノ問ニ對シ答ヲ爲スノ義務ヲ有セサレハナリ

今住所ノ安全ニ關スル現行法規ノ重モナルモノヲ擧クレハ刑事訴訟法第七十八條、第百四條、行政執行法、第二條民事訴訟法第五百三十六條、第五百三十七條、戒嚴令第十四條第六號、府縣制第百十六條第一項、酒造稅法第十九條、醬油稅則第十八條、刑法第百七十一條第七十二條等是ナリ

## 第六項　信書ノ秘密ヲ保ツノ權

信書ノ秘密ノ範圍

憲法第二十六條ニ曰ク「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信書ノ秘密ヲ侵サルヽコトナシ」ト故ニ信書ノ秘密ヲ侵ストキニハ必ス法律ノ規定ニ依ルヘキモノナリ但信書ノ秘密ノ範圍ニ對シ異說ナキニ非サルニ由リ茲ニ其意義ヲ一言セント欲ス

ラバンド、リヨエニング、ゲマイヤ、シユルツユ、ダンバハ等ノ憲法學者及ヒ行政法學者ハ信書ノ秘密ノ文字ヲ廣ク解釋シテ郵便局ニ於テ取扱フ所ノ總テノ事項ニ關シ信書ノ秘密ナルモノハ存スルモノト爲セリ故ニ此說ニ從フトキハ曾ニ封書端書等ノ內容及ヒ表書ノミナラス小包郵便ノ送達ニ關シ若クハ郵便爲替ノ往復ニ關シ其ノ事實ヲ洩ストキハ總テ信書ノ秘密ヲ害スルコトヽ爲ル然ルニ之ニ反對スル學者ハ多ク刑法學者及ヒ刑事訴訟法學者ニシテスラングラインリヨエウェ等ノ學者ハ信書ノ秘密ノ範圍ヲ甚タ狹ク解シ信書ノ秘密ヲ侵スコトハ封書ノ內容ニ關スル秘密ヲ侵スコトニ限ルモノト爲シ其他郵便局ニ於テ

扱フ事項ニ關シ之ヲ他ニ洩スコトヲ得サルハ官吏カ秘密ヲ守ルノ義務ヲ有スルカ爲メニシテ憲法ノ保障シタル信書ノ秘密ヲ侵スカ爲メニ非ストナスナリ

而シテ此第二ノ說ハ信書ノ秘密ノ文字ヨリ論スルトキハ當ヲ得タルモノト信ス何トナレハ秘密トハ秘密ニセントスルノ意思アルニ基クモノニテ信書ニ關スル秘密ハ發信者カ之レヲ公ニスルヲ欲セサルノ意思ヲ有スル場合ニ限リ存スルモノニテ其秘密ニスルノ意思ハ封書ノ場合ニ於テノミ存スルモノナルコトヲ推定シ得レハナリ固ヨリ封書ノ內容ニ付テモ之ヲ秘密ニスル意思ナキ場合モ存スルコトナキニ非スト雖モ反對ノ證據ナキ限ハ一應秘密ニスルノ意思アルコトヲ推定シ得ルモノナリ然ルニ之ニ反シテ端書等ヲ用フルハ封書ノ方法アルニ拘ハラス特ニ之ヲ用フルモノナルヲ以テ秘密ニスルノ意思ナキコトヲ想像セサルヘカラサルナリ然ラハ封書トハ如何ナルモノナルヤト云フニ糸、護謨、糊等ヲ以テ封シ其他如何ナル方法ヲ以テ封スルヲ問ハス特別ノ開封ノ行爲ヲ執ルニ非サレハ其內容ヲ見ル能ハサルニ至リタルモノヲ謂フナリ

然ラハ電信電話ニ關シ信書ノ秘密存スルヤ否ヤト云フニ先ツ電信ニ付テ言ヘハ電信ハ之ヲ發スル人カ其文ヲ認メ郵便局ノ受付ニ差出シ郵便局ノ受付ノ官吏ハ技手ヲシテ其文ヲ發信セシムルモノナルニ依リ通常ノ場合ニ於テハ之ニ關シ秘密ナルモノ存スルコトナシ尤モ發信者カ特ニ暗號ヲ用ヒタル場合ニ於テハ秘密ニスルノ意思存スルコトヲ推定スヘキニ由リ此場合ハ憲法ノ所謂信書ノ秘密ノ範圍ニ屬スルモノト信ス又電話ニ關シテハ一見信書ノ文字中ニ入ラサルカ如シト雖モ均シク意思ヲ一方ヨリ他ニ通スルノ用ニ供セラルヽモノナルヲ以テ電信郵便ト等シク其秘密ヲ憲法ニ依リテ保障セラルヽノ精神ナリト考フヘキナリ而シテ電話ハ對話的ノモノニテ他人ニ聞カスコトヲ欲セサルヲ常ト爲スニ由リ反證ナキ限ハ之ニ關シ常ニ秘密存スルモノト論定スヘキナリ（郵便法五二條及ヒ電信法三一條參照）

電信電話ニ關スル秘密

## 第七項　所有權不可侵權

憲法第二十七條ニ曰ク「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルヽコトナシ」「公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト故ニ處分ヲ以テ所有權ヲ侵ス場合ニ

命令ト所有權

ハ必ス法律ノ規定ヲ要ス然レトモ其處分ハ公益ノ爲メ必要ナルコトヲ條件トスルモノニシテ若シ公益ノ爲メ必要ナラサル場合ニ於テハ絶對ニ所有權ヲ侵スコトヲ得サルナリ是ニ於テ此條文ニ關シ左ノ二箇ノ疑問ヲ生ス

(一)　命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルハ憲法第二十七條ニ牴觸セサルヤ否ヤ

此問ニ答フルニハ先ツ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルコトハ所有權ヲ侵スコトナリヤ否ヤヲ論定セサルヘカラス抑モ所有權ナル觀念ハ私法上ノモノナルニ由リ民法ニ就テ其意義ヲ定ムルニ民法第二百六條ニハ「所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス」トアルニ由リ所有權ナルモノハ法律命令ノ制限内ニ存在スルモノト謂フヘキナリ故ニ法律ノミナラス命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルモ所有權ノ範圍ヲ定ムルニ止リ所有權ヲ侵スモノトナラサルナリ即チ法律命令ノ規定ニヨリ權利ヲ侵スト云フハ法理上無意義ノコトニ屬スルナリ

或ハ民法第二百六條ノ法令ナル文字ハ法律及ヒ法律ノ委任ニ因ル委任命令ヲ指スモノニシテ法律ニ根據ナキ命令ハ此中ニ包含スルコトナシト爲ス者アリト雖モ法令ナル文字ノ普通ノ意義ハ廣ク法律命令ヲ指スモノニシテ民法第二百六條ノ場合ニ限リ特ニ然ラスト論スルトキハ其反證ヲ必要トスルナリ

此ノ如ク命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルハ所有權ノ侵害ニ非ストスルトキハ憲法第二十七條ニ牴觸スルコトナク隨テ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルハ自由ニ爲シ得ルモノナリト答フルコトヲ得ルナリ併シ此命令ト稱スルハ法規命令ノコトニシテ處分命令ニアラサルコトヲ注意スヘシ蓋シ憲法第二十七條第二項ニハ「公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」トアレハナリ

然ルニ美濃部法學博士ハ憲法第二十七條所有權トハ財產權ヲ指スモノナルニヨリ此所有權ノ解釋ニ民法第二百六條ヲ引用ノ無意義ナルコトヲ論シ更ニ進ミテ警察命令ヲ以テ所有權ヲ侵スコトヲ得ルハ憲法第九條カ同第二十七條ノ例外規程ニ基クモノナルコトヲ說明シタリ其大要ニ曰ク「通常我憲法第二十七條ヲ以テ第九條ノ例外ト爲スト雖モ元來憲法第二章ノ規定ナルモ

我憲法上法規ハ必ス法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノニアラスシテ

ノハ立法事項ヲ定ムルヲ目的トシタルモノニアラスシテ個人ノ自由權ヲ明記スルコトヲ以テ其主タル目的トナスニヨリ憲法第九條ノ規定カ寧ロ第二十七條ノ例外ト解スヘキモノナリ故ニ財產權ヲ侵害スヘキ凡テノ場合ニ法律ノ根據ヲ要スト爲スハ誤ニテ憲法第九條ノ範圍內ニ於テハ命令ヲ以テモ財產權ヲ侵害スルノ規定ヲ設クル「ヲ得ヘシ之警察權實行ノ爲ニ命令ヲ以テ財產權ノ制限ヲ爲スモ(例ヘハ衛生警察ノ爲ニ病毒ニ汚染セル被服物品ノ燒却又ハ消毒ヲ命シ非戶ノ使用ヲ禁シ墓地ヲ制限シテ自己ノ所有地ト雖自由ニ埋葬ヲ爲スヲ得サラシムル如キ火災警察ノ爲ニハ家屋ノ建築ヲ制限シ延燒ノ恐アル家屋ヲ破壞スルヲ得セシムルカ如キ、風俗警察ノ爲ニハ風俗ヲ害スヘキ營業ヲ爲ス家屋ノ建築ヲ制限スルカ如キ)遂憲ニアラサル所以ナリ」ト此說ハ憲法第二章ハ自由權ノ列擧ニ過キスシテ法規ハ法律ヲ以テ之ヲ定メサル可ラサルノ原則ハ我國ニモ存スルモノトナシ只憲法第九條ノ例外ノ規定アルカ爲內務行政中ノ警察事務及助長事務ニ就テハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ要セストナスニアリト雖先ツ疑フヘキハ法規ハ必ス法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキノ原則我國ニモ存スルヤ否ノ點ナリ我憲法第九條ニハ廣ク公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ增進スル爲ニ命令ヲ發シ又ハ發セシムト規定シ而シテ其後ニ來ル處ノ憲法第二章ニハ法律ヲ以テ定ムヘキ事項ヲ列擧シタルニヨリ我憲法ノ精神ハ他國ノ憲法ニ於ケルト異リ法規ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ原則トナシ其例外トシテ特別ノ事項ハ法律ヲ以テ必ス定メサルヘカラサルニアリト解釋スルヲ至當ト考フルナリ又博士ハ第九條ヲ以テ憲法第二章ノ規定ノ例外トナシ警察事務ノ目的ノ爲助長事務ノ目的ノ爲ニハ總テ法規命令ヲ出シ得ト說クト雖如此ク論スルトキハ憲法第二章ノ自由權ノ保障ナルモノハ殆ント無意義ノモノトナルヘキナリ何トナレハ出版、集會、結社、住所、移轉ノ自由ヲ制限シ其他信書ノ秘密ヲ侵スカ如キハ主トシテ警察ノ目的ニ出ツルモノナレハナリ故ニ博士ノ說ニ全然同意スルヲ得サルナリ

併シ憲法第二十七條ニ定ムルハ國權ト臣民トノ關係ニシテ官廳カ臣民ノ所有權ヲ侵スハ必ス法律ニ依ラサルヘカラサルコトヲ定メタルニ止ルニヨリ

警察處分ト憲法第二十七條

臣民相互間ノ所有權ノ關係ニ就テハ全ク本條ノ關係スル處ニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

(二) 公益ノ爲メ必要ナル處分トハ如何ナル範圍ヲ有スルモノナリヤ

我憲法第二十七條第二項ニ當ル所ノ他國ノ憲法ノ規定及ヒ其憲法ノ條文ヲ沿革的ニ測リテ其基礎ト爲リタル規定ヲ見ルニ殆ト總テ所有權ヲ侵シ得ルノ處分ハ公益ノ爲メ必要ナルコトヽ賠償ヲ與フルコトヽヲ其要件ト爲スモノニシテ其處分ノ範圍ハ明言スルト否トヲ問ハス公用徵收ノ場合ナルコト明カナリ例ヘハ普漏西憲法第九條、白耳義憲法第十一條、墺太利憲法第五條、伊太利憲法第二十七條、葡萄牙憲法第八條、佛蘭西ノ人權宣言第十七條ノ如シ故ニ我憲法第二十七條第二項ノ場合ヲ解釋スルニ公用徵收ノ事ヲ指スモノナリト斷定スル人ナキニ非サルナリ然ルニ我憲法第二十七條ニハ單ニ「公益ノ爲メ必要ナル處分ト」規定シテ公用徵收ノ事ナルコトヲ明言セサルノミナラス賠償ノ事ヲモ定メサルカ故ニ其處分ノ範圍ハ公用徵收ノ場合ノミニ非サルヤ明カナリ故ニ勿論警察ノ目的ニ出ツル處分モ此中ニ包含スルモノナリト謂ハサルヲ得サルナリ蓋シ警察ノ目的モ其實公共ノ利益ヲ目的トスルモノナレハナリ或ハ此第二十七條第二項ノ處分中ニハ警察ノ目的ニ出ツル處分ヲ包含セス警察ノ目的ニ出ツル處分ニ付テハ法律ノ根據ヲ要セスシテ當然所有權ヲ侵シ得ルモノナリト說ク者ナキニ非ス而シテ其說ノ根據ヲ見ルニ警察權ナルモノハ國家ノ成立上固有ニ存在スルモノニシテ法律ノ根據ヲ待チテ始メテ存立スルモノニ非サルナリ故ニ警察上ノ目的ニ出ツル場合ハ法律ノ規定ニ依ルノ限ニ在ラスト云フニ在リ然レトモ此說ハ我國ノ如キ憲法ヲ以テ明カニ統治權ノ作用ノ形式ヲ定メ一方ニ法律ノ規定ニ依ラサルヘカラサルモノヲ列擧シ又他ノ一方ニハ憲法第九條ニ君主ノ警察命令權ヲ定ムルモ其但書ニハ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得スト定メタルカ如キ國ニ於テハ適用スルヲ得サルモノトス(土地收用法、明治三十二年法律第七十二號行政執行法第二條、第四條戒嚴令、徵發令、虫害豫防法、傳染病豫防法、獸疫豫防法、明治十七年太政官第八十二號墓地及埋葬取締規則違背者處分法同年內務省乙第四十號墓地及埋葬規則施行方法細則標準、衆議院議員選擧法第

一三條參照)

## 憲法第二十七條ノ意義如何

憲法第二十七條第一項ニハ「日本臣民ハ所有權ヲ侵サルヽコトナシ」トアリテ其第二項ニハ「公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト規定セラレタリ此規定ハ其根源ヲ北米合衆國各邦ノ憲法及一千七百八十九年佛蘭西人權及公民權宣言第十七條ニ發スルモノニシテ其他歐洲諸國ノ憲法ニ於テハ概ネ此規定ヲ採用シ殆ト之ニ關スル規定ヲ有セサルナク延テ我憲法ニ此規定ヲ見ルニ至リシナリ然レトモ佛國ノ人權宣言ノ規定及ヒ其他歐米諸國ノ憲法ノ規定ト我憲法第二十七條ノ規定トヲ比較スルトキハ幾分ノ差異アルニ因リ從テ左ノ種々ノ疑問ヲ生ス今序ヲ追フテ其疑問ニ付キ一々解説ヲ與ヘント欲ス

一　我憲法第二十七條第二項ノ意義ハ必要ナル行政處分ヲ以テスルトキハ所有權ヲ制限收用シ得ルヤ又ハ單ニ所有權ノ收用ヲノミ爲シ得ルヤ

之ヲ解決センニハ勢ヒ「侵ス」ノ意義ヲ繹ネサルヘカラス何トナレハ第二項ハ所有權ヲ侵スヘカラストノ原則ニ對スル例外ヲ規定シタルモノナレハナリ而シテ之ニ相當スル所ノ普漏四憲法第九條ヲ見ルニ「該條ニハ所有權ハ侵スヘカラス唯公益ノ爲メ必要ナル場合ニ於テ法律ニ從ヒ賠償額ヲ豫定スルトキハ所有權ヲ制限又ハ收用シ得」トアルカ故ニ「侵ス」ノ意義ハ之ヲ制限又ハ收用ト解スヘキナリ我憲法ノ規定ハ固ヨリ其文字ニ從ヒ獨立シテ解釋スヘク敢テ外國ノ規定ニ拘泥スヘキニアラスト雖モ恐ラク此第二十七條ノ規定モ亦普漏四憲法第九條ヲ參酌シテ制定セラレタルモノナルヘキカ故ニ第二十七條ヲ解釋スルニ當リテモ亦普漏四憲法ノ解釋ニ從ヒ法律ニ依リ必要ナル處分ヲ以テ爲ストキハ所有權ヲ收用シ得ルノミナラス又之ヲ制限スルコトヲ得ト解釋シ得ヘク即チ所有權ヲ收用スル場合ノミナラス之ヲ制限セントスル場合ニ於テモ行政處分ヲ以テ爲サントスルトキハ必ス法律ノ規定ニ基クヘキモノト解釋スルモ謬ナシト信ス

二　命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルモマタ法律ノ根據ヲ有スルヤ

此疑ノ生スルハ處分ヲ以テ所有權ヲ侵ストキハ法律ノ規定ニ基クヲ要スルニ拘ハラス法律ニ基カサル命令ヲ以テ所有權ヲ制限シ得ルハ兩者ノ間ニ權衡ヲ失スルニアラスヤトノ考想ヨリ來ルモノナリ併シ憲法第二十七條ノ規定ハ法律ニ基カスシテ所有權ヲ侵スヲ禁スルノ精神ナルニ依リ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルハ所有權ノ侵害ナルヤ否ヤヲ先ツ考定セサルヘカラス抑モ所有權ハ憲法ニ於テ其意義ヲ與ヘラレサルニ依リ所有權ノ何タルハ民法ニ依リテ之ヲ知ラサルヘカラス而シテ我民法第二百六條ニ曰ク所有者ハ命令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有スト故ニ民法ノ所有權ナルモノハ法令ノ制限内ニ於テ成立スルモノニシテ換言スレハ法律及ヒ命令ニ依リテ制限セラレタル所有權ハ所有權トシテ完全ナルモノト云フヘシ既ニ所有權ハ法律及ヒ命令ノ制限内ニ於テ存スルモノトスレハ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルモ決シテ所有權ノ侵害トナラス隨テ法律ノ根據ヲ要セサルナリ

三　警察處分ヲ以テ所有權ヲ侵スハ憲法第二十七條第二項ノ規定ノ範圍外ナルヤ

或ハ所有權ヲ警察ノ目的以外ニ於テ侵ストキハ法律ヲ要スルモ警察處分ヲ以テ之ヲ侵ス場合ハ法律ニ基クヲ要セスト說ク者アリト雖モ此論ハ容易ニ同意スルヲ得サルナリ今其根據ヲ見ルニ左ノ二點ニアルモノナリ

(イ)　國民ハ自然ニ公共ノ安寧秩序ヲ維持スルノ義務ヲ有スルニ依リ法律ニ基カサルモ警察命令ヲ以テ所有權ヲ侵スノ處分ヲ爲シ得ルモノナリ即チ第二十七條第二項ニ依ルヲ要セサルナリト併シ此說ハ法治國ノ觀念ニ適セサルモノナリ何トナレハ若シ此說ニ從フトキハ言論集會出版等ヲ制限スルニ付テモ憲法上法律ヲ要スルモノナルニ拘ハラス尙ホ警察上ノ目的ニ出ツルトキハ自由ニ之ヲ制限スルコトヲ得ルコトヽナルナリ是レ法律ヲ以テ臣民ノ自由及ヒ所有權ノ不可侵ヲ保障スルノ精神ニ背反スルナリ

(ロ)　明治八年三月太政官達第二十九號行政警察規則ヲ以テ概括的ニ警察官廳ノ職務ヲ認メタルニ依リ右規則ニ認メタル事務ノ範圍內ニテハ法律ニ基カサルモ警察處分ヲ以テ所有權ヲ侵スコトヲ得ト而シテ此論者ハ普國ニ於テモ其普通法(Allgemeines Landrecht)ノ中ニ此趣ト類似ノ規定アルヲ引用シ上述ノ如キ說ヲ唱フルモノナリト雖此趣ト概括的ニ「警察ノ目的ハ人民ノ凶害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルニアリ又警察官ノ職務ハ人民ノ妨害ヲ防護シ健康ヲ看護シ放蕩淫邊ヲ制止ス」トアルノ故ヲ以テ此目的ヲ達スルカ爲メ警察官廳ハ所有權ヲ侵スノ處分ヲモ爲シ得ルモノナリト解釋スルハ當ヲ得タルモノニアラス明治三十三年法律第八十四號行政執行法第四條ニ於テ「當該行政官廳ハ天災事變ニ際シ又ハ勅令ノ規所アル場合ニ於テ危害豫防若クハ衛生ノ爲メ必要ト認ムルトキハ土地物件ヲ使用處分シ又ハ其使用ヲ制限スルヲ得」ト規定シタルハ警察權ノ執行上必要ナルモノニシテ右論者ノ說ニ從ヘハ此法律ノ條項ハ必要ナラサルコトヽナルモノナリ故ニ此執行法ニ依ルカ又ハ刑法傳染病豫防法等ノ特別法ノ規定ニ依ルニアラサレハ警察ノ目的ニ出ツル處分ヲ以テスルモ所有權ヲ濫リニ侵スヲ得サルモノト云フヘシ

## 四

第二十七條第二項ノ主旨ハ公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ニ準據シテ爲シ得ルモ公益ノ爲メニアラサル處分ハ絕對ニ禁止セラルヽモノヽ如シ是ニ於テ公益ノ何タルヤヲ究ムルノ必要アリ

之ニ付テ先ツ今日各國憲法ノ所有權不可侵ノ規定ノ淵源タル米國各邦ノ權利典章及ヒ佛國ノ人權及ヒ公民權宣言ニ就テ見ルニ

米國マサチユセット權利典章第十、各個人ノ財產ハ之ヲ侵スヲ得ス但公益ノ必要上個人ノ財產ヲ賠償ヲ與ヘテ收用スル場合ハ此限ニアラス

米國ヴァーモント權利典章第二、公益ノ爲メ一私人ノ財產ヲ收用スルトキハ賠償ヲ與フルヲ要ス

佛國人權及公民權宣言第十七條所有權ハ神聖ニシテ侵スヘカラス但シ公益ノ必要上賠償ヲ與ヘテ收用スルハ此限ニアラス

等ノ規定アリ又其他各國ノ憲法ニハ

普憲法第九條所有權ハ侵スヘカラス但公益上必要ノ爲メ法律ニ從ヒ賠償額ヲ前定シテ所

有權ヲ制限又ハ收用スルハ此限ニアラス

白耳義憲法第十一條、公益ノ爲メ必要ナル場合ニ於テ法定ノ要件ニ從ヒ賠償ヲ與フルニアラサレハ個人ノ所有權ヲ侵スヲ得ス

墺憲法第五條、所有權ハ侵スヘカラス但公用徵收ヲ爲スニハ法律ノ定ムル要件ヲ履ムヲ要ス

伊憲法第二十七條、所有權ハ侵スヘカラス但法律ノ要件ニ從ヒ賠償ヲ與ヘテ收用スル場合ハ此限ニアラス

葡憲法第八章第二十一條、所有權ハ侵スヘカラス但公益ノ爲メ賠償ヲ與ヘテ收用スル場合ハ此限ニアラス

宋國憲法第三十一條、王國臣民ノ所有權及其他ノ權利ハ國家ノ目的ノ爲奪ハルヽコトナシ但シ法律ヲ以テ定メタルトキ若クハ必要ノ場合ニ於テ相當ノ賠償ヲ拂フトキハ此限ニアラス

瓦天堡憲法第三十條何人モ樞密院ニ於テ必要ト認メ賠償金ヲ與ヘタルニ非レハ國家又ハ國體ノ爲ニ其財産又ハ他ノ權利ヲ強テ拋棄セシメラルヽコトナシ

トアリテ總テ公用徵收ノ場合ノミヲ豫定シ此場合ノミハ所有權不可侵ノ例外トシテ許サルヽモノナルコトヲ定メタルモノナリ然ラハ我憲法第二十七條第二項ノ公益ノ爲メ必要ナル處分トハ公用徵收ノ場合ノミナルヤト云フニ公益トハ公共ノ利益ト云フコトニシテ公共ノ利益トハ廣ク積極消極兩面ノ社會ノ利益ヲ指スモノナリ隨テ第二十七條第二項ノ公益ノ爲メ必要ナル處分トハ賠償ヲ與フル公用徵收ノ場合ノミナラス賠償ヲ與ヘサル警察上ノ處分及其他廣ク公益ノ爲メニ必要ナル處分ハ悉ク之ニ含マルヽモノト云フヘシ

**五**　所有權ヲ侵ス場合ニハ必ス賠償ヲ與フルコトヲ要セサルカ

各國憲法ノ規定ニハ前述ノ如ク概ネ所有權ヲ侵ス場合ハ賠償ヲ與フヘキコトヲ明言スト雖モ我憲法ニハ之ニ關シ何等ノ明文ナキヲ以テ賠償ヲ與フルト否トハ全ク法律規定ノ自由ニ存スルモノナリ

**六**　所有權ハ侵スヘカラストアル語句中ニ地上權永小作權等ノ侵害ハ包含セサルモノナリヤ

民法第二百六條ニハ所有物ノ使用、收益及ヒ處分ヲ爲スノ權ヲ所有權トナスカ故ニ此等ノ作用ノ一ヲ侵害スルモ亦所有權ヲ侵スモノト云フヘク從テ所有權ノ一作用ニ屬スル永小作權地上權等ヲ侵スコトモ憲法第二十七條ノ適用ヲ受クルモノナリ

或ハ憲法第二十七條第二項ニ關シ「命令者カ服從者ニ對シ命令權ヲ以テ所有權ヲ侵ス場合ハ此規定ノ保障以外ニシテ此條項ハ國家カ國庫トシテ即チ人民ト對等ナルモノトシテ所有權ヲ侵ス場合ノミニ關スルモノナリ」ト說ク者アリト雖モ他國ノ憲法ヲ例示シタル如ク沿革上此規定ハ公用徵收ニ關スルコト明カニシテ公用徵收ハ統治者カ一私人ノ資格ヲ以ヲ行フ行爲ニアラスシテ權力ノ主體ヲ以テ爲ス處分ニ屬スルコト明カナルニ依リ此說ノ採用スルヲ得サルハ多言ヲ要セスシテ明カナルモノナリ

## 第八項　信教自由ノ權

信教自由ノ認メラルヽニ至リシ沿革

我憲法第二十八條ニ曰ク「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限リニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」ト此規定ノ基ク所ヲ稽フルニ歐洲中世時代ニ於テハ宗教ト政治トハ相混同セラレ臣民ヲシテ強テ或一定ノ宗教ヲ信奉セシメ又若シ臣民ニシテ依然異教ヲ信スルトキハ之ヲ死刑ニ處シタルノ例少ナカラサリシカ一千六百四十八年ノウエストファーレンノ條約(宗教上ノ不平ヲ滿足セシムルタメニアウグスブルグ平和條約ニ於テ新舊兩教國家間ノ爭トナレル事項ニ對シテ決定ヲ與フルノ根據標準ヲ定メタリ而シテ「ルーテル」宗ニ與ヘタル特典ヲ「カルビン」宗ニモ與ヘタリ又タ宗教上ノ管轄權ヲ廢止シテ新教國ト舊教國トノ間ニ於テ區別ナキニ至リタリ且ツ凡テ帝國ノ代議會ニハ新舊兩教徒ヨリ同員數ノ代議員ヲ出スコトヽナレリ又タ帝國裁判所ノ判事試補五十人中新教徒ヨリ二十四人ヲ出シ高等法院ニ於テハ兩教徒ヨリ同數ノ判事ヲ出スコトヽナレリ)以後信教ノ自由少シク認メラレ佛ノ革命及ヒ北米ノ獨立ニ及ヒ公然信教ノ自由ヲ宣言スルコトヽナリ遂ニ今日各國ノ憲法ニ於テ其規定ヲ見サルモノナキニ至リタリ我憲法ニ規定セラルヽニ至リタルモ亦此等ノ餘



信教ノ自由ノ範圍

響ニ外ナラサルナリ

信教ノ自由トハ左ノ五箇ノモノヲ包含スルモノナリ

(イ) 何人ニテモ己レノ信スル所ノ宗教ヲ自由ニ信奉シ得ルコト(宗教選擇ノ自由)

(ロ) 己レノ信スル所ニ從ヒ自由ニ他教ニ改宗シ得ルコト(改宗ノ自由)

(ハ) 何宗教ヲモ信奉セサルノ自由ヲ有スルコト(無宗教ノ自由)

(ニ) 己レノ信スル所ノ宗教ノ禮拜ヲ家內ニ於テ爲スモ又公ノ場所ニ於テ之ヲ爲スモ自由ナルコト(積極的ノ禮拜ノ自由)

(ホ) 他宗ノ宗教行爲ヲ爲シ又ハ他宗ノ神佛ヲ禮拜スルコトヲ强制セラレサルコト(消極的ノ禮拜ノ自由)

而シテ直接間接ニ此自由ヲ制限スルハ憲法ニ規定シタル場合ニ限ルモノニシテ此ノ以外ニ法令ヲ以テ之ヲ制限スルハ憲法違反ナリ例ヘハ事由ナクシテ金錢上其他物質上ノ利益若クハ不利益ナル條件ヲ特別ノ宗教ヲ信スルカ爲メ若クハ之ヲ信セサルカ爲メ之ニ加ヘ若クハ特別ノ利益不利益ヲ或宗教團體ニ附

信教ノ自由ト公私權ノ享有

セシムル如キハ總テ憲法違反ナリ又官吏、議員等ノ公務ニ就キ若ハ私權ヲ享有スルニ特別ノ宗教ヲ信スルコトヲ要件トナス如キモマタ信教自由ノ保障ヲ破ルモノナリ故ニ今日各國ニ於テハ憲法其他ノ法律ヲ以テ一方ニ信教ノ自由ヲ保障スルト共ニ他ノ一方ニ於テ宗教ノ如何ハ公私權ノ享有ニ全ク關係ナキコトヲ定ムルノ例少ラサルナリ我國ニテハ特ニ此明文ナキモ憲法第二十八條ノ當然ノ結果トシテ然ラサルヲ得サルナリ

宗教ト制度

普國憲法第十四條ニハ「基督教ハ國ノ制度ノ基礎タリ但第十二條ニ於テ擔保セラレタル信教ノ自由ヲ侵スコトヲ得ス」ト規定シ尚ホ之ニ附加シテ「此基督教ヲ以テ國家制度ノ基礎トナスハ歴史上ノ結果已ムヲ得サルコトナリ併シ此宗教ヲ以テ制度ノ基礎トナスモ之カ爲メ信教ノ自由ヲ侵スヘカラス」ト規定セリ斯ノ如ク特定ノ宗教ヲ以テ制度ノ基礎トスルハ信教自由ノ精神ニ背クモノナリト雖モ歐洲各國ニ於テハ曾ニ普國ニ止マラス多數ノ國ニ於テハ社會ノ狀況國家ノ歴史其他種々ノ事情ニ基キ或宗教ヲ以テ制度ノ基礎トナスコト少ナカラサルニ依リ白耳義憲法ノ如キハ其第十五條ニ於テ「何人タルヲ論セス或宗教ノ宗務及ヒ祭典ニ從事シ及ヒ宗教上ノ休日ヲ守ルコトヲ強制セラルヽコトナシ」ト更ニ規定スルニ至レリ然レトモ斯ノ如キ規定ハ信教自由ノ原則ノ適用トシテ當然ノ事理ニ屬スルカ故ニ我國ノ憲法ニハ斯ル規定ヲ有セサルナリ

信教ノ自由ヲ制限シ得ル場合

宗教上ノ結社ヲ爲シ團體ヲ作リ又ハ集合ヲ爲スニ付テハ各國大概憲法上特別ノ規定ヲ有スルモ我憲法ニ於テハ特別ノ明文ナキニ因リ憲法第二十九條ノ規定ニ從ヒ宗教上ノ集會結社ヲ爲スコトニ付テハ他ノ一般ノ集會、結社ト同樣ニ法律ノ制限ヲ受ケサルヘカラス即チ法律ヲ以テセサル以上ハ之ヲ制限スルコトヲ得サルコトヽナルナリ之ニ反シテ一般ノ信教自由ノ制限ニ付テハ法律ヲ以テスルヲ要セス苟モ憲法第二十八條ノ規定ノ範圍ニ從フ以上ハ命令ヲ以テスルモ尚ホ之ヲ制限スルコトヲ得ヘシ而シテ第二十八條ノ信教ノ自由ノ條件トハ安寧秩序ヲ妨クルカ又ハ臣民ノ義務ニ違反スルコトヲ爲シ能ハサルコトノナリ蓋シ宗教上ノ規定ヲ口實トシテ兵役ノ義務ヲ拒ミ或ハ重婚シテ多妻ヲ有シ或ハ離婚ノ裁判ニ服從セス或ハ其他衛生上ノ取締規則ニ違反スルカ如キハ之ヲ臣民ノ自由ニ委スヘキニアラサレハナリ

「臣民タルノ義務ニ背カサル限リ」ノ意義

終リニ注意スヘキハ憲法第二十八條ノ「臣民タルノ義務ニ背カサル限リ」ト云フ文字ナリ臣民ハ一般ニ法令ニ服從スルノ義務ヲ有スルモ此文字中ヨリ特ニ信教ノ自由ヲ制限スル法令ニ服從スル義務ニ背ク場合ニ除去スヘキコト是ナリ然ラスンハ信教ノ自由ヲ保障セサル同一ノ結果ニ陷レハナリ(明治十七年太政官布達第十九號參照)

言論著作印行ノ意義

## 第九項　意思發表ノ自由權

憲法第二十九條ハ「日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論、著作、印行ノ自由ヲ有ス」ト而シテ言論、著作、印行トハ皆等シク思想ヲ發表スル方法ニシテ即チ言論トハ口頭ヲ以テ意思ヲ發表スルヲ謂ヒ著作トハ文書圖畫ニ依リ意思ヲ發表スルコトヲ謂ヒ印行トハ活版、石版、木版其他機械的又ハ化學的ノ方法ヲ以テ多數ノモノヲ複製頒布シテ意思ヲ發表スルヲ謂フ故ニ働作ヲ以テ意思ヲ發表スル方法例ヘハ演劇ノ如キハ之ニ包含セラレサルニ因リ演劇ノ脚本ニ付キ法律ニ基カサル制限ヲ加フルモ憲法違背ニアラサルナリ又文書圖畫ヲ用ヰルモ意思發表ノ用ニ供セラレサルモノニ付テハ本條適用ノ限リニアラサルナリ抑モ言論著作印行等ハ思想ノ交通ヲ媒介シ智識ノ普及ヲ圖リ且人文ノ發達ヲ助クルモノナルカ故ニ之ヲ行フノ自由ヲ與ヘサルヘカラス併シ此等ノ方法ハ亦他人ノ榮譽及ヒ權利ヲ傷害シ治安ヲ妨害シ罪惡ヲ教唆シ風俗ヲ紊ル等ノ用ニ供セラルヽモノナルヲ以テ之ヲ制限スルノ必要アリ而モ漫ニ其制限ヲ加ヘシムルトキハ人文ノ進歩ヲ妨害スルノ恐アルニ依リ憲法第二十九條ハ特ニ法律ノ範圍内ナル文字ヲ置キ其制限ハ必ス法律ヲ以テセサルヘカラサルコトヽセリ

印行取締ノ方法

印行ノ取締ニ關シテハ二種ノ方法アリ即チ左ノ如シ

一　檢閲主義(事前許可主義)

二　屆出主義

檢閲主義トハ出版物ヲ頒布スル前豫メ行政官廳ノ檢閲ヲ經タル上其許可ヲ得ルヲ要シ之アルニアラサレハ頒布スルコトヲ得ストナスモノナリ又屆出主義トハ唯頒布前ニ屆出ヲ爲サシムルニ止マルモノニテ其出版ヲ自由トナシ治安

集會ノ意義

ヲ案ルノ虞アルモノト認ムルモノニ限リ其頒布ヲ禁シ又ハ停止スルモノナリ而シテ檢閱法ハ永年專制時代ニ於テ行ハレタル主義ニシテ之ニ依リ或ハ文化ノ發達ヲ妨ケ或ハ政府反對ノ意見ノ公布ヲ妨ケ其他必要以外ニ之ヲ濫用シタルノ弊少ナカラサリシニ因リ今日各國ノ憲法ハ殆ト總テ檢閱法ヲ採用スルヲ禁スルコトヽセリ我國ニテモ封建時代及ヒ明治ノ初年ニ於テハ第一主義ヲ採リシモ明治二十年頃ヨリ第二主義ヲ採ルコトヽナリタルハ固ヨリ憲法ニハ之ニ關シ何等ノ明文ナキモ立憲政治ノ精神ニ適合セシメントシタルモノニ外ナラサルナリ(治安警察法、出版法、新聞紙條例、著作權法參照)

## 第十項　集會及結社ノ自由權

憲法第二十九條ハ「日本臣民ハ法律ノ範圍內ニ於テ集會及ヒ結社ノ自由ヲ有ス」ト規定セリ

### 第一　集會

集會ノ取締ニ關スル方法

集會トハ或事項ヲ論議決定等スルノ共同ノ目的ヲ有シテ一時限リノ公衆ノ集合シタルモノヲ稱ス故ニ永續的ノ性質ヲ帶ルカ又ハ共同ノ目的ヲ有セサルモノハ集會ト稱セサルナリ而シテ集會ハ戰時又ハ事變ニ際スルカ或ハ軍人ニ關スル場合ノ外之ヲ制限セントスルトキハ必ス法律ニ依ラサルヘカラスト雖之カ制限ニ付テハ普國憲法第二十九條ニ於ケルカ如ク其目的ニ關シテ何等ノ明文ヲ存セサルカ故ニ法律ヲ以テスル以上ハ公安ヲ保持スル場合ハ勿論其他ノ目的ヲ以テスルモ制限ヲ集會ニ加フルコトヲ得ヘク又其制限ノ方法ハ許可主義ヲ採ルモ屆出主義ヲ採ルモ法律ノ規定ノ自由ニ屬スルモノナリ併シ我現行法ハ屆出主義ヲ以テ集會ニ關スル一般ノ原則トナシ集會政社法時代ニハ屋外集會ニ付テハ許可主義ヲ採リシモ現行治安警察法ハ屋外集會ニ關シテモ亦屆出主義ヲ採ルコトヽナセリ併シ普國ニテハ今尙屋外集會ニ付テ許可主義ヲ採リ許可ヲ得ルニアラサレハ家屋外ニテ集會スルヲ得ストナシ其他ニモ此主義ヲ採ル國ナキニアラサルナリ(普憲法第一九條第二項白憲法第一九條第二項)又屆出主義ヲ採ル國ニ於テモ屋外ノ集會ニ付テハ種々ノ制限ヲ之ニ附加スルノ例多シ蓋シ屋外集會ナルモノハ一揆暴動其

屋外集會

今日ハ議會閉會中議院ヲ距ル三里以内ニテ屋外集會ヲ得ナスト制限ナシ

結社ノ意義

他ノ危險ヲ釀スコト多ケレハナリ尤モ葬式、祭禮、學生、運動會ノ如キ慣例上ノモノハ法律上ノ所謂屋外集會ト認メサルナリ又屋外集會ニ付テハ集會政社法時代ニ於テハ許可主義ヲ採ルト同時ニ帝國議會開會中ハ議院ヲ距ルコト三里以内ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ禁止シタルモ現行治安警察法ニ於テハ此制限ヲ削除セリ兇器戒器ヲ集會ニ携帶スルコトニ付テハ我憲法ハ何等ノ明文ヲ有セサルモ現行法ハ其携帶ヲ斷然禁止セリ

## 第二　結社

結社トハ共同ノ目的ヲ達スル爲ニ合意ニヨリ設立シタル多數ノ永續的ノ結合ヲ謂フ故ニ市町村又ハ家族ノ如キ合意ニ基カサル團體ハ憲法第二十九條ノ所謂結社ニ非サルナリマタ結社ニ關シテモ普漏西憲法ハ我憲法ニ比シ稍々詳細ニ規定セリ即チ同憲法第三十條ニ依レハ國民ハ刑法ニ牴觸セサル目的ヲ以テ結社ヲ爲スノ權ヲ有スルモノトシ尙ホ公安保持ノ爲メ其權利ニ關スル規定ヲ設クルコトヲ得ルモノトシ且政社ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ同國ニ於テ政社以外ノ結社ニ付キ制限ヲ加ヘントスルトキハ憲法

秘密結社

政社

上刑法ニ牴觸スル場合若クハ公安ヲ害スル場合ノミナラサルヘカラス然ルニ我憲法ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク單ニ「法律ノ範圍内ニ於テ」トノミ規定シタルニ依リ法律ノ規定ヲ以テスル以上ハ結社ニ對シ如何ナル制限ヲモ之ニ加フルコトヲ得ルモノナリ

結社中最モ制限ヲ受クルモノハ秘密結社ニシテ次ハ政社ナリ秘密結社トハ其目的及ヒ規約ヲ秘密ニシタル結社ニシテ憲法ニ於テ之ヲ禁スル所ナシト雖モ英、佛、獨等ニ於テハ法律ヲ以テ之ヲ絶對ニ禁止セリ我國ニ於テモ亦現行制度ニ於テハ之ヲ禁止スルコトヽナセリ政社ニ付テハ其制限各國區々ニシテ許可ヲ經サルトキハ政社ヲ結フコトヲ得サルモノ政社ヲ結ハントスルトキハ必ス屆出ヲ爲サヽルヘカラストスルモノ及ヒ政社ヲ成スニハ許可及ヒ屆出ハ之ヲ必要トナサヽルモ官廳ノ命令ヲ受ケタルトキハ之ニ關スル報告ヲ爲サヽルヘカラストスルモノトノ數種アリ而シテ露西亞、葡萄牙ノ如キハ許可主義ヲ採リ普漏西ニ於テハ屆出主義ヲ採リ佛蘭西、バーデン、ウルテンベルヒ等ニ於テハ報告主義ヲ採レリ政社ニ關スル我立法例ハ集會規則時代ニ

政社間ノ結合

於テハ官廳ノ認可ヲ經サレハ政治上ニ關スル結社ヲ爲スコトヲ得サリシカ集會政社法及ヒ現行ノ治安警察法ニ於テハ普國ノ主義ニ倣ヒ屆出主義ヲ採ルコトヽナセリ

政社間ノ結合ハ危險ノ虞アリトシテ集會政社法時代マテハ(集會政社法二五參照)之ヲ禁止シタリシカ治安警察法ニ於テハ其禁止ヲ撤回セリ又普國ニテモ此制限ヲ有セシモ四五年前ニ於テ其禁止ヲ解カレタリ蓋シ政社ノ目的ニシテ判明ナル以上ハ之ヲ連結セシムルモ其危險ナキコト明カナレハナリ

集會及ヒ結社ノ自由ニ關スル參考法規ハ民法、商法、治安警察法、集會政社法(明治二十三年法律第五十三號明治二十六年法律第十四號)明治十三年四月集會條例、明治二十年十一月十日警察令第二十號、傳染病豫防法第二十九條等是ナリ

## 第十一項　請願ノ自由權

憲法第三十條ニ曰ク「日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒ

請願ノ規定ニ關スル衆議院ノ建議

請願中ニ訴願ヲ包含スルヤ

請願ヲ爲スコトヲ得ト然ルニ今日ニ至ルマテ臣民ノ請願ニ關スル規定ハ議院法ニ存スルノミニテ兩議院以外ニ爲ス所ノ請願ニ付テハ何等ノ規定ヲ有セサルナリ即チ憲法第三十條ノ別ニ定ムル所ノ法ナルモノ存在セサルニ由リ議院以外ニ對シテハ請願スルコト能ハサルノ狀況ニ在リ之屢衆議院カ憲法實施以來已ニ十有餘年ニ達シタルノ今日帝國議會ニ對スルノ外請願ノ規定ナシ之憲法ヲ尊重スルノ所以ノ道ニアラス」ト建議シタル所以ナリ固ヨリ今日ニ於テモ官廳ニ提出セラルヽ所ノ請願アリテ其請願ハ受理セラルヽモ是官廳ノ好意ニ依リテ其請願書ヲ返還セサルニ止マリ法ノ定ムル所ニ從ヒテ受理スルニ非ルナリ隨テ官廳カ之ヲ受理セスシテ却下スルモ如何トモスルヲ得サルナリ嘗テ請願規則ナルモノ存在シタルコトアリシモ其請願規則ナルモノハ今日ノ所謂訴願ニ關スル法規ニシテ現行訴願法ノ制定ト共ニ消滅ニ歸シタルモノナリ然ルニ憲法第三十條ニ關シ『帝國憲法ニ所謂請願ナルモノヽ觀念ヲ明ニセント欲セハ勢ヒ憲法以前ニ於ケル用語例ニ遡ラサルヲ得ス按スルニ明治十五年第五十八號布告請願規則ハ現行訴願法ノ前身ナリ(訴願法第十八條參照)其第一條ニ

ハ「人民各自ノ利害ニ關シ行政上ノ處分ヲ請願セントスル者ハ左ノ條規ニ依ルヘシ」ト云ヒ又其第十四條ニハ「行政處分ノ既ニ五年ヲ經タル者ハ請願ヲ受理セス」ト定メタルカ如キ所謂請願ハ「行政上ノ救濟手段タル訴願即チ行政處分ニ因リテ利益ヲ害セラレタリトスル私人カ官廳ニ對シ處分ノ變更又ハ取消ヲ求ムル申立ヲ包含スルモノニシテ今日通用ノ狹義ニ於ケル請願ノミヲ謂フモノニ非サルコト明カナリ而シテ憲法ノ起草者カ其當時ノ現行法用語例ヲ無視スルコト能ハサリシハ睹易キノ理ナルカ故ニ憲法第三十條ニ所謂請願ハ訴願法ニ定ムル訴願ヲ包含スルノ觀念タルヤ疑ナシ故ニ訴願法ノ規定ニ從ヒ訴願ヲ行政廳ニ提起スルハ憲法ニ保障セラレタル請願權ノ行使ノ一形式タルコト猶議院法ノ規定ニ從ヒ請願ヲ議院ニ呈出スルト異ナラス即チ議院法ノ一部及ヒ訴願法ハ憲法第三十條ニ所謂別ニ定ムル所ノ規定ナルモノヽ一タリ彼ノ憲法第三十條ニ豫見スル法令ノ規定ハ全然闕如スルカ如ク想像スルハ誤ト謂ハサル可カラス』ト論スル人アリト雖我憲法ハ歐米憲法ヲ參照シテ制定シタルモノニテ殊ニ普國憲法ヲ參考ニナシタルモノナルニヨリ我第三十條ノ請願ノ規定モ



同法第三十二條ニ準據シタルヤ明ナリ而シテ同條中ノ我請願ニ當ル Petition ナル文字ハ哀願ノ義ヲ有スルモノニテ行政監督ノ方法ノ一ニ屬スル訴願ノ意義ヲ含マス又訴願ハ別ノ文字ヲ以テ之ヲ顯ハスモノナリ右論者ハ請願規則ヲ例ニ引キ憲法發布當時ノ請願ハ訴願ヲ含ムモノナリト云フト雖憲法ノ請願ノ文字ハ從來ノ意義ニ依ラスシテ彼 Petition ノ文字ニ之ヲ充テタルニヨリ憲法發布後引續キ請願規則ヲ廢シテ訴願法ヲ發シ以テ其意義ノ混同ヲ防キタリ故ニ請願規則ヲ引キテ請願中ニ哀願ノ意義ヲ有セサル訴願ヲ含ムモノナリト論スルハ當ヲ得タルモノニ非スト信スルナリ故ニ獨逸聯邦中索遜、瓦天堡其他二三ノ邦ニテハ訴願ノ自由ヲ特ニ憲法ニテ認ルモ我國ニテハ特ニ訴願ノ自由ニ關スル規定ナキニヨリ之ニ關シテハ憲法ノ保障ナキモノト云フヘキナリ

又內閣官制第五條ノ閣議事項中ニ「天皇ヨリ下付セラレ又ハ帝國議會ヨリ送致スル人民ノ請願」トアルヲ引キ請願規定ナキ今日モ天皇ニ請願スルヲ妨ケスト說クト雖是請願規定發布後ノ適用ニ係ルコト勿論ニシテ前ニ定ムル處ノ規定ナキ今日ニ於テ如何ナル手段ヲ以テ天皇ニ請願スルコトヲ得ルヤヲ敢テ反問

セント欲スルナリ(明治十三年第五十三號布告、明治九年第二號達第四條議院法第三章參照)

## 第十二項　法律ニ依ラサレハ兵役及ヒ納稅ノ義務ニ服セサルノ權利

### 第一目　兵役

兵役トハ國ノ戰鬪力ヲ組織シ之ニ勤務スル軍事上ノ義務ナリ而シテ其義務ヲ命シ其範圍ヲ定ルハ法律ニヨラサルヘカラサルナリ現行ノ徵兵令ハ勅令ナルモ憲法發布前ノ勅令ナルニヨリ今日ハ法律ノ效力ヲ有スルモノトス尙ホ第二十條ニ付テ注意スヘキハ第二十條ノ「日本臣民」ナル文字ハ男子ノミヲ指スモノナリト解釋スル者アリト雖モ憲法ノ明文ハ廣ク日本臣民ニ對シ法律ニ依ラサレハ兵役ヲ課セサルコトヲ定メタルニ止マリ兵役ノ義務ハ男子ニ限ルコトヲ定メタルニ非ス又法律ニ依ラサレハ兵役ヲ課セラレサルノ保障ヲ與ヘラルヽモノハ男子ノミナリトノ趣旨ヲ以テ規定セラレタルニ非ルコト之ナリ尙ホ兵役ノ義務ニ關シ一言センニ此兵役ノ義務ノ有無ヲ以テ臣民ト外國人トヲ分ツノ唯一ノ標準ナリト認ムル者アリト雖モ是レ亦誤レルモノニシテ實際上何レノ國ノ制度ニ於テモ現今兵役ノ義務ヲ外國人ニ課セサルニ止マリ理論上兵役ノ義務ヲ外國人ニ絕對ニ課スルコトヲ得サルモノニ非ス隨テ此義務ノ有無ノミヲ以テ此兩者ヲ區別スルヲ得サルナリ

兵役ハ男子ノミノ義務ナル

外國人ニ兵役ヲ課シ得サル

### 第二目　納稅

憲法第二十一條ノ「納稅」ナル文字ハ國稅ヲ納ムルコトノミヲ指スモノナリヤ或ハ國稅ノ外地方稅ヲ納ムルコトモ之ニ包含スルモノナリヤニ付キ疑ナキニ非スト非モ廣ク納稅トアル以上ハ國稅ノミナラス市町村稅ニ至ルマテモ總テ之ニ含マルヽモノト解釋スルヲ至當ト信ス是レ今日府縣稅、市町村稅等ノ法律ニ根據ヲ有スル所以ナリ但之ト區分スヘキハ憲法第六十二條ノ「租稅」ナル文字ニシテ總テ憲法第六章ノ規定ハ國家ノ財政ニ關スル規定ナルニ由リ第六十二條ノ「租稅」ノ文字モ國稅ノ文字ト解釋スヘク隨テ憲法第二十一條ノ「稅」ノ文字トハ

第二十一條ノ納稅ノ意義

第六十二條ノ租稅ノ意義

其範圍ヲ等シクスルモノニ非サルナリ又憲法第六十二條ノ規定ノ中ニハ國稅徵收、國稅滯納處分ニ關スル規定モ法律ニ依ルヘキコトヲ含ムモノナリ

外人ノ納稅ノ義務ニ就テ副島法學士ハ「第二十一條ニハ(日本臣民)トアレトモ外國人ニモ納稅ノ義務ヲ負擔セシムルコトハ少シモ妨ナシ外國人モ日本ノ領土內ニ在留中ハ日本國權ニ服從スルモノナレハ納稅ノ義務ヲモ負擔セシメ得ルコト明瞭ナリ敢テ此條ノ爲ニ妨ケラルヽコトナシ又新ニ租稅ヲ課スルニハ法律ヲ以テ定ムヘキモノナルユヘ(第六十二條)外國人ニ納稅ノ義務ヲ負擔セシムル場合ニ於テモ尙ホ法律ヲ以テ定メサルヘカラス」ト說キタリト雖モ此第二十一條ナルモノハ英國ニ於テ國王ノ徵稅ノ要求甚シク人民其虐政ニ堪ヘサルカ爲議會ノ承諾アルニ非レハ租稅ヲ徵收スルヲ得ストノ原則ヲ立テタルニ基キタルモノニシテ國民保護ノ爲ニ生シタル規程ナルコト疑ナク而シテ憲法第六十二條ハ之ト對應シタル規定ナルニヨリ外國人ニ納稅ノ義務ヲ負擔セシムルニハ法律ノ規定ヲ要セサルモノト考フルナリ

憲法ト營業ノ自由

## 第十三項　營業ノ自由權

營業トハ所得ヲ得ントスル意思ヲ以テ繼續的ニ物件及ヒ勞務ニ關スル取引ヲ爲スコトヲ稱スルモノニシテ此營業ヲ爲スノ特權ハ特種ノ階級、特種ノ組合ニノミ屬シタル時代アリシモ立憲時代ニ至リ或ハ憲法ヲ以テ或ハ法律ヲ以テ此自由ヲ保障スルコトヽナリ一般ニ法律ヲ以テスルニアラサレハ此自由ヲ侵シ得サルコトヽナレリ然ルニ我憲法ノ明文上此自由ヲ保障スルコトナク又法律ノ明文ヲ以テシテモ之ヲ保障シタルモノナキニ因リ我國ニテハ其自由ヲ制限スルニ命令ヲ以テスルヲ得ルモノナリ蓋シ我國ニテハ歐洲諸國ニ於ケルト異ナリ歷史上士農工商ノ別アリシトハ云ヘ營業ヲ或階級種族ノ特權トナシ全ク其自由ヲ認メサリシ事實ナカリシカ爲メ特ニ營業ノ自由ヲ憲法ニ保障スルノ必要存セサリシニ由ルモノナリ我憲法義解ニハ憲法第二十二條ノ居住移轉ノ自由中ニ營業ノ自由ヲ包含スト說明シタルモ明文以外ニ超越シタル誤解ト云フヘシ

之ニ關シ憲法義解ノ著者ハ曰ク

維新ノ後廢藩ノ擧ト共ニ居住及ヒ移轉ノ自由ヲ認メ總テ日本臣民タル者ハ帝國境内ニ於テ何レノ地ヲ問ハス定住シ借住シ寄留シ及ヒ營業スルノ自由アラシメタリ而シテ憲法ニ其自由ヲ制限スルハ必ス法律ニ依リ行政處分ノ外ニ在ルコトヲ揭ケタルハ之ヲ尊重スルノ意ヲ明カニスルニアリ

如斯ク憲法義解ノ著者ハ憲法第二十二條中ニ營業ヲ自由ニ爲シ得ルノ權ヲ包含スルモノナリト解釋スト雖同條中ニ營業ノ文字ナキニ拘ハラス如斯ク解釋スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス固ヨリ營業ノ自由ヲ制限スル爲住處ノ自由ヲ制限スルトキハ法律ヲ必要トスルモ營業ノ自由ノミヲ制限センニハ必シモ法律ヲ以テスルヲ要セス命令ノ規定ヲ以テモ之ヲ爲シ得ルモノト云フヘキナリ」

或ハ又憲法ニ於テ營業ノ自由ニ關スル明文ナキヲ以テ我國ニ於テ營業ノ自由絕對ニ存セサルヤノ疑ヲ抱持スル者ナキニアラスト雖モ歐洲各國ノ憲法ニ於テ營業ノ自由ニ關スル規定ヲ有スルモノ在ルニ拘ハラス我憲法ニ於テ其明文ヲ缺ク所以ハ我國ニ於テ營業ノ自由ヲ認メサルノ趣旨ニアラスシテ歐洲ニアリテハ憲法施行前ニハ特別ニ營業ノ組合ニ入リタル者ニアラサレハ同營業ヲ爲スコトヲ得ス又組合員ノ數ニハ限リアリテ何人ニテモ自由ニ其組合ニ入ルコトヲ得ス或ハ又凡テ人民ハ其居住市町村ノ營業者以外ノモノヨリ安リニ物品ヲ購求スルコトヲ得ス其他營業ノ自由ヲ妨クル所ノ種々ノ制度存在シタリシカ故ニ之ヲ打破スルカ爲メニ特ニ憲法ニ斯ノ如キ規定ヲ揭クル必要アリシモ我國ニ於テハ憲法發布前既ニ營業ノ自由一般ニ認メラレシニ因リ特ニ規定ヲ設クルノ必要ナキカ爲メ之ヲ憲法ニ揭ケサリシモノナリトス

營業自由ノ例外

營業ノ自由ニ例外ノ制度ハ專賣特許ノ制ナリ專賣特許ノ制度トハ發明者カ其ノ發明ヲ營業上ノ目的ニ專用セントスルニ當リ特ニ行政官廳ノ特許ヲ必要トシ其結果他人ヲ排斥シテ自己一人營業スルノ權ヲ認ラレタルモノトス尙其他公益上若クハ財政上ノ理由ニヨリ如此キ營業權ヲ行政官廳ヨリ人民ニ付與スルニアラスシテ國家自ラ專業ヲ爲ス場合ナキニアラサルナリ其何レニ屬スルヲ問ハス此制度ハ一般營業ノ自由ノ原則ニ背馳スト雖モ公益上若ハ財政上特ニ例外トシテ之ヲ存立セシムルモノナリ(明治三十三年法律第三十五號重要物

産同業組合民法八八〇參照)

## 第三款　憲法第二章ノ例外ノ場合

### 第一項　戰時又ハ國家事變ノ場合

戰時ノ意義

憲法第三十一條ニ曰ク「本章ニ揭ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシ」ト故ニ憲法第二章ニ於テ保障セラレタル臣民ノ權利モ戰時又ハ國家事變ノ場合ニハ憲法ノ規定ニ基カスシテ之ヲ侵スコトヲ得ルモノナリ而シテ戰時トハ明治十五年布告第三十七號ノ定ニ依リ外患又ハ內亂アルニ際シ戰時タルコトヲ布告シタル場合ヲ指スモノトス故ニ我制度上戰時ナル文字ノ意義ハ必スシモ國際公法ノ戰時ノ場合ト同一ニ歸スルコトヲ保セスシテ宣戰ノ布告アリタル場合ニ限リ之ヲ戰時ト稱スルトス又國家事變ノ場合トハ內亂タルト外患タルトヲ問ハス公共ノ安寧秩序ニ危害アリト認メラルヽ場合ニ於テ而モ戰時ト認メラレサル時ヲ稱スルモノナリ今憲法第三十一條ト同第十四條トノ關係ヲ一言センニ第三十一條ハ第十四條ノ所謂戒

事變ノ意義

憲法第三十一條ノ中ニ戒嚴

宣告ノ場合ヲ含ム

嚴宣告ノ場合ヲ指スモノナリヤ或ハ第三十一條ノ中ニハ戒嚴宣告ノ場合ヲ含マサルモノナルヤノ疑ヒアリ第三十一條ノ中ニハ第十四條ノ場合ヲ包含セスト唱フル者ハ曰ク「戒嚴ノ要件及ヒ效力ハ法律ヲ以テ定メラルヽモノナルニ由リ戒嚴宣告ノ結果トシテ法律ニ基カスシテ信書ノ秘密ヲ侵シ住所ノ安全ヲ害シ其他憲法第二章ニ保障セラレタル權利ヲ侵害スルモ法律ノ規定ノ結果ニ外ナラサルヲ以テ戒嚴ノ作用ハ憲法第二章ノ各條項ト牴觸スルモノニ非ス隨テ戒嚴宣告ノ場合ニ於テハ憲法第三十一條ノ規定ヲ要スルコトナキモノナリ故ニ第三十一條ノ場合ハ戒嚴ヲ宣告シタルトキ以外ノ場合ヲ指スモノナリ」ト之ニ反對シテ第三十一條ノ場合ハ戒嚴宣告ノ場合ヲノミ指スナリト論スル者ハ曰ク「戒嚴ヲ宣告スル場合ハ重大ナル場合ナリ故ニ其要件及ヒ效力ヲ法律ヲ以テ定ムヘシト規定スルナリ然ルニ此以外ノ場合ニ於テ非常大權ノ行動ヲ認ムルトキハ天皇ハ戒嚴ヲ宣告セスシテ自由ニ憲法第二章ノ規定ヲ蹂躙スルコトヲ得ルノ結果ヲ生シ得ルモノナリ」ト今此兩說ヲ比較スルニ憲法第三十一條ヲ特ニ設ケタル精神ヨリ考フルトキハ第一說論者ノ如ク戒嚴宣告ノ場合以外ニ

非常大權ノ行動

於テ戒嚴令ノ規定ニ依ラサル所ノ非常大權ノ行動ヲ認ムルニ在ルコト明カナリ且又我憲法第三十一條ニ當ル所ノ普漏西憲法第百十一條ハ殆ト之ト同一ノ規定ニシテ而モ其普漏西憲法ノ解釋ハ一般ニ戒嚴令ニ依ラサル所ノ非常大權ノ行動アルコトヲ認ムルモノナルカ故ニ其憲法ヲ參照シタル我憲法ハ之ト同一ノ趣意タルコトヲ認ムルコトヲ得故ニ第三十一條ト第十四條トノ關係ニ就テハ第一說ヲ採ラント欲スルナリ

## 第二項　陸海軍ノ軍人

憲法第三十二條ニ曰ク「本章ニ揭ケタル條規ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ抵觸セサルモノニ限リ軍人ニ準行ス」ト故ニ軍人ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ從フヘキヲ原則ト爲シ之ト抵觸セサル場合ニ於テノミ憲法第二章ノ規定ノ適用ヲ受クルモノナリトセラレタリ蓋シ軍隊ノ紀律ヲ保ツカ爲メ且軍人ヲシテ其職ヲ全ウセシムルカ爲メ軍事上ノ法令又ハ軍隊ノ紀律ニ先ツ服從スルヲ極メテ必要ナルコトヽ認ムレハナリ是レ軍人カ法律ニ定メタル裁判官以外ノ裁判官ノ裁判ヲ受ケ若クハ法律ニ依ラスシテ其居住ノ自由ヲ制限セラルヽ所以ナリ然ラハ茲ニ軍人トハ如何ナル者ヲ指スヤト云フニ現役軍人及召集中ノ豫備役、後備役ノ軍人ヲ指スモノニシテ軍屬ノ如キハ之ニ含マルヽモノニ非サルナリ(陸軍刑法第三條、第四條、海軍刑法第五〇條、第五一條、明治三十七年勅令第六號海軍省令第一條參照)

軍人ノ範圍

軍屬ハ軍人ニアラス

## 第四節　臣民ノ特別階級

### 第一款　皇族

#### 第一項　皇族ノ範圍

皇族ノ範圍ノ沿革

文武天皇大寶元年ニ於テ皇親ノ制度ヲ立テ皇親ヲ親王ト諸王トニ分チ皇兄弟姉妹及皇子皇女(一世)ヲ親王トシ皇孫(二世)皇曾孫(三世)皇玄孫(四世)マテヲ諸王トス玄孫ノ子即五世王以下モ王ト稱スルヿトヲ得レトモ皇親ノ限ニアラストセラシカ慶雲三年ニ至リ親ヲ絕ツニ忍ヒストテ五世王ハ皇親ノ列ニ入ルコトヽナレリ然ルニ桓武天皇延曆十七年ニ至リ奸濫ノ徒王室ヲ汚ス恐アリトテ再ヒ古制ニ復

現行法ノ皇族ノ範圍

シ之ヲ皇親以外ト爲セリ然ルニ我皇室典範第三十條ニ於テ皇族ト稱スルハ

太皇太后　先々帝ノ皇后タリシ御方ヲ奉稱ス

皇太后　先帝ノ皇后タリシ御方ヲ奉稱ス

皇　后　今帝ノ配遇者タル地位ノ御方ヲ奉稱ス

皇太子　儲嗣タル皇子ヲ奉稱ス

皇太子妃　皇太子ノ配遇者タル地位ノ御方ヲ奉稱ス

皇太孫　儲嗣タル皇孫ヲ奉稱ス

皇太孫妃　皇太孫ノ配遇者タル地位ノ御方ヲ奉稱ス

親　王　皇子ヨリ皇玄孫ニ至ル皇男子孫ヲ奉稱ス

親王妃　親王ノ配遇者タル地位ノ御方ヲ奉稱ス

內親王　皇子ヨリ皇玄孫ニ至ル皇女子孫ヲ奉稱ス

王　五世以下ノ皇男子孫ヲ奉稱ス

王　妃　王ノ配遇者タル地位ノ御方ヲ奉稱ス

女　王　五世以下ノ皇女子孫ヲ奉稱ス



親王宣下

ヲ謂フト規定シ而シテ同第三十一條ニ於テ「皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテハ男ヲ親王女ヲ內親王モトシ五世以下ハ男ヲ王、女ヲ女王トス」ト規定シタルニヨリ皇統ニ屬スルモノハ臣籍ニ嫁シタル皇族女子ヲ除ク外萬世ノ後ニ至ルモ皇族ノ中ニ列セラルヽモノナリ我中世以降皇親漸ク蕃衍シ府庫ヲ費スコト多キニ從ヒ皇親ニ姓ヲ賜ヒ人臣ニ列スルコト起リ桓武天皇ノ諸勝、岡成ノ二皇子ニ廣根朝臣、長岡朝臣ノ姓ヲ賜ヒシヲ始メトシ嵯峨天皇ハ其八皇子ニ源姓ヲ賜ヒ醍醐天皇マタ其子兼明ニ源姓ヲ賜ヒシ如キ例少ラス又明治三年ノ令達ニモ親王家以外ノ親王家ハ二代目ヨリ賜姓華族ニ列ストノ定アリシト雖皇室典範ニテハ賜姓ノ制ヲ採用セサルコトヽナセリ

親王及王ノ區別ハ前述ノ如シト雖皇室典範第三十二條ニヨリ天皇支系ヨリ入テ大位ヲ承クルトキハ皇兄弟姉妹ノ王、女王タルモノハ特ニ親王、內親王ノ號ヲ宣賜セラルヽモノナリ

古制ニ依レハ皇子、皇女ハ當然親王タリシヲ淳仁天皇以後親王宣下ノコト始マリ皇子、皇女モ宣下ヲ待タサレハ親王タルコトヲ得サルモノトナレリ然ルニ此

世襲親王

宣下ノ制ハ維新ノ後廢セラレテ今日ニ至ルニヨリ我現行ノ制度ニテハ皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテハ宣下ヲ待タス當然親王内親王タルナリ

又明治元年閏四月ノ令ニヨリ有栖川宮、閑院宮ハ世襲親王タリ賀陽宮、山階宮、聖護院宮、仁和寺宮、華頂宮、聖高院宮、梶井宮ハ一代皇族タリトセラレ又三年十二月ノ令ニ依リ伏見宮、桂宮、有栖川宮、閑院宮等ノ三親王家以外ノ親王家ハ一代皇族ト定メラレ又十四年ニハ小松宮ハ世襲親王ニ山階宮親王ハ二代皇族ニ列セラレ又十六年ニハ久邇宮親王ハ二代皇族ト爲サレ世襲親王家一代皇族家二代皇族家等ノ親王ノ家格從來存シタリト雖此等ノ家格ハ皇室典範第六十條ニ依リ總テ廢セラレタリ

臣籍ニ列セラルヽ皇族女子

終リニ皇室典範第四十四條ノ解釋ニツキ一言センニ同條ニハ「皇族女子ノ臣籍ニ嫁シタルモノハ皇族ノ列ニ在ラス但シ特旨ニ依リ仍内親王、女王ノ稱ヲ有セシムルコトアルヘシ」トアリテ其臣籍ニ嫁シタル内親王、女王ノ離婚ノ場合ニツキ規定ナキニヨリ離婚ノトキハ皇族ニ復歸スルヤ否ニツキ疑ヲ抱クモノアリ併シ我國ハ家族制ヲ採リ離婚セラレタル女子ハ生家ニ復籍スルヲ原則トナスニヨリ此場合ニモ皇族ニ復歸シヘキモノト論定スルヲ至當ト信スルナリ

## 第二項　皇族ノ特權

皇族ノ特權

凡テ立憲國ニ於テハ四民ノ平等ナルヲ原則トナシ特權アル種族ノ存在スルコトヲ認メサルモノナリト雖モ皇族ハ君主ト特別ノ血統ノ關係ヲ有スルモノナルニ由リ何レノ國ニ於テモ君主ノ一族タル皇族若クハ王族ニハ或特權ヲ付與スルヲ常トナセリ我國ニ於テモ亦然リ今皇族ノ特權ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一　皇位繼承ノ資格ヲ有スルコト

第二　攝政ト爲ルノ資格ヲ有スルコト

後ニ述フルカ如ク攝政ナルモノハ君主ニ代リテ政ヲ爲スノ重大ナル職務ヲ有スルモノニシテ而モ攝政タル者ハ我現行ノ制度ニ於テ必ス皇族ヨリ出テサルヘカラストセラレタリ

第三　貴族院議員ト爲ルノ資格ヲ有スコト

貴族院議員ト爲ルノ資格ヲ有スル者ハ必スシモ皇族ニ限ラスト雖モ皇族ハ

或年齡ニ達シタルトキハ選擧ヲ待タス又勅選ヲモ待タスシテ當然貴族院議員タルノ地位ヲ有スルモノナリ而シテ此地位ハ立法及豫算制定ノ事業ニ參與スル議會ヲ組織スル分子ノ一ニシテ國法上重要ナルモノナルコト多言ヲ要セサルナリ(貴族院令第一條第二條)

皇族會議ノ權限

**第四**　皇族會議ノ議員ト爲ルコト

皇族會議ナルモノハ成年以上ノ皇族男子ヲ以テ組織セラレ內大臣、樞密院議長、宮內大臣、司法大臣、大審院長ヲ之ニ參列セシムルモノナリ而シテ皇族會議ノ權限ハ左ノ一ヨリ四ニ至ルマテノ事項ニ付キ諮詢ヲ受ケ若クハ君主ヨリ隨時諮問アリタルトキ之ニ對スル答申ヲ爲シ若クハ五、六ノ事項ニ付キ議決ヲ爲スコトニアルナリ(皇室典範第五五條)

**一**　皇室典範ノ改正ニ關シ諮詢ヲ受ケタルトキ

**二**　皇嗣ヲ變更スルコトニ付キ諮詢ヲ受ケタルトキ

**三**　皇族ノ懲戒、禁治產ノ處分ニ付キ諮詢ヲ受ケタルトキ

**四**　大傅ノ任命又ハ大傅ノ退職ニ付キ諮詢ヲ受ケタルトキ

**五**　天皇久シキニ亘ル故障ニ因リ政ヲ親ラスルコト能ハサル場合ニ攝政ヲ置クヘキヤ否ヤヲ議決スルコト

**六**　攝政タルヘキ者ノ順序變更ヲ議決スルコト

右列擧セル如ク皇族會議ノ攝政ハ曾ニ皇室內部ノ一私事ノミナラス國務ニ關スルコトヲ講スルモノナルニ由リ皇族會議ノ議員ト爲ルコトモ一ノ國法上ノ特權ト稱スヘキナリ

**第五**　平時ニ於テ邸宅車馬ヲ徵發セラレサルコト(徵發令第一五條第一六條)

**第六**　租稅ニ關スル免除ノ特權ヲ有スルコト

皇族ハ明治七年太政官布告第百二十號地所名稱區別、明治十六年內務大藏兩省ノ達乙第三十號、府縣制第百十條、市制第九十八條、町村制第九十八條ニ依リ地租、地方稅市町村稅ノ免除ノ特權ヲ有スルモノナリ

**第七**　司法上ノ特權ヲ有スルコト

皇族ハ民事刑事ノ事件ニ關シ左ニ列擧スル如ク一般人民ト異ナリタル取扱ヲ受クルモノナリ

一　皇族相互ノ民事訴訟ハ勅旨ニ依リ宮內省ニテ裁判員ヲ命シ之ヲ裁判セシム且其裁判ハ勅裁ヲ經テ執行セラルヘキモノトス(皇室典範第四九條)

二　人民ヨリ皇族ニ對スル民事訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ管轄スルモノトス(皇室典範第五〇條)

三　皇族ハ東京控訴院ニ自ラ出頭スルコトヲ要セス代人ヲ使用スルコトヲ得ルナリ(皇室典範第五〇條)

四　皇族ハ勅許ヲ得ルニアラサレハ拘引セラレ若クハ裁判所ニ召喚セラルルコトナシ(皇室典範第五一條)

五　皇族證人ト爲ル場合ニハ刑事ニアリテハ豫審判事、民事ニアリテハ、受命判事又ハ受託判事其所在ニ就キ訊問ヲ爲スヘキモノトス(民事訴訟法第二九六條刑事訴訟法第一一三條)

六　皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキ豫審及裁判ハ第一審及終審トシテ大審院ニ於テ之ヲ管轄ス(裁判所構成法第三八條、第五〇條皇室典範第五一條民事訴訟法第二一一條刑事訴訟法第一三〇條參照)

第八　榮譽上ノ特權ヲ有スルコト

皇族ハ菊花ノ御紋章及ヒ一定ノ旗ヲ特ニ用ヰルコトヲ得ルノミナラス(明治四年六月布告、明治二十二年宮內省達第十七號)其他皇族ハ皇室典範第十七條及ヒ第十八條ニ依リ陛下(太皇太后、皇太后ハ陛下、若クハ殿下(王后以外ノ皇族ハ殿下)等ノ特別ノ敬稱ヲ受クルコトヲ得ルナリ

第九　職司ヲ設置スルコト

皇族ノ爲メニハ特ニ陸海軍ノ武官ヲ之ニ附セラルヽノミナラス其他勅任、奏任、判任ナル官吏ヲ其家ノ職員トシテ置クコトヲ得(東宮職官制、東宮武官官制皇族職員職制、皇族附陸軍武官官制、皇族附海軍武官官制(參照)

第十　歲費ヲ受クルコト

皇族ノ歲費ハ年々皇室經費ヨリ一定ノ額ヲ以テ支辨セラルヽモノナリ(皇室典範第六一條)

## 第三項　皇族ノ義務

皇族ノ義務

第一　皇族ハ勅許ヲ受クルニアラサレハ婚姻スルヲ得ス(皇室典範第四〇條)

第二　皇族ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス(同上第四二條)

第三　皇族ハ勅許アルニアラサレニ國外ニ旅行スルコトヲ得ス(同上第四三條

憲法第二二條)

第四　皇族ハ諒闇中及ヒ皇族直系尊屬ノ喪中婚姻ヲ爲スヲ得ス(皇室婚嫁令第

二三條)

第五　皇族ハ品位ヲ保ツノ義務ヲ有ス(皇室典範第五二條)

第六　皇族ハ皇室ニ對シ忠順ヲ盡スノ義務ヲ有ス(皇室典範第五三條)

## 第四項　皇族ノ地位

皇族ハ臣民ニアラサルヤ

或ハ皇族ノ地位ヲ公法上ノ地位ト私法上ノ地位トニ分チ「原則トシテ皇族ハ財産上ノ關係ニ於テ即チ親族法上以外ノ私法上ノ關係ニ於テ普通民法ノ規定ノ適用ヲ受クルモ公法上皇族ハ普通ノ國家法規ノ適用ヲ受クルモノニアラス蓋シ皇族ハ普通ノ臣民ヨリ優リタル國家ノ一員ニシテ普通ノ臣民ト其地位ヲ同ウスルモノニアラサレハナリ」ト論スル者アリ此論ニ依ルトキハ皇族ハ臣民ニアラサルヤノ疑ヲ生セサルニアラス若シ此論旨ニシテ皇族ハ臣民ナルモ特ニ優等ナル臣民ナリト云フニアランカ臣民ノ公法上ノ義務ノ規定ハ皇族ニ當然適用セラレスシテ公法上ノ權利ノ規定ハ當然皇族ニ適用セラルヘキニ似タリ然レトモ此論者カ衆議院議員選擧法等公法規ノ皇族ニ適用セラレス又皇族カ其住居スル市町村公民ト看做サレサルハ畢竟之カ爲メナリト唱ヘタルヨリ見ルトキハ亦然ラサルカ如シ是ニ於テ論者ノ所謂原則上優等ナル點ハ果シテ何レニ在ルヤヲ知ルニ苦マサルヲ得ス抑モ國ノ要素ハ治者ニアラサレハ被治者ニシテ治者ニモアラス被治者ニモアラス其中間ノモノアルヲ想像スルヲ得ス而シテ君主國ニテハ治者ハ君主ニシテ被治者ハ臣民ナリ故ニ皇族モ臣民ノ一員タルコト疑ナキナリ既ニ皇族ニシテ臣民タル以上ハ憲法第二章ニ依リ自由權ニ付キ其保障ヲ受クルノミナラス皇族ヲ除外シタル場合ノ外一般ノ國家法規ノ適用ヲ受クルモノナリ是レ裁判所構成法、民事訴訟法、刑事訴訟法、徵發令、市町村制(九八)府縣制(一一〇)ニ皇族ニ關スル特別ノ規定アル所以ナリ加之右論者

皇族ノ選擧被選權ヲ有セサル理由

皇族ハ市町村住民タルヤ

ノ引用セル衆議院議員選擧法及ヒ市町村制ト皇族トノ關係ヲ見ルニ皇族カ衆議院議員ノ被選權ヲ有セサルハ貴族院議員タルカ爲メニシテ一人ニテ同時ニ兩院ノ議員タルヲ得サルハ憲法ノ禁スル所ナルニ由ル又衆議院議員ノ選擧權ヲ有セサルハ納稅セサルカ爲メニ外ナラス又皇族ノ市町村住民タルコトハ市町村制第九十八條、府縣制第百十條ノ規定アルヨリ見ルモ推定シ得ルモノトス唯今日之ヲ住民ト認メサルハ市町村制ノ規定ニ基クモノニアラスシテ實際上其取扱ヲ爲サヽルカ爲メノミ又市町村ノ公民タラサルハ納稅ナキニ因ルモノナリ或ハ斯ノ如ク論スルトキハ四民平等ヲ原則トスル今日ニ於テ地租、徵發其他裁判ノ手續上皇族ニ或特權ヲ付與スルハ前後矛盾スルモノニアラスヤト疑フ者アルヘシト雖モ余ノ皇族ノ地位ニ關スル見解ハ皇族ハ當然一般公法上ノ國家法規ノ外ニ立ツモノニアラスシテ唯特別ノ明文ヲ有スル場合ニ限リ皇族ニ對シ一般法規ヲ適用セスト云フニ止マルノミ而カモ皇族ハ統治權ノ主體タル我君主ニ特別ナル關係ヲ有スルニ依リ「法律ノ前ニ國民平等ナリ」トノ原則ハ皇族ヲ除外シテ考フヘキハ言ヲ俟タサルニヨリ制度上第二項ニ述ヘタル如キ種々ノ特權ヲ認ムルモ違憲ニアラサルハ勿論ナリ

## 第二款　華族

### 第一項　授爵

授爵

授爵ト叙位

明治二年公卿諸侯ノ名ヲ廢シテ華族ト稱シ明治十七年宮內省番外達ヲ以テ華族令ヲ發布シ以テ華族ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケタリ其第一條ニ「凡ソ爵ヲ授クルハ勅旨ヲ以テシ宮內卿之ヲ奉行ス」ト規定シ又我憲法第十條ニモ天皇ハ爵位勳章及其ノ他ノ榮典ヲ授與ストアルニヨリ華族ノ身分ヲ授クルハ全ク天皇ノ大權ニ屬スルナリ

等シク榮典ナリト雖授爵ト叙位ト異ルハ叙位ハ個人ニ對スルヲ以テ其子孫之ヲ傳フルヲ得スト雖授爵ハ家ニ對スルカ故ニ華族令第三條ニ依リ男子嫡長ノ順序ニ從ヒ之ヲ襲カシムルコトヲ得ルニアルナリ併シ現在ノ制度ニテハ華族ノ家督相續人ハ當然襲爵スルヲ得ルモノニアラスシテ先ツ襲爵ヲ出願シテ勅許ヲ得ルコトヲ要スルナリ(明治三十一年七月宮內省達甲第四號)其他襲爵ニ

授爵ニ關スル原則

關スル必要ナル條規ヲ擧クレハ

第一　女子ハ襲爵スルヲ得ス

第二　有爵者生存中ハ其相續人ヲシテ爵ヲ襲カシムルヲ得ス併シ刑法又ハ懲戒ノ處ニ依リ奪爵又ハ削族セラレタル場合ニ限リ相續人ヲシテ特ニ襲爵セシムルヲ得

華族ノ身分

第三　嫡出子ノミナラス庶子及養子モ襲爵ノ資格ヲ有ス

又授爵ハ個人的ノモノニアラサルニヨリ曾ニ有爵者ノ婦カ其夫ニ均シキ禮遇及名稱ヲ享クルノミナラス華族戸主ノ戸籍ニ屬スル祖父母、父母及嫡長子孫及其妻モ華族ノ禮遇ヲ享クルモノナリ(華族令第五條第六條)併シ華族ノ戸主ニシテ監視ニ付セラルヘキ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ華族ノ稱ヲ除キ其爵位ヲ返上セシメラルヽニヨリ其華族モ亦華族ノ身分ヲ喪失スルナリ(華族令第一三條)尚マタ華族ノ品位ヲ保ツ能ハサル爲榮典ヲ辭シタル場合モ同樣ナリ(華族令第一七條)終リニ一言スヘキハ外國人モ授爵セラレ得ルヤ否ノ點ナリ我制度上

外國人ト授爵

華族ハ純然タル個人的榮譽ノ表彰ニアラスシテ特權ヲ有スル人民ノ階級ナルニヨリ授爵ハ國民ニ限ルモノニテ外國人ニ之レヲ及ホスヘキモノニアラサルナリ

## 第二項　華族ノ段階

華族令第二條ニ曰ク「爵ヲ分テ公、侯、伯、子、男ノ五等トス」ト故ニ我國ノ華族ハ五級ニ分クルヽモノナリ而シテ貴族院議員トナル場合ノ如キハ爵ニ從テ區別ヲ爲サルヽナリ

## 第三項　華族ノ特權

華族ノ特權

我國今日ノ制度ハ四民平等ナルヲ原則トナスニ依リ皇族ノ如キ君主ニ特別ノ關係アル者ヲ除キテハ他ニ特權ヲ有スル臣民ノ階級ナルモノ存スヘキモノニアラス故ニ華族ノ如キモ國法上殆ト何等ノ特權ヲ有スヘキモノニアラスト雖モ歷史上ノ理由ヨリシテ左ニ掲クルカ如キ特殊ノ權利ヲ與ヘラレタリ

一　貴族院議員タルヲ得ルコト　華族中公侯爵ヲ有スル者ハ滿二十五歲ニ達

スキトハ當然貴族院議員ニ列スルコトヲ得伯子男爵ノモノハ同爵者間ノ選擧ニ依リ貴族院議員タルヲ得ルナリ併シ憲法第十九條ニ「…均シク…」ノ文字アルニヨリ或ハ之ニ牴觸スルコトナキヤノ疑アルコトハ已ニ述ヘタルニヨリ茲ニ再ヒ贅セサルナリ(貴族院令第三條、第四條)

二　司法上ノ特權ヲ有スルコト　華族ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタル者ヲ處分スルニハ先ツ當該檢事ヨリ之ヲ司法大臣ニ具狀シ司法大臣ハ其事由ヲ奏聞セサルヘカラス但現行犯ニ係ルモノハ之ヲ處分シテ後奏聞スルコトヲ得(明治十五年司法省達第一一號同二十六年司法省達丙第一〇二號(參照)

三　天皇及ヒ皇族ト結婚シ得ルコト　勅旨ニ依リ特ニ認許セラレタル華族ハ此特權ヲ有スルコトヲ得(皇室典範第三九條皇族婚嫁令)

四　世襲財產ヲ創設シ及ヒ之ヲ相續スルコト　華族ノ戶主ハ世襲財產ヲ相續スルヲ得マタ滿二十年以下ノモノハ前代戶主ノ遺言ニ依リ世襲財產ヲ創設スルヲ得ルナリ(明治十九年勅令第三十四號華族世襲財產法)

華族ノ義務

五　家憲ヲ定ムルコト　華族ハ相續及ヒ家政上ノ關係ヲ定ムル爲メ宮內大臣ノ許可ヲ得テ法律命令及ヒ華族ニ關スル規定ノ範圍內ニ於テ一家ノ憲法ヲ定ムルコトヲ得(華族令第一一一條)

右凡テ華族ノ特權ニ關スル規定ハ貴族院令第八條ニ依リ貴族院ニ諮詢シ其議決ヲ經サルヘカラサルモノトス

## 第四項　華族ノ義務

第一　華族及ヒ華族ノ子弟ハ宮內大臣ノ許可アルニアラサレハ婚姻緣組ヲ爲スヲ得ス(華族令第九條)

第二　華族ハ其子弟ヲシテ相當ノ敎育ヲ受ケシムルノ義務ヲ有ス(華族令第一〇條明治二十五年宮內省甲五號達)

第三　華族ノ戶主ニシテ監視ニ付セラルヘキ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモノハ其爵位ヲ返上スルノ義務ヲ有ス

第四　華族ハ其品位ヲ保ツノ義務ヲ有ス(華族令第一五條第一六條第一七條)

第五　華族ハ世襲財産ヲ維持スルノ義務ヲ有ス

## 第三款　歸化人

歸化人ト憲法第十九條

歸化人ハ前ニ掲ケタル皇族及ヒ華族ト異ナリ何等ノ特權ヲ有セサルノミナラス却テ一般ノ人民ニ比シ或種ノ權利ヲ制限セラルヽモノナリ即チ歸化人ハ國籍法第十六條ニ依リ國務大臣トナリ又ハ樞密院議長、副議長及ヒ樞密顧問官、宮内省勅任官、特命全權公使、陸海軍將官、大審院長、會計檢査院長、行政裁判所長官及ヒ帝國議會ノ議員トナルノ權利ヲ制限セラルヽモノナリ此等ノ權利ヲ制限セラルヽハ啻ニ歸化人其者ノミナラス其子ニシテ日本ノ國籍ヲ得タル者及ヒ日本人ノ養子又ハ入夫ト爲リタル者ニモ及フモノナリ之ニ關シテ公侯爵ヲ有スル者カ當然貴族院議員ト爲ルコトヲ得ルハ憲法第十九條ニ牴觸セサルヤノ疑アルト均シク歸化人ニ對シテモ此等ノ官職ニ就クコトヲ禁シタルハ亦憲法第十九條ニ牴觸スルコトナキヤノ疑アルコトモ已ニ述ヘタルニヨリ更ニ茲ニ贅セサルナリ

## 第五節　皇室

皇室ノ自主權

皇室典範ノ形式

皇室トハ天皇及ヒ皇族ヲ合シタル團體ヲ指スナリ而シテ茲ニ特ニ皇室ニ關シテ述ヘント欲スルハ皇族ノ自主權ニ付キ説明ヲ試ミンカ爲メナリ

皇室典範ハ如何ナル性質ノモノニシテ又如何ナル作用ヲ以テ制定セラレタルモノナルヤニ付テハ種々ノ學説アリト雖モ要スルニ皇室典範ハ皇室ノ自主權ノ作用ニ依リテ制定セラレタルモノナリト論スルヲ以テ至當ト信スルナリ然ラハ皇室ノ自主權トハ如何ナル意義ヲ有スルヤト云フニ皇室ナル團體カ團體員ヲ拘束スルカ爲メニ規則ヲ發スルノ權ヲ稱スルモノニシテ例ヘハ市町村制ニ於テ認メラレタル市町村ノ自主權ノ如シ而シテ皇室典範ハ天皇カ皇室ヲ代表シ其皇室ニ屬スル所ノ自主權ヲ發動セシメテ以テ之ヲ制定シタルモノナリ自主權ノ作用ニ依リテ制定セラレタルモノナルカ故ニ皇室典範ハ未タ曾テ公布セラレタルコトナク又國務大臣ノ副署ヲ具ヘス又憲法ニ於テモ帝國議會ノ議決ヲ經ルコトヲ要セスト定メラレタルナリ然ラハ皇室典範ハ全ク皇室内部

皇室典範ノ實質

ノ規定ニシテ何等國法上ノ性質ヲ有セサルモノナルヤト云フニ必スシモ然ラス我皇室典範ノ中ニハ單リ皇室內部ノ規定ノミナラス憲法ノ規定ニ屬スヘキモノ及ヒ法律ノ規定ニ屬スヘキモノヲモ包含シ一種國法上ノ性質ヲモ具備スルナリ茲ニ於テ形式ト實質ト相牴觸ス其牴觸スルニ至リタルハ歐洲ノ皇室又ハ王室ニ存在スル家法ノ沿革ニ基クモノナレハ之ヲ說キ以テ我皇室典範ノ說明ニ資セント欲スルナリ

歐洲家法ノ沿革

歐洲ニ於ケル皇室若クハ王室ノ家法ナルモノハ公法及私法ノ區別明カナラサル時代ニ於テ制定セラレタルモノニシテ攝政ヲ民法上ノ後見ト同一視シ領土權ヲ所有權ト同一ニ看做シ又君位繼承ヲ相續ト同一ニ認メタル結果此等ニ關スル事項ヲ其家法中ニ規定シテ恠マサリシナリ然ルニ第十九世紀ニ至リテ憲法制定セラレダルニ依リ其ノ規定ノ結果トシテ議會ノ協贊ヲ經サル可ラサル所ノ法律事項ナルモノヽ明カニセラレタルノミナラス憲法中ニハ如何ナル事項ヲ規定スヘキヤノ觀念モ亦タ明白トナルニ至リ隨テ家法中ニ存在スル法律事項及憲法ノ性質ヲ有スル事項ハ之ヲ家法中ヨリ除カサルヲ得サルコトヽナレリ是蓋シ憲法時代ニ於ケル統治權作用ノ形式明カトナリタル當然ノ結果ノミ乍併從來家法中ニ存在セシ憲法的ノ規定ヲ家法中ヨリ削除シテ之ヲ憲法中ニ加ヘ又法律事項ヲ定メタル家法中ノ規定ハ之ヲ特別ノ法律ニ制定セントスルハ頗ル煩雜ナルヲ以テ多數ノ國ニテハ從來ノ家法ノ規定ヲ其儘存在セシメ唯其中ニ於テ憲法ノ性質ヲ有スルモノハ之ヲ憲法ト同一ニ取扱フコトヽナシ又家法中ニ存在スル法律事項ニ關スル規定ハ之ヲ法律ト同一ニ取扱フコトヽナシ而シテ此等ノモノヲ除キタル以外ノ純然タル皇室若クハ王室ノ內部ニ關スル規定ノミヲ眞ノ家法ト認ムルコトヽセリ之ヲ今日ニ於ケル獨逸、墺地利其他多數ノ國ニ於ケル實例トス故ニ此等ノ國ニ於テハ表面家法中ノ規程ニシテ其實家法ニアラサルモノ即チ家法トシテ取扱ハサルモノアルコトヲ注意スヘシ然ルニ我皇室典範ハ歐洲諸國ノ家法ヲ參照シテ制シタルニ依リ右所述ノ諸國ノ例ニ於ケルカ如キ憲法事項及ヒ法律事項等ヲモ包含スル家法ト殆ト同一トナリタルモノニテ而モ其皇室典範全般ヲ皇室ノミノ規定タルヘキ家法トシテ取扱ヒタルモノナリ即皇室ノ自主權ノ作用ヲ以テ純然タル家法事項ノミナ

ラス憲法事項、法律事項ヲモ規定シタルモノナリ是レ前述ノ如ク我皇室典範ハ形式ト實質ト相牴觸スト云ハサルヲ得サルニ至リシ所以ナリ故ニ皇室典範ノ形式ヨリ之ヲ論スルトキハ皇室ノ自主權ニ基ク家法ニシテ其實質ヨリ論スルトキハ皇室典範中ニハ國法ノ一部ヲ包含スルモノナリト說クノ外ナシ茲ニ於テ憲法事項若クハ法律事項ヲ皇室ノ自主權ヲ以テ制定シタルハ果シテ當ヲ得タルモノナリヤ否ヤノ問題ヲ生スルナリ蓋シ皇室內部ノ私事ニ關スル規定ハ皇室ノミニ關スルモノナルニ依リ皇室ノ自主權ヲ以テ之ヲ規定スルモ怪ムヘキニアラスト雖モ憲法ニ規定スヘキ事項ヲ皇室ノ自主權ヲ以テ規定シ若クハ帝國議會ノ協贊ヲ經テ定ムヘキ法律事項ヲ皇室ノ自主權ニ依リ規定スルハ當ヲ失シタルモノニアラスヤトノ疑ヲ生スルナリ余ハ此點ニ對シテハ左ノ如ク說明スルノ外ナシト信ス

抑モ自主權ナルモノハ其效力單ニ自主權ヲ有スル團體內部ノ規定ノミニ關スルモノナルニヨリ自主權ヲ以テ團體以外ノ者ニ對シ效力ヲ及ホスヘキ規定ヲ設クルコトヲ得ス又其規定ヲ以テ一國ノ法律命令ニ牴觸スルコトヲ得ルモノニアラスト雖モ我皇室ノ自主權ハ强大ナルモノニシテ特ニ憲法ハ此强大ナル自主權ヲ認メ其自主權ノ作用ヲ以テ憲法事項及ヒ法律事項ヲ定ムルコトヲ許シタルニ依リ皇室典範カ自主權ノ作用ニ依リ憲法事項及ヒ法律事項ヲ規定シタルモ不法ニアラス從テ其中ニ法令ニ牴觸スル規定ヲ設クルモ不當ニアラサルナリ然ラハ憲法中斯ル强大ナル自主權ヲ認メタル條規ハ何レニアリヤト云フニ憲法第二條、第十七條、第七十四條及ヒ第七十五條ノ規定ハ之ヲ證スルモノナリ即チ第二條及ヒ第十七條ハ皇室典範ヲ以テ憲法事項ヲ定ムルコトヲ認メタルコト明カニシテ又第七十四條ハ「皇室典範ノ改正ハ帝國議會ノ議ヲ經ルヲ要セス」ト特ニ規定シ間接ニ皇室典範ヲ以テ議會ノ協贊ヲ經ヘキ法律事項ヲ定メ得ルコトヲ認メタルモノナリ尙ホ又第七十五條ニ於テ「皇室典範ハ攝政ヲ置ク間之ヲ變更スルヲ得ス」ト規定シ皇室ノ首長ノ親ラ大政ヲ執ラサルトキハ皇室自主權ノ活動モ休止スヘキモノナルコトヲ示シタルハ皇室典範ノ自主權ノ作用ニ依リ制定セラレタルモノナルコトヲ見ルヲ得ルナリ

我憲法ト皇室ノ自主權

或ハ皇室ノ自主權ノ存在ニツキ疑ヲ抱クモノアリト雖我幕府時代ニ於テ文武

皇室典範ニ關スル他ノ見解

ノ政權ハ將軍ニ委任セヲレタルニ拘ハラス尙皇室ハ將軍ノ支配ヲ受ケサリシモノニテ皇室ノ自主權ノ存シタルコト明ナリ而シテ此自主權ハ王政復古ニ至ルモ憲法發布ニ至ルモ消滅セシメラレタルコトナキニヨリ依然存在スルモノト考フヘキナリ

或ハ「皇室典範ハ一種特別ノ形式ノ國家ノ成文法典ナリ」ト論スル人アリト雖至當ニアラス何トナレハ皇室範典中ニハ皇室內部ノミノ規定ヲ包含スレハナリ」

或ハ「皇室典範ハ形式ノ備ハラサル勅令ナリ」ト說ク人アリト雖之モ至當ニアラス何トナレハ均シク統治者ノ命令ニテモ法律ト勅令トノ區別アルハ形式ノ異ルニ基ク爲ニシテ勅令トハ畢竟形式上ノ名稱ナルニヨリ形式ノ備ハサル勅令トハ語ヲ爲サヽルコトナレハナリ

外國人

## 第六節　外國人ト帝國憲法

日本臣民ハ憲法第二條ニ依リ種々ノ權利ヲ保障セラルト雖モ外國人ニ付テハ憲法中其權利ヲ保障シタル明文ナキカ爲メニ外國人ノ權利ナルモノハ全ク條約ニ依リテ支配セラルヽコトヽナルナリ故ニ條約ニ明文ナキ以上ハ憲法第二章ニ列記ノ權利モ外國人ニ對シテハ之ヲ制限スルニ法律ノ形式ヲ用ヰルノ必要ナキナリ從テ我憲法第二十條及ヒ第二十一條ノ規定ノ如キモ外國人ニ適用セラレサルモノナルニ依リ條約ニ違反セサル限リハ命令ヲ以テ兵役及ヒ納稅ノ義務ヲ外國人ニ課スルモ違憲トナラサルナリ

# 第四編　憲法上ノ機關

## 第一章　總論

第一章　皇族會議

依憲法上機關

憲法上ノ機關トハ憲法ニ依リ設ケラレ其權限モ亦憲法ニ於テ定メラレタル機關ニシテ憲法ヲ改正スルニアラサレハ之ヲ廢止變更スルコト能ハサルモノヲ謂フ是レ行政官廳ノ如キ大權命令ヲ以テ其官制ヲ定メ其權限ヲ規定シ其機關ヲ廢止變更スルコトノ自由ナルモノト異ナル點ナリ故ニ我憲法上ノ機關ト稱スルトキハ攝政、帝國議會、國務大臣、樞密顧問、裁判所及ヒ會計檢査院等ヲ稱スルモノトス而シテ此機關ヲ分類スルトキハ立憲政治ニ缺クヘカラサル機關ト否ラサルモノトノ二種トナスコトヲ得帝國議會、國務大臣及ヒ裁判所ノ如キハ立憲國ニ於テ缺クヘカラサル機關ニ屬ス此點ハ曩ニ立憲制度ノ何タルヤヲ說明スルニ當リテ述ヘタル所ト對照シテ考フヘシ蓋シ立憲制度ノ特色トシテ統治權ノ作用分類セラレ其各作用ハ各一定ノ機關ノ行爲ヲ必要トスルニ基クモノ

ナリ是ヲ以テ議會、國務大臣及ヒ裁判所ヲ狹義ノ憲法上ノ機關又ハ統治機關ト稱スルナリ之ヲ統治機關ト稱スルハ蓋シ統治權ヲ行使スルカ爲メ直接ニ使用セラルヽ所ノ機關ナレハナリ

天皇ハ機關ニアラス

或ハ憲法上ノ機關ノ中ニ君主ヲ加フル學者アリ然レトモ我國ニ於テハ天皇ハ統治權ノ主體タルコト明カニシテ統治機關トハ一身ニ於テ相兩立スルコト能ハサルモノナルニ依リ我國ニ於テハ君主ヲ機關ナリトスルノ說ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス又或ハ君主及ヒ議會ノミヲ憲法上ノ機關ナリトシ而シテ此等ノ機關ハ憲法ニ依リテ始メテ成立シタルニアラス君主及ヒ議會ハ固有ニ成立スルモノニシテ憲法ハ唯其存在ヲ認メタルニ過キスト說ク者アリ然レトモ是レ亦謬說ナリ何トナレハ憲法上ノ機關ナルモノ憲法ニ依リテ始メテ成立シタルモノニシテ殊ニ機關中固有ニ其ノ存在ヲ保ツカ如キモノハ存スヘキモノニアラサレハナリ

直接及間接機關

或ハ統治機關ヲ直接機關ト間接機關トニ分ツモノアリ而シテ其直接機關トハ國家ノ成立ト共ニ欠クヘカラサル機關若クハ憲法ニヨリ直接ニ設定セラレタル機關ヲ指シ間接機關トハ然ラサルモノヲ指スモノニテ君主及議會ノ如キハ直接機關ナリトナスモノナリ又此論者ハ此區別ノ實益トシテ直接機關ヲ規定スルハ憲法ニシテ間接機關ノコトヲ定ムルハ行政法ナリト說クナリ併シ我國ニテハ君主タル天皇ハ機關ニアラサルニヨリ此說ハ吾輩ノ說ト憲法ノ根本ノ上ニ於テ其見解ヲ異ニスルモノナリ

獨立機關非獨立機關

併シ統治機關ハ直チニ統治者ノ意思ヲ發表スルト否トニヨリ之ヲ獨立機關非獨立機關トニ分ツコトヲ得ルナリ例ヘハ裁判所ノ如キハ獨立機關ニシテ帝國議會ノ如キハ非獨立機關タルカ如シ蓋シ帝國議會ノ決議ハ直チニ統治者ノ意思タルモノニアラスシテ單ニ統治者ノ意思ヲ造成スルニ參與スルニ止レハナリ

機關ハ人格ヲ有セス

終ニ注意スヘキハ憲法上ノ機關モ一般ノ機關ト均シク人格ヲ有セス隨テ權利ノ主體タルヘキモノニアラサルコト是ナリ議會ヲ以テ立法權ノ主體トナシ裁判所ヲ以テ司法權ノ主體ト考ヘタルハ三權分立ノ謬說ニ基クモノニシテ今日ニ於テハ認メラレサル所ナリ蓋シ統治權ハ不可分ノモノナレハナリ固ヨリ機

關ヲ組織スル自然人ハ人格ヲ有スト雖之ハ自然人トシテノ人格ニシテ機關トシテノ人格ニアラス從テ機關ヲ組織スル自然人ハ權利義務ヲ有スルモ機關ハ機關トシテ權利義務ヲ有セス唯權限ヲ有スルニ止ルノミ故ニ機關ト機關トノ間ニ權限ノ爭議ヲ生スルモ權利ノ爭ヲ生スルコトナキナリ我現行制度ニテハ行政裁判所ト司法裁判所トノ間ノ權限ノ爭ニ就テハ權限裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ定メタルモ議會ト國務大臣若クハ國務大臣ト會計檢査院若クハ會計檢査院ト裁判所トノ間ノ權限ノ爭ニ就テハ何等ノ決定ノ方法ナキニヨリ天皇ニ於テ之ヲ決スルノ外ナキナリ

# 第二章　攝政

## 第一節　攝政ノ地位

君主ノ故障

統治權ノ行使ハ一日モ廢スヘカラス然ルニ君主ノ地位ヲ充タス所ノ者ハ自然人ナルカ故ニ種々ノ故障ノ爲メニ君主其政ヲ行フコト能ハサルノ狀態ニ陷ルコト少カラサルナリ

今其故障ノ生スル場合ヲ列擧スルトキハ

一　君主自己ノ意思ニ依リテ政ヲ行ハサルトキ　例ヘハ遠ク外國ニ旅行シタルトキノ如シ

二　君主政ヲ執ルノ能力ヲ有スルモ自己ノ意思ト關係ナキ事情ノ爲メ政ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキ　外國ニ俘虜ト爲リタル類ノ如シ

三　君主未成年ナルカ若クハ精神上、身體上ノ重大ナル缺點ノ爲メ親ラ政ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキ

右ニ列擧シタル三ノ場合ノ中(一)ノ場合ニ於テハ君主政務ヲ執ルノ能力アリテ

而モ自己ノ隨意ニ之ヲ行ハサル場合ナルニ依リ一時代務ノ機關ヲ設ケテ之ニ自己ノ行フヘキ政務ヲ委任スルコトヲ得ルナリ市村法學士ハ此場合ニモ攝政ヲ置クコトヲ得ト(憲法要論二三二頁)ナセリト雖此トキハ君主他ニ政務ヲ委任スルノ能力ヲ有スルニヨリ攝政置カルヘキモノニアラサルナリ然ルニ(二)及ヒ三ノ場合ニ於テハ君主親ラ政ヲ爲ス能ハサルノ狀態ニ陷リタルトキナルヲ以テ皇位ノ繼承ヲ新ニ生セシムルカ若クハ法定ノ代表機關ヲ設ケテ其政務ヲ行ハシムルノ外ナキナリ而シテ我皇室典範ハ皇嗣ニ付テハ皇室典範第九條ヲ以テ繼承ノ順序ヲ變更シ得ルモノト定メタルモ君主ニ付テハ一旦即位シタル後如何ナル事情ニ因ルモ之ヲ變更セサルモノト爲セルニ依リ他ノ法定ノ代表機關ヲ設クルノ途ヲ執ラサルヲ得サルナリ其代表機關即君主ニ代リ政務ヲ執ル處ノ機關ヲ攝政ト名クルナリ

攝政ヲ置クノ必要

攝政ハ國ノ元首ニアラス

其外形上攝政カ君主ノ地位ニ立ツ故ヲ以テシュルツエ氏ノ如キ攝政ヲ指シテ一時ノ國ノ元首ト考フルモノアリト雖之ヤタ誤レルモノナリ若シ此說ニ從フトキハ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行ハスシテ自己ノ名ヲ以テ施政セサルカラサルノ不當ナル結果ヲ生スルモノナリ

攝政ハ君主ノ特權ヲ享有セス

攝政ハ君主ニ非サルカ故ニ攝政ハ陛下等ノ敬稱ヲ享有セサルノミナラス「神璽ニシテ侵スヘカラス」ノ規定其他君主ノ一身ニ關スル特權ノ規定ノ如キハ攝政ニ適用セラルヽモノニ非サルナリ又刑法ニ於テ君主ニ對スル不敬其他ノ犯罪ヲ特ニ重ク罰スルモ攝政ニ對シテ不敬ヲ加ヘタル場合ハ之ト同一ニ重ク罰セラルヘキモノニ非サルナリ

攝政ノ國法上ノ地位

或ハ攝政ノ國法上ノ地位ニ就テ「元來攝政ハ事實上君主カ自カラ大權ヲ行フ能ハサルトキニ內部ニ在ツテ其ノ事實上ノ故障ヲ除ク爲メニ設クルモノテアル君主カ委任シテ置クモノニアラス君主ト攝政トノ間ニ法律關係トシテ代理代表ノ關係アルニモアラス全ク事實上ノ關係テアリマス恰モ皇位ト云フ觀念ト天皇ト云フ觀念ハ一ハ抽象的ナル主權者ノ地位ヲ云ヒ一ハ特定ノ肉體人ヲ指スモノテハアルナレトモ國法上皇位ト天皇トヲ分チテ天皇ハ皇位ノ機關テアルトハ言ハサルト同シ道理テアリマス事實上肉體人タル君主ハ屢々變更スルモ皇位其モノハ唯一永久不易テアルト觀念スルノテアリマス是レト同シヤウ

ニ君主カ自己ノ爲ニ大政ヲ親ラ執ル能ハサルトキニアツテ事實上已ムヲ得ス攝政カ天皇ノ名ニ於テ天皇ノ權ヲ行フモ國法上天皇ト攝政トノ間ニ代理トカ代表トカ委任トカ云フ如キ關係モナク又一方カ主體テアツテ一方カ機關テアルト云フ法律關係ニモアラス外部ヨリ見タルトキハ天皇ト攝政トカ同體シテ統治權ノ主體ヲ成シテ居ルモノト見ルヲ得ルノテアリマス（明治三十八年度東京法學院大學講義錄穗積博士憲法講義參照）ト說ク人アリボルンハツク氏モ殆ント之ト同一ノコトヲ唱フト雖（ボルンハツク氏普國々法第一卷一九七二頁）此說ニ從フトキハ左ノ何レカノ論結ヲ生セサルヲ得サルナリ

（一）攝政ハ事實上君主ノ能力ヲ補充スルニ過キサルコト

（二）攝政ハ君主ト共ニ統治權ノ主體ヲ爲スコト

併シ右ノ（一）モ（二）モ共ニ我憲法ニ適合セス何トナレハ（一）ノ意義ヲ擴充スレハ攝政モ親力ヲ補充スル眼鏡モ同一ノモノナリ國法上其存在ヲ認ムヘキモノニアラス隨テ憲法第十七條ニ牴觸スレハナリ又（二）ノ意義ヲ究ムレハ二人ヲ以テ統治權ノ主體ヲ組織スルコトヽナルニヨリ君主國ニテハ二君ヲ戴カストノ原則

攝政ト大傅トノ關係

ト兩立セサレハナリ故ニ上述ノ說ヲ我國ニテハ是認スルヲ得スト信スルナリ」終リニ攝政ト大傅トノ關係トヲ說カンニ公法的制度ト私法的制度トヲ混同シタル時代ニ於テハ攝政ト大傅即後見人ト同一視セラレタリシカ此謬見ヲ破リ攝政ノ公法的性質ヲ明ニシタルハ一七八九年ニ現ハレタルライテマイヤ氏ノ攝政原論ナリ十九世紀ニ至リテモルードルフ氏クラウト氏ツアハリエー氏ツオエプル氏ノ如キハ尙攝政ヲ後見ノ一種ト考ヘ千八百三十二年ノブラウンシワイヒノ憲法ニモ明ニ此兩者ヲ區別セス又千八百五十五年ノザクゼン、コーブルヒゴーター憲法第十三條ザクゼン、アルテンブルヒ憲法第十六條ニ於テモ攝政ト後見人トハ必ス同一人ナラサルヘカラスト規定シタリ併シ今日ニテハ此兩者ハ明ニ區別セラレ攝政ハ統治機關ノ一トシテ國利民福ヲ計ルヘキモノナルモ後見人ハ單ニ個人的ニ被後見人ノ利益ヲ保護スルモノナルコト一般ニ認メラルヽニ至レリ今日各國制度中ニハ尙皇太后及太皇太后ヲ以テ攝政トナスノ制ノ攝政後見人混同時代ノ遺物存セサルニアラサルモオルデンブルヒ憲法及ワルデック憲法ニ於テ皇太后及太皇太后ヲ除クノ外攝政ニ同時ニ後見人ヲ

委スルヲ得スト定メ又我皇室典範第二十八條ニモ太傅ハ攝政及其子孫之ニ任スルコトヲ得スト定メタルハ此兩者ノ區別ヲ明確ニシ以テ各其職務ヲ全フセシメントスルノ精神ニ出タルモノナリ今茲ニ我制度ニ基キ攝政ト太傅トノ差異ヲ擧クレハ

攝政ノ身分

第一　太傅ハ天皇未成年ノトキ其保育ヲ擧ルカ爲置カルヽモ攝政ハ天皇未成年ノトキノミナラス久シキニ亘ル故障ノ爲メ太政ヲ親ラスル能ハサルトキ置カルヽモノナリ

第二　攝政タルニハ皇族タルヲ要スルモ太傅ハ皇族タルヲ要セス

第三　攝政ノ就職ノ順序ハ皇室典範ニヨリ定マルモ太傅ハ先帝ノ遺言ヲ以テ任セラルヽカ若クハ攝政カ皇族會議及樞密顧問ニ諮詢シテ之ヲ選任スルモノナリ

第四　攝政ナル職ハ憲法ヲ變更スルニ非レハ之ヲ廢止スルヲ得サルモ太傅ナル職ハ皇室典範ヲ改正スレハ之ヲ廢止スルヲ得ルナリ

最後ニ攝政ノ身分ニ就テ一言センニ身分上ヨリ攝政ヲ見ルトキハ君主タラサルカ故ニ臣民タルコト明カナリ或ハ攝政ハ君主ニモ非ス又臣民ニモ非スト說ク者アリト雖モ此說ハ誤レリ何トナレハ一國ヲ組織スル要素トシテ君主ニモ非ス又臣民ニモ非ス即チ治者ニモ非ス被治者ニモ非サル者存スル理由ナケレハナリ

攝政ハ任命ニヨリ其地位ニ就クモノニアラス

## 第二節　攝政ノ就職

右ニ述ヘタル如ク攝政ハ君主ノ絕對ニ政ヲ爲ス能ハサル場合ニ置カルヽモノニテ君主ノ委任ニ依ルコト能ハサルトキニ生スルモノナルニ由リ攝政ヲ置クヘキ事情ノ生シタルトキハ法ノ結果トシテ攝政ノ資格者ニシテ其順位ニ該ルモノ當然其地位ニ就クモノニテ任命ニヨリテ其地位ニ就クモノニアラス茲ニ於テグルバー氏ノ如ク攝政ノ設置ヲ不完全ナル君位繼承ト稱スルモノアリ尙マタ攝政ハ固有ノ權ヲ以テ其地位ニ就クモノナリト稱スル名ヲ生スルナリ或ハ我皇室典範第十九條第二項ノ場合ノ如ク攝政ヲ置クヘキヤ否ヤヲ特定ノ機關ヲシテ議決セシムルコトアリト雖モ此等ノ機關ハ唯攝政ヲ置クノ必要アル

攝政君ト主ノ爲ノ處ノ君ヲ得モノニ代ヲ主ヲ行フ

ヤ否ヤヲ議スルニ止マリ其機關カ攝政ヲ任命スルモノニ非サルナリ之ニ關連シテ一言スヘキハ立憲國ニ於テ議會ノ國民代表機關ナルコトヲ說明スルノ根據トシテ攝政ノ例ヲ引キ「攝政ト君主トノ間ニ委任ノ關係ヲ有セサルモ仍ホ君主ヲ代表スルモノナリ之ト等シク議會モ委任關係ニ依ラスシテ國民ヲ代表スルモノナリト論スルモ誤レルモノニ非ス」ト說ク人アリト雖此兩者ノ間ニハ一ノ區別存スルコトヲ注意スヘシ攝政ノ行フモノハ君主ノ行ヒ得ル所ノモノニシテ代理ノ原則ニ副フト雖モ議會ノ行フモノハ君主國ノ國民ノ權限ニ屬スルモノニ非ス君主國ニテハ國民ハ一般ニ法律若クハ豫算ヲ議定スルノ權能ヲ有セサルニ拘ハラス此等ノ權限ハ議會ニ付與セラルヽモノナリ故ニ若シ議會ハ國民ヲ代表スルモノナリト爲ストキハ被代表者ノ爲ス能ハサル所ノモノヲ代表者ハ爲スコトヲ得ルノ結果ヲ生ス從テ攝政ノ例ヲ引用シテ議會ノ國民ノ代表機關タルコトヲ說明スルハ其當ヲ得タルモノニ非スト信スルナリ

## 第三節　攝政ノ資格及ヒ順序

### 第一款　攝政ノ資格要件

攝政ハ皇族ニ限ルコトハ上古ノ制ナリ

攝政ハスヘテ成年タルヲ必要トスルナリ

**第一**　皇族タルコト

神功皇后及ヒ聖德太子等ノ攝政ト爲リタル時代ニハ攝政ハ皇族ニ限ラレタルモノナリト雖モ其後藤原氏ノ盛ナルニ至リテハ藤原氏ヨリ攝政ヲ出シ遂ニ五攝家ト名クル攝政ヲ出スノ家ヲ定ムルニ至レリ然ルニ皇室典範ハ更ニ上古ノ制ヲ執リ皇族ニ非サレハ攝政ニ任セサルモノト定メタリ併シ要件ヲ皇統トセスシテ皇族トナシタルハ皇位繼承ノ資格ト異ル點ナリ廣ク皇族トナサレタルニヨリ臣家ヨリ入家シタル三后又ハ親王妃王妃モ攝政トナルヲ得ルナリ

**第二**　成年ニ達シタルコト

皇室典範第二十條ニハ「成年ニ達シタル皇太子又ハ皇太孫」ト規定シ皇太子、皇太孫ニ付テハ成年ニ達シタルコトヲ必要トシテ定メタルモ其他ノ者ニ付テハ直接ニ成年ニ達シタルコトヲ必要トスルノ明文ヲ有セス然レトモ第二十

皇族ハ滿二十歳ニ達セリトレハ攝政ヲ得スナル

四條ニ於テ「最近親ノ皇族未タ成年ニ達セサルカ又ハ其他ノ事由ニ依リ他ノ皇族攝政ニ任シタルトキハ云々」ト規定シタルヲ以テ凡テ攝政ニ任スルノ要件トシテ成年ニ達シタルコトヲ心要ト爲スノ精神ナルコトヲ推定スルコトヲ得ルナリ又皇太子、皇太孫カ成年ニ達シタルコトヲ必要トスル以上ハ其他ノ者カ未成年ニシテ攝政ト爲リ得ヘキコトヲ想像スルコトヲ得サルニヨリ皇室典範カ成年ニ達スルコトヲ以テ攝政ノ資格要件ト爲スノ精神タルコトハ疑ヲ容レサル所ナリ殊ニ君主ノ未成年ノ場合ニ於テモ攝政ヲ置クヘキモノトセルヲ以テ攝政ヲ置クノ必要ヨリ考ルモ攝政ノ成年者タルコトヲ要スルハ當然ノ事理ト謂フヘシ然ルニ天皇ハ滿十八歳ヲ以テ成年ニ達スルニ拘ハラス皇太子、皇太孫以外ノ皇族ハ滿二十歳ニ達セサレハ成年ト爲ルコトヲ得サルモノトス是ニ於テ天皇未成年ナルカ爲ニ攝政ヲ置ク場合ニ其攝政タル者ハ滿十八歳ニ達シタルヲ以テ足レリトスルモノナルヤ或ハ滿二十歳ニ達セサルトキハ成年ト認ムルコトヲ得ス隨テ攝政ト爲ルコトヲ得サルヤノ疑問ヲ抱クモノヲ生セリ君主ノ成年ニ達スルコトヲ以テ攝政タルノ第二ノ資格要件ヲ充スモノナリト主張スル者ハ曰ク「君主ト爲リテ親ラ政務ヲ執ルニハ滿十八歳ニ達スルヲ以テ足レリトスルカ故ニ他ノ者カ君主ニ代リテ政務ヲ執ル場合ニ於テモ亦滿十八歳ニ達シタルヲ以テ足レリトスヘキナリ」ト而シテ之ニ反對スル論者ハ曰ク「君主ノ滿十八歳ニ達シタル時ヲ以テ之ヲ成年ト認ムルハ特ニ君主ニ對スル特權ニシテ他ノ者ニ對シテ濫ニ此特權ヲ及ホスコトヲ得ス皇太子、皇太孫ノ如キ特別ノ明文アルモノハ格別然ラサル者ハ滿二十歳ニ達シタル時ニ非サレハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ成年ト認ムルコトヲ得ス」ト此兩說ヲ比較スルトキハ後說ヲ以テ當ヲ得タルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ君主及ヒ皇太子、皇太孫ノ成年ニ達スル年齡ヲ特ニ早ク爲シタルハ成ルヘク攝政ヲ設クルノ必要ヲ避ケシメ又攝政ヲ置クモ成ルヘク皇太子若クハ皇太孫ヲシテ之ニ當ラシメントスルノ趣意ニ出ツルモノナルカ故ニ濫ニ之ヲ他ノ者ニ及ホシ總テノ皇族モ攝政ト爲ル場合ニ於テハ滿十八歳ニ達シタル時ヲ以テ成年ニ達シタルモノト認ムヘシト論スルカ如キハ當ヲ得タルモノニ非サレハナリ

配偶者アルル女子ヲ攝政トナサヽル理由

**第三**　女子ニシテ攝政ト爲ルトキハ配偶者ヲ有セサルコト

是レ皇室典範第二十三條ノ定ムル所ナリ其理由ハ攝政ト爲リテ政務ヲ執ルコトヽ夫ニ事フルコトヽハ兩立スルヲ得スト認メタルニ由ルモノナリ故ニ皇族ニ嫁シタル後夫ヲ失ヒテ寡居スル者及ヒ異姓ニ嫁スルモ離婚シテ皇族ニ復歸シタル者竝ニ未亡人ト爲リタル後夫ノ家ヲ離レテ本族ニ復歸シタル者ハ攝政タルコトヲ得ルナリ但之ニ例外ナルハ皇后ナリ蓋シ皇后ハ夫ノ攝政ト爲ルモノナルニ由リ其配偶者ヲ有スルモ攝政ト爲ルニ妨ケナキナリ

又此配偶者ヲ有セサル女子ノ攝政ト爲ルコトヲ得ルハ皇位繼承ノ資格ノ要件ト異ナルノ點ナリ女系ノ者及ヒ女子ハ絶對ニ皇位ヲ繼承シ得サルニ拘ハラス攝政ト爲ルコトヲ許サレタリ蓋シ成ルヘク攝政ノ資格ヲ有スル者ノ範圍ヲ廣クシ必ス皇族ヨリ攝政ヲ出サントスルノ趣意ニ外ナラサルナリ

**第四**　精神上若クハ身體上重大ナル缺點ヲ有セサルコト

皇室典範第二十五條ニ依リ攝政若クハ攝政タルヘキ者ニシテ精神上若クハ身體上重患アルカ又ハ重大ノ事故アルトキハ皇族會議若クハ樞密顧問ノ議決ヲ以テ之ヲ變更シ若クハ其順序ヲ取換フルコトヲ得ルモノトス故ニ此第四ノ資格要件ノ有無ハ此兩機關ノ議決ニ依リ定マルモノナリ

第四要件ノ有無ハ議決ニヨリ定マル

## 第二款　攝政就任ノ順序

我國ニ於テハ攝政ハ必ス一人タルヘキモノナリ(攝政ヲ多數置クノ例ナキニアラス)是ニ於テ攝政ニ任スヘキ者ノ順序ヲ定ムルノ必要ヲ生ス皇室典範第二十一條及ヒ第二十二條ノ規定ニ依リ其順序ヲ考フルトキハ即チ左ノ如シ

**第一**　皇太子若クハ皇太孫

**第二**　親王及ヒ王　此親王及ヒ王ノ間ニ於テ攝政ト爲ルヘキ順序ハ皇位繼承ノ順序ニ從ヒテ之ヲ決定ス可キモノトス

**第三**　皇后

**第四**　皇太后

**第五**　太皇太后

**第六**　內親王及ヒ女王　內親王及ヒ女王ノ間ニ於ケル順序ハ皇位繼承ノ順序

ニ準シテ之ヲ定ムルモノトス

皇室典範第九條ト二十五條トノ異差

然レトモ攝政タルモノニシテ精神上、身體上ノ缺點アルトキハ其順序ヲ取換フルコトヲ得ルモノトス皇室典範第二十五條ニ曰ク「攝政又ハ攝政タルヘキ者精神若ハ身體ノ重患アリ又ハ重大ノ事故アルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經テ其順序ヲ換フルコトヲ得」ト蓋シ此規定ノ精神ハ其任ニ堪ヘサル者ヲシテ攝政タラシムルコトヲ避クルノ趣意ニ出テタルナリ本條ノ場合ト第九條ノ場合トヲ比較シテ其異ナル點ヲ擧クレハ即チ左ノ如シ

一　攝政ハ其職ニ就キタル後ト雖モ精神若クハ身體ノ重患アリ又ハ重大ノ事故アル場合ニハ之ヲ攝政ノ地位ヨリ斥クルコトヲ得ト雖モ天皇ハ一旦其位ニ即キタル以上ハ精神上若クハ身體上ニ如何ナル缺點ヲ生スルモ之ヲシテ其位ヲ退カシムルコトヲ得サルナリ

二　皇族典範第九條ニヨリ精神上若クハ身體上不治ノ重患アル場合ニハ皇嗣者ノ繼承ノ順序ヲ變更シ之レヲシテ皇位ヲ嗣カシメサルコトヲ得ト雖不治ナラサル重患ノ場合ニ於テハ皇位繼承ノ順序ヲ變更スルコトヲ得ス然ルニ第二十五條ニ於テハ「不治」ノ文字ナキカ故ニ不治ナラサル精神上若クハ身體ノ重患ノ場合ニモ攝政若クハ攝政タルヘキ者ノ地位ヲ變更スルコトヲ得蓋シ此兩者間ニハ輕重ノ區別存スルカ故ナリ

三　皇位繼承ノ順序變更ノ場合ニ於テハ皇族會議及ヒ樞密顧問ニ諮詢スルニ止マルモ攝政ノ順序變更ノ場合ニハ攝政ヲ置クノ必要アルヤ否ヤヲ決スル場合ト同シク皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ニ依ルモノトス蓋シ此場合ニ於テハ天皇カ諮詢スルノ能力ヲ有セサル時ナレハサリ

## 第四節　攝政ヲ設置スル場合

憲法第十七條ニ「攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル」ト規定シ皇室典範第十九條ニ之ヲ置ク場合ヲ左ノ如ク規定セリ（他國ニテハ往々君位繼承者ナキ場合ニモ攝政ヲ置クコトヲ規定スルモ我國ニハ其規定ナシ）

第一　天皇未成年ナルトキ

君主ノ成年ニ達スル年齡ハ或ハ十六歳或ハ二十一歳等ノ異リタル例アリト

雖多數ノ國ニテハ滿十八歳ヲ以テ以テ成年ニ達スルモノトナセリ故ニ我國ニテモ天皇ハ滿十八年ヲ以テ成年ト爲スモノニシテ其十八年ニ達スルニ至ルマテノ時日甚タ短少ナルトキニ於テモ攝政ヲ置カサルヲ得ス而シテ成年タルト否トハ明カナル事實ナルニ由リ新君主ニシテ成年ニ達セサルモノナルトキハ攝政ノ順序ニ當ル者直チニ攝政ト爲ルコトヲ得ヘキナリ然ルニ普魯西ニテハ未成年ノ場合ニ攝政ヲ置クニモ議會ノ議決ヲ要スト爲セリ併シ之ハ無用ノ手數ナルニヨリ之ヲ非難スルモノ少カラサルナリ

胎中皇子ニ對シ攝政ヲ置クコトナシ

或ハ胎中皇子ニ對シテモ此場合ニ準シ攝政ヲ置クヘシト論スル人アルモ胎中皇子ノ皇位繼承權ヲ有セサルコトハ既ニ述ヘタル如クナルニ由リ之ニ關シ攝政設置ノ問題生スヘキモノニアラサルナリ併シモール氏シユルツエ氏ザイデル氏キルヘンハイム氏等ハ皆此場合ニ攝政ヲ置クヘキモノトナセリ

久シキニ亘ルノ意義

第二　天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ政ヲ親ラスルコト能ハサルトキ

久シキニ亘ルノ文字ヲ絕對ト稱スル者アリト雖久シキニ亘ルトハ時ノ問題ニシテ絕對トハ程度ノ問題ナルニ由リ同一ノ意義トシテ解スヘキモノニ非ス然レトモ絕對ノ故障ニ非サル場合ニハ攝政ヲ置ク必要ナキニ由リ攝政ヲ置クハ勿論絕對故障ノ場合ナルヘク而シテ其趣旨ハ「故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキ」ノ文字ヨリ之ヲ推定シ得ルモノナリ故ニ久シキニ亘ルノ文字ハ絕對ニ必要ナル文字ニ非ス又此文字ニ重キヲ置クトキハ誤解ヲ生スルノ虞ナキニ非サルナリ抑モ久シキニ亘ルノ文字ハ歐洲ノ憲法ノ明文ヨリ來ルモノニシテ其因ハ絕對ノ故障ハ必ス久シキニ亘ルモノナリトノ斷定ヨリ來リシモノナルモ絕對ノ故障ニシテ久シキニ亘ラサルモノナキヲ即斷スルヲ得ス是ニ於テ絕對ノ故障ニシテ久シキニ亘ラサルトキハ攝政ヲ置クコト能ハサルモノニ非スヤトノ疑ヲ生スルコトアルヘシト雖モ絕對ノ故障ナルトキハ時ノ長短ヲ問ハス總テ攝政ヲ置クコトヲ得ルモノト解釋スヘキナリ而シテ之ハ君主ノ未成年者ノ場合ニ攝政ヲ置クニ時ノ長短ヲ問ハサルヨリ考フルモ然ラサルヲ得サルナリ然ルニ井上法學博士ハ此點ニ關シ「余ハ法文ニ久シキニ亘ルトアルカ故ニ故障ノ久シキニ亘ルコトヲ要スト答フ實例ニ依リテ云ハンニ精神上若クハ身體上ノ障害トシテ五分十分乃至一時

故障ノ爲攝政ヲ置クベキ皇族及樞密顧問ノ會議決ヲ待タサルヘカラス

發議

間位ノ絶對的故障アルモ久シキニ亘ルニアラサレハ攝政ヲ設クヘキニアラスト考フ但シ久シキニ亘ルトハ事實問題ナルカ故ニ法理上其時間ヲ示スヘキ要ナシ未成年ノ時ハ法文ニ基キ時間ノ長短ヲ問ハサルナリ本問ノ場合トハ自ラ異ルモノナリ」ト說ケリ併シ未成年ノ場合ニハ時間ノ長短ヲ問ハス攝政ヲ置クコトヲ得ルニ拘ラス何故ニ絶對ノ故障ノ爲メ攝政ヲ置クニ當リテハ時間ノ短キトキハ攝政ヲ置クヲ得サルカノ理由ヲ解スルヲ得サルナリ

此第二ノ場合ハ前ノ未成年ノ場合ト異ナリ疑議ヲ生スヘキ事實問題ニ屬スルニ由リ攝政ヲシテ其故障ノ有無ヲ判斷セシメ以テ自ラ攝政ノ任ニ就クコトヲ許ストキハ危險少カラサルヲ以テ皇室典範第十九條第二項ニハ此第二ノ場合ニハ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ以テ攝政ヲ置クヘキモノト定メタリ」

右ノ故障ノ有無ノ議決ヲ皇族會議及樞密顧問ニ於テ議決スルニ當リ何人カ發議シ得ルヤニツキ明文ナキニヨリ此點ハ一ノ國法上ノ疑問タリト雖特ニ發議權ヲ一方ニ與ヘサル以上ハ發議ノ上ニ於テ此兩機關ハ同等ト認ムヘク隨テ何レヨリ發議スルモ自由ナリト論定スヘキナリ或ハ憲法第五十六條ニ

攝政ヲ置クヘキ場合ニ皇室典範ニ規定シタル理由

樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル處ニ依リ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議ストアルヨリ推シ皇族會議ニ發議權ヲ認ルヲ至當トスト論スル人アリト雖皇室典範ニ依レハ皇族會議モ諮詢ニ應スルノ機關ナルニヨリ特ニ皇族會議ニ發議權ヲ與フルノ理由ナシト信スルナリ

尙ホ終ニ攝政ヲ置ク場合ヲ憲法ニ規定セスシテ皇室典範ニ之ヲ規定シタルノ當否ヲ考フルニ憲法義解ハ之ヲ皇室典範ニ讓リタル理由ヲ說明シテ「攝政ヲ置クハ皇室ノ家法ニ依ル攝政ニシテ大權ヲ總攬スルハ事國憲ニ係ル故ニ後者ハ之ヲ憲法ニ揭ケ前者ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル蓋攝政ヲ置クノ當否ヲ定ムルハ專ラ皇室ニ屬スハクシテ臣民ノ容議スル所ニ非ス……彼ノ或國ニ於テ兩院ヲ召集シ兩院合會シテ攝政ヲ設クルノ必要ヲ議決スルコトヲ憲法ニ揭クルカ如キハ皇室ノ大事ヲ以テ民議ノ多數ニ委ネ皇統ノ尊嚴ヲ干汚スルノ漸ヲ啓クモノニ近シ本條憲法第十七條攝政ヲ置クノ要件ヲ皇室典範ニ讓リ之ヲ憲法ニ載セサルハ蓋シ專ラ國體ヲ重シ微ヲ防キ漸ヲ愼ムナリト」說ケリト雖モ皇政ヲ置クノ規定ノ如キハ皇室ノ內事ト謂フヘキモノニ非ス之ヲ家法ニ規定スル

コトヲ讓リタルハ當ヲ得サルモノニ非サルヤノ疑ナキヲ得サルナリ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤヲ議會ヲシテ議決セシムル如キハ之ト別問題ニシテ此事當ヲ得サルカ爲メニ攝政ヲ置ク場合ノ規定ヲ全然家法ニ讓リタルハ其理ヲ得タルモノト信スルヲ得サルナリ

## 第五節　攝政ノ權限及ヒ責任

### 第一款　攝政ノ權限

大權ノ意義

前ニ述ヘタル如ク攝政ハ一ノ機關ナルニ由リ其權限ノ範圍ヲ有スルコト勿論ナリ而シテ其權限ハ憲法第十七條第二項ニ定メラレタリ同條ニ曰ク「攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」ト故ニ大權ヲ行フコト攝政ノ權限ノ範圍ナリ然ルニ此大權ノ文字ニ付キ疑義存スルカ故ニ之ヨリ其意義ヲ究メント欲ス憲法中大權ナル文字ノ存スルハ第十七條ノ外第三十一條及ヒ第六十七條ニシテ共ニ天皇ノ自ラ行フヘキ政務ノ範圍ヲ指スモノト信ス或論者ハ此三條ノ大權ノ文字ヲ各異ナリタル意義ニ解シ第十七條ノ大權ナル文字ハ統治權ヲ指スモノナリト論スト雖モ同一ノ文字ヲ同一ノ憲法中ニ於テ異ナリタル意義ヲ以テ解釋セントスルハ穩當ニ非サルナリ之ヲ統治權ト解スルノ論據ハ憲法上ノ大權作用ハ立法權、司法權等ト相對立スルモノナルニ由リ第十七條ノ大權ナル文字ヲ此通常ノ意義ニ於テ解釋スルトキハ攝政ノ在任中法律ヲ制定スル能ハサルノ結果ヲ生スルカ故ニ第十七條ノ大權ナル文字ハ統治權ト解釋セサルヲ得サルナリト云フニ在リ今攝政ノ權限ニ關スル他國ノ憲法ノ條文ヲ見ルトキハ其大多數ハ國王ニ屬スル總テノ權ヲ行フト規定シ或ハ憲法上特ニ制限セラレサル君主ノ大權ヲ行フト規定シ以テ君主自ラ行フノ政務ノ範圍ヲ攝政ニ屬セシムルコトヽ爲セルモノナリ即チ我憲法第十七條ノ明文ト大差ナキモノトス而モ此等ノ國ニ於テ攝政在任中法律ヲ制定スル能ハサルノ疑ヲ生シタルコトナキニ由リ攝政ノ行フモノヲ統治權ナリト斷言セサルモ差支ナキモノト考フヘキナリ尙ホ法律ナルモノヽ成立ヲ考フルニ法律ハ裁可ニ依リテ成ルモノニテ其裁可ハ天皇ノ大權作用ニ屬スルカ故ニ攝政ハ法律ヲ裁可スルノ權ヲ有シ其在任中法律ヲ制定シ得ルモノト謂フヘキナリ以上ノ理由ニ依リテ憲法第

攝政ノ權限ニ對スル制限

十七條ノ大權ナル文字ハ通常ノ大權ノ文字ノ如ク解釋スヘク强ヒテ統治權ト解釋スルノ必要ナシト信スルナリ尙ホ憲法上ノ大權作用ト立法トノ關係ニ就テハ統治權ノ作用ノ部ニ於テ之ヲ述フル所アルヘシ

攝政ハ君主ト同一ノ地位ニ立ツテ太政ヲ行フモノナルニヨリ其權力濫用ヲ恐ルヽ爲種々ノ制限ヲ其權限ニ附シタルノ例少カラサルナリ今其例ヲ少ク列擧スレハ

一　和蘭、白耳義、ルクセンブルグニ於テハ攝政在任中憲法ノ變更ヲ禁ス

一　互天堡ニテハ攝政在任中ノ憲法ノ變更ハ攝政ノ在任中ニ限リ效力ヲ有ス

一　索遜及ヲルデンブルヒニ於テハ攝政在任中ノ憲法ノ變更ハ王族男子ノ同意ヲ要シ且攝政在任中ニ限リ效力ヲ有ス

一　墨堡ゾンダースハウゼンニテハ攝政ハ憲法中君主及議會ノ權利ニ關スル條項ヲ變更スルヲ得ス

一　英國ニテハ攝政在任中王位繼承ノ順序ヲ變更スルヲ得ス

攝政在任中憲法ノ變更ヲ禁スルハ至當ナルヤ

一　互天堡ニテハ攝政在任中新シキ宮中ノ官職ヲ設クルヲ得ス又刑事ノ裁判ニ依ルノ外樞密顧問官ヲ免スルヲ得ス尙此國ニテハ攝政ハ榮典ヲ授與スルヲ得ス

一　瑞典及巴威里ニテハ攝政在任中ハ永續的ノ官吏ノ任命ヲ爲スヲ得ス

而シテ我國ニ於ケル攝政ノ權限ノ制限ハ憲法第七十五條ニ規定セラレ攝政在任中ハ憲法及皇室典範ヲ變更スルヲ得サルコト之ナリ

然ルニ攝政在任中ニ憲法ノ變更ヲ制限スルコトニツキ反對スルモノニアラス其主タル理由ハ憲法ノ條規ハ社會ノ狀態時勢ノ變遷ニ應スヘキモノニテ攝政在任中憲法ノ變更ヲ絕對ニ禁スルトキハ革命ノ發生ヲ防止スルヲ得サルノ恐アリト云フニアルナリ併シ憲法ハ一國ノ根本法ナルニヨリ君主親ラ政務ヲ執ラサルトキハ之ヲ動カスヲ許サヽルハ國安ノ保持上至當ト信スルナリ

## 第二款　攝政ノ責任

攝政無責任說ノ根據

葡萄牙國及索遜、コーブルヒ、ゴーター國ニ於テハ攝政ノ無責任ナルコトヲ規定スト雖其他ノ國ニテハ攝政ノ責任ニ關スル明文ナキニヨリ之ニツキ學者間ニモ種々ノ說アリ併シ之ヲ大別スルトキハ無責任說ト有責任說トニ分タルヽナリ今無責任說ノ根據ヲ見ルニ

第一說　攝政ハ一時ノ國ノ元首ナリ故ニ君主ハ神聖ニシテ侵スヘカラスノ規定ハ當然攝政ニモ適用セラルヽモノナリト併シ攝政ハ君主ノ無能力ナルトキ其政務ヲ代リ行フニ過キスシテ一時タリトモ君位ヲ繼承スルモノニアラサルニヨリ之ヲ國ノ元首ト云フヲ得ス從テ此說ヲ用フルヲ得サルナリ

第二說　攝政ハ君主ニ代リテ政務ヲ行フモノナリ故ニ君主ノ地位ニ伴フ權利ハ攝政ニモ附與セラルヽモノナリ從テ不可侵權モ攝政ノ享有スル處ナリト併シ不可侵權ハ前ニモ述ヘタル如ク君主ノ一個人トシテノ特權ナレハ他人ニ適用ヲ及ホスヘキモノニアラサルナリ從テ此說モ採用スルヲ得サルナリ

第三說　攝政ハ最高機關トシテ一切ノ統治權ヲ行フモノナルニヨリ懲戒權モ司法權モ總テ攝政ノ行フ處ナリ從テ攝政ハ自己ノ上ニ立ツテ自己ニ責任ヲ負ハシムル處ノ機關ナキナリ故ニ攝政ハ其攝政タル間ハ其行爲ニ對シ責任ヲ負フコトナキナリ而シテ已ニ其行爲ヲ爲シタル當時ニ於テ責任ナキモノトスレハ特別ノ明文アル場合ヲ除ク外其後ニ至リ行爲ノ當時ニ遡リ責任ヲ生スルノ理由ナキニヨリ攝政ノ行爲ハ永久ニ無責任ナリ若シ然ラストスレハ君主カ其位ヲ讓リタル後ニ於テモ其在位中ノ行爲ニ對シ其責ニ任セサルヘカラサルノ結果ヲ生ス畢竟無責任ノ性質ハ統治權ノ施行ト離ルヘカラサルモノトシテ攝政ニモ亦君主ト均シク屬スルモノト認メサルヲ得スト併シ君主カ讓位シタル後ニ於テ其行爲ニ對シ責任ヲ問ハサルハ其在位中ノ行爲カ法律上不正ナラサルカ爲ニシテ既往ニ遡ルヲ得ストスルニ基クモノニアラサルナリ又此說ノ論者ハ攝政ノ其在職ノトキ無責任ナルハ其責任ヲ問フノ機關ナキニヨルモノナリトナスト雖攝政モ民事上ノ行爲ニ就テハ民事裁判所ノ判決ニ服セサルヲ得サルト均シク一私人ノ行爲トシテ爲ス處ノ刑事上ノ行爲ニ就テモ刑事裁判所ノ判決ヲ受ケサルヲ得サルナリ故ニ攝政在中攝政ニ關シ絕對ニ責任ヲ負ハシムル機關ナシト云フヲ得サルナリ

**第四說**　攝政ハ君主ニ代リテ統治權ヲ總攬スルモノナルカ故ニ責任不問ヲ有セサレハ其尊嚴ヲ保チ且自由ニ其行爲ヲ爲スコトヲ得サルナリ攝政ハ君主ニ代リ統治權ヲ行フニ拘ハラス若シ刑事上ノ責任若クハ懲戒上ノ責任ヲ問ハレサルヘカラストセハ其政務上ノ職責ヲ完フシ且其尊嚴ヲ保ツコトヲ得サルヘシト併シ之ハ立法論ニシテ特別ノ明文ナキニ拘ハラス攝政ノ無責任ナルコトヲ主張スル法理上ノ根據トナラサルナリ

攝政有責任說

**第五說**　攝政ハ君主ノ總テノ無責任ニ非スト雖モ議會ニ對スル關係ニ於テノミ君主ノ無責任ヲ攝政ニ於テ受繼クヘキモノトス是レツオエブフルー氏ノ唱フル所ナルモ是レ亦誤レリ君主ノ政務上無責任ナルハ統治者タルカ爲メナリ然ルニ攝政ハ機關ニシテ統治者ニ非サルニ由リ單ニ君主ニ代リテ政務ヲ執ルノ故ヲ以テ無責任ナリト論スルヲ得サルナリ

次ニ攝政ノ有責任論ヲ考フルニ絕對ノ有責任論ハクラウト氏マウレンブレッヒヤ氏等ノ少數ノ人ノ唱フル處ニシテザイデル氏ゲ、マイヤ氏ヘルド氏ザルヴアイ氏ボオエッル氏等ノ多數ハ皆攝政ハ其在職中ノ行爲ニ對シ其退職後責任ヲ負フヘキコトヲ主張スルモノナリ併シ之レモマタ細別スルトキハ二派アリテ行爲ノ當時ニ遡リ政務上ノ行爲並ニ刑事上ノ行爲ニツキ責任ヲ負フヘシトナスモノト單ニ刑事上ノ行爲ニ關シテノミ責任ヲ負フヘシト爲スモノトアリ蓋シ其後ノ說ハ政務上ノ行爲ハ攝政即君主ノ代表者ノ資格ニ於テ爲スモノナルニヨリ其行爲ハ君主ノ行爲ナリ從テ之ニ就テハ絕對ニ責任ヲ負フヘキモノニ非ストナスニ依ルナリ然ルニ此等ノ說ニ對シテハ在職當時ニ遡リテ其時ノ行爲ニ對シ責任ヲ負ハシムルコトハ特別ノ明文ナキ限リハ能フヘキコトニアラストノ非難アルモノナリ

右ノ說ノ當否ハ卑說ヲ述フルコトニ由リテ明白ニナルコトヽ信スルヲ以テ之ヨリ我憲法上攝政ノ責任ニ關スル卑見ヲ左ニ述ヘント欲ス

予モザイデル氏ノ說ヲ贊成シ拙著憲法篇第一版第二版ニ於テ攝政ノ責任ニ關シ左ノ如ク述ヘタリ

攝政在任中其行爲ニ對シ責任ナキニ非サルモ責任ヲ負ハシムル途ナキカ故ニ責任ヲ負擔セス（即最高ノ機關ナルニヨリ）但シ退職後ハ左ノ如ク二ツノ場合ニ分チテ

攝政ノ責任ハ如何ニ決スヘキヤ

責任ヲ負フヘキモノナリ

**第一**　攝政在任中政務上ノ過失アリタルトキ

此場合ノ責任ハ官吏ノ懲戒上ノ責任ナルカ故ニ攝政退職後懲戒處分ヲ受クルコトヲ得ルノ身分即官職ヲ有スル以上ハ何時ニテモ其責任ヲ負フコトヲ得殊ニ懲戒上ノ責任ハ時效ニ罹ルコトナキカ故ニ如何ニ長日月ヲ經過シタル後ニ於テモ其責ヲ免ルヽコトヲ得ス併シ攝政カ退職後私生活ヲ爲シテ何等ノ官職ニ就カサルトキハ懲戒處分ヲ受クルコトヲ得ルノ地位ニ非ルカ故ニ攝政在任中ノ過失ニ對シ責任ヲ負フコトナキナリ

**第二**　攝政在任中刑事上ノ罪ヲ犯シタルトキ

此場合ハ攝政退職後其犯罪ニ關シ時效ニ罹ラサル以上ハ何時ニテモ其責任ヲ負ハサルヲ得サルナリ

併シ心中窃ニ此說ニ疑ヲ抱キ試ニ私見ヲ草シテ或雜誌ニ投シタルヲ參考トシテ憲法篇第一版第二版ニモ之ヲ附揭セシカ(二〇五頁以下)其後熟考ノ結果却テ私見ノ當ヲ得タルヲ信スルヲ以テ茲ニ左ニ改メテ攝政ノ責任ニ關スル私見ヲ述ヘ

攝政ノ刑事上ノ責任

ント欲スルナリ

**第一**　攝政ノ刑事上ノ犯罪行爲ニ對スル責任

天皇ニ關シテハ憲法第三條ニ「神聖ニシテ侵スヘカラス」ノ明文アリ又帝國議會議員ニ就テハ憲法第五十二條ニ「兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負フコトナシ」トノ條項アリテ共ニ其行爲ノ無責任ナルコトヲ明ニセリ而シテ攝政ノ責任ニ關シテハ何等ノ明文ナキカ故ニ攝政ハ刑事上ノ犯罪ニツキ其責ヲ免ルヲ得サルナリ

然ルニ攝政在職中ノ犯罪ニ對シテハ裁判所ハ其在職中ニ之ヲ起訴スルヲ得スト論スルモノアリ其說ニ曰「司法權ハ裁判所カ獨立シテ行フカ如キモ法理上ハ天皇ニ屬スル所ナリ而シテ攝政ハ天皇ノ大權ヲ行使スルモノナレハ天皇ノ權內ニアル司法權其モノモ亦理論上攝政ノ行フ處ナリ故ニ攝政自ラ起訴スルハ自己ノ責ヲ問フト同一ニ歸ス故ニ其在職中ハ攝政ハ刑事上ノ責任ヲ負ハサルナリ」ト併シ司法權ハ憲法第五十七條ニ依リ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フモノニテ司法權ハ天皇親政ノトキニモ裁判所之ヲ行フモノタル

ノミナラス攝政在職中ト雖攝政ノ名ニ於テ裁判所司法權ヲ行フモノニ非サルニヨリ司法權ハ攝政ニ屬セス又タ司法權ハ攝政ノ行フ處ノモノニアラサルナリ故ニ攝政在職中其犯罪行爲ニ對シ起訴スルモ決シテ自己ノ責ヲ問フト同一ニ歸スルカ如キ無意味ノモノニアラサルナリ即攝政在職中其犯罪上ノ責任ヲ裁判所ニ於テ判決スルニ何等ノ妨ナキナリ然レトモ攝政ハ皇族ニシテ皇族ニ就テハ皇室典範第五十一條ニ於テ「皇族ハ勅許ヲ得ルニ非サレハ拘引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得ス」ト規定セラレ而シテ勅許ハ攝政ノ與フル處ナルニ依リ實際ハ責任ヲ負ハシムルヲ得サルノ結果ヲ生スルナリ若シ其在職中責任ヲ負ハシムルヲ得サルトキハ其退職後遡リテ責任ヲ問フノ外ナキナリ然ルニ公訴權及刑ノ執行權ハ刑事訴訟法第八條刑法第五十九條ノ時效及期滿免除ノ規定ニ依リ消滅スルニヨリ在職期間中已ニ時效若クハ期滿免除ニ罹リタル犯罪行爲及刑罰ニ就テハ之ヲ訴追若クハ執行スルヲ得ス從テ其場合ニハ責任ヲ負ハサルコトヽナルナリ

攝政ノ政務上ノ過失ニ對スル責任

**第二**　攝政ノ政務上ノ行爲ニ對スル責任

刑事上ノ行爲ハ一個人トシテノ行爲ナリ而モ無責任ノ規定ナキ故ニ之ニ就テハ攝政在職中ト雖其責任ヲ免レサルコトハ已ニ述ヘタル所ナルカ政務上ノ行爲ニ就テハ其在職中責任ヲ負ハサルモノナリ其根據ハ何レニアルヤト云フニ元來攝政ハ君主ニ代リ君主ノ大權ヲ行フモノナルニ依リ攝政ニ對シ責ヲ負ハシムルノ權力ヲ有スルモノナシ故ニ攝政ハ君主ノ一部ナリトスルモ或ハ攝政ハ一ノ最高機關ナリトスルモ政務上ノ行爲ニツキ責任ヲ負ハサルモノト云フヘシ然ラハ退任後モ其行爲ニツキ其責ニ任セサルヤ否ト云フニ之ニツキ或ハ「在任中已ニ責ヲ負ハス退職後ニ於テ在任中ノ行爲ニ對シ責ヲ負ハサルヤ當然ナリ」ト唱フルモノアルモ在職中其責ヲ負ハサルハ責任ナキカ爲ニ非ス之君主ト異ル處ニシテ君主ハ權力ノ源泉ナルカ故ニ政務上ノ行爲ニ過失ナシ隨テ責任ナシ併シ攝政ハ一ノ機關ニシテ權力ノ源泉タラサルニ依リ職務上ノ責任アリ唯在任中ハ之ニ責ヲ負ハシムル權力者存セサルカ爲責ヲ負ハサルノミ故ニ其退職後ト雖其責任決シテ消滅スルモノニ非ス、若シ其攝政ニシテ攝政ヲ退キタル後他ノ官職ニ就キタルトキハ何時ニテモ

其攝政在任中ノ職務上ノ過失ニ對シ懲戒上ノ責任ヲ負ハシムルコトヲ得ト信スルナリ或ハ攝政ノ政務上ノ行爲ハ君主ノ行爲ナルニヨリ當然無責任ナリト考フル人アリト雖攝政ハ機關トシテ君主ノ政務ヲ行フモノナルニヨリ機關トシテノ責任ヲ免レ得ヘキモノニ非ス若シ又之モ無責任ナリトスレハ裁判所モ君主ニ代リテ司法權ヲ行フニヨリ裁判所モ職務上ノ責任ナリト云ハサルニ至ラン其不當ナルハ多言ヲ要セスシテ明ナリ（上杉法學士帝國憲法一八七頁以下參照）

攝政ノ責任ハ君主ニ代リテ生ス

攝政ノ責任ハ明文ニ之ヲ定ムルモノニアラス

第三　攝政ノ民事上ノ行爲ニ對スル責任

民事上ノ行爲ニ附隨スル責任ハ君主ト雖免ルヲ得サルモノナルニヨリ攝政モ固ヨリ免ルヲ得サルモノナリ故ニ之ニツキ多言ヲ茲ニ費セサルナリ

終リニ攝政ノ責任ニ關シ國務大臣ノ責任ノ規定ヲ比較シ其無責任ナルコトヲ主唱スル論者ニ一言センニ其論者ハ「國務大臣ノ責任ニ關シテハ憲法ノ規定アルニ拘ハラス攝政ニツキテハ何等ノ明文ナキニ依リ攝政ハ政務上ノ行爲ニツキ無責任ナルコト明白ナリ」ト唱フト雖之ハ國務大臣責任ノ規定ノ精神ヲ誤解スルモノト云フヘシ抑國務大臣政務上ノ責任ハ明文ヲ俟テ初メテ生スルモノニアラスシテ左ノ源由ニ基クモノナリ

第一　國ノ元首ハ統治權ノ主體タル國ニ於テ

一　君主ニ對シ責ヲ負フコトヲ明ニスルカ爲ナリ

二　單獨責任ナルカ若ハ連帶責任ナルカヲ示ス爲ナリ

三　副署ヲナスニ付責任ヲ負フニアラス補弼ノ行爲ニツキ責任ヲ有スルコトヲ示ス爲ナリ

第二　國ノ元首ハ機關タル國ニ於テ

一　議會ニ對スル責任ナルコトヲ示ス爲ナリ

二　連帶ノ責任ヲ負フコトヲ示ス爲ナリ

三　最高機關タル元首ニ代リテ責任ヲ負フモノナルコトヲ示ス爲ナリ

四　副署ヲ爲スコトニ對シ責任アルコトヲ示ス爲ナリ

五　下級官吏ノ上級官吏ニ對スル關係トハ責任上ノ原則ヲ異ニスルコトヲ示ス爲ナリ

要スルニ憲法中ニ存スル國務大臣ノ責任ノ規定ハ責任ヲ創設スルモノニアラ

スシテ責任アルコトヲ明ニスル爲若クハ責任ノ原則ヲ示スカ爲ニ過キサルナリ然ラハ之ヲ以テ攝政無責任ナルコトヲ示ス反證ナリト論スルヲ得サルヤ明ナリト云フヘシ

## 第六節　攝政ノ終了

### 第一款　攝政絶對ニ不用ト爲リタル場合

攝政ノ不用ノ場合

攝政絶對ニ不用ト爲リタルカ爲メ攝政ノ終了スル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　天皇ノ崩御

攝政ハ未成年若クハ故障アル攝政ノ爲メニ置カレタルモノナルニ由リ攝政ノ崩御ト共ニ攝政ノ終了スルコトハ多言ヲ要セサルナリ新天皇モ亦攝政ヲ要スルコトアリト雖モ此場合ハ一旦攝政終了シテ更ニ新ナル攝政置カルヽモノニシテ攝政ハ前天皇ヨリ繼續スルモノニ非サルナリ

第二　未成年ノ天皇成年ニ達シタルトキ

此場合ハ攝政ヲ置クノ原因天皇ノ未成年者タルニ在ルニ由リ其天皇ノ成年ニ達シタルカ爲メ攝政ノ終了スルハ當然ノ事ナリ

攝政ノ終了ヲ議決セシムル必要アリ

第三　天皇政ヲ親ラスル能ハサルノ故障除カレタルトキ

此場合モ前ノ場合ト同シク攝政ノ終了ヲ來スハ當然ノ事ナリ尤モ此場合ニ疑ノ生スルハ攝政ヲ置ク場合ト等シク攝政ヲ終了セシムヘキヤ否ヤヲ皇族會議及ヒ樞密顧問ヲシテ議決セシムルノ必要アリヤ否ヤノ點ニ在リ蓋シ皇室典範第十九條第二項ニハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ヲ經テ攝政ヲ置クト規定シタルモ攝政ヲ終了セシムルニ此等ノ機關ノ議決ヲ必要トストノ明文ナケレハナリ獨逸ノ多數ノ國ニ於テモ君主政ヲ親ラスル能ハサルトキ攝政ヲ置クノ要否ヲ議會ヲシテ議決セシムヘシトノ明文アルモ其故障除カレタル時ニ攝政ヲ終了セシムヘキヤ否ヤニ付キ議決セシムヘシトノ明文ヲ有セサルニ由リ(ヲルデンブルヒ及ザクゼン、コーブルヒ、ゴーターニテハ明文アリ)同一ノ疑ヲ生スト雖多數ノ學者ハ終了ノ場合ニモ其議決ヲ必要ナルモノト論定セリ其理由ハ攝政ヲ置クヤ否ヤヲ議決セシムル規定ノ精神ヲ貫徹セシムル上ニ於テ然ラサルヘカラスト爲スモノナリ之ニ反對スルボルンハツク

氏曰ク「議會ハ唯攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤヲ議決スルニ止マルモノニシテ攝政ヲ任命スルモノニ非ス隨テ明文ナキニ拘ハラス攝政ノ終了ノ場合ニ其當否ヲ議決スヘキモノニ非サルナリ蓋シ機關ナルモノハ明文ヲ以テ與ヘラレタル權限以外ニ行動ノ自由ヲ有スルモノニ非ス」ト然レトモ我皇室典範第十九條第二項ノ精神ヨリ考フルトキハ天皇ノ故障除カレタル場合ニ於テ攝政ノ終了スルヤ否ヤヲ皇族會議樞密顧問ヲシテ議決セシムルハ當ヲ得タルノミナラス攝政ヲ終了セシムルヤ否ヤノ決定ハ畢竟攝政ヲ置クヤ否ヤノ決定ニ外ナラサレハナリ

新攝政ヲ置ク場合

## 第二款　攝政變更ノ場合

攝政絶對ニ不用ト爲リタルニ非ス唯現在ノ攝政一身上ノ原因ニ由リ攝政ノ終了即チ攝政タルノ關係消滅スル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ故ニ此等ノ場合ハ單ニ新攝政ノ就任ヲ必要トスルカ故ニ攝政ノ變更ヲ來スモノナリ

第一　攝政ノ死亡

攝政就職ノ條件ハ攝政ノ地位ノ權利ノ要件タルヤ

第二　攝政タルノ資格要件ヲ喪ヒタルトキ

此適用ハ多ク女子ノ攝政婚姻シタルトキニ在リ尙ホ前述シタル第四ノ資格要件(第三節第一款)ヲ喪ヒタルトキモ此適用ヲ受クルモ其トキニハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ニ由リ始メテ攝政終了スルモノナリ

第三　未成年又ハ其他ノ事故ニ因リ攝政ニ任セラレサリシ皇太子又ハ皇太孫成年ニ達シ又ハ其故障事故除カレタルトキ

歐洲二三ノ國ニテハ攝政ノ順位ニ當ル甲カ成年ニ達セス又ハ故障ヲ有スルトキハ其次ノ乙カ攝政トナリ其後甲カ成年ニ達シ又ハ故障ヨリ除カレタルトキハ乙ハ之ニ攝政ノ地位ヲ讓ルヘキモノト規定セラルト雖其他多數ノ國ニテハ如此キ明文ナキニヨリ右ノ如キ場合ニ甲ニ讓ルヘシト云フ說ト乙ハ依然攝政タルヘシトノ二說アリテクラウト氏モール氏ノ如キハ前說ヲ採リモーザー氏シュルツエ氏ゲマイヤ氏ゲルバー氏キルヘンハイム氏ノ如キハ後說ヲ主張セリ而シテ前說ノ理由ハ特別ノ明文ナキ以上ハ攝政ノ順位ニ當ルモノハ其地位ニ就クヲ故ナクシテ妨クルヲ得スト云フニアリテ後說ノ根

據ハ特別ノ明文ナキ以上ハ攝政就職ノ條件ハ同時ニ攝政ノ地位繼續ノ條件トナラス故ニ一度攝政ニ就職シタル以上ハ順位ニ先タツモノカ成年ニ達スルモ若クハ故障ヨリ除カルヽモ繼續シテ在職スヘキモノナリト云フニアルナリ併シ君位繼承者ヲ何レノ國ニテモ先ツ攝政ト爲サントスルハ他日君臨スルトキノ爲政務ニ練達セシメントスルニアルニヨリ攝政ノ順位ニ當ルモノカ未成年若クハ其他ノ原因ノ爲政務ヲ執ル能ハサルモノナルトキハ其事情ノ存スル間他ヲ以テ之レニ代ラシムルノ已ムヲ得サルモノアルモ其事情ノ已ミタルトキハ順位ニ於テ先タツモノヲシテ攝政タラシムヘキハ當然ノコトナリ故ニ攝政ノ順位ニ於テ次ノモノカ攝政ノ地位ニ就クハ其先位者ノ未成年若クハ故障ノ狀態カ繼續スルコトヲ條件トスルモノト解釋スヘキナリ

然レトモ我國ニテハ皇室典範第二十四條ニ於テ「最近親ノ皇族未タ成年ニ達セサルカ又ハ其ノ他ノ事故ニ由リ他ノ皇族攝政ニ任シタルトキハ後來最近親ノ皇族成年ニ達シ又ハ其ノ事故已ニ除クト雖皇太子及皇太孫ニ對スルノ外其ノ任ヲ讓ルコトナシ」ト明ニ規定シ皇太子皇太孫ニ對シテハ攝政ノ地位ヲ讓ルヘキモノトシ其他ニ對シテハ讓ラサルモノト爲セリ其皇太子皇太孫ニ讓ルヘキモノト爲シタルハ右所揭ノ理由ニ外ナラスシテ其他ノモノニ對シテハ讓ルヲ要セスト爲シタルハ其他ノモノヽ皇位ニ就クコトハ稀ナルニヨリ寧ロ大政ヲ司ルモノニシテ屢々變更セシメサルヲ可トスルノ精神ニ出タルモノト信スルナリ

攝政ハ辭職スルヲ得ス

## 第四　攝政ノ辭職

歐洲ニテハ明文ノ有無ニ拘ハラス君主ノ讓位ヲ認ムルト等シク攝政ノ辭職ヲ認ムト雖モ我國ニテハ攝政ハ辭職スルコトヲ得スト解釋スヘキナリ蓋シ攝政ハ任命ニ因ラス法ノ定メタル順序ニ從ヒ法ノ規定ノ結果トシテ當然其地位ニ就クモノナレハナリ若シ明文ナキニ拘ハラス之ニ辭職ヲ認ムルトキハ攝政ノ意思ヲ以テ皇室典範ニ定メタル攝政ト爲ルノ順序ヲ變更スルヲ許スコトヽナレハナリ

監國ハ之ヲ置クコトヲ得ルヤ

## 第七節　監國

前ニ攝政ノ處ニ於テ述ヘタル如ク攝政ハ君主絶對ニ政ヲ爲スコト能ハサル場合ニ置カルヽモノニシテ其結果君主ノ委任ニ因ラスシテ君主ニ代リテ其政務ヲ執ルモノナリ然ルニ君主絶對ニ政務ヲ執ルノ能力ナキニアラサルモ疾病ノ爲又ハ遠國ニ旅行スルカ爲自己ニ代リテ全部又ハ一部ノ政務ヲ執ルモノヲ置クヲ欲スルコトアリ此任務ニ當ルモノヲ茲ニ監國ト稱ス監國ノ名稱ハ大寶令ヨリ出タルモノニテ天皇巡行ノ際留守スル皇太子ヲ指シタルモノナルニヨリ一時ノ天皇ノ代理者ノ意義ニテ茲ニ用ヒタルナリ故ニ監國トハ第一節ニ於テ述ヘタル(一)ノ場合ニ置カルヽモノナリ

今之ニ關シ明文ヲ有スル例ヲ擧クレハ

ヲルデンブルヒ憲法第十六條第一項ニ曰ク故障ノ爲メ君主親政スル能ハサルトキハ代理者國政ヲ行フ

巴威里憲法第二章第十一條ニ曰ク一年以上繼續スル故障ニヨリ國王親政スル能ハサル場合ニ於テ代理ノ設備(Vorsehung)ナカリシトキ又ハ爲スヲ得サル

トキハ議會ノ同意ヲ以テ攝政ヲ置ク

索遜憲法第九條ニ曰ク左ノ場合ニ攝政ヲ置ク

一　國王未成年ナルトキ

二　久シキニ亘ル故障ノ爲國王親政スル能ハス而カモ其場合ニ處スル代理ノ設備ナカリシトキ又ハ爲スヲ得サルトキ

瓦天堡憲法第十三條第二項ニ曰ク國王故障アリ而カモ代理ノ設備ナキトキハ王族會議、樞密顧問及議會ノ議ヲ以テ攝政ヲ置ク

等ノ如クナリト雖多數ノ國ニテハ直接ニモ間接ニモ攝政以外ノ代務者ニツキ規定セサルニヨリ明文ナキ國ニ於テ之ヲ置クコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナリ我國ニテモ憲法第十七條ニ於テ攝政ノミノ規定ヲ爲シテ其他ノ君主代務者ニツキ明文ヲ設ケサリシニヨリ之ヲ究ムルノ必要アルモノナリ明文ナキトキハ之ヲ置クヲ得ストスルノ論者ハエリネック氏ラスカー氏リヨンヲ氏ゲ、マイヤ氏等ニシテ其理由トスル處ハ國家機關ハ其定リタル自己ノ權

限ヲ濫リニ他ノ權限ニ移スヲ得ス而シテ君主ノ大權事項ハ君主ノ權限事項トシテ定メラレタルモノナリ故ニ君主ハ之ヲ他ニ委任スルヲ得スト云フニアルナリ併シ之ハ君主ヲ以テ最高ノ機關ト認メタル說ナルニヨリ直ニ移シテ以テ我國ニ適用スルヲ得サルナリ

之ニ反シモール氏シユルツエ氏ゲルバー氏ボエツル氏キルヘンハイム氏ザイデル氏シワルツ氏ボルンハツク氏マルチツツ氏ザルヴアイ氏ミツテルナハト氏等ハ明文ナキモ攝政ヲ置クコトヲ得トナスモノニシテ其ノ理由ハ「明文ヲ以テ君主ノ權ニ制限ヲ爲サヽル以上ハ君主ノ自由意思ヲ以テ其代理者ヲ設クルヲ得或ハ攝政ニツキ明文アリテ其ノ他ノ代理者ニツキ明文ナキハ之レヲ置クヲ禁スルノ主旨ナリト云フモノアルモ君主國ニテハ君主ヲ制限セサル以上ハ君主ノ行動自由ノモノト認メサルヲ得ス」ト云フニアルナリ予輩モ之ニ贊成スル一人ニシテ我國ニテ天皇カ監國ヲ命セラルヽモ敢テ妨クルナシト信スルナリ或ハ憲法上ノ大權作用ハ君主ノ親裁ヲ條件トシタルモノナルニヨリ他ニ代理者ヲ置キテ之ヲ處理セシムルトキハ憲法ノ規定ニ違反スルモノナリト說ク人アリト雖之レ監國ノ職掌ヲ誤解スルモノナリ攝政カ其任ニ當ルモ君主ノ名ヲ以テスル如ク監國モ其任ヲ受クルトキハ只君主ノ名ニ於テ其委任ノ全部若クハ一切ノ政務ヲ處理スルニ止ルノミ故ニ君主カ監國ヲ置キテ代務セシムルモ決シテ施政權ノ移動ニアラス又憲法ノ規定ノ變更ヲ試ムルモノニアラサルナリ（憲法義解百六十六頁參照）之レ明文ナキニ拘ハラス普國ニテハ一八五七年、一八五八年、一八七八年、一八八八年（此年二回）索遜、コーブルヒ、ゴーターニテハ一八六二年、一八七〇年ニ監國ヲ置キタル所以ニシテ此實例ハ決シテ違憲ニアラスト信スルナリ

攝政ト監國トノ差異

今攝政ト監國トノ間ニ存スル差異ヲ擧クルトキハ左ノ如シ

（一）攝政ハ法規ノ適用ノ結果トシテ當然其地位ニ就クコトヲ得ルモノナルモ監國ハ君主ノ行爲ニ因リテ始メテ其地位ヲ得ルモノナリ

（二）攝政ノ權限ハ法規ノ定ムル所ナルモ監國ノ權限ハ君主ノ之ニ委任スルニ際シ隨意ニ其範圍ヲ定メ得ル所ノモノナリ即君主ノ大權事項ハ之ヲ監國ニ全部委任スルモ一部委任スルモ自由ナリ

(三) 攝政ヲ置ク間ハ君主政務ヲ執ルノ能力ヲ絶對ニ有セサルモノト認定セラレタルノ時ナルニ由リ攝政ノ權限內ニ屬スル事務ハ君主隨意ニ之ヲ行フコトヲ得ルモノニ非ス之ニ反シ監國ノ行フ所ノ事務ハ君主ノ委任ニ基クモノナルニ由リ君主ハ何時ニテモ監國ノ權限中ノ事務ヲ自己ノ手ニ收メテ自ラ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ

(四) 攝政ハ前ニ述ヘタル如ク在任中其政務上ノ行爲ニツキ責任ヲ負フコトナシト雖モ監國ハ其自己ノ過失ニ對シ在任中ト雖モ其責任ヲ免ルヽコトヲ得ルモノニ非サルナリ

(五) 攝政ノ終了ハ法規ノ定ムル所ニ因ルモ監國ニ對シテハ君主何時ニテモ其委任ヲ解キテ其地位ヲ奪フコトヲ得ルモノナリ

(六) 攝政ハ辭職スルヲ得サルモ監國ハ辭任スルコトヲ得ルナリ

(七) 攝政ハ必ス一人ニシテ攝政ト爲ルヘキノ順序モ法規ノ定ムル所ナルモ監國ハ必スシモ一人タルヲ要セス又之ヲ任用スルニ方リテモ君主ハ全ク自己ノ隨意ニ其人ヲ選擇スルコトヲ得ルモノナリ或ハ婦人ハ監國ニ任命スルヲ得ストノ說アルモ明文ノ制限ナキニヨリ我國ニテハ妨ナク殊ニ攝政ニ婦人ヲ許ス我國ニテハ妨ナキナリ

茲ニ尙ホ一ノ疑問タルハ監國ハ憲法及皇室典範ヲ變更シ得ルヤ否ヤノ點ナリ或ハ「攝政ニ關シテハ憲法ハ攝政在任中憲法及皇室典範ヲ變更スルヲ得サルノ規定ヲ設ク然ルニ若シ監國ヲ置クトスレハ憲法ハ監國ニ對シテ如此キ制限ヲ認メサルヲ以テ憲法ヲ變更スルヲ得ト云ハサルヘカラス之等ノ點ヨリ見ルモ憲法ハ監國ヲ置クノ精神ニアラサルコトヲ推測スルコトヲ得故ニ特別ノ明文アル場合ノ外ハ監國ヲ置クヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」ト唱フル人アリト雖攝政ト監國トハ今述ヘタル如キ差異アルモノニテ攝政ハ憲法及皇室典範ヲ變更スルヲ得サルノ制限ヲ以テ監國在任中ハ如此キ制限ヲ受ケサルモ毫モ不當ニアラスト信スルナリ何トナレハ攝政ハ君主ノ絶對ニ無能力ナルトキハ法定上置カルヽモノニテ攝政其權力ヲ濫用スルノ恐アルモ何人モ如何トモスルヲ得サルナリ之ニ反シ監國ノ君主ノ委任ヲウケタルモノ之ニ當リ且其行爲ニシテ不當ナルトキハ何時ニテモ君主之ヲ解任シ若クハ其權限ヲ縮少シ得ル

監國ハ憲法及皇室典範ヲ變更シ得ル

モノナレハナリ

國務大臣ノ憲法上ノ責任ハ天皇ノ不可侵ノ結果ナルヤ

# 第三章　國務大臣

## 第一節　天皇ノ不可侵ト大臣ノ責任

和蘭、白耳義、西班牙及丁抹ニ於テハ同條ニ於テ國王ノ不可侵ト大臣ノ責任トヲ規定シ墺太利、普魯士ニ於テハ不可侵ノコトヲ前條ニ規定シ直ニ其次條ニ於テ大臣責任ノコトヲ規定セリ曾ニ憲法ノ明文ニ於テ如此キ例、即不可侵ト大臣責任トノ間ニ離ルヘカラサル關係アルヲ示スノ例少ラサルノミナラスステンゲル氏ブルザ氏等ノ如ク立憲國ノ特色トシテ此兩者ノ必ス關聯セサルヘカラサルコトヲ說クモノマタ少ラサルナリ其說ノ要旨ハ君主カ不正ノ行爲ヲ爲シ而カモ不可侵ニシテ無責任ナルトキハ專制政治ノ弊害百出ス故ニ立憲國ニテハ君主ノ行爲ニ對シ大臣ヲシテ責任ヲ負ハシムルモノナリト云フニアリ併シ此說ニ依ルトキハ左ノ二者ノ何レカヲ認メサルヲ得サルナリ

(一)　國務大臣カ君主ニ代リ其責ニ任ス

(二)　君主ノ行爲ハ國務大臣ノ同意ナケレハ效力ヲ有セス

右ノ(一)ヲ是認スルトキハ身代リ主義ノ責任ヲモ是認セサルヲ得サルモノニテ責任ノ原則ニ反ス又右ノ(二)ヲ是認スルトキハ「君主ハ統御スルモ施政セス」トノ主義ヲモ是認セサルヲ得サルモノニテ君主統治權ヲ總攬スル君主國ノ原則ト牴觸スルモノナリ

皇族モ國務大臣タルヲ得

故ニ天皇ノ不可侵ト大臣ノ責任トハ我國ニテハ關聯セサルモノト論定スルヲ至當トス又我憲法第三條ニ於テ不可侵ノコトヲ規定シ大臣責任ノコトハ遙ニ隔リタル第五十五條ニ之ヲ規定シタルハ此二者ノ間ニ原因結果ノ關係ナキヲ示スモノト云フヘキナリ

## 第二節　國務大臣ノ資格要件

### 第一款　國務大臣ト皇族

白耳義ノ憲法ニ於テハ其王族ハ國務大臣タルコトヲ得スト定メ其他之ニ類スルノ規定ヲ有スル國ナキニ非スト雖モ我國ニ於テハ明文ナキカ故ニ皇族ヲ國務大臣ニ任命スルモ違憲ニ非サルナリ併シ國務大臣ノ責任ヲ負擔スル結果ハ

國務大臣ハ議員ヲ兼ヌルヲ得

頗ヲ皇室ニ及ホスコトナキヲ保セサルニ由リ皇族ヲ國務大臣ニ任スルコハト成ルヘク避ケシムルヲ可トスルモノナリ

### 第二款　國務大臣ト帝國議會ノ議員

英國ニ於テハ上下兩院ノ議員ニ非サレハ內閣ノ閣員ニ列スルコトヲ得ス之ニ反シ米國ノ如ク議會ノ議員ハ國務大臣ノ職ト相兼ヌルコトヲ得ス議員ニシテ大臣ニ任セラルヽトキハ議員ノ資格ヲ喪フモノトセラレタル國ナキニモ非サルナリ然レトモ我國ニ於テハ「議會ノ議員ハ國務大臣ト爲ルコトヲ得ス」若クハ「國務大臣ハ議員ト爲ルコトヲ得ス」トノ規定ナキニ由リ一人ニシテ此二ノ地位ヲ兼ヌルコトヲ得又從來其例ナキニ非サルナリ今理論上其當否ヲ考フルニ行政長官以外ノ國務大臣ハ之ヲ議員ト兼ネシムルモ妨ナシト雖モ行政長官タル國務大臣ハ議員ト爲ルコトヲ得スト定ムルヲ至當ト信ス何トナレハ立憲制度ハ三權分立說ノ精神ニ基クモノニテ其精神ニ從フトキハ立法、司法、行政ノ機關ヲシテ互ニ相兼ネシムルコトヲ許スヘキモノニ非ス又我國ニ於テ裁判官ニ兼

議院議員ノ被選權ヲ與ヘサルモ亦此趣旨ニ基ケハナリ

## 第三款　國務大臣ト行政長官

國務大臣ト行政長官トハ其地位及ヒ職務ヲ異ニスルモノナルカ故ニ我國ノ如キ行政長官ハ必ス國務大臣タルノ國ニ於テモ此兩者ヲ混同スヘキモノニ非ス隨テ行政長官以外ノ者ニシテ國務大臣ト爲ルコトヲ妨クヘキモノニ非サルナリ我內閣官制第十條ニ各省大臣ノ外國務大臣トシテ內閣員ニ列セシメラルヽコトアルヘシト定メラレタルハ即チ是ナリ但宮內大臣、內大臣ハ行政長官ニ非サルハ勿論國務大臣ニモ非サルナリ皇室典範ニ宮內大臣ノ副署ヲ規定スト雖此副署ハ憲法第五十五條第二項ノ國務大臣ノ副署トハ其性質ヲ異ニスルナリ

宮內大臣及內大臣ハ國務大臣ニアラス

## 第四款　國務大臣ト文官任用令

各省ノ大臣ハ所謂親任官ナルカ故ニ行政長官ヨリ出テタル國務大臣ハ文官任用令ノ適用ヲ受クル限ニ在ラサルナリ何トナレハ文官任用令ニハ親任官ニ之ヲ適用セサルコトヲ規定スレハナリ但各省大臣以外ノ者ニシテ國務大臣ト爲ル者ニ付テハ必ス親任官タルヤ否ヤヲ期スルコト能ハサルニ由リ之ニ付ヲハ文官任用令ノ適用ヲ受クルヤ否ヤヲ茲ニ概論スルコトヲ得サルナリ

## 第五款　國務大臣ト歸化人

憲法中ニ外國人ハ國務大臣ト爲ルコトヲ得スト定メタル例ナキニ非スト雖モ(西班牙、白耳義ノ如キ然リ)我國ニテハ憲法ヲ以テ之ヲ規定セス國籍法第十六條ヲ以テ歸化人、歸化人ノ子ニシテ我國籍ヲ得タル者竝ニ我國民ノ養子又ハ入夫ト爲リタルカ爲メ我國籍ヲ得タル者ハ國務大臣ト爲ルコトヲ得スト定メタリ此ノ如ク法律ヲ以テ此ノ如キ規定ヲ設クルハ憲法第十九條ニ違反セサルヤ否ヤノ問題ニ付テハ已ニ之ヲ述ヘタルニヨリ茲ニ之ヲ略ス

## 第三節　國務大臣ノ權限

憲法第五十五條ニ國務大臣ハ天皇ヲ輔弼スト定メタルカ故ニ國務大臣ノ憲法

國務大臣ハ單獨ニ輔弼スルヲ得

上ノ權限ハ天皇ヲ輔弼スルニ在ルコト明カナリ而シテ天皇ヲ輔弼ストハ天皇ノ大權作用ヲ行フニ方リ之ニ意見ヲ奉リ若クハ天皇ノ命ヲ奉シテ其大權作用ヲ執行スルコトヲ稱スルナリ此國務大臣ノ權限ニ付キ注意スヘキハ憲法第五十五條ニ國務各大臣トアルコト是ナリ故ニ國務大臣ハ合議體ヲ以テ天皇ヲ輔弼スルニ非スシテ單獨ニ天皇ヲ輔弼スルモノトス隨テ我國法上總理大臣カ內閣ヲ組織スト稱スルカ如キハ憲法々理上認メラレサルナリ又國務大臣トシテハ此ノ如ク單獨ニ各〻天皇ニ對テ輔弼ノ任ヲ盡スモノナルカ故ニ總理大臣モ各省ノ大臣モ國務大臣トシテハ其間ニ差異ナキモノナリ

## 第四節　國務大臣ノ副署

### 第一款　副署ト輔弼

輔弼シタルモノ副署スルヲ必要トセヘ

或ハ國務大臣ノ副署ハ國務大臣カ副署シタル君主ノ行爲ニ付キ輔弼ノ任務ヲ盡シタルコトヲ公證スルモノナリト唱フル人アリト雖モ輔弼ト副署トハ必スシモ同一ノ國務大臣ニ伴フヘキモノニ非サルニ由リ此說ヲ認ムルコトヲ得サルナリ蓋シ副署トハ君主ノ行爲タルコトヲ示ス爲ニ爲サルヽ法律、勅令、其他詔勅ニ必要ナル形式ニ過キサレハナリ固ヨリ輔弼シタル國務大臣ニシテ其輔弼シタル行爲ニ對シ副署スルコトアリト雖モ是レ偶然ノ結果ニシテ必スシモ然ルモノニ非ス故ニ理論上ヨリ云ヘハ軍事ニ關スル法律若クハ勅令ニ付キ文部大臣タル國務大臣カ副署スルモ妨ナキモノナリ只タ我國ニテハ明治十九年勅令第一號公文式第三條ニ法律及ヒ一般ノ行政ニ關スル勅令ニハ內閣總理大臣、主任大臣共ニ之ニ副署シ各省專任ノ事務ニ關スル勅令ニハ主任大臣之ニ副署スヘシトアルカ爲メ此ノ如キ事實生セサルニ過キサルナリ

### 第二款　副署ノ形式

理論上ハ國務大臣ノ一人ノ副署アレハ法律、勅令其他國務ニ關スル詔勅ニ必要ナル形式ヲ充タスモノニシテ必スシモ總國務大臣ノ副署ヲ要スルモノニ非サルナリ普漏西其他二三ノ國ニ於テハ緊急勅令ハ總國務大臣ノ副署ヲ以テ發スルヘシト定メタルモ我憲法ニハ此ノ如キ規定ナキニ由リ緊急勅令ニ付テモ總

國務大臣ノ副署ヲ要スルモノニ非サルナリ

## 第三款　副署事項

大臣ノ任命ニ副署ヲ缺クコトアルハ免ルサル得ス

我憲法第五十五條ニハ凡テ法律、勅令其他國務ニ關スル詔勅ハ副署ヲ要ストアルカ故ニ原則トシテハ國務ニ關スル法律、勅令及ヒ詔勅ハ凡テ副署ヲ要スヘキ事項タルモ國務大臣ノ任命ニ付テハ實際副署ヲ具フル能ハサル場合アルコトヲ注意スヘキナリ明治二十五年勅令第九十六號高等官官等俸給令第二條ニハ親任ノ辭令書ニハ必ス總理大臣又ハ主任大臣ノ副署ヲ要スト定ムト雖モ此副署ヲ爲スヘキ大臣ニシテ悉ク死亡シ若クハ悉ク懲戒處分ヲ侵シテ副署ヲ拒ミタルトキハ新ニ大臣ヲ任命スルニ副署ヲ具フルコト能ハサルコト生スルナリ若シ此場合ニモ其任命ニ副署ナキトハ絶對ニ君主ノ行爲トシテノ效力ナシト論スルトキハ遂ニ大臣ヲ任命スルコト能ハサルノ結果ニ陷ルモノナリ故ニ此場合ニハ副署ヲ具ヘサルモ任命トシテ效力アルモノナリト論定セサルヲ得サルナリ或ハ此ノ如キ場合ニ處スルニ新任セラルヘキ大臣カ自ラ自己ノ辭令書ニ副署スヘシト唱フル人アリト雖モ新ニ任命セラルヽ大臣ハ有效ナル辭令書ノ發布ヲ待チテ始メテ大臣タルノ資格ヲ有スルモノナルニ由リ自己ノ辭令書ニ副署スルコトヲ得ルトキハ未タ國務大臣ト爲ラサル者カ副署スルコトヲ得ルコトヽナリ憲法第五十五條第二項ニ違反スルモノナリ或ハ國務大臣ノ任命ニハ憲法違反ノ行爲ナキニ由リ副署ヲ必要トスルモノニ非スト唱フル人アリト雖モ國務大臣ノ副署ハ君主ノ行爲ノ違憲ナラサルコトヲ保證スル爲メニ非スシテ君主ノ行爲トシテノ形式ヲ充タスカ爲メニ爲スモノナルカ故ニ此說モ當ヲ得タルモノニ非サルナリ

國務大臣ハ副署ヲ拒絶シ得ルヤ

## 第四款　國務大臣ノ副署ノ拒絶

國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナリ之ヲ拒ムコトヲ得ト唱フル者ハ曰ク「違憲若クハ違法ナル君主ノ行爲ハ眞ノ君主ノ行爲ト之ヲ認ムルコトヲ得ス故ニ違憲若クハ違法ナル場合ニハ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルモノト謂フヘシ蓋シ國務大臣ハ君主ヲ輔弼シ其過失ヲ矯正

スルノ職責ヲ有スルモノナレハナリ」ト然レトモ國務大臣カ君主ノ行爲ヲ君主ニ對シテ違憲若クハ違法ナリト主張シ得ルモノニ非ス何トナレハ憲法若クハ法律ニ關シ最高ノ解釋權ハ君主ニ屬スルモノナレハナリ故ニ國務大臣ハ違憲若クハ違法ヲ理由トシテ副署ヲ拒ムコトヲ得ト論定シ得ルモノニ非ス又一歩ヲ進メテ國務大臣カ君主ノ命ニ反シテ副署ヲ拒ムコトヲ得ト論スルトキハ君主ノ實權ハ國務大臣ニ移ルノ結果ヲ生スルモノナリ是レ許スヘキコトニ非サルナリ是ニ於テ國務大臣ノ副署ト議會ノ協贊トハ其法律上ノ關係異ナルコトヲ知ルコトヲ得ルナリ議會ノ協贊ハ之ヲ與フルト否ト全ク議會ノ自由ニ屬スルモノニシテ原則トシテ君主ハ議會ノ協贊ヲ强制シ得ルモノニ非ラサルカ故ニ議會ニシテ協贊セサルトキハ君主ハ法律ヲ發セント欲スルモ之ヲ制定スル能ハサルノ結果ヲ生スト雖モ國務大臣ノ副署ハ君主ノ命ニ默從シテ之ヲ爲スヘキモノナルニ由リ國務大臣ノ意思ヲ以テ法律、勅令若クハ詔勅ノ發布ヲ妨クルコトヲ得ルモノニ非サルナリ

## 國務大臣ノ副署ヲ論ス

### 第一　國務大臣ノ觀念

國務大臣トハ君主ヲ補弼スル最高ノ官吏ニシテ各省ノ長官タルト否ト又大臣ノ名稱ヲ有スルト否トヲ問ハサルナリ國ヨリモール氏ブリー氏ノ如キ國務大臣トハ行政長官ニシテ且君主ニ隷屬シ之ヲ補弼スルモノナリト說キシモノアリ又法制ノ上ニ於テモ和蘭、巴威里ノ如キ Sinaks minister ohne Portefeuille (各省ノ長官タラサル國務大臣)ヲ認メサル國アリト雖一般ノ學者ハ各省長官タルコトヲ國務大臣ノ要件ト爲サスマタ佛蘭西、墺太利、白耳義ノ如キ法制上實例上無省國務大臣ヲ認ムルノ國ナキニアラス而シテ我國ニテモ內閣官制第十條ニ於テ「各省大臣ノ外特ニ國務大臣トシテ內閣ニ列セシメラルヽコトアルヘシ」ト規定シタルニヨリ我國ニテモ國務大臣ハ必シモ各省大臣ニアラサルナリ要スルニ今日廣ク認メラルヽ國務大臣トハ左ノ如キ特點ヲ有スルモノナリ

一　自己ノ上ニ他ノ官吏ヲ有セサルコト

二　君主ノ國務上ノ命令處分ニ副署ヲ爲スコト

三　國務大臣ハ憲法上特別ノ責任ヲ有スルモノナルコト

### 第二　副署ノ意義

國務大臣ノ副署トハ君主ノ命令處分ニ署名スルコトヲ稱スルナリ故ニ書面上ノ命令處分ニアラサレハ之ニ副署スルコトヲ得サルナリ故ニ索遜、アイマー、アイゼナハ國ノ憲法第四十七條ノ

如キハ「君主ノ總テノ命令ハ書面ヲ以テ發シ且一人若ハ數人ノ行政長官ニ依リ副署セラルヽトキニ限リ有效ナル政務行爲(Gültige Regierungshandlungen)ナリト規定シマタ宋遜「コーブルヒ」「オーター」國憲法第二十二條ニ於テモ同樣ノ條項ヲ設ケタリ尙又獨國大臣責任法第一條ニモ「皇帝ノ一切ノ政務行爲ハ責任大臣ノ副署アルトキニ限リ有效ナルモノトス」ト定メタリ故ニ此等ノ國ニテハ書面ニ依ラサル政務上ノ行爲ナク又副署ナキ君主ノ政務行爲ナカルヘキナリ併シ實際何レノ國ニ於テモ國會開院ノ勅語ノ如キ副署ヲ備ヘサル君主ノ意思發表ナキニアラサルナリ或ハザルヴァイ氏ノ如キ Thronrede モ一ノ書面上ノ行爲ニシテ大臣カ Dokument ヲ君主ニ交附スルトキ副署ニ均シキコトヲ爲スモノナリ從テ大臣ハ之ニツキ責任ヲ負フモノナリト說ク學者アリト雖之强辯ニシテ畢竟勅語ノ如キ口頭ヲ以テ君主ノ意思ヲ發表スルモノニ就テハ假令國務ニ關スルモ例外トシテ副署ヲ要セサルモノト論定スヘキナリ

## 第三　副署ノ目的

副署ノ目的ニ就テハ種々ノ見解ナキニアラスト雖要スルニ左ノ四者ヲ出テサルナリ

**第一**　副署ハ君主ノ行爲カ國務大臣ノ補弼ニ依リテ行ハレタルコトヲ公證スルニアルナリ

併シ君主ノ命令ニシテ副署ナキ結果ハ效力ヲ發セスシテ之ヲ執行スルコトヲ得サルモノナリトナスハ一般ノ說ナルニ依リ此見解ハ當ヲ得タルモノト考フルヲ得サルノミナラス此說ニ依ルトキハ各省長官タラサル國務大臣ハ全然副署スルコトナキノ結果ヲ生スルモノナリ

**第二**　副署ハ國務大臣ニ於テ君主ノ行爲カ違憲違法ナラサルコトヲ保證スル爲ニ行ハルヽモノナリ　併シ此見解ニ依ルトキハ君主ノ憲法法律ニ關スル解釋權ヨリハ國務大臣ノ解釋權ヲ一層重視セサルヘカラサルノ結果ヲ生スルナリ

**第三**　國務大臣カ副署ヲ爲スハ國務大臣カ之ニ依テ君主ノ行爲ニツキ責任ヲ負擔スルカ爲ナリ　併シ之ハ後ニ述フル如ク責任ノ根據ヲ誤解スルノ見解ナリ

**第四**　副署ハ君主ノ眞正ナル行爲ナルコトヲ保證スルモノナリ　之ハ概シテ正當ナル見解ナリト雖尙進ンテ副署ハ君主ノ君主トシテノ行爲ナルコトヲ保證スルモノナリト說クヲ一層正確ナリト信スルナリ蓋シ立憲政體ノ特質ハ統治權ノ作用ニ一定ノ形式ヲ定ムルコトニアリ從テ統治者タル君主ノ行爲ハ之ヲ自然人タル君主ノ行爲ト區別シテ特定ノ形式ヲ以テ之ヲ示スノ必要アリ而シテ副署ハ此主旨ニ副フカ爲ニ爲サルヽモノナレハナリ

## 第四　副署ノ範圍

如何ナル君主ノ行爲ニツキ副署ヲ要スルヤト云フニ各國規定ノ文字一定セスシテ僞關四(公權組織法第三條)白耳義(憲法第六十四條)ニ於テハ單ニ元首ノ Akt ニ總テ副署ヲ要ストナシ又獨墺諸國ニ於テハ次ノ如キ文字ノ異同アリ即君主ノ總テノ

Regierungsakt 普魯士憲法第四十四條、墺太利大臣責任法第一條

Regierungsordnungen 巴威里大臣責任法第四條

Regierungserlassen　ナルデンブルヒ憲法第十二條　ルデツク憲法第五條　墨堡ルードルスタツト憲法第五條

Regierungs handlungen　シヤウムブルグ、リツペー憲法第六條

Anordnungen　宋遜、ヴイマー、アイゼナハ憲法第四十七條

Verfügungen in Regierungssachen 索遜、アルテンブルヒ憲法第三十六條第二項
Verfügungen in Landesangelegenheiten ブラウンシワイヒ憲法第百五十五條
Verfügungen in Staatsangelegenheiten 索遜、コーブルヒ、ゴーター憲法第百六十七條、ヴェーメ、ゾンダース
ハウセン憲法第十一條
Verfügungen in Regierungsangelegenheiten 索遜憲法第四十三條、ロイス舊憲法第三十六條

ニ副署ヲ要ストセリ如此ク文字上ノ種々ノ差異アリト雖要スルニ君主ノ君主トシテ發スル總テノ政務行爲即君主ノ發スル法律、命令(緊急命令、行政命令、獨立命令、委任命令等ノ總テノ法規命令ヲ含ム)訓令、詔勅、勅諭、裁定、任命其他外部ニ對スル君主ノ一切ノ國務上ノ意思表示ノ行爲ニ副署ヲ要スルモノナリ(我憲法第五十五條ノ詔勅ノ文字ノ中ニハ法令ノ形式以外ノ一切ノ外部ニ對スル君主ノ意思表示ヲ含ム)併シ左ノ事項ニ關シ副署ヲ要スルモノナルヤ否ニツキ異說ナキニアラサルニ依リ逐次之ヲ說明セント欲スルナリ

**第一　國務大臣ノ任命**

此行爲ノ政務行爲ノ範圍ニ屬スルコトニ就テハ疑ナク從テ理論上副署ヲ要スル行爲ナルコトハ明ナリト雖實際上ヨリ例外トシテ之ヲ副署ノ範圍外ニ置カントスルモノナキニアラサルナリ即チ此例外論ハ總國務大臣免職サレ而カモ此總國務大臣カ新國務大臣ノ任命ニ副署ヲ拒ミタルトキ又墺國ニ於テ內閣閣員カ議院ノ彈劾ニ依リ總テ其職務ヲ停止セラレタルトキハ副署ハ事實上不能ナルコトヲ考ヘタルヨリ來ルモノナリ(ハウク氏テツナー氏此說ヲ唱フ)或ハ此等ノ場合ニハ新任大臣自ラ自己ノ任命書ニ副署スヘシト唱フルモノナキニアラス

假ヘハゲ、マイヤ氏、ザイデル氏、ザルヴァイ氏、アルンド氏、ステンゲル氏等ノ如シ併シ新任大臣自ラ自己ノ任命ニ副署スル如キハ不當ノ甚シキモノナリ何トナレハ正當ノ形式ヲ以テ任命セラルヽ迄ハ何人モ國務大臣ニアラス而シテ新任大臣自ラ自己ノ任命ニ副署スルコトヲ認ムルハ之國務大臣以外ノモノヽ副署ヲ認ムルコトナレハナリブリー氏ノ如キモ新大臣ノ副署ニ反對スルモノニシテ氏ハ其理由ヲ明ニ與ヘスト雖恐クハ其反對ノ理由此外ニ出ツルコトナシト信スルナリ或ハ又ツオエプフル氏ノ如ク國務大臣ノ任命ハ違憲違法ノコト絕對ニ生スルコトナキニヨリ總テ副署ヲ要セスト唱フルモノアリト雖之亦誤レリ蓋シ左ニ記載スル如ク憲法上法律上國務大臣任命ノ資格要件ヲ定メタルモノナキニアラスシテ之ニ違反シタル任命ヲ爲スカ爲メ違憲違法ノ結果ニ陷ルコトアルヲ想像シ得レハナリ

**一**　君族ハ國務大臣ニ之ヲ任用スルヲ得ス
白耳義　希臘　セルビア

**二**　外國人ハ國務大臣ニ之ヲ任用スルヲ得ス
白耳義　那威　葡萄牙　ルーマニア

**三**　歸化國人ハ國務大臣ニ任用サルヽヲ得ス
白耳義(大歸化ハ除外)　西班牙　瑞典　葡萄牙　日本

**四**　瑞典ニ於テハ國務大臣カ王ノ行爲ヲ違憲ト認メ之ヲ諫止スルモ尙聞カレサルトキハ退職スヘク議會カ其大臣ノ意見ヲ是認スル迄ハ復タヒ大臣トナルヲ得ス(憲法第三十八條第二項)

ボルンハック氏ハ國務大臣ハ單ニ不當ナリトノ理由ヲ以テ副署ヲ拒ムヲ得ス即違法ナル場合ニアラサレハ大臣ハ必ス副署スルノ義務アリト說キ以テ此問題ヲ解釋セントスト雖併シ右ニ表示シタル憲法ノ規定ニ違反シテ君主カ大臣ヲ任命セントスルニ當リ總國務大臣カ副署ヲ拒ムトキハ如何ニナスヘキヤニ就ハテ一言モ說及サヽルナリ

然ラハ此問題即國務大臣ノ任命ニハ副署ヲ要スルヤ否ノ點ニツキ如何ニ解答スヘキヤト云フニ吾人ハ事實ノ不能ヲ理論ヲ以テ强行スルヲ得ス故ニ國務大臣ノ副署カ事實上不能ナルトキハ例ヘハ總國務大臣カ一時ニ死去シタルトキノ如キ又ハ總國務大臣カ懲戒免宣國務大臣ニ對シテハ懲戒處分ナシトノ說アリ)サレタルトキノ如キハ新大臣ノ任命ニ大臣ノ副署ナキモ之ハ例外トシテ效力アルモノト論定セント欲スルナリ蓋シ然ラサレハ如此キ場合ニ當リテハ遂ニ一人ノ國務大臣ヲモ任命スル能ハサルノ結果ニ陷レハナリ

## 第二　榮典ノ授與

榮典授與ノ性質不明ナルカ爲之ニ關シ副署ヲ要スルヤ否ニ就テハ理論ニ於テモ實際ニ於テモ一定セサルナリゲ、マイヤ氏、リヨンネ氏、シュルツエ氏、ガウブ氏ハ君主ノ榮典授與ハ君主ノ榮譽權ナリ從テ之カ爲副署ヲ要スルコトナシト說クト雖之ニ反シテザイデル氏ハ他ニ勳爵其他ノ榮譽上ノ表彰ノモノヲ與フトハ國王ノ榮譽權ニアラスシテ國王ノ最高權ナリ從テ榮典授與ニハ副署ヲ要スト云ヒエリネック氏ハ「榮典ノ授與ヲ通常君主ノ榮譽權ノ作用ト稱スルハ習慣上此行爲ニ副署ヲ爲サヽルヨリ來レルモノナリ」ト說キ又アンシュツツ氏モ勳爵ヲ君主ヨリ與フルハ君主自身ノ榮譽ヲ表スル爲ニ與フルニアラスシテ政務上ノ行爲トシテ之ヲ爲スナリ從テ副署ヲ要ス」ト唱ヘ其他ブリー氏、ボルンハック氏、ウルブリヒ氏、モール氏、ヘター氏、ステンゲル氏等皆之ト同一ノ意見ヲ有スルモノナリ或ハゲルバー氏ノ如ク「榮典授與ハ國法上ノ行爲ナルモ副署ヲ要セス」ト說クモノアリト雖之ノ實際ニ理論ヲ適合セントシタルニ外ナラスシテ其理ヲ得ス元來此問題ハ榮典授與ハ政務行爲ニシテ副署ヲ要スルカ又ハ政務行爲ニアラサルカ爲副署ヲ要セサルカノ二者ノ外ニ出テサルナリ而シテ此兩者ヲ比較スルトキハ無論要副署說ヲ是認セサルヲ得サルナリ何トナレハ他人ニ制裁ヲ加フルト自ラ制裁ヲ受クルト異ルカ如ク他人ニ榮典ヲ授與スルト自己ノ榮譽ヲ保持スルト同シカラサルコト明ニシテ其榮典授與ノ行爲カ國務ノ一ニ屬スルコトハ愚敕ヲ行フコトカ國務ノ一ニ屬スルト異ルコトナケレハナリ尙各國ノ立法例及實際ノ取扱ヲ參照ノ爲茲ニ附述スレハ

匈牙利ニテハ一八四八年ノ法欵第七條ニ依リ榮典授與モ國務大臣ノ副署ヲ要ス

佛蘭西、白耳義、希臘ニテハ一般ノ政務行爲ニ副署ヲ要スルト均シク勳章授與ニモ副署ヲ要ス

ス

墺太利ニテハ勳爵其他ノ榮典授與ヲ政務行爲ト認メナカラ實際ニテハ此行爲ニ副署ヲ具フルコトナシハウケ氏之ニツキ「榮典授與ハ政務行爲ナルコト疑ナシト雖君主之ヲ行フニ無制限ノ特權ヲ有ス從テ副署ヲ要スルコトナシ」ト說明セリト雖之ハ當ヲ得スシテザイドラ氏ノ說明ノ如ク榮典授與ニ副署ナキハ Tradition ヨリ來リタルニ外ナラス故ニウルブリヒ氏カ此副署ナキ習慣ヲ攻擊シタルハ宜シキヲ得タルモノナリ

ルクセンブルグニテハ憲法第四十五條ニ「一切ノ大公ノ行爲ハ副署ヲ要ス但シ外國人ニ對

スル勳章ノ授與ハ此限ニアラス」ト規定セリ併シ內外國人ノ間ニ區別ヲ立テタルハ當ヲ得ス

セルビエン國憲法第十一條ニハ「勳章其他ノ榮典授與ハ賞勳局總裁(Order-ushan-zlei)ノ副署ヲ要ス」ト規定シテ國務大臣ノ副署ノ範圍ヨリ之ヲ除外セリ

丁抹ニテモセルビエン國ト均シク勳章授與ニ國務大臣ノ副署ヲ要セス單ニ賞勳局總裁ノ副署ニテ足レルモノトセリ

其規定及實際ノ如何ニ拘ハラス理論上ハ前述ノ如ク榮典授與モ君主ノ政務行爲ノ一ニシテ副署ヲ要スルモノタルコト疑ナシ故ニ我國ノ實際ニ於テ爵位勳章ノ授與ニ國務大臣ノ副署ナキハ當ヲ得タルモノニアラスト信スルナリ

(我國ニテハ爵位ノ授與ヲ國務ノ一ト認メス故ニ宮內省ノ一部ニ於テ之ニ關スル事務ヲ取扱ハシム)

## 第三　軍事々項

リヨンネ氏、ゲ、マイヤ氏、ジヨン氏、ツオエブル氏、パウク氏ハ君主ノ軍事上ノ行爲ヲ二種ニ分チ軍事立法、軍事行政ニ關スルモノハ副署ヲ要スルモ大元帥トシテノ命令ニ屬スルモノハ副署ヲ要セサルモノトセリ其理由ハ蓋シ左ノ諸點ニアルモノニテ當ヲ得タルモノナリ

一、大元帥ノ命令ハ軍隊活動ノ爲絕對ニ自由ナラサルヲ得ス

二、大元帥トシテノ軍事上ノ命令權ハ士官ノ軍隊ニ對スル命令權ト等シク君主ノ一般臣民ニ對スル命令權ト其性質ヲ異ニスルモノナリ即大元帥(最上士官)トシテノ命令權ハ絕對無限ノモノナリ

或ハ又ザイデル氏ノ如ク軍隊ノ軍事上ノ活動ニ對スル君主ノ命令ノミ副署ヲ要セサルモノナリト說クモノアリト雖之ハ狹キニ失ス何トナレハ戰時ニ於ケル重要ナル行爲ニシテ假ヘハ糧食供給ノ行爲ノ如ク軍隊ノ軍事上ノ活動ニ屬セサルモノアレハナリ尙之ニ關スル各國ノ法制ヲ參考ノ爲茲ニ擧クレハ

那威　瑞典王ノ命令ハ副署ヲ要ス但シ統帥上ノ命令ハ此限ニアラス

索遜　陸海軍ノ命令ニ關シテハ只當局大臣ノ意見ヲ聞クニ止ルモノトス

墺太利　一八六七年十二月二十一日ノ法律ニハ「軍隊ノ統帥編制ニ關スル命令ハ皇帝ノミノ獨裁ニ屬ス」ト規定シ以テ之ニ關シ國務大臣ノ副署ヲ要セサルモノトナセリ

普魯士　一八六一年一月十八日ノ陸軍大臣副署ノ勅令ニ依ルトキハ「軍隊ニ關スル統帥上ノ命令ニハ國務大臣ノ副署ヲ要セス但シ豫算其他軍務行政ニ關スル命令ニ屬スルトキハ軍務大臣ノ副署ヲ要ス」ト定メラレタリ

ブラウンシワイセ　一八三一年九月二十日ノ改正憲法草案第二十九條第二項ニハ「君主カ大元帥トシテ發シタル命令ニハ副署ヲ要セス」併シ君主カ君主トシテ發スル軍事上ノ命令殊ニ左ノ命令ニハ副署ヲ要スルナリ

一　士官ノ任命

二　軍事行政竝ニ徵兵ニ關スル命令

丁抹　ニテハ一八四九年ノ憲法第二十三條ニ國王ハ陸海軍ノ大元帥ノ明文アリシモ今

日ハ其明文ナキニヨリゴース及ハンゼン氏ノ丁抹國法ニハ軍事上ノ命令ニモ總テ國務大臣ノ副署ヲ要スト說ケリ

希臘、和蘭、西班牙　ニテハ大元帥トシテノ命令ニ關スル副署ニツキ何等ノ規定ナキモ憲法ニ國王ハ陸海軍ヲ統帥スト明言スルニ依リ大元帥トシテノ國王ノ命令ニハ總テ國務大臣ノ副署ヲ要セスト解釋セリ故ニ我國ニ於テモ明文上之ト同一ニ解釋スヘキモノナリ

佛國　ニテハ大統領ノ統帥上ノ命令ニ就テモ國務大臣ノ副署ヲ要スト解釋セリ其理由ハ大統領ハ最高士官ノ資格ヲ有スルモノニアラスシテ單ニ最高機關ニ過キスト爲スニ由ルモノナリ

英國　ニテハ國王ノ特權中ニ陸海軍統帥權屬スルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナリ最初ハ此權モ王ニ屬シタルコト明ナリシモ後漸次此統帥權ハ制限セラレ今日ニテハ他ノ行政上ノ命令權ト等シク總テ國務大臣ノ干與ヲ受クルモノトナサルヽナリ從テ副署ヲ要セサル軍事上ノ命令ナルモノハ英國ニ於テ存スルコトナキナリ

## 第四　宮中行爲

君主ノ國務上ノ行爲ト宮中ノ行爲ト區別セラレサリシ時代ニ於テハ宮內官ノ俸給モ國庫ヨリ支出セラレ其任命モ國務ノ一タリシモ今日ハ此兩者ヲ全ク區別シ宮內官ノ任命モ國法上ノ行爲ニアラサルモノト認ム從テ今日ニテハ宮內官ノ任命其他君主ノ宮中行爲ニハ副署ヲ要セサルモノナリ

## 第五　宗教ニ關スル事務

舊教國ニテハ今日尙國王カ其管長トシテ扱フ事務ニ就テモ尙國務大臣ノ副署ヲ要スルモノトナシ殊ニ巴威里ニ於テ其實例ヲ見ルト雖當ヲ得タルモノニアラサルナリ蓋シ國務ニ屬セサルコト明ナレハナリ

## 第六　讓位

讓位ハ君主ノ大權行使ニ屬スルヤ否ニツキ疑アリ從テ之ヲ爲スニ副署ヲ要スルヤ否ニツキ學說一定セサルナリ之ニ關シザイデル氏ハ「政務ヲ行フノ地位ヨリ退クハ政務行爲ニ屬スルモノニアラス從テ國務大臣ノ副署ヲ要セス」ト說キラザンツキー氏モ「君主ノ讓位ハ君主トシテ權力ヲ行使シタルモノニアラスシテ只一私人トシテ與ヘラレタル權能ヲ行フノミ從テ副署ヲ要スルモノニアラス蓋シ讓位ヲ君主大權ノ行使ト見ルトキハ之ヲ行フノ義務存スルモノト認メサルヲ得サレハナリ」ト唱ヘ又フリツシ氏モ「讓位ハ君主ノ一私人トシテノ行爲ナリ從テ副署ヲ要スルコトナシ若シ反對ニ之ヲ政務上ノ行爲ナリト解スルトキハ國務大臣副署ヲ爲サヽルトキハ君主ハ讓位スル能ハサルノ結果ヲ生スルカ故ニ當ヲ得タルモノニアラス」ト論シタリ之ニ反シザルヴァイ氏及ガウブ氏ハ共ニ讓位ヲ君主ノ政務上ノ行爲ナリト認メ之ニ國務大臣ノ副署ヲ要スト解釋セリ今此兩極論說ヲ比較スルニ吾人モ後說ニ同意ヲ表シ讓位ニモ副署ヲ要スト云ハント欲スルナリ蓋シ君位繼承ノ資格要件及繼承ノ順序ニ關スル規定カ國法上ノ規定ナルト均シク國家ニテ重要ナル君主ノ地位ノ變更モ之ヲ單ニ君主ノ一私人トシテノ行爲ト認ムルヲ得サレハナリ故ニ一八四八年三

月二十日巴威里國王ルードウイヒ一世カ國務大臣ノ副署ナクシテ讓位シタルハ憲法違反ト信スルナリ

### 第五　副署ト責任

國務大臣ノ憲法上特別ナル責任ヲ有スルモノニテ其責任ハ副署ニ基クト論スルモノ不少ナリ例ヘハヘルド氏、ビショッフ氏、ガライス氏、ツァハリエー氏、ジョン氏等ノ如シ併シ副署ヲ以テ責任ノ唯一ノ根基トナストキハ左ノ結果ヲ生ズルナリ

第一　國務大臣ハ副署ヲ自由ニ拒ムコトヲ得ルコトヽナルナリ其不當ナルコトハ次ニ之ヲ論スヘシ

第二　君主ノ補弼官トシテ國務大臣カ爲スヘキコトヲ爲サヽルトキモ大臣ハ責任ヲウクルコトナキノ結果ヲ生ス其不當ナルコト多言ヲ要セスシテ明ナリ

第三　緊急命令ノ如キ總國務大臣ノ副署ヲ要スルモノニ就テハ閣議ニ反對若クハ欠席シタル國務大臣モ副署スルコトアリ然ルニ副署ノミヲ以テ責任ノ標準トナストキハ此反對若クハ欠席シタル大臣モ他ノ閣議ニ與リタル大臣ト均シク責任ヲ負ハサルヲ得サルコトヽナルナリ其當ヲ得サルコト知ルヘキナリ

故ニヴイデル氏、サムレー氏、ツオエブル氏カ此說ニ反對シタルハ當ヲ得タルコトニシテ吾人モ之ニ同意ヲ表スルナリ殊ニ副署ヲ以テ責任ノ基礎ナリト論定スルハ君主ノ命令ノ命令トシテ效力ヲ有スルハ副署アルカ爲ニシテ命令スルモノハ君主ニアラスシテ大臣タルナリトノ結論ヲ生スルコトヽナルカ故ニ斷然ヘルド氏以下ノ說ニ反對セザルヲ得サルナリ尙各國憲法ノ明文ニツキ之ヲ見ルトキハ

墺太利、匈牙利、巴威里及チルデンブルヒ　ニ於テハ國務大臣カ違法行爲ノ責任ノミナラス國法上爲スヘカラサルコトヲ爲シタル場合ノ責任ヲモ規定ス

ヘッセン國　ノ大臣責任法ニハ副署ノコトヲ毫モ規定セス

索遜　ニテハ國務大臣カ憲法違反ノ行爲ヲ爲セハ副署シタルト否トニ拘ハラス責任ヲ負フヘキコトヲ定ム

瓦天堡　ニテハ其憲法第五十二條ニ於テ國務大臣ノ責任ハ副署以外ノ行爲ニモ及フコトヲ定ム

普魯士　一八五〇年十一月二十七日ニ議會ニ提出セラレタル大臣責任法第三條ニ依ルトキハ大臣ハ懈怠ニツキテモ彈劾セラレ得又其時ノ委員モ副署カ大臣責任ノ唯一ノ根據ニアラサルコトヲ述ヘタリ

佛蘭四　國務大臣ノ副署ト責任トハ全ク憲法中別ノ條文ヲ以テ之ヲ定ム

和蘭　國務大臣副署ノコトハ憲法ニ之ヲ規定シ其責任ノコトハ全ク別ノ法律ニテ之ヲ定メタリ

丁抹　此國ノ實例ニテハ一八三六年ニ副署セサリシ四名ノ國務大臣ヲ彈劾裁判所ニテ免罪シタルコトアリシモ同國憲法第十二條ニハ國務大臣ノ責任ハ副署ノミニ依ラサルコトヲ定メタリ

伊太利、西班牙、葡萄牙、ルクセンブルグ　ニテハ憲法中ニ副署ヲ以テ責任ノ根據トナスノ明

文見ヘサルナリ

希臘　憲法第三十條ニハ大臣ハ副署ニヨリ責任ヲ受クルコトヲ定ムルモ一八六七年十二月二十二日ノ施行法ニ從フトキハ其他ノ場合ニ對シテモ責任ヲ認メラルヽナリ

セルビエン　憲法第七十九條第八十條ニ國務大臣責任ノコトヲ規定スルモ副署ノコトヲ規定セサルナリ

以上ノ例ヲ以テスルモ國務大臣ノ副署ハ其責任ノ根據トシテ見ルヘキモノニアラサルヲ知ルヘキナリ殊ニ我國憲法第五十五條第一項ニ於テハ國務大臣ハ天皇ヲ補弼シ其責任ニ任スト明ニ規定シ我國務大臣ノ憲法上ノ責任ハ補弼ノ行爲ニ對スルモノナルコトヲ明ニシタルニヨリ我國ニテハ副署ヲ以テ責任ノ根據ト爲スノ說ハ絕對ニ排斥セサルヲ得サルナリ

### 第六　副署ノ拒絕

ボルンハック氏ハ前ニモ述ヘタル如ク君主ノ發スル違法ノ命令ニハ副署ヲ拒ムコトヲ得ト唱ヘ又副署ヲ以テ責任ノ根據ト爲スモノハ如何ナル理由ニ依ルモ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ト爲スモノナリ今其當否ヲ考フルニ巴威里ノ大臣責任法第七條ノ如キ「國務大臣ハ君主ノ命令ニシテ違法又ハ害公益ノモノナルト認ルトキハ理由ヲ示シテ副署ヲ拒ムノ義務ヲ有ス」ト定ムル國ニ於テハ固ヨリ國務大臣カ副署ヲ拒ムコトヲ得ト雖然ラサル國ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得スト信スルナリ蓋シ國務大臣ノ副署拒絕權ヲ認ルトキハ君主ハ大臣ノ同意アルニ非レハ何事モ爲シ能ハスシテ君權ハ大臣ニ移ルノ結果ヲ生スレハナリ或ハ之ニ對シ君主ハ自由ニ大臣ヲ免官スルヲ得ルカ故ニ如此キ結果ヲ生スルコトナシト考フル人アリト雖幾度大臣ヲ交迭スルモ皆其副署ヲ拒絕スルトキハ君主ハ一ノ命令モ遂ニ出シ能ハサルコトヽナルカ故ニ君主ハ只空位ヲ擁シテ實權ハ大臣ニ歸スルニ外ナラサルナリ故ニ如何ナル理由ニ依ルモ副署ヲ拒ムコトヲ得スト論定スヘキモノナリ然ルニボルンハック氏カ違法ノ場合ト然ラサル場合トヲ區別シ前ノ場合ニハ副署ヲ拒ムヲ得後ノ場合ニハ副署スヘキノ義務アリト唱ヘタルハ恐ラク君主モ違憲違法ノ行爲ヲ爲シ得ストノ理由ニ基クモノナルヘシト雖大臣カ自己ノ解釋ヲ以テ君主ノ命令ヲ違法ナリト論シ得ルモノトナスハ之大臣ノ法令ニ對スル解釋權ハ君主ノ法令解釋權ヨリ優勝ナルモノナリト前提シタルモノニシテ當ヲ得タルモノニアラサルヤ明ナリト云フヘシ

### 結論

國務大臣ノ副署ト共ニ大臣ノ責任ノ性質等ヲモ併セテ論スルノ考ナリシモ餘リニ長キニ失スルノ恐アルニヨリ大臣責任ノコトハ他日更ニ題ヲ改メテ之ヲ論シ本論ト相俟テ國務大臣ノ憲法上ノ地位ヲ明ニセント欲スルモノナリ



憲法上ノ國務大臣

## 第五節　國務大臣ノ責任

### 第一款　責任ノ性質

憲法上ノ國務大臣ノ責任ハ如何ナル性質ヲ有スルヤト云ニ特別ノ明文ナキ以

ノ責任モ懲戒責任ナリ

上ハ職務上ノ行爲ヨリ生スル責任ナルニ由リ官吏懲戒上ノ責任ナルコト疑ナシ然トモ國務大臣ヲ議會ニ於テ彈劾シ得ルコトヲ認ムルノ國ニ於ハ其國務大臣ノ憲法上ノ責任トシテ單ニ懲戒上ノ制裁ニ止ラスシテ刑事上ノ制裁ヲモ併科スルコトアリ故ニ此等ノ國ニ於テハ憲法上ノ責任ノ中ニハ懲戒上ノ責任及刑事上ノ責任ヲ併有スルモノト或ハ謂ヒ得ヘキモ我國ニテハ彈劾ノ制度ヲ認メス又憲法第五十五條ニハ「天皇ヲ輔弼シ其責ニ任ス」ト定メタルニ過サルニ由リ我憲法上ノ責任中ニ刑事上ノ責任ヲ含マサルモノタルコト明ナリ或ハ國務大臣ノ責任ハ政治上若ハ德義上ノ責任ナリト解スル人アリト雖憲法上ノ責任ヲ法律上ノ責任以外ノモノト解釋スルハ當ヲ得タルモノニ非スト信スルナリ

國務大臣ノ責任ハ輔弼ノ行爲ヨリ來ルモノナリ

## 第二款　責任ト副署

歐洲ノ憲法中國務大臣ハ副署ニ依リテ其責ニ任スト定メタルノ例アリ又學者中ニモ國務大臣ノ責任ハ副署ヨリ出テタルモノナルコトヲ論スル者アリト雖モ此說ハ我憲法上當ヲ得タルモノニ非ス其理由ハ第一「憲法ノ明文ニハ「天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」ト規定シ國務大臣ノ責任ハ輔弼ノ行爲ヨリ來ルモノナルコトヲ明言スルノミナラス副署ナルモノハ前ニ述ヘタル如ク之ヲ拒ムコトヲ得ルモノニ非ス而シテ拒ムコトヲ得サルモノニ對シテ責任ヲ生スルノ理由ナケレハナリ故ニ國務大臣ノ責任ナルモノハ全ク輔弼上ノ過失ニ基クモノニシテ其輔弼ナルモノハ君主トノ關係ニシテ人民トノ間ノ關係ニ非サルニ由リ表面ニ顯ハレタル勅令若クハ詔勅ニシテ批難スヘキ點ナシトスルモ之ヲ發ス前ニ方リ國務大臣ノ輔弼其宜キヲ得サルモノアルコトヲ君主ニ於テ認ムルトキハ固ヨリ之ヲシテ其責ニ任セシムルコトヲ得ルナリ

國務大臣ハ天皇ニ對シテ責任負フモノナリ

## 第三款　國務大臣ノ責任ト議會

立憲制度ノ特色トシテ國務大臣ハ必ス議會ニ對シ其責ヲ負フヘキモノナリト唱フル者アリト雖モ此說ノ誤レルコトハ已ニ之ヲ述ヘタリ佛蘭西ニ於テハ其憲法ニ議會ニ對シテ責任ヲ負フコトヲ規定スト雖モ佛蘭西ノ如キ民主國ニ於テハ權力ノ源國民ニ在ルカ故ニ明文ノ有無ニ拘ハラス國務大臣ハ國民ノ代表

者タル議會ニ對シテ責ヲ負フヘキモノナリ然ルニ我國ノ如キ民主國ニ非サル處ニ於テハ此原則ヲ適用スルコトヲ得サルナリ然ラハ國務大臣ハ何人ニ對シテ其責ヲ負フヘキヤト云フニ國務大臣ハ君主ニ對シテ其責ヲ負フヘキモノナルコト言ヲ俟タサルナリ何トナレハ國務大臣ハ君主ノ機關ニシテ君主ノ監督ノ下ニ其職務ヲ執ルモノナルカ故ニ特別ノ明文ナキ以上ハ其責ヲ問フヘキ者君主ナレハナリ仍ホ茲ニ附言スヘキハ國務大臣ノ君主ニ對シテ負フ所ノ責ハ連帶ノ責任ニ非スシテ單獨ノ責任ナルコト是ナリ蓋シ是レ前述セル如ク國務大臣ハ合議體ヲ以テ君主ヲ輔弼スルモノニ非スシテ單獨ニ輔弼ノ職責ヲ有スルノ結果ニ出ツルモノナリ

## 國務大臣ノ責任ヲ論ス

歐米諸國ノ憲法ニテハ一方ニ國務大臣ノ責任ヲ規定シ他ノ一方ニ於テ彈劾制度ヲ定ムルニヨリ歐米諸國ノ大臣責任ノ原因及其結果ハ此制度ヲ究ムルニヨリテ明ナリ故ニ先ツ彈劾制度ヲ概述シ然ル後憲法上ノ大臣責任ノ性質及我憲法上大臣責任制度ノ精神何レニアルヤヲ述ヘント欲スルナリ



### 第一　彈劾制度

**一　彈劾者**　一二ノ例外トシテ國王ニモ彈劾權ヲ與フルノ立法例アリト雖モ多數ノ立法例ハ議會ノミニ彈劾權ヲ與フルナリ併シ議會ノ彈劾權ノ範圍ニ關シテハ異說アリテ Saydel 氏ハ立法豫算ノ如キ議會ノ權限內ニ屬スルコトニ就テハ彈劾シ得ルモ議會ハ總テノ國務ニ關シ監督權ヲ有スル者ニアラサルニヨリ其他ノコトニ就テハ彈劾シ得スト唱フルモ多數ノ學者ハ明文カ彈劾權ノ範圍ニ制限ヲ置カサルトキハ單ニ立法豫算ノミナラス廣ク其他ノ國務ニモ及フヘキモノト解釋セリ(Mohl, Hauke, Rössler, Kerchove, Buddeus)

又議會ニ彈劾權ヲ與フル理由ニ就テハ Samuely 氏及 Häbel 氏等カ說ク如ク殆ント皆議會ハ立法事業ニ參與スル外ニ政府ノ行爲ヲ監督スルノ職權ヲ當然有シ又監督セサルヘカラサルノ義務ヲ當然有スルニ由ルトナスモノナリ

議會ニ彈劾權ヲ附與スルノ此理由ハ廣ク認メラルヽ處ナリト雖モ「國權ノ源ハ國民ニアリ」議會ハ國民ヲ代表スル者ナリ」ノ原則ヲ認ムル民主國ニテハ兎ニ角之ヲ認メサル君主國ニテハ明文ヲ以テ定メサル以上ハ政府ヲ監督スルノ職權當然議會ニ存スル者ト考フルヲ得ス故ニ君主國ニテ議會ニ彈劾權ヲ與ヘタルハ此理由ニアラスシテ議會カ國權作用及財務行政ノ準規タル法律豫算ヲ議スルニヨリ其精神ノ如ク行ハルヽヤ否ヲ注視セシメントスルカ爲ナリ即刑事事件ニ就テ被害者ヲシテ告訴セシムルト均シク議決ヲ侵犯セラルヽ議會ヲ被害者ト目シ之ヲシテ訴ヘセシメントスルノ主旨ニ外ナラスト信スルナリ

上述ノ卑見ヲ正認スルトキハ彈劾權ノ範圍ヲ條件ヲ以テ明ニ定メサル場合ニハ Soydel ノ論

シタル如ク立法及豫算等ノ議決事項ニ限ルヲ至當トスルヲ得サルナリ

一院制ノ國即希臘及獨逸ノ聯邦中ノ小邦ニ屬スル Sachsen-Weimar, Oldenburg（八日ヲ隔テヽ二回ノ決議ヲ要ス）Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Reus ä. L., Reus j. L, Schaumburg-Lippe（3/4ノ同意ヲ要ス）ノ十國ニテハ一院タル議會カ彈劾スルコト勿論ナリト雖二院制ヲ採用スル國ニテハ左ノ三種ノ制アルナリ

(1) 下院ノミ彈劾シ得ルモノ

(2) 兩院共ニ一致シタル決議即議會ノ決議ヲ以テ彈劾シ得ルモノ

(3) 各院各別ノ決議ヲ以テ各自ニ彈劾シ得ルモノ

(1) 下院ノミ彈劾シ得ルモノ

之ヲ細別スルトキハマタ二種アリテ下院ノミ彈劾シテ上院之ヲ裁判スルモノト下院ノミ彈劾スルモ上院ハ裁判スルコトナク特別裁判所ヲシテ裁判セシムルモノトアルナリ

(イ) 下院彈劾シ上院裁判スルモノ　此制ハ英國ニ起原シ歐洲大陸ニ及ヒタルモノニテ佛國ニテハ一八一五年、一八三〇年ノ憲法及現行ノ憲法ハ之ヲ採用セリ尚其他之ヲ採用スル國ハ西班牙、葡萄牙、北米合衆國（ペンシルヴァニヤ）メキシコ、亞然丁等ナリ

(ロ) 下院彈劾シ特別裁判所之ヲ裁判スルモノ　此制ヲ採用スルモノハ巴丁（2/3ノ同意ヲ要ス）匈加利及那威ナリ

右兩種ヲ通シテ下院ノミニ彈劾權ヲ與フル理由伺レニアルヤト云フニ其根據ハ左ノ二點ニアルナリ

(イ) 下院ハ直接ニ國民ヲ代表ス

(ロ) 上院議員ハ君主及政府ニ緣故多ク從テ公平ナル見解ヲ以テ大臣ノ責任ヲ問フヲ得ス

併シ右ノ(イ)ハ君主國ニテ認メ得ラレサルコトニテ又(ロ)ハ上院ヲ彈劾裁判所トナスノ制度ニ反對ノ理由トナルモ上院ヲモ彈劾者トナスニ反對ノ理由トナラサルナリ

(2) 議會ノ決議ヲ以テ彈劾シ得ルモノ

此制ハ一七九九年ノ佛國憲法及 Nassau, Hannover, Polen 諸國ノ憲法ニモ採用セラレタルモノナリシモ今日ハ只巴威里索遜、ヘッセン等ノ諸國ノミニ現存スルモノナリ

此制ヲ採用スル國ニテ彈劾ヲ爲スニハ兩院ノ決議ヲ經サルヲ得サルニヨリ其實行困難ナリ從テ此等ノ國ニテ彈劾ノ實例生シタルコト少キノミナラス學者中 Mohl, Samuely, Kerchove, Pistorius, Hauke 諸氏ノ如キモ之ニ反對シタリ而シテ其理由ハ政府ト一院ト氣脈ヲ通シテ他院ノ彈劾ヲ爲スヲ妨クルノ恐アリト云フニアルナリ從來ノ實例上此反對ノ理由ハ正シキモノナルニヨリ次ニ述フル各院各別ノ制ヲ最モ當ヲ得タルモノト考フルナリ

(3) 各院各別ニ彈劾シ得ルモノ

此制ハ一八三四年佛國大臣責任法草案及一八四九年フランクフルト議會決議ノ獨逸憲法草案ニ採用セントシタルモノニテ今日左ノ數國ニ行ハルヽモノナリ

普魯亞　瑞西コーブルヒ、ゴーター　墺太利　ルーマニヤ

右ノ如ク此制ヲ採用スル國ハ却テ(1)ヨリ少數ニシテ Buddeus 氏ノ如キハマタ「兩院ヲ以テ立法機關トナス以上ハ彈劾モ兩院ノ決議ヲ以テ之ヲ爲サヽルヘカラス」ヲ理由トナシ之ニ

反對シテ(2)ノ制度ヲ主張スト雖上奏建議ヲ多クノ國ニテ各院各別ニ認ルト均シク彈劾權モ各院各別ニ與フヘキナリ蓋シ職務ノ執行ニアラサル意思ノ發表ハ可成的之ヲ自由ニナスヲ至當トスレハナリ

## 二　彈劾ト君主

ソルデツク　ヘツセン　和關　ルーマニエン　ニテハ國王モ彈劾シ得ルコトヲ認ルモノニシテ如此ク國王ノ彈劾權ヲ認メサルモ議會若クハ議院ノ彈劾スルニ當リ尙君主ヲ經由セサルヘカラスト爲スモノアリ例ヘハ墺太利ヘツセン巴威里索遜アイマル Schwarzburg-Rudolstadt, Reus j. L.等ノ如シ此君主ヲ經由セシムルノ立法上ノ精神不明ナリト雖若シ其精神ニシテ君主ノ同意ヲ得セシムルニアリトキハ君主カ彈劾權ノ執行ヲ妨クル恐ナキニアラスト雖單純ニ君主ヲ經由セシムルニアルトキハ此制ハ當ヲ得タルモノナリ何トナレハ大臣ハ君主ノ直接監督ノ下ニ立ツモノナレハナリ

又 Sachsen-Koburg-Gotha ニテハ是等ト少シク異リ議會カ彈劾セントスル目的事項ニツキ先ツ君主ニ上奏シ一ヶ月以內ニ其希望ヲ滿タレサルトキニアラサレハ彈劾ヲ爲シ得ストセラルヽナリ

## 三　彈劾裁別所

彈劾事件ヲ判定セシムルニツキ(1)議會ノ一院タル上院ヲ以テ裁判セシムル者ト(2)高級司法裁判所ヲ以テ裁判セシムル者ト(3)特別裁判所ヲ以テ裁判セシムル者トアリ故ニ今其各種ノ制ニツキ其可否ヲ論センニ

(1)　上院制　此制ノ起源ハ英國ニアリ英國ニテハ上院ハ最高司法裁判所ノ地位ヲ占ムルニ依リ彈劾事件ニ就テモ其判定ノ機關トナルコト怪ムニ足ラスト雖上院カ司法裁判權ヲ有セサル歐洲大陸ニモ此制傳播シテ上院ヲ以テ彈劾裁判所ト爲スノ例少ラサルハ奇ナリ蓋シ英國ノ制ヲ深ク究メスシテ其一部ヲ摸倣シタルノ結果ニ外ナラサルナリ故ニ佛、伊、西、葡北米合衆國ノ如キハ此上院制ヲ採用セリト雖學者ノ多數殊ニ Mohl, Buddeus, Murhardt, Bisohof, Samuely, Pistorius, Kerchove 諸氏ノ如キハ皆此制ニ反對スルモノニシテ其反對ノ重ナル理由ヲ擧クレハ

(イ)　上院ハ議會ノ一部ナルニヨリ議會カ彈劾ヲ行フ國ニ於テハ原告ト裁判官トヲ同一ニナスノ嫌アリ

(ロ)　貴族及ヒ勅選議員ヲ以テ上院ヲ組織スル國ニ於テハ上院議員ト政府トノ關係親密ナルヲ常トス故ニ裁判公平ヲ得サルノ虞アリ殊ニ勅選議員ヲ有スル國ニテハ被彈劾ノ大臣ノ利害ヲ圖ルカ爲メ特ニ勅選議員ヲ增スノ弊ヲ生スルナリ

又民選議員ヲ以テ上院ヲ組織スル國例ヘハ佛、和、白、瑞典ニ於テ此制ヲ用フルトキハ彈劾事件ノ判定ハ民間ノ衆論ニ動カサレ從テ其裁判ノ結果公平ヲ失スルノ嫌アルモノナリ

(ハ)　下院カ彈劾者トナリ上院カ彈劾裁判所トナルトキハ兩院同等ノ原則ニ反スルナリ

固ヨリ少數ノ學者中ニハ上院制ヲ贊成スルモノナキニアラス其理由トスル處ハ

(イ)　彈劾ノ原因ハ主トシテ大臣ノ施政上ノ行爲ナリ故ニ他ノモノナシテ其是非ヲ判定セシムルヨリハ寧ロ法律豫算ノ制定ニ參與スル上院ヲシテ之ヲ判定セシムルヲ可トス

(ロ)　彈劾ハ人民ト施政機關トノ間ノ爭ニ因ス故ニ其裁判所ハ人民及ヒ政府ト利害關係ヲ

異ニスルモノヨリ之ヲ組織スルヲ要ス而シテ貴族ヨリ組織セラルヽ上院ハ此要件ヲ具フルナリ蓋シ貴族ハ一般人民ニ異リタル特權ヲ有シ以テ人民ト利害關係ヲ異ニスルノミナラス政府ニ關係スル貴族ノ外ハ政府トモ其利害關係ヲ異ニスレハナリ (Benjamin Constant 氏ノ說)

(ハ) 貴族ヲ以テ上院ヲ組織スル國ニテハ上院ヲ以テ彈劾裁判所トナスヲ可トス何トナレハ貴族ハ上流ニアリテ一般人民ノ權利自由ヲ維持スルコトノ責務ヲ有スルノミナラス他ノ一方ニハ內閣ノ變動ヲ防キ以テ國安ヲ保持スルノ任務ヲ有スレハナリ

(ニ) 上院ヲ以テ彈劾裁判所ト爲ストキハ賄賂ノ弊行ハルヽコトナシ併シ此等ノ上院制ノ維持說ハ共ニ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ司法事件タルト彈劾事件タルトヲ問ハス其裁判所ハ冷靜ニ適法ナルヤ否ヲ判定スヘキモノニテ或ハ政府ニ或ハ下院若クハ人民ニ偏倚シ易キ處ノ上院ハ到底此任務ヲ全フスルヲ得ス故ニ吾人モ前ニ擧ケタル反對學者ト共ニ反對說ヲ主張セント欲スルナリ

(2) 司法裁判所制

此制ヲ贊成スルモノハ Budden, Bisclinf, Kerchove 氏等ニシテ其理由トスル處ハ

(イ) 司法裁判所ハ司法事件ニ關シ公平ナル判斷ヲ下スノ地位ニアルニヨリ彈劾裁判ニ就テモ公平ナル判定ヲ望ムコトヲ得

(ロ) 司法裁判所ハ政府及議會竝ニ人民ノ輿論ニ對シ獨立ノ地位ヲ有ス

(ハ) 費用ヲ節約スルヲ得

而シテ和蘭、白耳義、丁抹、那威、普漏四、ヘッセン、索遜マイニンゲン、索遜アルテンブルヒ、索遜コーブルヒコーター、シュワルツブルグ、ルードルスタット、ロイスエルテレリニエ、シヤウムブルグリツペー等ニ於テ此制ヲ採用セリト雖モ此司法裁判所制ハ當ヲ得サルモノナリ何トナレハ司法裁判所ハ司法事件ヲ本務トシテ制定スルニヨリ之ニ慣熟スト雖彈劾事件ハ施政ノ當否行政ノ利害等ヲ考ヘテ判定スヘキニ拘ハラス司法裁判所ハ此等ノ智識ニ缺乏スレハナリ

(3) 特別裁判所制

上院及司法裁判所ヲシテ彈劾事件ヲ判定セシムルノ當ヲ得サルコトハ既述ノ如シ故ニ特別裁判所ヲ設ケ以テ彈劾事件ヲ判定セシムルヲ最良ノ制ト爲スモノナリ或ハ大臣ノ彈劾上ノ責任ハ一ノ懲戒上ノ責任ナリ故ニ官吏ノ懲戒裁判所ヲシテ之ヲ判定セシムヘシト唱フル人アルモ大臣ノ行爲ヲ判定スルハ政府ニ對シ特立ノ地位ヲ有スルモノナラサルヘカラス故ニ之レマタ當ヲ得サルナリ

今此制ヲ採用スル國ノ例ヲ擧クレハ墺太利索遜、瑞天、瑞典、巴威里、巴丁、索遜アイマル、サルデンブルヒ、ブラウンシュワイヒ、希臘等ニシテ此等ノ國ニ於ケル特別彈劾裁判所ハ左ニ記載セラルモノヽ中ヨリ組織セラルヽモノナリ

一　上院議員

一　下院議員

一　高級裁判所ノ裁判官

一　高級ノ行政官

又墺太利、巴威里、瓦天堡、ブラウンシュワイヒ等ニテハ彈劾裁判所ヲ常設ノモノトナサス其事件ノ發生スル毎ニ臨時ニ之ヲ設定スルモノトナスト雖之ハ當ヲ得ス何トナレハ之ヲ臨時ノモノト爲ストキハ被彈劾ノ大臣ヲ見テ其裁判官ヲ選定スルニヨリ不公平ナル結果ヲ生スルノ虞アレハナリ

四　彈劾ノ原因　彈劾スヘキ原因トシテ各國法制ノ定ムル所ヲ擧クレハ左ノ如シ

(イ) 憲法ニ違反スルコト
(ロ) 法律ニ違反スルコト
(ハ) 法令ヲ執行セサルコト
(ニ) 國利民福ヲ害スルコト　巴丁
(ホ) 憲法ニ保障シタル臣民ノ權利自由ヲ害スルコト　墺、葡、瑞典、巴丁
(ヘ) 職務上ノ義務ニ背クコト
(ト) 職權ヲ濫用スルコト　葡、瑞典、オルデンブルヒ、索遜マイニンゲン、墨堡ルードルスタット
(チ) 國費ヲ濫用スルコト　墺、葡、索遜ワイマル
(リ) 朝憲ヲ紊シ國安ヲ害スルコト　普、英、北米、瑞典、白
(ヌ) 收賄ヲ爲スコト　普、北米、英、葡
(ル) 職務上ノ犯罪ヲ爲スコト　佛、英、索遜ワイマル
(ヲ) 廣ク重輕罪ヲ犯スコト　北米

而シテ其原因ヲ最モ狹縮スル國ハ單ニ憲法違反ノミヲ理由トシテ彈劾ヲ爲シ得ルモノトナシ之ニ反シ最廣ク彈劾ノ原因ヲ認ル國ニテハ職務執行ニ關係ナキ犯罪ニ就テモ彈劾シ得ルモノトナスナリ併シ吾人ハ後ニ述フル如ク憲法上ノ大臣ノ責任モ懲戒上ノ責任ニシテ懲戒上ノ責任ノ原因ハ之ヲ廣ク職務犯罪以外ノ犯罪所爲ニモ及ホスヲ得ルニヨリ彈劾ノ原因ニ就テモ立法上ノ意見トシテ之ヲ廣ク認ムヘキモノト信スルナリ

五　彈劾ノ結果　彈劾ニ基ク責任ノ制裁トシテ懲戒上ノ制裁ノミナラス刑事上ノ制裁ヲモ科ルヲ得ル國ト刑事上ノ責任ハ之ヲ通常裁判所ニ讓リ彈劾裁判所ニテハ單ニ懲戒上ノ責任ノミヲ科スル者トナス國トアリ而シテ前ノ主義ハ之ヲ英國主義ト稱シ後ノ主義ハ之ヲ北米主義ト稱シ而カモ巴威里、索遜、瓦天堡、巴丁、ブラウンシュワイヒ等ノ獨逸帝國内ノ諸邦ヲ除ク外歐洲大陸諸國ハ多ク其ノ英國主義ヲ採用スルモノナリ今立法上ヨリ其ノ當否ヲ案スレハ彈劾スルノ主タル目的ハ其地位ニ適セサル大臣ヲ斥ケ又ハ大臣ヲシテ改悛セシムルニアルニヨリ其結果モ懲戒上ノ責任ニ止メ刑事上ノ責任ハ之ヲ司法裁判所ヲシテ科セシムルヲ至當ト考フルナリ

然ラハ懲戒上ノ責任トシテ如何ナル制裁ヲ各國ニテ大臣ニ科スルヤト云フニ

(イ) 譴責　之ハ瓦天堡、索遜コーブルヒゴーターニ其明文アリ又Mohl氏モ懲戒上ノ責任トシテ見ルヘキモノト說クト雖Samuely氏ノ如キハ之ニ反對シ懲戒上ノ制裁トシテ認ムヘキモノニアラスト說ケリ併シ財產若クハ地位ノ上ニ毀損ヲ受ケサル以上ハ之ヲ制裁ト認ムヘキモノニアラストスルノ理由ナク譴責ノ如キハ名譽ニ關係シ制裁トシテノ效力ナキニアラサル

ニヨリ之ヲ制裁中ニ列スルモ不當ニアラサルナリ

(ロ) 罰俸
(ハ) 免官
(ニ) 免官及就職禁止
(ホ) 免官及官吏資格喪失
(ヘ) 受恩給權ノ消滅
(ト) 國外ノ追放　之ハ和蘭ニ明文アリシモ今日ハ內國人ヲ國外ニ追放シ得ルヤ否ヤハ國際法上ノ疑問ニ屬シ此制裁ハ一般ニ行ハレサルナリ
(チ) 死罪　之ハ今日刑罰トシテモ尙存ス可キヤ否ハ一ノ疑問ニシテ刑罰トシテ適當ナリトスルモ懲戒上ノ制裁トシテ斷シテ不當ナリ何トナレハ懲戒ノ目的ハ前ニモ揭ケタル如ク官吏ノ淘汰矯正ニアルニヨリ(ホ)ヲ以テ極度トナスヘク其上ニ生命ヲ奪フノ必要ナケレハナリ

## 第二　大臣責任ノ性質

立憲諸國ノ憲法ハ大臣カ責任ヲ有スルコトヲ規定スルト共ニ大臣彈劾ノ制ヲ設ケサルモノナキニヨリ立憲國ノ國務大臣ノ責任ハ對議會ノ責任ナリト解スルモノ多シ併シ單ニ議會若クハ議會ノ一院カ彈劾スルヲ以テ大臣ノ責任ヲ議會ニ對スルノ責任ト斷スルハ早計ニ失スルナリ何トナレハ前ニモ述ヘタル如ク彈劾事件ヲ裁判スルモノハ議會ニアラサルノミナラス議會ノ一部分ニ止ル上院若クハ司法裁判所或ハ特別裁判所ナレハナリ

然ルニ彈劾制度ナキ歐洲諸一ノ例ノ獨逸帝國ニテモ尙ホ帝國宰相ノ責任ヲ議會ニ對スル責任ト解スルモノ少ラス固ヨリ細別スルトキハ Zorn, Schulze 等ノ如キ之ヲ法律上ノ責任ト解スルモノト Löhne, Laband ノ如キ之ヲ政治上ノ責任ト解スルモノトノ學說上ノ差異アリト雖議會ニ對スル責任トナスノ點ニ於テハ多數ハ一致スルモノナリ然ラハ獨逸帝國ニ於ケル對議會責任ノ內容ハ如何ト云フニ共ニ宰相ハ議會ニ答辯スルノ責ヲ有スト云フニアルナリ茲ニ於テ此等ノ學者ノ對議會責任說モ正確ナルモノニアラサルコトヲ知ルヲ得ヘシ何トナレハ答辯トハ單ニ質問ニ對シ辯明スルニ止リ其他ニ何等ノ責任ト認ムヘキ效果ヲ生セサレハナリ

要スルニ大臣ノ責任ヲ對議會ノ責任ト解スルハ彈劾制度ヲ有スル諸國ニテモマタ然ラサル獨逸帝國ニテモ共ニ當ヲ失スルナリ(但シ議會ノ反對ニ依テ大臣更迭ノ慣習アル國ハ此限ニアラス)

我國ニテモ大臣ハ議會ニ對シ責任ヲ負フノ直接ノ明文ナキニヨリ大臣ノ責任ハ斷シテ對議會ノモノニアラス對君主ノモノタルナリ然ルニ市村法學士ハ法理論叢第三卷第三號ニ於テ論シテ曰

予ハ大臣ノ責任ハ必スシモ議會ニ對スルモノナリトハ說明セス何トナレハ法規ヲ以テ如何樣ニモ規定シ得ヘケレハナリ然レトモ大臣ノ責任ヲ糺治スルノ權ヲ君主ノ手ニ委スルハ制度ノ精神上之ヲ許サヽルモノナリ大臣カ責任ヲ負フヘキ事項ハ君主ノ行爲ナリ君主カ自カラ不正ヲ敢行シタル後之ヲ補彌シタル大臣ノ行爲ヲ責問スルハ道理上アリ得ヘカラサルコトニ屬ス(中略)若シ大臣ノ責任制度カ此ノ如キモノ(君主ニ對スルモノ)ナラハ憲法ハ懲戒制度

以外ニ別ニ大臣ノ責任ヲ設クル必要ナキナリ大臣ノ責任ハ天皇ノ行爲ヲ適法ナラシムル制度ナリ而シテ其責問權ヲ天皇ニ委スル時ハ全然責任制度ノ實ヲ失シテ其ノ目的ヲ達スル能ハサルニ了ルヘキモノトセハ國務大臣ノ責任其モノハ天皇ナシテ其ノ責ヲ問ハシメス必ス天皇ノ意思ヨリ獨立セル決定權ヲ有スル機關ナシテ之レヲ糺治セシムヘキモノナルコトヲ豫定スルモノナリ而シテ如此キ機關ハ議會又ハ裁判所ナルヲ以テ彈劾者モ亦タ此等ノ機關ナラサルヘカラス云々

要スルニ市村學士ノ論旨ハ

(一段)大臣ノ責任ヲ負フハ補弼シタル行爲ノ外ニ出テス

(二段)大臣ノ責任ヲ負フヘキ事項ハ君主ノ行爲ナリ

(三段)故ニ君主ハ大臣ヲ責ムルヲ得ス

ニ解スルモノナリト雖右ノ二段ニ就テ疑ナキヲ得ス蓋シ大臣ハ補弼宜シキヲ得サルカ爲ニ其責ヲ負フモノニシテ畢竟自己ノ行爲ニ對シ責ヲ負フモノナルニヨリ君主ノ行爲ニ就テ責ヲ負フモノニアラサレハナリ已ニ第二段ニシテ誤レリトスレハ第三段ノ結論ヲ生セサルハ勿論ナリ

次ニ大臣ノ憲法上ノ責任ハ刑事上ノ責任ナルヤ懲戒上ノ責任ナルヤ或ハマタ此等以外ノ責任ナルヤト云フニ Mohl, Zachariä, Held, Bischof, Zöpfl. 等ノ諸氏ハ刑事上ノモノナリト主張セリ而シテ其理由トスル點ハ主トシテ大臣カ憲法ニ違反シ又ハ反逆ヲ企ツル等ノ場合ニ於テ單ニ其行爲ニ對スル責任カ免官ニ止ラハ其制裁輕キニ失スト云フニアリ併シ懲戒上ノ制裁ハ免官ニ止ルモノナリトノ原則ナク懲戒上ノ制裁トシテ生命身體自由ニ及フコトヲ得ルノミナラス憲法上ノ大臣ノ責任トシテハ之ヲ免官ニ止メ更ニ刑法上ノ犯罪行爲ニツキ司法裁判ニ附スルヲ得ルニヨリ大臣ノ責任ハ全然刑事上ノモノト斷定スルノ必要ナキナリ又 Pistorius, G. Meyer 氏ノ如キハ憲法上ノ大臣彈劾ヲ刑事懲戒以外ノ獨立制度ト唱フ其根據ハ「懲戒ハ上級官廳カ下級官廳ニ對シテ行フ者ナリ議會ハ大臣ノ上ニ立ツ者ニアラス故ニ大臣ノ彈劾ハ懲戒處分ニアラスト云フニアリ又我國ニテモ市村法學士ハ我憲法上ノ大臣ノ責任ヲ懲戒上ノ責任ニアラスト斷シテ曰「第一懲戒トハ官吏カ其義務ニ違反シタル場合ニ於テ上級官廳又ハ上長官タル天皇カ行フ處ノ制裁ナリ國務大臣ノ彈劾ハ官廳ノナス者ニアラス何トナレハ國務大臣ノ上ニハ上級官廳ナケレハナリ而シテ前ニ述タル理由ニ依リ天皇モ其責ヲ問フヘキモノニアラストセハ大臣ノ責任ハ懲戒罪ノ要素ヲ失スルニ至ラン G. Meyer 氏ノ如キハ懲戒罪ハ上級官廳カ下級官廳ニ對シテ行フモノナリ而シテ議會ハ大臣ニ對シテ上級官廳ニアラス故ニ議會ニテ彈劾スルハ懲戒ニアラスト謂ヘリ蓋シ適當ノ說明ナリ云々」ト併シ上級官廳カ其責任ヲ問フコトカ懲戒處分ノ性質上必シモ欠クヘカラサルコトニアラス官吏カ規律ヲ遵奉スルノ責任ハ統治者ニ對スルモノニシテ統治者カ自ラ其責任ヲ正スト他ノ機關ナシテ正サシムルトハ自由ナルノミナラス如何ナル機關ヲ用フルカヲ決スルモ自由ナリ故ニ此點ヲ以テ大臣ノ責任ヲ懲戒上ノ責任ニアラスト斷定スルハ當ヲ得タルモノニアラサルナリ

然ラハ此ノ問題ニ對シ如何ニ答辯スヘキヤト云フニ吾人モ Samuely ノ如ク懲戒上ノ責任ナリト答ヘント欲ス蓋シ大臣ヲシテ責任ヲ負ハシメント欲スルハ畢竟其職務ヲ完フセシメントスル

カ爲ニシテ官吏ヲシテ其職務ヲ完フシ以テ官紀ヲ維持スルハ懲戒處分ノ目的ナレハナリ

第三　大臣責任ノ根據

立憲國ノ大臣ノ責任ノ原因ニ就テハ種々ノ說アリ故ニ其主ナル學說ヲ二三茲ニ紹介センニ

第一　大臣權說　(Pouvoir ministérie) 之ハ Benjamin Constant 氏ノ唱フル處ニシテ說ノ大要ハ立法權司法權ニ對シテ大臣權ヲ認メ總テノ行政權ヲ大臣ニ屬セシメ君主ハ只中立的且消極的ノ權力(假ヘハ大臣ノ任免權國會解散權等ノ)ヲ有スルニ止マルモノトナシ其結果君主ハ國家ヲ統御スルモ施政セス政治ヲ爲スハ大臣ナリ故ニ政治ノ責ニ任スルモノモ大臣ナリトナスニアルナリ併シ此說ハ君主カ統治權ヲ總攬スル君主國ニ於テ行ハレ得サルモノナリ

第二　代任責說　(Prügelknabentheorie) 之ハ Buddeus 氏及 Bischof 氏ノ唱フル處ニシテ其說ノ大要ハ君主ハ不可侵ニシテ其責ニ任セシムルヲ得ス而シテ責ニ任スルモノナキトキハ濫政ニ陷ルニヨリ大臣ヲシテ君主ニ代リ責ニ任セシムルモノナリト云フニアリ併シ過失ナキモノヲシテ其責ニ任セシムルハ不當ナルコトナルニヨリ此說モ採用スルヲ得サルナリ

第三　不能惡說　之ハ Zöpfl 氏及 Klüber 氏ノ唱フル處ニシテ其ノ大要ハ英國ノ The King can do no wrong ノ法諺ヲ文字的ニ依リ君主ハ不正ナルコトヲ欲スルモノニアラスマタ君主ハ不正ナルコトヲ爲シ能フモノニアラストナシ違憲背法ノコトアレハ總テ大臣ノ補弼宜シキヲ得サルモノナルニヨリ大臣ニ於テ其責ニ任スヘキモノトナスモノナリ併シ此說ハ君主ハ大臣ニ依リ左右セラルヽコトヲ認ルモノニシテ結局第一說ト同一ニ歸シ君主親裁ノ君主國ノ原則ト(mit dem Prinzip der Selbstregierung)抵觸スルニ依リ之マタ採用スヘキモノニアラサルナリ



第四　君主大臣共同行爲說　之ハ Schulze, Seydel, Samuely, Hunzschii 等ノ多數ノ公法學者ノ唱フル處ニシテ其說ノ大要ハ立憲國ニテハ國務大臣ハ單純ナル元首ノ補助ニアラスシテ其憲法上ノ地位ニヨリ君主ノ總テノ行爲ニ參與スルノ權ヲ有シ從テ君主ノ國務上ノ行爲ハ國務大臣ノ參與アルニアラサレハ其效力ヲ生セサルニヨリ國君ノ命令ト雖法令ニ違戾シ又ハ國益ヲ害スト認ルトキハ之ニ同意ヲ拒ムノ義務ヲ有ス故ニ國務大臣ニシテ違法害公益ノ行爲ニ同意シタルトキハ其同意シタルコトニ對シテ其責ニ任セサルヘカラスト云フニアリ我國ニテモ美濃部博士ハ之ニ同意スト雖(法學協會雜誌博士大臣責任論參照)此說ハ大臣ノ責ニ任スルハ君主ト大臣トノ共同行爲ニツキ責ニ任スルモノト爲スモノニテ其基ク處ハ國務大臣ハ副署ヲ拒ムヲ得大臣ノ副署スルハ君主ニ同意ヲ表スルモノニテ君主ノ命令ハ君主單獨ノ命令ニアラス君主ト國務大臣トノ共同命令ナリトナスニアルニヨリ君主統治權總攬者タル君主國ノ元則ニ背反スルモノナリ(吾人ハ國務大臣ハ副署ヲ拒ムヲ得スト爲スモノニテ其理由ハ法學協會雜誌掲載ノ拙稿國務大臣ノ副署ヲ論ス參照)

第五　審査義務說　之ハ Bornhak 氏及ヒ Hauke 氏等ノ唱フル處ニシテ其ノ說ノ大要ハ國務大臣ハ君主ノ行爲ニ副署スルニ當リ違憲違法ナラサルヤヲ審査スルノ義務ヲ有ス而シテ違憲違法ノ命令ハ君主ノ眞ノ意思ト認ムルヲ得サルニヨリ國務大臣ハ之レニ副署スルヲ得ス之レニ拘ハラス大臣副署スルトキハ眞ノ君主ノ意思ニアラサルモノヲ君主ノ意思トシテ成立セシムルニ至リタルコトニツキ其ノ責ニ任セサルヘカラスト云フニアリ併シ之レハ君主カ憲法法律ニツキ大臣ヨリ優リタル解釋權ヲ有スルコトヲ忘レタルモノニシテ當ヲ得サルノ說

ナリ

然ラハ國務大臣ノ責任ノ根據ハ何レニアルヤト云フニ國務大臣ハ君主ヲ補弼スルノ大任ヲ有スルモノニシテ補弼トハ君主ニ對シ意見ヲ述フルコトナルニヨリ大臣ハ意見ヲ上申スヘクシテ進言セス又意見ヲ呈上スルモ宜シキヲ得サルトキハ之ニ對シテ責ヲ負フモノナリ而シテ副署ハ補弼シタルコトヲ公證スルモノニアラズ又副署ハ之ヲ拒ムヲ得サルモノナルニヨリ君主ノ行爲ニシテ不正ナルモ大臣ハ常ニ其責ニ任スベキモノニアラス又君主ノ行爲ニシテ正ヲ得ルモ大臣ハ其責ニ任セサルヘカラサルコトアルヲ注意スヘキナリ蓋シ君主ハ大臣ノ意見ノ如何ニ拘ハラス其意思ヲ決定スルヲ得レハナリ

何故ニ國務大臣ノ重大責任ニ關シ憲法ニ規定ヲ設ケタルヤ

第四　我憲法ニ特ニ大臣ノ責任ニ關スル規定ヲ設ケタル理由

此點ニ就テハ拙著憲法篇第四編第三章第五節第四欵ニ聊カ論述シタルニヨリ今更茲ニ贅セサルナリ又我憲法ニハ大臣ノ責任ノ規定ノミアリテ彈劾ノ規定ヲ欠ケリ而シテ此制度ヲ我國ニ採用スルノ可否ニ就テ併セ述フルノ考ナリシモ餘リニ長キニ涉ルノ恐アルニヨリ一旦擱筆シ更ニ他日ヲ期シテ此點ヲ說カント欲スルナリ

## 第四欵　國務大臣ノ責任ト憲法

前ニ述ヘタル如ク國務大臣ハ其職務タル補弼ノ行爲ニ對シ君主ニ向ヒテ責任ヲ負フモノナリトスルトキハ是一般官吏ノ責任ト同一ノコトニシテ特ニ之ヲ憲法ニ規定スルノ必要ヲ見サルコトナリ是ニ於テ憲法ニ特ニ國務大臣ノ責任ノ規定ヲ設クルハ國務大臣自己ノ行爲ニ對シ責任ヲ負フニ非スシテ君主ニ代リテ責任ヲ負フカ爲メナリト說クモノアリ之レハ今日行ハレサル說ナリト雖的ヲ完全ニ達セント欲セハ君主ノ行爲ニ對シテ十分ノ保障ヲ置キ君主ヲシテ其行爲ノ責ニ任セシメサルヘカラス其責ニ任セシメサレハ君主ノ專横ヲ防止スル立憲政體ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ然ルニ君主ハ君主國體ニ在テハ統治權ノ總攬者トシテ神聖不可侵ノ地位ヲ保有シ國法ノ上ニ在リ責任ノ上ニアリ君主國體ノ憲法ノ皆認ムルトコロ若シ之レヲ責任アルモノトスレハ君主ノ君主タル所以失ハル併シ立憲政體ノ希求スルトコロヨリスレハ君主ヲシテ責ニ任スルモノタラシムルヲ適切ナリトスルモ之レヲ君主國體ノ本義ヨリスレハ斯ノ如キハ到底容ルヘカラサルトコロタリ立憲政體ノ故ヲ以テ國體ヲ變革スヘカラス然リト雖國體ノ故ヲ以テ一貫スレハ立憲政體ノ主旨半ハ沒セントス茲ニ於テ大臣責任ノ制度アリ故ニ國務大臣ノ責ニ任スルハ天皇ノ行爲

(前掲代任責說參照)我國ニテハ上杉法學士マタ之ヲ主張セリ其大要ニ曰ク「立憲政體ノ目

ニ就テ責ニ任スルナリ國務大臣ハ何故ニ天皇ノ行爲ニ就テ責ニ任スルカ夫レ責任ハ法律ニ定メタル一定ノ事實ノ結果ヲ自己ニ負擔スルコトヲ云フ責任ヲ負フニ當然之ヲ負フ場合アリ然ラスシテ法律ノ規定ヲ俟ツテ初メテ之ヲ負フ場合アリ當然之レヲ負フハ其ノ事實ノ故意又ハ過失ニ出テタル場合ナリ之レ責任ノ常道ナリ然レトモ法律ハ自己ニ原因ナキ事實ニ就テモ其ノ法律ニ定メタル結果ヲ負擔スルコトヲ定ムルコトヲ得國務大臣カ天皇ノ行爲ニ就テ責ニ任スルハ法ノ規定スルトコロナリ憲法ハ天皇ノ行爲ニ就テ責任者ヲ設クルノ特別ノ必要ヲ有スルカ故ニ特ニ規定シテ國務大臣ハ天皇ノ行爲ニ就テ責ニ任スト爲セリ法ノ定ムル處タレハ自己ノ行爲ニ出テストモ自己ノ故意又ハ過失ノ結果ニアラストモ一定ノ事實ノ結果ヲ負擔スルニ妨ナシ責任ノ法理ニ反スト爲サス國務大臣ハ何故ニ君主ノ行爲ニ就テ責ニ任スルカ從來學說ノ極メテ區々タル處ナリ然レトモ其ノ理由ノ說明ニ腐心スルハ他人ノ行爲ノ責ニ任スルコト能ハストスルニ出ツ若シ之レヲ許サハ問題ハ易々タルノミ」ト併シ我憲法中ニ天皇ニ代リテ國務大臣其ノ責ニ任スルコトヲ規定シタルモノナキナリ

故ニ此說ニ依ルヲ得サルナリ或ハマタ議會ニ對シテ國務大臣カ其ノ責任ヲ負フカ爲ナリト唱フル者アリ之レモ誤レリ何トナレハ議會ニ對シテ國務大臣カ責任ヲ負フモノニ非サルコトハ已ニ述ヘタルカ如クナルヲ以テナリ或ハ又國務大臣ノ責任ニ關スル規定ヲ憲法ニ特ニ設ケタル理由ヲ次ノ如ク說明スル者アリト雖是レ亦當ヲ得サルモノナリ其說明ニ曰ク「國務大臣ノ責任ニ關スル原則ハ一般官吏ノ責任ニ關スル原則ニ異ナルモノナリ一般ノ官吏ニ付テハ上官ノ命ヲ奉シタル行爲ニ對シ其責任ヲ負フコトナシト雖國務大臣ハ君主ノ命ヲ奉シテ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルヽコトヲ得サルモノナリ即チ一般官吏ニ付テハ其責任命令者ニ歸シ國務大臣ニ付テハ其責任命令者ニ歸セスシテ國務大臣ニ歸スルモノナリ是國務大臣ノ責任ニ關スル規定ヲ特ニ設クルノ必要アル所以ナリ」ト然レトモ此說ハ君主ヲ機關ト認メ又君主ハ本來ノ性質トシテ責任ヲ負フ能ハサルモノニ非ス唯特別ノ明文アルカ爲責ヲ負ハサルモノナルコトヲ前提トスルモノナルニ由リ前ニ君主ノ地位ノ部ニ述ヘタル說明ト牴觸スルモノトス故ニ此說モ亦採ルコトヲ得サルナリ仍ホ又我憲法第五十五條

ニ特ニ國務大臣ノ責任ニ關スル規定アルハ國務大臣ノ責任ノ連帶ニ非サルコトヲ示スカ爲メナリト解釋スル者アリト雖國務大臣ハ已ニ述ヘタルカ如ク合議體トシテ其職務ヲ盡スモノニ非スシテ單獨ニ君主ヲ補弼スルモノナルニヨリ其責任ノ連帶ニ非サルコトハ特別ノ明文ヲ俟タサルコトニテ其職責ヨリ生スル當然ノ結果ナリ故ニ之カ爲ニ特ニ責任ニ關スル規定ヲ設ケタルモノト考フルヲ得ス然ラハ憲法ニ特ニ「其責ニ任ス」ト規定シタル所以ハ何レノ點ニ在リヤト云ニ此責任ニ關スル規定ハ其實絶對ニ必要ナルカ爲ニ設ケタルモノニ非スシテ唯歐洲ノ憲法中ニハ「國務大臣ハ君主ニ代リテ其責ニ任ス」或ハ「國務大臣ハ副署ニヨリテ其責ニ任ス」(普憲第四四條白憲第六三條和憲第五三條墺憲第一〇條西憲第四二條參照)等ノ我憲法上認ルヲ得サル規定ナキニ非サルカ故ニ我國務大臣ノ責任ハ如此キモノニ非サルコトヲ明カニ示スカ爲ニ特ニ規定シタルニ過サルモノト云ヘシ

## 我邦ノ內閣ハ合議制ノ官廳ナルヤ



第一　普國內閣

明治十八年ノ終ニ創設セラレタル我內閣ノ制ハ主トシテ普國ノ制度ニ依準シタルモノナルニ依リ我邦內閣ノ地位ヲ論スルニ先タチ先ツ普國ノ內閣ニツキ論述セント欲ス

主トシテ普國ノ內閣ノ性質ヲ定ムルモノハ次ノ五法令ナルニヨリ順次之ニ就テ說カンニ

第一　一八〇八年十二月十六日ノ布告　此布告ニハ參事院カ行政ヲ統一スヘキコトヲ規定シ其參事院ノ組織及內閣ノ職務ノコトハ前ニ之ヲ定ムトナセリト雖之等ノ規定ハ實行セラレスシテ只各大臣ノ職掌ニ關スル條項ノミ實施セラレタリ

第二　一八一〇年十月二十七日ノ勅令　一八〇八年ニ退職シタル有名ナル政事家スタイン氏ノ計劃ハ內閣ヲ以テ行政ヲ統一セシムルニアリタルニ拘ハラス此勅令ハ之ト反對ニ內閣總理大臣 Staats kanzlei ヲ以テ行政統一ノ最高官廳トナシ總理大臣ハ王命ノ下ニ左ノ事務ヲ行フモノトナセリ

一　各部ノ行政長官ヨリ報告ヲ徵スルヲ得

二　行政各部ノ命令處分ヲ中止シテ勅裁ヲ待ツコトヲ得

三　王ノ委任ニ基クカ又ハ委任ナキモ緊急ノ必要アルトキハ命令ヲ發スルヲ得

四　內閣ノ首班ヲ占メ參事院ノ議長タリ

第三　一八一四年六月三日ノ閣令　之ニヨルトキハ內閣總理大臣及外務、司法、軍務、土地、警察、內務ノ六大臣ヨリ組織セラルヽモノニテ總理大臣ヲ議長トナシ且次ノ場合ニ開カルヽモノナリ

一　閣議ハ必ス毎週一回開クヘキモノトス

二　臨時ニ議決スヘキ事件アルトキハ臨時閣議ヲ開クモノトス

而シテ各省ニ跨ル事件若クハ一般ノ行政事務ニ就テハ必ス閣議ヲ經ヘキモノトセラレタリ

フルンド氏及ボルンハック氏ハ此閣令ヲ根據トシテ此時ヨリ內閣ハ合議制ノ官廳トナリタリト主張セリト雖其明文上ノ根據薄弱ナルカ爲多數ノ學者ハ之ニ反對セリ

第四　一八一七年十一月三日ノ閣令　閣令ニ於テハ次ノ如キ規定ヲ有セリ

一　內閣ハ諸般ノ行政事務ヲ監督スルカ爲常ニ各大臣ヲシテ其所管ノ事務ニツキ報告ヲ爲サシムルヲ得

二　左記ノ事件ハ必ラス閣議ヲ經サルヘカラス

一　總テノ法律案(參事院ニ提出セラルヽ前ニ)

一　一般ノ行政ニ係リ又ハ憲法變更ニ涉ル命令

一　將來ノ行政方針

一　國及州ノ豫算案

一　諸大臣間ノ主管權限ノ爭議

一　軍隊組織

一　州知事、縣知事、高級裁判所々長等ノ任命進退

ツオルン氏ハ此閣令ニ關シテ曰ク「此閣令ハ一八一〇年十月二十七日ノ勅令ニ反スルコト明ナリ一八一〇年ノ勅令ニ從ヘハ行政上ノ統一ノ責ハ全ク總理大臣ノ手ニアリタルニ拘ハラス一八一七年ノ閣令ニヨルトキハ內閣カ官廳トシテ現ハレタリ即行政各部ノ統一ノ職掌ハ單獨制ノ總理大臣ノ手ヨリ合議制ノ內閣ノ範圍ニ移リタルモノナリ」ト併シ此見解ハ當ヲ得タルモノニアラサルナリ何トナレハ內閣ヲ合議制ノ官廳ト認ルタニハ閣議ノ決定方法存セサルヲ得ス然ルニ其決定方法トシテ多數決若クハ其ノ他ノ方法新ニ定メラレサルコトハ明ニシテツオルン氏自身モ之ヲ認ムル處ナルニヨリ內閣ハ合議制ノ官廳ト變シタルモノト考フルヲ得サレハナリ

第五　一八二七年十二月九日ノ閣令　之ニヨルトキハ

參事院ノ議長カ各省長官タラサル場合ニ於テハ內閣ニ列シテ其閣議ニ與ルヲ得ルナリ

右ニ擧ケタル五法令ニ依ルトキハ內閣ヲ以テ合議制ノ官廳ト爲シタルノ明文ナク只其後ニ發布セラレタル憲法其他ノ特別法ニ依リ內閣ヲ一ノ官廳ト認メ之ニ或事項ヲ委任シタルニ過サス茲ニ於テ內閣ハ特ニ明文アル場合ノ外原則トシテ合議制ノ官廳ニアラスト唱フルモノ少カラサルナリ今之ニ關スル二三ノ主タル說ヲ擧クレハ

ヘルマンシユルツエ氏曰　內閣ハ合議機關トシテ多數決ニ依リ他ヲ拘束スルノ力ヲ有スルモノト考フルヲ得ス何トナレハ少數者ノ意見ヲ採用スルハ因ヨリ國王ノ自由ニシテ各大臣モマタ自己ノ意思ニ反シ其所管ノ事務ヲ多數意見ニ從テ爲サヽルヘカラサル義務ナケレハナリ且又閣議ヲ以テ他ヲ拘束シ得ルト爲ストキハ曾ニ大臣責任ノ原則ト抵觸スルノミナラス有數ノ政治家其任務ニ當ル處ノ大臣ノ獨立ノ地位ヲ單ニ事務執行ノ機關ノ地位ニ貶スルモノナレハナリ

グナイスト氏曰　獨逸ノ國法上內閣ハ合議裁判所ニ反對ノ性質ヲ有ス即合議裁判所ハ多數決ニヨリ確定シタル判決ヲ下シ得ルモ內閣ハ單ニ評議ヲ爲スニ過キサルナリ蓋シ內閣ノ決議ヲ以テ他ヲ拘束スルノ力アルモノトナストキハ國王ノ意思ハ無視セラルヽノ結果ヲ生スレハナリ

又ステングル氏ノ如キモ左ニ列記ノ場合ニハ特ニ內閣ハ合議制ノ官廳トシテ行動スヘキコトヲ認メラレタルモ原則上官廳ニアラス即一八一七年ノ閣令ニ列記セラレタル事件ニ關シテハ單ニ評議スルニ過キサルモノナリト云ヘリ

一　成年ノ男系ノ男子タル王族ナキトキ又ハ攝メ其他ニ攝政トナルヘキ人ノ定メナキニ於テ議會ヲ召集シ攝政ヲ選定セシムルコト(憲法)

二　攝政カ宣誓ヲ行フマテ總テノ政務ヲ責任ヲ以テ行フコト(同上)

三　地方議會ノ解散ヲ上奏スルコト(市町村制郡制縣制)

二　戰時事變ニ際シ小戒嚴ヲ宣告スルコト(一八五一年六月四日ノ法律)

五　裁判官以外ノ官吏ニ對シ最高級ノ懲戒裁判所タルコト(一八五二年七月二十一日ノ法律)

六　大學講師(Privatendozenten)ノ資格ノ喪失ヲ最終ニ決定スルコト(一八九八年六月十七日ノ法律)

七　其區域內ノ住民カ負擔スル直接國稅ノ $\frac{3}{100}$ ヲ超過スル金額ヲ市町村ヨリ新教ノ寺區ニ補助スルコトニ對シ同意ヲ與フルコト(一八七六年六月三日ノ法律)

八　町村及地主區(Gutsbizerk)間ノ廢置分合ニ關シ最終ノ決定權ヲ有スルコト(町村制)

九　會計檢査院長ノ任命ニ際シ之ヲ推薦スルコト(一八七二年三月二十七日ノ會計檢査院法)

## 第二　日本ノ內閣

昔國內閣ノ性質ニ就テハ前段ニ述ヘタル如ク種々ノ見解アリト雖要スルニ多數ノ說ハ內閣ハ合議制ノ官廳タル場合ト然ラサル場合トアルコトヲ認ルモノナリ併シ之ハ正確ナル解釋ニ非スシテ寧ロ內閣ハ之ヲ二樣ニ區別シ國務大臣ノ集合ノ內閣ト行政長官ノ集合タル內閣トニ分ツテ考フルヲ至當ト信ス固ヨリ今日各國ノ制度ニ依レハ總テノ行政長官ハ同時ニ內務大臣タリト雖モ其地位職務ニ於テ異ルモノナルカ故ニ之ヨリ組織セラルヽ內閣ニ於テモ寧ロ其兩者ヲ區別シテ見ルヘキモノト考フルナリ茲ニ於テ前ニ列擧シタル合議官廳トシテノ內閣ノ職務中一、二ノ如キ非常ノ場合ヲ除キ其他ノ事項ニ就テ見ルトキハ多クハ行政事務タルニヨリ行政長官ノ集合シタル內閣ニ就テノミ合議體ノ官廳トシテ其地位ヲ認メラレタルモノト推論シ得ラルヽナリ而シテ吾輩ノ此普國內閣ノ地位ニ關スル見解ハ我內閣ノ性質ニ關シテモ適用シ得ルコトヽ信スルナリ

我內閣ハ明治十八年十二月ニ創設セラレタルモノニシテ其時ノ大政大臣ノ奏議ニハ內閣ヲ以テ宰臣合議御前ニ事ヲ奏スルノ處トシ萬機ノ政專ラ簡捷敏活ヲ主トシ諸宰臣入テハ大政ニ參シ出テハ各部ノ職ニ就キ均シク陛下ノ手足耳目タリ而シテ其中一人ヲ選ヒ專ラ中外ノ職務ニ當リ旨ヲ承ケテ宣奏シ以テ全局ノ平衡ヲ保持シ以テ全部ノ統一ヲ得セシムヘシ云々

トアリマタ其時ノ詔ニハ

內閣ハ萬機親裁亦ラ統一簡捷ヲ要スヘシ今其組織ヲ改メ諸大臣ヲシテ各其責ニ當ラシメ統フルニ內閣總理大臣ヲ以テシ以テ從前各省大政官ニ隷屬シ上申下行經由繁雜ナル手數ヲ免レシム云々

トアリテ內閣ノ合議制ノ官廳ニアラサルコトヲ認ムモノヽ如シト雖尙同年十二月二十二日內閣達第七十二號ニハ

從前大政官所屬ノ事務ハ追テ何分ノ義相達候迄內閣ニ於テ管轄候事

トアリテ內閣ハ一ノ合議制ノ官廳タルコト疑ナキモノヽ如シ又明治二十二年ノ內閣官制ニモ此點ニツキ毫モ規定スル處ナシ如此內閣ノ地位ニツキ明文上明了ヲ缺クハ內閣カ二ツノ異リタル資格ヲ備フルニ基クニ外ナラサルナリ

抑モ國務大臣ナルモノハ憲法第五十五條ニ依リ直接ニ天皇ヲ補弼スルノ任務ヲ有スルモノナルニヨリ天皇ト國務大臣トノ間ニ他ノ官廳ノ橫ハルコトヲ許スヘキモノニアラス故ニ國務大臣ノ集合トシテノ內閣ハ憲法上ヨリ一ノ合議制ノ官廳ト解釋スヘキモノニアラサルナリ併シ行政長官トシテノ各省ノ大臣ト天皇トノ間ニハ別ノ官廳ノ存立スルコトヲ妨ケサルニヨリ行政長官ノ集合トシテノ內閣ヲ合議制ノ官廳ト爲スニ何等ノ支障ナキモノナリ之土地收用法ニ於テ公益事業ノ認定權ヲ內閣ニ附與シタル所以ニシテ此事務ノ如キハ一ノ行政事項ニ屬スルヲ以テ行政長官ノ集合トシテノ內閣ヲシテ之ヲ決定セシムルモノタルヤ疑ナキナリ

尙現行ノ內閣官制第五條第六條ニ就キ閣議ヲ經ヘキ事項ヲ考究スルニ

一　法律案及豫算決算案

二　外國條約及重要ナル國際條件

三　官制又ハ規則及法律施行ニ係ル勅令

四　豫算外ノ支出

五　勅任官及地方長官ノ任命進退

ノ如キハ天皇ノ大權作用ニ關スルモノニシテ之ニツキ意見ヲ述フルハ國務大臣ノ職掌ニ屬スルモノナリ故ニ之ヲ議スルハ國務大臣ノ集合ニシテ官廳タル內閣ニアラサルナリ若シ此見解ニ反シ內閣中一ノ官廳トシテ之ヲ決議スルモノトナストキハ補弼官タル國務大臣カ其意見ヲ以テ天皇ノ意思ヲ拘束スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘキナリ併シ

一　諸省ノ間主管權限ノ爭議

二　各省主任ノ事務ニ就キ高等行政ニ關係ン事體重キモノ

三　主任大臣ノ意見ニヨリ閣議ヲ求メタルモノ

ノ如キハ行政作用ニ屬スルモノナルニヨリ之ニツキ內閣カ確定ノ決議ヲ爲スモ憲法ノ精神ニ背カサルノミナラス之ニツキ內閣カ單ニ評議スルニ止マルモノトナストキハ却テ各省ノ主管明ナラス且行政ノ統一ヲ保ツヲ得サルノ不當ノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ此點ヨリ考フルモ行政長官ノ集合トシテノ內閣ハ一ノ合議制ノ官廳ナリト論斷シテ誤ラサルモノト云フヘシ如此說クトキハ或ハ內閣官制第一條ニハ單ニ內閣ハ國務大臣ヲ以テ組織ストアルニ拘ハラス內閣ヲ二種ニ區別シ國務大臣ノ集合トシテトノ內閣ト行政長官ノ集合トシテノ內閣トニ分ツテ見ルハ不當トリト反對スルモノアルヘシト雖之ノ畢竟官制ノ明文ノ不完全ナルニ止リ各省大

臣間ノ主管權限ノ爭議ヲ決定スルノミナラス土地收用法ニヨリ公益事業ノ認定ヲ爲スカ如キハ一ノ行政事務ニシテ國務大臣若クハ國務大臣ノ集合體ノ關係スヘキモノニアラサルニヨリ內閣トハ總テ國務大臣タルモノヽ集合ト見ルノ不當ナルコトハ敢テ喋々スルヲ待タサルナリ

### 第三　決議ノ方法

終リニ茲ニ講究スヘキハ內閣カ合議制ノ官廳トシテ行働スル場合ノ決議ノ方法之ナリ之ニ關シ何等ノ規定ナキニヨリ或ハ內閣總理大臣ノ意見ヲ以テ之ヲ決定スヘキカ或ハ閣員ノ多數決ニ依リ之ヲ決定スヘキカ疑問ノ要點ナリ普國ニ於テハ之ニ關スル明文ナキカ爲メ合議制ノ官廳全體ニ通スル處ノ普通法第二節第十章第百十八條第百二十條乃至第百二十二條ヲ引キ多數決ニヨルモノト解釋シ只ハルデンベルグ氏ノ總理大臣タル時代ニ限リ此原則行ハレスシテ氏ノ意見ヲ以テ決セシモ其死後此原則ニ戻リタルナリ

第百十八條　合議制ノ官廳ノ職務範圍ニ屬スルモノハ多數決ニ依ラサルヘカラス

第百二十條　合議體ノ議長ハ只各員ノ意見ヲ徵シ其多數ノ意見ニ從ヒ之ヲ決スルノ權ヲ有スルニ過キス

第百二十一條　可否同數ナル場合ニ於テハ議長之ヲ決ス

第百二十二條　議長ハ議事ヲ整理ス

然ルニ我邦ニ於テハ合議制ノ官廳ノ決議ノ方法ニツキ一般ニ通スル規定ナク而カモ內閣ヲ議ニ關シ特別ノ明文ヲ缺クニ由リ當然多數決ナリト斷定スルヲ得サルナリ蓋シ一部ノ多數意見ヲ以テ全體ノ意思ト爲スハ變則ノコトナレハナリ然ラハ此問題ニツキ如何ニ決スヘキヤト云



フニ內閣官制第二條ニ內閣總理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各論ノ統一ヲ保持ストアルニ依リ此規定ノ結果總理大臣ノ意見ヲ以テ內閣ノ意志ヲ決定スヘキモノト信スルナリ故ニ內閣總理大臣カ少數者ノ意見ニ左袒スル場合ニハ假令全體ノ數ヲ比例ニ於テ少數ナリトスルモ之ヲ以テ內閣ノ決議シタルモノト認ムヘキモノナリ

# 第四章　帝國議會

## 第一節　帝國議會ノ地位

議會ノ地位ニ關スル諸說

議會ハ殊ニ歐洲ノ制ニ倣ヒテ設ケタルモノナルニヨリ其國法上ノ地位ニ關シ歐洲ニ存スル主ナル說ヲ紹介センニ

第一說　議會ハ統治權ノ主體ナリ

白耳義ニテハ憲法第二十五條ニ「國權ハ國民全體ニ存ス」ト規定シ其第三十二條ニ於テ「兩院ノ議員ハ全國民ヲ代理スルモノトス」ト規定セラレタルニヨリ議院ハ國民代表者ノ集合體トシテ統治權ヲ掌握スト考ヘ得ラレサルニアラサルモ我國ニテハ此說ハ採用セラレサルナリ何トナレハ統治權ハ天皇ニ存スレハナリ

第二說　議會ハ統治權ノ客體ヲ代理スルモノナリ

議會ハ臣民全體ヲ代理ス併シ委任ニヨリテ之ヲ代表スルモノニアラサル故ニ法定ノ代理者ナリ而シテ臣民ハ統治權ノ客體ナルカ故ニ議會モ統治權ノ客體ヲ代理スルモノナリ例ヘハ議會カ臣民ヨリ受理スル請願書ヲ政府ニ送付スルカ如シ併シ議會カ法律ヲ議シ豫算ヲ議スルカ如キハ統治權ノ客體トシテノ臣民ヲ代理スルモノニアラスシテ君主ノ機關トシテノ臣民全體ヲ代理スルモノナリ蓋シ君主カ統治權ヲ行使スルニ機關ヲ要スルハ勿論ナルニヨリ政治上ノ權能ヲ臣民ニ與ヘ以テ之ヲ機關トナスモノナリ故ニ精密ニ云ヘハ統治權ノ客體トシテノ臣民全體及統治ノ機關トシテノ臣民全體ヲ代理スルモノナリ之ボルンハック氏ノ說ノ大要ナリト雖恐クハ普國憲法第八十三條ニ「兩院ノ議員ハ臣民全體ノ代理者ナリ」ト云フ明文アルヲ强テ說明セントスルヨリ來リタルモノニシテ獨斷ニ失スルモノト考フルナリ氏ハ請願ヲ政府ニ送付スルコトヲ統治權ノ客體ノ代理者タル議會ノ行爲トシテ說明スト雖之ハ純然タル統治者ノ機關トシテノ行爲ナルコト疑ナシ又氏ハ臣民ハ統治ノ機關トシテ政治上ノ權能ヲ附與セラルト說クト雖臣民カ法律ヲ議シ豫算ヲ決スルノ權能ヲ附與セラレタルコトナク單ニ議員ノ選擧權ヲ與ヘラレタルニ過キサルニヨリ議會カ統治機關トシテノ臣民ヲ代理スト云フモ當

ヲ失スルモノナリ

**第三說**　議會ハ立法權ノ主體ナリ

三權分立說ノ論者ハ「立憲國ニテハ三權各々獨立ノ權力トシテ對等ニ分立シ司法權ハ裁判所之カ主體タリ行政權ハ君主若クハ大統領其主體タリ立法權ハ議會之カ主體タラサルヘカラス」トナスト雖今日ノ國法學上ノ定說ニテハ統治權ハ分割スヘキモノニアラス從テ裁判所、君主、議會カ各司法權、行政權、立法權ノ主體タルコトハ許スヘキモノニアラストナサヽルヲ得サルニヨリ此說ハ絕對ニ認ルヲ得サルナリ

**第四說**　下院ハ國民全體ヲ代理スルモノナリ

之ハリヨンヂ氏ノ唱フル處ニシテ其說ノ要旨ハ國民ハ一ノ法人ナリ其選擧ニ係ル議員ハ國民ヲ代理シ君主並ニ其機關ニ對シテ國民ノ權利利益ヲ維持スルノ職務ヲ有ス併シ其代理關係ハ選擧ニヨリテ生スルニヨリ下院ノミ國民ヲ代理スルモノニテ上院ハ國民ヲ代理スルモノニアラスト云フニアリ併シ議員ノ當選者ハ投票ノ多數ニヨリテ決スルノミナラス國民全體カ投票權ヲ行フモノニアラサルニヨリ選擧ニ依リテ議院ト國民全體トノ間ニ代理關係ヲ生スルモノト考フルヲ得サルナリ

下院ハ國民ヲ代理スルモノニアラス

**第五說**　議會ハ國民全體ヲ代理スルモノナリ

之ニ關シテハシユルツエ氏ノ說明最巧妙ナルニヨリ之ヲ紹介センニ其說ノ大要ニ曰ク「國民ハ國家ト對立スル權利主體ニアラス又單ニ數千萬數百萬ノ人カ集合シタルモノト見ルヘキモノニアラス國民ハ歷史的ニ發達シタル特種ノ思想特種ノ目的特種ノ民情ヲ備有スル集合體ナリ即國民ハ單ニ自然人ノ集合ニアラスシテ過去現在未來ヲ通シ永續スル所ノモノナリ而シテ其歷史的ニ發達スル國民ノ精神ヲ發揮スルモノカ議會ニシテ議會ハ法律上有効ニ其精神ヲ發表シ得ルカ故ニ議會ノ設立ヲ以テ始メテ國民ハ法律上其存在ヲ保ツモノナリ故ニ議會ハ已ニ存在スル國民ノ意思ヲ執行スルモノニアラスシテ議會ノ意思ハ法律上當然國民ノ意思ト認メラルヽモノナリ之議會カ國民全體ヲ代理スト云フ所以ナリ」ト論シ氏ハ一方ニ於テ國民全體ヲ法人ト認メサルニ拘ハラス他ノ一方ニ於テ國民ノ意思ヲ認ムルニヨリ氏ノ說ハ政

議會ハ國民ヲ代理スルモノニアラス

議會ハ國民ノ代表機關ニアラス

治上ノ議論トシテ可ナランモ法律上ノ說明トシテハ論理貫カサルノ非難ヲ免カレサルナリ

第六說　議會ハ國民ノ代表機關ナリ

之ハエリネック氏ノ唱フル處ニシテ我國ニテハ美濃部法學博士ノ贊同スル處ナリ博士ハ先ツ代理ト代表トヲ區別シテ曰ク「代表ハ代理ト異ナリ代理ハ二個ノ人格ノ關係ナリ代表ハ機關關係ナリ議會カ國民ノ代表者ナリト云フハ議會ハ法人タル國民ノ代理人ナリト云フノ意ニ非ラス議會カ國民ノ機關ナリト云フノ意ナリ國民ハ其レ自身ニ於テノ一ノ國家機關タリ議會カ此國家機關タル國民ノ第二次ノ機關タリト云フノ意ナリ一ノ人格カ他ノ人格ヲ代理スルニ非ス一ノ機關カ他ノ機關ノ代表ナリ」ト更ニ進ンテ博士ハ議會ノ國民代表機關タル所以ヲ說明シテ曰ク

固ヨリ國民トシテハ一ノ法人タルモノニ非ス國民カ議員ヲ選擧スルハ權利ヲ委任スルモノニ非ス議員ハ國民ノ指揮ニ從フコトナク又之ニ對シテ責ニ任スルコト無シ國民ト議會ノ議員トノ關係ハ因ヨリ委任又ハ法人ト機關トノ關係ヲ以テ論スルコトヲ得サルハ明瞭ナリ然レトモ(一)代表ノ關係ハ法人ト機關トノ間ニ存シ得ヘキノミナラス又機關ト機關トノ間ニモ存在スルコトヲ得代表機關ノ關係ハ余輩ハ既ニ君主ト攝政トノ間ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得タリ代表機關トハ一ノ機關ノ意思カ法律上ニ他ノ機關ノ意思ト看做サルヽノ關係ニ外ナラス議會カ國民ノ代表者ナリト云フハ全國民ヲ以テ一ノ國家機關トナシ而シテ議會ノ意思カ此ノ國家機關タル國民ノ意思ト看做サルト云フノ意ナリ其ノ關係ハ尙攝政ノ意思カ君主ノ意思ト看做サヽルト云フニ同シ國民ハ固ヨリ法人ニ非ス權利主體ニ非スト雖モ是レ議會ト國民トノ間ニ代表關係アリト云フヲ妨クルノ理由ト爲ラサルナリ(二)代表ノ觀念ハ委任ノ觀念ト同シカラス代表關係ハ委任ニ依リテ生スルコトアリト雖モ必スシモ常ニ之ヲ必要トスルニ非ス委任ニ依ラス法律上當然ニ其ノ關係ヲ發生スルコトアリ此點ニ於テモ君主ト攝政トノ關係ハ其適例ト爲スコトヲ得攝政ハ君主ノ委任ニ依リテ就任スルモノニ非ス又君主ノ指揮ニ服シ之ニ對シテ責ニ任スルモノニ非ス其權限ハ直接ニ憲法ニ依リテ定マルナリ國民ト

議會トノ間モ亦之ニ同シク議會ハ國民ノ委任ニ依リテ其ノ權限ヲ得ルニ非ス又國民ノ指揮ニ服スルモノニアラスト雖モ是ヲ以テモ未タ其代表關係ヲ否認スルノ理由ト爲スニ足ラサルナリ

ト要スルニ此說ハ立憲國ニテハ國民全體カ一ノ國家機關タルノ地位ヲ有スルモノニテ此國家機關ハ自ラ權限ヲ行使スルヲ得サルカ爲議會カ之ニ代リ國民ノ名ニ於テ其權限ヲ行使スルモノナリト云フニアリト雖其根本タル「國民全體カ國家機關タルノ地位ヲ有ス」ト云フコトニツキ疑ヲ容レサルヲ得サルナリ前述シタル如クボルンハック氏モ此點ニ於テ同一ノ考ヲ有スト雖此疑問ニツキテハ民主國ト君主國トヲ分チテ述ヘサルヲ得サルナリ民主國ニテハ國權國民ニ存ス而カモ國民全體カ之ヲ行使スルヲ得サルカ故ニ議會カ國民ヲ代表シテ以テ法律豫算ヲ制定スト論セサルヲ得サルニアラサルモ君主國ニテハ國權ノ淵源ハ君主ニアリ國權ノ總攬者ハ君主ナリ故ニ特別ニ統治權ノ行使ノ權限ヲ認メサル以上ハ何人モ國家機關トシテ之ヲ行フノ地位ニ立ツニアラサルナリ然ルニ我國ニテハ衆議院ノ組織ヲ公選トナシ國民ヲシテ議員ヲ選擧セシメタリト雖國民全體ヲ國家ノ機關トナシタルコトヲ推想シ得ヘキ規定一モ存セサルナリ此說ヲ唱フルモノハ「君主國ニ於テモ議會制度ノ目的トスル處ハ國民ヲシテ國政ニ參與セシメントスルニ在ルコトハ言ヲ俟タス唯全國民ヲ一堂ニ會シテ合議體ヲ組織セシムルコトハ實際ニ不可能ナルカ故ニ其一小部分ヲ選拔シテ國民ニ代テ政權ヲ行ハシムルニ過キス議會ハ國民ノ名ニ於テ政治ニ參與スルナリ」ト說クト雖立憲政體ノ特色ハ民選議會ヲ機關トスルニ止リ國民全體ヲシテ必ス政治ニ參與セシメサル可ラサルノ原則存スルコトナシ若シ如此キ原則存スルモノトスルトキハ議會ノ解散權ハ啻ニ國ノ元首ニ存スルノミナラス代表者タル國民ノ中ニモ之ヲ存セシメサルヘカラスマタ議員ノ選擧權モ少クトモ之ヲ普通選擧ニ爲サヽルヘカラス殊ニ議會ノ組織ニ就テハ世襲議員勅選議員ノ如キハ之ヲ廢シ兩院トモ盡ク和、白、佛、西等ノ如ク民選ニ爲サヽルヘカラサルモノト信スルナリ

第七說　議會ハ國家機關ナリ

之ハラバンド氏ノ主トシテ唱フル處ニシテ此ノ說ノ大要ヲ擧クレハ「國民ハ

權利ノ主體トシテ法律上意思ヲ有スルモノニアラス隨テ其權利ヲ委任スルヲ得サルノミナラス其代理者ヲ通シテ自己ノ意思ヲ發表スルノ能力ヲ有スルモノニアラサルナリ故ニ法律上議會ハ國民ヲ代表スルモノニアラス從テ其權限モ國民ヨリ得タルモノニアラス議會ハ國家ノ機關トシテ直接憲法ヨリ得タル權限ヲ行フモノタリ國民ハ參政權ヲ有スト云フト雖之ハ只議會ノ組織ニ參與スルノ權ヲ有スルニ過キサルナリ」ト云フニアリ

右ノ如ク議會ノ地位性質ニツキ種々ノ說アリト雖第七說ヲ以テ當ヲ得タルモノト信スルナリ予輩ハ國家ヲ以テ統治權ノ主體ト認メサルカ故ニ正確ニ云ヘハ議會ハ統治者ノ機關即我國ニテハ天皇ノ機關ナリト云ハント欲スルナリ

議會ハ統治者ノ機關ナリ

尙其他我國議會ノ地位ニツキ特別ノ點ヲ擧クレハ

議會ノ特質

第一　議會ハ外部ニ對シ命令權ヲ行フヲ得ス

議會ノ權限ハ重要ナル國務ヲ決議スルニ止リ直接ニ國民ニ對シ命令處分ヲ爲スコトヲ得サルナリ故ニ議院法ニ於テ左ノ如キ規定ヲ爲セリ

議院法第七十二條　各議院ハ人民ニ向テ告示ヲ發スルコトヲ得ス

議院法第七十三條　各議院ハ審査ノ爲ニ人民ヲ召換シ及議員ヲ派出スルコトヲ得ス

議院法第七十五條　各議院ハ國務大臣及政府委員ノ外他ノ官廳及地方議會ニ向テ照會往復スルコトヲ得ス

第二　議會ノ權限ハ限定的ノモノトス

君主ト議會トヲ直接機關ト爲ス人アレトモ直接機關及間接機關ノ區別ノ我國ニ採用セラレサルコト已ニ述ヘタル如クニシテマタ我天皇ト議會トノ間ニハ國務處理ノ範圍上大ニ差異アルコトヲ注意スヘシ天皇ノ地位ハ憲法施行ノ爲變シタルモノニアラサルニヨリ憲法カ特ニ統治權ノ行使ニ制限ヲ爲サヽル以上ハ廣ク天皇ノ行動ノ範圍ニ屬スヘキモノト認ムヘシト雖議會ハ明ニ憲法及法律ニ於テ與ヘラレタル權限事項ノ外其他ノ國務ニ參與スルコトヲ得サルナリ

第三　議會ノ議決ハ自由ナリ

國務大臣ハ君主ノ命ニ接シ其副署ヲ拒ムコトヲ得スト雖議會ハ明文ヲ以テ

議決ノ義務アルコトヲ定メラレタル場合ノ外常ニ議決ノ自由ヲ有スルモノナリ或ハ條約執行ノ法律ニ對シテハ協贊ノ義務アリト論スル人アリト雖如此キ明文ナキニヨリ當然如此キ義務ヲ有スルモノニアラサルナリ

第四　議會ノ議決ハ立法權行使ノ要素ナリ

樞密院官制ニヨリ憲法所屬ノ法律案ハ必ラス樞密院ニ諮詢セサルヘカラスト雖天皇ハ其答申ニ反對シテ法律ヲ裁可スルヲ得併シ議會ノ否決シタル法律案ヲ法律ト爲スヲ得サルナリ

第五　議會ハ人格ヲ有セス

議會カ侮辱誹毀ヲウケタルトキハ議會ノ名ヲ以テ之ヲ告訴シ得ルト雖之ハ明治二十二年法律第二十八號ノ特別ノ明文アルカ爲ニシテ議會ハ通常權利義務ノ主體タルコトヲ得サルナリ

## 第二節　二院制

二院制トハ二院ヲ以テ議會ヲ組織シタル制度ヲ指スモノニシテ今日立憲國中比較的大ナル國ハ君主國タルト民主國タルトヲ問ハス總テ此制ヲ採用シ(獨逸帝國ハ例外トシテ一院制)我國ニ於テモ亦此制ヲ採用スルコトヽナセリ即チ我憲法中ニ帝國議會ハ貴族院及ヒ衆議院ヲ以テ之ヲ組織ストアルハ是ナリ此二院制ナルモノハ第十三世紀ノ頃英國ニ於テ始メテ成立シ而シテ其制各國ニ及ヒタルモノニシテ其發達ハ寧ロ制度ノ傳來ニ起因スルモノナリ故ニリヨンネ氏フリーマン氏等ハ一院制及ヒ二院制ノ利害問題ハ憲法ノ法理ヲ以テ研究スヘキモノニ非ラスシテ其國ノ歷史國情ニヨリ決定スヘキモノナリト說明セリト雖其二院制カ今日廣ク行ハルヽハ左ノ理論上ノ根據ニ依ルモノナリ

二院制ノ起原

二院制ノ得失

第一　國務ヲ愼重ニ議セシムルコトヲ得

議會ニ於テ議スル事ハ國家百年ノ利害ニ關スルモノナリ故ニ輕輕ニ之ヲ議定スルヲ許スヘキモノニ非ス種々ノ方面ヨリ其利害得失ヲ考ヘ以テ其國家ノ重事ヲ決セシムルノ必要アリ是レ要素ノ異ナリタル上下兩院ニ於テ議決ヲ繰返ヘサシムル所以ナリ併シ二院制ヲ採ルトキハ此利益アルト同時ニ二院制ニ比シ議事澁滯スルノ不利益ヲ受クルハ已ムヲ得サルモノト云フヘシ

二院制ノ名稱

第二　政府ト議會トノ間ノ衝突ヲ防クコトヲ得

一院制ナルトキハ政府ト議會トノ間ノ衝突激烈ニ赴キ易シト雖二院制ヲ採用スルトキハ一院ト政府ト衝突スルモ（二院合同シテ政府ト衝突スルコト極メテ稀ナリ）他ノ一院之ヲ緩和シ得ルカ故ニ其衝突ヲシテ極端ニ陷ラシメサルヲ得ルナリ嘗テ佛蘭西及西班牙ニ於テ一院制ヲ採用シタルコトアルモ直ニ二院制ニ變シタルハ之カ爲ナリ

第三　議會ノ專恣ヲ制スルコトヲ得

議會一院ヨリ成立スルトキハ政府ヲ籠絡シテ專恣ノ弊ニ陷リ易シ併シ二院制ヲ採用スルトキハ二院トモニ政府ト結托スルコト殆ント無ク而カモ二院ノ決議一致セサレハ議會ノ決議ト爲ラサルニヨリ此弊ヲ防クヲ得ルナリ

又二院制ヲ設クル國ニ於テハ二院ノ名稱ハ一ナラス或ハ上院、下院ト稱シ或ハ第一院、第二院ト稱シ或ハ元老院、代議院ト稱シ或ハ貴族院、平民院ト稱ス而シテ我國ニ於テハ之ヲ貴族院及ヒ衆議院ト名ケタリ我維新ノ初ニ於テ左院右院ナルモノヲ設ケタルコトアリシモ憲法ノ貴族院、衆議院トハ全ク其機關ノ地位及職掌ヲ異ニスルモノナリ

二院制ニ通スル通則

今參考ノ爲メ二院制ヲ採ル國ト一院制ヲ採ル國トヲ示ストキハ二院制ヲ採ルハ北米合衆國、英吉利、佛蘭西、和蘭、白耳義、西班牙、葡萄牙、伊太利、墺太利、丁抹、瑞典及獨逸帝國中ノ普漏西、索遜、バイエルン、ウュルテンベルヒ、バアデン、ヘッセンノ六國ニシテ一院制ヲ採ル國ハ右六國以外ノ獨逸帝國内ノ各邦、瑞西ノ各カントン、希臘、リユクサンブルグ、ヒテンスタイン及ヒ獨逸帝國ナリ獨逸帝國ニハ帝國議會ノ外ニ各聯邦ノ代表者ヲ集メタル聯邦議會ナル會議機關アリト雖モ其聯邦議會ハ獨逸帝國議會ノ如キ議決機關ニ非スシテ施政機關ナルカ故ニ此聯邦議會ト帝國議會トヲ合シテ二院制ヲ爲スモノト考フルヲ得サルナリ

是ヨリ二院制ニ通スル通則ヲ擧クルトキハ

第一　各院各別ニ討議スヘキモノナリ普漏西、白耳義其他ノ國ニ於テ攝政ヲ選擧スル場合ニ於テ又佛蘭西ノ兩院カ憲法ノ改正ヲ議スル場合ニ於テ兩院ノ議員一堂ニ會シテ事ヲ議スルコトアリト雖モ是レ特別ノ例外ニ屬スルモノナリ故ニ我國ニ於テハ開院式、閉院式ヲ行フカ如キ議式的ノ行爲ヲ爲ス場合

ノ外兩院ノ議員ヲ一堂ニ會同スルコトナキトス又獨逸聯邦中瓦天堡、巴丁、ヘッセンニハ時トシテ兩院ノ投票ヲ通算シテ議會ノ決議ヲ定ムルノ例ナキニ非スト雖モ此ノ如キ例ハ固ヨリ我國ニ於テ採用セラレサルモノナリ（第三參照）

第二　議會ノ召集、開會、閉會、會期ノ延長、及ヒ停會ハ兩院同時ニ之ヲ行ハサルヘカラス唯例外ナルハ衆議院ノ解散セラルヽトキノ貴族院ノ停會ニシテ貴族院ニ解散ヲ命スルコトナキノ結果ナリ

第三　議案ヲ成立スル爲メ議會ノ意思ヲ發表スルトキニハ二院ノ決議一致スルコトヲ必要トスルナリ即チ議案ニ對シ二院ノ可決アルニ非サレハ議會ノ可決ト看ルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ議案ヲ成立セシメサル爲メニハ一院ノ否決ヲ以テ足レルモノナリ蓋シ議會ノ可決ト否決トノ間ニ中間ノモノ即チ一院可決シテ他院否決シタルモノ存スルヲ得サルカ爲メ然ルモノナリ瓦天堡憲法第百八十一條巴丁憲法第六十一條第七十四條ヘッセン憲法第七十五條ニ依レハ此等ノ國ニテハ下院ノ可決セル豫算ヲ上院ニテ否決スルトキハ（上院ニテハ修正スルヲ得ス）兩院ノ投票ヲ通算シテ可否ヲ決シ可否同數ナルトキハ議長之ヲ決スルヲ得トセラルヽト雖我國ニテハ如此キ異例ヲ許サヽルナリ

第四　左ノ場合ニ於テハ各院各別ニ行動シ得ルモノトス

一　上奏ヲ爲スコト

二　建議ヲ爲スコト

三　法律案ヲ發案スルコト

四　議員ノ逮捕ニ許諾ヲ與フルコト

五　各議院ノ規則ヲ定ムルコト

六　委員ノ選定ヲ爲スコト

七　議員ノ資格ヲ審査シ其他各議院ノ內部ノ事項ヲ定ムルコト

第五　豫算ニ就テハ衆議院ハ先議權ヲ有スト雖其他ノ點ニ就テハ兩院全ク對等ノ地位ヲ占ムルモノナリ或ハ英、白、普、巴丁、ヘッセン瓦天堡等ノ如ク財政案ニ就テハ上院ハ可否スルノミニテ修正スルヲ得スト爲サレタル例アリト雖我國ニテハ如此キ規定ヲ有セサルナリ

第六　兩院ノ議員ハ相兼ヌルコトヲ得ス之レ我憲法第三十六條ノ定ムル處ニ

シテ二院ヲ設ケタル主旨ヲ貫カントスルカ爲ナリ

## 第三節　貴族院ノ組織

### 第一款　貴族院ノ要素

貴族院ノ組織ノ二種類

二院制ヲ採用スル國ノ上院ノ要素ハ或ハ主トシテ貴族ヨリ成立スルアリ或ハスヘテ民選議員ヨリ成立スルアリ其貴族主義ヲ主トシテ採用スルハ君主國ニシテ西班牙、葡萄牙、伊太利、英吉利、獨乙諸國、墺太利、及我日本帝國等其例ナリ又其民選主義ヲ採用スルハ主トシテ民主國ニシテ米國、佛蘭西、白耳義、和蘭、丁抹、瑞典、那威等ナリ

上下兩院ノ選擧ノ差異

其民選主義ノ上院制ヲ採用スル處ニテハ上下兩院ノ議員トモ國民ノ選擧ニ係ルモノナリト雖其選擧ニツキ左ノ如キ差異アルヲ常トセリ併シ那威ハ例外トシテ其選擧ノ方法ヲ同一ニセリ

**第一**　下院議員ノ選擧ハ主トシテ國民ノ直接選擧ナルニ拘ハラス上院議員ノ選擧ハ州會、府縣會、市會若クハ特別ノ資格アルモノヽ集會ニテ選擧セラルヽヲ常トセリ併シ丁抹ニテハ一部ノ少數議員ハ勅選ニシテ白耳義ニテハ一部ノ議員ハ直接選擧ニヨリテ選出サルヽナリ

**第二**　上院議員ノ年齡上ノ資格要件ハ下院議員ノ年齡上ノ要件ニ比シテ高シ假ヘハ佛、白、瑞典ニテハ下院議員ノ被選資格トシテ年齡滿二十五才以上トナセルニ拘ハラス上院議員タルニハ年齡四十才以上タルヲ要スルカ如シ

**第三**　下院議員ノ選擧ニハ普通選擧制若クハ殆ント普通選擧ニ近キ制ヲ採用スルニ拘ハラス上院議員ノ選擧ニハ財產上ノ要件ヲ選擧人及被選人ニ設クルヲ常トセリ

**第四**　下院議員ハ其任期ノ滿了ニ際シ全部ノ改選多キニ拘ハラス上院議員ノ多クハ一部改選ノ方法ニ依ルモノナリ假ヘハ和蘭、佛蘭西ノ上院議員ハ$\frac{1}{3}$改選ニシテ白耳義、丁抹ノ上院議員ハ$\frac{1}{2}$改選ナルカ如シ

貴族主義ノ上院制ヲ採用スル國ニテモ盡ク貴族ヨリ其議員ヲ出スモノニアラスシテ高官ノ地位ノモノ若クハ勅選セラレタル議員ヲ之ニ混入スルモノ少ラサルナリ而シテ我國モマタ然ルモノニテ憲法第三十四條ニ「貴族院ハ……皇族

我貴族院ノ組織

華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織ス」ト規定セラレタリ即チ

第一　皇族

成年ニ達シタル皇族ハ當然貴族院議員ニ列スルコトヲ得ルモノナリ

第二　華族

華族中ニ世襲ニ因ルモノト選擧ニ因ルモノトアリ即チ公侯爵ノ者ハ滿二十五年ニ達シタルトキハ當然貴族院議員ト爲ルコトヲ得ルモノナリト雖モ伯子男爵ノ者ハ其一部ノミ同爵者間ノ選擧ニ因リテ議員ト爲ルコトヲ得ルモノナリ

伯子男爵ノ議員ノ數ハ固ト勅定セラルヽモノナリシモ貴族院令第四條ノ改正ニヨリ其全數百四十三人以内ト爲シ伯子男爵各爵ノ議員ハ各其總數ニ比例シテ定メラルヽコトヽナレリ

第三　勅選議員

一　終身議員　勅選議員中終身議員タルコトヲ得ル者ハ國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル滿三十歳以上ノ男子ヨリ直接ニ勅任セラレタル議員ナリ即チ通常勅選議員ト稱スルハ主トシテ此終身議員ヲ指スモノナリ

二　多額納税者議員　多額納税者議員ハ各府縣ノ土地又ハ商工業ニ付キ最多額ノ直接國税ヲ納ムル滿三十歳以上ノ男子ノ十五人中ヨリ互選セラレタルモノトス此議員ハ伯子男爵ノ議員ト異ナリ選擧ニ依リテ直チニ其資格ヲ得ル者ニ非スシテ其互選セラレタル者ハ勅選セラルヽヲ待チテ始メテ議員ト爲ルコトヲ得ルモノナリ故ニ此多額納税者議員ハ前ノ終身議員ト區別シテ單ニ多額納税者議員ト稱スト雖モ其實勅選議員ノ一種タルモノナリ

## 貴族院ノ組織ヲ論ス

第一　公侯爵議員

憲法第三十四條ニ「貴族院ハ貴族院令ノ定ムル處ニ依リ皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織ス」トアレトモ華族全體ヲ世襲貴族院議員トナスノ精神ニアラサルコトハ貴族院令伯子男爵議員ヲ世襲ニナサヽルヲ以テ知ルヲ得茲ニ於テ貴族院令ニ公侯爵ノモノヲ世襲ニナシタルノ當否ヲ究メント欲スルナリ抑モ華族ヲ貴族院ノ要素ノ一トナシタルハ皇室ノ藩屏タル華族

ノ意志ヲ議會ニ代表セシメント欲シタルヤ疑ナシト雖伯子男爵ノモノハ同爵ノ選擧ニ依リ始メテ議員トナルヲ得ルニ拘ハラス惟リ公侯爵ノモノニ限リ之ヲ世襲ニナシタルハ他ニ其理由ヲ求メサルヲ得ス或ハ公侯爵家ノ勳勞大ニシテ伯子男爵家ノ功績之ニ如カサル爲歟或ハ公侯爵ハ其數寡少ニシテ伯子男爵ハ其數夥多ナルカ爲歟華族中自己一代ノ功勞ニ依リ授爵サレタルモノナキニアラスト雖多數ハ父祖ノ偉勳ニ基クモノナリ而シテ忠臣ノ末ハ必ス忠臣功臣ノ後ハ必ス功臣ナルヲ保セサルニ依リ公侯爵ノ家ニテモ庸愚ニシテ國事ヲ議スルノ能力ナキモノヲ出サヽルニアラス從テ重要ナル國務ヲ議スル議會ノ議員トシテハ伯子男爵ト均シク之ヲ精選スルノ必要ナキニアラサルナリ若シ之ニ反シ數ノ多少ヲ以テ公侯爵ト伯子男爵トノ間ニ區別ヲ立テタリトセン歟其無意義ナルコト明ナルニヨリ益々其世襲ヲ廢スヘキモノト信スルナリ又憲法第十九條ニハ臣民ノ均シク文武官其他ノ公務ニ就クコトヲ保障シタルニ拘ハラス門閥爵位ヲ以テ臣民間ニ區別ヲ立テ公侯爵ニ限リ世襲的ニ貴族院議員ニナルコトヲ得ト定ムルハ此憲法ノ明文ニ抵觸スルノ嫌ナキニアラス故ニ此點ヨリ考フルニ公侯爵ノ議員職ヲ世襲スルヲ廢シ伯子男爵ト均シク同爵者間ノ選擧ニ出ツルモノトナスハ當ヲ得タルモノト云フヘシ

**第二**　伯子男爵議員

伯子男爵ノ議員ハ粗五人ニ付一人ヲ同爵者間ヨリ出スノ割合ナリト雖此數ノ割合果シテ當ヲ得タルモノナルヤ否ヤニツキテハ疑ナキヲ得サルナリ前ニモ一言シタル如ク有爵者ノ多數ハ父祖ノ勳功ニ依ルモノニテ現今ノ華族ノ戶主必シモ無爵者ニ優リタルモノニアラス從テ其中ニリ俊秀者ヲ選拔シテ議員トナスノ必要アリ然ルニ五人中一人ノ俊秀者ヲ得ルハ恐ク至難ノコトニ屬スルカ故ニ約十人ニ一人ト改ムルヲ至當ト信スルナリ蓋シ我衆議院議員ハ平均十萬餘人ニ一人ナルヲ以テ其一萬分ノ一即十分ノ一ト爲サントスルニヨルモノナリ

**第三**　終身勅選議員

貴族院令第五條ニハ國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル滿三十歲以上ノ男子ヨリ勅任セラルヽコトヲ規定シタルノミニテ其終身議員ニ勅任セラルヽノ標準ニ就テハ何等ノ定メナキニヨリ或議員ノ如キハ其勳勞ニヨリタルカ學識ニヨリタルカ殆ント了解ニ苦シマサルヲ得サルコトナキニアラサルナリ茲ニ於テ伊太利西班牙ノ如ク勅選セラルヘキモノヽ範圍ヲ限ルカ若ハ勳功學識ノ多少ヲ參メ詮考シテ法定名簿ヲ作リ之ヨリ順次勅選セラルヽコトヽナスヘシト主唱スル人アリト雖予ハ寧ロ明文ノ制限ヲ設ケス全ク選任ヲ自由ニナスノ可ナルヲ信スルナリ何トナレハ貴族院議員トシテノ適任者ハ必シモ官位ヲ標準トシテ見ルヘキモノニアラス又學識深遠ナルモノハ必シモ從來ノ經歷ニ依リテ知ラルヘキモノニアラサレハナリ併シ貴族院ハ勳臣ノ養老院ニアラスシテ實際貴族院議員トシテ法律若クハ豫算ヲ議スルニ適スルノ人材ヲ收拾スヘキモノナルヲ以テ貴族院令第五條ノ「國家ニ勳勞アリ」ノ文字ハ之ヲ「國務ニ鍊達シタル」ト改ムルヲ可ト信スルナリ又令第七條ニハ終身議員ハ多額納稅者議員トヲ合シテ有爵議員ニ超過スルヲ得ストノ制限アリト雖學識深遠ナルカ國務ニ鍊達スルカ何レニシテモ議員トシテノ適材多ク存スルトキハ之ヲ勅選スルニ如此キ制限ニ拘束サルヘキノ理由ナキニヨリ第七條ハ全然削除スヘキモノナリ

### 第四　多額納税者議員

我貴族院中ニ多額納税者議員ヲスレタルハ主トシテ普國憲法第六十五條第六十六條(一八五四年此條削フレ貴族院ノ組織別ニ定メラレタリ)ヲ模範トシタル結果ニシテ尙墺太利、伊太利ノ如キ多額納税者中ヨリ勅選シ墺太利、伊太利、西班牙ニテモ幾分カ類似ノ例ヲ有スルナリ然レトモ多額納税者ヨリ議員ヲ出スハ固ト大地主財産ヲ集メ以テ納税ヲ謀リタルニ基クモノニシテ公選議員ヲ以テ議會ヲ組織スル今日ニ於テ殊ニ一般選擧人ノ資格要件トシテ一定ノ納税ヲナスヲ必要トスル今日ニ於テ特ニ多額納税者ノ代表者ヲ議會ニ列セシムルハ當ヲ得タルモノニアラス若シ我國モ如此キ沿革ヲ有スルナラハ多額納税者議員ノ制ヲ設クルコト或ハ不得已モノナルヘシト雖他國ノ憲法ヲ參照シテ議會ヲ創設スルニ當リ如此キ組織ヲナスノ必要ヲ想像スルヲ得サルナリ故ニ斷然之ヲ廢スルヲ可ナリト信ス又此制ヲ存在スルモノトスルモ尙多額納税者議員ノ選擧ニ關シ左ノ非難ヲ免ルヲ得サルナリ

(一)　多額納税者議員ヲ出スニ全國一定ノ納税ヲ標準トスルコトナク各府縣ヲ選擧區トナシ其中ノ最多額納税者十五人ノ互選トナシタルカ故ニ或縣ニテハ他府縣ノ納税者ニ比シ極メテ少額ノ納税者モ尙多額納税者議員トシテ選出セラルヽノ結果ヲ生スルナリ其不當ナル多言ヲ俟タスシテ知ルコトヲ得ヘシ

(二)　各府縣多額納税者十五人中ニハ華族ノ戸主ヲモ包含スルカ故ニ伯子男爵ニシテ多額納税者ハ一面伯子男爵議員ノ選擧ニ關係シ得ルト共ニ他ノ一面ニハ多額納税者議員ヲ互選スルノ利益ヲ有スルナリ加之衆議院議員選擧法ニハ華族ノ戸主ハ選擧權及被選擧權ヲ有セサルコトヲ規定スレトモ多額納税者ニハ此制限ナキカ故ニ華族以外ノ多額納税者ハ貴衆兩院ニ跨リテ議員選擧ニ干與スルノ特權ヲ與ヘラレタルモノナリ之兩院制ノ目的ヲ破壞スルモノトニフヘシ

### 第五　議員ノ資格要件

先第一ニ考フヘキハ年齡ナリ終身議員モ多額納税者議員モ年齡滿三十歲以上トセラレ衆議院議員ノ被選資格ト其年齡ヲ同クスト雖公侯爵伯子男爵ハ共ニ年齡滿二十五歲ヲ以テ年齡ノ制限トセリ均シク帝國議會ノ議員トシテ國務ニ參與スルニ拘ハラス其間ニ年齡ノ差異ヲ設ケタルハ解スヘカラサルコトナリ故ニ華族ハ他ヨリ一般ニ智能學識ニ於テ優レリトノ反證アレハ格別然サレハ衆議院議員タルノ年齡ヲ滿三十歲以上トナスヘキナリ或ハ白耳義、佛蘭西ノ如キ上院議員ノ年齡ヲ滿四十歲以上トナシ又西班牙葡萄牙ノ如キ滿三十五歲以上トナシタル例ナキニアラスト雖特ニ上院議員ノ年齡ハ下院議員ニ比シテ高カルヘキ理由ヲ見出サヽルナリ次ニ陸海軍々人ニシテ現役ノモノハ多額納税者議員ノ被選權ナシト定メラレタルニ拘ラス伯子男爵ニハ此制限ナキニ依リ伯子男爵ノ者ハ現役軍人ト雖議員ニ選擧セラレ得ルノミナラス明治二十二年勅令七十八號ト同年勅令七十九號トハ比較スルトキハ其他尙兩者ノ被選資格一定セサル爲華族ニシテ多額納税者タルモノヽ如キハ一方ニ於テ議員トナル能ハサルモ他方ニ於テハ議員トナルヲ得ルノ不都合ナル結果ヲ生ス且又公侯爵ニ就テハ全ク議員トナルニ年齡ノ外無條件ナルニ依リ軍人、神官、僧侶ハ勿論瘋癲白痴ト雖貴族院議場ニ列スルコトヲ得ルコトヽナルナリ均シク議員ニシテ此如キ差異ヲ生ス