



始



14-650



帝國憲法

上卷

法學博士上杉慎吉講述 (大正七年度東大講義)

(非賣品)



帝國憲法上卷目次

緒論

第一章 國家

第二章 法

第三章 主權

第四章 國體

第一節 總說

第二節 我國體

第三節 歐洲諸國之體

第四節 天皇

第五節 皇位繼承

第六節 攝政

第七節 日本臣民及臣民之權利義務

一 一 八 三 一 四 一 四 五 七 七 八 八 四

| | | |
|--------|-----------|-----|
| 第八節 | 領土 | 一〇五 |
| 第五章 | 政体 | 一一〇 |
| 第六章 | 憲法 | 一一三 |
| 第七章 | 大日本帝國憲法 | 一三二 |
| 第八章 | 官府 | 一四五 |
| 第一節 | 總說 | 一四五 |
| 第二節 | 國務大臣及樞密顧問 | 一六五 |
| 第三節 | 帝國議會 | 一七四 |
| 第一欸 | 總說 | 一七四 |
| 第二欸 | 貴族院 | 一九〇 |
| 第三欸 | 衆議院附組織 | 一九二 |
| 第四欸 | 議院議事並職務方法 | 二一四 |
| 第五欸 | 議院職務權限 | 二二一 |
| 帝國憲法上卷 | 目次終り | 二二一 |

帝國憲法 上卷

法學博士 上杉慎吉 講述



緒論

人間ノ活動
 吾人ノ活動ヲ考フルニハ吾人ハ自己ノ活動即チ吾人ハ一体何ヲ爲シ
 カ法律政治等ヲ研究スル其ノ目的物ノ対象ハ人間ノ活動ナリ
 然ラハ我即チ我ノ本性トハ何ソヤ 元素宇宙ハ一定ノ法則ニヨル秩
 序アル全体ナリ、凡テノ物ハ小ナル宇宙ニテ皆一何ノ統一体系ヲ爲
 シ居レリ(四二〇、二一)、統一体系トハ之レヲ構成スル各体ヲ其ノ
 統一ノ中ニテ他ノ各体ト相並ヒテ全体ニ取リ、又ハ他ノ各体ニ

取リテ必要欠クヘカチサル他物ヲ以テ換フヘカチサル地位ニ居ルコト
ト即チ特性ヲ有スルコトヲ云フモノナリ、斯ノ如キ統一ハ場所ハ
空間ニ依リテ成ルニミナラス又時ヲ列ネテ存在ス、之レヲ部分タル各
体ニ付テ云ヘハ各体ハ空間的ニ又時間的ニ他ノ各体ト共ニ調和シ
テ其ノ本性ヲ充實發展セシムルモノナリ、各体ハ此ノ統一体内ニ
在ル故自ラ其ノ本性ヲ知ルコトヲ得、皆々ハ各体ノ本性其ノ意義
目的ヲ知り宇宙ニ於ケル地位ヲ定メ全体ノ本性其ノ意義、目的ヲ知
リ、全体ヲ各体ニ対スル地位ヲ定ムルヲ以テ目的トスル也、即チ已
ヲ知ルヲ以テコトハ全体ヲ知ルモノナリ、全体ヲ知ルトハ已ヲ知ルコ
トナリ、密接不離ノ干係ヲ有スルモノナリ、是レ理性ノ作用也、此
ノ我ヲ知り全体ヲ知ルヲ以テコトハ過去及ヒ現在ノ実証ニテ達シ得ス
凡テノモノハ時ト共ニ發展ス、実証ニヨリテ如何ニ發展スルカハ終
局迄認識スルコト能ハス、
故ニ物ヲ知ルトハ有りノ低ノ認識ニアラスシテ即チソールズノ認識
チナフ Soollenノ認識ナリ、故ニ吾人ヲ知り得タル我及ヒ我ノ本
性ハ実証的經驗的ノモノナラスシテ理想的ナリ、目的ナリ

(Tel ologische) 或理想論者 (Z. B. Schleiermacher)

ハ此ノ吾界ハ最善ノ吾界ナリト云フ、然レ現實ノ吾界ハ決レテ然ラ
ズ、常ニ發展レツハナリ、吾人ハ現實ノ吾界ヲ不完全ト考ヘテ居レ
リ、斯ク考ヘ得ルハ最善、最美ノ理想ヲ考ヘ得ル故ナリ、是レ即チ
物ノ認識ナリ、是レ即チ理性ナリ、
此ノ理性ニ從フテ各体ハ我レ又ハ我レノ存在又ハ我レノ本性ヲ充
實シ發展セントシテ活動シテ居ルナリ、此ノ活動ノ意思ハ即チ全体
ヲ發展セントスル意思ナリ、我ハ全体ニ取リ又無数ノ我ニ取リテ欠
クヘカチサル置キ換フヘカチサル我ナリ、此我本性ヲ充實發展セン
トスル全体ニ於ケル相対ノ地位ニ於テ全体ヲ發展セシムトスル意思
ナリ即チ全体ノ組織、調和、統一ヲ完成セントスル意思ナリ、此ノ
意思ヲ畧言シテ体制意思ト云ハシ、此ノ体制意思ニ基ク活動カ即チ
道德ナリ、善トハ各体カ其ノ本性ヲ充實發展スルコトカ全体ノ充實
發展ニ適スルコトヲ云フナリ、夫故ニ善ナル活動トハ我ノ意思ヲ我

カ属スル全体ノ意思ニ合セシムルコトナリト云フモ可ナリ、^四 結局字
面ノ意思ニ合一セシムルコトナリ、

第一章 國家

人類ハ其ノ**體制意思**ニ基キテ國家ヲ形成ス、國家ハ人類ノ最モ完
全ニ組織セラレタル団体ナリ、団体トハ之ヲ構成スル分子タル各人
カ一定ノ秩序アル組織ニヨリ統一シタル一体ヲ云フ、
此ノ國家ニ於テ各人ハ其ノ本性ヲ充實發展スルナリ、國家ニ於テ各
人ハ他ノ各人ト相並ヒテ其ノ本性ニ従ヘル相忝ノ地位ニ居リテ各々
皆我ヲ充實發展シ其ノ本性ヲ達シ全体ナル國家ヲ充實發展スルナリ
故ニ前述ノ意味ニ於テ**國家ハ善也**
然レテ彼ノDierkonノ云ヘル如ク、**國家ハ最高ノ善又ハ最高ノ**

道德ナリト、彼曰ク「人若シ國家ヲ為サズバ、**最高ノ道德ヲ達成ス**
ル能ハズ」ト

國家ニ於テ人類ノ文化的活動ハ實現セラル、也、**理性ニヨル體制意**
思ハ實現セラルハナリ、

文化的活動トハ望聞ニ於テ統一ナルノミナラス、**時間的ニ統一セル人**
類ノ發展ヲ云フ、國家ナクハ人類ハ其ノ本性ヲ充シ時同ト並同ト也
於テ其ノ全体ノ發展ヲ遂ケル能ハズ、然レテ國家ヲ為スハ其ノ自身
我ヲ發展セシメントスル人類ノ本性ナリ、 **Aristotle ハ「人ハ**

國家的動物也 (Nóσ ποίητις) ト云ヘルハ此意ナリ、人
若シ國家ヲ為サズハ人ニレテ人ニ非ラス、**國家ハ人類ノ本性ヲ完成**
スル所以ニレテ最高ノ道德、又ハ最高ノ善ナリ、是レ國家存在スハ
國家正當ノ前提ナリ、故ニ國家ハ吾人ノ外ニ非ラス内ニ存ス、**國家**
ハ人間界ノ物ノ本性ニ基クモノナレハ自然ノ存在ナリ、然レテ人類カ
國家ヲ為スハ其ノ**體制意思**ニ基クモノナレハ自然ノ存在物ト云フモ
人同ノ意思ヲ排シテハ考ヘカラス、**國家ノ維持發展皆人類ノ意思**
^五

ニ基ク、故ニ古来相争ヘレ国家ハ自然ノ存在物ナレカ人類ノ製作物
ナレカノ同類ハ相排スレ説ナラス共ニ誤ナリ、眞理ノ一部ハ両者ニ
之レヲ有ス

今古今ノ国家ニ于スル学説ニ就テ一瞥セムニ希臘時代ニ於テ SOPH-

IST 派ハ国家ハ人為的機械的ニシテ自然存在ナリト云ヒ近世

SPINOSZA (1632-1677) 強者支配ハ自然ノ事實也 (Mocht

ist Recht) ト唱フ、トテ十九世紀ニハ Ludwig von

Haller、其著 "Restauration der Staats

Wissenschaften"、ヲ著シテ仏革命ノ反動思想トシテ国家

存在ハ自然ノ事實也、神意的也ト論ス、是レ神意説、実力説ノ一歟

ナリ、

次ニ国家ノ成立ハ人衆契約ニ基クモノナリ、ト主張スル一派ニ
テ所謂社会契約説ナリ、

此ノ見解ノ思想ハ古ク希臘時代 Epicuriam (快樂主義派)
ニ源ヲ發ス、彼等ハ曰ク、吾人カ国家ヲ作ルハ快樂ナルカ故相互ニ

相談シテ作レルモノ也、宛カモ各人カ相談シテ株式会社ヲ組織セル

ト一般也ト論シ、又猶太人ハ早クヨリ又斯ル思想ヲ有セリ、後世之

等ノ思想ヲ源ヲ爲シテ十七、十八世紀ニ於ケル社会契約説ノ思想ヲ

生メ、 Thomas Hobbes (1588-1678), Joh-

annes althusius (1559-1638), Grotius

(1583-1645), John Locke (1632-1704),

Montesquieu (1689-1755), Rousseau

(1712-1778) 等ハ皆此派ノ先駆者ニシテ所云 Monar-

chomachement 呼フ、此ノ一派ノ思想ハ遂ニ教養シテ仏大革命

命トナリ歐洲思想界ノ大變動ヲ来セルハ吾人ノ知悉スル如ナリ、今

次ニ代表者トシテ Hobbes ノ説ヲ掲ケン (社会契約説)

[Elementa Philosophica de cive (1641)]

[Leviathan (1651)]

彼カ説ヲ爲セル十七世紀当時ハ大ナル科学教養時代ナリキ、彼ハ

極端ナリ Egoism ヲ唱ヘテ契約説ヲ唱フ、人間ニ Bellum

ナリ

omnium contra omnium テイル故ニ生レン候
状態、自然ノ状態 (Status naturalis) ニ於テハ各
々他人ヲ種シ自分大々利益ヲ得トス、然ルニ人間ハ利己ベヲ有シ
テ居リ、前述ノ状態テハ各自不得策ヲイル、夫レテ各自契約ヲ為ス
而シテ一方ニ叔カラテ、茲ニ国家ヲ生ス (Status Civ-
ilis) ト論ス、又契約説ノ最后ノ論者ナル Rousseau
曰ク、人間ハ生レテラ天赋ニ自由平等也、斯ル者カ法律ニ服従シ、
主权ニ服従スルニ至ルハ承諾ノ約束ニ依ラサルヘカラス、此知ニ一
概意思カ生ス、是ニ服従スルカ国家ナリト説ク
此ノ社会契約説ヲ基礎トナリテ近世国家生活ノ局面ヲ展開セルハ大
革命トナリ、其ノ后ハ Jacobinism ノ思想、興シテ来此ノ説
ヲ信スル者ナキニ至ル、此ノ説ノ誤リタルゴトハ李者之レヲ説破シ
仄ス、李者ハ一敗ニ此論者ノ誤謬ハ一敗人類カ契約ノ下ニ国家ヲ成
セリト云フモ斯ル事實ノ記録ハ過去ノ正史ニ見スト難ス、然モ前述
ノ論者カ此説ヲ採レルハ斯ル事實ニ基ケルニ非ラス、テ寧ロ今日斯

カル社会状態ヲ為スハ以上ノ論ヲ肯定スルニ非ラス、ハ推論ニ依
ストト結論スルニ在ル、故ニ一概ニ前述ノ批難者ノ如ク過去ノ記録ニ
ノミ服スルハ妥当ニ非ラス、吾人ヲ考フルニ社会契約説ハ他ノ叔カ
説、実カ説ト同シク却テ社会ノ結合、国家ノ結合ヲ互壞セムル説
ナリ、又契約約束ハ法律上ノ觀念ナリ、国家カ成立セントスル基礎
ヲ説クニ其ノ結果タル契約説ヲ説クハ論理上矛盾ナリ、殊ニ自然ノ
状態ニ於テ人間ハ各々相争ヒ他人ヲ種サント努ムルモノナリト論斷
スルカ如キハ全然人ノ本性ヲ無視セルモノナリ、往古時代今日ノ国
家ヲ為サズ野蠻人ヲ研究セル人モ人間ハ同情心並ニ一定ノ秩序ヲ有
ストト論ス、即チ前述ノ体制意思ナルモノハ人間ノ本性ニシテ社会契
約説ノ如ク社会ハ人間カ自由意思ノ契約ニヨルト云フカ如キハ大ニ
誤謬ナリ、
又人ハ自由平等ナリト云フカ如キハ全ク事實ニ反シ人ノ本性ヲ顧ミ
ナシ議論ナリ、
夫故ニ国家ノ契約説ノ主張スル如ク人間ノ作レニ Mehanrysn
九

ナラスシテ、反對説ノ説々如ク O. S. M. (有機的)ニ自然ニ成立セルモノト云ハサルヘカラス、自然即チ人類ノ本性ト人類ノ活動トハ結局合一スルハ前述ノ如シ

要之吾人ハ之レヲ自覚シテ自己ノ本性ヲ充實發展センメツ、アルナリ決レテ実カ主義者ノ云ノ如ク自然ノ產物ニシテ人間ノ意思ノ加ハラサルモノニモ非ラサレハ亦契約論者ノ云ノ如ク人間ノ作レルモノニシテ自然ノ本性ニ拘ハラサルモノニモ非ラス

國家ハ吾人ノ意思ヲ以テ吾人ノ本性ヲ充實發展センメントスル最高ノ善 最高ノ道德ナリト論断セサルヲ得ス

(註) 生物進化論者ハ曰ク人ハ外界ノ境遇ニヨリ國家ヲ成スニ至レル事究モ熊カ寒帯地方ニアリテ白色トナリ、赤ト交ハリテ赤クナルカ如レト、然レ^若人ニシテ其ノ結果ヲナス本性ヲ内ニ有スル者ニ非ラス、決レテ國家ヲ成スニ至ラス進化論者ハ此意味ニ於テ誤レリ

國家ノ目的

國家ノ目的ニ就キテ古來諸説アリ、國家ノ目的ヲ出來ル大ケ縮少セントセハ十八世紀ヨリ十九世紀ニ亘ル何人主義思潮起レル時代ニシテ彼ノ Adam Smith 一派カ不干涉主義自由放任主義ヲ説ケル頃即チ "Laissez faire, Laissez passer" 或ハ私人ノ利益ヲ計ルニ不リト論スレモノアリキ、然レ國家ノ目的ハ人間活動全体ノ統一ニ直リテ目的ヲ有スルモノナリ、決レテ國家ノ目的ニハ特定ノ局外ナル目的アルモノニ非ス、此ノ意味ニ於テ國家ハ政治團體ナリト云フナリ、斯ク國家ハ一般の普遍的目的ヲ有スルモノナリ、然レ現代ノ國家ハ何ヲ目的トセルカニ付キテハ論スルハ不可ナカレベシ、從來ニ於ケル國家ノ目的上述ノ如クナルヘシ、現代ニ於ケル目的ハ次ノ如シ

1. 實力 (Machtzweck)

たろりゝあゝ

国家カ存在スル以上ハ已ヲ維持セサル可ラス、自己存在トハ自己
發展ノ意味ニ外ナラサルナリ、之レカ為ノニハ国家ハ実カ必要ト
スルナリ、是今日ノ帝國主義ニシテ之レニ反スルハ世界平和主義ナ
リ、

2. 法 (Rechtsstaat)

国家内ノ組織秩序ノ全体ヲ法ト云フ、之レヲ行フハ其ノ目的ノ一
ナリ、

3. 文化ノ目的 (Kulturzweck)

今日ノ国家ハ進シテ吾人ノ精神上物質上ノ進化ヲ目的トス、国家
百散ノ制度組織皆之レカ目的ヲ期スルニ外ナラス、社会主義者ノ唱
フル所ハ此目的ヲ極端ニ吾人ニ遂ケシメントスルニアリ、
(詳細ハ政政大綱参照)

国家ノ組織内容

国家ハ次ニ如何ナルモ、カ即チ一何ノ現象トシテ国家ヲ見レハ国家
ハ一定ノ多数ノ人類カ一定ノ土地ニ依在シテ一定ノ主権ニヨリテ結
合統一ナルニシテ団体ナリ、之レヲ法律上如何ニ説明スル莫ニ於テ種
々竟氣アリ之レヲ説明スルハ「去トハ何ソヤ」ヲ説明セル后ニスヘン
今ハ誰カ体組織ヲ有セル国家内容ヲ研究セントス

1. 国家ハ一定ノ多数ノ人類ノ団体ナリ

如何ナル人々ノ団体ナリヤト云ナニ形式的ノ論理ノミニテ云ハハ
如何ナル人々ノ何ハナル等ナリ、然レ實際ニ於テハ縁モ由モナキ
者共ケ四方モリ相集リテ団体ヲナスニ非ラズシテ一何ノ団体トナル
実質ヲ有スルモ、才集リテ団体ヲナスナリ、古代人類ヲ研究セル人
ハ国家ノ家族トシテ云ヒ家族ヲ結合スル稍大ナル民族団体 (Gesam-
tschaftsverband) トナリ、更ニ擴張シテ国家トナリレ
ト云フ、然レ如何ナル国家モ成長ヲリト見做ストハ云ハス、又實際
今日ノ家族ナリ發展セリト見ハル、国家ハアヤサレナリ、現今ノ国
家ハ一飲ニ民族国家 (National-Staat) ト云フ、現代大
一五

家ハ現在ノ国家ノ特色ハ民族国家タルニアリト即テ現在国家ニ於テ
ハ一民族タル多数ノモノカ結合スト云フナリ、元来民族ナル思想ハ
近世的思想ナリ、古代ニ於テモ無論カ、ル思想ハアリテモ未ダ理解
セザリキ、如何ナル民族ニ自己ノ文明ナル民族ト考ヘ他ノ者ハ
Barbariansハ南蛮、西夷、北狄、東夷ト蔑セリ、カケテハ到
底高反ヲ免カレス、世界正史ハ民族ノ融合ニアリト云ハル、モ最后
ニ国民的運動ノ火口ニ點火セルハ Napoleon 一母ナリ、
實ニ当時彼ニ對シ佛以外ノ國ハ民族主義ヲ唱ヘケリ、彼等ハ一民族
ハ一国家ヲ成スヘント唱ヘケリ (Sine Nation Sin
Staat) 然レテ Napoleon 世界統一ニ反對ナリ、是近
世民族中心主義ノ初マリナリ、其故、伊、独、露等民族国家成立セ
リ、此ノ国家ニハ二義アリ外ニ對シテハ内ニ對シテノ意味ニ於テナリ
然ラハ民族トハ何カ、人種ノ全一ナル事ヲ云フニ然ラス、例ハ
ハ伊民族ノ中ニハ十幾種アリ、独民族モ然リ、日本ニ於テモ然リ、
然ラハ言語、宗教、正史、習慣等ノ全一ナル事カ、然ラス、要之民

族トハ如斯事實ニ依リ結合スルニ非スレテ各人ノ主觀、感情即チ民
族確信ニ依ルモノニレテ主觀的確信カ民族結合ノ原因ナリ、尤モ言
語、宗教、習慣、正史等ハ此ノ確信ヲ起サレムル事ハアレトモ要ス
ルニ主觀的確信ナリ、然ラハ近世国家ハ一民族ノミノ主觀的確信ニ
アルカト云フニ必ラスシモ然ラス、例ハハ独乙ハ独乙民族ニ依リテ
統一セルモ他ノ民族例ハハ Dions ノ如キモ含マル又独乙民族ニ
シテ他國ニ存在スルモノモアリ、故ニ現在国家ヲ民族国家ト云フハ
大体ニ於テ民族ヲ基礎トシテ成立スルモノヲ云フニスキス、故ニ一
民族ヲ強固ナル団体ヲナシ一国家ヲ生スル基礎ヲナス国家程度等ナ
ル国家ハナキナリ、斯ル意味ニ於テ我國ハ世界無比タリト斷言スル
ヲ得、故テ又民族擴張性ハ先キノ根本原理ニ基キテ無限ナリト云フ
事ヲ得
日本人ハ朝鮮ト全一民族ナリトノ確信ヲ抱キ得、
此ノ確信ニ於テ吾人ノ大ナル同化力ヲ認ムル事ヲ得、無限ノ擴張性ア
レハコソ民族理想ニ起リ吾人ノ活動ハ生々トシキ素リ吾人カ日本ノ文

化ヲ宇宙ニ拡大セシムトスル国民的向上心カ初メテ起ルナリ、
2、国家ハ一定ノ土地ニ拠在ス

国家ハ各地球ノ表面ニ占拠シ一定ノ土地ヲ我領土トシテ之レニ固
着ス、領土ヲ離レテ国家ノ存在ナシ、人ノ団体ハ必ラスシモ土地ヲ
握要ナル要素トセス、例ヘハ国家ハ此ノ意味ニ於テ領土団体ナリ、
今日文明国家ノ説ニ依レハ国家カ土地ヲ要素トセルニ至リシハ比較
的新レト云フ、然レ改人ハ元來遊牧ノ民ニシテ水草ヲ趁フテ団体ヲ
ナスノ故、斯ル思想ハ正当ナラン、然ルニ我國民ハ古來ヨリ土着シ
農業ヲ以テ正業トセリ、改人モ亦古來地味豊饒ノ地方ニハ土着シタ
リキ一旦土着スレバ人間ヨリモ土地ヲ重要視シ国家ヲ「ル」等
ト稱セリ、然レ今日ハ土地ニ土着スル人類団体ニ重キヲ置クニ至レ
リ、斯ル意味ニ於テ日本民族ハ古來ヨリ早ク強キ国家ヲ成セリト云
フ事ヲ得

3、国家ハ一定ノ主權ニ依リ結合統一セラレタル団体ナリ、
国家ハ団体ナリ、団体トハ定レテ構成スル分子タル各人カ一定ノ

秩序ニ依リテ各々居ル地位ニ置カレ調和統一ヲナセルモノナリ、
如斯秩序ノ調和ヲ實現セルヨリ各人ノ体制意思ヲ指導シテ各人ノ意
思ヲ規律シテ各人ヲシテ各人ノ地位ニ居ラシムル力ナカレハカラス、
如斯団体結合ノ力ヲ主權ト云フ、主權ハ權カナリ、權カトハ他人ヲ
シテ其ノ者カ欲スルト否トニ拘ハラズ或事ヲ爲サシメ又ハ爲サシメ
ナル事ヲ得ル力ヲ意義ナリ、如斯意思ヲ存在シテ国家ニ屬スル各
人ノ爲メ不為ノ規律ヲ定メ互ニ調和セシムルニヨリサレハ統一セル
団体ヲ形成スル能ハス、即チ國家ハ斯カル權カニヨリ結合統一セラ
ル一定ノ団体ナリ、權カハ人ノ人トノ關係ニ於テ國家以外ニマテリ
而レテ國家ニ於ケル權カハ種々特殊ノ權カヲ有スル故ニ之レト區別
スル爲メニ特ニ主權ト稱ス、主權、統治權、國權ヲ人ハ全々異ルト
云ナモ吾人ハ此ノ區別ハ唯マ觀察方面ヲ異ニセルノミト思フ

第二章 法

国家ハ一定ノ多数人、秩序的統一のニ組織セラル、統一体ナリ、即チ各人ノ居ルヘキ地位、他人ニ対シテ何ヲ為スヘキヤ、何ヲ為スヘカラサルヤ、何ヲ為スヲ得ルヤノ規律定マリ各々系統的ニ組織セラレ調和セルモノカ国家ナリ、此ノ国家ニ於ケル各人ノ為、不為ノ規則ヲ法ト云フ、即チ国家ハ法ニヨリテ組織セラレタル統一体ナリ、国家ハ法の組織也、

吾人々々カ国家ニ於テ生活シ居ル行為ノ規律タル法ハ其ノ内容ト形式トノ二ツノ方面ヨリ考ヘ得、形式トハ何人カ之ヲ定ムルカト六フコトニシテ、内容トハ吾人ノ行為ニ取リ如何ナル規則ナルカトフコトナリ、法ヲ定ムルモノハ国家ニ於ケル主権ナリ、主権ノ何ナルヤニ付キテハ后ニ譲リ今ハ只法ノ實質、内容ニ付キテ研究セム、法ハ人ノ活動ニ対スル規則ナリ(同一の事ヨリ考フル時ハ)

而シテ人ノ意思ヲ以テ之ヲ為シ又ハ彼ヲ為サ、ル自由ノ活動ニ対スル規則ナリ、故ニ正確ニ云ヘ、人々ノ意思ノ規則ナリト云ハサルヘカラス、此ノ規則ハ人ノ意思ニ関スル斯クアルノ規則ニ非ラズシテ斯クアル可キ(Sollen)ノ規則ナリ、斯ク法ノ自然ノ法則トハ異ナリ、即チ法タル規則ハ遠法ヲ前提トス、遠法ノ觀念ニ於テ法ノ觀念最モヨク表ハサシ、自然ノ法則ニハ遠法ナシ、若シ之レ有リトスレハ或ノ自然ノ法則タル性質ヲ失フ、法ハ遠法ヲ認ムル故其存在ヲ完シ得ルナリ

即チ自然ノ法則ハ過去及ヒ現在ニ関ス、将来ノ事ハ予断ヤス、MAY IS MIGHTトハ過去ノ事實ヨリ結論ナルモ将来、確ニ然リトハ断言シ難シ、反之法タル規則ハ将来ニ于スルモノニシテ過去ノ事實ニハ何等干係ナシ、又法ノ規則ハ将来法タル規則ヲ守ラレ、ヤ否ヤハ可廢ニ非ラズ、又之ニ従フ各人カ夫ヲ欲スルヤ否マハ関係ナシ、Sollen = Mollenトハ一致セザルモ差支ナシ、況ン各人カ之ヲ正当ノ權利ト認ムルヤ否ヤニ関ヤス、又之レヲ知ルト否トニ

拘ラス。即チ法ノ其ノ規則ノ原因效果、略言スレハ其ノ法ノ價值性
ヨリ分離セル純粹ナル形式的意義ヲ有スルモノナリ。斯クノ如ク
法ヲ認識スルコトカ法律ナリ。故ニ吾人カ法ヲ認識セントスルニ
ハ即チ法律ノ研究方法ハ法ノ原因効果事實ノ外一切ノ價值ノ干係ヲ
離レテ純粹ナル形式的抽象的ナルモノトシテ認識スルモノナラサル
ヘカラス。

法ノ規律スルハ人ノ活動及ヒ意思ナリ。吾人ノ活動ハ自然ノ法則ト
ハ異ナリ何々別々ノモノナリ。其ノ原因、方法、狀態、結果ニ異ナ
ル。畧言スレハ價值ノ關係ハ何々別々ナリ。

例ヘハ人ヲ殺スト單純ニ云フニ何ナル原因ニヨリ又如何ナル方法
ニ依リ而シテ如何ナル結果ヲ生ズルカニ付テ考フルニ皆何々別々
ナルヘシ。故ニ人カ共同生活ヲ為シテ互ニ他ヲ侵サズ組織アル狀態
ニ在ラントスレバ何々別々ニ價值判斷ヲ加ヘテ各々其ノ適宜ノ方法
ヲ採ルヘキナリ。殊レ人ノ主觀的判斷ハ皆異ナルナリ。茲ニ於テ法
ナル抽象的形式的劃一ナル規則ヲ設ケテ價值ノ關係カ一々異ナル人

人ノ活動ヲ規律シテ秩序アル國家ノ統一クランメントスルナリ
如斯法ハ即チ各人ノ意思ニ對シテ一律ナル規則ヲ定ムルモノナレハ
各人ノ意思ニ對シテ各人ヲシテ或ル事ヲ為シメ又ハ為サ、ラシム
ルコトカ一律ニ出來ルカナクシテハ之レヲ定ムル能ハス。此ノ如キカ
カ即チ國家ニ於テル主權ナリ。主權ハ各人ヲシテ或ル事ヲ為シメ又
ハ為サ、ラシムルヲ得ルカニシテ絕對的ニ之レニ服從セム之レヲ
強制シテ實行セシムルコトヲ得ル意思ナリ。此ノ意思ニ定メタル各
人ノ意思ノ規則ハ法ナリ。主權ハ后ニ述フレカ如ク絕對無制限ノカ
ニシテ各人ノ欲スルト否トニ拘ラス或ル事ヲ為シ又ハ為サ、ラシムル
ヲ得ルモノナリ。而シテ斯ノ如キ意思ハ國家内ニ於テ唯一ナル故此
ノ意思ノ定メタル法ハ一律ニ各人ノ意思ヲ支配シテ各人ノ為スヘカ
ラサル。又ハ為スヘキコトヲ定メ此カニ秩序アリ組織アル國家ノ組
織ヲ構成スルナリ。主權ノ定メタルコトハ正当ナルモ不正當ナルモ
便利ナルモ不便ナルモ如何ナル原因、如何ナル結果ナルモ各人ハ其
終ニ從ハサルヘカラス。此ノ意思ニ依リ定リタルモノハ法ナレハ法ハ
ニニ

一切ノ價值ノ子係ヲ為レタル純粹ナル抽象的形式的規則ナリト云フ
ナリ、異法モ林法ナリ。

併レ古来法ニアラサルモノヲ法トシテ前説ヲ曖昧ナラシムルモノ
アリ法ハ尹格ニ主权ノ定メタル各人ノ意思ノ規則ナリ、之ヲ実定法
(Positive Law)ト云ヤハ、吾人カ規律スルモノハ比ノ一
ツニ限ル。然ルニセテ曖昧ニスルモノハ、法ハ神ノ命ナリトス、神
意ナリトス、是レ神ヲ信スル者ニハ成程然ラン。然モ斯ハ法ハ国家
ヲ充實發展シテ最高ノ道德ニ達スル所以ノモノナリト云フコト一般
ナリ、サレトモ法其ノモノハ決シテ神ノ定メタルモノニアラス、実
定ノ法ハ主权ノ定メタル規則ナリ、Jus Divinisハ決シテ取
ルヘカラス、全様ニ法ニアラサルモノヲ法トシテ法ノ概念ヲ紊乱セ
シ最モ著シキ思想ハJus Naturalisノ思想ナリ、或ハ人間
ノ理性ニ帰スルモノアリ、或ハ事物自然ノ性質ニ帰スルモノアリ、
主權ノ定ムルニアラス先天的ニ時ト知トヲ向ハス絶対的法アリト
ナスモノナリ、契約説ハ此ノ流レヲ吸ム、之ニ誤ナリ、前述国家ハ

契約ニヨリテ成レリトスルハ此ノ自然法ノ思想ナリ、併レ是ニ付テ
テハ后ニ稍々詳述スヘシ、鬼ノ術 Jus Naturalis Jus
Divinisト等シク誤リナリ

勿論法ハ人間ノ本性ニ協ヘルモノナラムガ、実定ノ法其モノハ決
シテ自然ニ定マレルモノニアラス De lege lata(此ニ在リ法)

De lege ferenda(立法論)トハ已列セザルヘカラス、
De lege lataハ飽造モ主权ニヨリテ定メラレタル各人
ノ意思ノ規則ニシテ、一度定メラレタル以上ハ如何ニ人間ノ本
性ニ協ハサル法ト云モ絶対ニ服従セザルヘカラス、唯ク De
lege ferendaノ場合ニ於テハ人間ノ本性ニ顧ミ、国家
ノ充實發展シテ最高ノ道德ニ達スル所以ノ法ヲ立ツルヲ要ス、
而モ如何ニ人間ノ本性ニ協ヘル規則ナリト云モ主权ニヨリテ現
實ニ定メラレタル規則ニ非スハ決シテ法タル効力ヲ有スルモノ
ニアラス、決シテ実定ノ法ト云フヲ得ス、実定ノ法ハ故ニ決シ
テ自然ニ存在スルモノニアラス、主權者カ取リテ法トナレ
ニ

タル時ニ始メテ法トナルモノナリ自然法學派ノ謬ハ此ニアルモノナリ

此ノ自然法學派ニ反對シ、十九世紀ノ反動時代ニ於テ殊ニ独立ニ起リシモノハ正史法學派ナリ。コハ自然法ノ謬ヲ指摘シ、凡ソ法ハ言語ノ如シ、時ト所ト通シテ先天的ノモノハナシ、其ノ國其ノ民族ニヨリテ發達シ来リシモノナリ、Savigny, Puchtaハ其ノ光鋒ナリ、此ニヨリテ法トハ其ノ國家、其ノ民ニヨリ、實定メテ法トナルト明トナレリ、併シ此ノ派モ亦謬リテ法ハ自然ニ存セザレドモ、Volkssouveränismusニヨルモノト考ヘケリ、假令主權カ定メタルモノモ民族カ定テ法ト思ハサレハ法ナラズ、又假令主權ノ以テ法ト定メタルモノニアラスト雖モ民族カ定テ法ナリトノ確信ヲ有スル限リハ法ナリト主張セリ、是又法ニヤラサルモノヲ法トセルモノニシテ明ニ謬ナリ、此ノ正史法學派ハ一時法學界ヲ風靡シタルモノナリ、其ノ取ルヘキモノハ取ルヘシト雖モ謬ハ勿論捨テカルヘカラス、近時又法ニアラサルモノヲ法トシテ法學界ノ思潮ヲ謬

カシメントスル思想起リ来レリ 社会法學派是レナリ

固ヨリ法ノ存スルハ國家ノ最高道德ヲ充シ、宇宙人類ノ本性ヲ完フスルニアリ、然レモ吾人ノ所云法トハ前述ノ學派ノ考フルカ如キ謬レル法ニアラスシテ唯一主權者ニヨリテ定メラレタル實定的法ヲ云フナリ、故ニ吾人ノ研究要素トスル法ハ如斯唯一ノ權力ノ定メタル實定的抽象的形式的規則ノ認識ナリ、其ノ時、其ノ國ニヨリ法ヲ分析レテ意義ヲ明ニスルハ吾人ノ目的ナリ、論理學ノ法則ニヨリ數多ノ法現ヲ概括シテ一般の規則ヲ發見シ、是レヨリ更ニ演釈レテ特別規則ヲ知ルコトカ吾人ノ目的ナリ、

唯一ツノ權力ヲ定メテ規則ノ性質上一ツノ事ニ就キニツ以上ノ矛盾セル規則ハアテ得ズ、一國一時代ノ法ハ統一ナル系統の全体ヲナスモノナリ、大小ノ規則カ上下ニ団体ヲナシ、彼ヨリ之ヲ演釈ス可ク此ヨリ彼ヲ推理スヘク、其ノ間矛盾ナキ統一組織ヲナスモノナリ、之レヲ認識セントスルカ吾人法學研究ノ目的ナリ、

法ハ哲學的ニモ研究レ得ルコトナリ、又正史沿革的ニ研究レ得

即チ前者ノ研究ハ之ヲ法理學ト云ヒ、后者ハ裁判學研究ノ職分ナリ、
茲ニ法學ト云フハ狹義ノ意ニシテ法理學、法制史ト分離シテ現行
法ヲ其ノ根ニ認識セントスル法ヲ解釈スル學問ナリ、此ノ研究ハ唯
一、抽象的論理ヲ用ヤレヘカラス、

斯ル論理ノミカ法ノ研究ノ方法ナリ、然レトモ唯論的方法ノミニ
ヨリテ法ヲ解釈セントセハ次ノ過失ニ陥ル恐レナリ
一、其ノ法ニヨルコトハ或ハ自然ノ道理、或ハ社会ノ道理ニ反スル
結果ヲ生スルコトナリ

二、論理ノ方法ニヨリテハ或具體的解釈ニ適合スル能ハサル場合生
スルコトナリ

茲ニ於テ彼ノ自然法學派起レルナリ、自然法ト現行法トカ矛盾ス
ルトキハ自然法ヲ法ナリ、現行法ヲ欠ケルトキハ自然法ヲ法ナリト
云ヒ、正史法學派ハ國民ノ意思ニ重キヲ置キ、法ハ民族終意ニ出ツ
トシテ慣習法ヲ成法トシテ重シトスルハ是カ爲ナリ、彼等ハ斯ル見
解ヨリレテ上述ニ仰ノ欠陥ヲ補フコトニシ、其レニ從フコト自体カ法

ナルカ、如ク解キリ、併シ何々ノ場合人事ノ價值判斷ヲ異ニスルニ
拘ラス、斯ル複雜多様ナル人事ノ現象ニ對シテ統一ナキ無秩序ナ
ク、價值判斷ヲ下サントスルハ法ノ存在ヲ否定スルモノニシテ自家
撞着ト云ハサルヘカラス

自由法トハ他人ノ所謂 (Theorie des Theorien) ナリ

ナルモノニシテ適當ノ本語訳ニアラズ、數年前自由法等ノ思想ノ日
本ニ流行ニシテ以前ニ板本博士ハ緩法説ト云ヘル試語ハ稍々適切
ナリキ、板本自由法ノ起源ハ仏國ナリ、其ノ動機ハ齡一ハッ才以
上ニ達ナル民法ナリ (Code Napoleon) 社会ノ進運ニ從
ヒ最早適セスナリ、此ニ於テ佛ノ裁判官ハ法ナキノ故ヲ以テ裁判
ヲ拒ム可カラスト、見解ヲ以テ自由ニ裁判官カ新ナル法ヲ發見シテ
裁判スヘルトノ思想ニ基キ起レルモノ也

後ニコノ思想ヲ發達ニシ及ヒタルカ独乙民法ハ極人ヲ新シキモノ
ナリシニ拘ラス、近世社会進運ノ變遷著レテ斯ル思想ノ一廣被ニシ
入ルヤ直ニ彼等ノ吸入スル如クナリ自由法思想ノ隆盛ヲ見タリキ、

仏國ノ自由法

法協

中田博士

二八

独乙ニ於ケル自由法論

三瀧博士

即チ自由法ノ思想ハ法ニ欠陥アル時ノ問題ナリ、若シ法ニシテ欠陥アリシ時ハ自由裁量ニヨリ法ノ欠陥ヲ補ヒ斯クシテ法ノ規定ニ背クトモ社会ニ適スル如ク解釈スヘシトナス思想ナリ、然レトモ前述ノ如ク人事界ノ現象ハ一事件一場合ニヨル皆異ル、法ハ劃一ナル規定ヲ以テ是等ヲ律セントスルモノナル故其欠点アルハ到底免カレサル事ナリ、併シ之レ法ノ本来ノ性質ナリ、自由法ハ此ノ法ノ本来ノ性質ヲ無視スルナリ、論理上憲法モ亦法ナリト云ヘバ自由法説ニ從ヘバ無法モ亦法ナリト云フモノニシテ法ナキヲ理想トスルモノナリ、其ノ情ヤ憐レムヘシ其ノ力及フヘカラス、我國ニモ亦自由法説ノ詠歌者多シ、中田、牧野、石坂諸氏、此レニ對シ自由法説ノ誤ナレヲ云フ者少ナレ、慨カハシキ事ト云フヘシ、

以上ハ之レ法ニ對スル一徹的見解ナレトモ憲法ノ範圍ニ於テハ殊ニ自由法説ヲ排斥セザルヘカラス、何トナレハ憲法ハ實際政治ト極

メテ密接ナル關係アリ、故ニ憲法ヲ解釈スルニ其ノ都度政黨政派ノ都合ヨキ解釈ニ委スル時ハ實ニ拾収スヘカラサル結果ヲ見ルニ至ルヘシ、憲法ヲ純粹ニ法律學トシテ發達シタルハ僅ニ近年ノ事ニ屬シ從前ニ於テハ政治學ト分離スルコト能ハサリキ、政治學ハ利害得失ヲ考ヘテ解釈スヘシ、併シ憲法ハ法律學上ハ利害得失ヲ離レテ純粹ニ解釈スレハ可ナリ、英佛ニ於テハ未タ充分ノ分離ナシ、之ハ實際ニハ便宜ナレトモ排斥セザルヘカラス、憲法ヲ純粹ノ法律學トシテ研究シタルハ独乙ニシテ就中此ノ機運ヲ起シタルニU. Gerber ナリ併シ此ノ思想ヲ改正シタルニPaul Laband氏ナリ、彼ハ其ノ著 Staats recht des deutschen Reichesノ際ニ於テ所見ヲ述ヘテ曰ク、

從來憲法ヲ論スルニ政治上ノ利害ヲ眼中ニ置ケリ、今我憲法解釈ニハ一八七一年制定ノ憲法制定后數年ヲ至タル今日ハ政黨政派ヲ離レ純粹ニJuristische methode 即チ Juristische methodeニ依ルハ、女々ト

是ニ対シ Gierke・Schmoller・Jahrbuch¹⁰ニ於テ
憲法ハ Genetische geschichtlich = 解スヘント
ナセリ、又 Normen = Laband氏ノ思想ニ反シ 国家社会ノ利
害ヲ第一ニシテ法ハ之ニ從テ解釈スヘントナセリ
吾人ハ性ヲニ發生の、正史的ニ憲法ヲ解釈スルヲ必要トスルモ、
發生の正史的ノ研究其ノ者ニハ依ルヘカラス、法ノ是ナル也ニ卒直
ニ從フハ之レ国家ノ利益ナレハナリ、
併レ Labandニモ欠点アリ、純粹ニ理論ノミニ依レハ 論理ハ
創造的ナラサル故ニ必ラス法ノ欠点カ起リ来ル、即チ法全体ノ組織
ヨリ、又 類推ニヨリ如何ナレ知ニモ法ヲ發見レテ以テ論理者カ残
念ノ悔ヲ慰ムルノ長アリ、是レ論理法ヲ自由法々ヘノ降参ナリ、
故ニ法ニハ純粹ノ論理ヲ夜用スヘントスレハ法ナキ時ハ如何トモス
レ能ハサレヘシ、併シ斯レ場合ニ於テモ法ニヨル判断ハ無ケレトモ
国家ノ利害ヨリスル判断ハアリ得ル也、此ヲ混全スヘカラス、是ヨ
リ研究セントスル大日本帝國憲法ニハ何ト規定シテカレカレ認識スル

ハ吾々ノ職分ナリ

余ハ此ノ講義ニハ純粹ナル法律的ニ講スルヲ目的トスレトモ諸君
ノ国家思想ヲ喚起センカ爲メ或ハ哲理的ニ又正史的ニ又比較的ニ說
明スルコトアランモ其間憲法ノ解釈々ト嚴ニ區別ヨサルヘカラス、
憲法々ハ通常一般憲法々ト特別憲法々トヲ區別ス、前者ハ或ハ指々
的ニ或ハ比較的ニ憲法ヲ論スルモノモアリ、其ノ一部トシテ憲法史
ナルモノモアリ、吾人ノ今研究セントスルハ特別憲法々ニシテ大日
本帝國憲法ヲ研究スルナリ、換言セハ特別ナル具體的ナル日本憲法
ナリ、

第三章 王權

国家構成ノ基礎法ノ淵源トシテ權力存在セサルヘカラス、此ノ權

カヲ主权ト云フ、主权ハ一定ノ力ヲ有スル意思ニシテ国家ノ存立ス
ル所以ヲ担任シ最高ノ道德ヲ充實發展センカ為メニ活動スルモノナ
リ、先ニ国家ノ正当ナル理由トシテ説明セルコトハ取テ直チス、主
権ノ存立ヲ正当トシテ認ムヘキ理由ナリ、主权ノ存立スルハ單純ナ
ル強者支配ノ事實ニ非ラスシテ宇宙ノ理法人性ノ本質ニ基クモノ也
主权ノ存スル所以ニ付キテハ国家ノ存立スル所以ニ付キテ述ヘシ如
ク繰返スコトトナルヲ以テ再述セス、主权トハ此ノ権力カ最高ノ性
質ヲ有スル間ニ名付ケレナリ、或ハ之ヲ国権ト云ヒ、或ハ之ヲ統治
権ト云フ、併シテ其ノ見ル方面ニヨリ名称ヲ異ニスルモノニシテ
指スルノ実体ハ全一ナリ、

故乙人ノ所云 Staats Gewalt、国権ノ意ナリ、或ハ其ノ
作用ヨリシテ Herrschenden Gewalt (統治権)トモ云ヒ、
其他最高ナル意ニ着眼セル *poter aevnitatis* トモ云フ、此ノ三
語ハ人ニヨリテ必ラスシモ同一物ヲ指スコトニ用ナス、之レニハ種
々ノ理由アルカ今ハ云ハス、我國ニ於テモ主权、国権、統治権ハ異

ナルモノヲ指スモノトスル人モアレト余ハ其ノ最高ナル意ヨリ主权
ト云ヒ、其作用ヨリ統治権ト云ヒ、国家ノ有スル点ヨリ見テ国権ト
云フモ其ノ帰着スル如クハ同一ナリトス

此ノ主权ハ法律上如何ナル力ヲ有スルカ、特ニ法律上ト云ヒシハ
其ノ内容ハ最高ノ道德ヲ達スルニ在リ、国家ノ目的ヲ遂行スルニ在
リ、此レヲ概括シテ政治又ハ「まつりごと」ト云フ

此ト區別シテ此ノ意思カ他ノ意思ニ対シテ如何ナル規律力ヲ有ス
ルカ之ヲ法律上ノ力ト云フ、故ニ主权ハ如何ナル事柄ヲ為ス本質ヲ
有スルカ、又實在ニ如何ナルコトヲ為シツ、アルカノ向題トハ異ル
権カトハ前述ノ如ク已レノ意思ニヨリテ他人ノ欲スルト欲セサルト
ニ拘ラヌ或事ヲ為サレヌ又ハ為ガ、ラシムルコトヲ得ルカナリ、主
権ハ此ノ如ク権力ノ一種ニシテ絶対的ナル性質ヲ有ス、即チ国家内
ニ於テハ之レト比較スヘキモノナキ最モ強キ意思ノ力ナリ、一切ノ
他ノ意思ハ主权ニ対シテ全然無権力ナリ、主权ハ無条件、無上権也
之ヲ又絶対的ナル語ヲ以テ表ハスコトアリ、即チ本質的ノモノニシ
三三

テ各人カ承諾約束スルカ如キ一定ノ原因理由ニ基キテ其ノ意思ヲ命
令強制シ得ルモノニ非ラス。即チ各人ニ追隨シテ為レサルモノナリ。
又主権ハ無制限、万能也。凡ソ国家ハ人世ノ或ル一部ノ目的ノタメ
ニ存スルモノニ非ラス。テ全生活ヲ支配スルモノナリ。主権ハ国家
内ノ各人ニ對シテ苟クモ意思ヲ以テ為レ得ルコトハ為レ得ヤルコトナ
シ。又主権ハ最高ナリ。最高トハ国家内ニ於ケル凡テノ意思ハ主権
ノ支配ノ下ニ在ルト云フ意ナリ。從テ独立ナリ。己レ以上ノ意思ノ
カヲ排斥ス。

主権ナル名称ハ主トシテ最高独立ナレ性質ヨリ来レ。從テ主権ハ
唯一不可分ナリ。ニツ以上ノ主権カ對立スルハ国家カ唯一ニ非ラス
シテ數個ノ国家ニ分ルナリ。

主権ハ觀念トスルナリ。自ラ期限ヲ定ムルコト、絶対無制限ナル
主権ノ性質ト相容レザレコトナリ。而レテ主権ノ最も根本的ナル性
質ハ本質的ノモノナルコトナリ。他ニ原因、理由アリテ之ヲ有シ地
ヨリ之ヲ認定許典セザレテ之ヲ有スルモノニ非ラス。テ本末固實ノ

モノナリ。若シモ他ニ認定許典スルモノアレハ。之ヲ認定許典スレ
モノカ主権ニシテ所云主権ハ主権ニ非ラス。之レ主権ナク力ナク性
質ナリ。

政州ノ歴史ニ於テ国権ノ如キ性質ヲ有スルコトヲ最初ニ明ニ
セルハ有名ナル Jean Bodin ナリ。即チ國ノ權力ハ最高独立
無制限永久ノ性質ヲ有スルコトヲ明ニセリ。其ノ以未今日迄確立不動
ノ真理トセラレ居ルナリ。何故ニ Bodin ナカ十六世紀ニ至リテ初
メテ明カニスルコトヲ得ケルカ其ノ以前ニモ主権ノ最高独立ノ性
質有ヤリ。

Bodin ニ至リテ自覺セラレケリナリ。十六世紀、近世科挙
的精神 起リシ時ナリ。Bodin ヲ、現在ノ國家ヲ見テ主権論ヲ立テ
タルナリ。Bodin カ此ノ書ヲ書ケレ頃 (Sixtiors de
la republique / 1576) 國権ニ對スル三種ノ權力アリキ。
第一ニローマ法王ノ權力ナリ。第二ニ封建諸大名ノ權力ナリ。元来
Sovereign 初メハ二人ノ人ヲ比較シテ一方カ他方ヨリ尊
三

フヘキゴトヲ云ヒレ語ナリ故ニ一人ノBAYSOSニ教人ノ者ニ対
シテハSouverainementナリキ此ノ頃ニ至リ国王ハ瓦テノ者ニ対
シテSouverainementトナリ最高独立トナレリ。第三ノ権力ハ彼
ノ神聖ローマ帝国ノ権力ナリ。此ニ対シテモ此頃ヨリ国王ハ之ヲ無
視スルコトヲ得タリ。此ノ實際ヲ見テBORJINハ国家ニ於ケル権
力ハ主権ニシテ一切ノ意思ニ対シ最高ナルヲ説キ主権論ヲ確立セル
ナリ。

然ルニ又他ノ方面ニ於テ之ヲ疑フ思想起レリ一ハ独乙、瑞西、北
米合衆国ノ如キ聯邦組織ノ国家ノ生セシコトナリ。U.S.Aノ建国
ノ始メニ於テ各聯邦ノ国家ナルカ主権ハ中央ノ合衆国ニアルカハ困
難ナル問題ナリシカ特ニ独乙ニ於テNordmannノ成立以來
一八七一年Reichノ建国以來ニ何ノ最高ナル主権ハ同一ノ土地
ニ存ス可カラス。帝国ハ主権ヲ有スル国家ナルカ各諸国ハ主権ヲ有
スル国家ナルカ政治上、本向上大問題トナリ。最初ハ主権可分説ヲ
立テ帝国ト各聯邦ト分チ有スルトノ説明ヲヤセリ。(Wainノ如キ)

然レトモ理論ノ不当ヲ知リテ今日ニテハ帝国モ国家ナリ、各聯邦国
モ亦国家ナリ。而シテ共ニ主権ヲ有スルモノニアラス。国家ニハ主
権ハ必ラスシモ必要ナラストスルヲ以テ通説トナス。此ニ主権、統
治権、國権ハ皆異ナルモノナリトノ思想起レルナリ。
各聯邦国ハ國権又ハ統治権ヲ有スレトモ主権ヲ有セサルモノト説
ク。併レ其ノ國権、統治権ヲ有スル莫ニ於テ国家ナリトス。併レ國
権、統治権トハ如何ナルモノヲ云フカ是亦困難ナル問題ナリ。然レ
トモ是レ要スルニ独乙人ノ問題ニシテ我ニハBORJINノ説ヲ改ム
ル必要ナレ。他ノ一方ヨリBORJINニ疑ヒテ容レタルハ后述ノ如
クMontesquieuノ三権分立論ナリ。

加此國権ハ法上ノ力ナリ、即チ人ノ意思ノ規律ナリ。一定ノ人ノ
意思ヲ前述ノ如キ効力ヲ有シ之ニ対スル人ノ意思カ之ニ対シテ服従
スヘキ意思ナリト定ムルノハ人ノ意思ノ規律ニシテ法ナル性質ヲ有
ス。
國ヨリ主権ノ存立スルニ至レルハ一定ノ實質上ノ原因ヲ有スレ一
三七

何ノ事實ナリ、併シ單純ナル事實ノミナラハ事實ハ事實ヲ以テ覆シ得、
國家内ノ一人ノ意思ニ對シテ定マレル主權タル意思カ定マレル効力ヲ有シ之ニ反對スレハ不法ナリトスルハ法上ノ關係ナリト云ハサルヘカラス

凡ソ法トハ前述ノ如ク主權ノ定メシ人ノ意思ノ規則ナリ、一定ノ意思カ主權タル効力ヲ定ムル法モ亦主權ノ定ムル所ナルカ、主權ノ主權タル根本ノ性質ハ茲ニ存ス

國家内ニ於テハ如何ナル意思モ自己ノ意思ノ効力ヲ定メ得ス、主權ノミ自己ノ意思ノ効力ヲ定メ得、主權ハ國有ナリ、即チ換言セハ自己カ主權ナルコトヲ定ムル力ヲ有スルモノナリ、故ニ主權カ主權タル効力ヲ有スルモノナリト定ムル法モ亦主權ノ自ラ定ムル所ナラサルヘカラス、如此法ハ主權ノ定メタル人ノ意思ノ規律ナリ、

此ノ如ク法ハ主權ニ服従スルモノナリ規律スルノミナラス、主權其者ヲモ規律ス、其ノ意思カ主權タル効力ヲ有スト云フハ主權ノ本質ニ屬スルコトニシテ之ヲ否認セハ主權ハ主權ナラス、主權カ本質

的ノモノナリト云ハルハ此意味ナリ、

上述ノ如キヲ以テ國家ハ法律關係ニシテ上タル主權ノ意思ト下タル服従者ノ意思ト、對立關係ナリ、カレカ故ニ憲法ノ本ハ成立スルナリ、

主權ヲ有スル人ヲ主權者ト云フ、主權ハ一定ノカアル意思ニシテ人カ之ヲ有スルモノニシテ人外ノ者之ヲ有スルコトヲ得ス、サレトシハ一人ニテ亦其ノ意思ヲ統一スル組織具備セハ多數ノ人テモ宜シ、

國家内ニ於ケル多數ノ各人ハ主權ノ意思ニ從ヒテ欲スルト否トニ拘ラス、或ル事ヲ爲シ、或ル事ヲナシ得サル意思ノ力ヲ有ス、之ヲ服従ト云フ、國家ニ於ケル各人ノ地位ハ服従者タルニアル、而シテ主權カ絕對的無條件、無制限ナルニ對シテ服従モ亦絕對的無條件、無制限ナリ、主權ニ抵抗シ得ル力ヲ認メラル、コトナク各人悉ク唯一ノ主權ニ服従スルコトニヨリ國家ヲ構成ス、服従ハ各人ニ取リ本質的ニシテ國有ナリ、吾人カ國家内ニ於テ服従スル故國家ノ保護ヲ

受クルナリ、然レトモ保護ヲ受ケルタメノ服従ナラズ、^{四〇}

前セノ国家論理説ハ移レテ以テ服従ニヨリテ説明レ得可レ、主权
カ單純ナル事實ナラサル如ク服従モ亦事實ナラズレテ法律ニ係即テ
吾人ノ意思ノ規律ナリ、故ニ意思ナキ者ニ服従ナシ、如此国家内ニ
於テ各人カ服従スル關係ヲ云ヒ表ハサム為メ国家内ニ於テ主权ニ服
従スル者ヲ臣民ト云フ、故ニ各人カ臣民ケルハ、国家構成ノ一員々
リ、国家構成ノ一員ケルコトハ国家構成ノカヲ有スルコトナリ、人
ト云フ各人ニハニツノ資格アリト、即チ、

国家構成ノ一員タルト、国家主权ニ服従スル資格トノ二者ナリ、
併シ両者分崩スヘキモノナラスレテ同一ニ事柄ナリ、国家ニ於テ各人
カ其ノ本性ヲ遂フルハ服従ニヨル、故ノ社会契約説、自然法説ノ如
ク人ハ生レテ自由ナリ、然レテ国家ニ依リ不自由、不平等ノモノ
ナレリト云フハ事實顛倒ナリ、国家ナクシテハ各人カ其ノ本性ヲ遂
ケ充實スルコト能ハス、国家ナクハ各人ハ自然ノ差等ニ依リテ生活
セザレヘカラス、此ノ差等ヲ撤廢シテ各人ノ本性ヲ遂ケシムルハ此

上表上十一外

服従ノ賜ニシテ實ニ服従ハ自然平等ノ母タレナリ、

第四章 國體

第一節 終説

国家ハ一定ノ土地ニ固着ス、此ノ土地ヲ領土ト云フ、主权ハ領土ノ
上ニ最高独立ナリ、臣民ハ領土ヲ著シテモ絕對的ニ無制限ニ服従セ
サルヘカラス、臣民ニアラザルモ領土内ニ於テハ主权ニ服従セサル
ヘカラス、即チ領土内ニ於テハ他ノ権力ヲ排ス排他的働ヲナス、此
ノ主权ノ領土ニ対スル關係ニ於テ表ハル、権力ヲ特ニ領土権ト云フ
ヘシ領土権ハ意思ヲ有スルニアラズ人ニ対スル主权ノ特ニ領土ニ關
シ現ハルモノヲカケ云フモノニシテ別ニ領土権ナルモノアル理ナシ、
四一

又上述ヘシ所ヨリ再ニ国家ノ外敵構造ヲ定義セハ国家ハ一定ノ多数
ノ臣民カ一定ノ領土ニ於テ一定ノ主权者ニ依リ統一結合セラレタル
団体ナリ、

一定ノ臣民ト一定ノ領土ト一定ノ主权者ト此三者ヲ要素トシテ成
立スルモノカ国家ナリ、一國ノ構造ハ誰カ一定ノ臣民ナルヤ何レカ
ノ土地カ其ノ領土ナルカ何人カ主权者ナルカニヨリ定マレ、而シテ
一定ノ臣民ト領土ハ主权者カ之ヲ臣民タリ領土タリト定ムルニヨリ
定マレ、主权者一定セサレハ臣民モ領土モ一定セズ、即チ主权者ノ
定マレコトハ国家構成ノ基礎、建國ノ基礎ナリ、此ノ意味ニ於テ一
國ニ於テ何人カ主权者ナルカヲ定ムルヲ国體ト云ヒ而シテ何人カ主
権者ナルカハ意思ノ規律タル法ナル故之ヲ稱シテ **国體法**ト云フニ可
ナリ、国體及ヒ国體法ハ一國存立ノ基礎ナリ、如此国體ノ法タルコ
トハ主権カ法上ノ力ナリト云ヒシコトニヨリ明カナリ、
或ル人ノ意思カ法上ノ力アリ、他人ノ意思カ服従ノ義務アルヲ規定ス
ルハ国體法ナリ、而シテ各人ヲ規律シ主権者ヲ規律スルナリ、本来

上憲上十一四

国體ハ事實ナリ、併シ事實ノミナラス其ノ本来ノ事實ヲ基礎トシテ
主権者カ我ハ主権者ナリト定ムルニヨリ定マレ法ナリ、国體法ノ定
マルコトハ国家ノ成立スルト合ジコトニシテ即チ領土定マリ臣民定
マリ、主権者ノ成立スルモノナリ、是等ノ事柄ハ皆同時ニシテ亦同
事ナリ、

故ニ国體法ハ国家及ヒ主権ト共ニ永久ナリ、主権変更セハ即チ国
體法変ラハ国家モ亦變ル一國亡ヒテ一國興ルナリ、之ヲ革命ト云フ、
即チ国體法ハ一國存立ノ根本ナリ、国體ハ其ノ国家カ有スル本来ノ
事實ニヨリ定マルモノニテ具體的ニハ各々遠ク、抽象的ニハ理論的
ニ斯クノ如カレヘシテ国體ナシ、併シ国體ハ之ヲ大別分類シ得、
Autocratiaハ君主國、貴族國（少数人ヲ以テ主権者トナス國）
及ヒ民主國（人民全体ヲ以テ主権者トマル國）、ヲ三種ニ分ツ、併シ
近世ニハ貴族國ナク、又民主國ト云フモ事實ニ於テハ或少数者カ主
権ヲ構成スルナリ、茲ニ於テカ君主國ト共和國トニ分類スルコト一
般ニ行ハル、

四三

第二節 我國體

我々大日本帝國ハ抑モ如何ナル國體ナルカ、萬世一系ノ天皇ヲ以テ主權者トスルコトカ我國體ナリ、天皇ハ統治者ナリ、即チ「すめらみこと」統治スル方ノ意味ナリ、御宇日本天皇、大八州天皇トハ皆統治者ノ意ナリ、

天皇ハ主權者^{神代}統治者ナル故今改メテ如何ナル意思ノカアルヤハ述ヘス、大日本帝國ノ建國ノ基礎ハ元祖天照大神ノ皇孫瓊杵尊ヲ降下セラルル時ノ賜ヘル御神勅ニ基ク、勅ニ曰ク葦原千百秋之瑞穂ノ國者是吾子孫可王之地也、宜爾皇孫就而治焉行矣、宗祚之降当映天壤無窮矣、此ノ神勅ニヨリ我々亦不廢ノ國體定マル、我カ古典ニヨルニ天津神カ高天原ニマンレシ天地ヲ創造シ給ヘシ後伊弉諾伊弉册尊ニ命シテ日本國土ヲ依ラルル、伊弉諾、伊弉册、尊カ此ノ國ヲ造ラレシ后、天照大神、月夜見命、建速素盞鳴命、三神ヲ生シ給

一五二外

ヘリ、素盞鳴命ノ御子天ノ忍穂耳、次テ瓊杵尊カ御嗣ニナル、天照大神カ高天原ヲ此ノ日本國土ニ於テ又實現セント皇孫瓊杵尊ヲ御降ニナリ、三種ノ神器ヲ賜ハリ此ノ國ハ永久我子孫ノ統治者ナレヘキ如ト告ケ給フ、此ノ時ニ我國體法ヲ定マリ主權者定マリ國家カ成立シタルナリ、此ノ如ク我カ國家創造ハ主權者ノ意思ニヨリ定マリシモノニシテ諸外國ノ建國ニ微スルニ此ノ如キハ独リ北米合衆國ノ建國ノ一例ナルノミ、故ニ君主國ニ於テハ我國ノ如キハ他ニ例ナシト申スヘシ、年々二月十一日ヲ以テ紀元節トシ神武天皇ノ即位年号ヲ紀元元年トス、併シ我國ノ建國ノ初メハ天孫降臨ノ日ニアリ、神武天皇ノ紀元ハ單ニ都ヲ定メラレシ紀念ノ意ニ外ナラス、我國ノ建國ハ遠ク往古ニアリテ特ニ主權者ノ存立セルコトハ多數國家ノ認メラ疑ハリレ知ナリ、神武帝ノ御即位勅語ニ曰ク「葦原寶位以鎮元々上則答乾靈授口之德、下則弘皇孫養正忘後兼大合以開都掩八紘以爲宇亦不可乎」云々、如此帝ハ其ノ宝祚ノ初メニ当リ上ハ祖宗ノ遺訓ニ副ヘ奉ラムコトヲ誓ヒ下ハ國內ノ万民ヲ德化シ其土ニ安セシメ

四五

而之更ニ此ノ和魂ヲ充實發展セシメテハ茲ニ及不レ大和島根ノ文化
ヲ布カハトセリ。實ニカ、レ御精神ハ我帝國建国ノ在史ヲ研究シテ
初メテ了解シ得ルモノニシテ吾國多シト雖モ建国ノ当初ニカ、レ
大理想ヲ以テ建国ノ基礎ヲ固メシハ独リ我國アルノミ、カ、レ帝國
ニ臣民タル吾人ハ深ク心ヲ致シ發奮スヘキ矣ナラスヤ。我建国ノ初
メハ天祖ノ神勅ノ下リシ時ニアリ主權ノ主權タルコトヲ立テガリシ
ハ亦天祖天照大神カ天孫ニ神勅ヲ賜ヘル時ニアリ、以上述ヘシコト
ハ本末ノ事實ヲ本根トシテ居リテ法律論トシテ建国論スル場合ニ
ハ事實上ノ事ハサテ措キ唯一國ノ主權ハ主權ニヨリテ是定マルト論
スルコトニヨリ充分ニシテ論ハ是以上ニ遡ルコトハ出来ズ、併レ勿
論我國體法ト雖モ國民ノ信仰ヲ顧慮セザルニハアラス、カ、レ大和
民族の信仰ヲ加味スルニ於テ帝國國體法ノ意義愈々明白ナルモノト
知ル可シ。

我國民カ建国ノ當初ヨリ天照大神ニ絶対信賴シ茲ニ大ナル信仰生

上憲上 十五

活ヲ見出サハトセルコトハ疑ヲ容レズ 爾來長年月ノ間ニハ斯ナル
信仰確信ノ濃薄、免レザリシコトナルヘシト雖モ常ニ我國民ノ心底
腦裡ニ奈辺ニカ斯ル精神信仰ノ因ヲ見ルニ難カラサル可ク決シテ斯
ル純粹ナル民族性、佛教精神又ハ基督精神ニ依リ根柢セラレタリト
スフコト能ハス。

憲法第一條ニ大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス トアリ
此ノ意ハ上述ノ天皇ハ此ノ國ニ於テ主權者ナルコトヲ云ヒ表ハス
故ニ此第一條ハ我建國ト共ニ定マリ未來永劫天壤ト共ニ窮リナキ國
體法ヲ云ヒ表ハス 或ハ之ヲ誤解シテ此ノ第一條ニ依リ我國體カ定
マレリトナスハ愚ナリ 我國體ハ明治廿二年二月十一日ノ憲法發布
以前ハ既ニ存シタレハナリ 我國體ハ決シテ憲法發布ニヨリ定マレ
ルニアラス萬世一系ナル意ハ後ニ皇位繼承ノ章ニ詳ニセンモ万世ト
云フハ天皇ヲ永ク継クノ意ニテ一系トハ唯一筋ニ皇統ヲ傳フルノ意
ニテ 天ニ二日ナク國ニ二王ナシト云ハレシ天智天皇ノ御趣旨ハ

四七

此、意と外ナラス

天皇崩御セラレハ、次天皇立テラレ、然レ其間空隙ナク永ク天皇位ハ統クナリ、是ハ後述セム、然レ或ハ天皇ノ御位カ如何ナル世ニモ永ク統クコトヲ説明セムタメ皇位ヲ抽象的ナル法人ノ如キモノカ主権者ニシテ或ハ万世一系テフ如キ概念カ一仰、法人トシテ主権者ニシテ天皇御自身ノ肉體カ主権者ナラスト説明スル者アルモ斯カニ爭ハ誤リニシテ主権者ハ飽ク迄肉身ヲ具備セル意思ヲ有セルモノヲラサレハカラス

現今ニ於テ我國ノ主権者カ天皇ナルコトヲ疑フ者ナカルヘキモ憲法制定以前ノ思想混沌セル時代ニアリテハ憲法第一條ヲ制定セル立法者ノ意ヲ忖度スルニ苦シカラス、我國体ノ存在ニ関シテハ憲法第一條ハ何等存否ノ價値少ナシト雖モ當時ノ世俗ヲ鑑ミテ斯ル条文ヲ制定セルコトニヨリ我國体ニ對スル堅キ根底ヲ築キ上ケ得シ功績ハ看過スヘカラス

前ニ天皇ハすべらみことナリト云ヒキ、すべらトハ統ルノ意ナリ統治スルコトヲ我國語ニテハ知ラサト云フ、此ノ意ハ私身ヲ避ケテ人民一被ノ福利ノ為メ且ツ、人民全体ノ最高道德ヲ天皇一身ニ負フテ之レヲ実行スル意思アルヲ云フ、建國ノ初メヨリ一身ノ私ノ為メ人民ヲ治ムルコトト最高道德ヲ充實發展セムトノ為メ人民ヲ率ヒ統治シ給ヘルコトトハ區別シテ考ヘラレ、古事記大國主命ノ條ニ「汝カウシはける葦原の中津國は我が御子の如し、さむ國なり云々トアリテ、ウシはくト、知ラサト、ニ語、區別ヲ明カニ居ルナリ

歐洲諸國ノ今日ノ狀態ハ封建時代ヨリ發達セルモノナルカ諸侯ハ國土人民ヲ私有シ即チ *Patrimoniales* 觀念又國王ハ國土人民ヲ私産トシテ有セル觀念ニシテ即チ *Dominium* ナル觀念ニシテ *Imperium* ナル高キ理想アル主権者ノ觀念ハ之ヲ見ルコト能ハス

如此、天皇ハ我國ノ存立ノ所以ヲ自己ノ力ニヨリテ実行サレハ天職

ヲ有セラル、御方ナリ、其職分ヲ実行サレシタ、絶対最高無限ノ力
アル主権ヲ有セラルルナリ、如此天皇ノ主権職分ハ天皇本系ノ職分
ニシテ所謂権限ニハアラス(Competency)権限トハ他人ノ目的、
タメ定マレル一定ノ範圍ニ於テ一定ノコトヲ行ヒ得ルコトヲ認メラ
レシメズ、天皇ハ自己ノ目的、タメニ自己ノ意思ヲ行使サルナリ
リ、国家本系ノ本義ヲ充實發展セムタメ天皇自己ノ目的、爲ノ自己
ノ意思ヨリ無制限ニ実行サルモノニシテ Competency ナル観
念ニテハ説明シ得ス

前述ノ如ク主権ハ何レノ國ニ於テモ同一性質ヲ有ス、斯カル主権
アラスハ国家ハ存立セス、如斯絶対無制限ノ主権ノ存スル所以ハ此
ノ力ニ依リ国家存立ヲ充實發展セムトスルニアリ、然ルニ古今東西
ノ歴史ヲ見ルニ此ノ力ヲ濫用シ若クハ此ノ力ノ行使ノ方向ヲ誤リ其
職分ヲ盡シ得ザリシ例少ナカラス

孔子ハ克己ヲ理想トセルモ一人ノ克己一人ノ弊ニアラス、政洲ニ於

テハ理論上ハ斯カル理想論ヲ説ケル者多キト虽モ其実現未ダナシ
然ルニ主権ノ職分ク其実行ナ一致シ居ルコト我建國以來ノ歴史ニシ
テ天皇ヲ主権者トスル事實ハ實質ニ於テモヨリ之ヲ証明シ居ルナリ
是レ萬國無比ノ國体ノ精華トシテ第一ニ擧ゲラルヘキ事柄ナリ

天皇ハ主権者ニシテ天皇ノ主権者タルコト天皇親ラ定メラレシコ
トニシテ之ヨリ臣民國土一定シ日本國家ノ成立ヲ見シモノニシテ天
皇ハ日本國家ノ根底ニシテ、天皇ナクハ國家ナシノ意味即チ天皇
則國家ナル意ヲ知ルニ苦シカラスト信ス

我天皇ヲ以テ西洋人ノ皇帝又ハ國王ト比較シ同一又ハ類似ノモノ
ト考フヘカラス、佛憲法今者ニ *Proteli* マリ、彼ハ近世政洲ノ國
王ノ意ヲ説明シテ曰ク、國王ハ傳統的大統領ナリ、大統領ハ一時的
ノ國王ナリト之ヲ以テ見ルモ彼等ノ國王ノ意味ハ我國ノ夫レト異ナ
ルヲ知ルニ難カラス

一八三一年、*Belgians*ノ憲法ハ(模範憲法ト稱セラル)此
五一

国ニハ国王アレドモ其ニ五条ニ一切ノ権力ハ人民ニ存ス^五ト明記ス
 又英王国ノ憲法ヲ論スルモノハ主権者ハ国会又ハ国会ニヨリ代表セ
 ラルル人民全体ナリト説ク。即チ英ハ民主國ト云フ。一八一四年
Napoleon 没落シ佛王政復シ *Louis* 十八世即位ス。当時、憲
 法思想ヲ代表スル *Benjamin Constant* ハ国王ハ何事ヲ
 モ為スコトヲ得ザル例ハ水像ノ如キモノナリト論断ス。
 一々其ノ例ヲ擧グルヲ避クルモ政洲国王カ主権者ナラサルコト明カ
 ナリ。

第三節 政洲諸国々体

簡單ニ政洲建國ノ由來及ヒ建國ノ精神ナルモノヲ論シテ我帝國ノ夫
 レト比較シ是非ヲ知ルノ便ニ供セム。
 政洲ノ歴史ノ淵源ハ次ノ四ヲ數ヘ得。

上卷上 十四外

(1) ハ希臘ニシテ彼ノ國ニ於テハ都市國家ナリ。小數ナル自由人ノ共
 和國ニシテ純粹ナル民主國体ナリシコトハ普ネク知ラルル所ナリ
 後ニ彼ノ國ニモ國王ノ如キモノ起レルモ斯カル者 *Spartanis* ト
 稱セリ。而シテ此 *Spartanis* ヲ續スコトハ希臘人ノ義務ナリト
 一般ニ考ヘラレキ以テ *Populist* ヲ始メ *Democrat* 後ノ
Episcopism 一派ハ皆國家ハ民主共和ノモノト豫定シテ論ヲ止
 テテ居ル而シテ此思想ハ近世政羅巴國家思想ノ如何ニ影響セルカ
 ハ言ヲ俟タス

(2) *Rome* ハ其國初國王アリシモ彼等國人ノ思想ニ於テハ *Civitas*
 ナル觀念ヲ有シ市民全体ヲ以テ *Rome* ノ代表者トシ *Comitia*
Curia ニ於テ王ヲ選舉シ人民ハ *lex regia* ニヨリ國ヲ
 統治スル國權ヲ國王ニ依托ストスヘキ故ニ後ニハ國王ヲ廢シテ共
 和政治トナリ。後ニ *Sacrosanctus* 國王トナリシモ
 所謂 *Imperial* ナル字義ハ元役人ノ意ニシテ石義上ハ飽迄後
 五三

人タリシナリ。此ノ思想ハ政全体ニ大ナル影響ヲ及ボセルコト勿
論ナリ

(3) *Judentum Israel* ニシテ耶蘇教ノ影響ノ大ナルコト本
ヲ俟タス

Thomas Blacina、如キハ *Judentum* ハ理想的国家
ト考ヘキ。古来 *Israel*、国体ハ深キ根底アル民主国トセラレ
旧約全書ノ国王ナル者ハ神ト人民トノ約束ニヨリ其地位ニ居ルモ
ノナリトセラレ

(4) 今日政民族ノ主ナル祖先ハ古代 *German* 族ナリ。此ノ……
German、事ハ *Jacitus*、*Germania* ニ見ラルルモ此ノ
alt Germanen カ民族移転ノ時期ヲ止メテ政中原ニ定住ス
ルニ至レルヨリ一国家的生活ヲ営メリ。此ノ国家の發達アルモ
ヲ *Scimitas* ト書カルルモ其主權ハアレユル人民ノ集合タル
ding ニ存ス。之ハ苟クモ武器ヲ携ヘ得ル總テノ者ハ相集タル會

上憲上十四内

ニシテ毎月満月新月ノ時ヲ撰ヒテ原野ニ會シテ重大ナル国事ヲ衆
決セリ。戦争ニ当リテハ大将トシテ *Mergag* ヲ選挙セリ
German、国初ノ思想ハ最も強キ民主共和ノ思想ナリシナリ

彼等ハ近古国王ナルモノヲ認メテ君主国ヲ建設セル如クナリシト
虽モ其根本ハ遺傳的ニ民主的思想ノ流ヲ看過スル能ハサルナリ
如此政史何レノ国ノ淵源ニ就テ考フルモ民主共和ニアリ。然ルニ
中世ニ至リ漸次政中央ニ国王ナルモノ生ス。国王ノ生スルニ至レル
原因ハ文明史研究上興味アルコトナルモノハ戦ノ絶ヘス統ケルコト
ニアリ。何時カハ戦場ノ勇者ハ平時ニモ勢力ヲ有スルニ至ル。一ハ
国家カ拡大シテ平原ニ位スルヲ觀念シ生セル主ナル原因ナリ。純
粹ナル民主国体ハ都市ニ於テ一定ノ市民ニヨリ始メテ實現シ得ルモ
ナリ

又他ノ原因ハ土地經濟ノ發達セル結果土地カ富シ基トナリ人民カ
土地ニ從屬シテ大ナル土地ヲ有スルコトカ取モ直サス人民ヲ私有ス
五五

ルコトトナリ富ト土地ト武カト、カカトナリテ多数ノ人ニ対スル
統治スルカトナル。爾来此制度発達シテ所及ニ封建諸侯ヲ見ルニ至
ル。如斯ク歐洲皇帝國王ノ起源ナリ。此ノ如キ國王ノ性質トシテ著
シキニ三ノ特徴ヲ場フレハ彼等ハ彼等ノ國家ニ本質的ノモノナラス
彼等亦未彼等ノ國家ト密接ノ關係ヲ有セスト云フコト次ニ彼等ハ土
地人民ヲ自己ノ私産トシテ領有スルモノナリト云フコト。又次ニハ
彼等國王ハ建國ノ思想事實ニ及シ人民ノ精神上物質上無力ナルニヨ
リ起レルモノニテ本来人民ト利害相及スル敵ナルコト。最後ニ國王
ハ人民生活ノ一部ヲ支配スルモノニシテ最高道德ヲ一身ニ負帯シ
人民ノ全生活ヲ支配スルモノニテラス。
是等ノ四ツノ点カ中世歐洲ニ生セル國王ノ著シキ特徴ナリト考フ
我國體固有ノ万世一系ノ天皇ノ本性ト比較セハ其唯ニ宵壤ノ差ニ
ニアラサルヲ見ル。

歐洲中世ハ壓制時代ナリキ 君主專制ナリキ 所謂暗黒時代ニシ

テ物質上ノミナラス 精神上ノ進歩發達ハ著シキ阻害ヲ受ク 民主
共和ノ民カ上述ノ如キ極端ナル君主專制ニ苦シナルコトハ興味アル
研究問題タルナリ。歐洲人ハ如何ニ君主團體ヲ認ムルトモ其心底ニ
ハ常ニ民主共和ノ思想流レ彼ノ神聖 Monarch 皇帝スラ之ヲ主權者ト
シテ認メス。尤ニ述ヘシ如ク君主ト人民トハ相對敵スル對立者ナリ
シ故君主ハ常ニ人民ヲ壓シテモ其私利ヲ貪リ利ヲ得ムトセリ。
殊ニ君主ノ壓制ハ宗教改革ノ運動ニヨリ益々激シクナル。宗教ハ人
ノ感情ヲ刺戟スルモノナル故之ニ對シテ君主ノ壓制ハ益々加ハレリ
然シ斯カル壓制状態ハ永ク続クモノナラス。 大變復興トナリ
Humanism トナリ啓蒙時代トナリ。人民ハ此ニ於テ一方ニ壓
史ヲ回顧シ吾人ハ今國王ニヨリ生命 自由 財産ヲ勝手ニ壓迫セラ
ルモ彼國王ハ何人ソヤ。我建國精神ヲ顧ミレハ民主共和ニアル。
彼國王ノ壓制ハ本来ノ歴史ニ及ス。又他方ニ哲學的ニ人間ノ思索
ニテ彼モ人ナリ我モ人ナリ。其ニ充實發展セントスル意思ヲ有スル
五七

モノナリト、個人、覚醒トナリ、民主主義、思想ハ勃然トシテ起ル
其、理論、当否ハ別論トシテ若シ当時斯カル思想ナカリセハ今日、
歐洲、文明ハナカリシテラム、斯カル思想ノ運動ハ十五、十六世紀
ノ宗教改革運動ト相俟テ旺トナル、斯カル民主論者共和論者ヲ吾人
ハ *Monarchosachen* ト称スルコト前述ノ如シ
(*S. Buchanan, Julius Bruns, Boucher moi-*
ma 等、如シ) 之等ノ人々ハ本末主権者ナリ

人民ハ己ヲ保護シ各自己ノ利益ヲ達セム爲メノ約束シテ国王ヲ置ケリ
国王ノ職務ハ人民ノ利益ヲ保護進歩スルニアリ、然ルニ国王カ之ト
及テノ行動ヲナスハ契約ヲ破レルモノナリ、最早君主タル資格ナシ
之ヲ放逐スルノ權アリ、

革命、權利アリト主張シ暴君虐政、權アリト呼号セリ
支那孔孟ノ天命君主説モ亦此ノ理想ニ酷似ス、此ノ思想ハ昔ニ一流
ノ學者ノ思想タルニ止マラス當時歐洲全境ノ一般思潮トナレリ

上卷上十五四

反之国王ノ壓制ハ益々加ハル、然ルニ此ノ *monarchosachen*
ノ思想ハ漸次学問的形體ヲ見ルニ至リ十七世紀、社会契約説ノ思想
トナリシナリ、此ノ代表者ハ前述セル故省略ス、兎モ爾斯カル思想
カ全政民心ヲ支配セルコト絶大ナリ

此ノ思想ノ誤レルコトハ前述ノ如シ、然レトモ此ノ思想ハ近世憲
法發達ノ淵源ヲナセルコト看過スヘカラス

如斯ク十八世紀頃ニ至リ民主思想ハ益々激シク之ニ反シ国王壓制愈々
加ハリ終ニ一七八九年佛大革命ハ勃發シ又、此ノ佛革命ケ近世国家
ノ出生ノ基ニシテ経済法律統テ此ノ革命ヲ理解スルコトナラント近
代文明ヲ了解シ得ス、一言シテ大革命ノ性質ヲ云ヒ表ハスコト不可
能ナルモ極端ナル君主ノ壓制ニ対シ建國思想哲理ノ理想ニヨリ君主
ヲ殲シ純粹ナル民主共和ノ國ヲ建テムトスルニアリ

結局此ノ大革命ハ失敗ニ終レリ、即チ專制ノ君主ヲ除カントシテ
却テ *Napoleon*、如キ古今無比ノ大專制君主ヲ出シ大慘劇ヲニ
五九

十余年モ続ケ結局王政復古ニテ *Boulton. Louis* 十八世即位セリ。然レ政式ハ失敗セルモ民主主義、確立ハ此、革命ナクシテ決シテ成レ得サリシナラム。然レ之アリシカ為ニ建国ノ理想ハ彼等ノ臆裡ニ印セラレ民主共和ノ大精神ハ徹底セリ。斯カル意味ニ於テ此革命ハ成功ナリキ。

然レトモ彼等ハ現代ノ國家カ斯カル思想ナルニ拘ハラズ君主ヲ認ムルコトヲ説明セム為ニ茲ニ立憲思想ハ發達セルナリ。
一八一五年 *Charte* ヲ註釈引用スル人ハ *Bergianin*
Constant ヲ始メトシ國王ハ主権者ナラスシテ何事モナササル地位ニ居ルト説キ佛以外ノ國々ニ於テモ一般ニ君主ヲ廢セル所モアリ。然レ永キ歴史ノ因由ト恰モ異ナリシ反動思想ニヨリ君主ヲ外政上存置セル國多シ。然レ決シテ君主ヲ以テ主権者トスルニアラストシ真ノ主権ハ人民ニアリ或ハ国会ニアリトセリ。殊ニ独乙諸國ニ於テハ反動思想強ク歴史ヲ重シ從來ノ國家構造ノ外政ヲ欲セサル傾向

上憲上十外

明カナリ。然レ理論ニ長スル個人ハ民主ノ思想ニ注入スルコトモ強シ。
當時歐洲一般ノ社会ヲ見レハ君主ハ一般ノ上ニ於テハ廢スヘカラス。然レ其實際ニ於テハ人民ヲ主権ノ本位トセサルヘカラスト考ヘ脱シ得サル *Billanvier* ニ掛レリ。

最早君主ハ主権者ナラス然レ之レヲ廢スヘカラス。人民ハ主権者ナリ然レ之レヲ徹底セシメントスレハ再ヒ慘タル革命ヲ見サルヘカラス。兩者共主権者ナラストスルモ然カモ何レカ主権者ナカルヘカラス。

茲ニ於テ此ノ問題ヲ詳説セムタノ殊ニ独乙ニ於テ從來民法ノ區域ニ於テ行ハレシモノカ國家統一ヲ唱フル *Hegele* 其他ノ者ニ氣勢ヲ副ヘラレ君主ニモアラズ人民ニモアラズ。國家ニテハ法人カ主権者ナリトノ思想起レルナリ。
此ノ思想、最早獨乙ニ起リシハ一八四七年 *Albrecht* ノ論

文ニマリ、之レヲ歴史法學派ノ人々採用シ *Recht des Privatrecht* (System des gemeinen Recht dem Privatrecht)

、如キ其ノ代表者ナリ

而シテ今説此ノ思想ヲ鞏固ナラシメンハ *V. Gerber 1865* (Grundrisses des Systems des Deutschen Staates) 之等ノ人々ハ國家ナル法人アリト云フモ一休可知

ニアリヤ、後者ハ曰ク、法人ハ一休ノ擬制人ナリト説ク、君主モ主権者ナラス人民モ然ラス國家ハ一擬制人ナリト説キ、先……

*Dilemma*ヲ辭釈シ去リタリト信セリ

此ノ國家法ハ論、正不正ヲ批評スルニ先立ナ此ノ説、起レル動機、積極的ニ國家アリト主張スルニアラシテ中世以來國家ノ主権者タリシ君主カ真ノ主権者ナラサルコトヲ説破センタメニ外ナラス、前述ノ如ク彼等ノ君主ハ彼等人民本質的ノモノナラス人民ト対立シテ私事トシテ政務ヲ行フナリ

上憲上 十六内

如此有カ主権者ナラスト説明センカダモノニ國家法人説カ起レルナリ、近世國家ハ國王ノ上ニアリテ人民ト対立シ之ヲ自己ノ利益ニ供スル所謂 *Qualitativ* (双頭的)ノ國家ニアラシテ一側ノ民権的トシテ統一セル國家ナリ、此ノ國家ニ於テ君主ハ尚ホ存在スルカ之レヲ何ト辭釈スヘキカ

君主カ軍隊ヲ指揮シ政務ヲ行フハ最早已ノ爲ニアラシテ國家ノ爲メナリ、此ノ國王ノ地位ヲ何ト説明スヘキヤ

次ニ近世歐洲國家ニ於テハ國王ト國會トハ何レモ缺クヘカラサルモノトシテ権限ヲ分チ有ス、各々権限ヲ分チ有スルモノカ國家内ニ存スルコトヲ何ト説明スルカ

此ノアラユル疑問ヲ國家法人説ヨリ易マト説明シ得タリ、法人トシテ統一レタル國家ナリ、政務ハ國家ノタメニシテ君主ハ私事ト正別シテ君主カ之ヲ行フトキ一官吏タルコト普通役人ト異ナラス、國會ト対立シテ一節ノ権限ヲ行フモ國家ナル一商標、下ニ統一セラル

六三

ルナリ

六四

如此ニシテ中世ノ国家思想ニ及スル君主ヲ裁キ居ルコトヲ説明シ得タル故国家法人説ハ歐洲一域ニ存理ノ根本原則トシテ記歌セラレルニ至ル。殊ニ近世国家法人説ニ反対スル者歐洲ニアリ。殊ニ佛ニアリ。之等一人々ハ国家ノ法人ナリト云フハ(例ハ *Augustin* 如キ)一ノ便宜上云ヒ表ハスニスキス。トク *Kölcher* 如キハ一ノ仮想的説明ナリ云々ト云フモ彼等ノ言ハ固ヨリ一奇矯ノ言タルニ止マルモ偶以テ此説ノ眞義ヲ穿テ居ルモノト云フヘキナリ。

一 体国家ナル法人ヲ擬制スト云フハ何ヲ意味スルカ本来擬制トハ羅馬法ニ説ク如ク無キモノヲ有リト擬制スルモノナル故之ヲ推論セハ国家ニハ主権者ナリト云フコトニナル故之ニ反対スル者ハ民法範圍ニ於テハ *Romanist* 一 国家擬制説ニ対シテ *Germanist* ハ法人實在説ヲ主張スルニ至ル。之ト同シク国家ナル法人ハ擬制ニアラス。シテ實在ナリテフ觀念起ル。如何ナル實在ナルカ即チ国家ナ

上志上十七外

ル団体カ自ラ意思ヲ備ヘテ主権者タルナリト云フ。団体説ト云フモ可ナラン。固ヨリ団体トハ一ツノ組織ニヨリ唯一ノ意思ヲ有シ得ルモノナリ。民法上ノ法人ハ此ノ如キモノナリ。然レ一箇ノ人類ノ団体トシテ国家カ主権者ナリト云フハ即チ人民全体カ主権者ナリト云フモノニシテ露骨ニ民主ノ思想ヲ述ヘシモノト云ハサルヘカラス。

団体主権論カ政人ノ国家ノ説明トシテ亦モ正当ナルコトハ勿論ナリト思フモ前述ノ *Stellenmaier* ノ解決スヘクモアラサルノミナラヌ一切ノ国家ニ採用シ得サルコト論ナシ。

民主国ハ以テ説明シ得ルモ君主国ハ如何ニシテ之ヲ説明シ得ルカ団体説ヲ一歩進メテ国家實在説ヲ主張スル者ハ国家ヲ一ノ有機体 (*Organism*) トシテ説明スルモノナリ。国家ハ生物ノ如ク精神ヲ固有シ自ラ活動スルカイレトナス説ナリ。

此ノ説ハ古代ギリシヤ時代ニアリキ。然レ斯カル説ハ一種ノ比喩ニ

六五

スキサリシナリ 近古ニ至リ眞實ニ國家ノ生物ナリト論生セリ
Spencer 如キ Bluntshli (一ノサ。手頃) 如キ其ノ代
表者ナリ

然レトモ斯ル説ハ純正科学ノ進歩ト共ニ之ヲ採用スルモノナキニ
至ル

独人 Meyer 此ノ説ヲ國家カ人同ノ手ニ依リテ造レルモノナ
ラスレテ自然成生ナリト説ケル功績ハ大ナレトモ其他ニ於テハ取ル
ニ足ラスト然ルニ近來 Otto Guicke 新ニ國家ハ一箇ノ有機
体ナリト説明セリ

(Wesen der menschlichen Verfaende = 於テカ
説ス)

彼曰ク「生物ハ動物ナルノミナラス団体ニモ適用シ得 國家ハ個ハ
個人ヲ細胞トシテ成生シ國家ハ自ラ活動シ自ラ生活ス」ト 徳更ニ曰
ク「國家ノ活動ハ吾人ノ五感ノ經驗ニヨリテノミニテハ知ルヘカラス

上卷上十七内

吾人ノ内感ニヨリテ其活動ヲ體驗シ得、云々」

彼ノ思想ハ實ニ雄大深淵ナリ 然レニカカラ國家ナルモノノ主觀的
ニ其ノ活動ヲ見ルコトヲ得ト云フト虽モ然ラサル人ニハ之ヲ体得ス
ヘカラス

然ラハ此ノ説モ亦古ノ有機体論ニ歸着スルモノト云ヒ得ヘシ

Kant 八國家ハ有機体ナリト云フハ現象上ノ説明的理論ニスキ
ス 眞ニ國家ハ有機ナリト云フ理由ヲ見出し得スト喝破セルハ違見
ナリ

於茲國家ニハ主觀ナカルヘカラス 君主モ人民モ亦国会モ主權有ナ
ラス 然ラハ主權者ナシト云フカト云フニ然ラス 主權者アリト云
フハ實在ト否トヲ向ハス

如斯主權者、實在ストハ思想上ノ必要ナリ 吾人ノ抽象概念トシテ
主權者ナカルヘカラステ今所謂概念トレナリ

今日ノ一破通説ハ此ノ説ナリ 此ノ説ニヨレハ國家ハ一ノ消滅概念

ニシテ之レク一回、法人トシテ主権者ナリ。然レ如此抽象概念カ現
実ニ意思アリト云フヘカラス。

茲ニ於テ意思アルカ爲ノニハ自然人ヲ必要トス。如此人カ即テ君
主、国会ニシテ之ヲ國家、Organト云フ。

Organトハ其意思ヲ以テ國家、意思トスル自然人又ハ自然人
ノ団体ヲ云フ。

機關ニハ意思ナレ其意思、機關、意思ナラスンテ國家ノ意思ナリ。
如斯ニシテ機關ハ國家ノ主権ヲ行使スルナリ。

然レトモ此ノ說、國家ハ抽象概念ニシテ意思ナレ。故ニ意思ヲ有ス
ル自然人ヲ必要トスト何故自然人ヲ必要トスルカ無限ニ意思アルヲ
必要トセサルナレハ如斯機關、必要ヲ認メサルヘシ。

兎モ爾國家ニハ意思ヲ必要ナリトシテ Organ ナル自然人又ハ
自然人ノ団体ヲ認ム。然レトモ之等 Organ ニハ意思ナクシテ
其意思ハ國家ノ意思ナリト云フ、之レ矛盾ナラスヤ。

上卷上十八外

然レ考フルニ君主、国会、裁判所ナルモノハ實在的意思ニシテ國
家意思ナルモノハ之レ擬制的意思ナラスヤ。果シテ然ラハ之レ古ノ
擬制說ノ範圍ヲ脱却シ得サルモノト云ハサルヘカラス。

國家ト機關トノ關係ヲ述ヘテ代理、關係ナラスト云フ。代理ニハ
兩方計立人格者ヲ要ス。然レニ國家ト機關トハ相對立スル人格者ナ
ラズ。機關ヲ除カハ國家ナリト云フ。Funtion dem Organ

Sticht Memoral。然ラハ機關即チ國家ナリト云フニ異ナ
ラス。之レ古ノ擬制說ト異ナラス。而カモ Denkmalsbeweisheit

ナリトシテ居ルハ中世以未實在スル國王ナル者ノ取扱ヲ説明セント
スル必要ニ逼ラレ居ルコト勿論ナリ。即チ中世以未歐洲諸國ニ存立
スル國王ナル者ハ之レ自己ノ利益、タメ人民ニ對立シテ或一部ノ政

務ヲ行フモノナリトノ觀念ヨリ今日ノ國王ノ地位ヲ説明スルニ斯カ
ル國王ハ之レ國家ノ機關ニシテ決シテ主権主タル意思アルモノナラ
スト力説センニ外ナラス。

國家法人說ハ國王、從來行ヒ来レル國家政務ハ最早君主、私事ニ
アラスンテ公事ナリ。君主ハ人民ト対立スルモノナラスンテ國家、
一部ナリテフコトヲ主トスルモノニシテ中世歐洲、國家ヲ眼中ニ置
カスハ了解シ得サル論ナリ。

國王ハ司法、行政、立法等ヲ皆自己ノ目的、ヲ行ヒシモ如此
キハ今ヤ國王自己ノタメニアラスンテ國家、ヲメニスルナリ。カ
ク故ニ國家ハ自己ノ主体アルナリト説明スルナリ。カルク故ニ斯
ル國王ハ我天皇、如ク國家ト共ニ本來本質的存在スルモノニシテ人
民ト相對立スルモノニアラスンテ人民ト利害合一シテ存立スル所謂
「うしはける」君ニアラスンテ「知ろしめす」君トハ同日ニシテ論スヘキ
性質、モノナラス。

彼等ノ國王ハ自己ノ利益、為ニ政治スルナリ。カルク故ニ斯、如
キハ國王ノ國家ニ認ムル所以ナラスト主張スルカ法人說ナリ。
「うしはく」ニアラスンテ「知ろしめす」ナル我天皇ト對照シテ意味ス

上憲山十八

ヘキナリ

本來目的トハ何カト云フニ人間カ己ノ意思ヲ以テ定メシモノナリ
而シテ如何ナルコトヲ目的トスルコトヲ得。己ニ利益カ歸スルマ否
ヤハ主觀的考ヘナリ。己ニ利益ノ歸セサルコトモ己ノ目的トナスコ
トヲ得ルナリ。利益ナキモノハ目的トナス能ハストスルハ是レ利己
主義ノ倫理說ナリ。

法人說ハ利己主義ノ倫理說ヲ以テセスハ説明スルコト能ハス。然
レトモ人類活動ハ斯ル倫理觀ヨリ、ミ説クヘカラス。殊ニ法人說ハ
目的ト意思トノ關係ヲ顛倒ス。

吾人カ意思ヲ以テ定メシカ之レ目的ニシテ本來目的ハ無色透明ナ
リ。目的アリテ意思アルニアラスンテ意思アリテ始メテ目的アルモ
ナリ。之ヲ法人說ニ付テ考ヘ見ルニ國政ナル目的物ヲ客觀視シ當
然斯カル目的ヲ所有スヘキ意思ナカルヘカラストシ之レカ即チ國家
ナル抽象的法人ナリト考フ、而カモ此ノ法人ニハ意思ナシ。
七一

茲ニ於テ君主、議會、裁判所等、機關ヲ以テ其意思ヲ示シ、
テ國家ニ對シテ其意思ヲ示シ、
セシトスルカ故斯ル自家撞着アリ、
斯ルカ故ニ我國體ニ於テハ斯ル
法人說ヲ採用スヘカラルルハ勿論、
國家沿革ヲ離レテ理論上此ノ說ヲ
採用スヘカラルルコト明白ナリ、
我々天皇ニ於テハ政務ノ一切ハ私事
ナルコトナシ、
又政務ヲ限定シテササルル方ニテラス、
一切ノ政務ヲ統
ヘラレルナリ、
全ク天皇ハ唯一ノ主權者ニシテ他ニ主權者ヲ認ムル
コト能ハス

要之我々天皇ハ歐洲諸國ノ國王トハ本來其本質ヲ異ニスルモノニシテ
テ政等ノ近古ノ國家ノ國王ヲ説明スルニ用ヒラルル法人說ノ如ク
天皇ハ國家ノ機關ニシテ主權者ナラズト説ク能ハサルナリ、
天皇ハ自己ノ目的ヲ以テ自ら行動セラハルル主體ナリ、

上憲上十九外

第四節 天皇

天皇ノ本質
不可侵トシ

憲法ニ天皇ノ本質ニ付テ「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」トアリ
其ノ意ハ天皇ハ臣民トハ本來分明ニ區別シ類ヲ異ニシ神聖ナル方ニ
シテ敢テ之ヲ侵スヲ得スト云フ意ナルモ其法律上ノ意味ヲ云ハハ天
皇ハ一切ノ責任ヲ負ハセラルルコトアラスト云フ意ナリ
天皇トモ法ノ規律ヲ受クルナリ、
法ニ背ケハ違法行為ナリ、
併シ
之ニ對スル責任ヲ向ヒ制裁ヲ科スル權カハ我々國家内ニ存セサル故無
責任ナル理ナリ

此ノ意味ヲ條文ハ神聖不可侵ト云ヘルナリ
外國憲法ニモ大統領ハ侵スヘカラス、
國王ハ神聖ナリト云フモノ之レ
ハ國王大統領ノ特權ナリト云ヘリ、
特權トハ本來アルモノヲ其人ニ
限リ免除シ承継ナキモノヲ其人ニ与フルノ意ナリ、
國王大統領ハ本
來責任アルナリ、
然レ國家存立上特ニ之ヲ免除スト云フ意ニ外ナラ
ズ、
我國憲法ハ天皇ノ責任、
條ト區別シ考ヘサルヘカラス、
七三

第五節 皇位繼承

皇位繼承ニ付キ憲法ニ「皇位ハ皇室典範ニ定ムル所ニヨリ皇男子孫
之ヲ繼承ス」トアリ

皇位繼承ハ如何ナル御方カ天皇トナラハルカヲ定メラレシモノナ
リ。皇室典範第一條「大日本帝國皇位ハ祖宗ノ皇統ニシテ男系ノ男
子之ヲ繼承ス」即チ之ハ如何ナル方カ天皇トナラハルカ資格アリヤ換
言セハ如何ナル種類ノ人カ天皇トナラハルカヲ明カニセルナリ。而
シテ第一ニ祖宗ノ皇統ナルコトヲ要ストス

祖宗トハ御系統ノ意ナリ。之レハ我建國ノ精神ニシテ神勅ニ「我カ
子孫ノ永久ニ継キ治ムヘキ地」トアリ。之レ我國體法ノ定マレル根
本ナリ。君臣ノ分茲ニ定マリテ天壤ト共ニ永久不変ナルコトニマ
テモナレ。之レヲ外形上定メラレシハ和氣清磨カ僧道鏡ノ非道ニ對

上憲上十九四

シ守佐ハ幡ノ神託ヲ得テ可我帝國ハ君臣ノ分開闢以來定マル之レヲ
奈ル者アラハ速ニ誅スヘシ云々ト説破セルアリ

次ニ皇位ハ皇統ナルヲ要ス。我民法上家督相続ナルコトナレ(典範
四二条五八条参照)

然レトモ祖宗ノ御子孫ナレハ何人ニテモ宣シキカト云フニ然ラヌ男
系タルコトヲ要ス

男系トハ女系ノ子孫ニ對シテ男ヲ以テ傳ハル系統ヲ云フ。若シ女
系ヲ以テ立ツレハ万世一系ノ本旨ニ及ヌ。又第三ニ男子ニ限ル。此
制度ハ建國以來行ハリス。女帝ノコトモ屢アリ。然レ例外ニシテ必ス
シモ我國建國ノ精神ニ合スト云フ能ハス。故ニ皇位ハ男子ニ限ルト
セリ

最後ノ資格ハ皇位ニナキモ皇族ニ限ルコト忘ルヘカラス。第七條
ヨリ推論シテ斯ク結論セサルヘカラス。何ヲ皇族ト云フガハ第三。
條アリ。皇族ノ身分ヲ失格スルコトニ付テハ皇室典範增補第一條

乃至第六條ニ規定アリ

斯ノ如キ資格ヲ有セラハル方ハ数人アリ。茲ニ於テ天皇崩御ノ場合如何ナル方カ繼承サルルカノ順序ヲ定ムルヲ要スヘ皇典第十條乃至第八條)

第九條ニ皇位繼承ノ順位ニ當ラルル方故障アルトキハ時ニ繼承ノ順位ヲ代ルコトヲ規定ス

皇位繼承ハ天皇崩御ノ時ニ生ス(皇典十條)崩御ノ場合ノ外繼承ナシ。生前ニ讓位サルルコトハ典範ノ認メサル所ナリ。讓位ノ歴代ハ歴々アルモ如斯ハ我建國ノ本義ニアラストシテ皇室典範ハ斯ク規定セルナリ

(註)

歐洲ニテハ今日ハ国王ハ世襲ナレトモ始メハ選挙或ハ国王親ヲ繼承者ヲ指揮ス。或ハ子供数人アルトキハ國家ヲ分共セルコト或ハ王女カ婚嫁スルトキハ持業金トシテ國家ヲ分共セルコト

アリ。斯ノ如キハ彼ノ國王カ政治ヲ私事ト考ヘシニヨルモノニシテ今日ノ世襲ノ制度ハ只便宜上斯ク定メアルモノニシテ我國ノ如ク建國ノ本義ニヨリテ制定シアルトハ大ニ其意ヲ異ニス

我天皇ノ地位ハ私ノモノトシテ有セラハルモノニアラスシテ之ヲ当然ノ權利トシテ捨テラレ得ヘキモノニアラス。之ヲ外國ノ皇位繼承ニ付テ考ヘ見ルニ王位ナルモノハ私ノ利益トシテ有ストノ根觀念ヨリ君位ハ私權ナリト考ヘ居ルカ故ニ氣ニ合ハサル時ハ当然勝手ニ放棄シ得ヘキモノトナシ居レリ

(註)

和蘭ニテハ國王カ議會ニ通告セズ六ヶ月間旅行スルトキハ位ヲ失フトアリ。英國ノ如キモ宗教ヲ代フルトキハ王位ヲ失フトアリ

是ヲ外國ノ憲法歴史ニ徴スレハ明カナリ

典範第十條ニ「天皇崩スル時ハ皇嗣即チ踐祚シ祖宗神器ヲ受ク」ト踐祚トハ皇子タル方カ天皇トナラルルコトヲ云フ。先帝カ崩御テラ

セラルルト皇嗣、順位ニ当ラルル方ハ其事實ヲ基礎トシテ自ラ天皇
トナラルルナリ、自己ノ意思ニヨリ自己ヲ主權者タリト認定シ、其、瞬
間ニ於テ一切ノ國法ヲ自己ノ意思ニ基ク法ナリト認定スルコトカ皇
位繼承ノ意味ナリ、先帝ノ崩御ト新帝ノ踐祚トノ間ニハ一瞬間ノ間隙
モナシ、先帝ノ崩御ト新帝ノ踐祚トハ同瞬間内發生スルナリ
典範十一條ニ「即位ノ禮及ヒ大嘗祭ハ京都ニ於テ之ヲ行フ」トアリ
即位ト云フモ踐祚ト云フモ本末同レキモ斯ク區別スルトキハ即位ノ
禮トハ單純ナル儀式ニシテ法律上何等意味ナシ、即位ノ禮ニヨリ天
皇トナラルルニアラスシテ新ニ天皇トナラレシ方カ此ノ儀式ニヨリ
内外ニ宣明セララルニスキス、即位ノ礼カ法律上何等意味ナシト云
フハ何等價値ナシト云フ莫ナラス、固ヨリ我國之ヨリ尊大ナル儀式
ハ之レ下ラサルナリ

次ニ立儲ノ式アリ、之モ法律上何等意味ナシ、之下ルト否トニ拘
ハラズ其順位ノ方カ太子トナルナリ、本末王位繼承ハ天皇崩御ノ瞬

上憲上ニヨリ

間ニアリ、其前ニ定メ置クモ何等意味ナキコトナリ

例ハハ生前ニ皇子ノ王子ナリトシテ崩御ノ瞬間嫡出子出生セ
リトセハ当然此ノ皇子皇嗣タレハナリ

天皇ハ生前ニ讓位シ得ヌ、又皇位繼承ノ順位ニ当ラルル方ハ典範
九條ノ場合ノ外ハ必ラス皇位ヲ繼承サルナリ、於是現在ノ天皇カ
親政シ能ハサル場合ヲ生スルコトハ事實ニ於テ、稀ナルモ斯カルコ
トハ豫想セサルヘカラス、故ニ皇室典範九條ニ「皇嗣精神若シハ
身体ノ不治ノ重患アリ又ハ重大ノ故障アルトキハ皇族會議及ヒ樞密
顧問ニ諮詢シ前數條ニヨリ承継ノ順位ヲ授フルコトヲ得」トアルナリ
成早期ハ皇室典範第十三條ニヨリ滿十八歳ヲ以テ完成ス、一歳ニハ
二十歳ナルモ天皇ノ場合タケ十八歳トセラレシハ攝政ヲ置ク期間ヲ
短カラシメシカタメナリ

第六節 摂政

皇室典範第十九条第二項「天皇久シキニ亘ルノ故障ニヨリ大政ヲ親
 ラスル能ハサルトキ皇族會議及樞密顧問會議ヲ經テ摂政ヲ置テ」ト
 此ノ故障ハ大政ヲ親^{カラ}スル能ハサル程度ナラサルヘカラス。久シキニ
 亘ルトハ其年月ヲ定ムル能ハサルモ其回復ノ所ノ豫メ期シ難キヲ以
 テ久シキニ亘ルトセザルヘカラサルナリ。然レ此場合ハ未成年ノ場
 合ト異リ人ニヨリ事實ノ認定ヲ異ニシ得ル場合ナル故皇族會議、樞
 密顧問ノ議ヲ經テ決ストアリ。云フ迄モナク、皇族會議樞密顧問ハ
其故障ノ有無ヲ定ムルモノニシテ摂政ヲ定ムルモノナラス
 憲法第十七条ニ「摂政ヲ置テハ皇室典範ノ定ムル所ニヨル。摂政ハ
 天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フト定メ、摂政ノ地位性質ヲ定メテ摂政ハ
 天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フト定ム。大權トハ天皇ノ行ハセラルルコ

上志上ニ一外

トト云フ意ナリ。摂政ハ天皇ノ行ハセラルル事ヲ行フナリ。然レ摂
 政ヲ置テ場合ト虽モ「天皇ハ主權有ナリ、只天皇ノ意思ニ欠缺アル故
 摂政ノ意思ヲ以テ之ヲ充實スルナリ。外觀セハ摂政アル場合モ然ラ
 サル時モ同一ナリ。此意味ヲ憲法ハ天皇ノ名ニ於テト云ヒ表ハス。
 故ニ摂政ハ天皇ノ代理ハナラス。代理人トハ自己ノ意思ニヨリ自己
 ノ名ニヨリ一定ノ法律行為ヲ行ヒ其法律上ノ效果カ本人ニ歸スルナ
 リニツノ人格ノ対立ナリ。摂政ハ人ノ意思ヲ以テ天皇ノ名ニ於テ天
 皇ノ法律行為ヲ行フナリ。天皇ト摂政トノ關係ハ他ニ類ナキ一種特
 別ノ法律關係ナリ。
 摂政令三条ニ「摂政ヲ置テ尙御名ヲ要スル公文ニ摂政尙名ヲ署シ且
 其名ヲ置マルノ外天皇大政ヲ親ラスルトキハ形式ヲ要ニセス」トアル
 ハ上述ノ意味ヲ外形上表ハセルモノナリ。
 (登極令ノコトニ付テハ御大礼ノ折、法吸誌参照)
 摂政ハ代理人ニアラサルノミナラス天皇ノ後見人ニモアラス。後見
 八二

ハニ
人ハ本人ノ利益ヲ保護スルヲ本人ニ代リテ一定ノ法律行為ヲナ
スコトヲ目的トスル民法上ノ制度ナリ。昔政羅巴ニ於テ國王ハ自己
ノ利益ノ爲メ政治ヲ行フト考ヘレ故又シテ後見人ト撰政トハ混同セ
ラル

又撰政ハ天皇ノ官吏ナラス。天皇ハ撰政ヲ任命スルニアラスシテ
皇室典範ノ規定ニヨリ一定ノ人カナル。天皇ハ撰政ヲ指揮命令シ得
ス

皇室典範ノ定メシ意味ハ伸縮シ又隨意ニ存廢シ得ヌ。故ニ旧制ニ
撰政固白アルハ用語ハ同シキモ今日ノ意味トハ大ニ異ナル。又大寶
令ノ制度中監國アリ。之ハ天皇カ何如ヘ行幸アル場合ニ監國ヲ置キ
テ留守サスル意味ニシテ一官吏ニ外ナラス

独法學者 *Geibeler* カ撰政ヲ説明シテ從來撰政ハ天皇ノ後見人代
理人ノ如キモノト混同セリ。然シ撰政ハ斯カルモノナラス。不完全
ナル王位繼承ナリト云ヘリ。此ノ意味ハ一種ノ形容トシテ穿テ得タ

上志上 二一四

ルモノト云ハサルハカラス

如何ナル人カ撰政トナルカハ皇室典範ニ〇条以下ニ五条ニ規定ス
レトモ故障アル天皇崩御セラレシ場合ハ皇位ニ即カルハ方カ撰政ト
ナルコトトナル。即チ皇太子、皇太孫以下皇嗣繼承ノ順序ニヨル
然シ撰政トナルハ皇后皇太后及皇族女子皇位繼承ノ順位ニ準シテ撰
政トナルト定ム

一定ノ場合ニ撰政ヲ更迭シ又ハ撰政タル者ノ順序ヲ代ル場合アリ
(二四、二五条)撰政ハ天皇ノ大権ヲ行フモノニシテ天皇ノ行ハセラ
ルルコトハ悉ク之ヲ行ヒ得。然レトモ唯一事即チ憲法及ヒ皇室典
範ノ改正ハ撰政ヲ置ク間ハ為レ得ヌト規定シアリ(憲七五条)撰政
ハ天皇ノ名ニ於テ大権ヲ行フモ具ノ身分ハ臣民ナリ。臣民ナル意ハ
天皇以外ノ者ハ主権者ナラサル故天皇以外ノ總テカ臣民ナリト、意
ナリ。皇室典範其他ノ法令ニ皇族以外ノモノヲ臣籍ニアルモノトシ
アル。然シ撰政ヲ臣民ト云ヒシハ前者ノ意味ナリ。

摂政ハ臣民ナル故ニ神聖侵スヘカラサル性質ヲ有スルモ、ナラズ
斯ルカ故ニ摂政ハ政治上刑法上其他一切、制裁ヲ受ケサルヲ得ス
然レ現在摂政タルモノヲ刑事裁判ニ附スルコトハ、總テ、点ニ於テ顧
慮スヘキコトナル故摂政令ニ於テ「摂政ハ其任ニアル間刑事ノ訴追ヲ
受フルコトナレト規定ス」

第七節 日本臣民及 臣民ノ權利義務

臣民ノ本質ニ就テハ既ニ述ヘシ如ク如何ナル人ヲ以テ日本臣民ト
スルカ憲法第十八条ニ規定ス。日本臣民タルノ要件ハ法律ニ定ムル
所ニヨル。即チ如何ナル人ヲ以テ日本臣民トスルカハ法律ヲ以テ定
ム。茲ニ法律ニ就テ云フニ憲法上法律トハ帝國議會ノ吸贊ヲ經テ定

上憲上ニニ外

メシ国法ヲ云フ也。我々国民ノ行為ヲ規律スル国法ハ成文法ニ限ラ
ズ不文法ニモアリ又其中ニハ形式数種アリ。其中法律ナル名アルハ
帝國議會ノ吸贊ヲ經テ制定セルモノヲ指ス。
此ノ憲法第十八条ニ基キテ現行法カ国籍法明治三二年法律第六六号
ニヨリ日本臣民ノ資格ヲ定ム

憲法第二章ニ臣民ノ權利義務ヲ規定ス。元来臣民ハ絶対的ノ無制
限ニ主権ニ服従スルヲ以テ其本質トスルナリ。即チ無制限ニ即チ事
項ト程度トニ於テ限ナキ義務ヲ負担シ主権ニ対シ何等ノ意思ノ力ヲ
認メラレサル無制限ノ資格ヲ云フナリ。故ニ義務ニ就テ云フニ臣民
ハ主権者ニ対シテ如何ナル義務アルカハ之ヲ一々列挙シ得ヌ。又斯
クスル要ナシ。如何ナル事ヲ命セラルルモ之ヲ為ササルヘカラス
又如何ナルコトヲ禁セラルルモ之ヲナスヘカラサル絶対服従ノ義務
アルナリ。斯ルカ故ニ序章ハ屢々臣民ノ義務ヲ列挙スルハ却チ臣民
本質ヲ謬ル虞レアリト云フベシ。

憲法第二〇條第一條ニ日本臣民ノ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役納

税ノ義務ヲ有スト規定ス。然レトモ此ノニ大義務ハ憲法ノ規定ヲ後

テ始メテ生ズルモノニアラスシテ臣民ノ本末有スル無制限ナル義務

ノ發現ニ外ナラス。憲法ハ本末有セサル義務ヲ新ニ規定スルニアラ

スシテ本末有スル兵役納税其他ノ義務ヲ課スルナリ

又服從ノ義務ノ外ニ國家ノ存在ヲ否定セサル義務所謂忠誠義務ヲ

拳ク然レ之モ特記スルニ及ハス。一被服從義務ト同一ト見テ可ナリ

臣民ノ主權者ニ對シテ何事モ主張シ得サル無權利ノ性格ヲ有スルモ

ナリ。然レトモ主權者ハ臣民ニ對シテ一定ノ事柄ニ付キ主張シ

得ル方ヲ附與スル時ハ統治ノ目的ヲ一層固滑ナラシムルト考フルト

キ一定ノ事柄ニ關シテ臣民ニ權利ヲ附與スルナリ。斯ノ如キ臣民ノ

主權ニ對スル權利(公權)ニハ三アリ

(1) 要求權

即チ臣民ヨリ主權者ニ對シテ一定ノ行為ヲ要求スル權利ナリ

上憲上ニニニ

其着シキハ裁判ヲ要求スル權。其他發明セル者ハ專賣特許權ヲ要

求シ得。又ハ著作權ノ要求。財産生命ノ保護權ノ要求ノ如シ。

(2) 參政權

主權ハ主權ヲ行使スルニ付テ臣民ヲ用テ。斯ノ如キハ義務トシ

テ命スルコトニヨリ為シ得。然レトモ臣民ノ側ヨリ主權ノ行使ニ

參與シ得ト定ムルニヨリ其行使ヲ固滑ナラシムル場合アリ。例ハ

ハ議會ノ選舉權ノ如シ

(3) 自由權 (國民權又ハ基本權)

主權ハ臣民ニ對シテ如何ナルコトモ命シテハ禁止シ得。然レ一定

ノ事柄ハ或場合ナラサル限リ又或形式ナラサルコトハ之ヲ命シ又

ハ禁セサルコトヲ定ムルニヨリ臣民ヲレテ一層ヨク本性ヲ發揮セ

シムル場合ナリ。斯ノ如キ場合此ノ權利生ズ。憲法第二章ノ場合ハ

主トシテ此ノ權利ヲ規定ス。憲法ニ之ヲ規定スルハ二七八九年ノ

佛國人權宣言以來人ノ自由ヲ保障スルニヨリ人ノ重要ナル本權ヲ

八七

發揮せしむルモ、ナリト、觀念ニ由來スレトモ我憲法ハ歐洲諸國ニ於ケルカ如ク古來臣民ノ自由ヲ濫リニ壓抑セル時代ハアラサルモ夫レヲ規定シ居ルコトハ臣民ノ本性ヲ充實發展セシムルニ適當ナリトシテ特ニ之ヲ附與セルモノナリ

(註) 臣民ノ權利ハ元來國體法ノ定ムル所ニヨレハ無シ、國體法ノ論トシテハ臣民ハ絶対無制限ニ主權ニ服従スヘキモノナリト説ケハ足ル、故ニ臣民ノ權利ニ就テハ憲法ニ於テ論スヘキモノナリ、唯便宜上茲ニ述フルニスキス

System der Subjektiven Rechte
Yellinek

本來人間ニハ天賦ノ自由ナルモノハ存スルニシテモ無制限ナルモノナラス、其自由權ノ生セル源泉ヲ溯リテ考ヘ見ルニ歐羅巴國王カ勝手ニ國民ノ自由ヲ抑壓セルヨリ國民ハ之レ人間ノ天賦ノ自由權ヲ抑壓スルモノナリトシテ蹶起セル沿革上斯ク云フニ

上憲上ニ三外

スキス、カレハ從來憲法ノ規定ナルモノヲ見ルニ其臣民ノ自由權等ニ就テハ單ニ言論ノ自由、住居ノ自由等ノ規定ヲ設ケアルハ斯ル必要ヨリ來レルコト明カニシテ若シ憲法カ本來天賦自然ノ自由權ヲ規定スルモノトセハ之等ノ規定事項以上ニ重大ナル侵害ノ自由等ニ関シテゴソ憲法カ規定シ置フヘキニアラスヤ、故ニ憲法ノ自由權ハ人民ノ自由ヲ保護スルノ自由ヲ保障スル規定ナラスレテ統治權ノ行使ノ方法ニ関スル規定ナリ

即チ國家カ如何ナルコトアリトモ臣民ノ自由ヲ制限セステフ意味ナラスレテ帝國議會收養ノ手續ノ外ハ他ノ方法ヲ以テハ制限セステフ事ヲ規定スルナリ、換言セハ此ノ自由權ヲ列挙スルコトニヨリテ帝國議會ノ權限ヲ定メシモノナリ、苟クモ佛國人權宣言ニ於ケル如ク人ノ天賦ノ自由ナルモノヲ列挙シ之ヲ國家カ干渉スヘカラサルモノトシテ認ノレト云フ意ハ毫末モナシ

憲法十九條、日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ依リテ均シク文武官ニ任セラレ及其他ノ公務ニ就クコトヲ得

此ノ条文ハ佛國憲法ノ臣民平等ノ原則ニ當ル。我國ハ斯ク如キ平等ノ權利ヲ憲法ニヨリ規定ストモ古未回民平等ナリ。故ニ其ノ適用ノ最モ多キ文武官或ハ公務ニハ均シク就クコトヲ得ト規定スルナリ。夫レ故此ノ条文ノ要點ハ「均シク」ト云フ點ニ在リ。臣民ニ

對シテ官吏トナリ公務ニ就クノ權利アリト定メシモノナラス、唯斯ノ如キ權利義務ヲ定ムルニ當リテハ平等ノ資格ヲ以テセザレハカラステコトナリ。此ノ為メニハ單ニ法律ノミナラス命令ヲ以テナシ得ルモノト規定スル也。均シクトハ文フ迄モナク我等ノ資格要件ヲ定ムルニ當リ、特別ノ理由ナキ限りハ何人モ平等ノ公平ヲ旨トセザルヘカラステフ意ナリ。

憲法二十條、日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス。

上憲上ニ三四

兵役ノ義務ハ臣民ノ本來有スルモノナリ。本條ハ新ニ義務ヲ定メシモノナラス。

第一、兵役ノ義務ヲ行フ方法、種類、範圍等ハ法律ヲ以テ定メザルヘカラスコト、
第二、ニハ國民皆コノ義務ヲ平等ニ負スルコトヲ定メシモノナリ。

憲法二十一條、日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス。

此ノ条文モ亦前條ト同シク此ノ義務ヲ課スルニハ法律ヲ以テセザルヘカラス。次ニ平等均一ヲ旨トセザルヘカラスコトヲ規定セルモノナリ。

以上ノ三條文ノ趣旨ハ明治維新以來ノ國策ノ大要件ニシテ、是ニヨリ我々建國ノ大精神ノ要旨ハ透徹サレ居ルナリ。維新皇護ノ要旨ナリ。

憲法第二十二條 日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及ヒ移転ノ自由ヲ有ス

居住移転ノ自由トハ国内何處ヘ居住スルモ又移転スルモ又他國ヘ旅行スルモ本來人間ハ斯ルコトヲ為サントセハ爲シ得ルモノナリ、然レ國家公共ノ秩序ノ為メ之レヲ取締ル必要アリ、國ヨリ主權ハ絶對無限ニシテ臣民ハ絶對服従スヘキモノナル故如何ナル制限ヲモ甘受セサルヘカラス、然レトモ斯ノ如キ制限ハ必ラス法律ヲ以テスヘキコトヲ規定セルモノナリ、夫故此條ハ臣民ニ對シ居住移転ノ自由ヲ與ヘシモノナラス、斯ノ如キ自由ハ人間本來有スルモノナレトモ所云自然天賦ノモノナラス、斯ル自然天賦ノ自由アリトスレハ何等憲法ニテ規定スル能ハス、然モ憲法ヲ是ヲ規定ス、是レニ十二條ノ規定スル所ハ法律ノ形式ヲ以テセサルヘカラステフ、一点ニアルアリ、

此ノ点ハ他ノ條文ニ於テモ同様ナレトモ本來ハ最モ明カナリ、所

上憲上二四外

自由權利ナリヤ否ヤハ頗ル學論ノ点ナリ、然レトモ多數人ノ言フ如ク之レヲ天賦ノ權利ナリト云フコトヲハ贊スル能ハス、又天賦ノ權利ナラサレトモ居住移転ノ自由ノ權利ヲ與ヘシモノニモ非ス、又居住及移転スルコトヲ法律ヲ以テセサレハ制限スルコトヲ得ス、消極的ノ力即チ權利ヲ規定スルモノナリ、故ニ自由權トハ全体ニ通シテ申サハ或ル條件ノ定マレル場合カ、又ハ法律ノ形式ヲ以テセサレハ制限ヲ受クルコトナシテフ意思ノ力、即チ消極的權利ト云ハサレヘカラス、

居住移転ノ自由ヲ制限スル場合種々ノ方面ニ起リ得ル、或レ警察上ノ目的ノ為メ、其他ノ目的ノ為メニモ發生シ得、然レ如何ナル場合トモ法律ヲ以テ制限スルニアラサルヘカラス、然レ此ノ制限ヲスルニ他ノ手段ヲ以テスルコトナリ、例ハ、鉄道賃錢ノ値上ケノ場合ノ如キカ、ル場合ハ間接ニ自由ノ制限ヲ受ケルモノナル故必ラスレモ法律ヲ以テスルヲ要セス、

憲法第二十三條 日本臣民ハ法律ニヨルニテ逮捕 監禁 審問 死刑ヲ受クルコトナシ

罰トハ刑法ニ於テ犯罪ト認めタル一定ノ行為ヲ犯シタルモノニ対シ科スルコトナリ

死刑法定主義

○罰ヲ科スルニハ必ず法律ヲ以テセサルヘカラス 罰ニ似テ非ナシモノアリ、例ヘハ本学校ニ於テ本生ヲ罰スルカ如キハ制裁ヲ加ヘルカ為メニアラスレテ教育セムタメナリ、

官吏ニ対スル懲戒、軍人ノ懲罰ノ如キ然リ、此ノ如キハ本條ニハ入ラス、又強制罰アリ、此ノ罰ハ制裁ヲ科スルニアラスレテ或ル一定ノ行為ヲナサレムル為メ或ル負担ヲ科スルコトナリ、此レモ亦本條ノ規定範圍ニ入ラス

逮捕 監禁 審問ト云フハ主トシテ刑罰ヲ科スル為メニ云フナリ然レトモ本條文ニハカク制限セカレ故如何ナル人ヲモ逮捕 監禁 審問スルニハ必ず法律ニ依ルヘテ規定ス、

現行法中本條ニ反スレ規定アリ、即チ命令 省令ニヨリテモ罰

ヲ科シ得ルトマルハ夫レナリ、然レトモ后述セム、

憲法第二十四條 日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハル、コトナシ、

是レハ裁判官ノコトヲ規定セル憲法第五八條ト同様ノコトナリ他ノ方面ヨリ規定セルモノナリ、后述セシノミ、

憲法第二十五條 日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外ソノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及ヒ搜索セラレ、コトナシ、

住所トハ普通人ノ住所ノ意ナリ、夫レ故本條ノ事務所、工場等ハ住所ナラス、

住所ニ侵入スル場合屢々起リ得ル、又進ンテ住所内ヲ搜索スル必要起リ得、然レ斯ル場合ハ必ず法律ノ定メタル場合ナラサルヘカラステフコトヲ規定セルモノナリ、然レトモ搜索ノ場合大ニシテ侵入ノ目的ナラザルトキハ法律ノ定メニヨル場合ナラストモ可

ナリト云フハ非ナリ、
本条ノ侵入、搜索ト云フハ主権者及ヒソノ官吏ニ對スル規定ニ
シテ相互間ノ行為ニハ關セス焉。

憲法第二十六條、日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信局ノ秘
密ヲ侵サルハコトナシ、

信局トハ普通ノ信局ノ意味ニシテ葉書、手紙、電報ハ全部含まレ
或場合ハカ、ル信局ノ秘密ヲ侵スコトアレトモ必ラス法律ニ定メ
タル場合ナラサルヘカラス、

憲法第二十七條、日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ、公益
ノ為メ必要ナル知分ハ法律ニ定ムル所ニヨル、

所有權トハ民法其ノ他法律ニ依リ定ムルモノナリ、他國ノ人其宣
言ヲ初メトシ十九世紀初期ノ憲法ニハ所有權ハ神聖ニシテ不可侵
ト規定セリ、然レトモ此ノ意ハ所有權ハ天賦ニ人間ニ附與セルモ
ナリ、故ニ侵スヘカラスト云フ意ナリキ、然レトモ吾人ノ見解

ヲ以テスレハ決シテカ、ル權利ハ天賦ノモノナラス、主権者ノ自
由ニ制限サルヘキモノナリ、

他國憲法ニ人ノ財産ハ自由トナリ、故ニ我憲法ノ本条モカ、ル意
味ニ解スヘシト云フ學者アリ、然レトモ認見ナリ、當時他國ニ
於テハ所有權ノ意味広カリシ故カク財産ト規定スルモノニシテ我
國ニハ所有權ト財産トハ別ニ區別サル、故ニ前者ノ見解ニ從フ
ヘカラス、

所有權ノ範圍ハ法ニヨリ定マリ、所有權ノ何タルモ法ニヨリ定
マル、斯ク法ニヨリ定ムル所有權ヲ法ニヨリ侵スコトハ矛盾ナリ
又細々ノ場合ニ於テ侵サレ、コトナシト云フ意ナリ、然レトモ絶
對ニ侵レ得スト云フニアラス、即チ全条ニ項ノ利益ノ為メ必要ナ
ル場合ニハ法律ノ定ムニヨリテ侵サレ、ナリ、

公益ノ為メ必要ナル知分トハ凡ソ行政ノ場キニハニツアリ、一
般ノ為メ害ヲ除去スル目的、警察行政ノ如キ、次ニハ一般ノ為メ

九八
=積極的ニ利益ヲ増サシムル目的即チ福利助長ノ為ノ爲キナリ
本条ニ項ノ利益トハ后者ノ場合ヲ指ス、即チ公用徴収ハ主ナレモ
ノナリ、然レトモカ、レ場合ト云モ必ラス法律ノ定ムル也ニヨル
ヘヤヲ規定スルカ本条ノ趣旨ナリ

所有権ニ付テハ民法ニ〇六条ニ其ノ何ケルカヲ規定ス、所有権
トハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其ノ所有物ノ収益及ビ使用ヲナス
権利ナリトナリ、故ニ所有権ノ範圍ハ法令ニヨリ定マルナリ、此
ノ所有権ノ規定ヲ他ノ自由権ノ規定ト併視スル故此ノ権利モ亦法
律ニ依ラスハ制限シ得スト誤マル人アルモ所有権其物ノ範圍ハ民
法ニ〇六条ノ規定ノ如ク命令ニヨリテモ制限シ得

本条ノ優スト、法律ニヨリ侵シテス、意ナラスニテ行政上ノ侵
ス制限ヲ加ヘラレ、ゴトナシテフ意ナリ

憲法第二八条 日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及ビ臣民タル義務ニ背
カサル限リニ於テ信教ノ自由ヲ有ス

上憲第二五四

所云信教ノ自由ナリ、即チ宗教ヲ信スル自由ナリ、宗教ヲ信スル
トハ吾人カバ内ニテ如何ナレ宗教カ善キカヲ考フナリ、カ、ルコ
トハ固ヨリ外部ヨリ抑圧スヘカラス、故ニ本条ハ固ヨリカ、ル意
味ノ自由ヲ規定スルニアラス、カ、ル意味ノ自由ハ是レ人ノ屬性
ナレハナリ、又后段規定ニ反ロサル宗教ノ存在ヲ認ムトノ意味ナ
リ、

而シテ日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及ビ臣民タルノ義務ニ背カ
サル範圍ニ於テ許サレ、本条ノ規定ハ他条ト異ナリ、法律云々ナ
ル言ナレ、故ニ一面ヨリ云ハ、他ノ権利ヨリ範圍狭シト考ヘ得、
然レトモ一面ニ於テハ非常ニ放シ、何トナレハ他ノ自由ハ法律ヲ
以テスルニアラハ如何ナレ程度マテモ制限シ得レトモ此ノ自由ハ
苟モ安寧秩序ヲ妨ケス又臣民タルノ義務ニ背カサル以上ハ如何ナ
ル規定ニモ制限サル、ゴトナキナリ、即チ他ノ自由ハセシテ制
限スル形式ニ於テ制限サル、ニ反シ、此ノ自由ハ法律ニヨリ制限
九九

シ得ル原因ニ付テ限定ナレナリ、
安寧秩序ヲ妨ケル宗教トハ人ノ財產所有ノ權利、又ハ其ノ他民
法上ノ權利ヲ否定スル宗教、義務ニ背クトハ國家存立ノ要件ニ違
反スル宗教ヲ云フナリ、

憲法第二九條 日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論、著作、印行、
集会、及ヒ結社ノ自由ヲ有ス、

本条ハ意思發表及ヒ集会結社ノ自由ヲ規定ス、斯ノ如キハ人並活
動ノ要件、社会進歩ニ必要ク、ヘカラサレモノナリ、然レトモ若
シ之レヲ濫用セハ弊多シ、

孫子曰ク「兵猶火」ト吾人ハ云ハム「言論猶火」ト、此ニカ、ル
場合ニハ必ラス法律ノ範圍内ニ於テソノ自由ヲ認めラルヘキヲ定
ム、

憲法第三〇條 日本臣民ハ相当ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル如ク規定ニ
從ヒ請願ヲナスコトヲ得、

上憲上ニテ外

本条ハ請願ノ自由ナリ、此ノ自由ハ他ノ自由トハ稍趣ヲ異ニスレ
トモ其ノ沿革上ヨリ考テハ各人ノ各人ノ不平、希望ヲ述フルハ
吾人ノ自由ナリト考ヘシ故カ、此ノ規定、憲法ニ規定セラレシナリ

請願ハ 天皇ノミナラス他ノ官府ニ向ツテモナシ得、所謂

Petition ナリ、別ニ定ムル規定ニ從ヒトアルモ元ハ憲法制定
以來永ク此ノ規定ナカリシモ今年春(四月)請願令規定ナレテ始
メテ此ノ規定設ケラレ、元來人民ノ政府又ハ其他ノ官府ニ意思ヲ
發表スルニハ行政請願、行政訴訟、司法訴訟ノ三種アリ、上記ノ
場合ニ於テハ官府ハ一定ノ位置ヲナスヲ要ス、然レ請願ニ於テハ
カ、レトナク同受納スル可ナリ、

以上ハ憲法ニ規定スル自由ナリ、后ニ法律ヲ勅令トシテ述ケル
際詳述セムニ此ノ自由ハ臣民本來有スル性質トハ相反ス、臣民
ハ本來義務ナリテ權利ナキモノナリ、主權者ク臣民ニシテカ
ハ、一

附与スルモノナリ、故ニ此ノ自由ハ之レニ限ルト云フヘキニシテ
之レヲ他ニ美推論スヘケラサレナリ、例ハ、営業自由、如キハ、
我憲法ハ之レヲ自由権トシテ認メ居ラス、況ンバ結婚、教育、
自由、如キハ我憲法ハ之レヲ認メス、認メステフコトハ前述セ
ル自由権ノ範圍ニハ認メステフ意ニシテ營業、結婚、教育、飲食
及ヒ睡眠等ハ人間天賦ノ自由ニシテ決シテ之レナント云フ意ナラ
ズ、之等ノ自由ハ消極的ナレニ反シ憲法ノ認ムル自由ハ積極的ナル
ヲ其ノ特色トス、
或ル人ハ憲法ノ自由権ハ一ノ例外ニステスト云フモ然ラハ之レ
ニ限ルト嚴明セシモノナリ、例示ナラスレテ列挙ナリ、若レ例示
トスルナレハ我憲法ニ規定アル自由等ヨリ以上主要ナル人間ノ自
由アレハナリ、

此ノ自由権ノ例外トシテ憲法第三一條「本章ニ掲ケタル規定ハ
戦時又ハ国家非常ノ場合ニ於テハ、天皇大権ノ施行ヲ妨ケルコト

上憲上ニ云内

ナシト規定アリ、即ケ上述ノ如キ自由アリトモ戦時又ハ国家事
變ノ場合ニ於テハ天皇大権ヲケニテ法律ニヨラスレテ凡ソノ憲法
規定ノ自由ヲ妨ケ得ト規定セラルナリ、

如此ヲ非常大権ト云フ、實ハ本條ハ原則ニシテ上述ノ自由権ハ
寧ロ例外ナリト云フヘシ、是レ主権者並ニ臣民ノ本質ヨリ当然ノ
解シ得ヘキ筈ナリ、

更ニ憲法三二條「本章ニ掲ケタル規定ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ
抵触セカレモノニ限リ、軍人ニ準行ス」ハ例外ナリ、軍人ハ天皇ノ
最高統帥権ニヨリ普通臣民ヨリ以上特別服従ノ係ヲ有ス、故ニ之
レニ対シ特別ナル規定ヲ設ケルナリ、故ニ彼等ニ対シテハ此ノ特
別規定ヲ適用シ然ル以外ノ事項ハ一般臣民ニ対スレ規定ヲ以テ規
律スルノ意ナリ、

又一般官吏ニ付テモ同様ノ解釈ヲ以テ論スルコトヲ得ヘシ、
臣民中特別ノ地位ヲ有スルモノヲ皇族トス、彼等ノ法律上ノ地位

カ原則トシテ一般臣民ニ特別ナレコトハ皇典増補八条ニ規定ス
「法律命令中皇族ニ適用スヘキモノトシタル規定ハ此ノ樊範又ハ
之レニ基キ發スル規定ニ別段ノ条規ナキトキ限リ之レヲ適用ス」
此ノ規定ハ一般ノ法律命令ハ皇族ニハ適用ナキヲ原則トシ彼
等ニ對スル規定ハ別ニ定ムノ意ナリ、而シテ一般臣民ニ適用スル
ノ規定ヲ皇族ニ適用セムニハ明示スルヲ要ス、勿論カ、レ場合ニ
皇典増補八条ノ規定ヲ遵奉スヘキモノトス、
故ニ本条ハ我国家中重大ナル規定ナリ、天皇ハ皇族ナラス、而
シテ天皇ニ一般ニ適用スル法令ナキハ勿論ナリ、皇族ヲモ臣民ナ
リトスフハ主権者ナラザルモノヲ一般ニカク定義スルニスキスレ
ラ更ニ一般臣民ト皇族トノ間ニ嚴然タル區別アルハ明白ナリ、嘗
テ述ヘレ如ナリ、

上憲上ニ七外

第八節 領土

我憲法ハ領土ニ付テ何等規定ナレ、諸国ノ憲法ニハ或ハ領土ヲ列
挙スルアリ、或ハ現在ノ領土ヲ領土トストアルモノアリ、斯ノ也キ
ハ領土ヲ増加シ減スル場合、憲法ヲ改メサルヘカラス、
又或國ニハ憲法ヲ改正セムニハ議會ノ協賛又ハ民意ニヨルトアル
ニ我國ニハ一切之レナシ、
憲ニ是レハ神武天皇ノ「上則答ニ靈一授ニ國之徳、下則弘ニ皇孫
養ニ正之心」ノ大精神ニ副ヘルモノト考フ、
又ハ領土ハ不可分ナリト憲法ニ規定シ、又率理上斯ク云フモノアリ、
是レハ昔外國ニ於テハ國王ノ領土ヲ財產ノ如ク考ヘシニヨリ、
然レトモ主権ハ不可分ナレトモ領土ヲモ斯ク云フハ必ラスシモ性質
上正当ナラス、

一四五

第一、領土ハ国家構成ノ要素ナリ

一〇六

国家ハ領土団体ニシテ地球上ノ一定ノ土地ヲ限リ之レニ固着シ居ルナリ、領土ナクシテハ国家ノ存立ナシ

第二、領土ハ主権ノ行ハル、範圍ナリ

領土内ニ於テハ及ハサル所ナク主権ハ行ハル、而シテ領土外ニハ行ハラス、領土内ニ於テハ主権以上ノ权力ノ存スルヲ排斥ス、領土ノ排他性是レナリ、從テ其ノ適用ハ外人ト虽モ領土内ニ於テハ主権ニ服セサルヘカラス、又外人ハ臣民トハ異ナリ服従ヲ以テ本質トスルニアラスシテ領土内ニ入レルコトヲ要件トスル故領土ヲ離レルハ其ノ適用ナシ

第三、領土ハ主権ノ一定ノ關係ニ於テル支配ノ目的物ナリ

上意上 二七内

主権ハ已レニ屬スレ領土ヲ一定ノ目的ノタメニ知分シ得、斯ノ如キ三種ノ性質ヲ有ス、領土ノ法律上ノ性質ニ於テハ學者間ニ說相爭フ、即チ領土ハ主権ノ目的物ナリト云フナリ、然シ領土ヲ以テ主権ノ目的物ト云フハ中世封建思想ニシテ今日ノ状態ニテハ領土ハ主権ノ行ハル、範圍ナリト云ハサルヘカラスナリ、而シテ主権ハ一定ノカアル意思ニシテ人ノ意思ニ對シテ行ハルヘキモノニシテ物ニ對シテ行ハルヘキモノニアラス

此人 Meyer's "Lehrbuch" ニハ后説ヲ採ル、此ノ説ハ多シ、然シ Laband ノ如クハ前説ヲ採ル

是レハ兩説トモ正シ、領土ハ主権ノ行ハル、範圍ナリト正シ、然シ單純ナル範圍ニ止マラス、主権ハ領土ニ對シ一定ノ支配ヲナスナリ、之レヲ一定ノ目的ノ為メニ利用シ又ハ外國ニ割譲シ得、固ヨリ權利ハ物ヲ目的トシ存スルモノナラス、然レトモ民法上ノ權利ハ直接ニハ人ニ對シテ存スルモノナレトモ間接ニハ物ヲ利益使用スル

一〇七

即チ支配スル権利ナルカ如ク、領土ニ私單純ニ主權、行ハル、範圍
タルト共ニ主權ノ一定ノ目的ノ爲メナルコト否ムヘクラス、故ニ領
土ハ主權ノ行ハルル範圍ナレト全時ニ主權ノ目的物ナリ、

領土ノ外ニ租借地ナレモ、ナリ、此ノ性質ニ付テハ國際法奉者同
ニニ議論紛々タリ、或ハ九十九年間ノ租借ハ單ニ名義ノミニシテ
全然領土ト全シトス、或ハ英拳者モアリ、成程我租借地ニ於テハ主權ハ
領土ト少シモ異ナル事ナク、完全ニ行ハル、然レトモ條約ニ於テハ
支那ノ領土ヲ年限ヲ定メテ租借セルモノナリ、故ニ我ク國家構成ノ
一部ヲナスモノナラス、純粹ニ領土ナリトス、又兩國
間ノ著シク異ナル点ハ、一定ノ場合ニハ日本領土内ニ生レケレモ、
ハ日本臣民トスルナルモ租借地内ニ生レシ時ハ之レヲ支那人トナス
モノナリ、故ニ租借地ハ我母國トナスモノナラスト論セサレテ得ズ
領土ニ付テ憲法上ノ論点ハ領土擴張ノ場合ノ憲法適用ノ範圍ノ向
ナリ、

上意ニハハハ

即チ我領土ノ擴張セル場合ニ憲法モ亦新領土ニ行ハル、ヤ西ヤ東
ヲ新ナリ、明治廿八年台灣ヲ我領土ニ加フルト我憲法ハ当然台灣ニ
行ハル、マノ向題ヲ惹起セリ、天皇ノ主權ハ台灣ニ擴張セルナリ故
主權行使ノ要素タル憲法モ亦台灣ニ擴張適用ナル、コト当然トス、

然レトモ法ノ行ハルル範圍ハ必ラスシモ全領土ニ及ハサレハ
カラス、テフ事ナレ、主權ハ之ヲ限リ得、如此施行區域ヲ限ル事ハ明
文ノ場合ト默示ヲ以テスル場合トアリ、默示ノ場合ニハ

- (1) 規定ノ性質上施行區域ヲ限ルヘシト見ル場合
- (2) 土地ノ情況ニ依テ或規定カソノ領土ニ行ハレサルモノト解ス
ル場合

トナリ、然レテ新々ニ領土ヲ加ヘシ場合ニ通常新領土ハ本土トハ社
會文化ノ程度、風俗、習慣、ソノ地法制狀態等ヲ異ニシ、元是等ニ
干係ナク制定カレシ法令カソノ地ノ性質ヲ存、其地ノ事情ニ鑑ミ憲
法ヲ新領土ニ行ハレスト解スル場合多シ、故ニ本憲法ハ新領土ニ

モ拡張カレルヲ以テ原則トスレトモ一定ノ事情ニ依リ特ニ新領土ニ
行ハレザルモノト解スヘキナリ。然レテソノ行ハル可キ否ヤハ明
文ニ定ムラレタルモノ、外ハソノ時、ソノ場所ニ依リテ發生セル事實
向題ニ依リ決定ナル可キモノナリ。
然レテ本國憲法ト異ナル特別ナル法ノ行ハレル新領土ヲ**殖民地**
ト云フナリ。

第五章 政体

前述ノ如ク主權ハ絶対方敵ノ力ナリ。如此カマ有スル故國家固有
ノ本義ヲ充實發展シ得ルナリ。如何ニシテ主權カソノ力ヲ行使シ
ソノ存在ヲ充實發展スルカハ主權ノ自ラ定ムル所ナリ。主權者ハ如

上憲上ニ八四

何ナルコトヲモヒレノ目的ト定メラ目ヲ行ヒ得
於茲古今東西ノ史ヲ按スルニ主權ハ現象ニ行フヘキ目的ヲ定ムル
事カソノ宣ヲ得スレテ主權ノ存立スル結果ヲ誤ルモノ太ク多シ。如
何ナル要キコトヲ定ムレモ主權ノ勝手ナル行為ナリ。然レカハ行
為ハソノ存立ノ本義ニ反ス。如何ナル行動モ必ラスソノ存立ノ本義
ニ叶フ可キナリ。

我國ニ於テハ建國ノ精神ハ天皇ノ力ニヨリ最高ノ徳ヲ實現スレナ
リ。征伐天皇ノ行ハセラレシ事ク良ク主權存立ノ本義ニ叶フヘシト
云フ事是レ我國體ノ精華ナルコト前述ノ如シ。

支那 政體也ニ於テハソノ主權ノ行動ソノ本義ニ通ハサルコト多
シ。乃チ支那ハ克己ナル理想ノ君主ヲ設ケ、若シ之レニ反スル時ハ一
君主ニニストシ、政ニ於テハ自然法ニ基テテ自然の絕對的主權ノ存
在ヲ認ムムトセリ。之等ノ思想ニ於テハ如何ナル目的ヲ主權ハ定
ム得ストスルニアリ。如此ハ更改ノ行ハレシ結果ナラズ是レ主權ノ

本質ニ反ス

一三二

政ニテハ何人ノ思想行ハレ當時主権限定ノ思想行ハレシカレ
ニハ主権ノ目的ヲ法理上限定レコト能ハサル故主権行動ノ方法ヲ制限
シテ憲政ノ行ハルヲ匡正セントセリ。近世立憲思想ノ起レル根柢
ハ實ニ茲ニ存ス

前述ノ如ク主権者ハ如何ナル事ヲモ目的ト定メテ行動レ得。果シ
テ然ラハ全時ニ主権者カ定ムルニ於テハ如何ナル行動モ自由ナレ可
ク。如何ナル方法モ可ナルヘキナリ。故ニ立憲政体ノ起レル結果ハ
中世政ニ於テ憲政行ハレシ結果ナレトモ理論上誤レル思想ナリト断
ス可キナリ。

毎回繰返ス如ク我團體ノ精華ノ諸國ニ冠絶スルコトハ喋々スル迄
モナレ。實ニ國本主義ノ思想カ此ノ我團體ノ精華ニシテ諸外國ニ行
ハレシ民主主義ナル思想トハ全々區別シ考テヘキナリ。如此主権行
使ノ目的及方法ハ主権者ノ自由ニ定ムル所ナルカ主権者カ定メシ主

上巻上 三九外

執行使ノ方法ノ基礎的原則ト法規ヲ概括シテソノ國ノ政体ト云フ、
カ、ル政体ハ法タル性質ヲ有ス。主権者ヲ如何ナル形式ヲ以テソノ
意思ヲ成立スルカ。如何ナル形式ヲ以テ發表セル主権ノ意思カ如何ナ
ル效果アルカ。主権者ハ主権行使ノ爲メ多數ノ人ヲ用エルナルモ
ソノ人ノ意思ハ如何ナル干係、效果ニ於テ主権ヲ補助スルモノナル
カ。如此人ノ意思ノ規律ニシテ法タル性質ヲ有ス。國体法ニ對シテ
政体法ト云フ可キナリ。

第六章 憲法

國体法ト政体法トハ嚴格ニ之レヲ區別スルヲ要ス。前者ハ國家成
立ノ基礎タル本末ノ事實ニ根柢シテ國家主権ノ存立ト共ニ存スルナ

一三三

リ、是ナクシハ国家ナシ、實ニ国家ノ生命ナリ、永劫不変ノ性質ヲ
 有ス、反之后者ハ主权カ如何ナル方法ヲ採ラハソノ時、ソノ場所ニ
 於テ最良ニ主权ノ目的ヲ達シ得レカテ價値判断ニヨリ定ムル法ナ
 リ、時勢ノ變遷ト共ニ變ルヘキ性質ヲ有ス之ハ国家成立ニハ何等ナ
 係ナシ、国家ニテスル何等規定ナシトモ、国家ハ存立ス、政体法變
 ルモ国家ハ元、如シ、憲法ハ如此國体法ト政体法ト、ニ大部分ヨリ
 成ルモノノ性質ハ全然異ナリ明瞭ニ區別スルヲ要ス

国家法人説、即チ Rousseau ノ云ヘル如ク皆国家ハ民主國
 ナリ、大統領アリトモ、君主アリトモ、主権者ノ區別ナラズト云フ、
 如此國ニハ國体ノ區別ナシト云フモ可ナリ、如此國ニハ國体ト政体
 ノ區別アルヘキ等ナシ、我國ニ於テ天皇カ主権者ナリヤ否ヤヲ區別
 スルノ議論ハ是レ政体ニ屬スヘキコトナリ、兩者ヲ區別スルハ之レ
 国家法人説ヲ採ラサル結果ナルコトヲ考フヘキナリ、
 政体ハ時ト場所トニ於テ主権者ノ自由ニ定ムヘキモノナリ、諸國

ニ於テ緩多ノ變遷ヲ受ケレカ十九世紀ニ於テ諸國ヲ通シテ一種ノ政
 体行ハルルニ至ル、立憲政体之レナリ

歐洲ニ立憲政体ノ起レル本ヲ尋スレハソノ天賦性ハ民主共和ニア
 ルニモ拘ハラズ中世ニ於テ極端ニ君主專政ノ行ハレシニ飯セカレハ
 カラス、(前述ノ如シ)此人君主压制ノ下ニ於テ民権ノ思想著シク
 起レリ、即チ天賦ノ自由、權利ノ主張ナリ

即チ各人ク先天的^{絕對的}何人トモ侵スヘカラシメテ天賦ノ自由ト權利
 トヲ有ス、主権者ト云モ之レヲ侵スヘカラス、主権者ハ之レヲ保護
 マルヘカラス、如此ハ自然法ナリ、或ハ神意ニ基キ、或ハ人間ノ
 理性ニ基キ、或ハ万人共通ノ法 *ius gentium* ニシテ先天的
 絕對ニ定マリ、如何ナレバ主権モ之レヲ侵シ得サルモノナリ、國家ハ
 此ノ自然法ニヨリ天賦ノ自由、權利ニ基キ各人ク自由ニ契約セシ社
 會契約ニ基キ成立セルモノ、カ、ル思想ハ十六世紀乃至十八世紀ニ
 直リテ行ハレソノ思想カ立憲政体ノ基礎トナレルナリ、此ノ思想ニ

基キ公革命前ニ於テ凡人ハ人オ及ビ國民ノ權利ノ宣言ヲ發表シ又
此ノ宣言ニ於テ人ノ天賦ノ自由、權利ヲ確定シ、如斯モノハ主権者
ト云モ侵スヘカヨリモトシテ之レヲ保証センタメニ三権分立ノ政
治ヲ行フ可キヲ宣言シ、之レヲ定ム可キ根本法ハ憲法ナリトシ、カ
ル憲法ヲ定ムルモ、是レ立憲政体ナリトセリ、此言葉ハ此ノ時ノ
事實ヨリ起ルナリ、故ニ立憲政体ノ根本思想ハ

第一、ニ各人天賦ノ自由ヲ確立スルコト

第二、ニ之レヲ保障スルニ三権分立ノ政治組織ヲ定ムルコト

第三、ニ之レヲ定ムル自然法、社会契約ノ根本法ニシテ憲法ヲ定ム
ルコト

第四、人民代表ノ国会ヲ設ケ、之レヲ以テ政治ノ中心トナスコト
之レナリ、

此由思想カ立憲政体ノ根本ノ思想ナリト云フ、四者互ニ密接不離
ノ干係アリ、

七卷上三〇外

憲法ハ天賦ノ自由ヲ宣言スルモノナリ、之レヲ定ムルカ国家存立
ノ根本法ナリ云々ト、之レ十八世紀ニ行ハレシ國家思想ナリ、*gen-
man* 固有ノ *Volksrecht* ニアツテハ實際上國家内ノ法、
即チ國民ノ權利ハ人民自ラ定ムルモノナリ、此ノ兩者ハ國民全体カ
之レヲ變更又ハ追加セサル限り、之レヲ動カスヘクナラサルモノトス
ル、在史法本派ノ思想ハ茲ニ源ス、哲理的な天賦自由ノ思想ト *gen-
man*、*Volksrecht* ノ夫トハ大ニ異ル、哲理的な天賦自
由ノ思想ハ如何ナレ主権者モ之レヲ動カスヲ得スト云々、右者ハ人
民全体ノ力ニヨリテハ之レヲ改廢シ得ト云フニアリ、然ルニ立憲政
体ニ於テハ兩者合一ス、然レテ天賦自然法ハ根本法ニシテ動カス可
クナラサルモノナリトナシ、一方ニハ人民ノ全体、国会ノ決議ニ從
ハハ之レヲ變更シ追加シ得ルモノトナス、之レハ哲理的な天賦自由論
トハ本末異リ居リ、右者人民代表ノ国会ニ於テ國法ヲ變更シ得トノ思
想カ立憲政体ノ思想トナリ、所以ナリ、一七八九年凡人權宣言ハ哲理

一七

的ニ人民ノ天賦ノ權利ヲ宣言スル意ヲ有ス

之レヨリ先キ一六八九年英ニ於テ有名ナル權利宣言發表セラル此ノ
權利宣言ハ仏ノ夫レト異ナリ國王ノ為レ得ラルコトヲ列挙セルナリ
然レテ人民ノ代表スル國會ニ於テノ一定ノ事項ヲ得ト云フ
ニテリ、此ノ兩宣言ヲ混全マラレテ台ノ立憲政体ノ根本思想トナレ
ルナリ、カハル故ニ憲法ヲ定ムヘキ根本法ハ自然法思想ニ於テハ如
此根本法 (Lex fundamentalis) ハ絶対的不可動ノモノナ
リ、之ヲケンハ主権者モ人民モナレト云フ

反之 Volk's recht カハル法ハ人民ニヨリ成レルモノナ
リ、故ニ人民全体ノ同意アル時ハ動カスヲ得可キモノナリト説ク
此ノ間ニ社会契約説挿入サレ 即ケ彼等社会契約説カ若シ天賦自由
論ヲ能遠根拠トスレハ彼等ノ制定セル法ナレモハ絶対ニ動カ
ス可カラサルヘケレト此ノ不便ハ后者ノ思想ニ解決レ得タリトナリ
故ニ近世ノ立憲思想ノ根本トシテ哲理的天賦自由思想ナルモノヲ考

フルト共ニ German Volkrecht ノ思想ヲ顧慮セサ
ルノカラス

然レテカハル思想ノ根本原因ハ中世以来ノ君主压制ヨリ脱却セン
トスル思想ニ基ク、カハル故ニ立憲政体トハ君主ノ專制ニ対抗シテ
起リシモノト云フ可キナリ

共和国ニ於テモ立憲政体ナレモノ論セラルルト特ニ君主國ニ對シ
シテカ説セラル、所以亦故ニ存ス

三権分立ノ思想モ立憲政体ノ根本思想ナリ

十七世紀以来民族ノ保障、自由民族ノ思想旺ニシテ十八世紀ニ至
リ益々激ス、然レテ単ニカハル自由民族ノ思想ヲ以テシテハ君主ノ專
制ヲ抑フルニ足ラス、何カ抽象的ニ之レヲ抑圧ス可キ方法ヲ考究セ
サルヘカラスヲテ思想ノ下ニ Montesquieu ハ三権分立論ヲ
述ボス Exhibit de lois (一七四八年) ハゾノ著者ナリ
此ノ各ハ法律ヲ在史的ニ研究セル最古ノモノナリト云ハルソノ或レ

章ニ於テ三権分立ヲ説ク、即チ主権ノ作用ヲ立法権（即チ法律ヲ制定スル権）執行権（即チ宣戦、媾和、全権公使ヲ授受シ、安寧ヲ維持シ、外寇ヲ防禦スル権）裁判権（即チ犯罪ヲ処罰シ、私法上ノ訴訟ヲ裁判スル権）ノ三権ニ分ツ、而レテ此ノ三権ハ各々別人ニ依リ行ハルヘキモノナリト唱フ、彼以前ニモ既ニ Aristoteli 英、John Locke、Cromwell、共和政治ヲ保護シテ三権分立ヲ説ク、然レトモ Montesquieu カ三権分立ヲ説ケルハソノ分類々、独創ナリニアラスレテ各々別人ニヨリ行ハルヘキト云ヒレ所ニ創見アリ、斯クシテ三権互ニ節制、調和シテ茲ニ中庸ヲ得、而レテ后人ノ権利ヲ蹂躪スルコトナカレヘキト云フ、此ノ思想ク后ノ立憲政体構成ノ基礎トナル、彼ノ三権分立説ニ就テハ后世独尊者ハ非難スルモノ多クアリ、例ヘハ Laband ノ如キハ三権分立スレハ主権不可分、本質ニ反ス云々ト、又彼ノ分立法ハ偏頗也、分類ノ方法益サレスト、然レトモ Montesquieu ノ尊ハル可キ点ハ議論

上憲上 三一外

ノ精實ナル点ニハアラスレテ三権分立セハ互ニ相誘掖シ調和シテ中庸ヲ保ツヲ得キ云ハル点ニアリ、
更ニ又彼ノ意見カ創始的ニシテ永ク國家生活ノ基礎トナリシ点ノミニテモ卓見ナリト云ヒ得ヘシ、彼ノ分立論ニヨリ當時凡人ハ予テ考ヘシ天賦自由論ハ之レヨリ完全ニ行ハレ得ト信シ、一七八九年人権宣言ヲ發表スルニ當リ一祭ニ國家ニハ必ラス憲法ナカレヘカラス、
憲法ハ自由ノ保障ト権カノ分立ヲ定メサレヘカラスト叫ブ、
カ、
レ憲法ヲ有スルコトカ立憲政体ノ綱領トセラル、ニ至ル、立憲政体ト云フニ憲法云々ニテハ國家存セス、立憲政体ト云フコト散ハス、
此ノ憲法ニヨリ自由ノ保障トシ三権分立ノ精神ヲ規定スルコトニアリ始メテ立憲政体ノ本義ト云ヒ得、故ニ憲法ニハ實際上ノ意味、即チ國体法ト政体法トノ區別ト沿革上ノ意味、即チ天賦ノ自由ヲ保障シ三権分立ノ精神ヲ規定スル方面ト、ニ方面アキト云フ可シ、
然レテ后ニハ后者即チ天賦自由ヲ保障シ、三権分立ヲ規定スルコト

トノミヲ以テ憲法ノ本義ナリト考ヘラレルニ至ル 此ノ人権宣言ニ
基キテ仙八直チニ憲法ヲ制定マリ、此ノ憲法制定ニハ國民議會ニ於
テ議決セルモノナルカ此ノ會議ニ於テハ近世憲法ハ漏ナク取扱ハル
ル憲法ハ革命中ニ屢々変更ナル、一八一四年終ニ王政復古ノ后
Louis 18, charta トナル、ソノ后憲法運動旺トナリ憲
法ハ諸國ニ制定サル、是等ノ憲法ハ皆人権宣言ニ基キ憲法ヲ根本法
トシ、人ノ自由ヲ保障シ、人民代表ノ國會ヲ設ケ、三権分立ノ政体
ノ組織ヲ定メシナリ、然レニ三権分立トハ *Montesquieu* ノ思
想ニ依レハ三権各々独立シテ優劣ナク、各等ニシテ互ニ相節制事制
シ、三者ヲシテ調和、中庸ヲ俾セシメントスルニアリ、然ルニ本系
立憲政体ノ根本義ハ國王ノ压制ヲ排斥スルニアル、而シテ之レニ
對シテ天賦ノ自由、自然法上ノ自由ヲ主張セントスルナリ、之レ
German / *Volksrecht* ノ思想合マレ故自ラ人民ノ
代表者タル國會ハ法ノ淵源トシテ最高ノ力ヲ有スヘキモノナリト認

上意上 三一四

メラレルニ至ル

此ノ如クニシテ憲法發達ト共ニ三権分立ハ当初ノ意思ニ及シ人民
代表ノ國會ヲ最高トスルニ至ル、革命后歐洲立憲政体ノ發達ハ此ノ
方面ニ向ツテ進ム、出來ル大ケ國會ノ權能ヲ大ナラシメ國王ノ権力
ヲ縮少スルヲ以テ立憲ノ本義ナリト誤解スルノ傾向トナレ、即チ三
権分立ノ一要素タル人民代表ノ國會ノ方面ノミニ重ヲオキ、三権
分立ノ根本思想ヲ忘却スルニ至ル、故ニ *Montesquieu* カ三
権分立ヲ唱導セル當時ト革命后ノ立憲運動トハ甚タニク相異スルニ
至リレゴトヲ注意スヘシ

一七九一年革命第一回ノ憲法ハ、立法權ヲ最高トシテ三権分立ノ
本義ニハ反ロリ、サレド此ノ憲法ハ尚ホ國王ヲソノ依トシ民主主義
ヲ實行セムトセルニ次ノ憲法ニハ國王廢セラレ、一八一四年王政復
古ノ憲法、所云 *Charta* ハ國王中心主義ヲ採ルト稱シテ憲法ヲ
國王ノ映ヘル憲法即チ欽定憲法ト云ヒキ、然レトモソノ運用ニ於テ

一三三

議會ヲ最高トシ議會、代表者タル大臣カ行政權ヲ有スルモノトシ大臣ハ最早ヤ國王ノ大臣ナラストモイ彼ノ Benjamin Constant
ニ云ヘル如ク國王ハ三權ノ上ニ何事ヲモナサセル地位ニ居ルモノト
ス

然レラ當時ノ憲法論ニ於テハ如此ハ立憲政体ノ必ラス概カガレハ
カラサレ所ナリトセリ、此ノ方針ハ十九世紀ヲ通シテ政諸國立憲政
体ノ採レル所ナルモ如此政体ノ運用ハ一八一四年ノ Charteヨリ
モ一〇〇年前ニ英ニ於テ既ニ行ハレレナリ、之レ政人カ英國ヲ以テ
立憲政体ノ母國ト稱スル所以ナリ、

英ニ於テハ國王ノ專制ハ他國ヨリ早ク且極端ナリキ、茲ニ於テ一
六四九年一度國王廢シテ共和國トナリシナリ、一六六〇年王政復古
カレシモ一六八九年ニ至リ (Glorious Revolution) James
II 國王ヲ逐ハレ和國侯 William III 國王トナル、此ノ Glorious
Revolution 従来學ビ来レル國王ト貴族又ハ貴族ヲ代表ス

上實上三ニ外

レ Parliament トノ事、終結ニシテ遂ニ貴族團體ヲ勝利ヲ博
ス 國王ハ國ヲ逐ハレ Parliament ハ彼等ノ欲スル國王ヲ迎
フ、之レ主客顛倒ノ現象ト云フヘキナリ、

議會ヲ國政ノ中心トナリ、國王ハソノ憲法ノ依ニナル、國會政治
ノ初メナリ、尔来英國ノ政治ハ國會政治ニ都合良キコト共多カリキ

William I 系統ナル John Anna 死ナル時 (一七一四
年) 此ノ系統絶ハテ新タニ独シノ Hannover 國王 George
I 迎フ、然レニ彼レ George II 独人ニシテ英政治ニ

ハ何等興味ヲ感マサルノミナラス、英語スラ了解スル能ハサリキ、
次テ George II 相似タリ、ソノ間ニ於テ國王ハ何事ヲモナサ
ハレ境遇ニオカル、然レテ貴族ノ二党派ハ Whigs 及 Tories

ニ別レ Parliament 二籠リ政權ヲ握レ George II 回復
セントスルモ時既ニ遅シ、次テ温良ナル女子 Victoria 一七
十九世紀ヲ通シテ英國王ナリキ、ソノ間 Pittavallo Gradstone

一三五

如キ有名ナル宰相現ハレシ故國王ハ完全ニソノ権カヲ失ヒ全ク有名無実ノモノトナレリ、

如此ナルコトハ元ヨリ三権分立ト云フコト能ハス、然レトモ更レヨリ中世以后國王ノ專制ヲ排斥シ所文人ノ自由ヲ保障シ人民ノ權利義務ハ人民ノ代表者タル国会自ラ定メテ定ムルヲ主義カ勝ヲ博セリ、*France*ハ即チ英ノ風ヲ模倣セルモノ、然レテ更カ諸國ニ傳播セリ、如此国会專制ノ政治ヲ採用セサルハ北米合衆國独リノミ、彼國各州ノ憲法ニ於テモ、又一七七六年十三州独立セル后ノ合衆國憲法ニ於テモ、三権分立ノ主義ヲ固ク維持セリ、又独乙諸國殊ニ普國ニ於テハ国会專制ノ政治行ハレルコト左程完全ナラス、茲ニ於テ独乙普者ハ普國ニ於ケル如ク或意味ノ三権分立ヲ維持スルヲ以テ真ノ立憲政体ナリトシ、英國ノ如キ議會專制ノ政治ト對照シカハ、*France*ハ未ダ立憲政治ノ真面目ナラスト非難セリ、
成程國會專制ハ三権分立ノ主義ニ反ス、然レトモ他ノ方面ニ於テ

上憲上三三丙

即チ國王專制ヲ壓抑セシテテ当初ノ目的ヲ果セルナリ、然レテ独乙今者ノ如此説アレモ一般ニ英ノ如ク政治運用ナレ、ヲ以テ立憲思想ノ理想トマラレ、ハ十九世紀政羅也ニ一般ニ重セラレ、輿論ナリ

Rehm "Allgemeine Staatslehre" 中ニ英

凡ノ政治ハ真立憲政体ナラスト論破ス、元立憲政治ハ專制政治ニ反

對スレハナリ、*France*ハ

オレトカ、ル思想ハ立憲政体ノ起因セル根本思想ニ溯リ考フレ時

誤リナリ、何トナレハ三権分立ノミチ立憲政体ノ主眼ナラサレハ

ナリ、三権分立ハ國王專制排斥ノ一手段ナレニスキカレハナリ、兎

ニ前一部論者尙ニハ批准アリトハス、英國凡ノ政治ハ立憲政治ノ

典型トシテ詠歌セラル、ナリ、

立憲ナル語ニハ種々ナル意味含マレ、十八世紀 十九世紀ニ行ハ

レシ思想ハ人ノ自由ノ保障及三権分立ノ制ナリキ、然ルニ十九世紀

ニ至リ一般ニ行ハレシ議論ハ独リ人ノ自由ノ保障ニノミ重テオク

一ニ七

ニ至レリ、事ノ当否ハ元ヨリ論者ノ隨意タレヘシ、一ニハ

諸国ニ於テ所立憲政体ヲ採用スレトモ時ニ根本法トシテ憲法ヲ制定セリ

前述ノ如ク根本法トシテ憲法ヲ制定セルコトハ立憲政体ノ一形式ニシテ之ヲ明文ニシ、成文ニスルト云フコトカ近世国家ノ一特色ト考ヘラル、而シテソノ思想ノ基ク所ハ自然法、社会契約ニアルコトハ前述バヤシ、Cromwellノ共和制、時ニ成文憲法ノ草案完成セリ、一六四七年 *Government of the people* ノ后英ノ政治ニ不平ヲ抱キ北米ニ適民セル人々ハ此ノ新大陸ニ国家ヲ建ツルト共ニ憲法ヲ制定シヤ、此ノ憲法ハ自由ノ保障ト三权分立 (*declaration of right, plan or form of government*) ノニ部分ヨリナリ主義トシテ人民全体ノ全意ナクシテハ改メハカラザル根本法ト定ム、合衆国憲法モ全條ナリ、
仏ノ一七九一年ノ革命第一ノ憲法モ之ヲ根本法トシテ人民全体ノ

上憲上 三三外

全意ナクハ改メサルコトヲ以テ主義トセリ、憲法ト一般法トヲ區別シテ一般法ハ議會ノ多数決ヲ以テ制定変更スレト憲法ハ国民全体ノ全意ナクハ改メサルコトナリ、
仏ノ *National assembly* 於テ有ル *diages* カ憲法上ノ権クト憲法ノモノヲ作レカトヲ區別セリ

根本法ト 根本法ニ基ク法トヲ區別スレコトハ 昔 *Aristotle* ノ説ヤシ所ナリ、然レニ *diages* ハ彼ノ議論ヲ以テ創見的ノモノト諍レリ、然ルニ根本法タル憲法ハ人民全体ノ全意ニヨラスハ改廢シ得スト規定スルモ斯クノ如キコトハ理論上正当ナレモ事實上行ハルヘキコトナラス、於是一七九一年ノ憲法ハ憲法 制定ノ初メニ於テ特ニ人民ヨリ議員ヲ選挙シ此ノ代表者會議ニ於テ憲法ヲ制定セシトナリ、此ノ會議ヲ *Convention* 稱セリ、然ルニ *Roman assembly* 以来 代表ナレコトハ民主ノ理論ニ反ストナレ、憲法ハ人民カ直接ニ之ヲ定ムヘシト主張スルモノ多ク、
一七九三年ノ家

法ニ於テハ所云 *plebiscite* ノ制ヲ採リ、然ルニ此ノ制度ヲ
取リテモ人民全体悉ク全意ヲ表セムコト不可成ナリ。已ハナク多数
意見ヲ以テ決スルコトセリ。

北米合衆国ノ多クノ *state* 瑞西ノ多クノ *Kantonen* 二於
テハ此ノ思想ヲ貫キ國民投票ノ制ヲ採ル (*Referendum*)
亞米利加合衆国ノ憲法ハ憲法ノ変更ハ *Conventions* 二於テ
スルカ又ハ議會ノ三分ニ以上ノ多数、各州國會ノ四分ノ三以上ノ全
意ヲ以テスルカノ何レカニ依ルモノトセラル。憲法ヲ根本法ト云フ
モノノ標準ハ漸次低下セルコトハ前述ノ如クナルモ亞米利加合衆国
ニ於テハ三権分立ノ真髓ハ依然トシテ維持セラル
多数ノ國ニ於テハ更ニ之レヲ向ハス、議會ニ於テ之ヲ決議スルモ
ノト定メ居ル。唯決議スル手續ヲ他ノ法ヲ制定スルソレヨリモ困難
鄭重ナランメ居ルニスキス、
要之、憲法制定ノ要件ハ

上意上 三三内

- (1) 國民總体ノ全意
- (2) 國民代表ニヨル全意
- (3) 國民代表ノ多数決ニヨル同意
ナリトス。

然レ何レノ場合ニ於テモ憲法ヲ根本法トシテ濫リニ改廢シ得サル
モノトシ居ルコトハ一般國家ノ採ル所ナリ、カ、レ思想ノ沿革ハ自
然法、社会契約主義ノ思想ニ基クコトハ前述ノ如シ、

今日文明國ニシテ尚且ツ前述ノ如キ憲法ヲ有セザレモノナリ、伊
國ノ如キハ普通ノ法ノ手續ト全手續ニテ動カシ得トス、英國ニ於テ
ハ全然憲法々典ナシ、不文憲法國ニシテソノ内容ヲナスモノハ種々
ノ法例及慣習法ナリ、英國ニハ憲法ナシ、憲法史アルノミト云ハル
、所以ナリ、*James Bryce* ハ英國流ノ憲法ト、米國流ノ憲法ト
ヲ比較シテ有名ナル論文ヲ著セルカ其ノ中ニ上述ノ事ヲ説ク、又彼
ハ英國憲法ヲ *flexible constitution* ト云ハ、米國憲法ヲ

一三一

Rigid Constitution 小命名し居し、然レテ彼曰ク米國憲法
ノ如キハ政治ノ動搖ヲ防テ得ルモ時勢ノ推移ト共ニ移リ得ハカラス
及之英國憲法ハヨク時勢ノ推移ト共ニ變リ得 故ニ Flexible
Constitution 英國ニ際レテ之レヲ切リ抜ケ得 故ニ革命ノ
如ク大變動ニ際レテモ旨ク調和シ得ト論ス

第七章 大日本帝国憲法

我國ニ於テハ明治二十二年二月十一日憲法ヲ制定シテ茲憲政体ヲ
採レリ、此ノ憲法ニ於テ定メテレシ事項以下ノ如シ

(1) 根本法

上憲上三〇外

根本法トハ元ヨリ自然法、社会契約ノ意味ニテカクズニテラス
我國ニテ之ヲ根本法ト云フハ一切ノ主權ノ行動、法令ハ悉ク此ノ憲
法ヲ基トスルコトヲ云フナリ、憲法第四條ニ天皇ノ主權ハ憲法ノ條
規ニヨリ行ハルト規定シ、憲法ヲ補充シ、或更セントスル時ハ普通
ノ法律ヲ制定スル手續ヨリモ更ニ鄭重ナル手續ヲ要シ法律ヲ以テ憲
法ヲ變更シ得ガレモトセリ、

茲ヲ述ビテ此ノ憲法ハ第一條ヲ初メ國体法ニキスル規定アリ、
此ノ規定ハ永久不變ナリ、之レヲ變更改正シ得ルハ政体法ニキスル
部分ノミ、政体法ニキスル部分ニ之レヲ所云不變ノ大典ト定メ時ノ
宜シキニ於テ此ヲ變更スレモハ憲法ニ特ニ定メタル方法ニヨルモ
トセリ（憲法七三條）即チ憲法ヲ改正スルハ唯天皇ノ發案ニヨル
モノトセリ、然レテ之ヲ議會ノ議ニ附ス、議會ハ之ヲ議スルニ當リ
自ラ發案權ナキ修正ヲ加ハテ變更スル能ハス、全体トシテ可否ヲ
議スルノミ、議會之ヲ議決スルニ當リ當院ニ於テ各三分ノ二以上ノ

出席ナリルヘカラス。然モ出席議員ノ三分ノ二以上ノ多数ヲ以テ之ヲ決ス。又憲法ハ憲法ノ改正ヲ特ニ重大ナルモノトシテ憲法七十五條ニハ摂政ヲオクシテ之ヲ變更シ得ルモノトセリ。之レ憲法ヲ根本法ト云フ所以ナリ。注意スヘキハ明治二十二年二月十一日ニ發布サレシカハノ故カラ有セルハ二十三年第一期帝國議會開会ノ時ナリ。此ノ事ハ憲法發布上諭ニアリ。此ノ根本法定マリシモ之レニヨリテ我國ニ從來行ハレシ法ハ全部廢止サレ全部新ナルモノトナリシニテラス。此ノ憲法ニ矛盾セカレ一切ノ法ハ元ノ如ク行ハレ現在モ多ク存スルナリ。(憲法七十六條一項)

根本法ニ付テ我國法ノ一大特色ハ憲法ト並ビ之ト平等ノ地位ヲ有スル根本法ノ尙一ツ存スルコトナリ。即チ皇室典範ナリ。皇室典範ハ憲法ト同時ニ制定サレシモノニシテ各ソノ改正ノ手續ヲ異ニス。典範改正ノ手續ハ皇室典範六十二條ニアリ。而シテ憲法ト皇室典範トハ互ニ上下ノ干渉ナキモノトシ。皇典ヲ以テ憲法ヲ變更シ得ス。

上憲上ニ中

又憲法ヲ以テ皇典ヲ變更シ得ストセリ。(憲法七十四條)然レテ憲法ノ下ニ存スル法令以下諸般ノ法規ニ付シテ。皇室典範ニ基テ法規ハ公式令コ於テ特ニ皇室令トシテ之ヲ發布スルモノトシ。劇然ト我國法ノ系統ヲ二ツニ分ツ。之レハ我國法ノ根本ニ付テ論スル大ナル点ニシテ我國法ノ最大特色ナリ。カ、ル特色ハ元ヨリ我國法ニ基クナリ。

皇室典範ノ性質ニ就テハ伊藤公ノ皇室典範義解ニ望望典範ハ皇室一家ノ内規ナリトアリ。此ノ趣旨ニ從ヒ皇室典範ハ臣民ニハ干渉ナキモノトシテ當時發布サレサリキ。然レトモ何人カ天皇タルヤ皇位繼承ノ順位如何。攝政ノ任務如何等臣民ニ最モ干渉深キ事ナリ。皇室一家ニテスル内規ナラスニテ國家ノ大護ナリ。天皇ニハ私事ナシ。皇室ナル私ナル一家ナシ。皇室典範カ憲法トシテ國家ノ公法タルコト論ヲ俟タス。政州殊ニ独ニ皇室ニハ從來皇家マ法存セリ。之レハ皇室一家ノ内

規ノ性質ヲ有シテ、然レニ近世國家成立シ、國王ノ國家機關ク
 性質ヲ帶フルニ至ルヤ王位継承ノ順序、如キハ何人ヲ以テ代議士
 タルカヲ定ムル選挙法ノ如ク、何人ヲ裁判所構成ノ機關トスヘキヤ
 ヲ定ムル如ク、國家ノ機ヲ定ムル性質ヲ有スルモノト認メラル、
 ニ至ル、茲ニ於テ憲法制定ト共ニ或人ハ皇室家法ノ一部ヲ憲法ノ内
 ニ入レタリ、我國ニ於テハ皇室家法存スレトモ憲法ノ一部ナリ、又
 ハソノ下ニアルモノト認メラルニ至ル、之レニ比スレハ我皇室典
 範ハ当初ヨリ國體ノ根本法ナリナリ、然レトモ我國法ニ於テハ政
 式上憲法ト區別シ相並ヒテ相存スルモノト定メラレシナリ、

(2) 三権分立ノ主義ニ則リ政体ヲ定メシナリ、

Montesquieu ハ三権ヲ全然別々ニ分ケサレハカテストセ
 ルヲ斯ノ如キハ主權不可分ノ性質ニ反スレノミナラス三権ヲソノ行
 使ノ上ニ於テ劇然ト區別スルコトハ不可能ナルノミナラス、為ニ政

體ノ混淆ヲ未スナリ、カレカ故ニ諸國ニ於テ三権分立セシトハ或ハ
 大體ノ主義ニ於テ之ヲ採用セリト云フニスキス、諸國ハ前述ノ如ク
 三権分立ノ根本義ヲモ没却スルニ至レルモノナレカソノ守守スル北
 米ニ於テスラ三権ハ大分混全セラレ、ナリ

我憲法モ亦三権分立主義ヲ採用セルモノナレモ元ヨリ三権分立ニ
 テ各別々ニ行ハルヘキモノトセス、如何ニ三権ノ分立カレ居ルカハ
 憲法ノ規定ノ順ヲ追フテ述ヘンモ、各國各々政治ノ事情ノ方式ニヨ
 リソノ組織ノ異ナルハ言フ俟タサレ所ニシテ、如何ニ三権分立スル
 カハソノ國々ニ於テ見ルヨリ外ナレ、唯ソノ主義ニ於テ全一ナル特
 ハ之ヲ三権分立ノ主義ニ基ク憲法ト稱スルナリ、

我憲法ノ三権分立ノ組織ハ憲法規定ニ付テ詳述セムモノノ根本
 性質ニ付テ著シキ点ハ所々天皇ノ大權ナルモノヲ認メ天皇ノ親政ヲ
 以テシ、中ハトスル点ナリ、

明治十四年国会開議 憲法制定ノ詔勅ヲ發セラレ、ニ當リ將來制

定ナルハキ憲法ハ国会ニ基キ大権ヲ元トスヘキコトヲ確定カレ、此ノ主義ニ基キ憲法制定サレシモノニシテ我憲法ハ天皇親政ノ大権ヲ以テ三権分立ノ組織ヲ定メ居ルナリ

(3) 此憲法ハ人民ノ権利ノ保障ヲ定ム

然レトモ之レモ亦天賦自由権利ヲ宣言スル意味ニアラス、又英國流ノ國王ノ從來行ナレ得タルモノトシテ行ナレ得イレモノトノ意味ヲ有セサルコトハ前述ノ如シ、憲法ハ二章ニ臣民ノ権利義務ヲ規定スル意味ハ前述ノ如シ

(4) 憲法ハ帝國議會ヲ設ケ國家政務ノ一部ハ此合議体ニ於テ議スルモノトシ、ソノ一部ハ民選ノ組織ヲ以テスルト定ムレ也

然レ此ノ意ニ付テモ我國會ハ國民ヲ代表シ、國民全体ニ代リ法律ヲ定ムレノ趣旨ヲ有スルモノニアラサルノミナラス國會ヲ以テ

上憲上 三五七

最高トシ、行政、司法ハ國會ノ下ニ存スレモノトセルニアラス、詳細ハ后述セシ

然ラハ國會 設立ノ趣旨即ちニアレヤト云フニ明治当初五条ノ御誓文ヲ發セラレ、本ク會議ヲ起シ方機公論ニ決スヘシト宣セラレシ御趣旨ヲ擴張セルニスナス、ソノ后元老院ヲ設ケ、地方ニ縣會ヲ設ケ、地方官會議ヲ東京ニ召集シ、人民代表ヲシテ大政ヲ翼賛スルノ趣旨ヲ定メラレ、之レ我國體法ノ特徴ナリ

歐洲國家多シト云モ、立法、行政、司法ノ三権ノ上ニ人民ナル不可分ノ主権ヲ認ムルハ独リ米國ノミ、此ノ米國ノ如ク三権分立ノ究全ニ行ハルルハ我國アルノミ、然レニ仏ノ革命時代ノ三権分トハ、人民ハ何等活動上ノ能カナシ、單ニ立法、司法、行政ノ三者ヲ並ハシニスナス、ウルカ故ニソノ中ノ一カ、優劣ノ地位ヲ有スルニ至リ、立法ノ國民ノ代表者ニヨリ定ムルモノナル故最高ナルモノニシテ司法、行政ハ其ノ下ニアリトセラレレ也、
一九一五年 Charter

一三九

ノ制定ナル、ヤ、更ニ受取レテ議會ニ最高権ヲ認ムルト共ニ他ノ一
方ニ國王ナル一種偶像ノ如ク存在ヲ是認セントセリ
以上四ツノ特色ハ是レ我憲法ノ内容ナリ、

憲法四條ニ 主権ハ憲法ノ条規ニヨリ行動ス、云々トイレルニヨリ
カク憲法ヲ定ムルト主権ハソノ憲法ノ規定ニヨリ拘束サルト云フハ
キカセ何ニ彼ノ自然法ノ思想ニ於テハ先天的絶対的時ト如トニ拘
ラシレ自然法存在ス、主権ハ本来ソノ法ニヨリ拘束サルハキモ
ナリト云フナリ、主権者ノ定メシ法、即チ *ius simile* ハ
自然法 *ius naturale* ニ遠反セサル限り有数ナリト説ク
又歴史学派ノ説ニ於テハ *german* 固有ノ *Volksrecht*
又ハ *Common Law* ノ思想ニヨリ民族同ニ慣習的ニ生セル
法ハ主権モ亦之レニ從ハサルヘクラスト云フ、有機体説ニ於テモ或
者ハ法ハ国家内ニ有機的ニ發生スルモノニシテ主権ノ之レヲ定ムル
ヲ要ラスニテ存在ス、主権ハ之レニ拘束サルト云フ、

上巻 三六外

然レトモ前述ノ如ク国家ノ存在スレ本義ニ從ヒ主権ノ則ルヘキ自
然ノ大法ハ元ヨリ存ス、自然法学派ク其權ノ存在ハ偶然ノ一時ノ目
的ノ為メナラスニテ此ノ永遠ナル高尚ナル目的ノ為メニ存スルコト
ヲ明カニセルコトハ卓見ナリ、又民族同ニ正義ノ確信ノ洽ネク存ス
レ事ヲ認メサルヘカラズ、然レトモ法ナレモソハ主権ノ定ムル実定
法ノミニシテ上述ノ如ク法ハ存在ヲ無視スル能ハサルモ、法タル性
質ヲ有ロズ、論理上主権ノ定メシ法ハ民族法、自然法ニ反スルモ法
ナリ *ius simile* ノミカ法ナリ、斯ク *ius fami-*
ale (形式上ノ法) ノミカ法ニシテ自然法ノ斯ク *ius mate-*
rial (實質上ノ法) ハ法ナラス、主権ハ真正ナル法ニヨリテ束
縛サレス、

Limitation ノ説ハ法ニイラサレ者ヲ法ナリトシ、主権カ
ズレニヨリ拘束サレト云フモノニシテ真正ノ法ニヨリテハ決シテ主
権ハ束縛サレス、サレバ *Barden* + 主権ナルモノハ *Pateates*

一四一

legibus soluta (法ニヨリテ束縛サレサル^{一四二}カ)ト定義
セル正シト云ハサルノカラス

主权ヲ有スルモノハ人民全体トスルモ 或ハ人民全体トシテモ
*Rousseau*ノ云ヘク如ク 又 *Hobbes*ノ云ヘク如ク 法
ニ制限サレサルモノナリト云ハサルヘカラス

如此主权ハ法ノ拘束ヲ受ケ又性質ノモノナルカ中世以来
ノ拘束ヲ受ケルモノトノ觀念ヲ抱キ来レルハ問題カ上述ノ意味ト異
ナル点ニ於テナリ 歐洲中世以来國王ノ專制ニ堪ヘスレテ國王ノ
カカ私ニヨリ拘束サレヘキモノト云ヒシナリ 然レテ國王ノ
法ニヨリ拘束サルト主張スル人モ眞ノ主权ハ法ニ拘束サレヘキモノ
ナラスト主張ス 即チ *de populo sovranitate*ノ思
想ナリ

若レ此ノ意味トスレハ正当ナリ 殊ニ歐洲ニ於テハ國王ハ國家ノ
機關ナリトセラレ 國家ノ法ニヨリ束縛サルコトハ正当ト云フハ

上巻上 三六四

モナリ 然レ國王ヲ法ノ束縛ヲ受ケルコトハ主权カソノ國家ノ法ニ
拘束ヲ受ケルコトハナラス 要スルニ主权カ法ノ束縛ヲ受ケルトハ
眞正ニ法ナラサルモノヲ法トシテ主权カソノ拘束ヲ受ケルト云フカ
然ラスハ 眞ノ主权ナラサルモノヲ法トシテ法ニヨリ束縛サル
ト云フカノ誤謬ナリ 眞正ノ法ニヨリ拘束サレス
カク云フ意ハ 主权カ実カナリト云フ意ナラサルコトハ明ナリ
主权ハ前述ノ如ク 法上ノカナリ 主权カ法上ノ拘束ヲ受ケスト云
フハ実カナル故受ケスト云フニイラスレテ 法上ノ意思ノカナル故
ナリ

法トハ主权ヲ定メタル意思ノカナリ 此ノ法上ノ拘束サレサ
ル性質ヲ有シ 何事ヲ欲シ 何事ヲ欲セザレテ得 自由ニ自己ノ
意思ノ規律ヲ定メ得 自由ニ自己ノ意思ヲ定メ得トハ本来拘束サレ
ナル性質ヲ有スレコトヲ云フ 人民ハ自由ニ自己ノ意思ヲ定メ得ス
主权ハ拘束サレサル意思ナレ故 自由ニ自己ノ意思ノ規律ヲ定メ得

一四三

之レ政体法ノ全部ナリ、主権ハ憲法ヲ自ラ定ム、自ラ憲法ニヨリ自
己ノ意思ヲ定メ得トスレハ憲法ハ主権ニ対スル規律ナリ、此ノ憲法
ハ斯ク *Vis coactiva* ハ有ラハト *Vis directiva* ヲ
有ス、法ノ法タルニ *Vis directiva* ノミニテ可ナリ、強制
力ナクテ *Lex imperfecta* ナリトスルニ及ハス、強
制力ナキモ完全ナル法規ナリ

主権者カ憲法ヲ定メ、此ノ憲法ニヨリ行動スルモノト定メシ時ハ
此ノ憲法ニ異ナレ主権ノ行動ハ憲法違反ナリ、然レカ、レ場合制裁
ヲ強制スルコトハ不可ナリ、国家内ニハ他ニ最高ナル権力カナレ
ハナリ、又ソノ行為カ無効ナリヤ否ヤモ別論ナリ、一切ノ法律ハ均
ハ法令客観的ニ法規ニ違反シテモソノ有効ナリヤ否ヤハ別ニ之レヲ
決ス、ヤ方法ナリ、此ノ方法ニヨリテ無効ナリト定メラル、マテハ
有効ナリ、何等有効、無効ノ定メナキ時ハ主権ノ行動ハ法令客観的
ニ憲法違反ナリトモ主権自ラノ意思ニ委ス、ハキニレテ、之レヲ違法

上憲上 三七外

ナリト信スル人民カ之レヲ無効ナリト主張シテ服従ヲ拒ムハ本来ノ
法ノ性質上不可解ノコト、故ヲハキナリ、

第八章 官 府

第一節 総 説

我憲法ハ立憲政体ヲ構成スル為メ議會、裁判所、國務大臣等ノ官
府ヲ設ケ居ル、官府ハ政体ノ組織ヲ充實シテ主権ノ行使ヲ補成スル
人又ハ人ノ団体ニシテ意思ノ主体タレモノヲ云フ、官府ノ意思ハ定
ムラレタル國家ニ於テ主権ノ意思ノ成立ヲ翼成シ、又ハ夫レヲ發表
一四五

スルモノナリ。官府ハ主権者カ之ヲ設ケルヨリ存スルモノナリ。
本系主権者ハ理論上何等ノ官府ヲ用ヤストモ主権ヲ行使シ得。唯此
ノ如キハ実行上不便ナル故種々ノ理由ニ依リ。数多ノ官府ヲ設ケル
モノニシテ国家ノ本質上官府ハ本来ノ世襲ヲ有スルモノナラス従テ
官府ハ如何ナル人ヲ以テ組織スルカ。又ハ何ヲ為スヘキモノナルカ
如何ナル範圍ト效果トニ於テ主権ノ意思ヲ補成スルモノナルヤ。皆
主権ノ定ムル所ニ依ル。官府ノナスヘキ事柄ノ範圍ヲ官府ノ权限ト
云フ。

权限 (Competency) トハ、ソノ官府ノ為シ得ル。又為シ得ヘキ
實質上政式上ノ範圍ニシテ。他ノ官府ニ屬セサルコトヲ示スモノナ
リ。ソノ事柄ハソノ官府ノ政体法上為スヘキ事柄ト故之ヲ官府ノ職
務ト云フ。ソノ事柄ハ官府ノ為シ得ル事ニシテ政体法上一定ノ效果
ヲ生ハラレオルモノナル故官府ノ職務ト云フ。
如此 权限 職務 職權ハ概括又ハ特定のニ主権ノ定ムルモノナ

上意上 三七四

リ、官府ハ法人ノ一種ナリ。自然人ニ就テハ法規カ或事ヲ為シ得ス
ト定ムルモ大体ハ為シ得ルコトナリ。又之法人ニ付テハ法人ニ付テ
為シ得ル規定シアル事ノミ為シ得ルモノニシテ禁マラレタル事ハ一
切為シ得サルナリ。官府ヲ設定スルコトハ意思アル人又ハ人ノ団体
ヲ設ケルナリ。換言スルハ此人又ハ人ノ団体ハ一定ノ效果ニ於テ主
権ヲ補成シ居ルナリ。故ニソノ職務、職權ハ積極的ニ定マラサル
ヘカラス。

余ノ官府ヲハ通説ハ機関ト云フ。機関ハ元希語ノ Organon、訳
語ナリ。Organonトハ道具ノ意ナリ。然ルニ較シテ人体ノ一定ノ感
筋ヲ有スル耳目ノ如キヲ Organon ト云フニ至ル。有機体説ニ
於テハ 國家ノ一定ノ感筋ヲ負担スルモノヲ Organon ト云フハ
当然ナリ。國家ヲ法人トリト云フ思想ニ於テモヤルヲ Organon ト
云フナリ。之レヲ機関ト云フ真意ハ概テ、行為ハ自己ノ目的ノ為メ
ニスルニイラスシテ國家ナル目的ノ為メニスルニイリテ云フ也。

然レトニ前述ノ如ク尚クモ意思ヲ以テ行フ事ハ悉ク目的^{一四八}ナリ、機
関ナル辞句ヲ用フルハ国家法人説ニ陥ル惧レ下レ故従来特ニ^四府
云フナリ

又国家法人説ニヨレハ、天皇モ機関ナリ、裁判所、府縣知事モ亦
機関ナリト云フモ、アルモ余、此ノ兩者間ニハ根本的差異ノリト信
スルモノナリ故ニ此ノ兩者ヲ混合スル惧アル機関ナリ語ヲ避テナレ
ヘカラス、国家法人説ニ於テ此ノ兩者ヲ區別スル思想アリテ国家ノ
存在ト共ニ直接必要ナル機関ト、然ラズニテ特ニ設クルニヨリ存ス
ル機関トノ二種アリト云フ、前者ヲ直接機関(又ハ必要機関)后者
ヲ間接機関ト云フ、例ヘハ國王ト議會ハ直接機関ニシテ然ラザルモ
ノハ間接機関ナリト云フ、我國ニ於テモ美濃部博士ハ天皇ト議會ト
ハ直接機関ナリト云フ、国家存在ト共ニ存スルモノハ特ニ設クル機
関トハ根本的ニ異ナルト云ハサルヘカラス、耳、鼻、目ノ如キモノ
ト、小銃、茶碗ノ如キ道具トハ全一種ノモノナラスシテ全ク別物

ナリ、故ニ *Yellinck* ノ所云機関ヲ取消カハ何者モ残ラス、
即チ直接機関ヲ以テ機関ト云フナラハ府縣知事ノ如キ種々ノ者ハ地
ノ語ヲ以テ表ハサ、ルヘカラス、若シ然ラズシテ間接機関即チ府縣
知事ノ如キモノヲ機関ト云フナラハ直接機関ヲハ他ノ語ヲ以テ表ハ
スヘキ也

Talben ノ如キハ本体ト共ニ存スルモノヲ機関ト云フハ正
當ナルモ然ラザルモノヲ斯ク云フハ不当ナリト、要スルニ機関ナレ
語ハ国家法人説ノ謬見ニ根スルモノナル故之レヲ却テ官府ナル語
ヲ用フ、

官府ハ意思ノ主体ナリ、即チ法上ノ人格ナリ、ソノ意思ハ法上一
定ノ效果アル意思ナリトセラル、官府ノ發表スル所ノ意思ハ官府ソ
ノモノ、意思ニシテ他人ノ意思ナラス、例ヘハ議會ハ議決ヲ上奏ス
警視總監ハ左側通行スヘシト命令スルナリ、然レニ国家法人説ニ依
レハ機関ハ意思ナシト云フナリ何故ニ現ニ議決ト上奏ト命令ス

レモ、ヲ意思ナント云フカ、ソノ意ハ機關ノ發表スル自己ノ目的又
ハ自己ノ為メニスルモノナラス、從テソノ意思ハ機關自身ノ意思ナ
ラス、國家ノ意思ナリト云フナリ、*Rechtswille* ハ機關ノ眞意ハ機
關カバレテ利益ル為ナラストレテ國家全体ノ為メニ施行スルニアリ
ト云ヘルハ、機關ニ意思ナント云フ眞意ヲ云ハス、然レトモ前述
ノ如ク目的アリテ意思マルニアラス、如何ナル事項トモモ意思ア
ラハ目的ヲ定メ得、機關ノ意思ハ一定ノ效果ニ於テ主權ノ意思ヲ補
成スル法律上ノ作用ナリ、之レヲ奪ヒテ機關ニ意思ナント云フニ及
ハス、

官府ニ意思アリト云ハスハ説明シ難キコト多クマヤリ、官府ニ法現
達及又權限超越セルコトマヤリ、カ、レ行動ヲ官府ノ行為ナラストレ
主權者ノ行為ナリトシテハ説明シ得ス、カ、レ場合ニハ官府ニ意思
アリト説明スレコトコ依リテ詳サレ、又官府互ニ訴訟シ合フコトハ、
双方共ニ主權ノ行為トシテハ説明シ難シ、

次ニ主權者ハ數多ノ官府ヲ設ケルモ主權ノ内容ニ於テハ何等増減
ナレ、元ノ如ク所屬ナル主權ナリ、主權ハ唯一ノ意思ナル故如何
ナル官府ヲ設ケルモ主權ニ歸一スル系統的組織ナカラス、政
体法ハ此ノ系統的組織ノ法ナリト云フ可ナリ、

官府ニハソノ性質ニ付テ二種アリ、一ハ主權ノ意思ノ成立スレ予
備トシテ内部ニ於テ翼成スル官府ニシテ、他ハ外ニ何テ主權ノ意思
ヲ發表スル發表官府ナリ、

如何ナル翼成官府トモ主權ノ最終ノ決定ヲ俟タスレテハ主權ノ
行動トシテ外部ニ發シ得ス、又如何ナル發表官府トモ主權ノ概括
的特定の規定又ハ命令ニ反シテ主權ノ意思ヲ外ニ發表スルヲ得ス、
此ノ事ヲ憲法四條ハ主權者ハ統治權ヲ總攬スト規定ス、統治權ヲ總
攬スルハ主權ノ本來ノ特性ナルモ官府ヲ設ケルニヨリソノ行使ノ妙
ヲ味ヒ得、官府相互ニ於テアル干係ニ於テモ主權ノ唯一ノ所屬ヲ害ヘサ
ル程度ナラサルヘカラス、即チ全一事項ニ於テ全一效果ニ於テニ以

上ノ發表官府アレフ許サス、或事柄ニ於テ、或ル效果ニ於テ此ノ官
府ニ権限アリト定ムルハ他ニ全一事項ニ於テ全一效果ニ於テ發表ス
ヘキ官府ナキヲ示スモノナリ、

又合議体ノ官府ハ単独制ノ官府ノ別アリ、
議會、枢密顧問ハ前者ニシテ、國務大臣ハ后者ナリ、

又帝議官府ト定期官府ノ別アリ、
國務大臣ノ如キハ前者ニシテ帝國議會ノ如キハ后者ナリ、

憲法上ノ官府ト然ラサルモノトアリ、前者ハソノ職務权限ハ憲法ニ
ヨリ定マルモノニシテ之ヲ改ムルニハ憲法改正ノ后ニアラスハ、
ハサレモナリ、

部分官府ト單一官府トアリ、帝國議會ハ貴族院ト衆議院トヨリ成
ル、兩者ハ各々意思ノ主体ナリ、然モ兩者合シテ一ノ官府ヲナス、
故ニ之レヲ部分官府トス、
政体ノ組織ヲ説明セン、

憲法ハ先ツ一定ノ事項ハ天皇之ヲ行フト規定ス、例ハ憲法十一
条ノ規定ノ如キ之ヲ憲法上ノ大権事項トス、憲法ヲ或事項ヲ天皇
之ヲ行フトスフ意ハ、

第一ニ天皇之ヲ行ヒ得トスフ意ヲサレトト明カナリ、天皇
ハ万能ナレ主権者ナレハナリ、

第二ニ天皇ハ之ノミヲ行ヒ得レモノニシテ他ノ事ハ行ヒ得スト
ス、コトニイラサレコト当然ナリ、

Belgium 憲法ハ國王ハ憲法ニ依リ附與サレシコトノミヲ
行ヒ得トス、此クノ如キハ我々天皇ノ地位ニアラス、又国会カ人民
ノ代表者トシテ一切ノ國務ヲ行フモノナルニ従来君主ノ行ヒ得レ
ル事項ヲ君主ニ留保ストスフ思想ヲサレコトニ明カナリ、

又英國ノ有スル特權 (*Kings Prerogative*) トモ違フ、特
權トハ本末有セサルモノヲ例外トシテ特ニ与フルノ意ナリ、我々法
ノ天皇之レヲ行フトスフ意ハ、憲法ニ於テ諸種ノ官府ヲ設ケテ官府

カ翼成官府トシテ又ハ發表官府トシテ一定ノ法上ノ效果ニ於テ主権
ノ意思ヲ補成スト定メアルカ、ソノ以外ニ天皇ヲ比シ、如キ官府ノ参
映ヲ俟タズニテ親裁シ行フト定メシカ比ノ意ナリ、天皇カ親裁シテ
行ハセラル、ノ政式ヲ大権トス、即チ憲法ノ特ニ天皇之ヲ行フト
云フハ天皇カ大権トシテ之ヲ行フ可キヲ定メシナリ、天皇ノ主権者
トシテ行ヒ得ル範圍ハ無限ナリ、又一定ノ官府ノ参映ヲ法律上ノ要
件トシテ定メサルコトニ付テハ大権トシテ之ヲ行ヒ得ルコトモ亦當
然ナリ、憲法上ノ大権事項ト云フハ此ノ範圍ノ内ニ於テ特ニ天皇カ
親裁シテ大権トシテ行フ事ヲ憲法上ノ要件トシテ定メシナリ、換言
セバ一切ノ他ノ官府ノ参映ヲ許サズル事項ナリ、例ハ、天皇ハ陸
海軍ヲ統帥スト云ヘハ議會ノ決議ニヨリ陸海軍ノ統帥ノ件ヲ定ムル
能ハス、裁判所ヲシテ之レヲ行ハシムル能ハス、又憲法以外ノ官府
例ハ、征夷大將軍ノ如キモノヲ設ケテ之レヲ行ハシムル、意ナ
リ、

上憲上三九内

上述ノ如ク大権事項トハ他ノ一切ノ翼成、發表機關ノ参映ヲ避ケ憲
法上ノ規定ニ從ヒ天皇ノ親裁專行ナレハキ事項ナリ、之レヲ消極的
ニ申テハ憲法上設クル所ノ官府ノ参映ヲ以テ行フハカラサル事項ナ
リ、参映ヲ以テ行フハカラストハ天皇ノ意思ノ成立ニ憲法上ノ要件
トシテ加ハルヲ許サズ又之レヲ發表スルニ天皇ノ意思ト共同スルコ
トナキヲ意味ス、又憲法ノ外ニ數多ノ官府ヲ設ケテ主権ヲ行使サレ
タルカ、比ノ如キ官府ノ参映ニ亦之レヲ許サズ、或ハ憲法ハ唯天
皇之ヲ行フナリ、如何ナレ方テ以テ之ヲ行フモ天皇ノ自由ナリト
云フモノアレトモ若シ然ラザルナラハ特ニ天皇之ヲ行フト規定セル意
味ヲ解スル能ハス、

憲法上ノ大権事項トシテ憲法ノ場クレ所ヲ列挙スレニ
憲法七十三條 將來此ノ憲法ノ各項ヲ改正スル必要アル時ハ勅命
ヲ以テ議案ヲ帝國議會ノ議ニ附スヘシ、之レカ改正ヲ決定ス
ルモ即チ裁可スルモ天皇ノ大権ニ屬ス、最モ重要ナリ、
一五五

憲法六条、天皇ハ法律ヲ裁可シ、公布及ニ執行ヲ命ス一五六

公布及執行スルコトハ大権事項ナラスニテ之ヲ命スルコトカ即チ大権事項ナリ、法律ニ付テハ后述セシ

憲法七条、天皇ハ帝國議會ヲ召集シ、ソノ開會、閉會、停會及ニ衆議院ノ解散ヲ命ス

憲法八条、天皇ハ公夫ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避ケル爲メ緊急ノ必要ニヨリ帝國議會閉會ノ場合ニ於テ法律ニ代レテ勅令ヲ發ス、所云緊急勅令トハ之レナリ

憲法九条、所云行政勅令ヲ發シ行政命令ヲ發セシムルコト、通常行政命令ト奉者ハ云フ

憲法十条、所云官制大権ナリ、行政各部ノ官制ヲ定メ、文武官ノ俸給ヲ定メ又武官ヲ任免スルコト

官制トハ行政官庁ノ組織权限ヲ定ムル制度ヲ云フ、或ハ官庁

上憲三四〇外

ニ意思ナシトシテ官制ハ法規ナラスト云フモノアレトモ當ラサルコトハ前述ノ如シ、如此官制ハ必ラス大権ニ屬スル勅令ヲ以テ定メサルハカラス、議會ノ定ムル法律ヲ以テ定ムルヲ許サス、然ルニ現行法ニ於テ一定ノ事項ハ一定ノ官庁セシテ行フ、又ハ主務官庁之ヲ行フト規定スルモ此ノ如キ、元オリ法ヲ以テ官制ヲ定ムル意味ヲ有スルニアラス、故ニ官制改メリ、官庁ノ名称変更サレ組織权限ノ変更サレ、权限変更サレシ場合ニハ法律ノ解散ニ從ヒソノ权限、移動スヘキコト當然ナリ、

又但昏ニ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ必マソノ條項ニ依ル

原則トシテ官制ハ大権ヲ以テスルモノナシトモ憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタル時ハソノ條項ニ依ルノ意ナリ、文武官トハ一切ノ官吏ニ及テ、裁判官モ含マル、然シ現行制

度ニテハ委任官、判任官トニ別ツ。后者ハ天皇^{一五八}セラ任免セ
ス本属長官セラナスコト、ス。實際上已ムヲ得ヤレコトナリ
シニ憲法違反ト云ハサレヘカラス。官吏ヲ任免セラレ、天皇
ノ大権ヲ勤ハ特別ノ形式ニテス。公式令ニ定、(公式令一四
一回条)

憲法十一條、十二條、軍事大権ト云フ、

陸海軍ヲ統帥ストハ最高指揮命令スト云フ事ナリ、帝國陸海
軍ハ不可分ナル一体ナリ、之レヲ活動セシムル全能力ハ天皇
ニアルト云フコトナリ、天皇ノ命ヲ受テ指揮命令スルハ統
帥トハ云ハス、
陸海軍ノ編制トハ如何ナル艦隊ヲ置ケル、軍隊ノ員數、所在
地ヲ定ムルヲ云フ、
常備兵額トハ平時ニ幾何、兵員ヲ備フヘキヲ規定スルコト
ヲ云フ、

上意上四〇四

諸國ノ憲法ハ多クハ大統領、君主カセヨ行フトス、英國ニシテ
ハ之ト異ナリ、年々議會ノ大議ニテソノ統帥權ヲ國王ニ依托
スレモノトス、カラスルコトニヨリ國王ノ権力ハ縮少サレ、
我國ノ憲法ノ如ク軍ノ編制、兵額ヲ定ムト規定スルニ依リ天
皇ノ大権ハ愈々確固ナリ
本条ト予案トニ關シ重要ナルコトハ予案ノ說明ノ際述ヘン、
本条ニ付テ特別ノ規定ヲ添布ヤレシハ明治二十一年軍令一號
陸海軍ノ統帥ニ付テ添布ヤレル、勅令ヲ軍令ト云フ、

憲法十三條、所云外交大権ト云フ、

條約トハ國ノ主権者ト主権者トノ約束ナリ、此々ノ如ク條約
ヲ締結スルニ付テ我憲法ノ如ク一概概括ノ規定ヲ設ケ何等制
限ヲ加ヘサレハ他ニ例ナシ、多クノ憲法ハ條約、殊ニ通商上
ノ條約ニ付テハソノ成立以前ノ議會ノ同意ヲ要スレモノトス
ルカ、或ハ成立后之ヲ執行スルニ付テ議會ノ同意ヲ要ストス
一五九

我國ニテハ天皇ノ批准ニヨリ完全ニ成立スルモノト定ム。茶
約締結ニ関シテハ公武令ハ茶ニ特別ノ形式ヲ定ム。
我國ニテハ茶約ハ天皇之ヲ締結スルニ依テ完全ニ成立ス。ト
リ、然ルニ茶約ハ主権相互間ノ約束ナリ、約束ハ天皇ノ批准
ニ依リ成立スルニ茶約ハ之ヲ国内ニ執行シテハ国民ノ權利義
務ニ干スルモノ。又ハ一定ノ金額ヲ支出スルモノナリ。此ノ
如キモノニ就テハソノ目的ノ爲メニ憲法上定マレル手取ヲ經
ズシテハ定ムルヲ得ス。然ルニソノ手取カ天皇单独ニ命令シ
得ル事柄ナレハ宜キモ或ハ法ヲ要シ、予案ノ議定ヲ經カレハ
カラナル時ニ議會之レヲ否決セル時ハ茶約執行ニ得ナル結果
トナル、予案ニ付テハ憲法六十七條ノ規定アリ。法律ニ付テ
ハ議會カ協賛ヲ与ヘナル限り、法律ノ成立スル余地ナシ。茲
ニ於テ此ノ如キ場合議會ハ必ラス協賛スヘキ義務アリト説ク
モノナリ。又此ノ如キ茶約ハ茶約トシテ直チニ人民ヲ拘束ス

上憲上四一外

ヘキモノナリト説クモノナリ。
然レ議會ハ協賛スルト否トハ如何ナル場合モ自由ナリ、憲法
上何等拘束ナシ、政ニカ、ル場合議會カ必ラス協賛スルノ議
務アリトノ理由ナシ。又第二ノ説ヲ採ルニシテモ茶約ヲ締結
スル者ハ天皇又ハ國家ナリ、臣民ハ第三者ナリ、契約ハ当事
者以外拘束カヲ生スルモノナラス、元ヨリ臣民ハ國家構成ノ
分子ナレトモ、株式會社對株式會社ノ契約ハ株主ヲ拘束セザ
ル如ク、茶約ハ臣民ヲ拘束スル能ハス。故ニ若シニ必要ナル
法律ノ成立セサル時ハ茶約ハ之レヲ履行セサルコト、ナルモ
實際上ノ困難ハ別トシテ法理上已マヲ得サル事トシ、理論上
ハ履行ノ能ハ不能ハ契約成立ニハ何等干渉ナシ（茶約ト法律ト
ノ干渉ニ付テ美濃部博士ノ研究論文參照）
米國ニテハ茶約ハソノ依国内法ナリト規定サル、民法三條ニ
ハ外國人ハ法令又ハ茶約ニ禁止アル場合、外私權ヲ享有スト

アリ 外国人ト虽モ私権ヲ享有シ、從テ国内ニ於テ外人當該
國法ヲ適用サレハキナレモ、外國法ハ直ニ国内法ナラス、
Shakunai 曰ク、法律ト条約トノ干係ハ困難ナレモ主權
者ハ契約締結前予メ議會ノ協賛ヲ得レテ可トス。成程
カ、ルコトハ便宜ナレトモカ、ル事ハ憲法ノ辭派トシテハ不
當ナルノミナラス憲法ニ定メタレ天皇ノ大權事項ヲ侵犯スル
モノト云フ可キナリ。

憲法十四條、天皇ハ戒ヲ宣告ス、戒嚴ノ要件及效力ハ法律ヲ以
テ之ヲ定ム、
戒嚴トハ戰時又ハ事變ニ際シテ一定ノ區域ヲ限リ、特別ノ限
界ヲナスヲ云フ、ソノ效力ハ臣民ノ權利殊ニ自由及ハ戒程度
迄制限サレ行政、司法ノ作用カ或部分軍隊ノ手ニ皈ス、之ヲ
宣告スルハ天皇ノ大權ナリ、如何ナレ程度迄權利ヲ制限シ、
司法、行政カ軍隊ノ手ニ皈スルカハ第二項ヲ以テ法律ヲ以テ

上憲上四一四

定ムトアリ

憲法十五條、天皇ハ爵位、勳章及ソノ他ノ榮典ヲ授與ス

所云榮典大權ナリ、我國ニテハ名譽ノ源ハ唯一ニ天皇ニアリ
改羅巴ニテハ教會又ハ法王ノ手ニモアリ、ソノ特別政式ハ公
式令一六、一七、一八、一九、二〇、二一各條ニ規定ス

憲法十六條、天皇ハ大赦、特赦、減刑及ヒ復権ヲ命ズ

所云恩赦大權ナリ、犯罪ヲ犯セル者ニ對シテ刑罰ヲ宣告スル
ハ裁判所ナリ、一度宣告セル刑罰ヲ免除スルハ大赦ナリ、大
赦トハ一定ノ種類ノ犯罪ニ對シテ一般ニ赦免スルコトニシ
テ、特赦トハ特定ノ一人ノ刑罰ヲ赦免スルコト、減刑トハ刑
ヲ輕カラシムルコト、復権トハ刑罰ニヨリ剝奪セル權利ヲ回
復セルコトヲ云フ、

憲法三十四條、貴族院ハ貴族院令ニ定ムル所ニ依リ、皇族、華族
及勅任セラレシメシ議員ヲ以テ組織ス、

貴族院令ヲ定ムルコト、及ソノ組織ヲ定ムルコト^{一六四}

憲法四十二條 議會ノ会期ヲ定ムルコト、

憲法四十三條 臨時議會ノ会期ヲ定ムルコト、

憲法七十條 財政上ノ緊急命令ヲナスコト、

以上述ヘシ憲法上ノ大権事項及ヒ天皇ノ自由ニ選拔シ大権トシテ行ハセラルル、事項ニ付テハ公式令ニソノ祭勅ノ形式ヲ定ム、特別ノ形式ノ定マルモノニ付テハソノ各條ノ下ニ述フ、ソノ外ニ一般ニ行ハセラルル、大権祭勅ノ形式ハ勅令(公式令七條)詔旨及勅旨ニ依リ異ナレ、勅令ハ通常法規ヲ定ムル為メニ榮々ラルル、詔旨、勅旨ハ特定ノ事件ニ付スルモノナリ、然レトモ公式令ハ必ラスシモカク限定スルモノニアラス、勅令ヲ以テ特定ノ事項ヲ定ムルコトモヤルヘク詔旨、勅旨ヲ以テ一般法規ヲ定ムルモ差支ナシ

憲法上ノ大権事項ノ外ニ皇室典範ニ於テ天皇親ヲ行ハセラルルト定ム居ルモノアリ、例ヘハ皇室典範ノ改正(皇典六二條)皇族ノ結婚

上意上四二外

ノ許可等ノ如シ、之等ハ皇^聖典範ニテ大権トシテ行ハセラルヘシト定メラル、大権事項ノ皇室典範ノ事項ニ屬スレモノニシテ天皇ノ親裁專行ナル、モノハ勅令ト區別シテ皇室令ニ定ム、又詔旨、勅旨ヲ以テモ此ノ範圍ニ屬スル事項ヲ定メラル、コトヲ得

第二節 國務大臣及樞密顧問

天皇ノ大権ノ行動ヲ翼成スレウ為メニ國務大臣及樞密顧問ヲ設ク
憲法五五 五六條

國務大臣ハ天皇ヲ輔弼スル事ヲ以テソノ職トス 輔弼トハ天皇ノ顧問タルコトナリ、天皇ノ聰明ヲ啓キ奉レテ輔弼ト云フ、云キ言葉ニシテ如何ナル方法ヲ以テスルモ天皇ノ顧問タルハ悉ク輔弼ナリ、

一六五

積極的ニ進シテ御前ニ意思ヲ奉ルモ、輔弼ナリ。又御下向ニ答フルモ、
輔弼ナリ。然レテ又ハサルモ、輔弼ナリ。事イルニ当リテ、閉門シテ、藝
居スルモ、輔弼ナリ。要スルニ、如方ナレ方法ニシテモ、絶ハス。天皇ノ聰
明ヲ啓キ奉ルヲ、輔弼ト云フ。國務大臣ハ所云翼成官府ニシテ内ニテ
リテ、天皇ノ意思ヲ翼成シ奉ルモノニシテ、外ニ向テ祭表スル機関ナラ
ズ。現行制度ニ於テ、天皇ノ命ヲ奉レテシテ、外部ニ祭表スル地位ニア
ル所ノ内閣総理大臣及ヒ各省大臣ハ、全一ノ文字ヲ以テ、表ハス。モ
理論上ハ異ナル。憲法ハ翼成官府タル國務大臣ニ付テ、規定スルモ、祭
表官府タル各省大臣ニ付テハ、規定スル所ナシ。輔弼ニテ、アテユル手段
ヲ以テ、天皇ノ聰明ヲ啓キ奉ルノミニシテ、外ニ現ハレシ一定ノ形式ナ
シ。故ニ、天皇ノ行動ハ、常ニ輔弼アルヘキモノト見ルヘキナリ。
從テ、輔弼ナリ、輔弼ナシト區別スルコト、識ハス。輔弼ハ、台述スル
議會ノ協賛トハ異ナル。其ニ、主權ヲ翼成スルモノナルモ、協賛ハ一定
ノ形式定マリ、天皇ノ一定ノ行動ヲ行ハル、憲法上ノ要件ナリ。之ナ

上意上四三内

クシテ、天皇ハ一定ノ憲法上ノ行動ヲナスコトヲ得ス。輔弼ハ、之レカ
要件タルニアラス。故ニ、國務大臣ノ輔弼アリトモ、天皇親裁專行ケル
ニ妨ケス。此ノ点ハ、地密顧問ニ亦全様ナリ。
憲法ハ、國務大臣ハ、天皇ヲ輔弼シ、ソノ責ニ任スレテ、本末官天ハ上
官ノ命ヲ（概括的ニ、特定のニ）奉シテ、行動スルナリ。ソノ行動カ
上官ノ命令ニヨル時ハ、反反、限ヲ超ヘ、法規ニ違反シ、又ハ不当ノ結果
ヲ生ストモ、自分ニ責ヲ負フコトナシ。上官カソノ責ニ任スルナリ。
然レニ、國務大臣ハ、天皇ヲ輔弼スル職分ヲ行フニ、自己ノ自由、独立
ノ斷判ニヨルヘキモノトス。然ラズハ、ソノ責務ヲ果スヲ得ス。之レ
ヲ責ニ任ストスフ、責ニ任ストハ一定ノ結果ハ、ソノ人ヨリ生スルコ
トナシ。故ニ、輔弼ノ違法又ハ不法、当不当ナルコトニ付テハ、國務
大臣ハ、自己レヨリ出シテ、モトシテ、ソノ責ヲ負フヘキモノトス。
若シモ、議會ニテ、質問セラレ、ナラハ、自己ノ行為トシテ、答弁セサルヘカ
ラス。若シモ、之レニ對シテ、制裁ヲ科スル規定アラハ、之レヲ負ハサル

ハカラス

一六八

諸国憲法ハ所々大臣彈劾ノ制度ヲ設キ、我ニハ之レナント云モ若シモ法、不法、不当ノ行為ニ于テ制裁ヲ設ケルナラハ大臣ハ之レヲ負ハサルヘカラス、國務大臣ノ輔弼責任ハ實ニ立憲政体ノ中起ナリ、

第一款 國務大臣

憲法五五條 國務大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其責ニ任ス、
國務大臣トアレ故國務大臣ハ數人ヲ置テ故ナリ、然レ各大臣別々ニ其職務ヲ負擔スルモノヲ數人ノ大臣會議ヲ開キ多數決ニシテ意見ヲ確定シ奉答スルニアラス、或ハ大臣カ各々意見異ナル場合不都合ナリト志フル人アランニ憲法ハ寧ロソヲ希望ス、各々信スル也ヲ奉答

上卷上四三外

ニテ相争ヒ天皇カソヲ選取採用スレナリ、其ノ責ニ任スルモ亦各々其ノ責ニ任スルモノヲ國務大臣連帶責任ヲ帶フルモノナラス、此ノ點ニ就テハ我憲法ハ内閣制度ナラス、

内閣制度トハ國務大臣力會議ヲ開キ唯一ノ意見ヲ定メ之ヲ行フ也從テ全体トシテ其ノ責ニ任スレ也、英國 *Cabinet System* ハ是レナリ、

内閣制度ヲ採レハ君主ノ権力弱メラレ我ニ如キ制度ヲ採ラハ君主ノ権力ハ強メラル、然レ各大臣ノ意見ヲ夫々選取レテ採用スレコトハ實際上ニ於テハ仲々困難ナリ、

然レ我ニテハ明治二十二年官制改革イテハ太政大臣一人トセリ、カ、ル制度ニ最モク君主ノ権力ヲ弱ムレ結果トナル、如此キモノナレ故憲法上國務大臣ナル官府ハ數個アルナリ、カケレテ各國務大臣ハ全マ同一ノモノナリ、地位ノ上下ノ區別ナク各々天皇ノ大権ノ全部ニ直リ輔弼ノ職務ト職權トアルナリ、

一六九

國務大臣ト内閣大臣トハ全クソノ地位職權ヲ区別シ考ヘサレ
可ラス内閣大臣即チ各省大臣ナルハ全ク憲法上ノ辭職トシテハ別
物ナリ憲法上ニ於テハ國務大臣ハ各々平等地位ナリ然レ内閣各
大臣ハ各々其地位ヲ異ニス

第二項ニ凡テ法律勅令其他國務ニ于スル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要
ストマリ

副署トハ天皇ノ御名ニ副ヘテ名ヲ附スル事ヲ云フナリ此ノ規定ハ
天皇ノ又命ヲ以テスル大權發動ノ形式ヲ定メシモノニシテ國務大
臣ノ副署ナクテハハ之レヲ法律勅令詔勅ト見ル事ヲ得ス又見
テル事ヲ得スト云フコトヲ規定セルモノナリ何故ニ副署ヲ以テ
天皇大權發動ノ條件トセルマ要スルニ大臣ヲシテ補弼ノ機會ヲ得
シムル為メナリ大臣ノ知ラサレトキニ大權ヲ發動スルコトアル時
ル然レ必ス副署スト規定スルニ依リテ國務大臣ノ補弼ノ機會ヲ多

カシム然レ副署ハ大臣ノ職權ナリ余セラルレハ必ラス副署
セサレハカラス若レ**拒絕**シ得トスレハ大臣ニ大權發動ノ權能ヲ阻
止スル權ヲ與フレモノニシテ天皇ト大臣トノ權能ヲ混全スルニ
至レ故ニ大臣カ己ノ意見ニ反スレ副署ヲ命セラレテモ副署ヲ
サハルヘカラス唯ダ副署ハ補弼ノ機會ヲ多ク設ケラレシニス

長ビニ取スル時ハ辭職ノ途マレトモ是レトテ天皇ノ許可ナクシテハ
去レ難ハス

以上ハ是レ憲法ヲ法律的ニ辭職スルモノニシテ實際上ノ運用ニ至
リテハ自ラ別ナル事式ヲ俟タス憲法實際上ノ運用ノ如何ニ至リ
テハ國務大臣其人ニ存ス
故ニ副署ハ大臣カ其ノ大權發動ノ意ニ同意セルノ意ナラス從テ副
署スレ故ニ責任アリ副署ナキ故ニ責任ナシト云フニアラス副署
ハ全ク責任トハ子保ナク例ハ甲大臣ノ意見ヲ奉リ乙大臣之ヲ贊

一七五
レ副署セル時ハ他ノ丙、丁大臣ハ皆稱弼、責ニ任スルカ如シ。

凡ラ法律、勅令其他國務ニ関スル詔勅トハ文昏ヲ以テスル大権ノ
祭勅ヲ意味スルナリ、國務トハ前述ノ如ク我法制ハ皇典ト憲法トノ
二部ニ分ル。皇典ノ規定スル事項ハ之レヲ省キ之レニ対スル職務ヲ
國務ト云フナリ。固ヨリ皇典ニテスル職務ニテモ意味ニテ實質上國
務タルハ勿論ナリ、然レ之レヲ區別シテ憲法ニ属スル事項ヲ國務ト
云フナリ。

此ノ憲法ノ意味ノ國務ニ就テ大权祭勅ニ大臣ノ副署ヲ要セサレモ
ナリ、ソノ著シキハ陸海軍ノ統帥命令、爵位ノ授與ナリ、何故ニ
然ルカハ國務大臣ト各省大臣トノ成立ノ差違ニ基ク。

國務大臣ノ副署ハ或一人、副署ニテ足り得ル、然レテ如何ナレ大
臣カ副署セザレ可ラレカト云フ事ナシ、然レカクテハ不便ナレ故
公式令ニテハ如何ナル場合、如何ナル大臣ノ副署ヲ要スルカヲ規定
ス。

一七五上四外

第二款 樞密顧問

天皇ノ顧問タル官府ニ樞密顧問アリ、憲法第五六条、樞密顧問ハ
樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢ニ志ハ重要ノ國務ヲ審議ス
トアリ。

樞密顧問ハ國務大臣ト等シク翼成官府ナリ、然レ后述セシヤク國
務大臣ハ同時ニ各省大臣タル官府ナリ、即チ同時ニ發表官府ヲ兼ヌ
然ルニ樞密顧問ハ唯翼成官府タルノミ、然レ天皇ノ顧問タル翼成ノ
方法ニ於テモ翼ナル顧問官各意見ヲ奉ルニアラスレテ會議ヲ定キ審
議ノ結果唯一ノ意見ヲ定メテ奉答スルノミナリ、只天皇ノ諮詢ニ志
スルノミ、國務大臣ノ如ク進ンテ天皇ニ意見ヲ奉ルニアラス、諮詢
ナクハ樞密顧問ノ存在空シ、如何ナル事項ヲ樞密院ニ諮詢サレ可キ
一七三

カ憲法ハ唯重要ノト規定レ明示セズ。 枢密院官制ニ数多ノ事項ヲ列
 挙スレモ之レハ唯重要ナル事項ノ例ヲ示スニテス。
 天皇ハ如何ナレ事項ヲハ枢密顧問ニ諮詢スレヲ要スルヤ如何ナル
 事項ハ諮詢セサルヲ得ルカ何等拘束ナシ。 枢密顧問ハ憲法上ノ官府
 ナレノミナラス。 皇典ノ上ニ於テモ襲成官府ナリ。 然レテ典範ニ於
 テハ一定ノ事項ニ於テハ必ラス枢密顧問ノ議ヲ至テ定ム可シト規定
 セアリ。

第三節 帝国議會

第一款 總說

上意上 四四内

憲法上ノ官府トシテ帝國議會設ケラレ(憲三章)議會ノ特色ハソ
 ノ組織ニ於テ合議体ナリ。 然レテ其一部ハ人民ノ選挙ヲ以テ構成ス
 レコト共ノ权限ニ於テ立法及予算ニ協賛スルナリ。 此官府ハ我國
 ニテハ未曾有ノ制度ナリ。 然レトモ政州ニテハ國王ヨリモ古キ在史
 ナ有スルナリ。 元来政州諸國建國精神ノ民主共和ニアルコト前述ノ
 如シ。 民主共和ノ理想ヨリテハ全國民カ合合レテ自ラ國事ヲ決シ
 會議スルモノナラサレヘカラス。 Rousseau ハ所云間接民主
 制度 或ハ代表民主制度ヲ排シ直接民主共和制度ナラスハ真ノ民主
 共和制度ト云フ哉スト。 カル制度ハ古代希臘ノ古代 German
 中ニ純粹ニ行ハレ今日ニテモ瑞西ノ 2, 3, Kantons ニテ行ハ
 ル。 カノ Kantons Landes gemeinde ト
 ムフ。 然レトモ直接民主ノ制度ハ或程度以上ノ大國ニハ行ハレ得ス
 故ニ於テ國民中ヨリ少数者ヲ或方法ニテ選出シ之レヲ國民全体ノ代
 表者トシテ究クモ國民全体ヲ決セル如ク國事ヲ議スル制度ヲ自ラ起
 一七五

レリ、

近世政州国会制度ノ前身ハ封建時代ニ於ケル所古軍族會議 (Ständeversammlung) ニ基ケレリ、

中世ニ於テハ國家ハ統セル國家ナラスレテ國王ト人民ト少數ト立セ
ル所古軍族の國家ナリ、等族ハ國君ニ對スル權利ヲ益ノ主体トシテ
國王ニ對シテ或事ヲ要求シ或事ヲ承諾シタリキ、然ルニ等族ニ屬スレ
者全体會合スル事ハ國家ノ拡張スルト共ニ行ヒ得可カラサルコト、
ナル、各等族ヨリ各地方ニ於テ數人ヲ選ビ之レヲ國王ノ前ニ送り代
表者トシテ國王ニ對シテ要求シ承諾セシメレタリ、

代表ナレ事ハ政州古代ニハマヤサリキ、中世ニ至リ、殊ニ基督教
會ニアリテ Rome 法王カ教會ヲ代表シ或ハ Christ ヲ代表ス
ルカ Concilium ハ信者全体ヲ代表スルトノ觀念ニ基キ
政治上ニ於テ代表ノ觀念ノ著シク見ラレシカ等族會議ニアリテ代
表トハ或レ場合ニ或ル人々出席セカレトモ出席 (represent))

モルト同シノ意味ニシテ各等族ヨリ選ハレシ數十人ノ者カ國王ノ前
ニ集リ他ノ數十人數百人ノ者ハ其ノ場所ニ居ラサレテ representation
ト看做シソノ國王前ニ集マレル數十人カ承諾スレハ出席セカレモノ
モ全族ノ權利ヲ得、義務ヲ負フト、故サル、法制上ノ構成ナリ

英國ニテ最初ニ等族會議カ性質ヲ變シ國民的トナシ、而シテ、
Parliament トハ國民ヲ代表スレモノナリトセラレ、ニ至ル
十五世紀ニ於テ最モ確然トシテ此ノ意識明クナリ、

仏革命ノ憲法會議ニ於テ Rousseau ノ意見ニヨリ直接民主ノ
主張行ハレシモ到底行ハレザリシ故 Sieyès ノ提議ニヨリ英國ニ
似セシカ國民全体ノ會議ト同様ト看做サレ、

rivaleaux カ國會ハ國民ノ縮圖ナリト云ヒキ、然レトモ實ニ縮
圖ナレノミナラス國會ハ國民全体其ノ者ナリト Sieyès ハ云ハリ、
以テ之ヲ以テ直ニ國民全体ト見ル憲法諸國ニ行ハレ、ニ至ル、之カ
代表ノ意ナリ、然レハ代表ハ理論上正当眞實ナラス Rousseau

ハ極カ代表ヲ排斥ス、假ハ何人ト曼モ他人ニ代リ或レコトヲ欲シ、
或レコトヲ考ヘ得ヘカラス、主権ハ何人ニモ譲渡シ得ル天賦ノ力
ナリ、故ニ主権ハ代表者ニ依リ構成サレ得ヘキモノナラス、蓋シ代
表ハ之レヲ譲渡シ得ルモノナレハナリ、英國民カ代表ヲ以テ自由意
思ナリト云フハ曰フコト妄ナリト唱破シ居ルハ正当ト云ハヤレヘカ
ラス、

一人カ一人ニ代リラナン得カレノミナラス、少数者カ多数人ニ代リ
一期間ノミナラス將來起リ来ル種々ノ事件ニ干シ代リテ決シ、代リ
テ行フコトハイリ得ヘカラサレコトナリ、故ニ代表トハ斯ク看做ス
ト云フ法律上ノ擬制ニスキスレテ其ノ体ノ申實ナラス、故ニ仏革命
ノ際ニモ屢々代表制度ヲ改メテ國民主体制度ヲ採用シタリキ、コレ
瑞國ニ於テモ米國ニ於テモ再ヒ直接國民議會ヲ採用セントスル所以
ナリ、

然レトモ多数國ニ於テ大部分國會制度ヲ設ケルナレモ諸國憲法ニ

ハ國會ハ國民全体ヲ代表ストアリ、

此ノ意味ハ本者ノ一取ニ云フ如ク寧ロ消極的意味ヲ有スルモノニ
シテ國會議員ハ選挙区又ハ或ル選挙区ヲ代表スルモノナラスシテ國
全体ノ利害ヲ顧慮シテ行動スルモノナリト云フ意ナリ、即チ地方ノ
選挙区又ハ選挙区カ代表者ニ對シテ或ル訓令ヲ發スルコトアリ、又
命令的委任ヲ與フルコトアルコトカ、*Instructions* 又ハ

Imperative mandat マハ排シテ國家全体ノ利害ヲ眼中
ニ置クヲ意ナリ、斯ク代表トハカ、ル意味ナレ故テ法理上当然ノ正
當ナル意味トシテ代表ヲ説明スル能ハス、故ニ本者ハ一取ニ代表ハ
法律上ノ意味ナラスレテ政治学上ノ意味ナリト云フ、サレトモソノ事
實ナラストモ國會カ國民全体ヲ代表ストハ彼等本末ノ精神ニシテ
collective 氏カ法律觀念トシテ代表機干ナリト云ヒ居ルハ政國
會ノ存ノ理由ニ適セルモノト云ハサルヘカラス、近世政 各國ノ國
會ハ國家ニ於テ必要ナクヘカラサルモノナリ、即チ人民ノ主体ヲ主

一八〇
権者トスルナル即チ人民全体ノ主权ヲ行使スルモノナル故也レヲ代
表スル国会ハ必ラス存在セサルヘカラス、故ニ国会ヲ必要機干スハ
国会存立上直接ニ存スル直接機干ト称レ居レ

斯クノ如クナル故国会ハ主権者ナリ、国王ナキ国ハ勿論国王アル
国ニ於テモ、地位ハ国王ヨリ国王ノ上ニ居ルヘキモノト云フヘキナ
リ

政州近世ノ双頭国家ニ於テ国会即チ等族會議ハ国王ニ対スル権利
利益ノ主体トシテ国王ト対立シ、ソノ承諾ヲ得ヌハ国王ハ之レニ對シ
何事モナシ得ヤレ即チ国王ニ對シ制限的力ナリナリ、

近世国会起ルト共ニ此ノ国王ニ對スル制限的性質ヲ維持スルコト
ハ国民全体ノ代表者ナリト考ヘラレ、ニ至リ益之レヲ擴張シタルナ
リ、前述ノ如ク革命時代ニモ三権分立ノ政治組織變シテ立法權最高ノ
結果トナレ、今日何レノ国ニ於テモ国会ハ自ら主権ナルカ、或ハ国
三以上ノ地位ヲ有スルカ、或ハ少クトモ国王ト対立シテ之レヲ制限

スル性質ヲ有スルナリ、

国会カ立法反ヒ予案ニ干スル権限ヲソノ主ナル権限トスルハ理論
上立法、予案ノ仕事ハ国会ナル組織ヲ有スルモノニ適當ナリト云フ
理由ニ依レニアラスシテ上述ノ如キ由來ニ基キ国会ハ国民全体ノ意
思ナリト云フ自然法又ハ *Common Law* 固有ノ思想ニ依リ之ヲ遂行ス
ルハ国会カ之レヲ承諾スルカ然ラズンハソノ代表者タル国会カ之レ
ヲ決マサルヘカラスト意味レテ議會ノ立法權生シ、中世ノ等族會議
カ国王ニ對シ一定ノ金錢ヲ支出スルコトヲ承諾セルコトヨリ予案ニ
干スル議會ノ權能生コルナリ、

等族會議ヲ召集セルハ主トシテ此ノ金錢ノ不定ヲ補フ必要ヨリ起
ル、国王カ一定ノ金錢ヲ補助セラシムコトヲ要求シ之レヲ承諾セル
カ予案制度ノ起源ナリ、

如此ニシテ近世国家ハ立法予案ヲ以テ其ノ主ナル権限ヲ国会ニ屬
セルムルニ至ル、

我憲法ニ於テモ立憲政体ノ採用ト共ニ改州制度ニ倣ヒ議會ヲ設ク然レトモ

11) 議會カ我國ニ於テ主権者ナラサレコト云フ迄モナク又所必
要又ハ直接機干タル性質ヲ有セス 議會ナシトモ我大日本帝
國ハ完全ナル國家ナリ、主権者タル天皇カ特ニ之レヲ設ケテ
、ニ依リ有スレ所又同機干タル性質ヲ有スルモノニテ天皇ノ
定メタル憲法ニヨリ其ノ存在ヲ有スルナリ、憲法改メスハ廢止
ナル、コトナキニ憲法改ムレモ亦天皇ノ大権ニ屬スルモノニ
テ之レヲ改ムレハ議會ヲ廢止スルコトスラ理論上アリ得、從テ
議會ノ職務、权限ハ憲法ニヨリ定マルモノニシテ当然ノ权限ナ
シ、議會ナル故ニラス立法、予算ノ权限ヲ有セサルヘカラスト
云フコトナシ、議會ハ只積極的ニソノ权限ナリトシテ定メンコ
トハ権カトシテ有スルナリ

12) 議會ハ國民ヲ代表スルモノナラス、代表ナルコトカ理論上其

上憲上 四六四

依ノ事實ナラサルノミナラス我國ニテハ之レヲ代表者ナリトス
ル法律上ノ構成モ存セス、又存在スルコト能ハサルナリ、何ト
ナレハ代表トハ代表ロラル、モノ、権利ヲ代行フニアラサレ
ヘカラス、自然法 *Germania* 國有ノ思想ヲハ法ハ國民全体
ヲ定ムルナリ、故ニ國會カ代リテ定ムルナリ、金錢 支松ハ等
族之レヲ承諾スルナリ、國會カ之レヲ承諾スルナリ、故ニ國會
カ代リテ予算ヲ議定スルナリ

我國ニテ此ノ根底ナシ、立法權、予算ヲ定ムル權ハ人民ニハ
ナキ故、代表ナル觀念ハナリ得サル也、若シ強イテ代表ト云フ
ナラハ天皇ノ代表ト云フヘキナラム、然レ法律ニ於テ議會ヲ國
民ノ代表ト云フコトハ不当ナルモ行政上又ハ實際上ニ於テハ不
當ナラサルノミナラス我國カ憲法ヲ制定シ議會ヲ設ケリノ一部
ヲ國民ノ代表ニ依ルト認メンハ專ラ此ノ趣旨ニヨル、政府ヲ構
成スル各員ハ天皇カ之レヲ命スルニヨリ遺憾ナキヲ期スト云々人

一八三

民ヲシテ之レヲ選挙セシムルハ多数ノ選ヘレモノハ衆望ノ飯スル
心ニシテ自ラ人民間ノ希望、主張、不平、概括セル思潮ナ
ルモノヲ体得シテ立法、予算ノ上ニ之レヲ表示シ得ヘキ筈ナ
リ、

斯レ性質、傾向、旨ナルハ当然ニシテ之レヲ發揮セム為メ選
挙制度ヲ設ケラレシナリ、然レトモ之レヲ明ニ区別シテ法律上
ノ概念ナリト云フヘキナラス、

(13) 或ハ議會ニ亦立法、予算ヲ主マレ权限トスルナシモ改州ハ如
キ由来ニ沿革モナク従ラ之レト同一義ヲ旨セサルコト明ナリ、
天皇ハ三权分立ノ政体ヲ定メラル、ニ當リ、立法权ハ議會ノ協
賛ニヨルモノトシ財政ノ予算、其ノ議定ヲ以テ定ムルコトハ最
ニ良ク、主权ノ行使ノ手段トシテ適當ナリトシテ此ノ权限ヲ與ヘ
シナリ、必ラス立法、予算ヲ議會ノ权限トセサルヘカラステフ
意味ナラサルコトハ論ヲ俟タス、

上巻上四七外

憲法カ議會ヲ設ケシ趣意精神中最大ナル趣意精神ハ五ヶ条御
誓文中、

本ク會議ヲ起シ萬機公論ニ決スヘシ、
ト云フ御詔ニ盡ク、

議會ハ憲法上ノ官府ナリ、憲法ヲ以テ設ケラレ憲法改メラレ
スハ廢止サルコトナキモノナリ、議會ハ會議体ノ官府ナリ、
議會ハ翼成官府ナリ、自ラ外ニ曰テ主权ノ意思ヲ發表スルモノ
ナラスレテ内ニテ之ヲ主权ノ意思ヲ翼成スルモノナリ、故ニ議
會ノ意思ノ決定カ如何ナル效果ニ於テモ直接ニ主权ノ意思ノ決
定ナラスレテ天皇ノ意思ノ決定ヲ俟ツラ始メテ主权ノ意思タル
效果ヲ生スルナリ、

議會ハ貴族兩院ヲ以テ組織ス、(憲法、三三)、斯ク兩院制度
ナリ、
兩院制度トハ貴族院モ一何ノ意思ノ主体、衆議院モ亦一何ノ

意思ノ主体タルヲ意味ス、同一ノコトヲ各々別ニ決定レ此ノ意思ノ決定カ一定セル場合帝國議會トシテノ意思アリト云フナリ、新ル制度ヲ設ケラレシ概旨ハコトヲ慎重ニスルニアリ、多数ノ會議体ハ動モスレハ輕率ヲ動、總體ニコトヲ決スル俱アリ、同事項ヲ更ニ一回會議ヲ至サレヘカラサレトハ、多スルコトニヨリ上述ノ弊ヲ除去シ得ムトノ趣旨ナリ、

Montesquieuノ所云中庸ヲ得ルヲ為メテ、又所云急流ヲ堰止ムル活、コトナレバ為メナリ、二院制度ハ本来的ノモノナラス、元ハ華族會議ナル故今ノ貴族ニ由ルモノ、ミナリキ后商工業ノ榮達スルニ伴ヒ一級人民ヨリモ金錢ノ支出承諾ヲ得ル必要起リ茲ニ兩院制トナル、然ルニ Montesquieuカ之レヲ合理化シテ英國ノ兩院制度ハ君主、貴族、民主ヲ巧ニ調和シ極端ニ走ルコトヲ堰止メ、專勢、均衡ノ活ヲナスモノナリト云ヒ從來諸國ニ兩院制度採用サル、ニ至ル、革命時代ニハ人

上憲上七四

民ヲ代表スヘキ機干又ナルヘキ苦ナント云ヒ一院制度ヲ採用セルニ直ニ此憲法ハ踉蹌セリ、是レ以テ未極メテ例外ノ外各國ニ行ハレズ現今ニテハ故ニ帝國 (Reichstag) ヲ最トシ、塞國 (Montenegro)、勅國、諸國、中央亞米利加、等 (但シ独シ以外) 是レ等ノ國々ハ二院ヲ設ケル余地ナキ程小國ナルニ起因スルモノナリ、ニステス、

カ、ル事情ニヨリ諸國家ハ殊ニ兩院ヲ著ク異ナレ分子ヲ以テ組織スルコトニ依リ其ノ本末ノ目的ヲ違シ得ト思ヒ諸國憲法ハ一院ハ少数者ヨリ一院ヲ多数代表者ヲ以テ構成セシム、之レヲ以テ国内ニ於ケル保守ト進歩トノ兩極端、遠バカト求バカ、活動ト静止トヲ巧ニ調和、均衡スルコトヲ得ル最良方法ナリト思惟スルニ至ル、

貴族ナキ United States of America 及ク 國ノ如キ Senateノ制度ヲ採ル、然レモ Senateニ人民ノ選舉ニ依ルニ年一八七

歳トカ選挙方法ヲ別ニスルトカ年限ヲ長クスルトカ資格ヲ高ム
ルトカ出来得ル大ク保守的要素ヲ以テソノ構成要素トスル所以
ナリ。

上院制度ヲ賢ヲカントセハソノ組織ノ内容ヲ全ク別々ニセテ
ルヘカラス故ニ憲法ハ兩院議員ハ之ヲ相兼スルコトヲ俾ガレモ
トス。(憲三六) 然レトモ兩院合シテ帝國議會ヲ構成スル
ナリ故憲法四四條ハ兩院ハ同時ニ開閉シ得ルモノトシ一院ノミ
開閉スルコトナシ、兩院ノ議會ハ茲ニ議會ノ意思成立スルナ
ル故或ル事項ニ付テ一院カ否決セハ他院ノ決議ヲ保タスレテ議
會ノ意思ノ成立ヲカレコト決スルナリ、兩院共ニ可決スルニ否
修正ヲ加ヘテ可否ノ内容ヲ異ニスルトキハ同シク議會ノ意思ハ
成立セザルモノトス。

然シカ、ル場合ニ成立シ得ル議會ノ成立ヲ希望シテ議院法
五三條以下ニカ、ル場合ニ兩院カ議會ヲ開キソノ一致ヲ求ムル

ノ道ヲ設ク

兩院制度ノ目的ヲ達スルニハ兩院ノ权限ヲ對等ナラシメサルヘ
カラス、一切ノ政治上ノ勢力ハソノ國ノ事情ニ依リ著ク異ナルニ
制度ニ於テハ原則トシテ對等ナルモノトスルヲ通則トス、只ニ
三事項ニ付テ一院ニ特別ノ权限ヲ与フルモノナリ。

兩院ノ权限ニ付テ著ク諸國制度ニテ異ナルハ財政ニ于テスル法律
案殊ニ予案案、下院ノミナ思レニ修正ヲ加ヘテ議決スル权限ナリ
ト規定スルコトナリ。

カ、ル制度ハ英國ニ於テ起リ諸國憲法ニ於テ採用サル、昔國憲
法スラ是レヲ採用セリ、英ニ於テハ更ニ步ヲ進メ一九一一年有名
ナル國會法 (Parliament bill or Veto bill)

ニ於テ下院カ三會期ヲ通シテ三度同一法案ヲ可決セルトキハ上院
ノ議決ヲ俟タズシテ法律トシテ成立ヲ認ムト定ム、茲ニ於テ兩院
制度ノ生地英國ハ事實ニ於テ一院制度ト異ナラザルモノトナリシ

更ニ兩院ノ著シキ差異ハ何レノ國ニモ下院ノミ解散サレトナ
解散ニ付テ右述セシ解散ノ制度アルヲメ、下院ノ制度ハ著
上院ヲ凌ク結果トナリ居レ

我國ニ於テハ兩院對等ノ原則ヲ固守シテ兩院ノ向著シキ差異ナ
キモノトス、只異ナル點ハ上述ノ下院ノミ解散アリテ上院ニ之レ
キノ點ト憲法六五條ニ於テ予算ハ前ニ下院ニ提出スルハキモノト
定ハルノ二點ナリ

下院予算議權トハ憲法六五條ノ規定ヲ云フ

第二款 貴族院

上院ノ組織ハ憲法三四章ニ規定サル、上院ハ貴族院令ノ定ハル也

上憲上 四八四

ニヨリ皇族、華族、及ヒ敕任セラレタル議員ヲ以テ組織ストアリ、
故ニ皇族、華族、及ヒ勅任セラレタル議員ノ三種ヨリ成レ、此ノ三
種ノ議員ト如何ニシテ上院ヲ組織スルヤハ貴族院令ニヨル、貴族院
令ハ大政事項ナリ、而シテ上院ノ組織ヲ改正スルニハ上院令ニ依
ルヘシト規定ス、上院令一條以下ハ如何ナル議員ヲ以テ上院ヲ組織
スルカヲ規定ス、之レニハ五種類トナル、上院令ニ
成年ニ達シタル皇族男子ハ当然ニ議席ニ列ス
華族議員ヲ二種類トス

公、侯爵

公、侯爵ヲ有スル者ハ二十五才ニ達スルトキハ当然議員トナル
伯、子、男爵ヲ有スルモノ

此ノ爵位ノ者二十五才ニ達スレハ各爵ノ団体ニ於テ一定數ノ議員
ヲ互選ス、任期七年ナリ
勅任議員

(1) 國家ニ勲勞アリ、又ハ學識アル者、所テ勅選議員ナリ。
 (2) 各府縣ニテ多額ノ直接國稅ヲ收ムルモノ十五人中ニテ一人ヲ互
 選シテ勅任セラレシモノ、所テ多額納稅議員ナリ。任期ハ七年
 ナリ。
 勅選議員ハ終身ナリ、ソノ數一二五人ヲ超エハカラスヲ規定ア
 リ、此ノ規定ノ理由ハ *Vote bill* 成立ノ経緯ニ鑑ミハ了解サ
 レ得、即チ若シモ無制限ニ勅選議員ノ數ヲ増加シ得ルモノトスルナ
 ラハ、貴族院議員ノ數非常ニ多數トナリ、政府ト結托スルコトダニ
 アラハ常ニ下院ハ上院ノ意見ニ服従セザレハカラサルノ結果トナレ
 入レ。

第三款 衆議院附組織

上憲上 四九附

憲法三五条ハ下院ノ組織ヲ定ム。
 選挙法ノ定ムル也ニヨリ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス。即チ憲
 法ハソノ組織ニ付テニ事ヲ定ム。
 (1) 議員ノ公選ナルコト。
 (2) 選挙ナル法律ヲ以テ之レヲ定ムルコト
 之レナリ。

公選トハ国民一般ヨリ選挙スルノ意ナリ。
 國ヨリ選挙ナル國家重大事ヲ行フニ現今ハ宛モ兵役ニ服スルニ一定
 ノ資格アリ、官吏タラズモソレアルカヤク選挙ニモ亦ソノ資格要件
 定メサルヘカラス、而シテ之レヲ定ムルニハ国民一般ヲ基礎トセサ
 レハ公選ト称スヘカラス。
 選挙トハ多數人カ各独立ニ自己ノ適當ト認ムル人ヲ指定シテ多數
 ノ指定カ法定ノ要件ニ從テ一致セルヲ以テ當選人トナスヲ云フ、故
 ニ選挙ハ單純ナル法律行為ニアラス。