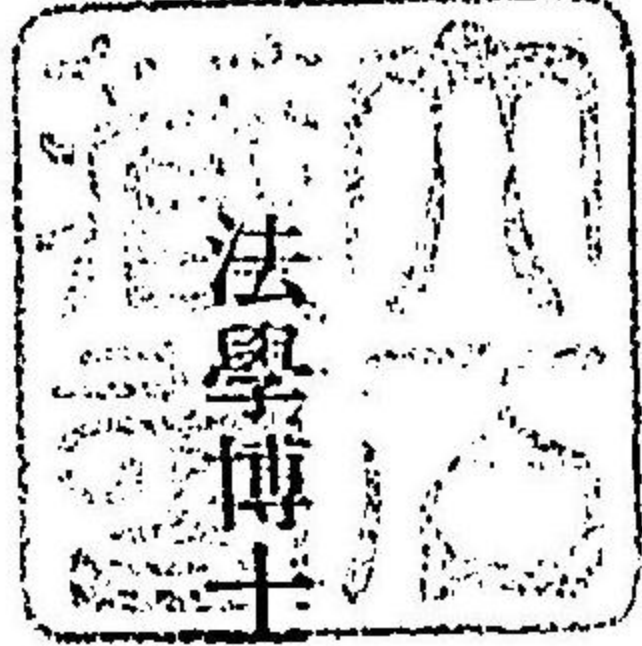
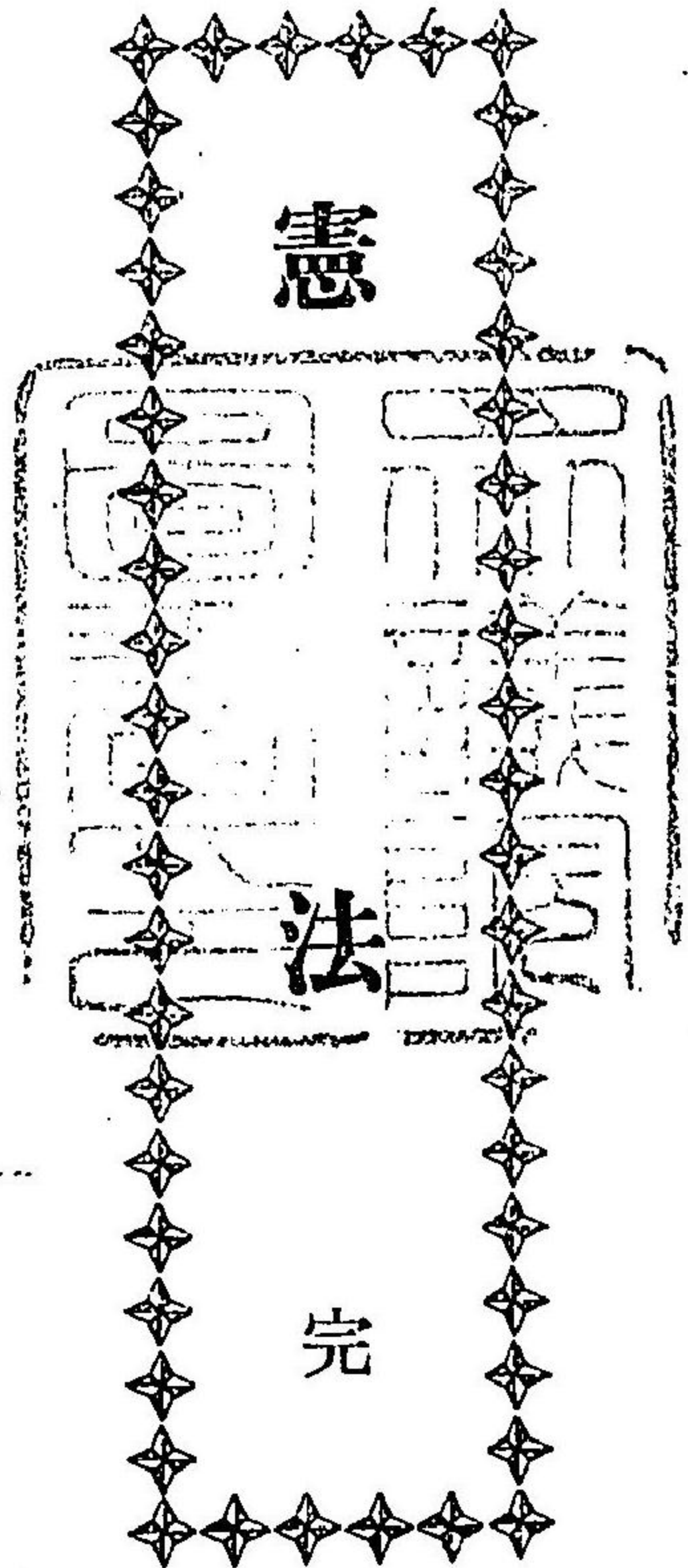


2/2075

東京法學院



穂積 八束 講述

031477-000-9

特70-123

憲法

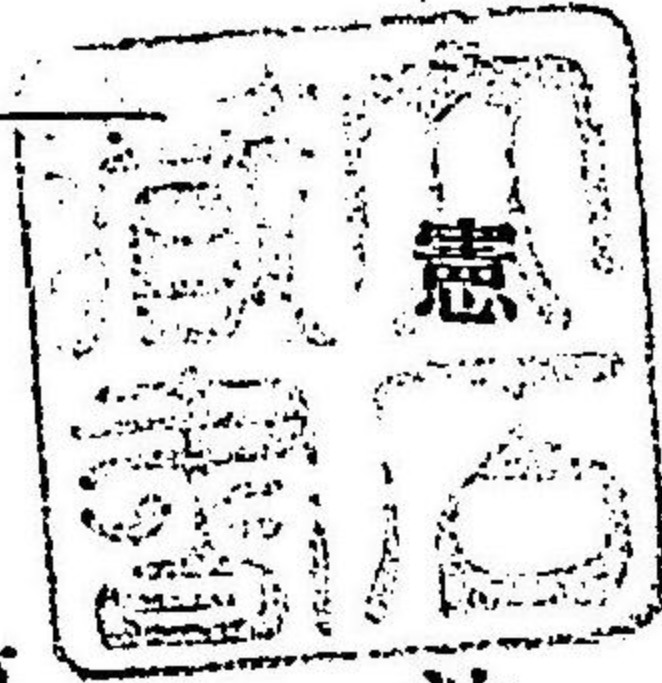
穂積 八束/述

[刊年不明]

BBE-0076



特70
123



法

目次

第一編	公法ノ概念	一
第一章	公法	同
第二章	國家	一一
第三章	憲法	一八
第二編	統治ノ主體	二五
第一章	總論	同
第二章	皇位	二八
第三章	攝政	三四
第三編	統治ノ客體	三九
第一章	總論	同
第二章	國土	四三

憲法目次

一

第三章 臣民

四六丁

第四編 統治ノ機關

五四丁

第一章 總論

同丁

第二章 帝國議會

五六丁

第三章 帝國議會ノ組織

六二丁

第四章 帝國議會ノ職權

六六丁

第五章 政府

七一丁

第六章 裁判所

七三丁

第五編 統治權ノ行使

七五丁

第一章 總論

同丁

第二章 大權

七七丁

第三章 立法權

七九丁

第四章 法律

八一丁

第五章 命令

八四丁

第六章 命令ノ種類

八八丁

第七章 法令ノ範圍及ヒ其關係

九六丁

第八章 條約

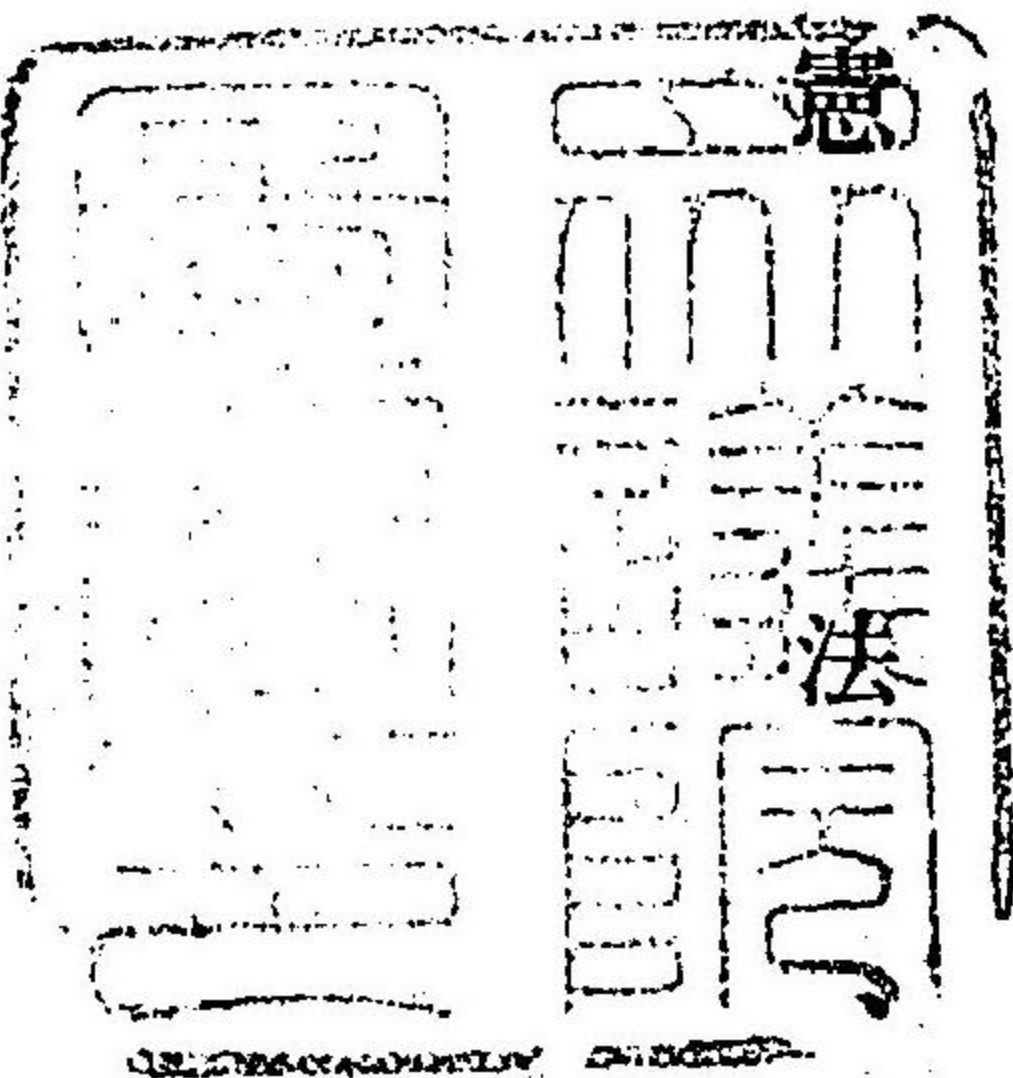
九八丁

第九章 司法

一〇三丁

憲

法目次終



法學博士 穗積 八束 講義
卒業生 白鳥 太一 編輯

第一編 公法ノ概念

第一章 公法

公法ノ概
念

法ハ社會的生存ノ要件ナリ法ノ觀念ハ社會的團體ニ伴フモノナリ法ハ社會ニ依
リテ成立シ社會ヲ維持スルカ爲メニ存ス故ニ法ノ何タルヲ知ラント欲セハ先ツ
社會ノ狀態ヲ會得スルコトヲ要ス

人類ハ其天性ニ於テ共同團體ヲ成シ以テ生活スルモノナリ個人獨立ノ生存ナシ
必ス家ヲ成シ部落ヲ成シ又國家ヲ成ス是レ皆社會ノ狀態ナリ共同團體ノ維持ハ
秩序ニ在リ秩序ハ權力ニ依リテ維持セラル人類ハ天然的ニ智力、腕力、年齢其他種

憲法 公法ノ概念 公法

種ノ状態ニ於テ不平等ノモノナリ若シ夫レ自然ノ優劣ニ任カセシカ弱者ハ强者ノ食トナリ平和ノ地ヲ成スコト能ハス社會的秩序ハ爲メニ破壊セラルヘシ故ニ團體生活ヲ維持スルニハ天然ノ優劣ニ拘ラス一定ノ規律ニ依リテ公平ニ共同ノ幸福ヲ享シルコトヲ必要トス之ヲ秩序ト謂フ然レトモ社會ハ唯倫理ノ教道徳ノ規則ノミニテハ強者ヲ抑制スルニ足ラサルカ故ニ社會ニハ必ス社會ノ主力アリ以テ秩序ヲ維持ス絶對的平等ノ人類カ平等ノ關係ニ於テ集合シタルノミニテハ社會ヲ成サス各人カ唯一ノ主タル權力ニ服従スルコトニ依リテ始メテ共同團體ヲ成スナリ例ヘハ一家ニハ家長權アリ一國ニハ主權アルカ如シ此社會的ノ主力ニ依リテ維持セラル、所ノ規則ヲ名ケテ法ト稱ス法ノ觀念ハ事物ノ秩序ヲ意味シ一定ノ現象ニ伴フテ他ノ現象ヲ生スルヲ法ト謂フ例ヘハ物理學上ニ於テ熱ノ法、光ノ法ト云フカ如シ人間社會ノ法ハ人ノ意思ニ依リテ定マル所ノ法則ナリ而シテ法ハ人ノ行爲ヲ規律ス故ニ自然ノ法ト異ナリテ人力ヲ以テ之ヲ破フル場合モアルヘシ故ニ社會的ノ法則ハ權力ニ依リテ維持セラル、コトヲ必要トス法ト道徳若シハ宗教トハ其實質ヲ同ウスルヲ目的トスルモノナリ宗教道徳ノ教モ亦

人ノ社會的生存ノ條件ヲ示スモノナリ然レトモ吾人カ狹義ニ於テ法ト稱スルハ社會ノ主力ニ依リテ維持セラル、所ノ人類ノ共同生活ノ規則ヲ謂フナリ宗教道徳ノ規則ハ人ノ信仰ニ依リテ行ハレ法ハ社會ノ主力ニ依リテ行ハル之ヲ其區別ノ要點ト爲ス

法ヲ公法、私法ニ分類スルコトハ古ク羅馬法ニ見ヘタレトモ歐羅巴ノ中世時代ニ於テハ其區別甚々曖昧ニ歸セシカ再ヒ現今ニ至リテ此區別ヲ明カニスルコト、ナレリ依テ公法、私法ノ區別ノ沿革ノ大略ト現今ノ學說ノ大要トヲ茲ニ述フヘシ「法ハ一ニシテ二ナシ法ヲ公法、私法ト云フハ法則自體ノ區別ニアラス或種類ノ規則カ他ノ種類ノ規則ト異ナリタル實質アルカ故ニ便宜上學者ノ名ケタル區別ナリ絶對的ノ區別ニアラス故ニ法ニ二種類アリト云フハ法自體ノ區別ニアラスシテ法ノ定メタル法則ニ種々ノ規則アリト解スヘシ今其沿革ヲ按スルニ羅馬ニ於ケル公法、私法ノ區別ハ專ラ實際上之ヲ學習スル人ノ區別ニ依リテ起リシカ如シ裁判官、辯護士等ノ職務ニ居ル人ノ學習スル法令カ私法ナリト看做サレ政治、行政スルカ故ニ學習スル法令カ公法ナリト看做サレタルカ如シ寧ロ公法、私法ノ區別

ト言ハソヨリハ法律ヲ學フ人ニ二種類アリト謂フニ若カサルカ如シ爾來公法私法ナル語辭盛行ハレ後ニハ羅馬法ニ於テモ公益ニ關スル法律ヲ公法ト謂ヒ私益ニ關スル法律ヲ私法ト謂フニ至レリ而シテ羅馬法ハ羅馬國ノ滅亡ト共ニ一時全ク歐羅巴ニ其跡ヲ絶テリ現今ノ歐羅巴人種ハ日耳曼人種ナリ日耳曼人ノ法ニハ公法私法ノ區別ナシ又羅馬法ト同一ノ觀念アルコトナシ故ニ中世歐羅巴ノ封建時代ニ於テハ羅馬法ノ研究漸ク始マレリト雖モ獨逸國固有法ニハ公法私法ノ區別ナシ故ニ歐羅巴中世ノ封建時代ハ公法私法混同ノ時代ト謂フヘシ例ヘハ君主カ國家ヲ統治スルニハ地主カ土地ヲ所有スルト同一視セラレ警察權ハ土地ニ行ハル、所有權ノ作用ノ如ク看做サレ總テ公法上ノ作用ト私法上ノ作用ト混同セラレ土地ノ所有權ト國ノ領土權ト混同セラレ又契約上ノ雇傭關係ト君タリ臣タル服從關係ト混同セラレ親ノ子ニ對スル權力ノ作用ト其家及ヒ土地ニ對スル財產上ニ於ケル權力ト分離セラレサルカ如シ其後封建ノ制度漸々衰頽シテ中央集權ノ制度行ハル、ニ至リ稍國權ノ作用ト個人ノ作用ト區別ヲ見ルニ至レリ而シテ近世ニ至リテ羅馬法ノ研究ニ依リ公法私法ノ區別復ヒ回復セラレ又政治上

ノ變遷ニ由リテ中央集權ノ行ハル、ニ至リ此區別ハ實際上及ヒ學問上共ニ明白ノ時代トナレリ公法私法ノ區別ハ果シテ何レノ點ニ存スルカ請フ左ニ學說ノ大要ヲ述ヘン

最モ普通ニシテ最モ古キ學說ハ公益私益ノ論ナリ公法ハ公益ノ爲メニ存スル法則ニシテ私法ハ私益ノ爲メニ存ストハ蓋シ英佛獨學者多數ノ所說ナラン吾輩ハ敢テ此說ヲ以テ絶對的ニ誤謬ナリト斷言セス然レトモ亦之ニ依リテ明瞭ヲ得タリト認メス凡ソ法ハ公法私法ヲ論セス均シク社會的生存ノ規則タリ個人孤獨ノ私益ノ爲メニ存在スルニアラス故ニ或意味ヨリ言フトキハ法ハ總テ公益ノ爲メニ存スルモノナリ蓋シ利益トハ各主體ノ感覺ナリ故ニ私益ト公益トノ區別ハ之ヲ見ル人ニ依リテ異ナルモノニシテ明瞭ナル標準ヲ立テ難シ故ニ公益私益ナル語ハ吾人ノ常ニ唱フル所ナレトモ極メテ曖昧ナル言詞ナリ公法ハ公益法ナリトノ定義ハ法ハ利益ト云フノ外、公私ナル區別ヲ明瞭ニ示サス殆ト問ヲ以テ問ニ答フルモノナリ故ニ此說ハ一般ニ行ハル、ニ拘ラス明瞭ナル區別ナリト謂フヘカラス

六
次ニ廣シ行ハル、學說ハ權利ノ主體ニ依リテ法ノ公私ヲ區別セントスルノ說ナリ其定義ニ曰ク一個人間ノ關係ヲ規定スル法則ハ私法ナリ國家ト一個人トノ關係ヲ規定スル法則ハ公法ナリト是レ英國ノホルランド其他有力ナル法理學者ノ唱道スル所タリ此說モ亦吾輩ハ以テ誤レリト言ハス然レトモ其說ノ所甚々機械的ニシテ法ノ公私ニ分ル、性質ヲ示サス且實際ニ不適合ナル場合アリト信ス何故ニ一個人相互ノ關係ト國家ト一個人トノ關係ヲ區別シテ公法私法ト名ケサルヘカラサルカ毫モ其理由ヲ示サス又實際上國家ト一個人間ノ買賣取引ノ場合ニ徴スルモ其關係ハ常ニ私法的關係トシテ民法商法ヲ適用セラル、ニアラスヤ而シテ此等ノ法律行為ハ一個人ニテモ會社ニテモ亦國家ニテモ其間尠少ノ差異ナシ故ニ國家ト一個人ノ關係ハ悉ク公法的關係ナリト斷定スルコトヲ得ス或種類ノ關係ハ公法的ニシテ又或種類ノ關係ハ私法的ナルコトアルヘシ然ルニ綜合一括シテ國家ト私人間ノ關係ハ悉ク公法關係ナリトスルハ事實ニ適合セサル解釋ナリト謂ハサルヘカラス

以上二說ノ外尙ホ近來ギルケ等獨逸學者ノ唱フル一種ノ學說アリ公法ハ團體法

ナリ社會法ナリ人カ團體ヲ組織スル關係ノ規則ナリ私法ハ個人法ナリ個人トシテノ關係ヲ規定スル法ナリト此說ハ今日多數學者ノ贊同スル所ナレトモ是レ獨逸ノ法律歴史ニ基キテ起リシモノニシテ一般ニ公法私法ノ區別ノ説明トハ認め難シ現今公法私法ノ觀念ニ於テ普通商業又ハ學術等ノ爲メニ會社ヲ設ケ團體ヲ成ス場合ト家ヲ成シ國ヲ成ス場合トチ全ク異ナルモノト看做セリ然ルニ此說ニ依レハ會社モ公法上ノ關係トナルヘシ又個人トシテノ關係ヲ私法ナリト謂フト雖モ元來人ハ團體ノ分子トシテ存在スルカ故ニロビンソンノ如キ孤獨ノ生活ハ初メヨリ法律問題ヲラサルナリ即チ國家ナケレハ法律ナシ法律ナケレハ權利ナキナリ人ハ國家ノ一分子タルカ故ニ權利アリ義務アリ又服従スヘキ法律アルナリ團體ノ分子トシテノ外吾人ハ權利ナシ然ルニ此等ノ論者ハ吾人ノ資格ヲ二分シ得ルモノ、如ク思惟シ國家ノ臣民タリ分子タルノ區別ト個人獨立ノ資格トチ分離シテ立論セシハ大體ノ區別トシテ穩當ヲ缺クモノナリト謂ハサルヘカラス

以上三種ノ學說ハ大體ニ於テハ公法私法ノ區別ニ適セサルニアラスト雖モ用語

甚々正格ヲ失ヒ且極メテ機械的ニシテ少シモ法ノ性質ヲ示サズ吾輩ハ敢テ前説
ヲ駁スルニアラサレトモ此等ノ學說ニ拘泥スルコトナク一言ヲ試ミン吾輩ハ公
法ハ權力關係ノ規定ナリ私法ハ平等關係ノ規定ナリト説明セント欲ス權力トハ
一方ノ意思ヲ以テ對手ノ意思ヲ威力ニ依リテ強制スルヲ謂フナリ權力ハ不平等
ヲ意味シ服從ハ優劣ヲ意味ス若シ平等ナレハ其間ニ權力ナシ一方ハ強シ他方ハ
弱キカ故ニ權力アリ以テ權力ハ不平等ナルヲ知ルヘシ之ト同シシ平等トハ無權
力ノ意味ナリ平等ナルカ故ニ權力ナシ權力ナキカ故ニ服從ナシ獨立對等ノ關係
ハ即チ平等ナリ蓋シ社會ニハ權力關係ト平等關係トノ二關係アリテ存ス未開ノ
社會ニ在リテハ所謂平等關係ト權力關係トハ十分ニ分離セラレス故ニ公法關係
ト私法關係トハ常ニ混同セラル發達シタル社會ニ在リテハ兩者ノ關係ハ明確ニ
分離セラル從テ公法私法ノ意義ハ明カニ區別セラル、ナリ社會ハ強弱智愚其他
種々ノ差等アル人間ヲ以テ組織セラル天然ノ狀態ハ不平等ナリ不平等ニテハ權
力ノ争ニ堪ヘザルカ故ニ人爲ニ依リテ之ヲ平等ナラシメント欲セリ是レ即チ社
會ノ秩序ナリ億萬ノ富ヲ有スル者モ赤貧洗フカ如キ貧人モ智力腕力アル者モ幼

者モ壯者モ勝テ皆平等ノ者トナシ平等ノ權利ヲ保タシム是レ社會ノ秩序ヲ維持
スルノ道ナリ此事實上不平等ナルモノナシテ平等ナラシムル方法ハ即チ主權ノ
作用ナリ強者カ弱者ヲ脅カストキハ國家ノ主權ハ強者ヲ制シテ弱者ヲ扶ク是ニ
於テ權力平均シテ平等トナル佛國大革命ノ原則ハ人ハ法律ノ前ニ同等ナリト言
ヘリシモ是レ即チ法律上人ヲ同等ト爲スコトカ近世社會ノ主義タルコトヲ意味
ス所謂各人平等トハ各人相互ノ間ニノミ行ハルヘク國家ノ主權ト一個人トハ明
カニ不平等ノ關係タリ一方ハ權力者ニシテ一方ハ服從者タリ吾人相互ノ間ニハ
服從關係ナシ唯義務ヲ盡スアルノミ請求スルコトヲ得レトモ命令スルコトヲ得
ス命令服從ノ關係ハ國家ト臣民トノ間ニノミ存ス服從關係ト權利關係トハ共ニ
社會ニ成立シテ社會生存ノ要素ヲ爲ス法律ハ人ノ社會的關係ノ規定ナリ而シテ
社會的平等ノ關係ヲ規定スルモノヲ私法ト謂ヒ權力的關係ヲ規定スルモノヲ公
法ト謂フ公法ハ命令服從ノ不平等關係ヲ規定シ私法ハ權利義務ノ對等關係ヲ規
定スルナリ一私人相互ノ間ニハ義務アレトモ服從ナシ請求スルヲ得レトモ命令
スルヲ得ス故ニ大體ニ於テ一個人相互ノ關係ヲ規定スルヲ私法ナリト謂フハ誤

認ナキ所以ナリ然レトモ社會ノ組織ノ如何ニ由リ家長ハ其家族ニ對シテ命令スルコトアルヘシ斯ノ如キ社會ニ在リテハ父子ノ關係ハ服從關係ニシテ公法的ナリ又地主小作人間ノ關係ハ單ニ財產權上ノ關係ニアラスシテ主人ト臣下トノ服從關係アル時代モアリシ此時代ニ於テハ地主ト小作人間ノ關係ハ又公法的ナリ現今ニ於テハ此等社會ニ於ケル個人ノ權力ヲ剝奪シテ之ヲ中央ノ國家ニ歸シ吾人ハ皆平等ノモノトシテ國家ニ服從ス此服從ノ關係ハ大體ニ於テ前ニ示シタル主義ト異ナラスト信ス唯法ノ原理ニ考ヘ社會ノ法ニ對スル關係ニ觀テ言フトキハ社會ノ公ノ權力ト無權力トノ關係ハ即チ權力關係ニシテ公法タリ權力ナク對等獨立ノ關係ハ私法ナリト解スルチ正當ナリト信スルカ故ニ吾輩ハ此說ヲ主持スルモノナリ

茲ニ一言ノ注意ヲ要スヘキハ所謂私法ト民法々典トチ同一ナリト誤解スヘカラルコト是ナリ世上或ハ民法中ニ規定スルモノチ私法トシ其他ノ法典ニ規定スルモノチ公法ナリトスルモノナシトセス然レトモ民法トハ民事ニ關スル法典ナリ固ヨリ公法的ノ規定モアルヘク私法的ノ規定モアルヘシ之ト均シク他ノ法律

命令ニ於テモ亦公法的ノ規定ト私法的ノ規定カ同一法典ニ編纂セラル、コトアルヘシ又公法トハ憲法、行政法及ヒ訴訟法ナリ私法トハ民法、商法ナリト云フカ如キ定義ハ今日ノ學者ハ之ヲ以テ價值アル説明ト認メス又公法、私法トハ單ニ成文法ノ區別ノミニ止マラサルコト勿論ナリ

第二章 國家

國家

國家ナル觀念ハ之ヲ沿革的ニ説明スルト之ヲ法理上ノ人格トシテ説明スルトノ二様ノ觀察點アルヘシ先ツ沿革的事實的ニ國家ノ何タルチ説カゾ
 國家ハ一定ノ土地及ヒ人民ヨリ成立スル團體ニシテ唯一最高ノ權力ヲ以テ之ヲ統治スルモノナリ故ニ國家ハ(一)土地(二)人民及ヒ(三)主權ヲ以テ其要素トス
 國家ト云ヘハ團體チ意味ス然レトモ總テノ團體ハ國家ニアラス社會ト云フ語辭ト國家ト云フ語辭トハ自ラ別種ノ意義チ有セリ國家ハ權力團體ナリ一定ノ權力アリテ團體ハ分子カ之ニ服從スルモノチ謂フ社會ナル觀念ハ多數人ノ集合團體ト云フコトチ意味ス必スシモ一定ノ權力ニ服從スルコトチ意味セス是レ國家ト社會トノ區別ノ存スル所ナリ然レトモ總テノ權力團體ハ必ス國家ナリト謂フコ

トナ得ス家長權ニ服従スル家族ノ一團體ヲ權力關係ト看做スコトアレトモ之ヲ稱シテ國家ト謂フヘカラス故ニ近世國家ノ觀念ニハ左ノ三要件ヲ備フルコトヲ必要トス

第一、一定ノ土地

一定ノ土地ハ國家ノ依リテ以テ存立スル基礎タリ、國家ハ一定ノ土地ヲ自己ノ領土トシテ以テ團體ノ存在ヲ外形ニ表彰ス國ニハ必ス國ノ版圖アリ古ノ蠻族部落ニ於テハ恰モ大洋ニ泛ヘル船舶ノ如ク一定ノ土地ヲ自己ノ領土ト爲スコトナク水草ヲ逐フテ處々ニ轉移セリ斯ノ如キハ近世國家ノ思想ニ於テハ之ヲ國家的組織ト謂フコトヲ得ス

第二、一定ノ人民

一定ノ人民ハ國ヲ成スノ分子タリ、國家ハ人ノ集合體タルコト言テ俟タス然レトモ偶然或土地ニ人ノ集合セルノ謂ニアラス國家團體ニ屬スルコトヲ觀念トシ其分子トシテ團結スルコトヲ要件トス故ニ同一國內ニ在ル者ト雖モ國民ト外國人トノ區別アリ換言スレハ唯國內ニ在ル所ノ人ノ集合體ニアラスシテ一

定ノ人ヲ自己ノ人民ト爲スモノカ即チ國家的組織タリ

第三、主權

主權ハ國家ノ國家タル所以ニシテ主權ナクレバ國家ナシ主權ハ國家最高ノ力ニシテ國ヲ統治スル無限ノ權力タリ國民ハ全然之ニ服従スルニ由リテ國民タル資格ヲ有シ其保護ヲ受クルコトヲ得主權ナクシテ唯對等ナル人カ集合ヲ爲スモノハ或ハ之ヲ社會ト謂フヲ得ヘキモ國家的組織ヲ爲サ、ルナリ國家ト國家ニアラサルモノトノ區別ハ團體カ獨立最高ノ主權ヲ有スルヤ否ヤニ由リテ別カル

以上三個ノ性質ヲ兼有スルモノ即チ近世ノ觀念ニ於ケル國家タリ國家トハ單ニ機械的ナル人ノ集合ト看做スヘカラス個人各個ノ生存ノ外ニ國家トシテノ生命アリ目的アリ國家ヲ組織スル自然人ハ日々ニ生死シ日々ニ其分子ヲ改ムレトモ國家トシテハ其存在ヲ繼續シ個人各個ノ生命ノ外ニ國家ノ生命アリ個人各個ノ私ノ利益ノ外ニ國家ノ目的ト利益アリ之ヲ近世ノ國家的思想ト爲ス或ハ說ヲ爲シテ國家ハ個人ノ集合體ナルカ故ニ個人ノ利益ノ外ニ國家ノ利益ナク個人ノ目

的ノ外ニ國家ノ目的ナシト言フモノアリ所謂極端ナル個人主義ナルモノハ茲ニ出ツルナリ此主義ニ依ルトキハ國家トシテノ存在國家トシテノ目的ト云フコトナク唯現今存在スル吾人ノ一身ノ最モ都合好キコトカ即チ國家ノ目的タルニ過キサルヘシ此主義ヨリ推演スルトキハ國家ハ個人ノ爲メニ存スルモノニシテ個人カ國家ノ爲メニ生命財產ヲ抛ツト云フコトハ道理ニ反スルコトナルヘシ斯ノ如キ觀念ハ國家ニ獨立ノ生存アルコトヲ認メサルノ誤謬ニ出ツルモノナリ國家ノ觀念ヲ法律的ニ簡約シテ言ヘハ國家ハ獨立ノ人格者タリ人格トハ法律關係ニ於テ自存目的ノ主體タルコトヲ意味ス權利ヲ有シ義務ヲ負ヒ自己ノ爲メニ自己カ生存スル自存目的ヲ有スルモノヲ謂フナリ國家ハ人格者タリ是レ前ニ述ヘタル沿革的事實の觀念ヲ法理的ノ言詞ニ簡約シテ言明シタルモノナリ之ニ反シテ從來國法學者間ニハ種々ノ解釋論行レタリ例ヘハ國家ハ人格ニアラスシテ契約ナリト説明セシモノアリルーンノ契約說ノ如キ即チ此傾向アリキ所謂個人主義ヲ以テ國家ヲ説明スルトキハ國家ト云フ獨立ノ主體アルニアラス實ハ吾人各個カ存在スルノミ故ニ國家ト云フ獨立ノ人格者アルニアラスシテ個人

ト個人トノ或關係ヲ名ケテ國家ト謂フナリ國家ハ法律關係ニシテ法律ノ主體ニアラス從ヒテ國家ノ利益國家ノ目的ト云フコトナシ此思想ハ純理ニ反シ法理ニ戻ルカ故ニ現今ノ國法學ニ於テ之ヲ主張スルモノ殆ト絶無ナリ即チ國家ハ人格者ナリト認ムルハ一般ノ通說ナリ公法ノ關係ニ於テ人格ト云フハ權力ノ主體タルコトヲ意味ス又私法ノ關係ニ於テハ財產權其他權利義務ノ主體タルコトヲ意味スルモノナリ

國家ハ一ニシテ數多ノ種類ナシ然ルニ從來國家ノ種類ヲ區別スル慣習アルハ國家其モノ、區別ニアラスシテ國體政體ノ區別ナリ國體トハ國家ノ主權カ何人ノ手ニ在ルカノ區別ヲ謂フ例ヘハ君主一人カ主權ヲ專ニスルトキハ君主國體タリ主權ハ人民ニ在リト憲法ノ存スル國ニ於テハ民主國體タリ又政體トハ主權ヲ以テ國ヲ統治スル形式如何ノ區別ヲ謂フ例ヘハ君主若クハ國會唯一ノ機關トシテ立法司法及ヒ行政ノ三權ヲ專有スルトキハ之ヲ專制政體ト謂ヒ政府國會裁判所等ノ事務ヲ各獨立ノ機關ニ分配シ獨立シテ相侵サ、ル政治ノ組織ヲ有スルモノヲ立憲政體ト稱スルカ如シ國家ト謂フ觀念夫レ自身ニ於

テハ日本モ露西亞モ亞米利加モ何レノ國モ皆同シ唯國體政體ハ各歴史ノ結果ニ依リテ差異アルノミ國體ト政體トノ異ナル所ハ特ニ注意セラレシコトヲ要ス例ヘハ國體ハ同シクシテ政體ノ異ナルモノアリ政體ハ同シクシテ國體ノ異ナルモノアリ必スシモ一定ノ國體ニハ一定ノ政體アルニアラサルナリ例ヘハ我邦モ佛國モ同シク立憲政體ヲ有スレトモ國體ハ全ク同シカラス或ハ露西亞ト我邦トハ國體ハ同シクシテ政體ハ全ク異ナルカ如シ歷史上ノ結果トシテ各國各獨立ノ國體ト政體ト有スルモノニシテ法理論トシテハ其優劣ヲ論スルコトヲ得ス唯各其國ノ憲法ニ依リテ之ヲ公平ニ解釋スヘキノミ

實際專ヲ行ハル、所ノ國體ハ君主政ト民主政ト二ナリ又政體ハ專制政體ト立憲政體ト二ナリ君主國體トハ唯一特立ノ人ヲ以テ主權者ト爲シ主權者ハ自己固有ノ權力ニ依リテ國ヲ統治スルモノトス國民ノ委託ニ依リテ之ヲ行フモノト爲サス之ヲ純粹ナル君主國體ト爲ス我國ノ如キ即チ之ニ屬ス民主國體トハ主權ハ國民ニ在リト云フ主義ヲ採ルノ國ナリ所謂共和國ハ無論此主義ニ則レリ又外形上君主ト尊稱スル人ヲ戴ク國ト雖モ君主ト云フハ唯尊稱ニ止マリ主權ハ君主ノ權

力ニアラズシテ國民ニ屬スルコトヲ憲法ノ明文ニ掲ケ君主ハ國民ノ委託ニ依リテ國ヲ治ムル役人ト爲スモノアリ例ヘハ白耳義ノ憲法ノ如シ此等ハ皆法理上民主國ナリ名稱ニ拘泥スヘカラス憲法ノ實質ニ依リテ判斷スヘシ例ヘハ獨逸皇帝ト謂ヒ那破翁第三世カ佛國皇帝ト稱シタルカ如シ現今ノ獨逸モ佛國ノ那破翁第三世時代モ皆皇帝ト稱シタルトモ憲法上均シク民主國タリ專制政體トハ立法行政及ヒ司法ノ權力カ分割セラル、コトナクシテ一人ノ手裡ニ存在スル政體ヲ謂フ君主專制ノ制ハ何人モ能ク引例スル所ナレトモ民主專制ノ制ハ往々輕々ニ看過セラレ、ノ弊アリ君主專制ニ對スルモノハ民主專制ナリ例ヘハ古ノ羅馬ニ於ケル國會ハ立法行政司法ノ總テノ權力ヲ國會ナル一機關ニ於テ掌握シタルカ故ニ極端ナル專制政治ナリシ又佛國ノ革命後國民會カ總テノ權力ヲ握リ豫算ヲ作リ法令ヲ定ムルノミナラス裁判ニテモ外交軍事ニテモ總テハ權力ヲ國民ニ集注セリ此等ハ實ニ極端ナル民主專制ノ例證ナリ又佛蘭西ノ那破翁三世ハ普通選舉ニ依リテ國民ヨリ主權ヲ委託セラレタリ故ニ國民ノ名ニ於テ之ヲ代表シ國會ヲ無視シ一人ニテ國政ノ全權ヲ握リタリ是レ皆民主國體ニ於ケル專制政治ノ著シ

キ實例ナリ故ニ政體ト國體トハ割然區別スヘキモノニシテ一定ノ國體ニハ必ス一定ノ政體ノ伴フモノト誤解スヘカラス

終ニ立憲政體ナルモノハ佛蘭西ノモンテスキューノ首唱セル所ニシテ立法、行政、司法ノ三權ヲ分テ各獨立ノ機關ヲ備ヘ且立法ノ權力ヲ行使スルニ付テハ國民ノ參政權ヲ認ムル政體ヲ謂フナリ夫ノ君主ニテモ國會ニテモ主權カ一人ノ手ニ依リテ實行セラル、トキハ專制ノ弊アルカ故ニ主權ヲ三個ニ分離スト言ヘルモンテスキューノ主權分離論ハ法理論トシテハ甚シキ誤謬ナリ主權ハ決シテ分割スヘカラス然レトモ主權ノ作用ヲ獨立ノ機關ニ分離スルコトハ理論上、實驗上便利ナルカ故ニ現今ノ各國ハ漸々之ヲ採用スルニ至レリ其旨趣タルヤ主權ヲ分ツニアラヌシテ主權ノ作用ヲ擔任スル機關ヲ分ツナリ之ヲ立憲政體ト稱ス現今我國ノ則ル所ニシテ民主國ニ於テモ又他ノ君主國ニ於テモ廣ク行ハル、所ナリ

憲法

第三章 憲法

憲法ハ國體及ヒ政體ノ大原則ヲ示ス法ナリ憲法ト云ヘル言詞ニハ實質的及ヒ形式的ノ意義アリ實質的ニ於テ憲法ト云ヘハ國ノ國體政體ヲ定メタル規則ト云フ

憲法ノ實質的
形式的

意味ナリ又形式的ニ於テ憲法ト云ヘハ國家最高ノ力アル法則ニシテ他ノ法律命令ヲ以テ變更スルコトヲ許サ、ル國ノ法則タリ

憲法ヲ實質的ニ觀察スレハ國アレハ必ス憲法アリ縱令不文ノ慣習ナリトモ或ハ普通ノ法律命令ノ形體ナリトモ苟モ國アレハ必スヤ何人ヲ以テ主權者ト爲スカ又如何ナル機關ヲ備ヘ如何ナル方法ヲ以テ國ヲ治ムルカノ大原則ヲ定メタルモノ存在セサルヘカラス然レトモ之ヲ形式的ニ觀察スレハ或國ニ於テハ憲法アレトモ或國ニ於テハ憲法ナシト謂ハサルヲ得ス例ヘハ英國ノ如キハ實ニ立憲政體ノ模範トモ稱セラル、所ナレトモ其所謂憲法ハ唯實質的ニ存在シ普通ノ習慣法若クハ法令ニ於テ其原則ノ顯ハル、ノミコシテ法律ヲ以テ變更スルコトヲ得サル特種ノ效力アル法則ヲ有セス即チ形體ヨリ言ヘハ憲法モ亦普通ノ習慣法ナリ若クハ普通ノ法令ナリ之ニ反シテ我邦ノ如キハ實質的ニ憲法ヲ有スルノミナラズ形式的ノ意義ニ於テモ亦之ヲ有セリ

憲法ハ法律ニアラス法律ノ上ニ在ル國家最高ノ法則タリ普通ノ法律ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス憲法ノ改正ハ立法手續ニ依ルコトヲ許サス若シ憲法ト法令

ト抵觸スルトキハ重キ憲法ニ置カサルヘカラス憲法ハ國家最高ノ法則ニシテ憲法ヲ改正スルモノハ憲法ナリ此原則アル國ニ於ケル憲法ハ形式的ノ意義ニ於テモ憲法ヲ有スト謂フヘシ我憲法ノ改正ハ君主ノ大權ニ屬シ大權トシテ發議スル外國會カ改正ヲ發議スルコトヲ得ス又憲法改正ハ議決ハ國會ニ於ケル普通ノ多數決ニ依リテ成立セズ國會議員三分ノ二以上出席シ而シテ出席員ノ三分ノ二以上ノ多數カ之ヲ可トスルニアラサレハ憲法改正ノ議決ヲ爲スコトヲ得ス國會ハ普通ノ法律ニ在テハ發案權アレトモ憲法ニ在テハ所謂發案權ナルモノアルナシ故ニ敕命ヲ以テ議ニ付セラレタル改正案ニ付テハ之ニ對シテ可否ノ意見ヲ議決スルハ外修正スルコトヲ得ス是レ憲法發布ノ詔敕ニ於テ憲法改正ノ發議權ハ天皇獨リ之ヲ專ニスルコトヲ宣言シ給ヒシ所ノ旨趣ナリ

又攝政ヲ置クノ間ハ憲法改正ヲ爲スコトヲ得ス攝政ノ法理ハ後ニ詳述スヘシト雖モ今之ヲ概言スレハ天皇未成年ナルトキ又ハ重大ナル故障アルトキ皇太子若クハ其他ノ皇族カ假ニ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ場合ヲ謂フモノニシテ總テノ國政上君主直接ノ意思ノ發表ト看做サルハ拘ハラズ獨リ憲法ノ改正ハ國體政

體ニ關スルコト最モ重大ナルヲ以テ敕令ニ依ルト云フ意義ヲ極メテ狹ク解釋シテ憲法ニ於テモ攝政ハ此改正ノ發議權ナシト規定シタルモノナリ即チ憲法改正ニ如何ニ重キ置カレタルカハ此規定ノ精神ニ付キテモ亦自ラ明カナルヘシ

憲法ハ主權者カ國民ニ對シテ宣言スル所ノ國ノ法則タリ然レトモ歐羅巴ニ行ハレタル佛蘭西白耳義等一派ノ學者ノ說ニ依レハ憲法ハ國民カ君主政府ノ權能ヲ束縛スル爲メニ設クルモノナリト説明シ又或ハ憲法ハ君主人民間ノ約束ナリト云ヒ其他種々此類ノ說ノ行ハレタルコトアリシト雖モ今日ノ國法學者ハ一般ニ此等ノ說ヲ否認スルカ故ニ深ク辯駁スルノ要ナシ苟モ國法ノ何タルヲ論理的ニ説明スレハ法ハ主權者カ服從者ニ對シテ發布スルモノタルコト論ヲ俟タズ人民カ政府ヲ束縛スル爲メニ憲法ヲ布クト云フハ人民ヲ以テ主權者ト爲スニ外ナラス故ニ民主國體ニ於テハ此說アルナリ然レトモ民主國ト云フモ實ハ人民各個カ主權者ナリトノ意味ニアラス法ヲ定ムルハ國ノ機關ナリ故ニ民主國體ニ於テモ人民カ主權者ヲ束縛スルカ爲メニ憲法ヲ設クルト云フハ言語ノ上ニ於テ既ニ矛盾セリ

又國民ト主權者トハ平等ノ地位ニアラス。服從關係アルカ故ニ主權者タリ人民タルナリ學者ノ所謂約束トハ對等者間ニ於ケル自由意思ノ行動ヲ意味ス。若シ夫レ君主ト人民トハ對等ニシテ各對等自由ノ權能ニ依リ雙方ノ權利義務ヲ契約スルヲ名ケテ憲法ト云フカ如キハ誤謬ノ甚クシキモノタルコト辯明スルマテモナシ。是故ニ君主國體ニ於テモ民主國體ニ於テモ憲法ハ主權者ノ制定スル所ノ法則ニシテ國ノ法則トシテ一般ニ準據スヘキモノタルコト他ノ法律ト異ナルコトナシ。憲法ハ人民カ制定スト云ヒ或ハ君民ノ約束ナリト云フハ皆法理論トシテ辯スルニ足ラサル誤解ナリ。

君主ハ憲法ニ依リテ國ヲ統治ス。我憲法ハ其第四條ニ於テ此主義ヲ明言セリ之ヲ誤解ス。憲法ハ君主ノ主權ヲ制限スト爲ス勿レ國權ハ制限スヘカラス。若シ制限シ得ヘクンハ主權ニアラサルナリ。國家主權ハ性質上當然無限ノ力タルコトヲ意味ス。若シ國ニ二個ノ力アリテ甲ノ力ヲ以テ乙ヲ制限シ得ルトセハ此二個ノ力ハ既ニ平等ニアラスシテ甲ノ力ハ即チ主權ナリ同時ニ一國內ニ二個ノ權力アリテ互ニ相制スルト云フハ主權唯一ノ原則ニ反スルモノニシテ想像シ得ヘカラス。憲

法ニ依リテ統治スルト云フハ他ノ勢力ニ制限セラレノ謂ニアラス。文字ノ如ク法則ニ準據シテ國ヲ治ムルコトチ主權者カ自由ノ意思ヲ以テ宣言スルナリ之ニ依ルト云フハ決シテ之ニ服從ストノ意味ニアラス。服從トハ他ニ優等ナル權力アルコトチ意味ス。規則ニ依ルト云フハ自己ノ行爲ヲ一定ノ標準ニ據リテ行フト云フコトチ意味ス。ルモノニシテ必スシテ他ノ權力ニ服從スト云フコトチ意味ス。ルモノニアラス。若シ諸君カ自己ノ任意ニ依リテ日々ノ學科課程ヲ自ラ設ケ之ニ據リテ自ラ勉強スルコトアルモ之ヲ以テ服從關係ト謂フヘカラス。又法律ノ解釋トシテ制限ヲ受クト謂フヘカラス。自ラ課程ヲ設ケテ自ラ之ニ據ルナリ他ノ權力ニ服從シ強制ノ結果トシテ之ニ違フコトチ得スト謂フニアラス。又國家主權ハ法則ニ依リテ國ヲ統治スルハ憲法ニノミ限ルコトアラズ。總テ法律又ハ命令ニ依リテ君主ハ國ヲ統治スルナリ。若シ夫レ憲法ニ依リテ國ヲ統治スルカ故ニ君主ノ權力ハ憲法ノ制限ヲ受クルト言ハンカ何ソ憲法ノミニ付テ之ヲ云フコトチ要センヤ。法律モ命令モ行政處分モ裁判所ノ判決モ皆君主カ國ヲ統治スル場合ニ於テ是ニ依リテ之ヲ行フモノナラサランヤ。

參考ノ爲メ、玆ニ佛國ノ立憲政體ノ觀念ニ於ケル憲法ノ旨趣ト我憲法制度ノ精神トヲ比較シテ其梗概ヲ略述スヘシ

佛國ニ於テ憲法ト言ヘハ、即チ三權分立ノ原則ヲ認メタル憲法ヲ意味ス蓋シ佛國革命ノ餘波トシテ當時ノ政體論ニ於テハ權力ヲ三分シテ立法權、司法權、行政權トシ各々之ヲ獨立ノ權力ト爲シ憲法ハ其三權ノ權限ヲ定メタルモノト觀念シタルナリ之ヲ抽象的ニ言ヘハ三權ナレトモ之ヲ其機關トシテ言ヘハ即チ國會ト君主ト裁判所ナリ故ニ彼等ノ觀念ニ於テハ憲法トハ國會ト君主ト裁判所トノ相互ノ權力ノ範圍ヲ協定シタルモノナリ恰モ三權力者ノ條約ノ如ク互ニ讓歩シテ各權力ノ範圍ヲ定メタルモノヲ憲法ナリトス是レ三權分立ノ主義ニ基ク所ノ憲法ノ觀念ニシテ我邦ニ於ケル憲法ノ旨趣トハ其根據ヲ異ニスル所ナリ我邦ニ於テハ絕對的ニ所謂三權分立ノ主義ヲ採ラス又何レノ國ニ於テモ絕對的ニ國權ヲ三分シ得ヘキモノニアラス立法行政司法又司法スル權力ハ一ニ皆國家ノ主權ニシテ唯一不分ノ國權カ種々ノ作用ヲ爲スモノト認メタリ裁判所ニ依リテ顯ハル、權力カモ國會ノ議決ヲ經テ法律トシテ顯ハル、權力モ又行政官ノ命令處分トシテ顯

ハル、權力モ皆同一淵源ニシテ國家主權ノ發動ナリト認ム國會裁判所政府ヲ以テ權力ノ主體ト爲サス主權者ノ機關事務所ト看做スナリ故ニ三權分立ハ外形ニ於テ行ハル、モ其根柢ヲ容レス憲法ハ議會政府及ヒ裁判所ノ權限ヲ定メ且立法權、司法權、行政權ノ作用ヲ規定スレトモ主權者タル君主ノ制定スル所ト爲シ國會政府、裁判所等ノ各獨立ノ權力カ申合ノ規則ヲ作り相互ノ權力ヲ制限シテ調和ヲ維持スル約束ノ如ク看做ズモノト全ク其根據ヲ異ニス此點モ亦我憲法ノ性質ヲ説明スルニ於テ明白ナラシムヘキ所ナリ

第二編 統治ノ主體

第一章 總論

統治ノ主體ハ即チ主權ハ所在チ意味ス統治ハ主權カ國民ヲ統治スルノ意味ニシテ主權ノ行動ト解釋スヘシ大日本帝國ハ天皇之ヲ統治スルコト憲法第一條ノ明言スル所ニシテ統治ノ主體ハ萬世一系ノ皇位ニ在ルコト別ニ辯明ヲ俟タズシテ明カナリ故ニ我憲法ノ説明トシテハ深ク之ヲ説明スルノ必要ナシト雖モ外國ニ於ケル憲法及ヒ之ニ關スル學說紛々トシテ爲メニ我國體ヲ誤マルノ虞アルカ故

ニ其大體ニ付キ一般國法ノ理論ニ照ラシテ之ヲ説明スヘシ
 統治ノ主體ハ國民ナリト爲ス國體ト君主ナリトスルモノトノ國體上ノ區別アリ
 此區別ハ理論ヲ以テ決スヘキニアラス各國歴史ノ結果タル事實ナリ一チ正常ナ
 リトシ他チ不當ナリトシテ絶對ノ判斷ヲ爲スヘキモノニアラス我邦ハ我歴史ノ
 事實ノ結果トシテ萬世一系ノ皇位ヲ以テ主權ノ所在ト爲スノミ主權ハ國民ニ在
 リヤ君主ニ在リヤトノ問題ハ事實歴史ノ問題ニシテ理論ノミヲ以テ論スルコト
 能ハサルチ第一ニ注意スヘシ

又統治ヲ行政ト同一ノ意義ニ解シ君主ハ國ヲ統治スト云フコトヲ君主ハ立法司
 法以外ノ行政權ノ主體ナリト解スルモノアリ然レトモ我憲法ニ於テ國ヲ統治ス
 ト云フハ文字ノ示ス如ク國土臣民ノ上ニ國權ヲ行フコトヲ意味ス統治權ハ即チ
 主權ナリ獨逸ノ或學派ノ說ニ依リテ統治權トハ行政權ノ意味ナリト誤解スルモ
 ノアレトモ是レ決シテ我憲法ノ趣意ニアラスト知ルヘシ

統治ノ主體トハ猶ホ主權ノ所在ト云フカ如シ主權ハ何レノ所ニ在ルカト云フ問
 題ナリ是レ國體ヲ分ツ標準ニシテ我憲法ハ第一條ニ此疑問ヲ明瞭ナラシムル爲

統治ノ主體

統治ノ客體

メ帝國ノ主權ハ天皇ニ在ルコトヲ明言シタリ諸子ハ深ク吾輩カ統治ノ主體ト統
 治ノ客體トヲ區別スルコトニ注意セラルヘシ

國民ハ客體ナリ被治者ナリ統治ヲ受クルモノナリ主權ハ國民ニ在リト云フ學說
 チ採ルトキハ主體ト客體トヲ區別スル能ハス國民ハ一方ニ於テ主權者ナリ又一
 方ニ於テハ被治者ナリ國民ノ地位甚々曖昧タルモノニシテ憲法ハ理論上主體ト
 客體トヲ區別スル能ハス然ルニ我國體ニ於テハ明カニ之ヲ區別シテ主體ト客體
 トヲ分ツコトヲ得之ヲ我憲法ノ一ノ特色トス

統治ノ機關

又吾輩カ統治ノ主體ト機關トヲ區別スルコトニ注意スヘシ統治ノ機關ハ統治權
 チ行フ道具機械ニシテ統治者其モハニアラス統治者ノ事務所ナリ統治ノ作用ヲ
 掌ル設備ナル國會政府及ヒ裁判所ノ如キハ統治權ヲ行フ機關ナリ統治ノ主體ニ
 アラス之ヲ區別スルコト又我憲法ノ特色ノ一ナリ

歐羅巴ノ國法論ニ於テハ多ク統治機關ト統治ノ主體トヲ區別セス君主ヲ以テ統
 治機關ト爲シ主體タル地位ト事務所役人タル地位トヲ區別セサルモノ多シ若シ
 主權ハ國民ニ在リ君主ハ最高ノ官吏ナルトキハ之ヲ統治機關ト稱スルコト當然

ナリ故ニ主體ト機關トヲ區別スルト否トハ唯説明上ノ便宜ニ止マラス國體ノ異ナルニ因リテ生スル區別ナリ歐羅巴ノ教科書ニ於テ吾輩ノ説ク所ト陳述ノ方法順序ノ異ナルハ其實質ノ異ナルニ因ルト知ルヘシ

統治權ノ性質ハ略前ニモ述ヘタリト信ス統治ハ權力關係ナリ權力ハ一方ノ意思ヲ以テ相手方ノ意思ヲ強制スルノ力ナリ廣シ權力關係ト云ヘハ親ト子トノ間ニモ主人ト家來トノ間ニモ社會ノ種々ノ方面ニ發生シ得ヘキモノナリ然レトモ近世ノ國家組織ニ於テハ社會的ノ公ノ權力ヲ一ノ公ノ場所ニ集メ之ヲ絕對最高ノモノトシ凡テ社會ノ分子カ之ニ服從スルコトヲ以テ國家ノ組織トス其公ノ力カ即チ主權ノ所在ナリ統治權ハ社會ノ公力ナリ其公力カ特定ハ一人ニ在リ社會ノ各人ハ之ヲ仰テ主權者トシ其命スル所ニ從フトキハ君主國體ヲ爲スナリ統治ハ權力ニシテ主權ハ社會ノ公力タルコトヲ辨知スヘシ而シテ統治權ハ絕對ニシテ最高ノ力タルカ故ニ一國內ニ於テハ總テノ力ヲ排斥シテ唯一獨立ノ力タリ其力カ社會ヲ保護スル作用ヲ名ケテ之ヲ統治ト謂フナリ

皇位

第二章 皇位

大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス皇位ハ主權ノアル所ニシテ統治權ノ源泉タルコト明カナリ我國體ハ主權ト皇位トヲ同一視スルニ在リ其利害得失ハ問フ所ニアラス國法ノ説明トシテハ歴史的ニ法理的ニ我憲法ヲ明瞭ニスルニ在リ皇位ハ萬世一系ニシテ唯一不變ノモノタリ例ヘハ君主タル肉體人ハ事實的ニ生死アレトモ皇位ハ之ニ因リテ斷絶セズ唯一ニシテ永久ナリ永久ナル皇位ノ存在カ即チ我帝國ノ永久ナル存在ヲ顯ハスモノナリ國家ナル觀念ハ平面ニ於ケル現在ノ人ノ機械的集合ナリト解スヘカラス平面ニ擴張スルト同時ニ既往ニ遡リ且將來ニ永久の生存ヲ有ス此永久の生存ヲ表彰スルハ我萬世一系ノ皇位ナリ主權ハ皇位ニ在ルカ故ニ主權ト皇位ト其存亡ヲ同ウシ皇位亡フレハ則チ主權滅ス例ヘハ我日本ノ土地又ハ此土地ニ人間ノ住居スルアルモ主權滅亡スレハ大日本帝國ニアラス唯地理學的ニ日本ト云フ土地ト人民トアルノミ故ニ國家ノ觀念トシテハ國家ノ存在ハ其主權ノ存在ニ伴フモノナリ而シテ我主權ハ我萬世一系ノ皇位ニ在ルカ故ニ皇位ノ存亡ハ即チ帝國ノ存亡ナリト謂フヘキナリ

皇位ニ在ル人ヲ天皇ト謂フ天皇ハ自己固有ノ力ニ依リテ皇位ニ在リ國ヲ統治ス

ルモノナリ他ノ權力ヨリ付與セラレタル權力ヲ有スルニアラズ君主ハ自己固有ノ力ニ依リテ之ヲ行フナリ國民ノ委託ニ因リテ國ノ事務ヲ行フニアラズ獨立ノ力ヲ以テスルナリ是レ純粹ナル君主國體ノ觀念トシテハ斯ノ如クナラサルヘカラス之ヲ歐羅巴ノ歴史ニ稽フルニ君主ナル名稱ハ一ノ榮譽的尊稱ニシテ法理上主權者ト云フコト、一致セス例ヘハ獨逸中世ノ皇帝ハ大諸侯中ヨリ推選セラレタル聯邦ノ盟主ニシテ恰モ我國ノ歴史ニ諸侯中ノ最モ權力アル人カ幕府ヲ開キ將軍トナリ實力上他ノ諸侯ノ上ニ在リシカ如ク主權者ナル地位ニアラス近クハ佛蘭西ノ那破翁第三世カ皇帝ト稱スレトモ主權ハ國民ニ在ルコトヲ宣言シ普通選舉ニ依リ國民ヲシテ主權ヲ那破翁ニ委任セシメ佛蘭西國民ノ名ニ於テ主權ヲ行フト稱シタリ故ニ其名稱ニ於テモ佛蘭西國王ト云ハスシテ佛蘭西人民ノ皇帝ト稱ヘタリ又現今ノ白耳義王國ノ如キハ世襲ノ君主ニシテ事實上他ノ君主國ト少シモ異ナルコトナシト雖モ國體ハ純然タル民主國體ニシテ主權ハ人民ニ在リテ君主ニ在ラストセリ

斯ノ如ク君主ト云ヒ皇帝ト云ヒ又君主國王國ト云フ名稱ハ只歴史的榮譽ニシテ其名稱ニ依リテ法理ヲ斷スヘカラス我帝國ト獨逸帝國トハ均シク帝國ナレトモ我邦ハ君主國體ナリ獨逸ハ共和聯邦ノ制度ニシテ聯邦ノ盟主ヲ尊ヒテ之ヲ皇帝ト謂フナリ名稱ニ拘泥シテ之ヲ誤解スルコト勿レ

天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラストハ唯社會的ノ榮譽トシテ尊崇スヘキノミナラス國法ノ適用上君主ハ總テノ權力ノ上ニ在ルノ謂ナリ君主ハ法律ノ下ニ在ラス法律ヲ作ル人ナリ命令スル人ナリ國法ハ被治者ニ對スル命令ナリ憲法ハ君主ヲ強制スル力ニアラス憲法ハ國ヲ治ムルノ準則ナリ憲法ハ君主ヲ制限スルヤ否ヤノ問題ハ往々世上ニテ論議セラルレトモ吾輩ハ君主ハ憲法ノ制限ヲ受ケスト説明セリ然レトモ之カ爲メニ誤解ヲ招ク虞アリ即チ制限ナル意義ノ解釋次第ニテ如何様ニモ解セラルヘシ若シ制限トハ他人ノ力ヲ以テ其人ノ自由ヲ束縛スルモノナリト解スルトキハ我君主ハ斷シテ憲法法律ノ制限ヲ受ケス憲法ハ君主ノ欲スル所ナリ意思ナリ君主以外ノ力カ其意思ニ反シテ之ニ對シ自由ヲ拘束スルモノニアラス若シ夫レ斯ノ如キ力カ國內ニ存在スルコトアラザカ其力カ即チ主權ニシテ君主ハ統治者ニアラサルナリ然レトモ若シ制限ナル語ヲ國ヲ治ムル理由

ノ規則ナリト解スルトキハ君主ハ自ラ憲法法律ヲ定メ之ニ依リテ國ヲ統治スル
 モノニシテ君主ノ統治權ヲ行フハ一定ノ國法ニ依ルヘキモノトス憲法ハ其根本
 ノ準則タリ然レトモ憲法ノミカ統治ノ準則ニアラス法律ニテモ命令ニテモ警察
 規則ニテモ皆國法ナルカ故ニ君主ハ之ニ準據シテ國ヲ治ムヘキモノナル吾輩カ
 君主ハ憲法ノ制限ヲ受ケスト言ヘルチ法令ニ依ラスト爲ス勿レ法令ニ依リテ國
 ナ治ムルコトヲ君主自身カ自由ナル意思ニ依リテ決定スルナリ是レ憲法第四條
 ニ於テ天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ此憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フト明
 言シタル趣意ナリ

皇位繼承ハ君主タル地位ヲ承ケ繼クコトニシテ特定ノ人カ皇位ニ登ルチ謂フ皇
 位繼承ハ皇統ニアラサレハ其能力ナシ皇統トハ我皇室ノ祖宗ノ正系ヲ承ケタル
 血統ヲ謂フナリ祖宗ノ正系ニアラサレハ皇族ト謂フチ得ス皇族ニアラサレハ皇
 位ニ即クコトヲ得ス皇位ハ一ニシテ分ツヘカラス之チ我皇位繼承ノ本色トス皇
 位繼承ノ事ハ皇室典範ヲ以テ定メラレタリ典範ノ規定ニ依リテ之チ説明スレハ
 我皇位繼承ハ男系ノ男子ノ相續ナリ皇族ト雖モ女系ノ子孫ハ皇位ニ登ル能力ナ

シ又男系ノ子孫ト雖モ女子ハ位ニ即クチ得ス故ニ男系タルコト又男子タルコト
 ナ條件トスルナリ古ハ女帝ト云フコトアリシト雖モ極メテ例外ノ事ニシテ現行
 ノ皇室典範ニ於テハ之チ許サ、ルナリ

皇位繼承ハ長子相承クルチ本則トス直系相續主義ニシテ直系ノ親等ノ最モ近キ
 長男子位ニ即クチ法トス皇長子在ラサルトキハ皇長孫ニ傳フ皇長孫及ヒ其他直
 系ノ男子在ラサルトキハ傍系ニ入ルチ法トス此等ノ點ニ付キ詳細ナルコトハ皇
 室典範ノ規定甚タ明瞭ナルカ故ニ就テ之チ看ルヘシ茲ニハ唯典範ノ主義ヲ述フ
 ルノミ即チ直系主義ニシテ而シテ長子主義ヲ採ルコトチ大體ニ記憶スヘシ
 皇位ト現ニ皇位ニ在ル人トノ關係ハ法律上ノ名義ニ基ク關係ニアラスシテ皇位
 ト天皇トハ即チ同一體ト爲スコトカ我國體タリ例ヘハ君主又ハ大統領ナル官職
 地位先ツ憲法ニテ設ケラレ然ル後或人カ選舉ニ因リ又ハ相續ニ因リテ其權利ヲ
 取得スルカ如キ權利取得ノ法律上ノ關係ヲ以テ之チ論スヘカラス君主其人カ即
 チ皇位ニシテ而モ皇位ハ万世ニ亘リ唯一ニシテ永久ナルコトチ我國體ノ觀念ト
 ス例ヘハ天皇崩御スルトキハ即時ニ皇嗣即チ天皇タリ即位ノ禮踐祚ノ式ノ如キ

ハ唯新タニ位ヲ踐ミタルコトヲ公ニスル儀式ニ止マリ君主ノ位ニ即ク原因タルニアラス歐羅巴ノ國法學ノ格言ニ於テモ君主ハ死セスト言ヘリ蓋シ同趣意ナラノ事實上特定ノ人ノ生死アルハ國法上ニ於テハ之ヲ認メス皇位ハ瞬間モ間斷ナキコトヲ意味スルナリ

皇位繼承ノ法理ハ大體ニ於テ我家族制度ノ精神ト同一ノ趣意ニテ發達セリ唯皇位ニ付テノミ此觀念アルニアラス我固有民族法ノ家ナル觀念ハ之ト同シキコトヲ基礎トスルナリ戸主ハ無形ニ永久ナルモノニシテ其相續ハ戸主ノ位ニ於テ顯ハル戸主ナケレハ家ナシ然レトモ戸主タル人ハ常ニ生死スルナリ其人ノ死亡ヲ以テ家ノ滅亡トハ看做サス相續ナル觀念ハ歐羅巴ノ財産相續ノ觀念ニテハ權利ヲ承ケ繼グト見ルモノ多ケレトモ我家族制度ニ於ケル相續觀念ハ一個人ノ權利ヲ他人ニ讓ルノ意味ニアラスシテ家ノ戸主タル地位ヲ事實的ニ延長シ繼續スルコトヲ謂フニ外ナラサルナリ此觀念ハ國體ヨリ民族ニ通スル我歷史上ノ特質ト見テ可ナリ

攝政

第三章 攝政

攝政ハ天皇ノ名ニ於テ統治權ヲ行フモノナリ此制度ハ從來我歴史沿革ニ在ル所ノモノニシテ固ヨリ歐羅巴ノ憲法ニ依リテ制定シタルコトアラズ然レトモ中世ニ於ケル攝政ノ觀念ト現今ノ憲法ニ於ケル觀念トハ主義ヲ異ニセリ之ヲ先ツ心得ヘシ

上古ニ於テハ攝政ナル名稱ハアラサリシモ事實上君主幼年ナルトキハ皇族之ニ代リテ大權ヲ行ヒタマヒシコトアリ皇族以外ノ人カ攝政シタル事實ハ見ヘズ然ルニ藤原氏ノ時代即チ貴族專制ノ時代ニ於テハ臣下ノ攝政セシコト屢見ユ從テ攝政ノ制度ハ一ノ官職ナルカ如ク見ヘ君主成年ニシテ別ニ故障ナキ場合ト雖モ統治ノ全權ヲ攝政ニ委任スルコト行ハレタリ後世ニ至リテハ尙ホ變シテ虛名トナリ事實攝政カ全權ヲ有セサルノミナラス唯最高ノ榮譽ノ官職ナルカ如ク見ユ現行ノ皇室典範ニ於テハ攝政ハ全ク其制度ノ精神ヲ一變シタリ即チ第一皇族ニアラサレハ攝政スルコトヲ得ズ第二君主未成年ナルカ又ハ重大ナル故障ニ限リ攝政ヲ置クコト、セリ我普通民俗ノ習慣ニハ戸主ノ隱居ナルモノアリ隱居ノ制度ハ近世ノ習俗ナリ我皇室ノ古キ制度ニハ勿論見ヘズ然レトモ中世以後ニハ民

間ノ隱居制度ニ似タル慣例アリテ天皇生前ニ位ヲ皇太子ニ譲リタマフコトアリ
 キ現行皇室典範ニ於テハ之ヲ許サス天皇ハ縱令故障アリテ大政ヲ親ラスル能ハ
 サル場合ト雖モ其位ヲ遜ラサルヲ法トス故ニ自ラ攝政ヲ置クノ必要ヲ生スルナ
 リ
 攝政ヲ置ク場合ハ君主未成年ナルトギ即チ滿十八歳ニ達セサルトキ又ハ久シキ
 ニ亘ル故障アリ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキニ限ル久シキニ亘ル故障トハ
 必スシモ時ノ長短ノミヲ指スニアラス一時輕易ナル故障ノ爲メニハ攝政ヲ置カ
 スシテ重大ナル故障アル場合ニ之ヲ置クモノト解釋スヘシ其故障因果シテ重大
 ナルヤ否ヤハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經テ之ヲ決ス重大ナル故障トハ之ヲ
 列舉シ得ヘキ性質ノモノニアラス精神上身體上總テノ場合ヲ包含スルモノト解
 釋スヘシ
 攝政タルヘキ人ハ原則トシテハ皇位繼承ノ順序ニ當ル人ヲ以テス故ニ皇太子又
 ハ皇太孫攝政ニ該ルチ當然トス然レトモ攝政ハ成年ニ達シタル人ナラサルヘカ
 ラス故ニ皇太子又ハ皇太孫カ未成年ナルカ又ハ存在セサル場合ニ於テハ左ノ順

序ニ依リ攝政ニ任ス

第一、親王及ヒ王

第二、皇后

第三、皇太后

第四、太皇太后

第五、内親王及ヒ女王

尙ホ攝政ニ關スル詳細ノ規定ハ皇室典範ヲ參照スヘシ主義トシテハ攝政ハ成年
 タルコトヲ要ス又女子タルコトヲ妨ケス此二點ハ皇位繼承ノ原則ト異ナル所ナ
 リ但配偶者アル女子ハ攝政タルヲ得ス

攝政ノ性質ニ關シテハ歐羅巴ノ國法學ニ種々ノ説明アリ或ハ之ヲ君主ノ後見人
 ナリト解ス然レトモ後見ノ制度ノ規定ト攝政ノ制度トハ其實體ヲ異ニス且民法
 ノ所謂後見ハ其一個人的ノ權利財產ニ關スル制度ナレトモ攝政ハ皇室ノ權利財
 産ヲ管理スル職ニアラスシテ國ノ統治權ヲ行フ制度ナルカ故ニ之ヲ後見人ナリ
 ト謂フコトヲ得ス又之ヲ置クノ性質目的ノ實質ヲ全ク異ニセリ

又或説ニハ攝政ハ官職ナリト解スルアリ吾輩ハ此説ヲ採ラス官職トハ君主カ大權ヲ以テ政務ノ一部分ヲ他人ニ委任シテ行ハシムルモノナリ攝政ハ國權ノ全部ヲ行ヒ官職ハ性質上政務ノ一部分ヲ分割シテ行ハシムルモノナリ故ニ異ナレリ又攝政ハ委任ニ因リテ其職ヲ行フニアラス皇室典範及ヒ憲法規定ノ當然ノ結果トシテ攝政アリ若シ君主カ其意思ヲ發表スル能力アレハ攝政ヲ置クノ必要ナシ意思表示ノ能力ナキ場合即チ委任ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テ統治權ヲ憲法ノ結果トシテ大權ノ委任ヲ俟タス當然行フモノアルコトヲ必要トスルカ故ニ攝政ノ制度アルナリ攝政ハ大臣等ノ官職ト全ク性質ヲ異ニス委任ニ因リテ職ヲ奉スルニアラス當然ニ攝政アリ

又或ハ攝政ハ君主ノ代理人ナリト説ク者アリ此説ノ誤マレルコトハ之ヲ官職ナリト見ルト同一ノ論據ニテ誤リアルナリ君主カ自ラ代理人ヲ選定シ或事ヲ行ハシムルハ即チ君主ハ政務ヲ執ル場合ニシテ攝政ヲ置クコトヲ許サ、ル場合ナリ代理人ヲ置ク能力ナキ場合ニハ如何ニスヘキヤノ問題ナリ且代理人トハ君主ト攝政トヲ法律上ノ或關係ニテ結ヒ付クル所ノ觀念ニ出テタルモノナリ吾輩ハ此

解釋ヲ採ラサルナリ

吾輩ノ解釋ニ依レハ皇位ト攝政トハ合シテ同一體ヲ爲シ外部ニ對スル關係トシテハ攝政ノ行爲ハ代理人ノ行爲ニアラス即チ天皇ノ行爲ト見ルナリ皇位ハ特定ノ一人ニテ之ニ即シコトカ憲法ノ規定ナレトモ已ムヲ得サル變例ノ場合トシテ特定ノ君主ト攝政トカ事實上合體シテ皇位ニ屬スル統治權ヲ行フモノナリ皇位ト攝政トノ關係ハ代表又ハ委任等ノ關係ニアラス恰モ皇位ト天皇トノ事實的關係ノ如ク此變例ノ場合ニハ天皇ト攝政トハ合同シテ皇位ノ天職ヲ全クスルモノニシテ法律ノ名義關係ヲ以テ之ヲ論スヘカラス此説明ノ結果トシテ吾輩ハ攝政ヲ以テ統治機關ノ一ト看做サス統治ノ主體ノ編ニ於テ皇位ト並ヒ合セテ之ヲ論スルナリ君主以外ノ機關ニシテ法令ニ依リテ一定ノ權限ヲ有スルモノナラシムルハ之ヲ國會或ハ國務大臣ト並ヒ合セテ統治機關ナリトスヘシ吾輩ハ其趣意ヲ採ラス

第三編 統治ノ客體

第一章 總論

統治ノ客體
總論

憲法 統治ノ客體 總論

統治ノ客體ト云フハ猶ホ統治權ノ目的物ト云フカ如シ即チ統治權ノ及フ所ト其及フ人トチ總稱シテ謂フナリ統治權ハ絶對ノ權力ニシテ總テノ物ニ對シ總テノ人ノ上ニ最高ノ權力トシテ行ハル然レトモ國家ハ其性質トシテ一定ノ土地及ヒ人民ヲ基礎トシテ成立スルカ故ニ統治權ハ一定ノ國土人民ノ上ニ於ケル絶對ノ力タリ是ヲ以テ統治ノ客體ハ自ラ國土及ヒ臣民ノ二者タリ

統治權ノ客體ト云フ觀念ニ付テハ文字上ニ於テハ前ニ示スカ如キ意味ニテ既ニ盡キクレトモ此事モ亦國ノ沿革ト且國體ノ如何トニ牽聯シテ其性質ヲ解スルコトヲ要ス

我憲法ノ解釋トシテ統治權ノ主體ト客體トチ分ツモノハ國民ヲ以テ主權者ト爲サハルカ故ナリ統治ノ主體ト客體チ分ツハ當ニ說明ノ便宜ニ出テ~~スル~~ノミナラス國體ノ觀念ニ基クモノナリ治者ト被治者ノ分界ヲ明瞭ニスルコトカ即チ此精神タルナリ故ニ主權ハ國民ニ在リト云フ國體ノ憲法ニ於テハ統治ノ主體客體チ區別セス又區別シ得ヘキ理由ナシ國民ハ即チ統治ノ主體ナリ又統治權ノ支配ヲ受クルモノナリ形容シテ言ヘハ合シテハ主體チ成シ各個人ニ分レテハ客體チ成

ストモ言フヘキカ然ルニ主權ヲ國民ノ上ニ在リト爲ス我國體ニ於テハ主體客體ノ區別明確ニ分ル、ナリ之ヲ沿革的ニ稽フレハ古ハ一定ノ土地ヲ國ノ領分トスル觀念ニ乏シク統治者服從者ノ關係ハ唯或人ト他ノ人トノ對人的ノ關係ト見タルカ如シ例ヘハ家長カ家族ニ對スル權力ノ如キ又ハ君主カ其臣民ニ對スル權力ノ如キ一人カ多數ニ對スル權力トノミ解シテ其權力カ一定ノ土地ノ上ニ行ハルルト云フ絶對ノ觀念ナシ例ヘハ外國人カ我土地ニ在ルトキト雖モ當然ニ我國權ニ服從スルモノトハ看做サ、リシナリ何トナレハ統治ヲ單ニ人ト人トノ關係ト看做シ君主ト臣民トノ關係ト見サルカ故ナリ然ルニ中世封建時代ノ觀念ニ於テハ國ト云フ觀念カ專ラ土地ノコトニ偏シ國ヲ領スルハ猶ホ一定ノ土地チ有スル事ト一致シ國ノ領土權ハ所有權ト混シ統治權ハ國土チ所有スル權ナリト解シタルカ如シ人ト人トノ相對的ノ關係ト見スシテ君主ト土地トノ關係ト看做シ人民ハ土地ニ附屬スルモノトシテ間接ニ統治權ノ下ニ在ルカ如シ然ルニ近世ノ國家思想ニ於テハ人民カ統治ノ客體タルト同時ニ國土其物モ亦統治ノ目的物ナリト解セラル故ニ現今ノ國家ノ組織ヲ説明スルニハ統治ノ客體ハ國土及ヒ人民ナリ

ト謂フ所以ナリ
 吾輩ノ説明スル所ハ前ニ述フル趣意ニ出テタリ然レトモ參考ノ爲メ之ニ異ナル
 説明アルコトヲ附加シテ之ヲ示サン
 獨逸ノ學者中ニハ統治ノ客體ハ人民ノミニテ土地ハ統治ノ目的物ニアラスト論
 スルモノアリ然レトモ現今ノ國家思想ハ縱令臣民ナリト雖モ外國ニ在ルトキハ
 我統治權ハ之ニ及ハス又外國人ニテモ我帝國ノ版圖ニ在ルトキハ我國權ニ服從
 スルコトヲ本則トス是ヲ以テ觀レハ統治權トハ君主ト臣民トノ對人的關係ト謂
 フヘカラス國ノ版圖ハ即チ統治權ノ及フ所ノ客體タルコト明カナリ
 或說ニ於テハ國土及ヒ臣民ヲ統治ノ客體ト云ハスシテ國家ノ分子ナリト言ヘリ
 有形ニ存在スル國ヲ具體的ニ説明スレハ此土地此人民カ即チ國ヲ組織スル分子
 ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ法理關係ヲ論スルニ於テハ統治ハ權力關係ニ
 シテ一方ニ統治スル人アリ他ノ一方ニ服從スルモノアルコトヲ意味ス然ルニ國
 土モ人民モ君主モ共ニ同一列ニ置キテ唯國ヲ組織スル構成部分ナリト説明スル
 ハ統治關係ヲ明カニスルニ足ラス故ニ吾輩ハ特ニ之ヲ分チテ主體ト客體ト區別

又獨逸ノザイデルノ如キハ統治ノ客體ハ國家其モノナリト説明セリ然レトモ彼
 レノ所謂國家ト云フ語ハ吾輩ノ所謂主權ノ本體ノ意味ニアラス寧ロ帝國ト云フ
 カ如ク有形ノ土地ト人民トヲ指スノ詞ナリ故ニ其意味ハ吾輩ノ述フル所ト同シ
 ク國土ハ統治ノ客體ナリト云フハ國土及ヒ人民ハ統治ノ客體ナリト云フ義ト異
 ナルコトナシ

第二章 國土

一定ノ土地ヲ以テ國ノ領土トス領土ハ統治權ノ絶對ニ行ハル、所ナリ其範圍内
 ニ於テハ總テノ權力ヲ排斥シテ主權獨リ最高ノ力ヲ有スルモノナリ主權カ領土
 ニ對スル關係ヲ名ケテ領土權ト稱ス領土權ノ性質ヲ明カニセントセハ其沿革ト
 其正當ナル意味トヲ理會スルコトヲ要ス
 往古ノ社會ノ觀念ニ於テハ土地ノ所有權ノ觀念ナカリシト同一ノ理ニ於テ亦領
 土權ト云フ觀念ナシ例ヘハ古ノ支那ノ國家思想ニテモ羅馬ニテモ天子(君主)ハ世
 界中ノ君主ナリト云フ考ナリ別ニ國境アルコトヲ認メス外國ハ獨立對等ノ國ト

認メスシテ未タ王化ニ服セサル所ノ野蠻人ナリト理會セリ所謂世界王國ノ觀念ナリ總テノ人總テノ土地カ其主權ノ下ニ在リト理會セルカ故ニ別ニ一定ノ土地ヲ限リテ主權ノ行ハル、範圍ナリト云フ觀念ナシ然ルニ各國分裂シテ獨立對峙ノ權力ヲ爭フ時代ニ於テハ國ノ領土權ノ觀念ノ發達セシコト恰モ人カ農業ノ爲メニ土地ヲ爭フ時代トナリテ土地ノ所有權ト云フ觀念カ發達シタルカ如シ中世封建時代ノ國家ノ觀念ハ全ク土地其物ノミヲ以テ國ノ存在ノ要素ト爲セリ人民ハ土地ノ上ニ在ル樹木ノ如ク禽獸ノ如ク土地ニ附屬スルモノト看做サレ領土權ノ一方ニノミ偏シタリ其結果トシテ中世ノ領土權ノ思想ハ所有權ノ思想ト混同シタリ即チ君主ハ大地主ニシテ主權トハ最高ノ所有權ナリ有名ナルグロチヤースノ國家論ハ此精神ヲ以テ説明セリ故ニ主權ヲ最高ノ所有權ト言ヘリ所有權ハ土地ノ上ニ行ハレ其土地ヲ自由ニ處分スル權利ナリ領土權ハ其土地ノ上ニ在ル所ノ總テノ人ニ對抗スル權力ナリ故ニ所有權ト領土權トハ全ク別物ナリトノ思想カ近世ニ至リテ漸ク明瞭トナリ今ハ之ヲ分離シテ觀念セリ古ハ分離セザリシカ故ニ人民カ土地ヲ所有スルハ君主ノ領土權ヲ侵スモノナリト云ヒ土地ノ所有ト

臣民タル資格トハ兩立セスト觀念シタリ然ルニ現今ニ於テハ人民ニ完全ナル土地ノ所有權ヲ與フルモ少シモ主權ヲ侵スコトナシ何トナレハ所有權ハ平等ナル人ノ間ニ行ハレ物ニ對スル權利ニシテ領土權ハ權力服從ノ關係ニ於テ行ハレ土地ノ上ニ在ル總テノ人ニ對抗スル總テノ力ナレハナリ我帝國ノ領土ハ憲法ニ於テ之ヲ明言セス是レ我憲法ノ一ノ特色タリ歐羅巴ノ憲法ニハ多ク云々ノ土地ヲ以テ某帝國ヲ組織スト云フカ如ク國ノ範圍ヲ憲法ニテ地理學的ニ列記スルカ故ニ國境ノ變更即チ外國ニ土地ヲ讓リ又ハ外國ヨリ新ニ土地ヲ受クル場合ニハ憲法改正ヲ爲スコトヲ必要トスルナリ然ルニ我憲法ニ於テハ大日本帝國トノミニテ帝國ノ範圍ヲ列記セス故ニ新ニ得タル領土ハ憲法改正ヲ須タスシテ憲法ノ所謂帝國ノ一部分ヲ爲スナリ歐羅巴ノ國法學ノ原則トシテ國土ハ分割讓與スヘカラスト言ヘリ然レトモ此事ハ歐羅巴ノ歴史ニ於テモ常ニ國境ヲ變更シツ、アルモノニシテ全ク事實ニ背キ又憲法ノ法理ニモアラス然レトモ此格言ヲ從來唱ヘ來リシ所以ハ君主カ自由ニ國土ヲ分割シテ之ヲ其子孫ニ分與シ或ハ外國ニ讓渡スルノ弊ヲ防ク格言ナルカ

如シ果シテ此旨趣ナラハ我憲法ニ於テ君主ノ位ハ分割スヘカラス領土權ハ分割スヘカラスナルカ如ク國土ノ分割讓與ト云ハスシテ所謂主權ノ分割讓與ニテ目的ハ達セラルヘキナリ外國ノ國法學ノ著書ニ往々國土ハ分ツヘカラスト云フ主義ヲ論スルハ實ハ主權ハ分ツヘカラスト言ハント欲スルモノナリト解スヘシ

臣民

第三章 臣民

臣民ハ統治ノ客體タリ統治權ヲ受クル者ニシテ統治權ノ所在ニアラス是レ特ニ我國體ヲ明カニスルニ於テ明瞭ニスヘキ點ナリ人民ハ統治權ノ所在ニアラス統治ヲ受クルモノナリト云フコトハ我國法トシテハ別ニ説明シ俟タスト雖モ佛蘭西獨逸等ノ國法學ノ説明トシテハ國ノ主權ハ國民ニ在リト主張セラルヘカ故ニ特ニ之ヲ辯明スルナリ

臣民ハ絶對的ニ無限ニ國權ニ服從スト云フ意義ハ或事ニ條件セラレタルニアラサルヲ謂フ例ヘハ合意約束ニ出ツルニアラス主權ト國民トノ關係ヲ自由意思ノ約束ニ出テタリト爲ス説ハ誤ナリ例ヘハ吾人カ會社團體ヲ爲スハ約束合意ニ出ツルモノニシテ其結合ハ絶對ニアラス合意ニ條件セラレタルモノナリ國民カ主

權ニ服從スルハ國家ト個人トノ約束ニ出テタルニアラス無條件ニシテ且絶對ノ服從ナリ臣民ノ服從ハ無限ナリト云フハ服從スヘキ程度ノ定マラサルコトヲ意味ス總テ合意約束ニ依ル服從ハ或事ニ付キ或範圍ニ於テ服從スルモノニシテ無限ノ服從ト云フコトナシ然ルニ國權ト臣民トノ間ノ服從ハ無限ナリ豫メ程度範圍ヲ定メサル服從ナリ憲法或ハ法律命令ハ服從スヘキ程度範圍ヲ定ムルカ如ク見ユレトモ憲法法令其モノハ國家ノ意思ニテ變更スルヲ得ルカ故ニ歸スル所臣民ノ服從ハ無限ナリ例ヘハ國法學者ノ議論ニ法律ノ範圍内ニ於テスルニアラサレハ吾人ハ國權ニ服從スルノ義務ナシト論スルモノアリ是レ或意味ニ於テハ正當ナル説明ナレトモ法律其モノハ國家ハ自由ニ之ヲ變更シ得ルカ故ニ歸スル所人民カ國家ニ服從スル程度ト範圍トハ制限スヘカラス絶對ニシテ無限ナリトハ之カ爲メナリ

臣民タル資格ヲ明カニスルトキハ國家ト臣民トノ關係ト團體ト分子トノ普通法律ノ主體ニ於ケル關係トノ區別自ラ明カナルヘシ例ヲ引テ之ヲ説明スレハ個人カ約束シテ團體ヲ作り多數決ヲ以テ團體ノ支配人ヲ置キ團體員ハ總テ其支配人

ノ命令ニ服従スヘシト云フコトヲ約束シタリトセハ此場合ニ生スル命令服従ノ關係ハ國家ト臣民トノ關係ト同一ナルモノニアラス即チ總テ團體ニ屬スル者ハ自己ノ意思ヲ以テ之ヲ脱スルコトヲ得ヘシ而シテ適當ニ又ハ不當ニ其團體ヲ脱シタルトキハ團體ノ權利ハ最早之ニ及ハス唯本人カ甘シテ團體ノ仲間トナル間ノミ行ハル、ナリ國家ト臣民ノ關係ハ其分子タル臣民カ之ヲ脱スルコトヲ得サル關係ナリ此例ヲ以テ推シテ考フルモ國家ト臣民トノ關係ハ主人ト雇人トノ關係若クハ普通團體ト其會員トノ關係ト全ク其性質ヲ異ニスルコト明カナリ臣民タル資格ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム憲法ニ此規定アル所以ハ法律ニ依リテ臣民カ生スルトノ意味ニアラス日本人タル身分ノ得喪カ法律ノ規定ニテ定マルコトヲ謂フナリ國家ト個人トノ服従關係ハ法律ニ依リテ生スルニアラス服従關係アルカ故ニ法律カ行ハル、ナリ國家ノ權力臣民ノ服従ハ本ニシテ法律命令ハ權力者カ服従者ニ對スルモノタルコトヲ明カニシ本末ヲ誤ルヘカラス

臣民ハ自主獨立ノ權能ヲ有シ國家之ヲ保護ス之ヲ人格ト謂フ現今ノ國家ハ其分子タル各個人カ自主獨立ノ人格ヲ有スルコトヲ認ムルモノナリ古ノ國家ハ之ヲ

認メスシテ臣民トハ所有者ノ土地ニ在ル牛馬ノ如ク物トシテ取扱ヒ奴隸ト看做シ人格ヲ認メサル時代モアリシカ近世ノ國家ハ之ヲ人格者ト認メ一定ノ權能ト又義務トヲ有シ臣民ハ權利義務ノ主體タル資格ヲ有スルナリ絶對無限ノ服従者タル臣民カ權利義務ノ自主ノ主體ナリト云フコトハ或ハ衝突矛盾スルカ如クナルヘシ故ニ一應ノ説明ヲ要ス

人格トハ人ノ自主ノ存在ノ目的ヲ謂フ權利トハ法律ノ保護スル自主ノ人格ノ利益タリ人格及ヒ權利ハ國家ノ保護ニ因リテ生シ國法ナケレハ權利ナシ國家ノ保護ナケレハ人格及ヒ權利ハ其ニ存在スヘキ道理ナシ保護トハ何チ意味スルカ權力服従チ意味スルニ外ナラス保護トハ強者カ弱者ヲ扶クルノ謂ナリ平等ノ間ノ人間ニハ保護ナシ優者ト劣者ノ間ニ於テ始メテ保護アルナリ服従ナケレハ保護ナシ臣民ハ國權ニ服従スルカ故ニ國權ノ保護ヲ受クルコトヲ得保護ハ服従ニ由リテ來ルコトヲ考フレハ即チ人格ト權利トハ臣民ノ國家ニ對スル服従ニ因リテ生スルコト明カナルヘシ故ニ個人ノ自主ノ人格ト權利トノ思想ハ絶對無限ノ思想ト抵觸セサルノミナラス服従ハ權利ヲ生スル必要條件ナリ而シテ服従スルコ

トカ完全ナルニ隨テ之ヲ保護スルコトモ亦益完全ナルヘシ絶對ニ無限ニ服從スルカ故ニ臣民ハ國家ノ完全ナル保護ヲ受クルコトヲ得此理由ヲ明カニスルトキハ臣民ノ絶對的服從ヲ説クハ即チ個人ノ完全ナル人格ト權利トヲ主張スルノ旨趣ニ出テタルコトヲ知ルヘシ之ヲ誤解シテ國民ノ權利ヲ主張セントスレハ國家ニ服從スル範圍ヲ制限スルヲ要スト爲スコト勿レ

臣民ノ權利ヲ分テ公權私權ト爲スコト一般ニ法學者ノ唱フル所ナリ然レトモ其區別定義ニ至リテハ諸説紛々トシテ明瞭ナラス佛蘭西人ハ公權ト參政權トヲ區別シ公權トハ人ノ社會的生存ニ於テ國家ニ對シ有スル所ノ權利ナリト言ヒ例ヘハ集會ノ自由信仰ノ自由ト云フカ如キナリ而シテ參政權トハ國家ノ政治ニ直接ニ參與スル權利ヲ謂フ例ヘハ國會議員ヲ選舉スル權ノ如キナリ而シテ公權ト私權トノ區別ハ國家ニ對スル權利ヲ公權ト云ヒ一私人ニ對スル權利ヲ私權ト云フカ如シ此佛蘭西ノ國法學ノ說明ハ獨逸ニ於テモ亦普通ニ行ハル然レトモ公權私權ノ區別ハ一ノ學術問題ニシテ之ヲ正當ニ説明セントセハ勢ヒ公法私法ノ區別ニ遡ラサルヘカラス固ヨリ公法ハ國家ト臣民トノ間ニ於ケル關係ヲ規定スル

モノナルコト疑フヘカラスト雖モ唯二者ノ關係ト云フノミニテハ未タ實質ヲ盡サス其實質トハ權力服從ノ關係ヲ謂フナリ公法ハ權力服從ノ關係ヲ規定スル法則ナルカ故ニ公權ヲ以テ公法上ノ權利ト解釋スルトキハ權力服從ノ關係ニ基ク所ノ權利ナリ私權ハ平等關係ニ基ク所ノ權利ナリ人ハ此所謂公權ト私權トヲ有スル主體ナリ人ハ一方ニ於テハ團體ニ對スル服從關係ニ在リ又一方ニ於テハ平等對等ノ人ニ對スル獨立ノ地位ニ在リ人ノ生活カ此二方面ニ涉ルカ故ニ從ヒテ人ノ行爲ヲ支配スル法則モ亦二様ニ分レテ公法私法ナリ而シテ公法上ニ於テ有スル權利ハ即チ公權ニシテ私法上ニ於ケル權利ヲ私權ナリト解釋スルコト正當ナラン然レトモ此議論ハ歸スル所公法私法ノ區別ニ涉リ茲ニ之ヲ委シク盡スコト能ハス茲ニハ佛蘭西ニ於ケル普通ノ解釋ヲ述ヘ又吾輩ノ見ル所ヲ述フルニ過キサルナリ要スルニ臣民ハ公權私權ノ能力アル自主的人格ナリト謂フコトヲ示サント欲スルナリ

臣民ノ憲法上ノ權利ヲ論スルモノ憲法ノ變遷ト共ニ其主義大ニ變遷セリ其概略ハ茲ニ之ヲ示スノ必要アリ以下少シク之ヲ述ヘン佛蘭西大革命ノ時代ニ於テハ

所謂天賦人權ノ主義ナリキ亞米利加獨立ノ宣言ニモ佛蘭西革命ノ宣言ニモ孰レモ人ハ平等ニシテ天賦ノ權利ヲ有スト云フコトヲ掲ケタリ國家以前ニ權利アリ元來獨立自由ニシテ完全ナル權利アル人カ幾分カ其獨立ト權利トヲ犠牲ニ供シテ國ヲ成スモノト解釋シタルホリ權利ハ國法ニ因リテ生スル思想ト當ニ正反對ナリ國家主權ハ各個人ノ私權利ノ讓歩ニ因リテ生シタリト看倣セリ然ルニ英國ノ憲法ニ依テ發達セル民權ノ思想ハ大ニ佛國ト異ナリ人間ノ權利ト云ハスシテ英國人ノ權利ト云フ人間トシテノ天賦絕對ノ權ヲ云フニアラス英國人民ト云ヘル權利ヲ主張シタリ是レ大ナル進歩ナリ其後佛蘭西ノ憲法ニモ人權ト云フ語ヲ捨テ、國民權ナル文字ニ改メタリ又後ニハ佛蘭西、白耳義、普魯西等ノ憲法ニハ佛蘭西人、白耳義人又ハ普魯西人ノ權利ト掲ケタリ幾分カ最初ノ天賦人權說ヨリ變シテ權利ハ國家的ノモノニシテ佛蘭西人ノ權利ハ佛蘭西國民トシテノ權利ナリトノ觀念發達シタリ然レトモ殊更ニ臣民ノ權利ト云フ語ヲ避ケタリ佛國ノ有名ナル政治家ハ大革命ノ當時ニ於テ立憲政體ノ下ニハ最早臣民ナシト言ヒシコトアリ蓋シ臣民トハ服從者ノ意ニシテ立憲政體ニ於テハ人民ハ主權者ニテ服從者

ニアラスト言ハント欲スルナリ多少此精神ニテ我憲法ノ模範トナリシ白耳義及ヒ普魯西憲法ニモ普魯西人、白耳義人ト云ヒテ臣民ナル語ヲ避ケタル所ナシトセス然ルニ我憲法ハ更ニ一步ヲ進メ現今ノ國法學ノ進歩ニ伴ヒテ憲法第二章ニ人權ト云ハス又單ニ日本人ノ權利ト云ハスシテ臣民ノ權利ト云ヘリ是レ唯語辭ノ用方ニ過キサルカ如クナレトモ他ノ立憲政體ノ憲法ニハ絶ヘテ之レナキコトナリ外國ニ於テハ故ラニ臣民ト云フ文字ヲ避ケタルニ拘ラス我憲法ハ臣民ノ權利ト云フ表題ヲ掲ケ以テ天賦人權說ヲ容レス又國民ノ權利ト主權ト衝突スルト云フ觀念ヲ容レス國民ハ國ノ臣民即チ服從者トシテノミ權利ヲ有スルコトヲ明カニセリ是レ憲法ノ大體ニ關係スルカ故ニ特ニ注意ヲ要ス憲法第二章ニ臣民ノ權利トシテ掲ケタル事項ハ今一々茲ニ説明セス法文ニ就テ看ルヘシ

憲法第二章ノ列記ノ事項ハ直接ニ權利其モノヲ掲ケタルニアラス第二章ノ主旨ニ依リテ法律カ制定セラル、トキハ自ラ個人ノ權利カ鞏固トナルヘキコトヲ主旨トスルナリ之ヲ政治上ノ實際ニ就テ言ヘハ憲法第二章ノ目的ハ人民ニ權利ヲ與フルト言ハンヨリハ寧ロ行政官ノ專横ヲ防クト云フニ在リ行政官カ人ノ自由

ヲ制限スルハ法律ノ認許セル範圍内ニ限ルト云フ旨趣ナリ其結果カ一個人ニ對シテハ權利利益ヲ保護スルコト、ナルヘシ元來憲法ノ文章ハ必スシモ教科書ノ如ク字句ヲ解剖シテ之ヲ論スルコトヲ得ス第二章ニ掲ケタル事ハ必スシモ權利ト謂フヘキモノニアラスト雖モ立憲ノ大體ノ精神カ權利ノ保護ニ在ルカ故ニ斯ク列記シタルモノナリ

統治ノ機
關

第四編 統治ノ機關

第一章 總論

統治ノ機關トハ主權者カ國ヲ統治スルノ機關タルコトヲ意味ス主權ハ皇位ニ在リ國土臣民ハ統治ヲ受クル客體タリ而シテ天皇カ帝國ヲ統治スル爲メニ設クル所ノ機關ヲ此編ニ於テ説明セント欲ス

統治ノ機關ト主體トヲ分ツハ我憲法ノ特色ノ一ナリ均シク君主國ト稱スルモノト雖モ主權ハ國民ニ在リト爲ス國體ニ於テハ君主ハ統治者ニアラス主權ノ機關ナリ故ニ歐羅巴ノ國法學ノ説明ニハ多ク統治ノ主體ト客體ヲ分離セスシテ君主ヲ以テ統治機關ノ一ト爲セリト雖モ我憲法ノ説明トシテハ君主ハ統治ノ機關ニ

アラスシテ統治者ナリト解スルナリ唯政府國會及ヒ裁判所ノミヲ以テ統治機關トス

機關トハ自己ノ獨立ノ存在ヲ有スルモノニアラスシテ他ノ目的ノ爲メニ存在スルモノヲ謂フ即チ自主自存ノ目的ナキモノタリ是レ機關ト人格トノ區別ナリ人格ハ自己ノ目的ノ爲メニ存ス故ニ自己ノ權利自己ノ利益アリ機關ハ自己ノ目的權利利益ヲ有セス國家全體ノ目的ノ外ナキナリ例ヘハ裁判所國會政府等ハ國家ノ局部ニシテ國家ノ目的權利ノ外ニ裁判所又ハ國會ノ權利目的ト云フコトナシ機關ノ權利ハ國家ノ權利ナリ機關ト云フ觀念ヲ正當ニ解釋スルニアラサレハ議會裁判所政府等ノ憲法上ノ機關ヲ誤解スル虞アリ茲ニ所謂統治機關トハ憲法上ノ機關ヲ指スナリ憲法上ノ機關トハ其存在ト職分トカ憲法ニ依テ定マレルモノヲ謂フ憲法ヲ改正スルニアラサレハ之ヲ廢止シ又ハ其權限ヲ伸縮スルコトヲ得ス單ニ機關ト云フ語辭ヨリ見レハ行政ノ他ノ官府モ皆統治ノ機關タリ然レトモ各行政ノ官府ハ君主ノ大權ニ依リテ之ヲ存廢スルモノニシテ憲法上ノ機關ニアラス唯或種類ノモノハ特ニ憲法ニ於テ之ヲ掲ケテ其存在ト權限トヲ保障ス之ヲ

憲法上ノ機關トス即チ政府、議會、裁判所ノ三者是ナリ
立憲政體ノ精神ハ君主カ統治權ヲ行フニハ機關ニ依リテ之ヲ行フコトニ在リ憲
法第四條ニモ此事ヲ明言セリ憲法ノ規定ニ依リテ統治權ヲ行フト云フ意味ハ憲
法ニテ設ケタル機關ヲ通シテ行フコトヲ謂フナリ而シテ機關カ三種ニ分レ立法
大權及ヒ司法ノ三權力ノ作用ヲ各別ニ之ヲ行フコトカ立憲政體ノ精神タリ國權
其モノハ分割セス而シテ立法、大權、司法ノ作用ヲ分ツ且此三種ノ作用ヲ分ツハ三
個ノ特別ノ機關ヲ備フルコトニ依リテ其實ヲ舉グルコトヲ得是レ即チ立憲政體
ノ主旨ニシテ我憲法モ亦之ニ則ル所ナリ

帝國議會

第一章 帝國議會

帝國議會ノ制度ハ我歴史ノ結果ニアラス歐羅巴ノ制度ニ則リ現行ノ憲法ニ於テ
始メテ設ケタルモノナリ故ニ少シク歐羅巴ニ於テ此制度ノ發達シタル所以ヲ參
考スルコト必要ナリ夫レ歐羅巴ノ國會制度ハ古ノゲルマン人種ノ部落ノ制度ニ
始マレリ現今ノ歐羅巴人ノ祖先タルゲルマン人ハ小部落ニ分裂シ部落ハ共和ノ
團體ニシテ部落ノ重要ナルコトハ民會ニ於テ決シタリ君主制度ハ其後ニ至リテ

發達シタルモノニシテ最モ古キ制度ハ單純ナル共和團體タリ當時太古ノ狀態ニ
於テハ人民カ原野ニ集會シテ公共ノ事ヲ議シタルノミニテ別ニ嚴格ナル制度ア
リシニアラス而シテ民會ト云フモ實ハ兵士カ軍隊ヲ整フル爲メニ原野ニ集會シ
タルモノナリ古ノ政治ハ軍事ト區別セス形容シテ言ヘハ君主ハ即チ將帥ナリ國
會トハ軍隊ナリ議員トハ即チ兵卒ナリ古ノ國會ヲ以テ現今ノ國會ノ思想ト同様
ニ觀察スルコト不可ナリ而シテ政治ヲ議スルト云フモ實ハ戰爭軍略ノ事ヲ相談
セシニ過キス此太古ノ制度カ漸次ニ發達シ部落カ合シテ大民族ヲ成シ民族カ復
タ分レテ國ヲ成スニ從ヒ國會ノ思想カ引續キテ存在シタリ然レトモ中古ノ國會
ハ中古ノ社會ノ變遷ニ從テ大ニ其趣ヲ異ニセリ中世ノ封建時代ニ在リテハ之ヲ
簡單ニ言ヘハ國ノ君主トハ國ノ大地主ナリ諸侯豪族ハ君主ニ次ク所ノ地主ナリ
當時ノ狀態ハ經濟上土地ノ所有ヲ以テ唯一ノ富ノ源泉ト爲スカ故ニ社會ノ實力
ハ土地ノ所有ニ在リ是ヲ以テ君主ハ全國ノ領主タリ君主ヨリ一部分ノ土地ヲ賜
リテ領スル所ノ人カ諸侯豪族タリ故ニ此時代ニ於テハ國會ハ諸侯豪族ノ國會ニ
シテ土地ヲ領スル者カ政權ニ參與スル特權ヲ有セシナリ總テノ公ノ權利ト公ノ

負擔トハ土地ニ附隨ス故ニ地主カ參政權ヲ有スヘキ道理ナリ例ヘハ君主カ租稅ヲ議セントスルトキ又ハ兵役ヲ課セントスルトキハ之ヲ土地ニ課スルモノナリ故ニ兵役ノ負擔及ヒ租稅ノ負擔ニ付テハ土地ノ所有者カ會合シテ可否ヲ決シ協贊ヲ與フヘキ道理ナリ是ヲ以テ參政權ト土地ノ所有者權ト並ヒ行ハレタリ後世ニ於テモ參政權ノ標準ヲ土地ノ所有者權ニ重キヲ置クコトアルハ蓋シ中世ノ沿革ノ精カニ出テタルモノナルヘシ

近世歐羅巴ノ封建制度カ頽廢シテ中央集權ノ國トナリシニ於テハ國會ノ性質一變セリ國民ハ國ノ分子ニシテ土地ノ所有如何ニ拘ラス國民トシテ權利ト負擔トヲ分ツモノナリト云フ觀念カ生シタリ是ニ於テ乎國民會ハ國民全體ノ意思利害ヲ表ハスコトヲ目的トセリ是レ現今ノ國民代表會ノ起リシ所以ナリ兵役ハ國民一般ノ義務ナリ租稅モ亦國民一般ノ義務ナリト爲ス結果ハ國ノ公共ノ事ニ參與スル權モ亦國民一般ノ權タルヘシト云フ主義トナリ中世ニハ此義務負擔カ貴族ニ限ラレ平民ハ其負擔ナシ故ニ又參政權ヲ有セス中央集權ノ制度ハ國家ト平民トノ間ニ在ル豪族貴族ノ特權ト特別ノ負擔トヲ排除シ之ヲ一般人民ニ平等ニ分

配スルニ在リ此精神ヨリシテ國會ノ性質カ國民全體ノ代表機關タルコト、ナレ

以上ハ歐羅巴ニ於ケル國會制度ノ沿革ノ大段落ヲ示スナリ此制度カ近世ノ立憲政體ニ採用セラレ廣ク歐羅巴以外ノ各國ニ行ハレ我帝國モ亦此制度ヲ採用セリ然レトモ我邦ニハ此變遷ノ沿革ナシ故ニ國體ト一致スル程度ニ於テ此制度ヲ便宜ニ採用シタルモノト知ルヘシ是ヨリ進ミテ我憲法ニ於ケル國會ノ地位ヲ略述スヘシ

帝國議會ハ統治ノ機關ナリ機關ト云フトキハ權力ノ主體ニアラサルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ議會カ獨立固有ノ力ヲ有スルニアラス天皇カ大政ヲ諮詢スル所ノ機關タリ議會ハ帝國組織ノ一部分ヲ成スモノニシテ主權以外ニ之ト對立スル力ニアラス例ヘハ國會カ主權ヲ制限スト云フカ如キハ誤ナリ國會自カラ主權ノ一部分ヲ行フモノト云フハ不可ナリ即チ統治權ヲ行フノ機關タリ然レトモ統治者ノ外ニ在リテ統治者ト對峙シテ獨立ノ力ヲ有スルモノト誤解スヘカラス帝國議會ハ國民ノ代表者ナリトノ說普通ニ行ハル然レトモ之ヲ法理ノ解釋トシ

テ分析スレハ誤解ト謂ハサルヲ得ス議會ハ國民ノ權力ヲ行フ所ニアラス君主ノ統治權ニ參與スルモノナリ國民ト國會トノ間ニ法律關係トシテ代理代表ト云フコトナシ國會ハ國民ノ代表者ニアラス統治者ノ機關ナリト解スヘシ代表トハ代表サル、者ト代表スル者トノ二個ノ人格者アルコトヲ意味ス國民ト云フ人格者アリ國會ト云フ人格者アリ此兩人格ノ間ニ二人又ハ法律ノ規定ニ依リテ代理代表ノ關係アリト云フコトハ法理論トシテハ説明シ得ヘキニアラス通常國會ハ國民ノ代表者ナリト云フハ國民ノ希望ト意見トハ國會ニ依リテ公ニ發表セラル、機會ヲ有スルト云フ事實ノ勢ヲ謂フ語辭ニ外ナラサルナリ國會ハ職分ヲ有スレトモ自己ノ權利ナシ權利ハ人格者ノミ獨リ之ヲ有ス國會ノ權ト云フコトハ通常用非來レル語辭ナレトモ政府又ハ裁判所ニ對シテ職務ノ範圍ノ區別アルコト即チ職掌權限ヲ謂フニ外ナラスシテ真正ニ權利ヲ有スルモノニアラス權利トハ自己ノ目的ノ爲メニ法律ノ保護ニ依リテ有スル所ノ利益ナリ國會ハ此意味ニ於テ權利ヲ有セス唯職掌アルノミ

國會ノ職掌ハ憲法ニ依リテ定マル自ラ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス又自ラ之ヲ伸縮

スルコトヲ得ス憲法ニ依リテ定マルモノナリ若シ國會カ主權者ナランニハ自己ノ權限ハ自由ニ之ヲ伸縮スルコトヲ得ヘシト雖モ我憲法ハ之ヲ許サス是レ國會ハ權力ノ主體ニアラスシテ君主ノ統治機關タルコトヲ證明スルモノナリ歐羅巴ノ國會ノ法理ヲ論スル者國會ヲ以テ統治ノ主體ト爲ス者アリ然レトモ此說ハ業既ニ屢々説明セル趣旨ニ依リ我憲法上ノ解釋ト爲スヘカラサルコトハ言ハスシテ明カナリ然レトモ又國會ハ統治ノ客體ナリト論スル說アレトモ我憲法ハ亦此說ヲ採ラサルナリ何トナレハ國會ハ國民其者ニアラス國民ヨリ選出スト雖モ國民其者ト同一視スヘカラス所謂客體說ハ代表說ニ伴フモノナリ即チ國民ハ客體ナリ國會ハ客體ヲ代表スルモノナリ故ニ國會ハ統治ノ機關ニアラスシテ客體ナリト云フ説明ナリ然レトモ代表說ヲ排斥スル以上ハ國會ハ客體ナリト謂フヲ得ス故ニ之ヲ機關ナリト云フ説明ニ歸スルナリ唯參考ノ爲メニ國會ノ性質ヲ論スルモノニ統治ノ主體ト爲ス說即チ主權國會ニ在リト爲スモノト之ヲ統治ノ客體ナリト爲スモノト即チ國民代表說及ヒ之ヲ統治ノ機關ト爲ス說ノ三種類アルコトヲ玆ニ注意シ置クノミ而シテ我憲法ハ此第三說ヲ採ルモノト吾輩ハ解釋スル

第三章 帝國議會ノ組織

帝國議會ハ合議體ノ機關ナリ合議體トハ其職權カ一人ニ存セスシテ多數人ノ集合體ニ存スルモノヲ謂フ帝國議會ハ二局部ヨリ成ル貴族院及ヒ衆議院是ナリ各議院ハ獨立シテ働クモノニアラスシテ議會ノ局部タリ兩院同時ニ成立スルニアラスアレハ議會ヲ成サズ貴族院若クハ衆議院ハ各獨立シテ權限ヲ有スルニアラス總テノ職掌權限ハ議會トシテ之ヲ有スルナリ

貴族院ノ組織ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ左ノ議員ヲ以テ組織ス

- 一、皇族
- 二、公侯爵
- 三、伯子男爵各其同爵中ヨリ選舉セラレタル者
- 四、國家ニ功勞アリ又ハ學識アル者ヨリ特ニ敕任セラレタル者
- 五、各府縣ニ於テ土地或ハ工業商業ニ付キ多額ノ直接國稅ヲ納ムル者ノ中ヨリ一人ヲ互選シテ敕任セラレタル者

衆議院ノ組織ハ總テ選舉ニ依ル選舉法ハ選舉人、被選舉人ノ資格ヲ規定ス選舉人タルノ資格ハ左ノ條件ヲ備フルコトヲ要ス

- 一、日本臣民ノ男子ニシテ年齡滿二十五歲以上タルコト
 - 二、選舉人名簿調製ノ期日ヨリ前滿一年以上其府縣内ニ於テ本籍ヲ定メ住居シ仍引續キ住居スルコト
 - 三、選舉人名簿調製ノ期日ヨリ前滿一年以上其府縣内ニ於テ直接國稅十五圓以上ヲ納メ仍引續キ納ムルコト但地租以外ノ直接稅ニ付テハ滿三年以上引續キ之ヲ納ムル者タルコトヲ要ス
- 被選人タルコトヲ得ル者ハ日本臣民ノ男子滿三十歲以上ニシテ選舉人名簿調製ノ期日ヨリ前滿一年以上其府縣内ニ於テ直接國稅十五圓以上ヲ納メ仍引續キ納ムル者ニ限ル

衆議院ノ選舉ハ大略左ノ方法ニ依テ行ハル

先ツ全國ヲ數多ノ選舉區ニ分チ各選舉區ヨリ一人若クハ數人ノ議員ヲ選舉セシム一選舉區ヲ分チテ又數多ノ投票區ト爲スコトヲ得投票區トハ其區域ノ選舉人

カ同一ノ場所ニ同日ニ投票ヲ爲ス爲メニ設クルナリ選舉ハ全國同一日ニ行フ各投票區ニテ投票シタルモノヲ其選舉區ノ選舉會場ニ集メ選舉會ニ於テ多數投票ヲ得タル者ヲ當選者トス是レ選舉ノ手續ナリ選舉人ノ資格ヲ定ムルコトニ關シテハ選舉名簿ノ制度アリ毎年選舉人ノ資格ヲ審査シテ之ヲ名簿ニ記載シ一定ノ期間内之ヲ公示シ異議アル者ハ申立ヲ爲スコトヲ得セシム而シテ其行使期間ヲ經過シタルトキハ之ヲ確定名簿トス確定名簿ニ氏名ヲ載セラレタル者ニアラサレハ投票ヲ爲スコトヲ得ス又縱令確定名簿ニ記載セラレタル者ト雖モ選舉ノ當日ニ至リ選舉資格ヲ失ヒタル者ハ其投票ヲ無効トス是レ確定名簿ノ效力ニシテ縱令實際ニ資格アリトスルモ名簿ニ記載ナキ者ハ投票スルヲ許サ、ルナリ選舉トハ多數ノ者中ヨリ適任者ヲ指定スルノ義ナリ此外ニ深キ意義ナシ換言スレハ國會議員トシテ最モ適當ナルヘシト信スル者ヲ指示スルコトヲ選舉ト謂フナリ從來選舉ヲ權利ノ委任代表者ノ指定ト云フ如ク解釋シタル者アレトモ我憲法ニ於テモ亦一般ニ立憲政體ノ憲法ニ於テモ此法理ナシ歐羅巴中世ノ國會ニ於テハ各團體ノ代理人カ國會ニ列席シタルコトアリシト雖モ今日ニ於テハ中央

集權ニシテ全國民ノ利害ニ付テ國ノ政治ヲ議スルモノニテ議員ハ一階級又ハ一團體ノ權利利益ヲ代表スルモノニアラサルナリ選舉人被選舉人トノ間ニハ法律關係ヲ生セス從テ選舉人ノ訓令ヲ受ケテ進退スルコトナシ佛蘭西ノ憲法論ニハ從來 (Mandat Emprative) ト名ケ選舉人ハ其選舉シタル議員ニ對シ訓令ヲ與フル權アリ議員ハ之ニ背クコトヲ得サル義務アリト説明シタリ然レトモ現今ニ於テハ何レノ國ノ學說ニ於テモ此主義ヲ捨テ、選舉人、被選人ノ間ニハ委任代表ノ關係ナク訓令ヲ受ケ又ハ與フルノ權利義務ナキコトヲ一般ニ認ムルナリ參考ノ爲メ左ニ議會ノ組織ニ關スル一二ノ比較的説明ヲ附加セン議員選舉ニ關シ又議院組織ニ付キ從來一院論、二院論又少數代表論等ノ學說アリ我國及ヒ多數ノ立憲國ニ於テハ二院主義ヲ採レリ而シテ二院各組織ノ方法ト其原素トハ異ニス政治上ノ利害問題トシテハ茲ニ委シク分析説明スルヲ得ス只顯著ナル例ハ獨逸帝國ノ如キハ一院制度ナリ然レトモ獨逸帝國ハ聯邦政治ナルカ故ニ之ヲ他ノ統一國ニ移シテ論スルヲ得ス少數代表ト云フ語ハ國民ノ多數ノ代表ノミニテハ社會ノ狀況ヲ眞實ニ顯ハスコト能ハサルカ故ニ少數者モ亦議員ヲ

出スヲ得ルノ主義ナリ例ハ全國ノ多數者カ農民ナルトキハ議員ハ皆農民ヨリ選舉スルコト、ナリ又或種類ノ政黨員カ多數ナルトキハ議員ハ皆其黨員ノ組織スルコト、ナルヘシ此等ノ一方ニ偏スルノ弊ヲ矯メント欲シテ少數者モ亦代表者ヲ國會ニ出シ得ル主義ヲ探ラントスルナリ我現行ノ選舉法ニ於テ選舉區劃ヲ細小ナラシメタルハ幾分カ少數代表ノ主義ヲ採用シタルモノナリ

第四章 帝國議會ノ職權

帝國議會
ノ職權

帝國議會ハ人格ヲ有セス故ニ權利ヲ有スルコトナシ茲ニ帝國議會ノ職權ト云フハ猶ホ國ノ事務ノ一部分ト謂フカ如ク議會其モノ、權利ヲ謂フニアラスシテ議會ト云フ機關カ掌ル所ノ國ノ事務ヲ謂フナリ
議會ハ憲法上ノ機關タリ故ニ其職權ハ憲法ニテ定マル法律命令ヲ以テ之ヲ伸縮スルコトヲ得ス又議會ハ自ラ其決議ヲ以テ自己ノ權限ヲ伸縮スルヲ得サルナリ此點ニ於テ我議會ノ國法上ノ地位ト佛蘭西、白耳義派ノ國會ノ地位トノ異ナル所自ラ明カナラン歐羅巴諸國ニ於テ議會ヲ以テ主權者ト爲ス政體ニ在リテハ議會ノ權限ハ議會自身ノ決議ヲ以テ之ヲ伸縮スルコトヲ得レトモ我議會ハ自己ノ獨

立ノ目的及ヒ權利ナシ唯國家ノ機關タルノミ故ニ裁判所又ハ行政ノ官府ハ自己ノ決議ヲ以テ自己ノ權限ヲ伸縮スル能ハサルカ如ク議會モ亦自己ノ決議ヲ以テ其權限ヲ伸縮スルコトヲ得サルナリ
凡ソ議會ノ行動ハ憲法ニ依リテ定マルモノナリ憲法ニ反對ノ明文ナキハ口實トシテ自由ニ行動スル能ハス此點モ亦議會カ人格者タルト否トノ區別ヨリ來ル差異ナリ例ヘハ一個人ハ人格者ニテ自己ノ目的、權利、自由ヲ有ス故ニ法律ノ禁セサルコトハ自由ニ爲シ得サルコトナシト推測ス然ルニ議會ハ人格ナシ國家ノ事務所タリ故ニ國法カ爲スヘキコトヲ命シタルモノ、外反對ノ禁止ナキ事ハ何事ニテモ爲スコトヲ得ト解釋スルコト能ハス
議會ノ職權ハ形式ノ上ヨリ觀察スヘク又實質ノ上ヨリ觀察スヘシ之ヲ形式上ヨリ言ヘハ議會ハ議決スルモノニシテ命令スルモノニアラス協賛ト謂ヒ承諾ト謂ヒ種々ノ語辭ヲ用ヰルモ議會ノ意思ハ唯議決トシテ顯ハル、ノミニ止マリ命令ノ性質ナシ議決トハ法律ノ規定ニ依リ多數ノ意思ノ合同シタル結果ヲ指スモノニシテ意思ノ決定ニ止マリ命令ニ服從セシムル權力ヲ意味スルニアラス君主カ

法律ヲ發シ命令ヲ布クハ權力ノ行動ナリ裁判所カ判決ヲ爲スモ亦同シ議會ノ議決ハ單ニ意思ヲ表白スルニ止マルナリ又議會ノ職權ヲ實質上ヨリ言ヘハ法律ノ制定ニ參與スルコト及ヒ豫算ヲ議定スルコトノ二ナリ

第一、法律ハ議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス 憲法第三十七條ニ此規定アルハ議會ノ議決ヲ經ルニアラサレハ法律ヲ發布スルコトヲ得サルノ主意ニシテ議會ノ議決ハ立法ニ缺クヘカラサル要件ナリ憲法ノ此條文ヲ解シテ總テ國ノ法則ハ議會ノ協賛ヲ經ヘシト解スルハ不可ナリ唯法律ト云フ形式アル國家ノ命令ノミ議會ノ協賛ヲ要スルナリ佛蘭西、白耳義派ノ憲法ニ於テハ人ノ自由權利ニ關係スル國ノ法則ハ必ス議會ノ協賛ヲ要スト云フ主義ヲ採レリ我憲法ハ此主義ヲ採ラス必ス法律ヲ以テ規定スヘキ事項ハ特ニ憲法ニ之ヲ明言シ而シテ明言ナキコトハ或ハ法律トシ或ハ命令トスルモ皆主權者ノ自由ニ在ルナリ凡ソ法律ハ法律ヲ廢止スルノ力アリ故ニ議會ノ法律議決權ニハ別ニ制限ナシ茲ニ制限ナシトハ之ヲ修正シ又ハ否決スルコトノ自由ナルノ謂ナリ唯憲法ノ範圍内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルノミ

第二、豫算ノ議定ハ議會ノ職權ノ一ナリ 豫算ノ性質及ヒ法理ノ詳細ナルコト

ハ別ニ説明スヘシ茲ニハ議會カ豫算ヲ議スル場合ニ於ケル職權ノ點ニ付テノミ一言セン豫算ハ毎年政府之ヲ調製シ議會ニ提出シテ其議定ヲ求ム豫算ハ收入支出ノ事實ヲ豫想シタルモノニシテ法律命令ノ範圍内ニ於テ之ヲ議スヘキモノナリ豫算ハ法律ニアラス豫算ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得ス故ニ豫算ノ議定ハ法令ノ範圍内ニ於テスヘシ是レ法律ノ議決ハ自由ナレトモ豫算ノ議定ニハ制限アル所以ナリ議會カ豫算ヲ議定スルニハ左ノ條件ニ付キ制限ヲ受ク

- 一、歳入出ノ目的及ヒ金額共ニ法令ニテ定マレルモノハ議會ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス
- 二、歳入出ノ目的既ニ法令ニテ定マレルモ其金額ヲ定メザルモノハ議會ハ其金額ヲ議定スルノ自由アリ
- 三、歳入出ノ目的及ヒ金額共ニ法令ニテ定マラサルモノハ議會ハ其目的ノ必要如何ヲ審査シ且金額ヲ議定ス

右三原則ハ歸スル所豫算ハ法令ニアラス法令ノ範圍内ニ於テ之ヲ議定スヘシ

ト云フ原則ノ適用ナリ我憲法第六十七條ノ規定モ亦此旨趣ニ基ケリ而シテ同條ニ於テハ此三原則以外ニ尙ホ特別ノ制限ヲ定メタリ即チ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出及ヒ法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ之ヲ廢除削減スルヲ得ス憲法上ノ大權トハ憲法ニ列記シテ君主ノ親裁ヲ以テ行フヘキコトヲ定メタル事項ヲ謂フナリ又既定ノ歳出トハ大權事項ニ關スル費用ニシテ既ニ前年度ノ豫算ニ於テ定マレル金額ヲ謂フ例ヘハ官制ヲ定ムルハ大權ニ屬ス而シテ某省ノ定額何十萬圓ト云フ額カ前年度ノ豫算ニテ既ニ定マレルトキハ翌年度ニ於テハ之ヲ大權ニ基ケル既定ノ歳出ト謂フナリ

議會ハ又豫算議定權ニ附帶シテ決算ヲ審査スルノ權限ヲ有ス政府ハ豫算ニ依リテ財政ヲ行ヒ其決算ヲ議會ニ提出スルノ義務アリ

以上議會ハ法律ノ制定及ヒ豫算ヲ議定スルノ職權ノ外尙ホ上奏、建議等ノ自由ヲ有ス然レトモ是レ意思ヲ表示スルノ自由ヲ與ヘタルノミニテ實質ヲ定メタルモノニアラス例ヘハ議會カ上奏、建議シタルコトハ必ス之ニ對シテ裁可採納スヘシ

ト云フ規定モナク亦如何ナル事項ハ上奏、建議スルコトヲ得ト云フ規定モナク恰モ一個人カ書翰ノ往復ヲ爲ス自由アルト同シク唯行動スルノ自由アルコトヲ定メタルノミニシテ別ニ實質ノ效力アルモノニアラス

第五章 政府

政府ナル語ハ種々ノ意味ニ用サレ我法令上ニ於テモ一定ノ意義ヲ指示シ難シ茲ニ說ク所ハ吾輩カ憲法ヲ解釋スル上ニ於テ學術的ノ區別トシテ述フルモノナリト記憶セララルヘシ

茲ニ政府ト云フハ憲法上ノ大權ヲ施行スル機關ヲ總稱スルナリ立法權ハ議會ヲ通シテ之ヲ行ヒ司法權ハ法律ノ定ムル所ニ依リ裁判所ヲ通シテ之ヲ行ハシム而シテ大權ハ政府ヲ通シテ之ヲ行使シ政府ハ大權ノ流通スル溝渠ナリ大權ノ性質ハ更ニ次編ニ於テ詳說スヘシト雖モ今簡略ニ之ヲ言ヘハ君主カ統治機關ノ職權ニ委任セスシテ親裁スル所ノ政務ヲ大權ト謂フナリ憲法第一章ニ列記セル事項即チ是ナリ君主政務ヲ親裁スト雖モ總テ國務大臣ノ輔弼ニ依リ又樞密顧問ニ諮詢スルコトヲ妨ケス大權ハ國務大臣ノ輔弼又ハ樞密顧問ノ諮詢ニ依リテ之ヲ行

フモノトス然ラハ大權ハ大臣又ハ顧問ニ委任セラレタルモノナルカト云フニ決シテ然ラス輔弼トハ事實上ノ補助ニシテ合意約束ノ意味ニアラス君主ト大臣トカ一致スルニアラサレハ大權ヲ行フヲ得スト謂フニアラス君主カ專斷ニテ之ヲ行フナリ大臣カ之ヲ補助シ樞密顧問カ意見ヲ奉ルハ君主カ親裁スルニ付テ事實上意見ヲ求ムルノミ之ニ反シテ法律ハ國會ノ議決ナケレハ君主單獨ノ意思ニテハ之ヲ制定スルヲ得ス大權ハ單獨ノ意思ニテ發表スルナリ是レ其區別アル所ナリ君主カ大權ヲ行フニ於テハ事實上自ラ爲ス能ハサルノミナラス憲法ノ規定トシテ國務大臣及ヒ樞密顧問ノ輔弼ニ依ルコトヲ明言セリ故ニ此大權輔弼ノ機關ヲ總稱シテ茲ニ政府ト謂フナリ

政府ハ獨立シテ權限ヲ有スルニアラス君主ノ大權カ外部ニ顯ハル、所ノ機關タルノミ政府ト云フ文字ハ前ニ示スカ如ク種々ナル意味ニ用ヰラレ時トシテハ君主其人ヲモ含ムコトアリ然レトモ我憲法ノ解釋トシテハ君主ハ政府ノ上ニ在リ政府ハ君主ノ事務所ナリ歐羅巴ノ或國ノ制度ニテハ君主ヲ以テ政府内部ノ最高等官吏ト看做スモノアリ然レトモ我憲法ハ此趣旨ト異ナレリ君主ノ下ニ政府ア

リ政府ノ中ニ君主アルニアラス此事注意ヲ要ス佛蘭西、白耳義派ノ憲法ニテハ大統領又ハ君主ヲ政府ノ役人ト看做スナリ

裁判所

第六章 裁判所

裁判所ハ統治ノ機關ナリ司法權ヲ行フコトヲ掌ル司法權ハ國權ノ作用ニシテ獨立ノ權力ニアラス裁判所ハ司法權ノ主體タルニアラス統治權ノ一部ニシテ從テ君主ノ權力ニ屬スルコト明カナリ從來ノ學說ニ立憲政體ノ一要素トシテ司法權獨立ヲ言フ者ノ多シ之カ爲メニ其旨趣ヲ誤ルヘカラス抑モ司法權ノ獨立トハ行政權ノ爲メニ左右セラレズ公平ナル裁判ヲ爲スヲ謂フモノニシテ權力其モノ、獨立ナルニアラス裁判官ハ兼テ行政官又ハ立法官タルコトナシ立法、行政以外ニ於テ其機關ヲ分離スルコトヲ意味スルニ外ナラサルナリ

司法權トハ法律ヲ特定ノ事件ニ適用スルコトヲ謂フ然レトモ行政ニ於テモ特定ノ事件ニ法律ヲ解釋シ適用シテ處分スルコト多シ故ニ司法權ヲ以テ單ニ法律ノ適用ヲ掌ルモノト解スルハ大ニ不可ナリ實質上ヨリ之ヲ觀察スレハ司法トハ所謂民事及ヒ刑事ニ付キ法律ヲ適用スルモノナリ何チ民事、刑事ト謂フカハ大體ニ

於テ明瞭ナレトモ正確ニ定義スルコト頗ル難シ然レトモ民事トハ私法上ノ權利關係ヲ實質トスル事件ヲ謂ヒ刑事トハ刑罰法ノ適用ヲ必要トスル事件ヲ指スナリ而シテ民事刑事ニ付テハ一般ニ法律ヲ適用シテ之ヲ裁判スヘク他ノ行政ノ事件ノ如ク國家政府ノ自由ノ裁決ニ任スヘカラス此理由ニ據リテ裁判所ハ一般ニ民事刑事ヲ管轄スルモノト定メラレタリ我憲法ハ此意味ニ於テ司法權ハ裁判所之ヲ行フト規定シタルナリ

裁判所ハ法律ニ依リ司法權ヲ行フ法律ニ依リト云フハ適用スヘキ法律ハ悉ク皆法律ノ形式ヲ備フルコトヲ要スト謂フニアラス裁判ノ手續カ法律ニテ定マレルコトヲ必要トスルナリ命令權ヲ以テ裁判手續ヲ變更スルコトヲ得サルナリ裁判所ハ國法ヲ適用ス國法ハ法律ノミニアラス場合ニ依リテハ命令若クハ習慣モ之ヲ適用スルコトアルヘシ故ニ憲法第五十七條ニ於テ法律ニ依リ之ヲ行フト規定シタルハ裁判所ノ審判手續ハ必ス法律ニ依ルコト、解釋スヘキナリ

司法裁判ト行政處分トノ精神ノ大體ニ於テ異ナル所ハ司法裁判ニ於テハ事件ノ當事者カ權利トシテ法律ノ適用ニ付キ參與スルノ權アリ換言スレハ裁判々決ハ

當事者カ法廷ニ於テ辯論シ其形式ヲ經タル後ニアラサレハ裁判所一個ノ考ノミニテハ裁判スルヲ得ス而シテ當事者カ其意見ヲ述フルハ法律上ノ權利トシテ與ヘラレタリ行政處分ニ於テハ當事者ニ此參與ノ權ナシ例ヘハ人ニ租稅ヲ課スルハ恰モ刑罰ヲ科スルカ如ク法律ヲ解釋シテ適用スル働ナリ然レトモ此事件カ行政ノ權限ニ屬スルカ故ニ本人カ參與スルコトナク行政官ノ解釋見込ニテ稅額ヲ決定シ徵收ス刑事ハ裁判事項トナサレタルカ故ニ本人カ權利トシテ法廷ニ於テ辯論シクル後ニアラサレハ罰ヲ科スルコトヲ得ス是レ行政ト司法トノ實質ニ於テ異ナル所ナリ從來司法裁判ノ特質ヲ單ニ法律ヲハ解釋シ適用スルコト、説明シ來リシト雖モ近世ニ於テハ行政事件モ多ク法律適用ノ事トナレルカ故ニ此說明ノミニテハ行政ト司法トヲ分チ難シ

第五編 統治權ノ行使

第一章 總論

統治權ハ主權ナリ最高ニシテ唯一ナリ決シテ之ヲ分割スヘカラス然レトモ繁雜ナル政務ヲ行フニハ事實ノ必要トシテ一定ノ事項ハ一定ノ機關ニ依ルヘク又一

統治權ノ行使
總論

定ノ權力ノ作用ハ一定ノ形式ニテ之ヲ分ツコト必要ナリ故ニ憲法ハ統治ノ機關ヲ分ツト同時ニ亦統治權ノ行使ノ形式ヲ分ツ其區別ヲ大略茲ニ説明セン

從來專制政體ニ於テハ機關ノ設備アリ又統治權行使ノ形式ノ區別アリ然レトモ其區別ハ外部ニ對シテハ唯君主ノ命令ナリ君主ノ役人ナリト謂フノミニテ君主一人ノ行動ト看做シ別ニ官府ノ權限及ヒ法令ノ形式ヲ外部ニ對シ之ヲ區別シテ效力ヲ保タシムルコトナシ憲法ヲ布キ立憲政體ヲ立ツルニ方テハ均ク主權者ノ命スル所ナレトモ或種類ノ命令ハ他ノモノト效力ヲ區別スル必要アリ又機關ノ權限カ各區別セラレテ相侵スコトヲ許サス之ヲ全ウスルコトカ即チ立憲政體ノ旨趣ナリ歐羅巴人ノ説明ニ據レハモンテスキューノ三權分立ノ議論ハ茲ニ其源ヲ發シタルモノナリ現今ノ立憲政體ハ幾分カモンテスキューノ三權分立論ノ影響ヲ受ケタルコト明瞭ナリ然レトモ佛蘭西人ノ解釋スルカ如ク之ヲ權力ノ分割ト爲ストキハ國家主權ノ性質ト矛盾スルカ故ニ近世ノ政體ニ於テハ三權分立論ノ精神ニ基キ國權作用ヲ分割スルト云フ主義ニシテ國家主權ノ行動ヲ機關ニ依テ區別スルモノト看做シテ採用セリ我憲法モ亦大體ニ於テ此精神ニ據レルモノナリ

統治權其者ハ分割スヘカラス統治權ヲ行使スル方法及ヒ範圍ハ之ヲ區別スヘシ我憲法ハ之ヲ大別シテ左ノ三ト爲ス

第一、大權

第二、立法權

第三、司法權

此區別ハ大體ニ於テ機關ノ區別ト相伴フモノナリ大權ハ君主ノ親裁シテ行フ所ニシテ政府ヲ通シテ外部ニ發表シ立法權ハ議會ノ協贊ヲ以テ君主之ヲ行フ而シテ司法權ハ裁判所ニ依リテ之ヲ行フ此三種ノ權力作用ノ區別ハ自ラ統治ノ三機關ノ區別ト相對シテ定メタルモノナリ

第二章 大權

大權ハ統治權ノ一部ニシテ天皇ノ親裁シテ行使スルモノナリ大權ナル文字ハ時トシテハ廣ク統治權ト同一ノ意義ニ用ヰラル然レトモ茲ニ謂フ所ハ狹キ意味ニテ憲法上ノ大權ト謂フ義ナリ憲法上ト云フハ憲法ノ規定ニテ始メテ定メラレタルモノニテ若シ憲法ニシテ變更セラルトキハ隨テ亦變更サレ得ルモノナリ之

ニ反シテ統治權其モノハ憲法ニ依テ生セズ憲法ヲ作ル權力ナリ故ニ如何ニ憲法ヲ改正スルモ統治權其モノヲ亡滅セシムルコトヲ得サルナリ若シ之ヲ爲シ得クンハ即チ國家ノ滅亡ナリ以テ大權ト統治權ノ區別ヲ知ルヘシ

大權ハ君主ノ親裁シテ行フ政務ノ範圍ニシテ親裁トハ即チ統治ノ機關ニ委任シテ行ハシメサルノ義ナリ又機關ノ同意ヲ條件トシテ行ハサルコトヲ謂フナリ凡テ君主カ政務ヲ裁斷スルニハ國務大臣ノ輔弼ニ依ルコトヲ得然ラハ總テ親裁ト謂フヘカラサルニ似タレトモ大臣ノ輔弼ハ文字ノ如ク意見ヲ奉リ注意ヲ與フルニ過キズシテ大臣ノ意見ヲ條件トシテ定ムルニアラス是レ即チ議會カ立法ニ參與スルト其趣ヲ異ニセリ議會ノ議決セサル事ハ法理上君主カ之ヲ法律トシテ發布スルヲ得然ルニ大權ノ行使ニハ大臣ノ同意ト不同意トヲ問ハサルナリ無論大臣ノ非トスル事モ君主カ之ヲ是トスレハ即チ君主ノ裁決ニ依リテ之ヲ行フヘキモノトス故ニ大臣ノ輔弼ニ依ルト云フト雖モ輔弼ハ事實上輔弼スルモノコト法理上大權ノ行使ハ君主ノ親裁ニ出ツルモノト見ルヘキモノナリ立法ハ議會ノ議決ニ依リ司法ハ裁判所ノ權限ニ任ス而シテ大權ハ君主ノ專ラ聖斷スル政務ノ

範圍ナリ

大權ト云フ語ハ猶ホ君主親裁ノ權ト謂フカ如シ之ヲ廣義ニ用ヰルトキハ君主ノ親裁スル政務ヲ指シテ悉ク皆大權ニ依ルト謂フナ妨ケス然レトモ政務ニ付キ特ニ憲法上ノ要件トシテ必ス親裁ニ依ルヘキモノト然ラサルモノトノ別アリ而シテ必ス大權ヲ以テ行フヘキコトヲ大權事項ト稱ス憲法上ノ大權事項ハ必ス君主ノ親裁ニ依リテ專ラ決スヘキ事項ヲ憲法ニテ定メタルモノナリ換言スレハ議會ノ際ヲ容ル、コトヲ許サ、ル事項ナリ大權事項ハ特ニ憲法第一章ニ列記セラレタリ而シテ此列記ニ屬スル事項ハ法律ヲ以テ規定スルヲ得ス又之ヲ行政官府ノ權限ニ委任スルヲ得ス必ス君主ノ裁可シテ決定スヘキモノトス而シテ大權事項ヲ規定スルモノヲ大權命令ト謂フ大權命令ハ普通ノ命令ト異ナリ法律ノ爲メニ變更セラル、コトヲキ命令ナリ

第二章 立法權

立法權ハ議會ノ協賛ヲ以テ天皇之ヲ行フ法律ト稱スル特種ノ形式ヲ備ヘタル法則ヲ制定スルヲ立法ト謂フ立法スルニハ君主親裁ノ大權ノミニテハ爲ス能ハス

議會ノ議決ヲ要スルナリ議會カ立法ニ協賛スルハ之ニ合意約束スルノ意味ニアラス自己ノ意思ヲ決シテ君主ニ奉ルモノナリ議會ノ可トスルコトニアラサレハ君主ハ裁可スルヲ得ス然レトモ立法權ハ天皇ニ在ルヲ以テ議會カ議決シタルコト、雖モ裁可セサルコトナシト謂フヘカラス

立法權ノ意義ニ付テハ我憲法上ノ解釋ハ前ニ述ヘタル所ノ如シ然レトモ歐洲ニ於ケル沿革的ノ意義ハ之ト異ナルモノアリ一應彼ト此トヲ比較説明シテ之ヲ參考ニ供セン

我憲法上ニ於テハ
立法權ト佛蘭西
ノ國會ニ對シテハ
君主ノ裁可ニ依
リテ成ルモノナ
リ

佛蘭西ニ於ケル三權分立論ニ據レハ立法權トハ法律ヲ作ル權ト謂フ意義ニアラス寧ロ國會ノ權力ト謂フ意味ナリ國會ハ法律ヲ議決スト云フコトヨリ一變シテ何事ニテモ國會ノ權力ヲ立法權ト稱シ國會ノ議決ヲ法律ト謂フナリ例ヘハ國會カ條約ヲ議決スルモ立法權ノ作用ナリト謂ヒ裁判々決ヲ爲スモ亦立法行為ナリト謂フナリ佛蘭西ニテ法律ト云ヒ立法ト云フ語ハ國會ノ意思又ハ國會ノ權力ト云フ意義ト殆ト同一ニ用ヰラル是ヲ以テ佛蘭西、白耳義ノ憲法ニテハ立法權ハ國會ニ在リト謂フ而シテ大統領又ハ君主ハ國會ノ議決シタル事ニ關シ裁可ヲ爲ス

權ヲ有スルナリ君主ノ裁可ハ立法權以外ノ事ト見ルカ如シ然レトモ我憲法ニ於テハ立法權トハ文字ノ如ク法律ヲ制定スルノ力ナリ而シテ議會ハ此法律制定ノ手續ニ參與スルナリ即チ議會ノ議決シタル事ヲ君主カ裁可シテ立法スルナリ議會ノ議決ハ立法權ト云フ觀念ノ外ニ存スルナリ佛蘭西、白耳義派ノ憲法ニ於テハ立法權ヲ以テ國家最高ノ權力ナリト爲ス是レ又我憲法ト其精神ヲ異ニスル要點ナリ民主國體ヲ以テ論スルトキハ國會ハ國民ノ代表會ナルカ故ニ國會ハ主權者ナリ立法權トハ國會ノ權力ナリ故ニ立法權ハ主權ニ最モ密接セル最高ノ權力ニシテ司法權並ニ行政權ノ上ニ在リ是レ佛蘭西派ノ憲法ノ特色タリ我憲法ニ於テハ立法權ト云ヘル特種ノ權力アルコトヲ認メス唯君主カ立法スル行為ヲ見テ立法權ト謂フノミ大權モ司法權モ皆共ニ國權ノ作用ナリ其間ニ上下ノ區別アルナシ立法權ヲ以テ最高ノ權力ト爲ス主義ハ國會ヲ以テ君主裁判所ノ上ニアリト爲ス主義ニ基クモノナリ我國體ト異ナルコト明カナリ

法律

第四章 法律

法律ハ國家カ臣民ニ對シ行為ノ準則トシテ命スル法則ニシテ議會ノ議決ヲ經テ

裁可シテ公布スルモノハナリ是ニ由テ觀レハ法律ハ其實質ト形式トノ二要素ヲ備フ實質ヨリ言ヘハ法律ハ法則ナリ法則トハ人ノ行爲ノ標準クテリ國家カ權力ヲ以テ命スル所ノモノニシテ臣民ニ對スルノ意思ナリ之ヲ形式ヨリ言ヘハ議會ノ議決ヲ經テ裁可スルモノナリ法則ト雖モ議會ノ議決ヲ經サルトキハ法律トナラス例ヘハ君主ノ單獨ニ發スル命令ノ如シ又議會ノ議決アリ裁可アリト雖モ其實質ノ法律ニアラサルトキハ法律トナラス例ヘハ豫算ノ如キナリ故ニ法律ハ形式ト實質トノ二要素ヲ具ヘタル特種ナル國家ノ命令ナリ

法律ト云フ語ハ又歴史的ニ種々ニ用ヰラル時トシテハ總テノ法則ヲ意味ス然レトモ立憲政體ニ於テ法律ナル語ハ前ニ述フル所ニ歸着スルナリ然ルニ佛蘭西派ノ憲法ニテハ其實質ノ何タルヲ問ハス議會ノ議決シタルコトハ總テ法律ト爲スナリ是レ形式ノミチ以テ法律ト爲ス觀念ヨリ出ツルモノナリ法律ヲ制定スルニハ議會ノ議決ヲ要ス議會ハ法律ノ實質ニ付テ議決スルナリ換言スレハ法律案ヲ確定スルナリ法律ヲ法律トシテ命令スルハ君主ノ權力ニ屬ス議會カ法律案ヲ議定シ天皇カ之ヲ裁可シテ法律ノ成立スルニハ先ツ第一法律案ノ提出第二法律案

ノ議決第三裁可第四公布ノ手續ヲ經ルヲ要ス

法律案ノ提出トハ法律トシテ裁可スヘキ案ヲ議題トシテ提出スルナリ法律案ノ提出權ハ政府及ヒ貴衆兩院各之ヲ有ス然ルニ之ヲ一個人カ提出スル權アルカ如ク見ルハ誤レリ貴族院若クハ衆議院ト云フ局部カ提出スルナリ各局部ノ提出權ハ平等ニシテ而モ同一ナリ英國ニテハ財政ニ關スル議案ハ下院ニ於テ提出スル慣例アレトモ我國ニハ斯ノ如キ等差ナシ

法律案ノ議決トハ議院法ノ規定スル所ニ依リ議會之ヲ可否スルノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フナリ議決ハ命令ニアラス議會ノ意思ノ表示タル議決アリト雖モ未ダ法律トハナラス議決ハ法律案ヲ確定スルニ止マルモノナリ

裁可ハ法律案ヲシテ法律ヲシムル大權ノ行動ナリ即チ君主カ大權トシテ自己ノ親裁ヲ以テ議會ノ議決シタル案ヲ可否シ可トスレハ之ヲ法トシテ布クコトヲ國民ニ對シテ命令スルモノナリ裁可ハ國民ニ對スル命令ニシテ議會ニ對スル返答ニアラス法律ハ裁可ニ依リテ成立スルナリ

法律ノ公布ハ官府及ヒ人民カ之ニ依リテ之行フヘキコトヲ命スルノ式ニシテ

法律ノ執行力ハ其公布ノ日ヨリ起算ス公布ヲ以テ單ニ廣告スルコト、誤解スヘカラス廣シ國民ニ知ラシムルノ旨趣ニアラスシテ法律ノ成立シ且執行スヘキコトヲ命スルノ式ナリ法律ハ裁可ニ依リテ成リ公布ニ依リテ執行力ヲ生スルモノナリ

法律ノ效力ハ實質ヨリ云ヘハ命令ト異ナルコトナシ人ノ行爲ノ標準タルコトニアリ然レトモ法律ノ形式上ノ效力ハ命令ヨリモ強シ若シ法律ト命令ト抵觸スルトキハ法律ニ從フチ原則トス但大權命令ハ此限ニアラス然レトモ法律ハ憲法ノ下ニ在リ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ス之ヲ我憲法ノ法理ト爲ス英國流ノ憲法論ニ於テハ憲法ト法律トノ形式的效力ヲ區別セズ法律ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ルナリ是レ我憲法ノ許サ、ル所ナリ

第五章 命令

憲法上ニ於テ命令トハ法律ニ對スル語辭ニシテ議會ノ協贊ヲ經ス君主カ大權ニ依リテ發シ又ハ發セシムル國家ノ法則ヲ謂フナリ法律命令ノ區別ハ立憲政體ノ精神ノ存スル所ナリ專政政體ニ於テハ此名稱アリト雖モ法律モ命令モ共ニ君主

命令

ノ單獨ナル裁決ニ依リテ成立スルカ故ニ實際之ヲ區別スルノ必要ヲ見ス然レトモ立憲政體ニ於テハ國會制度ノ設備アルカ故ニ國會ノ議決ヲ經テ制定スルモノト然ラサルモノトヲ區別スルノ必要ヲ生ス此區別ノ結果トシテ議會ノ議決ハ又議會ノ議決ニ依ルニアラサレハ變更スルコトヲ得スト云フ主義ヲ全クカラシメサルヘカラサル法理關係ヲ生スルナリ

命令ハ法律ト同シク國家ノ法則タリ法律命令ノ區別ハ唯其形式上ノ區別ニシテ實質上ノ區分ニアラス法律ト云ヒ又命令ト云フモ均シク皆國家ノ法則ヲ謂フモノニシテ人民ノ之ヲ遵奉スル點ニ於テ一モ軒輊スル所ナシ而シテ命令ヲ發スルノ權ヲ稱シテ命令權ト謂フ此命令權ニ關シ歐洲ノ學說ハ我憲法ノ解釋ト少シク差異アルヲ以テ以下其大要ヲ比較説明スヘシ

佛國ノ三權分立論ノ主義ニ據レハ凡ソ法則ヲ設クルハ法律ヲ以テスルコトヲ要シ命令ヲ以テ人ノ自由權利ヲ束縛スルコト能ハスト爲ス故ニ命令權ハ法律ヨリ出テタルモノニシテ法律ヲ執行スル細則ヲ設クルニ止マリ法律ノ及ハサル所ヲ補充スルコトヲ得ス命令權ハ法律ヨリ委任セラルモノナリト解スルナリ又命令

ヲ發スルハ法律ヲ執行スルニ止マルカ故ニ我憲法ニ示ス所ノ主義ト全ク其旨趣
 ナ異ニス我命令權ハ法律ヨリ委任セラレタルニアラス憲法ニ依據シテ存在スル
 モノナリ既ニ憲法ニ於テ定メラレタルカ故ニ法律ヲ以テ命令權ノ範圍ヲ伸縮ス
 ルコトヲ得ズ即チ法律以外ニ獨立シタル權力ナリ而シテ其範圍モ亦法律ノ執行
 ニ止ラサルコト憲法第九條ノ明言スル所ナリ故ニ法律ヲ執行スル爲メニ又ハ公
 共ノ安寧秩序ヲ保持シ若シハ公共ノ福利ヲ増進スル爲メニ命令ヲ發スルコトヲ
 得但命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス然レトモ命令ハ法律ヲ執行スルノミ
 ナラス法律ヲ變更セザル限度ニ於テ臣民ノ自由權利ニ關スル規定ヲ設クルコト
 ナ得故ニ前者ト區別ノ存スル所ハ政體ノ根本ニ關係スルモノニシテ我憲法ニテ
 ハ特ニ三權分立主義ヲ排斥シ法律モ命令モ共ニ國家ノ法則ヲ制定スルノ力アル
 コトヲ認メタルナリ
 法律ト命令トノ效力上ノ差異ハ全ク其形式ノ點ニ在リ命令ヲ以テ法律ヲ變更ス
 ルコトヲ得ス然レトモ憲法第八條ニ於テ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得
 キ場合ヲ規定セリ即チ緊急敕令ノ場合はナリ之ヲ外ニシテハ命令ヲ以テ法律ヲ

變更スルコトヲ得サルモノトス然レトモ之ヲ誤解シテ各個人ハ法律ト命令ト比
 較シテ服從ヲ拒ムコトヲ得ルモノト爲ス勿レ是レ式ニ依リテ公布セラレタル命
 令ハ臣民ニ對シテ絶對的ニ遵守ノ效力ヲ有スルモノナレハナリ又法律ヲ以テ全
 ク命令ヲ變更スルコト自由ナリト誤解スヘカラス唯憲法第九條ニ掲ケタル行政
 命令ニ付テハ法律ヲ以テ命令ヲ變更スルコトアルノミ尙ホ大權事項ヲ規
 定スル命令即チ大權命令ハ法律ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス是レ蓋シ歐洲ニ
 於ケル三權分立主義ノ本源タル佛國流ノ憲法ニ對照シテ之ヲ稽フルニ全ク法理
 上ノ差異アルカ故ノミ即チ佛國流ノ解釋ニテハ總テ法律ハ最高ナル權力ノ發動
 ニシテ總テノ命令ヲ變更スル力アリト爲シ又如何ナル命令ト雖モ絶對的ニ法律
 ヲ變更スル力ナシト爲スカ故ニ彼國ノ法理トシテハ絶對的ニ法律ハ命令ニ比シ
 テ重ク法律ヲ以テ命令ヲ變更スルコトヲ得ルハ例外ナキ原則ナリトス是レ我憲
 法ト其解釋ヲ異ニスル所ナリ斯ノ如ク其解釋ヲ異ニスル所以ハ單ニ憲法ノ明文
 ノ異ナルノミナラス憲法ノ精神ト政體ノ基礎ノ相異ナルニ起因スルモノナリ即
 チ主權ハ國民ニ在リト爲シ而シテ國會ハ國民ノ代表者ナリ從テ國會ハ主權者ナ

リト爲ス政體ニ於テハ國會ノ意思即チ法律ハ最高ノ力ニシテ總テノモノ、上ニ在ルヲ以テ法律ハ絶對的ニ命令ヲ變更スルノ力アルナリ而シテ君主ト云ヒ大統領ト云フハ主權者ニアラスシテ主權者タル國會ノ下ニ在ル機關ナルカ故ニ其機關ノ意思タル命令ハ主權者ノ意思タル法律ヲ變更スルコトヲ得スト爲スナリ歸スル所主權ノ所在ノ觀念ノ異ナルニ出テタルモノナリ故ニ我憲法ノ如ク君主々義ノ政體ニ於テハ法律命令共ニ主權者ノ意思ナルカ故ニ同一人ノ命スル所ニシテ絶對的ニ輕重上下ノ區別ナシ唯議會ノ議決ヲ經タルモノハ又議會ノ議決ニ依リテ變更スト云フ原則ヲ採用セルニ止マル即チ大體ニ於テ法律ハ法律ヲ以テノミ變更スレトモ國家緊急ノ場合ニ於テ命令ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ妨ケサルモノトス

命令ノ種類

第六章 命令ノ種類

命令ハ其性質ノ上ヨリ區別スヘク又憲法ノ規定ニ從ヒテ區別スヘシ憲法ノ條項ニ拘ラス命令ノ實質ニ付キ區別スレハ法規命令ト事務規定トノ區別アリ而シテ法規ト云フハ人ノ自由又ハ權利ノ關係ヲ規定スル一般ノ準則ナリ法規ヲ設定ス

ル命令ヲ法規命令トハ稱スルナリ例ヘハ人ノ私權關係ニ關スル命令又ハ警察規則ノ如キ是ナリ事務規定トハ君主カ行政官ニ對シ執務ノ準則ヲ示スモノナリ例ヘハ官制ヲ定ムルカ如シ行政ノ事務ヲ分配シ官府ノ權限ヲ定ムルモノニテ敕令以下ノ形式ニテ發布セラルレトモ其效力ハ行政内部ノ規則タルニ止マリ人民各個人ノ自由及ヒ權利ノ關係ニ直接ノ效力ヲ有セス此二種類ノ區別ハ行政法理ヲ研究スルニ付キ最も必要ナリ而シテ法律ト同シク權利義務ノ準則タルモノト行政部内ノ訓令ノ性質ノモノトヲ區別スル所以ノモノハ行政ノ細カキ法理ヲ論スルトキニハ之ヲ區別セサルヲ得ス又命令ヲ區別シテ獨立命令委任命令ト爲ス區別アリ此學說ハ專ラ獨逸ニ行ハル、所ニシテ獨立命令トハ法律ノ委任ニ因ルニアラス君主カ當然ニ行フ所ノ命令權ニ屬スルモノタリ委任命令トハ法律ノ委任ニ因リ法律ノ規定スヘキ事項ヲ命令ニテ規定スルモノナリ例ヘハ刑法ヲ定ムルハ法律ヲ以テ爲スヘキモノナレトモ法律カ命令ニ委任シテ罰則ヲ定メシムルカ如キ場合ヲ謂フ我國法上ニ於テモ實際上此區別アリ然レトモ敢テ委任ナル語ヲ用非ストモ我憲法第九條ハ法律ヲ執行スル爲メナラサルモ獨立シテ命令ヲ發

スルコトヲ明言セルカ故ニ法律ノ委任ト云フコトヲ須ヒスシテ命令ヲ發スルコトヲ得ヘキナリ
以上述ヘタル命令ノ種類ハ命令ノ一般ノ性質上ヨリ分チタル區別ナリ今憲法ノ解釋トシテ憲法上ノ區別ヲ説明スレハ我憲法上ニ於テハ命令權ハ左ノ三種類ニ分カレテ行使セラル

第一、大權命令

第二、法律ニ代ルノ命令

第三、行政命令

即チ是ナリ

第一、大權命令

大權命令トハ憲法上ノ大權事項ヲ規定スル命令ナリ大權事項ノ何タルヤハ前ニ講述セサル所ナリ大權ハ苟モ議會ノ干涉ヲ許サ、ル事項ナルカ故ニ從テ大權命令ハ法律ノ爲メニ變更セラル、コトナシ是レ他ノ命令ト異ナル所タリ然レトモ大權命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス何トナレハ大權ト立法權ト

ハ憲法ニ於テ各其事項ヲ明掲シテ區別セラル、カ故ニ大權ヲ以テ立法權ヲ侵スコトヲ得ス是レ我大權制度ノ特色ナリ之ヲ歐洲ノ憲法ニ比較シテ稽フルニ英佛獨諸國ノ憲法ニハ君主ノ特權ト云フコトアリ此特權ニ依リテ發スルモノヲ名ケテ特權命令ト謂フ然レトモ其命令ハ法律ニ對抗スルノ力ナシ君主ハ法律ノ委任ニ因テ特權ヲ有スルモノト解スルカ故ニ何時ニテモ法律ヲ以テ其特權ヲ奪フコトヲ得從テ特權命令ト雖モ法律ヲ以テ變更スルヲ妨ケサルナリ又特權命令ト普通命令トチ外形ニ於テ之ヲ區別セズ均シク法律ノ下ニ於ケル命令ト爲ス我憲法ニ於テハ大權ハ立法權ト併立シ大權命令ハ法律ト相竝ヒテ存在スルカ故ニ一ヲ以テ他ノ下ニアルモノト爲サス是レ彼ノ特權命令ト性質ノ異ナル所ナリトス

第二、法律ニ代ルノ命令

法律ニ代ルノ命令ハ第八條ニ規定スル所ナリ即チ公共ノ安寧ヲ保持シ又ハ公共ノ災厄ヲ避クルカ爲メニ緊急ノ必要ニ由リ帝國議會閉會ノ場合ニ於テ法律ニ代ルノ敕令ヲ發スルヲ得此敕令ハ其實質ニ於テ安寧ノ保持ト災厄ノ避止ト

ノ事項ニ限ラレタリ故ニ公共ノ福利ヲ増進スルノ目的ニテハ發スルコトヲ許サス社會ノ秩序安寧ヲ保持スルノ目的ニ於テスヘシ是レ行政命令ト異ナル點ナリ行政命令ハ公益ノ爲メニモ發スルヲ得ヘケレトモ此命令ハ公安ニ付テノミ發スルコトヲ得ヘシ又此命令ハ發シ得ヘキ場合ト其時期トヲ憲法ニ於テ限定セラレタリ而シテ其發シ得ヘキ場合ハ議會閉會ノ場合ニ限ル此命令ハ發シタル後次ノ議會ノ開會ニ際シテ之ヲ提出シ議會ノ承諾ヲ請フヲ法トス凡ソ憲法上ノ大權事項ハ敕令ヲ以テ規定スヘク又憲法上ノ立法事項ハ必ス法律ヲ以テ定ムヘキコト前ニ示スカ如シ而シテ此敕令ハ立法事項ヲ規定スルモノニシテ即チ例外ニ屬ス故ニ前ニ述フル所ノ制限アルナリ然レトモ憲法カ之ヲ許シタル以上ハ之ヲ以テ違憲ノ行爲ト爲スコトヲ得ス憲法カ法律ニ代ルコトヲ明言セリ法律ニ代ルトハ法律ト同一ノ效力アル意味ニテ此敕令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ルナリ此敕令ヲ次ノ議會ニ提出スルハ立法事項ヲ規定シタルモノナルカ故ニ元來法律ヲ以テ規定スヘキ筈ナレトモ緊急ノ場合ニ於テ命令ヲ以テ之ニ代ヘタルカ故ニ次ノ議會ノ議決ニ附スルナリ承諾ト云フハ

猶ホ議決ニ附スト云フカ如シ議會カ可決シタルトキハ其儘ニテ法律同様ノ效力ヲ繼續シ若シ議會カ否決スルトキハ政府ハ此敕令ヲ廢止スルヲ要ス廢止スルハ更ニ敕令ヲ以テ廢スルナリ議會ノ議決其モノカ直接ニ廢止スルニアラザルナリ

此敕令ノ制度ニ付テハ歐羅巴ノ憲法ノ旨趣ト我國ノ憲法ト稍異ナルモノアリ茲ニ其比較ヲ示サン

英國或ハ佛國等ノ立憲政體ニ於テハ緊急命令ノ制度ヲ認メス然レトモ實際緊急ノ場合ニ政府カ法律ニ代ル命令ヲ發スルコトアリ此場合ニハ議會ニ其緊急止ムヲ得ザリシ所以ヲ辯明シテ責任解除ヲ請フノ例ナリ責任解除トハ政府ガ憲法ニ違反シタルカ故ニ議會ノ宥恕ヲ請フト謂フノ意義ナリ議會カ承諾スレハ政府ハ其責ヲ免ル若シ承諾セザルトキハ違憲ノ責ニ任スヘキモノトセリ此法理ハ我憲法ノ上ニハ適用スルゴトヲ得ス我憲法カ第八條ヲ以テ緊急命令ノ制度ヲ認メタル以上ハ之ヲ發スルハ即チ適法ノ事ニシテ違憲ニアラス寧ロ政府ハ緊急ノ場合ニハ此命令ヲ發スル職責アルモノト謂フモ可ナリ故ニ緊急命

ノ事項ニ限ラレタリ故ニ公共ノ福利ヲ増進スルノ目的ニテハ發スルコトヲ許サス社會ノ秩序安寧ヲ保持スルノ目的ニ於テスヘシ是レ行政命令ト異ナル點ナリ行政命令ハ公益ノ爲メニモ發スルヲ得ヘケレトモ此命令ハ公安ニ付テノミ發スルコトヲ得ヘシ又此命令ハ發シ得ヘキ場合ト其時期トヲ憲法ニ於テ限定セラレタリ而シテ其發シ得ヘキ場合ハ議會閉會ノ場合ニ限ル此命令ハ發シタル後次ノ議會ノ開會ニ際シテ之ヲ提出シ議會ノ承諾ヲ請フヲ法トス凡ソ憲法上ノ大權事項ハ敕令ヲ以テ規定スヘク又憲法上ノ立法事項ハ必ス法律ヲ以テ定ムヘキコト前ニ示スカ如シ而シテ此敕令ハ立法事項ヲ規定スルモノニシテ即チ例外ニ屬ス故ニ前ニ述フル所ノ制限アルナリ然レトモ憲法カ之ヲ許シタル以上ハ之ヲ以テ違憲ノ行爲ト爲スコトヲ得ス憲法カ法律ニ代ルトヲ明言セリ法律ニ代ルトハ法律ト同一ノ效力アル意味ニテ此敕令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ルナリ此敕令ヲ次ノ議會ニ提出スルハ立法事項ヲ規定シタルモノナルカ故ニ元來法律ヲ以テ規定スヘキ筈ナレトモ緊急ノ場合ニ於テ命令ヲ以テ之ニ代ヘタルカ故ニ次ノ議會ノ議決ニ附スルナリ承諾ト云フハ

猶ホ議決ニ附スト云フカ如シ議會ガ可決シタルトキハ其儘ニテ法律同様ノ效力ヲ繼續シ若シ議會ガ否決スルトキハ政府ハ此敕令ヲ廢止スルヲ要ス廢止スルハ更ニ敕令ヲ以テ廢スルナリ議會ノ議決其モノカ直接ニ廢止スルニアラサルナリ

此敕令ノ制度ニ付テハ歐羅巴ノ憲法ノ旨趣ト我國ノ憲法ト稍異ナルモノアリ茲ニ其比較ヲ示ザン

英國或ハ佛國等ノ立憲政體ニ於テハ緊急命令ノ制度ヲ認メス然レトモ實際緊急ノ場合ニ政府カ法律ニ代ル命令ヲ發スルコトアリ此場合ニハ議會ニ其緊急止ムヲ得サリシ所以ヲ辯明シテ責任解除ヲ請フノ例ナリ責任解除トハ政府カ憲法ニ違反シタルカ故ニ議會ノ宥恕ヲ請フト謂フノ意義ナリ議會カ承諾スレハ政府ハ其責ヲ免ル若シ承諾セザルトキハ違憲ノ責ニ任スヘキモノトセリ此法理ハ我憲法ノ上ニハ適用スルゴトヲ得ス我憲法カ第八條ヲ以テ緊急命令ノ制度ヲ認メタル以上ハ之ヲ發スルハ即チ適法ノ事ニシテ違憲ニアラズ寧ろ政府ハ緊急ノ場合ニハ此命令ヲ發スル職責アルモノト謂フモ可ナリ故ニ緊急命

令ヲ發スルハ合法違反ニアラス憲法第八條ノ執行ナリ是ヲ以テ政府カ議會ニ對シテ罪ヲ謝スヘキ理由ナク又責任解除ヲ請フヘキ理由ナシ議會ノ承諾ヲ與フルト否トハ過去ノ事實ニ付テ罪ノ有無ヲ決議スルニアラスシテ將來ニ向テ尙ホ命令ヲ繼續スヘキヤ否ヤヲ議決スルモノナリ

第三、行政命令

行政命令ハ憲法第九條ニ依リテ發スル命令ナリ大權事項及ヒ立法事項以外ノ事項ニ付キ議會ノ協賛ヲ經スシテ發スル所ノ命令ヲ總稱ス而シテ行政命令ノ範圍モ亦憲法ノ明文ニテ示サレタリ法律ヲ執行スルカ爲メ又ハ公共ノ秩序及ヒ福利ヲ全ウスル爲メニ之ヲ發ス但此命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得ス
佛蘭西ノ立憲政體ノ旨趣ニ依レハ命令權ノ範圍ハ法律ノ執行ニ止マリ法律ノ未タ規定セサル事項ハ獨立シテ規定スル權ナシト雖モ我憲法ニ於ケル行政命令ノ範圍ハ之ヨリモ廣大ナリ即チ立法事項ニ付テハ既成ノ法律ヲ執行スル命令ノ之ヲ外發スルコトヲ得スト雖モ立法事項以外ニ付テハ既成ノ法律ニ牴觸セサル限りハ如何ナル事項ヲ規定スルモ自由ナリ緊急命令ノ如ク消極的ニ危

害ヲ防遏スル目的ノミナラス積極的ニ公共ノ福利ヲ増進スル爲メニモ亦命令ヲ發スルコトヲ得ルナリ
歐羅巴ノ學說ニ於テハ多ク大權命令ト行政命令トヲ區別スルコトナシト雖モ我憲法ニ於テハ之ヲ分ツノ必要アリ即チ大權ハ君主ノ親裁スル所ナリ行政トハ大權及ヒ立法權ノ下ニ在リテ國家ノ目的ヲ達スル勳ニシテ必スシモ君主カ親裁スルコトヲ要セス行政ノ機關ヲ設ケ之ニ委任シテ行使セシム故ニ大權命令ハ之ヲ官府ニ委任スルヲ得サレトモ行政命令ハ敕令トシテ發スルモ適當ノ範圍内ニ於テ官府又ハ自治體ニ此命令權ヲ行ハシムルモ自由ナリ是ヲ以テ大權命令ト行政命令トハ自ラ區別アリトス憲法第九條ノ法文ニモ命令ハ發シ又ハ發セシムト云ヘリ即チ此意ナリ又大權命令ハ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス又法律ノ爲メニ變更セラル、コトナシト雖モ行政命令ハ法律ノ爲メニ變更セラル、モノトス法律ト行政命令トカ牴觸スルトキハ命令ハ法律ニ依リテ破ラル是レ大權命令ト行政命令トノ法律ニ對スル效力ノ異ナル所ニシテ二者ヲ區別スルノ必要アル所以ナリ

第七章 法令ノ範圍及ヒ其關係

大權ヲ以テ規定スヘキモノヲ大權事項ト稱シ憲法上必ス法律ヲ以テ規定スヘキ事項ヲ立法事項ト名ク此區別ハ前ニ大權及ヒ立法權ノ説明ニテ明瞭ナルヘシ而シテ憲法カ特ニ大權事項トモ立法事項トモ明言セサルモノハ之ヲ名ケテ法令共同ノ範圍ト謂フ即チ法律ヲ以テ規定スルモ命令ヲ以テ規定スルモ自由ナル範圍ナリ此範圍ニ付キ其關係ヲ一言茲ニ辯明スヘシ

大權事項ハ必ス敕令ヲ以テ規定スルヲ要ス法律ヲ以テスルハ亦違憲ナリ立法事項ハ必ス法律ヲ以テ規定スヘシ敕令ヲ以テスルハ亦違憲ナリ此區別カ明カニ分タレ混同サレサルコトヲ憲法ノ旨趣トス然ルニ歐羅巴ノ立憲政體ニ於ケル解釋ハ大權ト立法權トヲ明瞭ニ分タス故ニ法律ヲ以テ大權ヨリモ重シト爲スモノナリ此制度ハ我憲法ノ採ラサル所タルコト既ニ辯明シタル所ナリ又大權ト立法權トノ間ニ委任ト云フコトヲ主張スル學說アリ是レ尙ホ研究スヘキ問題ナレトモ吾輩ノ解釋ニテハ委任說ハ不當ナリト信スルナリ若シ夫レ法律カ其立法事項ヲ大權ニ委任シ大權カ其大權事項ヲ法律ニ委任スルコトヲ許スコトアラハ憲法ノ定

メタル大權ト立法權トノ區域ヲ紛更スルモノニシテ憲法ノ規定ニ違反スルコトトナルナリ故ニ吾輩ハ委任說ヲ不可ナリトス

以上ハ大權事項ト立法事項トノ關係ニ付テ一言セルモノナリ法令共同ノ範圍ニ付テハ少シク異ナリタル説明ヲ要ス此範圍ハ憲法カ直接ニ立法權ニモ命令權ニモ屬セシメサルモノナルカ故ニ法令カ同時ニ同一ノ事項ヲ規定シタル性質ナリ然レトモ國家ノ意思ハ同時ニ同一ノ事項ニ付テ二個アルコトナシ是ニ於テ法令ノ輕重ヲ定ムルノ必要アリ憲法ハ此問題ヲ解釋シテ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得スト定メタリ法律ハ命令ヨリモ重ク法律ヲ以テ命令ヲ變更スルコトヲ得ヘシ此法令共同ノ範圍ニ在リテハ法律ノ委任ト云フコト或ハ行ハレ得ヘキ場合アリ元來法律ノ委任ト云フ語ハ文字上甚タ不穩當ナリ人ト人トノ間ニ於ケル權限委任ノ法理トハ何ノ關係モナキコトナリ委任ト云フ文字ハ何レノ場合ニ於テモ不當ナリ然レトモ文字ニ拘ラス其實際ヨリ立論シテ考フレハ法令共同ノ範圍即チ大權事項ニモアラサス立法事項ニモアラサル範圍ニ於テハ法律カ或事物ヲ規定シナカラ命令ニ之ト異ナル規定ヲ許ス場合モアルヘシ法律ヲ補充シ又法律ノ規

定ニ異ナリタル規定ヲ爲スコトヲ命令權ニ許スコトモアルヘシ此場合ヲ見テ普通ニ法律ノ委任ト謂フナリ抑モ法令ノ輕重ハ形式ノ問題ニテ式ニ依リ發布セラレタルモノハ臣民ハ適法ノモノトシテ之ニ違由スヘキ義務アリ臣民一私人カ法律ヲ解釋シテ以テ命令ヲ違法ナリト判斷シテ服從ヲ拒ムコトヲ得ス若シモ裁判官カ法律ヲ適用スル場合ニ於テ法律ノ規定ト命令ノ規定トカ此範圍ニ於テ牴觸スルコトアラソニハ法律ヲ適用スヘシ一私人カ自己ノ解釋ヲ以テ命令ニ對シ服從ヲ拒ムコトヲ得サルナリ

條約

第八章 條約

外國ニ對シテ條約ヲ締結スルハ天皇ノ大權ニ屬ス(憲法第十三條)總テ法律及ヒ命令ハ國內ニ行ハレ人民ニ對スルモノニシテ獨立ナル國ト國トノ關係ハ之ニ依リテ定ムルコトヲ得ス是ニ於テ乎國際關係ノ規定ヲ爲スモノヲ條約トシ國家カ外國ニ對シテ其意思ヲ表示スルノ形式ト爲スナリ要スルニ國家ハ外國ニ對シテハ條約ノ形式ヲ以テ其意思ヲ表示シ國內ノ人民ニ對シテハ法律及ヒ命令ヲ以テ其意思ヲ表示ス

我憲法ハ條約ノ締結權ハ君主ノ大權ニ屬スト爲ス故ニ君主ハ外國ニ對シテハ國權ヲ行使スルノ主體タルコト更ニ辯明ヲ要セス外國ノ憲法ニ於テハ必スシモ然ラス條約ヲ區別シテ通商條約其他人民ノ負擔ヲ增加スル條約ハ國會ノ協贊ヲ經テ締結スヘシト爲スモノアリ又ハ國會ノ一部タル上院ノ議決ヲ經テ締結スヘシト爲スモノアリ然ルニ我憲法ハ佛蘭西、白耳義若クハ獨逸等ノ例ニ倣ハスシテ條約ノ締結ハ其實質ノ何タルヲ問ハス之ヲ君主ノ憲法上ノ大權事項ト爲セリ從テ之ニ付テ帝國議會ノ協贊ヲ要スルコトナキハ勿論ナリ
茲ニ條約ト稱スルハ總テノ條約ヲ包含スルモノニシテ其種類ヲ區別スルコトナシ即チ總テノ外國ニ對スル合意約束ヲ包含スルノ意味ニシテ特ニ一種ノ契約ヲ指スニアラス語辭ノ如何ニ拘ラスシテ憲法上ニ於ケル立法ノ主義ヨリ言ヘハ即チ外交上ノ事項ハ總テ大權ニ屬スト云フノ義ナリ國際法ノ慣例ニ於テハ條約ノ語辭ニ特別ノ意義ヲ附スルコトナシトセス然レトモ我憲法ノ規定トシテ條約ハ締結スト云フハ汎ク外國ニ對スル總テノ約束評議等ヲ含蓄スルモノトス
條約ト法律トノ關係ニ付テ疑團ヲ挾ム者多シ然レトモ理論上ニ於テハ條約ト法

律トハ牴觸シ得ヘカラサルナリ條約ハ法律ニアラス又命令ニアラス即チ合意約束タリ平等ノ地位ニ在ル者ノ間ニ於テ取結フ所ノモノナリ又條約ハ外國ニ對スルモノナリ法律命令ハ國內ニ對スルモノナリ斯ノ如ク條約ト法律トハ其形式ト其相手方トチ異ニスルカ故ニ實質上此二者ノ牴觸スヘキ理ナシ若シ夫レ實際ノ手續トシテハ條約ヲ以テ外國ト約シタル事項カ間接ニ國內ニ對シテ法則タルコトアリ從テ實際家ノ研究トシテハ條約ト法律トカ牴觸シタルトキハ如何ト云フノ問題起生スルナルヘシ然レトモ理論上ニ於テハ條約ハ外國ニ對スルモノナルカ故ニ其規定ハ直チニ法律若クハ命令トシテ人民ヲ檢束スルノ力ナキモノトスル條約ヲ國內ニ公布シタルトキハ其公布ニ因リテ國內ニ效力ヲ生ス從テ國家ノ機關及ヒ臣民ハ其外國ニ對スル條約ヲ認知シ之ニ牴觸セサルヤウ遵由スヘキノ義務ヲ有スルモノトス然レトモ此場合ニハ條約ノ直接ノ結果カ臣民ニ及フニアラス臣民ハ條約ヲ守ルヘシトノ命令ニ遵由スヘキカ故ナリ即チ國民ハ法律命令ニ準據スヘキ一般ノ原則ヨリシテ君主カ條約ニ準據スヘシト云フノ命令ヲ發シタルトキハ之ニ遵由スルノ義務ヲ生スルモノナリ

君主カ條約ヲ締結スルハ國家ヲ代表スルモノナリト云フ說明一般ニ行ハル此說明ハ形容ノ詞トシテハ別段咎ムヘキニアラサレトモ之ヲ法理上ノ代表關係下誤解スヘカラス條約ヲ締結スルハ國家ヲ代表シテ之ヲ爲スニアラス國家主權カ之ヲ爲スナリ即チ條約ノ締結ハ主權直接ノ行爲ナリ主權ヲ代表シテ之ヲ爲スニアラサルナリ我國體上天皇ハ主權者ナリ天皇ハ外部ニ對シテハ單獨ニテ國家ヲ代表スト解釋スルカ加キハ我國體ヲ誤ルノ虞アリ

如何ナル事項ハ條約ヲ以テ定ムヘキカ是レ政策上ノ問題ニシテ法理上ノ問題ニアラス條約ノ事項ハ憲法上之ヲ制限セス國家ノ目的ノ爲メニハ如何ナル事項ト雖モ之ヲ約束スルヲ得凡ソ國家ノ目的ト條約ノ性質ニ於テ爲シ得ヘキ事項ハ條約トシテ締結スルヲ妨ケス例ヘハ外國ノ憲法論ニ於テ法律ノ範圍内ニ於テノミ條約ヲ締結シ得ルト云フカ如キ解釋ハ我憲法ノ說明ニアラス條約ヲ締結スルニハ勿論憲法ノ規定ニ依ルヘシト雖モ必スシモ法律ノ範圍ノミニ限ラル、モノニアラス而シテ憲法ハ條約事項ヲ列記セス又制限セサルナリ元來憲法ニ於テ法律ト命令トノ範圍ヲ定ムルノ必要アルハ國家ノ意思カ二様ノ形式ヲ以テ發布セラ

ル、カ故ナリ國家ノ行為ヲ制限スルノ意義ニアラス而シテ外國ニ對シテ條約ト云フ一形式ノ外他ニ形式ナシ從テ憲法上其範圍ヲ定ムルノ必要ナキナリ若シ夫レ條約其他ノ形式ニテ外國ト法律關係ヲ取結フモノトセハ條約ト爲スヘキ事項ト其他ノ形式ニテ取結フヘキ事項トヲ區別スルノ必要ヲ生セン法律及ヒ命令ハ其範圍ヲ區別スレトモ條約ト爲スヘキ事項ニ付キテハ其範圍ヲ區別セザルノ精神ハ之ニ由ルノミ

條約ハ之ヲ公布スルコトヲ必要トセス之ヲ公布スルト否トハ條約ノ條約タル成立ニ關スルコトナシ唯之ヲ公布スルトキハ國家ノ機關及ヒ臣民ハ之ヲ條約トシテ認知シ之ニ遵由スヘキノ結果ヲ生スルノミ即チ公布ノ必要ト其效力トハ國內ニ於ケル結果ニ止マリ外國ニ對シテハ公布ヲ俟タズシテ成立スルモノナリ是レ亦法律命令ト條約トノ區別アル所ヲ知ルニ足ラン

條約ハ批准ニ因リテ成立ス批准トハ條約ノ當事者カ適當ナル式ニ依リテ其意思ヲ表示スルノ義ニシテ相手方ニ對シテ之ヲ爲スモノナリ即チ條約ノ批准ハ國內ノ臣民ニ對シテ之ヲ爲スニアラスシテ相手方タル外國ニ對シテ之ヲ爲スモノナ

リ故ニ條約ノ批准ハ國際法ノ問題ニ屬スヘシ批准ノ形式ハ憲法上之ヲ規定セズ條約ヲ締結スルノ合意約束ノ成立如何ハ事實ノ問題タリ要スルニ雙方ノ意思表示ニ因テ成立スルモノトス而シテ此問題タル國際法ノ慣例ニ依テ自ラ定マレリ多數ノ實例トシテハ君主カ先ツ全權ノ委員ヲ命シ外國ノ委員ト條約ノ草案ヲ議セシメ其草案ニ對シテ批准スルモノナリ然レトモ此手續ハ憲法上ノ要件ニアラスシテ事實上便宜ノ爲メニ行ハル、慣例タルニ過キス故ニ秘密ノ條約ニシテ兩國ノ君主カ自ラ協議シテ之ヲ取結フモ尙ホ條約タルヲ妨ケス條約ハ必ス文書ニテ之ヲ締結スヘシトノ原則ナシ批准ヲ與フルノ方法モ亦一定ノ形式ナシ要スルニ猶ホ一個人相互ノ契約ノ如ク嚴格ナル形式ヲ要スルニアラスシテ真正ナル意思カ正當ニ表示セラレテ其意思ノ合致スルヲ以テ締結ト爲スモノトス

司法

第九章 司法

司法權ハ統治權ノ作用ノ一ニ屬ス即チ司法權ハ統治權ノ作用ニシテ獨立シタル權力ニアラス然ルニ司法權ノ性質ニ付テハ從來之ヲ誤解スル者多シ三權分立ノ學說ニ從ヘハ之ヲ立法權及ヒ行政權ヨリ獨立シタルモノトシ君主ノ統治權ノ中

憲法 統治權ノ行使 司法

ニ包含セサルモノトセリ此三權分立ノ主義ハ我憲法ノ基礎ニアラサルコト大體論トシテ屢説明シタルカ故ニ今復タ此主義ニ對シテ反駁ヲ試ミサルヘシ要スルニ司法權ト稱スル一種ノ權力アルニアラス唯統治權ノ作用ノ一ノ方法ヲ名ケテ司法ト謂フナリ即チ裁判所カ行フ所ノ職權ヲ司法ト稱スルナリ司法ヲ立法及ヒ行政ト相對セシムルハ憲法ニ依リテ之ヲ司ル機關ヲ區別シタルニ因ルモノニシテ權力其モノカ分離セラレタルニアラス

司法トハ法律ヲ事實ニ適用シテ審判スルノ行爲ニシテ權利ヲ審判シ及ヒ刑罰ヲ宣告スルコトヲ司ルモノナリ司法ノ實質上ノ範圍ハ其性質ニ依リテ定義スルコト難シ法律ヲ適用スルハ必スシモ裁判所ノ職務トノミ謂フヘカラス然レトモ立法ノ精神トシテ司法ト立法及ヒ行政トチ區別シタル大體ノ要點ハ蓋シ下ノ如クナルヘシ即チ法令ヲ發スルコトハ立法ニ屬シ法令ノ範圍内ニ於テ國家ノ目的ヲ達スル行爲ハ行政ニ屬シ而シテ法律ヲ解釋シテ之ヲ特定ノ事件ニ適用スル司法ト爲スナリ然ルニ實際上司法ノ範圍ヲ説明スルニハ唯裁判所ノ權限論トシテ明瞭ナル答ヲ爲シ得ヘキノミ即チ裁判所構成法及ヒ訴訟法ニ於テ規定スル所ノ

範圍是ナリ憲法上ノ解釋トシテ司法權ヲ論スルハ大體ノ精神ヲ解釋スルニ止マルモノトス

司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フ天皇ノ名ニ於テト云フハ大權トシテ君主カ自ラ裁決スルニアラス裁判所ト云ヘル統治機關ニ委任シテ之ヲ行ハシムルコトヲ意味ス司法權ハ大權ニアラサルナリ然レトモ司法ハ本來統治權ニ屬スルカ故ニ天皇ノ名ニ於テト云フナリ即チ三權分立論ノ主義ノ如ク之ヲ獨立權トシテ裁判所ニ於テ行フモノニアラス常ニ君主ノ統治權ニ於テ行フコトヲ精神トスルナリ

司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ而シテ法律ニ依リト云フハ裁判所ノ構成訴訟審判ノ手續ハ必ス法律ニ依ルコトヲ必要トスルナリ行政ハ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ爲スト雖モ而モ大權ト法律トノ指示スル所ニ依リテ之ヲ行フモノナリ故ニ其法律ニ違背スルヲ得サルコト勿論ナリト雖モ法律以外ニ於テ大權ノ命スル所ニモ亦從フヘキモノトス之ニ反シ司法權ノ行使ハ法律ノミニ依リテ之ヲ爲スモノナリ是レ司法權ノ行政權ト異ナル一點ナリ要スルニ司法ノ原則ハ直接及ヒ

間接ニ法律ノ指示スル規定ニ依ルヘキモノニシテ法律及ヒ大權ノ命令ノ下ニ立ツモノニアラス憲法ニ於テ法律ニ依リ之ヲ行フト規定セル所以茲ニ在リ
司法權ハ裁判所之ヲ行フ裁判所ノ何タルヤハ之ヲ統治機關トシテ既ニ説明シタリ即チ裁判所ハ法律ヲ以テ構成セラレタル官府ニシテ其權限ハ法律ニ於テ之ヲ定ム換言セハ命令權ヲ以テ裁判所ヲ構成スルコトヲ得ス
以上ノ説明ハ憲法ノ規定ニ依リテ司法權行使ノ原則ヲ示シタルナリ司法ノ範圍ニ付テハ裁判所構成法及ヒ訴訟法其他實體ノ諸法律ニ就テ之ヲ法律解釋ノ問題トシテ研究スヘシ是レ本講義ノ範圍外ニ屬ス現行ノ法律ニ於ケル司法權ノ行使ハ民事刑事トス而シテ民事ノ何タルヤニ付テハ其定義ヲ下シ難シ大體上ヨリ言フトキハ人ノ私權ノ爭訟ヲ裁判スルコトヲ云フ然レトモ詳シク説明スルトキハ民事ハ必スシモ爭訟ノ裁判トノミ看做スヘカラス又必スシモ私權ニ關スルコトノミニ限ラス又刑事ハ刑事訴訟法ノ適用ニ關スル事件ナリト雖モ總テ刑事訴訟法ノ適用カ悉ク皆普通裁判所ノ權限ニ屬スルニアラズ故ニ之ヲ嚴格ノ定義トシテ見ルヘカラサルモ大體上普通裁判所ハ此意味ニ於テ民事刑事ノ審判ヲ司ル所

ナリト解スヘシ

裁判トハ通常之ヲ當事者ノ爭ヲ裁決スルコトナリト解ス然レトモ精密ニ研究スルトキハ裁判トハ一ノ形式ヲ踐ミタル行爲ヲ總稱スルモノニシテ爭ノ裁判トノミ謂フヘカラサル場合アリ行政ノ處分トシテモ爭ヲ裁判スルコト多ク又爭ナキ事件ニ付キテモ豫メ爭ヲ防遏スルカ爲メニ裁判所ニ依リテ權利ヲ確定スルコトアリ之ヲ要スルニ裁判制度ハ利害關係者タル本人カ法律上ノ權利トシテ審判ノ手續ニ參與シ其參與ニ由リ手續ヲ踐ミテ確定シタル國家ノ意思ヲ發表スルヲ以テ其精神トス通常行政處分ニ於テモ本人ノ願ニ依リテ處分スルコトアリ又數人ノ間ノ爭ヲ決スルコトアリ然レトモ當事者ハ法律上ノ權利トシテ其處分確定ノ手續ニ參與スルコト能ハス事實上參與スルカ又ハ參考トシテ本人ノ意思カ行政官ニ斟酌セラル、カニ過キス換言スレハ行政處分ハ法理上本人ノ參與ノ有無ニ拘ラス處分タルノ效力ヲ有ス之ニ反シテ司法裁判ハ本人カ權利トシテ其手續ニ參與シ又本人ノ參與ヲ缺クトキハ普通裁判宣告トシテ效力ナキナリ是レ二者ノ制度ノ精神ノ相異ナル所ナリ例ヘハ行政上ノ行爲ニ於テモ爭訟ノ裁決ノ如キハ

實質上司法ノ裁判ト相似タリ是レ司法裁判ナル觀念カ本人ノ其手續ニ參與スル
コトヲ法律上ノ權利ト認ムルト否トニ存スルコトヲ知ルヘシ通常ノ解釋トシテ
ハ裁判トハ權利ニ付キ又ハ法律ニ付キ當事者間ノ爭ヲ裁斷スルコトナリト爲ス
ヘキナリ是レ最モ普通ノ場合タリ民事ニ於テハ固ヨリ權利ノ爭ヲ通例トス又刑
事ニ於テモ法律ノ解釋ヲ爭フカ故ニ裁判アルナリ然レトモ此等ノ説明ハ憲法ノ
解釋トシテハ直接ニ必要ナラス大體論トシテ司法權ノ性質ト其君主ノ統治權ニ
對スル關係ト其立法行政ニ對スル區別トヲ明カニスルコトヲ要點ト爲スナリ

憲 法(完結)