ラレシ結果領土ヲ分割シテ王家ノ威嚴ヲ失墜セシコトヲ防止セントシテ王室家法ニ國土不可分ノ原則ヲ定メタルニ胚胎スルモノナルヘク又單純ナル政治上ノ理由ヨリシテ國土ノ不分割ヲ明言セルモノモアルヘシ共ニ政策ノ問題ニシテ法理上ノ不能ヲ意味スルニアラサルナリ

舊獨逸憲法前文ハ獨逸カ一個ノ永久同盟ヲ組織スルコトヲ言明シ而シテ其一條ニ於テ聯邦ニ屬スル廿五國ヲ揭ク故ニ聯邦領土ハ不可分ナリ、プロイセン舊憲一二、ハ現在ノ領土ヲ以テプロイセン領土トシ之レカ變更ハ法律ニ依ルト定ム、バイエルン舊憲三章一ハ王國領土ノ不可分ヲ宣言シザクセン舊憲一、バーデン舊憲三、ヴルテムベルヒ舊憲一、オルデムブルヒ舊憲第一條二節ブラウンシユワイヒ舊憲一、ザクセンアルテムベルヒ舊憲二、コーブルヒ、ゴータ舊憲一、シユワルツブルグ、ゾンデルスハウセン舊憲一、舊統ロイス舊憲一、リツペ舊憲一、等亦同樣ノ規定アリキ

領土ノ範圍カ憲法ニ於テ一定セラレ居ル國ニ於テハ憲法ノ變更ヲ爲スニアラサレハ其領土ノ一部ヲ他國ニ割讓スルコトヲ得サルハ明カナリ。然レトモ其領土ノ變更ニ付テハ特ニ普通ノ法律ヲ以テ之ヲ規定シ得ルコトヲ定メタルモノナキニアラス斯カル國ニ於テハ普通ノ法律ヲ以テ之カ變更ヲナスコトヲ得ヘキハ勿論ナリ我憲法ハ領土ノ變更ヲ許ササル規定ナキノミナラス又其範圍ヲ限定セス故ニ領土ノ割讓ハ憲法ノ變更ヲ要セス宣戰講和ニ關スル天皇ノ大權ノ結果トシテ之ヲ爲スヲ得ヘク法律ヲ以テスル必要スラ無シ

新領土ニハ法律カ當然ニ行ハルカ

新タニ取得セル領土ニ對シテハ法律ハ當然行ハルヘキヤ此點ニ付テハ我國ニ於テハ明文アリ。即チ朝鮮及臺灣ニテハ法律ノ全部又ハ一部ヲ同地方ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム（明治四四年三月法律三〇號「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ關スル件」四條大正十年法律三號「臺灣ニ施行スヘキ法令ニ關スル件」一條）樺太ニ於テモ亦法律ノ全部又ハ一部ヲ施行スルニハ勅令ヲ以テ定ムルコトトセリ（明治四〇年二月法律二五號）此ノ如キ規程ナキ國ニ於テハ法律其モノノ精神ヨリ觀テ新領土ニ行ハルヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス

新タニ領土ヲ割讓セルトキハ其上ニノミ行ハルル目的ヲ以テ制定セル法律ハ消滅シ其上ニモ施行セラルル法律ハ其施行區域ヲ縮少ス。而シテ法律カ一定ノ土地ノ上ニ行ハルルハ其土地カ其國統治權ノ下ニ在ルコトヲ前提トス若シ一國領土カ割讓セラレテ他國ノ統治權內ニ置カルルトキハ其割讓地ニノミ行ハレタル法律ハ其存在ノ條件ヲ失フカ故ニ消滅ニ歸スヘク又其割讓地ニモ施行

セラルル法律ハ其施行セラルヘキ部分ヲ失フカ故ニ、施行區域ヲ縮少スヘシ何レノ場合ニ於テモ別ニ立法ノ手續ヲ要セス蓋シ是レ法律其モノノ廢止又ハ變更ニアラスシテ法律ノ存在又ハ施行ノ條件ノ消滅又ハ縮少ニ過キサレハナリ故ニ選擧法別表ニ依リテ選擧區ト認メラレ居ル地方ヲ割讓スルカ如キ場合ニモ別ニ法律ヲ以テスル必要ナキナリ

勅令ニテ法律ノ全部又ハ一部ヲ新領土ニ施行セル場合ニ其法律ニ變更アラハ其變更ノ部分ハ當然ニ新領土ニモ亦施行セラルルヤ否ヤハ問題ナリ明治四十四年六月制令第十一號ニハ「制令ニ於テ法律ニ依ルノ規定アル場合ニ於テ其ノ法律ノ改正アリタルトキハ改正法律施行ノ日ヨリ其ノ改正法律ニ依ル但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス」ト規定シ明治三十二年七月律令第二十一號ニハ「律令ノ規定ニ依リ本島ニ適用セラルヘキ法律ノ改正アリタルトキハ各其改正法律ニ依ル但別段ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス」ト規定セリ（關東州ニ付テモ同樣ノ規定アリ明治四十年十月勅令二四九號）此規定ハ右問題ノ解決ニ資スヘキカ如キモ實ハ然ラス此等ノ規定ハ何レモ制令又ハ律令ニテ「云々ノ事件ニ付テハ何年何月法律第何號何々法ニ依ル」ト定メタル場合ノ規定ニシテ法律ノ施行ニ關スル規定ニアラス而シテ律令又ハ制令ニテ云々ノ法律ニ依ルトアルトキハ其法律其モノカ臺灣又ハ朝鮮ニ施行セラルルニアラスシテ唯其法律ノ規定ニ依ルト云フニ過キス故ニ此場合ニ於ケル法律ノ規定ハ制令又ハ律令ニシテ法律ニアラス之ニ反シ本問ノ場合ハ法律其モノカ臺灣又ハ朝鮮ニ施行セラレツツアル場合ニ關係ス故ニ右ニ擧ケタル制令又ハ律令ノ規定ハ當然ニハ本問ニ適用セラルヘキニアラス然レトモ事實ノ性質上ヨリ云ヘハ臺灣ノ律令ニテ「云云ノ事項ニ付テハ云々ノ法律ニ依ル」ト定メタル場合及ヒ勅令ニテ「云々ノ法律ハ之ヲ臺灣ニ施行ス」ト定メタル場合ニ其適用又ハ施行セラルル法律ニ改正アリタルトキ如何ニスヘキカノ解決ハ大體ニ於テ同一ノ論法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ余ハ此問題ニ付テハ場合ヲ分チ若シ勅令ニテ法律ノ全部ヲ施行セル場合ニ其法律全部ノ改正アリテ新法カ舊法ニ代リタル場合ニハ施行セラルヘキ舊法ハ消滅セルカ故ニ新法ハ新タニ勅令ヲ以テ之ヲ施行セサレハ當然ニハ施行セラレスト解スヘク又施行セラレタル法律ノ一部分ニ改正アラハ其改正條文

カ新領土ニ對シテ當然適用スヘカラサルモノニアラサル限リ別ニ勅令ヲ要セスシテ施行セラルト解スヘク又法律ノ一部ヲ施行セル場合ニ施行セラルル部分全體カ改正セラルレハ新タニ勅令ヲ以テ新法ヲ施行スルコトヲ要シ條文ノ一部ノ改正ナラハ當然施行セラルルモノト解スヘキモノト信ス

新領土ニ勅令ヲ施行スル場合

新領土ニ勅令ヲ施行スル方式ニ付テハ我國ニ明文ナシ。然レトモ大正十年法律第三號第五條明治四十四年法律第三十號第五條ノ規定ヨリスレハ臺灣及朝鮮ニ對シテハ特ニ同地方ニ施行スル目的ヲ以テノミ勅令ヲ發シ得ルモノト解セサルヘカラス故ニ內地ニ行ハルル勅令ヲ同地方ニ施行スルハ右法律ノ精神ヨリスレハ許スヘカラサルコトニ屬ス閣令省令ニ付テモ特ニ同地方ニ行フ目的ニテ制定セラレタルモノヲ除ク外ハ施行シ得スト解スヘシ

內國ト內地

內國ト內地トハ類似ノ文字ニシテ而カモ異ナル意味ヲ有スコハ法律施行地ノ問題ト關聯スルカ故ニ一言セム內國トハ自國ノ意ニシテ外國ニ對スル語ナリ內地トハ一國ノ法律カ當然ニ施行セラルヘキ區域ヲ指スカ故ニ別格地即チ自國法律カ當然ニ行ハレサル地方ニ對スル語ナリ例ヘハ臺灣朝鮮樺太ノ如キハ內國ナレトモ內地ニアラス既ニ內國ナリトスレハ外國ニアラサルカ故ニ臺灣朝鮮ニノミ行ハルル法令ハ內地ニ在リテモ尙ホ外國法ニアラスシテ內國法ナリ故ニ別格地ニノミ行ハルル法令ノ實體法上ノ效果ハ之ヲ內地ニ於テモ認ムヘク又內地法ノ實體法上ノ效果ハ之ヲ別格地ニ於テモ認ムヘシ等シク一國ノ法令ナレハナリ

第二章　臣民

第一節　臣民ノ性質

臣民ハ當然ニ當該國家ノ統治權ニ服從スヘキ身分ヲ有スル自然人ナリ。當然トハ特別ノ原因ニ依ラスト謂フ意ナリ外國人無國籍人ノ如キモ亦自國ノ領土ノ上ニ在ル間ハ其國ノ統治權ニ服從スヘキモノナレトモ此等ハ何レモ領土ノ上ニ住居スル事實ニ基キテ統治權ニ服從スル義務ヲ負フニ過キス。臣民カ其從屬國ニ對スル服從ノ關係ハ之ト異ナリ別段ノ例外ナキ限リ當然ニ存在ス此結果臣民ハ外國ニ在ル間ニ於テモ尙ホ本國ノ統治權ニ服從スル義務ヲ負フ

臣民ノ特徴

臣民ト統治ノ客體トハ同一義ニアラス抑々一國ノ統治ノ客體ハ獨リ自然人ノミナラス人格ヲ認メラレタル各種法人モ亦當該國ノ統治權ニ服從ス此等法人ハ獨リ私法人ニ止マラス國家ヲ構成スル下級政治團體例ヘハ府縣市町村等モ亦統治ノ客體ナリ而シテ臣民ハ右述フルカ如ク自然人ナルカ故ニ自然人ニアラサル統治ノ客體ハ臣民ニアラス且ツ統治ノ客體タル自然人ノ中ニモ單ニ當該國ノ領土ニ住居スルコトヲ條件トシテ其統治權ニ服スルニ過キサルモノアルヲ以テ統治ノ客體タル自然人ハ皆臣民ナリト謂フヲ得ス。所謂臣民トハ統治ノ客體タル自然人中其所屬國ニ對シテ特別ノ關係ニ立ツ自然人ヲ謂フナリ

臣民カ所屬國ニ對スル關係ノ特徴ハ次ノ諸點ニ於テ表ハル第一ハ夫レカ當然ニ所屬國ノ統治權ニ服從スヘキコトナリ第二ハ夫レカ所屬國構成ノ人的要素タルコトナリ第三ハ臣民カ所屬國ノ統治權ニ服從スヘキ限度カ絶對無限ナルコトナリ第一ノ點ハ前ニ述ヘタリ第二ノ點ハ別ニ詳說スル必要ナキカ故ニ之ヲ措キ第三ノ點ニ付テハ多少ノ說明ヲ要ス

臣民ノ本質ハ夫レカ所屬國ノ國權ニ服從スルコトカ絶對無限ナル點ニアリ絶對無限ノ文字ニ付テハ反對アリ即チ臣民カ國權ニ服從スル限度ハ絶對無限ニハアラス憲法ヲ以ノ統治權行使ノ形式ニ於テ行ハルヘク絶對又ハ無制限ニ臣民ヲ拘束スルコトヲ許サス從テ臣民ノ服從限度モ亦絶對無限ニアラスト謂フ議論ナリ。然レトモ余ヲ以テ見レハ是レ寧ロ用語ノ爭ニ過キス。吾人カ絶對無限ト謂フハ憲法ニ違反スル法令又ハ法律ニ違反スル命令ニモ服從ノ義務アリト謂フノ意ニアラス吾人ハ國權カ憲法ノ定ムル形式ニ依リテ行使セラルヘク從テ不適法ナル統治權ノ行使ニハ服從スル義務ナキコトヲ認ムルコト反對論者ト同シ。然レトモ國家ノ作用ハ物的ニハ無制限ニシテ又一定ノ形式ヲ踐ム以上國家ハ如何ナル命令ヲモ臣民ニ下シ得ヘク而シテ臣民ノ特質ハ其服從カ一般的ニシテ個々ノ統治作用ニ服從スルモノニアラサルカ故ニ臣民ハ正當ナル國權ノ發動ニ對シテハ絶對無限ノ服從ヲ爲スヘキ地位ニ在リ。此地位ヲ稱シテ絶對無限ノ服從ト謂フナリ

臣民カ享有スル個々ノ權利又ハ義務ヲ擧ケテ以テ臣民ト然ラサルモノトヲ區別スル標準トナサントスルハ强チ排斥スヘキニアラス然レトモ是レ寧ロ臣民タル分限ヨリ生スル結果ニシテ臣民分限ヲ定ムヘキ標準ニハアラス兵役ノ義務ノ如キハ義勇奉公ノ忠誠ヲ以テ國家ノ戰鬪力

チ組織スル義務ナリ。故ニ外國人ノ地位ト相容レス然レトモ是レ寧ロ臣民カ國家ニ對シテ忠誠ノ義務アル結果ニシテ兵役ノ義務アルカ爲メニ臣民ナリト謂フ能ハス況ンヤ臣民中ニモ婦女ノ如キハ兵役ノ義務ナキニ於テチヤ參政權ノ如キモ通常之レヲ外國人ニ與ヘサレトモ之ヲ與フレハトテ外國人カ變シテ日本人トナリ之ヲ與ヘサレハトテ日本人カ直チニ外國人トナルニアラス現ニ國籍法法十六條ハ歸化人歸化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得セル者及ヒ日本人ノ養子又ハ入夫ト爲リタルモノニハ日本人タルニ拘ラス國務大臣、樞密院議長副議長又ハ顧問官、宮內勅任官、特命全權公使、陸海軍ノ將官、大審院長、會計檢査院長又ハ行政裁判所長官及帝國議會ノ議員タルコトヲ禁止セリ。純粹ノ日本人中ニモ亦參政權ヲ有セサルモノ少ナカラス、之ヲ以テ觀レハ參政權カ臣民分限ノ特徴ナリトスルハ誤ナリ畢竟スルニ臣民ニ參政權ヲ附與シテ外國人ニ與ヘサルハ政治上ノ理由タルニ過キス。領土內ニ居住スル權利ノ有無外國ニ在リテ本國ノ保護ヲ受クル權利ノ有無ノ如キ大體ニ於テ臣民ト臣民ニアラサルモノトヲ區別スルノ標準トナラサルニアラサルモ國家カ法律ヲ立ツル上ニ於テハ之カ例外ヲ設ケ得サルニアラサルヲ以テ臣民分限ノ性質ヲ說明スルニ足ラスマルチツツ氏著國際關係ニ於ケル國籍法(一八七五年帝國年報七九八頁)カ國家所屬ノ效果ハ領土內ニ住居スルノ權ヲ有シ國外ニ於テ本國ノ保護ヲ請求シ及國家ニ對シテ忠誠義務殊ニ兵役義務ヲ負フニ在リト謂ヘルハ大體ノ標準ニ於テ誤無シトスルモ以テ根本ノ標準トスルニ足ラス但シ國際法ヲ離レテ國法上ニ於テハ他ノ觀察點ヲ採ルヘキハ氏モ亦知ル所ナリ

第二節　國籍ノ得喪變更

第一款　國籍ノ取得

國籍

臣民カ國家ニ從屬スル關係ヲ國籍又ハ臣民分限ト謂フ臣民分限ハ身分ニシテ權利ニアラス又戸籍トモ異ナル戸籍ハ戸ノ所在ヲ示スモノニシテ臣民タル身分トハ無關係ノモノナリ臣民中戸籍ナキ者ハ甚タ多シ是レ戸籍ト國籍トカ別個ノモノタルニ因ル國家ニハ國籍簿ナルモノナシ出生歸化其他ノ原因ニヲ帝國ノ統治權ニ對シ當然ニ又絕對無限ニ服從スヘキ身分ヲ獲得セルモノハ戸籍ノ有無ニ拘ラス凡テ日本臣民ナリ

生來ノ國籍取得

(一)　生來ノ國籍取得

生來ノ國籍トハ人カ出生ニ因リテ取得スル國籍ノ義ナリ人ハ出生ニ因リテ父母ト親子ノ關係ヲ生スレトモ又一方ニ於テハ其出生國ト何等ノ關係ヲ生セサルニアラス茲ニ於テカ子ノ國籍ヲ定ムルニ付キ親子ノ關係ニ依ルヘキカ又ハ出生地トノ關係ニ依ルヘキカノ問題ヲ生ス國際私法上ニ所謂血統主義及ヒ出

生地主義是レナリ我國ノ國籍法ハ血統主義ヲ原則トシ出生地主義ヲ以テ之ヲ補充ス我國法上子カ生來ノ國籍取得ヲナスハ左ノ四場合ナリ

(イ) 父カ生來ノ日本人タルトキ但シ子ノ出生前ニ死亡シタル父カ死亡ノ時日本人タリシトキ亦同シ(國籍法一)

(ロ) 父カ生來ノ日本人ニアラスシテ入夫婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ日本人トナリタルモノナルトキ

右ロノ場合ニハ其父カ離婚又ハ離緣ニ因リ日本ノ國籍ヲ失ヒタル後ニ生レタル子ハ(イ)ノ規定ニ依リ子ノ出生當時ノ父ノ國籍ニ依リテ定ムルトキハ外國人ノ子即チ外國人トナルニ至ルノ虞レアリ故ニ此場合ニハ其子カ懷胎シタル當時ニ父カ有シタル國籍ニテ子ノ國籍ヲ定ム換言スレハ姙娠當時父カ日本人ナラハ子ハ日本人ナリ(國籍法二)

(ハ) 私生子又ハ無國籍者ノ子

父カ知レサル場合又ハ國籍ヲ有セサル場合ニ於テ母カ日本人ナルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス(國籍法三)

狹義ノ國籍取得

親族上ノ關係

(ニ) 父母ノ知レサル子(棄子迷子)又ハ父母共ニ國籍ヲ有セサル者ノ子

此場合ニハ其子カ我國ニテ生レタルモノナルトキハ其子ハ我國籍ヲ取得ス

二) 狹義ノ國籍取得

狹義ノ國籍取得トハ出生ニ因リ既ニ國籍ヲ取得シタル者カ更ニ他國ノ國籍ヲ取得スル場合ヲ謂フ之レニ三種アリ親族法上ノ原因ニ基クモノ、歸化ニ基クモノ及ヒ領土割讓ノ結果ニ基クモノ是レナリ

(a) 親族法上ノ原因ニシテ國籍法ニ規定スルモノハ婚姻、養子、入夫婚姻及ヒ私生子認知ノ四者ナリ

(イ) 婚姻 外國婦人ニシテ日本人ノ妻トナリタルトキハ日本ノ國籍ヲ取得ス(國四)

(ロ) 入夫婚姻 外國男子カ日本人ノ入夫トナリタルトキハ日本ノ國籍ヲ取得ス(國五)

(ハ) 養子 外國人カ日本人ノ養子トナリタルトキハ日本ノ國籍ヲ取得ス(國五)

歸化

歸化條件ニ對スル例外規定

(ニ) 認知　日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタル子ハ日本ノ國籍ヲ取得ス但シ認知セラルル子ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(國六、五)

(一)本國法ニ依リテ未成年者タルコト、(二)外國人ノ妻ニアラサルコト、(三)父母ノ中先ツ認知ヲ爲シタル者カ日本人ナルコト、(四)父母カ同時ニ認知ヲ爲シタルトキハ父カ日本人ナルコト(國、六)

(b) 歸化

歸化ハ本人ノ願出ニ基キ行政處分ヲ以テ附與セラルル國籍ノ取得ナリ外國人ハ內務大臣ノ許可ヲ得テ歸化ヲ爲スコトヲ得但シ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(1) 引續キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト
(2) 滿二十年以上ニシテ本國法ニ依リ能力ヲ有スルコト
(3) 品行端正ナルコト
(4) 獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルベキ資產又ハ技能アルコト
(5) 國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ノ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキトキ(國、七)

外國人ノ妻ハ其夫ト共ニスルニ非サレハ歸化ヲ爲スコトヲ得ス(國、八)(一)父又ハ母カ日本人タリシ者(二)妻カ日本人タリシ者(三)日本ニ於テ生レタルモノ(四)引續キ十年以上日本ニ居所ヲ有スル者等ハ前掲條件中「五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト」ナクトモ歸化ヲ請求スルコトヲ得、最モ「父又ハ母カ日本人タリシ者」「妻カ日本人タリシ者」「日本ニ於テ生レタル者」ハ引續キ三年以上日本ニ居所ヲ有スルニ非サレハ歸化ヲ請求スルコトヲ得ス但シ「日本ニ於テ生レタル者」ニ付テハ其父又ハ母カ日本ニ於テ生レタル者ナルトキハ此限ニ在ラス(國、九)外國人ノ父又ハ母カ日本人ナル場合ニ於テ其外國人カ現ニ日本ニ居所ヲ有スルトキハ歸化ノ條件中(1)(2)及(4)ノ條件ヲ具備セサルトキト雖モ歸化ヲ爲スコトヲ得(同、一〇)日本ニ特別ノ功勞アル外國人ハ何等ノ條件ヲ具備セストモ內務大臣勅裁ヲ經テ其歸化ヲ許可スルコトヲ得(同、一一)歸化ハ之ヲ官報ニ告示スルコトヲ要ス其告示アリタル後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

夫ノ歸化カ妻及ビ子ニ及ホスル效果

歸化ハ個人的ノ效力ヲ生スルノミナラス又一般的效力ヲ生ス日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ妻ハ夫ト共ニ日本ノ國籍ヲ取得ス但シ妻ノ本國法ニ反對ノ規定アルトキハ此限リニアラス(同、一三)此場合ニ於テ妻カ日本ノ國籍ヲ取得セサリシトキ

キハ國籍法第七條ノ歸化條件ヲ具備セサルトキト雖モ歸化ヲ爲スコトヲ得(同一四)

日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ子カ其本國法ニ依リテ未成年者ナルトキハ父又ハ母ト共ニ日本ノ國籍ヲ取得ス但シ子ノ本國法ニ反對ノ規定アルトキハ此限リニアラス(同五一)

領土割讓又ハ併合ノ結果ニ因ル國籍取得

(c) 領土ノ割讓又ハ併合ノ結果ニ因ル國籍ノ取得

領土ノ割讓又ハ併合ニ因ル國籍ノ取得ニ付キテハ我憲法ニ何等ノ規定ナク又國籍法ニモ之レニ關スル條文ナシ何レノ國ノ國籍法ニモカカル規定ヲ設クルモノナシ本問題ハ天皇カ有セラルル宣戰講和ノ大權ト國際法上ノ原則トニ依リテ說明セラルヘキモノナリ今割讓ノ場合ト併合ノ場合トヲ分チテ論セム

領土割讓ノ場合

(イ) 領土割讓ノ場合

一國領土ヲ他國ニ割讓シタル場合ニ於テ割讓地ノ住民ハ當然ニ新國ノ國籍ヲ受得スルヤ又ハ特別ノ形式ヲ要スルヤノ問題ハ特別ノ條約ナキ限リ積極ニ決スヘシ蓋シ領土ノ割讓ハ一國領土ノ一部ヲ割キテ自己ノ統治範圍ヨリ他國ノ統治範圍ニ移スモノナリ故ニ特別ノ意思表示ナキ限リハ割讓地ハ一切取得國ノ統治權ノ下ニ立チ其住民モ亦絕對ニ新國ノ主權ニ服從スヘキモノナレハナリ然レトモ割讓地ノ住民ハ多ク其舊本國ヲ愛シテ新政府ニ反抗スルノ傾キアルヲ以テ統治ノ困難ヲ生スルカ故ニ割讓ノ當時一定ノ約款ヲ定メ新政府ノ下ニ立ツヲ欲セサルモノニハ相當ノ期間內ニ財產ヲ處分シテ立チ退カシムルコトハ雙方ノ國家ニ取リテ利益アリ故ニ近來ハ領土割讓ニ際シ所謂國籍ノ選擇約款(Optionsklausel)ナルモノヲ定メ新政府ノ下ニ立ツヲ欲セサル割讓地ノ住民ニ一定ノ期間內ニ財產ヲ處分シテ割讓地ヲ立退クノ權利ト義務トヲ與フ此場合ニ於テ選擇權ヲ行使セサル割讓地ノ住民ハ其期間ノ滿了ニ依リテ新國籍ヲ得ルカ又ハ領土ノ割讓ト共ニ直チニ新國籍ヲ得選擇權ノ行使ニ因リテ更ニ之ヲ失フカハ多少疑問アル所ニシテ條約ノ內容ニ依リ一樣ニ論斷スルコトヲ得ス然レトモ普通ノ場合ニ於テハ割讓地ノ住民ハ選擇權行使ヲ解除條件トシテ割讓ノ日ヨリ新國ノ國籍ヲ取得スト解シテ可ナリ但シ明治二十八年五月ノ馬關條約ハ稍ヤ之レト趣ヲ異ニスルモノアリ

日清兩國講和條約第五條ニ曰ク「日本國ヘ割讓セラレタル地方ノ住民ニシテ右

臺灣人ハ日本ノ國籍ヲ取得セシヤ

樺太ニ住所ヲ有セル露人ノ國籍

割與セラレタル地方ノ外ニ住居セムト欲スル者ハ自由ニ其所有不動產ヲ賣却シテ退去スルコトヲ得ヘシ其ノ爲メ本約批准交換ノ日ヨリ二箇年間ヲ猶豫スヘシ但シ右年限ノ滿チタルトキハ未タ該地方ヲ去ラサル住民ヲ日本國ノ都合ニ因リ日本國臣民ト看做スコトアルヘシ」ト而シテ臺灣總督府ハ此條約文ニ基キ旋臺須知ト稱スル公文ヲ以テ同樣ノ趣旨ヲ布達セリ此約款ヨリ見レハ期間經過後尙ホ臺灣ヲ去ラサル支那人ハ當然我國籍ヲ取得シタルニハアラスシテ日本國ノ都合ニ依リ日本國臣民ト看做サルル迄ニ無國籍ノ狀態ニアリト謂ハサルヘカラス蓋シ異狀ノ現象ナリ

明治三十八年十月勅令無號日露講和條約ノ規定ハ割讓地住民ノ國籍取得ニ付キ何等規定スル所ナク寧ロ割讓地住民ハ日本ノ國籍ヲ取得セサル主義ヲ言明セリ同條約第十條ニ曰ク「日本國ニ讓與セラレタル地域ノ住民タル露西亞國臣民ニ付テハ其ノ不動產ヲ賣却シテ本國ニ退去スルノ自由ヲ留保ス但シ該露西亞臣民ニ於テ讓與地域ニ在留セムト欲スルトキハ日本國ノ法律及管轄權ニ服從スルコトヲ條件トシテ完全ニ其ノ職業ニ從事シ且財產權ヲ行使スルニ於テ支持保護セラルヘシ日本國ハ政治上又ハ行政上ノ權能ヲ失ヒタル住民ニ對シ前記地域內ニ於ケル居住權ヲ撤回シ又ハ之ヲ該地域ヨリ放逐スヘキ充分ノ自由ヲ有ス但シ日本國ハ前記住民ノ財產權カ完全ニ尊重セラルヘキコトヲ約ス」ト此條文ヨリ觀レハ日本ニ割讓セラレタル樺太ニ住居ヲ有スル露國臣民ハ絕對ニ日本臣民タル資格ヲ獲得セサルモノナリ此條約ハ日淸講和條約ニ比シテ一層遙カニ割讓地住民ノ國籍取得ノ例外ヲ認ムルモノナリ

領土割讓カ當然ニ其上ニ住所ヲ有スル舊國臣民ノ國籍變更ヲ伴フハ從來ノ原則ナリ領土割讓ハ領土主權ノ割讓ナルカ故ニ對人主權ノ割讓ヲ含マス故ニ領土ノ割讓ハ當然ニ國籍ノ變更ヲ伴フコトナシト謂フ議論ナキニアラサルモ此原則ハ未タ國際法上ノ原則トシテ認メラレタルモノニアラス若シ此原則カ當然認メラレタルモノナラハ領土ノ割讓ニ際シ特ニ選擇約款ヲ附スル必要ナキ筈ナレハナリ而シテ選擇ノ權ヲ行使スルニハ選擇者ハ必スシモ割讓地ノ上ニ於ケル自己所有ノ不動產ヲ處分スルコトヲ必要トセスト雖モ若シ割讓地ヲ取得スル國ニ於テ外國人ニ不動產ノ所有ヲ許ササル主義ヲ採ルモノナルトキハ

選擇權ノ行使カ不動產ノ處分ヲ條件トスルハ勿論ナリ

領土併合ノ場合

(ロ) 領土併合ノ場合

一國カ他國ヲ全然併合シタルトキハ舊國ノ領土ハ併合國ノ領土ノ一部ヲ成シ又舊國ノ臣民全部ハ當然ニ併合國ノ臣民ト爲ル例ヘハ韓國ノ併合ニ依リテ韓國ノ臣民ハ悉ク日本帝國ノ臣民ト爲リタルカ如シ而シテ此場合ニ於ケル國籍ノ取得ハ舊國ノ臣民カ必スシモ舊國ノ領土ノ上ニ住所ヲ有スル事實ヲ條件トスルモノニアラス假令外國ニ在ル舊國ノ臣民ニテモ舊國カ他國ニ併合セラレタルトキハ當然併合國ノ臣民トナルナリ

割讓地及併合地ノ住民ハ第三國ノ人民ヲ包含セス蓋シ條約ハ兩國間ノ契約ニシテ契約カ第三者ニ對シテ效力ヲ有セサルハ國際法上ニ於テモ亦認メラレタル原則ナレハナリ

國籍喪失ノ原因

第二款 國籍ノ喪失

我カ國籍法ノ定ムル所ニ依レハ國籍ノ喪失ハ次ノ場合ニ行ハル

夫ノ國籍喪失カ妻子ノ國籍ニ及ホス效果

(一)日本人カ外國人ノ妻ト爲リ夫ノ國籍ヲ取得シタルトキ(二)婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者カ離婚又ハ離緣ヲナシ又其場合ニ其外國ノ國籍ヲ有スヘキトキ(三)自己ノ志望ニ依リ外國ノ國籍ヲ取得セルトキ(四)日本人タル子カ認知ニ因リテ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキ但日本人ノ妻入夫又ハ養子ト爲リタル者ハ此限ニ在ラス(五)外國ニ於テ生レタルニ因リテ其國籍ヲ取得シタル日本人カ其國ニ住所ヲ有スルトキ內務大臣ノ許可ヲ得テ日本ノ國籍ノ離脫ヲ爲シタルトキ是レナリ此(五)ノ場合ニ於テ許可ノ申請ハ國籍ノ離脫ヲ爲ス者カ十五年未滿ナルトキハ法定代理人ヨリ之ヲ爲シ滿十五年以上ノ未成年者又ハ禁治產者ナルトキハ法定代理人ノ同意ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ要ス(國一八乃至二〇ノ二、二三)

此他尙ホ領土ノ割讓及併合ニ基ク國籍喪失アリ前ニ國籍ノ取得ノ款下ニ述ヘタル所ヲ參照スヘシ

國籍喪失ノ效果ハ喪失者ノ一身ニ止マラスシテ又其妻子ニ及フ日本ノ國籍ヲ失ヒタル者ノ妻子カ其者ノ國籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ國籍ヲ失フ(一三、二)此

規定ハ離婚又ハ離縁ニ因リテ日本ノ國籍ヲ失ヒタル者ノ妻及子ニ適用セス但シ妻カ夫ノ離縁ノ場合ニ於テ離婚ヲ爲サス又ハ子カ父ニ隨ヒテ其家ヲ去リタルトキハ此限ニアラス國籍法第二十一條カ廣ク子ト云ヒテ未成年ノ子ニ限ラサリシハ國籍法第六條トノ對照上極メテ不都合ノ規定ナリ

國籍喪失ノ制限

國籍喪失ニハ多少ノ制限アリ滿十七年以上ノ男子ハ國籍法第十九條乃至第二十三條ノ規定ニ拘ラス既ニ陸海軍ノ現役ニ服シタルトキ又ハ之ニ服スル義務ナキトキニアラサレハ日本ノ國籍ヲ失ハス又現ニ文武ノ官職ヲ帶フル者ハ其官職ヲ失ヒタル後ニ非サレハ日本ノ國籍ヲ失ハサルナリ（同、二）

第三款　國籍ノ回復

英國ニ在リテハ一旦國籍ヲ喪失シタルモノハ更ニ歸化ノ方法ヲ以テスルニアラサレハ再ヒ英國々籍ヲ取得スル能ハス此ノ如キハ極メテ稀レナル立法例ニシテ近世ノ國家ハ多ク國籍ノ回復ヲ認ム我國籍法第二十五條乃至第二十七條モ亦之レカ規定ヲ設ケタリ

（一）外國人ノ妻トナリシ者カ國籍ヲ回復スル場合

此場合ニハ(イ)婚姻カ解消シタルコト(ロ)現ニ日本ニ住所ヲ有スルコトノ二條件ヲ具備スルトキハ內務大臣ノ許可ヲ得テ日本ノ國籍ヲ回復スルコトヲ得

（二）自己ノ志望ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタル者、國籍ノ離脫ヲ爲シタル者及ヒ國籍喪失者ノ妻子ニシテ夫父ノ國籍ヲ取得スルニ因リ日本ノ國籍ヲ失ヒタル者カ國籍ヲ回復スル場合

此場合ニ於テハ其國籍喪失者カ歸化人、歸化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者、及ヒ日本人ノ養子又ハ入夫ト爲リタル者ニアラサル限リハ內務大臣ノ許可ヲ得テ日本ノ國籍ヲ回復スルコトヲ得但シ日本ニ住所ヲ有スルコトヲ要ス（國、六）

第三節　臣民ノ權利義務

臣民カ國家ニ對シテ有スル公權ハ之ヲ大別シテ自由權要求權及參政權ノ三者トナスコトヲ得ヘキコトハ既ニ前ニ公權ノ條下ニ之ヲ論述セリ（本著一五七頁、一五八頁）而

シテ此三權ノ中最モ重要ナルモノヲ自由權トナス我憲法第二章カ臣民ノ權利義務ト題シテ規定セル幾多ノ條文中其大部分カ自由權ノ保障ニ在ルヲ見テモ此事ハ明カナラン而シテ自由權カ眞正ノ權利ナリヤ否ヤニ付テハ獨逸學者中ニ議論ノ岐ルルモノアリト雖モ夫レカ權利タル性質ヲ有スルコトハ余カ既ニ前ニ詳論シタル所ナリ(本著一五八乃至一六一頁參照)以下先ツ臣民ノ權利ニ付キテ論セム

第一款　臣民ノ權利

第一項　自由權

自由權トハ臣民カ一定ノ範圍ヲ限リテ國家ノ干涉ヲ受ケサル自由ヲ內容トスル公權ナリ但シ其權利ナリヤ否ヤニ付テハ前ニ述ヘタル如ク獨逸ニ於テモ學者間ニ議論アリイエリネツク(公權論九二頁)ハ之ヲ以テ反射權ニ過キストナセリオー、マイヤー(獨逸行政法一卷一〇六頁)ラーバンド(獨逸國法一卷三三頁)ザイデル(バイエルン國法一卷三〇一頁)ザルワイ(ユルテムベルゲ國法一卷一七六頁)亦同意見ヲ採ル之ニ反シ多數ノ獨逸學者ハ皆其公權ノ性質アルコトヲ認ム(ゲー、マイヤー國法學六版二一七號註ニ擧ケタル人名及著書ヲ參照セヨ)權利說ヲ可トス其理由ハ既ニ前ニ述ヘタルカ如シ余ハ今茲ニ各國憲法カ自由權ヲ保障スルニ至リシ沿革ニ就テ一言セムトス

英國憲法ニ於ケル自由權ノ保障

自由權ノ保障ハ先ツ英國ニ於テ行ハレタリ同國憲法史上重要ナル文書ヲ追索スレハ左ノ諸種ヲ發見スヘシ

a. Charter of Liberties(ヘンリー一世カ紀元千一百年八月ロンドンニテ戴冠式ヲ行ヒシ時ニ發セルモノ全篇十四條ヨリ成リ「マグナ、カルタ」ノ基礎ヲ爲スモノナリ)

b. First Charter of Stephen 千百三十五年十二月二十六日スチーブンノ戴冠ノ時發シタルモノニシテヘンリー一世及エドワード、ゼ、コンフエッソルノ與ヘタル自由權及善法ヲ認メタルモノ

c. Second Charter of Stephen 千百三十六年オクスフオードニテ發布セルモノ

d. Charter of Henry II. 千百五十四年十二月彼ノ戴冠ニ際シテ發セルモノヘンリー一世ノ憲章ヲ認メタルモノナリ

e. Magna Charta. 千二百十五年六月十五日ジョン王ノ發布セルモノ全篇六

十三條ヨリ成ル

f. Confirmation of Charters. エドワード一世カウエストミンスターニ於テ發布セルモノ

g. Petition of Rights 千六百二十八年チャールス一世ノ發布セルモノ全篇十一條ヨリ成ル

h. Habeas Corpus Act 千六百七十九年チャールス二世ノ發布スル所二十一條ヨリ成ル人身拏來法ナリ

i. Bill of Rights 千六百八十九年ウヰリアムノ發布スル所十二條ヨリ成ル

米國諸州カ英國ヨリ獨立スルヤヴアージニアハ千七百七十六年五月六日ヨリ六月二十六日ニ至ル迄ウイリアムスバラニ集會セル議會ニ於テ憲法ヲ決定セリ此憲法ハ森嚴ナル權利章典(ビルオブライツ)ヲ以テ初マレリ尋テペンシルヴニアハ千七百七十六年九月二十八日メリーランドハ同年十一月十一日ノース、キヤロライナハ同年十二月十八日ヴアーモントハ千七百七十七年七月八日マサチユセツツハ千七百八十年三月二日ニユウ、ハムプシヤイアハ千七百八十三年十一月三十日

皆權利ノ宣言ヲ憲法中ニ明言セリ此等ハ何レモ皆佛國人權宣言以前ノ事例ニシテ其規定カ直接ニ佛國ノ人權宣言ニ影響ヲ與ヘタルハ既ニイエリネツクカ說明スルカ如シ(同氏著人權及公民權宣言)

英國憲法上ノ人權ノ保障ト米國各州ノ權利章典トハ其間似テ非ナルモノアリ其一ハ英國ノ法律ニシテ臣民ノ權利ヲ定メタルモノハ既ニ特別ノ原因ニ因リテ存在セル權利ヲ確認シ又ハ解釋シタルモノニ過キサルニ反シ米國憲法ノ權利章典ハ全然抽象的ノ理想ニ基テ發セラレタルモノナルコト是レナリ其二ハ英國ノ權利保護法ハゲルマン民族ノ思想ニ基ク二元主義ノ上ニ立チ相對立シテ存スル人民ト君主トノ間ノ約束ノ形式ヲ有スルニ反シ米國各州憲法ノ權利章典ハ國家ト稱スル團體ノ法律トシテ制定セラレタルコト是レナリ其三ハ米國各州憲法カ立法權ヲモ拘束スル意味ヲ以テ權利章典ヲ設ケタルニ反シ英國ニ於テハ立法權ハ無限ノ權力ヲ有シ權利保護法ニ依ルモ立法權ヲ拘束スルコト能ハサルノ點是レナリ而シテ佛國カ米國各州ニ倣ヒテ人權ヲ宣告シタル所以モ亦之ニ依リテ立法權ニ制限ヲ加ヘムトスルニアリキ此事ハ人權宣言ノ條

文ヲ見ハ自カラ明カナラン

米國各州ノ權利章典ニ倣ヒテ佛蘭西人ハ千七百八十九年八月二十六日ニ其「人權及公民權ノ宣言」ヲ發布セリ此宣言ニ後ルルコト二年ニシテ佛國ハ千七百九十一年ニ第一次ノ憲法ヲ制定セリ此憲法中ニハ右人權及ヒ公民權宣言ヲ基礎トシテ數多ノ自然權及民權(droits naturels et civils)ヲ保障セリ佛國ハ第一次ノ憲法制定ノ後數回憲法ヲ改正セシカ千七百九十三年六月二十四日ノ佛蘭西共和國ノ憲法ニモ其冒頭ニ「人權及公民權ノ宣言」ヲ掲ケ千七百九十五年八月二十二日ノ憲法モ亦人權及公民權ヲ保障シ斯クテ千八百四十八年十一月四日ノ憲法ニ於ケル列記ヲ最後トシテ其以後ノ憲法ニハ自由權ノ保障ヲ列記セス現行ノ憲法ニモ之ヲ缺ケリ是レ頗フル奇怪ナル現象ナルカ如キモ從來ノ人權保障カ餘リニ空理ニ走セテ事實ニ適合セサルモノアリシト法律ヲ以テスル以上別ニ臣民ノ權利ヲ蹂躙スルモノト謂フ能ハサルヲ以テ寧ロ之ヲ省クモ左シタル弊害ナカルヘキヲ豫想シタルニ因ルモノナラント信ス然レトモ佛國當初ノ立法ハ歐洲各國ノ憲法ニ模範ヲ垂レ各國皆其憲法中ニ臣民ノ權利ヲ保障スル條文ヲ列記スルニ至レリ此中最モ注意スヘキハ白耳義ノ憲法ナリ同法ハ千八百三十一年二月七日ニ發布セラレタルモノニシテ當時理想的ノ憲法トシテ他ノ憲法ノ模範トナリシカ同憲法ノ自由權保障ハ佛蘭西ノ主義トハ二ノ點ニ於テ異ナレリ第一ハ從來ノ如ク人權ト云フカ如キ空漠タル文字ヲ避ケテ白耳義公民及其權利ト云フ標題ニテ規定セラレタルコトナリ第二ハ其規定カ立法權ヲ拘束スルコトヲ目的トセスシテ却テ一定ノ事項ニ付テハ法律ヲ以テスルコトヲ要スト規定シ立法ノ方法ニサヘ依ラハ何事ニテモ規定シ得ルモノトセルコトナリ千八百五十年一月三十一日制定ノ普魯西憲法ノ如キモ亦普魯西人ノ權利ト題シ而シテ立法事項ヲ列記スルニ過キサルコト白耳義ノ憲法ト異ナル所ナシ我憲法モ亦同一主義ノ上ニ立ツ

臣民ノ權利即チ自由權ノ保障ハ右述ヘタル沿革ニ徵スルトキハ殆ント憲法其モノノ生命トモ謂フヲ得ヘシ英國ノ憲法ハ殆ント自由權ノ保障ヲ目的トシテ發達セシト謂フモ過言ニ非ス米國各州ノ憲法カ其冒頭ニ人權ノ保障ヲ掲クルニ徵シ又現在諸國ノ憲法カ自由權ノ保障ヲ列記スルヲ常トスルニ徵スルモ自

居住

由權ハ最モ重大ナル公權タルヲ知ルニ足ラム各國憲法ノ明文ヲ見ルモ皆之ヲ權利ト名ケタリ固ヨリ法文ノ用語ノミニ依リテ直チニ其法律上ノ性質ヲ判斷セムトスルハ早計ナリト雖モ法律ニ依ルニ非サレハ云々セラルルコトナシト謂フ保障ハ國家ノ行政機關ニ對シテ主張シ得ヘキ利益トシテ與ヘラレタルモノニシテ彼ノ行政裁判制度ノ如キハ全ク此自由權ノ保護ヲ全カラシムルカ爲メニ發生シタル制度ナリ此點ヨリ云ヘハ自由權ハ臣民ノ最モ重大ナル公權ナリト謂ハサルヘカラス今憲法ノ條文ニ基キ自由權ヲ列擧シテ說明セム

第一目　居住移轉ノ自由

憲法第二十二條ニハ日本臣民ハ法律ノ範圍內ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ有スルコトヲ定ム我國ノ主權ハ外國領土ニ行ハレサルカ故ニ本條所謂居住ノ自由ハ帝國領土內ニ於テノミ存ス國家ノ領域內ニ居住スルハ國民ノ權利ナリ近世國際法ノ原則ニ從ヘハ國家ハ一般ニ外國人ノ其國土內ニ入ルコトヲ禁スルヲ得スト雖モ或種ノ外國人カ國ノ公安ヲ害スルトキ又ハ救助ヲ要スルモノナルトキハ之ヲ國外ニ退去セシメ又ハ犯罪ノ爲メニ外國政府ニ引キ渡スノ權利ヲ有ス之レニ反シ自國臣民ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ外國政府ニ引キ渡スコトナク又自國版圖ヲ追放セラルルコトナキヲ原則トス然レトモ是レ一般ノ原則ニシテ憲法ニハ法律ノ範圍內ニ於テトアルカ故ニ法律ノ規定ニ依リテ之レカ例外ヲ設ケ得サルニアラス

獨逸帝國刑法九ハ帝國臣民ヲ外國政府ニ引キ渡ササルノ原則ヲ定メ獨米引渡條約三、獨伊條約二、獨英條約三、獨瑞條約二、獨白條約三、獨ルクセンブルグ條約三、獨瑞典諾威條約二、獨西條約三、獨伯條約二、ソルケエー條約三、コンゴー條約三等亦此原則ヲ認ム內國人ヲ國外ニ追放セサルノ原則モ亦獨刑三九、二八四、三六二ノ認ムル所ナリ我國ニハ明治二十年勅令第四十二號逃亡犯罪人引渡條例アリ第一條ニ於テ相互主義ニ依リ自國人ト雖モ亦外國ニ引渡ヲナスコトアルヘキヲ定ム同條例ハ勅令ナレトモ憲七六ノ結果法律トシテ遵由セラル故ニ憲法二二條ニ抵觸スル所ナシ

移轉

移轉トハ單ニ帝國領土內ニ於ケル住居所ノ變更ノミニ止マラス住所ヲ外國ニ置クノ權ヲモ包含ス但シ法律ヲ以テ之レカ制限ヲ設クルコトハ自由ナリ日本

ノ國籍ヲ抛棄シテ外國ノ國籍ヲ取得スルコトハ移轉權ノ中ニ包含スルヤ否ヤ

ゲー、マイヤー國法學二百十九號ハ移轉ノ自由中ニハ國籍ヲ抛棄スルノ權ヲ包含スト論スレトモ移轉ハ場所ノ移轉ニシテ國籍ノ移轉ニアラス故ニ氏ノ說ハ誤レリ（國籍法二〇、二一、二二、二三、二四）

居住及ヒ移轉ノ自由ハ中世獨逸諸國ニ於テハ著シク制限セラレタリ彼ノ農僕（ライブアイゲネー）ノ如キハ全ク土地ニ附著シタル奴隸ニシテ先ツ解放ヲ得ルニアラサレハ其土地ヲ去ル能ハス又貧民救助ノ負擔ヲ市町村ニ移シタル以來ハ市町村ノ負擔ヲシテ重キニ過クルノ弊ナカラシムル爲メニ之レニ與フルニ救助ノ必要アル虞アル者ニ對シテ定住拒絕ノ權ヲ以テセリ第十八世紀ノ中葉以來農僕ノ制度廢セラレ北獨逸聯邦及獨逸帝國法律ハ始メテ團體的經濟的自由動作ノ原則ヲ獨逸諸國一般ニ實行セリ我國ニ於テモ藩政時代ニ於テハ絕對的ニ藩外移住ヲ許ササルモノアリキ

營業ノ自由

營業ノ自由ハ居住及ヒ移轉ノ自由ノ中ニ包含セス憲法義解カ憲法第二十二條中ニ營業ノ自由ヲ含ムトセルハ誤ナリ獨逸帝國ノ如キハ一千八百六十九年六月二十一日帝國營業法及ヒ千八百八十三年七月一日改正同法ニ依リテ營業ノ自由ヲ保障スルノ外憲法ニ其規定ナシ我國ニ於テモ理論上ハ營業法ト稱スル特別法律ヲ以テ之レカ自由ヲ認ムルヲ可トスレトモ現在其規定ヲ缺ク故ニ命令ヲ以テスルモ猶ホ營業權ヲ制限スルコトヲ得ヘシ

居住及ヒ移轉ノ制限ハ何等ノ目的ノ爲メニスルニ拘ラス法律ノ規定ニ依ルコトヲ要ス直接ニ居住及ヒ移轉ノ自由ヲ制限スルコトヲ目的トスルニアラスシテ他ノ目的例ヘハ家屋ノ危險ナルカ爲メニ居住ヲ禁シ傳染病豫防ノ爲メニ移轉交通ノ自由ヲ拘束スルハ法律ヲ要セスト論スル者アルモ何等法令上ノ根據ヲ有セサル空論ナリ

明治三三年法八四號行政執行法同二九年法七〇號移民保護法二九年法八〇號清國及朝鮮國在留帝國民取締法同三〇年法三六號傳染病豫防法三二年法一九號海港檢疫法等居住移轉ノ自由ニ關スルモノハ現行立法例上多ク法律ヲ以テス之レニ反シ營業ニ關スル取締ハ命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ヘキハ前ニ云フカ如シ何トナレハ法律ヲ要セサレハナリ然レトモ營業ニ關シテ人ノ居住移轉ノ自由ヲ拘束スルハ法律ヲ要ス何トナレハ此兩者ハ法律ヲ以テスルニアラサレハ制限スルコトヲ許ササレハナリ行政執行法(法律)ハ第三條ニ於テ風俗上ノ取締ヲ要スル業ヲ爲ス者ノ居住其他ノ制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムト委任シ以テ暗ニ營業取締ヨリスル居住移轉ノ自由モ亦法律ヲ要スルコトヲ表示セリ故ニ此行政執行法ニ基キ明治三三年內務省令ヲ以テ娼妓ノ住居ヲ制限セルハ違法ニアラス

營業ノ意義

營業ノ何タルカハ大ニ疑アル所ナリ余ハ之ヲ定義シテ財産ヲ取得センカ爲メニ一般ノ經濟交通ニ參加スル永續的ノ獨立働作ニシテ法令ニ依リテ認許セラレタルモノヲ謂フト解ス偶然ニ起ル個々ノ法律行爲ハ營業ニアラス何トナレハ永續的ノ働作ニアラサレハナリ徒弟職工日傭ノ働モ亦營業ニアラス蓋シ此等ハ他人ノ業務ヲ行フモノニシテ獨立ノ働キヲ有セサレハナリ禁制ノ行爲ヲナスハ營業ニアラス法ハ之ヲ認メサレハナリ無償ノ行爲ハ營業ニアラス何トナレハ財産ヲ取得スル目的ヲ有セサレハナリ奴婢法人ノ役員公吏官吏ハ營業ニアラス何トナレハ其目的ハ財産ヲ取得スルニアルモ其働キハ特定人又ハ特定團體ニ對シテ給付セラルルモノニシテ一般ノ經濟交通ニ參與スルニアラサレハナリ之レニ由リテ之レヲ觀レハ原始産業工業商業及ヒ精神的身體的勞働ニ依ル營業(車夫、舞護士、醫師、畫工等)ハ皆營業ナリ之ヲ稱シテ廣義ノ營業ト謂フ此ノ中ニ就テ工業商業及ヒ高等教育ヲ要セサル人的營業ノミヲ狹義ノ營業ト稱ス諸國營業法ノ目的タルモノハ多ク此狹義ノモノニ限ル吾人ハ廣義ニ付テモ亦法律ノ保障ヲ必要ト認ム(獨逸一八六九年六月二一日帝國營業法參照ゲーヘマイヤー行政法一卷三七一頁以下)

身體ノ自由

第二目　身體ノ自由

逮捕、監禁、審問、處罰ハ法律ニ依ラサレハ爲スコトヲ得ス(憲二)逮捕トハ國家機關ノ前ニ引致スル目的ヲ以テ腕力ニ依リ身體ノ自由ヲ拘束スルヲ謂ヒ、監禁トハ一定ノ場所ヲ限リテ人ノ自由ヲ束縛スルヲ謂ヒ審問トハ被嫌疑者ヲ審理訊問スルヲ謂ヒ處罰トハ犯人ニ科スル罰ト稱スル惡報ヲ以テスルヲ謂フ此等ハ主トシテ刑事裁判上ノモノナルカ故ニ諸國ノ立法例ハ概ネ刑事訴訟法ヲ以テ之レカ規定ヲ設ケタリ一千七百九十一年九月三日ノ佛國憲法中人權宣言第七條ニハ「何人モ法律ニ定メタル場合ニ於テ法律ノ定メタル形式ニ從フニ非サレハ公訴逮捕又ハ拘留セラルルコトナシ云々」ト規定シ其ノ他近世ノ憲法亦多ク此規定ヲ掲ク(白、憲七、帝政時代ノプロイセン憲五、バイエルン憲第四章八、ザクセン憲二七、ウルテムベルヒ憲二六、バーデン憲一五、ヘッセン憲三三、ザクセン、アルテムベルヒ憲五一、コブルヒ、ゴータ憲三二、ツルデック憲二九、プレーメン憲九七)但シ我憲法ノ規定ノ解釋トシテハ吾人ハ之ヲ刑事裁判ニ限ルノ根據ヲ見ス、其行爲カ行政官廳ノ行爲ナルト司法官廳ノ行爲ナルトヲ問ハス苟モ一般臣民ニ對シ逮捕監禁又ハ處罰ヲ行フモノハ皆必ス法律ヲ以テスヘキモノト信ス、例ヘハ泥酔者ヲ保護スルカ爲メニ之ニ檢束ヲ加フルカ如キハ其目的本人ノ保護ニアルモ尚ホ逮捕監禁タルヲ失ハサルカ故ニ法律ノ規定ヲ以テスルヲ要スルナリ、處罰ノ如キハ獨リ刑罰ノミナラス過料ノ如キ刑罰ニ屬セサルモノニテモ苟モ臣民タル資格ニ於テ科セラルルモノハ又憲法第二十三條ニ所謂處罰ニ屬スルカ故ニ法律ヲ以テ規定スルコトヲ

要スヘシ。審問カ常ニ法律ニ基クコトヲ要スト解スヘキカ否ヤハ問題ナルモ處罰ハ審問ヲ經サレハ行フコトヲ得サル性質ノモノナルカ故ニ處罰ノ權限ヲ與フル法律アルトキハ其法律ハ同時ニ審問ヲ爲ス權限ヲ與フルモノト解スヘシ但シ刑事裁判ニ付テハ審問ニ付テモ別ニ詳細ノ規定ヲ設ク

憲法第二十三條ハ統治機關ノ行爲ニ對シ臣民ノ利益ヲ保護スル爲メニ設ケタルモノナレハ狂者ノ幽閉子ニ對スル親權者ノ懲戒權等私人カ私人ニ對スル權力行爲ハ本條ノ關知スル所ニアラス統治權ハ私人ヲ强制シ得ル法的權力ナレハコソ之レカ行使ヲ制限スル必要アルナレ私人ト私人トノ間ハ平等ニシテ其間ニ權力ヲ行フコトハ法理上アリ得ヘカラス故ニ憲法ハ其場合ヲ豫想スル必要ナシ若シ特定ノ私人ヲシテ特定ノ私人ニ對シ權力ヲ行ハシムル必要アラハ法律ナリ又ハ命令ナリヲ以テ之ヲ許スヨリ外無シ憲法ノ關知スル所ニアラサルナリ

官吏ニ對スル懲戒ハ第二十三條ノ含ム所ニアラス蓋シ懲戒罰ハ國家カ公權力ノ所有者トシテ一般臣民ニ科スルモノニアラスシテ特別ノ服從關係ニ立ツ者ニ對シ服務上ノ利益ヲ保護スル爲メ上長官トシテノ地位ニ依リテ科スルモノナレハナリ加之此懲戒的ノ關係ヲ有スル官吏ノ地位ヲ得ルヤ否ヤハ本人ノ自由ニ屬ス本人ノ意思ニ反シ絶對的ニ國家ノ一方意思ニテ科スル懲報ニアラス故ニ法律ヲ以テ規定スル必要ナキナリ

刑法ハ一面ニ於テ官吏ノ人民ニ對スル罪ヲ設ケテ消極ニ臣民ノ自由ヲ保護シ(刑法一九三乃至一九八條)一面ニハ個人ニ與フルニ正當防衛ノ權ヲ以テシ(刑法第三六條)又擅ニ人ヲ逮捕監禁スルノ罪ヲ設ケ(刑法二二〇、二二一條)以テ此憲法上ノ自由ヲ侵スコトヲ禁ス

住所ノ不可侵

第三目　住所不可侵ノ自由

住所ノ意義

日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ又捜索セラルルコトナシ(憲五二)故ニ若シ居住者カ豫メ許諾ヲ與フルニアラサレハ住所ニ入ルコトヲ得ス若シ入ルコトヲ諾シタルモ捜索ニ付キテ承諾セサレハ捜索ニ著手スル能ハス但シ法律ニ規定セル以上ハ如何ナル侵入捜索モナスコトヲ得ヘシ

憲法第二十五條ニ所謂住所ハ民法第二十一條ニ所謂住所ト同一義ニアラス民法第二十一條ノ住所ハ各人ノ生活ノ本據ヲ謂フ故ニ本宅ト別莊トアル場合ニ

於テハ本宅ハ民法上ノ住所ナレトモ別莊ハ住所ニアラス之ニ反シ憲法第二十五條ニ所謂住所トハ人ノ住スル場所ヲ總稱ス故ニ或場合ニハ家屋内ノミナラス牆壁ヲ以テ圍繞セラレタル邸宅地内ヲ指スコトアルヘク又或場合ニハ家屋内ノ一部ニ限ラルルコトモアルヘシ例ヘハ旅客カ現ニ宿泊シツツアル客室ノ如キ亦茲ニ所謂住所ノ中ニ包含セラル船舶ノ如キモ亦人カ現ニ住居スル限リ本條不可侵ノ保護ヲ受クルモノナリ汽船ノ一部タル客室ニシテ現ニ船客ノ占居スルモノ亦同シ但シ茲ニ所謂住所ノ不可侵ハ國家機關ニ對シテ主張シ得ヘキ公權ニ限ルカ故ニ個人カ故ナク他人ノ住所ヲ侵シテ捜索スル能ハサル義務ヲ負フハ固ヨリ憲法第二十五條ノ外ニ在リト知ルヘシ

第四目　信書ノ祕密ヲ侵サレサルノ自由

信書トハ書狀ノ義ナリ故ニ他人ニ委托スルモノト自カラ持參スルモノトヲ問ハス又傳送中ノモノタルコトヲ要セス從テ發信人ノ手ニアル中ノモノモ又ハ既ニ受信人ノ手ニ歸シタルモノモ共ニ書狀タルヲ失ハス憲法ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信書ノ祕密ヲ侵サルルコトナシト規定スルモ之レニ關スル制裁カ寛大ナル結果ハ信書ノ祕密モ充分ニ保障セラレサルノ感アリ現在ノ法律ニシテ信書ノ祕密ヲ侵シタルモノニ制裁ヲ與フル規定アルモノハ刑法第百三十三條郵便法第五十二條電信法第三十一條アルノミ信書ノ祕密ヲ侵シ得ヘキ場合ハ法律ニテ規定シタルトキニ限ルト云ヒナカラ之ヲ侵シタル場合ノ制裁輕キヲ以テ今日信書ノ祕密ニ關スル保障ハ頗ル薄弱ナリ

刑法第百三十三條ニ曰ク「故ナク封緘シタル信書ヲ開披シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス」ト此規定ハ國家ノ機關トシテ郵便事務ニ從事スル者ニ適用セラルヘキカ如キモ實ハ然ラス蓋シ郵便法第五十二條ニハ「郵便官署ノ取扱中ニ係ル郵便物ヲ正當ノ事由ナクシテ開披毀損隱匿若クハ拋棄シ又ハ受取人ニ非サル者ニ交付シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス」ト規定シ又電信法第三十一條ニハ「電信官署又ハ電話官署ノ取扱中ニ係ル通信ノ祕密ヲ侵シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス電信又ハ電話ノ事務ニ從事スル者前項ノ行爲ヲ爲シタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス」トアリ而シテ郵便法及電信法ハ刑法ニ對スル特別法ナルカ故ニ一個ノ行爲ニシテ刑法ト郵便

露光量違いの為重複撮影

法若クハ電信法ニ關ルル場合ニ於テハ刑法ノ規定ハ其適用ヲ除斥セラルヘク又郵便法及電信法ニハ郵便電信電話ノ事務ニ從事スル者ヲ罰スル規定ヲ設ケタルカ故ニ此等ノ者ハ刑法第百三十三條ニ依リテ處罰セラルルコトナク常ニ郵便法及電信法ノ定ムル制裁ヲ受クルナリ

信書ノ中ニ電信ヲ包含スルヤ否ヤ[illegible]疑問ノ存スル所ナリ然レトモ信書ハ文書ニ依リテ音信ヲ通スルモノヲ意味スルカ故ニ電信ニテモ夫レカ文書トシテ存スル間ハ之ヲ信書ナリト解スヘシ但シ電話ハ如何ナル場合ニ於テモ文書ニ表ハルルコトナキカ故ニ信書ノ中ニ入ルコトナシ從テ電話ノ立聽ハ信書ノ祕密ヲ犯スモノニアラス

信書ノ祕密ヲ侵ストハ國家ノ機關(雇傭關係ニ於テ國家ノ事務ヲ行フ者ヲモ含ム)カ權限ナクシテ信書ノ內容ヲ知ルコトヲ謂フ而シテ其祕密侵犯ノ範圍如何ニ付テハ信書カ國家機關ノ取扱中ニ係ル場合ト然ラサル場合トニ依リテ區別アリ信書カ國家機關ノ取扱中ニ係ル場合ニ於テハ國家機關ハ封緘セル信書ノ內容ヲ除キ信書ノ受取人差出人ノ氏名宿所「ハガキ」ノ內容及無封ノ信書ノ內容ヲ知リ得ヘキ地位ニ在リ故ニ個人カ封緘セスシテ信書ヲ發スル場合ニハ當然此等ノ點ヲ知ラルルコトヲ豫期スルモノナレハ國家機關カ侵スヘカラサル義務ヲ負フハ唯封緘シタル信書ノ內容ノミナリ之ニ反シ個人ノ手ニ存スル信書ニ付テハ國家機關ハ特ニ法律ヲ以テ搜索ヲ許サレタル場合ニアラサレハ之ヲ知ルヲ得サルカ故ニ封緘中ノモノハ勿論假令既ニ開披シタル信書ニテモ其內容ヲ知ル權限ナシ「ハガキ」ノ內容受信人發信人ノ氏名及宿所モ亦此場合ニハ國家機關ニ對シテハ祕密トナル故ニ國家機關ハ之ヲ知ル方法ヲ執ルコトヲ得ス若シ之ヲ爲サハ凡テ信書ノ祕密ヲ侵スモノト看做スヘシ

信書ノ祕密ヲ侵スコトハ不法行爲ナリ而シテ現ニ國家ハ刑法其他郵便法及電信法ニテ信書ノ祕密ヲ侵セル者ヲ處刑スル規定ヲ設ク國家カ不法行爲特ニ犯罪ノ能力ナキコトハ一般ノ通說タリ故ニ信書ノ祕密ヲ侵スヲ得スト謂フコトハ國家其モノヲシテ之ヲ爲サシメサルノ意ナリト解スヘカラス國家自身此ノ如キ不法行爲ヲ爲ス能力ハ初ヨリ存[illegible]サレハナリ信書ノ祕密ヲ侵スヘカラスト謂フコトハ國家ノ機關ヲシテ斯ノ如キ不法行爲ヲ爲サシメスト謂フニ至リテ初メテ其意義ヲ有ス故ニ信書ノ祕密ヲ侵サレサル自由ハ實際ニ於テハ信書

露光量違いの為重複撮影

ノ祕密ヲ侵シタル國家ノ機關ニ對スル刑罰法規ノ完備ヲ待チテ初メテ其保護ノ完全ヲ期スルヲ得ヘシ

權限アル國家機關カ知リ得タル信書ノ內容ハ之ヲ權限ナキ他ノ國家機關ニ知ラシムルヲ得ス知ラシムレハ信書ノ祕密ヲ侵スモノナリ等シク同一人格タル國家ノ機關ナリトノ理由ヲ以テ此場合ヲ辯護スルヲ許サス

所有權ノ不可侵

第五目　所有權不可侵ノ自由

日本臣民ハ其所有權ヲ侵サルルコトナシ，公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル(憲法二七)憲法第二十七條ト民法第二百六條トノ關係ニ付テハ從來學者ヘ間ニモ議論ノ一致セサルモノアリ然レトモ一般ノ說明ニ依レハ「憲法第二十七條ハ所有權ヲ侵ス場合ハ法律ニ依ルヘシテフ規定ナリ而シテ所有權ノ觀念ハ民法上ノモノニシテ憲法ノ關知スル所ニアラス民法ニ依リテ私人カ有スル所有權ヲ國家カ侵ス場合カ即チ憲法第二十七條ナリ同條ハ所有權ハ法律ニ依ルニアラサレハ侵サレスト云フ公權ヲ定ムルニ過キス所有權ノ何タルカハ別ニ民法ノ規定ヨリ定ムヘキ別物タリ而シテ民法第二百六條ニハ所有權カ法律命令ノ範圍內ニ於テ存在スルコトヲ定ム此規定ハ一見憲法第二十七條ニ牴觸スルカ如キモ所有權ハ法令ノ範圍內ニ於テノミ初メテ存在スヘク命令及ヒ法律ハ既ニ存スル所有權ヲ制限スルニ非サルカ故ニ決シテ憲法ニ牴觸スルコトナシ」ト論ス其議論ハ一理アルカ如クシテ誤レリ吾人ハ所有權ノ內容ヲ人カ物ニ對シテ有スル完全ノ支配ナリト解ス。故ニ所有權ノ限界ヲ劃スルハ勿論法律ニ依ルヘク又既ニ認メラレタル所有權ノ一部又ハ全部ヲ制限侵害スルハ常ニ法律ノ規定ニ依ルヘキモノト信スルナリ其理由ハ次ニ述フルカ如シ

第一ニ所有權ナルモノハ人カ直接ニ物ニ對シテ有スル支配ナリ固ヨリ權利ト謂ヘハ他ノ人格ニ對スル語ナリト雖モ所有權其モノハ他人ノ積極的行爲ヲ待タサレハ充實シ得ヘカラサル性質ノモノニアラス人カ直接ニ物ニ對シ行フ支配ナリ從テ其性質上本來無制限ノモノナリ故ニ特別ノ制限ナキ以上ハ凡テノ想像シ得ヘキ又出來得ヘキ支配ハ所有者カ物ニ對シテ爲シ得ヘキコトヲ原則トス憲法カ所謂所有權ト謂ヒシハ此完全ナル支配ノ狀態ヲ指シタルモノナリ

（所有權ノ內容ハ既ニ法律ヲ俟タスシテ存在スル法ハ唯之ヲ充實スルノ力ヲ附與スルニ過キス吾人ハ權利ハ法ノ結果ナリト說明スレトモ權利ノ內容迄モ法律カ定ムヘシトハ曰ハスデルンヒ「パンデクテン」モ亦此說明ヲ採ル憲法ニ所謂所有權ヲ侵ストハ此法以前ニ定マリ居ル所有權ノ內容ヲ指ス若シ然者ラスシテ法令カ自由ニ所有權ノ內容ヲ定ムルコトヲ得從テ命令ヲ以テ所有權ノ內容ヲ定ムルモ所有權ノ制限ニ非スト云ハハ憲法第二十七條ハ無意味ノ條文トナリ了ルナリ）所有權ハ人生ト終始スル最モ重要ナル權利ニシテ恰カモ身體ノ自由カ人類ノ生活ト一刻モ離ルヘカラサルカ如シ憲法第二十七條ニ所謂所有權ハ右ニ所謂人カ物ニ對シテ有スル完全ナル支配ヲ指シタルモノナリ故ニ所有權ノ不可侵ト謂フコトハ此所有權ノ內容ヲ侵スヘカラサルノ意ナリ恰カモ人身ノ自由ハ法律ニ依ルニアラサレハ制限侵犯スル能ハサルト同シク人カ物ニ對スル支配ハ法律ニ依ルニアラサレハ侵犯スル能ハサルコトヲ言明セルナリ。換言スレハ所有權ノコトハ法律ヲ以テ規定スヘキ事項タルコトヲ明ニセルモノナリ身體ノ自由ノ制限出版ノ制限カ立法事項タルト同シク所有權ノコト其モノハ又立法事項タルコトヲ定メタルナリ

第二ニ一部論者ノ曰フカ如ク所有權ハ唯法律命令ノ範圍內ニ於テノミ存スト謂ハハ所有權ノ制限ト謂フコトハ無キ筈ナリ行政ノ目的ノ爲メニ命令ニテ所有權ヲ制限スルコトハ國家ノ自由ニシテ而シテ其制限ノ範圍內ニ於テノミ所有權アリト曰ハハ所有權ヲ侵ストカ制限スルトカ云フ語ハ意味ナキコトナリ從テ又所有權ニ對シ公益上必要ナル處分カ法律ノ定ムル所ニ依ルヘシテフ文字モ意義ナキニ了ルヘシ公益ノ爲メ必要ナル場合ニ命令ヲ以テ所有權ヲ收用シ又ハ制限スルハ所有權ノ收用ニモ非ス又制限ニモ非スシテ斯ノ如キ條件ノ下ニ所有權カ初メテ存在スト云ハハ國家ハ何ヲ苦ンテカ法律ヲ以テ所有權ノ限界ヲ劃スル愚ヲ學ハムヤ凡テ命令ノ效力ハ法律ノ下ニ在リ故ニ若シ所有權ノ範圍ニシテ命令ニテ定メラレタル部分ナラハ敢テ法律ヲ以テ之ヲ制限スヘシト謂フ必要ヲ見ス其之ヲ謂フ所以即チ所有權ノ行使タル物ノ使用收益處分ヲ制限侵害スル處分ハ法律ヲ要スト云フ所以ハ法律ニ依ルニアラサレハ侵ス能ハサル理由ノ存スルモノアレハナリ即チ一方ニ所有權ハ法律ニテ規定スヘキモノナルカ故ニ之レカ制限侵害モ常ニ同一效力アル法律ニ依ルヘキコトヲ定メタルナリ簡單ニ云ヘハ所有權ヲ侵スハ法律ニ依ルヲ要スト云フ規定ノ裏面ニハ所有權ノ範圍ハ法律ノ定ムル所ニ依ルト云フ命題ヲ包含スルナリ所有

權ヲ規定スルハ立法事項タルナリ

第三ニ一部論者ハ民法第二百六條ヲ以テ私權ノ規定トシ憲法第二十七條ヲ以テ自由權ナリトシ自由權ハ所有權ヲ侵サレステフ公權ニシテ私權ハ民法ニ定ムルカ如ク法律命令ノ範圍ニ於テ物ヲ支配スル權利ナリ私人相互ノ間ニ存スル權利ナリト說明ス吾人モ亦其區別アルヲ認ム然レトモ憲法第二十七條ト民法第二百六條トカ別個ノ權利ヲ規定スルノ故ヲ以テ民法第二百六條ニ依ル私權即チ所有權ノ限界ハ法律ノ規定ヲ要セス命令ニテモ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ト早解スルハ非ナリ現在所有權ノ規定ハ民法ニテ悉セリ民法ト云フ法律以外ニ尙ホ命令ニテ所有權ノ限界ヲ劃スル場合ハ何カト問ハハ行政上ノ取締其他ノ必要ニ依リ命令ニテ所有權ヲ制限スル場合ナリ而カモ命令カ所有權ノ限界ヲ劃スト云フ以上ハ私人相互ノ間ニ於テ互ニ主張シ得ヘキ私權關係カ又此命令ノ標準ニ依リテ定マルニ非スヤ私權ハ私人相互ノ間ニ存スト云フモ其私權ハ國家ノ法規ニ因リテ生シ其範圍ヲ定メラルル以上ハ常ニ國家トノ關係ヲ離ルル能ハサルヘシ論者ハ私權ハ個人ノ間ニ存スル權利ナリ故ニ此私權ヲ國家ヨリ侵サレサル權利トハ別物ナリト云フモ若シ此ノ如キ論鋒ニテ謂ハハ私權ハ國家ニ對シテ主張シ得ル權ニアラス私人ノ間ニノミ存在スルカ故ニ如何ニ法律ニテ定マリタル私權ニテモ國家カ之ヲ侵スハ法律ニ依ルヲ要セストモ謂フ奇妙ナル斷案ヲ生セン且ツ此種ノ說明ハ憲法第二十七條カ所有權ヲ認メ其限界ヲ定ムルハ法律ニ依ルヘシテフ立法事項ヲ定メタルコトヲ忘失シタル議論ナリ

第四ニ或論者ハ憲法ト民法トノ調和ヲ法律ノ委任ニ求メテ曰ク「憲法ノ規定ヨリスレハ所有權ノ限界ハ法律ヲ以テスルコトヲ要ス然レトモ法律ハ自己ノ規定スヘキ事柄ヲ命令ニ委任スルコトヲ得民法第二百六條ニ法令ト云ヘルハ法律カ其一部ノ規定ヲ命令ニ委任シタルモノナリ」ト吾人モ亦委任命令ノ適法ナルコトヲ信ス然レトモ民法第二百六條ハ決シテ委任命令ニアラス委任命令ハ法律ニテ規定スヘキ事項ノ細則ヲ命令ニ讓リテ規定セシムルノ義ナリ故ニ「法律ヲ以テスルコトヲ要スル事項ハ又命令ニテモ規定スルコトヲ得」ト謂フカ如キハ委任命令ニハアラス憲法ハ一定ノ事項ヲ限リ法律ヲ以テ規定スルコトヲ

要スト規定ス此規定ニモ拘ラス憲法以下ノ效力アル法律ニテ立法事項ハ又命令ニテモ規定スルコトヲ得ト云フハ憲法ニ違反スルモノニシテ委任命令ト云フ能ハサルモノナリ委任ト云ヘハ必ス大綱ヲ定ムル法律アリテ其法律ノ內容ハ既ニ立法事項ノ一部ヲ規定シ居ル場合ナラサルヘカラス法律ニテ大綱ヲ定メ其細目ヲ命令ニ委任スル場合カ委任命令ナリ今民法第二百六條ニ付テ見ヨ命令ニテ所有權ノ限界ヲ定ムルコトヲ得ト云フ法文ハ果シテ所有權ヲ限界スル內容ヲ有スルカ此規定アレハトテ所有權ハ何等ノ制限ヲモ受ケス唯徒ラニ立法事項ハ命令ニテ規定スルコトヲ得ト云フ違憲ノ法文タルニ過キサルニアラスヤ之ヲ要スルニ民法第二百六條カ委任命令ニアラサルハ猶ホ明治二十九年法律第六十三號又ハ明治三十九年法律第三十一號カ委任命令ニアラサルト同シ故ニ委任命令ノ條理ヲ以テ民法第二百六條ヲ辯護スル能ハス（內外論叢二卷二號一二七頁以下岡松博士所著「富井博士著、民法原論」ヲ讀ム）（二）ニ於テ論スル所モ亦本論ト同シ）

第五ニ從來學者ノ一部ニハ憲法第二十七條ヲ以テ單ニ公用徵收ノ場合ニノミ限ルモノトナシ公益ノ爲メ土地ノ所有權ヲ國家ニ取リ上クル處分ノミカ法律ヲ要スト謂フ意ナリト說明スル者アリ固ヨリ我憲法ニ間接ノ模範ヲ與ヘタル白耳義憲法第十一條ニハ所有權不可侵ノ例外トシテ公益ノ爲メニ法律ニ定メタル手續ニ依リ所有權ヲ奪フ場合ノミヲ擧ケタレトモ我憲法ニ直接ノ範ヲ垂レタル普魯西憲法第九條ニ於テハ雷ニ所有權ノ收用ノミナラス其制限モ亦法律ニ依ルコトヲ要スト規定セリ而シテ同條ニ於テハ所有權ノ收用及ヒ公益上ノ制限ハ之ヲ賠償スヘキコトヲ定メタルヲ以テ從來學者ノ間ニ警察上ノ制限モ亦賠償ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲ生シタルコトスラアリソハ別問題トシテ我憲法第二十七條第二項カ論者ノ曰フカ如ク單ニ公用徵收ノ場合ノミナリトハ解スル能ハス同項ノ精神ヨリスレハ凡テ公益上所有物ノ使用收益處分權ヲ制限スルハ皆法律ノ根據ニ依ルヘキモノト解セサルヲ得サルナリ

滋賀縣ニ於テ畦畔木伐採ニ付キ縣令ヲ出シ畦畔木ヲ强制伐採セシメ若シ之レニ從ハサル場合ニ於テハ一定ノ刑罰ヲ附加スルコトヲ定メタルコトアリ然レトモ現行ノ法律ノ規定上知事ニ對シ其發スル命令ヲ以テ此ノ如キ所有權ノ制限ヲ爲シ得ヘキ法律上ノ根據ヲ與ヘタルモノナシ故ニ此種ノ縣令ハ憲法違反ナリ

凡ソ所有權ヲ收用制限スル行政處分ニハ其目的ノ同シカラサルモノアリ一ハ警察制限ニシテ公安維持危害豫防ノ爲メニ個人ノ所有權ヲ制限スルモノ他ハ所謂公用制限ニシテ主トシテ公益ノ爲メニ個人ノ所有權ヲ制限スルモノナリ公用制限中ニハ公用徵收及ヒ徵發等ヲ包含ス所有權ノ警察制限ハ主トシテ危害豫防ニ存シ財產自體ノ所有權ヲ收用スルニ存セサルカ故ニ警察ノ目的ノ爲メニハ假令所有權ヲ撲滅スルモ之ヲ國家ニ收メサルコトヲ原則トス病牛ヲ撲殺シ不潔物ヲ燒棄シ出火ニ際シ家屋ヲ毀ツカ如シ唯或場合ニ於テ所有權ヲ國家ニ收メサレハ危害ヲ豫防スル目的ヲ達スル能ハサル物品アル場合ニ於テハ警察ノ目的上之ヲ沒收セサルヘカラス所有權ノ警察制限ヲ論スルハ行政法ノ範圍ニ屬スルカ故ニ爰ニ之ヲ省ク

第六目　信敎ノ自由

信敎ノ自由

日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信敎ノ自由ヲ有ス（憲法第二八條）法ハ人類外部行爲ノ秩序ノ規定ナリ個人ノ宗敎上ノ確信ハ純然タル心理ノ作用ナリ故ニ此宗敎思想ニ對シテハ法ハ之レニ干涉スル餘地無シ法律上論スルコトヲ得ヘキハ唯其外部ニ現ハレタル關係ニ止マル信敎ノ自由ニ對スル制限ハ或ハ直接ナルコトアリ又ハ間接ナルコトアリ前者ハ或宗敎又ハ或敎派ヲ信スルコトヲ禁止制限スル場合ニシテ後者ハ直接ニ之ヲ禁セサレトモ唯其信徒ニ對シ私法上公法上ノ關係ニ於テ法律上劣等ノ地位ヲ附與スル場合ナリ

ヴイルヴ、良心ノ自由ニ關スル說明及ヒ觀察（獨逸法律雜誌一一卷一六〇頁）同氏著信敎及宗敎ノ自由ニ關スル普國ノ法律（同上雜誌二六六頁以下）リツシュ信敎ノ自由（國家字彙一卷七六七頁）ヒンシユウス良心ノ自由（ステンゲル獨逸行政字彙第一卷六〇三頁）フユルステナウ宗敎自由ノ基本權（ライプチツヒ千八百九十一年刊行）ザリス宗敎自由ノ實例（ベルン千八百九十二年）

日本臣民ハ法律上信敎ノ自由ヲ有ス如何ナル宗敎ヲ奉シ如何ナル宗敎團體ニ屬スルモ全ク其自由ナリ其宗敎上ノ信仰ノ爲メニ追放處罰セラルルコトナク又之レカ爲メ其私法上公法上ノ權利ヲ制限セラルルコトナシ信仰及ヒ信敎自由ノ大原則ノ結果トシテ個人ハ何レノ宗敎ヲモ奉セサルノ權利アリ又何レノ宗敎團體ニモ屬セサルノ權利アリト解セサルヘカラス從來屬シタル宗敎團體

ヲ脱退シテ何レノ教派ニ加入セサルモ又何レノ教派ニ加入スルモ自由ナリ外國人ニ對シテモ亦同一ノ原則ヲ採ルモ憲法ノ保障ナキカ故ニ政府ハ之ヲ國外ニ迫放スルノ權利ヲ有ス但シ國際條約ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス」宗教ノ自由ハ安寧秩序ヲ妨ケス及日本臣民タルノ義務ニ背カサル限リニ於テノミ存在ス而シテ之レカ制限ハ法律ヲ以テスル必要ナキカ故ニ他ノ自由權ニ比シテ憲法上ノ保障甚タ薄弱ナリ或宗教ヲ奉スルコトカ安寧ヲ害シ秩序ヲ紊リ又臣民タルノ義務ニ背クト認ムルトキハ行政權ヲ以テ之ヲ禁止スルコトヲ得ルナリ

安寧秩序ヲ害スルコトハ行政權ノ認定ニ依ル臣民タルノ義務ハ啻ニ消極的ニ我國權ノ作用ニ服從スルノミナラス國家ノ不利益トナルヘキコトヲナササル義務即チ忠誠ノ義務ヲ包含ス故ニ若シ或宗教ニシテ此忠誠義務ト相容レサルモノハ之ヲ禁シテ可ナリ

言論、著作、印行、集會、結社ノ自由

第七目　言論、著作、印行、集會、結社ノ自由

法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權

言論トハ口頭ヲ以テ思想ヲ外部ニ發表スルヲ謂ヒ著作トハ文書圖畫記號ヲ以テ思想ヲ發表スルヲ謂ヒ印行トハ文書圖畫等ヲ印刷シテ發賣シ又ハ頒布スルヲ謂ヒ集會トハ多數ノ人カ一定ノ事項ヲ講談、論議、決定スル爲メ一時限リ會合スルモノヲ謂ヒ結社トハ或目的ヲ達スル爲メニ特定人ノ團結シタルモノニシテ多少永續的ノ性質アルモノヲ謂フ此等ハ一人ノ力ヲ以テ多數ヲ動カシ又ハ多數ノ力ヲ以テ一人ノ爲ス能ハサル所ヲ爲サントスルモノナレハ善良ノ目的ノ爲メニ存スルモノハ社會ノ發達ニ貢獻スルコト極メテ大ナリト雖モ其濫用ノ弊ハ又計ルヘカラス是レ憲法カ特ニ法律ノ範圍内ニ於テノミ此等ノ自由ヲ許シタル所以ナリ（現行法上ノ詳細ナル說明ハ拙著行政法原理七九七―八三七頁參照）

明治三三年法第三六號治安警察法、同四二年法第四一號新聞紙法、二六年法第一五號出版法、三二年法第三九號著作權法、民法、商法等參照

法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權

日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權ヲ奪ハルルコトナシ(憲法二四條)此權ハ啻ニ法律ノ定メタル裁判官ニ依ラスシテ審判セラルルコト無キ消極的ノモノノミナラス又積極的ニ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ仰ク訴權ヲ包含ス然レトモ憲法ノ規定上ヨリ觀レハ寧ロ國權ノ爲メニ侵サレサル自由權トシテ說明スルヲ可トス

シュルツエ！普國々法第一卷三七〇頁ニモ亦「身體ハ自由及ヒ保障」ト題シテ此中ニ普國憲法第七條ノ規定卽チ「何人モ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルコトヲ奪ハルルコトナシ」ト云フ自由ヲ掲ケタリ

憲法ノ規定スル所ニ依レハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判云々ト曰ヘリ之ヲ分析スレハ(一)法律ニ定メタル(二)裁判官ノ(三)裁判タルコトヲ要ス今項ヲ分チテ說明セン

法律ノ定メタルモノナルコト

一　法律ノ定メタルモノナルコト

法律ノ文字ハ議會ノ協贊ヲ經タル法律ト解スヘキハ論ヲ俟タス然レトモ「法律ニ定メタル裁判官」ト謂フハ裁判官ノ資格カ法律ニテ定マリタルノ意ナリヤ又ハ其權限カ法律ニ依リ定マリタルノ意ナリヤ此點ニ付テハ憲法第五十七條及第五十八條ヲ參照シテ決スルヲ要ス。憲法第五十七條ニハ「司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」トアルカ故ニ裁判官ノ權限ハ必ス法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキコトヲ知ルニ足ルヘク又憲法第五十八條ニハ「裁判官ハ法律ニ定メタル資格ヲ具フル者ヲ以テ之ニ任ス」トアルカ故ニ裁判官ハ必ス法律ニ定メタル資格アルモノニ限ルコトヲ知ルニ足ラン然ラハ法律ニ定メタル裁判官トハ其資格及權限カ議會ノ協贊ヲ經タル法律ニテ定メラレタルモノヲ謂フト解スヘシ從テ命令ニテ其資格及ヒ權限ヲ定メタルモノハ憲法第二十四條ニ所謂裁判官ニアラス

第一議會開會後ニ於テ裁判官ノ資格及權限ヲ定ムルハ必ス議會ノ協贊ヲ經タル法律ニ依ルヘキハ論スル迄モナシ然レトモ議會ナキ時代ニ於テハ其協贊ヲ經タル法律ナキカ故ニ裁判所ノ構成モ命令ニテ定メラレタリ然レトモ此等ノ命令モ憲法第七十六條ノ規定ニ依リ法律トシテ遵由ノ效力ヲ有スルカ故ニ例ヘハ明治二十三年二月法律第六號(議會ノナキ時代ナリ)裁判所構成法ノ如キモ亦法律トシテ其效力ヲ有ス但シ憲法第二十四條ノ規定ハ憲法第五十七條第五十八條トノ對照上司法裁判官卽チ民事刑事ノ裁判官ニ限ルカ如ク見ユ特ニ憲法第二十四條ノ基

タ所ハ遠ク英國ノ Habeas-Corpus-Act ニアリ又佛國ノ人權宣言第七條ニモ「何人モ法律ニ定メタル場合ニ於テ法律ノ定メタル形式ニ從フニ非サレハ公訴逮捕又ハ拘留セラルルコトナシ專恣ノ命令ヲ請願シ發シ執行シ又ハ執行セシムル者ハ之ヲ罰スヘシ然レトモ各公民ニシテ法律ニ基キ召喚セラレ又ハ逮捕セラルルトキハ即時ニ之ニ遵フヘシ之ニ抵抗スルハ罪ナリ」トアルニ徵スレハ憲法ノ趣意ハ刑事裁判ニ限ルニ在ルカ如クニモ考ヘラルル然レトモ憲法ノ條文ヨリ觀レハ獨リ之ヲ刑事ニ限ルヘキニアラスシテ民事刑事ノ裁判ニモ適用スヘク尙ホ進ンテハ司法裁判以外ニ於テモ苟モ法律ニ依リテ定メラレタル裁判官ノ裁判ヨリ除斥セラレサル保障ナリト解スヘシ故ニ或臣民ニ對シ行政裁判ヲ拒ムカ如キモ亦憲法第二十四條違反ナリ何トナレハ行政裁判ハ一種ノ裁判ニシテ行政裁判所評定官ハ法律ニ定メタル裁判官ト謂フヘキモノナレハナリ

裁判官タルコト

二　裁判官タルコト

裁判官ト謂フハ官吏トシテ任命セラレタルモノナルコトヲ意味ス故ニ假令法律ノ定ムル所ナリト雖モ官吏トシテ任用セラレタルニアラサル限リ憲法第二十四條ニ所謂裁判官ニ非ス此點ヨリ云ヘハ彼ノ英佛獨等ニ行ハルルカ如キ陪審制度ハ之ヲ我國ニ採用スルハ憲法ノ許ササル所ナリ歐洲ニ於ケル陪審員ハ裁判ニ干與ス然レトモ之ヲ彼國ノ制度ニ徵スルニ陪審員ヲ官吏トシテ任命スルニ非ス故ニ此ノ如キ陪審員ヲ用ヒテ裁判ニ干與セシムルハ憲法違反ナリ大正十二年四月十八日公布ノ陪審法カ陪審裁判ヲ受クルコトヲ被告人ノ權利トシテ其義務トセス法定陪審ニ付テハ之ヲ辭スルコトヲ許シ其他ノ事件ニ付テハ被告人ノ請求ニ依リ陪審裁判ニ付スルモノトセルハ之レカ爲ナリ

陪審制度ハ憲法ニ違反セサルカ

憲法第十條ニ依レハ文武官ノ任命ハ天皇ノ大權ニ屬ス今陪審制度ヲ設ケ陪審官ハ名簿ニ就キテ裁判所之ヲ選任スルモノトセハ憲法第十條ニ違反スルカ如ク感セラル然レトモ官吏ノ任免カ天皇ノ大權ニ屬スルコトハ憲法第十條ノ定ムル原則ニシテ同條ニハ別ニ例外ヲ設ケ「但シ此憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各々其條項ニ依ル」トアルカ故ニ法律ニテ特例ヲ設ケ陪審員ヲ裁判所ニテ任命セシムルモ敢テ憲法ニ違反スルコトナシ此コトハ陪審員カ官吏タルモノト假定シテモ同樣ニ論斷シ得ヘシ次ニ陪審員ノ任期ハ有期ナリ而シテ有期ノ裁判官ヲ設クルコトハ憲法ニ違反スルモノニアラスト信ス或ハ憲法第五十八條第二項ニ「裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ依ラスシテ其職ヲ免スルハ憲法ニ違反スルモノナリ」ト論スルモノアラン然レトモ憲法第五十八條第二項ハ現ニ裁判官タル地位ニ在ル者ニ關スル規定タルニ過キス任期ヲ限リテ就任スル裁判官ナラハ其任期中ニ在リテハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ依ルニアラサレハ固ヨリ其職ヲ免スル能ハサレトモ既ニ任期ヲ過キテ裁判官タル地位ニ居ラサル者ニ對シテハ憲

法第五十八條二項ハ適用ナキカ故ニ同條ヲ理由トシテ有期ノ裁判官ヲ置クコトヲ違憲ナリト斷定スル能ハス或ハ更ニ同條ヲ基礎トシ「同條ニハ職ヲ免セラルルコトナシトアル以上ハ職ヲ免シテモ尙ホ官ハ免スヘカラサル趣旨ナリ故ニ裁判官ハ終身官タラサルヘカラス」ト論スルモノアラン然レトモ職ヲ免セラルルコトナシト謂フ反面ニ官ハ免スヘカラスト云フ保障ヲ包含スト謂フハ文理ノ解釋ニ反ス若シ夫レ裁判所構成法第六十七條ニ「判事ハ勅任又ハ奏任トシ其ノ任官ヲ終身トス」トアルカ故ニ有期ノ陪審官ヲ置クヲ許サスト曰フカ如キ議論ハ一顧ノ價値ナシ何トナレハ新法ト舊法ト牴觸スル場合ニハ新法ハ其效力ヲ有スヘク而シテ新法ヲ以テ陪審制度ヲ設ケ任期ヲ有スル陪審員ヲ置クモノトセハ其規定ハ裁判所構成法第六十七條ノ例外トシテ效力ヲ有スルヲ以テナリ之ヲ要スルニ陪審ノ制度カ憲法ニ違反スルコトハ陪審員ヲ官吏トシテ任用セスシテ裁判ニ干與セシムル點ニ存ス若シ有期ニモセヨ之ヲ官吏トシテ任用セハ別ニ憲法ニ違反スル所ナシ但シ是レ憲法上法律ヲ以テ有期ノ裁判官ヲ設クルコトヲ妨ケスト謂フ法理論ナリ陪審制度ノ可否ノ議論トハ全然別論ナリ制度ノ可否ニ至リテハ余ハ陪審制度ニ全然反對スヘキ幾多ノ理由ヲ有スルモ法理ニ關係ナキカ故ニ茲ニ之ヲ述ヘス

三　裁判ヲ受クルコト

裁判ノ何タルカハ後ニ司法ノ條下ニ論セム唯一言ニシテ曰ヘハ裁判トハ口頭辯論ニ參加スル權利ヲ當事者ニ與ヘテ事件ヲ審理スルコトヲ意味ス從テ裁判ニハ當事者雙方ノ存在ト當事者カ口頭辯論ニ參加スルコトヲ權利トシテ認メラルルコトヲ要ス然ラサレハ所謂裁判ナルモノナシ從テ行政處分ハ裁判ニ非ス司法裁判官カ爲ス所ノモノモ右裁判ノ形式ヲ踐マサル限リ之ヲ裁判ト謂フ能ハス故ニ一時ノ便法トシテ行政官廳ヲシテ刑ノ言渡ヲ爲サシメ又ハ司法裁判官ヲシテ裁判ノ形式ニ依ラスシテ刑ノ言渡ヲ爲サシムルモ固ヨリ憲法第二十四條ノ例外タリ故ニ當事者ニ不服アラハ必ス正式ノ裁判ヲ仰ク權ヲ與ヘサルヘカラス

即決例明治一八年九月二四日太政官布告三一號之レハ元ト違警罪即決例ノ名ヲ以テ公布セラレシカ新刑法實施後ハ違警罪ナル名目ヲ存セサルカ故ニ今日ニ於テハ單ニ即決例ノ名ニ於テ存ス)ハ行政官廳カ裁判ノ形式ヲ以テスルコトナク行政處分トシテ拘留科料ノ刑ヲ犯人ニ言渡スモノナレハ憲法第二十四條ノ例外ヲ爲スモノナリ故ニ犯人ニシテ其言渡ニ不服アルトキハ必ス法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ申立即チ正式裁判ヲ仰クノ申立ヲ許ササルヘカラス同例第三條ニ「即決ノ言渡ニ對シテハ區裁判所ニ正式ノ裁決ヲ請求スルコトヲ得」トアルハ之レカ爲メナリ

刑事略式手續法大正二年四月九日法律二〇號)第一條ニ依レハ「區裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ其ノ管轄ニ屬スル刑事ノ事件ニ付公判前略式命令ヲ以テ罰金又ハ科料ヲ科スルコトヲ得」ト規定

即決令

刑事略式手續

セリ區裁判所判事ハ法律ノ定メタル裁判官ナレトモ略式手續ハ裁判ニ非サルカ故ニ略式命令ニ不服アルモノニハ必ス正式裁判ヲ許ササルヘカラス同法第十條ニ正式裁判ヲ許シタルハ之レカ爲メナリ(刑事略式手續法ハ新刑事訴訟法六一五條ニテ廢止セラレタリ)

即決例及ヒ刑事略式手續法ハ憲法第二十四條ニ違反スルモノニハアラス蓋シ憲法第二十四條ハ日本臣民ニ對シ「法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權」ヲ保障セルモノナリ故ニ正式裁判ヲ許ス限リハ此權ヲ侵スト謂フ能ハサレハナリ本人カ即決言渡又ハ略式命令ニ服從スレハソハ憲法第二十四條ノ權利ノ拋棄ナリ

陸海軍々人ニ對シテハ憲法第三十二條ノ例外アルカ故ニ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權ヲ與ヘストモ別ニ憲法ニ違反スル所ナシ然レトモ現在ニ於テハ軍人ニ對シテモ尙ホ法律ニ定メタル裁判官ヲシテ裁判セシムルコトトセリ(大正十年法第八五號陸軍軍法會議法大正十年法第九一號海軍軍法會議法)

領事裁判及ヒ關東廳法院ノ裁判ハ憲法ノ施行區域外ニ於ケルモノナルカ故ニ別ニ憲法ニ違反スル問題ヲ生スルコトナシ

第二項　要求權

統治權ハ國民ノ利益ヲ增進シ秩序ヲ維持スルカ爲メニ廣大ナル活動ノ範圍ヲ

有ス此等國權ノ行使ハ單ニ法令ノ規定ニシテ國家機關ノ行爲ニ對スル臣民ノ權利ヲ認メサルモノ其多キニ居ル此場合ニ於テハ個人ハ唯法ノ反射作用トシテ其恩澤ニ浴スルノミ國家ニ對スル要求權トシテ之ヲ享有スルモノニアラス我憲法ノ規定ハ廣ク國權行使ニ對スル臣民ノ要求權ヲ認メス唯第三十條ニ於テ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒ請願ヲ爲スコトヲ得ト規定スルヲ以テ請願ノ權利ノ外ニハ其保障ヲ缺ク今一般ノ學說ニテ第二項ニ揭クル要求權ニ屬ストナスモノヲ擧クレハ左ノ如シ

(一)　他國ニ在リテ本國ノ保護ヲ仰クノ權

此權ヲ以テ權利ノ性質ヲ有ストナスモノハゲー、マイヤー國法學二一六號、ラーバンド國法第一卷一三九頁註二、ストエルク(ホルツエンドルフ國際法參考書第二卷六三三頁六三五頁)ダンチエルク、ブオン、コレスベルヒ臣民ノ政治上ノ權利第二卷五〇頁註一ニシテ其權利ニアラサルコトヲ主張スル者ハザイデル國法第一卷三〇〇頁四三ナリイエリネツク公權論一一四頁註一、ハ實質上權利ノ性質ヲ有スルコトヲ認ムレトモ訴追ノ方法ヲ缺クカ故ニ形式上法規ノ反射作用トシテ現ハルルニ過キスト謂ヘリ吾人モ亦其權利ニアラサルコトヲ信ス

(二)　法律ノ保護ヲ求ムル權

請願

内務行政ニ屬スル國權ノ保護干涉ヲ求ムル權

此權利ハ訴權トシテ各裁判所ノ權限ノ及フ範圍内ニ於テ臣民之ヲ享有ス此權利ヲ侵サレサルノ自由ハ我憲法第二十四條ニテ保障セラレタリ其最モ著シキハ民事訴訟法第九十一條以下ノ規定ニテ訴訟上ノ救助ヲ認メタルノ點ニアリ

(三) 内務行政ノ觀念ノ下ニ總括セラルル國權ノ保護干涉作用ヲ要求スルノ權此權モ亦一般的ニハ憲法ノ保障スル所ニアラス各法令ノ認ムル所ニ依ル之ヲ列擧スルハ行政法學ノ範圍ニ屬ス例ヘハ國家ノ營造物又ハ地方團體ノ營造物ヲ或條件ノ下ニ使用スル權利ノ如キ是レナリ

(四) 請願

請願トハ各種ノ懇願ヲ君主又ハ他ノ國家統治機關ニ呈出スルノ權ヲ謂フ憲法第三十條ハ此權ヲ認メ而シテ其條件トシテ(一)相當ノ敬禮ヲ守ルコト(二)別ニ定ムル所ノ規程ニ從フコトノ二ツヲ掲ケタリ故ニ相當ノ敬禮ヲ守ラサレハ請願ヲナスコトヲ得ス又別ニ定ムル所ノ規程ニ從フニアラサレハ請願ノ權ナシ大正六年ニ至ルマテハ議院法第六十二條以下ニ於テ各議院ニ呈出スル人民ノ請願ヲ定ムル外別段ノ規程ナカリシカ故ニ議院ヲ經由スル外請願ノ途ナカリシカ大正六年四月勅令第三十七號ヲ以テ請願令ヲ定ムルニ至リテ憲法第三十條ハ其適用ヲ完ウスルニ至レリ今其内容ヲ左ニ述ヘン

請願ハ(一)皇室典範及帝國憲法ノ變更ニ關スル事項(二)裁判ニ干預スル事項ニ付テハ之ヲ爲スコトヲ得サルモ其他ノ事項ニ付テハ何事タルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得其形式ハ文書ヲ以テ之ヲ爲スヘク其文字ハ端正鮮明ナルコトヲ要ス請願書ニハ請願ノ要旨理由年月日請願者ノ族稱職業住所年齡ヲ記載シ請願者各自之ニ署名捺印スヘシ法人請願者ナルトキハ其名稱及住所ヲ記載シ法定ノ代表者各自請願書ニ署名捺印スヘシ但シ法人ハ其目的ノ遂行ニ關係アル事項ニ非サレハ請願ヲ爲スコトヲ得ス請願ハ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得スト雖モ未成年者及禁治産者ノ請願ノミハ其法定代理人ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

請願ハ天皇ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニハ請願書ノ封皮ニ請願ノ二字ヲ朱書シ内大臣府ニ宛テテ差出スヘシ其他ノ請願書ハ請願ノ事項ニ付職權ヲ有スル官公署ニ宛テ郵便ヲ以テ差出スヘシ

請願ニ對シテハ指令ヲ與ヘス天皇ニ奉呈スル請願書ハ內大臣奏聞シ旨ヲ奉シテ之ヲ處理ス

請願ニ關シ官公署ノ職員ニ强テ面接ヲ求メタル者及請願ヲ爲サシムル爲他人ヲ煽動若クハ誘惑シ又ハ運動ノ爲金錢其他ノ利益ヲ收受シ要求シ若クハ其收受ヲ約束シタル者及直訴者ニ對シテハ一定ノ制裁ヲ加フ（請願令一五條一六條一七條）

帝政時代ノザクセン憲三六、ウルテムベルゲ憲三六—三八、ザクセン、アルテムベルヒ憲六五、六六、ザクセン、コブルヒ憲四八、プラウン、シユヴイヒ憲三八、オルデムブルヒ憲四七、新ロイス一八五六年六月二十日法律二二、舊ロイス憲二七、ワルデツク憲三三參照

請願ト訴願トノ理論上ノ區別

法令ノ規定ヲ離レテ理論上請願ト訴願トノ異ナル點ヲ擧クレハ左ノ如シ

（イ）請願ハ天皇ハ勿論凡テノ國家機關ニ對シテ其行爲不行爲ヲ要求スルモノナリ（我現行規定ハ前ニ述フルカ如シ）

訴願ハ行政官廳ノ處分ニ由リテ不利益ヲ被ムリタル場合ニ上級官廳ニ對シテナス救濟要求權ナリ。故ニ行政官廳ニアラサルモノノ行爲不行爲ニ對シテナス能ハサルノミナラス最上ノ行政官廳ノ處分ニ對シテハ訴願ナシ

（現行訴願法第三條ニ「各省大臣ノ處分ニ對シ訴願セントスル者ハ其省ニ之ヲ提起スヘシ」ト曰ヘルハ其實質ニ於テハ所謂異議ノ申立ニシテ眞正ノ訴願ニアラス）

（ロ）請願ハ將來ノ事件ニ關シ將來ノ行爲不行爲ヲ求ムルコトヲ得其法規ヲ定ムル行爲タルト處分タルトハ問フ所ニアラス

訴願ハ既ニ受ケタル不利益ナル行政處分ニ對スル救濟ナリ故ニ將來ニ關スル希望ニアラサルノミナラス又行政處分ニ對シテノミ之ヲナスコトヲ得法規カ如何ニ不當ナリトモ之レニ對シテ訴願ヲ許サス

（ハ）請願ハ請願人ノ利益ニ關スルコトヲ必要トセス一般ノ利益ニ付テモ之ヲナスコトヲ得ヘシ

訴願ハ行政處分ニ由リテ不利益ヲ受ケタル者ニ限リ之ヲ提起スルコトヲ得

（ニ）請願ハ處分ヲ爲シタル官廳ニ對シテモ之ヲナスコトヲ得

訴願ハ監督權ノ作用ヲ喚起シテ處分ノ救濟ヲ求ムルモノナルカ故ニ唯上級ノ官廳ニ對シテノミ之ヲナスコトヲ得ヘシ

以上原則トシテ兩者ノ區別ヲ掲ケタリ若シ夫レ現行法規ニ付キテ之レカ區別ヲナサハ尚幾多ノ差異ヲ擧クルコトヲ得ン爰ニハ繁ヲ避ケテ之ヲ省ク

第三項　參政權

日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均シク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得（憲法第十九條）文武官及ヒ他ノ公務ニ就クハ臣民ノ權利ニアラス蓋シ其意義ハ若シ任命ヲ受ケ又ハ公選セラレタルトキニハ官吏トナリ又公務ニ就キ得ルニ過キスシテ權利トシテ之ヲ主張スル能ハサレハナリ官吏ハ任命ノ形式ニ依リ特別服從ノ關係ニ立チテ國家ノ事務ヲ行フ義務ヲ負擔スル者ヲ謂ヒ公務ニ就クトハ國家ノ目的ヲ達スル爲メニ設ケラレタル各種機關ノ組織ノ一部ヲナスヲ謂フ古來臣民ノ階級ニ依リテ參政權ニ差等ヲ設ケ又ハ全然參政ノ權ヲ有スル能ハサルモノアリシモ立憲政治トナリテヨリハ國民ノ階級ニ依リテ參政權ニ差等ヲ設ケサル主義ヲ宣言セリ但シ文武官トナリ又ハ公務ニ就クノ資格ハ各法律又ハ命令ノ定ムル所ニ從フ

官吏ノ任免ハ天皇ノ大權ニ屬ス但シ法律ニ特例ヲ設ケタルモノハ其特例ニ依ル公務ニ就クハ或ハ天皇其他國家機關ヲ任命ニ依ルコトアリ或ハ人民ノ公選ニ依ルコトアリ公務ニ就クト云フ以上ハ就職者ノ資格ヲ定メタルモノニシテ選擧人ノ選擧權ヲ規定シタルニアラス故ニ選擧權ハ憲法ノ保障スル所ニアラスト謂フヘシ唯現在ノ事實トシテ被選資格アルモノハ又同時ニ選擧資格アルモノトスルヲ原則トスルカ故ニ法令ノ規定上選擧權モ亦間接ニ憲法ノ保障ヲ受クルニ過キス選擧權ハ其實投票權ノ義ナリ故ニ之ヲ權利ト稱スルコトヲ得之レニ反シ被選權ハ單ニ資格タルニ止マリ權利ノ性質無シ

ラーバンドハ其獨逸國法第一卷二九二頁ニ於テ選擧權カ權利ニ非サルコトヲ論シテ曰ク「選擧權ハ決シテ個人ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル權利ニアラスシテ憲法ノ反射ニ基クモノナリ立憲國ノ憲法ニ於テハ國民中ニ存スル意見及ヒ必要ヲ表現スル機關ヲ設ク此機關ヲ設クル目的ヲ達スル爲メニハ其組織ヲ法律ニ依リテ定メラレタル人民ノ選擧權ニ繫ケサルヘカラス陪審裁判所法ニ依リ陪審員トシテ人民カ參與スルノ權カ裁判公開ノ原則ノ結果ニシテ決シテ特別ノ權利ニアラサルト同シク又控訴權カ訴訟法ニテ認メラレタル上訴規定ノ結果ニシテ特別ノ權利ニアラサルト同シク選擧權モ亦國會又ハ帝國議會ノ組織ニ關スル憲法的規定ノ反射作用ニ過キスシテ權利ノ性質ナシ」ト然レトモ此說ハ誤レリ之レニ反シゲーベルマイヤー國法學六版三

外國人ハ之チ日本ノ官吏ニ任用スルコトカ得ルカ

一二頁、ラドニツキー「公法上ニ於ケル黨派心」二〇以下、イエリネツク公權論一五一頁、スデンダル行政法三卷一九九頁ハ選擧權ヲ以テ權利トセリ被選擧權カ資格ニ過キスシテ權利ニ非サルコトハゲー、マイヤー前掲ザイデル、バイエルン國法一卷四一五頁、ダンチエル、フオン、コレスベルヒ「臣民ノ參政權」八七頁、ラドニツキー前掲皆之ヲ認ム

參政權ニ關スル憲法第十九條ノ規定ハ日本臣民ハ當然此保障ノ利益ヲ受クルコトヲ意味ス、然レトモ同條ニハ別ニ外人任官ニ關スル規定ヲ設ケサルカ故ニ外國人ハ之ヲ官吏ニ任命スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テ問題ヲ生セリ此點ニ關シテハ我國ノ學者ノ間ニ議論ノ一致セサルモノアリ有賀（國法學第一卷六〇八頁）副島（日本帝國憲法論七六八頁）清水（行政篇上卷五二三頁）ノ諸氏ハ外國人ヲモ官吏トスルコトヲ妨ケスト主張シ岡（行政法論綱一七四、二五七頁）織田（行政法講義三四六、三四七頁）美濃部（日本行政法四六四頁以下）佐々木（行政法原論三二頁以下）諸氏ハ外國人ヲ官吏ニ任スルコト能ハスト主張ス余ハ消極說ヲ採ル其理由トスル所左ノ如シ

官吏トナリテ國務ニ參與スルノ權ハ參政權ノ一種ナリ參政權ハ國民ノ特權ニシテ外國人ハ之ヲ享有スル能ハサルモノナリ現ニ參政權ノ一タル選擧權又ハ被選擧權ハ之ヲ日本臣民ニノミ與ヘテ外國人ニ與ヘス（衆議院議員選擧法八、一〇、府縣制六、市制九條、町村制七條、北海道、一級町村制二〇、北海道會法四、同五、同二級町村制二）然ラハ同シク參政權ノ一タル官吏トナル資格ヲ外國人ニ許スヘカラサルハ事理ノ當然ナリ且ツ我カ國籍法第十六條ヲ見ルニ歸化人、歸化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者及ヒ日本人ノ養子又ハ入夫トナリタル者ハ國務大臣、樞密院議長副議長又ハ顧問官、宮內勅任官、特命全權公使、陸海軍ノ將官、大審院長、會計檢査院長又ハ行政裁判所長官トナルコトヲ得スト規定ス歸化人及ヒ歸化人ノ子スラ此等ノ官職ニ就クコトヲ禁スル點ヨリ見レハ未タ歸化セサル外國人ヲ以テ我國ノ官吏トスルハ法律ノ精神ノ許ササル所ナリ尙ホ我恩給法第九條（舊恩給法第十二條ニモ同樣ノ規定アリキ）ニハ「恩給ヲ受クル者死刑又ハ無期若ハ六年以上ノ懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタルトキ又ハ國籍ヲ失ヒタルトキハ恩給ヲ受クル權利消滅ス」ト規定セリ此文字ヨリ推セハ官吏タルニハ必ス日本人タルコトヲ要スト云フ斷案ヲ生ス恩給ナルモノハ凡テ官吏タリシ者ニハ一定ノ條件ノ下ニ必ス支給スヘキモノナリ換言スレハ恩給法ノ定ムル條件ヲ充ス限リハ官吏タル者ハ必ス恩給ヲ受ク反對ニ云ヘハ恩給ヲ受クル者ハ必ス官吏タリシ者ナリ今恩給法第九條ニ云フカ如ク恩給ヲ受クル者日

本ノ國籍ヲ失ヒタルトキハ恩給ヲ受クル權利消滅スト規定スル以上ハ其以前ニハ其者カ必ス日本臣民タリシコトヲ假定スルモノナリ換言スレハ官吏トナルニハ必ス日本臣民タルコトヲ要スト云フ意味ナリ此故ニ恩給法第九條ハ本問ノ解決ニ付テ最モ有力ナル法律上ノ根據ヲ與フルモノト云ハサルヘカラス此他國籍法第二十四條第二項ニ「現ニ文武ノ官職ヲ帶フル者ハ前六條ニ拘ラス其官職ヲ失ヒタル後ニ非サレハ日本ノ國籍ヲ失ハス」ト規定シ又官吏遺族扶助法第十六條ニ「扶助料ヲ受クル者日本臣民タルノ分限ヲ失ヒ若クハ重罪ノ刑ニ處セラレタルトキハ扶助料ノ支給ヲ廢ス」ト規定シタル精神ヨリ推スモ外國人ヲ官吏トセサル趣意ノ存スル所ヲ明瞭ニ知ルニ足ル是レ吾人カ消極說ヲ主張スル所以ナリ（吾人ト同說ヲ採ル者ハ織田行政法講義三四六頁以下、佐々木行政法原論四三二頁、美濃部日本行政法四六五、四六六頁）

以上吾人カ主張スル所ノ理由ニ對シテ反對論者ハ一々辯駁ヲ試ム曰ク「參政權ハ國民ノ特權ナリト云フハ法律上ノ原則ニアラスシテ政治論ナリ故ニ國家カ外國人ヲ官吏ニ任スル以上ハ此政治論ハ打チ消サレテ其任官ハ效力ヲ有ス」ト吾人モ亦之ヲ是認ス現ニ獨逸帝國ニ於テハ或支分國ノ臣民ハ他ノ支分國ノ官吏トナル資格ヲ認メラレ獨逸以外ノ外國人モ亦帝國又ハ各支分國ノ官吏トナルコトヲ得ルコトトナレリ我國ニ於テモ若シ法律カ明カニ外國人ノ任官ヲ認ムルナラハ其規程ハ效力ヲ有ス吾人カ參政權ヲ國民ノ特權ナリト云フハ一般ノ原則ヲ云ヒ表ハスモノニシテ若シ例外規程ナキ限リハ常ニ此原則ニ從テ判斷スヘシト云フノ意ナリ論者又曰ク「自治體ノ機關ヲ構成スルカ爲メニ定メタル選擧權被選擧權ヲ外國人ニ與ヘサルハ事實ナリ然レトモ之ヨリ推シテ官吏モ亦日本臣民ニ限ルト速斷スル能ハス法ハ之ヲ禁セサレハナリ」ト然レトモ右述フルカ如ク參政權ヲ外國人ニ與ヘサルハ原則ナルカ故ニ之ヲ外國人ニ與ヘムトセハ特別ニ之ヲ許ス規程ヲ設クルヲ要ス外國人ノ任官ヲ禁スル法文ナキカ故ニ外國人ヲ任官スルハ可能ナリト云フハ外國人ノ任命カ一般ノ原則ニ對スル例外ナルコトヲ忘失シタルモノナリ論者更ニ曰ク「國籍法第十六條ニ於テ元ト外國人ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者ニ對シ一定ノ官職ニ就クコトヲ禁セルハ唯夫レ丈ケノ規程ニシテ敢テ外國人カ其以外ノ官職ニ就クコトヲ禁スルノ意ニ非ス」ト然レトモ是レ亦類推解釋ヲ誤マリタルモノナリ法ハ現ニ日

本ノ臣民タル者ニシテ一度外國人タリシ者ニハ一定ノ官職ニ就クノ資格ヲ認メス其精神ヨリ推セハ未タ日本人トナラサル外國人ニ對シテ一切ノ官職ヲ負擔セシメサルノ趣意ヲ見ルニ足ルナリ特ニ論者カ官吏恩給法第十二條(現行恩給法九條)ノ規程ニ對シ「同條ハ日本臣民ノ官吏タリシモノニノミ適用スル條文ナルカ故ニ同條ヨリシテ外國人ノ任官ヲ許サスト云フ斷案ヲ下ス能ハス」ト云フハ論理ノ縯繹ヲ知ラサルニ坐スルモノニアラサルカ舊恩給法第一條ニハ「凡ソ文官判任以上ノ者退官シタルトキハ此法律ノ規定スル所ニ依リ恩給ヲ受クル權利ヲ有ス」トアリキ是レ全稱命題ナリ即チ恩給法ノ規定スル條件ヲ滿スコトヲ前提トシテ官吏ハ皆恩給ヲ受ク今舊恩給法第十二條(現行恩給法九條)カ「恩給ヲ受クル者外國人トナラハ其權利ヲ失フ」ト云フ以上其反對ニ恩給ヲ受クル者ハ外國人ニアラス即チ日本人ナリテフ斷案ハ當然ニ生スヘシ而シテ一方ニ官吏ハ凡テ恩給ヲ受ク(一定ノ條件ヲ要ス但シ其條件中ニ國籍ニ關スルコトハ一モ包含セラレス)ルモノトセハ恩給ヲ受クル資格ナキ者(即チ外國人)カ官吏トナル能ハサルハ論理上當然ニ生スル結論ナリ故ニ此點ニ付キ余ハ反對論者カ今少シク熟慮セムコトヲ望ム國籍法第二十四條第二項ノ規定ハ舊恩給法第十二條ノ如ク的確ナル命題ヲ包含セスト雖モ尚ホ以テ消極說ノ根據トスヘシ官吏遺族扶助法第十六條モ亦遺族ニ關スル規定ニシテ直接ニ官吏ニ關スルモノニ非スト雖モ遺族カ日本臣民タル分限ヲ失ヒテスラ其扶助料ヲ廢止スル精神ヨリ推ストキハ又外人ヲ官吏ニ任セサルノ趣意ヲ窺フニ足ルナリ(清水行政篇上卷ノ上五一頁以下ハ消極論者ノ說列擧シ一々之ニ攻擊ヲ加ヘタリ但シ其駁論甚タ有力ナラス)

韓國人ヲ我國ノ官吏ニ任シタル事例

論者或ハ曰ハム「明治四十二年七月十二日日韓兩國ノ間ニ交換セラレタル覺書第二條ニ依レハ日本國ハ日本裁判所ノ官吏トシテ一定ノ資格ヲ有スル韓國人ヲ任用スルコトヲ約定セリ(尚ホ其資格ニ付テハ四二年勅令第二五九號參照)當時韓國ハ未タ日本ニ合併セラレサルニ依リ韓國人ハ外國人ナリキ而カモ之ヲ日本ノ官吏ニ任スルコトトセル以上ハ外國人ハ日本ノ官吏タル能ハスト云フコトヲ得サルヘシ」ト然リ然レトモ是レ一般原則ニ對スル例外ヲ設ケタルモノニシテ其例外規程ナキ所ニ於テハ常ニ外國人ヲ官吏ニ任スル能ハスト云フ原則ヲ固守セサルヘカラス尙ホ外國人ヲ官吏ニ任スルヲ許ササル原則ハ國籍法各種選擧法官吏恩給法

積極論者ノ說

官吏遣族扶助法等凡テ法律ノ規程ヨリ生スルモノナルカ故ニ之レカ例外ヲ設ケテ外國人ノ任官ヲ許サムトセハ常ニ法律ヲ以テスルカ又ハ法律ト同一ノ效力アルモノヲ以テセサルヘカラス國際間ノ覺書ハ法律ニ非サルモ條約ノ一種ニシテ而カモ我現行ノ實例ハ條約ノ效力ヲ法律ト同一ニ視ルカ故ニ右覺書ニ依ル韓國人ノ任用ハ違法ノ分子ヲ包含スルコトナシ

外國人ヲ官吏ニ任スルコトヲ得ト主張スル論者ノ說ニ至リテモ其ノ論據ニ至リテハ多少相異ナレリ然レトモ普通ニハ憲法第十九條ヲ根據トシ同條ハ日本臣民ニ關スル規程ニシテ日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ニ從ヒ均シク文武官ニ任セラルル事ヲ得ルノ保障ヲ與ヘタルモノニシテ之レカ爲メニ外國人ヲ官吏ニ任スルコトヲ禁シタルニアラサルカ故ニ外國人ヲ官吏ニ任命スルコトヲ得ト說明ス（例ヘハ有賀國法學第一卷六〇八頁、副島日本帝國憲法論七六八頁、清水憲法篇五九九頁、同氏行政篇上卷ノ上五二三頁、余モ亦嘗テ憲法要論六四四頁ニ於テ同樣ノ理由ノ下ニ積極說ヲ主張セリ但シ後タヨリ此說ヲ拋棄セリ）固ヨリ憲法第十九條ハ外國人ノ任官ヲ禁スル規程ニアラス故ニ同條ヲ以テ消極說ノ根據トナス能ハサレトモ又之ヲ繻ヘシテ積極說ノ論據トモスル能ハス結局同條ハ本問ニ關シテ何等ノ根據ヲ與フルモノニアラス若シ之ヲ根據トシテ積極說消極說ヲ主張スル者アラハ明カニ論理ニ反スルモノナリ甲ニ云々ノ義務アリト云フ法文ノ中ニハ乙ニ云々ノ義務ナシト云フ命題ヲ包含セス甲ニ云々ノ權利アリト云フ法文ノ中ニハ乙ニ云々ノ權利ナシト云フ命題ヲ包含セサルト同シク日本人ニ云々ノ權利アリト云フ法文中ニハ外國人ニ云々ノ權利アリトカ又權利ナシトカ云フ命題ヲ包含スルモノニアラス故ニ憲法第十九條ハ本問トハ風馬牛相關セサル條文ナリ問題ハ憲法第十九條ノ以外ニ於テ果シテ外人ノ任官ヲ禁止スル條文アリヤ否ヤニ存ス而シテ法ノ精神カ消極說ニ根據ヲ與フルハ上來縷述セルカ如シ故ニ余ハ全然憲法第十九條ヲ基礎トスル論者ノ說ヲ排ス（外國人ヲ官吏ニ任スルコトヲ得ルヤノ點ニ付テハ拙著行政法原理三八四―三九四頁參照）

第二款　所謂臣民ノ義務

憲法第二十條及ヒ第二十一條ハ兵役及ヒ納稅ノ義務ヲ規定ス此兩者ハ臣民ノ義務ト謂フヨリモ寧ロ自由權ノ性質ヲ有ス。蓋シ法文ノ意義ハ日本臣民ハ法律

ニ依ルニアラスシテ兵役納税ノ義務ヲ負擔セシメラルルコトナシト謂フニ在レハナリ然レトモ憲法ハ明カニ義務ト規定スルカ故ニ茲ニ第二款トシテ掲ケタリ所謂臣民ノ義務ト題スルハ之レカ爲メナリ

ゲー、マイヤーハ臣民ノ義務トシテ法律ニ服從スルノ義務官廳ノ處分ニ對スル服從等ヲ掲ケ又勤務ノ給付及ヒ物ノ給付ノ義務ヲモ列擧セリラーバンド國法學第一卷百二十五頁註二ハ之ヲ揶揄シテ興味アル説明ノ方法ナリトセリ蓋シ國權ノ作用ハ之テ列擧スル能ハサルカ故ニ之レニ對スル臣民ノ義務モ亦列擧スル能ハサレハナリ憲法ハ唯其重大ナルモノニ付キ法律ヲ以テ之ヲ規定セシムル目的ヲ以テ兵役納税ノ二者ヲ擧ケタルニ過キス兵役ハ勤勞ノ給付中最モ重キモノニシテ納税ハ物ノ給付中最モ大ナルモノナリ

兵役ノ義務

(一) 兵役ノ義務

古代ノ制度ハ國民皆兵ノ制ナリキ武門政ヲ擅ニスルニ及ヒテ兵役ノ權利及ヒ義務ハ凡テ武士ノ階級ニ屬シ將軍政治ノ時代ニ於テモ士族ノミ此義務ヲ負擔セリ明治八年十一月ニ至リ徴兵ノ詔書出ツ曰ク「朕惟ルニ古昔郡縣ノ制全國ノ壯丁ヲ募リ軍團ヲ設ケ以テ國家ヲ保護ス固ヨリ兵農ノ分ナシ中世以降兵權武門ニ歸シ兵農始メテ分レ遂ニ封建ノ治ヲ成ス戊辰ノ一新ハ實ニ千有餘年來ノ一大變革ナリ此際ニ當リ海陸兵制モ亦時ニ從ヒ宜ヲ制セサルヘカラス今本邦古昔ノ制ニ基キ海外各國ノ式ヲ斟酌シ全國募兵ノ法ヲ設ケ國家保護ノ基ヲ立ント欲ス汝百官有司厚ク朕ノ意ヲ體シ普ク之ヲ全國ニ告諭セヨ」ト

兵役ハ義勇公ニ奉スルノ精神ヲ以テスル人事身體上ノ負擔ナリ國ノ戰鬪力ヲ組織スル爲メニ軍隊ニ入リテ服役スヘキ義務ナリ兵役カ身體上ノ負擔ナルコトハ多辯ヲ要セスト雖モ其忠誠奉公ノ精神ヲ以テスヘキ點ニ於テハ多少疑問アリ或ハ之ヲ以テ單ニ道德上ノ義務ニ過キストナスモノアリ或ハ法律上ノ義務トナスモノアリ吾人ハ兵役其モノノ性質上當然ニ此忠誠奉公ノ義務ヲ包含スト解ス國ノ戰鬪力ハ内亂外患ニ對シテ國ノ存在ヲ保護スル腕力ナリ此腕力ヲ行使スルニ當リテハ兵士ハ啻ニ其勞務健康ノミナラス當然其生命ヲモ犧牲ニ供セサルヘカラス生命ヲ棄ツルハ人間最大ノ苦痛ニシテ又國家ニ對スル忠誠ノ最極點タリ吾人ハ法律ノ文字ニ於テ此義務ヲ强制スル規定ヲ發見セスト

雖モ身ヲ以テ國ニ殉スルノ精神ハ兵役其モノニ伴フ當然ノ結果ナリト信ス

兵役ノ義務カ代理ヲ許サヽサルハ其性質ヨリ生スル結果ナリ貧者ニ取リテモ富者ニ取リテモ其生命ハ一ナリ故ニ之ヲ貧者ニ命シテ富者ニ免スル理由ナシ唯外國人ニ至リテハ自國ノ兵役ヲ負擔セシメサルヲ國際法上ノ原則トス蓋シ身ヲ以テ國ニ奉スルノ義務ハ一アリテ二無シ二國ノ爲メニ兵役ヲ負擔スルハ到底不能ノコトニ屬ス是ヲ以テ兵役ノ義務ハ之ヲ自國臣民ニ限リテ負擔セシムルハ今日國際法ノミナラス文明諸國ノ國法ヲ以テモ等シク之ヲ認ムル所ナリ

但シ自國臣民ニアラストモ一方ニ於テ外國人ニモアラサル者ニ對シテハ此義務ヲ課スルコトヲ得サル理由ナシ我徵兵令ニハ日本臣民ト規定シテ例外ヲ掲ケサレトモ外國ニ於テハ此等ヲシ兵役ニ服セシムル法律ヲ設クルモノアリ

舊獨逸帝國ニ在リテハ獨逸帝國領ヲ去リテ帝國々籍ヲ失ヒタルモ未タ他ノ國籍ヲ取得セサルカ又ハ一旦他國ノ國籍ヲ得テ更ニ之ヲ失ヒタル者カ獨逸國ニ對シテ永ク在留セル時其他外國ニ移住シ後再ヒ獨逸國ニ歸來セル者ノ子孫ニシテ他國ノ國籍ヲ得サリシ者等ニ對シテハ一八七四年五月二日帝國軍事法一一ニ依リテ兵役義務ヲ課スルコトヲ妨ケサルモノトセリ

兵役ハ軍隊ニ入リテ服役スヘキ義務ナリ故ニ服役トハ同シカラス日本臣民ニシテ滿十七歳ヨリ滿四十歳迄ノ男子ハ總テ兵役ニ服スルノ義務アリ兵役ハ分テ常備兵役、後備兵役、補充兵役及國民兵役トス常備兵役ヲ分テ更ニ現役及豫備役トス所謂服役トハ現役ニ服スルノ義ナリ現役ハ曾ニ常ニ備ヘテ國家急速ノ需要ニ備フルノミナラス又軍隊教育ヲ施ス學校タルノ性質ヲ有ス服役、免役、延期猶豫及徵兵事務等ノコトニ至リテハ軍事行政ノ研究科目ニシテ茲ニ說明スル限ニアラス

軍事ニ關スル法規ヲ按スルニ徵兵令ハ法律(明治二二年一月二日法律第一號)ヲ以テ之ヲ定メタレトモ其ノ他ノ規程例ヘハ徵兵事務條例、一年志願兵條例、陸軍々人服役令等ハ皆勅令ヲ以テ之ヲ定メ細則ニ至リテハ省令ヲ以テ定メタルモノスラアリ然レトモ既ニ徵兵令ト稱スル法律ニ依リテ服役、免役、延期及猶豫等ノコトヲ規定シ居ル以上ハ細則ニ涉リテ勅令其他ノ命令ニテ之ヲ規定スルハ敢テ憲法ノ精神ニ違反スルモノニアラス而シテ軍人ハ憲法第三十二條ノ規程ニ依リ憲法第二章ニ掲ケタル自由權ヲ主張シ得ヘキ地位ニ在ラサルカ故ニ一般臣民ノ自由權トシテ法律ニアラサレハ規定スルヲ得サル事柄モ軍人ニ限リテハ勅令ヲ以

テ規定スルコトヲ妨ケサルナリ

納說ノ義務

(二) 納稅ノ義務

日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ有ス租稅トハ國家又ハ他ノ政治團體カ其公費ニ充ツル目的ヲ以テ權力ノ作用ニ依リテ無償ニ個人ノ資產ヲ强制徵收スルモノナリ

租稅ノ意義

租稅ハ公費ヲ支辨スル爲メニ徵收スルモノナレハ罰金過料又ハ科料等ノ如ク其徵收ノ目的カ他ニ存シテ公費ノ支辨ニ供スル爲メニセサルモノハ租稅ニアラス又彼ノ徵發及ヒ土地收用ノ如キハ一見國家ノ收入ナルカ如キモ此等ハ物ヲ其有形ノ儘ニテ軍隊ノ用ニ供シ又ハ他ノ公用ニ供スルカ爲メニ强制徵收スルモノニシテ收入ヲ得ルカ爲メニスルモノニアラスコハ徵發品竝ニ收用地ニ對シ相當ノ代價ヲ賠償スルニ徵シテモ明カナルヘシ故ニ又租稅ニアラス租稅ハ無償ニシテ絶對ノ徵收ナリ既ニ收入ヲ目的トスルカ故ニ之レニ賠償ヲ與フヘキ立法上ノ理由無シ賠償スル以上ハ初メヨリ徵收セサルニ如カス絶對トハ納稅者カ受クル利益ノ大小ニ關セサルヲ謂フ租稅ヲ解シテ國家ノ保護ニ對ス

ル對價ナリトスルハ誤ナリ對價ナラハ其保護ノ程度ニ應シテ之ヲ增減スヘク又國家カ保護ヲ與ヘサレハ之ヲ支拂フ義務無シト謂ハサルヘカラス然レトモ個人カ國家ヨリ受クル保護ノ輕重ヲ各人ニ就キテ測定スルハ不能ノコトナルノミナラス戰時非常ノ際公安ノ動搖スル場合ニ於テ却テ重稅ヲ課スル必要アルヲ見レハ國家ノ保護ノ分量ニ對スル對價ニアラサルヤ論ヲ俟タス終リニ租稅ヲ徵收スルハ統治權ノ作用ニ依ルモノナリ個人ノ資產ヲ其意思ニ反シテ徵收スルハ統治權ノ外爲ス能ハサル所ナリ國稅ハ勿論市町村府縣ノ如キ自治團體ノ租稅徵收權モ亦皆統治權ノ一部ヲ行使スル權能ヲ有スル結果ナリ故ニ如何ナル場合ニモ租稅徵收權ハ國權ノ作用ナリト謂ハサルヘカラス

前ニ統治權ノ作用ニ對人主權ト領土主權トノ區別アルコトヲ論セリ租稅ノ徵收カ統治權ノ作用タル結果ハ課稅ノ働ラキモ亦對人的ト領土的トニ區別セラルルコトヲ得臣民ニ對スル統治權ノ作用ハ對人主權ナリ故ニ臣民カ領土內ニ在ルトキハ勿論假令外國ニ於テ物件ヲ所有スル場合ニ於テモ之ニ課稅スルコトヲ得ヘシ轟テ又一方ニ於テハ國家ノ領土內ニ居住滯在スルモノハ其領土主

權ニ服スルノ結果トシテ國家カ命スル租稅ヲ納付スルノ義務ヲ負フ其外國人タルト否トハ問フ所ニアラサルナリ。自國ニ對スル納稅ノ義務ヲ命スルハ其外國人カ有スル外國ノ臣民分限ト抵觸スヘキモノニアラス。蓋シ租稅ハ兵役ノ義務ト異ナリテ代替物ノ給付ヲ目的トシ且ツ義勇奉公ノ精神ヲ必要トセサルモノナレハナリ故ニ自國ニ對スル納稅義務ト他國ニ對スル納稅義務トハ時ヲ同フシテ存在シ得ヘク毫モ抵觸スヘキ性質ヲ有スルモノニアラサルナリ

租稅ハ金錢ノ給付ニ限ルカ否ヤニ付テハ議論アリ現行地方自治體ノ組織法律ニハ租稅及ヒ夫役現品ト特書シ後者ト前者トハ別物ナルカノ如ク規定セリ然レトモ是レ實地ノ取扱上兩者ヲ區別スルノ便アルカ爲メニ設ケタルモノニシテ學問上ノ定義トシテハ租稅ト謂ヘハ又夫役現品ノ賦課ヲモ含ムト解セサルヘカラスノイマンカ其著「租稅及ヒ公益ニ三百九十五頁ニ於テ「租稅トハ公ノ收入ヲ得ル爲メニ財政權ニ依リテ命令セラレタル給付ナリ」ト云ヘルハ當ヲ得タリシエーンベルヒ叢書第二卷一三頁、一二頁、フオン、マイル行政辭彙第一卷三頁、ゲー、マイヤー獨逸行政法第二卷百九十七頁等モ租稅ヲ以テ廣ク貢Abgabe「公權力ニ依リテ徵收セラルヘキ貢納物」ノ意義ニ解釋セリ獨リオツトー、マイヤーハ之レニ反對ノ意見ヲ唱フ

オー、マイヤーハ租稅トハ「一般ノ標準ヲ以テ財政權ニ依リ賦課セラルル金錢ノ支拂ナリ」ト定義セリ(獨逸行政法第一卷三八六頁)故ニ一般ノ標準ニ依ラスシテ特別地方特別ノ人民ニ課スルモノハ租稅ニアラス又金錢ノ支拂ナルカ故ニ金錢以外ノモノヲ以テスル公課ハ租稅ニアラスト云フノ結論ヲ生ス然レトモ租稅カ一般ノ標準ニ依ルト否トハ政治上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニアラス又租稅カ金錢ノ支拂ナリト云フコトハ今日文明國ニ於テ一般ニ經濟カ貨幣ニ依ルコトナリシヨリ生シタル結果ナレトモ古來物品ヲ以テ租稅トセシ時代アリシノミナラス現今ニ於テモ特別ノ規定ヲ設ケ得サルニアラス例ヘハ明治三十五年法律第二十三號伊豆七島國稅徵收ニ關スル法律ニ依レハ「前項ノ場合ニ於テ物品納ノ國稅ニ關スルトキハ」云々ト規定シ物品ヲ以テスル國稅納付アルコトヲ認メ小笠原島ニ付テモ亦國稅品ヲ認メタリ故ニ金錢ヲ以テスルコトカ租稅ノ要素ナリトスルハ狹隘ニ失ス吾人ハ租稅ト云ヘハ常ニ公費ニ充ツル爲メ無償ニテ强制徵收スル公課ト解シ其夫役タルト現品タルト金錢タルトヲ問ハサル趣意ナリ蓋シ夫役現品共ニ臣民ノ資產ニ外ナラサレハナリ

右ノ理由ニヨリ夫役現品ノ賦課タリトモ必ス法律上ノ根據ヲ有セサルヘカラス唯實際ノ取扱上租稅ト其他ノモノトハ其名稱ヲ異ニスルノミ憲法第二十一條ノ納稅義務ハ此廣義ノ租稅ヲ意味スルモノト解スヘキモノナリ但シ夫役現品ヲ目的トスル國稅ハ將來新設セラルルコトナ

租税ニ似テ非ナルモノニ手數料アリ廣キ意味ニ於テ手數料トハ國家機關ノ行爲ニ對シ其行爲ヲ請求スル者ヨリスル支拂ト國家ノ營造物ノ使用ニ對シ之レカ使用ヲナス者ヨリスル支拂トノ二者ヲ包含ス然レトモ今日ノ法律ハ手數料ナル文字ヲ狹ク解シ唯統治機關ノ行爲ニ對シテ支拂フモノノミヲ手數料トシ營造物ノ使用ニ對シテ支拂フモノハ之ヲ使用料ト稱スルヲ例トス此兩者ノ中手數料ハ常ニ公法上ノ名義ニテ之ヲ强制徵收ス使用料ニ至リテハ公法的ノモノト私法的ノモノトアリ私法上ノ使用料トハ營造物ノ使用カ個人ト國家トノ間ノ私法的契約ニ依ルモノヲ謂ヒ公法上ノ使用料トハ此ノ如キ契約ニ依ラサルモノヲ謂フ國有鐵道ノ使用ノ如キハ私法上ノ使用料ニシテ國家ノ營造物タル各種學校及ヒ自治體ノ設立スル中小學校ノ授業料ノ如キハ公法上ノ使用料ナリ(營造物ノ使用料ニ付テハ拙著行政法原理六八八—六九六頁參照)

租税ト手數料トノ差異其他枝葉ノ點ハ後ニ行政作用中財務ノ條下ニ述フヘキカ故ニ茲ニハ其説明ヲ省ク

第三款　臣民ノ權利義務ノ制限

憲法第二章ノ條規ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ抵觸セサルモノニ限リ軍人ニ準行ス(憲法二條三)憲法第三十二條ハ軍人ニ關シテハ陸海軍ノ法令及ヒ紀律ニ優越權ヲ認メ假令普通ノ法律又ハ勅令省令ノ規定ニテモ苟モ陸海軍々人ニ關スル規程ヲ設ケタルトキハ憲法第二章ノ保障ヲ除外シ得ルモノトセリ是ニ於テカ軍人ノ範圍ヲ定ムルコト最モ重要ナリ

軍人トハ陸海軍ノ兵籍ニ在ル者ヲ謂フ陸軍兵籍規則(明治四三年五月陸軍省令二號)第一條ニ依レハ陸軍兵籍ハ分チテ第一種第二種トシ將校同相當官及准士官ノ兵籍ヲ第一種兵籍トシ士官候補生、主計候補生、見習醫官、見習藥劑官、見習獸醫官、下士兵卒諸生徒(陸地測量部修技所生徒ヲ除ク)依託學生及依託生徒ノ兵籍ハ第二種兵籍トストアリ故ニ此兵籍ニ在ルモノカ即チ軍人ナリト解スヘシ但シ兵籍ハ軍人ノミナラス其父母妻子ヲモ登記スルコトアリ此場合ニ於テハ其父母妻子ヲ軍人ト稱スヘカラサルハ勿論ノコトニ屬ス海軍ニ就テハ陸軍ニ於ケルカ如ク海

軍兵籍規則ナルモノナシ唯單行法ニ於テ海軍兵籍云々ノ文字ヲ用ユルモノヲ散見スルニ過キス然レトモ海軍ニ在リテモ軍人ノ範圍ハ陸軍ニ準シテ之ヲ定ムヘキモノトス

軍人ノ意義ハ右述フルカ如シ然レトモ陸海軍ニ關スル法令ニハ特ニ其適用ノ範圍ヲ明記スルモノアリ例ヘハ陸軍刑法（明治四一年四月法律第四六號）第八條ニハ「陸軍軍人ト稱スルハ左ニ記載シタル者ヲ謂フ」ト規定シテ五種ノ者ヲ列記シ又第九條ニ於テハ陸軍軍人ニ準スヘキ者ノ範圍ヲ定メタリ海軍刑法（明治四一年四月法律第四八號）ニモ亦大體同樣ノ規定アリ故ニ如何ナル軍人カ如何ナル場合ニ軍人トシテ陸海軍ノ法規ノ支配ヲ受クルカハ陸海軍ニ關スル各法令ノ定ムル所ニ依ルノ外ナシ憲法第二章ノ規定カ軍人ニ對シテ制限セラルル所以ノモノハ軍人ハ普通臣民ト異ナリ特別ノ義務ヲ負擔シ且ツ特別ノ服從關係ニ在ルヲ以テナリ故ニ陸海軍ノ法令又ハ規律アル限リ之ニ準據スヘク斯カル法令又ハ規律ナキ限リ憲法第二章ノ利益ヲ受ク

憲法第三十一條ハ本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコト無シト規定セリ大權トハ機關ニ委任シテ行ハシムルコトヲ憲法上ノ要件トセサル統治權ノ作用ナリ天皇ノ大權ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ特ニ臣民ノ權利義務ノ保障ヲ破ル必要アルハ言ヲ俟タサル所ニシテ外國ノ學者カ超脫權又ハ緊急權ト唱ヘ之ヲ辯護スル所ナリ我憲法ハ此場合ヲ豫想シ第三十一條ヲ以テ豫メ大權ノ發動シ得ルコトヲ規定セルカ故ニ非常大權ハ適法ノ行爲ニシテ違憲ニアラス但シ憲法ノ豫メ免責スル所ハ第二章ノ規定ニ依ラスシテ大權ヲ行使シ得ルニ止マルカ故ニ第二章以外ノ規定ニシテ大權ノ干涉ヲ許ササルモノハ戰時又ハ事變ニ際シテモ之ヲ變更スル能ハサルヤ明カナリ戰時トハ一國カ國際法上戰時狀態ニ入リタルトキヲ謂フ然ルニ我國ニ於テハ明治十五年八月第三十七號布告ヲ以テ戰時トハ外患又ハ內亂アルニ際シ布告ヲ以テ之ヲ定ムト規定セルカ故ニ此布告アル迄ハ戰時トシテ大權ノ發動ヲ許ササルモノト解スヘシト謂フ議論ヲ生セリ然レトモ此布告ハ時勢ノ變遷ニ伴ヒテ自然ニ消滅セルモノニシテ今日現ニ行ハレ居ルモノニアラス故ニ之ヲ根據トシ戰時ノ布告アルニアラサレハ非常大權ノ活動ヲ許サ

家事變ノ場合ニ於ケル天皇大權ノ施行

戰時トハ何ソヤ

スト解スルハ非ナリ是レ余カ戰時ノ意味ヲ一國カ國際法上戰時狀態ニ入リタルトキト解スル所以ナリ事變トハ戰時ニアラサル緊急ノ場合ニシテ普通ノ警察力ヲ以テ鎭壓スル能ハサル程度ニ達シタル時ヲ謂フ此コトハ憲法ノ明文ニハ載セサレトモ事物ノ性質上然ラサルヲ得サル所ナリ尙ホ茲ニ所謂非常大權ノ範圍及其法律トノ關係ハ後ニ統治ノ作用中非常大權ノ條下ニ之ヲ述フヘキカ故ニ茲ニ詳說セス

獨逸ノ學者ハ國家ノ機能ヲ論シテ曰ク司法ハ如何ナル場合ニ於テモ現行法規ト矛盾スルコトヲ得ス蓋シ法規ノ維持ヲ以テ其任務トスルカ故ナリ之レニ反シ他ノ國家機能ハ國家ノ存在又ハ保安ニ必要ト認ムル時ハ法律上ノ制限ヲ破ルコトヲ得此ノ如キ場合ニ行政行爲ハ法律ニ違反シ立法行爲ハ憲法ニ違反スルコトヲ得此機能ヲ稱シテ超脫權(ユスペンセンス)又ハ國家ノ緊急權(スタープノートレヒト)ト謂フト(ゲーリー、マイヤー國法七節ビショーフ立法行政ニ於ケル國家ノ緊急權、獨逸聯合公法雜誌第三卷第二集一頁以下ニ在リ)ガーライス一般國法學(マルカルドセン公法叢書第一卷五六、五七頁)然レトモ我憲法ハ立法行爲カ議會ノ協贊ヲ待ツ能ハサル場合ヲ豫見シテ緊急命令ノ規定ヲ定メ行政行爲カ法律ニ違反スル場合ヲ豫見シテ第三十一條ノ非常大權ヲ認メタル結果緊急勅令非常大權共ニ適法行爲ニシテ違憲ノ超脫權ニアラス獨逸學者ノ云フカ如キ緊急權ハ法ノ結果ニアラス却テ現行法ニ違反シテ行ハルルカ故ニ權利トハ謂ヒ難シ特ニガーライス及ヒビショーフ二氏カ法律上ノ根據ヲ有スル國家機關ノ機能例ヘハ公用徵收及戒嚴ノ公布等ヲモ亦國家緊急權ノ作用ト解セシハマイヤースラ之ヲ誤ナリト非難ス

第四節　臣民ノ特別階級

臣民中ニハ君主ニ對スル親族上ノ關係爵ヲ有スル事實外界ノ財貨ニ對スル分配額ノ數量政治ニ參與スル權利ノ分量等ニ依リテ他ノ臣民ヨリ優等ノ階級ヲ生スルハ古今何レノ國ニモ行ハレタル事例ナリ此事例カ或ハ慣習法ニ依リ又ハ成文法ニ依リテ認メラルルニ至リテ茲ニ臣民ノ特別階級ヲ生ス此等ノ階級ハ一面ニ他ノ臣民ニ比シテ特別ノ權利ヲ享有スル傍ラ他方ニ於テハ又一般臣民ノ負ハサル義務ヲ負擔ス是レ余カ特別階級ト謂ヒテ特權階級ト謂ハサル所以ナリ(シュルツエー普國々法第一卷二八〇頁等皆特別階級privilegierte Klasseト謂ヒテ特權階級ボールンハツク普國々法第一卷四〇六頁b soldere Klasseト謂フ)我國法上此種ノ階級ハ皇族ト華族トナリ或ハ軍人官吏等ヲモ特別ノ階級中ニ加フル學者アレトモ(有賀長雄憲法講義一二四、一二五頁)コハ軍人又ハ官吏カ其身分ニ伴フテ特別ノ權利義務ヲ有スルニ過キス別ニ臣民中ノ特別階級トシテ軍人又ハ官吏

ナルモノカ存スルニアラス所謂臣民階級ハ互ニ全ク別個ノ甸域ヲ有シ相交叉スルヲ許サス皇族ニアラサレハ即チ華族カ又ハ士族平民ナルヘシ華族ニモ皇族ニモ屬スルコトヲ許サス軍人官吏ヲ以テ臣民ノ階級トスレハ軍人官吏タルモノハ必ス二個ノ階級ニ跨カルモノト謂ハサルヘカラス是レ理論ノ許ササル所ナリ故ニ我國ニ於ケル臣民ノ特別ノ階級ハ皇族ト華族ノ二ツアルノミ士族ハ固ヨリ特別階級ニアラス

皇族タル資格

第一款　皇族

一、皇族タル資格及其喪失

皇族ト稱スルハ太皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃內親王、王、王妃、女王ヲ謂フ天皇ハ皇族ニアラス天皇ノ尊屬男子ヲ擧ケサル所以ノモノハ踐祚カ天皇崩御ノ外ニ無キ必然ノ結果ナリ皇子ヨリ皇玄孫ニ至ル迄ハ男ヲ親王女ヲ內親王トシ五世以下ハ男ヲ王、女ヲ女王トス（典範三）

皇族タル資格ハ次ノ事由ニ因リテ消滅ス

皇族タル資格ノ喪失

（イ）皇族女子カ華族ニ嫁シタルトキハ皇族タル資格ヲ失フ（典範四條）此場合ニ其女子カ離婚トナルモ皇族ニ復歸セス直系尊屬ノ臣籍ニ入リ創立シタル家アルトキハ其ノ家ニ入リ其ノ家ナキトキハ一家ヲ創立ス（明治四三年法第三九號「皇族ヨリ臣籍ニ入リタル者及結婚ニ因リ臣籍ヲ出テ皇族ト爲リタル者ノ戸籍ニ關スル件」一條）

（ロ）皇族男子カ華族ノ家督相續人トナリ又ハ家督相續ノ目的ヲ以テ華族ノ養子トナリタルトキハ皇族ノ資格ヲ失フ（典範增補二條）華族ノ養子トナリタル皇族ニシテ離緣トナルモ皇族ニ復歸セス直系尊屬ノ臣籍ニ入リ創立シタル家アルトキハ其ノ家ニ入リ其ノ家ナキトキハ一家ヲ創立ス（明治四三年法第三九號一條）

（ハ）王カ勅旨又ハ情願ニ依リ家名ヲ賜ヒ華族ニ列セシメラレタルトキハ皇族タル資格ヲ失フ（典範增補一條）此場合ニハ一家ヲ創立ス（皇族身位令二六條）

右（ロ）（ハ）ニ依リ臣籍ニ入リタル者ノ妻直系卑屬及其ノ妻ハ其ノ家ニ入ル但シ他ノ皇族ニ嫁シタル女子及其ノ直系卑屬ハ此ノ限ニ在ラス（典範增補三條）

（ニ）特權ヲ剝奪セラレタル皇族カ勅旨ニ由リ臣籍ニ降サレタルトキハ皇族タル資格ヲ失フ此場合ニハ其者ノ妻ハ其ノ家ニ入ル（典範增補四條）

（ホ）臣籍ヨリ入リタル妃其ノ夫ヲ亡ヒタルトキハ情願ニ依リ勅許ヲ經テ實家ニ復籍スルコトヲ得此場合ニモ亦當然皇族タル資格ヲ失フモノトス（皇族身位令三條）

（ヘ）臣籍ヨリ入リタル妃離婚ノ場合ニ於テハ實家ニ復籍シ其ノ實家ナキトキハ一家ヲ創立ス此場合ニモ亦皇族ノ資格ヲ失フ（皇室親族令三三條）

（ト）皇族男子ニ嫁シタル皇族女子離婚ノ場合ニ於テ直系尊屬ノ臣籍ニ入リ創立シタル家アルトキハ其ノ家ニ入ル（皇室親族令三二條）

二　皇族ノ特權

皇族ノ特權

茲ニ特權ト謂フハ嚴格ナル意義ニ於ケル權利ノミナラス一定ノ資格又ハ利益アル地位ヲモ包含ス又皇族一般ノ權利タルト其中ノ或部分ノ權利タルトヲ問ハス

（イ）皇位繼承權ハ皇族ニアラサレハ之ヲ有セス（皇室典範第一章）

（ロ）皇族ニアラサレハ攝政タルコト能ハス（皇室典範第五章）

（ハ）敬稱ヲ受クルノ權、紋章使用權、旗幟使用權

太皇太后、皇太后、皇后ノ敬稱ハ陛下トシ他ハ殿下トス（皇室典範第四章明治四年六月布告皇族ノ外菊御紋ヲ禁止シ紛敷品ハ改メシム明治二二年九月宮內省達一七）

（ニ）一定ノ歲費ヲ受クルノ權（皇室典範第一六條）

（ホ）裁判上ノ特權　皇族相互ノ民事ノ訴訟ハ勅旨ニ依リ宮內省ニ於テ裁判員ヲ命シ裁判セシメ勅裁ヲ經テ執行ス人民ヨリ皇族ニ對スル民事ノ訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ裁判ス但シ皇族ハ代人ヲ以テシ自カラ出廷スルヲ要セス皇族ハ勅許ヲ得ルニアラサレハ拘引シ又ハ裁判所ニ召換スルコト能ハス其證人トナリシトキハ刑事ニ係ルモノハ裁判所民事ニ係ルモノハ受命判事又ハ受託判事其所在ニ就キテ訊問ヲナス（皇室典範第四九、五〇、五一、裁判法三、八、刑訴二〇八、民訴二九六）

（ヘ）貴族院議員タルコトヲ得ル權（貴族院令一、二）

（ト）皇族會議々員トナルヲ得ル權（皇室典範五）

（チ）其邸宅ニ對シテ地租ヲ課セラレサル權（明治七年十一月一二〇布告地所名稱區別）又其所有ノ馬車ニハ十六年度以降地方稅ヲ賦課セラレサル權（明治一六年六月內務大藏兩省達乙第三〇號）及其所有ノ土地ニ地租、地租附加稅及段別稅ヲ課セラレサル權（大正二年七月皇室令八號）

皇族ノ特別義務

(リ) 其邸宅及ヒ車馬ニ對シ徵發ノ免除ヲ受クル權(徵發令一、五)

(ヌ) 一般臣民ト異ナリ皇室典範ノ規定ニ據ルノ權利(憲法二、一、七、七四)

(ル) 皇族ニ對スル犯罪ニ付テ通常人ヨリモ大ナル保護ヲ受クルノ權(刑法第一編第二章)

三 皇族ノ特別義務

(イ) 同族又ハ勅旨ニ由リ特ニ認許セラレタル華族トノ外ハ婚嫁スル能ハサル義務(典範三、九條)

(ロ) 養子ヲ爲スコト能ハサル義務(典範四、二條)

(ハ) 商工業ヲ營ミ營利ヲ目的トスル法人其ノ他ノ團體ノ社員會員又ハ役員トナルコトヲ得サル義務(皇族身位令四四條)但シ株主トナルハ此限ニ在ラス

(ニ) 任官ニ依ル場合ノ外報酬ヲ受クル職ニ就クコトヲ得サル義務(皇族身位令四五條)

(ホ) 公共團體ノ吏員又ハ議員トナルコトヲ得サル義務(皇族身位令四六條)

(ヘ) 大喪中及直系尊屬ノ喪中婚嫁スヘカラサル義務(皇室親族令二九條)

(ト) 其品位ヲ辱シメサル義務及ヒ皇室ニ對シ忠順ヲ缺カサル義務(典範五、二條)若シ此義務ヲ缺クトキハ勅旨ヲ以テ之ヲ懲戒シ其重キモノハ皇族特權ノ一部又ハ全部ヲ停止シ又ハ剝奪ス(同上)

(チ) 左ノ行爲ヲ爲スニ付キ勅許ヲ受クヘキ義務

a 婚嫁及ヒ離婚ヲ爲スコト(典範四〇條、皇室親族令三〇條)

b 華族ノ養子トナルコト(典範增補二條、皇族身位令三三條)

c 國彊ノ外ニ旅行スルコト(典範四三條)

d 東京市外ニ住所ヲ定ムルコト(皇族身位令四三條)

e 公益法人其ノ他營利ヲ目的トセサル團體ノ社員會員又ハ役員トナルコト(皇族身位令四七條)

韓國合併ノコトアルヤ明治四十三年八月二十九日詔勅ヲ以テ前韓國皇帝ヲ冊シテ王ト稱シ其地位ヲ世襲セシメ皇太子及ヒ將來ノ世嗣ヲ王世子トシ太皇帝ヲ太王トナシ各其配偶者ヲ王妃太王妃又ハ王世子妃トシ待ツニ皇族ノ禮ヲ以テシ特ニ殿下ノ敬稱ヲ用ヰシメ又同時ニ李堈及李熹ヲ公トナシ其配偶者ヲ公妃トシ待ツニ皇族ノ禮ヲ以テシ殿下ノ敬稱ヲ用ヰシムルコトヲ宣セラレタリ然レトモ此等ハ單ニ皇族ノ待遇ヲ賜ハルニ過キス前ニ述ヘタル皇族ノ特權及

ヒ特別義務ヲ移シテ之ニ及ホス能ハサルナリ

第二款　華族

華族タル資格ノ得喪

一　華族タル資格ノ得喪

爵ヲ受ケタル者ヲ華族トス爵ニ公侯伯子男ノ五等アリ爵ヲ授クルハ天皇ノ大權ニ屬ス（憲法五條）但シ一度授ケタル爵ハ世襲トシ男子ノ家督相續人ヲシテ之ヲ襲カシム（華族令九條）但シ襲爵ハ相續ノ開始ト共ニ當然ニ其效力ヲ生スルニアラス

襲爵手續

華族令ノ定ムル所ニ依レハ爵ヲ襲クコトヲ得ヘキ家督相續人又ハ其ノ法定代理人ハ相續ノ開始ヲ知リタル時ヨリ六箇月內ニ宮內大臣ニ家督相續ノ屆出ヲ爲スヘク此屆出アリタルトキハ宮內大臣ハ勅許ヲ經テ襲爵ノ辭令書ヲ交付ス（華族令十條）故ニ襲爵ハ法理上ハ辭令書ノ交付ノトキヨリ其效力ヲ生スヘキモノナリ但シ華族令第十一條ニハ特ニ規定ヲ設ケ襲爵ハ家督相續ノ時ヨリ其效力ヲ生スルモノトセリ

襲爵シ得サル場合

爵ハ無制限ニ之ヲ襲クヲ許サス左ノ場合ニ於テハ家督相續人ハ爵ヲ襲クコトヲ得ス

一　國籍喪失ニ因リ家督相續開始シタルトキ

二　華族令第十條第一項ノ期間內又ハ家督相續開始ノ時ヨリ三箇年內ニ家督相續ノ屆出ヲ爲ササルトキ

三　華族令第二十三條又ハ第二十四條ニ依リ華族ノ族稱ヲ享ケサルトキ又ハ之ヲ失ヒ若クハ之ヲ除カレタルトキ

爵ノ喪失原因

爵ヲ喪失スル原因ニ三アリ其一ハ有爵者カ國籍ヲ喪失シタル場合ナリ此場合ニハ其者ハ當然爵ヲ失フ華族令第十二條ニ國籍喪失ニ因リ家督相續開始シタル場合ニ襲爵ヲ許ササルハ襲クヘキ爵ナキカ爲メナリ其二ハ爵ノ取リ上ケナリ華族ノ體面ヲ汚辱スル失行アリタル者ハ情狀ニ依リ爵ヲ返上セシムルコトヲ得（華族令二四條）其三ハ爵ノ返上ナリ有爵者其ノ品位ヲ保ツコト能ハサルトキハ宮內大臣ヲ經テ爵ノ返上ヲ請願スルコトヲ得此場合ニ勅許アラハ華族ノ資格ヲ失フ（華族令二六條）

有爵者ノ家族ニシテ華族令第五條第六條ニ揭クル者ハ華族ノ待遇ヲ受ク今一

華族ノ特權

一擧ケス華族令ノ條文ニ就テ之ヲ見ルヘシ

二　華族ノ特權

（イ）貴族院議員タル權

公侯爵ヲ有スル者ニシテ滿二十五歲ニ達シタルトキハ當然議員トナル伯子男爵ヲ有スル者ニシテ滿二十五歲ニ達シタル者ハ各々其同爵ノ選擧ヲ條件トシテ議員トナル（貴族院令三、四條）

（ロ）世襲財產ヲ設クルノ權

有爵者ハ其家格ヲ維持スルニ必要ナル範圍內ニ於テ世襲財產ヲ設定シ又ハ之ヲ增加スルコトヲ得世襲財產ノ設定ハ遺言ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得世襲財產ハ家寶不動產登錄國債又ハ記名ノ有價證券ニ限ル世襲財產ノ設定及ヒ增加ハ宮內大臣ノ認可ヲ要ス宮內大臣カ此認可ヲ爲シタルトキハ其旨ヲ一週間公告スヘシ世襲財產及其法定果實ヲ收取スル權利ハ之ヲ讓渡シ又ハ質權抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ス世襲財產及ヒ其法定果實（株券ニ在リテハ利益又ハ利息）ヲ取得スル權利ハ世襲財產ノ管理ニ因リテ生シタル權利及不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權ニ基ク場合ヲ除ク外ハ民事上ノ强制執行ノ目的ヲ以テ之ヲ差押ヘ又ハ一般ノ先取特權ニ基キ之ヲ競賣スルコトヲ得ス（大正五年九月法律第四五號華族世襲財產法、同法施行ニ必要ナル規則ハ大正五年九月宮內省令第七號ヲ以テ定メラレタリ）

華族ノ特別義務

（ハ）家範ヲ定ムル權

華族ハ法律命令及華族ニ關スル規定ノ範圍內ニ於テ宮內大臣ノ認可ヲ經テ家範ヲ定ムルコトヲ得（華族令八條）但シ有爵者未成年者又ハ禁治產者ナルトキハ家範ヲ定メ又ハ之ヲ廢止變更スルコトヲ得ス

（ニ）天皇又ハ皇族ト婚嫁スル權（典範三九條）

三　華族ニ特別ナル義務

（イ）其身分上ノ關係ニ付キ特ニ宮內大臣ノ監督ヲ受ク（華族令一四、一五、一六、一七、一八、一九條）

（ロ）其品位ヲ保ツ義務、此義務ニ違背スルトキハ禮遇ヲ停止シ又ハ爵ヲ返上セシムルコトアルヘシ（華族令二一、二二、二三、二四條）

（ハ）世襲財產ヲ維持スル義務（華族世襲財產法二〇條）

舊華族令第十條ニハ華族ハ其子弟ヲシテ相當ノ敎育ヲ受ケシムル義務アルコ

トヲ規定セシカ現行華族令ニテハ此議務ヲ削除セリ是レ華族カ此義務ヲ履行スル能ハサルニ因ルカ

韓國合併ト共ニ朝鮮貴族令ナルモノヲ制定セリ(明治四三年八月二九日皇室令一四號)爵ハ分テ公侯伯子男ノ五等トス朝鮮貴族令ノ内容ハ略ホ内地ノ華族令ト同シ但シ内地華族ノ有スル特權中(イ)(ロ)(ニ)ニ擧ケタルモノハ朝鮮貴族之ヲ享有セス

第三編　統治ノ機關

第一章　統治機關ノ意義

國家ハ自然意思ヲ有セス故ニ其權利ヲ行使スルニハ數多ノ自然人ヲ要ス或自然人又ハ自然人ノ合議體カ爲ス所ノ行爲カ國家ノ行爲ト看做サルルトキニハ其自然人又ハ自然人ノ合議體ヲ稱シテ國家ノ機關ト謂フ機關ノ文字ハ國家有機體說ニ基クモノナリ國家人格ノ一部ヲ爲シ其爲ス所即チ國家ノ爲ス所ト看做サルルコト恰カモ吾人人類ヲ組織スル機關ノ爲ス所即チ我レノ行爲ト看做サルルカ如キ關係ニ在ルカ故ニ之ヲ稱シテ機關ト謂フナリ

機關ハ人格ノ中ニ在リ人格ノ中ニ在リト謂フハ代表セラルル人格者ト併ヒテ別個ノ人格者タルニアラス機關ノ爲ス所即チ被代表者ノ行爲ナリ國家機關ノ爲ス所即チ國家ト謂フ人格其モノノ行爲タルコトヲ意味ス恰カモ人ノ手口又ハ足カ人ト謂フ人格者ノ機關ニシテ手ノ爲ス所足ノ歩ム所口ノ言フ所人其モ

ノノ行爲タルカ如シ機關ニ人格ナキハ之レカ爲メナリ人ノ手足又ハ口ハ人ト謂フ人格者ヲ表現スルモノニシテ人ト離レテ別個ノ存在ヲ有セス手足ノ爲ス所口ノ言フ所即チ是レ人其モノノ行爲タルト同シク國家ノ機關カ其權限内ニ於テ爲ス所ハ彼レカ國家ヲ表現スルモノニシテ機關ノ行爲即チ是レ國家ノ行爲ナリ國家ト謂フ人格ト併ヒテ機關ノ人格カ存在スルニ非ス又代理人カ被代理人ヲ代理スルカ如キモノニアラス機關ノ爲ス所即チ國家ノ行爲タリ此點ヨリ謂ヘハ機關其ノモノニハ人格ナシ機關ハ人格ノ中ニ在リテ人格ヲ表現スルニ過キサレハナリ

機關ハ其本來ノ意義ヨリスレハ自然意思ヲ有スル自然人ナリ然レトモ吾人ハ更ニ此自然人ヲ以テ充タサレタル機關ノ地位ヲ抽象的ニ考ヘテ國家機關ト名クルコトヲ例トス例ヘハ國務大臣ト謂ヒ帝國議會ト謂フカ如キハ國務大臣某又ハ某々議員ヲ指スニ非スシテ或地位ヲ抽象的ニ指稱スルモノナリ普通ニ機關ト稱スルトキハ常ニ此抽象的ノ意味ナリト知ルヘシ

國家機關ハ其機關タル資格ニ於テハ人格ヲ有セス然レトモ法ハ或場合ニ於テ機關ヲ組織スル者ニ權利ヲ認ムルコトアリ例ヘハ國務大臣カ其權限ノ範圍ニ於テ爲ス所ハ機關タル行爲ニシテ此範圍ニ於テ彼ハ唯權限ヲ有スルニ過キス決シテ權利ヲ有スルコトナシ然レトモ國務大臣カ俸給ヲ受クルハ法カ彼レニ認メタル權利ナリ國務大臣某ノ利益ノ爲メニ認メタル權利ナリ機關ノ權限ト此種ノ權利トハ明カニ區別スルコトヲ要ス

國家ハ其政務ヲ施行スルカ爲メニ數多ノ機關ヲ要ス然レトモ此等機關カ唯雜然ト併存シテ其間ニ何等ノ系統ナクハ國務ハ遂ニ之ヲ統一スルコトヲ得サルヘシ是ヲ以テ國家ハ機關ノ間ニ上下ノ關係ヲ設ケテ之ヲ統一ス固ヨリ立法司法行政ノ三機關ハ立憲政體ノ根本義トシテ互ニ獨立シテ存在スト雖モ三權各部ニ至リテハ機關ニ系統ヲ立テテ之ヲ統一スル必要アリ議會ハ別トシテ司法行政ノ事務ヲ掌トル機關ハ上下ノ關係ニ於テ存在シ上級機關ノ意思ハ下級機關ノ意思ニ對シテ優越ノ力ヲ有シ依テ以テ其統一ヲ保ツ立法司法行政ノ三權ヲ掌トル機關ノ分立ハ此統一ヲ破ルカ如キモ法律ハ行政權ニ對シテハ優越ノ力ヲ有シ司法ニ對シテモ其遵則ヲ定ムルカ故ニ國家事務ノ統一ハ他ノ二權ニ

對スル立法權ノ優越性ニ於テ之ヲ期スルコトヲ得ヘシ斯クテ三權ノ分立ハ決シテ國務ノ澁滯ヲ來スヲ憂ヘサルナリ

國家機關ノ中ニハ直接ニ外部ニ對シテ國家ヲ表現スルモノト內部ニ於テ國家意思ノ構成ニ參與スルモノトアリ裁判所各省大臣ノ如キハ前者ニ屬シ議會及ヒ樞密顧問ノ如キハ後者ニ屬ス然レトモ其機關タル地位ニ於テハ即チ一ナリ

國家機關ノ中ニハ獨任制ノモノト合議制ノモノトアリ機關ノ地位カ一人ノ自然人ヲ以テ充タサルルカ又ハ假令數人ニテ充タサルルモ法理上ハ一人ノ意思カ決定力ヲ有スル場合ニハ之ヲ獨任制ノ機關ト謂ヒ機關ノ意思カ數人ノ合議ニ依リテ決セラルルトキハ合議制ノ機關ト謂フ各省大臣府縣知事ノ如キハ獨任制ノ機關ニ屬シ帝國議會大審院控訴院地方裁判所ノ如キハ合議制ノ機關ニ屬ス

國家機關ノ中ニハ憲法ニテ認メラレタルモノト然ラサルモノトアリ前者ヲ憲法上ノ統治機關ト稱ス此種ノ機關ハ憲法ノ改正ヲ行フニアラサレハ之ヲ廢止スルコトヲ得サルカ故ニ最モ重要ナル地位ニ在ルモノナリ以下吾人ハ憲法上ノ統治機關ニ就キテ之ヲ說明セム但シ天皇及攝政ニ付テハ前ニ第一篇ニ於テ說明セルカ故ニ本篇ニ於テハ之ヲ省ク

第二章　帝國議會

第一節　議會制度ノ沿革

第一款　英國ニ於ケル國會略史

英國ニ於テ最初ノ國會トモ看做サルヘキモノハ「アングロサクソン」時代ニ於ケル賢人議會(Witena-gemot)ナリコハ當時國中ノ高官ノ會議ニシテ國王カ其所在地ニ之ヲ召集シ國政ニ關シテ王ニ助言ヲ爲スヲ以テ其目的ト爲セリ當時賢人會ノ有シタル權限ノ中最モ重大ナリシモノハ皇嗣ヲ選擧スルノ權利ナリキ「ノルマン」戰勝ノ後ニ至リテハ賢人會ノ權限ハ全ク儀式上ノモノニ過キサルニ至レリ是レ「ノルマン」諸王カ立法行政ノ事ニ關シ專制ノ治ヲ恣ニセシニ因ル然レトモ當時ニアリテモ「サクソン」公法ノ形式ハ尙ホ存在シ賢人會議ハウイリアム

勝王(一〇〇八七年死)ノ朝ニ於テ毎年殆ント三回ノ會議ヲ開キタルハ事實ナリ但シ其事業ニ付テハ別ニ見ルヘキモノ無ク國務ニ關スルコトヲ議スルヨリハ寧ロ參朝ノ虚禮ヲ行ヒシニ過キスウイリアム勝王ノ崩後賢人會議カ毎年開會スルノ制ハ一時中絶セリ其以後ノ經過ハ如何ナリシカハ明カニ知ルコトヲ得サレトモヘンリー二世(一一一三年生一一八九年死)ノ時ニ至リ賢人會議ハ屢召集セラレ各種ノ事務ヲ評議セリ然レトモ立法ニ付テハ王ノ意思ハ常ニ決定力ヲ有シ立法ニ關スル賢人會ノ勢力ハ尚微弱タルヲ免レサリシナリ獨リ租稅ノ賦課ニ至リテハ大ニ國會ノ權利ヲ認メ人民ハ其承諾セサル租稅ヲ負擔セストノ原則ハ隱然當時既ニ形成セラレタル原則タリシナリ固ヨリ當時王ハ尚ホ新租稅法ヲ發布スルノ權ヲ有セシハ事實ニシテリチヤード一世(一一五七年生一一九九年死即位一一八九年)ノ朝ニ至ル迄ハ財政ニ關スル記錄ナキモ事實ナリ然レトモ當時ノ高官カ新稅ヲ贊成スル能ハサルヲ理由トシテ納稅ヲ拒ミタルコトモナキニアラス此ノ如クシテ第十二世紀ノ終ニ於テモ尚ホ英國ノ政體ハ君主ノ專制ナリシカ專制政治ニ對スル國民ノ反抗心ハ此間ニ於テ非常ニ其熱度ヲ高メジヨン王(一一六六年生一二一六年死)ノ暴政カ其導火線ヲナスニ至リテ國民ハ相一致シテ王權ニ一大制限ヲ加ヘントスルノ大決心ヲ以テ遂ニ一千二百十五年王ニ迫リ有名ナル大憲章(マグナカルタ)ニ調印セシムルニ至レリ大憲章ハ英國憲法史上極メテ重大ナル關係ヲ有スレトモ其中國會ニ關スル規定ハ甚タ多カラス其一ニ曰ク大會議(Great Council)ハ凡テ國中ノ直隸受領者(Tenants-in-Chief)ヲ以テ之ヲ組織ス其召集ノ方法ハ直隸受領者ニハ各人持別ニ召集狀ヲ發シ小身ノ者ニハ州宰(シエリフ)ヲ通シテ召集セシム其二ニ曰ク總テ補助金ハ國會ノ同意ナクシテ之ヲ徵收スルコトヲ得スト之ニ由リテ觀レハ當時既ニ課稅ノ爲メニ人ヲ召集シ且貴族及ヒ庶民ノ區別モ既ニ其萠芽ヲ現ハセシヲ見ルニ足ル去レト當時ノ會議ハ之ヲ後ノ國會ニ比シテ大ニ異ナルモノアリ即チ當時ノ召集法ハ代議制度ニアラス又單ニ課稅ノ爲メニ召集スルモノニシテ政治ニ關シ王ニ意見ヲ述フルカ爲メニ召集セラレタルニ非ス蓋シ大憲章發布ノ年貴族カ王ニ抵抗スル爲メニ會議ヲ開キタルニ當リ各州ヲシテ四人ノ代議士ヲ出シテ之レニ參列セシメシノミナラス州ノ會議ニ於テハ是ヨリ以前既ニ代議制度行ハレタリシト雖モ大憲章ノ定メタル召集法ハ封建制度ノ下

ニ於ケル直隷受領者ヲ集ムルカ爲メニ召集セルニ過キサリシナリ其後有名ナルシモン、ド、モントフオルトハ更ニ各都府(ボロー)及各州(シヤイア)ヨリシテ各二名ノ市民ヲ召集シ議員タルノ資格ヲ與ヘシト雖モ而カモ國會召集方法ノ完成セルハ實ニ千二百九十五年エドワード一世カ彼ノ後世所謂模範國會ヲ召集シタル時ニ在リ元來エドワードハ其初メ立憲政體ヲ建設セント企圖セシニハアラス却テ秩序アル專制政體ヲ建テント欲シタルナリ之レニ拘ラス其企圖ハ實際ト相違ヒ彼レノ意思ニ反シタル立憲君主政體カ建設セラルルニ至リシハ彼レニ取リテハ意想外ノ感ナキニアラサルヘキモ之レカ爲メニ彼レハ英國々會史上ニ沒スルカラサルノ名譽ヲ博シ得タルハ事實ナリ彼レハ法律的ノ精神ニ富メルカ故ニ當時ノ國會カ一千二百十五年ノ憲法ト一千二百六十五年ノ憲法トノ間ニ彷徨シテ其準據スル所ヲ一ニセス漠然トシテ曖昧ノ狀態ニアルヲ歎シ他ノ制度文物ヲ整理シタルカ如ク國會ノ組織ヲ確定シテ整然タル體裁ヲナセリ今日英國ノ國會ハ實ニ此體裁ヲ保存セルモノニシテ多少ノ改正ノ結果稍當時ト其趣ヲ異ニスルノミ千二百八十二年エドワードハ代議士ヲ召集シ國民ノ名ニ於テ言議ヲ盡シ國費ヲ供給セシメタリ是レ蓋シ當時ウエールス戰爭ノ爲メ巨額ノ戰費ヲ要セシニ因ル爾後一千二百九十四年ニ至ル迄屢國會ヲ召集シ一千二百九十五年ニ至リテハ頗フル完全ナル國會ヲ組織セリ是レ即チ模範國會ナリ

國會即チパーリメント(Parliament)ナル文字ハ一千二百四十六年マシユーパリスカ國民會(National Council)ヲ云ヒ表ハス爲メニ用ヰタルヲ以テ始トス爾後一般ニ用ヰラルルニ至レリ

國會カ分レテ二院トナリシハエドワード三世ノ治世(千三百二十七年―千三百七十七年)中ニシテ其確定セルハ千三百三十三年ナリ上院ハ所謂貴族ノ部ニシテ下院ハ市府並ヒニ諸州代表者ノ部タリ前者ニ對シテ後者ヲ庶民院(コンモンス・ハウス)ト稱ス斯クテ爾來議院ノ權利ハ漸ヲ追フテ擴張セラレ議會ハ啻ニ立法及ヒ財政上ニ於テ最上ノ權力ヲ有スルノミナラス司法及ヒ行政ノ上ニ於テモ亦最上ノ實權ヲ掌握スルニ至レリ然レトモ議會ノ實際上ノ權力ハ憲法ノ明文ニ依リテ認メラレタルモノ少ナク多クハ數十百年來ノ慣行默契(Political understandings or Conventions)ニ基クモノニシテダイシーノ語ヲ假リテ云ハハ憲法的默契又ハ政治上ノ德義ニ屬シ裁判所ニ於テ勵行セラレ得ヘキ憲法的法律ニアラスブラックストーンカ其著英國

憲法註釋ニ於テ王ノ大權ヲ論シテ「英國憲法ハ君主ニ委スルニ許多ノ權勢及ヒ威力ヲ以テシ此レカ實行セラルル所即チ政府ノ行政權ヲナス英國憲法カ此大權ヲ王一人ノ手中ニ置キ以テ統一、強固、敏活ヲ圖リシハ極メテ巧妙ナリト謂ハサルヘカラス英國王ハ啻ニ主裁的治民官タルノミナラス實ニ唯一ノ治民官ナリ他ノ人々ハ國王ノ委任ニ依リ國王ノ命ヲ遵奉シテ働クニ過キス換言スレハ」ローマ大革命ノ後舊共和政府執政官ノ全權カ凡テ新帝王ニ歸シタルト同シ」ト謂ヘルハ英國憲法ヲ其文字ニ從フテ解釋シタルモノニシテ事實ヲ顧ミサルノ論ナリ英國憲法ノ理論上ノ結果ハ立憲君主政體ニ外ナラスト雖モ其政治ノ實際ハ即チ議會專制ノ政體ナリ英國ノ憲法程其論理ト實際トノ相背馳セルモノハ吾人未タ之ヲ發見セス吾人ハ法理上英國ヲ以テ立憲君主政體トナシ實際上ハ議會專制ノ政體トナシ以テ此困難ヲ避ケントス（ダイシー英國憲法一乃至三四頁、フェーリデン英國憲法略史九二頁以下、フリーマン英國憲法發達史、高田早苗譯英國々會史、マリオット英國ノ政治組織參照）

第二款　獨逸ニ於ケル國會略史

國會ノ制度ハ必スシモ「アリアン」人種固有ノモノニアラサリキ何レノ種族ニ在リテモ重要ナル事件ニ付テハ或階級ノ一體又ハ人民全體ノ會議ニ訴ヘテ之ヲ決定スルノ方法ハ古代ノ國家ニ於ケル一般的現象ナリシコトハ歴史ノ證明スル所ナリ我國ニ於テモ既ニ神代ニ於テ忍穗耳ノ命カ天ノ安河原ニ八百萬神ヲ集メテ葦原ノ中ツ國平定ノ策ヲ立テシコトアリ原始社會ニ於ケル同族ノ會議又ハ單純ナル平和團體ニ於ケル民會ノ制度ハ多クハ其後ニ於テ消滅シ近世ノ進歩セル代議制度ニ直接ノ關係ヲ及ホササリシト雖モ社會ノ始メニ於テ此ノ如キ制度ノ一般ニ行ハレタル事實ハ亦以テ代議制度辯護ノ有力ナル根據トナラサルナキヲ得ンヤ吾人ハ今茲ニ獨逸ニ於ケル沿革ヲ論スルニ先タチ歐洲「アリアン」人種一般ノ制度ヲ略述セン

中央亞細亞ニ於テ其初メ一種族ヲナシタル印度ゲルマン民族カ或ハ東シテ印度種族トナリ或ハ西シテギリシヤ、ローマ並ヒニ今日大陸諸國及ヒ英國ノ建設ヲナセシハ歴史ノ證明スル所ナリ而シテ王貴族庶民等ノ階級ヲ生シテ所謂國會ナルモノカ此等階級ノ關係ヨリ生シタルノ事實ハ多少ノ異同ヲ以テ多クノ

リアン)種族ニ行ハレタル所ナリホーマーノ詩ニ現ハレタル制度ハタシツスカ記載セルゲルマン種族ノ民會ト重要ノ點ニ於テ相一致スゼウスハ諸王ノ王ナリ諸神ノ神ナリ彼ハ其周圍ニ諸神ノ會議ヲ有シ必要ナル場合ニ於テハ一切ノ神族ノ會議ヲ開ケリ地上ニ於テモ亦然リアガメノンハ天ニ於ケルゼウスノ如ク地上ニ於テ諸皇子弟及ヒ將校ノ會議ヲ有シ必要ナル場合ニ於テハ普通兵士モ亦凡テ會議ニ參與スルノ權ヲ有セリ此ノ如キ議會ハ雷ニトロヤノ戰爭ニ於ケルイリオスノ城壁ノ下ニノミ起リタル光景ニハアラス「イリヤド」カアケイア軍隊ノ組織トシテ吾人ニ說明スル制度ハ「オヂセー」カ希臘共和國ノ平時組織ニ就テ記載スル所ニ異ナラサルナリ王又ハ統帥者、其周圍ニ在ル一種ノ階級ノ會議及ヒ最後ノ決定力ヲ有スル民會ノ制度此三者ハ吾人之ヲローマノ共和國竝ヒニ他ノ伊太利古代ノ共和國ニ於テモ亦發見スル所ナリ(フリーマン前出一四頁、一五頁)

クシツスノ日耳曼風土紀ハ古代ゲルマン民族ノ集會及ヒ風俗ヲシテ近世ニ明カナラシメタル點ニ於テ最モ有名ノモノナリ羅馬人カ日耳曼ニ攻メ入リタル當時ニ於テハ日耳曼ハ數多ノ部族ニ分レ此等ノ部族ハ或ハ君主ヲ戴クモノアリ或ハ共和制度ナルモノモアリキ唯後ニ至リテ共和制度ノ部族モ漸ク變シテ君主ヲ戴クニ至レル傾向ヨリ察スル時ハ古代ノ有樣ハ恐ラク皆共和團體ナリシナラント推測セラル共和種族ニハ君主モ無ク政府モ無ク國中ノ武器能力アル男子ハ皆相合シテ民會ヲ組織スルノ權ヲ有セリ曆日ナキ野蠻ノ種族ハ日ニ依リテ會合ヲナスコトヲ知ラス唯春來リテ花開キ秋酣ニシテ月清キ時ヲ選ヒ又ハ月ノ盈缺ニ依リテ時ヲ定メ新月滿月ノ頃ニ或ハ森ニ會シ或ハ野ニ集マリテ以テ國事ヲ議セリ然レトモ此議會ハ戰爭ニ關スルコトヨリ外ニハサシタル權限ヲ行ハス形容シテ云ヘハ定期擧行セラルル軍隊ノ觀兵式ニ過キス若シ其會議ニ於テ他種族トノ戰爭ヲ議決スレハ直チニ隊ヲ調ヘテ出戰セルノ有樣ナリキ此ノ如ク古代ノ民會ハ兵士ノ會合ニシテ又國民ノ會合タリ平時ニアリテハ王モ無ク又將帥モナキ有樣ナリシカ斯クテハ戰時軍ノ統一ヲ爲ス能ハサル結果遂ニ戰爭ニ際シテ臨時ニ將帥(ヴックス)ヲ選ヒテ之レカ指揮ヲ受ケ役終リテ歸レハ更ニ通常ノ兵士ニ復スルノ制ヲ採レリ後ニ至リテ戰爭カ頻繁ニナリシト將帥カ次第ニ勢力ヲ得タル結果將軍タル職ハ常置ノモノトナリ漸ク變シテ終身ノ

モノトナリ終ニ世襲ノ地位トナリカクテ王(レックス)ヲ生シ此王ハ其威權ヲ擅ニシテ專制ノ治ヲ行ヒシ結果後ニ至リテハ民會ハ其實ヲ失フニ至レリ而シテ古代民會ノ制度カ多少其跡ヲ存シタルカ又ハ「フランケン」諸王ノ專制ニ依リテ絶滅ニ歸シタルカハ歴史家ノ論爭スル所ナレトモライン河ノ東方ニ於テハ多少其制度ヲ存シタルカ如シチユートン人種カ後ニ北方獨逸ヨリ移轉シテスカンヂナビア半島及ヒ英國ニ移住シタルノ際ニハ此民會ノ制度ヲ伴ヒシモノナリ(英國ノ古代賢人會議ハダシツスカ記載シタル古代ゲルマン民族ノ國民會ニ胚胎スルコトハフエールデン英國憲法略史九二頁ニ於テモ亦之ヲ主張スル所ナリ)歐洲中世ノ封建時代ニ於テハ中央君主ノ權力衰ヘテ土地ノ領主ハ其廣大ナル領地ニ據リテ封建ノ治ヲ擅ニセリ而シテ領主僧侶等ハ其土地ヲ所有スル點ヨリシテ社會上重要ナル地位ヲ有シ君主モ亦或事件ヲ擧行セント欲セハ自カラ此等階級ノ承諾ヲ得サルヘカラサルニ至リ又一面ニハ此等階級ハ自己ノ權利ト利益トヲ君主ニ對シテ保護スルノ必要起リカクシテ封建時代ノ階級團體組織ニ基ク國會ヲ成セリ而シテ此國會ニ代表者ヲ出スモノハ其初メ貴族及ヒ僧侶ニ止マリシカトモ後ニ至リテハ盛ナル都市カ商業ノ中心トシテ大ニ勢力ヲ得ルニ至リ遂ニ自由都市トシテ自治ノ權ヲ得國會ニ代表者ヲ出スノ特權ヲ獲取シカクテ貴族僧侶及ヒ自由都市ノ代表者カ相合シテ國會ヲ組織セリ此國會ト君主トノ關係ハ單ニ對人的關係ニ過キス議會ニ參列スル議員ハ或ハ自己ノ權利ニ基キ一定ノ財產所有者トシテ或ハ又團體ノ代表者トシテ議員タル地位ヲ取得セリ而シテ此等ノ議員ハ其表決權ヲ行フニ際シテハ團體ノ訓示ニ依リテ拘束セラレタリシナリ

古代ノ階級的國會ノ制度ハライン同盟時代ニ多クノ地方ニ於テハ廢止セラレタリ而シテライン同盟內ノ數國カナポレオンノ憲法ニ倣ヒテ作リタル憲法ハ立憲政治ノ望ヲ飽カシムルニハ足ラサリシト雖モ其先ツ全國民代表ノ思想ヲ明示シタルノ點ニ於テハ一歩ヲ進メタリト謂ハサルヘカラス當時立憲ノ學說ハ獨逸國ヲ振蓋セシカ故ニ國民代表會ヲ設ケ之レニ適當ノ權限ヲ委スルノ議ハ千八百十五年以來獨逸國民ノ熱望セシ所ナリ而シテ之レカ實行ニ付テハ舊來ノ議會制ヲ存スル國ニ於テハ必ス先ツ之ヲ廢止スルヲ要ス然レトモ法制ノ中斷ヲ欲セサルトキハ新制度ノ創設ニ付キ從來ノ議會ノ協贊ヲ要シタルハ明

白ニシテ又此同意ハ多數ノ獨逸諸國ニ於テハ實際ニ與ヘラレタル所ナリキ其他國民代表會ヲ組織スルニ方リ動モスレハ舊制度ヲ採用セルモノアリシヲ以テ往時ノ議會制度カ新制度ノ構成ニ其影響ヲ及ホシタルハ事實ナリ而シテ高僧等ハ殆ント議會ニ列スルコト無キニ至リシニ反シ從來多クハ代表セラレサリシ農民ノ階級ハ同シク代表者ヲ出スコトヲ認メラレ此ノ如クシテ國民代表議會ハ通常騎士ノ身分ヲ有スル貴族、市民竝ニ農民ノ代表者ヲ以テ成ルニ至レリ獨逸諸國カ千八百年代ノ初期以來相尋テ憲法ヲ制定スルニ及ヒ代議制ニ依ル議會モ亦到ル所ニ設立セラルルコトトナリシナリ

ゲー、マイヤー國法五五號、五六號、ブリーマン英國憲法發達史一四頁以下、獨逸古代ノ種族會議又ハ民會ニ付テハヘルマン、ボースト「原始時代ニ於ケル血族團體」一五頁同氏「法ノ起源」一一七頁、同氏「國家生活及ヒ法律生活ノ始期」一一三頁、同氏「比較人類學ニ基ク一般法律學要石」第二卷一三〇頁參照

第二節　帝國議會ノ國法上ノ地位

帝國議會ノ性質ハ我國法上ノ解釋ヲ揭クルヲ以テ足レリト信ス然レトモ我憲法カ外國ニ倣ヒタル結果ハ彼レニ行ハルル解釋ヲ以テ直チニ之ヲ我ニ應用セントスル者無キニアラス今之レニ關スル學說ヲ略述セン

第一款　統治主體說

英國ノ議會カ萬能ノ權ヲ有スルコトハ英國憲法ヲ研究スルモノノ等シク首肯スル所ナリ然レトモ英國法律家ノ所謂國會(Parliament)ナル語ハ我憲法上ノ議會ナル文字カ示ス如ク貴衆兩院ヨリ成ル國會ノミヲ意味スルモノニアラスシテ國王、貴族院及ヒ庶民院ノ三者ヲ意味スルコトヲ記憶セサルヘカラス此三者カ相合シテ働ラク場合ニハ之ヲ稱シテ「國會ニ於ケル國王」(King in Parliament)ト謂ヒ又國會トモ謂フ(ブラックストーン英國憲法註譯一五三頁(Blackstone, Commentaries E. T. 153, ダイシー英國憲法三七頁)故ニ英國ノ「パーリメント」カ主權ヲ掌握スルコトハ寧ロ正當ノ議論ニシテ敢テ奇トスルニ足ラサルナリ唯長年月ノ慣行ニ依リテ國會ニ於ケル國王ノ權力漸ク衰ヘ千六百八十八年スチユワルト王家カ英國ヨリ放逐セラレタル後權利ノ宣言ニ依

リ國王ノ過大ナル權カ總テ廢棄セラレ狹義ノ國會ノ權利カ更ニ確認セラルルニ及ヒテ議院(王ヲ除キタル兩院)最上權ノ趨勢ヲ生シ國會ハ自カラ國政上ノ主タル要素タランコトニ力メタル結果政治上ノ慣例ニ依リテ次第ニ其目的ヲ達スルニ及ヒテハ國王ハ所謂「パーリメント」ノ一部ヲ成スト雖モ事實ニ於テハ上下兩院ヨリ成ル議會其モノカ主權ヲ掌握シ十八世紀以來行政ノ首腦タル內閣モ亦下院ニ多數ヲ占ムル政黨ノ者ヲ以テ之ヲ組織スルコトトナリ法律案ニ對スル拒否ノ權モ亦十八世紀ノ初期以來實際行ハレサルニ至リシカ故ニ議會ハ遂ニ王ヲ待タスシテ事實上最上權ヲ行使スルノ實力ヲ收ムルニ至レリ故ニ英國ノ學者カ所謂「國會ニ於ケル國王」即チ「パーリメント」ノ有スル主權ハ其實貴族院及ヒ庶民院ヨリ成ル狹義ノ議會其モノノ所有ナリト謂フコトヲ妨ケサルコトトナリシナリ

サア、エドワード、コーク(Sir Edward Coke 一五五二年生—一六三一年死、有名ナル裁判官ニシテ國王ノ專制ニ對シ其他位ニ據リテ以テ英國憲法ノ精神ヲ擁護セル者)ハ「國會ノ權力及ヒ裁判權ハ卓絕絕對ニシテ制限セラルルコトナク高等法廷トシテノ國會ハ時代ヨリ云ヘハ最モ古ク品位ヨリ云ヘハ最モ尊重スヘキモノ裁判權ヨリ云ヘハ最モ宏大ナルモノナリ」"Si antiquitatem spectes, est venerabilissima; si dignitatem, est honoratissima; si jurisdictionem, est capacissima,"ト謂ヒ、ドウ、ロルム(De Lolme)ハ「女子ヲ變シテ男子トナシ男子ヲ變シテ女子トスナノ外英國國會ノ爲ス能ハサルコト無シ」ト謂ヒ、ブラックストーンモ亦「國會ハ宗教、內治、軍事、海事又ハ刑事其他一切ノ事項ニ付キ法律ヲ制定シ增加シ制限シ停止シ廢止シ復活シ又ハ解釋スル最高無限ノ權力ヲ有スルモノニシテ英國ノ憲法ハ無制限ノ專制權ヲ以テ國會ニ委任セルモノナリ」ト謂ヘリ彼等カ英國國會ノ主權ヲ說明スルニ方リテハ徒ラニ主權ノ作用ヲ列記シテ冗辯ヲ弄スルノ弊アルモ其ロヲ一ニシテ國會カ主權ヲ有スルコトヲ主張スルハ事實ナリ英國ニ於テ國會カ主權ヲ掌握スルハ吾人モ亦之ヲ認ム然レトモ之ヲ移シテ以テ直チニ我憲法ニ於ケル議會ノ地位ヲ說明シ得ヘキモノトナスハ非ナリ我憲法ノ規定上議會ハ立法ニ協贊シ豫算ニ干與スル等ノ事ヲ除クノ外英國國會カ有スル諸種ノ權利ヲ有セス法律ノ制定ニ付キテモ單ニ法律カ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラサルノ原則ヲ認ムルノミニシテ之ヲ法律トナスヤ否ヤハ全ク天皇ノ自由ニ在リ議會

ハ其議決ヲ以テ天皇ニ迫ルノ力モナク又權利モ無シ故ニ議會ヲ以テ統治主體ナリトナスカ如キハ我國法上一顧ノ價値ナキ議論ナリ民主國ノ議會カ統治權ノ總攬者タル國民ノ代表者トシテ又統治ノ主體ナリト論スル說ハ一見正當ノ解釋ナルカ如キモ其ノ不當ナルハ議會カ國民ノ代表機關ニアラサル當然ノ結果ナリ議會カ國民ノ代表者ニアラサルコトハ後ニ說明スル所ニ讓ル

統治客體說

第二款　統治客體說

議會ヲ以テ統治ノ客體ナリトスル說ハポールンハックノ唱フル所ナリ曰ク「國會ハ臣民ノ代表者ナリ此ノ代表タルヤ私法上ノ委任又ハ代理ノ法則ニ從フモノニアラスシテ公法的ノ性質ヲ有ス爰ニ代表ト謂フハ代理人タル國會カ委任者タル國民ノ意思ニ拘束セラルルノ義ニアラス代表者タル地位ハ必スシモ人民ノ意思ニ基カス何トナレハ上院ノ議員中ニハ其職ヲ世襲シ又ハ終身其職ニ在ル者モアリ代議士トテモ亦選擧權者ノ多數ヲ得タル者ニ過キサルヲ以テナリ此ノ如キ地位ニモ拘ラス何故ニ國會ヲ以テ人民ノ代表ナリト云フカソハ實ニ憲法ノ規定ニ基クナリプロイセン憲法第八十三條ニ曰ク兩院議員ハ人民全體ノ代表者ナリ彼等ハ自己ノ確信ニ基キテ可否ヲ表スルモノニシテ人民ノ委任又ハ訓令ニ拘束セラルルコト無シ蓋シ公法上ノ代表ハ自己ノ爲メニ公法上ノ行爲ヲナス能ハサル人民ノ集合體ニ代リテ意思ヲ發表スルノ義ナリ若シ强テ私法上ノ法律關係ニ比附シテ說明セントセハ委任ニモアラス代理ニモアラサルモノニシテ行爲無能力者ノ爲メニ存スル法定代理人ト云フヘキモノナリ國會ト上院下院ノ各議員トハ共ニ國民全體ノ代表者ナリ既ニ國會ハ人民ヲ代表ス而シテ人民ハ統治ノ客體ナリ啻ニ客體タルノミナラスプロイセン憲法ハ統治權ノ行使ニ關シ種々ノ關係ニ於テ人民ニ參與ヲ許セリ人民カ統治ニ參與スル權ヲ有スル範圍內ニ於テハ人民ハ最早統治ノ客體ニアラスシテ統治ノ機關ナリ國會ハ實ニ人民ノ統治機關性ト統治客體性トヲ代表ス國會カ人民ニ代リテ統治權行使ノ方法ニ對スル請願ヲナスハ其客體性ヲ代表スルモノナリ人民ニ對スル法規ノ制定ニ參與スルハ人民ノ統治機關性ヲ代表スルモノナリ云云」（普國國法第一卷六〇頁以下）トポールンハックノ議論ノ中心ハ國會カ人民ノ代表機關ナ

リト云フニアリ彼ハブロイセン憲法カ代表ナル文字ヲ用ヰタルカ故ニ國會ハ人民ノ代表機關ナリト云フ然レトモ普國憲法ノ代表ナル文字ハ沿革的竝ニ政治的ノ意味ニ於テ用ヰラレタルモノニシテ法律上ノ意味ヲ有セス假令法律上ノ意味ヲ有セシムルノ考ヲ以テ立法セラレタルニモセヨ法理上國會ハ人民ノ代表機關ニアラス故ニ不完全ナル法文ヲ楯トシテ議會ノ性質ヲ說明スルヲ許サザルナリ

第三款　國民代表說

議會カ國民ノ代表ナリトノ說ハ必スシモ第一第二ノ說ト相容レサル別個ノモノニアラス議會ノ性質ニ關スル各種ノ說明ニ誤謬アルハ寧ロ議會ヲ以テ國民ノ代表ナリト解シタル結果ニ出ツ唯茲ニ便宜ノ爲メ款ヲ分チテ之ヲ論スルノミ

議會ハ國民ノ代表機關ナリトハ立憲政體ノ基礎ヲナス政治上ノ見解トシテハ一般ニ認メラレタル思想ナリシト雖モ之ヲ以テ直チニ議會ノ法律上ノ地位ヲ

國民代表說

說明セントスルハ非ナリ議會ハ國民ヲ代表スルモノニアラス國民ノ選擧ニ依リテ成立スル國家ノ機關ナリ

議會カ人民ノ代表者ニ非サルハ人民其モノカ人格ヲ有セサルコトニ徵シテ明カナリ凡テ代表者ハ其背後ニ人格者ヲ負フ人格ナキ者ヲ代表スト謂フコトハアリ得サル議論ナリ人民全體ハ人格者ニ非ス故ニ代表セラルル資格ナシ

代表ノ關係ハ必スシモ二個ノ人格ヲ必要トセス即チ代表セラルル者ト代表スル者トノ二個ノ人格アルヲ必要トセス故ニ「代表ハ人格者ト人格者トノ間ニノミ存シ得ヘシ」ト謂フ前提ヲ以テ議會カ人民ノ代表ナリトノ說ヲ非難スルハ非ナリ蓋シ國家ノ機關ハ皆國家ト謂フ人格ヲ代表スルモノナレトモ機關其モノニハ人格ナキヲ見レハ代表關係カ必ス代表者ノ人格ヲ必要トスト謂フハ誤マリナレハナリ然レトモ少ナクトモ被代表者ニ人格ナクハ代表關係ハ生セス而シテ前ニモ述ヘタルカ如ク國民ニハ國民トシテ人格ナキカ故ニ議會カ之ヲ代表スルコトハ不可能ナリ況ンヤ議會ノ一部ニハ人民ノ選出ニ依ラサル議員アリ又人民ノ公選ニ依ル議員モ國民中ノ小部分ニ過キサル選擧人ノ選擧ニ依リ

且ツ一度代議士ノ職ニ就クトキハ其票決ハ全ク自由ニシテ選出者ノ意思ニ拘束セラレサルニ於テオヤ

第四款　議會ノ法律上ノ性質

上來吾人ハ消極的ニ議會ノ法律上ノ性質ヲ說明シ來レリ議會ハ統治ノ主體ニアラス又客體ニアラス國民ノ代表機關ニモアラスシテ憲法上ノ統治機關タリ國民カ人格ニアラサル結果ハ議會ハ國民ノ權利ヲ行フ爲メニ存在スルニアラスシテ天皇カ帝國ヲ統治スル爲メニ設ケタル機關ナリ從テ其行フ事務ハ議會ノ職權又ハ權限ニシテ權利ニアラス何トナレハ議會ノ行フ所ハ國家ノ事務ニシテ自己ノ爲メニ行フモノニアラサレハナリ法律ハ立憲政治ノ目的ヲ達スル爲メニ議會ニ對シ一定ノ範圍ニ於テ獨立ノ意思ヲ以テ其權限ヲ行使スルコトヲ保障スルカ故ニ此保障ハ議會ニ對シテ一種ノ權利ヲ附與シ之ヲシテ人格者タラシムル觀ナキニアラス然レトモ仔細ニ之ヲ觀察スレハ議會カ其權限ヲ侵サレサル法律上ノ保障ハ法理上ヨリスレハ議會其モノノ利益ヲ保護スル爲メニアラスシテ國家ノ利益ノ爲メニ設ケタル制度ナリ即チ國家ノ事務ノ取扱ニ際シテ國家ノ利益ノ爲メニ伴ハシメタル所ナリ故ニ議會ノ職權ニシテ權利ニアラス以下時ニ「權」ノ文字ヲ用ユルコトアリトモ其意ハ職權ニアリテ權利ニアラサルコトニ注意セラルヘシ

第三節　帝國議會ノ組織

帝國議會ハ貴族院衆議院ノ兩院ヲ以テ成立ス（憲法三條）

英國ニ於テ古代ノ大會議ハエドワード三世治世ノ千三百三十三年ニ至リ絕對ニ分立スルコトトナレリ後世ノ立憲諸國カ兩院制度ヲ採用セルハ又英國ノ例ニ倣ヒタルモノナラン但シ現今ニ於テモ一院制度ノ國ナキニアラス獨逸帝政時代ニ二院制ヲ採リシモノハプロイセン憲六二、ザクセン憲六一、バイエルン憲第六章一、ウルテムベルヒ憲一二八、バーデン憲二六、ヘツセン五一ニシテ他ノ諸國ハ皆一院制ナリキ議會ヲ二院ニ分ツカ一院ニ止ムルカハ政治上ノ理由ニ基ク社會ノ各階級ヨリシテ議員ヲ集メ利益ヲ異ニセル諸種ノ人々ヲ以テ議會ヲ組織スルハ甚タ利益ナルコトニシテ之ヲ遂セン爲メニハ勢ヒ兩院ノ制度ニ依ラサルヲ得サルニ至ルヘシ同一事件ヲ種々ノ點ヨリシテ討議スルハ其議決ヲシテ丁重遠算ナカラシムル所以ナリ且ツ立法ノ事タルヤ將來久シキニ亘リ人民ノ權利義務ニ重大ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ輕卒ニシテ迅

速ナルヨリハ寧ロ精密ニシテ遲緩ナルニ如カス兩院ノ制度ハ此目的ヲ達スルニ於テ一院ノ制度ニ勝ルコト多シ又君主國ニ於テ一院ノミ存スル時ハ君主ト議會トノ間ニ衝突ヲ生シ易シ之レニ反シ二院制度ヲ採ル時ハ兩院互ニ相節制スルカ故ニ直接ニ君主ト衝突スル場合少ナシ故ニ二院制度ハ君位ノ安全ト尊嚴トヲ維持シ國家ノ平安ヲ保ツ點ニ於テ少ナカラサル利益アリ最後ニ何レノ國ニ於テモ財産學識門地等ニ因リ社會ノ上層ヲ占ムル原素ナキニアラス此原素ハ數ニ於テ一般人民ニ及ハサルカ故ニ若シ一院ノ制度ヲ設ケテ同時ニ代表セシムルコトトスレハ彼等ハ一般人民ノ數ニ壓セラレ滿足ノ代表ヲ得ルコトナシ故ニ社會ノ上層ヲ占ムル階級ノ爲メニ別ニ一院ヲ設ケサレハ立憲代議ノ本旨ハ充分ニ之ヲ達スル能ハス唯國ノ領土狹少ナルカ又ハ人民ノ階級少ナキ國ニ於テハ二院ノ制度ハ單ニ同樣ノ分子ヲ二分スルニ過キサルノ結果ヲ生スルカ故ニ一院制ヲ採ルコトヲ可トスルコトアリ又現ニ其制度ヲ實行シツツアルモノ少ナカラス

第一款　貴族院ノ組織

憲法第三十四條ニ依リ貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ之ヲ組織ス貴族院令ノ規程ニ基キ其議員タルヘキモノヲ列擧スレハ左ノ如シ

議員タルヘキ者

一　皇族

皇族ノ男子成年（皇太子皇太孫ニ在リテハ滿十八歲其他ノ皇族ハ滿二十歲）ニ達シタルトキハ議席ニ列ス其任期ハ終身ナリ（貴族院令一、二、皇室典範一三、一四）

二　公侯爵

公侯爵ヲ有スル者滿三十歲（大正十四年五月五日勅令第百七十四號ニテ年齡引上）ニ達シタルトキハ議員タルヘシ其任期ハ終身トス（貴族院令一、三）此議員ハ勅許ヲ得テ議員ヲ辭スルコトヲ得但シ勅命ニ依リ再ヒ議員タルコトヲ妨ケス（大正十四年五月五日勅令第百七十四號ニテ追加）

三　伯子男爵ニシテ各其同爵中ヨリ選擧セラレタル者

伯子男爵ニシテ滿三十歲（大正十四年五月五日勅令第百七十四號ニテ年齡引上）ニ達シ各々其ノ同爵ノ選ニ當リタル者ハ七箇年ノ任期ヲ以テ議員タルヘシ其選擧ニ關ル規則ハ別ニ勅命ヲ以テ之ヲ定ム此議員ノ定數ハ伯爵十八人子爵六十六人男爵六十六人トス（此定數モ亦大正十四年前掲勅命ニテ改正）

伯子男爵議員ノ互選ニ關スル勅命ハ委任命令ナリヤ獨立命令ナリヤニ付一時問題ノ起リタルコ

トアリ獨立命令ヲ憲法第九條ノ命令ニノミ限ルト解スレハ右勅令ハ獨立命令ニアラス然レトモ獨立命令ノ本來ノ意義ハ法律ニテ規定スヘキ事項ヲ命令ニ委任シテ規定セシムル場合ヲ謂フカ故ニ勅令カ勅令ヲ指定シテ或事項ヲ規定スヘキコトヲ定ムルモ委任命令トハナラス著シ夫レ貴族院ノ組織ニ關シテ勅令ニテ規定シ得ヘキハ唯貴族院令ト題スル勅令ニ限ルカ故ニ同令以外ニ早行法トシテ勅令ヲ發スルハ貴族院令ノ委任ナリト謂フニ至リテハ我カ貴族院ノ組織ニ範ヲ垂レタル千八百五十三年五月七日ノ普魯西上院組織法ヲ閑却シタル議論ナリ同法ニハ貴族院ノ組織ハ君主ノ勅令ニ依リテ定ムト規定シ而カモ此勅令ハ唯兩院ノ同意ヲ以テ公布スル法律ニ依リテノミ變更シ得ルモノトセリ此條文ノ前段ハ我カ憲法第三十四條ニ當リ後段ハ貴族院令第十三條ニ當ル要スルニ憲法ノ趣意ハ貴族院ノ組織ハ勅令ヲ以テ規定セシムルニ存ス然ラハ互選規則ヲ勅令ニテ定ムルハ別段ノ委任ヲ要セサルモノナリ故ニ右勅令ハ委任命令ニハアラスシテ憲法第九條以外ニ存スル獨立命令ナリト解スヘシ

四　勅任議員

（イ）國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル滿三十歳以上ノ男子ニシテ勅任セラレタル者ハ終身議員タルヘシ此ノ種ノ議員ハ百二十五人ヲ超過スヘカラス此議員身體又ハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ニ堪ヘサルニ至リタルトキハ貴族院ニ於テ其ノ旨ヲ議決シ上奏シテ勅裁ヲ請フヘシ其ノ議決ニ關スル規則ハ貴族院ニ於テ議定シ上奏シテ裁可ヲ請フヘシ（貴族院令一、大正十五年五月五日改正同院令ニテ追加セル第三項第四項）

（ロ）滿三十歳以上ノ男子ニシテ帝國學士院會員タル者ノ中ヨリ四人ヲ互選シ其ノ選ニ當リ勅任セラレタル者ハ其ノ會員タルノ間七箇年ノ任期ヲ以テ議員タルヘシ其ノ選擧ニ關ル規則ハ別ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ム（改令貴族院令第五條ノ二）

（ハ）滿三十歳以上ノ男子ニシテ北海道各府縣ニ於テ土地或ハ工業商業ニ付多額ノ直接國税ヲ納ムル者百人ノ中ヨリ一人又ハ二百人ノ中ヨリ二人ヲ互選シ其ノ選ニ當リ勅任セラレタル者ハ七箇年ノ任期ヲ以テ議員タルヘシ其ノ選擧ニ關スル規則ハ別ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ム此種ノ議員ノ數ハ六十六人以内トシ其ノ北海道各府縣ニ於ケル定數ハ通常選擧毎ニ人口ニ應シ勅命ヲ以テ之ヲ定ム（改正貴族院令第六條）

右（ロ）（ハ）ニ掲ケタル互選議員ハ勅任ヲ待チテ議員タル資格ヲ獲得ス然ラハ此場合ニ於ケル天皇ノ勅任ハ自由ニシテ當選者ヲ勅任セサル自由アリヤ否ヤ余ハ當選者ハ必ス勅任スヘ

キモノト信ス若シ反對ニ當選者ヲ勅任セサル自由アリトスレハ更ニ他人ヲ互選セシムル必要アルモ斯クテハ四人又ハ一人ヲ互選セシムト謂フ法文ノ意義ニ反シ實際五人十人又ハ二人三人ヲ互選セシムル結果ヲ生スヘシ

貴族院ノ組織ハ明治二十二年勅令第十一號貴族院令（改正明治三八年第五八號同四二年第九二號大正七年第二二號同十四年第一七四號）ヲ以テ之ヲ定ム憲法第三十四條モ亦貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ云々ト規定セリ此結果トシテ法律ヲ以テ貴族院ノ組織ヲ定ムルコトヲ得サルヤ否ヤノ問題ヲ生ス憲法カ法令ナル文字ヲ用ヰテ法律命令ヲ區別シ又第三十五條ニ於テ貴族院令ト相對シテ選擧法ト規定スル點及ヒ我カ制度ト密接ノ關係アル普魯西ノ千八百五十三年五月七日ノ上院組織法ノ趣意ヨリスルモ貴族院ノ組織ハ勅令ヲ以テセシムルノ意ナルコト明カナリ從テ法律ヲ以テ貴族院ノ組織ヲ定ムルコトヲ得ス而シテ貴族院令第十三條ニハ貴族院令ノ條項ヲ改正シ又ハ增補スルトキハ貴族院ノ議決ヲ經ヘシト規定ス此規程ニ付テハ頗ル議論アリ勅令ノ形式上ノ效力ハ勅令ニテ變更シ得ル點ニ在リ然ルニ勅令自カラ貴族院ノ議決ヲ經サレハ改正增補スルコトヲ得スト規定シ勅令以上ノ形式上ノ效力ヲ自己ニ加フルコトヲ得ヘキカ若シ夫レカ可能ナリトスレハ貴族院令ニテ本令ノ改正ニハ兩院ノ議決ヲ要スト規定スルモ有效ナラン是レ果シテ是認シ得ヘキモノナリヤ或ハ憲法改正ニ關スル條文ヲ引用シ憲法ハ天皇カ欽定セラレタルニ拘ラス其改正ハ議會ノ議決ヲ要スルモノトセルコトカ有效ナル限リ貴族院令第十三條モ亦有效ナリト論スル者アルヘシ然レトモ憲法ト憲法ニ依リテ形式上ノ效力ノ定マリタル勅令トヲ同一視スルハ比較ヲ誤マリタル議論ニ非サルカ此等ノ點ニ關シテハ有效說無效說共ニ相當ノ理由ヲ立テ得ヘシ要スルニ此疑問ヲ解クカ爲メニハ貴族院令ヲ勅令ト異ナル別個ノ命令ナリト解スルヨリ外ニ途ナキカ如キモ其立論ハ又極メテ困難ナリ（法學叢論第十二卷第三號所載拙文「貴族院論」三〇乃至三四頁）

議員資格ノ消滅

貴族院議員タル資格ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

（イ）皇族華族ニ在リテハ其身分ニ伴フ待遇ヲ停止剝奪セラレタル場合（但シ皇族ニ在リテハ勅旨ヲ以テ貴族院議員タル特權ノ全部ヲ停止シ又ハ剝奪シタル特權ヲ停止シ又ハ剝奪シタルトキ或ハ皇族特權ノ全部ヲ停止又ハ剝奪シタルトキニ限ルヘク又華族ニ在リテハ勅裁ヲ經テ華族ノ稱號ヲ剝奪シ又ハ禁止シ或ハ禮遇ヲ停止シタルトキニ限ル）多額納稅議員ハ其任期中納稅額ノ減少

スルコトアルモ貴族院令第十條ノ規程ニ依ルニアラサレハ其議員タル資格ヲ失ハス（明治二三年三月内務省訓令七）

（ロ）除名

議員ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケ確定シタル者アルトキハ勅命ヲ以テ之ヲ除名ス懲罰ニ由リ除名セラルヘキモノカ上奏勅裁ヲ得テ除名セラルル場合亦然リ除名セラレタル議員ハ更ニ勅許アルニアラサレハ再ヒ議員ト爲ルコトヲ得ス（貴族院令第十條）

（ハ）辭職

公侯爵議員ハ勅許ヲ得テ議員タルコトヲ辭スルコトヲ得（改正貴族院令第三條二項）伯子男爵被選議員及勅任議員辭職セントスルトキハ議長ヲ經由シテ之ヲ奏請スヘシ（貴族院規則第一五三條）皇族タル議員ニ至リテハ辭職ヲ許スノ規定ナキカ故ニ任意ニ職ヲ辭スルヲ得ス

議長副議長

貴族院ノ議長副議長ハ議員中ヨリ七箇年ノ任期ヲ以テ勅任セラル但シ被選議員ニシテ議長又ハ副議長ノ任命ヲ受ケタルトキハ議員ノ任期間其ノ職ニ就クヘシ貴族院令ニ定ムルモノノ外ハ總テ議院法ノ條規ニ依ル（貴族院令一一、一二）

第二款　衆議院ノ組織

新選擧法

衆議院ハ選擧法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ之ヲ組織ス選擧法ハ法律ヲ以テスルコトヲ憲法上ノ要件トス獨逸諸國ノ憲法中ニハ選擧ニ關スル規定ヲ設クルモノナキニ非スト雖モ多クハ選擧法ヲ以テ憲法附屬ノ特別法トセリ唯其效力ニ至リテハ多少普通ノ法律ニ勝ル規定ヲ設クルコトナキニアラス（王國時代ノザクセン憲法第八八條カ「緊急勅令ハ八八條ニ以テ選擧法ヲ改正スル能ハス」トセルカ如シ）我選擧法モ亦特別法トシテ制定セラル但シ其效力ハ普通ノ法律ト異ナルコトナシ

大正十四年五月五日新選擧法ヲ公布ス此選擧法ハ年來ノ懸案タリシ普通選擧制度ヲ採用シ且ツ從來ノ選擧法ニナキ新規程ヲ設ケタル點ニ於テ特ニ注意スヘキモノナリ本法ハ次ノ總選擧ヨリ之ヲ施行スルカ故ニ現在ハ尙ホ明治三十三年制定ノ選擧法其效力ヲ有スト雖モ補闕選擧ノ場合ヲ除ク外現行法ハ次ノ總選擧迄其適用ヲ見ルコトナキカ故ニ爰ニ新選擧法（大正十四年五月五日法律第四十七號）ノ定ム

ル所ニ從ヒ衆議院ノ組織ヲ述フルコトトセリ

（一）選擧資格

選擧權ニハ積極ノ資格ト消極ノ資格トアリ前者ハ選擧人カ之ヲ具フルコトヲ要スルモノ後者ハ之ヲ具ヘサルコトヲ要スルモノナリ

（甲）積極資格

イ　日本臣民タル男子ニシテ年齡滿二十五年以上ノ者（法第五條一項）

ロ　選擧人名簿ニ登錄セラルル資格アル者即チ毎年九月十五日迄引續キ一年以上同一市町村内ニ住居ヲ有スル者（法第一二條二項九條三〇條）

普通選擧ト制限選擧ノ利害得失及ヒ兩制度ノ基礎トナル法學上政治上ノ理論ハ從來既ニ論シ盡サレ居ルカ故ニ今茲ニ之ヲ列擧スルコトヲ省略セン法ノ規程ハ學者ノ議論ヲ封鎖ス普通選擧制ノ採用セラレサル時代ニ於テコソ議論ノ餘地アレ法律カ既ニ此制度ヲ採用セル以上今更論議ノ餘地アルナシ但シ世界ノ立法ノ大勢ニシテ而カモ我カ國カ之ヲ採用セサリシモノ選擧權ニ關シテ二アリ一ハ女子參政權ニシテ二ハ選擧資格ニ必要ナル年齡ヲ民法上ノ成年期ト同一トスルコトナリ英國（三十歲以上ノ女子）獨逸國、北米合衆國、伊太利、墺太利、露國、和蘭、諾威、瑞典、チエコスロヴキア、ポーランド、加奈太、濠洲聯邦、アイルランド等皆女子ニ參政權ヲ與フルニ拘ラス日本ニ於テハ其運動起ラス普通選擧論者スラ女子ニ參政權ヲ與フルヲ以テ尚早ナリトスルモノ多數ヲ占ム年齡ノ點ニ於テモ英國、佛國、北米合衆國、伊太利、白耳義、瑞西、丁抹、和蘭、西班牙、ポーランド、サエコスロヴキア、瑞典、諾威、加奈陀、濠洲聯邦、アイルランド等何レモ選擧權行使ニ必要ナル年齡ヲ民法上ノ成年期ト同一トシ獨逸國、ブルロイセン、墺太利、露國ノ如キハ民法上ノ成年期ニ達セサル者ニモ尚ホ選擧權ヲ與フルコトトセルニモ拘ラス我カ國ニ於テハ明治二十二年ノ選擧法以來二十五歲主義ヲ固持シ大政黨モ亦其低下ニハ贊成ヲ表セス唯國民黨カ大正八年ノ第四十一議會以來二十歲說ヲ主張セルモ大正十一年第四十五議會ニ於テ此主張ヲ拋棄セリ然レトモ世界ノ大勢ニ順應スルニ敏ナル我カ國民ハ早晩選擧法ヲ改正シテ選擧資格ニ必要ナル年齡ノ引下ケヲ行フナルヘシ

新選擧法第五條ノミヲ見ル者ハ第二章所定ノ缺格者ニ非サル限リ直チニ選擧權ヲ得ルモノト速斷スルナルヘシ然レトモ選擧人名簿ニ關スル條文特ニ第十三條第二十九條第三十條ヲ見レハ右本文（ロ）ニ擧ケタル者ニ非サレハ選擧權ヲ行使スル能ハサルコトヲ發見スヘシ此規定ノ不當ナルコトニ付テハ各方面ヨリ非難アルカ故ニ將來改正セラルヘキモノト信ス

（乙）消極條件　選擧權ヲ有スルカ爲メニハ左ノ各號ノ一ニ該ラサルコトヲ要ス

イ　禁治產者及準禁治產者

ロ　破産者ニシテ復權ヲ得サル者

ハ　貧困ニ因リ生活ノ爲公私ノ救助ヲ受ケ又ハ扶助ヲ受クル者

ニ　一定ノ住居ヲ有セサル者

ホ　六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者

ヘ　刑法第二編第一章、第三章、第九章、第十六章乃至第二十一章、第二十五章又ハ第三十六章乃至第三十九章ニ掲クル罪ヲ犯シ六年未滿ノ懲役ノ刑ニ處セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至リタル後其ノ刑期ノ二倍ニ相當スル期間ヲ經過スルニ至ル迄ノ者但シ其期間五年ヨリモ短カキトキハ五年トス

ト　六年未滿ノ禁錮ノ刑ニ處セラレ又ハ前號ニ掲クル罪以外ノ罪ヲ犯シ六年未滿ノ懲役ノ刑ニ處セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ者

チ　華族ノ戶主

リ　陸海軍軍人ニシテ現役中ノ者(未タ入營セサル者及歸休下士官兵ヲ除ク)

及戰時若ハ事變ニ際シ召集中ノ者、兵籍ニ編入セラレタル學生生徒(勅令ヲ以テ定ムル者ヲ除ク)及志願ニ依リ國民軍ニ編入セラレタル者

ヌ　選擧法第百三十七條(罰則)ニ該當スル者

ル　皇族

皇族カ衆議院議員ノ選擧權ヲ有セサルコトハ選擧法ニハ規定ナシ然レトモ皇族男子ハ成年ニ達スレハ當然貴族院議員トナルカ故ニ之ニ選擧權ヲ與フルコトハ二重代表ノ結果ヲ生ス既ニ華族ノ戶主ニ選擧權ヲ與ヘサル以上「アブオルシオリー」ノ原則ニ依リ皇族ニハ當然選擧權ナシト解セサルヘカラス

(二)　被選擧資格

(甲)　積極資格

帝國臣民タル男子ニシテ年齡滿三十年以上ノ者(法第五條第二項)但シ歸化人、歸化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者及日本人ノ養子又ハ入夫トナリテ日本ノ國籍ヲ取得セル外國人ハ此限ニアラス(國籍法第十六條)

(乙)　消極條件　左ニ掲クル者ハ被選擧權ヲ有セス

イ　右選擧權ノ消極資格トシテ擧ケタル事項ニ該ル者

ロ　選擧事務ニ關係アル官吏及吏員ハ其ノ關係區域ニ於テ被選擧權ヲ有セス

ハ　在職ノ官內官、判事、朝鮮總督府判事、臺灣總督府法院判官、關東廳法院判官、南洋廳判事、檢事、朝鮮總督府檢事、臺灣總督府法院檢察官、關東廳法院檢察官、南洋廳檢事、陸軍法務官、海軍法務官、行政裁判所長官、行政裁判所評定官、會計檢査官、收稅官吏及警察官吏

被選擧缺格者ノ減少

新法ハ著シク被選擧缺格者ヲ廢セリ即チ(一)官公立私立學校ノ學生生徒ニ選擧權被選擧權ヲ與ヘ(二)神官、神職、僧侶其ノ他諸宗敎師、小學校敎員ニ被選擧權ヲ與ヘ(三)政府ニ對シ請負ヲ爲ス者及其支配人又ハ主トシテ同一ノ行爲ヲ爲ス法人ノ無限責任社員役員及支配人ニモ被選擧權ヲ與ヘタリ

被選擧權ニ付テハ被選擧權ナキ者(ineligible)ト兼職ヲ許ササル者(incompatible)トノ二アリ右消極條件ニ該當スル者ハ前者ニ屬スルモ兼職ヲ許ササル者ハ被選擧權ナキニアラス(一)皇族華族議員以外ノ貴族院議員(二)北海道會議員及府縣會議員(三)國務大臣、內閣書記官長、法制局長官、各省政務次官、各省參與官、內閣總理大臣秘書官、各省秘書官以外ノ官吏及待遇官吏ニシテ在職中ノ者ノ如キ是レナリ

選擧手續

(三)ニ掲ケタル者ニ付テハ從來ハ閣議ニテ其兼職ヲ許スヤ否ヤヲ決定シ來リシカ新法ハ法律ヲ以テ兼職ヲ許ササル官吏ヲ規定セルカ故ニ閣議ニテ臨時裁量ノ餘地ナキコトトナレリ

三　選擧手續

(イ)　選擧ニ關スル區域

衆議院議員ハ各選擧區ニ於テ之ヲ選擧ス選擧區及各選擧區ニ於テ選擧スヘキ議員ノ數ハ別表ヲ以テ之ヲ定ム別表ハ法律ノ一部ナリ故ニ之レカ變更ハ又法律ヲ以テスヘク行政權ノ干與ヲ許サス選擧區ハ地理的ノ區域(geographischer Bezirk)ニシテ動カサル地球ノ表面ヲ區劃セルモノナリ土地ノ名稱ヲ行政權ニテ變更シ同一名稱ノ行政區劃ヲ增大縮小スルモ之レカ爲メ法律ニテ定メタル地理的範圍ニハ何等ノ變更ヲ加フル效力ナシ選擧區ヲ定ムルニ當リテハ又可成整形トシテ畸形トセサルヲ要ス是レ彼ノ「ヂエリマンダーリング」ヲ防ク上ニ於テ極メテ重要ノコトナリ

我國ノ立法ハ第一ノ選擧法(明治二十二年二月一日法律第三號)ニ於テハ小選擧區ノ制ヲ採リ一區一人ノ代議士ヲ選擧セシムルコトトシ唯例外トシテ一區二人ノ代議士ヲ選擧シ得ヘキ選擧區ヲ若干認メタリ明治三十三年ノ選擧法ハ舊法ノ小選擧區制ヲ改メテ大選擧區トシ各府縣ニ於テ市部ト郡部トヲ選擧區トシ一選擧區ヨリ數人ノ代議士ヲ選出セシメ選擧人ニハ唯候補者一人ニノミ投票スルコトヲ許セリ改正ノ趣意ハ(一)選擧ノ醜運動ヲ減セントセルコト(二)比較的大人物ヲ選出セシメムトセルコト(三)少數代表ノ精神ヲ貫カントセルコトノ三點ニ存ス然ルニ第三ノ目的ハ大體ニ於テ達セラレシモ第一第二ノ目的ハ豫期ニ反シテ達セラレス大正八年法律第六十號ヲ以テ更ニ大選擧區ヲ改メテ小選擧區トセシカ選擧費用ハ大選擧區ノ時代ト異ナラス地方的ノ小人物ノ出ルアリ且ツ多數黨ノ横暴ヲ來ス虞レアリ加フルニ政友會ノ「ヂエリマンダーリング」(選擧區ノ形チ山椒魚ノ如ク)シテ自己ノ地盤ヲ固メントスル方法ニシテ米國マサチユセツツノ知事ヂエリー カ千八百十二年ニ爲シタル不公平ナル選擧區ノ作製ニ因ミテ名ケタルモノナリ 當時「コロムビアンセンチネル」ノ編輯長ウツセルカ山椒魚ノ原名「サラマンダー」トヂエリーノ名トヲ結ヒ付ケテ「ヂエリマンダーリング」ト名ケタルニ始マル爾來米國各州ニ於テ此方法ノ行ハレタルモノ多シ)ニ出ツルモノナリトノ非難アリ新法ハ此點ニ鑑ミテ中選擧區制ヲ採リ一區三人乃至五人ノ代議士ヲ選フコトトシ且ツ市部ヲ獨立ノ選擧區トスル主義ヲ排シ神戸市ノ如キ例外ヲ除キテハ皆市部郡部ヲ合セテ一選擧區トセリ但シ單記制度ハ新法ニ於テモ尙ホ固守セラル

投票區

選擧區ヲ更ニ數多ノ投票區ニ分ツ投票區ハ市町村ノ區域ニ依ル但シ地方長官特別ノ事情アリト認ムルトキハ市町村ノ區域ヲ分チ數投票區ヲ設ケ又ハ數町村ノ區域ヲ合セテ一投票區ヲ設クルコトヲ得投票區ヲ設クルハ投票者ノ便ヲ計ルカ爲メナリ

開票區

開票區ハ郡市ノ區域ニ依ル但シ地方長官特別ノ事情アリト認ムルトキハ郡市ノ區域ヲ分チテ數開票區ヲ設クルコトヲ得明治三十三年ノ選擧法ハ制定當時ニ於テ大選擧區制ヲ採リシカ故ニ開票區ニ關スル規程ヲ設ケシカ大正八年小選擧區制ヲ採ルニ至リテ開票區ノ必要ナキニ至リシテ以テ之ニ關スル選擧法ノ規程ヲ削除セシカ新法ハ中選擧區制ヲ採用セルカ故ニ再ヒ開票區ノ必要ヲ認メ之レカ規程ヲ設ケタリ開票區ヲ設クルハ投票函ヲ選擧會ニ送附スル煩ヲ避ケンカ爲メナリ

選擧法第四條ノ規定

新選擧法第四條ニハ「行政區畫ノ變更ニ因リ選擧區ニ異動ヲ生スルモ現任議員

ノ其ノ職ヲ失フコトナシ」ト規定ス此規定ハ選擧區法定主義ニ背戻シ行政權ヲ以テ何時ニテモ改正シ得ル行政區畫ヲ以テ選擧區トナスノ意ナリヤ否ヤ若シ然リトセハ立法者ハ甚タ不注意ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ前ニ述ヘタルカ如ク選擧區ハ區畫セラレタル地球ノ表面ナリトスレハ其區域ヨリ選出セラレタル議員ハ假令行政權ニ依リテ行政區畫ヲ變更セラルルモ其選擧區ノ選出代議士トシテ其職ヲ失フコトナキハ當然ナリ選擧法第四條ハ此原則ヲ法文ニ現ハシタルモノナリ斯ク解スルコトニ依リテ初メテ選擧區法定主義トノ矛盾ヲ避クルコトヲ得ヘシ

（ロ）選擧人名簿

選擧人名簿ニ登錄セラレサル者ハ投票スルコトヲ得サルヲ原則トス故ニ選擧人名簿ノ確定ハ選擧上重要ナル手續ナリ市町村長ハ毎年九月十五日ノ現在ニ依リ其ノ日迄引續キ一年以上其ノ市町村ニ住居ヲ有スル者ノ選擧資格ヲ調査シ選擧人名簿ヲ調製スヘシ市町村長ハ十一月五日ヨリ十五日間市役所町村役場又ハ其ノ指定シタル場所ニ於テ之ヲ縱覽ニ供スヘシ選擧人名簿ニ脫漏又ハ誤謬アリト認ムルトキハ選擧人ハ理由書及證憑ヲ具ヘ其ノ修正ヲ市町村長ニ申立ツルコトヲ得縱覽期限ヲ經過シタルトキハ以上ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス市町村長此申立ヲ受ケタルトキハ其ノ理由及證憑ヲ審査シ申立ヲ受ケタル日ヨリ二十日以內ニ之ヲ決定スヘシ其申立ヲ正當ナリト決定シタルトキハ直ニ選擧人名簿ヲ修正シ其ノ旨ヲ申立人及關係人ニ通知シ併セテ之ヲ告示スヘシ其ノ申立ヲ正當ナラスト決定シタルトキハ其ノ旨ヲ申立人ニ通知スヘシ此決定ニ不服アル申立人又ハ關係人ハ市町村長ヲ被告トシ決定ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ七日以內ニ地方裁判所ニ出訴スルコトヲ得ヘク此地方裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴スルコトヲ得サルモ大審院ニ上告スルコトヲ得選擧人名簿ハ十二月二十日ヲ以テ確定ス選擧人名簿ニ登錄セラレサル者ハ投票ヲ爲スコトヲ得ス但シ選擧人名簿ニ登錄セラルヘキ確定判決書ヲ所持シ選擧ノ當日投票所ニ到ル者ニハ投票ヲ爲サシムヘシ確定名簿ハ現ニ存在スル選擧資格ヲ公認スルニ過キサルモノナリ故ニ假令確定名簿ニ登錄セラレタル者ト雖モ選擧人名簿ニ登錄セラルルコトヲ得サル者ナルトキハ投票ヲ爲スコトヲ得ス

（ハ）選擧投票及投票所

總選擧ハ議員ノ任期終リタル日ノ翌日之ヲ行フヲ例トス但シ特別ノ事情アル場合ニ於テハ議員ノ任期終リタル日ヨリ五日以内ニ之ヲ行フコトヲ妨ケス議會開會中又ハ議會閉會ノ日ヨリ二十五日以内ニ議員ノ任期終ル場合ニ於テハ總選擧ハ議會閉會ノ日ヨリ二十六日以後三十日以内ニ之ヲ行フ衆議院解散ヲ命セラレタル場合ニ於テハ總選擧ハ解散ノ日ヨリ三十日以内ニ之ヲ行フ總選擧ノ期日ハ勅命ヲ以テ之ヲ定メ少ナクトモ二十五日前ニ公布スヘシ

選擧ハ投票ニ依リ之ヲ行フ投票ハ一人一票ニ限ル新法ハ議員候補者ヲシテ自カラ投票立會人ヲ定メシムルコトトシ夫レカ三人ニ達セサルトキニ投票管理者ヲシテ三人ニ達スル迄ノ投票立會人ヲ選任セシムルコトトセリ（法二四條）投票所ハ投票管理者カ選擧ノ期日ヨリ少ナクトモ五日以前ニ之ヲ告示スヘキモノトス投票所ハ午前七時ニ開キ午後六時ニ閉ツ選擧人ハ選擧ノ當日自カラ投票所ニ至リ選擧人名簿ノ對照ヲ經テ投票ヲ爲スヘシ其方法ハ投票用紙ニ選擧人自ラ議員候補者一人ノ氏名ヲ記載シテ投票スルモノトス投票用紙ニハ選擧人ノ氏名ヲ記載スルコトヲ得ス（法二五、二六、二七條）此原則ニ對シ新法ハ二ノ例外ヲ設ケタリ一ハ點字ヲ文字ト看做シタルコト（法二八條）二ハ不在者ノ投票ヲ許シタルコト（法三三條）ナリ之レニ關スル詳細ナル規程ハ選擧法施行令（大正十五年一月三十日勅令三號、同年勅令二三八號）ニ在リ就テ見ルヘシ

投票用紙ニ付テハ明治三十四年十月七日内務省令第二十九號ヲ以テ用紙ハ程村又ハ西ノ内タルヘキコトヲ定メ之レカ爲メニ大正四年三月二十五日ノ總選擧ニ際シ石川縣ニ於テ問題ヲ起シ大審院ハ程村又ハ西ノ内ニ非サル用紙ヲ用キタル石川縣ノ選擧全部ヲ無效ト判決セリ（大正五年十一月六日判決）新選擧法施行令別表ハ紙質限定ノ主義ヲ改メ「用紙ハ折疊ミタル場合ニ於テ外部ヨリ被選擧人ノ氏名ヲ透視シ得サル紙質ノモノヲ用フ」ヘシト規定シ明治三十四年内務省令第二十九號ヲ廢止セリ（本著前版五一九頁乃至五二一頁參照）

投票所ヲ閉ツヘキ時刻ニ至リタルトキハ投票管理者ハ其ノ旨ヲ告ケテ投票所ノ入口ヲ鎖シ投票所ニ在ル選擧人ノ投票結了スルヲ待チテ投票函ヲ閉鎖スヘシ閉鎖後ハ投票スルコトヲ得ス

(ニ) 開票及開票所

支廳長、市長又ハ地方長官ノ指定シタル官吏ハ開票管理者トナリ開票ニ關スル事務ヲ擔任ス開票所ハ支廳市役所又ハ開票管理者ノ指定シタル場所ニ之ヲ設ク(法四四條以下、大正一五年法八二號ニテ一部改正)開票立會人ノ選任ニ付テハ投票立會人ノ規定ヲ準用ス開票管理者ハ總テノ投票函ノ送致ヲ受ケタル日ノ翌日開票所ニ於テ開票立會人立會ノ上投票函ヲ開キ投票ノ總數ト投票人ノ總數トヲ計算シ其結果ヲ選擧長ニ報告スヘシ投票ノ效力ハ開票立會人ノ意見ヲ聽キ開票管理者之ヲ決定ス但シ(一)成規ノ用紙ヲ用ヒサルモノ(二)議員候補者ニ非サル者ノ氏名ヲ記載シタルモノ(三)一投票中二人以上ノ議員候補者ノ氏名ヲ記載シタルモノ(四)被選擧權ナキ議員候補者ノ氏名ヲ記載シタルモノ(五)議員候補者ノ氏名ノ外他事ヲ記載シタルモノ(但シ官位職業身分住所又ハ敬稱ノ類ヲ記入シタルモノハ此ノ限ニ在ラス)六議員候補者ノ氏名ヲ自書セサルモノ(七)議員候補者ノ何人ヲ記載シタルカヲ確認シ難キモノ(ハ)衆議院議員ノ職ニ在ル者ノ氏名ヲ記載シタルモノ(法七五條七九條ノ規定ニ依ル選擧ノ場合ニノミ適用アリ)ハ無效トス(法五二條)

(ホ) 選擧會

左ニ掲クル者ヲ以テ選擧長トス

一、一縣又ハ一市一選擧區タル場合ニ於テハ其ノ地方長官又ハ市長

二、一選擧區數市又ハ支廳管内及市ニ渉ル場合ニ於テハ關係支廳長又ハ市長ノ中ニ就キ地方長官ノ指定スル者

三、其ノ他ノ選擧區ニ於テハ官吏又ハ關係市長ノ中ニ就キ地方長官ノ指定スル者

選擧長ハ選擧ニ關スル事務ヲ擔任ス選擧會ハ選擧長ノ屬スル縣廳支廳若ハ市役所又ハ選擧長ノ指定シタル場所ニ之ヲ開ク選擧立會人ノ選任ニ就テハ投票立會人ニ關スル規定ヲ準用ス選擧長ハ總テノ開票管理者ヨリ報告ヲ受ケタル日又ハ其ノ翌日選擧會ヲ開キ選擧立會人立會ノ上其報告ヲ調査スヘシ選擧人ハ其ノ選擧會ノ參觀ヲ求ムルコトヲ得

(ヘ) 議員候補者及當選人

新法ノ特徴ノ一トシテ議員候補者ニ關スル規定ヲ擧クルコトヲ得ヘシ從來ハ

被選擧權アル者ナラハ其者ニ對スル投票ハ有效ナリシモ新法ハ法定ノ條件ヲ具ヘタル議員候補者ニ非サル者ノ氏名ヲ記載シタル投票ハ無效トスルカ故ニ（法第五二條一項二號）議員候補者タルコトハ必要ノ條件ナリ選擧法第六十七條ノ規定ニ依レハ議員候補者タラントスル者ハ選擧ノ期日ノ公布又ハ告示アリタル日ヨリ選擧ノ期日前七日迄ニ其旨ヲ選擧長ニ屆出ツルコトヲ要ス此以外ニ他人ヲ推薦スル場合アリ即チ選擧人名簿ニ記載セラレタル者他人ヲ議員候補者トヲ爲サントスルトキハ右七日ノ期間内ニ其ノ推薦ノ屆出ヲ爲スコトヲ得此場合ニハ被推薦者ハ議員候補者タル資格ヲ得ルモノトス屆出ノ期間ハ原則トシテ選擧ノ期日前七日迄ナレトモ右期間内ニ屆出アリタル議員候補者其ノ選擧ニ於ケル議員ノ定數ヲ超ユル場合ニ於テ其期間ヲ經過シタル後議員候補者死亡シ又ハ議員候補者タルコトヲ辭シタルトキハ選擧ノ期日ノ前日迄議員候補者ノ屆出又ハ推薦屆出ヲ爲スコトヲ得議員候補者ノ屆出又ハ推薦屆出ヲ爲サントスル者ハ議員候補者一人ニ付二千圓又ハ之ニ相當スル額面ノ國債證書ヲ供託スルコトヲ要ス（法六八條一項）是レ亦從來甞テ無カリシ新規定ナリ其趣意ハ當選ノ見込ナクシテ徒ラニ選擧ヲ攪亂スル所謂氣紛レ候補者ヲ防カンカ爲メナリ故ニ議員候補者ノ得票其ノ選擧區内ノ議員ノ定數ヲ以テ有效投票ノ總數ヲ除シテ得タル數ノ十分ノ一ニ達セサルトキハ右供託物ハ政府ニ歸屬スルモノトセリ（法六八條二項）

有效投票ノ最多數ヲ得タル者ヲ以テ當選人トス但シ其ノ選擧區内ノ議員ノ定數ヲ以テ有效投票ノ總數ヲ除シテ得タル數ノ四分ノ一以上ノ得票アルコトヲ要ス當選人ヲ定ムルニ當リ得票同シキトキハ年齢多キ者ヲ取リ年齢モ亦同シキトキハ選擧會ニ於テ選擧長抽籤シテ之ヲ定ム

無競爭區

新選擧法ハ無競爭區ノ制ヲ設ケタリ（法七條）即チ屆出アリタル議員候補者ノ數カ其選擧ニ於ケル議員ノ定數ヲ超エサルトキハ其選擧區ニ於テハ選擧ヲ行ハス選擧長ハ選擧ノ期日ヨリ五日以内ニ選擧會ヲ開キ議員候補者ヲ以テ當選人ト定ム此制度ハ英國ノ立法ニ倣ヒタルモノナリ選擧ヲ行ハスシテ當選人ヲ定ムルコトハ憲法ニ違反セサルヤ蓋シ帝國憲法第三十五條ニハ「衆議院ハ選擧法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」トアルカ故ニ公選ヲ文字通

リニ解スレハ必ス選擧ノ手續ヲ行フヘキモノナリトノ解釋ヲ生スヘケレハナリ然レトモ熟ラ考フルニ新法ハ議員候補者ノ制ヲ設ケ議員候補者ニ非サル者ノ氏名ヲ記載シタル投票ヲ無效トセル以上選擧人ハ候補者ニ投票スルノ外ナク而カモ其候補者ノ數カ定員ニ滿タサル限リハ實際選擧ヲ行フモ行ハサルモ其結果ハ同一ナルヘク徒ラニ文字ニ拘泥シテ無用ノ手續ヲ爲スハ徒ラニ選擧者ヲ勞スルニ過キサルカ故ニ選擧ヲ行ハスシテ當選者ヲ定ムルコトトセルモノニシテ憲法ノ趣意ニ背戻スルモノニアラス但シ無競爭當選人ノ數カ其ノ選擧ニ於ケル議員ノ定數ニ達セサル場合ニ於テハ殘余ノ數ハ更ニ選擧ヲ行ヒテ之ヲ補充スヘキモノトス（法第七條一項五）

（ト）議員ノ任期及補闕

議員ノ任期ハ四年トシ總選擧ノ期日ヨリ之ヲ起算ス但シ議會開會中ニ任期終ルモ閉會ニ至ル迄在任ス議員ニ闕員ヲ生スルモ其闕員ノ數同一選擧區ニ於テ二人ニ達スル迄ハ補闕選擧ハ之ヲ行ハス（法七九條一二項）一區一人ノ小選擧區制ニ在リテハ議員ニ一人ノ闕員ヲ生スルモ之ヲ補充セサレハ代議士ヲ有セサル選擧區ヲ生スヘシ故ニ從來ハ補闕選擧ヲ行フヘキ事由ヲ生シタルトキハ必ス之ヲ行ハシメシカ新法ハ中選擧區制ヲ採リ一區三人以上五人ノ代議士ヲ出スコトトセルカ故ニ一人ノ闕員ヲ生スルモ直チニ代表者ナキニ至ラス且ツ選擧ヲ行フコトハ選擧人ヲ煩ハスコト多キカ故ニ闕員二人以上ニ達セサレハ補闕選擧ヲ行ハサルモノトセルモノナラン然レトモ此規定ノ當否ニ付テハ尙ホ議論ノ餘地ナキニ非ス

（チ）訴訟

選擧訴訟

選擧ノ效力ニ關シ異議アル選擧人又ハ議員候補者ハ選擧長ヲ被告トシ選擧ノ日ヨリ三十日以內ニ大審院ニ出訴スルコトヲ得（法八條一）選擧ノ規定ニ違反スルコトアルトキハ選擧ノ結果ニ異動ヲ及ホスノ虞アル場合ニ限リ裁判所ハ其ノ選擧ノ全部又ハ一部ノ無效ヲ判決スヘシ（法八條二項）此規定ハ當選訴訟ニモ適用セラル（法八條二項）

當選訴訟

當選ヲ失ヒタル者當選ノ效力ニ關シ異議アルトキハ當選人ヲ被告トシ當選人告示ノ日ヨリ三十日以內ニ大審院ニ出訴スルコトヲ得但シ第六十九條第一項

但書ニ定メタル得票ニ達シタリトノ理由、第六十九條第六項若ハ第七十條ノ規定ニ該當セストノ理由又ハ第七十一條第五項ノ決定違法ナリトノ理由ニ因リ出訴スル場合ニ於テハ選擧長ヲ被告トスヘシ右訴訟ノ裁判確定前當選人死亡シタルトキハ檢事ヲ被告トス尙此以外ニ新法ハ選擧人又ハ議員候補者カ提起スルコトヲ得ル當選訴訟ヲ認メタリ(法第八條四)

選擧訴訟及ヒ當選訴訟ノ第一審管轄裁判所ハ從來控訴院ナリシカ新法ハ之ヲ大審院ノ管轄ニ移シタリ蓋シ從來選擧訴訟當選訴訟共ニ悉ク大審院ニ上告スルヲ例トスルカ故ニ二審制度ハ其實ニ於テハ一審制度ト異ナラス却テ之レカ爲メニ訴訟ノ決定ニ時日ヲ空費シ議員ノ地位ヲ不安定ナラシムルカ故ニ大審院ノ一審終審制ヲ採リ訴訟ノ遷延ヲ防キ判決ノ統一ヲ期セムトセルモノナリ蓋シ適當ノ改正ナリ

選擧訴訟及當選訴訟ヲ提起セムトスル者ハ保證金トシテ三百圓又ハ之ニ相當スル額面ノ國債證書ヲ供託スルコトヲ要ス原告敗訴ノ場合ニ於テ裁判確定ノ日ヨリ七日以內ニ裁判費用ヲ完納セサルトキハ保證金ヲ以テ充當シ仍足ラサルトキハ之ヲ追徵ス

(リ) 選擧運動

選擧運動ノ方法ニ付テ新法ハ從來ニナキ規定ヲ設ケタリ(其一)ハ選擧事務長ノ選任ナリ議員候補者ハ選擧事務長一人ヲ選任スヘシ但シ議員候補者自カラ選擧事務長ト爲リ又ハ推薦屆出者議員候補者ノ承諾ヲ得テ選擧事務長ヲ選任シ若クハ選擧事務長ト爲ルコトヲ妨ケス選擧事務長ニアラサレハ選擧事務所ヲ設置シ又ハ選擧委員若ハ選擧事務員ヲ選任スルコトヲ得ス(法八八條八九條)(其二)ハ選擧事務所ノ制限ナリ選擧事務所ハ議員候補者一人ニ付七箇所ヲ超ユルコトヲ得ス休憩所其ノ他之ニ類似スル設備ハ選擧運動ノ爲之ヲ設クルコトヲ得ス(法九條二)(其三)ハ運動員ノ制限ナリ選擧委員及選擧事務員ハ議員候補者一人ニ付通シテ五十人ヲ超ユルコトヲ得ス(法九條三)(其四)ハ戶別訪問ノ禁止ナリ何人ト雖モ投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ戶別訪問ヲ爲スコトヲ得ス又何人ト雖モ右ノ目的ヲ以テ連續シテ個個ノ選擧人ニ對シ面接シ又ハ電話ニ依リ選擧運動ヲ爲スコトヲ得ス(法九八條)(其五)ハ選擧運動ノ爲頒布シ又ハ掲示スル文

書圖畫ニ關シ命令ヲ以テ制限ヲ設クルコトナリ(大正十五年二月三日內務省令第五號)此以外ニ於テモ選擧法第十章ハ新ラシキ規定ヲ設ケタリト雖モ規定ノ新ラシキモノハ右五點ニ盡ク但シ此新規定カ實際ニ於テ如何ナル程度迄實行セラレ得ルカハ頗ル疑ハシキ所ナリ余ハ年來選擧ノ取締カ單純ナル處罰ニ止マラス運動ノ方法ノ取締ヲ爲ス必要アルコトヲ主張シ本著前版五百二十七頁以下ニ於テ千八百八十三年(一八九五年七月六日法律ニテ五點ノ修正ヲ加フ)ノ英國「腐敗不法行爲取締法」ヲ引用シ(一)選擧運動者ノ爲シタル違反行爲ノ結果ヲ當然候補者ニ及ホシテ其當選ヲ無效トスルコト(二)選擧ニ使用スル運動者ノ數ヲ限定スルコト(三)選擧ニ使用スヘキ費用ヲ制限スルコトノ三點ヲ高調シ置ケリ新法ノ規定カ此點ニ觸レタルハ喜フヘシ然レトモ人類ハ法網ヲ潛ル方法ヲ案出スルニ巧ナル動物ナレハ結局選擧人ノ自覺ニ待ツニ非サレハ新法ノ規定モ充分ニ其效果ヲ顯ハササルヘキヲ憂フ

(ヌ) 選擧運動ノ費用

選擧運動ノ費用ニ付テハ新法ハ特ニ第十一章ヲ設ケタリ立候補準備ノ爲ニ要スル費用ヲ除クノ外選擧運動ノ費用ハ選擧事務長ニ非サレハ之ヲ支出スルコトヲ得ス但シ議員候補者選擧委員又ハ選擧事務員ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得テ之ヲ支出スルコトヲ得議員候補者、選擧事務長、選擧委員又ハ選擧事務員ニ非サル者ハ選擧運動ノ費用ヲ支出スルコトヲ得ス但シ演說又ハ推薦狀ニ依ル選擧運動ノ費用ハ此ノ限ニ在ラス(法一〇條一)

選擧運動ノ費用ハ議員候補者一人ニ付左ノ各號ノ額ヲ超ユルコトヲ得ス(法百二條)

一 選擧區內ノ議員ノ定數ヲ以テ選擧人名簿確定ノ日ニ於テ之ニ記載セラレタル者ノ總數ヲ除シテ得タル數ヲ四十錢ニ乘シテ得タル額

二 選擧ノ一部無效ト爲リ更ニ選擧ヲ行フ場合ニ於テハ選擧區內ノ議員ノ定數ヲ以テ選擧人名簿確定ノ日ニ於テ關係區域ノ選擧人名簿ニ記載セラレタル者ノ總數ヲ除シテ得タル數ヲ四十錢ニ乘シテ得タル額(此規定ハ天災其ノ他避クヘカラサル事由ニ因リテ更ニ選擧ヲ行フ場合ノ費用算定ニ準用ス)

右ハ選擧法第百二條ノ規定スル所ナリ法律ハ第百四條ニ於テ(一)議員候補者カ乘用スル船車馬等ノ爲ニ要シタル費用(二)選擧ノ期日後ニ於テ選擧運動ノ殘務

整理ノ爲ニ要シタル費用(三)選擧委員又ハ選擧事務員ノ支出シタル費用ニシテ議員候補者又ハ選擧事務長ト意思ヲ通シテ支出シタル費用以外ノモノ(四)立候補ノ屆出アリタル後議員候補者、選擧事務長、選擧委員又ハ選擧事務員ニ非サル者ノ支出シタル費用ニシテ議員候補者又ハ選擧事務長ト意思ヲ通シテ支出シタル費用以外ノモノ(五)立候補準備ノ爲ニ要シタル費用ニシテ議員候補者若ハ選擧事務長ト爲リタル者ノ支出シタル費用又ハ其ノ者ト意思ヲ通シテ支出シタル費用以外ノモノハ之ヲ選擧運動ノ費用ニ非サルモノト看做スト規定スルカ故ニ巧妙ナル方法ヲ以テスレハ右原則ノ適用ヲ受ケサル費用ヲ支出スルコトヲ得ヘシ但シ議員候補者ノ爲支出セラレタル選擧運動ノ費用カ第百二條第二項ノ規定ニ依リ告示セラレタル額ヲ超エタルトキハ其ノ議員候補者ノ當選ヲ無效トス(法百十條最モ同條但書ニ例外アリ)ルカ故ニ大體ニ於テ費用ノ制限ハ選擧ノ廓清ニ效果アルヘキヲ信ス

(ル) 罰則

大正八年ノ選擧法改正迄ハ選擧違反ニ關スル罰則ノ規定峻嚴ヲ極メ條文ノ文字通リニ之ヲ適用スレハ何人モ殆ント違反行爲ナクシテ選擧ニ關與スルコト能ハサルカ如キモノアリシカ大正八年ノ改正ハ稍ヤ之ヲ緩和シ犯罪ノ構成要件トシテ目的ヲ加ヘ或ル行爲モ投票ヲ得ルノ目的ニ出テサル限リ犯罪ヲ構成セサルモノトセリ新法モ亦大體ニ於テ此主義ヲ襲踏シ選擧ニ際シテ最モ適用多キ買收行爲ニ就テハ當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テスルコトヲ必要トセルカ故ニ此目的ニ出テサルモノハ犯罪ヲ構成セス唯爰ニ注意スヘキハ選擧法第百三十六條ノ規定ナリ同條ニハ「當選人其選擧ニ關シ本章ニ揭クル罪ヲ犯シ刑ニ處セラレタルトキハ其ノ當選ヲ無效トス選擧事務長第百十二條又ハ第百十三條ノ罪ヲ犯シ刑ニ處セラレタルトキ亦同シ云々」ト規定スルカ故ニ選擧事務長ノ犯罪ノ結果ハ候補者ノ當選ヲ無效ナラシム但シ同條ニハ但書アリ「但シ選擧事務長ノ選任及監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス」ト規定スルカ故ニ原則カ如何ナル程度迄勵行セラルルヤハ疑問ニ屬ス尙ホ罰則ノ規定ハ一々之ヲ擧クル煩ニ堪ヘサルカ故ニ省ク須ラク法文ニ就テ見ルヘシ(法百十一條乃至百三十八條)

(ヲ) 補則

新法ハ補則ノ中ニ重要ナル規定ヲ設ケタリ此種ノ規定ハ寧ロ之ヲ第十章ノ中ニ置クヲ適當トスヘキニモ拘ラス之ヲ補則ノ中ニ入レタルハ當ヲ得ス其重要ナル規定ノ中特ニ注意スヘキハ第百四十條ナリ同條ニ依レハ

一　議員候補者又ハ推薦屆出者ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ選擧區内ニ在ル選擧人ニ對シ選擧運動ノ爲ニスル通常郵便物ヲ選擧人一人ニ付一通ヲ限リ無料ヲ以テ差出スコトヲ得

二　公立學校其ノ他勅令ヲ以テ定ムル營造物ノ設備ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ演說ニ依ル選擧運動ノ爲其ノ使用ヲ許可スヘシ

此規定ハ大體ニ於テ英國ノ制度ニ倣ヒタルモノナリ余ハ此規定ニ反對スルモノナリ第一ノ無料郵便ニ反對スル理由ハ運動ノ爲メ選擧人ニ配布スル印刷物ヲ郵便ニ限ルト謂フ制限ヲ設ケサル限リ候補者ハ郵便物其他ノ方法ニ依リテ數回選擧人ニ印刷物ヲ配布スルカ故ニ國家カ殆ント二億通以上ノ郵便物ヲ無料ニ配達スルコトハ意味ナシト謂フ點ニ存ス第二ノ點ニ反對スル理由ハ營造物ノ使用カ日時ノ關係上不公平ニ行ハルルコトト公民教育上現在ノ程度ニ於テハ害多クシテ益少ナキコトノ點ニ存ス法律實施ノ後間モナク改正ノ必要ヲ見ルニ到ラスハ幸ナリ

衆議院議員タルヲ資格ノ消滅ス

被選擧資格ノ喪失

除名

一　被選擧資格ノ喪失

衆議院ノ議員ニシテ選擧法ニ記載シタル被選ノ資格ヲ失ヒタルトキハ退職者トス(議院法七七條)

二　除名

衆議院議員正當ノ理由ナクシテ勅諭ニ指定シタル期日後一週間内ニ召集ニ應セサルニ由リ又ハ正當ノ理由ナクシテ會議又ハ委員會ニ闕席スルニ由リ若クハ請暇ノ期限ヲ過キタルニ由リ議長ヨリ特ニ招狀ヲ發シ其招狀ヲ受ケタル後一週間内ニ仍ホ故ナク出席セサル者ハ之ヲ除名ス議院ハ又懲罰トシテ或議員ヲ除名スルノ權ヲ有ス懲罰トシテノ除名ハ出席議員三分ノ二以上ノ多數ヲ以テ之ヲ決ス(議院法九六、九九)

解散
貴族院議員トナリ又ハ議員タルコトヲ得サルコトヲ職務ニ就クトキ
辭任

三　衆議院ノ解散

四　貴族院議員ニ任セラレ又ハ法律ニ依リ議員タルコトヲ得サル職務ニ任セラレタルトキ（議院法七六）

五　辭任

當選人當選ノ告知ヲ受ケタル日ヨリ二十日以内ニ當選承諾ノ屆出ヲ爲サザルトキハ其當選ヲ辭シタルモノト看做ス（衆議院議員選擧法七三）又衆議院ハ議員ノ辭職ヲ許可スルコトヲ得ヘシ（議院法八三）

第三款　議員ノ特別法律關係

議員ノ法律上ノ地位ハ憲法及法律ニ於テ具ニ之ヲ規定ス此規定ニ依リ各議員ハ其議員タル資格ニ伴フテ特別ノ法律關係ヲ有ス此關係ハ議員ニ對シテ權利ヲ與フルコトアリ又義務ヲ負ハシムルコトアリ或ハ權利義務ニ關係ナキ特別ノ關係ヲ定ムルコトアリ其權利ヲ設定スル場合ニ於テモ公權ニシテ私權ニアラサルカ故ニ特別ノ規定ナキ限リハ訴訟手續ニ依リテ之ヲ主張スルコトヲ得ス又有效ニ之ヲ抛棄スルコト能ハスト雖モ立法ノ形式ヲ以テスレハ何時ニテモ之ヲ奪フコトヲ得ヘク必スシモ權利者ニ賠償スルコトヲ要セサルナリ

發言及表決ノ無責任

（一）發言及表決ノ無責任

兩議院ノ議院ハ議院ニ於テ發言シタル意見及ヒ表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負フコト無シ（憲法第五十二條）此原則ハ英國ニ於テ漸ヲ追フテ認メラレタル所ニシテ一千六百八十九年ノ權利法典第九條ハ「議院ニ於ケル發言及議論等ノ自由ハ院外ノ如何ナル裁判所ニ於テモ又ハ如何ナル場所ニ於テモ彈劾ヲ受ケ責任ヲ問ハルル事無シ」(Bill of Rights a.9. ....“that the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not be impeached or questioned in any Court or Place out of parliament”)ト規定セリ（アンソン英國憲法一卷一三九頁以下ニ此原則ノ沿革ヲ述ヘアリ就テ見ルヘシ）此原則ハ其後一千七百八十七年ノ北米合衆國憲法一千八百九十一年九月三日ノ佛國憲法、一千八百十四年ノ諾威憲法及一千八百三十一年ノ白耳義憲法等ニ採用セラレ之レカ影響ヲ受ケテ近世獨逸諸國ノ憲法モ亦其古代ノ法制ニ於テハ全ク見ルコトヲ得サリシ言論無答責ノ原則ヲ採用スルニ至レリ我憲法モ亦此立法例ニ倣ヒタルモノナリ」

憲法第五十二條ニ所謂發言シタル意見ト云フ文字ノ中ニハ單ニ思想ノミヲ含ムカ又ハ事實ノ陳述ヲモ包含スルヤハ從來學者ノ論爭スル所ナリ此ノ疑問ハ獨リ我國ニ於ケルノミナラス普魯西ニ於テモ亦嘗テ起リタル所ニシテ其解釋ハ採テ以テ我カ憲法上ノ說明ニ資スルニ足ルモノアリ普魯西舊憲法第八十四條ニ曰ク「兩院議員ハ其院ニ於ケル表決ニ付テハ何等ノ責ヲ負ハス其議院ニ於テ發言シタル意見(Meinungen)ニ付テハ議事規定ニ基キ其院內ニ於テノミ其責ヲ負フ」ト此規定ハ白耳義憲法第四十四條ニ胚胎スルモノニシテ同條ニモ亦意見(opinions)ナル文字ヲ用ヰタリ此條ニ關スルチームス氏憲法論(Thimus, traité de droit public)第二卷百五頁ノ所論ハ意見ノ中ニ一切ノ發言ヲ包含ストナシ一千八百三十三年六月二十一日ノ代議士院ニ於ケル白耳義司法大臣ノ說明モ亦チームスト同一ノ意見ヲ發表セリ普魯西ノ舊憲法第八十四條ニ付テモ亦學者間ニ多少ノ論爭アリシト雖モ裁判所ノ判決ハ其初メニ於テハ寧ロ意見ノ中ニ事實ノ陳述等一切ノ發言ヲ包含スルモノト解セリ即チ一千八百五十三年十二月十二日ノ高等法院(オベルトリブナル)判決ハ議員カ其職責ヲ施行スルニ際シ議員トシテナシタル一切ノ發言ハ

「意見」ノ中ニ包含スト宣告シ一千八百六十五年一月十一日ノ高等法院判決モ亦同一ノ意見ヲ保持シタリ然ルニ一千八百六十六年一月二十九日ノ高等法院判決ハ此先例ヲ破リテ「所謂議員ノ意見トハ單ニ思想ノ結果ヲ云フモノニシテ事實ノ陳述ヲ含マス故ニ兩院ノ議員ハ其職務行使ノ際發言セル事實ニシテ誹毀ニ涉ルモノアルトキハ裁判所ノ訴追ヲ免ルル能ハス但シ誹毀ノ性質ナキ單純ノ侮辱ハ此限リニアラス」ト判決セリ然レトモ獨逸國法學者ノ說明ニ從カヘハ此最後ノ判決ハ普魯西舊憲法第八十四條ノ文意ヲ解釋シタルニアラス又此規定ノ沿革的精神ニ適ハサルカ如シ(ゲー、マイヤー一〇五號、シュルツエ普國々法第一卷五九八頁)此ノ如クシテ「意見」ナル文字ニ事實ノ陳述ヲ包含スルヤ否ヤハ學說ニ於テモ實際ニ於テモ論爭セラレタル問題ナリシカ一千八百七十一年五月十五日獨逸帝國刑法ノ發布ト共ニ問題ハ消滅セリ蓋シ帝國刑法第十一條ノ規定ニ依レハ「帝國內ノ各國議會ノ議員ハ其表決及其職務行使ノ爲メニスル發言ニ付テハ院外ニ於テ責ヲ負フコト無シ」ト言明セルヲ以テナリ

我憲法ノ解釋トシテ第五十二條ノ意見中ニ事實ノ陳述ヲモ包含スルヤ否ヤ余

ハ之ヲ包含スト解ス英國ノ權利法典カ一般ニ言論ノ自由ヲ認ムルハ前ニ述フルカ如シ普魯西舊憲法第八十四條ニ付テモ獨逸公法學者カ說明スル所ヲ見レハ又一般ニ言論ノ自由ヲ意味セシカ如シ即チ(第一)普魯西憲法制定前ニ起草セラレタル數多ノ法案ニハ或ハ發言シタル意見(Aussprcchene Meinu gen)ナル文字ヲ用ヰ或ハ議院ニ於テナシタル發言(In der Kammer gethane Aeusserungen)ト謂ヒ兩者ヲ混用シテ怪シマス其討議ノ際ニ於テモ意見ノ文字ヲ用ユル時ハ一切ノ發言ヲ包含セサル虞アリナト謂フ點ニ付テハ何人モ質問ヲ試ミタル者無シ是レ起草者カ二者ヲ同一視スル趣意ニアラスヤ(第二)意見ト事實ノ陳述トノ間ニハ反對論者ノ云フカ如ク而カク明瞭ナル區別ヲナシ得ヘキモノニアラス如何ニ單純ナル事實ノ構成モ判斷力ノ助ヲ借ラサルヘカラス而シテ此判斷力ナルモノハ個人ノ腦裡ニ存スル感覺又ハ事實ノ反射作用ニ外ナラス(第三)通常ノ語法トシテ意見(マイヌング)ト云ヘハ一個ノ主張(Behauptung)ヲ意味ス其主張ノ內容カ判斷力ノ結果ナルカ或ハ事實ノ陳述ナルカハ深ク關知スル所ナシ此等ノ理由ヨリ推論スレハ普國舊憲法ノ文意カ事實ノ陳述ヲ包含スルハ疑ナシ然ラハ之レニ倣ヒ

テ制定セラレタル我憲法ノ規定モ亦同樣ニ解釋スルヲ不可トスル理由ナケン且ツヤ議會制度其モノノ目的ヲ觀察セハ議員ニ言論ノ自由ヲ與ヘタル精神ハ之ヲシテ政府裁判所等ニ對シテ獨立ノ地位ヲ保チ院外ニ於テ責任ヲ責フヘキ虞ナクシテ自由ニ其職務ヲ行ハシムルニ在ルハ明白ナル事實ニシテ此目的ヲ達センカ爲メニハ言論ノ自由ハ寧ロ廣ク解釋シテ一切ノ發言ヲ包含スト解セサルヘカラサルナリ

發言シタル意見トハ憲法ノ文意ヨリスレハ口頭ニ依ル意思表示ニ限ルヘキモノ從テ文書ヲ包含セスト解スヘシ又其無責任ノ原則ハ議員ノ職務執行中ノ一切ノ言論ニ對スルモノナレハ單ニ本會議ノミナラス部會委員會ニ於ケル意見表決ニ付テモ亦然リトス。議員カ刑法上ノ責任ヲ負ハサルハ全ク其一身ニ專屬スル人的免罪事由ニ過キスシテ其行爲ノ違法性及可罰性ハ之レカ爲メニ影響ヲ受クルコト無シ從テ第三者ハ議員ノ犯罪行爲ニ關シ議員其モノノ無責任ナルニモ拘ラス尙ホ其犯罪教唆罪又ハ幫助罪トシテ處罪セラルヘク又議員ノ行爲ニ對シテ正當防衛ヲ行使スルコトヲ得ヘシ(リスト獨逸刑法論第九版二四節一〇六頁、ビンヂング獨逸刑法論

六七六頁、註一四、チンメルマン刑法雜誌三一卷一九七頁三二卷、三一三頁、グリュインフート雜誌第二四卷、一二三頁以下ニ於ケルザイドラーノ所論、フーブリッヒ議會ノ言論自由及ヒ懲戒三四〇頁三四六頁以下）議員ハ其職務上ノ發言ニ對シ證人ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ス

議員ノ院內言論ハ右ニ述フルカ如ク無責任ナリト雖モ彼レ若シ自カラ其言論ヲ演說刊行筆記又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ公布シタルトキハ一般ノ法律ニ依リテ處分セラルヘシ自カラト云フカ故ニ他人カ之ヲ公布セル場合ニ責任ナキハ言ヲ俟タス

議員發言ノ無責任ハ院外ニ存シテ院內ニ及ハス而シテ憲法第五十一條ニ依レハ兩議院ハ憲法及議院法ニ揭クルモノノ外內部ノ整理ニ必要ナル諸規則ヲ定ムルコトヲ得ヘク又現行議院法ニ依レハ懲罰ニ關スル規定ヲ存スルカ故ニ議員ハ此等ノ法規ノ定ムル所ニ從ヒ院內ニ於テ懲戒其他ノ責任ヲ負擔セサルヘカラス

(二) 身體ノ自由

獨逸古代ノ等族議會ニハ此特權ヲ認メサリキ英國ニ於テ議員逮捕ノ自由ハ漸ナ進フテ確定セサクソン時代ノ國會ニ於テモ既ニ此自由ヲ認メシカ此特權ハ叛逆罪重罪及治安妨害ヲ爲シタル議員ノミニ對シテハ保護ヲ與ヘサリキ千七百九十三年十一月ニ於テウイルクス(Wilkes)ハ其發行セル北ブリトン(North Briton)第四號ニ於テ讒謗ノ言ヲ弄シタル爲メニ告訴セラレ而シテ讒謗ノ書ヲ著ハシテ刊行セルモノモ亦捕縛自由ノ特權ヲ享有セスト定メラレタリ以後此特權ハ漸ク刑事ノ犯罪ニ適用スヘカラサルモノトナリ單ニ負債ノ爲メニスル拘留ニ限ラルルニ至レリ(北米憲法第一章六節一モ亦然リ)現今英國ニ於テハ議員ハ國會ノ開期中及ヒ其前後四十日間捕縛ノ自由ヲ有ス庶民院ノ議員ニシテ當選シタル者若シ其當時禁獄中ナルトキハ其禁錮ハ之ヲ解カサルヘカラス議員ハ此特權ノ期間內證人トシテ出廷スル義務無ク又陪審官タルヘキ義務モ無シ英米ノ主義ニ反シ歐洲大陸諸國ノ憲法ニ至リテハ其捕縛ノ自由ヲ廣メテ刑事事件ノ逮捕ニモ適用セリ一七九一年九月三日ノ佛國憲法第三章第一節第五款八、一八一四年六月四日憲法三四、五一、五二、白耳義憲法四五ノ如キ即チ是レナリ

憲法第五十三條ニ依レハ兩議院ノ議員ハ現行犯罪又ハ內亂外患ニ關ル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラルルコトナシト規定ス此規定ハ議院ノ權限ヲ定メタルモノニシテ議員各個人ノ權利ニアラス蓋シ此場合ニ於ケル議院ノ許諾ハ其自由ニ裁量スル所ニシテ議員ハ一定ノ標準ヲ以テ之レカ諾否ヲ爭フコトヲ得ス議員ヲ捕縛セシムルヤ否ヤハ一ニ議院其モノノ權限トシテ

存在スルモノナレハナリ故ニ議員ノ特別法律關係トシテ茲ニ之ヲ掲クルヨリモ寧ロ後ニ所謂院屬權中ニ掲クルヲ適當トス唯便宜ノ爲メニ爰ニ其說明ヲナスニ過キサルナリ本條ニ關シテ疑問ノ起ルヘキ點ハ左ノ如シ

（イ）會期ハ何時ニ始マリテ何時ニ終ルモノナリヤ

英國ニ於テ庶民院ノ議員カ開會前及ヒ閉會後尙ホ四十日間上院議員カ二十日間逮捕ノ自由ヲ享有スルヲ見テ以テ我憲法ノ精神モ亦少ナクトモ召集ノ時ヨリ閉會ノ時迄及フヘキモノナリト解スルハ道理ナキニアラス（憲法義解八十頁）若シ會期カ召集ノ日ヨリ閉會又ハ衆議院ノ解散迄ノ期間ヲ謂フモノトスレハ召集ニ應シテ參會ノ途上ニ在ル者モ亦第五十三條ノ利益ヲ享クヘク又之ニ反シテ會期カ開會ノ日ヨリ閉會又ハ解散ノ日迄ヲ謂フニ過キストスレハ參會ノ途上ニ在ル者ハ此特權ヲ享ケサルヘシ政治論トシテハ義解ノ說ヲ可トスレトモ解釋論トシテハ後說ニ從ハサルヘカラス何トナレハ會期中トハ開會ノ日ヨリ閉會又ハ衆議院ノ解散迄ノ期間ヲ指スコトハ文字ノ用法上疑無キ所ナレハナリ但シ會期中ニ停會休會ノ間ヲ包含スルハ言ヲ俟タス

會期前ノ逮捕ハ其議會閉中迄繼續スルコトヲ行カ

ザイデル、バイエルン國法第一卷四五四頁ニ曰ク開會ト閉會又ハ解散トノ間ノ議會活動ノ期間ヲ議會ノ會期トナス（Der Zeitraum der Thätigkeit des Landtages zwischen Eröffnung und Beschluss oder Auflösung bildet eine Landtagsversammlung, Sitzungsperiode, Session, Tagung）トゲーヤイヒル國法學二九〇頁モ亦議會ノ集會スヘキ期間ヲ會期ト謂フ（Sitzungsperiode, d. h. der Zeitraum, innerhalb dessen eine Versammlung des Landtages stattfindet）ト說明セリ故ニ會期カ開會ノ日ニ始マルコトハ疑ナシ何トナレハ開會ニ依リテ議會ハ初メテ議事ヲナスニ適スルモノナレハナリ

（ロ）會期前ノ逮捕ハ引キ續キ會期中ニ及ヒテモ其效力ヲ有スルカ又ハ更ニ議院ノ許諾ヲ求ムヘク若シ許諾ナケンハ其捕縛ヲ解クヘキヤ否ヤ

此問題ニ付テハ議院ハ許諾ヲ與フル權ナク司法權ハ此許諾ヲ得スシテ當然ニ拘留ヲ繼續スルコトヲ得ルモノト解スヘシ憲法ノ明文モ亦許諾ナクシテ逮捕セラルルコトナシト規定ス逮捕トハ公權力ヲ以テ身體ノ自由ヲ拘束スルヲ謂フ故ニ逮捕ノ要件トシテハ逮捕セラルル前ニ身體ノ自由ヲ有シ居ルモノナラサルヘカラス既ニ逮捕セラレタル者ハ身體ノ自由ヲ有セサルカ故ニ其者ノ身體ノ拘束ヲ繼續スルハ逮捕ニアラス然ラハ院ノ許諾ヲ要スル逮捕ノ制限ハ既ニ開始セル逮捕ノ續行ニ適用スル能ハサルナリ

逮捕ハ執行ノ場ニスル逮捕モ包含スルカ

（ハ）逮捕ハ犯罪ニ關スル審問ノ爲メニスルモノニ限ルカ又ハ刑ノ執行ノ爲メニスル逮捕ヲモ包含スルヤ

此問題ニ付テハ逮捕ハ刑ノ執行ノ爲メニスル場合ヲ包含セス即チ審問ノ爲メニスル逮捕ニ限ルト解スヘシ憲法第五十三條ノ行文ノ體裁ヲ見ルモ「議員ハ現行犯罪又ハ內亂外患ニ關ル罪ヲ除ク外……逮捕セラルルコトナシ」ト規定シテ例外ノ場合ヲ審問ノ爲メニスル逮捕ニ限リタルヲ見レハ一般ニ審問ノ爲メニスル逮捕ノミヲ見タルモノト解シテ可ナリ「プロイセン」舊憲法第八十四條ノ規定モ亦「犯罪ノ爲メ之ヲ審問シ又ハ之ヲ拘留スルコトヲ得ス但シ現場ニ於テ又ハ其翌日中ニ捕縛セラレタル者ハ此限ニアラス」ト規定セルヲ見レハ我憲法ノ精神モ亦審問ノ爲メニスル逮捕ニノミ限ルト解スルヲ適當トス

獨逸帝國憲法三一條ハ「プロイセン」舊憲法八四條ヲ採用セルモノナリ而シテ兩者共ニ犯罪ノ爲メ審問又ハ拘留云々ト規定スルカ故ニ疑問起ラス學者ノ間ニモ執行ノ爲メニスル逮捕ヲ包含スト解スル者一人モ無シ一八七四年三月十二日及ヒ一八七四年十一月二十一日ノ帝國議會ニ於ケル實例モ亦此原則ヲ認ム學者ノ說明ニ付テハ「ゲルヒ」國法第二卷二〇九頁、「ザイデル」獨逸帝國憲法註釋三一條三號、「ラーバンド」國法第一卷三一七頁、「レンネ」獨逸帝國國法二七七頁、「シュルツエ」普國國法一六〇號、「ゾンタグハ」獨逸帝國議會議員ノ特別保護五九頁、「アルント」註釋三一條七、八號ヲ參照スヘシ

憲法第五十三條ニ所謂逮捕カ執行逮捕ヲ包含セサル結果トシテ刑事判決ノ確定セル議員ニ對シテハ議院ノ許諾ナクトモ之ヲ逮捕スルコトヲ得此結果ハ一見不都合ナル場合ヲ生シ得ヘキカ如ク考ヘラルルモ其實ニ於テハ然ラス何トナレハ死刑無期又ハ六年以上ノ懲役若クハ禁錮及ヒ舊刑法ノ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ刑法施行法第三十四條ニ依リ公權ヲ剝奪セラレタル者ト看做シ又六年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者及ヒ舊刑法ノ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄公權ヲ停止セラレタルモノト看做スカ故ニ此等ハ何レモ衆議院議員選擧法第十一條三號ニ依リ被選擧權ヲ有セス而シテ議院法第七十七條ニ依レハ「衆議院ノ議員ニシテ選擧法ニ記載シタル被選ノ資格ヲ失ヒタルトキハ退職者トス」トアルカ故ニ禁錮以上ノ刑ノ宣告ヲ受ケテ裁判ノ確定セル衆議院議員ハ其宣告ト同時ニ當然其議員タル資格ヲ失フヲ以テ宣告セラレタル刑ヲ執行スル爲メニ逮捕スル

ハ議員ニアラサル普通人ヲ逮捕スルコトトナリ亳モ憲法第五十三條ノ關知スル所ニ非サレハナリ唯貴族院議員ニ付キテハ貴族院令第十條ニ「議員ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ又ハ身代限ノ處分ヲ受ケタル者アルトキハ勅命ヲ以テ之ヲ除名スヘシ」トアルカ故ニ縱令禁錮以上ノ刑ノ確定判決ヲ受クルモ猶ホ勅命ヲ以テ除名セサル限リハ議員タル資格ヲ失ハサルヲ以テ此場合ニ第五十三條ノ適用ヲ受ケストスレハ議院ノ許諾ナクシテ議員ヲ逮捕スルコトトナルモ既ニ當然議員タル資格ヲ失フヘキ地位ニ在ル者ニ對スルモノナレハ實際ニ於テ甚タシキ不都合ヲ生スルコト無カルヘシ

罰金科料ニ付テハ身體ノ拘束ヲ要セサルカ故ニ問題ノ起ルコト無シ但シ拘留刑ニ付テハ猶ホ逮捕スルコトヲ得ト解セサルヲ得ス

逮捕ノ制限ハ公訴ノ提起ヲ阻害セス又許諾ハ逮捕ノ要件ナルカ故ニ豫メ許諾ヲ得ルニアラサレハ逮捕スル能ハス許諾ノ方法ハ司法大臣ヨリ議院ニ移牒シテ之ヲ求ムヘシ此點ニ付テハ別ニ規定無シト雖モ議院法第七十五條ニ各議院ハ國務大臣及政府委員ノ外他ノ官廳及地方議會ニ向テ照會往復スルコトヲ得スト規定スルヲ見レハ司法大臣ヲ經由シテ議院ノ許諾ヲ求ムル外無カルヘシ此場合ニ於テ議院ハ其許諾ヲ與フルヤ否ヤニ付キ法律上何等ノ制限ヲ受クルコト無シ

表決ノ自由

(三) 表決ノ自由

議員ハ其選擧人ニ對シテ全ク不羈獨立ナリ從テ議員ハ其選擧區ノ住民ヨリ何等ノ委囑訓示ヲ受クヘキモノニアラス單ニ自己ノ意見ニ依リテ表決ニ加ハルノミ

普魯西舊憲法第八十四條ニハ「議員ハ其表決ニ付テハ決シテ責ヲ問ハルルコトナシ」ト規定セリ此規定ハ最モ適當ノモノナリ我カ憲法第五十二條ニハ表決ト意見トヲ同一程度ニ看テ唯院外ニ於テ責ヲ負ハスト規定スルニ過キス故ニ表決ニ付テモ院內ニテハ尙ホ責ヲ負フヘキコトトナルヘシ果シテ然ラハ將來多數黨カ議院規則ヲ改正シ反對派ノ議員ニ對シ其表決ニ付テモ責ヲ問フカ如キ規定ヲ設クルコトアラハ少數黨ノ議員ハ如何ニシテカ其公平ナル表決權ヲ行使スルコトヲ得ン余ハ立法者カ何故ニ院ノ內外ヲ問ハス表決ニ付キ全然無責

本論　第三篇　統治ノ機關　第二章　帝國議會　第三節　帝國議會ノ組織
第三款　議員ノ特別法律關係

任ナリトスルコト普國舊憲法第八十四條ノ如クセサリシカヲ怪シム

歳費及ビ旅費ヲ受クル權

(四) 歳費及旅費ヲ請求スルノ權

各議院ノ議長ハ歳費トシテ七千五百圓副議長ハ四千五百圓貴族院ノ被選及勅任議員及衆議院ノ議員ハ三千圓ヲ受ケ別ニ定ムル所ノ規定ニ從ヒ旅費ヲ受ク但シ召集ニ應セサル者及官吏ニシテ議員タル者ハ歳費ヲ受クルコトヲ得ス歳費及旅費支給ニ付テハ明治二十三年十月勅令第二百六十三號帝國議會議長、副議長、議員歳費及旅費支給規則ニ詳カナリ議長、副議長及議員ハ歳費ヲ辭スルコトヲ得(議院法一九條)

債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲スル歳費ノ辭退ハ詐害行爲ニ歳費ノ辭退ハ廢罷訴權ノ目的トナルヤ

歳費及日給ニ關スル諸國ノ立法例

歳費ヲ受クル權ハ私權ニアラス然ラハ議員カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル歳費ノ辭退ハ民法第四百二十四條ニ依リ詐害行爲トシテ廢罷訴權ノ目的トナルヤ否ヤ余ノ信スル所ニ依レハ民法ノ廢罷訴權ハ私法上ノ法律行爲ニ對シテノミ提起シ得ヘキモノナルカ故ニ公法上ノ債權タル議員ノ歳費ノ拋棄ニ付キテハ其適用ナキモノトス

議員ヲ有給トスヘキカ無給トスヘキカ又有給トスレハ歳費主義ヲ可トスルカ日給主義ヲ可トスルカニ付キテハ議論一致セス今日歐米諸國中無給主義ヲ採ルハ西班牙ノミナリ英國及獨逸帝國ハ永ク無給主義ナリシカ前者ハ千九百十一年ヨリ後者ハ千九百六年ヨリ議員ニ歳費ヲ給スルコトトセリ此制度ハ獨逸ニ共和國トナリタル後モ尚ホ行ハル(英國ハ下院議員ニ限ル)其他歳費主義ヲ採ル國ハ佛國和蘭(上院ハ日給)百耳義(上院議員ハ無給)瑞西諾威、匈牙利(上院ハ無給)伊太利(上院ハ無給)北米合衆國(上院ハ無給)ギリシア等ニシテ日給主義ヲ採ルモノハ和蘭(上院)丁抹、瑞典、リユクサムブール、ルーメニア、セルビア等ナリ歳費ノ額ハ北米合衆國ノ七千五百弗ヲ最高トシ瑞典ノ千二百「クローネ」ヲ最低トス日給ノ最高額ハ墺太利ノ二十「クローネ」「クローネ」ノ下落ニ伴フ變化ナキヲ保セス)ニシテ最低額ハリユクサムブールノ五「フラン」ナリ

出席ノ義務

(五) 議場ニ出席スルノ義務

各議院ノ議員ハ正當ノ理由ヲ以テ議長ニ屆出スシテ會議又ハ委員會ニ闕席スルコトヲ得ス正當ノ理由ニ基ク請暇ハ一週間ヲ超エサルモノハ議長之ヲ許可シ一週間ヲ超ユルモノハ議院ニ於テ之ヲ許可ス期限ナキモノハ之ヲ許可スルコトヲ得ス出席ノ義務ヲ怠リタル議員ニ對スル制裁ハ議院法第九十九條ニ規定スル所ナリ

刑法上ノ保護

明治二十二年法律第二八號ノ廢止

(六) 議員ハ刑法上ノ保護ヲ受ク

議員ノ保護ニ付テハ元ト明治二十二年十一月法律第二十八號ノ規定アリテ頗ル重キ保護ヲ議員ニ與ヘシカ此法律ハ刑法施行法(明治四一年法律第二九號)第二十四條ニ依リテ廢止セラレタルカ故ニ現在ニ於テハ特ニ議員ヲ保護スル法律ナシ唯刑

法第九十五條ニ「公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス、公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲ササラシムル爲メ又ハ其職ヲ辭セシムル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者亦同シ」トアル規定ニ依リテ保護ヲ受クルノミ

職ヲ瀆ササル義務

(七) 職ヲ瀆ササルノ義務

議員ノ瀆職罪ニ付テハ元ト明治三十四年四月法律第三十七號「瀆職法」ノ規定アリシカ右法律ハ刑法ノ發布ト共ニ消滅ニ歸シ現在ニ於テハ瀆職罪ニ關スル刑法第百九十三條乃至第百九十八條ノ規定ニ依リテ制裁ヲ受ク

懲罰ニ服スル義務

(八) 議院ノ懲戒ニ服從スル義務

議院法第九十四條乃至第九十九條ニ規定アリ此點ニ付テハ後ニ議院權ノ條ニ說明スヘシ

第四節 帝國議會ノ權限

帝國議會ハ二院ヨリ成立シ又各院ハ數多ノ議員ヨリ成立ス而シテ憲法及法律ハ議會其モノノ權限ト各議院ノ權限ト議員其モノノ權限トヲ區別セリ從來學者ハ多ク之ヲ混同シ特ニ議院ノ權限ヲ以テ直チニ議會ノ權限トナセシ例少ナカラス然レトモ明文上此區別アル以上ハ之レカ說明モ亦其區別ニ依ルヲ要ス唯本節ハ帝國議會ノ權限ト題スルカ故ニ之レニ加ヘテ議院ノ權ヲ論スルハ聊カ其處ヲ得サルノ嫌アルモ密接ノ關係ヲ有スルカ故ニ以下併セテ之ヲ論セン

第一款 議會ノ權限

帝國議會ノ權限ハ分テ左ノ數種トス

立法ニ參與スル權

(一) 立法行爲ニ參與スルノ權

天皇ハ帝國議會ノ協贊ヲ以テ立法權ヲ行フ(憲法第五條)凡テ法律ハ帝國議會ノ協贊ヲ經ルヲ要ス(憲法第三七條)緊急勅令カ次ノ會期ニ於テ議會ノ承諾ニ付セラルヘキコトヲ定ムル憲法第八條ノ規定モ亦議會ノ立法參與權ヨリ生スル結果ナリ

憲法改正ニ參與スルノ權

(二) 憲法改正案ヲ議決スルノ權

憲法第七十三條ニ依リ帝國議會ハ憲法改正案ヲ議決スル權限ヲ有ス若シ憲法

改正案ニシテ議會ノ否決スル所トナレハ其改正ハ現行憲法ヲ破壞スルノ外之ヲ斷行スル能ハス

財政ニ參與スルノ權

(三) 財政行爲ニ參與スルノ權

(イ) 國家ノ歳出歳入豫算ニ對スル協贊權及ヒ豫算ノ款項ニ超過シ又ハ豫算外ニ生シタル支出ニ付テ承諾ヲ與ヘ又緊急財政處分ニ對シテ承諾ヲ與フルノ權(憲法六四條、七〇條)及ヒ歳入歳出ノ決算ニ付テ報告ヲ受クルノ權(憲法七二條)

(ロ) 國債ヲ起シ及豫算ニ定メタルモノヲ除クノ外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ニ協贊スルノ權(憲法六二條三項)

議會ノ權限ヲ詳說セムトセハ勢ヒ立法及財務ノコトニ涉ラサルヲ得ス然レトモコハ後ニ統治ノ作用中ニ詳論スヘキヲ以テ爰ニハ之ヲ省ク唯議會ノ權限ニ關スル憲法ノ條文ニ協贊承諾又ハ許諾ナル文字ヲ用ユルコト多キカ故ニ此三者ノ區別ニ付テ一言セム

協贊ノ意義

協贊ハ同意(Zusitmmung, Consent)ト謂フ意ナリ同意ト謂フコトハ二箇以上ノ意思ノ存在ヲ前提トシテ初メテ謂ヒ得ヘキモノナリ一ノ意思ニテ決定シ得ルコトナラハ同意ト謂フコトナシ然ラハ議會カ或事項ニ協贊スト謂フコトハ他ニ意思ノ主體アリテ或ルコトヲ爲サントスルニ當リテ夫レカ議會ノ同意ヲ必要トスルコトヲ意味ス此點ヨリ謂ヘハ議會ノ協贊ヲ要スル事項ニ付テハ議會ノミノ意思ニテ發案シ決定スル權ナク必ス他ノ意思ノ發案セルモノニ同意スルカ又ハ他ノ意思カ加ハリテ初メテ決定セラルヘキモノナリ之ヲ法律案ニ付テ見之ヲ豫算ニ付テ見之ヲ豫算外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ニ付テ見ルモ皆二箇ノ意思ノ存在ヲ必要トスルヲ見ン而シテ議會ニ對スル他ノ意思トハ國家ノ行政ヲ總括スル機關ノ意思ヲ意味スルモノニシテ凡テノ場合ニ於テ天皇ノ意思タルナリ

協贊權ノ中ニハ修正增補ノ權ヲ含ムヤ

協贊權ノ中ニハ必ス修正增補ノ權ヲ包含スルヤ否ヤニ付テハ議論アリ承諾ハ他ノ意思主體カ爲シ又ハ爲ササルコトニ對シ異議ヲ唱ヘサルコトヲ意味スルモノニシテ他ノ意思主體ノ行爲全體ニ付キテ可トスルカ否トスルカヲ決スルモノナルカ故ニ修正ノ權ヲ包含セスト雖モ協贊ノ文字ハ承諾トハ異ナルカ故ニ修正增補ノ權ヲ包含スルカ如ク見ユ然レトモ協贊カ同意ト謂フ意味ナラハ

此文字ノ當然ノ結果トシテ修正增補ノ權迄モ包含スト解スルハ速斷ニ過ク現ニ豫算ニ付テハ憲法第六十四條ニ於テ議會ノ協贊ヲ經ルヲ要ストアルニ拘ラス議會ハ新タナル款項ヲ豫算ニ附加スルコトヲ得サルモノトスルコト一般ノ通說タリ是レ蓋シ議院ニ豫算提出ノ權ナキ結果ナリ然ラハ協贊カ當然ニ修正增補ノ權ヲ包含スト解スルハ非ナリ修正ハ原案ノ一部ヲ削リ之ニ代フルニ新タナルモノヲ加ヘ增補ハ原案ニナキ部分ヲ議院カ附ケ加フル行爲ナリ然ラハ此等ハ何レモ議案提出權ヲ有スル場合ニアラサレハ爲シ能ハサルコトニ屬ス法律案ノ協贊ニ際シ議會カ原案ヲ修正シ又ハ增補シ得ルハ法律案ニ付テハ各議院ニモ其提出權アルニ因ルモノナリ然ラハ協贊ノ文字ノ中ニハ當然修正增補ノ權ヲ包マス唯議案提出ノ權アル所ニ修正增補ノ權アリト解スヘシ但シ修正增補ノ權ナクトモ原案ノ一部ヲ削除シテ同意ヲ與フルコトハ可能ナリ何トナレハ一部ノ削除ハ其殘部ノ同意ヲ意味シ而シテ一部ニ同意スル權ハ全部ニ同意スル權ノ中ニ包含セラルルヲ以テナリ

協贊ハ議案確定前ニ行ハレサルヘカラス事後ノ協贊ナシ之ニ反シ承諾ハ常ニ事後ニ於テ行ハル或ハ議院カ議員ノ逮捕ヲ許諾スル權アル憲法第五十三條ヲ引用シ承諾ニモ事前ノモノアリト謂ヒ得ルカ如キモ許諾ハ其許ノ字カ示ス如ク許可スルノ意ニシテ而カモ許可ハ一般ニ禁セラレタル行爲ノ禁ヲ特別ノ場合ニ解クモノナルカ故ニ常ニ事前ニ行ハルルヲ要ス從テ許諾モ亦必ス逮捕ト謂フ事ノ前ニ與ヘラルヘキモノナリ之ニ反シ承諾ハ既ニ爲シ終リタル行爲ヲ後トヨリ承認スルモノナレハ常ニ事後ニ於テ行ハルルモノナリ此點ヨリシテ許諾ト承諾トハ同一ニアラス故ニ許諾カ事前ニ行ハルルヲ理由トシ承諾ニモ事前ニ行ハルルモノアリトナスハ非ナリ但シ或論者ノ謂フカ如ク許諾ハ議院ノ行爲ナリ承諾ハ議會ノ行爲ナリト謂ヒテ兩者ヲ區別スルハ當ラス許諾ト承諾トノ區別ハ其性質自身ノ區別ニ求ムヘシ異ナル機關カ爲スカ故ニ異ナルト謂フハ非ナリ此ノ如クンハ內務大臣ノ爲ス警察許可地方長官ノ爲ス警察許可トハ其性質ニ於テ異ナルト謂ハサルヲ得サルニ至ラン此ノ如クハ所有權ハ人口ノ數丈ケニ區別シ得ヘク處分ハ官廳ノ數丈ケニ區別スルヲ得ルモノトナランコハ事物區別ノ原則ニ反スルコト甚タシ

協贊ハ事前ニ行ハルルヲ要シ承諾ハ事後ニ行ハルルコトヲ要ス

許諾ト承諾トハ同一ニアラス

協贊カ事前ニ行ハルヘキモノタル結果トシテ事後ノ協贊ナルモノナシ若シアルモ事前ノ協贊ト同一ノ效果ヲ生セス又反對ニ承諾ハ事後ニ行ハルヘキモノタル結果トシテ事前ノ承諾ナシ而シテ承諾ハ協贊ニアラサルカ故ニ承諾ヲ以テ協贊ニ代用スル能ハス例ヘハ緊急勅令ノ承諾ハ協贊ニアラス故ニ緊急勅令カ議會ノ承諾ヲ經ルモ變シテ法律トハナラス憲法第三十七條ニハ法律ハ議會ノ協贊ヲ要スト規定スレハナリ憲法第六十四條第二項ノ承諾モ亦同シ同條ニ依リ豫備金ノ支出ニ對シテ事後ノ承諾アルモ之ヲ以テ議會ノ協贊ト見ル能ハスボールンハツク(普國國法第一卷四二六頁)カ議會ノ承諾ヲ得タル緊急勅令カ變シテ協贊ヲ經テ成立セル法律ト同一物即チ法律トナルコトヲ說明センカ爲ニ a+b+c=c+a+b ノ例ヲ援用スルハ非ナリ同種ノ物質ヲ以テスルモ其結合ノ順序ヲ異ニスルニ從ヒテ別種ノ反應ヲ生ス況ンヤ緊急勅令ノ承諾ハ法律ノ協贊ト同一ニアラサルニ於テオヤ

第二款　議院ノ權限

(甲)　對外權

一　上奏(Adresse an den König)

各議院ハ上奏ノ權ヲ有ス上奏トハ議院ノ一致セル意思ヲ天皇ニ對シテ表示スル行爲ナリ故穗積博士ハ憲法講議ニ於テ「議會ノ實質的職務ハ立法及ヒ豫算ノ事ニ在ルカ故ニ其ノ目的ヲ達スル爲メニ其ノ職務ノ執行ニ關スル範圍ニテ天皇及ヒ政府ニ議會ノ意思ヲ表白スル自由アルニ止マリ議會ノ權限以外ノ事ニ付上奏建議ノ自由ナシト信ス例ヘハ大權事項ニ付上奏建議スルハ議會ノ權限ヲ超エタルモノナリ司法裁判ノコトニ付上奏建議スルカ如キモ亦正當ノ範圍ヲ超ユ故ニ從來ノ事實ハ何事ニテモ上奏建議スルコトヲ得ルト看做セトモ吾輩ハ立法及ヒ豫算ノ事ニ關スル政務ノ範圍ニ付テノミ上奏シ建議シ得ルモノト解釋ス」云云ト論セラレタリ博士ノ論點ハ所謂上奏トハ議會カ其意思ヲ發表スルノ形式ヲ定メタルニ過キスシテ何ヲ上奏シ得ヘキカヲ定メサルカ故ニ上奏ノ目的トナルヘキ實質ハ之ヲ議會ノ有スル權限以內ノ事項ニ限ルヘシト謂フニ在リ此ノ議論ハ啻ニ學說ノミナラス獨逸各國中ニハ嘗テ憲法ニ之カ明文

上奏ノ内容ハ無制限ナリ

ヲ掲ケタルモノアリ（バイエルン舊憲法第七章一九條ニハ議會ハ其權限ニ屬スル一切ノ事件ニ付キ相一致シテ國王ニ對シ共同ノ希望又ハ建白ヲ上奏スルコトヲ得トアリザクセン舊憲一〇八條モ亦同シ）此明文ノ存スル國ニ於テハ解釋上何等ノ議論ナシ然レトモ普魯西舊憲法第八十一條竝ニ我憲法第四十九條ニ於ケルカ如ク單ニ國王ニ上奏スルコトヲ得ト定ムル國ニ於テハ上奏ノ内容ニ就テハ疑ナキ能ハス或ハ我憲法カ上奏ヲ議會ノ權限内ノ事項ニ限ルコトザクセン及ヒバイエルンノ如クナササリシモノハ憲法制定者カ之ヲ自明ノ理トシテ特別規定ヲ要セサルモノト考ヘタルカ爲メナリト說明スルモノアレトモ余ハ其說ニ贊同スル能ハス上奏ノ内容ハ無制限ナリト解ス我憲法第四十九條ハ普魯西舊憲法第八十一條ニ基クモノナルヘキハ余ノ信スル所ナリ而シテ普魯西舊憲法第八十一條第一項ニハ「各議院ハ君主ニ上奏(Adresse)ヲ爲スノ權ヲ有ス」ト規定シ同第二項ニハ「何人モ個人的ニ議會又ハ各議院ニ對シ歎願書(Bittschrift)又ハ建白書(Adresse)ヲ提出スルコトヲ得ス」ト規定シ同條第一項ニ所謂君主ニ對スル上奏即チ Adresse ト同一ノ文字ヲ用ヰタリサレトモ臣民ニハ國務ニ參與スル權限ナキカ故ニ其建白(アドレッセ)カ臣民ノ權限内ニ限ル能ハサルヲ見レハ普魯西舊憲法第八十一條第一項カ用ヰタル上奏(アドレッセ)ナル字義モ亦當然ニ議會ノ權限内ニ限ルモノニアラス換言スレハ上奏ハ何事ヲ上奏スルモ自由ナルヘキ意思ヲ以テ用ヰラレタル法語ナリト解スヘシ普國國法學者モ亦上奏ノ内容カ無制限ナルコトヲ唱フレンネ然リ（レンネ普國々法第一卷三五八頁）ボールルンハツクノ如キ官僚主義ノ國法學者スラ亦然リ（ボールルンハツク普國々法第一卷四二八頁）兩氏ノ說明ハ直ニ之ヲ我國ニ採用スルコトヲ得ヘシ

ボールルンハツクハ曰ク「議院ノ上奏ハ政治上重要ナルモノナラン然レトモ國法上ヨリ謂ヘハ議院カ國王ニ對シテ發スル書狀ニ過キス故ニ上奏ノ權利ト謂フハ書狀ヲ認メ之ヲ發送スル權ト謂フニ異ナラス上奏ノ内容ニ至リテハ憲法ハ之ヲ明言セス從テ其範圍ハ無制限ナリト解セサルヘカラス從テ上奏ハ勅語ニ對スル奉答文ニ於テ屢々見ルカ如ク國家全體ノ政治ニ關スルコトアルヘク又個々ノ希望ニ過キサルコトアルヘシ」ト

レンネ曰ク「上奏ハ議院カ正當ニ議決シタル事柄ナラハ何事ニモアレ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其内容ハ制限セラルヘキモノニアラス議會開會ノ場合ニ於ケル勅語ニ對スル奉答文ニ於テ通常見ルカ如ク國家全體ノ狀態ニ關スルコトヲ得ヘシ上奏ハ會ニ立法ニ關スルノミナラス又行政又ハ司法ノ失態特ニ國務大臣又ハ他ノ國吏ノ行爲ニ對スル救濟方法ヲ提出スルコトヲ得開會ノ勅語ニ對スル奉答文ニ於テハ通常單純ナル答文ノ外ニ國家ノ現狀又ハ政府ノ立脚點ニ關シテ君主ニ奏上スルコトヲ例トス故ニ政府ノ行爲カ國民ノ公論ト一致スルヤ否ヤノ問題ニ付テ

上奏スルコト多シ此上奏ニ依リテ議院ハ如何ナル程度迄其意思カ政府ノ意思ト一致スルヤヲ發言ス此發言ハ曾ニ奉答文ニ附加シテ上奏スルノミナラス他ノ場合ニ於テモ必要ナルトキハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ云々」ト(レンネ普國國法學第一卷三五八頁三五九頁及註一)

上奏カ解散ノ原因ナリシ場合ニ其上奏ハ解散ト後ニ繼續スルヤ

上奏ハ憲法ノ認ムル議院ノ權限ナリ故ニ天皇ハ之ヲ受理セサルヘカラス清水博士(憲法篇一〇二六頁)カ我憲法第四十九條ニ權利ノ文字ヲ用ヰス唯上奏スルコトヲ得トノミ規定スルカ故ニ上奏ハ君主之ヲ受理スル義務ナシト謂ヘルハ吾人其理由ヲ知ルニ苦シム法律カ人ニ權利ヲ認ムルヤ常ニ云々ノ權利ヲ有スト規定セス多クハ云々スルコトヲ得ト規定ス然レトモ其權利ヲ與フルハ即チ一ナリ上奏ハ眞正ノ意味ニ謂フ權利ニ非スシテ議院ノ權限ナリトスルモ既ニ憲法ノ明文ヲ以テ上奏ヲ爲スコトヲ得ト規定セルニ拘ラス天皇之ヲ受理スル義務ナシト謂フハ憲法ノ明文ヲ無視スル議論ナリト謂ハサルヘカラス

衆議院カ上奏案ヲ議決セルトキニ當リ其上奏案ノ通過ヲ理由トシテ解散ヲ行ヒタル場合ニ於テ解散後ノ衆議院ハ解散前既ニ院ノ議決ヲ經タルモノナルコトヲ理由トシテ尙ホ之ヲ上奏スルノ手續ヲ取ルヘキヤ否ヤ余ハ然ラスト答ヘン抑々或ルコトヲ理由トシテ衆議院ヲ解散スルハ之ヲ國民ニ訴エテ民意ヲ問フコトヲ目的トス從テ右ノ場合ニ於テハ解散ト共ニ上奏案ハ廢滅ニ歸シタルモノト看做スヘシ若シ然ラストセハ解散後選ハレタル議員ノ過半數カ解散前ノ上奏ヲ不當ト認ムルモ尙ホ之レカ上奏手續ヲナサルヘカラサル結果ヲ生セン是レ不合理ノ甚タシキモノニアラスヤ

上奏ノ形式ハ文書ヲ以テスルコトヲ要ス此文書ハ宮內大臣ノ手ヲ經テ奉呈スルコトアルヘク又ハ議長ヲ以テ總代トシ謁見ヲ請ヒテ奉呈セシムルコトヲ得可シ(議院法一五條)各議院ニ於テ上奏ノ動議ヲ出スハ三十人以上ノ贊成アルニ非サレハ議題ト爲スコトヲ得ス上奏事件ノ採納ヲ得サルモノハ同一會期中再ヒ之ヲ上奏スルコトヲ得ス此點ニ付テハ別ニ再度ノ上奏ヲ禁スル法文ナキカ故ニ建議ニ關スル法文トノ對照上一見再度ノ上奏ヲ許スト解スヘキカ如キモ採納ヲ得サル建議スラ同一會期中之ヲ再ヒスル能ハサルヲ見レハ上奏トテ之ヲ許スヘキ理由ナシ故ニ上奏モ亦再ヒスル能ハスト解スヘシ但シ法文ノ缺點ナルハ無論ナリ

議院法第五十一條ニ依レハ議院ハ議長ヲ總代トナシ謁見ヲ請ヒテ上奏ヲ奉呈スルコトヲ得ルノミナラス單ニ文書ヲ奉呈シテ上奏スルコトヲ得ト定ム故ニ上奏ノ方法ニ二アルカ如シ然レトモ衆議院規則第百四十四條及ヒ貴族院規則第百二十三條ニ依レハ各院上奏セントスルトキハ議長ハ宮内大臣ニ依リ謁見ヲ乞フヘシトアルカ故ニ普通ノ場合ニハ常ニ議長カ參内シテ天皇ニ謁シテ上奏文ヲ奉呈スルコトトナルヘシ但シ天皇ニ故障アラセラルルトキハ宮内大臣之レヲ執リ次クヘシ

二　建議

兩議院ハ法律又ハ其他ノ事件ニ付各々其意見ヲ政府ニ建議スルコトヲ得但シ其採納ヲ得サルモノハ同會期中ニ於テ再ヒ建議スルコトヲ得ス（憲法四〇條）政府ノ意義ハ一定セサレトモ爰ニ所謂政府トハ内閣ノ義ナリ貴族院規則第百二十四條衆議院規則第百四十五條ニ「議院ノ建議書ハ議長ヨリ内閣總理大臣ニ差出スヘシ」ト規定スルヲ見テモ明カナリ一般ニ政府ノ意義ニ付テハ後ニ述フル所ニ讓ル

建議ノ内容モ亦無制限ナリ其形式ハ又文書ヲ以テ政府ニ呈出スルコトヲ要ス建議ノ動議ハ各議院ニ於テ三十人以上ノ贊成アルニアラサレハ議題トナスコトヲ得ス（議院法五一條第二項五二條貴族院規則一二四條、衆議院規則一四五條）政府カ議院ノ建議ヲ納レテ提出セル議案ニ對シテハ建議ヲナシタル議院ハ之ヲ否決スルコトヲ得サルヤ否ヤ余ハ嘗テ否決スルコト能ハスト主張シタルモ今ハ前説ヲ棄ツ蓋シ議員ノ表決權ハ議案ノ議決ニ際シテハ常ニ自由ナルカ故ニ假令前ニ政府ニ建議シタル事項ト雖モ之ヲ否トスレハ否決ノ自由アルヘキヲ以テナリ

法案議決權
法案提出權

三　法律案ノ議決權及ヒ法律案提出權

兩議院ハ政府ノ提出スル法律案ヲ議決シ及各法律案ヲ提出スルコトヲ得（憲法三八條）

法律案ヲ提出スルノ權ハ歐大陸ノ古キ憲法ニ於テハ君主ノ留保スル所ナリキ蓋シ議會ノ發案權ヲ以テ君主主義ノ原則ト背馳スルモノト信セシニ因ル今日ニ於テ猶ホ此説ヲ墨守スルモノチゲルベル四〇號一三一頁ヘルド第二卷四一三頁四八六頁以下モール國法國際法及政治學第二卷五一九頁トス駁論ニ付テハシユルツエ普國國法一七二號プロツクハウス邇法主義一九八頁以下ヲ參照セヨ近來ノ憲法特ニ千八百四十八年以後ノ憲法ハ議會ノ發案權ヲ認メサルハ無ク古キ憲法ノ反對條項モ其後大概削除セラレタリ今日ニ至リテハ君主ト議會トニ者交々發案ノ權ヲ有スルヲ以テ原則トス之ヲ以テ專ラ君主ノ權利トセルザクセン、アルテムベルヒ「法律案提出權廢罷ニ關スル一八五四年二月十一日法律」アンハルト一八七六年一月二十四日議院法二

一、シュヴルツブルグ、ルードルスタット舊憲三五、舊ロイス舊憲六六ノ如キハ全ク例外ニ屬ス議會ニ發案權ヲ認メタル國ニ於テモ亦一二ノ事項ニ限リテハ發案ノ權ヲ國王ニ專屬セシムルモノアリヴエルテムベルグニ於テハ一八七四年六月二十三日憲法律六ヲ以テ課稅、起債、豫算確定、豫算外臨時支出ニ關スル法律ニ付テ議院ノ發案權ヲ禁セリバイエルン一八四八年六月四日法律二四モ亦憲法ノ或條章ノ改正案ニ付キ議院ノ發案權ヲ禁止セリ我憲法ヲ法律ト解スレハ憲法七三條ノ如キハ此例ニ屬ス

請願ノ受理

四　請願ノ受理

請願ノ事ハ前ニ之ヲ述ヘタリ兩議院ハ臣民ヨリ呈出スル請願書ヲ受クルコトヲ得(憲法五〇條)請願ハ法律ニ依リ法人ト認メラレタル者ヲ除ク外總代ノ名義ヲ以テスルコトヲ得ス又憲法ヲ變更スルノ請願、皇室ニ對シ不敬ノ語ヲ用ヰ政府又ハ議院ニ對シテ侮辱ノ語ヲ用ヰタルモノ及ヒ事ノ司法及行政裁判ニ關與スルモノハ各議院之ヲ受理スルコトヲ得ス其以外ノモノニシテ哀願ノ體式ヲ用ヰタル正當ノ請願書ハ議員ノ紹介アラハ議院之ヲ受理セサルヘカラス此請願書ハ各議院ニ於テ請願委員ニ付シテ之ヲ審査セシム請願委員カ請願書ヲ以テ規程ニ合ハスト認ムルトキハ議長ハ紹介議員ヲ經テ之ヲ却下スヘク其採用スヘキモノハ請願委員其文書表ヲ作リ其要領ヲ錄シ每週一回議院ニ報告スヘシ此報告ニ依ル要求又ハ議員三十人以上ノ要求アラハ各議院ハ其請願事件ヲ會議ニ付シ其請願ノ採擇スヘキコトヲ議決シタルトキハ意見書ヲ附シ其請願書ヲ政府ニ送付シ時宜ニ依リ報告ヲ求ムルコトヲ得各議院ハ各別ニ請願ヲ受ケ互ニ相關與スルコトナシ(議院法六二條—七一條、貴族院規則一一二七條、衆議院規則一四八條—一五九條)

議員ノ逮捕許諾ノ權

五　議員ノ逮捕ヲ許諾スル權

此權ニ付テハ前ニ議員ノ特別法律關係ノ條ニ於テ其議員ノ權ニアラスシテ議院ノ權ナルコトヲ辯セリ現行犯罪又ハ內亂外患ニ關ル罪ヲ除ク外會期中ニ議員ヲ逮捕セントセハ必ス其議員所屬ノ議院ノ許諾ヲ得サルヘカラス而シテ議院ハ自由ニ其許否ヲ決スルノ權利ヲ有シ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ許諾スヘキ義務ヲ負フコトナシ(憲法五三條)

對內權

(乙)　對內權

規則ノ制定權

內部ニ於ケル議院權ノ重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一　內部整理ニ必要ナル規則ノ制定權

議院ノ内部ニ於ケル諸種ノ關係ハ憲法及議院法ニ於テ規定セラレタルモノ多シ然レトモ内部ノ整理ニ關スル一切ノ規則ハ到底此兩者ノ悉ス所ニアラス又其必要モナキカ故ニ憲法第五十一條ハ憲法及議院法ニ掲クルモノノ外内部ノ整理ニ必要ナル諸規則ノ制定權ヲ各議院ニ與ヘタリ現行貴族院規則(明治二三年十二月一日議決)是レナリ此等規則ハ院ノ内部ニ於テノミ效力ヲ有シ其以外ニ及ハス又憲法及議院法ニ抵觸スル能ハス然レトモ院内諸規則ノ制定權ハ憲法ノ附與スル所ナルカ故ニ一般ノ法律命令ヲ以テ議院ノ定メタル内部規則ニ反對ノ規定ヲ設クルコトヲ得ス何人モ特ニ規定ナキ限リハ院内ニ於テハ其院ノ規則ニ服從スヘキナリ

二　議員ノ資格審査爭訟ノ判決

資格審査爭訟ノ判決

貴族院

(イ)　貴族院

貴族院ハ其議員ノ資格及ヒ選擧ニ關スル爭訟ヲ判決ス其判決ニ關スル規則ハ貴族院ニ於テ之ヲ議定シ上奏裁可ヲ請フヘシ(貴族院令第九條)但シ現在未タ貴族院ニ於テ此規則ヲ議定セサルカ故ニ其制定マテ效力ヲ有セシムル目的ヲ以テ發布セラレタル明治二十三年勅令第二百二十一號「貴族院議員資格及選擧爭訟判決規則」ハ猶ホ其效力ヲ繼續セリ本規則ニ依レハ貴族院ハ毎會期ノ始ニ於テ貴族院議員ノ資格及選擧ニ關スル爭訟ヲ審査スル爲メニ常任委員ヲ選擧ス伯子男爵議員ノ各選擧人又ハ多額納稅者議員ノ互選人ニシテ議員ノ資格及ヒ選擧ニ關シ異議アル者ハ當選議員ヲ被告トシテ之ヲ議院ニ出訴ス(右規則一、二條)審査委員カ其審査ノ報告ヲ議長ニ提出シタルトキハ議長ハ之ヲ各議員ニ配布シタル後院議ニ付シ(右規則十條)議院ニ於テ議員ノ當選又ハ資格ヲ不法ト判決シタルトキハ議長ハ其位列ヲ停止シテ奏上スヘク之レニ對シテ勅裁アルトキハ議員ハ其資格ヲ失フ(右規則十二條)現行ノ規定ノ適用ハ皇族公侯爵議員及ヒ國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル者ヨリ特ニ勅任セラレタル議員ニ及ハス議員ハ無資格無效當選ノ判決ヲ受クル迄議院ニ於テ位列及發言ノ權ヲ失ハス但シ自己ニ關ル爭訟ニ付テハ自己又ハ他ノ議員ニ託シ辯明スルコトヲ得ルモ其表決ニ預ルコトヲ得ス(右規則十三條)

(ロ)　衆議院

貴族院令第九條ニハ「貴族院ハ其ノ議員ノ資格及選擧ニ關ル爭訟ヲ判決ス」トア

衆議院

衆議院ハ議員ノ資格審査ニ關シ選擧手續ノ合法違法ヲ審査スル權モアリヤ

ルニ反シ衆議院議院選擧法ニハ此ノ如キ規定ナク却テ選擧法第八十條ニ於テハ「選擧ノ效力ニ關シ異議アル選擧人ハ選擧長ヲ被告トシ選擧ノ日ヨリ三十日以内ニ控訴院ニ出訴スルコトヲ得」ト規定シ同第八十二條ニ於テハ「當選ヲ失ヒタル者當選ノ效力ニ關シ異議アルトキハ當選人ヲ被告トシテ控訴院ニ出訴スルコトヲ得」ト規定シ又衆議院規則第三章ニハ「議員資格審査」ト題シ其第六十七條ニ於テハ「議員他ノ議員ノ資格ニ對シ異議ヲ申立ツル者ハ云々」ト規定シ貴族院ニ於ケルカ如ク選擧ニ關ル爭訟ヲ判決スト謂フカ如キ明文ナシ是ニ於テカ衆議院ハ其議員ノ資格審査ニ付キ其選擧ノ合法違法迄モ審査スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス此問題ハ第一議會ノ初メニ於テ衆議院ニ於テ實際問題トシテ顯ハレタリ秋田縣第一區選出議員二田是儀竝ニ茨城縣第四區選出議員赤松新右衛門ニ對シ其資格ニ關シテ異議ノ申立ヲ爲スモノアリ其理由トシテハ右二人ノ得票中當然無效ニ屬スルモノアリト謂フニ在リ是ニ於テ議院ハ各々資格審査委員ヲ設ケテ審査セシメシカ此審査ノ結果「衆議院ハ議員ノ資格審査トシテ選擧ニ關スル投票ノ有效無效ニ迄立入リ審査決定スル權限アリヤ否ヤ」

明治二十四年二月二十八日ノ衆議院ノ議決

ノ問題ニ逢著シ委員會ハ此問題ノ議決ヲ議院ニ求メテ姑ク資格審査ヲ中止セシム議院ハ此ノ如キ問題ハ本議院ニ諮ルヲ須キス委員自カラ決定シテ後之ヲ議院ニ報告スレハ足レリトシ右要求ヲ却下セシヨリ委員ハ復審査ニ著手シ遂ニ「議院ハ議員ノ資格ヲ審査スルニ當リ其議員カ選擧當時ニ得タル投票ノ效力選擧手續及ヒ當選方法ノ當否等ニ就テハ之ヲ審査スルノ權ヲ有セサルヲ以テ本件ノ如キハ審査スルノ限リニアラス」ト報告シ議院モ亦大多數ヲ以テ此報告ヲ是認セリ當時委員ハ有效無效兩派ノ論據ヲ摘錄シテ之ヲ本會議ニ提出シタリシカ之ニ由レハ投票ノ有效無效迄立入リテ審査決定スルコトヲ得トスル說ノ根據ハ頗ル薄弱ニシテ之ヲ得ストスル說ノ根據ハ甚タ有力ナルモノアリキ今參考ノ爲メ兩說ヲ左ニ掲ク（工藤武重氏帝國議會史第一卷八四五頁ニ在リ）

（甲）衆議院ハ議員ノ資格審査トシテ議員選擧ニ關スル投票ノ有效無效迄立入リ審査決定スルノ權限アリト云フノ論據

第一　議院法第七十九條ニ「裁判所ニ於テ當選訴訟ノ裁判手續ヲ爲シタルモノハ衆議院ニ於テ同一事件ニ就キ審査スルコトヲ得ス」トアリ然ラハ裁判所ニ於テ當選訴訟ヲ爲ササル場合ニハ當選ノコトヲ衆議院ニ於テ審査スル權限アリト解釋セサルヲ得ス

第二　議院法第七十八條ニ「議員ノ資格」ト稱スルモノハ「被選ノ資格」トハ別物ニシテ議員トナリ本院ニ出ル迄ノ一切ノ手續例ヘハ正當ナル選擧有效ナル多數投票迄ヲ包含スルモノニシテ即チ議員トナル迄ニ必要ナル一切ノ條件ヲ稱スルモノナルカ故ニ選擧手續ノ如何投票ノ有效無效モ亦本院ニ於テ審査スヘキ權限アルコト

第三　(問題ニナラサル理由ナルカ故ニ之ヲ省ク)

(乙)　衆議院ハ資格審査トシテ議員選擧ニ關スル投票ノ有效無效ヲ審査決定スルノ權無シト云フ論據

第一　議員ノ資格トハ議員ノ「クオリフイケーション」即チ議員ノ具フヘキ必要ノ條件ヲ稱スルモノニシテ議員選擧ノ手續ヲ包含スルモノニアラサルコトハ資格ナル文字ニ「クオリフイケーション」ナル英譯ヲ爲シタルヲ以テモ知ラルヘシ

第二　選擧ノ手續ハ司法ニ屬シテ裁判セシメ議院ハ單ニ議員ノ資格即チ議員ノ具フヘキ必要ノ條件ヲ審査スルニ止マルコトハ被選擧ノ手續ニ關シテハ選擧法第二十六條第二十七條第五十二條第七十八條等ノ設ケアリテ或ハ始審裁判所或ハ控訴院ニ投票ノ手續又ハ效力ヲ判定セシメ判然立法司法ノ區分ヲ立テタルヨリ推測シ得ヘキコト

第三　凡ソ投票ノ有效無效ヲ審査セントセハ勢ヒ其事實ヲ求ムルカ爲メニ人民ヲ召喚シ又ハ議員ヲ派出シテ其眞僞ヲ審査セサルヘカラス然ルニ議院法第七十三條ニ各議院ハ審査ノ爲メニ人民ヲ召喚シ及ヒ議員ヲ派出スルコトヲ得ストアリテ議院ハ其手續ヲ盡ス能ハス是レ衆議院ハ其議員タル資格ノ有無ヲ法律ニ據リ審査スルノ職權アルモ事實ニ據リ投票ノ有效無效ヲ審査決定スルノ權限ナキ明證ナルコト

第四　貴族院令第九條ニ貴族院ハ其議員ノ資格及選擧ニ關スル爭訟ヲ判決ストアリテ議員ノ資格ト選擧トハ判然タル區別アリ而シテ議院法第七十八條ニハ單ニ衆議院ニ於テ議員資格ニ付キ云々トアリ然ラハ衆議院ハ選擧ノコトヲ判定スヘキ權限ナキコト明カナリ

第五　衆議院ニ其議員ノ選擧手續ニ關スル判定權アリトセハ貴族院議員資格及選擧訴訟判決規則ノ如キ規定ナカルヘカラス然ルニ其規定ナキハ權限ナキ一證ナリ

第六　選擧法第七十八條ニ當選訴訟ノ期限ヲ制限シ當選人ノ姓名告示ノ日ヨリ三十日以内トセリ若シ選擧ノ有效無效ノコトヲ資格審査トシテ衆議院カ判定スルノ權限アリトセハ何時ニテモ議員ヲシテ異議ノ申立ヲ爲サシムルニ於テハ當選ノ有效無效ヲ判定シ得ヘキモノトナリ三十日ノ期限ハ實際冗文トナルヘシ立法者ノ精神豈ニ如斯冗文ヲ設クルモノト解釋スルヲ得ンヤ若シ第七十八條ヲ有效ナラシムル樣解釋スレハ衆議院ニ於テ資格審査ヲ名トシ投票ノ有效無效ヲ判定スヘキ權限ナシトセサルヘカラス

第七　憲法議院法選擧法等ノ大體ヨリ解釋スレハ選擧ノ手續ヲ履行スルハ行政部内ニ屬シ選擧手續ノ有效無效ヲ判決スルハ司法部内ニ屬シ正當ノ手續ヲ履ミ議員トナリタル後其人ノ議員タル資格即チ身分ヲ具備スルヤ否ヤ及ヒ其資格ヲ失ハサルヤ否ヤハ議會夫レ自身ニ屬スルコト三權各區分ヲ爲ササルヘカラス而シテ選擧ノ手續即チ投票ノ有效無效ヲ判決スルハ其性質司法ノ權内ニ屬スヘキモノナルコト

第八　選擧ノ手續ニ付議院ト裁判所ト抵觸シタル場合ニ如何ナル手續ヲ履ムヘキヤノ規定ナ

シ今若シ同一ナル選擧ノ手續ニ付キ裁判所モ衆議院モ判定ノ權限アリトセハ雙方ノ意見抵觸スル場合如何トモスル能ハス蓋シ如斯不完全ナル規定ヲ立法官カ設ケタルモノト解釋スヘカラス果シテ然ラハ選擧ノ手續及投票ノ效力等ニ付キ裁判所カ判定ノ權限アリトセハ衆議院ハ其判定ノ權限ナキヲ推測シ得ヘシ

第九　投票ノ有效無效ハ單ニ被選人タル議員ノ權利ノミニ關係セス之ニ投票セル選擧人ノ選擧權ノ消長ニ影響スルコト大ナリ若シ衆議院ニ投票ノ有效無效ヲ判定スヘキ權限アリトセハ衆議院ハ議院ノ外ニ於テ選擧人ノ權利ニ就キ裁判權ヲ有シ其ノ權利ヲ消長シ得ヘキモノトナルヘシ衆議院ニシテ院外人ノ權利ヲ裁判スルカ如キハ決シテ出來能ハサルコトナリ

右(甲)(乙)兩說ヲ比較スルトキハ(乙)說ヲ正當トスヘキ理由多シ但シ(乙)說ノ理由中第一ハ當ラス憲法ノ英譯ニ「法律命令ノ定ムル所ノ資格」ヲ譯シテ Qualifications determined in laws or ordinances トアルヲ指セルモノナランモ任官資格ト議員タル資格トハ前者カ單純ナル身分ヲ指スニ反シ後者ハ選擧ヲ前提トスルカ故ニ同一ニ論スル能ハサレハナリ第八ノ理由モ亦當ラス議院法第七十九條ニ此場合ニ處スル明文アレハナリ其他ノ點ニ付テハ(乙)說ノ根據ハ大體ニ於テ當ヲ得クリ獨逸各支分國ニ於テハ例外ナク議院ニ議員ノ資格審査(Legitimation ihrer Mitglieder zu prüfen)ノ權ヲ與フ(ゲイヤー、ヤイヤー週法學六版三三〇頁註五ヲ見ヨ)而シテ此資格審査ノ權ハ當然ニ選擧ノ適法不適法ヲ審査スル權ヲ包含ス而シテ彼國ニ於テハ司法裁判所ヲシテ選擧訴訟ヲ管轄セシメス故ニ彼ノ國法上ノ解釋ヲ以テ之ヲ我ニ擬スル能ハス故ニ余ハ嘗テ憲法要論(四三六、四三七頁)ニ採リタル說ヲ拋棄シ衆議院ニ於ケル議員資格ノ審査ハ選擧ノ適法不適法ニ迄及フヘキモノニアラスト謂フ說ヲ採用ス(清水氏憲法篇一〇五頁モ亦同說ナリ)

院內ノ警察

三　院內ノ警察

院內警察ノ權ハ議院ニ屬シ議院法及各院ノ定ムル規則ニ從ヒ議長之ヲ施行ス各議院ニ要スル警察官吏ハ政府之ヲ派出シ議長ノ指揮ヲ受ケシム各議院ニ於テハ皇室ニ對シ不敬ノ言論ヲ爲スコトヲ得ス又無禮ノ語ヲ用ヰ及ヒ他人ノ身上ニ涉リテ言論ヲ弄スルコトヲ得ス議院又ハ委員會ニ於テ誹毀侮辱ヲ被リタル議員ハ議院ニ訴ヘテ處分ヲ求ムルノ外私ニ相報復スヘカラス會議中議員法律規則ニ違反シ又ハ議場ノ秩序ヲ紊ルトキハ議長ハ之ヲ警戒シ又ハ制止シ又ハ發言ヲ取消サシメ命ニ從ハサルトキハ議長ハ當日ノ會議ヲ終ル迄發言ヲ禁