

憲法精義

上海羣學社印行

憲法精義

上海羣學社印行

中華民國元年八月付印
中華民國元年九月出版



版權所有

編輯者 昭文 范迪 吉慎
元 和 李 思

印刷所 上海 作新社印刷局
四馬路東首

總發行所 上海 羣學社
四馬路東首

代售所 各省大書局

(憲法精義)
定價大洋九角

自序

興亡理亂之局間數十年一見求其故而不得則舉而諉之於數嗟乎我先民類皆然矣有知人事之未盡而事變之來非不幸者則又外民而唯君是責夫一國之大盡舉以責君之一身而民無與焉利害之不卹痛癢之不相顧畫疆自守之世猶足以致小康而至異風殊俗環四境而逼處彼其上下之間等威不甚辨而責任期於各盡始也一心力以奮於內繼也又一心力以漲及外非洲剖矣東亞之古國都不臘矣盛而憂危而明僅僅自拔而躋於今之强者矯哉方今五族共和破除二千來年君主之錮習國基初立建設未備按日本之前對夫中國而滋愧遲遲且逡巡不敢與之齒也原其所以致此之由先則唯五條之誓文後則唯七十六條之憲章義務則有制限而無一人敢以自諉權利則有保護而無一人敢以自私熙熙乎其家乎而視之皆國若泱泱乎其國乎而視之猶家若然後知僅僅責難於君者猶未足與言治本而匹夫匹婦凡爲國之一民卽有一民之責

勢強而必自弱之力厚而必自薄之其曷足以躡四鄰而自立歟吾今既已芟除君主舉全國之治亂委之於總統總統者一國之公僕也公僕之舉代由於公民公民之取締濫於憲法夫憲法者其維繫於家與國之間者如山有幹如水有源如樹之有本根如人身之有腦髓得失之際成敗死生之所由判也亞東數國大莫中國若彊莫日本若而原日本之所以強則自明治建元始之以統一繼之以立憲無歐洲俶擾之勞而有其治安之逸乃能甲午迫我甲辰以來且挫強俄抑其南侵之勢收效之捷成蹟之彰彰尤赫然在人耳目間中國之相隔一衣帶水耳立國大本彼我雖不從同然而處乎今日以溯慶應以前自政治宗教以逮風俗文字其初合於中國者蓋不爲尠或曰憲法者革命之媒介而君主之大敵以言乎其先則有若法蘭西以言乎今茲則有若俄羅斯殷鑒蓋不遠矣雖然覆轍可懲而徑涂必不可誤塞況乎其爲便便之孔道而顧逡巡不敢前將安待歟

中華民國元年七月羣學社主人自識

憲法精義目次

第一編	總論	一頁
-----	----	----

第一章	帝國憲法之沿革及意義	二
-----	------------	---

第二章	憲法之位置及解釋	五
-----	----------	---

第三章	國家之觀念	九
-----	-------	---

第四章	國家統治之關係	一一
-----	---------	----

第五章	國家統治之機能	一四
-----	---------	----

第二編	各論	一八
-----	----	----

第一章	天皇	一八
-----	----	----

憲法各條

第二章	臣民權利義務	六五
-----	--------	----

憲法各條

第三章 帝國議會……………九一

憲法各條

第四章 國務大臣及樞密顧問……………一二六

憲法各條

第五章 司法……………一三五

憲法各條

第六章 會計……………一五五

憲法各條

第七章 補則……………一七九

憲法各條

憲法精義

第一編

總論

凡事不窺全豹而論秋毫則本末形神將不免於誤會。憲法亦然。非通析全體之概念則涉津者迷。涯問途者失向。殆有必至之勢。故凡帝國憲法制度之如何。意義之如何。地位之如何。解釋之如何。何爲而從其密接之關係。以定國家之觀念。何爲而又從國家統治之關係。以論國家統治之機能。皆當一一疏通証明之。若至逐章逐條之詳解。類列於下。覽者所當究心者也。

第一章 帝國憲法之沿革及意義

帝國憲法之沿革。遠發於數千年之開幕。近發於十數年之維新。源流發於歐美三數之強國。家持一說。人執一論。幾於無所折衷。無他。由於意義之不明也。凡法律有二種。曰慣習法。曰成文法。昔時無成文所遵守者。惟慣習之相沿者耳。今日列國明著之法。規固莫不爲成文。然非先有慣習法之存在。則文亦不成。蓋由個人而爲團體。由團體而爲一國。必有治者。

有被治者。而後有一定之法。此法也。或基於自然之數理。或發於人人之合意。或原於腕力競爭之結果。及優劣勝負之事實。理繁勢曠。不盡歸於一致。然有何等之原因。以有何等之組織。是即謂之慣習法。其起也。百年必世。而不以爲久。其成也。一朝一夕。而即著其象。變化雖速。序次要自分明。徵之日本國之歷史。上下之關係。與治者之權力之作用之範圍。皆有一定。即至治亂相踵。變故紛乘。時若有所變更。而大綱要無或紊。然則日本國家數千年沿用之法。則所謂慣習者。非耶。既以數千年沿用之法。則定爲憲法。又以憲法定一國法。則之大本。日本不必盡同於歐美。歐美自不能盡行於日本。故天皇之權力。不以憲法而有增減。惟明示從來慣行之事於正文。其故可深長思矣。所微可異者。第一章之諸條。多屬於慣習。二三四五以下。多屬於成文。因是有以明治時代爲憲法發生之時期。然一按之意義。所從示（主以治者之權力爲本。從此制定之大法）則數千年來之慣習。至今猶存。即謂胚胎於神武。大成於明治。宜無不可。然果如是與否。則吾曹不能遽爲斷言也。

憲法之沿革及意義

主體、客體、機關、權限之組織。憲法通常之解釋也。而其要尤在議院。然以觀乎古昔之日本。

概未或備。故現行憲法全體之規定。誠不得謂非導源於歐美。而大成於維新之後。蓋議院政治之起源。自希臘羅馬始。至近代而完備。惟其間國別不同。法別亦因之有異。援古證今。不盡能得其當。況夫日本憲法之成立。尤後於諸國。不觀全體。僅觀其一節。則安知根源之所在。試觀伊藤侯之演說。足明帝國憲法所由來。夫侯固於憲法有功者也。

明治維新。政權悉歸天皇。當時所頒五條之誓文。卽首日。廣興公議。萬機決於公論。專斷之弊政。以一言絕之。後日議院之制度。實萌於此。加以歐洲學術。又隨海流而俱來。或則摹擬法國之思想。或則崇拜英國之政見。十年以來。如怒濤挾隄。滔滔然浸及全國。於是板垣伯所持論。大隈伯所宣言。皆足以刺國民之腦筋。而鼓其爭權競利之勇氣。強迫政府開設國會。遂有十四年十月十二日之詔書。爲日本政治一大變化之豫告。既伊藤侯等所編憲法。成念三年。以天皇明詔實行之。曩之囂然者。靜而政黨之樹立。又繼之矣。帝國憲法之沿革。至爲簡單。惟天皇主權之章。眞爲日本固有之精神。其他皆效顰而已。雖然。舉其大略。固無不自歐美而來。舉其細目。則有類於德國者。有類於英國者。有類於比利時及法。壤美者。集衆長以爲長。無非求與國勢相吻合而已。且不獨日本然也。歐洲諸國之

憲法希臘羅馬創於前英國首承其後近世紀來彼此相採乃定完全之國憲史冊具在班班可攷因非本書目的之所在故不復深論之

憲法之名列國從同意義則依時而異如在英國則云「康斯基西約」在德國則云「第亞哈斯參古」在佛國則云「康斯吉西約」譯其意爲建國法又含有組織法典之義而國家之形體與大本即由此定雖然英國以千餘年來之慣行又旁採種種之原則始經勒爲成文其不可謂爲建國法固自明甚德國則不然一由憲法立國者也法國之政體亦屢變而止於善與其他歐洲之諸國皆本是爲建國之基日本之有憲法始自聖德太子之十七條然當時所云云與今大異與謂憲法毋寧稱爲訓詞例如以時使薄斂爲君言以勸善懲惡爲民言皆不外乎訓詞近是而尙稱憲法者特當時所云云者耳其後皆無聞至明治時始復發現然其觀念已迥異於昔日是何也蓋憲法云者漢土先亦無之或謂之法或謂之典祇有稱先則後之義其與聖德太子之所云大致從同而與今日之憲法則相差不啻千里也凡定法律之意義有形式的實質的二方面所謂形式的也者從法律之正條指定之義所謂實質的也者視法律內容之如何而後述明其本體二者判然有別故於形式觀則吾

憲法正文。即是也。如於實質觀。則非按諸立憲之精神。明示規定之內容。殆不能得其定義。然今欲從實質的方面。繁稱博引。以定意義之範圍。則吾國所可採者。蓋寡。必旁及於歐美通行之成法。如是。則斷非數言可盡。爲日本言。日本敢正告我國民曰。日本國之憲法。非建國之法。乃天皇所定。以限制橫關行使之權力。保障臣民自由之權利。法令雖有變更。二者要不容侵犯也。其微言精義。散見於各章者。首述天皇之主權。次明臣民之權利義務。次定帝國議會。國務大臣。司法裁判所等。政務機關之權限。舉凡前後改正之規則。所以明示統治權之主體客體。及機關權限之性質者。約而言之。固皆憲法之實質矣。

第二章 憲法之位置及解釋

憲法於法系中。所占如何之位置。是本章論述之要點也。夫法一而已。而有國際法。及國法之別。所謂國際法者。本兩國之關係。以爲規定。所謂國法者。行於一國之內。而不能行於一國之外。故憲法即依國法而立。往昔學者。嘗就國法。更別而爲公法私法。持論紛紜。迄今無能斷定。因是法文所明著者。不云公私。徒以爲學者之命名已耳。惟從國家共同之機關。與私人之關係。互相參觀。則憲法可稱爲公法。而決不可稱爲私法。雖然。公法於憲法所最類。

似者。行政法也。而憲法與行政法之區別。學說亦不一定。或謂行政法爲憲法之一部。以定統治作用之細則。或謂憲法爲一切元素之總體。而行政法則專層內務。以規定國家之目的。抑知無論爲憲法。無論爲行政法。不外組織機關。制限權力之作用。所有異者。一則攬其大綱。一則分爲細目。以是別之而已。若夫實質的効力。所關於法律者（對臣民言）或曰勅令。或曰省令。性質自有所異。而形式的効力（於法律間廢改之効力）亦不盡從同也。從此點觀察之。則憲法於國法所占如何重要之位置。概可知矣。

憲法於國法中効力至強。即天皇之勅令及普通之法律。猶不得輕動之。英則兩者之効力。初無稍異。惟以憲法定國之大體外。此諸國則如日本。概以爲最強之法。於此可知憲法固萬法之根本也。皇室典範者。天皇之家法也。皇位之承繼。攝政之次序。由之而定。而不爲憲法所動。若憲法得動。典範也。則凡法皆得互相動。況其爲煌煌之詔勅。一時可特定。一時又將改正。憲法之全體。必至支離滅裂。而後已。故憲法可云不受命。而強謂得以法律勅令規定之。是豈憲法之精神耶。雖然。法律勅令不能動憲法。憲法則有時可以與勅令法律抗。而禁其紛更。是憲法最強之原因也。所當辨者。勅令違憲法。固無効。而果有違與否。一任天皇。

所裁定。臣民則不宜容喙而已。

憲法與法令。形式上互相變更之點。今可進示之。最後述與條約之關係。即可明憲法之位置。〔甲法令與憲法。與前示形式的効力異。〕〔乙以境異。如在本國固當共相遵守。而因統治權之所及。行於居留外國之臣民。則必與外國之主權。不相侵犯。反之。而法律命令。有行於通國者。即有專行於一方一部者。如臺灣與北海道是。〕〔丙以時異。憲法無窮之性質。總求應於時勢之變遷。有改正。則可豫見。反之。而法令有限於時期者。有係於條件者。〕〔丁以適用異。如內國裁判所。不能越憲法之範圍。法令者。則惟司法、行政、領事裁判權、及軍法會議等。得適用之。〕〔戊以解釋異。如天皇係總一國之大綱。遇憲法之疑義。樞密院必承認。爲天皇解釋之。法令雖人人所奉行。而行政官及裁判官。得以自由解釋。〕〔己以規則之改正異。如憲法之議案。自議院提出。亦自議院議決之。而後以詔勅爲之特定。反之。而法律或以特勅。或以委任之命令。皆得改正之。何也。勅令即法律也。然閣令省令郡令府縣令。則猶不能。〕〔若條約與憲法之關係。前者屬國際法。後者屬國法。所屬既異。効力亦因之而異。故條約僅行於兩國間。不因以拘束臣民。憲法則全國所通行。可用之抵抗外國。假以天皇之締。〕

結權與某國約。以其國國教爲日本國教。則如憲法廿八條。所以護信教之自由。非他人所能勉強。而對外則有條約。在對內則有憲法。在於此方面。即以天皇勅令公布條約於國內。然既違背憲法。直可謂之無効。夫條約也。憲法也。相對而不相讓。守憲法則不免違條約。遵條約則不免違憲法。似若有所難矣。要之二者不相同。即不能相侵從而効力之異同。強弱可置之不論。不議之列也。

凡解釋法文。勿問其爲公正解釋。與爲學理解釋。不依文字。即依論理。（又爲精神）然二者如或相離。則泥文字者。喪精神。持理論者。陷空泛。其結果必不能無偏重。固當嚴重注意也。且法文中之用語。祇用以發布法文。必先通其意義。而後得而解釋之。然憲法則又與法令異。文字雖簡。意義自深。解釋之材料。不可不求之諸般之淵源。如前列之詔勅。與於憲法者。之著作。憲法所之議事筆記。（即樞密院速記）數千年之歷史。近今之憲法史。政治史。及歐美諸國所著之憲法史。國家學。國法學。皆其重要者也。

第三章 國家之觀念

憲法者。國家根本之法典也。欲研究其本末。必先明何者之爲國家。然關於國家之觀念。學

者之見解。苦難畫一。或曰。國家也者。從土地臣民主權之三者成。主權即爲國家之生命。故謂統治權曰主權。或曰。國家之統治權。非主體。乃客體。或曰。國家者。乃家族團體所擴充。故不求無形的觀念。當求有形的觀念。或曰。國家者。僅僅治者。被治者。由法律的關係而生。或曰。國家者。於一定領土內。有一定目的。謂之人類之集合體。統名此集合體。則爲法人。如是諸說。紛紛不一。竊嘗私計之。(甲)國家與社會異。非可相混雜。居集合之團體。乃合於一定秩序之下。其秩序。(風俗宗教亦在內)之主。爲法律。(慣習法與成文法不同)故與社會異者。在其秩序的團體。(乙)往古時代之民族。雖不能軼秩序之外。而逐水草爲轉移。土地初無一定。及今諸團體相對峙。若無一定之土地。即不可爲國家。稱此土地云領土。苟無領土。則與宗教上之團體。更無所擇。學者或云。領土者。僅示主權所行之境界。抑知不然。且有物權的權利於其上。此權若失。則不可抵抗外國。又失一國成立之基礎。故一定之領土。今日已成國家之必要矣。(丙)國家有治者。有被治者。不僅爲秩序的集合。且有一定共同生存之目的。此目的。或適合於個人。或反之。而有害於個人。要其結果。不外求達目的於完全。(丁)國家爲達此目的。不可不有爲我的意見。此意見爲國家之生命。即國家所由存立之原因。然非漫

然泛指人民之團體實於唯一之有機體見之。如日本國之天皇是也。學者或云國家爲人民之集合體。天皇僅爲最高之機關。代表人民之意見。然吾曹以爲天皇非意見之代表者。在意見者也。主持共同生存之目的。必自天皇操之。而後得爲國家成立之要素。所謂主權。所謂統治權。皆外部所發表見此意見。實行之力也。蓋有此力。乃爲國家有此力。乃可得完全之共同生存也。要之。國家非法律關係。非國君。非人類之集合體。乃居於一定領土。人類集合之團體。生存於一定秩序之下。主張其意見。謂之人格。人格也者。不指有形的人類。正指主張意見之能力。故就抽象的方面觀察之。即謂天皇爲國家。亦無不可。若夫人者。非手。非足。非耳。非目。非鼻。非口。非頭。非腹。必總等等之名詞。初可謂之爲人。而既爲人。則不復問有形的形骸。一以生存活動爲目的。因是法律上。亦不問形體。而問能力。或謂人者。類有國家之觀念。亦國家成立之要素。然以抽象之法考之。則國家自有其意見。操此意見者。即屬天皇。故吾於憲法。以天皇爲統治權之主體。皇位所在。即爲主權所在。臣民領土。雖爲統治之客體。而法律上有特別性質。如憲法第一條所示者是也。

學者有謂天皇爲活動之中樞。與最高之機關。而不知凡發表一切意見者。必先經天皇決