

法學博士穗積八束先生述

憲法講義

完

# 憲法講義

## 目録

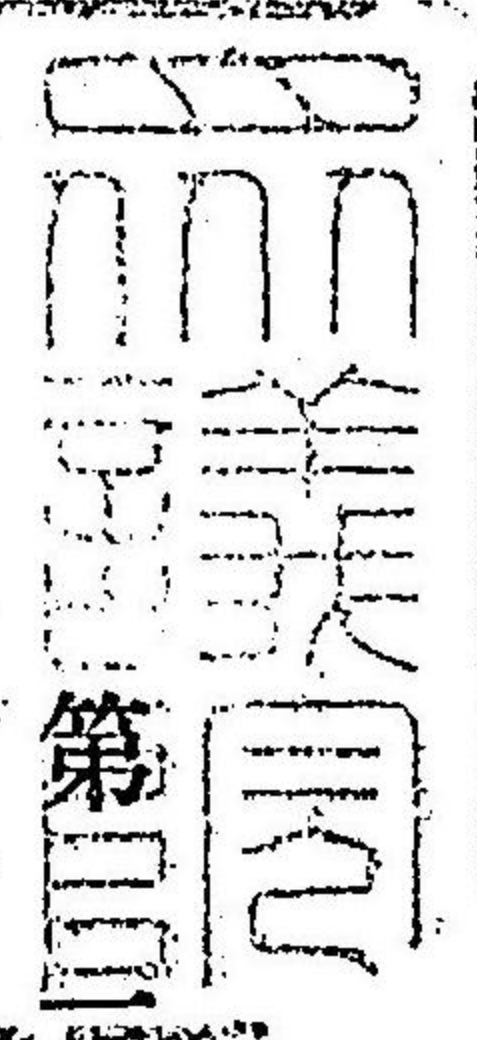
第一回	國家及國體	一
第二回	政體	二五
第三回	皇位	四七
第四回	領土及臣民	六四
第五回	帝國議會	八四
第六回	政府	一〇五
第七回	統治權の行動	一二五
第八回	法律及命令	一四八

第九回 豫算 ..... 一七〇

第十回 條約 ..... 一九一

憲法講義目錄終

憲法講義



法學博士 穗積八束先生述  
回 國家、國體

諸君の御希望でございますから今日から凡そ十回ばかりの見積りて憲法の大體の御話を致さうと存じます、憲法の極く一部分の事に付きまして例へば議會の制度の事であるとか、又は法律の事であるとか、豫算の事であるとか云ふやうな一局部の事であれば委い御話が出来ますが、何分にも憲法全體の組立ての事を一回一時間位にして十回に申上げやうと致しますると極く大略なる事に止ります、其段はドウぞ御承知置きを願ひたうございます、又御話をしました體裁に依つて斯う云ふ風にしたが宜いと云ふ氣付きがありましたら一回致しましたアトの御相談で如何様にも致さうと存じます

憲法は御承知の通り我帝國には立派なる成文が出来て居ります、其成文の事項

に就て御話を致しますと固より宜いのですが、併しさうしますると十回ばかりの講釋に止むることは出来ませぬから條文に關係せずして大體の御話を致さうと思ひます、

憲法は國體政體の大原則を示した法則でございます、即ち國の主權は何れの所に有るか、如何なる方法に於て國が統治せらるゝかと云ふことを定めた大原則でございます、故に憲法を説明致しますには大凡之を分ちまして

第一 國家統治の主體の編

第二 國家統治の客體の編

第三 國家統治の機關の編

第四 國家統治權の作用の編

斯う分けて觀察しますると憲法全體の組立が明瞭でございます、それに附加へまして國家と云ふ觀念、國體政體と云ふ觀念を先づ明にする必要がございます、故に第一に國家の觀念の大畧を今日御話致しまして之が終りますれば帝國憲法の規定に據りまして今申上げました各篇を審に説明致さうと存じます、今日は

先づ國體及び政體と云ふ觀念に就て大體の御話を致さうと存じます  
國家と云ふ觀念は一口に概括して何れの國にも通じ、又何れの時代にも通じて觀念を述ぶることは出来ませぬ、國家は生活し變動して居るものでありますから一口に國家とは申しますけれども、時代に依り國に依り體裁も違ひ、又觀念も異つて居ります、併し是等の事を申上げるには歴史の講義と社會各種の研究とに據らなければならぬのであります、今日さう云ふ事は此處で申上げることはございませぬ、只今日は我國なり歐羅巴文明の諸國なりに於て近世に於ける國家と云ふ觀念は大體斯の如きものであると云ふことを心得て居らぬければ御國の憲法を解することが出来ませぬ、それだけを茲に御話しやうと思ひます

近世に發達したる社會に於ける國家と云ふ觀念は一定の民族が一定の土地を自己の領土と致しまして、而して獨立の主權を以て團結の中心として居る所の團體を指したのでございます、故に國家の觀念を分拆して見ますると一定の民族と一定の領土と且つ一定の獨立主權と云ふ三つの要素が備つて居らぬければなり

ませぬ、國家は人民の集合體であると云ふことは普通稱へる所であつて固よりそれに相違は無いのでございます、然ながら只機械的に人間が多數集つて居るから國家であると云ふやふに淡泊に考へますれば國家團結の精神を了解するところが出来ませぬ、只木などが集つて山を成すとか森を成すとか云ふ關係で我々國家を結んで居るのではありませぬ、結合する所以は歴史上の沿革に基て居るのであります、只偶然一時營利の爲に團結をするとか云ふので寄集つて居るのではありませぬ、又何れの國を見ても團結に至る深遠なる原因の有るものであります、其原因を概括して社會學上の觀察、それから又普通の歴史上の觀察から推して見ますると人間の團結する所以の根本の理由は矢張り親族相寄つて家を成すと云ふことが根本であつて其家族的の組織が漸々に發達して民族となり、其民俗の結合が益々鞏固になり盛んになりして今日の國家組織を成したものでございます、何れの國の歴史を見ましても近世の變遷に於てこそ新に一國を成すと云ふこともあり、或は殖民地が獨立して國を成すこともありませぬ、是は既に人間社會に於て國家と云ふ現象が歴史的に表れて居つてそれが模範と

四

なりて今日殖民地が獨立國となり、或は數國合して大國となり、帝國となるのであります、是は抑々後に起る所の現象でございます、人類が如何にして始めて國家組織を考へ付たかと云ふことの所以を尋て見ますると夫婦親子の親族的關係を以て先づ始めには一つの家族組織を成し、其數家族が集つて一つの小さな部落組織を成し、其部落組織が亦聯合して國家組織を成すと云ふ變遷が人類變遷上の普通の現象でございます、是は我國の歴史に於きましても歐羅巴諸國の歴史に於きましても同じことでございます、なぜ人間は團結をして生活を營まねばならぬかと云ひますれば昔より希臘の學者が言つて居る通り人間は孤立しては生活の出来ない脆い動物であるから合して共同の生活を爲すに依つて各自の安全と幸福とを全し得るやうな天賦の性質を備へた生物でございます、故に何れの野蠻の社會に於きましても理論上各人平等獨立と云ふ事の事實は表れて居りませぬ、必ず國家と云ふ觀念無くとも家族と云ふ觀念は有るのであります、其家族と云ふ觀念は何であるかと言ひますると、親とか或は夫とか云ふ比較的腕力も強く智力も強き人が權力を握つて女であると

か或は子供であるとか云ふやうな比較的腕力智力の弱き者を支配してさうして秩序を保つと云ふことの必要から一家の組織が出来て居るのであります、國家に國權あり法律あると云ふことも只其事を大きくしたるに過ぎぬのであります、て秩序を保つと云ふことは團結の鞏固を至す所以であります、而して秩序を保つと云ふのは權力に依つて保つと云ふのであつて一家に於きましては家長が權力を以て家族を支配して居ると同じく國家に於きましては主權があつて國の分子たる各人が其主權に服従して其命令の下に働くと云ふことに依つて國家の團結が鞏固になり榮て居るのであります、斯の如き變遷理由あつて國家組織があるのでございますから國家原素の第一要素たる人民の結合と云ふことは只單に機械的に多數の獨立平等した者に依つて各々申合せ規則として例へば會社を組むとか俱樂部を起すとか云ふ如き申合せ規則をして利害得失を考へて始めて寄つたものでなくして謂ば生れ付た天性の國家組織を備へるのであつて國家組織を成したる民族が鞏固に榮て生殘つて今日の世界を支配する有様である、之を第一に知らなければならぬ、之を以て考へて見ても國家組織に向つて種々なる

理論を以て人工的に之を左右すると云ふことは容易に企て及ぶべからざることでありまして只人間の力では人間天性の結合力に依つて其弊を防ぎ其利のある所を全うして其自然の働きに背かないやうにして益々此團結を固くして行くこと云ふことの外は機械を製造するやうに根本的の細工を以て之を改造することは爲し能はざるは理論に於ても又歴史あつて以來數千年の世界歴史を見ましても此事は證明されるのであります

第二、國家の存立には一定の領土が必要であると云ふことを申しましたが、此事に至りましては歴史上變遷のあることでありまして必ずしも人類が始めて國家組織を成したる時よりして一定の版圖を必要と認められた譯ではございませぬ、人類が始めて團結をしまして國家と云ふ大層なる名前を附出しましたが、一つの部落であるとか一つの町であるとか云ふ有様の時代に於きましては古は人少くして土地が廣いものでございますから一定の土地を自己の領分として他より之を侵さるゝことを防いで之を獨立存在の基礎とするやうな觀念を起す必要が無かつたのでございます、故に國家團結の始めの有様は専ら人間の團結であつ

て土地の關係は無かつたことは諸國の歴史に明でございます、即ち一家族の團結の如くて、一家族の團結は血縁に依つて纏つて居るのであります、必ずしも一定の住家を必要の要素として居らぬのであります、それと同じことで古は部落と云ふ考へに於きましては人類が團結して共同生活を爲すと云ふ觀念が專にして此土地を自己の領土として外敵に對して防禦し守ると云ふ觀念は少かつたのでございます、併し是は上世に於ける國家組織の觀念であります、それから發達して人間の生活は只山野に狩をするとか海邊に漁業をするとか云ふ簡単な生活に止まらずして一定の土地を領して而して農業を營み生活を企つると云ふ進歩したる時節になりました、故に農業が發達した時代の社會に於きましては土地を占領することが餘程勢力の基礎となりまして之に向つては經濟的に申しますれば土地を所有して居ると云ふ觀念が起りました、是と同じことで國家組織に於きましては一定の土地を團結したる民族の領土であるとして擴張りをして之を外の者から侵されぬやうに能く防禦する觀念が起つたのであります

八

す、併し土地を基礎とすることに就きましては中世頃の觀念は今日の辭で言つて見ますれば民法上土地を所有すると云ふこと、國法上國を統治すると云ふ觀念と混合して居りました、故に國家組織の爲に土地が獨立の基礎を爲す必要の要素であると云ふ理論は發達しませぬで、只國を支配する君主であるとか或は一地方を治むる豪族であるとか云ふ者が其土地を恰も今日我々が經濟的に土地を所有するかの如く自己の所有物と云ふ觀念を以て土地の領治權を維持して居つたのであります、今日此の發達したる法律の觀念から言ひますれば土地の所有權と國の統治權とはまるで違つたものであります、併し中世の考へに於きましては國の統治は即ち國王の財産たる所有の土地であると云ふ考へであつたのであります、併ながら漸々近世に至りまして國家の觀念が發達するに従つて國家は即ち民族團結の共同團體であると云ふ觀念が明になりましたと同時に土地を所有することは一私人が國法の範圍内に於て或る土地を經濟的利益を得る所の目的に使用する權となつて土地の上に秩序を維持する權力は土地の使用の權利と離れて國家主權の働きてあると云ふことが明瞭になりました、それに依

つて近世の國家思想は一定の土地を國の領土としまして領土權を認めて之を國家團體の獨立存在の基礎とすることに致しました

第三、國家の國家たる所以は國家主權の存在にあると云ふことは最も必要なことでありまして明白にして説明を要せざるが如くに見えますが、此の一事は能く意に留めて了解して置きませぬと國家の國家たる所以を解釋することが出来ませぬから一應説明をして置きます、土地が國家の要素であると云ふことは變遷に依つて今日に至つて明になつたのでございますが、人類が團結して共同の生活を爲すと云ふことに就きましては主權が無くては大小の團結に拘らず秩序を維持することが出来ぬのであります、主權の存在と云ふことは人か一家を成したる始めから必要條件として備つて居つたのであります、國家と云ふ觀念名稱もなくして、即ち一家族の組織でありまして、又同じ血統の者が一民族を成して居ると云ふ有様でありまして秩序を維持するには中央の權力が無くは適ひませぬ、社會の組織を法律上の觀念から言ひますると平等なる人が對等に交際する關係と權力あつて服従する所の關係と二様の關係に依つて社會組

織が維持されるものでございます、一家の小さな組織にしても同じこととあります、例へば兄弟であるとか姉妹であるとか云ふ者は一家の中に於て對等平等の關係を持つて居りますけれども、一家の中が悉く對等平等獨立のものでありましては一家を成さぬのであります、一家を成す所以は個人としては各々對等獨立の地位がある上は其上に家長として家長權を持つて一般の人が皆一様に一つの權力に服従することがあつて始めて一家の團體となるのであります、秩序を維持すると云ふことは辭を換へて申せば一私人が天然の腕力を以て叩き合をすることを抑へて道理に依つて公平なる交際を全うするに過ぎぬのであります、人の腕力智力は天然に於て決して平等でなく皆差等があります、腕力も智力も差等があるのみならず、人間社會には老若男女の區別もあります、如何に平等なる社會を形作らうとした所が例へば世人が皆同一の教育を受けた所で社會の組織は老若男女が寄集つてこそ社會を成すのであります、故に天賦の腕力智力の差等のあると云ふことは社會本來の性質であります、若も天賦の腕力に任して強い者が弱い者をイデメたり、智ある者が愚なる者を誑すと云ふこと



であつたならば即ち秩序の無いのであります。秩序の有ると云ふことは天然の腕力智力の働きに依つて道理を案することを防いで之を正當にして平和に老若男女智愚貧富の者が各々處を得て安全に生活を爲さしむることが秩序を全うする意味であります。其秩序を全うするには如何するかと言ひますれば中央に大きな強き權力を一つ置いて其權力に向つては如何に腕力の強い人が向つても及ばない、如何に智力の強い者が向つても及ばないと云ふ絶大なる鞏固なる權力を中央に一つ備へて置きまして始めて此腕力智力の争闘を抑へるのであります。一家に於きましては家長が權力を握つて居り、又自然の結果として家の頭たる者は強くして腕力智力ある者であるから一家の中に居る所の老幼男女を支配して秩序を保つことが出来ると同じこととて社會にも中央に大きな權力が一つあつてそれに向つては何れの者も敵對することが出来ない、其命令には皆一様に服従することになるから社會の秩序が維持されるのであります。其秩序を維持すると云ふことが國家組織の必要なる所以でありまして、又其必要から國家が成立つたのであります。其秩序を維持する力は何であるかと云ふと即ち國家の主權

であります。故に先刻申上げましたる通り國家主權のあると云ふことは國家の國家たる原因の存する所でありまして主權が無ければ國家は無いのであります。主權を弱くすれば國家の秩序が紊れるのでございます。故に鞏固なる團體を成して各人が安全に其處を得て繁昌なる生活を全うしやうと云ふには國家主權を強くし之を擁護して其下に皆一様に規律を正して命令に服することが無くては團結の維持が出来ないのであります。故に國家の要素としましては第一に主權の存在が必要であると申したのでございます。此の主權の觀念に就きましては歴史的に申しますれば今日大體此處で説明を致しました如き觀念で古より發達したものは申しませぬ、只社會上之が必要と認めたのである、從來開けざる時代に於きましては斯の如き理論を以て主權を起したのでありませぬ、國家の極く始めの一家族の組織に就て見ても一家の中の子が親に服従すると云ふことは團結の爲に必要であると云ふ理論を子供等が悟つて始めて服従するののではないのであります。天然自然に服従すると云ふことが親を敬愛する觀念に基き、又之を敬愛すると云ふことの觀念から秩序有る所の一家は榮へ秩序無き所の一

家は亡ぶ、社會變遷の理由から適する者は存じ適せざる者は破れるのである、秩序有る一家は繁榮し秩序無き一家は滅亡するので自然に秩序有る組織が残つたのであります、國の組織にしても主權が強大でありまして國民が主權に服従して規律ある所の國家に於きましては其國家は繁榮して鞏固に生殘つて歴史の變遷として今日の文明の國となつたのであります、其自然の道理に背いて國民が主權を輕じて各々内部に於て争鬭をして秩序を紊つた國は獨立の國として顯れても亦直に滅亡するのであります、且亦今日の如く國家觀念が明瞭でない時代に於きましては國家主權の觀念が只君主一個人に於ての權力と云ふ觀念に止つたのであります、君主が他の人よりも特に大なる權力を持つて其權力は自己一身上の利益の爲に持つものであると云ふ考へを持つて國を支配した時代がございませぬ、其考へが濫用されました國民全體の安全と幸福獨立を心に留めずして只上に立つ人が一身の利益の爲に國權を用ゐた場合に於ては即ち其權力を濫用するが爲に國が亡びたことがあります、故に歴史上考へて見ますると隨分此權力を濫用したることもあります、又權力の存在する所以は必ず今日學

者が説明する如きことで無かつたのでございませぬ、今日の發達したる國家に於きまして主權を觀察して見ると斯の如きものと解釋せねばならぬのであります、又近世國家に於ける主權の地位は斯の如きものであると云ふことを了解せねばならぬのであります

主權は神聖にして侵すべからざるものであると云ふことは御國の憲法に於きましては格別なる意味があつて是は法律論を離れ歴史的沿革的に實に神聖にして崇拜すべき所のものであるとは我々祖先以來の觀念に於て染込んで居るとございませぬ、其事は後に憲法の成文を御話する時に申して宜いが、只我國の國體とか憲法とかを離れて國家とし一般の事として論じて見ても國家の主權は神聖にして侵すべからざるものであると云ふ原則が無くては國の獨立が維持出來ないのであります、神聖にして侵すべからずと云ふ所以は國民全體が之に向つて絶対に服従しまして國の主權は尊敬すべく侵すべからざるものであると云ふ觀念が全體に行渡つて居つて此事のみは争はぬ覺悟が無くては國の秩序を維持することが出來ませぬ、古よりの歴史を見ても主權の弱き國ほど不幸な國はあり

ませぬ、主権が弱いと云ふのは何であるかと云ふと國民が隙間があるから主権を窺うと云ふ如き有様でありまして神聖なりとして之を尊敬し服従するの觀念無くして少しでも隙間があれば之を侵さうと云ふ觀念があつた時に於きましては國の主権者たる者は自己の防衛の爲に全力を注いで居るから國權を外部に向つて擴張するとか國民全體の國利を起すとか云ふやうな事に及ぶ暇が無いのであります、甚しき比較は不倫なとてありますが、病身であつて只一心に自分の健康を考へて藥を飲んだり運動をしたりすることにのみ時間を潰し精力を費して居る時に於ては外部に向つて働くことが出来ないのであります、それと同じことで國家自ら常に危んで自己の權力の侵さるゝことを氣遣つてその防衛にのみ力を盡して居る國は外國に向つて權力が伸ず國內に於ては國利民福を起すことが出来ませぬ、さう云ふ國は外國から侵されたり或は國內の紛亂の爲に遂に滅亡に至るのであるから感覺のことは除けて國家存立の利害得失の點から見て主権は神聖にして侵すべからざる原則を國民全體が守るに於て始めて國家の繁榮を來すこととてあります、是等の道理から見まして假令共和國に於きまして

も國權は神聖にして侵すべからざるものであると云ふ原則を法律上維持するのであります、一時は我國の如き國體に於きましては其必要の外に又歴史上特別な理由があつて我國民は此主権に依つて生命幸福を全うする國柄であるから申すまでもありませぬが、只國の主権は神聖であると云ふことは君主國に於て君主を敬禮的に尊敬する爲のことに御考へになると間違つて居ります、共和國であつても民主國であつても國の主権は神聖にして侵すべからずと云ふ原則に依つて國が成立つて居るのであります、國家の大體の觀念は斯の如きものであります、國體は國に依つて異ります、其國體の區別のある所を尙ほ附加へて申上げなければなりませぬ

國體と政體と云ふ區別がありまして國に於きまして其國體政體が異つて居ります、國家と云ふものは何れの國に於きまして同じ觀念でございしますが、國體と政體とは國に依つて異ります、其の異ると云ふのは歴史の結果でありまして國が各々歴史を異にして居るから國體と政體とは違つて居ります、其國體政體の原則を定めたるものが憲法でございします、各國各々憲法が異ると云ふのは

即ち各國各々國體政體が必ずしも同一でないからのごとでございます。國體と申しまするは國を支配する所の主權が何人の手にあるかと云ふ區別でございます。政體と云ふは主權が國を統治するは如何なる方法に於てするかと云ふ問題でございます。國家統治の權力の存する所に依つて國體が岐れまして又國家統治の機關を備へ如何なる方法に於て國を統治するかと云ふ形式に於て政體が岐れるのでございます。故に我國の憲法を説明しまする前に大體此國體と政體との觀念を述べて置かなければなりません。

主權の國家に必要なことは只今申した通りでございますが、主權と云ふと只無形のものであるから之を崇拜すると云ふことのみで秩序が保てるものでありませぬ、必ず主權者なる者があつて其主權を實際に行うて之に背く者があれば制裁を加へ之を現實に行うて行く者が無くてはなりません。其主權を行う者、即ち主權者と云ふ者は誰であるかと云ふことを定めなくては國の存立が明でありませぬ、之に就きましては近世諸國に於きまして必ずしも一致して居らぬのであります。歴史的に申しますれば極く上世には家族組織から國家組織が起つ

たものであるから一家の家長の權を握る所の人が即ち主權を握る人であつて一家の長が一家の秩序を保つ如く一民族であつては民族の長者が民族全體に對して主權を持つたものと考へて居りましたが、併し上世の家族的組織は漸々變遷して來ました、今日の世界文明諸國の有様を見ますると主權の所在に就て大別して二様の區別があらうと存じます、一言にして之を分けて見ますれば君主國體と民主國體の區別があります。

君主國體と申しまするは君主特定の一人を以て主權者として其人の權力を以て國の統治の權力としまして之を神聖なりとして仰いで其命令の下に民族が秩序を維持して居ると云ふ組織であります、民主國體と申しまするは一人を以て主權者と定めずして理論上主權は國民全體にあるものとして而して主權を行うには國民より出た所の國家統治の機關を備へて其機關は或は國會もありませう、或は統領もありませう、兎に角機關を設けて而して國民から主權を委託して國民の支配を司らしむると云ふ主義で成立つて居るのであります、君主國體は説明するまでもなく其純粹なるものは即ち我帝國の如き組織でございます。主權

は萬世一系の皇位にあることは憲法を竣て始めて定つたことでなく數千年の歴史に於て動かざる所の權力として我々が守つて居る國の組織根本であります。歐羅巴諸國に於きましては君主國體は種々なる變遷をして今日に至つたものがあります、歐羅巴の歴史を細かに讀んで見ますると我國の如き君主國體とは少しく成立の跡を異にして居ります、歐羅巴の極く上世の有様は一家族より發達したる部落がありましたして其部落は殆ど共和の團體の如きものでありまして別に神聖なる君主を戴いたものでなかつたのであります、併ながら部落が他の部落と衝突をしまして戦争を起すと云ふ場合には將帥が無くては戦ひが出来ませぬから戦ひに臨んで國民が原野に集つて將帥を選んだことがあります、其將帥たる者は始めは只戦ひの時のみ選ばれて軍隊を率ゆる人となつたが、之が平和の時には支配人として權力を得ました、それが歴史の長い變遷に依つて遂に終身の職務となり、遂に世襲の職務となりました、後には君主と稱して今申した主權者たる地位となつて君主國が起つたやうに見えます、それから又近世の歐羅巴の變遷を見ましても我國の變遷と少しく異つて居ります、我國と同じやうに

歐羅巴にも一時封建時代がございました、中央の主權が紊れて豪族が各地方に割據しまして各々領土を持つて其領土に君主として臨んだことがあります、其豪族諸侯が其領土に臨んだ關係は我國に於きまして萬世一系の皇位を崇拜する如き關係でなくして一口に申せば大地主があつて小作人は地主の支配を受くることの意味で君主と言ひ臣民と言つた時代があるのであります、君主と云ふのは其土地を領する人であつて謂ば大地主である、臣民と云ふのは其大地主に土地を合せられて小作をして其恩恵に依つて生活して居る所の者であると云ふ觀念でありました、君臣と云ふ關係は我國の國民が我皇室に對するやうな關係でなくして只土地を領する地主に對して其奴隸となり之に服従する關係であつたのであります、其關係より變遷しまして歐羅巴に於きましても封建の制度が止りました中央主權の國家となつた以來は君主が絶對的に天賦の權力を以て國民に主權者として臨むと云ふ主義が立ちまして歐羅巴は十四世紀以來十八世紀の末まで所謂專制政治の時代に於て君主制度が固つたのでございます、併し歐羅巴に於きまして固つた所の君主制度は只今の如き變遷がありました或は昔は

國民から撰ばれた將軍であつた人が遂に君主と稱するやうになり、或は大地主となつた爲に其土地に居る農民を奴隸として君臣の關係の起つたものが遂に今日の國家組織に伴う所の國家の主權者となり臣民となつた有様で變遷して來たのであります

又共和の國體は社會の變遷上甚だ古い國體でございまして今日亞米利加が獨立したとか、或は佛蘭西が大革命に依つて共和政治となつたやうなことで始めて起つたのではございせまぬ、歐羅巴に於きましては抑々「インドゲルマン」人と稱へまして始めて亞細亞から歐羅巴に殖民したる人間、歐羅巴に殖民したる野蠻人が始めて國を成した時分の或る時代に於きましては共和を以て始めて國を組織したのであります、故に共和の國體も頗る古いものでございまして今日の理論に依つて成立つたものではございませぬ、其共和の國體は國民が主權者であると云ふ觀念でございしましたが、實際に於きまして國民が主權者であると云ふことは昔の希臘羅馬のやうな小さな國、或は「ゲルマン」人の部落と云ふ極く小さな國體に於きましては名實とも行はれたのであります、なぜならば彼等の古の

國と云ふものは國と云ふ文字を用ゐるは當らぬ位で謂ば一つの村であり、一つの町であつて今日の町村位でありました、故に國民全體が事有る時は原野に集つて相談したのであります、是は只偶然に集つたのではない、歐羅巴憲法の歴史に兎に角極つた國民總會と云ふことが法律上備つて居つて年に二回は必ず原野に集つて相談をすることでありました、其相談の時期などを定めることも上古のことであるから別に何月何日と云ふのではない、只夏の満月の時に集るとか、月の缺ける時に集るとか、月の満缺を合圖にして集つたことがあります、其規則が變遷して今日まで傳つて居るのであります、民主主義と云ふこと共和國體と云ふことは名實ともに行はれたのであります、なぜならば只村のことでありまして國民が悉く一つの所に集つて總會をして相談をすることが出来たからであります、併し漸々社會が發達しまして大部落となり、大國組織となりました後に於きましては上世に於て行はれたやうな理想的民主主義の共和國體は行はれませぬ、故に社會國民の或る部分が選舉をして國會を組織するやうな間接な方法を以て其理想を維持すると云ふのであります、併し大國であれば

選舉と云つても數百萬の人から僅か數百人を集めて國事を委託して議せしむることであるから純然たる古の共和國體とは實際に於て大層な相違になりました、併ながら兎に角歐羅巴には上世に於て其思想があつたから今日も共和國體を維持して居る者が多數ございます、是等の國體の區別が即ち共和國體と云ひ、君主國體と云ふが、是は理論上何れが善いとか何れが悪いとか云ふことの判断は出來ませぬ、最初に申上げました通り國體の區別は國々の歴史に依つて定つて居るものでありますから各々國に沿革と歴史がありましてそれに伴うてそれに適したる國體を維持して居るのであるから我國體を以て彼を論ずることは出來ぬと同じやうに亦彼の國體を以て我を議することも出來ず、國體に於ての利害得失を論ずることはムツカシいことであります、只社會變遷の結果其國の歴史の結果で定つて居る所の國體がある、其歴史の結果で數千年を経て定つた其國の秩序を維持し獨立を維持して來たのは必ず其國に適した國體であるから各々それを守つてそれに依つて國家の獨立と安全とを維持して居るのであります、此外に尙ほ政體の區別の御話がありますが、此政體の區別の御話は憲法の説明

に最も直接に必要であります、今日は既に一時間説明を致しました、今日限りのことでもございませぬから亦次回に續いて御話致すこととしてしまして政體の説明は殘して今日は是で止めて置きます

## 第二回 政體

前回の講義に憲法を説明しまする大體の緒言として國家と云ふ觀念及び國體と云ふことの大體の御話を致しましたが、尙ほ此緒言として政體と云ふこと、又憲法と云ふ法則は如何なる性質のものであるかと云ふ此の二つのことを申述べて置かねばなりません、前回に之を述ぶることが出來ませぬから今日それを述べまする考へてございます、而して憲法の本文に移つて我憲法の規定を説明致さうと思つて居ります

前回に國體と政體とは區別して考へねばならぬと云ふことを申上げました、國體は主權の何れの所に存するかと云ふことに依つて分れるものでございます、政體は主權が如何なる形式に於て行はれて居るかと云ふ問題であります、國體

に就きましては主權か君主にあれば君主國體であります。又主權が人民にあると云ふ國に於きましては民主國體であります。其區別と政體の區別とは自ら異つて居ります。政體の區別は國の統治權を君主一人が専ら行ふものであるとか、或は國の統治權を行ふには三權分立の原則に據つて行ふとか、此二つを能く區別して混同してはいけません。從來憲法の法理を説明致しまする者でも、又政治論を致しまする者でも東西共に國體政體の區別を混合しまして政體論と國體論とを混じて論じます。故に義理が明瞭にあらずして誤りを傳へることが多いのであります。之を分つことが最も必要であるから此點に就ては注意して研究せねばならぬと存じます。政體は統治權が行動する形式でありますから之を論理的に數へ盡して幾つあると云ふやうに列記することは出来ないのでございます。畢竟各國の歴史の結果でありまして、或る國或る時代には其時代其國に適したる所の統治の方法が定つて居るのであります。故に學問上之を幾つに分つと云ふ如く列記して御話することは出来ませぬ。併ながら今茲で歐羅巴諸國或は日本等の憲法の歴史を御話する暇はございませぬから從來の沿革に屬す

ることは省きまして現今歐羅巴諸國或は日本の如き文明國と言はるゝ所に於て行はれて居る政體は如何なるものであるかと云ふことの御話のみに止めて置かうと思ひます

是は説明しませぬでも御承知の通りで、大別して御話しますれば專制政體と立憲政體の二つに岐れて居ります。又立憲政體と申しましても其中に二つの區別がございませぬ、それは純然たる立憲政體と議院政體との二つの小別けてございませぬ、是等のことを大略申述べて置かうと存じます。第一の專制政體と申しますものは立法司法行政の權力を各々獨立の機關に分配せずして唯一の機關又は唯一の人が専ら其權力を行ふ統治の形式であります。君主が専ら權力を執ります國に於ては君主一人が法律も作り裁判も爲し行政も行ふのであります。其君主の補助機關としては各々百官有司あつてそれ〴〵事を行はしめますが、憲法上の責任としては君主一人が只手足を動かすほか他に憲法上獨立の權限を以て事を行ふとの無いのは即ち君主國に於ける專制政體の性質であります。君主が大臣を任命し大臣に依つて事を行ふことは專制の國に於きましても立憲



政體の國に於きましても形式は同じこととあります、併ながら專制の國に於きましても大臣と云ふ者は憲法上特別の責任と權限とを有つて居るものでなく、謂ば君主の傳令使であつて君主の命ずる所を執行ふ機械道具となつて居る有様であります此專制政體は専ら君主國に行はれたものであります、必ずしも君主國のみと云ふ譯ではございませぬ、共和政體に於きましても從來は專制政體に則つたものである、古い例を申せば羅馬の政治などは純然たる共和政體でありて又純然たる專制政體でありました、君主と云ふ一人が主權者として權力を專にするのではありませぬ、統領と名けましても或は數人の合議體の最高官府としても或は貴族の合議體としても一人又は國の一機關が立法司法行政の權力を混合して全權を握つて居る政體が專制政體であつて此政體は必ずしも君主國にのみ行はれた者でなく、貴族が專制をした例もあります、或は國會が專制をした例もあります、羅馬の共和政體時代などは國會が專制をしました、英吉利などでもクロムウエルなどが專制政治を行つた時代は君主と言はずして君主より尙ほ一層盛んなる專制政體を行つたのであります、是等の例は幾つもあり

ますが、一々其例を擧げるにも及ばぬ、御承知の通りであります、此專制政體の歐羅巴に起りました所以は歴史上に關係もあります、前回に御話致しました通り歐羅巴の封建政治は特殊のものであります、貴族豪族が地方に據つて權力を專にして國が極めて小さな部分に分裂して居つたのであります、之を合せまして大國組織にしたる時に於きましては今日の如く國家思想が十分發達して居りませぬからして君主が豪傑の權力に據らなければ之を纏むることが出來ない、故に十四世紀以來學者の間に於て主權論と云ふものが行はれました、又實際政治上に於ても君主が貴族の權力と戦つて君主と貴族豪族との軋轢の結果、君主の權力が強くなつて貴族豪族の權力を殺いで君主が專制を行ふことが出來た、君主專制は今日の立憲とか自由とか云ふ思想から見れば退歩した政體であるかのやうに考へられますけれども、歴史上から見ると十四世紀以後十七八世紀まで歐羅巴諸國等に於て專制の政體が成立つたと云ふことが其以前の封建分裂の世に比ぶれば社會上又國家の發達上最も進歩した政體でありました、是は最初には西班牙和蘭等に起りましてそれから英吉利にも移り佛蘭西

にも移りました、又獨逸國の普漏西等に於ても盛んに行はれた政體であります、其政體の組織等の事に就きましては學問上研究すれば色々面白い廉もあります、が、それ等のことは茲に一々申述ぶる暇もありません、兎に角十七八世紀の時代には最も強く榮て文明の社會と稱へられたる大國は皆專制の政體に則つて其繁榮を致したのであります、國は國體政體の變遷上一足飛に階級を超ては進歩は出來ないものであります、恰も人間が子供から大人になる順序があるやうに何れの國の歴史を見ても昔は小さな部落の寄集りであり、央にして豪族の割據となり、又一變して中央集權の君主專制政體となり、それから又一變して立憲政體の有様となると云ふやうな順序は何れの國を見ても經て居ります、自ら國家の變遷は社會の發達に伴ふものであると云ふとは明白であるやうに思ひます、立憲政體の思想は君主專制から又一變して起つたものである此思想は何人も知つて居る通り佛蘭西のモンテスキューが英吉利の政體を研究しまして「エスプリ デロア」と云ふ書物を書きました中に英吉利の政體は立法司法行政の權力が分たれて各々獨立の機關を以て行ふと云ふのである、故に君主が一人我儘專制をす

ることが出來ずして人民の權利も伸張されて甚だ人民の幸福を全ふするに適して居る政體であると云ふことを説きました、之が歐羅巴大陸諸國の人に初めて三權分立の主義を知らしめた所の近い原因であります、併しモンテスキューの議論は只學者が机の上の議論でありまして歐羅巴大陸諸國の政治が動いたと云ふ全くの事實には適して居りませぬ、之をして其勢力を有せしめた原因は數多あります、それは歐羅巴の政治上の變遷に於きまして君主が貴族豪族と競争をしまして遂に朝廷の力が強くなつて貴族豪族の權力が殺れて中央集權の勢ひをなしたことが歐羅巴大陸の組織を堅くしたに大いに利益があつたのであります、是と同時に君主が專制を行ふてそれが爲に下民が壓制を受けて大いに苦んだ事實があります、第一に租税を濫に貪ること、刑罰法が定つて居らぬからいつ何時如何なることに依つて身體を拘束されて罰を受くることがあるか分らぬと云ふ不安な有様であつたことがあります、又君主が名譽心の爲に好んで兵馬を動かすに就ては下民が非常に苦んだことがあります、一利一害でありまして封建分裂の世を救ふ爲に君主の權力の世となつたが、又中央集權の勢ひをな

した上から見れば一個人の権利、人民の幸福、財産の安全を亦君主の専制權力の爲に危くされた傾きが生じたのであります、其弊に反抗する精神が歐羅巴の人一般にありましたからしてモンテスキューの如き學者の議論が一般に歓迎されたのであります

それから又一つの原因は英國は御承知の通り佛蘭西其他の大陸諸國の勢ひと違ひまして君主が全く専制の權を有つことが出来なかつた國で、貴族の權力が餘程盛んな國でありました、佛蘭西に於きましては全く貴族の權力を殺いて君主が専制の勢ひをなしましたけれども、英國では君主と貴族とが常に讓合ひ調和して國政を執つたのである、貴族が反抗すれば君主の權力が行はれ、君主が壓制すれば貴族が之に反抗する、然らばと云つて貴族の團體たる國會が全權を握るかと云ふと、さうでなくしてシチュワルド王朝時代に於ては貴族の團體たる國會を朝廷がヒドク威壓して抑へたのであります、双方の權力が並立つて相軋り相調和して國政を爲した國であるからそれを外國に居るモンテスキューが觀察しまして君主と貴族の軋轢、即ち國會と君主の軋轢の間に於て下等人民が專

制を免かれると云ふ面白い仕組であると云ふ感じを以て之を説明したことのやうに見えます、英吉利の立憲政體の模範を成したのは此點にあります、御承知の通り英國の國會と申しましても當十九世紀に至るまで種々變遷があつてこそ今日國民の選舉になる所の平民院であるかの如くなりましたけれども、彼の數百年の歴史と云ふものは國會と云ふと今日の如き平民主義の國會の意味でありませぬ、即ち中世頃に貴族豪族の團體が國會となつたのであります、上院は固より貴族の團體である、下院と云つて名目は平民院であります、此下院に出る人はドウ云ふ人であるかと云ふと、貴族の爵を襲がない次男であるとか、三男であるとか、或は其縁故の者であるとか、或は其親戚であるとか云ふ者を大貴族が保護して平民院に列席せしむるのであるから事實に於て英國の國會は即ち封建時代から引續いて居る所の貴族豪族の團體であります、それ故に常に君主と國會との軋轢があります、其軋轢たるや従前佛蘭西等に於て在りたる如き君主と平民との軋轢の如きではなくして、貴族豪族と君主との軋轢でありました、其勢ひを以てモンテスキューが三權分立論を唱へたのであります、此三

権分立論の意味はモンテスキューの唱へました所では國の主權を立法權と司法權と行政權との三つに分けて各々のものを別の機關をして行はしむる意味であります。此意味に於て解釋しますれば國家成立の大體の觀念に逆つたこと、是は間違ひであります。國の主權は前回に御話した通り分割せしむべからざるものであることは法理上又實際上疑ふべからざることである。故に國の權力を三分することは出来ませぬが、不分割にして圓滿なる所の統治の主權が法律を作るとか裁判を爲すとか行政を爲すとか云ふ權力作用の上に於ては各々機關を分ちて之を司らしむることは出来るので、モンテスキューの三權分立の議論も權力を分立することなく、機關を分立する主意と解釋しなければならぬ。此主義が歐羅巴大陸諸國に歡迎せられました遂に佛蘭西の大革命を惹起した所の一つの原因となつたのであります。又立憲政體となつた所の原因は一つであります。是と同時に佛蘭西等に於てはルソーと云ふ人の民約論が世上に行はれました。此ルソーの民約説と云ふものは固より御聞及びの通り頗る急激なる議論でありまして人民は約束に依つて國を成したものであると云ふやうな考へ

てありました。此考へはルソーが初めて唱へたのでありませぬ、英吉利のロツク、ホッフスと云ふ人が唱へ、それから獨逸の哲學者も唱へ、種々の人が唱へたのであります。學問上の議論としてはルソーが唱へたのではありませぬ、併ながら世上一般は民約説はルソーが唱へたとか言つて居りますからして皆さう看做して説明して居ります。ルソーと云ふ人は全く國家の組織は人民の約束と云ふ考へてあつて其主義とした所は民主主義の極端なる主張でありました。民主主義の主張がナゼ歐羅巴に歡迎されたかと云ふとは先刻申上げました通り君主專制の勢ひが甚くなつて下民を壓抑するところが激いから君主の壓制に反抗する精神のある所へ投じて人民は主權者である、君主は人民の雇人である、と云ふ説を唱へました。之か勢ひに投じて一時歐羅巴を支配したのであります。此二つの議論、即ち三權分立論と民主主權論とが相合して佛蘭西の大革命を爲したと言つても宜いのであります。佛蘭西の大革命に依つて初めて立憲政體と云ふのが歐羅巴大陸に行はれることになりました。初め佛蘭西の考へは立憲政體と云ふのはルソーの民主主義とモンテスキューの三權分立主義と此二つのも

のを一つにしたるものでなくてはならぬと云ふ考へてありました、それ故に佛蘭西は御承知の通り根本的の大革命をして此主義に伴ふ所の政體を作つて見たが、何分にも只歐羅巴諸國を騒がしたのみで遂に堅固なる政體を形作るとが出来なかつたのであります、それから變遷を致しまして遂に歐羅巴諸國の政體は三權分立主義を執る者と民主主義を執る者と必ずしも一致しないとなり、別の問題として考へる事になりました、爰が即ち最初に御話をしました國體と政體との區別を明にして來たのであります、獨逸は民主主義の議論は國體論であつて主權の所在に就ての主義であり、モンテスキューの唱へた三權分立主義は政體論である、主權は何れの所にあつてもそれは別問題であつて立法司法行政の機關を分つと云ふことが本來の主義でありました、それ故に歐羅巴の政體は種々様々の區別があつたのであります、君主國體にして三權分立の主義を執る者が多く出來ました、又民主國體にして專制の政治を行ふ者が出來ました、例へば佛蘭西に於ては那破崙皇帝が國を支配した跡は三權分立論は容れぬて民主主義の專制政治となりました、それから又民主主義にして立憲政體に則つて居る

けれども、三權分立の主義を固く執つてそれを今日まで最も論理的に主張して居るのは亞米利加であります、是等の例に就て御話をしますれば第一に英國と獨逸諸國と亞米利加等の如き國を例として御話して宜からうと思ひます、英國の如きはモンテスキューの説明に據れば三權分立主義であるけれども實際に於ては君主と國會とが合體して專制を爲すと云ふ主義である、一口に言へば國會が專制をすると云ふ主義である、國會の權力は總ての事を爲し得る政體であります、亞米利加の如きは純然たる民主主義の國であります、三權分立主義をドコまでも固く執つて立法機關と司法機關と行政機關とは全く獨立して居りまして國會が專制をすると云ふことを許しませぬ、三權分立論の理想に最も適した政體を維持して居る、獨逸は共和國もあり、君主國もあり、種々ありますが、普漏西等の例に據れば國體に於ては純然たる君主主義をドコまでも固執して而して其下に三權分立の主義を採用し、立法のことに就ては國會をして參與せしめ裁判のことに就ては裁判所に於て獨立の權限を行はしめ、行政のことに就ては君主が大臣を通して行ふと云ふ政體になつて居ります、其他佛蘭西或は白耳

義伊太利等の一派の政體に至りますると所謂議院政治の國でありまして君主と云ふ名はありまして是は大統領と同じことであつて主權者ではありませぬ、白耳義伊太利の如きは君主國と申しますけれども、法律論の上からは君主を以て主權者とせず、國民が主權者であると云ふことが憲法上に掲げてある、佛蘭西の國體も同じことである、是等の國に於きましては全然國會を以て立法司法行政の中心とすると云ふこととてございませぬ、司法權の獨立は認めて居るけれども、行政の權力を行ふ所は政府である、是は國會多數の表決に依つて其存廢を爲さしめて居りますから即ち議院政體である、國會が只立法の中心たるのみならず行政の中心となつて居る國柄でございませぬ、斯の如く諸國の政體が分れて居りまして一様に申すことが出来ませぬ、先刻も御話した通り政體の議論を是れくのものであると云ふやうに列擧して御話致しますのは初學の者に對する詰り機械的のことである、實際論として今日の文明諸國の立憲政體は種々様混合して居りまして一様のものでないことは十分御承知を願ひたうございませぬ、立憲政體と云ふのは三權分立主義に則つて國會をして立法權に參與せしむ

ることであると云ふことは只大體の御話であつて是は一般に通じた目安でございませぬ、議院政體と稱へる中で議院が政治の中心となる政體もあります、又亞米利加の如き國會と云ふものは只立法權に參與するのみである國もあつて必ずしも一様でないことと云ふことを御承知願ひたうございませぬ、日本の政體は何であるかと云ふことは是から後に御國の憲法を説明するの初めでございませぬ、即ち君主主權の國體であると云ふことは申すまでもなく、而して國會を以て總て政治の中心とする憲法の仕組ではございませぬ、幾分か三權分立主義を採用されて居つて立法のことに就ては國會が參與致しますが、立法以外のことに就ては國會の權限を認めて居りませぬ、司法權は獨立して居つて裁判所に於て 天皇の御名を以て行はれて居り、行政は君主の大權の監督の下に大臣以下の行政官をして之を行はしめて居るのであつて權力の分界が甚だ明白にして相侵すべからざるやうに組立て、あります、先づ今日までの思想として我國情の上に照らして最も善い仕組であります、是等の細目を説明して行くのが憲法講義の目的であります、是は尙ほ是から先に御話致します

緒言として尙ほ申述べて置かねばならぬことは憲法と云ふ觀念であります、憲法と云ふのは何であるかと尋ねますれば國の國體と政體との大原則を示した法則でございます、法則と申しても紙に文字を顯した法則もあります、又習慣に依つて定つて居る所の法則もありますから憲法と汎く申して必ずしも成文律のみを指すのでございませぬ、此意味に於て汎く國の統治の權力を定めたものを憲法と云へば國が在れば必ず憲法が在るのである、如何なる蒙昧の時代であつても國が在れば之を統治するに規則習慣が無くては成立ちませぬから必ず憲法があります、併ながら之を成文にすると不文にして置く等のことは只末の問題でございます、國民が確固と信じて動かすべからざる國の統治の大原則であると云ふ觀念を有つて之に基いて總ての政治上の行動となつて憲法の効力は有るのであります、古いことや或は諸國と比較しての議論は先づ學者間の問題として置いても今日歐羅巴諸國の有様を見ても種々であります、英吉利の如き成文憲法の法則も随分ありますが又之を連鎖し之を幫助する憲法の原則は紙に書き印影を押したものでなくして國民一般が之を以て國の政治の原則であると認め

て憲法となつて居る法則も澤山あります、皆特殊なる發達を有して居ります、併し近世に於て政體を變更した國即ち——歐羅巴大陸諸國と亞米利加の如き又我國の如きに於ては從來の沿革を其儘受繼いで政治を行ふのでなくして之に變更を加へて新しい政體にすれば憲法の原則を文字に顯して之を成文律として明確にする必要があるから歐羅巴諸國等に於ては成文律が一般に行はれて居ります、其成文律にしても二様の區別があります、或る國に於ては憲法を以て法律の一つとしまして法律以外に特に憲法と名けた所の法則と認めないのがあります、例へば英國の如き其例であります、又は憲法と申せば法律の上にあつて法律を以て之を改廢するとを許さぬ、國家最高の効力ある法則であると云ふ主義を執つて居る國があります、即ち日本の憲法の如きものでございます、英國等の如き觀念で憲法を形作つたのも澤山あります、併し普通の法律と効力が同じことであつて謂ば法律を以て憲法を變更することを許して居る主義であります、又佛蘭西等の如きに於ては憲法を制定するには特別に憲法會議を開いて之を制定することになつて居りました、憲法と法律とは大層効力が違ふかのやうに見えま

すが、併し實際に於きましては國會が全能の力を有つて居る國でありますか  
らして國會が憲法の規定に牴觸したる法律を作りましても之を憲法違反なりと  
して無効にする所の勢力が無いのであります、故に實際上法律を以て憲法を變  
更改しまでも之を防ぐ所の方法の無い國柄である、實際上法律を以て憲法を  
改むることが出來得る國柄であります、普漏西も同じことで、普漏西に於きま  
しては憲法を變更するには憲法制定の手續きを執らなければならぬ、法律を以  
て變更することは出來ぬのであるに拘らず實際に於ては往々憲法を變更して効  
力ある法律を作つたことがあります、學者は之を非難して居るけれども、何分  
にも國會の意思を強きものと認めて國會より上に有る權力を認めませぬ政體に  
於ては國會が憲法違反をする時に之を無効にする所の手續きが無くなつて居る  
かのやうに見えます、亞米利加は三權分立の主義を執つて居りますから流石に  
理論は貫徹して居りました憲法違反の法律を國會に於て制定すれば亞米利加聯  
邦の大審院、即ち地方裁判の合同の機關に於て憲法違反の法律のあつた時は之  
に効力を有せしめず審査するの權限を有つて居る如く見えます、日本に於きま

しては固より憲法と法律とは區別されて居つて法律を以て憲法を變更すること  
は許しませぬ、憲法を改正するには大權に依つて改正案を御發議になる外に國  
會が憲法改正案を發議することは許されて居りませぬ、又大權に依つて國會の  
議事に附せられた憲法改正案に就ては尋常の立法手續きを以て之を可否するこ  
とを許しませぬ、憲法の末條に規定してある通り議會總員の三分の二以上出席  
して而して其出席者の三分の二以上の多數決に依るにあらざれば憲法改正の決  
議と認めませぬ、今日は憲法と法律とは制定の方法を異にし、議決の方法を異  
にし、効力を異にして居る、それ故に憲法の條項に牴觸する法律を作ること  
は許して居りませぬ、嘗に許してないのみならず我國に於きましては權力の中心  
が君主の御位にありまして國會の議決が當然効力を有することでないから國會  
が議決しても法律が憲法に牴觸すると認むる時に於ては君主、即ち主權者が之  
が裁可を與へられぬに依つて法律を以て憲法を變更することはありませぬ。固  
より極端の議論を致しまして主權者が憲法を紊る時はドウであるかと云ふ問題  
の如きは是は論外であります、何れの國であつても前回に申述べました通り主



權は全能圓滿なものであると云ふことを原則と致しませぬければ國家の成立は認められませぬ、國の主權は全能にして爲し能はざることなき絶大の權力と云ふことを認めぬければ主權の成立を認むることが出来ませぬ、故に主權者が憲法を變更する時に於ては如何と云ふ極端なる問題を出せば主權は主權の力であるから之を法律の議論として無効にする所の勢力は無いと答へるほか無いのであります、憲法は主權の專横を抑へる所の規則であると云ふ解釋は政治論として往々聞く所であります、固より憲法の制定は實際政治上の意味等に於ては時の君主、時の官吏が專横をすることを防ぐ爲に定めたものでありませう、併しそれは只制定に於けることであつて憲法が憲法として有効に存する間は憲法の行動を束縛することは出来ない、憲法は自然に生れたものでなくして何れの國に於ても主權者が定めたものであるから國の主權者が其憲法を改めて又他の憲法に移ることは法理上何人も之を防ぎ得る所の能力は無いのであります、能力の無いことは法理上己むを得ませぬ、主權を束縛する憲法と云ふことは法律論としては全く矛盾して居ります、只權力の中心が國會にある國に於ては國會

が憲法に違反する所の事に就ては只政治上憲法違反であると云つて咎むるのみであつて法律上之を抑へる機關はありませぬ、又是と同じことで君主の權力を以て主權とした國に於ては君主が非常な事があつて絶大の權力を以て憲法を改むる時に於ては之を改めさせないやうに拘束する權力もありませぬ、總て物には極度がありましたして其極度以外を超ては法律は保障をすることが出来ませぬ、憲法の解釋は憲法を有効に維持させるものとして憲法の下に於て憲法の効用を説くものであつて憲法以上の運動の力を抑制する方法に至つては説明が出来ませぬ

日本憲法の制定等は是は私が茲に申述べませぬでも先輩諸君の方が實際も御承知であるから之に就ては別に御話は致しませぬ、只憲法を實施しました以來未だ十年ばかりしか経ぬ時であつて今日が憲法運用の方針の定まる時節であります、今日までの經歷を以て憲法上慣例は斯うであると云ふ如きことを斷定して議論するのはマダ早しと私は信じて居ります、且亦我國の憲法は甚だ精密に出て居りまして慣例とか精神とか云ふことに深く拘泥せずに憲法の明文を以て

憲法上の精神を明にすると出来る、又其明文に照らして解釋するにも精密に出来て居りますから只歐羅巴諸國等の憲法を以て我憲法を漠然議することをせずして憲法上のことに就て疑ひがあれば日本憲法の條文に就て互に研究すれば問題の解決が出来るやうに甚だ結構に出来て居る憲法であらうと思ひます此憲法を講釋致しますには前に御話した通り一々條文を逐つて説明することは十回位の説明では出来ませぬが、是から憲法の内容を大別致しまして凡その篇章に分つて説明致します、大體の主意は御希望に依つて述ぶる積りであります、前回と今回との二度は甚だ大略の説明で餘計なことであるかのやうに見えますけれども、何分にも日本憲法は我古代の法令を修正して今日の規則が出来たものでなくして歐羅巴憲法の來歴に伴つて出来たものでありますから已むを得ず歐羅巴の發達したる所の憲法の觀念、國家の觀念等の大體を述べて置かぬと之を了解することが出来ませぬに依つて大體の緒言を御話したのであります、尙ほ次回から帝國憲法の内容を説明致す考へてございます、今日は忙しくして準備もしてありませぬで甚だ粗末な御話を致して恐入りました

### 第三回 皇位

前二回に憲法を説明しまする緒言として大體國家の觀念、國體政體と云ふ御話を致しましたから今回からは我帝國憲法の規定に就て我憲法の法理の主要を説明致さうと考へます、今日は皇位、即ち我 天皇の御位ことに就て御話しやうと存じます

謹んで我憲法の第一章を拜讀しまするに其第一條に、大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治スと云ふことが掲げてあります、此條は我帝國の國體を明にしたものでございまして、帝國は萬世一系の皇位を仰いで國家主權の存する所であると云ふことが我千古の歴史に據つて固つて居るのでございまして、今更此憲法に於て始めて定められた主意ではございませぬ、只此度ハ帝國の憲法を御制定になるに就きまして我數千年の歴史に據り定つて居つて動かすべからざる所の國體を明瞭に宣告されたのでございませう、此憲法の明文は別に説明を用ゐませぬでも我帝國の國體は純粹の君主國體であると云ふことを示されたるに

ほかならぬのであります。君主國體は前回に申上げました通りに君主を以て主權者と爲す國體であります。然も又其君主なる人が統治の主權を行ひますには憲法に據つて始めて權力を得るのでなく、或は國民の推選に據つて戴かれた譯でもなく、自己固有の獨立の權力を以て國の統治權を總攬して居る者を以て君主國體として居ります。我帝國の國體は即ち其最も純粹なるものであります。之に就きましては御參考の爲に歐羅巴諸國に於て君主國と稱するもの來歴如何をも略々御話したが宜からうと存じますから一言附加へて置きます。今日は等く歐羅巴文明國も我國も通じて立憲君主國と言ひますから皆同じやうな國體であるかの如く思はれますが、歴史に據つて考へて見ますると其成立つたる所以と又君主が國家に於ける所の地位とに於て大層異つたことがあります。歴史上の相違を申しますれば歐羅巴の今日の君主は封建時代に諸侯が自立して王と稱したのであります。謂ば豪族が貧弱なる者を抑へて其上に腕力を奮つて而して其の力が鞏固になつて君主と云ふ地位を占めた有様であります。何れの國の歴史を尋ねて見ましても其君主の系統の起りは卑賤な人から起つて同輩

を凌いで多數を征服して遂に君位に陞つたのであります。又今日の彼の國法に就て見ても君主は憲法に依つて始めて設けられた所もあります。憲法を設けたる後に外國の王族を迎へて自國の君主とするやうなことが歐羅巴には度々有る例であります。我國の如き君主國體と比べて見ると大層奇怪なことに思はれるのであります。因つて君主と云ひ、君主國と稱へましても君主が其權力を持つて居る上に於ては各々異つて居ると云ふことを能く考へねばなりません。異つて居るからと申しても必ずしも其間の善惡を云ふのではございませぬ、即ち善いとか悪いとか正しいとか不正とかを判斷するのではありませぬ、が、事實が同じくないことは否むべからざることであつて、是は明白にして置かねばなりません。私も我國の古い歴史の事に就ては固より深くは通じて居りませぬから存じませぬ、歴史専門家の考へは如何でありますか、兎に角我々日本國民の一般の信仰としては我々天皇の御位は即ち我國を開き給ひし所の天祖の御位であらうと考へます。我皇位は豪傑が貧弱なる多數を征服して威力を以て之を統一したのでなくして、此日本民族を始めて御造りなされたる所の民族の祖先の祖

先たる大本の御方が即ち我天祖であると云ふやうに考へて居ります、此日本民族は同じ祖先より出て、斯く繁殖したものであつて、血族の續きがあつて血族團體を成して居るのである、而して若も我天祖が現に此世に居玉ひしならば我々の共同の祖先であると思はるゝ所の御位でありますが。即ち其御位は天祖の直系の正當なる御子孫たる所の皇統が受繼がせられて、さうして此民族の上に首長として臨むと云ふ觀念が我皇位に對する我國民の歴史的觀念であります、斯う云ふ觀念を以て我萬世一系の皇位を中心としまして其周圍に發達したる日本民族であります、之が日本民族の國を成し、基礎を成しまして、其基礎が即ち憲法に顯れて居るのであります、大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と云ふ憲法の規定の主意は萬世一系の皇位は即ち天祖の御位であつて、現在の天皇は天祖の御位を繼がれて天祖に代つて此國民の首長として之を統治せらるゝことであると云ふ觀念からして國體の基礎が定つて居るのであります我國體は君主國であると申しますれば只名義上君主が主權者であると云ふのはございませぬ、君主が統治權を總攬し且つ其統治權を自ら行ふ政體であります

す、此事は憲法の第四條に明に示されてあります、天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ此ノ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フとあります、歐羅巴の或る國々に於きましては君主と云ふ位はあるけれども、君主は只名のみ主權者であつて統治の權力を行ふことは出来ませぬ、權力を行ふものは國會か若くは國務大臣であると云ふやうに説明する者があります、現に佛蘭西の有名なる政治家であり又學者でありますベンヂャミンコンスタンの有名な立憲政體の議論は是であります、立憲政體の主意は君主と云ふものは名義のみ主權者である、手を拱いてデツと座つて居つて何事もしないのが立憲政體の君位の主意である、統治の權力は國會及び大臣が行ふのであると云ふことを説きました、此コンスタンの説は只學者の議論として説いたのみでありませぬ、葡萄牙或は西班牙の國は此主意で憲法を書いて見たことがあります、實際に行はれませぬで直ぐ破れて仕舞ひました、兎に角其説の善悪は別論として、我國は事實に於て又憲法の明文に於て此説は許すことが出来ませぬ、只皇位は國の主權の存する所であると云ふ名義があるのみならず、統治權を總攬して之を行ふと云ふことが特に憲法第

四條に掲げてあるのは此學說政治論の風潮に對して誤りが無いやうに打消された精神が顯れて居ります、嘗に「主權ヲ總攬ス」のみ言はず「總攬シ且ツ之ヲ行フ」と云ふ明文が明白にして説明を俟たずとも此主意が憲法に顯れて居ることは御分りでありませう、又君主は統治權を有するけれども、政治はしないと云ふことは佛蘭西の憲法論を説く者が格言として唱へまして、今日まで流行して其主義を唱へます、是は矢張り佛蘭西の政治家であり學者であつたチエールと云ふ人の言つた辭であります、チエールと云ふ人が言ひますには、立憲君主は統治權を總攬するのみで之を行ふものでないと云ふことを論じました、是も亦我憲法上許すべからざることであるのみならず、我憲法の規定は別と存じます、實際に於て權力を持つて居るが、之を行ふことは出來ないと云ふことは法理上言ふべからざることであります、權力とは即ち働くことを意味して居るのである、動くことが出來ない權力と云ふのは自家撞着の觀念である、既に統治權を有すれば統治權を行ふ能力のあることは此中に籠つて居る、故に君主は統治權を持つて居るが、必ずしも統治權を行ふとは出來ないと云ふ議論は論理にも適はな

い説明であります、因つて皇位は主權の存する所であり、且亦主權を行ふ所の本體であると解さねばなりません

我皇位は神聖にして侵すべからざるものであると云ふことは憲法第三條の明文の規定にございます、此主意は固より明文を俟たずして國民一般に知る所でありまして、殊更に掲ぐる必要も無いやうであります、併し皇位は法の源であつて、法を以て之を論じ適用すべきものでないと云ふことが又之に依つて分つて居るのであります、我皇位は神聖であることは今御話した通り、皇位は即ち我天祖の御位であつて、現在の天皇は天祖を代表し、此國民を統治し給ふ所の御位であるから尊く神聖にして侵すべからざることは説明を俟たぬことであります、尊敬を表し、侵すべからざる威嚴を明にすると云ふことの外に尙又政治論法理論として君主の位は法律命令の出る所であつて、法律命令の下でないこと云ふ意味が茲に顯れて居ります、等く君主と云ふ名目はあつても白耳義の君主の如きは白耳義憲法に依つて權力を得ると云ふことが憲法の明文に載せてあります、而して此憲法に背いた所の行爲は君主の主意でないと云ふ推測が見えて

居ります、君主の君主たるは憲法に依つて始めて其地位があると見るのである。我帝國憲法の如きは其主義は採りませぬで、皇位は神聖にして侵すべからざるものである、法律命令の源であつて其下に羈束さるゝ所のものでないと云ふ意味を茲に顯したのであります、我皇位は統治權を總攬し且つ之を行ふのは唯今御話した通りであります

統治權とは何であるかと言ひますれば、略、前回に御話したと心得て居りますが、唯一最高の權力であつて法理上全能の力のあるものであります、國民が相寄つて國家を成すと云ふのは統治權の存在するに基いするのであつて、統治の主權なければ國を成さぬ、國を成す以上は統治權が必ず備つて居るものである、統治權は唯一であると言ふことは、國に二つの主權があつては國が分裂して一國を成しませぬ、國と云ふ以上は主權は一にして分つべからざるものであつて、總て他の權力を排斥して一に統一した力であると云ふことを意味するのであります、最高の權力なりと云ふのは他の權力の下に立たずして自ら最高の地位にあることを必要とするのであります、若も他の權力の下に立つものであつたな

らば其權力は統治の主權でなくして他の權力から得た所のものであります、主權は獨立にして自ら存在するものでありまして、國內に於ては是より高き權力はありません、又全能であると申せば事實上國家政府の力ならば何事も出来ると云ふのではありませぬ、人間の力は限りがありますから自然に對しては制限されて居る、併し法理上全能であると云ふのは、法律命令を以て之を制限することが出来ないものであると云ふ意味であります、一個人の權力は法律命令を以て制限することが出来る、また自治體の如きもの、權力は國家の法律を以て之を制限することが出来ます、併し國家夫自身は法理上無限であつて、制限することが出来ないものであるから之を全能の力と申すのであります、或は憲法があつて、憲法が統治權を制限して居ると云ふやうに解釋して居る者があるかも知れませぬが、法律論としては其解釋は正くありません、又政治論と致しましても憲法は主權を制限する精神で出来たものでありませぬ、法律論としては憲法の規定は主權者が自ら欲する所を定めて宣告するのであつて、自己が自己の意思に依つて自己の欲する所を定めたものであるから制限と云ふことはあ

りませぬ、法理上の制限と云ふならば自己の抵抗し能はざる所の強き力に依つて自己が制限されるのでなければ本當の制限と言はれないから憲法を以て主權を制限すると云ふことは言はれませぬ、又政治上の意味としては憲法は主權を制限したものであると云ふやうに言ふ人がありますが、之も矢張り誤解であります、法律論は措き、辭の争ひは棄て、精神として憲法は主權を制限するものであると云ふが、立憲政體の起つた所以を歴史に據り、事實に據つて考へて見ると、國民が主權を打毀すとか制限するとか云ふ主意で出來たものでありませぬ、只國民の反抗したる所は政府の役人が我儘をしたとか、或は國會が專横を極めたとか云ふことで、統治の機關が壓制をすると云ふ事に反抗して憲法を定めたと云ふやうな政治の勢ひに走つたのでありまして、決して主權其者を制限するとか、打毀すとか云ふ主意ではなかつたのであります、此事は佛蘭西大革命の歴史を見ても御分りでございます、佛蘭西ほど國家主權に重きを置く國はありません、昔は羅馬、近世は佛蘭西、此二國が最も鋭き國家主權の觀念を持つて居ります、而して大革命をして立憲政體を率先して施いたと云ふのは

時の貴族が下民に對して餘り傲慢で恨みを買ひ、時の役人が法を枉げて人民を苦めたとか、時の政府が不必要の事業を起して人民から餘計な租税を取つたとか、役人が憎いと云ふ、貴族が恨めしいとか云ふとて反抗を起したのであつて、政治論としても國の主權其者を制限するとか、打毀すとか云ふことはなかつたのであります、是等の法律上のことを考へ、政治上のことを考へて見ても主權は神聖にして侵すべからざるものである、唯一最高にして全能の力を持つて居るものであつて、之を神聖なりとして仰ぐ觀念が無ければ國民は社會の秩序を保つことが出來ませぬ、又之を唯一最高の力と仰ぐことでなければ主權の地位を覬覦する者が續々起つて來て國は紛亂する、故に秩序を維持する爲にドモでも憲法を擁護して主權の地位は神聖にして侵すべからざるものと云ふことを大原則として置かなければならぬ、之を疑ひ之を動かす觀念が生じたら所謂立憲政體の運動ではなく、ニヒリスト即ち無政府黨の運動になつて來ます、皇位の事に就て御話しますには皇位繼承の事に攝政の事を附加へて御話をせねばなりません、少し時間が不足かも知れませぬが、大體の事を簡略に附加へて

申して置きませう、皇位継承の事は皇室典範に御定めがあり、其御定めによつて明瞭でありますから細かいことは省いて茲に説明は致しませぬ、是は皇室典範を御覽を願ひます、只皇位継承の性質はドウ云ふものであるか、皇位継承の原則は何であるかと云ふことのみを御話致しませう、皇位継承は我國の國法上の觀念に於て申しますれば統治權を受継ぐことでありまして、民法上の相続と云ふことは違ひます、民法上の相続は權利を継承することであり、皇位継承は主權者たる地位を継承することであり、我歴史に據つて申しますれば我天祖の御位を受継がるのであつて、皇位継承に依つて現在の天皇は即ち天祖の御身替りとして其御位にあると云ふ觀念を言ひ顯す爲に皇位継承があります、日本語では天津日嗣と云ふ、即ち皇位継承の意義は天祖の御位を其儘継がるゝものと我々は信じて居る、歐羅巴に於きましての皇位継承の説明は多くは財産相続の原理と混じて居ります、それは彼に於ては皆理由がある、なぜならば歐羅巴の今日の所謂王室貴族の家と云ふものは封建時代の貴族から發達したのであります、其封建時代には「レイン」と稱へまして、土地は領土である、

一口に言へば土地の所有權であります、今日の所有權とは違ひます、其領土を持つて居りますから其領土を親から子に傳へ、子より孫に傳へる、之を王位の継承と心得たから自己の財産を相続すること、同じやうに見たのである、それ故に財産相続の法理を以て王位の継承を論ずることになつて居りますが、我國の天津日嗣と云ふ継承の觀念は家督財産を相続する觀念よりは平易に申せば親の地位に代つて子が親の權力を行ふと云ふことの主意から來て居るのであります、又受くる者の主意から言へば祖先の祭りを維持すると云ふことの考へから來て居ります、歐羅巴と我國とは自ら法律上の觀念に於て王位の継承に差異のあることを申上げて置きます、皇位継承の順位は皇室典範にありますから茲に委い説明は省いて置きます

我萬世一系の皇位は皇統でなければ繼ぐことは出來ませぬ、皇統と云ふは天祖より出でた所の正當なる御血統の方々を指して申すのであります、而して我國は昔より男系主義を執つて居ります、男子の系統を以て正き系統としてありますから男系の血族でなければ皇統と認められませぬ、男系にして男子の御方が



皇位繼承の能力があります、即ち男子にあらざれば皇位に即くことが出来ない  
と云ふのが我國の御制度であります、外の諸國に於ては或は女子も位に即くこ  
とがあります、又我皇位繼承は直系主義であります、直系主義と云ふのは親よ  
り子に傳へ、子より孫に傳へると云ふやうに直系に下るのを本則としてありま  
す、直系が盡きて後に始めて傍系に至ることもあり、又相續の方法に依つては  
最近親主義として最血統の近い者を立つる主義があります、我國は直系に下  
ることを本則としてある、又我皇位繼承は長子主義を執つて長男子が先に位に即  
くことになつて居ります、年齢の最も長けたる所の者が先に其順位になるので  
あります、而して其細則としては同じ順位になる人の中では嫡庶の區別に依つ  
て嫡出子を先にして庶出子を後にするのであります、之が大體の主義であつて、  
此主義の範圍内に於て定むるのであります、皇位繼承の順序は皇長子に傳へる  
のが本則であります、皇長子あらざる時は皇長孫に傳へ、皇長子孫の無い時は  
皇次子及び其子孫に傳ふと云ふことが皇室典範中に掲げてあります、即ち直系  
主義を示したものであります

今日此の説明を終る前に攝政と云ふことも一口附加へて御話して置ませう、  
「攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」と云ふことが憲法第十七條に示されてありま  
す、如何なる場合に攝政を置かるゝかと云ふことは皇室典範に規定がございま  
す、其第十九條に「天皇未タ成年ニ達セサルトキハ攝政ヲ置ク天皇久キニ亘ルノ  
故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ議ヲ經テ  
攝政ヲ置ク」とあります、成年に達せざるとは未だ滿十八年に達せられざる間を  
云ふので、久きに亘るの故障と云ふのは是は事實の問題でありまして、法律上  
解釋を定むる譯に参りませぬ、攝政を置く必要のある重大な故障が有るや否や  
と云ふことは皇族會議及び樞密顧問で認めてさうして攝政を置くのであります、  
攝政は皇太子又は皇太孫が之に任ずるのが本則であります、皇太子皇太孫の  
あらざるか、又は未だ成年に達せられざる時は左の順序に依つて攝政に任せら  
れます

### 第一 親王及王

### 第二 皇后

### 第三回 皇位

## 第三 皇太后

## 第四 太皇太后

## 第五 内親王及女王

と云ふことが皇室典範第二十一條にあります、之に依つて見ますれば攝政には女子も任ぜらるゝことが見えて居ります、併ながら女子が攝政に任ぜらるゝのは配偶者の無き方に限ると云ふことが典範に示されてありますから配偶者の無き内親王及女王は攝政たることが出来ますが、皇位に即くことは出来ませぬ、攝政の性質に就きましては種々法律上細かい議論もありますが、それ等は法律専門の者の解釋に任せて宜いが、大體に於て攝政は官職にあらずして、皇位と密接して統治者の地位にあつて、統治の権力を行ふものであると云ふことを明瞭にして置かぬければなりません、我國の歴史に於ても攝政の名目は時としては官職の如く認められたことがあります、故に臣下にして攝政に任ぜられたことがあつて、攝政は恰も太政大臣或は總理大臣と云ふ如くに君主の差圖を受け、大政を行ふ所の官吏の如く見えたとありますが、此憲法及び典範の主意

はさうでありませぬ、君主が實際政を自ら執ることが出来ませぬから其代りに大權を行ふものであつて、君主の位と密接して離るべからざる主意で、謂ば皇位に附屬したもにして統治の機關ではないのであります、總て天皇の行ふ権力は攝政が當然行ふことが出来るので、攝政は臣下を以て之に任ずることは致しませぬ、皇位繼承の能力ある皇統に限つてあるのも此主意から出たのでありませう、攝政を以て後見人の如く考へては誤りであります、民法で後見人と云ふのは其本人の身體及び財産の保護の爲に法律が無能力者に附けて置く所のものであります、攝政の任務は御幼年で在らせらるゝ所の君主の御一身の保護を司るものでありませぬ、其爲には憲法に於て又他の官職が設けられてあります、未成年で在らせらるゝ所の君主の身體及び財産の保護をする役目でなく、國を統治する統治者の権力を天皇の名に於て行ふべき公法上の國家的任務を持つたものであるから之を普通の親族法で云ふ後見と同じ理由を以て説明することは出来ませぬ

皇位の事に就きましては我歴史の事、其他憲法第四條に就て尙ほ委く申上げた

いことも多うございますが、凡そ時間に限りもありますし、且つ此講義も回數を限つて御話する積りでありますから勢ひ粗雑になつてわざ／＼御運びの上御聴取りになる價も無いかも知れませぬのは遺憾であります、先づ大體の事のみを申上げて置きます

## 第四回 領土、臣民

前回に皇位即ち君主の御位と云ふことに就て説明を致しましたから今日は國の領土と臣民と云ふことに就て御話をしやうと存じます、總論に申上げました通り憲法の組立ては第一に統治の主體を掲げまして其次に統治の客體が掲げてあります、統治の客體と申すのは統治權を受けまする目的物を指するのでございます、即ち國の領土と國の臣民とが統治權を受くる客體でございます、故に此二つのものを茲に概略説明を致します

國の領土は國權が行はるゝ範圍でございます、國家は一定の土地を基礎として成立つと云ふことは是は第一回到國家の觀念を御話致した時に申上げてある

通りであり、一定の土地を獨立の要素とすると云ふことは此土地の上には絶對的に國の主權が行はるゝと云ふことを指すのでございます、我憲法の第一條に「大日本帝國ハ」とございます、帝國は即ち一定の領土を指して云ふのでございまして、國の版圖は只經濟的の利益に供する所の地面と云ふ所有權の意味でなく、國の主權が絶對に其上に行はれて居ると云ふ區域を示したものであります、之を歴史的に考へて見ますると極く古き國家組織に於きましては領土と云ふ觀念はございませぬ、固より民族が團體を成して生存しまする以上は一定の土地の上に獨立すると云ふ事實は太古も今日も同じことでありますけれども、昔は土地廣くして人少きものであり、且亦外國に接して境を争ふ觀念も薄うございましてから民族が團體を成すと云ふ觀念が專にして一定の土地を繩張りして之を自己獨立の要素と爲し、一方に他人をして踏込ましむることなく、之を我領土とすると云ふ今日の如く發達したる領土權の觀念は無かつたのでございませぬ、例へば家族とか云ふ考へは夫婦親子血縁の者の團體と云ふ觀念であります、強て一定の土地を其要素として居らぬものでございます、昔の歴史には何

民族と云ふ民族が團體を成して水草を逐ふて漂泊して團體の獨立を保つて居つたことがございます、併しそれが段々發達しまして土地を以て國民經濟の要素とするに云ふ時代になつて來まして土地の價が尊くなり、耕作を以て國民の業とするに云ふ時代になり、且亦土地を領することが國の富の原素となり、部落と部落とが相争ふ所以も自己の經濟に便利なる土地を横領する考へで戰爭が起る時代になりました、一定の土地が即ち國を成す要素と云ふ觀念が鋭くなつて漸々領土權の觀念が起つて來ました、又歐羅巴に於きましても歷史上日本と同じ趣きがあります、所謂封建の時代と云ふ中世に於ては領土權と云ふ觀念と所有權と云ふ觀念と混じたものでございます、君主が國を統治することは恰も大地主が其地面を所有して居ると同じやうな考へでありました、而して其土地に居る所の人民を見ることは恰も大地主が小作の農民を見る如き有様でございます、國の領土が必要であると云ふことは只經濟的に富の原素のことを重に見た時代もありました、併ながら歐羅巴に於きまして近世國家思想が發達しました時、即ち十五世紀或は十六世紀以後になつて封建の制度が崩れて獨立中央集權

の制度となつた時代、それから又日本に於きましても同じこととでございます、封建制度が崩れて中央集權の制度が確定した以來と云ふものは國の領土權と土地の所有權とはマルで別種のものであると云ふ法理が確定されたのであります、因て今日に於きましても領土權と所有權と混じてはなりません、所有權と申すのは土地を經濟的に使用し處分する私法上の權利でありまして、其土地に家を建てませうが、稻を植ませませうが、又其土地を掘りませうが、或は他人に讓渡させませうが、總て其土地を利益の爲に使用し處分することが所有權の働きでございます、併し領土權の働きは其土地の上に居る總ての人に權力を及すと云ふ權利でありますから領土權と所有權とはマルで違ひます、例へばアナタ方の御所有地であつても其地面の上に居る小作人が争ひを起したからとてアナタ方が其裁判を與へることは出來ない、又所有の地面であつても其地面内の事は警察官の干涉を斷り、自分が巡査を置いて警察權を行ふと云ふことは出來ない、所有權は其土地の上に行はれるのでなく、其土地を經濟的に利用する權利である、所が國家は領土權を有つて居ります、領土權を有つて居るから他人の所有

地、即ち人民の所有になつて居る地面の上に於ても領土權を有つて居ります、故に其土地の上に有る物は總て警察權を以て之を支配するとか裁判の權を行ふとか法律命令を以て強行する權を有つことになつて居る、總ての權力を排斥して其上に居る總ての人に絶對の權力を行ふことが領土權の性質でございます、昔は領土權と所有權と混じて居つたから人民に土地の使用を許せば國權を幾分か人民に與へるものであつて、人民の土地所有と國家が領土權を有つて居ること、兩立しないと云ふ考へてありました、然るに此二つの事柄性質が分つたら今日に於ては人民に完全なる所有權を與へました、而して國家の權力はそれが爲に少しも殺がるゝことも侵さるゝこともないのでございます、領土を新に外國より我國に取得するとか、或は我國の領土を幾分か外國に讓るとか云ふことは憲法上出来ることであるや否やと云ふ問題もありません、辭を換へて言へば國の境を變更することは如何にして爲し得るかと云ふ問題があるでございます、此事に就きましては歐羅巴諸國の憲法に於ては多くは法律を以て之を行ふと書いてあるのがあります、國境の變更、即ち領土を外國に讓る

とか、外國より領土を取得するとか云ふことは法律を以て行ふと云ふことが白耳義普漏西等の憲法にあつたと記憶して居ります、併し我帝國憲法に於きましては法律を以て之を行ふと云ふことはございません、憲法の大體の組立てとして別法律を以て之を行ふと云ふことがありません、以上は君主の大權に屬して居ると言つて差支へございません、國境の變更は我憲法上君主の大權に屬して居ると解釋して宜いのでございます、新に外國より領土を得ました時は當然憲法が之に及ぶや否やと云ふ問題も起ります、實際問題としては臺灣を支那より我領土に入れました時に於ても此問題が有り得たのであります、是は種々議論もございませうが、只憲法の文字上讀んで見ますると憲法は當然之に及ばねばならぬ理屈になつて参ります、外國の憲法上例へば白耳義普漏西等に於きましては憲法が及ぶ範圍を憲法の明文の上に列記してある、是れくの地方を以て白耳義王國とすると云ふやうに書いてございます、而して此憲法は白耳義王國に行ふ、斯う云ふ風に書いてあります、さう云ふ憲法に據りますると憲法の行はるゝ區域は地理的に區劃が示してあるから其地理的區劃以外には及ばぬ

と言はれませう、併し日本の憲法は第一章に於きまして大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治スと云ふことが掲げてありまして、而して大日本帝國は九州とか四國とか本土とか北海道とかより成立つと云ふ地理的要素は示してございませぬ、是は殊更に示さなかつたのであらうと思ひます、又伊藤侯爵が書かれた憲法義解などの第一章の註を見ましても他國のは國の領土が地理學的に示してあるが、我憲法には特に之を示さぬと云ふ意味が見えて居るやうであります、其主意は若し國境を寸分でも變更するには憲法を改正せねばならぬと云ふ煩はしいことがあるから殊更に我憲法には帝國の版圖を一々列記しなかつたのであります、我帝國には此憲法が行はれると、斯う言つたのであります、それ故帝國と云ふのは我皇帝の知食す範圍であつて、其帝國の中に新に加つた所は當然憲法が及ばねばならぬ、帝國の方から新に裂かれて他の所に移れば憲法は行はれない、大日本帝國の版圖に屬すれば當然憲法が行はれることに解釋するが穩當であらうと思ひます

臣民は國家の要素であることは固より説明を俟ちませぬ、國と云ふ考へは國民が寄集つた大なる團體であると云ふことが第一の要素でございます、固より國と云へば人民の集合體であることは言はずとも分つて居ります、併ながら共和國體に於きましては人民が獨立旨趣の人であつて獨立組合を作つて双方相互に獨立の申合せを以て國を成すと云ふことを國體の基礎として居ります、然るに我國の如き純然たる君主國體に於ては君臣の分義が岐れて居ることか即ち國を成す要素となつて居る、只人民のみ有つて君主無き時は國と云ふ考へは起らぬのであります、此民族を支配する所の君主あり、其君主を仰いで其權力の下に服従して民族ありと云ふことであります、即ち日本帝國を成して居るのである、只人間が相集つて居る譯でなく、君臣の名分定まるに依て大日本帝國と云ふ國を成して居るのであります、それ故に人民は國を成す要素でございますが、併し只人民のみが機械的に國を成して居ると觀念してはなりません、我々一個人は一個人としては獨立の目的を有つて居ります、又獨立して自己の權利を行ふだけの資格は備へて居ります、併し是は相互の間に於ての獨立權力であり、獨立權能であつて主權に對しては服従者でございます、臣民と云ふことは主權

に對しての關係を言つたのであつて主權に對しては臣民である、只人間と云ふ資格のみではありませぬ、服従者と云ふ資格でございます、臣民と云ふのは文字の通り服従者と云ふ意味になるのであります、服従者と云ふのは只人と人との間に約束して服従する關係ではございませぬ、臣民は絶對無限に國の主權に服従するものであると云ふことは國法學上一般の定義として認められて居ります、其主意を少しく説明致しませう

臣民は絶對に主權に服従すると云ひますれば甚だ壓制の道理のやうに聞えますが、國を成す以上は之が本則でなければならぬ、絶對にと申すのは或る事に條件せられての服従の意味でなく、別に條件無しに服従するのであります、先づ卑近の例で譬へて申せば我々が雇人に命令して雇人に物事を行はしむるのは或る點より言へば服従であるけれども、其服従たるや絶對の服従ではない、主人と従僕との關係は條件せられた服従である、條件せられたと云ふのは即ち契約に依る服従であります、元々法律は主人も従僕も同等の人間と見て居ります、其従僕が主人と雇人契約をしまして幾らかの給料を貰う、而して其契約の期間

内はアナタの差圖に依つて事を行ひませうと云ふ、其の約束が條件であつて其の命令に従ふのであります、國家と臣民との關係は合意約束の條件に依つて服従するのではない、我々日本臣民の子孫として生れ、日本の領土に生れて居る以上は此の東京の真中に於て私は日本帝國の主權に服従するのはイヤであると言つた所が是は許しませぬ、自己の欲すると欲せざるとの自由意思如何に拘らず絶對的服従の地位にあるものでございます、無限に服従すると言つて何事も國家の命ずることは悉く服従せねばならぬと言へば人民の權利も無く、甚しき壓制のやうに聞えますが、實際は兎も角も法律論としては此の服従は無限であると言はねば理屈が立たぬのでございます、それはなぜであるかと云ふと、國家は法律を作ることが自由であります、如何なる法律を作つてはならぬと云ふことは制限されて居らぬのでございまして、而して人民は法律に服従せねばならぬと云ふ地位に居るのであります、人民から見れば甚だ不條理の法律を國家が施て、人民の目から見て國家の法律は如何にも不條理な法律であるから私は服従しないと云ふことは法律論として許さぬのである、兎も角も國家の法律で

あれば法律として服従せねばならぬと云ふのが法律上の規則であります、それ故に國家は如何なる法律を作るも自由であるから歸する所人民が國家に對して服従することは法理の上から制限は無いのでありまして、謂ば無限に服従せねばならぬと云ふ地位にあるのである、斯の如く絶對無限に國家に服従することは不利益であるやうに見えますが、之を能く理屈を推して考へると服従するに依つて保護を受けるものであります、元來國家の主權は人民を保護する爲にあるものである、保護と云ふことは服従を意味するのでありまして、強い者が弱い者を助くることを保護と云ふのであります、人民が國家に服従するから國家が之を保護する権力がある、若し人民が國家と對等の權利を有つて居れば國家が人民を保護することは出来ませぬ、人民から言へば國家の保護を完全に受くれば國家に對して完全に服従し其命令に従はねばならぬ、又國家の方から言へば國家が十分人民を保護する上は人民に對して十分なる命令權を有たねばならぬ、故に國家が主權を有し、臣民が服従することは即ち國家が臣民を完全に保護する爲の方法でございます、必ずしも臣民が服従すると云ふことは臣民の

不利益を意味するものでありませぬ

憲法の第二章に臣民の權利義務と云ふことが掲げてございます、此憲法に云ふ臣民の權利義務と云ふものは之を權力と混同してはいけません、臣民の權利と申すのは利益であります、權力と申すのは腕力を意味して居ります、臣民が國家に對して腕力を以て争ひ得ることを憲法は認めためてありませぬ、臣民が一定の法律上の利益を有することであつて臣民の權利を茲に掲げたのでございませぬ、而して憲法第二章に掲げてある規定を茲に一々御話することは時間がありませんから省きますが、是は御覽になると分ります、此の第二章に列記してある所の臣民の權利と申すのは直接に臣民に權利を與へた規定でございませぬ、寧ろ臣民の權利を定むるには法律に據らなければならぬと云ふことが原則として示されてあります、法律に據るにあらざれば是れ一々の權利を制限することは出来ない、法律の範圍内に於てとなければ侵すことは出来ぬと云ふ意味は臣民の權利を行政官が單獨の考へを以て我儘に之を制限し、之を侵すと云ふ弊が昔あつたから其弊を防ぐ爲に帝國議會の協賛を経たる法律を以て之を與へ又は



之を奪ふことの意味が第二章に掲げてあります、憲法第二章で直に臣民の権利が生ずるものではありませぬ、第二章の規定の主意に依つて新に法律を作つて其法律に依つて臣民の権利が生ずるのであります、茲に一つ注意せねばならぬことは歐羅巴に廣く行はれて居る佛蘭西風の憲法に據れば凡そ臣民の権利及び財産の制限は悉く法律を以て定めねばならぬと云ふ原則を執つて居ります、是は佛蘭西憲法の原則でございます、白耳義でも又獨逸の方でも南の國に於きましては斯う云ふ原則を執つて居ります、此の原則を執つて居る國に於ては苟も臣民の権利財産等に關係あることであれば悉く國會に持出し法律案として議決して法律の形で裁可にならぬければなりません、日本の憲法は其主義を執らぬのでございます、憲法第二章に於ては凡そ臣民の権利及び財産に關係したることは法律を以て之を定むと云ふ簡單な一條で原則を示さず、例へば兵役の義務は法律を以て定むとか、租税の義務は法律を以て定むとか、或は言論集會の自由は法律の定むる所に依るとか云ふ如く權利自由の最も重大なるものを列記し、其重大なるものは法律で定めなければならぬと云ふことが規定

してあるが、茲に規定して無い事に就ては臣民の權利又は自由を制限するに必ずしも法律を以てする必要は無いのであります、君主の大權を以て勅令以下の命令權で制限することが出来るのであります、之が憲法の上に於て佛蘭西風の憲法と我憲法と大いに違ふ所でございます、實際に於て注意せねばならぬのであります、併し近頃我國の實際の有様を見ますると憲法上命令で出来る事は往々法律案として提出されて益々法律の數が増ると云ふ有様になつて居るのは固より憲法に差支へはありませぬ、命令で爲し得る事を法律を以てすると云ふのは手續きを鄭重にすることであるから差支へありませぬが、元來憲法は折角大權の範圍を廣くして命令で十分運動の出来るやうにしてあるものを細かい事まで法律案として常に議會の議決を経て置くことは憲法上折角擱めてある命令の範圍を縮小すると云ふ嫌ひがあります、故に憲法の解釋上注意せねばならぬ所であらうと存じます

此の臣民の權利と云ふ事に就きましては歐羅巴に於て歴史上如何なる觀念を以て今日に至つたかと云ふことを聊か附加へて申上げて置させう、モト君主專

制の時代は歐羅巴諸國に於きましては人民を見るものが恰も土地に附屬したる奴隸の如くでありましたからして恩恵として人民の種々なる權利も自由も認めましたが、法律上之を擔保して行政の權力を以て侵すことを得ないと云ふ範圍を確定したことは無かつたのであります、然ながら人民が此の壓制に耐えませぬで漸々權利を確實にすることを努めたのであります、御承知の通り先づ第一に英國に於ては君主に迫つて人民の權利を確定したる所の大憲章「マグナカルタ」があつたのが憲法の始めである、又人民が權利を君主に對して確定したる所は先づ始めと言つて宜いのであります、然し御承知の通り英國は其當時に於ては人民が君主に對して權利を主張したとは申しませんが、實際を見ると人民は平民の意味でなく貴族である、英國は貴族政治の國であつて君主と云ふ者は只貴族の中の一番強い人尊ひ人と云ふ意味で君主となつたのである、我國に於ける君臣の如き分際は其の當時認められなかつたのであります、それ故に人民が君主に迫つて憲法を書かせたと言ひますが、實際は貴族が君主に迫つて大憲章に調印させたので、平民的の運動と誤解してはいけません、故に「マグナカルタ」が出

來た時分には平民は權利を得て居らず矢張り奴隸の如くでありました、然る所其次の大時期は亞米利加の獨立であります、亞米利加の獨立は御承知の通り英國から分れた所の殖民であつて、貴族とか何とか云ふ考へはございませぬ、普通の殖民が獨立を布告したのであります、其の獨立の宣言書を見ますると國民とも言ひませぬ、亞米利加人とも言ひませぬ、ドコの人民とも言ひませぬ、人間の權利を布告したのであります、其の次が佛蘭西大革命の宣言であります、佛蘭西人は久く君主の壓制に苦んで居る所に又目前に亞米利加の獨立を見たから佛蘭西人の氣性としてなかく穩に鎮つて居ることは出來ない、亞米利加の獨立を見て促されて遂に佛蘭西大革命を起しました、此の大革命の宣言書にも人間の權利を宣告して居りますから權利と云ふものは人間が有つて居るものである、所謂天賦人權であつて、國家の人民として國家から權利を得ると云ふ觀念ではございませぬ、然ながら佛蘭西革命後には漸々考へが穩になつて國民の權利と云ふことを言出しました、國民の權利と云ふのは人間の權利と云ふ意味と違つて佛蘭西人として佛蘭西の法律に據つて權利を有すると云ふことを意味

して稍古の天賦人權の考へより穩になりました、然し佛蘭西の憲法に於ては努めて臣民と云ふ文字を避けてドコまでも佛蘭西人の權利と言ひます、此の主意に依つて出來た所の諸國の憲法を見ると殆ど歐羅巴では之を摸範として居ります、白耳義の憲法を見ても我國憲法第二章の臣民の權利義務と云ふのを白耳義人の權利義務と書いてあります、又白耳義を摸範として拵へた普漏西の憲法を見ても臣民と云ふ文字を書かないで悉く普漏西人の權利義務と書いてあります、而して普漏西人は云々として普漏西臣民とは書きませぬ、是等は文字上のことでありますが、意味のあることであります、其の當時は民權論の盛大なる時である、臣民と云ふことは君主專制の時代に於てこそ臣民であるが、立憲政體を施た以上は我々は最早臣民ではない、服従者ではない、我々は主人である、民主主義で國權は我々が有つて居るのである、我々は君主に委託して之を行はしむるのであつて臣民ではない、獨立の人であると云ふことからして臣民と云ふ辭は專制時代の辭である、立憲政治の下に用ゆべからずと云ふ觀念でありました、それ故始めは只人間と書いたが、人間では餘り大き過ぎる、人間の權利を

布告するのは國民としての權利であると云ふことからして國民と書きました、又一步進んで佛蘭西人白耳義人普漏西人と書くことになつて臣民と云ふ文字を殊更避けたのであります、其の憲法の主意と我憲法と比べて見ると文字の上にあつても自ら明白であります、我憲法は白耳義普漏西を参照して十分見た上で草案になつたものでございませうが、彼の憲法には臣民の權利義務とは書かないが、我は正面から日本臣民と書かれてある、臣民の權利義務と書いて國民の權利義務と書かず、又他國の憲法に倣ひ日本人の權利義務とも書きませぬ、日本臣民は憲法の上に於て當然服従者の地位にあると云ふことを明白にしたのでございませう、是と同じ時代に草案されたものであるけれども、世間ではポアソナードが草案したものと云ふ舊民法法典を見ると悉く日本人とあつて臣民と云ふことはドウしても書かなかつたのであります、總て佛蘭西風或は白耳義風の思想で草案したものであります、其の時代に書かれたのであるけれども、少し此の憲法には文字上の注意がしてあります、それから終りに莅みまして外國人の我國に於ける關係を一言述べて此の説明を

終らうと思ひます、外國人は我領土内に居る時は我國の主權に服従するもの  
 あります、其の服従するのは領土權の結果でございます、我國の領土に足を踏  
 入れて居るから服従するのである、而して日本臣民は領土内に居ると否やに拘  
 らず服従者であるが、外國人は我領土を離れますれば我國の主權は勿論之に及  
 びませぬ、それから外國人の權利に就きましては我民法にも規定がございまし  
 て、財産權及び親族の關係より生ずる所の權利に就ては法律命令若くは條約に  
 別段禁止の無い事は日本人と同じ權利を有つて居ります、此の主義は諸國大概  
 同じやうに認められて居りませう、條約或は法律命令で特に禁止したものは權  
 利がありませんが、別に禁止の明文の無い以上は外國人は日本人と同じやうに  
 私權を有つて居ります、私權と申すのは財産權及び親族法相續法との關係に於  
 て有する所の權利でございます、公權に至つては外國人には許しませぬ、公權  
 と云ふのは國の統治機關に參與する權等を申すのであります、例へば自治體の  
 選舉であるとか、國會の選舉であるとか云ふやうな權利が其の重なるものであ  
 ります、此國の公の事務に參與する所の權利に至つては外國人には許しませぬ、

ぬ、是は法律の明文で特に禁止致しませぬでも外國人は其の權利の無い事を當  
 然推測するのであります、而して外國人には何が故に國の政に參與する權、即  
 ち參政權を與へないかと云ふと、是は理由のあることで、諸國皆參政權等を外  
 國人に與へて居らぬのは外國人たる地位より來るのであります、國の參政權は  
 愛國心に基いて國の利益を計ると云ふ公の徳義心が無くては行はれない、其の  
 國家の利益と云ふ愛國公同の精神あることを條件として認められた權利であつ  
 て一私人の利益を計る爲に認められた權利でありませぬ、愛國公同の精神と云  
 ふものは國民に於てのみ望むべきことでありまして、外國人には之を希望する  
 事が出来ませぬ、それ故に何れの國の憲法であつても參政權は外國人に許さず  
 して内國人のみに許してあります、此の事を考へて見ましても内國人に於て參  
 政權を行ふにしても國會の選舉のみならず、自治體の選舉を行ふにしても、自  
 治の選舉を行ふにしても參政權は國家公同の愛國の精神を基礎として公共の利  
 益を計ると云ふ條件付きで與へられた權利であると云ふことを忘れてはならぬ  
 のであります、此の主意より外國人に之を許すことの出来ないのは明瞭であり

ます、然ながら往々政治上弊害を起すのは此の主意を忘れて國家が公同の利益を計る爲に與へた所の權利を濫用して只一身の利益の爲に弄ぶと云ふことになつては國家が參政權を人民に與へた目的とは全く相背馳するのであります、斯の如きは許すべからざることでありませぬ、

憲法第二章に關係したる説明は大畧申上げましたが、此の條に定めである事は一々説明する暇がございませぬ、又御通讀になつても義理は甚だ明白でありますから煩しく説明するにも及ばぬと思ひます、此の章は簡單に是だけに止めて置きます

## 第五回 帝國議會

今日は帝國議會の事に付て極く大體の御話を致さうと存じます、以前に申上げました通り我憲法の組立ては統治權の主體が君主の位であつて而して統治權を行ふに付ては一定の機關が設けられてありまして其の統治權の機關を分けて帝國議會と政府と裁判所と此三つのものとしてあります、斯う云ふ憲法の組

立てになつて居ります、故に帝國議會は我憲法の上で申しますれば君主が國を統治するの機關となるのであります、此の事は外國の憲法上に付て申しますれば必ずしも斯の如く一定に論ずることは出来ませぬ、國によりて國會の地位は各々異つて居ります、例へば主權は國民にありと云ふ國體であれば國民を代表する所の國會が統治權を代表するのであります、統治權を行ふ人の機關と云ふことではありませぬ、國會自身が即ち主權者であると云ふことになります、所謂民主主義を執つて居る國では大概此の解釋になつて居ります、然ながら又或る國に於きましては君主と國會とが共同して國を統治するのであると云ふやうに解釋して居る者があります、さう云ふ國に於きましては國會は憲法上の地位に於て君主と對等なるものであります、君主及び國會が並立つて國を統治すると云ふことになつて居ります、而して我國の如き憲法に於きましては此の二つの例と異りまして國を統治する權は唯一の君主の大權に屬するのであります、君主が國を統治するに付ては一定の機關を設けて之に由つて事を理むるのであります、而して其の機關は憲法に由り設けられたものである、帝國議

會政府裁判所等を設けてあるのが我憲法の組立てにござります。帝國議會に關する憲法の規定は第三章に審に定めてあります、僅か一時間の説明に此の規定のことを一々御話することは出来ませぬ、又此の規定のことは大體文字を解釋すれば分ることでありまして一通り御覽になれば深き文字上の疑ひはあるまいと思ひますから規定に付ては一々説明は致しませぬ、大體の事に付て憲法の成文を御覽になる際に御参考になるかと思ひまする點を申上げます、國會と云ふ制度は元來我國の歴史に在つたものでなくして歐羅巴の政治社會の發達したる制度を我國に移したものと云ふ事は是は否むことは出来ませぬ、即ち歐羅巴の制度に倣つて拵へたものであると云ふことは否むことが出来ませぬ、故に我憲法の他の部分を説明致しますときには歐羅巴の例を引く必要はありませんが、國會制度の事に付ては如何にして歐羅巴の如く發達したかと云ふことも大體参考にせねばなりません、元來國民が集りて公の事を議すると云ふ習慣は何れの社會にも極く上古はあつたらしく見えます、然しながら其の制度は英雄豪傑が君主として國を統一すれば大概滅亡して残らぬのが多いの

であります、歐羅巴に於きましては他の世界の部分の歴史と異つて居りまして古より今日まで兎に角引續いて國會制度が在つたと云ふことが彼の特色でございます、歐羅巴の極く古代の歴史は御承知の通りゲルマン人の部落の制度でござりまする、是より以前に希臘羅馬時代がありますけれども、是は今日の歐羅巴人の祖先ではありません、是は又人種が違ひます、固より希臘羅馬にも國會制度はありました、然し今日の歐羅巴人種の祖先は古のゲルマン人であつて其ゲルマン人の太古の國體が今日まで影響を及して居るのであります、ゲルマン人は小さな部落の共和團體を作つて住んで居りまして全く國民が事有る時は原野に會合して公の事を議したと云ふ制度であります、公の事と云ふのは畢竟戦争の事、軍事とか若くは神を祭るとか云ふに外ならぬのであります、其の時代に於きましては純粹なる國民總會であります、然ながら此の制度は長く引續くことが出来ませぬ、地方も大きくなれば皆人が寄集ると云ふことは事實出来ませぬ、加之戦争が激くなれば自ら將帥が出来る、其將帥が全權を握つて支配する必要が起りますから國民總會と云ふことは實際行はれ難いことになつて來たの

てあります、然しながら古の國會制度は國民總會であつたと云ふことは歴史上明白な事實であります、是からして歐羅巴の中世に至りましては御承知の通り社會が分裂して階級制度となりました、職業を以て階級を成し、或は貧富貴賤を以て階級を成し、社會は階級に分れて各階級其の利害を異にして軋轢したものであります、此の時代に於きましては彼にあつての國會制度は階級制度でありまして僧侶と云ふ階級を代表するとか、或は貴族と云ふ階級を代表するとか或は、都府を代表するとか云ふことであつて各々階級團體を代表して會合て事を議したのが國會の性質であります、此の時代には國家と云ふ團結した廣く全體に通じての觀念が薄うございまして唯一團體一階級と云ふ社會に分裂したる小團體の觀念が強かつたのであります、其の制度が近世に至つて一變して今日の國民代表とも云ふべき國會制度になつたのであります、今日此の制度に移りました所以は政治上の勢ひが然らしめたのであります、又經濟上の力も大いに與つて居るのであります、交通の便が開け、又國家と云ふ思想が發達して社會は中世封建の分裂より一變して中央集權の時代となりました、中央集權

の時代となるに付きましては階級制度が破れて人民は皆法律の前に平等なる者となり、而して國の主權は唯一となり、國民と云ふ平等なる關係に於て結付いて一國を成すのであると云ふ觀念が起つて來ました、故に此の時代に於ては國會制度は階級を代表するのみにあらず國民全體を代表する制度でなければならぬと云ふことになりました、さう云ふ精神に基いて國會制度を起したのであります、元來古のゲルマン人の國體から見ますと、國民總會でなからぬば眞の國會を成さないのではありませんが、然しながら國民總會と云ふことは固より部落の間に於て行はれ得たのであります、大國となりては事實出來ませぬ、それ故に中世以來は代表制度を執りまして國民中の極く小部分から選ばれた者が國會に列席して事を議する代表制度を執ることになりました、是れ等の變遷から今日の國會制度が起つたものであつて國會と云ふ制度は近世の立憲政體に伴ふて起つたと云ふやうに誤解してはいけません、立憲政體と云ふ觀念は近頃起つたこととてまだ百五十年ばかりしか経たぬものであります、此の國會制度と云ふものは極く古いものであります、歐羅巴人の歴史の始めは國會制度でありまして

恰も我國に於ける歴史の始めは君主が民族の首長として之を統治し給ふと云ふことから起つて居ると同じやうに歐羅巴の歴史に於ては君主と云ふものは皆共和政治の後に屢々戦争に臨んで軍隊を率いた英雄であるとか、或は大なる土地を領したる豪族であるとか云ふ者が自身と同輩でありし所の人民を懐け服従せしめて君主と稱したのであつて國會制度は彼の所謂特色の一つであります。帝國議會の事に付きましては我國の憲法上の解釋としましては國會は國務を諮詢する所の統治者の機關であると云ふ性質であつて決して獨立して自己の權力を有する團體ではありません。歐羅巴の中世に於て國會と申しますは法律の力を有つて居るのであります。恰も國と國とが交際する如くに君主と國會とが各權力を分つて相争つたのであります。國會が權力の主體であつて國會から委任を受けて君主又は大統領が國を支配すると云ふ觀念になつて居ります。我國憲法上は之に反しまして君主が統治權の本源であり、又統治權を總攬して行ひ給ふ主體であり、而して君主が立法權を行ふときは國會の議決を経、或は豫算

を定むる時は國會の協賛に依ると云ふことになつて居るのであります。權力は皇位にあつて而して其皇位に屬する權力を行ふに付ては國會の議決を参考に取ると云ふことになつて居ります。此の性質から見ますと國會の權能權限と云ふものは自ら定つて來ます。國會は統治の機關である、統治の機關と云ふのは極く平たく言へば統治をする道具器械と云ふことであります。道具器械でありますから自己獨立の權力、自己獨立の目的を以てそれを達する爲に自己が働くのでなくして、國の目的の爲に國が權力を有つて國の道具器械として働くのでありますから國會の有して居る權能權限と云ふものは國家の目的を達する爲に有するのであると云ふことに無論なるのであります。國會が國會としての獨立目的はありません。故に憲法に於て國會の權限が列記してあります。我國が列記主義を執つて居るのも所以のある事であり、若し國會は獨立の權能あるものであるならば法律は國會が爲すべからざることを禁止するに止つて爲すべきことを列記致しません。例へば我々一個人は獨立の目的があるものである、故に法律が我々に向つて朝食事をしろとか夜寝ろとか云ふことは書きませ



ぬ、唯斯の如くしては悪い、盗みをするとか悪事を爲すとか云ふ禁止の方のみを示して禁止されざる範圍内に於ては自己獨立の目的を達する自由を有つて居ります。國會は人格を有つて居る機關でなく、自己固有の目的でなくして國家の爲に國會は設けられたものであるから憲法に於ては國會が爲すべからざることを示したのでなくして、國會が爲すべきことを示したのである、國會は法律を議定すべし、國會は豫算を議定すべしと云ふことがあります、故に憲法に國會が爲すべしと定められた外は其反對の禁止の明文が無いことを口實として國會が自由の行動を爲すと云ふことは精神に背くのであります、我憲法に於ては斯く説明するのであります、英國等の國會に就て見ますれば國會が主権者でありまして國會の目的が即ち國家の目的となるのでありますから國會が爲し能はざると云ふことはありませぬ、何事も爲し得るのであります、是は即ち國體の異なる所である、國會を以て主権の本體と致しますれば國會は萬能の力を有つて居ると解釋せねばなりません、國會を以て主権者の機關であると解釋しますれば主権者が特に命じて差し示したる職務を執行するものであつて其以外

に國會自身の目的として働くことは出來ないのであります、國會の權限に付きましては憲法に明文があります、其明文は特に委しく御話するまでもなく皆様は十分御承知のとであるから省きます、大體に付て申しますれば國會の權限は立法に參與すること及び豫算を議定することであり、我國會は此二つの事の外には實質上權限を有たぬのであります、固より例外と致しましては憲法改正の場合に議事に與ることもあります、或は其他貴族院令の改正に付ては貴族院が議決する等のこともありますが、さう云ふ例外の場合を除きまして國會は何を爲すかと云ふと、法律案を議するのと豫算を議するのと此二つの外に無いのであります、立法權限に付きましては憲法の明文は甚だ明白であります、第五條に「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」と云ふことが見えて居ります、故に立法權を行ふ者は君主であつて君主が立法權を行ふに付ては國會の協賛を経るを要すると云ふのでありまして國會が立法權を行ふのでありませぬ、立法權を行ふ者は君主であると云ふことが第五條に示されてあります、故に法律を裁可するのは天皇の大權となつて居ります、裁可は君

主の自由の大権でありまして裁可があつて始めて法律の効力が生ずるのである、國會の議決があつて其議決が當然効力を生ずる譯でありませぬ、立法権は君主の大権に屬して居ることは是で明であります、或國の憲法の如く政府が發案したことを國會が修正せずに議決すれば裁可の必要は無い、唯國會が發議し之を議決することであるならば君主の裁可が必要であると云ふ規定のある憲法もある、是等の憲法は全く我憲法の主意と異なるのであります、彼にあつては國會と君主とは恰も對等の權力者である如く見て居るから若も君主が大臣をして國會に議案を提出せしめて其議案を國會で議決したならば裁可は不必要なことであると、斯う見たのでありませう、成るほど實際上の手續きから言へば不必要であるかの如くになりませうけれども、我國の憲法では立法者は君主である、立法権は君主に屬すと云ふことを重く見て政府が提案致したことも國會が之を修正せずに可決致したることも御裁可の理由は別事として御裁可になつて然る後人民を束縛する法律となると云ふことに規定してある、立法権に付ては尙ほ後に法律の事御話しやうと存じますから茲には深く述べませぬ。

立法権とは法律を作る所の權力を申すのでございまして憲法改正のことは此中に含んで居りませぬ、固より憲法改正は議會に諮詢すると云ふことが憲法の末條に見えて居りますけれども、法律と云ひ立法と云ふことが他の條文に見えて居るのは所謂法律のことであつて憲法のことではありませぬ、國會は法律案を提出する権はありますけれども、憲法改正を發議することは許されませぬ、又法律を以て法律を變更することは許されてありますが、議會が立法権を有つて居るからと云つて其權能に依つて憲法を直接間接に動かす如き法律を作ることには許されて居りませぬ、法律と憲法とを區別し、又立法権と憲法改正の權とを區別してあることは特に注意せねばなりませぬ、法律制定の手續き等のこと或は法律の發議權は政府及び兩議院にあると云ふことは明文でも分ります、又實際我々も大概承知して居ることでありませぬ、茲には一々述べませぬ、豫算の議定權に付きまして之を委しく申上げるには特別に一回説明せねばならぬと存じます、茲には委しく御話する時間がありませぬ、唯豫算を議定すると云ふとは大體の主意として法律及び命令の範圍内に於て行ふ者であると云ふ

ことが憲法の主意であります、歐羅巴諸國に於ては法律と豫算とを混同して居る所が多くあります、立法権を行ふ其一として豫算議定を爲すと云ふものがあります、然るに我國に於きましては特に注意を致して此憲法に法律のこと、豫算のこと、は全く分けてござります、故に法律に付ては議決権は自由であります、豫算に付ては議決権が束縛してあります、其束縛の大體上の精神を言へば法律を以て法律を變更することは自由でありますから立法を議する時、即ち法律案を發議し及び議定する際に於きましては現行の法律を改正變更する効力ある所のものを作つても差支ないのであります、併ながら豫算は何であるか、法律命令を執行するに付て一會計年度に生じ得べき所の歳入と歳出とを豫想すると云ふものであるから其標準たる所の法律命令を變更してそれと直接に牴觸する所の事を爲すことは出來ないと云ふのが原則であります、而して尙ほ其外に憲法第六十七條等に大權に基ける既定の歳出とか法律の結果に由る歳出等は特に政府の同意を得なければ帝國會議は之を廢除削減することは出來ぬと云ふことが掲げてあります、是等の説明は或は又後に一回述ぶることに致します

尙ほ帝國議會の組織の事に付て一言述べて置きます、帝國議會は貴族院衆議院の兩院を以て成立つて居ります、此の兩院制度は歐羅巴諸國に於ても多く行はれて居ります、此の兩院制度の行はれて居る所以は何であるかと言ひますれば普通の説明は一院に於ては過激に失することがあるから上院を設けて穩に之を調和する道具であるとか色々の理論を以て之を辯護する者も多くあります、眞實に政治上の發達歴史を讀んで見ますと兩院制度を採つたのは殆ど偶然のことのやうに見えます、近世歐羅巴諸國に於て兩院制度を採つたのは全く英國の國會が二つの議院に岐れて居つたかと思ひます、此の英國を模範としたから兩院になつたのでござります、羅馬の舊帝國に於きましては帝國議會は三つの局部に岐れて居つたけれども、英國のは偶然二院制度であります、二院制度であると云ふのも中世以來の階級制度が残つて居りまして貴族は貴族で集つて事を議し、平民は平民で集つて事を議すと云ふやうな習慣があつてそれが知らず識らずに二局制度になつて來たのであります、故に今日國民同等であると言つて貴族も何も認めない純粹なる共和國に於ては何も英國が兩院であるから

と言つて佛蘭西とか白耳義とか亞米利加とか云ふ所で兩院制度を探らねばならぬ必要はないのでありますが、偶然英國が立憲政體の模範であると云ふ所から致して兩院制度が行はれたのでありませう、而して兩院制度を行ひますれば一院が過激にして專横の事を爲すときは他の院の力を以て防ぐことが出來、或は議事を慎重に議することが出來て至極都合が宜いから是が廢れても亦採用されたと云ふやうに見えます

純粹なる共和國等の國會組織の事は我憲法の解釋に直接必要がありませぬから是は省きまして外國等に於ては如何に兩院を組織して居るか云ふことは參考せねばなりません、然し貴族院の組織とか衆議院の選舉とかに付ては茲に述べらる時間がありません、又我國の貴族院令選舉法等の規定は固より法文を御覽になれば分ることでありませぬ、又大體茲に申上げるやうなことは最早皆様御承知のとでありますからそれに付てはこゝで委しくは述べませぬ、唯大要を摘んで申しますれば上院の組織は我國に於きましては御承知の通り皇族華族其他勅任せられたる議員を以て組織することになつて居ります、勅任せられたる議員と

云ふ中には功勞學識等に依つて勅任せられたる者もあります、又地方に於て多額の租税を負担して居ると云ふ點からして一定の選舉法がありましてそれに依つて勅任せられたる者もあります、概して皇族華族及び勅任せられたる議員より成立つと云ふ組織になつて居ります、歐羅巴諸國でも英國の貴族院は純粹なる貴族だけの集りでありませぬ、佛蘭西白耳義等では上院は悉く選舉に由つて居ります、然も選舉は最初の那破崙時分とは餘ほど違つて居ります、屢變りまして遂に今日の上院は有期の選舉である、何年間と云ふ任期があつて選舉すると云ふのであります、恰も下院の議員で唯年限とか選舉法とかが違ふのみで性質は同じことであります、伊太利は當然貴族院議員となる者は皇族だけではありません、其外の者は皆勅選議員であつて其勅選議員は皆終身の議員であります、我國の如く華族の特權と云ふことは別に認めて居りませぬ、又佛蘭西白耳義の如き任期が定つて居る選舉と云ふ譯でありませぬ、國王の勅選に依つて皆終身其任に在るのでございます、其他獨逸諸國に至りましては大體我國と同じやうな組立てでありますから是は一々申上げませぬ、是等は何れが善いとか悪いと

か云ふことは甚だ決し難い問題であります、國各事情があり、且亦歴史の結果もありまして孰れを可とするとか孰れを否とするとか到底判断は出来ないことであらうと思ひます、衆議院の組織は現今の新しい選挙法に據つて選挙被選挙等の資格が異つて居ります、然しながら大體其事は最早説明せずとも分つて居らうと思ひます、又此の事に付きましては歐羅巴諸國の制度も甚だ區々であつてチヨツと述べ難ふございます、大體選挙の主意等に付て一言御話して此の講義を終つて置かうと思ひます

選挙をするとか云ふことは何をするのであるかと云ふことを能く心得なければなりません、選挙は全く文字の通り適任なる者を選択することであつて國法上外に深い意味は無いのであります、適任なる者は何であるかと云ふと、國會は國の重要な事務を議する所であるから重要な國務を議するに最も適當なりと思ふ所の人を選挙することが選挙であつて外に意味は無いのであります、然るに歐羅巴に於きましては中世以來代表と云ふことが行はれました代表と云ふ關係と選挙と云ふ關係を混同し誤解して居るやうに思はれますが、それでは選挙

に付て誤りがあります、代表すると云ふことは法律上本人の利益を他の者が代つて主張すると云ふことであります、純粹なる法律上の代表とか代理とか云ふことは國會に於ける議員と選挙人との間には行はれて居りませぬ、又それを行ふ目的で國會が開設せられた譯でありませぬ、國會の設けは國務を議するに最も適任なる者を集むる主意であります、故に代表と云ふことは選挙をするに付て社會の事情の上から言へば實際自分の欲する所を挙げやうとするから其結果各代表を出すことであると云ふ事實政治上の意味を言顯はしたものであります、之を憲法上代表者を出すことであると云ふやうに法律關係のこととして而して選挙に付て代表の理論を以て之を推すと云ふことは出来ませぬ、歐羅巴の中世の國會は代表會であります、是は各級各團體の多くは權力權利の主體であつて其主體を代表するものを集めて國會を開いたのであります、故に歐羅巴の歴史を見ますると中世の國會は恰も今日で言へば列國會議のやうなものであります、貴族は貴族を代表して居るとか都府は都府を代表するとか唯各其代表する所の利益と權力を張るの問題ばかりであつて國と云ふ一つの全體の事を自己

の事として議するのでなく、各自分の受持ちの権利利益を主張すると云ふことであります。代表會としますると此の弊に陥るのであります。現今歐羅巴及び我國等の下院の有様を見ましても理論上は國民の代表であつて國民の爲に國事を議するのであると言ひますが、歐羅巴等に於きましては政黨の勢ひ甚きが爲に遂には中世の階級代表を排斥して國民一致して國事を議する所だと言ひつゝ、尙ほ實際階級代表は代る政黨代表會となつて居る傾きがあります。我國ではまだ左程のこともありませぬが、殆ど歐羅巴大陸の佛蘭西伊太利白耳義又は英國等の實際を見ますると、今日の國會は政黨を代表する國會であつて各公然に政黨の代表者を擧ぐることに選挙となつて居ります。而して選挙されて國會に列した者は各其政黨の利益を主張し、政黨の勢力を張り、政黨の主義を執ると云ふことが國會の任務であると云ふやうに解釋して居ります。是ではまだ正當の憲法の主意には適ひませぬ、國民が國事を國家全體の目的の上から議すると云ふことにならぬければ正當の目的は達しませぬ、代表と云ふならば國民全體社會全體の代表でなくてはならぬのであります。中世の階級代表であるとか自由

黨の政黨代表であるとか云ふのでは眞實の國民代表の意味に適ひませぬ、近頃又國會の組織に付て社會の利益を代表する方法を執つたら宜からうと云ふ議論が學者間に行はれて居ります。是も亦將來に於て考ふべき點であらうと思ひます。今日の國會は唯漠然たる政黨の代表になつて仕舞つたから是では眞實に社會の利益を國會に於て顯すことが出来ないからして若も國會は國民の代表者であると言ふならば此の複雑なる社會の利益を其儘寫眞に取るやうにして國會に顯さねばならぬと云ふ議論であります。之を爲すには職業の區別に依るとが適當であると云ふ議論が見えます。社會上何が最も利害の關係が密であるかと云ふと、今日競争の甚しき、又生活のムヅカシき時節に於きましては職業の争ひが甚だ著くなる、例へば資本者と労働者と利害を異にするとか、或は商賣人と農民と利害を異にするとか、或は一口に商賣人と言ひましても商業上各種の業に付て各利害を異にして居る、又工業者と雖も工業に従事して居る者と資本を有する者との利害は大變違ふ、世の中は此の利害の軋轢の爲に紛争を免かれませぬから此の各種の利害を悉く國會に代表せしめてさうして國會の上で

其利害は公平なる輕重を得るやうにしたが宜いと云ふ議論も見えます、是は職業代表又は社會代表と言つて能く人が唱へるのであります、必ずしも之を以て國會が目的を十分に達したるや否やは問題でありますが、唯さう云ふ議論もあると云ふことを申上げて置きます、其他小數代表比例代表と申しまして唯多數政黨のみが國會に代表せらるゝ有様であるから少數政黨をも又其數に比例して帝國議會に代表せしむると云ふ希望を有つて此四五十年以來頻に運動した者がありました、或る國に於きましてはさう云ふ選舉法を採つたのもあります、是も一進歩でありませう、併ながら少數を代表するとか各種の政黨を比例的代表するとか云ふことは今日の政黨の上に於ては幾分の進歩であります、まだ根本問題は之に由つて決せられないのであります、果して政黨代表と云ふことが必要であるか、職業を本として代表せしむるのは如何であるか、或は全く選舉と云ふことに依らずして國會を組織する途は無いかと云ふ根本問題は之に由つて決せられませぬ、又今日の如く政黨が幾つにも分れて政黨の代表者を議員にすると云ふ事實になる世の中であつて見れば多數政黨ばかりでなく、少數政

黨からも議會に出るやうなことを執つたら便利である、其上から申せば是は適當であらうが、未だ之を以て根本的問題を解釋し得る譯にいかぬと思ひます甚だ混雜なる述べやうであつて能く秩序が立つて居りませぬから御了解になることがムヅカシかつたと思ひますが、ソコは幾重にも御詫を申し上げます

## 第六回 政 府

今日は統治の機關の一たる國務大臣及樞密顧問の章を説明致す考へてあります、前回に憲法上の統治機關は三つあると云ふことを申しました、第一は帝國議會、第二は政府、第三は裁判所となつて居ると云ふことを述べました、帝國議會のことを一回に述べて甚だ粗雑でございましたけれども、兎に角十回ばかりに憲法の要領を御話する御約束を致しましたから一つの事を委しく述べて居ることが出来ませぬ、甚だ簡單に失して御参考にならぬであります、帝國議會は前回は以て終つて置きました、今日は政府の組織の事を御話致します

政府と云ふ言葉は元來一般に用ゐます所、又法律命令に用ゐて居る所でも一定

した言葉でございますね、然しそれ等普通の用例に拘はらず憲法上の言葉として國を統治する機關を三つに分けて見ますれば立法權を行ふ機關は帝國議會である、司法權を行ふ所の機關は裁判所でありますから大權の行動を運用する所の機關を一般に名付けて言ふ言葉が別にありませぬから之を總て我々が用ゐるつて居ります、必ずしも普通の法律命令と或は通俗の用ゐる方の言葉と同一なる意味であると云ふとは言はれませぬ、憲法第五章に國務大臣及樞密顧問と云ふのがございます、之が大權の行動を運用する機關を定めたものでございます、此事を茲に一通り説明する積りでございます大權は君主が親裁せらるゝ所の權力でございます、帝國議會干涉の外にあつて君主獨裁の權力を以て決行せらるゝ所の政務を指すと云ふのでございます、然し既に前申しました通り立憲政體の通則と致しまして總て君主大權の行動は國務大臣を通して外部に發表せらるゝと云ふことになつて居ります、國務大臣の輔弼に依つて大權を行ふと云ふ事が憲法の原則になつて居りますから自ら大權が君主親裁の權力でありましても之を輔翼する憲法上に機關があつて必ず其輔弼に依つて之を行ふものである

と云ふことが我國憲法の原則である、又一般立憲政體の通則である、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」と云ふことが第五十五條に書いてあります、又「樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議ス」と云ふことが第五十六條に掲げてあります、此の二つが君主大權の行動を運用する機關でございます、唯二つのものゝ地位の異なる所は樞密顧問は諮詢を俟つて然る後に意見を奉るのであります、政務施行のことに當らぬのであります、然るに國務大臣は唯諮詢に應へて意見を奉るのみならず、自ら進んで意見を奉り、總て大權の行動が外部に對して顯るゝときは必ず國務大臣の一人若くは數人が之に參與することが憲法上要件となつて居ります、是れ等二つのものゝ機關が憲法上地位の異なる所であります、外部に對しまして國務大臣の輔弼及副署のことのみが發布せらるゝことが多くありますから大權輔翼の機關は國務大臣であるかのやうに見えますけれども、其内部に於きましては樞密顧問も國務大臣と同様に重要な國務に參與すると云ふことが憲法上の主意であります、先づ條文にある重要なことを先きに説明いたしてそれから制度上の精神



に亘る大體のことを後に説明致さうと考へます

憲法第五十五條に「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」と云ふ明文が掲げてあります、輔弼と云ふのは文字の通り責を塞ぐことでありまして、畢竟國務に付て意見を奉ることに止るのでございます、其奉る所の意見を御採納あると否とは固より大權の自由であつて決して同意とか承諾とか云ふことではございませぬ、例へば君主は大臣の同意を得なくては政治を行ふことが出来ないとか、或は大權を行ふには大臣の承諾を要すとか云ふこと、は全く意味が異つて居る、帝國議會が立法に參與致しますのは單に輔弼と云ふ外に尙ほ重なる關係がございませぬ、法律を制定するには必ず帝國議會の議決が無くてはなりません、帝國議會の決議無きときは法律を作ることとは出来ませぬ、帝國議會の議決したる所を採納せざることは自由であるけれども、議會の否決したるものを法律とすることは憲法上出来ませぬ、國務大臣が大權の行動に對しまする關係は是と少し異つて居ります、固より通常の場合としては君主は德義上國務大臣の意見を重く見て其意見に反することは容易に御裁可無いと云ふこともありませう、然し

是は事を慎重になさるゝ所の御主意から出ることであつて、憲法上權力の問題と致しましては大臣の奉る所の意見を御採納あるや否は自由であるのみならず、大臣が否とする所を可とせられて裁可さるゝことは何の妨げもないことであつて、立法に付て帝國議會が參與することゝは違ひます、輔弼は即ち文字の通り君主を翼け意見を奉つて誤りなからしむるやうに補助することの意味に止るのである、而して其責に任ずと云ふ主意は輔弼の責任に當ることを云ふのでございます、憲法上國務大臣の職務は輔弼である故に輔弼することに付て自己が責任を有するのでございます、此の事は憲法の明言なくとも總て輔弼し意見を奉るのは各責任を有つてすることは明瞭であります、大臣の責任のことは從來より歐羅巴諸國の憲法論に種々なる誤解がありますから特に茲に明言して其責任あることを明にしたのでありませう、而して我憲法に於きましては國務各大臣は天皇を輔弼し其責に任ずとあります、單に國務大臣と言はずして各大臣とあるのは注意をして讀まねばならぬ、各大臣と云ふのは單數の言葉でございまして、英國等に發達したる内閣制度と云ふもの——「カビネットシステム」と云ふも

のと少し違つて居る、尙ほ是は後に御話致しますが、近來英國歴史が發達して諸國に及ぼした内閣制度——「カビネットシステム」と云ふのは國務大臣が一つの團體を成して其團體が政務に參與する權力と責任とを有つて居ります、輔弼の任務、政務の責任とは各大臣の身にあるにあらずして内閣と云ふ一つの聯合にあると云ふ制度であります、故に大臣は聯帶して進退をすると云ふことになり、一の過失は施て他の者に及ぼす、個々別々の意見を有せずして内閣と云ふ一つの團體が政務の方針を決定して之を共同責任で行ふと云ふ制度であります、我憲法上に於ては國務各大臣と云ふて單に國務大臣とも云ふてございませぬ、又内閣は天皇を輔弼し其責に任ずとも書いてありませぬ、殊更に各大臣と云ふ言葉を用ゐてあるのは大臣の輔弼の任務と其責任とは各單獨に其身に係ることであつて各員各見る所を以て輔弼する、各其輔弼することに付て君主に對して責任を有するものであると云ふことを明にされたのであります、我官制には内閣と云ふ制度があります、然し是は英國に於ける「カビネットシステム」と云ふこと、同一に混同してはいけませぬ、我國に於きましては内閣と云ふのは君

主が政務を執らるゝ所の意味であつて國務大臣が輔弼の任務を盡す爲に集會して事を議する所の府でありまして、憲法上内閣と云ふ機關が備つて居る譯でありませぬ、憲法には國務各大臣とあつて内閣と云ふ聯合團體は認めて居りませぬ、固より政務の實際に於きましては等しく大權の輔弼の任務をする者が十人とか十五人とか皆各異つた方針、異つた意見を有つて政務に當りましたときに於ては事實上事が運びませぬからして、政治の實際は同じ意見を有して居る者が共に國務大臣の職責を以て共同盡力して恰も團體を成すが如くに一定の運動をして大政に參與すると云ふことが必要でありませう、又さうなくては事が運びませぬけれども、之を以て憲法の法理である、斯くなければならぬ、一人が異つた意見を有つと云ふことは憲法上違反であると云ふ見解を有つてはなりません、全く是は自由なる制度になつて居ります

責任と云ふことに付て歐羅巴諸國の憲法或は學說に於て種々の誤解も多くありますから尙ほ一言説明して置きます、大臣の責任と云ふことに付ては我憲法では何の爲に責を負ふかと云ふと、大權を輔弼することに付てゝある、又誰に對

して責に任ずるか云ふと、大權を行はせらるゝ所の君主に對して責に任ずると云ふ外はありませぬ、是で明白であります、別に深く説明する必要はないのであります、然し歐羅巴諸國の憲法の説明等を聞いて見ますと、又之に異つた制度があります、或る國に於きましては大臣の責任は國會に對するものであると云ふ主義を執つて居る所があります、大臣の責任は國會に對するものであるや、君主に對するものであるやと云ふことは是は唯單純な理窟を以て判斷することは出来ませぬ、各國の憲法に依つて異なるのである、例へば英國或は佛蘭西等の如きは憲法上の規定若は慣習として大臣は國會に對して責任を有すると云ふことが定められてあります、而して大臣を彈劾して審判する手續きが法律に依つて定められてあるから學者がそれを可とするとか否とするとか議論をする餘地が無いのである、即ち其憲法及法律は文字通り大臣の責任は國會に對するのであります、然し歐羅巴の或る國に於て大臣の責任は國會に對すると云ふ規定があるからと云ふて、我憲法に於ては其規定が無き場合に之に準じて解釋することは誤解であります、國各其憲法の規定に據つて其制度を解さねばな

らぬ、我憲法には大臣が其責任を有すると云ふことは誰に對して責任を有するかと云ふことは文字の上には書いてありませぬ、固より國會に對しては書いてありませぬ、書いてありませぬ以上は憲法全體の法理に據つて決せねばなりません、大臣を任免し黜陟する權は何れの所にあるかと云ふと、是は憲法上君主の大權に屬して居る、大臣を任免黜陟する權力が君主大權の自由にある以上は大臣の政務の責任を問ふ人は憲法上別段他の機關に譲つてない以上は君主大權の親裁の力であると云ふことが當然出るのであるから外國の制度を以て我憲法の解釋を動かすことは出来ないであります、大臣の責任は君主に對すると云ふことは我憲法上動かすべからざることであり、又大臣の責任のことを歐羅巴に於きましては君主は神聖にして侵すべからざるものである、故に君主が過があつたときは大臣が君主に代つて其責に任ずるのであると云ふやうに説く者も多くありました、近來は法律學者は斯の如き説を立てませぬが、政治家に於ては歐羅巴でも矢張りさう云ふやうに解釋する人が多くあります、是は歐羅巴に於ても法理上誤解であります、況や我憲法に於ては通用せざる所の解釋である、

法律論として責任有るとか無きとか云ふことは其の人が法律の下に立つて法律の制裁を受くべき地位であるから云ふのであります、君主は統治権の主體であつて神聖にして侵すべからざる最上の地位に在らせらるゝものである以上は法律を以て其行動を制裁することの出来ないことと云ふことは當然明なことでありませぬ、然るときは何人も之に代つて其過失の責に任せねばならぬと云ふ道理は出て來ませぬ、之を他の事に比較して見れば幼少なる子供が隣の人に損害を掛けたと云ふ時に其子供は辨識能力の無き子供であるから監督の責任ある親父が其子供の過失に代つて隣の人の責に任ずると云ふことがあります、是は全く其幼少なる者が法律の制裁を受くべきが當然であるけれども、能力が無いからして他人が代つて其責に任ずると云ふのであります、君主と大臣との場合は之を以て論ずることの出来ないの言ふまでもないことでありまして、當然責任の無いと云ふ人に代つて責任を行ふ道理は無いのであります、故に歐羅巴の憲法上の解釋には往々にして大臣の責任は自己の過失に付て責を負ふのでなく、君主に過失のあつたときは君主の代りに責任を負ふと解しますが、是は全く理論上

間違つて居る、大臣の責任は大臣自己の行爲に付て君主に對して責を負ふのであります、自己の行爲と云ふのは輔弼の任務を完ふすることでありませぬ、大臣は法律勅令其他國務に係る詔勅に副署致します、副署と云ふのも文字の通り解しますれば明白であつて深き意味はありませぬ、副署は署名致すのであります、法律勅令其他國務に係る所の詔勅は文字を以て外形に顯るゝものであるから其物は現今の公文式に於て定められた通り御名あつて御璽を銜しまして、而して國務大臣の一人若くは數人が年月日を記入し署名すると云ふことに公文式で定つて居る、此の事を指すのであつて外に深き意味はありませぬ、唯立憲政體の一般の通則と致しまして、君主が大權を行はせらるゝに付て唯宮中の僕婢に命じて之を施くことは出来ない、又自己の欲する所の官吏に直接之を命じて發布することは憲法上見て居りませぬ、必ず國務大臣と云ふ途を通つて外部に發布すると云ふことが憲法の典則である、故に法律勅令其他國務に係る所の詔勅は國務大臣が之を奉行したるものであると云ふことを外形に顯す爲に副署があるので、即ち國務大臣を経て憲法規定の要件を履んで之を御發布になる爲に副署

を致すのである、副署は大臣の責任と云ふことは直接の關係はありませぬ、固より輔弼を致す者が副署をすることが多くありますが、憲法上副署を要するは外形の式であるから甲乙が輔弼したる事に付て之を御裁可あつて御決行ある際に乙大臣若くは丙大臣をして副署せしむることは何も差支ないのである、且亦副署と云ふこと、輔弼及責任等の異なる所以は副署は文章に付て云ふこととてあります、然しながら大権の行動は法律命令を定むるのみならず、總て大政の決行がありますから文字を以て副署せざる所の政務を多く取扱うのであります、是等に付ては責任が無いかと云ふと、無論責任は有るのであるから必ずしも副署と云ふこと、責任と同一に見ることの出来ないことは是で明白でありませう、副署に付て現今の制度を御話致しますれば凡そ法律は必ず總理大臣が副署することになつて居ります、而して其法律が一般の行政に亘つて居るものであれば各大臣が共に副署を致すことになつて居ります、又其法律が局部のことになつて居れば其主任の大臣が副署をすることになつて居ります、是等の規定は公文式及内閣官制で定つたことであつて憲法上直接に定つたことでありませぬ、御

参考の爲に述べて置きます、憲法上の要件は國務大臣の一人が副署しても數人が副署しても宜いのであります、且亦國務大臣と云ふこと、行政の長官と云ふことは必ずしも憲法上同一なものとして居らぬのであります、例へば陸軍大臣も國務大臣であります、大藏大臣も國務大臣と云ふて居ります、故に極端の例を擧て見ますれば財政のことに付て陸軍大臣が副署をして發布致したならば今日の制度上内閣官制或は公文式と云ふ勅令があるからして其官制及勅令に違反して不當なこととあります、然し憲法第五十五條の意味では差支ないのであります、國務大臣が副署をして憲法上の要件が充たさるゝのであるから必ずしも特に如何なる人が如何なることに副署せねばならぬと云ふことは憲法上直接の規定でありませぬ、

樞密顧問の職司は樞密院官制の定むる所に據り天皇の諮詢に應へ重要の國務を審議すと云ふことが第五十六條の明文にございます、是で明白でありまして多言する必要はないと存じます、樞密顧問は諮詢に應へるのであつて自ら進んで政務に付て意見を奉つて輔弼する任務を有つて居るのでありませぬ、而して重



チヨツと附加へて歐羅巴に於ける所の内閣制度の事と我憲法との大體の制度上の比較を一言述べて置きます、歐羅巴の憲法の説明等を見ますに等しく立憲政體であつても現今の實際政治の有様に於きましては議院政體と大權内閣の制度と此二つに分れて居ります、之が著しい區別であつて歐羅巴人の憲法上の著書に於ても近來は何れの者も皆之を區別して混同せざるやうに説明して居る、此事は注意せねばなりません、議院政體と申すのは英國から起つた制度でございまして、英國人は之を「パリーヤメンタリー、ガバルンメント」或は「カピテットガバルンメント」と稱へて居る、是は政治上實際の運用として國會の多數の政黨が内閣を組織して政務の責任に當ると云ふことを憲法上の要件として居る制度であります、實際に於て國會の多數政黨が勢力あるから多數政黨の人が多數政治の中心を成すと云ふことは何れの時代、何れの國に於ても同じこととてあります、唯實際のこととして別は別に制度上の區別をして論ずる必要はありませんが、英國に於ては百五十年以來でありませう、此の事が單に自然の勢いと云ふのみならず、憲法を運用する者の頭の中には是でなくては立憲の主意に背くから之を以て

憲法上の要件として居ります、故に内閣大臣は國會の多數政黨が不信任の決議をすれば當然其職を失ふものとなつて居る、是は多數が反對すれば仕事が出来ないから困ると云ふ實際の困却でなくして、英國の觀念に於きましては之が即ち憲法上の要件として國務大臣が進退すべき所の條件であると見て居るのであります、此の制度が英國に起りました、さうして白耳義佛蘭西伊太利等の國に行はれて居ります、此の制度の起りました所以は種々ありますが、元來英國は權力が國會に移つて君主の權力は微弱になつて來ました、是は積弊の至す所であり、ヂョルヂ第一世が「ハノーブル」から入つて英國の君主となつた時代は英國の政治には甚だ冷淡な方であつた、且つ自ら英語を話すことの出来ない方であつたから萬事國務大臣が政を攝する有様でありました、ヂョルヂ第一世は國務大臣の會議の席に臨まなかつたと云ふことであります、是等が例を爲したのであります、それからヂョルヂ第三世でありましたか、英邁の君であつて頻に大權を擴張して國務大臣及國會の專横を矯めやうとしたが、既に久きの間「ハノーブル」家の初めの君主が手綱を緩められたものであるから勢ひ之

を引締むることが出来ませぬ、それから幸に數世皆穩な君主が臨まれて國會の政黨と權力を争ひませぬからそれが自然憲法上の典例となつて今日に至つては英國では何人も怪まざることにになりました、然るに近來に至りまして新聞紙等を見ますると、英國も舊來の英國でなくして世界の殖民地が發達して世界の聯絡を附けて大なる殖民地を開き是と聯合して統一する必要が起つて來ました、英國も島國だけであれば此の議院制度も圓滑に行はれて居つたが、世界の殖民地の殆ど獨立したものを統一して之を權力の下に支配しやうと云ふことになればドウしても從來の多數政治ではムゾカシいものである、又皇帝の意見を張つて之を中心として頻に統一を計らければならぬと云ふ政治論も澤山見えることであるから將來に於ては又君主の大權が鞏固になつて之が中心として世界に散布して居る所の各大英國の殖民地方を統一する事になるかも知れませぬ、兎に角此の議院政治が曾て流行しまして佛蘭西白耳義伊太利西班牙其他の國に多く行はれました、之に反して立憲政體の國で議院政治を許さぬ國があります、是は第一北亞米利加合衆國であります、北亞米利加合衆國は英國の歴史を受けて

英國に倣つて國を建てた所であるけれども、専らモンテスキューの三權分立論を重く見た國であつて行政權と立法權とを混同することは歴制の本であると云ふことを深く感じたものであるからそれで國會は立法する所であつて行政する所でないことと云ふことを主義として居る、國會は立法に付ては全權を有つて居るけれども、行政をすることは大統領の大權であると云ふやうに見て居ります、國務大臣を進退することは一に大統領の權力に屬して國會の多數政黨の信任如何に據らないと云ふ制度を執つて今日に來つたのであります、其他歐羅巴中央の獨逸諸國等に於きましては帝國及聯邦諸國も皆議院政治は執つて居りませぬ、君主が大權を以て行政を行ふのは君主の權力であるとして、而して行政の責任に當る所の國務大臣を選択し、之を任免黜陟することは一に君主の權力であつて議院多數政黨の決議向背に據るものでないと云ふことを主義として居る、それは皆幾分か國情に依るものであります、獨逸諸國の如く分裂した所の國は統一して之を一つの主權の下に纏めやうとしたときはなか／＼議院政治を以て統一することは出来ませぬ、如何なる名義で假令君主と言はれても共和の大統領



と言はれても其名義は變りませぬが、何分鞏固なる權力が中心になつて其權力を以て纏めなければ分立した國を統一することが出來ない必要があるからでありませう、是等は外國の例であつて利害の點、且つ制度が斯く二つに分れて居ると云ふことを觀察したのであります、我國の憲法に於きましては此二種類の中の何れに屬するかと云ふと、言はずして此の議院政治の政體に據つたものでないと云ふことは明であります、第一國務大臣を進退黜陟するの權は大權にありまして、而して大權と立法權とを分けました主意は立法の事は國會の參與を許し、立法以外の事は大權として獨立して君主の親裁の範圍にあると云ふことが定めてございますから若も大權の行動を輔弼する所の國務大臣は必ず帝國議會の信任の決議に依つて進退すべきものであると云ふことであります、ならば大權と帝國議會の權とを混同して一に歸せしむることになるから憲法上之を許して居らぬことは明であります、況や斯の如きことは外國に於て偶然の例から起つたことであつて憲法に於て其主義が明言してありませぬ以上は主權の本體は君主であつて君主は唯國の裝飾物として主權者の地位に居つて權力は國會

にあると云ふ國體政體は固より我憲法の下に言ふべからざることであつて又事實斯の如くならんとする傾きも無いのであります、是は別に辯明するまでもなく國體政體の大要は明白であります、然し外國の政治上の事を我國に比較して考へますときに於ては種々なる制度の區別があり、且つ制度の區別に於ける所には各、國情の異なることあり、憲法政治に至つては容易に彼を以て我を推すことは出來ず、又我の國體政體を以て一概に外國のことを可否することは出來ないと云ふことを能く心得て置かねばならぬと思ひます、今日は甚だ遅刻致して十分に説明を致す時もございますが、時刻が参りましたから是で……

## 第七回 統治權の行動

今日は統治權の行動のことを大畧御話致します、統治權の行動と申しますは國を統治する權力が如何に憲法上働くかと云ふことを指すのでございます、前に國家の觀念を御話致しました際に國家と云へば必ず主權が伴ふものであると

云ふことを申しました、主権は最高の権力であり、又圓滿なるものであり、且つ絶大の権力で國內に於ては最も強き力であると云ふことを申しました、此の主権あるに依つて國家を成すのでございまして、主権が無ければ國を成すと云ふことは言はれませぬ、國に於きまして主権は即ち其生命でありまして、假令土地廣く民多しと雖も之を統一する所の主権が無くては國を成さないと云ふことは全體の觀念として初め國家のことを御話した時に十分申述べました、然し其際には唯主権と云ふ一纏めにした大體のこのみを御話して置きました、今回は主権が憲法上如何に動くかと云ふ統治權の働きを茲に説明致す積りでございます。

我憲法の統治權と申しまするは文字の通り帝國を統治する國の主權でございます、是は萬世一系の皇位にあつて天皇は統治權を總攬すると云ふことが憲法第一條及第四條に明でございます、統治權は國を治むる権力であります、唯君主一身の利益の爲に一身の權利を有すること、異りまして、國を統治する目的の爲に存在する権力であります、其権力は固有獨立のものでございまして、法

律に依つて生じたるものでもありませぬ、又他人より受繼ぐと云ふものでもありません、固有獨立の権力であつて總ての権力の上に立つて神聖にして侵すべからざるものであると云ふのが主權の性質であります、我憲法上の主權も又斯の如くであります、然しながら國を統治すると云ふことは廣いことであります、從來專制の時代には君主が國を統治すると云ふことに付ては別に憲法法典を定めてもなく、又統治の機關をそれ／＼分つてもなく、且亦統治權の働きを種々區別したでもなく、皆概括的に一樣に一身の手に握つたものであります、然しながら立憲政體に移りましたときは憲法を定めて統治權の働きの方法形式を定めたものでございます、是が立憲政體に移つたる時代の特色であります、統治權の方法形式を分つと云ふことは言葉を換へて申せば統治權を行ふ機關を定め、且亦統治權を行ふ方法をも分つことを云ふのであります、前回に申上げました通り憲法に於て統治權は君主之を總攬すとございしますが、之に續いて統治權を行ふ所の機關として君主の下に帝國議會あり、又政府あり、又裁判所ありと云ふことになつて居ります、國會、政府、裁判所の三つの機關があつて

統治のことを司つて居ります、然しながら此の三つの機關は統治權力を有するのでなくして、權力は君主の位にある、而して君主が國を統治する機關事務所として此の三つのものが定つて居る、此の三つのものが定つて居るに付て又統治權の働きも三様に分れて居る、我憲法を読んで見ますと立法權大權司法權の區別があります、立法權は法律を制定する所の統治權の働きを指すのでございます、大權と申しまするは君主が帝國議會の干渉を受けずして獨裁の權力を以て政を行ふ範圍を指したのでございます、而して司法權は民事刑事の裁判を爲すことを云ふのでございます、此の三つの區別を憲法に認めてございまして、此の三つの働きを分ちて各之を司る機關を分けると云ふことが立憲政體の主意でございます、大體一括して申せば立法權は帝國議會の協賛に依つて行ふと云ふことになつて居ります、又大權の行動は國務大臣の輔弼に俟つと云ふことになつて居ります、而して司法權を行ふは裁判所に依ると云ふことになつて居ります、自ら機關が國會、政府、裁判所の三つに分れて居ります、統治權も同様又三つに分れて立法、大權、司法と云ふ次第であります、此の三つに分

れて居る所が憲法上の主意であるから此の事を少し茲に説明致して置きます。近世の立憲政體は其の基く所は佛蘭西の三權分立の主義にあると云ふことは皆さん御承知の通りでございます、三權分立と云ふことの主義は今日に於ては之を排斥するのでございます、然しながら歴史上今日の立憲政體の起つた所以は何であつたかと云ふと、假令今日から見れば間違つたること、しても兎に角此の三權分立と云ふ主義が一時人心を支配して之に由つて今日此の憲法政治が歐羅巴諸國に擴まつたと云ふことは否むとが出来ませぬ、故に憲法の淵源を尋ねるには己むを得ず佛蘭西の三權分立主義に遡らねばならぬのであります、佛蘭西の三權分立主義と申しまするは外形に現れた所ではモンテスキューと云ふ博識なる人が始めて之を書物に唱へたのでございます、然しながらモンテスキューの説く所に據ればモンテスキューが之を發明したのでなくして英吉利の政治の實際を見て之を説明したのであると言つて自分は英吉利の政體を引いて此の論を書いたのである、モンテスキューの説明する所に據りますれば英吉利は自由の國である、民權の發達したる國である、又富み且つ強き國である、何が故に英吉利

人は権利を重んじ自由を得てさうして幸福に平和に暮して居るかと云ふとを考へて見ると、英國では立法權、司法權、行政權の三つのものが相混同せずして各特別の機關があつて特別の機關に依つて行はれて居ると云ふことが政體の特色である、一人が獨裁して立法し司法し且つ行政すると云ふことは時として專制政治に流れ易いことである、一人が法律を作る權も裁判をする權も行政をする權も有すと云ふときになれば我儘をして專横の政に流るゝが、此の權力を三つに分ち、又従つて機關を三つに分つて各特別機關を設け權力を分つて相侵すことを得ざらしむるときは一人が獨り立つて我儘をすることが出來ず、他の者が之を箝制するに依つて專制の弊を免かるゝことが出來るのである、故に英吉利人民に權利義務を重ざる美風があるのは英國政治に於て三權各分れて相混同せず、君主は主權者たる地位はあるけれども、自ら隨意に總ての權力を行ふのでないから此の美風があると云ふやうに説きました、是は有名なモンテスキューの「エスプリ・ド・ロワ」と云ふ書物に説いた主意であります、此の主意は善かれ悪かれ歐羅巴の人心を支配したのであります、歐羅巴が今日の如く學問が開け學者も

多い時代でありますれば如何にモンテスキューが博識の人であつても一人や二人が一冊や二冊の書物を書いてそれで大勢力を及すと云ふことはなか／＼出來ないのであるが、歐羅巴と雖もモンテスキュー出でた時代には未だ文學は盛んと言つても今日とは比較になりませぬ、歐羅巴大陸で英國政治を知つて居る者は學者と雖も稀である、英國の法律家自身すらも民事の裁判とか刑事の裁判とか云ふことには色々経験を積んで居りますけれども、自己政體の全體のことは一向氣付かなかつたのである、故にモンテスキューが此の議論を唱へましたに付ては佛蘭西の人は勿論、英國の學者も皆之を崇拜して其説を唱へることになつたのでございます、御承知の通り英國ではブラックストンの法律全書などと云ふものが近世の法律書の本を爲したくらゐであります、此の有名なるブラックストンの書籍を皆読んで見ると佛蘭西人たるモンテスキューの書いたのを自己の憲法の解釋として英國で採用したのであります、亞米利加の獨立も全く三權分立主義を憲法に現したのであります、又佛蘭西の大革命も此の主義を徹底する爲に動いたのであります、斯う云ふ都合でありますから歐羅巴の大勢は路易十四世の如

きフレデリッキ第二世の如き専制政治は歐羅巴の文明を發揮しましたけれども、其弊は君主或は朝廷の役人が専横をすることになつたから人民が其専制政治に深く困却して居つた、其際でありますから此三権分立の議論を喜んで迎へて歐羅巴全體の大革命を惹起したのであります、是が今日の立憲政體となりたる直接の原因であります、今日の立憲政體の特色は何であるかと云ふと、君主一人が立法司法行政の三権を専ら行ふにあらずして、先づ立法司法行政の権力を分ち、而して機關を分ち、各、相司る所を専にして混同せしめざるやうにし、さうして一人が我儘をすることの出来ないやうに仕組んだのが今日の立憲政體の主義であります、我憲法の主義も矢張り其精神が襲ふてあります、最も茲に注意を要すべきことは今日の國法論上三権分立と云ふ主義は排斥してあります、我憲法上では法理論として之を唱ふることは出来ませぬ、権力を分つと云ふことは出来ませぬ、主権は圓満唯一にして分つべからざることが其性質であります、國家主権と云ふ一つのものがあつて其主権が法律をも作り裁判をも爲し、行政も行ひ、戦争もすれば外交もすると云ふのでございまして、外交をする

権力とか、戦争をする権力とか、法律を作る権力とか、裁判をする権力とか云ふやうに皆三通りも四通りも獨立した権力と云ふものがあつてそれが寄合つて國を支配して居ると云ふ譯でありませぬ、法理論國體論としては権力は分つべからざるものであります、唯一圓満なるものであると云ふことは定つて居りまして決して佛蘭西の百五十年以前に唱へたやうな権力の分割と云ふことは認めませぬ、然しながら是と同時に権力の分割と同じやうな結果を憲法上希望したのである、権力其者は分つことは出来ませぬからして権力を司る事務所を區別し、又仕事を分つたのでございます、法律を作る仕事とか、裁判をする仕事とか云ふやうに事務を區別したのであります、短簡に言へば権力其者は分割した譯でなくして、権力の作用を分派したのである、是が今日の憲法の主意であります、基く所は三権分立の主義であります、法理論としては三権分立の主義を採らざると同時に又其精神を酌んで今日の憲法に採用したのであります、之に由つて我憲法を拜讀して見ますれば此の主意を明に採つてあります、憲法第一章第一條に「大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」又第五條に「天皇ハ國ノ

元首ニシテ統治權ヲ總攬シ此ノ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フ」と云ふ明文もありま  
す、統治權を總攬することに重きを置き、統治權全體を總て執らせ給ふことを  
明言してある、決して君主は唯行政權を行ふとか、立法權を行ふとか、局部の  
權力を云ふものでなくして、主權即ち統治權は全體を云ふものであると云ふこ  
とが憲法第一章天皇の編に明白に掲げてあります、而して第二章以下各條に亘  
りまして統治權を行ふに付ての機關、統治權の作用等が擧げてございます、故  
に其本は一にして分つべからずとして、其作用運用のことを分つたと云ふ主意  
は明であります、我憲法に於て統治權の作用を分ちたる所を見ますれば君主の  
大權と立法權と司法權との三つである、故に各此事の大略を茲に御話致します、  
第一大權と申しまするは君主の親裁の權を云ふのである、總て權力は君主の位  
に屬して居るのである、統治權は全體に於て君主の權力でありますから唯憲法  
上大權と云ふものゝみを以て君主の大權なりと云ふのは甚だ不都合なやうに聞  
へます、然しながら是は憲法の明文上の區別であります、總て權力は君主に屬  
して居る、立法權も司法權も君主に屬して居りますけれども、權力を行ふ形式

は異つて居ります、立法權を行ふには國會の協贊に依る、司法權を行ふには裁  
判所に依る、斯ふ云ふことになつて居つて而して憲法上議會の參與を待たずし  
て親裁して行ふ範圍があります、君主が専ら裁斷して行はせらるゝ政務の範圍  
がある、之を指して憲法上大權と云ふのであります、憲法上大權と云ふ言葉を  
用ゐたのは統治權を區別した爲でございます、明治二十二年に御發布になつた  
る所の憲法法典上で區別してある所の大權を指すのであります、故に憲法上の  
大權は若し他日萬一憲法の明文が改正になり、或は増減することがあるかも知  
れませぬけれども、統治權其者は憲法の改正に依つて増減することはありませ  
ぬ、統治權は憲法に依つて出たものでありませぬ、憲法上の大權は憲法の規  
定から出たものであります、此の二つのものゝ異なる所は之に由つて明であり  
ます、憲法上の大權と申しまするは第一章に規定してある所が専ら其例でござ  
います、例へば法律を裁可することとか、或は帝國議會を召集することとか、  
勅令を發することとか、其他陸海軍を統帥せらるゝとか、條約を締結せらるゝ  
とか、或は爵位榮典を授けらるゝとか云ふやうに種々憲法第一章に列記してご

ざいます、此の列記してあるとは即ち憲法上の大權に屬する事項であります、憲法に於ては統治權は總て天皇の權力であると云ふことを示して置きながら尙ほ第一章中に例へば天皇は陸海軍を統帥するとか、天皇は戒嚴令を宣告するとか云ふことが書いてあるのは甚だ無用なことであるかのやうに見えます、天皇は統治權を行ふと云ふことが書いてあれば統治權の働きの一つたる陸海軍を統帥するのも戒嚴令を宣告するのも勅令を發するのもし一々斷らずとも天皇の權力であることは言はずして明であるから之を事々しく明文に掲げることは不用のやうに見えます、然し此の所が先刻申した憲法の主意のある所であります、何故に一定に之を掲げて天皇が之を行ふことを明言したかと云ふと、其主意は大權事項は君主の親裁に屬して帝國議會の干渉を受けざる所のものであると云ふことを示す爲であります、例へば天皇は條約を締結すといふれば帝國議會の協賛を待つて條約を締結することなくして、君主が憲法上の大權として親裁の權力を以て御締結になることを意味するのであります、天皇は陸海軍を統帥すと言へば總て天皇の權力であつて陸海軍のみ權利のあるものでありませぬ

けれども、此の憲法上の主意は陸海軍統帥のことは帝國議會の議決を以て干渉することを許さず、全然是は君主親裁の權力に屬すると云ふことを明にしたのでございます。

第二の立法權と申しまするは文字の通り法律を制定する權力を云ふのであります、然しながら立法權と云ふ特殊の權力ありと誤解してはいけません、習慣上立法權と申して權の字を用ゐますけれども、事實は國を統治する權力が立法作用と云ふのであります、法律と申せば成文の法則であつて議會の協賛を経て成立する所のものであります、法律及命令のことは少し委しく説明致しませぬといけませんから是は次回に特別に御話致します、今日は法律及命令の細かいことは御話致しませぬ、唯大權とか立法權とか云ふとの大體のみを御話して置きます、我憲法上に於きましては立法權は固より君主にあるのであつて國會は立法權の行使に參與するのでございます、言葉を換へて言へば立法する手続きに參與するに過ぎないのであります、法律案を議定するのであります、國會が議定したる所は法律案であつて未だ法律ではありません、國會が議定したる法律

案を君主の大権を以て御裁可になる、即ち案が變じて法律となつて成立するのでございます、御裁可あつて始めて國法となり、御裁可に依つて人民が服従する所の効力を生ずるのであります、故に歐羅巴諸國に於て或は民主國に於て解する如く立法権は國會にありと云ふことは我憲法の上では言はれませぬ、憲法上國會は立法の手續きに參與する機關であると言はねばなりません、立法権の所在は君主であつて國會は立法の手續きに參與すると云ふことが憲法上の要件であるのでございます、國會の協賛のとは既に前回に帝國議會の權限のことを申上げました節に御話したと考へますから委しきことは申しませぬ、畢竟我憲法に於ては國會の協賛と云ふのは國會が法律案を議決すると云ふのであります、或は外國の例に於きましては國體が異つて居りますから法律は君主と國會とが約束同意して之を成立せしむるのであると云ふやうに見えるのもございませぬ、然しながら我憲法に於ては立法権は君主と國會とが共同して行ふと云ふことは言はれませぬ、なぜと言へば憲法第一章に於て統治權其者は君位にあ

ると云ふことを明言してあつて後の條に於きまして法律案は議會で議するとある、是は文字の通り法律案は議會で議するのであつて君主と國會が相互の權力を以て双方が同意して法律を成立たしむると云ふのでありませぬ、故に國會の協賛と云ふことは法律案の議定に係るものである、法律をして法律たらしむる權力は君主にあります、國會が議決したる法律案を御裁可あるとあらざるとは一に大権の自由にあると云ふ所から考へて見ても君主と國會とが同等の權力を以て法律を制定せしむると云ふことは我憲法上不都合なる解釋たることは明であります、又立法司法の事項は憲法に列記してある、憲法上立法事項と云ふのは憲法の規定上必ず法律を以て定むべきものであつて大権を以て定むべからざること指して立法事項と云ふことが憲法第二章臣民權利義務の章に於て列記されてある、是等は多く立法事項を定めたものであります、此の章以外にも尙ほ立法事項は種々定められてあります、例へば裁判所構成は法律を以て定むとか、會計検査院は法律を以て定むとか、租税は法律を以て定むとか種々憲法上法律を以て定むべきことの明文が掲げてあるのでございますから決して臣民の



權利義務に關することのみが立法事項であるとは言はれませぬ、又御承知の通り臣民の權利義務に關係することは立法事項たりやと云ふとさうでない、臣民の權利義務に關係することであつても命令を以て定め得べきことは澤山あります、唯第二章に於て特に列記せられたることは立法事項に屬することでありませぬ、之を一々茲に順序を逐ふて讀上げは致しませぬ、第二章の明文を御覽になると明であります、例へば兵役の義務であるとか、居住及移轉の自由であるとか、信書の秘密であるとか、所有權の安固であるとか種々第二章に掲げてある、是は一方に於ては臣民の權利を確むる規定であります、實際上の効用を申せば法律を以て定むべきことであつて命令を以て定むることを許さずと云ふ主意である、故に憲法第二章及其他の明文に於て法律を以て定むべきことを規定せられたるは立法事項であつて大權を以て之に干渉することは出来ませぬ、斯の如く我憲法は甚だ用意周到に出來て居りまして、唯大權と立法權とを漠然と名義の上で分けてないのみならず、大權の事項を列記し、又立法事項も列記してあります、故に大權を以て立法を侵すことを得ず、又立法を以て大權を侵すこ

とを得ず、各相對峙して侵すことなく、悖ることなくして衝突を避け得るやうになつて居る、實際に於て最も此の點に注意せねばならぬのであります、憲法の條項を明にして之に依つて政治の方針を定めて行けば元來大權は政府の權限に屬すべきものと帝國議會の權限に屬すべきものとは明白に分つて居つて衝突すべき道理はないが、往々憲法の主意を明白にせざるよりして權限の分解が亂れて是と混同して紛雜を起すのであります、憲法では明に其區別がしてあります。

第三の司法權は先刻チヨツと申上げました通り民事刑事の裁判を爲す國家の働きを指すのであります、是も立法權に付て申したのと同じく司法權と云ふ特殊の權力がある譯でありませぬ、三權分立の議論、即ちモンテスキューの唱へた所に據りますれば立法權とか司法權とか云ふものは皆別々に根據のあるものであつて權力其者が違ふやうに説いてあります、是は一時極端なる説を唱へたのでありまして、今日の國法の議論上是は申しませぬ、裁判をするのは誰がするかと云ふと、國の主權者がするのである、裁判をする權はドコにあるかと云ふ

と、國の統治權である、故に司法權を以て獨立したる特殊の權力ありと云ふ譯でありませぬ、然しながら司法權は臣民の權利義務の處分を明にし、且亦罪惡ある者は法律に照らして制裁を加へて罰するのであるから最も公平にして慎重でなければなりません、且亦一々勢力の爲に動かさるゝことがあつてもなりません、故に政策上司法權の行使は最も獨立した公平なる機關に依つて行はなければならぬのである、故に專制時代に於きましても司法權を司る機關は獨立に之を堅固なる地位に置いて他よりの干渉を避けたものであります、況や立憲政體の主義に則るに至つては司法權は専ら法律を本として之に依つて司法權を行ふと云ふ主義を採用することになつたのでございます、我憲法に於きましても第五章は即ち其主義を明にしたのであります、第五十七條に「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」と云ふ明文があります、此條は簡單にして司法權の性質を明白に盡してある、天皇の名に於てと特に申しました所以は司法權は或は誤解する者がある故に特殊の權力にあらずして即ち天皇の統治權に屬することを明にしたのでございます、然しながら天皇の名に於て行ふのであつ

て大權として君主御手ずから直に其事務を執らせらるゝのでないと云ふ意味を明にする爲に「天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フ」と云ふことを明に掲げたのであります、司法權は専ら法律に依つて之を行ひます、此法律ニ依リ」と云ふ憲法の明文は非常に重きことでありまして、司法權の行動は政府の命令權訓令權を以て之を左右することを許さずして法律の規定のみに依つて之を行ふものであります、司法權の行動を拘束するは法律に依らなければならぬのであります、或は大權の訓令等に依つて之を左右することの出来ない意味を名付けて通俗に司法權の獨立と言つて居る、司法權の獨立と云ふ言葉は誤解を招き易いのであります、實際上便宜として一般に用ゐて居ります、其意味は歸する所司法權と云ふ權力は獨立して居る意味でなくして、司法權を司る所の裁判官は行政官の爲に自由に任免黜陟せらるゝことなく、獨立安固なる地位であると云ふのである、且亦司法權を以て裁判する標準は行政權の命令訓令等に依つて法律の解釋を左右せらるゝことなく、唯法律のみに依つて獨立の解釋を以て事件を裁判すると云ふのが司法權の獨立と云ふのであります、所謂司法權の獨立と云ふこ

との意味は憲法第五十七條に於て「法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」と云ふことに依つて現はされて居ります。裁判所之ヲ行フ」とありますから民事刑事の事件を受理して審判することを裁判所に御委任になつて居る、大權を以て御親裁にならないと云ふことを明にしたのであります。何を司法權と云ふかと云ふ司法權の範圍のことも種々學說を擧げますれば意見の異なる所もありますけれども、先づ大體公平一般に考へて説明しますれば憲法制定の時代には民事刑事のことを専ら司法裁判所の事件としたものであるから司法權と云ふものは民事刑事を裁判すると云ふて差支ありません。民事と云ふのは御承知の通り一私人の對等關係に於ける權利のみの争ひを裁判することを云ふのであります。財産權に關係することであるとか、親族の關係に基く事件であるとか云ふことを指すのであります。民事と行政事件との區別は行政事件は權力の行動、即ち行政の處分に付て争ひある事件と云ふのであります。民事は權力の行動に基くにあらずして各平等の關係に於て對等の人の間柄に於て權利義務の關係より生ずる事件を指して民事と云ふのであります。刑事は固より明白であります。刑罰法の適用

事件である、刑法及其他罰則が種々あります。其罰則を解釋して犯罪の刑を適用する事件を云ふのである。民事及刑事の事件を裁判所に於て行はしむるのである、其他今日裁判所權限の實際に就て見ますると民事刑事の非訟事件を取扱つて居る、是は憲法上司法裁判所で扱はねばならぬと云ふことではありませぬが、一般に扱つて居ることでありませぬから注意の爲に茲に附加へたので、御承知の通り非訟事件は權利の確定とか保存とかに關係し、或は其他之に類似のもので特に法律を以て定めてある登記のことであるとか、或は戸籍に關係することであるとか云ふ類のものを裁判所で扱ふのであります。是は餘波であつて畢竟民事に附屬したる所の事件の取扱ひであるから便宜上裁判所に取扱はしむるのであります。司法權の行使に付ては憲法の原則は尙ほ外に二三重要なものもありますが、是は明文で明でありますから深く説明は致しませぬ、例へば裁判所の構成は必ず法律を以て定めなければならぬと云ふ原則があります。命令權を以て裁判所の管轄或は權限を左右することは許されませぬ、是は固より當然なことでありませぬ、且亦司法權の行動を公平にして權勢の爲に動かさるゝこと

を防ぐ爲に裁判官の任免黜陟が特に設けられてあります。法律に定めたる資格を有つて居る者でなければ裁判官に任ぜず、又法律に定めたる懲戒の處分に依るにあらざれば裁判官の職を免ずることは出来ないと云ふ原則が定めてあります。其他行政裁判と司法裁判との區別も憲法に掲げてあります。從來は司法權の範圍を餘り過度に擴めまして總て國家の權利の處分に對しても裁判所に訴へて是非曲直を争ふ風があつた、然しながら國家の權力の行動は一人相互の財産權其他親族關係の争ひ等のこと、は固より性質が異つて居ります。異つて居るのみならず、國家の權力に付て一人が對等の地位に立つて裁判所に於て争ふことになつては國權の行動を鈍くして權力の威嚴を損することになる。斯う云ふ理由からして司法權の範圍を嚴格に民事刑事に限つて國家政府を相手取つて權利の屈辱を伸ぶることがあれば行政裁判の途を開いて行政裁判所に於て特に受理して審判するか、然らざれば請願の途を開いて帝國議會に請願致すとか、或は政府に向つて請願書を提出するとか云ふやうな途を開きまして、即ち請願請願或は行政訴訟と云ふ途を開いて司法權の範圍より除いてある、此事は憲法

第六十一條に規定してある、故に我憲法上司法權の範圍は民事刑事と云ふことに確定して居る、且つ司法權には十分獨立の基礎を與へて公平を失せざるやうに保護してありますが、是と同時に又司法權は君主の權力である、君主の裁判所である、司法權の行動は君主の名に於てするものであると云ふことが明白にしてあります。

大體簡單に述べました所で今日の説明を終つて置きます、今日述べました所は實は餘り大體論に失して居つて御參考になるほどのことも無いであります、是等のことは申すまでもなく皆我々心得て居ることであり、然しながら憲法全體に付ては細目のことよりも大體のことを最も重しとするのであります。大體に於て誤りなきときに於ては憲法の如きは細目に付ては其時々刻々の場合に臨んで料理して差支ないのであります、唯憲法に於て最も尊ぶ所は大體の觀念に於て動かざる解釋が國民一般に行はれ得るのが必要であります、故に極く大體論に亘りましたけれども、説明の性質上已むを得ぬことであると云ふことをドウぞ御了承下されんことを願ひます。

## 第八回 法律及命令

一四八

今日は大體法律及命令の事の御話を致す考へてございます、是は分けて御話致します、法律と云ふことは既に前回立法權の御話を致しました時に略申上げて置きました、立法權は法律を制定する國權の働きてあると申しました、法律は議會の協賛を経て天皇之を裁可して公布せらるゝ所の國の法則であります、我憲法に於ては命令と區別してあります、命令は君主の大權に依つて發せらるゝものであつて帝國議會の協賛を必要と致しませぬ、法律と命令とを區別するとは立憲政體上の一つの要點であります、專制時代には法律と云ひ命令と云ひ或は御布告と云ひ規則と云ひ布達と云ひ種々なる名稱を用ゐて國の立法の形式を分ちましたけれども、是は唯政府部内の取扱ひの區別の爲に分つたのでありまして、人民に對しては政府の命令は政府の命令であつて別に其形式區別を以て効力を論ずると云ふことは出來ぬのでございます、然しながら立憲政體になりましては法律と命令との區別は唯政府の内部で事を取扱ふ形式上のことのみ

ならず、憲法に於て又人民一般の權利義務の關係に對して二つのものが効力を異にするると云ふことが立憲政體の要點でございます、故に此の事の區別は殊に重きを置いて論ぜねばなりません、さりながら其事の細かいことを申上げる前に第一に法律と云ふことの觀念に付て歐羅巴の憲法と我國の憲法と少し異なる所がありますから其異なる點を御參考の爲に申上げませう、之を述べることが又我と彼との國體政體の異動を察せらるゝことでありますから此點を述べて置きます。

歐羅巴の中で佛蘭西憲法の影響を受けたる政體、即ち白耳義であるとか、伊太利であるとか、西班牙であるとか、葡萄牙であるとか云ふ國に於きましては法律と云ふことを國會の意思と解釋して居ります、それから命令と云ふことを君主の意思と解釋して居ります、それで法律と命令との岐るゝ所を國會と君主との區別と混同して居ります、或は共和國に於きましては君主と言はずして大統領と言ひますが、義は同じことであります、法律命令の區別は全く之を發する人の區別であるとして國會が其意思を發表するものが法律である、君主若くは

大統領の意思が命令であると云ふやうに説いて居ります、大體に於てはチヨツと尤らしく聞えますが、是は權力を分つたる所の誤つた思想から起つたのでございまして、之を以て我憲法を論ずることは出来ませぬ、佛蘭西風の憲法の考へは國會の意思が法律であると云ふ意味から法律に對して君主或は大統領が裁可を與へると云ふことは恰も國務大臣が君主の命令に副署するやうなものであつて外側から之に同意を表するのである、法律を作るものは國會である、それに同意を表するものは君主であると云ふ考へてあります、且亦何事にも國會の意思を發表したるものが法律であると云ふ觀念でございすから日本の國法の上で云ふ法律と云ふもののみならず、條約であつても或は豫算であつても國會が議決したものは皆法律と稱へて居ると云ふ習慣もあります、是も又我憲法の習慣と異つて居る所であります、我憲法では國會が議決致したのもでも悉く皆法律とは言ひませぬ、國會が國の法則を議決すれば是が法律の議定である、國會が豫算を議定すれば是が豫算である、條約を議定することはありませぬが、若し條約を議定することがあつても條約が變じて法律となる譯でなくして矢張

り條約である、國會の意思が即ち法律なりと云ふ原則を探らずして法則の實質あるものを國會に於て議定して君主が裁可したものを指して法律と云ふことになつて居ります、立法權は國會にありと云ふことは佛蘭西風の考へてあります、我憲法の上では立法權は國會にありとは言ひませぬ、憲法に明文のある通り第五條に「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」とあります、故に立法權を行ふ者は君主であつて君主が立法權を行ふに付て國會が參與する政體を採つて居る、然しながら佛蘭西風の考へでは國の權力を三つに分つて而して立法權は國會が有つて居る、行政權は君主が有つて居ると云ふやうに分けてありますから觀念が大變に違つて居ります、又モウ一ツ歐羅巴の或る國に行はるゝ法律の觀念、と我國の觀念との區別を申上げて置かねばならぬことがあります、是は歐羅巴の憲法及學說等に於て悉くではありませぬが、或る者の中に就ては法律を以て國家最高の意思としてあります、即ち法律は國の最も高き最も強き最上の法則であると云ふことを論じて居る、又憲法上其主義を採つて居ります、然しながら我國に於ては此の主義を採つて居りませぬ、法律と云ふのは憲法が出来

て憲法の規定に依つて國會が其案を議決し、君主が之を裁可して然る後に發布する、憲法以下の一つの規則であつて憲法が國の最高の法則である、憲法が最も強き力を有つて居るのである、法律は其下にあると云ふ主義を採つて居る、我國に於きましては憲法と法律とを分つてあります、佛蘭西風の考へては憲法と法律とを一つにしまして憲法も又法律の一つであると考え居りますから法律を以て最高の國の力として居るのであります、我國に於きまして憲法と法律とを分けて法律を以て憲法を變更することは許さぬと云ふ主義を採りましたのは最も政體を重んずる所以で斯くなつたのであります、若し憲法も又法律の一つであるとして云ふ主義を採りましたならば容易に憲法を動かすことになる、例へば英國の憲法の如き英國人の氣性と國の歴史とに依つて固つて居つて甚だ安固なる羨むべき鞏固の政體であります、法律論から言へば危険な政體であります、英國は憲法と法律と區別しませぬ、憲法も法律も一つであるからイッ何時議會で法律案として發議して多数が之を議決すれば直に政體を變更することが出来ます、然しさう云ふ國は國體政體を容易に變更する發議をしたり議決をし

たりすることをなさないから鞏固であります、憲法と法律との區別がありませんから理窟上は兎に角出来ます、佛蘭西に於ては手續きは鄭重にして居るけれども、日本とは違ひまして憲法も法律も同じものに見て居ります、我國に於きましては憲法と法律とはマルで區別して憲法の改正は大權を以て發議して特別なる議決法に依らなければ許されませぬ、法律を以て憲法を變更することは出来ないとして云ふ原則を採られたのは將來の爲に甚だ宜しいことと考へます、是が又外國と異つた精神の在る所であります。

是より我憲法の規定上法律と云ふものは如何なるものであるか、及び法律を制定する手續きのとを簡単に申し上げます、是は委しく申述べすとも素より皆様は實際に於て又憲法の法文上御承知のことであるから簡略に要點だけ述ぶるに止めて置きます、我憲法上法律と云ふ觀念は形式と實質との二つの要素を備へて居ります、形式と云ふのは議會の協賛を経て天皇の御裁可があつて公布する、外形に現はるゝ所の成文規則であると云ふことが憲法上の形式であります、而して實質と云ふのは國の法則たる規定であると云ふのであります、此形式と實

質と二つを備へて居るものを我憲法では法律と稱へて居ります、外國に於きましては唯形式のみを以て法律と云ふことがあります、それは豫算の例を申上げても分るでありませう、外國に於て豫算は法律であると云ふことを能く稱へて居ります、なぜ法律であるかと云ふと、國會で議決して君主が裁可したものであるから法律であると云ふのであります、是は全く形式の上のみ觀察したものであります、形式の上、手続きの上から言へば法律であり手続きであります、其實質は何であるかと云ふと、豫算と云ふものは明年の歳入歳出を豫め計つてさうして行政部内に示して之に準據して國庫金の出納を命ずる行政部内の規定であつて人民に對して權利を與へ若くは義務を負はしむる國の法則たる實質あるものでない、故に法律の形式はありますが、實質はありませぬ、外國に於ては形式のみを以て法律と云ふことがありますが豫算も法律であります、又或は何の某と云ふ將軍が戰爭に大功勞があつたと云ふ決議をすることなどありますがそんな決議も法律と云ふて居り法律を以て人の功勞を謝することがあります、我國の憲法上の考へは法律は人の權利義務を定むる行ひの準則たる規則を

意味して居りますが、形式のみを以て法律と名付くる國に於ては人に謝辭を表することであれ、或は豫算を定むることであれ、何事も國會が決議して君主が之を嘉納した形式あれば是は法律であると云ふやうに見て居る所があります、元來我國の法律に付ての考へは之と違つて居ります、法律を制定する手續、即ち立法の手續きは委しく申上げずとも御承知の通りであります、大要は第一法律案の提出、第二法律案の議定、第三法律案の裁可、第四法律案の公布斯う云ふ四つの階段を経て法律が成立つのであります、法律案の提出は我憲法に於きましては貴族院衆議院及政府の此三つの者が各平等の提出權を有つて居ります、平等と云ふのは法律案の種類に付て必ず衆議院が提出する特權を有つて居るとか、必ず政府が提出する特權を有つて居るとか云ふことはなくして如何なる種類の法律案であつても此の三つのものは各平等の提出權を有つて居る制度であります、是は外國に於きましては種々なる制度を採つて居ります、佛蘭西は那破崙が權力を専らにしました時代には法律案を提出するのは政府に限つて居りました、上院下院は唯政府が提出した議案の可否を議決す



るばかりであつて自ら法律案を提出することを許しませぬ、或る國に於きまし  
ては財政に關する金錢上の法案は必ず衆議院で發議をしなければならぬと云ふ  
やうな慣例を採つて居る國もあります、又英國等に於きましては形式上上下兩  
院及政府の三つのものが法律案を自由平等に提出する權を有つて居りますが、  
能く實際の有様を見ますと法律案を提出することは殆ど内閣の專にする所と  
なつて居ります、憲法上は議院も提出權は有つて居りますが、實際英國の内閣  
は議院に於ける多數の政黨を代表する者が寄つて政權を執ると云ふやうな仕組  
みであるから議院夫れ自身に残つて居る部分は少數黨派であつて自然政府に居  
る者が議院多數の黨派と一致して居るからそれ等のことからして議案を提出す  
るのは政府の者がすると云ふやうなことに實際なつて居るのでありませう、是  
は實際の觀察でありまして憲法上別に制限は見ないやうであります、兎に角種  
々の制度がありますが、日本に於きましては此の提出權は自由平等であつて上  
下兩院及政府の三つのものが之を有して居るのである、議定は法律案を議定す  
るだけであつて是は憲法上上下兩院が同一の案に就て同一の議決を致したこと

に依つて帝國議會の議定と致したのであります、一院が可として他の院が否と  
すれば素より議定したものでありませぬ、又兩院の議定した所が同じからざる  
時は廢案に屬します、故に議定と云ふことは兩院が同一の法律案を同一の主意  
で決したこと、依つて帝國議會が法律案を議定したことになる、裁可は君  
主の大權であります、裁可と云ふのは法律案をして國に効力ある法律と爲す行  
爲であつて權力を以て國民一般に對して之を法律とすると云ふことを決定して  
示す所の行爲であります、裁可は君主の大權でありますから素より君主の自由  
であります、議會が議定したる法律案でありましても裁可すべからざるものは  
裁可はないのである、裁可するとせざるとは君主大權の自由であると云ふこと  
は申すまでもないこととあります、國會が議定致すのは法律案を議定するので  
あります、法律其者を議定するのでありませぬ、此の事は言葉上の争ひのやう  
であります、實際の精神に關係致しますから能く心得て居らなければならぬ  
と思ひます、國會が議決したら直に法律が成立つたと云ふことの考へは素より  
誤りてあります、法律を議定すと云ふことは法律案を議定するのであつて法律

案が變じて眞實に効力ある法律となるのは何であるかと云ふと、裁可でありませぬ、因つて裁可は法律の草案をして國の法律たらしむる行爲であると云ふことが分ります、即ち立法の權力は裁可にあると云ふことは明瞭であります、公布は裁可ありたる法律を官報に載せて公にする式であります、公布と云ふことは單に一般に廣く示すと云ふ廣告の效用を爲すのみならず、之を以て法律を執行致す所の期限日を計算する起算點とします、法律の裁可ありたるものは國務大臣之に副署して元本を整へます、其寫を官報に載せて公にします、官報に載せて公にしたるより起算して二十日を過ぐれば全國に向つて執行力を生ずるのであります、是等は法律が發布になつて之に委しい規定があります、今茲に一々申上げるのは煩しいから省きます、行政官も裁判官も人民も共に公布に依つて初めて法律を適用し、之に依つて權利義務を論ずる所の標準と致すのであります、公布を命ずるは君主の大權でありまして、憲法第六條に是が規定してあります、法律の効力は前に御話した通りであります、我憲法上法律は憲法の下にあるから法律を以て憲法を變更する事は出来ませぬ、然しながら法律は命令

に對しては効力が強いから自然憲法第九條の規定に據りまして法律と命令とが抵觸致しましたときは法律に重きを置くことになつて居ります、命令に對しては法律の方が力が強いのであります、然し此の事も注意致さねばなりません、憲法上の大權に基く命令は法律を以て變更することは出来ませぬ、是は此の次命令の所で説明致しませう、

命令は先刻申上げました通り國會の協賛を経ずして大權を以て發する所の國の法則を總稱する言葉であります、命令の性質に於きましても先刻法律に付て申した所と同じやうに記臆して居らなければなりません、外國の憲法或は學說に於て命令は君主の意思である、法律は國會の意思であると云ふやうに分けてある、君主と國會と二つの權力の源として各別々の權力を有つて居つて一方から發動した所を法律と云ひ、一方から發動した所を命令と云ふやうに分けてあります、我憲法の主意はさうでありませぬ、法律も命令も共に君主の統治權の發表であります、唯君主の同じ人が同じ權力を有つて國の規則を設けらるゝに付て法律と云ふ種類の規則を設けるのは議會の協賛を経、命令と云ふ種類の規

則を設けるのは議會の協賛を経ずして自由に發表すると云ふことの區別に過ぎないのであります、此二つのもの、淵源は少しも異なることがないと云ふことを明にせねばならぬ、命令は君主の大權に依つて發せらるゝものであるから素より君主の自由であります、然しながら命令を發するには國務大臣の副署を必要と致します、又命令は行政の官府に委任して發せしむることがあります、先づ勅令に付て申せば國務大臣の副署が必要である、國務大臣の副署を必要とすることは法律に付て帝國議會の協賛を必要とすることとは少し趣きが違つて居ります、法律に付ては議會が同意を致さなければ法律を發布することは出来ませぬ、然しながら命令に付ては國務大臣の副署を要すると云ふことは事實に於ては國務大臣が同意せぬれば之を定むることは出来ぬと致しましても憲法の明文上法理上に付ては君主が大臣の同意を請求するではありません、副署を命ずるのであります、大臣は君命を奉じて之に副署致すのであつて私は不同意であるから副署を致しませぬと言つて諫むることはありますが、權利として主張することは出来ませぬ、即ち憲法上は君主が命令を發して大臣に副署を命ず

ることになつて居ります、大臣の副署無ければ命令の形式は缺けます、然しながら大臣が不同意である命令は君主が發することが出来ないと云ふ規定にはなつては居りませぬ、副署を爲すことを拒む大臣は君主之を免職するの自由あるは當然のこととあります、實際に於ては大臣が副署を致すと云ふことは素より之に贊同の意を表することでありませうが、憲法の明文上斯の如き法理にはなつて居りませぬ、命令を發する權は君主の大權の自由であると云ふことが憲法上の法理でありまして、必ずしも大臣の同意不同意に拘束せらるゝものでないと云ふことは當然の理窟であります。

命令は素より法律と同じ實質のものであります、法律であるから人民が權利義務の關係を有つことが厚く、命令であるから人民が權利義務の關係を有つことが薄いと云ふ區別はありませぬ、我憲法に於きましては法律と命令との區別は全く形式の區別であつて我々は命令に服従することも法律に服従することも同じこととあります、命令の規定であるから重く服従する必要が無いと云ふことはありませぬ、雙方とも人民に對しての實質上の効力は同じ力を有つて居ると

云ふことを明にせぬではなりません。

尙ほ命令の種類を一言説明して置きます、命令の種類は憲法の規定に據りますと三つに大別して御話することが便宜であらうと考へます。

### 第一 大權命令

### 第二 法律に代る命令

### 第三 行政命令

斯様であります、大權命令と申しますのは前回に説明致しましたる通り大權の事項として憲法に掲げてあることを規定する勅令を指すのであります、例へば憲法第一章に種々なることが大權として掲げてあります、行政各部の官制を定むるとか、陸海軍の編制を定むるとか、或は大赦特赦を行ふとか、種々なることが大權として定められてあります、是等の大權事項を實質として定めたる所の勅令は之を名付けて大權命令と申します、なぜ之を大權命令として他の普通の行政命令と區別するかと云ふと、憲法上の法律と命令との關係に於て是が大いに影響を有つこととあります、大權命令は法律を以て之を變更することは

出来ぬのであります、一般の場合に於ては命令に規定せられたることであれば法律を以て變更することは差支ないのであります、然しながら大權命令は法律を以て之を改むることは出来ませぬ、例へば勅令を以て陸海軍の編制を御定めになつたと見ませう、陸海軍の編制は命令で定めてあるからと言つて今國會で陸海軍の編制法と云ふ法律案を提出して其編制を法律を以て改正しやうと云ふことは憲法上許さぬのであります、なぜならば法律を以て命令を變更することは他の場合に於ては許されてあるけれども、大權命令であるものは許さぬからであります、陸海軍の編制は大權であります、故に其大權に屬する所の命令は法律を以て動かすことは出来ないと云ふことからして之を特に種類を分けて掲げたのであります。

次は法律に代る命令であります、是は憲法第八條に規定があります、即ち通常に緊急命令と稱へて居ります、此の命令は公共の安寧を保持し又は其災厄を避くる爲に臨時緊急の必要がある際に於て帝國議會が閉會であれば臨時急速に法律を制定することが出来ませぬから勅令を以て法律に代る規定を設けて之を御

發布になる、之を名付けて法律に代る勅令と云ふのであります、此の事は憲法上規定してあります、是は法律に代る勅令であるから文字の通りの意味であつて法律を以て定むべき事項を命令を以て定むることが出来るのである、例へば憲法第二章に臣民の權利義務に係りたるものが立法の事項として掲げてあります、言論の自由とか、結社の自由とか、又は所有權の制限とか云ふことは是は法律を以てでなくては許さぬと云ふことが憲法に示してあります、然しながら臨時緊急の必要ある時に於て帝國議會が開會中であれば急速に法律を制定することが出来ませぬから先づ勅令を以て是が制限を定めて法律と同様の効力を有たしめて置くことがあります、是が法律に代る命令であります、此の命令を發したときに於ては次の會期に於て帝國議會に提出せねばなりません、帝國議會に提出して承諾を求むることを必要と致します、承諾があつたときに於きましては此の命令は將來に向つて永遠に法律と同一の効力を保つのである、若しも議會が承諾を致しませぬときは、其法律は將來に向つて効力を失ふことを公布せねばなりません、議會が承諾致しませぬときは既往に遡つて發布の當時より

此の命令は無効なりとするのでありませぬ、命令を將來に向つて廢止するのであります、議會の不承諾の結果は命令を廢するのであつて命令を既往に遡つて制定の結果を取消すことでありませぬ、故に緊急勅令が發布せられましたら議會の不承諾に依つて之を取消すまでの間に起つた事件は矢張り緊急命令に依つて處分するのであります。

第三の行政命令と名付けましたのは憲法第九條の規定にある所の命令であります、第九條に天皇ハ法律ヲ執行スル爲ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシムと云ふ規定があります、之を指したのであります、なぜ茲に行政命令と名付けたかと云ふと、行政と云ふことは法律の範圍内に於て安寧秩序を保持し及臣民の幸福を増進する國家の働きであつて此命令を發する目的は法律の範圍内にて公益公安を完ふする目的の爲である、行政の爲にするのであるから行政命令と云ふ名前を茲に付けて御話するのであります、此の命令は或は法律を執行するときに發することがあります、例へば法律の規定を原則に掲げて其細則を命令に譲つて居ることがあり

ます、其場合には法律の規定を補充する所の命令を發することがあります、又は法律に規定が無くとも公共の安寧秩序を保持する爲、或は臣民の幸福を増進する爲人の自由を制限し、或は一般の財産關係等の重なる規定を設くることは憲法上許されて居ります、此の命令權の範圍の廣きことは我憲法の特質として之を心得て居らなければなりません、佛蘭西風の憲法に於きましては命令は獨立して人の自由を制限することは許されて居りませぬ、故に人の自由權利を制限することは悉く法律でなければならずと云ふことになつて居ります、是が殆ど歐羅巴一般の慣例であつて一片の警察規則を發布致しますにも行政の權力では出来ませぬ、皆法律に依らねばならずなのであります、然しながら理論は斯の如くであつても佛蘭西其他英獨等の諸國に於ても實際警察の細かい規則とか、其他農商工の如き公益事業に關する規定の細かいことは悉く法律として之を裁可し公布することは實際出来ませぬから理論は悉く法律でなくてはならずと云ふに拘らず實際に於ては法律が命令に委任すると稱へまして、警察命令を發する權は大臣知事其他警察の官府に讓るとか、或は公益を増進することに關する

規則は各省大臣知事郡長其他の者に委任するとか云ふことになつて居りまして、實際は矢張り我國と同じことになつて居ります、我憲法は歐羅巴の法理に據るのみならず、實際をも見、且亦國の行政事務は敏活に統一に働かなければならぬ必要のあることを考へて命令權の範圍を歐羅巴の憲法より廣く規定したのであります、法律を變更することは出来ませぬが、法律を變更せざる限りに於ては命令を自由に發することが出来ると云ふ規定になつて居ります、是が第九條の精神であります、唯法律の委任に依つて初めて命令を發し得るのでなくして法律の委任なくとも法律を變更し又は法律の範圍を侵さざる以上は命令を以て人の自由を制限する規則を發することが出来るのであります、命令權は甚だ廣くなつて居ると云ふことに注意せぬばなりません。

其他命令のことに付きましては尙ほ種々御話致したいことがあります、先づ一つ二つ簡單に附加へて申上げたいと思ひます、其一つは憲法上の變例であります、臺灣に於て<sup>の</sup>命令と云ふものを發布することになつて居ります、是は一つの變例である、法律若くは命令は憲法上の規則であります、其外に臺灣に於

ては律令がある、是は法律が臺灣總督に權力を與へて法律の効力ある命令を發することを得ると云ふ規定であります、其結果で臺灣總督は律令を發布します、律令は法律にもあらず命令にもあらず特殊の性質のものである、素より形式上は議會の協賛を経たるものでありませぬから命令である、然しながら其規定する事項に至つては憲法上の立法事項、即ち憲法第二章に掲げてある臣民の權利義務に及ぶことをも規定します、是は特殊のものであつて此の權力を行政の官府たる臺灣總督に委任することの可否等に付ては種々世上に議論もありました、兎に角今日の立法上律令と云ふものは認めて居るのであります、是は憲法上一時の變例であつて永久のことでありませぬ、必ず將來に於て止めらるゝことでありませう、それでモウ一點私の感覺に浮んだことを述べて置きます、それは我憲法に於ては法律と命令とを斯の如く區別を明にし、又特に注意して命令權の範圍を外國のより廣くしてあります、命令權の範圍を廣くしてあると云ふことは憲法の大權の行動を自由にして此の活潑なる世の中に對して又緊急物に應じて爲すことの出来るやうに自由の活動を認めて居る精神であります、然

るに近來立法の方針を見ますると憲法上の命令で爲し得る誠に些末なことまで別に法律として規定する傾きが見えるかのやうに思ひます、是は素より憲法上許されてあつて不都合ではありませぬ、命令を以てする代りに法律を以てすることは理論上差支ありませんが、然し一度び法律を以て些末なことを定めますと、將來之を改めやうと云ふときは又議會の協賛を経て法律でなければ改めることも廢することも出来ませぬ、將來其事に付て敏活なる働きをすると云ふことは出来ませぬ、一度び法律で定めたことは將來命令を以て定めることは出来ませぬ、故に憲法の規定に於て法律を以て定むべしとしたることの以外に於て濫りに多くの法律を拵へますと、折角憲法に與へられた所の大權行動の自由範圍を漸々狭ばむる結果になります、是は法律論としては法律を以て定むることは差支ないのであります、元來憲法の明文に現れて居る主意は些末なる規定は成るべく命令權を以て行ひ、重大なる憲法上の立法事項は法律とすることであつたやうに見えます、立法事項と云ふのは憲法に定つて居りますが、尙ほ其外に今日の有様では將來立法事項に屬すべきことが餘ほど多くなつて居ります、

なぜかと云ふと一度び法律を以て定めたることは將來に於て最早命令を以て動かすことが出来ぬのであります、唯一時のことを考へて定めてはならぬのであります、將來を慮つて宜しきに從つて方針を定めねばならぬと思ひます、法律命令のことを委しく御話致しますれば際限がありませぬから大體の事に止めて措きます、尙又御不審の所、御意見のある所がありますればドウぞ御示しになるやうに願ひます。

## 第九回 豫算

今日は豫算のことを御話申す順序になつて居ります、豫算のことは御承知の如く甚だ重要なことであり、且つ込入つたこととてございますから、僅か一時間の御話で大體を盡すと云ふことは出来ませぬ、唯極く概略のことを一通り申上げるに止めて置きます。

豫算は我憲法の規定にあります通り國家の財政上最も重要な制度でございます、然しながら豫算のことに付きましては外國に於きましても種々沿革を経て

來たものであります、又我國に於きましても等しく豫算と云ふ制度はありましてたけれども、憲法制定以前と憲法制定以後とは自ら性質を異にして居ります、故に豫算の大體のことを申上げるに付ては諸國の立憲政體の發達上豫算と國會との關係のことをも一通り申上げて置くことが必要であらうと考へます、故に其沿革等のことを申上げ且つ今日我法制上豫算は如何なる性質のものであるかと云ふことを申上げやうと考へます。

今日我國法上豫算は何であるかと言ひますれば法理上の見解は甚だ單純なものであります、國家の歳入歳出の見積表であります、而して其見積表を政府と議會とが議定致しまして行政官は之に據つて財政を行ふべき準則とするのであります、豫算は歳入歳出の見積表であつて而して豫算は又行政官の準據すべき標準であります、法律とか命令とか申しますと素より行政官が之に準據すべきものでありますけれども、唯行政官が據るべしと云ふのでなく、一般人民に對して權利義務の標準となるものでありまして政府も人民も共に之に據つて權利義務を定むる所の準則であります、豫算の性質は寧ろ行政内部の財政監督の爲に



設けたる標準でありますから法理上は行政内部に於て豫算に重きを置きますが、國家と人民とか、或は國家と外國に對するとか云ふ國家より外部に對する關係に於きましては豫算は却つて重きをなさずして、法律上權利ありや義務ありやと云ふ問題が先に立ちまして豫算は従たるものであります、之が豫算の現行制度上大體の性質であります、此性質からして豫算に關する總ての關係が自ら明瞭になつて参ります、然し行政の準則と申しますが、唯大權を以て行政官に差示したものでなく、又總理大臣が其監督の下に居る所の下僚に對して訓令したものでなく、豫算は政府が豫め調製致しまして之を議會に提出して其協賛を経て初て成立する譯になつて居ります、故に法理上外部に對する効力は左程重くありませぬけれども、内部に於て斯の如く鄭重なる手續を経て議定致すと云ふことは政治上豫算は重大なる關係を有つからであります、其所以は何であるかと云ふと、無論單純の理窟は國家の政務と國家の財政とは必ずしも一致したものでありませぬ、然しながら實際上に於きましては國庫に金錢なくては何事も行ふことが出来ませぬ、又行政の事業を致すにしても之に對する費用が無

くしては何事をも爲すことが出来ませぬ、故に會計の見積表、即ち費用を供給し得る制度を定むる只單純な財政の決りの如く見なすけれども、實際に於ては之が行政の事業を伸縮する力となるのであります、豫算を定むると云ふことは是は只歳入歳出の見積りを定むるものでありますけれども、引いて百般の政治上の事業を伸縮する間接の結果がありますから、豫算を議定すると云ふことは實際上最も重きことになるのであります、立憲政體の諸國の歴史に於きまして豫算と國會との關係は最も重きことであります、然し之に付きましては歐羅巴諸國で種々精神を異にして居る制度がありますから、假りにそれを申上げて且つ我憲法上のことに比較して尙ほ説明を致しませう。

立憲政體の制度の特色の一は豫算は國會で議定するものなりと云ふことは從來何人も唱ふる所であります、然し英吉利佛蘭西或は獨逸等の立憲政體の沿革上考へて見まするに豫算を國會に議せしむる精神は英國風の憲法の精神と近來歐羅巴大陸に行はるゝ所の憲法の精神とは自ら異つて居る所があります、一は國民より租税を取立てることに對して國民の代表者たる國會の承諾を求めなければ

ばならぬ主義から豫算を國會に提出するのであります、之が英國風の豫算制度の起りでありませう、一は又行政官が國庫金を濫用して人民の租税を不必要なことに用ゐることを恐るゝが爲に行政官を取締ると云ふ目的で豫算を國會に議せしむる制度があります、是は即ち近來佛蘭西或は獨逸等の發達したる立憲政體の精神でありまして、我國の憲法上豫算の制度も此第二種類の部類に屬するであらうと考へます、英國風の豫算の精神はモト英國等に於ける封建貴族の權を專にした時代の遺制であります、所謂歐羅巴の封建時代に於きましては君主の權力は甚だ薄弱でありました、貴族豪族、即ち諸侯大名の如き廣き領地を持つて居る者が承諾を與へぬければ中央の君主は何事も出来なかつたのであります、故に兵馬を動かすにしても諸侯の同意を得なければならぬ、國の財政に於きましては今日の如く直接に人民各個から地税を取るとか、或は所得税を取るとか云ふ譯でありませぬで、各地方に廣き領地を持つて居る諸侯に負擔を命じたものであります、百萬石の諸侯にはそれだけの負擔を命じ、小諸侯には又少き負擔を命じたのであります、故に中央の君主が國庫の收入を増すと云ふと

きには各豪族に負擔して貰はなければならぬ、豪族の權力が強いから唯命之從ふ譯でなくして國會、即ち貴族の寄集りに於て果して其負擔を承諾するや否やを相談したのであります、歳出の方は政府君主の自由でありますけれども、歳入を得る途、即ち税を負擔せしむることは君主單獨の權力で出来ませぬ、諸侯の承諾を要したのであります、此の爲に中世以來國會、即ち貴族の會合が屢々召集せられました國の費用の負擔を諮つたのであります、之が歐羅巴に於きまして中世以來一般の景況であります、佛蘭西獨逸等も斯の如くでありましたが、佛蘭西獨逸等に於きましては其沿革が絶て居りました、獨り英國は其沿革が引續いて今日までの國會制度に進んだのでありますから、英國の國會制度は此主意に基いて居るのであります、近世の國家となりましては封建制度を破りました諸侯豪族が負擔するのでなく人民が負擔することになりましたが、米國に於ては此の習慣があつて未だ民主主義の傾きがある爲に昔の諸侯が負擔の承諾を與へる主義を一變して此の度は人民一般が承諾を與へぬければ租税を取立てることが出来ぬと云ふことを立憲政體の原則としたのであります、近來に至りま

しても英國の憲法上の解釋等に於きましては國民が承諾を與ふるにあらざれば租税を取ることが出来ぬと言ひます、故に英國風の考へに於きましては豫算を國會に提出して議するのは租税を取立てることの同意を求むるのが主意であります、歳出の細目に付て協賛を経るのが主意ではありません、英國の豫算の主義に於きましては歳入を議するのが本來の目的であつて歳出は之に附隨して居つた有様であります、之に反しまして佛蘭西或は近來の獨逸國等に於ける豫算の制度は中古以來の沿革は一時絶へまして而して貴族政治が變じて一般君主專制の政治となりました、此の君主政治が一變して今日の立憲政體となつたのであります、故に豫算を議すると云ふことは歳入を得る爲に國民の承諾を要すると云ふよりは寧ろ政治が專横のことを爲すのを國會が監督して抑へると云ふ目的の爲に豫算を議することになりました、豫算議定の重點は歳入にあらざして歳出の方にあることになりました、地租を幾ら取るとか、所得税を幾ら取るとか云ふことは豫算會議に於て深く審査する所でなくして、例へば教育の爲に幾ら費すとか、陸海軍の爲に費用が幾ら要るとか云ふ歳出のことに重きを置いて

議することになりました、是は行政を監督すると云ふことが主になつたのであります、此二つの違ひがあることを知らなければなりません。

今日御國の制度も無論此の第二類の部に入るのであります、我憲法上租税を課するは法律を以てすると云ふことが定つて居ります、法律は一度び定まれば之を改正せざる限りは永遠に行はれます、故に毎年新に租税を取るや否やと云ふことを議する必要はありません、一度び法律が定りますれば法律の結果として毎年其税を取立てるのであります、故に豫算に租税其他の收入が掲げてあるのは全く支出の見積りであります、今年は何ら程地税が上るであらうか、幾ら程所得税が納まるであらうかと云ふことを豫想して之を載するのであります、國會に於て租税法は之を可否致しますけれども、豫算會に於て豫算の上で税を増減することは出来ませぬ、豫算と租税法とは各獨立して居る制度であります、而して豫算會議に於て専ら歳出の部に付て問題が多く生ずると云ふのは先刻申しました通り豫算を以て政府の財政を監督する方法としたる精神に基いて居るのであります、此の區別がありますから例へば英國に於て豫算は如何であると

か、英國憲法の道理に於て租税は如何であるとか云ふことを言つて直に我憲法の上に推及して論ずることは出来ませぬ、我憲法の豫算の性質は唯今申上げました通り行政の準則であります、法律若くは命令ではありませぬ、法律命令と云ふのは國民一般に對する權利義務を定むる所の準則であります、故に外部より見ますときは我々人民の權利義務は豫算に據つて定まるにあらず法律命令に據つて定まります、例へば國家が一個人に對して法律上仕拂ふべき所の金銭上の義務がありましたならば政府は豫算が不成立なりと云ふて其人に其金を渡すことを拒むことは出来ませぬ、例へば官吏に給料を給することにしても兵卒に給料を渡すことにしても何事にしても法律上官吏は恩給を受けるとか、兵卒は給料を受けるとか云ふことになつて居りますすれば政府は今年の議會が豫算を否決しましたからアナタ方に給料は渡さぬとか云ふことは出来ないであります、總て外部に對しては法律命令の規定が効力を重く有つて居ります、豫算は内部のことに止ります、此の結果と致しまして豫算を國會に於て議定するに付ての原則が自ら生じて來ます、豫算は法律

にあらざるも法律に準據して議定せねばならぬと云ふ道理が生じて參ります、議會に於て豫算を議定致しまする場合には歳入と歳出とに付て分けて考へて見ねばなりませぬ、歳入の部に付ては其大部分は租税より成立つて居ります、租税より成立つた部分は法律の結果であります、法律の結果は法律を改正するにあらざれば動かすことが出来ませぬ、故に歳入の部に付ては議會が之を任意勝手に可否することは出来ませぬ、唯事實上の争ひであります、政府が見積る所の金銭は餘り多いとか、餘り少いとか云ふことを言ふに過ぎないのであります、歳入の方は殆ど極端な例であるけれども、明日の天氣を各豫言するやうなものであります、明年は幾ら租税が這入るかと云ふ唯事實を争ふに過ぎないのであります、歳出の部分に付ては少し趣きを異にして居ります、歳出は政府が事業を爲さんと欲する見込みに依つて此の事業には幾萬圓、此の事業には何千圓と云ふやうに之に費すべき費用の見込みを示したものであります、其見込みに付ては唯單に明日の天氣を占ふなどにあらずして其必要不必要と云ふことの見解を以て争ひ得るのであります、故に豫算會議の重點は歳出にあります、

歳出に付ては政府も議院も各見込みを戦はず餘地があるのであります、然し議會は政府の提出する所の歳出の見積りに付て全然自由に之を可否することが出来るかと云ふと、決してさうは出来ませぬ、是は唯今御話した豫算と法令との性質の區別から其制限が出て来るのであります、政府が行政を致しますには法律命令に據らねばなりません、法令を執行することが行政の目的であります、故に法律命令が改正せられざる以上は法律命令の執行を妨ぐるが如き豫算は之を組立つることは出来ませぬ、豫算に付ては政府も議會も法律命令に準據せねばなりません、豫算の議定は法令に準據せねばならぬと云ふのは此の所以であるのであります、豫算の議定は法令に準據せねばならぬと云ふのは此の所以であります、法令が本であつて豫算は末でありますから、議會が豫算を議するに於ては法令の範圍内に於てすることであつて法令を動かすが如き結果になる豫算の議決を爲すことの出来ないのは原則であります、尙ほ之を分けて申しますれば豫算を議會が議しまする時分には凡そ原則があります、第一には歳入歳出の目的及金額が法律又は命令にて定つて居ります場合

には議會は之を廢除削減することは出来ませぬ、例へば歳入或は歳出の金額が法律上何百萬圓とか何千圓とか定つて居ります場合には唯之を豫算の上に書載せるだけであつて政府も之を増減することが出来ませぬ、又議會も之を増減することが出来ませぬ、例へば法律上或る會社に毎年何百萬圓の補助を與ふと云ふことが定つて居りますならば其何百萬圓と云ふ支出は其法律を改正するとか其命令を改正するならば兎も角、其法令が其儘存して居ります以上は唯豫算の會議に於てのみ議會が之を削減すると云ふことは出来ませぬ、假令削減致しましても外部に於て効力がありませぬ、裁判所に訴へても法律上權利を外部から主張して来るから其時は國庫は裁判の結果仕拂はねばならぬ、故に豫算の否決に依つて其事を拒むことは出来ませぬ、法律命令にて目的の金額が定つて居れば是は豫算會議に於て動かすことは出来ないのであります、第二には歳入歳出の目的は法律又は命令にて定つて居りまして金額が定つて居らぬものがあります、此の場合には其目的を變更せざる限りに於て其金額の多少を議することが出来ず、之が行政の事業に付ての多數の場合であります、故に豫算會議は

多く此の點に議を凝らす譯であります、譬へて見ますれば大學校を置くとか云ふことは勅令で定つて居るとか、或は大藏省とか内閣とか云ふやうな官廳を置くことは素より大權に依つて官制を以て定められて居るとか種々法律又は命令にて其事の必要其事の存在は定つて居るのであります、今突然豫算會議に於て學校を廢するとか、大藏省を廢するとか云ふ議論は出来ませぬ、是は官制に依つて定つて居るのであります、然しながら法律又は命令に於て必ずしも何學校には毎年五十萬圓支給するとか、百萬圓出すとか云ふ金額は定めてないのであります、各省の費用に致しましても別に法律又は勅令で何百萬圓と云ふことは定つて居りませぬ、畢竟其目的は動かすことは出来ませぬけれども、或は政府の見込みでは學校を維持するには政府は百萬圓なくてはならぬと言ひ、又議會の見込みでは七十萬圓で運轉が出来ると思はせぬと言ひ、斯の如く其目的を動かさずして其事を維持する所の金額に於て見込みの違つた場合こそ豫算會議に於て十分なる討究を致して之を適當なる金額に止むると云ふことにするのであります、故に多くの場合に於きましては法律命令は金額を定めずし

て目的を定めてありますから、此の場合に於ては其目的を變更せざる限りに於て金額を議するのであります、第三には法律命令は歳入歳出に付て法律又は命令を以て別に目的を定めず、又金額も定めてないことがあります、此の場合には全く政府も議會も自由に討議が出来るのであります、是も近來は多くある例であります、譬へて申しますれば政府は明年初て或る場所に或る大學校を設けやうとか、或は博覽會を開かうとか、或は外國に人を派遣しやうとか種々な計畫を致します、然しながら未だ法律又は勅令を以て學校を設けるとか、博覽會を開くとか云ふことは定つて居りませぬ、若も國家の財政が許すならば明年は斯の如きことをしやうと云ふ單純な見込みを以て豫算を出すことがあります、其場合に於きましては其金額の多少を議するのは無論であります、又其目的を不必要として博覽會を開く必要はないとか、學校を設ける必要はないとか云ふ目的に立入つて之を審査し、之を全部に付て可否することは自由であります、何となれば此場合には假令議會に於て之を全然削除致しましても法律命令の執行を妨ぐる譯でないからであります。

此の三つの場合あり、此の三つの原則あることを第一に知らねばなりません、之が豫算に付て議會議定權の根本の基礎であります、是は別に憲法に明言はありませぬけれども、豫算の法理上の性質から來るのであります、豫算と云へば常に法律命令に依つて國庫に出入する所の金額の見積表でありますから、豫算と云ふものは既に此の意義を含んで居ります、別に憲法上に明文を設けて豫算は法律に準據せねばならぬと云ふことを申さずとも性質上此の解釋が出るのであつて是は當然原則に據らねばならぬのであります、我憲法に於きましては此の一般の普通原則の外に尙ほ特別の制限が加へてあります、是は憲法第六十七條の規定でございます、其條は皆さん御承知の如く憲法上大權に基ける既定の歳出及法律の結果に由る歳出は政府の同意なくして議會は之を廢除削減することを得ずと云ふ主意の規定であります、此の規定は豫算の議定權を制限せられたるものであります、唯今述べましたる三つの原則が本となつて而して其上に尙ほ此の制限があるのであります、此の六十七條のみが唯一の制限ではありませぬ、六十七條は今述べました法律と豫算との關係上當然起る制限の外に

尙ほ特別なる制限を示されたのであります、憲法上の大權のことは既に前に御話したことがあります、憲法上の大權は特に君主親裁の權にあつて議會の協賛を経ずして定むることを憲法に列記してあるものであります、例へば外國と條約を結ぶとか、官制を定むるとか、陸海軍の編制を定むるとか云ふことの類であります、此の憲法上列記の大權事項に付きまして既定の歳出あるときは將來に向つては政府の同意が無くては議會が廢除削減することは出来ない規定であります、此の既定の歳出と云ふ意義に付きましては議會開けました後、種々な見解もあつて議論も出たことであります、先づ今日一般認むる所の解釋に據つて見ますれば必ずしも法律命令に金額が定めてなくとも前年度の豫算に於て定つて居る所の金額は既定の歳出であると云ふことに見て居ります、陸海軍の法令に於て或は官制の法令に於て毎年百萬圓と云ふ金額が示されてなくとも或る官省の爲に昨年度の豫算會議に於て何百萬圓と云ふことに定まつて居つてそれが成立して居りますれば其事が大權事項である以上は今年の會議に於て其既定の何百萬圓を削減するとか、廢除するとか云ふことは政府の同意がなくて

は議定が出来ないのが本條の主意であります、又法律の結果に由る歳出は濫に廢除の出来ないことは素より當然の結果から起るのであります、今御話した所の豫算と法律との關係上の理由から起るのであります、唯此の大權に基ける既定の歳出は動かすことが出来ないのは當然の原則以外に憲法は特に此の明文を設けて之を制限したのであります、斯の如き制限のあります所以は蓋し歐羅巴諸國に於きまして立憲政體を施した時分には濫に政府の事業を妨ぐることを以て國民が權利を得て自由の範圍を擴むることと心得て居りました、故に國會の成立した結果は唯國會と政府が争ひを爲すのみであつて濫に政府の事業を妨ぐることを以て國會の目的とし、又政府は濫に國會の議決權を無視することを以て其目的とした弊がありました、是等の弊ありしことを鑒みて我國は憲法制定の際には素より歐羅巴諸國に於ける如く豫算會議の爲に政府と國會とが甚き衝突をして遂に國家一般の公益事業の進行を妨ぐることを憂ひて適宜に此の制限を設けたことと思ひます、我國に於きましても議會開設の當時には種々極端な見解がありました、今日に至りましては先づ憲法の範圍内に於て穩に進むこ

との出来たのは誠に喜ばしい結果であります、  
 其他憲法上の規定に據つて見ますれば豫算には必ず豫備費を置かねばならぬことがありますが、蓋し豫算は通常行政事業進行の場合を見たるものであります、避くべからざる必要の事件が起つて豫算に不足がありましたときに於て豫算なきを口實として國家社會の危害を傍觀することは出来ませぬから、其時には豫算の不足如何に拘らず政府は進んで其事業を施設せねばなりません、其場合は素より臨時のことてありますからして豫め金額を見積ることは出来ませぬけれども、尙ほ幾分か歳出を除して置いて之を臨時必要の時に使ふと云ふことが必要であります、之が即ち憲法第六十九條に掲げてある豫備費を設くる所以であります、其他豫備費に於て尙ほ不足を告げました時に於て已むを得ぬ場合には豫備費以外に國庫金を支出して後の帝國議會開會の節に政府は之を議會に提出して承諾を求むることになつて居ります、其他憲法上細目の規定も色々ありますし、又豫算のことを細かく説明するに付きましては會計法の原則を御話せねばなりませんけれども、餘り詳細に亘つては此の一時には述べかねますから、



憲法上大體の精神だけに止めて置きます。豫算は如何にして調製するものかと云ふ行政上の手續きは申すまでもなく皆さん御承知でありませう、豫算は行政の各局部から各の其局部の見積りを出して之を大藏大臣の手許に集めます、大藏大臣は其各局部から提出した豫算を總括致しまして是て國家の歳入歳出の總豫算を編製致し、而して之を閣議に提出致します、閣議に於て之を決定したるときは上奏の後之を議會に提出致すのであります、議會は憲法の規定に據つて之を審議致します、議會に於て審議する方は議院法に審でありますから今茲に一々其手續きは申しませぬ、而して議會に於て豫算が成立致しますれば之に據つて財政を行ふのであります、若も豫算が成立致しませぬときに於きましては憲法第七十一條の規定に據つて政府は前年度の豫算を施行することになつて居ります、是も我憲法に於て特別の規定であります、歐羅巴諸國には此の規定は殆どありませぬ、唯西班牙かドコカの憲法に之に類似の規定があつたかのやうに心得て居りますが、著い大國の例にはありませぬ、故に歐羅巴に於きましては豫算が不成立になりますれば政府と國

會との権力の争ひであつて何人も豫算なき政府は維持することが出来ませぬから、事實上に於ては政府が自分の見込みを以て事を行ふ結果になります、獨逸普漏西に於きましてはビスマルクが政を執りました初年の中は四五年續いて議會が豫算を否決したことがあります、其時憲法上之を如何ともすることが出来ず、唯國王とビスマルク大宰相の責任で豫算を作つて其豫算を施行しました、漸く五六年の後議會との調和が出来て前數箇年の豫算を國會が後に承諾して議決したことがあります、斯の如く憲法に據る所の無いのは誠に不祥であります、故に我憲法は豫め此の場合を見て若も議會が豫算を否決したる場合に於ては政府は前年度の豫算を施行する特別規定を設けてあります、豫算が成立致しますれば通常の場合に於ては之を公布し、而して行政官は之に據つて歳入歳出を行ふやうになつて居ります

此の豫算に附隨して決算と云ふものがあります、決算は豫算の終結であります、國家の歳入歳出の支出の取扱ひと豫算とに照して果して行政官が國庫金を出納したことが法律命令に準據して居るや否や、果して豫算の範圍内に於てなした

るや否や、又果して行政上必要なことに金銭を用ゐたるや否やと云ふ三つの點を検査致しますのが會計検査の本務であつて會計検査院は之が爲に出來て居ります、會計検査院は此三つの點に於て検査致しまして、而して疑しい所がありますれば國務大臣を経ずして直に會計検査院長から上奏を致します、然しながら別に不都合なこともありませんければ其検査は確定致しまして、政府は會計検査院の認許したる決算を再び議會に提出致します、議會は決算を審査致します、議會が決算を審査することは甚だ輕きことのやうに實際なつて居りますけれども、豫算のことを重く見て之に十分なる監督の實を與へんと欲するならば決算を見ねばなりません、決算を見て果して當初與へたる協賛の主意に適つて居る所の金銭の費用になつて居るや否やを見なければなりません、若も議會は政府が實際金銭を出納したることが當初協賛を與へたる主意と異つて居ることを見出したならば其審査の結果上奏すると云ふことは當然の順序であつて議會の審査權は之が爲に存するのであります、然し此の決算審査のことは或は粗漏になる虞れがあります、是は左様であつては前の豫算會議に於て協賛を與へ

ることを惜んで深く之と戦ふ所以と一向主意が貫徹して居りませぬから、是も注意せねばならぬ點であります。

豫算のことに付きまして申上げたいことは澤山ありますし、又唯今申した位なことは別に説明を聞かずとも皆御互に承知して居ることでありませぬけれども、講義の順序上豫算のことを一時間御話することになつて居りますから、チヨツと御話すれば大體斯う云ふことに止まるのであります、甚だ不本意且つ粗末で恐入りますが、是だけに止めて置きます

## 第十回 條約

今日は條約のことを概略説明致す考へてございます、憲法の第十三條に「天皇ハ戰ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ條約ヲ締結ス」と云ふ條文がございます、條約のことは豫算のと同じやうに其法理に付て種々誤解もありません、又極めて大切なことでございます、故に特に條約のことに選んで茲に説明を致す譯でございます。

憲法の上では法律と命令と云ふものがあります、是は國民に對して主權者が命令する所の形式でございます、然しながら外國と交際致しますには法律命令の形式を以て相手方に對することは出来ませぬ、對等なる國と國との間に於て國家が權利を得、又義務を負ふと云ふことは法律命令の形式に於てすることは出来ませぬで、條約と云ふ形式に於てするのであります、故に法律命令と同様に條約のことを憲法上國家の權力を以て外部の働きの一形式として特に大切なこととして研究して居るのであります、條約は文字の通り約束でございます、國と國とは對等なる地位にあつて權力者たり服従者たる關係でありませぬ、故に君主が臣民に臨むが如くに命令して其行爲を束縛することは無論出来ませぬ、對等なる者の間に於きましては一個人の間に於ても或は國と國との間に於ても唯合意約束を以て双方の權利義務を定むるの外はありませぬ、我個人相互の間に於ても私がアナタに命令をすることも出来ませぬ、唯双方對等の自由の意思を以て約束を致しますれば其約束に據つて双方の權利義務が定まるのであります、是と同じやうな道理でありまして今日列國對峙して居る間に於きましては

國と國との間の關係は双方對等の意思を以て定まるのであります、對等の意思と云ふ時は双方共に自ら甘んじ約束を重んじて合意の結果權利義務を定むるので、之が條約であります、第十三條の明文に於きまして、戰ヲ宣シ和ヲ講シと云ふことがあります、是は皆外國に對して我國家の働きてありまして、宣戰講和と云ふのは事實上の働きを示したのであります、然しながら平時に於ける交際は總て條約を以て之を規律するものであります、故に外國に對して國權を以て對峙する所の働き、宣戰講和及條約のことは皆天皇の大權にありと云ふことが憲法の規定であります、尙ほ條約の法理に付ては後に説明を致しますが、先づ茲に外交大權のことに付て外國の憲法と異なる所を一言致して置きませう。我憲法に於きましては條約締結權及之に伴ふ宣戰講和の大權は憲法上君主の大權となつて居ります、憲法上の大權と申しますのは既に説明致しました通り國會の干渉なくして君主が親裁して專斷する所の政務であると云ふ意味であります、外國に對して諸般の關係を維持することは君主の大權であつて帝國議會の協賛を必要とするものでないと云ふことを憲法に明にしたのであります、外交

の事、及陸海軍統帥の如きは全然君主親裁の大権にあつて議會は之に干渉するとを許さずと云ふのが我憲法の規定でございます、斯く規定の定まりました理由は蓋し外國に對するとは一は機密を尊ぶとがあり、又一は敏速の働きを必要とする場合もありますからして、外國に對して國家が行動を敏速にし、且つ秘密にして統一を保つ爲には外國に關係することは君主の大権として帝國議會の議決權に任さずと云ふ主意から來たのでありませう、之が我憲法の規則であります、然しながら歐羅巴諸國の立憲政體に於ける憲法上の例を見ますると必ずしも斯の如くなつて居りませぬ、其異なる所を一言説明して置きます。歐羅巴大陸に於きまして例へば佛蘭西或は獨逸諸國自耳義伊太利等の如き立憲政體の諸國に於きましては條約を締結するに通商貿易に關係するもの、及國民の負擔を増す結果となるものは國會の議決を経なければならぬと云ふことになつて居ります、例へば佛蘭西又は獨逸等に於きまして我日本と貿易和親の條約を締結致しますれば獨逸の君主又は佛蘭西の大統領が大權親裁の權として自己の專斷を以て締結することは出来ませぬ、必ず條約案を其議會に提出して議會

が之を可とするに依つて初て條約が成立することになつて居ります、此の事は諸國の憲法上殆ど一樣に斯うなつて居るに拘らず御國の憲法に於きましては宣戰講和の事、及諸般の條約締結の事は純然と君主專斷の大權に任すと云ふことにしたのであります、此の區別は特に憲法を解釋するに付て注意を置かねばならぬ點であります、條約の締結のみならず宣戰講和のことに付ても外國の例は唯今我國に於て説明したる通りではありませぬ、或る國に於きましては國の元首が外國と戰爭を爲さんとする時は國會の承諾を経なければならぬとか云ふこともあります、斯の如きことは素より我憲法では見て居りませぬ、陸海軍統帥の權の如き外交の權の如きは主權者の専ら之を行ふべき所であります、若も諸外國の憲法に於て國會が主權の中心たる制度でありますれば即ち國會が此の事を決すると云ふのは彼の法理に於て尤もなとであります、唯我國に於きましては君主の位を以て國權を總攬する中心と致して居りますから、従つて宣戰講和の如き條約締結の如き陸海軍統帥の如き皆君主の大權となつて居るのであります、條約を締結すと云ふことに付て外國の憲法を論ずる者は唯君主は條約を