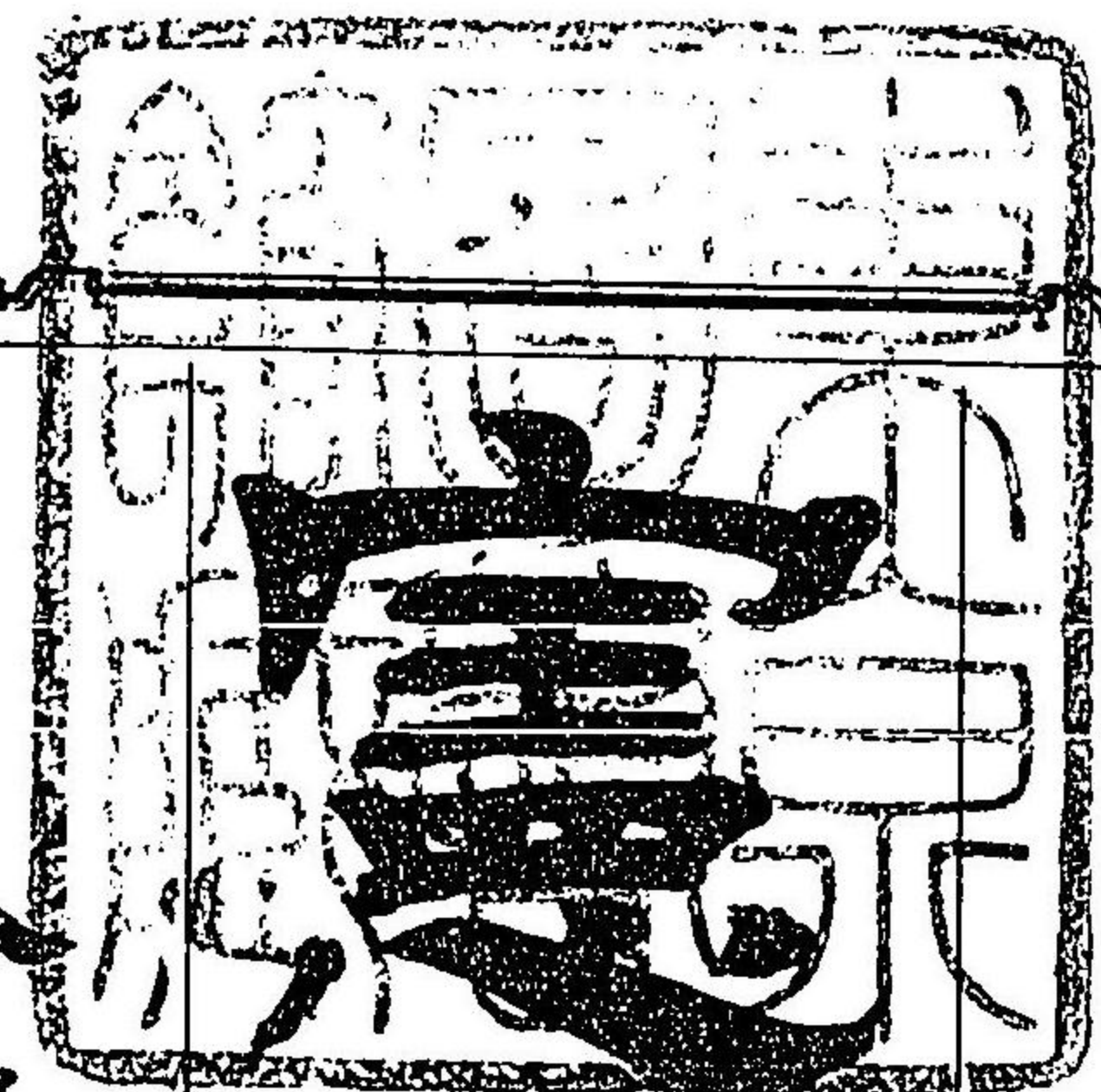


№15349

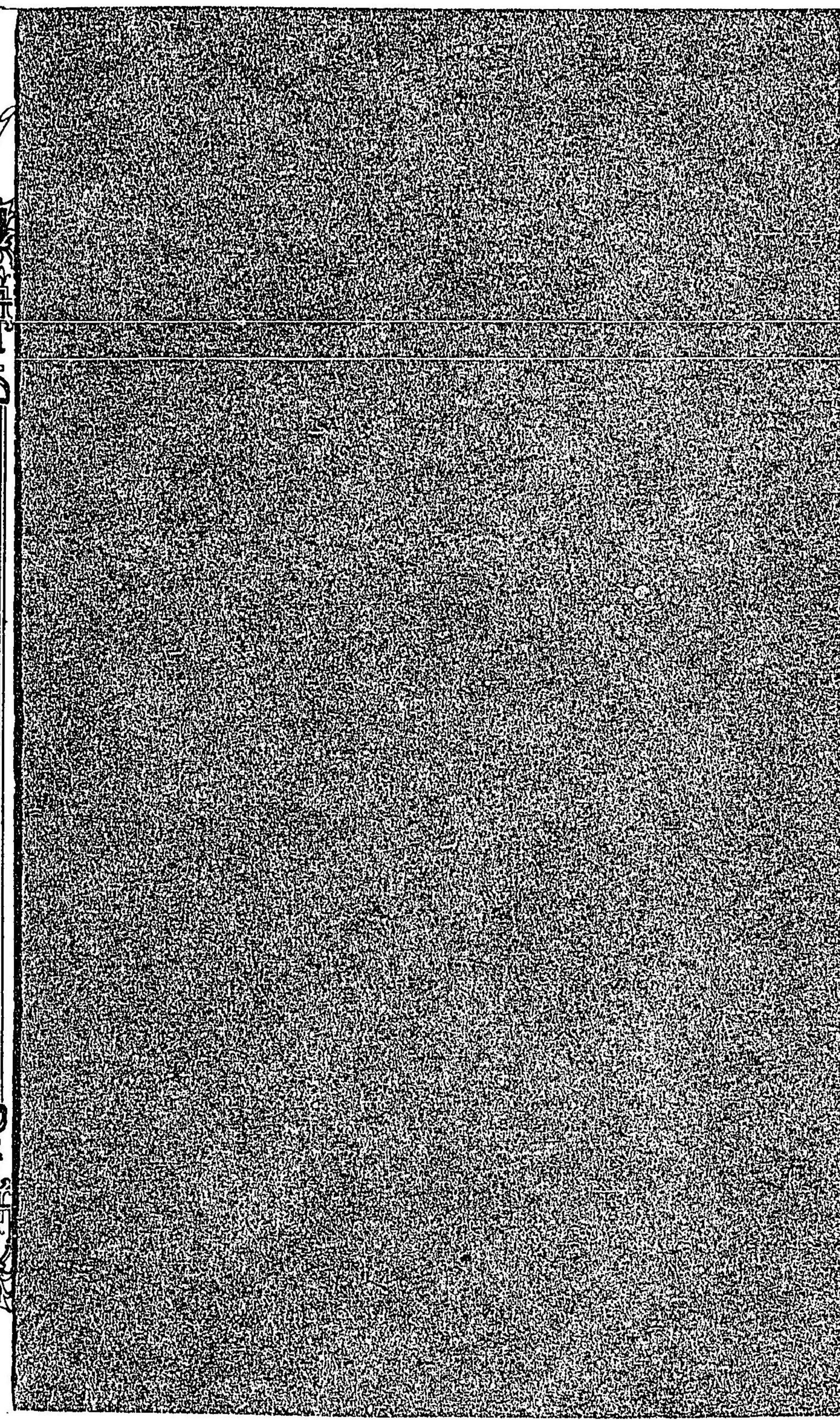


吉田燾六譯述



法論 上編

東京 集成社發兌



憲法論序

憲法ハ國家ノ根本法律ニシテ社稷安危ノ繫ル所タリ
苟クモ法其宜キヲ得ス道其正ヲ失スルアラハ將サニ
不測ノ禍亂ヲ醸スアラントス是ヲ以テ泰西ノ學者最
モ心ヲ斯學ニ潛ノ審慮密察唯々其及ハサラントテ是
レ恐ル若シ夫レ民ニ參政ノ權ヲ與ヘス萬機ノ政一ハ
ラ君主ノ方寸ニ出ツルカ如キ君主獨裁ノ專制國ニ在
リテハ之ガ國民タルモノ敢テ心ヲ憲法ノ問題ニ注ク
ニ及ハズト雖モ苟クモ一タビ憲法ヲ定メテ君臣上下
ノ權分ヲ正シ國會ヲ開テ立憲代議ノ制度ヲ施行スル

以上ハ憲法ノ問題ハ最早ヤ一日モ國民ノ腦中ヲ離ル可ラズ遠ク之ヲ古ニ稽ヘ近ク之ヲ今ニ徵シ宇内萬國憲法ノ發達ヲ溯尋シ以テ其長短得失ノ在ル所ヲ考ヘ常ニ心ヲ此ニ傾ケテ邦家治安ノ大策ヲ講セザル可ラズ而シテ今ヤ我ガ允文允武至仁高德ナル 皇帝陛下ハ歴史アリテヨリ以來萬國未タ曾テ其例ヲ見ザルノ英斷ヲ以テ億兆歡呼ノ聲ノ中ニ帝國憲法ヲ煥發シ給ヒ民ヲシテ均シク其慶ニ賴ラシム吾人帝國臣民タル者豈ニ夙夜心ヲ此ニ潛メテ孜孜カムル所無カル可ケンヤ

惟フニ日本帝國ノ憲法ハ嘗タニ日本一國ノ利害ニ關スル問題タルノミナラズ蓋シ又タ東半球列國ノ安危ニ係ル大問題タリ何トナレバ我日本國民ガ後來此憲法ノ下ニ立テ運動スル所ノ結果ハ他ノ未タ憲法政治ヲ斷行セサル諸邦國ノ模範トナリ又タ其殷鑑トナル可キ性質ヲ帶ブレバナリ帝國臣民善ク之ヲ利用シテ以テ國利ヲ進メ民福ヲ増スアラシカ其結果ハ翕然トシテ東洋諸國ヲ風靡シ皆ナ相競フテ我範ニ倣ハントスルヤ必セリ事若シ之ニ反シ萬一不幸ニシテ之ガ運用ノ道ヲ誤リ國威ヲ輝カシ民福ヲ進ム可キ金玉ノ良

器ヲシテ却テ國威民福ヲ傷損セシムルガ如キ患アラ
ンカ其結果ハ忽チ他ヲ震慄セシメテ將サニ文明ノ域
ニ進マントスル東洋幾多ノ邦國ヲ阻止シ改良進步ノ
衝路ヲ妨グルニ至ラン吁吾人日本國民ノ天下ニ對ス
ル責任豈ニ又々重且大ナリト云ハサル可ケン乎
夫レ器ハ良匠ヲ待テ始メテ能ク其銳ヲ顯ハシ法ハ良
民ヲ得テ始メテ能ク其妙ヲ呈ス正宗ノ名刀犀利能ク
髮ヲ截ルト雖モ凡夫漫リニ之ヲ弄セバ却テ自ヲ傷ツ
ケンノミ名刀タルノ實果シテ安クニカ在ル欽定ノ我
新憲法誠ニ完全ヲ極ムト雖モ臣民無智ニシテ運用ノ

道ヲ知ラズンバ偶マ以テ國ヲ害スルノ具タルニ過ギ
ズ是レ吾人ノ今ニ於テ龜勉努力益々奮フテ政治上ノ
智識經驗ヲ養ヒ利器ノ利器タル所以ヲ全フシテ邦家
ノ治道ヲ講セサル可ラサル所以ナリ之ヲ爲ス如何セ
バ則チ可ナル曰ク博ク學ビ深ク思ヒ廣ク耳目ヲ内外
古今ノ變遷ニ注テ各國興亡ノ迹ヲ尋テ其慘毒ノ覆轍
ヲ踏マズシテ善治ノ良規ニ則トリ上下同化君民燮和
以テ此平和ニ得タル良憲法ヲシテ永ク平和ニ之ヲ維
持シ能ク其始メアリ終リ有ラシムルノ美果ヲ收得ス
ルニ在ルノミ

我帝國憲法一たび出デ、ヨリ憲法ヲ講スルノ書ハ萃々トシテ春草ノ如ク滋生シ日トシテ新書目ノ廣告ニ接セサルハ無シ吁亦タ盛ナリト謂フ可シ然レモ此等ノ著書多クハ憲法ノ解釋註疏ニ屬シ其廣ク眼ヲ宇内各國ノ憲法ニ放チ細カニ憲法發達ノ迹ヲ繹子其優劣長短ヲ比較シテ一定ノ斷案ヲ下シタルモノニ至テハ絶ヘテ其類アルヲ見ズ今日ニ於テ此等有益ノ著書無キハ余ノ甚ダ遺憾ト爲ス所ナリ

余ヤ素ト淺學未ダ自ラ書ヲ著シテ玄妙ノ理論ヲ唱ヘ各國憲法ノ得失ヲ對照シテ一々之ニ明斷ヲ付スルノ

能無シ何ゾ俚リニ橫議ヲ逞フシテ僭越不揣ノ言ヲ作サン乎唯ダ之ヲ先輩博學ノ識者ニ讓リテ偏ニ其垂教ヲ乞フ可キノミ而シテ余ノ尙ホ默スル能ハズ茲ニ此書ヲ譯述シテ世ニ公ニセント欲スル所以ノモノハ他無シ憲法ノ母國タル英國博士ノ講論ヲ藉リテ我憲法ヲ講究スル幾多ノ學生ヲシテ聊カ其捷徑ノ便ヲ得セシメ併セテ一般國民ヲシテ容易スク憲法ノ眞理ト各國憲法ノ優劣トヲ熟知セシメント欲スルニ在リ本書ノ著者代士威氏ハ英國近代ノ博學ニシテ特ニ憲法學ニ精通スルヲ以テ有名ナル學士ナリ其學生ニ講授ス

ルヤ諄々蠶々懇到至ラザル無キハ本書ヲ一讀シテ推知スルヲ得可シ但ダ余ノ拙筆原文ノ微妙其十一ヲ寫スニ足ラサルヲ恨ムノミ然レモ若シ幸ニ之ヲ以テ幾何カ世人ノ參考ニ資シ讀者ヲシテ憲法ニ通スルノ階梯タルヲ得セシムルアラバ實ニ余ノ本懷ナリ印行成ルニ及ビ卷首ニ一言シテ序文ニ代フト云フ

明治廿二年二月憲法發布ノ後三日望岳臺ノ草廬寒梅蕾ヲ破ルノ窓下ニ於テ

韜菴 吉田 熹 六 志

憲法論源叙

本書ハ憲法學エ入ルノ階梯ナリ敢テ叨リニ之ヲ憲法要論ト謂ハズ何ゾ復タ之ヲ全書ト謂ハン書中論載セル所ハ唯ダ英國近時ノ憲法ニ於ケル二三ノ首導源則ニ止マレルノミ而シテ本著出版ノ目的ハ聊カ後學ノ爲ニ右首尊源則ヲ知ラシムルノ小著ヲ作シ以テブラクストーン英法註釋及ビ之ニ類スル著書ヲ學ブノ便ヲ與ヘ英國憲法律ノ全豹ヲ窺ハシメント欲スルニ在リ此目的ヲ達センガ爲メ余ハ書中ニ於テ現憲法ノ基礎タル教義例セバ國會主權ノ如キ是ナリヲ痛論セシ

ノミナラズ常ニ米合衆國又ハ佛國共和政ノ憲法主義ヲ參酌對照シ以テ英國ノ憲法主義ヲ解明セリ然レモ余ガ此目的ノ果シテ其幾分ヲ達セシヤ否ヤハ一ニ讀者ノ判斷ニ任セザルヲ得ズ但シ實際講演ニ成レル書ハ之ヲ出版セシガ爲ニ校閲ヲナスト雖モ勢自ラ口述體ニ離ル可ラザル特牲ヲ脱スル能ハズ殊ニ本書ノ如キ憲法ノ源則ニ於ケル論述ハ夫ノ混雜ナル英國議院制度ノ實況ヲ解説セルバゼホットノ名著英國憲法論ノ如キ憲法史ト自カラ講論ノ範圍目的ヲ異ニセルノ一事ハ偏ニ讀者ノ寛假ヲ乞ハサル可ラズ

然リト雖モ若シ余ヲシテ本書ハ實際他ニ比類ナキ一種特別ノ目的ヲ爲セリト主張スルヲ得セシメンカ是レ全ク余ガ本書ノ講述ニ力ヲ藉レル憲法家并ニ憲法史家ノ賜モノナリト云フ可シ則チ余ガ講義録ハ一葉半紙ト雖モ未ダ曾テ各學生ガ所持セルブラックストーンハラムガーチナー又ハフリーマン等諸氏ノ著書ヲ參酌セザルハ無シ就中余ガ三記者ニ對シテ荷フ所甚ダ多ク特ニ感謝ノ意ヲ表明シテ世ニ公ニセントハ誠ニ余ノ義務ニシテ且ツ尤モ喜フ所ナリ第一博士ハーンノ英國政治論ノ余ガ蒙テ啓キタルトハ遠ク夫ノ

法律家が往時力ヲ盡シテ憲法ノ根柢タル大原則ヲ確定セシ著作ニ優レリ次ニガーヂナー氏ノ英國史ハ余ニ「チユードル」家「スチアート」家時代ノ朝廷法律家が主張セシ國王特權ノ見解ハ現時佛國ガ第三共和政ニ尙ホ其行政法ヲ支ヘ居ル法律及行政上ノ思想ト皓ダ相肖タリト結論ヲ下サシメタルモノニシテ本居中屬々之ヲ引載セリ氏微リセバ余ハ廣ク佛國ノ行政法中ヨリ其材料ヲ集蒐セザル可ラザルノ困難アリシナリ又タ余ハ余ガ友人ニシテ且ツ同僚ナルフリーマン氏ヨリ稍々異質ノ說ヲ得タリ即チ枯死難解ノ論題ヲ變シ

テ活力此味アル解釋ヲナサシムル論法ヲ示シタル者ハ實ニ氏ノ英國憲法發達史ナリ而シテ其所說ノ明快ナル「所謂成文法」ト「慣例憲法」トノ區別ヲ論スルガ如キニ至リテハ余ヲシテ夫ノ法律ナラサル憲法理解ハ如何ナル時ニ其權力ヲ導キ來ルヤ其起原ヲ知ルヲ得セシメタルハ實ニ氏ノ賜ナリ且ツ同書中憲法ノ發達ヲバ特ニ歴史家ノ任ニ歸シ英國制度ニ於ケル歷史上ト法律上トノ緊要ナル差異ヲ余ニ示シタルガ故ニ余ヲシテ餘リニ一意憲法ノ發育セシ順序ニノミ心ヲ置クノ癖ハ或ハ學生ヲ妨ケテ現今實際ニ存在セル憲法

ノ法律ニ充分ナル注意ヲナサシメザル恐レアラシカ
ト思ハシムルニ至レリ大凡ソ制度ノ發達ニ沿革的講
究法ヲ應用スルノ欠點ハ人々ヲ導ヒテ多ク制度ノ起
因順歴ニノミ心ヲ傾シメ其成立セル現體ニ充分ノ注
意ヲナサマラシムルニ在リ

一千八百八十五年オクスホルド「オールゾール學
校ニ於テ

エーヴイ、ダイシー誌

憲法論第二版原叙

本書出版後未ダ六閱月ナラザルニ既ニ第二版ノ需用
アルニ至リタリ余ハ初メ法律上ヨリ英國憲法ヲ觀察
セントノ望ヲ起シ試ミニ法律學生ニ向テ講筵ヲ開キ
シトナルガ今ヨリ之ヲ觀レハ余ガ創意ハ獨リ學生ノ
ミナラズ更ラニ其他ノ人ニ向フテ利益スル所少カラ
サル可キ乎ト信シ胸懷自ラ愉悅ノ情ニ堪ヘザルモノ
アリ

第二版ニ際シ書中ノ論旨ハ實際變更ヲ加ヘザリシト
雖モ其細條ニ於テ他ヨリ懇切ナル批評ヲ蒙リ爲ニ發

見セシ誤謬ノ點ハ此際謹テ之ヲ正セリ就中余ハ最モ
ボートミー氏ノ厚意ヲ被セリ余ヲシテ佛國行政法ノ
特異ナル點ニ闕シ英人ノ常ニ陥リ易キ數個ノ誤謬ヲ
正サシメタルハ全ク氏ノ觀察ニ由レリ又々余ヲシテ
余ガ其行政法ニ下セシ評論ハ英佛人ノ著書憲法學ノ
論斷ニ視テ更ニ支吾スル所ナシト想像スルニ至ラシ
メシモ亦タ氏ノ賜ナリ右憲法學ノ一書ハ余ガ常ニ推
尊スル所ニシテ其英國及ビ佛國制度ノ特性ヲ對照品
騰セシ識見ノ如キハ今日ノ學者ト雖モ殆ンド及ブ能
ハザルモノアリ

一千八百八十六年三月

オクスホルド「オールゾールス」學校ニ於テ

例言

一此書原名「ロー、チーフ、コンスチテューション」ト呼ビ去一千八百八十六年ノ出版ニ係レル近世有名ノ著述ナリ著有ハタクスフオールド大
學校ノ講師ニシテ夙トニ博覽強記ノ聞ヘ高ク憲法ノ穿鑿ニ就テハ
多ク其匹ヲ見ザル碩學ノ博士ナリ而シテ此書ハ則チ著者が同大學
校ニ在テ學生ニ授ケタル憲法律ノ講義ヲ蒐集シテ一冊子ト爲シタ
ルモノナレハ其説ク所媿々懇到ヲ極メ自ラ他書ト其類ヲ異ニスル
モノアリ但タ變論稍ヤ高尙ニシテ初學ノ耳ニ入り易ラザルノ恐
レ無キニ非ズト雖モ亦タ能ク塾讀玩味セバ眞理ノ在ル所炳然諸レ
ヲ掌ニ指スカ如キモノアリ立憲國民ノ必ズ一讀セサル可ラザル有
用ノ書ナリト信ズ

一憲法ヲ論スルノ書甚ダ多シト雖モ概チ皆ナ其發達ニ關スル史上ノ

變遷沿革ヲ説クカ否ヲサレバ唯タ單ニ現在憲法ノ條款ヲ解釋説明スルニ過ギズ未ダ此書ノ如ク大局ノ觀察ヲ下シテ歐米各國ノ憲法ヲ對比シ微細ニ其優劣長短ノ在ル所ヲ指陳シテ縱横ニ憲法ノ眞理ヲ論辨シタルモノアルヲ見ス是レ余カ特ニ此書ヲ撰ンデ譯述ニ從事セシ所以ナリ

一原書ノ文章ハ一種奔快ノ妙アリ筆端殊ニ犀利ヲ極ムト雖モ余ノ淺學拙文ナル終ニ能ク之ト相伴フ能ハズ間々讀破ス可ラサル難句アリテ頗ル心ヲ勞セシモノアリ然レモ敢テ一己ノ臆想ヲ以テ漫リニ杜撰ノ筆ヲ下サズ疑問アル毎トニ必ラズ先輩并ニ諸同人ニ質シテ教ヲ乞フヲ常トセリ余ガ本書ノ譯述ニ從事シテ以來殊ニ余ヲ助ケテ教誨調査ノ勞ヲ辭セサリシハ親友町田忠治、中村彌、森準中等ノ諸氏ナリ余ハ特ニ其事眞ヲ記シテ茲ニ其厚恩ヲ謝セサルヲ得ズ

一地名、人名ハ或ハ漢字ヲ以テ之ヲ填メタルアリ或ハ眞片假名ヲ用キタルアリ唯其讀者ノ解讀ニ便ナランヲ謀レリ而シテ地名ニ双柱ヲ施シ人名ニ單柱ヲ施ス等凡テ世間普通ノ例ニ依レリ

一書中往々譯者ノ自註ヲ挿入セル箇處アリ括弧中ニ譯者ノ字ヲ冠スルハ皆ナ余ガ私見ヲ附加シテ讀者ノ參考ニ供セシモノト知ル可シ一余ハ平生最モ繁忙ヲ極ム其家ニ在テ書ヲ讀ミ文ヲ屬スルノ閑ヲ得ルヲ極メテ稀レナリ是ヲ以テ此書僅々二百餘頁譯述亦タ意外ノ日子ヲ費シ昨秋ヨリ稿ヲ起シテ今マ漸ク其半バニ達シ僅カニ之ヲ上編トシテ世ニ公ニスルヲ得タリ而シテ忙中ノ事業常ニ心ニ滿タサルモノアリ本書ノ譯述頗ル意ヲ用キテ疎漏無キヲ期セリト雖モ稿成リテ之ヲ再視スレバ亂雜不備ヲ極ムル頗ル多シ然レモ今マ一々校訂スルニ遑アラズ異日若シ幸ニ再板ノ機モアラバカメテ其欠漏ヲ

補正ス可ケンノミ

明治二十二年二月

譯者志

四

憲法論上篇

目次

第一回	憲法ノ具性……………	一頁
第二回	國會ノ主權……………	五十七頁
第三回	國會ト無主權制法体トノ對照……………	百二十三頁
第四回	國會主權及ヒ聯邦主義……………	百八十九頁



憲法論

講義第

回 憲法ノ眞性

百九十一年ニ著シタル書中ニ云ヘルアリ曰ク有名

英國憲法ノ尊信見

なる批評家等は曾て吾人に示す一種重要な法則を以てせり其言に

曰くりヴーヴァヂル。ラフキール。ミチエール。アンジエロ等の記者又は美術

家は古來學者の擧て稱揚讚美する所なりと雖も吾人は妄りに雷同し

て之に左袒するを欲せず然れども亦た謂はれ無く妄想を挿で之を排

斥す可らず須らく先つ退て其之を稱讚す可き所以の理由如何を講究

英國 代士 威著

日本 吉田 熹 六譯

二
せざる可らず若し吾人の智識にして其理由を發見するに足らずとせば吾人は他の之を稱讚したるものをして謬信に出づると爲す可らず寧ろ慎で自己の愚昧を反省するの優れるに如かざる也と此語移して以て其常に世人の稱讚を受けたる英國憲法を觀查す可き其全の規矩と爲す可し蓋し吾人は自己の奉する所に從ひ憲法を理會す可きこと勿論なれども其現に理會し易からざる事あるに當りては漫に妄想を以て臆斷を加へず須らく退て之を尊信せざる可らざることを猶ほ夫の稱讚す可き理由を得ざる時に際して之を己れの愚昧に歸し敢て他人を以て謬信なりと臆斷す可らざるか如し」

ハラムモ亦タ一千八百十八年中説ヲ作シテ曰ク同儕人民の安寧幸福を以て無上の快樂と爲せる公平無私の觀察者をして英國今日の有様を評せしめんか必らずや英國の古來間斷無き繁榮を享有し且つ其繁

榮の日に益々増進せるの狀を目して萬國歴史の最美なる顯象と爲し稱揚詭異措かざる可し顧ふに氣候温和なるが爲め外部の幸福を享受するもの宇内其國に乏しからざと雖も完美なる政体を組織して其利益の遠く廣大なる殖民地に迄で普及し財貨秩序自由なる異種の三元素を調和して熙々等しく其慶に賴るの人民を有するものに至ては獨り英國あるを見るのみ而して是等特有の利益は素より其地味より來るに非らず又た其温度に生ずるに非らず唯だ是れ法律の精神に基く者にして又其法律の終に能く英人特有の獨立心と勤勉心とを誘致したるに由らずんはあらず此の故に英國の憲法は世界各國の穿鑿家就中吾人に取りては最も深く興味を感せしむるの問題たらざる可らず況んや英國は數百年間未だ曾て一たびも救済し難きの衰運に遭遇せしとなく益々強盛を加へんとする勢あること史に記する他の歐洲

諸強國の比にあらざるかや」ト

以上ノ二説ハ共ニ有名ナル大家ノ議論ニシテ之ヲ一讀セバ能ク當代ノ人民即チ吾人ノ父祖ガ一種異様ノ感想ヲ以テ自國ノ制度ヲ觀察シタル一片ノ眞心ヲ追懷スルニ足ルモノアリゾヨージ三世ノ奇言ニ曰ク「憲法ハ人間製作物中の最も完美なるものなり」ト當時彼等ハ實ニ此心ヲ以テ心ト爲シ曾テ其憲法ヲ目スルニ他邦ノ政體ト計較スヘキ尋常一様ノ典章ヲ以テセサルコト實ニ政治家ノ秘訣ニ屬ス蓋シ英國ノ憲法ハ人力ヲ藉リテ設定サレタル死法ニ非ラスシテ自然ノ發達ニ成長セシ活法ナリ將々確固不易ノ制度ヲ造營シタルハ元ト高尚ナル形而上ノ學理ニ胚胎シタル者ニアラスシテ英人ノ賦性特ニ不開化ナリシ當時ノ英人が頑強ナル天性ニ基キタル結果ナリ之ヲ譬フルニ猶ホ蜂ノ其巢ヲ構造スルガ如シ唯ダ單純ナル天然意識ノ技能アルノミ他

憲法ニ關
スル近世
ノ見解

ニ巧妙ナル技術ノ造家法原則ヲ理會セルモノアルニ非ラサルナリ故ニ我憲法ハ特種優等ノ性質ヲ有スルコト一ニシテ足ラス吾人ノ父祖ガ之ヲ以テ天下惟一無類ノ玉典ト尊崇シ最近百年間他ノ文明國一般ニ行ハレタル摸倣質作剽竊ノ憲法ト日ヲ同フシテ語ル可ラズト爲セシモ亦タ寔トニ宜ナラズヤ英國憲法ノ發成既ニ斯ノ如シ是ヲ以テ其創立ハ果シテ何レノ時代ニ在リシ乎何人カ此創造者ナル乎ノ疑問ニ對シテハ何人タリトモ明白ニ之ヲ答辨シ得ル者無ク又タ一人ノ是レゾ憲法ノ成文ナリト其綱目ヲ指定シ得ルモノアルヲ聞カズ要スルニ英ノ憲法ハ所謂ル憲法ニシテ他語ノ能ク解ク可キナシ而シテ其現ニ理會シ易カラサル所ノ者アルハ是レ則チ英人及外國人ノ齊シク尊信セサル可ラサル所ナリトス

今世ニ在テ英國憲法ヲ觀察スル者ハ復タ千七百九十一年或ハ千八百

十八年ノ論者が抱キシ如キ感覺ト同一ナル精神ヲ以テス可ラズ之ヲ
 觀察スルニ當リ吾人ハバークノ宗教熱心論ニ倣フ可ラス何トナレバ
 バークガ筆ヲ執テ此論ヲ草セシ當時ハ恰カモ所謂ル恐怖時代ニ際會
 シ當世ノ學士輩ガ漫ニ異說ヲ唱ヘテ蒙昧ノ遺風ヲ再燃セシメントス
 ルノ傾向アルヲ憤リ譯者按スルニ佛國革命ノ當日英ノ政治家中往々其主意ヲ贊
 成セシモノアルヲ憤リカヲ極メテフツクス等ト抗論セシ
 ヲ云フモ之ヲ惡ムノ餘勢激シテ終ニ此妄尊見解ヲ下スニ至リタルヲ
 以テナリ吾人ハ又タ全クハラムノ唯我獨尊ナル満足説ニ同意スル能
 ハズ何トナレバ秩序ト自由トヲ結合センコト之レカメタル外國改革
 者ノ企圖其功ヲ奏セズ空シク徒勞ニ歸シタルノ日ニ當リ特リ屹然ト
 ノ流俗ノ外ニ立チ其繁盛ヲ示シタル自國ノ制度ヲ目撃セシ當時ノ英
 人が此ノ如キ感想ヲ抱テ自ラ喜ブハ是レ實ニ人情ノ常ナレバナリ故
 ニ苟クモ今日ニ在テ憲法ヲ講究セント欲スルモノハ斯クノ如キ批評

若クハ稱讚ヲ事トセズ先ツ其理ヲ會得セントテ勉メザル可ラズ又
 タ憲法ヲ講究ス可キ義務ヲ帶ベルノ教師ハ其職素ト憲法ヲ批評シ論
 難シ又ハ辨護シ稱讚スルニ在ラスシテ唯ダ公明ニ之ヲ説明スルニ在
 ルヲ忘ル可ラズ又英國憲法ノ隱秘奇ハ則チ奇ナリト雖モ之ヲ彼ノ佛
 蘭西白耳義或ハ米合衆國ノ如キ其ノ條項秩然載セテ成文ノ典章ニ在
 リ苟クモ文字ヲ讀ミ得ル程ノ者ハ輒チ容易ク之レヲ知悉スルヲ得ル
 ガ如キ幸福ナル邦國ニ比シ之ガ教師タルモノハ困難特ニ一層ノ大ナ
 ルモノアルヲ知ラサル可ラス要スルニ所謂ル不文憲法ノ利益ハ假令
 ヒ如何程大ナルモノアリトスルモ之ガ説明者ノ困難ヲ感ズルコト亦タ
 特ニ甚ダ大ナルヲ知ラサル可ラス夫ノ合衆國憲法ヲ説明シタルケン
 ト及ヒストーリーノ如キ記者ト英國憲法ヲ講セントスル人ノ位置ト
 チ比較セハ何人ト雖モ容易ニ其ノ難易ノ相距ル遠キヲ知ルヘシ

是等卓識ナル法律家ノ米合衆國憲法ニ於ケル解釋ヲ講述セシニ當リ
 彼等ハ明カニ其ノ教授ノ目的如何其ノ運用ノ方法如何ヲ知レリ其ノ
 教授ノ問題ハ則チ合衆國確定法律ノ一部ナリ世界各國ガ公認シテ以
 テ合衆國憲法ト爲セル成文律ナリ其憲法律ノ條項ハ假令ヒ完備ナル
 論理上ノ整齊ヲ欠キ字句ノ燦爛ニ乏シト雖モ亦タ合衆國ノ根本法律
 ハ皆ナ載セテ其中ニ明カナリ世人ノ知レル如ク此根本法律ハ他ノ一
 般法律ヲ制定改正スルノ方法ト異ナレル一種特別ノ方法ニ由ルニア
 ラサレハ之ヲ制定改正スルヲ得ス是ヲ以テ米國ノ憲法ハ學問上全ク
 特立ノ一別科トシテ一般法律ノ外ニ立チ立法、行政、司法ノ三權ヲ總監
 シ又タ其憲法中ニ明記シタル憲法改正ノ手續ヲ示セル條款ハ以テ間
 接ニ合衆國主權ノ存在スル所ヲ示シ一目ノ下ニ瞭然タラシム故ニス
 トーリー及ヒケントハ明カニ其ノ說明セント欲スル法律科ノ本性及

ヒ區域ヲ知悉シ又タ能ク其ノ目的ヲ遂ルニ必要ナル方法如何ヲ知悉
 セリ二氏ガ憲法解釋者トシテ取りタルノ勞ハ則チ米合衆國法理學中
 ノ他ノ一部分ヲ説明スルノ勞ト相同ジ換言スレバ米國法律家ガ憲法
 條項ノ意義ヲ辨明セント勉ムル方法ハ恰カモ他ノ法制意義ヲ研究セ
 ント勉ムル方法ニ異ナラズ其之ヲ觀察スルヤ先ヅ唯ダ文法ノ法則ニ
 據リ、普通法ヲ辨ヘ米國史中ニ時々現出スル米國立法ノ大意ヲ明カニ
 シ更ラニ進デ判決例ノ研究ニヨリ習得シ得ル斷案ヲ會得シ以テ其門
 ニ入ルヲ常トス畧言セバ米國解釋家ノ爲ス可キ事業ハ唯ダ是レ法律
 的解釋ノ常道ニ遵ヒ法文ヲ説明スルニ過ギズ其事素ヨリ困難ナラザ
 ルニ非ラズト雖モ元ト是レ普通合法ノ解釋ニ過ギズトセバ苟クモ其
 道ニ從事スル法律家ノ容易ニ企テ能フ可キ所ナリ蓋シストーリー及
 ビケントハ實ニ非凡ノ大家ニシテ其技倆ハ之ヲ我ガブラツクトン

若クハブラックストーンノ註釋者(譯者按スルニブラックストーンノ英法註釋者ニ比シ優ルアルモ劣ル無ト雖モ若シ米國法律家が合衆國ノ憲法ニ付シタル解釋ニシテ英國憲法律ノ解釋ト全ク其趣キヲ異ニシ且ツ大ニ勝ル所アラシカ疑ヒモナク此事アルベシ)個ハ全ク英國解釋者ノ力、足ラサルガ爲メニ非ラス米法律家が斯ル手際ヲ顯ハスハ彼レ別ニ英解釋者或ハ講述者ノ有セザル便利ヲ有スルニ基ケリ抑モ英解釋者ノ位置タル其情實全ク米法律家ト異ナリ英解釋者ハ如何ニ英國ノ制定律書ヲ精査通覽スルモ終ニ憲法ニ關スル條項ヲ載セタル條例ヲ發見スル能ハザルベク又タ孰レテ憲法律即チ根本法律トシ孰レテ尋常法規ト見做ス可キヤ之ヲ區別スルノ標準ヲ得ル能ハザルベシ且ツ英解釋者ハ發見スルナラシ憲法律ナル語ハ稍々近世ニ始マリタル語ニシテブラックストーンノ如キモ未ダ嘗テ之ヲ使用セシマラサルヲ

解釋者ハ
憲法史家
及ヒ憲法
理論家ヨ
リ助カレ
求メザル
可ラズ

畢竟スルニ英國解釋者が憲法ノ法律ヲ解釋セント欲スルニ當テハ必ラズ先ヅ英國憲法律ナルモノ、性質及ビ範圍如何ヲ其心ニ諒シ置カザル可ラズ
是故ニ英ノ解釋者ハ勢ヒカチ憲法史家、憲法史家、及ヒ憲法實際家等各々其門ニ老ケタル專修記者ニ假テ其助ケヲ仰グベキハ自然避ク可ラザル所ナリ而シテ是等ノ助ヲ乞フ可キ記者ハ必ズ其人ニ乏シキヲ憂ヘザル可シ即チブラックストーンノ如キ法律家ノ著作、ハラム、フリーマンノ如キ歴史家ノ攻究バゼット、ハーンノ如キ理論家ノ熟考等ハ皆ナ探テ以テ己レヲ益スルニ足ル可キナリ是レ甚ダ解釋者ニ取テ便利ヲ與フルガ如シト雖モ然レモ茲ニ亦タ讀者ノ一考セザル可ラザル困難ノ理由ナキニ非ラス則チ解釋者ハ其業ノ範圍方法ヲ考定セントスルニ當リ是等名家ノ説ク所ニ惑フテ或ハ爲メニ岐路ニ入ルノ恐レアルヲ

免レズ是ヲ以テ彼レ先ツ其業ノ進路ヲ嚮導スル先導者ヲ得ルニ非ザレバ所謂ル憲法律ノ範域ハ全ク茫漠ノ野トナリ終ニ其眞理ヲ見出ス能ハズシテ徒ラニ彼ノ不確實(余敢テ言ハト之ヲ虛妄ト稱セン)ナル探古主義ナル慣例主義ナル記者等ノ爲ニ迷亂セラレ失路ノ人トナリ了セントス

余ハ今マ一々其證ヲ舉ゲテ我言ノ誤ラザルヲ明ニス可シ因テ先ツ法律家ノ觀察ヨリ始メ主トシテブラックストーンニ就テ評論ヲ試ム可シ『ブラックストーンノ英法註釋ヲ見ルニ其中ニハ一モ憲法律ナル語ヲ見出ス』能ハズ憲法律ニ屬スベキ事項ハ專ラ人主權ノ部ニ置キ就中國會、帝王及ヒ其稱號、主從、夫妻、親子等ノ項目ニ就テ論述セリ此書ノ配置如此ク夫レ奇怪ナリ憲法律ニ於ケル確實ナル範圍若クハ性質ヲ表示セザルモノ亦宜矣然レモ個ハ些事ノミ深ク答ムルニ足ラズ其書ノ全

第一法律家ノ憲法見解、其不確實
ブラックストーン

体ニ於テハ英國政度ニ關シ見ルベキノ説尠ナカラズトナス只ダ憾ムラクハ氏ノ習癖トシテ憲法律ノ全問題ヲ講論セル言語思想兩ナガラ混雜ヲ極メ吾人ヲシテ主意ノ在ル所ヲ知ラザラシム是レ此書ノ一大缺典ナリ尤モ此習弊ハ獨リ氏ノミニ止ラス當時ノ法律家ハ比々皆ナ此弊ニ陷ラザルハナシ彼ノ新制度ニ附スルニ陳腐ニシテ且ツ不適當ナル語ヲ以テシ甚シキハ則チ近世ノ立憲君主ノ權カヲ將テ彼ノウチルリヤム勝王ガ曾テ掌握シ實行セシ權カト同一否ナ寧ロ之ニ過クルモノ、如ク記述スルニ至ルガ如キハ當時法律家ノ通弊ナリシナリ
ブラックストーンノ記述ニ曰ク余は次に王家の特權即ち我々君主に委したる十全不朽なる特權及ひ之に屬せる數多の政權及ひ威力を考察せんとなす此特權の實行上に現るゝ所る則ち政府の行政部となるものなり而して英國憲法は巧みにも此特權を一人の手裡に歸せしめ以て

行政の一致強壯にして且つ敏捷ならんとを圖れり若し夫れ之を分て
 數人の手に歸せしめば其運用亦た數人の意思に従はざる可らず數人
 の意思にして若し種々に分かれ各々其方向を殊にせば政府の權威分
 裂して茲に忽ち薄弱を來たすや必せり左りとして數人の意思を一致せ
 しめ且つ之を導きて一物と爲さんとするは頗る困難の事業にして徒
 らみ時日を費し遲緩に陥り機宜を失して國家の急に應ずる能はず是
 の故に此特權を一身に統へたる英の國王は單に國民の首魁たるに止
 らず亦た其單一治者たり王以外の人には只だ其委任權の下に王命を遵
 奉して運動するに過ぎず是れ恰かもグラビナの言の如く猶ほ羅馬の
 大革命に於て舊共和政府の治者の全權は悉く舉げて新帝に收攬せら
 れたるが如し

右ノ一節ハ頗フル割切ノ議論ニシテ最近ノ出版ニ係レルステフェンノ

註解書中ニモ之ヲ引用セリ其文面ニハ多少改竄ヲ加ヘタリト雖モ意
 義ニ至テハ毫モ變更セシ所ナシ然レモ此説タルヤ固ト誤謬ニ屬シ論
 述全ク眞理ニ反ケリ

抑モ英國ノ行政ハ實際内閣ト稱スル委任者ノ手ニ在リ若シ一個人ニ
 シテ國家ノ大權ヲ掌握セルモノアリトセバ其人ハ女皇ニアラスシテ
 内閣議長即チ總理大臣ナラザル可ラズ又タ氏が王權論ハ當時ノ實ヲ
 寫セシモノト見認ムルヲ得ズ何トナシバジョージ三世ハ後世ノ王ニ
 比スレバ更ニ多量ナル政權ノ實力ヲ有セタレバナリ然レドモ單ニ余
 ガ今マ引證セシ語言ヲ以テ直チニブラクストーンノ眞主義ハ斯ノ如
 シト斷定スルハ非ナリ當時ニ在テハ彼レ一人ノミナラズ一般註釋者
 ノ用語概子皆ナスノ如ク不確實ニシテ世人モ亦タ皆ナ其ノ不確實ナ
 ルヲ知レリ而シテ其一世紀間ニ於テ既ニ稍ヤ不確實ヲ加フルノ傾キ

アリシガ爾來年處ヲ經ルニ隨テ益々大ニ事實ニ遠ザカルニ至リタリ
 プラックストーンハ又タ記シテ曰國王は内務に於ては裁斷の泉源者に
 して王國平和の總守護者として推戴せらる(中略)是を以て王は獨斷を
 以て裁判の法衙を設くるの權利を有せり如何となれば假令ひ王國の
 憲法にして好し王に法律の全施行權を委任したりとするも王一人の
 身を以て親から此廣大なる委託の責に當らんことは到底不可能にし
 て且つ不適當なり故に王は其權力を施行するに就ては其補弼たる數
 個の法衙を設くべきを要するのみならず之を設置するは亦た唯だ王
 權を以てすべきと均しく要用なり而して後各法衙一切の裁判權は其
 源皆な直接間接に王位より來り其處理は一般に王名を以てし玉璽を
 捺して判決し王の官吏之を執行すト吾人ハ今ヤ復タ實ニ不確實ニシ
 テ且ツ虛妄ナル記事ノ中央ニ彷徨セリ女皇ト雖ドモ亦タ行政權ト雖

ドモ決シテ彼レガ論ズル如キ裁判廳設置ノ特權ヲ專有シタルニ非ラ
 ザルナリ例センニ明朝發兌ノガゼット新聞譯者曰ク英國ノ官報ニシテ
 布告命令ハ皆ナ之ヲ載ス中ニ内閣ガ條例ノ以テ認可スルナキニモ拘
 ラス妄リニ其樞密院命ヲ以テ控訴院ヲ新設スルノ命令ヲ載セリトセ
 ンカ吾人ハ當ニ内閣全体ヲ目シテ發狂セリト斷定スベシ故ニ今ヤ余
 ハブラックストーンヲ始メ以下數多ノ憲法學者輩ガ常ニ泛々不確實ナ
 ル語ヲ放チタルガ爲メニ法律研究上ニ如何ナル障害ヲ與ヘタルカヲ
 記スルコト亦無用ノ業ニアラズト信ゼリ然レドモ彼ノ王位ノ權力ヲ
 過張セシ誇大ノ言ノ如キハ其害寧ロ小ナリ何トナレバ斯ル流俗的ノ
 過張語ハ恰カモ吾人が儀式上尊恭ノ爲メ若クハ社會交際上ノ禮容ノ
 爲メ過大ノ敬禮語ヲ用ユルニ慣レテ何人モ之ヲ咎メザルト同ジク讀
 者モ亦タ必ズ許容スル所アルベケレバナリ獨リ女皇及ビ政府ニ屬セ

ル權力ノ範圍ヲ記スルニ當リ曖昧糢稜ノ言ヲ弄シテ其實相ヲ表顯セザル一事ニ至テハ其害實ニ大ナリ苟クモ三尺ノ童子ニアラザル限リハ何人ト雖モ女皇ハウエストミンスターニ在テ王冠ヲ戴キ王位ニ坐シ其身親シク裁斷權ヲ實行セリト妄想スルモノナカルベシ然レモ多クハ學者ニ依テ誘致セラレタル思想即チ英國ノ王及ヒ女王ハ全ク政府ノ外ニ立テ特別ニ君臨治御セリトハ思想ハ眞理ニ悖レルトハ夫ハ女皇ヴキクトリヤハ其裁判廳ニ在テ毎ニ親シク裁判ノ權力ヲ實行セリトハ妄説ヨリモ更ラニ大ナリ抑モ實際王位ニ因テ執行セラル、政權ノ範圍ト總理大臣及ヒ他ノ高等官ニ因テ實行サル、政權ニ適合セラル範圍ノ區域甚ダ明カナラズシテ我々英人ハ唯ダ概子一個ノ想像ヲ以テ之ヲ推測スルノミ其眞体如何ヲ知ルモノ甚タ稀レナルガ如キハ實ニ奇怪至極ト云フ可シ吁吾人ヲシテ斯ル曖昧ノ語ニヨリ常ニ事實

ニ遠カリ終ニ何レカ是レ立憲政体ノ眞相ニシテ何レカ是レ人爲ノ細工ナル乎ヲ知ル能ハズ事實ト捏造トノ間ニ惑フテ精密ニ其關係ヲ確言スルニ由ナカラシムルモノハ皆ナ彼ノブラックストーン及ヒ其他ノ同列記者ヨリ學習セシ賜モノナリ例ヘバ彼レ等ガ女皇ハ執政ヲ指任スト云フハ不當ナリ又タ女皇ガ裁判廳ヲ創造スト云フ如キハ尙更ラノ事ナリ此二事已ニ不當ナリ而シテ又タ其ノ實際ノ實事ニ於ケル關係ニ至テモ二者各々異ニシテ一ナラズ且ツ彼等ガ全ク王位ニ歸着セシメシ權力中ニハ或ハ實際政府之ヲ行ヒ居ル者アリ又ハ其實國王、執政何レニモ屬セザル者アリ概シテ之ヲ言ヘバ彼ノ「王は政治上自在全能の無上權あり」トノ想像説ハ遂ニ國王ノ眞誠ナル位置并ヒニ政府ノ眞正ナル權力ヲ隱蔽シテ其眞体ヲ窺フ能ハザルニ至ラシメタリ是ノ故ニブラックストーンノ書ヲ讀ムモノハ終ニ法律ノ事實ヲ辨識スル能

ハズ是レ他ナシ此等ノ事實ヲ表顯スル所ノ用語甚ダ曖昧不確實ナレ
バナリ余ノ憲法法律家ヲ目シテ不確實ト評スルモ亦タ詛言ニアラザ
ルヲ知ル可シ

第二歷史
家ノ憲法
見解、其
ノ探古主
義

余ハ既ニ粗ボ法律家ノ濫リニ方式ニ拘々トシテ遂ニ虛妄ニ陥リタル
所以ヲ論了シタレハ更ラニ眼ヲ轉ジテ史家ノ實蹟ニ論及ス可シ
憲法ノ性質ヲ究ムルニ惱ムノ學生講師ハ超絶ナル師傅ヲ得ルニ乏シ
カラズ此ノ徒ハハラムガ不偏公平ノ說ニ依テ得ル所アルベクチエス
ター僧正ノ博學無限ナル教ニ依テ蘊奧ヲ究ムルヲ得ベク又タサー、ト
ーマス、メイノ書中ニ見テ議院ノ無數ナル實例ヲ發見スルヲ得ベクフ
リーマンノ英國憲法發達史ニ就テ氏が卓越ナル見識ト雄拔ナル論舉
トヲ以テ其穿鑿ヲ遂ゲタル述ヲ發見スルヲ得可シ此ノ英國憲法發達
史ノ如キハ蚤トニ世ニ知ラレタル良書ナレバ余ハ今先ヅ此書ヲ取テ

憲法史家ノ摸型トナシ評論ヲ試ム可シ然レトモ其議論穿鑿ノ適實ニ
シテ明白精密ニシテ有力ナル如キハ余ガ言ヲ待タスシテ夙ニ諸君ノ
熟知スル所ナレバ今マ復タ多言スルノ要無シ但ダ此ニ一言シテ特ニ
讀者ノ注意ヲ惹ク可キ氏ノ最高功勞ハ其論證一々確トシテ動カス可
ラズ事ノ苟モ不定ニ屬スル者アレハ輒チ之ヲ解キテ明晰ナル斷案ヲ
與ヘタルニ在リ而シテ氏ハ讀者ニ向テ其說ノ取捨ヲ挑メリ是ヲ以テ
諸君若シ之ヲ拒否セント欲セバ須ラク先ヅ之ガ適當ナル理由ヲ明示
セザル可ラズ其之ニ同意スルトセザルトニ拘ハラズ兎モ角モ諸君ハ
此書ニ據リテ學フ所多カルベシ然ラバ此ノ英國憲法發達史ノ如キハ
取テ以テ歷史家が憲法ヲ觀察スル法則ノ最上範例トナスベキヲ勿論
ナリ併シ法律ノ智識ヲ得ンヲ目的トセル法律家ニ在テハ此書ニ依
リ如何ナルヲ學習シ得ベキカ氏ノ著書卷首兩章ニ掲ゲタル標題ノ

二三ヲ拔萃スレハ則チ能ク此問題ニ應フルヲ得可シ
其目次左ノ如シ

ウリー及ヒアッペンセルノ町村組合。其ノ英國憲法史ニ於ケル關係。全チ
ユートニク〔人種ノ普通ナル政治上ノ元素。開國ヨリノ君主、貴族、民主政
ノ三元素。人類ノ三階級即チ貴族、自由民、奴隸。奴隸ノ一般流行。アリヤン
全種族ニ普通ナル〕チユートニク〔制度。ホーマー氏ノ考證。タシタスノ日耳
曼集會記。英國制度ノ持續。英國ノ國體。英國征服者ガ貌列顛ニ輸入シタ
ル〕チユートニク〔制度。征服者殖民ノ効果。當サニ起ル可キ奴隸ノ増加。諸
侯及ヒ自由農民。王權ノ發達。王位ノ性質。王ノ特殊ニ神聖ナル所以。王ト
貴族トノ間ニ存セル太古ヨリノ區別〔中略〕英國憲法漸次ノ發達。新法律
制定ノ必要稀レナル所以。先例ノ必要。近代ノ立法ニ於ル古代ノ原則ヲ
溯尋ス。古代國民會ノ退縮。アングロサクソン大議會ノ憲法。上院ニ永續

セル同大議會ノ形蹟。能曼征服後ノ百人廳。國王ノ召喚權。終身貴族。下院
ノ濫觴。英佛兩國國民會ノ比較。英佛歷史ノ比較。特異ナル一私人ノ爲
ニ感化セラレタル事件。シモンモンクトフォルト〔中略〕エドワード第一世。全
王ノ時初メテ完結セシ憲法。爾後起リタル變化ノ性質。英國及ヒ大陸立
法部間ノ差異。

以上列記シタル者ハ總テ壯快剴切、博涉廣覽、歷史上ノ有用件ヲ包括セ
ル有益ノ好文字ニシテ主トシテ憲法ノ發達ニ關スル書ニ在リテハ實
ニ當テ得タル者ナレト然レト英國一般ノ法律ニ關シ又ハ憲法ニ關シ
テハ彼ノウリーノ町村組合。ホーマーノ考證。貴族。アングロサクソン大
會議ノ憲法等數種ノ分類ハ將タ何ノ用カアラン徒ラニ人ヲ魅セシム
ルニ過キズシテ必竟一片ノ探古主義タルヲ免カレザルナリ去レト世
人ハ余ガ此言ヲ以テ歷史ト法律トノ關係アルヲ拒否スル者ト誤認ス

ル勿ランコトヲ乞フ夫レ背教ノ爲メニ責罰ヲ受ケ又ハ些細ナル盜倫ノ爲ニ處セラル、如キ耻辱ハ則チ耻辱ナリト雖モ之ヲ以テ歴史上ノ注意ヲ缺キタリトカ若クハ普認セラレタル沿革的講究法ノ有効ヲ疑フ者ナリトノ嫌疑ヲ受ケタルニ比スレハ其辱寧ロ甚ダ少ナリ然レモ世人ガ斯ル嫌疑ヲ受クルナクシテ斷言シ得ヘキ者アリ何ソヤ英國古代ノ制度穿鑿ヲ以テ成レル憲法史ハ法律上ノ註釋ヲ要スベキ憲法律ノ規則ト一モ直接ノ關係ヲ帶ビズト云フコト是ナリ故ニ我輩ハ銳意以テ彼ノアングロサクソン大議會ノコトニ就キ其既ニ明知セラレタル事柄ハ更テナリ其未ダ知ラザルコトヲモ學ビ得ント欲スルニ切ナリト雖モ然レモ探古主義ハ元ト法律ニアラサルコト熟練ナル法律家ノ職分ハ昨日迄行ハレシ過去ノ法律如何ヲ知ルニアラサルコト恰モ一世紀以前ノ法律ヲ知ルヲ要セサルニ同キコト明日將サニ行ハントス

ル未來ノ法律ヲ知ラントスルニアラサルコトヲ記憶セサル可ラス而シテ其職分ハ一パラヴキクトリヤ女皇即位四十九年五十年ノ交即チ此仁慈ナル一千八百八十六年(譯者曰ク此書ノ出版年ナリ)ノ現在年間實際英國ニ行ハレ居ル法律ノ原則如何ヲ説明スルニ在ルヲ記憶セヨ今マ之ヲ説明スルニ當リ彼ノウリーノ町村組合制度ノ如キ又タアングロサクソン大會議ノ憲法ノ如キ好シ理會シ易キモノニモセヨ之ヲ理會シ之ヲ研究セシトテ毫モ實際ニ利益アルナシ此等ノ事ハ畢竟スルニ法律家ニ取テハ只タ單純ナル探古主義タルニ過ギザルノミ此等ノ探古主義ハ英國憲法并ビニ米合衆國ノ憲法ヲ解釋スルニ於テ多少ノ功無キニ非ラズト雖モ獨リ法律上ノ見解ノ點ヨリ觀レバ此等ノ主義ハ何レノ憲法ニモ毫モ燈火ヲ與フルニアラス

合衆國ナル名ハ吾人ヲシテ憲法史家ト憲法律家トノ間ニ横ハレル眞

ケル法律
上ノ見解
ト歴史上
ノ見解ト
ノ差異ト

ノ關係ヲ追懷セシムルニ足ル此二者ハ各々憲法ヲ講究スト雖モ其宗
トスル所ハ互ニ異ナレリ史家ノ如キハ主トシテ現状ニ至リタル迄ノ
憲法發達ノ順序如何ヲ辨明センヲ之レ勉メ或ハ深ク或ハ非常ニ其
濫陽ヲ探求セント欲スルニ傾キ一千八百八十六年ナル今日ニ於ケル
憲法ノ規則如何ノ如キハ却テ只ダ間接ニ之ヲ辨明スルノミ然ルニ一
方ニ在リテ法律家ノ爲ス所如何ト顧ミルニ其第一ノ目的ハ專ラ現行
ノ法律ニ在リ其今日アルニ至レル沿革由來ヲ原ヌルガ如キハ抑モ末
ナリ試ミニ米合衆國歴史家ノ位地ト其ノ法律家ノ位地トヲ比較シテ
一考セバ其關係甚ダ明白ナルモノアルヲ見ルナリ即チ米國史家ハ其
穿鑿ヲ近ク一千七百八十九年譯者曰ク米國ノ憲法實施ヲ始メタル年
ニ起サズシテ必ズヤ遠ク殖民歴史并ニ英國制度ノ古ヘニ溯リ多ク論
スル所アラン當ダニ是レニ止マラズ更ラニ進ンデ必ラズアングロサ

キソン大會議ノ古ニ溯ル可キヲ知ル而シテ又タ世人ハ其ノ遙カニウ
リノ太古ニ就テモ定メテ短簡ノ穿鑿ヲ試ムルナラント推想ス可シ
之ニ反シテ米國憲法ヲ講述スルノ法律家ハ必スヤ憲法其物ヨリ端緒
ヲ開キ復タ歴史家ノ如ク古ニ溯リテ論スル所アラサル可シ然レモ亦
タ彼レ法律家ハ直チニ憲法ノ條項ヲ講究スルニハ建國盟約ノ當時ニ
溯リテ其事情ヲ審カニス可キ智識ノ必要ヲ感ス可ク又タ華盛頓ハミ
ルトン等ノ諸名士ヲ始メ其他米人ノ一般ニ崇メテ國父ト尊稱スル人
々ノ説ハ憲法中種々ノ個條ヲ説明シテ其意義ヲ明晰ナラシムルノ便
アルヲ見ル可ク又タ憲法ノ意義ヲ適當ニ理會センニハ米國獨立前ノ
殖民ノ位地ヤ普通法ノ規則ヤ並ニ其殖民地人ガ英國ノ祖先ヨリ相續
シタル法律及ビ公道如何ヲ知了スルニ非ザレハ能ハザルヲ見ル可
シ米國法律家ト歴史家トノ關係夫レ斯ノ如シ而シテ英國法律家ト歴

史家トノ關係亦タ猶ホ之ニ等シ故ニ英國法律家モ之ト同シク假令ヒ往々止ムヲ得ズシテ英國制度ノ發達如何ニ目ヲ注クベシトハ雖モ憲法ヲ解釋スルニ當テハ其歷史上ノ見解ト法律上ノ見解ニハ其間更ラニ著大ナル差異ヲ立ツルヲ常トス彼ノ太古歴史ノ變遷ヲ究ムルヲ職トセル歴史家ノ如キハ偏ニ英國制度ノ萌芽ヲ研究スルノ愛ニ溺レテ却テ近時ノ發育ニ關スル大切ノ研究ヲ忽カセニシ注意甚ダ疎ナルモノ、如シ見ヨフリマーンハ近世ノ事態ニ關シテハ記スル所僅カニスチユアート「家時代」ノ記事三分ノ一ヲ填ムルニ過ギス而シテ夫ノ所謂「著名なる革命」ノ時代以來二世紀間ノ時期ハ轉變及ヒ發達夥多ナルニモ拘ハラズ聊カモ記者ノ注意ヲ惹起サマリシモノ、如ク更ニ憲法ノ事歴ヲ叙セザリシハ仰モ何ソヤ是レ記者ノ智識足ラザル爲メニハ非ラズ畢竟其意思常ニ其處ニ在ラザルヨリ終ニ近代ノ憲法年鑑ヲ觀

ルニ疎ナリシ故ナラン然レモ法律家ノ憲法ヲ見ル正サニ此ノ如クナル可ラズ宜シク近代ノ年鑑ヲ採リテ以テ現法講究ノ資トナス可シ故ニスタップ始メ歴史家ノ爲ス所ハ多ク法律家ヲ益セズト雖トモ唯能ク其欠ヲ補フニ足ル者ハ史家ガ「ジナー」其人アルノミ氏ガ記セル所十七世ノ葛藤ゼームストコークトノ爭ヒ特權ニ關スルベークンノ理論チヤールス、スチュアルトガ一己ノ私意ヲ以テ直チニ英國國王法律上ノ意思ニ代用セント勉メタル企テ等凡ソ此等ノ諸件ハ現行法律ノ問題ニ密接ノ關係ヲ有シ此等ノ事物ニ依テ以テ吾人ハ纔カニ空想ニ陷キルヲ免カレントス空想トハ即チ夫ノ近世憲法上ノ自由ハ上古ノ有様ニテ退歩スルニ隨ヒ確定セラレタリトノコト及ヒ文明ニ向テノ進歩ト云ヘルコトハ方サニ教育ナキ我々祖先ノ單純ナル智慮ノ方角ニ逆歩セシモノナリト云フコト是ナリ此見解即チ我々サクソン祖先ノ

中ニハ多少完全ナル制度在テ存セリトノ想念ハ實ニ法律及ビ歴史ノ眞理ヲ隱蔽セルモノナリ試ミニ夫ノエドワード及ビハロールドノ撰立ニ干涉シ大集會ニ於テ勵聲扼腕遂ニゴドウキンヲ其地ニ恢復セシ人ノ眼中果シテ如何ナル緻密ノ法律アリシヤヲ問ヘ之レ想像ヲ以テスルニアラサレハ能ハザル質疑ヲ問フモノニシテ恰カモ彼ノ「チエロキ」印度人ハジョージ三世ガ當時如何ナル考ヲ以テ租税ノ權ヲ代議院ヨリ分離セント要求シタリト考ヘタル乎ヲ問フニ同シ斯ル問題ハ其問題中ニ含蓄スル一部分ノ言語スレ尙ホ且ツ理會スルニ苦シム質朴簡單ナル腦髓ノ野蠻人ニ向ツテ其問題ノ全体ヲ解ク可シト云フモ誰レカ復タ能クスル者アランヤ且ツ夫レ文明ナルモノハ法律的想像ニ先チテ駁々進歩スルヲ得可シト雖モ野蠻ハ常ニ其下ニ在リ故ニ吾人ノ尊崇セル索遜祖先ノ如キモ今日ノ我々ト比較シ又タ前世紀ノコ

トク及ビヘールノ如キ人物ト比較シテ素ヨリ野蠻人タルヲ免カレス且ツ法律家ノ機敏ナルヤ想像ニ由リテ成レル法律ヲ集蒐シ之ニ由リテ以テ我英國ノ元來ノ單簡ナル憲法ヲ複雜ニシ腐敗セシメリトノ無稽ノ想念ヲ逞フスルハ方サニ往古社會ノ功德ヲ過稱シ併セテ法律家ノ國ニ對スル伎倆ヲ過貶スルモノナリ抑モ裁判所ノ想像ナル者ハコトク等ノ如キ法律家ノ手ニ在テハ能ク正義自由ノ保護物トナリ他物ノ以テ保護ノ器トナスニ足ラサルトキニ當リ此想像ハ獨リ能ク保護ノ任ヲ盡クセリ他ナシ社會ノ事情ニ因テハ想像ノ法律ニアラサレハ英國文明ノ眞基礎トナルベキ平等ニシテ確固ナル法律ノ規則ヲ設立スル手段トナス能ハサル者アリタレハナリ假ヘバコトクガ理屈ヲ並ベテゼームスニ迫リ國王一己ノ私意ヲ以テ爭訟事件ヲ引キ去ラントスル企圖ヲ止メシメタルガ如キ其倨傲權譎破例ナル天下寧口之ニ過

グルモノアランヤ然レモ如何ニ確乎タル議論家ノ功業ト雖モ如何ニ明斷ナル政治家ノ勞カト雖モ未ダ曾テ此大判事長ノ頑固ト欺罔トヲ以テ強制シタル原則ノ如ク憲法ノ成立ニ必要ナル規則ヲ設ケタルモノアルヲ聞カズ然ラハ則チ彼ノ法律家ノ專術ニ因リ本來ノ憲法ヲ腐敗シテ理想的憲法ヲ造出セリトノ想像ハ抑モ亦タ謬見ナリト云フ可シ而シテ彼ノ歴史家が常ニ上古ニ溯リテ事物ヲ判斷スルカ如キ所謂ル逆退進歩ノ思想ノ如キハ只ダ之ヲ其先例ニ愬ヘテ判決ヲ下スノ一法アルノミ今マ之ヲ英國史中ノ先例ニ視ルニ皆ナ是レ危急ノ際ニ於テ始メテ用キラレタルモノニシテ余ガ友フリーマンノ如キハ英國全民ガ其自由ヲ擴張セント務ムル特性ヲ有シ且ツ其自由ヲ得ントスルノ企圖ハ常ニ上古ニ於テ此權利アリシト愬フルノ方法ヲ取レリト痛論セリ乍去先例ニ愬フルハ亦是レ司法判決ヲ變シテ裁判上ノ立法ト

ナス可キ一個有用ナル假説ニ過キズ而シテ斯ル假説ハ終ニ假説タルニ止マラズ更ラニ政事又ハ歷史上ノ範圍ニ迄進歩スルニ至レリ於是乎法律家ノ機智ハ歴史家ノ純朴ヲ壓倒シ所謂ル虛禮主義探古主義ノ如キハ交々結ンデ憲法ノ法律ヲ講究セントスル學生ヲ岐路ニ導クニ至レリ

余ハ今顧テ政治理論家ニ論及セントス

バセホット及ビ講師ハーン二氏ハ斯ル政治理論家ノ模範トシテ最も適當ノ人ナリ特ニ近時ノ記者中英國政府ノ複雜ナル作用ヲ説明シタル者ハ斷シテバセホットノ右ニ出ルモノナシト言フヲ得可シ顧フニ氏ノ英國憲法論ノ如キハ實ニ明亮確實ニシテ機慧ヲ極メ之ヲ繙讀スル者皆ナ恍トシテ其智慮識見ノ程度ヲ測知ルヲ能ハズ例セバ氏ガ一筆ノ下ニ内閣政府ノ實體ヲ描寫セシ如キ其壯快ナルヲ言語ニ絶ヘ讀者

第三政理
學者ノ見
解ノ單ニ
憲法ノ慣
例主義ノ
ミテ論ズ
ルノ瑕瑾

ナシテ始メテ内閣ノ眞性ト其ノ王位并ニ國會間ニ關セル關係トテ事實ニ照シテ説明シタル記者ハ果シテ此人ナル乎ト疑ハシムル程ニ縱横自在ナルモノアリ畧言セバ氏ハ公衆ヲシテ斯クマデ明瞭ナル事柄ニ對シ是迄ハ何が爲ニ解釋ヲ要セシ乎ト疑ハシムル迄ニ亂雜ナル事項ヲ明解セシ罕レニ見ル所ノ良師ノ一人ナリ而シテ講師ハーンノ如キハ恐ラクバゼホットノ先覺者トシテ見ルヲ得ンハーンモ亦タ何レノ場合ニ於テモ一個ノ新見解ヲ以テ英國ノ制度ニ臨ミ之ヲ觀察スルニ一機軸ヲ出シタリ氏ハ元來英國メルボルン大學ノ講師トシテ名譽アリシ人ナルヲ以テ未ダ多ク英國ニ著ハレザリシト雖モ若シ我が大英合衆王國ニ於テ學者ノ地位ヲ保チ居タランニハ英國憲法ノ玄奧ヲ探究スル現存學者中最モ卓越ニシテ且ツ公明ナル一人タランコトハ吾人ノ一般ニ認ムル所也吾人ハ以上兩記者ニ就テ學バント欲スル所多ク

其得ル所モ亦尠カラスト爲ス乍去是亦タ吾人ノフリーマンニ於ケルト同ジク假令ヒ吾人ハ斯ノ如キ教師ヨリ價直アル許多ノ事項ヲ學ビ得ベキモ法律家タル吾人が主トシテ考究セント欲スルモノニ就テハ毫モ學習スル所ナシ即其眞髓ヲ穿タバゼホット。バイン兩氏ノ主トシテ講究スル所ノモノハ政治上ノ理解即チ慣例ヲ論スルニ在リテ法律上ノ規則ニ在ラズ若シ夫レ聖明ナル立憲君主ノ行フベキ道義上ノ勢力ハ如何。大臣ノ國會ヲ解散スベキ事情ハ如何。特殊ノ目的ニ關シ一時ニ數多ノ貴族ヲ創造スルハ憲法上果シテ正當ナル哉否。内閣ガ公然世ノ詰問ヲ許スノ主義ハ如何。等ノ如キ疑問ニ至テハ皆チ憲法慣例上ノ理解ニ屬スル問題ニシテ吾人が稱シテ以テ慣例論者ト爲ス記者等ノ解釋スベキ問題ノ種類ニ屬セリ此等ノ問題タル素ヨリ重大ナルニ相違ナシ然レモ斯ル問題ハ固ト法律裁判所ニ於テ論争スベキ限りニア

慣例ニ基
キタル見
解ハ能ク
慣例ノ強
行セラル
、方法如
何ヲ説明
セズ

ラズ例ハバ若シ總理大臣ニシテ新タニ五百ノ貴族ヲ創造セント發議
センカ吾人ハ確信ス高等法院ノ決議ハ必ス其拒否ノ命令ヲ下サマル
ベシト若シ又タ總理大臣ニシテ批難投票ヲ受ケ職ヲ辭スベキ場合ニ
迫リ乍ラ恬トシテ尙ホ其職ニ在ルモクインスベンチ法制局ノ決議ハ
總理大臣ヲシテ其地位ヲ持續スルノ理由如何ヲ明示セシムル爲メノ
召喚狀ヲ發セザルヤ必セリ法律家トシテハ此等ノ事項ハ余ノ到底説
論スル能ハザル所ニシテ之ガ實際上ノ判斷ハ宜シク慧敏ナル國會議
員ノ智識ニ委スベク將タ思考上ノ判斷ハ須ラク政理學者ノ職分ニ屬
セシメザル可ラズ
純粹ナル法律家ハ左ノ一言ヲ容ル、モ之ヲ非トスル者莫ル可シ曰ク
憲法ハ大半ヲ組成セル、彼ハ慣例的、理解、主論、シ、及、ビ、説明、スル、政、理、記、
者、ハ、却、テ、他、ノ、甚、ダ、説、明、ヲ、要、ス、ル、緊、要、ノ、一、事、ヲ、等、閑、ニ、附、シ、去、ル、ハ、弊、ア、

憲法律ハ

リト即チ斯ル記者ハ政治上ノ理解ナルモノハ時宜ニ因リ法律ノ命令
ノ如ク嚴密ニ服從セシム可キ場合アルノ理由如何トノ要問ニ對シテ
ハ一トシテ満足ナル答案ヲ與ヘザルナリ其ノ之ヲ輿論ニ歸シ或ハ便
宜ノ處分ニ委スルガ如キハ此ノ難問題ニ對セル適當ナル解答ト謂フ
可ラズ好シ輿論ハ契約ノ履行ヲ賛成シ便宜上亦其履行ヲ必要トスル
モ其所謂ル契約ナルモノハ常ニ之ヲ履行シ難キノミナラズ多ク之ヲ
破約スルモ法律ハ契約ノ背反ヲ罰シ又ハ其履行ヲ強制セザルニアラ
ズヤ故ニ理解ハ決シテ目シテ以テ直チニ法律トナス可カラサルヤ素
ヨリ論無シ又假令ヒ憲法律ニシテ果シテ嚴然タル法律ナリトスルモ
慣例主義ハ以テ一モ憲法律全体ノ性質ヲ説明スルニ足ラザルヤ明ケ
シ
斯ク論シ來レハ何人モ忽チ左ノ疑問ヲ生ス可シ而シテ是レ憲法學生

果シテ眞
正ノ法律
ナルカ

ノ數々遭遇セル所ノ疑問タリ曰ク所謂ル憲法律ナルモノハ果シテ歴
史ト習慣トノ間ヲ接續スル鎖鑰ニ過ギズト爲ス乎然ラハ之ニ付スル
ニ眞ノ法律ナル名稱ヲ以テスルヲ得可キ乎將タ此等ノ鎖鑰ハ唯リ英
國ノ純乎タル法律ヲ研究シ教授ス可キ講師ノ職分ニ屬スルモノナル
乎否又タドツクヱキルガ所謂ル英國憲法ハ毫モ眞体ヲ存セズトノ
暗昧ナル評語ハ果シテ全ク眞誠ナル理論トナスヲ得ル乎否此ノ如キ
場合ニ際シ世ノ法律家ハ常ニ其判然タル名稱ヲ確定シ能ハサル領分
ヲ他ニ讓ルナル可シ則チ其ノ一半ハ歴史ニ屬スルモノトシテ之レヲ
史學講師ニ讓ルナラン而シテ史家ニシテ此部域ヲ讓ラレタル以上ハ
余ハ一言以テ之ニ忠告ヲ試ム可キモノアリ曰ク憲法ハエドワード一
世ノ時ニ當リ始めて完結セリトノ教義ヲ潜思回考センニ是ナリ是レ
猶ホ家ノ基礎漸ク確立セルニ當リ其家既ニ竣工セリト云ヒ得ベキヤ

否ヤヲ熟慮スルト同様ナリト知ル可シ而シテ他ノ一半ハ法律ノ發達
ヲ明瞭ナラシムル所ノ慣行ニ屬スルモノナルヲ以テ一ニハ之ヲ法學
ノ講師ニ委シ一ニハ之ヲ國際法ノ講師ニ委スルナラン何トナレバ法
學ノ講師ハ合法學ノ眞理ヲ明ニシ異端或ハ外道ヲ排斥スルヲ以テ其
務ト爲シ國際法ノ講師ハ法律ナラザル法律ノ教師ニシテ國際法ト誤
稱セル一般倫理學ノ規則ヲ説明スルニ訓練セルヲ以テ臆測上憲法律
ト誤稱セル政治倫理學ヲ註釋スルニ最モ適當ナレバナリ
然レモ吾人ハ斯ク憲法律ハ毫モ法律トナスヲ得ズトノ論斷ヲ下スニ
先チ聊カ歩ヲ進メテ憲法律ナル名稱ニ附着セル精密ノ意義ヲ查覈シ
而ル後憲法律ハ如何ナル程度迄ニ法律的解釋ヲナスニ適スルモノナ
ルヤヲ考察セザル可ラズ
英國ニテ使用セル稱呼ニ從ヘバ憲法律ナルモノハ直接間接ニ國中ニ

憲法律ハ

二個ノ異
種ナル規
則ヨリ成
ル

主權ヲ分配シ又ハ之ヲ運用スルニ必要ナル規則全体ヲ含蓄セルガ如シ。是ヲ以テ憲法律ハ重モニ主權ノ支體ヲ規定スル所ノ諸規則、支體相互ノ關係ヲ整理スル所ノ諸規則、或ハ主權又ハ其支體ガ各々其權力ヲ執行スル方法ヲ定ムル所ノ諸規則ヲ含蓄シ而シテ此等ノ諸規則ハ則チ王位相續ノ順序ヲ規定シ上長官ノ特權ヲ整理シ立法部ノ組織ト其撰舉ノ方法トヲ定メ又タハ大臣及ビ其責任ノ所在、其職權ノ範圍ヲ規畫シ國家主權ノ及ブ區域ヲ限リ凡ソ國民即チ公民タルベキモノ、資格如何ヲ定ム今マ余ガ茲ニ「法律」ナル語ヲ用キズシテ特ニ「規則」ナル語ヲ用キシハ抑モ故アリ蓋シ英國ニ於テ從來稱呼セル所謂ル憲法律ナルモノヲ組成スル諸規則ハ全ク其性質ヲ異ニセル二個ノ原則即チ格言ヲ含ムノ事實アルヲ知ラシメンガ爲メナリ何チカ二個ノ原則ト云フ曰ク其解左ノ如シ

「第一」眞
正ノ法律
タルベキ
規則即チ
憲法ノ法
律

「第二」法
律ニアラ
ザル規則
即チ憲法
ノ慣例

其第一ノ規則ハ嚴密ナル意義ニテ謂フ所ノ「法律」ナリ即チ裁判所ノ執行シタル規則(成文ト不成文ト國法)ニ依テ制定セラレタルモノト或ハ因襲口碑又ハ普通法ト稱スル裁判官ノ作爲セシ格言ヨリ馴致セシモノナルト否トハ措テ論ゼズニシテ此等ノ諸規則ハ概シテ皆ナ適當ナル意義ヲ保テル眞正ノ「憲法律」ナルモノヲ組成ス今此諸規則ヲ總稱シテ「憲法」ノ「法律」ト呼ビ以テ後者ト區別ス可シ
第二ノ規則ハ慣行、理解、習慣、實行等ヨリ成立スル者ニシテ假令ヘ主權各部ノ運用、執政官以下其他各官吏ノ動作ヲ統制シ得ベシト雖モ毫モ裁判所ノ制裁ヲ受ケザルガ故ニ其實全ク眞正ノ法律ニ非ラズ今此諸規則ヲ總稱シテ「憲法」ノ「慣例」ト呼ビ以テ前者ト區別ス可シ
更ニ之ヲ換言スレバ「憲法律」ナル語ハ英國ノ著名ナル記者輩ノ説ク所ニヨレバ二個ノ元素ヨリ成レリ其一ハ余ガ「憲法」ノ「法律」ト稱セシ所ノ

モノニシテ純然タル法律ノ定休ナリ他ノ一ハ余ガ憲法ノ慣例ト稱セシ所ノモノニシテ假令ヒ其權力ハ以テ國王執政官及ビ其他ノ官吏ノ尋常處爲テ規制シ得ベシト雖モ嚴密ニ之ヲ見レバ全ク法律ノ具體ヲ具セザル所ノ格言又ハ實驗ヨリ成レルモノナリ而シテ此ノ憲法ノ法律ト憲法ノ慣例トノ差異ハ左ノ例解ニヨリテ容易ニ知了スルヲ得可シ

左ニ掲グル諸規則ハ總テ憲法ノ法律ニ屬ス

「國王ハ惡事ヲ爲ス能ハズ」今マ夫レ法廷ノ解釋ニヨレハ此格言ハ第一國王ノ爲シタル所爲ニ對シ其一身上ニ責任ヲ負ハシム可キ法律ノ手續ナシトノ意義ヲ含メルモノニシテ一例ヲ假設シテ之ヲ證明セハ女皇ニシテ自ラグラッドストーン氏ノ頭ヲ射撃シタル事實アリトスルモ英國裁判所ハ決シテ此所爲アルヲ認メサルナリ第二此格言ハ何

憲法ノ法律ニ屬スル規則ノ例解

人タリモ法律ノ認メテ正當ナリト爲サザル所行ヲ辨護センガ爲メ又ハ上長官ノ命令ニ托シテ之ヲ分疏スル能ハザルノ義ヲ含メリ此原則ハ共ニ是レ法律ナリ憲法ノ法律ナリ然レモ成文法律ニハ非ラズ

「國王ハ法律ニ服從スベキ義務ヲ特免スルノ權力ヲ有セズ」國王ノ此特免權ハ今ヤ明カニ權利條款ノ禁止スル所ト爲レリ是レ亦タ憲法ノ法律ニシテ成文法律ナリ

「國王ノ行爲ニ對シテハ法律上必ラズ其責任ヲ負フ可キ人アリ」國王ノ行爲ニ對シ此ノ如ク大臣ヲ其責任ヲ負ハシムルハ外國ニ在テハ概子載セテ憲法上ノ明文ニ在リト雖モ英國ニ於テハ則チ然ラズ法律上諸原則ノ相牽連シテ起レル所ノ作用ニ基ク者也諸原則トハ即チ第一國王ハ惡事ヲ爲ス能ハズトノ格言第二正式ヲ履マザル所爲即チ王ノ玉璽又ハ大臣ノ副署無キ行爲ハ如何ナル所行タリモ裁判所ハ之ヲ

認メテ國王ノ行爲ト爲サザル事第三、玉璽ヲ鈐シ又ハ副署ヲ爲シタル大臣ハ所謂ル其ノ裏書ニ關スル行爲ニ對シ責任ヲ負フベキ原則是ナリ而シテ此等ノ條モ亦タ是レ憲法ノ一部ニ屬セル不成文律ナリトス且ツ又タ人身自由ノ權利集會ノ權利ヲ始メ其他幾多ノ權利ハ一般法律即チ何人ト雖モ直接ニ法律ニ明文アル正條ヲ破ルニ非ザレバ罰スル能ハズトノ原則ニ屬スルモノナレモ亦タ皆ナ憲法ノ法律ノ一部ニ外ナラズ

憲法ノ慣例ニ屬スル規則ノ例解

左ノ格言ハ總テ憲法ノ慣例ニ屬ス
國王ハ上下兩院ヲ通過シタル議案ニ一致セザル可ラス即チ不認可ヲ行フ能ハズ
上院ハ金錢ニ關スル議案ヲ提起セズ
上院ニシテ上等裁判所ノ事務ヲ取扱フ場合ニ於テ法律貴族ニアラザル貴族ハ其決議ニ參與セズ
大臣、下院ノ信任ヲ失スル時ハ辭職ス
議案ハ下院ヲ通過スルニ

先○子○數○度○之○ヲ○朗○讀○セ○ザ○ル○可○ラ○ス○
以上ノ格言ハ各自一ナラズシテ其內成文憲法國ニテ眞誠ナル法律タル可キ者アリ又タ否ラザル者アル可シト雖モ英國憲法ニテハ何レモ其趣キヲ同フスル者アリ即チ右格言ハ何レモ嚴格ノ意義ニテ謂フ法律ニアラズシテ假令之ニ背反スルモ裁判所ハ之ヲ問ハザルナリ

此等ノ格言ヲ稱シテ慣行的ト云フハ甚ダ惜ム所ナリ何トナレバ慣行ナル語ハ不明若クハ不眞ノ義ニ近ケレハナリ而テ講師ノ慣行ヲ説クヤ何レモ不眞ノ義ナラザルナシ然レモ憲法ノ慣行即チ憲法ノ實跡中ニハ時ニ我ハ從律トシテ必要ナルコト眞正ノ法律ニ於ケル場合ト同一ニ必要ナルモノアリ又時ニ必要ナラザル者アリ但シ余ノ目的ハ此等ノ疑問ヲ分析スルニアラズシテ所謂ル憲法律ノ慣行的元素ト同法律的元素トヲ區別スルニ在ルヲ以テ今マ此ニ之ヲ論セズ

例トノ差
律トノ差
異トノ差
レトノ差
ナ

法律ト慣行トノ區別ハ成文法(即チ制定法)ト不文法(即チ普通法)トノ區別トハ其間甚ダ相異ナルモノアルヲ知ラザル可ラズ例ヘバ權利條款王位繼承條例、人身保護律ノ如キハ所謂ル成文律ニシテ載セテ制定律書即チ制定ノ法典中ニ明ナリ此外、尙ホ甚ダ重要ナル憲法ノ法律アリ前既ニ記載セシ所ノ不成文律即チ其明文ヲ掲ゲザル法律是レナリ例ヘバ王位繼承ニ關スル法律ノ如キハ曾テ不成文律即チ普通法ナリシモ今ハ成文律即チ制定法律トナレリ之ニ反シテ憲法ノ慣例ハ之ヲ成文トナスヲ難カラサレレ未ダ制定律書中ニ記録スル能ハザルナリ例ヘバ英國國會法ハ凡テ慣行法律ニ外ナラザレレ成文即チ印刷シタル規則トシテ記録セルガ如キ特例アリ要スルニ成文律及ビ不成文律ノ區別ハ憲法ノ法律ト憲法ノ慣例トノ間ニ存セル區別ト宛然同一ナル者ニアラズ而シテ後者ノ區別ハ實ニ緊要ノ事件ニシテ之ヲ以テ憲法律

ノ全問題ヲ説明スルモノナルヲ以テ吾人ノ全力ヲ舉ゲテ注意スベキ者ナリトス成文即チ制定憲法ヲ有スル邦國ニ於テハ憲法ノ法律ト憲法ノ慣例トノ間尙ホ一層ノ差異アリ米合衆國ノ如キ大統領又ハ元老院ノ法權、大統領撰擧法等ヲ始メ其ノ法律ニ關係セル部分ハ悉ク憲法ノ法律ニ依テ規定セラレタリ然レレ亦タ法律ト並立ノ純然タル慣行規則ナルモノ發生シタリ此規則ハ固ヨリ裁判所ノ關涉スル所ニアラズト雖モ實行上殆ンド法律ト同一ノ勢力ヲ有セリ例ヘバ「大統領ノ撰擧は三たび其撰に當るを得ず」トノ慣行制限(憲法ハ固ヨリ干與セス)ハ素ト法律ヲ以テ定メタルモノニアラザレレ人民ハ固ク之ヲ守リテ動かズ遂ニ一種ノ慣行ヲ爲シタルヲ以テ「グランド將軍ガ第三回ノ候補者タラントセシ」ノ如キハ烈シキ故障ヲ惹起セリ又タ憲法理解ナルモノ、爲メニ全ク大統領撰擧者ノ地位ヲ變ゼシ「アリ例ヘバ憲法創

立者ノ意ハ大統領撰舉者ヲ以テ其名稱ノ如ク大統領ヲ撰舉スルノ人トナサント企テタリ即チ畧言セバ共和國ノ首領官ハ法律ノ規定ニ從ヒ復撰法ノ下ニ指名セラル、モノト爲サントセシガ此ノ希圖ハ空シク水泡ニ屬シ撰舉者ナルモノハ一人ノ候補者ニ投票スルノ器具トナリタルニ過キス即チ「レパブリカン」黨ナレ「デモクラット」黨ナレ撰舉者ノ數ハ其指名人ニ投ズル投票數ニ超ヘス撰舉者ハ實際撰舉ヲ行フベキモノニアラズトノ理解ハ今ハ確然一定シ撰舉者ガ法律通り撰舉ノ權力ヲ行フハ大ニ其ノ政事上ノ名譽ヲ汚スモノトシ無謀ナル政治家ニアラザル限リハ之ヲ行ハザルニ至レリ試ミニ思ヘヘース氏トチルデン氏トノ競争ニ際シ若シ「レパブリカン」中少シニテモ自由ニ「デモクラット」候補者ニ投票センコトヲ感シタランニハ當時政治上ノ困難ハ救済スルヲ得タリシナランモ一人トシテ自黨ヲ去リシ者ナカリシハ

憲法律ハ
合法學ノ
目的ヨリ
スレハ單
ニ憲法ノ
法律タリ

何ゾヤ蓋シ米國ニ於ケル撰舉者ノ撰舉權ハ猶ホ英國國王ガ兩院ニ通過シタル議案ニ對シ保有セル不認可權ト等シク憲法理解ハ爲メニ其權自ラ廢滅ニ歸シタルガ如シ之ニ由テ之ヲ觀レバ成文憲法ノ下ニ在テモ亦タ不成文憲法ノ下ニ於ケルカ如ク憲法ハ法律ト其ハ慣行トハ間ニハ自ラ劃然タル區別ハ在テ存スルヲ明矣

余ガ今マ二者ノ差異ヲ説ク言稍ヤ冗長ニ涉レルガ如シト雖モ抑モ亦タ余ガ講論セント欲スル事項ノ根據ナルヲ以テ勢ヒ此ニ詳論セザルヲ得ズ一度ビ憲法律ナル語中ニ潜伏セル曖昧ノ意義ヲ捉テ得バ此問題ニ關係セル事項ハ節々、乃チ迎ヘテ解ケ彼ノ英國法律ノ一部トシテ憲法律ヲ教授シ或ハ學習セント欲スル法律家ハ賴テ以テ其目的トスル所ノ性質及ビ範圍ヲ明カニスルヲ得可シ蓋シ法律家ハ憲法ノ慣行又ハ理解ニ對シテ元トヨリ直接ノ關係ヲ有スルモノニアラズ慣行

ト云ヒ理解ト云ヒ共ニ年々變轉シテ止マズ撰擧ニ敗北ヲ取リタル執政大臣ハ其ノ撰擧ノ結果判然シタルノ即日直チニ冠ヲ挂ケテ退職セザル可ラザルモノカ或ハ尙ホ之ニ關セズ更ラニ議院ノ開クヲ待テ勝敗ヲ試ミ始メテ進退ヲ決スルヲ適當ナリトスルカ此ノ如キハ實際ニ係ル重要問題ニシテ之ニ關シ今日行ハル、所ノ説ハ嘗ダニ三十年前ニ行ハレシ説即チ理解ト異ナルノミナラス將サニ十年以後ニ行ハレントスル説即チ理解ニ比スルモ亦大ニ異ラザルヲ得ザルガ如シ先例及ヒ著名ナル記者ノ説ハ此困難ナル問題ニ對シ互ニ是非ノ證ニ引用サレラツセル、ピールノ確言實行ハビーコンスフィールド、グラツトストーンノ確言實行ト互ニ重キヲ争ヘリ乍去此問題ハ固ト法律ニ關セズシテ政治ニ關スルモノナレバ別ニ法律家又ハ法律講師等ヲ煩スノ必要ナシ若シ是レアリトセバ彼等ハ憲法ノ慣行ト憲法ノ法律トノ關

英國憲法
ノ法律ハ
ノ部分ト
同シク解
釋スルヲ
得ベシ

係如何ヲ示スニ在ルノミ而シテ眞ニ彼等ノ關係スヘキハ眞誠ナル憲法律ノ上ニ在リテ其固有ノ職務ハ憲法ノ諸部ニ存スル法律上ノ規則奈何ヲ示スニ在リトス斯ノ如キ規則即チ法律ハ彼等ニ在テ容易ニ之ヲ求ムルヲ得可ク執政大臣ガ法律上ノ權利、上院ノ組織、下院ノ組織、國教ヲ管轄スル法律、非國教ノ地位ヲ定ムル法律、國軍ヲ規定スル所ノ法律規則等ヲ始メトシ其他百般ノ法律ハ猶ホ彼ノ米合衆國憲法ノ條項ガ其法律ノ部分ヲ組成スルト等シク憲法ノ法律トシテ眞ニ英國法律ノ一部ヲ組成スルモノナリ

今簡單ニ説論セバ英國法律講師ノ職務ハ憲法ノ部ニ屬セル法律ハ如何ナルモノナルヤヲ明カニシ其順序ヲ立テ其意義ヲ説明シ理論上ノ關係如何ヲ研究シテ成ル可ク分明ノ解ヲ與フルニ在リ而シテ講師カ不成文又ハ半不成文憲法ヲ説明スルニ當テハストーリー及ビケント

ガ米國憲法ノ成文律ヲ説明シタルト同一方法ニ據ラザルベカラス此事業ノ非常ニ煩雜ナルハ余ノ素トヨリ認ムル所ナリ然レトモ此ノ憲法ニ伴フ所ノ困難ハ英國法律ノ他ノ各部ニ於ケル困難ト均シク假令ヘ其程度ヲ異ニスルモ其性質ヲ同フスルガ故ニ讀者ハ宜シク一部ハ之ヲ制定法ニ鑒ミ一部ハ之ヲ裁判官ノ手ニ成リシ法律ニ考ヘ更ニ國會ノ法律判決例有力ナル記者ノ確言又ハ裁判ノ教義ヨリ出デタル定説等ヲ參考ス可シ而テ此際困難ナルハ當時行ハル、風習ト公認サレタル法律トヲ區別スルニ在リ是レ憲法ノ法律ヲ説明スルニ當リ常ニ遭遇スルノ困難ニシテ英國契約法、私犯法、不動産法、ヲ説明セントスルニ當リテモ亦タ免カレ難キ所ナリトス

尙ホ又タ法律ノ教師ハ此時ニ當リ一人ノ助力者ヲ得ントス此人未タ今世ニ著ハレズト雖モ其價值ニ至テハ計ル可ラザルモノアリ其人ヲ

誰トカ爲スチヤールスブラッドロー是ナリ氏が終ニ能ク下院ニ其議席ヲ得タル際ニ於テ既ニ大ニ盡ス所アリシガ下院外ニ在ルノ今日ニ於テハ更ラニ一層力ヲ法律ニ用キ益々奮勵事ニ當レリ氏ハ信仰法ヲ再興シ瀆神罪法ヲ解釋シ刑事訴訟ノ性質ヲ説明シ又タ吾人ヲシテ精密ニ下院及ビ裁判所間ノ關係ヲ畫定スルヲ得セシメ宣誓上ノ法律的性質及ヒ其儀式ヲ明瞭ナラシメタリ氏ニシテ今後尙ホ永ク健全ニシテ且ツ幸榮ナランニハ如何ナル憲法ノ隱微ト雖モ必ズヤ探リ來テ公衆ノ耳目ニ曝ラスニ至ラン左レハ氏カ其事業ノ蹉跌、成功孰レニ在ルヲ問ハズ均シク國民ニ利益スル所アルヤ疑カヒナシ將タ此ノ人ニ向フテ相應ノ報功ヲ表センコトハ何人ト雖トモ異議ナカル可シ然ラハ氏假令ヒ死スルモ法律上ノ名譽ハ永ク後世ニ存スト云フ可シ夫ノ「カルウキン」事件ノ如キ「ベイトス」事件ノ如キ「シツプロモニー」事件ノ如キ「バン

カース事件ノ如キモノニシテ若モ世人ノ記憶ニ存センカ氏ハストツクデール對ハンサード事件ト並立シテブラットロー對ゴスセツト事件上ニ永ク其名ヲ留ムベシ然レモ氏ノ爭論ハ間接ニ人ニ誤謬ヲ傳播スルノ憂アリ何トナレハ無識ノ學生ハ憲法ノ法律ハ只ダ憲法上或ハ政治上ノ壯大ナル爭論ノ結果ヨリ來レル著明ノ裁判ヲ蒐集シテ成リシモノナリト妄想セシムルノ恐レアレバナリ憲法ノ法律ハ元ト左様ノモノニアラズ「バーレメントベルジ」事件又ハトーマス對クイン事件ノ如キ斯ル小事件ト雖モ皆ナ憲法律ノ原則ニ照ラシ之ヲ裁定ス可キモノナリ即チ警官若クハ收稅吏ニ對スル訴訟ノ如キハ亦タ皆ナ此原則中ノ最大ナルモノニシテ即チ夫ノ行政上ノ訓令ヲ遵奉セリトノ辨疎ハ越權ノ處爲ニ對スル訴訟ヲ拒ムニ足ラズトノ原則ヲ執行スル者ナリ要スルニ眞正ナル憲法ノ法律ハ他ノ法律問題ト同一ナル根源ヨ

リ集メ得ベキモノニシテ又タ之ヲ講究スルニ於テモ他ノ法律ノ如ク快味アリ且ツ分明ナルモノナリ但ダ其異ナル所ハ他ノ法律ノ如ク明カニ法律研究又ハ法律説明ノ範圍ヲ查覈シ能ハザルニ在ルノミ而シテ其範圍如何ハ尙ホ未ダ一定ズル所アラザルヲ以テ斯學ニ志ス所ノ教師并ニ學生ハ尙ホ未ダ順序ノ整頓セザル法律ノ範圍ヲ查覈スルニ當リ其快味ヲ感ズルト共ニ不便利ノ爲メニ苦ムトアルベシ然レモ此不便利ヲ償フニ足ル可キモノナキニ非ラズ吾人ハ之ガ爲メニ先ツ其首導原則ヲ討尋セザル可ラズ而シテ此紛糾亂絲ノ内ニ致々緒ヲ求ムルニ怠ラサレハ終ニ其綱領ヲ得テ順序漸ク整ヒ三個ノ首導原則ハ漸次明白ナルヲ得ン謂フ所口第一國會ノ立法主權第二尋常法律體ニ一般ナル普通規則即チ至大權第三慣行ハ結局亦タ憲法ノ法律ニ屬セルト是ナリ以上ノ三原則ヲ查覈シ説明シ玩味スルハ適サニ憲法ノ法律

ヲ學フニ適當ナル階梯ヲ製出スルモノト云フ可シ

本回講義ノ目的

講義第二回 國會ノ主權

國會ノ主權ハ法律上英國制度主腦ノ特性ナルヲ以テ本回講義ノ目的ハ第一ニ國會主權ノ性質ヲ説明シ併セテ其主權ノ存在ハ英國法律ハ充分ニ承認シタル合法事實ナルヲ説明シ第二ニ國會ノ主權ニハ毫モ法律上ニ認定シタル制限無キヲ證シ最後ニ國會ハ英國憲法ノ下ニ在テ無限ノ主權ヲ有セル立法部ナル旨ヲ説明シ以テ此明白ナル教理ヲ亂サントスル諸種ノ辨難ヲ掃蕩セント欲ス

國會主權ノ性質

〔甲〕國會ノ性質 尋常談話ノ間ニハ一種異様ノ意義アレモ法律家ノ唱道スル所ニヨレバ國會トハ君主上院下院ヲ總稱スル義ナリ則チ此三體ハ相合シテ運動シ始メテ國會ナルモノヲ構成スルガ故ニ之ヲ稱シテ所謂「在國會國王」ト呼ブモノ亦決シテ不可ナル無シ
今國會主權ノ原則如何ヲ尋ヌルニ國會ハ英國憲法ニ從ヒ百般ノ法律

ヲ制定シ若クハ廢止スルノ權利ヲ有シ如何ナル人如何ナル集合體ト雖モ國會ノ立法權ニ踰越シ又ハ之ヲ左右スルノ權利ヲ有セズ是レ英國法律ノ認定セル所ニシテ國會主權ノ原則ハ即チ此ニ在テ存スルナリ抑モ法律トハ解シテ裁判所ノ力ニ依テ強行サルベキ規則ノ謂ヒナリトスルヲ得ベシ故ニ積極ノ一面ヨリ觀察スレハ國會主權ノ原則ハ左ノ如ク論斷スルヲ得ベシ曰ク國會ハ其決議ヲ以テ新法ヲ制定シ若クハ現行法律ノ變スルヲ得可キ權力ヲ有スルヲ以テ裁判所ハ其決議及ヒ決議ノ一部ニ服従ス可キ者ナリ又タ消極ノ一面ヨリ觀察スレハ左ノ如ク説明スルヲ得ベシ曰ク英國憲法ノ下ニ在テハ何人何集合體ト雖モ國會ノ決議ヲ増減消長スル規則ヲ設クルヲ能ハズ換言スレハ即チ國會ノ決議ニ違背シテ裁判所ノ強行ヲ仰クベキ規則ヲ制定シ能ハザルナリ勿論此ニ一二ノ分明ナル例外アリ例ヘハ高等法院ノ裁判

官ニシテ國會ノ決議ヲ取捨シ別ニ規則ヲ制定スル如キ場合はレナリ然レモ斯ル例外ハ國會ガ直接若クハ間接ニ其附屬立法權ヲ承認セル場合ニノミ行ハル、者ニシテ全ク國會以外ニ獨立シテ其專權ヲ有スルニ非ラズ此ノ如キ事例ヲ求メテ裁判所立法ノ本性ヲ詳論スルハ元ト本題ノ目的ニアラズト雖モ只ダ學生ノ參考ニ供セントテ序ナガラ此ニ一言セシ迄ナリ而シテ此國會ノ主權ニ關シテハ尙ホ回ヲ遂ヒ反覆詳論スルヲ要スル者アレモ本回ニ於テハ前段ノ如ク唯ダ其性質ノ大要ヲ舉タルヲ以テ足レリトス要ハ唯ダ國會主權ノ大義ハ其消極積極共ニ英國法律ノ充分承認セルモノナルヲ明ニスルニ在リ

第一國會ノ無限立法權 此問題ヲ説明セン爲メ茲ニ先ヅブラクストーンノ英法註釋ヨリ左ノ要領ヲ採萃ス曰ク

サア、エドワード、コーク云へるあり曰く國會の權力及び其の法權は事

情若くば人の爲に毫も制限せらるゝことなき卓絶無限のものなりと又曰く此高等法庭即ち國會は若し時代を以て論すれば其最も古代なる物なり若し品位を以て論すれば其最も高貴なるものなり若し又た法權を以て論すれば其最も宏大なるものと稱するを得可しと善い哉言や抑も國會は宗教、内政、軍事、航海、刑事等苟も名稱を附し得可き萬般の事に關し法律を制定し、確定し、或は擴張し、或は限制し、又は停止し、廢棄し、恢復し、説明する等の主上權即ち不羈權を有するものにして此無限專制權は各國政府とも必ず其何れの邊にか存在し各々其憲法を以て其所在を定めたるものなるか英國は其憲法に依て之を國會に委したり、されば尋常法律の範圍外なる損害、冤枉、若くは損害、冤枉を訴ふ可き手續及び償贖等の事件は皆な此最高法庭の權内に屬し尙ほ且つ王位相續の事に至るまで之に賴て規定せられ之に賴りて新典範を設け

らる、彼のヘンリー八世ウキルリヤム三世に於ける場合は其最も著るしき實例なり又其國教を變更し得ると其例多々なるか中にもヘンリー八世と其三子との治世に於けるが如きは最も明かなるものなり加ふるに此權力は王國の憲法并に國會其れ自身の憲法すら尙ほ且つ之を變更し若くは之を新設するを得、例へば聯合條令を制定し又は三年撰擧、七年撰擧の法則に關する種々の律令を制定せし如きは是なり之を要するに苟も人力を以て爲し能ふ所の天下の萬事萬物は悉く擧げて此權力の下に在り是を以て世人、往々大膽なる評語を下して此權の勢力を稱し「國會の全智全能力」と呼ぶに至る是れ實に適當の評語にして誠に國會の爲す所、天下何等の權勢と雖も之を廢絶すると能はず事理既に斯の如し故を以て誠忠、剛毅、智識、兼備の議員をして此の重要なる任に當らしめんと誠に王國の自由に關し必要缺く可らざる

者なり大藏大臣バーレー氏の有名なる金言に曰く英國は國會の爲めに衰滅せしめらるゝの外決して衰滅を來すものなしと國會の勢力亦た以て見るべし又たサーマッシュウヘールは説を作して曰く國會は最高最大の法衙にして國中一も之が上に立て管理權を有するものなし故に此法衙にして一旦失政の擧あらば國民は決して之を恢復するの手段を有せずと老學モンテスキューも亦た説あり曰く羅馬スバルタカ
 ーセーシの如きは各々其自由を失て國滅亡せり英國憲法も亦た時ありて其自由を失て滅亡するの期あらん何れをか其滅亡の期とす曰く立法權にして其腐敗行政權より甚だしきを致すの時即ち是れなりと
 (譯者曰く以上ブラックストーンノ英法註釋中より抄録の語)
 又タデノルハムハ奇言ヲ吐テ能ク本論ノ全旨ヲ道破シ今日ニ在テハ殆ンド諺トナルニ至レリ曰ク國會は女を化して男と爲し男を變して

國會主權ニ關スル歴史ノ例證

王位繼承令

女と爲すの外は何事と雖も爲し能はざるなし是れ英國法律家の執て以て根本原則と爲す所なりと

國會ノ無上立法權ニ就テハ歴史上其例證頗フル多キヲ見ル

王位相續ノ事ハ遂ニウキルリヤム三世即位十二、十三年第二章王位繼承令ニ依テ改定セラレ現ニ今上女皇ガ即位ノ權利ヲ有シタルガ如キハ實ニ國會ノ認承ニ由リ制定律ノ指定スル所ニ從フ者ニシテ此事タル現時ニ在テハ何人ト雖モ論難セザル所トナレリ然レモ試ミニ制定律書ヲ閱ミスレハ二百年前ニ在テハ國會ノ勢力未ダ微弱ニシテ強テスル無上法權ノ原則ヲ主張シ得ザリシヲ知ランアン子女王即位六年法令第七章第一項に曰く若し一人若くは數人惡意を以て教唆ケ間敷筆記又は印刷文書を發し直接に當代の女王即ち主權を有せる貴女を指して我が邦土の正當なる女皇にあらずと主張するものあるか又たは

現今セームス三世の名稱を濫用しては大貌列顛王或は英倫王と自稱しセームス八世の名稱を濫用しては蘇格蘭王と自稱せる僭王ウエールス太子を以て我邦土の王位たるべき權利あり名義ありと主張するものあるか、又はは吾人の尤も記憶に存して忘る可らざる聖代と稱す可きウエールヤム先王陛下及びメーリー女皇治世の初年に當り臣民の權利及び自由を布告する所の條令并に王位相續の法を定めたる國會の條令に違反し若くは先王ウエールヤム三世陛下即位十二年に當り王位に一層の制限を置き臣民の權利自由を保護せる所の條令に違反し若くは近時英蘇兩王國合同の爲め兩王國に施きたる條令に違反し以て或る他の私人を指し王位を受くべき權利あり名義ありと主張するか、又はは此邦國の王或は女王は國會の權力に因り王位、其相續、及び其制限、遺物、又は政府等を制限し拘束する至大有効なる法律及び制定

律を設くる能はずと主張せる者あらば此等の一人若くは數人は國事犯罪者と見做し法律に照して其罪を糺し以て叛逆者と定め他の重罪者と同じく死刑に處し諸般の物件を沒收すべしト

王國聯合ニ關スル諸條令は國會權力ノ施行ニ關シ著々キ例證ヲ與ヘタリ然レモ憲法ノ理論或ハ實行ニ關シテ著シキモノ未タ曾テ毎七年改撰條令ノ如キ者アルナシ故ニ此ノ法ノ發布ニ至リタル事情及ビ其ノ性質ヲ明カニシテ讀者ノ注意ヲ喚起スルコト亦決シテ無用ノ業ニアラズ

每七年改撰條令

一千七百十六年ニ在テ國會ノ繼續期限ハ一千六百九十四年ノ條令ニ基キ三年間ノ定メナリキ而ルニ此時普通撰舉ノ期モ既ニ迫テ翌年ヲ過ス可ラザルニ至レリ時ニ王及ビ執政ハ以爲ラク今マ事ヲ撰舉者當時撰舉者ノ多數ハ「ジャゴビン」黨ナリキニ訴ヘンハ當ニ執政ノ不便ノ

ミナラズ一國ノ安寧ニ關シテ大ニ憂フ可キモノアリト乃チ執政大臣ハ當時之ガ爲メニ開會中ナル國會ヲ論シテ毎七年改撰條令ヲ通過セシメ三年改撰ノ舊法ヲ廢シ其年期ヲ延ベテ七年改撰ノ制ヲ新定セシメタルヲ以テ舊法ニ於テ既ニ其任期ノ盡キタル當時ノ下院ヲシテ更ニ四年間ノ權力ヲ持長スルヲ得セシメタリ是レ實ニ非常ノ事ニシテ單ニ一般撰舉ヲ行フノ必要ナキガ爲ニ三年毎ニ改撰ス可キ國會ヲシテ七年間存在セシムル延期條令ヲ經過シタルト一般ノ觀ヲナス可ラズ然レモ此毎七年改撰條令ハ當時政治上及ビ便宜上ヨリ正當ノ處置ナリト思料セシレタリ而シテ識者ハ必ズ此條令ヲ正當トナスベキ理由甚ダ大ナルモノアルヲ知悉ス可シ讀者若シ彼ノハラム、ロード、スタンホープノ如キ着實守正ノ記者ガ立法權ノ此ノ著大ナル擴張ノ要ヲ論辨スル所ヲ一見セバ必ズヤ喫驚スル程ナランハラム曰ク「無學の

徒ガ輒もすれば言を放て立法部の此條令を發布したるは越權の處置なりと稱し或は其手續にして苟も法に基かざる以上は是れ既に人民の信任を破りたるものにして又た古代憲法の慣例を犯せしものなりと稱するが如きは是れ極めて放恣なる言をなすものなり」ト而シテ氏ガ此論ヲ爲ス根據ヲ見ルニ國會三年繼續の條令は其實行僅かに二十年間に過ぎざるのみ而して其之を持續し能はざるに至りしは經驗上既に明白なるを證したるものなれば他の諸法律の如く之を全廢し又は隨意に改修し得へきは勿論なり」ト云フニ在リ

ロード、スタンホープハ曰ク「國會の此條令を發して其繼續期を延長したるは越權なりと論すれども吾人は之を謬見なりとして排斥するを得可し畢竟斯かる謬見は黨派心より起れるものにて或は熱情の極茲に至れるものならん」と雖も善良なる憲法記者の賤視して齒せざる所

のものなりト

乍去右二氏ノ議論ハ未ダ以テ毎七年改撰條令ニ對スル異論ノ要點ヲ
 駁倒スルニ足ラス又此條令ノ憲法上ニ必要止ム可ラザル所以ノ理由
 ナ明カナラシムルニ足ラズ抑モ此議案ニ對シテ三十一人ノ貴族ガ力
 ナ極メテ反對ヲ試ミタル理由ハ二三ノ少キニ非ラズト雖モ就中下院
 ハ人民ニ依テ撰舉セラルベキモノニシテ一旦撰舉ヲ受ケタル以上ハ
 被撰舉者ハ人民ノ代議士ナリ代議士ニシテ若シ其受任期外ニ久シク
 其地位ヲ繼續スルアラバ之ヲ稱シテ人民ノ代議士ト謂フ可ラザルハ
 理ノ最モ賾易スキ所ニシテ必ラズ世論ノ許ス所ナラン何トナレハ代
 議士滿期後ノ地位ハ人民ヨリ撰ミシ地位ニアラズシテ國會ガ撰ミシ
 地位ナリ抑モ人民タルモノハ其ノ撰舉シタル代議人ガ人民ノ意想ヲ
 代表スルニ足ラザルニ至ルカ若クハ心情腐敗シ賄賂ヲ受ケ信任ニ背

憲法上
毎七年改
撰條令ノ
緊要

ク等ノアアレバ直チニ之ヲ改撰シテ更ニ優等ナル人ヲ得ベキヲ當然
 ナリトス然ラハ則チ何カ爲メニ人民ハ斯、ル放縱ナル國會ノ處置ニ
 對シテ満足ヲ表ス可キ謂ハレアラシヤト論ズルガ如キハ正サニ以テ
 本條令ニ對スル理論上ノ反説トナスニ足ルニ似タリ蓋シ毎七年改撰
 條令ノ奇異ナル點ハ國會ガ其合法上ノ期限ヲ變更シ毎三年改撰條令
 ナ廢棄シタリト云フニアラズ何トナレハ千七百十六年ニ於ケル該條
 令ノ發布ハ即チ恰カモ千六百九十四年ニ於ケル毎三年改撰條令ノ發
 布ト同一ノ振合ニシテ別ニ此條令ニ限リテ彼レ此レ非難ヲ受ク可キ
 謂ハレナケレハナリ但タ此條令ノ特ニ世人ヲ驚セシハ全ク當時ノ國
 會ガ自己ノ權力ヲ揮フテ自己ノ繼續期ヲ延長シタルニ在リ然レ是
 レ元ト國會當有ノ權ニ屬シ毫モ答ム可キ點アルニ非ラズ當時僧侶及
 ヒ貴族等ノ主トシテ論ズル所ハ即チ繼續七年ノ國會ハ第一人民ノ權

利ヲ直接ニ強奪シタルモノナリ何トナレハ國會ガ一タビスル口實ヲ以テ恣ニ其期限ヲ七年間ニ延長スルヲ得可キ權力アリトセバ此權力ハ復タ更ラニ七年ノ延期ヲ爲スヲ得可ク之ヲ三タビシ之ヲ四タビシ結局終ニ夫ノ一千六百四十一年ノ國會ノ如ク之レヲ無期限ト爲スヲモ敢テシ得ベケレバナリト是レ稍ヤ人耳ニ入り易キノ説ニシテ同ジク本令ニ反對スルノ非難者タレトモ夫ノ漫然毎七年改撰令ハ國會ノ常期限ヲ延長セリトノミ論ジテ其他ヲ知ラザルガ如キ無學ナル想像ニ基キタル淺薄ノ謬見ト同一視ス可ラザルモノアリ抑モ當時此等僂侶輩ガ爭論ノ主旨ハ議員タルモノハ憲法上元ト其撰出サレタル撰舉人ノ代理者ナルヲ以テ苟モ最初三年間勤務ノ目的ヲ以テ撰舉セラレタル以上ハ須ラク其精神ヲ守テ職ニ就カザル可ラス若シ其精神ニ違背シ撰舉者ガ交付セル期限外ニ永ク自己ノ地位權勢ヲ保持セント試

ムルガ如キアラバ取りモ直サズ憲法ヲ犯シ憲法ヲ破フルモノナリト云フニ在リ尤モ毎七年改撰條令ノ如キ法則ノ發布ヲ以テ法律上無効トナスノ國アリ米合衆國ノ如キハ其尤モ著ルシキモノナリ將タ英國國會ト雖モ近時ニ在テハ政府即チ在朝黨ノ權勢ヲ保持センガ爲メ毎十年改撰條令ヲ發布シ漫リニ其ノ任期ヲ延長セント試ムルトナキヤ明カナリ故ニ毎七年改撰條令ヲ通過スルニ於テワイルポール及ビ其儕輩ガ憲法ノ條理ニ背戻セリト爭論スルモ亦タ謂ハレナキニ非ラズ國會カスル權力ヲ用キシハ實ニ其前例無キ所ナルヲ以テ非難ノ聲四方ニ起ルト雖モ然レモ是レ固ヨリ法律上正當ノ處置ニシテ毫モ違法ハ處爲ニ非ラズ國會ガ其當有ハ權力ヲ應用シテ此ハ如キ實行ヲ爲スヲ不正ナリト擯斥スルハ憲法上ハ眞理ヲ悟ラズ只ダ徒ラニ毎七年改撰條令ノ名目ニ拘泥シテ之ヲ排斥スルモノト謂ハザル可ラズ今法律見

解ノ點ヨリスレバ此條令ノ如キハ誠ニ國會主權ノ所在ヲ明ニスルニ足ルモノニシテ國會ハ元ト撰舉者ノ代理人ニアラズ亦タ其撰舉地ノ受托者ニアラザルヲ証セル者ト謂フベシ則チ此權ハ法律上國家ノ最上立法權ニシテ毎七年改撰條令ハ取モ直サズ斯ル國會主權ヨリ成レル結果ヲ示シ證據ヲ現ハスモノト云フ可キノミ

私權ト國會トノ關係

我々ハ既ニ國會ノ公權ニ於ケル法律上全能力ヲ有セルヲ觀察セシガ今ヤ文明國ニ於テハ當サニ安全ニ且ツ神聖ニ保持尊重セラル可キ國會ノ私權ニ於ケル地位ヲ考察セントスコークハ國會權力ヲ説明スルノ特例トシテ其私權ニ對スル干涉ヲ擇メリ其說ク所左ノ如シ
曰ク尙ほ一二好證例のある在リ例へバ男子若くは婦人の女及び相續者は國會の條令に依て父母の存命中に其相續を爲すを得べし
曰ク國會の條令に依りて未丁年者或は稚兒と丁年者とを判別し得べし

し

曰ク國會の條令は人の死後に至りて國事犯罪者なりと宣告するを得べし

曰ク外人を歸化せしめて之を生得の臣民となすと、又た法律上、正當の小兒を私生の子となすとを得べし即ち姦通に因て生産し、其夫國內に棲息せるもの、小兒を私生の兒と爲すを得可し

曰ク私生の兒を正子と爲し及び結婚前に出生したる兒を正子と爲すと及び再婚を正當とし初婚を不正と爲すことを得可し

コークノ引證實ニ其當ヲ得タリト謂フベシ蓋シ國會ガ公權ニ干涉スルハ敢テ其無上權ノ著大ナルヲ表スル者ニアラズ其一個人ノ重大ナル私權ニ干涉スルニ至テ始メテ其大ナルヲ知ル可シ故ニ其國ノ憲法ヲ破ルヲ顧慮セザル大膽ノ施政者ト雖モ私人ノ財産ニ觸レ私人ノ契

約ニ干涉スルニ當テハ容易ニ手ヲ下ザルナリ然レモ國會ハ常ニ公益ノ爲ニハ猶豫ナク私權ニ干涉スルヲ憚ラズ而シテ斯ノ如キノ干涉ハ今日ニ在テハ社會ノ公益ノ爲メ當然行フ可キコト、ナシテ敢ヘテ注意ヲ喚起スル者ナク此干涉ヲ以テ國會無上權ノ徵トナサザルニ至レリ抑モ制定律書ヲ繕ケハ其中ニハ國會ヨリ特殊ノ人ニ特殊ノ權利ヲ付與シ其他ノ人ニ特殊ノ義務即チ責任ヲ課セル諸條令アリ鐵道諸條令ノ如キ則チ然リ然レモ未ダ地方及ビ私事條令ト稱スル條令ノ一二卷ヲ通覽セザルモノニ在テハ恐ラク國會主權ノ全動力即チ廣ク一般ニ利便ナル動力ヲ會得スル能ハザルベシ此等ノ條令ハ恰カモ他ノ制定律ト均シキ國會ノ條令ニシテ鐵道、港灣、船渠私有地及ビ其類ノ事ヲ規定セルモノナリ其外正式ヲ誤リ若クハ正當ナル義式ヲ舉行セザル結婚ヲ認メテ有効ナリトスル條令及ビ昔時ハ毎ニ發布シタル條令

赦免條令

ナルモ今ハ其發布甚ダ稀ナル離婚ニ關セル條令アリ是レ亦知ラザル可ラズ

制定律中右ニ關シテ尙ホ一層注目スベキ者アリ赦免條令即チ是ナリ
 赦免條令ハ即チ一個ノ制定律ニシテ其目的トスル所ハ現ニ背法ナリシ處分ヲ變ジテ合法ト爲シ或ハ法律ニ違背セシ爲メ責ヲ受ケタル一個人ヲ赦免スルニ在リテ此種ノ制法ハ千七百二十七年ヨリ千八百二十八年ニ至ル百餘年ノ間二年々之ヲ發布シ英國寺院ノ定例ニ從ヒ聖禮ヲ受ケズシテ市役員ニ就任シタル異宗者ノ刑罰ヲ免カレシメタリ乍去赦免條令ノ本題ニ就テハ後回ノ講義ニ於テ尙ホ再說スル所アルヲ以テ今マ敢テ縷々セズ但ダ茲ニ注目スベキハ背法處分ヲ變ジテ合法處分トナス所ノ制法ハ主權ノ最高ナル實行ニシテ且其最大ナル證據ナリト云フ一點ニ在リ

無比立法權

國王

敕令ニ關スル制定律

余ハ既ニ積極的ノ見解ヲ以テ國會主權ヲ觀察セリ今マ復タ進ンデ消極的ノ見解ヲ下シ更ラニ觀察スル所アルベシ

第二、無比立法權。國王、國會兩院、撰舉者及ビ法律裁判所ハ各々皆ナ獨立立法權アルヲ主張請求セリト雖モ此請求ハ何レモ終ニ貫徹シ能ハズシテ徒勞ニ屬セシ事實ハ以下觀察スル所ニ由テ知ルヲ得ベシ

(一)國王。往時立法權ハ在樞密院國王ノ掌裡ニ在リ而シテ立法權國會ニ屬セル以後ト雖モ國王立法權ノ制ハ近時ニ至ルマテ依然敕令トナリテ之ト並立シタリ

抑モ敕令ハ法律同様ノ勢力ヲ有スルモノニシテ法式上國王ニ與ルニ敕令ニ因テ法ヲ立ツルノ權ヲ以テシタルハ實ニ一千五百三十九年即チヘンリー八世即位三十一年條令第八章ニ在リトス該條令ハ簡單ニシテ且ツ記憶ニ必要アルモノナルガ故ニ今マ茲ニ其全文ヲ摘載セン

曰ク王は樞密院若くは同院過半数の助言に依り王及び樞密院が必要と見認むる場合には隨時罪科刑罰を行ふ所の敕令を發するを得べし而して此布告は國會の條令に依て制定せられたるものと見做さるべし然れども此敕令は以て私人の相續官職自由物品動産生活に妨害を及ぼすを得ず但し何人とも雖も故意に勅令中の條項に違犯するときは明文に規定しある科料を命し若くは監禁に處せらるべし若し又た違犯者にして右の犯罪を脱れんことを企て國外に脱走せしときは直ちに反逆者の宣告を下すべしト

右ノ制法ハ王室が曾テ有セシ法權ノ最高ナルモノナルガ是レ本ヨリ英國法律總體ノ意義ニ適ハザルヲ以テ終ニエドワード六世ノ時代ニ至リ廢止セラレシト云フ若シ夫レ此制法ニシテ依然勢力ヲ有セシナランニハ此制定律ノ結果ハ定メシ奇異ナル革命ヲ起セシナラン想フ

ニ必ズヤ二個ノ關係ヲ惹キ起シ英王ハ佛國君主ノ如ク壓制者トナリシヤ疑ヒナシ且ツ此制定律ハ夫ノ立法部ノ制定ニ係リ當然ニ法律ノ名稱ヲ付スルヲ得可キ法律ト將タ立法部ノ條令ト謂ハンヨリハ寧ロ行政權ノ命令ニシテ當然ニ法律ト稱ス可ラザルモ其實法律ノ勢力ヲ有セル所ノ制法トノ間ニ一大區別ヲ生セシナルベシ而シテ此ノ區別ハ大陸諸國ニ於テハ各々其形体ヲ存立シテ大ニ實地ノ功用ヲナセリ則チ外國ニ在テハ立法部ハ通例立法ノ一般原則ヲ規定スルヲ以テ本分トナシ公衆便益ノ爲メ之ヲ分割シテ行政官ノ職分タル命令又ハ章程ノ部類ニ屬セシメタリ由是觀之ハ英國制定法律ノ煩雜ヲ極メ且ツ冗長ニ流ルハ其弊職トシテ國會ガ立法上些細ノ變化ヲモ一手ニ握リテ支配セントセシニ由ラズンバアテズ此弊害ノ明白ナルヲ知ラント欲セバ須ラク英國近時ノ國會條令ヲ見ルベシ近時ノ條令中ニハ其

煩ニ堪ヘズシテ毎ニ明文ヲ掲ケテ國會ヲ定ムル能ハザル微細ノ事項ニ至テハ樞密院裁判官其他ニ向テ之ヲ定ム可キ規則制定ノ權ヲ委スルニ非ズヤ然レモ個ハ唯ダ其顯明ナル弊害ヲ救正スル一時ノ姑息手段タリ若シ夫レ英國ノ行政部ニシテ佛國ノ行政部ノ如ク法律ノ勢力ヲ有セル勅令ヲ發セシメ立法部ノ條令中ニ含有セル一般原則ノ緻密ナル支派ノ應用ヲナサシメハ恐クハ獨リ其方式ニ止マラス實體ニ許多ノ改良ヲ加ヘシヤ疑ナシ然レモ惜哉策此ニ出テサリシヲ以テ往時我々ノ祖先ガ王權ノ發達ヲ抑ヘント巧ミニ定メタル制限ハ却テ今日トナリテハ行政部ノ行爲ニ不必要ナル束縛ヲ爲ス原因トナリタリ見ルヘシヘンリー八世即位三十一年法令第八章廢止ノ如キハ其得失如何ニ拘ラス其結果適々以テ行政上ノ立法ヲ妨ケ勅令ノ價值ヲシテ一般普通法ト同量ナラシメタルニ過ギズ全体此ノ權力ノ精密ナル範圍

如何ハ一時疑問ノ中ニ在リ確然曉解スル能ハサリシガ一千六十年
 中裁判官ノ辨論ニ因リ勅令ハ毫モ法律ノ勢力ヲ有セストノ新教義ヲ
 確定シ勅令ハ只公衆ヲシテ法律ニ注意ヲ呼起サシムルノ價值アルモ
 之ヲ以テ人々ノ上ニ普通法又ハ國會條令ニ規定セザル合法責任即チ
 義務ヲ負ハシムル能ハズト決セリ夫ノ一千七百六十六年中ロイド、チ
 ヤタムガ勅令ノ力ヲ假テ以テ麥穀ノ輸出ヲ禁セントスル計畫ヲナシ
 而シテ其所業ヲ正當トスルガ爲メニ發シタル赦免條令(ジヨージ三世
 即位七年第七章)ノ如キハ王室勅令ノ力ヲ假リ法律ヲ制定シタル立法
 權使用ノ最終ヲ告ケタルモノナリ
 近時樞密院ニ於ケル勅令ノ効力アル場合ハ普通法ニ在テハ勅令ハ立
 法上ノ正當ナル方法ニアラスシテ唯ダ國王ノ行政意思ヲ表ハス方法
 タルニ外ナチズ例ヘバ勅令ヲ以テ國會ヲ召集スル時ノ如キ之レナリ

國會議院

其他ハ樞密院ノ勅令ニシテ特ニ國會ノ條令ニ因リ與ヘラレタル權力
 ヲ有セル場合ノ知キ是レナリ
 (二)國會各院ノ議決 下院ハ常ニ其決議ヲ以テ法權アリト主張スルニ
 似タリ此口實ノ到底維持ス可ラザルトハ明カナリト雖モ裁判所ガ上
 下各院ノ議決ヲ以テ効力アリト見認ル範圍ヲ詳細ニ説明スルハ頗フ
 ル難事トス

各院ノ決議

然レ左ノ二大點ハ共ニ明晰疑フ可ラザル定説ナリ
 第一、各院ノ議決ハ孰レモ法律ニアラズ
 右ハストックデール對ハンサー下事件ヨリ生シタル實際ノ結果ニシテ
 同伴判決ノ要旨ヲ見ルニ誹毀文書ハ下院ノ命令ヲ以テ發布シタルノ
 故ヲ以テ誹毀ニ非ラズト爲スヲ得ズ又タ下院ガ其後誹毀ノ意味ヲ含
 メル報告ヲ公ニスルノ權力ハ國會ガ有セル憲法上ノ職務ニ缺ク可カ

ラサル非常處分ナリト決シタルノ故ヲ以テ誹毀ニ非ラズト爲スヲ得
 ズト云フニ在リ
 第二國會各院ハ各院ニ屬スル手續法ニ關シテハ充分ナル統御權ヲ有
 シ又各院ニ對シ損害ヲ與ヘ若クハ凌辱ヲ加フルノ徒ヲ處分シ自衛
 スルノ權力ヲ有ス而シテ各院ガ法律上占有セル權力ヲ行フニ對シ敢
 テ司法裁判所ノ喙ヲ容ルハヲ許サズ
 右ニ付キ困難ト云フハ此第一第二ノ件ヲ一致調停スルニ在リ今マ左
 ニ摘載セル裁判官ステフエンガ下院ノ議決ト上訴ノ道ナキ裁判所ノ
 裁決トヲ比較シタル一項ヲ見バ其理最モ明亮ナラント信ス
 氏ノ裁決ニ曰ク余は下院の議決は再審す可からざる裁判所の裁決な
 りとは謂はず然れとも通例は其裁決を稍々相同しきものなり元來下
 院は裁判所にあらずと雖も其内部の關係を整理すべき特權の効力は

往々特別の場合に於て國會條令の條項を適用すべき時に當り實際裁
 判の性質を現はすものなり則ち下院が斯る職務を行ふは其干涉して
 制定したる法律に従ひ適當に行ふものなりと見做さる可らず但し
 若し其議決にして法律に適合せざる不都合あらんか其弊害たる恰も
 裁判官の裁決を上訴するを得ざる擬律錯誤の場合に同じ斯の如き弊
 害の生出すべき事實は誠に有り勝のとして怪むに足らず設令へば
 若し刑事々件に於て陪審官が誤謬の宣告を與へんか之に向ての賠償
 を得せしむ可き法律上の規定無きを如何せん夫の格言に所謂る賠償
 なき不正なしとは或は世人の想像する如く道義上若くは政事上の惡
 事に對し法律上の賠償ありとの謂にあらず若し否らずして其意全く
 此の如きものならんには其不正理たるや明かなり假令ば捺印せざる
 契約又は熟諾に出でざる契約の如き之を破ると雖も之に向て法律上

の賠償を求むるの道無く又た口頭を以て讒謗を爲し爲めに人を損傷するとあるも法律上賠償の責めなし又た壓制なる立法の爲に人をして奴隸の域に沈淪せしむるも亦た然り暴害なる戦争の爲に蒙りたる人類及び財産に對する損害も亦た然り畢竟するに右の格言は只合法不正と合法賠償とは相待て行はるゝの謂に外ならず今假りに之を倒置して合法賠償あらざる所る合法不正ある無しと爲さば更に理會し易からん歟」ト

故チ以テ法律ノ規定スル所口正サニ下ノ如シ抑モ國會各院ハ其院ノ手續法ニ對シテ充分ナル權力ヲ有シ恰カモ裁判所ノ行法權ノ如ク其判決ヲ以テ國會ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル罪人ヲ處分スルヲ得ルナリミツドルエセツクスノ郡宰グロウ事件ノ知キハ適サニ其極點ニ迄權利ヲ使用シタルモノナリ即チ該郡宰ハ國會ニ對スル侮辱罪ニ關シ國會議長ノ發

各院議決
ノ効力ニ
對スル法
律

布シタル逮捕狀ニ因リ監禁セラレタルモノニシテ人々ノ知レル如ク此侮辱ハ郡宰ガストックゲデル對ハンサード事件ニ關シクキンスベンチ裁判所ノ判決ニ從ヒタルニ外ナラズ而シテ郡宰ハ右ノ判決ニ基キ職務上被告ハンサードノ物品ヲ取押ヘタルヲ以テノ故ニ國會ノ爲ニ監禁セラレタルナリ尙且ツ郡宰ガ人身保護律ニ依リ「クキンスベンチ」ノ法廷ニ訴訟スルヤ裁判官ハ主張スルニ當院ハ郡宰ガ議院ノ爲ニ問ハレタル事件如何ヲ審理ス可キ限りニアラザルヲ以テセリ換言セバ郡宰ノ國會ニ對シ犯シタルモノハ裁判所ノ命令ニ從ヒタル行爲ニ外ナラズト雖モ之ヲ以テ裁判所ハ其職權ヲ保護センガ爲メ下院ガ一旦侮辱罪ナリト認メテ命シタル監禁ヲ解テ之ヲ免カレシムル權利アルヲ主張スル能ハズ各院ノ權力斯ノ如ク強大ナリトハ雖モ其布告即チ議決ハ決シテ法律ニアラズ試ミニ爰ニ某甲アリテ下院ノ命令ニ依

リ乙某ヲ院外ニ襲ハントセリト假定セヨ又タ甲某ハ國會ノ或ル條令ニ規定セル科料ヲ科セラルベキ罪ヲ犯サントシテ此ノ如キ科料ハ告訴人乙某ヲ待テ償ハルベキモノナリシト假定セヨ假令ヘ下院ノ議決ハ甲某ノ行爲ヲ命令又ハ認可シタルモ甲ハ之ヲ口實トシテ以テ法律上民事刑事ノ訴訟ヲ拒ムヲ得ズ若シ此證據ヲ得ント欲セバヴキクトリヤ女皇即位三、四年條令第九章ヲ參觀スベシ此條令ハストックデール對ハンサード事件ニ附着セル爭論ニ發布セラレタルモノニシテ其目的ハ國會議院中上院若クハ下院ノ命令ヲ以テ公布セル書類ノ公示ニ從事セル人ニ對シ簡單ナル保護ヲ與フルニ在リ斯ノ如キ條令ノ必要アルヲ見レバ元來國會ノ命令ナルモノハ以テ誹毀事件ニ對シ法律上ノ防禦ト爲スニ足ラザルノ分明ナル證據トナスニ足ル抑モ下院ハ立法全部ノ權力ニ據リテストックデール對ハンサードノ訴訟ヲ保護

撰學者

セント企テタリシガクキンスベンチ裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴スルコトナク遂ニ其判決ノ正當ナルヲ是認シタルガ爲メニ此判決ノ基礎トナレル大原則ヲ確定スルニ至レリ詳言セバ立法全部ノ單一タル肢部ハ一トシテ此國ノ現法律ヲ變更、停止、或ハ廢止スルノ特權ヲ有セズ又或ハ其確定セシ法律ヲ以テ英人ガ賠償ヲ得、若クハ其權利ヲ行ヒ又タ享受スルノ途ヲ杜絶スル能ハザルナリ

(三)國會撰學者ノ投票「國會議員ハ撰學者ハ英國憲法上若干ハ立法權ヲ有スルハ意ヲ含蓄ス」トハ政談チナスモノ、慣用語ナリ是レ素トヨリ眞實ノ意義ナキ虛語ニハ非ラズ元來撰學者ノ希望ハ多少國會ノ行爲ニ影響ヲ及ボスト云ヘル重大ノ意ヲ指ス者ナリ然レ之レアルガ爲メニ撰學者ニ歸スルニ直チニ法律上、制法者ノ一部ヲ以テスルハ背理ノ論ニシテ撰學者ノ地位ヲ定メタル法律上ノ見解ト相抵觸スルナ

リ蓋シ英國憲法ノ下ニ在リテ撰舉者ノ唯一ノ法律上ノ權利ト云フハ止メ其國會議員ヲ撰舉スルニ在ルハミ國會ノ立法ヲ助成シ若クハ之ヲ制裁シ又ハ之ヲ廢止スル如キハ法律上撰舉者ノ當サニ有スベキ手段ニアラズ故ニ裁判所ハ法律ガ撰舉者ノ説ニ反對セリトテ之ヲ無効ナル法律トハ見做サマルナリ撰舉者ノ説ハ法律上特リ之ヲ國會ニ於テ吐露スルヲ得ベシ然レモ這ハ代議政体ニ在テ必要ナル事件ニアラズ瑞西國ニ於テハ市民中丁年以上ノ男子全數ノ贊成若クハ不贊成アルニアラザレバ寸毫モ憲法ヲ變更スル能ハザルノ制ナリ而シテ其變更ノ餘波更ニ憲法ニ及バザル尋常法律ト雖モ之ヲ變更スルニ當テ同盟會議ガ一旦發布シタル後若シ幾多市民ノ請求アルハ再ビ人民ノ投票ニ付スルヲ得ベシ而シテ若シ其投票ニ敗テ取ルニ至ラバ曩ノ發布ハ消滅ニ歸セザルヲ得ザルモノトス

裁判所

(四)法律裁判所 英國法律ノ過半ハ實ニ裁判官ノ制定ニ係ルモノナリ而シテ今英國ニ於ケル裁判立法ノ性質及ビ其範圍ヲ知ラント欲セバ宜シク博士ボロックノ判決法律論ナル卓論ヲ讀ムベシ其論意ハ甚ダ廣濶ナルヲ以テ一々茲ニ縷述スル能ハズ只ダ吾人ノ注意ヲ要スベキハ英國裁判官ガ能ク先例ヲ恪守スルノ一事ニシテ例ヘバ一訴訟ヲ裁判スルニモ必ズ以前ノ訴訟ヲ判決セシ原則若クハ原則ト假定セル原則ニ從ヒ小心翼翼其先縱ヲ守テ之ヲ判決スルハ殆ンド其慣行ナルガ如シ而シテ斯ル先例恪守ハ畢竟裁判所ヲシテ其効力法律ト均シキ確定判決規則ヲ漸次制定セシムルニ至ルノ効力ヲ生セリ斯ル裁判立法ハ之ヲ瞥見スレバ國會ノ無上權ニ牴觸スルガ如シト雖モ其實決シテ然ラズ夫ノ國會條令ノ如キハ能ク裁判官ノ作セル法律ヲ廢替シ得ベク亦常ニ之ヲ廢替スト雖モ英國裁判官ハ之ニ反シ國會ノ作セル立法ヲ

廢止スルノ權力ヲ得ント争フタルヲ無シ約説セバ裁判立法ハ國會ノ監督ニ聽從シテ行ハルハ附屬立法ナリ

正當ノ制限

(乙)國會ノ立法主權ニ於ケル正當ノ制限 凡テ主權ニ制限ヲ置クノ特ニ甚ダ困難ナル事情ニ就テハオースチン并ニ博士ホルランド能ク其肯綮ヲ穿チテ餘ス所ナシ然レモ吾人ハ今其説ヲ舉ゲテ此ニ論及スルノ要ナク又タ各國其政体ノ如何ニ關ラズ憲法ニ從ヒ法律上各法律ヲ變更シ且國中ノ最上權ヲ組成シ得ヘキ所ノ一人若クハ數人アルヲ要スルヤ否ヤハ吾人今之ヲ查覈スルノ要ナシ乃チ吾人ノ專務ハ遙カ歩ヲ進メテ英國憲法上國會ハオースチン及ビ其他ノ法律家ガ云ヘル如ク各文明國必ス成立スベキ最上立法權即チ主權ヲ組織ストノ證據ヲ舉グルニ在リ而シテ此目的ヲ達センガ爲メ人々ガ國會主權ニ立テ得ベキノ制限ヲ立テント色々ニ提論セルコトノ果シテ効力アルヤ否ヤヲ

道義法

查覈シ且ツ其孰レモ英國法律ノ意ヲ得タル者ニアラサルヲ示サントス提論セラレタル制限ハ其數三ツアリ

第一、國會ノ條令ニシテ若シ道義ノ原則ニ反シ若クハ國際法ノ教義ニ反セバ世之レヲ稱シテ不正當ノ條令ト云ヒ且ツ國會ハ公私道義ノ教ニ反シタル法律ヲ規定スル能ハズト云ヘリ殊ニブラクストーンハ縷々陳述シテ曰ク「自然法は人類と共に生長したる者にして神明の下知に基ける者なるが故に勿論他法に比すれば遵守の義務特に重し同法は古今東西を問はず全世界に瀰蔓し何れの人爲法たりとも若し之に反對するあらば其人爲法は決して妥當なるものにあらず其妥當なるものは直接間接に皆な其の勢力と權力とを自然法より取り來りたるものならざる可らざり」ト而シテ近時裁判官ガ毎ニ使用セル言語ヲ見ルニ裁判ハ彼ノ万国普通ニ稱シテ國會主權ノ固有ナル制限ト唱フル所

ノ範圍ヲ起ヘテ制定律ヲ強行スルヲ否ムヲ得ベシトノ意ヲ含メリ然レレヅラックストーンノ說若クハ裁判所ノ先言ニ就テハ吾人之ニ甚タ折衷ヲ加ヘタル説明ヲ與ヘザル可ラズ夫ノ裁判官ヲ以テ道義ノ歸點ナリトシ以テ國會ノ條令ヲ支配シ得ルトノ理論ハ一モ正法上ノ基礎ヲ有スルコトナシ只一個ノ定説トシテ此意義ヲ含メル語言アルノミ其定説トハ裁判官ニシテ國會條令ニ附着スベキ意義如何ヲ定メント欲スルニ當テハ國會ハ道義ノ尋常規則又ハ國際法ノ原則ヲ破ラント爲サザリシコトヲ推量シ之ニ由テ何時ヲ問ハズ其出來得ベキ時ニ制定律ハ一私人ノ道義并ニ國際法ノ教義ト兩立スベキモノナリトノ説明ヲ付スルナラントノ定説是ナリ

近代ノ裁判官ハ狀師ガ國會條令ヲ以テ不道義若クハ國會主權ノ制限外ニ越ヘタルガ故ニ妥當ヲ缺ケリト論ズト雖モ決シテ之ニ聽從セサ

特權

ルベシ何トナレハ英國裁判官ハ一体ニ不良法ナリト見認メラレタル法律モ亦法律ナリトノ原則ニ遵フテ法ヲ執レルモノナレバナリ

第二國會ノ權利ノ王室ノ特權ニ牴觸スルヲ拒ムノ教義ヲ主張セシ場合

此教義ハ「スチュアルト」家時代ニ主張サレタルニシテ當時ニ在テハ獨リ國王ノミナラズベロコンノ如キ王權ノ振興ヲ欲スル政治家及ビ法律家ハ皆ナ王室ハ「特權」ノ名義ニ因リ廣大無邊ナル權利及ビ權勢ヲ占有セリトノ教義并ニ此特權即チ「主權」ノ殘餘ハ英國ノ尋常法律ニ對シテハ一等優レルモノナリトノ教義ヲ主張シタリシガ此教義遂ニ延テ王國ハ制定律ノ運用ヲ阻止シ或ハ制定律遵奉ノ義務ヲ赦免ストノ演繹法ト相竝テ特權ノ至高ナル權力ハ國會制定律ノ力到達セザル範圍ニ迄テ及ブヲ得可シトノ總念ヲ提起セリ然レレ吾人ハ今マ往時ノ政

國會ノ先
行條令
聯合條令

治上ノ爭議ニ論入スルノ必要無キヲ以テ茲ニ其利害ヲ論ゼズシテ可
 ナリ唯タ目下論究ヲ要ス可キ所ノモノハ假令ヒ或ル權力(例セバ條約
 ナ締結スル權利等ノ如キハ)現時法律上王室ノ掌裡ニ委シ事實上行政
 部ニ依テ行ハル、ト雖、近時ノ法律家ハ一モ王室ノ斯ル權力及ビ其
 他ノ枝葉ノ權力ハ國會ノ條令ヲ以テ規定シ若クハ廢滅スル能ハズト
 主張スルモノナキ點ニ在リ是ヲ以テ條約ヲ締結スルノ方法ヲ規定シ
 或ハ國會議院ノ合意ヲシテ條約ノ締結ニ要用ナル條例ニ對シ裁判官
 之ヲ無効トスルヲ得可シト主張スルノ法律家ナカルベシ

第三、國會ノ條令ニ關シ折々使用セラレタル語ニ曰ク「國會ハ制定シタ
 ル法律ハ後來ノ國會之レニ牴觸シ能ハス故ヲ以テ現國會ハ立法權ハ
 其祖先ノ制定法ハ爲ニ制限サレ得ベシ」ト

國會ハ或ハ其後世子孫ノ手ヲ拘束スヘキ條令ヲ發布セント企圖盡力

シタル其幾回ナルヲ知ラズト雖モ常ニ徒勞ニ歸シ一モ成功セザリキ
 而シテ其未來ノ立法ノ針路ヲ檢束セント企圖シタル制定律中最モ顯
 著ナル者ハ愛蘭及ビ蘇格蘭ノ聯合條約ヲ包含セル條令之レナリ此ノ
 如キ條令ヲ發布シタル立法官ハ尋常制定律ノ通常ノ効力ヨリハ更ニ
 一層ノ効力ヲ其條令ノ條款中ニ與ヘント企圖セシヤ必セリ然レ、此
 條令ニ關スル立法上ノ歴史ニ徵スレハ主權體ノ一立法部ガ之レト同
 等ナル他ノ主權體ノ行爲ヲ制限セントシ其企ハ皆ナ徒勞ニ屬シタル
 最強證據ヲ發見スベシ假令バ蘇格蘭トノ聯合條令ハ遂ニ蘇格蘭大學
 ノ各博士ヲシテ眞心ノ誓言トシテ信教條書ヲ承認セシメ宣言セシメ
 且ツ之ニ署名信約スベキヲ規定セシメ事實上ニ於テ此條項ハ後來
 續生スヘキ條約即チ聯合ニ於ケル根本法ニシテ且ツ主要ナル條件タ
 ルベキヲ規定セシムルニ至リタリト雖モ其主要ナル條項ハヴキク

トリヤノ即位十六、十七年第八十九章第一項ニ依リ忽チ廢止セラレ蘇格蘭大學ノ博士ヲシテ信教條書ニ署名信約スルノ必要ヲ免カレシメタリ且ツ夫レ聯合條約ノ明文ヲ破毀セシメタルハ特リ此事ノミニ止ラズシテ一方ヨリ之ヲ見レハアン子女王十年條令第十章ガ凡俗ノ舊教信仰ヲ恢復シタルカ如キ兎ニ角聯合條約上ニ直接ノ牴觸ヲ招キタルモノナリ而シテ此ノ如キ條令條約ヲ確乎不拔ノモノトセンコトヲ企ツルモ國會ノ容易ニ之ヲ變更シ得可キハ愛蘭トノ聯合條令ノ歴史ヲ觀察セバ明白ナルヲ得ン同條令第五條(ジョージ三世、三十九、四十年第六十七章)ニ曰ク「聯合條令の第五條は現今の法律に依りて設定したる英愛二島の寺院は之を二プロテスタント宗本山の下に合併し英愛兩島の聯合寺院と稱すべし而して此の聯合寺院の教義、拜禮、教戒、及び管理は現今法律に依りて設定せる英國寺院の如く永く充分なる勢力

殖民地ニ
課税スル
國會ノ權
利ヲ制限
スル條令

を保持せし可し而して英愛の國教として聯合寺院の永續及び保護は聯合に於ける必要件にして且つ其基礎たる義と心得可し」
右ノ文言ニ依テ見ルルハ此ノ條項ヲ發布シタル政治家ノ意想ハ後來ノ國會ノ行爲ヲ箝束セントシタルヤ明カナリ
而シテ其企圖ノ成ラザリシトハ千八百六十九年愛蘭寺院條例ノ條項ニ於テ明カナリ

史ヲ案スルニ英國國會ノ條令中ニハ特ニ神聖不磨ト稱スベキモノ一アリ其明文決シテ廢滅スルヲ得ス其精神決シテ破壞スルヲ得ザルノ制定法即チ是ナリ此ノ神聖律ハ則チ千七百七十八年ニ發布シタルジョージ三世十八年第十二章ノ謂ニシテ其規定セル所ヲ見ルニ曰ク「國會は北米或は西印度に於ける陛下の殖民地、郡及ひ開墾地に義務又は租税を負擔せしむるを得ず但し商業取締上、必要の場合に於て負擔せ

しむる義務は此限にあらず此種の租税は其地の普通裁判所或は普通集議院が其権限を以て徴收する課税と同様の方法に依り徴收し該地の費途に使用すべきものとす

本文ノ主意ハジョージ三世ガ證印税ノ賦課法ヲ廢止セントシテ即位ノ六年、一千七百六十六年ニ發布シタル條令第十二章ト比較スル片ハ益々明晰ナルヲ得ン該條令ハ其意勉メテ國會ヲ牽制シ其課税スルノ委任權ヲ抑止セントシタルモノナリ然レモ以上二條令ガ如何ナル手續ヲ經テ成文法トナリシカヲ穿鑿スルハ茲ニ要ナキヲ以テ之ヲ論ゼズ只注意スベキハ國王即位十七年ニ至リ此ノ第十二章條令ヲ廢止シ若クハ其精神ニ抵觸スル法律ヲ設ケタルガ如キハ其政畧ヲ失シ又々謹慎ヲ欠キタル處置ナリトシテ之ヲ攻撃スルモノアレモ此等ノ法律ヲ興廢スルハ固トヨリ我カ憲法ノ許ス所ニシテ違法ノ處爲ニ非ラザ

ル點ニ在リ譬ヘバ若シ國會ニシテ明日グイクトリヤ又ハカナヂヤン地方ニ課税ス可キ條令ヲ發センカ此ノ條令ハ乃チ法律上確乎有效ナル制定律タルニ外ナラザルベシ明斷ナル記者ハ簡單ニ此意ヲ叙シテ曰ク國會は肆まゝに後來の國會の隨意なる運動を制限し爲めに將來立法部の行爲を妨げ公眾の安寧を維持する爲め國會の力を假るの必要ある場合に臨んで其自由を失はしむるが如き不都合なる制定律を設け以て後來の相續者を箝制する能はざるや明かなりト

是ニ由テ之ヲ見レハ法律上國會主權ノ在ル所ハ昭々火ヲ睹ルガ如キモノアリ之ヲ積極ヨリ見ルモ又々消極ヨリスルモ完全無缺一點ノ疑フベキ所ナシ則チ國會ハ其斷定上立法ニ適當ナル目的ナランニハ何等ノ趣意アルニ關セズ法律上自由ニ法律ヲ設定スルヲ得ベシ英國憲法ニ於テハ國會ノ立法主權ト拮抗スヘキ權力ハ他ニ一モ之レ有ルナ

シ
是ヲ以テ國會ノ主權ハ所謂ル無上權ニシテ毫モ法律上之ガ制限ヲ加フル無ク又タ制定律書若クハ裁判所ノ實行ニ徴スルモ更ラニ之アルヲ見ス

以上説ク所、國會立法無上權ノ教義ハ實ニ憲法律ノ樞機ナリト謂ツベシ然レモ是レ素ヨリ獨斷説ニシテ世人ノ容易ニ首肯スル能ハザル疑問ヲナルヲ以テ茲ニ先ヅ其眞理ヲ蔽フ所ノ荆棘ヲ拂ハザル可ラズ
(丙) 國會主權ノ教義ニ關スル難題 世人ガ國會主權ノ教義ヲ悟入スルニ難ンズル所以ノ理由ハ二個アリテ存ス

此獨斷説ハ恰カモオースチン主權ノ理論ノ如ク單ニ之ヲ英國憲法ノ上ニ應用スルニ過ギザルガ如シ然レドモオースチンノ説ヲ奉ズル徒ハ須ラク注目スベシ氏ガ獨斷シテ英國憲法ニ依テ主權ヲ委托シタル

國會主權ニ關スル難題

オースチンノ論理ノ難題

人ト云フ其人ハ茲ニ講述スル英國法律家ノ見解トハ自カラ不同ナルヲテ、何トナレバ我カ法律家ハ主權ナルモノハ國會即チ國王、上院及ビ下院ノ三者ヨリ成レル結合體ノ中ニ存在セリト主張スト雖モオースチンハ之ニ異ナリ主權ハ國王、上下兩院及ビ撰舉者ノ中ニ委子ラレタリト主張スルヲ以テナリ

又タ假令ハ法律家ニシテ如何様ノ語ヲ吐クモ國會ノ主權ハ無制限ニアラザルコト若クハ國王、上下兩院ハ相合シテ有限全能力即チ人類ノ制定ニ成レル最大主權ノ如キモノヲ有セサルコトハ何人モ能ク之レヲ知ラン今マ其性質ニ於テハ決シテ無智無道ナラザル所ノ法律數種アリトスルモ國會ハ決シテ之ヲ通過セザルベシ否ナ寧ロ通過シ能ザル可シ左レバ若シ國會主權ノ教義ニシテ國會ヘ無制限權力ヲ歸スルノ意ヲ含マバ此獨斷説ハ彼ノ法律的假説ト一般ニシテ更ニ勝ル所ナ

實際國會ノ權力ヲ制限スルヲヨリ生スル難題

ク而シテ國會主權ノ上ニ加ハタル論議ハ毫モ價值ナキ議論タルヲ免
カレサル可シ
以上二個ノ難題ハ實際ノ難題ニシテ且ツ理由アルノ難題ナリ且ツ此
二者ハ相共ニ連絡スル所アリ深ク考察ヲ要ス可キ事項ナリトス
オースチンノ英國憲法ニ於ケル主權ノ理論。オースチンガ悟道セル如
ク主權ナルモノハ主トシテ英國法律ヨリ收拾セル概論ニシテ恰モオ
ースチン時代ノ理財家ノ思想ガ英國ノ商業事情ヨリ提起セラレ廣大
ナル範圍ヲ收拾シテ一團ノ下ニ統ヘタル概念ニ均シ英國ニ在テ吾人
ハ最上立法体ノ存在セルヲ熟知セリ此体ハ各法律ヲ興廢シ得ルノ
權ヲ有セリ故ニ決シテ法律ノ束縛ヲ受クルモノニアラストハ吾人ノ
習熟セル所ナリ今法律上ノ見解ヲ以テスレバ個ハ全ク主權ノ真正概
念ナリト謂ツベシ而シテ英國法律家が容易ニ無上權ノ理論ヲ承認セ

シハ適サニ英國憲法律ニ於ケル特別ノ歴史ニ基キシモノナリ故ニ國
會ノ主權ハ法理學ノ形而上理論ヨリ來レル演繹法タリトノ説ヲ採ラ
スシテ夫ノ批評家がオースチンノ唱フル主權ノ理論ヲ目シテ是レ唯
ダ英國々會ノ地位ヨリ提起セル理論ニシテ氏ノ所謂「法律」ナル語ノ
解剖ハ畢竟英國刑事制定律ノ解剖ニ同ジキノミト主張セルハ稍ヤ眞
理ニ近キ評論ト謂フヲ得可キ歟
然レモ主權ナル語ハオースチンガ時々使用セル意義ト同ジク精密ニ
用キラル、片ハ單ニ合法上ノ總念ニシテ單純ニ合法律制限ヲ受サル
立法ノ權力ヲ意味スルヲト知ラザル可ラズ若シ果シテ主權ナル語ヲ
斯ク使用スル片ハ英國憲法ノ下ナル主權ハ即國會ナルヤ明ケシ然レ
モ主權ナル言辭ハ嚴然法律上ノ意義ニ使用サル、ヨリハ寧ロ往々政
治上ノ意義ニ使用サレ其形体ハ政治上國家ノ主權則チ國家ノ最上權

ニシテ其意思ハ畢竟國家公民ノ左右スル所ニ屬ス
 此ノ意義ヲ以テ主權ナル言辭ヲ觀察スルハ大貌列顛ノ撰舉者ハ王室及ビ上院ト共ニ否ナ精密ニ之ヲ云ヘハ國王貴族ニ關係ナク獨立シテ主權ノ委任ヲ受ケタル形体ナラン何トナレバ現時ノ如ク上院及ビ王室ト結合セル撰舉者ノ意思ハ畢竟英國政府ノ決定スベキ諸事物ノ上ニ行ハル、ヤ正確ナレハナリ吾人ハ尙ホ一步ヲ進メテ撰舉者ガ公正ナル意思ト憲法上ノ手段トニヨリ成就シタル憲法ノ組織ハ常ニ國家ノ卓越ナル勢力ナリト主張スルヲ得可シト信スルナリ然レモ個ハ法律上ノ事實ニアラズシテ政治上ニ關セル事實ナリ撰舉者ハ常ニ長驅シテ其意思ヲ斷行シ得ベシト雖モ裁判所ハ撰舉者ノ意思ニハ更ニ頓着スル所ナク裁判官タルモノハ國會ノ條令上ニ顯ハレタル意思ノ外ハ毫モ人民ノ意思ヲ知ラザルモノナリ故ニ裁判官ハ制定律ガ撰舉

者ノ意思ニ反對シテ通過シ又ハ保持サレタレバトテ決シテ之ヲ無効トセザルヘシ主權ナル語ニ於ケル政治上ノ意義ハ獨リ其法律上ノ意義ト同シク必要ナルノミナラス更ラニ一層之レヨリ大ナル者アリ而シテ其要點ニ至テハ二者甚ダ關係スレモ亦相異ナレル者ナレバ宜シク茲ニ注意スベシ而ルニオースチンハ其著書ノ或ル部分ニ於テ明カニ兩個ノ意義ヲ混合セリ其論ニ曰ク「熟ら英國憲法を論じたる諸記者の説く所によりて考ふるに余は現時の國會若くは向後の國會も所謂主權なるものを有せりと觀察す又た余は國王及び上院は下院の議員と共に鼎立し主權即ち最上權を分成せりと觀察す然れども精確に之れを論ずれば下院の議員は特り自己を撰舉指名せる一体より委任を受けたるものなり故に主權は常に國王及び貴族と下院の撰舉体とに存在せりと謂つべし抑も委任は委任者より之を委ねしと代表者は此

委任を果さんと力ひるとは委任及び代議の相關語に依て表出せられ
 たる者の如し故に委任者は代表者に其委任の目的を破毀し或は放棄
 すべき權を委したりと想像せるは誤りなり例へば下院は其代議士に
 委するに其主權の一部を棄て、之を國王及び上院に與ふ可き權利を
 以てしたりと想像するは誤りなりト
 勿論オースチント雖トモ其説ク所英國憲法ヲ論シタル諸記者ノ説ク
 所ト兩立シ難キヲ自認セリ尙且ツ氏ノ議論ハ酷ダ毎七年改撰條令
 ノ主旨ト相容レザルナリ今マ事ノ明確ナル一例ヲ舉ゲンニ如何ナル
 英國裁判官ト雖モ古往今來ノ憲法ノ下ニ在テ國會ハ法律上ノ意義ヨ
 リスレバ撰舉者ニ對スル受托者ナリトノヲ承認セザル可シ實ニ斯
 ル虛妄ノ委任ハ曾テ裁判所ノ毫モ之アルヲ知ラザル所トス今簡明ニ
 其眞理ヲ舉グレバ國會ハ法律ノ事項ニ關シテハ國家ノ主權ナルト是

ナリ又オースチンガ論斷セシ假設問題ハ不精密トハ云ヘ却テ英國
 ノ立法上及び裁判上全制度ノ基礎ヲ形クル所ノ合法事實ニ於ケル正
 當ナル叙述ニ適シ矢張り明白ニ其眞理ヲ示スニ足ル然レモ政治上ノ
 意義ニ於テハ吾人ハ將サニ言ハントス實際撰舉者ハ主權ノ最要部分
 ナ占ムルモノナリト故ヲ以テ現憲法ノ下ニ在テ撰舉者ノ意思ハ大ニ
 他ノ服從ヲ得ルコトモ亦均シク事實ナリ之ニ由テ之ヲ觀レバオースチ
 ンノ述ベタル言語中其政治上ノ主權ニ關セル部分ハ正當ナルモ吾人
 ガ合法上ノ主權ト稱スルモノニ關セル部分ハ不正當ナルヲ知ルベシ
 則チ撰舉者ハ政治上主權ノ一部而カモ卓越ナル一部ニ相違ナカルベ
 シト雖モ合法上ノ主權ト云ヘバ眞憲法記者ガ皆ナ主張セル如ク國會
 ヨリ外ハ斷シテ其所在アルヲ見ズ
 法律家ノ見解ヲ以テ之ヲ考察スレバオースチンノ誤認ハ夫ノ國會ハ

全能力ヲ有スル者ニアラズ其權力ハ種々ノ方法ヲ以テ制限サルトノ感情ニ基キシモノナリト推定セラル而シテオースチンハ此想像ヲ描クニ至リ不幸ニモ下院ノ議員ハ撰擧者ノ委任ニ從フ者ナレバ其權力自ラ制限サル、所無キヲ得ズト云フノ基礎ヲ以テシ爲ノニ吾人ヲシテ第二ノ困難、即チ國會ハ一方ニ於テハ實際其權力ノ制限ヲ受ケナガラ他ノ一方ニハ無上主權ヲ有シ相共ニ存在セルガ如キ惑ニ導ケルモノナリ

主權ト兩
立スベキ
權力ニ於
ケル實際
在制限ノ
外部ノ制
限

國會ノ主權々力ニ於ケル實際制限 國會主權ノ實行ハ二個ノ制限ニ依テ檢束セラレタリ其一ハ外部制限ニシテ他ハ内部制限ナリ 主權ノ眞ノ權力ニ於ケル外部ノ制限ハ國民或ハ國民ノ大數ガ主權ノ法律ニ違背シ或ハ抵抗スルヨリ起ル 而シテ此制限ハ基シキ專制君主政ノ下ト雖モ尙ホ成存セリ見ヨ羅馬

帝或ハ十八世紀中世ノ佛王及ビ現時ノ露西亞君主ノ如キハ法律上確然タル一國ノ主權者ニシテ無上立法權ヲ有スルモノナリ故ニ此等帝王ガ制定シタル法律ハ以テ隨意ニ人民ヲ條束シ帝國若クハ王國內一トシテ斯ル法律ヲ廢止シ得ルノ權力ヲ有スル者ナシ今設令ヒ吾人ノ説ハ主權ノ合法意義ヨリ政治意義ニ移リタリト雖モ無上權ヲ有スル專制國君主ノ意思ハ一般ニ臣民ノ服從ヲ得ルヤ疑ナシ然レモ此等無上權ヲ有スル爲政者ハ實際肆マニ法律ヲ制定又ハ變更シ得タリト想像スルハ非ナリ而シテ是レ曾テヒュームガ指示シタル考察ヨリ來ル者ナリヒュームハ曾テ勢力ナルモノハ一ノ意義ニ於テハ常ニ被治者ノ方ニ在リ故ニ或ル意義ニ於テ政府ハ常ニ輿論ノ左右スル所タル旨ヲ説キ且ツ記シテ曰ク凡そ哲學上ノ見を以て人間の事物を考察せる人々に取りては多數者の少數者ニ治御せらるゝの容易なると其被治

者の黙從して治者の爲めに感情を讓るに從順なると程驚く可きもの
なかるべし抑も如何なる手段に依て斯る怪事の行はるゝにや吾人之
を討究せば勢力なるものは常に被治者の方に存するを以て治者は輿
論を除くの外自己を支ふべき者を有せざるを發見すべし此故に政
府を建立するは只だ輿論の力に是れ頼る而して此格言は壓抑武斷な
る政府にも適合すべく亦た自由且つ民望ある政府にも適合すべきな
り譬へば埃及王或は羅馬帝は臣民の感念と氣質とに反して暴戾なる
と野獸の如く常に無辜の臣民を虐遇せしなるべしと雖も二王は終に
野獸も亦た猶人間の如く其輿論に依りて之を誘導せざる可らざりし
ならんト蓋シ主權ナルモノハ專制君主ニ在リテモ其命令ニ從フベキ
臣民ノ全體若クハ一部ノ好ンテ之ニ服從スルニ由ルモノニシテ此ノ
服從スベキ好意ハ實際常ニ制限ナカル可ラス是レ歷史上最モ著明ナ

ル事實ノ證明スル所ナリ見ヨ專制ナル昔時ノ羅馬帝ト雖モ一人トシ
テ隨意ニ羅馬社會ニ於ケル禮拜式其他根本制度ヲ變改スルヲ得タル
者ナキニアラズヤ夫ノコンスタンチン帝ガ宗教革命ヲ遂ゲシ成功ノ
如キハ全ク以テ之ヲ其臣下ノ同情同感アリシニ歸セザル可ラズ又見
ヨ土耳其帝ノ權勢ヲ以スルモ終ニ「マホメット」教ヲ廢絶スル能ハサル
ニアラズヤ將タ路易十四世ハ其權力極盛ノ時ニ於テ僅ニ「ナンツ」ノ敕
令譯者按スルニ「プロテスタント」保護ノ敕令ニシテ千五百九十八年四
月十三日ヘンリー四世之ヲ制定シ千六百八十五年十月二十二日路易
十四世之ヲ廢止セリト雖モ「プロテスタント」教ヲ抑遏スル
上權ヲ確立センコトハ到底其望ナキヲ發見シタルニ非ズ
ヤ之ト同ク「セームス」二世モ亦タ羅馬「カドリツク」教ヲ抑遏セント欲ス
ル最上權ヲ確立セントシテ終ニ果サズ夫レ斯ノ如ク一ハ純然タル壓

制君主ニシテ一ハ他ノ英國王ノ如ク甚ダ權力強盛ノ君主ナリシモ而
 カモ其ノ勢力ハ常ニ一國ノ輿望ニ敵スル能ハズ何レモ人民ノ不服即
 チ反對ノ勢力ニ依テ制限サレタリ此ノ敵ス可ラザル臣民ノ不同意ハ
 帝ニ大事變ノミナラズ小事件ニ迄モ關係ヲ及ボセリ一千八百七十
 一年佛國々民會ハ儼然タル佛國ノ主權府ナリシガ其ノ議員ノ大數ハ帝
 政恢復ノ希望ヲ蓄ヘタリト聞ケル彼等ハ絶ヘテ白旗ヲ恢復セントノ
 志ヲ抱クモノアラザリキ即チ「ボルボン」家ノ恢復ニ左袒セシ軍隊ハ寸
 毫モ用捨無ク非革命ノ徽號ヲ襲撃セシナラン此ニ於テカ吾人ハ合法
 主權ノ實行ニ對セル嚴密ナル制限ヲ見ルナリ壓制君主ノ權力若クハ
 立憲會議院ノ權力ニ於ケル眞理ハ則チ取りモ直サズ國會主權ニ於ケ
 ル眞理ニノ苟モ人民ニノ抵抗シ得ル限りハ何レノ點ヨリモ皆ナ之ヲ
 制限セリ從來國會ハ法律上蘇格蘭ニ大教師監轄寺院ヲ設置スルヲ得

殖民地ニ課税スルヲ得將タ王位相續ヲ變更シ或ハ立君政ヲ廢棄スル
 モ決シテ法律ヲ破リタル者ニアラズト雖モ世人ノ知ル如ク世界現時
 ノ有様ニ在テ英國々會ハ敢テ此ノ如キノ非舉ヲ爲サルナリ右等ノ
 場合ニ在リテ國會ノ權力ハ假令ヒ法律上堅固ナリト云フト雖モ廣大
 ナル抵抗ハ畢竟其權力ノ範圍ヲ超ヘタル立法ヨリ來レル事實上ノ結
 果ナラン否ナ尙ホ且爰ニ前時ノ國會ガ能ク之ヲ成功セシモノニシテ
 近代ノ國會ガ敢テ其轍ニ倣ハサルモノアリ即チ今日ノ國會ハ前日ノ
 國會ノ如ク自ラ法律ヲ設ケテ現存ノ下院在職期ヲ延バスガ如キ事ヲ
 爲サル可ク又タ輕々ニ撰舉者ノ投票權ヲ褫奪スルガ如キ非舉ヲ企
 テサルベシ概言セバ國會ハ立法針路ヲ定ムルニ當リ勉メテ異議アル
 ノ地ヲ忌避スベシ眞面目ニ「カドリツク」教ノ解放ヲ非難シ愛蘭寺院ノ
 廢除ヲ歎ズルノ人ト雖モ國會ガ千八百二十九年或ハ千八百六十九年

内部制限
及ヒ其解

ノ制定律ヲ廢止セントハ夢ニモ思ヒ寄ラザリシ所ナルベシ以上ノ例
證ニ因レバ理論上國會ノ無限ナル主權モ其實行上外部制限ノ爲ニ短
縮セラレタル範圍如何ヲ見ルニ足ラン

主權實行ニ於ケル内部ノ制限ハ主權ノ權力其物ノ本性ヨリ起ル專制
君主ト雖モ常ニ其身邊ヲ圍繞スル所ノ事情ニ由テ動カサル、感情ノ
下ニ在リテ其權力ヲ揮ヒ其時代其社會ノ道義感情ニ伴フ所ノ性質ニ
從テ其權力ヲ行フノミ土耳其帝ノ如キ其意「マホメット」社會ノ宗教ヲ
變更セント欲スルニ切ナリシモ遂ニ其目的ヲ達スル能ハザリシハ全
ク之ガ爲メノミ好シ之ヲ變更シ能ヒシトスルモ是レ其外形ニ止マリ
「マホメット」教徒ノ腦髓ヲシテ其意ノ如ク「マホメット」教ヲ顛覆セント
欲セシムルヲ能ハザルヲ如何セン故ニ上帝ガ其權利ヲ實行スルニ就
テ内部ノ障礙ハ少ク凡其外部ノ權限ト等キ強力ヲ有セリ人或ハ無稽

ナル問題ヲ起シ法王ハ何故ニ其斯ク々々ノ改革ヲ行ハザルヤト問フ
モノアラシカ之レガ眞誠ノ答辭ハ左ノ如シ曰ク夫レ革命ヲ好ムモノ
ハ法王トナルベキ人ト其種類ヲ異ニシ法王タルハ人ハ革命者タルベ
キ希望ヲ有セズトノ言ヲ以テセントス路易十四世ノ如キハ到底プロ
テスタント「教」ヲ以テ佛蘭西國教ト定ムルコト能ハザリシナラン然レ
凡人アリ彼レ能ク「プロテスタント」教改革ヲ實行スルヲ能セリトセン
カ是レ猶ホ十四世ヲ以テ全ク英雄ト異ナレル一種ノ人ト思惟セルニ
由ル其愚辨ヲ待タザル也茲ニ又タ内部ノ障礙ハ外部ノ障礙ト交モ相
應シ内部制限ノ勢力ハ他ノ場合ニ於ケルガ如ク國會主權ノ場合ニ於
テモ均シク強大ナルモノアリ否ナ寧ロ一層強大ナルモノアリ國會ハ
自ラ戒慎ヲ加ヘテ殖民地ニ課税スルヲ憚ルモノナリ蓋シ其眼前ニ前
世紀ノ歴史ヲ見ナガテ猶ホ殖民地ニ課税セント欲スルガ如キハ殆ン

ド解スベカラザル所ナレバナリ立法主權上ニ於ケル内外制限ノ結合セル勢力ヲ知ラント欲セバ宜シグレスリ、ステフエンノ倫理學ヲ披閱スベシ書中法律及ビ習慣ヲ論セル一章ニハ事物ノ性質ニ由リ有主權立法部ノ論理上ノ全能力ニ加ヘタル制限ニ關シ其說アリ曰ク法律家の立法部を稱して全能なりと云ふは是れ恰も立法部は自己の決定外に出づるを要せずと云ふに同じ勿論立法部は隨意に何等の法律をも設立するを得亦た法律とは立法部が設けたる規則を意味するとの意義よりすれば全能なるの外なし然れども學術見解よりせば勿論立法部の權力は嚴密に制限されたるや明かなり則ち内外より制限を受けたるものにして内部の制限を受くる所以は立法部は元と或る社會上の状態の成果にして且つ社會を限立する全事物に依て限立せられたるものなるに由る外部の制限を受くる所以は其法律制定の權力

は既に自ら制限を受け居る所の被治者の本性の上に屬するに因れば若し立法部にして碧眼の稚兒は盡く殺戮さるべきとを決定せんには碧眼の稚兒の保護は最早や法律の外に在り云ふ可し然れども若し苟も斯の如き法律を通過せんと欲せば立法部は之に先ち須らく發狂せざる可らず人民は之に服従するに先ち須らく喪神せざる可らずト假令と主權ハ内外制限ノ爲ニ檢束ヲ受ケタリト雖モ其境界ハ分明ニ畫定サレズ又タ二者全ク相調和スルヲ要セズ主權者ハ其ノ爲シ能ハザル所ノ多クノ事物若クハ激烈ナル抵抗ノ危險ヲ冒シテ僅カニ爲シ能フ所ノ多クノ事物ヲ爲サンコトヲ希望スルヲ得而シテ特ニ注目スベキハ外部制限ガ將サニ其力ヲ振ハントスルノ起點即チ被治者ガ通常ニ服従スル所ノ主宰者ノ命令ニ對シ激烈ナル抵抗ヲ試ミントスルノ主點ハ決シテ精密ニ定ムル能ハサルコト是ナリ英國々會ニシテ若シ蘇

國法律裁判所ヲ廢止シ又タ蘇國ノ法律ヲ英國法律ト同ジカラシメン
トスルアラバ是レ暴戾ノ甚シキモノト謂ツベシ然レモ斯ル變更ニ對
シ蘇格蘭人ノ抵抗ハ如何ナル點ニ於テ激烈ナルニ至ルヤハ誰人モ確
カニ感ジ能ハザルベシ南北戰爭前ニハ合衆國ノ主權ハ内亂ヲ挑發ス
ルナクシテ奴隸ヲ廢スルヲ能ハザリシ所ナランモ南北戰爭後ハ其
主權ハ抵抗ヲ受クルナクシテ奴隸ヲ解放シ黑人ニ撰擧ノ自由權ヲ賦
與スルヲ得タルニ非ラスヤ

代議政體
ハ内外制
限ニ調和
ヲ生ス

主權ニ對スル内外制限間ノ關係ニ就テハ代議政體ハ能ク明瞭ナル特
性ヲ示ス蓋シ此政體ノ目的及ヒ效果ハ能ク主權ノ實行ニ於ケル内外
ノ制限ヲ調和セシメ或ハ其間ノ離隔ヲ滅却スフレリク大王ハ其臣
下ノ希望ニ反シ改革ヲ行ハンヲ希望シ且ツ實際之ヲ行ヒ得タルナ
ラン又タ路易ナボレオンハ眞ニ佛國論ノ代表者タル國會ノ承認セサ

ル自由貿易ノ政略ヲ斷行セントセリ以上ノ場合ニ於テ兩君主ハ何レ
モ幸ニ其主權ニ對セル外部制限ニ出會セザリシト雖モ是レ畢竟僥倖
ノミ其外部制限ニ觸レテ爲ニ臣民ノ激烈ナル抵抗ヲ誘起スルハ極メ
テ有リ勝ノヲナリ即チ畧言セハ内外部ノ障礙間ニ離隔ヲ生シ激烈ノ
抗爭ヲ惹起シ易スカリシナリ

當時主權ノ最上部ヲ占メシ所ノ國王ノ希望ト國民ノ希望トノ間ニ存
セル離隔即チ差異ハゼームス一世即位ヨリ始マリ千六百八十八年ノ
革命ニ至ル迄ノ時代間ニ於テ其著ルシキヲ見ル而シテ爾後此離隔ノ
漸ク救正ノ途ニ就キシハ王室ノ權力ヲ國會議院ニ移シタルト又タ其
地位ヲ下シテ其希望ヲ下院ニ現シタル國民ノ意思ニ和合セシ所ノ主
宰者ヲシテ王位ニ即カシムルニ至リタルトニ基ケリ斯クテ主權者ノ
意思ト國民ノ意思トノ間ニ存スル差異ハ眞成ナル代議政體ノ制度ノ

基礎ニ依テ結局ヲ告ケ眞ニ人民ヲ代表スル國會ニ於テハ主權ニ對スル内外制限ノ離隔ハ絶ヘテ起生スル無キニ至レリ好シ偶マ起生スルアルモ直チニ消滅スルヲ常トセリ之ヲ概言セバ國會代議部ノ意思ハ久シク英國人民殊ニ撰擧者ノ意思ト相悖ラス下院ハ過半数ハ支配スル所ハ英國人民ハ過半数亦タ喜ンデ之レニ從フヲ欲スルナリ今主權者ノ希望ト人民ノ希望トハ間ニ存セル離隔ヲ防遏セシトハ畢竟善良ナル代議政体ノ効力ニ在リト謂フ可シ然レトモ余ガ講義ノ目的ニ向フテハ此事ノ結果其是非善惡何レニアレ之ヲ判定スルノ要用ハ毫モ之ナシ赫々タル主權者ガ臣民ノ希望ノ進歩中ニ改革ヲ施セシトハ一ニシテ足ラズ此レ實際主權國王及ビ主權國會ノ行ヒシ所ナリ然レトスル改革ヲ行フタル主權者ハ其國王タルト將タ國會タルヲ問ハズ皆ナ實際臣民ヲ代表セザル所ノモノト謂ツベシ要之スルニ吾人ハ茲

ニ主張ヲ要ス可キハ只代議政体ハ眞隨ハ物質ハ主權者ノ希望ト臣民ノ希望トヲ調和シテ圓滑ハ運動ヲ爲サシム可キモノナリト云フニ在リ即チ簡單ニ云ハハ主權實行上内外二箇ノ制限ヲ甚シク合同一致セシメントスルニ在リ

前論素ヨリ眞誠ナル各代議政體ニ適スルト雖トモ特ニ英國下院ノ如キハ其最モナルモノトス

パークハ記シテ曰ク下院は元來此國の固定したる政府の一部に非ずして直接に人民より發生する管理府なり而して其決議は直ちに其根原なる人民に基くものなり是故に下院は政府の高等部にして陪審官は政府の下等部なり行政官の資格は容易に變更するも公民の資格は永久變せず是を以て王室の確立支配權と人民間との争ひ又た下院が臨時の支配權と人民間との争に當ては公民の資格は常に重要な地位

を占めたり斯く公民は人民と政府との間に位せるを以て人民に關せる事物に就ては立法部中他の一層人民に遠ざかりて其位地遙かなるものよりは自ら其利害を感ずると深く且つ切ならざるを得ず」下時運如何ニ變轉シ事務如何ニ推移スルトモ下院中普子ク人民眞情ノ形蹟ヲ留ムルニ非ザレバ到底夫ノ利害ヲ感ズルニ深切ナル特性ヲ維持スルヲ能ハザルベシ蓋シ下院ハ其撰舉者タル人民ト常ニ親密ノ縁故ヲ帶ビ同情ヲ表セザル可ラズトテ一圖ニ人民間ニ流行セル狂風ニ感染スルガ如キハ一個ノ弊害タルニ相違ナシ然レモ之ヲ下院ガ始終其門外ニ於ケル人民ノ輿論及ビ感情ニ心ヲ傾ケザルニ比スレバ其害タルヤ甚ダ堪ヘ易シ若夫下院ニシテ人民ニ對スル同感ノ情ヲ欠カバ下院ハ終ニ下院タルヲ得ザルナリ

本回講義ノ目的

國會主權

講義第三回 國會ト無主權制法體トノ對照

前回ノ講義ニ於テ余ハ既ニ國會主權ノ性質ヲ論シタルヲ以テ本回ニ於テハ無主權制法體固有ノ性狀ト英國ノ如キ有主權國會ノ真相トヲ對照シ以テ主權ノ特性ヲ説明セント欲ス

〔甲〕 有主權國會ノ特性

國會主權ノ特性ハ其語ニ依リ之ヲ推知シ得ベシト雖トモ吾々英人ノ如キ從來久シク至高立法部ノ下ニ生息シ慣レタル人民ハ輕々看過シ去リテ立法體ハ悉ク至高ナリト信認シ隨テ至高立法體ノ無主權制法體ニ異ナル所以ヲ明カニ知了スルヲ鮮シ然ルニ局外者タル外國觀察者ノ此事ヲ見ルヤ毫モ先入ノ習慣ニ誘ハルハナキヲ以テノ故ニ英人ニ比スレバ誠見自ラ高キ者アリ乃チド、ロルム、グナイスト、及ビド、トックヴキル等ノ諸人ハ國會主權ヲ以テ英國憲法ノ特有性ナリト知了シ其特性ノ廣ク英國ノ諸制度ニ波及セシ効力ヲ

認知セリ

ド、トックウキル曰ク「英國に在て國會は憲法を變更するの公認權利を所
 有し平常絶へず憲法を變更するを得るか故に憲法の形体は其實存立
 せるものにあらず則ち國會は立法議會にして兼て亦た立憲議會たり」
 ト
 氏ノ論旨ハ差ヤ其精確ヲ缺ギ非難ス可キ所無ニ非ト雖モ其英國々會
 ナ稱シテ直チニ立法議會にして而かも亦た立憲議會タリト爲セル如
 キハ國會ガ何等ノ法律ヲモ變更シ得ヘキ事實ヲ巧ミニ概括セルモノ
 ナリ蓋シ國會ハ立法議會ナルカ故ニ尋常法律ヲ制定スルヲ得又タ立
 憲議會ナルカ故ニ憲法ノ基礎ヲ變動スル法律ヲ制定スルヲ得ベシ今
 此事實ヨリ生スル結果ヲ三項ニ區別シ左ニ之ヲ論ゼン

第一 英國ニテハ國會ガ變更シ能ハザルノ法律無シ即チ之ヲ反言ス

國會ノ變更スル能

ハサル法律ナシ

レバ根本法律即チ所謂ル憲法律ハ英國憲法ニ從ヘハ他ノ法律ト同ジ
 ク國會ハ其尋常立法部ノ資格ヲ以テ之ヲ變更シ得ルナリ下院ヲ改革
 セントスル議案、上院ヲ廢止セントスル議案、倫敦ニ市區制ヲ免許セン
 トスル議案、又タ不正ノ僧侶ガ取扱ヒシ結婚ニシテ結婚後其正式ニ違
 ヘルヲ發見セシキ其結婚ヲシテ有効ナラシムル議案等ハ皆ナ是レ
 國會ノ權限内ニ屬セルモノニシテ實際同一ノ方法ニ依テ發布セラル
 ベキモノナリ而シテ一旦發布シタル以上ハ決シテ其効力ニ差等アル
 ナシ何トナレハ皆是レ畢竟國會條令ト更ニ軒輊ナキ法令ニシテ其發
 布ト廢止トハ一ニ國會ノ手裡ニ存シ他權力ノ得テ左右スベキ所ニア
 ラザレバナリ

第二、英國憲法ニ在テハ根本ニ非ラザル法律即チ憲法ニ非ラザル所
 ノ尋常法律ト根本法律即チ憲法律トノ間ニハ一モ著明ナル區別アル

憲法律ト尋常法律トノ間ニハ更ニ區別ナシ

國會主權ト不文憲法トノ關係

ナシ。是ヲ以テ單ニ尋常法律ヲ變更シ得ル所ノ「立法議會」ト獨リ尋常法律ノミナラズ他ノ根本法律即チ憲法律ヲモ變更シ得ル所ノ「立憲議會」トノ差異ヲ表章スベキ語ハ之ヲ外國ノ政治語ヨリ借り來ラザル可ラズ

憲法律ト尋常法律トノ間ニ斯ク區別ナキハ適サニ英國ニ於テ成文憲法ノ律令即チ典章ノ存在セザル事實ト密接ノ關係ヲ有スルモノナリトツクヱキルハ他ノ記者ト同シク英國憲法ノ不文ナルハ實ニ其憲法ノ骨髓タルヲ明言セリ曰ク英國には成文憲法なし然らば則ち誰か能く其憲法を變更するを得ると云ふものかト然レトツクヱキルハ佛人ニシテ未ダ英國ノ事情ニ通セザルト又々其識見高キガ爲メニ却リテ自カラ誤ラレテ終ニ此ノ謬見ヲ抱クニ至レリ乃チ氏ハ憲法ノ外形ヲ以テ其實質ヲ生スル原因ナリト爲シ以テ原因結果ノ關係ヲ顛倒

セリ氏ハ以爲ラク英國ノ憲法ハ成文即チ制定律ノ體裁ヲ成ササルヲ以テノ故ニ浮動變更シ得ルモノナリト焉ヲ知ラン其憲法ノ不成文即チ律令體ヲ成ササル所以ハ憲法各部ノ常ニ國會ノ意思ニ依テ自由ニ變更セラルベキガ故ナリト云フノ遙ニ事實ニ近キヲ蓋シ憲法ヲ以テ一定不變ノ者ナリトスル歟或ハ左ナクモ極メテ困難ナル手數ヲ履ムニ非ラサレハ變更スルヲ許ササル國ニ在テハ之ヲ永世不朽ノ性質ヲ有スル法律トナサンガ爲メニ之ヲ成文ニ明記シ英國ノ所謂ル制定法律トナスノ必要アリト雖モ之ニ反シテ何レハ法律ヲ變更スルニモ難易ノ異同ナキ國ニ在テハ別ニ憲法ヲ成文體トナスノ必要ナク又タ其ノ法律ヲ類別シテ特ニ憲法ト稱スルハ要ナシ然ラバ則チ何故ニ英國ニ於テハ憲法律ニ附スルニ憲法律ナル名稱ヲ以テセザリシカ又憲法律ハ多ク何故ニ制定律令ト爲サリシカ其重ナル理由如何ト尋ヌ

何人ト雖
モ國會條
令ヲ無効
ナラシム
ルヲ得ズ

ルニ凡ソ法律ハ其必要不必要ニ拘ラズ皆ナ悉ク同一ノ方法ニ因リ發
布若クハ變更スルヲ得可ケレバナリ然レモ英國ノ憲法ハ悉ク之ヲ成
文ト爲スヲ得ス又タ成典憲法ノ體裁ニテ發布スルヲ得スト思考ス
ルハ誤謬タルヲ免カレス白耳義憲法ノ如キハ實ニ英國憲法ノ再現シ
テ成文トナリタルニ外ナラス故ニ英國憲法ハ大抵其性質ヲ變更セス
シテ直チニ國會條令ト爲シ得ヘシ既ニ之ヲ國會條令ト爲シ且ツ試ミ
ニ此二者ヲ計較セハ唯其僅カニ異ナル點ハ英國々會ハ特ニ白耳義國
會ガ有セザル憲法成典ヲ修正若クハ廢却スベキ不羈獨立ノ權力ヲ有
スルニ在ルノミ

第三 英國ニ於ケル行政立法司法各部ノ一人又ハ數人ハ國會ノ發布
シタル制定律ヲ目シテ憲法ニ背戾セリト爲スヲ得ズ其他何等ノ理由
アルモ國會ノ當然之ヲ廢止セザル限リハ制定律ヲ無効ナリト宣言ス

ルヲ得ズ

憲法ノ柔
軟性

是レテ英國ニ存セル國權主權ノ三種ノ特狀トナス即チ第一尋常法律
ヲ變更スルノ手續ニ依リテ根本法律ヲ自由ニ變更シ得ルノ權力第
二憲法ト他法律トノ間ニ法律上ノ區別ナキヲ第三司法權若クハ他
ノ官權ハ國會ノ條令ヲ廢止シ或ハ無効ナラシムル權力ヲ有セサル
右ノ三特狀ハ英國憲法ノ特性ニシテ余ノ友ブライイスガ英國憲法ヲ講
義スルニ方リ柔軟性ト稱シタルモノ即チ是レナリ其書未ダ印行サレ
ズト雖モ頗ル斯道ニ益アリ蓋シ憲法ノ各部類ハ彼此ノ別ナク容易ス
ク一様ニ伸縮シ又タ改廢シ得ベキ謂ヒニシテ現在ニ於ケル政法中其
最モ柔軟ナルモノタリ故ニ斯ル憲法ノ性質ハ彼ノブライイスノ所謂ル
堅硬性憲法ト全ク相同シカラズ堅硬性憲法ノ如キハ其全體或ハ一部
類ト雖モ立法上特別ノ手段ニ依ルニ非ザレバ決シテ之ヲ變更スルヲ

無主權制
性法體ノ持

得ザルモノナリ

(乙) 無主權制法體ノ特性 有主權立法部ノ分性ヨリ翻テ復タ倒マニ無主權制法體ノ全體若クハ其一部ヲ表彰セル特性即チ從屬立法權ト稱スベキモノ、特性ニ論入シ得ベシ

今之ヲ從屬制法體ト見做スベキ徵候ノ第一ハ其制法ハ他ノ政體ニ關スル法律ニ從ハサル可ヲサルコト又タ之ヲ變更シ能ハザル事、第二、是ヲ以テ尋常法律ト根本法律トノ間ニ成立セル所ノ著シキ區別アルト第三、此制法體ガ發布スル法律ヲ認メテ有効ナリ憲法ニ合ヘリト宣言シ得ベキ權威ヲ有スル所ノ司法體又ハ其他ノ官權ノ存立セルト是ナリ

苟クモ以上ノ諸項中此ニ其一ヲ存スルアラバ上ニ所謂ル制法體ハ有主權立法部ニアラザルヲ證明スルニ足ル

制法體ナル語ノ意
義如何

左ニ制法體ナル語ノ使用法ヲ解カン

〔制法體〕ナル語ハ一方ニハ鐵道會社、學事會、市會等ノ自治體ヲ含蓄ス而シテ是等ノ自治體ハ通例立法部トハ稱セザレモ有限制法權力ヲ有スルノ制法體タリ又タ他ノ一面ニハ英國殖民地若クハ白耳義、佛蘭西ニ於ケル國會ノ如キ通例呼ンデ立法部トナセモ其實、主權ヲ有セザルモノ、如キ凡テ此等ヲ總稱シテ制法體トハ呼ベルナリ

斯ク一名稱ノ下ニ異種ノ制法體ヲ總括セシハ畢竟茲ニ英國鐵道會社ノ如キ假令ヒ立法權ヲ有セルモ其權力ハ明カニ他ノ優等立法部ノ牽制ヲ受ケ居ル會社ノ特性ヲ解剖スレバ夫ノ立憲議會ナラザル立法議會即チ有主權立法部ナラザル議會ノ性質ヲ我々英人ニ諭スノ最良法ナリト信シタレバナリ

故ニ吾人若シ無主權制法體ヲ大分シテ二個トナシ一ヲ印度議會等ノ

如キ結社ニ成レル從屬體トナシ一ヲ立憲議會ナラザル立法部即チ無主權立法體ナル獨立國ノ立法部トナサバ明瞭ニ之ヲ會得スルヲ得ベシ而シテ無主權立法部中夫ノ聯邦政治ト稱スル入組タル憲法ノ下ニ成立セルモノ、如キハ暫ク之ヲ後回ノ講義ニ譲リ別ニ之ヲ考察スルトト爲サン

第一、從屬制法體

〔其二〕會社。英國鐵道會社ノ如キハ從屬制法體ヲ考察スルニ恰好ナル例證ナリ實ニ此ノ如キ會社ハ嚴然之ヲ制法結社ト謂フベシ何トナレバ斯ル會社ハ國會條令ノ範圍内ニ於テ鐵道旅行ヲ整理スルノ附屬律即チ規則ヲ制定シ且ツ之ニ違背スル者アレバ裁判所ノ手續ニ依リテ其犯則者ニ向テ相當ノ科料ヲ課スルヲ得ベケレバナリ是故ニ國會條令ノ範圍内ニ於テ斯ル會社ガ制定シタル規則ハ最モ精密ナル意義

從屬體
會社

ニ於テ之ヲ法律ト稱スルヲ得ベシ例ヘバ爰ニ人アリ鐵道ニテオクス
フノルドヨリバチントニ旅行スルニ當リ故意ニ大西鐵道會社ノ規則ニ違背スルアラシカ其人ハ甘ンジテ相當ノ科料ヲ受ケザル可ラズ然リ英國鐵道會社ハ勿論一個ノ制法體ニ外ナラズト雖モ其無主權制法體タルト亦明カナリ而シテ其立法權ハ凡テ從屬ノ體ヲ存セリ其事由左ノ如シ

第一 會社ハ凡テ法律ニ從ハザル可ラズ就中會社ノ成立ヲ認可スル國會條令ニハ服從セザルベカラザルハ勿論會社ハ決シテ之ヲ變更スル能ハズ是レ其明確ナルモノニシテ更ニ喋々ヲ要セザルナリ
第二 會社ヲ規定スル條令即チ會社ガ其一ヶ條タリトモ之ヲ變更シ得ザル所ノモノト其條令ノ範圍内ニ於テ會社ガ判定若クハ變更シ得ル所ノ附屬法律トノ間ニハ較著ナル區別在テ存スルナリ而シテ憲法

律即チ根本法律ト尋常法律トノ差ハ正サニ會社ノ變更ス可カラサルモノト其變更ス可キモノトノ差ニ類ス若シ吾人ニシテ會社ニ對シ憲法律ナル名辭ヲ適用シ得ベクンバ會社ハ立憲議會ニ非ズシテ一定ノ制限内ニ在ル所ノ立法議會ナリト云フ可シ而シテ其制限ハ會社ノ憲法自カラ之ヲ定ムルモノトス

第三 裁判所ハ會社ノ制定シタル規則ヲ有効ナリト宣言スルノ權利ヲ有セルノミナラズ實ニ斯ク宣言スルノ義務アリトス政治上ノ語ヲ以テ之ヲ云ヘバ裁判所ハ會社ヲ一個ノ制法體ト見做シ會社ガ制定セル法律ノ有効(若シ政治上ノ語ヲ用レバ)即チ其ノ憲法ニ合フヲ宣言セザル可ラズ而シテ殊ニ茲ニ注意スベキハ鐵道會社ノ制定シタル規則ヲ取テ之ヲ無効ト宣言シ或ハ直接ニ之ヲ廢止スル如キハ裁判所又ハ裁判官ノ職務ニアラザルト是レナリ抑モ之ニ關スル裁判所ノ職務ハ

只ダ鐵道會社ノ規則ニ關シテ某ノ訴訟事件起ルニ當リ其規則ハ國會條令ガ會社ニ賦與シタル權力ニ越ユル無キヤ否ヤヲ判決スルニアリ之ヲ詳言セバ裁判所ハ規則ノ有効ナルヤ否ヤヲ見其見解ニ從テ其訴訟ニ判決ヲ與フルニ在リ然リ而シテ茲ニ英國裁判官ガ斯ル特種ノ規則ノ果シテ國會條令ガ會社ニ賦與シタル權力ニ越ヘザルヤ否ヤノ問題ニ就テ討究スルノ方法ヲ查覈スルハ甚ダ要用ナリ何トナレバ此點ヲ理解セバ英米裁判所ガ無主權立法部ノ發布ニ係レル條令ヲ取テ其憲法ニ適ヘルヤ否ヤヲ定ムルノ方法ヲ理解スルニ於テ最モ便利ヲ感ズルモノアレバナリ

倫敦及ビ北西鐵道會社ト稱セル會社ガ制定シタル規則ヲ見ルニ曰ク「同會社役員の特許なきに上等切符を持たずして上等列車に乗込み旅行する者は四十シリング」以下の料料に處し且つ其乗車せし停車場

よりの路程に従ひ列車の等級に應じ其賃金を拂はしむべし但し詐欺の意思なかりしとを證明するものは此限りにあらずト曾テ一人アリ初メヨリ會社ヲ詐欺スルノ意思ニテ中等列車ノ切符ヲ有シナラ上等列車ニテ旅行シタリ乃チ此人ハ規則ニ依リ士シルリングノ科料ト其賃錢トヲ課セラレタリ而ルニ彼レハ之ヲ不當トシテ控訴セシニ其裁判所ハ此規則ヲ以テヴキクトリヤ女皇即位八年第二十章法令百〇三條ニ戻リ且ツ會社ヲ規定セル條令ノ明文ニ背ケリト爲シ該規則ヲ違法且ツ無効ナリト裁決セシヨアリ

又タ南東鐵道會社ノ規則ニハ左ノ事ヲ要求シアリ曰ク「會社の役員若し乗客に向ひ切符の檢閲を求めしときは乗客は之を拒むを得ぞ」曰ク「切符なくして旅行せる人若くは切符を渡すを拒む人は始め乗車せし停車場よりの賃錢を拂ふべし」云々ト而ルニ曾テ一人アリ南東鐵道

ヲ旅行スベキ切符ヲ有セシガ中ゴロ都合ニ依リ列車ヲ乗替ヘント欲シ會社ノ停車場外ニ出デタリ會社役員ハ之ヲ認め其切符ヲ示サントチ求メタリ彼レ素トヨリ詐欺ノ意思アリシニ非スト雖モ之ヲ拒ミタルノ故ヲ以テ終ニ規則ニ違反セリトテ召喚ヲ受ケ發車セル停車場ヨリノ賃錢ヲ拂フヘキ旨ノ判決ニ接セリ而レモ「クキンスベンチ」裁判所ハ此判決ヲ不當ナリトシ此規則ハ鐵道條令ノ許サマル所ナルヲ以テ無効ナリトノ判決ヲ下セリ

扱テ右等ノ場合ニ於テ裁判所ガ其規則ニ依テ犯則者ヲ罰シ得可キ權利ヲ有セル或ル一體鐵道會社、學事會ノ如キヲ云フノ制定シタル規則ヲ有効ナリト見認ムルヲ得ベキ以上ハ裁判所ハ又タ其規則ヲ有効若クハ無効ナリト宣言シ得ベキ權アルニ似タリト雖モ其實未ダ必ズシモ然ラズ抑モ裁判官ガ決定スベキ所ノモノハ其規則ノ無効ナルト否

トテ決スルニ非ズ何トナレバ鐵道會社ガ制定シタル規則ヲ廢止スルハ固ト裁判所ノ職務ニ非ザレバナリ然レモ人アリテ規則違背ノ爲ニ科料ヲ課セラレタル場合ニ當リ其恢復ヲ謀ラント欲スル場合ニ於テハ裁判所ハ其會社ノ制定シタル特別規則ハ果シテ會社ノ權限ヲ越ヘザルヤ否ヤヲ糺シ若シ其權限ヲ越ヘタリト認ムル場合ニ於テ始メテ無効ナリトノ判決ヲ下サル可ラズ彼ノ規則ヲ廢止スルト又タ之レテ無効ト見認メシ訴訟ヲ決スルトトノ間ニ存セル區分ハ實ニ差異ナキ區分ノ如ク思ハルレモ其實著シキ區分無クンバ非ズ例ヘバ鐵道會社ノ規則ヲ破リタリト認メラレタル人ハ科料ヲ拂フベキ義務アリトノ問題ヲ處スル場合ニ在テモ猶且ツ此區分ノ必要ナルヲ見ル况ヤ裁判所ニ提出シタル問題ノ憲法律ニ關セル場合ニ在テハ其大必要件タルヲ論テ俟タザルベシ例ヘバ加拿太ノ本領國會若クハ地方議會ガ

判定セル法律ノ有効無効ニ關シ毎ニ起ル所ノ訴訟ノ裁定ヲ樞密院ニ仰グモ如キ是ナリ然レモ此區分ノ旨趣ハ講義ノ回ヲ追フニ從テ漸次ニ明白ナルベケレバ今マ備サニ茲ニ論ゼズ目下講論スベキノ要ハ此區分ノ性質ヲ極メ且ツ裁判所ガ其訴訟ヲ裁決スルニ當リ規則ガ某事件ヲ裁判スルニ付キ果シテ有効ナルヤ否ヤヲ考察スル場合ト裁判所ガ規則ヲ鞏固ニシ若クハ廢止スル場合トハ其間自カラ異ナル所ノ事實アルヲ明カニスルニ在リ

英領印度ノ議院

〔其二〕英領印度ノ立法議院 英領印度ヲ支配セルモノハ立法議院ニシテ其有セル立法ノ權力ハ頗ル廣大ナリ此議院ハ通常在議院太守ト稱スル程アリテ英國々會ガ發布スル條令ニ劣ラザル所ノ必要ナル法律ヲ發布シ得ルノ權力アリ而レモ其制法權ハ猶ホ夫ノ倫敦北西鐵道會社ガ有セル規則制定權ノ如ク全ク國會條令ニ從屬附隨セルモノナリ

故ニ太守及ビ議院ノ立法權ハ其出處全ク國會ノ制定法ニ由レリ而シ
 テ國會ノ制定法即チ條令ハ此立法議院ニ對シテハ印度憲法ト稱スル
 ナ得可シ左レバ印度議院ハ此等ノ條令ノ下ニ在テ純然タル無主權立
 法體ニ外ナラズ在議院太守ハ法律即チ章程ヲ設クルノ獨立權ヲ有ス
 ト雖モ其實上ニ英國王アリテ其法律ニ不認可ヲ與ヘ若クハ之ヲ禁止
 シ得ルヲ以テ議院ノ從屬立法體ナルヤ亦明ケシ

第一 該議院ハ印度立法部ノ自カラ變更シ能ハザル許多ノ規則ニ依
 テ檢束セラレハモノナリ而シテ此規則ヲ變更シ得ルモノ獨リ英國々
 會ノ主權在テ存ス

第二 議院ニ其ノ權ヲ與ヘタル條例ハ議院自カラ之ヲ變更シ能ハサ
 ルヲ以テノ故ニ乃チ印度立法體ニ關セル憲法律即チ根本法律ヲ成ス
 者ナリ議院既ニ自カラ變更シ能ハス故ニ議院ガ其權内ニテ設ケシ法

律即チ章程トハ著シキ選庭ナキ能ハズ加之ナラズ此ノ根本規則ハ議
 院カ制定ス可キ法律ノ事件ニ種々ノ制限ヲ加フルヲ以テ在議院太守
 ハ國會ノ權力或ハ大英國ノ不文法律即チ憲法ニ對シ毫モ之ニ超ユル
 所ノ制法權力ヲ有セズ而シテ英國憲法ハ國王ニ對シ又印度ヲ支配ス
 可キ英國王ノ主權ニ對シ其臣民ヲシテ臣民タルノ義務ヲ守ラシムル
 モノトス

第三 印度ニ於ケル大英帝國中他ノ部分ニ於ケルト同シク裁判所ハ
 時トシテ印度議院ガ制定シタル法律ノ有効即チ憲法ニ合セル法律ナ
 ルコトヲ宣言シ得ルノ權アリ

印度裁判所ガ印度議院ノ發布シタル條令ヲ目スルコト恰カモク中
 スベンチ裁判所ガ鐵道會社ノ規則ヲ目スルニ同シ尤トモ印度ノ裁判
 官ハ未ダ暫テ在議院太守ガ議定シタル法律即チ章程ヲ停止排斥又ハ

無効ナリト宣告スル所ノ命令ヲ發シタルトナシトハ云へ民事刑事ノ別ナク印度議院ノ立法律ニ他ノ權利若クハ責任ニ牴觸セシヨリ起ル訴訟ニ對シテハ裁判所ハ斯ル法律ノ其法認權力ニ超ユルヤ否ヤノ點ヨリ見解ヲ下シテ之ヲ審問シ判決スベシ故ニ恰カモ夫ノ立法ノ有効即チ憲法ノ精神ニ合スルヤ否ヤニ就テ起レル訴訟ヲ裁決スル特種ノ場合ト同一ナリ例ヘバ爰ニ某甲アリ議院ノ發布シタル法律即チ章程ヲ破リ爲ニ告發セラレタリト假定シ且ツ甲ガ法律ニ背反シタルトノ事實確定シタリト假定セヨ是時ニ當リ之ヲ取扱フ可キ其當然管轄裁判所タル印度裁判所ハ其犯則者ガ違背セシ章程ハ印度憲法ノ起因タル英國國會條令ガ印度議院ニ付與シタル權限内ニ在ルヤ否ヤヲ知ルニ在リ若シ該法律ニシテ其權限内ナルハ即チ憲法ニ違ハザルハ裁判所ハ彼レニ對シ判決ヲ下シ法律ニ充分ノ効力ヲ賦與スベキト猶ホ

彼ノ鐵道會社ノ規則ヲ破リタルガ爲ノ科料ノ宣告ヲ受ケタル者ガ之ヲ控訴シタル場合ニヨリ裁判官ガ規則ヲ有効ナリト判決セルニ等シ然レモ若シ之ニ反シ印度裁判所ガ該章程ヲ以テ越權即チ憲法ニ違ヘリト思惟スルハ裁判所ハ之ニ効力ヲ與フルヲ拒ミ其章程ヲ以テ無効力ニシテ且ツ不合法ナリトシ被告ノ所爲ヲ問ハザルベシ此事ニ就テハ印度女帝對ブラーノ事件ヲ見バ裨益スル所多カルベシ茲ニ其詳細ヲ舉グルノ必要ナシト雖モ須ラク左ノ事項ニ注目スベシ即チ高等裁判所ハ在議院太守ガ設ケタル特別法ヲ目シテ帝國々會ガ付與シタル權限ニ越ヘタルモノトシテ之ヲ無効力ナリト主張シ之レニ依テ以テ二人ノ上告ヲ受理シタリ若シ無効ナラサレハ勿論受理ス可カラサルモノナリ當時樞密院ハ此上告事件ニ就キ該特別法ヲ以テ議院ノ越權ニ非ラスト爲シ之ヲ有効ナリト主張シタリ然レモ太守ノ立法ハ果

シテ憲法ニ合ヘルヤ否ヤヲ審究スヘキカルクツタ高等裁判所ノ職務ハ樞密院措テ之ヲ問ハザリキ今又タ右ノ事件ヲ他ノ點ヨリ見解スレバ印度裁判所ガ太守ノ設ケシ立法ヲ取扱フノ方法ハ英國裁判所ガ國會條令ヲ取扱フト全ク其方法ヲ異ニセリ蓋シ印度裁判所ニ起訴スルハ太守ノ發布シタル條令ハ憲法ニ合ハサルノ無効物ナルヲ以テ之ヲ違奉スル要ナシトノ判決ヲ得ンガ爲メナリ然レモ英國裁判所ハ國會ノ條令ハ憲法ニ合ハサルヲ以テ違奉スルノ要ナシトノ判決ヲ與フル能ハザルノミナラズ未ダ曾テ之ヲ與ヘタルコトナシ是ニ於テ乎我々ハ始メテ從屬立法權ト有主權立法權トノ間ニ存在セル眞個ノ差異ヲ明カニスルヲ得タリ

英國殖民地

〔其三〕 代議政體ナル英國殖民地 許多ノ英國殖民地中殊ニゾキクトリア(事)ノ明瞭ナランヲ望ミ特ニ此ノ地ヲ舉グニハ稍ヤ特殊ノ地位ヲ

有セル代議會アリ

殖民地政府ノ行ヒタル權力

ゾキクトリア國會ハ恰カモ大英國々會ノ如ク有主權議會タルモノガ當有セル尋常權力ヲ殖民地全體ニ實行スルモノナリ故ニ其國會ハ法律ヲ制定シ又タ之ヲ廢止スルヲ得、執政ニ權力ヲ與ヘ又タ其職ヲ免黜スルヲ得、其外政府一般ノ政署上ニ牽制ヲ加ヘ英國々會ノ如ク直チニ其意思ヲ事務ノ處理上ニ及ボスヲ得ルナリ通常觀察者ニシテ若シ惟ノルボーンニ會合スル所ノ立法部カ執行スル日々ノ處置ヲ觀察スルモ同立法部ノ有セル權力ハ其範圍寸毫ダモ大英國々會ノ權力ニ讓レリトノ點ヲ發見シ得ザルベシ而ノ殖民地ノ議案ヲ法律トナスニハ無論必ズ知事ノ一致ヲ要スト雖トモ之レヲ有効トナスニハ知事ノ一致ヲ要スルノミナラズ顯明若クハ暗黙何レニテモ英國王ノ制裁ヲ要スルヲ見ルナリ乍去國王并ニ知事ハ故障ナク之レニ一致ヲ與フルモノ

權力ノ制限

ニシテ夫ノ國會下院ヲ通過セシ議案ニ對シ王室ハ不認可權即チ一致ヲ拒ムノ權利ヲ有スレトモ常ニ之ヲ認可スルニ相同ジ然レモ右ニ就キ尙ホ一層ノ觀察ヲ進ムレバヴキクトリヤ國會ハ他ノ殖民地立法部ト共ニ無主權制法體ニシテ從屬立法者タルノ確証ヲ認メ得ルナリ乃チヴキクトリヤ國會ノ行爲ハ法律即チ特リ帝國々會ノミ變更スルヲ得テ決シテ他ノ變更シ能ハザル法律ノ爲メニ制限セラレ加之ナラズヴキクトリヤノ條令ハ王室ノ承認ヲ得シ時ト雖モ尙且ツウキクトリヤ裁判所又ハ英領地ニ於ケル其他ノ裁判所ノ爲ニ無効即チ憲法違反ナリト論ゼラル、チ免レズ其理由トスル所ハ則チヴキクトリヤ立法部ハ固ト帝國々會ノ法律ニ牴觸スベキ權力ヲ有セザルニ其條令ハ之ト牴觸セリト云フニ在リ此點已ニ此ノ如ク明カナリ殖民地法律ト帝國法律トノ關係自カラ判

千八百六十五年殖民地法律條令

然タル可シ然レトモ一層之ヲ查覈スルコト特リ其關係ヲ知ルニ止ラズ延ヒテ國會主權ノ所在ヲ明白ナラシムルノ便アルヲ得ン殖民地立法獨立ノ特許狀ハ即チ一千八百六十五年ノ「殖民地法律條令」ト稱スル殖民地法律ノ効力ニ關スル釋疑ノ條令ナリ初メ此制定律ハ奇怪ニモ異議ナク國會ヲ通過シタルガ如ク思ハル而シテ此制定律ハ永久ニ殖民地立法部ノ權威ヲ證明シ且ツ大ニ之ヲ擴張セリ其主要ナル條項ハ引載ノ用アルヲ以テ左ニ掲グ條令第二項 殖民地法律を規定する爲め殖民地に布ける國會條令の條項に抵觸せる殖民地法律又は國會條令の權力に依り制定したる條令同様の權力ある命令若くは章程に牴觸せる殖民地法律は右の條令命令若くは章程に背反せざる様解釋せざる可らず其到底牴觸する部分丈けは無効とす

同第三項 殖民地法律にして前項に記したる國會の條令、命令又は章程の條項に牴觸せざる限りは殖民地法律は一も英國の法律に牴觸せりとの理由を以て無効たりと見做され能はず

同第四項 殖民地知事の同意若くは一致を得て發布したる殖民地法律又は此手續を履て今後發布すべき法律は只だ斯る法律に關係を有する訓令を以て無効とするを得ず又た特許法即ち殖民地の平和、秩序及び良政法を期する法律發布に對し同意若くは一致の權を知事に與へたる文書を除きたる他の文書に依り國王の知事に與へたる旨趣を以て之を無効と見認むるを得ず

同第五項 各殖民地の立法部は其權内に於て裁判所を興廢若くは變更するの權、其憲法を變更するの權、行政改良の權を有するものとす又た代議立法部は其立法部の憲法、權力及び處分に關する法律を制定す

るの權を有するものとす尤も斯る法律は當時殖民地に施行を可き國會の條令、特許狀、議院の命令或は殖民地法律が要する所のものと同様なる方法體裁を以て發布すべきものとす

右ノ條項ニ由レハ何レモ明カニ殖民地立法部ガ有セル立法權ノ法律的制限ヲ定ムルヲ得ベシ

グキクトリヤ國會ハ英國普通法ニ反對セル法律ヲ制定シ得ベシ而ノ太守及ヒ國王ノ認可ヲ得ルトキハ其法律ハ充分ナル効力ヲ有ス可シ例ヘハグキクトリヤ殖民地法律ヲ以テ英國普通法ニ反シタル財産相續法ヲ制定スルカ又ハ太守ニ公衆ノ集會ヲ禁止スル權力ヲ附與スルカ又ハ陪審裁判ノ制ヲ廢スルトキハ斯カ、ル條令ハ不適當ニシテ不正ナルニ相違ナシト雖モ之ヲ充分ナル効力アルノ法律トナシ大英國各裁判所ノ是認スル所トナスヲ得ルガ如シ

然レ此之ニ反シヴキクトリヤ國會ト雖モ帝國々會ガヴキクトリヤニ
 適用セントシテ設ケタル國會條令ノ全部若クハ一部ニ抵觸スル法律
 ナ制定スルヲ能ハサルナリ
 例ヘハ爰ニ英國々會ガヴキクトリヤニテ行ヒタル某犯罪事件ニ付キ
 其地ニ特別ノ審問法ヲ規定セル條令ヲ發布シタリト假定セヨ若シ殖
 民地國會ニシテ右ノ如キ犯罪ニ就テ帝國制定法ガ指定セル審問法ト
 異ナル所ノ殖民地法律ヲ制スルトキハ其法律ハ法律上ノ効力ヲ有セ
 ザルニ至ルベシ之ト均シク奴隸賣買ヲ合法ナリトセシヴキクトリヤ
 條令モ英領全體ニ奴隸賣買ヲ禁シタルジョージ四世即位五年第一百
 三章法令アルガ爲メニ無効トナルヲ免レズ且又タヴキクトリヤ國會
 ガ發シタル條令ニシテ商船條令中殖民地ニ施行スベキ數項ニ反シ之
 ナ無効又ハ廢止ニ歸セシムルモノ若クハ英國破産條令ノ下ニ在テ英

裁判所
 殖民地
 立法條
 令ヲ有
 ナリト
 言スル
 得

領中何レノ所ニ於テモ契約シタル負債ヲ免カル、ノ効力アル義務免
 脱ヲ阻支スル條令ハ孰レモ其効力ヲ有セザルヘシ要スルニ殖民立法
 部ハ毫モ殖民地ニ適用セントシテ設ケタル帝國立法ヲ壓倒スル能ハ
 ズ帝國立法ヲ殖民地ニ適用スルノ企圖ハ言語上ニ表ハサルベキカ但
 シハ制定法ニ現ハレタル通般ノ範圍及ビ其性質ヨリシテ自然ニ明カ
 ナルベキカ個ハ自ラ別題ニ屬シ茲ニ研究ノ要ナシト雖モ唯ダ茲ニ帝
 國法律ハヴキクトリヤニ適用スベキ目的ヲ有スルトノ一事アルヲ以
 テノ故ニ其法律ニ反セルノヴキクトリヤ制定法ハ無効力ニシテ憲法
 ニ合ハズトノ道理之レニ伴フテ起ル
 是ヲ以テヴキクトリヤニ於ケル裁判所ハ其他ノ英領ニ於ケル裁判所
 ト均シクヴキクトリヤ國會條令ノ有効即チ憲法ニ合ヘルヲ裁定ス
 ルノ權ヲ有セリ何トナレハ若シヴキクトリヤ法律ニシテ果シテヴキ

憲法ノ條項ヲ變更シ得ルト雖也或ル場合ニ於テハ其法律ヲ發布スルニハ他ノ法律ト異ナリタル方法ヲ以テセザル可ラズ而シテヴキクトリヤ憲法ニハ根本法律ト他ノ法律トノ差異ヲ識別スルヲ甚ダ薄シ是ヲ以テ人或ハヴキクトリヤ國會許多ノ殖民地立法議會モ亦然リハ假令ヒ從屬ナルニモセヨ而カモ尙ホ立法議會ニシテ兼テ立憲議會ナリト明言スルニ至ル蓋シ其權力ハ帝國々會ノ立法ニ依テ制限サルハ故ニ從屬議會ナリ而シテ該國會ハヴキクトリヤ憲法ノ條項ヲ變更シ得ルガ故ニ立憲議會ナルナラン

此ノ理由

ヴキクトリヤ憲法ノ條項ヲ變更スベキヴキクトリヤ國會ノ權力ニ就テハ種々ノ點ヨリ見解ヲ下スベキノ要アリ
吾人ハ茲ニ憲法ノ成文實ナルト其不朽實ナルトハ緊要ノ關係ヲ有スル者アラズトノ確證ヲ有セリ則チヴキクトリヤ憲法ノ如キハ成文律

ニ屬セル者ニソ所謂制定法律ナリ然レテ此憲法制定律ノ條項ハ之ヲ設ケシ所ノ國會能ク之ヲ變更シ得ルヲ殆ンド他ノ法律ニ於ケルガ如シ(勿論手續ニ多少ノ相違アリトハ云ヘ)是レ事ノ尤モ明白ナルモノ、如シト雖モ而カモ卓絶ナル記者往々語ヲ作シテ曰ク法律ハ性質ハ其制定律ハ文面上ニ表ハレタル所ニ依テ變更スル者ナリト蓋シ制定憲法ノ或ハ不朽憲法タルヲ要セザルヲ云フ者アリ且英國々會ガ容易ク殖民立法部ニ許スニ立憲ノ權力ヲ以テシタルヲ見レバ特リ大陸ノ憲法ノミナラズ米國ノ憲法中ニモ存在セル根本法律ト不根本法律トノ區別ニ英國人ガ意ヲ留ムルヲ甚ダ尠ナキヲ見ルナリ詳言スレバ則チ英國ニ在テ我々ハ久シキ間國會ハ何等ノ法律ニ對シテモ同等ノ難易ヲ以テ之ヲ變更シ得ベキ者ナリト考フルノ習慣ニ浸染シ居ルヲ見ルナリ此ヲ以テ英國政治家ガ殖民地ニ議院政治ヲ許スニ當リヤ彼

帝國立法
殖民地
立法間
衝突ハ
如何シ
ベキ

等ハ殖民地立法部ニ與フルニ苟モ殖民地ニ關スル法律ハ其憲法ナルト否トニ係ラズ皆ナ之ヲ取扱フベキノ權ヲ以テシ恬然トシ更ニ異マザルモノ、如シ乍去默々ノ間ニ於テ此ノ權力ハ英國々會ノ無上權ト衝突スル方法ニテ使用スヘカラズトノ約款ニ從ガハシムル者ナリ要スルニ殖民地立法部ハ其領内ニ於テハ英國々會ヲ雛形トナシ其領内ニ於テ主權体ナリ然レモ固ト大英國々會ニ從屬セルモノナルヲ以テ其運動ノ自由ニ至テハ自カラ牽制ヲ受ケザルヲ得ズ
ヴキクトリヤノ如キ國ニ許セシ莫大ナル殖民地自由ハ法律上當サニ如何ンカ帝國主權トノ衝突ヲ避ケテ互ニ相容ルベキヤ是レ自然ニ起ルベキ問題ナリ
此問題ハ聊カ余ガ講義ノ主旨外ニ屬スト雖モ實際亦タ緣故ナキニ非ザルヲ以テ之ニ答フルハ無用ノ言ニアラザルヲ信ズ將タ若シ吾人ニ

テ註解ヲ要スベキ此難題ノ眞性ニ留意セバ之ニ答フルニ於テ何ンカアランヤ
而シテ余ハ今マ此問題ニ對シ英國政府ガ能ク殖民地ノ服從ヲ保ツ所以ノ方法即チ大英國政治上ノ主權ヲ維持スル所ノ手段方法如何ヲ討究セントスルニ非ラズ何トナレバ個ハ本論ニ關係ナキ政治上ノ事件ナレバナリ
則チ余ガ解答ヲ與ヘント欲スル所ノ問題ハ左ノ如シ曰ク殖民地立法ハ自由ハ英國法ハ大英國ヲ通シテ遵奉セラル可キ者ト斷定シ如何カ國會ノ立法主權ト一致セシメラルハヤ曰ク英國々會及ビ殖民地立法部ハ如何ニシテ相互ノ範圍ヲ犯スナカラシメンカ此ニ點ニ在リ
合衆國又ハ加奈太領ノ如キ聯邦ニ於テ裁判所ハ常ニ地方立法部ノ立法權ト中央政府ノ立法權トヲ區分スル所ノ區域ヲ決定ス可キ地ニ立

英國國會
ト無上權
トノ衝突

テルヲ知ルノ徒ハ余ノ討究ヲ以テ不要ナリトハ考ヘザルベシ
國會ノ合法無上權ハ殖民地議會ニ付與セシ廣大ナル立法權ノ一大原
因ヲ爲セルモノナリトノ説頗ル奇怪ナルカ如シト雖モ其實左ニ非ズ
殖民地ノ憲法ハ直接或ハ間接ニ帝國制定律上ニ附着セル者ニシテ法
律家ハ一人トシテ國會ガ法律上能ク殖民地ノ憲法ヲ廢止スルヲ得
又タ殖民地ニ向テ法律ヲ制定シ或ハ何等ノ殖民地法律ト雖モ之ヲ廢
止シ抑制シ得ベキ權力ヲ有スル一事ニ就テハ疑ヲ容ル、モノナカベ
シ加之ナラズ國會ハ當ニ殖民地ニ施行ス可キ條令ヲ發布セリ而シテ
殖民地裁判所ハ英國裁判所ト等シク帝國々會ノ制定律ハ之ヲ適用ス
ベキ英領地ノ各部分ヲ統轄ストノ原則ヲ承認セリ苟モ裁判所一旦此
事ヲ承認スル以上ハ特ニ殖民地立法ノ範圍ヲ定限シ或ハ制限スルノ
必要アラザルヤ明ケシ若シヴキクトリヤ國會ノ條令ニノ帝國制定律

不認可權
トノ衝突

ニ抵觸セバ此ノ條令ハ法律上無効ナラザル可ラズ若シ又タヴキクト
リヤ國會ノ條令ニシテ好シ制定律ニハ抵觸セザルモ之ヲ發スレバ帝
國ノ福利ニ反スルノ虞アルハ大英國會ハ制定律ノ力ヲ藉リ該條令
ヲ無効ナラシムルヲ得ベシ
然レモ實際ニ於テハ右ノ手段ヲ用ユルニ甚ダ稀ナリ何トナレバ國會
ハ殖民地條令ニ關シテハ王室ノ「不認可權」ヲ利用シ以テ殖民地立法上
ニ其權力ヲ逞フスルヲ得レバナリ今左ニ其大要ヲ述ベン國會議院ヲ
通過シタル議案ニ對シ同意ヲ拒ムベキ王室ノ權利ハ實行上今ヤ幾ン
ド廢滅ニシタルガ如シト雖モ獨リ夫ノ殖民地立法部ノ議案ヲ不認可
スル王室ノ權力ハ全ク之ト其趣ヲ異ニシテ依然存立セリ即チ此權力
ハ名義上然ラズト雖モ其實殖民地立法ノ獨立ヲ制限スル帝國々會ノ
權利ニシテ是迄屢々實行セル所ノモノナリ殖民地立法ヲ不認可スル

不認可權
ヲ行フノ
法如何

ニ二様アリ

グキクトリヤノ如キ殖民地ノ知事ハ直接ニグキクトリヤ國會兩院ノ通過シタル議案ヲ否決スルヲ得ヘシ此場合ニ當リ議案ノ遂ニ消滅ニ歸スル丁例ヘバ議案ノ殖民地議院ノ爲メニ棄却サレシキノ如ク亦タ英國々會議院ノ通過シタル議案ニ對シ往時王室ガ否拒ノ特權ヲ用シキノ如ク同一ノ結果ヲ成スナリ又タ之ニ反シ知事ハ敢テ其議案ヲ否決セズ存ジテ國王ノ採擇ニ任スルアランカ此ノ場合ニ當リテ其議案ハ誠ニ明カニ國王ノ一致ヲ經ルニアラザレバ其効力ヲ有スル能ハズ然レハ所謂ル國王ハ一致ナルモノハ事實國王ニ非スシテ全ク執政ハ力ニ成ルモノナルガ故ニ帝國々會ハ常ニ間接ニ之ヲ左右セリ(譯者曰國會ノ間接ニ左右スト云フ者ハ是レ責任内閣ノ制ナレハナリ)然リト雖モ亦タ一方ヨリ之ヲ見レバ知事ハ元來王室ヲ代表スルモノ

ナルヲ以テグキクトリヤ議案ニ認可ヲ與フルノ權アリ以テ此議案ハグキクトリヤ州中ニ効力ヲ有スルニ至ルト雖モ尙ホ公然王室ノ認可ヲ經ザル間ハ其効力ハ一時限リノ効力ニシテグキクトリヤ州中タリト尙ホ法律ノ効力ヲ有スル能ハズ何トナレバ一旦知事ノ認可ヲ得タル殖民地條令ト雖モ國王ハ其後ニ至リ何時ニテモ不認可權ヲ用ユルヲ得レハナリトツド曰ク知事は王室代表者たるの故を以て議案に對し一時王室に代りて認可を與ふるの權ありと雖も固より之を以て議案の最終結局を告ぐるものに非ず何となれば國王は實際復た國王自ら其議案に對し更らに第二の不認可權を有すればなり然れども一旦殖民地知事の認可を得たる諸制定律は若し特に在樞密院女王認可の布告を發布する迄其實施を見合すべしとの明文あるか但しは其制定律に反する他の特別條款あるかに非ざれば直に實施の効用を有

するものとす而して此際知事は殖民事務大臣に向て其寫本を送達し女王は其進達を受けたる後ち二ヶ年内は之に對して不認可を行ふを得べし」ト

是ノ故ニ殖民地ノ立法ハ帝國政府ノ實有セル不認可權ニ從ハザル可ラズ而シテ英國執政ガ帝國福利ノ爲メ否拒セザルベカラズト思惟スル所ノ諸案ハ假令ヒ一旦ヅキクトリヤ若クハ他殖民地立法部ニテ發布セルニモセヨ終ニ其効力ヲ有スル能ハザルナリ又本國政府ハ其文面上或ハ精神上國會立法ニ背戾セル殖民地法律ヲ否拒不認可スルノ權力ヲ有セリ幾多ノ殖民地條令中種々ノ理由ニ因リ王室ノ不認可ヲ受ケシモノ尠ナカラズ一千八百六十八年ニ於テハ國王ハ加拿太太守ノ俸給ヲ減スル加拿太條令ヲ否拒シ又タ一千八百七十二年ニ在テハ加拿太版權免許條令中帝國立法ニ抵觸セルノ廉アルヲ以テ之ヲ否拒

シ又タ一千八百七十三年ニ於テ加拿太條令ハ一千八百六十八年ノ英領北米條令ノ明文ニ反セリトテ許可セラレズ又タ之ト同一ノ理由ニ因リ一千八百七十八年ノ加拿太船積條令モ亦タ不認可ヲ蒙リタリ更ニ又タ國王ハ支那人移住ヲ拒絕ス可キ濠洲條令ニ不認可ヲ與ヘ又タ妻其夫ノ姦通ヲ理由トシテ離婚ヲ求ムルヲ許シ并ニ亡妻ノ姉妹ト結婚スルヲ許サンガ爲メ殖民地立法部ガ發布セシ條令ハ國王即チ本國政府ノ爲ニ不認可ヲ蒙レリ

故チ以テ殖民地立法ノ自由ハ將サニ如何カ法律上帝國主權ト一致セシメラレントスルヤノ問題ニ對シ答フベキ要旨ハ次ノ如シ
日ク國會ニ無上權アリトノ認定ハ普知セラレタルヲ以テ殖民地立法部ノ權力ヲ制限ス可キ必要自然ニ減省セリ日ク實際國會ヲ代表セル所ノ本國政府ハ國王ノ不認可ヲ利用シ殖民地法律ト帝國法律トノ間

ニ起レル軌轢ヲ防クノ權カチ有ス可シ其外帝國ノ條約ハ法律上殖民
 地ヲ統制スルヲ及ビ亞米利加人ノ所謂「條約制定權」ハ國王ノ掌裡ニ
 在ル可キヲ等ハ亦夕前二項ト共ニ其理由ノ一ニ居ラサル可ラズ而シ
 テ玆ニ所謂「條約制定權」ナルモノハ其實本國政府國會議院就中下院
 ノ意思ニ從ヒ其權ヲ實行セルヲ云フナリ但シ殖民地政府ノ如キ公ハ
 然國會條令ノ許可ヲ得タルモノ、外ハ更ニ條約ヲ制定スルノ權ヲ有
 セザルナリ

然レモ殖民地立法ノ上ニ本國政府ガ加フル牽制ノ性質及ビ範圍ヲ明
 知セント欲スル者ハ宜シク先ヅ心ニ左ノ二點ヲ銘記シ置クベシ第一
 帝國政府ハ漸次法律制定又ハ其他ノ事ニ付キテモ勉メテ殖民地ノ處
 置ニ干涉スルヲ避クルハ傾向アリ第二既ニ指示セル如ク殖民地條令
 ハ假令ヒ國王ノ認可ヲ得ルト雖モ若シ殖民地ニ適用スル所ハ國會條

殖民地政府
 干渉ニ置
 ザル帝國
 政府ノ政

令ニ牴觸スル時ハ効カチ保ツ能ハザルモノトス事理既ニ斯ノ如シ故
 ナ以テ帝國ガ其屬領地ノ地方事務ニ干涉セザル政畧ハ帝國々會ノ無
 上立法權ト相連絡ス而シテ英國々會ヲシテ殖民地立法ノ範圍ニ侵入
 セシメ又タ稀レニ殖民地國會ヲシテ帝國立法ノ範圍ニ侵入セシムル
 ニアリ

第二 外國ニ於ケル無主權立法部

吾人ハ思慮ヲ費サズシテ加拿太領地ノ如キ殆ンド全ク獨立ノ体ヲナ
 セル殖民地ト雖モ尙ホ其國會ノ眞ニ有主權立法部ナラザルヲ知了
 シ得ルナリ何チ以テ之ヲ云フ曰ク全英帝國ニ向テ法律ヲ制定スル所
 ハ大英國有主權國會其後ハ嚴立シテ之ヲ監督スレバナリ又タ殖民
 地ハ國會ハ固トヨリ大ニ運動ノ自由ヲ有セザルニ非ズト雖モ外國交
 渉事件ニ際シテハ其獨立權カチ以テ之ヲ處スル能ハサレハナリ左レ

ハ領地國會ノ自カラ獨立シテ有主權立法体タル能ハサルハ固ヨリ論
 ナ待タザルノミ然レモ英人ニ證明スルニ獨立國民ノ立法議會モ尙ホ
 有主權議會タル能ハザルヲ以テスルハ頗ル困難ナリ何トナレハ我々
 英國人ハ其政治思想ノ慣習トシテ腦裏常ニ國會全能ノ臆說ヲ蓄ヘ先
 入既ニ主トナルヲ以テ獨立國民ヲ代表シナカラ主權ヲ有セサル國會
 アラハ我々英國人ハ忽チ奇異ノ思ヲ爲シ之ヲ目シテ例外又ハ不條理
 ト見做スベケレバナリ然レモ廣ク文明諸國ノ憲法ヲ查覈スル人ハ其
 立法議會ノ概子立憲体ナラサル立法体タリ又ハタリシヲ發見スベ
 シ斯ル場合ニ當テ外國立法部ハ果シテ有主權ナルヤ否ヤヲ判定セン
 ト欲スレバ須ラク先ツ其國ノ憲法ヲ查覈シ進デ此問題ノ要點タル立
 法部ノ地位ハ果シテ從屬ノ形跡アリヤ否ヤヲ確定セサル可カラス此
 ク查覈シ來レハ十中八九迄ハ其外面有主權議會ナルモ内實皆ナ無主

佛蘭西

權制法体ナラサル無キ事實ヲ發明ス可シ

最近一百年間ニ佛國ハ尠クモ十二回以上ノ憲法ヲ經驗セリ

佛國ハ政治ノ体裁此ノ如ク種々ノ變化ヲナセモ其中概シテ一箇共通
 ノ形体ヲ存セシナリ何ソヤ一定ノ不變唯ダ大困難ヲ極メテノミ僅カ
 ニ變更シ得ヘキ憲法律即チ根本法律ト通例立法ノ手續ヲ履ンテ尋常
 立法部ガ能ク變更シ得ル所ノ尋常法律間ニ存スル眞誠區分ノ認識是
 ナリ之レヲ以テ佛國ガ隨時憲法ニ取用シタル憲法ノ下ニ在テハ下議
 院即チ立法体ハ未タ曾テ有主權立法体タルヲ得サルナリ
 路易費立扶ノ立憲君主政體ハ好シ外面上タリトモ英國ノ立憲君主政
 體ニ法リタル者ニシテ特許狀中一語ヲ以テ明カニ王位ト兩院トノ所
 有セル立法權ヲ制限シアルヲ見ズ而シテ英人ヨリ之ヲ見レバ夫ノ「オ
 ルレアン」朝ノ時ニ當テハ佛國々會ハ主權ヲ有セシモノ、如ク思ハル

ルイ、フ
イリップ
ノ立憲君
主政

レレ佛國法律家ノ見解ヲ以テスレバ若カ思ハザリシモノ、如シ一千八百四十年中ド、トックヅキルハ書シテ曰ク「佛國憲法の一定不變、動し難きは佛國法律に於ける必要なる關係なり」中等國王、貴族院、代議院、は皆な其權力を憲法に資りしものにして此合體したる三權力は其賴て以て權力を使用し得る所の法律を變易する能はざるなり抑も憲法あつて初めて此權力あり憲法なくんば又た此權力無し果して然らば此權力は何くんろ以て憲法の條項を變更し得んや今他の一面より更らに之を説かんに蓋し特許狀は此權力なくとも存立するを得べきものにして反て此權力は特許狀の名に資り實際に施行さるゝものなれば特許狀に反對せば此權力は忽ち其効を失ふに至るや必せり若し此權力にして特許狀を變更し得べしとせんか其賴て以て存立せる法律は必ず又た其効力を失はん法律にして斯の如くんば此權力は終に存立

する能はざらんとす然らば則ち此權力が特許狀を破毀するは適ま以て權力自身を破滅するものと云ふ可し若し尙ほ其明證を得んと欲せば之を千八百十四年の法律に照らさんより寧ろ千八百三十年の法律に照らすべし當さに一層昭々たるを得可し千八百十四年に在て王室の特權は其足趾、憲法の上に立ちたりと雖も千八百三十年に在ては然らず王室の特權は公然憲法の成を仰ぎ且つ之に従屬したり故に佛國憲法の一部は一定不變の性質を帶ぶる者なり何となれば其法「オルレアン」一家の運命に連結し居ればなり而して憲法の全体亦た均しく一定不變のものたり蓋し之を變更するの合法手段ありしを見ざればなり然れども以上の議論は之を英國に適用す可らず英國は固と成文憲法を有せざる國なり復た誰れか其憲法の果して變更せられたるや否やを確正し得る者あらんや」ト

然レモ以上トクヅキルノ論ハ未ダ以テ英國人ヲ心服セシムルニ足ラズ其論證ノ薄弱ナル適マ以テ佛國憲法家ハ國會主權ヲ認メズトノ教義ニ就キ佛國流ノ説ヲ株守スル證跡ヲ示スニ足ルノミ英國人が自カヲ許容セル定説ハ外國政治家立法家ガ固守セル夫ノ憲法律ト他法律トノ間ニ必需ナル差異アリトノ思想ト相反セリ

千八百四十八年ノ佛國共和政ハ明了ニ憲法律ト他法律トノ區別ヲ承認シタルモノニシテ千八百四十八年十一月四日ニ公布シタル憲法ノ如キハ一條項ト雖モ尋常法律ヲ變更スルノ方法ヲ以テ之ヲ變更スル能ハザリシナリ當時立法議會ハ三年間繼續セシガ其三年ノ終ニ至リ四分ノ三ノ多數ヲ以テ纔カニ憲法修正ノ權力ヲ有セル立憲議會ヲ興シ得タリ而シテ此ノ立憲有主權議會ハ尋常無主權立法部ト異ナル所少シトセズ

千八百四十八年ノ共和政

現今ノ共和政

現今共和政治ノ國民會ハ之ヲ英國々會議院ニ比スレバ一層直接ノ權カヲ行ヘリ蓋シ佛國代議院ガ其權ヲ以テ大臣ヲ指名シ又ハ政府ノ行政職分ニ參與スルヲ英國下院ニ比スレバ一層直接ニシテ且ツ甚シキモノアリ加之大統領ハ名實共ニ不認可權ヲ有セズ斯ル狀況ナルニモ拘ラズ佛國々會ハ有主權議會ニ非ズシテ其憲法ノ法律ニ依テ箝束ヲ受クルヲ英國々會ノ絶ヘテ法律ノ箝束ヲ受ケザルモノト大ニ異ナレリ佛國憲法即チ根本法律ノ條項ハ其尋常法律トハ其地位全ク同シカラズ法律上其根本法律ヲ變更セント欲セバ憲法第八章ニ依リ左ノ條項ニ從ハザル可ラズ

第八章上下兩院は臨時或は共和政府大統領の請求に應じ全員過半数の一致を経たる上にて憲法法律を審査せんとを發言するの權利を有す、兩院は各々決議を爲したる後ち審査を遂ぐる爲め立法議院に參集

す憲法法律の全体或は一部分に關する審査の討論は必ず國民議會を組織する全議員の過半数より成立せんとを要す

此故ニ佛國共和政ノ下ニ於ケル最上立法權ハ尋常國會兩院ノ手ニ在ラズシテ代議院及ビ元老院ヨリ成レル國民會即チ公會ノ手ニ存スルモノナリ

今之ヲ畧言センニ大陸諸國政法ノ模範タル佛國憲法ヲ以テ英國伸縮自在ナル制度即チ柔軟性制度ニ比スレバ其憲法ハ堅硬性ト云ツベキ特性ヲ具フルヲ見ルナリ

英國憲法ヲ理會セント欲セハ此柔軟性憲法ト堅硬性憲法トノ區別ヲ充分明カニスルヲ裨益少ナカザルヲ以テ聊カ左ニ之ヲ論セン柔軟性憲法トハ何等ノ法律ト雖モ法律上同様ノ手段ヲ以テ變更シ得ル所ハモハチ云フ而シテ英國憲法ノ柔軟性ナルハ國王及ビ兩院ガ何等ノ法

柔軟性憲法ト堅硬性憲法ト區別

柔軟性憲法

律ト雖トモ之ヲ修正シ之ヲ廢止スルノ權利アレガ爲ナリ即チ國王及ビ兩院ガ能ク王位相續ヲ變更シ能ク聯合條令ヲ廢止スルノ方法ハ會社ヲシテオクスホルドヨリ倫敦ニ達スル新鐵道ヲ布設セシムル條令ヲ發布スルノ方法ニ同シ此故ニ英國ニテ斯ル法律ヲ稱シテ憲法的ト云フハ其法律ノ他法ニ秀デ、神聖ナルガ故ニ非ズ亦タ他法ニ比シテ變更シ難キガ故ニ非ズ則チ其法律ノ力ハ普子ク國家ノ根本制度ニ對セル事物ニ及ベバナリ又タ其事實ニ就テ之ヲ見ルニ英國ニ在テ憲法的ナル語ノ意義ハ甚ダ漠然トシテ捉ヘ難ク假令ヘバ憲法律即チ憲法制定律ナル名辭ノ如キ其性質ノ判然タル定義ヲ表セリトシテ之ヲ英國制定法ニ加ヘ難キモノアリ是ヲ以テ本書中ニ使用セル柔軟性ナル名辭ノ如キ元來褒貶ノ意義ナクシテ使用セルモノト知ラザル可ラズ則チ英國憲法ニ於ケル柔軟性即チ伸縮質ハ得失功過共ニ存スルモノ