慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	中國憲法の基本的諸問題に關する一考察 (一) : 一九三三年以降の制憲論爭を中心として
Sub Title	
Author	石川, 忠雄(Ishikawa, Tadao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1948
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.21, No.4 (1948. 4) ,p.41- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19480401-0041

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

中國憲法の基本的諸問題に關する一考察 (一)

——一九二二年以降の制憲論爭を中心として——

石川忠雄

序

一九四六年十一月十五日中國々民黨は建國大綱に示された建國の程序に基き、中國青年黨及び民主社會黨の支持を得て憲法制定國民大會を南京に開催した。本大會は四十日に亘る討議を經て翌十二月二十五日、十四章百七十五條にのぼる中華民國憲法を採擇した。然るに中國は此制憲國民大會の開催を契機として國民黨及び共產黨の二大勢力に分裂し、太平洋戰爭終結以來の懸案たる國共合作に依る中國民主化への途はこゝに全く絶ち切られ、今月日るが如き大規模な內戰を招來してゐる。斯くて本憲法に基く立憲政治が中國に於て果して順調に行はれるか否かは頗る疑問とされるに至つたのであるが、ともかくも國民黨は昨年一月之を公布し、其後、國民政府の中間的改造を始めとする幾多の憲政準備を斷行しながら十二月には新憲法に基く新國民大會代表の選擧を完了し、憲法施行への態勢を整へてゐる。

敍上の如く憲政の前途は今日遽に豫斷を許さぬものがあるが、それにも拘らず本憲法の制定は淸末以降四十餘年にわたり幾多の障碍と戰ひつつ憲法制定への苦難な道を歩んで來た中國にとつて、正に劃期的な意義を有するものと云はなければならない。蓋し新憲法は民國憲法史上正式手續を經て制定せられた根本法として、一九一一年南京參議院制定の臨時約法、同一四年約法會議制定の所謂る新約法、一三年國會制定の中華民國憲法(所謂る曹錕憲法)及び三一

年國民會議制定の訓政時期約法に次ぐ存在であり、直接には國民政府時代に於ける制憲事業の集大成を示すものに外ならないからである。寔に新憲法は國民政府時代に於ける制憲事業を其直接的基礎として生れたものである。このことは新憲法が一九三六年五月五日國民政府に依つて發表された所謂る五・五草案（翌三七年四月三十日一部修正）を基礎とし、これを實質的に三權分立の原則に立つ政治協商會議決定原則に依つて修正したものであると言ふ事實に親はれるのである。即ち新憲法は五・五草案を相當大幅に修正してゐるにも拘らず依然として其根柢を五・五草案に求めてゐるのである。然るに此五・五草案そのものが一九三三年以降の制憲工作に於て國民政府の到達した最大の成果である點よりみて、本草案を生み出した國民政府時代の制憲事業の特質を探り、其具體的內容を檢討することは、今次新憲法を理解する上に極めて重要な意義をもつものと言はなければならない。

抑々辛亥革命以後の民國憲法史は大別して北京政府時代と國民政府時代とに區分まるべきものである。其理由は根本的には中國社會の構造的變化に求めらるべきであらう。併し乍らより直接的には此等二時代の制憲事業に於ける制憲主體の性格的相違及び其根柢をなす憲法理論の相違に基くものと云はねばならぬ。蓋し北京政府時代に於ける制憲事業は二、三の例外を除き殆どすべてが封建的專制的軍閥を中心として行はれ、其憲法も所謂歐米流の三權分立の原則に基礎を置くものであつたのに對し、國民政府時代の制憲主體は三民主義を掲げ「以黨治國」を信條とする革命的國民黨であり、憲法理論の根柢も孫文の三民主義五權憲法に置かれてゐたからである。即ちこゝに前記二時代を區分する基礎があるのであつて、國民政府時代の制憲事業の特徵は此三民主義五權憲法を繞ぐる幾多の論爭の裡に見出されねばならないのである。三民主義とは言ふ迄もなく民族、民權、民生の三主義を指すもので、このうち國際的地位の平等、國內諸民族の平等を主張する民族主義並に地權平均、資本節制の二原則に依る經濟的平等の實現を目的とす

る民生主義が、憲法の構成上主要な一部分を占めるであらうことは改めて說く迄もないことであるが、國家組織の根本法たる憲法自體にとつて最も重要な意義を有するものは何と言つても民權主義五權憲法であると言はなければならない。云ふ迄もなく此二者は中國の中央政治制度を決定する根本辨法であり、一九三三年以後の立法院を中心とした制憲事業も(註1)、實質的には此民權主義五權憲法の具體化を繞ぐる論爭に重點が置かれてゐたと言つても過言ではないのである。斯くて玆に民權主義五權憲法を繞ぐる諸論爭を通じて中國憲法のもつ特徵を檢討する必要が生れて來るのである。

併し乍ら一九三三年以後に於ける國民政府時代の憲法論爭を回顧することの必要は單にこれのみに限られる譯ではない。前述せる如く今次新憲法は五・五草案を基礎とし之を政治協商會議決定の憲法原則に依つて修正したものである。從つて此修正が果して國民黨の黨是たる民權主義五權憲法の原則を如何なる程度にまで變更したかを檢討することもまた極めて重大な問題なのである。しかも檢討の基礎となるものは五・五草案を生むに至つた一九三三年以降の憲法論爭の裡に求められなければならないのである。

されば本稿の目的は中央政治制度に關する基本的諸問題につき、當時に於ける若干の代表的見解を紹介しつゝ、民權主義五權憲法が如何なる內容を有するものとして規定づけられたかを明にすることに在る。そのためには此課題に先立つて先づ其根柢となる孫文の民權主義五權憲法の概略を明にしてをく必要があるであらう。

註1、一九三三年以降の國民政府の制憲事業に於て起草せられた憲法草案は各種の私案を除き次の七種にのぼつてゐる。即ち一九三三年六月八日吳經熊が個人名義を以て發表した憲法草案初稿試擬稿、同年十一月十六日主稿人會議を通過した主稿人初步草案、翌三四年三月一日立法院發表の憲法草案初稿、同年七月九日發表の憲法草案初稿修正案、同年十月十六日立法院通過の第一次草案、翌三五年十月二十五日の第二次草案、及び翌三十六年五月五日立法院發表の五・五草案が之である。

一、民權主義、五權憲法の概要

孫文が其憲法理論を構成するに當つて解決を意圖した最も根本的な課題は、完全に保障された民權の下に如何にして安定性 Stability と有能强力な機能 function とを併せ有する政府を樹立するかと言ふ點にあつたものと言つて差支ない。彼は「今日民權を唱へる國家に於て最も恐れる所のものは一個の萬能政府が現れて人民がこれを節制する法がないことである。最も好ましいものは一個の萬能政府を得て完全に人民の使用に歸し人民の爲に幸福をはかることである。」との一米國人學者の言を引用し「此說は最新發明の民權の學理である。……如何にしたら政府を萬能たらしめ得ようか。萬能となつた政府を如何にしたら人民の言ふことを聽かしむるやうにすることが出來ようか」（註1）と述べてゐる。この言は明に孫文の憲法理論のもつ課題を示したものである。即ち彼の意圖する所は人民に一國の政事を管理し得べき十分の民權を與へ、これに依つて有能强力な機能を營む所謂る萬能政府を、必要の時、必要の事項に就て監督せしめんとする所にあつたのである。別言すれば所謂る全民政治（註2）の下に於ける萬能政府の樹立こそ孫文の憲法理論に課せられた根本的課題に外ならなかつたのである。彼は斯る課題を提起するに當つて先づ近代國家の採用せる代議政體即ち議會政治のもつ缺陷を指摘することから始めてゐる。「今日世界に於ける民權の最も發達した國家に就て……最近百年來の結果を見るに一種の選擧權と被選擧權とを得たにすぎない。……併し乍ら此種代議政體成立後、民權は十分な發達を遂げたとなし得るだらうか。」（註3）彼は此處に於て近代的代議政體の下に得られた選擧權のみに依つては猶ほ民權の保障が不十分であるとの見解を主張するのである。洵に國家意思の決定が人民の選擧せる代表を通じて行はれるところに代議政體なるものゝもつ特質が求められてゐる以上、人民は選擧權を通じて間接に

之に參加する以外に自らの意思を直接國家意思の形成に參加せしめることは出來ないのである。勿論、國民主權主義を基礎として代議政體を採用する近代國家に於ては、選擧民は間接に、選擧さるべき代表に對して之を監督する作用を有してゐる。從つて此意味に於て人民の有する選擧權は間接的ではあるが、尙ほ相當に有力な機能を營むものと云はなければならない。嚴格な意味で三權分立主義を採用する米國に於ても、大統領及び立法部議員は各々直接選擧民に對して責任を負ふ關係上一概に其意思を無視することが出來ないことは否定し得ない事實である。これが議院內閣制を採用する國家に於ても、尙ほ妥當することは云ふ迄もないことであらう。これ卽ち代議政體の下に於て選擧權なる民權が營む政府（廣義に於ける）監督の一作用である。併し乍らそれにも拘らず代議政體の本質が前述せる如きものである以上、孫文の言ふ如く「人民は官吏議員を選擧した後再び政治を問ふことが出來ない。」（註4）のであつて、一度人民に依つて選擧せられた代表は前述せる如き制約を受けながらも他面比較的自由に行動することが出來、甚だしきに至つては人民の意思を無視することすら可能となるのである。人民は、議院內閣政治に在つては立法部の解散若くは議員の任期滿了に依る總選擧の場合、又米國の如き三權分立の原則に立脚する國家に在つては大統領及び國會議員が任期滿了後再選を意圖する場合に於てのみ、其責任を問ひ自らの意思を表明し得るにすぎないのであつて、斯る代議政體の下に於ては民權は尙ほ十分に保障されたと言ふことは出來ないのである。代議政體なるものが敍上の如き缺陷を有するのは民權が選擧權一權に限られてゐる事實に求められねばならない。こゝに孫文が政府を監督すべく民權の强化を主張する基礎が横はつてゐるのである。然らば民權の保障に於て尙ほ不十分と言はれる代議政體は果して所謂る萬能政府實現を可能ならしめたであらうか。孫文は之に對しても否定的見解を明にしてゐる。彼は民權の發達が却つて政府を監視しその機能を抑制する結果を招くに至つたため、「民權の發達した國家に於ては多數の政府は

皆無能となる」（註5）と主張するのである。然らば何故に人民は民權を行使することに依つて政府と對立しこれを無能ならしめるに至つたか。孫文は其根本原因を次の事實に求めてゐる。即ち人民が政府と對立しそれに反抗的態度を有するのは「尙ほ專制の觀念を有し帝王に相等しい政府が來つて專制をなすことを恐れる」（註6）からである。別言すればその原因は彼の所謂る君權時代に於ける專制政府の如く政府が强力となつた場合、人民は之を管理することが出來ず、自らの權利を無視されることを恐れると云ふ事實に求められてゐるのである。孫文は斯の如く人民の政府に對する反抗の原因を民權の不十分なる保障に基く人民の恐怖心に求め、民權の保障が完全となれば人民と政府との對立は解消せられる許りでなく、むしろ所謂る萬能政府の實現こそ却つて望ましいものとなることを示唆したのである。

併し乍ら玆に考へられねばならぬ問題は全民政治と萬能政府との關係である。抑々民主政治とは國民全體が國家の最高機關として國家に於ける最高の意思を形成する根源であることを意味するものである。從つて民主政治なるものが直接民主政治（Direct Democracy）と間接民主政治（Indirect or Representative Democracy）との二つに區別せられたにしても、其本質に於て國民が國家の最高意思の根源であると云ふ點には變りがないものと言はなければならない。孫文自身も亦此民主政治の原則に立ち、之を徹底した形に於て實現すべく政府を人民の有效なる管理の下に從屬せしめようとしたのである。斯くて孫文の言ふ萬能政府とは民權と對立する觀念に於ける萬能政府ではなく、民權の管理下に於ける萬能政府を意味するものである。萬能なる語は民權に依る制約の下に在つて安定性と强力有能な機能とを有すると云ふことを意味するものに外ならない。（此場合に於ける政府は狹義の政府即ち行政部を指すものではなく、廣義に於ける政府組織全體を指すのである。）從つて此意味に於ける萬能政府の實現は民主政治の立前よりみるも極めて望ましいものと言はなければならぬ。それは如何にして可能であらうか。

孫文は此根本的辨法として國家の政治大權を「權」と「能」とに區別することを提唱するのである。玆に權とは政事を管理する人民の權力を意味し政權（Power of Control）若くは民權と稱せらるゝもの之である。又能に相當するものは政治を治理する政府の權力であつて治權（Power of function）若くは政府權と云はれるもの卽ちこれである。前者は政府を管理する人民の權力を意味し後者は政府自身の權力を意味す。彼は言ふ「我々の計畫してゐるところの新國家は政治の大權を二個のものに分つた……一つは政權でこの大權を完全に人民の手中に交付し人民をして十分な政權を有して直接國事を管理せしめ得るようにする。……更に一つは治權であつてこれを完全に政府の機關に渡し政府に大なる力を與へて全國の事務を處理せしめる。人民が十分に政權を有し政府を管理する方法が完全ならば政府の力が大きすぎて管理することが出來ないと言ふ樣な心配はない。」（註7）以上の如き孫文の見解から知り得る如く政權治權劃分の原則の意圖する所は民權の强化に依る全民政治の實現と、其適切な管理の下に於て如何に治權機關の機能を强化するかと云ふ所に指向されてゐるのである。卽ち民權及び治權機關を夫々の立場に於て如何に强化するか孫文の憲法理論に課せられた第一の課題に外ならない。

彼は政權を强化すべく直接民權としての選擧權（Suffrage）の外に、尙ほ之に相對する罷免權（Recall）法律に對する創制權（Initiative）及び複決權（Referendum）を人民の手に與へることを主張した。云ふ迄もなく此四權は現在スイス及び米國の若干州に於て採用せられてゐる直接民權であり、孫文は「人民にして四種の民權の實行が出來れば始めて全民政治と云ふことが出來る」（註8）と考へたのである。而して之を行使するに當つては中國の實情に適應せしむべく、中央に於ては人民の直接選擧する國民代表に依つて構成される國民大會を以て、又縣に於ては人民の直接行使に任せることゝしたのである。

治權機關の機能の强化に關して孫文が採用した第一の辨法は五權分立の原則の採用である。卽ち通常の近代國家に於て行はれてゐる行政、立法、司法の三權以外に考試・監察の二權を設けて五權分立としたことこれである。考試權は元來行政權に附屬するものであるが、孫文は其弊害を認め、中國古來の考試制度を採用し、有能なる人材を登庸する重要な一手段としてその獨立を圖つたのである。又通常立法部に依つて行使せられる監察權に對しても、滿淸の御史、唐の諫議大夫の如き中國古來の良好な監察制度を復活し强力な機能を營ましめんとする立場からその獨立を主張したのである。彼に從へば「かゝる政府（五權分立の政府）を有して始めて世界に於て最も完全な最も良好な政權と云ふ事が出來る」のであつて、「政府にして斯の如き能力があり、かゝる働きをなす部門があつて始めて無限の威力を發揮し得、始めて萬能の政府となり得る（註9）」のである。卽ち五權分立の原則こそ彼の主張する萬能政府實現の第一の方法である。（註10）次に孫文の主張する第二の辨法は專家政治と云ふことである。張知本は此點に關し「權能分解の主張は我々が政治學の術語に依つて說明すれば一方面卽ち全民政治であり一方面は卽ち專家政治或は技術政治である。」（註11）と述べてゐるが、洵に治權機關の特質は專門家に依る政治である。孫文自身も「國家の政治に於ては根本に於て人民に權がなければならぬ。而して政府を管理する人はこれを有能な專門家に付すべきである。」（註12）と述べてゐる。此辨法が從來の三權分立主義に立脚する政府組織に比し其機能の强化されることは一應了解することが出來ると想ふ。此專家政治なる建前からして考試權の獨立も又一層の意味をもつて來るのである。孫文に依る第三の辨法は能の機關としての治權機關の特別な性格である。其主要な變化は立法院に求められるから、こゝでは立法院の性格を明にして能の機關としての治權機關の意味を示すことゝしよう。三權分立の原則に立つ近代國家に於ける立法部は代議機關として主として立法權を行使するものである。卽ち立法部は立法權を行使する代議機關として行政部と對

立し若くは其基礎となるのである。然るに政權、治權劃分の原則に立つ孫文の場合には、治權機關としての立法院は純粹の代議機關と云ふことは出來ない。勿論立法委員は人民の代表に依つて構成された國民大會が之を選出するのであるから、それが全然代議機關としての性格を失ふことはないと言はなければならない。併し乍ら立法院も又所謂る專家に依つて構成されねばならぬ關係上、國民大會に依る選擧も考試に合格した人々に對して行はれるのである。故に立法院は考試に合格した人々に依つて構成される能の機關として、通常の三權分立國家に於ける立法部の如き性格を失ふものと云はなければならない。之を要するに能の機關としての治權機關は、一つの技術機關としての性質を濃厚に有してゐるものと云つて差支ないであらう。

敍上の如く民權主義、五權憲法は、政權と治權とを夫々の立場に於て强化して、全民政治の下に萬能政府を實現せんとするものである。併し乍ら、此課題を解決するためには尙ほ一つの重大な問題が殘されてゐることを知らなければならない。それは政權の治權に對する干涉が適切に調和を得て行使されねばならぬと云ふことである。蓋し治權機關の機能が如何に强化されたとしても、それは飽く迄政權の管理の下に於ける强化であり、若し政權に依る制約が頻繁に且激しく行はれたとしたならば、治權機關のもつ安定性とその機能は、自然、弱體化せざるを得ないからである。孫文の此問題に對する見解は頗る曖昧且不明瞭であるが、上述せる所に從つて彼の意を推察すればそれは大要次の如く結論づけることが出來るであらう。

元來人民が政府に對して反抗的態度を持した根本的原因は、之を監督する民權が不十分であると云ふ事實に存するのである。今玆に人民が强大な民權を與へられた以上人民の政府に對する態度は變更され、政府に對して從來の如く過度に民權を行使する必要はなくなるものと考へねばならぬ。のみならず四政權は政府が無能なる場合にのみ行使さ

るべきものである。然るに所謂る專家に依つて構成され機能を强化された政府が無能であることは理論上極めて少いものと云はなければならぬ。況んや人民が强大な民權を有すること自體が、政府を牽制し之を有能ならしめずには置かないことも亦考慮すべきである。斯くて政府が有能であれば人民は自ら民權を行使すべき機會を減少することゝなる譯である。孫文は以上の如き理由から政權の治權に對する干涉は自然適切なものとならざるを得ないと考へてゐたやうである。併し乍ら斯る見解が極めて樂觀的な、孫文自身の實踐的性格を反映したものであることは否定し得ない事實であつて、孫文の憲法理論のもつ根本的な問題點の一つも亦此處に存在すると云つて差支ない。

以上、民權主義五權憲法の概要を一應略述したから、以下、政權及治權の各々をめぐる論爭の跡を辿ることゝしよう。

註1、沈覲鼎譯三民主義　二〇五頁。

註2、孫文は此點に就き前掲書二四九頁に於て次の如く述べてゐる。「全民政治とはどんな意味を有するか、即ち前にお話したやうに四億の人をして皇帝とならしむるのである――即ち此四種の民權（選擧罷免創制複決の直接民權）を有して國家の大事を管理すれば皇帝となれるのである。」と。斯くて彼は全民政治の實現を四政權の行使に求めてゐる譯である。

註3、前掲書　一九三頁。　註4、前掲書　二四八頁。　註5、前掲書　二〇五頁。　註6、前掲書　二一四頁。

註7、前掲書　二四四頁。　註8、前掲書　二四九頁。　註9、前掲書　二五五頁。

註10、五權分立の原則を採用することが果して政府の機能を强化する辨法であるか否かは十分檢討されねばならない問題である。考試權及び監察權の獨立がそれ自體の機能を强化することは事實であらうが、五權が相互に獨立して職權を行使することは決して全體としての政府の機能を强化することにはならないのではないかと思はれる。むしろ五權が一つの機關に集中せられた時にその政府は最も强大なのであつて五權の各々を獨立せしめることは却つて此間に機能の停滯を招來する恐れなしとしないのである。元來モンテスキューの三權分立論が個人の自由を保證する辨法として唱へられた事實から考へて孫文が人民の幸福を圖ることを前提として斯る原則を提唱したと云ふ事は出來るかもしれない。併し乍ら此五權分立の原則が孫文の言ふ如く

「無限の威力を發揮する」程强力な機能を營むとは考へられない。

註11、東方雜誌第三十一卷第八號　張知本「怎樣纔是五權憲法」七頁。

註12、沈覲鼎譯前揭書　二二四頁。

二、國民大會

民權主義五權憲法の本質が全民政治の下に於ける萬能政府の樹立に求められ、之を實現する條件が政權に依る萬能政府の適切なる管理に存することは前に述べた通りである。從つて玆に選擧、罷免、創制、複決の四權よりなる政權が如何なる形式に於て、如何なる範圍にわたつて行使せらるゝかゞ極めて重要な問題となつて來る。卽ち孫文の憲法理論を具體化するためには政權行使の形式及び範圍を、治權機關との關係に於て、制度として最も合理的に實現することが要請されて來るのである。若しこれが政權の效力を著るしく弱體化する方法に於て具體化された場合には、實質的に孫文の云ふ全民政治の實現を不可能ならしめるであらうし、又これが治權機關に對する牽制作用以上に强化され、事每に治權機關に干涉する如く規定された場合には、治權機關をして萬能政府たるの實體を失はしむることゝなるからである。國民政府を中心とする當時の制憲事業に於て、政權に關する論爭が多く此點を中心としたのは至極當然であらう。

孫文の主張に從へば人民に依る政權行使の方法は之を二つに區分することが出來る。その一つは人民が政權を直接行使する場合であり、他の一つは國民大會に依る政權の行使である。前者は縣自治に於て行はれ、後者は中央政治に於て行はれる。斯くて孫文の憲法理論の具體化を目的とする當時の論爭は、中央政治に於ける政權の行使に關しては

國民大會を中心として行はれることゝなつたのである。從つて本稿も亦此論爭の內容を紹介しなければならない。

（イ）國民大會の性格

國民大會は通常中央政治に關し人民に代つて政權を行使する機關であるとされてゐる。此解釋に從へば、國民大會は人民の選擧した國民大會代表に依つて構成せられ、四政權はこれを通じて間接に行使されるのである。斯くして國民大會は形式的には一種の代議機關としての性格を帶びることゝなる譯である。

前述せる今次中華民國憲法も國民大會を此立場から規定してゐる。云ふ迄もなく新憲法には政治協商會議決定原則が盛り込まれてゐるため、國民大會の地位は此當時の各種草案に比し相當に變化せしめられてゐる。即ち新憲法に於ては治權機關たるべき立法院が五・五草案の場合とは異り（五・五草案に於ける立法院は國民大會の選出する立法委員を以て構成される）直接人民の選擧する代表から組織される代議機關となり（六十二、六十四條）、條件附ではあるが行政院が立法院に對して責任を負ふ議院內閣制に近い制度を採用してゐる（五十七條）關係上、國民大會の職權もそれを行使すべき範圍を著るしく縮少せしめられてゐる（二十七條）。斯る事實は、開會時期が六年に一回と定められた（二十九條、四十七條）ことゝ相俟つて國民大會の地位を極めて薄弱なものとしてゐる。これは新憲法が政治協商會議決定原則に於て主張せられた代議政治の本質を實質的に强化しながら、しかも形式的にはこれを民權主義、五權憲法と調和せしめようとしたことから生じた結果に外ならない。即ちそれは中央政治制度の中心が、實質的に、國民大會を重視する從來の立場から代議機關化せる立法院を中心とする議院內閣制に移行したことを示すものである。併し乍ら斯る修正が行はれてゐるにも拘らず、新憲法の規定する國民大會は人民の選擧する代表に依つて構成され「全國々民を代表して政權を行使する」（二十五條）一種の代議機關的存在であつて、形式的にみた場合、その本

質は此點に於ては、從來に比し何等の變更も加へられてゐないのである。國民大會の性格に關する新憲法の見解は此意味に於て國民政府時代の各種憲法草案を一貫して採用せられて來た從來の立場と一致するものである。併し乍ら此問題に關する當時の論爭に於ては以上の見解と對蹠的立場に立つ主張が存在しなかつた譯ではない。

抑々國民大會の本質に關しては、當時、大體二つの相對立する見解があつたやうである。その一つは國民大會を以て一種の Plebiscite の機關と視、其方法を人民の分縣投票に求めんとするものであり、他の一つは前に述べた如く國民大會が人民の選擧せる代表に依つて構成され間接に四政權を行使する機關とみるものである。而して後者には又それを一般の代議機關と視るもの、及びそれとは區別された獨自の存在と見做すものとの二つがある。

國民大會が全國の人民に依つて構成され、直接政權を行使する機關であることを主張する代表的學者には金鳴盛及び梅思平の二氏がある。今、金鳴盛の主張を借りてその內容を要約しよう。彼は其理論構成の前提として、孫文の憲法理論の究局の基準を建國大綱に求め、これ以前の論著に於ける國民大會の規定は凡て建國大綱に定むる國民大會とは相異る存在であると主張し、これを基礎として次の如くその理論を展開してゐる。

（1） 國民大會が人民の選擧する每縣一人の代表に依つて構成せられると主張する論據は、建國大綱第十四條の「縣は地方自治政府成立後、國民代表一名を選擧して代表會を組織し中央政事に參預することが出來る」との規定に存するのである。併し乍ら第十四條に於ける國民代表會は第二十四條の國民大會とは別個の存在である。從つて建國大綱に於ては國民大會が每縣一人の代表を以て構成されると云ふ論據はない。

（2） 國民大會を以て間接に政權を行使する機關であると主張する論據の一つは、中國に於ては領土が廣大であり人口が非常に多いと云ふ事實に基く現實的困難の裡に求められてゐる。併し乍ら四政權の內容を檢討すれば此見解が

必ずしも正當でないことが判明するであらう。即ち選擧權を除く他の三權は通常之を要求權と核定權との二つに分つことが出來る。このうち要求權は之を國民代表會（註1）に付するも可であるが、核定權は分縣投票に依つて行使すべきである。何故ならば核定權は國民の意思を表明する最も重要な存在であり、其實施手續も投票及び集計に依つて行ひ得るからである。斯る見地よりすれば國民大會を間接的政權行使機關とする論據はなり立たない。

（3）建國大綱第九條の「完全自治の縣に於ては其國民は直接に官員を選擧するの權を有し直接に官員を罷免する權を有し、直接に法律を創制するの權を有し、直接に法律を複決するの權を有す」との規定に於ける「完全自治の縣に於ては」なる語は四權を直接行使するの條件を示したものであつて、四權行使の範圍を示したものではない。從つて本條の規定は、完全自治の縣に於ける國民は一縣の事に關しては縣民の資格に於て又一國の事に關しては國民の資格に於て四政權を直接行使するとの意味に解すべきである。即ち國民大會は斯る意味での四政權の行使を其內容とせねばならぬ。

（4）建國大綱第二十四條の「憲法頒布の後中央統治權は國民大會に歸して之を行使す。即ち國民大會は中央政府官員に對し選擧權、罷免權を有し、中央法律に對して創制權、複決權を有す」との規定に於ける國民大會を、間接に政權を行使する機關と解釋すると、同第二十五條の「憲法頒布の日を憲政告成の時とす。而して全國々民は憲法に依り全國に大選擧を行ひ、國民政府は選擧完了後三ケ月にして解職し政を民選の政府に授く。是建國の大功の告成とす。」なる規定に於ける大選擧及び民選の政府なる語と矛盾すると云ふべきである。敍上の四點からみて國民大會は人民の選擧する代表に依つて構成せられるものではなく、人民の直接投票換言すれば核定權の行使を內容とする Plebiscite の機關と解すべきである。

以上が全鳴盛の國民大會の本質に關する見解の大要であるが、彼が通說と對立する斯る見解を採るに至つた根本的原因は更に奥深かい所に在るものと考へねばならぬ。然らばそれは何であらうか。一言にして云へば直接民權を代表機關が行使すれば、それは直接民權たるの本質を失ふ恐れがあると云ふこと之である。元來孫文が權能分離の原則を採用し、權として人民に四直接民權を附與したのは代議政體に於て選擧權なる民權の有する缺陷を補正せんとする爲に外ならなかつたのである。換言すれば代議政體の下に於ける代議機關が人民の有する選擧權に基いて選出された代表を以て構成され乍ら、しかも人民の意思の外にあつて行動せんとする弊害を矯めるために、直接民權を人民に附與したのである。然るに中央政治に於て人民の選擧する代表に依り構成される國民大會が四政權を行使するとすれば、國民大會が代議機關の如き性格を有するに至ることは否定することの出來ない事實である。勿論人民は國民大會代表に對して罷免權を有し得る筈であるから、代議政體の下に於ける選擧權と代議機關との如き關係とは異つたものであると云ふ事は可能であらう。併しそれだからと云つて國民大會のもつ代議機關的性格より生ずる弊害を根絶することが出來ると云ふことにはならないのである。斯くては孫文の主張する權能分離の意義も全く失はれてしまふものと云はなければならない。從つて直接民權は何等かの形に於て人民自身が行使すべきである。金、梅二氏の主張の根底には斯る基本的立場が藏されてゐたものと考へて差支ないのであつて、此點は今日に至る民國憲法史上の實例よりみるも尙ほ十分傾聽に値する意見であると言はなければならない(註2)。

併し乍ら敍上の如き金鳴盛の見解は批判さるべき幾多の點を內藏してゐる。玆に彼の見解を批判することは本稿の任務外に屬する問題であるから詳論は避けることゝするが、其一例を擧げれば、氏が理論構成に當つて、建國大綱に定むる國民大會と其他の論著卽ち中國革命史、孫文學說第六章、五權憲法講演等に於ける國大民會とを別個のものと

して取り上げてゐる點などは批判さるべき其最たるものであらう。いずれにしても金鳴盛の國民大會本質論は幾多の貴重な見解を內包しながら、多數の學者の贊同する所とはならなかつたのである。

國民大會の本質に關する第二の見解は、國民大會を以て人權の選擧する代表に依り構成せられ人民に代つて四政權を行使する機關とみるものである。此立場に立つ者には吳經熊、張知本、孫科、陳茹玄、錢端升、薩孟武、李迪俊、高一涵、王世杰等々の有力な憲法學者がある。其論據は人に依つて若干の異同があるが、大別して次の二つとすることが出來るであらう。その一つは孫文自身の國民大會に關する言明である。即ち彼は中國革命史の革命方略に於て「次で全國平定後六年を經過すれば、完全自治に達した各縣は皆代表一人を選出し國民大會を組織して……」（註3）と述べ、又五權憲法講演及び孫文學說第六章に於ても同樣の見解を示してゐる。のみならず建國大綱第二十四條に於ては前述せる如く國民大會自身が四政權を行使することを明にしてゐる。斯の如き孫文の見解が國民大會を以て間接に四政權を行使する機關であると定義する彼等の第一の根據である。次にその第二の論據は中國の如く領土廣大、人口衆多にして人民が政治經驗と知識とを缺いてゐる場合、人民に政權を直接行使させることが不可能であると云ふ點に求められてゐるのである。（註4）然らば間接的政權行使機關としての國民大會は如何なる特色を有するか、これに關する一般的見解を次に示すことゝしよう。

張知本は國民大會の地位に關して「國民大會にして既に人權を代表する機關である限り政府に對して無制限の權力を具有すべきは自ら當然の道理であらう」（註5）と述べてゐる。寔に國民大會は人民に代つて四政權を行使するものである限り其權限は人民に依る場合を除き他の如何にる機關に依つても制限せられることはない。別言すれば權の機關として國民大會は政府を管理する權限を有するが、政府に依つて控制されることはないのである。斯る事實は國民

大會が一方に於て一見代議機關の如き性格をもちながら、然も他方に於て三權分立の原則に立つ他の國家組織にみることの出來ない特種な性格を示すものである。今之を稍〻詳細に檢討してみよう。今日、代議政體を採用する國家に就て見るに、それが議院內閣政治と米國流の三權分立政治とに區別されることは周知の事實である。而して議院內閣政治は行政部が代議機關たる立法部の意思に基いて成立し、從つて立法部が行政部に對して優越せる地位に立つ所に其特色を有してゐる。卽ち立法部は行政部に對して重大なる不滿を有するときは行政部に對する不信任案を提出する權限を有してをり、此意味に於て立法部は確に强大な地位を有するものと言ふことが出來るのである。併し乍ら行政部は立法部に依つて無條件に拘束せられる譯ではなく立法部の不信任案提出權に對抗して立法部に對する解散權を認められてゐるのである。此限りに於て議院內閣政治に於ける代議機關としての立法部は如何なる機關によつても制約されない最高の地位を有するものと云ふことは出來ない。又、米國流の三權分立制度に於ても立法部は三權分立の建前からみて行政部、司法部と對立し、相互に其職權を侵すことはないのであるから、此場合に於ける立法部も最高の地位を有する存在ではない。斯くて國民大會は國民に依り選擧せられた代表を以て構成されると云ふ意味に於て代議機關の如き形式はとるが、それが四政代を行使する最高の機關であると云ふ點に於て通常の代議機關とは區別された存在である。卽ち國民大會の最高性は立法部を含む廣義の政府組織の上位に在つて之を控制する點より生れたものと云ふべきであらう。

然らば國民大會は直接民主制を採用する古代ギリシヤの都市國家に於ける、若くは現在のスイスに（Glarus, Upper Unterwalden, Lower Unterwalden, Appenzell Interior, Appenzell Exterior の五州）に存在する民會（Landsgemeinde）とは如何なる點に於て區別せられるか、國民大會と此兩者との間にはそれが行使すべき權限に

於て若干の相異があることは玆に改めて說くまでもないが、更に重要な相異は矢張り國民大會が人民に依つて選擧された代表を以て構成されると云ふ點にある。ギリシヤの都市國家及び現在のスイスに於ける民會が全公民をその構成員とするのに比すれば重大な相違と云はなければならない。李迪俊は國民大會の性質につき、それが四億七千萬人の國民代表大會であるから純粹の直接民主 Pure Democracy 機關ではなく、一般國民の選擧に依つて生れ乍ら、しかも四政權を有するが故に間接民主 Indirect or Representative Democracy 機關でもない。國民大會は純粹の直接民主機關と純粹の代議機關との間に介在する一種獨特の機關である（註6）との見解を表明してゐるが、これは寔に正鵠を得たものと曰ふべきであらう。

以上が今日大多數の憲法學者の採る通說の樣に思はれる。併し乍ら之に對して國民大會の民議機關的性格から之を通常の國家に於ける立法部と一致するとの見解を有するものも亦相當にあつた。此點は當時の憲法起草委員長孫科も認めてゐる所であり（註7）、薩孟武の如きは其代表的學者であらう。彼は國民大會を以て通常の國家に於ける下院に相當するものとし、國民大會の大總統に對する罷免權に對抗するものとして大總統に國民大會の解散權を與へ以て權力の均衡を圖るべきことを主張してゐる。（註8）斯る主張は明に國民大會の代議機關的性格を代議機關と誤認したことから出發した議論であつて、國民大會の本質を見誤つたものであることは前述せる所に依り既に明であると思ふ。之を要するに國民大會は人民の選擧する代表に依つて構成せられ、治權機關の上位に在つて之を控制するために四政權を行使する機關であると云ふべきであらう。

○1、金鳴盛氏は國民大會を以て國民の有する核定權を執行する plebiscite の機關と見る結果、中央政府と國民大會との間に在つて仲介的機能を營む常設代議機關の設置を主張してゐる。これが所謂國民代表會である。今彼の五權憲法に對する構造を示

せば次の如くである。

五權憲法
- 權能仲介機關……國民大會……四種の核定權を掌る。
- 權能仲介機關……國民代表會……代表權を掌る。
- 權能の機關……政　府……五種の治權を掌る。

（以上時事月報第九卷第三期金鳴盛「吳氏憲法草案與五權憲法之特性」一七〇頁以下）。

註2、a、時事月報第十卷第五期金鳴盛「憲法初稿與五權憲法之特性」三一八頁以下。

b、時事月報第九卷第三期金鳴盛「吳氏憲法草案與五權憲法之特性」一七二頁以下。

註3、第一公論社孫文全集第四卷三二三頁。

註4、吳經熊氏の斯る見解に關しては東方雜誌第三十三卷第十三期「中華民國憲法草案的特色」參照。

張知本氏に關しては東方雜誌第三十一卷第八號「怎樣纔是五權憲法」參照。

孫科氏に關しては東方雜誌第三十一卷第二十一號「中國憲法的幾個問題」參照。

薩孟武氏に關しては「三民主義政治學」八十六頁以下參照。

李迪俊氏に關しては時事月報第十一卷第三期「憲法草案初稿修正案中之中央政制」參照。

高一涵氏に關しては時事月報第十卷第四期「對於國民大會職權規定之商榷」參照。

王世杰氏に關しては「比較憲法」六〇一頁以下參照。

註5、法學研究第十三卷第一號及川恒忠教授「張知本氏の民國憲法起草意見の解說」一五八頁。

註6、時事月報第十一卷第三期李迪、「憲法草案初稿修正案中之中央政制」一四七頁。

註7、東方雜誌第三十一卷第二十一號孫科「中國憲法的幾個問題」五〇頁以下。

註8、儒玉坤「中國憲法大綱」一七三頁。

（ロ）國民大會代表の選擧

國民大會は其本來の性格よりみて眞に人民を代表する機關でなければならぬ。故に國民大會は人民に依つて選擧された代表に依り組織されると云ふ丈では未だ十分ではないのであつて、之が爲にはそれ以前に人民をして眞の代表

を選出せしむべき最も合理的な制度が樹立されねばならないのである。國民大會代表を選擧する方法は此意味に於て最も合理的に定めらるべきである。

通常各國に於て選擧に關する重大な論爭は（1）直接選擧と間接選擧、（2）普通選擧と制限選擧、（3）地域代表制と職能代表制等の諸問題に就て行はれてゐるやうである。國民大會代表選擧に關する論爭も大體此線に沿つて行はれたと云つて差支ない。併し乍ら直接選擧か間接選擧かの問題に關しては僅に周鯁生が國民大會の機能を有名無實の存在たらしめないために大會代表の人數を減少せしめることを目的として、又曹右芹が戸口調査の不十分と交通の不便を理由として間接選擧を主張した（註1）程度で、さしたる問題もなく直接選擧に統一され、制限選擧か普通選擧かの問題も國民大會自體の性格からみて普通選擧を主張するものが多く殆ど論爭らしい論爭を惹き起すことなくして、女子參政權をも含む普通選擧制が採用せられることゝなつた。又職能代表制に關する主張には地域代表制を放棄して純粋の職能代表制の採用を主張するものもあり（註2）、產業未發達の地域に於ては地域代表制を採用し、經濟的發展の著るしい人口稠密の地域に於ては人口を標準とする地域代表制と能職代表制との併用を主張するものもあり（註3）、更には全國を通じて人口比例に基く地域代表制と、職能代表制との併用を主張するものもあつた。（註4）

斯の如き職能代表制の主張に對しては、それが職業關係に依り一個人をして數個の選擧權を有せしむる結果を招來するため全民政治の精神と相反するとの張知本の批判を始めとし（註5）幾多の非難が浴びせかけられた結果、當時の論爭に於ては左程有力な地位を占めるには至らなかつた。併し乍ら職能代表制が強く主張せられなかつたより根本的な理由は中國自體に於ける資本主義的發展が未成熟であり且全國的に不平均である許りでなく職能團體の發達も又不十分であつた事實に求めらるべきであらう。（註6）

以上述べ來つた所に依り推察せられる如く、當時に於ける論爭の中心的課題は地域代表制の內容を如何にすべきかと云ふ點に置かれてゐた。換言すれば孫文の遺敎に於ける國民大會代表選出の基準を變更すべきか否か、又之を變更するとせば如何に變更すべきかの問題が之であつたのである。此問題を中心とする當時の論爭は概ね之を三種に分つて考へることが出來る。その一つは孫文の主張を忠實に遵奉せんとする立場に立つものであつて、焦易堂、陳肇英兩氏を始めとする比較的少數の學者が之に屬してゐる。第二の立場は孫文の主張を放棄し、人口を標準として選擧區を決定せんとするものであつて、郎德沛、王士豪、章友江、程經遠の如きが之に屬してゐる。第三の立場に立つものは羅鼎、張知本、李迪俊等を始めとする多數派であつて、その主張するところは孫文の遺敎を原則的に承認しつゝ其缺點を修正せんが爲に人口比例の增選方法を加味せんとするものであつた。

然らば前記第一說に於ける孫文の遺敎とは何であるか。孫文は其著中國革命史に於て次の如く述べてゐる。卽ち「全國平定後六年を經過すれば完全に自治を達成した各縣は皆代表一人を選出して國民大會を組織し云々……」と。斯る主張は孫文學說第六章に於ても(註7)又五權憲法講演に於ても全く變化してゐない(但し建國大綱に於て每縣一人の代表を選出すると云ふのは金鳴盛の所說を紹介した際に述べた如く國民代表會に就て述べられたものであつて、それが國民大會に準用されるか否かに就ては明白な說明はない。併し乍ら此當時に於ける多數の學者は國民大會にも準用されると考へてゐたものゝ如くである)。卽ち國民大會代表の選擧に關する孫文の見解は、明に地域代表制の立場に立つものであり縣を選擧區の單位として每縣一人の代表を選出することにあつたのである。此立場に立つ第一說の論據は如何なる點に在るのであらうか、焦易堂及び陳肇英二氏の見解に依ればそれは概ね次の如くである。卽ち

(1) 孫文の遺敎は立制憲工作に於ける聖典として尊重すべきであり (2) 若し人口を以て代表選擧の標準とすれ

ば、現在の戸口調査の不完全よりみて不公平と紛糾とを生じ易いと云はねばならず　（3）孫文の原則を承認しつゝ人口比例に依る代表選擧の方法を加味することは大會代表の人數を著るしく增加せしめ大會の運營は圓滑を缺くの恐れがあり　（4）縣に等しい地域及び市を縣と同樣に取扱へば現實に左程大きな問題を生じない　との四點が此主張の論據であるやうに思はれる。（註8）

之に對して人口比例に依る代表選擧を主張する第二說の論據を程經遠及び郎德沛の二氏に依つて示してみよう。程經遠は憲法草案初稿に對する批判に於て「第四十七條が每縣市及び其同等區域は代表一人を選出すると規定してゐるのは特に選擧原則に合致しない樣に思はれる、世界の文明國に於ては……其餘の衆議院議員或は大會の選擧は皆人口を以て標準としてゐる。況んや中國各縣市に居住する人民の數は特に相違してゐるのであるから縣市を以て選擧單位とするのは實に公平を缺いてゐる。」（註9）と述べて其主要な根據を各國に於ける實例と中國の縣市に於ける人口分布の不平均に求めてゐる。之に對して郎德沛はそれを人口分布の相違に求めてゐる許りでなく、人の有する知識及び文化の程度の相違が極めて大であることをも强調し、若し孫文の主張するが如き基準を以て選擧を斷行すれば、其代表は同一條件の下に選出された譯ではなく、極めて不公平な結果となる旨を主張してゐる（註10）。

洵に第二說の言ふ如く中國に於ける縣市の人口は地域に依つて非常な相違のあることは否み難い事實である。人口稠密な上海と邊境にある一縣とを同一の資格に於て代表一人を選出すべきものとしたならば、それが果して妥當であるか否かは言はずして明であらう。此點よりみれば第一說に於ける（4）の理由の如きは孫文の立場を守らんとする一種の强辯であると云はなければならない。卽ち理論的に言へば第二說が遙に秀れた存在なのであつて、第一說を採用した憲法草案初稿に對し此點よりする幾多の批判が注がれたことは當然であると言はなければならないのである。

併し乍ら制憲事業を主催する中國々民黨にとつて、孫文の遺敎を全く考慮せざる第二說の如き主張をそのまゝ採用することが忍び難いことであることは疑ふ餘地がない。斯くしてこゝに兩者の妥協的見解として第三說の登場する理由があつたのである。卽ち一方に於て孫文の每縣一人なる原則を承認し乍ら、他方一定數の人口を增す每に其代表數を增加せしめんとする方法が之である。張知本は此點に關して「孫先生は曾て每縣一人の主張を有して居られたがそれは每縣少くとも一人を有せねばならぬとの標準を規定したにすぎないのである。彼の民權主義の原則に根據して云へば決して人口の特別多い縣區も只よく代表一人を選出するにすぎないと制限したものではない」(註11) と述べてゐるがこれは明に孫文の原則に廣汎且妥協的解釋を與へたものと云ふことが出來よう。

以上の三說以外にも尙ほ傅秉常氏の如く、孫文の原則は全國が憲政時期に達した場合の辨法であり、其場合には此原則を實施しても差支ないが、然らざる今日に於ては人民の知識の程度及び人口の多寡を考慮して其辨法を決定すべきであるとの主張を行ふ者もあり(註12) 上記三說の折衷案の如き見解も二、三見受けられることは玆に改めて說く迄もないところである。

當時に於ける論爭は以上の三說を繞ぐつて最も激しく行はれたのであるが、其當初に於ては第一說及び第三說が相當有力に主張せられてゐた。此點は、吳經熊の草案初稿試擬稿第四十三條及び主稿人初步草案第四十九條に於て第三說が採用せられ、憲法草案初稿第四十七條に於て第一說が採擇されてゐる點からも明瞭に窺はれるのである。併し乍ら、其後第一說に對して第二說から前述せる如き非難が强く浴せられた結果、第一說の後退に依つて第三說は益々有力な存在となり初稿修正案以後は殆ど全く第三說の獨占する所となつたのである。斯くて國民大會代表の選出に關する論爭は理論的には尙ほ未解決なものを多く殘し乍ら、折衷案の採擇に依つて其幕を閉ぢたのである。それは當時に

於ける制憲事業の主體が孫文の遺教を遵奉する國民黨であつたと云ふ特殊事情からみて寔に已むを得ないことゝ云はなければならない。（未完）

註1、曹右芹氏に關しては英修道教授譯「中華民國憲法草案初稿意見書摘要彙編」二二〇頁參照。
周鯤生氏に關しては東方雜誌第三十一卷第八號「憲法草案評」一一九頁。
註2、英教授書前揭二一五頁。
註3、東方雜誌第三十一卷第八號林家端「憲法初稿中關於政制問題之商權」二八頁。
註4、英教授前揭書二一四頁。
註5、東方雜誌第三十一卷第八號張知本「怎樣纔是五權憲法」八頁。
註6、此當時左程有力な主張ではなかつた職能代表制は其後、發展途上に在る職能團體の中國政治に於ける重要性の再認識と專門的知識經驗に富む有能な人材を供給するとの觀點から、一九三六年五月五日の國民大會代表選擧法（翌三七年四月三十日修正）並に今次新憲法に於て採用されるに至つた。
註7、第一公論社孫文全集第二卷一一四頁。
同　第六卷二八頁。
註8、吳經熊、黃公覺著中國制憲史上卷一三九頁以下。
註9、時事月報第十卷第五期程經遠「對於中華民國憲法草案初稿之商權」三二八頁。
註10、英教授前揭書二〇九頁。
註11、東方雜誌第三十一卷第八號張知本「怎樣纔是五權憲法」九頁。
註12、吳經熊、黃公覺著前揭書上卷一三七頁。

正誤表

中國憲法の基本的諸問題に關する一考察

第二十一卷第四號

頁數	行數	誤	正
四一	副題	一九二二年	一九三三年
四一	四	今月日る	今日見る
四一	一〇	一九一一年	一九一二年
四三	註1、四行目	三十六年	三六年
五五	九	選舉權	選舉民
五六	三	人權	人民
五六	一四	人權	人民
五六	一六	如何にる	如何なる
五七	一二	四政代	四政權
五八	八	民議機關的	代議機關的
五九	註4、六行目	商權	商權
六〇	一一	能職代表制	職能代表制
六一	一七	立制憲工作	立憲工作
六四	註三	商權	商權
六四	註九	〃	〃

第二十一卷第五號

頁數	行數	誤	正
二一	一	之も	之を
二二	一一	言わざるを	言わざるをえない
二二	一一	えにない	
二八	一	選挙權	選舉權
三〇	註一	商權	商權
三五	一	權暴	横暴
四〇	註五	商權	商權