

Title	制定法規としての憲法の特質
Sub Title	
Author	美濃部, 達吉
Publisher	三田学会
Publication year	1913
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.7, No.4 (1913. 10) ,p.622(1)- 636(14)
JaLC DOI	10.14991/001.19131022-0001
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19131022-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19131022-0001</a>

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.

心望を記附御旨る依に告廣誌雜會學田三は節の文註御へ主告廣

# 慶應義塾體育會雜誌

◎本誌は慶應義塾體育會の機關雜誌として體育に關する諸種の研究を發表す。

◎本誌は慶應義塾體育會の報告として、端艇、野球、劍道、蹴球、庭球、器械體操、弓術、柔術水泳各部の狀況を記載す。

▲本誌は毎年三回六月、十月、二月發行なり。

▲本誌は希望者に頒布す。

▲一部實費金拾五錢郵税二錢。一年前金郵税共五拾錢

▲申込は慶應義塾體育會

東京芝三田二丁目

慶應義塾體育會

眞 柄 慶 應 義 塾 御 用  
製 本 所  
芝 區 岩 町 二 丁 目 一 番 地  
電 話 三 〇 三 五 番 乙

## 三田學會雜誌 第七卷 第四號

論 說

### 制定法規としての憲法の特質

美濃部 達吉

憲法は國家の制定法規の一種であることは、固より言ふ迄もない。若し國家の制定した法規を法律と稱するならば、憲法も亦一種の法律である。乍併憲法は多くの點に於て他の法律とは異つた特質を有つて居る。是等の特色は一般には餘り人の注意しない所であるから、左に少しく其の重なるものを述べて見よう。

第一に憲法には他の法律に於けるが如き強制力がない。

1 法律と道徳との區別の標準は強制力の有ると無いとに在るといふのは、普通に

制定法規としての憲法の特質

2  
聞く議論である。即ち道徳は國家がその權力に依つて遵奉を強制するものではないのに反して、法律は國家の權力を以て強制するものであるといふことが兩者の區別の要點であるとするのである。成程一般の法律に就て見ると概ね此の如き強制力を伴うて居らぬものは無い。刑法法規は言ふに及ばず、行政法規にも、其の臣民の義務に關するものには、概ね罰則が附隨して居つて、之に背いた者には刑罰の制裁を課するし、官廳の行爲に關するものには、罰則は附いて居らぬが、多くの事項には行政訴訟が許されて居り、然らざる場合でも、上級官廳の指揮訓令に依つて法規の違反を制止することが出来る。私法法規に付ても亦同様に若し之に違背する者の有つた時には民事裁判所に訴へて救済を求むることが出来るから、等しく強制力を伴うて居るものと言つて可い。獨り憲法に付いては全く此の如き強制力を缺いて居る。随つて強制力の有無を以て法律と道徳とを區別せんとするの説は、少くとも憲法には當て嵌めることの出来ぬ説である。

是は憲法の性質から來る當然の結果で、憲法に定められて居る事柄は、上、元首の大權を初として、帝國議會の權限、國務大臣の職務など、要するに國家の最高の地位

3  
に在る諸機關の權限に就いてある。而して最高の地位に在る諸機關に對しては、固よりその上に立ちて指揮命令し、法規の違反を匡正するなどの權力の有るべき筈が無い。政府と議會とは互に獨立の地位を有つて居つて、政府が議會に對して命令することも出来ねば、議會が政府に對して命令することも出来ぬ。況んや政府と議會とが相一致したならば、如何にそれが憲法に違反したりとしても、之を制止すべき何等の法律上の手段も無い。議會で法律案を議決し、政府も亦之に同意して御裁可が有つたならば、その法律は最早完全に確定したもので、如何に憲法違反の法律であつても、唯學者が之を非難するとか、新聞紙上で攻撃するとかいふ非法律的手段で、其の改正を促がす外には、何人も之を正すべき權力は無い。民法には民事、刑法には刑事の裁判があり、行政法には行政裁判があるが、獨り憲法に憲法裁判所の設は無い。憲法を維持するものは、此の如き法律上の強制力ではなくして、政府及議會の遵法的精神、政府と議會との相互の牽制、學者の研究、輿論の勢力、新聞雜誌の論議等専ら政治的及社會的の勢力に依つて維持せられて居るものである。

4 若し普通に人の言ふが如くに、強制力の有無を以て法律と道德とを區別するならば、憲法は法律にあらずして道德なりと言はねばならぬ。此の如き論結は固より誤であつて、而して決論の誤はその前提の誤に基いて居るのであるが、乍併強制力を缺いて居る法律は、法律の中でも比較的道德に近い性質を有つて居るものであることは、疑を容れぬ處で、即ち此の意味に於て、憲法は民法、刑法、行政法、などの一般法律に比らべては、稍道德的法則に近い性質を有つて居るものといふことが出来る。

## 二

右述べた所と關聯して、尙憲法の他の一の特質は、憲法の解釋を公定すべき一定の機關の無いことである。

民法、刑法、行政法等に在つては、最高裁判所の判決は、少くともその一事件に付いて、公に其の解釋を決定するの力を有つて居る。獨り憲法には此の如き最高の憲法裁判所が無いから、憲法の解釋に争の有る場合に於て、公に之を決定すべき方法が無い。

憲法を運用する者は言ふまでもなく、政府及議會で、政府と議會とは、その運用に當つて各々自ら憲法の解釋を決定するものである。その解釋は各々自己の權力範圍に於ては、公定解釋の效力を有つて居るが、其の效力は唯自己の權力範圍に止まつて居つて、政府の解釋を以て議會を拘束することも出来ねば、議會の解釋を以て政府を強ふることも出来ぬ。議會の中でも、貴衆兩院は各々獨立の解釋權を有つて居つて、互に他を左右するの權力は無い。憲法の運用に關しては、政府及貴衆兩院の三者が、各々獨立の地位を以て相對立して居るもので、其の何れの解釋と雖も、優勝の權力を以て他を拘束することの出来るものではない。若し之に加ふるに、尙樞密院の諮詢を要すべき事項であるならば、樞密院も亦自己の獨立の解釋權を有つて居る。若し幸にして是等凡ての機關が其の解釋に於て互に一致するところが出来るならば、少くともその一事件に付いては、それが憲法の公定解釋となるもので、それ以上には固より何人もその解釋を動かすべき權力を有する者は無い。實際にも亦普通の場合には、是等凡ての機關が概ね一致の解釋を爲すことを得て、不都合なく憲法を運用することが出来るのである。



6 乍併不幸にして、是等の機關の間に互に意見の衝突を來たし、貴族院と衆議院とで相争ひ、又は兩院の意見は一致しても、政府と議會とがその解釋を異にするが如き場合が有つたならば、其の争を裁判して解釋を一定すべき權力は何處にも無い。此の場合に於てその解釋を一定するには、唯相互の協議に依り相交渉し讓歩して協定するの道あるのみで、若し其の協定が成り立たないとすれば、詰り其の事件に付いては、憲法の解釋は不定に終るの外は無いのである。

斯の如き場合は是迄の實例に於ても往々發生した處である。中には最近の一例を言へば、第二次桂内閣の際、政府は緊急勅令を以て法律を廢止し、而も之を議會に提出することを爲さなかつた爲め、衆議院は速に之を提出すべきことを決議したが、政府は憲法上之を提出するの必要なきものと認めて、遂に之を提出しないで止んだ。即ち緊急勅令に關する憲法の規定の解釋に關して、政府と衆議院とが互に意見を異にし、而かも遂に之を一定することの出來なかつた一例である。

或る論者は帝國憲法の如き欽定憲法に在つては、その最高の解釋權は専ら政府に在ると言つて居る者が有る。乍併、議會は何人の指揮命令をも受けず獨立に其

の職權を行ふもので、特に憲法爭議に付いての最高裁判權の規定せられて居る場合の外は、憲法の解釋に關しても決して他の拘束を受くべきものではなく、憲法が欽定であると否とは此の點に於て何の相違も無い。欽定憲法といふのは、唯憲法が最初の制定の際議會の議を経ず専ら政府の手に依つて制定せられたことを意味するもので、君主國に於ては、憲法制定前は未だ立憲的政治ではなく、隨て立憲政治の意義に於ての議會が有る筈はないのであるから、其の最初の憲法は専ら政府の權力に依つて制定するの外はなく、隨て總ての君主國の憲法は、少くとも最初は必ず欽定憲法でなければならぬ。けれども、一旦憲法が既に制定せられて、立憲政治となつた以上は、政府の權力は制限せられて、最早政府のみの權力を以ては憲法を改正することが出來ぬのであるから、隨て憲法の解釋に付いても、政府のみが其の最高解釋權を有つて居る理由は無い。

7 元來凡て法律の解釋權は、若し一事件のみに付いて効力ある解釋權ではなくして、一般的の効力ある公定の解釋權といふ意に解するならば、法律の改正權そのものと同一の効力を有するもので、唯立法權者自身のみが之を有し得るものである。

8

何となれば、解釋を左右することに依つて、法律そのものを左右すると同一の力を有し得るからである。若し甲の事を規定して居る法律の解釋を公定して、其の意義は乙なりと定むるならば、是れ實に法律を改正すると同一であつて、法律改正の權力を有する者でなければ、之を定むることの出來ないことは當然である。それであるからこそ例へば命令を以て刑法の解釋を定めても、其の命令は裁判官を拘束するの力は無いのである。憲法の解釋に付いても亦之と同一の理由に依つて憲法改正の權力の有る者でなければ、一般的に憲法の解釋を公定し得べきものではない。而して憲法の改正は、憲法の規定に依り、勅命に依つて議案を提出せられ、議會の協賛を得なければならぬのであるから、嚴格に言へば此の手續に依るの外、憲法の公定解釋を定むることは出來ぬのである。唯憲法は其の規定の範圍内に於ては法律を以てその運用に關する法則を定むることを許して居ると認むべきであるから、法律を以てするならば、明に憲法を變更するものにあらざる限りは憲法の解釋を公定することを妨げないであらうが、これとても、政府と議會との一致を要することは勿論であるから、若し其の間に意見の衝突の有つた場合には、固より成立することは出來ぬ。

或は又樞密院官制に其の諮詢事項の一として、憲法の疑議といふことが規定せられて居る爲めに、憲法の解釋に付いて争の有つた場合には、樞密院の決議に依つて之を決定すると言ふ者が有る。けれども、樞密院の決議は唯諮詢に應ふるのみで、法律上の拘束力の有るものではない。況んや政府又は議會を拘束するの力の無いことは勿論である。若し樞密院の決議に此の如き効力が有るものとすれば、是れ樞密院を以て憲法争議の最高裁判所たらしめんとするものである。乍併憲法争議の裁判所は唯憲法自身に依つてのみ設けられ得べきもので、樞密院官制に依つて設けらるべきものではない。況んや樞密院官制の文字は決して此の如き意義を含んで居るものでないに於てをや。

## 三

憲法の第三の特質としては、憲法の固定性を擧げることが出来る。固定性とは、憲法が一たび制定せられた上は、容易に改正せられないことを云ふのである。

9

憲法の固定性は第一には、其の改正の法律上の手續が普通の法律よりも困難な

10 ること其の原因を有つて居る。殊に我が憲法に在つては、改正案の提出が専ら勅命に依るべきこと、議員三分の二以上の出席及三分の二以上の賛成を要すること、攝政を置くの間改正を爲し得べからざることは何れも其の改正を困難ならしむる所以である。

乍併之よりも一層重要な原因は、憲法に對する一般の尊敬心、詳しくいへば、憲法は千古不磨の大典であるとするの感情にある。

憲法と雖も、其の或る條項は將來或は之を改正するの必要を生ずることがないとは言へぬ。けれども實際にその改正を見るのは、恐らくはその必要の極めて緊切に迫り萬已むを得ざるに至つた曉であらうと思はれる。英國の貴族院改革の如き一氣呵成の改正は、我が憲法に於ては、到底豫想すべからざる所である。要するに憲法は總ての法律の中にも固定性の最も強いものといつて可し。

## 四

第四には憲法は他の法律よりも比較的多く、事實上の慣習に依つて自然に發達し變遷する傾を有つて居る。前に述べた固定性と相對して之を憲法の變遷性と

謂ふことが出来る。固定性と變遷性とは一見相反した性質のやうであるが、固定性とは憲法の形式的の條項が固定して居ることを謂ひ、變遷性とは憲法の實質の自然に變遷することを謂ふので、決して矛盾するものではない。憲法の條文は遠き將來に至る迄も容易に改正せらるゝことは無いであらうが、條文は其の儘であつても、憲法の實際の運用は絶えず變遷して行くのである。

之を我が憲法實施以來の實際に就いて見ても、選舉法の改正と政黨の消長に伴うて、衆議院の性質には重大の變化を來たして居るし、内閣も憲法施行當時の所謂超然内閣と近時の内閣とは著しく其の性質を異にして居る。裁判官の獨立といふやうな原則に付いても法律に依つては休職を命ずることが出来るといふ新例が開かれるし、大臣の責任に付いても、内閣の連帶責任が追々に認められて來たと共に陸海軍大臣だけは内閣の中に特別の地位を有して居るといふ慣習が出來た。衆議院の解散も初期の中は幾回も繰返して解散を命ぜられることが、屢々行はれたが、今日では斯かることが有り得べしとも思はれぬ。是等は何れも憲法の實質の變化を意味するもので、其の他或は財政に關する剩餘金支出の例であると

12 かの朝鮮其の他の新領土の取得及之に伴ふ憲法上の施設であるとか、緊急勅令に關する種々の先例であるとか、條約と法律との關係であるとか、勅令と軍令との關係であるとかいふやうな事、何れも皆憲法の實質に關係ある事柄である。

憲法が他の法律よりも比較的多くの變遷性を有つて居ることは、種々の原因に基くものである。憲法の固定性即ち其の條文の容易に變更せられないことも其の一の原因である。若し容易に改正することの出来るものならば、直に條文の改正をなすべきものでも、其の改正の出来ないが爲めに、條文は其の儘にして置いて、實際の運用に依つてその目的を達しやうとする傾が有る。憲法に法律上の強制力の無いことも亦其の一の原因である。法律で規定せられたことは勿論、其の外に於ても政府及議會の行動に對しては、それ以上に之を匡正すべき法律上の手段は無いから、假令それが憲法に違反することでも有つても、尙ほ完全に其の効力を有し、隨て實際には憲法を變化せしめることが起り易いのである。乍併その最も重要な原因は、憲法自身が故らに唯大體の原則をのみ定めて、その原則の範圍内に於て廣く運用の餘地を存して置いたことに在る。言ひ換へれば、憲法の條文は

改正しないで、實際の運用に依つて憲法の實質を變化し發達せしめることは、憲法自身の初より豫期して居る所と言つて可いのである。

## 五

最後に尙一言し度いことは、憲法解釋の原則が、他の法律の解釋原則と一様に論ずるを得ないことに在る。

憲法は國家統治の大原則を定むることをのみ目的として居るもので、殊に日本の憲法は、勉めて文字を簡潔にして、詳細の規定を省き、苟くも將來の改正の必要が起るべきことを豫想し得る事柄は、凡て之を他の法律に譲るの主義を採つたのであるから、憲法の解釋に付いても、此の趣意に基いて常に原則的の規定であるといふことを忘れてはならぬ。

隨つて憲法の解釋に付いては他の法律に於けるが如き窮屈の解釋法を採るべきものではない。就中條文の文字に拘泥することは、憲法に於ては最も避くべき所である。他の法律に於ては普通の解釋上の原則たる、例外規定は嚴格に解釋すべきものであるとか、特別の規定が無ければ一般規定に對する例外を認めること



14 は出来ぬかといふことは、憲法の解釋には其の儘當て候めることは出来ぬ。

殊に憲法中に何等の例外規定もなく、一般的に規定してある事柄でも、實際の必要に依り、又は條理の要求に依つて、多少の例外を認むべき場合は、其の例甚だ多い。此の如き例外に對し憲法の條文のみを根據として直に違憲呼ばりを爲すのは決して正當なる憲法の解釋ではない。憲法に裁判官は刑法の宣告又は懲戒の處分に由るの外、其の職を免せらるることなしとあるからといつて、直に如何なる場合でも退職又は休職を命ずることが出来ぬと論斷することは早計であるし、裁判の對審判決は之を公開すとあるからといつて、直に公開の對審を用ひない刑事略式手續は違憲であると論ずることも不當である。憲法の解釋は勉めて寛容なることを要するので、常に實際の必要と條理の要求とに鑑み、又實際の慣習を參酌せねばならぬ。單に條文のみを根據として文字論をなすのは、決して正當なる憲法の解釋の道ではない。

## 英國憲法の特質

占部 百太郎

英國の憲法には種々の特性あるが中に、外國の研究者をして最も奇異の感あらしむるは、其の絶えず暗黙の裡に變化し行く事實に如くもの非ず。トックヴイルが「英國には憲法なし」と道破したる所以にして、數度の革命に其都度新憲法發布せられ、而かも何れも成文律なる佛國憲法にのみ親みし彼の口より此言あるは、敢て怪むを須ひず。佛國の英憲法學者ブーミイ曰く、八十年間に於ける佛國の歴史は、吾人に示すに憲法てふ名の下に忽率に立案せられ、一定の日に發布して、連續したる章條中に政府の有ゆる權利と、人民の自由の有ゆる保障とを規定したる一冊の文書を以てすと。一定の成文憲法を取扱ふに慣れたる大陸の憲法學者が、一部分は國會の律令 (Statute Law) より成るも、其大部分は普通法 (Common Law) 及び先例、慣例、默會等より成れる英國憲法を研究せむとするに方て、望洋の歎を發するは、無理もな