

さるなり。グラッドストーン氏若くはロード、サリスベリーをして若し望なき少數に陥るときは必ず退職せしむる手續と世人の想像する方法は既に陳腐に屬せり。往昔自由に對する侵略を退けたる武器は永く之を用ゐるか爲めに腐蝕し、憲法的古器物中に列せられ且つ再び鞘を拂ふことなからんことを信す。何となれば實際憲法的徳義の遵奉を強制する一手段としての彈劾は常に重大なる欠點を免かれざりければなり。彈劾を受けんとの恐怖心は最も重大なる一の政治的慣習違反を政治家に思ひ起さしめたり。則ち彈劾を恐れたる大臣は國會か之を彈劾する唯一の法廷なるか故に自然國王に奏請するに國會を招集するなからんことを以てしたるならん。國務大臣か若し國會開會すれば必ず彈劾せられんとの恐怖心の爲めに國會開會を國王に奏請せんことを強らると云ふは稍や前後撞着の言に似たるものあり。若し國會の懲罰に對する恐怖か憲法違反に於ける唯一の制裁ならんには大膽なる政黨主領は今日に於ても前數世紀間に於けるか如く國會をして開會に至らざらしむることを謀る場合あるべきなり。此問題に對し世に行はるゝ第二の解説は憲法の假法的規程は輿論の力に依て行

は、る、ど、云、ふ、に、在、り。

此説の一の意義に於ては眞なること争ふべからざるなり。國民は國會の毎年招集さるべきを豫期し衆議院の信任を繋ぐ能はざる大臣の其職を去るを豫期す。而して此等國民の期望に違はんことを思ふの首相は未だ曾て有らざるなり。故に輿論か政治家の行爲に關する警戒に効力を附すと云へる叙述は眞なり。其欠點は此叙述は更に説明を加ふるにあらざれば殆んど今解説せんとする其問題を反覆するに過ぎざるに在り。何となれば今答へんとする問題は結局輿論か少くとも外見上憲法的假法に對する服従を強制するに充分なる制裁となるは何故なるやの問題にして假法は輿論に依りて行はると云ふは此問題に對する答にあらざればなり。且つ輿論の支持する行爲の規則にして日々に犯さるゝもの少からず。見よや輿論は契約の履行を奨励し犯罪を非難す。然れども契約は履行せざるべからずとの輿論は商人の詐欺を防ぐに足らず、又世間一般に血を流す惡漢を憎惡するも殺人罪を豫防するに足らざるにあらすや。輿論は勿論幾分か肆行罪惡を防止するに相違なし。然れども此場合に於て輿論の作用は法律及び結局國

家の掌中に在る物質的勢力の助力を藉るなり。輿論は警察の助を借るも尙ほ其力薄弱なり。然るに其犯則者裁判所に訴へらるゝの危険なき假法的規則を強行する巨大の力を輿論に歸せんとするは無理なり。憲法的假法の強制力を獨り公衆の賞讃にのみ歸せんとするは國際的假法は獨り道德上の勢力に據て命脈を保つと云へる同種の主義を主張するに酷似せり。一二妄想家を除くの外何人も今日國際的德義を重するは主として道德的勢力に由るにあらずして多くの場合に於て輿論を支持する所の陸海軍なる物質的實力に因るなり。而して憲法的假法も少くとも英國に於ては輿論の賞讃已外に若くは之に加はりて一物の之を強行するものなきかを疑はざるを得ず。

然らば則ち其「一物」とは如何。予は法律の力に外ならずと答へん。今の世に行はるゝ政治的道德は彈劾の恐怖心に起因したる所もあるへく又た輿論の更に其勢力を加へたるや疑なし。然れども最も大膽なる政治的冒險者をして憲法の根本的原則及び其の原則の顯はれたる假法を遵奉して敢て背かざらしむるものは此等諸原則及び假法に違反するときは犯則者の直ちに裁判所及び法律と衝突する

を免かれざるに由るなり。

是れ予か前に提起したる問題に對する真正なる解説なり。然れども此解説や説明と辯解とを要するや疑なし。

今世に行はるゝ憲法的格言は法律に依て維持せらるゝとの叙述并に此叙述の據て立つ所の根據を明かならしめんと欲せば、或る最も疑なき憲法的格言の違背より必然續出する法律上の結果を觀察するに如かさるなり。

憲法的假法の最も確立して疑なきものは國會は少くとも一年一回必ず集會せざるへからずと云へる原則に如くものなけん。此格言は前既に示す如く普通法より來りたるものにあらずること明かにして又制定法に基くものにあらず。偕て今國會の開期再三一年已上延期せられ二ケ年間ウエストミンスターに國會の開會を見ざることありと假想せよ。此に吾人は明かなる憲法的慣行違反を見ると雖も、法律違反を見ざるなり。然れども之れより續發する後件は如何なるべきや。概して言へば今日此種の違憲を認許し又は宥恕する如き内閣及び其政府と關聯したる人々は直ちに國土の法律と衝突すべし。

一瞬間の省慮以て其當に然るべきを示すに足らん。先づ第一に軍人規律令は滿期失効せん。然るに規律令其効を失へば法律を破ふることなくして軍隊を統御するの手段は凡て休せん。軍隊を解放するか將た軍隊を維持し法律上の權能なくして規律を保持するか二途其一に出さるへからず。第一の途に依らんか國家の法律秩序を保つ手段止まんのみ。第二途に出てんか司令長官已下軍隊の管理に參かる各將校并に上長の命令を施行する各兵士は日として其自ら行ひ又は裁可して行はしむる行爲の爲めに犯罪者として罪人席に立たしめられさること無きを發見すべし。而して又諸税の多數は尙ほ出納院に入るべきも歳入の大部分は法律上徴收すべからざるものとなり之れか徴收を取扱ひたる官吏は常に公私の訴訟を受くるに至らん。且つ歳入の既に收入したるものも之を適法に政費に充つることを得ざるべし。若し内閣歳入を握らは爲めに裁判所に出頭せざるを得ざるか如き明かなる法律違反を避くるの困難なるを發見せん。然れども内閣は故意に法律を無視せんことを期するものと假定せんか其犯罪的膽力は未だ以て其企圖を達するに足らざるなり。内閣は數多の人の承認助成を得るにあら

されば歳入を握るを得ず。而して此等數多の人士中或る一部は行政官なれども他の一部は會計監査長官英蘭銀行支配人等の如く行政に關係なき人々より成れり。此等の人々は法律上の義務に對し政府又は國王より何等の保護を受くる能はずして其權力を施行すれば各自皆直ちに裁判所の後援ある抵抗に出合はざるを得ず。何となれば法律は是れ常に記憶し居らざるべからざる事項なり二個の殊別なる方法に依り働くものなり。一方に於て違法者を罰すると同時に他方に於て就れも同様に大切なる作用なり法律を尊重する公民をして違法の命令に對して服従を拒むことを得せしむ即ち法律は受動的抵抗を許すなり。此種の合法的反對は英國に佛國の行政律に類する制度なく又大陸各國政府の有する所の彼の廣大なる裁斷權のあらざるか爲めに大に其効驗を増せりされば行政府若し國會毎年の開會を廢せんとすれば其部下の吏員をさへ服従せしむる能はず國土の最も明かなる法律に背くの覺悟あるにあらざれば諸人の反對を受くるのみならず全く援助なき境遇に陥らん。

故に國會は一年一回之を開かざるを得ずとの規則は嚴正に言へば一の憲法的假

法にして法律にみならず。隨て裁判所之を強行することなしと雖も然れども尙ほ一の慣例にして特に政府の勢力に服従すべき位地に在らざる數百の人士をして裁判所の問ふべき明瞭なる違法行爲に連坐せしむるにあらざれば之を怠るを得ざるものたること明かなり。故に此の憲法的假法は其實國土の法律に基き法律の爲めに擔保せらるゝなり。

右は殊に賭易き場合を擧げたるに相違なし。予が充分に之れを查駁したるは其の殊に賭易き一例なるを充分に了解すれば諸憲法的假法の有する制裁力の基礎たる原理を講究するの指導を得るとに由るなり。

其然る所以を知らんか爲め爰に暫く政府が憲法的道德格言の中最も假法性のも即ち内閣若し衆議院の信任を失へるの投票を受くるときは退職せざるを得ずとの規則を破りたるよきの結果を観察せん。政府が斯かる投票を受けたる後千八百八十九年(譯者曰く本書第三版の年)に於て千七百八十三年にピットが爲せし措置に出で衆議院を通過したる譴責投票の面前に依然其職を持続すと假想せよ。是れ明白に一の憲法的道德違反の觀を具へり。其の結果は明かなり。若し内閣

にして憲法の範圍内に於て行動せんと欲せば其選舉民に訴ふる目的なることを公言すへし。然るときは衆議院も或は解散を急にせんことを助くるならん。此場合に於ては法律の違反は凡て免かるへし。然れども其法律違反に陥らざる理由は内閣の行爲は此場合に於て憲法的德義を破らざるに由るなり。何となれば眞正なる憲法的規則は内閣は衆議院に譴責せらるゝときは其職に在るを得すと云ふにあらずして内閣衆議院の譴責を受け國民に訴へて更に政府を助くる衆議院を得ること能はさるときは其職に留まるへからすと云ふにあればなり。去れば予の想像したる場合に於て内閣が國會の解散を奏請せざるか、又は之を解散したる後再び新選衆議院の爲めに譴責せられて尙ほ其職を辭せざることありと假定せよ。此場合に於ては憲法的假法の破られたること白晝よりも明かなり。然るに衆議院が結局内閣をして憲法を遵奉するか若くは法律を破ふるかの一途に出でざるを得ざらしむるの手段を掌握し居ること亦同様に明白なり。早晚軍人規律令又は政費充用令を通過するの時期は來らんなり。衆議院は此等法令の孰れかを通過することを拒めは内閣をして一年を越えて國會を召集せざる場合に

(予が既に示したる)直ちに續出する所の避くへからざる逆遇に陥らしむへし。故に純粹に假法性の規則即ち英國法律の全く認知せざる、且つ實に其理論に反對なる格言に違背するも其結果終に其犯則者をして疑ふへからざる法律と直接に衝突せしむるを見るへし。然らば則ち吾人は結局憲法的道義に對する服従を強制するの力は法律の力に外ならずと言ふを得るなり。憲法的假法は法律に非らず。然れども其實際強制力あるものは何人も之に背くときは終に法律を破り違法者の罰を受けざるへからざるの事實より其制裁力を得るなり。

憲法的道義の制裁力は結局法律其物に歸すと云へる主義に對して多少の力を以て唱へらるへき一二の異論を講査するは無益の業にあらざるなり。或は言はん政府は實力を用て覇政を行ひ法律を蔑にすることあらんと。此異議は眞なれば全く不適合なり。如何なる憲法と雖も革命又は覇政に對して絶對的に安固なること能はざるなり。然れども法律が暴力を以て蔑せらるゝことありと言ふも憲法的假法は法律を根據とすと云へる説に關係なく又之を駁するに足らざるなり。憲法的假法は法律其物より更に多き力を有せざるや勿論なり。千

八百五十一年の佛國大統領の如く法律を蹂躪するを得る大臣なれば無論憲法をも破毀すへし。予の提起したる説は單に憲法的假法が殆んど法律と同等なる力を有するときは其力は法律を犯すにあらざれば假法を犯す能はざるの事實より由來することを證せんとするに過ぎず。誰か法律は決して蔑にせらるゝことなし又は憲法は決して蹂躪せらるゝことなきを證せんと是れ決して證し得へき事柄にあらざるものあらんや。

尙一步を進みて注意し置くべきことあり。そは國會に主權あることは憲法に對する過激なる侵害を豫防するの傾向あるの一事なり。革命黨又は反亂黨は通例國民多數の贊助を得居るものと自信し其業の遂くるものは通例此自信の誤らざるなり。然るに英國に於ては如何に過激なる黨派と雖も國民の同情を有するものは國會の多數を得て以て革命の成功に依て得らるへき凡ての目的を達し得へきなり。反動的又は革命的精神の國內一般に勢力を得るときは政黨が過激手段を用ふるの要なくして國會は反動的若くは革命的政策を施行すへし。十七世紀に於ける復古時代の壓制的立法及び革命の初めよりマオルツ三世の治世の終

に至る間のトリー黨の非革命的立法は憲法に對する過激なる侵害を防きたり。精神の變化は形骸の變化を避け憲法の軟性なりしは其鞏剛なるを證せり。稍や力ある問を起して言ふものあらん。若し政治的德義の維持果して國會が毎年の軍人規律令の如く國家秩序の維持否な社會其物の生存に欠くへからざる法令を通過することを拒むの權利に由るとせば英國國會が未だ曾て憲法に對する服従を強制する此極端の手段を採らざるは如何と。

此異議に對しては左の如く答ふれば眞なるを得ん。曰く凡ての憲法的規則中主たる且つ最も根本的なる規則即ち國會毎年の開會を要するの規則は軍人規律令の有期性なるか故に別に國會の行爲を待たずして確實に擔保せらるゝなり、又規律令の通過を拒み以て其意志に對する服従を強制する國會の權力は極めて完全なるか故に單に其權力の存するのみにて之を使用するの必要なきなりと。事實に徴するに千六百八十九年の革命已來如何なる内閣も國民の援助を信する即ち換言すれば政府の政策を助くる衆議院を得るの見込み充分なるにあらざれば曾て衆議院を無視したることなし。且つ國務大臣が衆議院を無視したる稀有の場

合に於ては軍人規律令の通過を拒絶せんことを以て威嚇し又實に之を拒絶せんことを謀りたり。ピットの聯合派(譯者曰くフタックス等の聯合なり)に對する勝利を以て國會は政費を給し又は軍隊の規律に必要な法令を通過することを拒むを得ざるの證として論ずること通例なり。然れども精密なる注意を以て聯合派事件を研究したるものは此事件は其證として之を引用する議論を助けざるを知るべし。フックス及び其政友は衆議院の有する凡ての合法的權力を極端まで使用せんことを以て威嚇し又實に之を使用せんことを企圖したり。彼等其企圖を遂ぐる能はさりしは單に彼等が終に國會の多數は國民の意志を代表せざりしとを觀破したるか故のみ。此事件の示す所は内閣若し國王の援助を有し隨て解散權を握り且つ衆議院が選舉人の援助を有せざるときは衆議院の意志を無視することを得ると云ふの事實なり。是に至りて吾人は再び現今の憲法政治の根本的主義即ち國會の法律的主權は國民の政治的主權に隸屬すと云へる教義に歸來するなり。之れ實際千七百八十四年の出來事に依て確定したるなり。ピットが慣例に背けるは其憲法の原理を確定したるか故なり。彼は其の勢力又名譽を損

することなくして憲法的慣例を蹂躪したり。彼は必要なる場合には蓋し法律其物をも破りて而かも其罰を免かれたらんなり。何となれば若し聯合派其權利を極端まで振ひたらんには千七百八十四年の新國會は不入望派か國王貴族及び國民の援助を有せる大臣を退けんと謀りたる爲めに促されて止むことを得ずして行ひたる且つ之か爲め恕すへき理由を生したる違法處分に對して赦免令を發したるならん。そは暫く置き兎に角ピット、フナックス間の有名なる争鬭は決して國民の助を有する衆議院か憲法的道徳を無視する大臣に迫りて辭職革命其一を選ましめ以て憲法的道徳を強行することなしとの觀念を助くることなし。憲法的假法と法律との關係を明かにすれば學者並に註釋者を惱ましたる小問題の自から解し得らるゝものにして足らざるなり。昔日行はれたる彈劾又は政費拒絶の如き國會の權力を強行するの方法の廢れたるは何故ぞ。

之に答へんには此等の方法の廢れたるは今日の憲法政治の基礎たる原則即ち國會を経て發表されたる國民の意志に服従すへしとの原則に對する結局の服従は

法律と基た密接の關係あるを以て通常法律を破るにあらざれば之に違背すること能はざるか故なりと云はんのみ。故に國民の熟考したる意志を強行するには嘗て必要なりし非常手段は凡て廢滅に歸せり。若し此等の強行手段全く廢止に至らざれば其原因は一部は英國民の保守的性質と一部は通常の法律を以て適當に罰し得ざる隨て國會の高等法廷に於て之を處分すへき犯罪の尙ほ時として行はれんとの正當なる考案とに在るものゝ如し。憲法的假法に茫邈不定の元素あるは何故なるや。

此の不明不定の格段なる場合を擧ぐれば何人と雖も如何なる事態に際し主相其職を辭せざるを得ざるやを明定し得ざるは何故ぞ。何人も貴族院の衆議院の意志に對する反對は如何なる場合程度に於て違憲となるやを明示し得ざるは如何。貴族院か嘗て今日之を行へば通例憲法的德義違反を以て目せらるゝ如き方法を以て立法の手續を妨ぐることを得たるは如何。何人も國務運用の上に時の君主か正當に及ぼすへき勢力の限定を明示し得ざるの理由は如何。シオルソ三世及びシオルソ四世すら尙各其一個人の意志を國政の上に狹みたることウィクトリ

ア女皇が嘗て其一個人の勢力を國事の上に弄せんと試みられたるとは全く其程度及び趣を異にするは何故ぞ。

此等其他同種の問題に對し概括的に答ふれば凡そ人は先づ衆議院の熟考意志及び結局國會を経て發表されたる國民の意志に服従せざるべからずとは憲法の大原則なり。政治的道德の假法的經典は既に説きたる如く單に此原則の遵奉を確實ならしむるを目的とする格言の集合體に過ぎず。此種格言中或る者——例へば國會は少くとも毎年一回招集せざるべからずと云へる規則の如き——は國會即ち國民權勢に對する服従は密接に關聯して革命を企つるの覺悟あるものにあらずれば敢て之に違背することなし、此類の規則は確定したる國民の賞讃を得たるものにして之に對する服従は何人も之を破り若くは之を破ることを助けたる者は直ちに一の法律違反に陥るの事實に依りて確實に行はるゝなり。其他の憲法的格言は之と全く異なりたる位地に立てり。此等の格言は幾分か國會の無上權を確實ならしむるの傾きありと雖も其格言其物か既に茫邈不定にして何人も國會又は國民の意志は如何なる程度まで此等格言の嚴正なる遵奉を要求する

やを明言し能はず。故に此類の假法は單に不定不明の服従を受くるに過ぎざるなり。

例へば衆議院の信任を失へる内閣は退職せざるべからずとは明瞭なる規則にして此規則の精神を永久に怠る如きは全然國會政治と兩立せざるものにして終に之を破りたる大臣をして疑なき違法行爲に陥らしむべきなり。然れども讀者若し國會か内閣に對する信任を收回したることを知るの徵候は如何——例へば重要なる政府案の敗北又は政府黨の少數等を以て政府其職を退くべきの徵候と爲すべきや——を問へば讀者は絶對的の回答を得べからざる問を起すなり。吾人唯之に答へて内閣は衆議院か其内閣の退職を希望することを發表したる後には其職を予か前に論したる一の取除あるは勿論なりを繼續すべからずと言ふを得るのみ。故に一大臣又は一内閣は若し衆議院か信任欠乏の投票を通過したるときは其職を辭せざるを得ざるは勿論なり。然れども國會の不承認の徵候にして時の事情に依り或は大臣の職を去らざるべからざるの充分なる通告と解すべく、或は然か解すべからざるもの百を以て計ふべし。骨子は内閣は國民を實際代表す

る議院に服従せざるを得ざるに在り。然れども議院が果して内閣は宜しく其職を捨つべしとの意志を間接に示したるや否の問題は之に關して明瞭なる原則を定め得ざる事項に屬するなり。主相及び其閣僚の其既に議院の信任を失へり自から認めざるを得ざるの點を定むるに就て今日存する困難は前世紀の政治家が大臣が既に當時最も必要なりし國王の信任を失へたりと自から認めざるを得ざる點を定むるに苦みたる困難と全く類似せり。ロード、ピエートの既に辭職すへき時期來れりと明瞭に暗示したるに拘はらずニウカッスル公の大藏大臣の職に戀々たりし笑ふへき行爲は輒近の内閣が時に議院は政府の交代を希望することを示したるに厚顔にも其職を固守せんとしたる不名譽なる所爲に類似せり。主人が直接に其從僕を解雇せざる間は其雇主の行爲が果して從僕の自から其身を引かんことを暗示するや否の問題は疑惑と爭議とを生すへき問題なり。而して若し時としては國會の意志如何を慥かむるに困難ありとせば國民即ち選舉人多數の意志如何を慥かむるは更に一層困難なりと云はざるへからざるなり。貴族院は立法上の事項に就ては結局衆議院に譲らざるへからずとの概則は現時

の憲法的倫理の確定したる格言の一なり。然れども若し人ありて如何なる場合に於て貴族は譲るべきやと問はし、稍や真に近き答たも附することを得ず。唯漠然と貴族院は衆議院の意志が國民の熟考意志を代表するの明證あるときは必ず譲らざるへからずと答ふるに過ぎざるなり。而して其證據は事情に隨て變易して一定ならざるなり。

一旦此問題の真相を觀破すれば憲法に關する出來合の學說にては説明に難んずる一事項を解すること容易なり。近時の内閣が貴族院に對する關係則ち是れなり。半世紀已上も内閣にして上院の信任なきもの、常に存し且つ斯る内閣が貴族の著しき反對なくして貴族の養成せざる政策を大體に施行し得たること疑を容れざるなり。而して貴族は其好まざる數多の案を通過せしめられたると同時に彼等は又數々立法進行の上に不同なから漠大なる監督を施したることあるも亦た事實なり、千八百三十四年と千八百四十年との間に上院はロード、リンドンハーストの主導の下に屢々既に衆議院を通過したる政府案に反對して其功を奏したり。猶太人は貴族か之を容れざる爲めにのみ多年國會より斥けられたり。讀者

若し此の如き事態の眞原因を索むれば政黨間の争議に用ひられたる蠱惑的言辭に掩匿されたる一事實即ち此等の場合に於ては選舉者か内閣か貴族院を統御するに必要な手段を施すことを助けさりしに由ることを發見すべし。選舉者か鞏固に決意し居る事柄に就ては實際衆議院の代表者たる大臣は貴族増設の手段に依り貴族院を強制することを得るなり。英國の如き國に於ては此極端に至ることは稀なり。其勢力存在の知覺は常に其實地に使用せらるゝことを豫防す。是れ實に一人の上院に就ても亦然るものあり。見るべし多數の人は法廷に引出さるゝことなくして其負債を辨償するにあらずや。然れども裁判所及び郡宰の強制は負債辨償を確實ならしむるに與て力あらずと想像するは無稽なり。貴族か其賛成せざる案に對して首肯する所以のものは結局現時の憲法に依れば國民は甚だ煩勞なる機關を経て貴族を強制して貴族院の意好は終に衆議院の議決に譲らざるべからずとの假法的規則を遵奉せしむるの勢力を有するに由るなり。然れども此假法的規則其物は漠然たるものにて之に對する服従の度は常に不定なり。何となれば國民の意志は明かに發表せられず且つ此事に就ても他の場合

に於けるか如く其意志も亦不定たるを免かれはなり。蓋し現今の英國に於ける憲法制度の運用圓滑なるか爲め憲法的機關を運轉する力の却て掩匿せられて吾人の之を見るに易からざる所あるべしは英國殖民地の經驗を觀察せば吾人を益すること尠からざるべし。代議院か上院をして終に己の意志に従はしめんことを勉むるの方法に就き其例を索むるに千八百七十八年及び千八百七十九年の間にヴィクトリヤに於て彼の地立法部兩院の間に起れる争闘に如くものなり。當時彼の地の下院は排斥されたる案を國費充用案に挿入し以て上院をして其の賛成せざる案を通過せしめんと企てたり。上院は其報酬として國費充用案を斥けたり是に於て執政は文官郡裁判官等之に俸給を支拂ふことを得ざる諸官吏を免し下院のみを通過したる決議の効力に依り大藏省より諸拂を爲さんとせり。然れども此の點に於て執政は國會法令即ち法律は抵觸するに至れり。上下兩院の争闘は輿論變動の爲め上院と提携し得る下院を選出せしめて種々の形跡を以て續けられたり。此の争闘の結果如何は吾人の關せざる所なり。然れども爰に三點の注意を要すべきものあり。先づ此の争闘も結局選舉者の發表したる

意志に従て終れること次に元老院(上院)は民選なるか故に執政は上院議員の數を増加し以て兩院をして調和せしむるの手段を有せざりしこと、終後に若し太守にして元老院議員を指名することを得たらんには上院は必ず下院の意見に下ること英國貴族等の結局衆議院の意見に譲るか如くありしならんこと、是なり。」又政治の實行に對する國王一身上の關係を律するものと假定されたる規則の甚た茫邈不明なる性あるは如何。

此の問題は吾人か貴族院と内閣との關係に就て追索せるは同様なる思想の連續に依て少くも幾分か之を説明し得へし。抑も政治の歴史に徴し現今の政治社會の實況を觀察すれば古來英國制度の活動の實況を掩匿する陳腐の學說の爲めに隱匿され居る二個の點を全く明瞭にすることを得へし。第一國務は總て國王の名に於て施行さるゝと雖も眞の英國行政府は内閣なること第二國王は其名の下に行はるゝ巨多の國務には實際毫も關係せずと雖もヴィクトリヤ女皇の祖宗も女皇自身もテ、エルの創意に係る『國王は統ぶれども治めず』(The King reigns but does not govern)と云へる格言を曾て服膺され又服膺するの假扮を裝はれたることなき

こと是れなり。ジョージ三世は行政の運用を主導し其二子は各程度狀況を異にすれども共に其一個人の意志豫向を國政の上に顯はせり。何人も現在の憲法に従ひ邈然ながら女皇一個の意志の頗る重大なる勢力を有すへき範圍存せずとは眞に想像せざるなり。

此の事態の奇異なる所否寧ろ幼年の時より英國憲法政治の奧妙と形式を貴ぶ習慣とに馴れざる者には奇異なるへき所は國王の一身上の行爲を律する規則又は慣例なるもの全然暗昧不定なるに在り。國王の個人的勢力の行はるゝは國務の形式上國王の名に於て處理せらるゝか故にあらすして法律的主權者即ち國會も亦政治的主權者即ち國民も共に當代の君主の國政の上に全く勢力を有せざるを願はざるか故なり。女皇の個人的勢力の作用を規定し若くは監督する慣例の暗昧不足なるに政治家か此の事を以て明確なる規則を以て律すへからざるものと爲し居ると如何なる程度如何なる限界まで國民は君主の勢力を有せんことを願ふやを知るものあらざるとに依るなり。吾人の確かに明言し得るは此事に就ては國王の習慣及び國民の意志は時と共に變更せりと云ふに過ぎざるなり。ジョ

ルシ三世はウイリアム三世の曾て用ひたりし所謂不認可權を用ひたることなし。併し彼は最も重大なる事項に就き其意志の遵奉せられんことを主張したり。彼の子孫は一人もシオルシ三世の例に倣て自己の意志を大政施行の終結の決斷となさんことを試みたるものなし。小事に於ては大事に於けると同じく何人も嘗て國王の實際行ひたる諸勢力を内閣に移すの傾向を發見し得へし。シエニードの女皇カロラインとの間の光景はシオルシ三世治世の當時或は起り得たる現像の好摸範なり。シオルシ三世の位地の堅固なりしことは終にドクトルドッドを罰せしめたり。現今は特赦の權利は實際内務大臣の掌中に在り。今日シエニードは内務省の處分に委せらるへくドッドの如く民望ある宣教師が果して罰せらるへきや否やの問題は國家の一大幸福にも今日は内閣其答辯の責に任すへきなり。

又國王特權の存命する爲めに生じたる實際の效果は如何。

此の問題に就ては二個の相異なりたる事項を區別して論せざるへからず。即ち特權の存在か女皇一身上の勢力に及ぼす影響及び其行政政府の權力に及ぼす影響是なり。

凡て重要な國務は女皇の名に於て且つ最も多數の場合に於ては女皇の認知を経て之を行ふこと及び國務中例へは裁判官の任命、僧正の創設、外交談判等の如く國會の直接なる監督又は監視を受けざるもの尠からざることとは時の君主に政務の施行上に大勢力を振ふの機會を與ふ。去ればバダホットも例の如く精細に大臣等政務を行ふに當り女皇に謀り且つ之に告げざるを得ざるの必要か確實に立憲君主の權勢に廣濶なる活動區域を與ふるの狀態を寫し出せり。

國王の形式的權能の女皇に與ふる實力を蔑視するは誤の大なるものなれども、此より遙かに緊要なるは特權の存命か内閣の位地に及ぼす關係を觀察するに在り。特權の今日に存するの事實は國會の監督を脱して自由に施行し得へく、又實際常に施行する大勢力を主相及び其閣僚の手に委するなり。之れ外交上の政務に於て殊に然りとす。或は國會の外交政略に關して内閣を譴責することはあるへし。乍去國王即ち實際内閣の締結せる條約は國會の允許承認を待たずして有効なり。加之行政部の條約締結權は或る場合には國土の法律をも超越し得ざるやは疑問

に屬せり。そは兎に角國の外交を指導し交戦平和の諸問題を實際に決するものは國會にあらすして政府なり。北米合衆國建國者は英國憲法を模擬するに際し其加へたる最も著名なる改正の一ヶ條を以て彼等が英國憲法の下に在る行政府に委せられたる此の種の權力の廣大なるを充分に知悉したることを表はしたり。彼建國者は條約締結權を大統領一人の手に委せずして之を大統領及び元老院の掌中に置き且つ元老院に與ふるに大統領の官吏任命の權に對する不認可權を以てしたり。此等の處理は特權の制限か則ち行政部の裁斷權に對する制限となるの模様を示す好材料なり。若し夫れ今制定法を以て貴族院に前記米國元老院の權利を附することあらんか其制度上の變更は條約締結及び官吏任命に關する國王の特權に對する制限として術語上正鵠に叙せらるゝならん。然れども此憲法的變更の實効果は内閣の裁斷に法律上の制限を加ふるものたらん。特權の存命は内閣に廣濶なる權を與ふるが故に通常人の注意を漏れる一結果を合めり。特權の存在は衆議院及び結局該院を選出したる選舉者の權能を増進すること大なり。大臣等は總ての裁斷權を施行するに當り必ず國內の最上權能に

従はさるへからず。國王の主權體の主員たりし時に當りては大臣等は實際に於ても名義に於けると同じく國王の隸屬たりき。貴族が國內最強勢力の團體たりし時に當りては政府の行爲は多少誠實に貴族の意志を代表せり。衆議院が主權體中の最要部を占むる今日に於ては政府は其裁量中の事を處するに當り該院の意志を實行し又は實行するの傾向を有す。然るも若し内閣が立法の手を藉るにあらざれば事を處する能はさるときは他の事情之に伴ふなり。凡そ法律は貴族院の承諾を要す。政府は決して上院の承諾を得ずして其の制法に基く權能を増進すること能はず。例へば國會の法令既に發したるときは衆議院の絶對的の意志を表はすにあらすして此の意志の貴族院の勢力の爲めに變更されたるものを表はすなり。貴族院は終に下院選舉者の意志に合同するに相違なし。然れども貴族が下院の選舉者か衆議院の協賛を得たる議案を賛成せず若くは之に對して冷淡なりと思惟することもあるへし。故に特權の効力に依て内閣の處理したることとは名義に於ては然らざるも實際に於ては代議院の直接なる監督を受くることなるに單に裁定法の効力にのみ依りて施行する諸權力は其起元に當り多少貴

族院の意志に管理せられ且つ其の施行に當り裁判所の干渉力の爲めに管理せらる。近年の歴史中好く此の區別の實際の効果を示すものあり。千八百七十二年に時の内閣は軍職購求の制を廢するの案を發し、衆議院を通過せしめたりしか貴族院は此の案を斥けたり。是に於て内閣は軍職購求の制は國王の特令即ち特權の施行に甚だ類似したる權能に依り之を廢し得ることを發見したり。乃ち彼の制は之か爲め當時廢されたり。人或は此の變更の成就したるは衆議院のみならず選舉者の贊成を得たるに依ると言はん。然れども又若し彼の改革が制定法上の權能を待たざるを得さりせば軍職購求の制は今日までも續て行はれたるやも計られずと言ふを得べきなり。此の場合に於ては特權の存在は政府をして直ちに選舉者の意志を實行することを得せしめたり。而して之れ近時の政況に在ては孰れの場合に於ても常に特權の存命に伴ふの結果なり。國王の特權は取りも直さず人民の特有權と成れり。而して衆議院は益々真正なる主權者の直接なる代表者と成るか故に此等人民の特有權か如何に廣く進長せられ得べき性ありやを知らんと欲する者は須らくバヂホットが今日尙ほ國會の協賛を待たずして合

法に國王の施行し得べき權力を叙したるの語を玩味し且つ此等諸權力を今日施行し得る内閣は事實國王の隸屬にあらずして選舉者の命令に服従する代議院の隸屬たることを記應せよ。

余は本書中に若し國會に謀ることを待たずして女皇の專行し得べき事項巨多なりと聞かば人甚だ驚くならんとは云ひしか果して然るものあり。何となれば女皇か特權の處分を以て軍職購求の制を貴族院の該案を斥けたる後に廢したる時に當りては國民一般大に驚きたればなり。

然れども此の一事は之を女皇か法律上國會の協賛を待たずして專行し得べき事項に對すれば九牛か一毛のみ。他事は暫く擱き、女皇は軍隊を解散し(法律は女皇の使用すべき人員を限りと雖も女皇は何人も必ず之を使用するの義務を負はす)司令長官已下諸將校を免し、凡ての水夫を解雇し、一切の軍艦及び海軍の貯藏品を賣却し、コーンウォールを割讓し以て媾和し、或はブリタニー侵略の爲めに交戦するも隨意なり。又女皇は合衆王國內の公民を其男女を問はず貴族と爲し、合衆王國內の各寺區を大學區と爲し、文官の多數を免し、總ての犯人を特赦することを得

へきなり。一言以て之を蓋へは女皇は總ての政務を覆へし不良なる戦争平和を以て國を恥め海陸兩軍を解散し以て吾人をして外國に對する一切の防禦を失はしむることを得へきなり(原註ハヂホット氏英國憲法論緒言三十五三十六頁)。

若し夫れ國會政治の果して衆議院政治に變化することあらは其變化は必らず國王特權の作用に依て遂げらるへし。

吾人は暫時英國憲法を其法律に屬する側より觀察して得たる結果を概括し以て本書の局を結はん。

吾人の爲せし如く觀察すれば英國憲法は最早一迷路の觀を呈せしめて二個の各別なる部分より成る。其一部は裁判所の強行せざる隨て法律なる語の正當なる意義に於ける法律に非る習慣例若くは假法より組成せられ他の一部は裁判所の強制し隨て其制定法に顯はると否とを論せず法律なる語の正當なる意義に於ける法律にして眞の憲法律を成すものより組成せらる。

吾人は更に此の憲法律なるものは反對の觀あるに拘はらず英國政治の眞正の基礎にして實に憲法の假法的分子にさへ其實際の効力を與ふることを發見せり。

憲法律は又其各部門共に數代の英國政治家及び法律家の多少自覺的の盡力に依り漸々育成したる二個の主導的原則の結果なり。此の原則の第一は國會の主權と云へることにて國王より日を逐て益々國民の意志を代表することいなれる一團躰に漸々權勢の遷移するの謂なり。斯く國王一個の權力の次第に在國會國王の主權と化する奇異なる變遷は二個の結果を生せり。即ち君主の專制力を停止し國家の無上權を無害無損に保存せり。

前記二大原則の第二は予の所謂法律の支配即ち英國の諸制度を通じて國土の尋常法律の至高權を有すること是れなり。此の法律の支配は結局何人の犯したる違法行爲にても其の種類を問はず凡て裁判所之を罰するの權利を意味するものにして實に英國諸制度の眞髓なり。國會主權か英國憲法の形躰ならば法律の至高力は其實質なり。之を要するに英國憲法は或る着眼點より觀れば單に習慣慣行の聚集に過ぎざるの觀あるも其法律的見解を以て之を查覈し來れば合衆國憲法を除くの外世界に於て最も法律に基けるものたるを知るなり。

吾人既に英國政治の眞基礎たる原則の何たるを知れば又多少英國憲法の摸擬せ

んと試みたる政治家の此等原則を追従し得たるものゝ稀なる所以を見るなり。國會の主權なる思想は代議政體を採用したる國の最多數に於ける不撓硬強なる憲法の基礎たる觀念とは根本的に相兩立せざるなり。「法律の支配」と云へるとは英國に於て其の達したるより更に高度に合衆國に發達したる思想なり。然れども此の思想は佛國及び佛國に倣へる大陸國の憲法學者が熟考の上之を拒絶したる位にて決して歐洲に知られざる觀念にはあらざるなり。何となれば權力分立は佛人の解釋に依れば行政府が裁判官を監督するの權利を義とするに法律の至高力は裁判官が行政府を監督するの權利を義とすればなり。故に英國の解釋に依れば裁判所の權能は佛國に行はるゝ行政律の制度とは殆んど兩立せざるなり。否な吾人は更に一步を進み英國の法律制度は外國人の所謂行政裁判所に幾分か眞に類する官吏的團體の存在と殆んど兩立せすと謂ふも可ならん。之れ決して外國の政體が必しも英國憲法に及ばず或は開明自由の民に不適當なりと言ふにあらず、唯英國制度を解剖し之を外國の制度に對照比較すれば其結果英國憲法は世人の想像するより遙かに深く獨特の形狀を有し且つ其諸特性は概括して之を

國家の主權、法律の支配なる二原則の結合に歸するを得べきを見るなり。

其一 佛蘭西憲法の硬質

千七百八十九年國民總會の集會後佛蘭西憲法制定者の憲法を制定したるもの十二回に及へり。

今此等の諸憲法中に含蓄する(若し之れ有らば)憲法改正に關する個條を概観すれば多少趣味ある結果を得ん。

第一、各佛國憲法は僅かに二個の例外を除き他は皆硬質を具へり。故に各派の佛國政治學者は皆國家の政治上の基礎は之を尋常立法部の權限已外に置かざるへからず又た(若し止むことを得ず之を變更する場合にも)大困難を経且つ通例變更に就て熟慮するの時日を國民に與ふる丈けの時を経るにあらされは之を變更すへからずとの假定説を持せり。

此事に就ては千七百九十一年の君主政憲法は爰に之を録するの價值あり。該憲法は一院組織の立法部を造りたれども此の立法議會即ち國會には憲法改定の權を與へざりき。憲法改定權を附せられたる唯一の團躰は改定議會なり。而して

改定議會の招集を可成妨げ且つ其の動作を制限すること就ては最も勉めたり。此目的を以て設けたる諸條項は其意左の如し。——尋常立法議會は其の議員の在職年限二ヶ年なりき。凡そ憲法の變更は三個繼續の立法議會が憲法中の或る箇條の變更を希望するの意志を表白したる後にあらされは一切之れに着手せざるものとす。三個の立法議會續て改正希望の決議を爲すときは次回の立法議會議員に更に二百四十九名を加へ、此の増員したる立法議會を以て則ち憲法改定の議會を構成したり。

憲法の行文を以て成し得る丈け此の改定議會を制限して之に先立つに立法議會の決議に依り該會に附せられたる事項外に涉りて討論議すること無からしめたり。故に該會の權能は憲法の一部改定に限られ、此の改定を了ると同時に二百四十九名の追加議員を引き去り、改定議員は直ちに再び尋常立法部の位地に復せり。

千七百九十一年の憲法にして存命せば其個條中の變更は如何なる事情あるも六ヶ年已内には之を果すことを得ざるなり。然れども斯く急遽なる立法に籍策を

加ふるも尙ほ此の憲法の制定者の眼には疎漏なる變更を豫防するに足らざりき。去れば彼の制定者は特に千七百九十一年の憲法發布後相繼ぎて集會する二個の立法部は憲法改正を建議するの權なきことを規定せり。其豫期したる目的は少くとも十年間(千七百九十一年より千八百〇一年に至る)は佛國政治の基礎をして變更することなく又變更し得ざるものと爲し置くに在りたり。

千七百九十三年の共和黨も千七百九十一年の憲法制定者と同じく國家の基礎を尋常立法の範圍外に置きたれども改定に就ては別の方法を採れり。千七百九十三年の憲法に依れば憲法上の變更を以て尋常立法部の作用に委せずして之を人民の意志に歸せり。共和國諸州の過半数に於ける第一民會の十分の一の要求あるときは立法部は總ての第一民會を招集し之に憲法改定の爲めに國民會議を招集するの可否を問はさるへからざる義務を負へり。此等の第一民會は國民會議招集の可否及び憲法改定の可否を決せり。此等の議會に於て憲法改定を可とするに決するときは是に於て始めて國民會を招集し憲法に關し爲めに會議を要したる事項のみを審議せしむ。之を要するに公民の過半数の發表したる意思あると

き憲法の或る個條を改定する制限ある權能を有する特別の立法部を招集するなり。

千七百九十五年の共和及び總督政憲法も亦前の二憲法と同じく憲法の變改を難からしむるを以て第一要事と爲す主義に基き且つ再び彼の有名にして嫌惡されたる聚議會の如き專制的有主權議會を造るの危險を認めたり。

此の憲法に依て以て急遽なる變改と立憲議會の虐政とを豫防せんとしたる諸經營は總督政憲法の下に在りし立法部は二團體即ち元老院及び五百名會より成立せしことを記載するのみにあられは了解し能はざるなり。憲法の變更に關する建議は必ず元老院より起り五百名會の是認を経さるへからず。斯く建議及び是認の手續を正當に經ること少くも毎回三年を隔て、九一年間に二三回に至るの後に始めて憲法改定の議會招集せらるゝ仕組なりき。此の議會は亞米利加人の今日立憲會議會と稱するものを構成せり。該會は被選團體にして其集會は尋常立法部若くは行政の權能を中止することなかりき。且つ其權能は立法部か該會の審議に附したる個條の改定に限られ如何なる場合に於ても三ヶ月を超へ

て開會することを得ず、且つ共和國の第一議會等の審議に附すべき改正案を調制するの外一切他の任務を有せず、一旦此の任務終るときは改定議會は事實上解散すべきなり。此の憲法は獨り改定議會をして決して實際の政務又は尋常立法事務に參與せしめざるの規定を鄭重に設けたるのみならず、又該會の發議したる變更案の人民の爲めに採用せらるゝまでは現行の憲法其の効力を有すべしとの規定をも設けたり。

執政及び帝政憲法は其間多少直間接の度を異にするも皆憲法の變更を第一に元老院の決議次に庶民多數の是認に依らしめたり。之れ憲法改正の那波來翁流儀の正風とも稱すべし。此の制は總ての憲法變更をして實際行政部の任命したる一團躰の意思に依らしめ、次て選舉者は行政部より附せられたる建議案に對し單に之を拒絶するか、然らざれば事實に於て常に彼等の爲す如く之を承認するかに止まるべき方法を以て之を庶民の投票に附するものにして提出されたる變改に就き討議し又は之に修正を加ふるの機會を與へざるなり。千八百十五年四月二十三日の追加法令を以て組織されたる國會的帝政の下に於ても尙ほ且つ憲法の

改定を以て元老院の意志と民衆の是認とに依らしめんことを期したりと謂ふを得べし。然れども此追加法令には一の甚た著しき廉あり。該令はボルボン家回復封建制の諸權利十分一稅權又は國立教會の復古を目的とし、若くは國家領土の賣渡を無効と爲す。即ち佛國地主の權利を亂す所の建議は總て絶對的に之を禁したり。斯く或る原則を獨り尋常立法部の權限外に置くのみならず、憲法の變更の範圍外に置かんと試みたるの舉動は英國歴史を學ぶ者をして千六百五十三年のクロムウエルの憲法及び或る原則を以て根本的原理となし、國會其他國家の如何なる團躰も之に觸るゝことを得ざらしめんとしたる彼の決意を追想せしむ。

千八百四十八年の共和政は再ひ立法部が其立法部たる尋常の資格を以て變更し得べき法律と特別に困難なる手續を経改定の爲めに特に選出されたる議會に於てするにあらざれば變更すべからざる憲法の條規との區別に重きを置けり。憲法變更の手續頗る手重なりき、尋常立法部の任期は三年なりき、該會は自から何等の憲法條項をも決して改正するを得ざりき。然れども該會は其任期の第三年に於て憲法の全部若くは一部の改正を希望する議決を爲すを得たり。此の決議は

少くとも各一ヶ月の時日を隔てたる三回の會議に於て三回表決し五百名の議員之に投票し投票の四分の三已上の多數に依て確定するにあらされは凡て無効と規定したり。

憲法變更を可とするの決議正當に通過するときは改定議會を選出するの順序となれり。此の會は任期僅かに三ヶ月にて尋常立法部より多數の議員より成立し主として其の招集を要したる改定に従事せざるを得ず。然れども必要なる場合には尋常法律をも制定することを得たり。去れば該會は尋常立法部に超越する立憲議會たるべきを期せられたり。

第二帝政は第一帝政立法制度の實質を復活せしめたり。而して憲法の變更は再び元老の議決と民衆投票の是認に依ることとなれり。

現今の共和政は多くの點に於て佛國政治家の造りたる前の諸政制度に似ず。憲法の各項は之を一法典に收めず千八百七十一年に集會せし國民會の制定せる種々の憲法的法律中に散見す。然れども此等諸法律は尋常立法部——元老院及び代議院——其の尋常の立法的資格を以て之を變更することを得ず。合憲的に憲

法の變更を成し遂げんとするには立法部の二院は先づ各院別々に憲法改定を希望することを決議せざるべからず。各院此の決議を通過したるときは二院合併す。斯く合併集會し國民會ナショナルアセンブリー若しくは國會コングレスとして共同投票する時に至りて始めて實際或る部分を改定したる如く憲法の全部若しくは其一部を變更するの權能を有するなり。

千八百十四年ルイ十八世の準許したる憲法典及びルイ、フィリップの採用したる千八百三十年の憲法典に就ては一言をも述へざりし。是れ故意に出でしなり。此等の法典は其改正に關しては何等特別の規定を含みます。英人は此等法典の條項は尋常立法の手續を以て自由に之を改廢し得へしと推測するならん。此の推測或は正しからん。千八百十四年及び千八百三十年の憲法編製者は英國風の立憲君主政を設立せんことを期し隨て國王及び兩院をして有主權國會たらしめんことを期せり。然れども既に示したる如く此の英人の推測は決して確實にあらず。ルイ十八世の如き或は國王の法典として準許したる憲法の條章は準許者の意志に依るにあらされは之を變改すべからざらんことを期したるも未だ知るべから

す。ルイフィリップは確かに其政治の基礎を法律上動すへからざるものたらしめんことを期したるか如し。乍去そは兎も角古來佛國の憲法制定者は其通例として憲法の基礎をして尋常立法部の意志を以て急遽に之を變更すへからざるものたらしめんことを目的とせるの一事は確實にして疑を容れざるなり。

第二佛國政治家は古來未だ曾て憲法の表白したる硬質より起り得へき不便と危険とを充分に認知せず、彼等は國民の希望する改正を多年間拒絶するの權利を少數人の手に置くは革命の口實若くは理由を作るものたることを殆んど觀ざるなり。

現今の共和政創建者は此の點に於て稍や經驗より學ひたる所あり。彼等は憲法と尋常法律との區別を存したるに相違なしと雖も、彼等は憲法中には唯少數の條規を含ましめ憲法改定の手續を簡にし以て現在の兩院をして殆んど完全なる有主權國會と爲したり。大體より觀察して此の事の得失果して如何に就ては爰に意見を述ぶるは大に愚なり。爰に余の主張せんとするは當代の佛國人は憲法も硬性に過くれは實用の爲めにも安然の爲めにも宜しからざるを觀破したりと云ふの點に在り。

第三英國の批評家は佛國に於て憲法を永久不動ならしめんとして非常の勞力を費したるに拘はらず、實際其の憲法は平均十年保たさりしを見て笑はざるものなからん。第一の大國民會の秀才か建設せる制度は若し連續したらんには一千八百一年に至るまでは合法に變更し能はざるものたるべかりしなり。——即ち其年は既に三個の憲法破却せられボナパルトか專制帝國を肇造しつゝありし時なり。——千七百九十五年の總督制共和國は若し連續したらんには實際帝政の既に隆盛を極めたる年なる千八百四年までは聊かたりとも之を變更し得へからざりしなり。

然れども天運の譏誚は當事者に其の愚を悟らしめず、且つ吾人若し佛國か憲法制定の經驗を始めたる當時の世況を視察すれば一國の根本的法律は之を變更すること徐々たらざるへからずとの思想或は佛國諸制度が頻繁なる變改を要せずとの豫期に就ては決して笑ふべきものあらざるなり。當時英國憲法の骨格は英蘭蘇格蘭の聯合を除くの外外國人の觀察し得る所にては毫も變動せざること一世

紀間に及び且つ英國國會は理論上如何なる制度をも變改することを得たるも、
 オルツ三世時代の國會が憲法的と認め得へかりし法律を變更するの傾向あらさ
 りしは少くとも今日の國會が國王を廢せんとするの傾向なきか如くなりき。事
 實に徴するに英國政體に著しき變動を生したるは國民總會開會の年より殆んど
 四十年を経たる後千八百二十九年なりき。佛國又は英國に於て百年前には何人
 も今日の英人か殆んど其の奇を感せざるまでに慣れたる平和的革命の狀況を前
 見し得ざりしなり。又新制の合衆國憲法は不動性の觀を呈し何等重要な形體
 の變改を経ずして一世紀已上繼續せり。去れば千七百八十九年の政治家が良
 制定したる憲法は久しく改修の要なく繼續すへしと思量せしは決して無理なら
 ざるなり。

第四。佛國の憲法制定者の陥りたる失策は其の成敗に依て之を判すれば主として
 二點に在るか如し。第一佛人は常に憲法は名義上其條規を變更せずして實際に
 其主義を破るか如き法律の發布に依りて覆へざるものなりとの事實を見るの
 明を欠けり。故に彼等は合衆國の創立者の採用したるか如き違憲的立法を防く

へき有力の手段を設けざりき。次に佛人は常に然るにはあらざるも通例其の開
 會が常設立法部及び行政部の權能を中止するか故に革命的議會と成るへき恐あ
 る立憲議會を招集するの危険を輕んしたり。

第五。千七百九十五年の總督政憲法は理論上より着眼すれば憲法制定業に於ける
 佛國の諸經驗中最も多く趣味を有す。其編纂者は經驗に依り革命的變動に對す
 る危険を知り憲法改定に伴ふ危険を減するの計畫に其の才能を顯はせり。憲法
 改定の任務を特に選出され、他の目的を以て開會せず、又常設立法部若くは行政部
 の運用に干渉し又は之を中止するの權を有せざる議會に委し以て米國風の意義
 に於ける真正なる立憲議會を構成し、且つ大西洋對岸の經驗に依て判すれば古來
 成文硬性の憲法を改定する方法中最も巧みなるものを採用したり。又憲法改正
 議會の決したる修正案は總て之を民衆の評決に委せざるへからず。且つ民衆の
 之を容るゝにあらされは効力を得へからずとの原則を確定したるは今日瑞西國
 に確立し尙ほ將來總ての民主的政體の一要素と認めらるへき傾向ある彼の民裁
 制を豫見したるものと謂ふへし。千七百九十五年の憲法制定者の表はせる伎倆

に就き讀者の注意を請ひたるものは其の伎能の豊富なる之を多數の佛國憲法制定者の創意力乏しきに比して全く反對なると總督政の行政的技能力なきが爲め憲法制定に當りて總督政創建者の表はしたる伎倆を埋没したるとに由るなり。

其二 聯邦國に於ける權力の分配

學者若し一聯邦國に於ける國家即ち中央政府と諸州との間の權力分配を定むる諸原則を會得せんと欲せば須らく左の數點を查覈すべし。——第一、單に限定の權か即ち單に憲法の限定して授けたる權力のみを有する軀の中央政府なるか將た諸州なるか、第二、聯邦立法部の法令を裁判所其他の權能に依り之を無効にし又は之を無視することを得べきや否や、第三、聯邦政府の各州の立法事務を監督し得る程度は如何及び第四、若し憲法を改定するの權能を有する一軀あらは其の聯邦政府及び諸州に對する關係是なり。

此等數點に就き四個の殊別なる聯邦制の規定を比較するは趣味ある研究なり。

(イ) 合衆國——一、憲法を以て合衆國に附與されたる諸權力は嚴密に限定せられ各州に遺留せられたる諸權力は不定なり。憲法に據て合衆國に委任せられざる諸

權力又は憲法を以て各州に其享有を禁せざる諸權力は凡て各州の保續すべきものなり。其結果合衆國(即ち聯邦政府)は憲法を以て明かに又は暗に合衆國に附與されざる權力を一切享有することなく聯邦内各州は一獨立國に屬すべき權力にして特に憲法に據て直接若くは間接に諸州より取り去らざるものは凡て之を施行するの權を有するなり。

二、聯邦の立法も諸州の立法と同じく憲法に従屬し合衆國國會の法令なると一州立法部の法令なるとを問はず、苟くも憲法に反するものは凡て無効にして裁判所之を無効として扱へり。

三、聯邦政府は州の立法を取消し又は禁するの權力を有せず、州憲法は聯邦政府に據て存在するにあらず又其の準許を要せず。然れども合衆國憲法は各州に向て其の共和政たるべきを保障す。故に州憲法にして若し共和政ならざるものあらは此の正當なる定義如何に拘はらず、之を禁止するの權否な義務を有するなり。

四、合衆國憲法の變改は諸州四分の三の承認を要し憲法上何れの州も其の承諾なくして元老院に於ける他州と同等なる選舉權を奪はることなし。

(ロ) 瑞西聯邦——一、通國政府即ち聯邦國の權力には限定あり、各州の權力には限定なし。

二、聯邦立法は裁判所之を有効として扱はざるを得ず。然れども聯邦議會の發布せる法律は三千人の公民若くは八個州より要求あるときは民衆に附して賛成若くは排斥を受けざるへからず。讀者は聯邦裁判所は憲法に違ふ州法律を不法として扱ふことを得ることを知らん。

三、聯邦諸權能は州法律を無効となし又は禁するの權力を有せず。然れども州憲法及び其改正は聯邦國の保認を要す。而して州憲法中聯邦國憲法に違ふ條章に對しては聯邦此の保認を與へず、且つ予か見聞に依れば州憲法中修正の個條は聯邦國の保認を得ざる間は其効力を有せず。

四、聯邦國憲法は瑞西人民及び瑞西諸州双方の過半数に依るにあらざれば之を改定することを得ず、諸州過半数の承認を得るにあらざれば合憲的に一の憲法修正をも遂ぐることを得ず。

(ハ) 加拿太領地——一、領地政府即ち聯邦政府の權力は不定にして各州の權力は限

定せられて其權限極めて狭し。

聯邦制の點より見れば是れ一方に於て加拿太憲法と他の一方に於て合衆國若くは瑞西憲法との根本的差異なり。

領地國會は殊に州立法部に委任せられざる事項に就ては凡て自由に法令を制定することを得、州立法部は殊に委任されたる事項に就てのみ法令を定むるの權あり。之に反し合衆國國會又は瑞西國會は憲法に據て之に委任されたる定まりたる事項に就てのみ立法し、合衆國又は瑞西各州は憲法を以て彼等に其享有を禁せざる立法其他一切の權力を保有す。

二、聯邦即ち領地國會の立法權は各州の立法權は同法に憲法例へは(千八百六十七年の北米英領條令の如き)に従屬し憲法に牴觸するの法令は領地國會の制定に係ると州立法部の制定に係るとを問はず、凡て無効にして裁判所は無効として之を扱ふ。

三、領地政府は州立法部の發したる法令を禁止するの權を有す。此の禁止權は合憲なる州法令即ち憲法に據て州立法部に委任せられたる權限内の法令に就ても

之を施行し得べきなり。

四、領地憲法は一の英帝國制定法に基くなり。故に該制定法に規定したる場合を除くの外之を變更し得るは帝國國會の法令を以てする場合に限るなり。領地國會は其自力を以て加拿太憲法の一部をも變更するを得ず。然れども州立法部は合同するときは領地諸州間に法律の統一を維持する爲めに限りある程度までは憲法を變更することを得るなり。

然るに各州立法部は千八百六十七年北米英領條例第九十二條第一項に據り其の州の憲法を改正することを得。然れども州憲法を改正する州法律は他の州法令と共に領地政府の禁止權の下に立つなり。

(二) 獨逸帝國——一、憲法上帝(聯邦)國の權力は外見上限定せられ聯邦を組成する諸州の權力は不定なり。乍去此の敘述は之に二個の意を加へて解せざるべからず。第一帝國政府に委任されたる權力の極めて廣大なること第二帝國立法部は憲法を變更し得べきこと是れなり。

二、帝國の法令は若し正當なる手續を経正當なる形式を具ふるときは「違憲」なるこ

とあり得べからざるなり。然るに州の法令は若し憲法又は帝國法令に牴觸するときは無効なることは讀者之を見ん。

三、帝國政府に違憲の理由を以て州法律を無効とするの權力あるや否は甚だ明瞭ならず。然れども外國人の判斷し得る所にては帝國憲法の下に斯の如き權力は存せざるなり。各州に起る内部の憲法上の爭議は場合に依り帝國の之を結局的に決定することあるべし。

四、帝(聯邦)國立法部は其の尋常の立法手續を以て憲法を變更することを得。然れども憲法を改正するの法律案は聯邦議會に於て十四票の反對あるときは之を通過することを得ず。之れ憲法變改に對する拒絶權を普魯士及び他の二州に與ふるなり。

且つ其の州の承諾を以てするの外憲法上變更し得ざる權利にして數州の之を保續するものあり。

其二 正當防禦の權利

如何なる程度まで一個人は不法の暴行に對し腕力を以て其の身軀自由及び財産

を防衛するの権利を有すべきや又は自己防禦なる語を通例之に附せらるゝより一層廣き意義に用ふれば英國法律の下に於て自己防禦の権利を律する原理は如何。

此の問に對しては曖昧不明なる答を爲し得るに過ぎざることを自白せざるべからず到底明確なる解説を附すること能はざるなり。且つ其の不明不確なることは亦敢て異むに足らざるなり。何となれば自衛の権利を制限するの規則は其性質上一方に於ては各公民をして暴行者に對する権利を維持せしむるの必要と他の一方に於ては私闘を防遏するの必要との間を調和するものなればなり。自衛を挫折せんか良民は惡漢の奴隸とならん自護を過勵せんか刀劍若くは拳銃の裁判を以て法廷の裁判に代ふるに至らん。

且つ自然の正當防禦權は法律の之を認むる場合に於ても襲撃の権利を含まざるなり。何となれば過去の又は切迫したる被害の爲めに加害者を襲撃するの要なく唯適當なる裁判に依頼して足ればなり。

世間に廣く行はれ法律家の粗雑なる論文又は法學教科書の曖昧なる言語中に間

々其の辨解をも見る一種の觀念ありて凡そ人は其の法律上の権利を保護する爲めに必要な丈け腕力を合法に使用し得べく必要の度を超へて之を使用することを得すと云ふ此の觀念は甚だ世に容らるゝに拘らず誤認たるを免かれざるなり。若し此の説を正當に推論すれば其結果隣界者を銃殺することを正當とし九歳位の小學兒童か其耳を引かんとしたる十八歳の惡戯者を殺すの行爲を適法と爲すに至らん。凡そ五十年前にキャプテンモアなる者此主義を其論理的極端まで實行せり。彼れ其所有地境界に侵入する者多くして煩はしさに堪へず尙強て犯さんとする非行者あらは發砲すへしとの張出しを爲せり。彼は其威嚇を實行し相當の注意を與へたる後一人の侵入者に發砲して其腕を撃ちけり。負傷者はモアの費用にて鄭重なる看護を受けたりしか計らす負傷の爲めに死せり。モアは殺人罪に問はれ陪審員の判決に依り裁判官の宣告を受け次の月曜日を以て絞罪に處せられたり。彼は權利と云へることに就き嚴格に過ぎたる觀念を懷きたる好人物なりしならん。彼は法律を知らざるより死せり。其の成行は以て凡そ權利は其の主張に必要な丈けの腕力を以て之を適法に防禦し得へしと

の法律上の邪説に傾くもの、前鑑を爲すに足るなり。

一個人の権利を保護し又は主張するに必要なる合法的腕力使用に就て維持し得べき即ち換言すれば吾人の問題に對して與へべき答説に二様あり。第一説凡そ人其自由身軀又は財産を防禦するには必要にして且つ合理若くは匹敵したる丈の腕力の量を適法に使用することを得と雖ども何人も其権利を防禦するに必要若くは不合理なる腕力の量を用ゐることを得ず。而して必要とは其目的を達するに足るの量を越へざるの意合理若くは匹敵とは腕力を用て防かんとする損害の比例已上なる害を非行者に加へざるの意なり。

此必要にして合理なる腕力を以て適法なりと爲すの説は刑法典草案委員之を採用したり。今該委員の言を引用する方便ならん。委員記して曰く我々は左の事項を普通法の一大原則として認むるなり。則ち普通法は違法なる暴行に對し人の其の身軀自由及び財産を防禦することを許し犯罪を豫防する爲め公衆の治安を維持する爲め及び犯人を法廷に引致する爲めには腕力を用ふることを許すと雖も此れ皆左の制限を受くるものなり曰く使用し

たる腕力の必要なること即ち豫防せんと期したる損害の一層平穩なる手段を以ては豫防し能はざりしこと及び使用したる腕力の爲めに加へられ又は加へらるへしと合理的に豫期し得らるゝ損害の將に豫防せんと期したる損害に對して比例を失せざること是れなり。此の最終に掲げたる原則は我々の提出したる案の數多を説明し證明すへし。此の主義は世間一般に許さるゝとは思はれず故に吾人は獨り其將來法律と認められざるへからざるのみならず其現在に法律たることを吾人か思量するの理由を示すの必要ありと思考せり。

此に用ひたる必要と云へる語は稍や特殊の意義を有するなり。何となれば此の語は必要と合理との兩觀念を含めはなり此の事を斟酌すれば委員の意見は既に述べたる如く人は其の権利を防禦する爲めには其の保護に必要にして其豫防すべき損害又は若し同事物を他の側より觀れば保護すべき権利の價値に匹敵せざる損害を加へ又は加ふるの危険を履まざる丈の腕力を適法に用ふることを得と云ふに歸着するなり。之れ頗る道理ある教義にして最も拔群なる四大法官の信用に據て吾人に紹介せられ英國の法律か之に向て進行する原理を表はすもの

なり。然れども尙ほ第二の且つ一層簡單なる意見にして諸大家の結果を一層明瞭に表はすものありと言ふを得べき道理尠くとも幾分か存するなり。

第二説人は其の身軀又は自由に對する不法の襲撃を排卻するに當りては其の侵襲者に對し襲撃を排卻するに必要なる丈けの即ち自己防禦に要する丈けの腕力は加害者を死に致すに至るも之を使用することを得。然れども加害者の身軀に大害を加へ又は之を死に致すことは概して自己防禦即ち生命身軀又は永遠の自由を防禦するの必要に出づるときに限り許さるべきなり。此の説は自衛に必要なる腕力を以て適法と爲すの説と名付けて可ならん。其の骨子は非行者の身軀に重大の害を加へ又は之を死に致すの権利は身軀又は生命に對する大危険及び其の身軀の自由に對する重大なる籍束を排卻するに必要なる手段を用ふることを得べき各臣民の權利に起因し又た之か爲めに制限せらるると云ふに在り。

必要にして且つ合理なる腕力使用を以て適法と爲すの説及び自衛に必要な腕力使用を以て適法と爲すの説は大略實際同一の結果に歸着するなり。

孰れの説に依るも甲若し乙の爲めに襲撃せられ其の生命危険の場合に陥り他に

其の襲撃を排卻し又は逃避するの途なきときは乙を撃殺するを得へし。一の説に依れば甲の使用したる腕力は必要にして且つ合理なり。他の説に依れば甲の使用したる腕力は嚴正に自衛の爲めに使用したるものとなるなり。孰れの主義に依るも乙が執拗に甲の所有地に踏み入りたる故を以て乙に發砲するの權利なし。何となれば甲が乙に被らしたる損害即ち乙に其の生命を失ふの危険を與ふることは不合理即ち豫界の行爲に依り甲に與へたる損害に全く比例せず又甲の豫界者に發砲するの行爲は自衛の爲めにあらずして其の財産防禦の爲めに腕力を使用するものなること明かなればなり。此二説は共に生命身軀の防禦の爲めに於ても他人を傷付け又は殺害するの權利を制限する所の精細にして一般に許されたる規則は兩立するなり此等の規則の主眼は何人も極端なる腕力使用を避くるか爲め能ふ丈けの手段を盡したる已上にあらざれば他人を殺害し又は甚しく傷害すへからずと云ふに在り。甲惡漢乙の爲めに殴打せられ甲其の衣囊中に拳銃を所持すとせん。甲は此の場合に於て乙を射撃すべからず犯罪を避けんとすれば及ぶ丈け先つ遁れざるを得ず。乙之に追跡し甲障壁に逐ひ詰

らる此の時に至り始めて甲は若し他に襲撃を排卻するの手段なくんば乙に對して正當に發砲し得へし。前既に言へる如く暴惡に襲撃されたる者の其の襲撃者を反撃し得へき場合に關する精細なる規定は過去の社會に屬し多少陳腐に歸せらることは吾人の許す所なれども其據て立てる所の原理は明了にして最も重要な事なり。そは非行者の爲めに襲はれたる者と雖も自衛の爲めに必要ならざる腕力を用ふへからず又襲はれたるもの退却若くは換言すれば格段なる位地即ち其の法律上立ち居り得へき公地の格段なる部分に立つの合法的權利を暫時讓り以て其要を避くることを得るときは腕力の必要有らざるなりと云ふに在り。要するに此に掲ぐる二説は孰れも必要なる腕力の使用と云へることに關し孰れも必要を超へたる腕力の使用を保護せざるなり。甲乙に襲はるゝに若し甲單に乙に對して戸を鎖して自己の安全を保護し得るときは甲は二説中の孰れに依るも乙を殺害し又は傷害する行爲を辨解するを得ず、二説共に能く不法襲撃の度を増進する如く自衛の爲めに合法に使用する腕力も亦増進するの如何及び財産殊に家屋の合法なる所有權防禦の人身の正當防禦に變し易きことを説明するに足る。所有

權を防禦する爲め打擲を正當として許すは元と所有權防禦に起るも結局人身の防禦なり、此の文は此の問題の主眼を含むなり。然れども之を讀むにはブラックストーンの痛論したる自護の權利は人を襲撃する行爲の理由と爲すへからすと
の注意を欠くへからず。

正當防禦に關する前記兩説の或る場合に於ては各相異りたる結果に指導するこ
となきやとは大に趣味ある問題なるも通例法廷に顯はれ來る事件に就きては左
まで重要ならざるなり。此の種の事件に於て判斷を要するは如何なる程度まで
人は襲撃を排卻するに必要な力を適法に使用し得へきやの點に在り。而して
之を決するには適法なる腕力使用の標準か其合理性に在ると其自衛性に在ると
は差したる關係あらざるなり。然れども強て此の二説の優劣を定むるの必要あ
らば人に重大なる身軀の害を被らし若くは其恐ある又は人を殺害し若くは其恐
ある腕力——要するに極端なる力とも稱すへきもの——を使用するは嚴正なる
自衛の爲めにする場合に於てのみ正當なりと假定する方英國法律家としては安
全ならん。或は異論を唱へて正當防禦の權利に就き斯く見解を下すは公民か不

正行爲に對し自己を保護するの權力を制限するに過くと言ふものあらん。

此異論の力を減するもの二點あり。
第一に公義進歩の爲めに各人は或る場合に於ては致死にも至り得る程の腕力を合法に使用するの權を有し、且つ往々之を使用せざるへからざる義務を負ふことあり。

是に由り一臣民は其の目前に起る治安防害を停止する爲め適法に干渉し其目的を達するに有理的に必要な丈の腕力を使用することを得べく、又一の重罪犯の行はるとき其の現場に居合はしたるときは一私人と雖も法律上犯罪人を逮捕するの義務を負ひ若し怠りて犯罪者を逃走せしむるときは科料及び禁獄に處せらるべきなり。一の重罪犯され其犯罪者司法を逃かれんとしたるときは又は危険なる傷害を與へたる者ありたるときは其逃走を妨遏する爲めに及ぶ丈の力を盡すへきは各人の義務なり、而して其追跡中逃走者を殺すも他に之を捕ふるの途なきときは其殺人罪は許さるべし、何となれば斯る場合に犯罪を追跡することは單に法律上許さるべきのみならず實に法律の要求する所にして故意に之を

怠るものは罰せらるればなり。斯の如き極端の腕力使用を正當として許すは勿論重罪犯の場合又は暴虐なる犯罪を妨遏する場合に限るなり。然れども英國現在の法律に依れば兇惡なる犯罪を豫防する爲に行ひたる殺人は正當として論せらるべきなり。例へば若し強盜若くは殺害を爲さんとし又は夜間家宅に侵入せんとし其犯罪行爲中侵害を受け居る者又は家屋所有主又は此の二者の婢僕又は其他何人にてても其損害の豫防に關係する者の爲めに殺害さるべしことあるも、殺害者は無罪として放免さるべきなり。但し此の規程は例へば攫徒又は強盜放火等の豫備に伴はざる晝間の家宅侵入の如き暴力の伴はざる犯罪には適用せず。斯の如くなるか故に財産の保護としては正當視せられざる行爲も重罪犯を妨遏し若くは重罪人を逮捕するの必要上正當視せらるべしこと往々有るべきなり。數人の夜侵徒譯者曰く夜間人の住宅に重罪を犯す目的を以て侵入する者甲の住宅に侵入し其寶玉を強奪し之を負ふて其の庭園の障壁を踰へつゝありと假定せよ。甲の生命には危険なし。然れども彼れ其の惡徒を追ひ之を喚ひ止むるも惡徒は肯せずして尙ほ逃走せしに甲は他に其の逃走を妨遏するの手段なきを以て其一人

乙を撃倒し乙其の爲めに死せりとせんに甲は獨り無罪なるのみならず、實に一の公義務を盡したるを見るへし。

且つ甲なる者乙なる者に對し適法に重傷を負しめ得る——例へば乙なる重罪人を捕縛する際の如き——場合に乙甲に抗抵するは不法行爲にして之か爲め甲に生したる損害に就ては乙其の責を負ふなり。

第二に凡そ人は單に其合法の權利を施行する間は其の行爲凡て適法なり。故に實際此の種の權利を施行するに用ふべき丈の穩當なる腕力は之を適法に使用することを得べきなり。

甲其の家に歸らんとして公道を通行しつゝあり、乙之を止めんとす、甲乙を押し退く乙倒れて負傷す此の場合に甲は不正を爲さざるなり。彼は單に防禦の位地に立ち前の公道通行の權利を妨げんとするの所爲を排卻したるに過ぎず。然るに此の時に當り乙抜刀して再び甲を襲ひたりとせよ。此の場合に甲は若し他に——例へば乙より逃げ去り又は乙を撃倒す等——自己を保護するの途を得ざるときは自己防禦の爲めに必要な丈の腕力を使用することを得べきなり。彼は

乙を打量まし又は之に向て發砲し得べし。

乍去爰に眞個の難問題は來るなり。甲は乙を不具と爲し又は之を殺害するの危険を冒さんより寧ろ己れの權利即ち前の實例にては格段なる道路を通行するの權利を放棄すべき義務を如何の程度迄負ふべきや。例へば甲は乙か合法の根據あらざるも格段なる道路の通行を止むるの權利を主張することを熟知し、且つ若し甲にして少しく迂路なから他に家に歸るべき道ありて之を行かば乙の爲めに害を被ふり又は所謂正當防禦に依り乙の身軀に甚たしき害を與ふるの止むを得ざるに立至るの危険を一切避け得べきことをも知り得たりと假想せよ。甲か其目的の爲めに必要な力を使用するの權利に就ては勿論左の如く言ふを得べし。甲は乙を押退るの權利を有す。乙の暴行其度を加ふるに隨て甲は之を排卻するの權利を有し、終には通行權の爭論を變じて甲の生命防禦の争闘と爲し、乙を殺害する行爲をも正當たらしむるを得べし。然れども之れ決して穩當なる見解にあらざるなり。甲か乙に向て發砲し又は之を刺すの行爲を正當と認めらるには甲は襲撃者に對する極端なる強力使用をして正當たらしむる二原則中の尠くも一

に該當することを明瞭に證明せざるべからざるなり。然るに彼れ若し僅少の距離を遁れ以て乙の暴行を避くるを得れば彼は二原則の孰れに依るも其の行爲を辨解し能はざるなり。乙に對して發砲するは合理に非ざるなり。何となれば甲の乙に負傷せしむるの損害は甲の豫防せんとせし損害即ち甲か其の家に歸るに少しく迂廻せしめらるゝの損害に對して全く比例を得ざればなり。又乙に向て發砲することは嚴正なる自己防禦に出るにあらざるなり。何となれば甲は他の一路に迂廻せば一切の危険を避け得たるべければなり。甲は其の生命防禦の爲めにあらずして格段なる道路を通行するの權利主張の爲めに強制力を使用するものなり。甲の位地夫れ斯の如くなることは他より侵害せらるゝ者其侵害者に甚しき傷を負はしむる前力の及ぶ丈け退却せよと命する舊き規則に徴するも頗る明白なり。

近く千八百五十八年の審判權係る女皇對ヒレット事件の如き亦同結果に歸する司法上の教義を含めり。今其の大要を擧げんに此の事件は甲なる者乙なる者の爲めに毆打せられ。是に於て甲小刀を抜き乙を刺せるより起れり。裁判官は

説明して曰く「被告(甲)は彼れ強姦其他之に類する犯罪又は生命の危険又は重大なる身軀上の危険單に毆ち倒さるに止まらず(を恐れたるにあらざれば自己防禦として小刀を用ふことを得ず)と。此の文の主眼は甲の使用したる強制力は正當と認むべからざるなり。何となれば是に由り甲に來るべき危険——即ち毆倒さるゝの危険——を排斥したるものなるも甲の生命身軀の防禦には斯る強制力の必要なかりければなり。此の事件に於ては甲の權利薄弱なること殊に明かなり。何となれば乙は自身の認めて權利なりと信するものを主張するの人にあらずして單純なる不正者なりければなり。

此の事件を少しく變形し乙は一個の暴漢にあらずして警視總監の命令を遵奉して甲のマアリアルパークに在る公園に入るを妨げんとする巡查なりと假定し更に總監か其の權能を誤解したりとし隨て甲か格段なる入口よりハイドパーク公園に入るを禁せんとするの行爲は法律上不正なりしと假定せよ。事情斯くの如くなりしか故に乙の巡查の行爲は勿論不正にして甲乙を押退くるを得べきこと知るべきなり。然れども若し甲單に乙を押し退くること能はざるとき彼は入場を

遂行するに必要なる——例へば乙を刺すか如き——強制力を適法に使用し得べしと云ふの理由あるべきや決して斯る理由存せざるなり。蓋し乙を刺すことは合理にも又自己防禦的の強制力使用にもあらざればなり。

已上述ふる所を要するに法律上の権利に關する争論は裁判所之を決せざるべからず。何となれば君主及び其裁判所は損害の復讐者にして被害者には其の當に受くべき報償を與ふればなり。而して何人と雖も腕力を以て自己の権利を主張することを許されざるなり。法律上の争鬪は打撃を以て決すべからざるなり。前世紀に暴力を以て一名の代理登記役を黜くるの権利を主張せんとしたる一僧正ありしか其の法律上の見解の誤まれることをベンチ法廷より訓戒せられアースキンの雄辯と詭論とに依り僅かに陪審員の有罪の裁判を免かれたり。已上論する如くなるか故に何れの點より見るも結局同一の結論に歸するなり。則ち一個人の権利を主張する爲め極端なる強制力を使用することを正當として疑なきは既に掲げたる例外又は制限に従ふべきは勿論嚴正なる生命身軀の防禦上の必要に基くものに限り且つ此の必要に依て制限せらるゝなり。

其四 公會の權利に關する疑問

公會の權利に關しては攻究を要する重大なる疑問四個あり。

其の問題は第一、概括的に公共の場所に於て集會する權利と稱すべきもの存するや否^{第二}、違法集會なる名稱の意義如何^{第三}、違法集會を處分する國王又は其吏員の權利は如何^{第四}、適法の集會が強制力を以て干渉され又は解散されたるとき其の參列者の有すべき權利は如何則ち是れなり。

此の諸問題を正當に會得するには先づ明白にして疑なきも尙ほ世人の往々等閑に附する考説の真相を確かむること必要なり。

其の第一は英國法律は政治上の目的を以てすること其他の目的を以てすることを問はず特別に公會の權利と稱すべきものを認めざることは是れなり。

集會の權利は畢竟個人的人身の自由及び個人的言論の自由に關し英國諸裁判所の有する見解の結果に外ならざるなり。

故に合法の集會に干渉するの行爲は一の公權を侵害するものにはあらず。甲若くは乙の個人的權利を害するものにして之を解剖すれば通例集會員たる各個人

に對する數個の襲撃と成るなり。群集を解散したる不正當は一の集會を亂したりとして公私の訴を受くることなく(若し何等の責あらずは)其の集會の一員たる甲を襲撃したる行爲に就き公訴若くは私訴を受くるの責務あるなり。故に如何なる程度にて合法集會は其の集會の解散せんとする措置に抗し得べき哉の問題は結局法律か定むる甲なる某公民に對する襲撃の刑罰又は排卻に關する規程の如何に依て決すべきなり。

爰に述へ置くべき豫備的考説の第二は公會に關する法律に纏綿する最も甚しき朦霧は一公民は如何なる程度迄其の身軀自由又は財産保護の爲め腕力を適法に使用し得べきやの難問、即ち吾人若し正當防禦なる語を最も廣濶なる意義に用ふることを得ば正當防禦の權利を律する眞個の原理の不明より生ずること是なり。此の緒言的所説の已下に攻究すべき問題に對する密接の關係は本論に進むに隨て明瞭とならん。

第一公共の場所に於て集會するの概括的權利存するや

此に對する答は易々たるのみ即ち斯る權利は英國法律の認めざる所なり。英國

人は政治其他の事項の爲め公園共用地其他衆庶の隨意に入るを得べき公開地に集會するは事實なり。英國に於ける戶外の集會は他國——例へば白耳義國——に於けるが如く特別の制限を受けざることも亦事實なり。公開地の集會は其の娛樂の爲めにするると政治其他の事項を論議する爲めにするると繩躍師の演技を觀る爲めにするると又政治家か自家の遁辭を述ふるを聞く爲めにするるとに論なく會堂會席に於て同一の目的を以て催されたる集會と全然同一の位地に立てり。之を要するに合法の目的を以て其會の占領する權利ある場所に集會し平温に事を採り常識ある人を驚かさざる集會は其のエキセクター會堂に於てするどハットフィールド若くはハリデーの地に於てするど又倫敦市内の諸公園に於てするどを問はず凡て適法の集會なり斯くの如き集會には何人も干渉するの權利なく之に出席するも決して法律上の責罰を被ふることなし。然れども概言すれば屋外の集會を禁せざる法律は公衆か政論又は娛樂の爲め屋外に集會し得べき場所を設くることを規定するものにあらざるなり。制定法に依り又は習慣等に依り格段なる場所を公會の用に充て得べきものとして公衆の使用に供すること有り

時へく、又實際斯くの如き場所所有ること勿論なり。然れども概括的の言語を用て云へば裁判所は或る場所の特に公會用に充てらるゝことを認むることなし。此の點に於ては一千人の群衆も一個私人と全く同一の位地に立ち居るなり。甲なる者若し講談演説を爲し又は觀覽物を示さんと欲せは先づ其目的の爲め適法に使用し得べき場所を得ざるへからず。彼は之か爲め私有財産の權利を害し——即ち所有地侵入を犯すへからず、公衆の利便を妨げ——即ち公利妨害を犯すへからざるなり。

公共の場所に集會するの權利と稱するか如きもの存すとの觀念は一にして足らざる思想の錯雜と誤謬の假定とに起因するなり公會の權利——即ち詳言すれば衆人加凡て合法の所作殊に政治上の講談論議の爲めに各適法に居り得べき場所に來會するの權利——と公衆の用に充てられたる場所を各人か集會を催す爲めに使用するの權利と稱する全く別種の一權利とを混淆するなり。此の二種の權利は若し兩種共存するとするも全く相異りたるものにして全く別異の規則を以て之を律するの國多し。又空地道路等各人か適法に使用し得べき場所は必ず築

會を開く爲めに使用し得へしとの假定を爲すものあり。此の假定は妄想なり國道を閉塞するの群衆は恐くは通俗の意義に於てのみならず、法律上の意義に於ても一の公利妨害たるへし。何となれば尋常臣民か法律に據て許されたる方法を以て其場所を使用するの權利を妨害すればなり。國道は公衆の用に供したるに相違なしと雖も通行の爲めに之を使用せざるへからず。故に適法の使用法か政治家の國道を公會所に使用するを許さゝると恰も俳優の國道を變して街路戲場と爲すを許さゝるか如し。何の目的に出るを問はず街路に集合するの群衆及び群衆を集合せしめたるものは公利妨害を爲すなり。自己の欲する丈けの人員を以て集り其の欲する丈けの時間、同等の權利を有する他人の妨害を顧みず集會し居らんと欲する者の要求は、其性質に於て既に自由通行の權利と兩立せず且つ吾人の確め得る限内に於ては古來之を辯護するの根據あらざるなり。公衆は共用地に於てすら集會を開くの權利を構成すること能はざるなり。公開の場所に於ける公會の權利に關する妄想の根底は畢竟法律は政治上の論議若くは騷擾の爲めに開く集會を庇護すとの世俗の觀念と法律は一の權利を許すときは之を

施行するの方便をも給するものなりとの臆断との結合に在るなり。此觀念程根據なきものはあらざるなり。英國法律は政治上の集會を庇護すること音樂會を庇護するに優ることなく吾人か演説を聴くの權利を有するは恰かも音樂を聴き菓子麵包を食ふの權利を有するか如し。然れども孰れの權利も所有地侵入公利妨害盜偷等を防ぐの法律に據て之を施行せざるへからざるなり。

人或は言はん已上の如く論すれば公會所無きか爲め幾万の有爲の臣民をして其政治上の意見を適法に表白するの途を失はしむること有らんと。此の言眞なり。然れども法律家の眼よりは全く不適合なり各人皆ボンチ(譯者曰く有名なる人形戲典の主人公の名なり)を観るの權利ありと雖も觀覽料を受けて劇場に於てボンチを演ずるときは其の要する所の金員を出すこと能はざる人は彼を観ることを得ざるなり。何人も音樂を聴くの權利あり。然れども若し公利妨害を爲することなく音樂會を開くべき場所を得るときは數千の良民皆音樂を聴くの權利を棄てざるを得ざるなり。人皆自己の宗風に從て天帝を拜するの權利を有す。然れども若し其等區内の地主等カウニスレイ派の禮拜堂敷地に充つべき土地を

供することを拒むことあらんには區民は美以美教會の禮拜堂に出席するの權を棄てざるを得ざるべきなり。

第二違法集會なる名稱の意義如何

違法集會なる語は其の目的の違法なる集會を謂ふにあらず。例へば五人の詐偽師詐偽を企て讒誣を構成し銀行紙幣を偽造し又は偽誓を爲す爲めに一室に會するときば則ち違法の目的を以て集會するものなり。然りと雖も「違法集會」を構成するものとは殆んど謂ふへからざるなり。違法集會なる語は英國法律に於ては一の術語にして多少限定されたる意義を有し古來の諸大家加之に附したる定義は多少明否の度を異にせり。然れども其の定義の互に相異なる所は主として其の實質にあらすして言語の上に存するなり。乍去定義の互に相異なることは二様の點に於て注意を要するなり。第一に此等の異同に一の集會を違法たらしむるの事情は古來未だ絶對的に決定せられざること及び違法集會の必要なる性質に關する重大なる疑問は今に爭議の中點に在りて一定せざることを證し、第二に公會の權利を律するの規程は司法的立法の結果なること裁判官の造れる法

律は又裁判官之を育成することあるべき事并に法律家若し一の集會に就き其の性質を決定せんと欲せば、諸判決例の言辭及び旨趣を鄭重に考查せざるべからざることを示すに足るなり。

違法集會の普通に於て著明なる性質は如何に定義を下すも、誠實に大家の諸説を攻究する人には明瞭なり。違法集會は治安妨害を犯さんと企て又は實に之を犯し又は他人をして其集會加之を犯すならんとの合理なる恐懼を抱かしむる數人の集會なり。言はば治安妨害の實行又は威嚇は違法集會なる語の表示する主腦的本性若くは本質なり。然れども世に容られたる諸説若くは定義又はサー、ジエ、トムス、ステイ、ウ、ン氏法律集覽及び刑法典委員の造れる刑法典草案中に掲ぐる信據すへき諸説を鄭重に査覈すれば、違法集會の多少明確なる定義を造ることを得べし。

吾人は違法集會に定義を附して違法集會なる者は左の各項に當る者三名以上の集會なりと言ふことを得べし。

(一) 治安妨害を犯す爲めに集會し又は集會したる際に之を犯す者又は

(二) 公然の暴力を以て罪を犯すの目的を以て集會する者又は

(三) 合法と違法とを問はず共同の目的を以て集會地近隣の剛毅勇敢なる者をして集會の爲めに治安の妨害さるゝの恐を合理的に抱かしむる者

(四) 國王の臣民間に不満を鼓舞し法律に據て立つ所の國の憲法及び政府を輕蔑し其他一般に違法の謀反を舉行し又は舉行するの準備を爲すの企圖を以て集會する者

(原註)此の定義中の印中に在る部分は英國に於ては尙ほ疑問に屬するものと解せざるを得ず

尙ほ吾人は左の數項に注意するを要す。

一、一の集會治安を亂すか或は近隣の道理に通ずる人をして其の集會の爲めに治安妨害さるべしとの恐怖心を抱かしむるときは其の集會は違法會合なり。

是の故に一の集會が果して違法なるや否を決定するには先づ其集會の催されたるときの公衆の感情參集する人員集合の方法(例へば集會者の武器を携帶するや否)集會の場所(例へば其集會場は公開の共用地なるか又は人口多き都會地なるや

等(其他種々の事情を考査せざるべからず。

二、集會は其會合の目的合法なるの故を以て必しも合法集會なりとは言ひ難し。在監人の解放を請願する爲め又は繩躰を觀んか爲めに集まりたる群衆は共に其目的合法なるも其の集會の違法なることあり、若くは違法集會に變すること容易なり。十万の大衆が集會する目的の合法なるときは或は治安妨害の生すべしとの恐怖の合理不合理には關係すること之れ有らん。然れども單に其目的の合法なることは以て其集會の合法なるの理由とは爲すべからざるなり。

三、違法の目的の爲にする集會も既に示したる如く必しも違法集會にはあらざるなり。

集會の性質を定むる標準は其の集會が違法なる力を使用せんとするの意ありや否又は他人をして其の集會が違法の力を使用するならん——即ち女皇の治安妨害さるべし——との合理的の恐怖心を懷かしむるや否に在るなり。

四、吾人は内亂を煽動し國民種族間の不和を煽動し又は英國の憲法を侮辱せんとするの目的を有する集會は一見違法集會なり且つ公共性の違法共謀を鼓動助長

する集會も從ひ直接に治安を脅すことなきも亦違法集會なりとの説を提起するを得べき幾分の根據を有するなり。

然れども此の事に就ては俄かに斷言せずして今提起したる點の英國裁判所に於て明瞭となるまでは裁判未定に附し置くを安全なりとす。其目的獨り犯罪的なるのみならず又若し之を實行せば治安妨害を助長するか如き集會は違法の集會なりと云ふもの或は眞誠の規則ならんか。

五、慥かに尙ほ二個の疑問は裁決を待つなり。

集會其物は全く平穩なるも將來國家の治安を亂すべしとの合理的恐怖心を鼓動すること、例へば政黨の主領體が一の集會に於て合理的に其閉會後内亂を煽動すべしと思はるゝ如き言語を以て演説を爲したるときの場合の集會は是の故を以て違法集會と謂ふべきや。

之に對する答は疑に屬して未だ決答を得ず。

又集會に違法の性質を與ふべき治安妨害若くは其恐は必ず其集會の會員の作爲に係るを要するや。

此の事に就ては英國の一家は然りと答へたり。一の集會は其の會を惡む者をして治安を妨害せしむるに至るも此の故を以て違法なりと謂ふべからざるなり。例へは無知にして激昂したる羅馬教徒の中心に於て懺悔所又は聖徒拜崇を攻撃する爲めに新教徒の催す集會は人皆其結果の必ず騷擾殺伐に終るを知るも雖も尙ほ違法集會にはあらざるなり。英蘭裁判所に劣らざる普通法の表白者たる愛蘭裁判所は此の見解に同意を表せず、且つ常識も亦或は現今英國のクイーンズベンチ部の採る教義に同意せざるべし。此の點に就ても復た學者其の判断を未定に爲し置く方良からん。

第三違法集會を處する國王及び其の吏員の權利は如何

一、凡そ違法集會に參與する者は輕罪を犯す者なり。故に國王は其の犯罪に就き之を公訴することを得。

或る集會の現場に在る一人甲が其れが爲めに違法集會に參與するの罪を犯したる者となるや否は常に事實の問題に屬するなり。

甲は縱ひ其の現場に在るも集會員にあらざることあるべし。或は偶然其場に居

合すことあるべく、其會の性質を知らざることあるべく、衆人元と合法の目的を以て會合したる場合もあるべく、武器を持出し又は騷擾を惹き起す等其集會をして違法ならしむるの事態の開會後に顯はれ甲の全く之に關せざることもあるべきなり。是に於てか國務大臣又は行政官等の發する其の集會は犯罪の目的を以て開かるゝ者なりとの告示を大切なりとす。其告示布令を讀みたる後出席する者は自ら危険を招くなり、而して若し實際其の集會果して違法集會なるときは甲は其性質を知らずとの事實を以て集會に參與したる罪を抗辯するに足らざるなり。二、治安裁判官警察官及び凡て國王の臣民は單に違法集會を解散するを得るのみならず、實に又若し必要ならば強制力を用て之を解散するの義務あり。故に彼等は騷擾の起るまで又は暴動條令の讀まれたる後まで待たざるを得ずと假想するは大に誤まれり。此妄想の一般に行はれたる者實にゴードン暴動の際倫敦をして數日間暴民の手中に陥らしめたるの原因なり。違法的に集會したる群民を解散する方法及び之が爲め正當に使用さるべき強制力の程度は事情に隨て一様ならざるなり。

三、若し一の集會變して暴徒となるとき——即ち暴行を爲して治安を害するとき——は治安裁判官は十二名已上の者か不法に暴動的に集合し以て公共の治安を妨害すとの報告を受け俗に「暴動條令の朗讀」と稱する短き布告を爲すべきなり。其の結果第一、十二名已上の暴徒は治安裁判官か暴動條令の布告を發したる後一時間内に解散せざるときは重罪を以て論せらるべく、第二、治安裁判官及び其の部下は彼の一時間を過くれば暴徒を逮捕し其の目的に必要なだけの強制力を用て其の集會を解散することを得べく、且つ之れを解散するに當りて暴徒に創傷を加へ又は之を死に致すも總て其責を免かるゝことを得へし。之を要するに治安裁判官は暴動條令に據て前記の布告を讀み一時間を経て軍隊及び警察に移牒して暴徒に發砲し又は抜刀して之を撃たしむるの權を有するなり。爰に特に注意すべきは暴動條令を以て治安裁判官に與へられたる暴民を處するの諸權利は決して普通法の治安裁判官及び各臣民に與ふる治安妨害を防遏し及び違法集會を解散するの權利を害することなし。

第四、適法の集會が強制力を以て干渉され又は解散されるとき其の參列者の有

すべき權利は如何

若し夫れ救世軍か其集會するの權利ある場合例へば所有主か彼等の用に供したる公開の土地に於て且つ適法の目的を以て即ち説教を聽聞する爲めに集會するに當り、其の會合を違法するものと思ひ強制力を以て之を解散せんと試み又は之を解散することあらんか、斯る場合に於て説教を聽かんとして來りたる救世軍會員の權利は如何是れ今研究せんとする問題の一實形なり。

適法集會を解散せんと謀る行爲は其の成否を問はず相會合したる甲乙丙等の各人に對する多少の暴行を含めり。斯る集會を解散せんとして其の會員を侵害したるより起れる不正は既に示したる如く其會——法律上集會的の權利を有せざる團體——に對する不正にあらずして或は押し退けられ或は衝き退けられ或は打たるゝ等總て侵襲を受けたる甲乙又は丙なる一個人に對する不正なりとす。故に吾人の問題の實態は集會の一員たる甲か違法に襲撃されるとき其の權利如何に歸着するなり。而して此問題は又互に相異りたる且つ之を明確ならしむる爲め町重に分離し置くを要する二個の問題を含むなり。

第一襲撃の爲めに甲が被ふりたる不正に對する救濟法は如何之に答ふることを容易なり。甲は加害者に向て私訴若くは(一)の制限を除き公訴を起すことを得。而して加害者は其官吏なると兵士なると警視官なると治安裁判官なると警察官なると又は一個の暴漢なるとを問はず甲に對する襲撃に就て責任を有するなり。且つ若し甲殺害せらるゝときは之を殺害したる一人若くは數人は情況に依り謀殺若くは故殺を以て公訴せらるへし。

甲の權利若くは(同一)の事を他の視點より云ふに過ぎざれども甲を襲撃する者の義務に關する前節の叙述には一の制限を附して解せざるを得ざるなり。そは兵士(巡查亦或は然らん)か其上官の命に依り甲を逮捕し又は甲に向て發砲するか如き素と不法にあらざる行爲にして而かも兵士の分として判断すへからざる事情の爲め例へは其集會が違法の集會なりし故を以て又は命令を下したる上官が其權利を超へたるの故を以て不法と爲る行爲を爲したるとき其兵士の義務の種類及び範圍に就ては頗る疑團あるなり。

ウヰルックス白く『予は夫の上官の命令は如何なる程度まで其の部下の行爲の辨解

と成るへきやと云へる難問を決定するの機に遭遇せざらんことを望む。予にして若し此の問題を決するの運に遭遇せば予は多分上官の命令は交戦の時に於ては少くとも敵國民に對しては——且つ其命令が法律上之を下すことを得ざるか如き性質のものにあらざれば英國出生の臣民に對しても其部下の行爲を辨解するの理由と爲すに足るへしとの説を持するならん。然れども上官の——必然又は明瞭に違法ならざる——命令に依り行動する士官若くは兵士の行爲は其上官の命令を以て之を辯護するの理由を爲すへしとの説更に穩當なるを信するなり』と。

其論は最も考慮を費したる判決よりも價值あるウヰルックスが提起したる此説を非議したる批評家は寧ろ疎慮たるを免かれざるなり。且つシヤステイスウヰルックス氏の語は極めて有理なる一原則を叙せり。若し此の原則を許容せざるときは背理不正なる結果を生ずへし。則ち各兵士は劇戦の瞬間に於て法律上の難問の老鍊なる法律家か長く熟考するも尙ほ決するに苦むか如きものを決定することを要せられ又暴動鎮制に參かるへきことを上官に命せられたる兵卒は若し其

命に背かは軍法裁判所の命令に依り銃殺せられ若し其命を奉すれば通常裁判官の宣告に依り絞殺せらるゝの危険を履まざるを得ざるなり。爰に特に注意せざるべからざるは刑法典委員も賛成するシヤステイス、ウヰルクス氏の説は刑法上の責務にのみ適合すべきこと明かなるの一事なり。充分なる合法なる辨解の理なくして甲を襲撃若くは逮捕するものは縦ひ上官の命令に依て之を爲すも凡て民法上の責務を負はざるを得ず。

第二如何なる程度まで甲は總ての襲撃者に對し腕力を以て其の適法に公會に列するの權利即ち換言すれば其合法に立ち居り得る場所——例へば所有主か甲の用に供したる土地——に適法なる目的——例へば救世軍主領の演説を聴くか如き目的——を以て立ち居るの權利を主張し得べきや。

此の問題の正解を得んと欲せば吾人は正當防禦の權利を律する諸原則を記憶し且つ法律上の權能なくして救世軍の集會を解散せんとすることの起り得べき種々の場合如何を攻究するを要す。集會即ち換言すれば甲某に對する襲撃は純粹なる不正者の爲めに加へらるゝか將た誤解なから適法の權利を施行し若くは法

律上の義務を盡しつゝありと自信する者の爲めに加へらるゝなり。今此二個の場合を各別に査覈せん。

吾人は第一に救世軍の會員及び其一員なる甲か所謂骸骨軍其他暴民の爲めに襲撃せられたることを假定し且つ襲撃の目的單に其集會を解散するに在り隨て甲及び其他の出席員にして若し離散すれば其生命身體に損害を受くるの危険なきことを假定すべし。

讀者は見るべし此場合に於て甲及び其會友は適法に其位地を固守し單に其現に在る場所に留在するの權利を主張するに相當すべき丈の適度の強力を用ひ得べきことを甲及び其會友は又骸骨軍の各個の會員に對し治安妨害の告訴を爲すを得べし。然れども暴民の數巨多にして其救世軍會員を襲撃するや切迫にして該會員をして銃砲其他の武器を用るにあらされは其位地を保つこと能はざらしむることあるべし。此の如き場合には武器を使用するか如き強制力を用ることは一方向より見れば必要なり、何となれば救世軍會員は之を使用するにあらされは其集會を開くことを得されはなり。果して然らば此強制力使用は適法なりや甲

及び其曾友に最も利益にして且つ有力なる辨解は彼等の其敵手に對して發砲ししたるは一の治安妨害を防遏せんか爲なりと云ふに在り。然れども畢竟斯る場合に銃砲若くは他の武器を以て集會の權利を主張するは法律の正當と認めざる所なるや疑なし。不法襲撃に對し自己防禦の爲めに極端なる強制力を使用すること襲撃を受けたる者か出來得べき丈け退却したる後にあらされは法律上正當ならずとの原則は單獨に甲なる者に適合すると全く同様に甲乙丙丁等に適用すべきなり。前に假定したる場合に於ては救世軍會員は各自皆其格段なる土地に立つの權利を防禦するものにて其生命を防禦するにあらざるなり。次に救世軍を解散せんとする者骸骨軍にあらすして巡查なりとし其巡查は内務大臣か下せる救世軍の集會を禁すへしとの訓令は該會の集會を違法たらしむるものなりと誤解なから誠實に信したる治安裁判官の命令に據て處分したりと假定せよ。

此の場合に於て警察吏は明かに不正なり。甲乙又は丙を襲撃したる巡查は法律の認めて正當と爲さざる處置を爲すものなり。且つ巡查か國王の吏員として其

職務と信する所を施行する爲めに行動したりとの單純なる事實か甲に其集會を脱去するの義務を負はしむるものなりと主張するとも亦容易ならざるなり。

然れども巡查の位地と純粹なる通常不正者の位地と相異なる重要なる二點あり。乙なる巡查甲に立去らんことを命し強て立去らしむるも甲の生命身軀を危険ならしむることなし。何となれば甲は若し彼れ其會場を去れば更に苦しめらるることなく又若し平穩に逮捕せらるるも一時監禁せらるるゝと治安裁判官の面前に招喚せられて法律に據て自己の權利を處斷せらるるゝの外別に危険煩累なきを確知し居ればなり。且つ巡查乙は甲をして乙の甲か立ち居るの權利なしと信する場所より退去せしむる假定の權利を主張するものにして甲乙間の法律に關する爭論に過ぎず事態斯くの如くなるか故に甲丙丁等の會員は單に防禦の位地に立て乙其他の巡查の身軀に重害を負はしめずして留り得る間は其の場所に在るの權利を有するものなれば敢て腕力を用ふるの要なしと論するを得べきなり。去乍多く實際の場合に於けるか如く多數警官の壓制を被りて救世軍會員の棍棒刀劍拳銃等の武器を使用するにあらされは其集會を繼續すること能はざる場合あり。

りと假定せよ。此場合に於ても救世軍會員は此の類の強制力を使用するの権利を有せざるや明かなり。甲及び其會友は生命危険の位地に立たざるなり。而して甲等の格段なる場所に立つの権利を保守する爲めに巡査を殺害するは甲に與へられ甲が卻けんとする損害に全く價値の比敵せざる損害を巡査に加ふるものなり。故に甲若し乙を刺し又は打暈すれば何れの原因に據るも正當防禦の権利を主張するを得す。且つ既に言へる如く甲乙は互に法律上の權利に關する意見を異にするものにして是れ武器を以て決すべき事にあらずして訴訟を以て決定せざるを得ざる事項に屬す。

且つ右に擧げたる假定の場合は巡査の爲めには最も不利益なるものにして巡査は結局の適法集會たる集會を妨害しなからも通常の襲撃者より遙かに優りたる位地に立つべき場合あり。巡査は上官の命令に依り救世軍會員の使用せんとする土地を之に先て占領し餘地を残さざることをも爲し得へし。此の場合には救世軍會員漸々其場所に到達するに際し其集會に用ひ得べき場所なきを發見し腕力殊に極端の腕力を用ふるにあらざれば巡査を逐退くることを得ざるなり。然

るに救世軍會員は此の腕力を用ふることを得す若し之を用ふるに自己防禦の跡なくして單に土地の格段なる部分を占領せんか爲めに暴力を用ふるものなり。斯る場合に至れば警察官の採るべき唯一の途は裁判所に於ける訴訟に依て自己の權利を辯護するに在り。

正當の權能を具へずして警官の施さんとする逮捕に對して腕力を以て抗抵するは如何なる程度までは法律上正當なるべきやの疑問に關する古き裁判例は今改究中の問題を説明するには左きて用を爲さざるなり。何となれば此等の裁判事件に於て審議したる事項は多く甲某の警官に對する抗抵の正否にあらずして其抗抵の謀殺なりしか又は單に故殺に止まりしかに在るものゝ如く見ゆればなり。乍去稍や近時の判決例中公會員か強制力を以て其解散處分に抗抵するの權利に關するもの一二有り。此等の判決例は畢竟之を正當に解釋すれば前既に概括なる原則より推論し來りたる所と兩立せざるものにあらず。女皇對ヒューレット事件に於て提出されたる嚴正なる自己防禦の爲めにあらずれば甲は一人たる不正者たる乙に對してさへ重大の躰傷を蒙らしむへからすとの教義は最も價値

あり。千八百三十三年の判決に係る國王對フアーセイ事件は集會の權利に直接の關係あり。同年倫敦に於て開きたる一集會に於て甲なる者英國の國旗を持ち居りしを巡查乙なる者之を取り上げたり。是に於てか甲は乙を刺殺せり。尋て甲はシナルジ一世九年法令第三十一號第十二章に據て公訴せられたり。而して此事件に就き裁判官は若し此集會が適法のものなりとせば乙は甲の旗を取り上ぐる權利なしと雖ども然れども猶其集會は合法なる集合なりと假定するも甲は若し乙其負傷の爲めに死したらんには故殺若くは謀殺の責を免かれさりしならんとの説を持したるものゝ如し。國王對フアーセイ事件と全く調和するものを近年の女皇對ハリソン事件とす。此事件を審問したる裁判官の言詞なりとして新聞紙に極めて縮小して報せられたる者の中には或は批評を免かれざるもの有るへし。然れども被告の宣告中に含まれたる即ち凡そ暴漢たるもの又は巡查又は巡查を助くる良民を打暈打惱し以て或る格段なる街路を通行せんとする彼の所謂權利を主張することを得ずとの主義は善良なる道理なると同時に亦善良なる法律なり。

且つ拳銃又は棍棒を以て法律上の權利を主張せんとするの要求は時々其説を維持する爲めに引用さるゝ二個の判決例も之を援助せざるなり。

其一はヒートイ對キルパンクス事件なり。此の事件の示す所は單に合法の集會は徒に他より暴漢の之を破壊せんと企てたるの故を以て違法の集會とは成らず。即ち之を約言すれば一の集會をして違法たらしむる所の治安妨害は其集會員の起せるものならざるへからずして其集會を妨げんとする不正者の所爲に出づる場合にあらすと云ふに止まれり。

其二はマクレナイン對ウチターリス事件なり此の事件は慥かに巡查其長官の命令に據り合法の集會を解散する時は其職務を施行するものにあらす。故に其集會員は巡查の反對あるに拘はらず其集會を繼續せんことを主張し得へしとの教義を提出するものと解説することを得へし。此教義の果して絶對的に正理なるや否は疑問に屬す。兎に角此教義たる凡そ人は其權利の施行を妨げんとする者に對し適度の腕力を使用するも尙ほ其權利を施行し得へしと云ふより已上の意義を必しも有するものにあらす。然れどもマクレナイン對ウチターリス事件は

合法の集會員は其解散を防ぐ爲めに必要な丈の腕力を用ひ得へしと云へる事を決するにあらずして救世軍會員か夫の所謂公會の權利を棄てんよりは寧ろ巡査を打惱するの行爲を正當視するものにあらざること明かなり。然れどもマクレンナーン對ウチーターズ事件は適法の集會を解散せんとする處置を防ぐか爲めに巡査に對し穩當なる抵抗を爲すを以て正當と爲すの教義をも援助するものなるべきやは疑問に屬す。該事件の判決はピーター對ギルバノクス事件に依違するを期したり。故に裁判所か故らに彼の裁判例に含まれたる原則已外に涉りたりとは解すへからざるなり。且つマクレンナーン對ウチーターズ事件に就き裁判所の決すべき疑問は「控訴人(救世軍會員)の爲に襲撃せらるゝ時に當り巡査は法律上正當に彼等の行列を禁止するを得たりしや否や」即ち他語以て之を言へば救世軍會員の集會は適法なる集會なりしや否やに在りしなり。ピーター對ギルバノクス事件の前例あれば此疑問に對しては唯一の答あるのみ。而して裁判所は此答を附し「控訴人等か行列に加はりしは單に嚴正なる合法行爲を爲せしものなり、且つ此行爲か他人をして違法たるべき行爲を爲さしむべき傾向ありと信した

りとの事實は以て之に對する干涉を正當と爲すの理由とするに足らずと裁決したり。裁判所か之より已上の事を判決したりや否やは少くとも吾人之を疑はざるを得ず。且つ若し或る論者の言ふ如く裁判所か巡査に對して控訴人の爲したる反抗を以て適法なりと判決したるものとすれば此の判決は其の非の最も少なるものを云ふもハリソンか犯せし如き行爲を罰するに苛酷なる刑を以てすることゝ兩立せざるものにあらざるなり。

乍去何人も反抗に對して一個の權利を強行することゝ其施行に反對する者に對する不正なる襲撃との間の境界は甚だ精密にして容易に決すへからざること及び適法なる集會員か之を解散せんとする者に對して爲し得べき抵抗の程度に就ては緻密なる疑問の今に決定せざるもの多きことを疑ふへからざるなり。今後公會の權利を譲らんより寧ろ巡査を殺害若くは傷害する愛國者又は暴漢は空理的視點よりすれば貴重なる法律上の試験とも稱すべく法律家には最も趣味ある結果を生ずべき望ある試験を爲すものなり。然れども此の試験は之を行ふ者の行爲の程度に依り其自由若くは生命を犠牲にするに終るべきこと殆んど明かな

其五 違憲法律の意義

「違憲なる語は之を一個の法律に適用するときには其違ふ所の憲法の性質に依て相異なる少くとも三個の意義を有す。」

(一) 此語は之を一の英國國會の法令に適用するときには單に其法令例へは千八百六十九年の愛蘭教會法令の如き法令か論者の意見に依れば英國憲法の精神に反すとの意義を有して其法令は法律の違反なり、又は無効なりとの謂にはあらざるなり。

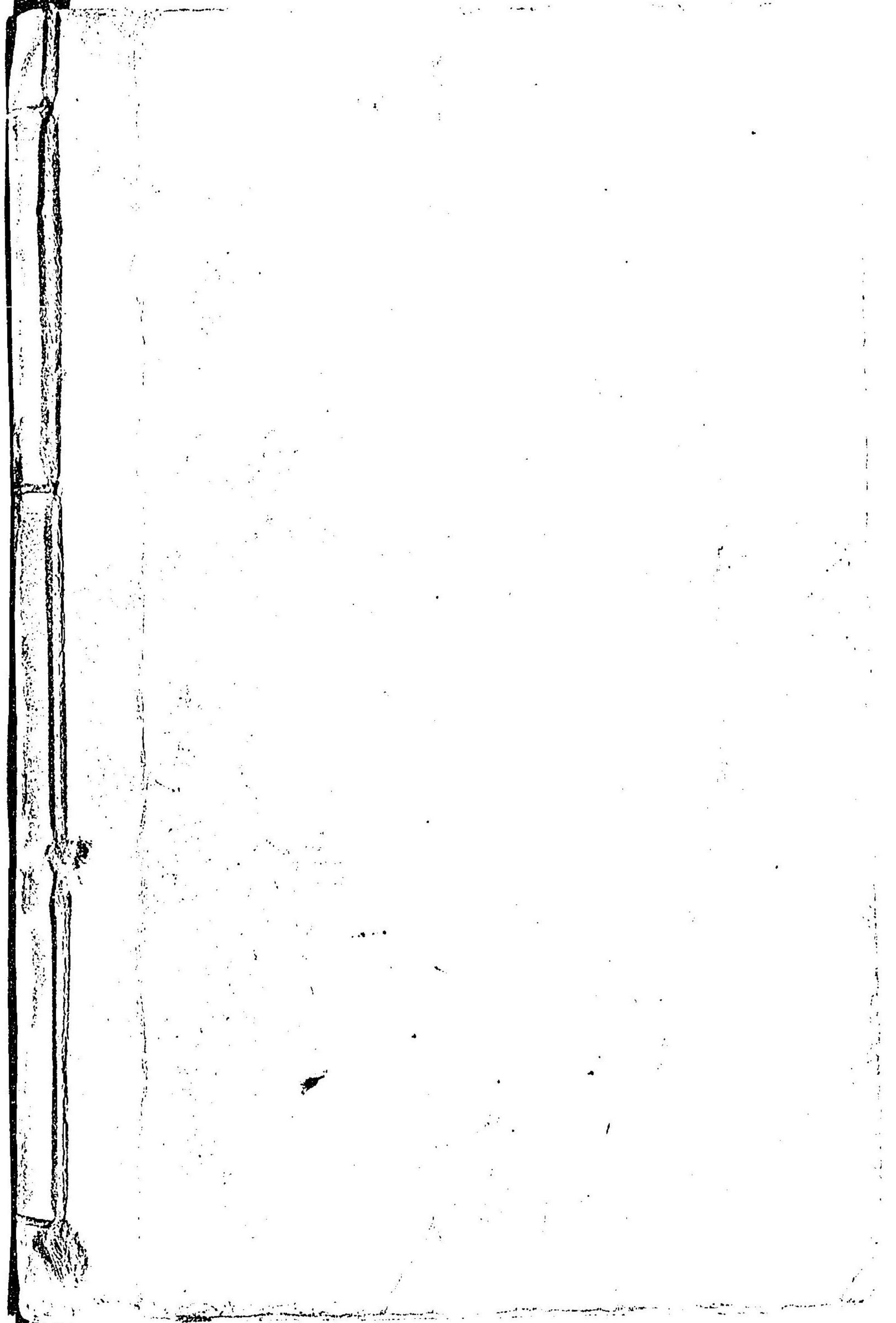
(二) 此語は之を佛國國會の發したる法律に適用するときには其法律例へは大統領の任期を延長する如き法律は憲法の條章に反すとの意義を有し、必しも其法律は無効なるの謂にあらざるなり。何となれば佛國の法廷か一の法律か違憲なるの故を以て之か實行を拒むことを必すへからされはなり。此の語は佛人の之を用ふるときは必しも然るにはあらされども概ね誹議の意を含むか如し。

(三) 此語は之を米國國會の法令に適用するときには單に其法令は國會の權限を越ゆ

るものなり。故に無効なりとの意義を有す。此の場合に於ては必しも何等誹議の意を含まず。米國人は一の國會法令を目して善良なる法律即ち其の意見に依れば國を利するの法律なり。然れども法律は不幸にも「違憲」なり、之を詳言すれば越權にして無効なりと矛盾無く言ふことを得べきなり。

T
1001

181





エ
100イ

031531-000-3

エ-100イ

憲法論

ダイシー/著

[M28?]

BBE-0131



工

1001

政治小説
第一回

政治小説

高田早苗著