

美國憲法政治之民主主義論

藤井新一 著
丘仰飛 譯

美國憲法政治之民主主義論

上海啓智書局印行

民國十八年八月付印
民國十八年十月出版

一——二〇〇〇本



美國憲法政治之民主主義論

每冊實洋六角

著者 藤井新一

譯者 丘仰飛

發行者 啓智書局

上海棋盤街交通路口八十六號

印刷者 啓智印務公司

上海貝勒路潤安里十九號

代售處 全國各大書坊

譯序

年來坊間出版之書，汗牛充棟，而大抵皆稗官說部，愛情盜俠之言，求其屬於科學社會，可爲研究參考之用者，至尠，此吾國教育文化之所由不易進步也。

茲篇卷帙不多，而於美國政治之特長，及與各國之比較觀察，論列甚精，著者爲東邦政治學者後起之英俊，宜其立言，有獨到之處。

余預役白門，羈牽人事，蒿目世患，延佇太平，乃國難之未康，更遯世之無所。抽暇譯此，聊付手民，舛錯之端，知所不免。

是稿承摯友，郭之奇華聘玉二先生校閱，附識於此，用申銘謝。

丘仰飛 一八，八月，廿七，於清涼山下。

原序

曩者，余嘗著「美國憲法論」，「美國政黨政治之觀測」，「美國政治外交概觀」，公諸當世矣。諸書之作，蓋以就美國殖民地之祖先，爲嚮慕平等自由，華露濫禮，以開闢此新大陸，而究由何方，以建樹今日憲法政治之基礎乎，欲就歷史，政治學，憲法學，政黨史，諸方面，加以觀察也。研究美國者，必須尊重平等自由的精神，於「州」的名義之下，天然之地形既殊，天然之富源亦異，且以發達之遲速，經濟程度，又各不同，區域利害，均極複雜，而創造聯邦制度的人人，其生活皆不能免爲此種種勢力所左右。而就此種種複雜關係的聯邦制度，不可不加以詳細之研究，故美國憲法，既有聯邦及州之二種，而其政治組織，及政治作用，則聯邦與州，蓋爲相卽不離之二物，此美國政治制度的發達，所以必經種種之難關也，上述諸書，於合衆國聯邦憲法優越

權之確立，及關於合衆國必要諸事項，何者爲聯邦議院，聯邦政府。及聯邦司法部所管轄。何者仍歸「州」所保留，其聯邦制度之完成，固已詳爲解說，茲編之作，再就聯邦制度，美國民主主義與人民直接之關係，及錯綜於美國實際政治之民主主義，以與各國憲法政治比較焉。所引各國，以英日爲主，而間旁及於法德瑞士，苟於美國獨特之民主主義解說上，收幾分之助焉，則余之所厚幸爾。

昭和三年四月

藤井新一

目次

序說	一
第一章 大統領職之民主主義	五
第二章 民主主義的大統領選舉法	一一
第三章 聯邦議院制度之民主主義	二五
第四章 地方議院制度之民主主義	四一
第五章 三權分立論	四三
一、立法權與行政權之對等	
二、司法權之獨立論	
第六章 政黨與民主主義	六一
第七章 人民直接投票及其可否	七七

第八章

結論……………八九

美國憲法政治之民主主義論

序說

吾人觀察美國之政治，可謂爲以民主主義，貫徹到底者。民主主義之在美國，固爲其建國的精神，而其建國的基礎，亦建築於此種主義之上者。蓋主權者（註一）的美國國民，根據憲法而組織有委任權之政府。主權者，則以國民的資格，委任適當的權力於政府，爲免除英國壓制起見，所以在美國建設一理想國家的美國國民。於最初制定憲法時，即明白的揭櫫主權在民，而確確實實保留其權利自由矣。（註二）

此種思想，直至今未有變更，且愈益充實其內容，或以聯邦主義，（註三）或爲三權分立主義，（註四）表現於外。又此種民主的精神，在一七七六年

七月四日，費府所開十三州委員聯合會議，所發表之獨立宣言書中，既已言明矣。

此宣言爲「黎發遜所 (Jefferson) 起草，中間敘述人類乃生而平等者。人類均有天賦不可讓與之權利，政府乃因爲確保人類此等權利故而組織者。政府正當的權力，祇有因被治者的同意，始能成立。假使政府而違反此等目的時，人民以爲確保其安全及幸福起見，推倒或變更其政府，而別組織適當的政府。」(註五)

日本建國在天孫降臨時，卽已制定以萬世一系的天皇，爲統治權者，將來若發生變更，日本國家，便卽隨而滅亡，兩相比較，則日美兩國之根本上出發於不相同主義之上，蓋亦明甚。

然則此種美國的建國精神，——民主主義——果如何支配合衆國耶？細分之，(甲)用何種方法而使此種精神參入於立法權之內，又實現至若何程度

乎。(乙)如何而使民主主義，爲司法權的根本精神，實現至若何程度乎。
(丙)又因何種方法組織，而實現此精神乎。凡此種種，皆予之所欲進而討論者也。

第一章 大統領職權之民主主義

就美國行使行政權之大統領言之，大統領之地位，雖若君主國之君主，而統轄政治，但其行使權利，決不能如日本天皇之絕對無制限。大統領者，特執行人民所委任之行政權而已。質言之，行使人民政治之機關而已。亦因其祇係一機關，故雖立於主權者的地位，主權則固在人民，而不在大統領。（註六）日本則反是，主權在君主，而不在人民。日本憲法第一條云，「大日本帝國，以萬世一系之天皇統治之。」主權之在天皇，蓋彰彰明矣。不甯惟是，日本之國體，初不因此憲法條文，而始明白。其實早已嚴定於建國之時，非條文所能增減。特以不磨大典之憲法頒布，爲日本國體之宣明，則未始不可耳。故日本天皇之爲主權者，遠定於建國之初，而不在此條文之有無也。（註七）

英國國王，以素有「統而不治」之原則習慣，法律論上，不得爲主權在國王。（註八）蓋英國國會，既有左右王位，改廢憲法之權力，（註九）縱令國王有裁可法律，國會之召集開會，及解散庶民院，任命閣員諸權。然不得以此，而遂斷定主權在於國王，（註十）蓋國王之權力，因國會所制定之憲法而承認，不論何時，國會均得而剝奪之也。質言之，國會既不論何時，均得改廢其所制定之憲法，則所謂主權者，當爲國王國會所共有矣。憲法學者，巴厥特氏，（Walter Bagehot）分英國國王所有之權利，爲被奏問權，獎勵權，警告權者，蓋因是也。（註一〇A）

然英國君主之所由致此，乃因其歷史所演進，所由來者漸，非一朝一夕之故也。當十八世紀初葉，國王猶以行政權首長之資格，經顧問會之會議而裁決萬機，至一七一四年斯Stuart王朝告絕。哈諾巴家 Hanover之喬治一世，自德意志入承王位，於是顧問會之權力，遽見增加。（註一一）蓋喬治一世，

以不習英語故，雖臨御會議，而不能了解臣僚之評議，加以裁決，其結果遂并出席閣議之典而廢之，惟就閣議所決定加以裁可而已。此卽今日英國國王「統而不治」之制度，所由起之根本原因，至此而事實上，內閣遂一變而掌有行政權矣。

無論內閣制度之克有今日，固歷悠久之歷史。今日內閣，所以與大權政治下之內閣異者，閣員之進退，不純由君主一人之好惡，而以議會之信任何若爲依歸。君主雖有任免大臣之權，亦須斟酌議會之信任何若。其任免之樞機，總以能否得議會多數之信任爲斷。此卽所謂民衆政治之要求。而大臣之責任，亦較大權政治下爲尤重。縱有君主之命，苟於其是否合法，有疑問時，亦不能輕易服從，不得以君命而遂從之。實際上，內閣閣員，惟對國會負責，對於國王，「形式上」似無責任之可言。顧以任免之權，操於國王故，閣員之於國王，法律上，亦不可謂全不負責耳。一八〇一年，小彼得爲宰相時

，嘗爲謀解除馬舊教徒，不得爲議員之禁令故，以不先諮於國法，而失國王之信任，而致辭職。又一八五一年，巴馬斯頓卿，以不得國王之許可，擅發命令於駐外公使，而被免職。就以上二事觀之，則謂國王有行使實際行政權可也。不甯惟是，內閣員在國會開會中，於每日所議之事，固須報告，卽行政權之行使，亦非得國王之裁可不可，則又不能純謂國王爲「統而不治」矣。惟在英國，立法權歸於國會，行政權掌於內閣，而大臣之任免，國會之召集等之形式的政治，則在國王也。

就美國大統領之權限觀之，（一）爲合衆國陸海軍元帥，各州軍隊被召集時，則爲其總指揮。（二）得聽受行政部長官意見之報告，對於合衆國犯罪者，有免除及執行猶豫之許可權。（三）有締結一切條約，派遣或接受外交使臣，任免官吏，及委任官吏，任免權於下級官廳諸權。（四）有提出法案於國會，緊急時召集議會，及關於議會休會，苟兩院意見有爭執時，有命令兩院休

會諸權。要而言之，大統領之在美國，可謂唯一無二之執政長官也已。（註一）
二就此大統領之權限觀之，民主主義之充滿於美國，固亦皎然可觀矣。

然大統領雖若立於君主之地位，而施行政治，但決不能若日本天皇之有絕對無制限之權利，而又非若英國國王與國會之合議體。大統領雖克保有憲法上規定之各種權利，而於立法司法諸權，蓋無何等權限，若在日本，則三權雖號分立，但特爲天皇之統治方法而已。司法權，既以天皇之名而獨立，立法權亦必經天皇之裁可。不過原則上，須經貴衆兩院議會之協贊而已。至於行政，則執掌雖在閣員，而閣員之於天皇，亦須明其進退，而聽天皇自由之親裁，故日本之三權，根本上仍以天皇爲歸結點，美國則三權完全分立，不相侵，亦不能相侵也。

試就大統領之權限而詳說之，大統領，乃美國唯一之執政長官。行政部之所有官吏，均其所任命，或受委任而有任命權之官吏所任命，內閣閣員亦

然，且其任期之久暫，亦惟大統領之意志而定，林肯爲大統領時，嘗示閣員覺書，有云「諸君之何時終任，何時罷免，余當自爲其裁判者。」由此，可見大統領之於閣員，有絕對去留之權，（註一三）而與英國閣員之地位，根本殊科矣。蓋英國閣員，專對國會負其責任，若不得議會信任時，苟非出於總辭職，則須解散國會，以訴諸國民也。

大統領爲陸海軍及國民軍元帥，不論戰時平時，因上院之忠告及同意，而任陸海士官。若在戰時，且得隨意轉免武官，而因上院之忠告及同意，而行使其任命權。故其權限，自較日本天皇狹小，不能絕對無所制限。然在戰時，既能隨意轉免武官，故於統帥上絕無妨害，又對於戰爭（註一四）既有其絕對權，果遇危急之時，可以立時出兵。日本天皇，因有陸海軍之編制，及常備兵之定額，故得不受議會之制限，而行使軍事大權。此陸海軍之編制，及常備兵，與預算有密切關係故。苟爲預算上所制限，則天皇將不能全其統率

大權，故憲法第六十七條，有「基於憲法上大權之既定歲出，及因法律，或法律上屬於政府之義務歲出，不得政府同意，帝國議會，不得加以廢除及削減」之規定，以掙上述之弊。所謂「基於憲法上大權之既定歲出」云者，即以天皇大權所定之支出。蓋指媾和條約之結果，規定一定之支出，或如上述陸海軍之編制，及常備兵之制定時言也。

美國大統領，所以不能如日本天皇，有廣大無制限之軍事大權者，則由於國體之不同，二者固不可相提而並論。蓋一則以民主主義，貫徹終始，一則以君主主義，貫徹終始故也。（註一五）

大統領。於對外關係，則代表美國，負外交政策之完全責任。就此一點觀之，亦可知大統領之純爲執政官矣。日本則有憲法第五十五條，「國務各大臣，輔弼天皇，而任其責，」之規定。質言之，即萬機之政，輔弼之責，皆國務大臣任之，而天皇不任也。再言之，而天皇雖行使其統治大權，至於

是非善惡之責，則非天皇所應負，皆國務大臣負之也。美日兩國立國精神之不同，於此又灼然可見。

大統領對於大使公使總領事之派遣接受，條約之締結，及一切外交關係，雖有處理之權。但外交使臣之任免，條約之締結，必須經上院之協贊。日本則文武官吏之任免，條約之締結，皆屬天皇親裁事項，故對於外交使臣之派遣，條約之締結，絕不受何等之制限。但若條約締結之結果，或須有一定經費之支出，及有國內法之制定，此則非得議會之協贊不可，議會於此，固有必須協贊之義務，然亦不能不預期有不協贊之時，至於一定經費之支出，則依憲法第六十七條之規定，而獲避免與外國締約之因預算關係上，不能履行之時，若締約之結果，有制定國內法之必要時，苟無國會之協贊，勢必至為條約不履行，故雖天皇大權，而憲法上所以有制定法律必須經國會協贊之制限也。對於天皇之條約締結權，「不得議會協贊時，則該條約為國內的不

履行，」之附帶條件之規定而行使，然在美國，大統領既依國會之協贊，或多數之贊成，而締結條約，此種周折煩雜之事亦可免焉。(註一六)

大統領對於合衆國之犯罪人，有猶豫，赦免，或死刑宣告者之輕減諸權，此猶日本之有恩赦權也。

大統領有任命司法及行政官吏之權，其所委任者爲省長官，局長，聯邦裁判官，管理稅收人員，大都市之郵政局長，及各州間通商事務委員等，又關於某州行政官之任命，須得該州選出之上院議員，及大統領所屬政黨之承認。故不在上院開會期內，致有不能任命官吏之窒礙。乃特設至次期會終了止，爲臨時任命之例外，及付以上院閉會之際，得於原任者，再加任命之權。日本則天皇得以自由任免官吏，而美國，則掌執行政權之大統領，關於官吏之任命，非得議會及政黨之承認不爲功，日美兩國建國精神之相異，於此又可見一斑焉。(註一七)而豫期議會承認官吏任命之困難，閉會中得單獨行使

其任命權，此種措置，又可謂甚得爲政之要領者。

大統領對於立法，亦有參與之權，得移送教書於議會，爲轉移立法者意志之間接手段。且得宣布其教書於全國以喚起輿論。日本，則立法權由天皇行使，議會不過得相協贊耳。（註一八）帝國憲法第五條，「天皇以帝國議會之協贊，行使立法權」之規定，即宣明斯旨者。而視美國，適立於相反之地位。美國大統領，雖云有參與立法之權，而所執則爲間接手段。如現世大多數立憲國所行之政府之於立法，（甲）政府有提出法律案之權。（乙）大臣得同時爲議會議員，即非議員，亦得隨時列席發議於議場之內。（丙）元首有召集開會閉會及解散下院之權。（丁）政府於法律之下，有副立法權等之直接手段，以參與立法權者，美國大統領，則無是也。

提出法律案之權，美國惟議員有之，政府無有也。（註一九）大統領之於議會，惟得以教書，陳述一己之外交及其他關於國務諸政策，報告行政狀態，

及陳述一已關於法律預算等之意見而已。初以華盛頓嘗出席議會，披陳政見，於是成爲慣例。每次議會，大統領必親臨議會，爲發表政見之演說，自發遜 (Jefferson) 氏以後，大統領出席議會，發表政見之例遂革。祇以教書移送議會而已。惟大統領，不止於每次議會，發表教書，苟有必要，固得隨時發表教書。議會固不因大統領之教書而受何等之拘束，惟必須接受教書耳。

大統領之有法律裁可權，頗與君主國君主相似，所不同者，惟不以裁可爲法律成立要件，不過以此爲節制議會之專橫，及不適當法律之制定而已。但經議會正式議定之法律案，若大統領於議會提交後十日內，(星期日除外) 不加署名，議會又未行閉會，則該法律案，雖無大統領之署名，當然成爲法律。(註二〇) 若大統領認該法律案，有違反憲法或條約時，亦可於十日內，申明反對理由，送還此法律案於最初提出之議會，請求再議。大統領此種權限，稱爲否認權，(Veto Power) 此種否認權可以異於裁可權者，惟求再議而已。

。蓋法律不經裁可，即歸於消滅，至於否認權則否。法律雖被否認，苟再議結果，兩院均以三分二以上多數之可決，則此法律，雖無大統領之署名，亦即成爲法律矣。

如上所述，大統領之否認權，似較君主之裁可權爲弱，而在實際上之運用，亦有爲君主國所不及者。蓋君主國法律之成立與否，全以君主之裁可與否爲斷，而合衆國及各州，則行政府時，以否認權爲節制府之有力手段揆厥原因，則亦三權分立主義，有以致之。（註二）

美國議會與政府，純爲對立機關，故不問政府之意嚮如何，議會得爲自由之議決，然亦因是，而大統領，不能不有行使否認權之必要。且大統領之選舉，既不由於議會，故行使否認權，亦可毫無忌憚。若在英國，政府苟對於議會議決之法律案，不能同意時，則其方法所出，必或尊重議會之意見，而示退讓，不則引責而讓政權於通過此案之反對派也。

但此種否認權，不特美國有之，西洋諸國，間亦有與之類似者。例如法國，號稱國會爲立法府，亦稱立法權，法律雖因國會之議決，卽告成立。而大統領，亦有發案，及要求再議之權。但若原案再經議會可決時，雖無大統領同意，亦卽成爲法律，此則與美國相同者。（註二二）

惟是，大統領，雖有上述之大權，上院得加彈劾，而免除其職務，上院之彈劾，固可行於一切行政司法各官吏，而不止限於大統領。（註二三）此種制度，本中世紀，內閣制度未發達時所用。美國建國之始，憲法起草諸人，爲防止政府當局，濫用權利之故而設定者，故美國憲法有「大統領副大統領及其他一切之行政官吏，因彈劾及叛逆收賄與其他輕重罪之追訴得免除其職務」之規定。又有「對於官吏彈劾，上院有專司裁決之權」的規定。則彈劾權之爲上院所專有，固彰彰明甚，（註二四）而美國民主主義之徹底，亦可知已。對於彈劾裁判，最初有主張由上院行使者，亦有主張由大審院及上院會同行使

者，後以大審院官吏係大統領所任命，自不能以其所任命之官吏而加以裁判，結果遂規定以大審院長及上院爲裁判者。至所謂叛逆罪者，憲法上有「對於合衆國爲戰爭的行爲，或援助敵人而與敵人以便宜者，均爲叛逆罪」之規定。

彈劾之程序，應自下院始，（註二五）若下院議員，對於某行政官吏告發時，則先任命委員，從事於罪科之調查。若調查委員之報告，決定認爲確實時，乃先由下院爲採否之決定，然後申送彈劾理由於上院，上院依據理由，遂以裁判所之職責，在議長管理之下，作公開之裁判。若所彈劾官吏爲大統領時，則由大審院院長管理之，（註二六）蓋一則副大統領雖爲上院議長，其地位應在大統領之下，以之任裁判管理，於理爲不合，次則彈劾之結果，或以副大統領昇任大統領，亦未可知，不得不豫爲之地也。彈劾之判決，由於上院議員之多數，爲有罪之判決，而因彈劾事由既有民事刑事裁判不同之關係，

故其處罪，亦止於剝奪在合衆國之名譽信用，及有利益之官職而已。故彈劾事由，苟適於刑事民事時，亦有依據法律之規定，而受公訴，審問，判決及處罪者。

就此彈劾一事觀之，美國大統領之不立於議會裁判所之上，亦可知矣。日本則天皇立於三權（註二七）之上而統轄三權，故對於天皇之行爲不行爲，無有能問其責者，浸假天皇之行爲不行爲，有違反法規時，卽爲國務大臣之輔弼，不得其當，國務大臣，卽應負其全責。美國則大統領，雖立於君主之地位，但只掌握行政權，而與立法司法二權相對立，故關於本身之行爲不行爲，亦應歸本身負責，然美國建國精神，既以三權分立之民主主義爲立腳點，則其有此結果蓋當然之事。

第二章 民主主義的大統領選舉法

大統領選舉，以州豫選會，爲第一階級，州豫選會，以各州人民投票行之，（一）州內屬於各黨派之州委員。（二）區內及市內屬於各黨派之官吏。（三）州內各政黨之對於州大會派遣代表及對於州選舉關係者之指定，三者皆州選會之程序。（註二八）大統領所執掌行使之政權，既出於人民所委任，則大統領之選舉，自宜出於人民全體之投票，理論上自屬當然之事，然此斷非急切所能辦。縱使能辦，亦必須莫大之費用與勢力，且猶恐不能獲善確之結果，於是而有豫選會之制，指定州選舉之關係者，以期收迅速確正之效也。

州選舉會閉會後，屬於各政黨之州委員，乃開州大會，州大會之開會日期之制限，爲豫選會閉會後，不得早於一星期，亦不得後於二星期，（註二九）州大會之目的，在指定大統領選舉者，而此選舉者之人數，須與合衆國議會上

下兩院之數相等（凡合衆國上下兩院議員各州上下兩院議員及一切官吏均不得爲大統領選舉者）州大會之他項使命爲選舉各政黨派赴於全國大會之代表，但其選舉方法，則因政黨而異，州豫選會告終後，全國委員會遂即開會，（註三〇）所謂全國委員者，（註三一）各政黨爲決定全國大會之地點時日故，所開之大會也，本部則設於華盛頓，委員會應將每年關於黨的消長之事，詳細報告。

全國大會，以選舉已黨之候補正副大統領，及制定黨的政綱爲目的。開會之第一日，先爲臨時會長之推荐，由臨時會長司會之下爲（甲）關於黨之永久的組織。（乙）關於全國大會之順序及規則。（丙）關於信任狀。（丁）關於決議等種種之討議。其他復有至次期大會止，幹部之選定。

第二日，依據代表議員調查委員之報告，於決定代表議員之資格後，卽爲正議長及書記之決定。第三日，爲正副大統領之推荐，正副議長於此日演說者亦間有之，關於黨之政綱採決則在第四日。

全國大會開會後，於翌年一月第二星期一，以無記名投票法，由各州各選舉正副大統領各一名，但二名中必須有一名爲其本州州內之居住者，投票之結果，則依照得票順數，經州知事之證明，一部分送於合衆國區裁判所，一部分送於合衆國上議院，上院議長，於二月第二星期三，召集上下兩院議員，於下院議事堂，於兩院議員立會之上，將全國郵送之總投票，開封審查，於全投票數五三一票中得票數二六六以上者，爲大統領當選之決定，（註三二）副大統領，則以副大統領投票中，得票最大多數者當選，（註三二）關於大統領之選舉，所以採用二重選舉法者，（卽先選舉大統領選舉者由此大統領選舉者再行選舉大統領）揆厥原因，蓋以大統領若由聯邦議會選舉，則大總統將從屬於議會勢力之下，與付與執行權以抗立法權之原始目的相背馳，若直接由國民選舉，則舉選競爭之弊害既大，而難期獲得適當之人物。若法國大總統，因爲議會所舉選之故，（註三三）法國議會，遂有最大的勢力，（註三

(四)其結果，所謂三權分立精神遂不可見矣。美國之所以採用大統領二重選舉制度，蓋欲期此三權分立之精神得以完全運用，而民主主義政治得以貫徹。此種大統領選舉法即較完全民選之德意志共和國大統領，其於民主主義亦爲貫徹也。(德意志共和國大統領，完全由國民選舉，滿三十五歲之德意志人，均有被選舉權，大統領以元首資格，國際上代表國家，行使對外一切行政權，除法律特別規定外得任免一切官吏，又保有軍隊統帥及恩赦各大權，對於議會，得請求議員，召集議會，又有解散議會之權)(註三五)何也，德意志共和國大統領，雖亦有種種大權，而所發命令及處分，一切均非有宰相及國務大臣之副署，則歸無效，則此副署者即責任之根據，而政治上之責任，結果，遂在國務大臣，而不在大統領矣。(註三六)

第三章 聯邦議院制度之民主主義

上議院以各州選舉之議員組織之，其名額俱爲二人，下議院則以各州所有之人口總數，比例選出之，關於上院議員之選出方法，起初亦嘗作種種之考按，(甲)直接民選法。(乙)知事任命法，(丙)由聯邦下院，於州立法部被選者中，選出方法，(丁)由各州選定之選舉者選定方法等。第一方法，既有過於民主主義之嫌，第二方法，因侵及行政權，而被否決。第三方法，則贊成者少。第四方法，僅哈彌敦 Hamilton 及其他少數者主張之，(註三七)結果遂有州立法部公選上院議員之可決，而附以若上院議員，因辭職及其他故而生缺額時，於立法部閉會中，則在下次開會以前，得由知州事爲臨時任命之條件，(註三八)採此方法的理由，一以上院議員，須以政治的經驗，及社會的資望，而又有穩健之思想者爲上選，能周知此人選者，莫如州立法部適當故

也，次以中央政府之力過大，恐有破壞各州自治之虞，上院議員選出之權，既附與州立法部，則中央政府與州政府之間，即以此爲之聯絡，且使州立法部與國會一院之消長，有密切之關係故也。（註三九）

州立法部，選舉上院議員方法，各州雖行之垂七十五年之久，（註四〇）而各州之間有上下兩院分別選舉者，亦有上下兩院共同開會選舉者，結果各州立法部間，關於上院議員之選舉，不惟滋生紛議，甚至有完全不能選舉者，於是各州立法部遂有聯邦議員選舉法確立之運動，而自一八二六以後國會上院議員直接民選希望者之數，亦漸次增加，蓋州立法部選舉上院議員之方法，不惟未見最初期待之效果，且生反對現象之趨勢，所選出之議員，不惟未見有諳練政治之人物，而且有以賄得之者矣。

上院議員選舉法之確立運動，積久益烈，一八九三年，國會下院竟以三分二以上的多數，贊成上院議員，採用直接民選法案，決議向各州爲憲法修

正之提案矣。然被上院否決，修正憲法，乃未能實現，當此之時，各州間，竟有不問國會修正運動之如何，逕自採用直接豫選會法者，有之矣。各政黨選舉人，乃於上院議員任期滿了之先，於選舉場就黨候補者中，豫定選出之人公然報告於州立法部者有之矣。州立法部，爲尊重民衆意見，亦有就政黨推薦人員中，加以選定者矣。若純粹由理論上言之，固不可不謂爲有背憲法的精神，然而時勢的趨向，固已有如上述者矣。上院審察趨勢，亦遂因此而漸趨微弱，至一九一二年，上院議員選出改正案，竟得通過於兩院。翌年（一九一三年）該法案施行，於是上院議員之選舉，遂離州立法部，直接歸於各州人民之手矣。（註四一）

改正後由各州人民直接選出的上院議員，雖以六年爲一任，亦有繼續被選，任職逾廿餘年者，上院議員的資格，年滿二十歲以上，最少曾爲合衆國市民九年，且爲州的市民，而未曾任美國官吏者，方爲合格，此種條件，下院議

員，亦適用之，議員在任期中，不得受合衆國任何的利益，上院議員代表人數，各州平等，不得以人口之多寡，而生差別，此明記於美國憲法立法權第三條中者，故不能以人口之多而增加代表人數，致傷憲法明文也。關於上院代表之意義，阿曼藜博士嘗云「能爲五十萬人民的代表者，即得爲五百萬的人民代表，此如太統領之，有時不止代表足以代表各地方選出之數百議員，而實足以代表全美國的民衆，同一理由也，前大統領威遜遜氏 Wilson有言「憲法政府機關的特性及意義，所以附託於上院者，以其非代表人口，而事實乃代表國家的諸地方故，所以各州平等選出，而不限於人口稠密的地方，如我國的物理學的相違之多，無論社會的經濟的政治的方面，均呈多種多樣現象的國家，自不問人口的多少代表地方，同時又代表民衆爲最要，……下院因特殊地方人口集中之故，漸有代表特別利益及特殊意見之觀，關於國事的見解，亦漸失其普遍的性質，而帶特殊的傾向，在此面積廣大，種性複雜，一種政

治團體，或數種政治團體，到底不能適當代表的國家當中，上院實立於此基本地位，而爲不可少的調劑物，「氏又云」在二院制度的立法部的國家，兩院不單止爲複成物而已。應以不同的背景，不同的見解，來對國家的一切問題，此乃政治上的原則，即照上面所說，在地域廣大，種性複雜的美國，實爲必要耳。」（註四二）故上下兩院中以一院代表人口，一院代表地方，實爲聯邦制度的國家，保持利益均衡的最善法。美國上院構成，之基於平等觀念，由此亦可證明之矣。此種聯邦制度，遂爲德意志聯邦制度的藍本，即在日本，當時行政制度審議會，分日本爲幾州，統治上，亦不無聯邦制度的傾向，今試列舉英日兩國上院構成的要素，與美國聯邦制度，作一比較研究，請言英國。

（一）世襲貴族 因貴族的身分，而得爲當然議員者。此項議員如本身死亡時，其繼承人，若年齡滿二十一歲，即得爲議員，其數公爵一二人，侯爵二六人，伯爵一二人，子爵四六人，男爵三五六人，（註四三）（此貴族內，

有終身議員二十八人，是由愛爾蘭的貴族團體互選者，——愛爾蘭今雖獨立，但其代表，依然存在，（註四四）——十六人是由蘇格蘭的貴族選出者——但此項蘇格蘭貴族議員，任期只限於一期議會，議會期滿，即須另選。——

（二）僧侶貴族，但非世襲，於其任教職期內，得爲上院議員，數共二十六人。

（三）法務貴族，（甲）在蘇格蘭，愛爾蘭，曾任十五年以上律師職務者，（乙）曾任高等法官職滿二年者此項議員，於入上院任議員時，即授男爵，特其稱號，止限於及身而不能傳於子孫，其數四人乃至六人。（註四五）

日本貴族院的構成，大致取則英國貴族院，而參合以日本之情實者，故其組織視英國貴族院完備，日本貴族院，別有貴族院令以規律之。蓋欲克全兩院制度之趣旨，對於衆議院確保其對立之精神，而完全發揮其節制之作用也，所以貴族院的構成，全然異於衆議院，利其保守的傾向，使不空貴族院

存立之意義。

依貴族院令所定，凡得爲貴族院議員者。

(甲)皇族男子之既成年者。

(乙)有公侯爵年滿三十歲者。

(丙)有伯子爵年滿三十歲由同爵中選舉者(任期七年)。

(丁)有勳勞學識年滿三十歲以上的男子，特受勅任者(終身職員)。

滿三十以上的男子而爲帝國學士院會員，所互選之四人而被勅任者

(任期七年)。

(戊)北海道，各府縣的男子，年滿三十歲以上，於工商業或土地納多額

之直接國稅者，每百人中互選一人，或二百人中互選二人，而被勅

任者。(任期七年)

伯子男二爵議員之所以須互選者，并無特別的理由，祇以有爵者之人數

既多，不能使全數列席於議會而已。故既非選出代表者之意，亦非欲得選拔材幹優越之人才，祇就貴族之地位，利用保守的傾向，對於衆議員，使得完全發揮其節制的作用而已，即不由選舉而用抽籤之法，亦無不可者，又有勳勞學識之勅任議員，人數不得超過百二十五人者，以貴族院構成，原以貴族爲其中堅，且恐執政者之多植黨援，致貴族院有感受不正當壓迫之虞也。

英國貴族，既得爲當然議員，英國國王復有無制限封授貴族的權利，（註四六）故政府當軸，及下院的多數黨，恆有多封貴族，壓迫貴族院之事，其例數見不鮮也。

英國上院，（註四七）自政治上言之，其效果不及美國，（註四八）因英國上院，雖在立法及關於一般國事之討議上，與下院有對等的權利，但對於政府無不信任投票的權利，而美國上院，則自大統領及政府議員，均有不信任彈劾之權利，（註四九）又英國上院，雖云立法上，與下院有對等之權，但此不過是

憲法上之事，實際上過去二十年間、即所有之發案權，亦未嘗有行使的事實，故即謂英國上院之權，劣於下院，亦無不可。此種發案權，事實上今已移於行政部之手矣。

自一九一一年八月十八日，國會法制定後，上院的權限，益見縮小，此國會法，將上院從來世襲的基礎，而易以民衆的基礎及構成的規定矣。此法依前文及六條之本文而成立，摘其大要，（一）關於金錢法案，若下院於該法案未成立一個月以前，已移送於上院，苟上院於閉會前未加修正，而又不加可決時，該法案得即經國王裁可而成法律，又凡決定是否屬於金錢法案之權屬於下院議長，苟經議長決定時，不得向裁判所申訴（二）二會期間繼續被貴族院否決時，金錢法案以外之法律案，若繼續三會期間通過於下院時，第三次貴族院否決後，經國王之裁可，亦得成爲法律，但此種法案，始在下院附於第二讀會時，於第三會期之第三讀會通過中間，至少須有滿二年的經過（

(三) 一國會的繼續期間，向爲七年者改爲五年。(註五〇)

此種國會法的制定，實爲英國民衆政治的大勝利，因此若上院與下院，有意見扞格時，從來得向人民申訴之否證權，亦被剝奪。故英國國會，昔之上下兩院，各有優越權之二院制度，事實上亦可謂大半失其效用矣。(註五一)

美國上院於有任命條約彈劾之各種特別權外，除關於歲入歲出之議案外，其他一切，在憲法上，慣習上，均與下院有同等的權利，故原則上，凡法律案之成立，非得上院之同意不可。(註五二)

美國下院，以各州人口數之相差，其代表人數，亦因而差異，蓋上院則依據平等代表法，對於小州表示讓步，下院則根據人數的代表法，人口稠密之州，其代表人數亦隨而加增，美國憲法，關於下院的構成，有下之規定「下院每二年以各州人民選舉之議員組織之」即明言下院議員之數，乃以其州的人民之數爲比例者，憲法因欲得正確的比例代表故復有「數之計算以第一

議會開會後三年內，及每十年法律所規定之方法行之，下院議員之人數，不得超過於每三萬人選出一人之計算，但各州最少須選出下院議員一人」的規定（註五三）故國會的每十年國勢調查的結果，再決定爾後十年間議員之人數，按各州分配，一九一〇年的國勢調查後，下院議員，乃規定爲四百三十五名，因人口總數爲九千二百萬有奇，其配分比率，每須有二十一萬一千八百七十七人之選舉，方得議員一名，（註五四）則憲法條文「三萬人一人」的規定，事實上已不能實行矣。日本憲法規定「衆議院，以法定選舉之議員組織之」而以施行細則，讓於選舉法，故可免上述矛盾之弊也。

英國下院以「英國臣民滿二十一歲之男子」爲被選舉資格的要件，關於選舉權，則自一八三二年選舉法改正以來，（註五五）於都市選舉區，則凡家屋之戶主，及每年出房租金十磅以上者，均與以選舉權，於州則依據年收十磅之公簿上的不動產所有者，長期借地者，佃戶一年的佃金，額在五十磅以上者

，年出地租金在十二磅以上者，均與以選舉權，是選舉資格，因州與都市，而全相差異也，而自一八八四年格蘭斯頓 Gloucester 第二次選舉法改正法案（註五六）通過後，對於農業勞動者，亦與以選舉權，並將州與都市之選舉權，完全歸於一致矣。翌年（一八八五年）對於選舉區，亦加改正，除平均選出議員之二十二都市及大學外，其餘不問州市及州，通全國均以每一選舉區，選出議員一名，作劃一之規定矣。（註五七）

此種選舉法，於一九一八年，又被修正，結果不惟選舉權，大見擴張，即選舉區，亦被更變，新選舉區劃，仍用昔時都市選舉區州選舉區，區別之制，如倫敦，孟鳩斯德 Manchester 等大都市，自分爲數選舉區，餘多數之都市選舉區則每區選舉議員二名、其他一切總選舉區，則不問其爲州爲都市，均一區一人，并大學代表議員制，亦設定焉。（註五八）

新選舉法之改正以極力於選舉區人口平均的結果，於是下院之議員人數

從來六百七十名者，一變爲七百七名，其分配，則英格蘭四百九十二名，威爾斯三十六名，蘇格蘭七十四名，愛爾蘭百五名，註(五九)(一九二一年十二月六日愛爾蘭自由國建設後，下院遂無愛爾蘭選出的議員，所留者祇北愛爾蘭，尚有十三名之議員選出耳。故英國下院議員人數今爲六百十五名也。)(註六〇)此次改正之可記者，爲增置大學代表議員一事，蓋鑑於世界大戰爭經驗的結果，而益知教育與學問之重要也，又此種改正，實爲求民衆政治的徹底，使政治上的重心，散在於社會各方面，而擯除寡人政治之積習，且所謂民衆政治的要求，亦原在實行健全的政治，而掃除社會的不平也。

日本選舉法，亦屢經改正，或採用大選舉區制，一選舉區選出議員數人，或採用小選舉區制，一區只選舉議員一人，現今所行者爲中選舉區制，此種中選舉區制，互有長短，頗不易爲是與非正確的判斷，大抵一人一區之制，頗近公平，選舉人對於投票之責任，亦比較有深切之感覺，而地方的利害，

不惟足以支配選舉，且易生賄賂干涉之弊而閑却國家一般的政策，又選舉所及大抵皆地方的人物，而聲望并隆之人物，反不易當選，反是而又能得對地方有信用之才，比較得失實難遽斷，此次普通選舉法，所以採用中選舉區制者，職是故耳。此中選舉區制，以府縣為基礎，畫分各區，每區議員定額，三名乃至五名，日本以前，大小二選舉區制，均嘗行之，結果均不能免於上述之弊，今之中選舉區制，所謂截長補短之法乎，又對於人口上議員分配之比率，亦加規定，各府縣均為每人口十二萬，選出議員一人，從前則以每人口十三萬選舉一人，故結果眾議院議員，人數昔為四百六十四名者，增加二名，計共四百六十六名焉。又前此之市及島嶼之獨立選舉區制度，亦悉行撤廢，蓋因採用中選舉區制之根本主義，而定中選舉區制，市及島嶼之獨立選舉區制，不惟無存置之理由，且選舉區制之原則，本不應有代表地方，代表利益，等意味的參入，縱令利益代表觀念，認為正當，若市及島嶼之獨立

選舉區制，而并存置，則目的之貫徹，將生疑問，總之此種選舉法之，與美國人口代表制接近，則事實上無可致疑者。

美國聯邦下院議員的資格，有（一）年齡滿二十五歲以上（二）最少七年間曾爲美國市民。（三）選舉當時，係屬州之住民等之規定，憲法上則規定「兩院議員，在任期中，不得爲合衆國之行政官吏，不得收何等之利益，（除歲費外）任合衆國政府之官職者，不得爲兩院議員」，（註六一）故不惟行政官吏，即陸海軍士官，亦皆不得爲議員也，官吏不得兼爲議員，其趣旨亦本於三權分立主義，（註六二）若官吏而得兼之，則有時適足供政府賄買之工具，未可知也。

英國官吏，亦不得兼任議員，并且不得列席於議會，嗣以限制過嚴，則立法司法行政三權之聯絡，不能收圓滿之効，乃改爲官吏於初次當選議員時，必須解除官職，若膺再選，即准兼任，（註六三）日本則國務大臣及政府委員

得隨時出席議會，故無何等之不便，然在職官吏，不得兼任議員，則與美國同，（註六四）惟以圖立法行政二權間聯絡圓滿故，遂將國務大臣，內閣書記官長，法制局長官，各省政務次官，各省參與官，內閣總理大臣秘書官，及各省秘書官，置於例外，特准兼任議員，於此可見日本三權分立之非完全也，美國則全然三立，故求如上述之例外，不可得也。

第四章 地方議院制度的民主主義

止就美國聯邦立法部觀察者，對於美國之黨法政治，了解頗爲不易，蓋三權分立之在美國，不僅聯邦如是，即各州亦因州憲法之規定，莫不如是也，故就州憲法作比較之研究，亦殊有必要，若日本之北海道府縣等之地方，并無三權分立之事，立法部與行政部雖云分立，而司法部則全然不在府縣權限之內，府縣雖亦有裁判所之設置，但其隸屬，不歸府縣，而直接屬於國家司法部，故不得謂裁判所爲府縣之機關，不甯惟是，即立法行政二部，亦同受行政部長官之地方長官支配，并非互相對立之機關，又地方長官，乃國家之官吏，任免之權，均在國家，非由地方團體所選任，而府縣則以地方團體內選出之人員構成之，又府縣會之召集開會閉會，均由行政部長官之府縣知事行之，苟無府縣知事的命令，即全然不能有所活動，反是美國各州，依據州的

憲法，三權完全分立。且全然獨立於合衆國政府之外（註六五）州的立法部，亦與聯邦立法部同樣，由上下兩院構成之，此種州立法部的二院制度，原仿自英國，（註六六）蓋美國發達之始，本國舊觀念，依然存在，最初上下兩院之選舉者及被選舉者的資格，雖各不同，今則此種觀念，已就微弱，特以互相牽制之故而認其存在耳。上院之所以異於下院者，惟人數較少而任期較長，及選舉區較大於下院而已。關於上下兩院議員的被選舉者選舉者的資格條件，因各州憲法的規定，不相一致，有以人口爲分配之基礎者，有以側重於地方區劃者，亦有分配之於都市，每都市選出一名及二名者，要不外，尊重各地方的民意，以期民主主義政治之運用耳，（註六七）馬塞狄州 Massachusetts 加州 California 華盛頓州 Washington 德納西州 Tennessee 之各州則以人口爲基礎者，阿刺巴馬州 Alabama 佛羅利打州 Florida 佐治亞州 Georgia 等處則以議員人數，劃分于各府縣，而加納德加特州 Connecticut 則以下院議員，分配於各都市，是其一例。

第五章 三權分立論

一 立法權與行政權之對等

上院之任命權，發案於大統領華盛頓時代，當時所謂上院議員人數止二十八名，實際上不過一種非公式之秘密顧問之機關，華盛頓親自出席於其行政相談會（關於條約者）而已。但上院方面，以大統領親臨，則於自由討論上，有所妨礙，於是關於大統領交付之問題，爲討論議決時，必俟大統領不能出席時行之，苟未得此機會即對該問題不肯開始研究，此即關於任命條約之權，須以書信，交附上院，而求其採決之濫觴也，故美國憲法有「大統領得因上院之建議及承諾任命一切官吏」的規定，則所謂大統領的任命權，不過指名推荐而已，（註六八）上院將大統領所推荐之人，先交附於委員，次再附託之於特別委員會，從事調查，上院對於大統領之推荐，固須尊重，然上院并

不受大統領意志的拘束，得自由獨立，行使其權利，（註六九）日本則官吏任命權，操於天皇，議會之協贊，因無必要，即裁判所亦不能代爲行使，完全以天皇的意志決定之，所謂以天皇的意志決定之者，非謂天皇對於任命官吏，不得向任何人諮詢顧問，惟法律上不得以此諮詢顧問，爲天皇意思決定之要件而已，日本之所謂大權，非普通一般行政權，或執行權之謂，故非若各國之國會裁判所，與國王或大統領相對立，而以國王或大統領爲行政權之首長者，是宜加以區別者也，若比利時憲法二十八條「國王依憲法之規定，得行使行政權」（註七〇）的規定，與日本天皇大親裁大權相比較，則相去不啻霄壤矣，美國上院，不惟有官吏任命之權，即對於締結條約，亦有可否決定之權，大統領須與各國締結條約時，因須得議會承諾之故，大抵先將條約草案，以非公式手續，宣示於上院中，握有實力之外交委員會會長等求其贊同及將來議會可決的努力，蓋若不先求同意，一意孤行，則條約縱使締結，恐不免

有被上院否決之慮也，一八七〇年大統領格蘭德 Grand 在任時，與桑德民哥締結合併條約，因未先求上院外交委員長查爾斯薩拿氏 Charles Sumner 的了解，致被否決，即其先例，（註七二）亦即美國立法行政二權完全分立之結果也。若日本採用內閣制度的國家，政府與議會。形式上雖形獨立，事實上則互相調和，而合衆則既無內閣制度又未設有其他方法，故時有衝突之處，然議會及政府，若絕對分離，則於國家統一上，必大生窒礙，國家政治，將致不能施行，故雖在美國的議會與政府中間亦非全無交涉，在相當程度之內亦得常保其相互的關係也。

在今日大多數立憲國家，行政府關於立法，大抵（一）有法律案提出之權，（二）政府委員得兼任議員，即不能兼任議員，亦得常出席議會，有發言之權利，（三）法律不僅須議會議決，且須元首裁可，（四）元首對於議會有召集開閉會，及解散下院之權（五）政府於法律之下有副立法權等，而美國憲法，

於此等處，多與他國異。第一法律案之提出不在政府而在議員，第二大統領對於議會祇能移送教書，（註七）故縱令於行政上，欲謀制定一種必要之法律，自身既無提出之權，惟有使與黨議員提出，而此種所提出之法律案，不惟不無特別之處置，有時且被否決，又議員之提出法律案既不能如政府之設調查機關，綿密加以調查，故所提案往往出於杜撰，又大統領雖因緊急之事，召集議會，而議員且能置緊急之案不議，而議其他不急之事，大統領亦無如之何，凡此種種缺點，未始非權力分立主義，過於徹底所致也。

復次，行政官吏，不得兼任議員一事，歐洲各國，原則上雖亦有此制限，然不過適用於事務官，若國務大臣，及其他政務官，大抵均由議員人任，日本之政務官，無論就議員中任命，即事務官，若為政府委員時，亦得出席議會，然在固執權力分立主義的美國，政府官吏同時兼任議員乃絕對不可能之事，故無論自大統領以及各省大臣，在職中不得兼任議員，即議員在任期

中苟不辭議員，亦不得兼任官吏也。

美國政府與議會，因其權力完全獨立故，議會固可免政府勢力之牽制，政府亦可不爲議會勢力所左右，欲如議院內閣之國家，以下院多數黨首領組織內閣，各大臣由其政黨首領兼任者，乃絕對不可想像之事。

在政府與議會多數黨爲同一政黨時，政府容易得議會的協贊，政策之遂行，亦至便利，固無論矣。縱令議會之多數黨，而與政府反對，政府亦得一於定任期中，繼續遂行其職務，無遽行辭職的必要，若議員不得兼任官吏，各省大臣不得兼任議員，因是不得出席發言於議會，由是而議會益得自由行使其議決權，自政治運用之實際言，不可謂非甚不便之事，而關於預算法律等案之議決，因議會與負責執行之政府，全無聯絡之故，馴致意外的結果者，非敢斷言其必無也。

故實際上，設委員會，以調和政府與議會間之確執，而保二者間之聯絡

焉。委員會之職責，在法律預算等案之審議或修正等事，必要時得召喚政府大臣或官吏，使負證明之權，故政府議會全然分離獨立間之交涉聯絡，均以此委員會任之。

復次，大統領對於法律，雖不能如君主，有裁可之權，而得否認，特與君主之裁可權，不同其形式運用耳，于緊急必要時：大統領有召集兩院之權，（有時亦有止召集上院）而停會閉會及解散之權則無之，法國大統領，得元老院同意，有解散代議院之權（註七三）然此乃法國議院內閣制使然，故一方面政府對議會負其責任，因議會之贊否而決其進退，他方面，議會亦因政府有解散權，而稍感掣肘，不致各趨極端也。

復次緊急命令之副立法權，亦為美國憲法所不承認，日本帝國憲法第八條有「天皇於帝國議會閉會期內，因保持公安，避免災害，緊急之際得發表勅令，以代法律」之規定，於議會閉會中，若遇事變或發生其他意外事件時

，爲完全統治目的故，對於屬於立法圍範各事項，得從新規定，或現行法律，不得不廢止時，得發臨時勅令，以代法律。

此種緊急勅令制度，不惟日本有之，各國間亦均有之，（註七四）最初採用此種制度者爲一八二四之法國憲法，（註七五）法國憲法，雖仿效英國制度，而考其實際，則與英國制度，完全殊科，英國政府苟於緊急之際，所處置之事，有與法律規定不同時，須向次期議會，提出請求追認，以解除責任，蓋英國一六八九年之權利條款，（註七六）已有國王，不得發表緊急命令，以停止現行法律之規定，萬一因緊急的必要，停止現行法律時，縱令事實上爲國家人民福利，形式上終屬違法，政府自不能不負其全責，此所以須提出議會請求追認，解除責任也，（註七七）若日本則緊急勅令，既屬憲法上，認爲合法的行爲，故無須如英國之請求解除責任，惟議會苟不承認，政府祇須宣告失效而已，法國制度，頗近日本，亦無須如英國之請求解除責任也。

美國不惟不認有此緊急勅令，并委任命令亦爲法律上所不許可，蓋由立法權，不可委任的原則也。如上所述，可見立法府雖被行政府的影響，同時立法府亦可對行政府，行使種種權限，第一立法府有預算議定權，第二立法府有糾問行政府責任之權，第三行政府對於立法府所制定的法律，有服從的義務，關於預算議定權，不止美國，各國政府，均受同樣的限制，惟第二第三兩項，美國與他國，頗有差別，即大統領，對於法律，雖有上述之否認權（註七八）但再議的結果，原案重經通過時，縱使此法律內容，有違反憲法之事，大統領亦須遵守執行之，彈劾權爲議會責問政府唯一的方法，此外議會對於政府，并無何等的權利，故不若他國議會對，於政府有質問及不信任決議等權，此外上院對於條約及任命官吏，所以有同意權者，因合衆國建國制定憲法之初，對於行政府，應爲獨裁機關，抑爲合議，當時幾經爭論，結果雖採用獨裁，而以防止大統領權利濫用之故，遂有締結條約，任命官吏，必

須得上院同意之規定也。

二 司法權的獨立

美國立國，不惟立法行政二權，完全分離獨立，司法權亦完全獨立於二權之外，蓋一則民主主義，三權分立主義的精神，（註七九）亦因司法權的獨立，始克告完成，二則因司法權之獨立，而裁判官之地位，及裁判所之權限，均得隨之而獨立也，關於司法權之獨立，以表見美國憲法之特色者，為裁判所之法令審查權，此種法令審查權，不單止於形式上。法令之內容，亦審查及之（註八〇）裁判所認為所審查之法令，有與憲法相抵觸時，且得以其獨立的解釋，判決該法令為無効，又此種法令審查權，不惟合衆國裁判所有之，各州之裁判所亦有之，無論聯邦裁判所，州裁判所，對於以訴訟形式提出之各問題，均能為關於法律內容之審查，下是否違反憲法的解釋，質言之，裁判官於施行裁判時，須將所適用之法律，審查其內容是否與憲法，有所抵觸，

蓋憲法既爲一切法律中最高的法，一切法律亦因憲法所承認之立法權的行使而始能產生，則地位上對於憲法自非服從不可，故關於法律的解釋，裁判所的地位，較立法者，亦爲優越，此種裁判所之法令審查權，實爲合衆國憲法之一大特色，亦爲合衆國建國當時，所確定之原則也，觀於一八〇三年馬爾比與馬的孫事件之判決（註八）因上述理由，受裁判所法律不適用的宣告，即可知裁判所對於法令內容審查權限之優越矣。

美國裁判所，不惟對於文理上違反憲法的法律，有審查內容及宣告無効之權利，即關於違反憲法上權力的分立，及各人平等精神的法律，亦有否定的權利及義務，可以知人民對於國會信用之不堅矣。質言之，人民對於國會所立之法，不敢信以盡屬於公正，而不偏於政黨之利益也。

於德意志法蘭西，立法權優越的國家，裁判官不得以法律違反憲法，而宣告不適用，英國憲法，既與一般法律，毫無區別，國會又有自由變更憲法

的權能，故絕無違反憲法的法律存在，日本法律，由議會的協贊，經天皇的裁可，然後公布，裁判官對於法律不惟無審查其適法與否之必要，形式上對於既定的法律，惟有服從之責任，天皇之裁可法律，固須經議會的協贊，然裁判官之適用法律，既無審查此法律，是否曾經議會協贊之真偽，浸假有未經議會協贊之法律，若經天皇之裁可公布，裁判官亦儘可適用之而不負其責，蓋此項責任，不惟均由副署之國務大臣負之，實際上亦斷無此種問題發生的可能也。

可想像者，惟關於議會的協贊，是否完全合法一事耳，例如出席議員之資格，是否完全，出席人數是否足法定是，然縱令果有此種情事之發生，一旦此法律案，經天皇之裁可，亦得成爲有効的法律，裁判官對於此項法律，儘可適用，苟有糾問憲法違反責任之必要，亦應由議會負之，而非裁判官之責，美國裁判所之審查法令，亦非注重在法令的形式，其根本乃在於判定

法令，是否有背於憲法的精神也。

西洋各國，大抵採用立法權最高主義，故裁判所對於法令絕對無審查之權，惟有絕對服從而已，制定法律，制定憲法者，既均屬國會，裁可公布者既均爲國王及大統領，苟國會與國王，國會與大統領，不認爲違反憲法而加，裁可公布之法律，裁判所自亦適用而無過問其內容如可之必要，且憲法改正手續，較一切法律繁重，此各國所同者，假令所制定的法律，不必盡合於憲法，而制度上，亦可適用時，則憲法本身，卽被變更矣。故憲法改正手續，別有規定，則欲變更憲法，自非遵照所規定的手續不可，而適用法律時，若認爲有違反憲法的法律，自亦不能適用，理論上方無矛盾，若制度上卽不盡合於憲法的法律，亦可適用，則規定關於憲法改正之手續爲多事矣。關於日本國法之解釋，學者間有主張如德法等國，認立法權爲優越者，以爲日本既於形式上將憲法及普通法律，加以區別，則違反憲法的法律，根本上已不

容其存在，縱使對於法律審查權而許存在，則此審查之權亦應屬於議會——立法權——而不歸于裁判所，故一切既確定之法律，其非違反憲法也明矣。裁判所於此自應絕對服從也，（註八二）而在合衆國，則審查之權掌於裁判所，（註八三）裁判所認為違反憲法的法律，即可宣告無效，此美國制度之與德法諸國特異者。

英國立法權，既在國會，凡所制定的法律，裁判所即認為不當，亦須服從適用，蓋在英國認裁判官對於法律所抱之意見，為不過一己之私見，而不許其發表也，又英國國會是否有制定法律的權能，裁判所亦無過問加以判定之必要，裁判所於法律，惟有解釋的權能而已，反是，美國裁判所，不惟對於現行法令時時加以解釋，即對於訴訟判決所適用的法律，亦有判決其果否為合法之權能，英美兩國不同之原因，前者則有單一的憲法，後者則因聯邦與州的中間，時易引起權限衝突之狀態，故制定聯邦憲法，以期適當的法之行

使也。

英國裁判官，於立法府的權能，不許致其疑問，對於法律全書所載之法律。苟未經廢止以前，均須遵守，是英國裁判所地位比美國則低下多矣。然英國裁判所地位雖較美國爲低，而其獲得憲法的司法權之獨立，則由於英國歷史的發展，若十六世紀之星法院，邊疆裁判所，北方法廳，柯隆阿爾 Court 錫坑裁判所等，均係國王直轄之裁判所，於立法上行政上，對於國王均有輔弼之大力，故名爲裁判所實則樞密院之濫觴，且其裁判執行所用之力，更有大者，結果遂一變而爲斯特阿特，Stuart 非厲行專制政治的壓制機關，而當時大學者倍根氏 Bacon 猶曰「國王及國家，凡事均就諮詢於裁判官吏，在國家誠爲幸事，同時裁判官吏，亦有遇事與國王協商的必要，質言之，國王對於法律上的事件宜就諮詢於裁判官，裁判官于法律上的事件，宜向國王奏問，應使裁判所爲護衛團的獅子，不使任何人，對於國王主權，有侵害之事。」

(註八四)是欲以裁判權爲行政權之手足也，然司法權，若使隸屬於行政之下，則個人自由，將無以保障，長期國會遂於一六四一年，有特別裁判所廢止決議之通過，(註八五)至一六七九年，司法權始得脫離行政權而獨立，而依據法律的人身保護原則，漸見確證矣，(註八六)其後因踐祚令(註八七)之規定，裁判官，苟無職務上無過失，及無上下兩院之奏請不得任意罷免，至此而司法權，乃完全有獨立之地位矣，(註八八)然又英國國會，既得依據憲法的規定，有免黜裁判官，及修正法律，事實上得以破棄裁判所的判決，(註八九)而英國裁判所，事實上蓋居國會的下位無疑矣。

合衆國裁判所，因聯邦的關係，聯邦的憲法，不惟應使立於法律之上，對於裁判所，且有賦與以憲法解釋的權威之必要，合衆國的司法部，分聯邦司法部與州司法部之二大系統，聯邦司法部的根據，在聯邦憲法，(註九〇)州司法部的根據，在州憲法，故州裁判所(註九一)苟不抵觸聯邦憲法，其構成自

以各州的憲法爲基礎，由是各州遂生種種之差異，甚有立法部對於司法部組織關與之權在甲州大而在乙州則甚小者，輒近因立憲制度發達故，立法部於司法部關與之權，大見縮小，司法部不惟脫離立法部，而告獨立，若於其組織，有變更的必要時，必須改正憲法（註九二）是亦三權分立主義使之然也，又除極少數之州外，裁判官亦由民選，則三權分立主義，愈見徹底矣，聯邦司法部，雖根據於聯邦憲法，而聯邦憲法之規定，則止於概略，對於聯邦裁判所之組織數及其相互的關係，均無詳細的規定，所規定者惟聯邦司法權唯一無二之大審院，（註九三）及關於國會制定之下級裁判所（註九四）之諸事項而已，推厥原因，蓋以裁判所之組織，數及其構成等項，因時勢之推移，文化之發達，時有修正之必要，而以憲法規定爲不得策也。

日本憲法第五十七五十八等條關於司法權之原則基礎，加以規定而其細則，則讓於其他的法律，是與合衆國同其旨趣者，故合衆憲法，對於聯邦司

法部根本之原則，亦有詳悉之規定，（一）委託司法權於聯邦，以謀司法權之統一而確保人民之權利自由，并使得爲公平之裁判，（二）爲確保司法官地位獨立，而定司法權期間保有方針，司法官苟無職務上的過失，不得任意罷免，是與日本帝國憲法第五十八條，裁判官以具有法律規定資格者任之，非依刑法之宣告懲戒處分，不得免職懲戒之規定，以法律定之的規定同其旨趣者，裁判官之爲終身職，各國憲法，大致均有相似之規定，蓋欲使裁判官，於行使裁判權時，得確保其自由獨立不受任何人之掣肘也，（三）設聯邦大審院，以大審院之判決爲最終最高之判決，（註九五）而謀法的解釋，適用之統一，（四）設審問執行之規定，依裁判官之自由裁量，使無侵害人民權利之事，此外如下叛逆罪之定義及以簡潔正確之語，明示聯邦司法權的範圍等關於裁判權之根本原則亦可謂表示民主主義之完全者矣。

第六章 政黨與民主主義

美國政黨，有支配聯邦立法部，州立法部的大力，欲求明了美國的政治，必先明了政黨之一切情形，舍此蓋無他道。

關於政黨之定義，Baker氏嘗云「政黨云者，基於一種特定的主義，協力以謀國利民福之一團體也」（註九六）今之政黨，形式上，固大抵皆以此義相標榜，然不過以此爲號召民衆之手段而已，其實爲擁護其團體自身利益起見，而相結束者，蓋比比也，甚有一事件未解決之先，則分爲左黨右黨，一旦事件解決，則所謂左右亦即歸消滅者，惟於事件之解決不易，各政黨須爲持久之政爭時，各派始能自相結束，擁戴一定之首領，聽受指揮，以求其主張之貫徹耳，此政黨基礎之真相也，然一旦政黨組織成立，表面上莫不標榜道德，及政治的標準，以爲其黨之主義政策，所謂政綱政黨者其作成必以他黨他派

所揭櫫者爲對象，務爲比較優越之觀，至於其團體所要求眞目的之所在，率皆諱莫如深，此各國政黨過去之實例，無可諱言者也，日本當明治初年，立憲政治施行之始，一時政黨發生，各標主義，以政策之優劣相競，如明治初年之愛國公黨（註九七）自由黨（註九八）立憲改進黨，（註九九）立憲帝政黨等，接踵而起，嗣後各黨內部，變化迭生，主義政策之變更，固無待論，各黨間又忽而合縱。忽而連衡，或數黨而合爲一，或一黨而離爲數，考其離合之實在原因，則大率爲自身利益之故多，而爲主義政策少，然此或爲明治初年，政黨政治，猶未發達之現象耳，而求之立憲政治，漸見發達之今日復何如，政友會之與憲政會，以政敵相周旋也久矣，乃此次政友會內部之分裂，而變而爲立憲政友會，與政友本黨，政友本黨且進而與政敵相終始之憲政會，相合而爲民政黨，此雖各國政黨史上之公例，亦可見政黨之縱衡離合爲自身利益者多，爲主義政策者少也，若各政黨誠以主義政策相終始，則其縱衡離合，應不致若

是其頻繁，此事理之易知者，而表面上，各政黨於其自身之合離合併，仍莫不以主義政策相標榜，而爲自欺欺人之言也。

美國政黨之發生，亦不能免於上述公例，當美國建國之始，因投票資格的限定，投票者的利害，大抵爲革命戰役之參加者，或憲法大會前身之聯合國會之各指導者所代表，最初分爲中央集權擁護論者，與州集權擁護論二派，各自揭櫫主義，固執主張，（註一〇〇）及一旦掌握政柄，則不以前日之主義主張爲重，而以團體之利害爲重矣。於華盛頓第一次內閣，最初有哈彌爾頓口anclton及哲發孫Jefferson之一派，及聯邦黨勢力失墜，哲發孫卽以賢明的政策消納聯邦黨殘部於己黨之內，一時遂有一黨獨立之觀，然未幾而同黨之內，又生派別矣。

原美國人民素生活於州政府及其他自治團體之下，不知者以爲對於聯邦政府，若不關心，而事實上，美國人民，對於聯邦政府之政治，注意頗深，

至於上院議員，最初既由州立法部選舉，其與州立法部，有密切的關係，蓋勢所必然，後雖改由人民直接選舉，其態度不稍變，故政黨雖主張以聯邦政策爲主，地方各州政治爲從，謀伸張其勢力於地方自治團體，而各州則每於選舉之前，亦爲一致行動之協議，以決定其態度，此種協議之先驅者，爲波士頓 Boston 之黑幕會義科卡士（註一〇一）次爲攻擊「國會內一部議員，干涉美國市民之憲法權利」事件之非聯邦黨，蓋共和黨於一八〇四年在國會豫先爲大統領副大統領之指定，而聯邦黨反因其政黨勢力失墜之故，不克行此方法，由是國會爾後於每四年間，因共和黨之採用，益見發達，黨員之多數遂亦以遵從推荐爲自身之義務，且以違背者爲不忠於政黨矣。

國會科卡士所以有此優越之勢力者，其原因有二（一）國會科卡士構成人物，其人望較選舉州知事副知事，大統領選舉者等之州立法部員之人望爲高，故對於州立法部科卡士之人人，在相當程度，有左右之力，第二國會科卡士之

成員，均屬共和黨利害最切之代表者，一旦衰退之聯邦黨，若恢復其勢力，以其英國立憲的王制之立場，恐不免有破壞美國的民主主義制度，故以國會科卡士爲黨的結束上必要之機關，以謀擴張自黨的勢力。

然國會科卡士發達，亦并非完全順行無阻，其認國會科卡士方法，爲悖於民主主義之觀念，依然存在於一部，人民思想間，結果乃有大統領副大統領推荐法等五種法之試行，第一，阿拉Alabama巴馬州於一八二四年，依州立法部上下兩院之協同決議，而推荐大統領候補者，中間雖經同州知事的否認，而上下兩院議長，即將該議決書底稿，送致各州行政部，及阿拉巴馬之國會上院議員，以謀達其目的，後於一八二八年及一八三二年亦曾用同一方法行之，第二，一八一二年紐約州立法部共和黨員，爲促該州選出之國會上下兩院議員，推荐美國大總統候補者，召集會議，此種方法，此後於一八二四年以後迄一八三二年，爲該州所採用，第三，州立法部之政黨員，立法部外

之政黨員，及鄉與縣之委員，所組織的大會而爲大統領候補者之推荐，第四，對於州大會所指名推荐之大統領候補者，爲遵照投票之誓約，若黨員間有因故不得履行誓約，或大統領選舉者，有缺額時，中央通信委員，有選定補充之權，又第五方法，爲就前述四種方法，所指定的候補者，求一般民衆之投票，此等方法，就其勢力言，固遠遜於國會，然州大會之視其他方法，因性質上最爲民主的關係沿用亦最久，其他諸法，則漸被廢止矣。

州大會的方法，復被各地方所採用當門羅 Monroe 內閣末期，始有地方大會，縣大會，未幾遂變爲全國的大會，一八二一年九月 Anti Masonic 黨爲推荐大統領候補者而開全國委員大會，是即 Congressional Caucus 之遞嬗爲 Natranal Convention —— 全國大會（註 1010）—— 之第一步，此種全國大會，又爲扎克遜 Jackson之反對黨所襲用，一八三二年十一月，遂以 National Republicans 之名開全國大會於巴爾特摩阿 Baltimore 市，在此大會，最初雖不過爲政黨臨

的組織，嗣於檢閱各地方黨員介紹狀之後，乃設永久的編制，而以詹姆士巴 Games Barba 爲會長，由各州委員推荐適當人物爲大統領副大統領的候補者，結果亨利克雷氏 Henry Gray 當選爲大統領候補者，沙江德氏 Sergeant 當選爲副大統領候補者，該大會又發表攻擊扎克遜之理由書於全國市民，并於一八三二年五月召集 Sergeant 青年全國大會於華盛頓，以出席者三百十六名之一致可決，推克雷及沙江德二氏，爲大統領副大統領的候補者，并有十條決議案之採用，此即政綱採用之濫觴也。

民主黨亦於一八三二年五月，開全國大會於巴爾特摩阿市，并推舉熱心擁護民主黨大統領候補者，扎克遜之威布倫 Van Buren 爲副大統領，投票結果，威布倫氏於全二百八十三名中，以二百三名的多數當選，而州立法部之對於全國大會，有贊成反對二派，一八三五年的全國大會，遂加以種種之整理改革，全國大會遂愈見完成，考全國大會，所以克有此發達者，則扎克

遜氏之榜標民主主義，以驅逐反對者的舉措，與有力焉，扎氏於表面上，始終以民主主義爲榜標，對於反對者，輒以爲違背人民公意而排斥之，然扎氏之用人，苟忠於己者，則不問其人物如何，卽委以官職，或優等之位置，遂使熱心努力於民主主義之人，結果不惟未得舉民主之實，且一變而創造官職掠奪的制度矣，此固由於民衆對於政治之無關心，及在位者之不欲民衆對於政治之有關心，而地方的政治團體之州大會，縣大會等，爲有官職。及以政治爲職業之人所支配故，致黨史所爲，有只知有黨及黨員本身之權利，而忽視社會民衆的權利之傾向也。

一八三九年惠克黨 Whig 雖開全國大會，而其內容，極形複雜，質言之，該黨不過欲使其黑幕中人當選而已，結果哈理遜氏 Harrison 遂當選爲大統領候補者，哈氏當選的原因則以哈氏最能爲政黨，黨員追求利益故，而扎克遜氏之表面上標榜民主主義，實際則以身及所組織之黨爲主，排除異己，輒

加以違反民主主義之罪，致使黨員民衆之間，漸生反動，斯其最大主因也，故惠克黨員，對於扎克遜的官職掠奪制，最初雖謀廓清，而事實上，則所謂黨者幾純爲營求官職的機關，結果哈理孫氏，就職僅逾一月，遂以積勞，遽告殂謝矣，自此以後，每易一次大統領，不特官職掠奪之事，即隨之而起，馴致大統領的更迭，與官吏的更迭，遂有不可分離之觀焉。

雖然，因中央政府之變更，中央及地方諸官吏，隨而生變更之事，各國莫不皆然，豈獨美國而已哉，日本之官吏任免大權，本屬天皇，以理言，日本官吏之不應因內閣之更迭而生更迭矣，而以國務大臣有輔弼之責，故事實上每易一次內閣，則自各省次官局長以迄於地方知事，內務部長，警察部長，幾無不從而更迭，至其才幹技能之如何，概置不問也。

美國政黨，因有支配政治之大力，故黨員每易生利用權力，營求一切機會權利之弊，此亦事實上所必不能免者，美國政黨，所以克有支配政治大力

量的理由，則布來士氏 Brice 嘗言之（一）善良而有教育，聰明而有政治興味的市民，不問地位如何，或不願出席豫選會，或因職業羈牽，不能出席，（二）豫選會指定諸官職，不甚重要關係，一般善良的市民對之不甚注意（三）委員須與種種人物周旋，善良之積學士，多不願爲委員，（四）市民對於候補者的人物，多不熟知，故選舉適當人物之事，不能不以屬望於政黨，（五）市民中因事業的利害關係上，有與市立法部，州立法部，國會，等政黨首領交遊的必要，（六）多數之市民，對於政黨，頗稱忠順布氏所舉六端，均提挈綱領之言，可謂能盡其要者矣。

美國政黨的組織，有屬於永久性者，有屬於臨時性者，所謂永久的組織者，爲常置委員，對於次期大統領之選舉，爲組織的行動者也，民主黨之有常置委員，始於一八三年，共和黨則始於一八五六年，各政黨設委員於選舉區，學校區，市縣等，復於州委員之外，置上院委員，下院委員，以討究當

選多數國會議員之方法，各項委員，互相聯絡，協力於黨費，集會，市民權要求之援助，及勸誘入黨，有權者名冊作製等事。

全國委員人數，共和黨五十三名，民主黨百八名，更由全委員數中，選舉實行委員數名，任行使職責之事，此爲共和民主二大政黨之普通組織，社會黨的規模，視二大政黨，具體而微，惟社會黨，則有成文憲法者，對於他黨形式上，不認可之中央支配權，於相當程度內，加以承認，其餘如國民發議權，國民議決權撤回法等之民主的手續，亦加採用，又關於海外事情辯論同盟，社會主義青年聯盟，婦女宣傳，及派遣委員，參加國際會議等要項，亦均設有規定，社會黨黨員。均遵守主義，不與他黨，發生關係，有忠實於黨主義的誓約，故其結束，亦視他黨堅固，若無黨的認可，固絕對不得爲官吏候補者，即在黨內，亦無委員長，或實行委員等之任命，惟於召集開會時，有臨時委員長之推舉耳，此外則置講師書記等職員從事於社會黨的宣傳。

各政黨，皆有委員規則。以規定關於黨委員之構成及其作用，惟是等規則，均須受州法律的制限，故結局各政黨皆爲統一的，委員規則，所規定者，爲關於委員職責及權力諸事項，惟實行之任，則由委員中之一人或數人任之，而非由政黨自身直接行使，由有官職，者利用其地位，代委員行使者，間亦有之。

以上爲政黨永久組織的匡略，其關於一時的組織者，因政綱政策的採用，委員的改選故，於一定時間，一定場所，所召集之黨會議是。

關於全國大會，出席委員之選定方法，普通共和黨則由州大會決定，民主黨，則由州大會選出之委員決定之，惟近來有採用由直接豫選會，選定委員方法者，此種方法，蓋以指名大會及黑幕會議所行的政治，爲違反民主的精神，且有被惡用之傾向，故反動的採用之，其方法有，三第一，法關於大統領候補者，無民衆直接投票法之規定，惟對於大會出席之派遣委員，則規

定由民衆直接選舉，全國大會代表委員候補者，亦無在大會，爲依照民望，投票正副大統領候補者，誓約之必要，是爲南塔科塔 South Dakota 州及牛漢布沙州 New Hampshire 所用之方法，第二，雖有關於大統領候補者，由民衆直接投票之規定，但其投票的結果，全國大會，不必全受拘束，此爲阿伊奧州 Iowa 及米內梭打州 Minnesota 所用之方法，第三，關於大統領候補者，不惟有直接投票的規定，且其投票結果，全國大會，亦須受其拘束，是爲奧夏約州，Ohio及辨西威尼亞州 Pennsylvania 所用之方法。

此項豫選會，其性質與用於官吏選舉之普通直接豫選會，種類相同，蓋欲多與民衆以直接投票權，以期善良候補者之當選，打破政黨機關的獨占，以期真正民主政治之實現也。

反對此項豫選會者，則以爲採用直接豫選會，候補者之數，必致過多，結果選舉票必致混亂，選舉費必致增多，貧者既無負擔費用之能力，則欲候

補之人，勢非富者不可，甚至政黨一致協同之力，亦必爲所破壞，然反對理由，雖屬切當，而直接預會之勢力，仍日益增大，而爲各州所採用者何也，原來此種制度的產生，蓋由於投票制度的發達，當其最初，投票方法，本用口頭，後始代以無記名投票，且關於投票用紙，最初亦無限制，由投票者隨意用之，及後弊竇叢生，遂改爲投票用紙之公給，違反者，其投票即歸無效，但採用此方法的結果，則揭載於投票用紙之公認候補者，須有一定的必要，關於候補者的預選，各州間雖用種種方法，而在候補者由政黨大會，預選時，其選定終無公平之望，此直接選舉的制度，所以乘間崛起，以期補偏而救弊也。

此項方法，各州間，有用於選舉官吏，及政黨職員者，有止用於選舉政黨職員者，有止用於地方官吏之選舉，重要官吏之選定，仍由指名大會者，亦有舉全州之選舉區，縣，市，鎮，等一切官吏委員，悉由此方法選定者，

關於官吏之直接預選會投票法，亦有公然投票法，與秘密投票法二種，由前之法，投票者至選舉場，領受各政黨投票用紙後，歸而選其合意的政黨之投票紙，署名蓋章，投其票於正規投票箱，而以其他之投票紙，投於白紙箱內，此種方法，雖爲無鮮明政黨色彩之必要，及不能明示自己立場之投票者，所歡迎，而非投票者，無論何人，均有領取任何政黨投票用紙的方便，時有爲反對人惡用的危險，由後之法，則投票者，關於己身過去的證言，及現在的意志上，表對於何黨，表示同情，有明白制定資格之必要，於保持黨的地盤上，有相當的長處，故後者之採用，較前者爲多焉。

於政黨有重大關係之直接預選會外，尙有無政黨直接預選會，其投票用紙，無政黨之記名，候補者，因其官職之輕重，須有一定數有權者之署名請願，而獲得候補者的資格，此與直接預選會辦法相同，請願書亦無政黨記名之必要，此種方法惟關於選舉司法及教育諸官吏時用之，蓋司法官吏，而有

政黨的色彩，則人民之權利自由，將不能確保也，比與日本司法官吏之地位，由憲法保障者，精神相同，司法官吏的地位，既有憲法，爲之保障，始得自由行使其裁判權，而不受任何方面之掣肘也，

第七章 人民直接投票及其可否

上之所述，若大統領豫選會，官吏豫選會，已足以表見美國民主政治之一端，茲復就民衆一般投票制度，加以論究，此民衆一般投票制度，固美國所特有，而亦最足以表見民衆政治的政治者也。

所謂民衆一般投票制者，乃指國民議決權，國民發議權，官公吏判事，及判決撤回法三種而言，國民議決權 (Referendum) 者，卽拉丁語「諮於人民」之義，由 (Ad referendum) 遞嬗而來者，在昔羅馬時代，凡執政官，將軍護民官，提出之法律，必須諮詢於民會時代，所用之語義也，近世則瑞士，自十五世紀以還，亦採用此種制度，而行直接投票的民主政治，美國之採用此制，則又師法瑞士者 (但用之以入憲法，則非摹倣瑞士者) 瑞士之制，凡對於立法部制定公布之法律，若有一定的人民投票反對時，須將該法律，

付諸國民一般投票，以決其可否是爲人民拒絕權，關於財政問題，及發布法律，如有一定數人民之希望，即須付於國民一般投票是爲任意國民議決權，復次立法手續上，必須常得人民的協力，若不得全體有權者（國民）之承認，無論任何法律，不得執行，是爲強制國民議決權，瑞士之立法的國民議決權，即由此三者而成立者。

美國所採用者，爲任意國民議決權，及強制國民議決權二種，前者於州議會通過之法律，須付人民一般的投票，以訴諸國民輿論得大多數同意時，由議會任意行使之，後者，於州議會通過制定的法律全部或一部，在一定期限內，有一定數之市民，請願將該法律案，須重付於國民議決權時，即須將請願書付於一般市民之投票，此項制度，今已規定採用之者，共二十二州，美國之所以採用此項制度者，議員因其地位關係，不惟時受種種的誘惑，即在個人及各種委員資格上，亦時有因違法圖利，而加人以行政的壓迫者，又

政黨則腐心於謀黨的私利關係，對於國家之大政方針，及實際上民衆一般之要求，皆付之等閒，而不暇考慮，故採用民衆一般投票制度，以矯正代議政體之弊害，改善近代立法制度，而期民主主義政治之徹底也，縱以著者之一「觀」，覺採用此種制度，不免有（一）使立法部有迴避責任之機會，而責任履行之莊嚴，有低減之感，（二）政治機能之嚴正執行，感受干涉，而欲民主主義之徹底，公意之能伸，輿論之遂行，又終不能不以此種制度，爲較得要領也，

羅巴特，德利，辨氏，嘗云「國民議決權者，確立於美國政治的生命中之一原則，而非若反對論者所謂，新立之制度也，特各州用之於州憲法之可決修正，及其他重要問題之決定外，各市間亦用之於多數問題之解決，世人因攷其市及隣市過去之歷史，而驚今日施用之頻及其重要耳」

與國民議決權，同被採用者，有國民發議權，(Initiative)亦倣自瑞士者，瑞士之國民發議權者，以一定區域之人民，於憲法上，立法上，行政上，

有所提議，因人民多數之贊成，使其提議成爲法律，之積極的制度也，一切提議，若得一定數之署名，即可付諸人民投票，此與國民議決權之請願，須加區別者，又國民發議權，與任意國民議決權，固有共通之點，然國民議決權雖爲人民對於立法作用參加，其參加也，特屬於被動的，國民發議權，則爲自動的指導的。

國民發議權之提議，最少須發於一部分之人民，若其提議，得有權者多數贊成時，其効力卽與經議會協贊者相等，成法律或憲法之一部，又國民發議權，須與其代表議員，協力行之，議員對於人民之發議案，常得陳述意見，有時有提出反對案的權利，而在國民議決權，則不過人民對於參事會之重要行動，與以暗默之承認而已，國民發議權，人民既可對於立法，加以修正，而用之於特別之時，故其結果尤爲重大，有時或強制法之通過，或解中人民與統治者間之紛爭，此國民發議權，在瑞士之憲法上法律上，均得適用之。

也。

美國於民衆發議權外，亦認有國民發議權，國民發議權者，市民若對於法律之制定變更，及憲法之修正，有所發議案，即徵求一般市民之署名，贊成者達法定數時，於總選舉，或臨時選舉之際，將該發議案，付諸市民一般的投票，以決其可否，國民發議權，分直接國民發議權，間接國民發議權兩種，前者，有一定數市民所提出之案，得強制的付諸國民一般投票，後者則雖有一定數市民之提案，但於付一般投票之先，須交立法部，加以審慮，惟無論直接國民發議權，間接國民發議權，若經過半數一般投票之贊成，其所提議之法律案，可不經州知事的裁可，即成爲法律，如最近加州外人土地法案之一般投票，其例證也。一九二〇十一月二日，加州日本人士土地所有權禁止法案，因州民一般投票，成爲法律，是蓋加州州民輿論之表現，當時麥克拉克氏，對於此發議權，嘗言「吾人因吾人同胞，在日本備受種種之制限，吾人

須將此制，賦諸加州日本人之身，吾人今固以國民發議權，對於加州日本人之土地所有，加以制限，是與日本人爲保存日本的日本人之土地故，禁止外人不能有土地所有權，以同一趣旨所提案之日本人土地所有權同，日本既可爲日本人而保護土地，則其對於吾人禁止法案，安得有抗議之權哉。日本對於美人及其他外人之農耕地所有，借地及使用，既完全禁止，而在加州之日本人，乃敢不顧一九一三年實施之外國人土地法，所禁止之無歸化權外人之農業地所有，及三年以上借地之禁止規定，用種種虛偽的會社，或加州出生兒未成年之手段，對於借用土地，及土地所有諸事，依然繼續，本立法即爲補此缺陷，而告產生，要以防止日本人長期借地，及土地所有之弊害，故加州人民，應以大多數之投票，贊成本法案之確立」云云。

而親日家愛利希氏，駁之云「國民發議權，乃一苛刻的法律，美國既先於日本條約，允許在美國之日本人，以居住及商業目的上，有家屋工場商店

住宅土地等之所有賃借之權利，及生產用土地賃借之權利，今乃於他之外國人則許之，日本人則拒之，而生差別的待遇，元來一般投票所通過的原法律之效用，無論在任何州內，對於任何人，均不能拒絕其，受法之平等保護者，今之處措，其與美國憲法修正第十四章之規定，違背甚矣，法之平等保護，固不得因人種皮膚國籍之不同而生差別，藉口於保健安甯，道德福利之增進，而生差別的待遇，是爲違憲。」

國民發議權之實施的效力如此，而此制度，所以與國民議決權，同見採用者，固由國會議員行動之利己，而不能爲人民謀真正之福利，而國民一般智識之發達，民衆承認之結果，遂引起對於國家政治上之注意，亦其主因也，歐美學者，對於一般投票，亦有贊否之別，贊成者曰一般投票，乃牽制立法最必要之政治制度也，反對者曰一般投票，乃製造煽動政治家的根本也，要之，此種制度之在理論上，固多數學者所認爲理想的，而意見之不能盡歸

一致者，終屬於國民政治的理解力之如何耳，若使著者言之，此種制度，缺點有五，（一）足以養成多數專橫之機關，（二）有侵害司法權之要素，（三）誘發急進立法的動機，（四）足以馴致非科學的立法，（五）人民有被或種特別利益支配之虞，然因一般民衆之希望以強制人民之意志，苟能顧慮上述之缺點而善用之，亦足以合於美國憲法之精神也。

人民直接參與政治方法中，與國民議決權，國民發議權并行者，有官公吏判事及判決撤回法。元來對於官公吏之不正及越權行爲，已有彈劾，法官公吏解職法，判事解職法等，以資救濟。然於要求直接民主之美國人民，止此不足以滿其希望。遂有直接官公吏解職撤回法焉（Recall）於官公吏就任一定期間後，人民以投票，決定其仍可繼續供職與否。期間之長短，各州互有不同，有六個月者，有三個月者，有滿一年者，此方法有二，（一）對於欲行撤回之在職官吏，其殘期任期中，仍否使其供職，若投票結果，不在使其繼

續供職時，對於補缺者究用任命乎，抑由選舉乎，（二）於撤回（Recall）投票用紙，又有二個問題，一對於在職官吏，是否撤回問題，二假令在職官吏撤回。而被可決，則於投票用紙指名後補者中，應以何者入選。關於撤回之決定問題，若可決投票，占絕對多數時，則以繼承官吏候補者中，得點數最高者充補，唯祇能充任至前任之殘期任期終了而已。

要之，官公吏撤回法，原所以使在職諸官公吏，對於人民，常思肩負責任，而不敢為越軌之行，故無屢用之必要，各州之間，亦有人對於同一官吏，一任期中，不得用三次撤回法之規定，以防止其亂用者，對於故意誹謗之人，則有誹謗罪之規定，又有對於欲將同一官吏，一任期中，付於二次撤回投票之人，便將第一回撤回投票費用，納入州金庫之規定者，批評家，對於此法，謂有五項缺陷，第一，撤回請願書所記載之理由，多非真實，大抵皆為請願發議者，個人的或黨派的感情所支配，第二，對於被請撤回之官公吏

，既無適當的保護方法，故不惟對於撤回請願者所舉之理由，必須加以聲辨，即對於新候補者的個人人望，亦勢不能不爭，若不幸而受撤回奪職，則足以失墜其社會的地位，於將來就職上，必生障礙，第三，因有撤回法故，官公吏對於職守，致多顧慮，不敢本其所信，爲適當的行爲，例如稅務官吏，因恐被撤回，不敢依法徵稅，第四撤回請願之署名之徵求，多於集會場，及街市中行之，有權者往往不由本心，而爲煽動所支配，率爾加以署名，第五，任期短促之官公吏，因有撤回法，職務致受妨害，就上述五事觀之則撤回法之弊害多，利益少，蓋可知矣，

自著者言之，撤回法不惟足使官吏勇氣及獨立心，歸於弱鈍，且使奉職者有忽視職務之弊，然人民既有官公吏選擇之權，則於其行使錯誤時，應與以改正之方法，并明示官公吏選舉者之責任，或廢止長任期之官公吏，與市民以參與一般公務之機會，苟能用此，未始非撤回法之長處也，前此所用之

撤回法，對於民衆，既未予以充足判斷的材料，故以其謂制度之不善，不如謂制度之未備爲當，况一制度之發達經過，其弊害必有不能盡免者乎，要之撤回法本身，實無媿爲輿論政治之精粹，亦美國民本政治機關之足以誇示世界者，特亟須有良法以補其缺陷耳。

判事撤法回法者，民衆對於州及地方裁判官之判決不滿時，判事之態度，在官公吏地位上，有欠謹慎時，上級判事之監督不周時，素有腐敗行爲時，使一定數之署名，以解除判事職務所用之撤回法也。此項判事撤回法，對於三權完全分立制度，不能無破壞之嫌，蓋行政立法之各部，既各處於互相牽制的地位。則爲保障個人天賦之權利故，解釋法律的司法權，尤有使其孤立的必要，今以有撤回法故，使行使獨立司法權之司法官吏，逡巡於民衆意志之前，則司法權之獨立，終無可望，然在欲求民衆政治徹底的美國判事，反因有撤回法故，得解放於政黨利己勢力之下，直接對人民負其責任，而自

著者言之，裁判官地位，各國皆極重視，而美國亦得因民衆投票，而加撤回，其制度的缺陷，誠不能免如上之所訾議，非裁判官既不能不承受任命，其所判決，又不敢必其絕對不爲政黨黨派利害所左右，則採用此種制度，以謀民主主義政治之具體化，蓋亦當然之事。

第八章 結論

以上所述，關於美國憲法政治之概略，及美國人民，努力於民衆政治實現之程度，蓋可知矣，現代各國國民。固莫不欲求民衆政治之實現。而能如美國之徹底者蓋寡。

復次，民衆政治之在美國。不惟合衆國自身行之。卽在各州亦莫不有此要求。觀於合衆團憲法緒言 *We, the People of United States do Ordain and establish this Constitution for the United States of America.* 之語及各州憲法緒言均有「此憲法由吾等州的人民。制定之，」之語，蓋思過半矣。

所謂國民議決權，國民發議權，撤回法，直接豫選等。乃民衆政治。顯著之例證，而根本俱發於憲法。故謂美國民衆政治，爲憲法之具體化可也。要之，美國因社會情形，愈增複雜故，若祇賴治政治法律社會諸學者，因應一

面分之真理，一部分之知識，以求解決社會全般之政治問題，不惟至難，且恐致錯誤，不如尊重民衆各個的立場利害，以謀政治問題之解決爲當。故美國所以採用民衆直接參與之民衆政治，要不外欲求民主主義政治之結果也。

現代學術之大別，可分爲規範學與科學二類。前者爲研究形式之學，專治此學，則不足以解決複雜的社會問題，後者於一定立場，一定形式之下，以統一吾人之經驗，專治此學，固便於從事機械的事業，以之探求實際界的真理，猶有未備之點在。吾人之常識，固得於過去之經驗，縱所得者，未必皆屬正確，而對於判斷複雜的實際問題，則不能不以此種過去經驗，爲之參考。况政治乃屬於實際問題，縱有淵學奇智之人。亦不能盡達社會全般之事。且以各階級利害之互，異欲求如一己身利害切至之感受，終不可能。故完全政治，亦終不可得而遍施，反不如參合多數人之經驗，以施行政治之較爲完滿，今日議會政治之真義，卽在於此，雖制度本身，屬於平凡，而求政治

之圓滿施行，猶爲善良之制度也。

然欲達此目的，則議會之構成問題，必須先決，究應採用一院制乎，抑二院制乎，其定員將作如何之分配乎。學者間，雖主張不盡一致。若以著者言之，則欲討議複雜的政治問題，二院制終爲完善。而如美國之聯邦議院制度，尤爲理想的，美國不惟議會，即對於司法行政，亦許民衆之參與，吾人之推美國政治，爲最近於民衆者，蓋以此焉。吾人苟欲研究美國之徹底的民主政治制度，必先了解美國之國民精神，美國立國，其歷史的發達。即視歐洲諸國，亦各異其趣。如其祖先，乃英格蘭及各國偏重自由諸人。欲務脫離其過去之因習，故來此絕對自由及未開化之天地，開拓天惠之財源，使各自營其生活，而爲徹底保護自身關繫，雖智識最低階級之人，亦令參與政治，以培植其關心政治之心理，依歷史的發展，對外政策之必要上，結合各種之階級，而成一大國家，而爲平和生活確保故，務使權利所在，不生偏頗，凡此

數端，皆美國特獨之現象，吾人得以觀察而認識之者，歐洲學者之於美國，尙以爲與己國特異，而加研究，則吾人之於吾國（日本）國體，國民氣質，及因習等，尤須爲甚深之考慮，固無待贅，要而論之，各國對於民主政治確立之欲求，固爲不可忽視的事實，而能否使適於其國家，而善用之，則存於其人耳。

附註

(註一) Thorpe, *The Essentials of American Constitution Law*, P. 2,

(註二) 美濃部達吉博士著「美國憲法由來及特質」九八——一〇一頁參照

(註三) 拙著「美國憲法論」一一頁

(註四) 拙著「美國憲法論」二四——五頁及美濃部達吉博士著「美國憲法之由來及特質」一四八——一九九頁參照

(註五) *Journals of the Continental Congress*, Vol. IV, P. 342.

(註六) 一九一九年對德平和條約第四五條第八項參照

(註六) Thorpe, *The Essentials of American Constitutional Law*, pp, 102—1

04.

(註七) 副島義一博士講述「日本帝國憲法論」一一一頁參照

(註八)川手忠義博士著「日本英美比較憲法論」六五頁參照

(註九)Dicey, *Law of the Constitution*, pp. 37-41, 及高田早苗博士梅若誠

太郎教授共譯「英國憲法論」四四及四六頁「國會者。國王貴族院及庶民院總稱之義也」相合而運動之三體。可稱爲「國會的國王」

又 Sir Edward Coke 氏曰「國會的權力。及其裁判權之卓絕。無論就訴訟的原因與關係言。均決對不受制限者」又曰「此高等法廷——國會——以時代言。則爲最古。以品位言。則爲最貴。以裁判權言則爲最大。」

(註一〇)Bagehot, *Walter The English Constitution*, PP, 744—75,

(註一〇)Wallace D. *The Government of English*, PP, 6—7.

(註一〇)吉田世民譯「英國憲法論」七五頁

(註一〇A)Marriott, *English Political Institutions*, P.92,

(註一〇A)伯曼斯頓卿第三次任外交大臣時，因不謹行爲，于一八五一年，

年突被免職。卽係侵害國王被奏問權故。(占部百太郎博士譯補「英

國之憲法政治」一〇六頁)

(註 11) Robinson J., and Beasly C., *Outlines of European History*, Part
II, p. 54.

(註 12) 拙著「美國憲法論」三八——四二頁參照

(註 13) Thorpe, *The Essentials of American Constitutional Law*, pp. 241-2,

(註 14) Kimball Everett, *The United States Government*, pp. 126—132.

(註 15) Willoughby W. W., *The Constitutional Law of The United States*
Vol. II, p. 1156,

(註 16) Goodnow F. J., *Principles of Administrative Law in the United*
States, pp. 71-73,

(註 17) Thorpe, *The Essentials of American Constitutional Law*, p. 105,

- (註一四) Kimball Everett, The United States Government, PP. 137—140,
- (註一五) 森口繁治博士著「近世民主政治論」四八頁參照
- (註一六) 上杉愼吉博士著「憲法述義」五五三——五五六頁參照
- (註一七) Beard C., American Government and Politics, PP. 191—193,
- (註一八) 副島義一博士講述「日本帝國憲法論」一六九頁
- (註一九) Kimball Everett, The United States Government, P. 236,
- (註二〇) Beard C., American Government and Politics, P. 201,
- (註二一) 拙著「美國憲法論」四四五——六頁
- (註二二) 美濃部達吉博士著「美國憲法之由來及特質」一四八——一五一頁
- (註二三) Dupriz, Vol. 11, p. 377,
- (註二四) Hill J. P., The Federal Executive, P. 60 and 241,
- (註二五) Thorpe. The Essential of American Constitutional Law, 232,

- (註一四) Wilson W., Congressional Government, PP, 275-276,
 (註一四) 森口繁治博士著「近世民主政治論」七〇頁
 (註一五) Kimball Everett, The United States Government, P. 196,
 (註一六) 森口繁治博士著「近世民主政治論」七一頁。
 (註一七) 副島義一博士講述「日本帝國憲法論」八六頁
 (註一八) 拙著「美國政黨政治之觀測」三九五——三九六頁
 (註一九) 拙著「美國憲政論」四五八——四五九頁
 (註二〇) 拙著「美國政治外交概觀」二〇——二二頁參照
 (註二一) Ray Orman P., Introduction to American Government, PP—232-2

34,

- (註二二) Beard C. A. American Government and Politics PP—172-173.
 (註二三) Beard C, A., American Government and Politics, PP. 168-172

拙著「美國憲法論」四六七——四七〇頁參照

(註三一)拙稿「美國大統領之選舉」國際知識第八卷第二號「六三——七〇

頁參照

(註三二)拙著「美國政治外交概觀」二七——三〇頁參照

(註三三)Thorpe, The Essentials of American Constitutional Law, Pp. 252-253.

(註三四)Ogg Austin, The Government of Europe rev. ed Pp. 388-389

(註三五)Lowell A. L, Governments and Parties in Continental Europe Vol. 1, P. 28-30,

(註三六)森口繁治博士著「近世民主政治論」八六頁

(註三七)美濃部達吉博士著「歐洲諸國戰後之新憲法」一八——二二頁參照

(註三八)德意志共和國二十四條二十五條四十一條四十四條四十五條四十九

條參照

(註三五) Ogg A., *The Government of Europe*. 9th ed. PP. 729-310.

(註三五) Oppenheimer H., *The Constitution of the German Republic*. PP. 7

5-86.

(註三六) 森口繁治博士著「近世民主政治論」二二八頁參照

(註三七) Ray Orman P., *Introduction to American Government*.

(註三八) Ray Orman P., *Introduction to American Government*. PP. 812.

(註三九) Munro W., B., *Government of the United States*, P. 143.

(註三九) Haynes G. H., *The Election of Senators*, Chap. 1.

(註四〇) Fish C. R., *The Development of American Nationality*, P. 39.

(註四一) Norton T. J., *The Constitution of the United States*, P. 851.

(註四一) Dasset J. S., *A Short History of the United States*, P. 851

(註四一) Ray Orman Introduction to American Government. PP. 347—348.

(註四二) Wilson W., Constitutional Government in the United States, PP.1

14—117,

(註四四) Wallace, D. D., the Government of England, P. 83.

(註四四) 蘇格蘭有非議員之貴族十九名。愛爾蘭五九名。此外尚有女貴族二四名

(註四五) 川手忠義博士著「英國憲法及行政綱要」二七八——二八九頁

(註四五) 川手忠義博士著「日本英美比較憲法論」一五六——一五八頁參照

(註四五) 占部百太郎博士譯補「英國之憲法政治」一八四——二一六頁參照

(註四五) Chalmers and Asquith Outlines of Constitutional Law, P. 232,

(註四六) Chalmers and Asquith, Outlines of Constitutional Law, PP, 219—230

(註四七) 占部百太郎博士著「英國憲政史」八一〇——八二〇頁參照

- (註四八)拙著「美國憲法論」五二九——五四〇頁參照
- (註四九)1927 The World Almanac, P. 245.
- (註四九)拙著「美國政治外交概觀」四六——四八頁參照
- (註五〇)占部百太郎博士譯補「英國之憲法政治附錄」八——九頁
- (註五〇)Dicey, Law of the Constitution, PP, 557-560,
- (註五一)上杉愼吉博士著「憲法述義」三四七——三四八頁參照
- (註五二)拙著「美國政治外交概觀」四五頁
- (註五二)Kimball Everett, The United States Government, PP. 196-198,
- (註五二)Thorpe, The Essentials of American Constitutional Law, P. 231,
- (註五四)拙著「美國憲法論」五四一——五五二頁參照
- (註五五)松平康國教授編著「英國憲法史」三九〇——三九四頁參照
- (註五六)松平康國教授編著「英國憲法史」四二九——四三一頁參照

(註五六) 箕作元八博士著「西洋史講話」一〇二六頁

(註五六) 高田早苗博士及吉田己之助教授共譯「政治學及比較憲法論下卷」九

六一—一〇〇頁參照

(註五七) Ogg F. A., *The Governments of Europe* rev, ed, 145-148.

(註五七) Dickinson, *Development of Parliament during the Nineteenth Century*, Chap. 111.

(註五七) May and Holland, *Constitutional History of England*, 111, 343-349

(註五八) 牛津。劍橋 德部林 三大學各二人。倫敦 大學一人。蘇格蘭 之四大學

三人。威爾士 大學一人。英格蘭 之地方各大學全體共選二人。倍爾

華士德 所在庫英士 大學與愛蘭 之國民大學各選一人爲大學代表。

(註五九) 占部百太郎 博士譯補「英國之憲法政治附錄」一四——一五頁

(註六〇) Wallace D. D., *The Government of England*, PP, 29,

(註六一) Guiteau W. B. and Webster H. H., The Constitution of the United States, PP. 7-11,

(註六一) Finer H., Foreign Government at Wark pp. 66-67.

(註六三) 上杉愼吉博士著「憲法述義」三二八七——三二八八頁

(註六四) Norton T., The Constitution of the United States, PP, 33-34,

(註六五) Mathews J., American State Government, PP, 34-39,

(註六六) Mathews J., American State Government, PP. 29-32.

(註六七) Ogg F., and Ray Orman, Introduction to American Government,

PP. 573-579,

(註六八) Beard, American Government and Politics, 216.

(註六九) Hart, Actual Government, 270-273,

(註七〇) Mc Bain and Rogers, The New Constitutions of Europe, P. 503

- (註七一) Eish C., *The Development of American Nationality*, P. 424
- (註七二) Ogg and Ray, *Introduction to American Government*, P. 274-275.
- (註七三) Duguit *manuel de droit Constitutionnel and ed*, 343-348.
- (註七四) Esmein, *Éléments de droit Constitutionnel*, 4th ed., 607-622.
- (註七五) 美濃部達吉博士著「憲法撮要」四二一——四二四參頁照
- (註七六) 上杉愼吉博士著「憲法述義」五二五——五二六參頁照
- (註七六) Muir R., *A Short History of the British Commonwealth*, Vol. 1.,
Second ed., P. 575.
- (註七六) Taswell—Langmead and Ashworth, *English Constitutional History*,
7th ed. PP. 522-528.
- (註七七) 上杉愼吉博士著「憲法述義」五二四頁參照
- (註七八) Hill J., *The Federal Executive*, P. 245,

(註七九)美濃部達吉博士著「憲法撮要」三九三——三九四頁

(註八〇)美濃部達吉博士著「憲法撮要」五〇六頁

(註八一)上杉愼吉博士著「憲法述義」六〇五頁

(註八二)上杉愼吉博士著「憲法述義」五九五——六〇三頁參照

(註八三)上杉愼吉博士著「憲法述義」六〇四頁參照

(註八四)上部百太郎博士譯補「英國之憲法政治」四〇九——四一〇頁

(註八五)占部百太郎博士著「英國憲政史」五〇六——五〇七頁參照

(註八五)此爲國會強制國王之議決。一六四一年一月十五日。因查爾士一世之讓步。宣言嗣後裁判官。不得如前此隨國王的意思。自由更動。

苟於職務上無過失時。應得保持其官職。爾來裁判官地位。既有保障。而公平之判決。始有可期待。此爲英國司法史上重要之改革也

參照占部百太○博士著「英國憲政史」五〇七——五〇八頁及 Prothe

ro. Cambridge modern History, IV, P. 291.

(註八六)Jaswell—Langmead and Ashworth, English Constitutional History, 7th ed. Pp. 407—501.

(註八六)Chalmers and Asquith, Outlines of Constitutional Law, Pp. 40—46.

(註八七)Muir R., A Short History of the British Commonwealth, Vol. 1. 577—578.

(註八七)Robertson, Sel. Statutes, Pp, 87—91.

(註八八)Marrcott, English Political Institutions, Pp. 290 291.

(註八九)一九〇六年。關於勞動紛議法案之通過。即貴族院。對於塔威爾鐵道公司判決之直接結果。蓋英國歷史上。有名的事件。此法律在學理上。雖無違反貴族院的判決。但修正的結果。限制貴族院。將來永不能有同樣之判決。故英國裁判所。雖云脫離國會。結局其地位

。終在於國會之下（占部百太郎博士譯補「英國之憲法政治」四一三頁）

（註九〇）Dicey, *Law of the Constitution*, PP, 154—160.

（註九〇）Kent, *Commentaries*, 1. 12 th ed, PP. 299—300.

（註九〇）聯邦司法部之權限，固載在憲法，然憲法上的規定，止於概略，故其詳細，仍在於法律之規定，管轄權之純屬於聯邦者，爲關於州與州間或州與外國間之紛議，及合衆國憲法法律規定之犯罪，刑罰，制海權，海上專賣特許權，著作權，破產等項之訴訟，屬於此外之事件，則不問聯邦裁判所，州裁判所，由依當事者希望之裁判所管轄之，其餘事件之得由聯邦，州管轄者，實際上，大抵先於州裁判所起訴後，依被告之要求，移轉於聯邦裁判所，但限於關係當事者，住所各在一州，或被告所主張之權利或特權，有美國憲法，法律

，及條約等之例證時行之，屬於聯邦裁判管轄之第三種事件，爲控訴于州最高裁判所之訴訟，裁判所對於事件之判決，依據美國憲法，美國法律，認可或否認所要求之權利，由敗訴者而控訴於大審院，求受最終之判決者，若因大審院最終的判決，被宣言失效之州憲法，雖在適當撤廢機會以前，依然存於法令書中，而實際上，已歸無效，故即謂大審院有令州的法律，歸於無效的權力，亦無不可，且不僅限於州的法律，即對於州的憲法，亦然，因大審院判之多數表決，得宣言州憲法，使歸無效也。

控訴於聯邦大審院之訴訟，可分三種，第一·因憲法之規定，應屬大審院管轄者，第二·經一次起訴於州裁判的事件，當事者之一方，認爲該事件，有經聯邦裁判所審問之必要，因其請願，而移管於大審院者，第三，由聯邦下級裁判所，控訴而來者。

屬於聯邦大審院下之下級裁判所，有巡迴裁判所，區裁判所二種，巡迴裁判所，乃補助大審院，受理控訴事件者，故巡迴裁判所之裁判，是一種控訴裁判（即再審）（一）由區裁判所控訴事件之裁判，（二）州間貿易委員，及聯邦通商委員等，所發某種命令之強制，或重行調查等，關於是等問題，大抵皆因對於區裁判所之裁判，有不滿足時，請求於巡迴裁判所者，此類訴訟，大審院於巡迴裁判所判決以前，因當事者一方之請願，亦得受理再審，下最後之判決，巡迴裁判所之判事，爲五名至二十三名，有時亦有由區裁判所判事參加，或大審院判事參加者，但大審院判事，因任務較大，事實上殆無列席於巡迴裁判所之事，一訴訟之判決，列席判事應有二名，且須二名判事意見之一致，方得下判決，若兩者意見，不相一致時，須請大審院的教示，或求最後之判決，

聯邦裁判所之最下級，爲區裁判所，每年只爲數次之開庭，其管轄事件之大部分，多屬於聯邦裁判權之內者，若管轄權限，發生問題，及關於緝捕或含有聯邦問題諸事件，得即向大審院，提起控訴，其他諸事件，則控訴於巡迴裁判所，

(註九一)各州司法機關，亦有大審院上等裁判所及下級裁判所三種，其名稱作用，則各州不同，最上級裁判所雖同爲大審院亦有稱爲控訴院，過誤訂正裁判所，過誤訂正及控訴院者，其以非 Supreme Court 名稱之裁判所爲最高裁判所之二州，則於最高裁判所之下，置 Supreme Court 而在以 Supreme Court 爲最高裁判所之州，則於最高裁判所與巡迴裁判所中間，置控訴院，在多數州間，復於此外，設要求裁判所，勸解裁判所等之特別裁判所者，又於少數裁判所內，置衡平裁判所者，州大審院，有(1)控訴之受理權(2)對於附屬裁判所

發之訓令狀，人身保護令狀等之施行及制止，有發行命令之權（3）關於上級裁判所對於下級裁判所，所發之覆審事件文書之移送，及犯罪人之逮捕等，有發行命令狀之權，州大審院以下之中間控訴院，普通於下級裁判所控訴請願，若事件與聯邦權限，或聯邦法律有效性無關時，對於一般事件，得下最後之判決，

州大審院下之裁判所，各州間有稱爲巡迴裁判所，區裁判所，上等裁判所者，以判事一人管理之，就其巡迴地方，開庭裁判，巡迴裁判所之管轄區域，大抵包含一縣，而其區域之如何，則由州立法部決定之，原則上區域雖有變更，裁事之職務期限，應無關連之必要，上等裁判所之職務權限（1）關於大法官起訴狀之提出，（2）有發行下級裁判所裁判受令狀，及政治的令狀之權，（3）對於民事事件，有廣汎的裁判管轄權，亦有止限於法律所列舉之管轄權內，所

限關於一定金額之事者，

於各州裁判所屬下之最下級裁判所內，有置治安裁判所，市裁判所，地方裁判所者，治安裁判所，殆爲各州裁判所最下級者，由縣內小選舉區，選舉治安判事數人構成之，間有由知事任命之治安判事構成之者，治安裁事，有管轄全縣之權，其所職掌之事件，由法令制限之，大抵所裁判者，止屬於民刑事之微小事件而無其餘裁判之權，治安判事亦可發行逮捕狀，及行重罪之豫備的害問，若證據充實時，須俟大法官之處置。

治安判事之俸給，以所收集事件之辦理費充之，故對於其收入有關之原告，終不免下有利的裁判，則此裁判制度之缺陷也，因謀除此弊，遂有市裁判所之設，市裁判所判事固有一定的俸給，而其起源，蓋始於芝加哥市，其後各州，相繼倣效，并置專任裁判長以管理

之，而其他之上等裁判所，依然存在，故各個人於事件解決上，對於裁判所，得自由選擇，在多數都市，又有少年裁判所，警察裁判所，家庭裁判所，夜間裁判所等之設置，若是者，又可謂裁判制度之民衆化，

地方裁判所，各州皆有之關於民事刑事，有幾分管轄權，受理治安判事，及市警察裁判所之裁判，雖其所管之重要事件，大抵均由地方裁判所起始，而其權能，則因裁判所而異，有管理關於道路，橋梁，牢獄，窮民之保護，及選舉等，行政團體之事者，有管理關於遺囑檢證，遺產處理者，又有特設孤兒裁判所，僧正代理裁判所者，

(註九一) Hart, *Actual Government*, PP. 151-163.

(註九二) Mathews, *American State Government*, PP. 492-454,

(註九二)拙著「美國憲法論」三七四頁

(註九三)美國州司法部，在殖民地時代，制度原倣英國，逐漸發達，而成今日之制度，當時於治安裁判所之上，有地方裁判所，由羣判事構成之。關於民事刑事，祇有一定限之權限，於地方裁判所之上，又有知事任命之判事，或知事及上院所組織之高等裁判所，以爲一般裁判所之管轄機關，殖民地時代，及州初期司法部之特色，爲司法權行政權，由司法權行使的一點，及各州憲法制定後，司法權亦漸見發達，而獨立於行政立法權之外矣，

(註九四)Norton, The Constitution of the United States, PP, 120; 128-129.
131-132,

(註九五)The World Almanac (1928) P, 42,

(註九六)The World Almanac (1928) P, 42-43,

(註九四)Hart, *Actual Government*, PP, 296—306,

(註九五)London J., *The Constitutional History and Government of the United States*, PP, 228—230

(註九六)浮田和民博士述「政治原論」二七八頁

(註九七)『太陽臨時增刊』明治史第六編政黨史「一八——二二頁

(註九八)高橋清吾博士著「現代政治之科學的觀測」三〇四——三〇八頁參照

(註九八)『太陽臨時增刊』明治史第六編政黨史「三九——四四頁參照

(註九九)高橋清吾博士著「現代政治之科學的觀測」三〇八——三一〇頁參照

(註一〇〇)拙著「美國政黨政治之觀測」一六——一九頁

(註一〇〇)田中萃一郎博士撰「歐美之政黨政治」三九——四四頁參照

(註一〇一)Ostrogorski; *Democracy and the Organization of political Parties*

Vol, 1, P. 120,

- (註一〇一) Brooks R., *Political Parties and Electoral Problems*, pp. 271-275.
(註一〇二) Bryce J., *American Commonwealth*, Vol. II. pp. 131-141.
(註一〇三) Bryce J., *Modern Democracies*, Vol. II. pp. 36-73.
(註一〇四) Brooks R., *Political Parties and Electoral Problems*, pp. 176-215
(註一〇五) Woodlun J., *political parties and party problems in the United States*, 3rd ed., pp. 296-297.

(註一〇七) 共和黨之全國大會出席委員，分爲二種，屬於一般委員者(一)每州各選出一般委員四名(二)對各州一般的選出之一代表，應選出二名之選舉委員，(三)阿拉斯加，哥倫比亞地方，堡爾利哥，夏威夷，菲律賓諸島，各選出一般選舉員二名(四)於前期大統領選舉時，對於共和黨指定的候補者，曾舉行大統領選舉投票，或多數曾投票於該候補者之州，得選舉附加委員三名，屬於選舉區委員者，(一)

有共和黨選舉區組織，且於前期大統領選舉，爲共和黨選舉者，或爲共和黨國會議員候補者，投票數二千五百以上之一國會選舉區，選出之一選舉區委員，(二)於前期大統領選舉時，曾爲共和黨，投票在一萬以上，或於前期國會選舉時，爲共和黨國會議員候補者，投票至一萬以上之州，選出附加委員一名，又對於全國大會委員一名，有代理委員之規定，(Brooks R., *Political Parties and Electoral Problems*, pp, 275-276,)

(註一〇七)民主黨之召集狀，較共和黨簡短，各州之大統領投票數，得許其投加二倍，至其選定方法，完全由各州之自由，哥倫比亞地方，菲律賓賓諸島，夏威夷，堡爾特利哥，阿拉斯加，運河地帶，各選委員六名，及補缺委員六名，關於婦人委員，則規定對於各州之國會上院議員一名，得選送一般選舉委員四名，又於一般選舉委員中之半

數，應荐推婦人，此爲全國委員之意志，（拙著「美國政黨政治之觀

測」三八六頁及拙著「美國憲法論」四六四——四六六頁參照）

（註107）Merriam C., *The American Party—System*, pp. 276—277.

（註108）Bryce *Modern Democracies* vel

（註108）Bryce J., *The American Commonwealth*, Vol. II. pp. 84—85

（註109）Bonjour F., *Real Democracy in Operation*, pp. 74—75.

（註110）Bryce, *modern Democracies*, Vol. I. pp. 374—376.

（註110）Curti, *Geschichte d. Schweizer. Volksgesetzgebung*, S. 3FF.

（註110）Marriot, *English Political Institutions*, 3rd ed., pp. 228—229.

（註111）Oberholzer, *Law Making by Popular Vote, or the American Referendum*, pp. 36—40.

（註111）Wilson W., *The State*, P. 312,

(註 111) Lawell A., *Government and Parties Continental Europe*, Vol. 11, P. 244—245.

(註 112) 聖哥爾州(一八三一年)巴則爾蘭德州 Basal Land(一八三二年)哇利斯州(一八三九年)盧耶倫州(一八四一年)斯路哥州(一八四八年)沙華占州(一八五二年)所採用

(註 113) 拙著「美國憲法」二六五——二七頁

(註 114) Brooks, *Political Parties and Electoral Problems*, pp, 461—462,

(註 115) 聯邦政府，於修正憲法外，無強制的國民議決權，財政上之國民議決權亦無之，關於任意的國民議決權，且附有重大之制限，故聯邦憲法第八十九條有「有三萬之有權者，或有八州之要求時，聯邦法律，的採否，應諮於人民，又一適用於一般，及性質上非緊急的命令，亦如之，」之規定，由此可知一般而含有永久的規定之聯邦

法律，固有依任意國民議決權之必要。反是，屬於行政的性質，關於時間，有多少限制的命令，大抵其範圍多非全般緊急之故，只付諸人民投票，(Bonjour F., *Real Democracy in Operation*, pp, 82—83,)

(註一二四) 強行國民議決權之例，如邱利奚州憲法第一條，規定主權之全體在人民，而直接則在具相當資格之有權者，間接則由政府當局行之，第十八條，規定人民得與州參事會，施行立法作用，人民于每年春秋二回，對於立法，得要求投票，緊急時，得舉行臨時投票，以下各條，均須付人民投票者，(一)關於一切憲法上之修正，(二)法律，(三)與他州訂立協約，(四)無最後採用力之州會命令，(五)州會所提出之決定事項。

(註一二四) Lowell A., *Governments and Parties in Continental Europe*, V

1. 11. P. 250.

(註一一四) Ogg, *The Government of Europe*, PP, 581—584,

(註一一四) Curti T., *Resultate des Schweischen Referendums and ed*,

(註一一四) Duploige S., *Le Referendum en Suisse*,

(註一一五) 以憲法付諸人民投票，蓋始於美國，而不創始於瑞士，一七八〇

年馬沙特色州，一七八四年新翰不沙州，均曾將憲法，付於州民一

般投票，

(註一一五) Munro W., *The Initiali. rve Refereneum and Recall*, pp, 142—

163,

(註一一六) 此種方法，與瑞士之任意的國民議決權相似，一切法律，必須付

於國民議決權，蓋以別於瑞士所行之強行的國民議決權也，(森口

繁治博士著「近世民主政治論」一三五——一三三頁參照)

(註一一六) Dodd W., State Government, pp. 502-503.

South Dakota

- (註一一七) 南塔可塔州 (一八九八年) 育塔州 (一九〇〇年) 阿黎岡州 (一九〇二年) 納巴打州 (一九〇四年) 孟打拿州 (一九〇六年) 阿克刺河馬州 (一九〇七年) 梅因州 (一九〇八年) 密奢利州 (一九〇八年) 亞坑沙州 (一九一〇年) 科刺刺多州 (一九一〇年) 亞禮佐納州 (一九一一年) 新墨西哥州 (一九一一年) 加州 (一九一一年) 納不刺士加州 (一九一二年) 華盛頓州 (一九一二年) 亞打賀州 (一九一二年) 阿哈奧州 (一九一二年) 密西贛州 (一九一三年) 北塔可塔州 (一九一四年) 密西西比州 (一九一四年) 梅麗蘭州 (一九一五年) 馬色特州 (一九一八年)
- (註一一八) Munro W., The Initiative Referendum and Recall, pp. 92-93
- (註一一八) Hall A., Popular Government, 120-143,

(註一一九) Bonjour F., Real Democracy in Operation, P. 116-143.

(註一二九) Bryce, Modern Democracies, Vol. 1. P. 376-383.

(註一三〇) Klaus F., Frage der Volksinitiative.

(註一四〇) Keller A., Das Volksinitiativrecht nach den Schweizerischen Kantone

n-sverfassungen

(註一四一) Mathews J., American State Government, P. 48-49.

(註一四二) Brooks J., Political Parties and Electoral Problems, P. 462.463

(註一四三) 阿雷岡州，納巴打州，阿克刺河馬州，密奢利州，密西贛州，亞坑沙州，科刺刺多州，加州，亞禮佐納州，納不刺士加州，阿哈奧州，密西之比州，北塔可塔州，馬色特州，以上諸州于法律及憲法之修正，均採用國民發議權，

(註一四四) Beard C., American Government and Politics, New and rev.

ed. PP. 460—471.

(註 1111) Dodd W. *State Government*, PP. 504—505.

(註 1113) 加州，阿雷岡州 阿克刺河馬州，密奢利州，密西贛州，亞坑沙州，科刺之多州，亞禮估納州，納不刺士加州，阿塔奧州 密西口比州，以上諸州於提議修正憲法時採用之

(註 1114) 納巴打州，北塔可塔州，馬色特州，上三州所採用者爲間接國民發議權，而南塔可塔，育塔，孟打拿，梅因，及華盛頓之五州，則於憲法修正，無論直接國民發議權，間接國民發議權，均未採用，

(註 1115) 拙著「美國政黨政治之觀測」四四〇——四四四頁參照

(註 1116) Munro W., *The Initiative Referendum and Recall*.

(註 1116) Dood W., *State Government*, PP. 540—544.

(註 1117) Beard C., *American Government and Politics, new and rev. ed.*,

PP. 472-473,

(註一一七) Agg. F., and Ray P., Introduction to American Government,

PP. 624-626. 684-685.

(註一一七) Bryce, modern Democracies, Vol. II. PP. 496-497.

(註一一八) Ray P. O., An Introduction to Political Parties and Practical

olitics, PP. 405-407.

(註一一九) Woodburn J., Political Parties and Party Pro-

blems in the United State. 3rd ed. rev. PP. 506-510.

(註一二九) Brooks, Political Parties and Electoral Problems, PP. 502-504

(註一三〇) Ogg and Ray, Introduction to American Government, PP. 48

7.

(註一三一) 自實地經驗觀之，則判事撤回法，并無如反對者等所慮，足以侵

害司法權獨立之事，卽判事撤回之例，亦極少數，且止限於阿黎岡，加州之二州，受撤回之請願者，前者（指阿黎岡州）爲警察判事，有不法行爲，後者爲地方判事，於行政委任權行使上，發生過謬故（Barnett J., *Operation of the Initiative, Referendum and Recall in Oregon*, Pt, 2.）

（註一三二）德意志，攸哥斯拉夫，愛蘭，等國，自歐戰後，并將國民一般投票制度，規定於憲法上。