

10789/1001

英米佛比較憲法論目次

第一編 英國憲法の起原及精神

第一章 英國憲法の性質……………三頁

第二章 憲法の起原……………七頁

第三章 憲法の精神……………二一頁

第四章 憲法の發展……………三二頁

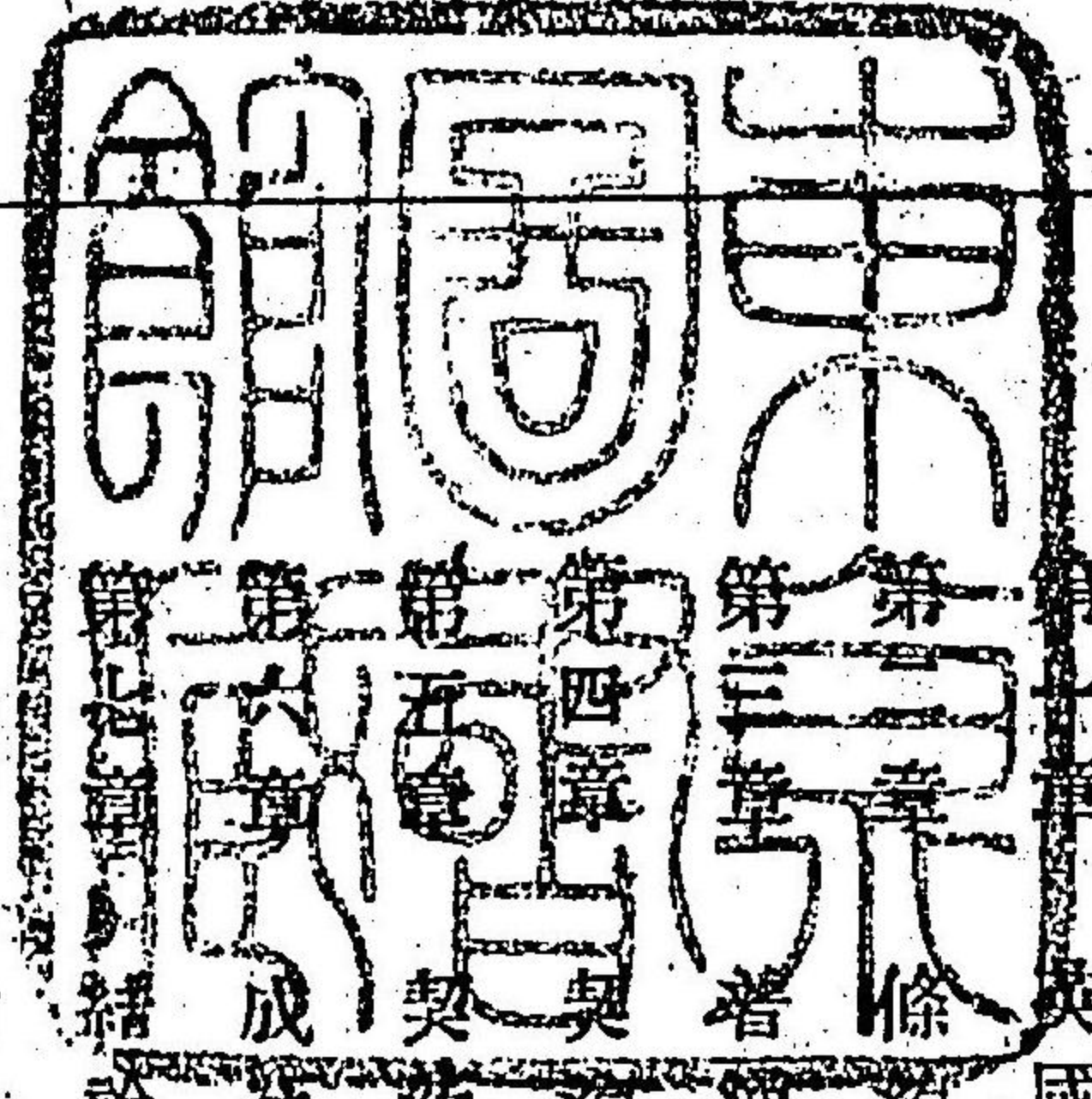
第五章 憲法の變遷……………五〇頁

第六章 憲法の將來……………六二頁

第七章 憲法の結論……………六七頁

第二編 合衆國憲法の原素及精神

第一章 合衆國憲法考究上の注意……………七一頁



第二章 聯邦的憲法の特色——權利宣言の
意味……………七六

第三章 聯邦的憲法と州の憲法……………八六

第四章 習慣上の變革……………九二

第五章 政治機關の運轉……………一〇七

第六章 合衆國地勢の憲法に於ける影響……………一三七

第七章 米國憲法の精神……………一四六

第八章 州的主權と聯邦的權力……………一五八

第九章 合衆國の平民主義……………一六四

第十章 米國民政の發達……………一七八

第三編 佛、英、米に於ける主權の觀念

第一章 前言……………一八五

第二章 佛國の制度と憲法……………一八七

第三章 英國の制度と憲法……………一九三

第四章 米國の制度と憲法……………一九九

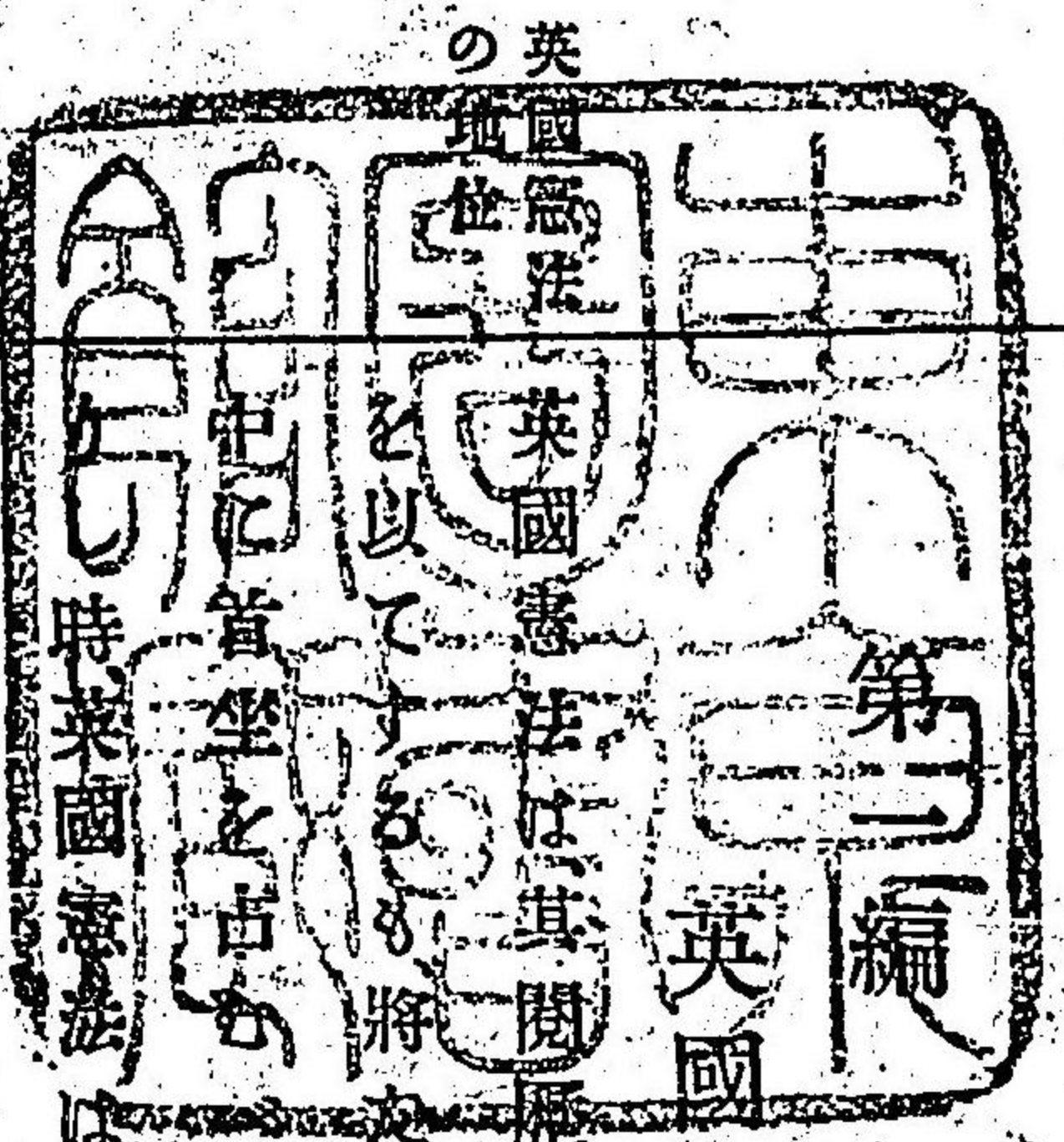
第五章 佛、英、米に於ける主權……………二〇二

第六章 三國憲法の相異及前途の歸一……………二一二

英米佛比較憲法論

佛國 プーミー著

深井英五譯



英國憲法の起原及精神

英國憲法は其歴史せる星霜の久しきを以てするも其勢力の重要なるを以てするも將に其特質の創始に係るを以てするも總ての自由憲法中に首坐を占むべきもの也。自餘の諸邦未だ絶えて立憲の制を知らざりし時英國憲法は既に其軀裁を具備して四百餘年の齡を重ね現今の立憲諸國が依て其憲法を鑄造する所の模型となれり。現に英國憲法の規定或は摸倣者に誤り解せられ或は殊更に矯め用ゐられたるが爲め

(1)

(2)

其形式を變じて他國の憲法中に出現するもの一にして足らず。若し其眞意を尋ね、其正當なる解釋を求めむとせば、必ずや其淵源に遡りて英國の憲法に到らざるべからず。苟も憲法の研究に志すもの必ず先づ此最重最要なる標本に就いて十分の知識を有たざるべからざる也。然れども英國の憲法を探檢せむと欲するものは、決して尋常一様の容易なる道路殊に佛國の法學家が規矩準繩を以て畫出せる廣濶平坦の大道に依るとを望むべからず。其途は猶ほ河流の表面常に動搖して固定せず、其進路屈折迂回して時に旋渦を生じ、時に其影を綠叢中に失するが如くなるに比すべき也。吾人若し船を此河流の中に浮べむとせば、先づ遙遠の高地に立て、其形勢を概察し、水源の山脈、支流の合注、河幅の廣がる所、水路の曲折する所、土砂の河流を遮り、泥土の兩岸を沾すに至る迄、其影象意に隨て歷々眼中に映出するに到らざるべからず。英國の憲法

に○通○曉○せ○む○と○欲○す○る○も○の○亦○斯○の○如○き○概○括○的○觀○察○を○以○て○其○豫○備○と○す○る○を○要○す○。余が今章を逐ふて試みむとする英國憲法諸原素の分析は即ち其初步にして又最も有益なるもの也。

第一章 英國憲法の性質

(3)

一千七百九十三年エロールド、セシエルが國民圖書館に於てミノスの法律書を搜索したるとあり。今日若し英國憲法の法文を搜索せむとするものあらば、恰もセシエルと同様の誤に陥りたるもの也。蓋し英國の憲法は一の法文にあらざりて數多の法文を含有す。是等の法文は各其の時代を異にせるものにして、未だ嘗て一個の法典に編成せられたることなし。且つ是等の法文を合するも未だ以て英國憲法の全體となすに足らず。其の大部分は實に不成文の習慣より成立つを以て也。若し重要な憲法問題の生じ來るあれば、遙かに年代を隔てたる幾多の法律と歴

佛國の憲法は論理の産物也

(4)

史上の先例に遡りて之を判決す。例へば、貴族院の現行組織は千七百七
年、千八百零年、千八百二十九年、千八百四十七年、千八百六十九年及千八百
七十六年の諸成法（エタチニール）千七百八十二年に於ける法廷の判決及び無數の習
慣の結果也。國會の期限も亦二個の條例に依て定めらる。一はシヨルツ
一世の御宇の成法にして、一は千八百六十七年の成法也。加之習慣は尙
ほ法令に依て定められたる所の時限を短縮す。公法、私法の専門家は一
々是等の法文を詮索對照し、而して其判決を書記するの勞を取り、立法
者は此業務を擧げて彼等の手に一任せり。立法者は未だ其權威を以て
憲法規定の秩序的纂集を印したるにあらず。

（1） 聯合王國の貴族とせられたる蘇國貴族が貴族院の議席を取るとを許されたるは
此判決に依る。此時に至るまで彼等は貴族院に列するに能はざりし也。

英國憲法の狀態斯の如し。其が佛人の有する憲法の觀念と相距ると素
より少小にあらず。過去八十年佛蘭西の歴史に所謂憲法とは一時に立

英人が成典を不利と
由とする理

(5)

案○せ○ら○れ○一○定○の○日○に○公○布○せ○ら○れ○た○る○單○一○の○公○文○に○し○て○逐○章○政○府○の○權
理○と○人○民○自○由○の○擔○保○と○を○網○羅○し○た○る○も○の○也○自○餘○憲○法○の○模○型○た○り○起○原
たる革命時代の憲法を殊に然りとす。彼等は總て一の公理より割り出
されたる數學の論證若しくは科學の分類の如し。彼等は總て論理と技
術の産物也。

佛國人は只此仕組の利益を見て他あるを知らず、其利益あると亦素よ
り明白也。英國人は之に反し、主に其不便と危険とをのみ感じ來りぬ。思
ふに英國人は左の二事實に依て影響されたるものならむ。第一、若し萬
人の爲めに明快、整備、分解（アナリチカル）の成典を公けにせば、上告の權理無限なる
論理の法廷に訴へて其改正を企て、一層完備せるものを編成せむとす
るもの競ひ起りて斷ゆるとなかるべし。第二、既に系統的（システムティック）の成典を編成
すといふ以上は、如何なる不慮臨時の變にも應じて凝滯するとなき、完

不成典の
利益

(6)

備無缺のものを造り出すことを期せざるべからず。去れど是れ到底人力の能くすべき所に非ず。現に非常の力を費して制定せられ、歡喜を以て迎へられたる所の憲法が、其實施後幾くもなくして無殘なる失望を醸したるとあり。去れば英國人は、其憲法の諸部をして各歴史の潮流に依て澱置せられたる處に留らしめ、敢て之を蒐集し、分類し、補充して、首尾整然たる一個の全躰となさむとを企圖せざりき。

此散在せる憲法は難題の搜索者をして處を得ざらしむ。缺點を指摘するに汲々たる批評家、矛盾を攻撃するに速かなる理論家も此不成典の憲法に對しては亦如何ともすること能はざる也。蓋し政治の要件は複雑也、反對の利害互に交錯し、反對の勢力互に衝突す。一致と規律を愛する所の民衆の眼前に於て、斯る異種異様の諸原素を結合し、一の固定せる建物を構造すること甚だ難し。既に一個の成典を編成す、而して其原

素一様なる能はず、其規律整然たる能はざれば、理論的批評家は輩出して其缺點を指摘すべし。實際機關の運轉亦是れが爲めに防碍せらるゝことを免れず。此困難を避くるの途、只通常の傍觀者をして容易に國憲の全豹を窺ふこと能はざらしむるにあるのみ。畢竟するに憲法の矛盾あり、不一致あり、不調合あるは、皆實際の必要上存在すべきの好理由にて、而して存在する也。即ち一方に於ては、諸種の社會的勢力是れが爲に活動の自由を得、他方に於ては、是等の勢力互に拮抗して、各其區域を越えて、勢を逞くし、若しくは全機關の根柢を動かすが如きことなからしむ。是れ英國人が其憲法の散在せるに依て得たる結果として誇る所也。彼等が殊更に心を用ゐて憲典の編成を避けたるもの亦職として是に由らざんばあらず。

(7)

英國憲法は四種の主なる原素より成る、(一)條約若しくは類似條約、(二)普通法と稱せらるゝ先例及習慣、(三)契約及(四)成法是也。其中第一、第三及第四は成文にして、第二は不成文なりとす。彼等は常に形式上の相異なるに非ず。主なる相異は彼等が實質的特質、彼等が規定する事項、及び彼等を指定せる所の精神に在り。

條約とは何ぞ。千七百七年の蘇英聯合條例、及び千八百年の愛蘭との聯合條例即ち是也。普通の意義を以て云へば條約とは二個の國民、二個の主權者の間に成る所の締約也。今此聯合條例に於ては二個の主權者其融合を以て締約の目的とす。去れば是等の成法は只一時の間國際法の部類に屬し、而して後直に憲法の列に加はるべきもの也。千七百七年の條例は二個の成法にして一は英蘭國會に依りて決議せられ、他は蘇格蘭國會に依りて決議せらる、而してアイン女皇は最初に蘇格蘭の女皇

として、次に英蘭の女皇として、別々に之を裁可したる也。是等の成法は只手續の上に於て二個の別をなせるのみ、實は英蘇兩王國の有權代者に依りて草案せられたる、同一の條約文を批准せるに過ぎざりし也。當時蘇格蘭の英蘭と隔離せるは後日の英國がハンノヴァルに於けるよりも尙甚しかりき。蘇國の政府法律、租税法及貿易は悉く英蘭と競争するの狀を呈し、其國立教會の組織さへも英國教會と正反對の地位に立ちし也。此時に當りて英蘇兩國の結紐は只王統の一致のみ。此最後の結紐さへも今や將に絶えなむとするの運命に際會しぬ。蓋しアイン女皇は一身を以て蘇格蘭の女皇たり、又英蘭の女皇たり。然るに英國は前きに皇位繼承條例を通過して、アイン嗣なくして死するの後、ハンノヴァル系を迎へて皇位に即かしむるの議を決せしむ。蘇國は英國々會の決議に従はずして、別に繼承者を定むるの權理を保存せり。去れば英蘇兩國は

アーン女皇の崩御と共に分離を全くせむとするの勢にてありし也。千七百七年の聯合條例に依て此勢を遮りたるもの一に敏腕なる政治家の技倆に由らざらばあらざ。

(1) 聯合の條項は條例自身に於ても條約と稱せらる「アーン六年成法第十一の前文を見よ。(D)」

(2) 「ハンノヴァル司候侯の英國皇位に即きし後ハンノヴァルと英國とは同一の君主を戴けり。(譯)」

千八百年の條例も亦二個の成法より成る。彼等の通過も亦頗る困難なりき。元來愛蘭は久しく服屬國を以て遇せられしが是より先き幾もなく亞米利加戦争の機會に乗じて英國々會に迫り殆ど全く獨立の權理を恢復したる也。千七百八十二年愛蘭は自ら法律を制定し、自ら法廷を設置すべしと決せられ、其國會は從來樞密會議の是認に服従したる發議權を自由に使用するの許しを得たり。

是等の退讓はウエストミニステル政府の厄累たると如何許りなりしやも知るべからず。ソルツ三世の癡狂に際し攝政問題の起りたる時の如き、其危険は現に眼前に迫り來れり。若し此時に當り愛蘭國會は英蘭國會の撰定せる攝政に承服せず、別に好む所の攝政を置くとも、英蘭は毫も之を禁止するの權理なかりし也。然らばダブリンとロンドンに於て二人の別々なる攝政を見るに至るべく、二人の攝政より二人の王に至るの間髪を容れざりしならむ。兩國間唯一の結紐たる王位の一致も此に至りて亦斷滅すべかりし也。殊に隣國に於ける佛國革命の狂瀾は此勢を助長するに與て力あり、千七百九十八年終に容易ならざる叛逆を起すまでに立至りたりき。此時に當り英愛聯合の爲めに靈活の技倆を揮ひたるものはピットにして、數月を出でざるに、黃白と榮爵を以て愛蘭議員多數の投票を買ひ、千八百年終に愛蘭をして其獨立を抛

案するに至らしめたり。

(1) 愛蘭との聯合條例が英國々會を通過せるは千八百零七年七月二日にして翌年一月一日より其効力を有するとなれり、蘇格蘭との聯合條例は千七百七十七年五月一日より其効力を有するとなれり。

是等聯合條約の目的及結果は其名稱に依て明かなるが如く、第一の條約は英蘇兩國を合併して大不列顛なる一國となし、第二の條約は大不列顛と愛蘭と合併して聯合王國を組織しぬ。是等の聯合の實際に於ける結果は(第一)愛蘭と蘇格蘭の兩國をして英國と同一なる王統の下に立しめ、又其王冠は永く新教徒たるハノーヴァー系の有たることを承認せしめ、(第二)愛蘇兩國の代議士をして英國々會の兩院に列せしめたるにあり。

愛蘇既存の法律

爾來國會は聯合王國全體の爲めに立法するとなれり。去れど愛蘇兩國既存の法律は、特に撤去せられたるものゝ外總て依然として其効力を失はず。

兩國の舊法頗る英國の法律と趣きを異にするものあるを以て、爾來尙ほ國會は時々愛蘭若しくは蘇格蘭の爲めに特別の條例を造るの必要を感じたり。英國の成法に屢、此條例は愛蘭若しくは蘇格蘭に及ばず、てふ附記あるを見るは是が爲めなりとす。マン島及チンネル群島の爲めには此取除を要せず、是等は聯合王國の一部にあらざれば也。是等の諸島は特に其爲めに名指されたる成法に依て制裁せらる。

(1) 只ウェールズのみ適用さるゝ所の成法も數多あり

聯合條約と教會

聯合條約の其他の規定中最も重要なるは教會に關する所のもの也。英國の國立教會は監督教會也。國立教とは教區、寺領、教職、什一税、及墓地を占有する所の教會にして、其教義、組織、自由權理、裁判權、及儀式は總て法律の認可を経、又法律を以て整理せられ、女皇は之を保護せむことを宣誓し、政府は高僧を指名して其行政に干渉す。然るに蘇格蘭の國立教會

は長老教會にして千七百七年の條例に依て認定せられ會堂と歳入とは總て其占有する所たり。勿論蘇格蘭に於て監督教會に屬するものなきに非ず。然れども監督教會の蘇國に於けるは猶ほ長老教會の英蘭に於ける如く一の自由教會たるに過ぎざりし也。去れば大不列顛には恰も二個の國立教會あるに異ならず。皇室はト井ードの彼方、此方に於て二個の反對せる教會政治を保護せざるべからざる也。

(1)千七百三年アーノ女皇書を蘇國々會に送りて蘇國在住の監督教會員を容忍せむとを請へるとき彼等を呼ぶに異教徒を以てせり
女皇若し長老教會の爲めに容忍を英國々會に請ふとあらば其時には又彼等を呼ぶに異教徒を以てせざるべからず。

之に反して愛蘭には全く國立の教會なし。愛蘭監督新教々會は千八百六十九年に於て國家と分離し、現住の僧侶が幾分の保護を受けたるのみにて其財産も亦國家に沒收せられたり。即ち愛蘭新教々會は純然たる自由教會となりぬ。

英國公法の特質たる非常の雜駁は余が今叙述せる總ての事實に於て表出せらる。佛國人の心意には自然に單純と一様の嗜好あり。彼等の制作物は總て是等二特質の印象を有す。而して彼等は總て他の人間に於ても亦同様の特質を發見し得べしと思ひ込めり。苟も英國憲法の眞意に通じ其真相を觀破せむと欲するものは必ず先づ此先入思想を脱却せざるべからず。英國の憲法は單純及一様といふ如き理想を認識するものにあらざれば也。憲法の原理を定め其諸原素を融合同化するが如きは寧ろ危険の極端として英國人民の避忌せる所なりとす。切言すれば佛國公法の創制者が信念と熱心に満ちて到達せむことを期せる所の理想は却て英國人が危険、不利益として避忌し來れる所にしてありし也。

嚴密に云へば條約の部類に屬すべき條例尙ほ一つあり千八百五十八年に於て印度の施政改良の爲めに通過せられたる所の成法是れ也。元來印度には獨立せる主權者存立せるに非ず然れども東印度商會は其巨大なる金力と兵力に依りて殆ど專制の權を有し實際國家の中に於ける國家たるの姿を呈したる也。然るに千八百五十八年の條例に依り同商會は其自治權を拋棄して印度帝國の實權再び大英皇室の有に歸しぬ。爾來印度の施政は特別の國務大臣に依りて處理せられ東印度商會は其報償として最上會議シニアプリム、カウンシルの議員七名を指定するの權を得たり。英國が他の殖民地に對する處の政策は此對印度政策の正反對に出でたるもの也。カナダ、喜望峯、アウストラリア諸州の如き最も有力にして最も開化せる殖民地に對しては先づ代議的國會的の憲法と責任内閣の制を許與し而して最も多くの場合に於ては之に次ぐに皇室の是認

を経て憲法を修正するの權を以てしぬ。余が今聯合條約と共に是等の條例を列擧するは只其正反對なるを以てのみ聯合條約は舊國民を融合し消滅す然るに是等の條例は新國民を創設して之を母國と分離するの傾向あり。是等の條例に依りて半獨立となれる諸殖民地は只僅かに左の三點に依りて母國と連絡するのみ。(第一)名義上行政首長たる知事が皇室に依りて任命せらるゝと。(第二)英國は彼等の爲めに外交上の責任を負ふと。(第三)殖民地人民の爲め殊に最上法廷の設けあると即ち是也。ウエストミニステルの國會は理論上不列顛帝國の全軀の爲めに立法の權を有すと雖、今や事實上大殖民地の内治及特別の立法に干渉することなし。殖民大臣は殖民地に關する事柄に就て既に不認可權を拋棄せり。アウストラリア及カナダは頭として母國の不利となる所の保護税率を改めず。殖民地の自治權如何に大なるか、只此一事に依て察見

することを得べき也。今や英國は漸次殖民地派遣の軍隊を召還し、殖民地の防衛は總て殖民地人民の手に一任せむとす。他方に於ては、母國、一旦他邦と戦端を開くことありとも、英國は其義侠心に訴ふるの外、又殖民地の助力を得るの望なかるべし。管に然かのみならず、英國が本國と殖民地の共同利益の爲めに畫策する所にて、其贊助を得むとして能はざること往々之あり。

合衆國に於てさへも、國領と新州に於ける私有ならざる土地は中央政府の有たるに、英國皇室は殖民地に於て最早此權理をも保有せず、況して英國に於けるが如く、土地主領の權を保有することなき也。

(1) カナダは其組織の聯邦的なるに、よりてカナダ憲法を修正するの權力なし。此憲法は千八百六十七年の英領北亞米利加條例に依て形造せられたるもの也。(D)

(2) 千八百七十年に於てニュー・サウス・ウェールズ派遣の軍隊召還せられたり。

(3) 英國がフィジー島を占領せむとしたるまきカルナルヴァン卿は殖民地が其經費の

幾多を負擔せむとを請へり。彼等はフィジー島の占領が殖民地の利益たるを知らざるに非ず、又其負擔は極小部分なりしに拘らずして之を拒絶しぬ。

現今に於て若しくは少くとも遠からぬ將來に於て吾人は殖民地を以て單に自治の諸州と視做すべきのみならず、寧ろ只人種言語及び共有の聯想に依て母國と連絡せる殆ど獨立の邦國と視做さるべからざる也。

英吉利本國と諸殖民地を合して一大聯邦となし、代議士をウエストミニステルに集めて國會の政治を行ひ、以て不列顛帝國の統一を計らむとするものあり。然れども其計畫は到底成功を見るの時を期すべくもあらず、畢竟分離の傾向も其始め英國政府の方針に基きて生じたる所にして、今更此大勢を挽回せむとするは、二三孤立の策士の空想たるに過ぎざる也。

(1) 余が此文を草したる後聯合の熱心家は母國の注意を喚起し及び大殖民地をして其計畫を賛せしめむが爲めに躍起せり。然れども余が見る所を以てすれば彼等が躍起的運動も亦其效果なしと云はざるべからず。彼等は口を極めてアウスタラリヤがエシプトの遠征を援けたるを賞讃し、又殖民地及印度博覽會が頗る世人の好奇心に投合したるに乗じて同ノ名の永續會を設立せり。去れど其勢今は萎靡として振はず。此外殖民代理者との協議會も開かれたり。去れど彼等は聯合を發議するを避けたり。千八百八十七年十一月十六日ローズベリ卿は帝國聯合同盟會の蘇格蘭支部に向て宣言して曰く、聯合の發議は殖民地をして母國が嘗て北亞米利加諸州に對して行へる所を繰り返さむとするに非ずやとの猜疑を懷かしむべし。殖民地代理者自ら進むで發議をなすにあらざれば、聯合の成就到底期して望むべからず。

然るに殖民地代理者は此發議をなすを避けたり。彼等は殖民地が印度と均く女皇陛下の名を以て稱せられむとを希望す。稱すれども、是れ只外形上の敬禮にして毫も殖民地の實際的獨立を妨ぐるものにあらず。協議會の議に上れる事項の申實際政治的のものとは只二ヶ條ありしのみ。アウストラリヤと母國とは共同費用を以て、アウスタラリヤの爲めに一艦隊を支持するの議を決したり。然れども是れ單に防禦的同盟にして、利害を共にせる與國間に於てもあり得べからざるに非ず。他方に於て、殖民地は自ら獨立して外國と談判し、彼等自身の代理者を經由し

て條約を締結するの權理を要求せり。カナダは經濟上益合衆國と接近し來れるを以て最も熱心に此權理を要求せるものなり。此精神が聯合と相容れざるを素より論を俟たず。要するに母國と殖民地は只名義上聯合する、或は全く分離するの二途あるのみ。若し其聯合をして榮ある過去の歴史と関連せる、耳當り好き名義にのみ止まらしめば、誰か好むで分離を急ぐものあらむ。去れど母國が殖民地との結紐を緊縮せむとするの日は即ち兩者全然分離するの日たるを記すべき也。

第三章 普通法

英國憲法の
の團體

條約及類似條約は單に憲法の附則たり、又或る意味に於て其外面的部分たるに過ぎず。習慣法、契約、及成法は即ち英國憲法の團體也。

不成文法の
の意義

不成文法とは文字通りの意味にて解さるべきものに非ず。實際是等の先例及習慣は、判決例、政府の報告及法律家の意見書の如き公文に於て確立有效と認識せられたるものなれども、彼等は國會の條例に依て規定せられざるが爲めに此名あり。彼等の効力は只慣行の久しきと、國家

(1) 余が此文を草したる後聯合の熱心家は母國の注意を喚起し及び大殖民地をして其計畫を賛せしむむが爲めに躍起せり然れども余が見る所を以てすれば彼等が躍起的運動も亦其效果なしと云はざるべからず彼等は口を極めてアウスタラリヤがエンゾットの遠征を援けたるを賞讃し又殖民地及印度博覽會が頗る世人の好奇心に投合したるに乗して同ノ名の永續會を設立せり去れど其勢今は萎靡として振はず此外殖民代理者との協議會も開かれたり去れど彼等は聯合を發議するを避けたりき千八百八十七年十一月十六日ロースベリー卿は帝國聯合同盟會の蘇格蘭支部に向て宣言して曰く聯合の發議は殖民地をして母國が嘗て北亞米利加諸州に對して行へる所を繰り返さむとするに非ずやとの猜疑を懷かしむべし殖民地代理者自ら進むで發議をなすにあらざれば聯合の成就到底期して望むべからずと

然るに殖民地代理者は此發議をなすを避けたり彼等は殖民地が印度と均く女皇陛下の名を以て稱せられむとを希望すこ稱すれども是れ只外形上の敬禮にして毫も殖民地の實際的獨立を妨ぐるものにあらず協議會の議に上れる事項の申實際政治的のものにては只二ヶ條ありしのみアウストラリヤと母國とは共同費用を以てアウスタラリヤの爲めに一艦隊を支持するの議を決したり然れども是れ單に防禦的同盟にして利害を共にせる與國間に於てもあり得べからざるに非ず他方に於て殖民地は自ら獨立して外國と談判し彼等自身の代理者を經由し

て條約を締結するの權理を要求せりカナダは經濟上益合衆國と接近し來れるを以て最も熱心に此權理を要求せるものなりき此精神が聯合と相容れざるを素より論を疎たす要するに母國と殖民地は只名義上聯合するか或は全く分離するの二途あるのみ若し其聯合をして榮ある過去の歴史と関連せる耳當り好き名義にのみ止まらしめば誰か好むで分離を急ぐものあらむ去れど母國が殖民地との結紐を緊縮せむとするの日は即ち兩者全然分離するの日たるを記すべき也

第三章 普通法

條約及類似條約は單に憲法の附則たり又或る意味に於て其外面的部分たるに過ぎず習慣法契約及成法は即ち英國憲法の胸體也

習慣法とは先例及習慣の總稱にして又普通法と稱せらるる不成文法とは文字通りの意味にて解さるべきものに非ず實際是等の先例及習慣は判決例政府の報告及法律家の意見書の如き公文に於て確立有效と認識せられたるものなれども彼等は國會の條例に依て規定せられざるが爲めに此名あり彼等の効力は只慣行の久しきと國家

の諸權及輿論の許容承認に依て生ずるものとす。
 習慣法に依て整理さるゝ事項の數及性質は最も著し。是等の事項の數
 多にして且重要な成文憲法は猶ほ例外の法律か若くしは補充的法
 律たるに過ぎざるが如き觀あり。契約は主に皇權の制限に關するのみ。
 成法は其範圍幾分か廣濶にして或は契約に依て概定せられたる權理
 に法律上の擔保を與へ或は信教自由其他の政治的權理即ち出版の自
 由及結社集會の權理を包含す。蓋し是等の權理は契約の關せざる所也。
 彼等は又選舉權の全軀を包含す。

(1) 選舉權は今日成法に依て規定せらるゝ。雖近時に至るまで單に普通法のみを以て
 定められたり。(D)

自餘の事項殊に公共的權力(皇室、内閣、貴族院及庶民院)の組織特權相互
 の關係交渉は悉く成文法の範圍外にあり。憲法の中心たり。精神たる是

等の重要な事項は單に習慣法に依りて整理せらる。是等の事項は佛
 蘭西に於て輿論を沸騰せしめ政治家の論議をして聳々たらしむる原
 因たるもの也。

請ふ今吾人をして憲法の文面を點檢し國會政治の樞軸たる内閣の權
 力に就て成文憲法が如何なる規定をなすかを見せしめよ。ブラックス
 トン、ハラフ、及マコーレーの言ふ所に依れば成文憲法は内閣の存在
 を認識せざるのみならず又其名稱のあるとさへも知らざる也。國會の
 毎年開會に就ては如何成法は之に就て無言也。二局議院の制に就ては
 如何是れ千三百五十年前自然に始りたる所の慣行にして其後成法
 に依て確定されたるとあらざ。庶民院の税法先議權に就ては如何是れ
 亦全く習慣に基く所の權理也。佛蘭西及合衆國の憲法は明文を以て之
 を規定す。貴族院及庶民院の其他の特權に就ては如何是等は猶ほ明劃

なる境界なき領地の如く取りつ取られつして時々消長の勢を異にする。軍隊の編制に關する皇室の特權は如何一の成文も之を劃定するものなし。成文法は是等及類似の事項即ち公共的權力の活動に關する事項に就て緘黙す。是等の事項に關して起る所の爭論は法令集に依て決せられずして國會及司法の記録に依て決せられ、一の總括的條規に依て決せられずして、許多の先例の對照に依て決せらるべき也。是等の先例は素より時として不確混雜、矛盾的たるを免れず、實際政治機關の最要部分は成文法の範圍外にありて、一に習慣の導くが儘に放任せられたる也。

僧侶の課税

僧侶の課税及權擧權の由來は、習慣が如何にして成法の缺隙を填充し、終に法律の効力を生ずるに至りたるかを示す所の好例也。太古以來國家は僧侶に課税するとなし、彼等は僧侶會議コンヴェンションと稱する特別の會議に於

て自ら課税せり。國會は只彼等の決議を批准するを以て満足しぬ。然るに千六百六十四年に於て、時の首相クラレンドン卿はカンターベリーの大僧正と契約し、爾來國會は僧俗の區別に關せずして一般人民に課税すべしとの議を決したり。千六百六十五年の課税條例は、果然、一般人民と同様の租税を僧侶に徴し、而して前年の僧侶會議に依て課せられたる税金を免じたりき。然れども僧侶は決して僧侶會議に依りて自ら課税するの權理を失ひたるに非ず。成法の上より云へば、彼等は何時にても再び此權理を恢復するを得べき也。彼等只千六百六十四年以後は一回も此權力を用ゐたるとなく、一般人民と共に國會の課税に甘んじて國家の經費を支辨し來れるのみ。去れど此權理は條例に依て撤去せられたるとなきを以て、現今國會が國民に課税するの權を有するは決して特別なる成法に依て然るものに非ず。其權力は寧ろ特別なる一

階級が默會に依りて其特權を使用せざるの習慣に依て成立するものといふべき也。

(1) 議長チンスロー氏嘗て云へるにあり「ロンドンの僧正ギアソン余に語るらく僧侶會議に依らずして僧侶に課税するの方案は特別なる條例に依らずして成し遂げられたる憲法改正の最大なるもの也」と

此變革は他方に於て更に重要なる一變革を生ずるの原因となれり。元來僧侶が僧侶會議に依りて自ら課税せる間は、彼等は、毫も庶民院議員の撰舉に關係するとなかりき。然れども彼等が一般の課税に服するに至ては彼等も亦庶民院に於て代表者を有するの至當なると素より論を俟たず。僧侶は永く撰舉被撰舉の權を有せざりしが、此時に至て彼等は少なくとも撰舉權だけは有せざるべからざるととなりぬ。數年の後僧侶は實に撰舉に出で來て國會の議員を投票せり。去れど吾人は僧侶を撰舉者の中に加へたる條例あるを知らず。彼等の撰舉權は成法の認

定を俟たずして默々の中に確立したる也。吾人はアイン女皇の御宇千七百十二年の成法に於て斯る條例の形迹を發見す。去れど此條例は僧侶撰舉の習慣は既に已に確立したるを認識せるのみ。數世紀間の慣行に反する僧侶投票權終に斯の如くして確立せられたり。是れ詳密精確、明晰に愛着して之を立法の精神とせる所の佛國人を驚殺するに足らむ。

英國人は何が爲めに公共的權力の特權と關係をして、斯く不定流動の狀態に在らしむる乎。蓋し彼等は人の視聽を驚かすことなくして憲法の變革を成就し、又其必要に従て容易に之を復舊するを得むが爲め也。現に英國に於ては一滴の墨汁、一呼吸の言語をも費さずして成就せる所の許多の憲法改正あり。若し之をして佛蘭西にあらしめば、この變革は必ず憲法の條項を修正するの必要を起し、之に次ぐに輿論の沸騰

と長々しき討議を以てせるならむ。

今一例を以て之を示さむに、ウリアム三世に依て甚だしく濫用せられたる君主不認可権は、千七百七年より以後實際消滅に歸せり。王が内閣會議に親臨するの慣行も、ヨルン三世より以後又一の先例なし。是れ豈に平民の權力の二大勝利に非ずや。佛蘭西人たるもの決して之を成法に記録せずしては止まざりしならむ。然るに英國人は自然の大勢を信任し、習慣と輿論とをして彼等を確立するの任を盡さしめたり。

吾人若し細密なる公共的權力を觀察すれば、孰れも皆今日不用に歸したる古來の特權に依て圍繞せらるゝを發見せむ。是等は皆諸種の勢力が互に拮抗し、互に壓倒するの結果として其效力を失ひしもの也。然れども彼等は未だ嘗て條例を以て撤去せられたるとあるに非ず。英國人が之を撤去せざりしは故意にして而して然る也。是れ果たして何故な

る乎。蓋し彼等は一旦緩急あるの時に當て是等の特權を復活せしめ、毫も憲法の條項に觸るゝとなくして臨機應變の策を施すの餘地を存せむと欲したる也。今試みに一例を挙げむ乎。チャールズ二世(千六百六十年即位)より以後政治上無力の地位に沈みたる所の樞密會議が、一千七百十四年に至りて忽然政治の舞臺に再現したるとあり。是れスチニアルト王統を擁護せむとしたる所の大臣を解職し、皇位の繼承を新教派の王統に定めむが爲めにありき。此復活は恰も好く當時の必要に應じたるものといふべき也。パルクが僧侶會議に就て言へる所も、亦以て死權復活の事情を穿ちたるものと稱するを得。曰く『今や此會議は只形式の爲めに召集せらる。彼等は只祝賀、按問の辭を王に呈するの外能事なし。去れど此會議は依然として憲法の一部也。如何なる機會に乘して其實權實力を復活し來るとあるやも知るべからず』と。

世○人○或○は○英○國○憲○法○の○不○變○不○動○を○稱○す○然○り○英○國○の○憲○法○は○不○變○不○動○也○只○
 其○不○變○不○動○な○る○は○常○に○動○搖○し○常○に○變○化○し○て○止○ま○ざ○る○に○依○る○蓋○し○英○國○
 の○憲○法○は○其○各○部○分○の○變○動○自○在○な○る○が○故○に○其○全○體○に○於○て○は○乃○ち○不○變○不○
 動○の○態○を○保○つ○と○を○得○る○も○の○也○其○鞏○固○な○る○は○其○柔○軟○な○る○に○依○て○來○る○其○
 折○る○い○と○な○き○は○撓○む○と○を○辭○せ○ざ○る○に○依○て○也○
 死○權○復○活○の○利○益○斯○の○如○し○と○雖○他○方○に○於○て○又○憂○患○す○べ○き○危○害○の○之○に○伴○
 ふ○と○な○き○乎○外○國○の○批○評○者○は○英○國○人○に○向○て○問○は○む○今○日○若○し○中○世○以○來○の○
 舊○權○が○一○旦○危○急○の○場○合○あ○る○に○際○し○て○復○活○し○來○り○以○て○現○行○法○律○の○施○行○
 を○礙○碍○せ○む○と○す○る○あ○ら○ば○卿○等○は○何○を○以○て○之○を○防○遏○せ○む○と○欲○す○る○乎○空○
 議○空○論○の○國○會○稍○民○心○の○倦○厭○を○生○じ○た○る○の○時○に○當○り○氣○力○あ○る○君○主○位○に○
 あ○り○て○内○閣○を○罷○免○し○二○百○有○奇○の○勅○撰○樞○密○議○員○を○顧問○と○し○て○恣○ま○し○に○
 專○制○の○政○を○行○は○む○と○せ○ば○如○何○皇○室○若○し○特○許○狀○を○以○て○新○た○に○撰○舉○市○を○

創造し若しくは一代貴族を任命して世襲院の性質を變せむとせば如
 何是れ皆皇室古來の特權にして未だ嘗て成法を以て撤去せられたる
 となきに非ずや現に千八百六十年に於て貴族院が不意に庶民院の課
 税條例修正權を拒みたるとあり是れ蓋し庶民院が數世紀の間保有し
 來りたる所の權理なりとす去れど爭論の點は貴族院の勝利に歸し庶
 民院は只其權理を主張して將來の爲に之を固執せるに過ぎざりき
 去れど是れよりも尙ほ恐怖すべきものあり若し庶民院が一世紀以前
 に於て黨派的嫉憎の武器となし司法權の執行を中止し良民の自由と
 生命を危くせる所の暴權を復活するとあらば如何是れ未だ消滅せざ
 る所の權理にして暴横なる多數者は反對の少數者を壓倒するが爲め
 に用ゐるを得べきもの也抑も英國の憲法は何を以て是等の危害を
 避けむとする乎吾人は只英國の憲法が樂天的希望と信用の上に立つ

と答ふるの外、他あるを知らず、英國人は彼等が公共的精神の活力に富むを自覺せり、彼等は自由なる印行の監視及び結社集會の勢力頗る強大なるを経験せり、彼等は彼等の政治的習慣が成法の形式に於ける擔保を要せざるを誇り信ず、勿論彼等は總ての公共的權力が互に相容れざる處の特權と互に相競ふ所の要求と、個々の人民を保護するを得れば、又之を壓制するをも得る所の武器を有するを知らざるに非ず、然れども彼等は歴史と輿論の制裁が國利民福を標準として是等の諸權を調停し、其專横に赴くを防遏して能く憲法の中心に權衡を保つに足るを信ずる也、蓋し此状態は成法を以て嚴密に諸權を區劃するの制に勝る事實は今日に至るまで英國人が樂天的希望の空しからざるを證したり。

第四章

契約

上

契約は其數三あり、曰く大憲章(一二一五年)、曰く權理法典(一六八九年)、曰く皇位繼承條例(一七〇〇年)即ち是也。

(1) [千六百八十九年二月十三日、假國會はウリアム・メアリーに向て權理宣言を呈出せしが、此宣言は後に通過せる權理法典に於て包含せられたり。D.]

是等の三契約は英國政治的自由の證券也、彼等は英國成文憲法の基礎大本也。

契約も亦成法の如く立法部の三枝、即ち皇室及上下兩院の共働に依て成る、然れども契約の特有なる所、彼等を成法より區別する所のものは、皇室の地位、上下兩院と相併んで立法部の一部を占むるにあらずして、一は國民の反對者となり、一は國民の代表者と成て契約せるの一事にあり、三個の憲法的權力は其定式に従て機關を運轉するをなさず、只二個の權力ありて而して其間に調停の契約成れるのみ、彼等は先づ互

に反目し互に猜疑するを以て始めとし衝突生し争端開け終に契約を以て相互の権理を保障する場合に至りたる也吾人若し是等三大契約を産出せる所の情勢如何を觀察せば契約と成法の區別自ら明劃にして混ずべからざるを知るに足らむ。

大憲章の由來

第一に來るものを大憲章とすマヨン王暴戾收斂を重くし庶民を虐すると既に多年千二百十五年に至り侯伯等終に反抗同盟を組織して兵を擧げぬ彼等はウツラリングフルドに會合して忠義の誓詞より自由たるを宣言せりマヨン王は七人を除くの外臣民悉く離叛せるを見て又如何ともすると能はず王終に協議を許諾し大憲章と稱する所の公文此に調印せられたり今此協議の性質如何を劃定するは難事に非ず是れ明かに條約に非ず二個の正統なる主權相對立せるにあらざれば也是れ亦決して成法に非ず其暴力的にして常規の外に出でたるは成

王は侯伯に互に伯

法としての効力を損すべければ也然らば則ち何を以て之に命名すべきか曰く他なし是れ即ち勸解也是れ即ち契約なりとす侯伯等既に忠義の誓詞を抛棄せり彼等は既に臣民として王に對せるに非ず彼等は猶ほ開戦を宣告せる國民の如き地步に立ちたる也王は恰も敗北者が外敵の前に立てるが如く一に戦勝者の要求する所の條件を承諾せざるを得ざりし也實に大憲章の中に於ては敵國との條約に於て發見せらるゝが如き懲罰の規定あるを見る曰く侯伯は人民と協力し朕其愁訴を採納せざる間は城砦土地財産を差し押へ其他何等の手段を施しても朕を掣肘するを得と吾人は大憲章に於て二個の權方武器を取て相對し今にも強力の使用に及ばむとするの狀を發見す大憲章をして通常の法律成法と列をなさしむるの誤れると素より論を埃たす若し強いて他の公文を以て之に比較せばアムブアイス

の條約か、セント、シャルメインの平和條約か、將た佛國宗教戰爭の時、新
 教徒を保護して避逃市を與へたる所の假條約は幾分か之に類似せる
 所ありと言ふべき乎。
 今は大憲章の内容を分析すべきの時に非ず。蓋し其の吾人に於ける單
 に歴史的の關係あるのみにして、實際直接の關係あるものにあらずば
 ば也。其主なる條項は、封建の制に關連せるもの、外、只個人的自由を保
 護するものと、犯罪者の糺彈審問に關する所の條規のみ。是等は實に半
 野蠻の社會に於て最も切要なる事項にてありしならむ。
 大憲章は以上の諸項に加へて補助金及代役金は王國普通會議の承諾
 を經ずして課するに能はずとの規定を設く。
 大憲章の條文は吾人が豫想するよりも其實行に關する所の擔保を規
 定すると頗る綿密也。普通會議を召集する方法、及び其議事の有効に

必要なる條件極めて詳細に定決せらる。二十五侯伯の常置會又王國施
 政を監視するが爲めに組織せられたり。然れどもヘンリ三世が翌年更
 に大憲章を認めるときには此條款を省きたりき。
 要するに大憲章は其條規の數多にして綿密なるも、其裝置の實際的
 るを以て、余が次に考察せむとする他の契約よりも遙かに能く憲
 法の軀裁を具備したるもの也。然れども吾人が之を重要視する所以は
 其條款の實價に在りといはむより寧ろ其が英國人民の心意に及ぼし
 たる所の結果に在りといふの勝れるに如かず。此時に至るまで英國人
 の國民的感情は誠に微弱にして散漫なりき。然るに大憲章は彼等に與
 ふるに其想像を固着すべき中心と紀元とを以てせり。大憲章は即ち中
 世に於ける詩史的大爭鬪を包藏するの處となりし也。此爭鬪は端なく
 封建貴族を打て一團となじ、一個の政治的集合體として世界の表面に

立ちあらはれしめぬ。大憲章は即ち其誓語にてありき。此公文の明文は今日既に其實用を失ひたりと雖、其精神は尙ほ生氣勃々として今代の英國に貫流し、常に其生活を鼓吹する所の動機たらずむばあらず。第二の契約は權理法典とす。時維れ千六百八十八年マリアス二世は羅馬教を復興せむとするの望ありてふ猜疑を蒙れり。彼れは又其虐政の爲めに舉國人民の疾憎する所なりき。貴族の一黨此に於てかチレンジのウリアムを皇位に迎かへ、王は逃竄して難を避けぬ。ウリアムは名士アセラリヤ、イダラズの請求に依て國會を召集せしが、彼等は躊躇するとなくして皇位の空虛を宣言せり。誰か皇位に即べくきものぞ。ウエールス皇子か。然り彼は國法に依て認識せられたる所の繼嗣也。去れど此國會は此法律を顧みざりき。ウエールス皇子若し繼嗣たると能はずむば、最長姉チレンジ公妃、メリーは彼れが次ぎに來る所の正統なる繼嗣也。而して其次は即ちメリーの

妹アインなりき。貴族院は少しく躊躇したるの後、メリーとウリアムを
して同時に皇位を踏まじめ、而して統治の實權はウリアム一人の手に
置かむとの議を發したり。去らば彼等はアインを如何せむとする。彼女
はメリー崩御の後自ら皇位を要求するを得る乎。否、彼女はメリー崩
御の後と雖、ウリアム存生の間決して皇位を要求することを許されざり
し也。去れば是れ全然たる皇位繼承法の改造なりき。庶民院は此發議に
賛成したれども、尙ほ其儘にて通過することを拒み、一の公文を起草して、
マリアス二世が侵害せる所の總ての權理自由を列擧要求し、之を前文
としてメリー、ウリアムを迎ふるの宣言に添加せり。其全文ホワイト、ホ
イルの大室に於てウリアムとメリーの前に朗讀せられ、彼等は是等の
權理自由に對し一言の異議をも挟むとを許されざりき。
朗讀終るヤハリマツクスは二個の貴人に向て單一の問を發したり。彼

等○は○王○冠○と○新○繼○承○法○を○納○受○せ○む○と○欲○す○乎○彼○等○若○し○權○理○宣○言○に○異○議○
あ○ら○ば○彼○等○は○只○ハ○リ○フ○ン○シ○ス○の○捧○呈○を○拒○辭○す○る○に○依○て○之○を○發○表○す○べ
き○の○み○彼○等○若○し○之○を○拒○辭○せ○む○か○權○理○宣○言○は○地○に○墜○つ○る○に○あ○ら○ず○し○て
王○冠○の○榮○威○は○當○に○彼○等○よ○り○離○れ○去○ら○む○と○す○彼○等○若○し○此○捧○呈○を○納○受○せ
む○か○彼○等○は○宣○言○の○前○文○と○條○款○と○を○承○認○し○將○來○其○中○に○列○舉○せ○ら○れ○な○る
總○て○の○權○理○自○由○を○尊○重○す○る○の○約○を○結○ば○さ○る○べ○か○ら○さ○る○也○

英國人が法律の觀念を距ると此種の契約と此種の手續程甚だしきは
あるべからず法律とは或る特別なる事柄に關する所の命令的條規也
然るに權理宣言は抗議と愁訴の紀念碑なりき法律は國會と皇室の協
同に依りて制定せらる權理宣言に於ては皇室も國會も共に與る所な
かりき王は未だ存在せず其特權は此契約に依て始めて存在を得べか
りし也二院は單に假國會コンヴェンションと稱せらる彼等は一の成法を待て始めて國

會の名と權理とを得べかりし也權理宣言場合に於ては常式の立法的
條例に必要な三原素なく只其皇位要求者と對立して協議契約する
所の國民あるのみ
要するに權理宣言は國民の代理者が皇位の候補者に向て發する所の
命令也アラゴン國會のシノンソンと同一なりとす

(1)アラゴン國會が皇位候補者に對する定式の語は昔人の熟知する所也曰く「爾と同等なる我儕今爾が我儕の自由を保持するとを條件として爾を王とす」シノンソン「然らずむば否」の義也(譯)

權理法典は十三の個條より成る殆ど總ての條項皆王權の制限を包含
するものに非るはなし法律を停止し其執行を廢罷するの權特例の法
廷を起し若しくは過當の罰金を課するの權國民の請願若しくは議場
内辯論の自由を拮束するの權及び議員の撰擧に干涉するの權是等は
總ての王の手より取り去られたり兩院の承諾を経ずして課税すると

を禁するの法律再新せられ、彼等の認可なくして常備軍を置くに能はずとの一項又附加せられたり。斯く民權全勝の機會に際しながら、信教及出版の自由が權理法典の中に要求せられざるは果して何故なる乎。蓋し千六百八十八年の革命はチャールズ二世が羅馬教寛容の主義に反對して起りたるものなるを以て、其目的は斯る信教の自由を撲滅するにありしと云ふべき也。去れば信教自由の權理法典中に要求せられざるは毫も怪訝するに足らず。要するに言論信教の自由は當時に於て未だ其必要を感せられざりし也。社會人心が是等の自由を渴望するに至りしは實に全一世紀後の事なりとす。

英國人は權理法典に依て幾多の自由權理を得たり。去れど是等の自由權理は如何にして保護せむとする乎。權理法典に於ては是等の權理の爲めに唯一の擔保あり。國會の召集を屢するの一事即ち是也。

去れど吾人は皇室が明白なる法律をさへ蔑視したるを見たり。現に千六百六十四年の成法は三年毎に一たび國會を開會するの條規を定めたるにも拘らず、チャールズ二世は國會を開會せざると四年の久しきに亘りて其崩御の時に及べり。然らば則ち此單一なる要求は、別に綿密なる條規の伴ふなくして果して幾何の効力あるべきか。

蓋し眞正の擔保は他の條款に在て存す。即ち新教徒に與ふるに武器携帯の權を以てせるの一事也。是れ豈に王の壓制に對し、直に干戈に訴へて自由を恢復するの途を開きたるものに非ずや。斯く其宣言せる權理に向て法律上の擔保を缺くは權理法典の著しき特質也と稱すべし。權理法典は權理を宣言す、而して之を保護するに干戈を取て蜂起するの權理と方便とを備へたる也。此權理は千七百九十三年に於て佛蘭西人が明白に主張せる所にして、英國も亦千七百十年のサチエヴル事件

に於て抵抗の權理てふ温和なる名稱を以て公然之を認可せり。
千七百年の皇位繼承條例は寧ろ前者と異なる所の特質を呈す。ウイリアム三世元來子女を擧げず、次ぎの繼承者アーン公主も亦其兒を失て更に嗣を得るの望みなかりき。ジョージムス二世の血統たる新教徒今は全く絶えたるを以て、アーンの後以來て皇位を繼承すべきもの此サウヰの望位者及公妃を除きて他にあるべしとも思はれざりき。去れど彼等は當時有效の條例に従ひ、先づ其宗旨舊教を棄却するに非ずむば英國皇位の繼承者たると能はず。彼等亦異議なく其宗旨を改めたるやも知るべからざる也。然れども國會は彼等が血統王正統の繼嗣たるをも願みず、彼等に改宗の機會を與ふるともなく、直にフランスウヰック、カノヰヰル系を迎ふるの議を決しぬ。蓋しハノヰヰル系はジョージムス一世の血統たるを以て也。されど其血統は久しく世人の忘れ居たる所なりき。國會は

既に外國の系統を迎ふることを決議しぬ。此に於てか彼等も亦千六百八十八年の例に倣ひ、何人にも爾後皇位に登るもの『是れ其用語の儘也』に繋る所の八ヶ條を起草して之を皇位繼承條例に添加せり。苟も此條例に従て皇位を望求するものは總て其條件に服従するの覺悟なかるべからず。

(1)ゴドルフィン此主意を以て助議を提出したれども大多數を以て否決せられたり。

皇位繼承條例は千二百十五年及千六百八十八年の契約と異にして其形式より論すれば誠に一の成法なりき。去れど其目的と關係とよりして論すれば決して通常の成法とは見做すべからず。皇位繼承條例は實に立法の常規に従ひて決定せられたるもの也。兩院之を通過し、ウイリアム三世自由之を裁可したる也。然れどもウイリアムとアーンは此條例に束縛せられず其効力は彼等が崩御の後新王統位に即くに至て始め

て發生すべかりし也。而して來るべき新王統は毫も其の決定に與からず。只其爲めに劃定されたる所の地位に甘するの外なかりき。去れば此條例も新王統に取りては命令にして成法に非ず。新王統は此條例に依りて絶對的に束縛せらるべきものなるを以て也。例へば新來の王は如何にして彼が外國人に官職と土地所有權を授與するを禁むたる所の條款に反對すると能はず。是れ此條款は新王統の迎立と結んで離れざる所なれば也。此條例中に規定せる法官不動の制も亦國會の意志が王の手を束縛せむとするにありしとを證明す。蓋し法官不動の法案はウイリアム三世の時に於て一たび兩院を通過せるとあり、されどウイリアムは終に裁可を與へざりき。去れば國會は今新王統を迎立するの機に乗じ、先づ此重要なる改革を成就して、再び其失墜を見るの危険を免かれむとしたる也。

皇位繼承條例は凡て八ヶ條より成る。其中根本的なるは第一條にして英國の王は必ず國立教會に屬すべきことを強要す。他の三ヶ條は當時の情勢に於て其必要ありしもの也。彼等は新來の王が國外の嬖臣を伴ひ來るに依て生すべき危害と濫用とを防ぐを以て目的とす。是れ最初の二ツの時にありては最も必要な用心なりしが、今日となりては最早其必要なきに至れり。皇位繼承條例の憲法として重要なるは他の四ヶ條に在り。其中二ヶ條は國會の議員を内閣より排出し、内閣を樞密會議の中に溺らして其權力を滅却せむとしたるもの也。是れチャールズ二世の時既に一たび失敗したる所の方案にして今又再失敗せり、而して是れ實に最後の失敗にてありき。是等二條款はアーン女皇の御宇に至りて廢棄せられ、爾後國會の多數

に依て立つ所の内閣政治は今日に至るまで英國政治機關の基礎とし
て存立し來れり。他の一條は彈劾の欄に於て皇室が赦罪を請ふことを禁
むたるもの也。最後の一條は重要なる法官不動の主義を宣言す。此一條
はジョージ三世の初年法官任期の制限撤去せられ御宇の更まると共に
之を更新するの必要を除きたるに至りて始めて完成せるものといふ
べし。

余が契約てふ名稱を下したる三公文の歴史特質及内容は上來叙述せ
るが如し。彼等は疑もなく英國憲法中に於て一種特有の地位を占有す。
最等は超法的革命的の色を帶ぶるもの也。最近百五十年の間に於て佛
蘭西人は英國の政制に對し一の偏見を生じたり。今や佛國人の英國政
制を議するもの必ず英國人が傳説の尊重樽節の徳賢智の能政權の規
律的運用及合法的の抵抗を嘉賞せざるなし。是等の善美なる政治的習

慣は素より疑もなく英國人民の自由を助長したるもの也。自國の歴史
に於て是等の習慣の最も缺乏せるとを發見せる佛國人が之を英國の
美事として羨望するの状あるは決して偶然に非ず。然れども記憶せよ。
是等の習慣は決して英國人民の自由を創造したるものにあらざるを
英國に於ても自由は争闘の眞實也。掠取せるものにして享受せるも
のにはあらざる也。人若し之を疑はば契約の出來たる時代の歴史を見
よ。皇室は屈辱せられ放逐せられ或は干戈の力を以て壓服せられ又は
シノンシノンの板挾に窮迫せられたるに非ずや。國民は皇室に向ひて對
立し往々變則の機關を以て諸事を決斷すると恰も無上の主權者の如
く自ら權理の區域を劃定して王國古來の習慣をも變更せしとあるに
非ずや。

千八百八十四年貴族院が撰擧法改正案に反對せるに激して處々に暴動を起すも

十四年以前に遡りて極めて錯綜せる所の詮索を遂げざるべからず。先例と傳説は皆無也。十八世紀の新潮流は既に社會の人心を浸潤せり。佛蘭西の革命が理論的哲學的となりしも何ぞ又怪しむに足らむ。

權理宣言案の討議に際して提出せられたる所の總ての疑問は皆傳説と起原とに關する疑問にして一も公理原則に關するものはあらざりき。貴族院に於ては元始の契約てふ語を聽けり、去れど是れ單に王と人民との契約にして、ルソーの所謂社會と個人との抽象的契約には非ず。彼等が要求する所の權理は、王國臣民の特有たる古來の疑ふべからざる權理也。彼等の要求するは抽象的の權理に非ずして定形ある結象的の權理也。皇位繼承條例は是等の權理を以て生産權となす。生産權とは生得の權理にして、又長子たるもの、權理也。英國人民は一の特別なる撰民にして、自由は英國人民の生産權也と思惟せられ、殆ど天然法に依て全人類に屬するもの也とは視做されざりし也。英國人民の權理要求は

總て此精神に基くものにして、彼等は毫も理論家の理を争ふが如くならず、寧ろ地主が古き地券を持ち出して法庭に權理を主張するが如くなりき。

英國人民の懐古的精神は千六百八十八年の假國會に於て最も著しく發現せり。王は逃竄して外國の軍隊國境の中に入り、蘇格蘭は動搖して愛蘭も亦將に蜂起せむとす。兩院は此危機に際し、氣根よく王の退位及皇位空虚の場合に於ける所の先例を尋ね始めたり。

千六百八十八年の假國會

先例討尋

ソーマルスは千三百九十九年の國會記録を引き出し、リチャード二世の讓位とヘンリ四世の即位の間に皇位の空虚ありしことを證明せり。貴族はエドワード四世(一四六一—一四八三)初年の記録を引き出し、千三百九十九年の先例は此時既に無効たりしことを證して前者に答へたり。トンビーは亦ソーマルスの説を維持せむとしてヘンリ七世(一四八五

即位初年の記録を引き出しエドワード四世の條例は此時既に廢棄せられ千三百九十九年の先例再び其權威を恢復したることを證したり。彼等は尙ほウリアム・ルーフス及びノルマンディのリチャードにまで遡りたりき。

ウリアム三世を迎立するの憑據とすべき先例は安くに求むべき乎。此の問題の會議に上りたる頃は事態益急にして危機愈切迫し來れる也。去れどリチャード二世の場合に於ける廢王の事情永々しく且つ重々しく討議せられたり。總て皇室に關する儀式禮典の歴史委しく涉獵せられたり。パルメント國會の字義語根までも亦熱心に審議せられたり。斯く考古學獨り其勢を逞しくせる時に當り元來此問題の起因は革命的なるを喝破せるは老メイナルトなりき。メイナルトてふ名は余をして彼れが佛蘭西種にはあらぬかを疑はしむ。彼れの曰く「我儕今常道

メイナルトの發議

の外にありて、徒らに先蹤に從はむとを是れ務めば、我儕は到底一步をも進むと能はざらむ。革命の眞中に立て尙ほ常規先例の據るべきものを求めむとするは砂漠の中に大道を發見せむとするの愚を學ぶもの也。吾人今須く先蹤の有無を問はず、只吾人が行かむと欲する所の方向を取て進むべきのみ」と。メイナルトの勸告に從ふは議員の快とせざる所なりき。去れど只其諍論に倦み勞れたるが爲めに已むなく之に從へり。

千六百八十八年の假國會と相併んで好一對をなすは千八百十五年の佛國立法議會也。ウリアム・トルローの一敗、佛軍地に塗れ、ナリニール、今や長驅して巴里を衝かむとす。此にも皇帝は逃竄し、外敵は勝ち誇れり。而して議會は王統撰定の討議に忙はしかりき。七月四日急報あり、曰く「巴里既に同盟軍に降りり。五日代議院定刻に會すると常の如し。彼等は其頭

上○に○落○ち○懸○れる○國○の○危○急○を○知○ら○ざる○もの○、○如○く○直○ち○に○ガ○ラ○の○提○出○
に○係○る○權○理○宣○言○の○討○議○に○取○り○掛○り○ぬ○。○權○理○宣○言○の○個○條○の○中○に○は○實○に○左○
の○如○き○もの○ありき。

第一條 總ての權理は人民より發出す、人民の主權は個々人々の權理より組成する所
のもの也。

第八條 各個人の自由は只他の個人の自由に依てのみ制限せらる。

第九條 總ての科學技能嗜味及想像の要領は大學校に於て教授せらるべし。

討議は正に闌なり、數時の間有らゆる理論は提出され、有らゆる定義は
討議せられたり、議員氣昂り情熱す、一人號呼するものあり、曰く『是れ暴
力の宣言にして權理の宣言に非ず』と之を遏止するものあり、曰く『英軍
の來るを如何』之に應ずるものあり、曰く『英軍假令此場にあるも、余は敢
て發言の權理を求めむ』と、午後五時に休會して七時に復會を開く、權理
宣言は既に日中に議了せられたり、夜會は主義の宣言に忙はしかりき。

議○長○終○に○投○票○の○結○果○を○報○ず、○議○員○の○狂○喜○又○名○狀○す○べ○か○ら○ず、○彼○等○は○總○て○
立○ち○あ○が○り、○手○を○舉○げ、○群○集○し、○抱○き○合○ひ、○終○に○喜○泣○し○て○言○へ○る○もの○あり、○曰○
く『今○敵○を○し○て○來○ら○し○め、○余○輩○は○今○地○下○に○冥○目○す○る○を○得○む』と、翌日同盟
軍は市門を占有しつゝあり、然も代議院は尙ほ五十二條の憲法を議し
て他事あるを知らざるもの、如くなりき、第四章第二節の討議は翌日
に至るまで延期せられしが、翌日ブリッセルは巴里に入りぬ、吾人は此
に二個の反對なる思想の潮流あるを見る、一は歴史的にして他は哲學
的也、英佛の國會が事態急迫の中にありて泰然たりしもの、一に彼等が
人心に於ける勢力の強大なるに由らずむば非ず、
千六百八十八年の假國會、千八百十五年の立法議會は吾人をして坐ろ
に古への希臘人がテルモピネエ防戦の急時に際し、尙ほも慣例を更め
ずしてテリムピヤの競戰を催したるとを想起せしむ、千六百八十九年

の英國人民は其權理が徐々として過去の歴史中より發生したるものならむとを欲したる也。彼等は突如として其眼前に出現せる所の權理をば好まざりし也。合理を以て唯一の主義とせる佛國人は斯くも彼等自身と異なる所の理想を解すると能はざるならむ。佛蘭西人が重ざる所の觀念は一般人類との同感に基くもの也。去れど英國人の動力たる所の觀念は過去時代との同感に基くものたらざるべからず。佛蘭西は萬國の人民を包括するに足る所の廣濶なる面積に執着し、英國人は之に反して遠き古代に遡り行く所の狹隘なる徑路を愛好す。此狹隘なる徑路には、幾多の世紀を重ねたる國民的生活其兩側に并列し、彼の廣濶なる面積の中には、萬民相率ゐて普通立法の前に服従すべし、理想的四海同胞の主義が佛國憲法の心髓たるが如く、歴史的傳來の淵源は實に英國憲法の精神たり。是を英國憲法の最も顯著なる特色とす。

英國の權理宣言が秩序と結構を缺くは、又此特質あるが爲め也。權理宣言の十三ヶ條には更に排列の順序なし。彼等は只偶然の情勢に依りて結合せられたるもの、如し佛蘭西人が革命の産兒として豫望する所の公文は決して斯の如きものに非ず。蓋し革命の危機に際しては一も國民の行爲を妨碍すべきものなし。是れ豈に秩序あり調和ある所の一完牀を造出する好機にあらずや。佛國は千七百八十九年に於て實に此機を利用せり。然るに英國の權理法典が目的とせる所は全く之れに反す。權理法典は單に當時の事情に應せむが爲めの制作也。其十三ヶ條は皆或る特別な不便を除かむが爲めの規定なりき。吾人は其中に於て一も公理より割り出されたる所の條項を發見すると能はず。若しもジョージ二世がサー、エドワード、ヘールズ事件に於て、加特力を庇護せむが爲めに法律を停止するとなかりしならば、恐らく權理法典に於て國法

権理法典
は憲法の
改造に非
ず

停止を禁ずるとはなかりしならむ。

(1) 若しもウィリアム三世がベンチンク等の外國驍臣に惠賜を濫與するとなかりしならば外國人に恩給を與ふるとは皇位繼承條例に於て禁せらるることなかりしならむ。

吾人は是等詳細なる諸點の考察に依て権理法典の眞精神を觀破する
とを得たり。若し権理法典を以て英國憲法の改造なりとなすものあら
ば、是れ實に最も大なる誤謬なりと稱せざるを得ず。若し憲法の建物に
して頂より底に至るまで全く改造せられたらむには、秩序、調和の完備
は則ち之れあらむ。去れど其は只論理の制作として毫も先例、舊慣の權
威に憑據すると能はざりしならむ。過去との結紐は弛められ、或は全く
切斷せられ、是と同時に傳說的の勢力は悉く消失したるならむ。去れど
傳説の權威は英國人の心に浸潤せる所也。傳説の權威に依らざるもの
一日も英國人の心を繋ぐと能はざりしならむ。去れば千六百八十八年

の革命も新たに憲法を改造して傳說的權威を失するの愚をなさず。權
理法典は只シャムス二世に依て蹂躪せられたる所の權理を恢復した
るのみ。憲法の全軀は依然として定かなる制定の月日もなく、只習慣を
背後に扣へて恰も水草の動搖已まざるに拘らず、常に一定の場處に浮
沈するが如く、毫も革命の爲に古色蒼然たるの觀を損ずるとはなかり
し也。権理法典は即ち此憲法の一部にして、只偶然に成文の形を取てあ
らば、是れのみ權理法典は決して英國人民の權理を擴張したるにも非
ず。又決して科學的の制作たらむとをも欲せざりし也。苟も科學的に制
作せられたる所の憲法は、権理法典の如くに、普通法の恢復をのみ事と
せざるべく、然も又権理法典の如くに無上の權威をば有せざりしなら
む。

以上は是れ権理法典が一般の結構なく、完備せる秩序なく、不調子、不整

順を極めたる所以の理由也。夫れ只不完備にして當時の必要にのみ應したるが故に、權理法典は單に既存の憲法の一部宣言たるを失はず、習慣法は依然英國憲法の基礎大本にして、此重要なる公文あるが爲めに秋毫も其威嚴を墜すとなかりし也。

第六章 成法

成法は英國成文憲法の第三原素也。何をか成法といふ。曰く國會兩院の決議を経、皇室の裁可を得たる所の條例是也。元來英國の法律は通常成法と憲法との區別をなさず、通常成法と形式を異にし、通常成法の上に位する所の憲法は英國法律の認識する所にあらず、最も切要重大なる所の問題も極めて瑣細なる問題と共に等しく法律といふ大範圍の中に包含せらるゝ也。是れ即ち世人が熟知する英國法律の特色なりとす。
アーン六年の成法第七は國會が法律を以て皇位の繼承をも變ずるの權あるとを

成法の意

憲法制定
と通常立
法

認定せり。而して文書出版に依りて其法律を擬議するものは叛逆の罪に問はる。吾人は國會の二個の場合に於て此成法を使用したるとを注意せり。此外尙ほ同様の場合なきに非ず。
英國は憲法制定會議と立法會議との區別を認識せず。國會は兩者の資格を合せ有す。重大の事件なりとて其審議を鄭重にするの仕組なく、又其輕勿なる議了を防止する所の條規なし。憲法問題を整理する成法の改正も他の諸國に於けるが如く特別なる議事に附せらるゝには非ず。是等の成法を制廢するは、毫も通常法律に於けると難易の別あるとなし。憲法と通常法律とが混合せらるゝの例は千六百八十九年の契約を以て最も著しとす。蓋し此公文は國民に依て正當に撰出せられたる議會の制作也。只其常規に外れたる一點は撰舉命令に王の印璽を缺きたるの一事のみ。若し此大宣言をなすものをして佛蘭西人ならしめば、彼等は故らに假國會の特有的、例外的性格を保存し、其が總ての規法の

上に立ち、何等の法規にも箝束せられざる、自動隨意の國民的機關たる
 とを明かにせむとしたりしならむ。是れ即ち國民固有の主權が舞臺の
 上にあらはれたることを表示するの途にてありしならむ。去れど英國は
 權理宣言が常規の國會に依て改鑄され、純然たる通常成法の形式を取
 るに至るまでは安んぜざりき。革命の産兒たる權理宣言の如きも、斯く
 其服裝を變して通常成法の列中に没し去るを以て、吾人は一見其真相
 特色と、其起原に於ける非常例外的の情勢を觀破すると能はざる也。
 吾人は又聯合條約に就ても同一の立言を適用するとを得。要するに皇
 室と兩院の自由共働に依りて通過せる所の條例は、英國法律に依て認
 識せられたる唯一の成文法也。而して國會の條例は何等の法典にも準
 據するを要せず。パリーノが所謂國會の條例は違憲たると能はずとは
 即ち是也。

如何にし
 て憲法の
 鞏固を保
 つべき乎

抑も政治的制度の形造と通常の立法とを混同するは、能く輕卒の最頂
 點に非ざるとなきを得る乎。若しも憲法にして成法の變動常なきと伍
 し、加之國會の急卒激昂、革命的に走らむとするを拮制するものなくば、
 鞏固長久なる制度は如何にして存立するとを得べき乎。千七百九十二
 年の議定會(佛國)が如何に危險なる權力を有せしかば、皆人の知る所也。
 勿論議定會は一院を以て成り、英國々會は二院を以て成るが故に、英國
 々會の危險なるは必ずしも議定會の如くに甚しからざるべし。去れど
 權力の區域と專制の度に至ては兩者秋毫も異なる所なしと謂て可也。
 英國人も是等の危險に對して盲目なるに非ず。彼等は其危險を熟知す
 ど、雖彼等は是が爲めに毫も驚駭するとをせざる也。彼等は信ず、立法者
 の手は國民の輿論と習慣の勢力に依て拮制せらる可しと。國民の輿論
 習慣の勢力は是れ豈に最も信用すべき憲法の嚮導者に非ずや。蓋し英國

人が信用する所の憲法保護策は佛國人が採用せる所のものは甚だ反對也。彼等は憲法を以て固定せる一完躰となすを欲せず。物の固定なるは即ち其毀損し易き所以たるを知らば也。彼等が單に憲法の一部をのみ成文とし、其成文となるものも亦通常の法律と區別するとをなさず、故らに之をして他の成法中に没し去らしむるは意是が爲めのみ。譬へば戰陣の間兩軍相見ゆるの時、是が將帥たるもの如何に堅固なる甲冑を以て身を固めたりとはいへ、采色燦然たる盛裝を以て歩卒の列外に卓立するは却て歩卒の常服を着け下て之と伍をなすの安全なるに若かざるが如し。憲法護衛の最上策は務めて其が人の視聽を惹くことを避くるにあり、成法の常服を着けて通常法律の卒伍に列するは即ち其最も安全鞏固なる所以なりとす。

佛蘭西人は卓絶壯麗及威嚴を以て憲法の鞏固を求め、英國人は習慣の

模糊たる成文の目立たざるに依りて之を求めたり。兩者各理論上の利と不利を有す。但し公平なる經驗の天秤は寧ろ英國流の方に傾くもの如しと謂つ可き歟。

憲法が成法の形式を取るが故に其條項往々動搖して鞏固を缺くの患あるは、權理宣言と皇位繼承條例との歴史に於て明かに見るとを得可し。權理宣言に於ては法律停止の禁絶對的無制限なりしが、權理法典に於ては「近時の如くに」てふ句を以て之に制限を加へたり。即ち宣言に於て全く此權理の存在を認めざりしが、法典は其正統なる存在を認識し、只其の近時の濫用のみ禁ずるとをなしたる也。皇位繼承條例の侵害は尙ほ是より甚だしかりき。即ち其二條は「ハンノヴァル王統の位に即かざる前、アーン女皇の御宇に於て既に已に擲棄せられたり、尙ほ他の一條は「小動搖は一世即位の後、彼れが羣衆の爲めに犠牲とせられたり、然れども是等の果して孰れそや、佛國の憲法は皆其急變激革を防ぐが爲めに最も堅固なる壁壘を以て圍繞せられたる也。去れど彼等は相繼で各一擊の下に瓦解し了はんぬ。

第七章 結

論

縁を過去に斷ちたる國民は必然的に合理論に立ち還り、其抱持する主

英國憲法は猶ほ水滓の如し

英國憲法の三特質

義に冠するに歴史舊慣に依て得る能はざる所の權威を以てせむとす。佛蘭西人は余が上來叙し來りたる散雜の塊團に憲法てふ名稱を附するを肯ぜざるともあらむ。彼等が斯る異様の憲法を理會し能はざるも亦怪しむに足らざる也。若し佛國の憲法を以て化學的の結晶若しくは沈澱なりとせば英國の憲法は猶ほ滯水の底に沈積せる水滓の如しと稱すべき歟。去れど此怪絶なる英國の憲法には亦自ら獨有の價值あり——其價值は幾多の時代に依て試験せられたるもの也——而して又自己獨有の機能存て存す。其特質とすべきもの三、今之を左に約言す。

一、自餘の憲法に於けるが如く英國憲法に於ても亦曾て革命的の原素なかりしに非ず。然れども此革命的精神は其常道を離れて終に傳説の潮流中に吸收せられたり。道理を以て割り出し、暴力を以て掠取せる抽象的權理の觀念は舊來相傳の自由てふ觀念を以て代用せられたり。二、英國の憲法は成典に非ず、否、殆ど全く成文に非ず。故に其言辭恰も帷幕の懸れるが如くにして之を普通語に譯すべからず。憲法も亦成法と形式を同じくするが故に、時勢の必要に應じて補綴改竄すると容易也。權力平均上の大變化も憲法改正の危険なる關門を経るとなくして成就せらる。

三、英國憲法は道德的教育的の勢力大也。習慣の力と公共的精神の智を除きては、一も憲法の護衛となるべきものなきが故に、人民は常に國民的制度の方舟を注視せざるべからず。之を注視するは即ち自ら經驗修養の素となる所以也。

第二編

合衆國憲法の原素并精神

第一章 合衆國憲法考究上の注意

佛國の情勢が憲法に
の考究に
の不便なり
し所以

從○來○佛○國○の○情○勢○は○憲○法○考○究○の○爲○め○に○甚○だ○不○便○な○り○き○其○政○治○制○度○の○不
 斷○動○搖○し○て○已○む○時○な○き○は○斯○學○を○し○て○恭○徹○振○は○ざ○ら○し○め○た○る○所○の○第○一
 原○因○也○革○命○に○因○て○成○立○せ○る○政○府○は○其○起○原○の○狀○勢○を○追○究○し○其○正○統○を○疑
 議○す○る○所○の○學○問○を○獎○勵○す○べ○く○も○あ○ら○ず○學○者○の○攻○撃○が○政○府○の○爲○め○に○危
 險○な○る○は○素○よ○り○論○なく○其○庇○護○と○雖○又○往○々○反○對○を○挑○發○す○る○の○慮○あ○る○が
 故○に○寧○ろ○絶○對○的○緘○黙○の○安○全○な○る○に○は○若○か○ず○佛○蘭○西○に○て○憲○法○が○法○科○の
 網○目○中○に○加○へ○ら○れ○た○る○は○只○の○一○回○の○み○そ○れ○も○亦○暫○く○に○し○て○廢○撤○せ○ら
 れ○た○り○千○八○百○三○十○五○年○有○名○な○る○ロ○ッ○シ○の○爲○め○に○斯○學○の○教○席○巴○里○に○於○て

佛國人が
他國の憲
法を理會
するの困
難

新設せられたれども、千八百五十一年十二月のクイ、ブ、エ、イ、後、幾もなくして廢止せられ、共和政府は千八百七十九年に至るまで之を恢復せざりき。去れば法學者の數は多しと雖、此榮達の望なき科を攻むるの特色者は甚だ少なく、彼等は水の低きに就くが如く、専ら國家の獎勵する他の諸分科をのみ修めたり。是れ佛蘭西が公法學最高の科に於て、經典とすべき所の文學を有せざる所以也。素より時事問題として政治家の憲法を論議せるものなきに非ず、去れど憲法上の文學中眞に學理的の著書と稱すべきものは、ロッシの著出の外殆ど一も之れあるとなし。自國憲法の考究既に等閑に附せられぬ、若し夫れ外國の憲法に至ては未だ其考究を試みたるものもなき也。蓋し佛蘭西人は外國憲法を理會するに、殊に困難なる地位に在り、彼等は其觀念が一度ならず世界を風靡したるとあるを忘るゝ能はず。故に彼等は其觀念が如何なる國、如何

外國憲法
を考究す
(73)

なる場合に於ても必ず發現し居るならむと豫望する也。抽象的合理主義は佛蘭西人が制作の精神骨髓たるが故に、彼等は孰れの國に於ても普通に之を適用し得べしと思ひ込める也。彼等の分類は緻密精鍊にして、彼等の結構は巧妙を極めたるが故に、彼等は其分類結構を以て絶對的の價値ありとなし、一事一物悉く其結構内に包含せざるべからずと思惟するの傾きあり。最後に佛蘭西語が明快精密を貴ぶの特質は、動もすれば佛人をして、明快に言ひ表されざるを等閑視せしめ、若しくは到底定義されべくもあらぬとに強いて定義を下さしめむとするところあり。是等の偏僻、是等の缺點は佛蘭西の學者が外國憲法を理會するの大障礙たり。殊にアングロサクソンの二大制度を理會するに於て然りとす。佛蘭西人は他國の憲法を考究せむとするに當り、彼等が光線の種類を異にせる別世界に入りつゝあるとを觀念すると能はず。光線の種類既

るは猶ほ(74)
別るが如
し入るが如

米國憲法
を考究す
るに必要
なる注意

憲法の原
文を讀む
の必要

に異なり、然るに彼等は尙ほも固有の大氣を脱する能はず、其見る所悉く光線の屈曲に依て變形するは素より其處也。英國憲法に關しては余既に佛國人が陥り易き誤謬を指摘し、又如何にして之を避け得べきかを示したり。今又二三の例に依て、米國憲法を考究するにも之と同様の注意を要するを示さむと欲す。吾人は先づ其思想の習慣を脱却し、憲法を以て必ずしも完成せる組織體なりとするの觀念を拋棄し、心を虚しくして事實の語る所を聽き、是等の事實をば強いて一定の模型の中に容るゝとをせず、單に其固有なる論理連絡を理會するとを勤むべき也。米國憲法を考究せむと欲するものは、先づ聯邦的憲法の原文を讀み得るを要す。余が今其必要を唱ふるも敢て蛇足にはあらじ、何となれば、佛蘭西にて外國語研究の盛に行はるゝに至りしは僅に近時の事にして、

外國書籍の原文に就きて其精確なる意義を尋ねるの風は餘り久しき以前より存したるにあらざれば也。

杜撰なる翻譯は時として容易ならざる結果を生ずるとあり。千八百三十年の後幾もなく佛蘭西と合衆國の間に償金事件の談判あり、兩國の關係は頗る苦々しく、大統領ジャクソンは國會に向て非常手段の發議をなせし程なりき。恰も其時飛電の佛國政府より到るものありしが、劈頭に於て Le Gouvernement Français demande あり。無學なる秘書官は譯して The French government demands (佛國政府は要求す)の意をなせり。大統領ジャクソン素より佛語を解せず、秘書官の此語を譯するを聽きて怒號して曰く「佛國政府若し敢て合衆國に要求せば、斷つて之を容るゝと能はず」と。後佛語の demander は英語の demand と同義にはあらざりしを、素を請ふの意なるを辨明するものあり。漸く大統領の怒を解めて佛國飛報の言ふ所に傾耳せしむるとを得たり。

吾人今世紀の始め學者の準據として仰がれたる著出、若しくは僅々十四年以前の文籍に於てさへも、往々抱腹絶倒に堪へざる所の、奇絶なる翻譯の誤謬に出會するとあり。〔著者は二三の例を擧げたれ〕今や中學教育に於ても近代語學の進歩著しく、比較法學協會ありて法學研究の區域

大に擴張せられ、司法省附屬の委員は學識ある法學家の手に成れる精密の翻譯を發行するが故に、是等の大誤謬は幸いにして漸く其數を減ぜむとす。然れども外國の憲法を考究せむと欲するものは、假令トクヱイルの大名を負ふ所の翻譯と雖、之に依頼すると決して安全の途に非ず。唯一なる安全の途は直に原文に就いて之を考究するに在り。信用すべき版刻に依て原文を讀み、其一語一句を精査したる後に非ざれば決して一步をも踏み出すと能はざる也。

第二章 聯邦的憲法の特色——權理宣言の意義

何人にも少しく注意と勉強とを以てすれば、聯邦的憲法の要領を得ずるとさまで難きにあらざるべし。然れども佛蘭西の制度をのみ觀察して其思想を固めたるものには此に一つの特別なる困難あり。彼等は先づ此困難を排除することを勤めざるべからず。彼等は須く其心を新

佛國學者
が米國憲
法を會得
するの困
難

米佛制度
の皮相的
類似

式なる憲法の上に注集し、其印象をして斷えず腦裡に固着せしめざるべからざる也。若しも其印象にして少しく薄弱となれば、常に佛人の眼前に彷彿たる中集的、^{セントライネ}統一的憲法の觀念は、忽ち其虛に乗じて彼等の心を占領すべし。此觀念は彼等をして聯邦的憲法に於ける類似の諸點をば、直に完全なる符合一致なりと誤認せしむ。此に於てか彼等が合衆國制度に就ての知識缺けたる所は、統一的國家の觀念を以て之を補充し、終に全然虛妄なる聯邦組織の印象を畫出するに至る也。

佛國學者が合衆國憲法を自國の憲法と比し、自國の憲法と同様に分析解剖するを得べしと思惟するの傾向は、恰も壓服すべからざる本性の如く、一旦滅絶せるが如くにして又復活し來る。彼等は只地方の施政が佛國よりも多く散分せられ居るといふの外、他に亞米利加制度の特色あるを知らず。彼等は聯邦的憲法にも兩院議會あり、大統領あり、最

高法院あり、權理宣言あるを見て、其皮相的類似に幻惑され、合衆國制度
を誤解し、合衆國憲法を誤釋して悟らざる也。
余今例を權理宣言に取て、米佛制度の皮相的類似及實質的差異の如何
を示さむ。

最初の補正六項は全憲法の通過せる後、^{アンソニー}マッフェルソンの動議に基いて
決定せられたる也。彼等は憲法の中に於て自ら別章をなし、出版の自由
結社集會の權理、信教自由、陪審裁判、家屋の侵すべからざると、私有財産
の神聖なると等、英國古來の權理其中に再現す。ストリーパー及多數の米
國學者が之に附するに、權理宣言の名稱を以てせるは毫も不可なるこ
となし、然れども米國人が此名稱に依て意味する所は佛國人が之に依
て理會する所と同じからず、權理宣言てふ魔力ある音響は、太だ佛蘭西
的なるが故に、米國憲法の異境に遠征せる佛蘭西人は、此一語を聞きて

直に故國に歸來せるの思をなし、其權理とは佛國憲法の所謂自然的自
由平等と均しく、人間として、又市民として、の絶對的權理なるべしと速
了す。然れども聯邦的憲法の眞意精神は全く之と異なり。
抑も是等の補正を追加したる目的は如何他なし、諸州は聯邦的法律若
しくは聯邦的官吏が州の憲法の主意に反し、州的立法部の權を毀損し
て、信教出版集會等の事件に干渉するとを防止せむと欲したる也。最初
の補正八項は大統領及國會が諸州に對しては外國的なる聯邦的主權
の機關として、諸州の權を侵すと、なからむ爲めの擔保也。是等の補正に
依て確定せられたるは佛國派の抽象的權理にはあらずして、一々諸州
に屬する所の權理にてありし也。ストリーパー補則の第一項に就きて明
白に辨明して曰く、當時諸州の中一州には監督派の勢力最も盛にして、
他の州には長老派の信徒多數を占め、又或る州に於ては専ら組合派の

行はるゝものありき。故に若しも聯邦的政府をして特に其中の一派を保護するの權を有せしめば、孰れの宗派も皆悉く安全を有つと能はざりし也。去れば信教問題の全權は擧げて州的政府の手に一任せられ、彼等が公正の觀念と州的憲法の主旨とに従て決せらるべかりし也。

(一)〔補正の第一項に曰く〕國會は宗教制定に關する法律、其自由を禁止する法律、言論出版の自由、及人民の平和に集會し、苦政の匡正を請願するの權を擁護する法律を造るべかりしと。

シエファ
ルソンの
自言

判例ミ
ルの證言

シエファルソンの亦明白に此意を開示せり。曰く『州的政府に對して人民を保護するの方案は既に立てり。余は權理宣言が聯邦的政府に對して人民を保護する様草案せられむとを望む』と。
千八百七十二年最高法院の判事ミレルも亦左の如く言へり『憲法の原案を是認確定したるの後間もなく補正の最初十一項を採用したるは、當時聯邦的權力を危険とするの感一般に普かりしを證するに足る』と。

憲法解釋
の定規

吾人は補正の第十項に於て聯邦的憲法解釋の定規を與へらる。曰く『憲法に依て合衆國に委任せられざる若しくは憲法に依て各州に拒否せられざる諸權は各州若しくは人民に屬するもの也。クローリーも亦曰く『國民的憲法が政府の上に加ふる所の制限は、其各州政府と明記せざる限り、合衆政府の制限として理會すべき也』と。

諸州が權
理宣言を
要求した
る理由

以上の諸例と引照とは諸州が如何なる意味を以て、又如何なる理由に依て權理宣言を要求し、之を以て彼等が聯邦的合同中に固着するの要件となしたるかを明かにするに足らむ。蓋し諸州の目的は國會が各州の中に主權を揮ひて其市民を強壓し、其自由を欲する所若しくは各州の立法權内に保有せむと欲する事項に干渉するを防がむと欲するに在りし也。是れ佛人の腦髓に入りにくき點、假令入りたりとも深く根を下すと能はざる所の點なりとす。

例せば、補則第六第七には陪審裁判の擔保あり、佛蘭西人は直に陪審裁判を以て亞米利加市民の權理となし、如何なる法律も之を動かすに能はずと速了す。勿論國會の法律は陪審裁判の制を撤去するに能はず、然れども是れ毫も州的立法部が陪審に依らざる裁判の制を設くるとを妨げざる也。

教授ホールドゥインは千八百七十九年九月十一日サラトガの亞米利加社會學協會に於て、諸州の多數は彼れが所謂「陪審制の侵害」をなせしを言へり、民事に於ける陪審裁判制は主として攻撃せらるる所也とす。

補正の第二項より第八項に至るまでに就ては、斯る誤謬を生ずるとあるも尙ほ恕すべし、何となれば是等の諸項に於ては單に「すべからず」とあるのみにて其何人に對する禁止なるやを明記せざれば也。吾人若し正當に其意を解釋せむと欲せば、明言を以て各州に禁せざる所の權理は悉く其保有する所なりてふ解釋の定規を記臆せざるべからず、去れど

第一項に於ては決して斯る誤謬を生ずべき餘地を存せざる也。條文に曰く「國會は宗教の制定に關する法律、其自由を禁止する法律、及言論出版の自由を縮むる所の法律を造るべからず」と、其國會に對する制限なると又疑ふべからず。

然るに佛國學者の中には此明白なる條文を理會すると能はざるものあり、彼等は謂へらく、中央の權力を制限する條項は、況して地方の諸權力を制限するを得べき也と、然り佛蘭西に於ては誠に斯の如し、彼等は權理としいへば必ず市民の身分に屬して離るべからざる者となし、如何なる質、如何なる量の權力も決して之を犯すと能はずとするに慣れたる也。此習慣は其根底深く、其勢力強くして一たび反對の證明を首肯せる後、尙ほも不知不識の間に於て更らに其頭を擡げむとす。ラブレ

の如き、一たび明白に補正條項の聯邦的權力にのみ繫ることを指

示したる後、覺えず佛蘭西的の觀察點に跡戻りしたるが、其最初に掲げたる原理と反する所の例を擧げて恬然たる也。彼れ州的法律が出版檢閲の制を設け、新聞發行の保證金を要求する場合ありと假定し、而して曰く、合衆國の最高法院は聯邦的憲法の保護者として此種法律の違憲たるを宣告すべしと。嗚呼是れ何たる謬見ぞや。若し此種法律にして國會より出でたりとせば、勿論言ふまでもなく違憲也。去れど其が州的立法部の制定に係る上は、聯邦的法院何ぞ其違憲たるを宣告するを得む。最高法院は此場合に於て其司法區域の以外たるを宣言すべきのみ。

但し右の誤解は之れあるにもせよ、其は實際上さまで著しき影響ある者に非ず。何となれば、(第一)是等補正の條項に於て確定されたる所の自由權理は、假令諸州に於て成法の之を規定するものなくとも、概ね皆英

國の普通法に依て承認せられたる所なれば也。(第二)諸州は余が後に説明せむとする理由によりて、既に是等の權理をば殆ど皆各自の憲法中に包含するとしたれば也。然れども吾人若し是等の補正が人民に與ふるに絕對的權理を以てしたるには非ずして、單に聯邦的權力を制限したるのみなりて、事實を忘るゝときは、合衆國歴史の或る出來事は爲めに全く了解すると能はざる可し。

例せば、南部諸州が嘗て奴隸廢止に關する文書の流布を禁止得たるは何故なる乎。新英國諸州が宗教上の慣行に従はざるものを責罰し、若しくは法律上の不能力者たらしむるを得たるは何故なる乎。或は他の諸州が一宗派に向て金錢上の保護を與ふるとを得たるは如何。現に千八百八十年のソバブリアン黨會は是等の保護の不當を主張し、更らに一補正を以て之を禁止すべきとを決議せり。是れ豈に補則の第一項が

聯邦的權力をのみ制限し、諸州は是に依て束縛せられざるの明證にあらずや。

(1) 信教自由はマサチウセツとコネチカットを除くの外合衆國憲法の採用する以前に於て確立せり。コネチカットにては千八百十八年の憲法(州的)に依て確立し、マサチウセツにては千八百三十四年の補則にて確立せり。

第三章 聯邦的憲法と州的憲法

前章所説の外聯邦的憲法に尙ほ一の特質あり、是れ亦佛蘭西人の容易に理會すると能はざる所也。尙ほ一の特質とは何ぞ其部分にして全體にあらざると即是也。蓋し合衆國制度は猶ほ人體の如きか、其聯邦的憲法の中に露出せる所は、頭なり、足なり、手なり、總て社交上に必要なる部分也。されど其臟腑を包む所の胴體に至ては常に被服して容易に傍人の眼に觸るべからず。合衆國制度の隠れたる部分は即ち各州憲法也。聯邦的憲法は州的憲法を須て始めて完成す。州的憲法は單に聯邦的憲

聯邦的憲法は部分也

從來の佛國學者の缺點

トクヴェールの觀察

法運用の標本たるに止まらず、又其有用なる添加たるに止まらざる也。從來佛蘭西の學者にして精細に亞米利加の制度を論評したる者ありと雖、惜むべし、彼等は各一の定説を前提して之を維持するの資料を發見せむとを求め、若しくは彼等が模倣の極致とするに足る所の憲法を搜索せむとを務め、爲に此重要なる特質の存在を看過せり。彼等は實際何等の效果をも擧ぐる能はず、彼等は只聯邦的憲法を自國に適用せむとしたるとの輕忽なりしを發見し得たるのみ。トクヴェールは先づ各州の觀察より始むべしと言へり。然れども彼れの重なる目的は此觀察に於て自治と散權の爲めに一の好辭柄を發見せむとにてありき。彼は町制と郡制を解明し、其活畫を描出して、其が佛蘭西の模倣すべき好標本たるに意を含めたり。彼れが著を繕きしものは知らむ、彼れが此題目に就て如何に多くの紙數を費せるかを、而して彼れは此題目より殆ど一

足飛びに聯邦的憲法の觀察に移りたり。其州の憲法を論ずるや、浩漭な
る三卷の中僅に五面半の一短章を以てしたるのみ。
ラブレは之に反し専ら國民的政府の機關にのみ留意せり。彼れトク
ソールの後に出で、更に町制の詳録を繰り返すとをなさず、然れども彼
れが州の憲法を看過したるの一事は毫も其著名なる先蹤者と異なる
となし。彼れの傑抜なる著書は只時々州的憲法に参照し、又は州的憲法
に就て少數簡短なる叙説を挿入したるのみ。
然れども重要な事項にして聯邦的憲法の規定せざる所如何に多き
や。請ふ今二三の引例を以て之を證せむ。左に掲ぐる事項は實に擧げて
州的立法部の手に一任せられたる也。大統領選舉者は何人に依て撰出
さるべきか。立法部に依てか。將た直接に人民に依てか。大統領選舉者は
一州一束に撰擧すべきか。將た各區別々に撰出すべきか。國會代議士の

撰擧は普通撰擧に依るべきか。將た有限撰擧に依るべきか。亞米利加市
民のみ投票權を有すべきか。將た未歸化の移住者も投票權を有すべき
か。以上の事項皆州的立法部の決する所なりとすれば、聯邦的憲法が單
獨にて全體をなすものに非ざるや。既に明かならむ。
吾人は言へり、聯邦的憲法は州の憲法を須て始めて完成すと。余は今更
らに一步を進めて言はむ。聯邦的憲法は州の憲法の補充なりと。蓋し州
的憲法は建築の基本也。否建築其自身也。聯邦的憲法は單に其尖塔たり、
圓頂たるに過ぎず。佛蘭西の公法家も亦合衆國中央政府の權限狭小な
るを知れり。彼等は「聯邦的政府は只我國の外務省たるに過ぎず」てふ
エフェルソンの語に幾分の眞理あるとを知らざるに非ず。彼等はウィリアム
ズの言へる如く、亞米利加市民は聯邦的法律に訴ふるともなく、聯邦的
權力の蔭に頼るともなくして安穩に一生を終るとを得べしてふ事實

佛國憲法
の類似
は寧ろ州
的憲法に
あり

を疑ふものに非ず、然れ共彼等は是等の事實を認識するにも拘らず、不
磨の印象を以て之を腦裡に雕むと能はざる也。彼等が之を心に留むる
は一瞬間のみ、次ぎの瞬間には之を排除して、権限狭く運用稀なる聯邦
的政府と、範圍無限にして運用普及なる佛蘭西政府との間に不當なる
比較を試みむとす。
若し夫れ合衆國制度に於て佛蘭西憲法に類似する點を發見せむと欲
せば、寧ろ聯邦的憲法に行かずして、各州憲法に行くを可とす。佛蘭西の
學者は必ず之を聞いて一驚を喫するならむ。されど一瞬の思考は直に
其然る所以を開示すべし。合衆國に於て一般政府の權力を具備するは、
州的政府也。私法、刑法、生産上の立法、及是等の法律を執行する所の官吏
は總て州的憲法より發出す。亞米利加市民が一事一行に於て保護と制
禁とを感ずるは州的權力に對してのみ。州的憲法は米國制度の基本也。

聯邦的憲法の職掌の鍵鑰也、其與義の説明也、而して其歸命の解釋也。

シエリスン「諸州憲法政治史」に曰く「吾人をして暫く英國の憲法史を一瞥せし
め、過去六十年間に於ける最も重要な憲法上の改革は、千八百三十二年千八百
六十七年千八百八十四年の國會改革條例、市的集合條例、新貧民法、加特力教
徒復權教會の廢止、普通教育制の設置、大學の改革に關する條例、土地所有法の變
改、投票條例及愛蘭教會の廢止なるべし。今是等の改革を亞米利加に移したりと想
像せよ。是等は殆ど皆州的立法に屬すべきものにして、聯邦的立法部の關する所
てはあらざる也。」

政權の基
礎に於け
る變遷

余は尙ほ此に一言を加へて、余が所説を確證せむ。
合衆國成立の始より千八百六十年に至るの間、權力の基礎は亞米利加
に於て實に全然たる變化を経、共和的によりして民政的に民政的よりし
て殆ど暴民政的となり了れり。然れども不變なる聯邦的憲法は殆ど一
世紀の間繼續せる此徐々の漸次的政變の徵候をあらはさず、單に聯邦
的憲法のみに依て考察するとき、は千七百八十九年以後絶えて一變化

の生じたる形迹をも發見せず、ワシントン、ジョンの亞米利加も、シャクソンの亞米利加も、將たブチャナンの亞米利加も、其間毫も政治的の差異あるとを見ざる也。余は現今の亞米利加に就いては一言をもなさない可し。只此驚くべき一事實は須く佛蘭西の學者を警醒して彼等が先蹤者の常套的觀察法を不信用せしめ、進んで、州的憲法の根本的攻究を試むるの心を起さしめ、更に進んで、例外を定規と誤り、小部分を全體と誤るが如きとなからしむべき也。

第四章 習慣上の變革

聯邦的憲法の州的憲法に須つ所ある、前章述ぶる所の如し。去れど兩者の結合も、未だ以て合衆國政治制度を完成したるものとは云ふべからず。州的憲法の外、尙ほ他に聯邦的憲法を補充する諸の要素あり。勿論是等は州的憲法程重要なものに非ず、世人の之を看過すると州的憲法よ

尙ほ他の要素

補充的律の發生

り尙ほ甚だしと雖、是れ亦合衆國の政制を攻究せむとする者の忽にすべからざる所也。吾人若し運轉久しきに及べる機械の組織を知らむと欲せば、只發明者の設計に就きて尋ねるを以て足れりとせず。其圖面或は此の漏洩あるべく、或は全く眞に合せざる所もある可し。殊に運轉既に久しきに及べば、車輪漸く磨滅して運轉前日の如くならざるあり、或は全然其用を失ひて新調の車輪と代へられたるもあり。是等の變狀は必ずしも其度毎に元始の設計圖に書き込まれたるに限らず、或は思ひも付かざる紙片の隅に記されたるあり、或は全く何處にも記されざるあり。是等は直接機械の運轉を注視して始めて知るとを得べき也。亞米利加の制度に於ても亦斯の如き機械と同一の事情あり。正統なる古き法律の外、新たななる解釋採用せられ、偶然の出來事慣例となり、權力の伸張是認せられ、或は舊來の慣行廢絶に歸するありて、漸次幾多の補

充○的○法○律○は○形○造○せ○ら○れ○た○り○き○
 是○等○の○變○革○は○必○ず○し○も○憲○法○若○し○く○は○條○例○の○中○に○書○き○加○へ○ら○れ○ず○。○或○は○
 さ○ま○で○肝○要○な○ら○ざ○る○公○文○の○中○に○於○て○發○見○せ○ら○るゝ○も○あ○り○。○或○は○時○と○し○
 て○單○に○不○文○の○習○慣○た○る○に○過○ぎ○さ○る○あ○り○。○吾○人○は○憲○法○に○變○革○を○見○さ○る○が○
 故○に○實○際○の○制○度○に○於○て○も○亦○變○革○な○し○と○推○斷○す○る○と○能○は○ず○。○亞○米○利○加○の○
 制○度○は○其○憲○法○に○於○て○不○變○の○外○觀○を○裝○ひ○。○其○内○部○に○於○て○着○々○改○革○の○實○を○
 舉○げ○來○り○た○る○を○以○て○也○。○是○等○の○變○改○は○亞○米○利○加○土○着○の○公○法○學○者○も○亦○時○
 と○し○て○認○識○し○。○辯○明○す○る○と○能○は○さ○る○所○な○り○と○す○。○
 亞○米○利○加○土○着○の○學○者○尙○ほ○往○々○之○を○認○識○す○る○と○能○は○ず○。○况○し○て○佛○蘭○西○人○た○る○
 も○の○常○に○怠○ら○ず○し○て○其○活○勢○を○注○視○す○る○に○あ○ら○ず○む○ば○。○亞○米○利○加○制○度○の○
 變○遷○を○認○む○る○と○素○よ○り○甚○だ○難○し○。○蓋○し○亞○米○利○加○に○於○け○る○が○如○き○制○度○の○
 進○化○は○佛○蘭○西○人○が○自○國○の○制○度○に○於○て○經○驗○す○る○能○は○さ○る○所○也○。○從○來○佛○國○

佛國の憲法は短命なるが故に進化なし

の○憲○法○は○孰○れ○も○甚○だ○短○命○に○し○て○習○慣○の○爲○め○に○變○革○を○生○ず○る○の○間○隙○な○
 か○り○き○。○故○に○佛○國○の○諸○憲○法○は○恰○も○專○賣○の○模○型○其○儘○に○て○工○場○よ○り○出○で○來○
 り○た○る○新○調○機○械○の○如○く○に○て○あ○り○し○也○。○佛○國○に○於○て○は○屢○憲○法○の○改○正○あ○り○
 き○。○さ○れ○ど○改○正○と○し○云○へ○ば○全○體○の○改○正○に○し○て○部○分○の○改○正○に○非○ず○。○故○に○改○
 革○の○跡○は○一○々○憲○法○の○正○條○に○於○て○尋○ね○る○と○得○べ○か○り○し○也○。○佛○蘭○西○人○が○
 亞○米○利○加○の○制○度○を○攻○究○す○る○に○當○り○。○夥○多○の○重○要○な○る○事○項○憲○法○の○正○條○中○
 に○あ○ら○は○れ○ず○し○て○他○の○公○文○若○し○く○は○政○治○家○な○ら○ぬ○も○のゝ○知○る○能○は○さ○
 る○慣○行○中○に○埋○沒○す○る○あ○る○を○信○す○る○と○容○易○な○ら○ざ○る○は○是○が○爲○め○也○。○
 大○統○領○撰○舉○の○方○法○は○習○慣○に○依○れ○る○憲○法○變○革○の○好○適○例○也○。○去○れ○ど○是○れ○既○
 に○世○人○の○熟○知○す○る○所○な○る○を○以○て○此○に○説○か○す○。○尙○ほ○他○の○事○實○に○し○て○憲○法○
 の○正○條○以○外○に○起○り○た○る○變○革○の○如○何○に○重○要○な○る○か○を○表○明○す○る○者○あ○り○。○
 余○は○今○上○院○の○性○質○と○特○權○の○上○に○起○れ○る○所○の○變○革○に○就○い○て○一○言○せ○む○と○

元老院性質の變遷

最初の元老院

元老院漸次國際會議の性質

す。佛國の學者は常に謂へらく聯邦的元老院は代議院の急激に亘るを防ぐ爲めの第二院にして各州の利害を代表し條約締結高等官指名等の重要な事件に於て政府を拮制するの特質之に附帶せるもの也。現今に於ては上院の性質概ね斯の如し將來に於ては益斯の如くならむとす。されど元老院は決して始より斯の如き性質を具備したるにはあらざりき。元老院は一方に於て大陸國會の模造又繼續にして恰も各州公使の集會の如く又一方に於ては舊時新約克殖民地の知事を補佐したる行政會議の如き性質を具へたる也。寧ろ知らむや今日附帶の特質視せらるゝもの當初却て主要の職掌にてあらむとは。元老院立法の職掌は元老院自身も亦甚だ重要視したる所にてはあらざりき。元老院議員と州的議會との間に往復せる信書に依て察するに元

を變ず

元老院議員は各其代表する州的議會の旨を承けて一に之を遵奉したるものなると明か也。現に諸州は代議員に對して請求すると云ひ元老員に對しては訓令すると云ひて其用語を異にせるを見る。大統領ジャックソンの時元老院議員マイル氏其職を辭したるとあり。彼れは其州の政府より有名なる國立銀行に關する議案に反對すべしとの訓令を受けけ。然も良心に於て之に従ふとを屑とせざりし也。小心なる公使此場合に於ては素より辭職するの外あるべからず。千八百二十八年苧麻の販賣を保護するの議案元老院の議に上りたるとあり。其通過は甚だクンタッキー州の利をなすべきものにてありき。同州の元老院議員ローワン氏酷く此方案に反對し而して其演説の最後に附して曰く「諸君或は余を以て此方案の否決に投票するものと推斷せむ。されど余は余の意見を以て余が州の意見に代ふるの權理なき也」と。吾人は今日に於ても尙

ほ往々斯の如き場合を發見せざるに非ず。然れども其起ると曩時に比して甚だ稀也。元老院は漸次其軀面を改めて議員が各州に對する猶ほ外交官の本國政府に對するが如き從屬の關係を絶ち眞個國會議員たるの獨立を保持するに到らむとす。要するに元老院が立法部の第二院たるの性質は當初暗陰の中にありて甚だ明白ならざりしが今年一年より分明になり行きて當初の國際會議的性質爲めに消失しつゝある也。

元老院漸次行政會議たるの性質を變す

元老院が立法部の第二院たる性質は又其初に於ける行政會議たるの性質を壓倒せむとす。千七百八十九年に於ては元老院自身も立法部の一部を以て任ずるとなく寧ろ大統領が權力の運用に關繫せる行政會議の一種なりと思惟せる也。蓋し當時にありては議員の數僅かに二十六名に過ぎざれば彼等は今日よりも法律案を審議するに不適當に

元老院始め議事の公開を拒む

して自ら事務を處理するに適當なりしならむ。其主なる職掌は即ち大臣の任命、公使の撰定、條約の締結に於て國家の首長と共働するにありき。昔時の元老院常令コンスタンチン議院規則に徴するに當初元老院は自ら好んで議事の公開を避けたと疑ふべからず。今此常令に依て見るに元老院は最初五年の間議事の公開を拒否したり。行政上若しくは外交上の事項を審議するとき換言すれば、人身問題若しくは條約文面の討議せらるゝときに於ては、議事を秘密にするゝと素より其處也。今日に於ても斯る討議は決して公開せらるゝとなく、其公開すべからざる理由も亦明白也。されど立法と財政に關する事項は其性質密閉せる室内に於て討議すべきものに非ず。若しも外圍の公衆之を聽くと能はざれば、其討議は確かに半ば以上の價值を損する也。然らば則ち元老院が總ての諸事を秘

密にせるは何故ぞや蓋し元老院は立法財政に關する事項を議するとなきに非ずと雖是等は只附隨的の職掌なりと思惟せられ是れが爲めに秘密の通則に例外を設くるの必要なしとせられたる也

元老院は千七百九十四年二月二十日に至るまで議事を公開することを肯せず其時に至りても尙ほ躊躇して容易には之を決せざりき議員の或ものは此變革によりて元老院が行政評議者たるを失ふかの如くに感じたる也

議事の公開は元老院が立法院となるの第一歩なりきされど此後尙ほ二十五年の間元老院は立法の機關とも稱すべき常置委員會を設置せざりき代議院は千七百九十九年に於て既に常置委員會の必要を感じ先づ五個の委員會を置きたりしが其數は忽ち増して九個となり終に四十乃至五十の委員會あるに至れり今日にては一の議案提出さる

れば必す之に應ずる所の委員會あり審議し討議して其結果を院に報ず常置委員會は又立法部が不充分ながらも行政部と交渉する所の機關たり

元老院は千八百十六年に至るまで常置委員會を設けざりき元老院が終に目を醒して立法的職掌の重要なを覺り代議院の制を模倣して常置委員會を置くに決せしは第十四國會の第二開期中にてありし也爾來元老院の議事漸く其乾燥無味なる面目を一新したり當時議員の數は僅かに四十名のみなりしが今や其數既に二倍を餘ゆ議員の數を以てするも最早行政會議たるに適せざる也元老院が其性質を變じて立法院となるの經過は到頭其窮極に到らずむば決して止まるとあるべからず

吾人は上來の所説に依て習慣上の變革を生じたる年紀を注意するの

甚だ必要なるを知る。若し夫れ單に憲法の文面にのみ憑據して合衆國制度を究めむとするものに至ては、到底誤解謬見に陥るを免れざる也。

合衆國成立の初年に當りては、何人も代議院の爲めに、英國庶民院の如く多望なる將來を豫言するとを躊躇せざりし也。然れども是れ單に外形の類似に依て幻惑せられたるものにてありき。當時の人若し一層綿密に憲法の真相を透見せば、彼等は直に其誤謬を發見し得たるならむ。蓋し憲法の精神に依て見るも、將た其文字に依て見るも、實權の重きは到底元老院に歸せざるべからざる筈にてありし也。されど元老院自身も亦時人と同様の誤解をなし、躊躇逡巡自ら憲法の上に於て有する所の權理を縮少したりき。余が前段に引用せる元老院常令の如き即ち其一徵證として見るべき也。

元老院の領地は始め代議院によりて占有せられたりされど是れ只元老院が自ら其領地を拋棄したりしが爲めのみ、其領地は後又漸を以て元老院の手に恢復せられたり。是れ豈重要なる勢威の轉移、權力平均の動搖に非ずや。而して是等の變革は憲法の文面に一の跟跡を留むるとなくして成就せられたる也。然らば則ち元老院の權力が伸張せるは何故なるか。是れ其諸州を代表するに依てなる乎。然り憲法が多くの權力を元老院に與へたるは是が爲め也。されど元老院は斯く其權力を伸張せると同時に漸く州的精神を減少して、著しく國民的精神の色を帯ぶるに至りたりき。總て此複雑なる進化變革は單に憲法と條例の文面にのみ憑據するもの、窺ひ知る能はざる所なりとす。

財政的事項に於ける代議院の先議權に就いても亦最も著しき習慣上

の變革あり。

財政議案
先議權は
代議院の
勢力を減
殺す

フ、ラデルフ、ヤ會議の憲法原案に於ては、徵金及適用アップロソシエシヨの議案は總て代議院より創發すべしと定められたり。されど確定憲法は此先議權を制限して、只徵金の議案のみ代議院に創發すべしと規定せり。されど又憲法と同時に發生したる慣行により適用の議案も亦實際は代議院の先議する所なりき。即ち代議院は習慣の力によりて、憲法が只一部分をのみ許與したる權理の全體を恢復したるものといふ可し。代議院は財政議案先議權の全體を恢復せり。夫れ既に先議の權といふ憲法制定者の意志必ずや之を以て平民院の重きをなすにありしと疑ふべからず。寧ろ知らむや、此權理は却て財政上に於ける代議院の勢力を減殺する所の原因とならむとは、是れ蓋し代議院が自ら制定せる常令の結果なりとす。其事情は即ち左に述ぶ所の如し。

財政議案
通過の順
序

代議院は財政議案を通過して之を元老院に送附す。元老院には之を修正するの權能あり。元老院は大に此權能を使用し、又時としては之を濫用するに至る。元老院の修正を経たる財政議案の代議院に還附せらるゝは概ね既に開期の終に近ける時也。代議院は元老院の修正を審査せずして直に之を拒否す。元老院亦其修正を固執して動かず。議案は此に於て兩院の協議委員會に附せらる。協議委員は三名の代議員と同數の元老員也。委員會審査討議の後一の折合案を造りて之を各院に報ず。代議院は此時折合案の逐條討議をなすが至當なれども、院の常令は之を許さず。代議院も元老院も其全軀を是認し、若しくは其全軀を拒否せざるべからざる也。代議院若し之を拒否すれば、新委員會再び撰出されて更らに新なる報告をなす。代議院此度は時日の切迫せるよりして委員の報告案を是認せざるを得ざる也。開期三月の四日を以て終る年度

は殊に然りとす。

此順序の元老院に利にして代議院に不利なるは火を靦るよりも明か也。代議院の創發せる財政議案は元老院に於て周到に審議せられ、審議の結果亦徒らならずして實効あり。然るに元老院の修正は殆ど全く代議院に於て審議せられず。實を言へば、代議院は元老院の修正を眼中に置かざるなり。代議院は元老院の修正を知らずして只協議委員會の報告を知るのみ。而して委員會に代議院を代表するものは只僅かに三人の議員あるのみ。委員會の審議は代議院の面前にあらざるが故に、彼等は他に協議委員會を動かすの途方なし。委員會の報告も亦逐條に審議すると能はずして其全躰の採否如何を決す。若し三人の元老院委員少しく頑硬なれば、元老院の修正は概ね其儘にて折合案の中に包含せらるべく、代議院は時日の缺乏よりして之れを承諾するの外なき也。但し

元老院と其委員は極端に此權能を濫用せるとなし、是れ代議院の幸にして又元老院の榮譽也。

合衆國の代議院が元老院の修正せる財政議案に對する位地は、猶ほ佛蘭西の元老院が歲晚代議院の査定豫算案を送附せられたる時の如し。元老院は此時數個月間の臨時支出を決するの已むを得ざるに至らむとを恐れて急速に之を通過す。既に今日となりて之を見れば千八百三十二年、千八百五十六年、及千八百七十年の諸年に於て、代議院が元老院に反對して熱心財政議案の先議權を防禦せると却て代議院の爲めに大不利を醸したる也。代議院は寧ろ之を拋棄したるの勝れるに若かず、憲法の條文を繙讀百遍するも決して斯る婉曲の事情を察知すると能はざる也。

第五章 政治機關の運轉

吾人は既に合衆國憲法の各部分と其精確なる意義を知悉するには如何なる用意を要するかを開示せり。今其機關の實際に運轉する工合を理會するにも亦是れと同様の用意あるを要す。公平なる研究者は必ず先づ聯邦的憲法に幾多の容易ならざる缺點ありとを發見すべし。聯邦的憲法は一見する所實に不完全極まれる機械にして、車輪一たび運轉を始むる際には必ず直に破損壞滅せざるべからざる運命を有するものゝ如し。抑も憲法の第一目的とする所は何ぞ。行政部と立法部の調和を保ち其激烈なる衝突を防遏し若しくは其衝突の恒久に亘るとを防遏するに非ずや。然るに聯邦的憲法は更に斯る衝突を起すを以て目的とせるものゝ如し。聯邦的憲法は不和の機會を倍增し又是れをして出來得るだけ永く久しく續かしむ。

凡そ立憲國にありては、立法部と行政部の和合を謀るが爲め、政治家は

有らゆる手段を盡し、有らゆる策を講ぜざるなし。是れ素より最重最要の點なるを以て也。殊に英國政治家の最も苦心せる所は、出來得るだけ二權の調和を謀らむが爲めに、兩者互に觸着するの點を造らむとすることにありき。彼等は一の權を取りて之を他の權に接枝せり、而して尙ほ其調和の時々紊亂するあらむとを慮り、更らに人民の意志を標準として立どころに之を恢復するの策を立てたり。フイデルフライヤの會議は之に反し、モンテスキューが分權の説を固執して、百方行政權と立法權を分割せんとを務めたり。兩者の進路は始終平行して互に横斷するところならず。行政部と立法部は互に遠方より睨み合ひ、若しくは言葉を以て互に脅嚇するあるのみ、彼等は短兵相接戦して勝敗を一舉に決するの途方なき也。

英國の大臣は國會の議員にして總て立法の業を指揮するものは彼等

也。天下豈に是よりも至當至理の事あらむや。言ふまでもなく、大臣は最もよく政府の必要と困難とを知るもの也。彼等は他人よりも明かに如何なる法律を造るの便益なるかを知るもの也。彼等は國會を通過せる方案を實行するの責あるが故に、其發案は輕急早卒なるの悞なき也。然るに合衆國は大臣の國會議員たるを許さず。大統領及其補弼は只使者と文書とに依て兩院と交通するのみ。憲法の第二項に曰く、大統領は時々合衆國々會に教書を送り、其必要若しくは便益と認むる方案の省慮を促すべしと。然れども大統領及大臣は其發案に尾行して國會の域内に進み入ると能はず。彼等は其發案を以て正式の議案とし、責任政府の權能を以て之を維持すると能はず。彼等は誤解を辨明し、原案の精神に反する所の修正を排擯し、若しくは討議の模様により、議員の感情に隨て議案の文字を變改すると能はず。是等の熟成機敏、合理なる立法的作

用の要件は大統領及大臣の全く有せざる所也。彼等は只舞臺の背後にありて立ち廻るのみ。大臣若し立法部の議員たるを得る時は、彼等は必ず立法部の議員たるざるべからず、更に一步を進むで、彼等は常に國會に於ける多數者の首領たらざるべからず。英國の事態は正に斯の如し。名義より云へば、大臣を任命するものは皇室也。然れども實際、彼等を撰ぶものは首相にして、首相は又庶民院多數の撰ぶ所也。多數に依て就職せる大臣は素より多數を失へる後までも留職せず。最微なる信任欠乏の徵候も、彼等をして辭職せしむるに充分也。彼等は著名なる人物なるべし。彼等は衆民の仰嘆せる首領なるべし。彼等は世人の敬服せる辯者なるべし。只彼等は信任欠乏の注意を受くると二回に及ばざるを以て榮譽とす。内閣と庶民院の衝突が局を結ぶは實に速か也。反對投票の一撃、舊内閣は辭職して

多數を味方とせる新内閣之に代り、立法部と行政部の調和は立どころに恢復せらる。

此仕組は政府をして國會の多數を重せしむると如何ばかりぞ。然れども此制は合衆國に於て知られざる所也。合衆國の内閣は實に政治家の會合にはあらずして、單に事務官長の會合のみ。彼等は國會と關係無し。彼等は國會に依らずして、大統領に隸屬す。信任缺乏の決議も彼等が大統領に信任せらるゝ限り、毫も彼等をして痛痒を感ぜしむると能はざる也。若し又一朝大統領と國會の間に衝突あれば、彼等は大統領方となりて國會に對抗す。彼等既に國會に提出さるゝ所の議案に記名せず、彼等は自ら國會の討議に與るとなし。國會の反對毫も彼等が辨説家としての責任に關せざる也。國會の抗議毫も彼等が辨説家としての名譽に關せざる也。國會が大臣を打撃するの途は、只一彈劾あるのみ。然れども

此武器は餘りに過大にして、叛逆の場合に於ける外用あるに適せず。されば大臣は大統領の信任を失はざる限り、國會の意志に反しても留職するとを得、又國會の是認せざる政策をも實施するとを得べき也。是れ豈最も恒久の衝突を助成するに適當なる仕組に非ずや。衝突を防遏すべき憲法却て之を醸成し、之を助長す。吾人は是に依て一驚を喚せざらむとするも得べからざる也。

國會若し政府に反對し、然も其力未だ之を顛覆するに足らざるときは、政府案の否決と經費支出の拒絶に依て、政府の施政を妨害するとあり。英國の憲法は此場合に於ても亦調和を恢復するの途を備ふ。解散及改撰は即ち是也。反對黨舊に依て多數なるか、内閣黨新に多數を得るか、其結果の如何に依て内閣は辭職し、或は留職す。庶民院と内閣の調和は六週間にして全く恢復せらるゝ也。然るに合衆國の内閣は全國に訴へ

て人民の興望を知るの途を有せず。彼等は只憲法の規定に隨て改撰の時期到來するを待つのみ。代議院は二年毎に全數改撰せらるれども、元老院は三年毎に三分一の改撰あるのみ。總數の改撰を了ふるまでには六年の長年月を經過せざるべからず。此間大臣は反對の國會を共働し、其一舉一動は悉く國會に依て惡視せられ、其必要とする方案は悉く否決せられて、尙ほも施政の責に當らざるべからず。此に於てか彼等は、一に無爲政略を取り、時と信用を要する遠大の政策を擧げて之を抛棄し、姑息、逡巡、只無味單調の小刀細工を是れ事とす。

不和薄弱、政策なく、信用なく、國民の意志を行はず、又行ふと能はざる政府の存立を繼續するが爲めに、斯くまで工夫を凝らしたるためしはなかるべし。

行政立法分権の原則が合衆國憲法に徹底すること斯の如し。然れども

吾人は亦の往々除外の例を發見せざるにも非ず。

余は今合衆國制度の原則と實際の必要に反すると甚しく其永く持續するは不可思議なる程に珍奇なるもの二つを擧ぐべし。

千七百八十九年の憲法は行政部をして其範圍内の主公たらしむるの精神にてありし也。然らば憲法は大統領に與ふるに官吏、殊に國務大臣の自由選擇權を以てせざるべからざる筈に非ずや。然るに國務大臣は一たび任命されたる後は全く兩院の拮制を超越するにも拘らず、其始めて任命さるゝや、必ず元老院の承諾を経たる後ならざるべからず。加之元老院は内閣全體の組織に就て是非の決定を下すにはあらずして、一個一個に就きて或は是認し、或は拒否するを得る也。故に肝腎任命の責任を負ふべき大統領の配置結構は往々元老院の爲めに破壊せらるゝとを免れず。元老院は實際廣濶なる意味に於て政治的拮制を施さず

條約締結に於ける元老院の

にはあらずして、只瑣末なる一身上の問題に齟齬するのみ。元老院の大
臣任命に干渉するは重大強健なる勢力を及ぼすには足らずして、只妨
礙し、煩累し、薄弱にするの外、何等の實效實益をも擧ぐると能はず。若し
夫れ平民院に至りては、任命の前も任命の後も、全く大臣の撰擇に干渉
するとなし。代議院は何故元老院の干渉する所に干渉すると能はざる
乎。是れ余が後章憲法の精神を論する時に至て叙述せむと欲する所の
原因に依て説明するとを得べしとするも、元老院は何故任命の後に於
て更らに其干渉を再びすると能はざる乎。若し元老院の干渉にして有
益ならば、何故之を任命の前にのみ限りたる乎。若し最初の是認にして
誤れるあらば、何故再度の干渉を以て之を正すと能はざる乎。
第二の例外は、尙ほ驚くに堪へたり。合衆國の大統領は條約を草案し、外
國政府と商議して之に調印す。英國に於ては君主の調印を以て直に條

干渉

條約締結に於ける代議院

約を完成すれども、合衆國に於ては此上尙ほ元老院の是認を経ざるべ
からず。加之其の院三分二の多數にあらざれば、之を批准すること能は
ざる也。故を以て元老院の三分一に一人の議員を加ふれば、元老院の他
の三分二と行政部の全軀とを掣肘するとを得べし。大多數の企圖する
所斯の如くして、元老院三分一の少數の爲に破壊せられ、國家の與國に
對する親密の關係も亦是れが爲めに切斷せらるゝとなきを保せず。ポ
ーランドの自由不認可權と雖、此驚くべき仕組には三舍を避くるなら
む。

尙ほ他に驚くべき一事あり、以て此憲法的機關の珍奇を完くす。代議院
が全く條約の締結に關係せざると即ち是也。蓋し條約案は元老院の是
認を経たる後、代議院の議に附せらるゝともなく、又代議院に通知せら
るゝともなくして直に確定せらる。代議院の條約締結に無關係なるは

毫も通常の市民と異なるとなし。例せば大統領と元老院が領地を割譲し若しくは新たに領地を加ふるとあらむに、若し経費の支出若しくは金銭の領受之に伴ふに非ずむば、代議院は毫も其問題に就いて討議するとなさき也。且つ若し條約の結果として歳出の増加を來たすべきものありと雖、代議院は敢て元老院の是認せる條約案に容喙するとなく、唯々之を黙受して必要なる支出を議決するとワシントンWashingtonの時以來成立したる所の慣行たり。

佛人の喫驚

佛蘭西人は常に謂へらく憲法とは一の原理より割り出したる所の哲學的製作也秩序整然として調合完備せる美術的製作也結構確密鋼料精堅なる科學的機械也。故に彼等は米國憲法が不調と誤錯を以て盈充せるを見て驚愕し謂へらく斯る粗野なる機械にして圓滑に運轉するは果して何等の奇跡力に由るものなるかと。

米國制度の運轉は不可思議に非ず

然れども此機械の運轉は必ずしも初見の外人が驚愕する程不可思議なるものにはあらざる也。試みに此機械の運轉を主管するものは天稟熟練の手腕と冷靜の頭腦を有するものなりと假想せよ。更に此機械には特異の裝置ありて車輪の多數は各獨立せる動機力によりて運轉するもの也と假想せよ。最後に此工場は他の工場と人間の群を離れ遙かに廣漠たる原野の中に孤立するもの也と假想せよ。他處に於て缺くべからざる用心も此處に於ては蛇足たるに過ぎざるべく、多くの制規多くの禁則は此處に於て全く省畧するを得可し。少しの不調子、不規律は決して全體の運轉を妨礙するの悞なきが故に、若しも是が爲めに他の利益を收むるを得べくむば、故らに之をして存在の餘地あらしむるも或は可ならむ。蓋し政治家の賢智は能く不完全なる憲法の惡果を殺滅し得るの力あり。

り代議院が條約案を討議するの權を拋棄せる如きは即ち其一例也。代議院が斯くまで其權能を削減せる憲法の解釋を甘受し、爾來一回も之が爲めに激烈なる爭論を起したるとなきが如き、豈に最も驚嘆するに堪へたる克己抑擲にあらざるや。歐羅巴の平民院にして斯る抑擲を能くし得べきもの安くにかある。

元老院も亦此の如く憲法に依て與へられたる國務大臣任命の不認可權を使用するとなく、大統領の意見院の多數と合せざる時と雖、尙ほ異議を挾まずして之を是認するを以て慣例とせり。其後院と大統領の衝突頂點に達したる危機の時を除くの外、未だ一回も此常規の外に出でたるとはあらず。反對黨に對して其特權を濫用せざる多數、憲法の規定せる權能の範圍内に満足する代議會、政府存立の要件を理會し、自己の利益を靖獻して之を尊重する所の立法部——是等は純然たる民主國

に於て到底あり得べからずと思はるゝ程の政治的賢智を要する三大奇跡也。

(一) 大統領ジョンソンと元老院の爭論激烈なりし時、官吏留職條例は元老院の拮抗をば國務大臣の罷免にまで及ぼしたり。此條例に依れば、大統領が大臣を罷免するにも亦元老院の承諾を経ざるべからず。元老院は其欲するが儘に大統領が罷免せむと欲する所の大臣を留むるを得べし。斯の如くなれば、行政部は實際既に其責任を免れたるものと云はざるべからず。何となれば、大統領は其欲せざる所の大臣を罷免するも能はざるが故に、彼れは既に自由なる施政の發動者たるも能はざるを以て也。但し此條例は只當時の急に應せむが爲めに通過せる所にして、危機一旦去るの後復之を用ゆるもなく、千八百六十九年の修正を以て死文となり、千八百八十七年三月三日に至りて全然撤去せられたり。是れ合衆國憲法の原則に適ひ、其明白なる精神に立ち戻りたる所の處置と云ふべし。

余今最終の例を引て亞米利加人の實務的精神が憲法の缺を補ひたることを證せむ。されど此場合に於ては流石の亞米利加人も少しく先見の明を失したるの感なき能はず。此例は亦慣行が黙々の中に憲法を變改するの適證として見るべきもの也。

パソホは國會政治の基礎に於て若反の理あることを表明せり蓋し議會
 なるものは素と一個の集會也集會に於て最も缺乏する所の性質は克
 己經驗靜着反省先見持久也去れど是等の性質なくしては善良の法律
 立つべからず善良の政府存すべからず故に議會は立法の責を盡すに
 不適當なり而して立法は特に議會の職掌とする所也
 英國が如何にして此困難を排し庶民院を以て運轉滑かなる立法府と
 なしたるかば世人の既に熟知する所也院中の兩黨員は各發議の權を
 擧げて悉く之を首領の手に一任しぬ是等の首領は現在内閣の大臣な
 るか將た其後任者として認識せられたる人々也彼等は深慮明智の能
 者にして幾多の經驗を積み自然の淘汰を経て漸次其頭角を院と全國
 とに表はせるもの也彼等の黨派は彼等を尊敬し彼等に服従す總て法
 律の調査草案は實際全院の肩の上にあらざして能く其事業を理會する

少數の人に一任せられたる也善良なる立法の要件此に於てか全く備
 はる
 此機巧なる仕組は合衆國に適用すると能はざりき合衆國憲法は大臣
 にして議員を兼ねることを許さず大臣は國會より獨立し又國會内に於
 ては何等の權能をも有せざる也さらば大臣に代りて國會を指導する
 ものは誰れぞ曰く誰も無し勿論米國に於ても亦米國の如き二大黨派
 なきに非ず是等の黨派は國會外にありて其結合頗る堅固に其黨員亦
 頗る訓練あり是れ畢竟彼等が國會の多數を制し又大統領の椅子を自
 黨に取らむが爲め黨員總て一致の運動をなすの必要あれば也然れど
 も既に國會の内にありては彼等は其勢力を以て内閣を動かすと能は
 ず彼等は攻撃すべき當の敵なきが故に其團結院外に於けるが如く鞏
 固ならず國會外に於ける巨大の政治的團體も共同一致の力に依て達

委員會の
仕組

す○べき○重要○の○目的○なく○又○此○目的○を○達○する○が○爲○め○に○多○數○の○服○從○を○受○く○
 る○首○領○なき○が○故○に○國○會○内○に○於○て○は○却○て○稍○分○解○せ○む○と○す○る○の○傾○あり○議○
 員○は○一○人○一○個○に○妄○想○を○逞○く○し○只○各○自○の○利○害○を○の○み○顧○み○て○他○あ○る○を○知○
 ら○ず○深○謀○遠○慮○なき○の○徒○恣○ま○に○我○見○を○固○執○し○て○自○家○の○進○路○に○盲○進○せ○む○
 と○す○議○院○の○個○人○主○義○は○重○複○無○益○不○一○矛○盾○狹○隘○偏○頗○特○色○なく○結○合○なき○
 不○熟○の○立○法○を○生○ず○る○と○を○過○た○さ○る○也○
 米○人○亦○其○危○害○を○知○ら○ざ○る○に○非○ず○彼○等○が○委○員○會○の○制○を○設○け○し○は○實○に○此○
 危○害○を○避○け○む○が○爲○に○て○あり○し○也○請○ふ○今○吾○人○を○し○て○委○員○會○制○の○結○果○如○
 何○を○驗○せ○し○め○よ○
 開○期○の○始○め○に○當○り○て○議○長○は○先○づ○四○十○八○個○の○委○員○會○を○指○名○す○是○等○の○委○
 員○會○は○各○政○府○の○一○部○局○に○應○ず○る○も○の○に○し○て○適○用○
（ロニイス、アン、ミンズ）の必要の議入を得る） 撰○舉○外○務○公○有○地○鐵○道○及○運○河○貿○易○司○法○等○の○
 方○法○（議出を諸の項目に分配するの謂）

多數議案
の運命

爲○め○に○各○一○の○特○別○な○る○委○員○會○あり○代○議○院○に○提○出○さ○る○、○數○千○の○議○案○は○
 悉○く○一○た○び○委○員○會○に○送○附○せ○ら○る○、○是○等○の○議○案○は○多○く○代○議○院○に○達○
 す○る○の○機○會○なき○也○代○議○院○の○開○會○日○は○二○年○間○を○通○計○し○て○休○會○の○日○を○取○
 り○除○け○ば○僅○か○に○百○日○餘○り○に○過○き○ず○代○議○院○が○一○委○員○會○の○報○告○を○考○察○す○
 る○時○間○は○概○ね○平○均○二○日○あ○る○の○み○加○之○財○政○擔○當○の○二○委○員○會○は○現○に○議○院○
 の○床○を○占○有○せ○る○（其報告の議事） 委○員○會○を○も○排○斥○し○て○其○報○告○を○傾○聽○せ○ら○る○
 の○特○權○あり○其○報○告○は○長○論○戰○を○惹○き○起○す○と○あ○る○が○故○に○他○の○委○員○會○に○
 配○當○せ○ら○れ○た○る○時○間○の○減○殺○せ○ら○る○、○と○亦○少○か○ら○ず○議○案○の○多○數○は○斯○の○
 如○く○し○て○或○は○其○報○告○を○遏○止○せ○ら○れ○或○は○委○員○會○の○手○中○に○握○り○殺○さ○れ○其○
 中○代○議○院○に○達○す○る○と○を○得○る○は○只○幸○運○に○し○て○委○員○長○と○其○重○な○る○議○員○の○
 心○に○適○ひ○た○る○も○の○、○議○案○の○院○に○報○告○せ○ら○る○、○や○委○員○會○の○報○告○員○は○
 其○案○に○就○い○て○一○時○間○の○演○說○を○な○す○と○を○得○而○し○て○其○演○說○時○間○の○終○に○於○

て必ず預問請求し、議院も亦概ね其請求を容るゝを常とす。預問とは即ち一定時の後討論を終閉する所の方法也。故に衆議員は殆ど全く委員の報告に就いて發言するの機會を得ず。只報告者が好意を以て其演説時間の幾分を讓與し、以て己れが好む所の議員をして簡短なる發言をなさしむるとあるのみ。されは委員會の報告案を修正するとは最も困難にして、議案は全体に通過せらるゝか、或は全体に拒否せられざる可からず。加之一たび議院の床を占有せる委員會は時間の許すよりも多くの報告すべき議案あるが故に、成るべく討論を簡短にして次の報告に移らむとを欲し、他の議員も亦己れが報告の順番早く來らむとを欲して議事の長引くことを好まず。此等の事情相合して一方には討論論戰を短縮し、他方に於ては修正の動議を遏止して議事の活氣を減少す。されど議事の進捗せんが爲めには是等の比較的便利あるにも拘らず、尙ほ

常令停止

無爲と輕勿

他に救療の策を講ずるに非ざるよりは、決議投票に達する所の議案餘りに僅少也。故を以て毎週月曜日及び閉會前の十日間に於ては、議員の中何人にも常令の停止を請求することを許され、議員の三分三若し此請求に同意するときは、同意不同意は討論を用ゐずして採決す。議院の前に横はる所の議案悉く討論と修正を用ゐずして直に通過せられ、或は直に排斥せらる。蓋し代議院は閉會の前に當りて議案通行の關門を開放し、審議を遂げずして勿々之を議決し、依て以て無爲閉會に至るの責を免れむとする也。されど此勿々たる議決の不名譽は、毫も無爲の非難と撰ぶ所なからむか。

(1)預問とは今より大懸念の疑問に取り掛らむか。てふ發問にして、此問の發せらるゝや、凡ての議論を收めて直に其問題に向て投票す。蓋し是れ妨礙的なる辯論に對する所の療法也。平民政治三九一頁を看す。(圖)

斯る議院制の結果知るべきのみ。立法の多きに過ぐる弊は是に依て避

代議院は
佛國の立
法議會

けられたり然れども其價值は甚だ不廉也と稱せざるを得ず議員の發
議權は剝奪せられたり議院は自ら評議的の職掌を拋棄せり此事態は
吾人をして數多の點に於て千八百五十二年の佛蘭西帝國立法議會を
想起せしむ立法議會は修正の權なしに投票せり其議案は國家會議に
依て起草せられたり四十八個の常置委員會が亞米利加に於てする所
は恰も佛蘭西の國家會議が爲せる所と異ならず發議權を有するも委
員會也議院を指導するも委員會也總て立法事業の最上權を握るもの
は委員會也外觀に於て代議院は尙ほ最初の憲法が國民の權理に缺く
べからずと認めたる言論討議の自由を保持す而して一般人民も亦然
か思ひ居れり然れども事實の上に於て代議院は最早討議論戰の場
非ずして只五十の委員會が密閉せる室内にて起草せる議案に向ひ倉
卒可否の投票をなす機械たるに過ぎず此大變革は更に憲法の文面に

代議院は
可否を決
するの機
械也

一の痕跡をも留むるとなくして成就せられたり今や亞米利加人は國
會が才幹識見新思想を闡はす所の活劇場たることを忘れ果てぬ彼の英
國に於て公開せる議場の堂々たる論戰が一方に於ては輿論を教導し
他方に於ては議院をして國民の輿論に従はしむるの効あると如何ば
かりぞ一度國會に於て凝結され純潔にせられたる政治的生命が再び
一般人民の間に散布せらるゝは彼の論戰公開に依て然るに非ずや然
るに亞米利加の議院は之と反し其議事乾燥簡短倉卒なるによりて其
輿論と觸着すると英國々會の如くに密接なる能はず今や院内の聲は
殆ど全く院外に於て反響を生ずると無し代議院議員は普通撰舉に依
りて撰出せらるゝと雖其討議國民の輿論と觸着すると少きが故に今
や却て人民を代表するの實少しと言はざるべからずよしや議員撰舉
權は狭き區域に限られたりとも若し代議院にして其論戰の自由周到

委員會は
行政部の
立法部の
連鎖也

を保持したらむには却て今よりも多く人民の意見を代表するの實を
擧げ得たるならむ。亞米利加は一方に於て代議院が立法の中庸を失せ
むことを慮り然も英國の如く國務大臣の指導に依て柔かに之を拮制
するに能はず已むなく硬堅嚴密なる條規を適用して爲めに議院の論
戰を窒塞するに至りたる也。類似の原因は類似の結果を生ず。合衆國代
議院が第一第二佛蘭西帝國の立法議會と等しく屈服不振萎靡として
活氣なきの狀態に陥れるも是が爲めのみ。

委員會の立法事業に於て重要なると斯の如し。委員會の内部組織如何
は又大に各院が行政部に對する政治的勢力の消長に關す。
亞米利加の國務大臣が國會に出席するの權理なきは余が前に言へる
如し。行政部と立法部の分離斯の如くして公務の料理能く凝滞なきを
得る乎。其不便を感ずると今日の如く少きは寧ろ驚くべきに非ずや。蓋

し是れ種々の原因ありて然るもの也。就中内閣と國會の間に發生せる
一慣行を以て最も重要なものとす。此慣行は常會の中にも發見する
能はざる全く不成文の習慣也。元老院と代議院の委員會は各政府の一
部局に應合す。國務大臣若し議案の國會に提出せられむとを欲するあ
れば先づ其議案に適合せる兩院委員會の長と協議するを常とする也。
故に各委員長は恰も政府一部局の在外首長たるが如き姿あり。彼等は
亦國務大臣の助言者にして國務大臣は必ず其助言を採納せざる可か
らず。委員長にして若し大臣に勝るの人物なるときは彼れは往々其部
局の實權を握るとあり。元老院委員長サムナル氏の如きは長年月の間
實際合衆國の外交政策を指揮したりき。
されど此療法は未だ以て盡く行政立法分離の不便を除去するに足ら
ず。委員長の數は二人なるが故に彼等互に意見を同うせざるとあり。或

は二人共に行政部と意見を異にするにあり。何れの場合に於ても公務の凝滞を惹起するに充分なる原因たり。國會は又夙に斯る不合意の源を防ぐの策を講じたりき。即ち余は千八百四十一年に於て既に左の如き慣行の成立せざるを發見す。第一常置委員會及特別委員會は政府黨の多數と反對黨の少數を以て組織せらるべきと。第二議案の提出者は之を審査する特別委員會の長たるべきと。即ち是也。其年元老院の議長は反對黨の議員を以て一の委員會を組織せらるに、キンク氏は議長の處置が古來の慣行に背馳せらることを主張して太く之を非難せり。今日にありては政府と國會を隔離せる深淵を踰ゆると最早不可能の事に非ず。先づ常置委員會の設置に依りて一の淺淵を生じたり。次に委員會の組織に關する慣行に依りて好便なる上陸の場所對岸に設けられたり。今や國務大臣が此淺淵を渡りて議案を國會に達すると決して

難事に非ず。大臣の味方が提出せる議案は一般に好過せられ、政府黨の多數を以て成立する委員會に依りて調査せられ、而して其報告に基きて全院の判断を下さるゝ也。

此慣行は實に非常なる抑擲と賢智とを前提す。されど其賢智抑擲も遂に全然黨派心に抵抗すると能はざりき。千八百七十七年の元老院委員會は即ち此慣行に反して組織せられたるもの也。其時元老院は民主黨の多數にして、政府は共和黨の組織せる所なりき。然るに各常置委員會の多數は悉く民主黨に與へられたり。されど古來の慣行は未だ全く其遺習を消失せず。各委員會の政府黨は其少數者たることを失はずして出來得る所の最多數なりき。審かに之を言へば、各委員會の政府黨は孰れも全會の半數に及ばざると一人にてありし也。然も此少數は最も年長にして最も經驗に富み、最も抑擲を能くして情火の爲めに動かされ易

からざる君子にして敢て激烈なる反對を起すべき所の人々にてはあ
らざりき。

千八百七十八年以後千八百八十八年までの兩院委員會は皆此に言ふ所と同様に
組織せられたり。

米人特有
の徳性

余は是等實際運轉の上に於ける變改の重要なことを過大に誇張せざ
る可し、又其根據たる習慣法の不確實なるをも拒否せざる可し。然れ
ども讀者若し亞米利加に於て議員と大臣の資格を兼有する能はざる
の制より生ずる結果の真相を知らむと欲せば決して憲法の條文に包
含せる粗大の規定のみを以て足れりとせず、合衆國人民の祖先が大不
列顛の地盤に於て修練せる移住者の血液に浸み渡れる細慎抑擲政治
的賢智の諸徳を酌量せざる可からざる也。
然れども假定是等の諸徳性なかりしとて亞米利加の制度が國民とし
て不治の損傷を蒙らしむる如きとは決してなかりしならむ。畢竟する

中央政府
の薄弱は
亞米利加
の利病也

此上來列擧せる制度の諸缺點は悉く唯一の點に綜合するを得べき
もの也。パソホは曰く、行政部の薄弱なるは亞米利加制度の病也とされ
ど是れ未だ一を知て二を知らざるの見也。行政部も立法部も、換言すれ
ば總て中央政府の機關の薄弱こそ合衆國制度の諸缺點を綜合したる
一點なれされど亞米利加人は實際此缺點によりて甚だしく痛痒を感
ずるものに非ず、亞米利加人は是が爲めに損傷を蒙むるが如き場合は
殆どあるとなき也。抑も是れ何等の理によりて然るか、他なし、通常内治
の施政は總て州的政府の統轄する所なるを以て也。加之中央政府の組
織鞏固にして其權力強大なるは却て亞米利加人を以て疑懼の念を懷
かしむる事情あり、誰か知らむ、中央政府が獨立の權力を濫用して、各州
の自治權を危くするとなきを蓋し、各州の主權は亞米利加人が視て第
一の天恵とする所也。中央政府の權力薄弱なるは寧ろ州的主權を縮む

亞米利加の消極的價值也

るの危を冒すに勝るとなからむや。亞米利加の政治機關は此大缺點あるに拘らずして圓滑に運轉せり。されど吾人は之を以て直に學理的卓越の徵候と見做すと能はず吾人は亞米利加人が此制度の下に善處するが故に他の統一的國家に於ても亦同じだけ行政立法分權の制を實施し得可しと論結するも能はざる也。

余が此章に於て批評せる裝置は元來毫も絶對的卓越なるものに非ず。亞米利加人自身も亦其價値の比較的消極的なることを承認せり其取るべきは危険を防遏するを得るが爲めにして決して其積極的利益あるが爲めに非ず。約言すれば此裝置たるや聯邦的政府に於ては害惡の最少なるものにして中集的政府に於ては害惡の最大なるもの也。

憲法と地理

政治的自
由大陸
の諸強國
に離せ

第六章 合衆國地勢の憲法に於ける影響
余は今米國憲法の上に甚だ重要な結果を生じたる所の一事實を指摘せむ。佛國にては憲法を研究するは先づ地理上の考察を以て始むるの風未だ盛行はれず然れども若し此風にして行はれたらむには確かに斯學の上に一層の光明を放ちたるならむ。余が今指摘せむとする事實は法學家及政治家の看過すべからざる所にして彼等が思索考察の好材料たり。政治的自由の自然に發達したる邦國世界に三つあり而して兩者孰れも大陸の諸強國が其兵力を加ふる能はざる形勝の地に位置す。一は其嶋嶼國たるに感謝す可く他は其大西洋の彼岸なる一層完全の地位に感謝す可し是れ豈に法學家たり政治家たるもの一考を價する事實に非ずや吾人今合衆國行政部の組織を觀るに其安全なる地勢の結

果[○]歴[○]々[○]と[○]して[○]微[○]す[○]可[○]き[○]も[○]の[○]あ[○]る[○]を[○]覺[○]ゆ[○]。
代議政體の邦國にありては、君主は國會の權力より獨立して條約を締結するを得ると雖、外交の衝に當る所の内閣は何時にても國會の質問を受けて之に應じ、國會若し其政略を以て國家の利害を誤解したるものと思惟するときは、彼等は直に責を引いて其職を辭するの覺悟なかる可からず。彼等をして其責に任せしむると斯の如くなるに非ざれば、彼等をして細審博察、忠實に國務を處理せしむると能はざる也。
合衆國は遙かに歐洲の諸強國と隔離して國を建つるが故に、外交上の輕舉失計もさまで重大なる損害を國家に及ぼすに至らず。此事情は米國人をして其政治家の外交政略に就て配慮すると少からしめたり。是れ米國に於ては内閣員をして外交談判の經過を國會に説明せしむるの習慣なく、彼等をして毫も國會の干渉なしに外交の談判を終結する

とを得せしむる所以也。されど米國人が他方に於て大統領をして外交上至難の地位に立たしむるも、亦是と同一の事情に原由す。大統領が議會の干渉なしに條約の談判を終結し得るは頗る自由なるが如しと雖、彼等は最後に至りて元老院の是認を経るに非ざれば之を批准すると能はず。而して國務大臣は席を元老院に有せざるが故に、毫も權力と信用を以て其決議を左右するの機會なき也。故に合衆國の外務大臣は英國に於けるが如く、日々其行爲を監視拮制せらるゝとなしと雖、彼れが外國に對して談判するには特に困難なる事情あり。彼れの條約案は元老院の是認を経て批准すべきものなるが故に、彼れは外國に向て絶對的の約束を結ぶ能はず。彼れ自ら絶對的に約束せずして、外國政府の絶對的約束を要求するは、是れ豈に最も困難なる地位に立つもの云はざるを得むや。

國會と條約と
ラッパストン
のミマス
見

千八百七十三年條約は國會の是認を経て批准すべしとの動議ライラ
ズ氏に依て英國の國會に提出せられたるにあり。グラッドストーン
氏は太く之に反對して此方案の缺點を指摘したりき。曰く、合衆國が此
制に依て損するに少きは全く其地勢の孤立なるが爲め也。若し之を取
て境域接近せる歐洲諸國に適用せば、其危害實に得て測り知るべから
ずと。パソホも亦一層明白に此方案の不利なると及び米國の如く歐洲
と隔離せる邦國に於てのみ適用すべきものなることを證明せり。

マシホの曰へらく「米國人は大氣の壓迫なく、彼等をして外交的冒動を細愼せしむ
る所の道徳的抑制なく、彼等が對外的政策の遠達なる結果に就いて利害を感じる
と少し、彼等は軍隊の準備を整へて和親國を嚴詰し、一朝事變の困難を生ずるに至
りては、只云々の國書を發したるとなして、ふ推誘を以て之を除去するを得べし
と思惟するもの如し」と。マシホが大西洋の彼岸なる合衆國に就いて云ふ所は、猶
ほプロケリー公が千八百三十五年に於て、海峡の彼方なる英國に就いて云へる所
の如し。曰く「英國が輕卒なる政策に依て、瘡痍を蒙むると少なきは、其特異なる地勢
の然らしむる所也。英國の政策が奇怪にして、露盤の甚だしきとあるも、職として

外敵と中
央集權

是に由らずむばあらず。英國の政策は猶ほ幼兒が恒久不變の意志なくして、只其日、
其時の空想を追ふて走るが如き也」と。
危険なる敵國に隣する所の國民は其完全を保持するが爲めに、己むと
を得ず幾多の損害を忍ばざるべからざることを知れり。國家の首長は是
非とも強大なる權力を委任せられざる可からず、彼れの命令は迅速に
機械的に服従されざる可からず。然らざれば、彼れは敏捷に活動すると
能はず、外寇の危急に當りて國家の強力を中集すると能はざる也。蓋し
中央集權と常備軍設置とは國境廣く、外敵侵襲の衝に當れる邦國に於
て缺くべからざる所の要件也。故に專制政治は動もすれば這般の邦國
に發生せむとす。素より憲法は專制政治をして地歩を占めざらしめむ
とを務むと雖、國民の指導者たるもの一朝野心を逞くするに至ては、憲
法の方も亦之を如何ともするに能はざる也。
天運は此點に於て合衆國を惠寵せり。合衆國は北米大陸唯一強大の邦

國なれば國力の分散及び之を中集するの困難も單に不便利なるに止まりて危険なるに至らず憲法は幾分が其不便を減じたるのみにて未だ全く之を除去せむとしたるとなし是れ各州自治の範圍如斯廣潤にして聯邦的權力殊に行政部の範圍如斯狹隘なる所以也是れ又諸州と中央政府の間に於ける權力の分配が聯邦合衆の成立せし以來未だ嘗て大なる變革なかりし所以也若しカナダの人口一層迅速に増加したらむには若しスペイン人の諸共和國一層堅固に建立し之に加へて互に同盟するを得たらむには合衆國憲法はハミルトンがフィラデルフィヤの會議に發議したる如き一層中集的なる裝置例せば終身大統領の制及び今日存する所よりは一層有効なる諸州拮制の方法を造成したるならむ

同一の理由は又以て合衆國に於ける一の特異なる現象を説明するに

足る蓋し他の諸邦國に於て大統領の直接選舉は殆ど一轍に共和政府の顛覆に終らざるなし然るに合衆國は今日に至るまで毫も憲法を危くするとなしに此制を持續せり是れ畢竟米國に於ては武動と國境の安全とを混合するとなきに由らずむばあらず武動素より尊重せられざるに非ずと雖是れ只國民の贅澤也虚飾也國家の生命に關する所の要件には非ず赫々たる武動は國民的自負心を満足せしむと雖國家の安全に缺くべからざる所の要件也とは思惟せられざる也歐羅巴大陸諸邦は之に反し外寇侵畧の脅嚇嘗て斷ゆるとなきが故に人民は國家の安全を保持せむが爲めに有力なる王室を戴き若しくは熟練ある將軍の手に權力を委せむとを欲す此感情は亞米利加人の間に存在せざる所也若し又將軍武動を恃で野心を挾むとありども軍隊と言はむよりは寧ろ警察官に類似せる少數の兵士を以ては素より何事を仕出す

べくもあらず。實を言へば米國人は他國人よりも深く武勳を愛するもの也。米國に於ては一たび戦争ある毎に必ず軍人の大統領を出さる。となかりき。二十四回の大統領撰舉に於て十人の候補者軍人より出て成就せり。殆ど同數の候補者彼等の中より出で成就に近けり。若し之をして佛蘭西の如き國にあらしめば其結果は果して如何なるべきか。人民一致の投票軍人の爲めに繰り返されて十回の多きに及び之に加ふるに最近戦勝の記憶新たな常備軍の熱心を以てせば、少なくとも二三のシムザルは必ず現出したるならむ。然れども合衆國に於ては是等の軍人大統領も單に忠實なる公役者として尊重せらるゝのみ。最初の一人を除くの外國家の救主として尊仰せられたるものはあらず。りし也。是等の優雅にして氣力ある人物は其外観撰舉の立物とするに適當なりき。而して是れ彼等が大統領の候補者として指定せられたる

理由なりき。アメリカ人の戶外運動を好む天性は是等の場合に於て屢活潑なる示威運動と暴烈なる喧擾を惹起したるとありと雖、其背後に於ては決して深長なる意味若しくは危険なる徵候あるに非ざる也。大統領も亦其事情を熟知して敢て無謀の舉に出づるとをなさず。蓋し軍隊は戦争の終ると同時に解散せらるゝが故に、戦亂一たび平定するの後は復其將軍を支持すべき所の軍隊なし。故に彼れは卒伍の兵士と共に平和の生活に歸す。彼れは猶ほ刀身なき鞘の如きのみ。

(1) 憲法の條文に依れば合衆國大統領の撰舉は間接撰舉也。然れども習慣は實際直接撰舉と異ならず。

されば大統領の直接撰舉が亞米利加に於て甚だしき惡果を結ばざりしは全く其例外的地勢に基因せる特有の現象也。若しも他の邦國に於て合衆國の實驗を先例とし、其事情の異なるに拘らずして同一の制度を適用せむとするあらば、是れ實に輕舉不注意の極也と謂はざるべか

らず。地勢合衆國の如くなるに非るよりは國家必ず巨大なる常備軍の設置なかるべからず。國家又其將軍の不能に由て滅亡し其英武に由て救はるゝの運命を有する也。斯る邦國に於ける大統領の直接選舉は共和政治の滅亡に導かざると殆ど稀也。シビヲたるものカピトル(カピトルの殿堂)に行きて自ら國家の救主たることを誓言し得る邦國にありては、行政首長の撰擧斷じて民衆の直接投票に任ずべからず。彼れは必ず恐懼、喜望、感謝等の動力に依て輕くしく動かされざる團軀の撰擧する所たらざる可からざる也。

第七章 米國憲法の精神

余は又此章の始に於て繰り返さる可からず、外國憲法の精神を理會するには、其運轉を説明すると同様同量の細密なる注意を要すと。就中最も務めて避けざる可からざるは米國憲法を以て佛國流の民主制と

米國憲法
は佛國流
の民主制
に非ず

聯邦的憲
法は制定
者の意志
に反する
もの也

なすの誤謬也。勿論米國憲法は民主制ならざるに非ず、されど其起原は如斯非常的狀勢也、之を組成するものは如斯例外的原素也、之を司配するは如斯特異なる勢力也。佛蘭西人が民主制てふ名稱を聞きて豫想する所のものは到底米國の憲法に於て發見すべきに非ず。其特質の多くは寧ろ佛國人が其國民的經驗に依て形造せる民主制の觀念と相反するもの也。吾人をして先づ聯邦制度と各州制度とを區別せしめよ。聯邦的憲法の起原には顯著なる特異の事情あり。聯邦的憲法に依て建立せられたる政軀は憲法制定者の熱心に贊成せざる所、若しくは決然反對する所にありき。フライデルフィヤの會議は最も珍奇なる若反的狀况を呈するもの也。一方には州的主權の熱心家なる自治黨あり、彼等は其意志を曲げて聯邦的憲法を制定せむとし、他方に於ては英國憲法の信者及び其主義少しく動搖せる民主黨あり、彼等は其意志を曲げて共

米國憲法は民主制の最も少くなく民主的なるもの

民主制の採用は已むを得ざるに出づ

和的憲法を制定せむとす。吾人は聯邦的憲法を一見して頗る案外の憾なき能はず。蓋し聯邦的憲法は民主制の最も少くなく民主的なるものと謂はざる可らざるを以て也。然れども吾人は記臆せざる可からず、聯邦的憲法は獨立戦争の結果を水泡にせむとせる秩序紊亂、暴擧横行の最中に於て草案せられたるものなるを。

憲法制定會議のフィラデルフィヤに開かるゝや、民主的制度の固執者は多く絶望の境界に沈みたり、憲法制定者は出來得るだけ少く民主的制度を採用せむとを務めたり、彼等が平民的政府を建設せるは國民の事情已むを得ざるの必要に出でたる也。米國に於ては貴族政治若しくは君主政治を建設するに充分なる歴史、社會的、經濟的の要素なかりき。それ只憲法の基礎他に求むべきなし、故に民主制は已むとを得ずして

聯邦的權力の源

憲法の基礎となりたる也。聯邦的憲法が不思議にも非民主的傾向の痕跡を存するは全く是が爲めなりとす。聯邦的權力の源は撰舉に依て發表せられたる國民の意志に在り。余は殊更に國民の意志と言て人民の意志と言はず、何となれば憲法は殊に平民的の撰舉法を規定するとなし、撰舉法の制定は擧げて各州の手に一任したるを以て也。現に或る州に於ては大統領撰舉者の撰舉をも人民に任せずして之を州的立法部の手に保持したるあり、州的立法部も亦人民の普通撰舉に依て撰出せられたるものにてはあらざりし也。千七百八十九年に當りては殖民の多數は現に地主たるもの、若しくは地主たるを得べきものにして、多衆の工業的、人口未だ發生したるに非ず。されば當時に於て普通撰舉の制を採用したりとて、千八百四十八年以來の佛國に於けるが如き甚だしき危害を醸成するの惧はなかりし

ならむ。然るに尙ほ平民的撰擧法の憲法に依て規定せられざりしは抑も何ぞや。蓋し是れ余が聯邦的權力の源國民の意志にありて人民の意志にあらざると言ふ所以也。

フイラデルフィアの會議が大統領及兩院議員の任期を短くせるは是れ即ち民主的の原則に退讓したる也。されど多くの重立ちたる議員は此退讓を喜ばざりき。故に彼等は其復酬として定期の外毫も人民をして大統領の撰擧に干渉せしめざるの制を發明せり。

例へば大統領若しくは副統領の候補者孰れも絶對的多數過半數の投票を得ざるとありと假定せよ。讀者早計にも此場合に於ては同じ撰擧者が再び撰擧を繰り返すならむと想像する勿れ。代議院は此場合に於て最高點の候補者五人の中より大統領を撰定する也。若し大統領其任期中に死去するとあれば、不慮の危機に應ずるが爲め、憲法は更らに人

民をして補闕撰擧を行はしむるならむと想像する勿れ。大統領の繼續者としては人民が二年若しくは三年以前大統領と同時に撰擧せる所の副統領あり。元來副統領撰擧の當時にありては、彼れが果して大統領の繼續者たるや否やを先見すべからず、隨て彼れは必ずしも大統領として適當なるに非ず。憲法が副統領を以て大統領の繼續者と定めたる目的は只不慮の場合に於て人民の意志に訴ふるとを省かむが爲めに外ならざる也。更に一步を進むで副統領死去の場合に於ても、憲法は國民をして再撰擧の義務を負はしめず、尙ほ國會の決議を以て國家首長の繼續者を指定せしむ。

副統領が國家の厄介物たるは何人も承認する所也。彼れは合衆國人民の普通投票に依て撰擧せらる、彼れ若し政治上に何等の勢力をも有せずむば則ち可也。一朝若し政治上の勢力を得るとあれば、其勢力は忽ち

過大となりて大統領を累さむとするの悞あり。されど此無益なる寄生
 虫的顯官の存在も、大統領死去の場合に於て更らに選挙の機關を運轉
 するに比すれば、寧ろ不利の大ならざるものと思惟せられたる也。ボナ
 パルトの有名なる語を以て言へば、副統領は猶ほ肥滿せる豚の如し、彼
 れの爲めには一の職掌を發見せざる可からず、彼れは決撰投票の外一
 の特權もなき元老院議長の職を取りて僅かに政治的無用物たるの實
 を蔽ふとを得たり。

フライムの『亞米利加共和國』に曰く、「副統領の職は一般に誤解せられたり。彼れの
 通常職務は只元老院の議長として働くのみ、彼れは決撰投票の外何等の特權をも
 有せざるが故に此職掌も亦彼れをして重きをなさしむるに足らず」(D)

試みに此制を以て、ヤルダン黨、マヤン黨の徒が制定せる佛國の
 憲法と對比せよ。此は一定の時期を除くの外、人民の意志に訴ふるの必
 要なからしめむが爲めに種々の工夫を凝らし、彼は故らに選挙の度數

を倍増して、人民投票の濶繁なるは即ち民主政治の主なる特質也と思
 惟するもの、如し亞米利加獨立の健兒が千七百八十九年若しくは千
 七百九十三年の佛國憲法制定者と同種類の人物に非ると素より論を
 俟たず、彼等は其心に背きて共和黨となれるもの也、彼等は保守的、反動
 の精神に滿ちたる革命者也、尙ほ言を切にして之をいへば、彼等は非民
 主的の民主黨にてありし也。

大統領、代議院及元老院は各自不等なる時期を限りて任命せらる。代議
 院は二年、大統領は四年、元老院は六年を以て任期とし、其中元老院議員
 の三分一は二年毎に改撰せられざる可からず、是等の在職期限は何等
 の事情あるも之を短縮すると能はざる也。是等の國家的權力は互に利
 害と感情を異にするにあり、故に、屢彼等の間に衝突を生せざると能
 はず。若しも其一にして他の二者に反對し、頑然其意見を固執すれば、彼

等か任期の終りを告ぐるに至るまで他に其困難を脱出すべき合法的の途なき也。國家の權力互に衝突し、互に睨み合ふの間、國民は依然として存在し、自ら明かに其意志を覺知し、出版と集會を利用して其希望を發表す。されど是れ毫末も裨益する所なし。彼等が國民の意志に反抗すると如何に明白なりとも、人民は立憲的方法を以て之を攻撃するに能はざる也。故に人民は忍耐して二年、三年若しくは四年の長日月間、彼等に反對なる執權者の任期満つるを待たざる可からず。人民の主權は一定の時期に至るまで無効也。彼等は自ら其手を束縛したる也。是れ豈に珍奇なる民主政治の裝置に非ずや。

大統領、元老院、及代議院の間に於ける權力分配にも亦奇怪なる特徴あり。彼等が撰擧の平民的なる愈少きに隨て、彼等が憲法上の權能愈多きと即ち是れ也。代議院議員は各州に於ける最も平民的なる投票に依

りて直接に撰擧せらる、而して其權能の最少、最微なるは此院也。大臣の撰擧、條約の締結皆其權限外なると余が前きに表明せるが如し。財政議案に關しても其特權又實際元老院の上に出でず。大統領の撰擧は間接の撰擧也。間接撰擧は直接撰擧よりも少なく平民的なると論を竝たず。而して大統領の權能は代議院よりも大いなり。されど大統領撰擧者は人民の訓令に従て投票す。故に大統領の撰擧は只形式上の間接撰擧にして實は直接の撰擧也。されど元老院の議員は州的立法部によりて撰擧せらる。州的立法部は一定の期間種々なる目的の爲めに撰擧せられたる團體にして彼等が元老院議員の撰擧は何人の訓令掣肘をも受くるとなし。されば元老院議員の撰擧は形式と事實に於て間接の撰擧也。是れ即ち最も少なく平民的なる撰擧法にあらざや。而して此院の權能は代議院よりも大統領よりも大いなり。看よ、權力の差等は正に平民主

義の原則に反比例するものなるを。行政部と立法部二局の間に於ける権力の分配斯の如し聯邦的司法部の権能に就いては則ち如何蓋し最高法院の判事は行政部の指名する所に於て人民の撰擧する所にあらず且つ其在職無期限の終身官也此制は端なくも最高法院をして其裁判権内の疑問に就きて最後の聲を有せしむるの結果を生じたり是れ豈に司法部に與ふるに無上絶對の権能を以てせるものに非ずや亞米利加の人民は國家の主權者として一定時の後必ず他の諸權力に打ち勝つ途を有すされど最高法院に至ては何時までも國家の主權を以て之を屈服すると能はざる也二十年若しくは三十年以上の長年月間最高法院は無責任に其權力を濫用するとを得べく立法部の決議せる法律をして實際無効に歸せしむるとを得べく人民一致の意見を以て採用せる政策の實行を妨ぐるとを

得べく又其司法上の是認を拒て條約を無効にするを得べく州的主權の範圍内なる事項に干渉して之を聯邦的の權内に持來すを得可し斯る場合に於ては何人も最高法院に對して效力ある反對を試ると能はず何となれば最高法院は自ら其裁判權の範圍を定むるの權あるを以て也。フランクストンの格言に曰く如何なる政制に於ても必ず他に拮制せらるゝとなくして他を拮制する所の無上權あらざるなしと合衆國に於ける無上權は即ち九人の終身判事を以て組成せる所の最高法院也。圖らざりき民主政治の模型を以て許されたる邦國に於て無上の權力を握るもの却て不被撰の少數人にあらむとは余は是よりも甚だしき政治上の不可思議あるを知らず最高法院は變化流轉の境界にありて獨り常住不變なる所の權力なり——過去の權能に依て過去の偏僻を持續し以て革新せる國民の精神に反抗するとを得る所の權力也。

最高法院の第四院長マーシャルの如きは在職三十五年の久しきに及びたりき。

第八章 州的主權と聯邦的權力

余は前章に於て憲法制定者の中に於ける非民主的偏僻の痕跡を追尋せり。然れども余は憲法に貫通し、憲法の特徴をなす所の精神を以て直に此偏僻に基因するものとなすに非ず、却て合衆國憲法の精神を定めたる原因は他に在て存するとを承認するもの也。平民的政府建立の議フイナルプ、ヤの會議に提出せらるゝや、保守的の議員は確かに一驚を喫したるならむ。彼等が民主的の原則を採用せるは確かに其心に背きたるならむ。されど民主主義を採ると、採らざるとは彼等の爲めに主要の問題に非ず、彼等は是を以て根本的の主義、神髓的の觀念とはなさざりし也。鞏固にして然も訓練ある民主政治を建設し、機巧なる仕組を以

て其弊害を豫防するが如きは寧ろ副隨的の觀念たるに過ぎずして、憲

法の最要點は却て他種の理由に依りて決定せられたる也。

憲法制定會議の目的は二重にして且つ矛盾的なりき。列席の議員は一方に於て統一の國民を形造せむと欲したり、諸州は是れが爲めに主權の幾分を割きて之を中央政府の手に委任せざる可からず、されど彼等は是と同時に少しも諸州の獨立を傷くるなからむとを欲したる也。議員の多數は始終合衆國を以て諸州の集合となし、決して其が個人の集合たることを認識せざりき。されば個人の權利の如き、憲法會議が解釋せむとしたる方程式の乗子に非ず、其發見せむとせる二個の未知數は各州の保持すべき權力の分量と、聯邦の割與せらるべき權力の分量とに外ならざりし也。勿論時としては個人の權利に関する疑問も提起せられざりしに非ず、されど是れ只中央の權力が一個の空名となり了ら

ざらむが爲め、其權力の範圍内に於て直接人民の服従を要求するの必要より生じたる也。元來各州は其住民の上に主權を把持し、又飽くまで之を保持せむとを欲す。故に中央の權力が直接人民の服従を要求するにも、決して州的主權の範圍に立ち入りて其權理に干渉するとあるべからず。是れ即ち聯邦的憲法に於て個人の權理を規定したる所以也。若し此理由あるにあらざれば個人權理の問題は決して憲法會議の識に上るとなかりしならむ。憲法補正の目的も個人の自由其自身を擔保したるにはあらずして、只聯邦的權力に對して州的主權を防衛したるものに過ぎざると余が前章に於て表明せるが如し。吾人若し憲法制定者を指導せる觀念の傾向を辨識するにあらざれば、彼等が特異なる狀勢の中に於て創制せる憲法の首堅を得ると能はざる可き也。

憲法制定者は決して臆病なる保守家にあらず。彼等は眞個の政治家と

して州的主權を保存せむが爲めに苦心せる也。吾人は元老院の組織を權限に徴して之を知るとを得。元老院建設は主に小州の發議したる所なり。き彼等は人民の投票が個人の頭數に比例して、只大州の利をなすものたるを觀破せり。境域廣く人口稠密なる諸大州は一旦其主權を分割するも再び聯邦的權力の範圍に於て之を恢復するを得べし。されど人口僅少なる小州は只其主權を分割するのみにて、大州と同心だけの報償を得ると能はず。故に彼等は少くとも國會の一院に於て大州と同心だけの代表權を得むとを要求したる也。大小の諸州が元老院に於て均しく二人の代表者を有するの制は、即ち其結果として採用せられたり。されど諸小州は單に憲法中に規定するを以て足れり。元老院の組織に關する規定のみは、獨り憲法の上に超越する所の地位を與へられたり。即ち此條項に限りて通常の改正法を適用すると能はず。

強いて之を變改するは直に聯邦組織の分解を意味するもの也。此規定が如何に必須の要件と思惟せられたるかは、以て想見するに足らむ。

(1)合衆國憲法第五項に曰く「孰れの州も其承諾なしに元老院議員の同等撰擧權を失ふをある可からず」と云ふ。

小州既に元老院に於て大州と同等の代表權を得たり。彼等が元老院の權力を伸張せむと欲するは素より自然の順序也。彼等は自存の本能に従ひ、全力を盡して其生命の爲めに戦へり、されど大州は只其權勢を多大にせむが爲めに戦へるのみ。小州は勝てり、死物狂の戦争に於て勝利を得たり。現存の元老院制は即ち其戰勝の結果也。知るべし、元老院の多大なる權力は敢て其が保守の精神に富むの故を以て賦與せられたるものにあらず。元老院に於ては小州の意見も亦大州の意見と同じだけの重みを有す。元老院の特権が小州の利益を保護する爲に使用さるべきと素より論を喚たず。元老院の過大なる權力は敢て平民主義の

結果を防遏する所の塞壘にはあらずして、寧ろ諸州の類似國際的平等を保障せむが爲めなりと謂ふべきなり。

合衆國憲法の精神が敢て非民主的にあらずと余が今證明せるが如し。然れども余は州的主權の原則が偶然非民主的の方嚮を取りしことを表白せざるべからず。蓋し高價の賃銀を追ふて其居を移す所の貧人にも、將た新たに遠方の異域より渡來せる所の移住者にも、均く投票權を與ふる所の平民的撰擧法は決して州的主權を保障する所以にあらず。亞米利加に於て永く制限撰擧の行はれたるも是が爲のみ。但し此理由あるに拘らずして、終に普通撰擧の行はるゝに至りし原因は余が後章に於て論述せむと欲する所也。

元老院議員は州的立法部に依りて撰定せらる。是れ亦彼等をして一層強く州的主權の觀念に固着せしめむが爲め也。蓋し人民の間にありて

は州的主權の信念未だ薄弱不確實なるを免れず。人民の直接撰擧若しくは特に其目的の爲めに撰擧せられたる撰擧者の間接撰擧は、州的主權の觀念を以て元老院議員に印すると、其機關たる立法部に依ての撰擧の如く深きと能はざる也。

第九章 合衆國の平民主義

然らば此民主國に於ける平民的精神は安にありや。合衆國の平民主義は聯邦的憲法に於て未だ明白に發見すると能はず。されど州的憲法に於ては聯邦的憲法に於けるよりも一層明白也。合衆國の平民主義を尋ねんとするものは須く州的憲法に行きて之を探見せざる可からず。州的憲法は實に合衆國政制の主要なる部分也。又或る意味に於て其基礎也と謂ふを得べし。亞米利加之民主制は州的主權に於ても亦聯邦的憲法と同様の特色を呈す。

亞米利加民政の特色は其起原の狀勢に基因せるもの也。歐羅巴諸國に於ては平民政治の發生に先立て貴族政治の既に成立せるが故に平民政治は先づ貴族政治を掃倒するにあらず。自己の爲に建設の地盤を造ると能はざりし也。然るに合衆國の地盤は全く空虚にして平民政治は直に建設の業を始むるを得たり。抑も亞米利加大陸に於ては世襲的貴族の階級を造るべき要素の存在したるとなし。元來貴族政治なるものは武門、大地主若しくは貿易に依て富を致したる豪族の階級あるに依て發生する所の制度也。武門は外敵に圍繞せられたる國民の中に發生するとあるべし。少數野蠻人の外敵對者なく、北米の大陸に濶歩獨行する所の合衆國に於て發生するの機會あるべくもあらず。領主的權力を恣にする所の大地主は、界限ある國土に於て發生するとあるべし。蓋し是れ新來の移住者は土地の分配を受くるの報償として、先住者

の要求する條件を甘受せざるべからざるを以て也。亞米利加にありては地主たるもの何等の餌を以てか、移住者をして下流の位置を甘受せしめむとする、何等の結紐を以てか、彼等を従属の狀態に繋ぐむとする。移住者只數哩深く内地に入るの勞を取れば、彼等は先住者の羈絆を脱して自由に土地を占有するを得しに非ずや。工業的、商業的の富豪は、只財源枯れ盡したる國土に於てのみ獨り世襲的地位を保持するを得べし。斯る國土に於ては致富の途至て困難なるが故に、一たび先鞭を着けたる所の舊家豪族は、只相傳財産の整理を誤らざるに依て容易に優勝の地位を持續するを得べければ也。亞米利加に於ては事態全く之に反す。此には企業家の獲物たるべき無盡の財源あり。財産を造て新たに富人たるは、財産を保存して富人の地位を保つものよりも多く、投機は儉約よりも容易にして速かなる致富の途にてありし也。斯く

も新原素の注流斷間なき處にありて、富家豪族豈に永久に特別なる一階級として存することを得むや。貴族政治の自然的要素は缺乏せり。立法を以て人為的貴族政治を造出するの理由として一も存せざりき。過多の人民、狹隘なる界限中に棲息し、總ての地位悉く占有せられて未だ地位を得ざるものあるの場合に於ては、彼等往々富の分配を受けんが爲めに社會の秩序を紊亂せむとする。とあり。立法者は素より之を禁遏するの方策を講せざる可からず。政治的不平等は即ち革命者の武器を奪ひ、彼等が一致の運動を防遏する所以也。されど亞米利加に於ては素より斯る方策を講ずるの必要ありしに非ず。亞米利加に於ては貧乏階級必ずしも先住者と土地の分配を争ふを要せず、彼等只廣漠たる内地の無人境に脹出すれば則ち足れり。彼等豈に好んで社會の秩序を紊亂せむとするものならむや。

平民政治は亞米利加に於ける政治的社會の原形也、自然的必然的の生産なりき。歐洲渡來の移住者がインディアンの強暴に當り得るだけの團體を形造りし以來、彼等が殖民を西部の地方に膨脹し得るだけの力と器械を具備して以來、國民的發達は既に已に一定の進路を取り、純乎たる平民政治の普行は當時各州に於て既に不動の確實となりたるなり。亞米利加の平民政治は衝突争闘なくして創設せられたり、既存の制度を破壊するとなぐして建設せられたり、故に吾人は其中に於て非民主的の混合物あるを見ず。

サラジニア州の尖出の族團は合衆國に於ける唯一の政治的貴族なりき。此族團合衆國の命運を左右せると四十年、されど是れ例外的の現象にして永久に持續すべきものにてはありざりし也。尖出族團が政權を專有せる原因は左の如し——英國紳士の遠傳的性格、奴隸の使役に基因せる富裕の生活、サラジニア州の諸州に卓絶せる地位、サラジニア州は現世組の始に至るまで諸州の中最も人口多く、最も有力なる州なりき。ワシントン州の州が獨立戦争に於ける顯榮なる勳功、されど此族團が

道德的高地位は、北部の諸州が人口を増加したる、十八世紀末の大苦闘が、其記慮の鮮明を失へるに依て消滅せり。
試みに亞米利加の民政を以て佛國の民政と比較せば如何——十數世紀の間、貴族政治の下に生活し來れる所の社會に發生せる民政と對比せば如何。佛國の民政は激烈なる生存競争を經過せり。若しも民政的教義の信仰によりて扶維せらるゝとなかりしならば、若しも哲學的抽象の葡萄酒に酔ふとなかりしならば、佛國の民政は貴族政治の軍門に降服したりしやも未だ知るべからず。佛國民政の生存競争は實に恐しき苦戦なりき。激烈なる憤情勢を逞しくせり、血腥き風は吹きすさめり、怨すべからざる罪惡の記憶殘されたり。佛國民政と貴族政治との戦争は其結局、決然たらざる所の戦争なりき。戦勝者の威勢も敗者の餘類を滅盡するに能はざりし也。不調合、矛盾的なる舊制度の殘物、善惡ともに新制度に於て發見せらるゝは是が爲め也。

合衆國に於ては民政は總ての始なりき。米國の民政は舊制度の外装を蒙むるとなし。米國民政は過去なき世界に發生せり。米國民政は少數單純なる物理的、社會的の必要によりて自然に發生せり。米國民政の背後には歴史なし、哲學的の贅論は其許さざる所なりき。米國民政は主に實驗的也、全く實用的也。此點に於ては米國民政の佛國民政と異なる。佛國革命の理想に鼓吹せられたる歐洲の立憲王國が佛國に於けるよりも尙ほ甚しといはざる可からず。

若し出來得べくば、吾人をして今一層詳密に米國社會の性質を定めたる所の原因を劃出せしめよ。

合衆國の面積は佛蘭西の十八倍にして五千萬の人口不同に其上に散在す。只此一事實は以て合衆國社會の性質を判定するに足らむ。蓋し亞米利加人民の第一目的は開墾と殖民にあり。合衆國は民主的の政治社

會也。と言はむより寧ろ其領地を開墾し、其富源を發掘するを以て目的とする所の商業社會也。是れ實に米國社會の根本的特質也。佛國人之を理解するに能はず、若しくは之を頭腦に印するに能はず、彼等が轉墮し、誤解し、困迷するは是が爲め也。彼等が結論の虛妄なるは是が爲め也。

合衆國は第一に商業的社會也、第二に政治的社會也。此見解は以て幾多の隱迷を解くに足り、以て幾多の外觀的矛盾を除去するに足る。例せば亞米利加の習慣と法律は何故破産に對して如斯寛大なるか。或る州の憲法が負債者の爲めに格外寛大なる立法を命ずるは何故なる乎。是等の意味は明瞭也。他なし、投機的企業の精神を懲慝せむが爲め也。若しも嚴酷なる責罰をして商業上の失敗に伴はしめ、失敗者をして永く不名譽と不信用の重荷を負はしめば、氣力ある企業者の精神を萎縮して、徒らに遲疑を事とするに至らしめむ。是れ米國社會の爲めに堪ゆべからざ

商業的社會と平民政治

平民主義の奨励と移住の

る所の損害也。又彼の珍奇なる宅地制度ホームステッドの意味は如何。葛爾たる家族財産だけは法律の處分も手を觸るゝと能はざるは何故なるか。是れ亦不運の贅となれる失敗者をして更らに新たなる企業の準備をなさしめむが爲め、安全、平和、靜穩なる退避所を與へたる也。

(1) 法律の處分は田畑及び雇川家畜のみならず、家具書籍までも手を觸るゝと能はざる也。ホドゥイン

最も此種の社會に適合せる政制は、人民をして爲政者を撰舉せしむる所の共和政治也。一旦高地位に上りたる階級をして法律上の特權を享受するに能はざらしむる所の平民政治也。此政躰は氣力ある獨立企業家の爲めに富と權力に到るの大道を廣開す。加之亞米利加共和國は土着の人口のみを以て必要なる勞働者の數を充たす能はず。平民主義は又此必要に應ずるが爲めに外國移住者の渡來を奨励する所以なり。諸州が幾度か繰り返して、殊に憲法の劈頭な

信教自由

る權理宣言に於て、極めて平民的なる立法の主義を發表したるも是が爲め也。例せば諸州が殆ど一般に力を込めて信教の自由を宣言したるは何故なるか。余は勿論信教自由の宣言が十八世紀の精神の表白たることを承認せざるに非ず。然れども是れ未だ諸州が信教の自由を宣言したるの唯一理由とは見做すと能はざる也。蓋し大地の四角より出發して等しく亞米利加の海岸に上陸せる移住者には、アングリカンあり、リテラル派あり、加特力あり、長老派あり、ユニテリアンあり、クエーカーあり、彼等は皆各其信仰と拜神の方式を固執せむと欲す。此時に當て信教の自由を束縛し、若しくは法律を以て特に一宗派を保護するの處置は、猶ほ移住者渡來の門戸を閉鎖するに異ならず。英國古來の自由權理が嚴格に、又聲高く繰り返され、憲法の權威を以て保證せられたるは、全く渡來の移住者に向て廣濶なる門戸を開かむが爲めにてありし也。若し

普通選挙
と移住

も移住者の爲めにするとなくば、普通法の黙認は是等の自由権理に關して彼の仰山なる宣言と同一の効力ありしならむ。されど『英國の自由』を経験したるとなき外來の移住者に向ては、更らに目立ちたる擔保なかるべからざる也。

諸州の多數が普通選挙の制を採用し、漸次人民をして總ての役人を撰舉せしむるの方針を取りし、又移住者の渡來を獎勵せむが爲めにありき。吾人は一の珍奇なる公文に於て達眼の政治家は合衆國の成立以前既に己に普通選挙の行はるべきとを觀破せるを見る。ペンが十七世紀の終に於て全歐洲に頒布せる告知書是也。曰く

「移住者は眞正の人民と見做さるべし。彼等は其住地の役人のみならず、地方會議及普通會議の職員を撰舉するに至るべし。地方會議及普通會議は知事と共働して主權を形造るもの也。當に然かのみに非ず、若し其住地の社會にして適當と見認むるならば、彼等も亦撰ばれて官職に就くとを得べし。而して彼等が如何なる國民に屬し、如何なる宗教を信するかは敢て其問ふ所に非ず」

普通選挙
は人口に
少の州に
始まりに
始まれり
(175)

何なる宗教を信するかは敢て其問ふ所に非ず」

是れ恰も商業的方畧を以て人を誘引する底の調子に非ずや。千八百三十年と千八百五十年の間に於て、至る處に普通選挙の行はるゝに至りし立法上の變革は、ペンを鼓吹せる所と同一の商畧的計算に基因せる也。投票函の前に於ける平等は移住者の渡來に向て拂ふ所の報償にてありし也。

(一)試みに此告知書を以て千六百八十一年の出版に係るペンがペンシルヴァニア州各記中の數條と對比せよ。其第七項政府に關する所に曰く(一)立法の權は知事と自由地主に屬す。故に人民の承諾なくしては何等の法律も造ると能はず、又金錢を徵集するも能はず。(二)英國人民の權理は此州に於ても同様に効力あり。(三)忠義に反せざる限り、彼等は此州の安全と繁榮に必要な法律を造るとを得。(D)

普通選挙の適用は人口僅少なる西部の諸州より始まり、是等の諸州は人口稠密の諸州に比して移住者を誘引するの必要一層切なるものあり。彼等は是が爲めに、新來者と先住者の不權衡を持續すると能はず

りき。一州先づ普通選挙の制を實行すれば、移住者の潮流は忽ち此州に向て注流す、故に他州も亦之を傍觀すると能はずして之に倣へり、最も執拗に平民主義の進行に抵抗せるは最も古き諸州なりき。マサチューセツツ、ロード、アイランド、コンネチコット、ペンシルヴァニア、シヨルツヤは千八百三十年に於て既に已に稠密なる人口を有し、夥多の資本も亦從て是等の諸州に集れり、故に移住者は政治上の報償を以て誘引さるゝとなし、と雖尚ほ是等の諸州に向て注流したる也。

移住者
の
選挙権

(1) ペンシルヴァニア、マサチューセツツ、シヨルツヤ、コンネチコットは納税者にのみ選挙権を與へ、マサチューセツツは筆記の能なきものを排除し、コンネチコットは只調査の能あるし、ののみ投票者とせり。

諸州の多數は移住者をして永く不便利の地位に居るとながらしめむ爲め、彼等が合衆國に歸化するをも待たず、聯邦的法律は未だ合衆國市民の權を與へざる中、早くも彼等に與ふるに投票の權を以てせり。移住

統計上の
舉証

者海港に上陸して職業を求めむが爲めに彷徨じつゝあるや、彼等は直に投票函の前に連れ行かれ、而して是等の異境人は州的立法部に於ける其區の代表者のみならず、聯邦的國會に於ける其州の代表者をも投票せり。余は思ふ、是れ選挙権の擴張が只市民の間に於ける政治的平等をのみ目的としたるにあらざるとの適證なりと。

(1) 外國人が只歸化を望むて、宣言に依て選挙権を得る所の州十四あり。彼等は州的立法部の議員を投票するが故に、又間接に國會の議員をも投票す。マサチューセツツは歸化に加ふるに二年間の居住を以て、コンネチコットは歸化後九十日の經過を以て、彼等が官職に就き若しくは選挙権を有するの條件とす。

統計も亦著しく此見解を確證す。普通選挙の聲は千八百三十年と千八百四十年の間に於て始めて聞へたり。千八百四十年と千八百五十年の間に於て普通選挙の制總ての州に確立せり。千八百三十九年に於ては移住者の數六萬八千人にして、是に先立つ八年間は毎年移住者の數殆

ど増減を見ざりし也。然るに千八百四十五年に於ては十一萬四千人となり、千八百四十六年には十五萬四千人となり、千八百四十七年には二十三萬五千八、千八百四十八年には二十六萬六千人となり、千八百四十九年には三十萬人以上となり、千八百五十四年には四十二萬八千人の數に至れり。此増加數は普通撰擧の實施が移住者を誘引するの目的を達したることを表明す。

第十章 米國民政の發達

最後に至りて尙ほ忘るべからざる一事あり、聯邦的政界の大事件が諸州の政界に及ぼす所の勢力是也。州的主權と聯邦的政府との間に於ける權力の分配は、夙に憲法制定會議に於て總ての難點の根基なりき。フ、ラ、デ、ル、フ、ヤの會議に於ける此無類なる問題の爭論は合衆國の歴史に於ける大爭論の端緒にてありし

二大政黨

官職を以て撰擧するの報酬

也。合衆國の成立以後直に發生せる二大政黨は實に此問題に關して二個の反對なる主義を包藏す。彼等は屢其名稱を變じたりとも未だ其實質を變じたるとなし。亞米利加人は必ず是等二政黨の二に屬せざるべからず。彼等は共和黨にあらざれば民主黨也。彼等は中立たると能はず、又中立たると欲せず。大統領及び國會議員の撰擧を指導するは是等の黨派也。彼等は非常なる熱心を以て撰擧の渦中に投入す。彼等は總ての勢力を吸集するが爲めに事としてなさざるなし。彼等は此目的の爲めに聯邦的行政官職の授與を利用す。即ち撰擧の勝を制したる黨派の爲めに務めたる政治家は是等の官職を以て報償せらるゝ也。されど有數の聯邦的官職は以て無數の政治家を満足するに足らず。此に於てか黨派は州の政府の官職にまで其手を置けり。彼等は州の官職までも黨人の報酬の資に供せむが爲め、總ての官職を擧げて撰擧的とし、且つ出來得

るだけ其就職の期を短縮せり。解職任命是が爲めに頻繁となり、各黨の理事者が之を使用するの自由なるは猶ほ流通貨幣の如く、彼等は選挙資本の爲めに無盡藏を有するが如し。兩黨各總ての官職候補者の姓名を黨簿に列記し、勝を制したる黨派は直に其黨人をして總ての官職を襲はしむ。故に全國の役人は皆全能なる黨派心の指定する所也。靜穩健全なる諸州の利害は終に斯の如くして聯邦の利害に壓倒せられたり。此黨派的運動又一方に於ては平民主義を助長するに與て力あり。地方的の勢力のみにては決して今日の如く迅速なる平民主義の發達を見らざりしならむ。聯邦的政治界の勢力が州的政治に影響するところの如くならむとは實に何人も豫想せざる所なりき。蓋し二黨は選挙軍に報酬するの資を支持するの必要に迫りしが故に、州的主權の保護を以て主義とせる黨派さへも終に州的官職の任命を平民的にし、聯邦

的の黨派心を以て之を指定せざるべからざるに至れる也。

亞米利加の平民主義は斯の如く種々なる實際的の必要に従て發達せり。千八百四十八年に於ける佛蘭西の事情は全く此と趣きを異にす。佛蘭西は其實質に於て純粹なる民政國也。佛人の民政に於ける其熱心は猶ほ宗教信者の如く、其精確なるは猶ほスコラスチク論理學者の如し。佛人は先づ平等の原則を立て、總てのものを演繹す。千七百八十九年以後の佛國史は彼等の頭腦が抽象的の思索を以て盈充せるとの徵證也。佛人特有の精神は革命期の權理宣言に於て絶えず顯出し、千八百四十八年の普通選挙制を産出せる、半ば感情的にして半ば推理的なる運動に於ても發現せり。政治家は只一舉して普通選挙を確立し、斯る激烈、激迅の變革が如何なる結果を生すべきかを顧慮せざりき。彼等は中等社會と其齟齬たる政界を輕蔑すと公言せり。彼等は平民的感情の新源

泉より鼓舞の活水を掬ふの必要を感じたり。余は此時期に於て佛人の
 心意を填充せる同胞相信するの精神を記し盡すと能はざるを憾む。普
 通撰擧は避くべからざる論理の経過に依り、人民の主權及民權平等の
 原理より演繹せられたる結果也。論理は命令の語を發せり、而して服従
 せられたり。此種の民政と相去ると合衆國民政の如く甚だしきものは
 あらず。合衆國は實驗主義の領地也。合衆國には原理なし。原理なきに非
 ず。唯實驗的の利害に依て壓倒せられざる所の原理なし。亞米利加の
 普通撰擧は論理の命する所に従ひ、若しくは天賦の人權を完ふするの
 精神に出でたるにあらずして、只其特異なる社會の農業的工業的商業
 的○必要○に○應○じ○たる○のみ○吾○人○は○決○して○亞○米○利○加○合○衆○國○の○特○異○な○る○經○濟
 的○狀○態○と○其○聯○邦○的○性○質○と○を○忘○る○可○から○ず○。然○ら○ず○む○ば○吾○人○は○正○當○に○亞
 米利加民政の進化、歸命を理會し、以て吾が佛蘭西の訓誡、殷鑑となすと

能はざる也。

第三編

佛、英、米に於ける主權の觀念

第一章 前

言

英米憲法の相異の點

余は前の二編に於て英米兩國の憲法を考究せり。兩者相異の點夥多にして且つ顯著なる若し類似の點を指摘するの意を以て之を云へば比較の語を下す能はざるが如し。英國憲法の大部は不成文にして合衆國の憲法は成典也。一は統一的帝國にして、他は聯邦的共和國也。内閣と國會の關係に於て一は責任内閣の主義を取り、他は超然内閣の主義を取る。最後に萬事の根底を穿ちて之を言へば、一は其組織全然貴族的にして、他は徹頭徹尾平民的也。讀者余が二個の外観上極めて反對なる憲法を比較せむとするを見れば、殊に余が是等の憲法を同列に置きて佛國の憲

法と對立せしめむとするを見れば、必ず先づ其の背理の甚だしきとを怪疑するならむ。佛國憲法の英國憲法若しくは米國憲法に類似せるは、英米憲法相互の類似よりも却て密接なるの觀あるは事實也。去れど吾人は憲法の規定に於ける相異及類似の點に深入りするを要せず、平民主義が其一樣なる性質を是等の諸國に吹入するに隨て、是等の相異は自ら漸次消失すべきものなれば也。余が今是等の憲法の比較を試むるは、只其命令的規定のみを準據として憲法を分類し、其性質を劃定するに能はずて、原理を演繹せむが爲めのみ、孰れの憲法に於ても皆其規定條款の外に於て自他の區別をなす所以の重要な原素特色あり、憲法に先立て存在し、憲法存立の源となり、諸種の要素を蒐集し、統合せる所の勢力是也。語を換て之を言へば、憲法の或る重要な特色は、其歴史起原及主權の性質を考察して始めて知るとを得べきもの也。是等遡原的

研究の必要なるは毫も憲法の條款を研究するの必要に劣るとなし。余は前きの論文に於て幾度か此點に論及せざりしに非ず。然れども是れ甚だ重要な題目なるを以て、更に結論として之を詳述し、一層明快なる形式と、一層組織的方法を以て之を讀者の前に呈するも、決して無益の業にてはあらざるべきか。

(1) [此に主權といふは憲法を創制する權力の意也。原語は *Acte constituant* にして英譯者も之を *Sovereignty* と譯したれども、*グアイシー* 氏は其が原語の意を盡さざるを告白せり。譯]]

第二章 佛國の制度と憲法

佛國革命の破裂するや、總ての舊權威——例へば、貴族僧侶、國會、地方團、官吏、都府の役人、及教區——は只最高のもの(皇室)を除くの外、古來の政度其自身の働きに依て、既に已に屈服され、不信用せられ、無能力にせられたる折にてありき。彼等は猶ほ皮に依てのみ營養さるゝ木の枝の

新政府の組織

如きのみ。假令斯る半死の枝を保存したりとて何の益する所もあらざりし也。革命は之を斫伐せりと言はむより寧ろ其震動に依て之を震ひ落したりといふの適切なるに若かず。既に其枝を失ひし所の皇室は猶ほ孤立せる赤條の木幹の如く、暴風の爲めに倒さるゝの恐なしと雖、斧は既に其根に置かれたる也。無用枯木終に久しきに堪ふべからず、皇室も亦やがて倒れたり。今や土地は堀りかへされ、過度に耘られ又一物を餘さず。總てのもの新たに植付られざるべからず、若しくは播種せられざるべからず。殘存せる社會組織は只人民の一躰ありしのみ。人民は虛無の中よりして新制度新權力を造り出さざるべからず。一個の新政治的社會を發明せざるべからざるの境に至りたる也。是等の事情は皆人の熟知する所、素より余が殊更に陳辯するを俟たず。余は只此に佛蘭西に於ける總ての權能は悉く革命的の憲法より發生するものなることを注

總ての權能は憲法より發生す

ルイ十八世のライッブ

意し置かむと欲するのみ。是れ最高執權者に於て然るのみに非ずして隸屬的官吏に至るまで皆然らざるなし。彼等は始め憲法自身に依りて直接に其權能を授けられたり。彼等今は法律に依りて其權能を得ると雖、其法律は亦憲法に基くものなるを以て、其源に至ては毫も異なる所あるに非ず。再言すれば、總ての權能は憲法以前に遡る所の起原を有せざる也。千八百十四年及千八百三十年の王權は是が例外なりき。ルイ十八世は自ら古昔傳來の權理によりて統治するものなることを確信し、ライッブは自ら國會とナルボン若系の間成れる締約に依て王冠を獲たる被撰王たることを覺らざりし也。然れども是等の二例外は或る意味に於て却て前陳の立言を確證す。蓋し彼等は彼等が屬する所の系統に反對して働けり、彼等は其時代の諸制度と起原を異にせる所の要素なりき。夫れ只彼等が屬する所の系統と相容れず、彼等が暴力を以て擯

佛蘭西(190)
民は無差
別の大地塊
さなれり

地方制度
の無獨自
一個

排せられたるは是が爲め也。佛蘭西は個人の原子を以て組成せる一大塊となれり。其中の個人は皆平等也。彼等の間には差別なし。此無差別なる個人の大地塊は、行政上の便宜の爲めに新たに區分せられて幾多の地方的小塊となれり。されど彼等は永き間の共同生活に依りて漸次に發達せる有機的組織體にあらず。彼等は皆狹隘なる條規の桎梏に繋がれて自然的に活動するに能はざる也。故に彼等は今日に至りても、未だ地方的制度が永年月の存在を、中央政府の放任政略に依りて得來る所の獨自一個の生命を有せず、殆ど獨自一個の意識をも有するとなし。彼等既に獨自一個の生命を有せずとすれば、彼等の生命は何なる乎。曰く彼等の中に貫流するは國民的生命也。其施政を指揮するは國民的精神也。是れ法律と事實に徴して知るとを得。現に縣は千八百三十八年に至るまで法人の資格なく、郡は今日

國家的機關
の無獨自
一個

(191)

に至りても尙ほ法人たるを許されざる也。國家最高の諸機關に至りても、其獨立的存在の自覺を有せざると、毫も地方の制度と異ならず。彼等は未だ眞に無形の人となりたるものにはあらず也。蓋し彼等の誕生は、只曠昔の事のみ。故に彼等は未だ其創設者たる憲法の軌に繋がるゝことを免れず。彼等は未だ獨自一個の思想と感情を造成し、憲法以外に於て鞏固なる習慣の立脚地を造るの違なかりし也。集合體をして自立自存ならしむる所の最強原由は、只長年月の經過によりてのみ發生す。然るに佛國の諸制度は此肝腎なる要件を缺くが故に、彼等は未だ條例法律より獨立せる固有の權理の觀念を生ぜざる也。千七百八十九年以後、佛蘭西に於て王たりし所の個人はあり、然れども嘗て王權と稱すべきものはあらず。若し此語を以て一の常存的權威——時々或る個人に依りて代表せられ、而して其代表者に與ふるに、彼自身の價值、彼自身

國家的機
關與論
共
に
動
搖
す

の責任彼自身の信用以上のものを以てする權威を意味するとせば憲法の條項に從て貴族元老若しくは代議士てふ名稱を以て會合する集會はあり然れども貴族院元老院若しくは代議院と稱すべきものはあらざりき若し是等の語を以て恒久の團體——獨自一個の特質精神を具有し之を各員に鼓吹する所の團體を意味するとせば蓋し是等の國家的機關は法律の創設せる所にして其存立日未だ淺し是を以て彼等は其創設者たる其法律と其法律の創制者たる人民に向て支持を求む國民的意志——人民の意志——は彼等の神髓也されど人民の意志は一日の意志にして忽ちにして強健忽ちにして薄弱今日銳意活動的にして明日怠慢被動的となるは其の特色也故に是等の機關も亦輿論の熱度と共に其活力を高低するを免れず佛蘭西の國家的機關が高崇なる團體の精神と敬嘆すべき濶大の自立心を有せざるは是が爲め也

英國の憲
法は命令
的
法
律
に
あ
ら
ず

英國の制
度は自然
の
創
造
也

其輿論と共に動搖するとの甚だしきは即ち其全然國民的なるが爲め也

第三章 英國の制度と憲法

英國の憲法——余は此語を以て公共的權力の運轉を整理する成文不成文の條規全體を意味す——は人民の主權に依りて創制せられたる命令的の法律に非ず英國の人民は虛無の中よりして諸の制度を創設したるとなく國家の機關に與ふるに一定の權能を以てしたるとなし英國の憲法は庶民貴族皇室の協働に依りて漸次發達し來りたる也其要素又一様ならずして不知不識の間に成立したる所の習慣法あり長論戰の後に通過せる所の成法あり或は又諸權方之間に成れる所の恭嚴なる契約あり是等の諸權力は憲法以前に於て既に已に其存在を認識せられたるものにして決して憲法に依りて創設せられたるに非ず彼等は自然の勢に依りて創造され其權威は太古より持續せる基礎の