

に在りては聯邦議會の定義と規則とは國際法の一般の原則に従はざるべからず。最後に所謂外海なる語は此所に於ては干潮線以下の海水を意味するものなり。

然り而して總て是等の事物に關し聯邦議會の立法權は獨占的なり。更に詳言すれば一方に於て中央政府の他の各部も又他方に於て各州も是等の事項に干して立法部と共同的權力を有せざるなり。但し外國の攻撃を防禦せんが爲に協力するの一事は蓋し此原則に對する例外なるべし。因是看之中央政府の行政部も司法部も又各州政府も是等の事項に干しては唯々聯邦議會の意思を實行するの職能を有するに止まるなり。左れば中央政府の行政部及び司法部と各州政府とは孰れの方法に依るも是等の事項に干する聯邦議會の意思を拒抗するを能はざるなり。但し憲法の保障ある人民の權利の維持に關する司法上の争ひに依りて抗拒するの場合は例外なりとす。

二 外國貿易に關する立法

亞米利加合衆國の憲法は中央政府の立法部に委任するに外國民即ち外國との

通商の條規を定るの權利を以てす。

然り而して法廷の解釋したる所に據れば通商とは交通と貿易とを稱するものにして通商の條規を定むとは此交通及貿易を支配すへき規則を定むるに在りとす。

倍て此權力は中央政府立法部の專有に係り諸州は之に與からざるなり。然りと雖も唯だ二箇の點に於て聯邦議會は若し之を欲せば外國通商の條規を定むるの權を諸州に與ふるを得へし。即ち輸入又は輸出の物品に輸出入税を課し及び噸税トナジを課するの權力を諸州に授くることを得。然りと雖も此の授權は必ず明文を要するものにして聯邦議會が特別なる點に關し規定せざるの故を以て之を諸州に委任したるものと推定すへきにあらず。何れの點に於ても外國通商の事に關し聯邦議會が其規定を設けざることあらんかこは是れ單に其點に關して之れか處理法を當事者間の自由決定に放任したることを表彰するに過ぎざるなり。斯くの如くして外國貿易の貨物は輸出の場合に在りては輸出品たる性質が其貨物に附着する瞬間より又輸入の場合に在りては其貨物か

輸入品たるの性質を剝奪せらるゝ時に至るまで諸州の権方に對して立法部に
よりて保護せらるゝものなり。即ち換言すれば輸出の場合に在りては貨物か
之を輸出せんか爲に第一の普通運送人に交附せられたるの瞬間より又輸入
の場合に於ては貨物か其原輸入者より元荷の購買者の手中に移りたるか若く
は又原輸入者か小賣の爲に其貨物を小分けしたるの瞬間に至るまで保護せら
るゝものなり。然りと雖も外國貿易の條規を定むる中央政府立法部の獨占權
の上には二箇の制限の附加せらるゝものあり。即ち諸州が其検査法を實施す
るに絶對的に必要なる費用を得る爲め輸入品に課税する諸州の權利及び一般
に貿易交通の上に警察規則を設くる諸州の權利是なり。但し是等二箇の制限
其者も亦た更に制限せらる。第一に聯邦議會は諸州の検査法を修正監督する
を得へく且つ諸州が輸出入品に課したる總ての税金の純益は中央政府の國庫
に納れさるへからず。第二に聯邦議會の設くる規定は州の警察規則の之と同
一事項に關する部分に代るべきなり。按ずるに聯邦議會に於て之が規定を設
けざる場合に諸州が外國貿易に關して其警察規則を設け得へき範圍は法廷に

依りて明白に劃定せられざるなり。余か前きに他の關係に於て説ける如く諸
州の有する警察權なる者は吾か法律上の暗黒地なり。是れ我が法制に於て他
に其所屬を有せざる各物を包藏する便利なる倉庫なり。合衆國の法廷は消極
的に且つ錯雜的に其意を示して曰く貿易の事たる是れ合衆國全体に向つて之
れが統一の制を設くるを許さるゝ性質の者なりと。去れば貿易上の事項にし
て統一の規定を許すものは單に諸州が如何なる場合にも決して何等の規定を
も爲さざるべき事項の規定なりと謂はざるを得ず。

理論に於ては外國との貿易に關する條規を定むるの權は中央政府の條約制定部
即ち大統領と元老院との兩者を排除して獨り中央立法部に委任せらるゝもの
にわらず。大統領及元老院は條約の方法に依りて合衆國と各段なる外國との
通商貿易に關する規定を設くるを得るなり。而して此條約は立法に依りて填
充せられざる範圍を包藏するを得へく又た同一事項に係る前の法律を總て無
効と爲すを得へし。之と同じく條約締結後の立法は同一事項に關する前條約
の規定を廢するものなり。此場合に在りては此條約以後の立法は合衆國以内

に在りては條約の規定に代はるべき一箇の法律たるへし。其締盟國に於ては此立法を全條約——立法に依りて排斥せられざる部分并に現に排斥せられたる部分共——の破壊を見做すことを得べく又此法外なる行爲を認めて正當なる戦争の原因と見做すことを得べしと雖も是れ自から別事にして此に至らば外交問題に接するなり。然れとも是れ立法權に關せざる所にして條約締結後の立法は合衆國內に在りては完全なる法律なり。故に總ての官吏は之か實施の任を盡すべく又總ての臣民は之に服従せざるべからざるなり。

以上は専ら理論上より論斷したるものなり。然れとも實際に於ては條約か立法を廢棄し立法か條約を破棄するか如き事は大統領と元老院とか立法にも條約締結にも參與するを以て大に防制せらるるなり。

三 内地貿易に干する立法

合衆國憲法は諸州間の貿易及諸州と印度種族との貿易の條規を定めるの權力を中央政府の立法部に與ふ。

諸州間の貿易とは別々の州に在る二地點の間に行はるる交易運搬及通信を謂

ふなり。

此種の貿易規定を定むるは専ら聯邦議會に屬する權力にして諸州及び中央政府の他の機關は之に容喙すること克はざるなり。而して若し此事項の中聯邦議會が法律を以て之が規定を爲さざる部分わらは其部分は直接に干係せる當事者の自由契約を以て處理するに任したるものと推定すべきなり。

法廷は又一州内の或地より他州内に於ける或地に電信を發送するを以て諸州間の貿易なりと解釋し此事項を規定するは専ら聯邦議會の權内に在りとせり。

此處に又諸州間に行はるる貿易規則を定むる聯邦議會の專權に唯一の制限あり即ち諸州か總ての交易及交通の上に警察規則を設くる權力を有することはなり。然り而して此點に於ける諸州の警察權の範域の定限は外國貿易の場合に於けるものと同一なりと論せざるべからず。即ち其性質上若くは事情の爲めに合衆國全体に通して統一なる規則を施行するを容るざる所の事項は悉く諸州の警察權の範圍に屬するなり。然りと雖とも警察規則は聯邦議會か

同一事項に適用すべき法律を制定するに於ては即ち無効に歸すべきものなり。因是觀之諸州の警察規則なる者は聯邦議會が未だ法律を制定して之が規定を設けざる範圍のみを管理するものにして且つ又聯邦議會か之に關する法律を制定する迄の間之を支配するに止まるなり。

印度種族との通商の規則を定るは亦た彼等との貿易及び交通に關する規定を定むるものにして是れ亦専ら聯邦議會に委せらるゝものとす。憲法の此文を解釋するに方りては其貿易する種族か一州の領域内に一時若くは永遠に居住すると否とは問ふ所にあらず。一に種族組織の存立すると否とに依りて斷すへきなり。實に一千八百七十一年三月三日の條令を以て聯邦議會は種族として組織せられ合衆國の領地内又は諸州内の居留地に居留せる總ての印度人の上に完全なる獨占的管轄權を有することを確定したり。此條令及一千八百八十五年の條令の効果と目的とは合衆國の主權を合衆國の領地内に住居する總ての人民の上に普及し條約を以て印度種族を取扱ふの狂戯を除去するに在り。而して合衆國法廷は是等の條令を以て合憲的にして有効なりと宣告したり。

故に今や印度種族と諸州間に於ける貿易は諸州相互の間に於ける貿易と同性質にして決して外國貿易の性質を帶ふるものにあらざるなり。

吾人は亦外國貿易及諸州間の貿易に關する規則を定むるの權力と共に郵便事務に對する聯邦議會の權力を分類するを得へし。余は郵便事務に對する聯邦議會の權力を外國貿易及び諸州間の貿易に關する規則を定むる權力と共に云々と言ひて其下に云云とは云はざるなり。何となれば聯邦議會の此權力は諸州相互間及外國との郵便通信と等しく一州内の者にも及ぶが故なり。又聯邦議會は此權利を釋定して管に自ら郵便事業の規則を定むるを得るのみならず更に又郵便事務を行ふの權且つ之を獨占的に行ふの權を行政部に授與するを得る者と爲したればなり。換言すれば聯邦議會は總て政府の郵便線路に於て郵便事務に關する政府の獨占權を設定するの權を要求し且つ行用し且つ聯邦議會は總ての郵便線路を以て政府の郵便線路なりと布告するを得る者なるか故に此獨占權は全く聯邦議會の隨意に屬する者なればなり。然り而して法廷も亦聯邦議會の解釋を是認したり。但し本權の基礎と爲るべき憲法上の規定

は甚だ微弱なりと雖も今や郵便事務は中央政府の獨占業なりとの事は確定せる慣行となり法律と爲りしものにして聯邦議會は先づ第一に如何なるものは郵便事項にして如何なる者は郵便事項にあらざるかを決定し且つ郵便物の収集運送等に關する規則を獨立して制定するを得へしとの事も亦已に一定せる慣行法律なり。然りと雖も聯邦議會は此の目的を遂行せんか爲に合衆國憲法の他の規定を侵犯するを得ざるものなり。例へば聯邦議會にして郵便物の種類より何物をか排除する時は郵便にあらざる他の方法を以て之を運送するを禁ずるを得ざるか如し。若し然らざれば聯邦議會は此方法に依りて議會の多數の意見に反對する新聞雜誌の流布を禁止するを得るに至るへし。果して然らば是れ即ち出版の自由を滅殺するものにして憲法修正第一條の明かに禁ずる所なり。且又た聯邦議會は郵便物なる語の意義を誇大にして通運業をも政府の獨占業なりと要求するが如きを企てるへからず。即ち聯邦議會は憲法制定の當時に於て郵便物と見做さざりし所の物を合衆國郵便に依らずして他の方法を以て運送することを禁止する能はざるものなり。最後に聯邦議會は或る

狀又は包物を郵便物より除外すべきや否やを決するに方り不當なる検査及差押に對して人民の信書を擔保する憲法上の規定を犯すことを郵便局の官吏に許可すること能はざるなり。書狀及封包したる荷物にして定規の郵便切手を貼付したるものは定規の検査狀を以てするの外開封すること能はざるものなり。即ち是等の書狀及封包物は發送者の住居内に於けると同じく遞送の途上に在りても法律上不可侵のものに見做さるべきなり。

郵便局及び郵便線路を設立する權力の下に於て合衆國の立法部が電信事業を政府の獨占業と爲し得るや否との事は未だ全く確定せられたりと看做す能はざるなり。但し一千八百六十六年の條令及ペンサコーラ電信會社對西部聯合電信會社の訴件にて上等裁判所の下したる判決によりて見れば聯邦議會は電信事業をも政府の獨占業と爲すの權を有するものと爲すに似たり。然りと雖も郵便事業の獨占と電信事業の獨占との間に注意すべき區別の存するものあり。則ち郵便の獨占は必ずしも政府が道路鐵道舟車等郵便物を運搬すべき機具を所有又は占有するを要せずと雖も電信の獨占は政府の電信線を有するを必要

とする者なり。政府は郵便線路を所有するを得るものなりと主張する者あるは余の知る所にして若し此要求にして有効なりとせば前きに述べたる所の區別は敢て二者の間に差違を生ずるに足らざるへし。然りと雖も余は郵便局及郵便道路を設置する聯邦議會の權力の下に於て政府が郵便道路を造り買受け及所有するを得へしとの事は未だ己に確定せる法律なりと思惟せざるなり。余を以て之を觀れば聯邦議會か國內の電信事業を政府の獨占となすの權利を有するや否との事は未だ議論の決せざる問題と見做すへきに似たり。但し電信事業を政府の獨占と爲すの利害は經濟學上の問題なれば今此書に於て之を論すへきにあらず。

終りに臨み吾人は度量衡の標準を確定すへき聯邦議會の權力に就て一言すへし。此權力も貿易の條規を定むる權力の内には殆ど列すへからざるも之を併列し得へきなり。此權力は諸州に對し中央立法部の獨占權として要求する能はざるものなり。蓋し聯邦議會は適當と見做すに於ては何時たりとも法律を以て度量衡の事を規定するを得へく又其の制定せる法律は以て此事に關する

諸州の條例を無効と爲すを得へきなり。然りと雖も聯邦議會か此事を規定するまでは諸州は各々其度量衡制度を制定するを得へし。而して諸州は實際に於て既に此事を實行せり。且つ又諸州か已に普通制度を採用したるの事實は聯邦議會の本件に關して立法を爲すことを不必要と爲したるを見る。然れども聯邦議會は既に此事に關する法規を制定する第一歩を運べり。而して其規定する所を見るにメートル制 (Metric System) を使用するは各人に取て適法なりと定めたり。然れども敢て此制を強行すへきものとは爲さざるなり。余の思考する所に依れば是れ寧ろ不幸なる開始と謂はざるを得ず。何となれば是れ現行の大躰に於て統一せる度量衡制度に大なる混雜を來すの患あるものなればなり。是れを要するに今日の情態に在りては此事項に干して更に何等の立法をも爲さざるを可とす。若し之れが立法を試みんと欲せばメートル制度を合法の度量衡と爲すと同時に之を強行するを可とす。

四 貨幣制度に干する立法

合衆國憲法は貨幣を鑄造し其價格及外國貨幣の價格を定むるの權及金錢を借

り入るゝの權を聯邦議會に附與す。之と同時に憲法は諸州に對し左の諸件を禁ず。即ち貨幣を鑄造し金銀貨幣外の物件を以て負債辨償の提供と爲し及び紙幣を發行する事是なり。今少しく是等の規定を調査する時は合衆國の貨幣制度に關する法規を定むるの權利は専ら中央政府の立法部に委任せらるゝものなるを知るべし。即ち諸州は金屬貨幣又は紙幣を發行することを直接に禁制せらるゝものなり。聯邦議會は金屬貨幣を發行するの權をは明白に委任せられ紙幣を發行するの權をも暗示的に委任せらる。又た聯邦議會は總ての金屬貨幣の價格を定むるの權を明白に委任せられ其の發行若くは認可する所の紙幣の價格を定むるの權を暗示的に委任せらる。且つ議會は其欲する所の物件を以て負債の辨償に於ける適法の提供となすの權を暗示的に委任せらるゝものなりとす。

『諸州は金銀貨幣外の物件を以て負債辨償の提供となす可からず』の行文はこれを一見すれば諸州は如何なる場合に於ても金銀貨を以て合法的の還債提供となすを得るものに似たり。即ち縱令聯邦議會が金銀貨を以て適法の還債

物と爲さず或は又他の貨幣を以て合法的の還債物と爲し若くは單に金貨若くは銀貨のみを以て合法的の還債物と爲す場合に於ても諸州は金銀貨を以て合法的の還債物と爲すことを得るに似たり。然りと雖も茲に記憶せざるへからざるものあり。即ち金銀の二者は唯た聯邦議會の議定法律に依りて貨幣たるの性質を與へらるゝか爲に乃ち金銀貨と爲るものにして聯邦議會は何時たりとも此性質を剝奪するを得る者なり。左れば曾て金銀貨たり隨て適法の還債物と爲し得たりしものも一旦其性質を剝奪せらるゝ場合に於ては單に金銀と化

成するものにして諸州は之を以て合法的の還債物と爲す能はざるに至るへし。憲法を以て聯邦議會に委任したる貨幣鑄造權は一般的權力にして貨幣の性質を賦與すへき金屬の選擇に就て聯邦議會を制限するものにあらず。故に聯邦議會は金銀外の金屬を選擇して専ら之に法貨たる性質を賦與するを得へし。然り而して諸州の法律を以て聯邦議會の定めたる貨幣にあらざる物を受取るへしと強制せらるゝ者は直ちに合衆國法廷の救済を仰ぐことを得べく且つ前述の理由より其人の救済は必らず得らるへきものと推定せざるを得ず。又た

聯邦議會は單に金銀貨の一方を以て合法の還債物と爲したる時に若し一州が金銀貨の孰れを以て負債を辨償するも差支なきことに定めんとする場合若くは聯邦議會か金銀貨の兩者を合法の還債物と爲したる時に若し一州が負債の辨償は單に金貨若くは銀貨の一方のみを以てすることに定めんとする場合に於ては前述と同じ結末に立至るべきなり。

最後に若し國會にして金銀の兩者に貨幣の性質を賦與するも其孰れをも法貨と爲さず或は又他の金屬に法貨たる性質を賦與するも専ら之を以て還債物と爲さるる場合に在りては余の想像する所に據れば諸州は金銀貨を合法の還債物と爲すことを得べきものと信す。

斯く分拆して論じ來れば諸州は金銀貨幣外の物件を以て負債辨償の提供となす可からずとの規定は此點に關して聯邦議會と協働するの權力を諸州に賦與する者なりとは主張するを得ざるべし。要するに合衆國に於ては貨幣制度の條規を造り之を管理するは全く中央政府の立法部の專任する所なりとす。

五 發明及發兌に關する立法

憲法は中央政府の立法部に賦與するに著述者及發明人に一定の期間其著書及發明品に對する獨占權を擔保するの權を以てす。聯邦議會は此權能に本つきて合衆國の專賣特許制度及版權制度を創定し專ら之を管理監督す。今や合衆國の此法律非常に増加し多數の實務法律家之に全力を注ぐ程となれり。蓋し此權力は聯邦議會が未だ立法を試みざる餘地あるも諸州は之が條規を定むるを得ずとの意義に於て諸州を排して獨り聯邦議會に專屬するものと言ふこと能はざるに似たり。勿論諸州は合衆國の專賣特許法及版權規則を修正補充する能はざるへし。然りと雖も聯邦議會か專賣特許及版權の事に關し何等の法律をも制定せざる場合に於ても諸州は自から州内人民の發明及著述を保護すべき法律を制定すること能はざるものなりと斷定すべき理由は毫も之なきものなり。然り而して斯る場合に於て制定せる法律は爾後同一事項に關して聯邦議會の制定せる法規之に代る迄は有効なるべきなり。勿論此種の法律は一州以外に其効力を及ぼすこと能はされは之に據りて得る保護の不充分なるは固より明かなりとす。

六 歸化に關する立法

憲法は合衆國全体に通して統一の歸化法を制定するの權を聯邦議會に賦與す。而して合衆國全体に行はるべき單一の歸化法を制定するの權は勿論聯邦議會に專屬するものとす。左れば諸州は聯邦議會か此事に關して何等の法規を設けざるも自から之に關する法律を制定すること克はざるなり。蓋し各州が精密に同一の歸化法を制定し且各州の法廷が相互に諸州の歸化法に同一の解釋を與へ之に由りて統一の制度を得へしとの事は必ずしも想像し難きにあらす。然りと雖も諸州が實際此事を爲すへしとの事は得て望むべからす。且州の歸化なる者は歸化人に公民の充分なる權利及び特權を賦與するに足らざるなり。即ち州の歸化は單に其州の住民として個人に屬する所の權利を與ふるに止まるなり。歸化の目的即ち公民の充分なる權利及び特權を獲得せんことは斯くの如くして達せらるゝものにあらす。

又た一方より之を考ふるに合衆國の大統領及元老院は此問題に關して諸外國と同一なる條約を締結し聯邦議會か之に關する立法を爲さざる場合若くは既

に之が立法を爲したる場合に於ても此條約を以て統一の歸化法を制定するを得べきに似たり。然りと雖も實際に於ては是れ亦た最も實行を見難き所なり。果して然りとせば實際に於ては統一の歸化法を制定するの權は獨り中央政府の立法部に存するものと謂ふべし。

然りと雖も歸化に關する聯邦議會の權力は一般に獨占的なりとの事は左迄明瞭ならざるなり。蓋し聯邦議會の法律に據るの歸化は左の如き廣大なる利益あり。則ち其歸化人に中央政府の擔保と保護との下に得る所の公民の權利と權を與ると共に其の現に住居する州の擔保と保護との下に得る公民の權利と特權とを與ふるを是なり。然れとも單に憲法の上より云へば縱令聯邦議會の法律あるも諸州は各々其權力を以て聯邦議會の法律よりも一層歸化人に利益ある規定を爲して諸州の監督保護の下に存する公民の權利及び特權の全部若くは一部を歸化人に與ふること能はざるの理由を見るに苦むなり。現に然か爲し居る州尠からざるなり。

又憲法の上より見るときは大統領及元老院が格段なる一外國との條約に依り

て聯邦議會の一般的に規定したる規則と異なる一個の歸化法を其訂約國の臣民の爲めに設立する能はざるの理由も亦た之を知るに苦しむなり。終りに聯邦議會が法律を以て歸化に關する條規を定めざる場合に於ては尙さる憲法の上より觀て何故に諸州は其權力の範圍内に於て各自から此事を規定する能はざるやの理由又何故に大統領及元老院は條約に依り之を處理するに能はざるやの理由存せざるが如し。

然りと雖も觀て政治學の點より考察するに以上述ふる如く諸州若くは大統領及ひ元老院の聯邦議會に代て歸化法を定むるは吾人の贊成する能はざる所なり。即ち政治學の上に於ては歸化法を定むるは聯邦議會の獨占權と爲すを可とす。而して其極意は即ち聯邦議會の歸化法を定むるを必要とする迄は外人は外人として之を遇すへしといふに外ならず。

七 破産に干する立法

憲法は破産の事に關し合衆國內に全通すへき統一の法律を制定するの權を聯邦議會に賦與す。然り而して予か歸化問題に就て考究したる所は亦た此問題

にも適用し得べきなり。合衆國全体に通ずる單一の破産法は獨り中央政府の立法部のみ之を制定するを得べきこと勿論にして他の方法に依りて此統一を望むべからず。即ち破産に關する統一の法規を設定するは實際聯邦議會の獨占權なり。然りと雖も若し何時にても本件に關する聯邦議會の制定法なき場合に於ては諸州の各々自から破産法を制定するは憲法上妨なきが如し。而して慣行に於ては即ち憲法は之を允許するものと解釋せられ法廷も亦此慣行を是認したり。勿論判決例の執る所に依れば州の破産法は州の住民に非ざるもの、權利を動かす能はず又其住民間に在りては過去の負債を解除する能はず且又聯邦議會にして全國普通の破産法を制定するに至らば州の法律は其効力を失はざるを得ざるなり。政治學上の理論より見るときは聯邦議會の破産を管理する專有權に就ては臣民權管理の場合に於けるが如き理由は存せざるなり。要するに臣民權なるものは政治上の根本的概念にして之れに關するの主義は大に國家其者の全性質を左右するものなり。然るに破産なるものは其關係する所一層些少にして且つ一時的價値の事件たるに過ぎざるなり。

八 犯罪に關する立法

憲法は聯邦議會に賦與するに合衆國の債券及通貨の偽造に關する罰法を設け及叛逆罪の刑罰を宣告するの權を以てす。然り而して此二種の犯罪は聯邦議會の之に關して立法權を有する唯一の犯罪なり。但し余か既に講究したる彼の外海に於て犯したる犯罪及國際公法上の犯罪并に余か今後攻究せんとする所の州政府を有せざる諸領土及諸地方テリトリーに於て犯したる犯罪に關する立法權は同じく聯邦議會に屬する者とす。再言すれば前二種の犯罪は諸州の範圍内に於て犯されたる犯罪中聯邦議會が之に關する立法權を有する唯一の犯罪なりとす。右合衆國の債券及び通貨の偽造に關する罰法を設くる聯邦議會の權力には特種の憲法上の制限なしと雖も余か本書の前部に於て論述したる合衆國政府の權力を制限する一般的制限は聯邦議會と雖も之を免るゝ能はざるなり。聯邦議會の此權力は專有的のものと謂ふを得ざるなり。即ち憲法は諸州の此權力を行用するを禁せず又諸州の行爲にして此權力の行用に於ける合衆國政府の活動を妨害せざる限りは政治學上より之を觀るも此權力の行用を諸州に

禁するの理由なきなり。左れば法廷も本件に關しては此見解を取る者とす。然りと雖も叛逆罪に至ては聯邦議會の立法權は憲法上の制限を以て頗る箝束せらるゝを見る。是れ合理にして甚た至當なり。抑も叛逆罪なるものは政府が之に依りて政敵を不正に除くを得へき犯罪の概念なり。政府黨に反對する黨派の存在は自由の保存に取りて絶對的に必要なり。左れば政府黨をして刑事訴訟に托して反對黨の議論を緘黙せしむるか如き事あるへからず。即ち政府黨をして其政策に對する平和的の反對を邦國に不忠なり國家に對する叛逆なりとして之を取扱はしむるか如きとあるへからず。蓋し政府黨の政策及び行爲にして反對黨よりも却て反逆に近きもの必ずしも之なきを保すへからず故に憲法は聯邦議會に叛逆罪の定義を下すの權を與へずして自から之か定義を下すなり。曰く「合衆國に對する叛逆罪は斯の國に背き戰を興し又は幫助供給して敵國に與する行爲に限る」と。而して「戰を興し」及び「敵國に與す」なる句の解釋は全く法廷に一任するものなり。斯くして法廷は聯邦議會の或は構成せんとするとあるへき法外なる叛逆罪の爲めに求刑せらるることに對して個

人を保護するの権利を與へらるゝなり。加之憲法は又叛逆罪の成立に必要な證據法を規定す即ち叛逆罪の成立には二人已下の信用すべき證人同一の犯行を證明するか又は公判廷に於て被告の自白あるを要するなり。斯の聯邦議會の立法權は最も意を用ひて之を制限し單に刑罰を科するに止めあるを見る。而して此制限内に在りて聯邦議會の立法は被罰者の畢生間の已外に及ぶ汚血コラプション又は官沒オブリブションの刑を科するを得すとの制限附加せらる。此事に關しては多少の説明を要するものあり。抑も主權者に對する犯罪として叛逆罪に科し得べき刑罰を索むれば六種あり罰金財産の沒收不動産若くは動産の孰れかを沒收し若くは双方を沒收するを云ふ禁錮追放苦役死罪是なり。然り而して汚血は財産沒收に附隨するものにして別個の刑にあらず。此刑罰は叛逆罪の結果として遺産を相続し又は讓るの能力なきを謂ふなり。聯邦議會が叛逆罪の刑罰を若干額の罰金に當るものと爲し之を徵收する爲に被罰者の有する財産の賣却を允許するとあるべし。此場合に於ては罰金の全額若くは一部分を服罪者の子孫に償却すべき憲法上の義務を負ふことなし。然れとも若し聯邦議會にして

財産の沒收を以て刑罰となすことあらんか此場合に於ては憲法に據れば政府は主權者の代表者として犯罪申渡しの當時に於て服罪者の所有せる財産及び其後所有に歸する財産の上に單に修身收益權即ち服罪者の生命に依りて量かるべき終身收益權を有するに過ぎず。勿論此場合に於ては服罪者は尙の財産に終身收益權を有するものと見做したるものにして若し終身未滿の期間收益權有る彼の財産は唯だ此期間政府が其收益權を有すべきなり。然り而して政府は他人に此終身收益權を移轉するを得へしと雖も其移轉は以て其所有權を擴大するに足らざるは勿論なり。即ち最も寛大に言ふも讓受人は唯だ終身收益權のみを取得するものにして其期限は犯罪人の生命に限りて之を決すべきものとす。左れば一朝此犯罪者の死亡するの時に於ては其沒收財産は其者の法律上の相続人に返還せざるべからず。之を要するに犯罪人の死亡は即ち其血統を清淨にするものなり。而して犯罪者の死後に於ては其相続人は彼より若くは彼を經由して其財産を相続するものとす。此以外の原則を用ふれば犯罪者の相続人即ち近世の法律學上より之を言へば無罪の人に刑を科するこ

ととなるべきなり。

然りと雖も吾人の記憶せざるべからざるものあり即ち合衆國政府は戰時に於て其國敵と認むる者の財産を捕獲することを得べく又た聯邦議會は事後何人に對しても之を返還すべき憲法上の義務を負擔すること無くして自由に其捕獲物を處分することを得るなり。内亂の場合に於ては合衆國は主權者たると同時に交戰國なり故に此場合には合衆國は叛逆罪に對する刑罰として財産を沒收するも或は戰爭の捕獲物として之を收容するも一に其選む所なり。若し後者を取る場合に於ては捕獲裁判所の宣告と共に其財産の所有權は全く政府に移り政府は憲法上何人よりも之が返還を要求せらるゝの義務を負ふこと無し。

終りに憲法は獨り合衆國に對する叛逆罪のみを定義する者なるを見るべし。故に聯邦議會は獨り合衆國に對する叛逆罪の刑罰を宣告するの權を委任せらるゝに過ぎずと推論すべきなり。州に對しては叛逆罪にして同時に合衆國に對しては叛逆罪ならずと云ふが如き事有り得べきや否とは吾人の最も眞面目に疑ひ得べき點なり。若しこれありとせば諸州は自から其定義を定め之に科する刑罰を定めて犯人を罰するも憲法上妨げなきに似たり。然りと雖も更に政治學上より看察すれば諸州に斯かる權力を有せしむれば其利よりも寧ろ危険の大なるを知るべし。即ち諸州をして若し斯かる權力を有せしむる時は自から不軌を謀らんとする場合に於て合衆國に對する忠義者を鎮壓するの思なき能はず。之を要するに叛逆罪とは單純唯一の主權者に反抗するの犯罪なり。而して我制度に於て主權者たる者は獨り合衆國あるのみ。左れば我國に於て叛逆罪は獨り合衆國政府の處分すべき犯罪なるを知るべし。

九 歳入及歳出に關する立法

憲法は租税を賦課徴收し及び金錢を支出するの權を聯邦議會に賦與す。但し諸州より輸出する物品に租税を賦課するは憲法の他の一項の禁する所なり。而して此例外を除くの外聯邦議會は憲法の宣明する所に據り凡そ人智を以て發明するを得べき各種の租税を有らゆる物品の上に賦課することを得るなり。然りと雖も上等裁判所は又一方に於て左の如く宣明したり曰く憲法の七般原

則は聯邦議會か官吏の給料及行政上の團體即ち市町等の収入の如き諸州の必要なる政治用具に課税することを得ずと。而して其の理由たる斯る用具に課税するの權は即ち聯邦議會をして諸州の組織を破壊せしむるものにして聯邦制度に在りて諸州の組織を破壊するは憲法修正權即ち主權以下の取て爲す能はざる所なりと謂ふに在り。但し右必要用具の何たるを定むるは合衆國法廷の權内に在りとす。

憲法は亦た租税額を決定するの全權を聯邦議會に與ふ。但し其課税の方法に關して憲法は二箇の制限を附加す。即ち直接税なる時換言すれば人頭税なるか或は不動産税なるに於ては人口の多少に従て之を各州の間に配當するを要し間接税なる時換言すれば人頭税若くは不動産税以外の形狀を具ふるものなるに於ては全國均一に課税せざるへからず。法廷は此均一なる語を解釋して其所在の何處たるを問はず同一物品に同一税率を以てするを謂ふと爲せり。憲法の税權を聯邦議會に委任するの成文に曰く「聯邦議會は租税間税輸入税及び物品税を賦課徴收し國債を仕拂ひ及合衆國の國防及び一般幸福の爲めに施

設するの權を有すへし」と。或憲法學者は本文の負債を仕拂ひ云々以下の文を解釋して課税の目的及び之より生ずる聯邦議會の税權に對する制限を含むものと爲せり。即ち此等の學者は負債を仕拂ひ云々の上に「する爲めに」の字を挿入し本文を讀て左の如くするものなり曰く「聯邦議會は國債を仕拂ひ及び合衆國の國防及び一般幸福の爲めに施設する爲めに租税を賦課徴收するの權を有すへし」と。蓋し理論に於ては是れ正當なる解釋なるへく余も然か信するなり。然りと雖も吾人は實際に入りて此説を適用するの困難を發見せずんばあらず。抑も租税案を票決するは一般に其租税の目的の現はるゝ時期に於てするに非ざらず。租税は通常國庫を充實する目的を以て票決せらるゝなり。吾人若し國庫金の果して公けなる目的の爲めに充てらるゝか又は私しの目的に充てらるゝかを發見せんと欲せば須らく支出豫算案を審査せざるへからず。去れば憲法にして若し聯邦議會の支出配當權の上に此制限を附したらんには一層論理に稱へる編制を得へかりしならん。然れとも是れ課税權の制限としては行ふ可からざるものと謂はざるを得ず。

支出金を配當する權力に關しては憲法に陸軍の爲めにする財幣の配當は二年以上の期間に渉るへからすとの規定あり。其他は課税の目的に關する制限を此處に移し來るにあらされは別に聯邦議會を制限するの規定あることなし。而して余か前段に指示したるか如く此制限を附するは支出權に於てするを最も適當なりとす。斯くせば少くとも此制限は較々漠然たるを免かれ得可きなり。然りと雖も此制限の果して強行せられ得るものなるや否は之を知ること尙頗ふる困難なり。夫れ聯邦議會の支出を議決するは常に正當なる目的に出づるものと假定せざるへからす。諸法廷は決して聯邦議會の支出を議定する能はざるなり。左れば聯邦議會の支出議定に依りて直接に利益を得る者より納税者が賠償を得へきの途あらざるなり。一個人たる納税者の利害は餘り漠然たる事にて斯る訴訟の原因を形成するに足らざるへきなり。抑も聯邦議會の課税權は諸州の検査法の實施と關係なき輸出入品に課する輸出入及び噸税に就きて而已專有的なり。左れば憲法の明文のみに依れば諸州は此他の有らゆる物件に課税するを得る者にして其税額と課税法とは各其の

適當と認むる所に從ふを得るなり。然りと雖も法廷は左の決定を爲せり曰く諸州は合衆國の財産及中央政府の諸機關に課税すること能はず又た聯邦議會と諸州とか同一物件に課税するの場合に於ては中央政府は先取權を有し第一に徵税すへしと。課税權を説くに當りては吾人又た公用の爲めに私有財産を收用するの權を論せざるへからす。是れ公用財産徵收權なり。憲法は明白に此權利を聯邦議會に委任せず唯た曰く「私有財産は適當の賠償を爲さずして公用に收むへからす」と。而して法廷は聯邦議會か此制限の下に私有財産徵收權を有することを宣明したり。此權利は諸州も亦之を有す。故に本權は決して聯邦議會に專屬するものにあらず。然りと雖も聯邦議會と諸州とか同一財産の上に此權を行はんとする場合に在りては聯邦議會先取權を有すること勿論なりとす。

十 軍制に關する立法

憲法は聯邦議會に左の權力を賦與す即ち陸軍を徵募し且つ扶持すること海軍

を具備し且つ扶持する事民兵の編成武裝及び軍律に關する規則を定め且つ民兵を合衆國の兵役に徵募する方法を定むる事陸海軍の統率に關する規則及び合衆國の兵役に服し居る民兵の統率に關する規則を制定する事はなり。斯く合衆國の陸海軍に關する全躰の軍制を編成するの權は聯邦議會に委任せらるゝ者なり。之に對しては單に陸軍費の充當は何れの時に在りても二箇年以上の期間に渉るへからすとの一制限あるのみ。左れば聯邦議會の創設するを得へき兵權に關する唯一の制限は有形的の者なり。兵士募集の方法は聯邦議會の欲する所に從ふ者なり。軍隊統率に關する規則若くは其操練規則の制定に就きても聯邦議會は亦何等の制限を蒙る所なし。今夫れ一見する所に依れば合衆國の兵役に民兵を徵募する聯邦議會の權力には制限の存する者あるに似たり。即ち憲法の此權を聯邦議會に與ふる文の末段に包含せらるゝ國民兵使用の目的を示すものはなり。曰く「聯合の諸法律を執行し内亂を鎮壓し外寇を斥けんが爲め云々と。然れども是れ眞個の制限には非ざるなり何となれば此定義たる即ち兵權を行用すべき總ての目的を含蓄する者なればなり。加之

聯邦議會は民兵にあらざる他の組織法に依り換言すれば毫も聯邦諸州の容喙を須むざる組織法を以て總て兵役に堪ゆる人民を合衆國の兵役に就かしむるを得るものなり。又諸州は平和の時に在りては聯邦議會の承諾を経ずして常備兵若くは軍艦を保有することを明かに禁せらる。而して戰時に在りては如何と云ふに此點に於て諸州の爲し得る所憲法に明規なきなり。然りと雖も戰時に於て中央政府が統督權を掌握するの事實に依て之を觀れば法律の關するだけの所に在りては此の疑問を決定するは即ち中央政府の權内に在りと謂ふべし。上等裁判所は諸州は人民の兵器を携帶することを禁して聯邦議會の軍隊構成に關する權能を妨害することをだも爲し得ずとの意見を告白するに至りぬ。憲法は中央政府に對し人民の兵器を携帶するの權利を侵害することを禁すと雖も此規定は諸州が斯る事を企つる場合に對して之を適用すべき者にあらず。夫の諸州に對する制限は聯邦議會が合衆國の全軍事機關を構成する權力より生ずるなり。是に於て聯邦議會は合衆國の全軍及其兵制の編成及統率の事に關して完全且專有的の管理權を有するを遂に疑ふへからず。即ち聯邦議會は

憲法の授權により立法的方法を以て遂行するを得べき軍制上の事は總て之を行ふを得る者なり。換言すれば行政主長の有する統帥權の外總ての事を爲し得る者なり。然り而して此總督權は吾人の己に前述せる如く大統領に屬するものなり。但し此憲法が之を行用するの權を明に大統領に授け以て之が行用を聯邦議會に禁したる權能の詳細に至りては他の處に於て之を論述すべきなり。此處には唯憲法の規定の順序より見る時は當然統帥權に附屬すべき一箇の權能にして聯邦議會に賦與せられたるか如き觀あるものあるを一言し置かんのみ。是れ保身狀の特權を中止するの權なりとす。勿論憲法は聯邦議會若くは其他機關に此權力を明白に委任せず憲法は唯左の如く宣明するに止まるのみ。曰く「保身狀の特權は内亂又は外寇あるに際し公安上必要となす場合を除くの外之を停止す可らず」と。是れ憲法中聯邦議會に關する條の中に含まるるなり。他の理由にも依れど主として此理由に基きて數多の憲法學者は保身狀の特權を停止するの權は聯邦議會に在りと主張す。然りと雖も吾人が已に觀察したるか如く聯邦議會及び大統領の兩者共に會て此の停止權を行用す

たるとあり。思ふに憲法の編制者は始め此停止權をは獨り聯邦議會に委任せんと企圖したるやも知るべからず。若し果して然りとせば彼等の遵據したる政治學上の意見は此點に於て太だ不健全なりと信するなり。余は此停止權を以て軍律を設定するの一般的權能に屬するものと見做すなり。而して此權能は大元帥として獨り大統領に屬するものなりとは余の既に説明したる所なりと思惟す。抑も軍律施行は單に尋常法律の一時停止に過ぎず而して其區域は時の必要に従ひ全國に涉るとあり又た一地方に止まるとあるなり。然り而して一時の危急に應ずべき軍事上の權力は健全なる學理より觀れば決して立法部の掌握し行用すべきものに非ざるなり。即ち此權は行政主長に屬するを以て當然なりとす。加之正式の立法を以て尋常法律を停止するは行政主長の命令に依りて之を停止するよりも人民の自由には遙かに危険なり。其理由他なし立法上の停止は其効果數層永遠に涉り而も數層廣大に延長波及すると共に行政主長をして穩當誠實に其臨機處分權を行はしむるに必要なる責任を免れしむるものなればなり。

十一 裁判所の構成及訴訟手續に關する立法

憲法は上等裁判所より下級の諸裁判所を構成するの權を聯邦議會に委任するなり。斯くして上等裁判所を除くの外合衆國政府の司法制度は悉く聯邦議會の立法に屬するなり。左れば聯邦議會は上等裁判所と共に中央政府の全司法事務を行ふに充分なる諸裁判所を創設せざる可からず。然れども若し聯邦議會にして絶へて此等諸裁判所を創設することなきも選舉に依り先づ議會を改造するの外別に憲法上救済の方法あらざるなり。然れども聯邦議會が一旦裁判所を創設し裁判職設けられ裁判官任命されたる以上は此等裁判官の善行の間即ち自ら辭職するか又は彈劾に基く判決に依りて其官職を褫はるるにあらざれば畢生間裁判職を廢し以て其報酬の全部若くは一部を剝奪するを得ざるなり。

合衆國憲法は又た暗に聯邦議會に與ふるに上等裁判官の職制を定め之を任命するの權力を以てす。抑も憲法の成文には「合衆國の司法權は一箇の上等裁判所に委任せらる可し」云々とありて上等裁判所其者は憲法に依りて創設せらる

の觀あり。故に之を構成し若くは廢滅するは聯邦議會の權力に屬せざるか如し。然りと雖も憲法は自ら此法廷に於ける裁判職を創設せず又何れの機關か之を創設すべきやを宣明せざるなり。然りと雖も裁判職あらざれば該法廷も空名に止まるへし。然り而して憲法の明に建設せざる官職を設置し及び下級の官職を充たす所の方法を制定するの一般的權力を聯邦議會に與へたる憲法の條文より推斷して吾人は上等裁判所の裁判職を創設し其の適當と認むる所に從て判官の數を定むるの權は聯邦議會に在りと信するなり。然りと雖も一旦其裁判職を創設し之か任命を爲したる上は聯邦議會は此等現任者善行の間即ち彼等か自ら辭職するか若くは彈劾に基ける判決に依り免職せらるるにあらざれば畢生の間は其官職を廢すると能はず又之に屬する報酬を刪減する能はざるものとす。偕て現任判官の法定の任期盡くるの時に至りて聯邦議會が上等裁判所の裁判職を廢止するの權を有するや否は一の疑問なり。余を以て之を見れば假令ひ之か爲り上等裁判所を空名に歸せしむることあり得へしと雖聯邦議會は此權を有するもの如し。勿論聯邦議會は上等裁判所の事務

を處理するに足るべき數に於て此等の官職を維持せざるべからざるなり。然りと雖も若し夫れ聯邦議會にして此事を怠ることあらんか余は選舉を以てするの外何等の救済なきを知るなり。此題目に關して憲法の聯邦議會に命ずる所は唯た合衆國內の上等裁判所は一箇たるべしといふに過ぎず。左れば憲法は司法上の統一を憲法上絶對的に要求すと雖も其他の事項は全く立法部の欲する所に放任するものと謂ふべし。

憲法は更に進んで明に聯邦議會に委任するに諸州の法廷及中央政府の下級裁判所より上等裁判所に對する上訴及び移訴の規則を制定するの權を以てす。但し此權を行用すると否とは又た一に聯邦議會の裁量權に存するなり。但し聯邦議會は單に政略上の問題若くは個人の權利問題を處理す可き時に於けるよりは政治機關の完成と整理との爲めに其行動の必要なる時に於て行動すべき一層強大なる道德上の義務を負ふや得て疑ふべからず。然れども是れ唯た道德上の義務に過ぎざるものにして聯邦議會は此點に於て一層強大なる法律上の義務を有するものにあらす。聯邦議會は無爲を守り以て憲法の根本的目

的の多くを破壊するを得るものにして之を救済するは選舉を以てするの外別に良法なきなり。

憲法は又た各州の法令記録訴訟手續調書か他の各州に於て證明せらるるの方法及び其効力に關する規則を制定するの權を明かに聯邦議會に與へ一州より他州へ逃走したる犯罪人の返還に關する規則を制定するの權を暗に聯邦議會に委任す。但し此等の規定を設けざれば甚しき困難と混雜とを惹起すべしと雖も實際是等の權力を行用すると否とは聯邦議會の隨意なりとす。此等の規定無き場合に於ては吾人は已むを得ず諸州間の内國事件を決するに國際法の原理を以てせざるべからざるに至るべきなり。

以上第十一目の下に包含せらるゝ總ての權力は聯邦議會の獨占權にして諸州の干與し得べきものにあらす。蓋し中央政府の諸機關及び諸官職を創設し其權力を規定し或は諸州間の關係を規定するか如き事は諸州の權力の能く及ぶ所にあらざるなり。

然りと雖も聯邦議會は是等の諸權力を行用するに方り中央政府の他の機關と

衝突すること無きを保せざるべし。例へば憲法を以て明かに其官職を設けざる官吏の義務及責任を規定するに方りては大統領と衝突し上訴及び移訴に關する司法上の手續きを規定するに方りては法廷と衝突するをあるべし。健全なる政治學より之を言へば行政官の監督權は之を大統領に委任し上訴及移訴に關する手續きを定むるの權は之を上等裁判所の主宰者に歸する方妥當なるべしと雖も實際は此等の事項に關し聯邦議會は充分なる監督權を保持したり。

十二 聯邦制度の下に立たざる領土地方及據處に關する立法

憲法は左に掲ぐる場處に向つて立法を爲すの獨專權を聯邦議會に委任するものなり。即ち合衆國政府の所在地(十方英里に超過せざるべき土地)次に要塞軍庫造兵廠造船所其他須要なる建物を建設せんが爲め中央政府が管轄州立法部の承諾を経て其州内に於て買収したる總ての場所及び未だ州とならざる合衆國の領土是なり。

勿論聯邦議會の獨專立法權は其立法部が此獨專立法權を委任せらるる所の政府即ち中央政府の獨專管轄權と相伴ふものとす。

聯邦議會の是等の場處地方及領土上に於ける立法權は地方立法部との分轄に依りて制限せらるるものにあらす。又た其立法をなし得る所の事項を詳細に列擧する事に依りて制限せらるるものにあらざるなり。唯た此場合に於て聯邦議會の立法權を制限するものは中央政府に對して個人の自由を創設する所の憲法上の制限あるのみ。此個人自由の何たるやは既に本書第二編第二卷に於て余之を論述したり。

聯邦議會か中央政府の所在地及中央政府の須要なる工事及び建築物の爲め諸州内に於て買収したる土地の上に充分の獨專的立法權を有する事は未だ甚しき異議を之に狹む者ありしを見ざるなり。然り而して此場合に在りては管轄州の立法部か中央政府の其州内に於ける土地の所有權を收得するを諾し且同地の上に於ける管轄權を交付するを必要とす。然れども此事にして一度ひ遂行せらるるに於ては該地方に於ける聯邦議會の立法權は一般的にして又た獨專的のものなりとの事は既に確定せる主義なりとす。聯邦議會は斯かる地方に地方立法部を創設して之に純粹なる地方立法權を委任することを得べき

なり。但し聯邦議會は何時なりとも此等の權を回收することを得べきものにして且其行用は總て聯邦議會の監督の下に於てすべきものとす。然りと雖も聯邦議會は是等の地方を以て州を編成すること能はざるなり。換言すれば地方政務に關して聯邦議會の權力より獨立なる地方自治體として之に憲法的存立を許すこと能はざるなり。勿論聯邦議會は中央政府が憲法の是等の土地の收得を許したる當初の目的に之を使用せざるに至る時は其土地を元と所屬の州若くは其他孰れの州にも譲渡すことを得べきなり。且つ此方法を以て聯邦議會は是等の土地の上に有する獨專立法權を廢棄するを得べきなり。然りと雖も中央政府が是等の土地を最初の目的に使用し居るの間は議會は州を是等の地内に創設するを得ざるなり。

之に反して聯邦議會か上記載したる場所及土地にあらざる他の土地に於て充分なる獨專的立法權を有すとの事は吾國歴史の同盟制時代即ち一千八百二十年より一千八百六十年に至るの間に在りては大に反對を受けたる所なり。即ち此等の土地と中央政府との關係に就て種々の説出て何れも皆聯邦議會の

立法權を不可とし之を制限するを直接の目的と爲したり。而して其終極の目的は奴隸制度の利益を増進せんとしたるものなり。是等の説は奴隸制度の消滅と共に全然消滅に歸し今日に至りては聯邦議會は個人の自由に關する憲法上の制限の外何等の制限を蒙むることなくして此等の土地の上に充分なる獨專的立法權を有すとの事は何人も之を疑ふものなきに至れり。

然りと雖も憲法は是等の地方に州政府を建設するの權を明かに聯邦議會に委任す。而して聯邦議會か此事を行ふときは是等の地方に於ける自己の立法權を憲法中に列擧せられたる事項にのみ制限するなり。

併て聯邦議會に新たなる州を建立するの權を與ふる憲法上の明文は左の如し『凡そ新たなる州は聯邦議會に依り聯邦の列に編入せらるゝことを得へしと雖も他州の管轄區域内に新州を設くるを許さす。又た關係諸州の立法部並に聯邦議會の承諾なくして二州已上又は其一部の合併に因りて新州を組織すべからず』。蓋し此文中の前段の語句は精選せられざるものゝ如し。此語句によりて之を觀れば一個立法上の行爲を以て我聯邦と外國を結合するの權を聯

邦議會に委任するの觀あり。然りと雖も斯の如き事は憲法編制者の全く夢想たもせざる所なり。今憲法會議の討議を審査するに於ては吾人は直に左の事を發見するを得へし。即ち是等の語句は單に合衆國に附屬する領土内に於ける新州の建立に而已限る者なるを。然り而して外國を合衆國に結合すべき合憲的方法は外國との條約に依るか又は戰爭の征服に依るの二途あるのみ。而して一旦條約若くは征服に依りて此結合を遂行したる後に至り此新領土に建立すべき地方政府の形式は即ち聯邦議會の立法に依りて決定せらるゝものなり。曩きに聯邦議會の立法に依りテキサス(Texas)を聯邦に加へたるは明かに憲法の明文を無視したる事及び當時兩院内に於ける單純多數と大統領の裁可とを以て此事を執行し條約に依りて邦土を取得するに必要な元老院内に於ける三分の二の多數は之を得るを能はざりし事とは正當の疑を容れざるなり。此時に方り上下二院は此立法を稱して兩院の共同決議と言へり。然れども此共同決議は大統領に依りて裁可せられたり。而して大統領に依りて裁可せられたる共同の議決と一個の法律との間には殆ど區別を立つる能はざるなり。

假りに此區別明白なりとするも共同決議の外國の土地を聯邦に編入する憲法規定の方法にあらざること敢て法律に異らざるなり。

合衆國內に新たなる州を建設する聯邦議會の權力の上に附加せらるゝ唯一の制限は其新州が已に州政府の下に屬する領土より編成せらるゝ場合に存するものなり。斯る場合に在りては之に干係せる一州若くは諸州の立法部の承諾は必要欠くべからざるなり。然りと雖も新州にして從來未だ聯邦制度の下に在らざりし領地より組成せらるゝの場合に在りては聯邦議會の權力は完全にして而かも獨立的なりとす。

偕て一地方の人民の事情及状態が果して州權を委任するに足るの時機に達したるや否は獨り聯邦議會の決すべき所なり。然りと雖も聯邦議會は斯る人民が地方自治の權を運用し且つ聯邦政治に參與するに足るべき準備を全ふせる事の明瞭となる迄は之に斯る資格を與ふるの條令を制定すべきものにあらず。又た已に此時期に達したるの時に當りては聯邦議會は瞬時も斯る條令を制定することを躊躇すべきものにあらずとす。然りと雖も是れ全く政治上の道義

に干する事項にして憲法上の事柄にあらず。而して合衆國領土の一地方が聯邦制度の下に立つを得べき要件を充實したりや否との事は獨り聯邦議會之を判定せざるべからず。但し余の思惟する所に依れば聯邦議會は其性質上共和政治に反する所の人民に州權を賦與せざるべからざるの義務を憲法上負ふものにあらず。又其性質國民的にあらざる所の人民に至りても亦た然りと爲す。然り而して此性質の有無を判定する者は獨り聯邦議會其者なり。之を要するに合衆國憲法は凡ゆる人民に州權を獲得すべき自然的權利あることを認むることなく唯た此州權を國家たる主權者より下付せらるゝ賜物と見做すに過ぎず。而して國家は此の賜物を付すべき時機を決定するに聯邦議會を使用するものとす。

然りと雖も聯邦議會が一度此職務を盡したる時は地方政治に就ても又た諸邦政治に參與することに就ても州たるの權力は其關係の民衆に賦與せらる。而して之を賦與する者は憲法にして聯邦議會にあらざるなり。新州の行用すべき權利如何を決定するの權力は聯邦議會が數々之を決定せんと試みたれとも

余は此權力の果して聯邦議會に屬すとは確信し得ざるなり。余の思惟する所に依れば憲法は總ての州に對して是等の疑問を均一に決定するものなりと信す。今夫れ聯邦制度に關する健全なる政治學上の理論より之を觀れば聯邦議會の斯かる權力を有する事は決して嘉みすべきに非ざるなり。蓋し聯邦議會か斯る權力を運用するに於ては其結果として極りなきの混雜を生ずるは明かなり。且つ夫れ聯邦議會か斯る權力を有するは實に聯邦制度に矛盾するものなり。其理他なし吾人已に觀察したるか如く聯邦制度は權力分配機關の中央政府及諸州の背後に存立する所に於てのみ眞個に行はるべきものなればなり。抑も此事に關する最も困難なる疑問は或人民より一旦與へたる州權を回復すへき聯邦議會の權力に關するもの是なり。更に正格に言へば憲法に由りて州權を回復すへき事情の存否を決定する聯邦議會の權力に干するもの是なり。余の思考する所に據れば元帥は憲法に依り其敵の外寇なると叛民なるとを問はず苟くも現に戰場たる所の地方に住居する人民の自治を停止するの權を有すること極めて明白なり。又た戰爭か其地方に於て結了せるの時を決定する

も均としく大元帥の權内に在りとす。而して大元帥にして已に戰爭の結了せる旨を決定する以上は自然戰爭前に於ける通常の状態に復すへきは當然なりと謂ふへし。又或州が腕力を以て中央政府の權力に反抗する時は州權を獲得したる事情を破壞するものなることは毫も疑を容れざるなり。斯種の州は若し其反抗成功すれば即ち獨立國と化成するものなり。然りと雖も健全なる政治學上の見地よりすれば斯の反抗を始めたるの瞬間より其州は所謂憲法の下に立つ所の一州にはあらざるなり。即ち這般の州は其瞬間より合衆國以外別に一政治機關を自から組織せんとする反逆の民に依りて住居せらるゝ土地たるのみ。合衆國政府兵力を以て其反逆を鎮定するも唯た中央政府の權力回復するのみ。故に中央政府は斯る人民を中央政權の治下に服せしむるなり。る場合に在りては軍制施行の解除は單に未組織の領地に對する合衆國の通常政權を回復するに過ぎず。然らば則ち斯かる地方に對して獨專的に立法をなし斯る状態を何れの日まで繼續せしむべきやを決定するは聯邦議會の權内に在り。又斯る地方内に新州を建設するも同じく聯邦議會の權内に在り。且つ

又た是等の新州の境界と人口とを改定するも亦聯邦議會の權内に在り。即ち之を政治學上より看察すれば此等の新州は全く新たに創造せらるゝなり。是故に此等の諸州にして假令其境界及人口は以前と同一なりとするも到底繼續若くは回復と看做さる可きものにあらざるなり。終りに尙一言すべきことあり即ち合衆國憲法は各州に於て共和政治を保持するの權利と義務とを聯邦議會に與ふ。憲法の明文に曰く「合衆國は此聯合内の各州に共和政體を擔保し」云々。と而して法廷の解釋したる所に依れば合衆國なる語は此の場合に於て取りも直さず聯邦議會を意味するものなり。而して本文全躰の明白なる意味は左の如し。即ち聯邦議會は一州内の共和政治は何に依りて成立するやを決定し且つ非共和政的組織の州と認むる場合に於ては其政治權を剝奪す可へしと云ふに在り。

余の視る所に據れば聯邦議會は此事を實行する前其州内の或人若くは或團體よりの請求を待つへしとは取て憲法の要求せざる所なるに似たり即ち聯邦議會は此事に關して自動的の行爲を試むるの權あるに似たり。蓋し夫の州の立

法部若くは立法部を召集し能はざる場合に知事よりの請求に依り州内の暴逆に對して州の正統政府を保護する中央政府の権力は理論上各州内に於て共和政體を保持する聯邦議會の権力とは自ら差別ありとす。

抑も我國の憲法上聯邦制度は中央政府若くは州政府の政治的行爲に依りて破壊すへからざると共に或地方に住居する人民が聯邦制度の下に居るへきや或は又専ら中央政府に従屬すへきやは聯邦議會の決定すへき問題なりとす。抑も聯邦議會は憲法の精神より之を看て州の組織を破壊するに足るへき事情の或州に存在する旨を布告することを得るなり。且つ聯邦議會は其立法行爲を以て憲法より聯邦制度を削除すること能はずと雖も此事情の存する州の上には獨專的立法権を行用するを得へきなり。蓋し本問題に關して法理學者が抽象的學說と具象的規則との間に區別を立てざるの一事は其推理の際に方りて無限の混雜を生ずるの基と爲りしを見る。

十三 行政方法に關する立法

最後に憲法は聯邦議會に委任するに左の権力を以てす。即ち憲法に依り合衆

國政府若くは其一部若くは其官吏に委任したる總ての権力を執行するに要する諸法律を制定するの權是なり。

斯く政權の實行に必要な手段方法を創設するの權即ち政治學者の所謂命令權と稱するものは専ら中央政府の立法部に委任せらるゝなり。左れば若し憲法にして是等の方法手段を先づ規定することなきに於ては聯邦議會の必要な命令を制定するに至るまでは大統領も法廷も共に憲法に依りて彼等に委任せられたる権力を運用すること能はざるなり。因是觀之聯邦議會は中央政府の諸機關を不具ならしめ或は其の活動を停止するを得るものと謂ふへし。而して是等の事を救済するの手段は選舉を以てするの外別に途あることなし。抑も此規定に依りて聯邦議會に委任せられたる権力の區域に關する爭議は太た久しく從て其所論も盡きたれば終に明白疑ふ可からざるの結論を見るに至れり。其終に決定せし所聯邦議會は憲法の禁せざる相當なる手段方法にして中央政府の権力の施行に適應し若くは之を助くるもの及び希望の結果を生ずるに最有利ありと議會の思惟する者は凡て之を認許し及び制定するの権力を

有すと云ふに在り。然り而して一方に於て上等裁判所は成規に従ひ其法廷に提出せられたる格段の問題あるに當りては其問題となれる方法の果して企圖せる目的に適合するや否を判決すへしと雖も聯邦議會の行爲にして憲法の他の諸規定に違反する所なき限りは此等の問題に關しては毎に聯邦議會の意見に聽從するの傾向を表はせり。是れ寧ろ正當なりとす。

第八章 日耳曼帝國立法部の權力

一 外交に關する立法

日耳曼帝國憲法は憲法の規定に従ひ帝國立法の範圍に屬する所の事項に關する條約を批准するの權を帝國立法部に委任す。此種の條約は必ず帝國立法部の批准を経へきものにして其批准を経ざる間は決して帝國を檢束すること能はざるなり。而して一般の原則としては斯る事項に關する條約は帝國政府の機關のみ之を締結し批准すと雖も一個の例外あり。即ち諸州は諸州と直接に隣れる外國とその國境を横通する郵便電信の通信に關する條約を締結するを

得ること是なり。

蓋し以上陳述せる原則と例外は實際に於て種々の混雜を生ずるを免れざるなり。帝國憲法に依り帝國立法の範圍に屬する事項と屬せざる事項とを區別する者は何人なるべきや。帝國中の一州と或外國との間に締結せる條約の國境通信事務以外の事項を包含するや否を裁決するは何人なるべきや。帝國憲法は此等の問題に對して何等の解釋を與へず又た之を解釋するの權力を政府中の孰れの機關にも委任せざるなり。左れば斯る權力を施行するの地位に立つ者は獨り皇帝あるのみ。余の想像する所に依るも憲法の精神を正當に解釋するに於ては憲法は此權力を以て皇帝に存する者と爲すは疑ふへからざるなり。

二 外國貿易に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに帝國及び帝國の臣民及國民と外國及び外國の臣民及國民との間に於ける貿易交通に關する法規を定むるの權を以てす。此權力は總ての點に於て悉く帝國立法部に專屬するにあらず。一般原則として吾人は左の如く言ひて可なり。則ち此權力は憲法第二條に宣明せる根本的原

則即ち帝國立法部の立法は同一事項に關する諸州の立法に優先し之に代り且つ之を排除す。但し其事項は帝國立法部が之に關して憲法上立法權を有するものたるを要すとの原則の許す範圍に於て諸州の立法權と並行するものなり。然りと雖も此一般原則は二箇の例外と一箇の變例とに依りて制限せらる。即ちハッリヤ及ウルテンベルヒの二州は其直接に隣れる外國との郵便電信事務を獨專的に規定するの權を保留す。又た帝國立法は關稅及び以上に掲げたる場合を除き外國との郵便電信の交通に關して獨專的なり。又た諸州の境界内に在る港灣設備及び海上建築物の使用に對して諸州の賦課徵收する通行稅若くは其他の稅は是等の物を保存修葺するに必要な費額を超過す可からざるものとす。

三 内國貿易に關する立法

憲法は諸州間に行はるゝ貿易交通に關する事を規定するの權を帝國立法部に委任す。然れども憲法は斯る貿易交通が郵便電信に依りて行はるゝ時の外は本權を以て帝國立法部に專屬せしめず。其他總ての場合に於ては諸州は此事

項に關し帝國立法部と並行して之が立法を爲すを得るなり。但た此にも又一制限の存するあり則帝國立法にして若し州の立法と同一の點を規定するに方りては前者は後者即ち州の立法に優先し之を排除するに足るなり。加之前きに陳述したる外國との貿易交通の場合に於けると等しく此場合に在りても憲法は諸州に對し諸州の境界内に在る港灣設備及び海上建築物の使用に對して諸州の賦課徵收する稅は是等の物を保存修葺するに必要な費額を超過す可からずとの制限を附す。

日耳曼憲法は貿易交通にして鐵道郵便及電信に依りて媒介せらるる限りは諸州内に行はるゝ貿易交通を規定するの權を帝國立法部に委任す。但しハッリヤ州は州内の鐵道條規制定に關し帝國立法部の此權力より除外せらる。然ども州内の鐵道にして國防若くは一般福利の爲めに帝國立法部の自から敷設し若くは許可したるものに就ては此限にわらず。而して帝國立法部は鐵道敷設若くは之れが許可に關する必要の有無を決するものなれば鐵道に關するハッリヤ州の憲法上の獨立は實際に於て帝國立法に依りて之を無効と爲すを得

べし。又たバ、リヤ及ウキッテンベルヒの二州は州内郵便及電信の條規制定に關しては其料金を定め又た之に關する行政命令を發すること又は帝國立法部の主法權より獨立し居るなり。

抑も鐵道郵便及電信の通信に頼りて諸州内に行はるゝ貿易交通に關する規則を定むる所の此權力は鐵道の場合に在りては帝國立法部に專屬するものにあらずと雖も郵便電信の場合に在りては専ら帝國立法部に屬するものとす。因是觀之諸州は鐵道に關しては帝國立法部と兩立して立法權を有するなり。但し帝國と諸州と同一事項を規定する場合に於ては帝國立法は諸州の立法に對し優先權を有し諸州の立法を排斥するなり。

憲法は帝國立法部に陸海の道路を修築し國防及び一般交通の爲めに鐵道を築造するの權を委任す。

余が己に指示したるが如く帝國立法部は國防及一般の福利に必要と見做すべき道路水路及鐵道を自由に且最終的に決定し得るが故に實權の上より觀れば、此國防及び一般の福利云々の制限は虛名となるなり。即ち帝國立法部は日耳

曼帝國中至る所に水路道路若くは鐵道を築造することを議決し得べきなり。勿論此權力たる諸州の權力と並行するものなりと雖も若し帝國の法律にして州の法律と同一の點を規定する場合に於ては帝國法律は諸州の法律に優先し之を排除するなり。

憲法は帝國立法部に委任するに全帝國の度量衡規定を定むるの權を以てす。然りと雖も此事に關する帝國法律の無き場合に於ては諸州は自から此權を行用するを得るなり。但し帝國と諸州と同一事項を規定するの時に方ては帝國の法律は常に州の法律を排除するを得べきなり。

四 貨幣制度に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに貨幣鑄造信用手形紙幣の發行銀行制度及び該立法部の占むる負債の形狀に従ひ金錢を借入れ又は公債を起すことに就き貨幣制度を規定するの權を以てす。

金錢を借入れ公債を起すの權は勿論帝國立法部に專屬す。然りと雖も諸州は今尙は貨幣鑄造手形の發行及銀行制度の條規制定に關しては帝國と並行の權

力を有す。但し帝國立法は是等の事項に關して諸州の立法に優先し之を排斥するに足るものとす。

五 犯罪に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに帝國の内にて刑法私法及司法機關及訴訟手續きを規定するの權を以てす。此權力の範圍は憲法第四條第十三項の修正文に明かなり。蓋し元の法文は現行憲法の規定の如く然かく廣汎ならざりしなり。元の文に曰く契約法刑法商法交換法及訴訟手續きは帝國立法に屬すべしと。此に列擧する所は未だ以て私法の全体を包括せざるなり。是に於てか元の憲法は此題目に關して別に規定する所あるを見る。即ち舊憲法第四條第五項及六項は專賣特許及版權の事に關し立法を行ふの權を帝國立法部に委任し第四條第一項は保險永住地及滯在地并ひに營業に關する立法權を委任し第四條第十六項は出版及結社の事に關する立法權を委任し第四條十一項及十二項は甲州内に於ける乙州の訴訟手續上の立證及其効力并ひに執行に關する立法權及び一州より他州に對する罪人引渡し之要求等に關する立法權を委任す。

而して舊憲法中に於ける是等一切の諸規定は最後の規定を除くの外第四條第十三項の修正文中に包括せらるゝものと見做すことを得べきなり。然りと雖も刑法私法訴訟手續きの全体に於ける帝國立法部の此廣濶なる權力に對して一箇の例外の事とするものあり。パ、リヤ州は自州の永住地及び滯在地を制定するの權を保留することは是なり。此は是れ舊憲法中の一定規なり。去れば或は左の如き説をなすを得ん。曰く上に記載したる一千八百七十三年の修正は本規定を廢するものなり何んとなれば修正なる者は主權者の最終意思を言ひ彰はすものなればなりと。然れども修正の緒言中には此修正を以て憲法第四條第十三項に代ふるものたることを明かに宣言したり。尤も此修正は其効力を單に第四條第十三項のみ及ぼすべしとは規定せざるなり。然りと雖も今日に於ては此修正を以てパ、リヤの利益の爲めに設けたる上記の例外を廢止するものと爲すの憲法註釋者あるを見す。實際上の慣行も又舊規定に遵據するものなり。然れども此點に關して一個緊要の解釋上の疑問の存するは明かにして他日天下の公論にして右パ、リヤの例外の除却を可とするに於て

は此類はしき州特権を處分するの學術的方法なきに苦まざるなり。然りと雖も此全範圍に關する帝國立法部の權力は獨專的のものにあらず。諸州は帝國立法の之を規定するものなき場合に有りては此範圍内孰れの題目に關しても能く法律を制定するを得べきなり。但し帝國立法にして諸州と同一の點を規定することあるに於ては常に諸州の立法を排除するを得るなり。

六 臣民權に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに臣民權に關する立法の權を以てす。余は他の事項と關聯して既に獨逸の憲法註釋者は日耳曼の制度に於ては各州の臣民權以外に之に先き立つべき獨立の帝國臣民權の存在を承認せざる事を述べ且つ余の此等註釋者と共に其見解を異にすることも既に述べたり。即ち余は憲法中の此規定に基き又たアルサス、ロレーンの住民が本來帝國中の何の州の臣民にもあらずるに尙能く帝國臣民たるの事實に基きて其の然る所以を説きたり。憲法註釋者ツアルン氏 (Zorn) は此點に於て他の註釋者と共に其意見を異にするに似たり。氏は此事項に關して亞米利加及瑞西の制度を考究し之に頼りて一の歴

史的習慣を學理的必要と混同するの弊を免るゝを得たり。

諸州は此臣民權の事に關しては帝國と並行的權力を行用するを得。但し帝國立法にして州の立法と同一の事項を規定するの時に方りては前者は後者を排斥するを得るものとす。

七 醫術及獸醫術に關する方法

憲法は帝國立法部に賦與するに帝國內に於ける醫術及獸醫術に關する立法の權を以てす。是れ最も廣濶なる規定にしてフオン、ロシネ (Von Rosine) 氏の説きたる如く帝國立法者が制定し得る法規の必要若くは利益の有無に關して立法者自身の良心に依頼するの外他に何等の制限も存せざるなり。諸州も亦た此事項に就き立法權を行ふを得但し諸州が其立法權を運用するに方りては從來數々引用せる憲法第二條の制限に従ふべきなり。

八 收入及支出に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに關稅及内地產の食鹽煙草火酒麥酒砂糖及舍利別に課する租稅を規定するの權を以てす。抑も帝國立法部は保護の目的又は

収入の目的若くは兩者を目的として總ての輸出入品に又た貨物の到着地の如何に關せず先きに列擧したる物品に課税するを得且其税額に制限なし。此權利は帝國立法部の獨占到屬し常規上諸州は關税を規定し又は輸出入税を課し若くは前記の物品に課税するの權を有せざるなり。然りと雖もパ、リヤ、ウルテン、ベルヒ及びバーデンの三州は帝國の有する此權力の羈束を免かるものなり。即ち此等の三州内に於て釀造せられたる火酒及麥酒に課税するの權は三州各専ら之を保留す。現行憲法の規定に據れば是等三州内に在りては帝國立法部は以上の諸物品に課税すること能はざるなり。憲法は出來得る丈け迅速に此例外を廢止せんとするの意を示せとも未だ其機に到らずして此例外は依然として今尙存す。

帝國立法部は上に記載したる物品の外他の物件に課税すること能はず其課税權は上來列擧せる所に制限せらる。若し夫れ帝國立法部にして是等の税源より充分の収入を取得すること能はざる場合に於ては憲法上の規定に據り諸州の人口に比例して諸州に對し財幣を要求するを得るなり。憲法は各州の分擔

額を數理的に決定するの權を帝國大宰相に委任す。但し諸州より徵收する金額の合計は政費として立法部の配當する總金額より帝國の關税と國産税とより來る収入額を控除したる金額に超過すべからざるなり。然りと雖も憲法は又た法律に依り各州が帝國陸軍に供給すべき兵一名毎に毎年二百二十五マルク(六百七十五マルク)の金を帝國の國庫に納附す可き義務を各州に負擔せしむ。獨りパ、リヤ州は此義務を免かるべしと雖も尙其軍隊の爲めに相當の金を支出せざるべからず。

歳出歳入の豫算を決定するの權即ち支出配當權は憲法に依り帝國立法部に委任せらる。勿論此權力は帝國立法部に專屬して諸州も帝國政府の他の各部も之に與からざるなり。憲法の言明する所に據れば支出は毎年議決すべきこと通常なれとも特別の場合に在ては數年度に涉りて之を定むることを許せり。此規立の精神たる元來立法部をして一度に數年間の軍事費を議決することを得せしめんとするに在り。蓋し近世の憲法上の原理は之に反して軍事費をも法律上の事として毎年議決すべきを要すと雖、歐洲の中央に位し四面に強敵

を有する日耳曼國の軍事上の地位たる帝國の軍制及兵力を毎年立法部の討議に附す可からざる自然の必要あるなり。

九 陸海軍に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに帝國の陸海軍制度を規定するの權を以てす。按ずるに憲法は先づ自から二三の根本的原則を定め立法部は陸海軍の制度を規定するに當りても此原則を變更し又は其範圍を超ゆるを得ざるなり。今此等憲法上の原則を列記すれば即ち左の如し。曰く日耳曼帝國の男子は各々陸海軍役に就くの義務あり而して此義務は身自から之を盡さざるべからず。曰く陸軍々役に服する者は年齢滿二十歳より向ふ七箇年間常備軍に屬するを以て通則とす。此内三箇年は現役に於て殘る四箇年は豫備役に服するものなり。又た此七箇年の期間滿つる時は向ふ五箇年間更に第一後備軍に屬すべく其より年齢三十九歳に達する迄第二後備軍に屬すべしものとす。但し第二後備軍は練兵するを須むす。又平時は兵營に行くことを須むす。又移住する時に當りても時に許可を受くるの必要なきものとす。最後に年齢十七歳より四十

五歳迄の日耳曼帝國の男子にして以上に記載せる兵役の何れの種類にも屬せざる者は國民軍(Landsknecht)に屬すべき者とす。是れ防戰の際に限り兵役に服するものにして平時に在ては孰れの點に於ても軍律に服従するものにあらす。海軍に關して憲法の要求する所左の如し。即ち日耳曼帝國の水夫及海上事務に従事する男子は總て海軍々役に服するの義務あり、然れども之か爲めに陸軍々役に就くの義務を免かる。諸州間に於ける兵數の配當は其州に於て臣民權を有し且海上業に従事する人民の多寡に比例す。而してキール(Kiel)の港(Bucht)の二港を以て日耳曼帝國の軍港とす。

以上述ふる如くなれば帝國立法部は平時の兵員を規定し陸軍費の豫算を制定し陸軍々律を制定するを得るなり。海軍に關しては其の立法權の及ぶ所海軍の組織及維持に要する費用を決議するに止まるなり。勿論立法部は若し然かせんと決意せば平時の兵員と陸海軍の經費豫算とを毎年議決するを得へし。然れども余か已に指示したる如く此の如きは廣大なる日耳曼國家の自然の事情と必要とに適合せざるなり。即ち國家の政略上今一層長期に亘る準備を要

するなり。而して其實際如何と云ふに帝國立法部は毎年是等の事項を議決するの拙策に出でずして七年毎に之か議決を爲すを常とす。

海軍に關する立法は専ら帝國立法部の司とする所にして之に對しては何等の例外をも存せず。左れば諸州は此事に關しては毫も立法を爲の權を有せざる也。陸軍に關する立法も亦た専ら帝國政府の司とする所なり。日耳曼憲法は始め宗教上の事項に關するものを除くの外普魯西の法律規則を直ちに帝國陸軍に適用すべきことを命じたりしが是れ日耳曼陸軍の整一なる組織の成就するまで有効なるべしと定めたるにて其組織の成就せる時は此事項に關する帝國法律に地歩を譲るべき定めなりき。但しバルトリアは此變遷時期の間と雖も尙プロシヤ軍事法律を採用するを須むす同州固有の軍事法律を保持することを許可せられたり。ウキツテンベルヒ亦一部分自家の軍事法律を保持するを得たり。然りと雖も双方とも帝國立法部にして之に關する法律を制定するに於ては其州の法律は直ちに帝國法律に歩を譲るべきものなりき。

十 行政方法に關する立法

憲法は帝國立法部に賦與するに法律を執行する方法即ち命令を發するの權を以てす。此主題に關する憲法の語句は消極的の言語より成る。曰く聯邦參議院は帝國法律中他に特別の規定あるにあらざれば帝國法律の執行に必要なる一般行政命令を制定すべき權力を有すと。此の言語は彼の憲法註釋者ラバン(Dalman)氏をして左の如き區別をなさしめ隨て左の如き説を主張せしむるに至れり。曰く形式の上より見れば行政命令即ち法律の執行方法には三個の種類あり。一は國家の普通臣民を約束する規則を載する者にして他は高等官廳が劣等官廳に對して下だす指揮訓令のみを載する者也。而して前者は實質上法律也故に憲政の下に在りては此種の命令を發し得る者は立法部若くは立法部が或特別なる場合に於て其之を發するの權を委任する所の或機關若くは或人に限る者也とす。日耳曼制度の下に在りて第一種の命令は立法部が特別之に指定して本權を委任する所の或機關若くは或人のみ之を發布するを得るなり。然れ共第二種の命令に至りては帝國立法部が他に特別なる規定を制定するにあらざれば聯邦參議院之を發布するを得るなりと。之に反してツツルン

氏(Sey)は國家の普通臣民を箝束する規則を載する命令と單に高等官廳より下等官廳に發する指揮訓令のみを載する所の命令との間に存する此區別を認めず。故に帝國立法部に依て制定せられたる特別の規定なきに於ては聯邦參議院は前者并に後者を發布するの權を有する者と爲せり。而してラバンド氏は帝國の實例は自説と相反する所あるを自認するに似たり。吾人は今茲に深く此區別を研究するの要を見す。要するに帝國法律を執行せんが爲の命令を直接若くは間接に發布するの權は帝國立法部の掌握する所にして諸州に對して此權は帝國立法部の獨占權なり。而して聯邦參議院は此點に在りて單に殘餘權を有する者にして而かも本權の運用は立法部の默許に依頼するなり。但し日耳曼皇帝の爲めに此原則に對する一の例外あり是れ憲法中に指定せらるる者にして吾人は後章皇帝の權力を討究するに臨んで論述する所あらんとす。

十一 聯邦制度の下に立たざる帝國領地に關する立法
 帝國立法部はアルサス、ローレンに對して獨占的立法權を有す。尤も憲法上に在りては特に明白に此權力を賦與する所の規定あるにわらず即ち此權力は該

地に於ける當然の必要より發生する者なり。夫れアルサス、ローレンの地たる帝國の州を成さざる者にして唯だ日耳曼帝國の一領地なり。此領地が帝國政府に於ける關係は恰も合衆國の領地が我中央政府に於ける關係と同一なり。帝國立法部は自然アルサス、ローレンの地に地方政府を建立するに至りしか斯の政府は常に帝國の法律に基きたる者にて其法律は帝國立法部の後の法律に依りて變更若くは廢止するを得べきなり。又た此種の地方機關に依りて制定せられたる總ての法律は單に帝國立法部より委任されたる權力に依りて制定したる帝國の法律と見做すべきものなりとす。
 夫れアルサス、ローレンの地は外國と戰爭を爲したる勝利の結果として日耳曼帝國の範圍に歸したるなり。而して此アルサス、ローレンの處分に關して帝國立法部の設置したる先例及佛蘭西より帝國に支拂たる償金の處分に關して帝國立法部の設定したる先例は總て帝國立法部の戰利物を處分すべき慣例を一定したるなり。

十二 代表に關する立法

憲法は帝國立法部に委任するに法律を以て代議院の選舉區を確定するの權を以てす。憲法は帝國立法部が選舉區の劃定を爲すに方り州の境界に留意すべしとの要求をなさす且憲法は代議院の各議員は全帝國を代表するものなることを明言す。然れども實際帝國立法部は未だ嘗て一州の境界を超へて他州の範圍に進入する所の選舉區を造りたることなきなり。十三の諸州内に於ける憲法上の靜議を裁定するに就ての司法機關は諸州内に起る憲法上の爭議を裁定すべき憲法的機關を其州に於て設置せず且當事者の一方の聯邦參議院に其疑問を上訴し參議院にして仲裁を以て其疑問を決定すること能はざるものなるに於ては憲法は法律を以て之を決定するの權力を帝國立法部に委任するものなり。即ち斯かる場合に於て參議院にして其疑問を決定せざるに於ては乃ち憲法は左の如く命す。曰く參議院は須らく本件に關する法律案を提出し然る後尋常の立法に依りて之を裁定すべしと。以上は専ら諸州内に於て起りたる憲法上の疑問に關する處分法なるが諸州間に於ける政治上の性質を有する爭議に至ては其當事者の一方か參議院に上訴

する時は同院は最終の判定を下すの權を有するなり。然りと雖も是れ參議院の司法權中に屬するものなれば余は後章司法部に入るの時を以て之を論述せんとす。

第九章 立法權に關する亞米利加合衆國及

日耳曼帝國兩憲法の比較

二箇の聯邦制度即ち日耳曼帝國の聯邦制度と合衆國の聯邦制度とに於ける中央立法部の權力を比較するに二箇の全然反對する點あるを見る。

一 先づ第一の差違より陳述せんに日耳曼帝國政府は吾人か後章に於て一層詳細に視察せんか如く行政に於ては合衆國政府より遙かに中央集權的ならざるに立法に於ては之より遙かに中央集權的なり。是れ私法の範圍に於て最も著しきを見る。即ち實質に關する者と形式に關する者とを問はず私法の全系及び司法機關の全系は帝國立法部の左右し得べき所に屬するなり。之に反して我亞米利加合衆國の法律に於ては此部門は大概諸州の掌中に委せらる。

今斯る差違の因て來る所を尋ねるに疑もなく左の事實に基ひするなり即ち合衆國に於ける私法系は少くとも其實質的部面に於ては現に太た調和し居り且つ常に調和し來りたるなり。合衆國の私法系は皆同一の源泉即ち英吉利普通法より來りたる者にして立法行爲に依りて作られたるよりは寧ろ司法的判決に依りて發展し來りたるなり。即ち換言すれば政府中專はら法律の調和を建設永續せんとを希望する部門に依りて重んじに發達せしめられたる者なり。中古の末に當りて日耳曼諸州は政教の羅馬法を繼受し之に由て其私法の普通基礎を取得したるは事實なり。然れども後ち十七八世紀に至り此普通法は地方法令及地方法典に依て蹂躪せられたり。而して是等の地方法令及法典は調和統一を永續せしめんとするにわらずして却て特質特點を建設せんとを目的として制作したる者なり。蓋し此状態たる唯數國家同盟の制度にのみ適應する也。故に草創の聯邦國に在りては免れざる所なり。故に日耳曼同盟制度の變遷して聯邦政府を有する固結的國家と爲り日耳曼帝國を成就せる曉に至ては帝國立法部は勿論帝國立法即ち帝國法典を以て普通私法を創定するの權力を

與へられたるなり。之れと同しく若し合衆國の諸州にして其各自の私法に異しき差違を生せしむることあらんか中央政府の立法部は早晚合衆國全体に向つて統一の私法を編纂するの權を與へられ且つ之を編纂せんことを要求せられたるべきなり。

二 第三の反對の點は左の如し。即ち日耳曼帝國政府の有する立法權は合衆國政府の立法權よりは其範圍頗る廣濶なりと雖も同時に一方に於て帝國政府の立法權は我合衆國政府の立法權が其範圍内に於て然かるが如く獨占的のものにあらざることは是なり。蓋し日耳曼諸州は帝國立法權と並行する廣濶なる立法權を有す可き二個の理由あり。第一の理由は予輩の曩きに視たるが如く帝國立法部は其の欲する所に從ひ殆ど有らぬ緊要なる事項に關し諸州を排斥して其立法權を行はさるべしむを得るに在り。第二は日耳曼帝國の政治及司法制度の上には政府の侵入す可からざる憲法的人文自由の範圍に關し唯た太く狹少且つ曖昧なる思想あるに過ぎざる事はなり。即ち日耳曼に於ては万事を規定し且つ管理し

得べき政府無かるべからず若し中央政府に此種なくんば諸州政府之を有せざるべからずとの思想一般に行はる。然れども此思想たる獨り日耳曼制度の特色にはあらずして歐羅巴全躰に行はるなり。我合衆國が歐洲諸國の上に廣大なる進歩を致したるは實に此點に在り。是れ行政主長世襲の制を變じて選舉の制と爲したる變遷よりは憲法上數層偉大の進歩なりとす。然りと雖も現時に於ては我國人は我制度の此長所を充分に覺知せざるものに似たり。今や我邦諸裁判所は判決に於て將に流行の徴を顯しつゝある夫の諸州の警察權を徒らに濶大に解釋することは個人の憲法上自由を破壊せざるまでも之を毀傷するの患あるを免れざるなり。

さて以上二憲法の比較より聯邦政體に於ては中央政府の立法權の下に屬すべき事項と諸州に任す可き事項との間に正確且永遠に境界線を劃せんとするも殆ど能はざるを知るべきなり。吾人は聯邦制度に於て中央政府に委任せらるべき權力は少くとも外交外國との間及諸州間の貿易通信貨幣陸海軍及び郵便に關する法規を制定するの權力を包含すべきものなることを斷言し得べきな

り。然りと雖ども聯邦國家にして漸く統一民族的國家の組織を全ふするに従ひ中央政府の立法權は總ての緊要なる事項に關し國家と諸州との意見漸く調和すると共に自然に擴張せらるべし。斯くの如くして國家の民族的組織完成すれば諸州は其本性に於て行政上の自治區たるに至るまで中央政府の立法權は膨脹すべし。是に至りては諸州の立法は其性質上單に行政命令たるを見るに至るべきなり。之を換言すれば立法上に於ける聯邦主義は國家の民族組織の完成と共に消滅すべく唯た遺る所は行政上に於ける地方自治の主義に過ぎざるべきなり。

第三部 行政部の組織

第一章 大英國の國王

第一 國王の保職權

英國當代の王即ちブランヌウキツク家 (House of Brunswick) は國會議定の法律に依りて王冠を取得したり。ウヰリアム第三世即位十二年及十三年法律二章即ち是なり。此法律の規定する所を見るに曰くウヰリヤム王及皇后アンにして嗣子なくして崩する時はハノーブル公爵大夫人選帝侯ソフイヤ (Sophie) 王位に即くべしと。ソフイヤはゼームス第一世の孫女にしてゼームス王の女ホヘミヤ國の女王エリザベスの子なり。左ればソフイヤは新教徒にしてゼームス第一世の最近の親戚なり。抑も前記國會の議定法令は全然新奇なる家系を王位に推薦したるにあらざると雖も當時の現行法と習慣とに依り當然王位を繼ぐべき支族を擱きて他の一支族に王冠を與へたるなり。古來國會の法令にして之より以上の事を爲さんと擬したる者なし。然れども若し國會にして憲法上此

事を爲し得るとせば其進むて全然新奇なる王家を選舉するを制止するの理由は毫も之れあらざるなり。若し國會にして之を欲せば新奇なる王家を選立し得べきを疑を容れず。蓋し全然新奇なる家系にして舊王室の支族と等しく公衆の忠義心と尊敬心とを得んとは殆ど望むべからざる所なれば從來の王室の子孫にして他の點に於て王冠を戴くべき資格ある者の世に存する限りは新たなる家系を擧ぐるは得策といふべからず。然れども此は政略上の問題にして憲法上の問題にあらざるなり。左れば英國の王冠は恰かも單に國會の議定せる通常法律に依りて保持せらるゝが如きの觀あり。是れ形式に於ては眞なり然れども實質に於ては決して然らず實質實體に於ては王冠を保持するの權利は憲法に基くなり。余が斯かる論結に到るは左の如き推理順序に依るなり。抑も英國の王は立法部兩院の議決に對し絶對的不裁可權を有するが故に適法の自存權を有するなり。此の不裁可權は絶對の不調和に基く庶民院の改選に依るの外如何なる方法に依るも合法的に之れに打ち勝つこと能はざるなり。而して斯かる場合に於ける改選後の庶民院は嘗たに立法院たるに止らずして

主権の組織を成したる國家なり。而して此庶民院の其選舉前の不調和を形成せる問題を決定するに當ては即ち尋常の法律と區別ある憲法性法律を製作する者なり。何となれば此場合に在りて庶民院は法律上貴族と國王とをして強て其意思に服従せしむるを得ればたり。是に於てか國王は英法中の一部即ち吾人が目して憲法と稱する者の上に依頼するものなるを大に明瞭なりとす。然りと雖も吾人亞米利加人を以て之れを觀れば此問題に關し特殊なる點の存するものあり他にあらず國王にして同意を表する時は此憲法的保職權は通常法律を以て之を變更廢棄するを得ること是なり。我亞米利加の行政主長は隨意に通常法律を以て憲法に代用し是等二種の法律の間に存する區別を抹殺すること克はす。亞米利加の制度に於ても立法部か一時行政主長の憲法的特權を侵害すること或は之れあらん然れども此關係に於ける立法部の定むる法規は單に通常法律たるに止まりて憲法の一部と見做すこと能はざるなり。

第二 王位繼承法

吾人既に觀たる如く英吉利に在りては王冠を戴く王室は國會の議定せる憲

法的法律に依りて王位を保有するものなり。然れども王室内の繼承法は普通法に依りて規定せられ多少通常法の制限を蒙むるなり。而して是等の制限は論理上より言へば王位繼承者の一身上の資格の項目に屬すべき者なり。是れブラックストーン(Blackstone)の述ふる所なり。然れども此説は王室内に於ける王位繼承法の起源に關する疑問を完全に解決せざるなり。吾人は敢て問はんとす古き習慣を作り之を法律として承認せらるるに至らしめたる者は何人なるやと。而して余の思惟する所に據れば之を爲したるは王室其者にして此處に所謂王室内に於ける繼承法とは大陸に於て王室典範(house law)と稱する者に外ならず。抑も此習慣たる彼の立法及司法の兩部が獨專的制法者と成らざる以前即ち王家の行爲にして一般に默從せられたる者か法律となりたるの時期に於て創造せられたるなり。蓋しブラックストーンも明白に之を言ひ表はさざりしとはいへ此見解を有せるに似たり。僧正スタブス(Stubbs)も亦之と同一の意見を持せしか如し。之を要するに此法律の源泉は如何なる者なりしとするも今や國會の議定法律に依りて之を變更するを得べき者なり。但し上に陳

述せる理由の存するを以て此場合に於ける國會の議定法律は憲法の性質を有するものと見做さるへからず。

英吉利現行の王位繼承法は宗系の長子相續法なり。而して兩親若くは一親を同ふせる兄弟姉妹の間に在りては女子に先き立ちて男子を即位せしめ一親を同ふせる場合に於ては是等の兄弟姉妹の關係在位者より出づるを要す又完全なる代表權に依り即位せしむる者とす。宗系相續法とは兄弟相傳ふるか如き傍系の相續法に非ずして親より子に及ぼすの義なり。今單に最後の戴冠者より計算すれば此處に所謂宗系相續法なる者は絶對的なるを得ざるなり何となれば時としては其王の宗系の子孫なきこと之あるへければなり。斯る場合に於ては王冠の現行法に依り傍系に遷ることあるへきなり。又た王冠か傍系に遷るに當り逆上することなきにあらざれば叔父にして戴冠者たる甥姪に子女兄弟姉妹皆無きときは其甥姪の跡を承くることあるへきなり。以上述ふる如くなれば最後の戴冠者より計算すれば宗系相續法は單に選擇的のものたるに止まることあるへし。之に反して一氏族中初めて王冠を戴きたる者より計

算するに於ては即ち宗系相續法は絶對的なり。何となれば王冠の相續は其最初の戴冠者の祖先の血統に由りて傳承すること能はされはなり。例へば最初の戴冠者の孫等は其父を異にするも相互に傳承することを得へきも其甥姪若くは復甥姪は決して王位を相續すること能はず。又相續權は彼等を経て取得し能はざるなり。左れば若し最初に即位したる王の正系の後裔絶ゆる時は即ち王位は空虚となるなり。借て長子なる語は其意義自ら明白なり即ち同等中の最も年長の者を指すこと勿論なり。今又英國の王位繼承法の上に於ける長子相續の原則に對する制限は父母を同ふする子に於ては假令女子男子に先立ちて生るるも總て男子を先とし女子を後とすること及び半血統の子女間に於ては戴冠者の血統を受けざる子女は生産の先後を決定するに際し毫も之を算入せざるなり。最後に完全なる代表權てふ句はその意義は王冠最近の繼嗣死亡し棄權し若くは不能力者となりたる場合には其相續權は當時王位に居る者の凡ての他の繼嗣に先ちて彼最近繼嗣の肉縁の繼嗣に移るものとす。例へば現在其位に居る

王若くは女皇の長男にして其王若くは女皇に先て死亡したる場合に於て一女若くは數女を遺こしたりとせんか其女若くは數女中の長者は現に位に居る王若くは女皇に男子あるも之に先て王位に即く可きものなり。又た皇太子にして男子を遺こして死去するか又は現に王位に在る王若くは女皇の他の子悉く女子なる時は勿論同じく此原則を適用するものとす。

勿論王位繼承の場合に於ては適法の婚姻に由りて出産せる子女のみを取りて論ずべきものとす。夫れ皇族に適用すべき婚姻法は即ち英吉利の一般法にして唯た皇族婚嫁條例と稱する國會の法令に依りて一層之を嚴重になしたるのみ。此條例の規定する所に據れば外國人に嫁したる皇女の子孫の外ジョルジ二世(George II)の直系子孫にして年齢廿五歳未滿の者は國王か大璽を銜したる勅書を以て承諾を與ふるにあらすば婚姻を爲すを得ず。又年齢廿五歳以上に至るも十二ヶ月前樞密院に通告するにあらされば婚姻するを得ず。又此期間に表彰せられたる上下兩院の不承認に反して婚姻を爲すを得ず。而て是等の規定に違反して行ひたる皇族の婚姻は不法のものなれば斯る婚姻に由り

て出生せる者は王位に即ぐこと能はざるなり。

第三 國王若くは女皇の個人的資格

是等の資格は年齢精神の健全及び宗教に關するものとす。憲法上の一般原則は王位は先代の君主崩すると共に直ちに適法の相續人に遷るものにして踐祚式若しくは即位禮等何等の手續きを要せず。又相續者の之を知ると否とを問はざるなり。古代佛國に行はれたる「死者生者に與ふ」(Le mort saisit le vif)てふ原則は又た此の事に關する英吉利法律の原則なり。此の法則の目的は専ら王位の空欠を避くるに在ること勿論にして其理由は世襲相續をして斷絶せしめざらんとするに外ならず。然りと雖も輓近の攝政法より吾人は知る繼承者は滿十八才に至るまで自から王權を行用すること能はず又た時の王若くは女皇精神不健全なりと公表せらるゝに於ては乃ち攝政を設けて王權を委任すべきことを。宗教上の資格に關して國會の制定法は甚だ簡明なり。其の規定に曰はく天主教徒若しくは天主教徒と結婚したるものは王位を相續し占有し又は享有することを得ず。凡て英國の王たるものは法律に依りて建立せられたる英

國教會の信徒たらずんはあるへからずと。

即位後に至り天主教徒と結婚したる國王若くは女皇は其婚姻に由り王權を用するの資格を喪失して之か爲めに王位を辭すへきものなるや若くは單に王權を攝政に委任すへきものなるやの疑問は前題の法律中に明示せられざるなり。併なから斯る事實は以て其位を退くへきの價值あるものにして王位は恰も國王若くは女皇か崩御したる場合に於けると同じく其承繼者に移遷すへきものなること推斷するに難からざるなり。

皇后若くは皇婿の天主教徒と爲りたる場合は右と同一の結果を生ずるものなるや是れ少しく疑の存する所なり。併なから余の思惟する所に據れば苟くも是等法律の精神を自由に解釋するに於ては當然然りと論結すへきこと明白なるに似たり。

第四 攝政

英吉利に於ては普通法にも制定法にも攝政の事を規定する一般的原则の存するものなし。ヨーク卿(Lord Coke)の如きは戴冠者は法律上決して未成年者と

見做すを克はす。換言すれば英吉利法律の上より看れば攝政を置くへき主要なる機會は決して存立すへきものにあらすとの説をさへ持したり。之を歴史に徴するに英國にて攝政職を置きたる場合には皆な憲法上の出來事の通常連續に對する例外的故障として特に之を創設したり。其之を設くるや大概國會の特別法律に依りて之を爲したり。然りと雖も余を以て之を視れば此事に關する制定法上の一般原則の存せざる限りは憲法の一般原則は王若くは女皇に樞密院令に依り攝政を設くるの權を賦與するものなるに似たり。余か後段に於て説明する如く國王は其之を爲すことを國會か禁制せず若くは國會か自ら立法に依りて之を爲さず又は國會か條例を以て之か執行を或他の機關に委任せざるものは如何なる事と雖も總て之を爲し得るなり。國王の享有する此種の權力は通例之を主權と稱すと雖も余は之を政府の殘留政權と稱せんとす。此權力は若し國王之を許さば通常法律を以て若し之れを拒まば即ち憲法的法律を以て永遠に之を狭はむを得へきなり。而して今日に至るまで兩者孰れも未だ會て攝政問題に關して起りたることなかりしを視れば國會の協賛を経

すして攝政を設くること國王の憲法上の權力に屬せすと云ふの理由を見ざるなり。蓋し國王か斯くの如き事を爲さんことを企圖すへしとは思はれず。又國王か國會に於て發案する所の攝政條例に抵抗するが如き事あるへしとも思はれず。然りと雖も今や余の政究しつゝある所は國王が憲法上何を爲し得るやに在りて如何にせば王室の得策なるべきやに存せざるなり。

余は此場合に至るまで王位繼承に關して起るべき一疑問の政究を遷延し來りたり。是れ自然其攝政の問題に關聯するを以てなり。其疑問とは國王が全く存生の子なく若くは女子のみありて懐胎子の皇后を遺して崩したるの場合の繼承問題なりとす。余を以て之を視れば此場合に於ては胎兒の出産ある迄攝政を置くを此疑問に對する學理に稱え唯一の解釋なるに似たり。然りと雖も是等の場合を支配する英法中に於ける先例とも言ひ得べき者を見るに彼の遺産相續を支配する所の封建時代の法律に只管摸擬したる者にて王冠は直ちに既に出生せる最近の繼嗣に移る。但し後日優權者生るれば其位を剝くなり。是れ決して極めて安全なる方法にはあらず。蓋し一旦王位に上りたる人が其

後に至り喜て之を他人に譲るべしとの事は常に望むべからざるなり。胎兒の權利と出産後一秒の嬰兒の權利との間に存する封建時代の法律上の微細なる區別は少くとも公法上に在りては之を捨て國家實際の危険を避くるの措置に出でざるべからず。羅馬法は毫も此の區別を立てず而かも羅馬法は英吉利法律よりも論理に合せずとは何人も斷言する能はざるなり。

國王若くは女皇崩御の時に方り嗣君國內に在らざるの場合に就ては國會の法令を以て新王又は女皇の歸國するまで王冠を教會及政府内に於ける或高官の監護に附するの制を立てたり。

國王若くは女皇國外に旅行するに當り國會に於て之に處する方法を議定することなくば王若くは女皇は其不在中代理監國すべき者を敕選するを得べし。

第五 國王の性質及び特權

英吉利憲法を論ずるの學者は國王に無責任無疵及不死の性質を歸するに於て悉く其説を同ふす。而して國王は此の絶對的完全の性質に本きて左の特權を有す。

國王若くは女皇は如何なる行爲あるも總ての官憲若くは總ての人によりて責任を負はせらるゝことなし。此特權は往々主權と稱せられ或は又少くとも主權以外の事物の結果たるを克はざるものなりと稱せらる。然りと雖も余を以て之を視れば此説たる未だ主權の實想を究めたるものと云ふべからざるに似たり。此所に使用せらるゝ意味に於ては此語は孰れの者をも且つ各々の者を超へて國王の意思を實行すべき王權を指すにあらざりて唯だ單に孰れの者の意思をも國王を超へて實行するを防護すべき一權力を謂ふに過ぎざるなり。即ち是れ政權の羈束を絶對的に免かるゝ處の個人的自由たるに過ぎず。再び之を言へば政府の管理を免かるゝ處の王の不羈たるに過ぎざるなり。是れ余が本書に於て用ふる所の主權なる名稱の有する意義にあらざるなり。全れ余は英吉利の國王を主權者とは稱せざるなり。主權は國家の一要件なり而して國王は單に政府の一部たるに過ぎざるなり。抑も此國王は絶對的に侵すべからずと云ふ事及び其の凡ての責任より免かるゝと云ふ事は民主的心狀を以ては容易に之を了解すべからず。蓋し民主的思

想は常に國王は人を殺し物を盗むも之を裁判に附すべからずとの理那邊にありてかてふ問に答を求めつゝあり。民主的思想は國王は法律上人を殺し若くは物を盗むこと能はずと推定すべき者なりとの答を以て満足せざるなり。勿論民主的感情と雖も國家の意識は今日の世界に於ける正邪に關し最後の且最有力なる解釋を下すものなれば國家は惡事を爲すこと能はざるものなりとの原理は之を承認するを得るなり。併ながら國王なる者は今や英吉利の憲法上に於て國家にはあらざるなり。民主的思想は又た實際の政治上の理由に依り國王は人身上何等の官憲又は何等の者の管理をも免かる可きものなりとの原理を承認するを得べきも國王も果して有罪ならば先づ彈劾剝職せられ而して後常人と等として審問處罰せらるべき事何故に健全なる公法にあらざるかを了解し得ざるなり。而して斯くの如くする時は王者の絶對的神聖を侵害し從て選出の行政主長を以て王制に代ふるの傾向を生ずるに至るべしとの反對説は民主思想の了解せざる所なり。又た國王は何故に絶對的に神聖とせざる可からざるものなるやも其の了解する能はざる所なり。民主思想は自然に謂らへ

國王の形式的神聖に正當なる制限を附するは國王をして眞誠に一層神聖ならしむるを得べし。而して國家の意識にして敢へて之を要求するに方りては政府の組織に變更を來たすべき機會あるを許すは健全慎重の政治學理にあらざるやと。而して今此等の民主的哲理の假定に應答せんとは頗る困難なり。然り而して國王の絶對的神聖説に左袒する所の論者は今日と雖も尙は依然として王位は憲法上の官職にあらすして主權なりとの主義を根基として立論するものなること知るに難からざるなり。

余か已に陳述したる如く國王侵かすへからすとは單に不羈の權に外ならずして即ち國王をして政府の管轄を受くることを免れしむることなり。此點までは此主義の消極的實想なりとす。然れとも國王完全の主義には別に又た積極的部面あり。何れの官職も又何人も國王を被告と爲すの訴訟を受理すること能はずと雖も國王は臣下に對して求刑するを得るものなり。而して斯る訴訟に於て國王完全の主義より推せば王者は本來懈怠のあり得べきものにあらすと云はざるを得ざるべきなり。是に於て普通法上の文用權及期滿免除に關す

る制定法は王權の訴訟に於て抗辨の理由として引用するを得ざるなり。而して余は此を以て國王完全の主義の必然の結果なりとは看做さざるなり。國王の財産上の權利は少くとも王の官吏の行爲に依りて行はれざるへからず。而して其懈怠の責を國王の官吏に歸するも國王の完全の主義は之れか爲めに毫も傷くる處なきなり。國會も近時此の見解を採り國王の財産上の權利が主張し得らるべき時期を制限したり。

終りに臨み尙は一の論すへき者あり他にあらす一旦叛逆罪其他の重罪の判決を受けたる者と雖も王位を踐むに至らば國王の無疵と云ふ性質より發生する結果として血統の汚穢を清淨にすることは是れなり。夫れ叛逆罪若くは重罪は勿論重大なる輕罪にても既に其宣告を受けたる時は何故に王位繼承の資格を消滅せしめて無罪の最近繼嗣に王位を傳ふることなきかは單純なる心性の了解に苦む所なり。蓋し上下兩院若くは法廷にして斯かる權力を委任せらるゝとせんか乃ち其權力を濫用して國王若くは女皇の崩御に先ちて其相續者を盡く罪に陥れて裁判の宣告を受けしめ由て以て王位繼承法を破壊するは適法に

之を爲すを得べきと勿論なり。然りと雖も一方より之を觀れば實際相續人か罪過を犯すにあらざれば斯くの如き事は到底出來得へからざる所なるのみならず實際犯罪ありたりとするも斯る事は實際上爲し得べき所にあらず。余か曩きに論述したるか如く國王の性格は完全なるものなりとの擬制は其眞の目的を破壊して却て國王の威嚴と尊榮とを減殺するに至るまで之を牽會敷衍すること有り得べきなり。

以上専ら國王の特權を論述したるなり。次に攝政も國王若くは女皇と同一の特權を享有するや是大に疑の存する所なり。吾人若し單に公益の點より王の特權を觀察し公益を標準として王の特權を釋義すれば攝政と雖も苟くも其職に居るの間は全く國王若くは女皇に代るものなること毫も疑ふべきにあらざるなり。然りと雖も若し夫れ之を以て世人の所謂る主權の數件に出つると爲すの點より是等の特權を觀察すれば攝政は是等の特權を要求するを得ざるべきなり。英國の法律は此問題を決定すべき何等一般的原则を確定したりとは云ふへからず。左れば之を要するに國會議定の法律を以て攝政を設立するの

場合には特別の規定を以て其時限り此の問題を決定すること有り得べきなり。次に又國王の不在中國家を監治する代理者に其期間限り國王若くは女皇と同様の特權を享有せしむるは實に健全なる公法と謂ふべし。然れとも此場合に在りても英國法律は又た何等一般的原则を建設したりとは稱すべからず。此問題も各別の場合に於て國會の議決を以て特に之を決定すべきものとす。

第二章 國王の義務及權力

第一 憲法註釋者の説に従へば國王の義務は戴冠式の誓言に徴すれば最も良く解せらる。此事に關する法律の要求する所に據れば國王若くは女皇は戴冠式に際し左の旨意を以て宣誓を爲さるへからず。即ち國王若くは女皇は王國及之に附屬する領地を其法律及習慣に従て統治すべきを慈悲を以て法律及裁判を執行すべきこと神の律法福音の眞の信仰及び法律を以て建立したる耶穌新教を維持すべきこと英蘭愛爾蘭ウェールズ及ベルウキック(Berwick)及其の屬領地内に於ける英蘭教會の設立を保持すべきこと蘇格蘭に於ける新教及ブレ

スピテリアン (Spirytan) 教會を保持すべきこと且王國の僧正及僧侶及此等僧徒の管掌に委任せられたる教會か法律上享有し若くは將來享有すべき所の權利及特權を保存すべきこと是なり。但し現代ウキクトリア女皇の御宇に於て愛蘭内に於ける英吉利教會を廢したる以上は次の代に於て行ふべき誓言は此一項に就き變更を要するは勿論なり。

國王若しくは女皇は戴冠式を舉行し宣誓を了へたる後にあらざれば統治權を有せずと速了するなきを要す。然らずして若し之を以て原則と爲さば先王の崩御と後繼者の戴冠式との間に空位の時期を生ずるに至るへし。又戴冠式宣誓に於て言ひ表はす所の義務は戴冠式前の國王若くは女皇に屬せざるものと速了すべきにあらず。國王の權利義務は此儀式の前後を通して全く同一なりとす。要するに吾人は世襲君主政治の慣例と選出行政主長政治の慣例とを混淆せざることに留意せざるへからず。

戴冠式宣誓の内容は宣誓其者の語句よりも一層簡短に述ふるを得べきなり。宣誓の實質は單に左の意義に過ぎず曰く國王若くは女皇は法律の規程に在る

總ての點に就ては須らく法律に據りて又た法律の規程に在らざる總ての點に就ては仁愛と愛國心とを以て統治せざるへからず。宣誓は行政上に於て國王を牽束する効力に就き制定法と普通法との間に敢て何等の區別をも立てざるなり。故に法廷は法律の此二部門中各其範圍内に於ては同一の方法と同一の程度まで國王の官吏を羈束するを得るなり。諸法廷が未だ法律を以て規定せざる行政の部面に於て其の自から王の義務と信する者を國王の官吏に課するを得るや否は大に疑の存する所なり。國會が彈劾應として此權力を有する事は然かく疑はしからず。而して下院の内閣を経て行政を監督する爲め實際此權力を享有するの一事に至りては毫も疑を容るべきにあらざるなり。

ブラックストン氏は王の特權とは人定法か職賦せる場合に於て公共福利の爲めに自己の裁量に依り行動するの權力なりとのロックの定義を引用して之を稱賛し且つ之を敷衍して曰く若し此權力にして濫用せられ之か爲に公衆に損害を及ぼすことあらんか即ち王の特權は違憲的に使用せられたるなりと。

此意見に従へば公共福利に關する或人の觀念が王の裁量を符束するものにし

て此觀念の範圍を守りて取て超越せざるは國王の義務たるなり。抑も王の特權に取りて最も肝要なる問題は憲法に依り此觀念を形成する者は何人なるやと云ふに在り。ブラックストーン氏は之を以て彈劾應としての國會なりと論ず。然れども余を以て之を視れば内閣に由て行政の上に主權的監督を行ふ所の庶民院に此權を歸する方一層學理に適するに似たり。蓋し國王の合憲的裁量權は論理上政府の一支部に依りて制限せられ得べきものにあらす。若し然か爲し得べくんは裁量權は即ち合憲的のものならざるべし。余の見る所に據れば國王は其合憲的裁量權の範圍内に於ては國家を除くの外其他の各權力に抗して公共福利に關する自家の觀念を辯護し且實行するの權力を有せざるべからざるが如し。而して其國家とは内閣と國王の意思との不調和に依り新たに選舉せられたる庶民院をいふ。蓋し大臣彈劾の慣例既に久しく荒廢に屬したるは英國の共同意識は兎に角其共同感情は余の言明せんと勤めたる意見と其方向を同ふせんとしつゝあるの好證なりと思はる。

第二 英吉利憲法の題目中國王の權力といふ事項程憲法學者の研究不満足なる

は無かるへし。憲法學者皆な此等權力の源泉に關して何等の區別をも立てずして徒らに之を列擧せんとす換言すれば彼等は憲法に基く諸權力と單に法律に基く諸權力とを區別せざるなり。是れ實に一大過失也。抑も英吉利王の權力には二様の性質あり。先づ第一に英吉利王は行政權なり。則ち英國王は國會の議定法律を實施し法廷の判決を實行す。然れども王は又た行政權に止まらず。即ち一般の殘留政權を有する也。王の權力は昔時國王が國家即ち主權者たりし當時に於て起りたり。始め主權の國王より貴族に移り後更に人民に移るや國王は尙ほ政府たるを失はざりき。然れども其權力は國家の主權が新に制限を國王に附加するに隨ひ漸次減少するに至れり。主權は國王より其立法權の殆ど全部を剝きたれども其全部を取りたるにあらす。又其司法權の殆ど全部を奪ひたれども其全部を取り盡くしたるにはあらす。而して主權は又更に國王が行政を施行するに當り法律を侵害し若くは之を停止す可からざるを要求したり。因是看之國王は純粹なる行政權に加ふるに會て己れに屬したる主權の幾分を今尙ほ占有しつゝあること知るべきなり。此等斷片の集合

したる者即ち余が一般的殘留政權と稱する者なり。今余は此權力を左の如く消極的に釋定せんとす。曰く國王は國會が之を爲すとを國王に對して禁制せるか若くは之れが執行を自ら企てざるか若しくは之を執行するの權を獨り或他の機關に委任せざるものは總て之を爲すを得べきなりと。左れば英吉利に在りては苟くも國會にして直接に之を禁するか若くは其權力をば或他の機關に專任して間接に之を禁するに非ざるよりは國王は制定法若くは普通法の規定せざる總ての事項を樞密院令を以て規定すべき權力を有するなり。又た國會にして自ら法律の執行方法を創定せず若くは他の機關に此權を委任せざりし場合に於ては一層強大なる理由を以て國王は法律を執行する方法を樞密院令を以て發布することを得るなり。右國王の發する規則及命令にして苟くも個人間に於ける自由活動の範圍を制限する限り此等は即ち其性質上立法なり。而して是等の命令規則を創設すべき國王の權力は立法權の一斷片にして其全部は曾て國王即ち國家たりし昔日國王の掌中に在りしなり。

國王は又此一般的殘留政權の功徳に由り通常裁判所の管轄に屬せざる總ての爭議をば樞密院に於て審理を遂げ裁判を宣告するの權力を有するものなり。但し此は國會が國王の此事を爲すとを直接に禁制せず又は或他の機關に此種の訴件に關し裁判を宣告するの權を委任し以て間接に之を國王に禁せざる場合に限る。國王の此權は即ち司法權の一斷片にして其全部は國王即ち國家たりし昔日其掌中に存在したるものなり。且つ國王が已に政府と化成したる後に於てすら此司法權は其の過半が國家の爲めに剝奪せられたるまで其全部尙は國王の掌中に殘留したりしなり。

勿論今改めて陳するまでもなく國家が國王の權力を蠶食したるは王者の立法權及司法權に於けるよりは行政權に於ては太だ少かりしなり。近世の國家に在りて國王の自然的性質は行政的のものなり。故に國王は今日と雖も尙は其の曾て國家たり即ち主權者たりし昔日に於て保有したる所の行政權の殆んど全部を占有するものなり。而已ならず國會は國王が曾て主權者たりし時に於ても爾かく明確に有効的に主張せざりし所の或種の行政權をも明白に法律を

以て之を承認したり。之を要するに國王の行政權の上に於ける變化は主として庶民院が内閣を経て行政權の上に施す所の監督に在て存す。而して此事に就ては後段に於て更に詳説する所あらんとす。

偕て國會の議定法律を以て國王に委任したる諸種の權力を列擧するは割合に容易なれども國王の有する殘留政權を提説するは一層困難なり。吾人は唯だ國王より未だ剝奪せざる諸權力を概括的に指示するの外他に道なきを覺ゆ。余が上に説明したるが如く此權力の範圍は消極的の概念を以て之を知るべく積極的の點よりは到底十分に釋定し克はざるなり。然りと雖も國王の此殘留政權は米國の學者にも了解し得べき意義を以て憲法上の權力と稱し得る一切の權力を包含するものなり。抑も通常の立法手續を以て國會の國王に委任したる該權力は法律上のものなること勿論なり何となれば是等の權力は同しく國會の立法を以て撤回するを得べきものなればなり。論者或は言ん國王の有する殘留權も亦國會の議定法律を以て之れを撤回するを得へし故に此標準は以て國王の憲法的權力と法律的權力とを區別するに足らすと。余は答へて言

はんとす國王は自己の有する絶体的不裁可權に依りて其殘留權を適法に保護するを得るなりと。然れとも論者又た再ひ言はん然らば國王は國會の議定法律に依り自己に委任せられたる諸權力をも亦之と同様適法に防禦するを得へき理なり併ながら實際國王の不裁可權なるものは已に其存立を止めたるなりと。然り余と雖も此標準の深く倚賴すへからざるを知る。然りと雖も余は又敢て主張せんとす國王は後者の場合に於て不裁可權を使用せざる爲め自然之を喪失するに至れるならんが健全なる政治學上より言へば前者の場合に在りては之を喪失したるものと見做すへからざるなり。若し夫れ國王にして其殘留權——國會の議定法律に依りて委任せられたる者にあらざる所の權利を是立法部の通常立法若くは政府の或他の機關の通常の行爲に對して之を防禦する方法を絶へて有せすとせんか國王は即ち毫末も憲法的權力を有するものと稱するを得ざるなり。斯くの如く果して國王は毫も憲法的權力を有せすとせば吾人は之を以て憲法的存立を有するものと思惟するを克はざるなり。何んとなれば國王とは單に個人若くは一名目にはあらずして諸種の權力の集

合体を稱するものなればなり。

去れば以上余の所論の旨趣とする所は左の如し即ち國王は政府中の他の機關が國王の殘留權を營養する行爲に對し絶對的不裁可權を今尙有するなり。而して此不裁可權は國家か不調和後の爲に選舉せられたる庶民院を経て國王に屈服を命令するに至る迄は國王の行用すべき者なり。併しなから國王は王權に關せざる若くは單に通常法律を以て國王に委任したる權力にのみ關する通常法律に對しては永く之を使用せざる爲其不裁可權を喪失するに至れるなり。次に又余の見る所を以てすれば國王の權力に關する問題の爲めに解散を命じたる後ちに選舉せられたる庶民院の國王に與へたる權力は其何たるを問はず國王の憲法的權力と見做すべきものにして國會か通常法律を以て之を撤回し制限し若くは變更せんとする場合に於ては國王は其絶對的不裁可權に依りて之を防衛するを得べきなり。

以上述ふる如くなるを以て余は敢て主張せんとす英吉利憲法は國王の有する憲法的權力と國王の有する法律的權力とを區別すべき法律上の標準を供するものにして此標準をして實用を爲さしむるは健全なる政治學の大に贊助する所なりと。

夫れ然り若し此區別にして一般に承認せらるゝに於ては余は之を以て王權を分類するの基礎と爲さんことを欲するなり。然りと雖も憲法註釋者は一般に此區別を不問に看過するか故に余は今國王の權力を其中に抱括する事項に隨ひ四項目に分類して之を論究すへし。即ち外交に關する權力立法に關する權力内治に關する權力及び司法權に關する權力是なり。但し余は此等の諸權力を論ずる際余の私見に依れば其何れか憲法的にして何れか通常法律的なるやを指示せんとす。

一 外交事務の監督

英吉利國王は戰を宣し戰を交へ捕拿狀を發し平和條約同盟條約其他總ての事項に關する條約及び協約を締結し全權大使公使及領事を任命し派遣し且つ接受し旅行券及通行券を發する等の獨專權を有す。一言にして之を蔽へは英國に於ては外交及外務に關する政府の全權は悉く國王に委任せらるゝなり。此

の國王の專斷權に唯一の制限存するのみ。即ち王冠の英國出生にあらざる者の手に歸したる場合に於ては國會の承諾なくして英國の王位に屬せざる土地若くは領地を防衛する爲めに戰爭を起すへからすといふ制定法上の規定是なり。

余は此部局に於ける國王の大權を憲法制的ものと見做すなり。是れ元と國會の議定法律に依りて委任せられたるにあらす。昔時國王即ち國王たりし時に於て源を國家其ものに發したるなり。爾後是等の大權は國家之を國王より剝奪せず國王又た自から之を抛擲せざるなり。故に是等の大權たる之を防衛する爲めには國王は其絶對的不裁可權を行用するを得べく又た之を行用せざるへからざるものとす。左れば國王は此部局に於ける其大權を抛擲するは唯國家の要求ある場合に限りなり。換言すれば當該問題の爲めに選舉せられたる庶民院の要求ある場合に於てのみ此特權を抛擲すべきものとす。

二 立法上に於ける國王の權力

國王は國會の召集開會及び停會を命し且つ議員の任期満了たる前に庶民院を

解散するの獨專權を有す。國王は又た總ての事項に關して立法の發案を爲し兩議院の可決したる議案を絶對的に不裁可するの權力を有す。余は此等の名稱と手續とを既に説明したれば此處に再ひ之を贅せず。唯々國王の不裁可權は一千〇七年以來使用せられたること無きことを一言して止まんと欲す。偕て此不裁可權は果して使用せざりし爲め消滅し去りたりと見做すべきや吾人は知る國王は自家の懈怠に依り其權利を喪失せずといふこと英國憲法の根本的一原則なるを。蓋し官吏の懈怠の爲めに或種の王權を喪失することあるべしとの事は此原則と撞着すると無るべしと雖とも國王の外何人も之を行用する能はざる大權の喪失は決して此根本的主義と併行せず。然らば則ち吾人は英國の法理に據れば國王の不裁可權は廢滅に歸したりと見做すと克はざるなり。此權力は往時の如く今日と雖も依然として法律上存在するなり。然りと雖も觀て之を觀れば法律と事實とは此點に於て矛盾する所あるに似たり。而して吾人今ま満足に此疑問を決定せんと欲せば姑く政治學上の理論に倚賴せざるを得ず。政治學上より之を論ずれば憲法に依りて確定したる國王の大權

に影響せざる兩院の議定法律の場合には國王の不裁可權は無使用の爲めに消滅する者と見做さるべからず。然れども斯かる王の大權が國會の議定法律に依りて影響される場合には不裁可權は國家其者の明白なる布告に係るの外決して廢止さるゝをなし。夫れ法律の擬制にして其理由を消失したる後ち尙ほ之を永存するは政治學の許さる所なりと雖も單に消極的先例より概括し來りて健全なる原則を廢滅し去るは均しく政治學の容さる所なり。

三 國王の兵權

國王は陸海軍(此名稱は諸種の軍隊を含む)の上に獨專の命令權を有す。此一般的權力は人民を兵籍に編入し凡ての武官を任免黜陟し軍隊を組織し國會之か法律を議定せざる場合に於て軍隊の統治に關する規則を發布し戰爭の時に方り軍隊を監理し之を配置し又之を指揮し城砦を建築し之を守備する等諸種の特殊なる權力を包含するものなり。憲法註釋者は又た海港埠頭燈臺礁標及浮標等を指定し建築し且つ之を監理するの權をも國王の軍職中に置けり。蓋し是等の物は國內に進入するの關門にして外寇に對して邦家を防衛するは國王

の義務なるが故に此等の關門を監督するの權は隨て國王の權利たらざるべからず。憲法註釋者は又た兵器彈藥の輸出を禁制し火藥の輸入を許可し臣民の國外に移住することを禁制し且已に他邦へ移住したる臣民に歸國を命する等の權力をも此綱目中に置けり。偕如何なる事態あるも英國内に戒嚴を設定するの權を國王の兵馬の大權中に入るべきや否は英國の大法理學者中或は之をふ者あるか如し。判事コックパルン卿(Lord Justice Cockburn)の如きは之を以て國王の兵權中に屬せざるものと爲せり。然れども其所論法律上及政治學上共に不通の論なるが如く思はる。按ずるに未だ曾て國會法律の國王に此權力を拒否したることなく又或他の機關に此權力を委任したることなく又國會自から之を占有すべき旨を規定したることなし。故に法律上此權力は殘留政權の一として之を國王に歸せざるべからず。蓋し内亂外寇の場合に於て行政主長か國家の安寧の爲めに必要と認むる時は何れの地にも自家の裁量に據り一時臨機の政治を行ふ權を有すべきことは健全なる政治學の是認する所と謂ふべし。且つコックパルンの斷論彼れか如しと雖も余は之を以て此點に關する英

吉利の法律なりとは信せざるなり。其斷論は正式の判決にはあらず假りに之を正式の判決なりとするも英國の制度は裁判官の判決を以て國王の大權を絶對的に決定するの効力あるものと爲さざるなり。憲法註釋家フォルシム(Forsyth)は此事に關する英國の法律家及政治家の意見を全く講査し自家の結論として國王は緊急の場合に於て戒嚴を設定するの權力を有することを明言したり。

余は此種の權力を憲法的のものに見做すなり。此等の權力は何れも皆國會の法律に依りて國王に與へられたるにあらす。其等の權力の獨り専ら國王に屬すべきことを言明する一法律あり然れども此法律を稱して國王に是等の權力を與へたるものと謂ふを得ず。即ちその宣言する所單に長期國會の嘗て是等の權力を掌握したるは國王の憲法的權力を僭奪したるものなりと云ふに過ぎず。抑も是等の權力たる在昔國王か國家たりし時換言すれば國王か主權者たりし時に於て國王の掌握したる所にして其後國家の組織一變したる時に至りても國家は之を國王より回收したることなく國王又た之を放却したることな

きなり。左れば此等の權力は國王の絶對的不裁可權に依りて當然守護せらるべきものにして此絶對的不裁可權は國家其物を除き總て其他の機關より來る所の侵害手段に抗して國王は之を行用するを得べく又行用せざるへからざるものなりとす。

四 内地行政に於ける國王の權力
國王は政府の總ての官吏を選任するの獨專權を有す。國王は又た司法官及其他少數の或官吏を除くの外總ての官吏を罷免するの權を有す。且又國法は新奇なる官職を創設し之に支給すべき俸給を決定するの權を有す。倍て憲法の精神か是等の權力の施行に加ふる制限は單に之を行用するか爲めに租税を賦課す可からざる事及憲法に矛盾する所の官職を創設すへからざる事に過ぎず。チター(Oliver)は其の國王の大權を論する著書中に更に他の一制限ある事を説き國王が從來の官吏任命法に變更を加ふる場合に於ては國會の承諾を要すと論したり。然れども余は之が理由を了解するを能はざるなり。余の知る所に由れば國會は未だ曾て斯かる制限を制定したることなきなり。

諸學者の學說と普通の慣例とに據れば國王は今尙諸官職の一般の泉源なり。左れば若し國王の權力にして此点に於て法律若くは慣習に依り制限せらるゝ所なしとすればチテー氏の制限は如何なる法律上の原則又は政治學上の原則に原由するや余は之を了解すること能はざるなり。且夫れ國王は憲法と矛盾する官職若くは其臣民に有害なる官職を創設す可からすとこの制限は之を解釋すること甚だ困難なり。抑も此憲法に矛盾すといひ其臣民に有害なりといふの事は何人か之を裁斷すへきや予を以て之を觀れば國家自から之を裁斷するまては獨り國王其者の裁斷すへき問題にあらざるや。果して然らば此制限は是れ唯國王自家の制限と謂ふへく博學なる註釋者チテーの論斷は單に國王が當に爲すへき事及び爲すへからざる事に關する意見を言明したるに過ぎざるなり。

國王は總ての官職の泉源なりとの事實に由り國王は又た總ての名譽と尊嚴との泉源なり。夫れ名譽と官職との二者は縦合同一のものにあらずとするも歴史上且つ自然に太た密接の關係を有するなり。今も現存する官職と何等の關

係なき名譽と尊嚴と必ず往昔存在して今有らざる官職を代表するなり。斯くの如くなるを以て國王は新貴族を造り爵秩を授與す可き獨專權を有するなり。世の憲法註釋者は官職と名譽とを授與する所の是等の權力と團體に屬する私の性質ある特許を授與するの權とを合一するを常とす。然れとも此權力は國王が諸種の特許又は獨占權を創設授與することを禁制する法律を以て大に制限せられたり。

是等の權力は今日現存する所の範圍内に在りては即ち予の所謂國王の憲法的權力にして國王は其不裁可權に依りて之を守護すへきなり。

併て又國王は公開市場定期市場度量衡の制及貨幣の制を制定し之が規程を制定するの權を有す。然りと雖此權は種々の法律に依りて制限せられたり。實に度量衡に關する殆んど全体の事項は今や法律に依りて規定せらるゝに至れり。左れば今も國王の有する此權力は大に減殺せられて殘存する所は公開市場に關する規程を定め國會に依りて規定せられたる原料と標準とに従ひ貨幣を鑄造するを得るに止まれり。然りと雖も此權力中現に殘存する所の部分は

余の所謂憲法的權力と稱する者なり。是れ元來法律に依りて授與せられたるにあらす故に國王は其不裁可權に依りて之を擁護するものとす。

五 國立教會の上に及ぼす國王の權力

國王は國立教會の僧正大僧正及其他の重なる僧官を任命するの權を有す。國王は又た宗教會議即ち王國の宗教會議エクレジヤカウンシルを招集し停會し且解散し及其の議決を認可し制限し且不裁可するの權を有し且つ宗教會議の下に在る僧正の會議の集會及其會議の議決を認可するの權力を有す。

國王の有する是等の職權は總て法律的にして彼の有名なる王政復古の時に於て主權中に編入せられたるものなり。按するに宗教上の高等職役を選任するの權はエドワード第三世即位第二十五年の寺院管理者條例 (Statute of Provisors) を以て之を國王に委任したるものなれとも此事たる太た曖昧なりしかは新たに法律を以て之を決定するの至當なるを見るに至れり。左れば余は教會の上に於ける王權は憲法的性質のものにあらす從て其否認權に依りて擁護すべき王權の部類に屬せざるものと思惟す。

六 國王の司法權

國王は殖民地裁判所宗教裁判所海上裁判所及び大法官の白痴瘋癲裁判所より國王に上告せられたる總ての訴訟と爭議とを聽斷すべき權力を有す。按するに國王の一般的司法權はチャールズ第一世即位第十六年法律第十號を以て廢除裁判所及請願裁判所を廢止したるに由りて先づ殺滅せられ後ツヰリア第四世即位第三年及四年の法律第四十二號に依り其殘存する所の國王の司法權は總て司法委員と稱せらるゝ樞密院の一委員會に委任せられたり。故に國王の司法權なる者は其現在の形式と範圍に於ては法律的にして英國憲法に關する余の見解に従へば國王は其絕對的不裁可權を以て之を防護するを得ざるなり。憲法註釋者は總て國王の一般に裁判と平和との泉源なることを唱ふ。然りと雖も此言たる現今に於ては單に裁判は國王の名を以て國王の任命したる官吏に依りて執行せらるゝとの意義を表はすに過ぎず。此言は特に上に記載したる場合を除くの外國王は直接に若くは其訓令に基きて動作する官吏を経て裁判を宣告すべき權力を有すとの意義を表はさざるなり。

國王は又刑事犯罪人を赦免するの權力を有す。換言すれば國王は刑事上の手續を経て科せられたる刑罰より罪人を寛免し若くは刑罰を減等し又は其免除にして第三者の權利を害せざる限りは罰金及沒收を免除すべき權力を有す。且又國王の赦免權は國會の彈劾應として活動する場合に於ては國會其者に反してさへ之を行用することを得るものとす。

第三 國王が之を経て其權力を行用する所の機關

憲法註釋者は概ね曰く國王は國會を経て立法し樞密院を経て行政を爲すと。余を以て之れを見れば曾て此の叙述を正當ならしめたる事情は今や遠き既往に屬し純然たる歴史上の事柄に止まりて今日に於て英國の立法は國會を経て國王之行ふとの立言を支持するに足らざるなり。此立言の事の真相に適合せざるは猶ほ譬へは合衆國の大統領は聯邦議會を経て立法を行ふと言ふとの事實に違ふか如し。故に余は國王か由て以て其權力を行用する所の機關といふときは國會を指すにあらす。余は全然顧問會を指すなり。抑も國王の發する各命令にして法律上の効力を有せんとせば必ず之れを經由せざる可らざる

所の顧問會とは本來何者なるやといふに是れ名義より言へば國王に次て英吉利憲法中最も古き所の一機關なる樞密院なりとす。又實質より言へば其顧問會は夫の俗に内閣と稱する樞密院の一部をいふ。果して然らば内閣とは何ぞや是れ一疑問なり。今夫れ大學教授ダイシー氏(Professor Dicey)の如き博學なる人か内閣とは毎日使用する言語なり然れとも又一人の法律家も内閣の何たるを明言し得ざるなりとの嘆聲を發したる後に於て此圓牒の定義若くは説明を與へんとすれば多少の剛膽を要するなり。然りと雖もバジラット(Bagehot)はダイシーの如く然かく謙遜ならず。彼は先づ内閣の定義を下して内閣とは立法部か國民を司配せしむる爲め其信任知了する所の人々より選舉する所の監督應なりといひ更に之を説明して内閣とは國家の立法部と行政部を結合する所の委員會なり連字符なり又扣金なりと言へり。是等の立言中の唯た一個即ち其第一のみは内閣の何たるを釋定したる者と見るを得へきも第二は寧ろ内閣か現に執行する所の緊要なる事項の一を説明したるに過ぎず。而して余は此定義と説明とは何れも満足を表すへき者にあらすと思惟す。教授グナイス

ト(Professor Ghiesb)は内閣を稱して大臣會議といひ換言すれば當時の行政諸省の長官たる樞密院議員の會議なりと云ふ。然れども是れ單に内閣の組織を叙したるに過ぎず。又トッド(Todd)は内閣を以て國王と國會との間の連鎖なりと説けども是れ又單に内閣を執行する所の重要なる事務の一を叙したるに過ぎざるなり。要するに吾人は歴史組織及權力の三点より内閣を調査研究するにあらざれば充分に其實想を得る能はざるなり。

一 先づ歴史上より論ずれば内閣は樞密院より發生したるものなり。今此最も奇妙にして而かも有力なる機關の原始を精密に溯源するは殆ど望む能はざる所なれども其の發達上に於ける重要なる段階を指示するは得て爲し難きにあらず。抑も樞密院なる者は其始め國王の選擇せる且つ隨意に解職し得べき委員より成立したり。而して國王は其忠告と補翼とに依りて一切の政治を爲したり。後ち第十二世紀に至り常設裁判所起り第十三世紀乃至第十四世紀の間に當りて國會の起るや樞密院より司法及立法の職權を漸く奪取し専ら行政的職權を之れに委任し置くに至れり。

チユードル王朝の時に及び王室の強盛に依て樞密院は再び舊時の權力の多くを回復して行政權以外の權力を掌握するを得たりしかスチユードル王朝の中間に於て復た一個行政的機關と爲れり。但し此の時と雖も樞密院は尙多少の立法及司法的權力を有したり。既にしてヌチユワルト王家が舊時の大權を恢復せんとしたるの所爲は一千六百四十年乃至一千六百八十八年の革命を惹起したり。此革命たる司法權及立法權の幾分の斷片を樞密院に遺したるも之を明かに行政的の者となしたり。

チユードル朝の時に於て樞密院は其内部の組織に於て少なくとも二個の重要な變化を受けたり。此時に至るまでは總て其院に屬する政務は各部皆な全院一躰に於て之を執行したり。然るに一千五百五十三年エドワード六世王は樞密院を五部の委員會に分ち各部をして院の政務を分擔せしめたり。斯等の委員會は即ち今日の行政諸省の起源なり。是れ第一の變化なり。第二の變化はチユードル王朝に於て王室と樞密院の間に於ける政務の媒介として國王の秘書官を樞密院に入れたること即ち是なり。而して斯くの如く樞密院の各委

員會に一名宛の秘書官を分配すれば此秘書官が王室と各委員會の間に於ける交通の媒介として委員長となり行政省の如きものを形成するに至れるは理の略易き所なり。予輩は行政諸省の發達實際斯くの如くなりしと斷言する能はずと雖も其の實際に甚た遠からざるの推測なりといふを憚らざるなり。政機の組織既に斯くの如くなるに於ては行政の統一は獨り國王に於て表はれ従て其の獨立にして君主なるべきは勿論なりと謂ふべし。樞密院全會は一の討議會たるに過ぎざるべきなり。然れども今や國王は若し之を欲すれば其秘書官即ち樞密院の行政委員會の長をのみ集めて別に一團の會議を作り樞密院の中に新統一躰を設くるを得べき道は開け居たり。チャールズ二世か一千六百七十九年に試みたるは即ち此種の改革なりき。チャールズは此方法に依て樞密院全躰の討議の紛議冗長を避け政務の敏活を計らんとしたるなり。チャールズは全く樞密院を度外に置き獨り各省の長官のみに依て政務を行ふ能はざるを知り各都省の長官に自己の特に信任する他の二三の人を(吾人今假りに專務なき大臣と稱せんとす)を加へ内閣即ち小樞密院とも謂ふべきものを作り

獨り之に依て政務を行ふこととせり。此事たる最初は危険なる改革と認められ樞密院を舊位地に回復せんと企圖を二度まで試むるものありしが何れも失敗して已みたり。是れ他なし實際政務を行ふに於て新設の内閣は樞密院全會よりも適當なりしに由るのみ。

若し夫れ樞密院の全會に依りて行政を行ふことを改めて内閣に依りて之を行ふことと爲したる事が政治上の自由に危険ありしとすれば之を救ふは樞密院の權力を回復するの策に出でず何まれ他の途に由らざるへからざるなり。ウイリヤム三世は國會に於て最も勢力ある政黨より其大臣を選任せしが是れ此問題を解決するの途を開きたるものなり。蓋しウイリヤム王が國會に於ける少なくとも庶民院に於ける多數黨の領袖を大臣として國會に王室を代表せしめたるは其意此大臣に依て國會を駕御し政費の供給を容易ならしむるに在りしや得て疑ふべからず。而して其の實際の効用如何といふに王の意思よりも好結果を生じ内閣の庶民院に對する責任の基礎と爲り政黨政治の基礎を作るを得たり。是れ蓋しウイリヤム王の豫想外に出たる所にして其後王は此等の

傾向を發見し晩年に至りて遂に此政略を止めたり。然りと雖も此の政略は當時の時勢人心の要求する所なりしかばハノーバル朝に及て復ひ現はれ一千八百三十二年よりは英國憲法上の動かすべからざる慣例と爲るに至れり。

二 左れば今日に於て内閣は其の當時庶民院に於て最も多數を制する政黨に屬する國會議員より選出したる行政各省の長官を以て之を組織す。而して其組織の方法は國王先づ總理大臣を選定し總理大臣は他の各大臣を選定するものとす。各大臣は何れも其の所轄行政省を有するものなれども時としては主務省なき人々を内閣に入るゝこと能はざるにあらざ。然れども此事は固より異例なりとす。何人と雖も一たび内閣大臣と爲る時は既に樞密院に席を有せざる者も即ち之に依て樞密院議員と爲るものなり。既に内閣に依て一たび樞密院議員と爲る以上は他の樞密院議員と同じく己れを選任したる國王の在世中其資格を失ふことなく又た國王崩御の場合には自身先づて死するか或は新王の爲めに免職せらるゝに非ざるよりは崩後六ヶ月間其職を保つものとす。

三 然りと雖内閣の最も緊要なる性質を知らんと欲せば他の方面より之を觀

察せざるべからず。内閣は國王及び國會の兩院に對し如何なる權力を有し如何なる關係を有するや。是れ即ち内閣の本質を知るに最も必要なる觀察點なりとす。予は先づ内閣の國王及び國會に對する權力と關係の如何なるものなるやを説き然る後此權力と關係との由て生ずる主義原則を討究すべし。

内閣は王位に屬する總ての權力を各方面に於て代用するの要求を國王若しくは女王に爲すを得べく國王若しくは女王は此要求ありたる場合に於ては必ず之に其權力を與へざるべからず。内閣は又た其の好むが如く貴族院を拘束し庶民院を解散するの要請を國王に爲すを得べく而して國王は毎に此要請を聽さるべからず。今日に於ては國王は此要請を拒むの權なしと言ふも殆ど不可なきなり。

國王は内閣大臣を免職するを得べし。然れ共庶民院にして此内閣を支持するに於ては之を復職せざるべからず。此場合には國王若し免職内閣を直ちに復職せしむるの失態を避けんと欲せば庶民院の少數黨に屬する者を以て新に内閣を組織し此内閣をして庶民院を解散せしむる一途あるのみ。而して解散後

新に選舉せられたる庶民院にして舊内閣の政略を賛成支持するに於ては國王は必ずしも前内閣員を悉く復職せしめずとするも主義に於ては必ず前内閣を復せざるべからず。

内閣は國王の權力を行用するに就ては庶民院に其責任を負ふ者とす。但し庶民院の爲めに其責任を問はれたる場合には之が解散を奏請して即時の責任を免るゝを得べし。此の場合には内閣と庶民院との争點を決する爲め選舉人に訴へて新議員を選舉せしむ。内閣が無條件の服従を爲さざるべからざるは即ち此の新議院なりとす。

偕て斯る權力を有する内閣の本質は果して如何ん。形式に於て内閣は國王の親任する所なれ共之を以て單に國王の代表者なりとは謂ふべからず。何となれば内閣は國王に對し強制を行ふを得れば也。然ればとて又單に庶民院若くは上下兩院の代表者たる能はず。何となれば内閣は上下兩院に對し強制力を行ふを得れば也。バデオット氏は内閣を以て立法部の選任に出つと爲し此前提に依て内閣は立法部の創作なりと論斷す。予を以て之を觀れば氏の前提推

論共に謬れるが如し。夫れ立法部若くは庶民院が形式上内閣若くは總理大臣を選舉するは絶て無き所なり。若し選舉と言はば庶民院の選舉人の行ふ選舉あるのみ。即ち内閣大臣にして若し選舉せらるゝと言はば庶民院の選舉權を有する選舉人に依て選舉せらるゝ者と謂ふべし。纏て之を案ずるに此選舉權を有する選舉人は單に爾後政治すべき黨派を指名するのみ。而して國王は行政の事に當らしむる爲め此黨派の中より一般に領袖と目せらるゝ者を形式上任命する者なり。而して此等の者が選舉に出つる立法者なると世襲的立法者なるとは問はざる所なり。偕て選舉人は議會解散の後に於て新政略の是非を定むる爲め新に庶民院を選舉する時は英國の制度に於て則ち國家なり。果して然らば英國に於て内閣を選舉する者は立法部に非ずして國家なり。從て内閣は此國家を代表する者にして單に立法部として見るべき國會若くは庶民院を代表する者に非ずといふも何の不可か之れあらんや。斯くの如く内閣を國家の直接の代表者と見做す時は其國王及び國會の上に強制力を有し且つ其庶民院に於ける多數黨と和親を保つ必要なるよりも選舉人其者と和親を保つ

の更に必要なる所以の理甚だ明白と爲るべし。
 此見解を以てする時は英國憲法を研究するに當て學者の普通に難解とする所の他の種々の疑問を明らかに得べし。即ち英國國會が庶民院に於ては議員全体の十分の一に満たざる數を以て又貴族院に於ては全議員の百分の一に満たざる數を以て制規の定員と爲し立法事務を行て毫も其完性を失はざる所以も之に由て釋然たるべし。蓋し内閣は多數的定員を代表する者にして兩院に於て少數的定員を生ずべき總ての危険を能く防止する者は實に内閣が總て立法事務を監督するに依る。然るに英國の制度に於ては内閣の死活を決する爲に選舉せられたる議院に於ける多數的定員は即ち國家なりとす。
 以上内閣に關する予の説は一個の新説なれば從て總て他の新説と同じく粗笨未熟なるべきは予の私かに疑懼する所なり。然れども内閣に關する世間從來の諸説は何れも不完全にして學者を首肯せしむる能はざるは人も我も共に許す所なり。若し夫れ世の學者にして以上予の述べたる見解を以て從來よりも幾分か多く眞理を含むものと認めらるゝあらば他人の更に良好の形式を構想

して世に發表せんことは予の喜んで希望する處なり。

第三章 合衆國政府行政部の組織

第一 大統領及副統領の選舉

合衆國に在りて大統領及副統領を選舉す 憲法上の方法は二重の手續を履むものなり。第一は選舉員の選舉に關するものにして第二は選舉員か大統領及副統領を選舉する事に關するもの是れなり。

一 合衆國の憲法の命する所に曰く「各州は其立法部の指定する方法に據り其の州より聯邦議會に選出する元老院議員及代議院議員の總數に均しき選舉員を任命す可し」と。

左れば憲法の他の條規を以て別に制限せらるゝをなきに於ては各州より任命せらるゝ選舉員の選定は一に州立法部の指揮監督に屬する者なり。即ち本條の規定のみに據れば州の立法部は選舉員の選舉法を定むるに方りて或は普通選舉又は制限選舉を採用するを得へく又は直接選舉又は間接選舉を採用する

を得へく或は一般投票又は局部投票に依らしめ或は單一投票又は累積投票に依らしむるを得べきなり。管に之に止まらず州の立法部は州の行政部をして選舉員を任命せしめ又は立法部自から之を選擇するを得へく又其他自から適當と認むる處の總ての人及總ての方法に由りて選舉員を選出せしむることを得るなり。之と共に選舉員の選舉に關する爭議の審判權は獨り州の立法部之を有す。州立法部は又憲法に依りて規定せられたる一資格を除き其他の選舉員の資格を決定するを得るものなり。憲法上の一資格とは選舉員たる者は合衆國政府の下に信任若くは利益の官職を有すべからすと云ふもの是なり。要するに選舉員の選舉の完結を告ぐるまで州の立法部は以上憲法の命する所に依り選舉員の選舉に關する充分の專屬的權力を有するものなり。是より吾人は憲法の他の條規を以て州立法部の此權力に制限を加ふる所なきや否を觀察せんと欲す。

(甲) 憲法第二條第一節第三項は選舉員を選舉する期日を確定するの權を聯邦議會に與へ聯邦議會は大統領及副統領の選舉以後毎四年目の十一月第一月

曜日に續く火曜日をして選舉の期日を確定したり。此選舉日は憲法上合衆國に通して同一なるを要す。

(乙) 憲法修正第十五條の原則は合衆國內に行はるゝ所の各選舉に適用すべきものなり。左れば若し州の立法部にして諸州より任命する大統領選舉員を民選に依りて選出す可しと命する時は人種體色又は前きの身分(自由又は使役の狀態に關する)を理由として選舉員選舉の權を州内に住居する合衆國の總ての公民に拒絶すること能はざるや無論なりとす。

(丙) 憲法修正第十四條も亦た此事項に關し州立法部の上に或制限を附加するを見る。同條に曰く『或る州に於て合衆國の大統領及副統領の選舉員聯邦議會の代議員州の行政官及司法官若くは其立法部の議員を選定せむか爲め投票を行ふの權利が叛逆其他の犯罪に與したる場合を除き其州居住の男子に拒否せられ其他何等の方法に依るに拘らず減殺を受くるときは其州の代表の基礎は斯の如き男臣民の數が其州内の年齢二十一才以上の男臣民の全數に對する比例を以て減せらるべし』と。

の選舉員の數は減殺せらるゝを免れずと。大統領選舉員の選舉に於ける州立法部の充分なる權力にして憲法上の本項規定の爲めに制限せらるゝ所ありとすれば即ち此一点に過ぎざるなり。

州は選舉員を任命せざる可からず。而して州とは取りも直さず人民なりとの議論に對しては余は唯た左の如く言はんとす。人民は政治的に組織せられたる時に於て而已州たることを得るものなりと。然り而して投票區内に於て組織せられたる所の人民を以て直ちに州なりと主張するは殆ど能はざる所なる可し。彼の憲法制定の當時幾分にも一州の人民を組織せられたるものと見做したりとせば其は其州の立法部に於て組織せられたる者と見做したるなり。又彼の總會議に於ける諸州の人民の組織は憲法の命令に出たるものにして其目的は憲法及び其後憲法に加ふべき修正を承認せしめんとするにありしなり。而して此總會議に於て組織せられたる諸州の人民は亦諸州の政府を構造したるものなり。吾人は今是等の會議を目して人民の非常組織と言はんとす。州の立法部は一州の人民の通常組織と見做された

るや蓋し疑ふべからず。偕て各州は任命すべしと言ふの意義は取りも直さず各州に於て任命せらる可しと云ふの意味に外ならざりしなり。抑も此事項に關する憲法會議の原決議案は大統領選舉員を選定するの義務をは明かに諸州の立法部に課するを言明したるものにして其後行文を變更したるは州立法部に對して憲法が餘り精細なる命令を下すの嫌ありとの州權を重んずるの念慮に基因したるものなり。然り而して當時憲法制定者の意中には大統領選舉員の任命を民選にするの企圖なかりしや得て疑ふべからず。否余の思惟する所に據れば憲法制定者は此民選を避けんことを望みたるや明かなり。始め某々の州の立法部が最初の選舉及其後若干年間の選舉に於て自から大統領選舉員を選定したるの事實は世人の熟知する所にして此事たる各州は任命すべし選舉員をとの一句の意義に關する普通なる意見の好證と見るを得べし。故に予を以て之を觀れば憲法の原企劃は大統領選舉員の任命期日に關するものを除き大統領選舉員の選定上に於ける十全權を諸州の立法部に委任せんとし此權力の範圍内に在りては管に中央政府の有ら

ゆる干渉を許さざるのみならず州立法部の承認なきに於ては總て州の他の機關の干渉を排斥せんとするに在りしや明かなり。然りと雖若し一州の總會議にして立法部の意思に反して州憲法の中に大統領選舉員の選舉に關する特別の規定を制定せんとし此提議にして憲法の命する所の方法に由て憲法の一部と承認せらるゝに於ては立法部は如何にして之を打破すべきや蓋し此場合に於ては州憲法の命する人人と方法とに依りて選舉を執行する方法規則を議定するを拒絶するの外他に道なかるべきなり。而して州の憲法は自から充分詳細に是等の方法規則を規定し州の行政權に對し之か實施を命するを得べきなり。果して然りとせば合衆國憲法の州立法部に委任したる權力を州立法部が自から防禦すべき唯一の獨立手段は全く其効なきに至らん。是に於てか州の立法部は州の或他の機關にして自ら州なりと稱する者に對し本權の占有上に於て之を保護せんを中央政府に上訴し得べきや否やの新疑問を生ず。蓋し此場合に於て州の立法部は自ら選舉員の二團を選舉し若くは州憲法の規定する選舉法に據らずして選舉員に選舉せしめ

以て二様の報告を聯邦議會に到達せしめて其裁定を仰くを得べし。此場合に在りて聯邦議會は二者中孰れか真正の選舉員なるやを決定すべき地位に立つなり。換言すれば聯邦議會は州立法部の承認なきも合衆國憲法に依り大統領選舉員を選舉するの權を有する或機關か州立法部の外別に存在するや否やを決定すべき地位に居るなり。然りと雖も此場合に於て聯邦議會の下すべき決定は固より法律にはあらず單に特別なる訴件に於ける一判決たるに過ぎざるなり。故に斯る判決は爾後の聯邦議會を拘束するに足らざるのみならず同一議會に於ける他の事件に於ても之を羈束するに足らざるなり。蓋し中央政府の立法部は此關係に於ても又合衆國憲法上に於て興起する其他の關係に於ても所謂州なる語を解釋すべき權力を有するものなる事は能く争ひ得べきものと余は思はざるなり。合衆國憲法は此州なる語の定義を下さず而して憲法上に使用せらるる言語にして憲法に依りて定義せられざるものは中央政府の立法部先づ第一に之か定義を下し得べきなり。而して苟くも司法部にして之に訂正を加ふるとなきに於ては此定義は第一なると

共に又最終の定義たるべきなり。且又た立法部に依りて與へられたる此定義にして司法部か之を訂正せざる間は即ち合衆國の法律たるべきこと勿論なり。然れども一方に於て司法部は此問題を以て全く政治的なりと爲して立法部の下たせる定義に關涉せざるべきは殆ど疑なきなり。因是觀之此問題に在りては中央政府の立法部即ち是れが裁斷者たるの觀あり。之を要するに斯る問題は決して實際に起るべきものとは思はれされとも起ることあらば即ち直ちに我國全体の政治制度の根底に關係を及ぼすものなるは明かなりとす。

二、大統領選舉員の任命一旦終る時は其後の手續は州若くは州立法部の規定し監督すべきものにあらす。左れば合衆國の憲法にして其後の手續を詳細に規定せざる時は中央政府の機關之が規定を爲すべきものとす。合衆國の憲法の命する所に據れば選舉員は聯邦議會の定むる期日(聯邦議會は選舉員任命に次て來る所の一月の第二月曜日)を以て此の期日と定めたり)に各自の州内に會し秘密投票に依りて大統領及び副統領を選舉すべきものとす。而

して少くとも其の中一名は選舉員と同州の住民ならざるを要す。憲法は又左の事項を規定す。曰く「選舉員は其の投票箋に大統領に投票したる人名を記し又別の投票箋に副統領に投票したる人名を記し置き且つ各別に大統領に投票せられたる總ての人々及び副統領に投票せられたる總ての人々及び各投票の數の表を調製し之れに署名し證明を付し封印して元老院議長に宛て合衆國政府の所在に送致す可し」と。而して此の行文は充分精細なるが如くなれども實際上にありては未だ充分なりとは認められざるなり。聯邦議會は既に尙一層細密の手續を規定するの必要を感じたり。

而して聯邦議會の規定せる所を見るに曰く各州の知事は正當に選舉せられたる選舉員に當選證書三通を交附す可し。而して選舉員は又其の大統領及び副統領に投票したる總投票の表三通を作り一通毎に前きに知事より受取りたる當選證書一通宛を添へ封印し此の表は大統領及び副統領に投票したる其州の投票を悉く包含する旨の證明を表書し其の一通を大統領及び副統領の選舉期日即ち一月の第二日曜日後直ちに使者に托して元老院議長に送達す可し。但

じ此使者は右選舉員全体の記名投票若しくは其過半数の記名投票を以て之を選舉すべきものとす。又たその一通は同時に元老院議長に郵送し尙ほ他の一通は選舉員の集會すべき地方の裁判官に送附すべきものとす。而して合衆國の國務卿は選舉員の集會期日即ち一月の第四日曜日若しくは其の前に於て政府が最初の二通の中一通をも受納せざる場合に於ては最後の一通を取得せんか爲めに特に使者を該裁判官に派遣すべきものとす。

聯邦議會は又各州知事に對し其の州の選舉員の任命を結了したる以後出來得る丈け速に選舉員に到達したる人々の姓名及び各員の得點數を包含する所の證明書に州印を押捺して之れを合衆國國務卿に送附すべきを命す。又大統領選舉員の選舉に關し當選訴訟起りて其の州現行の法律に規定したる機關及手續に依りて選舉員集會期日六日前に其の判決ありたる場合に於ては州知事は該訴訟の顛末報告書を作り之に州印を捺し可成的速かに之を合衆國國務卿に進達すべきものとす。是れ亦た聯邦議會の諸州の知事に命する所なり。最後に聯邦議會は合衆國國務卿に命するに前記各種の證明書を受領したるとき

は其の指定新聞紙を以て其の全部を公告し且つ受領後始めての開會を待て其の全部の寫を聯邦議會に送附すべきを以てす。

次に憲法は「元老院議長が元老院議員及び代議院議員の面前に於て豫て選舉員より送致せる證明書を悉く展き投票の此れに於て計算せらるべきを命ず。大統領及び副統領選舉の手續中に在りて此最も重要な點を規定する憲法の行文か斯く粗略にして空漠なるは頗る奇異と謂ふべし。是れ蓋し憲法制定者は此の事に關して他日煩勞の來るべきことを洞察せざりしに坐するものか。若し然らずして假りに之を洞察し得たりとするも此の點より生ずべき種々の困難を好く處理するを得たるべきや否は疑なき能はず。斯くて彼等の子孫は此の問題を解釋せんか爲めに殆んど一世紀の星霜を費して而かも今日に至りて未だ正當の解釋を發見する能はざるなり。

一千八百八十七年二月三日の法律第四項(同法律中最初の三項は余か上に引用したる所なり)は撰擧法中の此の最も緊要なる部分を一層詳細に規定するを見る。

今ま其の規定する所を見るに曰く(イ)選舉員の集會に續て來る所の二月の第二水曜日午後一時を以て投票計算の爲めに聯邦議會の集會すべき期日と定む。(ロ)代議院の議場を以て投票計算の場所と定む。(ハ)投票調査局は元老院議長を以て其の長とし他に四名の投票計算員を以て之を組織す。其の計算員は計算日に先ち上下兩院に於て各二名宛を選舉するものとす。(ニ)元老院の議長は諸州のいろは順に依り(イ)より始めて總ての投票封書を開封し之を四名の計算員に交附す。(ホ)計算員は兩院の議員の目前に於て投票を讀み上く。(ヘ)元老院議長は投票を讀上くる毎に異議あるや否を滿場に問ふ。(ト)此の際異議あるものは之を書面に認めて差出すべし。而して其異議は只た其理由を簡明に記述するのみにして議論を挟むべからず。又其異議は各議院より尠なくも一名宛の議員の署名あるにあらざれば受理せられず。(チ)此の異議にして受理せられ朗讀せられたるときは元老院は直ちに代議院室より退場して別會議を開き異議の事項を議決すべし。代議院も亦た別會議を開きて異議の事項を議決すべし(リ)兩議院にして前に受理したる異議の事項を議決したるときは復び舊の如

く合會を開きて主宰官たる元老院議長は兩院の決議を議場に報告す可し。(ス) 單に一個の報告を爲したる州より來りたる投票は其投票が前段に説明したる方法を以て其の當選を證明せられたる選舉員か合法的に爲したるものなるに於ては決して棄却すへからず然りと雖も上下兩院が各院の決議を以て右の選舉員は前段に記載したる適法の證明を受けざりしこと若しくは其の大統領及び副統領に向つて投じたる投票は合法的に投票したるものにあらざることあるべし。(ル)元老院議長が一個より多き選舉報告を或州より受領し其の州の官廳若しくは裁判所に於て選舉員の集會期日六日前に於て當時に有効なる同州の法律に遵據して其の州の真正なる選舉員の誰なるやを制定したる場合に於ては該判定に依り正當に選定せられたりと示されたる選舉員又は其の適法の代理又は相續人の發送せる報告書受領せられ其の中に包含せる投票計算せらる可し。但し此等大統領及び副統領選舉員の投票は適法に投せられたるを要す。倍此の場合に於て兩院が別會議に於て此等真正の選舉員が適法に投票をなさ

りしとの議決を爲したる時は兩院は協議の上是等の投票を棄却するを得べきや否は本項に於て明白に規定せられざるなり。尤も法律の精神より之を觀れば兩院は之を棄却するを得るものと推定し得べきなり。要するに本項の語句は太た混雜を極るものにして殆んど了解す可からざるに似たり。而して今日に於ては吾人は未だ之れか解釋に關し實際上の先例を有せざるを以て本項に關する吾人の斷定も亦確實を欠くの點あるを免れず。(ヲ)元老院議長にして一個より多き選舉報告書に受領したる場合に於て其の州の真正なる選舉員に關して該州内の二個已上の官廳若しくは裁判所か不同の判定を下し各自から此の判定を爲すへき真正の官廳若しくは裁判所なりと主張する場合に於ては上下兩院は各々別會議を開き兩院の一致に依り該州の真正にして適法なる選舉員の何人なるやを裁決するを得べし。若し又兩院の院議一致せざるときは其の州の投票は算入せざるものとす。然るに此の場合に在りても亦左の點に關して明白に規定せられざるを見る。即ち若し兩院にして其選舉員を以て其の州の適法なる選舉員と見做すの點に於て相互に一致すると共に其の投票は

適法に爲されざりしとの點に於ても其の意見を同ふするに於ては該投票を排斥するを得べきや否とのことは是なり。此の場合に於ても吾人は當然該投票を棄却するを得べしと指定するの外なきなり。(フ)元老院議長が一個より多き選舉報告を一州より受領し而して其の州に於て何人か真正の選舉員なるかの疑問に關し本法に據り何等の判定も與へられざるも右選舉報告をなす處の選舉員の一組にして其の當選に對し其の州の行政部の調印ある證明書を提供したる場合に於ては其の投票は有効として算入せらるべし。但し兩院にして別會議に於て該選舉員は其の州の適法なる選舉員にあらず又は此等の投票を以て正當若くは適法に投せられたるものに非ずとの一致の議決を爲すときは此限にあらず。此の場合に於ては兩院は其の一致の議決を以て州の行政部の證明を有せざる選舉員を真正適法の選舉員なりと宣告するを得べきなり。而して斯の選舉員の投票は苟くも兩院にして之を以て大統領及び副統領に向つて正當に爲されたるものに非ずと議決し且之を棄却す可しと議決するにあざればは則ち有効として之れを算入せざるへからず。(カ)元老院議長にして一個以上

の選舉報告を一州より受取り其の州にして何人が真正の選舉員なるやとの疑問に關し本法に據り何等の決定をも爲さず且つ右選舉員の何れの一組も其の當選に對し其の州の行政部の證明を提供せざる場合に於ては兩院は各自の會議を開き一致の議決に依り何人か適法の選舉員なるやを決定するを得べし。此の場合に於ては右適法と宣告せられたる選舉員の投票は有効として算入せらるべし。但し兩院にして一致の議決を以て此等大統領若しくは副統領の投票を正當若しくは適法に爲されたる者に非すと決定し隨て其投票を棄却すべきを議決するときは此限にあらず。又此場合に於て何れか其の州の適法なる選舉員なるやとの疑問に關し兩院の議決一致せざる時は其の州より來る投票は總て算入せざるものとす。(ヨ)投票計算員は投票に對し何等の異議も提出せられざるのときに於ては元老院議長が投票書を開封するに從て其表を作り又適法の異議ある場合に於ては此の法律に遵據して上下兩院か一致の議決を以て之を決定し主宰官たる元老院議長か其の決定を兩院の再度の合會に於て宣告すると共に其の表を作るべし。而して右投票にして此の法律に規定する

方法と規則とに據り之を確定計算したるときは直ちに之を元老院議長に交附すべし。元老院議長之を受取るときは投票の結果を報告すべし。此報告は當選せる大統領及び副統領に關する充分なる宣告と見做さる可きものなり。又其の報告は投票の表と共に兩院議事録に之を記載すべし。蓋し本節を始めて讀むものをして奇異の想をなさしむるは聯邦議會の組織か選舉投票を數ふるときと之を聽聞するの時に於て外形上變化することは是れなり。投票を數ふるを聽聞するときに於て聯邦議會は表面上兩院議員より成る。所の聯合國國民會議なり。此の時に於て一人の者は主宰官と爲る。此人は時として元老院議長と呼ぶれども時としては單に主宰官と稱せらる。彼れは聯合會議に臨みて議場を整理すへき權力を委任せられ又た代議院と元老院と各各自の會議に於て爲したる處の議決投票に對して異議の起りたる場合に於てを朗讀するものとす。而して斯る受働的狀態止みて自働的狀態と爲るや否や此の外形上單一の集合体は二個の團體に分かれ各獨立せる而かも又恐くは相互に矛盾する意思と機關とを有するものと爲るなり。蓋し此の奇異なる組

織は憲法上の二個の矛盾する處の主義より發生するものとす。二個の矛盾する主義とは何ぞや曰く一は憲法其の者が選舉投票の計算に關する規定を爲すとの説にして他の一は憲法は立法の方法に依り之れが規定を爲すの權を聯邦議會に委任すと云ふに在り。然り而して元老院議員シャーマン (Sherman) 氏は大に第一説に反對せりと雖とも元老院全体は此の説に賛成せり。其の意蓋し代議院は新たに法律を制定して選舉投票を計算する爲めに兩院議員より成立する單一集合体を組織せんとするの傾向あり。而して此の單一集合体に在りては元老院議員は人數の點に於て自分等より數層多數なる代議院議員に依りて勢ひ壓倒せらるべければ此の説に依て自から防衛せんとするなり。又た第二説は代議院内に於ける一大黨派に依りて主張せられたる處にして當時代議院内に於ける此の黨派は太た有力にして第四十八議會に於て選舉投票を計算する爲め上下兩院を以て聯合會議を組織するの議案をして代議院を通過せしむるに充分なりしなり。但し此の議案の議事進行中イートン氏 (Eatons) 及びブライヨル氏 (Pryor) の兩人が自家の憲法上の立脚地を拋棄して元老院の論旨

を取り由りて以て代議院の意思に反對したるを見る。イートン氏の説に曰く「憲法は選舉の爭議ある場合に於て選舉投票を數ふるの權を代議院に委任するものなり」と。而してブライヨル氏は「憲法は此の場合を處置する爲め兩院の聯合會議を創設するものなり」と論せり。予輩は當時は斯くの如き異説の折衷よりして上に記載したる組織より一層混雜にして不合理的なる組織を見るに至らざりしを怪むなり。

余を以て之れを看れば右の代議院の議案が基礎としたる憲法上の主義即ち憲法其ものは明文上選舉投票の計算に關する爭議を裁決するの規定を設けずして這般の場合に於て立法に依りて之れが規定を爲すの權を聯邦議會に委任するものなりとの説眞なるか如し。憲法第一條第八節第十三項に聯邦議會は以上に列記したる權力及び此憲法に依り合衆國政府若しくは其の一部若しくは官吏に委任したる百般の權力を執行するに要する適當の諸法律を制定するの權力を有すべしとあり。是れ實に元老院議員シャーマンの抱持したる見解なりき。元老院議員ガーランド氏(Garland)も亦た憲法は選舉投票を數ふる事に關

する爭議を裁決することに就き殊更に且つ明白に規定する處なしとの意見を陳べたり。然れともガーランドの信奉する極端なる州權的政治論は氏をして我が憲法が右爭議の裁決に關する規定を制定するの權を一般に且つ暗示的に聯邦議會に委任すとの説を容るるを得ざらしめたるが如し。即ち氏の意見は憲法中に殊更に且つ明白に存せざるものは先づ憲法に修正を加へて之が規定を憲法の中に挿入せざるべからすと云ふに在りしなり。尙に氏の説の如くせは事物の順序を得たるものと云ふ可し。然れとも實際憲法に修正を施す我國現在の方法を以てしては是れ單に事物の滯滞を意味するに止まるものなり。是れ即ち我が國の公法は政治學の發達及び要求と駢行す可からすとのことを意味するに止まるものなり。革命以下の事を以てしては之れが修正を全ふすること能はざるに至る迄過誤の累積に放任すべしとのことを意味するものなり。抽血法の外何等の方法を以てするも之れを救済する能はざるに至るまで政治團體の充血を黙視すべしといふに外ならざるなり。果たして然らば是れ取りも直さず小徳をして大徳を左右せしむるものなり。然りと雖も當時の代

議院議員は此の問題の上に在ては氏より優りたる政治上の伎量を表らしたる。合衆國憲法は選舉報告に就ての爭議を裁決することに關して殊更らに且つ明白に規定を爲さすといふ氏の説は勿論正當なり。蓋し此の爭議の原因は憲法制定者の豫想すること能はざりし所なれば此の爭議を裁決せんか爲めに殊更に且つ明白に之か規定を制定せんことは憲法制定者の能くする所にあらざるや明かなり。憲法制定者に斯かる先見ありと爲すは徒に古人を崇拜して其の實に過ぐるものと謂ふの外なきなり。予輩を以て之を觀れば憲法制定者の當時創設したる選舉法の形式は今尙は殘存すと雖其の實質は全然變化し去りたるものにして而して前に言ふ處の爭議の起る所以は即ち此の變化に原由するものなり。惟ふに憲法制定者は元老院議長の當然選舉投票を計算すべきものなるを知れりと雖も之を計算するに方り單に計算といふの外何事か起るべしとは思惟せざりしなり。即ち彼等は元老院議長が常に計算すべき投票と計算すべからざる投票とを裁決すべき必要に遭遇すべきを豫想せざりしなり。然りと雖も彼等は又一方に於て能く總ての事物を前知すること能ざるを

覺悟して憲法の中に左の規定を爲せり。曰く「聯邦議會は憲法に依り合衆國政府若しくは其の一部若しくは官吏に委任したる百般の權力を執行するに要する適當の諸法律を制定するの權力を有す可し」と。是れ洵に賢明の所爲なり。今の此規定を正確に解釋すれば選舉投票を數ふべき元老院議長の此一般的且其の不確定の權力を執行するに必要な法律を制定するの權力は當然聯邦議會に屬すべきこと明なり。故に聯邦議會は其の欲する所に從ひ選舉投票を數ふるに方り起る所の爭議衝突を裁決するの裁判所を法律を以て創設することを得べく又た此の裁判所の裁決を以て投票を計算するに於て元老院議長を羈束するの効力あるものと爲すを得べきなり。然り而して此裁判所が各々獨立して行動する上下兩院たるべきや或は兩院議員全体より成立する合會たるべきや或は又兩院より各々同數の代議士を出たして組織する合會たるべきや將た又已に存立する裁判所を以てすべきや或は別に此目的を以て特に創設せる裁判所を以てすべきやは是れ聯邦議會か立法行爲に依りて決定し得るものなり。否決定せざるべからざるものとす。而して此れは是れ實際的政策上の問

題にして憲法上の權力に關する問題にはあらざるなり。元老院か此の見解を有せざりしこと若しくは故らに此の見解を無視せんとしたることは即ち是れ吾人の今政究する所の法律の第四節中に規定せられたる錯雜せる方法と手續を産出したる所以なりとす。

吾人今更に進んで詳細に是等の諸規定を吟味する時は其得失大に疑ふべき種々の方案と今日尙未定に屬する種々の論點とを發見すべし。

(甲) 選舉員の選舉に關する爭議争論に就て州裁判所又は官衙の爲せる裁決は上下兩院の協同的行爲を以て之を變更すること能はずとの規則は不得策なるに似たり。夫れ一州より出づる裁決は選舉投票の計算に就て上下兩院の裁決に對して終結的のものと爲すべからざるなり。即ち此の如き事項に在りては聯邦議會の上下兩院の爲せる協同的裁決は吾人の政治制度に在りて正義と權利とに關する最も確固たる解釋なり。然り而して憲法か選舉員の選舉を全然州に委任すとの理由に基き聯邦議會は苟も一州か證明を附して兩院に送達したる選舉投票の眞偽を決定すべき憲法上の權利を享有せずと

いふは任命又は選舉の手續と投票計算の手續とを混同するものにして兩院の享有する計算權中より最も緊要なる要素即ち其の計算すべきものと然らざるものとを決定するの權力を剝奪せんと欲するものなり。抑も憲法は聯邦議會に選舉投票を計算するの權を委任するか然らざれば法律を以て其計算の手續を規定するの權力を之に委任すと云はざるへからず。若し夫れ前説を以て眞理なりとせんか聯邦議會は一州の眞正なる投票と見做す可き者の何れなるやを決定するの權力を自から立法を以て自家より剝離すること能はざるなり。若し又た後説を以て眞理なりとせんか聯邦議會は其立法により州の裁判所若くは官衙を指定し之に選舉員の選舉に關する總ての爭議争論を決定するの權力を委任するの權利を有するや明かなり。然れども聯邦議會にして後説の如く爲さんことは最も不智の至りなるへし。何となれば斯の如き規則は爭議争論の發生する州のみか獨り其裁決に關して利害を有するものなりとの假定に基因するものと謂ふべく千八百五十年に於て聯邦議會より奴隸問題の討議を撤去せば即ち同問題の鎮靜を見るべしとの妄想

を以て爲せる折衷的法案の中に包含せられたる拙愚と其類を同じふするものなればなり。

(乙) 單に一個の適法なる報告を進達したる州より來たる選舉投票は決して之を棄却せざる可しとの規則は余を以て之を看れば投票の計算上に於ける聯邦議會の監督權を讓ること多きに過ぐるの觀あり。蓋し州の進達したる報告は只一個なるも其報告に署名せる選舉員を選舉するに當り甚しき詐僞と暴行とが勝ちを制したるが如きことなきを保すへからず。左れば此規則たる大統領選舉の清潔なると否とは全然若くは少くとも重みに州に關係する事柄にして此問題に關する正邪の地方的意識は國民的意識よりも寧ろ信用せらるべきものなりとの假定に據るの外決して正當と見る能はざるものなり。而して余を以て之を見れば斯る假定は初めより排斥せざるへからざるに似たり。憲法は州に於ける此種の手段に對して重大なる刑罰を明白に規定し之を強行するの義務を聯邦議會に負はしむるものなり。按ずるに此法案が元老院より代議院に廻送せられたる時に方り其中に此規則の適當なる

變例を包含したりき。則ち其中には上下兩院の協議的行爲は單一の報告をも無効と爲すを得べきことを決定したりしなり。然るに代議院は此變例を削除し且つ此修正を以て代議院か本案に協賛を與ふる必要條件の一なりと主張したり。然りと雖も此の規則に關しても亦た前きの規則に於けると同じく一の注意すべき者あり。他なし法律は上下兩院にして選舉投票か正當に投せられざりしとの點に於て相互に一致する時は其協同決議を以て大統領及副統領選舉員の投票を棄却するの權を兩院に與ふること是なり。換言すれば兩院は選舉員の選舉に於ける詐僞又は欠點を理由とし若くは選舉員の選舉に關する爭議の裁決に於ける詐僞若くは欠點を理由として選舉報告を棄却すること能はずと雖も大統領及副統領の選舉投票を爲すに當り選舉員自身が不合法の所爲あるを理由とし右の報告を棄却するを得べきこと即ち是なり。左れば法律は兩院の協議を以て選舉の不合法なるや否を決定するの權を暗々裡に上下兩院に委任するものなり。而して此優待たる頗る重要なりとす。蓋し選舉員が憲法に規定する所の資格を有せざる者を大統領

に選舉せんとするに當り之を制止すること能はざるまでには兩院を束縛するは聯邦議會の到底忍ぶ能はざる屈辱と謂ふべきなり。

(丙) 選舉報告に關し爭論起りたるに方り其州が此法律の規定に據り何等の裁決をも爲さざる場合に於ては兩院が協議的行爲を以て反對の裁決を下たすにあらざれば即ち其州の行政部の證明書は何人か州の眞正なる選舉員なるやとの疑問を決定するの効力ありと爲すの規則は誤用せられ易き傾ありとす。即ち此の規則は大統領の選舉に於て州の行政部の掌中に過大の權力を賦與するの嫌あり。詳説すれば州の行政主長は相衝突する二個己上の選舉報告其州より出づる時之をして自己の手を經過せしむること素より容易なり。而て彼は兩院の間に意見を異にせるの場合に於て孰れの報告を受理すへきやを實際上決定するを得るなり。而して從來州の行政主長等は斯る濫用され易き權力を委任するに足る無疵の人物なることを自から示さざりしなり。然り而して本案が始め元老院より代議院に廻送せられたるの時に於ては此規定を包含せざりしか代議院に於て修正として此規定を挿入し且つ

之を以て本案を通過するの必要條件の一と爲したるなり。

(丁) 選舉員の二個以上の團體が二個以上の選舉報告を進達し其報告は各々其州に於て此法律の規定に依り裁決するものと公言する別個の機關の裁決に依り認可せられたる場合に於て聯邦議會の各院は何れも其州の投票を棄却することを得へしとの規則は果して良法なるや否や疑はしきものあり。最初本議案の未だ元老院に在るに當りてエヴァーツ氏 (Mr. Evans) は論じて曰く「此規則は州の投票を棄却して選舉を左右し得るの時に在りては常に代議院に不當の利益を與ふるに至る可きなり。何となれば代議院は此場合に於て州の投票を棄却して選舉の勝利を自家の掌中に收むるを得べきものなればなり」と。勿論斯の如き事は容易に作爲せらるべくして苟も斯かる不正の必術を有するの代議院は選舉員の爲したる選舉を破壊して之に代ふるに自家の選舉を以てするを得べきは容易なりとす。然るにホーア氏 (Mr. Hoar) は事實上此事あるべからずと爲し論じて曰く「若し夫れ州より來りたる所の投票にして除却せらるゝならんか即ち當選に必要な多数を算定するに方り

選挙投票の全数より該投票を引去らざるへからず。果して然らば其結果として選挙員は他の候補者を選挙するに至るとあるへし。然れども是れか爲め選挙の勝利は必ずしも代議院に歸せざるべきなり」と。然りと雖とも一州の投票の棄却せられたる場合に於て是等の投票は即ち當選に必要な多数を算定するに方り選挙投票の全数中より除去せらる可きものなりとするホアニア氏の説は當時に於て我國の確定法律にあらざりしと共に今日に於ても我國の確定法律にはあらざるなり。即ち氏の説は單に一家の推斷たるに過ぎざるなり。而して我國憲法の註釋上に於て氏と同等に有力家たるエッアイツ氏か氏に反對の意見を主張したることは前述の如し。モルガン氏(Morgan)は又た論して曰く「州の總数の三分の一より一個多き数の州より出る議員相一致して憲法に據り大統領選挙の爲めに要する出席定員の集會を妨止するを得るの事實有るに依り代議院の選挙を左右せんとするの計も之を行ふに由なかるべく從て其結果代議院は大統領の選挙を行ふ能はず元老院か副統領として選挙したる人を大統領たらしむるに至らん而已」と。然れ

とも是れ亦無稽の推論たるを免れざるなり。夫れ憲法は大統領を選挙する代議院の出席定員は諸州の三分の二よりの議員を必要とする旨を規定すと雖も實際聯邦議會か州の三分の一より一個多き数の州の議員悉く皆三分の二より一個少き数の各州の議員の多数に反對するが如き形勢に組織せらるることあるへからざるなり。

楮て此規則に對する批評は亦彼の一州より一個以上の報告を爲し其の報告に對して該州は本法の規定に據り何れか真正なるやを裁決せず又選挙員の何れの組合も其の州の行政主長の證明を有せざる時各院をして其州の投票の計算を妨ぐることを得せしむる所の規則にも之を適用するを得べきなり。

(戊) 此法律は尙ほ少くとも二個の點を規定するを忘れたるものなり。則ち第一二人ありて各々其州の真正なる行政首長たることを主張して各々別組の選挙員に證明書を授與し而かも本法の第二節に據りて何れか是なるやの裁決が其州に於て爲されざる場合は如何にすべきや。吾人今ま本法内に在る類似の場合を以て之を推斷する時は此場合に於て上下兩院が孰れの報告か

計算せらる可きものなるやとの問題に關し各別の會議を開き其意見一致するにあらざるよりは其州の投票は之を棄却すべきに似たり。然れども是れ單に吾人の推測たるに過ぎざるなり。第二一州の投票にして棄却せらるるに方り其の棄却せられたる投票は大統領選舉に必要な多數を決定するに方り聯邦全体の諸州か其の權利を有して爲せる選舉投票の全數より引き去るべきものなりやとの疑問を決すべき規定は本法中に存せず。憲法の規定を見るに大統領の選舉に必要な多數は前きに選定せられたる選舉員全數の過半数たる可しとあり。若し夫れ一州の投票にして棄却せらるるに於ては則ち其州は元來選舉員を選舉せざりしものと假定するを得べし。此場合於て其州は選舉を決するに必要な多數を決算するに方り全然之を度外に措て算入すべからざるに似たり。然れども是れ亦た一の推斷たるに過ぎざるなり。抑も既に前述せる如く此問題に關して元老院議員エヴァーツ及ホリア氏等の如き有力の法律家か既に意見を異にせるを見れば法律を以て一層精確明亮に此點を規定するの必要あるは甚だ明かなりと謂ふべし。

本法中の最後の三節即ち第五節第六節及第七節は兩院の別會議及合會議に於ける手續上の規則を定めたるものなり。而して是等諸規定を設けたる目的は主として新大統領の就任期日を起へて計算の遅延するを防ぐに在り。即ち空位ヴァカンスを防止せんとするに在り。今此等諸規定の命する所を見るに曰く合會議に於ては元老院議長議場の秩序を保持すべき權力を有す可し。合會議に於ては一切の討論を許さず。又た動議に基き退散の事を各院は問ふの外元老院議長は何等の問をも發するを得ず。曰く合會議は選舉投票の計算を結了し其結果の報告終るまでは解散せらるることなし。又た上下兩院か或州より提出せられたる投票の計算に關する異議若くは之に關して起る處の他の問題を裁決せんか爲めに分離する時は各院は日曜日を選入せずして次の暦日の午前十時迄て休會を命するを得可し。但し選舉投票の計算及其結果の報告にして兩院始めて集會したる後の第五暦日前に完了せざる時は兩院は再び休會するを得ず。曰く兩院の別會議に於ては各元老及各代議士は前記の異議若くは問題に就て一回に限り且つ五分間以内に於て發言するを

得べし。但し此場合に於ける各院の討議は永くとも二時間以上に亘ることを許さず。而して此討論時間の満ちたる時は各院の議長は更に討論を須むずして主要なる問題に就て採決を行ふべし。此外兩院及其職員の坐席に關する規定あれども此には要なければ略して説かず。是等の諸規定は表面上實に至れり盡せるの觀を具備するものなり。惟ふに人類の智力か測度し得る限りに於ては是等の諸規程は以て現任大統領の満期前に於て選舉投票の計算に關し聯邦議會をして能く其の決定を終了せしむるを得べきなり。換言せば是等の諸規程は能く空位の弊事を未然に防くを得べきなり。此の大患は少くとも一度は嘗て我國に起らんとしたることありしなり。

抑も此法律が複雑に且拙劣ながら以て選舉投票の計算に關して起り來る諸困難の幾分を整理したるは固より疑ふべからざるなり。然れども是れ決して此大問題に關する主義を解釋し去りたる者とは見做すを能はず。即ち是れ一時の劃策なり。尠くとも一種の讓和的規定たるを免れざるなり。元老

院議員ホーア氏は同議員エドマンズ氏(Edmonds)と共に此法律の發案者と見做すべき人なるが彼自から許して曰く本題目に就て完全無欠の規定を爲さんと欲せば元老院と代議院との間に共通の仲裁者を創設せざるべからず。而して合衆國憲法は法律に依り斯がる仲裁者を建設するの權を聯邦議會に委任するものなりと。然れどもホーア氏は更に此事に關する古今の失策を掲げ來りて斯の如き規定は到底之を實際に設くる能はざることを斷定したり。借て元老院議長の爲せる選舉の報告により何れの候補者も憲法が大統領の當選に必要とする選舉多數の投票を得ざること明かなる時は如何と云ふに憲法は即ち左の如く規定するなり。曰く聯邦議會の代議院は大統領投票の最高點を有する者三名中より秘密投票に依り直に大統領を選舉す可し。此事を行ふの出席定員は州の三分の二より出てたる議員より成り此投票は州の行ふ所にして總州の過半数を以て選定の必要とすべしと。然り而して選舉の結果の宣告に關しては憲法に何等の規定をも設けずと雖も當然代議院

議長を行ふべきものなるべきなり。

又た元老院議長の報告により選舉員が副統領に選定したる者なしとの事明かなる時は元老院は憲法の命ずる所に依り直に副統領投票の最高點を得たる者二名に就き副統領を選舉す可きものとす。此の事を行ふの出席定員は元老院議員總數の三分の二より成り總數の過半數を以て選定に必要と爲すべし。之れが結果の發表は憲法に何等の規定を見ずと雖も元老院議長の行ふべきは固より當然なりとす。

倍て又兩院内に於ける選舉手續は兩院が各々其院の規則を制定するの權に據り各自適宜に之を規定するものとす。

第二 大統領の繼承に關する法律—大統領を選舉せざる場合若くは大統領の死亡辭職免職若くは其權義を執行する能はざる無能力の場合に於ける規定。

大統領の通常任期の終了前換言すれば選舉員の投票を計算せんか爲めに關し聯邦議會の集會後に續く三月四日以前に於て選舉員若くは代議院が大統領の選舉を行はざるに他の一方に於て右の期日前に選舉員若くは元老院が副統領

を選舉したる場合には副統領として選舉せられたる者は三月四日以後に於ては大統領の職を行ふべきことを憲法に規定す。又右に陳へたる三月四日以前に於て大統領も副統領も共に選舉せられざる時は何人か大統領の職を行ふべきやに關し憲法は毫も規定する所なく又た此疑問を裁決するの職權を何れの機關にも與へざるなり。左れば現任大統領及副統領にして其任期満る前に辭職するにあらざれば空位を來たすべし。即ち兩者共任期内に辭職する場合に於ては聯邦議會の制定せる法律に依り國務卿代つて大統領と爲り他日大統領の選舉せらるゝに至るまで其職を保存すべきものとす。余輩を以て之れを看れば是れ此重要なる點に關する充分なる規定と謂ふを得ず。憲法は須らく新大統領の選舉あるまで現任大統領をして其職を奉せしむるの規定を設けざるへからず。

現任大統領の死亡辭職免職若くは其職務を執行する能はざるの無能力者と爲る場合には憲法は大統領の職を副統領に轉付す。

大統領副統領共に死亡辭職免職若くは其職務を執行する能はざる無能力者と

爲る場合に於て憲法は法律を以て之か承繼の規定を爲すの權を聯邦議會に與ふ。而して聯邦議會は一千八百八十六年一月十九日の法律を以て此點を規定したり。即ち此場合に於て大統領の權利義務を承繼すべき者の順序を左の如く定めたり。第一國務卿第二大藏卿第三陸軍卿第四檢事總長第五驛遞總監第六海軍卿第七内務卿即ち是なり。是等の大官は右の順序に據り大統領の職を承繼し其無能力が止むか若くは新大統領の選舉せらるゝ迄之を保持すべきものとす。本法を合理的に解釋すれば副統領の無能力止み大統領の無能力未だ止まざる時は副統領は大統領として其職務を行ひつゝある所の内閣員に代て大統領と爲るべく其後以前に無能力の大統領が其滿期前に能力を回復する時は現に大統領として行動しつゝある副統領を罷めて再び大統領と爲るべし。是れ亦た此點に關する憲法の合理的解釋なるべきなり。然れども以上は唯た解釋上の理論たるに止まり吾人は此問題に就き未だ吾人を指導すべき先例を有せざるなり。而して副統領たる者か一旦大統領と爲り若くは大統領の職を行ひつゝある時に於て元來大統領に選舉せられたる者の爲め其職を奪はるゝ

ものなるや否は一疑問なりとす。余は既に前述せる如く副統領は其職を失ふべきものなりとの意見を有するものなれども多數の公法學者蓋し余は政略家と言ふの事しる當れるを思ふは之と反對の説を主張するを見る。最後に尙ほ一言すべき事あり即ち我國の憲法は本問題と關係する一個の緊要なる點に就て何等の規定を設くる處なく又此關を補ふべき規定を設くるの權を何れの機關にも委任せざることは是なり。一個緊要の點とは何ぞや曰く大統領若くは副統領の無能力が何時發生し何時停止するやを決定すべき者は何人なるやと云ふを即ち是なり。蓋し是等の疑問を裁決するは單に大統領の承繼に關係する人々のみに放任す可きものにわらず。宜しく上等裁判所若くは聯邦議會に於て之を決すべきものなりとす。是等の問題は元來司法的問題にして政略なる者とは正當なる關係を有せざるなり。然れども之か決定は重大なる政治上の得失を包含すべきものなり。予を以て之を觀れば右の無能力か何時發生し何時停止するやは兩院協議を以て決定宣告するの權を聯邦議會の兩院に委任するを以て我國の制度の精神に善く符合するの解釋なりと信す。

第三 大統領の任期

合衆國憲法の規定する處に據れば大統領の任期は四個年なり。而して此任期を起算すべき初日は憲法に於て之か明文を立てず。始め此期日は一千七百八十八年九月十三日に可決したる法律を以て定められたり。此法律は其翌年三月の第一水曜日を以て新憲法に據る政治の開始せらるべき日と指定したりき。此三月第一水曜日は即ち三月四日に該當したり。而して實際は大統領は四月三十日迄就職せざりしと雖も一千七百八十九年三月四日第一大統領任期の法律上の初日なりと見做されたりしなり。故に一千七百八十九年以後毎四個年の三月四日は憲法に依り各新任期の初日なりと暗定せらるゝに至れり。而して此任期中良し其職は新規の人に移るゝ任期は更ることなく其人は唯た其任期の殘期間其職を保つのみ。

倍て今や通常の改選期たる毎四個年目外の時期に於て大統領を選挙するに就ては何等の規定もあらざるなり。始め此事に關する法律上の規定は一千七百九十二年二月一日より一千八百八十六年一月十六日に至るまで存在せしが

此一月十六日の法律に依りて之を廢したり。初て是等の規定の存せし間に於て四年目の通常選挙期以外の時期に於て新に大統領を選挙すれば之が爲めに其後の大統領の任期開始の日を變更したりしや否是れ一疑問なり。余は其變更ありたるべきを信す。而して余は以爲らく斯く新たに選挙せられたる大統領は憲法に據り其選挙後に來る所の三月四日より向ふ滿四個年間其職に居るべき權利を充分に獲得し空職の起りたる期の終までに限られたること無かるべしと。之を要するに大統領就職の月日は臨時選挙の爲に變更せらるゝことなかるべきも其年に至りては變更せられたるべきなり。聯邦議會は即ち期かに此見解を有するものなりとす。

予は今日聯邦議會は大統領及び副統領の在職期限内に於て空位を生したる時に方り新選挙の執行に關する規定を爲すにより之れか變更を爲すの外其在職期限の開始する年月日を變更するの權力を有する者と思はざるなり。最初の任期の開始する期日一旦確定せられたる已上は爾後虚位を生したるが爲めに新選挙が臨時に舉行せらるゝにあらざるよりは各新任期は毎四個年目に彼の

期日より開始す可き者なりとは憲法の命する處なり。而して又臨時選舉の爲め新に期日を確定したる時は更に空位を生したる爲めに臨時選舉を行ひ再び右の期日を變更するに至るまでは該期日は憲法に依りて復び持續せらる可きなり。要するに臨時選舉の爲めに嘗て設定せる是等の規定を廢止するの得策なることは固より疑を容れざる處にして予輩は是等の規定の再び制定せられざる事を切望するものなり。

第四 大統領たるの資格 大統領たるの資格として憲法は第一に合衆國內に生れたる公民たるを要す。詳説すれば聯邦外の人民に非ざる父母より生れたる公民たるを必要とす。又始め合衆國の公民に生れ他國に歸化して外國の臣民となりたる者か其后再の合衆國の公民分限を獲得したる時は大統領の被選舉資格を有すへきや否との事は尠くとも一の疑問なりとす。今専門的の議論を構造せは資格を有すへしとの説を爲し得へけん。然れとも公法及政治學上の一層廣濶なる主義の上より之を觀る時は否定に傾く者と思惟するなり。抑も大統領なるものは諸列國に對立して本邦の利害を代表する者なり。左れば其

全体の利害は邦家の利害と同一ならざるべからず。然るに一たび外國の臣民と爲る時は其の本國に對する利害と同情とを分割するの關係を生ずるなきを保すべからざるなり。

憲法は又大統領に選舉せらるへき者は本邦内に十四年間住居する者なるを要す。但し此住居年限は選舉前に直接に先立つ年數を指すものなるや或は嘗て十四年間住居せるを以て足れりとするものなるや或は憲法に之れを規定する處なし。

憲法は又大統領は年齢三十五才に滿ちたる者なるを必要とす。然れとも其所謂三十五才とは選舉員の選舉日まで計算すべき者なるや或は選舉員又は代議院か大統領を選舉する日まで計算すべきものなるや或は又其官職の權利義務を獲取するの當日まで計算すべきものなるや或は憲法にも法律にも將た慣習にも之を定めざるなり。今自然の理より之を視る時は選舉員か大統領を選舉するの日(即ち投票計算の際然かく布告されたる日)若くは選舉員か大統領を選舉せざる場合に於ては代議院が大統領を選舉するの日迄大統領たる者の年齢の

計算を及はすべきものと定むるを當然なるべし。夫れ是等の諸資格を強行するは選舉投票を計算するに當て聯邦議會之行ふか又は大統領を選舉するに當て代議院の行ふ所とす。左れば以上の諸事を實行するの時は即ち其迄大統領候補者の年齢の計算を及ぼすべき適當の期日なるに似たり。合衆國憲法は又最後に規定して曰く「當選者は大統領の職務を實行するに先ち其誠實に合衆國大統領たるの職務を執行すべき事及其全力を擧げて合衆國憲法の維持保護及び防衛に盡す可き旨を誓言すべし」と。然り而して此誓言を以て大統領の特權々力及義務を繼承するに必要なる資格と見做すべきものなるやに就ては疑なき能はず。憲法の成文は之を以て必要なる資格と見做すの意を含むが如しと雖も果して然りとすれば若し大統領に選舉せられたる者に於て此宣誓前其行政權を行使するをわらは則ち僭奪者と見做され且つ僭奪者の處分を受けざるべからざるに至らん。是れ實に不穩當且つ過酷の刑罰なりと思はる。然れども法律上之を避くるの方法は予得て之を知らざるなり。蓋し余を以て之を視れば就職の階梯として宣誓を爲すは恰も即位禮の如く一個の

儀式と見做すべきものにして或る事情の下に在りては寧ろ望まじきものなれども大統領の職務を有効ならしむるに必要なる先行條件とは見做す能はざるに似たり。

以上論したる處は主として有資格の事に關するものなり。憲法は又た二個の無資格の場合を規定す。第一は大統領の官職を保持すると同時に聯邦議會の各院に於て議員たる事第二は合衆國若くは諸州の立法部の一議員として若くは合衆國又は諸州の官吏として合衆國の憲法を擁護すべしとの宣誓をは爲したる後に於て合衆國に對する内亂若くは反逆に關與し若くは合衆國の敵に幫助使益を供する事はなり。然り而して後の無資格は聯邦議會の各院の三分の二の投票に依りて除却するを得べきものなり。聯邦議會が一旦無資格を除却したる議決を更に廢棄する所の後の議決は以て其無資格を蘇生せしむる者なるや否は一疑問なり。若し之を蘇生するの効力ありとせんか更に第二の疑問を發生するを見る。曰く前議決を廢棄するの議決は矢張り三分の二の多數を必要とするやとの事はなり。予を以て之を視れば聯邦議會にして一旦或場合

に於て無資格を削除したる上は再び此事項に對して更に權力を有するが如きは此規定を制定したる人々の本意に非ざるものゝ如し。然れども斯くの如くにして本問題を料理せんことは甚だ困難なりとす。蓋し斯く兩難に陥るは適宜以て憲法上の規程を廢止變更若くは修正するの權力を立法部に委任するの不得策たるを證するに足るなり。斯かる權力は一般の修正權換言すれば憲法の範圍内に組織せられたる主權の外何れの處にも之を存立せしむべきにあらざるなり。若し此權力にして其他に存在せしめば不確實と混雜とを惹起せんこと必然なり。

第五 大統領の權利及特權

大統領は其職務に對し報酬を受くるの權利を有す。此報酬は聯邦議會の法律を以て定むる處なれども一旦確定せる報酬は大統領の任期間に於て聯邦議會之を増減することを得ず。大統領は其任期内に在りては合衆國若くは諸州より別に俸給を受くるを能はず。現今法律を以て定められたる大統領の報酬は毎年五萬弗なり。此外大統領は官邸及び之に備へ付けたる器具什器を使用す

るの權利を有す。

大統領は其身躰に就き裁判所裁判官若くは其他の團躰の管轄を受けざるの特權を有す。大統領は如何なる事狀あるも逮捕せらるゝをなく又た其身体上の自由を制限せらるゝことなし其殺人罪を行ひたる時も尙且つ然りとす。大統領は獨り一團體に對して責任あるのみ。即ち合衆國の法官長の (Chief Justice) 監督の下に彈劾法廷として組織せられたる合衆國の元老院是なり。此彈劾法廷に於て大統領を審判するは獨り代議院の動議ある場合に限るものとす。而して此の審問の進行中に在りて大統領は逮捕拘束を受くることなく又自身法廷に出頭すへしと強迫せられ若くは證據を提出すへしと強迫せらるゝことなく又大統領として有する權力を剝奪せらるゝことなし。是等の特權は彼に不利なる裁判の宣告ある時まで之を享有するものとす。然り而して此宣告は單に大統領の官職を褫奪し將來に於て大統領の職を奉ずるの資格を褫奪するに止まるものなり。此裁判にして一旦適法に宣告せられたる後に於て大統領は其官職上の諸特權を悉く褫奪せられ其の在職中犯したる重罪若くは輕罪に向つ

て普通臣民の如く逮捕監禁審問處罰を受くるものとす。大統領の退職が其辭職若くは其任期の満了に依りて起る場合亦然りとす。要するに總ての場合に於て大統領に對する刑法は其失職の曉に至りて始めて之か適用を爲すを得るものとす。

以上述べたる大統領の特權に關する原則は憲法若くは法律の中に明白に規定せらるゝ者にあらず。又た此點に關する判決例の中に包含せらるゝものにもあらず。是等の諸原則は單に政治學上の假定たるに止まるものなり。然れども是等の假定たる現行憲法の默認する處にして又た法廷かミシッピ州對シヨンソンの訴訟に明白に承認する處なり。而して其の中の或者に至りては吾人か疊々に實驗したる大統領彈劾の唯一の場合に於て遵據せられたる處なりとす。然り而して是等の假定たる自然の道理と必要との上に成立するものなり。民政主義論者は斯かる特權を以て『王は惡事を爲す能はず』といふ君主專制主義に起因するものゝ如く言ひ做せり。然れども只これ一片の詭辯たるを免れず。之れを事實に徴するに總ての國家は政府の行政主長をして完全なる身

体上の獨立を有せしむるを必要と認め其中には『王は惡事を爲す能はず』の主義の上に行政主長の身体上の獨立を承認したる者なきに非ず。然りと雖も王の不可侵主義の外別に他の一層深奥なる主義の存するものありて行政主長の獨立に關する君主的議論及び共和的議論の基礎を爲すなり。他なし各政治機關に於ける權力の秩序を保持するの必要是なり。蓋し結局國家の行政權を破壊することなくして換言すれば政府を瓦解せしめて國家の行政主長を法律の通常手續に服従せしむることは到底能はざる處なり。是に於てか行政權の統一を破らす法律施行權の一部を大統領以外の人に委任することなくして合衆國政府の行政主長を通常法律の手續に服従せしめんことは到底爲し得へき處にあらず。而して是は憲法の禁する所なり。蓋し憲法は大統領に行政權の全体を委任すればなり。合衆國大統領にして之を拒む時は通常法律の手續を之に對して施行せんとするも能はざるべし。何となれば憲法は行政の全機關をして最後に大統領に服従すへきを命すればなり。加之合衆國憲法は彈劾の場合を除くの外無制限なる赦免權を大統領に委任する故に大統領をして通常法

律の手續に服従せしめんとするも大統領は其赦免權に由て自から其身を自由ならしむるを得べきなり。左れば何れの點より本問題を看察するも大統領は不可犯にして代議院内多數者の求刑あるに方り元老院が三分の二の多數投票に依り大統領の職を剝奪する迄は大統領は法律上惡事を爲し得ずとの推定を爲さざるべからざるものと謂ふべし。

借て此主義は敢て人民に何等の危険をも及ぼすものにあらず。却て此主義に反對する主義の中には一層宏大にして永久的なる危険の伏するを見る。反對の學說の下に在りては一官廳が一個人の教唆によりて大統領の轉落若くは空位を惹起するを得べく之に由て大統領の撰舉に於ける全國人民の意思を蹂躪し且國民をして無政府の危険を踐ましむるに至るべし。且つ余が前に論斷したるが如く余の奉する主義たる唯諸裁判所が大統領をして通常法律の手續に服せしむるの權力を中止するのみ。大統領にして一旦其の官職を奪はるゝに於ては其の在職中に起したる重罪輕罪の求刑に對して直ちに責任を負ふべきものとなる。彼が退職に依りて免かるゝことを得べき手續は唯た一あるの

み彈劾是なり。但し既に彈劾の起りたる後ち退職に由て彈劾を免るゝを得べきや否は一疑問なり。學理上より之を觀れば彼は之を免るゝを得べきに似たり。合衆國憲法は大統領が自己の裁量に依りて辭職するを得るの權を承諾する者なり。而して一千七百九十二年三月一日の法律は規定して曰く「大統領若くは副統領の職に就くを拒み若くは其職を辭するの証左は唯該職に就くを拒み若くは之を職する者が其旨を記載し之に署名して國務卿の官廳に進達したる書面にて足るべし」と。由是看之大統領は何時たりとも辭職するを得る者にして何人も其辭職を拒否するの權を委任せられざるなり。大統領が國務卿の官廳に其辭表を出したる時より彼は官吏にあらず。已に官吏にあらずる以上は最早彈劾せらるべきにあらずるなり。されば辭職によりて大統領は元老院が彈劾に基きたる宣告に由りて科することを得る處の刑罰の一部即ち將來在職の資格を奪はるゝ刑罰を免るゝを得べきなり。

第四章 大統領の權力

第一 外交權

一 憲法は外國と條約約定及取極を商定するの權を大統領に委任す。憲法の條文に曰く「大統領は元老院の勸奨及び承諾に依りて條約を締結するの權を有すべし但し出席議員三分の二の同意あるを要す」と。然り而して此條約を締結するの權内には大は小を包含すとの原則に由り約定及取極を議定するの權力を含有せざるべからず。抑も條約を締結するに當りては二段の手續あるを認めざる可からず。第一は彼我同意の諸點を商定するを以て第二は即ち批准なりとす。而して事物自然の性質上より大統領は第一の手續を爲さざる可からず。何となれば第一の手續は秘密と責任の集中と決定の敏活とを要するものなればなり。此理に本づき元老院の行ふ所は單に批准の手續に止るべきなり。是れ健全なる政治學上の定則たるに止まらず實際我國政治學上の慣例なりとす。

合衆國憲法上外國と條約及諸約定を商定するの權力は諸州に對し實際上之れを大統領の獨占權となす者なり。則ち憲法は州が外國と條約し同盟若し

くは連合を訂結することを全く禁じ聯邦議會の承諾を経ずして州が外國と何等取極め若くは約束を爲すを禁す。斯くの如く憲法は條約と取極との間に區別を設け州が條約を商定することを絶對的に禁すと雖も聯邦議會の承諾を経る時は州をして外國と取極を爲すを得しむ。故に聯邦議會にして承諾を與ふる時は當然州の知事は合衆國憲法の上のみより見れば外國と取極を商定するを得べきなり。即ち彼は一の外交權を行用すべきなり。是れ舊同盟制度の遺物にして實際に於ては敢て煩を爲さざればとも理論に於ては一箇の贅物たるを免れざるなり。

二 憲法は合衆國の外交官及び領事官を指名し且つ之を任命するの權を大統領に委任す。憲法の成文に曰く「大統領は全權公使及其他の公使領事を指名し元老院の勸奨及び承諾とに依り之を任命し中略及び合衆國の總ての官吏を任命すべし」と。此くの如くなれば總て此等の官吏を指名し且任命するの權は全く大統領に委任せらるゝなり。蓋し一見すれば此任命權は大統領と元老院との兩者に賦與せらるゝに似たり。然れとも大統領に專屬する指名

及任命の權は實際承認權の外何等の權をも元老院に遺さざるなり。而して此承認を與ふることのみ獨り元老院の職能たるへしとの旨意なりしなり。然れども此點に關し憲法の文字稍々不完全にして曖昧なるを免れず。是に於て元老院否寧る個々の元老院議員をして指名に參與するの權ありと主張せしむるのみならず指名を指導するの權ありとさへ主張せしむるに至れり。而して此等の要求は時に大統領をして非常の迷惑を被らしめたり。然りと雖此等の主張は憲法の許す所に非ず。元老院の勸奨と承諾とは大統領の爲したる指名に對し贊否の投票を爲すに依て與へらるるのみ。而して個々の元老院議員の勸奨承諾は憲法上何等の効力も價値もあらざるなり。大統領は元老院の閉會中單獨にて以上の官吏を任命するを得べく而して其任期は元老院次會期の満了迄に亘るを得べし。此權力は憲法上明かに大統領に委任せらるゝものなり。勿論次會期に於て大統領は此等の官吏の永久の任命を承諾せしむる爲め元老院に之を提出すべきは憲法の暗示する處なり。然れども是れ決して憲法若くは法律の文面に於て明かに命ずる處にあらざるなり。

加之大統領は外交官及領事に免職或は停職を命ずるの權を有す。是れ大統領は法律の施行を監督するに於て單獨の責任を有すとの原則より自然に起る推斷なり。一千八百六十七年より一千八百八十七年に至る二十年の間聯邦議會は此點に於ける行政首長の權力に關し之と異なりたる見解を懷けり。即ち一千八百六十七年及一千八百六十九年の官職令ウイットの有効なる時に於て聯邦議會は左の説を主張せり。曰く憲法は此等の官吏若くは一般に他の官吏の免職及停職に關し何等明白なる規定を設けざるに由り聯邦議會は法律を以て此事項を規定するの權力を有すと。其後一千八百八十七年に至り是等の法律を廢したるは聯邦議會が今や是等の權力は憲法上行政主長に委任せらるゝ者なりと見るに至りたりとも解釋し得べく又た單に聯邦議會が當時且つ當分是等の權力の行用を大統領に許す者とも視るを得べきなり。然れども以上二説の間著しき差異存するなり。若し前者を以て正當なる解釋とせば聯邦議會は再び斯種の法律を制定することを禁せらるゝなり。之に反

し後者を以て正當なりとせば聯邦議會は後日再び法律を以て此事項を規定するを得べきなり。案するに合衆國法廷は一千八百六十七年及一千八百六十九年の法律の合憲的なるや否やを宣告すへき機會に遭遇せざりき。然れども此法律發布の當時に於て我政界に於ける一大政黨か之を以て行政主長の特權を侵害する者と見做したるは毫も疑なき處なり。之と全時に此法律の賛成者も亦た其の合憲的なるや否との疑問を包含する訴件の法廷に提起せらるゝを制止せんと勉めたりし事も殆ど疑を容るへきにあらざるなり。之を要するに大統領と元老院との相互の權力に關する此疑點は憲法を修正して此罷免權の所在を明かに規定するまでは之を除く能はざるべし。

三 憲法は大統領に全權公使及其他の公使を受くるの義務を負はしむ。此義務甚だ重要な權力を包含す。即ち大統領は此義務を遂行して格段なる外國より又は自から獨立國と稱する或格段なる一團體より來る全權公使若くは公使を受くる事を拒絶するを得へく或は又其獨立の既に一般に承認せられたる國より來たる格段なる人を公使として受るを拒絶するを得へく或は

又全權公使若くは公使を送還し若くは其本國政府に之が召還を請求するを得へし。加之此義務を遂行して大統領は第一次に或一國の獨立を承認するを得るものなり。

因是看之此義務の一部は單に儀式的に止まり又其一部は假令專斷的なるも敢て危險にあらざる諸權力を含むに過ぎざれども第三の部分は其行用の如何に依りては最も重要な結果を生ずる處の諸權力を包含するものとす。例へば全權公使若くは公使の送還にして單に一身上の理由に本くものなるに於ては敢て國家を離隔するに至らざるへしと雖も政治上の理由に基き全權公使若くは公使を退くるに於ては即ち是れ敵對的行爲なり。又た正當政府に對して反逆の地位に在る政治的組織の獨立を承認するは反逆及革命の方法に依らざる新國家を承認するとは其間に非常の差異あるを見るなり。茲に元老院は其の自ら獨立を承認せざる邦國と條約を訂結し若くは之に外交官を派遣するを拒み得るの故を以て以上大統領の有する權力の或者の上に多少の抑制を加ふるを得るものなり。又聯邦議會も斯等の邦國に外交

官を設置し若くは俸給を支出するを拒絶するを得るなり。然りと雖も大統領の此等の権力は諸州に對して獨專的にして諸州は外國に外交官を派遣し若くは外國より外交官を受くるを得ず。少なくとも諸州は正式の立法の立法に依り聯邦議會の同意を得るに非ざるよりは此等の事を行ふを得ず。

二 立法上に於ける大統領の権力

一 憲法は聯邦議會兩院又は其一方を招集して臨時會を開くの權を大統領に委任す。憲法は又た上下兩院が停會の期限に就て一致すること能はざる場合に於て其の適當と思考する時期まで兩院を停會するの權を大統領に委任す。

二 憲法は合衆國聯合の狀態に關する報告を議會に提出し其の必要且便宜なりと思惟する計圖を國會に勸奨するの義務を大統領に負はしむ。

三 憲法は停會の議決を除くの外兩院の同意を要すへき各種の法案命令決議又は表決を不認可するの權を大統領に委任す。憲法は兩議院中一院を措きて他の一院を招集し以て臨時會を開くの權を大

統領に與へて毫も畏色なし。此規定を設けたる第一の目的は外國と條約を締結する場合及び官吏を任命する場合に於て大統領をして已れを輔翼せしむる爲め行政的評議會として元老院を招集するを得せしむるに在り。然りと雖も大統領は元老院を措きて單に代議院を招集するとも爲し得べく而して斯く一院のみ招集せられたるの時に方りては孰れの議院も憲法上の制限より言ふときは他院の閉鎖に拘はらず立法事務を行ふを得。然りと雖も一旦臨時會として兩院を招集したる曉には他院を措きて單に一院のみを停會すること能はず。但し最初に兩院の停會を命し然る後別に一院のみを再び招集するを得へし。

然り而して此權力の濫用せらるへき唯一の明白なる機會は外國と條約を締結するの時に在りて存す。但し此機會たる代議院の不在なるか爲めに發生するにあらす換言すれば假令代議院にして存立すとすも此職務に參與すること能はざるの事實に依りて生ずるものなり。單に憲法の上より見るときは大統領及元老院は其當時代議院の開會せると否とに關らず外國との條

約によりて苟くも國際間の慣習に基き條約の範圍内に入るべき所の各種の事項を代議院に遵守せしむるを得るものなり。代議院は單に條約は即ち其國の法律なりとの理由に基き一般の意味に於て羈束せらるゝに止まらず其條約を實施するに必要な法律の制定に同意するの義務あるものなり。政府の所在地に代議院議員の居る時は大統領及元老院が條約を締結するに方り其上に幾分の威力を及ぼして之を掣肘するを得べしと雖も所謂威力なる者は政權の運用に參與するの謂にあらざるなり。

以上説く處の如くなれば大統領が立法部の一院を排し單に他の一院を招集するの權を濫用すべき機會の甚た少きは明かなり。されば吾人は大統領にして明々地に憲法を侵害するの罪を犯すことなくして此權を濫用し得るやを見出すと容易ならざるなり。即ち大統領は單に其憲法上の權力を巧に操作する耳にて此權を濫用するを得べきにわらず。然りと雖も若し大統領にして彼と共に不法の行爲を爲さんことを二院の孰れにか説得し得たりとせんか則ち彼を責むるは容易の業にわらず唯た其の再選舉の時に候補として

現はれ出づる場合に於て選舉場に於ける投票を以てするの外は殆ど道なかるへし。何となれば大統領の在職中に於ては之を責罰する唯た彈劾の一法あるのみにして此彈劾なる者は兩院の同意あるに非されば提起する能はざるものなればなり。但し個人たる臣民若くは國民は不法に法律の効力を附せんと期したる總ての法案に對し裁判所に依て其身体及財産上の權利を保護せらるべきものとす。

憲法は聯合の狀態に就き議會に報告を提出し其の必要且つ便宜と思惟する計圖を議會に勸奨するの職責を大統領に歸するの個條を以て外觀上立法の發案權を大統領に委任するものなり。余を以て之れを視れば既に此規定ある以上は大統領をして通常の諸議案を起草し之れを議會に提出せしむる爲め他の憲法上の擔保を必要とせざるに似たり。憲法は大統領か其の勸奨する諸案を提出する方式を規定せず。又明文若くは暗示を以て之を規定するの權を聯邦議會に委任せざるなり。左れば憲法は其の如何なる方式を以てすべきやは一つに大統領の裁量に放任するなり。然り而して大統領か其の

勸奨する處を通常議案の形式を以て議會に提出せざる事實は之か説明を他の方面に求めざる可からず。他なし其理由は政府案を議會に提出し説明し維持し且つ一般に之を處理するの行政機關全く欠乏するに存するなり。斯かる機關の存在するは立法上に於て行政主長の權力を強大ならしむるや否は確言する能はず。或は斯る機關の存在は却て大統領の眞威を滅殺するものなるやも測るへからず。要するに其結果は全く是等機關の性質及一方之と聯邦議會との關係及他方之と行政主長との關係に依て定まるものなるべし。然れども吾人は左の旨意だけは安全に斷言し得るなり。曰く今日の情勢に於て大統領の推奨する諸案か取るべき形式は大統領をして立法上眞實の發案權を行ふを得せしむるものにあらす。此發案權なくんば其不認可權は以て大統領に立法權に於ける平等の參與を與へざるなり。此不認可權にして議會の各院が有する絶對的否認權と異なりて制限せらるゝに於ては其平衡を得ざること勿論なり。大統領の有限の不認可權は單に立法を阻礙するの消極的權力たるに過ぎざるなり。此權力たる一種の保守的權力た

るを得ん。其の狹義に於ける保守的權力たるは得て疑ふへからず。然れども廣義の而かも眞正の意義に於て保守的權力たる能はず。即ち保守主義を以て停滯とせずして確實なる自然の發達を意味するものと見做すに於ては大統領の有限の不認可權は之を保守的權力と謂ふを得ざるなり。余は前きに大統領の不認可權を制限せられたる權力なりと稱したり。是れ余か既に指示せる如く其の制限せられたる處のものは不認可權の效果なり。其範域は制限せられざるなり。憲法の明文の示す處によれば大統領は有らゆる事項に關し兩院の有らゆる法案若くは決議を不認可するを得るなり。不認可權を數々行用すべきや若くは稀に之を使用すべきや一般的に之を使用すべきや又は或事項に限りて之を使用すべきやを決するは全く大統領の裁斷に在り。蓋し行政上より看察すれば凡そ立法の題目となるべき者の中には自然の區別存するなり。不認可權の最も重要なる目的は立法兩院が行政主長の憲法上の大權を侵害するを拒くに在り。其次の最も重要なる目的は一方に於て行政の現在の手段及び計圖に無謀の立法的變更を加へんとす

るを制止し一方に於て行政の新手段新計画を創造する處の無智なる立法を抑制せんとするに在り。夫れ行政主長は自身の大権の如何なる者なるや及び行政上の最も有益なる計画は如何なるやを最も好く知悉するものと推定せざる可からず。而して其の不認可権の特別なる權域は是等の範圍を防衛するに左り。又一方に就て行政主長の大権若くは行政上の計画に關係せざる立法案に至りては自から不認可権の強剛なる運用を必要とせず。賢明なる行政主長は斯かる立法案に關しては寧ろ上下兩院の見解に幾分か讓歩するの傾向を有するならん。斯くの如くして彼は之より一層緊要なる時機に向つて權力を貯藏するなるべし。但し此自然の區別を憲法上に追跡せんとは甚だ困難なり。且つ若し本問題に關し斯種の解釋を加へんと欲せば或る法律案の性質及傾向に關し立法部と行政主長の間起る處の異議を議決するの機關を組織すること必要とならん。少くとも之より一層簡單なる解釋は不認可権をして一般的のものとなし行政主長の智徳は其大権及行政計劃に關係せざる事項に就き頻繁なる不認可権の行用を試みるか如きこと無

きものと信任し又た法律案にして行政主長の獨立の範圍を蠶食する場合に在りては兩院は敢て彼の不認可権を蹂躪するか如き事なきものと信するに在りとす。

四 憲法は法律公布の事に關し毫も規定する處なし。是れ素と行政主長に屬すべき職務なりとす。然るに聯邦議會は法律を以て之を國務卿の職務と爲したり。法律の規定する處に依れば兩院を通過せる法律にして大統領の裁可を経たる場合及び憲法の規定する期限内に裁可せられざる場合に於ては(此場合には裁可せられたるものと見做す)國務卿は大統領より直ちに該法律を受取る可く又大統領之を裁可せずして兩院か其不認可を排却したる場合に於ては該法律を最後に審議可決したる議院の主宰者より直接に之を受取る可く既に之を受取りたる以上は便宜次第之を新聞紙上に公示す可しと云ふに在り。斯くの如くなれば法律の公示と公布とは全く同一事として取扱はるゝものにして之に關しては何人にも取捨の權を與へずして單に一省大臣の事務と見做せるなり。

國務卿が法律を公示す可き精確なる時期は法律を以て之を確定せず。便宜次第と云ふの語句は多少の餘裕を國務卿に與ふるものなりと雖も此事たる固より重要な事にあらず如何となれば法律は大統領の裁可を経たる日より効力を生し又大統領の否認したる場合に於ては之を再議に附し兩院中の最後の議院が之を可決したる日より効力を生じ或は大統領が法律に裁可も與へず又之を不認可せざる場合に於ては大統領の署名を求むる爲めに之を捧呈したる日より十日目に其効力を生ずるものなればなり。勿論國務卿を監督して公示の職務を正當に遂行せしむるは大統領の義務なり。是事に關しては固より何等の困難も存するに非ず。然りと雖も國務卿若くは其他の官吏に法律を交附すべきを大統領に命ずるは立法部の權内に存するものにあらず。立法部は大統領に權力を委任するを得へしと雖も之に命令を下すこと能はず。之に命令するを得るものは獨り憲法あるのみ。要するに法律公布のことに關し憲法に何等の規定をも設けざるは實に吾か憲法の脱漏なりと云ふ可し。

第三 内治上に於ける大統領の權力

内治上に於ける大統領の主要なる權力は法律の施行を掌るの權力又た義務なりとす。而して大統領に種々の權力を與ふるは此目的を達せしめんか爲なり。故に若し憲法上の明規にして法律の施行に必要な官吏を任命するの權を何人にも委任せざらんには其法律施行の義務に伴ふものとして之を大統領に歸すべきは自然の數なりとす。又た此義務を大統領に課するは諸種の法律に最初の解釋を下たし合衆國の憲法及び法律の許す順序方法及程度に於て法律の施行の實を擧げんか爲に其掌中に存する種々の方法手段を用ゆへき權力も之を大統領に歸するものなりとす。

然るに憲法は官吏の任命法を規定するを見る。余は既に外交事務を司とる官吏の任命に于し此事に關する法律を説明したり。此任命法は總て其他の文官に就ても同様にして別に法律を以て其任命權を單獨の大統領に若くは各省の長官若くは諸法廷に委任したる下級官吏のみ之か例外とす。勿論聯邦議會は是等の下級官吏は何々なるやを定めざる可からず。是に於てか立法部は官吏

任命の權を諸省長官及諸法廷に委任し以て多數官吏の任命に參與するの權を大統領より剝奪するの途あるを知る。然りと雖も是れ唯だ理論上の談のみ。行政主長は諸省の長官を任免する者なれば此道を経て行政主長の權を侵害する議會の舉動を防制して餘りあるなり。

前きに外交官の保職權に關聯して説明したる免官法は亦大統領に依りて指名若くは任命せらるゝ總て他の文官にも當て依るものなり。

行政主長が之を施行する間に於て法律の上に下したる最初の解釋は立法權及司法權共に之を修正するを得べし。即ち立法權は之が説明的補正的法律を議定して之を修正するを得べく司法權は其裁判上の裁判權を行用して之を改正するを得べし。ジャクソン主義(Jacksonian doctrine)に據れば各省は何れも最初の解釋を下すと共に又最終の解釋を爲す者なりと云ふと雖も是れ吾人の實驗する處と兩立せざるものなり。即ち此主義は無政府的の政論にしてチュートン民族の血統と性質とを有する人民の如き然かく政治上に於て實際的人民を以てしては單に一場の談話たるに止まり之を實際に施すか如きは到底望

む能はざる所なり。但し行政主長の解釋は新たに立法部の議定法律若くは司法上の判決に依り正當に修正せらるゝ迄は國家の法律なり。然りと雖も此問題たる憲法の解釋に就ては爾かく簡單ならざるなり。憲法の中には大統領が議會の制法を矣たすして獨り自から實行するを得る部分あり。例へば軍隊司令權の如き是なり。斯くの如くして大統領は法律を實行するの間に於て法律を解釋すると等しく憲法をも解釋し得べきなり。勿論適當なる訴件の提起せらるゝことあらば司法權は此點に於ける行政主長の解釋を修正するを得べし。然れども此の適當なる訴件の提起せらるゝことなく又議會にして法律を議定して大統領の解釋を修正すべき場合に於て其不認可を排斥する能はざる時は大統領の解釋は實際に於て終局的のものとなるべし。蓋し此の最も緊要なる事項を處理するに斯かる方法を以てするは混雜なり浮動なりとの批難を免れずと雖も然れども此方法たる決して法律上の矛盾を包含するものにあらず。要するに總ての場合に於て同一の者か終局的解釋を下すは最も簡單なる方法なりと雖も兎角專制的に流るゝの弊なき能はざるなり。

若し夫れ大統領が法律施行の爲めに憲法及議會の議定法律に依り委任せられたる權力の應用を爲すの順序に至ては平時の内地行政は専ら文官に依りて之を行ひ此内地行政に對し個人若くは少團結の抗拒ある場合に於ては法廷の處刑に依りて之を處理し斯かる抵抗にして反亂叛逆に膨脹する時は行政主長は憲法に依り兵權を使用するを得ること勿論なり。然り而して大統領は斯る抵抗が何時より反亂と化成するやを認定せざるへからず。且つ大統領は兵權を使用するに當り全國の兵團より何れの軍隊を抜きて之を使用すべきを隨意に決定するの權をも有するものとす。

第四 論して茲に至る時は吾人は勢ひ大統領の兵權問題を觀察せざるべからず。憲法は合衆國陸海軍の統帥權及び諸州の義勇兵にして合衆國の兵役に招集せられたるもの、統帥權を大統領に委任す。憲法は其規定を以て陸海軍を組織せず又諸州の義勇兵を大統領の統率の下に置く事に關し直接に之れか規定を設けず。吾人が曩きに觀察せる如く憲法は是等の諸權力を聯邦議會に委任するなり。而して議會は自由應募主義義勇兵主義に基きて海陸の常備軍を創設

したり。此主義は年齢滿十八才より四十五才までの健康の男子は總て兵役に服するの義務ありと爲すの主義なり。而して議會は大統領が内亂外寇の爲め兵力を必要と認むる場合に於て其の適當と認むる義勇兵の士官に命令を發し以て其司令の下に義勇兵の孰れの部分をも召集するの權を之に與へ法廷は義勇兵若くは其一部を其司令下に召集する危機の迫れるや否を判定するは獨り大統領にして此事項に關して大統領の命令に服従せざるものは之を軍法會議の裁判に附すべきものと判定したり。

立法部は是等の諸法律を廢止して大統領の指揮命令すべき陸海軍を皆無ならしむるを得へし。然れとも苟くも此等の法律にして存する以上は立法部は大統領の元帥たる憲法上の大權を適法に侵害すること能はざるなり。然り而して此大權内に包含せらるゝ種々の權力は憲法の中に詳細に規定せられざるが故に其性質と範圍とは暗示の裡より之を推知せざる可からず。此事に關しては法廷の判決も吾等を助けざるなり。要するに之に關する問題は概ね高等政略上の問題なれば吾人は政治學と政治上の慣習に於ける一般の原則を以て之

を解釋するの指針とせざるべからず。

此点より看察を下たせは第一戰時平時共に軍隊を處理するは大統領の憲法上の權力なりと言はざる可からず。軍隊を創設するに於て聯邦議會は軍隊を配置駐屯せしむべき地方を規定すべき權力を有せざるなり。議會は外寇を攘ひ反亂を鎮定し又は法律を施行する爲めに何れの時何れの處に於て兵力を要すへきやを豫じめ明察すること能はざるなり。蓋し是等の問題は其時の緩急に從ふて決す可きものなると共に一人の判断と速決とを必要とするなり。則ち此事たる大元帥の權能なり。大元帥に軍需品を分配するの權を與ふるも亦た此理に本づくものとす。

第二陸海軍隊の統率上軍律の施行を監督するは勿論大統領の憲法的權力なり。夫れ大統領は憲法に依り一の例外なく總て法律施行の責に任すへきを命せらるゝものなり。

第三に交戰權は亦大統領の憲法的職權なり。吾人か前に觀察せる如く大統領は攻撃的の戰を布告すること能はず。攻撃的の戰爭は單に立法的行爲に依りて

適法に開始せらるゝものなり。然れとも大統領は國家の安寧に必要と認むる時は立法部の行動を待たずして防禦的の戰爭を開始するを得べく又叛逆の鎮定に従事するを得へきなり。然りと雖も戰爭にして適法に開始せらるゝと否とを問はず兵を動かす者は大統領なれば彼は其最も責任重き義務を遂行するに必要な權力を有せざる可からず。而して大統領の意思は單に其指揮に屬する兵士に向つて法律たる而已ならず戰鬪の行はるゝ地方の住民に對しても等として法律たらざる可からず。此地方内に在りては大統領は總て人民の自由權を中止し自己一人の裁量を以て治民するを得るなり。勿論這般の地方と戰鬪行はると云ふへからざる地方とを區別する境界線は太た不確定にして憲法は孰れの機關か此境界線を劃定すへきやを明白に指定せざるなり。吾人は前に觀察せる如く法廷は此問題の上に管轄權を主張し法廷の司法事務妨害せられざるを以て其地方の平和的狀態の標準と爲さんことを勉めたり。然れとも斯くの如きは實際の標準に爲らざりしのみならず又た然かる能はざる處なり。健全なる政治學上より言ふ時は此權力は當然大統領に信任せざるべから

さるなり。蓋し此権力は專制的権力なりと雖も大統領は一旦兵力を動かすに當りては專制権を有せざる可からず。則ち國家の安寧否恐くは國家の生命は此專制権を必要とするなり。

第四憲法に特別の規定なき以上は陸海軍の武官を任免するの権は疑もなく大元帥の特権の下に屬すべきものとす。然るに憲法は文官の任命と同一なる手續きに由り陸海武官の任命を爲すべきを命す。唯此場合に一個の例外あり他なし民兵の士官を任命するは各州の權能に屬せしむる事是なり。蓋し憲法は戰時に於ける士官の罷免權を大統領の大權の必要なる附屬物と認むるや得て疑ふへからず。然りと雖も平時に在りては此必要は戰時に於けるか如く顯著ならざるを以て聯邦議會は平時に在りては陸海軍の士官は軍法會議の宣告若くは其宣告に減刑を加ふるの方法に依るの外之を罷免するを得ざるの法律を制定したり。而して右軍法會議の宣告に對して減刑を施すの權力を有する者は獨り大統領に限るものとす。

第五 大統領の司法權

憲法は彈劾の場合を除くの外大統領に委任するに總て合衆國に對する犯罪に向て宥怒^{レニシ}及赦免を行ふの權を以てす。

因是看之宥怒赦免は宣告の前後に於て一人若くは多人又は多數の仲間に對し條件的に若くは絶對的に與へられ其形式及び時期は大統領の適當と判定する處に由るものとす。又た此赦免權の中には減刑權を包含するものなり。詳言すれば單に異性質に止まらず一層輕少なる刑罰を以て本刑に代ふるの權力を包含するものなり。

第六 大統領の輔弼者

大統領は其諸權力を行用するに方り若し然かせんと欲せば行政各省長官の助言を求むることあるへしと雖も憲法に依り之を強へらるゝとなし。此事に關する憲法の明文は如何と云ふに「大統領は行政官廳の長官に各其職務に關する事項に就て書面上の意見を徵するを得べし」と云ふに在り。而して此等の官吏は憲法中他の孰れの部分にも類別的に記載せらるゝ處なければ彼等は憲法の下に在りて合議的の存立を有せざるや明なり。左れば大統領にして彼等の反

對なき以上は合議体として彼等に諮詢するを得へしと雖も彼等にして之に反對するに於ては大統領は憲法中に斯かる組織を要求する規定若くは斯かる組織に於て彼等の意見を徴するの權を大統領に與ふるの規定を發見することはざるなり。勿論大統領は合議的の會議に參與するを拒む處の官吏を罷免するを得へし。憲法は大統領を以て行政各省の間に於ける唯一の連鎖となすものにして議會は他に此種の連鎖を作るの權を有せざるものなり。因是看之吾人か内閣と稱する處のものは大統領と行政各省長官とか全く注意的なる法律以外以外の集會を爲すものに外ならず。故に大統領は何時たりとも隨意に之を解散するを得べく又其決議は法律上毫末も大統領を羈束せざるものなり。要するに行政各省長官は一個の樞密會議を形成する者にして公けの大臣廳 (Ministry) を組織するものにあらざるなり。

第五章 日耳曼帝國憲法に於ける行政部の構造

第一 皇帝の保職權

余は本論を始むるに方り先つ日耳曼の帝位は主權に非ずして唯た一の官職なりと言はんとす。日耳曼憲法を注釋する學者中最も有力なる者の説に従へば日耳曼に於て所謂主權は皇帝に存せずして聯邦參議院 (Bundesrath) に存するなり。抑も皇帝の職は始め日耳曼の諸侯(即ち二十三州の各王侯及三個の自由都市の代表者及人民の代表者との協議を以て創設したるものにして其法律上の存立は日耳曼憲法の左の規定に因るなり。曰く聯邦の首長職は普魯西王に屬し普魯西王は此資格に於ては日耳曼皇帝と稱すへしと。左れば斯る場合に規定したる憲法の明文の命する所に従ひ憲法に修正を加ふる時は普魯西王より日耳曼皇帝の職を褫奪することを得べし。憲法第七十八條に曰く聯邦參議院及帝國代議院 (Reichstag) の同意ある時は憲法を修正するを得べし但し參議院に於ては修正に對する反對者は五十八票中十四票未滿なるを要す。(即ち十四票以上の反對ある時は憲法を修正するを得ざるなり) 又た憲法を以て一の權利を明かに聯邦の或州に保留したる場合に在りては斯る權利を動かすの修正は其州の同意を必要とす。然り而して普魯西王は參議院に於ける五十八票中十七