

法政粹編

光緒三十二年四月廿二日
明治三十九年五月十五日

法政粹編(國法學奧附)

編輯者 羅 傑



東京市麴町區飯田町二丁目十九番地

印刷者 池田辰次

東京九段中坂

印刷所 池田九段印刷所

國法學引言

世界之政體三一君治國二貴族國三公治國以現今。鏟除階級之潮流。貴族國行將絕迹。惟君治。公治。二種政體。雙々對峙於二十世紀。天演公例之中。而此二種政體之進化者。莫如範治者。被治者。於憲法之內。是即所謂國法之一部也。雖然國法者。形式者也。而形式所含之精神。在乎愛。且在乎治者愛被治者。被治者愛治者。不惟治者與被治者互用其愛。且共愛其國。俾之自由活動。以獨立於世界。最强最巨最文明之地位。夫自其剖而論之。則爲治者與被治者互愛。及治者與被治者共愛其國。自其一貫而論之。則又在將治者與被治者各々之權利義務所定之國法。期以實踐。則即治者被治者互愛其國之眞象。亦即對於國法負責守秩序謀幸福。以各致其愛者之眞象也。夫治者之權利義務難悉數矣。而被治者之權利義務。可以畧舉。大凡立憲之國。其被治者有立法權。監財權。有服兵及納稅義務。惟能立故人。人法。惟皆兵。故民々武。惟能監。故財々公。且實而又加之。以互守秩序。謀幸福。何等責任。惟責任。故治者被治者皆受範於國法之中。夫既至於財々實財々公民々武人々法人々責任。而國有不

強者未之有也。約言之實者公者武者法者責任者皆愛之所流貫者佛氏耶氏言博愛者也。然皆有欠點。佛氏之欠點在人物混無主客之區。過於無我。耶氏之欠點在敵友混無親疏之判。則無等差。惟我孔子區人物判親疏。可謂有序矣。是故雖有構造世界對等國之思潮。湧於腦而必先構造對等分子國。以爲構造總體對等國之根蒂。蓋世界國以單獨國爲其分子。故必自構造對等分子國。始此亦用愛之序也。日本加藤氏嘗謂孔子祖述堯舜。書始唐虞。即精神之憲法。何則。就子輿氏所謂啓豐殺大。臯陶竟執而論。則當日司法具有獨立之精神。自謀及庶人及鄉士與三占從二而論。則貴族衆庶已有議院之精神。自一日萬幾岳牧周咨而論。則政府出治又實有合議執行之精神。至其政體則又莫歸一是。如執中心法一廷授受。即君治憲法之萌芽也。岳牧兼咨君臣互拜。即貴族政體之先河也。許由隱者大統可禪。察邇好問。用中於民。又恍惚於對等國民中選舉元首與地方代議之制也。由此觀之。儻所謂精神上複雜組織之憲法者。是耶非耶。夫大同理想固必自使其分子國對等始。而欲使分子國躍於對等地位。進化於最適宜之政體。又必以愛爲之根蒂。可斷言矣。子曰。君使臣以禮。臣

事君以忠。夫曰禮曰忠，皆本乎心之愛而達也。是故日本徂徠氏有言：愛之現象，達之自君則爲禮，達之自臣則爲忠，達之自父則爲慈，達之自子則爲孝，達之自夫婦則爲篤，達之自朋友則爲義，皆緣對象者之感情而別其名詞也。又況忠不限施之於君，禮不必施之自君子，曰與人忠，恕達道不遠。又曰：事君盡禮，克己復禮，然則孔子之所謂夫忠與禮者，匪各致其愛之現象也不佞哉！游學東瀛，寄心茲法淵源，師說參酌，羣言用成國法學研究錄一卷書分三編，大概羅引各國互法以資比較。夫一國之大權根於國法，一國之精神振於國法，一國之人之對等幸福亦賜於國法。國法乎？國法乎？安得誘起吾全國之愛情，寶護天賦之權利，分擔前途之責任，次第實驗我孔子大同之遐抱，最圓滿最光明矣。

國法學目次

緒言

第一章 學

第一節 學之定義

第二節 學之界說

第二章 國法學

第一節 法學之意義

第二節 國法學之意義

第三節 國法學之界別

第四節 研究國法學之傾向

第一編 國家概說

第一章 國家

第一節 國家之定義

目次

第二節 國家成立之成素

九

第三節 非國家之人類團體

十二

第四節 國家之性質

十七

第五節 國家志向之疑問及解決

二十三

第六節 國家之淵源

二十九

第一款 諸家學說

二十九

第二款 解決

四十五

第二章 國家之種別

五十四

第一節 國權掌執之概念

五十四

第二節 國權掌執之流別

五十七

第一款 總說

五十七

第二款 公治國

五十九

第三款 貴族國

六十一

第四款 君權國

六十四

第五款 複雜之組織

六十七

第三節 國家結締之流別

七十二

第一款 總論

七十二

第二款 國際法與國法結締之別

七十三

第一項 國際法上之結締

七十三

第二項 國法上之結締

七十三

第三章 國法

七十九

第一節 國法之趣意

七十九

第一款 趣意

七十九

第一項 法之內容

七十九

第二項 國內法之價值

八十一

第二款 國法與國家本身之關係

八十三

第三款 公法私法之界說

八十五

第一項 關係於公法私法之問題

八十五

第二項 解決

八十七

第二節 權利義務

八十九

第一款 人格

九十

第一項 非法律上人格

九十

第二項 法律上人格

九十一

第二款 權利義務

九十三

第三款 公法界之權利義務

九十四

第一項 趣意

九十五

第二項 個人對於公法上權義

九十五

第三項 國家對於公法界之權義

九十七

第四章 國法進化史

九十八

第一節 抽象的說明

九十八

第二節 比較的說明

百九

第一款 英

百九

第二款 美

百十二

第三款 法

百十二

第四款 普

百十六

第五款 德

百十七

第六款 東洋

百十八

第二編 國家有象成素

百二十

第一章 元首

百二十

第一節 地位

百二十

第一款 元首之地位

百二十

第二款 元首立於機關之地位

百二十一

第二節 國權

百二十一

第一款 國權之繼承

百二十一

第二款 掌握國權之終止

百二十二

第二章 國權所及之土地

百二十二

第三章 國民

百二十四

第一節 國民之意趣

百二十四

第一款 事實上之國民

百二十四

第二款 國法上之國民

百二十五

第二節 團體

百二十七

第一款 團體

百二十七

第二款 階級之現實

百二十七

第三款 階級之由來及評決

百二十九

第三編 國家無象的成素

百三十二

總論

百三十二

第一章 統治權所在

百三十七

第一節 統治權有事實的法律的之別

百三十七

第二節 統治權所在之疑問及評決

百三十九

第三節 統治權之界限

百四十四

第四節 國家總攬機關

百四十五

第二章 非總攬機關之機關

百四十六

第一節 直接機關

百四十六

第一欸 議會

百四十六

第一項 性質

百四十六

第二項 議會主體之所主

百四十八

第三項 議會之組織

百五十二

第四項 上院之構造

百五十五

第五項	下院之構造	百五十七
第六項	議會之性質	百六十六
第七項	議員之權義	百七十一
第八項	議員資格之成就及消失	百七十三
第九項	議會之自由有無限制	百七十五
第十項	議會發動之手續	百七十六
第十一項	議會之職權	百八十
第二款	裁判所	百八十八
第三款	政府	百八十八
第一項	政府之趣意	百八十八
第二項	政府之組織	百八十九
第三項	國務大臣及內閣	百八十九
第四項	大臣之職權及責任	百九十

第二節 間接機關

百九十

第一款 地方自治制度概說

百九十

第二款 申論意思機關與執行機關

百九十一

第三章 統治權之活動

百九十四

第一節 統治權活動之系統

百九十四

第二節 總攬作用

百九十五

第三節 行政作用

百九十六

第一款 大權作用

百九十六

第二款 狹義行政作用

百九十九

第四節 立法作用

百九十九

第五節 司法作用

二百

第四章 結論

二百

國法學目次終

目次

國法學

長沙羅傑編輯

緒言

第一章 學

第一節 學之定義

學之名詞非一種科學所能獨占。又非獨立於科學之外。實諸科所共占者也。雖然。凡一名詞必有其精確之根據。非可凌空揣者。所謂精確之根據者。即宇宙之現象。供有知識之人類。印象之腦力。所認識。所研究。而得其因。因果之關係。既已得其因。因果之關係。而於舊現象過去之後。新現象條來之初。遂以所經驗之現象為之思考。其關係而欲將此種々無量之關係一一洞透。終不易得。不過就其可能洞透之有量部內之關係。祈獲其精確之根據而已。

雖然。人類之知識。有普通者。有學問者。夫普通之知識。非不可以為學問之基礎。而欲發明新舊現象之關係之非言語想像所能指者。則又非普通之知識所能任。惟有學。

問者能之。是故學也。者以精確知識與互相關係之精確知識連貫而構成系統之全部也。

學何以在精確之知識。蓋必我於此現象有經驗之根據而能以正當之判斷也。如擲筆於案。擲書於案。使但知筆落案矣。書落案矣。雖為知識。不得為精確知識。

所謂夫精確知識者。知此書此筆不上騰。橫飛而必下墜於案。實為地心吸力所致。蓋此精確之知識。實根據於力學而力學又因柰氏經驗。夫果落而得。故能以正當之判斷也。

世人不知吸力之理。往夕觀瀑飛日射諸狀。而遂生迷信空想。以誤其動作。何以故。此由於無經驗。以致無根據。無根據以致無判斷。故夫迷信空想。固不足以言學。而欲無迷信空想。則必於人類生活上確有經驗。以為解釋之根據。又比證他人之解釋。剖決於我之心。而下以正當之判斷。夫然後現在將來之人類。可援以為引證之根據。而有實施之効力。

學何以至互相關係之精確知識。連貫而構成系統。蓋分之則為獨立。合之則一。於系

統也。如知某日月行之蔽日爲日蝕。地行之蔽日爲月蝕。與夫潮汐之漲落。因以知潮汐之分關係。夫面日背日而日月之蝕。無論爲全爲分。關係夫月之繞地。地之繞日。且因以知咸關係乎地之吸日月之吸。地與夫日月之吸海及水之吸塵之同吸力。是爲以各獨立之精確知識與關係之精確知識連貫而成一系統之精確知識。學何以即此系統之精確知識而成一部之精確知識之系統。則可任以各部之精確知識之系統化合爲全部。蓋學既根據於各箇之精確知識。以至統一各系統之精確知識而成我之學。不惟前此之根據與判斷以經驗多而益明其正當。即後此之精確知識亦恃此而信也。且此各箇之精確知識與此系統所隸之全部。苟能衛其系統之關係。系統所隸之全部固爲學之總體。各々之精確知識亦學之分體耳。

第二節 學之界說

現象有二種。一精神現象。一自然現象。兩現象之界限大於知識。而知識又大於學。夫學之界限固可隨人類之知識而漲縮。而人類之知識之界限雖大於學。而知識之作。用斷不能括自然現象。精神現象。而無罅漏。則勢不得不割劃自然現象。精神現象之。

總體而爲部分的研究。夫既有部分的研究。而部分中又有部分。以爲研究之界線。惟是部分的部分研究。必平日觀察乎諸學之總體。而獲有確解。始可於總體之中。抽出部分中之部分。而又吸合各種學科以爲之贊助。蓋名爲專門學。問實則從總體中。剖出分體也。夫部分的部分研究。亦泛而難數。茲特以便於研究國法者。以定部分的部分研究之界線。

第二章 國法學

第一節 法學之意義

知識既趨於部分的部分研究。而所研究之國法學。果屬何現象。不可不說明。夫學問既區爲自然的科學精神的科學。而精神的科學。又區爲二界。一人心理的现象。一社會的現象。而社會的現象。有關於外部的組織。不關於外部的組織。二界法學者。即研究關於外部的組織。亦即各個人誠意正心之獨脩。而表爲克己治人之標準。以成互相規律之社會現象者也。

第二節 國法學之意義

國法學々科。乃研究關於國家純粹之法理也。其所括甚廣。唯關於國家統治組織及作用之法學。以國法學名析而言之。統治組織者。國家行使其統治權之組織也。統治作用者。國家與所組織各機關行使其統治權之規律發動也。吸而究之。國家與人民及機關相互間行使其統治作用而規律其意思發動相互之關係也。

國法學政治學之界線原密接者也。雖然政治學有純理應用之別。而國法爲純理的政治學科之一部。又涵有純理之政治學之國家原論之一部也。夫既有如此之關係。則研究國法學者。不僅趨向於此矣。

第三節 國法學之界別

國法學之界別。固即在國法學意義之中。雖然刑法學訴訟法學與國家有密接關係。且同在公法之中。固不可不兼研究。然刑法學訴訟法學現今已獨立爲一種學科。則國法學者。實即研究統治組織及作用之法理也。此所謂狹義之國法學也。

此書之所謂國法學。不惟除去刑法學訴訟法學。即後於憲法成立之行政學。亦略之略焉。蓋其範圍與國法學同。乃狹義之狹義之國法學也。

第四節 研究國法學之傾向

現世國家之現象。言國國殊。何則。有爲法治國者。爲農業國者。爲商業國者。爲助長國者。爲強力外漲國者。爲權力集中國者。爲擴張公民權利國者。雖然。國之現象。雖殊。然皆足以供治國法學者之觀察。此之國法學。第一編研究各國互通之法理。或割其領分。或搜其根穴。是爲普通的研究。二編以下。於普通國法學之中。而潤以各國々法之特色。是爲普通特別相互的研究。

案日本副島氏云。普通國法學。論通各種之國家。或通同一種類之各國々法之法則也。非抽象的學問。乃比較研究實在各國々法者也。特別國法學。論一國之實在國法。因其國之固有歷史國體者也。

第一編 國家概說

第一章 國家

第一節 國家之定義

國家者。人類在一定之土地。有統一的組織。而實在能發達繼續之共同團體。今將

茲定義析徵其厓略。而細別於後。

一 實在之人類團體也。國家者非理想之國家。乃現象之國家。以經驗而確定之者。如見有草木而後以草木名。見有貓犬而後以貓犬名。使未有此草者。木者。貓者。犬者。必不能憑虛倖揣而以名草木者。名草。木名。貓犬者。名。貓犬名也。惟國亦然。必有存在之國家。乃名爲國家。而研究國家之存在與否。則即有人類。即有國家。無人類。即無國家。

二 人類之共同團體也。國家者由人類之共同團體而成。非一二英雄所能構造者。夫共同團體之中。惟普通人民最夥。使有普通人民。而無特別英雄。固不能建國。有特別英雄。而無普通人民。亦不能建國。蓋普通人民各含有建國性質。無論爲大國。爲小國。爲完全。不完全。國皆不過二三特別英雄。利用普通人民。以爲建國之元質。夫歷史上。謂建國之原質。惟二三特別英雄。是未知國家確定之元質耳。但國家之完全。不完全。則又以國民程度之文野爲比例。

三 有一定之土地之人類團體也。夫原人時代。人民逐水草而居。如現今之地球。

最北界。猶斯欺母人種。是也。就狹義言。此不得名爲國家。蓋國家者。必於一定之土地。上爲行使權力之範圍也。

四 發達之人類團體也。進化而有涯耶。吾不得而知。無涯耶。亦不得而知。欲知有涯無涯。惟視最後之進化國。是故就狹義言。不惟逐水草而居者。不得爲完全國家。即古代半開之國。亦非完全國家。所謂夫完全國家者。現象之文明國。是也。何則。國家進化之級。如循環。小數可以演。至無窮。昨日少年之國。今日老大矣。今日少年之國。明日又老大矣。蓋明日與明日。續少年與老大。嬗無已時。無定相也。不佞所研究之國法學。即此進化之國家。進化者發達之代名詞也。

五 實能發達之人類團體也。國家之意義。乃知行並進之意義。有實能者也。如知電之性質。及其作用。浸假而製爲線。焉。浸假而製爲鏡。焉。浸假而製爲舟車。焉。此即知而有實能者。雖然。實能發達之國家。固有自然必至之關係。非一驟可能。然不與動植物倫。譬之馬。然。譬之松。然。皆有自然必至之關係。地肥。料美。則馬以健。而松以勁。反是則馬與松弱。且羸矣。此必至之優劣。乃天然者。非人力者。若國家之實能發達。則天然。

者。半人爲者。半。

六 統一的人類團體也。國之組織不可不統一。一不統一不可以國能統一。乃可以國也。以一方面觀國之外部組織。各國有各國之面目。如攝影者之各肖其形。於一方面觀之。則所肖之形。皆自其意義而表示者。而意義之表示。舊意義表示則爲舊國。新意義表示則爲新國。

綜之微論。由國家而發生意義。由意義而贊助國家。皆分子與分子之責任者也。雖然。言國法學者。高於理想。則難覩成績。躉其實際。又拘於現狀。治國法學者。其注意焉。七 繼續的人類團體也。國家者。當有生存競爭之心。然後能存立於世界。使無生存競爭之心。則旋起旋仆。焉能繼續。此亦分子對國之責任也。

第二節 國家成立之成素

第一 人民。人民爲國家之元氣。元氣足則國家自能充分而成。立蓋不拘人數多寡。苟團結堅確即可成。國摩洛哥以賭著稱。世人稱爲賭國。人口三萬三千三百餘。薩馬尼亞(サンヌリナ)爲歐洲最古共和國。人民九千五百餘。法儒洛索謂一萬人。方

能名國。不盡然也。

第二 領土。有團結之人民。無特定之土地。亦不能成國家。雖然若有特別之土地。如領土之類。又有物質的交通與精神的交通。亦可成土地團。以建國。何謂物質的交通。如商賈之貿遷。是。何謂精神的交通。如社會之交際。是。誠如是也。雖特別之領土。亦可變爲一般土地。夫土地無論廣狹。苟能變爲一般土地。即可成國。摩洛哥之面積。未嘗過於八英里也。薩馬尼亞之直徑。未嘗過於二十五英里也。然皆久已成國矣。

第三 統治權。道德。宗教。內部之組織也。壹是法律外部之組織也。無外部之組織。以維持內部之組織。則不能國。而外部之組織。欲收實施之効力。即此特殊之權力。世界之英雄。能使世界之人服從。可謂有權力矣。然有時人不服從。亦莫如何。是故國家之成立。必有絕對的命令之權力。驅遣之人民。莫敢不行。禁遏之人民。莫敢不靜。止。即世所謂支配權也。

其在法律。此特殊權與支配權。謂之爲統治權。亦謂之國權。而維持此權發達此權。即國家之目的。夫既以維持此權發達此權爲目的。則必有界說。

一 發生。統治權者具於人民心理發表之。化合之以成。此統治權而與之總攬者。此即統治權之發生也。

二 結合。統治權非一種權力。乃合各種權力而吸成者。如吸合行政諸權而成。一統治權。此即統治權之結合也。

三 價值。統治權之總攬者。或在元首。或在國會。或在元首與國會而皆可。謂人格。此即統治權之價值也。

四 種別。自治權受國家支配。自主權不受本國支配。有時受他國支配。若是自治權低於自主權。而自主權又低於最高權。普之爲自主國也。其鐵道電信之權。德實支配之。其自主權低於最高權。可知矣。雖然。普對於自國。不惟有自主權。亦有其最高權。以統治之。是故國家之成立。不必有最高權。不可無統治權。此即統治權之種別也。

五 範圍。人民既以心理爲法律。基本國家遂以國家所與之統治權而定法律。而法律之範圍。又以制限其統治權。此即統治權之範圍也。

六 繼續及消滅。元首之爲總攬者之死亡也。其總攬權繼續者。承之不得爲無總。

攬者。若國會爲總攬者。當解散時。則謂之無總攬者。雖然無總攬者。暫時或有久則亡。此卽統治權之消滅繼續也。

案日本末岡精一歐洲統治主體學說之沿革。一君主主權說。二人民主權說。一國家主權說。

當歐洲中世紀時。僉謂支配人民權力爲天神所畀。儼然代行其職務。故十二世紀以來之君主。遂自以爲獨立主權者。而中古之法學者。謂此獨立之權力。羅馬皇帝實掌握之。至其後羅馬帝國分裂。其起而爲國家之支配者。各秉權力以相對抗。於是日耳曼人又有權力之源。淵在於人民之說。起此即人民主權之思潮所由發動也。至十七世紀十八世紀頃。學者咸鼓吹此說。十八世紀終。洛索(ルソ)氏出。駟筆掉舌。振非常之勢。而惹起法蘭西之鐵血改革。至於近世公法之發達。伴於國家法之發達。又遂謂國家爲共同團體。爲國權之主體者。蓋自是國家之人格。與支配者之人格。區以別矣。

第三節 非國家之人類團體

人類之喜群。其群其性。然也。夫既有喜羣。其羣之性。則有人民。即有國家。雖然。人民未發達以前。不得謂之國家。而發達過於極點。不必有此國家。試將世界闢爲三界。一過去。一現在。一未來。

過去之世界。由叢林。而至於人猿。既非純粹之人類。何有乎國家。未來之世界。人也。而幾於神矣。焉用此國家爲。惟現在世之人類。不可無國家。雖然。專恃人類。於三成。素尙不圓滿。焉得名爲國家。今折徵於左。

一 自然狀態 (甲)謂黃金時代。渾屯初民。於衣食住三者。不勞而給。無爭。無競。不必建設政府。即中國所謂無爲而化也。(乙)謂黃金時代之末。造人性。日鑿日趨於慾望。界強權界。以爲競爭之母。夫既至於競爭。則或以絕體暴力。脅服弱者。以建國。或以一團人厭戰。願締和平契約。以建國。而其後。皆以統一爲結果。(丙)謂人類爲社交動物。而社交之現象。或緣人類互有優劣。而生必要之交通。以建國。或緣野蠻時代。人心滋慚。合羣抗外。以建國。

寬博士謂由甲之說。其性善。由乙丙之說。其性惡。此宗教與哲學家之言也。是故西儒

有言。有國則苦。無國轉樂。欲居極樂之世界。不如迫諸無國家。而爲乙丙之說者。又謂無國以前。人々自由成國。而後國家或逞強權。或過干涉。不如迫諸無國時代。轉可自由。嗚乎。爲是說者。乃十九世紀以前。歐洲平民爲壓力所縛。而倡此說。雖然之數說者。均不能驗之事。實國家未發達以前。斷無此自然狀態也。

二 社會與國家關係 其學說有三。一先有社會。後有國家。國家之構成實胚胎於契約。二國家拘束社會。自由社會必起而反抗國家。與社會常有不能并立之勢。三國家與社會有相待而成之關係。蓋社會之組織即成國家。國家之內容即含社會。

第一說在西洋頗占勢力。然與有人民即有國之說衝突。何則。社會不能脫離人民。夫既不能脫離人民。則人民與國家既無後先之別。社會與國家又焉得有先後之別。第二說社會與國家同體。焉有同體之物而自斷其肢體以成立者。第三說比諸二說。最爲圓滿。

附譯德博士知那伊欺由氏(ツライチユケ)社會與國家說理想者。使國家與社會常相符合是也。蓋於一切社會活動之勢力爲國家之法制所認識。其對於社會

勢力使有適當地位在國家者也。雖然此理想決不能行之完全。何則社會之生活比國家急激依市民實業的生活起種々活動社會而後國家起法律上認識之思想。故使國家與社會有常相符合之傾向也。雖然二者全相符合尙末之有。社會所發生各勢力使有常々互相接近互相授受之作用也。

其在新生社會上或社會之一種階級久爲國家所不注意。然及其終也事實明澈社會重力之中心點移動國家然後認識之。當十八世紀時法國之貴族漸次喪失第一階級之地位。蓋因工商業之社會於其財產上教育上漸々增加其勢力。貴族第一階級之勢力遂不覺而喪失矣。當此之時社會之變化既將成就國家然後認識之。故於實際社會認識活動之勢力爲國家最困難之任務也。蓋社會的生活之運動無有間斷。徃々隱伏於國民多數心中。在社會之上流者尙難洞察之。夫國家與社會之關係在整理社會檢束社會。若國家自創設一新社會或左右舊社會罕見其例也。千八百七年普魯西農民自解世襲的束縛。彼等以其自己之力與以特立之機會。現今普魯西之自由農民實緣當日利用此機會而爲特立之人民之作。

爲非國家之作爲也。

三 國際團體 中世紀以前。歐州各國與非洲各國。及同洲各國。互相侵伐。以成鐵血習慣。東洋各國。雖侵犯之事較少。而交通之歷史甚單。蓋當此之時。凡一國之人。只認母國爲國。母國以外。咸不之認。大率抱屈己尊人之思潮。而無國際團體之思潮也。近三百年。國際團體之思潮。洶湧於腦。滲於是。同洲國與同洲國。及非同洲國。互相開埠。互相遣使。鑄成國際公法。此國際團體所由構成也。夫國際團體與國內團體不同。何則。國內團體有總攬統治權者。固可施以國內法。國際團體有無總攬統治權者。不可施以國內法。夫旣不可施以國內法。則不能統一。旣不能統一。焉可以國名。古人嘗欲總攬各國而成世界國矣。然皆抱此野心。終未徵諸實象。如蒙古之成吉思汗。歐州之亞歷山大。該撒。拿破侖之流。皆欲混一世界。其他耶穌宗教。亦欲牛耳羣邦。以羅馬爲中心。而哲學家康德則審永世太平論。以寄組合各邦爲一世界國之理想。茫茫來日。國々強權。踢天演之舞臺。申屆彼尊吾之謬想。果可得哉。果可得哉。

四 無統治權之人類團體 無統治權之人類團體。即家族團體。社會團體是也。故

人數雖繁。組合雖久。終不得謂之國家。何以故。無權力。故。何以無權力。故。以無統治。組織及機關故。

五 有權力之地方團體。地方團體有權力者也。亦不得爲國家。何則。如各國之市町村團體。固有拘束人民之權力。但其權爲國家所畀。不得爲國家。蓋權力之性質。可吸合。不可析分。吸合則可國。析分則不可國。

第四節 國家之性質

前此之所謂國家者。就一部一部而言也。茲言性質。蓋綜土地人民權力之全體而言。而全體又區二說。一分子說。一有機說。爲分子說者。謂分子與分子吸合。乃成國家。不與分子吸合。則不能國。譬之團沙。干袋沙。爲分子袋。爲地位。即人民在國家之地位之現象也。雖然。人民與國家之關係。固如團沙於袋。而人民與人民之關係。則如鍊環相繫。是說也。不惟希臘學者鼓吹之。即東洋學者亦有然也。

希臘學者。又有爲君主權力說者。如團沙於袋。必有大力者納之。而入如鍊環相繫。必繫於人民之道德心。無道德心。則不能互相連屬。必有強力者爲之組織。當此之時。此

說之潮流甚有勢力。越四百年忽衰。近今忽盛。遂開君主權力說。人民權力說二派。爲有機說之最善者。則爲拍拉圖(プラト)亞里士多德(アリストテレス)氏。由此一語。遂生種々之形容詞。譬之茶瓶。木椅。土塊與木質不能自成爲瓶與椅。必有能成瓶與椅者製造之。然後爲瓶與椅。夫人民猶土塊之與木質。土塊木質成瓶與椅。而後固不復名爲土塊木質。而必名以瓶椅。而謂人民吸合成國。而後尙復名以人民。哉。也。又譬之人焉。集多少分子組織之。然後人共名之爲人。我自名之爲我。試以我化爲昆蟲。周游于我身之內。則見夫骨骼者。筋肉者。視器者。聽器者。食管者。氣管者。胆囊者。腦質者。血行系者。又見夫若者爲心臟。若者爲脾臟。若者爲肺臟。若者爲腎臟。若者爲肝臟。其分子可謂夥矣。既而出於我身之內。默數我身以內之分子。乃知即構成各系統者。不得不以我爲統一。各系統之總名詞。是故某國之土地人民。即以某國之名統一之。不得以土地人民爲某國之名詞。蓋國家二字。即分子之統一總名詞也。

柏氏又嘗謂國家如一人。有心理。有精神。所以異常活動。心理又別爲三部。一道。理。心。

一。意。力。一。情。慾。達。人。類。之。情。慾。即。人。類。之。意。力。抑。制。人。類。之。情。慾。與。意。力。即。此。道。理。心。國。家。亦。分。爲。三。部。一。道。德。的。階。級。一。武。力。的。階。級。一。一。般。的。人。民。者。一。般。人。民。之。慾。望。所。主。張。遂。成。國。家。之。慾。望。而。國。家。慾。望。得。以。實。施。於。內。外。則。賴。此。武。力。而。武。力。之。不。妄。逞。則。由。有。最。高。權。之。人。之。裁。制。蓋。武。力。猶。意。力。慾。望。猶。情。慾。權。力。最。高。之。人。之。裁。制。即。道。德。最。高。之。人。之。心。理。裁。制。也。

又。謂。國。家。有。特。別。精。神。可。以。感。動。分。子。國。家。之。精。神。完。足。則。分。子。喜。悅。欠。缺。則。分。子。愁。苦。凡。此。皆。有。機。生。物。之。證。也。

雖。然。有。機。說。有。可。批。難。者。二。一。凡。物。之。有。精。神。者。必。有。感。覺。國。家。本。身。果。有。感。覺。與。否。我。非。國。家。我。不。得。下。此。斷。詞。二。凡。物。之。由。散。而。統。一。者。必。有。連。結。之。物。質。然。後。可。以。統。一。國。家。既。連。結。分。子。而。統。一。其。連。結。之。物。質。又。不。可。指。人。孰。共。信。

分。子。說。可。批。難。者。一。偏。重。人。民。或。散。而。不。統。一。二。偏。重。君。主。又。恐。流。於。專。制。近。世。法。律。學。進。化。遂。調。和。二。說。而。解。釋。此。問。題。

一。統。一。的。共。同。團。體。 國。家。之。原。質。乃。物。質。的。交。通。精。神。的。交。通。之。社。會。層。累。而。成。

者也。

其分子之心理與吸合。此分子說之現象也。由分子之心理與吸合以爲共同團體之社會。由共同團體之社會以爲層累之社會。由層累之社會組織而統一之。是爲國家。此有機說之現象也。綜之國家不能離個人而存在。個人與個人又不能不統一而活動。化二說爲一說。則國家之說以圓。

日本之與俄戰也。非日本之君主與俄戰也。非日本之官吏之與俄戰也。非日本之人民與俄戰也。乃日本之國家與俄戰也。自天皇主戰。各省大臣或籌方略。或任軍費。各師團不惜生命。鑿戰觀之。則各爲分子。自國家與俄戰之說論之。則爲全體。又如有人犯罪。巡查捕之。裁判斷之。監獄錮之。就捕之。斷之。錮之。分觀之。則各爲分子。合觀之。則爲全部。統一之系統。由此觀之。二說益可化合。

二 自然必至之關係 國家成立之後。其分有自然必至之關係。自然者。即箇人與箇人之意思。皆射擊於自由活動。既各射擊於自由活動。則可因其自由活動意思。而共爲一意思。是故西洋各國分子有自由活動之共同意思。國家遂以其共通意思爲

外部的組織或以之變更其組織。

三 國家特殊之志向。由共同團體之說而言。國家非由箇人與箇人吸合不可。夫既由箇人與箇人吸合而成。則箇人必有特殊之志向。由統一的共同團體而成之說。而言則國家必有特殊之志向。然後能統一。雖然。國家與箇人志向之說。經數千年衝突。然後得其折衷之斷定。

一 箇人無志向。惟國家有志向。是說也。倡于紀元六百年前。

二 箇人爲全部。而有志向。不得離全部。而有志向。是說也。耶教實鼓吹之。

三 惟箇人有志向。國家無志向。是說也。即自由主義。反抗耶教所鼓吹者也。

四 箇人國家各有特殊之志向。何則。箇人特別之志向。一方屬國家。一方屬箇人。

國家以其屬國家者爲國家特殊之志向。

四 人格者。(甲)事實上人格者。(乙)法律上人格者。

所謂事實上人格者。箇人之感情知識。統一於意思。是故國家有意思。乃能統一。無意思不能統一。而歐洲學者謂國家無意思。惟箇人有意思。雖然。國家固不能離箇人而

有意。思。而。實。可。統。一。各。箇。人。之。意。思。而。成。一。意。思。此。國。家。爲。事。實。上。人。格。之。說。也。事。實。上。人。格。之。說。頗。難。言。之。其。界。說。有。三。

(甲) 以君。主。爲。人。格。者。其。誤。點。在。以。君。主。之。意。思。爲。國。家。意。思。中。國。至。今。承。之。其。在。歐。洲。路。易。十。四。謂。朕。即。國。家。是。說。也。東。西。各。國。無。不。訾。其。謬。者。

(乙) 以。人。民。全。體。爲。人。格。者。謂。國。家。無。人。格。惟。人。民。全。體。有。人。格。雖。然。人。格。在。過。去。之。人。民。耶。現。在。之。人。民。耶。在。過。去。之。人。民。則。其。人。已。朽。矣。爲。現。在。之。人。民。則。今。日。現。在。之。人。民。即。他。日。過。去。之。人。民。使。以。人。民。爲。事。實。上。人。格。則。凡。過。去。之。時。爲。人。格。消。滅。之。時。然。則。事。實。上。之。人。格。有。消。滅。時。耶。

(丙) 以。二。說。較。之。不。若。以。國。家。爲。人。格。尙。爲。圓。滿。質。言。之。即。爲。特。別。人。格。或。團。體。人。格。所。謂。法。律。上。人。格。者。爲。權。利。義。務。意。思。之。主。體。在。法。律。範。圍。內。有。權。力。者。也。法。律。與。國。家。同。時。發。生。不。可。析。而。爲。二。何。則。法。律。者。因。國。家。之。成。立。而。定。國。家。者。又。因。爲。法。律。所。認。而。成。固。相。對。峙。者。也。雖。然。法。律。既。定。於。國。家。則。法。律。之。認。國。家。爲。人。格。謂。之。自。認。可。也。若。夫。國。家。以。內。之。地。方。團。體。歐。洲。近。世。寺。院。非。不。謂。爲。法。律。上。人。格。但。此。爲。國。家。認。

之而非自認也。

國家之爲法律上權利義務意思之主體者。此主體在事項之範圍內有最高權力。即前此事實上人格研由來也。

第五節 國家志向之疑問及解決

國家之有無志向及何志向爲一大問題。今折論之一。疑問之當否。一有國法上問題之價值。

疑問之當否分消極積極二說。

(甲)謂國家成於自然。惟有活動意思之主體。別無所謂志向。而志向即在其中。

(乙)謂國家以所爲爲志向。如令人服從爲羅馬志向。研究哲學爲印度志向。擴張商業爲格爾達志向。政治活動爲英吉利志向。凡此皆消極說也。

(丙)謂國家以自然範圍內之組織爲志向。

(丁)謂國家於任意範圍內任人民自由活動。固似無志向。然命令其所進行者。即國家之志向。凡此皆積極說也。雖然之二說者。皆國家之行政事實。非國家之志向。夫

國家之志向乃最後之志向。如欲往某地，必經過他地。夫經過他地，即行政事實。非志向也。所達之某地，即最後之志向。乃志向也。國家哉，亦猶是已。

國法學上問題之價值，由批評積極說而生也。一關於志向諸說，一解決。

其關於志向諸說者，大概不外國家如何組織，如何立法，其他如何活動。今先將諸家學說分別述之：(甲)道德說，(乙)幸福說，(丙)法律說。

爲道德說者，謂國家如箇人，以行道爲志向。東洋古時之政治，其志向本在於使人爲善。孔子因才而教，不越達德。即此證也。歐洲中世寺院專擅，凡使人民爲善之責任，國家悉放棄之。至近世注意道德始能發達。雖然，國家之以此爲志向，有數缺點：(一)道德只可以感人，不可以強人。(二)國家本身必有道德，乃能感人，而國家之道德又不能必有。(三)人民性質剛柔互異，應行何道，國家斷難懸揣。有此三缺點，不若使國內之人民道德程度獨高者，主持教育，以肩改良社會之責任，則遷善之結果可觀矣。此國家之專以道德爲志向，不如教育家之以此爲志向之缺點也。

爲幸福說者，注意於物質之完足，使人民共享其利益也。當春秋戰國間，富國利民。

之談。日聒於耳。惜造因於古。未結果於今。歐人幸福說最盛時期。實緣各國競爭而起。外交軍事之兩觀念。因此兩觀念而生富國富民兩觀念。因富國富民兩觀念而生貿易觀念。當幸福說未盛之時。國家之幸福觀念。惟在君主與貴族之富民人之窮困則置之。及國際之競爭日烈。君主與貴族之財產不能供給而爲人民謀幸福之思潮起矣。雖然偏於道德而無衣食住故謀生活之不暇。安及禮義偏於幸福則以道德爲從物。及其終也。必至如下等動物社會。此幸福說之缺點也。

爲法律說者。謂歐洲古時。無法律名詞。至三百年前。道德幸福之說最占勢力。謂爲自然法之時代。其後有與之反對者。而法律名詞始出現於世。蓋國家干涉人民信仰及經濟極不自由。不得不以法律維持之。是故斯辟挪查(スビノサ)與洛古(ルック)之學說。以爲國家對於道德幸福不必用于干涉主義。惟用放任主義。近世學者如康德(カント)菲廉(フライヒテ)及粉頗魯安(フンボルト)氏。亦謂人民宜使之自由。國家惟贊助其自由俾之發達。不可以干涉主義妨碍之。雖然使僅以維持法律爲國家之志。向不惟對於國內。非唯一之要素。即對於外國活動亦不能範圍。

是爲法律缺點。何則？此不遇爲國家一部分之志向，非全部之志向。使於法律之外，毫不措意，則國家不過爲人民之夜番而已。夜番者，日本打更之名詞也。

其解決此問題，在國家特殊之志向，而特殊之志向，一方爲特殊之權力，一方又爲關係的。

何以爲關係的？就法律與幸福言之，如前言貿易主義，則必一使礦業商業發達，而外界之貨物不能易我之財，而去二使我之貨物日輸於外界，金銀不輸于外界，而又重入口，輕出口，稅以保護之，三使人民咸有農工商三項學問，而出貨以精且多。此法律與幸福之關係也。

就法律與道德關係言之，如刑法民法，一方面爲負責任，行信用者而設，一方面爲不負責任，破壞信用者而設。此法律與道德之關係也。

就幸福與道德關係而言之，衣食爲禮義之媒介，信實爲無形之資本。此又道德與幸福相因相果者也。

若夫爲謀幸福而貿易，而法律爲之保護，心理注於信用，此從道德法律以達幸福之

志向之說也。

國法學之精神在責任心。使人人有責任心。國家強矣。何則。國家之發達關係乎。箇人與社會與法律。箇人之精神在愛國。則由知愛國而負國家責任。社會之精神亦如之。箇人與社會既有愛國家之心。則有愛國家法律之心。有愛國家法律之心。即有服從國家法律之心。夫既對於法律而生服從心。則責任心隨之矣。責任心隨之。則信仰經濟皆可使之自由而無害矣。

譬之國會爲國家之機關。有自由權。有自由權而不負國家責任。是謂放棄責任。國家之官吏亦有自由權。若不負其職務之責任。亦謂放棄責任。人民對於國家亦有自由權。如信仰經濟以及言論集會結社之類。是也。然使徒行其自由權於國家之利害不關痛癢。亦謂放棄責任者。既官吏也。人民也。國會也。各放棄其責任。國焉乎。強此從法律以達道德幸福之志向之說也。

國家欲民進德。必以富爲施教之基。欲民守法。必以富爲養廉恥之母。此從幸福而達其道德法律之志向之說也。凡此皆證明法律道德幸福三方之關係也。

道德也。法律也。幸福也。其互相關係者。既言之矣。而此三方之關係。又關係乎權力。何則。國家欲發展其權力。其關鍵首在強兵。而強兵首在富民。即幸福說也。而欲幸福之發達。必在教育。而教育必先注意普通及高等。即道德說也。而欲補道德之不足。又在法律之維持。此特殊之權力與道德幸福法律相關係之說也。

何以在特殊之權力也。曰。國家之對於民也。凡精神上物質上事委之箇人及團體。自由於法律範圍之中。所謂經濟信仰自由者也。質言之。國家欲民不惡。因俾民德欲民不貧。因俾民富。欲民不亂。因俾民奉法。

其對於國之本身如欲民德。則必俾民文明。欲民富。則必俾民開化。欲民奉法。則必求法律進化。而欲達此三者之志向。又在發展其權力。

其對於外國。使國家權力薄弱。則必爲外強所壓。而不能活動。夫既對於外國而不能活動。則雖欲達前此三者之志向。不可得矣。是故國家之志向。既與前三志向相關係。而又不可無特殊之權力發展之維持之也。無他不發展。則民人不能進化。不維持。則權力得以內侵。夫國家之志向。原以圖一國之生存與活動也。使內有人民而不能進。

化。則。無。以。生。存。外。有。強。隣。侵。我。主。權。則。不。能。活。動。夫。既。至。不。能。生。存。不。能。活。動。是。謂。死。國。由。斯。言。之。國。家。之。志。向。所。必。要。者。可。知。也。矣。

第六節 國家之淵源

第一款 諸家學說

第一 神造說 當宗教發達之時。歐洲學者謂國家實根據於宗教。其言曰。夫世界爲神所造。而國家含在世界之中。亦必爲神所造。國家既爲神所造。則治國家之權。亦必爲神所授。而希臘教人。又謂君主爲神之代理人。故現今俄帝尙兼希臘教皇之號。神權之戰爭。其歷史猶有血痕也。當羅馬時。君主之權。一謂爲天神所畀。是爲直接一謂天神以與教皇。教皇以與君主。是爲間接。至弗蘭克時代。其宗教勢力左右世界。凡君主即位。悉由教皇加冕。其間接說。可謂盛矣。至十五世紀末。十六世紀初葉。神權之戰爭。又激。所謂宗教革命是也。當此之時。英德法各國學者。咸不認間接說。而認直接說。於是間接說敗。而直接說又勝。中世以降。自然法說。達於極端。至謂國家之權。在民。民之權。在神者。其季於今。神授君權之說。雖未如前此之熾。而迷信者實繁有人矣。

夫宗教家謂天神與國家以權力亦有影響蓋如此則人民對於君主不至以權力爲神所與而愚貴族對於人民不至以權力高於人民而肆君主對於臣民不至以朕即國家而殘暴夫然後無論民主國君主國君民共主國僉必曲體神意以爲國家全體確謀利益儒家輒言天視自我民視天聽自我民聽佛家又謂家主降世來救家族非約束家族其意可悠然會矣惜乎天與神之所以然咸說不圓滿其缺點也

第二 權力說 權力之說起於希臘蓋謂人類性質咸以多管轄人與凡物均爲我有爲慾望有此二慾望則競爭之思潮所由起而權力之有無關係也何以爲權力有無之關係也大凡競爭之結果其強者則勝而攬權力其弱者則敗而脅於權力夫既脅於權力則以服從爲正義反抗之爲不忠

中國莊子謂盜跖盜物以盜名湯武盜天下以聖名何哉所謂聖人者不遇以權力所在故盜之事同而名異耳竟博士曰當中世紀時僧侶謂寺院爲神所授其成也善國家爲殺人而建其成也惡上帝因人性盡惡故欲化之爲善是故歐人嘗嘗國家罪惡論謂治者及被治者皆有罪惡蓋欲同化爲善懼其惡性有加無已也

近世斯賓塞爾。則謂優等人。種智體財。皆優於劣等人。種劣等人。種當服從其優者。強權爲天演公例。是說也。世界當蒙其影響。嗚乎。爲斯氏之說者。固以優等人種之強權。爲國家中心矣。然使但以權力脅從。則形式上雖不得已而成團體。而團體必不鞏固。既不鞏固。則解散之也。易々中國桀紂。以失民心而喪其前鏡矣。英雄之創國也。其始雖藉權力以鏟除妖孽。而既成之後。必煦之以德。噓之以恩。以締結其人心。總之。羊無權力不成團體。猛虎全特權力亦不成團體。有權力者。擴張其權力。而贊助人民之自由活動。庶不失國家之責任矣。

第三 道理說 就利己言。須有自由權。就爲人言。必有責任心。使箇人各有國家責任之心。則雖無權力。自生權力。雖無契約。勝於契約。此蓋德儒康德所主張者。非惟德儒。康德有然也。德儒獲格爾曰。無論有無契約。不可無國家責任心。有國家責任心。則爲道德心。有道德心。即爲立法之關鍵。此有立法之關鍵。自收成績之結果。譬之社會。一日無責任心。則社會不能組合。有責任心。則自能組合。蓋責任心爲道德法律之基礎也。然則所謂成國之基於道德心者。其在斯乎。其在斯乎。

第四 家族說 家族者國家之阿屯。國家者家族之漲影。何則古今國家大半構成於家族。蓋其始不過小々家族及其膨漲。家族之長忽尊之曰王矣。雖然由家族化爲國家者有二結果。一君主國。一共和國。

家長權之擴充。卽爲國權。家長旣握國權。是以父道而兼君道。古時各國君主輒稱曰君父。君父此其胚胎乎。

共和國之構造亦猶親族團體發達而成。何以爲親族團體如兄弟。從兄弟是其始。不過小々人種結合膨漲至最高潮時。漸變爲共和國家矣。蓋其所職之生活或漁或獵或游牧。皆足以饜衣食住之慾望。夫旣以此數種生活則必或逐水草而居。或逐海島而居。因利而集。利竭則徙。當此之時視土地也甚輕。視血族也甚重。至其後吸收各小團體以化成最大團體。則國以成。譬之自身無子。子他人之子以爲子。育之旣久。則居然自子。然則小團體之被吸於大團體也。又奚以異。雖然小團體被吸於大團體而居同一之土地。而人種之問題又挑撥矣。

人種之問題旣已挑撥。而國民主義又從此而發生。國民主義又分二種。一君主國之

國民主義。一民主國之國民主義。君主國之國民主義。以同種征服異種。其對之也。如家長之於子弟。民主國之國民主義。亦用同種征服異種手段。其成立後。如兄弟共聚一宅。統領與其他機關。不過於兄弟中推舉數人。以摒擋家務。雖然白人種主義之說。昌異種之劣者弱者。被他同種之強者優者征服。而後必思竭力以圖報復。如歐洲之波蘭。爲俄普壤瓜分。芬蘭爲俄征服。孛獲味亞爲俄征服。印度爲英法征服。皆陰有獨立以圖報復之志。不甯惟是。斯拉夫之人種。其勢非不强也。然且謂中日若能協謀。必橫行歐美。蓋白種日懼黃種發達。以握世界牛耳。而有非種之鋤。嗚乎。前此家族團體。重人類而賤土地。尙無人種問題。今也不然。又兼重土地矣。

國家之所以兼重土地者。蓋以人數既繁。衣食住三者。嘗虞不給。則土地爲生活之母。又烏得不重。雖然。欲保此土地。又有二要素。一職業。一知識。夫人民無職業。則不足以生活。有職業。無土地。無應付外國垂涎之手段。亦不能保其職業。與土地。若是。知識與職業。爲保國之中心矣。

第五 契約說 契約之說最占重要地位。蓋謂國家之成立。實緣於人民法律行爲。

之組合此與法律有關係者也。當羅馬時已有此說。至十七世紀其說甚爲發達。然尙未見諸實施也。十八世紀以降則多見諸實施。

十五世紀以前凡人民之知識生活及一切制度均發生於宗教。可謂盛矣。是時寺院之權力可以指揮君主。君主不能管轄寺院。寺院者即服從宗教之團體也。至十六世紀人民復古之思潮洶然以起。大有排斥宗教之氣焰。然其思潮終帶有宗教性質。至十七世紀十八世紀三間。人民之思潮始脫離宗教。專注於辨別道理。其同時之學說及一切制度皆受此復古思潮之影響。當是時人民之思潮與十五世紀以前之思潮爲大反對。蓋十五世紀以前僧侶之言人々信之。而不復辨駁。至是則凡一言一語必反復窮究。其所以然譬之箇人幼時聞尊長之命令。即起而行。及其長也。聞一命令必熟思。其是非利害而後行之。其一例也。

當十七世紀十八世紀時。歐人自由思想之潮流震盪大陸。僉謂國家者非箇人之國。家乃衆人之國家。權利者非箇人之權利。乃衆人之權利。一儒倡之。萬人和之。遂惹起法蘭西之鐵血改革。而全歐國體亦緣以變動。至十九世紀初。歐洲學者欲推倒洛索。

諸人學說。遂謂契約之說。無正當根據。不如前代國家成立存在之理由。名曰復古運動。其反對契約說名者。爲獲格衆(ヘーギル)把洛那(バルラー)把古(バーク)削那伊亞馬知哈(シユライアマツハー)諸氏。其主張契約說名者。則爲霍布士(ホツプス)古洛欺烏士(クルチウス)康德洛索斯(スピンサ)陸古(ルーク)亞洛知(アロウ)擠烏士(アルツシウス)夫渾德洛夫(フントルフ)諸氏。今次諸家關於契約諸說。爲一類。其他學說。爲一類。諸家異同。爲一類。而以評論終之。

一 關於契約諸說 霍布士曰。契約者。爲造國家立法律之母。而結契約之原起。由於衆人厭戰鬪之慘。而欲結局於平和。以締此契約。既締之後。衆人遂委其權力於君主。而受其命令。故其權無限。

斯氏曰。人類有情慾。然後有希望。有希望。然後有權利。心有權利。而契約以生。契約以生。則國家成立矣。夫國家之所以強者在人民。皆有自由權。而所謂夫自由權者。即良心與信仰之自由而已。

洛索氏曰。夫婦相敬。父慈子順。皆自由之真性。使然。此契約之類之最古最自然者。眞

家。族。尙。藉。契。約。以。持。久。而。況。國。家。乎。世。人。稱。家。族。爲。國。家。之。濫。觴。者。以。此。

康。德。之。評。洛。索。氏。盟。約。曰。氏。之。所。說。爲。國。家。之。理。論。非。國。家。事。實。契。約。者。不。過。假。設。之。名。詞。非。紙。上。之。成。文。耳。

陸。克。氏。曰。凡。黨。與。召。集。非。經。衆。協。諾。不。能。有。効。國。家。亦。猶。是。也。人。民。之。結。契。約。也。以。各。箇。人。之。意。力。締。結。以。爲。國。權。非。締。結。之。後。如。霍。氏。所。說。永。棄。其。權。力。正。以。各。保。其。固。有。之。權。力。斷。不。可。唯。總。攬。者。有。權。力。而。其。他。人。民。無。權。力。

其。他。諸。家。學。說。有。主。張。道。理。說。者。有。主。張。社。交。說。者。有。主。張。明。結。或。暗。結。或。隨。時。結。或。常。々。結。者。咸。不。越。契。約。之。界。綫。當。此。之。時。霍。氏。雖。主。契。約。兼。主。權。力。最。適。合。專。制。君。主。意。見。而。其。他。學。說。皆。與。之。反。對。其。一。般。輿。論。又。以。德。高。者。王。及。君。主。須。負。責。任。一。語。爲。金。科。玉。律。故。其。說。終。莫。能。騁。至。十。九。世。紀。初。葉。而。人。民。須。負。責。任。之。說。又。鼓。吹。于。獲。格。兒。洛。那。把。古。削。那。伊。亞。馬。知。哈。シ。ユ。ラ。イ。ア。マ。ツ。ハ。諸。氏。之。筆。舌。矣。

獲。氏。又。曰。國。家。未。成。立。時。即。言。多。數。議。決。安。得。有。全。體。人。民。以。議。決。乎。夫。旣。非。全。體。人。民。以。議。決。勢。必。出。于。少。數。同。志。之。意。見。又。安。知。將。來。全。體。人。民。必。表。同。情。而。認。可。乎。旣。

不能必其認可。則契約之効力。可以概見。又有謂人民既結契約。而後可以拘束其子孫。此理亦說不圓滿。且未見其事實。不過寄諸理想。然則獲氏之說。不可以代表反對契約諸說哉。

二 其他學說 契約有誤點乎。無誤點乎。一大問題也。今欲明誤點非誤點之所在。必牽引諸大家學說。先撮其厓略。而后斷之。霍氏之所以主張權力者。蓋以人類無論強弱。皆以自謀利益爲目的。但人類之弱者。不能生存於競爭之世。以謀利益。則不得不附着於強者。圖生存以謀利益。夫既欲附着於強者。圖生存以謀利益。則弱者被治強者。主治之。契約於以生矣。夫既以此而締契約。則弱者之權。必舉而卑之。強者而強者。既得此權。則此權宜一而不可割。宜操而不可縱。

斯氏曰。造國之始。人類罔不以謀安寧幸福爲目的。而結契約。既以結契約。而造國。則若者爲善。若者爲惡。須由人民之良心而判斷。又如宗教。若者宜信仰。若者不宜信仰。亦須任其自由。儻國家違反其安寧幸福。與干涉其信仰。人民可反抗改革。此所謂權力留保說。於國法學士最有價值者也。

斯氏學說不惟於國法學上極有價值。即於教育上亦有價值。當宗教最盛之時。曾侶以情慾爲惡。主張制慾。而氏以爲人類之情慾。正所以助之活動。逆而制之。則不活動。利而用之。則不惟箇人之活動。可使多數人得以活動。非俾之逞也。箇人之情慾。私也以箇人之情慾爲標準。擴充之以遂衆人之情慾。是以私利而化爲公利也。世人輒論事之善惡。實無確定界綫。不過就其公私大小遠近而別之耳。譬之求利。私爲惡。公爲善。近小者爲惡。遠大者爲善。夫同此情慾。同此求利。公之大之遠之。則可反不善爲善。視利用之者。奚若耳。使必限定制慾爲善。情慾爲惡。則但知其爲惡而不知可化爲善。夫人孰無情慾。反以驅之入於惡而不進乎善也。何則。以善之名可震而憚於作。以惡之習而不怪。敢於爲惡。雖然。有用之能力。則惡也。而善矣。無其能力。則善者忽而惡矣。首能利用其情慾。則事業成就之範圍。以情慾之大小爲標準。

洛索氏曰。黃金時代人性最善。無爲而化。靡有競爭。其後人性日壞。不得不結契約。以建國。其結契約也在以自由平等博愛爲適合之感情。而吸爲一總意。既以總意而建國。則人民爲國家主權者之一分子。須享自由幸福。而擔任義務。蓋以人民既擔任義

務而權利何可拋棄氏又鼓吹民主主義與總意之公法性質矛盾蓋生于法國專制過甚之日有激而言耳

康氏曰國家成立之後全恃君主之道理心與責任心何必權力又曰國家之目的在維持其法律制度

陸氏曰人民欲達利益之目的在作用之性質作用之性質即國家之組織國家之組織如以立法權操之國會執行權操之總攬者司法操權之裁判所而總攬者之特權在行賞宣戰締結此作用之性質最善者

三 學說異同 諸家學說互有驅吸茲表於左

(甲) 權力之異點

霍氏 人民權力全棄

斯氏 人民權力全留

洛氏 人民權力半留

康氏 不言權力

陸氏 權力三分及特權。

(乙)其他學說之異同點

霍氏 利益。

斯氏 自由主義。 利益。 利用。

陸氏 利益。

洛氏 自由。 平等。 博愛。 和心。 說意。 民主主義。

四 評論 竟博士曰霍氏之利益說不專爲富之代名詞凡人民之安寧幸福皆是此甚圓滿其主張權力亦未全誤何則氏嘗言人民不妨害公衆之安寧秩序國家亦不干涉之近今文明國家皆有最高權對於外交及外部組織方能活動特不可以權力壓制內部耳夫國家之最高權或在君主或在民主或在國會或在寺院或在君主與國會或在民主與國會原無定點氏未之及是其欠點

斯氏保留人民權力其說亦不誤蓋文明國之程度以人民之自由程度爲標準氏以爲惟保留人民權力則人民思想乃可以自由人民之思想自由其國家未有不進步

者。反。而。證。之。歐。洲。古。時。人。民。之。時。想。極。不。自。由。如。國。家。謂。天。國。地。方。人。民。有。謂。地。爲。球。體。繞。日。而。行。者。則。燒。死。之。又。某。老。婦。悟。得。物。理。作。用。以。爲。技。術。舉。國。稱。爲。魔。術。處。以。死。刑。其。他。學。子。議。論。箸。述。有。新。思。想。者。皆。干。涉。之。近。今。文。明。各。國。因。思。想。自。由。然。後。于。政。治。上。教。育。上。軍。事。上。實。業。上。日。日。進。化。以。至。今。日。則。皆。斯。俾。氏。思。想。自。由。之。說。所。影。響。也。其。利。用。說。文。明。國。奉。爲。模。範。蓋。不。惟。教。育。可。以。利。用。即。製。造。與。法。律。何。莫。不。然。如。電。可。殺。人。利。用。之。可。以。爲。器。法。律。束。人。自。由。利。用。之。可。以。使。人。自。由。文。明。國。之。人。民。自。由。今。勝。於。古。其。理。在。古。法。律。疏。今。法。律。密。可。以。推。矣。夫。氏。之。國。家。成。立。以。後。人。民。之。良。心。信。仰。須。使。自。由。國。家。如。侵。犯。人。民。自。由。人。民。可。以。抵。抗。改。革。諸。說。是。即。利。用。法。律。以。發。達。其。自。由。之。意。但。未。能。確。定。其。界。線。確。定。者。在。法。制。國。

我。國。王。陽。明。與。泰。西。夫。伊。希。帖。フイヒテ二先生。謂。世。界。之。自。然。皆。待。用。於。人。力。無。人。力。即。無。自。然。與。斯。氏。利。用。說。合。雖。然。其。主。張。自。由。過。甚。則。凡。保。持。安。甯。秩。序。之。務。其。勢。必。出。於。爭。或。反。妨。碍。安。甯。秩。序。用。者。其。意。焉。當。洛。索。時。人。々。富。於。辨。別。心。道。理。心。咸。虛。而。無。着。自。氏。之。證。以。衆。人。之。感。情。說。出。則。由。

理想而實驗。凡疇昔之研究理想而不得。滙海者皆心信之。故其學說足以波動全歐。其主張平等自由博愛三者各國法律無不以爲目的。然用其自由之說則必兼負責任。用其平等之說雖門閥武力財力階級宜去而智與德仍必服從。用其博愛之說則必有親疏遠近後先緩急之別。乃至泛而無着。蓋此三者最艱深最精確。須分之至無可分折之至無可析取其真髓。割斷其牽連之原因。而後可以實施。不然用之不善。釀成惡果。非氏之意矣。

氏生法國專制過甚。時代故主張自由平等。又以私意之害波及世界。故主張博愛。以藥斯病。雖然私意之害如斯氏利用之說。以藥之亦可以成事業。而其界綫則不可不劃定。

其總意說即社會心理合成之意。力國家即據以定法律者。此精神上之法律。非形式上之法律。形式上之法律即條文。條文即精神所發見者。故以之維持秩序。無不悉協。夫人心而負責任。蓋無總意則無精神之法律。無精神之法律則人民不負責任。人民不負責任即無國家。是故欲誘起全國人責任心者在社會心理合成之意力而已。

氏之總意說如算之乘法霍氏斯氏契約說如加法彼之契約私法上性質此之契約乃公法上性質此氏之進步也

康氏之說莫善於責任心其不用權力又偏於道理一方夫權力固不可以濫用而外部組織則全恃此至謂國家之目的在維持法律制度甚爲圓滿蓋法治國之中心在俾民於法律中購自由兩範圍隨而擴張以發達其責任之觀念其亦庶幾乎可也陸克之意於霍氏斯氏全棄全留之間而折衷其說最爲平協其作用之性質即孟德斯鳩三權鼎力說之初祖而爲文明憲法之一斑也

綜之建國之事不問契約之確否只論精神之有無此易於解決者而霍氏斯氏各處極端惟陸氏頗爲得中洛氏總意雖善未必其中有責任心而康氏集衆人責任心以爲國家是國家即責任心之總體也其說較洛爲勝斯氏自由不言義務洛氏自由由義務對舉則洛說爲優雖然諸家之說互有短長不能膠執何則諸家所際之時所居之國所處之位不同耳用之善則他人以爲短者我用之爲長不善則他人用之爲長者我用則反是我國研究國法學者必擇一正當之說爲標準然後施以利用之手

段不然。負此責任矣。

第六 自然說 國家者。有機物也。譬之樹木。根。莖。葉。既茂。其枝。葉。自然必至於蓬勃。惟國亦然。亦有自然必至之勢。蓋人民各々注意全體。即無數分子。吸成全體。夫既吸成全體。而國家以成。

第七 菜邑說 菜邑主。即大地主。大地主者。即建國之基本也。大地主之性質。其始土地最廣。人民次之。蓋人民附着於土地。斯有人民。何以爲建國之基本也。蓋嘗於農業發達之國。覘之。其農業未發達時也。大地主實握農業上之權力。凡附着於農業者。皆受其支配。古時爭地之事。較少。因人民尙少。故貴人而賤土地。後世人類日繁。土地以窄。爭地之事。亦因而較多。則土地不得不貴。人民不得不次於土地。雖然。土地固貴。而私領土與公領土。亦因以各別。何以驗之。普魯士之建國也。實基本於私領地。私領地何以成。集合各私領地。而化爲公法的領地。則國家成矣。但普國之領地。具華離甌脫之狀。蓋有組合其直接之地。而領之者。有組合間接之地。而領之者。總之其建國之事實。與建國之理由。可以混合論之。由私領地而成。立者。固爲正當之理由。非

私領地而成。立者亦爲正當之理由。

第二款 解決

第一 國家無形之根源。世界現象皆物也。無論何物必鎔鑄精神形式二者而成。動物物也。植物物也。其形式之現象乃其精神所發見者。雖不能將其精神形式之元素剖之至微至晰而大概不越此二者互相作用而成一物。惟國亦然。土地爲有形元素。精神爲無形元素。夫有形元素雖爲無形元素所附着而無形元素實爲有形元素之母。故無形元素占國家重要位置而即國家成立存在之根源也。夫有形元素不止土地。凡英雄之以兵力征服他種人民之以契約成國皆有形元素也。何則。征服與契約有時亦不能成國。皆不足爲造國之根源。不過爲有形元素之彰彰而已。所謂無形元素爲國家成立存在之根源者大別之爲三。

一 心理。國家之成立從各箇人心理而構造者也。人々心理抱一構造國家之思潮而國家即隨思潮而結胎。斷未有專恃強力者也。此以心理爲根據者。

二 內部組織。箇人之軀殼就其表面而言爲自由活動之主體。就其內容而言爲

責任之主體何以爲自由活動之主體也。箇人之欲行即行欲止即止惟聽我心之命令不受他人之命令此即契約說之所由發生也。何以爲責任之主體也。我負此責任於我之自由中負之不於我之自由外負之。蓋自由活動之主體即人之實質責任之主體即實質之作用此即道理說之所由發生也。凡此以內部組織爲根據者。

三 外部組織 我之自由活動主體與我之責任主體對映固責任主體爲內部自由活動主體爲外部所謂心理的兩主體也。而以我之心理兩主體與國家對映則我之心理兩主體悉爲內部而國家爲外部此自然的外部組織即神意說與自然說之所由發生也。

以心理兩主體構造國家則必有心理之媒介。心理之媒介曰愛曰權力曰土地。愛即家族說之原理。權力即權力說之原理。皆爲無形之根據。土地即菜邑說之原理。亦無形之根據。何則土地非實質之土地乃理想中之土地與愛及權力同一性質。使無此三者以爲之媒介則自我自我國家自國家。愛之作用發於箇人而家族而社會而國家而世界俱以此爲聯絡之媒介。

愛之性質。非姑息之謂。如仁者之用心。當愛則愛。當懲則懲。未有一毫私見也。而欲維持其愛之之秩序。則必懲其妨害其愛之秩序者。以普及其愛。雖然。將欲懲之以道德乎。以權力乎。自必以權力爲保護用愛之具矣。

權力之所爲。以媒介者。蓋世界之人類。非使人服從。即服從於人。皆視權力之有無而定。服從於人。與使人服從之界綫。雖然。既有愛矣。既有權力矣。使無土地以爲憑藉。則愛與權力亦無所施。故土地亦爲心理之媒介。

心理兩主體與心理三媒介。如負物者其兩端之重力平均可負而走者。雖然。心理兩主體以我爲代名詞。使世界只有我而無媒介物。則世界皆散沙之我。而非貫錢之我。使但知有媒介物而忘我爲媒介物之根本。則國家亦不能成立。印度哲學家伍耶古打(ウエグンダ)氏論國家之成立。專在乎恕。蓋以人與人之間。只可着恕以爲博愛之資。不可着一我字。即佛氏所謂無人相無我相之餘波也。夫既鏟除人我界。則已鏟除主客界。既已鏟除主客界。則必鏟除人物界。充其理想。不羣世界之植物與下等動物。高等動物於恕與博愛中成一世界。國不足以副其希望。此即佛氏凡物皆可成佛。

可俾之成佛之觀念也。

雖然其欠點在無主客之區。其博愛易流於無親疏等殺何則。恕者以我心揣他心。而以我心之所迎者施之。我心之所拒者不施之。則即博愛矣。以我與己爲主體。人與他爲客體。則不惟人與人親疏等殺有別。即人與物亦有別。不至成一植物與高等動物。下等動物混合之國。

不甯惟是。主客既已不混。則自由活動與責任之主體亦不混。夫既不混。則必善用其愛與權力與土地而造國家。

前以心理主體爲自由活動與責任。爲化合物。茲復化分爲自由活動與責任。古時國家。惟君主及貴族數人自由。數人之外。爲之民者皆不自由。現世文明國家。君民皆極自由。下等動物及植物極不自由。亦不負責任。人之所以稱上等動物者。貴乎極自由。極負責任。此其所以別也。

人類之生活。乃爲發達自由活動也。但欲發達此自由活動。必發達其責任心。蓋責任心爲自由活動之義務。自由活動爲責任心之報酬。相對峙相關係者也。

契約之說非不可取。必如康氏、洛索氏補人責任一層。社會方不受自由之惡影響。而得其善精神。夫契約之立。責任即隨之而生。未有與人結契約而不負責任者。但其眼光惟射擊於自由活動一方。故偏而不覺。

責任心與自由活動之相對時相關係。夫既言之矣。茲抽論自由活動之主體客體。人類之自由活動。有主體客體之區。者我自由活動人不能自由活動。則是我侵犯人之自由。活動爲主觀的自由。我自由活動人亦自由活動。則爲客觀的自由。而其運用主客體自由之順序。必先客觀自由而後主觀自由。

客觀的自由活動之範圍。必俾之大其力量。必俾之強其性質。品位必俾之美善。高尚然後得收其善果。

然則如之何而大其範圍也。曰。滅我之自由。活動存人之自由。活動人亦滅己之自由。活動以存我之自由。活動。夫然後由箇人而家而社會而國家而世界。俱如是互滅互存。遞推演其範圍。安得不大。

然則如之何而強其力量也。曰。今日只一分自由活動。明日又增十分。又明日增至百。

分遞增之如幾何級數其體力安得不強。

然則如之何而善美高尚也。曰。如今日之自由活動不善美。明日覺之。即改而善美。夫性質既已善美。則品位自隨而高尚。

客觀之自由與主觀之自由。蓋雙方對峙者也。主觀之自由。非放任主義。乃干涉主義。譬諸法律。從主觀之極。使人不自由。從客觀之法律。限制甲之自由。為甲之主觀之不自由。而乙即得客觀之自由。主客互觀。俱類是也。使無法律以限制主觀之自由。則人人自由。殺人自由。盜物自由。夫既人人自由。殺人自由。盜物則將胥世界之人。防身護物之。不暇。安得有一人自由也哉。是故惟干涉主觀之自由。而後人人有客觀之自由。然則人類求眞自由者。果在箇人乎。果在羣人乎。

眞自由。在人羣。不在箇人。在客觀。不在主觀。可一言而決矣。雖然。國家成立。存在之理由。尚不盡此。天之生人也。固不使箇人專為箇人。生存必有統一總體。以謀生存者。使盡棄主觀自由。而各謀客觀自由。其勢必如散沙亂石。必有總體之自由。以代謀各箇人之自由。而各箇人仍不失其主體自由。夫既不失其箇人主體自由。則各箇人即賴

以生存矣。

古今豪傑犧牲一身以求總體自由者。凡以爲國家也。凡以爲各箇人之自由也。然則國家成立存在之理由不即此哉。中國人之在歐美也。中國人家家動而善則歐美人待之亦善。動不善則必受歐美人之刺激。豈是不能自由。夫如是不可不求總體之自由矣。

主觀自由。甲乙丙丁各箇人之自由也。各減其主觀自由而爲客觀之自由。則吸爲總體之自由。既吸爲總體之自由。則其勢力愈大。自由之幸福仍甲乙丙丁各箇人享之。國際團體之思潮已洶然起矣。使世界各國遞減其主體自由而成一世界國總體活動之自由。則康德永世太平之理想可以實驗。

主觀客觀並發達之時代。乃由君主一人主觀自由而至國法上認定自由之過渡時代。問嘗論之。君主之主觀自由時代。非純粹之君主自由時代。其實未能自由。即主觀自由客觀自由并發達時代。是時主與客爭人々自由人々妨碍他人自由。實爲不全之自由。夫既至於各減主觀自由爲國法上認定總體之自由時代。則真能自由矣。

古時之小國。其自由不及今之地方團體。何則。其與大國之權限甚不分明。既不分明。則不確定。而權力之行使。輒多妨碍。名自由而實不自由。今之地方團體。目的團體。其自由之權。極分明。極確定。蓋由於國家自身總體之自由。業已確定。而對於內外。乃有自由活動之權力。夫然後認定而生真自由之効力也。何則。總體之自由。公權擴張。則箇人之自由私權亦俱擴張。蓋前此之割主體自由為總體自由者。今而後分總體之自由為客體之自由。即還為主體之自由矣。雖然。其總體分子之自由活動。是誰之賜。々之於人々。責任心。

是故確定自由權之順序。必首負確定國家自由權之責任。迨國家自由權確定。然後以此自由權散之地方團體。由地方團體而散之箇人。使逆此順序而欲以地方自治確定國家之自由權。歐洲歷史家目笑之矣。

第二 國家成立存在直接之由來 成立存在直接之由來。分四界。

一 成立 (甲) 漸次之成立。即神意。采邑。家族。自然。諸說。其理由有不可確指者。(乙) 故意之成立。即權力契約。道理。諸說。其理由有可以推度者。茲別為內。外界。以說明之。

(子)以此人種征服其他人種而成立者。如果天(Góてん)由歐洲北部滅羅馬而建國。夫亞他利(ウアンターレン)由歐洲北部至西班牙而入非洲是也。其本爲一部。分由他國或母國承認其獨立者。如布加里亞本爲土耳其北部屬部。及內力組織完固。各國遂認爲獨立國。母國亦從而認之。此原動力之由於外界者也。(丑)就原動力在內界者而說明之。美之各洲皆全體人民自建共和政府。比利時爲荷蘭之屬部。其後全體人民以內力組成獨立資格。荷蘭遂承認之。其他德意志之以衆小邦聯合而成一大帝國皆是也。

二 消滅。有謂國家如樹木者。其成也以自然。其消滅也亦以自然。其實非也。蓋國家之權力由於各箇人之意力而集成。其消滅也亦以各箇人意力而消滅。國家之消滅既根於權力消滅。則其消滅非自然矣。夫權力之消滅一發於他動力。一發於自動力。甲發於他動力者。無論爲歸化者爲他國爲他社會以力征服以力改革。統謂之他動力之消滅。東西歷史數千載相望。不必枚數也。(乙)發於自動力者。由於本國意思或離析或併合而消滅者。如意大利未能統一之時。其內亦分數國。至薩克諦尼亞時始

組合各國爲一大國。各小國遂從而消滅。自政治上言之。或出於強制。自法理上言之。實出於自意。又如日耳曼於千八百餘年解散。各國成無數小國。非強制解散也。實出於自意。至千八百七十年。各小國去奧大利。推普魯士爲中心點。組合聯邦。凡此皆小國自願消滅。已國之國權之一斑也。

三 消長 消長之意義。即領土與國權變大變小之謂也。其變更之事實。一領土。一國權。甲領土之變更。又分三態。(一)內部離母國獨立而變更者。(二)以已之領土併合他國者。(三)割讓領土於他國者。(乙)國權之變更。又分二態。(一)以分合原因而變更者。(二)以權力薄弱。受制他國。而國權變更者。如自主國變爲被保護國。其主權僅餘一半是也。

四 相續 國權者不能相續者也。如甲國併乙國之領土。則乙國無相續。甲國主權之權利。雖然如乙國未被併以前。與第三國締有條約。則不能不容相續。如動產及不動產債權之類是也。

第二章 國家之種別

第一節 國權掌執之概念

夫國家雖有由。家族。菜。邑。封建。創造。之。別。時代。有。古。中。近。之。區。此。非。政治。法律。之。界。綫。也。其。以。法。理。別。者。後。詳。以。政治。別。者。表。於。左。

商
福
農
業
國
工

佛
氏
耶
蘇

教育

回
向

美
術

文
學

哲
學

法律

警察

此法制非國家

法制

前提之法制

政治。之。性。質。其。流。別。固。如。此。矣。夫。政治。由。國。權。而。活。動。而。欲。明。掌。執。國。權。之。當。屬。何。人。此。亦。問題。也。何。則。國家。集。衆。分子。以。成。國。復。於。衆。分子。中。擇。一。人。或。少。數。人。掌。執。國。權。以。爲。運動。國家。之。機關。自。學。理。言。曰。總。攬。者。就。事實。言。曰。掌。執。者。

同爲國之分子。此分子掌執國權。彼分子被治於國權。何以定其孰主治。是孰被治。是此無他。一以能力之大小爲比例。一以目的之善美高潔爲標準。而分配之。質言之。即自由活動之分配之問題。

能力之大小與目的之善美高潔。非淺人之所能懸定也。或千慮而一失。或貌是而心非。有不至化去之時。不能定者。其分配未必盡能恰當。雖然以能力之目的爲自由活動分配之標準。固未必盡能恰當。然若舍此則更無他法以爲之標準。此不得已而然也。國家之必有掌執國權者。蓋以求國家之自由活動也。夫欲求國家之自由活動。則必各減少其主觀之自由活動。集爲國家總體之自由活動。夫既至集爲總體之自由活動。則由總體分出之客觀自由活動者必多。蓋大凡幹之偉者。枝亦偉也。

所謂客觀自由活動者。購之於學問也。德國人年三十後。尙在學校。出而任事。無事不舉。國所以強。是縮短其主觀之自由。時日以報酬社會。而伸長客體之自由活動也。

何以縮短主觀自由。時日而伸長客觀之自由活動也。大凡學問優者。其幹事必能幹。事能則國以強。國既強。則總體必自由活動。總體既自由活動。則有學問者與一般國

民同享受客體之自由活動。夫如是謂之減少我之主觀自由以易客觀自由。可也。謂之減少我之主觀自由以增進他人之客觀自由亦可也。夫欲解決此分配問題有二元素一事實二愛情。

凡事必有因果事實者未來之歷史歷史者過去之事實因其國家成立沿革之歷史或保存或改革以處分現在之事實此善因也善因者必得善果此第一元素也愛情之厚薄爲國家強弱之比例大率國民之愛情厚者國必強薄則弱無論公治國君權國然也欲使國民之愛情特厚在於制度制度善者愛情厚反是則薄此第二元素也制度何以善在協於本國之人情境遇俾之平等自由總之平等云者以目的能力分配勻稱之謂自由云者以減少主觀自由厚集總體自由散爲分體自由此第一元素第二元素之相互作用也。

第二節 國權掌執之流別

第一款 總說

國家之愛情固因夫制度國家之事實又各有異點夫既各有異點則政體必不能同。

一政體既不能同一國體又焉能同一哉。莫博士曰：國家之種別甚多。亞里士多得蓋嘗大別爲三種：一公治國，二貴族國，三君權國。

法理未進化之先，輒謂爲君主國民主國。夫民與君皆不得爲國家主體。就法理言，宜稱公治國。君權國蓋非以人而定其稱，以執權機關之所在而定之也。貴族國漸歸淘汰，暫仍其名。此外又有別爲神治國。複雜國者，神治國與法理無關。複雜國於法理有關。

國體之胚胎亦無一定。如斯巴達之國體從貴族而變成日耳曼之國體從民權而變成。若夫最初難明之國大半從家長變成而從家長變成者大半爲君權國。從貴族變成者中國惟多。其他各國貴族最不自在。蓋國法上惟君權與公治如日月循行其軌道終古不息。

自法理上言君權公治爲國體。自政治上言君權公治爲政體。非國體。雖然世界君權國之所以變成共和者大半由于國君濫用其權力。公治之所以變成君權者大半由于公治國不善運其機關。世界之有公治國者不必其始即公治國也。大概必因

少數之貴族壓抑。幾經流血。乃得變爲公治國。及其變爲公治國也。人々有大統領。思想其勢必至於爭。既至於爭。又必有豪傑者出。而變爲君主。以統一之。夫既至變爲君主。大半不立憲法。仍以暴力專制。自離散其人心。其後或及身。或一再傳。少數貴族。又利其君主之昏闇。或幼弱。以奪之。既奪之矣。則又往々政出多門。壓抑如故。以爲君主變民主之過渡時代。如近今之法蘭西。數革命是也。

第二款 公治國

第一 意義 所謂夫公治國者。全體人民以其權力爲國家權力。而掌握此權力者。於平等國民中選出之人。共握之。其行此國權之機關。不論其爲直接爲間接。仍各有權限。頗與貴族國混。

第二 直接公治國 何謂直接公治國。人民一般集會爲國家一切活動之中心。但其權既分大半。如希臘市府。瑞西聯邦內某州。適於小小國家而已。

第三 間接公治國 何謂間接公治國。即代表民權國也。蓋於多數人民中舉數代表人爲國家機關。以握最高權力。如北美合衆國。法蘭西是也。

第四 代表兼直接公治國 代表公治國。又有臨時直接者。法蘭西歷史上嘗有此

例。現在瑞士又采法蘭西例。將變更其國體焉。蓋平時以代表人掌握國權。有事之時。又用投票法以選舉之。如更變憲法。多數人民皆有投票解決權。

其更變之理由。一憲法之變更廢止。二立法之關係。其投票之權利有三。(甲)有請求時。多數人民請求公決。但公決者必有定數。(乙)特定事項以票決。(丙)凡事之待決者。皆有投票之權利。以上諸說皆最小國可行之法。如瑞西國現尚行之然。於進步大有阻礙。不過可以保守而已。其與君主專制國之性質相反之點。各處極端。

第五 無限公治國 所謂無限公治國者。人民全體集會公議。或國民代表者集會。而外別無獨立機關之制度。其投票不能取決時。以抽籤取決。即有他機關亦必惟命是從。古時雅典之制是也。

第六 有限公治國 所謂有限公治國者。大概為公治立憲國。自關係全體人民。依憲法所定集會。而外其國家雖有各種獨立機關。皆範圍於憲法之中。

立憲公治國之性質有三特色。(一)立法機關如國會之類。代議士有相當代議資格。而

一般人民乃選舉之。(二)最高行政機關惟掌握者司之(民權國有時亦有君主)其有無責任亦無定例如美國大統領直接議會負責任法國大統領間接議會不負責任其國務大臣直接議會負責任但大統領負責任者不受國會箝制不負責任者受國會箝制現今獨逸聯邦中自由市以政議院爲最高行政機關瑞西各州亦以政議院爲最高行政機關夫政議院與掌握者皆司此最高行政機關而司此最高之行政機關者有直接選舉間接選舉之別何謂直接選舉人民於普通人民中選舉何謂間接選舉人民於普通人民中既選舉代議士復於代議士中公選舉之(三)司法機關如司法大臣爲獨立機關終身其職

第三款 貴族國

第一性。質。貴族國者於國民中有門閥智德財力之階級者以掌握國權之國也。貴族國之所以成國者其門閥智德財力皆占優等既皆占優等則攬國家權力既攬國家權力自別於一般人民而階級以生夫貴族國亦爲共和國之一部分與公治國之性質頗難辨別其大概一在占優等者有權力不占優等者無權力謂之貴族不滅

性一在多。數認可者有權力。多數不認可者無權力。謂之公治國。不滅性。古時貴族國。自民主國變成者。蓋因古時之共和國。非全體人民俱有權力。其權力大半握於貴族。夫既大半握於貴族。有并中央集權。漸奪之者矣。現在共和國亦非人民全體有權力。其權力仍握於貴族。

第二 政治的分類 曰門閥。曰財力。曰工商業。曰精神的優等。

一 門閥 門閥之占勢力。古今世界皆同。其得勢力之由來。在優等人種所得之爵土。而其子孫相續。

二 財力 財力之界綫。一土地。一其他富。古時之大地主。多攬國權。此以土地成貴族國者。其以資本握權力而漸次成國者。在公治國中。往往有之。此以富而成貴族國者。

三 工商業 其以工業握國權。商業握國權者。在歐洲歷史為多。現在各國以保商業。保工業為名詞者。其流派也。古時又有以保農業為名詞者。其勢力最占要部。現今則不過經濟上問題。

四 精神的優等 普魯脫謂一般人民不可執國權。何以不可執國權也。以其無優

等人智力道德之精神也。然則何以可執國權也。曰必取其智力道德之精神。皆占優等者。普魯脫之意。蓋以其平日所養皆優等人物之智力道德。其政行乃能純粹。又謂其養成優等人物之智力道德。須先興女學。不許自由結婚。惟與優等人類結婚。以改革其胎教。則優等人不可私擁財產。擾以自私自利之心。何則。彼農工商既各生財產。以養優等人。則優等人當竭精神盡保護之義務。又何必自擁財產。以累其精神為哉。雖然此說亦有偏處。現今各國多采之。

普魯脫之理想。即社會主義共產主義之化身。其共產之意味有四。(一)財產須由國家分給箇人。(二)限制有權力者不多給產。無權力者可多給之。(三)由國家平均分給。(四)民族自行均產。毋使貧富參差是說也。學者雖鼓吹之。未能見之實驗。

凡此皆政治的分類。至若法理之分類。別詳於後。

第三 直接與間接 何謂直接貴族國。即優等人直接議會。是何謂間接貴族國。由優等人公舉代表以掌握國權。是總之。無論間接直接皆少數優等人掌握國權。若一

人獨握政權而執行無理之事則爲寡頭政體國必腐敗。

第四 專制與有限 何謂專制貴族國其性質大概與專制公治國同當中世時凡一國機關商業組合於先而後起之工業組合與之爭權爭而敗不得不認工業組合又商業工業組合以外儻別有執業組合工商組合亦必認之就優等箇人而論則少數貴族既有王者又有儻於王者亦不爲嫌如斯已達及意大利之白尼士皆爲貴族國既有王以握其主權又復認一王以限制之凡此皆有限之貴族也。

第四款 君權國

第一 意義 君權國之權力自君主一人握之雖名爲一人實則有數人以干涉之輔助之而法律上執權之名詞則惟國君一人而已君權與共和之別即別之於握國權者之人數君權國以少數人握國權無論直接間接皆然而共和民權國以總數人握國權無論直接間接皆然所謂總數少數皆本體之一部分非國家之主體不過爲國家之機關而已。

共和君權國國君之人格倍於君權國國君之人格何則君權國之國君只一人人格非

有滅亡之變。更終其身。可爲國君。無復有復爲人民之日。共和國之國君。則有二人。格其爲國君時。則爲國君。期滿則復爲人民。共和國國君於法律上有負責任。不負責任之別。君權國之國君。則於法律上不負責任。於道德上負責任。

第二地位。曰世襲君權國。曰選舉君權國。

一 世襲君權國。世襲君權國其得位之由。來自出生。而有古時歐洲各國君權相續法。與一般人民相續同。今載國法。

二 選舉君權國。選舉無唯一之例。有爲全體選舉者。有爲特定機關於王子中選舉一人者。無論何種選舉。既被選舉。非付託的與設定的。不過公認一當選之人。以立於最高機關之地。此最高機關定之於國法上。最有權力。但有人執之。則能運動。無人執之。則不能運動。雖然此君權之地位。不得以人民之選舉。即謂之爲共和國證之於。昔則有獨逸羅馬與波蘭證之於。今則有拍林條約所載之布爾加里亞。凡此皆就地位而言也。而關於權限之類別者。後詳。

第三 無限君權國。何謂無限君權國。蓋國君一人獨握國權。別無獨立機關以制

限之。無。限。之。君。國。又。分。二。種。一。專。橫。二。專。制。專。橫。君。權。國。即。跌。士。跛。泥。〔テスボニ〕。無論。何。政。皆。君。主。一。人。直。接。無。一。完。美。機。關。無。一。樣。形。式。如。歷。史。所。謂。東。洋。諸。國。小。亞。細。亞。是。也。專。制。君。權。國。其。國。之。歷。史。經。制。國。君。可。以。任。意。變。更。廢。棄。然。於。行。政。上。稍。有。機。關。於。國。法。上。稍。有。形。式。以。稍。稍。制。限。之。譬。之。裁。判。一。事。國。君。雖。欲。干。涉。不。能。直。接。干。涉。有。大。臣。以。間。接。之。其。國。體。介。乎。有。限。無。限。之。間。現。今。之。清。俄。政。體。尙。囑。此。種。歐。洲。中。世。以。前。英。吉。利。外。大。率。爲。專。制。君。權。國。其。種。種。機。關。皆。可。由。君。主。任。意。變。更。

第四 有。限。君。權。國 何。謂。有。限。君。權。國。有。行。政。立。法。司。法。各。種。機。關。以。制。之。是。也。譬。之。議。會。於。國。法。上。爲。獨。立。機。關。君。主。不。得。任。意。廢。止。變。更。何。則。有。限。君。權。國。其。機。關。成。於。國。民。全。體。均。不。得。任。意。廢。止。變。更。不。比。無。限。君。權。國。其。機。關。成。於。國。君。箇。人。之。意。思。可。以。任。意。廢。止。變。更。議。會。之。歷。史。創。於。日。耳。曼。人。種。其。最。初。時。代。人。民。自。合。全。體。以。成。議。會。機。關。其。後。國。勢。發。達。對。外。之。競。爭。日。多。於。是。不。得。不。推。代。表。者。以。代。表。其。全。體。抵。制。外。部。外。患。既。平。仍。無。君。主。又。其。後。國。勢。浸。昌。外。部。之。交。涉。日。益。繁。多。勢。不。得。不。長。設。國。君。而。又。深。恐。國。君。之。專。橫。專。制。也。於。是。擴。張。其。議。會。以。抵。抗。之。夫。議。會。之。機。關。區。

爲二方面。一方面爲國民之合體。其間含有諸侯、大地主與商業。組合以對抗國君。是爲貴族機關。一方面國君以議會爲自身之機關。其始以貴族備其諮詢。其繼漸變爲官吏。其後又招致法律學者組織內閣。不必經過貴族。間接人民而直接人民。以成國家機關。是爲國君機關。此就精神上言之也。若就形式上言之。日耳曼中含有無數小國。不勝枚數。

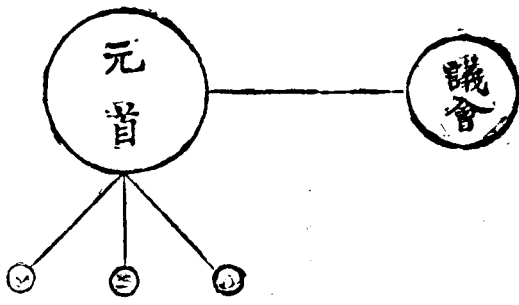
議會之成立也。有由貴族而成者。有合貴族與國民而成者。此組織議會之原質也。就議會作用而論。實爲獨立機關。雖爲獨立機關。而國君又有裁可之權。夫國君與議會於法律上無甚關係。如日本獨逸奧大利注重君主。白耳義英吉利意大利注重議會。皆足以立國家。然使議會無獨立機關。則名爲議會。其實不過備君主之諮詢。有限變爲無限。倘君主無裁可不裁可之權。則今日之君主明日可變爲平民。此不過一公治國不得爲君權國。

第五款 複雜之組織

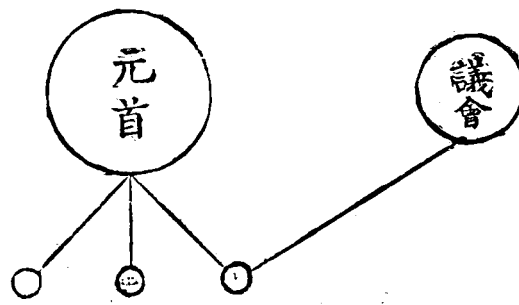
複雜之狀態。非他乃君主之旁有議會。議會之旁有君主。以共握國權。茲茲析爲積極。

消極二說

第一消極說 共和國以多數人掌握國權。未嘗另立君主專制國以箇人掌握國權。未嘗別立議會。倘使議會之旁復有君主則議會之權力不能統一。君主之旁復有議會則君權亦不能統一。此與共和專制相背之點也。



大臣



大臣

第二 積極說 複雜組織與共和專制制度實有相吸之點何則專制國之君主固有特權人民不得任意彈劾即共和國之君主或大統領亦各有權限人民亦不得任意彈劾夫君主與大統領既有特權此與共和專制相吸之點也且專制國與共和國組織之機關咸以機關之中心爲最高權力夫既有中心機關則權力統一於中心矣然其權力雖統一於中心機關而其他種種機關不特共和國之元首不得侵犯其權限即專制國之元首亦不得侵犯其權限如裁判之事專制君主雖欲干涉有大臣以間接之君主終不能直接干涉此與共和專制又有相吸之點也

世之以複雜組織爲疑者有三本因(一)但觀外表之龐雜未考內容之極爲井井(二)以國家機關專屬君主固以別有機關爲疑而不知君主僅爲國家機關之一不妨別有國家機關(三)未考議會之構成實構成於社會心理夫社會心理既欲各立機關何可強使之屈伏於箇人專制

議會之發生於專制國也蓋由其混一之始其旁必有多數諸侯及其吸合諸侯之權力而混一之則行政機關由是而生何則君主與侯國組合其利害之關係必多關係

既多則諸侯不得不吸合諸團體以成獨立機關制限其君主而機關之最足以限制君主者則惟議會不獨大國爲然市府之制度亦如之夫議會者憲法之母而憲法者正以調和心理之差異也今試翻議會發生之歷史而證之

一 代表沿革史 世界無論何體國家皆有代表以代表一國機關其代表之歷史創於議會其議會之元素有四一宗教二貴族三都市四農民此四元素何以必組合議會何以必於議會之中各推代表蓋以當此之時地方日濶事務日曠不得創立議會且不得不於其間各推一代表活動其機關以發抒全體之意義是故爲宗教家者則推其長老僧正或農民以爲之代表爲臣下者則推其門閥以爲之代表爲都市者則推其役員之被選者以爲代表爲農民者則又於大地主爲之代表外時推農民以爲之代表當此之時四元素不過欲各保其私權各擴其利益未必有國家思想也其後有吸合此四元素以成一般人民而爲之代表者則爲諸侯吸合此諸侯而爲之代表者則爲君主耳曼之歷史其前事也

各元素之各推其代表及全體人民之以君主與領主爲代表也謂之大陸舊觀念然

皆不。甚。完。美。就。君。主。之。代。表。機。關。而。論。惟。英。最。爲。完。全。有。上。議。院。以。代。表。貴。族。下。議。院。以。代。表。一。般。人。民。近。今。大。陸。各。國。皆。采。之。故。大。陸。之。舊。觀。念。遂。一。變。而。爲。大。陸。之。新。觀。念。現。在。東。洋。各。國。日。本。實。做。行。之。

二。代。表。之。現。世。史。近。世。國。民。代。表。主。意。之。發。生。乃。發。生。於。政。治。上。之。意。義。非。發。生。於。法。律。上。之。意。義。其。所。以。組。合。此。代。表。機。關。者。非。人。民。機。關。乃。國。家。機。關。也。何。以。謂。之。國。家。機。關。也。其。代。表。之。機。關。有。因。一。國。內。人。情。需。要。利。害。而。選。舉。者。有。因。保。護。各。地。方。各。團。體。各。階。級。而。選。舉。者。非。如。人。民。代。表。機。關。僅。保。護。自。身。之。利。益。與。代。理。性。質。相。近。也。茲。別。古。今。相。異。之。點。於。左。

甲 古時代。理。名。詞。即。代。表。名。詞。但。其。性。質。不。同。古。時。代。理。代。表。人。民。近。世。代。表。代。表。國。家。

乙 古。時。人。民。權。力。分。離。不。知。組。織。國。家。機。關。且。不。知。議。會。成。立。爲。國。家。機。關。之。一。近。今。人。民。權。力。吸。合。組。織。議。會。以。爲。代。表。國。家。之。國。家。機。關。

丙 古。時。代。表。各。自。代。表。其。人。民。其。機。關。不。統。一。近。世。代。表。則。代。表。全。體。其。機。關。何。以。

不統。一如議會一事。貴族議決。都府復議之。都府不贊成。則可出議會。且不負責任。近世則以多數取決。多數爲是。少數雖未贊成。亦負責任。此古今議會機關統一不統一之別。

丁 古時代表。乃代表選舉者。近世非代表選舉者。乃代表國家機關之一員。

戊 古時代表。私法的性質。近世代表。公法的性質。何以爲公法的性質。蓋此選舉代表之性質。非人民自欲被選以爲代表。乃國家欲選之以爲代表。

己 古時代表者。須服從選舉者之命令。乃有效力。近世以既爲國家之所欲選舉者。則不當受選舉者之命令訓示。

第三節 國家締結之流別

第一款 總論

締結之種別甚夥。難得而遍數也。茲就幸樂鳩史(クルチウス)所別爲合同聯合二者言之。

合同。有人的。合同物的。合同之別。聯合。又有國家聯合。聯合國家之別。

從一方面觀之。有國法上締結國際法結締之別。國際法上締結於國家人格無甚影響。惟於外部有影響。是時尙無國際法之名詞。不過名以國外之關係而已。

第二款 國際法與國法結締之別

第一項 國際法上之結締

國際法上之結締有二。一人的合同。二物的合同。其屬人的合同者。甲如一人執二國之最高權。乃偶然之結合。非定在憲法者。乙小國受大國保護。載在條約者。丙一時的同盟。如英日同盟。俄普奧神聖同盟之類。繼續的同盟。如德國最初本爲同盟國。其後結締爲聯合國。至千八百零六年解散。復訂爲同盟國。越六十年餘。復結締爲聯合國。其屬物的合同者。如河川委員會。郵便同盟之類。

第二項 國法上之結締

結締之歷史。其始以一人兼主一國。或數國爲人的結合。其繼各各獨立。忽變爲物的結合。由物的結合而後。經幾許變更。乃成單一國之結果。又有其始爲國際法上同盟。

國家由同盟國家變爲聯合國家。由聯合國家變爲國家。聯合由國家聯合變爲單一國者。國法上之結締有單一國多數國之結締。

二種單一國爲世界獨立國。如武國及日本。是雖於國際上不無結締之事。但以偶然結締與成國無干。係也不過一時一事。結締即消滅矣。於國無碍。結締國之性質以一國不能存在。故必結締他國。然後能存在。不然則雖存在而作用不甚完全。故以結締爲國要素。無論數小國以其意思成一大國。一大國以其意思聯衆小國皆然也。而其結締之點不越物的結締。人的結締。聯合國家。

三種第一物的結締。物的結締者乃國本獨立。但於物質有密切干係。必共同經營。然後活動。此定在憲法。非定在條約者。夫既定在憲法。則欲打消之。必二國同意。然後有效。蓋任何物的結締。必於憲法所定有同一之機關。且必與其國之主權有直接之干係。夫既於主權有直接之干係。則請言君主與國會物的合同。國之君主必屬一人。如瑞典。挪威。同一君主。但兵制關。

稅各有異點。又瑞典多貴族。挪威多平民。故國體亦有異點。匈奧亦同一君主。初爲人。

的結締然後爲物的結締既爲物的結締遂變爲單一國其後匈思獨立復近爲物的結締凡此皆干係於君主者

德國中有美苦練(メクレン)蒲耳若(ブルク)二小國君主其貴族會平民會與之結締此物的結締之干係乎國會者

第二 主國從國之結締(人的合同) 主國從國之關係於國際法者爲保護國前既言之矣茲言國法上之主國從國(一)主國及殖民地關係其主權握之於主國(二)本來之主國從國國法上之主國從國如英與印度之國法各訂明印爲英之從國英爲印之主國儻莫不能存在則印必亡印不能存在於英無碍此即所謂人的結締(人的合同)也

第三 國家國家之締結 單一國之分子屬之人民聯合國之分子國即其分子是故聯合國家與國家聯合不同國家聯合事實上雖與結合而名稱上各自爲國聯合國則不然如普魯士聯合二十五國爲一國遂統名爲德意志儼然有二十六國是也聯合國之狀態治國法學者不可不詳細研究茲別爲成立終了國權組織性質種類

理論言之。

(一) 成立。 (天各部分有同一意思以創造聯合國。如德之聯邦是也。此意思自內而外者。地布那希耳(ブラシル)創造南美合衆國。其意思自外而內者。

(二) 終了。 如德國欲打消其結合政體。必出自德意志意思。若出自普魯斯或他一部分國意思。則德意志可以剷滅之。

(三) 國權。 聯合國中各部分國各有自國之人格。聯合國雖對於部分國有限制其國權之權力。而部分國對於聯合國亦有限制其國權之權力。若部分國無制聯合國之憲法。則一地方團體已耳。

(四) 組織。 聯合國固可以自立。憲法部分國亦可以自立。憲法不過有互相組織之機關。以活動其作用。如美國本爲合衆國。其希窺斯(シヰス)各部分國固可自立。憲法但有例外。如美聯邦。既屬共和黨。希窺斯獨立君主。則美聯邦必干涉之。蓋其最大宗旨不可獨異其不悖宗旨。而適於聯合國者。可以自由。

(五) 性質。 一國會一聯邦會議。

(六) 種類。有共和者。有君權者。如美之合衆國。純粹之共和。德之聯邦。含有君主。共和兩國體。此外又有對等者。不對等者。如德之部分國。不與聯邦國對等。美之部分國。皆對等。又德意志。有特權及除外權。部分國。無特權。

(七) 理論。聯合國之國權。相得則行。不相得則不行。學者謂此說爲國法上之怪物。遂發生主權之問題及權限之問題。

(天) 主權。第一說主權爲唯一不可分之物。其權最高。又有謂主權本高。不可侵。但須在範圍以內。又有謂既有範圍。不得爲最高權。第二說聯合國有主權。部分國無主權。若部分國有主權。則聯合國不能成立。由此言之。部分國只可謂之爲部分。不得謂爲部分國。又有謂聯合國不得爲國家。部分國乃爲國家。

以上所說。皆理想上之獨斷。非歷史上之確證。第一說在世界不占勢力。占勢力者。惟第二說。那邑采(ラバント)耶利歛卵苦(エリレロク)謂聯合國有最高權者。有無最高權者。互相抑制。無論有無最高權。悉爲國家。

聯合國之權力。乃聯合國固有。何則。聯合國組織。各國立一憲法。以成一聯邦。則聯邦

之權力非部分國所予。乃其固有。有人格國亦有人格。有人格之國必可以其意思制定國法。此與地方團體其權由國家付與者殊。雖然地方團體能組織聯邦亦可爲國。既可爲國則聯合國有權無疑。美國地方團體初未成國。既成聯邦遂以成國。其一證也。

部分國之國權爲部分國固有。何則未聯合以前各部分國業已各有其國權。是故能結合固爲國家不能結合亦爲國家。

總之凡觀一物必從其主觀客觀觀之。佛氏王陽明之學皆主觀觀也。主觀觀者蓋從內容觀之也是故自主觀觀之。聯合國有權部分國亦有權。自客觀觀之部分國雖有權無最高權最高權在聯合國客觀者即其表面也。凡此皆解決主權問題者。

(地) 權限權限 權限權限之解釋何種人可以改變我之權限何種權限可以改變

我之權限是謂權限。權限第一說部分國之意思得變更聯合國之權限不得受人限制。第二說聯合國與國家聯合不同何則國家聯合被聯合者其權自操聯合國國家具有人格其權限可以自由變更。部分國不得參議。第三說部分國有權限聯合國亦

有權限兩權限相合乃成最大權限乃可以改變憲法如美與瑞士咸以多數意思改變憲法德國大概相同其中亦有難於變更之處德之性質漸與大一國同若關係於各部分國特權處部分國仍有權力其他普通事物聯邦權力最尊雖然由第一說聯合國無權限權限聯合國亦不能成立由第二說部分國毫無變更權限權力適成地方團體由第三說則部分國聯合國互相抑制尙可立國是故竟博士嘗取三說而衡之是第三說

以上所言國家之何以爲國家及國家之何以成立與種別

第三章 國法

第一節 國法之趣意

第一款 趣意

第一項 法之內容

國法之匡畧前已詳之茲將法字之意義分別說明(一)法存在於人類社會之中(二)人類社會相互行爲之紀律使人與人羣無法以維持之則甲任性而行乙必受損乙任

性。而。行。甲。亦。必。受。損。是。故。法。也。者。乃。所。以。調。和。甲。與。乙。羣。相。互。之。利。害。而。生。者。也。(三)由
社。會。之。心。理。合。成。此。意。力。意。力。者。譬。之。代。數。甲。乙。丙。丁。各。代。一。數。而。危。又。可。代。甲。乙。丙。
丁。而。總。爲。一。數。凡。此。皆。就。社。會。共。同。心。理。之。大。概。而。言。也。

就。箇。人。而。細。別。之。其。治。心。之。學。不。越。修。身。慎。獨。克。己。制。欲。至。身。何。以。修。獨。何。以。慎。己。何。
以。克。欲。何。以。制。即。心。理。之。紀。律。也。此。就。前。提。而。言。者。

夫。心。理。之。紀。律。存。之。則。爲。心。理。發。之。則。爲。法。集。各。箇。人。如。是。之。紀。律。遂。成。社。會。心。理。所。
發。生。之。法。以。保。存。其。秩。序。此。就。正。象。而。言。者。

雖。然。箇。人。所。定。者。不。得。謂。之。法。由。社。會。心。理。所。定。者。然。後。爲。法。而。社。會。心。理。何。者。可。以。
爲。法。何。者。不。可。以。爲。法。夫。豈。無。標。準。哉。如。我。所。不。欲。即。社。會。之。所。不。欲。我。所。欲。亦。即。社。
會。之。所。欲。以。個。人。之。所。不。欲。而。揣。社。會。之。所。不。欲。以。個。人。之。所。欲。而。揣。社。會。之。所。欲。夫。
然。後。可。以。社。會。之。所。不。欲。者。爲。之。禁。止。以。社。會。之。所。欲。者。爲。之。命。令。是。即。所。謂。法。也。此。
就。背。象。而。言。者。

夫。禽。獸。雖。有。社。會。然。龐。然。聚。處。不。得。謂。爲。法。所。存。在。又。如。個。人。自。治。之。法。今。日。行。之。明。

日。可。以。更。改。是。亦。不。得。爲。法。法。也。者。人。與。人。相。互。關。係。之。規。律。非。由。個。人。之。意。力。而。立。且。非。由。箇。人。可。以。任。意。更。改。而。不。遂。行。者。也。此。就。後。象。而。言。者。由。是。觀。之。前。提。也。正。象。也。背。象。也。後。象。也。俱。就。內。容。而。言。者。也。

第二項 國內法之價值

第一 法之作用心理之紀律屬之內容界前既言之矣有諸內必形諸外此外部不能無所組織亦即由正而之背之方面也社會心理所成之意力之背後固必有外部之組織何以爲外部之組織即國家之組織也夫國家之組織必以此法者蓋欲以此而生維持之効力雖然自外部觀之固以國內法爲之維推自內容觀之則維持社會亦仍在社會意力何則意力根於各箇人之心理而心理之內容實含尊敬恐怖從順諸元素譬之借人一物以償還爲義務其所以必盡此債務者之義務尊敬此法律其所以承認此債權之取得權者乃從順此法律其所以不敢對抗而必承認其取得權者乃恐怖此法律夫如是謂之社會意力維持可也謂之國法之強制力爲之維持亦可也然則法律所以有遂行之効力者匪即此哉蓋有效力即遂行能遂行即効力

然則法律何以能使之遂行也。曰：請以意見與意力證之。意見與意力有別何則？意見者由箇人之意思合之爲普通輿論，非如意力者由社會之心理鑄造而成者也。是故有意見者不能收成國之效力，有意力者必收成國之結果。請再証之：社會與箇人之決意，社會與箇人之決意亦有別，何以別？箇人之決意對於其事之可行者無遂行之效力，不可行者無遂不行之效力。然則可以使之遂行使之遂不行者之權力果操之誰乎？蓋操之於超於各箇人之外部組織，夫外部組織即法也。

第二 國家對於法之本身國內法有二方面：一方自然必至之存在，即在社會之必要及心理結果；他方國家自由制定變更廢止以規定各箇人行爲此法律所緣與命令混也。

國家未發達以前大率爲專制國體，其立法之性質由君主箇人之意制定之，其變更廢止亦然，其用法之意蓋以法令規律各箇人相互之行爲。此等國體則於世界最爲退化之國。

進化之國則反是其立法之質以社會之必要及社會之心理以爲標準，夫然後采社

會之輿論以爲行法之根本。黨所謂立憲國利用社會之心理。博采社會之輿論以爲立法原質。與行法基本者非耶。

何以利用社會之心理也。試剖解此心理而區爲恐怖順從尊敬數分子使之尊敬。此法順從此法恐怖此法如是而已矣。雖然因利用此等尊敬心順從心恐怖心而法律可收強制之效果。遂發生三疑問。

第一說。國家未成以前有法乎。第二說。國家既成以後然後有法乎。第三說。國家與法同時發生乎。

莫博士謂法既以社會之合成。意力與外部組織而成立。是制定之權已操之國家。不寧惟是凡變更廢止亦操之國家。雖然就制定而論。則法與國家固同時發達。斷不至國既成立然後有法。但國家未成以前人與人群其法未如成立時之完善。余可一言以斷之曰。有國有法。無國無法。

第二款 國法與國家本身之關係

國法者爲國內法之一部分。(一)對於基本分子非基本分子皆有效。(二)對於自身或有

羈束力或無羈束力其於本身無羈束力者爲專制國蓋對於本身極自由對於分子極不自由此消極說也其對於本身有羈束力者本身與分子皆爲客觀自由此積極說也

約而言之爲消極說其命令不爲國法所羈束超然於國法之外爲積極說者其命令爲國法所羈束範圍於國法之中

夫國法可以羈束國家自身者現今立憲國國家然也雖然立憲國元首固亦可以發代法律之命令但不與社會意力相反則有效相反則無效此可證立法必以社會心理爲保證力何謂保證力一箇人保證力一社會保證力箇人保證力如一事不合乎理則心理以爲不可行則不行其不敢遂行理由實畏爲國法所裁制是謂箇人心理保證力社會保證力如甲爲一事不可行者社會欲其不行又無勢力但有此阻止之心理國家於是順其阻止之心理定爲法律以阻止之是謂社會保證力夫立憲國元首之所以自束其本身者即此社會保證力爲之也

國法之不以羈束自身者爲專制國前既言之蓋此因立法廢法出於箇人私意爲世

界極退化之國而爲國法所羈束其命令者爲立憲國爲最進化之國其性質亦有二
(一)關於制定法而關於制定法者一專屬議會一議會與元首共之(二)關於法之所定
之實質內容如依人民程度順序而定其自由活動之界綫之類夫如是則社會得以
保證而國家以固然使君主以事實上之壓力強使社會保證則社會之心理薄弱所
致。

第三款 公法私法之界說

第一項 關係於公法私法之問題

國法之範圍不啻公法之廣而具有特別性質者茲就諸家論公法私法之別者而辨
之。

第一說以公益私益爲公法私法之標準何謂公法如殺人則害社會安寧不殺人則
不害社會安寧何謂私法又如借物必償償則於個人有益不償則於個人有害此所
以因公益而生公法因私益而生私法也竟博士曰爲是說者粗而言之固可以借別
公私界線精而言之則殺人亦害個人私益不償成習亦有妨社會公益然則以公益

私益爲公法私法之標準者不有未確者哉

第二說國與國關係及國與個人關係謂之公法。國與國關係謂之公法固矣。但國與個人關係亦謂公法。葛博士又不謂然。何則。使國家與私人設立之契約。乃私法。上性質何以謂爲公法乎。蓋商法民法大半個人與個人之關係。固謂之私法。然有時亦有國家與個人之關係者。不得以個人與個人之關係指爲私法。個人與國家之關係爲公法也。

第三說公法者關於不對等者權力之規定也。私法者關於對等者權力之規定也。葛博士又不謂然。何則。親族法非公法。其親族相續權力未嘗對等。不得以對等定私法。不對等定公法。

第四說公法者以全部之資格之全部對於分部規定之謂私法者以全部對於全部之規定之謂。蓋就個人而論則爲全部。就個人對國家而論則爲分部。國家則全部之資格之全部也。個人之全部固對於個人之全部之關係爲私法。即個人與國家有結契約之關係則國家亦退居於一分部之全部。以與個人之全部對等亦爲私法。

不惟國家與個人關係爲私法。即國家與國家關係亦爲私法。何則。國家猶個人。是猶個人與個人關係爲私法。而其所以。以國際公法名者。乃歷史相沿其法理。實私法耳。又有個人與國家關係。而個人具有國家資格者。就法理論固爲私法。然就事實論之。亦不得爲公法。

第二項 解決

所謂全部之全部。對於分部爲公法。對於全部爲私法者。其理固甚正當。雖然。孰爲全部。孰爲分部。試從心理上剖之。人類之天性。不越自立共立二種。當其自對自時。各々皆有獨立不羈之概。及對於社會。則縮爲共立之心。由共立心。又發見爲支配社會之心。服從社會之心。與共同平等之心。是獨立之時。我爲全部之漲影。共立之時。歛爲共立之縮影也。支配者。服從之背面。服從者。支配之背面。在專制國家。未有平等心理。無他人支配。我惟我支配他。

其在希臘之市民。皆無支配人被支配於人之心。惟有平等心共同心。美國亦然。蓋因

其國民皆無支配心與被支配心故也。故凡欲購純粹之自由博愛平等者。即此無支配心與被支配心之結果也。

共立心之發達。至於極點時。皆支配心服從心。平等心互相調和以成一外部組織。蓋外部之組織。既成則國家以成。是故團體之成立。皆共立心之發達而成也。且非單獨之共立心。乃複雜之共立心。何謂複雜之共立心。即一部支配心一部服從心一部平等心相和相吸而收成立國家之結果。

團體之結果。有二界。一不超出於個人以外。一超出於個人以外。何以超出於個人以外。如數分子結合一團體。當同意時。可以組合。不同意時。可以退脫。可以解散。如會社團體之類是也。

何以不超出於個人以外也。蓋其團體即由全體同意組合。其範圍至大。不能破壞。而退脫即國家也。譬之議院會議。否決之時。不能任意出走。不過為解散之一分子。辭職之一分子而已。即於此而欲退脫其國籍。不可也。不惟國家為然也。即國家所認定之特別團體。亦不能任意解散而超越乎團體之外。何以權力定之也。夫既以權力確

定爲國家則全部分子之界綫於以劃而公法私法之界綫亦於以劃

以莫博士斷之。第一說全部之全部對於分子爲公法甚是以利益爲標準則非是。第二說第三說已評由第四說則國法尙屬之公法茲將公法私法之異點別證於左。

一 公法爲一方的如個人與國家交涉國家可以一方面決之有強行性質不問其他方同意與否私法則必得當事者雙方同意非強行性質。

二 公法以配分爲正義私法以均平爲正義。

三 公法與事實連屬私法不與事實連屬如民刑訴訟裁判所惟以法處分之此爲不與事實連屬之一證公法則不然經過第三審則無法以處分之而越乎法即爲事實如廢棄憲法爲事實上問題非法律上問題。

四 公法之性質在謀公益無損一方以益一方者私法則有損一方以益一方者。

第二節 權利義務

凡法必有權利義務。凡國法即有權利義務存在其中。而欲知權利義務之有所附着當先明何者則有人格何者則無人格何則有人格方有權利義務無人格即無權利。

義務。

第一款 人格

第一項 非法律上人格

何謂人格。乃智情意三項存於自身而發爲意力之謂。所謂夫智情意者。括之即爲知覺充之。則爲意力。蓋智情意三方面發見時。智者有所覺悟之根也。意者緣所覺悟而有所感之根也。情者感於中而爲所動之根也。由意之所感而爲現象。儻所謂意力者。是耶。非耶。約言之。將智情意涵存我身。則爲知覺。由此而動作之。以表見於世。則爲意力。有意力即有人格。

人格有自然科學中精神科學中人格之別。何以別之。一人之爲人。有多數心理。包括物質而成。何謂心理。即智情意物質。即世界各種物質所構造而成。此形式即身體也。此爲形式上人格。干係於自然科學者。二凡關於人之生活。爲意力之主體。意力之主體。即爲精神上人格。干係於精神科學者。生活者。即活動之代名詞。人欲活動。必以意力運動。故以意力爲活動之主體。是故人之爲人。不以軀殼之存在。而分實以活動不。

活動而分何則使以軀殼爲人則無論人之爲生爲死皆不變人之名詞矣若不以軀殼之存在而謂之人則必以活動不活動爲生人死人之界綫

人之活動以有意力而活動是故意力者即爲人格之主體即事實上人格之主體也

第二項 法律上人格

所謂夫法律上人格者不必以自然人與事實而認爲人格者也其認爲人格之根據在。法。律。其。以。法。律。爲。人。格。之。根。據。實。爲。人。類。活。動。中。之。一。部。分。何。則。法。律。爲。人。類。生。活。不。可。少。之。器。具。以。人。爲。而。成。以。人。爲。而。廢。何。以。人。爲。而。成。蓋。個。人。與。個。人。之。意。力。所。結。果。而。成。立。此。法。律。亦。可。以。個。人。與。個。人。之。意。力。之。結。果。而。廢。此。法。律。法。律。上。人。格。與。自。然。人。格。本。爲。一。致。然。有。時。亦。不。歸。一。致。者。蓋。法。律。上。之。人。格。爲。自。然。人。者。因。可。認。爲。人。格。非。自。然。人。者。亦。可。認。爲。人。格。今。欲。明。何。者。爲。法。律。上。人。格。必。將。事。實。上。認。爲。人。格。或。不。認。爲。人。格。者。之。差。異。比。照。於。左。

一 自。然。人。 法。律。上。事。實。上。俱。認。爲。人。格。

二 財。團。法。人。 事。實。上。非。人。格。法。律。上。乃。爲。人。格。蓋。法。律。上。之。所。以。認。爲。人。格。者。一。

以物品爲重。授以人格而保護之。一以人之物品爲中心。保護其物品。即以保護其人。三。人類團體。事實上不明。法律上認爲人格者。但團體有公法上私法上之別。公法上團體。即地方團體。私法上團體。即社會團體。

四。自然人之奴隸。事實上爲人格。法律上不認爲人格。

由事實上法律上之。或認爲人格。或不認爲人格。或均認爲人格。觀之。然則法律上之所以。必認爲人格者。可知矣。

法律之所以。認爲人格者。凡以欲平等也。是故全部以人格待遇。全部中之一部分。亦以人格待遇。但全部對於一部。離分子言。則價值各有低昂之別。此在法律上。認爲平等。就自然人格上。則不平等。約言之。法律上之人格。與法律上之人格。平等。自然人格與自然人格。不平等。其自然人格。不平等之點。如相續者。對於親權。不平等。妻對於夫。不平等。弱者對於強者。不平等。賤者對於貴者。亦不平等。此其所以與法律人格。不同之點也。

自然人格不平等之說。在古時法律。因自然人格不平等之習慣。而認爲不平等。社會

又因法律不認爲平等而愈不平等。近今法律則不然。

第二款 權利義務

人格之說已得真詮矣。而人格所附着之權利義務。又當說明法也。者。權義之客體也。權義者。法之主體也。法既發生於社會。合成之。意力而定。所認人格之權義。則鎔鑄焉。爲法化分焉。爲主體之權義也。今試析權義言之。

第一 權利。權利者。法律上人格依於法律。特定之意思所發動。而爲之保護者也。如財團法人爲有意力之團體。何以爲有意力。即法律所認定所付與者爲其意力也。若就物品結合而論。安有意力。又如幼者。未有意力。法律上必認定其付與所應得之權利。即其意力。

權利者。治意與目的而成。此意力者也。何則。意力即權利之本質。如債權者對於債務者。有索償之目的。即有索償之權力。合之。即意力也。

目的之內容曰正義。曰權力。曰信仰。曰快樂。曰名譽。曰幸福。曰實利。任獲一種。即爲利益。

所謂利益者不必限定一事以我之所得達我之目的而已且利益即權利也何以謂之權利蓋有利益人即不能損壞其所以人不能損壞者因有保護其不可損壞之權利也何以有保護不可損壞之權利譬之甲物乙欲壞之法律必保護之保護之即其意力即其權利即其利益

是故凡有意力之人法律上必認定爲人格如無意力之財團法人法律以有意力之人之意力移爲財團法人之意力夫然後可享人格之權利

且利益者感情之符號不盡在財利也何則世之愛名譽者不惜重金以經營名譽不朽之事當其得名譽也以爲利益至消費若干財產不計也此無他在達我之目的適我之感情而已雖然此之眼光惟以主觀物有之故謂利益爲感情之符號

第一 義務 義務者與權利背象而生者也是故一言權利即義務隨之義務者被法律所發動必要行爲之意力此學理上語也自俗語而言一本質意力者利益也二內容不利益也

第三款 公法界之權利義務

第一項 意趣

全部與分部本不對等全部與分部所定法爲公法雖然自大概觀則爲公法自個人觀則爲公權故公法立於人類客觀的地位公法固存於人類社會客觀的地位而其間權利義務存在於個人主觀之意力內。

何謂公法之權利即國家所認定以其權力保護法律上人格之意力何謂公法之義務亦即國家認定以其權力命令分部對於國家受法律所發動必要行爲之意力是而欲知公法上權義之真象須比較私法上之權義而爲對鏡蓋公法之權義發生發生於不對等所生之干係私法之權義發生發生於對等所在之干係

何以爲對等所生之干係如彼之意力及能力身分與此之意力及能力身分不如全部之於分部爲不對等蓋私法之所定定於個人與個人之意思發動所成之觀念約言之依於個人與個人之意思狀態而定者謂之私法全部對於分子因其身分而定者爲公法。

第二項 個人對於公法上之權義

前言公法上之權義。合各個人之人格。而成全部之權義也。此之權義。各個人之人格所附着之權義也。國家胡以成。成於個人與個人意力。既成之後。可以定個人意力大小之範圍。質言之。即總體人格以定分子人格之真諦也。從總體人格觀之。國家制個人意力之範圍。必依於憲法上之基本權。不能越乎憲法之範圍。任意縮小。漲大。從分子人格觀之。人民對於國家。應盡之義務。乃基本上之義務。對於國家。應享之權利。乃基本上之權利。

權利與義務相反。而適相因。何則。日本憲法第二章所載。臣民權利義務。蓋依於法律。而納稅當兵。此即義務。非依於法律。國家不得任意處罰。此即權利。其一斑也。

從未立憲國家。而論人民無權利。可言。惟有義務。而其義務。如納稅當兵。爲事實上。服從非法。法律上。服從。何則。蓋未定在法律。無一定限制也。其後由未立憲而改爲立憲國。則由事實上。服從。化爲法律上。服從。

就既立憲國。而論人民之義務。雖如幾何之點。不可計算。然於其範圍內。續之爲綫。尙有長短之可度。就未立憲國之人民。服從國家。而論。猶幾何之由點而綫。由綫而面。由

面。而。體。由。體。而。乘。至。於。無。窮。憲。法。之。範。圍。雖。廣。然。確。有。服。從。之。界。綫。以。爲。限。制。如。當。兵。納。稅。根。據。於。當。兵。納。稅。之。基。本。權。是。也。然。使。從。立。憲。以。後。逆。數。未。立。憲。以。前。之。人。民。對。於。國。家。無。論。如。何。橫。索。不。從。請。求。行。爲。不。行。爲。之。權。利。絕。無。纖。點。區。以。別。矣。

所謂個人對於公法上之權利者亦有界說

一 日本憲法第二章自由權如法律之外國家任意徵收人民不得服從其言論住居信仰結會一切可以自由如國家妨害其自由人民可要求改變此關於請求其不行爲者也

二 如人民有關之利益國家未與人民可以請求請求權亦有二種(甲)司法之請求權如日本憲法二十四條人民有請求裁判權國家不與可請求之無論公權私權皆可請求(乙)行政上之請求權如人民請求免許認可之類凡此皆請求其行爲者也

三 日本憲法二章十九條人民有與命令法律資格相當者可以爲文武官及取得選舉權被選舉權凡此皆關於享受權者也

第三項 國家對於公法界之權義

第一 權利。人民權利之身分。惟請求國家行爲不行爲及干涉政務。其義務則無限。蓋人民之義務。國家之權利也。

第二 義務。國家對於人民之義務。由無限權利範圍之中而發生。茲別爲界說。

一 制定法律。

二 裁判民刑商事。

三 其他國法範圍一切活動。活動又別爲三。(甲)國法之外不能濫罰一人。濫賞一人。不能濫罰一人。即爲不能侵害個人自由權。(乙)臣民正當之請求。國家不能拒却。(丙)臣民有公權。政府不得無故剝奪。

夫人民越乎憲法範圍。國家固必加以制裁。國家儻有越乎憲法範圍之舉動。亦必加以制裁。此文明國所以組織高等法院。臨時裁判者也。

第四章 國法進化史

第一節 抽象的說明

第一 進化之大概。十七世紀時。法國路易十四嘗於識會云。朕即國家。無所謂國。

法也。當是時。王自以爲王。即國家對於有司所發之命令。即爲國法。對於人民。即中國所謂民可使由之。不可使知之之意。孔子之意不若是不惟法國惟然也。即東西各國。古今君主亦咸有朕即國家觀念。至十八世紀後期。個人主義頗爲發展。先是各國人民咸犧牲個人自由。極爲爲黑暗。至是謂王爲個人。有司亦爲個人。夫既同爲個人。則王亦不過有司已耳。是時雖稍有國法。甚爲幼稚。其後個人主義日益發展。既注意個人。又注意國家。於是王與有司及人民自由生存於國法之中。是時王之態度非如前日。不過國家一統治權關而已。

十八世紀十九世紀之間。人民與臣民大有區別。蓋官吏爲知法者。人民爲不知法者。至十九世紀中期始同一知法。

莫博士開嘗論之。第一期王與有司最爲密接。王之命令即爲國法。命令發之於王。有司必服從之。此外有司無所服從。當是時王最活動。有司稍活動。國民極不活動。是爲無國法時代。第二期個人主義發展。咸知王亦個人。於是王以王人。有司而思立法以箝束之。尚不完善。是時爲半開時代。第三期以民爲中心。王與有司受範於國會所立之

憲法是爲開明時代。

第二 思想之變遷

國家之變遷實變遷於思想。當中世紀時。歐洲各國爲寺院專

制時代。十六世紀時爲專橫時代。十七世紀十八世紀時爲開明專制時代。十九世紀時爲完全立憲時代。此國家外表之變遷也。其精神上之變遷在人類之思想。雖然人類之思想之變遷非一晨一夕之原因也。開嘗逆而數之。十五世紀將終之制度變之於十三世紀將終之思想。十六世紀之制度變之於十五世紀將終之思想。十七世紀十八世紀之交之制度變之於十六世紀之思想。十九世紀之制度變之於十八世紀將終之思想。何則。凡國家制度之變遷非與思想同時而變遷。必以前此之思想爲因。後此之制度爲果。夫寺院之專制不許人信仰自由。即爲專制之種子。故十六世紀時雖脫離宗教而爲純粹之專制。結果至十七世紀十八世紀時不知幾經改革始脫離野蠻專制而爲進化之開明專制。

宗教專制之原因。蓋欲度衆人之靈魂。登之天國。故於第一世界使之忍耐而苦以達第二世界天國同登之目的。其造福幸之思想如花果。然莫名其妙。終止大率有因。因果。

而已。是時耶蘇教理支配其思想界。而外又有一派哲理。足以支配其思想界。其哲理界中有一種論理。其論理中有前提之解釋。凡此皆思想界之一部分而已。其他一大部分之信仰教理及哲學派。謂之無意識之信仰。

十六世紀時之思想與十五世紀時不同。何則。當中世紀時不活動之宗教思想。哲學思想。其於古學毫不措意。是時思想界之範圍愈擴。愈廣。較勝於中世紀。何以證之。其哲學界之元質大半爲希臘羅馬古學。而於此中研究之者。各以心得別樹其幟。別流其派。其思想漸以活動。當十五世紀時。其信仰心之發生。發生於依賴心。何以有依賴心。蓋當是時。宗教最占權力。其心茫無理解。迫於強制。而信仰之。是以至十六世紀時。演出宗教革命之活劇。

當此之時。其哲學界之發達。發達於個人之心坎。非由權力之所強迫。夫既發生於心坎。其目的遂趨於實驗。而研究其自然法。是故當時人類之目的。以造現世幸福爲目的。其對於造第二世界幸福之教理。遂相衝突。而有革命之結果。當是時其思想之發達。可以入自然法。而出自然法。自然法者。謂凡事人可以能人。可以知。不受自然法之

專制。乃人類社會生存之要點也。是故社會學者之言曰。凡人欲知社會生存之要點。仍責之人類。蓋社會由人類各點吸合而成。故欲明社會學須無負人類為社會分子。應盡之任。故又創分子說一派。法儒孟德斯鳩自然公例一求安二自養三相助四愈愚侯官嚴氏詮之曰其求安由於恐怖其自養由於空乏相助者形氣之合所與

禽獸同焉者也愈愚者性靈之合所與禽獸異焉者也而四者之效驗成於合羣

由十五世紀之說注意團體。由十六世至十八世紀之說法。意個人。至十九世紀時。蓋將個人團題治為一鑪。

十七世紀時。為自然法者。以人類為社會一分子之基礎。即當使簡人之自然法。達於極點。其自然法。達於極點。遂忘遺社會。而鼓吹其天賦人權之說。法蘭西大改革之原動力。其以此也。是時雖能與專制者宣戰。而社會已蒙其害矣。

十八世紀時。德國康德之言曰。前世紀時。人所謂善與美與理者。非自然法。自然力。的乃天成的。如所謂理者。美者。善者。乃凡作一事。由人心鑒別若者。為美。若者。為善。若者。為理。皆由外呈之象。而名之。

譬之鏡然。凡鏡中之所謂月痕花影。皆由外表之花與月反射於內。然後得因其形態。

而名之曰花影。月痕。人心亦然。凡所謂美者。美於者。理者。亦猶鏡外之花。與月。各射其痕。與影於鏡中。各肖其形態。而名之曰善。曰美。曰理。夫既由外界之象。各肖其形。以名之。則爲人爲非。自然矣。

且美善理必俟其作用之結果。發現而後判之。烏得謂之自然。至是而後。遂受此說影響。箇人社會緣以并重。

十九世紀時之思想。因十七世十八世紀時注意箇人之思想。大有妨礙。忽追想中世紀時。宗教專制。哲學流派。尙有少數先知先覺之教理。與哲理。影響於多數人類。何則。以其能統攝也。夫如是。復古思想。乃怦怦以動。

第三 歷史與人生觀 制度之變遷。固變遷於思想。思想之變遷。一發生於人生觀。一發生於歷史上之事實。是故欲求制度之完善。須調和人生觀與歷史觀。

所謂歷史上事實者。非全反抗箇人自由主義也。蓋對於箇人恐侵奪其自由。對於社會。又恐防礙其秩序。所謂社會觀察及社會心理也。社會如人之一生。由孩而少。而壯。而老。各有當時之趣味。歷史之事實。即社會由孩而少。而壯。而老之事實。故欲思考社

會心理者必觀察歷史。

所謂夫人。生觀者。當中世紀時。各國既不相統一。戰爭日多。故社會遂生放棄。現世別登天國思想。

何以必調和歷史與人生觀也。中世紀時。寺院利用信仰以爲交通之媒介。是時寺院與帝國政府。輒形衝突。蓋政府之勢力以諸侯之連絡多寡爲重輕。寺院之勢力亦以諸侯之連絡多寡爲重輕。其後諸侯對於政府不堪其壓制。遂反抗而謀獨立。其獨立之結果。今之歐洲諸王國是也。當是時。帝國對於所領侯國。固以專制而生反抗力。而侯國變爲王國之後。亦不能不尙專制。何則。如西班牙與法蘭西。當日之王國也。就法蘭西領土而論。含有貴族都市諸分子。是時不用專制。不相統攝。對於外部。不足以一權力。對於內部。不足以資鎮攝。何以必一權力也。蓋因各國業已交通。權力易於於徧及。不可不用專制手段。以完美其制度。發展其權力。

當是時。一方面謀擴張其國之權力。一方面謀全體人民之現世幸福。而欲二者之達其目的。必完美其制度。而後可。而欲完美其制度。在使人民富於國家思想。雖然。欲人

民之富於國家思想。夫豈無其道哉。其道維何。一則趨向上之持長。俾之獨立自進。一則助長衛生諸政。佐之以強迫。一則最善最美最理之範圍內。俾之自由活動。一則注意全體幸福。不僅有服從之義務。夫如是。則國家之思想。所由勃勃。

國家之思想。既已勃勃。則國家之責任心。日以發展。責任心既已發展。豈猶有不守其制度而厭棄現世幸福。破壞社會秩序者哉。當是時也。民氣發揚。民智開展。民心固結。不惟幸福可致。即權力隨而擴張。此無他。即開明專制之效果。亦調和歷史觀與人生觀之效果也。竟博士曰。中國唐宋亦開明專制時代也。但人民之思想薄弱。惟獻忠愛於個人。不獻忠愛於國家。故無革新之抗力。不旋踵而退為純粹之專制政體。而有入契丹淪胡元之結果。歐美各國。則不然。惟獻忠愛於國家。不獻忠愛於個人。愈專制愈反抗。是故十九世紀時。為元首者。不敢束縛個人。而惹反抗之潮流。為人民者。不敢遺忘社會而擾安寧之秩序。個人團體用是治。為一鑪。書曰。民為邦本。傳曰。得天下有道。得其民。斯得天下矣。得其民有道。得其心。斯得民矣。孔子之答。再有也。既富則教。又曰。大道之行。故人不獨親其親子。其子鰥寡孤獨廢疾者。皆有所養。其於個人團體。可謂

兼善矣。

第四 結論 國法進化之階級十六世紀以前無論已十六世紀時國法祇管束官吏官吏對於君主惟有服從蓋君主之口舌即國法不敢不服從也對於人民則可任意憎愛而君主則超然於國法之外十七世紀時國法不惟及於官吏且及於人民而君主則仍超然於國法之外至十九世紀時凡一國之君主人民官吏皆範圍於國法之中此國法即憲法之代名詞也

世人多以法爲束縛之具爲不良之器故國法之進步最緩十九世紀時國法學已臻於極點其所以臻於極點者即立憲制度之完全也是故惟立憲國內之人乃知國法之利益

中國國法之不能成立之原因前既言之矣而西洋國法成立之原因則有三說(一)寺院與國家立於對等地位故常有對抗之現象而不以爲嫌(二)列強環迫不得不據社會心理以立憲法而合力抵抗(三)國內相爭則恆得收立憲之結果夫歐美二州君民相爭或君與貴族相爭可貴族相爭與民相爭故憲法易於成立何則憲法者調和國

內衝突之母也。中國前此有憲法之精神，無憲法之形式，以無此三原因故也。雖然，由專橫而躍於野蠻專制，由野蠻專制而躍入於開明專制，其去成文憲法不遠矣。國民乎！國民乎！其思想能力，仍如唐宋時代否乎？國法之成立於內外交通甚為活動，其間亦分二方面：一方面為道德，而道德之內容以信用為要素。孔子曰：民無信不立。此之謂也。一方面為他方法，他方法之內容亦在信用。即中國學者所謂信賞必罰是也。

附抽象的說明表

時	代	目的	思想	主義	事實	觀念
中世十三世	終寺院制度	耶蘇教	力哲學	團體	寺院帝國	信仰
近世十七世	十六世專制	古學復興	宗教革命	各國統一	各國統一	權力

十九世立憲	開明十八世 專制	現世	自古 歷史 觀復 興	自然 說
發達	自由主義	團體	個	各王國之制
及社會心理	觀察	民共發達	完備人民充實	忠君
簡人	國家與人	愛國民	愛國	愛國
	統一人	國民	國家	國家

國法進化表

憲君主	十九世立	憲君主	十八世立	專制王國	十七世終	英
民立	憲	○	○	○	○	米
主立	憲民	專制君主	專制君主	確定	王權不	佛
君開明專制	專制君主	變為開明	專制君主後	不統一	無國王	獨
解散	同	同	同	不統一	專制君主	獨
專制	開明	專制	專制	專制	專制	日

發 達	自 然 之	同
人	民	同
人	民	同
君 貴 民 爲 一	先 君 與 貴 爭 而 君 勝 後 合	立 憲 君 主
君	君	立 憲 君 主
主	君	立 憲 君 主
主	主	立 憲 主

第二節 比較的說明

第一款 英

憲法之發生惟英最早其後各國多模倣之模倣之性質爲人類之要點何則箇人一生自出已見之時絕少大半模倣他人國家亦然模倣有二界綫一見人即思去學一思學即行得到大陸觀念不可以概英國英國性質與各國微別當一千零六十六年亞古卵(アングロ)撒枯梭(サクソ)時代其對於內人民有自治確定程度對於外有冒險進取程度蓋其自治元素已於是時確定于一百七十二年丁抹挪威人種從其東方侵入將其封建制度移入一變而爲中央集權統一國家是爲亞古卵之羅馬時

蓋其專制國之元素於以結胎。

千零六十六年。至千一百七十二年之間。人民自治成習。不樂於專制。而千一百七十三年。至千二百一十五年。王之勢力大擴張。損害人民之獨立。人民於是反抗。王權王不得已。即於是年頒布大憲章。其畧云。凡王欲徵稅。必經百姓認可。乃有效力。凡訴訟之事。必百姓大眾裁判。乃得允結。

千一百七十二年。至千二百八十五年。貴族自組團體。又與人民組合團體。以抗王權。幾立於平等界綫。其自治程度。愈以發達。千四百八十五年。至千六百三年。王權又復擴張。是爲欺憂朶亞（*チユトリア*）時代。乃王家之名也。其時王之權力在貴族。上貴族權力又在人民。上各安秩序。其自治程度業已圓滿。是時大陸諸國王與貴族正形衝突。各不相下。其人民尙未夢見國法。惟英國已布憲法種子。

千零六十三年以前。蘇格蘭已入於英人民咸願從。蘇格蘭及千六百八十八年之間。欺憂朶亞之權已達極點。民不堪命。遂相約革命。逐王變政。迎立荷蘭王。王其地當是時。人民要求權利。十三條請載之憲法。蓋因前此所要求者未確載也。其十三條中一。

非國民承諾不得徵收稅金。一非國民認可變更憲法。王不得擅更。千六百八十八年至千八百三十二年。王權歸于消極。大地主當事。凡百人民皆惟大地主驅使。故爲農業之大地主時代。是時組織國政。惟理想國會。故又爲理想的國會政治時代。其國會之分子。即大自由保守二黨。黨政千八百三十二年以後。英之工業勃興。商業亦因以發達。先是政權握於大地主。至是工商家皆有選舉。被選舉資格漸移。政權於資本家。英國由自治而王權由王權而貴族。由貴族而自治。由自治而王權。而貴族及士族而大地。而資本。其支配權力最完善。故其結果帝國主義。其發達正未有艾。

第二款 美

國法之進化。根於思想之變遷。前既詳之矣。當歐洲各國人生觀。世界觀。法律觀。發達之日。正自由思想與專制思想衝突之時。惟獨法二國。大陸舊觀念深入於腦。故自由思想不及英之活潑。英之思想以大陸舊觀念與洋海新觀念調和。故自由思想最爲發達。若美則惟胎有英國新觀念。無大陸舊觀念。以相雜。故能爲純粹之共和政體。英與美雖有純粹新觀念。新舊複觀念之別。究無優劣之判。英之自由思想猶之花也。

其始。結果。於。美。其。繼。傳。種。於。法。於。世。界。
美。之。新。觀。念。固。由。英。輸。入。而。美。之。新。觀。念。之。作。用。須。於。其。國。法。觀。之。
美。之。民。族。其。始。爲。坎。拿。大。民。族。屬。於。法。蘭。西。英。人。占。有。之。其。後。英。人。壓。制。坎。拿。大。民。族。
遂。移。於。今。之。美。國。時。千。七。百。七。十。四。年。也。當。此。之。時。民。氣。勃。勃。壯。不。可。遏。越。三。年。遂。糾。
合。十。三。洲。之。衆。宣。言。獨。立。以。成。純。粹。之。共。和。新。國。先。是。英。人。苛。稅。美。人。要。求。國。會。國。會。
不。允。乃。決。然。獨。立。七。千。七。百。六。十。八。年。十。三。州。組。成。聯。邦。政。體。即。今。之。所。謂。合。衆。國。
也。其。合。衆。國。制。度。以。多。數。取。決。初。十。三。州。人。並。無。連。結。思。想。及。千。七。百。七。十。四。年。英。人。
壓。制。人。不。堪。命。乃。自。然。組。合。一。氣。其。所。以。致。此。組。合。一。氣。者。固。壓。制。之。結。果。其。所。以。敢。
於。宣。告。獨。立。者。由。於。自。由。之。種。子。久。已。傳。播。是。故。欲。知。美。國。之。國。法。請。先。考。英。之。歷。史。
蓋。美。已。莫。得。之。自。治。習。慣。而。養。成。其。自。治。能。力。也。

第三款 法

千。五。百。年。法。之。王。權。最。不。統。一。至。千。七。百。八。十。年。間。王。權。稍。張。遂。統。一。諸。侯。爲。確。定。王。
國。是。爲。近。世。的。專。制。現。象。其。後。貴。族。不。堪。壓。制。乃。起。而。反。抗。越。八。年。王。權。發。達。至。於。極。

點民權退縮亦臻于極點遂爲專制全盛時代

法之自由思想後英三百年而發生其專制則比英爲驟進千七百八十九年法之專制臻於極點越二年而憲法賴以成立其所以驅之激烈者一專制二箇人三學說

(子)專制爲反動力之原動力

(丑)箇人之關於反動力可於文學美術宗教觀之(一)前此小說贊美貴族生活寫得

酣滿至是移之民族(二)前此美術形容貴族如何殘酷及今形容民族如何痛苦

(三)前此宗教最重箇人至是注意團體爲謀幸福由此言之法蘭西之大革命活劇謂文學家美術家宗教家演之可也

(寅)學說之最有影響者莫如孟德斯鳩萬法精理盧梭民約此千爲七百九十一年立憲民主國之國法之母也

千七百八十九年法爲專制時代千七百九十一年爲立憲時代是時憲法惟限制立法納稅其選舉權不屬於全國專屬大地主其明年民族反抗乃斃王改憲於是法國國民咸有選舉權被選舉權越二年竟變成民主政體又二年將憲法更變改立大統

領三年。一任是時選舉大統領。三其第一名爲拿破侖。

拿破侖既即位之三年變成終身大統領制度。又三年其國體則爲共和民權國。其政體則爲共和君權國。自法理言之。以拿破侖一人專制之手段代表共和國。自事實上言之。拿破侖實爲開明專制君主。

千八百二年。至千八百十四年。佛國國是非有開明專制如拿破侖其人者。以整齊之不能立國。蓋法國之進化非循數學級數而進。英之進化如循軌道不疾不徐。即不必經過此開明專制時代。亦能成今日國勢。然法之反動力大故。全國國民咸有被選及選舉權。英之反動力小故。至今惟資本家有選舉及被選舉權。何以謂開明專制君主也。蓋非爲一姓謀幸福爲全體民族謀幸福。非壓制乃行使也。若野蠻專制則惟爲一姓謀幸福。不爲全體民族謀幸福。故文明國鄙之。

千七百九十五年。至千八百十四年。於法國最有干係者拿破侖之法典。最有影響是時。名有國會其實權操之法典。現在地方制度雖稍改變其精神。根本仍守法典。其法典內容如郡長之類爲單獨制。蓋因是時法之地方最不統一。故以此統一之。且拿破

命以專制手段不得不用單獨制也。

千八百十四年拿破侖被虜於英法國又變爲立憲君權國其議院分上下院爲貴族組織受君主命令下院由少數民族中選舉議員大有限制是時君主之權以爲神授人民之權以爲君主所授此憲法各國多採行之者日本現行憲法雖不盡采此而其系統實爲法國憲法當是時王與上議院之權未免偏重蓋聯貫一氣以壓抑平民且思所以限制之至于八百三十年人民不得已起而反抗所謂法蘭西七月革命是也是時其國體復變爲民主國體其政體爲君主政體其議會選舉權一部分的非全體的。

千八百四十八年二月法蘭西再革命將君主廢棄改爲選舉一般制度共立民主千八百五十二年選立大統領是時被選者乃爲拿破侖三世其權力最大可以自改憲法其統領任期定以十年是時其國體表面尙爲立憲民權國對於人民尙負責任其政體不異君主專制蓋不旋踵自稱皇帝矣千八百七十年其人民已含有反抗種子及普法之役爲普所敗遂將君主廢棄改爲純粹之共和國其大統領任期縮短大統

領。對。于。人。民。不。負。責。任。國。務。大。臣。負。責。任。

法。之。大。統。領。不。比。美。之。大。統。領。有。權。其。國。務。大。臣。受。國。會。限。制。不。如。英。英。之。國。會。最。有。影。響。而。其。所。以。完。善。者。因。有。政。黨。進。步。黨。所。以。能。成。完。善。國。會。法。無。政。黨。進。步。黨。之。組。織。故。無。完。善。國。會。既。無。完。美。國。會。則。國。務。大。臣。安。得。而。行。動。適。合。乎。是。故。英。之。強。也。以。國。會。完。善。故。法。之。不。及。英。也。以。國。會。不。完。善。故。普。法。之。役。法。國。幾。改。為。專。制。君。主。矣。是。時。王。黨。派。既。最。多。不。能。決。議。其。權。力。又。為。國。會。奪。去。故。此。時。政。體。尙。未。鞏。固。

第四款 普

千。七。百。一。年。前。普。為。侯。國。千。七。百。一。年。後。始。變。為。確。定。王。國。千。七。百。十。三。年。至。千。七。百。四。十。年。又。變。為。君。主。專。制。國。千。七。百。四。十。年。至。千。八。百。四。十。八。年。又。變。為。開。明。專。制。國。蓋。普。國。之。人。民。程。度。甚。稚。非。此。長。久。開。明。專。制。不。能。立。國。前。五。十。年。夫。列。跌。利。苦（フ。レ。デ。リ。ツ。ケ）二。世。英。武。能。斷。提。振。人。民。故。普。國。最。為。發。達。後。五。十。餘。年。有。三。大。影。響。暨。於。人。民。（一）為。夫。列。跌。利。苦。二。世。雖。死。而。制。度。留。遺。尙。可。承。守。（二）受。法。國。革。命。之。風。潮。簸。盪。（三）為。法。國。所。敗。人。人。有。危。迫。思。潮。起。而。自。振。

當是時。有愛國豪傑斯他伊利（スタイレ）及哈洛跌扁希（ハルテッペンヒ）氏出以爲救普危亡。莫如講求自治議會及國法。是時惟采地方自治議會一端。其他皆不之采。二傑之他議不可行。有三理由。（一）緣新敗於法。對於外交有困難之點。（二）緣內政未善。非一時可以驟革。（三）緣人民思古之貴族制度。

地方議會之可以實行者。由貴族以爲我可握此權力。此制可以施行。平民欲行此理想。亦藉此貴族而代伸其權力。此地方議會藉貴族贊成之歷史也。

千八百十四年及千八百三十年。法國兩度革命。普親受其影響。至千八百四十七年。普國人民遂請求立憲。越二年。政府發布選舉法。開國會。因與被召員不合。乃解散。又明年。俾士麥克建議選舉法及預算法。由君主以人民之意見制定。人民不得任意解釋。而憲法竟以成立。普之憲法由愛國心而發生。故其成立不如法之憲法。以革命購之。

第五款 德

千八百六年前。德國土地爲諸侯割據。以爲有爲無實。不如解散。千八百六十七年。始聯合北獨諸國成一聯邦。前此奧國爲中心。至是與普不合。僅聯合北部。

千八百七十年。南北德意志聯合結條約。拒法。其後戰勝南北。始成連邦。越明年。推普爲中央帝國。始稱德意志皇帝。時千八百七十一年也。

德之憲法。從普國歷史而發生。欲知德之立憲。須考普之立憲。猶考美之憲法。須考英之憲法也。

第六款 東洋

開明專制者。爲野蠻專制與立憲國之過渡時代也。如不經過開明專制時代。則教育未嘗發展。國家思想尙未激動。必演出法蘭西七月革命。二月革命之慘劇。

莫博士曰。日本立憲。始於明治元年。成於明治二十二年。實爲開明專制時代。中國能否立憲。此政治上問題。可不必善就。歷史現實而論。中國如欲立憲。不惟宜改良制度。且必發展其國民教育。激動其國家思想。蓋未嘗有立憲預備也。開明專制者。爲憲法之預備。故日本明治二十二年之能立憲者。由於未立憲以前。亦如普之夫列。跌利苦。

(フレテリツク) 二世前期及法之拿破侖開明專制

儒者本無所謂教。而世俗既有所謂儒教者。則可就儒教而申論之。儒家由修身而推

之治平於國法最有干係而修身又以己爲主體己之爲己亦國家之一分子可治人乎不可治人乎不可治人則必受治於人可治人則必思如何可以治人之責任以爲己可治人其觀念發爲國法其影響必大以爲不可治人其觀念發爲國法其影響必小己之爲己此問題不可不解決也佛教之觀己將己爲客觀的從外面來觀己爲主觀的何以己爲客觀的蓋以己之軀殼全行消滅與天地爲一體故觀己軀殼之眼光作爲軀殼外之主觀也其以己與天地一體固爲通達但不活動何以不活動蓋緣無我或發生厭世主義也

近世佛教進步以爲天地同體須知天地運動未有止息我既同體則當替天地救人救世亦無止息其一部分助天地救人救世其一部分乃我即天地之救人救世約而言之。一有我。一無我。

西洋之哲學分中世近世最近世三界。

- (甲) 中世紀時。宗教可以統一社會。注意箇人其活動之範圍最狹。
- (乙) 近世紀時。社會咸認有所謂利己主義實利主義也。

(丙)最近世之思想。認定我之爲我。故自由二字。最爲要素。蓋我爲國家之一部分。當爲社會盡力。求活動而不妨礙他人。自由活動是故。文明國之人。無不治人。無不被治於人。是即我欲自由活動。亦當使人自由活動。之證。當我之自由活動時。則有我滅我之自由活動。以存人之自由活動。時則又無我質言之。我不侵人自由。人亦不侵我自由。即愛他以利己之實利。亦即不侵人自由之責任也。凡此皆於國法學有大影響者也。

第二編 國家有象成素

第一章 元首

第一節 地位

第一款 元首之地位

人民之代表。元首無論君權國公治國。然也。其地位與人民比較。亦有異體。如大臣對於國法負責任。人民受刑法處分。若元首對於國法不負責任。對於刑法不惟不受處分。而刑法且爲保護。凡侵犯元首者。罪之。

第二款 元首立於機關之地位

國政作用之機關固不止元首一人而元首實爲發動國政作用之機關之本源之一人。雖然國政之形式能統一者其本源有發動國政作用機關之能力不能統一者反是。

第二節 國權

第一款 國權之繼承

繼承之關係。非私法上的。乃公法上的。何則。以自然人資格繼承元首資格。乃公法之關係。非私法之關係也。國之元首。爲君權國。大半以血族世襲。若特定機關選舉。則非血族亦可繼承。公治國。則不然。必於平等國民中。由衆選舉。綜之。無論君權國。公治國。大凡第一自然人死。第二自然人接任。第二自然人死。第三自然人接任。合之。仍爲今人。不得以某元首即位之形式。別爲承繼。某元首之始。何以故。其地位爲機關人。雖變而機關未變。故茲將各國繼承之載。在法典者。折徵於左。

(子) 日本之繼承權。載於皇室典範。其第八條。必皇室男系。乃可繼承。其界說有三。(一)

因祖憲而定(二)因長幼之順序而定(三)例外(甲)或精神上有變動或自身有重大事故不能繼續須由皇族會議并啓詢顧問官而定(乙)如有繼承資格之人年齡尙小當擇人攝位

(丑) 普以正系之男子依嫡長順序承繼若無成年之旁支法律又未預定應攝之人內閣大臣攝政

(寅) 荷蘭現在之正系男子必經國會評議現王許可然後有效若男統全絕而女子入繼時可傳王位於他家

(卯) 西班牙循嫡長相繼之序

第二欸 掌握國權之終止

元首死或讓位與人或任滿是爲國權終止

第二章 國權所及之土地

國土界線固屬政治上事而認定國土之界線則由於法律以廣義國家而論凡逐水草而居之生活團體亦謂之國家以狹義國家而論惟有一定土地之生活團體始謂

爲國家非一定土地之生活團體不得謂爲國家何則無一定土地交通不便則團體不能團結交通既便則甲團體與乙團體可以互相交通以相團結是故土地者生活團體團結之媒介也

各國憲法如何謂之國家列在憲法上日本則未列在憲法上夫國家本身之成素固不能脫離土地而於本身成素外之土地一爲殖民地一爲保護領保護領者如法占中國之廣州灣德占中國之膠州灣英占中國之香港九龍以保護者之勢力及於被保護地是也

國家之領土權發生於私法上之所有權而變爲公法上之領土權夫既得有此領土權則即爲國家成立成素之一也所謂夫公法上之領土權者乃國家對於土地之勢力範圍也自外部言外人之勢力不得侵入自內部言對於人民皆權力所及之地凡此皆原則也例外甲國之領土爲乙國往來孔道乙國之軍隊必經過此甲國不能阻止之乙國欲築砲臺於此甲國亦不能阻止之何則此國際法之地役權也國內法則不許故爲國內法之例外

第三章 國民

第一節 國民之意趣

第一款 事實上之國民

何謂事實上之國民。即歷史上之國民。其大別。一人種。一文明。十九世紀以前。種族之戰爭。最爲激烈。故國民主義。不甚發展。暨十九世紀時。國民主義。甚爲發展。而收共同生活之結果。

文明之界說。曰。言語。曰。文字。曰。技術。曰。風俗。曰。宗教。曰。政治。曰。法律。此就共同生活而言也。非謂即爲共同生活之團體。蓋共同生活者。共同生活團體之母。共同生活團體爲共同生活之子。

國民之關係。固大別爲人種與文明之關係。而由人種文明之關係所生之現象。又大別爲五。

一 別同種同文明之人。吸合不同種不同文明之人。而自造一種國民。如雅典斯巴達之於希臘是也。

二 吸合同種同文明之人成一大國如意大利德意志千八百四十八年以後之建國是也。

三 小國國民爲不同種不同文明之人所征服與其同種同文明之人不甘爲人奴隸共謀獨立如希臘離土耳其其獨立是也。

四 數小國不同種不同文明之人懼強國之脅滅共化爲一國國民以圖存立如瑞西及北美合衆國是也。

五 不同種不同文明之小部分民族對於不同種不同文明之大國每思脫去其範圍而大國輒以自國之文明統一之如法化主義英化主義德化主義美化主義之風馳電駛而被化者夥矣蓋皆以其文野分強弱不以人種之同異分強弱此國民主義發展之結果也若夫征服他種民族不以文明待遇而以野蠻待遇則天演之強權效果而非國民主義之公例矣。

第二款 國法上之國民

國法上之國民者自全體言之可以謂之國民自個人言亦可謂之國民個人之謂爲

國民者乃對於國家有國民籍者其國籍法之取得詳國際私法及國籍法國民籍者凡取得之後所享受之權利及所供給之義務胥緣此而發生也

憲法上之義務有絕對無限之範圍一忠實義務二法律義務

忠實義務又分乾坤二種

(乾)政治與事實上之忠實所謂政治與事實上忠實者命令所至者服從之即未至者亦服從

(坤)法律上之忠實所謂法律上之忠實者歐州古時國法凡新君即位國民之代表者必對新君發誓我必忠實於君主

法律義務又分屯蒙二種

(屯)自動義務即供給義務一活動供給(甲)兵役(乙)名譽職(丙)非常急變二財產供給

(丁)徵發(戊)納稅

(蒙)他動義務即服從義務(己)服從法律(庚)服從代法律之命令

憲法上之權利又分三種

- (一) 請求國家行爲。第一請求裁判。次許可。次認可。次請願。
- (二) 請求國家不行爲。(甲) 國家不得干涉人民住居自由。(坤) 移從自由。(乙) 國家不得妨礙人民自由行動。(子) 身體自由。(丑) 秘密書信自由。(寅) 所有權自由。(卯) 交通自由。(辰) 非憲法所載拒絕自由。(己) 信仰自由。
- (三) 就國家官職及公務。(夫) 親任勅任判任各職。(地) 選舉權。(人) 被選舉權。

第二節 團體

第一款 團體

團體之意義乃共同生活之國民於一定土地上及同一國權之範圍內互相團結而爲國家之本質者也。

第二款 階級之現實

國民既共同生活故爲團體既有團體則有階級就論理而論立憲國以平等爲精神烏得有階級然自事實言之未有無階級者是故雖立憲國家終不能鏟平階級而有緣事實而入於法律之階級雖然社會上之階級無條理法律上之階級有條理此其

所以別也。茲別爲普通階級（原則）特別階級（例外）於左。

普通之階級如特權及能力是也。所謂夫特權者如軍人犯罪不以普通刑法治之。議員官吏犯罪當其供職之時不能逮捕之類是也。不惟官吏公吏有此特權。凡工商之人其商標專利法律必特許而保護之。亦特權也。所謂夫能力者一教育二身體三年齡四財產五男女。凡爲官吏必經試驗及第而始許就職。此關於教育者。凡爲軍人必考驗身體健康而始許入校。此關於身體者。又官吏就職公民選舉必有年限。此關於年齡者。凡被舉議員須納稅若干。此關於財產者。各國女子無選舉權。此以男女而別者。凡此皆緣特權能力所生之階級者也。

特殊之階級大概屬君權國一皇族階級一華族階級。

皇族之階級緣君主而生（甲）係元首親族皆有爲元首資格故別於臣民（乙）攝位之時

開皇族議會攝位之資格或惟皇族有（丙）平時之特別待遇一出生有特別稱號二不

納稅三成年與平民殊四不當兵五上級裁判官裁判凡此皆就日本言者。

華族之階級（一）世襲財產（二）上級裁判官裁判（三）可與皇族結婚（四）成年後即爲貴族。

院議員

凡國民之發達及國家之發達華族介於其間有絕大影響日本之華族猶歐洲之貴族其歷史可比照者國家之戰爭惟人種問題爲最烈其次則門閥之戰爭何則自個人之思想發達其門閥之見自輕以爲來生以前同爲人類之元質自屬平等既生以後彼貴族子弟出生即有特權非貴族之裔雖有才能霜鬚鬢無尺寸之柄此平民所由對於貴族輒下宣戰書也日本華族有徵收使役特權近今法律所許之範圍甚狹自趨勢言將來必歸天演淘汰日本如此歐洲各國可知矣

第三款 階級之由來及評決

自心理學者言固未有階級自哲學家言亦以平等爲主觀其界說有二(甲)凡自然人未生既生同一元質元質既同自然平等既平等何至有階級(乙)所謂夫我者凡人類出生而後其心中莫不各有一我夫既個人心中各有一我則我與我對象夫既我々對象則平等不惟心理學者與哲學家之言爲然也即宗教家自然法家莫不欲鏟平階級而達平等之目的

雖然諸家學說固欲鏟平階級而自事實與政治上言斷未有無階級者。

階級之元質一財產一武力一教育一年齡一身體一宗教年齡身體前既言之不贅。最初時期爲武力階級時代以武力統一無武力者中世紀時僧侶以宗教之說提倡。一世凡不知教理者必請益之其後遂以宗教勢力支配普通人民而發生政治上權力。夫既生政治上權力則無政治上權力者去以遠矣。相去既遠則階級以生其繼則人民知識愈開前此之宗教哲理皆不甚深不足以深其迷信而僧侶之壓抑如故。於是宗教革命之問題以起當宗教極盛時代其哲理未必甚深是時人民程度尙穉故可以左右一世及人民程度稍高而宗教之旗幟不能獨立於國民腦筋矣。

宗教既已革命而武力之階級以起何則武力之階級發生於戰爭之時當此之時非宗教與宗教宣戰不能不假兵力以占優勝而謀幸福迨優勝既占幸福已致則人民之供給武人必多特別之待遇夫既得特別之待遇則尙武之風必振尙武之風既振則階級又生焉矣十九世紀初各國將武士階級廢棄而用全國普通人民以服從當兵義務且同時生出守國義務而生自治權利自治權利者即人民之地方人民自治。

之是也。夫國權之握於宗教者，人民可以革宗教之命，而分其政權於國權，落於武人矣。國權既以小部分武力人握之，人民可以全部武力而分其政權，既以全部武力分其政權，而財產階級教育階級於以發生，而憲法亦於以發生，此即事實上階級而爲化法律上階級之根據也。由此觀之，由武力而宗教，由宗教而武力，由武力而財力，由財力而教育，其階級可謂進化矣。則宗教武力財產諸階級，僉以一己爲主觀，而不顧他人，遂產生專制政體，既而又以多數人專制化爲貴族政體。至若現今財產階級賴有教育以調和之。

夫教育階級於國家大有影響，故能產出財產階級。財產階級者，即大地主有使役權，或納稅若干，被舉爲議員之類。教育階級者，有智有德，可以左右一世。此階級最爲流動。就個人言，如此人不端品行，則階級從而消滅。就個人以外而論，則此人身沒子孫，非有智德，不得世襲。日本憲法，凡教育家有智德者，可爲貴族院議員。夫教育階級可以改良社會財產階級，有時敗壞風俗，此教育優於財產之點者。

夫有財產者，既與教育家反對，而社會黨又與有財產者反對。歐洲社會黨之言曰：凡

人以財產之物支配人類最不合理。世界只宜以人類支配物質。不可以物質支配人類。當此之時。社會黨者以社會主義爲主觀。其勢力甚大。實爲希臘哲學拍拉圖（プラト）氏一派。社會黨之主義。（一）不許官吏置產。（二）私產化爲公產。（三）無產使之有產。綜之政治法律。非如教育家之薄視大地。主與社會黨之欲打銷大地。主蓋以教育階級爲主觀。以財產階級爲客觀。此無他。以法與實力爲階級準則之說也。蓋財產教育即實力也。西洋古時之階級。大半不越宗教武力財產三種。但三種階級不併於元首。個人故有紳縮之歷史。東洋元首既以武力財產自雄。又兼神權之長。故其階級未易鏟平。

第三編 國家無象的成素

總論

本論大別爲二。一國家組織。一國家機關。

所謂夫國家組織者。表示人民生活之意思。以圖外部之活動。而構成或補助者也。蓋無組織則國家不能統一。而謀人民之生活。即不能國者何。即統一之名詞也。

中國之名詞非憑空而構造也。以人民個人爲國乎？則中國四萬萬人將名四萬。以土地爲國乎？則中國之土地又時有消長。夫既時有消長，則土地亦不得名之爲國。國既不得專以土地人民爲元質，則人民之中之元首之官吏皆不得以爲國也。明矣。譬之米袋名詞，因袋與米結合而有此名詞，使米不盛之於袋而袋之所盛非米，則不能以米袋名世界之。以統一意思爲國家也，亦猶是。又譬之馬，然使剖而解之以頭爲馬而生活，凡附於馬之虎毛骨肉筋血皆組織此馬之材料也。然使剖而解之以頭爲馬而爲馬者，不僅此。以足爲馬而爲馬者，不僅此。以皮爲馬而爲馬者，不僅此。夫既皆不僅此，則雖有頭與皮足實爲馬之一分體，不得以馬名也。又明矣。何則？各元質不能統一以活動其機體，不可以馬名能統一各元質以活動其機體，乃可以馬名。雖然，馬之機關活動可見，而所以能機關活動不可見。國家乎？國家乎？亦猶是矣。

然則國家果何以爲國家也？曰：有特殊之統一的全部也。國家之組織不外各人民互有之生活意思以爲行爲。既有行爲，則遂生對等之關係。既生對等之關係，則集合各對等之關係而成一意思。既因對等之關係之集合意思而成一意思，則權力由是而

發生。夫權力既由是而發生，則自其外表視之，彼服從之者，若爲不對等。自內容觀之，則猶以我之意思行使我禁止我而總攬者，遂利用此衆人之行使禁止之意思，所集合而統一各意思。

是故國家者，集合人民之意思而成。始而對等，繼而不對等。何則？既有人民，則不能不於人民之中支配其權力。若者爲元首，若者爲官吏，若者爲公吏，而秩序以生。人民之被治於官吏，與官吏之被治於元首，被治其命令乎？乃被治其各個人之意思，所成之權力，也有二國交戰，非兩元首交戰，亦非兩軍官及兵交戰，實兩國家各統全國而交戰也。其軍人之交戰，以爲我服從兵官，其兵官交戰，以爲我服從元首。質言之，實服從其木國所組織之無形意思而已。譬之巡查捕盜，始而以入裁判所，繼而以入典獄署。夫盜人也，巡查亦人，裁判官亦人，典獄官亦人，而盜之所以必服從之者，蓋因其國家統治之意思如是而已。由此言之，裁判者典獄者巡查者，不過一有形之器，被動於無形之意思。儻所謂國家之組織者，是耶非耶？

請言國家機關而機關又分性質種別二者。

其一性質。所謂夫機關人格者爲無形之人格之意思所發見。

一 機關者有意力者也。非法律上之代理也。蓋代理者本人無意思而此之機關爲代表者本人與代表均有意思。

二 機關者又非自然人之代名詞乃構成他之意大利者也。蓋機關離團體則無意思而不活動。團體離機關則意思無以表示亦不活動。譬之日本元首爲自然人以元首個人爲機關則及其崩也。其機關亦必隨之而崩。惟以機關地位爲自然人之主位。自然人爲機關之賓位則元首雖死或任滿去職而機關具在。蓋賓雖過去而主人常在也。

三 機關者構成他之意大利之必要意大利或其一部分之意大利也。如樞密顧問爲心意力上下議院爲一部分之意大利皆國家不可缺之機關也。

四 機關者法律所認爲人格者也。使不認爲人格則亦無意思而不活動。

綜之自然人爲機關一方面觀爲自然人又一方觀爲機關若是其關於機關之權義與自然人無涉其關於自然人之權義亦與機關無涉是人自人機關自機關所謂夫國家機關者於一方觀之則屬機關意思蓋有意意思而成法律上之人格者也。

又一方觀。即屬團體之固。有意思於總意觀之。即機關與團體化爲一意思而已。例之元首宣戰。非得機關意思一致不能。何也。元首自然人也。個人也。個人能戰乎。

所謂夫團體之固。有意思者。權義之實質也。機關意思者。權意之限也。何以限之。以法律認定機關之意思之力爲範圍。立憲國之元首以及官吏對於憲法。各有其權。夫既各有其權。必有意思。意思者。立於機關而發生也。譬如人之運思。必經過腦筋。不得以腦筋爲意思。以腦爲我之機關而已。然則團體之固。有意思發爲機關意思。豈有異哉。就國家之立法執行而證。一爲國會意思。一爲元首裁決意思。合之即爲國家意思。即爲團體與機關之同一意思。凡此皆統治機關之性質也。

其二種別。進化之級數。國家與機關同時并進者也。夫既同時并進。則必多紛歧之機關。既多紛歧之機關。尤不能無統一之機關。以統一之。欲明統一之機關。不可缺。必先澈各種機關之流別。

一 少數機關。少數機關者。無多數機關對象。而補助其他機關者也。如區裁判所。市町村會之類是也。

二 多數機關。多數機關者即數個機關併爲一個機關之謂。如地方諸行政官而併歸內閣之類是也。

三 摠攬機關。摠攬機關者摠攬全國機關之地位匪屬之一個自然人之爲元首者也。何則。摠攬機關有屬之國會者有屬之元首與國會者有專屬之元首者。但元首之自然人格與機關人格無涉。

國家之求統一。凡以求活動也。雖然必有統一之人格爲摠攬機關。則國家之全部乃能活動。自法理言。國家有摠攬機關。即其他多數少數機關稍缺亦無碍於成立。雖然以直接間接別之。何謂直接。憲法上所載。是何謂間接。由摠攬者任意制定或商之他人制定。是譬之立憲國家。行政官廳稍有變動於國法上無影響。若變動國會及裁判則影響於國法。

第一章 統治權所在

第一節 統治權有事實的法律的之別

統治權所在。在統一的全部國家團體之權力。其權力即最占優勝之勢力者也。雖然。

非立憲國之統治權在事實界立憲國之統治權在法理界何則立憲國本身與組織作用固不依於法理儻由非立憲國化爲立憲國則由事實上統治權化爲法理上統治權

夫法與事實其界線常不明矣此之不明遂產出專制專橫諸怪象茲畧區爲四期以爲國法進化小史第一期爲純粹事實有法律思想時代第二期國家直接社會合社會心理以爲法而法與事實混是爲不圓滿時代第三期凡稍有形式之專制國元首自爲立法廢法而法與事實仍混是爲漸圓滿時代第四期則法與事實各別而法之範圍大於事實之範圍是爲最圓滿時代總之有法律而無事實則政治不能活動有事實而無法律則統治權流於無限今欲將事實法律劃而區之則必將事實上統治權法律上統治權說明於左

何謂事實上統治權(一)人類現世之權力如行政司法之表見於國內者也(二)施於國內爲最高權如國內人民咸服從其命令無有再上之權力是也(三)繼續而有効力者夫統治權與國家共同發生國家不死統治權亦不死也(四)不可割之性質如一國之

內不可有權力不及之地者也。國家不死見伯倫知理國家學

何謂法理上統治權？(一)源泉於事實而爲社會心理必要者如憲法所載之自由權不得侵奪是也。(二)範圍於憲法而行使其統治權如人民之服從義務不能強使服從於憲法外之義務也。

第二節 統治權所在之疑問及評決

統治權之元質發源於本身構成於憲法故於憲法範圍內稍受本部干涉於統治權無損雖然統治權不能自身掌握須託自然人掌握之自然人之掌握國權屬一人者爲君主屬數人或國會者爲公治國與貴族國依法理言統治權之主體不屬於元首與國會及貴族當屬之國家據一般學說又不盡然。

甲 謂君主爲人格者國權之主體也國家亦人格者亦國權之主體也雖然使以君主爲主體國家亦爲主體是同此權力有兩人人格有兩主體於法理不通蓋國家之人格合各種意思而成國家之意思人格元首與人民俱在內者也又使元首爲人格者國家亦爲人格者則兩不相容何則元首爲國家主體則元首即國家元首即國家則

國家內容惟有元首個人爲元質而無人民爲之質是爲個人國家非元首與人民吸合之國家。

乙 謂元首爲統治權主體國家爲統治權客體何則以元首之權爲神所授非得之國家是說也在歐洲中世紀有之雖然由一定之土地而著一定之人民於一定人民之中而發生元首是明々國家非元首所獨有也乃元首與人民於其一定之土地而發生統治權者也此近今之學說也在中國古時亦有此學說如民爲貴數語及苟無民何有君之說是也

丙 謂國民者國權之主體也此說誤點與元首爲國權主體同然使以國家中之一部握政權男子謂之國家猶之以元首個人謂之國家點世民約論與此說相符其言曰國民者爲國家之主體何則如共和國雖有大統領爲國民中之元首其元質仍爲國民其統治權乃國民與之雖然洛索氏有激而言不足訓也國民之不可爲國權主體者猶元首個人之不得爲國權主體也

丁 謂國民爲國家主體國家爲人民客體此說亦不通國家除去人民只餘土地土

地爲國家乎。非國家乎。吾不能是爲說解矣。

戊 謂元首爲國權主體。國民爲國權客體者。此說亦不圓滿。何則。不惟元首不得爲國權主體。且國權不得有主體客體之分。而失統一之不滅性。

篋博士曰。統治權之所在。持論固紛歧矣。以余斷之。統治權何在。在國家是說也。於法理論皆極圓滿。

大凡世界之務。於法理圓滿者。於論理無不圓滿。於論理圓滿者。於法理或不圓滿。今欲以論理解決問題。必心理明白其方向。然後能定方向。既定則論理方能構合。何則。人類根本心理。爲社會成立之要素。蓋對於社會有必要之物質。上與精神上之交通。斷不能別人類。而特立元首爲統治權主體乎。非統治權主體乎。非論理學可以折服。必於心理學證之心理的根本分二界。

一 自己之澎漲。蓋凡爲人類。莫不以伸張自己權力。壓服團體爲唯一觀念。蓋即利己心制御心也。此之心理。惟有我。

二 自己與他人推移之心理。將我化去。惟利他人。我之身化爲他之身。蓋即利己心。

揣他心也。此之心理，惟有他。

世界之元首，須兼此二種心理。而心理之想像及推理，凝結遂名之曰理想。理想者，非所作之事。如欲從甲地至乙地，中隔有樹與屋，及望見樹與屋時，以爲須穿此樹繞此樹，乃可達乙地，是爲理想。及至乙地，是爲事實。結果理想又別之爲（二）主觀的理想。以我爲中心者，此分子說之流派。二客觀的理想，以萬物爲中心者，此佛氏之流派。二種心理，以何種爲宜，互相比較，以客觀的理想爲宜，何以以客觀的理想爲宜，使我以我爲中心，他我亦以我爲中心，我與我對，競則必彼此妨碍，而互侵自由，以萬物爲中心，則我爲萬物中之一分子，雖犧牲一身，以利萬物，亦情之所可者，蓋其精神發生於佛教捨個人之身度，衆生之劫，東洋源之西洋流之。

算博士閒嘗論之，利人與利己之閒，不可不辨。使專有利己之精神，無利他之精神，則私且狹。若專以利他爲精神，則亦必流於無等殺親疏之佛氏，惟不專以利他爲精神，又不專以利我爲精神，則甚圓滿。何則？使以利己者利他，則己之利即他之利。譬之商人，經商從一方觀，則商人全爲利己。在市貨物者，一方觀之，以金錢易其貨物，亦有取

得貨物之利益是利己與利他之界限終不能割斷不過不可專心利己而不利他耳。蓋利他心者即憲法之種子也。

第一理想之結果爲所有權及物權債權第二理想之結果爲國家之法理及元首之爲機關之一人。

不審維是古時客觀的理想甚幼稚專制國之固有權利即主觀理想之結果何則爲君權國者君主之我外無他蓋皆以其國爲我所征服被征服之人民足以力壓何足念也近世國家則大半由純粹專制而躍於開明專制再躍而化爲平等立憲國家所謂夫一躍而爲開明專制者其精神以人民程度代盡父母之責任爲兒子謀發展能力爲要素就事實而論謂元首爲行政機關可爲國權主體亦可特於法理不能圓滿。

所謂夫平等立憲者就政治論元首爲特別機關就法理論亦只可爲特別機關之一人不得爲統治權主體以法律僅認爲機關之一人也何則國家機關不僅一元元首首不過爲總攬機關之一人此從他人心理推揣者。

國家全體之中有元首。元首對於國家就一方觀之。自謂爲一國有意思機關。此亦從元首心理推定者。又一方觀則此種意思一爲機關所固有者。一爲自然人而發生者。國家機關意思與元首個人意思。胡以別如元首自管個人財產。乃發動於個人意思。爲個人意思。爲國家管理財產。乃爲國盡力。即國家機關意思。夫既知元首爲國家機關意思之一人。而一國又有無數機關意思。然則統治權之在國家。可以悟矣。

第三節 統治權之界限

統治權之在國內。以無制限爲原則者也。雖然。名雖未有制限。其實確有制限。

一 以創國時之權力所限制。如歐洲古時。以創國權力所起訖之點爲限制是也。

二 以領地之界綫所限制。如歐州貴族國。礦業權。煙草權之類。皆由強國所割。與有一定之界限是也。

三 社會心理之限制。如背乎社會心理之事。雖有權力。不敢強行是也。

四 國際法之限制。團數國之意力。以爲國際團固不能不有有限制。如仲裁裁判。國際公法之類是也。

五 國法本身之限制。國法對於人民一面保護其權利。一面限制其權利。而對於本身雖有限制。如無限制。就法理而論。國法既由國家本身自定。則不可爲罪惡。爲不法。而事實上不然。國法只可制裁機關。不能制裁本身。何則。自人民客觀觀以國家爲有罪惡。爲不法。自國家主觀觀。未必自認爲有罪惡。爲不法。

第四節 國家總攬機關

總攬機關者。即國家統一構成機關及補助機關之特別機關。無有再上於此之機關也。就政治上言。則爲掌握國權之機關。據法理言。則爲總攬國權之一機關。雖然。此機關果屬於何人。及何種機關。又國々互異。現今東西各國。美法則以國民爲總攬機關。英吉利則以君王國會爲總攬機關。瑞西則純以國會爲總攬機關。日本則以君主爲總攬機關。其機關可謂特別矣。是故他之機關。概負責任。惟總攬機關有負責任者。有不負責任者。現今各國元首之負責任者。如合衆國之元首是也。有不負責任者。如英普澳法荷北丁日是也。非果無責任也。以內閣代負責任。以尊敬元首而內閣所負責任。即對於總攬機關之勅令。副署以助其執行之類是也。

第二章 非總攬機關之機關

法理上除總攬者以外皆負責任而責任又別爲直接間接一直接機關憲法本身所制定如國會與裁判政府之類二間接機關非盡定於憲法政府以憲法爲基礎而變通其意思以行政各機關

第一節 直接機關

第一款 議會

第一項 性質

議會之意思乃有機關意思某學者謂議會無意思此說誤何則議會非自然人無機關意思不能成立蓋吸許多自然人而始爲機關人格既爲機關人格安得無意思

議會既有人格有意思則必有權限何則國會在國內爲國家意思發動與確定之原動力是故以國會爲總攬者則國會有決議執行之權以國會與元首爲總攬者則國會與元首共有執行之權以元首爲總攬者則國會權有立法權

議會之機關意思猶立法之草案不能必其即行裁判所爲機關意思裁決即行行政

官對於人民有施行權利此議會與司法行政區別之大概也其對於內爲國家分力的機關意思乃國家一部分之意思經元首裁可乃可實施

國會對於元首既爲分力而元首對於國會亦爲分力何則國家意思發動及確定國會主持之元首不能主持夫既有意思發動及確定之分力則匪如樞密顧問官之僅可以備參考者且樞密院官對於元首只備顧問采之可不采亦可國會則不然凡法律及預算非經議會議決不能有效

又有謂國會爲補助機關者此說亦誤若待從之職則爲補助大臣以下之屬吏亦爲補助國會既爲立法之獨立機關烏足以相較哉

議會之爲機關意思前此無人言之覓博士一人倡之也夫議會之爲機關意思者從議決看出蓋議員一人不能決必合議院諸議員而決定故爲機關意思夫此之意思固全體之自然人同也若從又一方觀之則國家所發之法律元首與議會之分意而已。

執行裁判兩機關之意思對於外部皆有效力惟純粹之立法機關意思對於外部絕

無效力以其惟有對內分意之效力而已。

第二項 議會主體之所在

議會之爲機關人格也以其離議員而觀之而議院尙在故爲機關人格而歐州學者未認議會爲機關人格然欲明此理請先觀社會現象社會之現象何在在宗教道德法律夫宗教道德法律各有其精神然其所以同一者惟我

何謂我意思之主體是何謂意思以我所感覺而有所欲是治意思與自由爲一鑪即自由之力量是

以我之意思所發動爲聖乎爲狂乎愛國乎敗國乎均可自由此力量者又可以意思括之

自由之意思之力量與自然軀殼不同自然軀殼者限於原因結果譬之地球有吸力我以物拋之自然從拋物線落下此爲吸力所限而不得自由於拋物線之外若意思者則可自由又譬之塊石自山上自然墮落適觸行者之腦則無怒擲自人力則怒何也自然墮落墮落者不自由也不能自由何必怒人之意思既可自由則擲之惟我不

擲亦惟我其怒也。怒其有意而擲也。此自客觀觀也。又如我壞一事必生悔心。若錶之至一勾鐘不能逆回。至十二勾鐘則不悔。以錶有一定之意思而不能自由。而人則可以自由。故生後悔。此從主觀々也。

我之爲我非軀殼乃意思也。蓋軀殼如機器。何能自由。束之不能不斂。刺之不能不痛。燒之溺之不能不死。至於意思則可以脫束縛。忍苦痛。出入乎水火。無往而不自由。軀殼與意思何者爲我何者爲非。我恐宗教家哲學家生理學家亦難辨之。余無以名意思。惟以我名之。

意思屬乎我。則對於社會負責任乎。盡義務乎。爲善乎。爲惡乎。均可自由。蓋我可以爲善。可以爲惡。可以盡義務。可以負責任。故也。若不能自由。則對於社會。字以木偶。從自由之。又一方觀之。則修身正己是也。身爲我之身。已爲我之己。夫既皆屬乎我。則修之惟我。正之惟我。不脩不正亦惟我。現今道德法律之發達。皆緣人類之行爲。不行爲。皆有自由之意思。也有自由意思。故有人格。

議會之有人格與法律同時發達也。茲別爲認定人格之順序於左。

一 由無人格而進爲人格之界說(子古時奴隸於公法私法均無責任均不能自由故均無人格丑不惟奴隸如是即人民因對於私法上負責任能自由而始認爲人格對於公法無責任不自由不認爲人格寅近世人民對於公法亦負責任亦自由亦認人格何以故以對於國家有權義故其對於國家有權義何以故法律發達故從生理學觀之奴隸亦有人格從公法私法之奴隸之人格與人民之權義匪同時發生者也何以先有義務而後國家許以權利或謂人民爲權利之主體則其說過偏若謂人民爲權義之主體則合凡此皆因無人格之說而附及者

二 人民之固有資格者對於機關人格而名也其對於法律固有資格之名詞出現較早機關人格之名詞出現較遲

固有資格與機關人格胡以別蓋固有者爲個人而發動其意思機關者爲國家而發動其意思

固有資格與機關人格發達之順序其歷史可觀也中世以前無固有資格之名詞亦無機關人格之名詞以國家屬之君主個人而官吏爲君主個人之器具與機械等官

吏如是而人民可知矣。

三 由各固有人格集爲地方團體或貴族團體僧侶團體都市團體大地主團體與工商業團體遂成爲團體機關所謂團體機關者即各團體之代表是也。

四 由團體人格而化爲國家機關人格如代議士之在國會不僅謀一市一町一村之利益是也無他國法之發達臻極點也所謂夫機關人格者對於法律政治皆有責任惟元首則於法理上有權限無責任於政治上有權限兼有無量責任以其爲機關意思也議會與元首有相差之點蓋議會於法理上有權限有責任於政治上有權限亦有責任例如打消議員而議會尙在何以故以議會負責任故。

法律上認定之人格前既言之矣茲將各人格而互評之固有人格與機關人格發達之程度足以比考其國之強弱而爲法理上立其基礎日本議會雖爲機關人格與歐美各殊蓋既非國權總攬者又非構成國權總攬者之一部分不過爲協贊法律監督財政之一機關。

公治國之議會雖不盡爲總攬者然其權與元首平等必爲總攬者之一部分不惟民

權國爲然也。即英吉利王國其國會之權亦與之平等。議會之所以爲機關人格者以其爲國家代表機關也。雖然議會進化之級數與人格認定有密切關係非可驟而致也。

一 最初時代議會并無人格何論機關不過集無數私人而議之。
二 其繼法律稍爲發達乃成固有人格非機關人格以其集多數人而議之即以此多數人而行之是時甚跋扈。

三 又其繼法律漸完遂成機關人格如地方都市各團體之類是也。
四 地方諸團體爲機關人格之主體併之爲國家機關人格綜人格認定之順序與議會進化之級數觀之倘所謂國家機關人格爲議會主體者是耶非耶。

第三項 議會之組織

所謂夫國會之構成者即上下二院併爲立法機關之名詞也。夫各國國會權雖有強弱之殊而組織大畧相似茲藉日本兩院關係之厓略者說明之。

一 開會閉會與會期之延長或停止憲法四十四條已詳其兩院之開閉及延停皆

同一時。故名爲兩院。儼若一院。

二 議決必兩院一致。若僅一院所決。不得爲議決。憲法三十九條詳之。

三 兩院之地位。雖有貴族平民之別。實立於對等。惟豫算草案必先經衆議院議決。然後通過貴族院。其他所議。或在衆議院。或在貴族院。不拘。

四 兩院上奏建議。得三十人之同意。即可有效。非若議決之必限全體。此屬君權國故。有上奏名詞。民

權國則謂之請願

兩院關係之厓略。夫旣言之矣。雖然。同屬國民。何以必區爲兩院。旣區兩院。其得失亦必互見。試申述之。

第一 兩院之由來。兩院之制度。自歷史所流傳。非學說也。英國之兩院制度。於各國大有影響。英人何以創兩院制度。匈牙利何以因兩院制度。亦一問題也。蓋以凡一國家。其初本有階級。爲貴族者。輒與貴族議自身權利。爲平民者。輒與平民議自身權利。當此之時。是謂個人議體。不得爲議會人格。

夫旣各喜與其對等者。議自身權利。罔不欲各團其對等者。以各議其貴族團。平民團。

之權。利。當。此。之。時。兩。團。體。輒。相。衝。突。是。謂。團。體。議。體。不。得。爲。機。關。其。後。稍。々。進。化。遂。有。化。爲。一。團。體。而。合。議。者。又。有。仍。各。團。其。團。而。可。分。可。合。者。即。今。之。上。下。兩。院。制。或。一。院。制。是。也。

第二 兩院之得失及批評 兩院之得失說者夥矣。雖然。治國法學者。不可以不研究貴族團體與地方團體其地位各殊。夫既各殊。則其黨派必殊。需要既殊。斷不可治爲一鑪。此以分爲得以合爲失者也。

又有謂凡議一事。經過兩院必廢時日。不如擴張其範圍而合爲一院。其決議乃速。此以合爲得以分爲失者也。

然而主張兩院制者之言曰。開閉停延。同一期日。并不隔期。兩院會議同在都會。又不隔地。既無期地之隔。又何不迅之。有此不必以不迅速爲慮者也。况凡議一事。或謀或斷。其眼光必能遠射。心思必能周匝。不惟不以分之爲慮。且可以分之爲善也。

不甯維是。上院多老成學問道德技術之人。其性喜靜。下院反是。則喜動。使必強爲合。之。則。以。動。々。靜。而。喜。靜。之。性。反。爲。動。々。其。決。議。或。不。如。圓。滿。其。靜。性。之。爲。得。何。則。靜。則。

明。女。則。斷。也。

又有謂下院之人喜動凡見一利害則必羨之而作惡之而除無因循之態惟有猛進之心使以上院持重之人混於一院有時或以靜々動而動之性反不圓滿不圓滿則必因靜而之靜由動而反靜倘同一不動又烏能進步是故惟區爲二院一動一靜互相調和夫然後以靜靜動以動々靜各完其性而國家兩得其益何則其靜也其動也皆爲國家而動靜

寬博士則謂開閉停延同期同地固無不迅之慮雖然如上院提議之件必議決而後通知下院下院提議之件亦莫不若是夫既一院提議一院俟其通知誠有不迅之弊矣又况既區貴衆則階級之見何日鏟除不若合爲一院既可速議又能鏟平階級此一院制之所優也雖然理想固當如是至見諸實象則視國民程度何如不致靜爲動々動爲靜々否耳

第四項 上院之構造

兩院之由來及得失夫既言之矣茲將上院下院之構造於第四項第五項說明之。

本項之所說明者。上院之構造也。而上院之取義在公治國爲元老院。在君權國爲貴族院。元老院與貴族院。胡以別乎。曰。元老院無皇族階級。貴族院有皇族階級。其他階級則畧等耳。由此言之。借貴族院以概元老院。惟除去皇族階級。夫既惟除去皇族階級。則日本貴族院制。亦有可述之價值矣。

日本貴族院之分子。不越學問道德之彥。及代表各種階級之人。其貴族院令言之最詳。茲撮其概要。

- 一 皇族之成年者。無論何人。均可爲議員。且終身爲議員。
- 二 公侯爵之年及二十五歲者。無論何人。均可終身爲議員。
- 三 伯子男爵。年滿二十五者。可以互選。
- 四 勅任官。有智德有勛勞。而學問深造。及年滿三十者。當之。且終身爲議員。
- 五 有土地而納稅多者。或商工業之有資本。年三十以上。而又有經驗者。由衆公舉。經勅任。選定。任七年。

英國之初。議院之分子。首農次資本家。日本議會。自歐州傳來。其以資本大地主人貴

族院者。或謂以農工商有經驗之故。所議農工商必有裨益。覓博士謂以數大地土資本家。合爲一院。則力量更大。若智術道德之人。則一人一事不能及之。他人故宜以農工商入議會。若以農工商卽爲有智德者。又何必別之爲農工商。

貴族院之分子有三階級。一門閥。一教育。一財產。然就三種而論。財產者一人之私。如曰爲人。則何以不分與人。至於教育。則反乎財產。蓋教育爲人。而與己無損。故也。門閥之入貴族。猶財產者之入貴族。院自歷史傳來。雖然此二種分子入貴族院。實非議會要素。

第五項 下院之構造

下院之構造最爲複雜。蓋由地方而公選者。欲明公選之制及公選之制之善否。須明左之所述。

一 代表主義 從法理上觀。分子非選舉區之代表。從政治上觀。分子爲本區之需用。必要向主義之代表。何則。本區之需用。必要意向主義。不能直達於國會。故公選代表人。以代表之。使其需用必要意向主義。反映於議會。雖然議會之對於地方團體之

代表者須注意少數黨派與無黨派代表何則多數黨派代表其範圍甚廣其必要需用意向主義之各點反映於議會易爲多數黨派代表所掩議會不知據之而行終失議會之價值此議會之所當注意者也

二 選舉區制 各國大選舉區制如我國一省小選舉制如我國一縣此兩制度如大區域中選二十四人則小區域中對於大區域爲十二起大率大區域選四人小區域選二人以均其勢

日本維新之初取小選舉區制以郡爲界四五年前改大選舉區制其區制之原則以府縣爲界線其他郡市島司人口三萬以上亦可選舉則爲例外全國區數百有九十三萬人中選一議員議員凡三百八十有一任何區域增至十三萬人增選議員一歐洲之都市有獨立選舉制其理由緣市人與鄉人輒有衝突故創此制以保全都市之利益日本市無獨立選舉制亦無衝突之歷史不過因保護工商不可不選市人然其選川市人與西洋性質迥殊凡此皆選舉區制之厓略也其大區小區制之利害列表於左

大選舉區制

小選舉區制

利

一。秀拔之才多。

二。不便爲賄賂強迫運動等事。

一。容易適少數代表之趣意。

二。信候補者深。不致緣他人煽動。曲白之所信。

一。難識被選舉人。適便選舉之

實權。落少數運動者。

一。容易爲賄賂強迫運動等事

二。多數候補者。互爭選舉。至全

二。額少易於競爭激烈。釀社會惡果。

不堪任之候補者當選。

三。不屬於黨派候補者。難得當選。

三。本區或才溢於額。而有遺才現象。

四。優勢黨派。得常被選。橫領議

四。才少或以不堪任之候補者填額。

院之全部。

害

三

選舉資格。選舉資格。有廣狹。二義。廣義者。凡爲國民。皆有選舉被選舉之資格。

凡有此資格。皆可享公法上之權利。現今德逸志聯邦。有采之者。狹義者。乃特定公法

上之權利與廣義上公法上之權利比照其範圍稍狹者也。就日本論有二要素。子 選舉人特定名簿之登載如甲已將姓名住所登載是爲確定選舉人乙未登載是爲未確定選舉人。

丑 當特定選舉時蓋因其業已登載而享選舉之權利選舉法二十條二十一條云選舉特定之後乃可將名簿公示於衆如有遺漏可以向郡長市長請求更正其二十五條凡選舉名簿製成後無名者可具理由書請求市長郡長添載黨市長郡長決定不載而漏載者實爲應享特定選舉權利之人則漏載者可訴諸區裁判所補載凡此皆所謂選舉資格也。

選舉及被選舉資格表

選舉權有者

被選舉權有者

國籍 本國人民

同上

男女 男子

同上

年齡 二十五歲以上

三十歲以上

住居 住所

無

納稅 十元以上

無

四 選舉制度 選舉制度有直接間接普通制限之別直接選舉者一次被選即爲議員間接選舉者於第一次被選者之中複選爲議員此關係於手續之繁單者也若普通選舉制限選舉則關係於資格

甲 普通選舉無論其貧富及有無教育凡爲本國々民皆有此資格雖然除前選舉資格表所載外亦稍有限制一剝奪公權之人不有選舉權二禁治產者不能有選舉權

乙 制限選舉制限選舉者法理上言也甚爲簡單依政治上言其歷史甚爲複雜其內容一社會階級一制度發達

其關於制度發達者英法美法皆可采此就最著者言也其他各國亦多可采者但須參酌之耳

其關於社會階級者又別之爲二一通常制限選舉一等級制限選舉

通常制限選舉者一財力一教育財力之制限。一土地二資本三納稅蓋視土地之廣狹資本之豐歉納稅之多寡以劃選舉界線教育之制限以受何等教育爲選舉之界線。

等級制限選舉者又與財力有密接之關係蓋不以人類爲標準而以財額爲標準如甲選舉區之納稅總額爲一十五萬元此總額以三除之是爲三級僅六人能納五萬元爲一級六千人共納五萬元爲一級六十萬人共納五萬元爲一級則每五萬元級中應選二人合全區三級共選六人夫如是乃以六人中選舉二人者爲第一級六千人中選舉二人者爲第二級六十萬人中選舉二人者爲第三級此專就財產一方面定等級未爲圓滿制度也日本市町村制亦用制限選舉法其所注意在財產本法第二章第八條一帝國臣民男子滿二十五歲以上者二於選舉名簿調製之日前有二年以上住所仍引續者三選舉名簿成立之日前居一年以上納地租十元或居二年以上地租以外納直接稅十元以上者或併所得稅營業稅共爲十元能繼續者日本以此制施之下級團體其所取有三要素一日本現在有財產者有教育無財產者無教

育其貧富。既不甚懸。大率有財產者多。夫既有財產者多。受教育者因以亦多。則雖注意財產。不啻注意教育。但此等教育。不越尋常小學教育。二有上級官廳監督。雖注意財產。不致有敗壞社會風俗之事。三與社會密接。確能代表社會心理。

五 選舉手續 選舉之手續。亦緣制度而定。其類甚夥。大別之爲得數選舉制。記數選舉制。

得數選舉制有三種。(一)過半多數。以取決歐美各國採用之。(二)比較多數。法不限何數。爲多數。以被舉數中之最占多數者爲最多數。夫既有最多數之標準。而次多數之標準亦相緣而定。且可記存爲補缺之預備。英西二國現採用之。(三)定數多數法。

記數選舉制又分二種。(一)連記投票法。(二)單記投票法。

連記投票法(西葡積聚投票法)者。如原選舉人應投三票。對於一個候補者。連投三票是也。雖然。連記法亦有弊。如一區應選五人。而大政黨之人才最占優勢。小政黨之人才不占優勢。則投票之時。必咸注目於大政黨之候補者。夫既咸注目於大政黨之候補者。則其候補者必以得票多而被舉。亦多。夫大政黨之候補者既被舉。獨多。而小

政黨又以不占優勢而注目者少。且因以得票少而被舉亦過少無已。則又有補救連記法之弊之法在。

子 減記投票法即有限投票法。伊西葡現行之如一區應選五人。僅與議員三名投票權。則雖大政黨獨占優勢亦不得占全數議員之額。而小政黨得以占其餘數議員之額爲少數代表。

丑 量記投票法如一區應選五人。第一政黨人才較盛。原選舉人各有注意之人。如是每次投票因各有注意之人。姓氏互殊。而候補者或反因各有注目之點。其得票反占少數。用是被舉者不致過多。而第二政黨人才甚罕。原選舉人咸注意於一二候補者。而此一二候補者反因姓氏屢同。容易被舉。其勢亦可平均。

單記投票法者一票只舉一人。使兩黨人數不至相差以均其勢。使甲黨人五千乙黨人五百。則每次所被舉之人必以黨派多而得票多。而被舉亦因之而多。此亦不平之選矣。雖欲救其弊。又有三法。一副記。二讓與。三名簿投票。

副記者票中正記一人。姓氏副記一人。姓氏如以五百票當選。而正記之人占七百餘。

票則可以所贏之數割歸副記之人而副記之人或已滿三百票亦可綜計當選讓與者如以滿五百票當選而此區甲黨人千乙黨五百丙黨八百是時甲黨知得票五百必當選於是以前所贏之四百票讓與丙黨亦可當選

名簿投票者各政黨先由本黨各員公舉以被舉多者前列及選舉時選舉者對於名簿間接投票如應舉人七第一政黨被舉者六第二政黨被舉者九第三政黨被舉者六是時惟有各於三人中舉一合爲七人以均其數

以上所述皆某法救某法之弊之法也而共同補救之法又有三法一無記名法二定數投票法三主客投票法

無記名投票者不署原選舉人姓氏以塞賄賂強迫瞻徇之竇

定法投票法者如一區有投票權者八千選額四以四除之得數各二千再以四除二千各得數五百此五百之數即爲當選之數然使甲乙二黨甲優乙微相差遠甚乙黨被選之望不幾斷乎然欲補救又有二法一以次多數補缺二吸合諸不得選之黨派投票再選

主客互舉法者如每區每人有選舉二人權則一人選本區之人是爲主選其一人任選他區之人是爲客選此法最公美國所現行者

第六項 議員之性質

議員者供給國家必要之意思發動而有權義之自然人爲議院構成分子而成國家機關人格者也茲別爲畧說。

一 構成分子 構成分子即第四項第五項所述不贅

二 爲國家 所謂議員之爲國家者欲明其實證請視官吏官吏者從國家觀爲國家而設官吏從官吏觀須爲國家而出百五十年前歐州行政官吏大半爲利己而出惟司法官此意稍淡不惟官吏之思想如此其君主亦以爲利己而設官吏此不獨西洋惟然東洋亦然夫既官吏也君主也胥爲利己而設實爲契約之私人而已契約之比擬。

甲 如僱傭契約主人出資僱傭以收勞力之利益而被傭者緣可得私利而獻其勞力蓋君主之於官吏官吏之於君主其觀念無不如是而已。

乙 如買賣契約以多金捐大僚則得重利以非多金捐小吏則得小利蓋捐官資本即經商資本

丙 如請負契約請負者如中國之包賭稅政府不知其內容但知其大概請負者承認其大概之所入而納之政府餘則以肥私囊至其徵收方法如何政府不之問也不啻雖是其他包辦之釐金亦猶是已

丁 如借貸契約官無常位視所貸之金多寡以爲比例其貸金多者則在位收利潤之日多貸金寡者則在位收利潤之日亦寡寬博士曰前之比例乃歐州已事歐人至今聽之必以爲奇而中國官吏相沿成習必不之奇蓋歐人聽之而奇者以其一改革而腦筋無此印象故以爲奇使中國而自改革再百年後他人述此又必奇矣官吏之得俸給如爲國家而出國家亦不過爲相當報酬一洗歐州百年前之習而斬截其私念雖然私可無而我不可無何則我負有權利義務則我當盡義務而享相當之權利

議員之於古昔亦如古昔之官吏其一爲已其二爲選舉區其三爲選舉團體約言之

凡爲自己爲選舉區爲團體皆一私之結果也。試舉爲團體一事如商業上應增若干稅於國家則爲商業團體之議員必不贊成以私利而害公益其一斑也。

三 必要意思之發動必要意思之發動者不特關於立法豫算之事凡有關於國之利害之動議皆是也。

四 議員之本質 議員之本質者議員之本質爲機關又爲個人議員與官吏相同之點一同爲國家二同負有權利義務古時官吏對於本職有義務無權利議員對於國家有權利無義務近今法律進化官吏對於本職有義務即有行使之權利議員既同爲國家則有出席動議之義務即有應享之權利。

國家之進步先預發達其機關官吏與議員爲組織機關之分子儻組織機關分子不發達則機關烏由發達國家烏由發達從階級制度發達而言之我自我私自無相混也今就門閥財力兩階級言之。

其在門閥上若華族之我對於平民之我自以爲我之價值高於平民之價值何則我之地位如此活動我之範圍如此活動我之勢力如此活動可謂最高價值矣然就現

今潮流歷史結果而論平民之我等於門閥之我門閥之我誠不足驕以門閥之我非我之我乃私之我也

我之我有說乎曰有所謂夫我之我者必對於國家利用我之門閥伸長其活動之地位擴張其活動之範圍確實其活動之勢力俾之發達然後別乎私之我乃爲我之我其在財力上有財力者亦能占其財力之地位擴其財力之範圍并求財力之確實雖然亦不能求我之發達何則我非財力非我蓋在財力之外不過利用財力之物質而已是故僅有財力不得謂我之發達欲求我之發達在利用我之財力而已世有利用其門閥財力而不爲門閥財力所用者則爲眞自由世有以利用其門閥財力以益國家爲心者則即眞責任

質言之發達此自由責任者亦惟智德而已何以故惟智也故不爲財力門閥用而用財力門閥惟德也故利用門閥財力以益國家雖然亦分二界一內部一外部其內部自由根本即孔子所謂克己修身何則欲作則作欲不作則不作此積極消極之克己修身之說也由此觀之欲作則不作何等自由則作則不作何等責任

其發見於外部者欲左行則左行欲右行則右行固內部之自由責任也然使內部雖欲自由雖負責任而外部有障礙我左右者則亦不能達此自由之目的以盡其責任是故欲達自由之目的以盡其責任者在斬除障害我自由心者與障害我責任心者然則自由責任不相因相果而不折也哉

欲使客觀之自由發達必使法律發達法律者限制個人主觀之自由而增進客觀之自由者也而增進客觀之自由莫於對法律而負責任官吏議員無不欲爭權利夫權利者外部之自由也然欲外部自由則須問內部之責任心而責任心之根本即克己修身

夫我欲左行欲右行此內部之自由意力也欲左行則左行欲右行則右行判斷之知識也何也必知左行右行之結果有無障礙夫然後知無障礙何以經行有障礙何以斬去以盡此責任

是故欲求國家之發達必先求官吏議員之自由發達欲求議員官吏之自由發達須求官吏議員之責任心發達而欲求官吏議員之責任心發達須求國民教育之發達

國民教育發達則國家發達之效可觀矣。總之知識者格物致知之謂責任者即修克治平之謂而責任心之根本在克己修身。匪專消極實兼積極。夫使一國議員有此知識盡此責任則所立之法官吏據之以行政以裁判而國家有不發達也哉。

第七項 議員之權義

第一 議員之權利 議員之權利有二種。一非一身之權利。二一身之權利。所謂非一身之權利者公法上之權利也。公法上之權利有四。

一 意見發表自由 凡動議之事項是

二 質問自由 日本兩院質問必合三十人以上爲一議題

三 表決否認自由 議員爲國謀益對於政府不顧忌諱對於選舉人及選舉區不負責任。然雖言論自由不得以院內之言刊布及演說

四 身體自由 日本憲法五十三條議員有罪必得全體議員同意然後可捕。蓋以議員之爲國家謀利益必使得盡其職務也使無此條保護其公權則議事之時不爲

政府所壓不能盡言即爲他議員反對者嗾政府逮捕故不能不保護也保護者謂之權利也可謂之非權利也可乃法之反射作用也

所謂議員一身之權利者私法上之權利即受歲費之權利也雖然官吏之受俸給東西悉同而議員之有給無給則無定例

一 有給主義 主張之者有二理由一官吏爲國謀益固當有給以爲報酬議員亦爲國謀益何可不同一有給二議員之程度不必盡高或有不知爲國而出者亦當有給以爲報酬如美德荷白日是也

二 無給主義 主張之者亦有二理由一議員雖爲公吏尙可營業以兼謀生活且可藉營業之經驗以議關於經濟財政之務夫官吏因不許營業故當議給議員既許營業何必議給二國家之務凡有利者必多請託使議員有給則請託必多故不若不給以養其志趣如英伊獨西諸國概不議給是也

三 少給主義 主張之者亦有二理由一議員之地位在社會業已獨高夫既獨高則雖少給亦可自給二官吏由極微而升當出仕時生活程度已高於平民既躋至顯

職則生活程度亦與俱高故必加給議員雖爲公吏而生活程度與昔同一即少議給而已優於官吏之有給如算博士學說是也。

四 單給主義 主張之者亦有二理由一上院議員之慾望大半已滿即無所給亦必盡職而不辭選下院議員之慾望大半未滿或以無給辭選而自謀生活故下議員必有給以代謀生活而俾之盡職二上院議員地位已高雖爲公曠日無所報酬於心無歎下院議員地位不及上院廢其自謀生活之日而無所報酬於心未免不安故下院議員當必有給如現在普塿(サクモン)撒苦遜是也。

第二 議員之義務 議員之義務大別之爲二一公的一私的公的義務分甲乙二種(甲)緣召集而出席動議(乙)凡院內之紀律警察皆當服從

私的義務亦分丙丁二種(丙)不可瀆職(丁)不得使人代理參議

第八項 議員資格之成就及消失

一 成立 上院議員資格之成立成立於法之條文成就時就日本議院法而論皇族成年及公侯諸爵年二十五以上合於法之條文已爲成立其次勅任當選者二十日

內不辭亦爲成立衆議院資格之成立則以被選而成但過二十日而不承諾無効

二 任期 日本貴族院員之任期亦不同一如皇族公侯爵及以功勳智德由勅任而定者終身伯子男及納稅多者七年衆議院員則四年其年限以被選日起算又或議員死或有故出院則以俟缺者繼續之其任期以甲所餘之任期爲限

三 消滅 消滅之種類一死亡二任滿三辭職四退職五除名六資格要件喪失七解散

死亡任滿不贅所謂夫辭職者一具貴族院規則百四十二條以下一具衆議院規則百二十三條百六十六條以下又議院法七十七條七十六條被勅任爲貴族院議員時則衆議員消滅退職者與辭職不同彼自意此非自意除名者懲罰之性質見議院法九十九條貴族見百七十九條衆議院二百五條資格要件喪失者見議院法七十七條選舉法百十條凡受權利拘束及受禁錮以上宣告者則不得選舉及被選舉此就未選定而言者若已選舉而受禁錮以上之宣告而裁判尙未確定仍爲議員蓋就宣告之條文言固失議員資格就法律精神上言則資格仍在至若解散現象乃事實

上自然之現象詳第十項

第九項 議會自由有無限制

議會爲機關人格有繼續性質雖與議員有密切關係即議員變更而議會不變更何也。以機關人格尙在也。

議會既爲機關人格可以自由即議員爲之分子亦可自由非如官吏之上有監督之者其議院自由程度及議員自由程度故無限制。

就官吏議會而比較之官吏之自由活動對於外部爲直接活動乃自動的議會之自由活動惟對於內部有直接自動性對於外部乃間接活動爲他動性且議會之活動能力又爲中斷的非如國務大臣之自始至終非中斷的此就議會之對於內部由總攬者召集解散而言非就議會之對於外部自有總攬權而言者也。

議會之自由以無監督之故夫既言之矣雖然自普通言自由大則限制嚴就議院言自由雖大限制不能嚴蓋恐汨議員之不滅性而不能盡言也自法理言有自由無限制無論元首爲總攬者議會爲總攬者議會與元首爲總攬者皆是就道德言即元首

爲總攬者或元首與議會爲總攬者或議會本身爲總攬者皆當有限制
元首爲總攬者屬箇人元首與議會爲總攬者及議會本身爲總攬者皆屬多數既屬
多數則舉動必殊而受限制貴多若元首個人則受限制不妨過少蓋個人敗壞較少
於議員各個人敗壞也故議會不可不有限制而負責任

第十項 議會發動之手續

議會發動之手續即召集開閉解散諸手續而召集開閉解散諸手續之權限言國々
殊美比有定期由議會自身召集不待命令法與丁抹雖有定期待命令召集日德無
定期必待命令召集此外又有由命令召集而自行解散者或自行集會而解散由命
令者又有開由命令而閉由議會或閉由命令而開由議會者此手續各殊之厓畧也
今專借日本議會發動手續而細別之

一 召集 日本召集由元首每年召集一度若當衆議院解散時經歷五月必召集
而召集之四十日以前元首發勅令通知

二 開閉 議會活動能力中斷再行開始之時是爲開會之時議院法二十三條二

十四條成立二字只可作準備解釋。蓋議院業已成立不過因既斷而復開之爾。質言之自開會至於閉會爲會期。開閉以外爲中斷。

日本會期以三月爲限。議事不繼續。會期不繼續。雖然議事雖不繼續而決議可以繼續。夫決議之可以繼續者以議院意思業已表示容易。表決不比動議之費時爾。

三 停會 停會者乃開會至於閉會中間暫時停止。其與閉會分別者。閉會則以後所議之件另行提及。停會則可仍中前議。

停會之期不過十五日。若休會乃議員於議事期間偶然休息。

四 解散 解散之現象惟衆議院獨有。上議院無但衆議院解散時上議院停會。

解散之理有二。一明。各議院負責任。二反映。國民所需要者不甚完全。議院爲機關人格者。其負責任乃議員之自然人格者。故解散之時以明議員所負責任。且期社會之需要未能反映於議會。

構造議院之機關爲上下議員。何以解散下議院不解散上議院。蓋上議院有門閥者。有智識者。此不能打消。若下議院員無一定之資格。故不若解散使更換一般議員。反

映國民所需要者於議會蓋門閥智識此不可動者爲靜性下議院員既無一定之資格可以變動且凡經一度變動其社會需要未有不能反映於議會者若定法時立有解散上議院法亦未始不可且下議院員如愜衆望解散後仍可選舉不必以惟解散下議院爲慮也

所謂以明議員責任者即表其不負責任也議員之不盡責任何以不加譴責乎蓋欲使議員自由也夫鼓吹議員自由之說者故欲使得盡其責任不可加譴責此在法律則然就道德論則當負譴責

尋常責任必有等級之差因是而差其譴責若議員則爲平等故解散則全體解散若議員一二人自欲解散則亦任意出自他意則當全體同一

議員之負責任乃機關對於機關負責任非對國家負責任也故議員所負責任惟對於總攬者如知事作機關觀則對長官負責任作個人觀則對國家負責任

以法理言元首對於國家不負責任蓋無有再上機關者以道德言對於國家負責任且重元首有負責任者有不負責任內閣代負責任者此專就不負責任者一方言 筭博士曰一國之機關不惟元首對於國家負責

任。凡機關對於機關負責任。即對於國家負責任。蓋負責任於於無形也。譬之我然。所謂夫我者我之內含有各機關。猶之國家內含有元首國家裁判也。如胃對於腦負責任。腦對於眼。又負責任。即對我負責於無形者也。何則。使胃不消化。則腦之能力不足。腦之能力不足。則眼光不强。夫胃腦眼既至於此。則我亦危矣。由此言之。胃腦眼既互相負責任。即對我而負責任矣。蓋胃腦眼爲我之胃腦眼。胃腦眼之機關。即我之機關也。世有疑各機關對於國家負責任者乎。請質之胃腦眼。

附日本衆議院圖

日本兩院形式畧同。特附茲圖。以概貴族院體樣。添圖在此。其國變對君等主

日本議院席次述概。

日本議院之席次。其直也。如階梯。其橫也。如便面。其院別爲貴族衆議。今別述之。貴族院議員席。凡五層。層六人。除傍聽席別爲一。偃月樓外。餘爲貴族議員席。其傍聽席區爲五段。中皇后席。皇后席左爲皇族席。再左爲婦人席。外國外交官席。在皇后席右。他院議員。高等官。新聞記者及公衆席。又分列婦人席。外國外交官席。左右便面狀。

之對象爲演。台。面。皇。后。席。演。台。之。左。爲。議。長。及。書。記。官。席。屬。書。記。官。長。及。政。府。委。員。或。國。務。大。臣。而。演。台。之。前。爲。速。記。者。席。背。即。天。皇。玉。座。

衆議院議員席凡十二層座四人其議員席分控室八第一帝國黨十九人第二甲辰俱樂部二十七人第三憲政本黨九十五人第四政友會百三十八人第五同政黨二十七人第六自由黨十九人第七無所屬組二十七人無所屬十人第八有志會十七人餘爲傍聽人室其傍聽人之種類惟無高等官餘與貴族院傍聽人席同其便面狀之對象演台諸席次畧如之無天以上皆公開制若臨時會則必限制傍聽者。

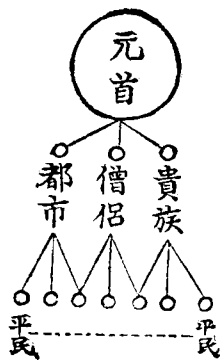
第十一項 議會之職權

議會既爲機關人格則必有其職權職權之範圍有包括者有列舉者包括者內閣之謂列舉者即議會之載在憲法者是也議會之職權大別之爲二一立法一監財權議會之萌芽萌芽於財政權也各國古時人民對於國家財政若私法之契約其後苛索橫歛人民憤々於是要求政府與以特權特權者開鑛權及地方裁判權也其後國民程度漸高凡國家費用必要求預算決算及檢查權即所謂監督財政權也當是時

人民何以能得此權。蓋因政府使盡納稅義務。人民因是取得其財政監督權。由此觀之。私法之性質一變而爲公法之性質矣。不啻雖是即地方裁判權亦以要求陪審而取得其半。蓋社會之心理發達與權利思想發達以至於斯極也。

古時之財政何以爲私法之性質也。蓋古時元首最尊最卑者平民而合乎其閒者爲貴族僧侶都市。當是時元首徵諸貴族僧侶都市而貴族僧侶都市徵諸平民。是以爲私法之契約也。其後貴族與平民胥又變爲公法之關係。又國法之相因相果者也。

古時人民納稅圖



現今立憲國收稅納稅圖辨解

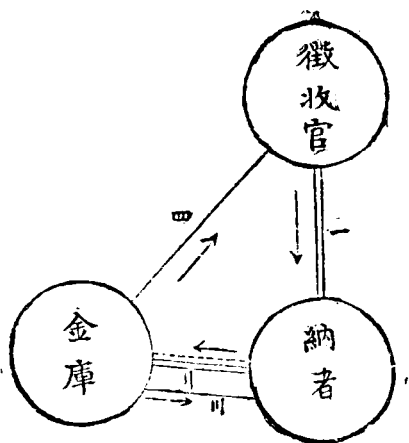
……現金。

|| 納入告知書。

|| 金庫收現金之領收證。

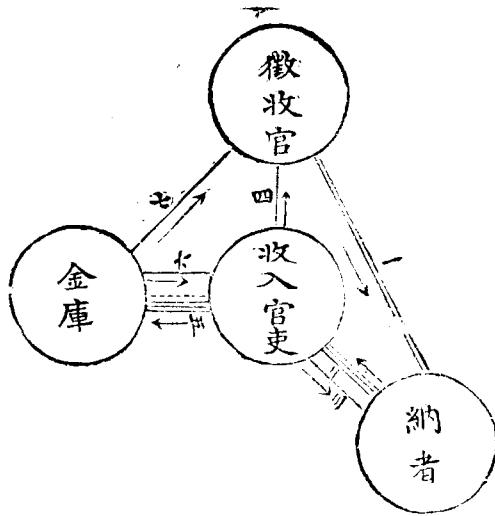
|| 現金拂込書。

甲號告知書



- 一。從徵收官交付。納入告知書於納者。
- 二。從納者納付所納現金。及納入告知書。
- 三。從金庫發領收證於納者。
- 四。從金庫發領收濟之通知於徵收官。

乙號告知書



一。從徵收官交付納入告知書與納者（催納書）
 二。從納者納付納入告知書及所納現金於收入官吏。

三。從收入官吏交付納者領收現金證。

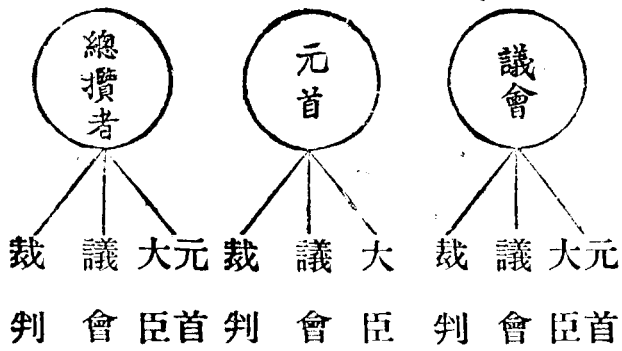
四。從收入官吏向徵收官發領收濟之報告。

五。從收入官向金庫納付所收現金及現金拂込書（込込也）

六。從金庫向收入官吏交付領收證。

七。從金庫發徵收官領收濟之通知。

附議會權力伸縮圖



寬博士所主張者

昆斯租(コンスダン)氏所主張者

洛索氏所主張者

雖然立法監財二權其大概者也。其間又細別爲對於總攬者有否認公布權。對於政府有彈劾權。有拒絕課稅權。有反對提出議案權。對於本會有提議權。有修正權。有表否認權。有通知權。有指揮政府委員及國務大臣權。有秘密會議權。有兩院協議權。對於議員有審查選舉資格權。有處分權。對於人民有紹介請願書權。有審查請願書權。凡此皆議會之職權者也。

附立法監財權對象表

國 立法權

監財權

英 立法權。重於各國。以其積漸已久。

非經議院許可。不得增一官。徵一錢。

德 聯邦議會。及帝國議會。對於法律。必

聯邦憲法第四條。附屬議院之權。其

經議決。乃有效。

二項。即財政權。

美 元老院。代議院共有。

關於賦稅法案。代議院提出。元老院

畧加改正。

抹丁

國王及二院共有。

有

普 同

凡財政應先於衆議院提出。上院唯於全體決可否。

荷 同

有

意 同

有

西 同

有

比 同

有

法 同

有

日

法律必經議會協贊。

歲入歲出。每年預算。必經議會協贊。

案法律制定之手續甚爲繁重。茲撮其最要於左。

一 法律案之動議 由何院動議即由何院先議由政府動議亦由各院先議而

動議之種別(一)議案修正(二)預算案(三)改正憲法必以議員三分之二同意他議案如之(四)上建於政府(五)

討論終局之動議(六)懲罰之動議(七)全院委員之動議(八)再議之動議(九)質問之動

議(十)質問續出之動議(十一)委員付託之動議(十二)預算增加之動議(十三)先決問

題之動議

二 表決 (一)問題之宣告 (二)認可 (非得出席議員三分之二) (三)否決 (四)削除 (五)表決之形式 (子)起立 (丑)點呼 (寅)記名投票 (卯)無記名投票 (六)投票終決之宣告 (七)贊否參半由議長議決

三 讀會 (一)讀會之回數佛白荷西葡用二讀法英美獨普意澳日丁抹瑞典用三讀法 (二)讀會之手續如三讀會制甲院第一次將此案與議會全體編商或由衆選委員協商第二次將此案中某條某條順序酌商以表決某條認可某條否認第三次又將所易之案及第二次所認可之案以質其可認與否如經認可則通知乙院乙院亦開三讀會如前若皆同意則上之元首如乙院否決則通甲院再議或雖議決而應修改者則將所擬修改草案移過甲院甲院能獨任修改則甲院脩改之不能獨任則由兩院各選委員協議 (三)讀會之省畧得議員三分之二以上同意即可有效不必三次讀會四讀會之時日同日及隔一二日皆可

四 裁可 裁可者兩院協議已決之法案元首許其可行之謂也英日德美諸國

元首皆有裁可權。但未聞其憲法載有不裁可權者。

五 公布 公布者即元首所裁可之法案。普英德日各國元首皆有此權。

第二款 裁判所

裁判所與議會不同。議會非官廳而裁判所爲官廳。且裁判所之爲官廳。又與行政官廳不同。何也。彼行政此司法也。

裁判所古時爲法人人格。現在爲機關人格。機關人格者。乃國家以一部分司法之權力而構成此機關。蓋即國家有限的包括的之權力而發生者也。何謂有限。對於行政而言。權只司法。何謂包括。議會雖可兼司法而不兼司法者。爲多。裁判所者。蓋以議會所立之法而直接行之。確有獨立資格。不可侵犯。故謂之包括。且議會之決議。以議會決議名裁判所之判決。以國家判決名。其爲包括之性質可知矣。

第三款 政府

第一項 政府之趣意

政府之名詞最難確定。有指元首及各大臣爲政府者。有專指各大臣爲政府者。雖然。

欲確分其界線。大率元首負政治責任。則以元首及各大臣爲政府元首。不負政治責任。惟各大臣負責任。則專以各大臣爲政府質言之。即一國行政根源之地位。而爲國家機關總括的名稱也。

第二項 政府之組織

各國政府之組織。大概畧同。就日本爲例。大別爲軍事、外交、財政、司法及內政。而內政又別爲民治、內務經濟、農商交通、遞信教育、文部數省。經營國家利益。而監督其所轄機關。

第三項 國務大臣及內閣

國務大臣者。乃輔弼元首。以執行國政者也。其組織內閣之成素。一內閣總理大臣。在民權國爲內閣議長二各省大臣。除宮內省三無責任大臣。樞密院長以組織之。國務大臣有二資格。一方爲國務大臣。一方爲本省之行政長官。蓋國務大臣而兼行政長官者也。惟無責任大臣不兼行政長官。非二資格。

其取得國務大臣之資格。或由元首任用。或由政黨推舉。而必爲智德兼備之人。

第四項 大臣之職權及責任

總理大臣及各大臣之職權乃以國家之權力伸張各部之利益蓋對於軍事外交司法警務工部財政內政而有種々行使之特權者也。日本有賀長雄謂司法亦在內無論爲公治國君權國皆對其元首有輔弼副署之職權並代負責任副署者凡元首之法令詔勅而副署已之姓名共同行使者也雖然事關國家即副署不關國家則不副署樞密院長亦在大臣之列然但於立於輔弼元首備國務顧問之地位而無副署及行使之職權與責任

第二節 間接機關

第一款 地方自治制度概說

所謂夫間接機關者別於國會政府裁判所諸直接機關而言也蓋立憲國家欲圖國家之機關活動不得不以國家之自主權分界之地方團體以爲其自治權其所以必與此自治權者蓋以地方團體自治其地方性既相習又有種種愛助之便利是故現今歐美強國及日本靡不講求地方自治惟世界最退化之國則未許人民自治以防

民氣之伸長。於是政府偏勞人民憔悴。而國家日以岌岌。且自治云者。發源於英潮流於東西各國。蓋以本地之人帶名譽職。自立規則條例。執行本地公務。非如國會立於完全法地位。可與執行裁判三權鼎立者也。蓋中央政府地遠事繁。不能直接行政。於是以法律命令委任之。以代其勞。而自爲之監督一部之自治。非全部之自治也。而地方團體乃得於法律範圍內。自設意思機關。以謀公益。自設執行機關。以行其職權。而助國家之活動。

第二欸 申論意思機關與執行機關

第一 意思機關 意思機關者。以本地公民充當議員組織之。其職權大別爲四。
(即府縣會郡會及市町村會)

一 提議及決議(甲)財政之干係(乙)公益之干係
二 監督執行機關(甲)審查行政裁判。不肯於法律命令否(乙)審查執行一切。確爲公益否(丙)審查預算會計實用否

三 有選舉執行機關之權。各國自治制度通例。皆令意思機關自爲選舉。以圖深悉。

本地社會之意向需要之活動

四 有審判本地訴訟之權及判定公民居民有無選舉權資格及投票選舉手續之當否。(現在英國每州由軍務長官推舉資本家爲治安裁判官。君主爲其名譽職。其裁判之時大半爲合議制。)

第二 執行機關 以本地公民充當議員組織之其職權大別爲四。(即府縣知事郡長市長町村長各參事會)

一 對於中央政府受一切法律命令之委任

二 對於本地團體負代表執行之責任

三 對於他機關有行政裁判之責任

四 互相補助監督之責任

法國地方自治制度表

(一) 縣知事

(甲) 資格 (由大統領委任)

(乙) 職權 (受中央政府法律命令之委任監督地方團體及執行一切)

一縣制

(二) 縣參事會

- (甲) 資格
 - 一 議長即知事
 - 二 議員即縣書記官或其他曾任官吏現任町村長法律學者
- (乙) 職權
 - 一 行政裁判
 - 二 補助知事或監督

(三) 縣會

- (甲) 資格
 - 一 公選地方公民
- (乙) 職權
 - 一 整理財政
 - 二 判理知事之與地方爭議
 - 三 選舉部員

(四) 常置委員會

- (甲) 資格
 - 一 從縣會議員中選出之
- (乙) 職權
 - 一 決議問題
 - 二 預備議題
 - 三 補助知事
 - 四 調停議會

二郡制及町村制縣

郡制

- (一) 郡長
 - 一 與縣知事機關同惟無獨斷之權
- (二) 郡會
 - 一 與縣會同惟以徵收直接稅為主

町村制

- (一) 町村長
 - (甲) 資格
 - 一 由町村會選舉
 - 二 兼為町村會議長
 - 三 為助員
 - (乙) 職權
 - 一 綜持行政權
 - 二 兼為町村會議長
 - 三 為助員
 - 四 依法律命令而為徵集募集登記之職
 - 五 兼警察長官
- (二) 町村會
 - (甲) 資格
 - 一 由公民選舉
 - (乙) 職權
 - 一 整理本地財政

(一) 府知事

- (甲) 資格
 - 一 由大統領委任
- (乙) 職權
 - 一 兼巴黎市長

三特別制(西黎縣)

(二)府會

(甲)資格(民選及郡選)
(乙)職權(兼町村會議會職務)

(三)府參事會

(甲)資格(由官選)
(乙)職權(略如縣參事會)

第三章 統治權之活動

第一節 統治權活動之系統

國家之成立。凡以謀活動也。其活動之現象。一根據於社會之共同心理。一吸社會之共同心理而發展其權力。權力之活動。其界線甚廣大。別之爲軍政界之活動。外政界之活動。財政界之活動。法政界之活動。內政界之活動。併五者而活動之。此所謂統治權之活動也。雖然。此統治權之內容。又漸爲數部。昔孟德斯鳩。希臘學者之意趣。倡三權鼎立說。其立法司法別爲二部。容易分割。惟執行一部。頗難分割。用是將執行之事之性質。復雜者別爲行政。而行政又區爲執權作用。意義行政作用。今欲確定行政之界線。須寫此五者之活動現象。而欲寫此五者之活動現象。又匪將立憲國。非立憲

國對象而表之不可。

非立憲國

軍政 海陸軍混。軍令軍政。亦混。且

與外政內政混。

外政 外政與內政軍政混。

財政 法政不明。純乎私法上之性質。

法政 司法行政混。且掌握此一人

之手。

內政 與軍政外政混。或無警察。即

有警察。無幸政。

由對象而觀之。五者之活動真象。乃見即行政之真象。乃見其大權作用。狹義行政作用。後詳。

立憲國

海陸軍權限分明。軍令軍政。亦極分明。統歸行政。

別爲一部。統歸行政。

小部分歸立法部。大部分歸行政。

以法之一部。區爲立法司法。其一部爲行政。

警察幸政。區而爲二。

第二節 總攬作用

掌握者。事實上之名詞。總攬者。法理上之名詞。即總攬。此統治權者也。雖然自二者而對照之。固有事實與法理之區。就總攬機關作用而思考之。又實兼法理與事實而欲確指其法理而兼事實之理由。詳大權作用篇。茲之所謂總攬機關作用。非指定專屬議會專屬元首或兼屬議會與元首。不過表其對於國家無有再高於此之權力者矣。夫統治權既供總攬者之作用。而作用之範圍。不可以不明。其作用之範圍。一憲法之改正。二大權作用。三其他憲法及法律未定之事項。而不反乎社會心理者。雖然。就大概言。總攬者無所不攬。自細別而言。仍各有權限。於第三節第四節第五節分別說明。

第三節 行政作用

第一款 大權作用

大權之作用。即行政作用之範圍最大者也。別為界說於左。以明大權作用之界綫。

- 一 關於立法之權。如召集議會及開閉停散之類。詳議會篇。
- 二 關於立法權之行使權。如提議法案。裁可法案。公布法令之權。現在英、普、德、澳、佛。

美日諸國皆有之。

三 命令權。前言權限純乎法律。此言命令雖代法律實接近事實而命令又分二種。(甲)非常命令如元首於保持公共之安甯或避不可抗力之災可代法律而發命令但必於次會期提出於議會如議會不承諾無効。(乙)通常命令(乾)委任命令如法律業已規定元首遵而行之蓋受法律之委任也。(坤)執行命令非變更其法律乃法律所定當行之務而未詳其執行之手續執行者不反乎行政命令揭出執行手續。(屯)命令種類元首所發命令爲勅令內閣所發爲閣令各省大臣所發爲省令府縣所發爲府縣令其他上級官所發爲訓令或指揮某務或解釋法律如日本法律所定是也。

四 設官任免權。此權各國不同。英國設官必由議會承諾任官則依法律免官則除裁判檢查會計外皆元首自由。日本則由元首定官制任免則依法律。

五 統帥海陸軍權。英普德澳佛美荷比意日諸元首皆有之。

六 宣戰媾和締約權。英之和戰掌於元首但必經內閣大臣協贊及通知議會籌軍費然後執行其締約權則除關乎國民權義及財政外議會任其自由行動。澳普德元

首亦有三權。但普澳關係乎通商及起國民之擔負者，必得兩院同意。佛之元首昔無宣戰權。今有其講和締約於不害國利國安可迅以之通告兩院。又凡通商條約關於財政之負擔及在外國々民之身分及產業者，必經兩院議決。然後締結美之元首締結條約必經兩院議決。

七 戒嚴權一宣告之種別。(甲)宣告預備其地爲戰地。(乙)宣告業已被圍戰地。二非常權限。如戰時以裁判屬之軍隊司令官及以行政屬之軍隊者，雖所判所行之事或有不公不能反訴。然軍隊司令官及軍隊必斟酌情理行之。三宣告之人或由元首宣告或由司令官宣告。

八 恩赦權各國不同。英元首除法定數事外有此權。普元首有此權。但大臣之被恩赦必由彈劾原議院建議然後有效。又非據法律不得翻已決之審判。法元首有特赦一人權。若大赦必依法律。美元首除現被彈劾之員餘可赦免。日本丁抹有特赦大赦減刑權。比元首有特赦已判決之罪人權及減刑權。但大臣犯法定之罪不在此限。九 爵賞權英澳佛西普荷日元首皆有之。惟普憲法載所授榮典不得附帶特權。荷

憲法載武官之勳章以法律定之。

第二款 狹義行政作用

狹義行政作用者於司法立法大權作用外皆其執行之範圍也其範圍大別為二一從大權之作用而發生之行政作用如各省行政及各地地方自治行政之類是也二其他發生之特別行政作用如預算會計檢查之類是也。

附古今行政對象表

古

軍政。財政。外政。大權專制。

法政。同

內政。同

今

抽一小部屬狹義行政。

立法司法外之一部為狹義行政。

概歸狹義行政。

第四節 立法作用

立法作用者乃元首裁可議會所立之法律而備執行者也夫大權作用有時可發代法律之命令而立法作用則純粹之基本於法律現在佛蘭西國法凡涉於國民權義

固不定之法律其一斑也

第五節 司法作用

司法作用之發展較行政立法爲獨早蓋凡最古之國必多司法之政且必多司法之官近今國法進化三權分立之制印象於腦而司法之權用以有獨立不羈之價值蓋除法律外司法者不得服從雖元首不能停止成法停止者以違法論夫元首不能停止成法他可知矣

司法作用之範圍甚廣裁判所構成法及民刑訴訟法諸手續詳之雖然由此言之司法者似爲機械的運動而其間實有審查權審查權有實質形式之別何謂實質審查法律之異同輕重與憲法之有無出入以折衷一是何謂形式審查是否公布副署裁可協贊及未經協贊手續之當否而已

第四章 結論

國法之至善與否與無一定之標準惟視自國之歷史現實及人民程度之高下與夫世界之趨勢而定相宜則至善不相宜則不善也蓋外患內爭之時斷不可各拘一見

以爲招禍之引線。惟以憲法調和內政。挽回既失之治外法權。全國一心共圖抵制。夫然後可以立國於二十世紀。至論何種政體爲善。何種政體爲不善。基本於社會心理。即由前所說者也。

國 法 學 終

