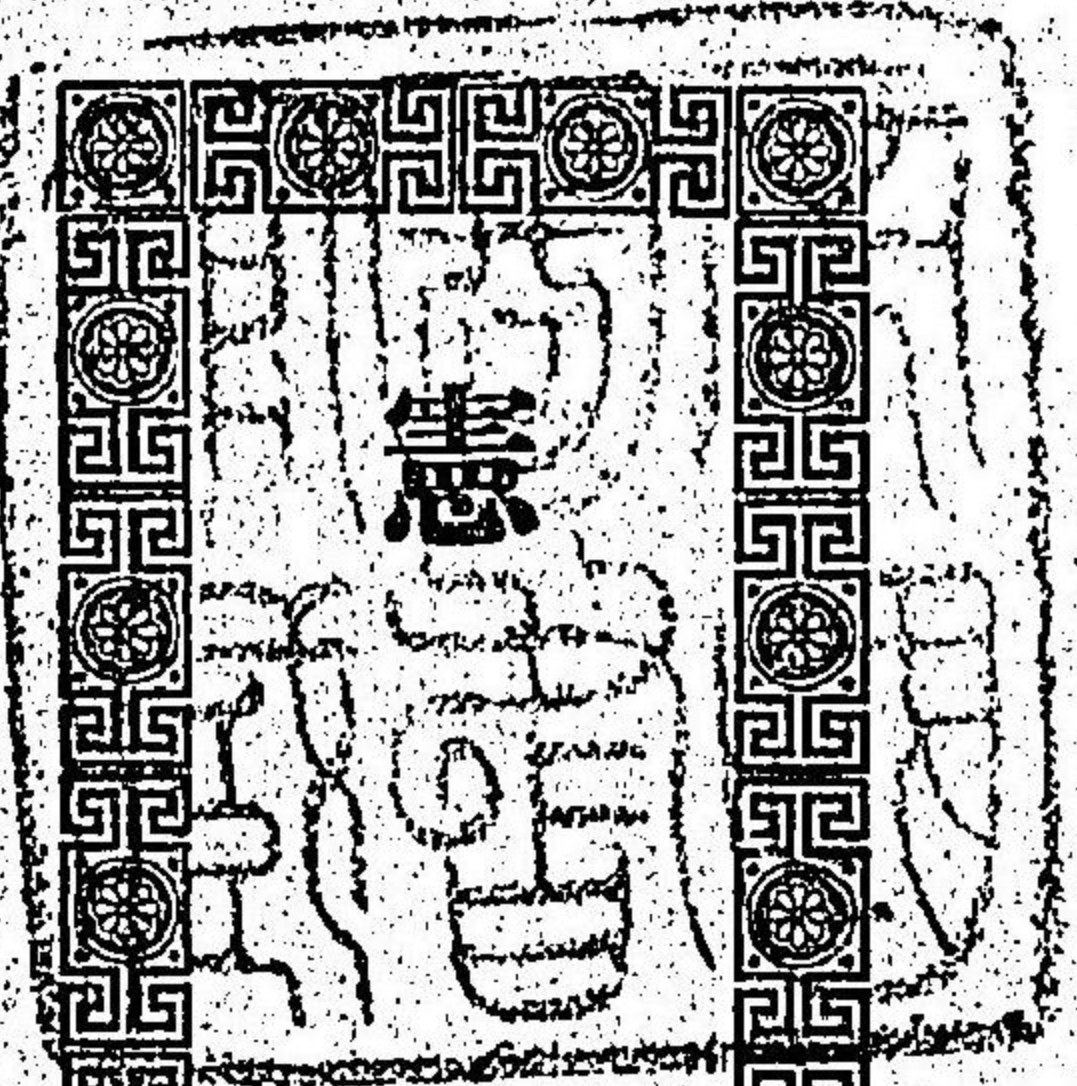


工-38

法學士 副島義一 講述



法
完

司法大臣 指定
日本法律學校發行



憲法

目次

第一編 緒論	一丁
第一章 近世ノ法理上ニ於ケル國家ノ觀念	一丁
第一節 國家	一丁
第二節 國家ノ結合	四九丁
第二章 國權及ヒ國體	五四丁
第三節 國權ノ性質及其主體	五四丁
第四節 國體ノ區別	六九丁
第三章 憲法	八〇丁
第五節 憲法ノ地位及定義	八〇丁
第六節 憲法ノ系統	一〇〇丁

憲法目次

第二編 國家ノ自然的基础

第一章 臣民

第七節 臣民并ニ臣民藉ノ意義

第八節 臣民ノ義務

第九節 臣民ノ權利

第一款 積極的臣民權

第二款 消極的臣民權

第三款 參政權

第十節 臣民藉ノ取得及喪失

第一款 臣民藉ノ取得

第二款 臣民藉ノ喪失

第二章 領土

第十一節 領土ノ性質

第十二節 領土ノ變更

一一〇丁

一〇五丁

一一二丁

一一八丁

一三四丁

一四二丁

一六二丁

一六九丁

一七〇丁

一七七丁

一七七丁

一七八丁

一八四丁

第三編 國家ノ機關

第一章 總論

第二章 天皇

第十三節 天皇ノ法律上ノ地位

第十四節 天皇ノ大權

第十五節 天皇ノ權利

第十六節 皇位繼承

第十七節 天皇ノ踐祚

第三章 攝政

第十九節 攝政ノ地位

第二十節 攝政ヲ置クヘキ場合

第二十一節 攝政ノ資格及順位

第二十二節 攝政ノ終了

第四章 帝國議會

一九〇丁

一九〇丁

一九四丁

一九四丁

二〇三丁

二〇六丁

二二三丁

二二〇丁

二二三丁

二二三丁

二二七丁

二二九丁

二三二丁

二三三丁

第二十三節	帝國議會ノ性質	二三四丁
第二十四節	帝國議會ノ權限	二四二丁
第二十五節	議會ノ召集開會停會閉會解散	二二五丁
第二十六節	帝國議會ノ議事ニ關スル重ナル原則	二六八丁
第二十七節	議會ト政府委員トノ關係及各院相互間ノ關係	二七〇丁
第二十八節	帝國議會ノ組織	二七三丁
第一款	貴族院ノ組織	二七五丁
第二款	衆議院ノ組織	二七六丁
第二十九節	議員ノ權利及義務	二八一丁
第五章	國務大臣	二九三丁
第三十節	國務大臣ノ憲法上ノ地位	二九四丁
第三十一節	國務大臣ノ副署	二九六丁

第三十二節 國務大臣ノ責任

三〇三丁

第四編 國家ノ作用

三一九丁

第一章 總論

三一九丁

第二章 立法

三二〇丁

第三十三節 憲法上法律ノ意義

三二二丁

第三十四節 法律制定ノ手續

三二五丁

第三十五節 法律ノ効力及廢止

三四〇丁

第三章 命令

三四五丁

第三十六節 緊急命令

三四六丁

第三十七節 執行命令

三五三丁

第三十八節 獨立命令

三五五丁

第四章 豫算

三五九丁

第三十九節 豫算ノ性質

三五九丁

第四十節 豫算議定ニ關スル制限

三六三丁

第四十一節 豫算ノ效力
 第四十二節 豫算ノ不成立

三七〇丁
 三七三丁

憲法目次終

憲法

法學士 副島義一講述

第一編 緒論

第一章 近世ノ法理上ニ於ケル國家ノ觀念

國家ハ諸學科ノ研究ノ目的トナルモノニシテ或ハ哲學歴史學ノ研究ノ目的トナルコトアリ或ハ國家學法理學ノ研究ノ目的物トナルコトアリ今茲ニハ國家ヲ法理學上ヨリ觀察セントスルナリ併シ國家ノ法理上ノ觀念ニ付テハ今日諸學者間ニ其說未ク一定スル處ナク益々議論ノ生スルヲ見ル今此諸學說ヲ悉ク列舉スルハ固ヨリ能クスヘキ所ニ非ス乍併此諸學說ヲ強ク分類スルトキハ三大派トナスヲ得即チ一ハ國家ノ法律上ノ人格ヲ認メサル說ニシテ一ハ則チ其人格ヲ認ムルノ說是ナリトス第一說中最モ有名ナル說ハ獨乙聯邦ノ一ナルばいゑるん國ノまつくすといでる氏ノ說ナリ其說ノ大要ニ曰フ

國家ハ意思ヲ有スルモノニアラス從テ國家ハ人格ニ非ス國家トハ人民
カ一定ノ土地ノ上ニ於テ最高意思ノ下ニ集合一致シタルモノヲ云フナ
リ即チ國家ハ統治ノ目的物ナリ凡ソ意思ヲ有スル者ハ自然ノ人ニ限ル
故ニ最高ノ意思即チ統治ノ意思ヲ有スルモノハ自然ノ人タル統治者ナリ
統治權ノ主格ハ即チ自然ノ人タル統治者ナリ統治者ト國家トノ關係ハ猶
ホ所有者ト所有物トノ關係ノ如シ而シテ統治者ノ意思ハ或ハ一人ノ意
思ナルコトアリ或ハ多數人ノ意思ナルコトアリ多數人ノ意思ナル場合
ニハ多數決ニ因ツテ多數者ノ意思ヲ統治者ノ意思ト見ル
ト此ノ一個人ハ自然ニ意思ヲ有ス故ニ人格ナリ國家ハ自然ノ存在モナク
又自然ノ意思ヲ有セス從テ人格タルヲ得ストノ說ハ大ニ當然ノ理ナル
ニ似タリ然レトモ法律上ノ定義ハ決シテ自然ノ觀察ニ依ルニキモノニ
アラスシテ抽象的ノ觀察ニ依ルニキモノトス例ハ權利ノ如キモ事實的
ニ存在スルモノニアラス唯或人カ他ノ一人ニ對シテ或主張ヲナシ得ル關
係ヲ云フモノナリ此關係ノ存在スルコトハ知覺的ニ之ヲ知ルコトヲ得サルモ

抽象的ニハ之ヲ理會スルコトヲ得人格モ亦然リ決シテ自然的ニ存在スル
モノニ非ス唯或一ノ主格ト他ノ主格トノ關係ヲ抽象シテ云フニ過キス元
來自然ナルモノハ人間ヲ創造スト雖モ人格ヲ作ルモノニ非ス人格ハ獨リ
法律上ニ於テ之ヲ認ムルコトヲ得ルニ止ルナリ之ヲ以テざいでる氏カ國
家ハ自然ノ存在ナク又自然ノ意思ヲ有セサルカ故ニ人格ニ非ストノ主張
ハ法律上ノ議論トシテハ淺薄ナル見解ナリト云ハルヲ得サルナリ又ざら
でる氏ハ多數意思ノ場合ニ於テハ多數決ニ因ツテ多數者ノ意思ヲ統治者
ノ意思ト見ルト云ヘリ果シテ然ラハ氏ノ說ニ因レハ共和國ニ於テハ統一シ
タル單位ノ統治ナキモノト云ハサル可ラス何トナレハ氏ノ論法ニヨレハ
多數人ノ意思ハ例令其意見ヲ同フスルコトアルモ各目ノ意思ハ各獨立シ
テ存立シ決シテ自然的ニ單一ノ意思トシテ存在セサルヲ以テナリ併
いでる氏ノ云ヘル如ク多數ノ獨立シタル意思ヲ單一ナル統治者ノ意思ト
ナスト云フヲ得ルハ是レ自然ノ觀察ニアラスシテ論理的抽象的ノ理會
ニ外ナラス然ルニざ氏カ之ト同一ノ論法ニ因ラスシテ國家ニ人格ナシト

云フカ如キハ大ニ理會ニ苦シム所ナリ

國家ヲ法律上ヨリ觀察スレハ左ノ諸性質ヲ包含スルヲ見ル

第一 國家ハ多數人類ノ集合ヨリ成ル

人ハ國家ノ要素ニシテ國家ノ基礎タリ人類ノ集合アラサレハ又國家アルコトナシ而シテ其數ノ多少ハ問フ所ニ非サルナリ只治者被治者ノ關係ヲ生スルコトヲ得レハ之ヲ國家ト云フヲ得

第二 一定ノ領土ハ國家成立ノ基礎タリ

蓋シ國家ハ人ノ集合ヨリ成立シ而シテ人ハ其ノ存在ヲ保ツ爲メニ地球表面ノ一部分ヲ要スルモノナルカ故コ土地ハ國家ノ素示タルハ固ヨリ論ナシ乍併其一定ノ土地ヲ必要トスルヤ否ニ付テ議論アリざるけー又ハざーるうゑい等ハ遊牧ノ人民モ其現住スル土地ヲ領土トナスモノト見做スヲ得ルカ故ニ苟モ一ノ集合體ヲナスモノナレハ之ヲ國家ト云フコトヲ得ト云ヒしゆるちゑー及すたーる等ハ遊牧ノ人民ハ一定ノ土地ヲ有セサルヲ以テ國家ヲ形成スルコトナシト云ヘリ古代人口未タ繁殖セス土地ニ裕餘

アリシ時ニ當リテハ一定ノ土地ヲ限リテ之ニ住スルノ必要ナク水草ヲ逐フテ時々刻々ニ移住シタル時ニ方リテハ國ヨリ土地ヲ必要トスル觀念ナク從テ古代ノ法律ハ凡テ或人種ヲ目的トシテ發シタリ例ヘハ羅馬ノ法律ハ羅馬人種ヲ支配スル法ニシテ羅馬國內ヲ支配スル法ニアラサリシカ如シ斯ル觀念ノ存在シタル時ニ方リテハざるけー氏ノ說或ハ其當ヲ得タルモノト云フヲ得ヘキモ今日ノ觀念ニ於テハ國家ノ法律ハ其國家ヲ組成セラル人民ノミヲ目的トスルニ非スシテ一定ノ領域内ニ効力ヲ有スルモノト爲リタルヲ以テ從テ國家ハ必ラス一定ノ土地ヲ備フルヲ必要トスルニ至リタリ且ツ今日世界ノ形勢萬國互ニ併立シテ其領土内ニ在ツテハ各其國權ノ作用ヲ自由ニ執行シ得ヘキモノナリ然ルニ若シ此領域一定セザランカ甲國ノ國權ト乙國ノ國權ト同一ノ場所ニ作用ヲナシ其極何レノ國權ニ服從スヘキヤヲ知ルヘカヲサルニ至ルヘシ故ニ今日ノ法律ノ觀念ニ於テハ一定ノ領土ヲ以テ國家ノ要素トナスニ至リタルナリ

第三 國家ハ多數人類ノ單位ニ結合シタル共同團體ナリ

前ニ述ヘタル如ク土地ト人トハ國家ノ基礎ニシテ國家ノ意義ニ欠カ可ラサル要素ナルモ唯土地ト人トノミチ以テシテハ未タ事實上ノ現象タルニ過キサルナリ一定ノ土地ノ上ニ多數ノ人カ雜然トシテ個々獨立ニ住居スルノミチテハ未タ法律上ノ關係ヲ生スルモノニアラス其法律上ノ關係ヲ生スルニハ此人類カ共同團體トシテ結合スルニ始マル而シテ此共同團體ニマテ結合シタルモノハ單位ノモノナリ凡ソ單位ニ客觀的單位ト主觀的單位トナリ客觀的單位トハ原素ノ如キモノニシテ復タ之ヲ分ツコトヲ得サルモノヲ云フ之ニ反シテ主觀的單位トハ人々自由ニ之ヲ作ルコトヲ得ルモノヲ云フ此單位中人間ノ實際界殊ニ法律界ニ於テ最重要ナルモノハ事物ト人ノ目的トノ關係ヨリ生スル單位ナリ凡テ法律上物ノ定義ハ外物ト人事ノ目的トノ關係ニ因ツテ生スルモノニシテ目的ハ形體上分離セラルモノナリノモノトナスヲ得ルナリ彼ノ一群ノ家畜ヲ單位ト見ルモ相續財產ヲ單位ト見ルモ皆目的ニ因ツテ理會セラレタル結果ニ外ナラス故ニ物ノ定義ハ目的ニヨツテ之ヲ下スコトヲ得自然的ノ觀察ニ從ヘハ机椅子

家等ハ存在スルモノニアラス只木石瓦金等ノ存在スニ過キス猶ホ木石瓦金等ノ存在スルコアラサシテ炭素窒素等ノ原素アルニ止マルナリ此物質ヲ一定ノ形體ニ組立テ、一定ノ使用ニ供スルノ目的ヲ知ルニヨリ爰ニ始メテ人間社會ノ實際界ニ於ケル机椅子家等ノ本體ヲ知ルヲ得ルナリ此理ニ因リテ多數ノ人間モ亦目的ニヨリテ一致セルモノト理會スルコトヲ得兵營ニ立ツ番兵ノ何某ナルモノハ一時間毎ニ交代スルモ番兵ナルモノハ決シテ絶ユルアルモノニアラス又會社等ノ如キハ自然的ノ觀察ニ因レハ一個人カ時ヲ異ニシテ個々ニ存在スルモノナリト雖トモ共同ノ目的ニ因リテ一致スルキハ之ヲ單位ト見ルコトヲ得ルナリ國家モ亦法律上ノ觀察ニ於テハ之ヲ單位ト説明スルコトヲ得此ノ單位ノ基礎ハ自然物ナリ國家ハ地球表面ノ分界セラレタル一部分ノ上ニ其基ヲ開ク此分界セラレタル土地ノ上ニ人類ハ住居シテ共同一致ノ生活ノ目的ヲ永久ノ制度ニ依ツテ達スルナリ之ヲ以テ法律的ノ考ニテハ縱令國家ヲ組成スル個々ノ人ハ常ニ變更スルモ其永久ノ目的ノ存在スルカ故ニ其個々ノ人ヲ單位ノモノト

見ルヲ得又此目的ヲ實行スル國權モ亦タ永久單一ノモノト見ルコトヲ得ルナリ

第四 國家ハ人類ノ共同團體ニシテ人格ヲ有スルモノナリ
法律上人格トハ權利ノ主格即チ權利ヲ享有シ得ルモノヲ云フ換言スレハ權利享有ノ能力ヲ云フナリ此權利能力ハ法ニヨツテ生スルモノニシテ自然ニ存スルモノニアラス從ツテ自然ノ人格ナルモノ在ルコトナク只法律上ノ人格アルノミ故ニ自然ノ人モ必ラスシモ人格ヲ有スルモノニアラス奴隸ノ如キハ即チ然リ又自然人ナラサル共同團體モ人格タルコトヲ得元來人格ナルモノハ決シテ自然ノ存在ヲ有スル人間ノ成分及其作用ヲ云フモノニアラスシテ各人相互間ノ關係ニ於テ生スルコトヲ得ルノミ人格ハ物質ニアラス關係ナリ從ツテ耳目のニハ之ヲ覺知スルヲ得サルモ決シテ擬制ニハアラス如此關係ハ實際ニ存在スルモノナリ即チ國家モ他ノモノニ對シテ如此關係ヲ有スルナリ國際法上ニ於テ契約ノ當事者又ハ權利ノ主格タルモノハ君主若クハ大統領等ノ一個人ニアラスシテ國家其者ナリ

國家ニ於ケル統治者タル人ニ如何ナル變動アルモ國家ノ權利義務ハ常ニ同一ニシテ變スルモノニアラス嘗テ第二ノ佛蘭西共和國カ國體ノ變更ナク口實トシテ從前負擔シタリシ國際上ノ義務ヲ免レンコトヲ欲セシモ國際法違反トシテ他國ヨリ拒絕セラレタルコトアリ若シ前ニ述ヘタル如ク氏ノ如ク國家ヲ以テ人格トセス國家ハ統治者ニ因ツテ始メテ成立スルモノトシ國家ハ一國人民ノ統治者ノ下ニ集合一致シタルモノナリト云フトキハ身上聯合國ハ同一ノ君主ヲ戴クモノナルカ故ニ此聯合國ハ同一ノ國家トナルモノト云ハサル可ラス何トナレハ此數國ノ人民ハ同一ノ君主ノ下ニ集合一致スルモノナレハナリ例ヘハ現時ノ白耳義國ト亞弗利加ノこんごう國ノ如キハ同一ノ國家ト爲ナルモノト云ハサル可ラサルカ如ク併身上連合國ハ唯偶然同一ノ君主ヲ戴クニ止リ決シテ之カ爲メニ一個ノ國家トナルモノニアラサルハ國家法及國際法上少シモ異論ナキ所ナリ今身上ニ因ツテ連合セル數國ハ其同一ノ君主ヲ戴クニモ拘ラス之ヲ各々異ル國家ナリトスルトキハ即チ國家ハ一人ノ君主ニ關係ナク各其國家ヲ形

成セル土地人類ノミニテ一ノ共同團體ヲ形成セルモノニシテ此共同團體
カ互ニ獨立シテ存在スルニ因リ君主ハ同一ナルモ之ヲ兩國トナスコトヲ
得ルモノト云ハサルヘカラス均シク同一ノ君主ノ行フ國權ノ作用ニシテ
一ハ自耳義國ノ國權ノ作用トナリ一ハ他國ノ國權ノ作用トナルハ
國權ノ主格ノ異ルニ依レハナリ既ニ一國ニハ各々其固有ノ國權アリテ此
國權ハ其國內ノ人民ノ結合セル共同團體ノ爲メニ行フモノトスル以上ハ
國權ノ主格ハ又共同團體其者ナリト云ハサル可ラス君主ハ此共同團體ノ
爲メニ其團體ノ權利ヲ行フニ過キササルモノトノ推測ヲナスヲ適當トスル
ナリ

又國家人格ヲ認メスシテ君主ヲ以テ統治權ノ主體トナストキハ法律ノ永
續スル所以即チ君主交代ノ際ニ方リテ前君主ノ行ヒタル國權ノ作用ノ後
ノ君主ノ世ニ於テ當然効力アル所以ノ理ヲ説明スル能ハサルニ至ルヘシ
何トナレハ前君主ノ發シタル統治ノ意思ハ前君主ノ世ニ在ッテハ効力ア
ルヘキモ其君主ノ崩御ト共ニ消滅シ新君主ノ更ラニ新タニ意思ヲ發表シ

テ前君主ノ發表シタル意思ヲ認ムルニアラサレハ前君主ノ發表シタル意
思ハ依然トシテ効力ヲ有スルヲ得サレハナリ此說ニ對シザイデる氏答ヘ
テ曰ク君主ハ之ヲ一ノ制度トシテ見ルトキハ不死ノモノナリ故ニ實際ノ
統治者ハ時々交代スルコトアルモ其國家行爲ノ効力ハ此交代ニ因ッテ影
響セラル、モノニアラスト然レトモ此說ハザ氏ノ持論ニ反スルモノト云
ハサル可ラス何トナレハザイデる氏ハ君主ハ自然的ニ意思ヲ有スルカ故
ニ統治權ノ主體ナリト云ヘルニ茲ニハ自然ノ意思ヲ有セサル不死ノ君主
ヲ以テ國法上ノ君主トナセハナリ乍併氏モ之レニヨリ少クモ國權ノ主
體ハ永久不死ノモノタルコトハ之ヲ認メタルヲ知ルナリ果シテ然ラハ實
際統治者ノ意思ハ其一個人ノ生存中ノミ効力アルヘキニモ拘ラズ永久ノ
効力アリトナスハ即チ自然人タル君主ノ意思ヲ永久不死ノ君主ノ意思ト
認ムルハ他ニ永久不死ノモノ、存在スルアリテ其者ノ爲メニ君主ハ作用
スルモノナルカ故ニ之ヲ不死ノモノト見ルヲ得ルモノニアラサルカザイ
デる氏モ君主ハ其自己ノ爲メニ統治スルモノニアラスシテ共同團體ノ爲

メニ統治スト云へリ此共同團體ハ永久ノ目的ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ永久單位ノモノト見ルヲ得ルハ已ニ述ヘタル處ナリ夫レ君主ハ共同團體ノ爲メニ統治ヲナシ而シテ共同團體ハ永久單位ノ性質ヲ有スルモノダリ果シテ然ラハ生滅スヘキ君主ヲ永久ノ君主ト見ルヲ得ルハ此共同團體ノ永久ノ性質ニ基クニハアラサルカ共同團體ハ永久ノ人格ヲ有スルモノナル故ニ君主ノ之カ爲ニ發シタル意思モ亦タ永久ノ性質ヲ有スルニハアラサルカざいである氏ハ國家ノ人格ヲ認メスト明言セルモ暗々裡ニハ之ヲ認メサルヲ得サルヘキナリ

ぼるんはつく氏云フ『自然人タル君主ハ唯其一生ノ間生存スルニ過キス而シテ國家ハ不死ノモノナリ故ニ今國家ト君主ト同一ナリトスルトキハ君主ノ崩御ヲ以テ國家モ又滅亡スルモノト云ハサル可ラサルカ如シ乍併君主ノ崩御ニ由ツテ國家ノ滅亡ヲ來サ、ル方法在リテ存ス君位繼承法是ナリ君位繼承法ニヨリテ君主ノ崩御アレハ新君主ハ直チニ其位置ヲ充タヌコトヲ得之ニ依リテ之ヲ見レハ君主ノ存在セサルトキハ一瞬間モ之ヲ無

キヲ得自然人タル君主ハ崩御スルモ國家人格トシテノ君主ハ人間ノ死ニカ、ルコトナシ新君主ハ決シテ新ナル人格ヲ有スルモノニ非スシテ前ノ人格ヲ繼承スルニ過キス如此君位繼承ヲ以テ崩御スル君主ノ有セシ國家人格ヲ繼承スルモノト見ルキハ前君主ノ法律ヲ以テ發表シタル意思ハ新君主ノ君位ニ即クヤ否ヤ直ニ新君主固有ノ意思トナルモノナリ從テ法律モ亦永續スルコトナルト即チ氏ハ新舊ノ君主ハ其人ヲ異ニスルモ君位繼承法ニヨリテ新君主ハ舊君主ノ君位ヲ繼クモノナルカ故ニ新舊君主ハ之ヲ同一ノ人格ト見ルコトヲ得從テ舊君主ノ發シタル法律モ永續スト云フニ在リ然リト雖モ之レ循環論法ノ誤謬ニ陥リタルモノナリ何トナレハ茲ニ問題トナレルモノハ舊君主ノ發シタル法ハ其崩御ノ後ニモ猶ホ永續スルモノナルヤ否ニアリ然ルニば氏ハ君位繼承法ニ依リテ新君主ハ舊君主ノ人格ヲ繼承スルモノナルカ故ニ法律モ永續スルモノナリト云フモ其所謂君位繼承法ナルモノハ之ヲ發シタル舊君主ノ崩御後モ効力アルモノナルカ否ヤ先ツ之ヲ決セサレハ人格ノ同一ナルコトヲ主張スルコトヲ得サルナリ而

シテ此君位繼承法ノ永續スヘキモノナルヤ否カ今問題トナレルナリ之レ
問題ヲ以テ問題ヲ決スルモノナリ元來數十百人ノ君主ノ一列ヲ單位ノモ
ト見ルコトヲ得ル所以ハ蓋シ一定ノ領土内ニ於テ共同團體ノ永久ノ單位
トノ存在シ個々ノ君主ハ此共同團體ノ爲ニ作用スルモノナルカ故ニ目的
觀察法ニ依テ之ヲ單位ト見ルヲ得ルニ過キス君主ノ一人ノ發表シタル意
思ノ後ノ君主ノ世ニ至ル迄効力アル所以ノモノハ君主ハ永久單位ノ共同
團體ノ爲ニ作用スルモノニ君主ノ發表シタル意思ハ即チ共同團體ノ意
思ナルニヨリ個々ノ君主ノ交代ニ關セス其効力永續スルニ過キス畢竟國
家ナル共同團體ノ永久ノ單位ヲ認メテ君主ノ發表スル意思ハ法律上ハ即
チ共同團體其者ノ意思ト認メ君主ノ行使スル權利ハ國家ノ權利トシ君主
ノ負擔シタル義務ハ國家ノ義務トスルニ非サレハ即チ換言スレハ國家ノ
人格ヲ認ムニ非サレハ國法上ノ諸現象ハ之ヲ理會スルコトヲ得サルナリ
然レドモ國家ヲ人格ナリトスルトキハ又困難ナル問題ニ遭遇スルヲ免レ
ス抑モ人格ナルモノハ法律界ニ於テ生スルモノタリ今國家ヲ人格ナリト

スルトキハ國家以前已ニ法律ノ存在セルヲ認メサルヲ得サルニ似タリ而
シテ世間又タ國家以前已ニ法律ノ存在セシ事ヲ認ムル學者少シトセス即
チぐろちうす、かんど等ノ說ニ依レハ「國家ハ法律ヲ執行シ權利ヲ保護スル
爲メニ作ラレタルモノナリ」ト云ヘリ近代ノ學者タルぶるんちゆりー等モ
亦此說ニ其源ヲ汲メリ斯ル說ハ政治上ノ議論トシテハ或ハ貴フヘキ論ナ
ルヘキモ現行法ノ法理ノ組立ニハ何等ノ價值ヲモ有セサルモノタリ此說
ニ反シテはるれる、びいでる等ハ「國家アリテ然ル後法律アリ國家ハ事實上
ノ現象物ニシテ法律ハ國家ノ命令ニ因リテ生スルモノナリ即チ法律ハ統
治者カ被統治者ニ對シテ定メタル行爲ノ規則ナリ」ト云ヘリ故ニ此說ニ從
ヘハ國際法、國家法等ノ公法ハ凡テ法律ノ性質ヲ失フニ至ル何トナレハ國
際法ハ國家相互間ノ關係ヲ規定シタルモノナリ國家法ハ國家ノ臣民ニ對
スル關係ヲ規定シタルモノニシテ被統治者相互間ノ行爲ノ規則ヲ定メタ
ルモノニアラサレハナリ尤モさいいでる氏ハ前ニ述ヘタル如ク國家ノ人格
ヲ認メスシテ全ク統治ノ目的物トセルモ其統治者ヲ以テ法律ノ上ニ在ル

事實上ノ現象物トナスハ即チ同一ナリ若シ國家又ハ統治者ヲ以テ法ノ外ニ在ル單純ノ事實上ノ現象トスルナラハ法學上ノ説明ノ範圍ヨリ之ヲ除去セザル可ラス若シ統治者ノ權力ハ純然タル事實上ノ權力タルコト恰モ所有者カ其物ニ對シ主人カ其奴隸ニ對スルト同一ノ關係ナルナラハ物カ所有者ニ對シテ法律上ノ服從ノ義務ナク奴隸カ主人ニ對シテ法律上ノ服從ノ義務ナキト同シ臣民モ亦國家ニ對シテ服從スル法律上ノ義務ナキモノト云ハサル可ラス何トナレハ所有者ト物及主人ト奴隸トハ法律組合體ニアラサル如ク國家又ハ統治者ト臣民トハ法律組合體ニアラサルカ故ナリ若シ臣民ト國家又ハ統治者トノ間ニ法律上ノ關係アリト云ハ國家又ハ統治者ト臣民トハ互ニ權利義務ノ主格トシテ存スルニアラサレハ即チ國家ノ人格ヲ認ムルニ非レハ之ヲ主張スルコトヲ得サルナリさいである氏ハ「統治者ハ法ノ上ニ在ルモノナリ即チ法ノ外ニアルモノナリ統治者ハ其權力ヲ法ニ依ツテ有スルモノニ非ス自己固有ノ權力ニ依ツテ統治ヲナスモノナリ」ト云ヘリ故ニ此說ニ從ハハ君主ノ崩御セル場合ニ其後位ヲ繼

續スル者ノ何人タルカヲ知ル能ハス何トナレハ君主ハ法ニ依ツテ生セヌ即チ君位繼承法ニ因ツテ生セヌ自己固有ノ權力ニ因ツテ統治スルモノナルカ故ニ其自己固有ノ權力ヲ有スル者ハ法律ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトアラサレハ之ヲ知ルコトヲ得サレハナリ
ざるけいぶろいす等ハ云フ「法カ前ニアルカ國カ前ニアルカノ問題ヲ提出スルコト抑モ誤レリ斯ル問題ハ到底之ヲ説明スルヲ得サルモノダリ例ヘハ人間カ親族ノ前ニ在ルカ將ク親族カ人間ノ前ニ在ルカノ問題ヲ説明セシト企ツルカ如シ斯ル研究ハ自然學者博物學者等ニ一任シ置クニキモノニシテ法學者カ斯ル研究ヲナスハ其任務ヲ知ラサルモノト云フヘシ元來國家ノ觀念ト法ノ觀念トハ同時ニ生シタルモノニシテ互ニ生長シ互ニ發達シテ今日ノ現狀ニ及ビタルモノナリ國家ト法律トハ人間共同生活ニ於ケル二ノ獨立シタル現象ニシテ互ニ前提トナリ條件トナリテ發達シタルモノナルモ然レトモ決シテ原因結果ノ關係ニ立ツモノニアラス國家ト法律ハ其一ヲ欠ケハ他ノ一ヲ理會スルコトヲ得ス然レドモ一モ他ノ前ニ成立

シタルコト非ス法學者ハ此自然ノ關係ヲ固守シテ立論セサル可ラス凡ソ世ニ二人以上ノ人カ存在スルヤ否ヤ意思ノ範圍ハ必要的ニ制限セラル、モノタリ然カスルトキハ即チ法律ノ觀念生スルモノナリ又一個人ヲ包括スル共同體即親族起レハ國家ノ觀念生スルモノナリト云ヘリ若シ法律ハ國家ノ實質上ノ成立ヲ歴史的ニ研究スルナラハ此等ノ説明ハ大ニ省ミルヘキ價值アルモノト云フヲ得乍併之ノミノ説明ヲ以テシテハ法律ト道德宗教及ヒ國家ト親族地方團體トノ區別ヲ知ルコトヲ得サルニ至ル何トナレハ二人以上ノ存在セル場合ニ意思ノ範圍ヲ必要的ニ制限スルモノハ必ラスモ法律ノミニ止ラス道德宗教モ亦タ能ク之ヲ制限スルヲ得レハナリ又タ一個人ヲ包括スル共同體ハ獨リ國家ノミナラス親族地方團體等モ亦共同體ト云フヲ得レハナリ固ヨリゆるいすノ云ヘル如ク親族發達シテ國家トナリ道德宗教ノ發達シテ法律トナリタルハ明ナルカ故ニ親族起レハ國家ノ觀念生シ意思ノ範圍ヲ必要的ニ制限スレハ法律ノ觀念生スルモノト云フヲ得ルモ然レトモ親族其者ヲ直チニ國家トナスコトヲ得ヌ又タ

道德宗教其者ヲ直チニ法律トナスコトヲ得ス然ラハ親族ノ國家トナルニハ如何ナル要素ヲ備ヘサル可ラサルカ道德宗教ノ法律トナルニハ如何ナル要素ヲ備ヘサル可ラサルカ之カ説明ヲナサ、レハ今日ノ國家ト法律ノ關係ハ之ヲ説明スルコトヲ得ヌ

猶ホ國家ト法トノ關係ニ付テハ獨乙帝國ノ成立ニ關シ獨乙學者ノ説明スル所ハ大ニ參考トナルモノナレハ今其一二ノ説ヲ舉ケンツおるんノ説ニ曰ク聯邦國ナル新ナル國家カ新タナル國權ヲ有シテ事實上現出シ其現出シ來ルヤ否ヤ直チニ憲法ヲ制定シテ其權力ヲ自ラ制限シ以テ法律上ノ國家トナリタルナリト云フニ曰ク國家ノ成立ヲ法律上説明セントスルハ到底出來ヘカラサルコトニ屬ス何トナレハ國家ハ法律ノ前提タルモノナルヲ以テ其國家ヨリ發セラレタル法律ノ規定ニヨリ説明スルヲ得ザレハナリ國家ノ成立ニ關スル總テノ現象ハ法ノ研究外ニ在リ之レ事實ナリ事實ハ歴史的ニ研究スルヲ得ルモ法律ノ形式上ニ於テハ之ヲ説明スルヲ得ス國家創立ノ行爲ハ憲法創立ノ行爲ト全ク同一ナル行爲ニ屬スルモノ

ナリト又タらばんとい曰ク獨乙帝國ノ起リハ他ノ國家ト同シク事實上ノ現象タリ各聯邦カ其邦ノ憲法ニ從テ行フタル國家創立ナル一ノ事實ニ始マルモノタリ獨乙帝國設立ノ行爲ハ獨乙帝國ト憲法トナ同時ニ生セシメタルモノタリ決シテ一カ他チ生シタルモノニアラス」ト然ラハ此諸學者ノ所謂事實ナルモノハ果シテ如何ナルモノカ實ニぶろいす等ノ云フ如ク法學者ハ其研究ノ範圍ヲ限ラサル可ラス國家ハ百般ノ事實ノ歷史的變遷ヲ經テ始メテ今日ノ狀態ニ現出シタルナリ此百般ノ事實ノ歷史的變遷ヲ研究スルハ國家學歷史學等ノ任務ニ屬ス法學者ハ國家ノ最初ノ根本法ト法律上ノ國家ノ成立チ一ノ事實トシテ前提セザル可ラス抑モ國家ハ事實上無限ノ權力ヲ有スルモノタリ故ニ亦其動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルコトヲ得國家ハ自定ノ能力ヲ有スルモノナルカ故ニ又自ラ制限スル能力ヲ有ス即チ其意思ノ範圍ヲ制限シテ一ケ人ニ意思ノ範圍ヲ與ヘ一ケ人ノ權利ヲ制定シテ其人格ヲ認ムルコトヲ得又國家ノ組織機關ノ權限意思發表ノ形式ヲ定メテ此形式ヲ踏ムニアラサレハ一個人ノ意思ノ範圍

國內ニ侵入セザルコトヲ定ムルヲ得又外國ノ人格ヲ認メ國際法ニ加入シテ其制限ヲ受ク如此國家ハ自ラ制限スルニヨリテ自然ノ能力ヲ法律上ノ能力ニ改メ無限ノ權力ヲ他ノ人格ニ對シテ限制的ノ權力ニ變シ而シテ國家自ラハ人格トナリタルモノナリ國家ノ發表シタル自制限ノ意思ハ即チ法律トナルモノタリ國家ハ自ラ其發シタル制限ノ意思即チ法律ニ拘束セラル、モノタリ故ニ從來事實上無限ノ國家タリシモノ、變シテ法律上ノ國家トナルハ其自己ノ意思ノ範圍ヲ制限スルトキヨリ始マルナリ如此自制限ノ法ノ存在スル狀態ハ各國ニ由リテ異ルナリ或ハ數百年來ノ秩序ヲ習慣法トシテ其儘之ヲ認ムルモノモアリ或ハ故ラニ法ヲ發シテ同時ニ國家モ亦生スルコトアリ獨乙帝國ノ如キハ即チ憲法ノ存在ト同時ニ現出シタルモノナリ國家ハ天然ニハ其權力ノ爲シ能フ丈ハ何事ヲモ爲シ得ルモ法律上ハ唯法ニ因ツテ權能ヲ定メタル丈ケノミヲ爲シ得ルニ過キス法規ヲ以テ自己ニ加ヘタル制限ニヨツテ國家ハ一個人ニ對シ法律上ノ意味ニ於ケル權利義務ノ主格トナリシモノナリ法ト云ヘハ性質上必ラス制限ナ

ル分子ヲ含ムモノナリ國家カ權利義務ノ主格トナリ一個人モ亦タ國家ニ對シテ權利義務ノ主格タルコトヲ得之ニヨリテ始メテ國家ト一個人トノ間ニ法律關係ヲ生スルヲ得國家ハ其實力ヲ自ラ制限シテ人格トナリタルモノナルカ故ニ又自ラ其制限ヲ解除シテ元來ノ實力ニ復歸スルヲ得ハシ國家ノ機關ハ憲法法律ヲ破壞シテ人民ノ權利ヲ蹂躪ズルヲ得乍併之レ唯事實上爲シ得ルト云フニ過キスシテ法律上ハ違法ノ行爲タルハ固ヨリ論ナキ所ナリ之下同シク人民ハ革命ヲ企テ、政府ヲ轉覆スルヲ得然レトモ之レ亦事實上爲シ得ルト云フニ過キスシテ法律上ハ固ヨリ違法ノコトニ屬ス若シ國家カ無法律トナリタル時ハ固ヨリ法ヲ以テ説明スルヲ得サルカ故ニ法學者ノ研究範圍外ニ屬スルコト、ナルナリ

以上述フル所ノ自制限ノ說ニ對シ一二反對說ナキニアラスてつねる曰ク「若シ義務ヲ負擔シ同時ニ又タ此義務ヲ消滅セシムルノ權利アリトスレハ之レ即數學上ニ於テ(十)(一)トヲ合スレハ(零)ト爲ルトナルニ同シク此權利ハ虛無トナルヘシ若シ或人カ自ラ義務ヲ負擔スルヲ得ルト同時ニ義務ヲ

消滅セシムル權利ヲ取得スルヲ得ルナラハ之レ即チ義務ト權利ト同一ナル人ニ合スルカ故ニ混同トナリテ權利モ義務モ消滅スヘキモノト云ハサル可ラス」ト然レトモ總テ意思ナルモノハ同一ナル瞬間ニ反對スル二個ノ事件ヲ考フルコトヲ得サルモノニシテ且ツ國家ノ意思ハ決シテ一時的ノモノニアラス國家カ一タヒ或ル考ヲ起シテ法律ニ其實積ヲ顯ハシタル以上ハ又タ第二ノ考ヲ起シテ其法律ヲ變更スルニアラサレハ第一ノ意思ハ永續スルモノナリ即チ國家ノ意思ハ多少永久ナル性質ヲ有スルモノトス如此意思ハ同時ニ反對ナルコトヲ考ヘ得ヘキモノニアラス又タ國家ノ意思ハ多少永續スルモノナリトスレハ義務ヲ負擔スル考ト義務ヲ廢スル考トテ同時ニナスヲ得ルモノニアラス義務ヲ負擔スル考ヲ發表スルト同時間ニ於テ此義務ヲ廢スル考ヲ發表スルヲ得ス例令國家ハ此義務ヲ廢止スル自由ヲ有スルモ苟モ廢止ノ意思ヲ更ラニ發表スルニアラサル以上ハ廢止ノ意思アリト云フ可ラサルカ故ニてつねるノ云フカ如ク義務ヲ負擔スル意思ト義務ヲ廢止スル意思トノ混同ニヨリテ其意思ノ虛無トナルヘキ

モノニ非ス、民法上ニ於テモ或ル法律行為例ハ強迫ニヨル法律行為ノ如キハ之ヲ取消スコトヲ得ルモ乍併取消權ヲ有スルトハ理由ニヨリテ此行為ハ當然無効トナルヘキモノニアラス取消ヲ待ツテ始メテ無効トナルヘキモノニシテ苟モ其取消ヲサ、ル間ハ有効ナルト異ル所ナキナリ

國家ハ人格ヲ有スルコト以上述ヘシカ如シ然レトモ人格即チ權利ノ主格ハ凡テ法律上ノ利益ヲ享有行使シ得ル意思ヲ有スルコトヲ要ス、今共同團體タル國家チ權利主格ナリトスルモ團體ハ固ヨリ自然人ニアラス而シテ凡テ意思ハ自然人ナラサレハ之レヲ有スルコトナキヲ以テ國家ハ意思ヲ有セサルモノ、如ク見ユ元來法律ハ一人ニシテ他チ代理スルコトヲ許スモノナルカ國家ニ付テモ亦レ之ト同シク代理セシムルモノナルカ國家ノ意思ハ其實ハ自然人ノ意思ニ外ナラサルモノニシテ自然人ハ法規ノ命令ニ從フテ國家ノ爲メニ發表スルモノナルカ故ニ國家ノ意思ナルモノハ一ノ擬制ニハアラサルカノ疑ヲ生ス乍併法律上ハ決シテ然ルモノニアラス抑モ國家チ其多數人類ノ集合ナルニモ拘ラズ之ヲ單位ノモノトナシタル

取以ノモノハ其永久單一ノ目的ヲ有スルニ因ツテナリ既ニ多數ノ集合人チ其目的ニ因リテ單位ト認メタル以上ハ苟モ此目的ヲ達スル爲メニ發表セラレタル意思ハ又々直接ニ其單位ノ意思トナサ、ル可ラス已ニ人ノ思想上ニ於テ多數ヲ單位ノモノト理解スルコトヲ得ヘシ、ハ其目的ヲ達スル爲メニ發表セラレタル意思ハ必要的ニ又々其單位ノ意思トナスコトヲ得、已ニ多數人ノ集合ヲ單位トスルコトニシテ擬制ナラサル以上ハ此單位ノ目的ノ爲メニ發表シタル意思チ單位ノ意思トスルモ決シテ之ヲ擬制トナスチ得ズ單位ノ一員カ單位ノ目的ノ爲メニ發表シタル意思ナルモノハ觀察ノ種類ニ從フテ二種ノ性質ヲ有ス即チ自然界ニ於テハ獨リ自然人ノ意思アルノミ、法理上ニ於テハ獨リ共同團體ノ意思アルノミ、此第二ノ場合ニ於テハ意思チ發表スルハ自然人ハ單位ノ意思機關ナリトス故ニ意思機關ハ共同團體チ代理スルモノニアラス、夫ノ代理人カ他人チ代理スルカ如ク代理スルニアラスシテ意思機關ハ即チ共同團體其者トシテ其共同團體ノ意思チ發表スルモノナリ、代理人ト被代理人トハ二個ノ異リタル人格タル

モ單位ト機關トハ互ニ獨立シタル別個ノモノニアラスシテ機關ハ即チ單位ノ本體ヲ組織スル一部分ナリ代理人ノ意思ト被代理人ノ意思トハ別個ノモノナリ機關ノ意思ハ當然本體ノ意思ナルナリ之レ代理人ト機關トノ異ル所ナリ

此國家人格說ハ夫ノ一時流行シタル有機體說ヨリ出テタルモノニアラス有機體說ハ一時大ニ流布シタルモノナルカ故ニ爰ニ參考トシテ其大要ヲ說カン有機體說ニヨレハ國家ハ其自己ノ目的ヲ達スル爲メニ種々ノ機關ヲ有シ自己固有ノ思想ニヨリテ動作シ其内部ニ自己獨立ノ發達力ヲ有スル人類ノ有機的結合團體ナリ且ツ其作用ハ全ク固有ノ生活力及其部分ノ共同ノ生活力ニ基クモノニシテ決シテ機械的ノ動作ノ如ク外部ノ原動力ニ基キテ作用スルモノニアラスシテ絶ヘス自ラ發達進歩シテ自己ノ運命ニ從ヒテ自己及其關節ノ生長ヲ完成スルモノナリト云フニ在リ此說ハ佛國ノルソー等ノ唱ヘタル契約說ノ國家ノ法規ハ多數人ノ隨意ノ意思ヨリ出テタル產出物ナリトノ說ニ對シテ國家ハ有機體ナルヲ以テ國家ノ法

規モ亦タ自然ニ發達シ來リタルモノナリトノ說ヲ立テタルモノニシテ佛國革命派ノ說ニ對スル政治上ノ議論トシテハ實ニ有力ナル說ナリシナリ然レトモ法學ナルモノハ人格ト人格トノ關係ヲ研究スルモノニシテ其人格ノ附着スル本體ノ自然的又ハ生理的ノ狀態ヲ研究スルモノニアラサルニハ有機體說ハ如何ニ巧ミナル說ナリトスルモ法學上ニ於テハ何等ノ價値ヲ有セサルモノナリ

國家ハ人格ヲ有スルノ說ハ歐洲ニ於テ十七世紀以來行ハレタルモノナリ然レトモ獨乙國ニ於テハ自然法說ノ妨ケル所トナリテ一時衰ヘタリシカ千八百三十七年あるふれヒトノ著書ニ於テ一段落ヲナスヘキ說ヲ立テ、ヨリ再ヒ其萌芽ヲ發スルニ至リ其後ニ有名ナルげるべる氏ノ出テ、あるふれヒトノ說ヲ擴張セシヨリ今日ニ至リテハ人格說一般ニ行ハル、ニ至レリ即チ現今獨乙ノ有名ナル公法家らばんぞまいゑるゑりねつく等ノ探ル所トナレルナリ

第五 國家ハ人格ヲ有シ特ニ統治權ヲ以テ其主タル權利トナス

國家ハ人格ヲ有スルモノナルカ故ニ他ノ人格ト同シク權利義務ノ主格タルコトヲ得其ノ國家ノ有スル權利中最モ重ナルモノヲ統治權トナスはるんはつく等ハ國家ハ只統治スルノミノ主格ナリトナスモ國家ハ決シテ統治權ノ主格タルノミニ止ルモノニアラズ又つをるんハ國家ノ目的ハ單ニ只統治ノミ殊ニ最高ノ統治ナリト云へリ然レトモ之レ目的ト之ヲ達スル手段トシテ混同シタルモノニシテ國家ハ統治スル爲メニ統治スルモノニアラスシテ其目的ヲ實行スルカ爲メニ統治スルモノナリ故ニ統治權ハ手段ナリ國家ハ其ノ目的ヲ達スル爲メニ種々ノ手段ヲ用ヒ種々ノ行爲ヲナス故ニ統治スルノミカ國家ノ目的ニアラス乍併統治權ハ國家ノ最モ重ナル權利タルハ復タ論ヲ俟タサル所ナリ

第六 國家ハ最高權ヲ有スルコトアリ又有セサルコトアリ凡ソ人類ノ共同團體ニ於テ其作用ノ範圍ヲ事物的ニ限ルモノト否ラサルモノトアリ經濟上ノ組合體及寺院等ハ其作用ノ範圍ヲ一事件ニ限ルモノナリ反之其作用ノ範圍ヲ事物的ニ限ラサルモノハ原始時代ニ於テハ共同

ノ祖先ヲ有スル種族ナリトス此種族ハ一定ノ住居ヲ定ムルニ至リテ領土ヲ基礎トスルノ團體トナリシモノニシテ之ヲ政治的團體又ハ領地團體ト名ク即チ國家地方團體聯邦國是ナリ而シテ一定ノ領土内ニ於テ多クハ數個ノ政治的團體ノ存在スルヲ通例トナス數個ノ團體同一ノ領域内ニ成立スレハ互ニ上下ノ關係ニ立チ其作用ノ範圍モ亦各團體ニ分配セラル其分配ノ方法ノ異ルニ從ヒテ團體ノ組織亦タ一様ナラス羅馬ノ如キ市府國家タリシ國ニ於テハ唯タ單一ナル國家アリシノミナリシカ其後中古ニ至リ當時ノ耶蘇教國ヲ包括スル神聖羅馬帝國ナルモノ興リ此帝國ト一個人トノ間ニ又タ中間ノ團體ヲ生シタリ之ヲ以テ當時ノ學者ハ羅馬ニ於テ用ヒラレタル國家ノ意義ヲ直チニ此帝國ニ適用シ而シテ中間ノ團體モ亦タ統治權ヲ有スルモノナリトナセリ乍併此中間團體ハ帝國ノ統治權ノ下ニ服從スルモノナレトモ帝國ハ一ノ統治權ヲモ自己ノ上ニ戴カサルモノ即チ最高ノ權力ヲ有スルモノトシ而シテ此最高ノ權力ヲ中古ノ羅典語ニテサブルミタリト呼ヘリ中古ノ終リニ至リ神聖羅馬帝國滅亡シ從來帝國ノ

一部分ナリシ王國及ヒ市府ハ各獨立シテ國家トナリ各すぶれみたりす即最高權ヲ有スルモノトナレリ此すぶれみたりす佛語ニテろうへれいんト云フ此ろうへれいんナル語カ歐州各國ニ傳播シタルナリ當時中央集權ノ勢盛ナリシト雖モ猶ホ國家ト一個人トノ間ニ中間團體ヲ認メ而シテ其區別ノ標準トシテ最多數ヲ認メ國家ハ最高權ヲ有スルモノナレトモ中間團體ハ最高權ヲ有セサルモノトナセリ

最高權ヲ以テ國家ノ要素トナス説ハ主トシテ佛國ノぱーた九氏ノ主張シタル所ニシテ今日ニ在ツテモ最高權ヲ以テ國家ノ要素トナセル學者ハ頗ル多シぶるんちゆりい、わいつ、ざいでる、つをるん等はナリ、國家ニ最高權ヲ必要トスルノ説ハ單一國於テハ固ヨリ適當ナル説ナルモ近時北米合衆國瑞西、獨乙帝國等ノ如キ聯邦國生シ數國相合シテ一ノ大ナル政治的團體ヲ組織スルニ至リ此聯邦國內ノ各邦ハ聯邦國ノ統治ニ服スルモノトナレル故ニ此等ノ國家最高權ヲ有セサルヤノ疑ヲ生シ從ツテ最高權ハ國家ノ意義ニ必要ナラサルヤノ疑ヲ生シタリ若シ之ヲ必要トスルトキハ最高權ハ

聯邦國ト各邦トノ間ニ分割セラレタルモノトナスカ或ハ各邦カ最高權ヲ有スルモノニシテ聯邦國ハ之ヲ有スルモノニアラス從ツテ各邦ハ國家ニシテ聯邦國ハ眞ノ國家ニアラサルモノトナスカ將タ或ハ聯邦國カ最高權ヲ有スルモノニシテ各邦ハ之レヲ有スルモノニアラス從ツテ聯邦國カ國家ニシテ各邦ハ國家ニアラストナスカ此三說中何レカノ一ヲ唱ヘサル可ラサルニ至ル然レトモ聯邦國ハ實際各邦ニ對シテ統治權ヲ及ホシ而シテ此各邦ハ他ノ國家ト同一ノ性質ヲ有スルコト多シ且ツ各邦ト單一國ニ於ケル地方團體トハ大ニ異ル所アルヲ以テ國家ハ最高權ヲ有スルニ限ルモノニアラス國家ノ性質ニハ最高權ヲ必要トセストノ説ヲ主張スルモノ又甚タ多シ即チもいるノ如キ此論ヲ主張シ現今ニ於テモらばんど、まいゑる其他すていべる、えりねつく、ぶりい、ろいじん等皆此論者ニ屬ス

然レトモ若シ最高權ヲ國家ノ要素ニアラストナストキハ國家ト地方團體トノ區別ノ要點ヲ他ニ求メサル可ラス之レ又頗ル困難ナルコトニ屬ス此疑問ヲ決スルハ獨乙ノ如キ聯邦國ニ於テハ實際上法理上甚タ緊要ナルカ

故ニ彼ノ國ニ於テハ諸大家ノ議論ノ焦點トナレリ我國ノ如キ單一國ニ於テハ甚タシキ必要アルニアラサルモ然レトモ國家ナルモノノ性質チ一般ニ研究スルニハ此問題モ亦タ決セサル可ラサルモノナルカ故ニ獨乙國ニ於ケル學者ノ議論ノ一二ヲ簡畧ニ述ヘント欲ス

わいつ氏ハ最高權ヲ以テ國家ノ要素トナシ聯邦國ノ場合ニハ最高權ニ分割セラル、モノトナスノ論者ナリ其說ノ大要ニ曰ク

凡ソ國家ハ他ノ權力者ヨリ全ク無關係ナルコト第一ノ要件ナリ而シテ聯邦國モ聯邦國內ノ各組各國モ共ニ國家ナルヲ以テ共ニ最高權ヲ有ス只聯邦國組織ノ場合ニハ最高權ハ分割セラル、ナリ聯邦國モ國家生活ノ或部分ニ於テハ最高權ヲ有シ各組各國モ亦國家生活ノ他ノ部分ニ於テハ同シク最高權ヲ有ス而シテ此兩國家ハ其生活ノ範圍内ニ於テハ各分割セラレタル最高權ヲ有スルモノナリ

ト然レトモざいである氏カ此說ヲ駁シテ云ヘル如ク最高權ハ最上最高自定ノ權ナルヲ以テ論理上必ラス無制限ナル性質ヲ含マサル可ラス何トナレ

ハ他ヨリ制限ヲ受クレハ最上最高ノモノニアラサレハナリ既ニ無制限ナリトセハ又タ不分割ノ性質ヲ含マサル可ラス何トナレハ分割セラレタル最高權ナルモノハ無制限ノ最高權ト云フヲ得サレハナリ最高ト云ハ必ラス一個ノモノナラサル可ラス二個若クハ數個ノモノニ最高ト云フモ之レ眞ノ最高ニアラスシテ同等ニ外ナラス聯邦國內ノ各組各國ハ聯邦國ノ發スル法律ニ制限セラル即チ各邦ノ國家以外ノ意思ニ依ツテ制限セラル、モノナリ故ニ之ヲ最高權ヲ有スルモノト云フヲ得ス最高ナルモノハ他ノ權力ヲ已レノ上ニ戴カサルモノ、謂ニシテ性質上分割シ又ハ減少スルコトヲ得サルモノナリ存在スルカ將タ存在セサルカノ二者中必ラス其一ニ居ラサル可ラサルモノトス若シ一點ニテモ他ノ權力ノ作用ヲ受クルコトアラハ之ヲ最高權ヲ有スルモノト云フ可ラス

次ニつをるんハ說ヲナシテ曰ク

聯邦國組織ノ場合ニ於テハ最高權ハ聯邦國ニ存在ス從而聯邦國ノミカ國家ニシテ聯邦國內ノ各組各國ハ國家ニアラス

ト而シテ其聯邦國內ノ各組合國ハ如何ナル地位ヲ有スルモノナルカハ之ヲ説明セス若シ各組合國ハ國家ニアラストナサハ單純ノ行政區畫トナスカ又ハ地方自治團體ナリトナサハ可ラス乍併行政ノ區畫若クハ地方自治團體タル各組合國カ何カ故ニ聯邦國ニ對シテ聯邦組合權ヲ有スルカハ之ヲ説明スル能ハサルニ至ル此組合權ヲ有スルコトハつおるんモ亦認ムル所ナリ且ツ氏ハ聯邦國ノ權力ハ各組合國ヲ以テ其成立ノ基礎トナスト云ヘリ乍併氏ノ本來ノ説ニ從ヘハ聯邦國ノ國家タル性質ト各聯邦ノ國家タル性質トハ兩立セラルモノナルヲ以テ聯邦國ノ國家ノ成立スルト同時ニ各聯邦ノ國家ハ消滅シ去リテ之ト同時ニ聯邦國ニ對シテ組合權ヲ有スル各團體成立シタルモノトナサハ可ラス果シテ然ラハ各聯邦内ニ於テ從前ヨリ存在セシ各邦ノ法律條約又ハ國債或ハ官吏等カ何カ故ニ依然トシテ存在シ其効力ヲ有スルカ即チ聯邦國設立ノ前後ヲ貫通シテ各邦ノ國權ノ永續スルハ何故ナルカ之ヲ説明スルヲ得サルニ至ル故ニ

最高權ハ國家ノ要素ナリ若シ甲國カ乙國ニ服從スルコトアラハ最高ノ國權甲國ニ存スルモノト云フ能ハス從ツテ聯邦國カ國家タルカ將タ聯邦國內ノ各邦カ國家ナルカ兩者中ノ一ニ決セサル可ラス而シテ聯邦國ノ憲法ニ於テ聯邦組合國ヲ明カニ國家トシテ認ムルヲ以テ聯邦國ハ國家タル性質ヲ有セスシテ最高權ハ聯邦組合國之ヲ有ス世ニ稱シテ聯邦國ト云フハ國際法上ノ國家聯合即チ數國間ノ法律上ノ關係ヲ謂フニ過キササルモノナリ

ト然レトモ若シ聯邦國ヲ以テ條約ニ基ク數國間ノ關係ニ過キササルモノトセハ此數國ノ間ニ成立セル意思ハ直接ニ各邦ノ臣民ニ對シテ効力ナク必ラス各邦國有ノ立法手續ニ依ルニアラサレハ各邦ノ臣民ハ之ヲ遵奉スル義務ナキモノト云ハサル可ラス何トナレハ數國間ノ合意ハ合意ノ相手方タル各邦ニハ効力アルモ當事者外ハ臣民ニ對シテハ効力ヲ有スヘキノ理ナケレハナリ然ルニさいでる氏カ國際法上ノ關係トナスモノ、發表シテ意ル思カ直接ニ各邦ノ臣民ニ對シテ効力アルハ何故ナルカ若シ又ぎ氏ノ

説ニ從フテ聯邦國ヲ單位ノ國家トナサスシテ之ヲ一ノ法律上ノ關係ニ過
 キストナストキハ國際法上ニ於テモ權利ノ主格タルヲ得サルニ至ルヘシ
 乍併聯邦國ハ國際法上條約ノ當事者トシテ存在スルモノタルヲ奈何セン
 此ノ如ク最高權ヲ以テ國家ニ必要ナル要素トナストキハ聯邦國ノ場合ニ
 説明スルコト能ハサルヲ困難ヲ生ス故ニ最高權ハ國家ノ要素ニアラスト
 ナスノ説ヲ執ル者ヲ生シタリ併シ最高權ヲ國家ノ要素ニアラストナスト
 キハ聯邦國ト各組合國トノ關係ハ容易ニ説明スルコトヲ得ルモ國家ト地
 方團體トノ區別ヲ立ツルコト甚ク困難ナルニ至ル此區別ニ付テモ亦學者
 ノ意思見頗ル區々アリ今其一ニ二ヲ擧ゲン
 ぶりー氏ハ國家ト地方團體トノ區別ヲ論シテ

國家ノ定義ニハ最高權ヲ必要トセス唯國家ハ全般ニ渉ル目的ヲ有シ
 從ツテ此目的ヲ達スベキ全般ニ渉ル權能ヲ有シ國家ノ目的ト制限ト
 ハ無制限ノモノアリ之ニ反シテ地方團體ハ其地方ノ關係ニ據ル目的
 即チ地方ノ共同生活ニ關スル共同ノ利益ヲ増進スル目的ヲ有スルモ

ノナルニ過キスシテ其目的ハ制限的ノモノナリ
 ト云ヘリ此説ニ從ヘハ聯邦國モ其組合國モ均シク國家ナルカ故ニ全般ニ
 渉ル權能ヲ有スルモノナリ果シテ然ラハ同一ノ領域内ニ於テ全般ニ渉ル
 權能ヲ有スルニ二國互ニ作用スルモノト云ハサル可ラス然レトモ如何ニシ
 テ同一ノ領域内ニ全般ノ權能ヲ有スル兩國カ其作用ヲ實行スルコトヲ得
 ヘキ之レ事實上決シテ存在シ能ハサルコトニ屬ス且ツ全般ニ渉ル目的ヲ
 有シ此目的ヲ達セン爲メニ全般ニ渉ル權能ヲ有スルモノハ又ク最高權ヲ
 有スルモノト云ハサル可ラス何トナレハ全般ニ渉ル目的ト權能トヲ有セ
 ハ即チ他ヨリ支配セラル、コトナクシテ自己ノ上ニ最高權ヲ戴シコトナ
 キモノト云ハサル可ラサレハナリ次ニ
 まいゑる氏ハ曰フ

國家カ地方團體ニ對シテ行フ支配ハ法律上無制限ナルモノナルモ聯
 邦國カ其組合國ニ對シテ行フ支配ハ法律上制限アルモノナリ國家ハ
 他ヨリ制限ヲ受ケスシテ獨立ノ地位ヲ有スルモノナリ即チ第一ニ國

家ハ政治上ノ目的ヲ獨立シテ(即チ自己ノ法律ヲ以テ)達シ得ル機能ヲ有ス第二ニ國家ハ獨立シテ(即チ自己ノ法律ヲ以テ)其組織ヲ定ムル機能ヲ有ス然ルニ地方團體ハ如此獨立ノ機能ヲ有セス之レ國家ト地方團體ト異ル所ナリ

ト然レトモ地方團體モ亦其條例ヲ發シテ團體ノ事務ニ關スルコトヲ處理スル機能ヲ有シ又タ多少ノ範圍内ニ於テ團體ノ機關ノ組織ヲ定ムル機能ヲ有ス而シテ又タ一方ニハ聯邦國內ノ組合國ニ於ケル機關ノ組織權限ニ關スルコトヲモ聯邦國ノ憲法ヲ以テ定ムルコトアリ故ニはいえざる氏ノ説モ正當ナリト云フヲ得サルナリ

現時有名ナル公法學者らばんぞ氏ハ統治權ヲ固有スルト然ラサルトニ依ツテ地方團體ト國家トノ區別ヲ立テ説テ曰ク

統治權即チ支配スル權トハ自由人ヲ其命令ニ服從セシムヘキ強制權ヲ云フナリ公法ト私法トノ區別モ此強制權ノ存在スルト否トニヨリテ之ヲ知ルコトヲ得私法上ニ於テハ物ニ對スル支配ハアルモノニ對

スル支配ハアルコトナシ債權者ハ決シテ債務者ニ對シテ強制權ヲ行フコトヲ得ルモノニアラス地方團體モ警察命令賦役命令或ハ課稅命令ハ之ヲ發スルコトヲ得又政治上ノ事務ニ付テ行政ヲナシ其組織ヲ自主權ニヨリテ規定スルコトヲ得加之司法權ヲモ行フコトヲ得ルモ然レトモ一個人ヲシテ此命令ニ服從セシムヘキ手段タル強制權ハ之ヲ行フコトヲ得ス此強制權ハ團體ハ其官府ヲシテ之ヲ行ハシメ又ハ地方團體ニ之ヲ委任シテ行ハシムルモノニシテ地方團體自ラ之ヲ行フコトヲ得ス例令地方團體法カ強制力ヲ以テ命令スヘキ機能ヲ有シ其命令ヲ必要ナル場合ニハ腕力ヲ以テ執行スヘキ機能ヲ有スルコトアルモ之レ地方團體カ國家ノ名ニ於テ國家ノ委任ニヨリテ之ヲ行フニ過キサルモノニシテ強制權ハ地方團體ノ權力ニアラス國家ノ權力ナリ地方團體ノ固有スルモノニアラスシテ國家ノ固有スルモノナリ地方團體ハ其權利ヲ執行スヘキ強制力ヲ有セサルコトハ猶ホ債權者ノ債務者ニ對スルト同シ強制執行權ハ只國家ノ特權トシテ有スル所

ナリ而シテ地方團體ハ如此特權ヲ有スルコトナシ之レ區別ノ要點ナ
 ト然レトモ此說ニ對シテ種々ナル批難ヲ加フルコトヲ得國家ハ支配權ヲ
 固有シ地方團體ハ固有セスト雖トモ已ニ此說ヲ駁シテスルモ云フカ
 如ク權利ノ固有トハ權利カ其人ニ始メテ成立スルモ又他人ヨリ譲リ受
 クルモ苟モ取得シタル以上ハ之ヲ固有シ得ルモノト云フコトヲ得又將
 來其權利者ノ意思ニ反シテ奪ハル、コトアルモ其權利ヲ固有スルモノト
 云フヲ得故ニ若シ地方團體ノ支配權ハ國家ヨリ付與セラレタルモノナル
 カ故ニ又將來奪ハル、コトアルニヨリ支配權ヲ固有スルモノニアラスト
 ハ正當ノ説明ト云フヲ得サルナリ

若シ又支配權ヲ固有セスト云フコトハ即チ國家ノ機關トシテ國家ノ爲メ
 ニ執行スルトノ意ナリトスレハ地方團體ハ公法上ノ人格タル性質ヲ失フ
 モノト云ハサル可ラス何トナレハらばんと氏ハ強制權ノ存在ハ公法ノ特
 質ナリト云フカ故ニ若シ地方團體ヲ強制權ノ主格ニアラストナセハ即チ

公法上ノ特質ヲ有セサルモノト云ハサル可ラサレハナリら氏ハ地方團體
 モ諸種ノ命令權ハ之ヲ有スト云へリ而シテ強制權ハ之ヲ有セス只國家ノ
 委任ニヨリ國家ノ代表者トシテ行フニ過キササルモノト云へリ然レトモ此
 ノ如ク命令權ハ之ヲ有スルモ命令ヲ強制スヘキ手段ハ云フ有セストナス
 ハ甚ク解シ難キ說ナリ地方團體ノ命令權ニ地方團體組織法ニヨリテ與ヘ
 ラル而シテ同一ノ法ニ依リテ與ヘラレタル強制權ハ之ヲ有セストハ如何
 ナル理由ニ基クモノナルからばんじハ只之ヲ斷言スルノミニシテ一ノ證
 明ヲ擧ゲス若シ地方團體ハ命令權ヲモ強制權ヲモ有セス即チ公法上ノ團
 體ニアラス國家ノ行政ノ區畫ナリト云へハ或ハ軍口論理ハ貫クモノト云
 フヲ得然レトモ若シ命令權ヲ與フルト云ハ、其命令ヲ達スル手段タル
 強制權ハ亦之ヲ與ヘタルモノト推測ヲナスヲ却ツテ論理ニ適スルモノト
 云ハサル可ラサルニアラスヤゑりねづく氏ハ之ヲ辯護シテ曰ク
 一個人ハ國家ノ發シタル法ニヨリテ地方團體ノ住民タルコトヲ得地
 方團體ハ此住民ヲ隨意ニ團體外ニ放逐スルヲ得ス即チ一個人ヲ地方

團體ノ組合員ト定ムルモノハ國家ナリ國家ハ一個人ヲ地方團體ニ檢束スルモノナリ故ニ國家ハ一個人ヲ強制スルヲ得ルナリ何トナレハ團體ニ檢束スト云フハ即チ團體ニ對スル義務ヲ盡サシムルコトヲ強制スルニ外ナラサレハナリ地方團體ノ權能中ヨリ強制權ヲ除キ去ルトキハ懲戒權殘ルノミ地方團體ハ單ニ此懲戒權ヲ有スルニ過キスト乍併懲戒モ亦強制ノ一種類ニ外ナラス若シ地方團體ノ住民ハ法律ニヨリテ地方團體ニ檢束セラル、カ故ニ強制權ハ國家之ヲ有スト云ハ地方團體ノ懲戒權モ亦法律ニヨリテ定メラル、カ故ニ之レ又國家ノ有スル所ト云ハサル可ラサルニアラスヤ凡ソ地方團體モ其命令ヲ實行スルカ爲メニハ諸種ノ罰則ヲ設ケテ之ヲ執行スルコトヲ得之レ即チ強制ナリ地方團體モ亦強制權ヲ有スルモノナリト云フヲ得ルナリ此ノ如ク論シ來ルトキハ國家ト地方團體トノ間ニハ殆ント區別ノ點ナキカ如シ然レトモ猶ホ詳細ニ觀察スルトキハ全ク其區別點ナキニアラス國家ハ獨立ノ地位ヲ有スルコトヲ原則トス他ノ權力者ヲ戴クハ偶然ノ事情

ニ因ル決シテ必然ノ條件トシテ他ノ權力者ヲ戴クモノニアラス反之地方團體ハ國家ニヨリテ生スルコトヲ必然ノ原則トス即チ國家ノ法律ニヨリテ設定セラレ國家ノ統治ヲ受クルヲ其當然ノ性質トナス此ノ如ク地方團體ハ國家ノ存在ヲ條件トスルモノナルニ因リ國家ト地方團體トハ三點ニ於テ異ル所アリ國家ノ命令權ハ原始的ナリ自制限的ナリ及權利的ナリ然ルニ地方團體ノ命令權ハ付與的ナリ他制限的ナリ及義務的ナリ國家ハ元來ハ特立ノ地位ヲ有スルモノナレトモ偶マ聯邦國ヲ設立シテ之ニ加入スルトキニハ國家自ラ其生活ノ範圍ヲ制限シテ他ノ權力者ヲ己ノ上ニ戴キ以テ其支配ヲ受クルモノニシテ偶然ニ生スル狀態ナリ固ヨリ其一ヲヒ意思ノ範圍ヲ自ラ制限シテ聯邦國ヲ設立シタル以上ハ其支配ヲ受クルモノナレトモ之レ只國家自己ノ意思ニ基クモノニシテ決シテ他ノ意思ニ基クモノニアラス故ニ自制限的トハ云フナリ而シテ設若聯邦國ニ加入スルモ其獨立ノ統治權ヲ行使スルノ範圍ハ全ク之ヲ喪失スルモノニアラスサレハ決シテ國家タル性質ヲ失フモノニアラス而シテ此殘留セル統治權ハ新

タニ聯邦國ヨリ得タルモノニアラスシテ其國家ノ元來有スル統治權タリ故ニ原始的トハ云フナリ反之地方團體ハ國家アリテ始メテ存在スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ其有スル命令權モ亦國家ノ付與シタル所ナリ國家カ其法律ヲ以テ地方團體ヲ設立スルト同時ニ又命令權ヲ付與シテ其目的ヲ達スル爲メニ之ヲ行使セシメ且ツ之ヲ行使スルノ範圍ハ一ニ法律ニ依ツテ定メラレ地方團體自ラ此範圍ヲ脱シテ動作スルヲ得ス即チ命令權ノ行使ハ付與的ニシテ他制限的ヨリ且ツ國家ノ統治權ハ只之ヲ權利トシテ行使スルノミニシテ何人ニ對シテモ之ヲ行使スヘキ義務ヲ負擔スルコトナシ固ヨリ國家モ其政治上ノ目的アリ論スレハ人民ノ爲メニ存在スルモノナルカ故ニ其統治權ヲ行使スルハ一ノ天職ナリト云フヲ得ルモ嚴格ナル法律上ノ議論ニ於テハ之ヲ法律上ノ義務ト云フコトヲ得ス反之地方團體ハ其命令權ヲ行使スルハ又義務タルナリ地方團體カ其政務ヲ處理スルハ獨リ權利タルニ止ラスシテ又タ國家ニ對スル義務ナリ蓋シ國家ハ元來ハ自己ニ屬スル政務ヲ處理セシムル爲メニ地方團體ヲ設ケタルニ依リ地

方團體カ法律ニ因ツテ支配權ヲ實行スルハ獨リ地方ノ局部的ノ利益ヲ達スルコトヲ務ムルノミナラス之ト同時ニ國家ノ利益ヲモ達スルコトヲ務ムルモノナリ地方團體カ警察權ヲ行ヒ又租稅勞役ヲ課スルハ地方團體固有ノ利益ヲ達スル爲メニ實行スルモノナルモ又タ國家ニ對スル義務履行ヲ目的トスルモノナリ故ニ若シ地方團體カ警察權ヲ行ハサルトキハ國家ハ假リニ其權力ヲ以テ之ヲ行フナリ地方團體ノ機關カ若シ其事務ヲ滯滯紛亂スルトキハ國家ハ其機關ヲシテ自ラ之ヲ整理セシムルナリ其他地方團體カ法律上必要ナル豫算ヲ掲載セサルトキハ國家ハ之ヲ強制シテ掲載セシメ若シハ支出セシム又タ地方團體ノ議決機關カ議決スヘキ事項ヲ議決セサルトキハ國家ハ其機關ヲシテ代ツテ之ヲ議決セシム是等ハ皆地方團體ヲシテ其義務ヲ履行セシムル所以ノ方法ニシテ若シ國家カ政務ノ處理ヲ只地方團體ノ權利ノミトシテ與ヘタルモノナラハ國家カ自ラ其事務ノ整理ヲナサハルコトハ猶ホ一個人カ其與ヘラレタル權利ヲ自由ニ行使スルモ國家ハ更ニ干渉

スルコトナキト同シカラサル可ラス然ルニ此ノ如クナラスシテ自ラ其事
務ノ處理ヲ監督シ必要ナル場合ニハ自ラ處理ヲ強制スルヲ見レハ地方團
體ハ國家ニ對シテ其事務ノ處理及命令權ノ行使ニ付テ義務ヲ負擔セルモ
ノト云ハサル可ラス

之ニ反シ國家ハ聯邦國內ノ組合同ナルモ因ト聯邦國以前ヨリ存在スルモ
ノニシテ其有スル支配權ハ聯邦國ノ法ニヨリテ與ヘラレタルモノニ非ス
シテ國家カ已ニ自ラ有スル所ノ支配權ナリ故ニ此權ハ何レノ國家ニ對シ
テモ此權力行使ヲ義務トシテ有スルコトナシ固ヨリ初メ單純ナリシ國家カ
其權能ヲ自ラ制限シテ聯邦國ニ加入シタル以上ハ聯邦國ノ支配ヲ受ケ聯
邦國ニ對シテ服從ノ義務ヲ有スルモ然レトモ聯邦國ノ作用ノ範圍ハ憲法
ニヨリテ制限セラレ其作用範圍外ノ事務ニ付テハ組合同ハ自由ニ處理ス
ルコトヲ得ル廣大ナル支配權ヲ有ス例ヘハ組合同ノ機關ノ組織撰擧法行政
各部ノ官制地方制度租稅教育等ノ事務ニ關シテ行フ支配權ハ組合同カ聯
邦國ノ立法ニモ監督ニモ從ハサル所ニシテ此支配權ハ組合同カ只其臣民

ニ對スル權利トシテノミ有スルモノニシテ決シテ其支配權行使ノ義務ヲ
聯邦國ニ對シテ負擔スルモノニ非ス故ニ聯邦國ハ此範圍内ニ關シテハ設
令組合同カ之ヲ行ハサルモ自ラ代ツテ之ヲ行フコトナク又豫算ヲ強制ス
ルコトモナシ固ヨリ組合同カ支配權ヲ行使スルニ際シテ聯邦國ノ法律憲法
ニ抵觸スル行爲ヲナセハ聯邦國ハ之ニ對シテ救濟ノ方法ヲ行フコトヲ得ル
ハ勿論ナリ乍併之ヲ以テハ支配權行使ノ義務アリト云フヲ得ス何トナレ
ハ之レ一個人カ法規ニ違反シタル場合ト同シ組合同ノ服從義務違反ナ
ルヲ以テ聯邦國ハ之カ義務履行ヲ強制スルニ過キササルモノナレハナリ
上來述ル所ニヨリテ國家ノ性質ハ畧ホ之ヲ説キ盡シタリ今之ヲ約言スレ
ハ

國家トハ一定ノ領域内ニ多數人類ノ結合シタル單位ニシテ原始的ノ
統治權ヲ只其權利トシテ行使スル人格ナリ

是レ一般ニ通スル國家ノ定義ヲ下シタルモノナルカ我國ノ如キ單一國ニ
付テ之カ定義ヲ下サンコトハ末段ニ於テ最高ノ統治權ヲ有スルモノナリト

セハ可ナルヘシ猶ホ參考ノ爲メニ一ニ學者ノ定義ヲ掲ケン
しるちゑ一曰ク

「國家トハ土着セル人民カ其共同目的ヲ實行シ殊ニ法ノ秩序ヲ維持ス
ル爲メニ最高權及一定ノ組織ノ下ニ集合人格ヲ組立テタル結合體ナ
リ」ト

らばんど曰ク

一般ニ云ヘハ國家トハ人民共同體ノ人格トシテ國權ノ主格タルモノ
ヲ云フ若シ國家ヲ人格トナスニモ拘ラス君主國會又ハ君主國會ノ共
同體等ヲ國權ノ主體トナサハ恰モ之レ私法上ニ於テ會社チ一ノ法人
ト定メ乍ラ此法人ヲ財產權ノ主格ト見スシテ頭取株主總會等ヲ主格
ト見ルトキハ法人ノ人格タル性質直チニ消滅スルト同シク國家ノ人
格タル性質ハ直チニ消滅シ了ルナリ
ゑりねつくは曰ク

國家トハ一定ノ領域内ニ個々ノ人カ同シ目的ヲ達センカ爲メニ結合

シタル團體ニシテ其或ル團體員ノ意思ヲ以テ其固有ノ意思ハナシ自
己固有ノ秩序ヲ立テ、權利主格トナリタルモノヲ云フト

第二節 國家ノ結合

凡テ國家ト稱スルモノハ前節ニ述ヘタル性質ヲ具備シタルモノナラザル
可ラス然レトモ均シク國家ナルモ其成立方法ノ異ルニ從ヒ之カ種類ヲ分
ツコトヲ得即チ單一國及結合國ノ二種トナスコトヲ得

單一國トハ單純ノ國家ヲ云フ國際法上及國法上ニ於テ共ニ人格ヲ有スル
モノナリ即チ我帝國ノ如キハ單一國ニ屬スルモノナリ單一國ハ國家ノ最
モ普通ナル形ニ屬スルモノナリ乍併國家ハ往々他ノ國家ト結合ノ關係ヲ
生スルコトアリ其結合ノ目的ハ形狀ノ異ルニ從テ又々之ヲ國法上ノ結合
國ト國際法上ノ結合國トナスコトヲ得

第一 國法上ノ國家結合

其一ハ聯邦國ノ結合ナリ聯邦國ハ數個ノ國家カ憲法ニ基キ單位ノ國家ト
シテ結合シタルモノニシテ最高權ヲ有スルモノナリ若シ後ニ生スル國家連

合ナ私法上ノ組合ト比較スルヲ得ハ聯邦國ハ私法上ノ法人ト比較スル
ヲ得ヘシ聯邦國內ノ各組合國ハ聯邦國ニ對シテ組合權ヲ有シ聯邦國ノ
意思發表ニ參與スルヲ得然レ聯邦國ハ組合國ノ意思ト異ル獨立ノ意思
ヲ有シ而シテ直接ニ其臣民ヲ支配ス又聯邦國ハ最高權ヲ有シテ組合國ヲ
支配ス組合國ハ支配權ヲ有スルモ最高權ハ有セス聯邦國ハ其國有ノ機關
ヲ有シテ其機關ノ意思及作用ハ聯邦國ノ意思及作用トナル聯邦國ハ只外
部ニ對スル事務ヲ掌ルノミナラス内部ノ行政及司法ヲモ掌ルモノナリ然
レ聯邦國ト各組合國トノ間ニハ其國家ノ事務ヲ互ニ分配シテ掌ルモノナ
リ現今聯邦國ト稱スルモノハ獨乙帝國、瑞西及北亞米利加合衆國ナリ
聯邦國ノ外ニ猶ホ國法上ノ結合ヲナスモノアリ之ヲ物上連合ト云フ物上
連合トハ數個ノ國家カ政治上ノ目的ヲ達スル爲メ永久ノ結合ヲナシタル
一ノ連合ニシテ其組合國ハ國家ノ作用ヲナスヘキ機關ヲ共同ニ有シ且ツ
或ル部分ニ付テハ國家ノ共同實行ヲ爲スヲ其主眼トナスモノナリ此連合
ニ在テハ一國ハ必ラス他ノ國家ト共同ノ機關ヲ有セサル可ラサル義務ヲ

負擔スルモノニシテ此ノ如ク共同ノ機關ヲ有シ共同ノ事務ヲ行フヘキコ
トハ各其國ノ國法ニ因リテ定メラル故ニ此點ニ於テハ聯邦國ト似タル所
アリ乍併聯邦國ハ國際法上及國法上共ニ一ノ人格トシテ存在スルモノナ
ルモ物上連合ヲナセル各國ハ各特別ノ國家トシテ存在シ國法上ニ於テモ
國際法上ニ於テモ單位ノ人格ヲ形成スルモノニアラス是レ聯邦國ト同シ
カラサル所ナリ

物上連合ハ君主國ニアラサレハ存在スルコトヲ得スト論スル者アレトモ
決シテ然ラス共和國ニ於テモ亦存在スルコトヲ得ルナリ共和國ニ於テモ
或制度ニ就キ憲法上共同ニ執行スヘキ事務ノ範圍アル時ハ即チ物上連合
ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス又タ兩君主國ノ物上連合ヲナセル場合ニ
於テモ同一ノ君主ヲ戴カサルモ君主以外ノ機關例ヘハ國會ヲ共同ニ有ス
ルコトアレハ物上連合トナルナリ然レトモ物上連合ノ最モ普通ナル場合
ハ國家ノ最上機關即チ君主ヲ共同ニ有スル場合ナリトス現時物上聯合國
ト稱スルハ埃太利、匈牙利、瑞典、那威ナリ此等ノ國ニ在テハ共同ノ君主ヲ

戴テ外交兵事及或部分ノ財政ヲ共同ニ執行セリ即チ外交及行政ノ一部ニ付テハ同一ノ君主ヲ共同代表者トシテ共同ニ處理セルナリ

外形上物上聯合ト相似ルモ然レトモ其法律上ノ基礎ヲ異ニスルモノアリ

身上聯合是ナリ身上聯合トハ數國カ同一ノ君主ヲ戴クモノヲ云フ之レ一國ノ君位繼承法ノ規定ヨリ血統上ノ關係ニ由リ一國ノ君主ノ他國ノ君主トナリ又ハ新タニ興リタル國又ハ君位血統者ノ斷絶シタル場合等ニ生スルモノニシテ偶然ノ事實ニ因リテ他國ノ君位ヲ踐ムモノナリ夫ノ物上聯合ニ於ケル如ク他國ノ君主ヲ戴クヲ法律上ノ義務トスルモノニアラス故ニ此ノ兩者ハ全ク其法律上ノ基礎ヲ異ニスルモノナリ

身上聯合ヲ爲ス各國ハ各獨立シタル國家ニシテ國法上ニ於テモ亦タ國際法上ニ於テモ共ニ共同ノ作用ヲナスコトナクシテ只單ニ同一ノ君主ヲ戴クニ過キササルモノナリ例ヘハ現今ノ白耳義國亞非利加ノこんごう國ニ於ケル關係ノ如シ

第二 國際法上ノ結合

國際法上ノ結合ヲ分チテ國家同盟及ヒ國家連合ノ二種トナス

(一) 國家同盟 國家同盟トハ數個ノ國家カ或共同ノ行爲ヲナス爲メニ條約ニ依リテ國際法上ノ結合ヲナシタルモノニシテ各國家ハ此共同ノ行爲ヲナス義務ヲ負擔スルモノヲ云フ凡ソ近世ノ國家ハ國際法上獨立ノ主格トシテ存在シ國際法ニ從ツテ其行爲ヲナサ、ル可ラサルモノニシテ各國家ノ他國家ニ對スル一般ノ權利義務ハ此國際法ニ基クモノナリ然レトモ若シ特別ニ結合ヲナサントスルニハ條約ニヨリテ之ヲ爲サ、ル可カラス故ニ國家カ若シ經濟上又ハ其他ノ國家的ノ事務ニ付テ相互ノ利益ヲ増進センカ爲メニ或ハ通商條約ヲ結ヒ或ハ郵便條約ヲ結ヒテ互ニ義務ヲ負フモ亦タ時トシテハ或ル共同ノ行爲例ヘハ攻守同盟ヲ結ンテ他ノ國家ニ對立スルコトヲ計ルコトアリ斯ル同盟ヲ結ヒタル國家ヲ同盟國家ト云フ

(二) 國家連合 國家同盟ハ唯特定ノ事件ヲ目的トスル結合ニシテ永續ヲ期スルモノニアラス之ニ反シテ國家連合ハ多少廣大ナル範圍ニ於ケル政治上ノ事件ヲ目的トシテ結合シタルモノニシテ且ツ其結合ハ永續ヲ期ス

ルモノタリ殊ニ第三國ニ對スル外交事務ヲ共同ニ處理スルコトヲ以テ其
主眼トナスモノナリ千八百十五年ヨリ千八百六十六年ニ至ル獨乙連合ノ
如キハ即チ此國家連合タリシナリ

第二章 國權及國體

第三節 國權ノ性質及其主體

國家ハ單位ノ人格ニシテ原始的ノ統治權ヲ有スルモノタルコトハ既ニ述
ヘタル所ノ如シ統治權トハ命令シ禁令シ及之ヲ強制スル權利即チ意思ノ
力ナリ國家カ此意思發表ノ作用ヲナスハ其機關ニ依ル國家ノ機關ハ一人
又ハ數人ノ自然人ヨリ組織セラル自然ノ一己人カ其權限ノ範圍内ニ於テ
作用スルハ即チ國家ノ爲メニ作用スルモノニシテ自己ノ權利トシテ行爲
スルモノニアラス國家ノ機關トシテ外部ニ對シテ作用スルモノハ君主裁
判所行政各部等ナリ是等ハ各其權限ノ範圍内ニ於テ外部ニ對シテ權力ヲ
執行スルモノニシテ國家ノ意思ハ是等百般ノ機關ニ因リテ外部ニ對シテ
發表セラル、モノホリ國家ノ總テノ機關ノ行使スル權力ヲ稱シテ統治權

又ハ國權ト云フ

國權ハ其實質ハ立法、司法、行政ト同一ノ力ナリ故ニ是等ヲ執行スルニハ其
ノ機關ヲ異ニスト雖トモ此機關ハ各獨立ノ人格トシテ此權力ヲ分割シテ
有スルモノニアラス國家ノ意思ハ單一ナルモノナレトモ時勢ノ需用ニ從
ヒ種々ノ機關ニ依リテ組成セラレ發表セラル、コト、ナレリ國家ノ意思
ハ此種々ノ機關ニ因リテ組成發表セラル、カ故ニ國權ハ分割セラル、カ
ノ如ク見ユ夫ノ三權分立說ノ如キ又此見解ヨリ生シタルモノナリ
三權分立說ハ佛國ノもんですさうカ唱道シタルヨリ大ニ世ニ傳播スルニ
至レリ蓋シ今日ノ立憲制ノ濫觴ハ實ニ英國ニ生シタルモノナルモ然レト
モ英國人ハ立憲政ノ原則ヲ學理的ニ説明スルコトヲナサズ又自國ノ原則
ヲ他國ノ模範トナサンコトヲ務メサリシカ獨リ佛蘭西ノもんですさうハ
英國ノ立憲制ノ原則ヲ學理的ニ研究シテ以テ立憲國一般ノ基礎ヲ確立セ
ンコトヲ試ミタリ氏ハ國權ヲ立法、行政、司法ノ三權ニ分割シテ立法ハ法規
ヲ制定スルノ作用、司法ハ犯罪ヲ罰シ個人ノ爭ヲ決スル作用、行政ハ和戰ヲ

決シ公使ヲ派遣受理シ及安全ヲ保持スル作用ナリトセリ、又マ政體ヲ君主政、貴族政、民主政ノ三種ニ分チ此各政體ニ從フテ此三權ヲ適宜ニ分配シ以テ其原則ヲ完全ニ立テノコトヲ企テタリ

然レトモ此三權分立說又ハ政體ノ區別ハ決シテもんですきうカ初メテ唱ヘタルモノニアラスシテ政體ヲ三種ニ分ツコトハ已ニ希臘ノ學者ノ唱ヘタル所ナリ又三權分立說モ希臘ノありすとてれすカ已ニ唱道セル所ナリ氏ハ國家ノ權力ヲ三種ニ分チテ決定權、裁判權、行政權トナシ、決定權ノ中ニ立法、死刑ヲ科スルコト、財産ヲ沒收スルコト、官吏ヲ監督スルコト、國際上ニ關スルコト等國家一般ノ事務ヲ包括セリ其後佛ノぼうだんハ之ヲ四種ニ分チ、ひうごう、ぐろちうすハ立法權ト實行權トニ分チ、ろつく(英人)ハ立法權、執行權、外交權ノ三種ニ分テリ但是等ノ區別ハもんですきうノ立テタル區別トハ全ク其目的ヲ異ニスルモノコシテもんですきうハ國權ヲ掌握セル者カ其國權ヲ隨意ニ行使スルニ對シテ人民ノ權利ヲ保護スルコトヲ目的トシタルモノナルニろつくハ人民主權ノ主義ニ基テ立テタルモノコシテ

立法權ハ人民之ヲ有シ執行權及執行權ヲ掌握セル者ハ此立法權ニ服從スルモノナリトセリ

反之もんですきうハ三權ヲ全ク同等ノ地位ニ置キテ對等獨立ノモノトナシ而シテ此各獨立分離シタル三個ノ權力ハ全ク異リタル自然人又ハ法人之ヲ掌握シ此自然人又ハ法人ハ其作用ニ就テ各々獨立不羈ニシテ他人ノ干渉ヲ受タルモノニアラス即チ立法ノ機關ハ上下兩院ヨリ成リテ各拒絕權ヲ有ス又行政機關モ立法權ニ對シテ拒絕權ヲ有シ其意思ニ反スル議決ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリトナセリ而シテ各國ノ政體ノ異ナルニ從ヒ此權力掌握者モ亦タ其種類ヲ異ニシ君主國ニ於テハ君主執行權ヲ掌リ人民立法權ヲ掌リ且ツ立法權ハ貴族ノ集會及一般人民ノ集會ニヨリテ之ヲ行フモノナリトナセリもんですきうハ此方法ニヨリテ立法行政ノ二權力ヲ一ノ機關ニ任セサルヲ以テ其機關カ壓制ノ政ヲ行フ爲メニ壓制ノ法律ヲ制定スルコトナシ又司法權ト立法權トチ一人ニテ行ハサルカ故ニ正義ヲ維持スル司法官ハ法律ヲ制定スルコトナキニ因リ人民ノ生命財產ハ專制

政治ノ犧牲トナルコトナク又司法ト行政ト同一掌裡ニ合セサルカ故ニ司法官ノ作用ハ專横ニ流ル、ノ弊ナク從ツテ此三權分立制ハ人民ノ自由ヲ保護スルニ完全無缺ノモノニシテ且ツ此方法ハ既ニ英國ニ行ハルト云ヘリ

然レトモ此三權分立說ニハ種々不完全ナル點アリ此說ニ依レハ三權ハ互ニ獨立ノ權力ニシテ且ツ此權力ヲ執行スル機關モ亦々各獨立不羈ニシテ之ヲ統一スルモノナキカ故ニ國家ノ權力ハ單一ナル性質ヲ失ヒ國家ハ互ニ分列シテ遂ニ無政府ニ陥ルニ至ラサル可ラス且ツ各國ノ實際ニ於テ國家ノ機關ハ多少此三權ノ作用ヲ合セ行ハサルモノハナシ然ルニ君主ハ只執行權ノミチ有スルモノナリ立法ヲ付テハ唯拒絕權ノミチ有スルモノトナスハ君主國ノ原則ニ反スルモノニシテ又々實際此主義ヲ實行スル國ハ甚々稀ナリトス立憲國ニ於テハ國家ノ元首タル君主ハ法律ヲ裁可シ其公布ヲ命スルモノナルヲ以テ唯ニ執行權ノミチ有スル立法權其者モ亦行フモノナリもんですきうカ實例トシテ援用セル英國ニ於テモ君主ハ決シテ執行權ノミチ有スルモノニアラスシテ立法權ヲモ行フモノナリ故ニもんですきうノ三權分立說ハ一方ニハ國家ノ單一ナル性質ニ戻リ他ノ一方ニハ事實ニ反スルノ說ナリトス乍併數百年間已ニ英國ニ行ハレタル制度ヲ學理的ニ研究シ以テ現今ノ立憲國々法ノ一般原則ヲ正當ニ理解スル端緒ヲ開キシハ實ニもんですきうノ効績ナレハ此効績ハ決シテ之ヲ沒ス可ラス

國家ハ單位ノ人格ナルカ故ニ國家ノ意思ノ力モ亦單位ナラサル可ラス然レトモ國家ノ意思ハ單一ナレハトテ之ヲ發表スル者モ亦々單獨ノ人タルコトヲ必要トスルモノニアラス彼ノ專制國ニ於テハ國家ノ意思ハ法律上唯一ノ最高機關ニ依リテ之ヲ發表セシタルニ過キス固ヨリ專制國ニ於テモ通常法律ハ最高ノ力チ有シ他ノ機關ノ秩序ヲ定ムルモノニシテ又々司法權ハ裁判所之ヲ行フモ是レ一ノ機關ガ萬事ニ應接スルヲ得サルヲ以テ唯事務ヲ事實上分配スルニ過キス法律上此分配ヲナサ、ル可ラサルノ根據アルニアラス最高ノ機關ハ其權力ニ一ノ制限ヲ受ケサルヲ以テ何時ニテモ其事務ノ分配ヲ隨意ニ變更廢止スルコトヲ得最高機關ノ意思ハ萬

般ノ事務ニ裁決ヲ與フルモノナルヲ以テ立法司法行政ノ區別ハ專制國ニ於テハ全ク最高機關カ只之レヲ欲スル間ノミ存スルニ過キサルモノトス之ニ反シ立憲國ニ於テハ國家ノ政務ヲ或範圍内ニ於テ必テ一定ノ機關ヲシテ之ヲ行ハシムルヲ以テ其國法上ノ原則トナス立憲國ニ於テハ國家ノ或ル機關ハ憲法上必ラス之レヲ設定シテ國務ノ一部ヲ實行スヘキ權限ヲ付與セサルヘカラス決シテ最高機關單獨ニテ之ヲ掌ルコトヲ得ス且ツ隨意ニ之ヲ變更廢止セシメサルヲ通則トス例ヘハ國會ヲ設ケテ立法權ノ行使ニ贊與セシメ又裁判所ヲ設ケテ司法權ヲ掌ラシメ又國務大臣ヲ設ケテ補弼ノ責ヲ負ハシムルカ如キ即是ナリ大凡近世ノ歐洲諸國ニ行ハル政體ヲ立憲政體ト稱スルハ國家ノ作用ヲ多少ノ範圍内ニ於テ特別ノ機關ヲシテ分掌セシムルノ政體ヲ指ス故ニ立憲政體トハ必ラシモ憲法ヲ有スル國ノ政體ノ義ト解ス可ラス若シ憲法ナルモノハ國家統治機關ノ組織權限ヲ定メタル法ナリトスレハ少クモ近世ニ於テハ何レノ國家モ統治ノ大原則ヲ定メサルモノハアラサルヲ以テ凡テノ國家ハ皆立憲政體ノ國家

トナルニ至ル現今ノ魯西亞帝國ノ如キ亦タ國家ノ根本法ナルモノ存スト聞ク然レトモ何人モ魯國ヲ指シテ立憲國ト云フ者アラソヤ又立憲政體トハ獨リ人民ノ直接若クハ選舉ニ因リ成立セル議會ノ存在セラル國ノ政體ヲ指示スルモノニモアラス固ヨリ通常立憲國ニハ議會ノ制度存在スルモノナレトモ必スシモ議會ノ制度アレハトテ之ヲ以テ直チニ立憲政體ナリトハ云フ可ラス古代ノ希臘羅馬等ニ於テハ人民直接ニ會合シテ政治ヲ議決シ執行セシモ近世ニ於テハ是等ノ制度ヲ指シテ立憲政體ト云フヲ得ス近世ノ所謂立憲政體ナルモノハ其根源ヲ英國ニ於テ發シもんですさうノ研究ノ結果トシテ三權分立論ヲ唱ヘテヨリ遂ニ歐洲諸國ノ一般ノ制度ニ採用セラル、ニ至リタルモノナ云フナリ立憲政體ニ於テハ此ノ如ク國家ノ作用ヲ各機關ニ分掌セシムルモ之レ唯タ國家意思ノ發動ノ形式上ニ於ケル區分ニシテ元來唯一ノ國家意思ナルモノ、種々ノ形式ニ見ハレテ立法司法行政ノ作用トナリタルニ過キヌもんですさうノ說ニ因レハ立法司法行政ノ三作用ハ互ニ平等獨立ノ權力ニシテ且ツ之ヲ掌ル機關

モ亦タ平等獨立ノ地位ニ立ツモノナリトセシカ故ニ國家ノ意思ノ統一ヲ破ルニ至ルモ立憲國ノ原則トスル所ハ唯或ル事務ニ付テハ必ラス或一定ノ機關ヲシテ之ヲ掌ラシムルト云フニ過キスシテ決シテ國家ノ三作用ヲ以テ平等獨立ノ權力ト爲スニアラス又々之ヲ掌レハ國家ノ機關モ決シテ平等獨立ノ地位ニ在ルモノニアラスシテ行政司法ハ常ニ立法ニ制限セラレ之レニ服從セサル可ラス又々國家ノ機關ナルモノハ互ニ上下ノ關係ニ立チテ其最上ノ機關ハ他ノ機關ニ對シテ拘束力アル意思ヲ發表スルコトヲ得固ヨリ國家ノ諸機關ノ間ニハ互ニ異リタル意思ヲ發表スルコトヲ得然レトモ之レ單ニ確定ノ國家意思ヲ成立セシムル所以ノ一ノ手段タル國家内部ノ現象タルニ過キスシテ其ノ第三者ニ對シ確定ノ國家意思トシテ現ルニハ必ラス上級機關ノ決定ニ依ルモノナルヲ以テ國家ノ意思ハ其統一ヲ欠クノ恐ナシ殊ニ立憲君主國ニ在リテハ立法權君主ニ屬シ議會ハ只君主ノ行爲ヲ制限スルニ過キスシテ直接ニ外部ニ對シテ命令權ヲ行使シ得ルモノニアラス又々行政權ハ全ク君主ニ屬スルコトハ明ナリ司法權

モ亦タ君主ノ名ニ於テ行フモノナルヲ以テ假令司法權ハ必ラス裁判所ヲシテ行ハシメサル可ラサルモ其實裁判所ハ司法權ノ一部ニ付テハ君主ノ憲法上ノ代表者トシテ行フニ過キサルカ故ニ國家ノ作用ハ凡テ君主ニ統一セラル、モノト云フコトヲ得之ヲ以テもんですきうノ唱道セル三權分立說ハ立憲國ニ所謂三權分立トハ其名ヲ同フスルモ其實ニ至ツテハ兩者ノ間大ニ異ルトコロアルコトヲ知ラサル可カラス

國權ハ單一ナル性質ヲ有スルモノナルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ此外通常ノ國家ニ於テハ國權ハ最高權ナル性質ヲ有ス最高權ナル語ハ種々ニ用ヒラレフおるん如キハ最高權司法權財政權等ノ個々ノ高權ヲ集タルモノニ付着シタル名稱ナリト云ヒばるんはつくモ最高權ハ國家ニ屬スル高權ノ總計ヲ云フト云ヘリ然レトモ又一方ニハ最高權トハ國權其者ヲ云フニ非スシテ只完全ナル國權ノ性質ヲ云ヒ顯スモノナリトスルノ學者アリ且拉典語ノ語源ニ遡リテ見ルモ最高權ハ國權ノ性質ヲ云ヒアラハスモノナリトナスヲ以テ適當トス故ニ余モ亦爰ニ最高權ヲ以テ國權ノ一ノ性質

トシテ論スルナリ

最高權ヲ有スル國家ハ其動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルコトヲ得故ニ人類共同生活ノ總テノ部分ヲ支配スルコトヲ得ヘキハ言ヲ待タズ併各國家ノ歴史上ノ關係等ヨリシテ共同生活ノ或部分ニ向ツテハ其支配ヲ及ホサハルコトアリ或ハ共同生活ノ凡テノ部分ヲ其命令ノ下ニ服セシムルコトアリ此動作ノ範圍ハ國ニ因リ時代ニ因リテ一様ナラス故ニ國權ノ實際ノ範圍ハ各國ノ法規ノ規定如何ニ因リテ異ルモノナリ從而國家ハ唯々潛働的ニ人類社會ノ總テノ部分ヲ支配スルモノト云フヲ得ルノミ若シ國家カ其自定ノ能力ニ依リテ其動作ヲ共同生活ノ一定ノ部分ニ向フルトキハ茲ニ高權ナルモノヲ生ス高權トハ事物的ニ境界セラレタル國權ナリ例ヘハ教育高權、軍事高權、財務高權ト云フノ類是ナリ此ノ如ク最高權ノ本質ヨリ云ヘハ國家ハ人ノ想像シ得ヘキ凡テノ高權ヲ潛働的ニ有ス乍併何レノ國家モ現働的ニハ唯實際設定シタル高權ヲ有スルノミニ止ルナリ近世ニ至ル迄ハ何レノ國家モ教育高權ヲ有セザリシカ社會ノ變遷ニ從ツテ教育高權ヲ

設定シタリ故ニ國家ハ最高權ノ潛働ニ因テ凡テ共同生活ニ關シテ權利ヲ有スルカ如ク見ルモ國權ハ唯現働的ニ國家ノ事務トノ定メラレタル範圍内ニ於テ存スルノミ故ニ最高權ハ決ノ高權ヲ總合シタルモノヲ云フニ非スシテ凡テノ高權ヲ有シ得ヘキ能力ヲ云フナリ尙ホ未タ高權ノ下ニ支配セラレサル事務ヲ高權ノ下ニ屬セシムルニハ國家カ特別ノ行爲ヲナサハル可ラス國家ハ高權自定ノ權ニ依リテ其自ラ定メタル範圍内ノ權利ヲ有シ此範圍ヲ超脱シテ只新權ヲ創定シ得ヘキカヲ有スルノミニシテ未タ實際的ニ存在スルノ權ヲ有スルモノニアラスといふるノ如キハ國家ノ緊急權ナルモノヲ認メテ司法ハ法規ヲ維持スルコトヲ以テ其ノ目的トナスカ故ニ法規ニ違反スルコトヲ得サレトモ國家カ立法、行政ノ作用ヲナスニ方リテハ苟クモ國家ノ存在安全ニ必要ナル限リハ國權ハ法律上ノ制限ヲ破壊スルコトヲ得即チ行政ハ法規ニ違反シ立法ハ憲法ニ違反シテ作用スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク國家ノ權利ヲ緊急權ト名ツクト云フテ緊急權ヲ以テ國家當然ノ權利トシテ認ムレトモ然レトモ此ノ所謂緊急權ナルモノハ

已ニ存在セル法規ヨリ出ルモノニアラスシテ既成ノ法規ニ反對スルモノナリ國權若シ既成ノ憲法法律ヲ破壊スル如キ作用ヲナストキハ其實際上ノ利害得失ハ兎ニ角法律上ハ決シテ適法ノ行爲ト云フヲ得サルヘシ以上述ヘタル高權自定ノ權ハ最高權ノ積極的ノ性質ヲ説明シタルモノナリ此外最高權ハ尙ホ消極的ノ方面ヲ有ス即チ最高權ヲ有スル者ハ他ノ權力者ヨリ統治セラル、コトナキ性質ヲ有ス故ニ最高權ヲ有スル國家ハ其國家内ノ他ノ人格ヨリ制限ヲ受クルコトナク又國家外ノ他ノ人格即チ他ノ國家ヨリ制限ヲ受クルコトナシ併國家カ自己ノ意思ニ依テ制限ヲナスハ少シモ最高權者タルコトナシ何トナレハ最高權トハ自己ト異ル他ノ主格ヨリ支配ヲ受ケサル權ヲ有スルモノナレハナリ故ニ國家カ外部ニ對シテ條約ヲ結ヒ又ハ内部ニ對シテ法律ヲ發シ自己ノ範圍ヲ制限シ自ラ義務ヲ負擔スルモ此制限義務ハ國家ノ自己ノ意思ヨリ出テタルモノナルヲ以テ此制限義務ニ拘束セラル、モ自己固有ノ意思ニ制限セラル、モノコシテ他ヨリ支配ヲ受クルモノニ非サレハ固ヨリ最高權者タルヲ失フモノ

ニ非サルナリ國家カ其自ラ定メタル法規ニ制限セラル、ハ憲法、行政法等公法ノ存在シ得ヘキ唯一ノ原因ナリ若シ國家ノ制限ヲ認メサレハ憲法、行政法等ハ如何ニシテ存在シ得ヘキヤヲ説明スルヲ得サルニ至ルヘシ即チ國家ハ一己人ニ對シテ權力ヲ有セス一己人モ亦タ國家ニ對シテ權利ヲ有スル事ナキカ故ニ法律ハ凡テ私法ノミト爲リ公法ハ存在セサルニ至ル何トナレハ其國家自ラ法規ニ拘束セラル、コトナシトスレハ國家ト他ノ人格トノ間ニ法律關係ヲ生スルコトナク而シテ憲法、行政法ハ國家ノ人民ニ對スル關係ヲ規定シタルモノナレハナリ以上ハ最高權即チ通常所謂主權ナルモノチ國家ノ權力ノ性質トシテ論シタルナリ乍併此最高權ナル語ハ時トシテハ國家内ノ機關ノ性質トシテ之ヲ用フルコトアリ即チ主權ヲ有スルノ機關又ハ最高ノ機關ト云フコトアリ主權ノ機關トハ同一國家内ニ於テ他ノ機關ニ比較シテ最高ノ地位ヲ有スル機關ヲ云フ即チ他ノ機關ヲ設定シ其權限ヲ定メ他ノ機關ハ之ニ服従スルモノヲ云フ、通常之チ主權者ト稱ス、又タ同一國家内ノ或ル作用チ主權

ノ作用ト稱シテ他ノ作用ト區別スルコトアリ立法作用ノ如キ則チ是ナリ
 上來述ヘ來リシ所ニヨリテ國家ニハ最高機關ノ存在スルコト明ナリ此最
 高機關ハ即チ國權ノ總攬者ナリ國權ノ總攬者トハ國家ノ諸機關ノ行使ス
 ル權利ヲ統轄スルモノナリ併シ乍ラ爰ニ所謂國權ノ總攬者トハ國權ノ主
 體其者ニハアラス國權ノ主體トハ國權ノ歸屬スル人格ヲ云フナリ之ニ反
 シテ國權ノ總攬者トハ此人格ノ爲メニ國權ヲ執行スル最高ノ機關ヲ云フ
 國權ノ主體タル人格ハ即チ國家ナリ國家カ外部ニ對シテ作用ヲナスニハ
 種々ノ機關ニ依ル然リ而シテ此等ノ機關ハ各其權限ノ範圍内ニ於テ國權
 ナ行使スルヲ得ルモ皆國家ヲ代表シテ行使スルニ過キサレモノナレハ固
 ヲリ機關ハ其權力ノ主格ニアラス憲法義解ニハ統治權ヲ總攬ストハ主權
 ノ體ナリ憲法ノ條規ニヨリテ之ヲ行フトハ主權ノ用ナリト云ヘリ即チ統
 治權ノ總攬トハ統治權ノ主體ヲ云ヒシモノニテ統治權ノ主體ハ君主ナリ
 君主カ此統治權ヲ行使スルニハ憲法上種々ノ機關ニヨリテ之ヲ行フモノ
 ナリト解セリ乍併統治權ノ主體ヲ君主トナストキハ國家ハ如何ニ之ヲ定

義スヘキモノナルカ憲法義解中君主ハ國家ヲ代表シテ條約ヲ締結スト解
 セル所モアリ然ラハ著者モ亦一方ニハ國家チ一人格ト認メタルモノ
 ト云ハサル可ラス果シテ然ラハ此解釋ハ矛盾スルモノト云ハサル可カラ
 ス若シ國家ノ人格ヲ認メサレハ之レ即チ國家觀念ノ根本ニ付テ既ニ其見
 解ヲ異ニセルモノナリ苟モ國家ノ人格ヲ認ムル以上ハ國權ノ主體ハ論理
 上必ラス國家ナリトナサ、ル可ラス若シ國權ノ主體ハ之ヲ掌ル機關ナリ
 トセンカ國家ノ人格タル性質ハ直チニ破壞セラレシム

第四節 國體ノ區別

國體ヲ分テテ君主國、貴族國、民主國ノ三トナスハ遠ク希臘ノありすとてれ
 すノ唱ヘン所ニシテ今日ニ至ル迄採用セラル、區別ナリ尤モ近世ノ學者
 中ニハ貴族國ヲ以テ或ハ民主國ノ中ニ加ヘ或ハ君主國ニ入レ從テ國體ヲ
 分テテ君主國、民主國ノ二種トナスモノアリ其他ふるんちゆりノ如キハ
 是等ノ國體ノ外ニ神政國ナルモノヲ認ムレトモ神ナルモノハ法學上ノ現
 象物ニアラサルカ故ニ神政國ナルモノヲ法學上認ムルハ失當ナリト云ハ

サル可ラスふ氏ノ所謂神政國モ以上三個ノ國體中ノ何レカノ一ニ屬スヘキモノナル可シ要スルニ國體ノ區別ハ其ノ論理上ノ標準ト普通ノ用語ニ適スルヲ以テ適當ナルモノトナサ、ル可ラサルモ之レ甚タ困難ナル事ニ屬スルカ故ニ爰ニハ唯比較的完全ナルモノ、ミチ掲クルニ過キヌ

げをるぐまいゑる氏ハ統治者ノ數ヲ以テ之カ區別ノ標準トナシ國體ヲ別チテ(一)統治者ノ一人ナル國ヲ君主國トナシ(二)人民ノ或階級ヲ統治者トナス國ヲ貴族國トナシ(三)人民全體ヲ統治者トナス國ヲ民主國トナシ而シテ

貴族國、民主國ニ於テハ共ニ同シク多數人ノ集合體ノ國權ヲ掌握スルニ依リ共ニ之ヲ共和國トナスト云ヘリ此區別ハ恐ラシク普通ニ行ハル、區別ナラン然レトモ此說ハ精密ナラサルヤノ憾アリ氏ハ統治者ヲ如何ナル意義ニ解スルモノナルカ若シ統治者ヲ統治ノ主格ナル意義トナスノ意ナレハ既ニ述ヘタル如ク統治權ノ主格ハ國家ナラサル可ラス、國家已ニ統治ノ主格ナル以上ハ又々他ニ統治權ノ主格ノ存在スヘキ理由ナシ而シテまいゑる氏モ國家ヲ統治權ノ主格トナスコトハ其認ムル所ナリ果シテ然ラハ統

治者トハ統治ヲ實行スヘキ機關ヲ指スモノトナル然ルトキハ民主國ニ於テ、人民全體ヲ統治シ機關ト云フコト頗ル解シ難キコトニ屬ス何トナレハ代議民主國ニ於テ選舉權ヲ有スル個々ノ人ハ法律上單位ノ存在ヲ有スルモノニアラス從ツテ有効ニ單位ノ意思ヲ發表スルコトヲ得スシテ却ツテ國家ノ意思ハ其代議々員ノ發表スルモノナレハナリまいゑる、ろーじん等ハ代議士ヲ選舉スル時既ニ人民ノ意思ハ發表シタルモノナリト云フト雖モ然レトモ選舉ニ於テ選舉者ハ選舉者全體トシテ單一ナル意思ヲ發表スルモノニアラス又々被選舉者ニ統治權ヲ讓渡スモノニモアラス又々自己ヲ代理セシムルモノニモアラサレハ人民ハ統治權ヲ行使スル機關ナリト云フハ非ナリ

がーらいすハ國家ヲ一人政治國、多數政治國ノ二種ニ分ケ、一人政治國トハ一人ノ自然人ノ國家ノ首長ナル國ヲ云ヒ、多數政治國トハ多數人ノ集合タル者ノ國家ノ首長タル國ヲ云フト爲セリ而シテ氏ハ更ニ一人政治國ヲ分チテ君主國及一人政治ノ共和國トナシ其ノ君主國トハ一人ノ無責任ナ

ル自然人ノ國家ニ首長タル國ヲ云ヒ、一人政治ノ共和國トハ大統領制ノ共和國即チ一人ナル有責任ノ自然人ノ首長タル國ヲ云ヒ、又チ多數政治ノ國トハ無責任ノ多數人ノ集合ヲ以テ國家ノ主長トナスモノニシテ羅馬ニ於ケル共同支配者ノ制又ハ二人ノ執政官ヲ首長ニ戴ク共和國等是ナリト云ヘリ此區別ニ從フトキハ我國ノ如キ純然タル君主國モ合衆國ノ如キ共和國モ同一種類ノ一人政治國トナリテ世間普通ノ區別法トハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノナリ且ツ此說ニ國家ノ首長トハ如何ナル意義ニ於テ云フカ共和國ニ於ケル大統領ハ多クハ君主ト同等ノ地位ヲ有セス君主ハ國家ノ最上機關ナレトモ大統領ハ多クハ國家ノ最上機關ニアラス立法權殊ニ憲法變更權ハ大統領ニ屬セスシテ上下兩院ニ屬ス君主ト大統領トハ之ヲ同一權ヲ有スル首長ナリト云フヲ得ス故ニ此說モ亦穩當チ欠クモノト云ハサル可ラス

べるなちつくハ云々

抑モ國權ナルモノハ君主ト國家トノ間ニ分割セラレタル總權ナリ、國家

ハ固ヨリ國權ノ主格ナルモ君主モ亦ク國權ヲ有セサルモノト云フヲ得ス、君主ハ國家ノ事務ヲ行ヒ國家ノ機關トシテ作用スルモ之ト同時ニ亦タ自己固有ノ權利ヲ行フモノニシテ恰モ人ノ見聞スルニ同シ見聞ハ一個人全體ノ作用ナレトモ同時ニ亦タ耳目ノ作用ナリ之ト同シ君主ハ國家ノ機關トシテ作用スルト同時ニ統治スル固有ノ權利ヲ有スルナリ君主ノ統治スルハ其固有ノ權利ニシテ是レ君主ノ特色タル所ナリ而シテ其統治權ヲ有スル者ハ幾人アルモ妨アルコトナシ獨乙ノ中古ニ在テハ兄弟數人同時ニ君主タリシ例ハ少シトセス反之委任ニ因リテ官職ヲ有スル者ハ國權ヲ有スト云フヲ得ス斯ル首長ヲ有スル國ハ共和國ナリ共和國ノ大統領ハ唯國家ノ機關トシテ支配スヘキ權限ヲ有スルノミニシテ支配ノ權利ヲ有スルモノニアラス共和國ニ於テモ固ヨリ支配ハ在レトモ其支配ハ一人ノ意思ニ發セスシテ多數決ナル合議體ノ意思ニ發スルモノトス故ニ共和國ニハ支配ハ存スルモ一人トシテ支配權ヲ固有スルモノアルコトナシ即チ特權ヲ有スルモノハ之レアラサルナリ君主

國ハ不平等タリ共和國ハ平等タリ故ニ貴族國ハ貴族的共和國ト云ハ
ヨリ寧ロ之ヲ君主國ノ部類ニ入ル、ヲ適當トナス貴族國ハ多數君主國
タリ凡テ君主國ニハ數人ノ支配者アルモ皆支配權ヲ固有スルモノナリ
反之共和國ニハ支配スヘキ固有ノ權ヲ有スルモノハアルコトナシ
ト此說ニ對シテモ亦タ非難ヲ加フルヲ得ヘシ第一國權ハ國家ト君主ト
ノ間ニ分割セラレタルモノトノ說ハ大ニ駁スヘキ點ナラン乍併ヨシ之ニ
一步ヲ讓リテ此點ヲ可ナリトスルモ猶ホ非難ヲ免ル可ラサル點アリテ存
ス即チベ氏ハ君主國ニハ支配權固有者ノ一人アルコトヲ必要トセスシテ
數人アルモ妨ケナシトナスモ若シ此說ノ如クナレハ其數人ノ意思ノ個々
別々トナリテ存スル場合ニハ單位ノ國家意思アリト云フヲ得サルニ因リ
必ラス此數人ノ意思ヲ單一ニスルノ方法即チ多數決ニ因リテ之ヲ定ムル
カ將タ各人ノ同意ヲ要ストナスカノ何レカノ方法ナカラサル可ラス此何
レノ場合ニ於テモ法律上ハ此數人ヲ包括シタル共同體ヲ以テ支配者トナ
シ從ツテ此共同體ヲ組織セル各君主ハ此共同體ノ關節ト見做サ、ルヲ得

スベ氏カ君主國ノ一トナス貴族國ニ於テモ支配ニ參與スル各貴族ハ又ク
此共同體ノ關節ナリ故ニ君主國ニ於テハ各君主ハ共同體ノ關節トナルヘ
キ權利ヲ固有スルニ過キヌ乍併共同體ノ關節トナルヘキ權利ヲ有スルモ
ノハ君主國ノミニ止ラス共和國ニモ猶ホ存ス彼ノ直接民主國ニ於テハ人
民ハ國會ノ議員トナルヘキ權利ヲ固有スサレハ氏ノ言ノ如クナストキハ
直接民主國ト貴族國若クハ數人君主國トハ其區別ナキモノトナルニ至ル
豈適當ナル法トナスヘケンヤ次ニ君主國ハ不平等ニシテ共和國ハ平等ナ
リト云フト雖モ然レトモ共和國ニ在テモ國家ノ支配ニ參與スルモノハ國
民全體ニアラスシテ單タ一定ノ資格ヲ有スル男子ニ限ルカ故ニ絶對ニ平
等ナリト云フヲ得サルヘシ
抑モ國體ノ區別ハ希臘學者ノ唱道シタルヨリ起リタルモノニシテ其區別
ハ當時ニ於ケル各國ノ國體ヲ觀察シテ立テタルモノナレハ其當時ニ在ッ
テコソ適當ナレ時勢ノ變遷ニ從ツテ歷史上種々ナル國體ヲ生シタル今日
ニ於テハ希臘學者ノ區別ヲ以テ満足スヘキニアラス

已ニ述ヘタル如ク支配權ノ主體ハ國家ナリ苟モ國家ニシテ支配權ノ主體ナル以上ハ同一國家内ニ亦他ニ支配權ノ主體ノ存スヘキ理ナシ支配權ヲ執行スルモノハ皆國家ノ機關ナリ乍併此國家ノ諸機關ニハ自ラ高低上下ノ區別アリテ何レノ國家ニ於テモ最上機關ノ存セサル所ハアラズ故ニ予ハ其ノ最上機關ノ地位ヲ充セルモノ、如何ニヨリテ國體ノ區別ヲナサムト欲ス此方法ニ因リテ國體ヲ區別スルトキハ四種ニ分ル即チ君主國、民主國、貴族國及混合制ノ國是ナリ

君主國トハ一個ノ自然人ノ當然國家最上機關ノ地位ヲ充スコトヲ得ルト爲セル國ナ云フ

民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル人民若クハ其ノ撰舉シタル者ヨリ成立セル合議體ヲ以テ最上機關ト爲ス國ナ云フ

貴族國トハ人民中ノ一階級若クハ其撰舉シタル者ヨリ成立スル合議體ノ此地位ヲ充シタルトナ云フ

混合制ノ國トハ以上ノ二種若クハ三種ヲ混合シタル制度ノ國ナ云フ

而シテ君主國ハ又々之ヲ分テ專制君主國及立憲君主國ノ二種トス此兩種ノ國ニ於テ國家最上機關ノ地位ヲ占メテ國權ヲ總攬スル者ハ均ク君主一人ナリ然レトモ專制國ニテハ君主ハ國家ノ唯一ノ獨立機關トシテ隨意ニ全國權ヲ執行シ毫モ他ノ機關ノ制限ヲ受ケス反之立憲國ニ於ル君主ハ他ノ機關ノ協贊ヲ受ケテ國家ノ意思ヲ發表セサル可ラス乍併君主國ニ於テハ何レノ君主モ他ノ機關ノ行爲ニ因リテ其地位ヲ充スモノニ非ス君主ハ自ラ當然此地位ヲ充スコトヲ得ルモノトス此區別中民主國ト貴族國トハ稍ヤ混同シ易キ患アリ何トナレバ民主國ニ於テハ一定ノ資格ヲ有スル人民若クハ其ノ撰舉シタル者ヨリ成立ツ合議體之カ最上機關トナルニ因リ一國ノ人民悉ク最上機關ノ關節トナリ若クハ撰舉權ヲ有スルモノニアラハ其機關トナリ撰舉權ヲ有スル者ハ只一定ノ資格ヲ有スル男子ノミニシテ幼年者又ハ婦女ノ如キハ毫モ國事ニ與ルコトヲ得サルカ故ニ此一定ノ資格ヲ有スル男子ハ恰モ貴族國ニ於ケル所謂人民中ノ一ノ階級ト同一ナリト云フヲ得ルカ如クナレハナリ然トモ民主國ニ於テハ合議體ノ會員

トナルヘキ資格ハ財産等ニ因リテ制限セラル、ニ過キサルモ貴族國ニ於ケル貴族ノ資格ハ身分ニヨリテ制限セラル、ノ點異ルモノトス財産ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルコトヲ得且ツ之ヲ取得スルニ法律上何等ノ制限ナシ然レトモ身分ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルコトヲ得ルモノニアラス且ツ之ヲ取得スルニ法律上ノ制限アリ

乍併民主國ニ於テモ合議體ヲ以テ最上機關トシ貴族國ニ於テモ合議體ヲ以テ最上機關トナスカ故ニ共ニ之ヲ稱シテ共和國ト云フコトヲ得民主國中人民ノ直接ノ集合ヲ以テ最上機關トナセルモノハ之ヲ純然タル民主國即チ直接民主國ト云フ又其ノ撰舉シタルモノヲ以テ最上機關トナスモノハ之ヲ代議民主國ト云フ現今ニ於テハ純然タル民主國及貴族國ハ多ク存在セス唯瑞西國ノ如キハ直接民主國ト云フヲ得ヘシ

其他チ史ヲ尋ヌレハ日耳曼ノ中古ニ於テハ兄弟數人同時ニ君主タリシ例アリ此等ニ於テハ一家ノ血統ニ出テタルモノ、當然此地位ヲ充スコトヨリ見レハ君主國ノ如ク見ユルモ其ノ數人アルトコロヨリ云ヘハ共和國ト

モ云ハサル可ラス又ターノ帝國內ノ各國王ノ撰舉ニ因リテ皇帝ヲ設定シタル例モアリ其ノ撰舉ニ依ル所ヨリ見レハ共和國ニ似ルモ人民之ヲ撰舉セス各國王之ヲ撰舉シテ且ツ一人ヲシテ最上機關ノ地位ヲ充タサシムルカ故ニ君主國ノ如クモ見ユ又當今ノ英國ノ如キ國家最上ノ機關ハ女王一人ニモアラス國會ノミニモアラス女王ト國會トノ共同體カ最上權關ナルヲ以テ純然タル君主國ニモアラス又民主國ニモアテサルナリ又々當今ノ獨乙帝國ノ如キハ帝國內ノ各組合同ヨリ出セル議員ノ集合即チ聯邦議會ヲ以テ最上機關トナスカ故ニ一種ノ共和政ト云フヲ得ルモ其議員ハ人民ノ撰舉ニ出テサルヲ以テ通常ノ共和國トハ異ル所アリテ存ス又々共和國ト稱スル國ニ於テモ一人ヲ以テ最上機關トナスコトアリ即チ羅馬國ニ於ケル上將トシテノシール及近時ノ佛國ニ於ケル執政官トシテノ那翁ノ時代ノ如キ即チ是ナリ凡ソ此等諸種ノ國家ハ純然タル共和國ニモアラス又々君主ニモアテサルカ故ニ之ヲ混合制ノ國トシテ國體ノ區別ノ一種トナスヲ適當ナリト信ス

第三章 憲法

第五節 憲法ノ地位及定義

憲法ノ何者タルヲ知ラント欲セハ先ツ法ノ何者タルカヲ詳ニセサル可ラズ、乍併法ノ何者タルカヲ研究スルハ本講義ノ目的ニアラスシテ又容易ニ之ヲ説明スルヲ得サレハ只茲ニハ系統ヲ立テテ爲メ法ノ一ノ性質ヲ掲グルニ止メシ

法ハ各人格間ノ關係ヲ規定スルモノニシテ各人格ノ關係ニ付テ其利益ノ範圍及意思ノ力ヲ限界スルモノナリ抑モ人類社會ハ利益ト情慾ト戰爭ナリ之ヲ拘束シ制限シテ社會ノ秩序ヲ保持スルハ法ノ目的ナリ凡テ法ハ制限ノ分子ヲ含ミ人類ノ共同生活ニ於ケル各人格ノ意思ノ範圍ヲ制限スルモノナリ、固ヨリ法ハ一方ニハ各人ノ自由働作ノ範圍ヲ擴張スルコトアルモ然レトモ一方ニ擴張スルニハ他ノ一方ニハ之ニ對スル人格ノ意思ノ範圍ヲ狹隘ナラシメサル可ラス故ニ法ハ總テ制限ノ性質ヲ含ムモノト云フコトヲ得、國家ハ此目的ノ爲メニ其ノ團體員相互間ノ意思ノ範圍ヲ制限シ

テ各人ノ利益ノ衝突ニ公平ナル權衡ヲ得セシム、乍併猶ホ之レノミニ止ラズ、國家ハ自己ト其團體員トノ關係ニ付テモ亦自己ノ作用ノ範圍ニ制限ヲ加ヘ一個人ヨリ提供ヲ要求スル程度、一個人ノ利益ノ範圍内ニ侵入シ得ル境界ヲ法規ニ依リテ定ム、殊ニ夫ノ國家機關ノ作用ヲ規定スル如キハ即チ其自己ノ作用ニ制限ヲ加ヘタルモノナリ、或學者例ヘハらばんぞ、せりぐまん等ハ公法ノ規定ハ只國家ノ其ノ機關ニ對スル命令ニシテ國家自身ハ公法ノ規定ニヨリテ拘束セラル、コトナシト云ヘリ、果シテ此ノ如クナラハ總テ公法上ノ法律關係ハ悉ク消滅シ了リテ唯タ臣民タル人格ト國家機關ノ地位ヲ充ス、一個人ノ人格トノ關係ノミ存在スルコト、ナルヘシ然ルトキハ犯罪者ヲ罰スルハ國家ニ非スシテ裁判所ノ判事ナル某ト云ハサル可ラサルニ至リ租稅ハ之ヲ國家ニ拂フニ非スシテ收稅吏某ノ拂フモノト云ハサルヘカヲサレニ至ルヘシ、又タ官吏ノ俸給ハ之ヲ國家ニ對シテ請求スルニアラスシテ金庫局長ナル某ニ對シテ請求スルモノト云ハサル可ラズ、且ツ國家ノ命令權ヲ行使スル者モ其實又タ機關ナルカ故ニ臣民ニ對シ

テ法律上命令權ヲ有スルモノハ機關ノ地位ヲ充タス所ノ一個人ノ人格ナリト爲サ、ル可ラサルニ至ル然ルトキハ國家ノ人格ハ終ニ消滅シ了ルモノト云ハサルヲ得ス、然レトモ若シ實際上、法律上斯ル場合ニ於テ國家ノ行爲爲國家ニ對スル請求ト謂フヲ得ルモノトセハ機關ニヨリテ行爲ヲナスモノハ國家其者ナリト云ハサル可ラス之ヲ以テ公法ノ規定ハ一方ニハ機關ニ對スルモノナレトモ又々他ノ一方ニハ國家ニ對シタルモノト云ハサル可ラス

前ニ述タル如ク國家ハ土地、人類ヲ基礎トスル共同團體ニシテ其團體員ニ對シテ支配權ヲ行使スルモノナリ乍併國家ノ中ニハ猶地方團體ノ如ク支配權ヲ有スル共同團體アリ、是等ノ土地、人類ヲ基礎トセル團體ヲ公ノ團體ト云フ國家ハ獨リ自己ト其團體員トノ關係ヲ規定スルノミナラス又他ノ公ノ團體ト其ノ團體員トノ關係ヲ規定スルコトアリ、加之國家以外ノ公ノ團體モ亦々自己ト其ノ團體員トノ關係ヲ規定スルコトアリ又々國家ノ制限ハ獨リ其領域内ノ從屬者ニ對シテ之ヲナスノミナラス猶ホ其同等者即チ

他ノ國家ニ對シテモ其作用ノ範圍ヲ限界ス、各國家ハ互ニ平等ニシテ第三ノ最高權者ヲ戴クモノニアラサルカ故ニ自ラ其ノ作用ノ範圍ヲ限界シ自ラ法規ヲ認ムルニ非レハ國際間ノ法規ナルモノハ生スルコトナカルヘシ國際ノ法規ハ國家自ラ其ノ意思ノ範圍ヲ制限スルヨリ生スルモノトス以上述ヘタル如ク總テ法ハ各人格ノ範圍ヲ限界スルモノナリ人格ハ互ニ他ノ人格ト相關係シテ對立セルモノナリ相對立セル人格ニ公ノ團體アリ又々其ノ團體員アリ此ノ人格ヲ區別ノ標準トスルトキハ前ニ述ヘタル諸種ノ錯雜セル法律ニ付テ畧一定ノ系統ヲ立ルコトヲ得即チ公ノ團體ヲ必要ノ原素トシテ其ノ關係ヲ規定シタルモノハ之ヲ公法ト云フ故ニ公ノ團體カ其ノ團體員ニ對スル關係及其ノ組織ヲ定ムルモノハ即チ公法ナリ之ニ反スルモノハ私法ナリサレハ私法ハ主トシテハ團體員相互間ノ關係ヲ規定スルモノナリ

公法中公ノ團體ナル國家相互間ノ關係ヲ規定スルモノチ對外公法又國際公法ト云ヒ、公ノ團體カ其團體員ニ對スル關係ヲ規定スルモノチ對内公法

ト稱ス、憲法、行政法、刑法、訴訟法ノ大部分ハ皆後者ニ屬ス、併テ刑法、訴訟法ハ一ハ國家ノ刑罰權ノ範圍ヲ定ムルモノニシテ一ハ民事、刑事ヲ裁判スル手續法トシテ各特別ノ學科トシテ發達シ來リタルモノナルヲ以テ對内公法中此二者ヲ除外シタルモノニシテ公ノ團體カ其ノ團體外ニ對スルニハ如何ナル機關ノ組織如何ナル實質及形式上ノ作用ヲ以テスルカヲ定メタルモノヲ稱シテ國家法ト云フ、國家法ナル名稱ハ未タ我國ノ法學上ノ學術語トシテハ多ク用ヒラレサルモ獨乙國ニ於テハ一般ニ用ヒラル、處ナリ、我國ニ於テモ亦々漸々用ヒラル、ニ至ルヘシト信ス

此ノ國家法ヲ或ハ更ニ憲法、行政法ニ分ツモノアリ、或ハ憲法ト國家法トヲ同一視シ行政法ナルモノハ全ク之ヲ國家法中ヨリ除外シテ之ヲ特別ノ學科トセサルモノアリ、或ハ行政法ヲ全ク憲法ノ一部分トシテ説明スル者モアリ

右ノ區別中ニ就テ猶ホ説明ヲ要スルモノハ公法、私法ノ區別ナリ、公法、私法ノ區別ハ古代ヨリ學者ノ研究セルニモ拘ラス今日ニ至ル迄尙ホ學說上一

致シタルトコロナシ今之ニ關スル學說ヲ列舉シテ詳論スルコトハ固ヨリ能ハサル所ナリ又々世間普通ニ之ヲ論シタルモノ多クレハ之ヲ茲ニ説明スルノ要アラサルカ如シ然レトモ公法、私法ノ區別ハ延テ公權、私權ノ區別ニ關係スル處ナキニアラサレハ其著シキ一二ノ說ヲ掲クヘシ

或ハ公法、私法ヲ區別シ「公法ハ公益ヲ目的トシテ規定シ私法ハ私益ヲ目的トシテ規定シタルモノナリ」ト云フ者アリ此區別ハ其由來スル所頗ル古ク遠ク羅馬ノうるびあんノ唱ヘタル所ナリ併テ同一ノ法規ニシテ公益、私益ヲ共ニ規定シタルモノト見ラルヘキモノ甚々多シ例ヘハ所有權ヲ保護シタル法ノ如キハ私益ヲ保護スルト同時ニ又公益ヲ保護シタルモノナリ人ヲ殺ス可ラストノ法ハ一般ニ人ノ生命ヲ保全スルモノニシテ則チ公益ヲ規定シタルモノト云フヲ得ルモ又々他ノ一方ニハ一個人ノ生命ヲ保護シタルモノニシテ則チ私益ヲ目的トシタル規定ナリト云フコトヲ得ルナリ之ヲ以テ此ノ說ニ從フトキハ其ノ區別ヲ明ニスルヲ得サルコト頗ル多シ於是近來公法ハ主トシテ公益ヲ保護シタルモノナリ私法ハ主トシテ私

益ヲ保護シタルモノナリトノ説ヲ唱フル學者アリ乍併主タル利益トハ果シテ如何ナルモノナルカハ容易ニ之ヲ知ルヘキモノニアラス何トナレハ其程度ノ多少ヲ計ラサル可ラサレハナリ謀殺竊盜等ニ關スル刑法ノ規定ハ各人ノ生命財産ヲ保護スルコト反リテ主タル目的ナリト云フヲ得ルカ故ニ此説ニ從ヘハ刑法ノ是等ニ關スル法規ハ之ヲ私法ト云ハサル可ラサルコトトナルナリ

或學者ハ云フ『公法私法ノ區別ハ支配ノ關係ノ有無ニ存スルモノナリ私法ノ規定中物權法ニ於テハ物ニ對スル支配ノ規定アルニ債權法ニ於テハ自由ノ人ニ對シテハ只債權ノ規定存スルニ止ルノミ債權ハ強制權ニ非ス故ニ債權者ハ債務者ニ對シテ命令強制ノ權ヲ有スルコトナシ債權者ト債務者トノ關係ハ平等ノ關係ナリ反之公法ハ一方ハ命令強制シ他ノ一方ハ服從ノ關係ヲ規定シタルモノナリ即チ支配者ト被支配者トハ不平等ナル關係ヲ規定シタルモノナリ』ト乍併命令強制ノ關係ヲ規定シタル法ヲ公法トナルトキハ民法親族法中ノ親權戶主權等ニ關スル規定ハ之ヲ公法トナサ

ル可ラサルニ至ル其他憲法行政法中之チ私法トセサル可ラサル規定ハ頗ル多シ殊ニ國際法ハ國家相互間ノ權力服從關係ヲ定メタルモノニアラスシテ平等ノ關係ヲ規定スルモノナルヲ以テ凡テ之ヲ私法トセサル可ラサルコトナル然レトモ權力服從ヲ公法ノ要素トナス學者トテモ斯カル分類法ヲ以テ公法私法ヲ説明シタル者ハ未ダ曾テ之レ無キ所ナリ
 ぞうひ氏云ク『凡テ法ナルモノハ人ノ權力ノ分配ニ關スル規定ニシテ人カ物ヲ支配スル規則ハ之ヲ私法ト云ヒ人カ人ヲ支配スル規則ハ之ヲ公法ト云フ換言スレハ私法ハ金錢上ニ於ケル支配ニ關スル規定公法ハ自由意思ヲ有スル人ヲ支配スル規定ナリ』ト然レトモ債權法ノ如キハ之ヲ人ヲ支配スル規定タル公法トナサスシテ私法トナセリ蓋シ債權ハ直接ニ人ニ對スルモノナレトモ其ノ目的トスル所ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ物ヲ得ルニアルカ故ニ公法ニアラスシテ私法ナリト云フナルヘシ果シテ此ノ説ノ如クノハ夫ノ國家ノ租稅徵收權ノ如キモ其ノ目的トスル處ハ金錢ヲ得ルニ在ルカ故ニ租稅ニ關スル法規モ又私法ナリト云ハサル可ラス又タ親族

法中ノ大部分モ公法ニ屬スルモノト云ハサル可ラサルニ至ルヘシ
其他ふるんちゆりーげるべるノ如キハ法ノ規定中放棄シ得ル權利ヲ規定
シタルモノト放棄シ得サル權利ヲ規定シタルモノトノ差別アルヲ認メ
放棄シ得ル權利ヲ規定シタルモノハ私法ニシテ放棄シ得サル權利ヲ規定
シタルモノハ公法ナリト云ヘリ又タどうんハ權利保護ノ異ル所ヲ以テ公
法私法ノ區別トナシ私法ノ本質ハ民事訴訟ノ方法ニ依ツテ救済シ得ル權
利ヲ規定シタルモノナリ即チ被保護者ヲシテ權利保護ノ方法ヲ任意ノ應
用ニ任セシムルモノナリトセリ乍併之レ又タ私法ノ特質トナスニ足ラス
行政法上ノ訴ニ於テモ被保護者ハ訴訟方法ヲ任意ニ應用スルコトヲ得ル
ナリ又選舉法ニ關スル爭ノ如キハ現行法ニ於テハ民事訴訟ノ手續ニ依ル
カ故ニ此說ニ依ルトキハ選舉法ハ私法ナリト云ハサル可ラサルコト、ナ
ルヲ如何セン

故ニ余ハ權利義務ノ主體ノ異ルニ因リテ公法私法ヲ區別スルノ說ニ從ハ
ント欲ス此說ニ因レハ公ノ團體殊ニ國家ヲ一方ノ要素トシテ規定シタル
モノハ凡テ公法ナリ國家ヲ一方ノ必要ノ要素トナサズ主トシテ一個人間
ノ關係ヲ規定シタルモノハ私法ナリ故ニ國家カ遂ニ一個人ト同等ノ地位
ニ立テテ法律行為ヲナスコトアルモ之ヲ支配スル法ハ之ヲ公法ト云ハス
何トナレハ國家カ國務ヲ盡サン爲メニ其財產ノ管理利用上一個人ト同等
ノ地位ニ立テテ法律行為ヲナス場合ハ國家ヲ必要ノ要素トセス凡テ各
人格相互間ニ生シ得ヘキモノナレハナリ財產上ノ法律關係ヲ規定シタル
モノ、内ニ於テ國家ノ如何ナル機關カ如何ナル條件形式ニテ此財產ノ處
分ヲナス權限ヲ有スルカヲ規定シタルモノハ固ヨリ私法ニ屬セスシテ公
法ニ屬ス乍併本說ノ區別モ未タ決シテ完全無缺ノ說ト云フニアラス唯多
少比較的完全ニシテ且ツ世上一般ニ憲法行政法、刑法、訴訟法ノ大部分ヲ公
法トシ民法、商法ノ規定ノ大部分ヲ私法トナス標準ニ合スルモノニハアラ
サルカヲ信スルナリ此區別ニ付キテハ猶ホ注意ヲ要スルハ民法、商法ニ規
定セルモノヲ凡テ私法トナスニアラス民法中ニテモ法人ノ理事等ニ對ス
ル罰則ノ如キハ性質上公法ニ屬スヘキモノトス單タ民法、商法ノ大部分ノ

ミテ私法トナスニ過キサルナリ此他猶ホ法律中公法私法ノ何レニ屬スヘキモノナルカノ疑アルモノ少カラズ則チ第一ニ財産上ノ關係ニ付テ疑アリ國家カ各個ノ場合ニ於テ一個人ノ權利ノ範圍ニ侵入シタル時賠償ノ義務ヲ生スルコトナリ例ヘハ土地ノ公用徵收ノ際賠償ヲナスカ如シ此場合ニ於ケル賠償ハ公法上ノ關係ナルカ將タ私法上ノ關係ナルカ或學者ハ之ヲ私法上ノ關係ナリトセリ乍併土地公用徵收ハ全ク國家一個ノ意思即チ命令ニ因リテ之ヲ爲スモノナルカ故ニ斯ル行爲ニ付着シテ生スル賠償ノ關係ハ斷然公法ノ關係ナルヘシト信ス何トナレハ國家ハ此場合ニ在ツテハ過度ノ徵收ヲナシタルヨリ其財産ノ平均ヲ得セシメンカ爲メニ此ノ如キ賠償ノ義務ヲ負フヘキモノニシテ一私人間ニ徵收行爲ヲ許サズ從ツテ如此行爲ニ付着シテ生スル種類ノ請求權ハ國家ト一個人トノ關係ニ限ルモノト云フヲ得レハナリ

第二ニハ公法上ノ服務ヲナスモノ、爲ニ國家ノ支拂フ財産上ノ報酬關係ナリ例之官吏ノ俸給請求權ノ如キ此權利ハ或ハ契約ニ因リテ生シタル官

吏ノ私權トナスモノアリ然レトモ官吏ノ俸給ハ公法上ノ服務ヲ充分ニ盡シシメンカ爲ニ且ツ官吏ヲシテ相當ナル生活ヲ爲サシメンカ爲ニ國家ノ支拂フ財産上ノ條件ナリ故ニ斯ル目的ニヨリ生シタル請求ハ私法上ノ關係ト同一ニ見ルコト能ハス

第三ノ疑ハ國家ノ公衆ニ對シテ經濟上ノ行爲ヲ爲ス關係ナリ例ヘハ郵便鐵道等ノ公共ノ通信ニ關スル場合ノ如シ是等ノ場合ニ於テ一個人利用ノ行爲ハ通常私法上ノ法律行爲ト見ルコトヲ得ルモ又一方ニハ公衆ニ對スル公法上ノ利用權ノ行使トモ見ルコトヲ得ルカ故ニ是等ニ關スル規定ハ之ヲ公法ト云フモ決シテ根據ナキモノニアラス

以上公法私法ニ就テ説明セシカ憲法行政法ノ區別ニ付テモ亦タ學說區々ニナレリ

國家法ヲ分チテ憲法行政法ノ二科トナスコトハ獨乙ノ國法學者るべるとモ一ノ始メテ唱ヘシ所ナリ然レトモ當時行政ノ性質猶明ナラス且ツ行政ニ關スル法規モ具備セザリシヲ以テ憲法行政ノ區別ヲ明白ニスルヲ得

サリシナリ加之成文ノ憲法々典ハ國家作用ノ一般ノ原則ヲ規定セルモノナルカ故ニ學理上憲法ト行政法トノ區別ヲ立ツルニ甚タ困難ヲ生シタリ當時司法ノ作用ハ既ニ國家ノ特別作用トシテ分離スルコト、ナリ從ツテ之ニ關スル法規モ亦タ特別ノ學科ト爲リ了リタルヲ以テ立法ニ關スル法及一個人ノ自由ノ範圍内ニ侵入スル行政權ノ作用ニ對シテ保證ヲ與フル大原則ハ憲法ノ要素トナシ而シテ行政法トシテハ單ニ警察及財務ニ關スル法ヲ研究シタリ乍併當時ハ警察作用非常ニ強大ニシテ其範圍益々擴張シ來リ遂ニ財務行政ハ之ヨリ分離セラレ獨リ保安警察、文化警察ニ關スル法ノミナ行政法ノ成分ト爲スモノ多キニ至レリ然レモ國家ノ事務ハ警察ノミニ限ルヘキモノニアラス世ノ發達ニ從ツテ國家行政事務ノ益々増加シ來ルニ從ヒ之ニ關スル法律モ大ニ完備スルニ至リタルカ故ニ今日ニ至リテハるるべるとも一氏カ始メテ唱達シタル憲法、行政法ノ區域ヲ益々分明ニ區別シテ國家法ヲ研究スルコト、ナレリ然レドモ此憲法行政法ノ區別ニ付テ學者間ニ未ダ一致シタル定説アルニアラサルナリ

此區別ニ付キ現今獨乙ニ行ハル、主義凡ソ三種アリ

- 第一說 ハ行政法ハ單獨ノ性質ヲ有セス民法、刑法、國家法ノ一部、訴訟法等ヲ集合シタルモノヲ假ニ名ケテ行政法ト云フニ過キスシテ特別ノ一學科トシテ存在スルモノニ非ス而シテ憲法ハ全ク之ヲ國家法ト同一ナルモノトナス主義ナリ
- 第二說 ハ行政法ヲ憲法ノ一部分タル政務法中ニ混シ而シテ行政法ト政務法トハ少シモ之ヲ區別セザル主義ナリ
- 第三說 ハ憲法、行政法ハ之ヲ分ツモ共ニ之ヲ國家法中ニ包括セルモノナリ

第一說ニ付テハげるべる氏ノ言ヘル如ク國家行政ノ作用ヲ二種ニ分テ國家ノ行政作用ヲ爲スニ當リ如何ナル機關ニ依リ又如何ナル形式ヲ履ムヘキヤヲ規定シタルモノハ國家法ニ於テ之ヲ研究シ反之其行政機關カ實際各個ノ場合ニ臨ミテ實體上如何ナル事件ヲ如何ナル標準ニ從ツテ處理スヘキヤヲ定メタルノ法律命令ハ行政法ノ範圍ニ屬スト言ヘル説ハ頗ル明

白ナル區別ナリ、然レトモ此ノ如クスルトキハらばんぞノ言ヘル加シ全ク種類ノ異リタル法規ノ混合トナリ一ノ系統ヲ立テ、之ヲ解スルコト能ハサルニ至ルヘシ

第二説モ決シテ不可ナル主義ニアラス唯我國ノ如ク一般ニ憲法ト行政法トヲ區別シテ説明セル慣例トナレル國ニ於テハ之ニ從フコトヲ得サルノミ

第三説ハ一般ニ採用セラル、主義ナレトモ其憲法ト行政法トノ區別ニ付テハ何レモ明白ナラサル處アリ此主義ヲ採レル學者ノ一人タルげまいゑるハ憲法ハ國家統治ノ組織ト作用トノ一般ノ原則ヲ規定シタルモノナルカ故ニ憲法ハ刑法、行政法、訴訟法ノ主ナル原則ヲ包含スルモノナリ之ニ反シ行政法ハ單ニ行政ニ關スル細則ヲ包含スルモノナリトセリ

めるける氏モ亦タ憲法トハ國家ノ最上機關及支配權ノ境界、支配ノ一般ノ形式標準ヲ規定シタル法ニシテ行政法ハ私法ノ作用ヲ除キタル國家作用ノ秩序及機關ニ關スル法規ノ細則ヲ規定シタル法ノ全體ヲ云フ要スルニ

憲法ハ原則法ナリ行政法ハ細別法ナリト云ヘリ然レトモ原則ト云ヒ細別ト云フハ唯定度ノ論ニシテ兩者ノ區別ヲ明ニスルヲ得サルナリ
次ニ行政法ノ大家タルレドにんぐ氏ハ曰ク

國家法則ヲ廣義ノ憲法ハ國權ノ法律上ノ性質及境界、國權ノ機關及作用並ニ國家ノ作用ヲ受クルモノ、國家ニ對スル關係ヲ定メタル法律ノ總體ヲ云ヒ狹義ノ憲法トハ國家ノ根本秩序ヲ云フ故ニ國家ノ作用ヲ實行スヘキ固有權ヲ有スルモノ、組織及其機關ノ作用ニ關スルコト其他國家ノ諸原則ノ關係ヲ規定シタル法ノ總體ヲ云フ

ト云ヘリ此定義ハ吾人ノ採用スル定義ト殆ント似タルモノナリ然レトモ其行政法ノ範圍ニ至リテハ賛成シ難キ點アリ氏ノ行政ノ定義ニ曰ク
行政トハ之ヲ一般ニ云ヘハ國家ニ屬スル目的ノ實行ナリ即チ法規ヲ維持シ人民ノ文化ヲ増進シ外ニ向ツテ國家ノ位置ヲ保護シ國家相互間ノ關係ヲ全クシ軍隊ノ組織ヲナシ及財政ニ關スル手段ヲ行フコトノ五部分ヨリ成ルモノナリ此内司法ノ作用ハ歴史的ノ理由ニ因リテ法規ノ維

持チナス總テノ作用ヲ包含セシテ唯民事及刑事ニ關スル法ノ維持ニ關スル作用ノミヲ云フコト、ナリ從テ司法ハ內政外政兵政財政ト相分離スルニ至リ此內政外政兵政財政ノ範圍内ニ於テ法規ヲ適用維持スルコトモ亦タ國家ノ目的ニ屬ス此目的ヲ達スル爲メニ國家ハ刑罰ヲ以テ一定ノ行爲不行爲ヲ強制ス而シテ之ニ關スルコトハ一方ニハ刑罰法ノ維持ニ關スルモノナルカ故ニ司法ニ屬シ他ノ一方ニハ行政ノ目的ヲ實行スル爲メニ行フモノナルカ故ニ行政ニ屬ス故ニ之ニ關スル規定モ亦タ行政法ノ一部トモナリ又タ刑法ノ一部トモナルナリ固ヨリ國家ノ作用ハ總テ人民ノ文化ノ發達ヲ増進スルヲ目的トスルモノト云フヲ得ヘシ國家ノ法規ヲ維持スルモ外國ニ對シテ國威ヲ保持スルモ其終局ノ目的ハ人文發達ノ増進ニ在リ然レトモ此二個ノ作用ハ此目的ヲ一定ノ方向ト一定ノ方法トニヨリテ達スルモノナリ又タ財政兵政ハ唯タ國家カ此目的ヲ達スル補助チナスニ過キサルモノナルカ故ニ是等ノ作用ヲ除クトキハ國家ノ作用ハ內務行政而已ト爲ルヘシサレハ行政法トハ內務

行政ノ部分ニ於テ國家ノ目的ヲ實行スヘキ規定ノ總括ナリト云ヘリ此分類法ハレ一にんぐ氏カ其著書ノ範圍ヲ定ムル爲メニ定義シタルモノニシテ其著書ノ目的ハ之ヲ達シタルモノナレトモ現今ノ如ク行政ハ內務行政ノミニ限ラサルコト、ナリタル以上ハ內務行政以外ノ行政ハ之ヲ憲法ニ含マシムルニアラサレハ其所屬ヲ失フニ至ル而シテ若シ之ヲ憲法中ニ含マシムルトキハ前述シタル憲法ノ範圍ヲ變更セサルヲ得サレハレ一にんぐ氏定義ニハ俄ニ首肯シ難キナリ

ばるんはつく氏ハ曰ク

國家トハ統治者ヲ云フ國家法ハ國家ノ統治ニ標準ヲ與フル法ナリ而シテ君主國ニ於テハ國家ト君主トハ同一ナルモノナリ此ノ君主ハ自ラ統治ヲ行フコトアリ又タ機關ヲシテ行ハレシムルコトアリ故ニ國家法ハ分レテ憲法行政法トナル憲法ハ國家ノ要素ト作用ニ關スル規定ヲ目的トシ行政法ハ機關ノ統治權執行ニ關スルヲ目的トス即チ行政法トハ統治權ヲ行フヘキ機關及統治權執行ノ標準トナルヘキ實體及形式上ノ法

規ヲ目的トスルモノナリ

ト云ヘリ故ニ憲法ニ於テハ國家ノ要素ト云ヘル部分ニ於テ統治ノ主格タル君主、統治ノ目的物タル領土、臣民、人民代表會ヲ説キ次ニ國家作用ノ部分ニ於テ政治、立法、司法ヲ説ケリ又其行政法ニ於テハ總論ノ部ニ於テ官吏法、行政組織法ヲ説キ各論ノ部ニ於テ外政、軍政、司法、警察、財政及寺院ノ作用ニ關スル法ヲ説明セリ、此説ハ君主ヲ統治權ノ主格トナス説ヨリ立説シタルモノナレトモ若シ君主ヲ以テ國家ノ機關トナス説ニ從フトキハ此區別法ニ從ツテ憲法ヲ説明スルコトヲ得サルニ至ル乍併氏カ機關ニヨリテ憲法ト行政トヲ分類スルハ大ニ同意ヲ表スル處ナリ、行政法ヲ憲法中ニ含有シテ説クハ理論上不可ナルモノニアラス然レトモ若シ憲法ト行政法トヲ區別シテ説明センニハ兩者ノ區別ノ標準ヲ機關ニ求ムルニアラザレハ完全ナル區別ヲナスコトヲ得サルヘシ

凡ソ國家ハ機關ニ因リテ其意思ヲ發表スルモノナルコトハ嘗テ述ヘタル所ナリ而シテ國家ノ機關ハ頗ル多種ニシテ上ハ君主ヨリ下々級ノ官吏ニ

至ル迄皆國家ノ爲メニ作用スルモノナルカ故ニ等シク國家ノ機關ナリ乍併此諸機關ハ各其種類ヲ異ニシテ其權限ニ大小ノ區別アリ又々其地位ニ高低ノ階級アリ、因リテ今爰ニ其機關ノ區別ヲ立テ直接機關ト間接機關ト二種トナスコトヲ得ヘシ、凡ソ國家ハ機關ナケレハ存在スルコトヲ得サルカ故ニ何レノ國家ニ於テモ少クトモ一ノ機關ハ必ス存在セザルヲ得ス而シテ憲法上他ノ機關ノ行爲ニ依ラスシテ直接ニ其存在ト作用トヲ得ルモノハ之ヲ直接機關ト名クルヲ得君主國ニ於ケル君主ノ如キハ即チ是ナリ又々帝國議會モ其議員撰任ノ方法ハ固ヨリ種々ナルモ其合議體トシテノ作用ハ直接ニ憲法ニ基クモノナルヲ以テ之ヲ直接機關ノ一種トナスヲ得反之地ノ機關ノ委任ニ因リテ其作用ヲナスヲ得ルモノハ之ヲ間接機關ト名ク大臣以下ノ官廳ノ如キ是ナリ

此ノ間接機關ノ組織權限及其作用ノ形式實質ニ關スル規定ハ行政法ノ主ナル部分ヲナス其外國家カ行政ノ目的ノ爲メニ設定シタル公共團體ノ組織作用ニ關スル規定モ亦々行政法ノ一部分トナル反之國家ノ直接機關ノ

組織、權限及其作用ノ實質形式ニ關スルコト及國家ノ諸元素ノ關係ヲ規定シタルコト等ハ憲法ノ主ナル部分ヲナスモノナリ

第六節 憲法ノ系統

抑モ憲法ナル語ノ源ニ遡テ其字義ヲ尋スレハ組織ナル意義ヲ有スルカ故ニぐないすと、しるちるゑ、等カ憲法ヲ以テ國家ノ組織法ヲ以テ國家ノ組織法トナセルハ決シテ全ク謂レナキコト非ス、然レトモ學問上ニ於テハ憲法ナル語ヲ如何ナル意ニ用フルモ敢テ不都合アルコトナシ

既ニ前ニ述ヘタル如ク國家法ハ國家ノ人民ニ對シテ作用スルコトハ如何ナル機關ノ組織、如何ナル作用ノ形式、實質ヲ以テスルヤヲ決定メタル法中司法ニ關スルコトヲ除キタルモノナリ而シテ機關ノ組織中間接機關ニ關スルコトハ行政法ニ於テ説明スルモノナルコトモ又述ヘタル所ナリ、然ラハ此憲法ニ於テ説明スヘキ系統及其範圍モ亦之ヲ知ルコトヲ得ヘシ

既ニ述ヘタル如ク國家ハ一定ノ境域内ニ多數人類ヲ結合シタル團體ナリ、故ニ國家成立ノ第一ノ基礎ハ人類ト土地ナリ、此團體ノ基礎タル人類ノ國

家ニ對スル關係ハ如何ナルモノナルカ及ヒ領域ハ如何ナル性質ヲ有スルモノナルカ之レ第一ニ研究セントズル所ナリ、又々國家ノ爲メニ意思ヲ發表スル機關中直對機關ノ組織、權限ニ關スルコトヲ第二ノ研究ノ目的トナス、而シテ其ノ第一ニ來スヘキモノハ君主ナリ、機關中帝國議會ハ獨立シテ外部ニ對シ其意思ヲ發表スルモノニアラサルモ國家ノ意思成立ニ參與スル直接機關ナルヲ以テ其第二ニ來ルヘキモノハ帝國議會ナリ而シテ直接機關ノ一タル君主カ其作用ヲナスニ當リテハ他ノ間接機關ノ補助ヲ要ス例之君主カ國法上有効ナル行爲ヲナスニハ國務大臣ノ副署ヲ要スルカ如シ如此君主ノ行爲ニ補助ヲナス機關ニ關スルコトモ亦々憲法ニ於テ説明ス、又國家カ其直接機關ニヨリ外部ニ對シテ作用スルニハ如何ナル程度、如何ナル形式ヲ以テスルモノナルカ、其形式ヲ以テ外部ニ發表スルマテコトハ如何ナル内部ノ作用ルカスカ、是等ノ作用ニ關スルコトハ又憲法ニ於テ研究スヘキ第三ノ目的ナリ、之ヲ以テ左ノ順序ニ從ツテ講述セントス

第二編 國家ノ基礎

第三編 國家ノ機關

第四編 國家ノ作用

但シ注意スヘキハ茲ニ所謂憲法トハ實質的憲法ヲ指スモノニテ形式的憲法ニアラサルコト是ナリ今日學說上憲法ヲ實質的憲法形式的憲法ニ分ツコト、ナレリ形式的憲法トハ明治二十二年二月十一日發布ノ憲法々典ニシテ特別ノ保證ヲ有セル規定ヲ總稱ス固ヨリ成文ノ憲法々典ハ實質的憲法ノ重要ナル法源ナルモ乍併或ハ行政ノ準則タルコトモアリ或ハ裁判ノ準則タル規定モアリテ是レ等ヲ凡テ實質的憲法ニ於テ說クモノニアラス又々形式的憲法ニ規定セサルコトニテモ苟モ實質的憲法ノ研究ニ關スル規定ハ之ヲ説明スルナリ例之皇室典範ノ或部分選舉法其他臣民籍ノ得喪ニ關スル規定ノ如キ是ナリ

第二編 國家ノ自然的基礎

既ニ前ニ述ヘタル如ク國家トハ地球表面ノ境域内ニ人類ノ集合シタル單位ノ團體ニシテ國權ノ主格タルモノヲ云フナリ凡ソ國權ハ一個人タル君主ニ附着スルカ一定ノ境域内ニ集合團結セル人類共同體ニ附着スルカハ國家ノ觀念ニ付キ議論ノ分ル、所ナリ吾人ハ國權ハ一定ノ境域内ニ團結セル人類ノ共同體ナル單位ニ附着スルモノナルコトヲ信シテ疑ハサルモノナリ故ニ境域ト人類ノ團結トハ國家ノ觀念ニ缺クヘカラサル要素ナリ此地球表面ノ境域ト團結ノ一員タル人類ノ多數トハ自然的ニ存在スル元素ニシテ實ニ國家ノ基礎ヲ爲スモノナリ「ボルンハック」氏ハ君主國ニ於テハ君主カ統治權ノ主格ニシテ即チ國家ナリ國土及人ハ統治ノ客體即チ目的物ナリトセリ若シ人氏ヲ司配ノ目的物ナリト云フモ是レ統治權ノ相手方タル義務者ナリトノ意ナラハ數テ不當ナル說ニアラサルモ若シ私法上ニ云フ物權ノ目的物ト同義ニ用ヒテ人民ノ意思ヲ認メスンハ少シク其不當ヲ失シタルモノナリ近世ノ國家ハ人民ノ意思ヲ認メ國家ニ對シテモ請求ノ範圍ヲ與ヘテ居ルニ權利者カ其目的物ヲ自國ニ處分スル如ク隨意ノ司配ヲ許サス國家自ラモ一ノ人格トシテ法律上ノ動作ヲ爲スヘキモノニテ人民ト國家トハ互ニ權利義務ノ關係ニ立ツニ決シテ物權ノ目的物ヲ

ル物品ト同一視スヘキニアラサルナリ
又國土ヲ國民ト同シテ統治權ノ客體即チ目的物ナリトセルモ國土ハ意思
ヲ有セス人格ヲ有セサルモノユヘ國土ト國家トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ
生スルコトナシ從テ國土ト國民トチ同地位ニ置テ等シク之ヲ統治ノ目的
物ナリトスルハ頗ル其當ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス然レトモ吾人
カ人類ノ共同體ヲ以テ國權ノ主格ト爲スハ唯其集合體ヲ抽象的ノ單位ト
見テ其單位カ國權ノ主格ナリト云フニ過キスシテ決シテ個々人々カ國權
ノ主格ナリト云フニ非サルナリ一國ノ人類ハ其集合ノ單位トシテハ國權
ノ主格ナレトモ其個々人々トシテハ固ヨリ國權ノ支配ヲ受ケサルヘカラ
ス恰モ社團ノ場合ニ社團ノ社員全體ヲ單位ト見タルモノカ法人トシテ財
産權ノ主格ナルモ社員一個人トシテハ法人ニ對シ義務ヲ負フト異ナルコ
トナシ然レトモ其法人ヲ形成スルモノハ個々ノ人ナリ而シテ近世ノ國家觀念ニ於テ
人類共同體ヲ形成スルモノハ個々ノ人ナリ而シテ近世ノ國家觀念ニ於テ
ハ一定ノ境域ヲ限リ此領域内ニ個々ノ人ノ團結セルモノナルユヘ個々ノ

人ト一定ノ國土境域トハ國家ノ自然的基礎ナリ其國家ヲ形成スル個々ノ
人チ臣民ト云ヒ一定ノ境域ヲ領土ト云フ今此編ニ於テ臣民及領土ノ性質
ヲ講述セント欲ス

第一章 臣民

第七節 臣民并ニ臣民籍ノ意義

既ニ述ヘタル國家ノ觀念ニ依ルトキハ國家ナル團體ヲ構成スルモノハ個
々ノ人即チ臣民ナリ故ニ臣民ハ國家ナル全部ニ屬スル一員ニシテ國家ノ
關節タル位置ヲ有シ國家ニ對シ必要的ニ附屬ノ關係ヲ有ス此ノ如ク永久
國家ト附屬ノ關係ニ在ルモノチ臣民ト云フ此ノ如ク一個人カ永久國家ト
附屬ノ關係ニ在ル狀態チ臣民籍ト云フ故ニ臣民ハ領土内ノ住民ト同一ノ
モノニアラス元ヨリ通常ノ場合ニ於テハ一國ノ住民ハ其國ノ臣民ナリト
雖ヘトモ國內ニ住居スルモ其國ノ臣民ナラサルアリ又臣民ト雖ヘトモ國
家ノ領土外ニ住居スルモノアリ故ニ臣民籍ヲ有スルモノハ毎ニ領土内ニ
在留シテ居ルコトヲ必要トセス唯國家ノ一員トシテ生活シ得ヘキ法律上

ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トスルノミ
臣民籍ハ如何ノ實積ヨリ成レルヤハ學者ノ屢説明セシコトヲ試ミル所ナ
レトモ未タ之ヲ達セシモノヲ見ス或學者ハ內國ニ於ケル住居權ヲ以テ臣
民籍ノ本質トセリ然レトモ若シ然リトナストキハ外國人ニ住居權ヲ許與
シタルトキハ其外國人ハ臣民籍ヲ取得シタルモノナルヘシ故ニ住居權ノ
ミヲ以テ臣民籍ノ本質ト爲スヲ得サルナリ又「マルチツ」ハ兵役ノ義務ヲ有
スルコト又ハ外國ニ在リテ本國ノ保護ヲ請求スル權ヲ有スルヲ以テ臣民
籍ヲ有スルモノ、特質トナセリ其他權利義務ヲ列舉シテ臣民籍ノ實積ヲ
説明セントスルモノアレトモ臣民ノ權利義務ハ常ニ變動スルモノナルユ
ヘ之ニ依リ臣民籍ノ性質ヲ確定スルヲ得サルナリ故ニ臣民籍トハ國家ニ
附屬スル關係狀態ト云フヨリ外之カ説明ヲ爲シ得サルヘシ臣民籍ハ領土
ニ在留スル事實トハ全ク關係ナク國家ニ永久附屬スル關係ト云フヨリ外
定義ヲ下スヲ得サルナリ此附屬ノ狀態ヲ條件トシテ更ニ二個ノ關係ヲ生
ス一ハ永久ノ義務的ノ關係ト一ハ權利的ノ關係ナリトス古代ノ專制國ニ

於テハ臣民ニ與フルニ國家ニ對スル請求權ヲ以テセルニヨリ臣民ハ義務
的ノ位置ヲ有スルト同時ニ又權利的ノ位置ヲ有スルニ至レリ故ニ臣民籍
トハ義務ト權利ノ二關係附着ス唯從屬ノ關係ハ根本ノ關係タルナリ蓋シ
國家ナル全部ハ一個人ヲ永久ニ結合セシメ從屬セシムルニ依リ形成セル
モノユヘ一個人ハ國家ノ關係員タルヲ得ルナリ故ニ從屬ノ關係ハ臣民ノ
國家ニ對スル關係ノ基礎タルナリ

國家ノ臣民ハ其國家ノ團體員ナレトモ亦一國內ノ種々ノ團體員タルコト
ヲ得ヘシ何トナレハ團體ハ最高ノ團體ナルヲ以テ苟クモ適法ノ形式ヲ履
メハ其統治權ヲ利用シテ臣民ノ全力ニ對シ要求ヲ爲シ得ヘシト雖ヘトモ
國家内ノ他ノ團體ノ要求ハ契約ニ基ツク個々ノ要求ニ止マルカ又ハ契約
ニ基カサルモ其要求ノ範圍極メテ狹キヲ以テ互ニ衝突スルコトナク若シ
又衝突シタルトキハ國家ノ要求ニ讓ラサルヘカラサルヲ以テナリ然レト
モ臣民ハ同時ニ他ノ最高權ヲ有スル國家ノ臣民ト爲ルヲ得サルナリ何ト
ナレハ要求ノ範圍同シキヲ以テ臣民ノ義務ヲ完フスルヲ得サルヲ以テナ

「ホルンハック」氏ハ臣民籍ハ一個人カ國家ニ對スル權利ノ總體ニアラスシテ全然服従スルノ義務ナリト云ヘリ然レトモ「ラバンド」ノ云ヘル如ク臣民籍ハ人ノ年齢又ハ身分ト同シク一ノ状態ニシテ或會社或團體ニ屬スルト云フ如ク國家ナル團體ニ屬スル状態ヲ云フモノナルユヘ直チニ義務其物ニアラス又全然ノ義務ト云フヲ得ス但義務ハ此關係ヲ前提トシテ生スルヲ得ルノミ然レトモ此關係ニヨリ生スルモノハ獨リ義務ノミナラス又權利ヲモ生スルナリ「ホルンハック」氏ハ臣民ハ國家ニ對シ權利ナシト云ヘドモ是レ後ニモ述フル如ク謬論タルヲ免レサルヲ以テ臣民籍ヲ獨リ全然ノ義務ト云フヲ得サルナリ

臣民籍ヲ斯ク解シテ外國人ト臣民トノ區別ヲ知ルコトヲ得ヘシ古代ニアリテハ外國人ハ權利ヲ有スルコト能ハザリシカ現今ニ於テハ外國人ト雖ヘトモ或範圍ニ於テハ例外ヲ除ク外ハ臣民ト同シク權利ヲ享有シ義務ヲ有スルコト至リタルヲ以テ一見臣民ト外國人トハ之ヲ區別シ難キノ觀アリ

然レトモ臣民ハ國家ノ構成員ナリ國家ナル團體ノ一員ナリ國家ニ對シ其領土内ニ在留スルト否トニ關係セス永久從屬ノ關係ニ立ツモノナリ之ニ反シ外國人ハ國家ノ團體員コアラズ唯一國ノ領土内ニ在留シ又ハ其國內ニ或關係ヲ有スル丈チノ範圍内ニ於テ國權ノ作用ヲ受クルニ過キサリナリ臣民ハ國家ト永久ノ關係ニ立ツモノナルユヘ其領土内ニ在留セサルモ國權ハ臣民ノ所在ニ追隨シテ其働キ及ホス之ニ反シ外國人ハ唯領土内ニ在留シ若シクハ國內ニ關係ヲ有スルニ由リテ國權ノ支配ヲ受クルニ過キサルユヘ一タヒ其領土ヲ去リ又ハ關係ヲ有セサルニ至ルトキハ國權ノ追隨スルコトナシ國權ハ元則トシテ其領土内ニ行ハル故ニ外國人此國權ノ場所的ノ範圍内ニ進入スルコトアレハ則チ國權ノ支配ヲ受クルニ過キサリナリ是レ臣民ト外國人ト異ナル所ナリ猶權利ニ付テ云ヘハ臣民ハ外國人ノ享有シ得サル權利ヲ有シ又ハ少クトモ此權利ヲ有ルヲ得ル資格ヲ有セリ臣民ハ當然居住權ヲ有スルモ外國人ハ國家ノ許容ニ依ラズンハ此權利ヲ有スルコトナシ又國家或ハ公ノ團體ノ政務ニ參與スルノ權ノ如キハ

臣民ト雖モ必スシモ悉ク此權利ヲ有スルモノニアラサルモ法律ノ定メタル資格ヲ得ハ此權利ヲ享有スルコトヲ得レトモ外國人ハ此資格ヲモ有スル能ハサルナリ又義務ニ付テ云ヘハ臣民ハ其現在ノ居住如何ニ關セズ義務ヲ負フモノナリ殊ニ兵役義務ノ如キハタトヒ外國ニ在ルモ之レヲ盡サ、ルヘカラス其他本國ノ召換ヲ受ケタルトキハ何時ニテモ歸國セサルヘカラス要スルニ特別ノ例外アルニアラスンハ在外臣民モ本國居住ノ臣民ト均シク服從ノ義務ヲ履行セサルヘカラス之ニ反シ外國人カ國家ニ對スルノ義務ハ其領土内ニ滯留シ若クハ或關例ヲ有スル事實ニ基ツクモノナルヲ以テ此事實ナクンハ國家ニ對シ何ノ義務モ生スルコトナシ外國人ト雖モ領土内ニ滯留スル間ハ刑法警察ニ關スル法令ニ服從スルノ義務アリ又一定ノ租稅ヲモ負擔セサル可ラカサレトモ一旦其ノ領土ヲ去レハ此等ノ服從義務ハ直チニ消滅ス獨リ其義務ノ永續ノ點異ナルノミナラス臣民ハ外國人ノ負擔セサル義務ヲモ亦負擔スルモノナリ納稅ノ義務ノ如キハ外國人モ負擔スレトモ兵役ノ如キ人身的ノ義務ハ外國人ハ之ヲ負擔スルコトナシ之レ臣民ト外國人トニ權利義務ノ範圍ノ異ナル所ナリ

第八節 臣民ノ義務

前ニ述ヘタル如ク一個人ハ國家ノ團體員ナルニ因リ必要的ニ國家ト從屬ノ關係ニ立ツカ故ニ此從屬ノ關係ヨリ第一ニ臣民ノ服從義務ナルモノ生ス臣民ニ服從義務アラサルトキハ從屬ノ關係ハ存在スルコト能ハサルナリ

臣民ノ國家ニ對スル服從ハ國家作用ノ行ハル、基礎ニシテ從テ國家ニ對シテ義務ヲ負フコトナキ者ニ因リテハ國家ハ成立スルコト能ハス、左レハ國家ナル共同體ニ從屬スルモノハ國家ノ作用ニ服從セサル可カラス、國家ハ臣民ニ對シテ統治權ヲ行ヒ臣民ヲシテ行爲、不行爲及提供ノ義務ヲ負ハシメ以テ國家ノ目的ヲ執行スルコトヲ務ムルモノナリ即チ臣民ヲ統治スル國家ハ臣民ニ對シテ統治ノ權利ヲ有シ國家ニ統治セラル、臣民ハ國家ニ對シテ其統治ニ服從スルノ義務ヲ負フ、之ヲ以テけるべるカ嘗テ臣民ハ統治ノ目的物ナリト云ヒテしるるゑ、其他ノ學者ニ抗辯セラレ「臣民ヲ統

治ノ目的ト云フハ敢テ私法上ノ物權ノ目的物ト同シ意味ニ於テ云フニア
 ラス唯親族法上ノ權力關係ト比較シテ親族法上子ハ親權ノ目的物タリト
 云フト同意味ニテ云ヘルモノナリト辯護セリ國家ノ統治權ハ臣民ヲ命令
 強制ナシ此命令強制ヲ受クル義務者ト云フノ意味ニテ臣民ヲ統治ノ目的
 物ト云フナラハ其名稱ノ當否ハ兎ニ角理論上ニ於テ不可ナルコトナシ然
 レトモ此名稱ハ誤解ヲ生シ易キニ因リ之ヲ用ヒサルヲ可トス國家ハ臣民
 ノ服從義務ヲ當然ノ原則トシテハ前提トナスモノニテ國家ノ統治權ハ臣
 民ノ服從義務ト相對スルモノナリ國家カ統治權ヲ應用スル範圍ハ即チ臣
 民服從義務ノ範圍ナリ此臣民ノ服從ハ常ニ單位ノ統治權ニ對スル義務ナ
 ルヲ以テ臣民ハ服從義務モ亦單位ノ義務ナリトス或ル官廳ノ職權ニ對シ
 テ服從スルハ即チ單位ノ服從義務ノ發露スル一ノ形式ナリ此統治權ニ對
 スル服從義務ハ其實質上ニ於テハ全ク無制限ニシテ苟モ適法ノ形式ヲ備
 テ發表シタル國家ノ意思ニ對シテハ之ニ抵抗スルノ權利ナシ如此國家ノ
 命令ニ對スル服從ニハ制限アラサルモ然レトモ其命令ハ適法ノ權限内ニ

於テ發シタルモノタルヲ要ス臣民ハ唯國家機關ノ行爲權限内ニ作用スル
 モノニ限リテ服從スル義務アルノミ故ニ服從義務ノ有無未知ランニハ機
 關ノ行爲ノ其權限内ニ作用シタルモノナルヤ否ヲ區別スルヲ必要トス其
 權限内ノ行爲ニ就テハ臣民ハ其機關ノ上ニ立テ其適法ノ不適法ヲ審査スル
 ナ得ス只法律ノ定メタル裁判廳及法律ノ定メタル手續ニ依リテ之カ裁判
 ナ求メ之カ取消ヲ請求スルヲ得ルノミ故ニ若シ法律上其取消ヲ許サハル
 トキハ其行爲ノ適法タルコトハ形式上確定セラレタルモノトナサハル可
 ラス反之機關ノ行爲カ若シ權限外ノ行爲ナルトキハ之ニ對シテ服從ノ義
 務ナク却リテ法律上ノ條件ニ從ヒテ正當防衛ヲナスノ權アリ
 臣民ノ服從義務ハ國家ノ統治權ニ相對スルモノナルヲ以テ統治權ノ作用
 ノ各場合ヲ列舉スルコトノ難キト同シク服從義務ノ各場合ヲ列舉スルコ
 トモ亦甚々難シげをるぐまいあるハ之ヲ列舉シ法律ニ對スル服從義務ヲ
 裁判所ノ判決ニ對スル服從義務
 行政官廳ノ處分ニ對スル服從義務

ノ二トナセリ而シテ又特別ノ義務トシテ
行爲ノ義務

ナルモノヲ掲ケ此義務ヲ分チテ再ヒ勞力提供ノ義務、物品提供ノ義務ノ二
トナシ勞力提供ノ義務ヲ官職、地方團體ノ役員、兵役ニ就ク義務、物品提供ノ
義務ヲ納税、公用徵收、徵發ニ應スルノ義務トナセリ然レトモ此區別ニ因リ
テ臣民ノ服從義務ヲ列舉シ得タルモノト云フヲ得ス臣民ノ服從義務ハ或
ル一定ノ行爲、不行爲ノ義務ト異リ唯一般ニ適法ニ發セラレタル國家ノ命
令ヲ遵奉スヘキ法律上ノ拘束ナルコトヲ意味スルモノナリ服從義務ハ臣
民ノ國家ニ對スル個々特定ノ義務ニアラスシテ唯一般ニ國家ノ命令ヲ遵
奉スヘキ義務ナリトス我憲法第二章ニハ臣民ノ權利義務ト題シテ其第二
十條第二十一條ニ臣民ノ兵役義務ト納税ノ義務トヲ掲ケアルモ然レトモ
臣民ノ國家ニ對スル義務ハ此二ヶ條ヲ以テ盡スモノニハアラス臣民ハ一
般ニ國家ノ命令ニ服從スヘキ義務アルコトハ前既ニ述ヘタル所ノ如シ唯
此二ヶ條ハ臣民義務ノ主ナルモノヲ掲ケタルノミニシテ且ツ兵役、納税ノ

義務ハ法律ニ由ルニ非レハ之ヲ臣民ニ課スルコト能ハサルコトヲ規定シ
タルモノナルニ過キス
又此章ニハ日本臣民トアルヲ以テ外國人ハ納税ノ義務ヲ負擔セサルカノ
觀アリ又逕令負擔スルトシテモ法律ニ依ラスシテ負擔セシメ得ルカノ觀
アリ乍併外國人ト雖トモ日本ノ領土内ニ在留スル間ハ日本ノ統治權ニ服
從セサル可ラサルカ故ニ納税ノ義務アルハ明ナルコトニシテ決シテ本二
十一條ノ爲メニ妨ケラル、モノニアラス又凡テ租税ニ關スルコトハ法
律ヲ以テ定ムヘキコト憲法第六十二條ニ規定アルニ因リ外國人納税ノ義
務モ法律ヲ以テ定ムヘキコト更ニ疑ナキ所ナリ外國人ノ兵役義務ハ國際
法上認メサルトコロナルヲ以テ我憲法上何等ノ問題ヲ生スルコトナシ爰
ニ所謂兵役ノ義務トハ直チニ一定ノ軍事上ノ服役ヲナスヘキ主觀的ノ義
務ヲ指スモノニアラス一定ノ服役ヲナスヘキ義務ハ國家カ各國ノ場合ニ
於テ軍隊ニ入ルヘキ命令ヲ下シ然ル後始テ生スルモノナリ一般兵役義務
トハ國家ノ軍隊ニ入ルヘキ命令ニ從フ義務ヲ云フナリ國家ノ官廳ハ此義

務ヲ負フ者ニ對シテ軍隊ニ入りテ服役スヘキコトヲ有效ニ命令スルヲ得
 此命令ニ基キ實際ノ服役義務ハ生スルモノナリ故ニ憲法ニ法律ノ定ムル
 所ニヨリ兵役ノ義務ヲ有スト云フハ其國家ノ官廳カ臣民ヲシテ軍隊ニ入
 ラシムヘキ命令ヲナスニ標準トナルヘキコトハ之ヲ法律ヲ以テ定ムヘシ
 ト云フニ過キスサレハ一度軍隊ニ入りタル者ノ實際上ノ服役ニ關スルコ
 トハ必ラスシモ法律ヲ以テ規定サル可ラサル者ニアラス命令ヲ以テモ之
 ナ規定スルヲ得ルモノナリ又茲ニ所謂租稅トハ國家カ對價ノ行為ヲ爲ス
 コトナシ其國權ヲ以テ國權服從者ニ一般ニ課スル出資ノ負擔ヲ云フ凡ソ
 國家ノ收入ニ私法上ノ性質ノモノト公法上ノ性質ノモノトアリ國家カ私
 法上ノ主格トシテ得タル收入ハ之ヲ私法上ノ性質ニ屬スル收入ト云ヒ公
 法上ノ主格トシテ得タル收入ハ之ヲ公法上ノ性質ニ屬スル收入ト云フ其
 公法上ノ收入ニ屬スルモノ、一ハ罰金ナリ罰金ハ刑法上ノ規定ヲ犯シタ
 ル者ヨリ判決ニ因リテ之ヲ取立ルモノニシテ主トシテ刑法執行ノ目的ニ
 關スルモノナリ又タ公法上ノ收入ニ屬スルモノニ手數料ナルモノアリ手

數料トハ一個人カ國家ノ機關ノ行為ニ對シ又ハ國家ノ造營物ノ利用ニ對
 シ國家ニ支拂フ報酬ナリ是等ハ租稅ト其性質ヲ異ニスルモノナルヲ以テ
 之ヲ區別スルヲ要ス
 臣民ノ國家ニ對スル義務ハ凡テ服從義務中ニ包含セラル此他獨乙ノ多數
 ノ學者ハ忠義ノ義務ナルモノヲ認メ其說ニ曰ク忠義ノ義務トハ國家ニ危
 害ヲ加フヘキ行為ヲナス可ラサル義務ナリ(國家ニ危害ヲ加フヘキ行為ト
 ハ本國ニ對スル叛逆君主ニ對スル危害不敬ノ所爲ナリ)斯ル行為ヲ爲セハ
 外國人ト雖モ之ヲ罰スレトモ之レ忠義ノ義務ヲ犯シタルニ由ルニ非スシ
 テ唯立法政界上斯ル行為ヲ罰スル必要アルニ由ルニ過キス反之臣民ノ之
 ナ犯シタル場合ニ殊ニ其罰ヲ重カラシムルコトアリ又ハ臣民ニ限リテ罰
 スルコトアリ之レ臣民ハ唯法規ニ服從スル義務アルノミナラス猶ホ國家
 ニ對シテ忠義ノ義務ヲ負擔スルニ因ルト云ヘリばるんはつく氏之ヲ駁シ
 テ忠義ノ義務ハ道德上ノ義務ニシテ法律上ノ義務ニアラスト云ヘリ然レ
 トモ此駁論ニハ直チニ同意スヘカラス何トナレハ所謂忠義ノ義務ハ道德

上ノ義務ヲ指スニ非スシテ國家ノ危害トナルヘキ行爲ヲナス可ラサル法律上ノ義務ヲ指スモノナレハナリ唯疑ハシキハ斯ル義務ハ服從義務ト異ル特別ノ性質ヲ有スルモノナルヤ否ニアリ要スルニ忠義ノ義務トハ服從義務ニ外ナラス即チ如此行爲ヲ禁止スル命令ニ對スル服從義務ニ外ナラサルナリ臣民ヲ重ク罰スルハ其重ク罰スル法規ニ違反スルカ爲メナリ

第九節 臣民ノ權利

公法中公權ノ研究ハ最モ後レテ生シタル所ナリ近世ノ國家ニ關スル法理ハ自然法學者先ツ之ヲ研究シ始メタリ自然法學者ハ權利ノ本質ハ自由ニシテ國家以前既ニ存在セルモノナルカ故ニ國家ハ權利ヲ制定スルモノニアラスシテ唯之ヲ保護スル爲メニ生シタル場所ナリト説ケリ英國ノ法理學者ふらつとすといんモ其著書ニ於テ一個人ハ國家以前ニ絶對ノ自由ヲ有シタル者ナリシカ國民的社會ヲ組織スルニ當リ其代價トシテ天然ノ自由ノ一部分ヲ割キテ之ヲ國家ニ與ヘタルモノナリ然レトモ各人ハ此國民的社會ニ於テ安全自由及所有ノ根本權ヲ得タリ而シテ其所有權ヨリ國會ノ

租稅承認權ヲ生シ其他憲法上ノ諸權利ハ皆此根本權ヲ完全ニスル補助ノ權ナリト云ヘリ乍併是等ノ説ニ從フトキハ公權ト私權トチ嚴格ニ區別スルヲ得ス其所謂憲法上ノ諸權利即チ公權ハ只私權ノ付屬物ト見ユルノミ公權ノ觀念ニ大革命ヲ及ホシタルハ佛國革命ナリ同國當時ノ憲法ニハ人權民權ヲ宣言シ此人權ヲ國民ノ凡テノ權利ノ基礎トシテ諸般ノ法律ハ此基礎權利ヲ實行スル所以ノ細目ナリトナセリ其後佛國行政法ノ規定ハ稍完備スルニ至リシモ佛國學者ハ一方ニハ抽象的ノ法律哲學ノ研究ニ偏シ一方ニハ公法ノ實際ノ應用ニ關スル研究ノミニ偏シテ現行ノ法理ヲ學理的ニ研究スルヲ忽ニシ其結果トシテ實際ノ法令上ニ於テモ更ニ新ニ一個人ノ國家ニ對スル公權ヲ認ムルコトナシ只國家官廳ノ權限ヲ規定スルニ過キサリシ

獨乙國ニ於テモ本世紀ノ初ニ在リテハ佛國ニ模範ヲ取リテ憲法上人權ノ個條ヲ列擧セシモ學者間ニ於テハ未ダ臣民公權ナルモノヲ系統的ニ組立テ、研究シタルモノアラサリシ越テ千八百五十二年けるる民出テ、公

權論ナル著書ニ於テ公權ヲ國法上ノ觀察ニ從ツテ系統的ニ研究セシコト
 ナ試ミタレトモ唯大原則ヲ掲クルニ止リ個々詳細ノ場合ニ立入りテ説明
 スルコトナカリシ然レトモ氏ノ著書ハ國法學史ニ一段落ヲ爲シタル著書
 タルヲ失ハス當時獨乙國ニ於テモ公權ナル觀念ハ尙ホ甚ダ幼稚ニシテ實
 際ニ於テモ行政裁判所ニ由リテ公權ヲ保護スルコトアルコトナク漸ク現
 時代ニ至リテ國法學及行政法ノ著書ニ於テ多少公權ヲ詳細ニ研究スルノ
 風ヲ生シタリ

斯ル状態ナリシヲ以テ大原則ニ就テハ既ニ學者間ニ一致シタル點アラサ
 ルヘカラサルカ如キモ實際ハ然ラスシテ大原則ノ上ニ付テ未ダ議論ノ決
 セサル所アリ公權ノ定義ノ如キ實ニ未ダ一定セサル所ナリけるる氏モ
 國家ニ從屬スル者ノ果シテ國際ニ對シテ權利ヲ有シ得ルヤ否ヤハ之ヲ疑
 問ニ付シタリキらばんぞ氏モ其國法ノ著書ノ第一版ニ於テハ公權ノ範圍
 ナ狭ク解セシカ第二版ニ至リテハ益々之ヲ縮少シおつとまいえるノ佛蘭
 西政府ハ佛國的ノ觀察トげるべらばんぞ主義ノ影響トニ依リテ公權ヲ

最モ狭ク限界セリ趨勢此ノ如ク遂ニハばるんはつと氏ナシテ公權ナルモ
 ノハ全ク存在スルモノニアラサルコトヲ主張セシムルニ至リタリばるん
 はつとノ説ニ

抑モ各人相互間ニ權義關係ノ生スルハ其兩者カ均シク同一ノ法規ノ下
 ニ立テ其法規ヲ遵奉スル場合ニ於テスルモノナリ而シテ國家ハ法規ノ
 淵源ニシテ之レカ上ニ位スルモノナレハ國家ハ臣民ニ對シテ義務アル
 コトナシ縱令國家ハ其自ラ發シタル法規ニ從フコトアルモ是レ唯タ自
 己固有ノ意思ニ從フニ過キサルモノナルカ故ニ臣民ハ國家ノ意思ニ反
 シ國家ニ對シ一ノ權利ヲ主張スルコト能ハサルナリ縱シ一步ヲ譲リ臣
 民ハ國家ニ對シテ權利ヲ有スルコトアリトスルモ國家ハ其權利ヲ自己
 ノ立法權ニ因リ常ニ廢止スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルカ故ニ若シ國家
 カ其權利ヲ廢止シタルトキハ其瞬間ヨリ裁判所ハ如何ニシテ之ヲ保護
 スルコトヲ得ルカ如此既ニ國家ニ對スル請求ニ満足ヲ與フルト否トハ
 全ク國家ノ隨意ニ存スルモノトスレハ是レ即チ此請求ナルモノハ決シ

テ真正ナル權利ニアラス換言スレハ國家ト臣民トノ間ニハ拘束的ノ法律關係ヲ生スルコトナキモノナリ憲法ニ所謂臣民ノ權利トハ唯々臣民

カ外國人ニ對シテ法規ヨリ受ル特權ヲ規定シタルニ過キスト凡ソ臣民カ國家ニ對シテ權利ヲ有シ得ルヤ否ノ問題ハ國家ハ法ノ拘束

ヲ受ク可キモノナルヤ否ヤニ歸着ス若シ國家ヲシテ法規ノ上ニ位スルモノ即チ法律現象以外ノモノト爲ストキハ國家ニ關スル事柄ハ總テ法規ヲ

以テ説明スルコト能ハサルニ至ル可ク若又國家ヲ以テ法規外ノモノト爲ストキハ國家ト臣民トノ間ニハ法律上ノ關係生スルコトナキカ故ニ國家

ハ臣民ニ對シテ統治スル權利ヲ有セサルモノト云ハサルヲ得サルニ至ル可シ果シテ然ラハ國家ハ唯々事實上統治シ臣民ハ事實上服從スルニ過キ

スト云ハサルヲ得ス反之國家ハ臣民ニ對シテ統治ノ權利ヲ有スルモノトナセハ國家ト臣民トハ法律上ノ關係ニ立ツモノニシテ從テ國家モ法規ノ外

ニ在リト云フヲ得ス乍併法規ハ國家ニ因リテ生シ權利モ亦ハ國家ノ意思ニ反シテ主張シ能ハサルハ明瞭ニシテ國家カ臣民ノ權利ヲ認ムル間ノミ

存スルコトヲ得ルニ過キス若シ臣民ノ權利ハ其淵源ヲ國家ノ意思ニ發スルモノナルヲ以テ國家ニ對シテ存在スルヲ得スト云ハ、私法上ノ權利モ

亦々臣民ハ國家ニ對シテ主張スルヲ得サル可キナリ果シテ然ラハ現在國家カ私法上ノ義務ヲ盡シツ、アルハ法律上ノ義務ヲ盡スモノニ非スシテ唯

々事實上臣民ニ恩惠ヲ與フルニ過キスト云ハサルヲ得サルニ至ラシ勿論國家ハ其自ラ定メタル臣民ノ權利ヲ其立法權ニ因リテ自由ニ廢止スルコトヲ得ルハ言ヲ俟ス然レトモ總テ權利ハ永久不變ノモノタルコトヲ必要

トセスシテ法ヲ前提トシテ生シタルモノナルヲ必要トスルヲ以テ又法ニヨリテ廢止セラル、コトアルハ當然ノ事理ナリトス唯々其未タ廢止セラレサル間ハ存在スト云フヲ得ルノミ然ラハ國家カ一度其作用ノ範圍ヲ制限シテ臣民ノ行爲不行爲ノ要求ヲ爲シ得ヘキ範圍ヲ與ヘタル以上ハ苟モ其意思ノ承續スル間ハ國家ハ義務ヲ負擔シ臣民ハ權利ヲ有スルモノト云ヒ得ヘシ

又臣民ハ憲法ニ規定セル權利ナルモノハ比較上外國人ニ對スル特

權ヲ規定シタルニ過キサルモノナリト云ヘリ然レトモ外國人モ或範圍内ニ於テハ是等ノ權利ヲ享有シ得ルヲ以テ之ヲ臣民ノ特權ヲ規定セルモノト云フノ非ナルハ明白ナリ

以上臣民ハ國家ニ對シテ權利ヲ有シ得可キ所以ノ理由ヲ説明セリ然ラハ權利トハ如何之ヲ説キ盡スハ一朝一夕ノ能クシ得ヘキモノニ非ス故ニ茲ニハ權利ノ觀念ニ付テ一言ニ置カンノミ
權利ノ定義ニ付テハ古來ヨリ議論紛々トシテ未タ歸一セス獨乙ノ哲學者ヘーげる氏ハ權利ヲ意思ナリト解釋シ法規ハ一般ノ意思ニシテ權利ハ一個人ノ意思ノ力ノ作用ナリトセリ此説ヨリシテ遂ニ羅馬法ノ大家ウゐんをしやいゝ氏ヲシテ權利トハ法規ノ與ヘタル意思ノ力ナリト斷定セシムルニ至レリ然ルニ其後之りねつく氏出テ之ヲ駁シテ凡ソ意思ナルモノハ一定ノ實質即チ目的ヲ有セサルモノナシ人ハ唯々慢然ト實質無キ事柄ヲ欲スルモノニ非スシテ必ス或ル事ヲ欲スルモノナリ故ニ法規カ實質ナキノ意思ヲ單ニ付與シ又ハ承認スルト云カ如キハ心理學上ニ於テモ爲シ得

ヘカラル事ナリトス此或ル事ヲ欲スルヲ得セシムル事ハ即チ法規ノ實質ナリ又チ此或ル事柄ニマテ一己人ヲシテ關係ヲ有セシムルコトカ即チ法規ノ實質ト爲ルモノナリ此或事ヲ一個人ニ保有セシメ一個人ヲシテ此或事ニヨリテ満足ヲ得セシムルコト是レ即チ法規ノ目的ナリ所謂或ル事トハ法規ノ眼ヨリ見テ一個人ノ目的ヲ増進シ満足セシムル處ノモノヲ云フ換言スレハ生活上ノ貨物ノ謂ナリ客觀的ニ云ヘハ貨物コシテ主觀的ニ云ヘハ利益ナリ法規ノ目的ハ此貨物即利益ヲ保護スルニ存スルモノナリウゐんをしやいゝ氏ノ權利ハ意思ノ力ナリト云ヘルハ唯々權利ノ一面ヲノミ掲ケタルニ過キス然レトモ權利ハ他ノ一面ニ於テハ目的即チ利益ヲ有ス然ルニ氏カ此點ヲ觀察セザリシハ不都合ナリトイヘリ
其他いゝるんぐ氏ハ權利トハ法律ノ保護シタル利益ナリト云ヒでるんぐ氏モ亦チ權利ハ社會生活上ノ貨物ニ付キ一個人ノ法規ニヨリテ有スル持分ナリト云ヘリ茲ニ所謂利益ナルコトモ持分ト大差ナキカ如シ乍併此利益説モ亦チ權利ノ目的ヲ掲ケルニ過キスシテ往々誤解ヲ生スルコト

アリ例へハ保護税ヲ課スルハ製造所ノ資本主若クハ職工等ヲ利スル爲メ
 ニシテ保護税法ナル法規ヨリテ利益ヲ得ルモノハ資本主若クハ職工ナ
 ルカ故ニ若シ此論ニ從フトキハ保護税權ノ主格ハ資本主若クハ職工ナリ
 ト云ハサル可カラサルニ至ル是レ利益ノミニ偏シタル説ヨリ生ズル缺點
 ナリ之りぬつく氏モ亦之ヲ駁シテ法規ノ保護シタル利益ハ人ノ意思ニ
 關係セシメ人ノ意思ニヨリ働キ生ゼシムルニ非サレハ或一個人ノ主觀的
 ナ利益トナルコトヲ得ス意思ハ或ル事ヲ利益トスル必要ノ手段ナリ故ニ
 此利益ヲ保護スル爲メニハ先ツ人ノ意思ノ力ヲ承認保護セサル可カラズ
 へーげる氏ハ意思ノ力其者ノ爲メニ意思ノ力ヲ保護シタルモリト云へト
 モ權利ノ本質ヲ熟察スレハ決シテ意思ノミヲ保護シタルニ非スシテ或ル
 一定ノ目的ニ向ケタル意思ヲ保護シタルモノナリ故ニ權利ノ定義ニハ意
 思ノ要素ハ固ヨリ之ヲ缺クコトヲ得ズト雖モ唯々意思ハ目的ニ非スシテ
 一個人並ニ法規ノ目的ヲ達ス可キノ手段ナリ故ニ權利ノ定義ニ下セハ「權
 利トハ意思ノ力ヲ承認シ保護シタル利益ナリ」利益ノ上ニ向ケタル意思ナリ

法律カ承認シテ初メテ其權利ヲ個人的ニ爲スコトヲ得ヘシ或ル利益ハ法
 律ニ因リテ保護セラル、モ一個人ノ意思ハ承認セラレザルコトアリ然レ
 トモ共同ノ利益ノ保護セラル、トキハ必要ニ一個人ノ利益ト爲ルコト
 アリ然レトモ是レ唯々法律ノ反射ニヨリテ得タルモノニシテ所謂反射權
 ナルモノニ過ギスシテ權利ヲ創定セザル事アリ唯々一己人ノ意思カ利益
 ノ存在ノ範圍ノ標準トシテ承認セラレ初メテ此利益ハ權利トナル故ニ利
 益ト意思トハ俱ニ權利ノ定義ニ必要ナリ然レトモ利益ノ上ニ運ラズ意思
 ナ發表スルモノト之レカ利益ヲ受クルモノトハ必スシモ同一人タルコト
 ナ要セス權利ニハ意思ヲ要スレトモ利益享有者ノ意思タルコトヲ必要ト
 セス云々是レるぬつく氏ノ説ク處ナリ

此説ニ付テハ大體ニ於テ異論ナシ然レトモ利益ノ主格ト意思ノ主格トハ
 同一ノ人タルコトヲ要セスト云フハ實際上同一ノ人タルコトヲ要セスト
 ノ意ナルカ將テ法理上同一ノ人タルヲ要セストノ意ナルカ若シ後者ノ如
 シナランカ此定義ニハ少シク疑ヲ容レザル可カラズ抑モ權利ノ定義ニ利

益ト意思トヲ必要ナリトスレハ權利ノ主格ニ利益ト意思トノ屬セルモノト云ハサルヲ得ス法理上ニ於テ權利ノ主格ハ利益ノ歸屬者ナルト同時ニ又意思ノ發表者ナリ縱令實際ニ於テハ其人ヲ異ニスルモ法理上ニ於テ之ヲ同一ノ人ナリト云ハサル可カラス若シズリねつく氏カ其人ヲ異スト云フハ唯々自然的ノ觀察ニ於テ云フノミヨシテ法理上ハ同一ノ人タルコトヲ得ト云フノ意ナラシカ之レウんせしやいせ氏ノ説ト全ク同一ニ歸著スヘシ何トナレハ心理學上意思ト云ハ、必ス之ニ伴フ可キ目的即チ或ル事ヲ包含スルモノナレハ特別ニ目的ヲ掲クルノ必要ナケレハナリ然レトモ此意思説ハ目的ヲ掲ケサルカ爲メ種々ノ非難ヲ受ケタリ即チ意思無能力者ノ如キ意思ノ力ヲ有セサル者カ權利ノ主格タルハ如何ナル理由ニ基クヤハ説明スルコト能ハサルニ非スヤト云フ者アリ乍併意思無能力者モ亦タ利益ノ主體タルヲ得ルハ明ナリ而シテ意思ナルモノハ必スシモ實際上權利者自身ノ意思タルヲ要セスシテ唯々法律ニ於テ權利者ノ意思ト認ムルモノアレハ足レリ而シテ法律カ無能力者ノ利益ヲ活動セシムル爲メ

ニ法定代理人ヲ設ケ此者ノ意思ヲ以テ無能力者ノ意思ノ欠缺ヲ補充セシムルトキハ法律ハ則チ法定代理人ノ意思ヲ以テ無能力者其者ノ意思ト見做シタルモノト云フヲ得ヘシ故ニ意思無能力者殊ニ法人ノ如キハ實際上其代表者ノ意思ニヨリテ作用スルモノナレトモ然レトモ法理上ハ其權利者ノ意思ト見做サ、ル可カラス如斯説明スルトキハ意思説ニ從フモ敢テ不可ナキカ故ニ茲ニハ暫クウんせしやいせ氏ノ説ニ從ヒ權利ハ法規ノ各人格ニ與ヘタル意思ノ力ナリト云ハント欲ス

以上權利一般ノ定義ヲ掲ケタルヲ以テ以下公權私權ノ區別ニ付テ説明セシニ此區別ノ困難ナルハ彼ノ公法私法ノ區別ノ困難ナルト同一ナリ元來公法ト公權私法ト私權トハ全ク相合フモノニ非サレトモ然レトモ公法上ニ規定セル權利ハ公權ニシテ私法中ニ規定アル權利ハ私權ト云フヲ得ルカ故ニ公法私法區別ノ標準ハ又以テ公權私權ノ區別ノ標準ニ移用スルコトヲ得ヘシ前ニ公法トハ公ノ團體ヲ一方ノ要素トシテ規定セルモノナルコトヲ述ヘタリ故ニ公權ニハ公ノ團體カ必ス一方ノ主格タルヲ要ス國家ノ

租稅徵收權ハ公權ノ一種ナリ何トナレハ國家ナル公ノ團體カ此權利ヲ主體ナレハナリ臣民ノ有スル住居權又ハ議會ノ議員撰舉權ノ如キモ公權ナリ何トナレハ國家カ此權利ニ對スル義務ノ主格ナレハナリ故ニ臣民ノ公權トハ國家ナル共同體ニ對シ其團體ノ一員トシテ臣民ノ有スル權利ニシテ臣民カ國家ノ一員トシテ國家ニ屬スルヨリ生スルモノナリ反之私權ハ國家ニ對スルコトヲ必要トセスシテ何人ニ對シテモ此關係ヲ生セシムルコトヲ得ルモノナリ臣民籍ヲ有セサル外國人ニ對シテモ私權ノ關係ハ猶ホ存スルヲ得ヘシ只々偶々國家カ一個人ト此關係ニ進入シ來ルトキ臣民ハ國家ニ對スル私權ヲ生シ得ヘキノミコシテ決シテ國家ニ對シテ必要的ニ生スルモノニ非ス

公權私權ノ區別ニ付テハ其標準ヲ只々其主格ノ異ル處ニ求ムルノ外他ノ權利ノ實質ニ就テ區別スヘキ點ヲ發見スルコトナシ近時久々ねつく氏ハ此區別ヲ實質上ニ求メントスレトモ未ダ以テ明瞭ナル說ト云フヲ得ス氏曰ク

法律ハ一個人相互間ノ自由ノ働作ニ一ノ新シキ要素ヲ加フルコトナシ只々既ニ生活關係トシテ存在セルモノヲ認許スルコトアリ即チ一個人ノ意思ノ他ニ向テ自由ニ動作スルヲ許スコトアリ然ルトキハ一個人ノ意思ハ其認許サレタル事ヲ欲スルヲ得ルモノナリ此欲シ得ルノ力ハ私權ノ要素ナリ反之法律ハ一個人ノ行為ノ力ニ對シテ天然ニハ存在セサル或ルモノヲ附加スルコトアリ即チ一個人ノ或行為ヲ適法ニ成立セルモノト認メ之ニ保護ヲ與フルコトアリ然ルトキハ一個人ハ行為能力ヲ付與セラレタル者ナリ一個人ハ其死亡ノ際ニ當テ財產其他ノ事柄ニ付テ如何ナル處置ヲモ爲スコトヲ得ヘシ併法律上所謂遺言ナルモノハ只々法律ノ規定シタル條件ヲ具備シタルモノニ限リテ生シ得ルガ故ニ法律カ一定ノ規則ニ從テ處置ヲ爲シタル者ニハ之ヲ遺言トシテ保護ヲ與フルコヨリ遺言ナルモノ有效ニ生スルコトヲ得此場合ニ於テハ人ハ遺言ノ能力ヲ付與セラレタルモノニシテ斯ル時ハ一己人ハ其付與セラレタル事柄ヲ欲シ能フモノナリ此欲シ能フノ力ハ公權ノ要素ナリ而シ

テ欲シ得ルノ力ハ法律カ天然ノ自由ヲ單ニ承認許可シタルノモノ
 ニシテ欲シ能フノ力ハ天然ノ自由ヲ擴張シ付與シタルモノナリ欲シ得
 ルノ力ハ直接ニ一個人相互間ノ關係ニシテ欲シ能フノ力ハ直接ニ全部
 ト機關即チ國家ト一個人トノ關係ナリ一個人ト國家トノ公法上ノ關係
 ハ常ニ欲シ能フコトニ存ス乍併欲シ得ルノ力ハ欲シ能フノ力ト相待テ
 其作用ヲ全フスルモノニシテ人ノ自由ノ他人トノ關係ニ於テ動作スル
 コトヲ認許スサレタルモノト云フヲ得ルハ國家カ此自由ノ實行ニ保護
 承認ヲ付與スルニ基クモノナリ反之欲シ能フノ力ハ獨リ存在スルヲ得
 ルモノニシテ能力ト企一ナリ只タ能力ノ個々ノ方面ニ於ケル作用ヲ云
 フノミ欲シ能フノ力ハ之ヲ綜合スレハ人格ト爲ル故ニ公權ハ人格ノ個
 ヲノ性質ヨリ直接ニ生スル要求ニシテ欲シ能フノ力ハ人格ヲ減少スル
 モノニアラサレハ之ヲ人格ヨリ分離スルコトヲ得ス反之私權ノ要素タ
 ル欲シ得ルノ力ハ其主格ノ意思ニヨリテ人格ヨリ分離セシムルコトヲ
 得而シテ人格ノ分量ニハ何等ノ影響ヲモ及ホササルモノナリ例ヘハ所

有權チ人ニ讓與スルモ所有ノ能力ニハ少シモ影響ナキカ如シ
 ト此說ハ甚ダ巧妙ナルモノニシテ大體ニ於テハ素ヨリ斯ル區別ヲ認ムル
 コトヲ得レトモ之ヲ深ク考察スルトキハ尙ホ疑ヲ容ル可キ點アリテ存ス
 即チ私權ノ要素タル欲シ得ルノ力ハ已ニ存在セルモノニテ法律カ認許シタ
 ルモノニシテ公權ノ要素タル欲シ能フノ力ハ新ナルモノニテ法律カ付與シ
 タルモノナリト云ヘトモ臣民ノ住居權ノ如キ公權モ臣民ノ已ニ有スル自
 由ヲ認許シタルニ過キス又特許ニヨリテ得ル權利例ヘハ專賣特許權ノ如
 キ私權ハ從來有セサルモノヲ付與シタルモノト云フヲ得ルニアラスヤ故
 ニ認許ト付與トノ區別ハ頗ル明瞭チ欠ク處アリ且ツ親權ノ如キハ人格權
 ナレトモ公權ト云フヲ得サルナリ而シテ悉ク氏モ欲シ得ルノ力ハ
 一個人間ノ關係ニシテ欲シ能フノ力ハ國家ナル共同體ト其團體員ノ關係
 ナリト云ヘルヲ以テ權利ノ主格ニ因テ是レカ區別ヲ爲スハ氏ト雖モ絶對
 ニ之ヲ拒絶セサル可シ

凡ソ臣民ノ國家ニ對スル關係ニハ種々アリ國家ハ統治權ヲ有スルモノナ

ルヲ以テ臣民ハ之ニ對シテ服從スルノ義務アリ乍併臣民ノ國家ニ對スル關係ノ全般ハ悉ク服從義務ヲ以テ充タサル、モノニ非スシテ少クトモ近世ノ國家ニ於テハ國家ノ支配ハ自由ノ人即チ人格ノ上ニ存スル支配ナリトス國家カ臣民ノ人格ヲ認ムル限度ニ於テハ國家ハ自ラ其意思ヲ制限シタルモノナリ而シテ此國家ノ自ラ爲ス制限ハ又種々ノ方向ヲ有ス即チ國家ハ法規ヲ以テ一個人ノ利益ノ爲メニ行爲ヲ爲ス可キコトヲ規定シ一個人ニ此行爲ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ與ヘ而シテ國家自ラハ一個人ニ對シテ行爲ノ義務ヲ負フコトアリ又一方ニ於テハ國家ハ臣民ニ自由動作ノ範圍ヲ付與シ國家自ラハ此範圍内ニ侵入セサル消極的ノ義務ヲ負フコトアリ又總テ國家ノ意思ナルモノハ一個人ノ意思ヨリ組織セラル、モノナレハ國家ハ一個人ニ多少ノ範圍内ニ於テハ國家ノ爲メニ自動ノ權利ヲ與ヘタリ故ニ臣民ノ國家ニ對スル公權ハ第一積極的臣民權(行爲請求權)第二消極的臣民權(消極的ニ干涉ヲ受ケサルノ權)第三參政權(自動權)ノ三種トナル

第一款 積極的臣民權

第一 裁判ヲ請求スル權(憲法第二十四條)

此憲法ノ條規ハ凡ソ裁判ハ法律ノ定メタル裁判官ヲ以テ爲サ、ルヘカラズ決シテ臨時ノ裁判所又ハ臨時ノ委員ヲ設ケテ裁判ヲ爲スコト能ハストノ規定ナレトモ其主旨トスルトコロハ臣民ノ裁判ヲ受クル權即チ訴權ヲ認ムルニアリ抑モ國家ナルモノハ臣民間ノ平和ヲ維持シ臣民各自ニ法律上ノ爭ヲ爲スヲ防カサルヘカラサルノ義務アリ從テ國家ノ權力ヲ以テ臣民ヲ補助スヘキ義務アリ是レ即チ國家ニ存スル法律適用ノ義務ナリ臣民ハ之ニ由テ國家ニ對シテ法律適用ヲ求ムルノ權即チ要求權ヲ享有ス訴訟トハ國家ノ助力ヲ仰ク所以ノ手段ニシテ法律上ノ諸關係ヲ國家ノ保護ノ下ニ持來シ國家ノ承認ト實行トヲ確實ニセシコトノ請求ナリ判決トハコノ助力ヲ與フヘキモノナルカ或ハ否ラサルカヲ決斷スルモノニシテ一方ニハ法律上ノ關係事實ヲ確定シ他ノ一方ニハ其確定ニ基キテ國家ハ保護スルノ義務アリヤ否ヤ又其程度如何ヲ定メ且相手方ニ適法ニ命令ヲ下シテ保護ノ義務ヲ履行スル所以ノ行爲ナリ訴權ハ近世ニ至ル迄羅馬法律觀念

ノ餘響ヲ受ケ私權ノ重ナル作用ト理解サレタリ乍併相手方ニ對スル私法上ノ請求權(即チ權利)ト國家ニ對スル請求權(即チ訴權)トハ全ク異ニシテ訴權ハ公法的ノモノニ屬ス只私法上ノ關係カ訴權ノ條件トナルニ過キス此裁判請求權ハ國家ニ對スル請求ニシテ裁判官ニ對スル請求ニ非ス何トナレハ裁判官ナルモノハ國家ノ機關ニシテ只國家ノ命令ニ從ハサルヘカラスアルノ義務ヲ有スルニ過キサレハナリ即チ國家ハ臣民カ訴ヲ提起スレハ裁判官ヲシテ裁判ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ裁判官ハ臣民ノ訴アレハ訴訟法ニ從テ其作用ヲ爲サ、ルヲ得スト指令セラル、ニ過キス換言セハ裁判官ハ國家ニ對スル義務ヲ盡スニ過キス(憲法第二十四條ノ裁判ハ單リ司法裁判ニノミ係ラス行政裁判ヲモ包含ス)

第二 請願權(憲法第三十條)

請願權トハ國家ノ行爲不行爲ヲ願望スルノ權ナリ臣民ハ此權ニ因テ一個人ノ利益又ハ一般公益ノ爲ニ現行ノ制度ヲ變更シ既ニ爲シタル處分ヲ改正シ之ヲ取消シ又ハ新ナル制度ヲ起シ將來ノ處分ヲ企ンコトヲ國家ニ請求スルコトヲ得ルナリ請願權ハ固ヨリ國家ニ對スルノ權利ナリ然レトモ直接ニ請願ヲ受クヘキモノハ國家ノ機關ナリ國家ノ機關ハ其權限内ノ事項ニ付キ請求ヲ受ケタルトキハ其請願ヲ受領審査スル義務アリ請願チ一ノ權利ト認メタル以上ハ受領審査スヘキハ此ノ權利ニ對スル當然ノ義務ナリ若シ此義務ナキモノトセハ權利ノ實效ナシ然レトモ機關ハ其請願ノ趣意ニ從フヘキノ義務ナシ又此請願ノ趣意ヲ採用スルヤ否ヤヲ報告スヘキ義務ナシ何トナレハ請願ノ趣意ニ從ハサルモ趣意ヲ採用スルヤ否ヤヲ報告セサルモ此權利ノ成立ニ影響ヲ及スコトナケレハナリ請願ハ國家ノ行爲不行爲ヲ願望スルノ請求ナリ既往ノ事實又ハ將來ノ事實ノ利害得失ニ關スルコトヲ論說スルニ過キサルモノハ請願ニ非ス或ハ憲法第三十條ノ請願ヲ汎ク解シテ請願ヲモ包含スト解スル者アリ是レ恐ラクハ誤解ナラノ訴願法ニ據レハ訴願ハ行政處分ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得而シテ其處分ハ既ニ爲シタルモノニシテ未來ノ處分ニ關セス又訴願ハ行政官府ニ對シテノミ提起スルコトヲ得反之請願ハ既往將來ノ行政處分ニ對シテ

之ヲ爲スコトヲ得又其關スルトコロハ必スシモ行政行爲タルコトヲ要セ
ス立法行爲ニ關シテモ之ヲ爲スコトヲ得又單ニ行政官府ニノミ提起シ得
ルモノニ限ラス

請願ヲ爲スノ形式並ニ之ヲ受理スヘキ官府ハ如何憲法第三十條ニ依レハ別
ニ定ムル所ノ規定ニ從ヒ請願ヲ爲スコトヲ得トアリ而シテ別ニ定ムル規
定ハ唯議院法第十三章ニ之ヲ見ルノミ故ニ他ノ行政官府ニ對スル請願ハ
權利トシテ提起スルコトヲ得サルモノト信ス議院外ノ他ノ行政官府ニ對
シテ請願シ得ヘキハ臣民ノ自由ナランモ之ヲ受クル行政官府ハ之ヲ受領
シ及之ヲ審査スルノ義務ヲ負ハサルヘシ議院法ニ依レハ議院ニ受領及其
審査ノ義務アルコトヲ認メリ議院ニ對シテハ如何ナル事件ヲ請願シ得ル
ヤ憲法變更ノ請願皇室ニ對シ不敬ノ言ヲ用キ政府又ハ議院ニ對シ侮辱ノ
語ヲ用キタル請願書並ニ司法行政ノ裁判ニ關與スル請願ヲ除クノ外ハ如
何ナル事項ト雖トモ(法律ノ判定廢止又ハ行政事務ニ關スル事項ノ如シ)請
願スルコトヲ得ヘシ議院ハ法律ノ制定廢止等ヲ直接ニ執行スル機關ニア
ラサルモ上奏或ハ建議等ノ手段ヲ有スルカ故ニ請願者ハ議會ニ依テ其請
願ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ故ニ法律ノ變更廢止等ハ議院ノ權限内ノ
事項ニ非サルモ之ヲ受領スル義務アリ

積極的請求權ヲ憲法ニ規定セルハ以上ノ二權ナリ其他猶憲法ニ規定セザ
ル積極的請求權アリ

第三 行政行爲請求權

行政ハ一個人ノ利益ノ爲ニ行爲ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ一個人ハ之ニ對シ
テ國家ノ行政行爲ヲ請求シ得ル場合甚タ多シ斯ル場合ニ於テハ行政官府
ハ一個人ノ請求アレハ之ニ應シテ行爲ヲ爲スヘキ義務アリ一個人ハ其行
政行爲ヲ請求スルノ權アリ例ヘハ公ノ文書ヲ求ムルノ權(證明書或免許ヲ
求ムルノ權)公ノ造營物ヲ利用スルノ權等是ナリ此等ノ請求ハ國家ニ對シ
テ爲スヘキモノナリ形式上ハ請求ニ應スヘキ義務ヲ負ヒタル官府ニ對シ
テ之ヲ爲スニ過キス其官府カ之ヲ拒絕スルトキハ上級官府ニ請求スルコ
トヲ得上級官府ハ其監督權ニ依テ下級官府ヲシテ請求ニ係ル事項ヲ履行

セシム乍併臣民モ亦之ヲ請求スルニハ各場合ニ規定シアル條件ヲ履マサルヘカラサルナリ

第四 在外臣民ノ權利

裁判ヲ受クルノ權行政行為ヲ求ムル權ハ外國人ト雖モ之ヲ有ス併シ外國人ハ只其領土即國境內ニ在留スル事實ニ基ツキテ此等ノ權利ヲ有スルモノナリ反之臣民ハ其領土內ニ在留セスシテ外國ニ滞在スルトキト雖モ猶本國ノ保護及其與フル利益ヲ受クルノ權アリ船舶法ニ日本船舶ニ非レハ日本ノ國旗ヲ掲グルコトヲ得スト規定シアルカ如キハ即チ外國ニ在ル臣民ノ權利ヲ認メタルモノナリ其外々國ニ在ル臣民ハ公使領事ニ種々ノ請求ヲ爲スコトヲ得殊ニ商賣航海等ニ關シテ保護ヲ求ムルノ權アリ其外在留國又ハ在留國ノ人民ノ加ヘタル不法ノ行為ニ對シテ本國ニ之カ保護ヲ請求スルコトヲ得乍併軍艦軍隊ノ派遣又ハ開戰ノ宣告等ヲ要求スル權ナキコト猶內地ニ於テ或危險ノアル場合ニ軍隊派遣ヲ請求シ得サルト同一ナリ何トナレハ國家カ保護ノ義務ヲ盡ス手段ハ國家自ラ定ムル處ニ依テ

決セラル、モノニシテ臣民ハ如何ナル手段ヲ取ルヘシトノ請求ヲナスノ權ナケレハナリ

第二款 消極的臣民權

消極的臣民權トハ國家ヨリ侵入サレサルノ權ナリ乃此權ハ國家ノ不行爲ノ義務ニ對スル消極的ノ權利ナリ

第一 住居權

前ニ述ヘシ如ク臣民ナルモノハ國家ヲ組成スル關節員ナリ而シテ其國家ノ領土內ニ住居シ得ルコトハ臣民籍ヨリ出ツル處ノ當然ノ權ナリ臣民ト外國人トノ間ニ區別ノ存スルハ一ニ此住居權ニ因ル外國人ハ唯條約ニ依リテ之ヲ有シ當然之ヲ有スルコトナシ方今平和ヲ害セス又ハ法律ニ違ハサル外國人ヲシテ自由ニ領土內ニ住居セシムルコトヲ得セシムルハ國際法上ノ原則トシテ國家ノ義務ニ屬ス乍併國家ハ其外國人ノ在留カ國家ノ利益ニ反スルヤ否ヤヲ自由ニ検査スルコトヲ得若シ外國人ノ在留ヲ以テ國家ノ利益ニ害アリト認定スルトキハ(特ニ條約ノ制限セサル限り)之ヲ國境外ニ

放逐スルコトヲ得例ヘハ外國人ニシテ日本ノ安寧ヲ妨害シ平和ヲ危険ナラシメ或ハ自ラ生活スルコト能ハサルトキハ之ヲ國土外ニ放逐スルコトヲ得其放逐ヲ受ケタル外國人ノ本國ハ之ヲ受取ルコトヲ拒ムコトヲ得ス反之臣民ハ之ヲ放逐スルコトヲ得ス假令放逐スルモ外國ヨリ之ヲ送還シタル場合ニハ復タ之レヲ受取ラサルヘカラス臣民カ法律ニ違背シタルトキハ他ノ刑罰ヲ受クレトモ決シテ放逐ノ刑ヲ受クルコトナシ方今警察處分又ハ刑法上ノ處罰ニ於テ放逐ノ刑ヲ科スルコトナシ若シ放逐セント欲セハ必ス先ツ其臣民籍ヲ剝奪セサルヘカラス獨逸國ニ於テハ或犯罪ヲ爲シタル僧侶ヲ放逐スルコトアルモ常ニ臣民籍ヲ剝奪スルコトヲ以テ其前提ト爲ス其他住居權ヨリ生スル結果トシテ外國人ト臣民トノ間ニ猶一ノ區別アリ即罪人引渡是ナリ罪人引渡ノ條約ニ依レハ他國ニ於テ或犯罪ヲ爲シタル外國人ハ其他國ノ請求ニヨリ之ヲ引渡サ、ルヘカラス乍併今日ノ國際法ニ於テ内國人ヲ引渡ス義務ナキハ爭フヘカラス獨逸等ニ於テハ其刑法中ニ内國人ヲ引渡サ、ルノ明文アリ我邦ニハ此ノ如キ規定ナシト雖

モ憲法第二十四條ニ日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルルコトナシトアリ故ニ内國人ハ外國ノ裁判ヲ受ケサルコトヲ主張スルコトヲ得隨テ外國ニ引渡サル、コトナシ

第二 自由權

自由權ハ權利ナリヤ否ヤノ問題ニ關シテハ頗ル議論アリ往古ニ於テハ一個人ハ國家ノ全權ニ服セシテ以テ固ヨリ自由權ナルモノ存セス中古ニ於テモ士族僧侶ノ如キハ特權ヲ有セシモ一般臣民ノ自由權ヲ認メザリシ初メテ自由權ヲ認メタルハ英國ナリ英國ニ於テハ一千六百二十七年ノ「權利ノ請願」及一千六百八十九年ノ「權利及自由ノ宣言」ナルモノニ因テ自由權ナルモノヲ認タリ亞米利加合衆國カ獨立ヲ爲シタルモ此自由權ニ基キテ其宣言ヲ爲シタルナリ佛國ニ於テハ革命ノ時即チ一千七百九十一年「人及國民ノ權利ノ宣言」ニ因テ自由權ヲ認メタリ然レトモ佛國革命ノ自由權ト英國ノ自由權トハ其基礎ヲ異ニセリ佛國自由權ノ主義ハ夫ノ有名ナル自然法說ニ基ツケリ即チ人ハ天賦ニ自由權ヲ有ス國家ハ此自由ヲ法律ノ基礎ト

ナスヘント云フニアリ之ニ反シ英國ニ於テハ從來ノ壓制ヲ除去セシカ爲
ニ自由ヲ主張シタルナリ其後諸國憲法即チ一千八百四十八年ノ獨逸帝國
憲法「ベルギー」「プロシヤ」等ノ憲法ノ如キハ多少佛國革命主義ノ影響ヲ受
ケタレトモ皆英國ノ自由權ノ趣旨ヲ採用セリ此等ノ憲法ニ於テ認メタル
自由權ノ趣旨トスルトコロハ從來存セシ制限ヲ除去シテ元來一個人カ有
セシ權利ヲ保全シ且將來國家カ其權利ヲ隨意ニ侵害スルヲ防止スルノ目
的ニ出テシナリ我邦ノ憲法ハ歐羅巴諸國ノ憲法トハ其成立ノ歴史ヲ異ニ
スルヲ以テ其趣旨モ多少異ナレリ即チ從來ノ制限ヨリ自由ナルカ爲ニ自
由權ヲ規定シタルニ非スシテ只國家隨意ノ侵害ヲ防禦セシカ爲ニ臣民ノ
自由權ヲ認メタルモノト信ス然レトモ自由權カ果シテ權利ナリヤ否ヤニ
ツキ大爭論アリ自由權カ公法上權利ナルヤ否ヤヲ知ルニハ自由權カ公法
上ノ權利ノ要素ヲ具備スルヤ否ヤヲ觀察セサルヘカラス前ニ述ヘシ如ク
公法上ノ權利即チ公權ハ人格ノ個々ノ性質ヲ國家ニ對シテ主張シ得ル權
能ナリ自由權ハ人格ノ要素ヲ成スモノアリヤ否ヤト云フニコレアリ何ソ

ヤ曰ク自由ハ人格ノ要素ナリ此ニ所謂自由トハ自然法學者ノ主張スルカ
如キ國家以前ノモノニ非ス(天賦ノ自由又ハ生理學上ノ自由ニ非ス)全ク法
律上ノ意味ニ於テノ自由ナリ即チ其自由ノ實積及範圍ハ法規ヲ以テ定メ
ラレタルモノナリ即チ國家ノ存在スルト云フコトカ前提トナリ一個人カ
天賦ニ爲シ得ル力ヲ國家ノ法規カ明白ニ許スコトニ依テ初テ法律上ノ自
由ヲ成ス天然ノ行爲力ナルモノアレトモ天然ノ行爲自由ナルモノナシ自
由ハ法規ノ承認保護シタル人ノ行爲ノ力即チ能力ナリ法律上ノ能力ナル
モノハ即チ人格ノ要素ナレハ自由亦人格ノ要素タルコト更ニ疑ナキ所ナ
リ既ニ國家カ人ノ或範圍内ノ行爲ノ力ヲ認メテ其範圍内ニ於テハ自由ノ
行爲ヲ許スト宣言シタル以上ハ國家ハ自ラ其範圍ヲ制限シテ其範圍内ニ
於テハ侵犯セサルノ義務ヲ負ヒタルナリ而シテ臣民ハ國家ニ對シ其範圍
内ニ於ケル自由行爲ヲ要求シ得ル權能ヲ得タルナリ然ラハ即チ自由ハ國
家ニ對シ要求シ得ル人格ノ要素ナリ故ニ公權ト稱スルコトヲ得
自由ハ權利ニ非ストノ論ニ曰ク自由權ハ臣民ノ權利ヲ創造スルモノニ非

スシテ只國權ノ境界ヲ定メタル客觀的ノ法規ナリ自由權ト云フハ即チ反射權ナリト誠ニ論者ノ言ヘルカ如ク自由權ハ國家ノ境界ヲ定メタル法規ナリト云フハ正當ナリ乍併此法規ニヨリテ一個人ハ國權ノ此範圍内ニ侵入スルヲ除却スル請求ヲ爲スコトヲ得故ニ決シテ反射權ニ非ス又此權利ハ國家ノ保護ヲ受クルコトヲ得若シ行政官廳カ(即チ警察ノ如キ)此權ヲ侵シタルトキハ行政ノ訴訟又ハ訴訟ニ依テ救濟ヲ求ムルコトヲ得或人ハ此救濟ハ自由ノ權利ヲ侵害セシ爲ニ生スル處ノ直接ノ效力ニ非ス自由侵害ニ附帶シテ生シタル特別ノ權利ナリ處分ヲ取消ス權ノ如キモ亦其類ナリト云ヘリ乍併若シ其處分カ權利侵害ニ非スンハ何故ニ取消權ヲ生スルヤ殆ント理解ニ苦マサルヲ得ス獨逸ノ國法學者ラバンド氏ハ自由權ハ目的アラサルヲ以テ權利ニ非ス天然ノ行爲ノ自由ヲ自由權トナシタルハ只前代ニ於テ國家カ侵害シタルトノ歴史上ノ紀念ヲ殘存シタルニ過キス今日ノ法律文化ノ有様ニ於テハ最早以前ノ如キ主要ノモノニ非ス只以前成立シタル制限ヲ否認スルノ規定タルニ過キスト云ヘリ乍併自由權ノ目的ハ

即チ人ノ自由ナリ人ノ自由ニ於ケル權利ハ恰モ物ニ於ケル所有權ト等シ又我邦ノ歴史ニ於テハ憲法ハ革命等ニ由リテ生シタルモノニ非サルヲ以テ從前ノ制限ヲ否認スルモノト認ムルコトヲ得ス又單ニ將來國權ノ作用ニ關スル原則ノミナリト云フコト能ハス又或論者曰ク苟モ自由權ヲ權利ナリトセハ睡眠モ權利ナルヘシ呼吸モ亦權利ナルヘシ法律ノ禁セサル事ハ凡テ權利ナリト云ハサルヘカラス然レトモ前ニ述ヘシ如ク自由權ト稱スルハ法規カ其實積範圍ヲ承認シタルモノナリ睡眠呼吸等ノ如キモノハ固ヨリ特別ノ權利ト認メラレタルモノアラサレハ之レヲ以テ直ニ權利ナリト云フコトヲ得ス乍併睡眠呼吸ノ如キハ身體ノ自由權ノ實行ナリ或土地ノ所有者カ其所有地内ニ散步シ或ハ花草ヲ折ルカ如キハ特別ノ權利ニアラサルモ所有權ノ實行ナリ所有權ヲ自由ニ處分スル一ノ手段ナリ法律ハカ、ル個々ノ行爲ヲ總括シテ所有權ナリト認メタルヲ以テ散步採花モ亦所有權ノ實行ナリ之ノト同シク自由權ヲ認メタル以上ハ其發表ノ一場合タル睡眠呼吸モ亦法律保護ノ範圍内ニ在ルヘシ天然ノ人ノ行爲力カ悉

少權利ナリト云フニ非ス唯法律カ他ヨリ侵スヘカラサル範圍ヲ與ヘタル
 丈カ自由權トナルナリ多クノ自由ハ身體ノ自由ニ包括セラル、モ法律ハ
 特別ニ或事件ヲ保護シテ人ノ自由ヲ全カラシメント欲スルニ依テ亦特別
 ノ自由權ヲ認ムルモノナリ即チ家宅住所ノ自由或ハ信書秘密ノ自由等ノ
 如キハ其特別ノ事件ヲ保護シテ人ノ自由ヲ全カラシメント欲シタル結果
 ナリ我憲法ノ自由權ハ凡テ法律ノ範圍内ニ於テ有スヘキコトヲ規定セリ
 臣民ノ自由權ハ憲法ニ依テ保護サルレトモ其實積範圍ハ一ニ實行法律ノ
 如何ニ依テ其廣狹ヲ異ニスルナリ實際或ハ非常ニ制限セラレ其權利ノ實
 ナキニ至ルコトモアラン故ニ憲法ニ斯ク規定シアルモ其實用ナキカ如シ
 一千八百七十一年ノ獨逸帝國憲法ノ如キハ之ヲ規定セスシテ全ク特別法
 ニ讓レリ

抑モ自由權ナルモノハ國家ノ司法行政殊ニ内務行政ニ對スルノ制限ニシ
 テ此權ニ對シテハ行政機關ハ處分ヲ應用スルコトヲ得ス自由權ハ行政機
 關ノ行動ニ關ス故ニ自由權ノ全説明ハ刑事訴訟法又ハ行政法ニ讓ラサル

ヘカラス唯茲ニハ憲法ニ規定シアル自由權ノ大略ヲ述フルニ止メン

(一) 居住及移轉ノ自由(憲法第二十二條)

前ニ臣民ハ住居權ヲ有スルコトヲ述ヘタリ單ニ住居權ノミチ有スルモノ
 トスレハ日本ノ領土内何レノ地ニ住居サセラル、モ敢テ住居ヲ妨ケラル
 ルモノト云フコトヲ得ス苟モ居住及移轉ノ自由ヲ欠クトキハ臣民ハ其欲
 スル所ニ居住シ及移轉スルコトヲ得サルニ至ラン故ニ居住及移轉ノ自由
 ノ必要アルヤ知ルヘキナリ
 居住ノ自由ニ就テ云ヘハ何人モ其現在ノ居住ヲ妨ケラル、コトナキノ自
 由ヲ有ス國家若シ此自由ヲ妨ケントスルトキ即チ或場所ニ移轉セシメン
 ト欲スルトキハ必ズ法律ノ規定ニ從テ處置ヲ爲サ、ルヲ得ス例ヘハ保安
 條例ニ依テ退居ヲ命スルカ如キ是ナリ
 移轉ノ自由ハ之ヲ分テ二ノ場合ニ分別スルコトヲ得日本ノ領土内ニ於ケ
 ル移轉及外國ニ移轉スル自由是ナリ臣民ハ内地ニ於テ移轉ノ自由ヲ有ス
 故ニ其將ニ去ラントスルノ地ニ於テ其去ルコトヲ差止メラル、コトナシ

其地ヲ去ルカ爲ニ法律上ノ不利益ヲ受クルコトナシ又其到ラントスル地ニ於テ其來ルコトヲ拒絕サル、コトナシ其處ニ來ルカ爲ニ法律上ノ不利益ヲ被ムルコトナシ故ニ市町村ハ移轉シ來リタル者ニ加入税ヲ課シ又ハ其市町村ヨリ退住スル者ニ退住税ヲ課スル等之ニ不利益ヲ及ホスヘキ規則ヲ設クルコトヲ得ス又宗教ヲ異ニスルノ理由ヲ以テ或ハ公民權ノ資格ノ有無ニ因リ居住移轉ヲ拒ムコトヲ得ス若シ此等ノ制限ヲ設ケント欲セハ法律ヲ以テ規定セサルヲ得ス警察上ノ事ニ關シテ移轉ノ自由ヲ禁スル場合モ同シク法律ニ據ラサルヲ得ス

外國ニ移轉スル自由トハ本國ニ於テ其移住者ヲ抑留シ若クハ之ニ法律上ノ不利益ヲ被ムラシメサルヲ云ヒ其移住國ノ拒絕ニ關セサルコトハ固ヨリ明ナリ

(二) 身體ノ自由(憲法第二十三條)

人ノ身體ノ自由ハ一人ヨリ侵サル、コトアリ官吏ヨリ侵サル、コトアリ殊ニ刑事ノ訴訟司法警察ニ於テハ一個人ノ自由ヲ侵害スルコト頗ル多

シ蓋シ犯罪ノ審理ニ關スル規則ハ一個人ノ自由ニ觸ル、コト多キニ由リ稍モスレハ此規則ヲ超越シテ一個人ノ自由ニ侵害ヲ來スコトアレハナリ故ニ特ニ此規則ヲ設ケテ身體ノ自由ヲ認メ官吏カ自由ニ之ヲ侵サ、ルコトヲ保證シタルモノナリ人ヲ逮捕審問監禁シ得ヘキ場合並ニ其條件ノ如キニ至テハ警察法又ハ刑事訴訟法等ニ依テ知ルコトヲ要ス又官吏カ違法ノ處置ヲ爲シタルトキノ制裁ハ刑法ニ於テ定ムヘキモノニシテ茲ニ演述スルノ限ニ非ス唯注意スヘキハ處罰ノコトナリ茲ニ處罰ト云フハ刑法上ノ刑罰ニシテ夫ノ懲戒的科罰ヲ包含セズ刑法上ノ刑罰ハ國家ノ刑罰權ヨリ出テ、臣民ノ服從義務ニ違背セシ場合ニ科スルモノナリ懲戒ノ科罰ハ官吏カ國家ニ對スル服務ノ關係ヨリ出ツルモノニシテ官吏カ其服務ノ契約ヲ盡サ、ル爲ニ科セラル、モノナリ刑法上ノ刑罰ハ國家ノ秩序ヲ保持スル爲ニ設ケタルモノナレトモ懲戒上ノ科罰ハ只服務關係ノ秩序ヲ保チ服務ノ義務ヲ全フセシムル所以ノ手段タルニ過キス故ニ刑法上ノ科罰ト懲戒上ノ科罰トハ刑罰ノ系統ナニセズ之ヲ審理宣告スル官廳モ同一ナラ

ス之ヲ審理宣告スル方法モ同シカラス又時効モ異ナレリ又懲戒上ノ科罰ハ刑法上ノ科罰ト異ナリ必スシモ法律ニ依テ之ヲ科スヘキモノニ非スニ者混同スル勿レ

(三) 住所ノ自由憲法第二十五條

住所トハ人ノ平生生活スル場所ヲ云フ船又ハ車ノ如キモ場合ニヨリ住所ト云フコトヲ得乍併單ニ職業ヲ行フ爲メノ場所ハ住所ニアラス住所ニ侵入スルコトハ財産ノ損害ヲ受クルコトヲ意味セス又身體ノ自由ヲ妨害スルノ意ニモアラス單ニ家内ノ安全ヲ妨害スルノ意ナリ凡ソ人ハ一家内ノ秩序ヲ保チ一家内ノ狀態ヲ定ムルノ自由アリ然ルニ故ナク家内ニ侵入シ來ルカ又ハ家内ヲ搜索スル者アラハ此ノ自由ハ大ニ侵害セラレタルモノト云ハサルヘカラス斯カル行爲ハ法律ノ禁スル所ナリ但其ノ住人ノ許諾ヲ得タル場合並ニ特ニ法律ノ規定アル場合ハ例外ナリ例ヘハ犯罪人ヲ縛ル爲メ又ハ犯罪ノ證據ヲ蒐集スル爲メ又ハ人員ノ調査租税ノ徵收民事裁判ノ執行ノ場合ニ於ケルカ如ク或行政行爲ヲ爲メ爲メ家宅ニ侵入シテ

搜索スルコトヲ得詳細ノコトハ行政法又ハ訴訟法ニ之ヲ規定ス

(四) 信書秘密ノ自由

信書トハ凡テ郵便電信ノ信書ヲ云フ封緘ノ電報郵書ノミニ限ラス夫ノ葉書ノ如キモ同シク信書ナリ故ニ郵便官吏等ハ信書ヲ開封シ又ハ信書中ノ事項ヲ他人ニ洩スコト能ハサルハ勿論信書ノ交通アリシコトヲモ第三者ニ告グルコトヲ得ス又發信者ノ某ナルコト又ハ受信者ノ何某ナリシコトノ如キモ洩スコトヲ得サルナリ然ルニ此說ニハ反對者アリテ信書ノ秘密ナルモノハ單ニ封緘書記シアル事項ノ秘密ニ止マリ信書ノ交通住所番地等ノ如キハ役員カ職務上秘密ニセサルヘカラス責務アルモノニ限り第一三者ニ漏洩スルコトヲ得サルノ意ナリト乍併若シ職務上ノ秘密ニ觸レザルモノ即チ發信者受信者ノ姓名住所若シハ信書ノ交通アリシコトヲ洩告スルモ何等ノ支障ナシトスルトキハ往々信書中ニ記シアル事項ノ秘密ヲモ保維スルコト能ハサルニ至ルヘシ諸官廳ノ間ニハ互ニ報告ヲ爲スノ義務アリ故ニ右ノ說ニ從フトキハ裁判官行政官警察官等ハ其封書中ノ事項

ニ關係セサル事項ニ付キ報告スヘキ旨ヲ郵便官ニ請求スルコトヲ得隨テ
 今述ヘシ如ク封書中ニ存スル事項ノ秘密ヲ保維スルコト能ハサルニ至ル
 ヘシ反對論者又曰ク秘密トハ發信者ガ人ニ知ラシメサル意思ナリシコト
 ナ推測シ得ル場合ナラサルヘカラス又其意思ヲ推測シ得ルコトハ封シア
 ルコトニテ推測スルニ餘アリ故ニ封書内ノ事項ニ限リテ秘密ノ自由アリ
 ト乍併余ノ考フル處ニ依レハ秘密ト云フコトニハ程度アリ發信者受信者
 ニノミ秘密ノ存スルモノニ非ス郵便官吏カ知ルコトヲ妨ケサルモ一般人
 ノ知ルヘカラサルコトモアルナラン故ニ封緘シアルノ一事ニ基キ發信者
 ノ意思ヲ推測スルコトヲ得サルナリ信書ノ秘密ト云ヘハ信書全體ノ秘密
 ナラサルヘカラズト思考ス
 信書ハ一人カ他ノ人ニ自身ノ意思ヲ通スル手紙ナリ故ニ此手紙ハ一人ヨ
 リ他ノ一人ニ送附シツ、アル間カ信書ニシテ受信者カ己ニ之ヲ讀了セシ
 後ハ信書ノ目的ヲ達シタルモノニシテ一般ノ文書ト異ラス最早之ヲ信書
 ト稱スルコトヲ得ス此信書秘密不可侵ノ例外ハ刑事裁判上即チ犯罪審理
 ノ爲メ必要ナル場合及民事訴訟上強制執行民事訴訟法第五百六十六條ノ

場合ニ生スルモノトス

(五) 思想發表ノ自由

人ノ内部ノ思想ハ法規ヲ以テ干涉スルノ限リニアラス唯其思想カ外部ニ
 發表セラル、ニ及ソテ初メテ法律ノ目的物トナリ隨テ法律ヲ以テ制限サ
 レ又保護サル、モノナリ若シ其思想發表カ法律規則ニ牴觸シ又ハ法律規
 則ノ保護セシ事項ヲ犯ストキハ發表者ヲ處スルニ刑罰ヲ以テス反之法規
 ニ牴觸セサル範圍ニ於テハ思想發表ノ自由アリ此思想ヲ發表スルニ言語
 ナ以テスルヲ言論トイヒ又此思想ヲ發表スルニ文書圖書ヲ以テスルヲ著
 作トイヒ木版活版石盤摺等ノ印刷ヲ以テスルヲ印行トイフ

(六) 集會結社ノ自由

諸種ノ目的ヲ達センカ爲メ國家的社會的經濟的ノ事項ヲ研究セント欲セ
 ハ同志者ノ互ニ會合スルコトヲ必要トス故ニ會合ノ自由ハ人生ニ缺クヘ
 カラサル根本ノ權利ナリ殊ニ立憲國ニ於テハ必要的ニ此自由ヲ認メザル

ヘカラス若シコノ自由ナキトキハ國民ハ政治上ノ運動ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ

集會ト結社ノ區別 集會トハ共同目的ノ爲ニ多數人ノ會同スルヲ云ヒ唯一時ノ性質ヲ有スルモノナリ結社トハ多數人カ自ラ定メタル共同目的ヲ達スル爲ニ多少ノ永續ヲ期シテ結合スルモノニシテ合意ニヨリテ成立ス故ニ結社ト云ヘハ契約上ノ關係ナリ其結社ヲ設立スルモ會員相互ノ關係ヲ定ムルモ又其結社ノ目的ヲ定ムルモ皆契約ニ依ルヘキモノナリ地方自治體ハ結社ニアラス合意ニ基キ成立シタルモノニアラサレハナリ又夫婦家族等ノ團體モ結社ニアラス自由ニ其目的ヲ定メタルモノニアラサレハナリ又賣買交換等ノ關係モ結社ニアラス共同ノ目的ナルモノ欠缺スレハナリ

集會ニハ多數人ノ實際會同スルヲ必要トスレトモ結社ニハ多數人カ實際會同セサルモ猶存在ス社員カ其社ノ目的ノ爲ニ會同スルトキハ固ヨリ集會トナルヘシ隨テ集會法ヲ適用セラルヘシ乍併現實ノ會同ヲ爲サハル間

ニ於テモ依然トシテ結社ノ存立スルヲ妨ケス

(七) 所有ノ自由

人ノ自由ハ唯身體運動又ハ精神作用(即チ思想ノ發表)ノ保護ノミヲ以テ未ダ完全ナリト言フコトヲ得ス人ノ自由ヲ完全ニスルニハ財產殊ニ所有ノ保護ヲ必要トス是レ憲法第二十七條ニ於テ所有權ハ侵スヘカラストノ特別規定ヲ設ケシ所以ナリ國家ハ人ノ所有ニ對シ二種ノ義務ヲ負フ一ハ一個人間ニ所有權ノ侵害アリシトキ之ヲ保護スヘキ義務ナリ裁判所ノ裁判ハ則チ其保護ヲ與ヘテ義務ヲ完フスル所以ナリ他ノ一ハ國家自カラ臣民ノ所有權ヲ隨意ニ侵害セサルノ義務ナリ蓋シ國家モ亦一ノ人格ニシテ一個人ト同シク權利ヲ享有シ義務ヲ負フヘキ主格ナリ故ニ一タヒ臣民ノ所有權ヲ認メシ上ハ自ラモ之ヲ侵害スルコト能ハサルハ當然ナリ茲ニ注意ヲ要スヘキハ所有權侵害ノ意義如何ニアリ所有權ナルモノハ法律ノ附與シタルモノナリ故ニ所有權ハ法律ニ由テ或ハ存シ或ハ滅スヘキモノニテ其實蹟範圍モ亦法律ニ由テ定マルナリ是ヲ以テ國家カ法律ヲ以テ所有權ニ干涉ス

ルモ所有權ノ侵害トハナラザルナリ例（公）法律ニ由テ公益ヲ爲シ必要ナル處分ヲ爲スモ所有權ノ侵害トナラス何トナレハ所有權ハ法律ヲ以テ公益ノ爲シ必要ナル場合ニ於テ處分ヲ爲シ得ルノ制限内ニ於テ成立シタルモノナレハナリ換言セハ所有權ハ必要ナル場合ニ於テハ徵收セラレトノ條件ヲ以テ成立シタルモノナルヲ以テ其處分ヲ爲スハ即チ法律ノ豫想シタル條件ヲ實際ニ生セシムルニ外ナラザレハナリ唯其法律ニシテ變更サレサル間ハ臣民ハ其範圍内ニ於テ所有權ヲ享有ス是ヲ以テ若シ國家カ法律以外ノ作用ヲ以テ處分ヲ爲ストキハ所有權ノ侵害ヲ生ス憲法第二十七條第二項ニハ公益ノ爲シ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアルヲ以テ所有權ノ範圍制限ヲ定ムルハ一ニ法律ノ規定ニ依ラザルヘカラス憲法第二十七條第二項ニ公益ノ爲シ必要ナル處分トアルヲ多數學者ハ土地收用ノ場合ノミナリト解セリ余ノ見解ニ依レハ獨リ土地收用ノ場合ノミニ限ラス火災ノ際消防ノ爲メ人家ヲ破壊シ又ハ傳染病流行ノ際病毒ノ侵染シタル物品ヲ官ニ沒收スル等ノ如キ警察上ノ處分モ亦本項ノ所謂必要ナル處分ナリト信ス不動産ニ關スルト動産ニ關スルトト問ハス又其結果ノ所有權ノ移轉ニアルト之ヲ制限スルニアルト之ヲ消滅セシムルニアルトト問ハス苟モ公益上必要ノ處分ハ法律ノ規定ニ基キテ之ヲ爲サハルヘカラス單ニ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得サルナリ

(八) 宗教ノ自由

宗教ノ自由トハ如何ナル意味ニテ云フヤチ明ニセサヘカラス前ニ述ヘシ如ク人ノ心裡ノ作用ハ直接ニ他人ト觸ル、コトナシ隨テ法學上ノ物件トナラス故ニ人カ其心裡ニ於テ或宗教ヲ信仰スルハ全ク其人ノ隨意ニシテ國家ハ毫モ之ニ干渉スヘキニアラス國家既ニ其心裡ニ關係セストスレハ其心裡ノ作用ナル宗教ノ自由ヲ認テ一ノ權利ナリト言フコト得サルヘシ故ニ所謂憲法上宗教ノ自由トハ人ノ心裡ニ存スル自由ニ非ラス蓋シ人ノ宗教心ハ外部ノ行爲ニ現ハル、ニ及テ初テ國家ト抵觸スヘキモノナリ故ニ憲法ニ所謂宗教ノ自由トハ其ノ宗教心ノ溢出シテ外部ニ表ハレタル行爲ノ自由ニ外ナラズ上信ス此區別ハ憲法義解ニ於テモ曖昧ナレトモ認メタルモ

ノ、如シ其五二頁ニ本心ヲ自由ハ人ノ内部ニ存スルモノニシテ國法ヲ干渉スル區域外ニ在リト云ヒ又本條ノ規定ハ各人ノ無形ノ權利ニ向テ濶大ノ進路ヲ與ヘタルモノナリト言ヘリ憲法義解ハ宗門無形ノ歸依自由ヲ無形ノ權利ナリト云ヘリ然レトモ國法干涉ノ區域外ニアルモノカ如何ニシテ權利タルヲ得ヘキヤ殆ソト理會ニ苦ム所ナリ然レトモ又其五三頁ニハ内部ニ於ケル宗教ノ自由ハ完全ニシテ一ノ制限ヲ受ケス外部ニ於ケル禮拜布教ノ自由ハ法律規則ニ對シ制限ヲ受クト云ヘリ故ニ曖昧ナレトモ外部ニ於ケル禮拜布教ノ自由ヲ以テ憲法上ノ宗教ノ自由ト認メシナラン外部ノ行爲ノ自由トハ即チ禮拜儀式布教演說教會設立等ノ自由ナリ此等ノ自由ハ即チ宗教ノ自由トシテ特ニ承認セラレタルモノナリ故ニ國家ハ直接ニモ間接ニモ此自由ヲ妨クルコトヲ得ス即チ直接ニ臣民ノ宗教上ノ禮拜儀式等ヲ禁スルコトヲ得ス又或一定ノ宗教ノ禮拜儀式等ヲ用ユベシト命スルコトヲ得ス隨テ此命令ヲ遵奉セサル者ニ對シ刑罰ヲ科スルコトヲ得ス又臣民ヲシテ其信セサル他ノ禮拜儀式ニ與ラシムルコトヲ得ス又宗教ニ依テ臣民ノ權利義務又利益享受ニ差異ヲ立テ間接ニ宗教ノ自由ヲ妨害スルコトヲ得ス例ヘハ官吏又ハ議員ノ資格ヲ宗教ニ依テ異ニシ人ノ身分ノ得喪ニ或宗教ノ儀式ヲ條件ト爲シ洗禮ヲ以テ人ノ出生ノ登記條件ト爲シ又貧民病院ノ救助ヲ宗教ニ依テ區別スルカ如キコトヲ爲スヲ得ス併シナカラ臣民ノ宗教ノ自由ハ社會ノ安寧秩序ヲ妨ケサル限度ニ於テ有スヘキモノニシテ宗教ノ信徒カ團體ヲ組織シ其勢力ヲ以テ社會ヲ喧擾シ異教者互ニ爭鬪シテ以テ國家ノ安寧ヲ害シ又ハ其宗旨カ風俗ヲ紊シ人倫ヲ破ル等ノコトアリテ社會ノ秩序ヲ妨害スル場合ニハ國家ハ固ヨリ之ヲ制止セサルヘカラス安寧秩序ハ國家ノ命令權ニ由テ維持セラル、モノニシテ行政官殊ニ警察官ハ一ニ法律命令ニ基テ此等ノ行爲ヲ制止スルコトヲ得ルナリ

宗教ノ自由ハ安寧秩序ヲ妨害セサル範圍内ニ於テ存スルト同シ臣民タルノ義務ニ背カサルノ限度ニ於テ存ス臣民タルノ義務トハ服從ノ義務ナリ例ヘハ戰爭ハ罪惡ナリトスル宗教ヲ奉スル信者モ之ヲ口實トシテ徵兵

ノ義務ヲ拒ムコトヲ得ス又或宗教ニ依レハ離婚ヲ禁セリ斯ノ如キ宗教ヲ奉スル信者モ之ヲ口實トシテ離婚ノ裁判ニ服スルコトヲ拒ムコトヲ得ス元來宗教ハ各人カ一定ノ教旨ヲ信仰スルニ於テ初メテ成立スルモノニシテ國家ノ認定ニ由テ生スルモノニアラス若シ國家ノ認定ニ基キテ生スルモノトスルハ則各人ノ宗教ノ自由ヲ妨害スルモノナリ又宗教ノ自由ハ國家ニ對スル自由ニシテ一個人ニ對スルノ自由ニ非ス故ニ親タル者其未成年ノ子ニ對シ又ハ後見人カ被後見人ニ對シテ宗教ヲ育チ強フルカ如キハ固ヨリ憲法ノ問フ處ニアラサルナリ

第三款 參政權

參政權トハ臣民カ國權ノ作用ニ參與スルノ權ニシテ立憲國ニ於テハ臣民必須ノ權ナリトス

第一 撰舉權

撰舉トハ一個人ノ意思ノ集合ニ依テ國家ノ機關ヲ設定スルノ謂ナリ然ルニ國家機關ノ設定ハ國家ノ作用ニ屬シ國家ノ作用ヲナスモノハ國家ノ機

關ナレハ國家ノ機關ノ設定ハ國家ノ機關作用其者ナリトス凡ソ一個人カ國家的作用ヲ爲スハ國家ノ機關トシテ之ヲ爲スナリ一個人ハ國家ノ機關トシテハ決シテ獨立ノ權利ヲ有スルモノニ非ス機關トシテ作用スルハ權利ヲ行フニ非スシテ只權限ヲ行フニ過キス故ニ撰舉行爲其モノハ一個人ノ權利ノ實蹟トナルコトナシ撰舉者ハ其撰舉區ニ於ケル機關ナリ即チ其撰舉區ノ關節員ナリ選舉者ハ其選舉スル瞬間ニ於テハ國家的作用ヲ爲シ選舉終レハ通常ノ一私人ニ還ルナリ

故ニ選舉權トハ選舉ヲ爲ス權利ニ非ス選舉權ノ主格ハ各機關ヲ設定スル主格ト同シシ實ニ國家ナリ斯ク云ヘハ選舉權ナルモノハ臣民ノ權利ニ非ラサルカ如シ併シナカラ選舉權ヲ妨害セラレタル場合ニ際シ訴願或ハ行政訴訟又ハ通常裁判所ニ訴訟ヲ提起シ得ヘキ規定ノ存スル點ヨリ觀察スレハ臣民ノ權利ヲ創設シタルコト疑ハシ單ニ法規違反ヲ保護スルノミナレハ其選舉ニ關スル處分ヲ違法ノ處分トシテ變更シ又ハ取消スカ如キ官廳カ通例爲ス所ノ行政行爲ノミニテ足ルヘシ決シテ訴願行政訴訟又ハ普通

訴訟等ニ依リ臣民ノ權利ヲ救済スル必要ヲ見サルナリ然ラハ如何ナル意
 義ニ選舉權ヲ解シテ可ナルヤ曰ク臣民ノ選舉權トハ選舉ノ機關タルノ位
 置ヲ有シ得ヘキ權能即チ臣民ノ選舉機關タル性質ヲ承認セシムル請求ナ
 リ國家ハ臣民ノ選舉權ニ對シテ只其選舉者タル權能ヲ承認スルノ義務ヲ
 有ス國家カ臣民ノ選舉者タル權能ヲ承認スルニ因テ始メテ臣民ノ選舉權
 ナルモノ生ス國家ハ臣民ヲ選舉ノ機關トシテ承認シ隨テ其臣民ハ選舉者
 名簿ニ登記サル、ノ請求、選舉行為ニ參與スルコトヲ許容サル、ノ請求ヲ
 有ス若シモ其名簿ニ登記セラレサルカ或ハ選舉行為ノ參與ヲ許容セラレ
 サルトキハ其妨害ヲ廢却スヘキ請求權ヲ有ス然レトモ臣民ハ選舉行為ヲ
 執行スルコトヲ請求スルヲ得ス何トナレハ選舉行為ヲ執行スル主格ハ國
 家ナレハナリ臣民ハ只選舉行為ヲ執行スル機關ノ位置ヲ請求シ得ルノミ
 臣民ノ選舉權ハ君主ノ統治權ニ同シ君主ハ統治スル權利ヲ有セス統治權
 ノ主格ハ國家ナリ君主ハ統治ヲ爲ス機關ナリ故ニ君主ハ統治ノ權限ヲ有
 スルノミ君主ノ權ハ只統治權ヲ行フ所ハ機關タル位置ヲ承認セシムル請

求權ナリ選舉權モ亦之ト同シ選舉スル權ハ國家之ヲ有シ臣民ハ只其選
 舉權ヲ行フ機關ノ位置ヲ承認セシムル權利ノミヲ有ス臣民ノ選舉權ノ意
 義前述ノ如シ然ルニ學者或ハ選舉權ヲ以テ權利ト爲サ、ル者アリ獨逸ノ
 國法學者「バンド」氏モ其一人ナリ氏ノ説曰ク選舉權ハ一個人ニ處分シ
 得ル目的物ヲ固有セシムルモノニ非ス又之ヲ他人ニ讓渡シ又ハ相續スル
 コトヲ得ス故ニ選舉權ハ權利ニ非スト併シナカラ同氏カ臣民ノ權利トシ
 テ認メタル住居權ノ如キモ亦讓渡若シハ相續ヲ爲シ得ルモノニアラサル
 ナリ同氏又曰ク臣民カ選舉權ヲ有スルカ如キ觀アルハ反對ノ作用ニシテ
 臣民カ之ヲ固有スルモノニ非ス選舉資格ヲ有スル官吏ノ如キハ選舉ヲ爲
 ス爲メニ其任地ヲ去リ職務ヲ廢シ得ルノ許可ヲ受クヘキ請求權ナキテ以
 テ知ルニ足ルヘシ若シ選舉權カ眞ノ權利ナラハ刑事ニ付拘留取調中ニア
 ル者モ選舉區ニ送致サルヘキ請求ヲ有セルヘカラス又此事變ノ爲メ或地
 方ニ於テ選舉ヲ行フコト能ハサリシトキハ其事變ノ止ミシ後選舉權ヲ行
 フコトヲ得ヘキ理ナリト併シナカラ他ノ權利ニシテ此ノ如キコトヲ許容

セラレサルモ亦多シ例ハ臣民ハ居住移轉ノ自由ヲ有スレトモ官吏或ハ軍人ノ如キ者ハ一定ノ服務關係アルヲ以テ一般臣民ノ如ク居住シ又ハ移轉スルコトヲ得ス同氏ノ撰舉權ハ權利ニ非スト主張スルハ到底認見タルヲ免レヌ

第二 被撰舉權及ヒ官吏公吏トナルノ權

被撰舉權又ハ官吏公吏トナルノ權ハ從來ノ學者モ之ヲ權利トシテ説キ亦世人モ一般ニ之ヲ權利ト認メテ更ニ恠マサルカ如キモ能ク其實質ヲ探究スレハ權利タルノ要素ヲ包含セサルモノ、如シ被撰能力又ハ就官ノ能力ハ他働的ノ性質ヲ包含スルノミニシテ決シテ自働的性質ヲ有セス一個人カ國家ノ機關トナル爲メニ有セサルヘカラサル資格ヲ定メタルニ過キヌシテ一個人ノ意思ノ範圍ニ此能力ヲ局部的ニ固有セシムルモノニ非ス故ニ未ダ撰舉セラレサル者カ我ヲ當撰人トセヨト請求スルコトヲ得ヌ未ダ官吏トナラサル者カ我ヲ官吏トセヨト請求スルコトヲ得ヌ官吏トナルノ資格ヲ有スル者ハ國家ト就官ノ契約ヲ締結スルコトヲ得レトモ其資格ヲ

有セシトテ國家ニ對シテ就官ノ契約ヲ締結セヨト請求スルコトヲ得ヌ故ニコノ資格ヨリハ請求權ヲ生ゼズ隨テ之ヲ權利ト爲ヌヲ得ヌ法律ヲ以テ或官ニ特別ノ資格ヲ定ムルモ資格ヲ有スル人ニ契約締結ノ要求權ヲ生ゼズ又法律カ試験ノ上資格ヲ定ムル旨規定セシ場合ニ於テモダトヒ其試験ニ及第セシ者ト雖モ就官ノ請求權ヲ有スルコトナシ此等ノ法律ハ消極的性質ヲ包含スルニ過キヌ換言セハ法律ニ定メタル資格外ノ者ハ官吏トナルコトヲ得スト云フ消極的ノ規定タルニ過キヌ憲法第十九條ニ日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ云々トアルハ總テ臣民ニ同一ノ就官ノ資格ヲ承認シタルモノトス均クシク云フ文字重要ナリ之ヲ以テ臣民ニ官吏トナルノ權利ヲ與ヘタルモノト解スルハ失當ナリ以上ノ理由ナルヲ以テ臣民ハ被撰ノ能力又官吏公吏トナルノ資格ニ由テ直接ニ參政權ヲ有スルコトナシ然レトモ苟モ日本臣民タル者ハ此資格ヲ有シ得ヘク而シテ此資格ヲ有スル者ハ議員官吏公吏トナルコトヲ得ルヲ以テ少ナクモ之ヲ稱シテ參政權ノ基礎ト爲スコトヲ得ヘシ又本條ニ

日本臣民云々トアルヲ以テ日本臣民ニノミ特權ヲ付與シタルモノト爲シ
 外國人ハ此規定ニ由リ官吏トナルコトヲ得スト論決スルハ失當ナリ本條
 ハ毫モ外國人ニ關係ヲ有スル規定ニアラス外國人カ官吏トナルコトヲ得
 ルト否トハ一ニ法律命令ノ規定如何ニ依テ定マル現ニ名譽領事ノ如キハ
 外國人ヲ任用スルニ非スヤ
 以上ヲ以テ臣民ノ權利說ヲ了セリ臣民ハ平常ニ在テハ以上ノ權利ヲ國家
 ニ對シテ有スルモ戰時(即チ外國ニ對シテ開戰ノ宣告ヲ爲シタル場合)又ハ
 國家事變即チ内國ニ於ケル戰亂ノ如キノ場合ニ於テハ國ノ全部又ハ一部
 分ニ時期ヲ限リテ此權利ヲ停止スルコトアリ其場合ハ戒嚴令ノ宣告アリ
 シトキナリ戒嚴令ノ宣告アレハ行政司法等ノ事務ハ軍隊ノ司令官ノ指揮
 ニ依ルモノナレハ裁判ヲ受クルニモ通常法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ニ
 依ラスシテ軍事裁判ノ裁判ヲ受ケサルヘカラス又許諾ナクシテ住所ニ侵
 入セラル、コトアリ信書ノ秘密ヲ侵サレ所有物ヲ徵發セラル、コトモア
 ラン要スルニ非常緊急ノ際ニ臨ンテハ國家ノ存立ヲ保ツ爲ニ必要ナル限

度ニ於テ憲法ニ規定セル臣民ノ權利ハ其効ヲ失フ猶ホ其詳細ハ戒嚴令ヲ
 參照スヘシ

軍人若クハ官吏モ共ニ國家ノ臣民ナリ然ラハ臣民ノ權利ヲ完全ニ保有ス
 ルコトヲ得ルカ軍人若クハ官吏ノ如キハ特別ノ法律命令ニ羈束セラル、
 ナ以テ唯其法令ニ牴觸セサル範圍ニ於テ此權利ヲ保ツニ過キス即チ居住
 移轉、自由集會結社等ノ如キハ官吏軍人ニ於テ之ヲ享有スルコトヲ得ス
 又憲法第二章ノ臣民ノ權利ノ規定ニ付テハ「日本臣民」ハ云々トアルヲ以テ
 外國人ハ此等ノ權利ヲ有セストノ結論ヲナスコトヲ得サルハ前ニ述ヘシ
 カ如シ外國人モ條約又ハ法律命令ノ規定如何ニヨリ此等ノ權利ヲ有シ得
 ヘキハ勿論ナリ唯外國人ハ憲法上ノ保障ヲ受ケサルニ由リ臣民ノ如ク必
 スシモ法律ノ範圍内ニ於テ此等ノ權利ヲ有スルコトヲ得ス例ヘハ外國人
 ノ居住及ヒ移轉ノ自由ノ如キハ必スシモ法律ヲ以テ規定シタルノ範圍ニ
 依ラス勅令ヲ以テ其範圍ヲ定ムルコトヲ得ヘシ

第十節 臣民籍ノ取得及喪失

臣民籍ハ臣民ノ權利義務ノ關係スル所ナルカ故其取得及喪失ノ事ヲ審ニ
 ズルコト必要ナリ憲法第十一條ニ日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル處
 ニ依ルトアリ是レ即チ臣民權得喪ノ要件ハ法律ヲ以テ規定スルコトヲ明
 ニシタルモノナリ舊民法ニ於テハ人事編中ニ國民分限ニ關スル規定アリ
 タリ此規定ハ舊民法ト共ニ廢セラレ更ニ明治三十二年法律第六十六號國
 籍法ヲ以テ臣民籍ノ取得及喪失ノコトヲ規定セリ

第一款 臣民籍ノ取得

臣民籍ノ取得ハ親族上ノ關係ニ依リテ當然之ヲ取得スルコトアリ又國法
 上ノ法律行為ニ依リテ之ヲ取得スルコトアリ

第一、親族上ノ關係ニ基ク取得

(一) 出生即チ子ノ出生シタルトキ父又ハ母ガ日本人ナルトキハ其子ハ日
 本ノ臣民籍ヲ取得ス而シテ其出生地ノ日本國內ナルト外國ナルトハ
 問ハサルナリ如此父又ハ母ノ國籍ヲ以テ子ノ國籍ヲ定ムル標準トナ
 ス主義ヲ血統主義ト云フ各國多クハ之ヲ採用ス然レトモ國ニ依リテ

領土主義ヲ採レルアリ此主義ハ苟モ其領地内ニ生シタルモノハ總テ
 其國ノ臣民トナスノ主義ナリ各國カ其主義及規定ヲ異ニセルトキハ
 臣民籍ノ衝突ヲ生スルコトアリ此衝突ニハ積極的ノ衝突ト消極的ノ
 衝突トアリ積極的ノ衝突トハ一人ニシテ二個以上ノ臣民籍ヲ有スル
 場合ヲ云フ消極的ノ衝突トハ何レノ國籍ヲモ有セサル場合ヲ云フ此
 等ノ衝突ハ條約又ハ各國ノ特別ノ規定ニ依リテ解クコトヲ得此血統
 主義ト領地主義トハ互ニ得失アリ領地主義ニ依レハ唯單ニ領地内ニ
 出生シタルコトヲ以テ其出生者ノ臣民籍ヲ定ムルカ故ニ臣民籍ノ證
 明ハ甚タ簡單ナリ然レトモ外國人偶々日本ニ來リテ出生シタル爲ニ
 其子ヲ直ニ日本人トスルハ人情ニ適セサルモノト云ハサル可ラス之
 ニ反シテ血統主義ニ從ヘハ父母又ハ其一方カ日本人タルトキハ其子
 ナ日本人トスルカ故ニ人情ニ適シタルモノト云フコトヲ得ルモ然レ
 トモ或外國人ノ子孫カ日本ニテ出生シテ永ク日本ニ在留セルモ尙日
 本ノ國籍ヲ有セズ從テ日本人ト同一ノ義務ヲ負擔セストスルハ國家

ニ取リテ大ニ不利益ト云ハサル可ラス故ニ立法上此ニ主義ヲ互ニ折衷シテ定ムルコト必要ナリ吾國籍法ニ於テハ原則トシテハ血統主義ヲ採リ或例外ノ場合ニ領地主義ヲ採リ即チ日本國內ニ生レタル子ニシテ父母共ニ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキハ之ヲ日本人トスルトノ規定アリ

(二) 認知

(三) 婚姻

(四) 入夫

(五) 養子

第二、國法上ノ法律行為ニ因ル取得(臣民籍ノ附與)

臣民籍ノ附與ハ國法上ノ法律行為ナリ特ニ雙意ノ法律行為ナリ即國家ノ意思ト臣民籍ヲ取得セント欲スル者ノ意思アルコト必用ナリ即此附與行為ハ契約ナリト云フヘシ然レトモ此附與行為ノ性質ニ就テハ凡ソ二説アリ

一ハ即契約説ニシテ他ノ一ハ國家ノ一方行為ナリト云フノ説ナリ「ラパン」
「ザイデル」等ハ第一説ヲ採リ「マイエル」「ツオルン」「ホルン」「ハック」等ハ第二説ヲ採リ「ツオルン」ノ言ニ依レハ何人モ臣民籍ノ附與ヲ請求スル權利ヲ有スル者アルコトナシ臣民籍附與ノ申込ヲ爲シタル者アルモ國家ハ常ニ之ヲ退クルコトヲ得ルナリ故ニ雙意ノ法律行為ニ非スシテ國權ノ自由行為ナリト云ヘリ然レトモ若シ此ノ如ク云フトキハ例ヘハ賣買ノ如キモ之ヲ雙意ノ法律行為ト云フヲ得ス何トナレハ何人モ他ノ人ニ對シテ或物品ノ賣渡ヲ請求スルノ權利ヲ有セサレハナリ又「マイエル」ノ言ニヨレハ此附與ハ國家ノ一方意思行為ナリ之ヲ附與スルニハ素ヨリ臣民籍ヲ取得セント欲スル者ノ意思ヲ必要トスレトモ是レ唯附與ヲ爲スニ要スル一ノ條件タルニ過キササルモノニシテ附與行為ノ必要ナル要素ニアラス縱令此條件ヲ充スモ附與行為ノ效力ヲ生スルモノニアラスシテ只其效力ニ瑕疵ヲ生セシメサルノミナリト云ヘリ
然レトモ凡テ國家ノ官廳カ一方ノ意思ヲ以テ或事ヲ命令シ得ルハ一個

人カ一般ニ國家ニ對スル義務アルトキニ限ルナリ而シテ外國人タル一
個人ハ日本ノ臣民籍ヲ取得スヘキ一般ノ義務ヲ負擔セサルナリ其取得
スルト然ラサルトハ全ク外國人ノ自由ナリ故ニ國家ノ官廳モ亦處分令
ヲ以テ日本人タルヘキコトヲ命令スルヲ得ス故ニ外國人タル一個人カ若
シ臣民籍ノ附與ヲ承認セサルトキハ元來有效ナル命令ノ行爲カ單ニ瑕
疵ヲ有スルノミニアラスシテ初メヨリ不成立ノ行爲ナリト云ハサル可
ラス又「ボルンハッシ」ノ言ニ依レハ凡テ契約ハ雙方ノ當事者カ全等ノ地位
ヲ有スルニアラサレハ成立スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ國法上ノ
行爲ニ於テハ國家ハ支配シ一個人ハ服從スルモノナリ從テ全等ナルコ
トナシ故ニ契約ハ絕對ニ生スルコトヲ得サルモノト云ハサル可ラスト
然レトモ國家ハ私法上ニ於テ一個人ト全ク權利ヲ有シ義務ヲ負擔シ
得ルト全ク公法上ニ於テモ自ラ其權力ヲ制限シテ一個人ニ獨立ノ範
圍ヲ許シタル部分ニ於テハ全等ノ地位ニ立ツモノト云フコトヲ得斯ル
部分ニ於テ或法律上ノ關係ヲ生セシムル爲ニハ契約ニ依ルノ外途ナキ

ナリ且今臣民籍附與ヲ請求スル者ハ外國人ナリ外國人ハ其領土内ニ在
留スルトキハ元ヨリ國權ノ支配ヲ受ケサル可ラサレトモ其領土内ニ在
留セサルトキハ國家ノ命令ヲ受ケルモノニアラス然シテ今臣民籍ノ附
與ヲ受ケルモノハ其領土内ニ在留スルモノニ限ラス外國ニアルモノモ
アリ此外國ニ在ルモノニ對シテ命令ヲ爲スコトヲ得サルハ明ナリ故ニ
此臣民籍請求ハ國家一方ノ行爲ナリト云フコトハ適當ナラスト云ハサ
ル可ラス即國家ト臣民籍ヲ請求セント欲スル者トハ雙方ノ意思ヲ要ス
ルモノナリト云フヲ適當ナリト信ス故ニ之ヲ契約ナリト云ハサル可ラ
ス

此臣民籍附與ハ國家ノ一方行爲ナリトスルト契約ナリトスルニ依リテ其
結果ヲ異ニスルモノナリ乃チ外國人ノ意思ハ單ニ附與行爲ヲ妨害スルニ
過キサルモノトスルトキハ苟モ其附與行爲ハ當然之ヲ無効ナリト云フコ
トヲ得ズ是レ「マイエル」ボルンハッシ等ノ認ムル所ナリ故ニ此說ニ從フトキ
ハ外國人ハ全ク意思ナクシテ他國ノ臣民ト爲ルト言ハサルヘカラス反之

臣民籍附與ハ契約ナリトスルトキハ外國人ノ意思ナキ場合ニハ契約ハ成立セサルヲ以テ外國人ハ其意ニ反シテ他國ノ臣民トナルコトナシ言ハサルヘカラス是レ兩說ヨリ生スル結果ノ異ル點ナリトス

此臣民籍附與ヲ契約ナリト云フモ素ヨリ民法上債權ノ原因タル契約トハ其趣キヲ異ニスルモノナリ其趣恰モ親族法上ノ契約例ヘハ養子ノ契約ト相類似スルモノナリ斯ノ如キ法律行為ヲ契約ナリト云フハ其名稱或ハ不穩當ナルモ兎ニ角兩者獨立ノ意思ヲ必要トスルヲ以テ之ヲ契約ト云フナリ此臣民籍附與ヲ爲スニハ如何ナル形式ヲ以テナスモノナルヤ國籍法ニ於テハ之レカ規定ナシ施行細則等ニ於テ規定セラルヘシ若シ行政官廳ノ發シタル文書ヲ以テ之ヲ爲ストキハ此契約ハ其文書ヲ臣民籍ヲ取得セントスルモノニ交付シタルトキニ成立スルモノトス故ニ臣民籍取得ノ效力ヲ生スルハ此文書ヲ交付シタル時ナリトス

臣民籍附與ハ生來ノ日本人以外ノモノニ關スルモノト元ト日本人ナリシモノニ關スルモノトノ二種類アリ前者ノ場合ヲ歸化ト云フ後者ノ場合ヲ臣民籍ノ回復ト云フ

一、歸化

歸化ニ依リテ臣民籍ヲ取得スルハ國籍法第五條第五號ニ規定セリ又同法第七條第二項ニ歸化ニ關スル條件アリ此歸化ハ内務大臣之ヲ許スモノナリ内務大臣ハ此條件ニ適合シタルモノニ非レハ之ヲ許スコト能ハサルモノナリ乍併一定ノ條件ヲ具備スルモノニ對シテモ必スシモ之ヲ許サ、ルヘカラサルコトナシ何トナレハ外國人ハ歸化スル權利ヲ有セサルヲ以テナリ其外此等ノ條件ヲ具備セサルモノニ對シテモ他ノ條件ノ具備ニ依リテ歸化ヲ許ス場合アリ

二、臣民籍ノ回復

臣民籍ノ回復トハ元ト日本人タリシモノ其臣民籍ヲ失ヒタル後再ヒ日本ノ臣民籍ヲ取得スルコトヲ云フ此回復ノ條件ハ歸化ノ條件ヨリ頗ル簡單ナリ之レ國籍法第二十六條ニ規定スル所ナリ

第二款 臣民籍ノ喪失

臣民籍ハ親族上ノ關係及ヒ任意ノ志望ニ依リテ之ヲ喪失スルモノナリ親族上ノ關係ニ依リテ喪失スル場合ハ認知ト婚姻トノ場合ナリ任意ノ志望ニ依リ外國ノ臣民籍ヲ取得シタルモノハ國籍法第二十四條ニ依リテ國籍ヲ喪失スルモノナリ乃チ日本人カ任意ニ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ臣民籍ヲ喪失ス乍併外國ノ臣民籍ヲ取得スルニ付テハ種々ノ制限アリ乃チ陸海軍ノ現役ニ服スル義務ヲキトキニ非レハ外國ノ臣民籍ヲ取得スルコトヲ得ス其外日本ノ官吏タル間ハ外國ノ臣民籍ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス

第二章 領土

第十一節 領土ノ性質

往昔ニ於テハ領土ハ君主タル一個人ノ私法上ノ權利ノ目的物ト看做シ之ヲ併合分配又ハ増減スルカ如キモノニ君主ノ一家ノ財産ノ問題トセシカ漸ク現世紀ノ初ニ至リ政治上ニ大變動ヲ來シタル結果ヨリシテ國家ノ組織ニ大革新ヲ生シ領土モ亦從來ノ財産法上ノ性質ヲ脱シテ國法上ノ性質

ヲ帶フルニ至レリ然ラハ領土ハ國法上如何ナル性質ヲ有スルヤ之レニ付キ多少ノ議論アリ國家ヲ統治ノ主體トシ土地人民ヲ統治ノ目的物トスルノ說アリ此說ハ目的物ノ意義ノ説明如何ニ依テハ誤謬ニ陥ルヘシ若シ目的物ヲ統治權ノ相手方タル義務者ナリトノ義ト解スレハ土地ハ決シテ統治權ノ目的物ニ非ス何トナレハ土地ハ人格ヲ有セス從テ義務ヲ負フモノルモノトスレハ人民ハ之ヲ統治權ノ目的物ト云フヲ得ス何トナレハ人民ハ人格ヲ有シ從テ國家ニ對シ權利ヲ有スルモノナレハ決シテ國權ノ自由ニ處分シ得ル物品ニアラサレハナリ抑モ土地人民ヲ一概ニ統治權ノ目的物トスルハ混雜ヲ來スノ恐アリ土地ト人民トハ決シテ同一ノ地位ニ立ツモノニアラス然ラハ領土ハ如何ナル性質ヲ有スルモノナリヤ曰ク領土ハ國權ノ場所ニ關スル範圍ヲ定ムルモノナリ國家ハ此場所ノ範圍内ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得凡ソ領土ハ國權ニ對シ二種ノ方面ニ於テ其必要ナルヲ知ル即チ積極的ニイヘハ其領土内ニ在ル所ノ總テノ人民ヲシテ

國家ノ統治權ニ服從セシム但國際法上ニ於テ治外法權ノ存スル場合ハ格別ナリ消極的ニ云ヘハ其領土中ニ外國ノ權力及外人ノ作用ヲ禁止スルコトヲ得即國家ハ領土内ニ於テ外國ノ權力ノ妨害ヲ受クルコトナシ併シ國際條約ニ於テ國際地役ナルモノヲ設定シタル爲ニ外國人ノ或作用ヲ許サ、ルヘカラサル場合ハ例外ナリ領土ノ性質ハ以上述フル如シ從來ノ學者ハ往々領土主權ナルモノヲ認メ之ヲ以テ國權ト異ナル特別ノ要素ヲ含ム權能ト爲ス例ヘハ道路ノ修繕築造或ハ水道等ノ事項ニ付或處分ヲ爲スカ如キ鑛山炭山等ノ專業ヲ營ムカ如キ土地ヲ府縣郡市町村等ニ區畫シ又ハ領土内ニ在ル外國人ニ對シ或處置ヲ爲スカ如キ總テ土地ニ關シテ權利ヲ行フコトヲ領土主權ノ作用ナリトセリ然レトモ此等ノ事項タル特別ニ領土主權ヨリ出シモノニ非スシテ國權ノ行爲ニ外ナラス唯國權ノ行爲カ偶々土地ト關係シタルニ過キス之ヲ以テ領土主權ノ特別ノ性質ト爲スニ足ラス故ニ領土主權ハ即國權ナリ國權カ一定ノ領土内ニ實行サル、ハ即其固有ノ性質ニ屬スルヲ以テ之ヲ國權ト異ナル特別ノ權ト爲スヲ得サルナリ

然ルニ茲ニ一ノ帷ムヘキコトハ領土ハ國權ノ場所ノ制限ナリ領土主權ハ即チ國權自體ナリト唱フル學者ニシテ國權ノ臣民ニ對スル權ト領土ニ對スル權トヲ分別シ領土ニ對スルハ國法上ノ物權ナリト主張スル者アリ其說ニ曰ク國家カ領土ニ對シテ有スル權ハ臣民ニ對シテ有スル權トハ實質上區別ヲ立テサルヘカラス而シテ領土ニ對スル權ハ國法上ノ物權ナリ抑モ國家カ其職責ヲ盡ス爲ニハ唯臣民ヲ支配スルノミニテ足レリトセス尙其土地ヲモ支配ノ下ニ服セシメサルヘカラス此物權ハ地球表面上ノ人ノ住居セサル場所ニ於テモ此物權ハ其作用ヲ有セリ故ニ領土ハ唯國家カ人ニ對スル支配ヲ場所的ニ制限スルモノニアラスシテ又國家支配權力ノ目的物ナリト云ハサルヲ得スト併シナカラ其物權ナル意義ヲ審ニセサルノ間ハ俄ニ此說ニ賛成ヲ表スル能ハス凡ソ權利ナルモノハ人ト人トノ間ニ成立スルモノニシテ人ト物トノ間ニハ成立セサルモノナリ私法上ニ於テモ物權ト云ヘハ或物ニ關シテ一人カ他人ニ對シテ有スル請求ナリ之ト同シシ國法上ノ物權モ土地ニ關シテ國家カ他人ニ對スル支配ナリ即チ國家ノ

支配ノ土地ニ關スル部分ノミナ國法上ノ物權ト云ヘハ決シテ誤謬ノ說ニ
アラズ然レトモ若シ土地ヲ收用スルカ若クハ鐵道ヲ布設スル等ノ如キコ
トハ國權カ土地ヲシテ其支配ノ下ニ服セシムルモノナルヲ以テ國法上物
權ノ作用ナリト云フニ至テハ權利ノ觀念ヲ誤解シタルモノト云ハサルヘ
ガラス何トナレハ國家カ土地ヲ自由ニ利用スル權利ハ其土地ヲ其支配權ニ
服セシムルニアラスシテ唯其自由ニ土地ヲ利用スルコトニ他ノ人格ノ容
喙ヲ許サ、ルニアリ是レ即決シテ物ニ對スルニアラスシテ人ニ對スルモ
ノナリ假ニ此第一ノ意義ニ從ヒテ解スルモ尙ホ物權ナル用語ノ必要ヲ見
ス土地收用權ノ如キハ國家ノ物權ナリトスルモノハ戰時ニ際シ牛馬ヲ徵
發シ糧食ヲ徵發シ道路橋梁ノ材料ヲ徵發スルカ如キ國家ノ徵發權ト同シ
ク臣民ノ服從義務ニ對スル國權ノ發動ニ外ナラス又領土ヲ行政上ノ區劃
ニ分ツテ物權ノ作用ナリト云フト雖モコハ領土ニ對スル處分ニ非スシテ
官吏ニ對スル命令ナリ官吏カ爲スヘキ事務ヲ場所ニ依テ分界スルニ外ナ
ラスシテ偶々土地ト關係ヲ有スルニ過キス故ニ此區別ヲ誤謬ナリトハイ

ハサルモ少シモ必要ナキモノト斷言スルヲ得ス當ニ區別スルノ必要ナキ
ノミナラス誤解ヲ生シ易シ例ヘハ條約ニテ土地割讓ノ際某々ノ地ニ於ケ
ル主權ヲ割與スルト云ヘノ場合ニ主權ト云フハ論者ノ言フ國法上ノ物權
ナル意義ニ於ケル領土主權ヲ指スモノニ非ス領土割與ハ物權ノ割與ニ非
ス其領土内ニ存スル國權ノ全體ノ割與ヲ意味ス斯ル場合ニ誤解ヲ生シ易
キヲ以テ領土主權ナルコトヲ言ハサルヲ可トス完全ナル支配權存スレハ
論者ノ言フ物權ノ如キモ此支配權ヨリ發動スルモノナリ併シ國際條約ニ
於テ或一地方ニ或義務ヲ負フカ如キ場合ニ於テハ即チ所謂國家地役ナル
モノヲ設定スル場合ニ於テハ國法上ノ物權アリト云フト雖モ敢テ不可ナ
シ以上ノ理由ニ由リ領土主權ヲ國權ノ特別ノ權利ナリト云フ說モ亦領土
主權ヲ國法上ノ私權ナリト云フ說モ均シク採ルニ足ラス領土主權ト云ヘ
ハ即チ國家ノ統治權ナリ國權ハ國法上ニ於テ領土内ニ存在スル人格ニ對
シテ行爲不行爲ヲ要求スル權ナリ唯其要求カ間接ニ土地ノ狀態ニ從テ變
更ヲ生スルコトアルヘキノミ又國際法上ニ於テハ外國ノ權力及外人ノ作用

夫排却スルニ權ナリ併シ國權ノ作用ノ效力ハ獨リ領土ノミニ基クニアラズ臣民籍ニモ基因ス故ニ國家ハ臣民ノ外國ニ在留スル者ニ對シテモ命令權ヲ行フコトヲ得ヘシ

第十二 領土ノ變更

我帝國憲法第一條ニ大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ストアリ此大日本帝國トハ必シモ一定ノ境域ヲ指シタルモノニ非ス已ニ述ヘシ如ク國家ノ統治權ノ及フヘキ場所ノ範圍ヲ指シテ領土ト云フ大日本帝國トハ其領土ノ全體ヲ單位ト見テ其單位ニ附シタル名稱ナリ統治權ノ及フ場所ノ範圍ハ實際如何ニ伸張スルモ又如何ニ減縮スルモ同シク大日本帝國ナリ此大日本帝國ハ獨リ萬世一系ニ亘ラセ賜フ所ノ天皇カ統治セラル、ナリ此大日本帝國ノ國土ヲ分テ府ト爲シ縣ト爲シ郡市町村ト爲スハ單ニ行政上ノ區劃ニシテ憲法上ヨリ云ヘハ全ク單位ノモノナリ故ニ此帝國ヲ分テ一ノ聯邦國ト爲スコトヲ得ス又共和國ト爲スコトヲ得ス何トナレハ聯邦國共和國ト爲ストキハ萬世一系ノ天皇カ獨リ之ヲ統治スト云フコトヲ得

ナルヲ以テナリ然レトモ領土ヲ他國ニ割讓シ又ハ領土ヲ增加スルコトハ之ヲ爲シ得ルナリ之ヲ外國ノ例ニ參照センニ獨逸聯邦國中ノ一ナル「バイエルン」ノ憲法ニ於テハ明カニ領土ヲ割讓スルコトヲ得ストノ規定アリ然レトモ國家ハ非常緊急ノ災害アルコトハ免カレサル所ナリ此災害ヲ防止スル爲ニ國土ノ一部分ヲ割讓スルノ必要ヲ生ス又境界ヲ整理スル爲ニ國土ノ一部分ヲ讓與スルノ必要ヲ生スヘシ故ニ領土割讓ヲ絕對ニ禁止スルコトハ到底爲シ得サルナリ只此ノ如キ憲法ノアル國ニ於テハ先ツ憲法變更ノ後土地ノ割讓ヲ爲サルヲ得ス又獨逸帝國ノ憲法ニ於テ獨逸帝國ノ領土ハ「プロイセン」「ザクセン」等ノ諸邦ヨリ成立スト爲ス其各邦ノ名稱ヲ掲ケタリ故ニ新ニ領土ヲ増減スル場合ニハ憲法變更ヲ要スヘシ又「プロイセン」ノ憲法第一條ニ領土ハ憲法制定ノ當時ノ範圍ヨリ成立スル旨ヲ規定セルヲ以テ別ニ法條ナシトセハ憲法ヲ變更スルニ非サレハ領土ヲ變更スルコトヲ得サルヘキモ其第二條ニ領土變更ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムトノ規定アルヲ以テ憲法變更ハ之ヲ爲スヲ要セサルナリ佛國ノ一千八百七十五

年七月十六日ノ憲法モ領土ノ變更ハ法律ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ストノ規定アリ右ノ如ク諸國ノ憲法中領土ノ割讓ヲ禁止スルハ甚々稀ニシテ多クハ割讓ヲ許スノミナラス明カニ其形式ヲモ一定セリ我憲法ニ於テハ領土割讓ヲ禁止スル明文モナク又領土ノ一定ノ境域ヲ規定セサルニヨリ領土ヲ割讓シ得ルハ固ヨリ明瞭ナリ又之ヲ割讓スルニ憲法變更ヲ經ルコトヲ要セス何トナレハ大日本帝國ハ全ク抽象的ノ觀念ニ付シタル名稱ニシテ其實際ノ領土ノ範圍ニ變動アルモ決シテ抽象的ノ觀念ニ影響ヲ受クルコトナキヲ以テナリ又之ト同一ノ理由ニ依テ新クニ領土ヲ増加シタル場合ニモ憲法ヲ變更スルノ必要ナシ領土變更ノ場合ニ法律ヲ要スルコトナキヤ否ヤ外國ノ憲法ノ如ク法律ヲ要スル明文アレハ固ヨリ論ナキコトナレトモ我國ノ如ク明文ナキトキハ如何凡ソ我憲法中法律ヲ要スル場合ハ憲法上法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ定メタル場合及ヒ法律ヲ變更スル場合ナリトス故ニ領土變更ハ法律ヲ以テ定ムトノ明文ナキヲ以テ別ニ法律ヲ要セサルカ如キ觀アレトモ若シ領土變更ノ爲ニ法律ニ變更ヲ來スカ

如キ場合ニ際スレハ法律ヲ要スヘキハ勿論ナリ凡ソ法律中ニハ領土一般ニ效力ヲ及ホスモノト亦其施行ノ區域ヲ特別ニ定メタルモノトアリ一般ニ效力ヲ及ホス法律ハ領土ノ増減ニ依リテ其效力ノ及フ範圍ニ變更ヲ生スレトモ法律其モノニハ何等ノ變更ヲ來スコトナシ故ニ此場合ニハ法律ノ變更ヲ必要トセス然シ施行區域ヲ特別ニ定メタル法律ハ其區域ノ割讓ニ因リテ變更セラレ若クハ廢止セラルカ故ニ此場合ニハ法律ヲ出ス例ヘハ衆議院議員選舉法ノ如キハ某縣某郡ヨリ議員何名選舉スヘシトノ規定又裁判所構成法ニハ某縣某所ニ控訴院若クハ地方裁判所又ハ區裁判所ヲ設クヘシトノ規定アリ此等ノ地方ヲ外國ニ割讓スレハ衆議院議員選舉法裁判所構成法ハ變更ヲ受クルノ結果トナルヘシ故ニ此等ノ領土變更ハ先ツ法律ヲ變更シタル後ニ於テ之ヲ爲サ、ルヘカラス若シ然ラストスレハ行政行爲ノ爲ニ法律ヲ變更スルコト、ナルヘシ行政行爲ヲ以テ法律ヲ變更スルコトハ憲法ノ禁スル所ナリ或論者曰ク此ノ如キ法律ハ憲法ニ基テ發シタル法律ナリ而シテ其憲法ハ唯其領土内ニ效力ヲ有スルモノニシテ

領土カ若シ外國ニ割讓サル、トキハ其割讓サレタル部分ニ付キ憲法ハ無論效力ナカルヘシ憲法既ニ效力ヲ失ヒシニモ拘ラス其憲法ニ基テ發シタル法律ノミ獨リ效力ヲ有スヘキ理由ナキヲ以テ此法律ヲ故ラニ變更廢止スルノ必要ナシト然レトモ憲法又ハ法律ノ效力ノ及フ範圍ノ變更ト憲法又ハ法律ノ規定ノ變更トハ區別セサルヘカラス領土變更カ憲法法律ノ效力ノ及フ範圍ヲ變更シタリトテ憲法ヲ變更スルノ必要ナシト雖モ若シ領土ノ變更カ法律ノ規定ニ影響ヲ及ストキハ法律ノ變更ヲ要スヘキヤ勿論ナリ法律ハ固ヨリ憲法ニ基テ發シタルモノナレトモ其效力ニ至テハ必スシモ憲法ト運命ヲ共ニスルモノニ非サルナリ

通常土地變更ノ際ニ主權ヲ讓與スト云フコノ用語ハ誤解ヲ生スルノ恐アリ主權ノ讓與トハ一國ノ主權其モノヲ他ノ一國ニ割與ストノ意ニ非ス主權ハ其ノ國家ニ固着ス決シテ之ヲ分離シテ他國ニ與フルコト能ハス從テ他國ノ主權ヲ自國ノ固有物ト爲スコト能ハス主權ハ人格ヨリ分離スルコト能ハサルナリ然ラハ或土地ノ主權ノ割讓トハ如何ナル意義ヲ有スルヤ

主權讓渡者ハ從來其土地ノ上ニ行ヒシ主權ヲ縮少シ其縮少セシ所ニ空所ヲ生ス其空所ノ生スルト同時ニ土地割讓ヲ受ケタル國家ノ固有スル主權カ其空所ニ擴張スルノミ故ニ被讓與國ハ主權ヲ得ルニ非ス例ヘハ日本國カ臺灣ニ行フ所ノ主權ハ清國ヨリ得タル主權ヲ行フニ非スシテ日本國ニ元來固有スル主權ヲ行フニ過ギス日本ノ主權行ハルレハ日本ノ領土ト爲リ日本ノ領土ト爲レハ同時ニ日本ノ幾多ノ法令ハ其新領土地ニ效力ヲ及ホシ特ニ臺灣ヲシテ日本ノ領土ト爲ストノ法令出テサルモ憲法其他法律命令ノ領土全般ニ行ハルヘキモノハ直チニ效力ヲ生スヘシ但或法令ニシテ施行細則ヲ要スルモノハ其細則ノ發布アラサル間ハ直ニ效力ヲ有スト云フヲ得サルナリ又行政ノ諸官廳ハ日本ノ領土ニ日本ノ法令ヲ施行スヘキ義務ヲ有スルモノナレハ特別ノ命令ナクモ直ニ着手スルコトヲ得ヘシ斯ク論シ來ルトキハ臺灣ニ日本ノ憲法及ヒ其他ノ法令行ハル、ヤ否ヤ又ハ清國在來ノ法令行ハル、ヤ否ヤノ疑問ノ如キハ之ヲ氷解スル難カラスト思考ス

第三編 國家ノ機關

第一章 總論

凡ソ法律上人ト稱セルハ權利ノ主體ヲ謂フ苟モ權利ノ主體トナルヘキ能力ヲ有スル者ハ一個人ナルモ又ハ多數人ノ團體ナルモ均シク之ヲ人即チ人格ト云ハサル可カラズ國家ナルモノモ亦多數人カ共同一致ノ目的ヲ永遠ニ保持センカ爲メニ結合シタル團體ニシテ權利ノ主體トナル可キ能力ヲ具備ス故ニ國家ノ法律上ノ位置ヨリ見テ之ヲ一人格ト爲サ、ル可カラズ凡ソ權利ノ主格ハ總テ法律上ノ利益ヲ享有シ之ヲ行使スルノ意思ヲ有スルコトヲ要ス國家ヲ權利ノ主格トスルモ固ヨリ自然人ニ非ス左レハ此國家カ如何シテ意思ヲ有スルカ凡ソ意思ハ自然人ノミ有スルモノナルユヘ國家ハ意思不能ナルニ非サルカノ觀アリ法律ハ他ノ意思能力者ヲシテ意思不能力者ヲ代理セシムルコトアルユヘ國家モ亦同一ノ取扱ヲ受クヘキモノニ非スヤ又國家ノ意思タル實際ハ自然人ノ意思ニ外ナラス唯法律

ノ作用ニ因リ自然人ノ意思ヲ以テ立テ其後ヘニツ本主ノ意思ト爲スニ外ナラサレハ國家ニ意思アリトハ法律ノ擬制ニ非サルカノ疑ヲ生ス抑モ國家ヲ以テ單位ノ人格ト爲シタルハ其共同一致ノ目的ヲ共同力ニ因テ達セントスルニ基キタル思想ノ必要ニ出テタルモノナリ既ニ集合人ヲ單位ノ人格ト認メタル以上ハ其目的ヲ達スル爲メニ向ケラル、意思行爲ハ亦直接ニ其單位ノ固有ノ意思行爲ト稱スルコトヲ得多數ヲ單位ニ包括シタル思想上ノ必要ヨリスレハ其目的ヲ達スル爲メニ發表セラレタル意思ハ即チ單位ノ意思ト爲スコトヲ得之ヲ以テ實際ニ意思ヲ表示シタル其者自身ノ意思ノミト見ルヘカラス故ニ國家カ意思ヲ有ストハ決シテ擬制ニアラサルナリ單位ノ一員カ單位ノ目的上ニ發シタル意思行爲ハ二ツノ性質ヲ有ス即チ自然的ニハ一個人ノ意思行爲存スルノミ法理上ニテハ共同體ノ意思行爲存スルノミ此場合ニ意思表示ヲ爲シタル一個人ハ即チ單位ノ意思機關ナリ意思機關ハ意思能力者カ意思無能力者ヲ代理スルカ如ク共同體ヲ代理スルニ非ス意思表示者ハ共同體其者タル代理者ト被代理者ハ常ニ二個ノ