

日本法學博士筧克彦講述

涿鹿李家祥編譯

# 憲法汎論

李湛田題



明治  
40 8 19  
內交

## 自敘

今夫世界萬物至難知矣堅而白者吾知其爲玉光而熱者吾知其爲火顧此堅也白也光也熱也皆玉與火之現象非玉與火之本象也然使除此堅白光熱則所謂玉與火者果安在耶是知一切事物之存在由其有現象故何以有此現象由於人之有識認故因主觀之自認力而世界以生彼學者謂除人類之識認則無世界非過言也是以研究宇宙之一切事物皆當以人類之自認力爲第一前提離人以論物是妄斷也是迷信也不獨宇宙失其存在並己之所以爲人人之所以成國國之所以有法皆將無所根據嗚呼此古今人類所以多入於悲境也

夫國家者因人類自認力而存在之宇宙現象國法者本人類心理而使成立國家現象之合成意力也故國家與國法均必以國民思想爲根據不能離國民之思想而獨立存在且在人類以外更無主持之者故無自認力則無個人無國家亦無國法即所謂宇宙者亦將空虛寂滅更何有於法學更何有於法學之研究乎

國家之成立基於人類生存之必要相互組織團體以爲共同生活因此各個人之自然

天性而始有社會心理之規律的合成意力以使生國法及國家的外部組織故國家現象即自然現象中之人類現象國家之存在賴有各個人之存在且賴有因各個人心理所成之根本的國法之存在而此根本的國法規定國家與個人之關係而使成統一的全部斯爲廣義的憲法

然在現今之多數文明國其根本國法皆用成文的組織離他種法律專爲規定國家組織與統治權發動之方法此種憲法稱爲狹義的憲法狹義的憲法必適應國民程度合於論理而常使國與民之關係日益親密得遂其發展之目的故有完全之憲法始有完全之國家組織而國勢始能進步

縱觀二十世紀間之國家的現象凡稱強於地球上者有一非立憲之國乎有一非立憲之國而能競存於今日世界者乎此盡人所能知也蓋國家爲各個人組織之合成物非一人之單有物國法爲各個人組織之合成意力非一人之單獨意力故凡欲強國當先發達人民之自認力採用立憲政體以引起國民之愛國思想而在研究法學者間尤當以憲法之研究爲第一要事

日本法學博士寬克彥先生爲國法大家所講憲法汎論於國家之成立存在與國家機關組織之原理最爲精嚴而於法學的根本觀念之國民心理上尤三致意焉總期學者得明憲法之精義以喚起人民之國家思想爲不二宗旨與夫尋常法學家僅就數個法條曉々述說而反置國家與國法之根本於不論者誠相去萬里哉

不佞留學東瀛肄法學於法政大學校徧聆彼邦諸大家學說而獨於博士之憲法講義尤覺其特具一種精深博大之理能就一切國法之基礎而明其奧蘊且於人類有共同心理之點尤能言諸家之所未言茲於畢業之暇謹就博士所講逐一詳校并參考博士之各種講義擇要編譯以成是書敢謂於博士學說搜羅略備惜乎筆墨謏陋未能達其精神惟當吾國憲政之預備時代研究此項學問殊乏良籍用不自揣公諸同人以聊供參考之資料而已非敢云著述也

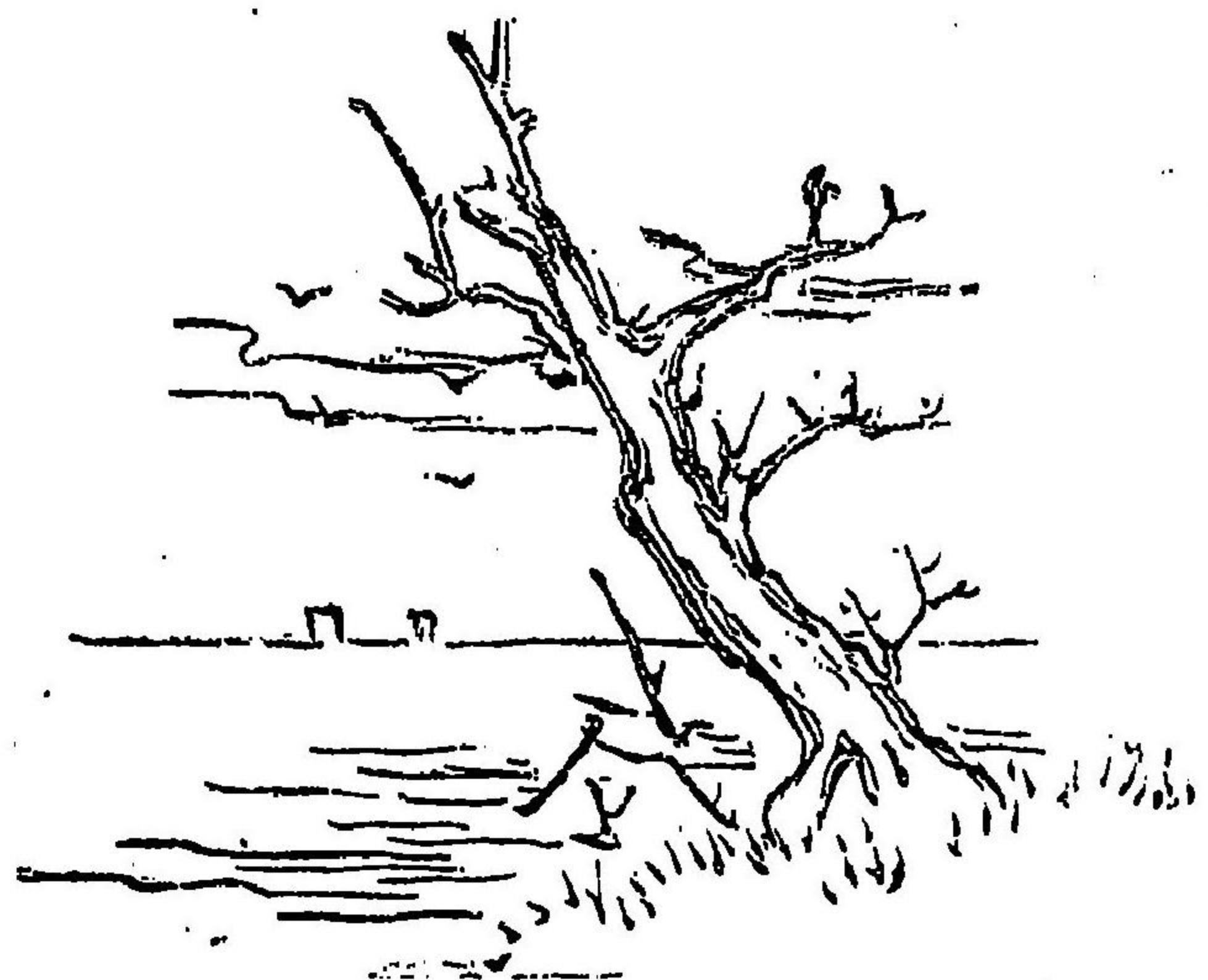
抑吾聞之有思想然後有事實有事實然後有法律吾國當立憲預備中須以引起人民之自認力爲最要有志是科者果能於博士之論精研其理播之國內則吾同胞之國民思想自無不油然而發生而由此進於實行得成立憲政體以組織完全國家是尤鄙人所以

馨香禱祝者也

光緒丁未五月

涿鹿李家祥益田氏識於日本東京九段坂上

四



例言

- 一、是書薈萃日本法學博士寬克彥先生之各種講義編輯而成於他氏之說概不參入以嚴體例
- 一、是書以博士在日本法政大學爲吾國人所講之國法學憲法汎論等爲編輯之根據並參考博士在日本大學出版之法學通論憲法總論二書擇要譯入以期詳備
- 一、是書共分三卷第一卷總論（國家及國法）第二卷論國法上之人格者第三卷論國法上國家之活動凡憲法學所應講者無不該備可稱爲博士憲法講義中最完全之本
- 一、編中所有定義均由博士自筆書出編者僅照原文直譯未敢妄易一字致失真義
- 一、編中凡係自他本補入者皆用直譯蓋法學之書語氣稍一移動即失原說之精神難讀之處在所不免閱者諒之
- 一、博士所講諸名義往々自加注釋以期吾人容易了解編者更體此意凡遇文義難明之處附加按語以省閱者之腦力

- 一、博士之學包羅東西兩洋之各種文明採佛學哲學理學諸子學之精華以說明各國憲法之共同基礎在日本法學界中獨樹一幟義理精奧必須潛心探索方能有得幸勿忽畧讀之有負博士開啓吾人之意
- 二、編中凡引用吾國典籍並其論斷均係博士所講編者謹照原義錄出未嘗妄行附會用特表明
- 一、書中所引西文人地名均照原音譯出並於其下附加東文字母以備考證至於屢見之名詞或吾人所熟知者則僅用漢字書寫
- 二、是篇於正文中附加注釋或數語自爲一義者均用括弧記出使之清晰即令略去括弧內之文其上下仍然連貫可讀閱者留意
- 一、編者學識淺陋於博士所講精深之理愧難盡宣且因刻日出版語句之疵謬未暇細加修改閱者幸賜匡正爲感



國法學  
第一編 憲法汎論目次

緒論

第一章 國法學之意義

第一款 國法學者學也

第二款 國法學者法學也

第三款 國法學者關於國家之統治組織及統治作用之法學也

第二章 國法學之範圍

第三章 國法學之種類

本論

第一卷 總論

第一篇 國家

第一章 國家之觀念

目次

一

一

一

五

七

八

九

一

一

一

一

一

第一節 國家之意義……………一一

第一款 總說……………一一

第二款 國家成立之要素……………一五

第三款 非國家之人民集合體……………二一

第一項 未成國家時人類之自然狀態……………二一

第二項 國家與社會……………二三

第二節 國家之性質……………二五

第一款 國家者統一之全部也……………二六

第二款 國家者自然必至並基於自由存在……………二九

第三款 國家者合成人格者也……………二九

第四款 國家者依其法而自成爲法律上之合成人格者也……………三三

第二章 國家成立存在之理由……………三七

第一節 國家成立存在之諸說……………三七

第一款 宗教說……………三七

第二款 權力說……………三九

第三款 家族說……………四一

第四款 采邑說……………四三

第五款 契約說……………四四

第一項 契約說要領之統括的觀察……………四五

第二項 在歷史上此說之影響及批評……………四八

第三項 關於契約之各家學說……………五〇

第一目 學說……………五〇

第二目 評說……………五七

第六款 國家自然說……………六〇

第七款 基於道理想心之必要說……………六〇

第二節 國家成立存在問題之解決……………六一



目次

四

第一款 國家成立之事實.....	六一
第二款 國家之成立存在及發達之根本的理由在人類之自由活動.....	六三
第一項 自我之自由活動.....	六三
第二項 絕對我之自由活動.....	六七
第三項 普遍我之自由活動.....	七一
第一目 人類普遍我之自由活動.....	七二
第二目 國民普遍我之自由活動.....	七三
第三目 國家之自由活動.....	七五
第四項 自由活動之分配問題.....	七五
第三章 國家之目的.....	七八
第一節 總說.....	七八
第一款 關於目的之諸學說.....	七八

第二款 諸說之論究.....	八二
第二節 國家目的之解決.....	八四
第一款 國家第一段之目的.....	八五
第二款 國家第二段之目的.....	八七
第四章 國家之種類.....	九一
第一節 以國體為標準之國家之分類.....	九一
第一款 君權國.....	九三
第一項 組織總攬機關本於必要事實之君權國之區別.....	九三
第二項 總攬機關以外視其有無不可侵犯獨立機關之存在之君權國之區別.....	九四
第二款 共和國.....	九五
第一項 民權國.....	九五
第一目 由總攬機關構成之狀態所生民權國之區別.....	九五

目次

五

第二目 總攬機關以外有無獨立機關之存在之民權國之區別..... 九六

    第二項 貴族國..... 九六

    第二節 以結合為標準之國家之分類..... 九六

        第一款 單一國..... 九八

        第二款 複雜國(即結合國)..... 九八

            第一項 國際法上之結合國..... 九八

            第二項 國法上之結合國..... 一〇〇

            第三款 結論..... 一〇三

第二篇 國法與國法上之權利義務..... 一〇五

    第一章 國法..... 一〇五

        第一節 法..... 一〇五

        第二節 公法..... 一〇七

    第一款 公法在法上之地位..... 一〇七

    第二款 公法之性質..... 一〇九

    第三款 公法之種類..... 一一二

    第三節 國法..... 一一六

        第一款 國法之意義..... 一一六

        第二款 國法之効力..... 一一七

        第三款 國法之種類..... 一一九

    第四節 憲法..... 一二一

        第一款 憲法之意義..... 一二一

        第一項 根本法之意義..... 一二一

        第二項 最小限度之國法..... 一二三

        第三項 憲法與最小限度之國法之關係..... 一二四

        第二款 憲法之効力..... 一二七

第一項 效力之程度……………一三七

第二項 效力之範圍……………一三八

第三款 憲法之成立變更……………一三〇

第一項 憲法之成立變更……………一三〇

第二項 憲法改廢之形式……………一三二

第二章 國法上之權利義務……………一三五

第一節 權利義務之意義……………一三五

第二節 公法上之權利義務……………一三七

第一款 公法上權利義務之意義……………一三七

第二款 國法上之權利義務……………一三八

第一項 最小限度之國法上之權利義務……………一三八

第二項 憲法上之權利義務……………一四〇

第一目 臣民在憲法上之權利義務……………一四一

第二目 國家在憲法上之權利義務……………一四二

第二卷 國法上之人格者……………一四五

總說……………一四五

第一部 國家……………一四七

第一篇 國家之活動力……………一四七

第一章 國家活動力之性質……………一四七

第一節 團體之活動力……………一四七

第二節 國家活動力之特質……………一四九

第二章 國家之原動力……………一五〇

第一節 國家原動力之性質……………一五〇

第二節 國家原動力之根據……………一五三

第三章 國家之活動力與外部組織……………一五四

第一節 外部組織之分歧發達及統一……………一五五

第二節 最高自由力與組織……………一五八

第二篇 國家之外部的組織……………一六一

第一章 總論……………一六一

第一節 外部的組織存在之基礎……………一六一

第二節 外部的組織之意義……………一六三

第一款 總說……………一六三

第二款 組織……………一六四

第三款 機關……………一六四

第三節 外部組織之種別……………一六六

第一款 機關之種別……………一六六

第二款 組織之種別……………一六七

第四節 關於外部的組織之法理……………一六九

第一款 國法上之組織代理……………一七〇

第一項 在外部的組織相互間之代理……………一七〇

第一目 機關與機關之代理……………一七〇

第二目 組織與組織之代理……………一七〇

第三目 機關與組織間之代理……………一七二

第一分 機關可否代理組織……………一七二

第二分 組織可否代理機關……………一七二

第二項 獨立人格者與外部的組織之代理……………一七三

第一目 國家與其外部的組織……………一七三

第二目 人民與國家之外部的組織……………一七四

第二款 外部的組織間之組織委任……………一七四

第三款 外部的組織之權限及機關責任……………一七六

第一項 外部的組織之權限……………一七六

第二項 機關責任……………一七七

第一目 責任之要件……………一七七

第二目 機關責任之特質……………一七八

第四款 外部的組織間之活動關係……………一七九

第二章 原働機關及原働組織……………一八一

第一節 原働機關……………一八一

第一款 原働機關之性質……………一八一

第二款 原働機關之發達……………一八一

第三款 原働機關之責任……………一八二

第四款 日本國之原働機關……………一八三

第二節 原働組織……………一八五

第一款 原働組織之性質……………一八五

第二款 原働組織之責任……………一八五

第三款 君權國原働組織之權利義務……………一八六

第四款 原働組織之繼承……………一八九

第一項 繼承者……………一八九

第二項 繼承之順位……………一八九

第三項 繼承之法理……………一九一

第三章 憲法上之機關組織……………一九三

第一節 憲法上之機關……………一九三

第一款 帝國議會……………一九三

第一項 帝國議會之性質……………一九三

第一目 帝國議會者國家之合議制分意機關也……………一九三

第二目 帝國議會不可謂為代表機關……………一九八

第二項 帝國議會之構成……………二〇一

總說……………二〇一

第一目 貴族院之構成……………二〇三

第二目 衆議院之構成.....二〇四

    第一分 選舉者被選舉者.....二〇四

    第二分 選舉區.....二〇八

    第三分 選舉之方法.....二〇九

第三項 國會機關作用之手續.....二二二

    第一目 引起國會作用之手續.....二二二

    第二目 國會活動手續之細則.....二二六

第四項 兩院關係.....二二八

第五項 帝國議會之權限.....二二八

    第一目 總說.....二二八

    第二目 國會之權限.....二二九

    第三目 各院之權限.....二三一

第二款 裁判所.....二三二

    第一項 裁判所之根據.....二三二

    第二項 裁判所之意義.....二三三

    第三項 特別裁判所及陪審制度.....二三六

第三款 政府.....二三七

    總論.....二三七

    第一項 國務大臣.....二三八

        第一目 國務大臣之性質.....二二九

        第二目 國務大臣輔弼之方法.....二三〇

        第三目 國務大臣之機關責任.....二三三

    第二項 樞密院.....二三三

    第三項 會計檢查院.....二三三

第二節 憲法上之組織.....二三四

    第一款 攝政.....二三四

第一項 攝政之性質……………二三四

第二項 置攝政之場合……………二三五

第三項 攝政之順位……………二三五

第二欸 樞密顧問……………二三六

第三欸 國會議員……………二三六

第一項 國會議員之性質……………二三六

第二項 國會議員之權利義務……………二三六

第一目 議員之權利……………二三六

第二目 議員之義務……………二三八

第三項 國會議員之成立消滅……………二三八

第四欸 裁判官及國務大臣之構成者……………二三九

第五欸 國法上之自治組織……………二四〇

第一項 自認力……………二四〇

第一目 絕對我之自認力……………二四〇

第二目 普遍我之自認力……………二四二

第三目 自我之自認力……………二四四

第二項 自治組織……………二四五

第二部 臣民及其團體……………二四六

第一章 國民……………二四六

第一節 國民之意義……………二四六

第一欸 事實上之國民……………二四六

第二欸 法律上之國民……………二四七

第二節 國民之思想……………二四八

第三節 國民之階級……………二五〇

第一欸 事實上之階級……………二五〇

第二欸 歷史上階級制度之變遷……………二五二

第二章 團體……………二五五

第三卷 國法上國家之活動……………二五七

第一章 總論……………二五七

第二章 國家活動力之種類……………二五九

第一節 國家活動分類之標準……………二五九

第二節 國家活動之分類……………二六一

第三節 行政作用……………二六五

第一款 行政作用分歧發達之必要……………二六五

第二款 行政作用之分類……………二六七

結論……………二六九

以上憲法汎論目次終

國法學  
第一編 憲法汎論

日本帝國大學教授法學博士笈克彥講授  
卒業日本法政大學瀝鹿李家祥編輯

緒論

憲法在諸法中屬於國法之範圍。故言憲法不可不先知國法學為何物。今將國法學之  
意義範圍種類分三章言之。

第一章 國法學之意義

第一款 國法學者學也

學也者。精確之智識。互以精確之關係相連結而成。為系統的全體之謂也。更分之言。  
(一) 學者精確之智識也。

人有常識。有精確智識。學則必根據於精確智識。人之對物。每因自身之感覺不同而現



象亦異。病目視物。異其本色。老耄聞樂。失其本聲。僅據見聞以為智識。未必精確也。欲求智識之精確。必本原於細密之理想。而範以嚴確之根據。夫陰晴寒暑。常識也。以寒暑表測之。然後能得其精確之度數。早暮遲速。常識也。以分秒計之。然後能知其精確之時期。故欲使智識之精確。必先具二條件。

甲正意義。據根本之意義。恰合乎人人之心理者也。此發生於一己之理想。經驗於外部而得之。無理想。則不能有智識。無經驗。則智識不能精確。是以西人實驗推測二派。常相濟以為用。

乙正判斷。舉一個智識為前提。以推測多數之智識。而得其決論也。是由於外部之比較。歸納於一己之心理而得之。以上二種方法。無論何時何地。用之而有效者也。蓋精密智識。原於生活經驗之結果。協於實際之事實。驗於人類生存之活動。而決於一己所自有之心理。推之無往而不適宜者也。

以論理學徵之。人皆有死。我既為人。則亦有死。此前提正而判斷亦正。世界之通理也。若云人皆有死。我今未死。則我非人。此前提正而判斷不正者也。

故精確智識。以精確意義。精確判斷。相合而後成。然智識之所以不能精確者。有二弊焉。  
(一)妄斷。專憑一己之臆說。而不按於現實者也。  
(二)迷信。牽於一時之浮想。而失正確之判斷者也。

(二)學者。精確智識。互以精確之關係相連結。而成系統者也。

宇宙現象。各自獨立。而人之智識。可以使之相連結。夫一切事物。皆有空間時間之關係。而此空間時間。既由吾人所認定。則此事物關係。又未嘗不互相連續。互為因果。夫獨立之現象。人盡知也。必能相互連貫。而其連結之關係。亦精確。而所連接之各智識。又成一精確智識。此精確智識。更以精確之關係相連結。則又成一精確智識。連結不已。其間之相屬。皆成統系焉。夫智識既精確。連結之關係。亦精確。則所成之新智識。亦必基於根本之意義。與正當之判斷。明矣。而此新智識。又必徵於實際生活經驗。而無不宜者也。更設例明之。

大物引小物。小物各有引力。

水上之塵。因引力而集合。石落  
地球引其上之物體。雨降  
月為地球所引而生潮汐。風吹  
水流

如云雨降、風吹、水流、石落。此各個之常識也。至云雨降、風吹、水流、石落，皆因物體受地之引力使然。此精確之智識也。推之海為月之所引，月為地球所引，故海亦被月引。而生潮汐。其理相同。進而求之。知凡物必有引力。更進求之。知小物必為大物所引。合多數之精確智識。而構成一精確之系統。斯名為學。故精確之智識。可分可合。論理學之演義歸納二法。即因分合以為用者也。

(三) 學者即此系統的精確智識之全部也。精確之關係。既連結各個之精確智識。而自成一。個之精確智識。同時又有統一全部之系統。學也。者。即此統一的智識之全部也。故學。由各個智識所集而成。而學。又能證明各個智識之精確。即由各個之正當意義與正當判斷而成學。而自有此學。則其意義與判斷之正當。亦益明矣。條理秩序構成全部。故學。事萬殊。而本原一貫。必非零雜湊集而成者。故必有連貫之系統。有此系統以為之經。而一切零雜之事理物理。得各以其類為附麗。則零雜者亦歸於統一。如網然。提其綱而全目隨之。苟其關係不存。則如一部字典。滿盤散沙。必不能成一科學也。

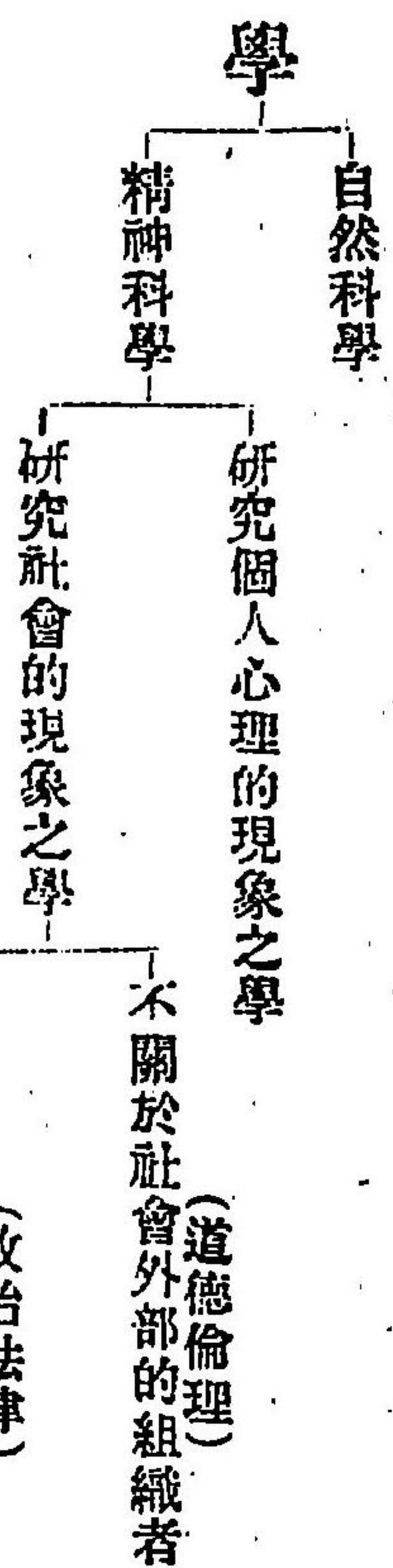
按博士此論。吾國之所謂博學者。正坐此病。而論政之書尤甚。諸子以後。學者斷章為文。即不知構成系統之弊耳。

學之意義如此。然其系統的全部。又因其智識之種類。與研究之便宜。而分為各種學科。各具一系統的智識之全部。國法學其中之一種也。故曰國法學者學也。

### 第二款 國法學者法學也

法學者。當社會之有外部的組織。而與之直接相關。以研究人類間互相規律。其意思發動之社會現象。亦一精確智識之系統的全部也。

宇宙現象。約分為二。(一)物質的現象。(二)精神的現象。智識既各有種類。則其研究之也。亦各有趨向。故學又分為各種科學。各學科互相關聯。亦各能獨進。研究物質的現象者。曰自然科學。研究精神的現象者。曰精神科學。精神科學。更分為二。(一)研究個人的心理的現象者。(二)研究社會的現象者。社會現象中。更分為二。(甲)不關於社會外部的組織者。(道德、倫理、是也)。(乙)關於社會外部的組織者。法律、政治、是也。法學者。即關於社會上外部的組織之社會學科之一也。列表明之。



道德倫理亦足以維持社會。然無強制權。故人類於共同生活中。共保其秩序。則非法律不為功。故世無社會。則無法學。有社會而無外部組織。廢法度。無國家。則亦無法學。人類必有社會。社會必有國家。而後法學所研究之現象。乃成立。此法學之基礎也。然外部法律之發生。又實基於內部心理之集合。夫法不能自行。必藉權力以行之。而權力之發生。又本於人類自然之智力。即父子兄弟夫婦朋友之間。各自有其規律的智力。以常保其情誼。即所謂克己修身等之智力也。

故世無人類。則無法學。人類無意思。則亦無法學。有意思而無以意思自制其意思。天性則亦無法學。故必有我。我必有意。思而意思之間。又有互相規律之智力。則權力生。法律以起。而後法學所研究之現象。乃成立。此亦法學之基礎也。故法學者。自其一方面觀之。則研究直接關於社會之外部的組織之現象也。又自其一方面觀之。則研究意思者。即人類互相規律其意思發動之現象也。二者缺一。法學之定義不明。雖然法學之特色。為研究全體之精神現象。非研究個人之精神現象也。國法學者。即本於社會人類意思發動之現象。而研究外部組織之方法也。故曰國法學者。法學也。

第三款 國法學者關於國家之統治組織及統治作用之法學也。

法律者。根於修己正心之作用。而表於社會外部之組織。法學云者。即研究此現象之學問也。然其範圍甚廣。就中惟研究關於國家之統治組織與統治作用者。始為國法學。統治組織者。國家所以能行其統治權之組織也。如君主行政官廳裁判所等。皆因行使統治權而組織也。統治作用者。國家與國家之機關。行其統治權之作用也。如立法司法。

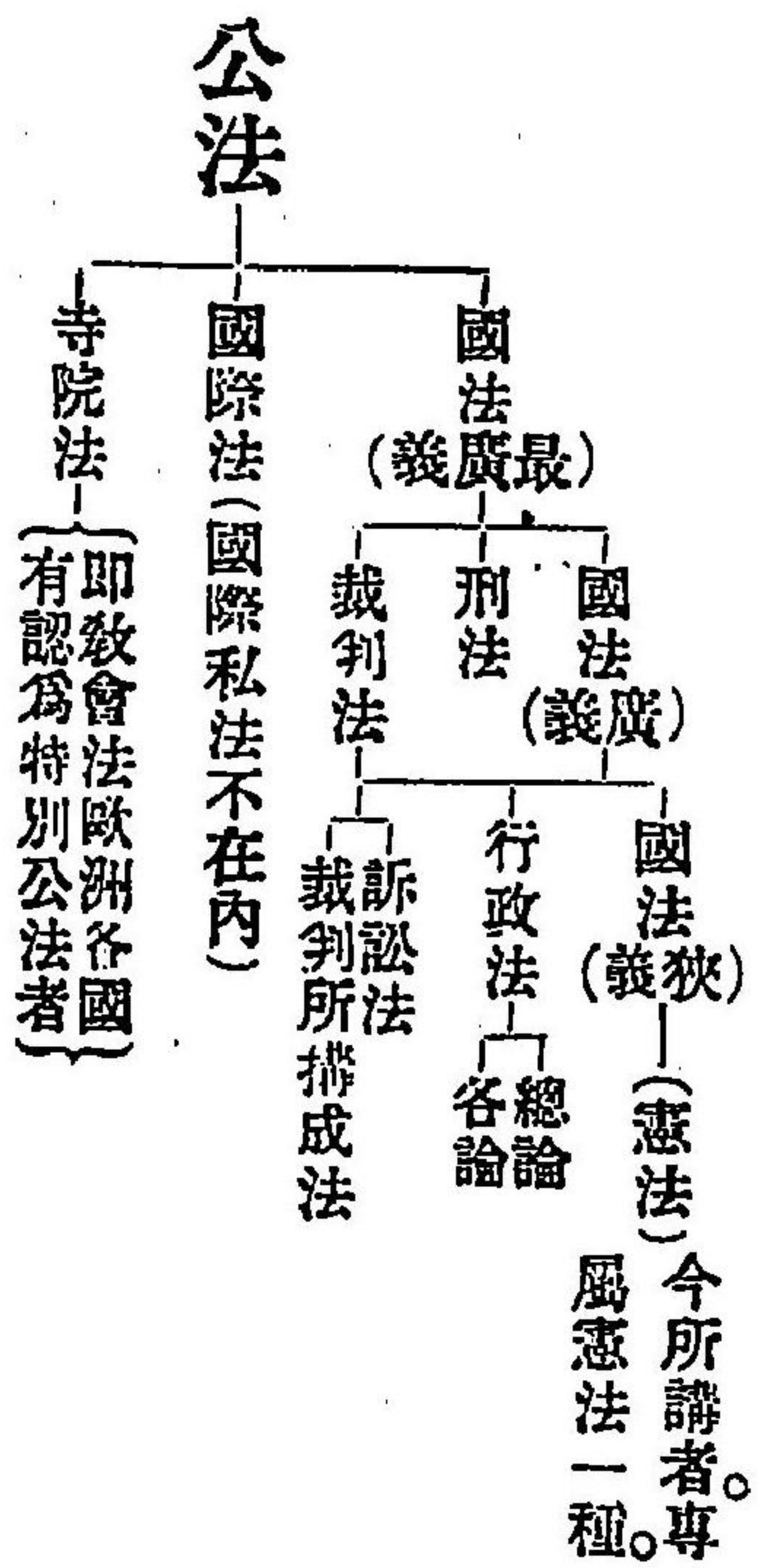
行政皆國家之統治作用。皆有一定之規定是也。研究此二者之法學。曰國法學。更詳言之。則國家與人民。人民與機關。機關與國家。國家行其統治作用。而規定其意思發動相互之關係。即國法學所當研究之現象也。

國法學與政治學有分。國法學者。於國家之統治範圍內。研究其組織與作用之法。理也。政治學者。於國家之統治範圍內。而研究其動機與目的也。然此二學科。關係切密。故是編所講。亦有時涉及政治之範圍。

### 第二章 國法學之範圍

國法學在法學全體中為一部分。而論其本體。亦為獨立之全部。廣義言之。包有刑法。憲法。行政法。裁判所構成法。訴訟法。之五種。刑法者。國家對於分子之行為。不行為。而規定其犯罪及刑罰之法也。憲法者。規定國家與其機關及人民之關係。為國家確定之基本法。憲法既定。始有行政法。蓋憲法定。國家之組織及其作用。行政法則表示其組織。而推行其作用。若裁判法。廣義裁判法。含有裁判所構成法及訴訟法。在內。則關於訴訟。裁判之。畧詞定。國權發動之順序及裁判所構成之方法也。以上五者。皆屬於國內公法。即全屬於國法之範圍。自

近世學術分科。刑法裁判法。皆離國法學為獨立科學。故今之國法學。分廣狹二義。廣義包有憲法。與行政法。在內。若狹義國法學。則僅憲法。一種。列表明之。



### 第三章 國法學之種類

凡人類各具特殊之性質。未有彼我全同者。然同時各個人。又具一種共通性質。由個人所成之國家亦然。各國國法。因其人種。歷史。天然之地位。與偶然之事實。各有特殊之點。故各國之國法。不能全同。然其中又實有共通之性質。故國法學之種類。可分為二。

(一)特別國法學。如日本有日本之國法。英國有英國之國法。是也。國法必準國情國勢。

而成。是以不能無異。就一國之國法研究其特質者。是為特別國法學。

(二)普通國法學。即就其相同之點為研究也。總括各國共通之法理。抽其定象。窮其根據。是為普通國法學。今之所講。第一卷就普通國法之基礎言之。第二卷以下。則就普通國法學。以說明特別國法之法理。但特別國法。各國不同。茲以日本國法為中心。而述其一般之要素。與共通之原則。而求其適用之方法也。蓋文明國之憲法。大致相同。其所以如此者。有數原因。

(一)因各國之互相仿效。(二)因受同一法律思想支配之結果。(三)因受同一學說之影響。而其最大原因。則由人類之有共同心理。而成法律。其原則固無不通也。此編所言。全屬共通之法理。故曰憲法汎論。至比較各國制度之異同。當屬比較憲法學。茲不及之。



## 本論

### 第一卷 總論

#### 第一篇 國家

##### 第一章 國家之觀念

###### 第一節 國家之意義

###### 第一款 總說

第一、國家者。歷史的也。而非論理的數學的。

國家云者。非憑論理。而假設此意義也。亦非根據數理。而可推得者也。乃由人類之生活經驗。集合箇箇之歷史的事實。而又必有確切憑証。以窮其實在現象。蓋由歷史上實際。上考驗而知。非如論理數學。專憑推測以為用。麗於虛而不徵諸實也。必原有草木。而我始名之為植物。必原有禽獸。而我始名之為動物。必原有此獨立之國體。而始名之為國家。例如中國日本等國。自然存在於世界。而基於此存在之事實。遂有國家之意義。

第二、國家者有人類集合生存自然之意義。

西哲有言。人類者政治之動物也。即言人類自然之天性樂社交而惡獨立。故能集羣以成國。始於夫婦之親屬。數戶數族。相聚而居。由是漸成村落。其所基者。雖有物質上精神上種々之關係。要之必多數相集而營共同之生活。是爲社會。由內界之集合。更加以外部之組織。是爲國家。故國家之意義。雖非人類所能臆造。而國家實由人造。國家與人類同時存在者也。有人類。即有國家。爲人類自然之現象。雖其現象中有完全國家與不完全國家之分。然其爲國家一也。

考國家成立之原。雖有由英雄締造者。然必非因一己之智力。強合衆庶。而統爲一體也。原於人類共同生活之性質。而彼不過藉此關係。因勢而利導之耳。就學理言之。非有衆人之同意。不能爲固結之團體。否則雖暫時成立。終不能維持於永久。而不然者。雖有絕世之才。亦不能聚虎狼羊兔奔突四逸之倫。而成一國家也。

第三、國家者發達的也。

發達云者。變遷進化之謂也。物有萬古不發達者。古時之水。無異於今時之水。古時之石。無異於今時之石。國家不然。因變遷發達之異。此國殊於彼國。今時異於往古。蓋國家狀態。由蒙昧而進文明。有日新月異之傾向。蠻族時代。逐水草而居。無一定之領土。當時雖認爲國家。然至今日領土爲國家之要素。游牧之民。不能謂之爲國。只可謂之爲團體。國家之發達。由於人民。而人民之所以能發達。又實由國家助成之。如木然。枝葉茂則本根強。然枝葉之所以能茂。又實由本根灌溉之。國家者總體之本根。人民者分體之枝葉。互相提攜。以共臻發達之域。是以文明國家必有優美之民德。與完全之制度。而始爲國法學所研究。斯爲狹義之國家。雖然。國家者發達不已者也。古之國家較今爲劣。然後之視。今現在之國家。亦未必即達於完備之域也。進化之理。無窮期。亦無止境。夫國家不可缺之根本。在共同生活。生活之程度。變遷國家之意義。亦隨之而變遷。意義變遷。則國家亦隨之變遷。意義固可助國家之發達。然對於意義。未發達之國家。而強爲意義發達之事業。未可也。必有以導之。使國民之程度日漸增高。方能收發達之實效。

國家與意義互相吸引。互相贊助。以實例徵之。如美國。即先發達國家之意義。而後建國者也。德國。則國家日見發達。而意義亦推擴愈廣者也。

第四、國家者實行的也。

國家之意義。由實行而始能確定也。意義皆所以供人實行之用。（即吾人依此意義。以利用其自然物也。例如有動物之意義。吾人即就動物以研究其活動孳乳之理。以供實用。既有國家之意義。吾人對之。以惟研究其活動必要之規則。而求其利用耳。雖然。國家之意義。尙有與他種意義不同者。不僅研究得用之已也。蓋非實行仍不確定。國家之現象也。所以必須實行者有二原因。

（一）吾人之於國家。有共同生活之關係。自然存在。

山居多愚。水居多智。平原多開通。深谷多固蔽。人之性質。因自然氣候等。有自然必至者。然國家實行。不能專聽於自然。

（二）國家者藉人爲之發展。而後能組織完成者也。

國家之發達。雖出於自然。而此自然者。乃因與人類有密切之感。特利用之使之完全發達。與植物之繁榮彫喪。全聽自然。不籍人爲者大異。故本此意義。於國家自身。則反照遞遷。遞變。有日進不息之理。而同時於國民。又能左右其變遷。未嘗爲運命所限制。

也。明此。則國家隆盛與否。及國家事業之趨向如何。全存於國民之自由意思。並無代爲主宰者。此即宜覺悟者也。

統以上所言。知國家爲發達的。則不可束縛於現在。知國家爲實行的。則不可偏重於理想。皆研究國家學之要點也。

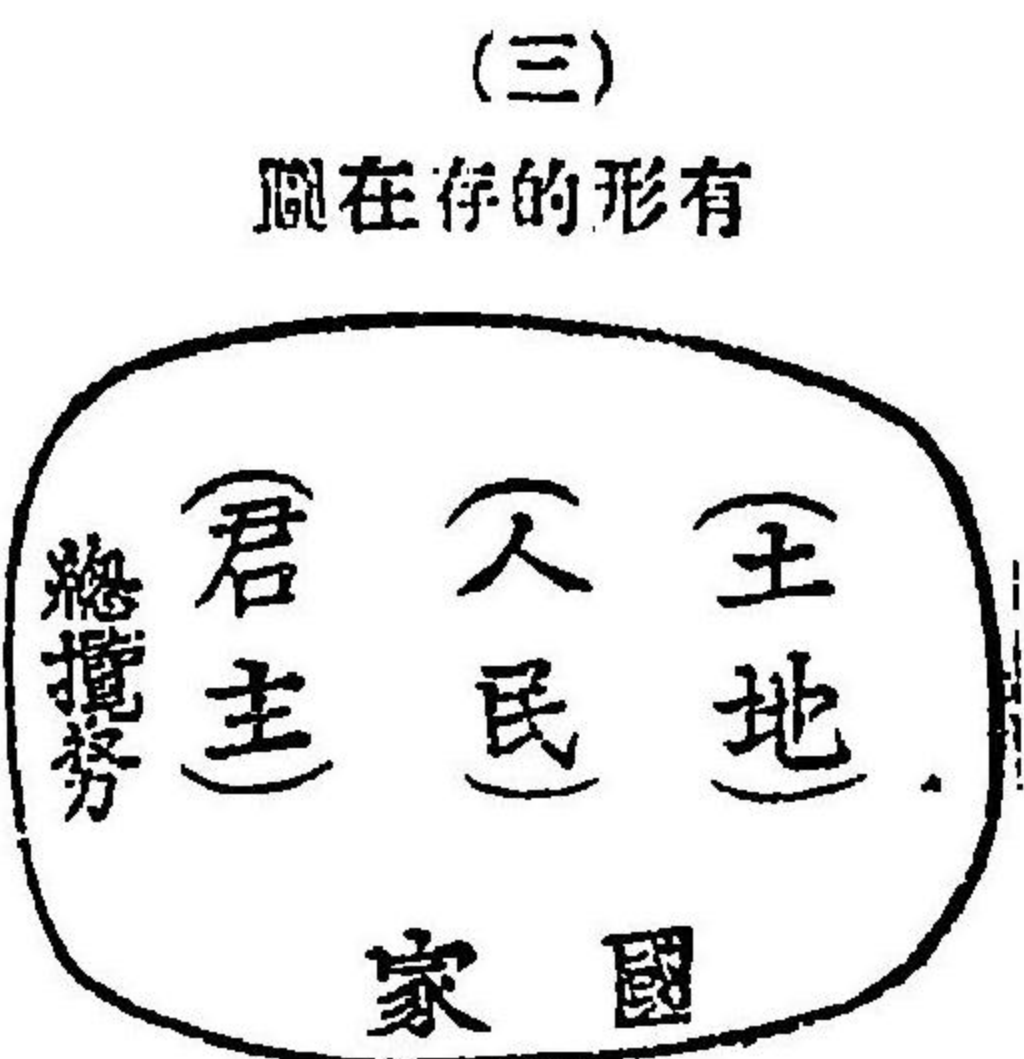
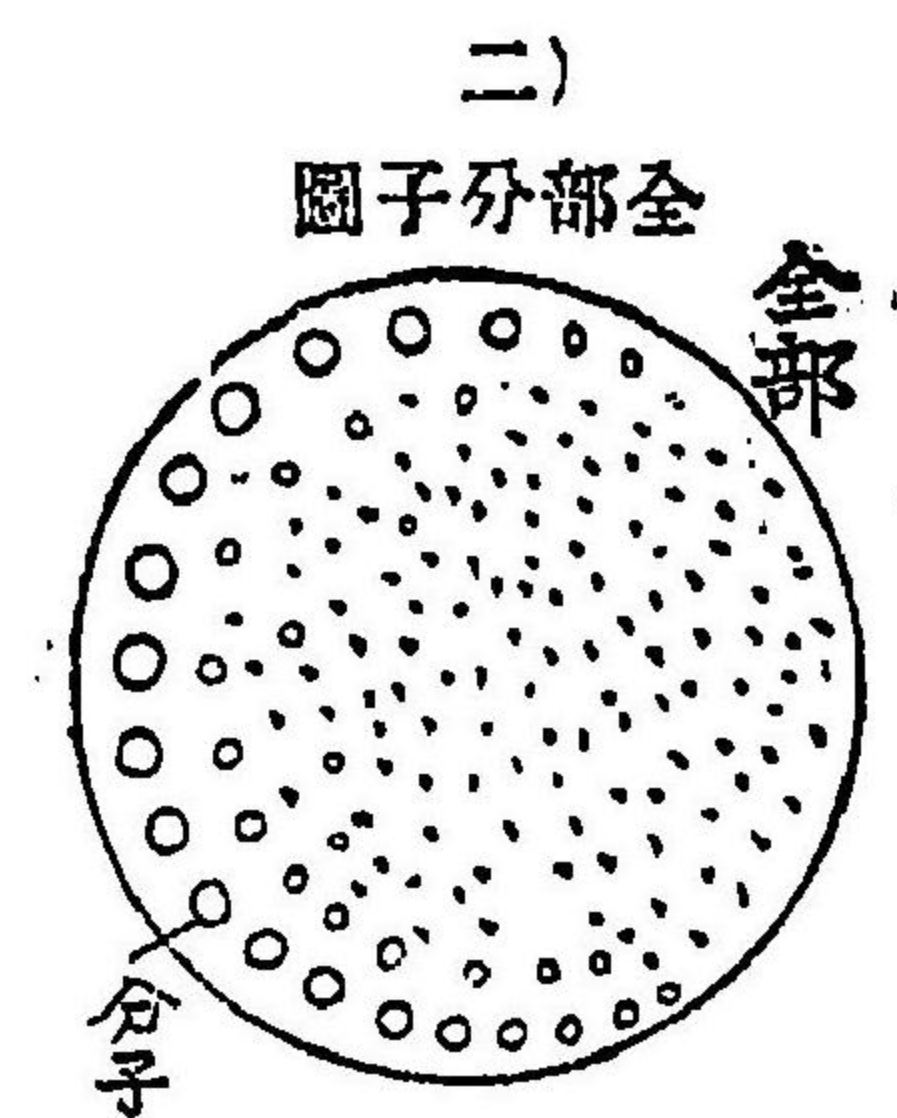
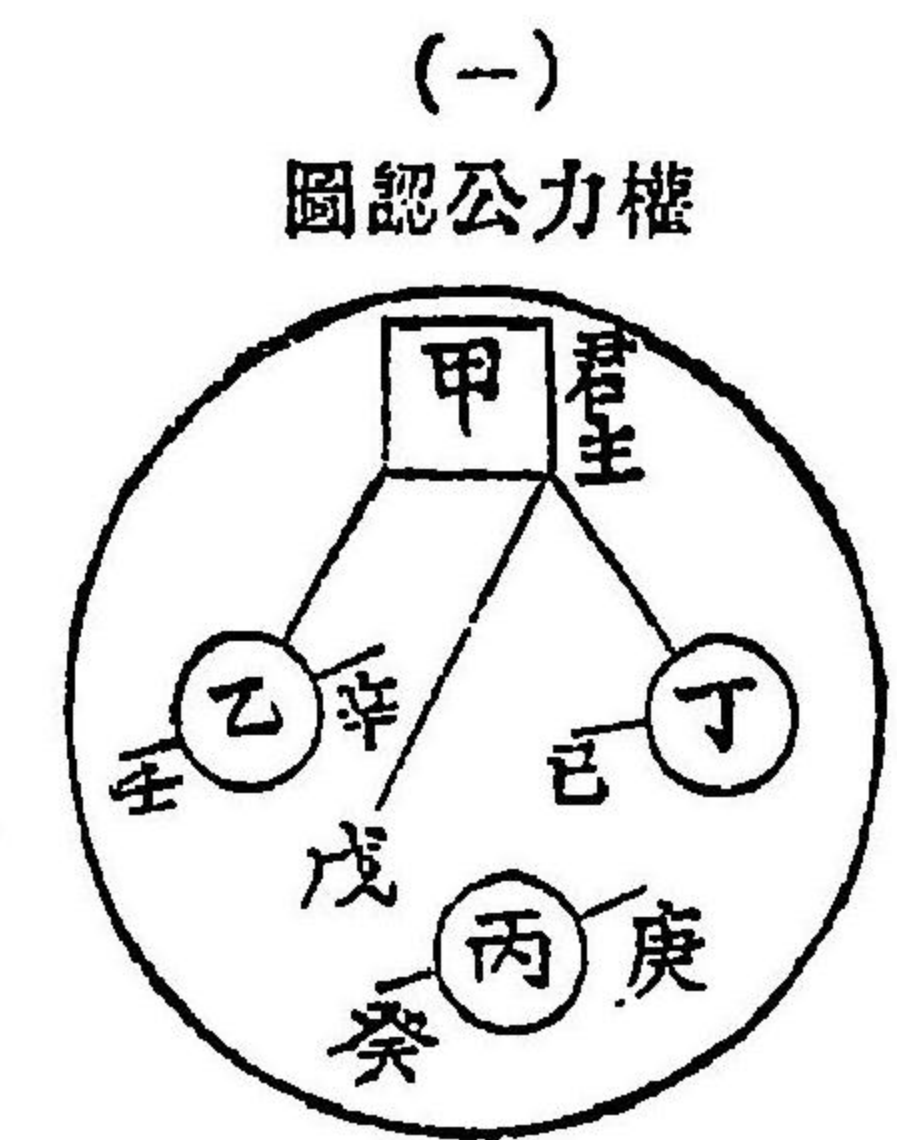
第二款 國家成立之要素

人嘗曰國家國家。及叩以正確之意義。而實未知也。在一般人之思想。或以土地爲國家。或以人民爲國家。或以主權者爲國家。土地人民。在國家內固屬重要。然乃國家之一部。非全部也。君主之權力。固能支配全國。然係大衆所公認。因法而有其權力。離法而論。君主亦常人。也。況乎舉國官吏。下至巡查。皆具應有之權力。豈舍君主之外。遽無所謂權力者乎。三者皆國家之支體。而非國家之本體。單舉其一。固不足以盡其量。雖然。三者固國家成立之要素也。土地人民之重。固不待論。君主亦特占一地位者。惟是統一之全部。無形不可見。是以國家之觀察。分二方面。

（一）精神的存在。即由人民之心理所共認。無形之成立也。又曰精神的統一。

無形之存在。不僅國家爲然。他物亦有之。譬之於人。非官骸不能成立。然其統一官骸者。有無形之精神在。任舉官骸之一。固不可稱之曰人。然人之所以爲人。又未嘗不藉官骸以顯之。國家雖無形而實有其物。亦猶是也。

(二) 實質的存在。有形之成立。統一於物質者也。即由土地人民君主等有形之要素。而測定其存在也。又曰物質的統一。統以上所講。以圖明之。



就國家之全部。分析言之。

第一 人民。爲國家分子之人民之總體。曰國民。

人類而後有國家。人民爲國家有形之本質。然所謂國民者。非僅其有外部之形體。必視其內部之團結力。苟成一鞏固之團體。則不能以多少優劣。於其間。法儒盧梭(ルソー)雖假定在一萬以上。然非一定之制限也。現如摩洛哥(マロコ)侯國。不過萬三千人。桑馬利諾(サンマリノ)共和國。不過九千五百餘人。而皆爲國民是也。在立憲國之國民。有二種資格。

(一) 構成國家之外部組織。(如議員官吏)有參與國政之權利。此種人通稱曰公民。

(二) 服從於國家權力之下。故曰被治者。又曰臣民。

第二 土地。構成國家土地之總體。曰國土。

游牧之民。無一定之土地者。不可曰國。然土地不以廣狹爲限。苟有一定之界址。即不妨以國土稱之。例如俄國土地。居世界第一。摩洛哥之土地八英里。而均爲國土是也。抑土地者。非僅塊然之一物也。土地爲人民生活之根據。必於土地上有交通。乃能聯合土地人民之關係。而成國家之領土。領土云者。於地域界限內。可完全行使主權者也。因此生二效果。



(一)積極的效果。在領土內使人民完全服從國權。不僅國民。即領土內之外國人亦當服從。

(二)消極的效果。除國家承諾以外。不許他之國家在範圍內行使權力也。二者缺一不可。不能為國家之領土。

第三 特殊之權力。法律上曰國權。又曰統治權。

有人民有土地。而無統治權以連絡之。則全部無活動力。然國家之特殊之權力。非由外部傳來取得者。實本於一國人民之心理。實行其外部組織。而為統一的全部。於是統治權乃成立。外部組織。籍人類之外部行為。有以維持於不敝。而直接使發生。此外部行為者。即由於一國人民之合成意力也。分析解之。

(一)權力。基於社會心理。以合成意力為其本質。

甲、在社會之力。社會者。乃物質的及精神的之交通之人民之集合也。物品相市易者。曰物質的交通。智識相互。情誼相接。曰精神的交通。兩相交換。集合。而始有社會組織。權力必由交通社會而發生也。

乙、自由意力。更分為二

天、自由力。人各具有感覺。即各欲自由活動。不為外界所束縛。而此自行其志之心。即自由力。夫自由力未行於外也。

地、對於外部。可以發動之力。一己之自由力。未必皆可行也。故又有對於外部可以發動之力。二者相合。乃為自由意力。

丙、合成意力。合成意力。由衆人之自由意力相集而成。蓋一人之自由意力。分力

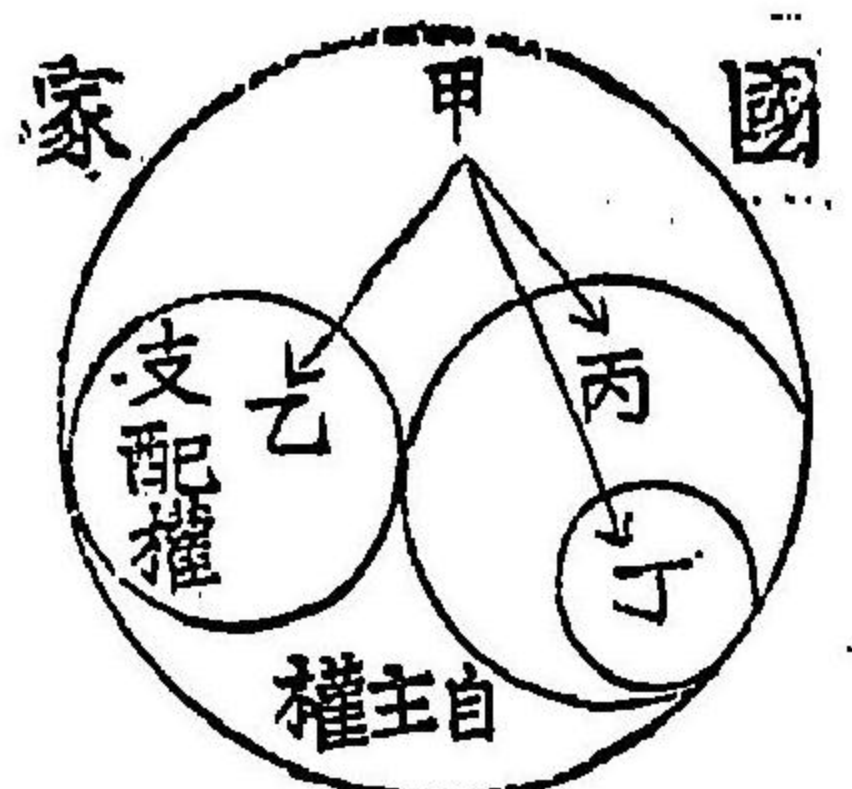
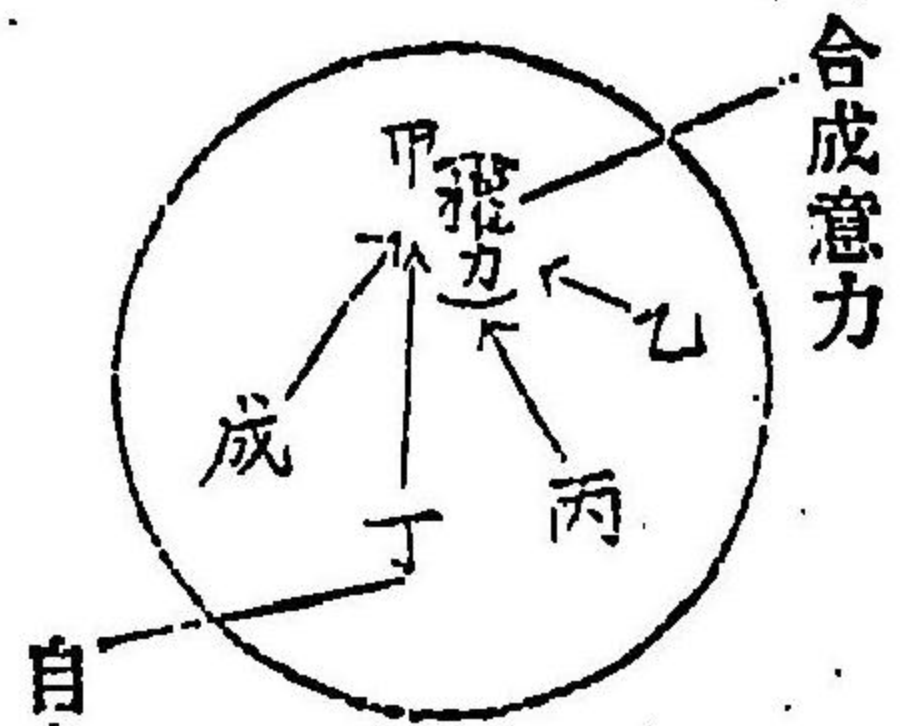


也。若統衆人共為一事。則共為此事之力。即合成意力。即基於物質的精神的交通。得來名之曰權力之本質。

權力為物。非僅合成意力即足稱之也。必因其所動之方向。夫合成意力。由衆人之自由意力而成。既成之後。而還對於個人。時斯為權力。智德之人。人皆服從。可以謂之權利矣。然止服從者為然。若反對者。固不認其有權力也。

如圖甲乙等五人共事。衆成皆贊成甲而推任之。則甲有權力。然其權力只能行於此範圍內。即此範圍內之人。出其自由意力共認之也。範圍以外。權力不能及。

(二) 支配權。得強制而防其分意之退脫之權力。



一國之內。人々任其自由。則將散漫無紀。而所謂合成意力者。終歸無有矣。必有支配權對於服屬之下。可以強制執行而左右之。而合成意力始能不墜。是以支配權又曰強制權。在一國之內。支配權不一種。

如圖甲乙丙丁皆有支配權。然非得甲之認可。不能施行。蓋一國之內。必有總攬諸權之地。而組織始能統一。故乙丙丁之支配權皆他人認之。而甲之支配權乃最高權。由己之所自認。即自主權也。

(三) 自主權。自本其支配權得認支配權之支配權。

自主權者。本於其所自有之支配權得認己之支配權。並能認他人之支配權。自主權存於國家。國家以外。無有自主權者。

自主權與自治權有分。自治權必國家認可。方能實行。自主權者。無須人認。而自然存

在者也。

(四) 總攬者。(君主)

本來能自主之國家之統治權。無形者也。而執行此權。不能不賴於自然人。即有肉體之人。區別於法人而言也。而此自然人者。居國家最高機關之地位。總攬國權。故稱之曰國權。總攬者。總攬者何人在。君主國即君主。

(五) 法。國權之維繫。曰法。故國家不可無法。

國家行使其統治權。必依一定之法律。法律為國家所定。然此法律者。又足以制限國家之行動。國家賴法而存在。法律亦賴國家而存在。永固不解。故與事實上偶然存在之團體異。據以上所述。則國家之定義。可得而言矣。

「國家者。據土地而為統一的。全部有自主權之人類團體也。」

第三款 非國家之人民集合體(社會)

前舉國家之要素。缺一不能成國家。而此要素不全者。謂之非國家之人民集合體。以次言之。

第一項 未成國家時人類之自然狀態

廣義之國家與人民並存在。有人民即有社會。有社會之地即為國家。不過上古國家之程度與今時不同耳。歐洲哲學家區人類為三期。(一)過去動物時代。(二)現在人間時代。(三)未來神時代。國家之研究屬於人類時代。或謂未成國家前尚有一種人類之自然的狀態。約分三說。

(一)性善說。謂上古為黃金時代。民風純樸。衣食住三者不勞而足。不競不爭。無為而化。故無須建設政府。甚且謂當時人民至善無惡。人民之惡皆自有國家始。故國家者惡也。此說在東西各國皆有之。

(二)性惡說。謂人類之生必有需要。因需要而生欲望。因欲望而生競爭。互相馳逐於強權界中。而戰鬪日盛。或以一人之絕體暴力。脅服衆弱。以從我。或彼此互有瘡傷。悔其不利。共相結約以圖存。國家之成立。即以是二者為基礎。

(三)社交說。人類為社交的動物。欲保其生存之關係。而交通起焉。因交通而成社會。由社會而建國家。其間之原因有二。

甲、人性互有長短。互相團結補助。計利害而立契約。以成國家。

乙、人心難知。互相恐懼。互相防衛。遂結契約以成國家。

凡此諸說。大抵主張未有國家前人類種々之狀態。辯論多端。莫衷一是。而國家之如何成立。終不能決。以余思之。人民與國家並存在。有人民即有國家。黃金時代。戰爭時代之說。皆出於學者之想象耳。

第二項 國家與社會

社會與人類共存在。而國家亦與人類共存在。兩不可離者也。歐洲學說。比較社會與國家之關係。可分三說。

(一)社會成立以後。基本於契約而生國家。

(二)社會主自由。國家主干涉。故國家與社會常相爭。社常不能勝而國家立。

(三)無社會則不能組織國家。無國家則社會又失其統治。故國家與社會常相待而成立。第一說謂國家之成立在社會以後。不知未有國家之前。渙散無紀。則社會亦不能成立。第二說謂國家與社會常相爭。推其所說。勢必至有國家而無社會。而按之事實。社會與國家。又常有並立之事。則其說亦不確也。然此二學說。歐人之自由思想。皆於此說倡之。

第三說國家與社會非可析而爲二人類集合是爲社會。加以組織。則成國家。國家與社會相常待而後成。國家之內容即社會。社會之表面即國家。其說最爲允當。雖然因社會外部的組織所存在之團體。不能概稱之爲國家也。以次舉之。

第一、國際團體。

國際團體者。各國家不毀損主權之性質。而爲國際上之團結也。鎖國時代。人民自認其國而不認他人爲國。東西之所同也。故國際團體之發生。三百年事耳。始而結約。繼而通商。共同生活之關係日益切密。而始有國際法。而此團體亦若有固結莫解之勢。即或偶爾失和。終必歸於和平也。然此團體缺組織。國家要素之統治權。故不得稱爲國家。因無威力。無統治權。遂至無總攬者。遂與國家截然異其種類。蓋各國之民。種族互異。而風俗習慣。信仰理想。境遇土地等。亦有天然之區別。故欲以人力團結各國。使爲世界大帝國。終不能達其目的也。

於國際團體上。加以統治權。以謀國際之統一。古之帝王。如成吉思汗。亞力山大。皆抱此思想。而近世拿破崙。且欲實見之於行爲。然均無成。又如學者。宗教家。亦有抱此理

想者。如康德之永世太平論。耶穌教徒。欲以教力彌綸世界。成一寺院團體。然證之往事。恐不能償此希望也。

第二、地方團體。

地方團體者。完全權力組織之社會團體也。如府縣郡市町村之團體。亦足以拘束人民。然其權由國家所昇與。能自治而不能自主。能附屬而不能獨立。故亦不得爲國家也。

第三、家族團體與社會團體。

家族團體以恩合。社會團體以事合。以恩合者。有精神而無統治。以事合者。有作爲而無支配。則其無權力同。故此等團體。亦不能謂之爲國家。雖會社團體。亦有有權力組織者。如法人。對於內部。亦有特定之權力。然其權力乃假於國家。與自治團體無異。觀以上三者。則社會與國家之區別。即在要素之全否。非社會爲一物。國家爲一物。而全然相離者也。

以上就國家之要素分析言之。茲更觀察國家之全體。而論其性質。

第二節 國家之性質

國家之性質。分四款解之。

第一款 國家者統一之全部也。

合土地人民權力而成國家之組織。以其內之力自行統一而成統一之全部。然在古時學說。國家之觀念。頗不明瞭。其說之最古者。即分子說。

第一 分子說。

分子說倡於希臘學者格里士米。キンリスメ以爲多人共同集合於一範圍中。自相連絡。如沙處袋中。袋爲國家。而沙爲國民。連合之事。沙自爲之。而袋不與焉。其說有君權民權。而無國權。及後更分爲三派。

(一) 國家即君主。 國家之權。一人獨攬。國權即君主所有權。

(二) 國家即人民。 人民集合。乃爲國家。世稱治國。無非治其人民耳。故直言人民即國家。

(三) 國家即狀態或關係。 謂一般人民受治於君主之狀態。或人民自相集合之關係也。以上三說。皆取國家之一體。而認爲國家。重於分子。而輕於全部。無可取者。

第二 有機體說。

有機體說。倡於希臘學者柏拉圖。プラトー亞里士多德。アリストテレス借物理以明國家之性質。其說有三。

(一) 國家者。統一之全部也。既成全部。則自爲一有機體。如人然。既成統一之全部。則能連合血肉等各分子。而渾言之曰人。試以吾身化爲最小之動物。周歷全身。則自見其種々結合之關係。然既成爲人。則能統括各分子而成爲獨立全部。國家亦然。由其內部之分子種々連絡。而國家爲其統一體。

(二) 國家者。基於自己之力所統一之全部也。謂由其內部之力自行統一。不關於其外之事。亦如手足耳目等合而爲人。實基於內部之力。自然統一。國家結合。基於各分子內部之心理相維相繫。積合成有機體。而爲國家之活動。

(三) 國家者。備自己之精靈。 如日俄之戰。非兵與兵相仇也。乃由國家發出之一種同仇力。故不獨陣前者與俄開戰。實全國之人與俄戰也。及媾和。亦非軍與俄睦。亦因國家之意思耳。故國家之怒。即人民之怒。國家之喜。即人民之喜。觀此則國家爲有機體。自具一

種之特別精靈也。

統以上二說觀之。分子說謂國家或由意思之連合。或由形式之連合。其實有君主人民而無國家。有機體說以爲國家雖由人民結合。然結成之後。則自爲一體。鑄錫爲血。不能謂血仍爲錫。積民成國。亦不能謂國即人民。則國家者有其特殊之性質。既有其特殊之性質。必有其特殊之精神。如人民之愛國心是也。則國家者爲有精靈之主體。古謂君主爲元首。大臣爲股肱。人民爲皮膚。皆此意也。德國之巨儒伯倫知理。亦本此說。在有機體論之前。二說頗是。至謂國家備自己之精靈。殊不可信。夫個人有靈魂者也。由己及人者。是曰推感。人所不知而已知之者。是曰自覺。我有精靈。而人之有精靈。亦可由推感知之。若我之手足之有無精靈。我固不得而知。可見我之手足。對於我之有無精靈。亦不得而知也。我傷我指。我知苦痛矣。而不知我之指亦知苦痛否。且不知我之指亦知我之苦痛否。即此以觀人民。既爲國家之分子。其於國家之有無精靈。殊難知矣。既不可知。即不足信。

按小野塚博士曰。當議論國家時。以有機體相比較。頗有功益。不過單言國家爲有機

體。則恐誤解而生非常之危險。夫動物必受天運所支配。國家亦可純聽天命。而不盡人事乎。且人類對於自身之分子。可任意支配。而無意思之反抗。國家與人民。則有意思關係。亦其不同之點也。

第二款 國家者自然必至。並基於自由存在。

此款於總說中已畧言之。自然必至者。爲立於自然因果關係之下。即一定不易之理也。人生於世。既已爲人。即知非有國家不可。此自然之因果。自由者。即言人類之活動。俯仰進退。皆得自主也。國家之成立。由於自然必至。而又本於人類之自由。二者缺一。即非國家之性質。人類爲自然生物之一。國家者即基於此自然心理所發生之人類。統一的。全部之團體也。明此意義。則以國家爲任意契約之結果。又以國家爲器械。可隨意製造者。非也。雖然國家之發生。又有人類之自由意思。故定其目的及活動。而設爲國家之種々組織。而使其變遷發達。以維持於永久者。又人類之義務也。存在之理。當於下章言之。

第三款 國家者合成人格者也。

人格者爲活動之主體之謂也。活動者伴精神力之運動也。

活動二字與運動不同。活動有精神的作用。如人擲物於地。是乃活動也。至物之在地旋轉則運動耳。更細分之。即(一)活動<sub>有精神的作用</sub>(二)活動<sub>植物生長之類</sub>(三)運動<sub>物之被動也</sub>。故活動者乃有自由意思為心理的作用之結果。我手欲舞。我足欲行。此活動也。至於人之推我使動。則不可謂為活動。以非心理的作用之結果也。前言國家自備精靈之說。既不足信。則國家何以有精神上之作用。此問題當詳解之。為活動主體之人格。可分為二。

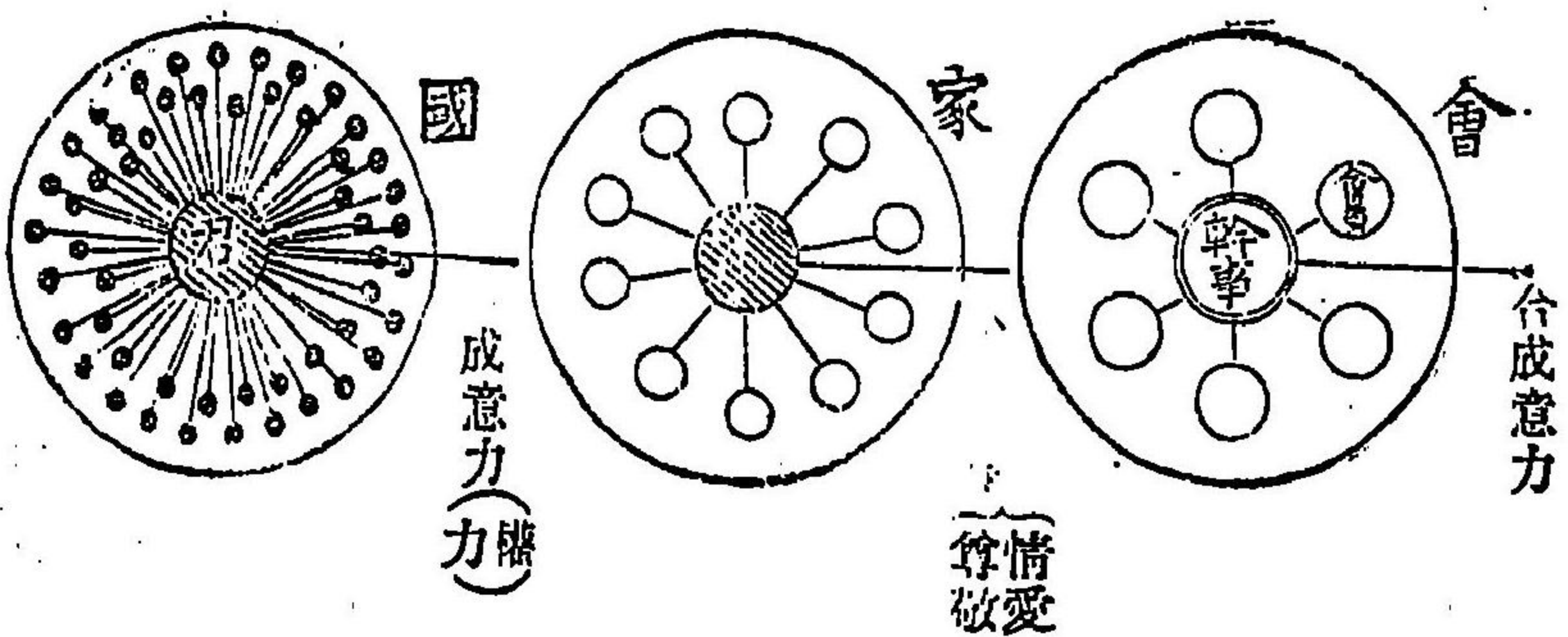
(一)單純人格者。即個人所固有之人格。以其自由意力為本體。具有靈魂者也。

(二)合成人格者(即團體人格)。本無靈魂。合多數有靈魂之單純人格為其精神力。

(甲)合成人格者與其內部之法。共存在者也。(法人)

合成人格與內部之法相維相繫而不可離。離則人格不能成立。故法律定其名曰。法人。法律上既認其有人格。則亦認其為活動之主體矣。然活動主體必有精神力。合成人格之精神力即合成意力。

如電燈以繩繫之。繩一也。必藉多縷之細絲。合成人格亦然。其精神力即多數有靈



魂者之合成意力。

以上所講合成意力。為國家之精神力明矣。夫合成意力。生於各個人之自由意力。既有自由意力。則不能不謂之有人格。此單純人格之名義也。單純人格何以能為團體人格。其合成必要之組織即法。即基於社會心理規律的意力之合成力也。故無合成意力。即無國家。

如組織一會。必共舉幹事。會中諸人。皆活動主體。有自由意力。然既有幹事。為衆人所公認。則必聽幹事之言。故幹事之目的。即衆人之目的。幹事之意思。即衆人之意力何也。由會員之公認。故何以公認。即基於社會心理之規律的意力之合成力也。故由幹事發表之力。為合成意力。

更就一家言之。家有戶主。與家人等耳。戶主之所為。衆皆從之。者。以動於倫理中之愛情尊敬。亦社會之心理也。愛情尊敬為

心理不可不從。即由心理所定之規律的合成意力也。

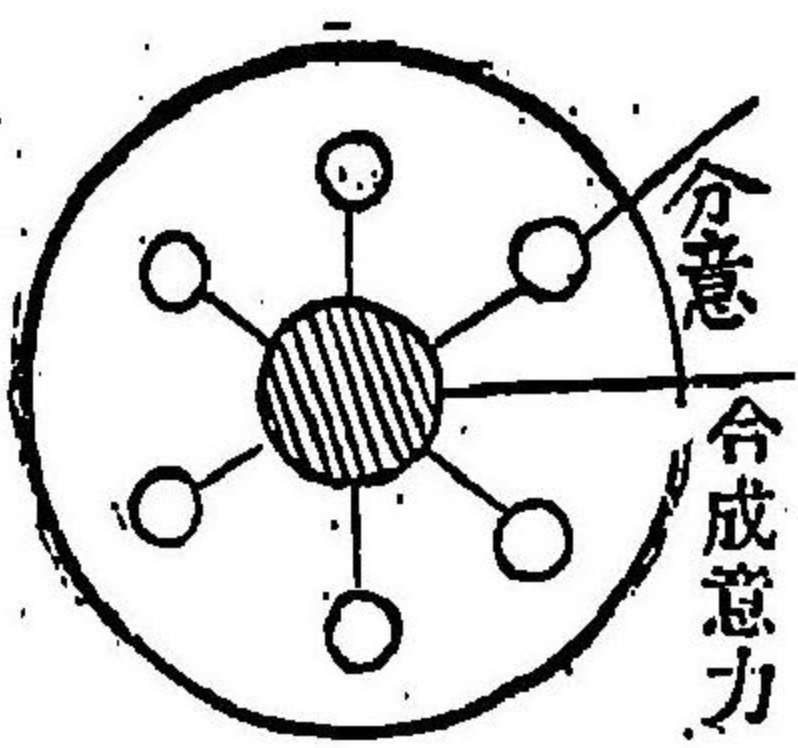
一國亦然。國有君主。其異於常人者。以有權力耳。權力為國人所公認。故其命令皆服從之。何以服從。即基於社會心理所定之規律的意力。公認之也。故君主之權力。即由眾人合成之意力歸納而實行之耳。君主離眾人。合成意力即無以為君主矣。

據以上所講。合成意力。由單純人格之精神力所合成。由君主發布之。以為國家之精神力。惟國家有精神力。故成為活動之主體。既為活動之主體。則不能不認為有人格。故團體人格。基於合成意力。即基於單純人格之意力。其組織在一會為幹事。在一家為戶主。在一國為君主。皆本法而成者也。故名單純人格曰自然人。團體人格曰法人。

(乙)合成人格者。非依法之擬制而認為意思之主體也。實乃事實上合成意力之主體也。

知此則法律上所認之合成意力。非君主個人之意思。實眾人之意思。明矣。擬制者。謂君主之命令。本為一人之意思。不過由法律之擬制。認為合成意力耳。天下之理。無以為偽能亂真者。不能因法律所定。而即盲從之也。如家族。非僅法律上認之曰家。實有所謂家者。

存也。國者。非僅法律上認之曰國。實有所謂國者存也。君主之命令。非僅法律上認為合成意力。實即合成意力也。由事實上見。為如此。非法律之泛言也。或曰君主之命令。謂出於君主一人之意思。恐起國民之爭。謂為國民之意思。則可服眾。此不然也。命令實非君主之意。而為眾人之意思。何也。君主係眾人所公認也。夫眾人之自由意力。分意也。君主合眾人之分意力而成。一合成意力。發之於外。即為國家之自由意力。所以君主與人民相依而不可離。君主無人民。則其合成意力。無由構成。人民無君主。則其自由意力。無由滙聚。國家既名為法人。其自由意力。由法律合之。由君主發之。故曰團體人格。無靈魂。由眾人之靈魂。以為靈魂也。



魂。由眾人之靈魂。以為靈魂也。

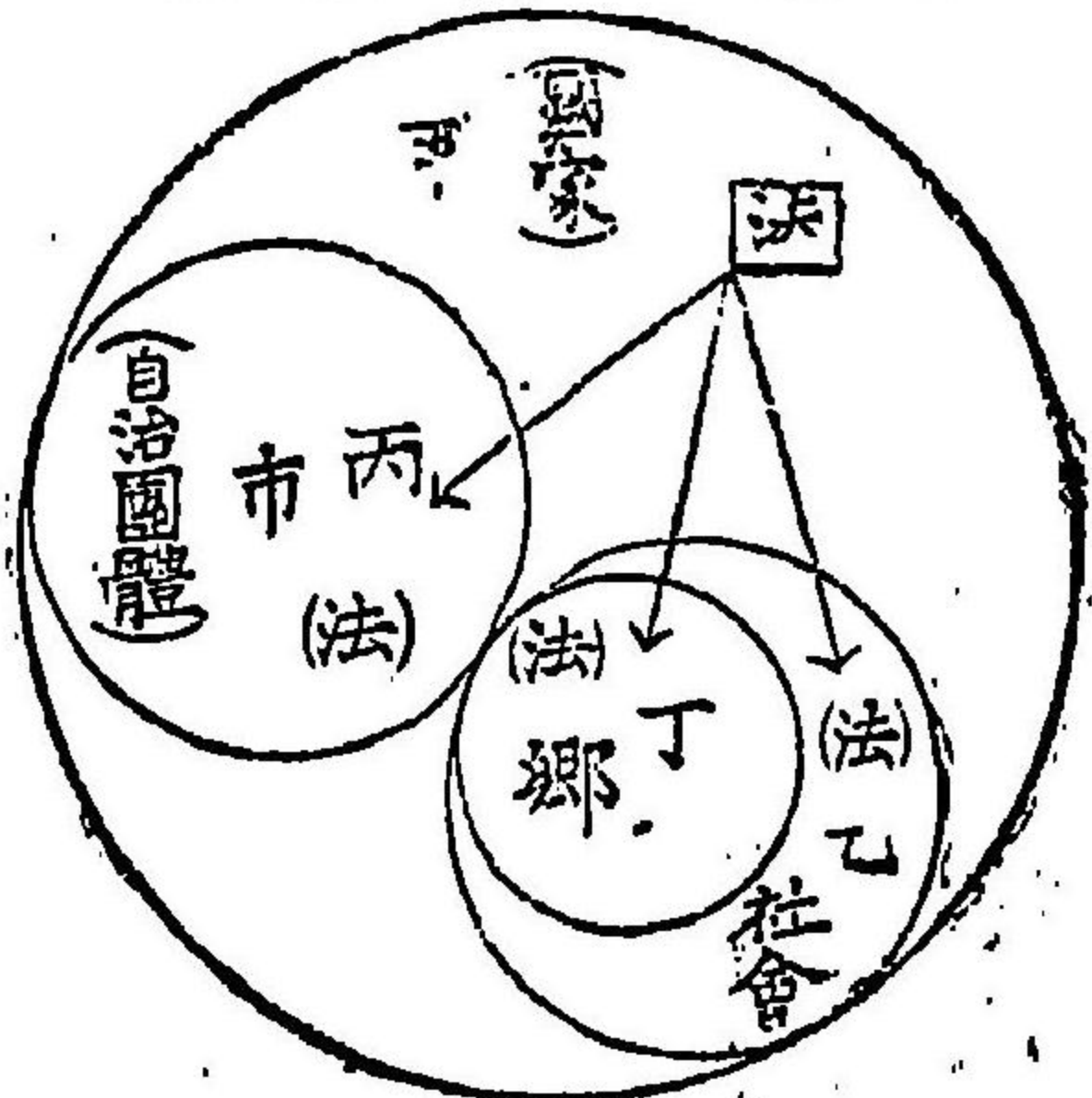
第四款 國家者。依其法。而自成。為法律上之合成人格者也。

國家者。基於其自己內部之法。對於社會之各個人。自認為法上之人格者。換言之。則國家以成立於自己之原因。以上為其特質也。夫團體人格固有之意思。合成意力也。第一要件。即以存在於自己之內部之（社會心理規律的合成意力之存在為必要。換言



之。即在於內部。不可不有其法也。然此合成人格之法。『有爲自己以外之法。直接又間接的所認得。對於社會各個人而有效者。』又或單依於自己之法。對於各個人而使得生自己之法。且以此對於各個人而使得有效。此團體人格者。一爲國家。一非國家。蓋一國家之內。團體人格不一。最簡單者。一村可爲一人格。一學校可爲一人格。一縣一省亦可爲一人格。國家與他種人格之區別。即其人格依於自身之法所成立耳。法律上之合成人格者。即法律上活動之主體。奚必加以法律二字。蓋有事實上活動之事實。法律上活動之主體。事實上活動之主體。如人猿及各種動物。人(主體)皆是。若法律上則獨認人爲活動之主體。然在古代。尙有雖爲人而不人。無。認之爲有人格者。(奴隸制度)是法律上之人格。不過人之一部分耳。馬。無。(補譯)單純人格者。有其精靈。其結果具備感情。智識及意思力之活動主體。之統一的全部也。國家非如生物之有精靈。故亦無物理上之運動力。其所有者。或一種之精神力。即依於各個人而有。依於各個人而能發動之。意力也。前章言人格。定義大簡。茲從法學通論譯出附誌於此。

團體人格之圖



事實上之有無合成人格。頗難明瞭。若法律上之合成人格。由於法律所認定而爲權利義務之主體也。然國家之合成人格。又爲法律之特別所認。與他項團體不同。即鄉村市等之人格。必由國法所認定。方能成立。國家之團體人格。係自認。非待外認。蓋法律。即其所自定。此國家與團體之分也。法律尺度同。世無尺度。則無以齊短長。而社會受其困。故其尺度必須確定。國家有法。以爲一切行爲之標準。猶社會之有尺度也。故團體雖多。而法律必須一致。雖然團體實自有其法也。如圖甲爲國家。乙、丙、丁皆爲團體。皆有其內部之法。然乙、丙、丁之法。必待甲之認可。又必與甲之法不相反背。方能有效。團體之法然也。若甲之法誰認之。即其法認之。法之所在。即國家。故國家之法。因自認。即能成立。爲國法。獨一無二之特質。亦即爲國家。獨一無二之特質。故曰國家者。依其法而自成。爲法律上之合成人格者也。獨是凡物無根據不能發生。法律亦然。在地方以國法爲根據。國法以何爲根據。即以

自己之法爲根據。故研究國法。當研究其使生此國法之事實。事實與法。有密切之關係。如屋之先有基而後有屋也。下章即從事實上爲研究。



第二章 國家成立存在之理由

國家成立存在之理由。在於事實。此種事實。謂之國家直接的事實。根本的事實。即可認爲國家成立存在直接之根據也。關於此之學說。古即有之。至今猶複雜莫衷一是。茲先列舉諸說。次以予意斷定之。

第一節 國家成立存在之諸說

第一款 宗教說（即神意說）

此說之起。由於不知人類何以生存於世界。以物理及心理考之。終至不可思議之域。而止。而於人類之生存。仍在不可知之數。自物理上知人類之始爲蟲。自蟲以上。渺不可知矣。自心理上知人類有爲己心。爲人心。而何以有此心理。仍在不可知之數。於是宗教說起。以爲世界爲神所造。故人之生活。必由於神。國家之成立存在。亦爲神所照臨者。第一 所說。國家者。神所創造也。國權者。神與國家之共同活動也。又曰國權者。神之所授與。君主爲神之機關。又基於原來之神意。而行政治者也。

第二 其研革。此說起源最早。至今未衰。古時無論何國。皆有此種觀念。當羅馬時。其

行此說甚明。在於歐洲中世。寺院謂法王之權力。基於元來之神意。以此口實對抗君主。君主與法王之爭。常不絕。及中世之後半期。寺院立於國家之上。爲直接基於神之意思。有其權力者。而國家爲人爲之物。故其權力不能正當。又曰國家因寺院而爲神所設。依於寺院之媒介。自神得認其權力者也。然自宗教革命起而開近世以來。宗教說之觀念一變。國家之權力。直接由神授於君主。在各國間。無不存此觀念。而在日本。此觀念至今日猶引續行之。是以君主居神聖不可侵犯之地位。此說雖因自然法說一時占優勝之結果而衰。自然法說以爲國權得自人民。然因法國革命失敗以後。至十九世紀。宗教說恢復勢力。直至今日。

第三 評論。宗教說亦不得謂爲錯誤。何則。國家之權力。自其根本的觀之。非得自個々之人民者。又非得自階級或團體者。然又非君主之物。君主實據第一事實而總攬之。謂其由於神命爲國家全體而行全體之權力。固無不可。而各種之法制。亦非僅依於理論。依於人智之力。所得而盡者也。法律本於人性。即含有天命之意。然此說之缺點。基於迷信學問上神之有無。甚不明瞭。欲說明此根據不明之事實。恰如以甲字說明乙字。

矣。故宗教說之當否。不能以學理斷定之。

然此說亦未嘗無益也。君主者。對於國家而負責任者也。謂其對民負責任。與對神負責任。均無不可。然謂其對民。則稍有不善。民將責之。辱之。非安全之道也。謂其對神。則君主貴族有所顧忌。使有不善。其臣尙可稱天命以相警告。六經之言天命。書災異。皆此意也。然所謂天意者。又以民意爲根據。皇天之眷否。即視乎民心之向背。是以對神負責。即無異對民負責。較權力說君主以勢力取天下。直無責任可負。則尤勝矣。雖然學問之事。必本於精確智識。最戒妄斷及迷信。二者使謂國家之成立。專由於神。而又不能證明其所以然。是入於妄斷及迷信之域。故不足取。

第二款 權力說

第一 所說。國家由個人而成。個人何以應服國家。以有權力。權力所在。道理即在是矣。其說之根據。有力者即有權利。有腕力者之所爲。皆正當也。故強者征服弱者。使之服從。得認爲強者之正義。優勝劣敗。國家之成立。爲強者征服弱者之結果。而後始生法及權利。義務人之性質。對於他人。常有壓服心。對於物品。常有占取心。因欲望而生競爭。

因競爭而分強弱。究之強服弱。衆制寡。而國家成立存在之理由。亦不外乎此。征伐得國。無異於盜。世人不目之爲盜者。即默認權力說也。其說分爲二派。

(一) 國家基於權力而成。故惡也。故以國家之消滅爲正當。此爲平民社會主義論據之一。

(二) 國家之存在。當然者也。何則。弱者服從強者。愚者服從賢者。人類自然之現象。爲人類共同生活之要件也。此爲專制主義爲主之論據。

第二 評論 國家無權力則無成立。亦一日不得存在。而爲此權力之中心點者。自然人也。故社會優等之人。又個人間。即自由力之範圍非常之大者。爲其社會之外部的組織。實國家等(含他種團體言)構成必要之條件。而實際稱爲法與權利義務者。考其由來。其因權力關係而定者。不尠。權力說於此點爲正當。然亦不免有缺點。何則。在於社會之權力。與社會心理之自然相俟而存在者。唯以一己之自由力。壓制他人。社會之個人。決不能心服。其權力束縛之下。不過爲一時的服從。不能成爲共同生活之服從也。是故就根本之理。不能見個人振其權力。而他人服從之者。要應自然之社會心理。爲社會

行。其個人之優等之力。不明此點。而僅從權力著眼。權力說之缺點也。

有謂人類止有物質。並無精神者。此說爲人排斥久矣。其論之謬。在以人之一部。括人之全部。猶之權力說。以國家之一部。括國家之全部也。人身於物質外。更有精神。國家於權力外。更有責任。以心理證之。凡人之心。皆有二種作用。(一)爲己心。即威服他人。占取物品之欲望也。(二)爲人心。即以財濟人。以學教人。而不求報之心也。爲己屬自由。爲人屬責任。二者缺一不可。孔子曰。克己復禮。即分其爲己心以爲人也。必兩者備。而後可以爲人。亦必兩者備。而後可以爲國。專以權力爲國家成立存在之理由。是以國家爲虎狼也。

第三款 家族說

第一 所說 國家由家族發達而成。君主與家長。爲同一性質之物。家族發達。小家族澎湃。對於外部。爲防衛自己。而生鞏固之外圍的組織。其家長。即爲君主。此事項。見於君權國。屬第一種。即國權與家長權同。君者民之父母也。在是等國家。置重各人之優劣。因門閥貴賤。上下之別。長幼之序。維持國家社會之秩序。第二種。爲共和國。在共和國。非如君權國。受一人之支配。乃共同支配者也。此等國家。亦由親族團體發達而成。而其關

係爲兄弟從兄弟之發達者也。支配此間之主義。置重個人之平等。稱如斯之國家。爲家族的國家云。在歷史上。如牧畜狩獵漁業等時代。專爲人民的團體。此等之實例極多。即無定着之土地。唯因人民相互。僅以同一之種族血統。而結合者也。而此國家之發達。初爲少數之家族團體。漸次多數。對於外部之團體。因有競爭之必要。其團結益益強固。然此團體之強大。又併吞他之弱小團體。於是合多數不同種不完全之家族。而爲一大家族。如斯之際。本來同一人種之言。不過假定。恰如人之無子者。養他人之子以爲子也。此等團體發達。漸知土地之必要。遂變爲地域的團體。而成國家。

第二 評論。如此說。現在種種國家發達之基礎。爲同一人種之發達澎漲。大致無疑。而日本其好適例也。(日本之天皇即家長)蓋人之性質。先有家族團體。今古一轍。而在今日。基於同一之精神。人種。國家。範圍一致之希望。爲國家結合之理想。所謂國民的國家之運動。甚盛。其實例在歐羅巴。多數之小人種。欲脫他人種之羈絆。而爲一國之運動。頻行。如波西米亞。ボヘミア之被治於奧。芬蘭。フィンランド之被治於俄。波蘭之三分於俄。普奧。何嘗一日忘獨立哉。而此運動。且延及於印度及東洋各國。而於他一方。如斯

拉夫。スラブ人種之欲爲一大國。又非國而結同盟。又日耳曼。ゲルマン人種。不可不作一特別團體之希望。正進行也。如彼之國家說。亦以同一之思想。憂漢族日本等同一之人種。結合團體。而壓歐羅巴人。故倡黃禍說。爲協謀東亞之張本。皆此民族主義之結果也。

如斯之人種。作爲國家又團體之順序。其間最重之關係。即人類共同生活自然必要條件。如愛情。同一之文明。同一之嗜好。同一之需要也。此等條件。爲國家成立存在所不可缺。在於古代。同一人種云者。即因以上之理由。爲最必要也。然在今日。有同文。同需。等則於同一人種之事。不爲要件也。(家族時代。已無真正單純之種族。故國家成立要件。止在同情同好之各事耳。)

#### 第四款 采邑說。

第一 所說。從此說時。國家自采邑發達者也。地主在於其領土內。爲統治人民者。漸次擴張其領土。發達而成國家。換言之。有土地占有權者。支配屬於其管下之人民。漸次擴張其地面。而成國家者也。

第二 評論。是說輕人民而重土地。有土地者。支配人民。姑無論正當與否。在於古代。以農業為主之民間。時或見之。即有大土地者。使農民爲土地之耕作。又與種種之權利。於農民。使爲農業。此情形時或見之也。而此傾向。至封建制度之發達而益著。封建時代之諸侯。設定國家者。歷史上不乏實例。即當人類共同生活之範圍。愈益澎漲。其結合。不僅限於人種。而移於土地。此點極爲正當。至於今日。土地尙爲國家有形要素之一。然其缺點。以土地爲主。人民爲從。亦如家族說。以國家成立之一種事實。而認爲無論何種國家。成立之共通根本的事實。不能謂爲完備也。

第五款 契約說

總說

契約爲私法上之名詞。以使生私法上之效力爲目的。由二人以上之合意所成立也。國家契約說。謂國家之成立。由於人與人相結之合意的法律行爲。此說本。法理之根據。以法理說明法理的國家成立存在之理由。而欲證明法理之正當也。即國家者。因人民之法律行爲而成立之物。故國家之存在。法理上爲正當也。前四說皆從事實上。見國家之成立爲正當。此說獨從法理上。見之者也。說爲多數學者所主張。其所持論。固非全然同一。然其要點一也。此說之弊。全基於假設的根據。故生種種之不完全。爲多數學者所反對。然自契約說出現以來。震動全世界。有大功而亦有弊害。爲國法學上第一重要之問題。茲詳論之。

第一項 契約說要領之統括的觀察

國家契約說。人各一義。統括觀之。凡爲國家。皆因人民而組織之物。即基於人民之自由意思。任意契約而設定者也。此點總契約說論者。無不一致。更分解之。

第一 契約之原因。即何故必要結如此之契約也。有三說。

- (一) 各個人皆欲消滅其罪惡。乃相約而成國家。(宗教說)
  - (二) 人類有社交的性質。必相互爲共同生活。故結約而成國家。(古羅休思クロシユス)
  - (三) 各個人對於他人。有不可不爲之責任。故成國家。以盡此責任者也。(康德)
- 以上三說。所言締約之理由各異。然於各人之自由結此契約。皆歸一致。

第一 契約之事實。即果否有此契約之行爲也。亦分三說。

(一) 事實上實有此行爲之契約也。

(二) 契約云者。不假定則不能明國家之現象。由於不得已。謂爲契約。以作前提云耳。

(三) 事實上雖無明約。尙可看做有暗點契約也。

以上三說。盧梭霍布士主暗點契約。康德則謂暗點契約亦不必要。不過全然爲法理的說明。必要之假定也。

第三 契約之目的。即所結爲如何之契約。或看做爲如何之契約也。有二。

(一) 以契約推戴君主。而同時使國家成立者也。(霍布士)

(二) 先結契約。而作國家。次或爲推戴君主之契約。或不戴君主。而人民間爲共和的組織。

前說既可謂其以契約成立君主國。亦可謂其以契約組織共和政府。後說雖不適於事實。然可謂爲最發達之契約說。何則。原來契約說者。本非實際之歷史。不過屬於假定之事。此說分國家固有之主權與掌握國家主權之機關爲二事。帶有法理的精神者也。

第四 契約効力之繼續期間。

(一) 締約之後。當然繼續於永久。後世子孫。亦不得有所變更。

(二) 此約乃隨時結合者。如歸化者。明帶有契約之性質。若因出生等之事實。得國民籍。則不可不看做爲暗點之契約也。

第五 此契約之內容生如何之効力乎(最要問題)

(一) 權力留保說。各個人締結國家契約。服從國家之權力。雖然各個人本來之權利。尙不因此全失也。例如建君主國。人民當服從君主。固也。君主之行爲。反於契約。主義本來之目的時。或不服從。或廢止之。亦個人之權利也。其建共和政府。此政府違

反契約之本旨時。亦然。當此之際。君主等之廢止。而國家亦廢止矣。(斯賓塞爾)

(二) 權力拋棄說。人民既經服從國權。全然以其權力。授於國家。並無留保之事。故國之君主。無論爲何等之行爲。皆爲適法。人民皆不可不服從。國家萬能者也。君主萬能者也。共和政府掌握國權之際亦然。(霍布士)

(三) 總意說。國家契約者。由個々之人民。而使生全體之國權者也。故國權全體離個

々之。人民。而。存。在。即。基。於。人。民。之。總。意。而。存。在。者。也。在。於。其。次。始。設。君。主。及。其。他。國。家。之。機。關。故。各。個。人。應。絕。對。的。服。從。國。權。然。此。各。個。人。同。時。又。為。國。權。之。一。部。故。國。家。之。根。本。法。非。總。意。不。得。改。正。之。(盧梭)

以上三說。前二說頗有流弊。如第三說。則支配者被支配者同受總意之命令。以總意立君。以總意定法。君主人民同在憲法之下。憲法者。國家成立存在之契約也。故不能以一部分人之意。破壞憲法。其說比較的見為完全。然究屬假設的說明。故不能十分完全耳。

第二項 在歷史上此說之影響及批評

第一 歷史上之影響

羅馬時代。契約說已漸萌芽。至十七世紀而大盛。迨十八世紀。遂由學說而見諸實事。欲知此學說之所以發生。當先知歐洲思想變遷之大勢。茲表列之。

中世紀	起五世紀終十世紀	中世紀時。宗教勢力最盛。人民智識生活。及一切制度。皆以宗教為根據。當時最有權力者。即寺院。國家亦為寺院所管束。僧侶之團體。勢力甚固。人民處於寺院勢力之下。言論思想。均難自由。僧侶之言。以為神命。而不能求其所以然。是為宗教專制時代。
-----	----------	---

近世	十六世紀	壓制既久。人民思想發達。漸知真理。然猶不能脫宗教思想之範圍。歐人謂此時為思想過渡時代。
紀	十七世紀	思想發達。本於道。德。心。辨。理。心。以。議。論。學。理。及。制。度。遇。事。必。研。究。其。所。以。然。學。術。政。體。莫不以理論求之。而揣其致此之故。契約說即發生於此時。
紀	十八世紀	契約說至此大盛。而見諸實行。

人之幼時。唯長者之命是聽。及其長也。長者之言。亦必熟思其是非得失。個人之思想。隨年齡而增長。人類之思想。亦隨時代而有變遷。當十五世紀前。人民但知服從國家而已。十七世紀後。人民必從服國家。求其何以應服從國家之理。於是國家。由人民。以自由意思。結合契約而成之。說起。其間著名者。亞爾周士。古樂休思。霍布士。洛克。斯賓塞爾。盧梭。康德。諸人是也。契約說主義。重個人而輕國家。以為可任意改造。革命屢起。故至十九世紀。黑格爾等起而反對之。

第二批評。



因契約而爲國家。生服從關係。其言顯違於事實。然其精神則大有價值也。蓋國家因自然之個人而成。基於其心理上之必要。自爲團體。又使生服從關係。雖實際上無契約之事。恰如契約所生之結果也。而此契約說。以各個人爲國家。發達必要之物。個人與國家自由活動之範圍。並廣個人構成國家之組織。參與國家權力之行使。實爲今日法治國之基礎。然而人民爲契約。云者。違於歷史。以法理說明法理之根據。其根本之缺點也。蓋法理正當的根據。求之於事實。而可得求之於法理。而不可得者也。故此契約說。不僅不能爲正當之解決。且純屬假設的理想。自嚴格之法理上論之。國家以前。國法以前。本國法。而始得存在之契約。何故於國法前。而使生國家與國法乎。然此說。籍法理而明其法理之根本事實之原理。其點有大可採者。今更紹介諸家之學說。而一一評論之。

第三項 關於契約之各家學說

第一目 學說

第一 霍布士以契約爲建國立法之本。而以利益說輔之。有二要件。

(一) 利益 人性有欲。欲則爭。爭則兩無所利。衆人欲離爭鬪而歸和平。互結契約。建

國家以共保其利益。

(二) 權力 人有強弱。弱者不能自存。必附強者以圖存。是以強弱之間。生統治關係。而契約以成。國家成後。衆人拋棄其權。以歸於君主掌握。故君主得以無限之權力使令之。

霍氏之意。以強弱之結合。乃因互圖利益。故其約強固而不解。弱者依附強者。必以其權力附益於強者。強者保護弱者。亦必吸合弱者之權。以固一己之權力。故權力可合而不可分。宜保守而不宜屢革者也。故其結果。全國之權。歸於一人掌握。而衆人退處於無權。其說純然專制政體。

第二 斯賓塞爾 其說專從清欲立論。亦有二要件。

(一) 安寧幸福。

(二) 自由主義。

略謂人之情欲。各欲求幸福與自由。結約以成國家。其所以成國之原因。即在保護幸福與自由二者。故雖有國家。而人民之自由。仍須留保。國家對於人民之權力。非絕對者。而

對於人民之自由。尤不可絲毫侵犯。蓋結約之始。本以幸福自由爲目的。干涉其自由。即損害其安寧幸福。非契約之本旨也。歐洲中古。國家常以最高權力干涉人民之自由。束縛人民之思想。斯氏起而反對之。故持論往往過激。然其論自由之學說。頗有可採。斯氏之自由主義。非濫用其自由。乃利用其自由也。蓋必個人能自由。而國家始有活動力。與其過制之。使國家失活潑進取之機。毋寧利導之。使在國家範圍內。爲活動則國家人民共享無窮之利。是說也不獨國法上有價值。即教育上亦當奉爲圭臬者也。在宗教道德說。皆以情欲爲惡而窒塞之。斯賓塞出以爲人類之生。爲求滿欲望。而始有一切之活動。因欲望而權利生。因權利而義務生。而世界以成人。人皆無欲望。是無世界也。世界人類非情欲不能活動。制其情欲。是使之不活動也。雖然斯氏非教人逞欲也。以爲有欲而強制塞之。不如因欲而利用之耳。情欲本體。並無善惡之分。不過因大小廣狹之不同。比較上見爲善惡耳。如同此謀利。謀一己之私利者惡。謀衆人之公利者善。顧一時之小利者惡。求將來之大利者善。比較情欲之大小遠近。而利用之。則可以有善而無惡。徒事抑壓。是止知其能爲惡。不知其能爲善也。歐洲之文明。所以踰越前古。此說之力也。

余意(博士自稱)可以利用者。不僅情欲。凡可以限制人。防害人者。皆可利用。古以海而困。今以海而通。古之電能殺人。今之電供日用。皆利用之效果也。法律亦然。人謂其束縛自由。而不知利用法律。正可以發達自由。古之法律不密於今。而古人常不自由。今人受法律之保障。即受法律之保護。而自由範圍。反較古人爲廣。皆自利用法律而得者也。按利用法律。即發達之改良之。而使爲吾人之用之義。非加以巧術。以濟其爲惡也。

第三 洛克 亦分二大條件。

一 利益。

二 組織。

洛氏之利益說。與霍氏斯氏同。亦謂人民求得安寧幸福而建國家。但霍氏重權力。謂國家成立後。權在君主。斯氏重自由。謂國家成立後。權在人民。洛氏主張持平之論。以爲國家由契約而成。欲達此目的。必求其作用之性質。作用性質。即國家之組織也。其說以英國爲例。分國權之作用爲三。立法屬國會。執行屬君主。司法屬官吏。各自獨立。無可重輕。立憲政體之發達。與有力焉。孟德斯鳩之三權分立論。即本此而推廣之耳。

第四 盧梭 說分四大條件。

- (一) 自由平等博愛。
- (二) 私心。
- (三) 總意。
- (四) 民主主義(自由之權利義務)

略謂生民之初皆聖人。無爲而治。所謂黃金時代是也。叔季之世。私心日起。相爭相害。無有已時。久之悟其不利。互相結約以成國家。而自由平等博愛二者。即其契約之目的也。合衆人之意以爲一意。是曰總意。總意之性質。乃鎔化的而非堆積的。譬之算數。乃用乘非用加也。蓋總意。雖由各意所集而成。至合而爲一。非復有各意之原形矣。如水然。始於千流萬派。及合爲一水。未必盡與原流之方向合。達其朝宗之目的可矣。國家亦然。契約未成立時。人各一意。及成總意。則總意之中。止存各意之大概性質。而不必盡存其各別之形勢也。衆人之權。合爲主權。然人雖受主權所支配。仍爲主權之一分子。故人民之對於國家。其權利義務。不可一日拋棄。此爲民主主義與斯賓塞之說不同。斯氏謂權全在民。盧氏不過謂主權分子之資格。不可拋棄而已。當盧氏時。歐洲之專制太甚。君主之權力。達於極點。對於人民自由權。妄事干涉。人人懷

不平之思想。而盧氏說出。以優美之文。倡導民權主義。以致風靡一時。遂成今日之民主的政體。然其感情用事。不可收拾。致釀多次之革命。全歐流血者。數百萬人。結果不良。亦盧氏階之厲也。

盧氏說所以使人信從者。有一原因。當盧氏前。歐洲學說。專憑論理以定事。(如謂人爲動物。動物爲生物。故爲人生物之類)論雖不謬。然欲以此法。包括一切之事理。則未盡也。盧氏出。倡爲感情之說。謂凡事以一人之理想。證之於衆人之感情。即可決定。

如一物於此。我以爲美。此理想也。證之公衆之感情。羣以爲美。即爲徵實之言。自感情論出。而歐洲數百年之研究理想。不得歸宿者。本此皆有獲於心。宜其風靡一時也。盧氏感情之說。似較之理想家爲確。然感情一事。每隨時地與境域而有不同。因一時之感觸而動其情。時過境遷。感情又變矣。使無所區別。於其間而概以此法。決定真理。鮮有不憤事者。蓋盧氏學說之真象。如礦物然。五金泥沙。雜然並具。不可製物。即製物亦不良於用。必破壞而重製之。法國自盧氏說出。舉國風從。由專制而民主。復由民主而返於專制。幾經困難。始確定今日之國體。元氣消耗。幾於亡國。皆不知析此礦物。取其精華。而貿

然以之製器之咎也。後有讀盧氏書者，實分析而採取之。

第五 康德 說分三大條件

- (一) 道理心
- (二) 責任心(非權力論)
- (三) 國家目的止於法律制度之維持發達

康德以爲契約云者，不必實有其事，僅爲學理上之要件耳。其真正有無，尙難確定。而國家之所以成立，屬於人之道理心，其說分爲二段。前段與霍布士之利益說同，後段則異。霍布士謂國家成立之後，國權屬於君主一人，着眼在權力上。康德則謂國家成立之後，無所謂權力，其所以維持國家者，全在君民各不負其責任心耳。

以康德與盧梭較，則盧說宏富，康說簡單。然其責任心之說，包括盧氏之說不少。蓋康之學說，分析盧氏之礦物而得其粹者也。

康氏學說有一點同於盧氏，而較盧說更爲圓滿者，盧謂合衆人之意以爲總意，是國家成於總意也。然有意思者，不必盡有責任。康謂合衆之責任心，以成國家是國家爲責任心之集合體也。其說較盧氏爲優。

第二目 評論

霍布士所謂利益，不專指富言，如各私法中之平等活動，皆是此點，甚確。其論權力，就形勢言，爲君主專制，就精神言，則爲國家之最高權。凡爲國家，萬不可少（即構成國家唯一無二之權力）。則霍氏之說，未全誤也。但國家之最高權，不專在君主一人，或分掌於國會。霍布士未之言及此，缺點也。其謂國家目的，全在人民之安寧幸福，亦有未詳盡之處。

斯賓塞爾之說，大半與霍氏同，其不同者，爲國家成立以後之事。其謂思想自由，良心自由之說，亦不誤。人之自由，在無害於秩序安寧之範圍內。國家不可干涉。現今歐洲，已實行之。惟主張自由太過，不免流於一偏。欲保安寧秩序，而事々必出於爭，則其結果，必有礙於安寧秩序。其說之缺點也。

洛克之說，就霍氏斯氏之主義，而折中之專從國家作用之性質設想，可爲持平之論。今日尙盛。

盧梭之說，其自由平等博愛三者，均不誤。但言自由必應與責任心對舉，自由而不負責

任。是無義務之權利也。有責任之自由者。自由於一定之範圍內。不侵人之自由。人亦不侵其自由。若不負責任之自由。勢必出己之權限而侵他人之自由。侵人者人亦侵之。始也互相侵。繼也互相奪。不至盡喪其自由不止。故言自由而不與責任心對舉。其說之缺點一也。又言平等必應與服從心對舉。蓋不智者服於智。不才者服於才。不德者服於德。世界之公理也。言平等而不言服從。社會日趨於無理之競爭。而秩序安寧無復成立之望。則人道益苦矣。其說之缺點二也。又言博愛亦當有親疏遠近先後緩急之分。若不爲之次序。而但言博愛。必致持論過高。不能達其目的。其說之缺點三也。自由平等博愛三者。今日各國法律無不本此爲根據。然又不可不慎防其流弊。蓋此三者爲世界學理中最精粹而又最艱深之一種問題。非分析之至於極微。不能得其真象。且牽連之原因又極複雜。若不細究其真象。了然於大利大害所關係之隱微。貿貿然襲其皮毛。騰爲口說。不獨貽誤人心。徒召喪亂。亦非盧氏主張三者之本意也。私心之害于世界。其說誠然。但世界愈進文明。又嘗藉此私心以構成種々事業。特其界限範圍不能不嚴確定正耳。總意之說最爲有見。總意者國家之精神所在。即社會心理之合成的意力也。夫國家之所

以成立。存在。全恃法律以爲連合。特紙上之法文。其形式耳。所謂真正法律者。必非僅在紙上。乃存於人人之觀念中者。即法律之精神。即總意也。如謂形式法律。即足盡法律之精意。則日本之天皇。爲形式上法律裁可之人。試舉其曾經裁可之法律。而反叩之。必不能一一記憶。亦可見形式法律與精神法律之必非一物矣。

更舉立法之事證之。就形式言。國會議決。君主裁可而已。而就精神言。提議法律之際。其中條件。必爲一般社會心理所共有之理由。及法律既成。又必適如乎人心之所欲。出形式法律未成之際。必先有精神法律寓於其中。精神云者。即盧氏之總意也。夫法律之所以能效力者。全恃此總意以維持之。無總意。是無法律。並無國家矣。故國家必有基於社會心理相合之總意。然後可以誘起全國人之責任心。此盧氏學說之精義也。但總意之性質。譬之算數之乘。與霍氏斯氏說不盡相同。契約由私人自由結合。爲私法關係。總意以衆意相乘。合爲一意。爲公法性質。此盧氏學說之進步處也。總意既爲公法性質。則與民主主義相反。而盧氏乃主張民主說者。不過因當時之壓力過甚。時勢相逼。不能不出於此。此事實上之原因。非法理上必當如是也。

康德之說。其責任心說。最善。責任心者。即全國人負擔國家之義務。兢兢焉不敢一刻放棄之。意力也。原來國家之衰亂。一由於放棄。一由於侵陵。而推究侵陵之禍。又未嘗不根本於放棄。全國之人。負有責任心。國民不敢自爲放棄。則他人自不能肆其侵陵。秩序既明。國本自固。故有責任心。而後國家可以維持。無責任心。則無國家矣。惟其無權力。說未能盡善。國家內部之關係。固由心理。然其外部組織。實非權力不能成立也。至謂國家目的。止於法律制度之維持發達。亦未盡是。此於國家之目的中論之。（契約說終）

第六款 國家自然說

此說根於有機體說。創於柏拉圖。其言曰。國家能善保其紀綱。與個人相似。個人傷其一指。則全身知痛。國家亦然。亞里士多德曰。人之爲羣。起於家族。家族村落之結合。猶肢官也。國家則全體也。如無全體。肢官何附焉。至伯倫知理。而其說益昌。至謂國家與動物無異。自然說謂國家之有機體。係自然發生。無人類之心。理關係。夫國家果爲自然發生之有機體否。尙難臆斷。且用此說之危險甚大。其義已詳前章。略之。

第七款 基於道理性之必要說

此說倡於康德。而黑格兒（Hegel）繼之。以爲國家之成立存在。以道理性責任心爲基礎。已詳契約說中。茲不更述。

第二節 國家成立存在問題之解決

第一款 國家成立之事實

有人類必有國家。故廣義之國家。與人類同時成立。但今日所謂國家者。各有其成立之事實。不可不從歷史的而分析研究之。約分二種。

第一種 漸次成立。發達而不能明其特定之事實者。即在歷史上。因如何之事實而成立。不能明也。付於此等之國家。宗教說、家族說、自然說等。可參照。

第二種 基於自由意思之成立。更分爲二。

（一）因自外部所來之力。而成立國家者。

甲 此民族服從彼民族。而成國家。其間之手段不一。要不外征服與同化之二種。

乙 由個人或會社。服從當地之土人。而成國家。（如非洲之孔戈。即以會社勢力。

吸收土人以建國者。

丙 國家認其領土之一部分。使爲獨立國。

(二) 因內部之共同行爲而成立國家者。

甲 全部共同行爲之結果。(如美國由十三州之人連合成一國家是)

乙 國家之一部分。自爲分離獨立。(如比利時離荷蘭而獨立是)

丙 多數之國家。結合而新建一國。(今日之美、獨、瑞、士皆是)

以上言國家成立之事實也。至於國家之消滅。與成立頗有關係。茲附言之。國家之消滅。三要素缺一也。土地人民之消滅。甚爲罕見。所常有者。即權力消滅之一種。

國家之權力。因人類之需要而存在。斷無自然消滅之理。消滅之事。皆由於人爲的關係。最重者。即因競爭之關係也。約分二種。

(一) 內部之意思。

甲 分裂的消滅。如一八〇五年之日耳曼。消滅其大國而爲各邦是也。

乙 合同的消滅。如今日之意大利。消滅各邦而成一國是也。

(二) 外部之意思。即由被征服而消滅也。無可細述。

第二款 國家之成立存在及發達之根本的理由。在人類之自由活動。

### 總說

國家之成立存在發達之根本的總括的基礎。在人類之自由活動。自來種種之學說。例如宗教說、道德說、契約說、權力說、以及家族說、采邑說等。雖不無可採之點。然而無論何說。皆不能謂爲全然根本的觀念。亦非統一全部之真理。又不得通於各種國家主張其說。況其以個個具象的述說。國家成立存在發達之事實。而欲明國家一般之所以成立存在發達。不能爲正當之證明。更無論矣。如此則不過根本的事實之一部分耳。然則最後之理由如何。實在於人類之自由活動。分四項言之。

第一項 自我之自由活動。

夫社會現象者。基於個人之心理而存在之現象也。國家因個人而成立。俟個人而存在發達。離個人而研究國家者。在人智以外。屬於信仰獨斷之範圍。雖然人類之研究。無論有如何之智識。出其爲自由活動主體之外。必不能與以統一的根本的解決。故關於人

之一切學術皆以人類爲自由活動主體爲前提其結果始得解決之方法以故研究國家成立存在之理由當先研究自我之自由活動

自我者各個人對於一己之名詞也世界之物瞬息萬變如水然今日之水非昨日之水也如植物然今日之植物非昨日之植物也其於人也亦然皮膚血肉經七年而一變思想亦然一轉念間已非同一之思想吾人所居地球上古不過雲霧幾經變遷始有今日之形體自今以後亦非一成之變者觀地震山崩水涸等則地球他日尙不知其既極也然世界實有一成不變之物即我孩提之我成人之我以及老死之我同一我也皮膚血肉七年一變而不變之我非皮膚血肉也手足也耳也由於我之自覺而知之也統世界萬國人無不知我之一義一動思想而我即生於其中雖然我之(精神上之我)云者

無形不能憑虛存在者也必有所據之物(即我之身體)且必有所對之物(即萬象)則物我之間有不可離之關係以我據物而對於物以達我之目的而活動生焉活動任我之意即自由故自由活動云者基於自我之自覺對於自我以外而自由發動自我之力

(一) 依……我……活動

(二) 對……物……有形

或使得生結果之謂也

個々之人類有自由意思而自由活動爲其發動之結果而此自由意思依於自我之自覺而得知之故惹起其自由活動者非自然之因果關係自我之自由也自我心中知有一我然自我之外人々心中皆有一我故不能專用自由而責任心由是生焉責任心者基自我之自覺而由推感得來者也個人在於社會能負責任心者即使在社會之各個入益々得其自由活動之要件也故責任心與自由相伴而不可離若人類爲活動主體而無責任心爲一人之單獨生活則可社會不止一人則責任心與自由均爲必要個人自由之發展必愈益強固其責任心而責任心之發達即使個人自由之發展此社會契約說之根本的真義亦其卓絕之識見也茲爲斷定之曰

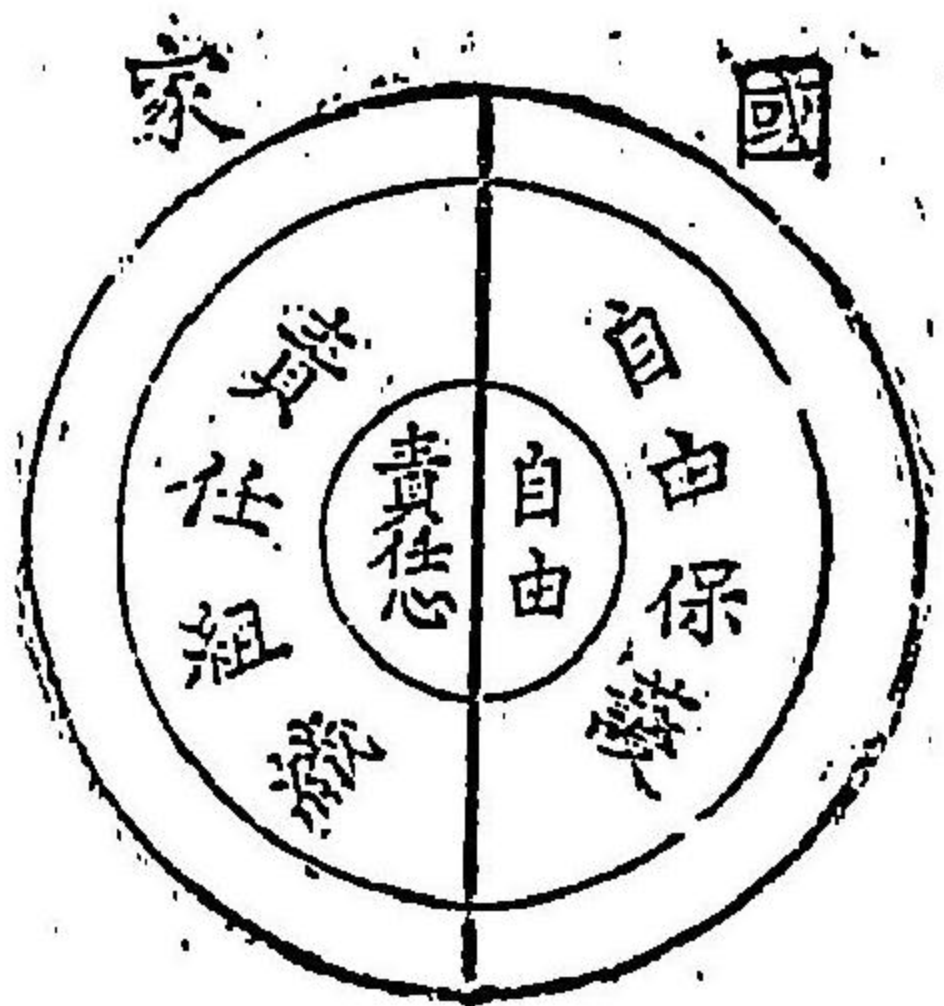
外部之自由與制限並存在絕對的外部之自由與無自由等自由之制限本於責任心而後可故無責任心則無自由之制限無自由之制限則全無外部之自由雖然責任心者後於社會而存在者也故此責任心伴社會之組織而發達即此自由活動必藉社會之組織限制之而始能確定也



社會組織有二。

- (一) 內的組織。道德宗教等。依社會之感情而成者。
- (二) 外的組織。意力之組織。法律制度是也。

是等組織之存在。由於社會各個人之感情同一。即同愛、同感、同思之情。及基於共同生活之目的。而成立者也。組織最完全者。為國家。人在國家中。各自有其自由幸福。故國家之組織。非限人之自由。活動。實助人之自由。活動。國家以助人之自由。活動。為性質。自由。活動。之發達。即國家之所以存在也。國家之目的。在使人得自由活動。然自由必出於爭。國家知純任自由之不足為治也。必就自由活動。分配於各自。我而後不起爭端。故必有種々之法。規律。自由。意思。而使歸秩序。此國家成立存在之一端也。



(補)博士法學通論。分自由之原素為三。

- (一) 規律力之發達也。克己心之發達也。(自欲得。其所欲。欲制之。則得。制。御。其所欲。不

全聽自然之支配。打勝自己之自然力。此為自由之第一要素

- (二) 智力之發達也。即我可得利用之我之利用物也。以自我。從自然之被治者之地位。

對於自然而移於治者之地位者也。此為自由之第二要素。

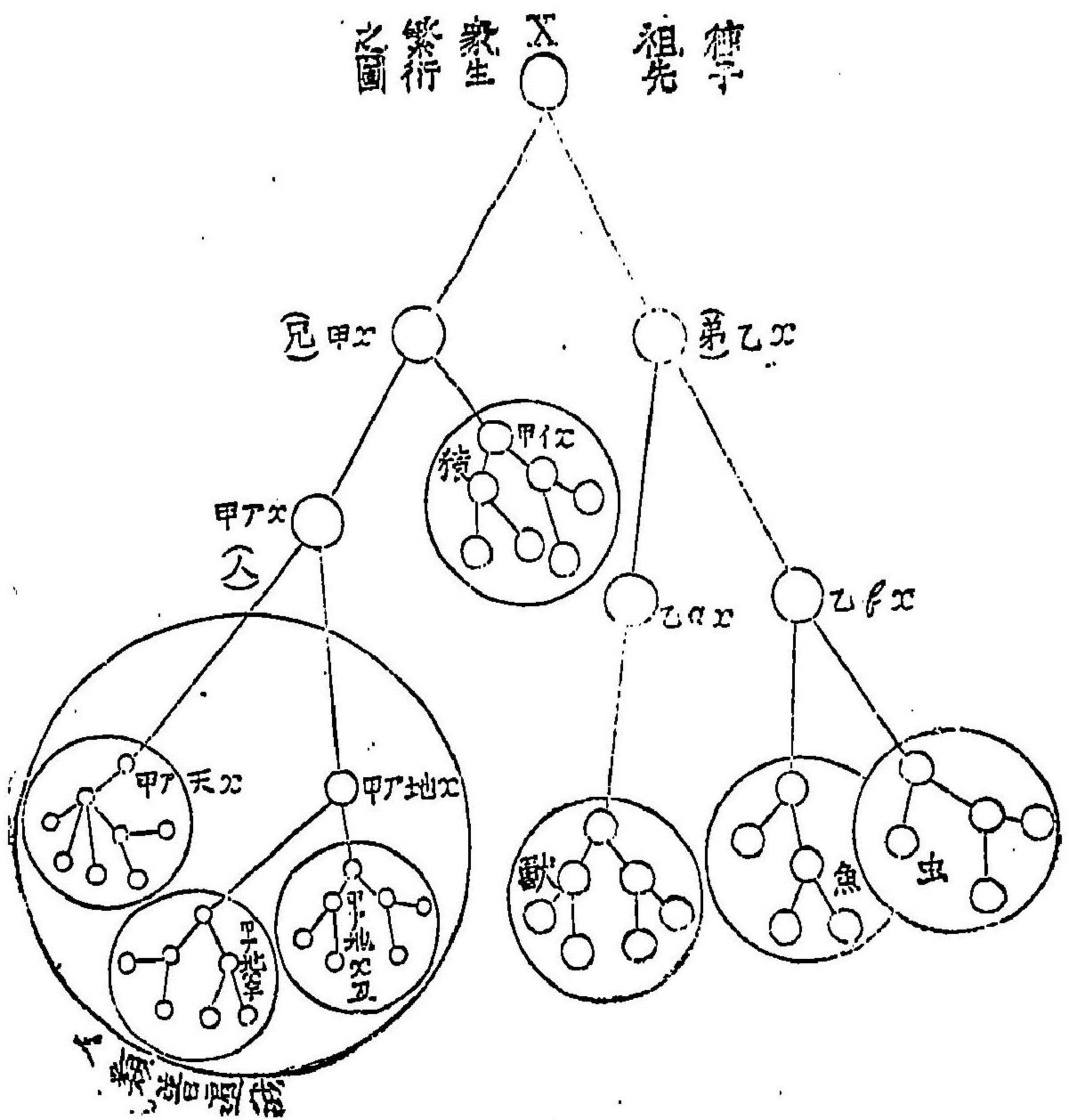
- (三) 其品質。非物體之運動。又非物質上精神上所發動之力。其活動乃精選者。要以少量之活動。使生有形無形多大之活動者也。此為自由之第三要素。按此論分析自由而言其精理。前人所未有也。此章全体。統括於自由活動四字之內。自由之義不明。其全論必難了解。茲簡單譯出。以供參考之用。

第二項 絕對我之自由活動

國家成立存在之理由。在自我之自由活動。不過一部分耳。以外真理尚多。又有絕對我之自由活動。

各個自我之存在。為自然現象之一種。然而各個自我。非各自獨立存在者也。各自我即人(統人類言)即總我。又絕對我之一部分也。(即各個生物衆生之一部分)故無自我。則無人。而無人。則亦無自我。夫自我者。由自覺直覺而知者也。自覺直覺。不能及人。其

及於人者必由推感但我能感人人亦能感我有感應之效焉吾人何故對於日月星辰及萬般之植物與無生物等不認之為自我是等之物亦有自覺備一種之精神者而吾人所以不認為自我之主體者以其非與吾人備同一之精靈也非吾人之一部分不能推感了解也故相互得推感了解之各個自我皆絕對我之一部分的現象相互得認為自我者也故非絕對我之一部分之自我不得稱為自我非吾人之一部分之個人不得稱為個人是以基於普通同一之點有吾人有個人有人有自我人者絕對我中之普遍我而個人及自我其一部分也無個人則無吾人無自我則無絕對我然而無吾人亦無個人無絕對我亦無各個之自我故以個人為中心點論吾人論社會或以社會為中心點論社會及個人均含有至精至深之理而國家成立存在之理由不能僅求之個人之自由活動尚有吾人(普遍我)之自由活動絕對我之自由活動在絕對我者即眾生之意不僅人類包括其他得推感了解萬般之生活物然其得推感了解之程度次第而遠次第不明人類最易推感人對於獸已不易推感對於禽更不易推感蟲魚又其難也彼此自我之有推感者亦其相同也受生之不齊不僅其面其心亦有不同者焉而所可推



例(注意)

圖之全部 絕對我。  
X者 根本的同點也。

甲乙 甲丙 甲丁 甲戊 甲己 甲庚 甲辛 甲壬 甲癸  
a b 子天 丑地  
皆其特質。

感者必其同一者也。故凡有推感之效者，皆爲同體。則此同體中，除自我外，皆爲絕對我。人類之初，與萬物受同一之秉賦，而歷年既久，有各秉賦之所原有者，有自身之特別者，遞轉遞遷，變化遂不可測。人類同祖之說，今日已盛行之，不僅人類一切有生，皆出於アミバ同一之種子。雖因進化之特色，漸趨不同，然推其極始，則固由一元所遞遷也。故名此同出一源者，爲絕對我。若其雖有不同點，而同點多者，爲普遍我。以圖明之，(列前)

「絕對我之自由活動云者，本其根本的同一之絕對的自我自由活動之必要，益々使各個之生物，基於同一之性質，各發展於特殊之方面，特殊之程度，範圍分歧，發達以爲自我之發現之意味也。」故自我者，同時爲吾人又個人也。個人者，同時爲吾人也。故以各個自我特殊之自由活動能力之發展爲必要，而同時又以其共同之自由活動能力之發展爲必要。此兩方面之發展，相待爲用，而普遍我之自由活動，始得益々增進也。譬如一家，有多數之子孫，必分業，共同爲自由活動，其家族始得發展。絕對我之自由活動亦然。國家者，即使之分業，使之共同者也。故國家之成立存在，即因能使絕對我之分業共同之關係耳。

故衆生者，有同一之根本之絕對我之發現也。而此思想，爲吾人之根本的智識。此自覺自信之結果，衆人得活動。宗教得存在，又基於同一之自信，而學開始得成立者也。若除此自信，則學問消滅，吾人之宗教信仰，亦無立脚處。自我云者，亦不得爲活動之主體。宇宙乾坤，皆不得不虛空。然學問之事，當本此自信，爲歷史的分析研究，不可基於此自信而任意自由爲種々之獨斷也。此學問之所以異於宗教信仰也。

按以上所論，絕對我之自由活動云者，即所以使世界繁榮光大，而達人類生存之目的。各種之理，各種之學，無不根據於此。故下章以此爲國家最高之目的。理極深奧，編者由博士所著作，而直譯之。故多難讀之處，讀者宜潛心探索，勿因拙筆太劣，並博士精深博大之理，一同吐棄之。幸甚。

### 第三項 普遍我之自由活動

普遍我者，絕對我中，傳衍最近之支派也。進化之理，由同而漸趨於異，分派愈遠，推感愈難。故在五洲則同國易推，同國則家族易推，家族則父子兄弟易推。普遍我同爲人類，則其最易者矣。

## 第一 人類普遍我之自由活動

人類普遍我。與他之衆生。共同爲絕對我之發展。然人類對於衆生。程度遙遠。推感甚難。故於人類。相互間。爲著大之分業。著大之共同。以使自由活動之發展。乃最要者。是以人類。以自爲絕對我自由活動之中心點。爲其天職以外之衆生。雖非專爲人類而存在。亦爲絕對我活動之分業者。獨是劣者。服從於優者。以成權力之共同分業之一原則也。故人類以外之衆生。以服從人類爲其本分。而是等之劣者。若妨害人類之自由活動。又當增進人類自由活動。必要所不可缺。不得已。因人類其活動。不得不放棄。不得不滅亡。故人類使用人類以外之衆生。而屠殺之者。非爲人類自己之私利。自己之快樂。爲絕對我之自由活動也。爲衆生之全部也。此不僅對於人類以外之衆生爲然。在人類之內部。亦如是也。例如犯罪處刑。使不得自由活動。文明人征服野蠻人。爲行戰爭之事。而死傷有用人士。吾人所以犧牲其一身。束縛其活動。正以是也。即吾人常以增進絕對我之自由活動。增進人類普遍我之自由活動。爲其內部各個人重大之要求也。

蓋人類者。萬般活動主體之長。支配萬般活動主體。而發展絕我之自由活動第一要件。

在圖人類普遍我自由活動之發展也。

按以上所言。即生存競爭之關係。非不仁也。絕對我自由活動之發展。常以各自我之自由活動之發展。爲其基礎。換言之。則生存競爭云者。即世界之所以成立。人類之所以存在也。

## 第二 國民普遍我之自由活動

人類普遍我。對於他之生物。立於征服者之地位。以爲絕對我自由活動之發展。然在此人類普遍我中。又有各種之範圍種類。即基於自然之境界。共同活動之目的。有各種之國民。普遍我也。或屬同一之人種。或屬同一之文明。以及同一之感情。同一之信仰。相互結合團體。而是等之理由。悉共通之基。於普遍我之人類團體。即國家也。此各種元素。爲國家成立存在之自然的要素。然此自然的要素。尙不能即爲國家之成立存在也。必待自由意力之存在。此點當讓於次篇言之。

國家團體。爲以普遍我爲基礎。而成立之團體。在其內部。各個人。各團體之團結。日益鞏固。益使其特殊性質之發展。而得行其分業。同時於他方。益使爲共通活動之發展。而風

俗。信。仰。感。情。需。要。等。得。益。益。共。同。即。使。普。遍。我。之。自。由。活。動。常。得。爲。統。一。的。分。歧。發。展。而。掌。此。統。一。的。發。展。以。使。其。國。民。之。自。由。活。動。日。盛。者。即。國。家。也。

然此普遍我中個個之國民普遍我皆欲爲人類普遍我之中心以主張此自由活動之分配但其優劣無從定之今日各國不過比較的各有長短而不能謂何國之民獨占優勝是以各國民均有發輝其特殊性爲特殊之自由活動之天職即國民有行其自由活動爲絕對我自由活動且益益使之發展之權利義務也。

歐羅巴人自以其種爲優以他種爲劣此大不然國際間一時之強弱非優劣關係也天演公理劣者必服從於優者各國民皆欲自爲優者而國民之競爭日甚一日雖一次戰爭之結果偶有優劣然非永久之關係往往數十年後忽成反對之現象者因此國家間之競爭永無休息欲對外競爭則必有國民間之秩序而後可蓋必內部扶持敬愛而後始足競爭欲對外競爭必整理內部之秩序欲整理內部之秩序則必不能不有國家雖然競爭云者非排擠他人也有相助之意亦非相侮也有相敬之意非然者不得謂之競爭直羣鬪耳且競爭一事不僅對外然也即一國內亦無一日不

有競爭以秩序的行其競爭即國家強盛之原因也。

### 第三 國家之自由活動

國家之自由活動以國民普遍我爲其自然基礎以人爲的使得維持發達者也國家之擴張與人類及國民自由活動之發展有密切關係人類自由活動之發展而國家始能發達亦國家發達而人類之自由活動乃益得發展二者不能相離譬如一刷爲許多碎物所構成者此實質即普遍我刷之表面即國家也僅有原料不能利用必籍人爲組織之組織與原料不能相離國家亦然競爭中之秩序非普遍我所能爲必有國家之組織而始得爲秩序的競爭以遂人類普遍我存在之目的即以遂絕對我存在之目的也然此國家之組織又必常籍人爲之力以維持發達之國家普遍我相賴發達故必有人類而國家之組織始能成立亦必有國家而人類之自由始能永保故國家者乃所以爲人類普遍我自由活動之分配而使分担之爲其權利且同時爲其義務者也。

### 第四項 自由活動之分配問題

國民普遍我之自由活動應分配於各個人爲國家之權利義務此自由活動分配之間

題。即。普。遍。我。組。織。之。問。題。實。國。家。成。立。存。在。不。可。離。之。問。題。也。在。經。濟。界。其。最。終。之。問。題。為。富。之。分。配。分。配。之。法。利。用。個。人。之。自。由。為。一。大。原。則。國。家。自。由。活。動。之。分。配。包。有。社。會。國。家。萬。種。之。生。活。問。題。在。內。分。配。之。法。亦。不。外。相。其。所。宜。因。羣。衆。競。爭。之。程。度。國。家。從。而。授。之。也。其。標。準。有。六。

(一) 須。適。應。各。個。人。能。力。之。範。圍。程。度。方。向。以。為。分。配。 各。個。自。我。元。來。平。等。因。其。程。度。要。分。擔。衆。生。人。類。國。民。之。自。由。活。動。以。使。為。全。部。之。發。達。故。其。自。然。享。有。之。特。長。及。技。能。等。當。在。國。民。之。內。部。占。一。地。位。此。重。要。之。標。準。也。故。先。覺。先。知。者。有。當。為。全。部。行。其。

自由活動之義務。

(二) 須。視。其。人。活。動。之。目。的。如。何。 吾。人。之。活。動。能。力。吾。人。自。由。利。用。之。使。得。發。動。故。因。自。我。之。目。的。而。能。力。方。向。之。範。圍。立。變。例。如。計。一。己。之。私。利。者。與。計。國。民。公。共。自。由。活。動。之。發。展。者。雖。令。有。同。種。之。能。力。同。一。之。程。度。範。圍。其。分。配。自。不。得。不。異。故。於。活。動。目。的。之。如。何。亦。為。分。配。之。標。準。

(三) 自。由。競。爭。 能。力。與。目。的。不。易。知。也。必。視。國。民。之。自。由。競。爭。而。知。之。自。由。競。爭。者。活。

動之外表者也。

(四) 法。 自。由。競。爭。不。可。使。之。過。度。有。法。以。維。持。其。秩。序。而。始。能。達。分。配。之。目。的。即。分。配。之。事。雖。因。競。爭。然。必。本。法。以。分。配。之。也。

(五) 情。愛。 情。愛。在。分。配。中。亦。為。一。種。原。動。力。國。家。機。關。雖。本。法。而。成。立。然。其。存。在。實。在。民。情。之。敬。愛。也。

(六) 第。一。事。實。 即。為。其。國。家。成。立。之。原。因。之。事。實。也。國。家。自。由。活。動。之。分。配。嘗。生。於。第。一。事。實。而。第。一。事。實。又。嘗。為。自。由。活。動。分。配。之。標。準。前。舉。五。種。標。準。所。不。及。者。皆。可。以。第。一。事。實。補。之。亦。關。於。分。配。中。重。要。之。一。義。也。



第三章 國家之目的

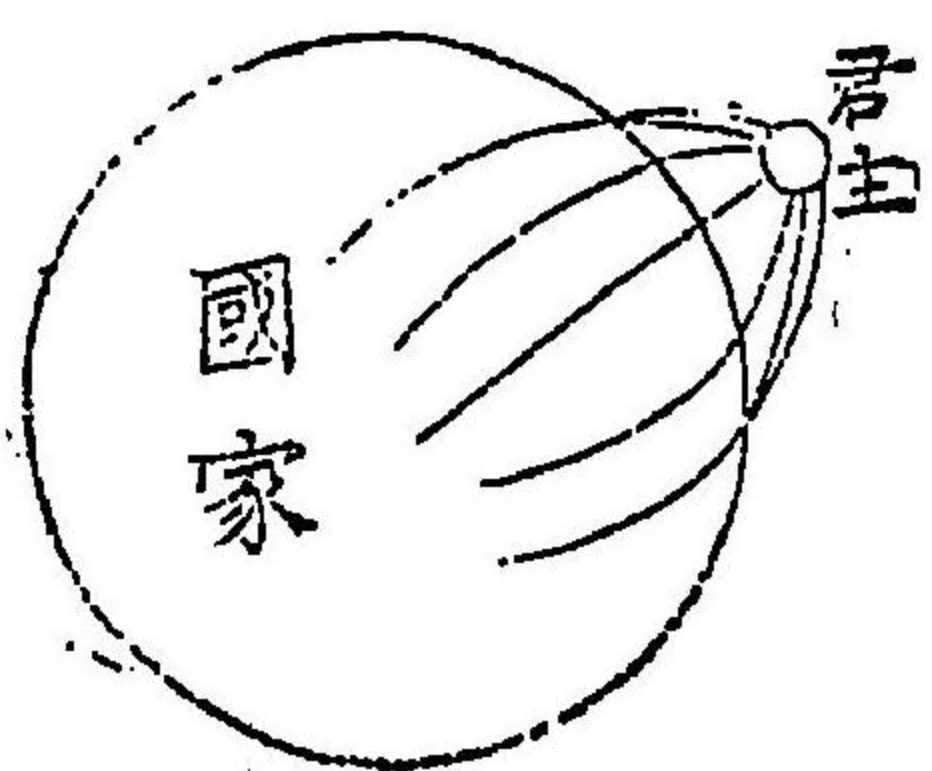
第一節 總說

國家合成人格者。為活動之主體。則其活動必有目的。但其活動之目的。無數無限。蓋活動者。國家之自由也。然若統括觀之。國家之目的雖多。然要其大體亦可括為數大目的。例如聽講諸君。各有其自由意致。然統括觀之。則皆為人。且皆為求學之人。更且皆為求法學之人。是目的雖多。仍可統於數大目的之內也。國家最大目的之所在。學說甚多。

第一款 關於目的之諸學說

第一 權力說

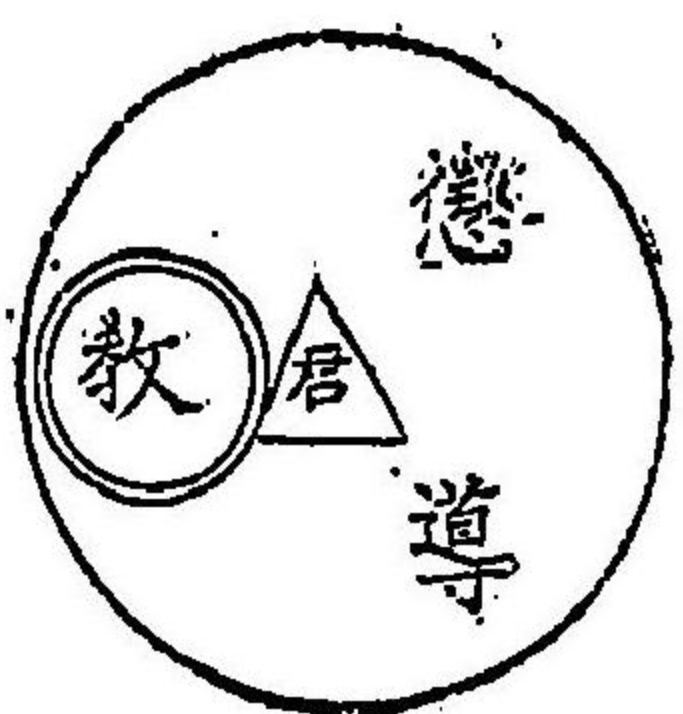
權力說。謂國家目的。在維持發達國家之權力。其說最古。夫國家無不有其權力。固也。然在古時人民。國家之觀念。未甚明瞭。皆以君主為國家。君主維持其一己之權力而發達之。重斂租稅。壓制人民。為種種之暴政。此種學說之觀念。君主在國家以外。維持發達其權力。非如近世觀念。君主亦在國家之內。由衆人所推任而為國權之總



攬者也。故古時之權力說。其弊最大。專制精神。至於極點。無論何國。必起一種之反對的學說。即道德說。

第二 道德說

以為國家之目的。不僅在於權力。在君主以道導民。使民遵道而行。其不順道者。從而刑之。此說之起。不於宗教思想。以為天生蒸民。原命以行天之道。故道德為個人應有之目的。國家提倡之。是統合衆人之目的。而代天行化者也。然本此說。則君民同在國內。同由是道。其為君主者。必其道高。可以治天下。而神命之也。故為人君者。亦為人師。政教混合。以化民遷善為宗旨。此說東西洋皆有之。



道德說若細分之。尚有許多流派。總其大體。則君必行道以教民。民感其德而天下安。國家目的。只就無形精神上之事。為發展其言治法。未免太空。蓋道德說所以不能盡國家之目的者。有二缺點。

(一) 道德者。發於人人之任意者也。不由命令強迫。抑且不能命令。不能強迫。其弊可以責賢者。而不可以責衆人。可以齊形式。而不能以極隱微。夫國家之

作用在命令強迫。執一不能命令強迫之方法。施之必不能見諸實行也。

(二)道德者勸化的也。苟責諸人。必求諸己。古賢聖之所以身示教也。國家之爲物。尙不能確見其精神。安能見其有道德。故道德之事。不能爲國家唯一之目的。其權必有所寄。如學校。非國家所專管也。

### 第三 幸福說。

道德說弊生而幸福說起。就人民之安樂富庶言之。以爲國家之目的。在求各個人之幸福。而求之之法。在於伸張國權。而以干涉主義行之。道德說之用。流爲堅苦刻勵。幸福說反對之。以爲人民有好樂惡苦之天性。國家當求所以滿足人民欲望。其說起於十六七世紀時。而至十八世紀爲極盛。

幸福所主持。與分子頗有關係。國家者。多數人民之聚集也。故舍人民幸福外。無所謂國家之目的。且因當時歐洲國際間相互競爭之狀態。更助此說發達。蓋當時各國皆以聚財練兵爲急務。民不富則兵不强。欲得強兵。愈得不求人民之富庶。例如英國當時極力講求製造。輸出以取外國之財。而於他一方排斥外貨。使不能銷於國內。他國效之。彼

此關稅之率。重至極點。各國於製造事業。必極力購求佳料。且設法使其價廉。以期稅重而仍可銷售。競爭目的。在於改良工業。求工業發達。不能不用干涉主義。強定規則。使人民遵守。既求工業發達。又不能不發達商業。蓋工商二事。原有密切之關係。各國因此。又進而干涉商業。以全力監督之。然其目的。實在求人民之富庶也。

幸福說之根據。本於分子說。及國家萬能說。舉一國之經濟。而全數干涉之。而於個人之權利。自由置而不顧。夫人民之幸福。在於主觀認定。極端之干涉。吾恐幸福未得。而人民之權利。已先受損矣。

前言國家成立存在及發達之理由。在人類之自由活動。干涉太過。反有以阻其進步。故至十八世末。而有法律說起。

以上所述。道德說注重精神。幸福說注重實質。此其異也。然其以個人爲目的。而行干涉主義。同出一轍。

### 第四 法律說。

其說以爲國家唯一之目的。在維持發達其法律制度。以足保社會之安寧秩序。而止不



應以權力干涉人民。至於精神上（道德說）經濟上（幸福說）之發達。當委於個人及其團體。而國家止爲其監督。而不可自身從事也。其說十八世末十九世初有之。斯賓塞爾曰。國家者。以消極的對於人民之幸福者也。既曰消極。其不干涉可知矣。既謂國家對於人民之幸福爲消極。則人民自對其幸福爲積極。又可知矣。洛克ロツク曰。國家之目的。在宗教信仰自由。與財產之保護。其後康德（カント）非西比（フイヒテ）波爾特（プンボルト）諸人愈發輝此主義。意謂國家以法律制度之維持爲目的。而保護人民之自由。并助其自由之發展者也。

夫人民求幸福之心。自身甚切。不必國家干涉。是也。然謂國家目的。止於維持發達其法律制度。而他無所事。故有諺爲夜番說者。以其保守財產。徹夜巡防。而無處理之權也。

### 第二款 諸說之論究

統以上所講。權力道德幸福法律諸說。自今日觀之。皆有缺點。然在當日。未嘗無適宜之價值。恰應一時之弊。以爲補救方法。而頗占勢力。且諸說中。又未嘗無一部分之真理。夫國家無物質。而爲活動之主體。運動此主體者。即權力。對內對外。莫不皆然。而權力之成。

賴乎法律。法律之根據。又實爲保護道德與幸福二者。在法律說。既重國內之安寧秩序。達此目的。不得不求人民之富。富民之事。不能專聽人民之自爲也。國與人民。均有應盡之責任。以歷史徵之。列強並立。因外交而起兵爭。因兵爭而求餉源。故由外交上之競爭。進而爲經濟上之競爭。必經濟充裕。而後幸福乃成。是以貿易主義。幾爲歐洲各國十八世紀唯一之目的。求達此目的。勢不得不用干涉主義。擴張之一國商業。商之所出。又爲工之所成。而重商者。不得不重工。工無原料。不能製物。而重工者。又不得不先重農。欲求農工商之發達。必求其各有能力。即智識作用。勤勉作用。及愛國心等。實行此數者。結果。則又入於道德說之範圍矣。

道德說與法律說。殊途共貫。國家與社會之區別。在於法律。而法律之所以存在。又本於人人之責任心。而此心。即爲道德之基本。如民法中契約賠償。即所以負責任。全信用也。夫社會最重之需要。在於經濟。交通互易。而社會始能發達。然其所以能交通者。即在道德中之責任信用二者。是幸福說亦借道德而爲用也。

且人類之真正自由。亦必隨責任心爲大小。例如國家機關得本其意思自由活動。然使

放棄責任。則其所謂自由者。亦不能保全。推之個人亦然。國家內一切制度。無不根源於自由與責任。二者是諸說未嘗無相通之理也。

要之國家求自立則不能不圖強。圖強則不能不用兵。用兵則不能不需富。有富而無道德。則富無以保。則又不可不求民德之增進。然無法律以增進之。維持之。則道德幸福兩無可恃。故國家者。當統合以上之諸目的。為一特殊之目的。徒舉其一。而以為國家之目的。專在於是。則非完全之學說矣。茲就一般的國家真正目的之所在。而解決之如下。

第二節 國家目的之解決

(一) 國家自身權力之維持發達

(二) 法及秩序之維持發達

(三) 個人之充實發達  
精神上之發達  
物質上之發達

(四) 認其分子各個人各團體之自由活動並監督之

第一段 國家最高之目的在於國家自身之自由活動  
第二段 即人類普遍我之自由活動  
絕對我之自由活動

國家為達第一段之目的。遂有第二段之目的。以下可作三段四段分之。第二段以下之目的。歷史上可以考見。若第一段之目的。則不能求諸歷史。此由抽象得來者也。以下分析解之。

第一款 國家第一段之目的

於無量無限目的中。而求其統一的論究。則國家最高之目的。在於國家自身之自由活動之現實及國家自身之自由活動之發展。所謂自身之自由活動云者。在於一方則為國家統一的。目的之最小限。最低限也。無論何種國家。其自由活動皆為自身之目的。而所以行其活動。且使其活動益々永續發展。無非達此目的之手段耳。然於他一方。國家統一的目的。在其自由活動云者。更細思之。實國家統一目的之最大限。最高限也。何則。國家之活動力之現實及發展。即絕對我之自由活動之發現。而使其現實及發展之目的。自身及可受益々發展之手段相一致也。

按博士此論。頗為深奧。乍觀必難索解。茲更細為解之。國家者。國民普遍我也。國家自由活動云者。即國家之存在。(參考第二章)換言之。即國民普遍我之存在也。無論何

國無不以自身存在為直接之目的者。故曰最。小。限。最。低。限。也。絕對我者。即衆生之意。絕對我之自由活動。即衆生之自由活動也。絕對我之自由活動。賴人類始能存在。（參考第二章）則國家為達存在之目的。即所以達人類存在之目的。亦即所以達絕對我存在之目的也。（蓋無人類。則無世界。亦無衆生何也。世界萬象。由於吾人之認識力所生者也。）小之為一人。一國之自遂。其生大之。即使世界萬動之。各遂其生。故又曰最大限。最高限也。孔子三世之言。釋迦大乘之義。無非合衆生為一體。而一切有為。無為之義。亦不過有為之一種。皆為達此目的之手段耳。

絕對我之自由活動之現實及發展之手段。與國家之自由活動之現實及發展之手段。所以一致者。實為國家學。社會學。法律學。研究之基點。最多趣味者也。而其所以如此者。實由於國家之特性。為自主權。主體之歸着。即國家本體。自身在事實上。並法理上。為成立。存在之原因之點。依其自己內部之法。自認為法上之合成人格者。而法理上。能使有效之。自然的歸着也。

將來國際間生密切且複雜之關係。得成完全之國際團體。則各國於自己之自由活動。

為國家統一之目的之最低限度。而不能同時認為最高限度。則國家目的之最高限度。不能不求之於國際團體。然在現今之狀態。國家之統一的目的。其最高限及最低限。均在國家自身之自由活動也。

且國家自身之自由活動云者。非自表面上。一時見之也。必令將來。無論何時。其自由活動。永保弗墜。方足為國之家目的。

### 第二款 國家第二段之目的

在此統一的大目的中。國家之小目的。無數無限。換言之。則國家為使其自身。現實及發展之手段。極多樣也。然而國家者。合成我也。國家活動力之性質。合成力也。國家之特質。基於其有自主權之點。基於自然。必至。則可知其最高目的之分屬。

第一 國家以其權力之維持。發達為自身直接之目的。

國家得達其大目的之基礎。在於權力。權力發達。而國家始能活動。且益得發展。故國家之存在。無不以維持發達其權力為目的者。而權力之發達。必不可不先發達其為權力中心點之根。本事實力。根本事實力者。有合成意力之本質。為權力之中心的事實力也。

自主權之基礎的事實力也。最重要者武力及財力。故國家第一爲圖維持發達其武力及財力。遂有無數之活動。

第二 國家以其內部之法及秩序之維持發達爲其直接之目的。

國家俟其內部之法（即規律的合成意力）之成立存在而後成立存在。國家活動力之發展與其法之發展相消長。法者權中心點之根本的事實力。而使生合成意力使發生自主權必要的社會力也。故國家與其武力及財力相伴。次第爲法之發達。而爲種々之活動。

第三 國家以使其分子之各個人之充實發達爲目的。

國家者合成我也。國家之意力合成意力也。故除去各個人則無國家。無國家之意力分子之發達分意力之發達者全部合成我全部合成意力。發展之要件也。以是在歷史上國家之武力財力發達。而於各個人間之秩序組織已就發達之國。遂自進而關涉各個人。使其充實發達爲無數國家之活動。

第四 國家認其分子各個人各團體之自由活動且監督之。

國家以其分子各個人各團體之發展爲自己發展之要件。然使其分子無獨立獨行之能力。僅有獨立之理想。不能爲國家之發展也。國家關涉之。以發揮其自治能力爲必要。故於各個人各團體之能力理想發展。而對於其自由活動爲其最良之指導者。使知以自身活動爲國家活動。至於各個人各團體之充實發達。則以承認其自治爲最上之策。然此各分子自由活動之範圍。非絕對無限者也。國家爲其全部以全部之合成意力。對於分子監視之。使能不破其自由活動之限界。至於法理上認其獨立獨行之天職。與監督自治權之行否。當後言之。然在幼稚國家。仍以武力財力法制秩序之維持發達爲最急。個人精神上物質上之發達。尙不違爲直接之目的也。及成強國。人民之程度進步。爰始生人民之自治。爰始見國家監督權之發展。而國權以合成意力爲本質之實。亦彌明。而因此自治國家合成我之所以爲自主權主體之理。亦益益發輝光大。而後始合於憲法上狹義的國家之法理也。

第四章 國家之種類

分類國家必有一定之標準。持一標準。可以隨意分之。如以土地為標準。分為大國小國。以權力為標準。分為強國弱國。要不外抽象之一法。雖然。國家之大小強弱。頗難斷定。且無關法理之問題。茲之分類。蓋以國法上及政治上為標準。而區別之也。

第一節 以國體為標準之國家之分類

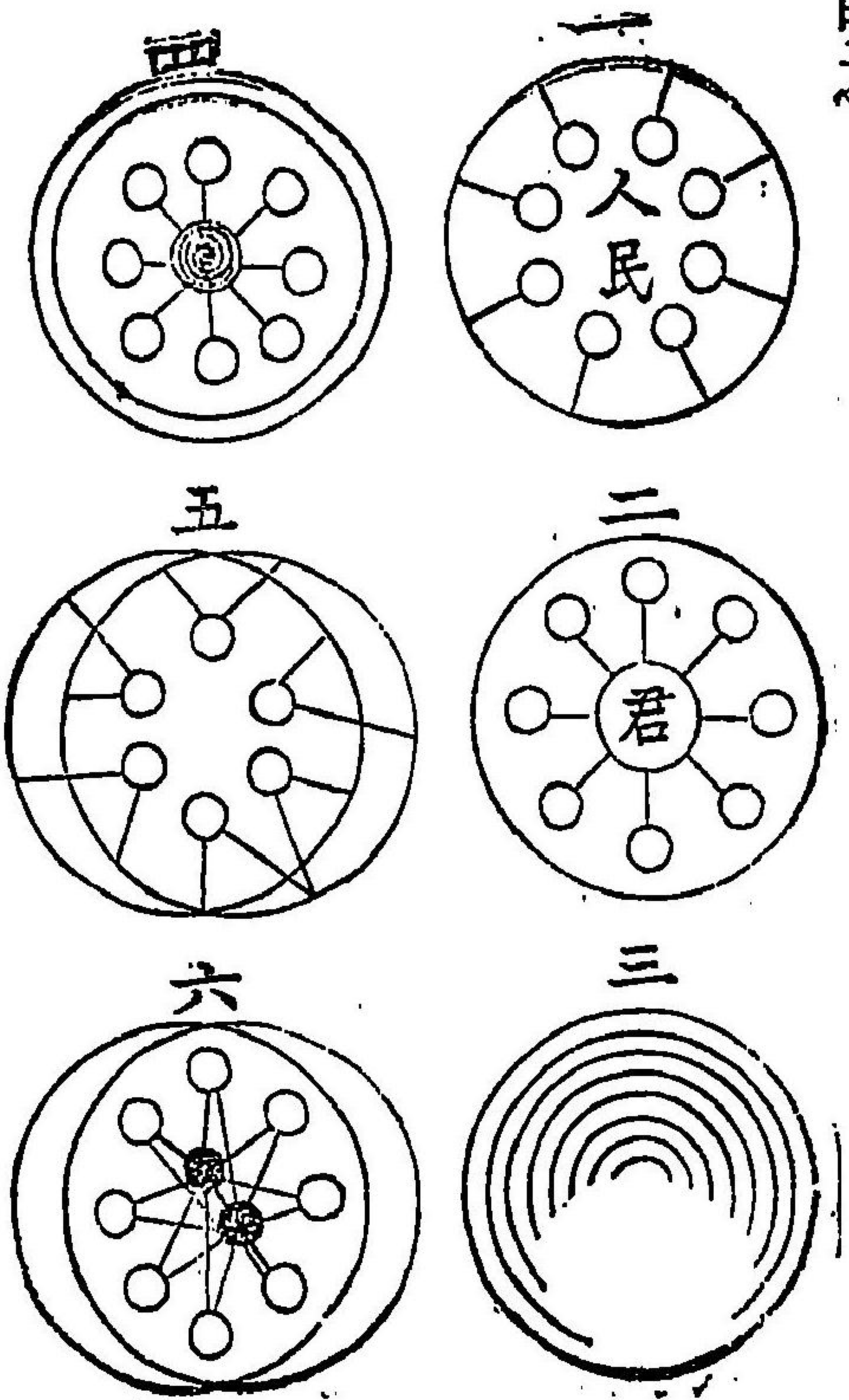
總說

國家之成立。由於社會心理。社會之理想不同。故所成之國家亦異。遂生多數不同種類之國家。茲將心理關係。約略舉之。

- (一) 一人為人民而支配人民。人民樂於服從。而以受其支配為美德。
- (二) 一人為己而支配人民。民亦甘心服從而受其支配。
- (三) 各個人互相支配。其支配者。被支配者。不能分。
- (四) 各個人皆欲支配人。而亦不能分誰為支配者。
- (五) 為人民而支配人民者不止一人。民所欲受之支配。亦有二點。

- (六) 為己而支配人民者不止一人。民亦甘受二重之支配。以圖明之。

國體之渾括的觀念



以上所論。為基於社會心理種々國體之渾括的觀念。以下更詳分之。國體自總攬機關為區別總攬機關者。為國家活動力之統一之源泉。動作之機關也。國家之活動力。不止一種。然必有統一諸權之地。為各種活動力發生之機關。國家之總攬

機關。爲自然發生者。即社會心理之力集於一人。則一人爲總攬機關。集於數人。則數人爲總攬機關。因此遂有國體之分類。

亞里士多德 *アリストトテレス* 之學說。分國體爲三種。(一)君主國。(二)民主國。(三)貴族國。然細思之。貴族國體。仍不過數人爲總攬機關耳。故今之分類爲二。

(一)君主國。總攬機關由一人構成者。爲君主國。  
(二)共和國。總攬機關由數人以上構成者。爲共和國。更分爲二。

甲 民權國。由全國多數人組織總攬機關者。

乙 貴族國。由一定階級之少數人組織總攬機關者。

舊說常以君主爲國權主體。此大不然。國權之主體。即國家。不過總攬機關在一人。則爲君主國體。在數人。則爲共和國體。

第一款 君權國

第一項 組織總攬機關本於必要事實之君權國之區別

第一 世襲君權國。君主崩後。因自然的事實。有人構成總攬機關。君主雖易。而權力

不變。

第二 選舉君權國。繼承事起。因人爲的事實。更選一人。以爲君主。德國當一千八百零六年。即此國體。中國典籍。如堯之選舜。舜之選禹。亦可爲選舉君權國。

選舉君權國與貴族國不同。選舉君權國。無論何人。一經被選。即爲君主。得有君主之一切權力。貴族國之君主。由貴族即位。對於貴族無君權。

注意。無論何種國體。均不能因主持易人。而國權遂有變動。即國家自爲國權之主體。君主大純。領皆國家之機關也。

第二項 總攬機關以外。視其有無。不可侵犯獨立機關之存在之君權國之區別。

第一 專橫君權國。君主以外。更無他種獨立機關。君主之權力。絕對無限。一人行動。無所不可。古代無論何國。皆經此種階級。然此多爲小國。在大國則一國之事。必不能盡歸君主處理。必有官司。今日小亞細亞諸國。尙有用此國體者。

第二 專制君權國。君主固有大權。然其外。尙有許多機關。如行政裁判等。有一定之

規則此種國君主干涉他種機關亦爲違法。不過無制裁耳。今日中國昔者日本皆是。

第三 制限君權國（即君主立憲國）

君主以外尚有多種獨立機關如議會、裁判所、國務大臣皆有獨立的權限。君主不能強迫之而使爲同意行動。此爲立憲國最要之點。

第二款 共和國

共和國內雖有民權貴族二種。然貴族國一國數君不能與民權國並論。茲分二項。

第一項 民權國

第一目 由總攬機關構成狀態所生民權國之區別

第一 直接民權國 全國人民組織國民總會爲總攬機關處理一切之政務。此必最

小國方能如此。如瑞士中小州カントン及古之獨立市有此國體。

第二 代表民權國 由人民公舉代表組織總攬機關以行國政。今日民主國多數如此。最著者如法蘭西美利堅是。

第三 代表民權國仍兼用直接民權主義之國

平時以代表人爲總攬機關。然遇有重大事件仍由全國人民投票公議。此亦小國能用。如瑞士各州北美之部分國是。然法國雖爲代表民權亦有時成國民總會。

第二目 總攬機關以外有無獨立機關之存在之民權國之區別

第一 專制民權國 遇事由人民集議投票決定。即可執行。議會以外雖有他種機關然不能獨立（理論上應有專橫民權而歷史上無之故從略）

第二 制限民權國（即立憲民主國） 國會以外尚有政府、大統領、裁判所等皆有獨立權限與立憲君主國同。

第二項 貴族國

貴族國因特種階級之人組織總攬機關而行國政。此種國體亦有直接代表之分。推其原起。因此少數人門閥、資產、教育之優等爲社會心理所集。遂漸成一種特別階級。有組織總攬機關之權利。然自社會發達。門第之習漸破。有教育財產之人亦日多。故其後多變爲民主國。

在法理上不能有貴族國。而政治上實有之。羅馬時代有市民萬民之分。即一種貴族政

體。專制君主。雖或為己而支配人民。然亦必有為百姓作為之手段。貴族國一國數君。皆不負責任。其後民心不服。遂變為民主國或君主國。

以上所舉君主。貴族。民主之三種國體。有互相消長之關係。民權不完之國。其後多變為君主國。法國革命後。繼以拿破崙。其前例也。君主國衰弱。國權分於貴族。遂成貴族國。貴族漸衰。遂成民主國。然在君主國與民主國。皆可行立憲政體。若貴族國斷無行立憲政體者。以其顯違法理。終底滅亡也。

第二節 以結合為標準之國家之分類

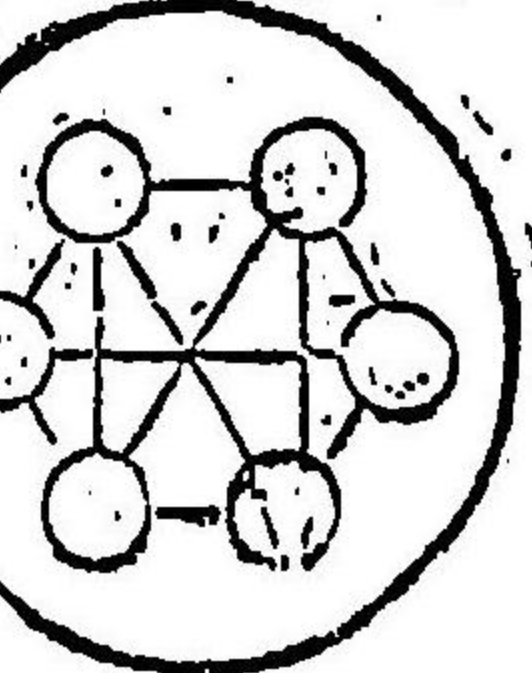
國家結合。亦基於社會心理之關係。而以活動範圍。推感力。博愛心。三者為結合必要之條件。三者之程度。因人不同。故結合之國家。亦有種々。茲舉其所應注意者。

- 一) 結合之差異。視人民活動範圍之大小。活動範圍大。則能連合多數人。成一大國。反之。思想狹隘。僅欲在一鄉一邑為活動。則其結合。成一最小之國家。(如歐洲之小共和國) 然而人民心理。僅欲在一國以內為活動。亦不能成大國也。
- 二) 活動範圍之大小。因其推感力之廣狹。為大國民。必有一種國際的觀念。推感之範

圍愈廣。而國境愈益擴張。若視外人為夷狄禽獸。而不推感之。必不能成大國也。

(三) 推感力之廣狹。又因其博愛心之強弱。必本世界一體之思想。發揮普遍我之活動能力。以為人類之共同生存。其間或支配之。或服從之。此種種心理。與他國合。更因種々之事實。遂成一種國家的現象。而其結果。遂生種々之結合國家。

(注意) 前舉心理中。所謂共同支配服從云者。古今不同。古之民族。無共同思想。對於其他民族。征服之。使為奴隸。非欲共為國家之組織也。至其支配服從等心理。亦與今異。純以武力為強弱。世界進步。人類活動範圍。日益擴張。推至極端。遂欲組織國際團體。而成一世界國事。雖未成。然國際間之互結條約。為共同活動者。日廣。如商業同盟。郵便同盟等。是其間稍固者。即同盟國(攻守同盟) 然仍。然兩國於國家組織上。毫無變動。究不能認為國家之結合也。



國家之結合。云者。謂因結合。及因其結果。有特殊之外部組織之國家。相互的連結也。

觀此定義。必二國以上。因連結或因連結之結果。成一特殊之外部



的組織。方為國家結合。故與同盟國異。

第一款 單一國

在單一國。雖有聯約及同盟等關係。然其外部組織。毫無變動。故無害為單一國。可分二種。

第一 國法上之單一國。雖有聯合關係。與國法無干。

第二 國際上之單一國。即完全之單一國也。

(注意) 國際法上為結合國。仍無害其為國法上之單一國。國際法上為單一國。國法上亦不能為結合國。

按國際法上。偶因二國同一君主。即認為結合國。然在國法上。二國雖同一君主。然各有特殊之總攬機關。仍可認為單一國也。

第二款 複雜國 (即結合國)

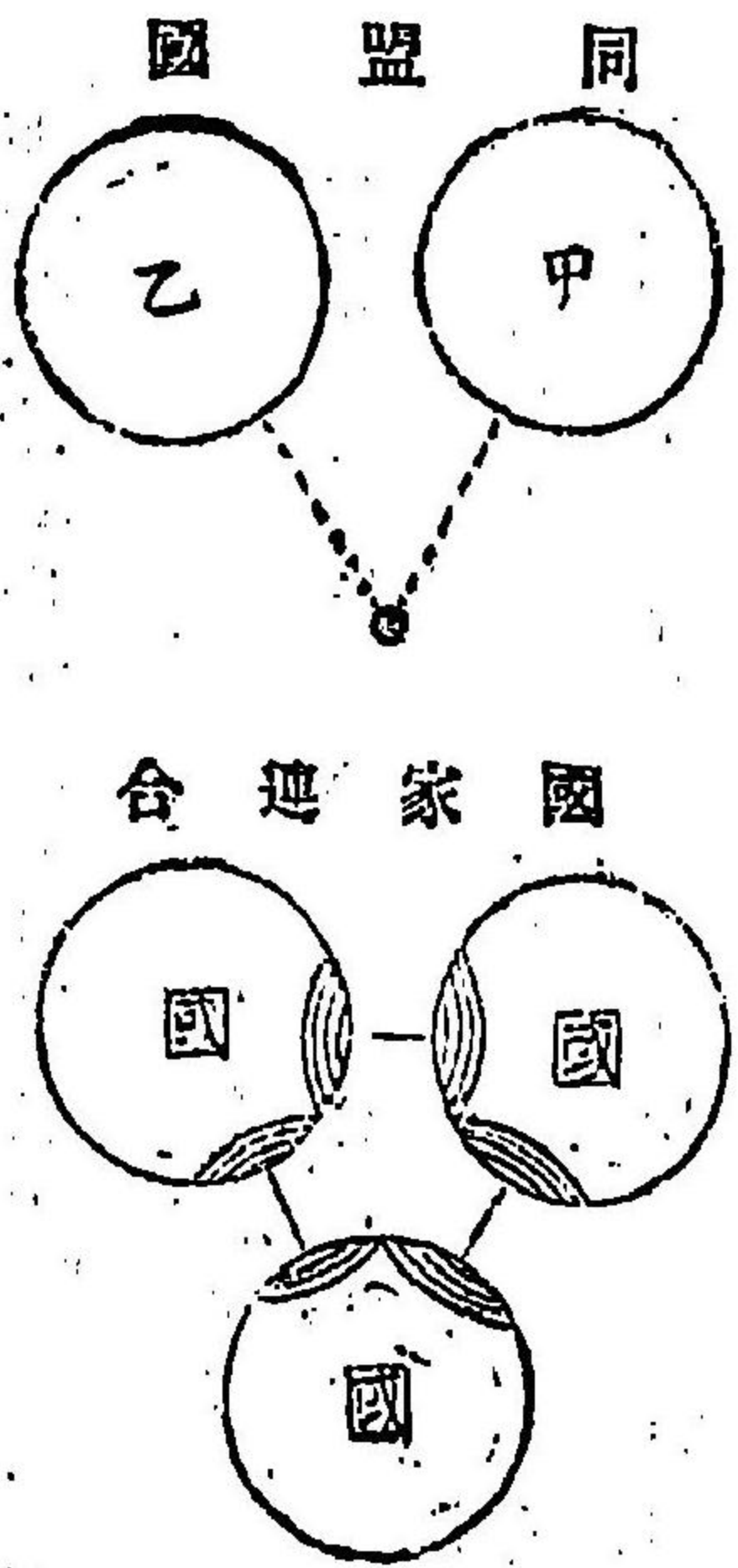
第一項 國際法上之結合國

國際法上之結合國者。因其結合。以國際法為根據。而有特殊之外部的組織者。也。分為

三種。

第一 人的合同國。因條約或偶然事實。彼此同一總攬機關。或獨立機關。以及構成此機關之個人相同之國家也。例如一國無君主時。以他國君主代之。為偶然事實。又因條約所定。此國君主兼王彼國者。(如比利時王兼王孔戈國是也) 此等國機關有二君主則一。故成國際法上之結合國。然與國法上無干。一旦事實消滅。條約解除。則仍分為二國矣。

第二 國際法上有保護關係之國。被保護國之對外主權。歸於上國。故亦為有特殊外部組織之一種。



第三 國家連合。因條約而有特殊之外部組織。而為共同行為者也。結合關係。由於條約之結果。故條約消滅。則其外部組織亦隨之消滅。在歷史上。北美及德國皆曾有此現象。若今日則成為聯合國家。非

國家連合矣。此種國體為聯邦國體之過渡時代。

第二項 國法上之結合國

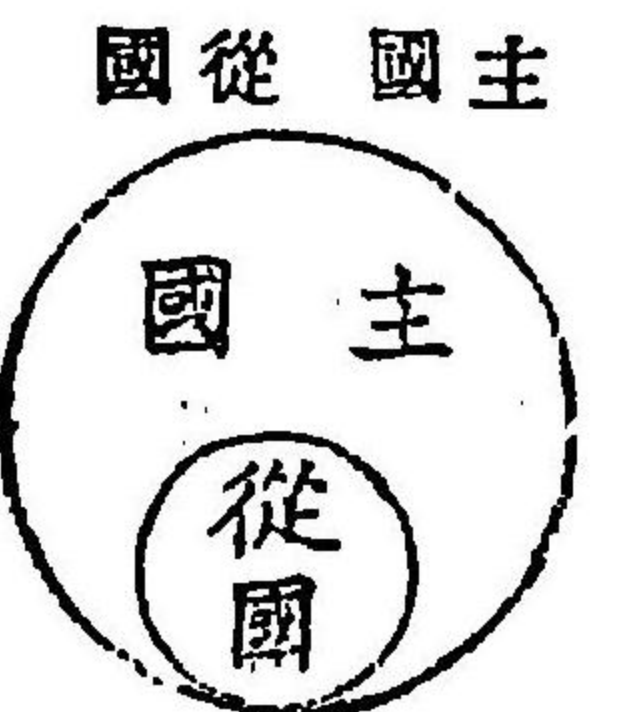
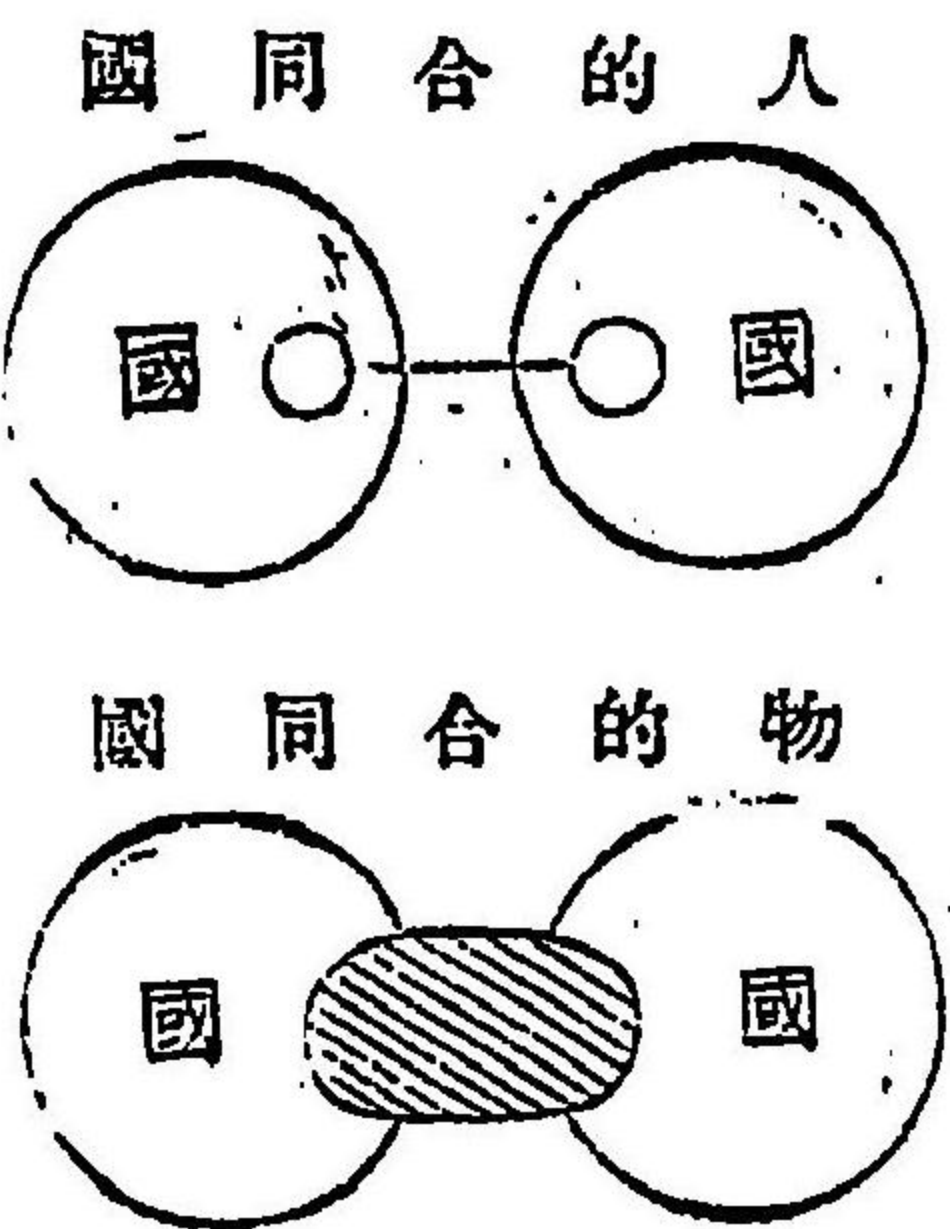
國法上之結合者。根源於國家之憲法而有特殊之外部組織者也。分爲三種。

第一 物的合同國。依於雙方國家之國法有共同之總攬機關又獨立機關之國家也。此與人的合同國不同。人的合同國因條約或偶然事實二國有同一之機關。然其

組織不能確定。事實變動。則關係斷絕。物的合同國構成由於國法。非各國之同意不能變更。如奧匈雙立國。即此國體。又前之瑞挪亦是。(物的合同國有君主共同國會共同二種。

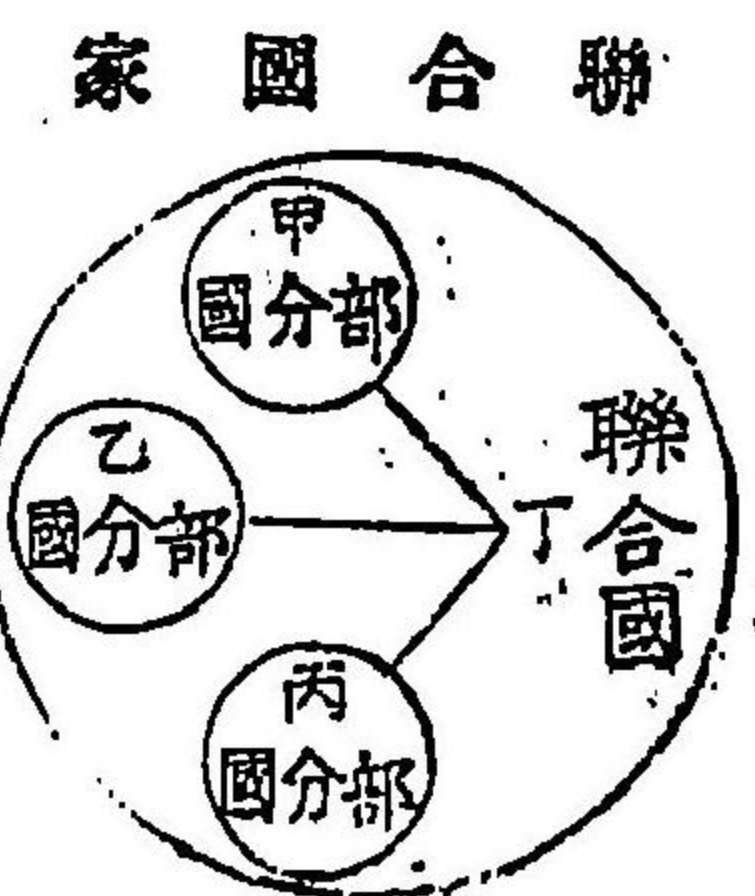
第二 主國從國。此與保護國相似而不同。其關係由憲法規定。而非由條約所定者。在保護國不過對外主

權受限制。甲乙仍爲二國也。故甲國滅而乙國仍在。主從關係則乙國入於甲國之內。是以主國滅則從國亦滅。不過從國滅而主國可仍在耳。主從關係外觀止見甲國不



見乙國保護關係僅屬外交上之共同。則一望可知爲二國也。第三 聯合國家。聯合國家者。因國法(非條約及偶然

事實)各國互相聯結而使生包括的外部組織而更成一特殊之國家者也。



如圖甲乙丙三國成爲丁國。丁國成後。自爲一特殊之獨立體。而甲乙丙三國遂均降爲部分國。在國際上。僅見丁國之政治外交。然此部分國亦均能成爲國家。而並非政治團體。如北美合衆國。德意志聯邦。瑞士聯邦均是。

或以聯合國爲最完全之國體。茲詳言之。

(一) 聯合國與他種國之比較。國家連合。各國權力平等。而聯合國之權力。可及於部分國。物的合同國。不過一部分之事體。有共同機關。而聯合國則全部事務。皆有共通之關係。主國從國。從國包於主國之內。聯合國則在部分國外。另有一聯合國家。

(二) 聯合國之權力與部分國人民之關係。聯合與部分國皆有直接支配人民之權力。非若國家連合效力僅及於國家而不能及人民也。例如北美各州對於自州之人民可以命令。而合衆國對於全國人民皆可命令。故北美爲聯合國。

(三) 聯合國之權力與部分國之權力。聯合國家之權力不僅可以命令人民。且可直命其部分國。然非無論何事。聯合國均可命令。部分國均當服從也。彼此皆有一定應守之限制。是以聯合國與部分國均無最高主權。不過統合全體。其最高主權仍然存在耳。

(四) 其權力範圍如何得以變更之問題。關於此學說最多。予之所信者。部分國之權力範圍有變更時。不能一國獨斷。必各國承認。且得聯合國之承認。方有效力。然其手續太難。故爲通融之法。得部分國多數決議。更經聯合國之承認。即可變更。但決議亦甚困難。故往往先行規定。何種事體可任部分國之自由。何種事體必歸公議也。

(五) 統一問題。聯合國制度。古時多數學者以爲必不能成。然在今日。實有多數之聯合國家。推其原因。由於政治之進步。蓋一國政治有宜於分歧者。有宜於統一者。聯合國

一切內務。由部分國行之。至於外交。軍事。交通等。則掌於聯邦政府。極分歧亦極統一。故能成立存在。爲一種極完全之政體。

### 第三款 結論

古時人類思想不發達。不過小團體。其後乃成國家。成國以後。多行鎖國主義。漸次開通。始有結約之意思。而國際上之連合國出。更因強弱。有時生保護關係。後更生主從關係。久之渾化而成大單一國。

人的合同國。因事實上偶然之關係。二國有同一機關。及後關係日親。遂成國法上的合同國。經久化合。遂成聯合國家。

更有一種聯合國家。由國家連合而生者。其始不過條約關係。漸次擴其範圍。變爲國法關係。而成聯合國家。

在歷史上。嘗有英雄以一己之野心。征服多數小國而成一大國者。然其組織甚粗。非由心理上之結合。往々英雄沒世。而國家分裂。故理論上。雖以大單一國爲優。然若組織不完。尙不如聯合國之爲得也。蓋聯合國家之優點有二。

- (一) 由多數之小單一國爲大單一國。其過渡時代最好用聯合國家。
- (二) 聯合國家者欲使粗造之大國進化最適宜之方法也。
- 聯合國進步成單一國。其部分國遂成自治團體。然就現今之程度觀之。則聯合國爲最宜。亦最發達者也。



## 第二篇 國法與國法上之權利義務

### 第一章 國法

#### 總說

國家者依其內部之法而爲統一的活動之主體。即國家者團體人格之一種也。法人之一種也。但認此團體內部之法有效而得爲法律上之團體人格者以成立。存在之最後之自由力又由於自己內部所有之第一事實。然則國家存在有與其存在同根據於自己之自由力而存在之法蓋無疑也。此點於國家篇已略言之。今更從法之方面述其意義。

#### 第一節 法

法者規律在於社會各個人相互間之行為。基於社會心理之合成意力。而其背後有社會之外部的組織者也。分析解之

- 第一 法者基於社會心理規律的意力之合成者也。更細分之
- (一) 各個人之規律意力法之根源也。

法律非紙上之條文也。在於人之精神的上。無精神的則無法矣。精神的者即克己誠意修身等心理。不獨爲道德之淵源。亦法之淵源也。個人對於一身之規矩準繩的思想。即規律意力。故法之簡單複雜。皆隨國民之思想。野蠻之思想簡單。故法亦簡單。及爲文明人意力之分甚雜。而法亦隨之進步。

(二) 此規律意力合成於社會者。

個人之規律意力。尚不得爲法也。必在社會上。合各個人之規律意力。法者存在於社會之各個人間者也。故不僅須人類存在。必相集而成社會。而始能生法。然而法之所規律。爲何等事乎。

(三) 規律各個人相互間之行爲。

各個人組織社會。相互謂可爲何事。不可爲何事。即規律力有此規律力。而始生法。故法者規律各個人間。其可爲。又不可爲之行爲者也。

(四) 社會心理之規律的合成意力也。

規律的社會心理。有種々不同。有服從心、尊敬心、恐怖心等。如中國之孔子。衆人尊敬之。

服從之、尊敬、服從、社會之心理也。不可不從。即規律的合成意力。此不獨法。道德亦然。故法之意義。必合以下觀之。

第二 法者。要據社會之外部的組織而始成立者也。

蓋必以強制力爲保障之意力。組織之而始成爲法。故自君主以至巡查。無不以強制力爲其保障。夫君主孔子。皆基於社會心理之規律的意力之尊崇。而孔子之言。不能爲法者。即無強制力保障之也。

## 第二節 公法

第一款 公法在法中之地位。

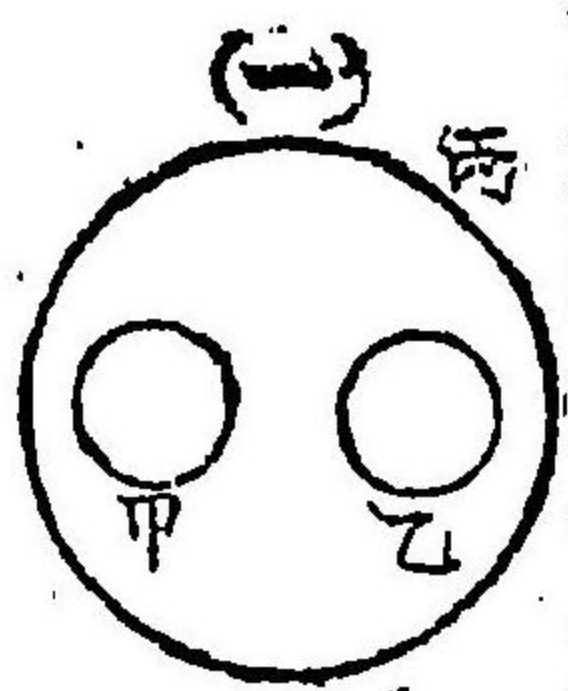
法者。規律意者間之意思發動關係。而以合成意力爲其本質。故欲明法之系統。可用之標準。不可不求成此本質之元素。最要者有三種。

(一) 規律的合成意力合成之範圍。程度。及性質。

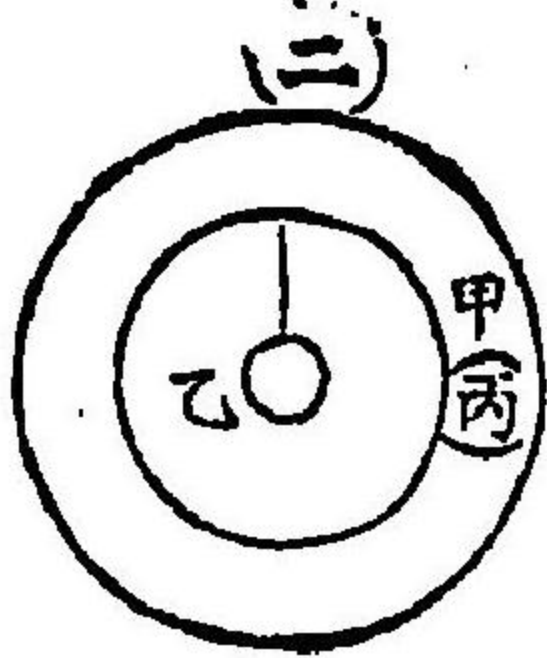
(二) 爲意思發動之本源之意思者相互之資格關係。及其種類。

(三) 法之對象意思發動關係。自身之性質。

今取第二標準（即意思發動主體相互之資格）為法之全部根本的分類時。則法者有公法私法二種。公法者規律公的關係之合成意力也。公的關係者惹起意思發動關係意思者之一方有統一全部之資格。其對手方有其分子之資格。基於全部分子之資格關係所生之意思發動關係為公的關係。反之意思發動關係之當事各為獨立全部者而相對使生之意思關係即私的關係。規定此私的關係之合成意力即私法。以圖明之。



甲為全部。乙亦為全部。立於對等地位。而甲乙之意思關係由丙之法規律之。即私法。

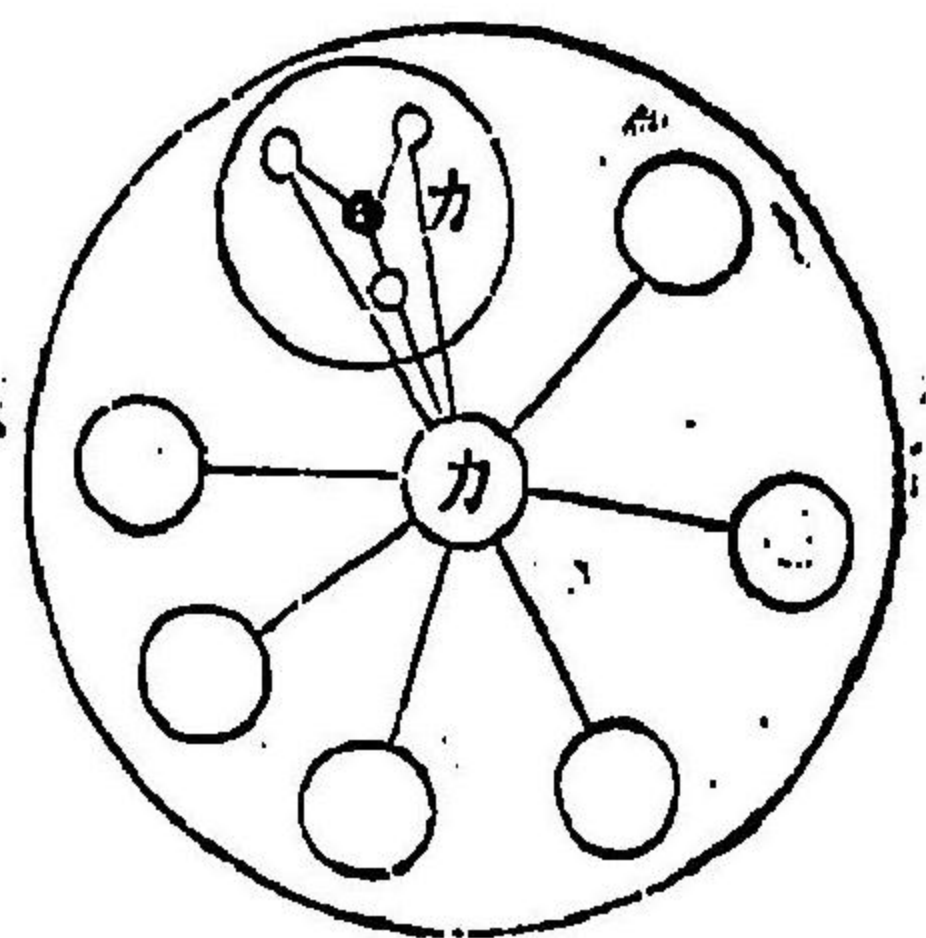


甲為全部。乙為甲之分子。本有規律意力存於一處。而甲乙之意思關係由甲之意思（有乙在）更成一丙法規律之。即公法。蓋非立於對等之地位也。

（注意法非有權力之人定之。乃因衆人之心理集合而成。故能規律衆人。一人偶失其心理。則當時所成之合成意力可藉衆人之力而強制之。

凡人皆有二資格。一為分子。一為全部。（個人）有時以全部資格對於國家。其關係亦為。

私法。如國家借民之財。或行買賣。則國與人民降為對等之地位。不能用公法。文明國民除分子對於國家應盡之義務外。國家以私事與人民交涉。不得用公法。蓋當定法之時。其合成意力中亦有國家借物不可不還之規律意力也。由此觀之。



- (一) 全部對於全部……………私法
- (二) 全部對於分子……………公法
- (三) 分子以全部資格對於全部……………私法

國家之內嘗有多數小團體。由數十人或數百人之合成意力而成。其後更成大團體。則大團體之力可規律小團體。在小團體對於分子之力為公法。而此大團體規律小團體之力亦為公法。

第二款 公法之性質

公法者規律「為全部之意思者與為其分子之意思者」之（基於全部分子之資格關係所惹起意思發動關係）之法也。

按全部意思者即國家。分子意思者即人民。基於全部分子之資格所惹起之意思發

動關係云者。即人民與國家間。以本來之資格。為交涉。所生意思發動之問題也。（如國家徵兵人民選舉權之類）規律此等關係者。為公法。故公法適用。必係國家與人民。身分上應為之事。非謂國家一切之行動。皆以公法行之也。

公法之本質。前已述明。今舉關於公法性質之學說。而略一評論之。

第一 可為公法之屬質者。

(一) 公法規定公益。私法規定私益。此不盡然。不過公法以公益為主耳。且公益私益之界限。頗難劃定。

(二) 公法規定權力關係。私法規定平等關係。此亦不盡然。父子夫妻。皆有權力關係。皆本私法。不過公法大半多權力關係耳。

(三) 公法者。使生規律。意思發動關係之一。方得任意豫定之法也。此合於國法之性質。然公法中尚有為第三者所定者。

(四) 公法之成立。不僅基於法。常根據於事實者也。此亦特國法如此。他之公法。有專基於法而成立者。（如自治法是）

(五) 公法根據於幾何的公平正義。私法根據於算術的公平正義。即公法為分配的私法。為均一的私法之規定。一本公平正義。無輕重之分。公法於個人間。有時不顧。而圖全體之利益也。此亦可為屬質之一種。

(六) 私法多任意法。公法多強行法。此不過僅示其概要耳。似屬質而非者。

## 第二

(一) 公法者。規定國家與國家。或國家與一私人之意思發動關係之法。而私法者。規定私人相互關係之法。此說就其留意於主體資格之點。可以贊成。然以資格與外形。同視不適實用。無法理上之價值。姑無論謂國與國間之法。為公法之不當。即謂規定國家與個人間之關係。為公法。然則規定國家以外之團體。與個人間之意思發動關係之法。將誰屬乎。

(二) 公法者。關於國家之權力之法也。私法者。其以外之法之全部。又一部也。此說補前說之缺點。頗費苦心。然亦無學理上之價值。不能為根本的解釋。姑取其長所。改為公法者得（規律有支配權之團體。與其各員之意思發動關係之法）則

可以勉強應用。蓋在國家內有支配權之團體雖非國家然其權力必經國家所認定方能有效也。

第三款 公法之種類

本節第一款所揭之三標準。本此標準。又可為公法之分類。

第一標準（意思發動之本源。意思者相互之資格關係）

（一）留意獨立人格者之資格。自其根本分之。則公法有二。

甲 規定自主權者。與其分子之。意力之關係之法。（國法）

乙 規定本於自主權所認。而得有效存在之。支配權。對於其分子之。意力。而生意思。

發動之關係之法。（自治團體之法）

公法與國法有分。如東京市條例。可為公法。而不可為國法。必國家之公法。方為國法。在此二種法外之國際法。其得為公法與否。尚屬疑問。蓋國際法。今者尚在萌芽。法與事實間。無劃然之界限。將來人類之文明程度。日漸發達。本來根本同一。普遍我之觀念。得以自覺。本此自覺。更以人為發揚原有之。統一的。全部。基於社會心理。而使生規律。人類全

部之法律的合成意力。即國際公法。因此公法所生之全部的團體。即國際團體。在各國民間。尚存其固有之各種團體。（國家）然又相互為各種交通。結合為總團體。以為人類。普遍我之巨大的分業。共同。然而今日之國際團體。幼稚之團體也。非本來之自主團體。而又非自治團體。恰如各個人。集合成立之私團。故今日之國際公法。私法耳。今日之國際私法。國內法耳。必待將來國際間之關係發達。漸生各種類。各階級之。人格者。其間。或以其全部資格。對於他之全部資格。又或以其分子資格。對於他之全部資格。而惹起意思發動關係。則此國際法。始真能分為公法。私法之二大部。而與國內法毫無差異也。更以此標準降一格求之。則公法者。一。國法。公法。二。國際公法。今日所謂國法。公法。各種團體最發達者。即國家。在人類團體生活之各部。為其中心點。故國法者。實公法之中心點也。

（二）自意思相互資格之種類分之。則公法可為三。

甲 組織法。規定各種團體之組織之法也。

乙 權限法。規定機關人格者。及組織人格者相互之組織意思發動之關係之法。



也。

丙 權利法。規定獨立人格者相互之意思發動關係之法也。

以上三種區別。從來不能明劃。然其觀念甚屬重要。至其何故為公法。當讓於後編言之。

第二標準 (規律的合成意力之合成範圍程度及種類)

(一) 自其合成之程度分之。

甲 最根本的國法

乙 憲法

丙 法律

丁 命令

諸法本於合成意力之程度不同。國法最確實。命令最不確實。

(二) 自其合成之性質分之。

甲 成文法

乙 不文法 (又慣習法)

關於慣習法之性質及効力。有種々議論。自其根本言之。法者基於社會心理之規律的合成意力也。以社會心理之自然為基礎。然其所以合成有効者。又在於人為之自由。(恰如國家自身。基於自然必至。又必基於自由。而始能成立存在也。故其合成必要形。

式及自然二者。然其何者宜自然。何者宜形式。甚不明也。故依於一定之形式合成。而明示於眾人者。即成文法。反之依於自然方面。逐漸發達。亦不能不謂為規律。吾人活動之合成意力也。故因人類間之已經採用團體。因而認定之。是以於成文法之場合。有明文指定。不生疑問。於慣習法之場合。必能證明慣習法存在。方能適用也。

(三) 自其合成之範圍分之。

甲 國際公法。以國際團體為其範圍。

乙 國法。以國家為其範圍。

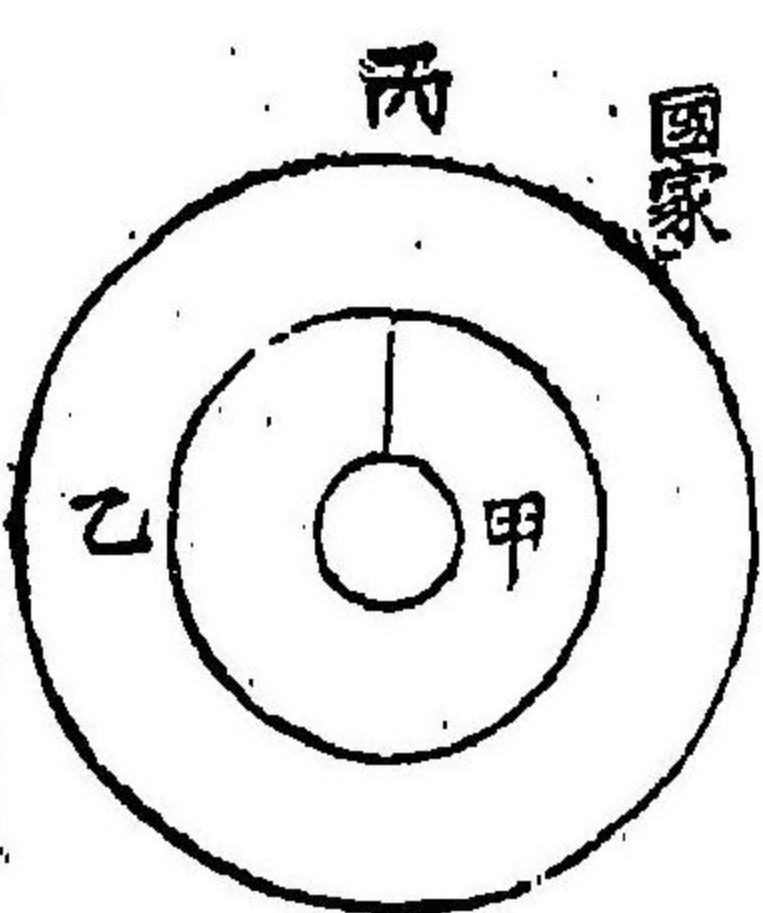
丙 自治團體之法。以自治團體為其範圍。

第三標準 (法之對象意思發動關係自身之性質)

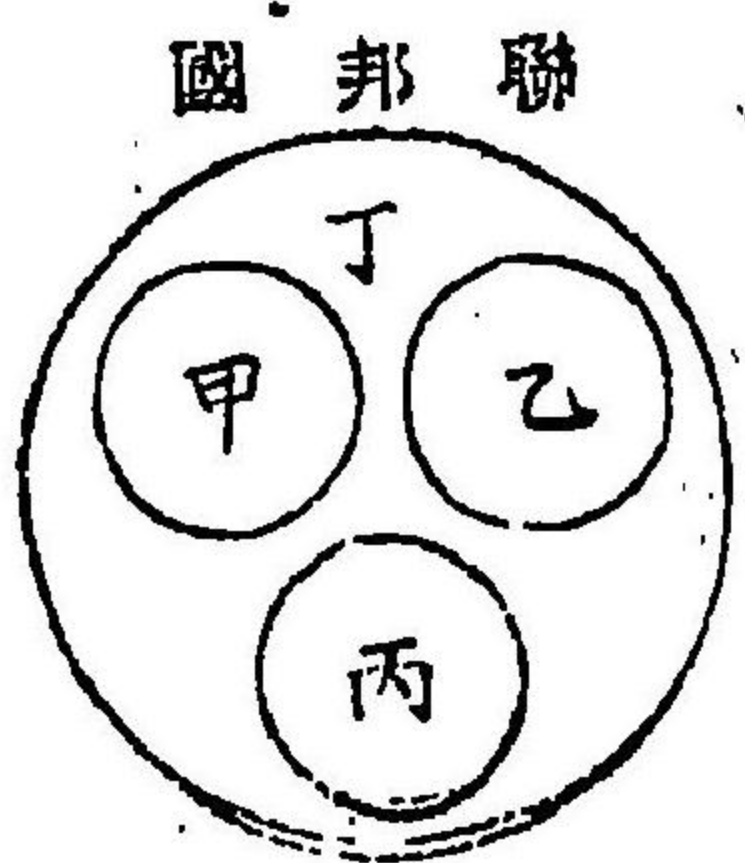
(一) 依法而能規律意思發動。使其法之組織之統括時之公法。即當事者使生自身之公法。(單一國之國法)

(二) 使(合成規律意思發動關係之法組織屬於第三者之統括時)之公法。即第三者所定之公法(聯邦部分國之國法)

如第一圖。國家可規定甲乙之關係。且可規定己與甲乙之關係。



第二篇 國法與國法上之權利義務



單一國之國法如此。市民之納市稅。亦由國法規定之也。然在聯邦國中。其部分國國法之規定。有屬第三者所統括者。世人常以國法為國家對於個人自定之而自行之。然在聯邦部分之國法。亦或由第三者定之。其異於自治團體之點。即在自使第三者統括之耳。

第三節 國法

第一款 國法之意義

國法為國內法之一種。即國內公法。規定國家之組織與統治權之發動之法也。

規定之文。學者皆謂有限制之意。此專就外部言之也。及細察之。實含有發生存在發達之各種要件。茲舉所當注意者。

- (一) 法存於人之腦識。國民之智識發達。則法亦發達。若國家之觀念盛。則國法亦發達。非由在上者制定頒。而使人奉行。
- (二) 法存於世界。非一國所得而私。小之有一家之法。大之有世界之法。國法範圍限於國家之內部。

第二款 國法之效力

國法在國家內。對於(國家機關之分子)及(非國家機關之分子)有其效力。不待言也。而其對於國家自身。有效與否。有二種學說。

- (一) 消極說。國法為國內法。而國家得自由制定變更廢止者也。自己既得任意制定變更廢止。故無羈束自己之理由。故國內法。不過僅對於國家機關之分子(官吏等)及非國家機關之分子(即各個人)有羈束力也。此說在昔時專制國行之。今日已無勢力。
- (二) 積極說。國家之活動(即行使權力)通於國家之機關分子之所為。故要羈束其機關分子。無待言也。然與同時。國家自身亦受羈束。即依於羈束國家之機關。而亦羈束國家自身者也。雖謂國家自由制定國法。或變更廢止之。其實不過社會之合成意。力制定變更廢止之一手續。故法上所定。國家亦不可不從者也。則法者為基於社會一般之智力所保障者也。社會心理所保障云者。一各個人不僅對於自身。而使尊法之所定。二且對於社會人類。而強使之尊從法之所定也。在昔專制時代。國家雖可自

由定法或變更廢止之。及成立憲國。雖國家亦不得違反其法。故為國家不可不使自身遵法為種種設備。

(一) 關於法之制定變更之法。如立憲國法之制定變更。要經議會之協贊。又要君主與國會之行動相共同是也。

(二) 法可得定之實質內容。人民之活動為憲法已經認定者。又已加保護者。雖國家亦不得超脫其範圍。自由定法。國家違反此責任時。其結果如何。是事實上之問題。非國法上之問題也。

規律的合成意力之國家。必以各自我之心理力為其最後之根據。故法之最後之根據。非存於法。乃自然之事實也。因此事實而法始能成立存在。即法之成立存在之保障也。此說於法之根本的保障。不求之於自我之心理。而求之於法。其大誤也。積極說乍觀幾無必細說方解。蓋自我者。僅使單獨孤立。必不能維持其本性。發揮其特性也。必為共同生活於其一方。使自我獨立以發揚其特性於他一方。又以自己為普遍我之擴張。而發揮其普遍性。故於共同生活中。基於自然一方。必承認團體之存在。而於他方。又不可不承認

個人之存在。而此兩者。即本來同一之自我中之兩方面相歸一。非別物也。此兩方面必相待且相共保障。即團體之自由力與個人之心理力互為保障也。然則（保障此團體之自由力之成立存在之法）其最後不歸於社會心理所保障之根本的各個。人而必歸於因普遍我之性質而有之社會心理保障之也。積極說僅就一方立論。故非完全之學說。

按此段之大旨。即國家者。普遍我之表現也。其所以成為國家者。以有各種機關組織之故。然則除組織外。固依然為普遍我之存在。基於自然。且又必利用自由。故國家之自由力。即普遍我之自由力也。如此則（除國家機關反於人民之意思任意變更法律外）豈有國家反於人民之意思。而任意變更法律者乎。故法律縛束國家之理由。在於國家自身之規律力（即全體之規律力）以為當有此等法律。認為不當。早可自由變更廢止之矣。消極說之無價值。固不待論。積極說之誤。在於視國家機關（君主亦）與國家為一物耳。

### 第三款 國法之種類

第一圖表示國法之全部。即規定國家之統治組織。與統治作用之法之全部也。以國家作用為標準。可為四大別。(一)立法法。(二)司法法。(三)行政法。而位於是等之中央者。即國家之根。本法。司法法更分為三。一民事訴訟法。二刑事訴訟法。三裁判所構成法。行政法之廣義。在君權國有四。一刑法。二大權行政法。三以國會協贊行會訂作用之法。四狹義行政法。

第一圖

現在發達程度廣義國法之細別



第二圖

廣義國法現今講義上之分類



第二圖表示國法學之全部。國法學之分類。本與國法一致。然因便利上。略有不同。其分別

類有四(一)憲法。(二)行政法。(三)刑法。(四)訴訟法。在此四類中。憲法及行政法二者。為狹義的國法學。有賀長雄博士著國法學。即本此分類。然在習慣上。又僅以憲法一種。稱為國法。第二圖與第一圖之不同者。如左。

- (一) 憲法學內。統括國家之根本法。立法法。大權行政法。會計法。四種。
- (二) 行政法學內。除去大權行政法。會計法。又刑法亦自己獨立。僅存狹義之行政法。
- (三) 刑法。本屬行政法。因其與司法法有密切關係。遂成獨立法學。
- (四) 訴訟法。分爲民訴。刑訴。裁判構成三種。

然以上各種法。無不與根本法相連。亦可見其關係之密切矣。

第四節 憲法

第一款 憲法之意義

第一項 根本法之意義

從來憲法用語。有種種之意義。不僅在俗人間。即國法學者間。亦少能為精密之說明者。今避列舉各說之繁。直進而說明歷史上法理上。不可動之根本的意義。

憲法者。一國之根本法。爲國法總則。又一切國內法之總則也。其他諸法總圍繞此根本法。而存在。在法之系統中。屬於公法之系統者也。就公法以觀根本法之周圍。有立法法。司法法。行政法等。參照上列第一第二圖是等皆屬公法。其他又有種種之私法。亦皆圍繞於此憲法。則欲知法之基本。之所以然。不可不先研究根本法之意義。根本法者。總存在於國家內部。諸種元素之力。而使爲調和的圓滿之全部活動力。且使此活動力之發動最完全之必要之法也。換言之。則國法者。必要有活動力之個人（即有天赋活動力之人民）之存在。而此個個之活動力。又必使能統一而始得見國法之成立。統一云者。即各個自由力。不可不依於（總攬各個自由力之自由力）以爲活動也。然人民者。依其自然之活動力。爲個個自由動作之物。統括之頗覺困難。總此種種事情。而使之圓滿發達。完全成爲全部國家之活動力者。即此根本法之憲法。

第二項 最小限度之國法

憲法者。有特殊之地位。爲完全之國家活動力之標準的根本法。如上所述。而在國法中。又有最小限度之國法。與憲法相待。而成。立發達。即憲法者。完成國家活動力。以維持發

展吾人之生活狀態。不可缺之根本的國法也。最小限度之國法。與此少異其趣。雖令爲不完全之國家。既欲存在。亦爲必要。不可缺之根本法。詳言之。即維持一國之存在。必不可不有總攬機關。而此總攬機關。雖不問其爲一人之君主。數多之貴族。或多數之人民。必不可無認其總攬機關之國法也。即各個人承認總攬機關。而受其支配之法。前言國家有自主權。依其內部第一事實之力。得認自己之存在。而自其存在之自由力上。最爲第一事實之中心點者。即總攬者。得有之自由力也。此不必問其爲野蠻時代。專橫時代。專制時代。立憲時代。縱有完全與不完全之差。然其要總攬者之存在。一也。

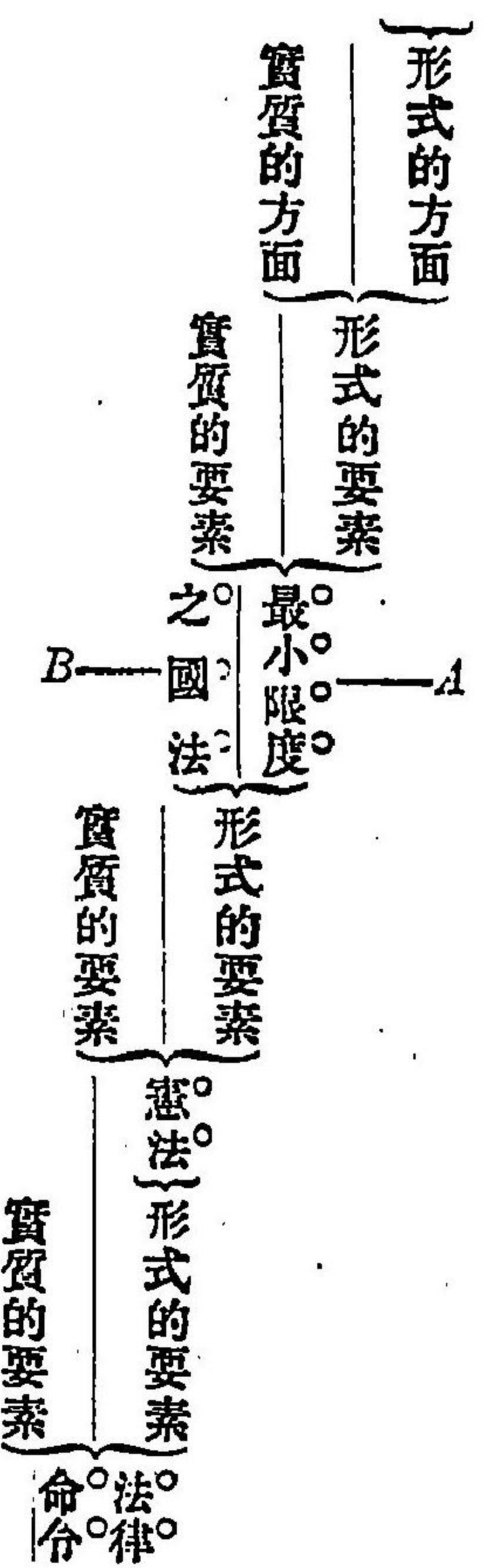
國法之成立。不可不具備形式的要件。換言之。則國家之成立。存在。同時。必要有最小限度之國法之存在也。此種國法。雖不問其爲積極的或消極的。然必具一種形式。以使生國家之自由力。而此自由力之形式的中心點。即總攬者。得有之總攬權。蓋必人民之自由力。承認其爲支配者。而同時總攬者自身。亦依其自由力。自認爲支配者。即人民願奉之爲君主也。依於各人之自由力所合成。而始見最小限度國法之成立。與此同時。而國家亦成立。故無最小限度國法之存在。則亦無國家之存在。而最小限度之國法。爲在憲

法以上之物。稱為最高之國法云。

第三項 憲法與最小限度之國法之關係。

法律命令之所以生其效力者。要具備實質的與形式的要素。其形式有明用積極的者。有暗用消極的者。明認暗認之形式。於憲法定之。而此憲法亦具備實質的與形式的要素。其取積極的形式者。如日本憲法。天皇親為發案者。更依議會之協贊。天皇之裁可。而成立。其取消極的形式者。則依於慣習。國家何時承認此慣習之有效。即為其憲法之發達變更。至於憲法之實質。乃基於自然之必要。非如形式。得由人豫定也。認此憲法之形式。本於最小限度之國法。最小限度之國法。雖亦具備形式與實質之二要素。然承認此形式的要素之自由。力根據於自然者也。即形式與實質兩方面之自然現象也。故最小限度之國法。以上無法而憲法之形式。根據於最小限度之國法。而法律命令之形式。又根據於憲法也。

以圖明之。



(例) 形式與實質二要素始終不能相離。因此生一切法。

(一) 圖之右方。為自由力研究之中心點。

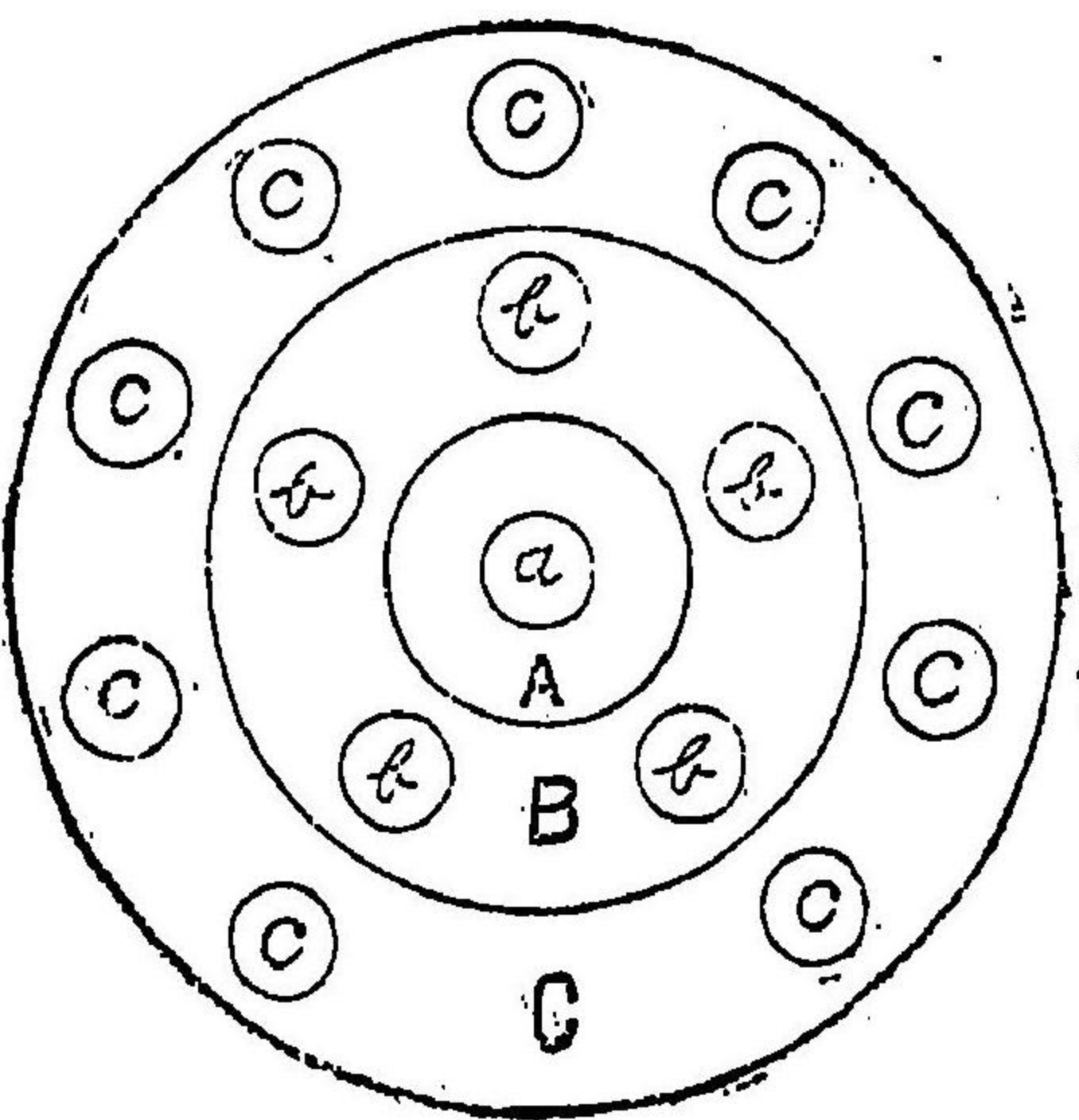
(二) 圖之左方。為歷史並社會心理之自然必至。研究之中心點。

(三) A B 以上。當為事實之研究。A B 以下之形式的要素。基於認定。則可為認定之研究。(即研究其何以認定也)

按實質的要素者。基於自然之必要。即事實上必須有此種法律也。形式的要素者。由國家認定。此實質而使成立一種形式。即國家因事實上之需要。而制定一種法律也。推之一切事物。無不有實質形式二方面。一係自然。一屬人為。法律其一事耳。身外之

物。開目見之。物本自然。見即人爲。無物則不能見。不見則亦無物。此中頗有奧理。博士此書。其總前提。即本自然與自由二者。以爲一切法之根據。世人嘗以憲法全部。因各國之歷史。全然不同。其說未免太過。至於最小限度之國法。則無不本其國之歷史者。國家分子之活動力。合成而爲國家之活動力。茲僅就機關組織之方面。以圖表之。

法國與機關組織



- A 最小限度之國法
  - B 憲法
  - C 其他之法
  - a 總攬機關與組織
  - b 國家活動必要之根本的機關組織
  - c 其他外部之組織
- 以上所列。即國家活動力成立存在之形式的方面。至於實質的方面。當求之於社會心理之

自然事實。最小限度之國法。即根據於事實而發生者也。

憲法之形式的要素。與實質的要素。可分歧研究。若最小限度之國法。其依於自由力而豫設定之形式。不能見。故其形式的要素。亦當從自由力與心理力。爲歷史的研究。與實質的要素之研究不能分離。憲法之實質要素。與形式要素。雖得分歧研究。然實質與形式。必常兼備。非各別存在者。蓋憲法有成文不文二種。（不文憲法者。如英國。因時時之歷史狀況。定種種之根本法。而總括之稱爲憲法。非有全部之統一的根本法。）此二者中之成文憲法。其備形式的要素。可無論矣。即不文憲法。亦非絕無形式的要素。即因最小限度之國法所生之自由力。暗以消極的形式認定之也。故最小限度之國法者。常爲憲法之個個規定。又全部系統之自由力方面之基礎者也。

### 第二款 憲法之効力。

#### 第一項 効力之程度。

憲法與最小限度之國法。相待發展。而爲一國之基本法。一國之憲法。雖比最小限度之國法。効力稍弱。然對於其他法律。無論何時。得占優勝地位。即在憲法與法律之形式的効力。同一看待之國。然於有憲法之實質的內容之法律。亦無不重視之者。且對於最小

限度之國法。相輔爲用。亦憲法所豫計者。此理雖無憲法上之明文。然用精神的解釋。可以發見其所以然。

例如一立憲國。起非常之暴動。因此憲法。在實際上直不能行。此時之君主。亦得不依於憲法爲活動。而人民仍認之爲支配者。則不能不謂爲有最小限度之國法。依然存在。故於憲法失其効力之際。因有最小限度之國法存在。尙得認爲國法存在。國家存在也。

### 第二項 効力之範圍

憲法與最小限度國法之効力。不僅及於全領土。尙追隨其國民之到處。而生其効力。即如租借地之國權所及者。憲法亦必及之。憲法者。使生完全之國家活動力。必要不可缺之根本法也。故憲法實以全領土及全臣民爲目的。而憲法自身。應其心理發達之部分。而設必要規定。而於有特別事情之部分。又豫定應此之條件。故憲法規律全領土全國民。非依同一之方法形式。此憲法之所以爲憲法。而與最小限度之國法。及其他之法律命令。異趣者也。蓋最小限度之國法。及於全領土全國民。無論對於何人。全然同一單純

之規律力。法律命令。爲一律之複雜規律力。而不能見自身之例外。故有能行者。有不能行者。有因人而能支配者。又有因人而不能支配者。而憲法之複雜的規律力。應時與場所自由。設諸種之特例。故與法律命令異。支配全領土全國民。是以憲法能處頑固一律之最小限度之國法。與偏頗之法律命令間。而保兩者之連絡。計兩者之融合。所不能解者。憲法非僅限於一部分用之。唯憲法自身。特規定於其一部分。効力不及。然細窺其精神。即不據憲法之通常規定。例如臺灣樺太。屬於日本領土。憲法之効力。應當及之。朝鮮滿洲。非日本領土。當然効力不及。然在國際關係上。於國權可得行使之範圍程度。憲法之効力。仍可及之。獨於不據通常規定之處。憲法之効力。全然不及。且其地所行之律令。尙屬根據於憲法。憲法自身之所命也。非違憲也。然則憲法何故自身命人違反憲法。而不謂之爲違憲。欲解此問題。當設喻明之。在一國領土之內。憲法之効力可及。而法律命令。及最小限度之國法之効力。亦當及之。比如一屋。憲法者。根基又外壁也。法律命令。即室內一切設備。更高一層。則爲太空。即最小限度之國法也。此憲法之根基。或外壁。必設許多之窗牖。以使光線輸入。空氣流通。使無窗牖。不僅黑暗。吾人終窒息死。則太空直可



謂之無用。在於憲法之窗牖。即此等之事項也。例如必以法律規定之事。緊急之際。得發緊急勅令。政府財政上之處分。通常要經議會之協贊。而於緊急之時。可不必協贊。又如非依法律。不得束縛人民之自由。非依法律所定。不得奪裁判官受理裁判之權。以及其他類此諸多之規定。以保障臣民之權利者。非常之際。基於天皇之大權。得自由徹其保障。此即憲法豫見此諸種非常之際。豫設許多之窗牖。以使從太空之最小限度之國法之用。意然則自窗牖所來之空氣光線等。即太空之最小限度之國法之効力也。以實例言之。臺灣北海道等處。憲法設窗牖之場合也。日本開化國也。然其一部分。有野蠻人。雖臺灣之全部。非野蠻人。然其一部實為野蠻。是即日本非常之場合也。非謂臺灣全部之人。至於與內地之人。有同一之文明。結同一之情愛。尊同一之法。共成國家。仍宜用非同一之制度。而以緊急命令支配之也。故非常云者。指短時之急變言。夫故憲法自身。命令其根據於最小限度之國法。而得行政治之深意也。

## 第三款 憲法之成立變更

## 第一項 憲法之成立變更

前言憲法以最小限度之國法為基礎而成立。最小限度之國法。於其國之存在中。固定不變者也。但存於其上之憲法。不僅時有變更。甚且全部消滅。而更成立新者。故關於憲法之成立變更消滅。與國家之成立變更消滅。無大關係。非如最小限度之國法之成立變更消滅。直為其國之成立變更消滅也。是以最小限度之國法。不易改移。而憲法則隨時代。人心之發達。而常有變動。

原來國家者。因多數人類所組織之團體也。人類之思想。與時變遷。而隨此變遷。使人類全體。常得遂其活動發展之目的者。即憲法也。故憲法與人類之思想。共變遷。設例明之。假令(阿)字為國民最發達之程度。(憲法)二字為最完全之憲法。一國人民。其發達程度。在(2)之際。為其內部之完全發達。必要之根本法。為(ケンポ)及後進而為(A)則以前之憲法。阻害國民之發達。因國民全部。而此憲法。遂不可不變為(ケンポ)。然因國民程度。更復進步之結果。ケンポ之憲法。又不能遂其發展之目的。而同時以觀他國。其始對於(ア)程度之國民思想。其憲法為(ケンボウ)思想進而為(ア)而其憲法。遂不能不轉而為(ケンボウ)。國民思想更發展而為(阿)從來之憲法。又不得以完全運轉。而

其憲法。遂又改爲(憲法)爲今日世界最完全之制度。而國民程度之由(a)與A發達者。遂亦改而用(憲法)以同進爲完全之立憲國。

第二項 憲法改廢之形式

憲法之變遷。如上所述。至其改廢之形式如何。亦一問題也。全然賴不文憲法而存在之國。憲法與最小限度之國法。殆無區別。於此場合。其改廢不要特別之形式。蓋因其成立。本消極的。原無特定之形式存在也。然在文明國。憲法與最小限度之國法。分歧發達。在憲法中。雖非必要。系統的成文之存在。然其內部之或規定。必爲成文的。存在。無可疑也。絕對的不文憲法。今日文明國中。殆不可見。蓋憲法之發達。其一方爲人心之發達。他之一方。即形式之發達也。全部又一部。爲成文之憲法。變更廢止之時。必不可不踐一定之形式。憲法者。除最小限度之國法外。比諸種法令。其統括之範圍最廣。効力之程度最強。則其變更之形式。亦要鄭重。加之憲法。以最小限度之國法爲基礎。而成立。則依最小限度之國法之性質。變更之形式。因各國之歷史。而異。約有三種。(一)以大人本位爲最小限國法成立之根據者。

(君權國) (二)以民衆本位爲最小限度國法成立之根據者。(民權國) (三)以國家統括國家者。(聯邦國) 分言之。

第一 大人本位之國家

大人本位國家。君主得自由成立憲法。又變更廢止之。如日本當明治二十二年時。以大人本位。天皇自由發布憲法。立憲以來。形式上亦加入民衆本位。爲調和的立憲國。此種立憲國。憲法變更之形式。不過單使其手續鄭重。例如日本之憲法改廢。天皇獨有發案權。又如置攝政時。不得改廢憲法。以及增多議員之投票數。皆不外使其手續鄭重也。

第二 民衆本位之國家

民權國總攬機關之組織。極複雜。在於大國。欲使其活動敏捷。於尋常法律。國會。有終局之勢力。獨於憲法變更之際。爲設種種特別之手續。蓋僅屬國會議員。恐其有專橫之弊也。例如瑞士各州。以人民直接投票決定。爲普通所行之法。其他於憲法變更改正之時。更設特別議會。爲法美等大國。通常所採之制度。而在小國。尙有併用此兩種方法者。

第三 聯合國家

聯合國家者。在其國家內。更有被統括之國家存在。是以改正憲法。須先求各國立法機關之承諾。必須多數贊同。方能改正。此北美合眾國。及德意志等聯合國。所行者也。



### 第二章 國法上之權利義務

#### 第一節 權利義務之意義

在國家內部之各個自我。因相互自由活動之關係。法律以生。而因法所生之權利義務。遂成法學上不可不研究之問題。蓋普遍的自我。及其分子的自我。其自由活動。因自然之必要。遂有社會心理之規律的合成意力。(即全部的意力)本此意力。而始生法。及社會之外部組織。(即意力組織)而國家成立。故此合成之自由力。對於各個活動主體(法律上之人格者)間。相互之意。發動關係。其意力範圍。不可不。明定之。換言之。即合成意力之法。對於人格者之自由意力。有保護與束縛之兩方面也。前者即人格者之權利。後者即人格者之義務。更表列之。

(按國與人民均有權利義務。故不曰人而曰人格者)

法之要件並本質	權利之要件並本質	義務之要件並本質
規律意思者間。 意思發動關係。 之合成意力。	得為特定意思 發動之 權利	當為特定意思 發動之 義務

法與權利義務。猶個人與普遍我。有普遍我即有個人。有法即有權利義務。然法與權利義務之本質不同。法為規律意思發動之力。權利義務則在意思之間。即法律之適用。必有事實。而權利義務在心理上也。

權利義務有二要件。

第一 要有法律上人格之存在（即法律上認為活動之主體也）。

權利義務因法而生。故必法律上之人格者。始得享有。無人格即無權利義務。然古今之法律不同。故所認之人格亦異。古代有雖為人而不認其有人格者。奴隸是也。今則有雖非人而認其有人格者。法人是也。總之既有有人格。即可為權利義務之主體。

第二 必法在（即規律的合成意力在）。

權利義務者。法律上特保護。又特強要之意力也。故法律上之權利義務。與事實上權力服從有別。牛馬之服勞動矣。然非其義務。古代君主視人民如犬馬。亦豈人民之義務哉。更言權利。亦必有合成意力之法在。貴族富人。事實上壓制平民。非權利關係也。故在立憲國。國家機關。因法而有權利。人民亦因法而負義務。此與專制國重要之差異也。

第三 當為特定之意思發動時得有之。意力。即權利。不可不有之。意力。即義務。此權利義務之本質也。

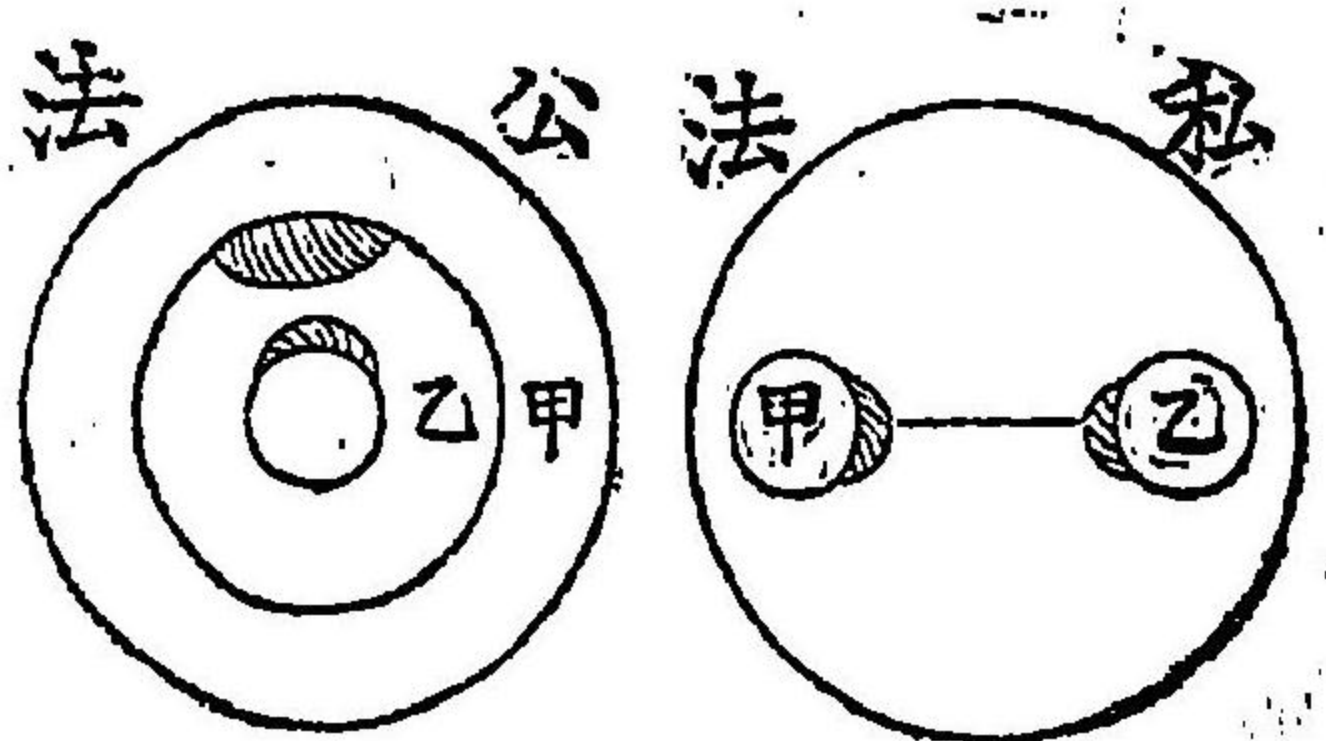
### 第二節 公法上之權利義務

#### 第一款 公法上權利義務之意義

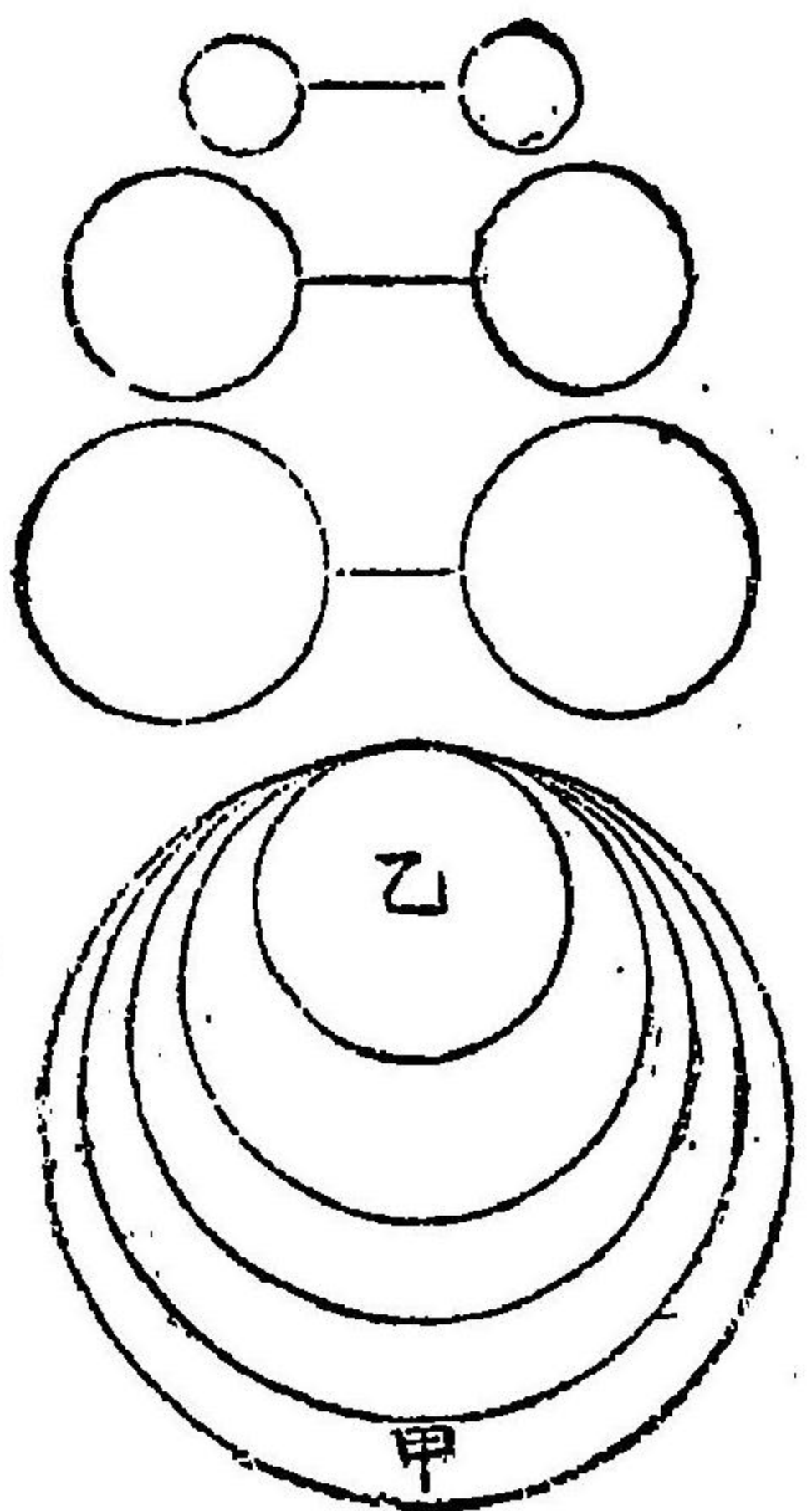
法者。規律人格者間意思發動之關係者也。與法相表裏之權利義務。在公法與私法上別於意思間之關係。如何至其本質無所變動。如圖甲乙同為全部之資格相對立。而規律的合成意力。居二人之外者。即私法。反之甲乙相對為合成意力。其間之關係。由甲之特定意力規律之。即公法。因意思間之資格不同。而所生之權利義務亦異。

私法上之權利義務。同大同小。如數學之分數。加則俱加。減則俱減。蓋本均一的公平正義。平等之關係也。公法上之權利義務。隨時變

動。如乙在甲之範圍內。有時而大。有時而小。蓋由自己求得者也。



務義利權之上法私



務義利權之上法公

分子與全部關係其大小迥然不同。不同之點。由資格定之。國家特定分子之資格。即分子國法上之權利義務。故權利可拋棄而資格不可拋棄。我不視物可也。去目不可也。或謂權利不可拋棄。是未深

徹此理耳。

第二款 國法上之權利義務

總說

國法為公法之一種。既知公法上之權利義務。則國法上之權利義務。自然明瞭。今日之公法。除國法外。或不發達。或極幼稚。國法者。公法之中心點也。故言公法上之權利義務。其實不過國法一種。分二項言之。

第一項 最小限度國法上之權利義務

國家之存在。必有一種根本的國法。對於臣民。始生權利義務之關係。但此全部與分子之權利義務。範圍之大小。迥然不同。在宗教說。以國家為天命所臨。對於人民。有絕對的權力。然自實際觀之。國家為宇宙現象之一種。非絕大無外者。雖然國家者。繼續的也。溯往古以迄來今。為無數人類心理上結合之團體。故其資格。究非少數之人類所能同論。故自此點言之。國家對於臣民之權利。為本來無限者。換言之。即最少量之國法。對於臣民。有絕對使之服從之權利。而其裏面。即各個臣民。有絕對服從於國家之義務也。此說自霍布士以來。最為爭點。

然而法理者。不可膠執於一方者也。全部的國家。無其分子之臣民。則不能存在。故國家之存在。同時又以其臣民之存在為要件。無臣民則無國家。亦無國法。是以國家之法。承認自身為獨立人格者外。而又同時承認分子之人格。使與自身相對立。即國家之成立。必從最少量之國法。負絕對保護臣民之義務。而其裏面。即各個臣民。對於國家。得絕對請求保護。為最少量國法上之權利也。

原來國家之所以成立存在。基於自然。自然之上。無權利。亦無義務。且更無可膠滯。故就

此方觀之。為國家之權利義務。而自他方觀之。即臣民之權利義務。更換言之。則國家者。各個人擴張之結果。國法者。各個人擴張自我之結果。所存在之規律的合成意力也。國家之活動力。即各個人活動力之表現及其歸着。本此意義。則個人與國家。直為一體。故最小限度國法上之權利義務。範圍最廣。効力最高。為一種統括的資格關係。即個人一身。本全部與分子兩資格。因其本來一體。而得有之權利義務也。

最小限度國法上之權利義務。為統括的。故其實際。應當如何服從。如何保護。法上不能判明。皆依事實上之自然。而以全體之最高自由力決定之。非若憲法上之權利義務。有明確之規定也。故研究此種國法。當本歷史上之第一事實為基礎。

第二項 憲法上之權利義務

國家與臣民。均有憲法上之權利義務。然此權利義務。非絕對者。詳言之。即臣民服從於國家之義務。國家使臣民服從之權利。以及臣民請求國家保護之權利。國家保護臣民之義務。均有限制。必本憲法規定。而始生服從保護之關係也。是以憲法成立之結果。最小限度之國法。退處於憲法之後。因時而生。其効力。非謂無論何事。皆當適用也。

抑憲法者。應各個人心理之發達。最完全利用。而使成立全部之活動力之必要的。基本國法也。故國家與臣民。間於服從保護。有直接關係之權利義務。其基本的部分。不可不定於憲法。且於定此服從保護關係之自由力之關係。亦不可不定之。總此各種權利義務。為憲法上之權利義務。

自憲法之實質觀之。則間接規定全部臣民與國家之權利義務。而直接規定各個臣民。又特殊之一人。與國家之權利義務。而與此同時。又設多數之組織權利。組織義務之規定。組織之權利義務。當讓次卷言之。今僅直接列舉國家與人民權利義務關係之最重要者。

第一目 臣民在憲法上之權利義務

人民為國家之分子。故於國家之事。皆當盡力。然非絕對無限者也。在立憲國。臣民不可不盡之義務。必以法律定之。法律上臣民之義務仍多。不能徧舉。義務以外為權利。最要者有三種。

第一 構成國家之外部組織之權利

古代國家。其外部組織。限於一定之人（階級制度）今則一般國民。皆有為國家外部組織之權利。載於憲法。國家之外部組織甚多。如官吏、議員、兵役、自治等均是。

第二 得請求國家行為之權利。

如人民訴訟裁判所必須裁判。故為權利之一種。其他如請願、請求免許之類皆是。

第三 當與國家對立時。有不能受侵犯者之權利。

即自由權。此人民權利中之最大者。自由權更分為身體自由、精神自由、財產自由等。詳於次篇言之。

第二目 國家在憲法上之權利義務。

國家之權利義務。與臣民之權利義務相表裏。古之國家。對於人民。權利無限。而義務未嘗言及。自有憲法始定權利義務之界限。國家之權利甚多。義務則有數事。

第一 本國法。而為活動之義務。

國家為法人。故法律之範圍外。不能認為國家活動。如立法行政司法等作用。必本法律為之。此為國家義務之最大者。

第二 其他之義務。（即臣民之權利之裏面也）亦有三種

- (一) 使一般臣民。得構成外部組織之義務。
- (二) 應各個人之請求。而行為之義務。
- (三) 對於臣民之自由。有不得妄自侵犯之義務。



第一卷 總論(國家及國法) 終

第二卷 國法上之人格者

總說

前言國家爲活動之主體。國法爲規律國家與個人間意思發動關係之合成意力。國法上之人格者。即國法所規律意思發動之主體也。國家與臣民團體。均在其內。按法理之次序。當先言國家。而後言臣民團體。但臣民團體。爲組織國家之要素。故言國家時。不能不並言之。

國家如何而成。有活動力。因此活動力。始能爲活動之主體。但國家之活動力。由人民合成意力而生。必據社會之外部組織。而始能成立。故本論第一篇。言國家之活動力。第二篇言國家之外部組織。外部組織。與法相輔而成。故言組織時。不能不並言其法。廣義之外部組織。含有組織與機關二種組織者。構成此機關之個人也。機關爲特別存在之一種法人。無形質肉體。純然爲精神的。存在。故組織易人。而機關無所變動。此法理上最要之點。

國家機關。分爲原動機關。與法上機關二種。法上機關。更有憲法上與法律上之別。茲僅



言憲法上之機關。若法律上之機關。則屬於行政法。

原動機關。有時因法而成。有時因事實而成。既成之後。爲一切機關之根據。有當注意者。原動機關與原動力不同。原動力存於國家（即全部的國民普遍我）原動機關亦因組織構成者。此理從前學者未嘗言及。

憲法上之機關。由憲法之規定而成立者。如立法機關。司法機關。行政機關。皆直接根據於憲法者也。

憲法上之機關。即爲臣民所構成。何以憲法更規定臣民及其團體。其理當詳細言之。普遍我中有許多個人。國家之活動。即各個人之活動也。個人有二種資格。一爲普遍我。一爲自我。故自我之活動。有時無我。純爲普遍我。而活動爲絕對我。而活動自我。爲憲法上之組織時。然也。此時法理上。自我與國家。直爲一體。專爲國家盡力。然自我者。又具一種之私資格也。故爲機關活動時。無我爲一己之活動。則我仍存。在自我爲臣民團體時。然也。

自治團體。在有我無我之間。居半公半私之地位。其最要者。私。日本語稱曰我私以無私而使私。

發展者也。我爲分子。以自已發展。爲達其全部發展之目的。蓋自治團體。從其謀全部之利益。則爲公。從其謀本身之利益。則爲私。即分子自謀其本身發達之一種國家組織也。自治團體之公私兩方面。非二事也。宇宙之理。無私則無世界。其私仍爲公者。即自己以無我之方法。而使我自然發達。爲最佳也。其詳當讓於後。

## 第一部 國家

### 第一篇 國家之活動力

#### 第一章 國家活動力之性質

##### 第一節 團體之活動力

國家者。團體中一種也。團體之活動力。有二要點。

第一 團體之活動力。以合成意力爲其本質。

自我之內部。有各種力。合成爲自我。然自我有自覺性（我知我有自覺性。即自覺性也）有此自覺性。則能統一各種意力。而自我爲單位。團體無自覺性。故其外部必有統一意力之種種組織。而以合成意力爲其意力。故國家與其外部的組織。不能分個人組織國

家而爲其分子。然有自覺性。即有一自我。故國家之分子。與人身之肌肉不同。有時以意思資格與國家交涉。故國家有機體說。有時不通也。

第二 團體之活動力。兼備種種資格。

國家之活動力。以合成意力爲本質。雖然各個自我。不能爲國家活動力之主體也。其主體。在是等各個自我。基於社會心理之統括的全部。換言之即國家者。人格者也。國家之。人格。惟一不可分。然其意力發動。有各種方面。

(一) 國家爲統一的全部人格者。對於他之統一的全部人格。而引起意思發動之力。  
(二) 國家爲分子。對於統括自己之統一的全部人格者。而引起意思發動之力。  
(三) 國家爲全部人格。對於構成自己之分子。而引起意思發動之力。  
第一種活動關係。爲國家內部之私法的關係。或國際關係。第二種活動關係。現今僅於聯合國見之。第三種活動關係。即國家對於其內部之分子之全部或一部之活動關係。即國家之權力的活動也。此種活動力。包括第一二種。而爲國家成立存在不可缺之中心點。今將個人與國家之人格。對於構成分子。其根本上相異之點。比較言之。(此在國

法學政治學均屬重要

甲 個人對其內部之分子。全然全部與一部之關係。國家對於其分子之個人。爲全部與分子之關係。及全部與全部之關係二種。

乙 個人與其分子之關係。非權力的關係。自然必至之關係也。國家與個人之關係。無論全部與全部。全部與一部。其意思發動。常有相互的關係。(即相互之權利義務)

丙 個人全部之作用。其機關組織。及其發動。爲自然之因果關係。國家全部之作用。直接因人爲之自由。而始能發達變遷。除此分子之自由外。無可研究。

第二節 國家活動力之特質

國家之權力。爲萬般活動力之中心點。稱此權力。爲國家之統治權。又自主權。國權之特質。與他種團體之不同者。即他種團體之組織。必賴外部之國家保障之。而始能活動。國家之特質。本其自身之組織。即能活動。即他種團體之法。必賴國法爲基礎。國家者。依其自定之法。即能爲活動之主體者也。此理前於國家篇已屢言之。

第二章 國家之原動力

第一節 國家原動力之性質

爲國家活動力之發動。個個無數之力。必爲統一的。始爲國家人格者之活動。故存在於此活動力之內部。必有統一。此個個無數之活動力。即國家之原動力也。

國家之原動力者。爲國家活動力之本原。國家之活動力也。其性質有三。

- (一) 最初之活動力也。凡事必有原因。且有原因中之原因。推至無可推時。即爲最初之原因。國家之原動力。即國家活動力最初之原因也。故國家之活動力。即國家原動力。爲其果。更爲其因。
- (二) 最廣之統一力也。凡事在最初之原因前。尙有許多事實。然其間之關係。不能分析。合此多種事實而成。最初之原因者。即統一力也。國家之原動力。能統一國家內部種々之活動力。爲國家活動力。故爲最廣之統一力。即爲最初原因之原因也。但此統一力。非由於自然事實。乃因自由而發生者。
- (三) 最高之自由力也。國家之原動力。非因物理上自然之關係發生。乃集合各個人

之自由。意力而成者。故爲最高之自由力。

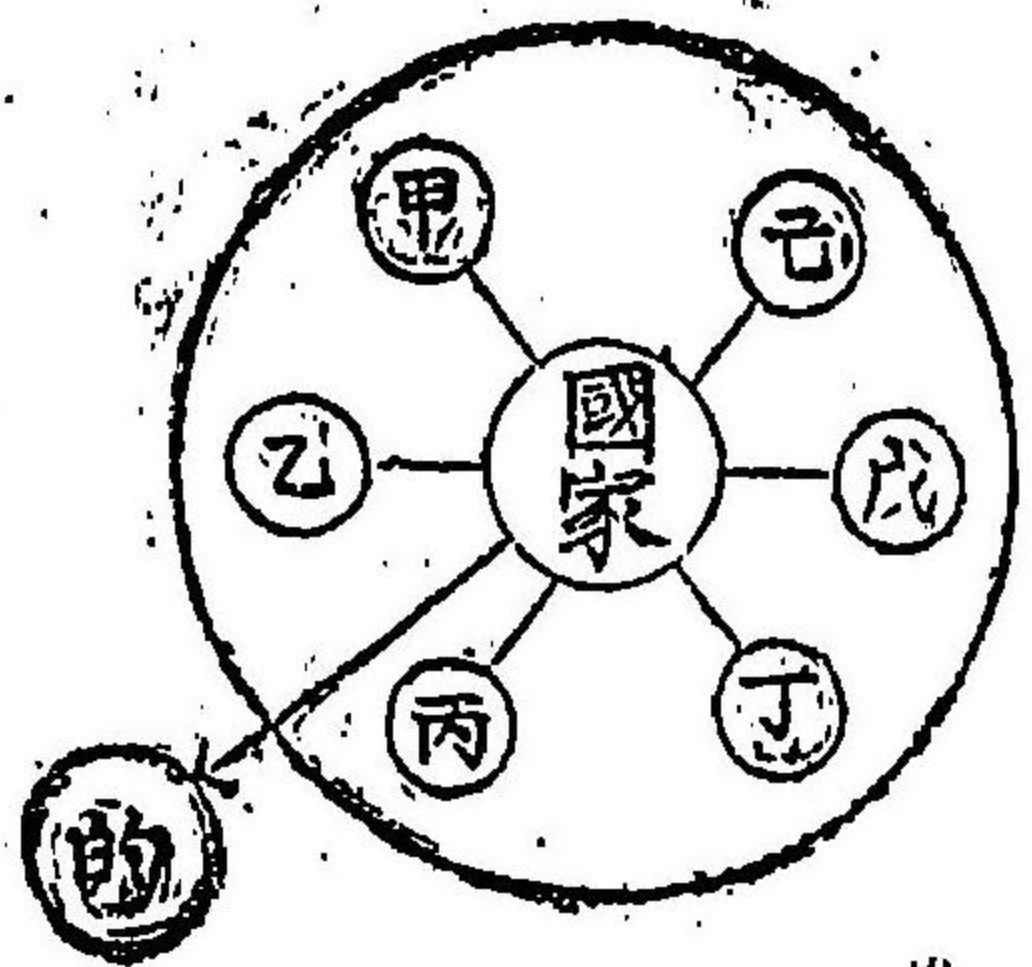
如諸君來此求學。離鄉渡海。入校聽講。有種種行爲。皆以一身之自由力統一之。以爲一求學行爲。國家亦然。例如戰爭之事。招兵製械。出師應敵。統以上種種之行爲。而成一戰爭行爲。其所以能成此行爲者。即因國家之自由力也。

抑國家者。大自我。大個人也。個人之自由力之最廣統一的。即生活目的。若國家之目的。則不僅內部個人之生活目的。蓋國家之統一目的。乃最高者。故能統一全自我之自由

力。而爲一最高之自由力。然此最高之自由力。實根據於人民而生。何也。國家者法人也。國家之意力。合成意力也。故無普遍我則無國家。更無國家之活動矣。

如圖甲乙丙丁諸人。各有其特殊之目的。國家能統合衆人之目的。爲一統一的。統一之者。即國家之原動力也。國家何以能合衆人之意力。而爲其活動力。蓋有其所以合者。

今付於國家各種之活動。求其最廣目的之範圍。則國家活動能力之繼續間。其個々之



活動。皆從目的而為聯絡。而聯絡之活動。常自廣範圍之目的。而成最後唯一之大目的。以統括各種活動。此最後之目的。無論其自覺與否。於特定之國家。為絕對。我先以一己。為其自由活動發展之歸着。故此大目的。限於特定國家之存在。所生活動。為其統一唯一之作用。而此統一唯一之作用。因原動力為原動力。而後特定之國家始為同一活動之主體。因其固有之原動力。以行國事。而不關於是之分子少數之變更。任意設定最高之目的。通於古今之各種活動。以為其國家之作用。即所謂一國之國是也。前述之目的。非為統一國家之作用。而使生原動力。亦非為有目的。而原動力發生。不過只為原動力作用。設定目的。蓋國家之存在。原動力及其作用。自能存在也。要之國家之原動力作用者。行國家政治的統一。大之則定通於今古之國。是小之則為個々政策之統一力。故無國家之原動力。即無國家之活動力。而國家之存在。必有發生此活動力之作用。稱此作用。為國家之原動力作用云。

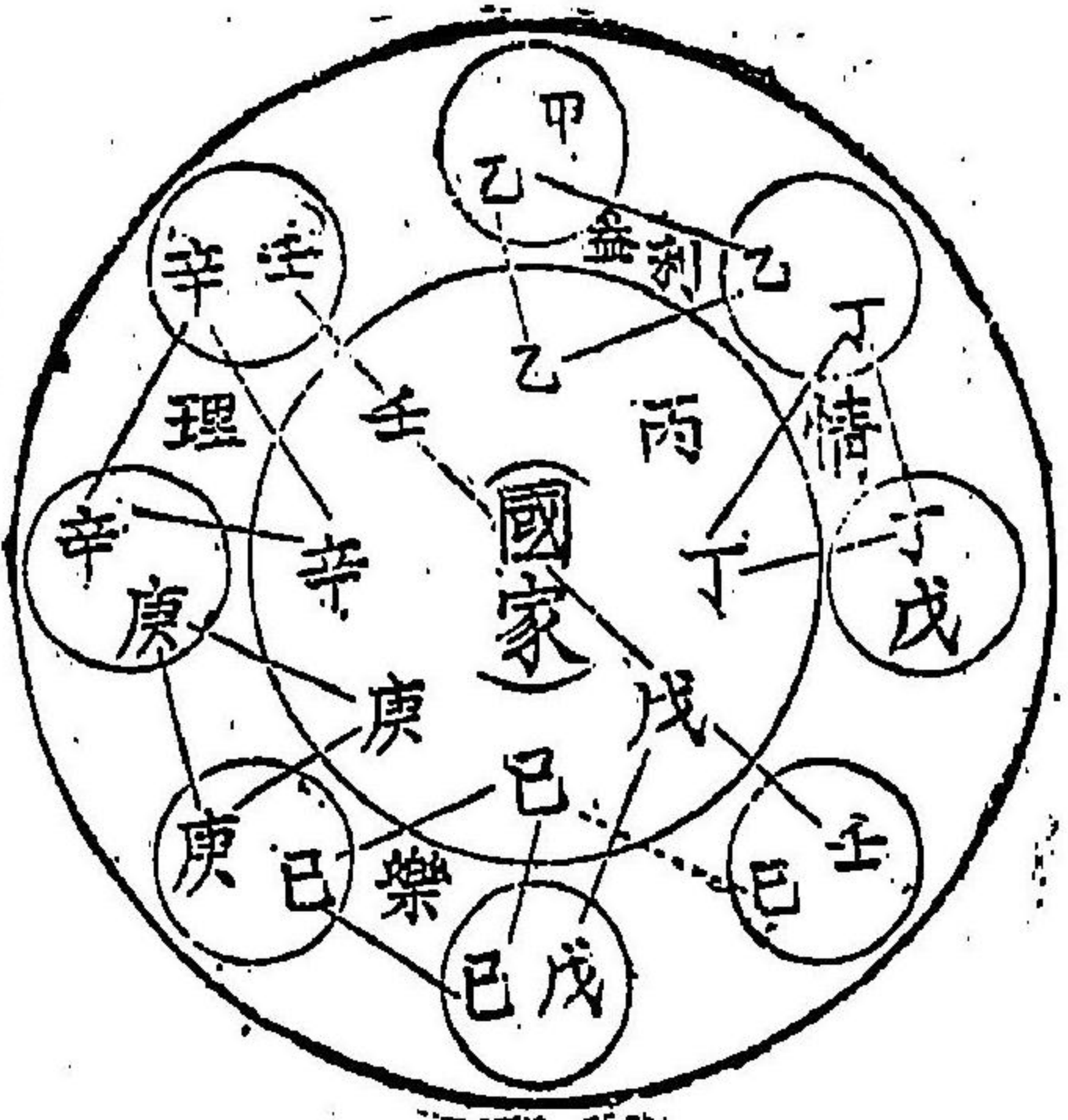
以上言國家原動力之性質。大致明矣。以下更言其結合之根據。

### 第二節 國家原動力之根據

自我乃自然統一。至其何以統一。可不必問。若二人以上之統一。即不能純謂為自然的關係。自根本言之。同為人類。即原來統一。然今日之國家。並非合世界為一體也。茲更求其所以統一之故。普遍我中之個人。類各為自由活動之主體。其活動基於自身之特性。有種種不同。然既為普遍我。則亦必有普通性。此連合之根據也。如二人皆喜研究法律。其他之性情未必同也。然因此相合之點。即可為共同的行為。且可為統一的行為。故目的同一者。可成契好。性情同一者。更可成契好。如二人皆欲散步。散步即為統一的一點相同。即成共事。其身心百體亦俱隨之。如謂相同者乃散步耳。耳為司聽者。不與偕往。此必無之事也。

統合一。般人類心理中所同有者。曰利益。曰樂。曰理。曰情。此數種心理。有一同者。即可連絡之。成爲共事。使有一物兼備各種之目的。則能連絡各種人。而爲其中心點。此一定之理也。

範圍最寬者。連絡最廣。利益與樂。連絡不能遍及。甚且相反。理之範圍較廣。然無實質。遇



事所見不合。則交絕矣。情之範圍最廣。最易連合。始於夫婦父子之愛。而推及於同族同邑同國之人。無非一情之連絡。故國家之連合統一亦屬於情。夫社會之始由於共同生活。然求此共同生活之原。無非一情之所吸引。即以一國之元首言之。不獨特法存在。亦由於人民心理之愛戴耳。

第三章 國家之活動力與外部組織

總說

國家之原動力。必通過各個人而始發生。各個人者。國家分子之總體也。然此分子之意力。其所以構成全部者。不能僅恃精神上相連合。必有外部的組織與活動力相合併。而國家始能成立。是以國家之成立有二要件。

- (一) 各個。人。內。部。心。理。之。關。係。
- (二) 統。一。的。外。部。組。織。

以上二者。有密切之關係。國家愈文明。其外部的組織愈益複雜。內部之心理關係。愈益團結。以下更詳言之。

第一節 外部組織之分歧發達及統一

國家由自我澎漲而成。故國家者。普遍的自我也。自我內有種々力。分歧澎漲。以成自我之全部精神力。然在極幼稚時。不能明其為何種力。國家亦然。上古國家。外部的組織極簡。以一人為外部的組織之中心者。君主國也。以集會為外部的組織之中心者。共和國也。各個自我之心理力。漸次發達。而為國家外部的組織之中心之機關。亦有種々自我之心理力。大別為三。曰自由力。曰需要力。曰理力。人生所必需者。曰需要力。(如寒則思衣。飢則思食是也) 自然不可動之原因結果。曰理力。更分為二。(一)自然之理。(即道理) 人定之理。(即法律) 需要力與理力。必以自由力發動之。故自由力能統括需要力與理力二者。

自我未發達時。為專制國之中心者。即君主。一國之需要力。理力自由力。皆以君主一人定之。君主之所為。無所不可。組織不完。進步亦緩。人類進化。自我之能力。分歧澎湃。遂成立憲政體。故憲法之本質。由於各個人心理力之統一。分歧而國家之機關。即此種種力所表現也。列表明之。

自我心理力之大別	(一) 自由力	專制君權國之組織	君主	立憲君權國之組織	君主
	(二) 需要力				國會
	(三) 理力				君主 國會
甲 自然之理	君主		國家	君主 國會	君主 國會
乙 人定之理					裁判所
(自我)					國家

國家組織分歧發達之論。學說最古者。為希臘之亞里士多德。英之洛克。然其最著名者。即法之孟德斯鳩。但諸說均從法律着想。以為應分歧發達。非從自我着想。以為應分歧

發達也。不過孟氏之論。恰與個人之心理合。幾如從自我反印而出。故各國皆採用之。然其缺點亦不少。

孟氏之論。分國權之作用為三。(一)立法權。(二)司法權。(三)執行權。以為三權必分。其機關亦不可不分。以立法歸議會。更設司法裁判所。然仍以法律為標準。故第三不曰行政。而曰執行。君主者。執行法律者也。自今日之立憲國觀之。議會不僅立法。如監財上奏。均屬最要之事。不能以立法概之也。又曰君主執行法律。說亦不完。夫立法司法行政。君主在一定之範圍內。均有總攬之權。然又不能侵他種機關之權限。若其謂專事行政。則有失總攬性質。而國家為三種人格矣。

夫國家者。統一的團體也。故機關分歧。又不可無所統一。孟氏亦知此意。謂當以君主統一國權。及後法儒盧梭。則反對君主統一之說。謂當以國會統一之。而孔思丹コンスタンの論。則主張三權獨立。君主居三者中間。使不致衝突可矣。其後一般君主國之學說。則謂立法司法行政。二者皆應受君主之管轄。(總攬與管轄不同)。

以上諸家。皆苦心思索。由分歧以求統一。然其說均有流弊。若按予說。則自然統一。蓋需



要。力。自。由。力。理。力。皆。生。於。自。我。以。自。我。為。標。準。自。無。不。統。一。之。患。夫。一。人。之。自。由。力。需。要。力。理。力。以。自。我。統。一。之。各。個。自。我。發。達。而。為。國。家。仍。未。變。其。本。質。故。仍。可。以。各。自。統。一。之。原。動。機。關。為。各。個。自。我。所。認。定。以。發。表。其。自。由。力。者。總。攬。自。由。力。之。君。主。故。能。統。一。三。權。若。在。民。主。國。以。國。會。為。中。心。以。發。表。自。由。力。則。自。以。國。會。統。一。之。故。予。所。主。之。三。權。分。立。非。僅。自。法。律。上。見。為。當。然。實。由。人。民。之。心。理。上。見。之。者。也。

第二節 最高自由力與組織

國家有最高之統一力。無論如何強。力。皆能統一。故必有最高之自由力。有最高之自由力。故能組織自身之組織。換言之。即國家之原動力。必有原動力。而原動力。必由內部發生。存在也。最高自由力。與最高主權。頗有關係。茲詳論之。

薄丁(ボードン)之言曰。國家必有最高主權。若受外國之干涉。則不得為國。只可謂之為團體。此有激而發之言也。其論盛行於數十年前。及後德國及瑞士聯邦成。聯合國與

部分國皆無最高主權。又國際上之半主權國。亦無最高主權。於是最高主權。為國家之要素。與否之問題起。此可以論理解之。

茲先假定為國家必有最高主權。如此則聯合國無最高主權。部分國亦無最高主權。既無最高主權。則不得稱之為國。若使此等國。均有最高主權。則不能成為聯邦。從此二方面觀之。則最高主權。非國家之要素。故國家之要件。止要有因原動力所組織之原動力。非必事事不受干涉。始得成為國家也。茲為斷定之曰。

國家之存在。以自主權之存在為必要。不在最高主權。自主權者。發生於自己之內部。而總括其自己存在之原因也。因此國家可分二種。

- (一) 最高主權國
- (二) 非最高主權國 更分為三

- 甲 聯合國
- 乙 部分國
- 丙 半主權國

非最高主權國。自其人民觀之。仍有最高主權之存在。其最高主權。為兩國所合成者。若自主權為國家內部所獨有。必不能以他國代之。

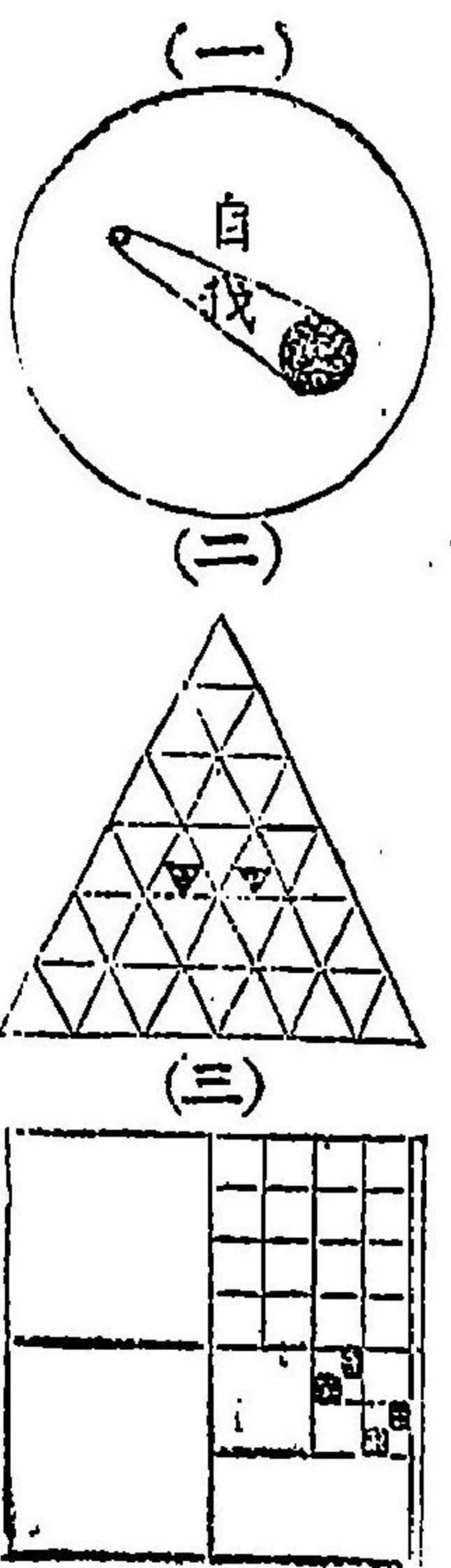


第二篇 國家之外部的組織

第一章 總論

第一節 外部的組織存在之基礎

自我之思想。常以自己可以獨立。此大不然。自我者。普遍我之表現。賴衆人而存在者也。故有普遍我而後有自我。其關係最為密切。國家為合成我。故其存在。必有在其內部。各個人之合成組織。而此組織。具有各種之力。基於各個人之社會心理。而得成立。存在。常為自由意力之凝結點。而此組織。又能組織各個人之自由意力。今就各個人。何以有此種組織意力之方面研究之。原來各個人者。同一者也。普遍我與自我。雖其大小不同。然



三角界內。惟三角始能入之。觀圖自明。

第一章 國家之外部的組織

係同一性質之物。形之有影。影必同於形。等方之體。集合多數。仍為等方。三角之形。分為多數。仍為三角。且等方界內。惟等方始能入之。



如自我之本質爲三角。則所成之普遍我亦三角。普遍我之本質爲等方。則其中之個人亦等方。總之個人必具普遍我之精神性質。即國民必具其國之精神性質。自我生於普遍我中。既名自我。固必有自利自愛之心。但自利自愛之外。亦必有愛他心。是以無論何人。其利己。利人之二種心理。同時並具。且自我之利他心。更或有時非本自覺。而自然存在者。又有因利他心而利己者。

例如商業營運。利己心也。然通物利用。而社會稱便。道德周給。利人心也。然使社會安樂。則己亦未嘗無利。

愛他心者。即使生社會之外部的組織。而爲國家機關成立存在之基礎也。換言之。即爲國家組織機關之根本的社會心理也。

自我愛他心之程度有三。(一)愛他心。(二)自覺之他愛心。(三)自覺而愛全體之心。(組織心)自我之組織人格。即由於愛全體之組織心發生者也。

自我之人格有二  
甲 組織人格。公法上之人格  
乙 私人格。(私法上之人格)

私人格之爲我心。因人而異。組織人格。純乎公的方面。雖其能力之大小不同。而心理皆當一致。例如任官一事。自其組織人格觀之。則人人有爲官之資格。即根源於人類之共同性質也。

### 第二節 外部的組織之意義

#### 第一款 總說

廣義之國家外部的組織。包有機關於組織之二種。茲先言其全部。而後言其分部。

(一) 在於國法學。所謂外部的組織者。即國法認爲外部的組織之謂也。使非法之所認。則一切之物。何一非國家之外部組織。亦如人格人々皆有。必經法認。而始能有効也。

(二) 外部組織有二種意義。

甲 合成。又相互。爲秩序的連絡之組織之秩序的全部之謂也。

(按)此言人民心理。合成各種組織。而此等組織。又必相互連絡。以行國家之事。其連絡之秩序的。全部。即國家之外部的組織。淺言之。即君主、大臣、官廳等之全部。爲國

家之外部組織也。

乙 前揭之外部的組織中之個個之組織意思又其合成者之謂也。

(按)此言國家之外部組織即個個組織(君民官吏等)其組織意思(即前言為組織人格之愛他心)之合成者也。淺言之即合君民全體本於愛國心所生之組織人格之全部為國家之外部的組織也。故外部組織一方為機關全部一方即人民全部。

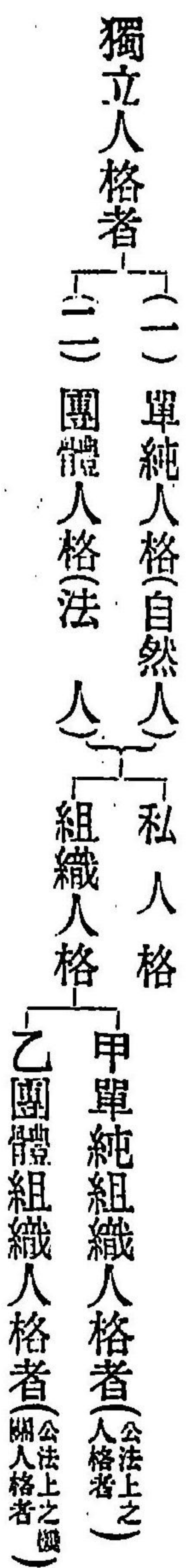
第二款 組織

狹義之組織者行使組織作用之組織意思之主體即組織人格者也。然此狹義的組織人格者其發動組織意思與獨立人格者之意思不能分故與機關之獨立存在者不同。如日本某大臣某知事大臣知事之組織人格含於其人之獨立人格內故其人死必另有一獨立人格者繼之。

第三款 機關

機關為廣義的國家外部組織之一種。為各種組織人格凝結之中心點。故與組織人格

者正反。超越獨立人格之外而存在。有機關意思以行使機關作用而為活動之主體。換言之即機關者人格之一種也。茲列一表



(注)單純組織人格者即自然之組織人格者即個人本其組織心所生之人格也。團體組織人格者即組織法人即合各個之組織人格所生之法人即國家之機關也。

(解)獨立人格有二(一)自然人(二)法人。然此二種人格皆有公私兩方面。本於私方面者即私人格本於公方面者即組織人格。集合多數之組織人格以構成一機關。則此機關本於各個人之組織心而獨立存在。而與一個人之私人格毫無關係。但此機關居於不能見之地位。所以見者機關之作用耳。如國會為一種機關。其機關意思為多數之公人格所構成者。故此國會為一種組織法人。雖活動由於議員。然與議員之私人格毫無關係。故議員雖被解散。而議會仍在。蓋機關之成立。乃集合各個人因組織心

理所有之組織人格所構成。故有單純組織人格者之組織意思。則機關永遠存在。故國家機關為特別之一種法人與尋常之法人不同。國法學上之法人皆屬此種。按機關之實益在於精神繼續。組織因人為政。既為機關則另有一機關之意思也。

第三節 外部組織之種別

第一款 機關之種別

第一 以法與事實為標準之種別

(一) 原動機關。原動機關在法之上。有機關方有法。然又同時在法之中。有機關即有法。即原動機關必賴最小限度之國法而始能存在也。

(二) 法上之機關。此等機關無論何時皆在法之中更分為二。

甲 憲法上之機關。機關由憲法所規定而發生者。如帝國議會。裁判所。國務大臣等是。

乙 法律命令上之機關。機關本法律命令而發生者。如各省大臣。府縣知事等是。

第二款 以構成之差異為標準之種別

(一) 合議制機關。同時因多數之組織所構成。以行使其機關意思之機關也。

(二) 單獨制機關。以一個組織所構成之機關也。

第三款 以活動能力之性質為標準之種別

(一) 獨立機關。機關意思即國家意思。機關作用即國家作用。如天皇之裁可法律。直為國家之裁可法律。各省大臣之命令。亦直接為國家之命令。故均為獨立機關。

(二) 分意機關。機關作用不能直接為國家作用。然欲特殊之國家意思有效成立。必不可缺之機關也。如國家定法。必經議會協贊。始有效力。故議會為分意機關。又國務大臣。關於副署之點。亦為分意機關之一種。

(三) 構成機關。為他種機關構成之分子之機關也。如議會由上下二院所構成。故二院皆為構成機關。

(四) 補助機關。無分意之效力。純然立於補助地位之機關也。如樞密院。於重大事件。備天皇之顧問。然不問之亦可行政。故樞密院為補助機關。

第二款 組織之種別

第一章 國家之外部的組織

第一 以法與事實爲標準之種別

(一) 原動組織。即構成原動機關之個人也。亦由事實與法相合而生。非專由法律所任命者。

(二) 法上之組織。

甲 憲法上之組織。如國會議員。樞密顧問官是。

乙 法律命令上之組織。各種官吏皆是。

第二 以活動能力之性質爲標準之種別。

(一) 構成組織。以個人地位構成機關之組織也。如議員構成國會。大臣構成各省是。

(二) 補助組織。如次官、參事官、即補助大臣之組織也。在憲法上。僅有樞密顧問一種。

(三) 代理組織。事實上本爲組織。又有可以代理他種組織之組織作用之能力之組織也。憲法上之攝政即是。

(四) 補充組織。現時不能爲國家活動。至可以補充之時。而始爲國家活動。如國會議員中之候補者是。

(五) 自治組織。以國家之分子。自使發展其自我。爲其能力範圍之國家之組織也。此定義更分解之。

甲 自我之發展。非爲私也。我實爲國家之分子也。

乙 自使發展其自我。非他人所發展者也。

丙 發展其自我。非發展他人也。

丁 此非機關及私人格。乃國家之組織也。

各自我皆有爲自治組織之資格。非一朝一夕之故。文明國民。知一己爲國家之分子。發展自我。即所以發展國家之組織。而自治組織始成。人民政府之交涉。幾經波折。而始得此憲法上之權利也。然自我發展之力。不可亂用。發展自我。即所以爲國家發展。故須受國家之監督。使不致藉行其私。而有害國家之發展。此自治組織之要點也。

第四節 關於外部的組織之法理

第一款 國法上之組織代理

總說