



19
C61
7

政法類典

政治
之部

作新社藏版



3 1796 5812 9

政法類典 (乙) 政治之部

總目錄

- 一、國家學
- 二、國法學
- 三、各國憲法
- 四、行政學 附 警察學
- 五、農政學
- 六、社會學

新編

國家學

作新社藏版

新編國家學

緒論	一
第一章 國家學之觀念	六
第一節 國家意義之沿革	六
第二節 國家客觀之觀察	一〇
第三節 國家主觀之觀察	二三
第二章 國家之起源	二八
第三章 國家之目的	三三
第四章 國民	三六
第五章 國體及政體	四一
第一節 國際法上國家之種類	四三

第二節 國體之區別	四五
第三節 政體之區別	五三
第四節 立憲政體	五七
第一款 立憲君主政體	五八
第二款 代議制立憲民主政體	六三
第六章 國家之主權	七三
第一節 主權之意義	七三
第二節 統治權之作用	八四
第七章 憲法	八六
第一節 憲法係之地位及意義	八六
第二節 憲法之淵源	九三
第八章 國家之機關	九六

第一節 國家機關之意義	九六
第二節 元首	九七
第一款 君主	九八
第二款 大統領	一〇四
第三節 政府	一〇六
第一款 國務大臣	一〇六
第二款 內閣	一〇八
第三款 行政官府	一〇九
第四節 議會	一一〇
第一款 議會制度之沿革	一一〇
第二款 議會之構成	一一四
第三款 上院之組織	一一七

第四款 下院之組織	一一八
第五款 議會之職權及議員之特權	一二七
第九章 自治	一三〇
第一節 自治制之沿革	一三〇
第二節 自治團體之意義	一三四
第三節 自治制之利益	一三七
第十章 結論	一四一

新編國家學

緒論

房州政治學 磯 翼 章 日本法學士 馬島 渡
鳥程法律學 宗 辨 日本農學士 宮地 貫道 編譯

朝逐水草而流離于東西。夕驅鳥獸而寢眠于山野。不造家室。不爲部落。無人與人相交之道。無秩序。無法律。無政治。以強者之暴威爲權利。無統御之主權。無被統治之客體。雖有土地。而不得謂爲領域。雖有人衆。而不得謂爲國民。此皇古曠野之民之狀態也。旣而強者以其威力。收四圍而成部落。部落有酋長。以制御其族。屬此時代。雖較前者稍見發達。然亦無完全之政治。雖有部落人民。仍不得謂之爲領域爲國民也。蓋酋長之權力。不過一時之權力而已。苟有膂力更勝者。則可殺其酋長以代之也。世運變遷。遞相禪嬗。由部落時代。進而爲國家時代。于是始有秩序。浸假而見有制定法律政治者矣。然古代之國家。此國與他國。尙無交際之必要。國自爲國。

各安其習。各服其俗。以自治而已。如我中國。位于極東。數十年前。知有他洲之大陸者甚鮮。又如地中海沿岸之國。當其未與非洲交通時。亦以地中海爲無際限之茫茫大海也。

然近世之國家。則非如斯之單純簡易者。內而有領土與臣民。以主權臨之。外而有平等之國家。以主權對之。其現象複雜。而以修人治爲第一要義。非如古代野蠻之主權者。以祠神邀福爲當然之本旨。而遂謂爲政治之基礎也。如中國每遇災異。輒行祈禱。所謂國之大事在祀云者。可以徵之。如此偏重幽冥。而人治轉疏于修整。又如希臘。亦設有政治之神以祭祀之。凡此皆塞陋之思想所結構。政治與事神混同爲一。人心迷惑于此。故治化不能進也。今日文明之國。則不然。以爲政治者。非謂祭祀。乃謂調處國家活動之現象也。所謂國家活動云者。謂國之主權。統治國土與人民。及對於外國所存立之現象。講論此活動之現象者。屬於政治學之範圍。故政治學者。爲動處之國家學。于講究國家活動現象之先。就國家而總論之。以明國家之

要素。及其本性起源。與其種種之形體機關等。是爲靜處之國家學。所謂國家學原理者是也。今之所論述者即此。

國家可爲諸學科研究之目的物者。不一而足。或以研究哲學歷史爲目的物。或以研究國家學法律學爲目的物。蓋研究國家之成立。與國家成立之起源。及其沿革者。歷史學之目的也。研究一國之道義倫理等事者。哲學之目的也。研究國家政治之目的實務及其方法者。政治學國法學之目的也。今雖不過就靜處國家學而研究之。然其研究之法。不可傾倚一方。于他方亦有實想之觀察。即于歷史上推究其國家之性質起源。亦所必要也。研究國家之方法。有二種學派。一曰哲學派。一曰歷史派。從此二派而出。達于哲學派極端者。名曰空想派。達于歷史派極端者。名曰泥實派。夫以同一之法律或政策。于一方面固須有想像之純理。于他方亦不可無實際之根據。其主空想論者。不知後者之要。專以抽象之國家原理爲論斷。有不傳着于實情之弊。蓋依空想之研究法。推斷國家于學理之間。以所得之結果。施之于實際。

則有強大之影響。及于人心。遂可以破壞現行之制度典章。法國革命時。拿破倫曾有言曰。破壞法國者。乃心理學及空想論者也。此非矯激之言。蓋自由平等之空想。實導法國而起其革命者。又如王政主義之學說。抑壓日耳曼國民之參政權。而亦礙其國政之隆盛者也。然則空想論者所倡道。似嫌于虛而無薄。泥實研究派者。則與前者相反。乃專拘泥于外形。而觀察皮相上淺近之事實。屬此研究法之學派。于理學上之主倡者雖少。于實際施政上之論述主義者則頗多。凡擔當時局之實際家。尤多屬于此派。此派較諸空想派。雖無直接之害。以危國家。然其終極。乃至遮蔽正理公道之光輝。妨礙公共福利之增進。弱國民進取之氣。其傷國家之大體。亦非淺鮮焉。至若歷史之研究法。雖與泥實派之依于實在制度。與現行之情形。以研究國家者相等。然此派不拘束于事實。而斟酌于過去與現在之關係。存于何際。據歷史上之變遷而推究之。固不以方行之現象。爲講究之目的也。所謂歷史派之觀察事實者。非論死物。在講求活物也。真正哲學之研究法。爲實體之講究。非單純之推

論。蓋思想與事實併用者也。故歷史之研究法。以外界之變遷進化爲主論之基礎。哲學之研究法。以人性爲根據。而觀察古今人心。現于歷史上之變化。此二方法。各有長短。歷史研究法之所長。在其材料之豐富。而見實際之的當。若夫誇示博識。則雖抽哲學腦中所想像。而與古今之現于歷史者比較亦不過海濱之一砂礫而已。故欲依歷史現象之指導以論國家。亦恐迷于多岐。不得揆一之歸宿。雖有豐富材料。適足惑人心志而已。歷史之經驗。錯綜紛紜。亦頗壓榨精神。即此方法而論。究國家。則將專察過去。而于現在及將來。必至失洞觀之明也。至與此相反者。爲哲學的研究法。單求揆一。不省實際之紛紜錯綜。不察實際之民情制度。驚于一時之空想。而不知發見真正之法則。徒尊尙無益之原則。拘泥無用之外形。必不適用於人事。然就其一面觀之。則此方法。能定遠大目的。使國家之原則。歸據于圓滿之真理。而爲正當之研究法也。以上二方法。各有短長。採其所長。去其所短。能併用之。始可獲真正國家之原理原則也。夫如是。則國家學者。必併用哲學及歷史之研究法。始能

得真正之學問矣。若捨其一則弊害隨生。且于二法之外。關於構成國家天然勢力之感化者。不可不講地理學。關於人民之體格精神強弱者。不可不講人類學。關於共同之精神。自利之念。與愛國之氣概等事。以爲構成國家之基礎者。不可不講究心理學。其他經濟法律道德宗教等。苟有關係于社交生活者。無不爲國家學研究之資料。倘就國家學之所關係。一一述之。則甚廣博無垠。初學者必生望洋之歎。本書乃特講論靜處觀察國家之要素。及本性起源形體等。以爲講究斯學者之指針焉而已。

第一章 國家學之觀念

第一節 國家意義之沿革

國家云者。其意義極廣。或指有主權者爲國家。如路易十四所云。朕即國家之說是也。又或指僅有獨立之政治權。如德意志各邦之國家是也。今欲明此觀念。殊爲難事。然必有國家而後有政治。政治者。不能離國家而獨行也。故欲研究政治學。不知

國家之意義不可。況欲研究國家之性質目的作用。不先明此國家之爲何物。其將何以了解耶。此爲國家學最初之問題。且其所最要者也。

今就國家意義之沿革。而論述之。

於學問上說國家之意義者。自希臘人始。往古東方諸國。眩惑于宗教之思想。政之與宗教。混同無別。僧侶掌握政權。有以國家僅爲一個人之世業。獨斷獨裁。而行其意思者。實希臘人也。當時名儒如柏拉圖。亞力斯大達著國家論。而大倡其義。然觀希臘人之論國家及其行政。其去國家真正之性質尙遠。蓋其行政。不問人情如何。悉以威力制御。無論人民精神與身體之別。悉鈴束而干涉之。因是而人民之財產身體。不能保其安全。僅于定國制。施行政務。有議定之權而已。迨及羅馬。其人民較之往古。關於法律及政治之思想。頗爲發達。惟其發爲論說。尙基于希臘人之言議。其相別異者不多。然其于國家學所放之光輝。則出希臘人之右。蓋以法律道德之區別爲之。且明國家之本性。準于法律也。其關風俗及宗教上之事。多任人民自

由。于。政。治。上。能。揭。明。國。民。之。真。義。謂。國。家。者。爲。國。民。之。集。合。體。爲。法。律。之。源。泉。觀。此。則。羅。馬。人。之。勢。威。恒。赫。而。振。動。于。世。界。者。亦。非。偶。然。矣。

至。中。古。時。代。突。然。現。二。種。之。有。力。者。基。督。教。及。日。耳。曼。人。種。是。也。基。督。教。者。以。國。家。之。主。權。非。存。于。國。家。之。本。體。乃。從。天。神。之。所。賦。大。與。猶。太。羅。馬。反。對。其。後。羅。馬。歸。此。宗。教。遂。于。國。中。生。政。教。二。途。之。別。基。督。教。乃。立。羅。馬。法。皇。得。以。司。配。其。國。民。精。神。之。區。域。焉。又。日。耳。曼。人。破。壞。羅。馬。之。霸。權。保。護。國。民。成。獨。立。之。國。家。此。種。人。能。悟。徹。法。理。從。事。物。之。本。性。制。定。法。律。尊。各。人。自。由。之。權。其。國。家。則。依。天。神。託。命。之。教。與。個。人。權。互。爲。制。限。迨。自。十。五。世。紀。之。下。半。至。十。六。世。紀。之。上。半。復。興。古。代。文。學。且。值。宗。教。改。革。之。時。代。此。世。紀。中。世。態。大。變。其。復。古。者。爲。意。大。利。人。所。倡。導。宗。教。改。革。成。于。德。意。志。人。之。手。因。宗。教。改。革。而。解。放。數。百。年。來。羅。馬。教。所。束。縛。之。人。心。剝。奪。從。來。法。皇。所。掌。握。世。俗。之。主。權。且。因。復。古。而。再。興。古。代。之。立。國。主。義。雖。喚。發。國。君。自。知。之。心。志。但。其。初。爲。專。制。政。體。未。能。創。一。國。家。新。義。自。茲。以。往。國。家。學。漸。興。諸。國。之。人。皆。相。踵。

而入此學。遂臻後世國運之改良。而當時國家。非如古代之基于國家之全體。乃着眼于各部各民。以社會之體裁。而謀一國之結合者也。故如盧騷。則大倡民約說。以昌明自由之精神。自千五百四十年。至千七百四十年。各國君主。皆極專橫。故氏之說出。攻擊不遺餘力。獨英國國民。于議院輒抗爭之。遂能征服國君。使不得逞其暴力。十七世紀之兩大變革。英民實與有功焉。即千六百四十年共和黨之革命。與千六百八十八年。立憲君主政之變革也。于是人心覺悟。救護古來之民權。更改中古之等族憲法。制定代議憲法。而立國家基礎。遂爲世界各國代議制度之起點焉。

至十八世紀。爲方今時勢及國體之濫觴。有最可注目之三事。其一。千七百四十年來。因福立獨里。而普國至于隆盛。是也。福立獨里於中古神授君權之說。及國家爲君主所有物之主義。繁然淆亂之中。而發國君者。國家第一臣僕之新語。可謂偉矣。其二。則北美之殖民。離母國而獨立。新設代議共和之制。遂成合衆國是也。其三。則千七百八十九年以來。法人謀實施自由平等之思想。主張人權。而起革命。總此三

者。大有功于今世國家性質。今世國家者。因人間自由之作爲。而立政體。當時學者之希望。與人心之傾向。皆集于此點。遂得一變其面目。而開今之時勢及國體之基礎。故十九世紀中葉。主同族合一及國家之進步。亦頗顯著也。

依以上所述觀之。國家意義。實自古代希臘所發明。又經幾多變遷。漸至建設近世之國家。可知近世國家之盛。其積漸而來。亦非易易矣。

第二節 國家客觀之觀察

既論述國家意義之沿革。其第二考究之問題。則國家之意義是也。論究此問題。當從二種方面而下觀察。一爲客觀之觀察。一爲主觀之觀察。客觀之觀察者。換言之。即有形之觀察。今從客觀之觀察法。說明國家之觀念。于觀察國家客觀之時。則當發見種種之要素焉。

第一 人民之集合團體

國家由多數人民之集合團體而成。觀察國家之實體。而究徹通明。自能得其理解

也。
國之財產有二。一則人民。一則土地。是說也。見于歐洲中世封建時代。以土地人民爲君主之私有財產也。近世思想。則異是矣。土地人民。互結合于密着關係之中。而其存主權于上者。稱之曰國家。彼歐洲中世之國家思想。與上古之國家思想相異。乃不以一定土地爲成立之要素。僅以統一土地爲目的耳。組織一國。其人民之數。無有限界。如摩喇哥。摩黎哥等。雖以少數人民之集合體。尙得具備其成立國家之要素。以其人數無一定之標準也。盧騷以一萬人爲界限。乃毫無理由之見。伯倫知理。謂無國民者。非真國家。引亞力斯大包羅克達之說。以國家爲種族集合而成之高等結社。蕁台兒謂國家者。乃占一定之區域。生人之集合體也。又可知國家客觀之觀察。爲人民之所切要也。枯雷曰。國家者。家族制度之發達。由自然之切要漸致完成者也。從歷史上之觀察。論述國家之發生。甚有趣味。故基此觀察。而爲說者不少。

甲 家族 家族者。乃國家成立之原質。其規模有助於國家之發達。亦可謂爲國家之孳種。陸克等以最初之社會。其結合者。爲各個人。實乃不然。結合者。爲各個人之家族。非各個人也。家族爲國家社會之基礎。當時法律。認家族不認家人。爲家長者。對一切家族。掌握其生殺與奪之權。家長外之家族。無法律上之人格。妻子眷屬。等于奴僕。共爲家長之財產。及今社會進步。日見盛大。爲家族者。始次第脫家長之管理。終得獨立之人格。家族制度。遂至廢滅。惟各國王族之間。尙有家族遺制。帝王之對宗室。猶如古代家長對家族之關係者。亦屬不少。

乙 地方團體 逐水草爲轉移。終歲流離。居無定所者。在野蠻未開化之人民。則然。苟稍達文明之域。即猶在部落。亦莫不皆有確定之住所焉。夫遊牧推移。到處求食。不依賴于他人。固無不可及。其既有一定之住所。則必生有無相通長短相補之切要。自然有群居衆處之風。于是因團體之部落。合內群以防外群。則其團體始次第鞏固。隨而近傍小群之住民。競相合保衛。至構成地方自治之團體。如是。則當其

先也。不過各自爲部落而已。浸假而其中占地勢之便利。處四方輻輳之中央。人口漸增。終爲近傍部落之首府。浸假而工業上之事業亦興。人民之來茲土者。皆有變化發揮活潑有爲之氣象。終振政治上强大之威勢。

地方團體者。譬之小國家。其規定關於組成其團體社員之權利義務。住于其域內者。對强者不得不服從其命令。亦猶臣民于君主之號令無異。然國家與地方團體之境界。其區劃雖不甚明。從近世國法學之說。則國家者。有獨立之主權。而地方團體于國家允許之權內。亦得自施其政治。爲此說者。特就今日之英德言之耳。古昔之地方團體。殆各有主權。有獨立不羈之政權。參之歷史。甚着明也。近世國家。不過于公共政畧上。認地方團體。委任地方之政務。徵收租稅及軍役及教育之事務而已。

丙 社會及社會之階級 盧騷以後之政治學者。以國家視爲一個社會。以社會之觀念。混同國民及人民之觀念。大來國家學上之紛雜。日耳曼學者。明國家與社

會之區別。謂國民者。必有國家之體。社會者。不過一群人衆之集合耳。國民者。具四肢百體之機關。社會者。無組織之一個人也。國民者。有法律上之人格。社會者。不外私人之集合也。國民者。有一致之意向。有實施于國家之機力。社會者。制定法律。不得強之施行。只因輿論所向。而其影響及于間接國家之機關而已。

然社會與國家。依同一之社員而成。利害痛癢之感。甚相密接。國家爲社會制定法律。保護社會之利益。社會以經濟及其文學之資力。裨補國家。是以社會有弊。國家不能脫其累。社會能健全。強固開明。則國家亦可借以富強。人民與社會之觀念。雖甚相近。惟決非同一之物。蓋人民者。乃世襲相傳同一之人衆。社會者。乃隨時所生之集合體也。人民分派于數個邦國。社會局限于一個國家。今歐洲所謂社會云者。合各國之住民言之。雖屬異種人民。亦悉包括于內。又如在同一之國家內者。其社會之觀念。則不拘國民之異同。總括住于國內者也。要之人民者。成于天然之組織。社會者。不過各個人之總和而已。

如此。則社會者。乃國家之一個制度。此制度中。于國家學上。有至要之關係者。爲社會之階級。蓋社會之階級中。存于古代。爲文明史上著名之事實者。則奴隸制度是也。如往古未開化之世。債主役負債者以爲奴。戰勝者收俘虜以爲隸。其他至犯罪者。亦以之編入奴隸。在當時之社會。其數甚少。隨以奴隸爲社會上生活之所必要。即希臘文物。極于隆盛。亦以奴隸代手足之勞。希臘人士。遂得優游文雅。以從事于政治。是奴隸者。在未開化之社會。以其爲必要物明矣。自耶穌教旨之傳播于歐洲也。萬民同等論之勢力。遂擊破此制度。加之封建武士之習。因以滅奴隸必要之點。及中世而奴隸之制。殆滅跡于歐洲。然從此又有所謂佃役者。專隸屬于地主。而耕作其土地。終身不許脫籍。宛然有第二奴隸制度之觀。近今痛論其弊害者。陸續輩出。可因輿論而希望其廢止。于德意志。則以有名之贖身令而禁止之。于法國。則政府無可如何。卒至于革命之時。下一令而排擊之。然去一弊即生一害。故其結果。小之則致耕作之弊。大之則釀經濟上不良之結果。于英國。則不待政府之法令。而地

主者。自行放逐佃役。其結果生大農兼併之弊。英國全國土地三分。僅其一分。爲尋常人民所有。其他之一分。爲一萬人所掌握。以一萬一千人。殆壟斷全國土地。三分之二云。

以家族爲國家組成之原素。其舊風旣無存矣。而取同一之職業。有同一之利害者。相合而作階級之風又生。及中世僧侶貴族士族商工及市民農民。各組成一個階級。法律認之。且各賦以特種之權利。近世國家。于此階級。政治上雖不設區別。然法律之前。應用四民同一主義。是社會階級。于政治上之感化。決非微弱。而調和其利害。洞觀其關係。尤政治家所不可不注意者也。

丁 國民 同種之人類。得爲同一之國民耶。曰不然。有從多數國民而成之民族者。如史拉扶民族。即從俄國人波蘭人羅馬人哇隱脫人等而成。是多數之國民相集。而爲同一人種之例也。然則以同國家者爲國民耶。曰不然。有在一國政府之下。而爲多數國民者。如澳大利是其例也。然則當以同一之言語。證其爲同一之國民

耶。曰不然。言語之同一。雖可爲同一祖先之證。惟不得單以言語之同一。爲同一國民也。如瑞士國民中。有使用他語之部分。比利士國民。亦使用數種之言語。是其例也。組成國民。必依於國土之地勢。基于地名之同一。奉同一之宗教。有同一之歷史。其利害關係。無此等事。不足爲國民。而此等事。無一非爲國民之要素者。國民者。實于此諸點相依相集而始成者也。其組成之原因。實以遭遇同一政治之事實。有同一之國民歷史。隨同一之揄揚悲蹙。而同一議論。同一結習。相共以前之慶弔者也。簡言之。則國民者。非形而下之統一體。乃精神之統一體也。悟勢力于國性之政治。雖屬晚近之事。然古來不顧此強大之勢力。往往濫使分合。遂致失敗。歷史上不乏其例。以查列曼大帝之智。墳土未乾。而封域已分裂者。羅馬日耳曼民性之相異故也。以拿破倫一世之雄。不能統一歐洲者。亦列國國性使然耳。近世歐洲歷史。不過記此國性主義之盛衰消長而已。

第二 一定之領土

有集合體而無領土者。于政治組織之下。雖有治者與被治者之關係。然非所謂國家也。蓋土地爲國家要素之一。無國境則無國家之觀念。當太古未開時代。土地廣漠。人口稀少。諸種民族。逐水草爲轉移。立于一定主權之下。雖有秩序而爲團體。然以其無國境。故不得謂之國家。漂泊于亞非利加之蠻民族。出沒于海洋之海賊。以其不領一定之土地。故亦不得謂之國家。國家者。多數之國。相互獨立對峙而生之觀念也。若天無二日。地無二王。擴充帝國主義。至合全世界爲一團體之時代。則天地間不當有國家也。合世界各國。而爲世界之共和國。此自然法學者之想像。于今之世。難見諸事實者。國家者。以土地爲構成形體之要素也。伯倫知理。謂無國土則非國家。要之國家領土者。由其國主權所及之地理界限綜合觀之。則國家者。于一一定之領土內。生生活動人類之集合體也。

關於領土之說出於伯倫知理者。大要如下。

國民者。國家之血肉。領土者。占大地之一部。國家之體幹也。

甲 領土云者。于大地之上人所居住。且所領有之部分也。彼海洋者。乃一般人類之共有物。而非一國所得專有。全地球上之陸地。屬于荒蕪原野者。今尙居其半。

乙 領土之疆界。不因天然之形勢。而原于國力。領取開拓及橫奪而定者居多。不過天然之形勢。關于立國之原因。以其勢力亦足以定領土之界限耳。夫天然之形勢。雖有關係于國境及其政體。然是特就大體言之。其實天然力感應之厚薄。乃依其國其民而異。蓋人有勝天之力。以其力而制其不利之天然力。使不得爲禍害者有之。天然之良能。不知利用。反足以招禍害者亦有之。實則人類之智能。得變化天然領土形勢者也。

丙 主宰國家領土之權者。謂之領土之主權。在中古國家時代。往往誤認此主權爲土地所有權。至今尙有未喻其義者。蓋領土之主權。乃基于國法而生之權。

利。而國家得據此以出法施政行裁判等之權利之謂也。土地之所有權者。以各私人相依以保有土地及利用土地而生之財產上權利之謂也。蓋領土之主權。唯國家得而有之。土地之所有權。凡國人皆得有之。而取棄領土之主權。必如國法或國際法上之定約。不得不據一定之公式。然土地所有權。唯如買賣贈與等爲私法上之契約而得喪之者也。領土之主權與土地所有之權。雖不可混同。而此兩權之間自有所交涉。當往古立國之初。其土地概無一定之所有。或有所有。亦實際于立國之變更。或消滅或被橫奪。迨國家之規模漸定。配附其土地于人民。或者遷興其舊有之地保護之。而各得守其定分。自是始得發生土地所有之權。彼北美合衆國及英國等之領土內。今日有不屬于一定所有之曠地者尙多。而此二國者。無主之地。必使人民恣意押領。先于政府而要得其所所有權。此國家所掌握之領土主權者。非含有土地所有之權。而土地所有之權。獨由于領土主權而生者也。

丁 領土中其性質有不能屬於一定所有之部分者。如湖江海岸港灣等國內之水路並高山沙漠等之荒地是也。此等部分其政府雖無所有權。唯爲保持國內之秩序。自必監督之。或者供人民普通之使用。或者因時制宜。許一人之私用。又有一人雖得私用。爲國家之便而人民得發出其私地以供公共之用。如爲道路公園濠川砲臺等是也。

戊 夫國家者有自己固有意識言行全無異于個人。又如個人之所有土地得買賣及讓與之權。此則國家之所有固屬於私有而非公有也。即國家亦得以其自由購求森林或賣卻之。猶如個人之自由貸附其田園設製造所也。然中古以來之通制有一種公私相半固有之所有物。即君主之所領物是也。

第三 主權

人民之集合體及一定之領土。雖爲國家成立之要素。然但此二者。尙未能云國家之成立也。必不可不有主權之存在。主權之存在維何。今述之如下。

當十八世紀之頃。歐洲哲學家。唱以絕對平等之人團結成國之說。然不無偏於空想之弊。何則國家者必從事實上土地人民之集合體組織而成爲共同體也。如是必不可不有主持之權力。譬之家焉。如無家長權。則雖于事實上觀之。有家族焉。有父母焉。有妻子焉。然此皆諸等分子而已。分子之外。無家之可稱。惟國亦然。苟無主權。于實際上觀之。雖有人民之集合領土。然上既無所統。下亦無所率。欲擴其占領之地而鞏固其邦土者。不綦難乎。則是乃社會之組織。非所謂真正國家也。或謂秩序自由平等者。近世國家思想之所必要。而平等自由秩序與主權有不相容之性質。是決不然。主權者固保護自由而維持秩序者也。國家若無主權。其結果。則必至個人各逞自己之意思。而爲行動。勝者壓敗。優者制劣。毫無安寧之秩序。國家主權者。乃撓此等不平等之事。爲全其秩序而存者也。設法令而定個人行動之範圍。若有違者則懲戒之。故能有秩序且能平等。不見之家長乎。以其權力而使妻子眷屬服從之。于是有秩序而維持家族團體也。秩序云者。其觀念常伴于法之觀念之

後面。法與權力。如物體之與其影。常相隨伴者也。

第三節 國家主觀之觀察

前節自客觀之方面。觀察國家而求其要素矣。茲欲依第二之方法。因無形之關係。對於成立之國家。不拘泥于事實。觀察于其主觀。就此方法。自古有種種見解。述之如左。

一 希臘人對於國家主觀之觀察

希臘學者以國家爲道德之機關。達生人之目的者也。生人之發達。全賴國家。柏拉圖以國家譬之于人。認國家爲有機體。不認國民之權利。謂國家因智者勇者勞働者而成。上級者。務主持及防禦之事。而勞働者不可不奉上之命者也。亞力斯多德雖異其說。然不認法律道德之區別。蓋亦以國家爲道德之機關也。又謂自歷史而言。固覺國家發達在後。自論理而言。實國家之發達在先。國家爲本。箇人爲末。此論誠爲超卓。

二 羅馬人對於國家主觀之觀察

羅馬人富于政治法律之思想。于國家思想之觀察。有足觀者。能辨法律與道德之區別。其結果。遂得確定國家法律之性質。然自今日觀之。尙不免幼稚之譏。如當基督教侵入時。日帝王爲人民之代理者。至宗教上之新思想大盛。更誤爲神之代理者。是其例也。

三 復古時代對於國家主觀之觀察

復古時代稱爲國家主觀觀察之標本者。爲馬基亞伯里。蓋以國家爲政治之有機體。既不同于希臘學者之言。以國家爲道德之有機體。又不同于羅馬人所言法律之國家。故國家之標準。一在于政略耳。

四 自然法學者對於國家主觀之觀察

自然法學者對於國家主觀之觀察。以國民之同意契約。爲國家之淵源。謂國家者保護人民之權利維持公共之安寧者也。此派之所倡道。在十七世紀之頃。以

和爾人國際法鼻祖之革羅鳩斯爲始。其後如英人密爾登霍布士陸克德人虎堅德夫拉布尼和蘭之士畢諾撒法之盧騷皆是。

五 十八世紀之國家全能學者對於國家主觀之觀察

此觀察以君主爲國家。如路易十四世云朕即國家是也。如布丹斐爾墨即屬此派。

六 沿革學派對於國家主觀之觀察

此學派以國家爲有機體者。伯倫知理塞爾治實爲此學派之標本。其觀察之方法。蓋反對于盧騷之契約說而起者也。久行于德意志公法學者之間。今略舉其要旨于下。

國家爲人性之最高尙且最複雜者也。故觀其發達。初雖不得窺見隱微。但以種種所顯之形態自覺察其觀念矣。君主構成國家之意思。臣民爲國家之意思而服從之者也。伯倫知理謂國家爲有機體。譬之以人魂與體軀。比于國家之精神

形體。體中之各部。爲國家之諸宮省。國家爲男性。教會爲女性。教會爲母。國家爲父。

七 國家法人說即近世公法學者主觀之觀察

此說始於凱爾伯爲近世學者拉班特基爾格等所倡。其觀察之方法。甚可採用。蓋國家機關說。既失之誤謬。國家契約說。又失之不倫。即有機體說。亦不能說明國家之觀念。故謂國家爲有人格之一箇法人。誠近世最新之思想。足以說明國家之觀念矣。茲所謂法人云者。乃謂爲憲法學上之人。法律與國家以人格也。法人有二。有公法人。有私法人。公法人者。謂有公法上之人格。國家即居其一。以國家爲法人。故有意思。有意思。故對於外。則從國際法規締結條約。對於內。則發法令以統治人民。所謂法令即國家之意思也。又國家有與下級團體或以私人訂定契約之事。更爲聽訟之主體。爲裁判所之當事者。不採國家法人說。則不能說明焉。

國家與政府之區別

唱排斥國家主權無限之說。謂與政府以絕大權力。則個人之自由權利。不能保護。故與國家以無限之主權。亦危險之事。其說甚謬。由混同國家與政府爲一之過也。如明國家與政府之區別。則國家爲統治權之主體。政府爲統治權之機關。于國家之意義。果有明澈之思想。則其主權之無限。亦不得排斥之矣。國家者。具獨立之實。爲運行之主。惟其行也。不能自身行之。須賴強有力爲之機。政府者。乃其機關之一部。與主體之國家。其區別顯然無混同之理。國家爲抽象之名辭。政府爲具體之名辭。政府乃全然機關。無主持一切之法則。種種形式。皆本于政治之便宜。故論政治。在政治理論範圍之外。而屬于歷史政治學之範圍也。

國家與政治府之區別。如肉體之與精神。此喻最簡易明白。然能實爲之區別者甚少。嚮之政治學者。多陷于誤謬淆亂。此二種文字。于直接間接之間。亦無怪乎其然也。

第二章 國家之起原

欲明事物之本性。必當先溯其起原。欲知國家之本性。亦然。國家起原。從來公法學者私法學者之間。意見各異。其說錯雜百出。而不知其所歸。今所論究者。就切一普通之國家。非于世界歷史上求其顯著之事實也。試揭諸說中之主要者。及近世學說之大旨于下。

一 以國家爲起源于神意之學說

此學說以國家爲神所創造。謂國家依神意而建設者。宗旨之哲學派多倡道之。伯倫知理謂國家因神意而成。故歸于神之創造。實依此學派而起之趣意也。此學派中有二小別派。

甲 直接神意說

乙 間接神意說

直接神意說。謂國家依神意之直接而成。以神意治之。以爲政令。臣民皆受神之

直接統治也。此說爲猶太埃及臣民所深信。以法律爲神意所成。故不敢廢止變更之。如司法事務雖由司法官判決。然因其重視者唯神。必假以神名也。其結果則僧侶專權。參與國家之政務。

以上爲直接神意派之大要。其說毫無根據。今日無論何人。咸知其謬。于國家學上。無可重之價值。然追想此論發端。必非無故也。蓋奉信之念。浸潤人心。斯迷惑亦甚。當時之狀態固如是也。此事不待辯明。即知其妄。徵之實際。又無一近理者。然各國舊書紀神怪事最富。固歷歷可考也。

間接神意說與直接神意說有異。不明謂國家爲神所創成。然以其起原歸于神意則一也。其說謂國家之構造與神力相間接。而神遂得由間接之力以支配之。較之前說稍爲進步。此說盛行于希臘羅馬。路易十四世主張主權神意之說。寔行專制政治。至十七世紀十八世紀于虎堅德夫福雷鐵里革二世未倡國家初造說以前。此學說尤爲盛行。

如上文所述。國家起原歸于神意之說。有直接間接二種。其于國家之創立。皆不能於政治法律之間有所發明。而以想像神意之宗教爲要務。既非國家學之所範圍。則不免與歷史之說相齟齬爾。

二 以國家爲起原于實力之說

此說多爲理學家所倡。謂國家因實力而成立。歸原優勝劣敗之公理。質言之。國家之成立。發原於優等之民族。征服劣等之民而已。康布羅伊於一千八百七十五年著一書。論人種與國家。一千八百八十五年著一書。論社會學之原理。皆足發明此理。如社會學原理之第二章。最詳。論人種與國家一編。發表國家之起原。歸于實力。爾來世之國法學者。皆不敢折難。蓋國家之剝成。當由此民族征服他民族而起之外。別無原因也。

此說雖包含真理。然亦有未當者。如國家果由實力所成。則當以優者勝者。統治劣者敗者爲本義。今日國家以人民平等爲原則。如容是說。是有寔力者爲統治者。無

寔力者爲被治者矣。豈有如是之理耶。

三 以國家爲起原于契約之說

此說謂社會原始。由于契約。自法國盧騷以來。契約說頗有勢力。而盧騷以前。英國之霍布士、陸克等亦述之。盧騷之說。謂人類因自然狀態。變移于社會狀態者。寔專依契約者也。而其契約之結果。各個人奉其權利于人民全體云。據此則民主政治外。無一正當之政治矣。而同倡社會契約說之霍布士。其論則全與相反。霍氏謂人類因自然狀態。變移于社會的狀態者。全憑于社會契約之原因。與盧騷無異。惟言各人宜奉戴君主。受其保護。決不得逆主權者之命令。則與盧騷大相齟齬。盧騷謂各人隨意爲契約以束縛其權利。故又得隨意解其契約。而霍布士謂契約之成。既輸出其權利。則其後永不得恢復之。蓋盧騷爲革命之鼻祖。是以爲之辨護。而霍布士則辨護君主專制之政者也。

此等契約說。其議論歸宿。固相異矣。然無論如何結果。其爲契約說則一也。即以社

會之原始爲國家之原始者也。或以比爾古里之移民。一千六百二十年于墨弗拉華船。調印契約書。創立國家一事。爲契約說之舊例。此雖可引證。然非國家起原之普通解釋也。此說于國家成立後。始可見者。契約者爲原始時代人類間之所無。徵之歷史。察之各國人民發達之狀態。無論何地何時。個人中無有爲如此契約之事。亦于理論易明者也。

四 歷史說

國家起原果以如何之說爲正當耶。則歷史說其確然矣。蓋歷史說以人類之天性爲國家之基礎及起原。區別人類之天性爲普通特別之二種。以普通性爲主觀之國家。國家者歷史之產物也。謂其起原乃由甚不完全之點。漸次發達。遂爲世界之機關。更進而自心理學言之。則國家者乃人類於世界之性質。依法律之制度而漸次發達者也。質而言之。國家者人性中之個人性質。漸次發達而爲世界性質者也。人類因其天性而有團體一致之傾向。因此傾向漸次發達結合。而

爲國民之志念。終得組織而爲國家。要之人類有一致之心。依此一念遂生國家之外形。而國家之眞原因。不外于人類之天性及其天性之發達而爲國家也。試思生民之初。斷無組織國家之意。不識不知。從指揮者之誘導。而守其命令耳。歷年既久。經驗漸次發達。文明漸次進步。其胸中團結之念。次第發生。國家之知覺意思。大爲顯明。遂組織而成國家。此說始于伯倫知理。而烏爾塞威爾孫共倡之。蓋徵諸歷史說明國家起原之第一確義也。

第三章 國家之目的

國家之目的果如何。爲國家學上重要之一問題。且爲困難之一端也。從古學者雖多。見解各別。蓋知國家最終目的之難。與知個人結局目的之難。正自相同。如人類何爲而生此問題。盡哲學家研究之力。尙未得其真正之解。試舉自古學者所說國家之目的。就其主要者言之。

一 無目的之說

倡此說者。謂國家不過個人之手段與機關耳。蓋以國家爲無人格無意思無目的者也。國家觀念章。既認國家爲法人爲有人格。則此說之誤。不待辨而自明矣。

二 道德說

此說爲伯拉圖海蓋等所倡。謂道德爲國家最大之目的。圖道德之進步。爲國家最急之務。海蓋派極贊此說。其中不無於真理齟齬之點。何則。國家若干與臣民之精神。雖欲寔行道德之法則。亦不能達其目的也。

三 神意說

此說謂國家之目的。在於實行神之意旨。乃由國家因神存在之義推衍而生者也。其謬誤人盡知之。無庸辨擊。

四 最大幸福說

此說以國民多數之最大幸福爲國家最終之目的。蓋發端于羅馬之 *Salus rei publicae lex est*。而實利學派之贊贊。較彌爾倍根和之。于十七世紀十八世紀間。

最有勢力。

雖然此說果合于真理否乎。各國注目于國家公共之最大幸福。以立施政之方針。固足爲國家目的之一端。然究不能稱爲最高之目的。終局之目的也。或有時不能依此主義者。譬之平和既裂。易玉帛爲干戈。不幸敗衄。其結果遂至滅亡。其國家當以覩顏求和。早降敵國。爲公衆之最大幸福矣。又當以降爲保護國立于他國權力之下。爲最大幸福矣。旣亡之國。尙得計圖國家最大之幸福。然則國家斷不能以此爲目的。不待智者而知也。現今英杜戰爭。英人于南非洲用兵二十萬。強思征服布亞。糜費無算。死亡枕藉而不顧。究不能以最大幸福之說。爲之解釋。蓋維持國家之體統。其所喪失。與個人之維持名譽。而拋棄其身命財產者。無以異耳。

五 保護權利說

此說謂國家最高之目的。在保護人民之權利。凡施政之方針。以此爲中心點。乃

革羅鳩士康德芬波爾德等所倡也。當十八世紀社會之狀態。政府盛行干涉主義。人民不堪其煩。故此說有一落千丈之勢。

此說比之以前諸說。雖包含一層真理。然僅一保護權利爲國家最高之目的。究不得盡國家之本務。徒狹小其國權耳。

就上所述道德說。既非國家終局之目的。保護權利說。亦未得其當。其他諸說。無一可取。將以何說爲國家最高之目的耶。曰國家最高之目的。無他在維持國家體質與人民生存之進步而已。

既述國家之成立要素及目的。今綜合之而爲定義如左。

國家爲人民集合團體。有一定之領土及主權。以獨立與人民之生存爲目的者也。

· 第四章 國 民

欲知國民之義。有不可不先注意者。即人民之字。在英法美三國。其文如此。People

于德國所謂 Nation 民族字相當。德語所謂 Volk。與英法美學者所云之國民

Vation 同意是也。英法美民族之意義與德國民族之意義不同。讀者常置念不忘。今以德國學者所用國民 Volk 民族 Nation 等字之觀念。以述國民之性質。民族者何。同種族之民衆是也。國民者何。同住于一國內之民衆是也。民族之稱。淵源于拉丁語之拿士哥爾。不過爲人種學之語。國民之稱。則包含法律之意義。有法人之資格焉。民族之中。或有以一族民而裂爲數多國家者。或有以數多族民組成一國家者。其區域境界不必一致。國民則不然。其區域與國家之領土無異。一國成立之要素。在一國民。非包含數國民者。所謂一國民者。住居于一國內之一定民衆也。

伯倫知理曰。民族之起原。非因人爲。乃由民性沿革之結果云。余以爲同一血族之相集。爲民族之起原。唯因交通漸繁。彼我之往來大開。經歲閱時。遷徙通婚之事盛。即非同一血族。亦加入之耳。故近世民族。多有不同一血族者矣。亦有相集而組織爲民族者。如英國國民。即由固有之民族與法國民族組織而成也。

民族之區域較領土爲廣。無一定之界限。是即與國民差異之要素也。一族民之區域漸次擴張。遂及于多數之國家。觀彼英國之民族。跨于英國美國二國之間。可以知之矣。反是則無勢力之民族。必爲他民族所壓制。而被其所化。退縮孱弱。漸歸滅亡。如波蘭民族。失其國土。奴隸牛馬。萬劫不復。吾中國國民。雖未盡淪胥。亦不過僅占國家民族中之一部分而已。豈不哀哉。凡民族之區域。較國家之領土爲大。則政治之方針。在合併同族而釀成一大國家。彼路易十一世以來之法國。與千八百十八年後之意大利德意志。其政治方針皆如是也。國家之領土較民族之區域爲大。則政治之方針。在併合國內多數之民族。而新造一民族。因各民族之相仇敵。乘其間隙而謀合之。此爲政府之手段。奧國即數民族相合而成之國家。諸民族各圖分離。故該國所執之政策。非常困難。

國民者何。被治者也。即屬于同一主權者之人。而組織政治之動物也。國民不可無政治之羈束。人或誤以爲害自由權。此則大謬。夫爲國民者。自由也。獨立也。廣言之

則國家者。國民之所以自治者也。夫國民既爲被治者。則于政治觀念。必不得不備觀兩面。即治者與被治者之兩方面是也。如缺一方面。則其政治不可得而知。若謂國民非被治者。則以何者爲被治者耶。故無論何人。不得不謂國民爲被治者矣。國民之對國家主權。服從于國家之絕對主權。此其關係。即服從權力之關係也。人多以國家主權。與國民之關係。如一私人與一私人之關係。以私法之關係說之。謂二者對峙而生種種國法上之關係。依此解釋。以爲普通私法上之關係。甲之對乙。當有債權之時。雖甲爲權利者。乙爲義務者。不得以甲爲權利之主體。以乙爲權利之客體也。蓋兩面共爲權利之主體。特于其間生權利義務之關係耳。推此觀念以說國家。與人民間之關係。誠大謬矣。普通之私法關係。與國家主權之關係。其主體之種類。非有異同。而關係之性質。乃權力與服從之關係。非平等權利之關係。又非權利義務之關係也。權利義務之關係者。于當事者以外。有一切之法律。有一切之國權。因其一切之法律。而于同等之人與人之間。生有關係。然國家與國民間于其

兩面以外。無有法律。于其當事者之兩面以外。無有權利。其當事者之一面。即國家之權力也。法律不外國家之意思。于當事者以外。無羈束兩面之公力。所謂權力服從之關係是也。國民爲被治者。乃絕對之服役者也。當特權時代或高權時代。國權無概括單一絕對之觀念。不過對君主之特權服從之而已。于此時代。國民之地位。每與君主爭權利之範圍。君主國民。共以權利與義務相對。故削減君主之大權。則輕人民擔負之義務。如英國先後二次革命。法國之革命。廢止君主之特權。然非以大權時代之觀念觀之。則革命幾不得其解。蓋革命者非人民敵視國家主權。乃敵視君主之高權也。故君權可敵。而國權不可敵。國民國君。共在普通法之下。則國君國民。亦普通權利者之關係。與義務者無特權之足容于其間也。君背國法。則人民有反抗之責。如英國之君主無國會之承諾。而課租稅。則反于國之常法。爲國之罪人。故人民得借普通法之名以反抗之。

自大權時代一變。而爲現今之國權時代。國家與國民之關係。爲服從權力關係之

觀念。人民可服從于國家之主權。非可使之服從于特別之大權也。主權之主體在國家。故服從國家者服從于國家主權者也。

世有服從君主云者。非服從于限定一人之君主之謂。因在君主國君主有主權者之資格。而服從之。故于其名雖有皇帝之尊稱。其主權之主體。在國家。原無服從君主之義也。拿破崙三世爲法帝之稱。德意志帝國有帝王之名。唯不過名譽之尊稱而已。

國民之服從主權。非出于約束。非依于法律。乃國家之成立要素。不可不存此關係也。如英之霍布士。德之康德。法之盧騷。說明國民服從主權。出于契約。元來獨立自由。必先以約束拋棄其固有自由之一部分。以作國家。然後訂立契約。以服從國家之命令。故國民之服從。乃因合意契約。非有必應服從之他義也。是爲十六世紀以來所行之學說。及法國革命憲法中。曾明言此趣意。爾來諸國有傲之者。

第五章 國體及政體

國家因一定之領土人民主權三者集合而成。斯乃國家之通義。唯各國歷史。其建國與變遷之迹。各不相同。故主權之所在。不能如一。當因人民與主權之結合。以區別其國家之組織焉。所謂國體云者。乃以主權存在之地而定。至國家之活動。各國狀態大異。主權者因其所欲之方法以統治一國。或有獨裁與立憲之分。在立憲制。因各種統治機關之組織權限。及地位若何。又有細別焉。一國有一定之國體。亦有一定之政體。國體有永遠繼續之性質。頗難變更。而政體不然。從國民之傾向得時行變革也。一定之政體云者。對於暫時之國家觀察爲言。一國統治之形式。非永久不變者。故其政體之變遷。較國體變遷爲甚。政體者僅政治之方法。政治之方法。須隨時期而異。故非如國體之以不變爲主者。比如法國大革命時代。乃由混同政體與國體之區別。以致流血徧滿歐羅巴大陸。推其原因。法國社會上之弊害。與政治上之荒廢。至于十八世紀之終。已達極點。人民縛于君主專制之下。權利自由全失。怨嗟之聲。激爲風潮。固亦覆其主權之所在而起革命之原。然至其革命之基礎。則

不得不歸功主權在民之說。盧騷之民約論。誠革命黨學問上之根據。且最有勢力之旗幟也。故在法國。其結果。乃并政體國體二者。同破壞之。以成今古未有之變。然其影響刺擊于奧太利普魯士英吉利西班牙和蘭諸國者。決不可謂小。而主權所在。多不可動。僅政治上之改良而已。日本維新之改革。亦不廢國體而改政體者耳。是可見政體之改革易。而國體之改革難也。

國體政體論與主權論。有密接之關係。明統治權最上機關之組織若何。是爲國體論。區別統治權行之之形式若何。是爲政體論。以下就國體及政體逐節說之。

第一節 國際法上國家之種類

國家有一定之領土。其國內之統治權。獨一無二。然對於服從者果足行之于無窮與否。是亦由于統治者之隨意。故雖一國領土。於內偶不見主權之行。而主權性質。毫不因之有變也。又統治權之觀念。在內之關係。非可及于外國者。凡對外關係。非主權之作用。乃國家實力之活動耳。是以國際間之現象。甚爲複雜。國家之觀念。本

獨一無二。迨自國際法上之觀察。以爲國家或有爲一法人而獨立者。或有依種種之方法而爲集合者。則其結果內部或外部之獨立。不能不少有限制矣。別國家之種類。有單純之國家與複雜之國家二種。複雜國家者。對他國家。有若干從屬之關係者也。或負一定貢獻之義務。或有服從之關係。對其主國守種種之義務。或立于強國保護之下。僅於其國之臣民得行主權。是皆于國際法上有種種關係。自國家活動上變遷之地位而類別之者也。次若二國以上平等之合同。亦分二種。曰人之合同及物之合同。前者乃一身之結合。雖保有其領土主權憲法而推戴同一之君主。故名爲結合而無其實。後者乃數國家相合者在內部各有完全之主權。至于對外主權則爲一體。詳言之獨立之國家。雖各存其區別之界。以活動于各國固有憲法之下。而其實永在共同統治權總攬者之下。蓋法律上有不可解之結合。合衆國之各國是也。然此等國家。自國家觀念觀之。不得稱爲國家。止可謂在一獨立國家城內。有權者自治之行政區劃而已。在國際關係。不得視此等分子爲獨立國。必其

結合之全物。始可爲獨立國也。此外有稱聯邦。或聯合國家者。乃數個國家。皆不損一國之資格。然其主權之一部分。屬于共同於政治上爲永久之合同者也。此合同者。非依國際條約。乃本于各國家之憲法也。其中央權得自由而出入于聯邦各國家之權限。其最高權。存于聯合國家而不存于聯合各國。其對外部以聯合國家爲完全國國際法之權利主體。其聯合各國。自全體或部分觀之。仍不失國家之觀念。蓋聯邦之中。各國權力服從之關係。于實質與形體。非因聯合之事實而變更者。各國人民服從于其國權可也。無服從聯邦中央權之定義。中央權直接所及之處。乃爲分子之國家。非各國之臣民也。故自國際法上觀察。各小國者既爲獨立國家。又因聯合而爲聯邦一國家之資格。如此。則國際法上之國家。雖有種種形式。不可以爲國體之區別。論國體者究國家之形式若何。亦觀服從權力之組織爲如何耳。

第二節 國體之區別

區別國體爲三種。始于希臘學者。分國體爲君主貴族民主。後有分爲君主及共和

二種者。蓋其理由。謂貴族之國。人民亦有國權。貴族唯依人民之代表。以行國權耳。故以貴族爲無關緊要。此等國體之外。又有神政國。謂人類以上之神。爲有國權。彼以爲歷史上最初之某時代國家之支配者爲神類。人唯受神之意旨而行其國權。然于現世紀論述之。則贅甚矣。然希臘學者之說。今日尙行。而此亦如觀察希臘時代各國之國體而區別者。當時因時世之變遷。生歷史間種種各殊之國體。此分類法。猶不能爲完全之區別焉。

對國體之區別。人異其說。且異其標準何也。區別國體。當就種種標準中。依其最正確者。而區別之。如前述。無論如何國家。其最上機關。無不存在。惟各國之制度相異。因而組織不同。故國體之區別。亦不同焉。舉之如左。

第一 君主制之國家。以一定分位之人。爲其固有之權利。使充國家最上機關之地位。此國家爲君主制之國家。

第二 混合制之國家。非純然君主制。又非共和制。而混合此兩制度之中。此國

家爲混合制之國家。

君主國。分專制及立憲兩種。此兩種國。占國家最上機關之地位。總攬統治權者。均爲一定分位之人。在專制國。乃以君主爲國家獨一之機關。不受其他之制限。得任意用其統治之權。立憲國君主。特發表其國家範圍之意思。有所限制。非經其他機關之協贊。不得發表有劾之意思。此兩制之所異耳。

共和國有種種區別。先分爲民主及貴族兩種。無論民主共和國。貴族共和國。均以多數人之合議體爲最上機關。然其異者。在民主國。其合議體之會員。僅以一定之資格。與財產之程度。限定其選舉權。在貴族國。乃以某階級爲限。非貴族不得爲合議體之會員。及選舉者。

民主國又有直接。及代議兩種。直接者。謂以一定資格之國民。直接而組織合議體。爲國家最上之機關者也。代議者。不以一定資格之國民。直接會合。以其選舉之代議士。爲最上合議體之會員者也。直接民主。古代多採用其制度。至近世少有存者。

僅瑞士國。用于決議憲法變更之際。其他諸國。則多採用代議民主制。

以上所述君主國共和國以外。于歷史上尚有種種國體。即在今日亦有尙數種國體也。日耳曼于中古之制。兄弟數人同時可爲君主。頗類共和制中之貴族國。然履君位者。出一家之血統與通常之貴族國稍有所異。又有帝國之皇帝。從各聯合國選舉之制。自其選舉觀之。頗似共和制。然因其以一人爲國家之最上之機關。又類君主制也。昔時羅馬愷撒時代及近世之法國。皆以君主爲執政官。如拿破崙時代。自其以一人爲國家之最上機關觀之。乃有君主國之象。然又非因固有之權利履其地位者。乃因人民議會之選舉承認。又含共和制之性質也。觀今之英吉利國家之最上機關非一人。又非國會。以君主與國會之公全體爲其機關。不可謂爲純然君主國。且不可謂爲民主國。現今之德意志。其皇帝非最上機關。以聯邦議會爲最上機關。不可不謂爲一種之共和制。然其合議體之議員。不由人民選舉之而爲各組合國政府所出。與通常之共和國。大異其趣。凡此種國家。稱之爲混合制之國。

家爲國體區別中之一種類。

關於國體區別之諸說略述一二如左。

或以統治爲標準而區別之。謂以一人爲統治者。是爲君主制之國。以人民之某階級爲統治者。是爲貴族制之國。以人民之全體爲統治者。是爲民主制之國。

或以統治權之主格爲標準。而區別之。謂統治權之主格爲人民時。是爲民主國。反之爲君主時。則爲君主國。

或以國家首領之數爲標準而區別之。謂凡國家有一人政治。與多數政治二種。一人政治者。以一定分之人爲國家首領之國是也。多數政治者。以多數人集合而爲國家首領之國是也。君主國及大統領制之共和國。均屬于一人政治國。其所異者。惟君主國以一人之無責任者爲國家之首領。而大統領制之共和國。則以一人之有責任者爲國家之首長也。又多數政治制。如古昔羅馬之共同政治制。戴二人之執政官爲共和國等是。

或有以統治權爲固有之權利。依其有無而區別之。謂君主國之統治權分割于國家與君主之間。而國家爲統治權之主體。君主亦宜以統治權爲固有之權利也。君主行國家之權利。爲國家機關之作用。同時又行自己固有之權利。猶人體之官能。然雖爲個人全體之作用。同時又爲耳目之作用也。如此。則以固有之權利。統治國家者。爲君主國之特色矣。設其統治權者。爲多數人。亦與君主國無異。歷史間屢有兄弟數人。同時並爲君主。雖頗類貴族國。然實非共和制。乃君主制也。貴族國者。主於多數。君主制之國反之。委任而立有機之地位者。非以機關爲固有之權利者也。此等制度諸國。方可爲共和國。共和國之大統領。乃國家之機關。唯有統治之權限。而無統治權也。故共和國竟無一人以統治權爲固有之權利而行之者。蓋君主國以不平等爲原則。共和國以平等爲原則。君主國即有數人之統治者。皆以其統治國家爲固有之權利。共和國即以一人統治。亦不能以統治權爲固有之權利也。是兩種國家之所異也。

以上所述諸說中。多未備者。今舉其不完全之點而顯駁之。

如第一說所謂統治權者何也。即以統治者爲統治權之主體歟。夫統治權之主體。乃人類共同團體之國家。國家既爲統治權之主體。則行統治權者之一人或一階級不得爲統治權之主體。不待言矣。

第二說雖似較明。然于君主國以君主爲統治權之主體。于民主國以被治者爲統治權之主體。則失其權衡矣。若指統治權之主體。爲實際發表統治之意思而言。則民主國發表統治之意思者爲上院下院。及制定憲法之機關。則此等機關。不可不謂爲統治權矣。

第三說以國家首領。爲標準而立國體之區別。此標準大失權衡。蓋君主國爲首領之君主。與共和國首領之總統。其地位不同者。以君主爲國家最上機關。大統領非最上機關。不過爲行政之長官而已。夫機關與首領非同一之物。君主爲最上機關。同時又爲行政之淵源。大統領僅爲行政之長官。其最上機關者。非必總掌統治權。

乃特立于他機關之上發表決定之意思耳。大統領從此機關之決定而動爲作用。故不得謂爲最上機關也。今比較最上機關與行政長官以爲國體之區別。其標準大誤。若以行政之長官爲標準。則君主國權限廣大者有內閣總理大臣。恰與共和國之大統領同一位置。是君主國共和國可爲同一之國體矣。有是理乎。又以責任之有無爲其區別之標準。則法國大統領自大逆之罪外。一無責任。故共和國與君主國相距非遠云。

第四說以君主國君主與國家共分割主權而有之。君主爲主權之主體。甚不可解。主權既有不可分之性質。豈得分割于君主與國家。又以一個權利爲國家與君主所共有。則國家君主皆非獨立之人格。而以其共同體爲人格。而君主又不得爲統治權之主體矣。又謂于君主制之國。一人之君主數人之君主均可。貴族制之國家。既爲君主國之一種。則普通共和國爲直接民主制之國家者。亦不可不謂爲君主國矣。蓋直接民主制之國。人民有直接會合決議國政之權。貴族國。貴族亦得直接

會合決議國事。數人君主國。數人君主。得直接國政。故也。此說之謬誤可知矣。

第三節 政體之區別

政體者。政治之體裁也。爲主權者統治一國之方法。其統治權之作用。有直接。有間接。或君主獨裁。或君民共治。其大綱細目。因其國而異。故統治權之如何使用。非豫爲想像所能得也。各國統治之方法不一。又因時代而有變遷。政體之異。較國體之異尤甚。各以法律制度。爲其國之政體。自古學者。非無爲種種之區別。惟其標準。每多曖昧。或不明國體政體之區別。故皆不能完全也。要之國體者。隨國情而殊。法理論終不得爲完全之分類。彼僅列記各國之憲法及法律制度耳。今日政治論之可採用者。爲立憲政體及專制政體之區別焉。

立憲政體。于今日發達之國家組織見之。所謂立憲者。其本來之意義。謂有憲法也。統治權之作用。多超過統治機關之權限。爲間接發動之政體。推其沿革。在歐羅巴中世。封建時代。君權過重。立法行政裁判。悉出一途。統治權直接以行于君主之手。

往往流爲壓制。人民之權利與自由。不能保護。而歷史文學既發達。法律亦隨而進步。人民思脫奴隸之境遇。而得自由。屢與君主抗爭。其結果遂至一旦中絕之國會制度。再行開設。司法與君主分離。有獨立之權限。反對君主之苛稅法案。得公平之裁判。然國法原則。于統治權之作用。尙毫無界限也。國會之勢。終不及君主之寔力。不能得權利之安固。以此人民更進而要求憲法之發布。以限君主行動意見之範圍。使保障人民之自由與權利焉。自孟德斯鳩三權分立論以來。少有變更。至今日國家之權能。分立法司法行政三者。各設獨立機關。附以獨立權限。使其權力。各機關之所行。爲對于直接服從者甚有効力。是以稱此政體曰立憲政體。以主權者之統治。屬于間接。統治權之作用。各異其途。故得防權力之濫用。伸張個人之自由。以確保其權利。加之立議會制度。認人民之參政權。全滅君主獨裁之專橫。立國于大地者。非人民自治。即君民共治。是爲至當之理。三權分立論之理想。乃純建三權限之分立及人民政治也。要之立憲政體。含有種種之意義。設憲法以豫限權力之

範圍。于法律規定範圍之內。確保人民之權利。使三權限獨立。而於間接間統治之。認人民之參政權是也。

以上多演繹君主立憲政體而論述者。此政體外。尚有共和立憲政體。其統治權之作用。超過統治機關。爲間接發動。與前者相同。其所異者。唯立憲君主政體之元首。爲世襲君主。共和政體之元首。爲選舉之大統領。而大統領統治之權限。比君主狹小。不過行政長官而已。

專制政體。其名稱對於立憲政體之謂。維持中世以來之制度。不爲憲法政治之君主國也。其統治權。悉由君主直接而行。使主權者無所限制。儘以一己之意思。行其政治。其在共和國。以團體爲主權者。故主權者之意。即人民之意。而君主國。則以一人爲主權者。故主權者之意。非服從者之意。不問人民之志意如何。惟以己之所欲而統治之。是即絕對之君主獨裁也。如認人民之參政權。原本其直接之意思而統治之。此所謂君民共治之政體。即立憲政體也。若今日之中國與俄羅斯。全爲君主

獨裁。所謂純然之專制政體。

以上所述立憲政體與專制政體之區別。非法理論。乃因政治上便宜而用之也。立憲之趣意。于性質上。適于共和政體。專制之趣意。則限于君主國也。

立憲政體與專制政體之優劣。亦因時與地而定。何則。立憲雖爲善良之政體。然有某地某時不適當者。如人民未發達。未開化以前。使立于立憲之治下。終不能收立憲政治之美。蓋人類之始。野蠻蒙昧。慄惛無賴。不知服從之義務。決難立爲國民。此時政治之要點。在教人類以服從之義務。更進而使自知覺其權利。最後使置其地位。故人類未開時代。不可不先臨之以專制政治。于專制政治之下。受服從之教育。起其協同之心。而後始可與言立憲之政治矣。

由是觀之。專制政體。非如某學者所倡。當視爲蛇蝎而惡絕之也。蓋使野蠻夷狄。沐開明之恩澤者。實必自專制始。如野蠻人類。不喜爲學。非強使學之。終不能施其教。則專制政治之不可缺明矣。惟此政體。不可以接續於永久耳。若夫人民已知服從

之義務。長此束縛于專制之治下。則其天然之氣。必爲挫折。萎靡柔懦。而無復進取之勇。故國家圖將來之進步。固須使人民悟服從之義務。更須導之使知自由之真理。脫強暴之壓制。而相安于法度之下。使得自由之幸福。而造參與政治之階梯。倘永行專制政治。則人民沈于奴隸之苦。唯得就淪亡而已耳。印度埃及。殷鑑不遠。可不發深省哉。

無論大海東西。自古以一人之君主。君臨一大國。而其政治能毫末無遺恨者。此誠不可信之事也。人民得政治之教育。不可不于實際習練。即不可不設立國會。制定地方自治制度。如斯。則專制之寔可以斷絕。夫與人民以政治上之智識。寔爲國家最大之要務。否則忽焉腐敗。智識道德。掃地殆盡。人民愛國之念。難望其發達也。要之立憲政體。雖不能謂爲千古無疵之良制。其于今世程度。堪進國民之智識。保其幸福。則勝專制政體萬萬矣。

第四節 立憲政體

第一款 立憲君主政體

第一 英國立憲君主政體

立憲政體。發生于英國。其最致完美之域者亦英國也。蓋英國政治之發達。較歐洲大陸諸國。大異其趣。其進步眩人耳目。雖未見非常之改革。然歷史上累月積年。固徐徐未嘗斷絕也。其所以得致此發達之境。其最重要者。爲十三世紀宗教改革之內訌。及千八百八十八年之改革等。可就歷史參觀之。

英國立憲政之真相

- 一 依於法律而立世襲君主。統御國家。
- 二 政治機關。由詳細法律規定。旣以法律規定。則廢止變更。亦須由法律。
- 三 法律之行。其過半以名譽職。委任之于地方自治。而此自治體。須受法律之監督。
- 四 于選舉權之被選舉權。設定制限。貧民不得參與政治。

五 國會由上下兩院組織而成。下院以人民之代表者組織之。有立法財政之權。上院對下院以靜定之原素。以貴族組織之。亦有立法權。

六 內閣大臣。雖由國王選任。國會亦可以其黨派中所信任之有力者充之。要之英國君主。非徑行自己之意。乃表章國家之意者也。是以國會及國會所信任之大臣。較大陸諸國。于政治上。更有強大之勢力。故有指英國王制謂之爲議院制之王政。及共和之王政者。

第二 德國立憲君主政體

弗倫台利革大王。乃近古名王。寔可謂爲歐洲大陸立憲君主政體之母焉。極力排擊世人之神權說。深斥以天下奉一人。以國王爲國家主公。以王位爲王室私有財產之謬說。堅持立憲主義而不少懈。自古以來。爲人君者未有如王者也。王嘗曰。王位者。國家之官職也。國王者。國家第一之忠僕也。嗚呼。斯言迄今勒爲名論。可謂偉矣。但當時國民智識進步。尙未脫封建之思想。故王不能即行確定代議之制也。然

其治績及其餘澤。固已延及後世。後來立憲政體之基礎。多賴以鞏固。以王權爲對國家義務之大法。皆出於王之所賜也。

其後法國大革命起。日耳曼諸國王。有恐懼心。凡弗倫台利革大王所興之自由政體。忽復退挫。迨後拿破崙第一。征服日耳曼諸國。以爲蘭因同盟。全廢舊來種種之區別。蒐集大本法則。輯爲法典。故各代表之權。復進于立憲政之方向。及拿破崙霸權既失。列國忽得回復獨立。爲輸入自由國民主義之好機會。二三邦國。皆倣法國行立憲政治。調和舊來之等族會議。至見一種異象之立君政體。

其國會編制。概模效英法二國。上院以有土地貴族組成。雖隸屬王室之大臣。亦得加于其中。然其權力微弱。不得國民之尊重。下院較諸法國。祇有司所蹂躪者雖少。然以基於等族之職。或名之曰階級制度。蓋在日耳曼立憲政體之發達。所以遲遲不進。多基于二大國猜疑之軋轢也。在普魯士。政治改革之策。悉不奏效。其初人民開代表國會之約。變爲等族之議會。而澳大利政府。以爲非專制則不能統一。分離

之領土。故德國同盟。專注其精力于王政主義。汲汲然欲樹立警察政治。然民智既開。其愛自由重權力之心。猶如洪水氾溢。有不可遏之勢。非權力所能爲功。日耳曼國民運動甚急。遂採用立憲政體。特于普魯士千八百四十七年國王弗倫臺利革維廉第四。以從來之貴族制度爲基礎。發勅諭設立全國一體之議會。與人民以參與立法之權。承認新稅賦課。對于內政許其有哀訴之權。終置有限君主政體之本。惟君主與議會之間。紛爭不絕。八百四十八年。民主改革派始起草新憲法。國王新頒布選舉法。終開千八百五十年改定憲法制定之端緒。

察數年間所起之事變。普國人民。如未悟其憲法之精神者。上院常訴其不滿。國王從來習于無限之專擅政治。因其地位。與昔大異。乃起不平之心。嘗以憲法上之權利爲不足。濫欲擴張其權力。及近來代議院。始漸知其權力之範圍矣。

要之在英國迴繞于主政權者。有強固之貴族制。而實際之政務。乃歸議院之多數政黨。及議院任責之宰相處理。不任國王一人之私意。然于大陸諸國。無如此之權。

力及地位之貴族制。國王之外。只有人民。貴族不過調和君民之勢力而已。是以大陸諸國之憲法。紛爭起于國王與平民之間。互爭長雄而不已。欲仆其一面。獨肆政權。其間更迭盛衰。彼仆此起。時而民主之勢大熾。顛覆王政。未幾而又戴其君主者有之。時而王權之勢力至於其極。而人民頓失自由。未幾忽回復民權而制限王權者亦有之。是乃輓今之通勢也。

第三 日本立憲君主政體

日本之變爲立憲政體。爲日甚淺。其沿革無可述者。乃自家族制度所發達。純然君主國體也。以君主爲主權者。以議會政府裁判所。爲統治之機關。其憲法乃君主親定之法規。所謂政治之大本者也。其立憲制度。趣意雖採于歐羅巴。然非純粹三權分立之比。裁判所。就司法權有獨立之權限。政府附于行政之一部。亦爲獨立權限之機關。二者所發表之意。即判決及行政命令。待君主之承諾。直對服從者。甚有效力。其帝國議會。雖爲立法機關。惟專爲協贊之器具。不過供君主之使用而已。君主

可直接以行立法權。其議會議決者。於人民無何等勢力。故名爲議會。是與歐羅巴之議會大異。而行政之機能。所謂君主大權之作用。不僅政府之權限。如締結條約。大赦宣戰講和等。君主親裁而行者頗多。名爲立憲政體。其去歐美諸國之制遠矣。爲法理論政治論者。可不鑑此事寔耶。吾國學者。近來盛倡取法日本之說。亦不可不加察也。

第二款 代議制（立憲）民主政體

第一 北美代議制民主政體

直接民主制行于近世者。甚爲罕見。即有之。亦較雅典之民主政體爲穩和中正。現今瑞西聯邦中。山間之數州。每歲開州民集會。有舉手選任小共和政府之官吏。裁可執政官所提出之法律者。此等單簡直樸之小民主政體。不浸潤于歐洲大勢。歷年五百。無非常之亂爭。生活於平和靜謐之天。相安于直樸習俗之下。最可歎賞。然亦如其他瑞西聯邦中代議之制。亦漸有輸入之勢。蓋民主政體之用代議制。較近

各國皆然。故近代之民主政。名爲代議制民主政體者。固當然也。

輓近各國最廣行之二政體者。殆自安革羅撒革孫民族之政治才能而發出者也。即立憲王政。原成于英國人之發明。代議制民主政。即美國人所謂共和政者。出于北美殖民之意也。

英人之移住于北亞美利加也。有種種之團體。而割據各處。如新英克蘭之殖民。因脫英國國教之羈絆。而移住者。新約克近傍之殖民。乃各種人雜居者。烏哈齊尼亞之殖民。有本國貴族之風氣。雖然。創建古來未曾有之大民政于大西洋之彼岸。則全基英人之氣質。非成于咄嗟之間。寔古來英國人民自立自重之精神。與剛毅不屈之氣象所構成也。茲列舉此等諸殖民所通有之性質如左。

一 除英國普通法中封建地主之制度外。概採用舊法。但在英國全國之土地。悉爲皇室之所有。然在殖民地。則私民全得土地之所有權。是爲經濟制度之基礎。

二 人民皆有同等權利。無特例特權之貴族。但因種族異同。亦有不得享此同等之權者。如赤色印度人。不得干與殖民地之政治權。與黑人皆不認其人格。只爲白人之奴隸財產而已。

三 人民盛自治之習慣。各尊其自立之態度。不依賴政府之補助。

四 人民教育。不以爲國民學校。但其中或強行子弟之通學者亦不少。

五 于地方設自由自治之憲法。州郡行獨立之政治。

六 官吏員數不少。此等官吏中。職任最重者爲殖民地之知事。在獨立之殖民地。係該地之殖民選舉。在王室附屬之殖民地。則由英國政府任命。次于知事者。有判事長。知事及判事長。與人民之代表者。有同處理政務之制。知事之中。有參事員。判事長中。有陪審官。

七 置義勇兵而不設常備兵。

八 凡關立法事務。以自由民所選舉之代表者而成之代議院。與元老院共同執

九 掌租稅賦課及政府監督。則代議院獨任之。

十 短縮官吏在職之年限。使其更迭頻繁。

十一 出版權極爲自由。團結社會亦不拘束。

依此等基礎。建設獨立代議制度。至千七百七十六年。布告獨立。與英國分離。得樹立新共和政府。蓋千七百八十七年。北美合衆國之憲法。乃就舊憲法而加以改造者。故其基礎不得不歸之移住之初。

瑞西古來各州行獨立自治之政。其中世襲之豪族。有執政治者。市邑之住民。有任事務者。以其皆富于自主之氣象。慣于自由之制度也。迨及今世。共和政治之主義盛行。亦易于採用之。取今世共和主義。遂擴充政權于一切人民。廢豪族及市民貴族之特權。遂爲純然之民主國矣。其政體於以上數國特爲顯著。然此諸國之共和政。與古代民主政。固有差別也。

近世之民主政體。全與古代希臘之民主政體相異。古人曾列舉舊民主政體之特

點爲五。一曰排斥專制政府專橫之權力。二曰有各人平等之權利。三曰官吏皆負擔責任。四曰以抽籤法任官吏。五曰國民相會共議政治。而其前三事。于輓近國家。不僅行共和政治之國。卽立憲君主政體。亦採用之。至以抽籤任官吏。國民悉可共議政治。則近世所未見也。

古代之民主政。舉國民使皆參與政事。近世之共和政。用代表之制度。拔擢國民之最賢者以爲代表。更發明高尚之民主政。

雖然。在近世之民主政體。一切國民。因不得躬自參與政事。然尙有直接以執政務者。茲述其要項如左。

一 議定憲法改正變更之事。

瑞西于憲法不得國民過半數之同意。不能改正。合衆國。則依國民大會議而議決之。

二 憲法以外之法律。時有歸人民總體議定者。

此時國民裁可法律甚有效力。又有拒絕代議院所裁決法律之權。凡拒絕。以出席人員之過半數爲滿量。此法當初雖僅瑞西聯邦中三四邦國行之。至千八百七十四年來。遂用之于聯邦政府。

三 選舉立法院之議員。

選舉代議員。于數量計算人口。以人民之員數爲標準。亦有時以地方團體爲基者。故代議制度。必難均一平準。此事不特于民主政體爲然。即立憲君主政國。亦不得排斥之也。

于代議制民主國。行用主權。概以多衆之集議體。使爲國民完全之代表者。至其行政。無論何等共和國。人民決無直接干與之權。依人民之名。而設所執政務之政府。某國人民。直接選舉此政府之首長。某國人民。選舉所選任之立法院。及行政長官。如前者北美合衆國之各州知事。及塞耐烏罷之市參事員之類。又北美合衆國之大統領。雖無論何等人民。皆有選舉之責。然用間接選舉法。以人民所選舉之選舉

人推選爲大統領。其後多行于瑞西聯邦中。大參事員。推選行政官及裁判官。故行政官係立法部所推選。兩府自然有相依賴之勢。不足以防其越權濫職。以人民直接選舉行政官。則行政官與立法部相同。基于人民之信任。在其地位。其權勢因而強大。較之立法部推選。大異其趣也。

司法權亦以人民之名行之。以裁判官必須有特別之學識與經驗者。故由人民選舉。頗爲不便。北美合衆國及法國。皆政府任命之。瑞西則立法府推選。但此貴重之權利。不當專任有司。是以人民爲直接參與裁判之權。採用陪審制度。自人民中選出之陪審官。有干與司法事務之權。

凡在代議制共和國。地方自治制度之存。最爲切要。蓋民主基礎。寔在地方自治之制。因此地方團體。得涵養人民處辦公共事務之材識。發達民權自治之風氣。瑞西及北美合衆國之共和政。于歷史上考之。實根底于地方自治者也。

要之在代議制民主國。雖人民直接從事政務者甚少。而人民依有司之機關而行

政治。依其選舉之代表者而制定法律。監督行政。爲軌近民主國普通之真相也。

第二 法國代議制民主政體

法國人民。見北美殖民。奏絕大之偉勳。建設共和制度。倉皇奔走。倣擊學步。然而終以顛蹶者。其淵源甚遠。以關係歷史上所有之事實也。蓋法國難收民主政之佳効。因法國人民之風氣使然。法國人民。一意欲輸入自由平等同胞共愛之政治思想于國中。然其遺教。則出於王政。其習慣。則絕無共和之思想也。是以政體之激變。令人不可測度。自君主制移于民主制。自共和制轉于帝制。再三移轉。復爲共和之制。路易第十四之尊威。如旭日昇天。四鄰各國。循其鼻息。國內人民。聞警蹕之聲。潛伏在地。然專制政府。不能永其祚者何哉。蓋歐洲各國之中等社會。其殷富之度大進。因一變社會經濟之體面。故有地諸侯。大失勢力。官吏壓制。遂致不行。自是第三族平民。希望參與政權。厭苦政府干涉之念。日漸盛大。當人心振起方亟之際。又有三大事由。益刺衝其熱情。一、十八世紀之哲理論。二、英國憲法皮相之謬見。三、北美殖

民之獨立是也。此等原因相集。使激發立憲政體之熱望。而此情勢之大爲盛發。首先破裂者。則法國也。

千七百九十一年之法國憲法。可爲歐洲大陸。南部諸邦。後來樹立立憲政體之模範。當時國會。非基于王政之精神。乃依民主政之主義者也。及拿破崙第一世登帝位。回復王政。以一身總攬萬幾。復興專制政府。然拿破崙非不願立中正之憲法。觀其宣言。欲以元老院爲貴族制。以爲王室之屏障者。有（平民業已使予即帝位。貴族宜保衛帝位）之言。足知其志之所在矣。使得長在其位。即終達素志。得立純然立憲王政之基。未可知也。惟兵馬倥傯之際。強敵壓境。不得已而行專擅之政治耳。路易第十八之所謂特許狀者。其寔出于舊王朝與人民交讓而計調和者也。此時之君主政體。專摸擬英國憲法。雖欲一依其型式。而樹立君民同治之政治。然徒寫其形。而不能得其真也。法國國王。其權力比之英國國王。頗爲強大。受法律制限之處甚少。故其君主政體。甚不安固。且大革命乃平民社會之力。而當時國會。其殷富

材識之平民。于革命有功者。選舉被選舉等權。皆不得與列。又因革命而得自由及得土地所有權之農民。同附與政治之權利議會者。殆爲有司百官之私利。陷於專制有司之悲境。

法國人民。戰亂之瘡。未愈。復企革命。顛覆王政。雖立共和政治。而黨派之軋轢不止。民心仍復追慕王政復古。拿破崙第三。受多數國民之翼戴。而即王位。此時法國。全如古昔羅馬之帝政。而拿破崙第三。以多數國民翼戴。爲全國政權所出之淵源。其憲法以多數國民之承諾而定。立法府受多數國民之贊助而成。國王之權力。亦賴國民多數之意志而得。其對國民爲負有責任者也。如此。則拿破崙第三之帝政。亦乃以國民爲主權者。以基于四民同等之理論。故用選舉之制。其帝位。即由全國人民總選舉之國家首領。權力最廣大無限。爲立法部之領袖。內政外交軍事及官吏之任免。一歸其掌握。如宰相僅爲國王任事。立法府之權力。與其爲積極。實爲消極。雖得指摘弊端。攻擊要害。然不能改良進步也。要之拿破崙第三之君主政。以保護

國王與衆民之調和爲宗旨。有反對此政策。則嚴密檢束之。專禁壓異論主義之政談。然此專擅政事。不得永服法人之心。故人民欲望自由之大勢。拿破崙第三之權謀。亦不能制止之。終採立憲王政之方針。于千八百六十九年。以發議之權。歸于上下兩院。起草議案。提出于議會之權。宰相須列於議會。對元老院而負責任。惟民心尙不安。迫拿破崙第三爲塞丹所虜。遂再施共和政治焉。

第六章 國家之主權

第一節 主權之意義

今就國家主權而論述之。此題目在國家學中。爲有最重大之問題。于前章述國家之成立要素。既略論主權之爲何物矣。試更就主權之觀念而詳述之。

凡于法律上有効力之規則。皆依國家所裁可。于國家之上及國家之內。無能制限其權力者。故有主權之國家。于法律上無所限制。乃一定之理也。奧司索謂據成法對個人與個人間所生之事件。國家有絕大之主權。其權力較各種權力爲絕優。個

人及個人團體所行使之政治權力。均以國家之權力爲基礎也。伊耶林克曰。個人之權利義務。非依法律。不得有效力。依一己之意志而負義務。是乃國家法理之特質。伊耶林克之所指示。乃以主權與統治權之間。有原因結果之關係。國家既有主權。亦可有普通之統治權矣。

然主權之觀念。及主權實際之統治權。不可不區別觀之。國家由政府機關所行之權力。非主權之全部。不過因其形式規定而收攬權力之一部耳。其餘尙隱然附着于國家。至行實際之方法。存于人民之品格及氣質如何。即依人民服從之意向如何而定也。

主權云者。不僅諸權力之總計。又非特種權力之總合。乃包含徵收租稅締結條約。設備軍隊等之種種權力。然其內容。非僅列舉此等權力而盡也。主權者。爲有人格國家之屬性。有獨立自存之本體。謂實現于國家最高政治之權力者也。

主權能發表國家無上之志意。必有不可分之性質。何則。無上志意之本性。原不可

分割者也。故盧騷曰。權力雖得分。而志意不能分。苟知于團體之內。不能容兩種最高權。則主權不可分之理。可以解得。國家志意之所注。雖必經種種機關。始得發見施行。然其志意之本體。則一而已。

自國家內部觀之。主權既不可分者矣。再自其外部觀之。則國家者。于國際上爲獨立。全不受他國之強制。故主權亦有獨立之志意。凡國家依自己之意。法律不能制限。故雖秋毫之不貫徹。至藉他權力承諾之時。國家之主權。已滅絕矣。于理論上。國家委任其權力行于他國家。雖自行掌握之權力。爲甚少。尙得維持其主權。何則。被其委任者。不外主權國家之代理者耳。如本國委任最完全之自治權于其殖民地。其自保有之權力。輕微而用少。然母國維持如此權力。對殖民地。可謂有主權者。反之。組織合成國家之各邦國。雖讓其各種權力于中央政府。尙得維持其主權。又一國。與各種權力于其地方團體。得不失其主權。凡國家之領土。許以地方自治之權力。以維持行政上之効力。當注意于政權分配之際。關主權所在之際。若生疑惑。不

可不以憑證解決之。無論何團體。皆有決定一己之統治權。並他團體統治權之權力。

以國家有主權。故法律上全爲獨立之原則。非依國際法所可裁判者。國家與國家締結條約之結果。其効力基于道德法。及公共之便利而已。非基于強制力者也。所謂國際法上之命令。與政治上優者對劣者之命令大異。條約之批准。于國家權力之外。不生優等之權力。因條約強行之事項。乃國家服從自己之志意。非屈從于外部之權力者。如耶力勒克所言。國際條約。雖不能無所拘束。亦可見國際法之制。實由于諸國之志意也。

如此。則國際法非制限國家法律之主權。不僅國際法。即一國之憲法。亦不得制限國家憲法之所規定。不以拘束國家爲目的。以督制國家機關爲目的也。國家之主權。非法律所可制限。而國家行自己之權力。得形式上之制限焉。縱憲法規定如何嚴重。決不得與主權之本性相矛盾。對於個人。爲保其政治權利。政府規定其權力。

是即憲法之所由起。而其性質特爲重要。故判定之。于尋常法律制定之處。亦多直接發表人民之輿論者。然則近世國家。行使其主權。于規定形式方法之外。寔際行政。不能濫于主權中。引出其權能。不依以上之規則。冒用其權力。是即革命之舉動。興人民新立國家。同一結果也。

要之。法律制限國家之行爲。僅有形式之性質也。且其制限。爲國家自己所加之制限。非由外來者。故國家有變更及廢止之權力。當變更廢止。唯依形式及合法之方法耳。如意大利憲法。其明文雖無修正之條規。然于學理上。不得謂其憲法不宜變更也。意大利學者。謂修正憲法。或依通常立法之方法。或依制定憲法之權力得爲之。成文憲法。如人民要求于獨裁君主之時。則此修正之權力。可存于代表人民之立法部。國家于形式之外。非依憲法得以制限之者。其中無論如何。主權之意思。有發表其志意之權能也。

夫國家讓其主權。與國家之自解散之。此問題相異。戴西有云。所謂不可制限之主

權。即禁主權之辭讓之謂。主權之寔體。與主權之施行有別。主權施行之權。其由一團體移轉于他團體者。不可謂國家之讓主權于其他也。國家之不能讓其主權。猶人之不能讓其生命人格于他人也。論者或難之曰。如國家不能拋棄其主權。則雅典與羅馬。尚依然爲主權者。合衆國尚爲英國之屬邦矣。雖然。論理上之結果。非必如是也。得合衆國之主權者。獨立社會自組織之。非與英國條約畫押時始得之也。若確定其年曆。則可謂自獨立宣言蓋印之時起。即千七百七十六年是也。迨千七百八十三年之條約。是英國始認美國之獨立。非美國依此條約始得主權明矣。條約者。獨立國家與國家相結之條約也。故此條約以前。合衆國已成獨立國。英國不過依此條約。認其事寔而已。由英國言之。爲殖民地之謀叛無疑。認其殖民地獨立之結果。豈合法之行爲哉。自美國而言。既有主權國之資格。自應獨立。不必英國認許。如千七百七十八年。法國與美國同盟。訂通商條約時。美國殖民地之人民。公然有獨立之權締結條約。又如德國因普法戰爭之結果。得奧西鹿林二州。德國之得

此二州以威耳頂攸之條約爲據。非因法國承認讓與。寔二州人民之服從也。倘二州人民不欲。則今日二州猶爲法國之版圖矣。雖然。德國于二州。非毫不用主權也。組成之民族國家。存于人民中一致之感情與意義。其中各人。或非團體。隨意承認其國家之權威。保國家之一致。以服從其政府。于寔際人民中。雖有不平不滿者。然革命不成。則國家之主權。依然成立也。

政府雖有事寔政府與正當政府之別。國家則無此也。原來此區別者。乃法律上之區別。而國家之成立。非由法律之結果。其淵源遠出于法律範圍之外。固不得以法律區別之一國之社會。其中有最高之意思。因其支配各個人或他團體。于有制限與否。即爲國家之成立與否也。以政府依國家之意思設定。而代表其意思。或因其意思而指揮。則生正當政府與事寔政府之別。既有國家。則無論何人。不得越于法律所規定形式制限之外。何則。如此權力。非國家之權力也。然由革命者謀叛現在之政府。公然新構成國家。則以己所立之政府爲正當。而舊政府爲事寔之政府矣。

盧騷當時總以政府爲事寔之政府。而正當之政府則無之。蓋彼時列國之政府。唯一正當之基礎。非依人民主權之基礎而構成者。十七世紀之英國。科倫威耳政府。由王統觀之。未嘗有正當之資格。又現今法國之共和政府。由阿耳連安黨及正當派觀之。則以爲事寔之政府也。

國際法上所謂事寔之國家者。是除國際之衝突。承認一種權利者也。當革命與謀叛之時。一團社會。公然切斷從來政治之關係。主張獨立國家之權利。對此國體。容許國際法之權利與否。此則重大問題也。如合衆國南北戰爭之際。英國民心。與南部同情。殆有承認其獨立之意。南部諸州之謀獨立。其數年間。雖若有國家獨立權者。然尙無事寔國家之資格。以合衆國不認南部獨立。南部遂不能獨立故也。就此點論之。南部諸州于科倫威耳之英國。與事寔政府異其趣。科倫威耳之政府。乃消滅其前政府。就事寔上代表國家之主權者也。

要之主權者不可讓者也。舊國家組織之人民。全脫其羈絆。切斷其政治之關係。更

新組織其政治。成立一新國家。舊國家不滅亡。則新國家不能成立。人民既不能屬于兩種主權。更不能生存于新舊二國家之下。新國家不能直接由舊國家傳受其統系。猶生物之性命不可移于其他也。如但依憲法之便。構成有權力之新政府。設其權力與舊政府之權力。即大有異。亦不得謂之爲新國家。不過修正舊國家之憲法而已。改正憲法時。固甚重大。甚激烈。而全變一國政府所構造者有之。因革命以新設立國家。其權力及組織。毫不與舊國家相異者亦有之。然此二者。于法律之性質。則全不同。何則。新國家之設立與否。其決定之標準。非變化之分量。在於施行之方法如何。耳。爲國家之生命。與維持其生命者。乃團結人民一致之感情也。近世新國家之代舊國家而起者。人民有利用舊來政治之形式機關。使適合于新政治生活之目的。有經人民之集會。或舊國家政府之一部分宣言。以設立新國家者。是皆人民之行爲。非舊國家之行爲。人民特用舊國家之政治機關爾。如合衆國改正憲法之裁可。須諸州立法部四分之三承認許可。諸州之立法部固各州立法之機關。

至其承認合衆國憲法之所改正。則爲全合衆國人民之代表。而爲全合衆國之機關矣。

就以上論述。統括而簡言之。主權者。有人格。爲國家屬性最高政治之權力也。故有獨立之本體。決不得分割讓與。且不受其他限制。可謂有絕對無限之勢力者。

如德國。合衆國。瑞士。共和國。皆聯邦國。由數多之國家結合。而組成一大團體者。此聯邦國內之組合國。更由聯邦國統治之。似無主權。若主權爲國家存立之要素。則當以聯邦國爲國家耶。抑以組合國爲國家耶。是又不能無疑也。今由三大方面以說明之。

第一 聯邦國組織之時。主權分割于聯邦國與組合國之間。兩國共爲國家之說。

第二 各組合國。有主權者。即爲國家。聯邦國非純全國家之說。

第三 聯邦國有主權者。即國家也。各組合國非真正國家之說。

聯邦國對於國際上。與他國家。爲一人格。而結條約。又于國法上。對於直接之人民。

行統治權。故得爲國家。又聯邦國內之各組合國。與他國家同一性質。且與通常之地方團體。大有所異。不得謂非國家。如此聯邦國與各組合國。雖得爲國家。而主權之性質不得分割。則不得爲國家之定義。國家之性質也。故莫兒拉榜、修缺、耶里勒克、克賣、野兒諸學者。皆謂主權非國家存立之要質。凡此等疑問。寔爲諸大家議論之缺點。

以上所述。主權爲國家人格之一要素。然主權一語。原生于國家觀念尙未發達之前。于國家機關之所用。此法至今猶存。以國家及其機關爲主權存在之地。主權之機關。在國家諸機關中。有最高之地位。有最高之地位之機關云者。向于外部。發表國家確定之志意。設定他機關而定其權限者也。通常主權云者。即最高之機關也。總攬統治權。即爲主權。于君主國。君主爲之。于共和國。以通常人民爲之。但不得以有選舉權之人民爲國家之最高機關。發表國家之志意耳。制定憲法之機關。謂之爲國家之主權可也。又主權一語。表國家之作用而發。其作用與他作用有別。如立

法作用是也。

第二節 統治權之作用

主權爲國家最高之權力。而此權力於事物之境界。即統治權也。然主權之本質唯一。不能分割。統治權亦唯一。不能分割。故主權者。統治一國。其權力之作用。雖種種形狀。而統治權非種種權力所總合者。其主權者所有之權力。唯一之國家主權也。當歐羅巴封建之後。爲君主專制時代。于國家思想。無統治權之觀念。君主于服從之臣民。有徵收租稅之權。有裁判之權。有宣戰媾和之權。人民視徵稅裁判之行。不知爲主權發動之形式。以爲君主所固有。故學者稱此時代。爲特權時代。主權不可分之理論。出于近世法律思想。而孟德斯鳩三權分立之說。盛行于德國法學者之間。由十八世紀之末。涉十九世紀之初。一時支配世人之思想。諸國皆蒙其影響之所及。法蘭西革命前之王朝。君主權力甚強。獨裁判所抗之。君主恣行政之權。人民苦于苛稅。孟德斯鳩之三權分立論。遂大爲時勢所歡迎。而于法蘭西革命之理想。

大有功焉。其說要旨。國家之權能。大別爲三。曰立法行政司法。各有獨立之機關。此等機關。于其權限內。全不受其他權力之箝制。以陸克之民約論爲基礎。以人民主權之說爲根據。置立法于首位。與立法權于人民。以國會爲行之之機關。委任國王以行政之權。據其理由。若同一之人。或同一之團體。併立法權行政權而有之。則人民之自由。即不能存在。何則。濫設專橫之法律。生壓制政治之漸也。司法權不與他權力分離。裁判官兼立法者。必爲無法之裁判。人民之自由。亦不能存在。而生命財產之安全。不能保矣。三權分立。不相侵犯。則國民全部。于與立法。得養成完善之法律。而行政與司法。可期公平。據其所論。君主爲主權者。變更團體。三分主權。以造出政治組織。而其由三權所分配。以防統治者之專橫。保護被治者之自由。蓋尙援用英國國法。其主張之制度。爲英國政體之精神。運用英國憲法之巧。以發明此制度之利益。然近世德國學者。又甚排擊此說。斥之法理論範圍之外。其指摘謬誤之點。謂三權之分類不完全。或分司法行政二者。與立法對立。爲論理上之錯誤。或以英

國制度之憲例爲不當。乃由三權分立之不當。有害國家之統一。以三權對峙獨立。無調和其權限衝突之道。是以法康斯坦。于憲法論。倡四權說。于三權之外。置調和權。以調和三者之衝突。究之三權分立論之統一。其結果難免無害。純然三權分立之主意。與統治權之性質相矛盾。國法之原則。所不得認。而於政治之主義精神。今亦無寔用之者。方今諸國憲法。區別爲國會政府裁判。分與特殊之權限。採統治權歸主權者一人總攬之制度。皆基于三權分立論之精神者也。究之此主義者。不可不謂爲立憲政體之特質矣。

第七章 憲法

第一節 憲法法系之地位及意義

法律者何。以各人格之關係。規定憲法法係之地位意義者也。法者乃由人類相團結。營公共之生活而發生。若人類各自獨立。私營生活。則法無自而生。人類團結。以營公共生活。然不出私意之範圍。則團體之利益。仍不能增進。故人類等。組織其團

體。營公共生活之時。必有限界以範圍其志意者。此限界雖依宗教道德之觀念而生。至最嚴重最堅確之點。則莫有逾于法律之力者矣。若人類社會一日無法律。則公共生活之團結。不能維持完全。故法律者。對于各人利益衝突情慾之戰爭。以得公平之權衡爲目的。所以制限各人格相互之意思。利益之範圍。爲人格與人格所規定之關係也。或以法律乃擴張各人之自由動作之範圍者。蓋于彼擴張之。于此狹隘之。謂爲含有制限之性質。無不可也。

法律由普通言之。固爲人格間之關係規定。惟人格亦分數種。因而關係規定亦有差別。

法律有規定團體相互之關係者。有規定國家相互之關係者。有規定國家對其團體之關係者。有就國家對其團體之關係而規定其作用之範圍形式者。學者或謂公法上所規定。唯國家各機關之命令。國家本體。絕不受法律之規定。其謬甚矣。若關於國家之事無法律。則國家與他人格。無法律之關係。唯臣民之個人。與占國家

機關地位個人之關係而已。是犯罪之受罰。在裁判所之判事。不在國家官吏之俸給。非請承于國家。乃請求于出納之官吏。如是命令權之主格。及義務之主格。皆非國家。而爲各官吏某甲某乙而已。是今日中國之制度也。則其國家不得謂爲有人格矣。豈不危哉。

以上所述。于法律上關係之人格。得分數種。法所規定之關係。對於相互之人格。必以公共團體爲要素。有平等之人格。爲國家團體。及對立之人格。個人之相互者。其規定此個人相互之關係者。謂之私法。私法中有諸種法規。有規定個人對於他人之財產關係者。有保持其名譽及身體之自由者。有規定親族上之權力關係者。皆規定個人相互之關係也。反是。則公共團體。爲必要之元素。而規定之者。則爲公法。公法所規定之關係。必存于公共團體與他人格之間。在公法中。其規定國家之領地。團體相互之關係者。曰對外公法。國家之團體。或下級之團體。對於共同團體員規定之關係。爲對內公法。憲法行政法刑法訴訟法等。皆屬於對內公法。乃規定公

共團體對於團體員機關之組織及作用之形式程度者。其中刑法對犯罪者。規定國家刑罰權之程度。訴訟法規定民事刑事裁判所之裁判者也。因學科之發達。遂由對內公法中分之。故由對內公法中除去此二法其餘則謂之國家法。國家法者由憲法行政法而成。故憲法即國家法之一分也。

以上之區別。分爲公法私法二種。其說雖多。姑不具論。然憲法行政法之區別。不得不辨之者。國家法之分爲憲法行政法者。自羅卑多莫爾傳播于世。當時行政之實質。尙未明白。關於行政之法規不備。故憲法行政法之區域。亦不能判然。加之成文法發布之憲法法典。規定國家各作用之原則。含有實質行政之事項。所以定憲法行政法之區域。甚有妨礙。唯司法之作用。既已分離。爲國家特別之作用。則關於司法所規定者。亦得以特別之法規而研究之也。憲法關於立法之事。侵入個人自由之範圍。對行政權之作用。含有保障原則之事項。行政法唯含警察財政之事項。其後警察之作用。非常興盛。範圍益加擴張。財務行政。由行政法而分離。遂至保安警

察文化警察。爲行政法之要部。雖然。世運日起于文化。則國家之行政事務。益見增加。警察事務之外。更加入其他事務。而各種之行政事務所規定者。亦大完備矣。以是國家法分爲憲法行政法。而研究之。其益愈多。憲法行政法之區別學說最多。劃然分判。殊不易易。今舉德國所行之國家法研究法。其主義。則有四種。

憲法行政法之區別。方今學者採用之主義。凡四種。第一主義。拉般頓魯丕所倡道者。從其說者。以憲法爲國家法之全部。而行政法云者。則爲行政機關之作用。舉其當遵奉者而集合之。爲總法規。即總合民法刑法訴訟法國家法之名稱耳。非依一統係之法規。乃集諸種統係之法規也。亦非特別之一學科。而屬於行政法中國家法之一部。謂凡關於國家行政之法規。分爲二種。國家行政之作用。規定其機關形式者。屬於國家法。行政機關之實質。規定其事項及其處理之標準者。屬於行政法。此區別于論理上。頗爲明晰。然採用區別法之時。以行政法憲法。共歸于一範圍。而擴大之民法刑法等。皆在行政法中。則于實際上。甚爲不便。且不能穩洽也。

第二主義。憲法者。爲國家法中之組織法。行政法者。爲國家法中作用之一部也。即規定構成國家之諸要素。國家機關組織之全體。爲憲法行政法。於其作用。除司法立法等事以爲其餘部分之法規。

此說于論理上。雖不難評定。若從此說。則當以憲法關於國家下級機關官吏之事項說明之。而以行政法。爲國家作用法之一部。則爲特別之學科。不爲重要。於實際不可謂非不便之研究法也。

第三主義。憲法爲原則法。行政法爲細則法。憲法規定國家統治機關組織作用之原則。謂之法規全體。行政法唯關於行政之事。謂之細則規定之全體。故憲法者。關於刑法行政法訴訟法等重要之原則者也。

採用此說者雖多。其所謂原則細則。唯以程度之多少而定。不得于性質上區別之也。故此說亦不能謂之完全。

第四主義。國家機關。區別憲法行政法者也。此主義中。不一其說。或謂憲法關於統

治權之主體。即規定國家之要素及其作用者。行政法關於國家機關即執行統治權之規定者。此說雖易明而近世學者所持之說。于其根柢。全有所異。

或以憲法爲有國家機關之權利者。所組織規定關於機關作用之事項種種要素之全體也。行政法者。關於此等以外之機關所組織及其作用之法規全體也。此最後之說。與近世學者所採用。殆同其範圍。

如欲區別憲法行政法。以說明國家法。非于機關求兩者區別之標準。則不能劃然也。國家爲統治權之主體。由各機關以發表其意。國家機關。非止一種。上自元首。下至下級官吏。皆爲國家作用。即皆爲國家機關。然此等機關。其地位不同。今就此等機關而區別之。有直接機關。有間接機關。直接機關中。有主有附。主直接機關者。在爲主之地位。以行國家之權力。不依地機關之行爲。而直接以有其作用者也。在君主國。君主即主直接機關。在共和國。國會即主直接機關也。副直接機關者。參與主機關之作用。然其存在。雖據依他機關之行爲。而其作用之權限。乃法律上之直接。

非由他機關而委任之者也。如議會。其選任各議員。有種種之方法。乃合議體。議會之權限。非特別基于他機關之所委任也。故亦得爲直接機關之一。其他國務大臣。亦有此副直接機關之地位。間接機關則反是。其存在與其權限。依他機關之任命。如各省大臣以下。諸官廳皆爲間接機關。關于此間接機關之組織權。及其作用之形式。寔質所規定者。爲行政法之要素。但關於私法者。不在其內。

憲法爲關於直接機關之組織權限。及其作用之形式。寔質之規定全體也。凡關人民之權利義務及其領土。苟爲直接機關作用之事項者。則于憲法中明之。

第二節 憲法之淵源

憲法得區別爲二種。一寔質上之憲法。一形式上之憲法。形式上之憲法。即爲形式上所發布之憲法。有特別之保障規定者。寔質上之憲法。即對於行政法國家法之一部者。故寔質之憲法。有諸種之形式。由法源構成。非與形式上之憲法同其範圍。形式憲法中。亦含有行政法及他種法源。不得謂爲憲法之法源。獨憲法法典而已。

其他法律勅令。如議院法選舉法。及國籍法等。亦屬憲法之淵源。即不成文法習慣法。亦在憲法淵源之中。非惟成文法也。

格迭哈脫。謂習慣法不得爲國家法之淵源。是不察之論也。以習慣法爲私法上淵源。既世人所公許。何至于公法中之國家法。獨以習慣法爲不然乎。其爲特別明文所示禁之部分。固無發生之餘地。若原非有所禁止。不得謂非國家法之淵源矣。碩儒如革敗爾斯敦格麻也拉等。皆認習慣法之存在于國家法。革敗爾曰。國家法之法規。于習慣法之形式。亦得成立。此成立雖憲法發布之後。亦與前無所異也。蓋習慣法。于法律關係之範圍內。行于各人格相互之間。（一個人間或一個人之團體間。）有一定之習慣。沿用既久。不稍反于善良之風俗。迨以法律規則行之。始生效力。其効力無論發生于何人格之間。絕無差異之理由。故曰公法上于法律範圍內之有習慣法。無異于私法上于法律範圍內之有習慣法也。惟今日私法區域。可生習慣法者。既多被限制。而公法區域。亦多爲法令規定精密限界之故。比之古代習

慣法之發生者。大加狹小耳。

習慣法有變更。既成憲法法律之効力乎。曰無有。惟多數學者。如麻也拉斯敦格革。依爾溫吐遐脫。皆謂有此効力。其說以習慣法効力之原因。在人民之確信法律。如以人民之確信法律爲習慣法効力之原因。則人民之確信。非待有習慣。始有法律上之効力也。誠如是說。則今之以相沿而行者爲習慣法之要素。果何故歟。是真不得其解矣。且習慣法。果基于人民之確信。始有法規之効力。則立法者。乃係人民。不得謂國家矣。是又與國家主權說相反也。苟國家而有主權。則法規乃皆本于國家之意。即習慣法。亦國家以其有効力。而暗認默許者。夫習慣法。既依國家明示之認許而有効力。則不得反國家明示之意明矣。顧國家或發法規。不廢止之。則其法規即爲有効。故國家之機關及臣民。不可不服從此意。反國家明示之意。而推定爲國家暗許之意思。必無有之理。是以習慣法不可不謂之爲無變更既成法律之効力者也。

有以條約爲憲法之淵源者。然條約之爲物。既非國法。固不得爲憲法之淵源。但其公布之條約。即推定爲國法者。故于此時。亦可以之爲憲法之淵源也。

第八章 國家之機關

第一節 國家機關之意義

國家之志意及行爲。依組織之機關而生。恰如人之依機關而有意欲與行動也。故離機關。則不能想像其人。即離機關。則不能想像國家。然人之機關。非法之所規定。而國家之機關。則法之所規定。且爲至要之規定焉。

蓋國家機關之意。非爲一人。寔爲國家也。故發表機關之意。即國家之意。然此等機關。各于權限表發時。不問其形式如何。悉以爲國家之意。以拘束官廳及人民者也。而發表此意。不關於機關之存廢。僅以之爲國家之命令。而保有其効力。其機關之廢止變更。乃不過變更將來國家之意于有効之方法耳。如變君主制爲共和制。則大統領即代君主。而爲國家之近接機關。於國家之意。毫無所變更也。唯其意思機

關之權限及其所組織。蒙其影響而已。

國家機關表發之志意。既非各機關之意。而爲國家之意。故其權利。亦非各機關之權利。乃國家之權利也。各機關本無權利。且非有獨立人格者。世間所用議會權利之語。于國法學。議會之權利。原不得存。其認爲權利者。乃爲各機關所行國家權利之範圍也。即稱之曰機關權限。無不可者。如彼之權限爭議制度。亦非保護權利之制度。乃使國家機關。各守其權限範圍。維持法規而設立之制度耳。

國家機關之權限。與其人對機關之地位。而區別其所得之權利。是亦至要者。譬之元首。裁定法律。是其機關之權限。而元首之榮譽權。則歸之元首之一人。因其有元首之地位。而擅其權利也。又如議會。其協贊法律。是其機關權限。至所受歲費。及其意見之無責任等事。乃組織議會之議員。因其有議員之地位。而所得之權利然也。以下逐節論究國家機關之組織焉。

第二節 元首

第一款 君主

第一 君主之地位

君主爲君主政體國之元首。是乃世人所共知。無煩贅言者也。唯關於立法府議會所議決之法律。君主有裁可之權。以此機關與他機關行動之故。學者見解不一。今稍辯明之。

近世立憲政體。所以優于專制政體者。以憲法設三統治機關。使政府掌行政。議會掌立法。裁判所掌司法故也。三機關之分割。各具獨立之質。不相侵。不相紊。是固立憲政體之主義矣。然三機關倘全然獨立平等。則其結果。不免抵牾。既生抵牾。將何以調和之耶。且國家不可一日不活動。其現象千變萬化。各機關難保無緩急失宜之慮。既至緩急失宜。將何以整理之耶。蓋相對等獨立之機關。各有對等獨立之運動。如無統一之主宰。則其機關恐難完其效力。是國家不可無總攬者。理固然也。任調和整理統一主宰之責。乃機關之至要者歟。今世皆以國家之元首。充此至

要之地位。故元首于其所職掌之行政外。又總攬國家機能。任主宰監視調和統一之責。與行政政府同爲總攬。故得干與立法府之權限。其統一也。非元首之統一。乃代國家而統一之也。蓋國家爲無形之物。不能自爲總攬。而使元首代之。于憲法上。定元首與行政政府同爲總攬。元首之職掌。不獨爲行政之事。且能及于立法等之結果。是立憲政體本來之主義。與法制之區別。于此可見矣。

君主政體國所稱爲君主者。即指在元首之地位者也。然共和政體國之大統領亦在元首之地位。君主與大統領。當何以區別之耶。曰君主爲不負責任之身。而君主國之憲法。或稱君主曰神聖。或曰不可侵犯。或曰不負責任。此等明文。皆言君主之行爲無責任也。至共和國之大統領。乃爲有責任者。是其于國法上之地位。與君主有異耳。

君主既爲無責任之元首。又有諸種之權利。若榮譽權及財產權是也。榮譽權者。若特別之徽號。及佩帶徽章之特權等。皆不許私人之僭越。財產權者。因辦內廷之費

用。每年自國庫支出一定之金額。稱爲王室費。王室費之收入支出。不許國會咨喙。以其屬于皇室之內事。不關國家財政也。此等權利。乃隨伴君主之地位者。故君位繼承時。皆當移于新君之手。

第二 君主之大權

君主爲國家之元首。以行國家之權利。其範圍稱之曰君主之大權。在專制政體。凡諸種官吏所行之政務。與君主自行之政務。君主得隨時以更變之。然于立憲政體。則憲法上君主有一定之權限。有一定之政務範圍。如變更此權限與其範圍。則當依據憲法。不能隨意變更。故亦稱爲憲法上之大權。

君主大權之實質。乃各國憲法之問題。當依其所規定者論之。然難一一列舉。至大權與統治權之區別。則統治權者。國家之權利。大權者。君主行統治權之權限耳。一爲權利。一爲權限。一屬于國家之本體。一屬于國家機關之君主。是二者之所異也。君主之大權。藉伯倫知理之語而形容之。乃圓滿之中央權力。非各種權能之集合。

也。如燭光四射。與各種權力相待。而現于各方面。若列舉各權限。則君民共主之政體。尙且爲難。況立憲君主之政體乎。

第三 君主地位之權利

君主之大權。乃權限非權利。前既述之矣。然國法上一定條項之個人。其對君主地位。有一定之權利。其定此權利之所在者。則君位繼承法是也。

國家之機關。雖永遠存在。至當於各機關之人。因一定之命數。不能不更迭代謝者。是君位繼承法之所由起也。古者統治權。每視同所有權。以君主繼承法。誤認爲家督相續法矣。近世始知統治權之主體爲國家。雖有君主之交代。而統治權不被其影響也。新君主對君位之權利。非繼承于前代之君主。乃由國法上當然而得之者。前代君主之權利既消滅。新君主之權利即起而代之。其間絕無相續之關係。君主地位之權利。乃公法上之權利。非私法上之權利。或有拋棄此權利者。不得依私法行之。須依公法之規定者也。

君主繼承之權。依君位繼承之資格。與君位繼承之順序而定。非備一定之資格。則不得繼承君位。是謂君位繼承之資格。就此資格之中。而定其繼承之先後。是曰君位繼承之順序。二者皆國法之所規定也。

一 君位繼承法

古昔羅馬及中世日耳曼。其君位繼承。用選立君主之法。今則此法全廢。而世襲之制行矣。倫王朝血統絕乏。或當新建王國。雖亦有選立君主之事。然甚鮮少。故世襲之制。幾爲今世之通例焉。

君位世襲法。于國家之安危。有最大之關係。各國憲法。必宣明之。雖君主亦不得以私意輕動。欲變章。君位繼承法。非依憲法規定之方式。不可。在中世國家學未發達之時代。以王位爲君主所私有者。不知公法與私法之區別而混同之也。近世歐洲各國所行之繼承法。用長子相續。概與封建時代相同。無大變革也。至女子之地位。其差別如左。

第一 用封建主義。除女子及女子之血統者。瑞典。比利時。及普魯士。日本是也。

第二 男子血統存在之間。乃除女子。至王族中男子無可繼位者。則以血統最近之女子繼承大統。但其女王之子。仍先男後女。如和蘭是也。

第三 英國之法。于同等級。用先男後女法。其缺王子之時。則王女得承大統。西班牙及葡萄牙亦然。

第四 攝政

君主離國都巡狩。或因非時之疾病。不能躬親政事。則設臨時委任者。此委任者。可由君主隨意選任。其委任之權限。亦得以其意見定之。是不得謂爲攝政也。攝政者。當君主不堪統治時而設。其權限與君主無異。君主一切大權。全歸攝政。而君主不得從傍牽制之。不得訓示指揮之。于某國之憲法。則攝政之制限。惟禁其變更憲法。處分王室財產。及任永久之官職耳。

置攝政之故。述如左。

第一 在世襲君主國。嗣君即位。幼沖之時。須置攝政。以代執政柄。惟其期限不可過久。以防制其專政之害。故各國憲法所定。君主丁年。概以達十八歲爲通例。

第二 君主丁年以上。不能執政權。則須設攝政者。其事故約畧如左。

一 身體之失能力。如聾啞瞽及惡疾等是。

二 精神之失能力。如癲狂等病是。

三 違國期久。或爲敵國捕囚。

四 大污君職之所業。

定攝政者。其關係于國家之福利甚大。故立憲國。必經議會認諾。始得設定。或以皇族議會及內議會決定。至其攝政之順序。須據一國之憲法爲標準焉。

第二款 大統領

既有國家。則統一之機關。萬不可缺。故其政體。雖做民主共和之制。然以農民直接執政之民主國。于今日則不可樹立矣。蓋政府之職。在臨機制宜。決定治安之策。以

迅速變化爲要。倘政令出于多岐。則運動不靈矣。此所以方今民主共和國政府。亦必置一人或數人之首領。以任行政之全權。猶如君主國之戴一人爲君長也。小共和國。多置酋長。如瑞西各邦是也。其雄大者。則必奉一人爲首領。以保政令之一揆。如法國千七百九十五年之共和政府。置五人爲執政官。復以政務不舉廢之。設領事官三人。政務仍未完全。至拿破侖一世。占其主席。大行專制。始得伸張政府之權力。當千八百四十八年。再建立民主政。初亦用集議制。終變而戴一人爲大領袖。非寔有不得已之勢存乎其間歟。

民主國之大統領。乃依國民選舉。其選舉之方法。各國不一。或有以人民直接選舉者。或有由人民所選舉之主選者。而選定者。或有議會代爲推選者。其資格亦有異同。然概限于其國所在之人民耳。

大統領有行政之大權。全出諸人民之所委任者。與君主國之君有異。其于憲法。大總統除所委任之事項。一切皆在其權限以外。在共和國。皆以三權鼎立之主義爲

國是。故大統領之權力。專局于行政之範圍。無拒棄議會議決之權。如北美合衆國大統領。以議會之決議爲不可。雖得具其理由。以返之議會。如議會仍不改前議。則大統領亦不得不公布之也。司法權歸高等法院主持。大統領毫無干涉之權。

大統領非主權者。其負政事上之責任。固其所也。如美國則視內閣大臣爲大統領之輔弼。故其一舉一動。悉出大統領所指揮。對國會不負責任。其行爲在法律上。爲大統領之自行者。故擔負其責任者。乃大統領也。恰與君主國之君主與國務大臣相反。在彼則君主之所爲。即爲大臣之所爲。故大臣負責。在此則大臣之所爲。即爲大統領之所行。而大統領負責也。大統領之責任。受議會之彈劾者。僅於政事之上。其在職中。不負民事刑法上之義務。與君主國之君主無異。

第三節 政府

第一款 國務大臣

政府者。掌行政權作用之統治機關也。議會但有協贊而無施行。但有議決而無命

令。但有立法而無執行。必以政府爲施政之所。爲執行法律命令之司焉。雖其組織各國不同。然當其中樞代表者。莫不以國務大臣任之也。

國務大臣者。當據內閣官制。以參與國務之全體。依各省官制。以分議行政各部之政務。其地位。自憲法上。多爲元首之輔弼官。其權限。不過使政府行爲有效而已。蓋國務大臣者。在輔弼元首。以任其責。所以參與元首之大權。而副署法律勅令者也。輔弼爲責任之所由。而副署所以明其責任焉。茲先就副署於責任之關係。詳斷述之。

凡副署之要。在保證法令之適宜。設無副署。則法令不能有效。但副署乃奉行君主之命令者。故無論何時。大臣不得拒副署。若副署之法律命令。于形式上雖爲適宜。而其包含事項。有違法者。則大臣又不能藉口于元首之命令。而自免其責任也。何則。大臣爲元首之輔弼官。其責任有二。一對國務全體。一對分擔之行政事務。對國務全體。則爲聯帶責任。對分擔之行政事務。則爲各大臣之單獨責任。二者分界。縱

于實際未易區別。大都各大臣連名副署。屬于連帶責任之範圍。反此則爲副署一大臣之責任耳。然單就國務大臣之地位言之。則大臣者。對國務全體有輔弼之責。故不得以聯帶責任爲通義。內閣之制。由是立焉。

第二款 內閣

內閣者。總決國務全體之樞機也。以國務大臣之總數組織之。其所顯之形。爲大臣會議。而總理之者。爲總理大臣。因理會議之事務。置設一院。是乃各國通例。其每次開會。名曰大臣議事。元首自爲議長。或使總理大臣代之。有本無事件。唯舉其式者。又有招致以通其事。寔聆其意見者。所以決國務全體。故國務大臣之爲閣員。必負聯帶之責任也。

然此聯帶責任。因何而負之乎。或曰對君主負之。或曰對議院負之。其主張對君主負之者。多依德意志之內閣立論。其主張對議院負之者。多依英國之內閣制立論。德意志派曰。德意志之內閣。帝國內閣也。故大臣惟對君主有責任耳。英國派曰。立

憲國之內閣。皆爲政黨內閣。故大臣宜依議院之向背而進退焉。

第三款 行政官府

一國之大臣。其爲國務全體之責任者。內閣員也。其爲行政事務之分擔者。中央行政各部之長官也。而中央行政部之組織。各國大概相同。

各行政官府分掌之事務。依行政事務之區分而定。行政事務之區分。依國家生活之事情以別。今可大別之事凡五。一關於各人權利之事情。二關於各人發達之事情。三對外之事情。四關於己國實力之事情。五關於財力之事情。當今之時。各國莫不有此五官府也。

- 一 司法官府。以國人既得之生活範圍。作爲既得之權利而保護之。
- 二 內務官府。于國人尙未得之生活範圍上。因其發達以稍助之。
- 三 外務官府。爲國家立于外國之間。必鞏固其主權。而司列國間之協合事業者也。

四 軍務官府。是國家對外國。以至其主權者。凡反對於國家之勢力。此官府有鎮撫之義務。

五 財政官府。是爲全前二者之事務。及關於國家事業。以處理財產者。以上第一第二。以各人之發達爲主。第三第四第五。以國家之發達爲主。

第四節 議會

第一款 議會制度之沿革

議會同爲近世文明國殊特之制度。然究其淵源。則存于太古。唯與近世觀念有徑庭耳。當太古之初。其政治多屬共和。無世襲之主君。又無特定之主權者。有事之秋。則選元帥。定酋長。其元帥酋長。徒恣其威權。逞其強暴。逮事終亦不解任。次第樹其勢力。或併弱部落。或吞隣近各國。遂至自爲君主。爲帝王。而君主專制之政。于是始見。其中亦有轉而爲今日之共和政治者。如現代之諸國。有議會。太古之共和政治。亦有議會。其制度雖無今日之完備。然謂之今日議會之所淵源。亦無不可也。

第一 國民會之時期。即兵士議會時代。

第二 地主會之時期。即階級代表時代。

第三 國民代表之議會時期。即現今之制度。

第一期 昔者歐洲開明國人之祖先。爲日耳曼人種部落時。是期無代表制度。無選舉法。其通常會議。秋春舉行兩次。有兵事。則全國人民。執武器。會于原野。以議攻伐爭鬪。由大衆之議決。相率而立于戰陣。名爲議會。寔類于閱兵式也。此時期之會。議。所謂代表之特質。無有焉。即代表之原素。亦不存焉。舉全國之民。悉得爲議員。于今日議會所謂以多數決者。在此期中尙未萌芽。如全會意見不能一致。則議會之決議不成立也。

第二期 即中世封建時代之議會也。日耳曼人種部落時代。爲三圃耕作法。無土地所有權之觀念。其耕作地。爲全部落所共有。至封建時代則不然。因土地所有權之大小。爲權力輕重之標準。雖君主亦不得爲獨一之主權者。不過國土一部分之

大地主耳。國權無統一之形。而分割于社會之各部。豪族貴族。各據土地。因土地而有隸屬。隸屬者。細作人也。世人目之爲土地之附屬物。奴隸于人。不得自由。當時國民之經濟。以土地爲重要。尙未見有以資本放于商業工業者。財源。土地也。稅源。亦土地也。因而其爲公民者。及有公權者。唯在地主。其負兵役之義務者。亦唯在地主。故其參政之權。除地主外。無能享有者矣。當時國會。爲地主之會合。豈偶然歟。今名第二期曰地主會時期。

第三期 現今議會制度。即國民代表者之會合也。一改舊制。而臻于至善之境。求其原因。概有四焉。

一 封建時代既過。豪族中互有盛衰。其強吞弱。大兼小。豪族遂愈形稀少。存者唯強大之豪族。以封建之名。爲神聖羅馬皇帝。然有天子之名位。而無天子之建權。至其末世。英法普薩克斯等大諸侯。于事寔上。既能成一獨立國。神聖羅馬帝國。名寔遂共歸廢絕。而爲今日之歐洲各國矣。國權統一。舉國之民。均爲平等。脫

地主之權力。直隸于國家主權之下。解豪族之奴隸。而爲自由之民。得復平等公民之地位。遂參與國政焉。

二 工業興。商業開。航海運輸。交通之便益大進。于是國民經濟。愈見發達。家國殷富。至不以土地爲獨一之淵源。以擔負國費者。非唯地主而已也。

三 學術復興。考究希臘羅馬古代制度法律之風大開。其想望昔時國民之狀態。自由主義。遂普及于全歐。

四 事實關係之重要。亦今日議會之大原因。人口愈增殖。政務益繁雜。而凡百之決議。欲一一待之于國民總會。是勢之所不能也。集數千萬之人民。同一會場。于勢亦有未便。故各地方。各選其民衆所信任之士人。限定數。列諸議會。爲國民代表。以決議國政。構成國民代表之議會。乃勢之所不免者。

以上所述之原因及遷變。遂至見今日之議會。由法律上言之。雖非代表全國民之意者。由政治上觀之。亦不可謂非代表全國民之意者也。

第二款 議會之構成

議會有由兩院組織者。有以一院組織者。現今歐洲所通行。則概爲兩院組織也。一院制度。惟德意志及瑞士等各洲有之。考兩院制度之原。乃由英國憲法之歷史變遷而來。非因利益而起也。特其結果。有以下之利益耳。

兩院制度之有利益。就古乃斯脫所著英國行政歷史詳言之。于下院之外。復設上院。是在補助下院。而維持國家之秩序。對多者有保護少者之利益。此所以置世襲議員終身議員也。下院多至改選期變更議員。故設變更要素之必要。又無上院之時。下院由多數決定。借立法權。亦可干涉裁判權。故設上院。借以保護一人之權利也。其他兩院制度。有互相節制之利益。各國上院。多溫和而不流于過激。下院則往往爲一時之情寔所纏。一時之盛氣所感。因政黨利益。干議決手段。頗乏鄭重。致往往有失于粗暴之懼。故設上院以矯正之。務使其結果歸于良好。其論院制之利益如此。皆各藉其所見而評論之。就中解說明確。爲諸學者所推許。即伯倫知理之說

也。今畧摘數條。以資讀者參考。

設置兩院之利益。伯倫知理。曾舉諸點如左。

一 以一眼觀物者。不如兩眼之光明。以兩眼視之者。不如四眼之精詳也。今定議院爲二院制。即類於是。蓋于一院一度。即了決者。自難謂其必合真理。故必更于他院。再議復審。而議定之。則于諸案之議決。庶幾無過失矣。

二 藉一院速決議事。則易流于疎忽。倘有誤謬。將如何救之耶。如有他一院再議。則前非可以改正。又或一院之中。雖有專權跋扈者。然有他院。則有可抑制之利益。況立法事項。原與迅速處決之性質有異。故藉定永遠秩序之基礎者。必使兩院再議復審。雖費時日。亦所宜也。

三 貴族院之所以制衆議院者。寔由于欲矯民會多數之專橫。防民政之動亂。保護國民全體自由之權利。有大功焉。

四 有二院制。則國之元首。不直接干與黨派之爭擾。可超立于兩院之上。巧執

二者之權衡。以制其宜。故一國和睦。不損國威。可永遠保有立法機關。不至亂其秩序也。

伯倫知理所云如上。今日各國憲法制度。多倣英國。其以採所用二院制度者。蓋以此等利益也。此等利益者。初非隨此制度之利益。乃歷史變遷自然之結果也。英國歷史。可以徵之。英國今日採用兩院制度。貴族列于上院。庶民列于下院。其組織。蓋由第十四紀後半起者。其于十四紀前半。貴族僧侶庶民等。曾各集議場。由各階級召集。國王以不納租稅爲違國法。乃令貴族及庶民僧侶。各自議決所擔負之稅額。是以見斯脫司之言曰。當時議決納稅。循各階級異率徵收。此貴族僧侶商賈庶民。各別其議場也。

至十四紀後半。停止僧侶參集議場。于其議決納稅額。歸地方宗教議會。千六百六十四年。始放棄僧侶議決權。議會遂變更三院制度。而留貴族庶民二院。自是英國自由之餒。漸漲于歐洲大陸。競布立憲政治。其模範全採英國。蓋有此歷史。兩院制

度乃行。兩院制度行。乃見種種之利益也。故兩院制度之起原。可謂在于歷史矣。

第三款 上院之組織

曰貴族院。曰上議院。曰元老院。皆議會第一局之名稱。其組織之根柢。概與衆議院異。爲議員者之一部。或過半有世襲權利。或依元首之勅命。終身充當議員。或由都府大學及共同團體所指名而選拔。或爲國教高僧。但以選舉之議員。組織上院者。如法國以各邦立法院各選出之二名總代爲之是也。今試舉一二國之上院組織於左。

英國上院。以一皇族。二大僧正。三公爵。四候爵。五伯爵。六子爵。七僧正。八男爵。九蘇格蘭貴族之所選舉。七年間在職之貴族。十愛格蘭貴族之所選舉。終身在職之貴族等。以組織之。

普魯士上院。以一皇族。但不常列議席者多。二世襲議員。即有地諸侯之族長。三勅命之高官。六分之一。皆爲此種議員。四、地方舊家豪族。及由大學所勅選者等。以組成之。其他歐洲各國之制。大概如是。惟英國上院。專以貴族及僧侶組織之。普

魯士日本及大陸諸國。大異其趣。不專依門第閥閱。乃網羅有爲活潑之人物者。蓋英國貴族之品格識量。爲他國貴族之所不能及。如提撕一般社會發達之銳進。不多見其類。雖世襲名族。寔有力政治家之淵藪。而上院漸至帶有人民代表性質之傾向。

上院組織之根基。與下院大異者。蓋爲兩院制之大宗旨。若同一組織。則同一意見。又何必異其名稱。不同議事。費無用之時日。糜無益之國費耶。然則上院之組織。究以何爲根本。則米魯所論。頗得其要焉。

米氏謂智慮淺薄之民。選舉議員。其所推選者。亦概庸材。此代議制度所不免也。欲去此弊。非舉智德俊秀。有經歷于政事者。使任選舉不可。第一院若以人民代表者組織之。則第二院宜以政事家組織之。又宜登用嘗當要路之人。如此。則上院不獨制下院之放逸橫肆。亦可以謀政事之改良矣。

第四款 下院之組織

下院以人民所選舉之議員組織之。其員數各國不同。選舉法亦各異。英國議員。原非人民選舉者。其選舉權。以國王之特許得之。必依國王之意見。及團體中之資力。足以供給國費。或勤于王事者。始賦與之。故一得選舉權。不拘土地盛衰。團體消長。可繼續其權利。後世所以釀非常之弊害也。涉獵英國憲法史者。所熟知矣。據千七百九十三年之調查。則三十五處選舉區所出之議員七十人。其選舉人。寔不上十數人。又四十六處選舉區所出之議員九十人。其選舉人。僅五十人內外。是即羅德究羅塞耳之議院改革案。及格羅斯頓之人民代表條例所出之原因也。經此數次改良。選舉權之不均。雖不似往昔之甚。然尙不能均衡。法國代議制。原模倣英國。依人口比率。劃定選舉區。而不受英國之弊。故後來歐洲各國之選舉區劃。皆基于法國焉。

選舉權。宜普通均沾。抑應設限制。學者議論不一。然曰普通曰制限者。皆相對之語。無論何人。皆非主張絕對之普通選舉也。何也。雖同在國籍。然瘋癲狂疾。幼稚罪囚。

及破產者。自不得及此權利。即令得此權利。亦不能行。故選舉權中。不得不稍有限制。但其限制區域。則應有廣狹之分耳。如選舉權應漲至如何程度。應置如何限制。應與如何資格。於實際上是為最要之問題。欲觀議會制度。無如使多數人民得參政權。然愚民賤族。因此得專政權。馴致有不可去之弊害。是亦為國家之大憂也。故各國憲法。皆與選舉權于具有智識財產者。否則無參政權。此資格之高低。係從各國之政體。及人智民情。而互異其制。不可一概而論。然米魯所說。頗得中正焉。

米氏謂目不識丁者。不計算數者。不擔負直接國稅者。依他人之救護而保全生命者。皆退于政治域外。不得與以選舉權。此等人民。其選舉權被奪之時。固非出於所願。然與之之害。較不與之害。更有甚焉。今之文明社會。皆有教育制度。與人民以向學之捷徑。人民之不識丁者。是乃其人懈怠之故。此等人民。養至丁年以上。與幼童無異。幼童原無參政之權也。不擔負直接國稅者。以其于國家財政上無關係。如以此等人民議租稅之權。是許其納手于他人懷中無異。其因他人為

生活者。與受破產之宣告所負之債務。尙未償還者。不得干與選舉權之理亦同。就議員選舉上所起之問題。間接及直接之利害。得失究何如耶。試觀各國所採用。似多屬于直接選舉之方法。其採用間接選舉方法者。如法蘭西和蘭比利時之組織上院是也。至其組織下院。以容社會各種階級之人民爲目的。故以直接選舉之方法選舉議員。乃自然之勢也。

就直接選舉間接選舉之利害得失論之。

甲直接選舉之利。間接選舉之害。

一 直接選舉。被選人與選舉人之間。有確保信任之利。間接選舉。則全與此相反。被選人。即爲選舉人所信任。而原選舉人信任與否。不可知也。其結果至多數選舉人之意志。有難直接發表之害。

二 直接選舉之制。選舉人就選舉上。有直接利害之感。如依間接之方法。原選舉人之意。不能直接發表于議會。則其于選舉上。必冷落矣。

三 直接選舉。惟一次而畢。其功程簡易。間接則須二次。稍爲繁難。

四 間接選舉之方法。于實際上結果。仍依原選舉人之選舉爲決定。選舉人受原選舉人之意而投票。原選舉人之間。直成一器具而已。

乙 間接選舉之利。直接選舉之害。

一 選舉原以組織最良之議會爲目的。如有可以達其目的之方法。則不問選舉人與被選舉間之信任如何。及多數原選舉人之意。曾直接發表于議會中與否也。

二 選舉人于狹小之選舉區中。雖易辨別人材之善否。至選舉區之大者。則多缺一定之見識。難選取適當之人材。且易流于危險。如原選舉人。于其近接之小區內。選出之選舉人。苟稍通時勢。備有相當能力。則其所選出之議員。可無前述之患。是即間接法切要之所以也。

三 據間接選舉法之利。爲選舉人者。乃一名譽之職務。當自重其地位。于選

舉上。須加慎重。選舉人亦依原選舉人之推選。當選舉之際。對原選舉人。負德義上之義務。故須深存至公之念。

就選舉法。尙有一事當論之者。投票開示之利益是也。投票乃選出議員之方法。于一定之投票紙上。記載被選舉人。是不啻行自己之選舉權矣。投票之形式上。有二相爭之點。一爲被選舉人之爭點。即單記投票與連記投票之利害也。一爲選舉人之爭點。即記名及匿名之是非也。

第一 單記投票及連記投票 單記投票者。于投票紙上。記載被選舉人。以一名爲限。連記投票者。凡應選舉之定員姓名。悉記載之。言連記投票之弊者曰。連記投票。選舉人不能詳識候補議員之人物品性。必至漫然投票。且或屈于威迫。或陷于籠絡。欲選出真誠秀俊之人材難矣。如在廣大之區域內。因十數名之候補者。而投票之選舉人。常有不知其姓名之事。即或知一二人。亦不過徒眩虛名。此等事固常有也。故在連記之制。其選舉人。惟受制于政黨之競爭。不能投票于一己之所信任。

如此。則其投票。非公明之投票甚明。因之不能收公正之結果云。言單記投票之弊者曰。單記制之弊。不一而足。試舉其例。如賄賂請託之行爲。是爲單記制之結果。恐嚇威壓。亦可謂爲單記制之結果也。且于單記制上。受選舉者。係計一人之私利。或一地之便益。而遺國家之大計者也。其故在上被舉人。幾墜落于選舉人隸屬之位。而不能保其不羈之特點也。

按兩論之所主張。皆非無理。然其歸着。在多數專制之利如何耳。如依連記投票。則使多數黨。悉出其代表者。于議會中。依單記投票。則多數黨不能盡占領其投票。而少數黨。亦可悉舉其代表者。故就當時之趨勢觀之。應謂單記投票。爲稍合時勢也。

第二 記名投票及匿名投票 就此投票法之利害上。學者寔際家之間。議論不一。邊撤木力。主匿名投票。謂除僞作選舉之弊。去賄賂請託等惡風。莫若匿名投票。如用記名。則滔滔小民。必蒙豪族官吏之壓制。勉強以豪族官吏所指名者投票。不得悉如己意。是不可免之數也。至用匿名。則地方上之逞勢力者。無從知投票爲何

人。凡牽制之事。無從施矣。英國于千八百三十二年。議會改革案寔施之後。選舉人之數。因以增加。貴族豪家。直接選舉議員之勢。稍爲減殺。而生間接選舉人之道。選舉人如反己意。則投票者虐遇之。故議者力主投票法之改革。覺普來特。尤痛論匿名投票。爲保維人民自由之倔強手段。匿名投票論。至是其勢力愈進。至千八百七十二年。遂成議會及地方選舉之條例焉。駁之者曰。議員選舉。非一人之私見。寔天下之公權。人民當行此公權。而以隱密爲旨。如有所畏懼者然。決非國家之美事也。若恐選舉者之不能自由選舉。豈保護之法。無他道耶。即使匿名投票。豪族有司。苟欲出強迫手段。則選舉者之姓名。亦不難知。如謂借匿名投票。以禁遏賄賂。亦恐難奏寔效。蓋候補者。可待其選舉之決定。而定贈與之約故也。凡立憲政體之政治。皆以公明爲旨。以明示責任之所在。議會之討論決議。尙悉開示于天下公衆。何獨選舉一事。須反于公明正大。以秘密爲主意。而用匿名投票之法乎。

選舉區之區劃法。與投票法有密接之關係。兩者苟不相合。則議會不能爲適當國

民之代表者。故設投票法。須適于代表之原則。選舉區之區劃法。亦須適合代表之原則也。選舉區之區劃。有二種。主全國代表之區劃法。爲第一種。主地方代表之區劃法。爲第二種。議會爲國家立法之機關。所以代表國民。非代表地方之利害者。故由理論言之。則主全國代表而定選舉區劃。爲適合于國家機關之原則者也。但主全國代表之時。有名望之候補者。殊得多數投票。因之或有不得定數議員之恐。當此之際。則宜制定完全之投票法。而除其弊害焉。

選舉區劃。在德意志。分割全國爲多數之選舉區。每區復設多數之小區。多係定一邑爲一小區。但遇其邑遇小之時。則合他邑成一小區。又分割市府爲數小區。故德意志之選舉區劃。爲主地方代表者。在法蘭西。則定各州爲一選舉區。被選人不必一定居住其選舉區內。但屬二十五歲以上之法國男子。無論由何選舉區內。皆可選出。故法國之選舉區劃。爲主全國代表者。在英吉利。則州與市府。皆截然區劃。市府人民。于州之選舉。毫無關係。州之人民。于市府之選舉。毫無關係。故在議會中。有

代表一州。有代表市府之二種議員。其一州云者。即扣除市府之村邑地方也。而由州內所選出之議員。無代表市府之資格者。英國下院議席。其分州之選出議員。與市府之選出議員。由來甚遠。寔久爲英國政界上之大問題。在日本則以郡爲根據。分劃各州縣爲多數選舉區。蓋亦仿德意志主地方代表之制度也。

第五款 議會之職權及議員之特權

第一 議會之職權

三權分立論之謬。久爲世所攻擊。議會雖非立法權之主體。至其爲國家機關之立法者。則又世所公認也。其有立法之職權無疑。職權中最重大者。即立法之事。此外尙有關於財政及一切行政之權。今逐次列之於左。

一 立法權

國家制定法律。或欲改廢。則必經議會之議決協贊。雖考查極慎。苟不經議會之議決協贊。則不得謂爲法律。亦無法律之効力。是爲立憲政之大原則。亦文明各

國憲法所同然也。

二 財政上之監督權

國費出納。寔爲國家最大政務之一。且與國民權利自由之消長。有不可離之關係。故近世之立憲國。悉以此權。歸于議會中。爲當然之理。政府之財政全體。常在議會監督之下。凡制定豫算。以徵集稅租。更改稅率。或募集國債。及處分官有財產等。皆須經議會協贊者也。

三 行政上之監督權

上奏質問建議。或由人民受請託。而討議之。又或傳導于政府。或糾彈國務大臣等對政府之行政各部。得自由質其失政。責其過誤。此亦議會之權也。

第二 議員之特權

議員之特權甚多。今畧述之於左。

第一 言論之特權 言論自由。于保持議員之不羈獨立。爲最重要之特權也。

各國憲法。皆會明言此權利。若不得言論自由。則無以吐露意見。而立憲制之用。不能存矣。故各議員于議院內。辯論攻擊。毫無顧忌。誠以無所牽制于其間也。其議事中有損于一人名譽之言辭。則議者不得辭其罪。又奉議會之命令所制行者。亦不得無罪。

第二 一身之權利 列于議會者。國家之公事也。故如有輕相妨家者。不但有害議員之權利。且有害于國家機關議會之權利也。故當議會開會中。其前後若干日間。當與議員以特權。雖裁判所之命令。亦可不奉。議員無論身犯何罪。裁判所于一定之期限內。倘無議會許諾。不得引致逮捕。其有加傷害于議員之身。妨其從事公務者。則必重問其罪。嚴法處之。是各國之通例也。

審判罪狀。處以刑罰者。雖屬司法裁判所之職權。然于立憲國上。特置重于議會中。故議院內之事件。議會自設寔施律法之制。有懲罰不遵命令者之權。對違背議會之條規。侵犯議會之威嚴者。審案其罪狀。或于一定之期限內。停止其出席。

或奪其列席之權。而除其名。如英國者。議會權力甚大。有命警護官監禁違反者。及課罰金之事。其因保持議會之秩序。加制限于議員之特權。蓋可知矣。

第三、請求俸給及歲費之權。下院議員。受俸給及歲費。現今通行。在法國元老院議員。與代議院議員。同受俸給。在英國則議員無俸給。但英國議員。由本黨受費用。此等習慣。近來攻擊漸盛。在日耳曼。則以此等授受爲不法。在日本。則定歲費及旅費二種而俾受之。

第九章 自治

第一節 自治制之沿革

法國學者。謂自由係日耳曼森林所生。然則自治制。亦不得不謂日耳曼民族所賜也。蓋古代之日耳曼民族。散在各處。各成部落。每部落爲一國。部落之最小者。曰什區。其稍大者曰村邑。最大者曰郡。村邑之起原。由人口定名。或由面積定名。各部落中。均有議會。其在村邑曰村邑議會。其在郡曰郡議會。即什區中。亦大抵有之。惟歷

史未經指出。故無由決定耳。此等議會。其權力甚強大。凡行政司法之事。一由會中議決。丁年以上之男子。皆有出席議會之權。國王不過掌握兵馬之權而已。

當日耳曼民族。占領英國時。此等制度尙存。亞魯弗雷王之改革。只汲汲于保守舊習。除任免議會之議長。及郡村長。以一王權外。餘皆未嘗有所變更也。盧騷曰。于額格羅薩克遜時代。英國僅有地方之制。而無中央之制。要之。日耳曼民族。爲自治制之發明。而英國爲自治制之淵藪。

市制之淵源。在中古有二說。一爲雪耳曼之說。謂市制乃胚胎于封建制度者。義畝米易達士特權附與之制。寔其起源。一爲薩比尼之說。謂市制存于羅馬古代。及羅馬帝國滅亡。此制雖與之俱滅。至中古。又復興焉。竊以歐洲各國都府起源。各依其國歷史之沿革而異。以市制爲羅馬法所來之說。與由義畝米易達士之制所來之說。皆不免致誤。今試依歷史事寔。述都府發達之淵源。而究市制成立之所由焉。歐洲都府。呈發達之形者。乃在八九世紀之頃。先是封建之制已成。爭亂漸息。商工

稍爲發達。其後諸侯漸次流于驕奢。生計之程度愈進。城郭周圍。居住多數職工。從事制作物品。交換爲商賈。日見增加。業農者雖占國民大半。然因貴族生活。商工業。遂自發達。于是社會上現出一種之階級。此等商工。其生活之狀態。全與農民相異。故自爲一部落居住。是爲都府起原之第一要點。次于封建時代。寺院有一種之特權。犯小罪者。如入寺院之領內。則法權不得及之。且有免某種擔負之制。以是無數人民。隱居寺內。冀免其罪。又如有力富人。亦隱寺內。冀免封建諸侯之苛稅焉。久之寺內所居之各種人民。又自爲一村。不與他町村交通。漸次發達。至成都府。是爲都府起原之第二要點。至十世紀之終。都府益形盛大。富豪者居住其中。從事于商工二業。諸侯以之爲一財源。或奪富豪之財。或掠市估之貨物。貪婪無厭。大苦人民。都府住民。既失財產之安固。不能保衛生命。遂至舉兵以抗諸侯。當時都府有力。諸侯平定不易。加之各國帝王。欲殺諸侯權力。與都府住民結託。故諸侯不得已。乃與都府契約。使之服從。由此契約。諸侯乃與都府以自由之特權。而明定政治之權。

限焉。

近世自治制顯著之發達者。莫如普國。千八百八年。斯達英改正市制。先是普國市制。有貴族政治之風。非具有一定之身分職業者。不得參與市政。自斯達英改正之後。市民均得參與市政。爲國民之組織。當其改正之時。飛雷鐵里革二世言曰。欲使國民發揮公共之心。無如與市民以獨立機權。使之參與行政。其後勞普爾德等頻主自治制之改革。熱心倡道個人主義。謂政治者。在于發達個人之能力。而自治制者。在于使各人民直接參與。故除自治制外。無適合政治之目的者也。千八百五十年。于憲法上。定自治制之原則。制定全國劃一之自治制度。未盡施行。至今論者情之。故市村制。有襲舊制者。有基于地方之習慣者。要之普國劃一之自治制。未寔施于全國。多以地方歷史事情爲基礎焉。

英國自治制之發達。有特殊之采色。當自治團體區劃之時。非于一定區域之內施種種行政。乃依所行政事之種類。而異其區劃也。故英國之自治區。有寺區之宗教

組合。有聯合于寺區之濟貧區。有衛生區。有道路區。市之種類。其複雜亦如之。故英國自治區之主義。他國幾無其比。蓋爲所特有云。

法國昔爲歐洲中王權最大之國。自路易十四世以來。中央集權主義。達其極點。自治制掃地殆盡。革命後。憲法更無明文。地方毫無自治之權。即至近來。地方制度。屢有變更。其傾向于附與地方以自治權。乃屬于經濟上之自治。非真正之自治制也。經濟上之自治。惟關于自治團體之經濟事項。國家任自治團體之所爲耳。

第二節 自治團體之意義

關于自治團體之性質。諸說紛然。無所歸一。今揭其重要諸端于左。

第一 究爾基謂自治團體之存。先于國家已有生存之目的。與國家之目的原不同。及中古國家統一。既行。偶藉以達國家之目的耳。故現今自治團體。有二種行爲。一爲自己之目的。一爲國家之目的。斯說本于日耳曼民族。古代史之事實。有一部落。即爲一國家。特有統一之性質而已。然不得以之爲法理上之論據也。蓋法理

上自治團體。全爲國家所剗定。不得與國家異。非依法律。不得認其存在。則究爾基之說。非正當矣。俄德馬衣愛。謂自治團體。對於國家而有權利。雖非國家所附與之權限。然不牴觸憲法法律之範圍。得以恣行。此說于歐洲中古之地方自治。似頗相符。然觀今日各國之自治團體。亦非有絕大之權力者。其活動也。必不出憲法法律範圍之內。此各國所同。至若依法律所構成者。除法律所附與之權利外。不得有他種之行也。

第二 革內斯土。以爲自治之要素。在于名譽職。自治云者。名譽職從法律。以各地方團體之費用。而行內務之行政也。此定義爲通常行世之學說。然自治之要素。苟在名譽職。則以有給吏員。當行政之任。得不謂之爲自治團體乎。世之以非名譽職而充行政之任者。何可勝數。如英國千八百三十二年之貧民組合。其一例也。則自治團體之所以爲自治團體者。其不關於名譽職之有無。亦可見矣。

第三 革內斯土。又以自治團體。爲國家與社會之結合。苟依此說。則自治團體。有

公私二種之性質。即爲國家機關。又爲社會之組合體矣。按自治團體。以其組織普通行政機關。雖稍有異。然國家爲達己之目的所設之機關。則其活動。即可謂爲國家之活動。是亦不失爲一種行政機關之性質也。故以自治團體爲國家與社會之結合。則漠然不明矣。

自治團體。公法之法人也。此定義最能說明自治團體之本性者。公法法人。包含有二要素。一爲私法權利義務之主體。一爲有統治之權能是也。今欲明其性質。當于權利義務主體之點。與私法法人比較而論究之。二者性質雖同。而統治之權。則爲公法法人所獨有。私法法人無之。雖然。統治之權。非公法法人所固有之權。乃因其爲國家之行政機關而有之也。自治團體。因統治權不爲私法法人所有。遂生二種關係。一自治團體之命令。不爲第三者所拘束。如于市町村設立條例。應拘束城內之各個人。而參與條例之制定者。其町村之公民及住民。皆非所問。至私法法人。無此權也。一爲行政監督之作用。自治團體。在上級官廳監督權之下。依訴訟或行政

訴訟之方法。間接以受上級官廳之監督。或依上級官廳直接之命令。以拘束其行動。至私法法人。則履行法律之條件。苟無違法律範圍以內。絕不受他人所拘束。是自治團體與私法法人相異之大要也。

自治團體。又與官府有異。即在私法之權利義務爲主體與否。凡官府依官制而分配。職權依任命而受國家之委託。無獨立之志意。不過代表國家之意而已。故官府無人格者。不得爲私法之權利義務之主體也。自治團體。則有獨立之志意。故得爲權利義務之主體。此所以與官府有異。至依國家之委任。始有統治之權能。而爲行政機關之性質。則二者無大差焉。

第三節 自治制之利益

自治制之利益甚多。概論之如下。

第一 人民得參與行政之利益。

法律者。規定通則者也。至實施之方法。則屬行政之範圍。人民自由。雖爲法律所保

護。然行政不得其宜。則法亦徒存。有侵害人民自由之恐。故在近代立憲政治下之人民。不僅以參與立法權爲足。必須參與行政之權。自治制者。即使人民參與行政者也。中央有議會。地方有自治制。于是人民并得參與立法行政。其自由始得完全。此自治制利益之一。

第二 行政事項與地方之關繫

凡社會狀態。因地而異。經濟情況。人情風俗地理。隨在不同。欲盡行同一政治。寔非易易。如布以自治制使各地方得于法律範圍之內。隨意處分命令。則行政與地方狀態。自相合宜。得達其目的焉。此自治制利益之二。

第三 謀官吏之調和

國家之害。無甚于官吏人民之相軋轢者。如布以自治制。則官吏名譽職。共任地方行政之事。互相討論。以處政務。名譽職既從事于自治制之義務。又爲中央行政之機關。故于官吏之間。不至大起衝突。且人民既有自行命令處分之權。則尊崇法律

之念必深。官吏行政。較前必大易矣。此自治制利益之三。

第四 使人民得政治之經驗

欲國民得政治的教育。莫如行自治制。在自治制下之人民。與行政事項。有直接關係。其蒙利害所及之影響。爲最切。故于政治之事。尤爲留意。且實際之經驗甚多。其參與中央法權。得發表切寔之志意。無輕舉妄動紊亂國家秩序之憂。英國以自治制爲國會議員之養成所。此其議會所以爲世界之模範。其原因皆自治制之爲之也。此自治制利益之四。

第五 矯政黨之弊。使在野有爲之士得伸其力

就中央立法論之。組織政黨。固爲至要。然其弊害。時有延及于地方行政者。苟行自治制。則人人皆可議地方之政務。彼此調和。且自治制行。凡在野有爲之士。不得參與中央行政之機關者。皆可任爲名譽職。使得伸其能力。否則不平之極。大足致國家之危害也。此自治制利益之五。

第六 堅國家之基礎

今以行自治制之國與未行自治制之國相較。則行自治制者。其國家基礎殊覺牢固。凡未行自治制之國。行政責任悉集于中央政府。政治得失皆自中央所出。凡有失政。則以中央政府爲衆矢之的。每至釀革命之事。而行自治制之國。以政務之一部存于地方。行政責任在人民自身。且人民亦深知行政之困難。故責備中央政府不爲已甚。法國屢次革命。其自治制之不完備。寔爲一大原因。夫自治制不完備之國家尙然。況絕無自治制之國家耶。其不能保其鞏固必矣。此自治制利益之六。觀以上所列舉。自治制利益之大。可以知之矣。

中央集權及地方分權之利害。亦關於自治制之重要問題也。此問題夙爲識者所詳究。互有是非。然其爭者。竊以爲不過文字之間耳。集權及分權之鴻溝。非可以一界線劃定而互相調和者也。元首勢微。四肢力盛之時。心至尾大不掉。潰裂四出。故不可不收集其權于中央。如元首強盛。四肢衰頹。則國勢馴至委靡不振。故不可不

分配其權于地方。二者各效其用。而後政治臻于完美。羅治希惠曰。國中諸種之法。一面便于國家制御。一面不因其制御而失其活動力。即可謂爲民生發達之最高度。又曰亞力斯多德之言。樂者當以異音調和。洵爲至論。民生亦然。都鄙之差。農工之別。貧者富者。保守者改進者。種種原素。不可不相依而和合之也。中央政權與地方團體。及諸團體間之均勢。尤爲國家緊要之原素。若國家悉解散國內之團體。無權以活動國內人民。僅使對國家爲交結。則全國人民崩離四散。有如沙塵。不可搏挽矣。一國人民其數極大。非非常之力。不能總攬而制御之。非非常之鼓舞。亦不能轉運活動也。

第十章 結論

據以上各章所論述者。于國家之概念。可了然矣。固知形體不具。機關不備。不得謂之爲國家也。譬之人焉。無耳目口鼻四肢百體。塊然一物。欲立于生存競爭之場。以與聰明靈捷者相競勝。有不顛潰者乎。孤立之國。無國與國之交接。其人民自無眇

域久之忘國家觀念。全爲家族個人思想矣。此亦理勢所必然也。中國自秦以後。廢封建爲郡縣。四面皆小蠻夷。無敵國外患之憂。人民侈然自尊。安于不完全之專制政體之下。遂與國家益相乖隔。漸不知有國家。不知國家爲何物。蠶蠹蠻蚩。如蛆游囊中。自生自滅。歷代暴主汚吏。遂乘間而壟斷之。或起于大盜。或成自篡弑。他種異族。入而據有其地。執長鞭以麾御。割之等于犬羊。虐之甚于牛馬。而口忠孝者。猶將曰食毛踐土。深仁厚澤也。嗚呼。又何怪歐人之以野蠻噴我哉。此無他。不明國家之淵源。不知國家與朝廷之區別耳。雖然。家族思想。個人主意。既發達矣。使其曉國家大義。配以新妙各機關。則北美之由地方自治而獨立。德意志之由各國聯合而富強。豈獨專美於西洋乎。學者曠然遐覽。勿囿於咫尺見聞。而忘其遠大之業焉可也。區區編述之微意。冀明哲之垂鑑焉。

新編國家學終

國
法
學

作
新
社
藏
版

國 法 學 目 次

緒 論

第一篇 國法學之意義

第一章 法學上之位置

第一節 法之觀念

第二節 公法及私法

第二章 國家學上之位置

第一節 國家之觀念

第二節 國家學及國法學

第三章 國法學之定義

第四章 普通國法學及特別國法學

—

—

—

—

四

七

七

〇

二

二

第二篇 國法之淵源

第一章 成文法

第一節 法律及命令

第二節 憲法

第三節 家法

第四節 條約法

第二章 不成文法

第一卷 論國家之組織

第一篇 統治權

第一章 統治權之性質

第二章 統治權之實質

第三章 國體之區別

一四

一四

一四

一六

一八

一八

一九

二一

二一

二一

二三

二五

第四章 政體之區別

第二篇 領土

第一章 領土之性質

第二章 領土區域之變更

第三章 領土變更之效果

第三篇 臣民

第一章 臣民之地位

第二章 臣民之權能

第三章 臣民籍

第一節 臣民分限之取得

第一款 出生

第二款 歸化

二七

三〇

三〇

三三

三四

三八

三八

四〇

四七

四七

四七

四八

第二節 臣民分限之喪失

五一

第一款 死亡

五二

第二款 脫籍

五三

第三節 國法上之衝突

五九

第四篇 國家之機關(總論)

五九

第二卷 論國家之機關(分論)

六三

第一篇 政府

六六

第一章 君主

六六

第一節 君主之地位

六七

第二節 君位繼承

七〇

第一款 君位繼承之性質

七〇

第二款 君位繼承之資格

七一

第三款	君位繼承之順序	七五
第四款	特別之繼承	七七
第五款	即位	七八
第六款	君位喪失之原因	七九
第三節	君主之原因	八〇
第二章	攝政	八一
第一節	攝政之地位	八二
第二節	攝政之設置	八五
第一款	攝政設置之事由	八五
第二款	攝政之資格	八八
第三款	攝政之順序	八九
第三節	攝政之解除	九〇

第三章	監國	九二
第四章	共和國之元首	九四
第一節	獨任共和國之元首	九四
第二節	合議共和國之元首	九七
第五章	國務大臣	九九
第一節	國務大臣之地位	九九
第二節	國務大臣之責任	一〇〇
第一款	主觀責任	一〇一
第二項	主觀責任之性質	一〇一
第二項	國務大臣有責任之理由	一〇一
第三項	副署及其效果	一〇三
第二款	客觀責任	一〇五

第一項	客觀責任之性質	一〇六
第二項	彈劾之原因	一〇七
第三項	彈劾裁判所	一〇八
第四項	彈劾者	一〇八
第五項	被彈劾者	一〇九
第六項	處罰	一〇九
第七項	恩赦	一一〇
第二篇	國會	一一一
第一章	國會之沿革	一一一
第二章	國會之地位	一一三
第三章	國會之組織	一一七
第一節	國會之成立	一二七

第二節 下院之組織

第一款 選舉之法理

第二款 選舉之手續

第一項 代表之方法

第二項 選舉之種類

第三項 選舉資格

第四項 被選資格

第三節 上院之組織

第一款 由選舉之上院組織

第二款 不由選舉之上院組織

第四節 議員地位所有之權利

第一款 發言表決之自由

一一一

一一二

一一三

一一四

一一五

一一六

一一七

一一八

一一九

一二〇

一二一

一二二

第二款	身體之自由	一五六
第三款	支給實費	一五七
第五節	議員地位喪失之原因	一五八
第四章	國會之開閉	一六〇
第一節	開會	一六〇
第二節	停會及休會	一六四
第三節	閉會	一六七
第四節	解散	一六八
第五章	國會之權限	一七〇
第一節	參政權	一七一
第一款	議定	一七二
第二款	協贊及承諾	一七二

第三款	上奏及建議	一七三
第四款	要求報告	一七四
第五款	請願	一七五
第六款	起訴及裁判	一七六
第七款	選舉	一七六
第二節	院屬權	一七六
第一款	規則之制定及執行	一七七
第二款	院內之警察及懲戒	一七七
第三款	職員及選任	一七八
第四款	資格之審查	一七八
第三篇	裁判所	一七九
第一章	裁判所之地位	一七九

第二章 裁判所之權限

一八〇

第三卷 論國家之機能

一八一

第一篇 立法

一八二

第一章 法律之意義

一八二

第二章 法律之發案

一八三

第三章 法律案之議決

一八五

第四章 法律之裁可

一八六

第五章 法律之公布及施行

一八七

第六章 法律之廢止

一八八

第二篇 行政

一八九

第一章 命令

一九〇

第一節 緊急命令

一九〇

第二節	委任命令	一九四
第三節	執行命令及補充命令	一九五
第二章	豫算	一九七
第一節	豫算之性質	一九七
第二節	豫算之成立	二〇〇
第一款	國會之豫算議定權	二〇〇
第二款	豫算之發案及編成	二〇三
第三款	豫算盈絀及其不成立	二〇四
第三章	行政行爲	二〇五
第四章	條約	二〇七
第一節	條約之性質	二〇七
第二節	條約之締結及執行	二〇七

第三節	國會於條約之權限	一一〇
第三篇	司法	一一二
第一章	司法之性質	一一二
第二章	司法之範圍	一一三
第三章	司法上之原則	一一四
第四卷(附錄)	論國家之聯合	一一九
第一篇	事實上之連結	一二九
第二篇	國際法上之連結	一三〇
第一章	物體連結	一三一
第二章	國家聯合	一三一
第三篇	國法上之連結	一三二

國
法
學
目
次
終

國 法 學

房州 政治學士 嚴 翼 暉 日本法學士 馬 島 渡
鳥程 法律學士 章 宗 祥 日本農學士 宮地 貫道 編譯

緒 論

第一篇 國法學之意義

國法學者論國家法之學也。就國家而論。爲國家學之一部。就法而論。爲法學之一部。今分爲二段。逐次說明之。

第一章 法學上之位置

國法學者。法學之一部也。法學上之所謂法之觀念者如何。所謂法者有何種之區別。所謂國家法者屬於何種。諸種問題之解釋。皆足以明斯學之範圍及位置也。

第一節 法之觀念

何以謂之法。法者。秩序也。秩序者。事物之次序也。謂一事物生。而他事物隨之而生之。情狀也。是爲最廣之義。此義中包含自然法及社會法二種。自然法者。指事物之次序。由自然之力而定者也。社會法者。指事物之次序。由人之意思而定者也。就生物學上而言。人者。自然人也。不能違自然之法。因自然力強制之也。就法學上而言。人固有時可以違社會之法。然自然力之外。更有強制不能違之力在。此所謂權力也。二者皆法也。二者皆所以治人。惟其所基者不同耳。是以二者分爲二學。自然法者。爲自然學研究之物。而法學上之所謂法者。專指社會法而言也。

法學上之所謂法者。社會法也。社會法者。人依之而營共同生活之規則也。人非孤立而生之物。二人相倚。五人相扶持。於是成夫婦。成親屬。數戶數族相集。於是成村落。其所基者。或爲血族上之關係。或爲經濟上之關係。或二者相需。又或有其他之關係。均未可知。要之人者。必多數相集。而營共同之生活者也。此之謂社會。既有社會。不能無律之之法。就事實上而言。有社會必有法。無法即無社會也。使社會常存。

使共同生活之態度。無所紊亂。不外乎有次序而已。是之謂法。就理論上而言。有社會亦不可無法也。夫曰倫理。曰道德。曰正義。皆不外乎此觀念而已。所謂爲人之道者。指人之共同生活最適宜之道也。是即法。是即社會法也。道德與法。其始本一。二者皆爲人生交際之次序準繩。有共同之性質與効用者也。其後社會發達。交際亦隨之而繁雜。二者乃漸相分離。此由社會進化促之使然也。凡適宜於社會生活之事。人無不知之。由信仰而行之規則。倫理道德是也。社會成而有權力出。由強制而行之規則。法是也。此近世法之觀念也。是二者區別之標準也。

法者。人共同生活之規則。由權力而維持者也。此與道德分離以後。近世法之觀念最狹之義也。此觀念由二要素而成。一爲共同生活之規則。前已說明之。其他即權力也。權力者。法之要素。維持秩序者也。權力者。強者強制弱者之力也。非自然之力。意思之力也。以我之意思。制限人之意思之力也。使無此力。則各人孤立平等。各有無制限之意思。所謂個人團體。必無秩序。無秩序即無法矣。惟權力爲法之要素。故

近世社會就外而言。權力惟國家獨占之。就內而言。則國家即權力也。國家有維持社會秩序及保護人生共同生活之責。故設法行法之力。惟國家有之。個人個人者個人之意。無此力也。凡並等之個人。不能有強制之事也。國家立乎個人之上。故獨有此力。所謂法者。乃國家自制限其意思之範圍也。自制限其意思者。即秩序也。國家者。即權力也。其語雖異。其意則一也。

第二節 公法與私法

法者。社會生活之規則也。社會生活有二道。一為個人自主之生活。一為團體共同之生活。社會由人而成。故個人之中。有自主生存之目的。與達此目的之行爲。是之謂人之生命。然更自一面觀之。團體亦有團體之生命。亦有共同生活之規則。與達此目的之行爲。彼忠於國家。而以個人之生命。供犧牲者。皆爲此也。又個人朝生夕死。新陳代謝。而團體則歷久常存。此團體生命之說。所由來也。人之生活有二道。故律之之法有二種。此公法私法區別之所由來也。定個人自主之關係者。是謂私法。

定團體共同之關係者。是謂公法。此其大較也。

人之不平等。此自然之事實也。欲各人之體力智力悉平等無差別。勢所不能。有甲必有乙。有優必有劣。而優者又必壓制劣者。所謂優勝劣敗是也。然使優者恣意壓抑劣者。則社會之秩序。將紊滅無存。制限之者。法之力也。由是觀之。人不平等。而有法。可以得平等之地位。社會之秩序始完美矣。社會之秩序。由權力平等兩種之關係。而維持不墜。此所以有公私二法也。故規定平等之關係者。名曰私法。規定權力服從之關係者。名曰公法。

以上兩種觀察。表裏歸一。人爲團體之分子。故對乎團體而言。則有權力服從之關係。不平等也。人爲個人之自主體。故對乎個人而言。則無所謂權力平等也。人之結團體。造社會。共同生存目的之中。有自己生存之目的。而此目的。又必經共同之力以達之。二者相須。始成社會。初無矛盾之事也。有社會即有法。社會之現象。其本質之關係各異。此所以有公法私法之別也。

公法者。規定權力之關係也。前既言已之權力者。以已之意思。制限人之意思之力也。近世社會。有此力者。唯國家而已。個人之間。無所謂權力。以相對平等。無權力之事也。故近世社會。以公法爲關乎國家之法。關乎國家之法者。即國法也。

國法學者。論公法之學也。是謂最要之點。公法私法。其本質各異。公法之說明。必以公法之觀念。私法之觀念。不容混雜。國法學者。研究權力之關係。非研究權利之關係也。從來歐洲諸學者。率混二者爲一。故斯學之研究。曖昧不明。蓋封建時代。以土地爲權力之本原。土地之所有權。與國家之統治權。互相混雜。國家爲最大之地主。諸侯伯次之。人民則猶小工人焉。迨至近世。政治歷史上所謂中史集權之時代。國權統一之理。與統治權爲國家獨有之權利。顯然發明。於是公法私法始分。彼此不能相紊矣。

國法者。公法之一部也。公法之中。復有國際公法及行政法。不明此二者之區別。則國法學於法學上之位置。猶未足明也。國際公法者。規定國家與國家相對之關係。

平等之關係也。或有謂國際法不能屬於公法者。茲故措之勿論。行政法者。關乎行政之法也。行政者。於國法範圍之內。國家欲達其目的之權力行為也。其詳後篇再述之。今唯言其區別而已。國法爲公法之一部。於公法之中。除國際法與行政法而言。此其實質也。

第二章 國家學上之位置

國法學者。國家學之一部也。國家學者。關乎國家之學也。然國家爲何物。不可不明。其次則國家學爲何學。諸學之中。國家學之位置如何。此皆重要之問題也。

第一節 國家之觀念

就事實上沿革而言。國家之組織。聯合成立之意不一而足。血族同者。成血族之國家。民族同者。成民族之國家。其他或由於經濟上之便利。或基於宗教上之信仰。成種種不同之國家。然討論斯點。屬乎國家歷史之範圍。此節所述。不過近世國家觀念之要素而已。

國家有人格。人格者。有自主生存之目的。而經國家所公認者。即權利之主體是也。國家於個人生存目的之外。有獨立自主之目的。國家之上。更無國家。故國家得自認爲人格。其所以然者。國家乃有權力者也。臣民無此權力。故國家與之以人格。法者。人與人交際之秩序也。然自然人與自然人之間。無所謂法。法者。有人格者之間之秩序也。國家不自認爲人格。則對乎人民之法律關係無自而生。雖有時非人格之國家。亦可以命令臣民。然此爲事實上腕力之關係。不可以入國法學之範圍。以出乎法理之外也。就法理上而言。國家有人格。且自認爲人格者也。有人格之國家。其權力行爲。始足以生法律之關係。而成國法學上之問題。故國家有人格。乃近世國家觀念之第一要素也。

國家者。多數人之共同團體也。多數云者。非必千萬之謂。極而論之。二人五人。亦未始不可。二人以上。即足謂多數人之共同團體矣。共同團體云者。固非若機械之湊合而已。有共同之生存目的者也。有共同之生存目的。故國家於個人意思之外。有

自己獨立之意思。意思者。主張人格之力也。國家以達此目的與表此意思之故。故具備各種機關。伯倫知理謂國家爲有機體。具備各種機關。因之而聯合各部。猶之人身之有骨肉四肢。亦所以形容此觀念而已。故國家者。爲具備機關之人之集合體。此近世國家觀念之第二要素也。

國家者。有一定之疆土者也。以土地爲國家之要素者。非指人民生活於土地之上而言。人固常依土地爲生活者。然僅以此爲國家之要素。則猶未足。近世之國家。以國家成立之基礎爲要素。故近世之國家。有外國之觀念。自己之權力。於自己之疆土內行之。其他不能行之處。則謂之外國。古之支那。無此觀念。故曰天無二日。地無二王。其意若謂支那之皇帝。即天下之王也。不知國之外尚有無數之國也。故近世國家。有一定之疆土。此第三要素也。

國家者。有獨立之主權者也。主權者。命令強制之權力也。平等之人。相集而營共同之生活。是謂社會。社會之中。有權力者。即有主權者。出一變而成國家。獨立主權之有無。

國家與社會之所由分也。主權之上。復冠以獨立。不由他人威力而自存之謂也。國家之上。更無國家。主權之外。更無權力。自生自動。而無不能及之處焉。惟國家有一定之疆土。故權力必限乎範圍之內。其出乎範圍之事。非國法學之問題也。故國家有獨立主權。此第四要素也。

以上就客觀而言。國家之要素有四。一言以蔽之。而下一定義曰。國家者。有人格有機關之人之集合體。於一定之疆土以內。而行自有之權力者也。試更就主觀而言。則國家者。權力之主體也。公法之觀念。足以表明之。蓋國家者。唯一有一無權力之所在也。國法者。規定國家對乎臣民之權力關係。國法學上所謂國家者。即指權力而言也。

第二節 國家學與國法學

國家學者。就國家而言之學也。(伯倫知理嘗言之)國家由諸種之規則而治。有自然之法則。有自定之法規。有道德之信仰。有政治之拘束。由此諸點。而觀察之方法

亦異。國家學亦遂分爲數類。今據莫耳所定之表。國家學大別如左。

第一記述上之國家學

(甲) 歷史、

(乙) 統計、

第二理論上之國家學

(甲) 國家通論、

(乙) 公法、

(丙) 國家道義學、

(丁) 政治學、

國家通論者。汎論國家之性質起源。及其組織之法。國家道義學者。論治國家之道德規則。政治學者。論國家欲達其目的之適宜行爲。公法者。論有人格之國家所定之法。細別之分爲國際法、及國法學二種。以上所分種類。尙未足謂全。公法中除國

際法而代以行政法。稍足近之。總之國法學者。屬於公法。而爲理論上國家學之一部。論有人格之國家。自定自認之法也。由是觀之。國法學於國家學上之位置。足以前矣。

第三章 國法學之定義

上二章於國法學之位置。既詳言之。此章總言定義如左。

國法學者。論有人格之國家。據自定自認之法規。對乎人民所行之權力行爲也。

右所揭定義。明白無所疑義。此可以確信者。據此以研究國法學。本書之目的也。夫學問之定義最難。不可輕忽。著者非不知之。而敢於確定者。無他。欲讀者易於得斯學之概念而已。

第四章 普通國法學、特別國法學

國法學之意義。前三章所說明者。大體之概念也。而本書所言國法學。又有特別之

意義。故更分普通國法學及特別國法學二種。此不可不辨也。

特別國法學者。專指實有之一國國法而言。普通國法學者。專指各種國家或一種國家所通行之國法而言。故普通國法學。亦係論實在之法。非如賀成德爾夫之說。專從正理立言也。各國國法。其規定雖各異。而其原則相通者不少。是有數多之原因焉。其一諸國大抵由互相倣效而生。如議院制度是也。又或由同一法律之思想而治。故其結果若是。如德意志諸邦及奧國法制是也。又或受同一學說之影響。如三權分立論。其尤著也。要之不問其原因何在。凡諸國制度。基於同一原則者。皆普通國法學之材料也。不但此也。普通國法學者。因其制度各異。其探究基於若何之原則。及其原則之差異若何。又從何點論起。可以綜合爲一。此皆普通國法學之目的也。

諸國相通之法則。由綜合諸國之制度而益明。諸國原則互異者。由對照反對之原則。愈足以顯其精神。且於將來制度之進步。亦大有效力。要之普通國法學者。非若

特別國法學之於其國有直接之關係。然於解釋特別國法時。其助益非淺鮮也。本書所論。係普通國法學。而非特別國法學也。

第二篇 國法之淵源

國法者。規定國家權力關係之法規也。實質上之觀念。第一篇既概括言之。本篇更由形式上之觀念分析言之。二者相合。所謂國法之觀念者。其庶幾矣。國法之淵源有五。以下逐次論之。

第一章 成文法

法有成文不成文之別。國家自定之法規。是謂成文法。由相沿之規則。國家以其可行。認爲法規者。是謂不成文法。或曰習慣法。前者有明文。後者無之。今先就成文法論之。

第一節 法律及命令

成文法之中。所謂國法之淵源者。第一法律及命令是也。約言之曰法令。

法律與命令。均爲國家權力之所出。就實質上而言。無所區別。惟法律之成立。必經議會之協贊。形式上與命令不同而已。故無論法律與命令。均國家所以表示其應遵之事。非廢止變更。則臣民必宜服從。二者於實質上之効力。毫無相異。惟法律之廢止變更。必經成立時同一之手續。手續者。經歷一定方法之意。如立法必先提與議會之協贊。不得以命令代之也。又二者形式上之効力。亦有強弱之不同。蓋法律者。位乎命令之上者也。此等區別。後論國家之作用詳述之。此節惟示法律與命令之概念而已。

法律命令者。規定國家之權力關係也。此法理上之觀念也。至實際上則不然。法律之中。如公債募集之類。不過行政行爲。命令之中。如官廳事務約章之類。不過行政命令。此等就事實上而言。有法令之名。而法理上之意義。則不得爲法令。固不足爲國法之淵源也。法理上所謂國法之淵源者。專指法令之中。規定國家權力關係者

而言。此外則不可以名誤實也。

第二節 憲法

法律命令之外。有特謂之憲法者。憲法有實質形式二義。實質者。就規定之事項而言。國家統治之大則也。形式者。就其効力而言。不得以法律命令變更。而有特別効力之一種成文法也。然徵之事實。各國憲法之條款。非必皆含統治之大則。又憲法之外。非無定統治之大則者。其與尋常法律相異者。在制定變更之手續而已。憲法制定之手續。各國雖非一律。然其異於尋常法律。而有特別之形式。則同也。惟英國不在此例。英國不但無憲法之典章。憲法與普通法律。毫無分別。國家統治之大則。得由法律規定之。故憲法之變更。亦得以法律從事焉。

憲法變更之手續。分爲二類。其一。不委之於平常立法機關。而設特別機關以議之。如北美合衆國及瑞士國是也。二國係民主國體。由其國家聯合之事實。公民及各邦以多數決行之。其二。委之於平常立法機關。與以權限。而有特別鄭重之手續。以

爲憲法之保障。列舉之有六種焉。

- (一) 有一定之出席議員。與一定之投票數。(奧國、德意志、日本)
- (二) 經一定之期限。與數回之議決。(普國)
- (三) 發案權有所制限。(巴維里亞)
- (四) 攝政之時。不得行之。(日本、范盾白耳克)
- (五) 議決改正之前。必先行議會之改選。(比利時、和蘭、瑞典)
- (六) 有一定之期限。不得行之。(葡萄牙)

法國制度。二者互相混淆。其議決權歸於國民會。然其議員。仍由尋常立法機關之兩院議員而成。日本憲法。不得隨時廢止。憲法條文中。僅有變更之規則。而無廢止之條。此非謂君主以可隨意廢止。乃謂憲法不得廢止也。國家無不能爲之事。然一旦憲法已定。則統治之事。不得不依之而行。國家固有權力。然破棄憲法。則革命矣。出乎法理之範圍。入乎實力之問題矣。故日本憲法。可以變更。據憲法所定之條規。

也。日本憲法不得廢止。以明文不存也。故名曰改正。事實上或有與廢止同一結果者。而形式上則仍改正而非廢止也。

第三節 家法

家法者。日本謂之皇室典範。歐洲立憲諸國中。惟德意志諸邦及奧國有之。其家法與日本皇室典範。不無稍異。彼等其初以土地人民。視爲君主之世襲財產。故其家法所定君位繼承。及其他關乎君主家族之事。悉由君主之自主權。皆內部之規則也。至近世法理發達。統治權與所有權之觀念。互相分離。家法中如君位繼承等。漸由憲法規定。而皇室內部之規則漸明矣。故皇室自主權之規定。在皇室內部之關係而止。至外部對乎臣民者。別無何等權力之關係。此於國法之淵源無甚重也。

第四節 條約法

條約者。約束也。非法令也。雖經公布。而約束自約束。不得謂之法令。故無直接拘束臣民之力。蓋條約者。國家與國家之約束。法理上自當事者以外。其効力不相及也。

條約者。此國家所以束縛彼國家。約束國家。非約束臣民也。條約及乎臣民之効力。在施行條約所發之法令也。是之謂條約法。臣民惟有服從條約法之義務而已。國法之淵源。不在條約。在對乎國內臣民公布之條約法也。惟北美合衆國憲法。條約與法律。有同一之効力。此由其特別之明文。非條約當有之効力也。此等條約之性質。俟後論國家機能篇詳述之。今惟論國法之淵源。不在條約。而在條約法而已。

第二章 不成文法

不成文法。一名習慣法。非由國家制定。臣民相沿服從之事。而由國家默認者也。此亦國法之淵源也。若以不成文法爲非國法之淵源。則各國憲法制定以前。及今日英國。不得爲有國法矣。然無國法之國。不能成立。有國必有國法。初非待議決公布等之手續。而後有國法也。

不成文法。亦國法淵源之一。然其効力由國家默認。故得以法律廢止之。此不待言。其他憲法中立法事項。非必經立法手續規定者。得以命令廢止之。又習慣法得以

法律禁止之或制限之。普國凡法律範圍以內。均有習慣法。法國則僅於商法區域內認之而已。又法律命令。不得因習慣法而廢止變更。國家命令之中。有反對之明文者。即不得謂國家默認。故即不得謂習慣法。而効力失矣。惟與法令範圍不相抵觸者。始有法之効力。不成文法之中。所謂國法之淵源者。唯此而已。

以上所述國法之淵源。就其効力之強弱。國法上所及勢力之大小。以次概列如左。

第一、皇室典範、

第二、憲法、

第三、法律、

第四、命令、

第五、條約法、

第六、不成文法、(又名習慣法)、

近所發見者。大約六種。本書研究之目的。亦不外此六種而已。

國法學卷一

論國家之組織(解見上)

緒論於國家之四要素。既概括言之。本卷更就各要素分析論之。所謂四要素者何。曰統治權。曰領土。曰臣民。曰國家機關是也。

第一篇 統治權

國家有獨立主權。依之而統治。是曰統治權。統治權惟國家獨占之。是爲國家之第一義。

統治權者。果爲何物。果以何事爲目的。其所存之處何在。其行動方法有何異同。此皆問題也。

第一章 統治權之性質

統治權者。唯一不可分者也。蓋統治權爲國家之權力。使國家權力之外。復有他之權力。是國家以內。更有一國家矣。非國家之觀念也。法國革命以前。孟的斯鳩唱三權分立之論。以國家之權力。分爲司法立法行政三項。此不過就國家權力行動之形式。以此三者爲標準。至國家之總權力。不可得而分割也。權力一分。則國家將成爲數國家矣。夫國家之可一不可二。此不待言。然則統治權之不可分亦明矣。

統治權者。有萬能而無不克爲之事者也。蓋統治權在國家以內。爲唯一無比之力。國家內無制限之者也。使有制限之者。則一國家內。更有他種權力矣。非國家之觀念也。然統治權雖屬萬能。其事實上所不能行者。雖統治權亦無可如何。所謂無制限者。法律上不受他種制限之義也。彼英國國會。惟女不得爲男。男不得爲女。此二語爲論英國國會常用之語、極言其權力之大、此外無不克爲之事而已。亦不外此觀念而已。國家有本於己之意思。而自受制限者。此非惟不與國家觀念相牴觸。而反足以顯明之。蓋國家有萬能。其行事不受制限。而本於己之意思。自受制限者。仍國家之權力也。

統治權者。廣而無所不及者也。蓋統治權於一國疆土以內。無所制限。而人民者皆平等無權力。服從乎唯一之權力。故無人得以侵統治權。即無人得以背統治權之命令。使疆土內有尺寸之地。爲統治權所不及者。則非國家之疆土。謂之外國可矣。在外國主權之下。不得認爲疆土也。

以上列舉諸性質。一言以蔽之曰。統治權者。在一國疆土內。唯一無限之權力也。

第二章 統治權之實質

統治權者。國家之權力行爲也。何種行爲。可以謂統治權之實質。此不能於統治權之性質上見之。由國家之目的。而自定者也。國家以何種目的。行其權力。其目的異。則其行爲亦不得不異。一種目的。非必有一種形式。與他種相區別。然達此目的。必有不可不行之方法。知國家之目的。則於國家達此目的之行爲。其實質亦可見矣。國家於歷史上之事實甚多。其目的亦自不同。今就政治歷史上而論。大畧分爲三時代焉。

(一)專制國時代。當國家之基礎薄弱。其主權易於分割之時。則國家以自存爲計。不暇他顧。故是時國家之目的在自存。則以養兵力蓄財力爲第一要義。其他未暇及也。

(二)警察國時代。國家成立之基礎。漸次鞏固。於是以增進人民幸福利益爲計。蓋人民文化之進步。即國運之進步也。國家當是時。一則於人民危險阻害之事。竭力除去之。一則於人民幸福利益之事。設法增進之。凡國家所干涉者。皆個人權力所不能及者也。臣民由國家之保護干涉。而後得安處營業。至人民之力。克以防衛設備之事。固使人民自任之也。

(三)法治_{以法爲治之義}國時代。專制警察國時代。固非無法。凡徵兵征稅之規則。與治安警察之律令。皆法也。然此由國家專制發之。得隨意變更者也。由其自發之法。而國家亦自受其羈束者。此法治國時代也。是時國家以法治爲目的。非若前兩時代。不過在用法而已。譬如創私法設裁判與保護權利之類。皆國家之自爲計。而非

有其他之目的也。

近代之國家。由以上三時代經過而來者也。故目的有三。一曰自存。二曰文化。三曰法治是也。然目的雖有三。達之之法。非必互異。或以一種之權力行動。兼二三之目的。如徵收租稅。出於自存之目的。而亦兼文化之目的。法律則兼三目的而有之。此三目的者。與國權行動之三形式。非必一致。司法專以法爲目的。而立法行政。則各兼三者而有之。此等說明。俟後論國家機能篇詳述之。本章惟就其大體論之而已。

第三章 國體之區別

國體者。謂國家之組織也。國家者。就主觀而言。主權之所存也。故國家之組織。由主權之所存而異。是謂國體之區別。國體之區別。與政體之區別不同。政體者。由統治之形式而定。主權之所存。非所當問也。

國體分爲三種。君主國體、民主國體、君民同治國體是也。主權在君。名曰君主國體。主權在民。名曰民主國體。主權在君與民。名曰君民同治國體。或分爲二種。曰君主

國體、共和國體是也。所謂共和國體者，指主權之全部或一部存乎人民。合民主與君民同治而爲一類者也。本書分類之法，從後說焉。

國體者，國家組織之名也。國家之如何組織，此國家成立之時，基於國民之觀念，沿革上之問題也。太古希臘及羅馬等，一市府即成一國。共和國體之小者也。由國民全體而成之國民會，是爲主權者。曰王，曰政府，皆其一機關也。降至日耳曼，其國家爲部落之共和國體，其主權在民會。民會以春秋二季會合，會員各携武器，凡丁年以上之男子，皆民會會員也。參與政權者，皆有兵士之職務。所議之事，以與他部落宣戰媾和問題爲主。開戰可決，即議決者，會員即爲兵士。即由議場馳赴戰場。故民會者，即國民軍也。議長者，臨時之總督大將也。後世相沿，遂爲常置之官，而世襲之。今之歐洲君主，皆其後也。今之歐洲國家，皆由部落國家而發達者。本乎主權在團體，而君主治團體之觀念，組織而成者也。故其國體，皆共和國體。即有稱王稱帝者，不過政治上之尊號而已。就法理上而言，其地位與稱大統領無以異也。此等總稱之

曰國家之元首。於政治上爲國家機關。而有無息之運動者也。日本封建時代。所謂將軍幕府者。亦此類也。

日本國體異是。國家組織之法。基於家族制度。同國人種。統一於同一始祖威力之下。據歷史所載。皇統爲國民先租之代表。故皇位之於國民。代祖先而統治之也。皇位與統治權。合爲一體。此日本國體之特質也。故同日君主。全與歐洲不同。君主者。非機關之謂。而統治之主體也。歐洲諸國。及其他各國。皆共和國體。純然之君主國體。地球上惟日本一國而已。(按)此說不過一家之言、日本學者反對者甚多、讀者不可執一而論也、

第四章 政體之區別

政體者。統治方法之名也。與國體不相關係。而自然區別者也。歐洲諸學者。不言國體之區別者。單就歐洲國家之組織而言。蓋歐洲各國。君主與大統領。均爲國家團體之一機關。其主權常在團體。而國家爲統治之主體。故其國體。皆共和國體也。雖然。國法學者。非以歐洲爲限。世界各國通行之國法學也。歐洲國體之外。別有所謂

君主國體者。於是國體之區別。與政體之區別。不得不分言之矣。

政體爲統治方法之名。統治方法之區別。以何者爲標準。其種類甚多。今取格立司之分類法。以示一斑。格氏以國家元首之組織及其地位爲標準。國家之元首者何也。統轄國家施政之機關也。國家之生活。無一日可息。又其利害得失。隨宜以處。不可無執中調和之人。是以國家常置首長。曰帝、曰王、曰大統領、曰聯邦參議院。皆是也。由其組織地位。統治之方法異。政體之區別。亦隨之而異焉。

政體之區別。大別爲二。由元首一人而成者。曰獨任政體。由數人合議而成者。曰合議政體。二政體中又別爲二。元首無責任者。曰君主政體。元首有責任者。曰共和政體。更細別之。則爲立憲專制二種。立憲政體者。元首與其他國家機關。分其權限而統治者也。其權限不分者。專制政體也。左表所分各類。各政體之下。設爲括弧。舉現今各國爲證。以便讀者。

政體

獨任政體

「獨任君主政體」(中國、俄國、)
「立憲獨任君主政體」(日本、英國、普國、)

「獨任共和政體」(法國、北美合衆國、)

合議政體

「合議君主政體」(無、)
「立憲合議君主政體」(德意志帝國、)

「合議共和政體」(德意志國內三共和國、)

政體區別之名目。往往與國體相符合。然國體自國體。政體自政體。二者各有獨立之觀念也。故有同一政體而國體異者。有同一國體而政體異者。此皆事實之所有。而與理論不相妨者也。如表中所載日本、英國、普國。均是立憲獨任君主政體。其為君主。日本與其他二國。均無以異也。英普之王。均是國家之元首。以元首一人為君主。故曰君主政體。統治之主體在國家。故曰共和國體。所謂共和國體而君主政體也。反之日本之天皇。為國家之元首。又為統治之主體。以元首一人為君主。故曰君主政體。而統治之主體亦在君主。故曰君主國體。所謂君主國體而君主政體也。由

是觀之。國體政體觀念之區別。可以知之矣。
歐洲國法學者。言政體而不及國體者。由彼等所見之國家組織。同爲共和國體故也。故辨國體之異同者。自日本始。

第二篇 領土

第一章 領土之性質

國家有一定之疆土。領土者。國家組織之一要素也。國家之組織。由統治之主體。統治之客體。與統治之機關而成。統治之主體。對乎客體之關係。謂之統治權。而統治權者。由統治之機關而行動者也。統治之主體。爲權力所在之處。君主國體則在君主。民主國體則在人民之集合體。即國家。統治之機關。即後所論國家機關。至統治之客體。則領土及臣民是已。

古代血屬團體。及民族團體。其結合之力。在人與人之關係。土地之觀念甚薄。無所

謂已之領土。無所謂外國也。故其國權以世界爲主。徵之古代中國可見。中古封建時代。經濟上及政治上之爭點。常在土地。國權指領土權而言之觀念。由是而生。是爲與上古反對之最極端。迨近世中央集權時代。中央集權者、政權在中央政府之謂臣民爲國家分子之觀念漸明。而國家與其他團體之區別生。於是始知國家之領土。蓋兼有前兩時代之觀念。故土地及人民。均爲主權之客體焉。

主權之客體。爲土地及人民。非謂國家之權力。對乎土地。與對乎人民。有二種也。統治權者。唯一不可分者也。日耳曼人種之國體。君主法之外。復有所謂普通法。普通法者。非專指治人民而言。君主貴族及人民。於普通法之下。均爲平等。惟有分量不同之特權而已。故歐美學者。以統治權爲由諸種特權集合而成者。國家對乎領土之關係。或曰最高所有權。或曰領土高權。此皆基於特權之觀念而立論也。此等謬見。皆由沿革上之理由。因襲既久。故遂習爲固然耳。要之統治權者。非諸種權利之集合。唯一不可分者也。國家對乎領土之關係。亦統治權也。此非權利。實權力也。唯

一之權力。對乎土地。與對乎人民。均可行也。

國家對乎土地之關係。分爲二種。其一。國家於其領土。可以自由處置是也。凡國內之土地所有權及地役權等。固私法之上權利。然此皆由國家法律之公認而後生者。國家法律所認者。非法律不得侵奪之。又國家於領土之變更。悉由法律之規定。故苟法律所規定者。即不得不變更。然法律之存廢。則國權之力也。故曰國家可以自由處置其領土也。其二。凡領土以內之人。統治權無所不及是也。近世國家之觀念。以土地爲根據。與古代世界主義。迥然不同。曰我國者。對乎外國而言也。一國之主權。於其領土以內。統治權無所不及。雖尺寸之地。無不可使其住民服從之事。至外國領土以內之住民。則毫不能侵。外國主權。不得侵我領土。我國主權。不得侵彼領土。互不相侵。界限劃然。誠以侵領土者。即侵國權故也。然有時領土以外之已國臣民。亦得受國權之保護者。此不過國家設法。其結果當如此。非法理上所當有也。以上所述國權對乎土地之關係。概括言之。則曰統治權之客體。分析言之。則曰處

分權及住民統治權云。

第二章 領土區域之變更

國家得自由處分其領土。此統治權當然之作用也。諸國憲法。關乎領土之事。住住者有明文。由明文之有無。及其規定實質之異同。於是領土變更之事。自不得不異焉。

諸國憲法中。有明示領土之區域（即疆界之謂）者。（德意志帝國、瑞士、比利時、葡萄牙）有以現在之區域。定國家組織之事者。（普魯士國）此等國於領土之變更。即爲憲法之變更。故變更領土之時。不得不踐行憲法變更之手續。又有禁領土之割讓者。（瑞典、挪威、德意志諸邦）此等國性領土之割讓與交換。爲憲法之變更。至取得之土地。則可以自由處分也。

以上諸國有明文者。其變更割讓與交換。必由憲法變更之手續。此外又有由特別之手續者。如法普二國。必由立法之手續。（奧、意、葡三國）必待議會之同意是也。

日本與英國北美合衆國同。無憲法之明文。亦不列記其版圖。故領土之變更。非國家之變更。亦非憲法之變更。不必經憲法變更之手續。又無特定之手續。一唯元首決之而已。

領土變更之手續。上既言之。然從前之法律。可以行於新領地與否。此一問題也。由此問題。分爲二種。一曰取得。一曰割讓。

首言取得。取得之時。若法律之精神。止行於取得前之版圖。則不能行於新版圖。即使新版圖亦得通行。則不必別立法律。故二者均不必立法之手續。次言割讓。割讓之時。法律施行之區域。較前縮小。其區域內所行之特別法。更不待言。此由統治權之不行。故法亦不行也。故亦不必立法之手續。要之領土之變更。其影響及於國法施行之區域。然無憲法之明文。則不必更經立法手續也。

第三章 領土變更於國法上之效果

領土變更之時。其效果謂効力之結果極爲單純。是無他。國家於既經割讓之土地。將來命

令權不能及故也。此即命令權範圍之縮小。領土與命令權性質上當然之結果。無待多言也。

反之國家取得領土之時。屢有疑問。故更詳言之。領土權者。國家命令權所及之區域也。就此義而論。國家內不得有二種之領土。國家於取得領土之時。新領地與舊領地。必合爲一體。此無待言。然領土之取得。單言統治權得新行於其區域而已。至統治權以如何之方法而行。此全由國家之意思以定。國家欲行同一之制度。或全異之制度。均無不可。由是觀之。單就領土變更之事實言之。不得謂從前領土區域內。其法律施行之範圍。可以當然擴張之於新領地。普通之法律固然。而憲法則尤甚。其施行與否。全視立法者之意思以定而已。要之新領地於國法上之地位。不得由領土變更之事實而推論之。必就各國憲法所規定者而言也。今姑就日本憲法與新領地之關係論之。日本憲法之疑義。由關乎取得領土之事。未著明文是也。據憲法第十四條所言。統

治權者。悉依憲法之條規而行之。則新領地之得行統治權。似亦得以憲法之條規推論之。然細考之。又未必盡然。何也。謂統治權悉依憲法之條規而行。此憲法上之一法規也。此法規之得行於新領地與否。乃問題也。不決先此問題。則前之推論。得當與否。未由決定。決此問題。憲法中又無特別條項可據。故惟本法規之性質。以推測立法者之意思。舍此無他道也。

法規之性質有二。一國家統治權之所及。全區域必歸一例。一各區域互異。不必一例是也。其法規必全國一例者。可由國家於新舊領土。有劃一施行之意思而推得之。何也。新舊領土之間。此等法規之異同。其性質上所不能有。而亦國家所不欲有者也。反之。因土地之情狀。與人民之習慣。一國中法規不必一例者。使不顧事情之異同。而全國布劃一之制。必非國家之所欲。亦由此種法律上性質推得之。故假令此種法規。不明示施行區域之制限。而使全國通行者。此立法者觀領土之現象。以爲全國不必有區別之制而已。非謂於事情不同之新領土。而豫定將來亦必劃

一施行也。

法規之當行於新領地與否。此由法規之種類而定。然則憲法典章。於以上二種法規中。果屬何種。此乃一問題也。抑憲法典章。與他種法規之區別者。在形式而已。非關其實質如何也。無論何項。無不可定之於憲法中者。如普國憲法中。包含公法與私法之規定。是以憲法典章。果屬何種。乃不能定之事。同一法律。而施行之區域或異。毫不足怪。故欲定憲法屬於何種憲法。非要務也。

今就日本憲法法規之性質而區別之。全國一例者。固屬不少。而參差不同者。亦復居其大半。統治之主權。有一無二。憲法中所載統治之主權。及其繼承之次序。此種法規。無論新舊領地。不得不同。至於統治之方法。非必一律。於彼或司法權使行政官行之。於此則使裁判所行之。於彼凡立法必經國會之協會。於此則專由君主之制定。均無不可也。

要之日本憲法中。於領土之變更。其法規非必盡當行於新領地。而元首行其統治

權。其制限之方法。非必盡得行於新領地。故元首於新領地所行統治權。毫不受憲法之制限也。

第三篇 臣民

第一章 臣民之地位

前篇論臣民與領土。同爲統治之客體。言對乎國權之客體。非謂臣民爲國家權利之所有物也。臣民者。服從唯一之權力者也。歐洲上古市府團體時代。無此名分。而人與人之關係。有君主臣民之別。固不容疑也。至中古封建時代。所謂公權者。爲對乎土地之關係。在一土地之人。均以服從地主爲事。故土地者。直接在主權之下。而在土地之人。則間接與直接相反、即曲致之義、而受主權之勢力。迨至近世中央集權時代。於是臣民之爲臣氏。直接服從主權之觀念。由是生焉。

臣民有服從國權之義務。所謂臣民者。非必對乎君主而言。統治之人。因國權之所

在而異。共和國體。國權不在君主。無論有帝王之名稱與否。臣民不能服從。其所服從者。即其人民之集合體也。人民爲國家團體。則在主權者之地位。人民爲個人。則在服從者之地位。服從者即謂之臣民。君主國體。國權存乎君主。服從國權。故服從君主。非謂服從君主之特權。乃服從唯一之國權也。日本即其例也。

臣民之服從國權。乃臣民爲國家成立之要素。故在當然服從之地位。非由約束之法律制限者也。路素之民約論。其誤在未知國家之成立。國家成立之前。無所謂法律。無法則無法律上有效之約束。歐洲學者。大半謂服從由法律而生。故臣民惟服從法律。此亦未可謂得論理之當者也。臣民不服從國權。而於國權所制定之法律。則服從之。無是理也。臣民服從國家。故服從國家之意思。故苟爲國家之意思表示。則服從之。至法律之有無。乃另一問題也。有法律則從法律。服從法律。即所以服從國權也。即無法律而亦不得不服從者也。國家以法令之形式。表示其意思。不過示服從者以便利之方法而已。就公法上之理論而言。國家成立。則絕對之權力關係。亦

同時成立。而表示意思之法令。由此權力關係而生。有絕對之權力者。即有絕對之服從者。惟爲權力者之命令。故服從者舍遵由之外。無他道也。歐洲學者之法律說。不明此本末故也。加之臣民之服從法律。其形式分量。各有限定。從國家所定法律之範圍而已。若變更此法律。亦國權之力也。新法等是所以束縛臣民。以等是國權之所命也。服從國權之命令者。服從國權。故服從命令也。

第二章 臣民之權利

臣民之權利。由臣民之地位而明。國家有絕對之權力。臣民有絕對之服從。臣民之權利。即由此服從而生。約而言之。臣民之人格及其權利。由國家之權力而生者也。人格者有自主生存之目的。權利者所以伸人格之意思。皆爲國家所承認保護而成立者也。蓋有絕對之服從。而後有人格。有人格而後有權利。人格與服從固並行不悖者也。有權力關係。始有平等權利關係。各人於事實上本非平等。使不平等爲平等。而同享平等之權利。此法律之力也。臣民服從國權。故國權得以命令使臣民

平等也。是故權利者由權力之保護而生者也。德國伊耶陵以權利爲法律保護之利益。亦不外此意。法律者權力也。保護者權力服從之關係也。權力者爲無權力者之利益而行。無權力者由服從權力者而得其利益也。故國權與個人之關係。形式上爲權力。而實質上則保護也。

國權保護國民之方法。自沿革上言之。分爲二種。其一國家以己之利益爲目的。而保護國民之利益。譬如有家畜者。以己之利益。而保護家畜也。是爲專制國時代之行政。其二因個人之自主。而以個人之利益爲目的。此中又包含二種。一國權止以保護爲事。是爲警察國時代之行政。雖有人格。而尙未承認其權利。承認其權利者。此法治國時代也。是爲第二種。國權欲完個人自主之目的。故與以權利而保護之。於是人格始完備矣。

權利有公私之別。此學說上之所唱之公權者。公法上之權利也。公法者權力關係之規則也。故公權者由權力服從之關係而生者也。即由服從與保護之結果而生。

之臣民權利也。約而言之。公權者主張人格之權利。由人格而生者也。

私權者。私法上之權利也。由對等之關係而生。非有主張人格之能力。蓋行使其能力之權利也。以上所述。概括言之。私權者由公權而生。公權者由人格而生。人格者由絕對服從而生。而臣民之權利。由臣民之地位當然而生者也。

私權爲私法上之權利。故私權得於私法上說明之。反之公權爲公法上之權利。由憲法所承認。主張臣民人格之能力者也。憲法之所以承認者。示普通之法律命令及行政官等。不能侵臣民之人格而爲之保障也。憲法上所言公權。不得即謂之權利義務。權利義務者。於保障之範圍以內。由私法之規定而生者也。即由對等關係而生者也。反之公權者。由國家與人民之權力關係而生。故爲公法之所規定。而爲國法學上之問題。各國憲法。於公權之規定。大同小異。今例舉之。以備一斑之考察焉。

(一) 法律上享平等之處置。凡人之腕力財產知識。各不平等。使無法以規律之。則弱

肉強食。富凌貧。知欺愚。社會之秩序。將蕩然無存矣。故保社會之秩序者。法之力也。事實上不平等之人。至法之前。則平等焉。由法之規定。互有權利。互有義務。其間無以權力相臨之事。此法治國之大原則也。歐州各國之有此規定。自法國革命以來。咸唱人權自由之結果也。日本憲法。無此明文。此法治國開始當然之事。非不明載。即爲不承認也。

(二)人身之自由。據普國憲法。凡拘留必有裁判官之命令書而後行。此命令書。於拘留之際。或遲至翌日中。必須送到。若因時久致犯罪實行。或實行後有逃亡之計畫者。不待裁判官之命令書。得暫時捕縛。然遲至翌日。必須解放。或移送於應管裁判所之檢事。而踐行一定之手續。其他因保護人身。得用警察之公力。此保護人身之最大者也。然尚有欠點。若官吏違法。暫時拘留處分者。無破棄責任及毀壞權利之罰。則是也。日本憲法第二十三條云。日本臣民。非由法律之規定。不得逮捕。監禁及審問處罰。故逮捕。監禁等。以有法律之明文爲限。使無法律之正文。

則無論何事。不得束縛人身之自由。如是而後人身之自由始安全也。

(三)住居書信之保護。凡住居及書信之秘密。不得擅侵。故搜索家宅與查抄書信等

事。必據法律所定者而後行。據普國憲法第六條之施行規則一千八百五十年二月十二日發布之法律第六篇

內云。除職權上及法律上之委任外。不得反住居者之意。侵入家屋之內。又夜

間不得侵入住居。當搜索家宅時。必裁判官或警察或地方官廳等相會同。照法

律所定者而後行。且必須會同被告者。或其家族而行之。日本憲法第三十三條

云。凡交與郵局之書信。警察官廳不得侵之。惟刑事裁判所裁判所有民事刑事之別。凡財產等案。屬乎民事。

人命等案。屬乎刑事。搜索之時。及戰爭之時。立法者得以例外行之。又日本憲法第二十二

條云。臣民於法律範圍之內。有居住遷移之自由。故日本臣民。於日本疆土內。無

論何地。得有常往暫住及經商等之自由。其自由之制限。必由法律之規定。在行

政處分之外者也。又第二十五條云。日本臣民。除法律所定之外。未經許諾。不得

侵入住所。及有搜索之事。故若反是以行者。憲法上謂之不法。而刑法上且定其

罪焉。又其次條云。除法律所定之外。不得侵書信之秘密。此所謂書信者。非僅指交與郵局者而言。蓋一切書信均包括在內也。

(四)特別裁判。不得擅設。據普國憲法第七條。無論何人。得受法定_{即法律上所定者}裁判官之判決。不得設特別裁判所。及臨時裁判委員。此條一則證明各人有受法定裁判之權利。一則禁行政官踰越權限。隨意審問判決。所以保司法權之獨立也。日本憲法第二十四條亦云。日本人民。有受法定裁判官判決之權利。不得侵奪之。亦同此意也。

(五)刑罰必依法律而行。此普國憲法第八條之明文。若非由勅令及法律之規定。而為官廳或私人所命令者。不得執行刑罰。且用刑罰時。以法律所認定刑罰種類為限。日本憲法第二十三條亦云。日本臣民。非由法律所定。無受罰之事。若中古時代所行之拷問等慘刑。全歸廢棄。此亦保護人身自由之要件也。

(六)所有權不得擅奪。立憲政體國。非但於人民身體上之權利。又物件上之權利。亦

必保護。普國憲法第七條。及日本憲法第二十七條。均規定所有權不得擅侵之事。此對乎財產之保護也。保護之意有二。一、國家於他人違法之侵害。必設法律及裁判所以制之。一、國家之行政官廳。於人民之所有權內。有不得任意侵害之義務。惟亦有在例外者。國家因公益之事。得收取人民之財產物。然國家於其所收取者。必給以相當之價。故於人民之財產權。仍無所損害。日本憲法第二十七條云。因公益之故。而有不得已之處分者。以法律所定者為準。亦此意也。

其他日本尚有信教之自由。言論著作集會結社之自由。以及請願民有所求於政府謂之請願之權。均憲法所認定。與普國相同者也。

以上列舉之公權。臣民對乎國家。其所得主張之能力。由憲法之認定而生。非由法律或契約等而生之權利義務也。又非爲人生天賦之自由。由其有臣民之分限。身與分之義。國家承認之而與之者也。故臣民分限之得失。即公權之得失也。臣民分限如何取得。及其如何喪失。各國之規定不一。次章詳述之。

第三章 臣民籍

凡在臣民籍者。國家認其在主權之下而保護之。即有臣民分限者也。入臣民籍者。謂之得臣民分限。其脫籍者。謂之失臣民分限。取得喪失。均國法之所規定也。

第一節 臣民分限之取得

臣民分限取得之原因有二。其一出生。其二歸化是也。歸化者。即入籍。如甲國人入乙國籍者。謂之歸化。今分爲二款說明之。

第一款 出生

出生與臣民分限之關係有二。一屬人主義。二屬地主義是也。屬人主義者。不問其出生地之何在。由父母之國籍。定子之臣民籍。屬地主義反是。不問父母之國籍何在。以子之出生地爲定。各國通例。凡其臣民所生之子。用屬人主義。若父母不明之時。則用屬地主義。如德法等國皆是也。英國之制稍異。凡生於外國之英國臣民。自曾孫以下。不得謂之英國臣民。且於生於外國之臣民。許其有外人分限之宣言。其

外人在內國所生之子。美國用屬地主義。德國用屬人主義。英法二國。則互用之。屬地與屬人兩主義。各有得失。單以出生於內國。其父母均爲外人。均住於外國。而以其子入臣民籍。固爲不當。久住領土以內。常受法律之保護。而得免兵役等之義務。此亦不合於理。故矯此二弊。於是有所謂定期居住主義者。以一定年月之住居。外人子出生於領土內者。得謂之臣民。意大利和蘭等。採用此法。法國亦以外人之子。出生於法國。達丁年以上。住居於法國者。許其有臣民分限。亦本此主義也。

第二款 歸化

歸化有廣狹二義。就廣義言之。凡外國人取得臣民之分限。謂之歸化。其中分爲二種。第一、法律歸化。第二、任意歸化。所謂狹義者。即指第二種而言也。第一、法律歸化者。由一定之事實。法律上當然取得之謂也。所謂一定之事實者。其大凡如左。

(甲) 婚姻。 外人之女子。嫁於內國臣民者。當然得夫之臣民分限。此爲各國通

例。日本明治六年法律一百三號云。外國女子。嫁於日本男子。或外國男子。爲日本女子養婿者。即俗言入贅得有日本臣民之分限。此實例也。

(乙)認領。私生兒由父認領者。得有父之臣民分限。

(丙)住居。丹麥及那威。外人定住居於領土內者。得有其國之臣民分限。

(丁)官職。德國凡外人就官職者。非有特別之明文。即當然視爲歸化。

(戊)地方公民及聯邦臣民。西班牙凡於國內之地方。得公民權者。即當然有臣民分限。其他聯合國家。又有二義。德意志及瑞士。凡得各邦之臣民分限者。當然得聯合國家之臣民分限。合衆國則不然。必得合衆國之臣民分限。始得謂有臣民分限國。

第二任意歸化者。本於外人之意思。由國家特別之行為而許之者也。如白耳義荷蘭。則由立法機關。法國、德國、奧國等則由行政機關。合衆國則由司法機關之類是也。又如英國兼用立法行政二種。其方法雖種種不一。而由其性質論之。則行政行

爲也。國家者。有萬能者也。得發使臣民服從之命令。故國家得命歸化。然於無意思之外人。則不能有効力。効力之完全。在國家之意思。與外人之意思。互相一致而後可也。由此點而論。以爲契約之一種可也。故可謂之公法上之契約。然雖曰契約。仍非權利關係。其爲權力關係之性質。仍無所變更也。任意歸化之要款。種類甚多。各國互不相同。今舉其主要者。概列如左。

- (甲) 達一定之年齡(法、比)或有治產之能力者(德、奧)
- (乙) 有住居之事實或將來住居之意思者(英、法、合衆)
- (丙) 豫先宣言歸化之意思者(合衆)
- (丁) 性行正直者(德、法、合衆)
- (戊) 有自活之資力者(德、奧)
- (己) 失外國臣民之分限者(瑞典、丹麥)
- (庚) 有忠實之宣誓者(英、奧、合衆)

此等要款有不具者。不得歸化。即備此要款。而國家亦無不得不許其歸化之理。其許否爲國家權力之自由。雖公法上之行爲。而實權力行爲之一種也。

歸化之效果。諸國國法。分爲三種。其一。以歸化人與出生之臣民全無區別者。其二。歸化人之公權有制限者。法國、合衆國、其例也。法國凡歸化之後。十年間不得爲大統領。又不得有議會選舉權。然以特別之法律。其期限得縮短爲一年。合衆國凡歸化人不得爲大統領及副統領。又未逾七年。不得爲下院議員。未逾九年。不得爲上院議員。其三。區別歸化之種類。視其種類而異其效果者。英國、西班牙、比利時等屬於此類。英國以管泥人歸化人、種類之名、即已歸化而復移居外國者爲異於通常歸化人。不得爲國會議員。及樞密院議員焉。

第二節 臣民分限之喪失

臣民分限之取得。有出生歸化二原因。其喪失之原因亦有二。死亡及脫籍是也。脫籍者。不必死亡。而失其臣民分限之謂也。今亦分爲二款。與前節二款對照閱之。其

庶幾焉。

第一款 死亡

臣民分限。由出生而得。則由死亡而失。固不待言。故無明文。亦無待多說明焉。

第二款 說籍

臣民分限喪失之第二原因爲脫籍。本款就其各種類之方法與其性質說明之。歸化有法律任意二種。脫籍亦猶是。其不同者。此二種之外。尙有強制脫籍。即不由臣民之意思。而剝奪其臣民籍是也。

第一、法律脫籍。其事由如左。

- (甲) 嫁於外國之男子。(法國不認此例)
- (乙) 私生兒爲外國之男子認領者。(德)
- (丙) 居住外國而無歸本國之意思者。(德、奧)
- (丁) 背本國政府之命令。而受外國之官職勳章者。(法、比)

(戊)無本國之許可。而就外國之兵役者。(法、意)

(己)任意歸化外國者。(英、法、意、比、和、那)

第二、任意脫籍。此爲德意志國法所認者。然因此之故。往往有籍此爲免兵役計者。故亦有制限焉。

第三、強制脫籍。此亦德意志國法所認者。其事由如左。

(甲)不應歸國之命者。

(乙)未得許可。而就外國之官職。及背政府之命。而不退職者。

(丙)僧侶不守僧職。及其所在地之制限者。

脫籍包含以上三種。故其性質有公法上之契約。及純然之權力行爲二種。不得一概論之。然其爲權力行爲。而非權利行爲。則與歸化之事同。無待多言也。

(附錄)

臣民分限之法規。各國均此法律定之。此爲常例。法國有一千八百八十九年

之法律。德國有一千八百七十年之法律。英國有一千八百七十年之歸化法。日本於明治六年第一百三號法律外。復有國籍法焉。

茲為讀者便讀計。以臣民分限取得喪失之法規。列為一表如左。

屬人主義

出生於外國、自曾孫以下、不得謂之臣民（英、

外國出生、而於本國住居不定者、不得為臣民、

（葡、南美諸國、）

臣民於國中、未經住居一次者、即作為外人、（美

往居不定、而生於外國者、不得為臣民、（和

丹、）

現為外國之臣民者、不得為臣民（那）

出生於外國者、許其選擇外人之分限（英、）

出生於外國者、許其選擇臣民之分限、（有此等

國、不備舉）

臣民之子孫

變例

出生

無籍人之子
孫及棄兒
屬地主義

屬人主義

(德、埃、匈)

屬地主義

(合衆、西、南美諸國)

父子均生於國內者、得爲臣民、(法、)

有一定之年月、住居於國內者、得爲臣民、(意、和、)

和、)

出生於國內而住居者、得爲臣民、(法、丹、和)

臣民分限喪失者之子、得用屬地主義、(意、)

出生於國內者、得有外人分限之選擇權、(英、法、意、葡、)

法、意、葡、)

臣民分限喪失者、得有外人分限之選擇權、(法、意、希、)

意、希、)

出生及住居於國內者、得有臣民分限之選擇權、(意、比、和、希、)

(意、比、和、希、)

外人之子孫

變

例

取得

歸化

任 意

法 律

婚姻（丹麥不在此例、）

認領（不論明文之有無、）

住居（那、丹、）

官職（德、那、）

市町村之公民（西、）

聯邦之臣民（聯合國家、均屬此類、）

立法機關（比、和、丹、）

行政機關（英、德、法、埃匈、葡、那、）

立法及行政機關（意、西、）

裁判所（合衆、）

年齡或治產之能力（法、比、奧、匈、和、葡、）

住居（法、合衆、白、那、瑞、葡、西、）

豫先宣言歸化之意思者（合衆、希、）

性行正直者（德、奧、合衆、希、）

方 法

要款

- 有自活之資力者、(德、奧、匈、葡、)
- 宣誓、(英)
- 與外國不致啓紛議者、(瑞典、)
- 不受外國之爵位者、(合衆、)
- 承諾其歸化者、(比、和、)
- 喪失外國臣民之分限者、(瑞典、那、丹、和)
- 有正直之觀念者、(匈、)
- 未經處刑者、(那、)
- 隸於市町村之住民籍而受救助之權者、(匈、那、)
- 有功勞於國家者、其要款得減輕、(法、比、匈、和、葡、希、及
南美諸邦、)
- 有妻子者、及以本國臣民爲妻者、其要款得減輕、(法、比、及
南美諸邦、)

喪失

法律

婚姻、
認領、

住居外國、無復歸本國之意思者、(德、奧、匈、意、和、那、)

選擇外國之臣民分限、或任意歸化外國者、(法、比、意、希、西、葡、和、那、)

無政府之許可或背政府之命、就外國之官職者、(法、意、和、西、葡、希、)

無本國政府之許可、而就外國之兵役者、(法、意、和、)

逃兵役者之義務者、(合衆、)

受一種之刑者、(葡、)

任意

非為避兵役計者、(德、匈、)

移住居於外國者、(德、匈、瑞、)

有外國之臣民分限者、(瑞、西、)

不應歸國之命者、(德、)

剝奪

未經許可、而就外國之公務及兵役者、(德、匈、)

濫僱侶之職者、(德、)

第三節 國法上之衝突

臣民分限之得失。諸國國法。各不相同。彼國之法。非無與此國之法互相衝突。於是
有無籍之人。或有一人不止一國國籍者。各國乃設諸種方法以避之。蓋此衝突有
由出生而生者。譬如德國臣民之子生於英國者。英國許其有外人分限之宣言。又
有由歸化而生者。譬如德國臣民。歸化合衆國者。兩國互於國際條約載明之。如
一千八百六十八年彭克耳夫脫之約。或有規定之於國法者。如以得外國臣民
之分限。爲臣民分限喪失之原因。英、法、或以外國臣民分限之喪失。爲歸化之要
款是也。瑞典、丹麥。若此類者。皆所以避其衝突也。

第四篇 國家之機關(總論)

國家者。由統治之主體客體及機關三要素而成。統治之主體者。由統治之機關。以
統治客體者也。前三篇於主體客體。既說明矣。機關說明之事甚多。茲先概言其性

質。至其構成之要素。則俟諸後卷焉。

國家者。有機關之人之集合體也。此近世國家觀念之要素也。所謂集合體者。非各人獨立以營生活之謂。以共同之目的。營共同之生活。而成爲共同之團體也。其共同之道。捨機關未由聯結。故無機關則無共同也。無共同則無社會。而國家無以成立。故無機關之國家。不可得而存也。此國家於社會上言之。所以不可無機關也。又由事實上觀之。機關尤不可缺。無論何種國體。統治主體。無以一身統治之理。譬如君主國體。無論立憲政體與專制政體。君主以一身行其政治。此事實上之所不能。故必設機關以行之。其設備機關。立憲政體。與專制政體。固無以異也。且君主國體。與共和國體。亦未始不同。惟其憲法上之精神。則隨政體而異而已。專制政體。苟爲君主之意。無論其由機關與否。終有效力。其事實上必由機關者。不過爲便利計而已。立憲政體。反是。一定之統治權。必由一定之統治機關以行之。此爲憲法上之要款。非僅爲事實上便利計也。立憲政體云者。非有憲法之意。俄國雖有憲法。而其爲

專制政體。固不容疑。又非有國會制度之意。上古之小團體。亦有議會體之政府。然無有以此等部落國家爲立憲政體者也。立憲政體云者。就法理上言之。有一定之統治機關。而其權限以憲法保障之。一定之國權。必由一定之機關以行之。謂也。故所謂機關者。憲法上之機關也。其職司權限定之於憲法。若一旦變更。即憲法變更也。非若專制政體。元首可以隨意設置。隨意廢止者也。此國法學上於統治機關之說明。在立憲政體國。尤爲重要也。機關者。非以己之目的。行己之權力。以他人之目的。行他人之權力者也。機關無人格。惟無人格。故無權利。其見爲人格者。國家以國家之權利。使機關行之而已。又機關彼此之間。無權利之關係。惟憲法上與以一定之職掌而已。侵此職掌者。非侵機關之職掌。紊憲法之條規也。然亦有見爲權利者。自然人有機關之地位所得之權。及由機關之地位。而屬於自然人之權利是也。譬如議會協贊法律。乃其權限。而非權利。而於選舉當選者。則有在議員地位之權利。及由議員之地位。而有受歲費之權焉。

國家機關無人格。故無意思。國家機關者。以國家之目的。表示國家之意思者也。國家機關表示之意思。非機關之意思。國家之意思也。故此等機關。於其權限以內。所表示之意思。其形式上之効力異。而實質上之効力則同也。如或由法律發布。或由命令發布。其約束臣民之効力。則無以異也。國家機關表示之意思。非機關之意思。而為國家之意思。故於其權限以內。其所表示無反對者。即為有効。自然人之交迭。機關權限之廢止變更。其影響均無所及。國家之意思。以國家之存在為準。若變更廢止。非更由國家之意思。無他道也。

國家之機關。分政府、議會、裁判所為三。政府者掌行政也。議會者掌立法也。裁判所者掌司法也。三機關之組織。次卷更詳論之。

國法學卷二

論國家之機關(分論)

政府者國家之機關。而總攬行政者也。議會者立法之府。裁判所者司法之鍵也。凡此爲國家之三機關。互守其職。不能相侵。其職掌之範圍。定之於憲法。是謂職權。又曰權限。非所謂權力也。權力者。國家之權力。又非所謂權利也。機關不能有人格。其目的爲國家之目的。非機關所得自主有之也。名曰職權與權限。所以形容其職司不可侵之狀態也。三機關各守其一定職司。此近世立憲政體之特質也。然以此爲三權分立之論。則又未免誤矣。

分國家之力爲立法行政司法三項。始於希臘學者亞里斯度多爾。近代英國學者陸克。於立法權外。分執行與外交二權力。以立法權歸之人民。而以其他二者歸之國王。法人孟的斯鳩本亞氏三權之說。創爲三政體論。而分國家之權力爲二。曰執

行。曰立法。前者歸之國王。後者則貴族與人民共掌之。其後遂有三權分立之說。則路索等之力也。孟氏之說。其目的所在。在防治者之專橫。以保護人民之自由。立於善法之下。以保行政司法之公平。其大旨曰。使同一之人。或同一之團體。兼有立法權與行政權。則自由不能存。何也。同一之君主。或同一之議會。欲行專橫之政。必定專橫之法矣。使司法權與立法權或行政權。不相分立。則自由亦不能存。何也。二權兼有。則裁判官即立法者。必有危害人民生命財產之事。裁判官即行政官。必有壓制已甚之事也。若採用三權分立之制度。則國家必能得善法。何也。合國民之全部參預而成立者也。且行政及司法。必能得其公平。何也。各機關單行其所委任之事。而無破法則之慮也。

此說於政治上最有利益。法國大革命。即因此而得其動機。且其開近世之憲政體之鎖鑰。其事實尤不可掩。然由法理上論之。則不免有種種之非難。其最顯而易見者。則此說之有礙於國權統一。是也。使國家之權力分爲二。則是分國家爲三矣。夫

國權者。唯一不可分。而更無對待。此國家根本之觀念。而國法學之前提也。故所謂三權者。非獨立權力之謂。權力者。可一而不可三。由同一之權力。發而爲三種之作。用而已。加之所謂三權者。不能對等。立法爲最上。而其他二作用。從屬之而已。否則三機關互相對等。則互相牴觸之弊。未由免矣。由此觀之。此說固可排斥。然於解釋現今國法學。足以說明立憲政體之觀念。蓋立憲政體者。以憲法定議會、政府、裁判所、爲統治之機關。而別立法、行政、司法、爲統治之作用。使各統治機關。各司國權一部之作用。故三權分立之說。亦非無足取也。

專制政體於此等機關之職掌。無一定之形式。唯元首之命是聽。立法、行政、司法、皆自總攬之。故此等之國。其統治機關之可見者。一政府而已。其元首則政府之首長也。至其他各機關。固非國家之機關。元首之機關而已。無所謂憲法上之統治機關。故國法上但認一元首而已。反之立憲政體。則國家機關之說明。固重要也。

第一篇 政府

政府者。與議會裁判所同爲國家之統治機關也。政府者其總名。其中如元首、元首、元首、君主是也。有民主國之元首。即大統領。及聯邦參議院是也。國務大臣、攝政、及監國等。均包括在內。欲論統治機關之組織。則此等各部之機關。不可不研究也。

第一章 君主

君主有二義。其名則一。其實則二。一君主國。有君主國體。國與君主政體國之別。君主國體與共和國體相對。不以人民之集合體。爲統治權之所在。而以唯一之君主。爲統治之主權者是也。此種國體。所謂君主者。即國家也。亦即統治權也。君主與統治權。合爲一體者也。君主政體與共和政體相對。不以元首爲有法律上之責任。而以元首爲在無責任之地位者也。此種政體。所謂君主者。謂政府之首長也。君主非主權者。而爲行使主權之一機關是也。此卷論國家機關之組織。故所謂君主者。

專指君主政體國之政府首長而言也。

茲所謂君主者。謂爲元首之君主。非統治主權之本體也。然至其君位繼承之順序。及其資格等。則二者無以異也。日本乃君主國體而兼君主政體者。君主爲主權者。而又同時立於元首之地位。此憲法上偶然之結果。而合於事實者也。猶之國務大臣在憲法上爲統治機關。而官制上則爲行政長官。此不過事實上之偶然相合而已。至法理上固劃然區別。統治權本體之君主。與爲元首之君主。其地位截然不同。不能相混也。然以偶然之事實。一身兼備二者之地位。其繼承之法。則亦兼二者而有之。此日本與他國不同者也。諸國之君主。無論曰王曰帝。不過立於元首之地位。故論君主者。法理上率以爲國家之機關而已。知此區別者。國體論與政體論。其庶乎一貫矣。

第一節 君主之地位

君主之地位有二。然其爲國家機關之一。而立於元首之地位。則無以異也。君主者。

君主政體國之元首也。此極簡明。無待細述。惟議會議決之法律。必得君主裁可。似干涉其他機關之行動。就此問題。諸學者之見解。種種不同。遂有因而誤解者。故不得不稍說明焉。

以憲法設三統治機關。政府掌行政。議會裁判所分掌立法司法。此近世立憲政體之主義。而其與專制政體不同之處。其特質亦在此。三機關各相獨立。不能相侵。此立憲政體之所以爲立憲政體也。然使三機關全然獨立對等。則機關互相抵觸之時。無人調和之矣。國家之活動。不能一日休止。其現象千變萬化。機關應之事之緩急。不能保其無間。若不得其宜。將孰處置之。加且對等獨立之機關。行對等獨立之運動。使無統一之而主宰之者。終不能得機關之効用也。譬之人身。有耳目手足。耳可聽。目可視。手以持物。足以步行。然無主宰統一之頭腦。則進退無定。其能免於抵觸者幾希矣。耳容音而無達之者。目容色而無傳之者。終於不具而已。國家之機關亦猶是。不能無主宰而統一之者。國家之元首。其最適當之機關矣。故元首者。於其

本來職掌行政之外。兼總攬國家之機關。而有主宰監視調和之責。蓋行政府而兼總攬者焉。總攬者有干與立法府之權。總攬者之統一諸機能。即機關之能力之謂非元首統一之。而國家統一之也。唯其爲適當之機關。故元首代之而已。爲事實上便利計。故憲法所定元首之職掌。其效力不但行政。而併及於立法等項。此立憲政體本來之主義。與便宜上法制。不能不區別以觀者也。

君主政體國之君主。指在元首地位者而言。斯固詳論之矣。然共和政體國之大統領。亦在元首之地位。君主與大統領。其區別果何在耶。不明乎此。則君主共和政體之區別。無由而分。而君主之地位。亦終無由而明也。故以知此區別爲最要。其區別之最要點何在。在君主有無責任之身分而已。君主國之憲法。或曰君主神聖不可侵。或曰君主無責任。無不有明文者。凡此皆所以表君主之行爲。不任其責之謂也。司法者。君主之所行。或以君主之名而行者。使君主任其責。將不免自受其罰矣。惟民事訴訟。除日本之外。各國君主與人民互爲平等。此蓋以民事訴訟。純爲權利關

係。而非以權力相臨之故也。日本之所以不取此者。其國體使然。主權者與被治者之關係。爲權力關係。而非權利關係。故對乎主權之訴訟。無是道也。

要之君主者。無責任之元首也。此君主於國法上之地位。與大統領相異者也。大統領者。有責任之元首也。知此可以得君主政體與共和政體區別之標準矣。

君主既爲無責任之元首。而君主之地位。又有種種權利隨之而存。榮譽權及財產權是也。榮譽權者。有特別之稱號。及佩帶徽章與組織內廷之特權之謂也。凡此皆非私人所得僭越者也。

財產權者。指內廷之費用。每年由國庫支出一定之金額之謂也。是之謂皇室費。皇室費之收入支出。非國會所得容喙。以其爲皇室之內事。與國家財政無涉也。此等權利與君主之地位俱存。故君位繼承。新君主亦得有之也。

第二節 君位繼承

第一款 君位繼承之性質

合乎國法上一定之條件。君主之地位。有君主之權利。所謂君主繼承權是也。定此法者。名曰君位繼承法。國家者永遠存續。故其機關亦不可間斷。若君主政體國。其政體不變。則君位亦無窮。然自然人之命數有限。故君位繼承爲要務。而繼承法亦不得不規定。日本政體。君主兼機關與主權者而有之。君位亡即無國體。國體亡即無國家。新國生成爲新國家。君位之存續。繫乎國家之命脈。此君主國體。所以特重君位繼承之事也。

統治權與所有權不分。及公法私法混淆之時代。君位繼承。視如家督相續。家督相續者謂本乎皇室之自主權。而屬於私法之範圍焉。至近世法理學發達。而公法私法之觀念。隨之而分。君位繼承。關乎國家機關之存續。與統治權之行使。故其性質。不能與家督相續。同列於私法之內。而必屬乎規定國家權力關係之公法。於是君主地位之權利。非私法上之權利。而爲公法上之權利。非私權而爲公權矣。故此權利不能隨意拋棄。荷蘭憲法。且著爲明文焉。又既非私權。故新君主之繼承權。非受

之前代君主。而爲公法上之權利。國法上有一定之條件。其與之適合者。則當然列於機關之地位。蓋國法上當然在君位者也。故其與前君主之間。無法律上之關係。初非由相續契約等而得者也。

第二款 君位繼承之資格

君位繼承權。由君位繼承之資格。與君位繼承之順序而定。凡有能力而合乎一定之條件。可以在繼承之順位者。即得當然即位。

君位繼承能力之條件。各國國法所定。精粗不一。今就其重要條件列舉如左。

一、始祖血統之後裔。世襲君主國。無不以此爲繼承之要件。此條件中含二要素。第一、始祖之後裔是也。故凡始祖之兄弟伯叔。其子孫無繼承之資格。第二、血統之後裔是也。故民法上養子之制度。不得有此資格。就歷史上事實而言。皇室內非無養子之事。然此養子大抵有血統之關係。其全無血統之關係。而以爲實子者。未有此例。此爲近世私法發達之觀念。以私法之觀念。不能推公法之關係。前

已屢辨之。無待言也。

英國自一千七百年以來。以哈諾瓦家爲王統。既經決定。故爲國王者。以此家始祖之後裔爲限。普國以布列特立克一世爲始祖。而世奉其後裔。日本國萬世一系。由天皇統治。故以皇祖血統之後裔爲要件。亦不外此意。一系一語。不可輕率解也。

(二) 男系之男子。親屬關係之發達。其制度有二。矇昧之世。家族以女系爲主。在家族之主位者。爲女子。論母之血統。凡同母者。即得爲同一之家族。社會發達之時。代反是。論父之血統。而行男系之制。今日各國所採用者。均爲後者。前者唯日本有認爲例外者而已。

日本及普國制度。除男系之男子外。無有繼承之資格者。故女子無論矣。女系之男子。亦不得繼承。反之。有以女子及女系男子。與以繼承之權能者。如英國。凡同系者。以男子先於女子。又如奧國。凡男系已絕。得用女系。順位雖異。而其不限於

男系之男子則一也。

- (三) 嫡出之子孫。歐洲諸國。凡嫡出之子。其父母亦必嫡出。以此爲君位繼承之要件。由認領而爲嫡出者。此民法上之制度。於公法之關係。不能適用。故非皇后之子。不得繼承君位。日本反是。皇庶子孫。亦得繼承君位。但有順位先後之別而已。
- (四) 由家法認可之結婚而生之子孫。歐洲諸國中。普國凡皇族婚嫁。均須敕許。日本亦然。其未得敕許而結婚者。其所生之子孫。作爲庶出。普國制度不得有繼承之權。

英國尙有一變例。凡滿二十五歲。於一年前以結婚通知樞密院者。其所生子孫。雖當初結婚未經國王許可。而國王苟不非認。亦得有繼承之權。

- (五) 由對等結婚而生之子孫。對等結婚之思想。始於歐洲各國。而以德意志諸國爲尤發達。所謂對等結婚者。指現今統治諸國君主之家族。或從前統治之家族。互相結婚之謂。此亦君位繼承之要件。故或身分相違之結婚。其所生子孫。不得

有繼承權。日本皇室典範。凡與未經特許之華族。或士族平民結婚者。作爲無効。然日本皇庶子亦得有繼承權。故對等結婚之事。非必其爲要件也。

其他一二國。或有設特別之明文。定特別之要件者。如英國不准與羅馬教信者結婚。若此者。不過其宗教戰爭之餘孽。又如普國及和蘭等。凡現爲外國君主者。除國會承認之外。不得有繼承之資格。此憲法特別之規定。均非通則。雖不詳述之可也。

第三款 君位繼承之順序

前款述君位繼承之能力。然同一能力。何人得先繼承。不得不定。此本款之問題也。前款所述種種條件。其合於此者。一國內非必一人。皇族中合君位繼承之資格者。同時或二人以上者有之。然國土分配。中古德意志行之。與近世國家之觀念。大相反對。故同時有二人以上之君主。勢所不可。有二人以上之元首。則君主政體。變而爲合議政體。君主之特質失矣。故於數人之中。不可無一人繼承之方法。此君位繼承之順序。所以與君位繼承之資格並重也。

繼承順序法中。其最通行者。爲長系繼承法。統而言之。繼承之權。屬於最近之長系而已。分析言之。繼承之順序。以與前代君主關係之遠近而定。其同等者。則長先於幼。其有最初繼承權。而先君主而沒者。其子係得有代表權。與父祖立於同一之位焉。

此法之行。由各國繼承資格規定之不同。而不得不異。今分類說明之。

第一、以男系之男子爲要件之國。

(甲)日本凡庶子亦得有繼承之資格。惟嫡庶之間。有順序之先後。同等之庶系。不得不先讓嫡系。

(乙)普國爲排斥庶子之國。故此等規定。可以無庸。而其法亦極單純。

第二、不以男系之男子爲要件之國。
(甲)英國爲同等之系男先於女之國。以與前代君主關係最近之女系。先男子而繼承。其遠者及同等者。則讓男子先之。

(乙) 凡男系已絕。採用女系之國。其女系之順序。如薩克遜等國。採用最近親繼承法。此法以與前代君主血統最近者爲繼承。同等者以年之長幼爲定。又如奧國與男系同一方法。即採用長系繼承法是也。

第四款 特別之繼承

諸國憲法規定君位繼承之法者。概以始祖之後裔爲率。然人事不能預定。無一不受自然法之支配。支配者。猶言治也。始祖之後裔。非無全然斷絕者。故通常繼承法不能用名曰特別繼承。和蘭西班牙等憲法。皆豫先指定其他之系統。德意志諸國有所謂繼承契約者。一君主之家與他家之間。互立契約。凡一家之系統已絕者。則君位移於他家是也。其無此等憲法之規定與繼承契約者。如哈爾典堡憲法。凡系統已絕者。與憲法變更同一手續。而更無其他規定。然當君主崩御之後。不得行此手續。故比利時和蘭西班牙丹麥等國。當王統繼絕之時。更設特別之規定。而與國會以選立王統之權。此等特別之方法。其意亦在保續君主政體而已。

第五款 即位

由君位繼承法而得君位繼承之資格及順序者。當君主崩御時。其皇嗣即得即位。此國法上當然之結果。而無俟其他特別之行爲也。凡此固非私法上之相續。或授受之關係可比也。英國有曰國王無死。法國有曰國王永生。日本皇室典範有曰天皇崩御。皇嗣即得踐位。皆足以明此觀念者也。

君主崩御之時。即繼承者未經明定。而一旦確定之後。則其繼承當自崩御時算起。蓋君位者。國家之統治機關也。國家不可一日無機關。故國王不死之說。法理上所當有者也。

法理上君主即行踐祚者指君主崩御同時皇嗣即君爲主之。謂前後之君主由法理推之。作爲一人觀可也。事實上有即位式。此等禮式。不過新即位之公式。以爲即位之原因者非也。君主者。非由行即位式而始成。既爲君主。而後行此式耳。故皇嗣非以行此式而後成君主也。

君主即位之後。宣誓確守憲法。與關乎宗教之事。此歐州諸國通行之慣例也。然君主於憲法上無生死之事。憲法所見者非君主。君位而已。故事實上君主之人雖更。而國法之効力。不因之而增減。所謂確守憲法云者。法理上固無所輕重也。唯德義上以遵守之意思。以詔勅布之公衆而已。故即不宣誓。而君主之地位固依然也。但比利時等一二國。有特別之規定者。則未經宣誓。不得行行政務云。

要之君位繼承之資格順序。均國法之所定。非候問題之起而後決定者也。凡有能而合乎一定之條件。在可以先立之地位者。當一君主之崩御。即爲君位喪失之原因。故同時即在位。君位喪失之原因如何。下節再詳論之。

第六款 君位喪失之原因

一君主喪失君位。則同時其皇嗣即得即位。君位喪失之原因。其大概如左。

(一)崩御。此條固可不言而喻。各國莫不以君主之崩御。爲君位喪失之原因。日本皇室典範則以此爲唯一之原因。而不及其他焉。

- (二)讓位。此爲歐洲諸國學說所公認而已有實例者。如和蘭憲法。且著爲明文焉。
- (三)不合於君主繼承之條件。君位繼承有一定之條件。其不合乎此者。既得之權利亦歸喪失。

其他又有憲法揭載特別之條項者。如葡萄牙國王。不經國會承認。留外國三月以上。和蘭國女王結婚。不經法律承認。均爲君位喪失之原因云。

第三節 君主之大權

君主於元首之地位。行其國家權力之範圍。是之謂君主之大權。專制政體。凡諸種官吏所行之政務。與君主自行之政務。其範圍互異。然此不過事實上之區別。至其分界。則君主得隨意隨時變更之。立憲政體則反是。所謂大權者。憲法上不待他種機關之參預。以自已之權限而親裁政務之謂。故變更此權限。不可不遵據憲法。此所以名之曰憲法上之大權也。君主之大權。其實質上之範圍。乃各國憲法上之問題。不可不由其規定者而論之。今不能備舉。且大權者。僅屬於行政之範圍。立法司

法。凡統治之作用。無不全及。其所以與統治權區別者。統治權者。權力之屬於國家者也。大權者。乃權力行動之形式。屬於國家機關之君主者也。

就此點而論。亦爲君主國體之特別觀念焉。君主者。統治之主體也。統治之主體。故全能而無不能爲之事。此似與憲法上定大權之範圍。其性質不能相容。然君主全能故。親裁之範圍。亦得自定之於憲法。惟其爲統治之主體。故得自行憲法上之大權。又得設他種機關。使之行他種之權限。行此大權之地位。蓋元首而兼機關者也。初非不能相容之觀念也。

第二章 攝政

君主之地位。由君位繼承法而一定。然假使皇嗣或君主一旦有故障。故障者。猶言不能得已之事故。不能行大權之事。皇嗣既不能不即位。君主又無喪失其位之理。而國家之運行。又不能一日休止。故事實上不可無代君主行其大權之人。是之謂攝政。攝政可論之點甚多。其一、攝政者果何物歟。其二、攝政與君主之關係。果如何歟。其三、攝政設置

之情形。果如何歟。其四、攝政果以如何之資格與順序。而即其位歟。其五、攝政在位之時。果有何權利歟。其六、攝政果以何事喪其位歟。凡此皆重要之問題也。本章於此等問題。逐次說明之。

第一節 攝政之地位

君主政體者。獨任政體也。以戴一人之元首爲特質。君位必由特定之一人繼承。無二人以上同時在位之事。然事實上君主幼稚。或有其他故障。不能親裁大權之時。則必以有補充其能力者爲要務。此皇室內部之規定。所以設攝政之制度也。憲法唯認一君位。故法理上攝政之行爲。即君主之行爲也。君主與攝政之間。無法理上之關係。攝政與君位合爲一體。唯事實上攝政代君主行事而已。

攝政者。與君位合體者也。攝政行國家之政務。即君主行其自己之權限。所謂大權也。君主行爲之外。無攝政之行爲。君主之行爲。不以攝政之行爲而限止。故憲法上無害於君主之地位。單以爲與君主合體而已。故攝政者。與君主同一機關也。元首

也。無責任也。其他更無攝政地位之持權焉。攝政之所以爲元首而無責任者。以君主爲無責任之元首故也。

攝政者由事實上不得已之故障而設置。故惟有故障之時。始得在位。若故障既除。則其地位即歸喪失。此等故障之事。後再詳言之。

攝政與君主之間。無法律上之關係。攝政者。以天皇之名行其大權。（日本憲法第十七條）憲法上當然行大權者。非由君主委任者也。以君主之名者。非受君主之委任而代之行事也。各國當設置攝政之時。其當設與否。悉依憲法爲準。苟憲法上以爲必要。則不能不設置。此憲法上當然之制度也。其事若委任。而不能由委任之意思。以決定設置與否。蓋不待君主之意思而後行動者也。攝政之意思。即君主之意思。攝政之行爲。即君主之行爲也。又攝政若委任。而委任之範圍。無所限制。憲法上屬乎君主之大權。一切皆得行之。一二國憲法。非無明文限制之者。如日本憲法第七十五條云。攝政不能變更憲法與皇室典範。其一例也。凡此不過政治上之理。

由於法理上初無關係也。要之攝政者。非由君主之委任。由委任而代理政務。此之謂監國。監國之事。後節再言之。

攝政與後見人異。後見人者、猶言經理親權之人、民法上凡年幼無父母者、其家事必有人經理之、此經理人謂之後見人、但親權爲父母所獨擅、後見人爲之經理、仍不能不受其他親族之監督、此後見人之權、所以與親權不同也、蓋其法律關係不同也、統治之關係、非親屬之關係、統治之作用、非親權之行使、故不得以私法上親屬法後見之制、論攝政之制、且其實際之作用、亦不同也、後見之觀念、主於保護無能力者之一身、攝政之制度、反是有統治之關係、非保護幼年之君主而監督之也、其目的與方法、全然不同、故攝政者、非後見人、幼年君主之後見人、別有所謂大傳者、大傳者、專司教育、不得參預大政、攝政者、可得大權、不得干涉私事、此攝政與大傳之別也、蓋攝政大傳之所以混同者、由於歐洲中世、以統治權與財產權同視故也、君位繼承、視之如家督相續、故雖今日尙有以君主之遺命定攝政者、載之憲法、皆其影響所及也、然近代國家之觀念發達、以國土爲王室之財產、無有復認之者、前已屢述之、無待再言矣。

攝政者。憲法上當然與君主合體。非受任者。又非後見人。在君主政體之國。蓋爲無責任之元首。在機關之地位者也。

由是觀之。攝政者。非由君主任。憲法上之制度也。又非私法上之後見人。公法上與國家元首合體者也。故其設置與解除。不屬於私法之範圍。而屬於國法之範圍。不明此地位者。則關乎攝政之法理。均無由而明也。

第二節 攝政之設置

攝政當不得不設之時。其有資格者。由憲法之規定。即得當然即位。本章分事由資格、順序、三款。逐次說明之。

第一款 攝政設置之事由

攝政果以何時爲不得不設之時。則答之曰。皇嗣或君主事實上不能行大權之時也。然以如何之理由而不能行其大權。此其次之問題也。英國以君主無能力不完之事。爲其國法之原則。故無一般之規定。若事實上不得不然之時。以法律規定之。

著爲常例。然此爲例外。其他諸國。無不於憲法家法等規定之者。其攝政設置之事。由今列舉如左。

(一)君主未成年之時。此爲皇嗣即位之際。有故障之規定也。皇嗣幼稚。無意思能力。然君主既崩御。或以他故喪失君位。則皇嗣當然在位。而在位無輔助之者。則大權不能行動。此攝政之所以設置也。但所謂未成年者。不問其智能如何。及達平成年之期限長短如何。即位之時而爲未成年者。則攝政即宜設置而已。

君主之成年。除德意志諸國之外。較尋常人稍早。大都以十八歲爲期。日本亦然。其意在避攝政之設置也。若君主崩御而皇嗣猶在胎內者。照未成年之例。設置攝政。此雖無國法之規定。而學說則一也。

(二)君主久以他故不能親政之時。此爲君主即位後之親定也。所謂久者。巴利亞國憲法。以一年爲限。其他各國。無一定之期限。以爲標準。惟視其不能親政。有重大之故障而已。然於故障時間之長短。初無關係。其時間雖短。而國政不能一

日廢。則攝政不得不置。其時間雖長。即數年或數十年。假使猶有意思發表之能力。則攝政不得置。此攝政法理一貫之精神也。

所謂故障者。含身體上精神上之不能力。與行爲之不自由在內。不問其繼承之際。與即位以後。唯不能親政。即不能發表意思。此之謂重大之故障也。

以上所述未成年之時。其事實極簡明。故認定設置攝政之事。無俟其他之手續。除普國之外。各國無定此手續者也。反之所謂故障者。其事實極暗昧。故宜認定攝政之當置與否。當是時各國皆有特別之手續。普國制度。凡可當攝政之人。與攝政無人之時。內閣召集議會。由兩院合同議決。日本定例。必經皇族會議與樞密顧問之議決。此等議決。在審查故障有無之事實。非國法上設置攝政之要義也。故使國會或樞密顧問否決。攝政非以此不得即位。以無故障故也。又即使可決。亦非以此即位。以有故障故也。

攝政者。不由君主之委任。不由國會等之議決。有當置攝政之事由。即當然在行大

權之地位。蓋以自已之名。即攝政之位者也。此與攝政之地位。其論理一貫者也。日本憲法第十七條有云。攝政者。以自已之名行其大權。所謂以自已之名者。指有憲法上一定之資格。與一定之順位者。即當然得在攝政之位也。所謂行大權者。即與君主之地位合體之謂也。其他資格及順序。下款說明之。

第二款 攝政之資格

君主當未成年。或久以故障不能親裁大政之時。何人得有代之之資格。此本款之問題也。據通常之例。凡得爲攝政者。國法上豫定之。然有一二國不在此例。當設置攝政之時而後特定之。如比利時及丹麥是也。

國法上豫定之制度。其資格有三。非與之相合者。不得爲攝政。今列舉如下。

(一) 已達成年之期者。君主未成年故置攝政。若攝政亦未成年。則設置之意不可解矣。故攝政之必爲成年。無待言也。君主之成年稍早。其目的在避攝政之設置。若攝政之成年。則無此目的也。故攝政之成年。不能與尋常之皇族同日而論。但

諸國國法。大都在使皇太子爲攝政。故於皇太子不無特例。日本皇室典範。惟皇太子與皇太子。得與君主之成年並論。亦此目的也。

(二)能親政而無故障者。君主有故障不能行大政。故置攝政以代之。若攝政亦有故障。則不可解矣。故攝政之不能有故障。無待言也。此條與上條雖無憲法明文。而可以推論得之者也。故日本皇室典範及和蘭憲法有云。君主有故障置攝政時。得由同一之手續。變更攝政之順序。亦此意也。

(三)君主之母或祖母欲爲攝政者。以未經二次結婚爲限。此爲通例。日本皇室典範第二十三條有云。凡皇族女子任攝政者。以未經配偶爲限。惟皇后不在此例。此不待言。以未配偶不能得皇后之地位也。

第二款 攝政之順序

前款論攝政之資格。此款論合乎資格者。以何人爲先。

除二三之例外。攝政者。大都依君位繼承之順序。以與君主最近者爲先。此爲通例。

若無君位繼承之資格者。往徃母祖母。或配偶者。或宮內省高等官。使之即位。或有由國會選舉者。凡此皆爲特別憲法之國。蓋特別之制度也。日本亦照君位繼承之順序。首採皇族男子。無男子者。皇后。皇太后。或太皇太后以次及之。若此等皆無者。由皇族女子中依君位繼承法而行之。

在攝政順位之人。得讓位於其次之人。諸國概公認之。惟日本不然。皇太子。皇太孫不得讓位於其他之皇族。其他之皇族。在君位繼承之順位者。當置攝政時。即宜在位。此不但權利。亦義務也。且非私權而爲公權。故不得隨意拋棄。國家強制之使之在位。故與君主之間。初無法律之關係。惟國法上當然在位而已。

第三節 攝政之解除

凡特定之人。得攝政之地位。是之謂攝政之設置。及其喪失。是之謂攝政之解除。解除之事由。與設置之事由。正爲一反比例。可以推而知之。故不復詳述。特舉其要領焉。

攝政解除之事由其大別有二。

(一) 無須攝政之時。分爲三項。

(甲) 未成年或有故障之君主既已崩御。

(乙) 未成年之君主已達成年之期。

(丙) 君主能親大政而故障已去之時。

(二) 攝政自失其他位之時。分爲五項。

(甲) 攝政之死去。

(乙) 辭位。(此歐洲諸國公認之。惟日本不許。)

(丙) 不能親政而有故障之時。

(丁) 不肯宣誓之時。歐洲諸國通例。凡攝政當宣誓忠實於君主。與遵守憲法。故在

不前誓以宣得行政務之國。有拒宣誓者。即爲喪失攝政之位焉。

(戊) 最近親之皇族已達成年之期。最近親之皇族尙未成年。故以其他之皇族代

之。成年以後宜讓與否。一雖問題。意大利憲法否定之。日本於皇太子及皇太孫則宜讓之。著爲明文焉。

第三章 監國

監國一名政務代理人。君主不能親大政。而其故障又不至必置攝政之重大。則往往置監國。使行大政之全部或一部焉。歐洲諸國。大抵通行之。英國當君主在境外時。往往置監國。屬於君主之大權。普國自一千八百七十五年至八十八年。置監國前後凡四次。巴伊也。俞薩克遜諸國憲法上均明認之。其他諸國及日本。則憲法上無明文。故監國可置與否。乃一問題也。君主於憲法上均明之。其他諸國及日本。則憲法上無明文。故監國可置與否。乃一問題也。君王於憲法上大權不能自行之事。得設諸種機關以行之。然憲法上以君主親政爲必要。不得委之他人。監國者。以君主親行之政務委任之。與尋常之行政機關不同。故非憲法有特別之規定。不能任意置之云。

監國之性質與攝政不同。論其大綱。攝政非由君主委任。監國由君主委任。故由此遂生差異之點。今列舉如左。

(一) 監國者。必待君主有委任之能力。故當君主全失其親政能力之時。則當置攝政而不得置監國。

(二) 攝政者。其資格順序。國法上定爲明文。反之監國者。無論何人皆得由君主任意委任。

(三) 攝政之地位。無責任也。監國則有對乎君主之責任。

(四) 攝政之權限。凡憲法上之大權。無所不有。監國則唯於委任之範圍以內。行其政務而已。約而言之。攝政之權限廣。監國之權限狹是也。

(五) 監國委任之事項。君主得制限之。又得自行之。

(六) 監國之解除。悉聽君主之意。

第四章 共和國之元首

政體有君主政體與共和政體之別。其所以分者。在一有元首之責任。而一無元首之責任是也。詳言之。共和政體國之元首。法律上於其行爲。不能不任其責。且共和國之元首。以大統領一人組織之。或由數人之合議體而成。此共和政體所以與獨任合議二政體不同也。獨任共和政體者。以有責任之一人爲元首。合議共和政體者。以有責任之合議體爲元首。茲分爲二節。於其元首之地位組織權限。一一詳述之。抑尙有一言。共和國亦名民主國。其國法學上之特質。雖在元首之地位。而自政治上觀之。其結果又自不同。蓋民主國者。其政治上以民主主義爲重。故所謂元首之組織及權限等。亦隱然可見焉。

第一節 獨任共和國之元首

獨任共和國之元首。一人之大統領是也。以一人之大統領爲元首。法國與北美合衆國。其著者。

大統領與君主同爲元首。故憲法上當有一定之權限。而爲憲法上統治機關之一。

由選舉即位者。雖與君主世襲不同。此不過實際上手續之異而已。由法理上觀之。君主由繼承而即位。與大統領由當選而即位。乃同一之關係也。無論君主與大統領。其所以得此地位者。由憲法上之規定。與主權之命令。即得當然即位。選舉者。不過事實上之手續而已。一旦選舉既畢之後。則選舉者與被選舉者之間。毫無法律之關係。故大統領者。決非由選舉者之委任而行其權限者也。但大統領與君主不同。以其對乎議會。有責任也。此爲大統領不能全握統治權施行之結果。非受任者對乎委任者。而有責任之關係也。故大統領者。非官吏也。學者或目之爲最高之官吏。此未解其地位者也。官吏者。莫不由他機關之委任。於委任之範圍以內。而行其政務者也。故大統領者。非在官吏之地位。在元首之地位。而爲統治機關之一也。大統領之特權。二國之憲法。雖微有不同。就其大體而言。視君主爲小。而視人民爲大。此不待言也。北美合衆國。由其憲法之規定。得受一定之歲費五萬圓。至自己之行為。對乎議會。不可不任其責。法國之大統領。惟反逆之罪。任其責而已。其他之行

爲均不任其責。而國務大臣任之。又法國之大統領。刑法上受特別之保護。凡出版物有侮辱大統領者。特重其刑。歲費旅費及交際費。總計得一百二十萬法郎。此皆歸入每年之豫算。而經議會議決者也。

大統領之異於君主。非特世襲而已。又在非終身就職。而有一定之任期也。其任期之長短。合衆國四年。法國七年。任期滿限後。可以再選。二國皆然。故大統領之異於君主者。不由世襲。不由君主繼承法。而有一定之任期是也。任期滿限後。新大統領由選舉之手續而定。凡有被選舉之資格者。唯法國有特別之制限。即法國君主曾出其家族者。不得當選是也。此本乎法國立憲政體史上特別之沿革。而排除王族思想特深之所致也。合衆國之制限較爲精密。凡合衆國人民年三十五歲以上。十四年以上。住居本國者。始得當選。故歸化人及未達一定之年齡年限者。悉無被選之資格。大統領之選舉。法國由議院公選。上下兩院合同開國民會。以得過半數之投票者爲當選。合衆國由人民公選。用複選之法。各州視其選出之兩院議員。選舉

同數之選舉人。其手續由各州之立法機關定之。各州之選舉人。於其州會同投票。以其投票錄上之上院議長。上院議長於兩院議員之前數之。以得過半數者爲當選。其無過半數時。更設特別之手續焉。

合衆國於大統領外。更有副統領焉。大統領缺出。或有他故不能親政之時。則副統領代之。此與君位繼承同一情形。新舊統領之間。初無法律之關係。非由授受等之私法關係。由憲法之規定而當然即位者也。副統領迄至爲大統領之時。兼任上院議長。副統領之設。乃實際上之法制。與法理上初無關係。次於大統領而有民望者。當有人故也。副統領之任期與被選資格。與大統領同。其選舉與大統領同時。由同一之手續。而區別投票。唯投票不得過半時。其決定法不同而已。

第二節 合議共和國之元首

由數人之合議體而爲元首者。謂之合議共和政體國。瑞士及德意志之漢堡。勃門。黎排克三市。屬於此類。

三市之議會上院。及瑞士之聯邦參議院。其元首也。惟三市則立法機關而兼行政機關。蓋立法府之一部。而又爲統轄行政之元首也。反之瑞士之元首。則惟有統轄行政之權限而已。

聯邦參議院者。由七人之議員而成。其任期以三年爲限。三市之上院。乃終身議員。其被選資格與下院同。選舉時上下兩院合同而行之。當合議體之首席者。三市則曰市長。瑞士則曰大統領。與副統領。市長由上院議員中互選而就職。其任期極短。大統領及副統領。於上下兩院由聯邦參議院議員中選舉。其任期以一年爲限。市長者。非自治團體之機關。又非國家行政之首長。而在元首之地位。其權限單爲合議體之議長。而爲整理事務內部之人而已。大統領與副統領亦然。故與獨任共和國之大統領。其性質地位。全然不同者也。市長若大統領。不得爲元首。合議體乃其元首也。

合議體之議員。分配事務。各擔任行政事務之一部。瑞士憲法中明認之。故實元首

而兼各省大臣者也。

第五章 國務大臣

此章分國務大臣之地位與責任爲二節。至其權限亦包含其中焉。

第一節 國務大臣之地位

國務大臣者。輔弼元首之機關也。輔弼云者。非自行大權之謂。元首行大權。而國務大臣參預之是也。故其權限在轉弼大權之行使。不但事實上輔弼元首之行動。亦形式上必須參預者也。

國務大臣者。非政治之主體。大權者。非國務大臣之所行。元首不以國務大臣之不同意。而減裁可之力。此不待多言也。

國務大臣者。又非行政長官。諸國之實例。往往以國務大臣爲行政之長官。擔任一部之行政事務。此不過爲官制上便利計。乃偶然之符合。非必與國務大臣之地位不能相離者也。所謂無定職之大臣。諸國亦往往有之。此等大臣。非擔任一定之行

政局部。而與其他國務大臣同列內閣。輔弼元首者也。如日本之樞密院議長。其一例也。

國務大臣之地位。又不以有大臣之名稱與否而異。有有國務大臣之名稱。而無國務大臣之地位者。如宮內大臣是也。又有無大臣之名稱。而有國務大臣之地位者。如樞密院議長是也。

第二節 國務大臣之責任

國務大臣有輔弼元首之職務。故就其職務。不可不任其責。此之謂國務大臣之責任。

諸國憲法規定大臣之責任。無不設彈劾之制度者。故以大臣之責任。爲對乎國會之責任。此歐洲諸國之思想也。然德意志帝國憲法其第十七條云。皇帝之命令。非帝國宰相之副署。不能有效力。而帝國宰相由副署而負其責任云。其規定如是。不及大臣彈劾之制焉。是以論其責任者。異論紛出。日本憲法亦然。是皆由於不知責

任有主觀客觀之區別也。

客觀責任者。救治責任之制也。主觀責任者。責任與可以救治之資格也。此等區別。無論何項皆有之。此無待多言。而尤以日本及德意志凡不設大臣彈劾制度之國。必以明此區別爲要義。從來此等憲法之規定。解釋者異論百出。是皆由於不明此區別之結果也。

第一款 主觀責任

第一項 主觀責任之性質及憲法上規定之理由

憲法上之規定。所謂國務大臣有責任者。單就主觀而言也。此等規定。非爲國務大臣特設刑法及懲戒法。又非因大臣責任特設法律與政治裁判所。惟對乎客觀而言。故規定可以負責任之資格而已。日本及德意志憲法。所謂大臣有責任者。乃主觀責任之規定。而其適用。盡受他人之動者也。有客觀規定。而後見其實用者也。然二國憲法。何以無客觀規定而設主觀規定。此乃一問題也。

抑國務大臣者。在官吏之地位。與一般（猶言尋常）臣民異。故關乎一般臣民責任之原則。不能適用。又國務大臣者。有特別之地位。即憲法上機關之地位。與一般官吏異。故關乎一般官吏之原則。亦不能適用。一般官吏之原則。苟形式上完全為上官之命令。則違法之點。可以不受責任。然此原則於國務大臣不能適用。立憲君主國之大臣。副署君主之命令。與由元首之命令而行者。不能不負其責任。此通則也。要之國務大臣者。論其責任。當用特別之原則焉。此憲法上所以規定大臣之責任也。

第二項 國務大臣有責任之理由

前項所言立憲國之國務大臣不能無責任。其理由何在。此國法上一難問也。今就諸學說中。其可信為至當之說者。在以一般官吏與國務大臣。互相比較而已。然比較之前。又有一言。一般官吏之責任。乃行政法上之問題。故無暇多述。不過以之為前提而已。

國務大臣與其他官吏。同隸屬於元首。此隸屬之關係。猶之下級官吏與上級官吏

無異。故就此點而論。國務大臣可與一般官吏相比較也。元首不法之命令。國法上不認爲元首之命令。故不從之。正所以從之也。一般官吏亦然。上官違法之命令。本無服從之義務也。若明文無審查上官命令之權。則不得謂上官命令違法。而必宜執行。反時若有審查之權。則違法之上官命令。不得執行。執行之斯爲罪矣。故下官奉行上官之命令。而有任責之規定。必與以審查命令之權者也。不然下官無故而得不當之負擔矣。國務大臣亦猶是。憲法上於元首之行爲。有國務大臣責任之規定者。與國務大臣以審查元首命令適法與否之權也。故執行之即有責矣。約而言之。國務大臣者。於元首適法之詔勅。而負其責任者也。故事實上副署即其公證。而其責任非由副署而始生。有違法之詔勅而參與之。而後生責任也。副署之事。次項再述之。

第三項 副署及其效果

國務大臣者。憲法上輔弼君主大權行動之機關也。其職務在輔弼大權。輔弼之方

法。在君主所發之命令而副署之是也。故國務大臣於君主之命令。當負其責任。副署者。即其公證之力也。近世立憲國。除英國之外。凡關乎國務之君主詔勅。至少以國務大臣一人副署。定爲原則。憲法及其他法律。必得主務大臣之副署。及內閣總員之副署。其他若普國之緊急命令。無特別之規定者。以國務大臣一人副署亦足。不必主務大臣之副署。日本凡法律及一般之行政勅令。必內閣總理大臣與主務大臣副署。其屬乎各省專任事務之勅令。必主任大臣副署。著爲定例云。

副署之性質。有二種之效果。

第一、副署者。詔勅之効力由之而生。形式上不可缺者也。若無此形式。不得認爲國務上之詔勅。

第二、副署者。國務大臣公證其參預詔勅之成立也。故國務大臣副署違法之詔勅。不待其他之證明。而當然任其責也。然僅曰公證。責任非由之而生。故國務大臣即未副署。而苟有參預之確證。猶不得不任其責也。元首之詔勅。必待國務大

臣一人副署者。蓋至少須得有責任者一人公證之也。

由以上所述觀之。副署於君主之地位。與國務大臣之地位。其關繫可以明矣。元首者在無責任之地位。其命令及其行爲。無論如何。法律上毫無責任可問。然自自然學上觀之。君主者。亦自然人也。發違法之命令。與行不法之行爲。事實上之所或有。故當此時。不可不使國務大臣任其責。此事實上所必然者也。

第三款 客觀責任

客觀責任。分道德上、政治上、與法律上三種。法律上之責任。又細別爲行政法上、刑法上、民法上、與憲法上、四種。其中道德上、刑法上、民法上、及行政法上之責任。非僅限於國務大臣。而政治上之責任。則以國務大臣對乎國會答辨之義務爲主。此國會政治之國。大臣進退之所關。一未成法規之慣例。而與立憲君主國之元首不能相容。故此政治上之責任。亦國務大臣之責任。固非國法學上之問題。惟相襲如是。以爲憲法上之責任而已。故本款所述客觀責任。實指憲法上之責任而言也。

第一項 客觀責任之性質

各國憲法。除日本及德意志外。國務大臣之責任。均有特別之規定。國會之一院或兩院。與以彈劾之權。由上院。或高等裁判所。或特別裁判所成立之政治裁判所決之。是之謂憲法上之責任。

政治裁判所之裁判。其性質如何。此純然立法問題。非由大臣彈劾之性質。可以論斷者也。各國立法例之不同。由此可見。英國凡大臣彈劾。全屬刑事。由上院議決之。其罰純爲刑罰。合衆國反是。有懲戒之性質。其所罰在免職。及喪失就職資格是也。若其行爲爲刑法上所當處罰者。則移於通常裁判所而止。上院無直接宣告其罰之事。以上院無刑事裁判之權也。法國於責任法律之發布。尙在豫期之中。普國於大臣彈劾之制。其手續之細目。尙未詳定。二國之性質。均不能明。奧國則二種性質互相混淆。其罰止於通常免職。而同時有犯刑法之規定者。則政治裁判所宣告其刑焉。

第二項 彈劾之原因

國務大臣於不法之行爲。由憲法上之責任當受彈劾。大臣彈劾之原因。其範圍如何。此本項之問題也。

第一、以憲法法律違反爲限乎。曰然。政策之得失。此政治上之問題。非法律上之責任也。

第二、以行爲爲限乎。曰否。國務大臣於自己權限內之事。有不行爲而有責者。

第三、以憲法違反爲限乎。將法律違反亦含於內乎。

第四、以執行職務之行爲爲限乎。將私行亦含於內乎。以上二條。均立法問題之不得由理論上論斷有也。

徵之各國現行法。大都不同。英國於叛逆收賄之外。凡處分不當與不得策。均爲彈劾之原因。合衆國以叛逆收賄及其他之重罪爲限。普國於二者之外。以憲法違律爲原因。奧國則於執行職務之際。凡法律違反即有責任云。

第三項 彈劾裁判所

大臣彈劾之裁判所。在普國及比利時。爲最高裁判所。英國上院兼最高裁判所。故即於此裁判。法國及合衆國。仿照英國與上院以判決權。然由黨派勢力之消長。有左右其判決之虞。故奧國特設政治裁判所。與國之政治裁判所。由有法律智識之公民。於上下兩院。各選舉十二名而組織之。其判官不得兼國會議員。此三種制度中。以與上院判決權者爲最多。然惟奧國制度最爲完全。大臣彈劾。非立法府之所得侵。且其判官須兼備政治上及法律上之思想。此其所以善也。

第四項 彈劾者

有彈劾權者。如英、法等以上院爲裁判所者。則爲下院。其他大半各院皆有此權。普與等屬於此類。又如德意志則須兩院同意云。大臣彈劾之事既起。若國會有停會或解散等事。大臣彈劾不因之而廢止。奧國大臣責任法律云。國會之停會閉會及解散等。與大臣彈劾。毫不相涉。其規定如是。英

國亦已有先例。若使影響及於大臣彈劾。則元首得利用停會解散之權。以庇護不法大臣之行爲。夫如是。則大臣彈劾之制。將有名無實之慮矣。防之之要。在於期憲法之完美而已。

第五項 被彈劾者

彈劾之事。普奧等多數之國。大都對乎國務大臣或各省長官。如英國與合衆國。則下至一般官吏。又如法國若叛逆之事。則大統領亦及之。甚至如哈爾典堡國。政府對乎議會。亦有彈劾之事焉。

彈劾既起。大臣辭職之時。其結果如何。各國有二種。以彈劾爲懲戒之國。所謂懲罰。以在職爲要義。故大臣去職。則彈劾之目的。即歸消滅。而彈劾之事。亦歸廢棄。反之。以彈劾爲刑事之國。則彈劾不因辭職而廢棄。以刑罰之性質。初無論在職與否也。

第六項 處罰

由政治裁判所之判決。其科罰之種類。各國之制不一。此由憲法上之責任。以懲戒

性質或刑事性質而生之結果也。法國及普國別無明文。英國於諸種刑罰中。與上院以選擇之權。奧國與合衆國免其官職及將來就職之資格喪失。兩國相同。惟合衆國則視彈劾之事由其同時與刑事相當者。則宣告其罰焉。

第七項 恩赦

法國凡由彈劾而處罰者。大統領於法律上得赦免之。然元首濫用恩赦權。則彈劾之制度。將有屬於空文之慮。故諸國於此。率設爲制限。英國凡彈劾進行中。不得廢止。普國及奧國。凡恩赦須得國會之發議或同意。哈爾典堡等國。更有一種特別之制。元首得免大臣之罰。而不得再任用之。所謂有限恩赦權是也。至合衆國則大統領之恩赦權。全不承認焉。

第一篇 國會

國會與政府及裁判所。同爲國家統治機關之一。其職以參預立法爲主。古代諸國。

雖非無國會。而形式完全。爲憲法上之制度者。則近世之產物也。欲知近世國會制度之特質。以明此變遷爲要義。故先言其制度之沿革。次及於國法上之地位。及其性質組織權限等焉。

第一章 國會之沿革

今日之歐洲諸國。其國體之淵源。無不發於日耳曼人種。古日耳曼人種之國。即所謂「福耳克」。「福耳克」者。部落是也。由「福耳克」分爲數多「芬團脫」。由「芬團脫」分爲數多「及派」。及派」者。小親屬團體也。「芬團脫」者。就字義而言。凡百戶左右之集合也。「芬團脫」有會議。部落亦有會議。當時蓋以爲唯一之政治機關也。其所議者。主於軍事。蓋與他部落宣戰媾和等事。當時維持部落家國之重要政也。宣戰既決。議員即蹴席而赴戰場。當議員者。皆丁年以上之男子。有執干戈之能力者。集議場時。議員各執干戈。故議員即兵士也。國民皆兵。而亦即議員也。國會者。部落全體之會合也。國民會在是。國民軍亦在是。參政權與服兵役之義務。合爲一致。荷丁年以

上之男子。皆得有參政權。此蓋超乎平等主義之極端者也。不置議長。固無所謂君主及於君主相類者。與今日之親族會議畧同。決議不由多數。議員各舉所執之干以表同意。非全會一致。事不得行。舉事時。臨時置所謂「非爾司脫」者。蓋統將道領之義。事已即罷之。以平時無所用之也。日耳曼時代既去。於是爲法蘭克時代。當是時。前代之制度。雖未全廢。而中央國會。改而爲地方議會。於法蘭瑟閣登白耳根朗排騰各地方開會。以保持前代之制度焉。

法蘭克大國互相分裂。是爲近世歐洲諸國之基礎。所謂封建時代也。封建時代者。以土地所有爲權力關係之時代。凡土地最富者。即爲政權最大之據。故日耳曼時代之平等主義。至此時代。乃從根底破壞矣。君主者。大地主也。其他更有中地主小地主。權利與義務。總集於地主之身。國會者。國民中貴族豪族之會合也。即所謂地主與公民之會合是也。國費由地主負擔。租稅之事。必得護員之協贊。君主與議員。即所謂大地主與中小地主之爭。常在此點。紛紛政變。其源因無不基於此焉。

封建時代之後。即爲近世中央集權時代。是可謂國會制度變遷之第三時期。今日之國會制度。由此時代而生者也。商工業發達之基啓於是。以農爲國本之地主。不得爲社會上之最有力者。且是時學問復興。希臘羅馬之學風。靡然播於全歐。自由平等之主義。頓復其勢。國民平等權利義務之思想再熾。加之地主豪族之間。強併弱。大兼小。神聖羅馬帝國既亡。英、法、普諸國。各獨立一方。權力統一。遂以成近世之歐洲諸國。觀其大勢所趨。近世國會之性質。固無待多說明矣。法國之大革命者。歐洲之大革命也。復古之共和政治。此革命之精神也。夫近世之國會。國民之會合也。國權統一之下。不能認豪族特別之權力。國民直接與國家有平等之關係者也。雖然。國民全體之總會。事實上之所不能行。故不得不設選舉之制度。使由此而得代表焉。

第二章 國會之地位

國會者。統治之機關也。即此一語。可以明國會於國法上之地位。無待多言。本章之

所以特設者。無他。前章所述國會之沿革。或者有所謂與國體異同相聯結者。此種謬見。歐洲學者。猶不免傳襲。最足以誤初學。故設此章以明也。

以國會爲主權或主權之一部者。此法比諸國學者之所唱。然此等諸國。國會僅得參預立法之一部。不得干預他項政務。且立於憲法之下。憲法之條規。不得制定變更之。以此爲主權者。則參預行政司法之政府裁判所。亦可謂之主權者矣。其誤謬之甚。無待多言。惟英國國會。有一種特別之地位。可置之例外。存而不論。英國國會。惟男女二體。不能相易。解見第一卷此爲事實上之制限。其他法律上無不可行之事。國會意思表示之外。無所謂憲法法律。國會之意思表示。即憲法法律也。其君主與其他君主國同爲國家之元首。而於國會不過有主權之一部。故所謂主權者。並存於君主國會者也。概而言之。主權者。存乎國會而已。此特別國會之地位。自上古部落國家。以國民會爲主權者之觀念沿襲而來者也。主權在國民集合之國會。故其國體。稱之爲共和國體。亦無不可。然分析言之。君主於國會。亦有主權之一部。故稱之

爲君民同治國體。最爲適當。君民同治國體者。共和國體之一種也。欲知英國國體。與其他共和國不同之所以。不可不明其特別國會之地位也。此事於國體論章詳言之。比較以觀。可以明國體之觀念矣。

瑞士各州及其聯邦。以人民中選舉之代議士。組織議會。其總會名曰代議會。其議員亦名曰代議士。然自法理上論之。實則非代表之意思也。學者於此多不免誤解。夫中世封建時代。一團體階級之時代。所謂國會者。代表一種階級或一種團體利益之議員集合也。然近世中央集權時代。乃自由平等之時代。各個人直接爲國家之所統治。國會非僅爲一階級之代表。前章既言之。今主張階級代表者固少。而主張國民代表者。則猶不乏其人。或者曰。國會者。人民各個人之代表也。然國民之數至多。其意思往往互相衝突。今欲代表此無數衝突之意思。勢所不能。或者又曰。國會者。以國民全體爲一體而代表之者也。然國民全體。既無人格。又無意思。又無權利。藉曰代表。亦無意義之事矣。且以國會爲代表。而國會亦無人格。其實不能代表。

又不待言。國會無自存之目的。爲國家之目的而行動者也。故國會之目的。即國家之目的。國家欲達其目的。故設此議會之機關。是故國會者。國家之統治機關也。此外法理上更無所說明。至有以國會爲選舉人及選舉區之代表者。亦非無其人。然國會組織之一部。固由人民之選舉。至若權限所在。非由選舉人所委任。據憲法之條規。而當然行之者也。選舉者。非選定自己之代人。爲國家行其公共之職務也。選舉既終。則選舉者與被選舉者之間。初無何等法律之關係。不得爲選舉區利益計。以法律上之責任。束縛議員。即議員有爲其選出之選舉區計其利益。或有贊成其議決者。此不過爲政治上及道德上之問題而已。諸國憲法。往往有規定國會爲國民之代表者。此對乎中古國會。爲一團體或一階級之代表而言。蓋以明今之國會。非爲撰舉人及撰舉區代表而已。要之國會者。於法律上初無何等代表之關係也。以國會爲國民代表者。非國法上之意義。前既已言之。然就政治上而言。非無重要之意義存乎其中。夫所謂國民者。由歷代發達之二種國風連結而成。有一種之思

想。一種之目的。與一種之民情。此國民者。不以一人之生死爲消長生滅。歷萬世而活動發達常存者也。故以國會爲國民代表者。其意即在此。非就個人形式上之結合而代表之。乃代表一全體精神之團體也。故國會之意。即國民之意也。代議士之職。在實行適合乎國家全體之幸福。及國民全體之人情者也。而其組織之法。則視一國中所存之各種生活。及其勢力之輕重大小。而反映之於議會。此代議之本旨也。伯倫知理謂國會之於國民。其關係猶地之於地圖。亦不外此意。國會以實際之關係。比例國民之各部分。而反映之。猶之地圖比例山川之大小長短而登載之是也。

第三章 國會之組織

本章論國會之成立。及各院之組織。而於組織之道。尤加詳焉。

第一節 國會之成立

國會有由一院而成。有由二院而成。又有由三院而成者。三院制之實例。於現今各

國雖非無之。而一千六百四十八年之時。德意志之國會。全屬此種。即所謂「克爾非耳司登」局。來希司非耳司登局。「來希司登特」局是也。第一局有選立皇帝之特權。第二第三局。與第一局同有議決之權。其後德意志成立帝國。乃廢之爲一院制。稱曰帝國議會。而有參預立法之權。其他現今各國。採用一院制者。僅瑞士各州及德意志諸小國中與希臘塞耳維亞等數小國而已。此外悉採用二院制。歐州各國。受治於一院制者。僅七百萬人。而屬於二院制之下者。殆一億七千三百萬人。其所以然者。蓋各有沿革上及立法上之理由。存乎其中。至其由一院成立。或二院成立。法理上則毫無關係也。

茲先就沿革上之理由論之。歐州上古之國民會。乃國民全體之集會。非國民中一階級之集會。故無代表之觀念。降及中世。國會爲國民中一階級或一團體之會合。即代表一階級或一團體之會合也。近世國會。以復上古國民會之觀念爲主。然事實上仍爲國民一部之會合。本國民總會之主義而又含階級代表之意。折衷其間。

於是設上下兩院。上院者。採階級主義。下院反之。採總會主義。此現今各國通行兩院制度之一原因也。

所謂立法上之原因何在。此由國家社會之進步。而不得不採兩院制度。推原其故。約有三焉。

第一、代議之本旨。在以國民之諸原素。視其大小輕重。而反映之於議會。由是凡財產門地學識等。所謂上層社會之原素。欲代表之於議會。不得不特設一院。否則上層社會之質。將爲下層社會之數所壓抑矣。此不可不防也。

第二、一院制於元首與議會之衝突。無由違避。二院制則兩院互相節制。不但可以防多數專橫之弊。且可以避議會與元首之衝突。而使國家之政治。歸於平和。此其利益最大者也。

第三、兩院於問題之觀察。各自不同。精議審論。處事可以得慎重之利焉。

兩院制度。由中世國會制度之影響而成。前既已言之。然中世國會。分爲二屆。或三

局。各局各代表一階級或一團體。各局皆有特別之權限焉。現今之國會。分爲二院。雖由中世之制度沿襲而來。至於法理則全然不同。各院無獨立之權能。凡國會之職權。存乎國會之全體。無一院有獨立之權能者也。是故非兩院議決一致。不得謂之國會之議決。而兩院開會。閉會。停會。必同時行之。著爲通例。雖然。兩院固爲獨立之合議體。得以獨立議決。是故議會之可決。非兩院一致。不能成立。至於否決。則一院亦有其權。固無俟他院議決者也。

兩院制度之國。各院有對等之議定權。此爲通例。然豫算則在例外。豫算之事。諸國大抵先由下院提出。至上院於此事之權限。各國不同。法國及日本。上院有修正權。普國及英國無之。日本憲法第六十五條云。豫算先由衆議院提出。法國於一千八百七十五年二月十四日所定憲法第八條云。財政法律。先由下院提出而議決之。至於修正權。初無何等之制限。故上院之有修正權。於法理上可謂得其當也。惟法國於此事。每年兩院恆不免衝突云。

以上論議會之成立。以兩院制爲主。至一院制。於現今國法上。乃一例外。非重要之問題。且本書以講一般國法學爲目的。故一院制姑置不論。惟就一院制採用之國。畧舉其數。蓋有十七國云。

第二節 下院之組織

兩院制之國。下院無不由人民選舉之代議士組織而成。故下院又名代議院。日本則謂之衆議院。下院之組織由選舉。故選舉之法理。及實行之手續。乃國法上重要之問題也。

第一款 選舉之法理

選舉云者。選擇適任者。使之行公事也。曰任命。曰選舉。其差異之點。在一則上從政府。一則下從人民是也。就法理上言之。均爲選擇適任者。使之參預國務而已。選舉者。在主張個人自己之意思。非選擇代人之謂。選舉人之於國家。有參預統治機關組織之義務。故選舉既終。議員爲組成國家統治機關之分子。而非選舉人之代理。

議員與選舉人。初無法律之關係。故選舉者。國法上無代表之關係。唯人民對乎國家。盡其公職而已。彼以選舉資格爲選舉權。被選資格爲被選權者。誤解此法理故也。被選權者。非權利之謂。唯議員於法律上之資格。無所欠點而已。以此爲權利。則凡一國之人。皆有爲大臣之權利與平民之權利矣。故此非權利也。乃權能也。有一定之資格者。非必有爲議員之權利也。至選舉權似權利之謂。指定議員。謂之權利。亦未始不可。然假令一有權者。指定一人。而此人未必即爲議員也。則所謂選舉權者。實則非選舉權利之謂。得參預選舉議員之事而已。其參預之方法。得投票而已。選舉與投票不同。是不可以不知也。

第二款 選舉之手續

第一項 代表之方法

下院之組織。由於選舉。故其結果。往往爲多數黨派所占。此爲常例。然議會單爲多數之一半代表。未可謂得代議之本旨。代議之本旨。在使少數者之意見。亦得視其

勢力之大小。而表示之於議會也。故少數之一半。亦不可不爲之代表。且專用多數代表之旨。政治上不能保其無弊。或少數者不平。釀成革命擾亂之種。或多數者專橫。輕視國政而流於苟且。又況多數黨派往往意見各別。故其議決。反不如少數黨派之一致。可以得全國民之意思。是以近世各國。漸用少數代表及比例代表之方法。少數代表亦種種不同。一一述之。雖未免過繁。然此爲現今最重之問題。英、法、意各國。且有開研究會以討論之者。決非無益之事。茲故類別言之。

第一少數代表法。此法使少數黨派。可以多得代表。分爲二種。

(甲)有限投票。此法以人力制限多數黨派。譬如一選舉區。應選出議員五名者。各選舉人僅得投票三名。故即使多數黨派。其投票集於己黨之人。而少數黨派。猶有二名之議員可以選出。此法自一千八百六十七年至一千八百七十五年。英國行之。一千八百八十二年至一千八百九十一年。意國亦行之。現今西班牙及葡萄牙亦行之。西班牙凡選舉區應選出三名者。以二

名爲限。五名者以四名爲限。七名者以五名爲限。八名者以六名爲限。葡萄牙類是。此法尋常可以殺多數黨派之勢力。使少數亦得代表。然由黨派之運動。有制限亦無効者。且使同時有三黨派以上。亦不能適用。此爲缺點。且不論少數者勢力之消長。常使出一名以上之議員。又於代議之本旨不合。是以不得謂完全之投票法也。

乙 集合投票 此法與前相反。以人力加勢力於少數黨派。譬如應選出議員五名。各選舉人得投票五名。又得以五票集於一名。現今此法惟北美合衆國以里諾以斯州行之。此亦由黨派運動之巧拙。而收効不同。譬如慶選出三名。多數黨派之投票。集於一人。故僅一名當選。而少數黨派均分三名。反得二名當選。此與代議本旨不合。不待言矣。故亦不得謂完全之投票法也。

第二、 比例代表法。 此法本一定之原則。使各派視其實在之數。得比例之代表。亦分二種。

(甲)單名投票。此法以議席之數。除選舉人之數。以所得之零數。爲選舉議員之投票數。得此數者。不論何處之選舉區。皆得合算。而定其得票之數。故各選舉人。無論何區之候補者。皆得投票。非必其所屬選舉區之候補者。而後得投票也。又選舉人得以已所希望之人。順次列入。其第一希望之人。不達定數之點。則以第二之投票算入。第三亦如是。以下類推。故各選舉人之投票。全歸無用者極少。又當選者所得之票。滿於定數者。得以所餘之票。照前述之順位。分配之於其次。此法今葡萄牙及西班牙之一部行之。西班牙選舉法。凡於一選舉區不能當選者。得通數多之選舉區。合計得一萬以上之投票者。由其所得點數之順序。以十名爲限。可以充當議員。葡萄牙亦類是。此法於數多之點。不無利益。彼分割選舉區之制度。則一選舉區之少數黨派。有時全不得代表。此法則通合全國。凡少數黨派亦得隨其勢力。比例其人數。而得適當之代表。故此法爲甚優。然此法手續過煩。太費時日。且投

票區劃既大。於防止賄賂等事。監督之方法。恐有不及之慮。故亦未得謂之完美。惟現行法中少數代表。及學者所唱導者。求其善者。蓋無逾於此矣。

(乙)連名投票。此法凡各種黨派。各提出其候補者之名簿。各選舉人就其名簿。以投票定數之被選人。比例各名簿所得之投票數。以定其黨派中候補者之可以當選者。屬於此法者。雖種種不一。而最完全者。推比利時人維克多爾登脫所案出者爲首。據登氏之法。視各選舉區候補者名簿內應得之投票數。以同分母除之。各計其零數。即爲應選之議員數。又一選舉人投票之總價格。均係一定。譬如投票一名。則候補者一名得票。投票二名。則候補者二名可得半票。若甲名簿之候補者一人。及乙名簿之候補者一人。同時投票則兩名簿各得半票。如是合算各名簿所得之全票及半票。可以知各名簿所得之投票總數。及一名簿中各候補者所得之投票數。由是可以定某黨出某名與某人爲議員之事。此法惟一千八百九十一年瑞士國狄西

亞及那英白爾二州曾行之。

要之少數代表之思想。實乎代議之本旨。以期議政圓滿。最爲有理。惟現今國法上。所謂完全之良制。尙未之見。大抵多數代表。最爲廣行。於選舉區內制限其多數者。所謂以國民之代表組織議院。此現時事實上之狀態也。然法者。社會之法也。因社會而成者也。社會發達。則法亦不得不隨之而發達。國法之進運。與社會之事情日進月步而無已。少數代表之思想。將實爲國法上之條規。其日當不遠矣。

第二項 選舉之種類

下院由人民之選舉組織而成。選舉之法理。既說明之矣。抑選舉之方法。不一而足。其觀察之標準各異。則分類之法。亦自不同。今一一舉之。則過於冗長。而反無實益。唯就其主要之二三例。概畧言之而已。若夫各國選舉詳細之手續。則讓之各國選舉法之規定焉。

(甲) 直接選舉及間接選舉

間接選舉法者。一名複選法。謂公民選出選舉人若干。由此選舉人中。而後更選舉可為議員者也。故此法有二種選舉人。即原選舉人及第二選舉人是也。原選舉人選舉可以當選舉議員之任者。第二選舉人更選舉可以當議員者。所謂二段選舉也。直接選舉法者。一名單選法。不必二種之選舉人。公民直接選舉其可當議員者是也。一回之選舉。即告終者也。今就此二法。比較其利害得失。以直接選舉為可者。其理由如左。

(一)間接選舉。如以上所述。須經二回之手續。直接選舉。則一回告終。其手續較為簡易。

(二)間接選舉之制。原選舉人因選舉之結果。不能直接見於議會。故不免有冷淡輕忽之意。直接選舉反是。選舉人於自己之選舉行為。其利害之念深。故有慎重之態。

其次採用間接選舉之制者。其理由如左。

(一)選舉區之區域甚廣。有選舉資格者又甚多。社會下層之選舉人。往往無鑒識人物之能力。故賄賂等不正之事。直接選舉所常有之弊。反之間接選舉。則第二之選舉人。鑒識力既精。而道義心亦稍富。故可無此弊。

(二)第二選舉人。由公民托以選舉議員之任。乃名譽之事。其地位既重。而其於原選舉人。又有道義上之負擔。故以選舉之公務。爲己之責任。自無粗忽之弊。

(三)間接選舉。則議員與選舉人之間。有親密之關係。互有責任之感。故若不通事務之下民。以不當之請托。煩瀆議員之事。可以免矣。

二法之得失。如上所述。現今諸國之立法。大都用直接選舉。用間接選舉者。亦非無之。而以間接選舉組織上院之國。其一院往往用直接選舉。此爲通例。現今諸國之中。其下院實行間接選舉者。爲普魯士、巴伊也、奧巴典、海森諸國。及那威國、奧國及瑞典。參用直接間接二法。其他諸國。若英、法、美、日本等。皆以直接選舉組織下院者。

也。

(乙) 秘密選舉及公票選舉

秘密選舉及公票選舉。亦選舉種類之各異者也。前者以無名投票行之。何人投票某人。不得而知。後者反是。以口頭指名。或記名投票行之。何人投票某人。顯然可知。二法之中。孰可取。孰可捨。諸說不一。採用秘密選舉之制者。其理由如左。

(一) 秘密選舉法。各選舉人於己身有關繫者。無自屈其所信之感。公票選舉。則不免此弊。

(二) 公票選舉法。選舉人欲行其己之所信。或有所顧忌。秘密選舉。則可自由表示其意志。故公票選舉多棄權者。秘密選舉則無之。

其次公票選舉之理由如左。

(一) 公票選舉。某人投票某人。顯然可見。各選舉人於投票時。責任之感深。故無漫投票於不適任者之事。

(二)用記名投票。則有時選舉人無資格者。可以隨時發見而訂正之。要之選舉區狹小者。選舉人與被選人有密接之關係。則以秘密選舉之制爲得策。且自理想上言之。公票選舉。不得謂優於秘密選舉。是以現今歐洲諸國之中。除普國及噠馬外。概行秘密投票。而奧國則兼用二法。英國於定選舉長之日。選舉人以一名發議者。一名贊成者。八名同意者之署名。推選其當候補者。若至豫定之時刻。指名候補者之數。同於應選議員之數。其候補者即爲當選。若候補者之數。多於應選議員之數。選舉長於指定之投票日。以紙記入候補者之名。分與各選舉人。選舉人於已所欲舉之候補者名側。標以記號。而投票之。普國凡各原選舉人。於選舉所之前。宣言其所欲選舉者之姓名。選舉所記錄之。即公票選舉。而用口頭指名之法也。選舉人選舉議員。其手續亦同。普國採用間接選舉之制。前既已言之。蓋同一手續而踐行二次者也。

(丙)單名投票及連名投票

下院議員之選舉。有由直接法者。有由間接法者。有由秘密選舉法者。有由公票選舉法者。而無不各設選舉區。定各區選出若干之議員。區劃選舉區之標準。為選舉種類中之第三分類法。據此標準而分選舉法者。有單名投票及連名投票之別。單名投票者。各選舉區各選一名。各選舉人投票以一名為限是也。連名投票。反是。各選舉區得選出數名。各選舉人得投票數多之被選人是也。二法孰得孰失。法國共和政第三年之時。久為問題。日本近時亦議論紛出。茲就二法之理由。比較論之。抑先有一言。採用連名投票之制者。各選舉區之區劃。自然廣大。反之採用單名投票之制者。各選舉區之區劃。自然狹小。約而言之。連名投票者。大選舉區之意。單名投票者。小選舉區之意也。

(一) 少數代表之機會。連名投票少。而單名投票多。何也。單名投票法。一選舉區內黨派占多數者。他選舉區內或為少數。又一地方少數之黨派。不無一二選舉區。可出議員之望。反之連名投票法。通一地方選舉人之半數。唯多一

人之黨派。即得獨占此地方議員之總數。而較選舉人之半數。僅少一人之黨派。不能選出一人之議員。此雖爲最極端之事。而亦連名投票。有偏重多數代表之意。單名投票。有偏重少數代表之意。其較然可見者也。

(二)連名投票法。選舉區既大。選舉人於議員之適任與否。難於識別。而爲賄賂勸誘等左右之者自易。若單名投票。則親炙之機會既多。各得以一定之見識。而投票已之所信者。

(三)連名投票法。黨派之競爭甚烈。其餘弊於選舉終後。猶不能已。有害於自治政者不少。若單名投票。分廣大之市郡爲數多之選舉區一區。之競爭。雖間有甚烈者。而他區未必盡然。

(四)連名投票。利於黨派內之候補者。而於黨派外之候補者。則大不利。以其於選舉區內。無可依之機關。以與利用黨派勢力者相抗。故即有大材。終歸於無所用而已。

由以上所述觀之。單名投票。優於連名投票之點甚多。故現今諸國之選舉制度。其全部或大部分。無不採用單名投票者。法國於共和政第三年之初。用連名投票。其後或廢或復。至一千八百八十九年以降。遂專用單名投票。現今下議院議員。總數五百七十六名。均由各郡選出。人口十萬以上之郡。每十萬人得選出一名。故有一郡分爲數選舉區。而每區選出一名者。

意國自一千八百九十一年之改正。分選舉區爲五百有八。各選議員一名。其他若丹麥。純用單名投票。北美合衆國及德意志帝國。以用單名投票爲主。而英國普國及日本。則二者兼用之。

英國自一千八百八十五年之改正。凡人口五萬四千人。選出一人。各市郡選出議員之總數。共六百七十名。其一市或一郡應選出數名議員者。分爲數選舉區。每區各選出一名。而用連名投票者。則惟抗布立基。牛津。達白林。三大學。選出議員二名。及從來之市郡相沿選出議員二名者。仍其常而已。

普國議員之總數。共四百三十三名。每人口二百五十人。得選舉選舉人一名。一原選舉區內所選出選舉人之總數。以能以三除之數爲要。又其數不得超過六名。此前述間接選舉法及後所述三級選舉制之結果也。故人口七百五十人以下之町村。往往與他町村合併。而組織一原選舉區。又一千七百五十人以上之市町村。則分爲二原選舉區。合數原選舉區乃成一選舉區。每選舉區應選出議員之數。往往一名。多至二名。間有出三名者。此連名投票之制也。然新得之州。如一千八百六十六年普奧戰爭所得哈諾瓦、海森等。概用一選舉區選出一名之制云。

日本衆議院議員之選舉。概用單名投票之制。全國選舉區共二百五十七。其中有二百十四區。各選出議員一名。其餘各區。間有選出二名者焉。

第三項 選舉資格

選舉資格。即選舉權之謂。就法理上言之。則爲投票之權利。前已詳言之。選舉之事。由各選舉區內有選舉權者行之。選舉資格。諸國相異者。在以財產爲要件與否是

也。不問財產之多寡有無者。是謂普通選舉。此法法國、北美合衆國、德意志帝國、及瑞士等雖行之。而與代議之本旨。不能盡合。且有數弊隨之而生。蓋代議之本旨。在視社會實際之關係。以人民之情勢。反映之於議會者也。以比較多數之貧愚者。壓抑少數之富智者。此儘可謂得數之代表。而未得質之代表也。且選舉權雖曰權利。其實乃對乎國家之公務。國家得以有負擔此任之力者。使之負擔。凡有財產者。概有教育。可以盡此任而餘裕。日夕汲汲於衣食者。反是。且此等之人。徒爲他人所勸誘。強迫。不正之徒。往往得用。不正之勢力以左右之。然則普通選舉。欲求選舉權之平均。而反大不平均矣。

除普通選舉之弊害。其方法有三。

第一、以一定之財產額爲納稅額。爲選舉資格之要件是也。此法諸國行之最廣。日本以納直接國稅十五元以上爲定額。英國則於下記諸資格中。必以有一爲要焉。

(一)有可傳子孫之借地權。或現在占有。或由婚姻或由僧職官職而得之。每年

得收二磅之利益者。

(二) 有借地權而不備上記各項。每年得收五磅之利益者。

(三) 有領地權。每年得五磅之收入者。

(四) 有借地權。當初以六十年以上為期。每年得五磅之收入者。或以二十年為期。每年得五十磅之收入者。

(五) 名簿調制以前。十二月中。有十磅價格之不動產者。凡財產有動產不動產之別、金銀之類、謂之動產、土地房屋之類、謂之不動產、或為借主而納租稅者。

(六) 占有一家屋。或家屋之一部。而獨立住居之。納地方之租稅者。

(七) 無獨立之住居。占有他人住居之一部。其租金除裝飾費外。每年價格在十磅以上者。

右所述之資格。自一至四。乃英吉利本國之制。蘇格蘭及愛爾蘭不無稍異。自五至終。則通大不列顛合眾王國英國總名皆行之。其他財產之外。有以教

育爲要件者。茲順次述之。

(一)意大利及葡萄牙以能寫文字及讀書爲要件。

(二)意大利及西班牙。凡一有定之學歷。即財產及納稅有欠點者。亦得有選舉資格。白耳義自一千八百九十三年之改正。凡有此等之資格者。於普通選舉人所有投票權之外。更加以投票權云。此節後再詳述之。

(三)英國大學有選舉議員之權。

凡以財產爲選舉資格之要件者。其主意在選擇適任者。使得任此負擔。而盡國家之公務而已。至以教育爲要件者。尤爲至當之事。較之僅以財產納稅者。蓋大備矣。

第二、複數投票。此法視納稅額之多少。及官職職業學位財產等之種類。同一選舉人。而與以數多之投票權是也。白耳義自一千八百九十三年之憲法改正。採用此法。白國一般。採用普通選舉。惟於此點。則於通常投票權外。更有附加之投票權焉。

(一)三十五歲以上。既婚或寡婦有子者。其家屋至少納五法朗之稅者。
(二)二十五歲以上。至少有二千法朗之不動產與相當之收入。或公債證書貯蓄銀行預證。其收入有一百法朗者。

(三)二十五歲以上。有高等學校卒業證書。或中等教育上級之證書者。
(四)有政府之官職。民間之地位。而有中等教育證書者。

右所述之中。合第一第二者。附加一票。第三第四者。附加二票。以一人不得有三票以上爲限。此限爲同時合乎二條件者而設也。

第三等級選舉。此法日本於選舉市會議員用之。普國以之選舉下院議員。即三級選舉是也。視所納直接國稅之額。分原選舉人爲三級。各級之納稅總額。須互相同等。自納稅最多額之選舉人。順次推算。滿總稅額三分之一者爲第一級。自中稅額最多之選舉人。順次推算。滿總稅額三分之一者爲第一級。其他納最低額及全不納稅之原選舉人爲第三級。各原選舉人於原選舉區內。選舉應之有選舉人三分

之一。此法凡納稅額多者。即係少數。得與多數少額納稅者。選舉同數之選員。貧富各視其實在之勢力。得適當之代表。此最合代義之本旨。然此法亦非無缺點。蓋選舉區貧者多者。則納同一之額。屬於一級。而選舉區富者多者。則不得不屬於二級或三級。此亦事實之所或有者。故此法於選舉市町村會議員。凡選舉區狹小者。最爲適當。若以此爲國會議員之選舉。則猶未始無不當之處也。

與選舉資格同時宜說明者。選舉人名簿是也。準備選舉。於是各選舉區各調製選舉人名簿焉。此名簿爲豫登有選舉資格者之用。有公認其資格之効力。凡選舉人雖有資格。而未登選舉人名簿者。不得投票。反之即失選舉資格。而已記名於名簿者。亦得投票。但其投票之有效無効。此由裁判決之。乃第二之問題也。此名簿豫先調製示衆。若有脫漏及誤謬者。可以請求訂正。於一定之期間內。謂之公示期間。過此則爲確定名簿。確定名簿所未登錄者。即使法律上資格完備。亦不許投票。名簿非每逢選舉改正一次。如日本選舉法。名簿一經確定。每次選舉。依此而行。其限通

當以一年爲限。德意志之巴伊也倫。每年改正二次云。

第四項 被選資格

被選資格。諸國國法。大抵相同。而又大抵與選舉資格之要件相類似。惟官吏有被選權與否。諸國之制互異。北米合美國及瑞士。採不與被選權之制。法國、意大利、比利時等。則有格外之例。有種官吏則特許之。如法國之大臣、次官、公使、色奴、縣知事、警視總監、大審院、巴黎控訴院、會計檢査院等諸院長。及檢事長是也。英國凡一千七百五年前之官職。除有特別明文者。可以選舉。其自一千七百五年前所設之新官職。除特例認可外。不得爲議員。其他若關乎稅務之官吏。有俸給之裁判官及官省之屬官等。均不得有被選資格。德意志帝國、普國及其他德意志諸國。官吏皆得爲議員。且不得上級官廳之許可。惟有例外之一二官職。不得就議員之職。如普國之會計檢査院長及檢査官是也。日本則以無損於其職務。及其管轄區域以外。得有被選舉權。奧國亦然。

第三節 上院之組織

上院之組織有二種。第一以選舉爲主。法國及美國屬於此種。第二以任命出身等爲主。英國及普國等屬於此種。今就此二種。分爲二款說明之。

抑尙有一言。下院之組織。基於總會主義。而上院之組織。基於階級主義。前旣已言之。故階級主義。無不包含於上院組織之中。此根本上之主義。不可以不知也。

第一款 由選舉之上院組織

由選舉組織上院之國。其選舉雖與下院同。而無不存保守之元素。以爲代表之本旨。故其組織之法。與下院不無少異。今舉其相異之點。比較如左。

- (一) 上院議員之任期。較久於下院議員。諸國皆然。
- (二) 上院議員被選資格之年齡。較長於下院議員。此亦各國相同者。
- (三) 下院議員被選資格。各國雖有不以財產爲要件者。至上院則無不以財產者。如比利時、瑞典、和蘭、丹麥等國是也。惟和蘭、丹麥二國。又有少異。和蘭凡

在法律所指定之官職者。即無財產之要件亦可。丹麥則納稅多額者。始有被選權云。

(四) 下院議員之選舉。各國雖有用直接選舉法者。至上院議員選舉。無不用間接選舉法。如利蘭全部。比利时一部。於州會選舉上院議員。法國亦然。此均用間接選舉法者也。

法國上院。由各縣及殖民地選舉之議員三百名組織而成。各縣及殖民地應選出之議員。自一名至十名為差。一千八百八十四年十二月一日以法律定之。凡選舉用間接法。其選舉人由二種而成。

(一) 選舉區之代議士、縣會議員、及郡會議員。

(二) 各市町村選舉之委員。其數以人口之多少為比例。自一人乃至三十人。各市町村會於委員之外。復選舉補充員。以備委員辭職及其他故障時補入。代議士、縣會議員、郡會議員。不得選為市町村委員及補充員。市町村委員。

有參列選舉之義務。有怠者處以罰金。又委員有支給旅費之權。委員之職。大抵以選舉一次爲告終云。

上院議員之任期。以九年爲滿。較之下院四年者。其久可見。每三年改選其三分之一。其次序照一千八百六十七年抽籤所定之選舉區爲準。議員有死亡及因其他事故出缺者。即行補缺選舉。補缺員之任期。以前任者所遺之任期爲滿。選舉由大統領之命令。於各縣之首府開選舉會。以其地之裁判所長爲議長。而以秘密投票行之。當選者以得過半數爲常例。至少以得投票數有選舉人數四分之一爲限。投票三次。猶不得當選者。比較其中得票最多者爲當選。數同則以年齡爲定。上院被選資格。須年齡四十歲以上之法人而有公權者。此外又有制限數條。如曾爲法國君主之家族。及陸海軍人。又武官在職中。均不得有被選資格。法國於三權分立主義。行之最嚴。此制限亦由此而出也。

此外非無用特別方法者。如那威議會。以所選舉議員四分之一組織上院。而以其

餘組織下院。

至聯合國家之上院。其主義在代表組織聯合國家之各邦。瑞士及合衆國上院。均由各州選出議員二名組織而成。其選舉之事。合衆國於各州之議會行之。瑞士則各州法各不同。

第二款 不由選舉之上院組織

以出身任命等組織上院之國。英國普國之外。奧國、意大利、西班牙、葡萄牙、巴伊也、哈爾典堡、巴典、海森諸國是也。此等國組織上院之元素。今列舉如左。

(一) 皇族男子。普國由勅命爲議員。日本則成年後當然爲上院議員。

(二) 貴族。英國及普國當然得爲議員。西班牙、巴伊也、海森等。以貴族有財產者。始得爲議員。又英國、奧國、有由互選或勅命者。

(三) 宗教家。歐州各國。無不以此爲組織上院之元素。英國之大僧正、僧正。由其職務當然得爲議員。又爲勅任議員資格之一種。普國凡重要寺院之僧

正得互選爲議員。又有推選議員之權。

(四) 高等官職。譬如上級司法官、將官、行政文官、名譽宮內官、皆得當然爲議員。又有被選之資格。

(五) 學者。諸國組織上院。無不以此元素加入者。大學長、教授、學士會會員、高等教育會會議員。大抵由勅選爲議員。又大學學士會員等。有選舉及推選議員之權。又有由有功於學術技藝。而勅選爲議員者。

(六) 大資產家。此亦諸國無不以爲組織上院之元素者。土地所有者。及納稅多額者。數多之國。均與以選舉及推選議員之權。或有勅選爲議員者。

(七) 意大利、葡萄牙、西班牙之憲法。於若干期限以內。下院議長及有議員資格者。得爲被選資格之一種。

(八) 人民中有勢望或於國家有功勞者。得勅選爲議員。

(九) 重要都市之吏員。當然得爲議員。且爲勅選資格之一種。又都市間有選舉

及推選議員之權者。

今就諸國制度中。特於英國、普國及日本上院組織之事。稍詳言之。使讀者得以知第二種制度之一班焉。

英國上院。由左載五種元素組織而成。

(一)大僧正及僧正。由其職務當然得爲議員。然惟在職中得爲議員。罷職則議員之資格亦即消失。其爲得議員之總數。計二十六名。其中康大白利及約克之二大僧正。與倫敦、達白林、孟基司他之三僧正。則常爲議員。

(二)合衆王國之貴族得世襲爲議員。其數無限。皇族得以貴族列於上院。

(三)愛蘭貴族。其數不得過百名。此等貴族中二十八名。由選舉爲終身議員。選舉時不別開選舉會。惟由各貴族之投票定之。

(四)蘇格蘭貴族之數無限。其得爲上院議員者。定額十六人。每逢組織新議會時。由詔勅開選舉會。以選舉代議貴族。新議會每次改選。故別無召集狀。又

代議貴族故。故凡授合衆王國之爵者。其議員資格亦歸消失。其任期以七年爲滿。卽下院總選舉之期也。凡此諸點。皆與愛蘭貴族大不相同者也。

(五)法官。凡一代貴族。

凡貴族以及身爲限。不能使子孫承襲者。謂之一代貴族。

無上院議員之資格。惟其中有

四名法官。得有此權。此等法官。由二年以上。在上級判事之職。與十五年以上。在辯護士之職者之中。叙任之。

被選資格之制限如何。凡非爲英國臣民者。受家產分散之宣告者。未成年者。處重罪之刑者。受上院之宣告而上院除名者。皆不得爲議員。故爲議員者。以英國臣民已達成年。而未受此等制裁者爲限。

普國貴族院之組織。基於一千八百五十三年五月七日憲法變更之法律。由一千八百五十四年十月十二日勅令所定者也。此勅令之廢止變更。得以勅令行之。不必待法律。此爲原則。然此勅令。乃一種特別之勅令。爲法律所委任者。故變更此勅令時。必以法律行之。其組織之元素。大抵由皇族議員。世襲議員。及勅選終身議員

三種而成。第二種及第三種內。又各包含若干種。今列舉之如左。

(一) 皇族議員。及皇族成年男子中由勅命爲議員者。

(二) 世襲議員。內含四種。

(甲) 化亨資爾連與及克馬林懇家之族長。

(乙) 一千八百六年前。直轄於德意志帝國家族之族長。

(丙) 由一千八百四十七年二月三日之勅令。與以參列貴族院權之貴族。

(丁) 由特別之勅令。列席貴族院。及世襲表決之權者。

(三) 敕選終身議員。由左三種而成。

(甲) 四人之名譽式部官。

(乙) 由國王特別之信任。勅選爲議員者。國王由此種議員中。使任王室法律

顧問官。以備諮詢。或審查重要法律問題。與關乎王室之問題。

(丙) 附屬於有推選之權者。有推選之權者如左。

- (一) 由一千七百四十七年之勅令。有參列貴族院權之寺院。
 - (二) 於各州本土中。有領地之伯爵所組織之團體。
 - (三) 以廣有土地著名之家族。特有推選權之團體。
 - (四) 五十年以上歸於同一家族之所有。由一定之相續法。而爲男系繼承領地主之團體。
 - (五) 各大學。
 - (六) 由特別勅命。與以推選權之都市。此等都市。現會計四百有餘。當行推選時。寺院由僧侶中互選。大學於評議會由教授中互選。市於參事會由會員中互選。無市參事會之市。由市長助役中推選。
- 被選資格之要件。尙有爲普國臣民。及有住居於普國。且不任外國官職。及年在三十歲以上者。(除皇族以外)此現行法中所規定也。
- 然普國於一千八百五十年憲法中規定之上院組織。與日本貴族院組織相似。故

復舉於此。以備參考。其當日上院組織如左。

(一) 成年之皇族男子。

(二) 一千八百六年前。直轄於德意志帝國之家族。及由勅命列席於上院。與有

世襲表決特權家族之族長。

(三) 國王勅選之終身議員。

(四) 由法定即由法律所定之選舉區域。每議員一人。由三十人之最多納稅者。直接選

舉之議員九十名。

(五) 大市市會選舉之議員三十名。

右諸種元素。其數復互相制限。第二之數。不得逾第一第二之數。自第一至第三之議員總數。不得逾第四第五之議員總數云。

日本貴族院。其組織之要素。由憲法定之。而其細則。則由貴族院令定之。貴族院由皇族、華族、及勅任議員而成。此憲法之規定。若變更之。即為改正憲法。惟於其範圍

以內。如何選定議員。則貴族院令之規定也。據貴族院令。凡爲議員者有三種。(一)由法律之規定。當然得爲議員者。(二)由選舉而爲議員者。(三)特命爲議員者。今就各種之細則說明之。

(一)由自己之資格。法律當然得爲議員者。皇族及華族中之公侯爵是也。皇族達成年之期。公侯爵滿二十五歲者。皆得當然爲議員。

(二)由選舉而爲議員者。凡伯子男爵之爲議員者。其任期以七年爲滿。其數由伯子男爵總數各五分之一以內。於行選舉以前。以勅命定之。其得爲選舉人者。爲成年之伯子男爵。凡瘋癲白癡。或受家產分散之宣告者。不得有選舉權。又受刑事之訴訟在拘留保釋中者。亦不得行選舉權。凡得爲被選人者。爲滿二十五歲以上伯子男爵。而有上所載之事故者。不得有選舉權。又神官、僧侶、諸宗之教師。均不得有選舉權。至因其他事故。夫華族之爵者。則選舉權與被選權。亦當然消失。選舉由選舉人自行之。此爲常例。然有特別

之事故。投票之事。得托之於同爵之選舉人。舉選之細則。由伯子男爵之協議而定。此協議非私法上契約之性質。由國法之規定。委任以規定法規之權。故於其範圍以內。其所定者。猶不失爲國家之命令也。是故違背之者。非破個人間之私約。乃背戾國家之命令也。

(三)特命爲議員者。所謂勅任議員是也。其數不得逾有爵議員之數。勅任議員有二種。一終身議員。一有一定任期之議員。其資格各異。今條舉如左。

(甲)終身議員。此爲有勳功於國家。及有學識之人。年在三十五歲以上者。由勅任爲議員。

(乙)定期議員。凡各府縣年滿三十歲以上之男子。於土地或工業商業等。納最多額之直接國稅者。每十五人互選一人。當選者即爲勅任。其不得爲互選人者。爲神官、僧侶、及諸宗之教師、與犯罪者。此等均無互選人之權。又凡受刑事之訴訟。在拘留保釋中者。亦不能行互選權。此種議員雖由

選舉。然選舉不過爲勅任之條件。至其議員之資格。乃由勅任而得者也。

第四節 議員地位所有之權利

凡得上下各院議員之地位者。各隨其地位而有特別之權利。即發言表決之自由。身體之自由。與支給實費猶言官費是也。以下分三款說明之。又此種權利。隨地位而生。故必有議員資格之時。而後得享之也。

第一款 發言表決之自由

防政府之干涉。使議會得有獨立之議決。故諸國憲法。往往規定議員身體之自由。與發言表決之自由諸條。此等自由之法則。非立憲國一般之原則。蓋關乎臣民責任之通則。而爲例外者也。其範圍各國憲法明定之。且本及普國憲法。不言發言表決。而用意見表決等語。意見一語。頗有疑問。然所謂意見者。於議員職務上發言。一切包含在內。故作爲發言解。亦無不可也。

議員言論之自由。其範圍如左。

(一) 議員因行其職務而發言之時。故本會會議及委員會等。均含在內。惟議員對乎選舉人之報告。及未得議長之許可而發言者。此為職務外之發言。不可不任其責。

(二) 議員之發言。於院外無責任。故由院內懲戒權而懲戒者。與議員言論之自由。初無關係。

(三) 所謂無責任者。乃法律上無責任之意。故刑法上之無責任。可不待言。其官吏而同時為議員者。由行其議員職務所發言論之故。不能有免職等之懲戒處分。然其對乎黨派。所謂道德上之責任。及民事上之損害賠償。不在其內。

(四) 議事筆記刊行之自由。非此法則之結果。乃議會公開之結果也。故秘密會之議事。無刊行之自由。筆記刊行之自由。以真正之筆記為限。其僅以一人之意見。或變更他議員之意見而刊行之者。刊行者即有責任。議員於議會

全體之報告雖無責任。而僅以自己一人之意思刊行之。及作爲報告者。不可不任其責。日本憲法第二十五條有明文焉。

第二款 身體之自由

諸國憲法。凡議員在會期中。未得議院之同意。不得逮捕。英國於會期中及會期前四十日均然。法國及普國於逮捕外。更有不得審問之意。會期云者。自開會之日起。至閉會之日止。故停會中亦含在內。然各國又有例外諸條。法國凡現行犯。普國凡現行犯及犯罪之翌日被逮捕者。英國凡即決裁判不能判決之罪。及侮辱裁判之罪。日本凡現行犯及關乎內亂外患之罪。均爲例外云。

當議員之逮捕。欲得議院同意時。議院果以如何之理由。而定承諾與否。此普國嘗發爲問題。而爲學者所討論者。要之此條爲防政府濫用司法權。干涉議員之自由而設。故議院當是時。但審查其濫用與否。若無濫用之形跡。則即可承諾。論者或謂在視罪之大小刑之輕重。與比較刑事裁判之利益。及議會代表之利益。此不得謂

之當也。然憲法於不表同意之理由。不設限制。且不必明示理由。故決此疑問。大都止於學說。至實際上則毫無影響及之也。

會期前逮捕之議員。可由議院之要求。解釋或停止審問。英國法國及普國之憲法均然。日本憲法。別無明文。故議院之無此權可見。此等法則。爲臣民一般責任原則之例外。故如英法等憲法有明文者。則此要求即爲憲法上當然之事。此特別明文之結果也。若無明文而行之。則於法律上不能有効。巴伊也倫曾有此事。此實例之可證者也。

第三款 支給實費

議員當選者。視一般臣民之負擔加重。而有特別之職務。故應支給實費與否。頗爲政治上利害之問題。使全不支給。則除資產家以外。在職中相當之支出。恐不能供給。使支給過多。則與國家名譽職之本意相反。而以爲一種營業之觀念。自此而生。政治界且因之而腐敗。英國及德國。採全不支給之主義。其他大半各國。則皆支給

實費。視爲通例。支給之法有二。一、日本及法國。有一定之額。支給歲費若干。一、普國及其他各國。視其所費。支給日費及旅費若干。此與私法上之觀念全不支給相反。而又非以特別勞務之故與以報酬。要之全視支給之程度若何。支給至若干之額。可以無弊。而與其負擔之程度相當。然此爲經濟論及政治論之問題。非本書之範圍也。

第五節 議員地位喪失之原因

議員之地位。由要件具備而得。而喪失時亦有種種之原因。議員地位之喪失。於國位之一部或全部。事實之有新陳代謝之態。然國會爲國家之機關。其性質地位。依然無所變更。今就其原因。大別之爲二。一曰一般之原因。一特別之原因。

(甲) 一般之原因者。一般議員之資格。同時消失之謂也。其中有二。

(一) 任期滿限。除終身議員之外。一定之任期既滿。同時議員之資格。亦歸消失。英國下院議員。及愛爾貴族選出之上院議員。以七年爲任期。法國上

院九年。下院四年。普國上院無限。下院五年。日本貴族院七年。衆議員四年。

(二) 解散。解散之事。後章詳論之。解散後一般議員之資格。於任期滿限前。即歸消失。

(乙) 特別之原因者。謂各議院喪失其地位之事由也。其中有四。

(一) 官職。英國法國。凡議員轉任官史。或昇任他項官職者。即失議員之資格。然其官職得與議員相兼者。亦可再選。

(二) 辭職。英國凡議員不得辭職。定爲原則。故議員辭職時。大都以就官爲名。更有用消失資格之法者。

(三) 失議員必要之資格。議員之資格。前二節已詳述之。

(四) 由議院之懲戒權而除名者。懲戒權專屬於議院。後章再詳述之。

第四章 國會之閉閉

國會以如何之方法。及以有如何之資格者組織而成。前章既詳論之。又國會如何開議及開議如何之事。此第二第三之問題也。本章就第二問題論。關乎國會開議之法律上要件。分爲四節。一開會。二停會及休會。三閉會。四解散。以下順次說明之。

第一節 開會

本節論國會踐行如何之形式。始得開議。蓋國會者。非終常集會之合議體。以時開會者也。開會之法有二。其一。由一定之時期。而議員自會合者。其二。由召集者。

(甲)不由召集而開會者。法國其最著之例也。法國凡通常會不待召集。每年定期一月第二火曜日開會。其他若大統領任期滿限之前十四日。及大統領死亡辭職等。均不待召集。當然開會。此外大統領無論何時得召集臨時會。又若上下兩院議員有過半數之請求者。亦可召集國會。此種會合。英國唯一例外行之。即國王崩御時是也。英國當國王崩御。若國會在停會閉會中。即再集會。若已解散而新國會尙未成立者。其解散之國會。可以當然復舊。非更有解散及閉會之命。得照常行其職務。

至六月之久。

(乙)由召集而開會者。英國普國及日本是也。日本與英國不同。無例外之例。故不由元首之召集。不得謂之國會。召集之權。專屬於元首。故其他之召集。於國法上爲無効。

元首有召集議會之權。而亦有二三之制限如左。

(一)臨時會之外。每年必召集通常會一次。英國定例。至少三年召集一次。然陸軍條例及豫算等。必每年定之。故其實每年必召集一次。普國憲法。定每年召集之期。自十一月上旬起。至一月中旬止。又有召集臨時會之規定。日本憲法第四十一條及四十三條。亦定每年召集國會。與緊急時召集臨時會焉。

(二)議會解散後。必於一定之期限內召集。其期限各國不同。普國九十日。日本五十日。法國於二月以內開選舉會。選舉畢。十日以內。必召集議會。唯英國

爲例外。無一定之期限。其長短視事情而異焉。

解散後所開之議會。爲通常會。抑爲臨時會。此乃一問題也。歐洲學者。議論不一。日本於此問題。於會期頗有關繫何也。日本憲法。國會會期。定期三月。臨時會由勅命隨時定之。於是有謂解散後之議會。非通常會。以其不由定期而開者也。又非臨時會。以其無臨時緊急之事也。故解散後之議會。乃一種特別之議會也。其會期以元首之大權定之。此說似是。然猶有更進於是說者。日本憲法第四十三條云。臨時緊急之事。可開臨時會。又四十五條云。議會解散後。五月以內。必須召集。由是觀之。解散後五月以內。不可不召集一次。即解散後由臨時之事實。不待通常會期。而必須開會之意。此與第四十三條所謂臨時會之要件。固已具備。謂之臨時會。初無不可。又每年應開之議會。解散後五月以內。必須開會。即謂之通常會。亦無不可。要之解散後之議會。視開會之情形。有時可謂之臨時會。有時可謂之通常會。憲法第四

十五條。固不問其種類之如何。所謂通常會與臨時會。不過其會合之時期不同而已。

召集之手續。尙有可論者。召集由敕命行之。此元首大權之結果也。英國於開新議會時。至少於三十五日以前。發召集敕諭與上院議員。及選舉命令與選舉長。法國召集國會。以大統領之命令行之。普國以勅令。而於貴族院議員。各與以召集狀。以爲常例。日本召集國會以勅諭。召集令之期日。至少於四十日前發布。召集令雖似一般公布之命令。而從召集令之性質論之。非臣民一般遵守之規定。爲各議員不可不遵奉之處分命令也。故假使無議員時。譬如國會解散而選舉尙未終者。不得發召集令。故選舉既畢。至少非經四十日。不得開會。

國會開會之日。大半各國。除法國之外。必踐行一定之形式。謂之開院式。英國普國。開會之命令。爲元首之權。元首會同兩院。或親臨議場。或使人代理。宣讀敕諭。而後開會。日本亦以敕命定開會之日。使兩院議員。各會合於貴族院。行開院式。若爲定

例。所謂開院式者。非但儀式而止。乃元首命令開會之方法。故國會由此式而始開會。而會期亦由此日起算焉。

以上所論述者。概括言之。約爲數條如左。

(一) 除法國之外。元首於臨時會以外。每年以敕諭召集議會一次。及解散後於一定之期限內。必須召集。此爲定例。

(二) 國會召集後尙未足爲國會。必由行開院式。始得謂開會。

(三) 開院式爲元首所行。故開會之命。爲元首之權。

(四) 會期由行開院式之日起算。

第二節 停會及休會

停會與休會相似。故本節合論之。

停止國會開會之効力。是爲停會。停會者。止於停止開會之効力。故停止期限既滿。不必召集。不必開院。即可開議。此爲常例。而會議之組織。亦毫無變更。議事亦得繼

續停會前所議之事。蓋停會者。或爲解散之豫備。或防議場之紛雜。或爲整頓議事之準備。而行之者也。命停會者。屬乎元首之權。是爲原則。但亦有在例外者。英國國王。無命國會停會之權。惟由各院之議決。延會而已。即元首有停會權之國。亦非無限制。法國停會不得逾一月。又一會期中。不得停會二次以上。普國亦然。停會不得逾三十日。又一會期中。停會二次以上者。必經兩院之同意而後行。其他各國之議院。每次停會。不得逾十五日以上。而次數則法律上無所限制。無論幾次。不得謂之不法也。

停會之時。有不算入會期中者。此法國之慣例也。日本及普國反是。故停會中亦包含會期之內。

日本議院法。衆議院解散時。貴族院亦停會。此停會與本節所論停會。其名雖同。其實則異。蓋會期云者。通兩院而言。無各院之會期。故國會之開會。閉會。停會。兩院必同時行之。衆議院解散時。貴族院不得獨在會期之中。改選後再召集時。貴族院亦

不得獨繼續前次會期。要之貴族院之停會。實則與閉會同一結果。故解散後更開議時。貴族院不得繼續停會前之議事。而以新議事爲始。日本議院法均明定之。又貴族院於解散前否決之法律案。可以從新提出。以會期開始故也。又解散後之貴族院。其議員不能享有身體自由之特權。以不在會期中也。

停會之外。更有所謂休會者。休會一名延會。停會者。由元首之命而行。休會者。議員自行處決者也。會期之內。各院得自由定會議之時日。故開議有幾日之期。亦各院之自由。休會之權。蓋基於此。或因休暇之故。或爲議事準備之故。皆由議院自行而決。而中止議事者也。英國無停會。而有休會之事。休會於實際之結果。雖與停會無甚差別。而國法上之性質。則有三點相異之處。此不可不辨也。

(一) 休會者。不過事實上不議事而止。停會則於國法上不得復繼續議事。

(二) 停會者。凡屬乎國會之一切議事。概行停止。休會則委員會等繼續議事。亦無不可。

(三)停會者。必兩院同時行之。休會則各院之自由。同時不同時。由兩院之自擇。英國有休會而無停會。前既已述之。蓋英國國王。無停會之權。惟由各院各自議決。休會而已。就實際而論。由國王之希望。非無兩院同時休會之事。然國會固無必副國王布望之義務。惟議院休會至十四日以上。國王得於樞密院會定其時日。於國會豫定之期日前召集之。然至少於定期六日以前。不可不召集焉。

第三節 閉會

元首於會期終了之日。則命閉會。此常列也。

閉會者。消滅開會之効力也。閉會於會期終了行之。故會期不繼續之原則。於此適用。其未經一院之議決。及兩院可以議決。而尙未通過者。一切議案。全歸消滅。故於下會期提出同一之議案。必順序由起手開議。反之既經兩院議決者。無論已經裁可與否。不必再經議決之手續。

閉會之効果。非但及於本議會而止。委員會亦含在內。故國會閉會。委員會議。亦當

然告終。此爲原則。其在例外者。如大臣彈劾之時。得繼續委員會。又各院由政府之要求。或政府之同意。國會閉會之時。亦得繼續委員會。審查議案。

閉會屬於元首之大權。而會期各有制限。法國通常會期。至少五月。故大統領於五月以內。不得命閉會。日本憲法。三月以內。不得命閉會。又三月以後。會期尙繼續者。命閉會時。必預先延長會期。

會期既盡。國會當然閉會。抑必待元首之命令而後行。此乃一問題也。夫會期云者。開會起至閉會止之謂也。開會爲元首所命。故會期三月云者。謂元首命開會之日起。至命閉會之日止。必經三月之期間也。故國會於未命閉會之前。依然開會。非經過三月。即當然閉會。惟議員任期滿限。議員資格。全行消滅時。則不必別有閉會之命。此乃別一問題也。

第四節 解散

解散者。一般議員之資格。於任期未滿以前。全歸消失之謂也。開會閉會停會。兩院

必同時行之。此爲原則。反之解散之事。除比利時和蘭等一二國外。惟行於下院而不及上院。此亦常例也。

英、法諸國。往往以國會之多數。爲內閣更迭之標準。此政治上所謂責任內閣也。然自國法上觀之。國民無直接參與國家政治之事。其解散後之選舉。乃參預國家機關之組織也。選舉人之職務。在指定適當之議員。以參預國家之政治。前既已言之。故解散者。決非以政治之得失。訴之於國民之謂也。

解散者。在組織較良於前之議會。此政治上之目的也。然往往有不因此目的。單因手續上便宜而行之者。譬如欲召集長會期之國會。而議員任期滿限切迫。於會期中途。不便有議員資格消滅之事。則即行解散以避之。改選既了。即再召集國會。解散之權屬於元首。英國於行解散之前。國會先行閉會。是時國王以解散之意告知之。而後以勅令解散。此爲常例。普國以敕命下於兩院。若閉會中。則公布之。法國大統領非得上院之同意。不得行解散之事。此制限最大者也。

解散者。在消滅議員之資格。故閉會中行之。於法律上亦毫無妨害。反之解散後總選舉即了。未及開會。即再行解散。是爲憲法違犯。何也。憲法規定解散後新選舉之議員。不可不召集。故選舉既了。至少必召集一次焉。

第五章 國會之權限

國家之統治機關。有一定之職務。機關者。非爲機關自身而動。爲國家全體而動者也。職務者。國家全體之事務。分配之於各機關者也。或稱之曰職權。職權與職務。究亦無別。皆存於各種機關者也。一機關之職司。不得與他機關相抵觸。彼此互不相侵。此職權之字之所由來也。至機關自身。無所謂權利。不可以字誤義也。

國會者。憲法上之機關也。故其職務之範圍。由憲法分配之。國會之權限。爲憲法所定。故不得以法律命令變更。又不得以自己之決議。伸縮自己之權限。國會權限之變更。乃憲法之變更。此以國會爲機關諸國之通則也。反之英國以國會爲主權者之一部。故以自己之決議。定自己行動之範圍。無職權且非機關故也。蓋英國之國

會乃主權者也。主權則無所謂權限。權限云者。乃國家事務之範圍。分配於各機關者也。英國之國會。蓋立於特別之地位者。至以國會爲統治機關之國。國會有一定之權限。故非憲法明文所列舉者。不能有自由之行動也。

通觀諸國憲法。國會之職司種類不一。大別之爲參政權與院屬權二種。參政權者。國會參與國家政務之權限也。院屬權者。各院整理內部之權限。此皆憲法上所列記。而爲國會之權限者也。曰參政權。曰院屬權。不過總名。參與國家之政務。其形式種種不同。整理議院之內部。其方法亦種種不同。以下分爲二節。逐款說明之。

第一節 參政權

國家之參與國家政治。以立法之事爲主。故或有稱國會爲立法府者。此三權分立主義之骨髓也。然國會不但參與立法而止。財政等行政之事。亦在參預之內。故國會之參政權。就其實質言之。謂之無限可也。惟其參預政務之方法。則憲法設爲限制。故形式上不能無限。此等方法。列舉之爲議定、協贊、承諾、上奏、建議、要求報告、受

理請願、起訴猶言控告、裁判、撰舉等權是也。以下分七款論之。

第一款 議定

民主政體國。法律由國會之議決而確定。故共和國之國會。有立法議定權。至立憲君主政體。必經君主裁可。故國會僅有協贊之權而已。

第二款 協贊及承諾

除英國之外。凡立憲君主國之國會。止有協贊法律之責。協贊與承諾。其性質之異同。以下比較論之。

承諾有事前與事後二種。事前之承諾。如逮捕議員。必得議院許可是也。事後之承諾。如緊急命令及豫算等是也。然不問事前與事後。承諾與協贊。其性質大不相同。蓋協贊者。國會表示其所欲之事。故國會之協贊法律。非但表示其於法律之發布無所異議。又有以發布爲必要之意。此即立法機關之行動也。因立法之利益。而表示其意思者也。協贊有此性質。教修正權亦包含在內。至事後之協贊。固無此事也。

承諾反是。僅表示其無所異議而止。譬如承諾議員逮捕時。非議院自有逮捕議員之意。又非參與司法之故。特於議員之逮捕。無所異議而已。爲維持議院獨立之故。制限司法權之行使。與司法機關之作用。固不同也。承諾有此性質。故承諾者。非政府之自發案。由政府之要求者也。使加以修正而後承諾。即與不承諾同。承諾者。固不容修正者也。此爲事後之承諾。若事前之承諾。其不承諾之結果。在其事不得行而已。反之事後之承諾。如緊急命令等。其不承諾之結果。在將來失其効力而已。至若豫算外支出之類。國會不承諾時。可以有質問、上奏、及彈劾等。據憲法上之條文。而唱異議焉。

第三款 上奏及建議

上下兩院對乎元首。有上奏之權。或因立法及行政上改良之事。或因國務大臣違

茲從畧焉。

法。與有不當行爲之事。元首於此。非必採納。又非必與以答敕。惟憲法上認其有上奏之權。故若拒絕不受。即爲憲法違反。其他上奏。又有單爲儀式上者。如祝辭及吊辭之類是也。

日本除上奏權之外。又有建議於政府之權。建議亦關乎立法行政之事。然其與上奏相異之點有二。(一)不溯既往。專述將來之希望。(二)不與元首直接。而達之於國務大臣。又同一會期中。不得有二次建議。此明文所禁者也。至政府有受此建議之義務。與上奏之事同。

第四款 要求報告

諸國憲法。議院對乎國務大臣。有提出質問之權。此與上奏建議不同。國務大臣於此。不可無答辨。奧國、和蘭、比利時等。議院有要求國務大臣出席之權。然答辨之實質。非法規之所定。故國務大臣僅以報告事實爲答辨。與法律上亦無妨礙。議院有不由要求。而得政府報告之權者。如決算報告是也。

英國、法國、及和蘭、比利時等。議院有設審查委員。與直接照會行政官廳之權。普國亦認各議院設審查委員之事。日本無之。而政府由議員之要求。除秘密之外。有報告之義務。著爲明文焉。

第五款 受理請願

國會者。於政治上爲國民之代表。連絡國民與政府之意思者也。故議院有受理人民之請願。擇其得當者而達之於政府之權。此亦諸國國法之所認者也。請願有廣狹二義。就廣義言之。請願者。凡關乎自己之利益。及一般之公益。有將來希望國家機關行不行之意。其中爲救濟人民之利益。與權利之侵害。本乎行政官廳之督監權。而求處分者。是爲訴願。訴願者。非議院所得受理。以議院對乎行政官廳。無監督權。故也。訴願之外。又有由立法之事。而求救濟者。此之狹義之請願。議院之所得受理。以此爲限。請願之目的。在國家機關將來之行不行。故機關之無此權限者。不得受理。日本議院法。規定議院於關乎司法行政裁判之請願。不得受理。亦此故也。

第六款 起訴及裁判

有國務大臣彈劾制度之國。下院或各院。均有起訴之權。日本凡公然對平議會。有誹謗侮辱之事者。得論以罪。(明治二十二年法律第二十二號)諸國之上院。往往有裁判之權。如英國以上院爲最高裁判所。凡由高等裁判所上告者。得裁判之。於貴族之叛逆重罪與爭論爵位。得以國王之命裁判之。日本貴族院。亦有裁判爵位之權。法國及其他諸國之上院。爲政治裁判所。凡由下院之彈劾者。得裁判之。

第七款 選舉

諸國國會。有選舉攝政之權。前論攝政制度中已述之。又法國國會於選舉大統領時。則上下兩院會同開國民會。以投票得過半數者爲當選云。

第二節 院屬權

議院於參預政治權限之外。尙有關平議院內部諸事之權限。是爲院屬權。分爲四

種。(一)規則之制定執行。(二)院內之警察懲戒。(三)職員之選任。(四)議員資格之審查等是也。

第一款 規則之制定執行

各院有定議事規則及其他整理內部規則與實行之權。英國於議院之規則。以議院之所解釋者。爲最確實之標準。日本憲法亦認此權。此等規則。不獨爲議員而設。凡傍聽人、國務大臣、政府委員等。均受其約束。惟國務大臣與政府委員。無論何時。得於議場出席。有發言之特權。故內部之規則。不得妨礙之。此憲法之所保障者也。其他國務大臣及政府委員。不得不從院內之規則。此其効力也。

第二款 院內之警察懲戒

院內之警察。屬於各議院。議院自行之。或由議長行之。此警察權。院內無論何人。均爲其所管束。反之懲戒權。則必以與議院有關繫者爲要件。故惟於議員行之。譬如國務大臣。除有出席發言之特權外。院內之警察權。不可不從。而由議院內之懲戒權。

受罰者。則無此事也。

第三款 職員之選任

法國普國等國法。議長、副議長及其他職員選任之事。屬於各議院之權。英國上院。以大法官爲議長。下院議長由選舉。而必經國王之認可。兩院各無副議長。大法官出缺及有他故時。國王得命代理者。若無代理者。上院得自舉議長。其他各國職員選任。專屬於各議院。惟日本爲例外。兩院議長由勅任。各院惟選定候補者上奏而已。

第四款 資格之審查

議員資格之審查。爲議院之權限。日本衆議院。有審查資格之權。而於選舉爭論。無判決之權。貴族院則兼有之。故選舉訴訟時。均歸貴族院審查焉。

第三篇 裁判所

第一章 裁判所之地位

上古時所謂裁判權者。爲不受政府干涉之一種社會制度。分存於社會之各部者也。如封建時代。諸侯之於家人。地主之於小作人。猶言傭工之人家長之於家族。均有裁判權是也。及中央集權時代。兵馬之權。警察之權。悉歸於中央政府。而裁判權則猶存於獨立之團體。法國其形跡之最顯著者。革命前之裁判所。爲獨立之團體。其團體之社員。即所謂裁判官者。爲一種人之特權而世襲之。即君主亦無如之何。有獨立之權力。而與王室相對抗。軋轢不已。遂成大革命之結果。三權分立論。亦由此時而暢發。即所謂司法權之獨立是也。法國大革命既已。而諸國之革命隨之。封建制度。即所謂團體制度。與階級制度之特權。悉歸消滅。國民得直接服從於唯一之主權。立法行政司法之權。悉爲中央政府之所統一。國權唯一不可分。於是司法權非獨立之權力。而爲國權之行動。惟憲法定其行動之形式。以司法權由裁判所行之。而與他立法行政諸機關相區別。故所謂獨立者。指其職司之範圍。謂裁判所之自由。

而已。裁判所爲統治之機關。其地位與政府國會無異。但其行國權之形式。與其他機關不同而已。凡立憲君主國。裁判所以君主之名行立法權。此蓋由沿革上之理由而規定者也。

第二章 裁判所之權限

裁判所之權限。即司法權是也。司法權者。國家機能之一也。其詳次卷再述之。茲從畧焉。

國法學卷二

論國家之機能

國家之機能者。即統治之作用也。統治爲權力之關係。有主體。有客體。而於其間行其權力者。即謂之統治。國法學者。論統治之大則也。第一卷於統治之主體客體。第二卷於統治之機關。既詳論之。故第三卷復就主體由機關以統治之方法形式。詳細說明。然後統治之道。盡於是矣。國家設一定之機關。凡國權之行動。必由一定之機關行之。此憲法上之要件。故國家之機能。分爲立法、行政、司法三項。所謂三權是也。三權非獨立之權力。本乎獨立之國權。藉機關以行動者也。所謂獨立者。不過形式上之名目。前已屢述之。茲不贅焉。

第一篇 立法

國家機能之一爲立法。立法者。定法律之機能也。法律之意義。古來學者解釋。種種不同。非就根本上說明此義。則無以說明立法之機能。故首章先論法律之意義。其次及於法律之制定廢止。及其手續焉。

第一章 法律之意義

法律云者。有實質上之意義。即定法規之國家命令是也。又有形式上之意義。即經議會之協贊。而爲國家意思之表示是也。此二意義非必一致。有實質上爲法律。而形式上爲命令者。如警察命令之類是也。又有形式上爲法律。而實質上不得謂之法規者。如領土變更之法規是也。且徵之諸國憲法明文。法律一語。非必一定用實質上之意義。或形式上之意義。有時宜就實質上解之。有時宜就形式上解之。初無一定。故實質與形式二義。未足謂得法律之全意也。

然則如何解而可。曰視其効力而已。由効力言之。法律與命令之區別甚便。而解釋亦甚易。蓋効力亦有形式實質之別。實質上之効力。法律與命令未見其異。以二者

等有拘束臣民之力也。至形式上之効力則大不同。二者之區別。與定法律意義之標準。即在於是。蓋法律者。有形式上最強効力之國家命令也。最強効力有二要素。其一。非以法律不得廢止變更。其二。舊法與新法相牴觸者。得廢止變更之是也。至於命令。若緊急命令。由其自己之効力。固得以廢止變更法律。而緊急命令之廢止。不必以法律。故緊急命令。未備最強効力之要素。至普通命令。更不待言。以此可以明法律之意義矣。

要之法律者。得以廢止變更法律。而法律之廢止變更。非由法律不可。蓋法律者。國家命令之有強効力者也。惟有最強之効力。故必經議會之協贊。唯有最強之効力。故凡於臣民之自由。有重大之關係者。必以法律規定之。諸國憲法之規定。無不由此規定而說明者。本書所謂法律。亦從此意義焉。

第二章 法律之發案

發案云者。憲法上爲制定法律及參與法律制定之機關。提出法律案之謂也。是爲

定義。

發案權歸乎政府及各議院。此爲常例。英法普及日本等國。無不皆然。而於此亦有二三之制限。茲列舉如左。

- (一) 財政法案。必先由下院提出。此爲英國之慣習。法國普國等之憲法。亦明記之。惟日本不以豫算爲法律。故雖有同一之規定。而不得謂法律案之制限權也。
- (二) 同一法案。不得同時於兩院提出。此日本議院法明定之。德國學說。則無一定。
- (三) 一院否決之法案。同會期中不得再行提出。法國於政府之發案權。無此制限。日本與普國。均有此禁。惟普國憲法。於未得裁可之法案。始有此禁。日本憲法。則無差異之規定。其所以然者。以非規定之要務也。日本憲法於裁可期限中。法案依然存在。決不消滅。又議院法。凡兩院議決之法案。已經裁可者。其公布期限。以至第二次會期爲止。故第二次會期之前。元首無論何時得以裁可。即法案無論何時不歸消滅。又發案者。以未成立之法案。使之成立之行動也。故尙未消滅之

前。使現在成立之法案。從新成立。此贅舉也。故不得裁可之法案。同會期中。不得再行提出。此裁可及法律之性質上當然之事也。日本憲法之所以不揭明文者。亦以此。

(四) 憲法變更之法律。其發案權之制限。前既詳述之。茲從畧焉。

第三章 法律案之議決

法律案提出於議院時。兩院各有修正及議決之權。惟英普等國。上院於財政法案。無修正之權。

議院之一院。提出法律案時。即爲其院之協贊。故不必更有其院之議決。又其院不得撤回反之。由政府提出之法律案。雖得兩院之同意。而裁可與否。仍爲政府之自由。故由政府提出之法案。無論何時。得以撤回及修正之。

議院當議決時。必以通常之定數及表決數爲準。惟諸國憲法之規定。及憲法變更有特別之手續。前卷既說明之。茲不再述。

第四章 法律之裁可

法律裁可之事。立憲君主國與共和國不同。立憲君主國之元首。有裁可法律之權。彼以裁可爲節制立法權。而非屬於行政權者。此本乎三權分立論之謬見也。裁可者。非制限立法之用。與法律以効力之行爲也。英國當裁可時。須通知議會。日本與普國。凡君主之裁可。非對乎議會之宣言。而爲法律之審署。審署云者。於法律議決之案。署以御名。鈐以御璽。示以法律確定之形也。德意志皇帝及法國大統領。無法律裁可之權。而兩國憲法。各有審署之權。所謂審署者。非裁可之方法。國家之意思。由合議體之議決而成。立。而公證其成立者。則審署之効力也。日本與普國。無此明文。故。除裁可以外。審署無獨立之効力焉。

元首於法律。雖有裁可與不裁可之自由。然既經裁可。則不能不公布。公布之事。次章再述之。

民主政體國之元首。無裁可之權。合衆國之大統領。僅有拒否之權而已。拒否之權

者。以行政節制立法之權也。非與法律以効力。而爲制限之之行爲也。經兩院議決之案。不待元首之裁可。卽爲法律。大統領苟不拒否。卽當然有法律之効力焉。法國大統領。并無拒否之權。兩院議決之案。大統領於送到之日起。一月以內。必須審署。惟此期限以內。大統領有要求再議之權焉。

第五章 法律之公布及施行

法律爲國家意思之表示。國家意思。由裁可而確定。表示此確定之意思。不可無方法。是謂公布。由公布而法律始完成矣。法律與處分令異。由可以告知臣民一般之方法而公布之。然事實上。臣民果認識與否。非法之所問也。又公布之權。屬於元首焉。

法律由公布而完成。故苟無特別之規定。自公布之日起。不得不認爲施行。英國更有進於此者。議案得國王之裁可。於是法律之効力。然由公布之日。至施行之日。尙有一定之期限。此其意在使臣民得普知之機會也。施行期間。有一般法律通用

之期限。又有特別法律或法律一部之通用期限焉。

第六章 法律之廢止

法律除法律之外。不得廢止。此法律意義上固有之効力也。此効力與法律之成立同時而生。故法律一旦公布。即未達施行期限。而除法律之外。不得廢止。此定例也。以法律廢止法律。其方法有二。一直接廢止法。二間接廢止法是也。

(甲)直接廢止法。又有二種。

(一)以廢止法律爲目的而發之法律。

(二)後法廢止前法。此法律之前後。視公布日之前後。不以施行期限之前後爲準。

緊急命令有法律之効力。由以上二法中。得以廢止法律。

(乙)間接廢止法。此由可廢之法律。或後法之精神。或本乎明文之一定事實。或立法以外之國家行爲是也。

(一) 法律之目的物消滅之時。

(二) 由事情之變更。不能實行所規定法律之時。

(三) 法律効力豫定之消滅期限已達之時。

(四) 由法律之委任。而以命令行之之時。

法律又有一部或一時廢止之事。免除多停止是也。免除者。謂特定之一事。無効之行爲。作爲有効是也。停止者。謂一定之時期。於全國或一定之區域。停止施行是也。二者均爲廢止法律効力之一部。故非法律有特別之規定。則不得行。其由法律之明文者。停止之例。如戒嚴是。免除之例。如免稅是也。

第二篇 行政

行政者。於法律之範圍以內。總括國權行動之方法而言也。其中或發爲命令。或締結條約。或編成豫算。及其他所謂行政行爲。均包含在內。豫算之爲法律與否。學說

不一。然以爲法律。則宜於立法篇論之。茲置之於行政篇者。蓋決以爲行政。而非法律矣。至其解明。則俟諸豫算章焉。

第一章 命令

命令之種類。前既已述之。命令有定爲法規與否之別。故分法規命令與行政命令二種。行政命令者。單對乎官廳之命令。而發之之權。屬於官制之規定。至憲法上之規定。對乎一般臣民之行不行者。則法規命令是也。法規命令於法律上之關係有四。故命令亦分爲四種。即緊急命令。委任命令。執行命令。補充命令。又曰行政命令是也。

第一節 緊急命令

命令之中。有代法律而有効力者。是謂有法律効力之命令。以其於緊急時發之。故謂之緊急命令。國家不能無非常之事變。此等事變。必一一以立法之常規應之。此事實上之所不能。當此不得已之時。英法等國。於是有責任解除之制。國務大臣以

已之責任。爲臨時必要之處分。後復提出之於國會。以求其責任解除。於是違法之事。以責任解除之法律。轉爲適法。反之日本與普國奧國等。憲法中有緊急命令之規定。故發緊急命令。本適法之行爲也。當發緊急命令時。不能不備數種之要件。今列舉如左。

(一)有發緊急命令之必要。法律之範圍以內有可應之方。不得謂有緊急命令之必要。

(二)國會閉會之時。若開會時。則可由通常之立法手續而行。

(三)實在緊急之事。不能待至其次議會者。

(四)有避害之目的。即豫備公共之危險災厄是也。若僅爲公共利益計。即爲違法。

具備此等要件。元首得發緊急命令。但與憲法之規定不相牴觸。無論何事。如憲法上以法律規定之事。亦得以緊急命令定之。

緊急命令之形式。普國與國等。以此爲內閣之責任。故內閣各大臣之副署。乃當然之事。日本憲法無此規定。故不得與一般命令同。

緊急命令。於其次國會會期內。必須提出。此各國通例。其事後承諾之結果。即確定將來之効力存續。及國會之無異議是也。故緊急命令。於其次會期前已廢止者。將來之存廢。固不必計。而國會之有無異議。則不可忽。是以於其次會期前。即緊急命令已廢止者。或其所規定之事項已消滅者。亦必提出於國會焉。普國與國。以此爲內閣責任者。更無論矣。

當緊急命令提出於國會時。國會有審查與憲法牴觸與否之權。又事實上必要與否。亦包在內。此所以防元首不守憲法之要件也。而所謂必要與否。指發緊急命令之時。抑指提出於國會之時。乃一問題。現今慣例。大都採用後說。然其實則前說爲當也。當緊急命令發布時。以爲必要之事。假令其時爲國會開會中。其必定爲法律無疑。故即提出之時。其必要已消滅者。國會亦無不承諾之理。惟承諾之後。再用廢

止之方法而已。

國會之一院否決以後。不待他院之議決。即爲國會之不承諾。此前已言之。故一院不承諾。不必移至他院。而緊急命令即失其効力。國會未承諾而即閉會。與政府於其次會期前未提出亦同。何也。所謂緊急命令失其効力者。不在明有不承諾之事。在於其次會期內。未得承諾之要件也。

緊急命令當國會不承諾時。非即當然失其効力。立憲君主國。凡國會之議決。不能直接對乎臣民之効力。此爲原則。故國會不承諾無當然廢止緊急命令之効力。不過元首有廢之之義務而已。故緊急命令。必元首公布其廢止。始爲失其効力。此公布爲廢止從前之勅令。故亦必以勅令焉。

緊急命令於未廢止以前。爲適法有効之法規。故假令由國會之不承諾而廢止。其廢止前之効力。則依然尙存。但其成立之確定。在得國會之承諾。故與之矛盾之法律。雖因緊急命令而廢止。而國會之不承諾。即前法律之廢止。亦因之解除。而當然

復其舊焉。

緊急命令由國會之承諾。當然有其効力。於是成爲有法律効力之命令。且爲有廢止變更法律効力之命令。然由實質上觀之。雖同於法律。而由形式上觀之。則究爲命令而非法律也。故不得謂非以法律不能廢止。仍以命令可也。反之以普通命令變更緊急命令。是以普通命令代緊急命令之用。此爲違法。要之廢止與變更不同。不可不知也。

第二節 委任命令

憲法上凡法律規定之事。除緊急命令之外。必經立法之手續。不得以命令規定之。此爲常則然。立法之手段。以定經常之法規。固爲適當。以定臨時之變故。則未免有不相宜者。全國或廣大之區域。可以用一般之規定。而各地方特別之事項。則不能無特別之規定。憲法定法律事項。必以法律規定之。而用如何方之法。固未明言。故法律得委任於命令。有數事得以命令規定之。此立法權由一種之方法以行之。於

憲法上毫無牴觸。當是時遵命令之規定。即所以從法律也。

第三節 執行命令及補充命令

命令者。爲無法律規定之事項而發也。補充法律之缺。故謂之補充命令。又以其目的在行政。故又謂之行政命令。又命令者。爲執行法律而定其必要之細目。故謂之執行命令。

非由法律特別之委任。又非由緊急之必要。元首得發此等命令。其範圍以內。有消極制限及積極制限。消極制限有二。其一憲法之規定是也。憲法上於數多事項。必以法律規定之。謂之立法事項。立法事項者。由緊急之必要。或法律之特別委任外。不得以大權所發之命令規定之。惟關乎臣民自由之條項。普國奧國等。於戰時或有事變時。往往有停止之事。謂之戒嚴。然戒嚴之要件及効力。必以法律規定之。故亦不得謂之例外。日本憲法第三十一條云。關乎臣民權利義務之條項。戰時或國家有事變時。天皇得以大權施行之。又第十四條云。戒嚴之要件及効力。以法律規

定之。亦此意也。其二法律之規定是也。以法律規定之事。不得以命令規定之。使得以命令規定。則法律亦得以命令廢止變更矣。此與法律之性質相反。而以命令與法律相混也。法律者。除以法律之外。不得廢止變更。此法律先占之區域。非命令之所得侵入也。

日本憲法第九條云。除執行法律之外。保護公共之安寧秩序。及增進臣民之幸福。得發必要之命令。此命令之目的。第一為保安警察之作用。第二為內務行政之範圍。合為一致是也。而財政兵政及行政機關之組織。又得於範圍以內。行其種種必要之手段。此為命令權之積極制限也。要之與憲法條項及法律不相牴觸者。於範圍以內。皆得發為命令也。

國法之舊說。行政之目的。專在執行法律。故諸國憲法。概以執行法律為行政命令唯一之目的。普國憲法以此思想為本。法國憲法。有大統領監督及保障法律執行之條。英國凡非法律先占之區域。得有命令權。然法律之制定漸繁。屬於內地之事

項。大半爲法律所占。故除法律之特別委任外。以命令規定者。其範圍極狹小也。

第二章 豫算

豫算之爲法律與否。國法學上之大問題也。故先論豫算之性質。次及其成立之方法焉。

本書所論。以豫算爲行政。而非屬於法律。故豫算之事。與命令及其他行政行爲。均置諸行政篇云。

第一節 豫算之性質

豫算者。國家歲出歲入之計算表也。由其實質言之。豫算者。豫想一事實之統計表也。國會有議決之權。爲事實之統計表。則不待議決。所以必議決者。保其形式上之効力也。形式上之効力云者。國會議決之事。非經同一之手續。不得變更之謂也。有此効力。故豫算確定之後。非行政權限所得變更。日本憲法無豫算由於法律之明文。故其性質不言而明。議論之生。在歐洲諸國之豫算法也。

歐洲諸國之豫算法。大抵以英國爲模範。英國之豫算法。基於租稅承諸權。政府無議會之承諾。不得徵集租稅。此其主義也。法國革命後之憲法。地租必以每年之法律定之。著爲明文。德意志諸國。皆有租稅以法律徵收之條。一千八百三十一年白耳義之憲法。採用法國之例。規定租稅每年必由法律徵收。普國及奧國憲法。均以比利時爲模範。惟普國與德意志帝國同。除現在租稅必以法律廢止變更外。其餘仍照舊徵收。無豫算必以每年法律定之之條。於是豫算之性質。學說乃紛紛矣。

諸說之中。以拉班脫之說爲最善。凡國家無論矣。即一團體或一私人。比較其收入支出。以立財政之計畫。此爲整理財政不易之方法。故豫算者。不獨立憲國有之。即專制國亦未始無之。諸國憲法。有豫算由法律以定之條。茲所謂法律者。乃形式之意。而非實質之意也。由實質上觀之。單爲財政之計畫而已。非爲法規之規定。而爲對乎行政機關之命令也。行政機關以自定之法規。而爲自己行爲之準繩也。故豫

算者。非立法。乃行政也。而國會所以參與此行政行為者。在豫算之變更。亦必經國會之議決是也。豫算之性質如此。故豫算者。在法令範圍之內。不得以豫算變更法令。又法律上必要之組織。其維持之用費。亦不得以豫算刪減之。要之豫算不得爲法律。不過爲行政之準繩。而憲法既設此準則以行財政。使不由此準則而行。不得不謂之憲法違反。一言以蔽之。豫算者。不得爲法律。經國會協贊而成立之財政計算表。於國家之收入支出上必要之條件也。

以上所論豫算之性質。最爲簡單。然此問題。從來諸大家之學說。不一而足。今雖不能備述。聊舉其重要之說。撮其大畧。以備讀者之參考焉。

第一說。期倫所主張者。以豫算爲純然之法律。而有廢止變更法律之力也。其說之大要曰。憲法上規定每年豫算必以法律定之云者。蓋謂國家之收入支出。無常久一定之事。必每年定之之謂也。假令以法律定常久之收入。或常久之支出。而後之法律。有廢止變更前法律之力。故即以豫算。亦得廢止變更之也。

第二說。蘭乃及阿脫倫所主張者。其說曰。豫算者。非收入支出不可易之基礎。人民納租稅之義務。既由關乎租稅之法律而成立。則國家對乎人民支發之義務。不待豫算而存在明矣。然豫算爲與內閣以財政之全權。故豫算不成立。則臣民雖有納稅之義務。而內閣無全權。則不能支出。故內閣大臣在職時。不能不望立法機關以全權委任之也。

第三說與第一說異。凡收入支出基於法律者。有議決之義務。又與第二說異。豫算不成立之結果。無內閣更迭之事。性豫算爲財政上必要之條件。故若豫算不成立。則政府於法律上不能處理財政。此說爲沙特爾、愛里乃、克倫尼等所唱。稍與本書之見解相同者也。

第二節 豫算之成立

第一款 國會之豫算議定權

豫算必由國會之議決。此爲常例。然其範圍。諸國國法互有異同。英國凡常定之歲

入歲出。不必每年議決。國會之所議定者。惟歲入歲出中每年異同之部分而已。此爲收入支出上必要之條件。雖豫算法律成立以前。亦有由各項之議決而支出者。然此在預期豫算法律之成立。若豫算法律不成立。則議定之款項。終屬無効。

法國與英國異。歲出入之全部。每年由國會議決。法律上必要之費用。有時爲國會所否決者。亦有實例。然費用削除。非法律即當然廢止。不過停止實行而已。若翌年豫算上復載其費額。則法律亦即復有効力焉。

普國凡一切收入支出。亦每年由國會議決。國會之議豫算。應於法律之範圍內與否。憲法上並無明文。故有種種之學說。其中惟拉班脫之說爲至當。前已略述之矣。日本憲法於豫算議決之範圍。其制限有三。第一、憲法第六十六條云。皇室經費除將來由現在之定額增加外。不必國會之協贊。第二、憲法第六十八條云。經續費(與維持費同義)既經議決以後。其後每年不必國會之協贊。以上二種支出。雖登入豫算。而非必經協贊。不過對照出入而已。第三、憲法第六十七條爲主要之制限。其中有二

種。非政府之同意。國會不得廢除削減者也。其第一種。由憲法上之大權。既定之歲出是也。所謂既定之歲出者。如法律、命令、條約之類。由將來有効力之國家行爲以定者也。其額或確定。或但記必要之事。不載定數。其額非以前年度之數爲限。以今年實行此等法律必要之額爲度也。其第二種。由法律之結果。或法律上屬於政府義務之歲出是也。凡歲出均屬政府之義務。茲所謂政府之義務者。如恩給之類。由法律而始生義務者也。譬如由民法之契約而生者。均法所認爲義務者也。以上二種歲出。國會於議決廢止減削之前。必先得政府之同意。然非謂得政府之同意。即可全廢。國會與政府。均不可不由法律以行者也。凡財政計畫有妨於法律之執行者。國會與政府。固不必同意也。命令雖得由政府之自由而廢改之。然苟未廢止。則不得不由法律以行。豫算爲財政之計畫。非爲命令。故不得以之廢止命令。是以政府於有妨於命令執行之豫算。不得表其同意。而國會固之不得議決也。要之得政府之同意而廢止減削者。必無妨於法律命令之執行而後可也。此豫算不得爲法

律。由根本上言之者也。

第二款 豫算之發案及編成

豫算由政府發案。此爲常例。以豫算非法律。不過財政之計畫故也。英國豫算法案。先由下院提出。憲法上習以爲常。此上院無修正之權。故先由下院提出。較爲便利也。又英國與大陸諸國不同。非政府之要求。無議決財政法案之事。普國法國及日本憲法。規定豫算先由下院提出。而普國上院無修正權。與英國同。法國上院及日本貴族院。明文未及之。其爲有修正權無疑。凡上院有修正權之國。所以先由下院提出者。非由立法上之理由。有特別便利之故。不過倣英國普國之先例而已。

其他以豫算爲法律諸國。豫算法案與法律發案。用同一之規定。此不待言者也。

豫算編成之時。就豫算中設爲細別。由此細別經國會之議決。此爲常例。其細別之精粗。雖各國有異同。至其款項之經議決則一也。國會於議決款項豫算成立之時。政府爲其所拘束。雖有餘款。亦不得濫用。惟英國於海陸軍費。其中包含之款項。得

經大藏省之承諾。暫時通用。他日再求國會之承諾焉。

豫算編成之時。其細別之款項。英國凡百七十至二百。法國在四五百之間。普國幾及二千。日本國會所議決者。僅豫算之款項。其他詳細之目。不過備參考而已。

第三款 豫算之盈絀及其不成立

政府由豫算之條款。以爲收入支出之準。斯固然矣。然豫算不過爲一約數。故當實行之時。往往有過不足之事。豫算盈餘之時。固無他問題。以豫算得支出最多額也。反之豫算不足之時。異是。凡豫算不得有超過之支出。諸國於此。於是不能無特別之規定。英國有所謂特別費者。以備豫算外及豫算超過之支出。而翌年則仍補足之。法國當豫算不足時。有補足費。豫算外之費用。有臨時費。惟必經國會之議決。日本及普國憲法。豫算外及豫算超過之支出。事後必經國會之承諾。著爲明文。其但言支出而不及收入者。無他。收入之豫算及支出之豫算。其性質大異故也。若法國然。每年由法律之外。不得徵收租稅者。姑置不論。日本及普國等。租稅有常久之性。

質。租稅之豫算。不過爲實際收入之約數。租稅以外之收入。均非政府之所得爲。故收入超過豫算或不足時。勢所不免。惟由政府之意思。凡豫算界限可守者。則守之而已。

豫算爲收入支出之要件。故豫算不成立時。憲法上無特別之規定者。其收支必不能適法。雖事實上國家仍收入支出。而早出乎法之範圍矣。日本憲法有特別之規定。以前年之豫算爲準。由此以收入支出。固適法之事也。故日本憲法於此點。可謂得其完備者也。

第三章 行政行爲

國家之行政行爲。全無法律上之關係。譬如土木工事之類。均非法學上之問題也。其有法律上之關係者。有國家與其他公私法人或一個人之合意。及單爲國家之意思二種。前者又有三種。(一)國際上之契約。即所謂國際條約是也。條約締結之事。後章再述之。(二)私法上之契約。此民法之問題也。(三)國法上之契約。以一人之同

意。而有行政行為之効力。如外國人歸化。及官吏任命之類是也。凡此皆行政法上之問題也。

單由國家之意思。而有行政行為之効力者。是謂處分令。處分令之中。有於臣民無効力。單有拘束官廳之力者。是謂訓令。

處分令之中。對乎臣民有効力者。由實質上言之。其分類如左。

(一) 命令及禁令。此為行政行為最要之著。所謂命令者。非指與法律區別。單為形式上之意義。乃處分中有實質上之意義者也。與法律相對者。此一般之命令。處分命令者。特別之命令也。對乎一般臣民及特別之人。此區別之要點也。

(二) 免許。一般禁止之事。而有數處不在其例者。如狩獵免許之類是也。

(三) 認可。私人之行為。而以法律上之効力附與之。如社會之定款認可。其一例也。

(四) 權利之設定及廢止。若法人解散之類是也。

(五) 公證。由證明之事實。使關係者知其義務。如登記公證之類是也。

第四章 條約

欲論條約之事。以先明條約之性質爲第一議。

第一節 條約之性質及國法學上之地位

近世之國家。非孤立生存者也。凡有文化之程度者。無不互相協同。而成一會社上之團體。國家者。於國際上立於對等之地位。非以權力關係相臨者。故一國家欲羈束他國家之意思。必由兩國互相合意而後可也。是謂國際上之契約。又曰條約。條約者。國家由他國之合意。而始有權利義務。故雖無妨於國家之行政行爲。而與他國國內之行政行爲。其效力不同。其效力非由國內法之規定。由國際上之關係而定。即由國際法而定者也。然諸國政體不一。故其對乎外國。所持以定國家意思之機關亦不一。而國際法則不問政體之如何。及其機關如何。權限如何。蓋此均非國

際法上之通則。而爲各國國法之所規定者也。

徵之各國國法。締結條約之權。屬於元首。此爲通例。然立憲國國會。亦有關於條約之權限。但直接間接不同。此權限之範圍。國法學上之大問題也。決此問題。必先論條約之締結。及其執行之區別。條約者。國家之合意也。非法律也。此由條約之性質言之。而生締結及執行之區別也。由締結而條約成立。然此成立之條約。惟國家與國家之間。互有效力。至對乎臣民之拘束力。尙未之及。對乎臣民之拘束力。由執行而始生者也。條約有締結及執行二事。國會之議決權。果有何種。抑二者兼而有之。此說明之順序也。

第二節 條約之締結及執行

條約者。國家與國家合意之約束也。約束者。指當事者而言。條約之當事者爲國家。故條約之拘束者。國家也。非臣民也。非臣民全體。亦非臣民個人也。臣民全體。離國家而言。無獨立之人格。無人格則無意思。無意思則無受他意思拘束之理。臣民個

人雖有人格。然與國家之人格等。是獨立有獨立之人格。國家與個人之間。即有法律關係。故國家由條約而拘束其意思。至臣民之意思。則未必同時受其拘束也。約而言之。臣民無直接受條約拘束之事。由國家因條約所發之法律命令。而始受拘束者也。條約者。單有對外之效力。毫無對內之効力也。對內之効力。更由國家之命令。而臣民遵奉之者也。若無此命令。則條約雖成立而不得執行。而國內拘束臣民之實効。亦無自而生。北美合衆國憲法。以條約爲最高之法。各州之裁判官。即各州憲法法律。有反對之規定。亦有遵奉之義務。此爲避執行命令之煩。故豫設常例。使臣民遵守各種之條約也。自此以外。無特別之規定者。條約不得直接爲國內法。故即締結公布之後。臣民亦無即受其拘束之理。此條約所以有締結與執行二項也。國會有議決條約之權。其議決權關乎條約之締結。或條約之執行。或二者兼而有之。此其次之問題也。

第三節 國會於條約之權限

條約由締結與執行二者具備。始有効力。國會之權限。關於何種。諸國立法例及學說。種種不一。其大致分爲三種。茲列舉如左。

第一種之憲法。如法國一千八百七十五年七月十日所定憲法。可爲代表。其第八條云。條約之談判批准。凡爲國家利益計者。必速報告之於上院。和親條約。通商條約。國庫負擔義務之條約。及法國人民在外國者。所有身分財產之條約。非經兩院之議決。不得確定。其他瑞士。葡萄牙。西班牙。及德意志之三市。皆有此種憲法。此等諸國國會。不但於條約執行表其同意。締結時亦必同意。可以概見。故若國會不同意。非但不能執行。即條約亦不能得其効力也。

第二種之憲法。如普國。德意志帝國。比利時等。皆其例也。英國憲法第四十八條云。國王有宣戰媾和及與外國政府締結條約之權。惟宣戰媾和之外。與外國政府所結通商條約。或使國家及臣民負擔義務之條約。非得兩院之同意。不能有効。德意志帝國憲法第十一條第三項云。與外國之條約。有關於帝國之立法事項者。非得

聯邦參議院之同意不能締結。又非得帝國議會之承諾。不能有効。其他奧國、意大利、丹麥等。均有此種明文。議論最多者。此種憲法是也。何也。單言條約之有效。由國會同意。而明文上爲對外効力。或對內効力。其分別甚難也。然試熟考之。其非單爲條約之執行可知。若因條約執行。設爲法律。或有國庫支出之事。則法律與豫算。憲法上本待國會之協贊而行。不必更有此規定矣。其所以設此者。在使國會亦有參與條約締結權。其意固可見也。

第三種之憲法。如英國、日本等。條約之締結。無國會議決之明文者也。其他若巴伊也、薩克遜、德意志、諸國及瑞典等。亦屬此種。此種憲法。當條約之執行。亦必以法律。其法律之必待國會協贊。固不待言也。然以條約爲必得國會之同意。此又憲法上之所不認者。條約之締結執行。既不必國會之同意。而又非由元首之專斷。蓋國家之行爲。受憲法之羈束。即與外國締結條約。亦不得有憲法違反之行爲。故執行條約必以法律者。即國家由憲法之規定而以法律實施條約也。蓋條約之實施。以

國會之立法協贊爲條件。故若國會以其立法議決權。而否決執行之法律。則條約實行之條件不備。而實行之結果。亦無由得矣。約而言之。國會無同意條約之權。其協贊執行之法律。乃本於立法協贊權。非以關乎條約。而特與之權限也。

威乃耳氏主國際交通實際上之便益。欲以此問題。不由各國國法之規定。而由國際法之條規一定之。此非不善。然不過一希望而已。現今國際法。既無此條規。各國國法。又不一其軌。國法學爲各國國法規定之根據。故於國際法上未定此問題以前。不得不由國法學上說明也。

第三篇 司法

前二篇論立法行政二機能。此篇順次及於司法。國家之機能。盡於是焉。

第一章 司法之性質

司法者。法規之執行也。裁判官毫無便宜斟酌之事。此司法與行政之一部無異者。

也。又司法者。於各事件適用之法規。不可不一定。而行政處分。亦必定法規之適用。此點似亦相似。然司法與行政性質之區別。亦即在此。行政所定適用之法。不過爲行政官廳內部之豫備。其官廳之目的。非在法之適用。而在適用之行爲也。法者。不過達此目的之方法而已。反之裁判所者。其所定適用之法。在成其目的之主要部分。非僅以法爲方法也。此關係於民事裁判所最明。當法爲私人設立之時。如享有所有權方法之類。法爲國家設立之時。其適用即其目的也。

第二章 司法之範圍

司法於私法之區域。即於民事上發達最早。所謂民事裁判者。國家之目的。在使法規適用於私人之間。而定其適用之結果。由其結果。以定私人之可行不行也。蓋以法爲究極之目的也。因國家之進行。而分法之區域。亦以司法爲要務。國家不但以其行爲適合於實際法規。即爲滿足。又必公證明之。使人民得保其權利義務。而於人民之身體財產。司法上尤有必要之感。此刑事裁判所。所以繼民事而設也。近代

於行政區域。亦設行政訴訟之制。行政官廳與司法官廳之間。更設權限爭議之制。官吏之懲戒。更設懲戒裁判所。憲法上之爭議。更設政治裁判所。此第國家行爲之目的。在確定公法之作用。而公證明之。亦與民事裁判所同。不得不謂其屬於司法者也。

廣義上所謂司法。民事刑事與其他裁判不同。民事刑事之目的。在私人違背法規而矯正之。其他裁判。在國家機關違反法規而矯正之是也。區別民事刑事之裁判。與其他行政裁判。此司法之由狹義言之也。自三權分立論以來。狹義上之司法與行政。互相獨立。不得相侵。矯正行政機關不法之行爲。其性質上雖屬於司法。而普通所謂司法。則由狹義言之也。日本憲法。以行政裁判所與司法裁判所相並立。亦即此義。蓋實言之。行政裁判者。固非司法也。

第三章 司法上之原則

司法權獨立之說。近代立憲國無不以爲共通之原則。日本憲法第五十七條至五

十九條。亦有明文。此等原則中。其主要者。今列舉如左。

第一、司法權由法律行之是也。茲所謂法律者。謂行司法權之法規。其實質形式。均由法律以定也。而特謂之法律者。示與命令相區別。謂由法律行之。非由命令行之也。然此非如裁判所除成文之規則外。不得通用之意。行司法權之方法。以法律之規定爲準之意也。實質上如何之規則。始得適用。此另一問題。以非實質上不以法律不得通用之謂也。

裁判所有適用法規之職務。然裁判所有審查法律命令之權與否。乃一問題。茲設爲三問如左。

(一) 裁判所有審查法律形式之權與否是也。法律者。由國務大臣之副署。而後公布。此法律成立之大要件。由此點觀之。宜有審查之權。固無可疑。然法律果經國會之協贊與否。議論頗多。本書則主消極之說。蓋法律者。由元首之命令而公布。其對乎臣民之効力。在元首之裁可。前既已言之。故既得裁可

而公布之法律。裁判官不得適用之。而其事實上果經國會之協贊與否。可不必問。普國憲法云。法律命令。由法律所定之形式而公布者。均有遼由之效力。又奧國憲法云。裁判所者。非裁判正式公布之法律効力。此等之所。以明定其主意者。不外避學說之紛更而已。此理論上可以推知者也。

(二) 裁判所有審查法律實質之權與否是也。日本憲法第五十七條云。司法權者。裁判所由法律行之。普國憲法第八十七條云。司法者。由獨立之裁判所。以國王之名行之。對照觀之。可以得其意矣。裁判官當裁判時。不得因其他官廳之命令。曲徇其法之解釋。蓋法律之權力。立於裁判官之上。故法律所定之解釋。裁判官亦受其羈束。故裁判官即以爲法律之實質。與憲法之規定相牴觸。亦不得不用之。其間更無審查之地也。何也。意大利憲法曾明言之。法律之公正解釋。屬於立法權故也。

(三) 裁判所於命令之形式及其實質。有審查權與否是也。曰有。何也。命令非法

律無羈束獨立裁判所之力也。惟緊急命令。有代法律特別之効力。故與法律同不得審查。其他普通命令。有特別之明文。禁止審查者。亦同此例云。

第二、裁判所之構成。以法律定之是也。此日本、奧國、比利時、西班牙、和蘭、意大利等憲法。自有明文。裁判所國權直接之機關主持之。非如行政之組織。有自治之制。又非如上古時代。於一種之私人。有裁判之特別權。此顯而易見者也。

第三、裁判官之資格。以法律定之是也。裁判官除受刑罰之宣告。及由懲戒條規。得懲戒處分者。無免職之事。此日本、普國、奧國等憲法。均有明文。蓋所以保護裁判官之獨立也。

第四、裁判時之對審判決。除有害於安寧秩序及風俗者。由法律及裁判所之判決停止外。均係公開。此亦日本及普奧諸國所明言者。所以證裁判之公平。而達司法之目的也。

國法學卷二終

國法學卷四(附錄)

論國家之聯合

以上三卷。就單一國家。論其組織作用。然世界國家之形體。非僅單一國家。如德意志帝國北美合衆國等。與英國。法國。日本等單一國家不同。國家有與他國家聯合而成者。是謂國家之聯合。欲知世界各國之國體。國家聯合之法。不可不研究也。故特設一卷。附錄於此焉。

國家聯合之法。雖非一例。由其原因區別之。可得三種。事實上之連結。國際法上之連結。及國法上之連結是也。茲分爲三篇說明之。

第二篇 事實上之連結

事實上之連結云者。由偶然之事實。二國以上有連結之形。與法學上所謂連結不

同。此種連結。現今實有其例者。謂之身上連結。身上連結云者。二國以上之君主國。各由其國法。而偶然戴同一之君主。此非法律上之關係。故一國君位繼承法不同之時。所謂身上連結者。一代或數代後可以解除。又一國或變更國法。如改新政體之類。身上連結亦自然解除。現今有實例者。惟比利時與阿非利加之孔哥間。有此關係。其他歷史上亦往往有之。譬如一千八百三十七年前英國與哈諾瓦之關係。一千八百六十三年前丹麥與休列斯維克。化爾司他因之關係。一千八百九十年前和蘭與路克仙堡之關係。均此類也。

第二篇 國際法上之連結

國際法上之連結。由國際之條約而生者也。國家與國家。由條約而互有權利義務。其權利義務之目的相同者。即兩國以共同之目的。而行共同之政務。是之謂同盟。此等關係。大抵不過一時。國際法上之連結。有永遠繼續之性質者有二。一物體連

結。二國家聯合是也。

第一章 物體連結

物體連結云者。謂二國以上。有共同統治機關之關係也。其最普通者。爲同一元首是也。如奧地利與匈牙利及瑞典與挪威等是也。物體連結之與身上連結異者。在基於條約之關係是也。由此條約。各國定一致之憲法。非憲法之變更。其連結不得解除焉。

第二章 國家聯合

國家聯合云者。各國國家行共同之政務。而永遠聯合是也。國家聯合之各國。仍不失國家之性質。由國法上之關係言之。各國依然有最高權。最高權者。國家自設制限之外。不受其他制限之謂也。又國際上之關係。各國亦仍爲權利之主體。國家聯合。其對乎臣民。不得有直接之命令。國家聯合決定之事項。由各國法律命令發布後。始有効力。又國家聯合。國際上本非權利之主體。惟爲各國代表。有時得行國際

上之法律行爲而已。

國家聯合。現今各國。無此實例。徵之歷史。自一千七百八十一年至八十七年之合衆國。自一千八百十五年至四十八年之瑞士。及自一千八百十五年至六十六年之德意志。皆此類也。

第三篇 國法上之連結

國際法上之連結。單爲國家與國家之權利關係。非權利主體。又非權力主體。前既已述之。國際法上之連結者。非連結各國之外。由連結而生一新國家也。由連結而生一新國家者。是謂聯合國家。如德意志帝國、北米合衆國、及瑞士等是也。

聯合國家有最高權。蓋權力之主體也。聯合國家之權力。其範圍之伸縮。由於憲法之改正。與國家連合。本乎條約而得各國之同意者不同。以連結由憲法而生故也。聯合國家者。於國際法上爲完全之權利主體。有宣戰、媾和、及締結各種條約之權。

焉。

組織國家聯合之各國。有最高權。聯合國家之各國反是。最高權惟聯合國家有之。各國立於同一國家內最高權之下。而別無最高權。然雖無最高權。而仍不失爲國家也。然此等國家與其他之自治團體。其區別果何在。不明此區別。無由明聯合國家各國之性質也。

地方自治體者。國家之機關也。自治體之事務。固自己之事務。而同時爲國家之事務也。國家以自治體爲機關。使其政務之一部。聯合國家之於各國。非無以之爲機關。而使之行一部之政務。然於範圍內之政務。各國非以聯合國家之機關而時。單因自己之目的而行者也。自治體者。國家之機關也。其事務乃國家之事務也。故受國家之監督。至聯合內之各國。但使不越權限。其政務本爲各國之政務。非聯合國家之政務也。故無受其監督之理。又自治體爲國家之機關。故性質上不能有無限之目的。若自治體以一切之政務。爲自己之政務。已非他人之機關矣。聯合內之

各國事實上由聯合國家之權限。而有所制限。至本來之性質上固有無限之目的。故若聯合國家察其政務時。各國不問其政務之目的如何。即可取以爲自己之政務也。要之聯合內之國家。專以自己之目的。而行其政務。此與其他團體不同者也。此所以聯合內之各國。不失其爲國家也。

國
法
學
終

附
錄

二百二十五

各國憲法

作新社藏版

凡例

一英吉利及德意志普魯士法蘭西之憲法。爲諸國憲法之淵源。理論精詳。特爲薈萃。倘讀者玩索而有得焉。則可以知其他憲法之組織與體裁矣。

一本書于日本憲法。特加詳明。蓋以示其由歐美憲法研究而成也。東亞諸國。其首布憲法者。惟日本耳。空谷足音。編者所特注意。

一本書起于憲法之淵源。終于憲法之完成。最爲簡明。中國尙未制定憲法。實爲國民莫大之急務。本局亟編是書。以備研究。裨補當時。實非淺鮮。

編者識

各國憲法目次

第一編 英國憲法

第一章 英國憲法之沿革

第二章 君主

第三章 立法

第一節 庶民院之組織及其性質

第二節 庶民院議員之資格

第三節 庶民院議員之選舉資格

第四節 庶民院議員之選舉方法及其任期

第五節 貴族院之組織及其職權

第四章 行政

一

一

十

十八

十九

二十一

二十二

二十五

二十五

二十七

第一節	內閣	二十七
第二節	行政諸部	三十一
第三節	樞密院之行政諸部	三十四
第五章	司法	三十六
第二編	德意志聯邦憲法	四十二
甲	德意志憲法	四十二
第一章	德意志憲法之沿革	四十二
第二章	帝國君位	五十六
第三章	帝國之立法權	五十八
第一節	聯邦參議院之組織及其性質	五十八
第二節	聯邦參議院之職權	六十一
第三節	代議院之性質及其職權	六十四

第四節	代議院之組織	六十五
第五節	代議院之織制	六十七
第四章	獨逸帝國政府	六十八
乙	普魯士憲法	七十六
第一章	普魯士憲法之沿革	七十七
第二章	普魯士之行政	八十
第三章	普魯士之立法	八十三
第一節	貴族院之組織	八十三
第二節	代議院之組織	八十四
第三節	貴族院及代議院之職權	八十五
第四章	司法制度	八十五
第三編	法蘭西憲法	八十八

第一章	法蘭西憲法之沿革	八十八
第二章	法蘭西憲法之性質	九十八
第三章	法蘭西之國會及立法次序	九十九
第四章	國民會及其職權	百二
第五章	大統領	百三
第六章	內閣	百三
第七章	法蘭西之司法制度	百十
第四編	日本憲法	百十二
第一章	日本憲法之由來及其性質	百十二
第二章	天皇	百十九
第一節	皇位繼承	百二十一
第二節	攝政	百二十二

第三章 帝國議會

第一節 帝國議會之組織

百二十五

第二節 帝國議會之職權

百三十

第四章 政府

第一節 國務大臣及樞密顧問

百三十五

第五章 立法

第一節 法律

百三十八

第二節 命令

百四十

第六章 豫算

百四十一

各國憲法目次

終

各國憲法

房州政治叢書 日本法學士馬島漢

鳥程法律叢書 宗禱 日本農學士宮地貫道

編譯

第一編 英國憲法

第一章 英國憲法之沿革

英國政治。發于條頓人種之初期。當第五世紀之時。條頓人種轉徙無定居。佛蘭克人。代羅馬人而占哥爾之地。安格爾撒克遜人。代羅馬人而占不列顛之地。于是羅馬衰而條頓始盛。羅馬文明之遺物之留于不列顛者不少。其制度文物。影響于條頓人者。自不待言。然英國後日實行之政體法制。固由條頓人之獨創。不基羅馬之遺澤也。

條頓人初期之制度。尚無後世之國家性質。蓋古昔蠻蠻。未成一國民之形。重家族。結小社會。保自治之權。無所謂國家組織也。唯戰爭之時。結合一致。國家組織之狀。

態。稍稍見之。當時之王。止擁虛器而已。非真有王權也。平時各小社會之自由人民。行其政治于村會。戰時凡自敵人所奪之物。若何處置。必須自由人民。伸其意見于王。王不得行私意于其間。然則當時民主之風。詎不烈哉。

條頓人種之一部。曰安格爾人及撒克遜人。征戰有功。乃圖團結一致之舉。彼以爲團結一致。不特戰時要務。即平和時。維持守成之業。亦不可不藉之者。遂立眞實之王。以爲國家組織之基礎。各戰時主將。遂爲永戴之王。數多新王國。于是乎起。唯人民仍保舊俗。團集鞏固之町村。行一種共有之制度。保其土地田宅。凡牧場河水。悉歸公用。唯耕種之地。屬于人民私有。須遵町村之監督耳。裁判行政之事。仍由人民町村會行之。

條頓人民。地方組織。合村落而爲百家團。曰Hundred。撒克遜王政第一期。結合百家團而建小王國。降至後世。英倫全土。一君統治。此等小王國。遂列爲州。The Shires。百家團者。固與當時之町村。均有一種會議。Hundred Moot。僧俗邑宰。The Reeve

皆得參議。百家團諸邑。亦各舉議員四名。參議其事。會議最重之職。是爲裁判事務。然則百家團者。非行政區劃。乃司法上之區劃也。百家團會之上。又有人民總會。Folkmoet 論其職務。蓋種族會議當行之事也。

當英國未歸統一之時。諸小王國羣然並峙。各有人民總會。一切政務之利害。申其意見于王。保其獨立之權。嗣後英國統一。舊時諸小王國。盡列爲州。人民總會。不過成爲州會。卽州之裁判所 County court 而已。國王之代表者州宰 The Sheriff 本部教會之代表者僧正。國民之代表者長老。The Alderman 監督之州之地主邑宰僧侶。皆爲議員。其他諸市各舉四名議員。百家團各舉十二名代議士。

舊王國之人民總會。一變爲州之裁判所也。國家之職權。遂歸于賢良會議 The Witanagemot 之掌握。賢良會議者。模範人民總會而成者也。自名義言之。國內自由之人民。率有參議之權利。然窺其實。不過州內強有力之人。及王室重臣而已。蓋唯州宰。長老。僧正。Bishops 及王室高官。Chief officers about the King's Person

得與斯會政也。

賢良會議之權極大。國王或舉或廢。歸其主持。國王欲以公有之地下賜平民。非經其贊成不可。掌人民之訴訟。蓋與最高法院相埒。他如定法令。任官課稅。無不與焉。厥後王之勢力日長。賢良會議中立法司法之權。徒存形式。然間一三年。必開會議一次。人民自由之紀念。尙不忘也。

後諸耳曼人征服英國。英國之政治制度。遂大變。蓋維廉勝王之征服英國也。怒英人之抗拒。沒其田產。以與諸耳曼人及從順之英人。布封建之制。于是各邑裁判所。變爲諸侯裁判所。百家團會勢力墜地。司法之權。不歸于諸侯掌中。而歸于州宰監督之裁判所。即前所謂國民之代表者也。

維廉王。善駕馭諸侯。諸侯行其權力。常不能脫國王監督之範圍。維廉勝王。恥以戰功得王位。欲以自然權利及國法上繼承之序爲名。故即位之初。所竭力以圖者唯此。

于是賢良會議。一變爲貴族士人之大會議。直隸國王。始時大僧正。僧侶。The abbot 及貴族士人之得封土者。悉得參議。數代以降。大僧正僧侶。苟非受有封土。列爲貴族。亦不得與。于是得爲議員之權利。限于國王之封侯而已。

近今英國政府之組織。政治機關之樞要。如國會。如內閣。如諸法院。其間接直接。無不由諾耳曼王朝之大會議而發生進化者也。

諾耳曼王朝。又有常任顧問院者。The Permanent Council 以爲國王諮詢之地。其官吏。卽大會議之議員也。蓋大會議年開三次。議員之數。歷年更易。于諮詢之間。不無阻礙。故別設常任議員。使之久任其職。常任顧問院之權力。較重于大會議。

常任顧問院之組織。大僧正二人。以及宰相 The justiciar 財政官 The Treasurer 大法官 The Chancellor 初爲記錄官 後爲大法官 宮內宰領 The steward 侍從長 The Cham-

berlain 大膳職 The Butler 等是也。時或加以守衛長 The King's Sargent 及王所親信之僧正貴族。

國王以常任顧問院爲行政司法立法之代理機關。權限與王等。以輔弼爲務。降至後世。常任顧問院。與大會議絕其關係。國王特派法律家。專握財政司法之權。于是舊時所設檢查會計之法廷。The Court of Exchequer 卽以顧問院議員。舉爲常任判事。凡訴訟之事。直接關係于國王者。由其審決。而本來之判事。則立普通法法廷。Court of Common Pleas 以掌庶民尋常之訴訟。此外又有高等法院。卽王室裁判所。Court of King's Bench 監督地方裁判事務。凡訴訟之事。不歸他裁判所管轄者。皆由彼判之。又國王不在之時。常任顧問院。得以司法之權審判訴事。凡此諸種裁判所。皆由常任顧問院而生也。

于二百十五年。大憲章發布以後。憲法上紛爭頗甚。而大會議之形狀性質。遂一大變。國會組織。實行代議之制。而平民與貴族。得相並而列國會矣。于二百九十五年。埃及活爾度一世。合各州代議士。Knights 及各都府代議士。Burgesses 組織一國會。Parliament 以爲後日之模範。

然埃度活爾度一世之國會。成分駁雜。不能一致。遂分爲二院。僧侶又別立宗教國會。Convocation 以掌教政。而俗界之政治。則委僧侶之貴族。The Spiritual Sorts 任之。于是國會者合貴族庶民二原素而成者也。大僧正及僧都之僧官。合而成貴族院。都府選出之庶民代議士。合而成庶民院。

國王又以常任顧問院議員太多。不能守機密。盡厥職。乃由常任顧問院中。別擇若干人。組織樞密院。The Privy Council 當是之時。國家主要之政治機關。非常任顧問院。乃樞密院也。

始時大會議中。屬于國王種種之司法權。常任顧問院代行之。次則移諸顧問院內。部諸種之裁判所。上頁參看今則樞密院握之。有名之北院。The Council of the North 當年叢怨之星院。The Star Chamber 及高等法院。The High Commission Court 于是乎生。

國會紛爭未甚之時。更立內閣。The cabinet 實則樞密院委員會也。國王由樞密

院中選拔信臣。養理重務。參謁之時。不于樞密院之會議室。而別于一小室。即今日之所謂內閣也。然當時內閣之名。尙不甚顯。至王政復古以後。The Restoration 乃是變動一世。因之內閣勢力。隨日增長。遂攬行政主要之權。以爲英國政治之樞軸。脫列爾氏。約言英國內閣發達之次序如左。

(一) 最初內閣。蓋不合規律之小會議而已。國王由樞密院中。隨意選拔。以充顧問。乃出自國王之私設。非依公式而行也。非得樞密院之承諾。一切政事。不得舉行。一切國務。不得裁決。且無內閣之名。

(二) 查爾斯一世御宇之時。內閣之名乃立。然其位置。尙非公認。不過備一時諮詢之職而已。

(三) 維廉三世。以國內最有勢力之政黨。組織內閣。內閣者。有力政黨之代表者也。自是內閣組織。乃與近代相似。故當時內閣位置。雖非憲法上所認許。然其實際。固爲國內最高議政會。最高行政機關也。雖然。內閣大臣。握國家之重權。實行其責任。

者。蓋積久而然。非一朝一夕之故也。

(四) 內閣必以國會議員組織。

由庶民院中政黨之制。多數者。選拔之。

實行閣員合議之政略。

和衷行政。苟憂國會之詰責。而無能自解者。則當均行辭職。以表和衷之實。

推一人爲總理大臣。羣聽命焉。

此十八世紀末期。憲法上內閣組織之狀。迄今不易。

脫爾列氏所說。現今內閣組織之主義。蓋由國務大臣與國會之關係而生也。

國民議會。恐國王之顧問員權力太大。擅所欲爲。故特監其行爲。使之有所制限耳。

國家行政之事。國王不負責任。國王苟有過失。責在輔弼之大臣。第十七世紀之時。

立彈劾之制。大臣苟有犯惡非行等事。則國會嚴加審判。定其罪名。最後國會權力。

達于極點。國會之好惡。國務大臣之進退繫焉。國務大臣。提出議案。苟于庶民院不

得多數贊成者。即當辭職。

英國政度發達之狀。既如上所言矣。然英國憲法之歷史。固進化之歷史也。經數百年之變遷沿革。而乃有今日之形。特自古迄今。爲變遷漸定其時代。要乎其難。今約順其序而言之。諾耳曼王朝之大會議。是爲國會之權輿。大會議之中。政府官吏及法廷重官之議員。則爲國王常任顧問院。常任顧問院。後變爲樞密院。遂生今日之內閣。

常任顧問院議員。掌財政司法之事者。與顧問院分離行其職權。更隨其事之性質。分爲數部之機關。如「埃克司治埃克爾」法廷。衡平法廷。The Court of Chancery 及普通法法廷。The Court of Common Law 是也。

第二章 君主

王位繼承。屬於男子。無男子時。則女子依長幼之序。亦得繼承。國家政治。須以君主之名行之。然英國君主之地位。實一名譽有力之世襲大臣也。自法律上言之。君主

固非大臣之比。而論其實際。不過常任大臣而已。唯大臣行爲。國會中須負責任。君主則否。此其所以異也。往時君主。參列內閣會議。自著爾司一世以後。此例遂廢。欲述君主大權之如何。須分立法司法行政三部以明之。

第一 君主之于立法權

英國憲法制度之根柢。則有大憲章之寶典。Magna charta 然大憲章者。不過一種之勅令也。政治組織之中心。則有權利法典。Bill of Rights 然權利法典者。不過國會議定之一法案也。蓋英國憲法。無一成典。本由法律及慣例而成也。

立法之事。庶民院掌之。解釋法律。則由貴族院大法官及法務貴族之司法議員任之。制定法律。貴族院固與庶民院分任其責。然不得私一己之權利。以抗公正之輿論。國會立法。君主本有可否之權。然君主固在內閣大臣之掌中。內閣大臣。固在庶民院之掌中。故論其實際。國會立法。決非君主所能可否。近時文明國之定則。常曰君主者正義之源泉也。然昔時英國固無此論。蓋太古之

世。社會秩序。非以爲君主之安寧。乃人民各自謀其安寧也。各人蒙害。則自救濟之。自維持之。與君主毫無關涉。降至今日。思想漸變。知國民之安寧。卽爲君主之安寧。遂以司法之權。奉諸君主。司法權既出自君主。則裁判自以君主之名行之。然裁判事務。君主委諸官吏。非必躬之爲也。

爰有二問題。一曰君主可以任意設新式之裁判權。或干涉裁判所之處分與否。一曰君主及其所屬之官吏。當受法律之管轄。裁判所之處分否。試爲詳釋于下。

第一問題

君主不得新設一法廷。亦不得于既設之法廷附加新式之條例。是蓋制限君主之大權也。然海外征服之地。則不在此例。若夫殖民地。適用本國普通法。君主雖得以樞密院令及特許狀新設規則。然不得新設裁判所。試觀殖民地條例有云。各殖民地之立法部。于其管轄之內。新設裁判所。或廢止。或改革。或別定司法事務之規程。將來當具此權力。由此觀之。殖民地權力。日漸擴張。固有自治之權矣。

君主干涉司法事務。止能變更裁判官之任期而已。不能任意免黜裁判官。裁判官行其職務。不必顧慮君主之意。裁判官之位。由兩院上奏而定。故于法廷之舉動。須受國會及高等法院之監督。

一、國會召集解散之權

召集國會。固由君主之命令而行。唯應否年集一次。法律固不明言。然國家豫算之決定。常備軍之規劃。固不可一年而缺。由此推之。英國國會。必當年集一次。明矣。解散國會。自外觀之。固出君主之意。然其實際。多從大臣之奏請。及國民之輿論。

二、君主對國會之意見

君主欲達其意于國會。當下勅語。或遣使臣傳言。蓋貴族院會議之時。君主雖得與聞。然不得面申意見。國會開會之時。君主則下勅語。備述本國外國之關係。內閣提出之議案。貿易之盛衰。農作之豐歉。國會閉會之時。君主則下勅語。備謝會期中立法之成效。及朝廷正供。經國會之許諾。

三、於國會議決案君主之裁可權

曩時議案法律。不經君主裁可者。往往有之。降至近代。國會議決之案。無不經君主之裁可。裁可者。君主自行之。或遣委員代之。國會提出之立法案。君主倘不同意。當于未成議之時阻之。當上下兩院尙未通過之時。陳其反對之見。君主既已反對。大臣若堅執不撓。君主可免其官職。組織新內閣。若國會贊成前內閣。不信新內閣。君主則可解散國會。令國民再舉新議員。新舉議員。若仍執前議會之意見。君主則無可如何。不得不屈于輿論也。

第二 君主之于司法權

於此有例外者。關王室財產之事。君主可令法律顧問官。干涉司法事務。其他減刑赦免之詔。凡屬君主施惠之處。皆可干涉司法。唯其權力須有制限耳。

第二問題

凡遇何等訴訟。苟有涉于君主者。皆不得提起。此通例也。然臣民之對君主。法律上。

衡平法上。苟有訴訟之事。必不容受枉不伸。須用何法以伸之乎。曰是依權利訴狀。上書哀訴請復其權利也。而伸之也。蓋臣民上權利訴狀之書。述明訴訟之原因。由內務尙書達于君主。君主即署其裏曰。復其權利。于是訴訟事起。固與臣民相互之訴訟無異。唯其範圍則有制限。王室裁判廷裁判長苛克邦有云。臣民之得上權利訴狀者。須因其土地金錢爲君主占有。乃上一書求其償還。或上供之物。出于契約之外者。亦可上書求復權利。

由是觀之。臣民之權利訴狀。固有定限。不能以君主舉動不正妄行陳訴也。故哈爾氏說曰。法律上言之。君主固無不正之行爲。且勢亦不能。假令君主行爲不正。而其奉行之官吏。須任其咎。

軍人及司法官。則在常規之外。蓋軍人裁判。常依陸軍條例而定。裁判官則有訴訟特免之律。故裁判官之于法廷。凡以法官資格所爲之事。及所發之言。固無責任。無受訴訟之理。不特高等法廷已也。他法廷軍法裁判所屬之無不皆然。夫裁判官無偏頗之

情。無畏懼之念。受法律之保護。自由審判。此固當然之理也。

第三 君主之于行政權

維持社會之秩序。計邦交之樞紐。保國家之安寧者。王室會議之職務也。Crown in council 近日英國君主。行政上直接應行之事務。唯任免大臣而已。他事則由內閣及一六大臣行之。總稱之曰王室會議云。君主行政之勢力。盛衰無常。隨時變易。今欲述歷代之事。則不勝其煩。故祇就現今之狀言之。現今君主之大權。多基于權利法典。及王位繼承法 The Act of Settlement 之所規定。欲知其詳。就下文之三點論之。

一、君主任命大臣得隨己意之所欲否。且適意之大臣得令久任厥職否。

古來英國君主。得舉適意之人。任以政權。及議會黨派之勢漸張。遂不得因君主之意。有所左右。約治三世之時。尙得以君主私意。黜陟政治家。至四世勢漸微弱。降及維廉四世。全歇絕矣。女皇維克多利亞即位以後。內閣更迭。皆關於總選舉及下

院投票之効。要而論之。大臣者雖爲女皇之臣僚。而其就職之際。不依君主一人之意。實依國民公共之意也。

二、決定一切政畧君主之權力

政府之職分。一在決定。一在實行。往時君主參與樞密會議。及內閣會議。商劃政事。自著治一世以後。此制遂廢。法律上權利。雖未變更。然其實際。勢力殺矣。蓋舊時君主參與內閣會議。內閣大臣不以君主爲無責任。君主自視亦不謂爲無責任。女皇即位以後。君主大臣之關係全變。一切政務決定實行之權。歸于大臣。而君主無與也。

三、於行政上君主之權力

君主之行大權。理論與實際全異。自理論上言之。君主固有選擇大臣之權。然其實際。則選舉區之民人行之。自理論上言之。行政中之重務。固發自君主。然其實際則大臣行之。

或曰英國君主權力如此其輕。則君主也者。豈非無用之贅物乎。是大不然。君主在位之時。廣察政治庶務。經驗既富。智識自增。且外交之策。大臣達諸君主。隨君主之意見而定。君主意見。常足以服大臣。此非以勢凌之也。蓋大臣去就無常。措施一失。遂不得安其位。君主終身不易。飽歷一切事務。故君主苟非大不肖者。固可養成器識。以爲大臣之先導也。

由是觀之。英國君主。雖不得恣意施行政務。任免大臣。然於憲法上固重大之機關也。凡事非經君主。大臣俱不能擅爲。況君主于政治以外。或爲道德之中心。或爲社交之中心。故巴治何脫嘗云。君主者。社會最威嚴之一部。其利國家極大。然則皮相之士。以君主爲無實權。不啻無用之贅物。是未知憲法之神髓如何也。

第三章 立法

英國立法之權。王及貴族庶民操之。然自名義上言之。重在王室。而貴族庶民。不過述其意見及承諾已耳。故法津者國會中王室之所定也。然國會者非止參與立法。

凡有關於公益者。皆得議之。他如品階大臣之臧否。陳述政畧之大體。審理政治上之罪人。舉國會中職務也。

第一節 庶民院組織及其性質

第十九世紀之巴力門者。Parliament 實則所謂庶民院也。凡大臣之與國會商議者。即與庶民院商議者也。國君之解散國會者。即解散庶民院也。新國會之改選。即庶民院之改選也。

國會者本合貴族院庶民院而成也。然其時庶民院實握權力。故沉稱國會云者。不啻單指庶民院言之也。

此則近

今英國政治進化之狀。昭然可考。然追溯其源。非一朝一夕之故。蓋五百年于茲矣。當國會草創伊始。貴族勢力甚盛。庶民常立于其下。故庶民議員。多服從于貴族議員。庶民議員不過代表都市。干涉租稅而已。其他不得發議。至第十四世紀中葉。庶民院乃稍獨立。然其組織成分。尙雜駁不能一致。

及現世紀議院制度改革以後。庶民院始眞爲代議之機關。爲最有勢力之政治機關。溯夫千八百三十二年。全國市民選舉被選舉之權。出自政府之與奪。故都市

之奪取者。則奪其議員之額。繁盛之都市。則以議員之額與之。凡在州民持有土地者。自得選舉權。即借貸土地年值五十磅價格者。亦有選舉權。若本都市凡有家屋年值十磅以上價格者。皆有選舉權。蓋自此制一行。選舉代議士之權。歸于中等社會矣。然至于八百六十七年。制復稍變。蘇格蘭議員。增至六十名。擴張選舉之資格。都市人民。凡有家屋年值十磅之價格者。皆授以選舉權。若在州民。年出十二磅以上之地租者。悉有選舉權。

後至千八百八十四年。選舉權又稍改革。迄今尚守其制。州民之選舉資格。乃與千八百六十七年所定之選舉資格無異。于是選舉權者。新增二百五十萬以上矣。近今英吉利全國。不論其自有家屋。或租賃家屋。皆得選舉權云。

千八百八十五年議席配置改正法 *Redistribution act* 發布以後。新增議員若干名。全國新增三十都會。舊時一大都會有選數名議員者。今則分爲數區。區一名。州亦仿行之。千八百三十二年及六十七年。復行改正。議員數凡六百五十八名。現

今六百七十名。

國會選舉之期。不以成法定之。應君主之命令而集也。君主命令與他種勅令無異。實由內閣大臣發也。君主若命停會。得別集新國會。庶民院議長及其職員。皆歸其自選。庶民院辦事。俱遵內閣之指揮。會期之大部分。計議政府提出之案。其小部分則計議議員提出之案。多數黨之議員。常從內閣大臣之指揮。會議中之爭議。皆由于院內少數黨與政府黨。即當時多數黨決其勝負。

第二節 庶民院議員之資格

欲知庶民院議員之資格。先舉庶民之無此資格者。自可瞭然。未成年。瘋癲。痴騷。或一定之官職。及重罪破產賄賂等。皆不得爲議員。

往時未成年者亦得爲國會議員。千八百三十二年。選舉法改正以後。此例遂絕。外國人不得爲議員。千七百年前。外國人歸化後得爲議員。維廉三世之時。遂定一制。歸化之外國人。其兩親苟非英人。不得爲議員。維克多利亞御極後。外國人與英

人同享權利。遂得爲議員。貴族不得爲庶民院議員。愛爾蘭之貴族則否。英國國教之僧侶。蘇格蘭國教之僧侶。羅馬舊教之僧侶。俱不得爲議員。

就一定之官職者。不得兼爲庶民院議員。譬如印度會議議員。不得爲國會議員。其一例也。就某官職時。當辭議員之任。然得再選。譬如地方政務局局長。及書記官。再選爲庶民院議員可也。行政之官職中。得爲議員。不必再選。譬如各省之政務次官。國民軍之士官是也。

直接間接承辦政府之事。與政府立契約者。不得爲議員。然購買公債者。不在此限。不信宗教者。不能爲議員。往時制度。非信基督敎者。不得爲國會議員。嗣後禁褫寬。凡奉羅馬敎猶太敎者。皆得爲議員。

第三節 庶民院議員之選舉資格

千八百八十四年議員制度改正以後。舊時選舉錯雜之弊。因而一改。今先舉其財產制限而明之。財產制限。區爲財產占有居住三種。

(甲)財產 財產制限。有英愛蘇三國之區別。左揭之。

英倫之財產制限

一自由所有地。土地爲自己所有或賣或贈人出于自由故云年值二磅之純價格者。此條限于相傳。占有。婚姻。契約。遺言。寺院住持。或任官職一切所得之財產。

二自由所有地。荷反前項事情。年值五磅之純價格者。

三登記所有地。年值五磅之純價格者。

四借用所有地。六十年以下之期限。年值五磅之純價格者。二十年以下之期限。年值五十磅之純價格者。

蘇格蘭之財產制限

一自由土地。年值五磅之純價格者。

二借用地。如經一代。或五十七年之期限。年值十磅之純價格者。十九年以上之期限。年值五十磅之純價格者。

愛爾蘭之財產制限

一自由所有地。年值五磅之純價格者。

二借用地。定期一代。年值二十磅之純價格者。

三借用地。六十年以下之期限。年值十磅之純價格者。十四年之期限。年值二十磅之純價格者。

(乙)占有占有者本為他人之物經時已久本主並不追還而遂占為己有也占有制限。莫愛蘇無大差異。

莫倫及蘇格蘭州。年值十磅之土地。苟占有已經十二月者。即有選舉資格。

(丙)居住。居住制限有二種。住宅寓所是也。

住宅制限。國中皆同。苟有一椽家屋。常納租稅。或就官職而居住者。皆有選舉權。

若寓所制限。年值十磅以上者。皆有選舉權。

右三種制限。現時法律所規定也。是等制限以外。皆無選舉之資格。

女子。未成年者。貴族。及某種類吏員。政府之吏員及選舉時所用之吏員外國人。瘋癲。痴騃。犯叛逆罪。

或重罪者。舉不得爲議員。

第四節 庶民院議員選舉之法及其任期

選舉庶民院議員。定以匿名投票之制。千八百七十二年。發布國會選舉法。及地方議會選舉法。又云匿名投票條例遂定此制。復命官承君命。召集國會。先將選舉期日。及其處所告知各地。然州則限二日以內。市則限一日以內。即當宣布。又九日以內。開選舉會于州。四日以內。開選舉會于市。選舉期到。則選舉者于各處投票場。匿名舉人。投票既畢。投票箱送于復命官之所。復命官計其數。復命于大法官廳。唯爲候補者。須要一人推舉。一人贊成。方爲合格。

庶民院任期七年。然其實際議院之滿任期者極少。蓋任期未滿以前。政府詢國民之意向。苟有不足于庶民院者。則即立行解散。故一國會之期。平均四年以下。現世紀中任期之最長者。千八百二十年改選之國會。六年有餘。

第五節 貴族院之組織及其職權

千八百八十八年。貴族院之組織。由以下議員而成。

英倫世襲貴族四百七十六名。大僧正二名。及尋常僧正二十四名。任大僧正僧正之職。兼為議員。

蘇格蘭代理貴族十六名。是由蘇國八十五名之貴族中選舉者也。任期七年。愛爾蘭代理貴族二十八名。由

百七十七名之愛爾蘭貴族中選舉也。終身任之。法務貴族之判事三人。是四任判事之職。遂得列于上院終身任之。唯其召集

當與庶民院同時。

貴族院職權。自理論上言之。固與庶民院同等。然其實際。遠遜于庶民院。立法之事。

已經庶民院承諾後。尙須貴族院同意。然使有一議案。庶民院既已通過。期其必成。

則貴族院意見。縱有不合。亦不得不強為承諾也。

貴族院參與立法之權。稱為精心修正之權可也。唯庶民院之舉動。苟不合正理。則

貴族亦可顯與反對。貴族院者。實則英國高等法院也。其行司法權者。貴族院議長

之大法官。蓋貴族院議長而兼仍大法官也。及法務貴族三名是也。法務貴族者。精通法學之判事。

因其行此職權。故得列于貴族。然法務貴族者。常令高等裁判所判事。及嫻熟法律

之他貴族輔之。

以上所述立法之事。庶民院掌之。解釋法律。貴族院之司法議員掌之。然貴族院與庶民院。分任制定法律之權。唯不得反抗輿論所堅主之權利。

第四章 行政

英國之制行政部者。固由君主及內閣而成立也。行政部之柄權。存于內閣。自法律上言之。內閣諸大臣。不過輔翼君主。而國家政治。純以君主之名行之。唯其實際。全歸于內閣大臣之手。

第一節 內閣

(一)內閣大臣之擢任及其責任

強大政黨。能于庶民院中。制其多數者。君主擇其首領一二人。遣勅使。命其組織新內閣。其黨員願當是任者。乃奉勅命退而商議。舉可為行政各部大臣者。上諸君主。君主即命其人為大臣。若黨內議不能協。或其政黨于議會中。不能實握權力者。即

當奏諸君主。辭其任。當此之時。君主或令前內閣復職。或令他政治家組織內閣。必不得已。一時組織聯立內閣。聯立者兩政黨合併立新內閣若首相選拔之內閣員。不協君主之意。君主可拒其請。于是首相或曲從君意。或辭內閣。不外出此二途而已。

大臣之辭職也。多因其政黨不足制多數。然內閣提出之議案。苟當議會之反對。亦未必概行辭職。唯當編成議案。執大主義。而竟受議會之反對。或豫算案而竟受議會之反對。此則內閣不可不辭職也。然反對黨苟非有善後之策。亦不敢妄行裁決。內閣大臣。對國會負責任。故稱爲國會之代理人。分其主權。唯其對國會負責任者。多以連帶爲常。連帶者內閣各大臣同負責任也然一人獨負其責者。亦間有之。蓋重大法案。提出庶民院。遭其反對。或大臣舉動。竟蒙全議員之斥責。則當此之時。大臣必全辭職。若行政上之過失。止出一二閣員之疏忽。則責有專屬。無須概斥各大臣也。故英國古有定規曰。閣員之過失。其事止關于一部之內。則受國會之督責。閣員無聯帶之任。唯其過失之某閣員。任其咎耳。其實例于一千八百五十一年洛爾脫。巴麥爾司頓。

辭職見之。當時巴爾麥司頓與其同僚議不合。獨斷擅行。且法國路易拿破崙三世。一夜中拘獲反對黨多人。而巴爾麥司頓竟贊成之。于是議院不齒其人。遂獨退內閣。

國會之督責內閣。甚者有彈劾之法。然降至今日。內閣苟受庶民院之反對。則自行辭職。亦無須彈劾也。雖然。庶民院反對之意見。內閣苟信其不公。即可奏請君主解散庶民院。再命改選。君主多從其請。于是內閣之進退。繫于新議院之意向如何也。

(二)內閣之組織及其地位

組織內閣。其員數固非一定。然左之十一官爲內閣所常不可缺者。

(一)大藏長官(二)大法官(三)樞密院議長(四)內璽官(五)主稅尙書(六)內務大臣(七)外務大臣(八)殖民大臣(九)印度事務大臣(十)陸軍大臣(十一)海軍長官是也。有時商務局總裁。愛爾蘭事務尙書。地方政治總裁。亦列內閣。

君主選首席大臣一名。命其組織新內閣。君主不列于內閣者。自約治一世爲始。

內閣組織之法。蓋令國務大臣。對國會負責任。而能盡力于國會也。大臣既已組織內閣。必能于國會中制其多數。大臣之于兩院。固以表明政略爲務。若大臣兼爲議員。其議員之權利。則國會與大臣。愈易和衷立法。行政兩府。當無間然。

內閣大臣。既舉兩院議員之有材畧者爲之。故大臣者。必其勤勞材力。卓著成効于議院。非可僥倖得也。

大臣資格。超絕凡人。非特爲庶民院多數黨之委員而已。故其辦理庶務。皆有指導議員之責。國有大政。大臣告諸國會。國會告諸通國。大頒于世。

英國政治。國會握最高之權。降至今世。庶民院遂籠國會之權。庶民院制度改正以後。屹爲國民之代表。貴族尙在第二位。立于庶民院之下。

(三)內閣之職任

內閣者。依庶民院之信任而成立。似爲庶民院之委員會。然其獨立之勢力。固有之大權。成爲一國行政機關。固內閣之特質也。蓋舊時君主之特權。今則盡屬于國務

大臣。國會欲完國家之政治。不能不籍內閣。與外國結條約者內閣也。規畫殖民地之政策者內閣也。設施印度政治者內閣也。運籌陸海軍者內閣也。施行屬地之政畧者內閣也。要之處理國家大事。是內閣之專責。當其行此職權。不必與國會豫議。國會雖可指斥大臣之行事。然不能防沮于未然也。

舊時立法上發案之權。屬于君主。今則內閣任之。故內閣之職權。可以指導兩院立法事務。國會會期。大半審議內閣指出之案。立法之重要者。多由內閣發案行之。上下兩院議事之成功。籍內閣之力爲多。要之內閣大臣之責務者。每于國會議事時。指揮先導。易于奏功也。

第二節 行政諸部

內閣大臣。固以諸省長官之資格。而任其責。英國制度。政治機關之特質。進化積漸。故其組織之紛雜。固不易言。今祇就組織內閣之各省。畧言之。

一 內務省 內務省者。管保安事務。監督地方官。及監獄制度。國家赦免之時。則申

其意見告諸君主。又或制限勞役之規則。以爲國會之代理機關。

二外務省 外務省者。佐君主辦理外交。締結條約。凡外務之大主義。固由內閣全體。負其責任。然實行之者。止一外務尙書也。

三殖民省 殖民省者。治殖民事務。殖民地之事。隨各地之風俗習慣。各有差異。故其事極繁劇。英國中分殖民地爲三種。

(甲)君主直轄

(乙)雖有代議制。然殖民政府。對之無責任。

(丙)代議制度既設。又有責任政府。以便施政之法。

四陸軍省 陸軍省者。管陸軍一切事務。平和之時。陸軍省固獨立爲一省。然一朝戰爭事起。陸軍尙書之職。止供內閣之顧問。而重要軍務。內閣掌之。陸軍尙書僅可參議而已。

五印度事務省 印度事務省者。掌印度行政之事。對國會負責任。當國會開議之

時。凡關印度之政策。須申其議論。然印度行政如何。歲入如何。任命各州行政會議員如何。則必由印度會議之多數而決。印度會議者。受國會之委託。監印度事務尙書之責。蓋不啻國會之支體也。

六海軍省 海軍省者。總督海軍事務。海軍會議員六名監之。海軍會議者。由海軍長官及海軍次長五人而立者也。

七商務省 商務局者。自形式上言之。不過樞密院之一委員會也。新君主即位之始。由樞密院之令。設立商務局。其中議長一名。他官吏委員若干名。商務一切之事。得上其議于他省局。故商務省者。實可稱爲英國統計局。鐵道由其監督。船舶船長機關師。由其稽查。他如港灣燈臺之法。度量衡之制。貨幣郵政諸事。無不掌之。

又有驛遞局。是爲商務局支部。其長官則稱曰驛遞總監。 A Postmaster General 尋常郵政事務之外。如政府所有之電信。及郵便貯金銀行制度。皆歸其監督。

八大藏省 大藏省歷史。最爲切要。欲明英國諸省發達之歷史。當以大藏省爲先。

曩時大藏總裁掌財務。主稅尚書輔之。及約治一世以後。大藏總裁之官職。遂屬於委員會。自當時之人評之。蓋委員而行大藏總裁之責也。其組織。大藏長官。主稅尚書。及三名大藏次長是已。Junior Lords 千七百六十二年以來。大藏長官。皆屬總理大臣兼任。唯存其名譽曰財務委員會議長。即大藏長官其實無甚關係也。大藏次長之職務。亦極狹隘。而大藏省中。實握重權者。厥惟主稅尚書而已。蓋主稅尚書掌歲出歲入之事。年編豫案。明歲出入之數。常察國用之盈絀。以爲增減租稅之計。提其議于國會。以定之。

三 地方政務局 地方政務局者。凡公眾衛生救貧及法律之關於政治者。皆歸其監督。且稽查地方之私議案。開其地方之私利報告諸政府。政府復審察之。故政務局者。謂之英國內務省。亦無不可。

第三節 樞密院之行政諸部

樞密院者。代內閣輔弼君主。實則顧問院也。始時樞密院所屬之諸省局甚多。後皆

獨立不相關係。故樞密院監督行政之權。殆皆消滅。然今尙有一二大部。舉之于左。

一 教務部 教務部者。The Education Department 奉樞密院議長。爲名義上之長官。奉樞密院副長。爲實務上之部長。此外尙有部員若干人。主稅尙書內務大臣。皆與其列。國家教育之事。悉掌之。

二 農務部 農務部者。The Agricultural Department 自千八百七十八年至千八百八十六年。豫防畜類傳染病之法。歸其職掌。此外尙有他事權。

第四節 蘇格蘭及愛爾蘭之行政

蘇格蘭政務。由蘇格蘭事務代辦。The Lord Advocate for Scotland 及蘇格蘭事務尙書 A Secretary for Scotland 掌之。蘇國一切事務。則由蘇格蘭事務代辦。上其議于政府。而決定之。蘇格蘭事務尙書者。介立于內閣及蘇國選出國會議員之間者也。其在庶民院時。凡關蘇國事務。須代大臣申議。蘇格蘭事務代辦。隸于內務

大臣之下。

愛爾蘭之行政。委其任于愛爾蘭太守。及樞密院。自形式上言之。固與英國行政部全不相屬。然觀其實際。固受英國內閣之監督者也。愛爾蘭事務尚書。常兼庶民院議員。苟有國事之大問題。則彼列班內閣參議其事。故其官雖在太守之下。而其職權實在太守之上。蓋與內閣國會大有關係故也。

第五章 司法

英國之裁判事務。常有中央集權之勢。自古已然矣。其間沿革之端。不可以一二數。千八百七十三年之改革。極爲劇烈。今祇就是年以後之裁判事務言之。當時參息理之法院。The Court of Chancery 權力最大。裁判之權盡屬之。欲使天下訟訴之人。不能脫烏埃司脫明司塔法廷之管轄。然民事刑事。限于一地審斷。則訴訟之人。不勝其苦。故政府順輿情。于國內各地。創立巡迴裁判所。自是訴訟者祇就本地申理。不必遠來倫敦矣。

巡迴判事。非永駐於其地。唯自中央法衙。特受委任。巡迴各地以判民獄之不平者。事畢復歸倫敦。中央法衙可以派遣巡迴判事者。克恩孤司。辦治法衙。康門普理伊。司法衙。埃克司。埃克爾。法衙三種是也。

千八百四十六年。稍行地方分權之制。于是設州裁判 County Court 此州裁判者。非烏埃司。脫明司。塔巡迴裁判所。而一種之地方裁判所也。巡迴裁判所之事務。多歸其責。故其職權。理論上言之。固所以輔巡迴裁判所之不及。非謂州裁判既設。則巡迴裁判所可以廢也。

雖然。裁判組織尙未統一。管轄之規律。亦未完善。實爲遺憾。及千八百七十三年。發布裁判構成法以後。Judicature Act 此等缺點乃稍完矣。嗣後。千八百七十五年。續增新規以補從前所不及。而後諸種裁判所脈絡貫通。合爲一致焉。

近今司法制度大畧如左。
合全國之裁判所而立最高等法院。Supreme Court of Judicature 其中分爲高

等法廷 The High Court of Justice 控訴院 The Court of Appeal 一種。而其上又戴貴族院。以爲終審之裁判所。高等法廷分爲參事理部。克音司辨治部。普洛伯脫。達伊莫司部。圖度亞度迷。竦爾治部三部。此三部者。是爲通常裁判所控訴之事。經三部判決以後。則上諸控訴院。控訴院判決以後。則上諸貴族院定之。

一 高等法廷及控訴院之組織。

大法官者。司法制度最顯著之官也。貴族院議長。控訴院長。高等法廷長。高等法院中之參事利部部長。樞密院裁判委員。皆兼之。大法官。即政務官也。常列內閣。均爲政黨之一員。由庶民院之信任如何。而決其進退。其在職時。得行司法大臣之職權。高等法廷之參事利部者。部長大法官之外。又有判事五名。克音辨治部者判事十五名。其中一名。洛爾度治夫遮司治司。The Lord Chief Justice 是爲部長。第三部者判事二名。其一名爲部長。高等法院。分此數部者。蓋祇出于便宜之計。固非管轄權之界域。以明定區劃也。判事如應更易之處。則由總部會議議決行之。女皇維克

多利亞常發文書遣裁判官巡迴各地。然其委員亦不過高等法院之一部而已。控訴院者。事實上法律上荷有爭難之處。則歸其裁判。控訴院判事長一名 The Master of Kells 判官五名 Lord Justices 及高等法院三部長組成之。二貴族之法廷及樞密院之裁判委員所。

英國除一二法區外。各訴訟人對高等法院之判決。如有積忿不平者。則向控訴院求其覆審。覆審之後尙未滿足。則可向貴族院控訴。當時貴族院固具法廷之資格者也。故雖國會閉會之時。或解散之後。皆得開會。且開會之際。非如平日立法之體。以順從庶民院爲事。法廷之組織。惟大法官及法務貴族。最少他議員不得列席。即使列席。亦不得參議。

樞密院之裁判委員所。A Judicial Committee of the Privy Council 大法官必與焉。近今組織之制。凡法務貴族。列席貴族院法廷者皆與委員之選。以充印度殖民及參列爾愛爾蘭 The Channel Island 及愛爾與夫曼 The Isle of Man 諸

島之終審裁判所。

三 民事訴訟

審判民事之訴訟者。一爲高等法院判事。一爲千八百四十六年所設之州法院。高等法院之判事。其在倫敦審判民事。又發布各州裁判所條例。國內分爲若干管轄區。各區設地方記錄裁判所。Local Court of Record 開巡迴裁判所。以理民事之訴訟。補高等法院判事之不及。州法院之組織。判事一名。及常任屬官數名輔之。

四 刑事訴訟

審判刑事之訴訟者有二。一、爲州之治安判事。The County Justice of the Peace 無俸祿。由州知事 The Lord Lieutenant of the County 推舉。而大法官任之。二、爲都市之治安判事。The Borough Justice of the Peace 有俸祿。與他判事同。三、即高等法院之巡迴判事也。

治安判事。又設四期法院。Quarter Sessions 每年四次會集。以理行政司法之事。

若夫細小之職務。不需二人以上之判事者。則于各州設小法廷 *Polly Sessions* 行之。

治安判事者。千八百八十八年。地方制度改正以前。爲州之行政官。握重大之職權。擇州中名望之人爲之。無俸祿。任之終身。

五警察

警察英國通語曰保安官。 *Constabulary* 受倫敦內務省之監視。警察官訓練俸給之制。皆內務省定之。若應動庫欸。以爲警察補助之費。則當從大藏省之監督行之。諸州之警部長。 *The Chief Constable* 由四期法廷及州會 *The County Council* 之合議委員會舉之。警部長有黜陟之權。部下之警察官。唯受其指揮。然警部長行其職務。須受合議委員會之監督。

諸都府之警察。與州異制。諸都府之警部長 *The Head Constable* 由其政治機關選舉之。其市之警察委員會。 *A Watch Committee of the Town Council* 監

督警察全體。倫敦市用全國警察官三分之一。有特別之制度。市內之警察官。由警視長及二名警視次長指揮之。警視長次長。由內務大臣任命。且直轄之。

第二編 德國聯邦憲法

甲 德意志憲法

第一章 德意志憲法之沿革

古代德國封建制度之發達。與他國異。蓋來因河以東。人民種族。多屬同一。而其北方。則有佛蘭克人新創之王制。夫此新創之王制。固發于祿洛明治安家。及卡洛領治安家者也。當時佛蘭克人來襲德國。改其制度。增其勢力。立新政體云。

德國封建制度發達之原因。非如支那古昔大封諸侯分茅胙土之制也。固由佛蘭克王國之政治。自然而生者。蓋佛蘭克君主欲擴己之主權。遣官吏統治諸州。以代表君主。名曰孤竦夫嚶。Count Grafen 管財政司法軍事之職。然其權限。未能劃然分明。時有地方貴族。實握勢力。駕孤竦夫嚶之上。又有大地主者。占有土地。主張獨

立。其勢力亦足與孤竦夫嚶相抗。故孤竦夫嚶亦不能睥睨一切也。

孤竦夫嚶據官職。握政權。而巴倫 *Baron* 者占有土地。亦握權力。于是德國各地。遂生二種地方官。積日漸久。二種之地方官。合而爲一。蓋孤竦夫嚶者。世守其職。自擁廣土。而原來大地主。亦不得不授以孤竦夫嚶之位。于是孤竦夫嚶與大地主。遂無區別矣。

二種地方官之外。又有種族酋長。自古以來。握自治之權力。以爲一羣之長。其團體。雖嘗降服于佛蘭克權力之下。而其酋長。依然執地方統轄之權。及政治更新以後。酋長位置。立于王及諸侯之間。

德國之封建制度。至第十三世紀乃達完善。蓋德國封建主義組織漸成之時。有一種之官吏。稱爲國王代理者。統治各州。然其官吏。越其權限。擅行獨立。奎君之主。權儼然坐鎮一方矣。又有馬爾克孤竦夫者。 *Markgraf* 守國境防適寇之官吏。軍人中最有勢力者也。彼旣以極大之權力。以禦外寇。則動其兵威。征畧近傍。益己之領

地國王與其領地相距遠遠。不及制馭。彼遂恣已私意。處置一切。實行專制。世襲其職。查爾斯大帝。以其政治之壯大。帝號之尊榮。傳諸子孫。大帝死後。卡洛領治安家承大帝之正統稱帝號。然素好分立之佛蘭克人。僞尊皇帝之名。而其終分裂邦土。各自領之。

法國及地諸國。初與德意志均屬佛蘭克人之配下。後皆分離獨立。以成特有之歷史者。皆基于此也。

紀元九百三十六年。繼卡洛領治安家而踐帝位者。曰奧脫大帝。○Offo。奧脫大帝者。撒克遜皇帝中最偉大之人物也。查爾斯大帝之系統既絕。國內貴族。各據有選舉君主之權。彼唯恐皇帝之忌已而除之也。故擇庸懦易制者。立以爲君。然貴族權力雖大。亦未嘗恣行虐政云。

撒克遜及撒利安 Salian 王家。繼最終之卡洛領治安家即帝位。擴其權力。假令當時有英哲之君主出而統治。則德意志之國勢。當于近代初期。既實行國民之組織。

表統一之實矣。乃不幸英主不出。至近代中紀。始歸于一。亦可謂憾事也。紀元千三十九年。撒利安之王家。有亨利第三世者。頗英哲。當時皇帝。權力已達極頂。嗣後又漸衰廢。至千百三十八年。何亨司塔烏很家 *Hofenstauven* 登皇位。國勢頹衰矣。布列特利克巴巴洛撒 *Fredric Barbarosa* 皇帝。瀆武意大利。皇帝之一世。蓋與伊太利抗爭相終始。故當皇帝用兵之時。德國早具分裂之萌芽。皇帝死後。全局瓦解。

千二百五十四年。何亨司塔烏很家最終之皇帝死後。是為離亂時代。 *Interregnum* 德人又稱為拳法 *Faustrecht* *list law* 時代。德意志帝國之憲法。實發生此時云。

當時強大之諸侯握重權。選舉皇帝。全歸于強大諸侯之掌中。離亂時代。即因諸侯之黨爭而起也。甲黨立一皇帝。乙黨不喜。又立一皇帝以抗之。內亂慘憺。延十七年。千二百五十六年至千二百七十三年。舉國紛紛。陷于無政府之狀態。國內諸侯。競思獨立。支離滅裂。

不可收拾。

千二百七十三年。各諸侯合舉哈普司堡侯。爾度路夫。Rudolf, count of Habsburg。爲皇帝。哈普司堡者。不過斯伊爾蘭度封建諸侯之領地耳。而得選爲皇帝者蓋。卽因其勢力微弱之故也。各諸侯常恐皇帝勢力強大。以中央集權之勢。治諸侯之不法。故特擇弱而易制者立之。諸侯行此策畧者七十年。當時諸侯貪利。常擇富裕者。躋皇位。至同時出二人之帝王。嗚乎。以九五之尊。而居至爲商賈之奇貨。然幸路度爾夫皇帝頗具有爲之才。能使哈布司堡家致後日之強大者。皆其功也。

千三百四十七年至千四百三十七年。路克生堡伯海米亞家。This Luxembourg Bohemian line 常繼帝位。其第一代皇帝曰。查爾斯四世。發布金牛憲章。Golden Bull 金牛憲章者。德意志帝國根本之法律。四百五十年間所通行也。千三百五十六年經帝國會議 Imperial Diet 之協贊而發布之。

然諸侯揀選舉皇帝之權者。第一爲麥音圖 Mainz 僧正。第二爲脫利爾 Trier 大僧正。第三爲柯洛孤列 Cologne 大僧正。第四爲伯海米亞 Bohemian 之王。第五爲竦音之巴竦傾侯。第六爲撒克遜威頓堡侯。The Duke of Saxon Wendenburg。第七爲布蘭典布爾孤之鎮將。而大僧正者各爲日耳曼意大利巴爾干的之大法官。Arch Chancellors 伯海米亞王。則爲大膳官。Capitular 巴竦傾侯。則爲皇帝之武部長。Seneschal 撒克遜侯。則爲近衛都督。Marshal 布蘭典堡之鎮將。則爲待從。第十三世紀德意志國勢發達最切要之事者。則在直隸皇帝自由都府之勃興也。自由都府之勃興。實當帝權衰弱之時。封建主義既已發達。國內都府分爲二種。一則直隸皇帝。皇帝直接統馭之。一則屬于封建諸侯。以間接而服于皇帝。然直隸皇帝之都府。較之諸侯所統轄者。憂害頗輕。蓋封建諸侯。事簡而權大。以其私意橫歛暴征。小民無如之何。若夫直隸皇帝。常遣官吏監督之。只以服從爲事。並不妨其地方自治之制。且都府得選議員。參列帝國議會。以爲人民之代表。

者。

千四百三十八年。奧地利侯哈普司堡家。于舊有領土之外。益以克領西亞 Carinthia 治洛爾 Tyrol 兩地登帝位。傳之子孫連續數代。至千八百六十年。拿破崙來攻。統緒乃絕。然當時七國強大之諸侯。操選舉皇帝之權。依然不絕。唯其選舉之範圍。限于奧家。即哈普司堡家而已。

千四百五十三年。即奧家統治帝國之最初期也。麥克西米利安一世。即帝位。才智超卓。為皇統中最強盛之時代。當時德意志皇帝。徒擁虛位。故常因其賢愚之區別。以為權力消長之比例。麥克西米利安一世。既負有為之才。悉占有同族分配之領地。以增其勢。彼德意志帝國。政治統一。成近代之組織者。蓋基于此時也。德意志帝國。固起于文學復興。 Renaissance 米州發見。中古文物破壞之時代也。

麥克西米利安。于德國政治之改革。雖不可謂至盛。然統一帝國。確固皇帝之大權。其基則由此而開。千七百九十五年。烏奧爾姆司 Worms 之會議。為維持永久平

和之故。遂創帝國會議。Reichscommergericht。此會議之目的。在使德意志帝國保司法之統一。以固司法之權。

嗣後國會益欲維持國家之平和。以帝國分爲十區。爲地方行政之基礎。行皇帝之大權。每區各有司法會議。凡妨害國家之公安者。悉判斷之。觀此制度。似可以成中央集權之勢。然不能擴充而行者。蓋其制度。中央政府與地方政府無實際之關係。各地方者。非爲中央政府而行政治。乃自行其政治也。雖然。此等改革。能使德意志國民生統一之傾向者。其功亨不可沒也。

三十年戰爭者。自千六百四十八年至。蓋由伯海米亞新教徒反抗德意志而起。其後全歐各國互爲擴張權力。遂成爲絕大戰爭。于是德意志諸州之爭鬪益甚。

然戰爭了局。奧地利家地位不變。依然爲德意志帝國之首領。而帝之領地。苟非直接關係帝國政府之利害者。皆與以自治之權。即所謂地方主權也。Landeshoheit。千六百六十三年于列堅司堡。Keigsburg組織永久國會。于是確實之帝國組織。

因以發達。

自麥克西米利安一世即位以來。德意志帝國之歷史。不過爲墮地利之政治史而已。嗣及法國大革命。英雄蓋世之拿破崙出。席卷全歐。千八百六年。迫墮地利之佛蘭西司退王位。于是麥克西米利安創建之帝業絕矣。

先是墮地利之強敵曰普魯士。起于北方。普魯士者。紀元九百三十年。亨利志哈烏竦亞 Henry the Fowler 爲防烏嚙鏖族 Wends 之入寇。乃于北方設一鎮。是鎮也。不過愛爾白河之一小部耳。千百三十四年。德意志皇帝。乃以北鎮授與安哈爾脫家。Anhalt 之亞爾巴脫。亞爾巴脫者。歷史稱爲亞爾巴脫志白亞 Albert the Bear 之一偉人也。負不世之才。善戰。能忍勞苦。越愛爾白河。擴其領地。其子孫又能承其業。稱強盛者二百餘年。于是擴張舊鎮褊狹之地。而成爲麥爾克布蘭典堡麥爾克布蘭典者。蓋田新首府布竦尼泊爾 Braunschweig 之名。而轉音也。當時麥爾克布竦夫 Markgraf 名雖爲備邊之官吏。其實支配領土。有獨立之權。

未幾安哈爾脫家之系統中絕。歸于皇帝之治下。千三百二十四年至千三百五十年。巴巴利亞皇家領之。千三百七十三年至千四百十一年。路克生堡家領之。然當時八十七年間。布蘭典布爾孤紛亂潰裂。殆陷于無政府之狀態。

幸而英主崛起。一掃妖氛。握布蘭典布爾孤鎮將之權力。恢復布蘭典布爾孤之領地。使德意志重觀日月之光者。是則普魯士皇家何亨賓爾連家 The Hohenzollern

之功也。何亨簇倭爾列倫家。擴張權力。世守領土。傳之子孫。連綿不絕。定一亞克利利司之相續法。 Dispotic 其法曰。凡布蘭典堡之領土。以及安司巴哈 Ansbach

白利由司 Bayreuth 之領土。決不分轄。失權力歸一之實。于是何亨賓爾連家。強大之基。實發于此。

嗣後約亞非母第一世 Joachim 欲一司法之權。乃于伯林創最高法院。又欲計法律之統一。乃輸入羅馬法以除舊法雜駁之弊。及約亞非母第二世之代。而布蘭典堡之歷史。乃一變。蓋當時司撰侯。謂侯有選舉皇帝之權者貴族。並都府人民。三者僞爲鼎立之

勢。厥後都府貴族。日即衰弱。司撰侯獨占權力。

于茲特常注意者。其時宗教改革之說既成立。約亞非母第一世。乃與新教徒合。于是何享資爾連家。確固之新教主義起矣。試觀後日德意志與舊教國之壤地。利反抗之時。而何享資爾連家得爲盟主者。豈非基于此乎。又千五百六十九年。約亞非母二世。定一約曰。普魯士侯血統斷絕之時。普魯士一國。不可不歸諸布蘭典堡。故至千六百八十九年。何享資爾連家滅治極司蒙脫。遂兼普魯士侯云。

千六百四十年。何享資爾連家。有一偉人出焉。此偉人者。當時政治上之地圖。屢加變動。後世所稱爲大司選侯。The great Elector 布列特立克·維廉其人也。烏埃司脫哈利亞平和條約締結以後。麥克典堡 Magdenburg 及何厥辣尼亞之大部分。皆爲所得。普魯士者。本爲波蘭之附庸。及千六百五十七年。瑞典波蘭交戰之時。布列特立克·維廉進退于兩國之間。遂使普魯士脫波蘭之管轄。而得爲自由侯。

國。

大司選侯之子布列特利克繼其父業。用其陰謀。終使德意志皇帝授以普魯士王
之特權。于是夫列的利克一方爲普魯士王。一方兼布蘭典堡之司撰侯。厥後布蘭
典堡之名。沒于有無之間。而以普魯士之名稱於天下。

千六百八十八年至千七百十三年。普魯士王祖布列特利克統治其國。其子布列
特利克維廉一世。整理布蘭典堡之領地。厚積蓄。練兵力。維廉之子夫列的利克大
王。以其積蓄兵力。完成普魯士强大之基。當時普壤之間。危機已迫。而拿破崙之暴
風旋起。一掃德國舊時之政治制度。養成國粹之資。

拿破崙當與普壤交鋒之際。欲使德意志諸州。分離獨立。故設計以離間之。當時德
意志結合之力不堅。組織之成分不固。遂墜于拿破崙之計中。拿破崙乃合同盟諸
州。稱曰萊音盟。其最大者爲巴利亞王國。瓦爾天布爾孤王國。及巴典大侯國。自
千八百六年至千八百十三年。相繼不絕。拿破崙自立爲同盟之保護者。

雖然拿破崙之初志。在使德意志各州分離獨立。終無統一之日。孰知志與願違。德意志國民之精神。反因以起。然則拿破崙之所以圖利已者。乃所以自敗也。于是千八百十三年。德意志勃然而起。來因同盟。遂至失敗。拿破崙之計畫空矣。

拿破崙戰爭既終。維也納開會。改正歐羅巴之地圖。舊時之德意志帝國。雖不得復興。千八百十五年。德意志聯邦。于是乎起。聯邦之結合。固不甚完全。然歷年所不能鞏固之業。今乃稍々立成。而奧地利乃爲盟主。聯邦三十九州。各派公使會議。以爲機關。凡有關於聯邦全體之事者。悉議之。練三萬人軍備。聯邦會議。強大各國。實握代表之權。而奧地利尤爲有力。統率諸州。唯各州不問大小。苟不害同盟之利益者。得有自治之權。結同盟主戰爭。皆有自由之權利。

要而論之。是役也。德意志國家思想。漸已發達。當時種々革命。千八百三十年及千八百四十八年自由制度之基。日以固矣。

千八百四十八年。普魯士之外。德意志各州。概以憲法政治許其人民。乃于失蘭若

何爾脫開德意志全林國會。普魯士爲盟主。然終無功而止。

先是千八百三十三年。普魯士與同盟各州。結關稅同盟。Customs Union Zollverein。立自由貿易制度之基。唯壤地利不在其列。千八百五十年。普魯士設國會制度。自由之制益固。

千八百六十六年。普壤釁起。交戰月餘。壤大敗。于是千八百十五年組織之德意志聯邦。四分五裂。普魯士收德意志北方新教諸州。組織北德聯邦。中立之諸邦。如巴利亞亞烏爾典堡。巴典等諸州。時皆獨立。壤地利遂不得與。于是普魯士代壤太利爲獨逸諸州之領袖。普國日新月盛。領土增五分之一。卽如千八百十五年維也納會議。普魯士得有瑞典領地幾許。千八百六十六年戰爭。得大領土尤多。

千八百七十年至七十一年之普法戰爭。日耳曼諸州之合一。遂益以固。普魯士功業赫赫。且法國之氣餒。喚起德意志國民之思想。于是前此之中立諸州。驟然改意。而與北部諸州連合。千八百七十一年十一月十八日。于維爾撤由宮殿。組織獨逸

帝國焉。

第二章 帝國君位

千八百七十一年新德意志帝國起。帝國者。合四王國 Four kingdoms 七大公國 Seven Grand duchies 四公國 Four duchies 七州 Seven Provinces 二自由都府 Three Free Cities 及亞爾薩司 Alsee Lorraine 而成也。大聯邦組織羣推普魯士國王。世爲首領。故其皇帝。非君主 Monarch 乃大統領 President 也。

德意志南方有巴典巴利亞烏爾天典堡三國。其始不欲與普魯士同盟。後爲拿破崙三世征服中部。德意志諸州復興來因同盟。故助普魯士組成德意志聯邦。是即德意志聯邦轉爲德意志帝國之第一着步也。未幾巴黎圍城之變起。三國乃遣使于普王威廉。連合北部諸州。時普王駐蹕維爾撤由宮殿也。于是北德意志聯邦。一變爲德意志聯邦。推威廉爲大統領。厥後氣運所促。聯邦諸洲。更依巴巴利亞王

之發議。推大統領普王卽帝位。改聯邦爲帝國。

然德意志聯邦雖變爲帝國。其憲法上非合一國 Unitary State 乃聯邦國 Federal State 也。皇帝非踐世襲之皇位。不過一種世襲之官職也。故帝國主權不存于皇帝。而在于聯邦王侯。及三自由都府。皇帝者不過政治上大聯合之長官也。

唯自憲法上觀之。皇帝之特權蓋大。德意志皇帝與他國大統領異。大統領有責任。德意志皇帝則否。皇位必以普魯士王及其攝政繼承。臣民亘萬世不得廢之。

聯邦參議院 Bundesrath 及代議院。召集開會停會閉會。俱由皇帝所命。由聯邦

參議院議決。得以解散代議院。任免大宰相。 Imperial Chancellor 大宰相者帝國政府之中樞

邦參議院之議長也 以大宰相之副署。任免他政府官吏。皆屬皇帝之特權也。

皇帝又掌帝國外交事務。統率陸海軍。聯邦諸洲之中。苟有故意義務者。則用兵力服之。要之德意志皇帝。方今立憲國强大首領之職權及行政權。無不握之。唯其權力稍有一定領域。蓋其領域。一則表德意志帝國之聯邦性質。一則表德意志帝國。

非依皇帝特權而統治。乃依法律而統治也。雖然。皇帝擁世襲大統領之權力。又加普魯士國王之資格。實則謂爲現今世界列國中最強大之君主。誰曰不宜。

第三章 帝國之立法權

德意志帝國者。聯邦諸州。結合完全。與尋常之同盟有異。故帝國之立法權。於理論上實無界限。帝國之立法部。依修正憲法之制。帝國及聯邦諸州間所定之權限。不經聯邦諸州之承諾。得變更之。聯邦諸州享有之權利。帝國立法部得強奪之。聯邦各州。止依帝國之承認維持施政權而已。修正憲法與他法律。均由帝國立法部發議議決。決非附于聯邦諸州之政府。及人民之議事也。唯修正憲法有二制限。第一聯邦參議院。苟有反對投票。過十四票時。則事歸無效。第二各州既不承認修正。則初時憲法上保護之權利。不得奪去。由此觀之。立法部所收之國家主權。雖屬甚大。然聯邦組織之面目。則昭然不昧也。

第一節 聯邦參議院之組織及其性質

聯邦參議院者。於實際理論。皆爲聯邦諸州使節之集合體也。議員者代表各州之政府。持外交使節之資格。以對皇帝。故皇帝待此等議員。如待外國公使。不可不極力保護之。

獨逸諸州王侯及三自由都府之元老。視爲一團體帝國主權存焉。聯邦參議院。即代表此團體。而發表帝國主權之機關。實存于此。皇帝唯以普魯士王之資格。分掌帝國主權。依聯邦參議院普魯士之議員。而行之。

然參議院議員。當參議院議事既過以後。須于定期報告本州政府。蓋參議院議員者。不過爲各州政府之代理人。須遵各州政府之訓令。行其職權。然議員之投票。不論其遵從政府訓令與否。皆爲有效。唯有違背本政府訓令之時。則議員須對本州政府。負其責任。自實際觀之。參議院議員。唯關重大之事。須請本州政府訓令。餘只示大體。或竟不受訓令。亦可行也。

德意志帝國。各州不論大小。均于參議院有代表之權。普魯士十七人。巴巴理亞六

人。撒克索尼及活爾典堡各四人。巴典及赫生各三人。脈克連堡。修埃領及布蘭司伊克各二人。其他十七州各一人。而于參議院各州議員。不問其悉皆出席與否。正就各州之現出席者。完全代表之權利。

又各州中苟出二人以上之議員者。投票須期畫一。蓋每州中多數之議員。視爲一體故也。參議院反對投票苟至十四數。則憲法修正案不得通過。議院小州之議員同意時。則諸大州提出之案。可使消滅。普魯士州議員一致時。則他州提出案。可令其不得通過。以保持投票之平均。其利盡大。

又聯邦參議院議長。由普魯士王之所親任。德意志帝國大宰相當之。普魯士議員十七人之一也。議長必兼爲議員者。蓋其行用職權有時關係甚要故也。參議院可否投票相等時。須依議長投票之所而決定之。大宰相即議長不在時。可得指名代理人。代行參議院議長之職權。但其指名之人。限于普魯士議員及巴巴利亞議員而已。要之大宰相不行其職權。儘可委之指名代理人也。

第二節 聯邦參議院之職權

凡一切職權。苟不屬于他憲法上政治機關者。皆歸參議院之所行。自理論上言之。無論何等職權。皆歸其掌握。實則其他政治機關遺留之一切職權。皆爲參議院所收攬也。故參議院者。須分立法司法行政以明之。

一參議院之立法權 法案之送于代議院者。須由參議院發議。法律之得爲有效者。亦須經參議院承認。且當締結條約之時。變動帝國憲法。及他法律者。須經參議院協贊。然則聯邦參議院。視爲帝國立法部上院可也。參議院議員。苟于代議院之議案。得各抒其意見。其意見與參議院議員之多數。雖不一致。亦自無害。

二參議院之行政權 參議院之行政權。實則監督權也。凡帝國行政事務之缺點。或切要之處。參議院監察之。他政治機關無能當其任者。須參議院自補其缺點。以處分之。

參議院又有選舉帝國重要官吏之權。爲會計檢查院吏員。帝國高等法院吏員。監

查院吏員。管理帝國恩給金諸官吏。及帝國銀行監督官。俱由參議院之指名選舉。又領事及帝國法律之下。諸州賦納之關稅他租稅等。須要中央政府之監督者。其監督官吏。直接間接。俱由參議院之指名任命。

皇帝宣戰之時。及國會開會中解散代議院之時。須經參議院之贊同。政府重大行事。皆當由其承認。唯外敵入寇之處。則不在此例。可依皇帝獨斷。下令宣戰。

三參議院之司法權。參議院之司法權者。由帝國主要行政評議會之資格而生也。故參議院者。苟以行政評議會之資格而行動者。則其議決之處。可視為高等行政控訴院之裁判。然其裁判所。則不止此。行政問題之外。尚有得審議者。

帝國內某州。苟有怠其義務者。參議院得發命令以督責之。各州。法律或不完全。裁判不正。不能保人民之權利義務者。參議院得充最高法廷以判決之。然則參議院者。固以補各州法律之缺點而使訴訟之人。得伸其枉者也。各州相互爭議。參議院得為控訴院以判之。唯私法上之爭議。則由通常裁判所審判之。

參議員評議。苟不一致。判斷爭議之時。又參議院審判訴訟。苟有不適當時。則可令他法廷代理司法權。或委于適當之法律家。行裁判之權。以上所云立法司法行政參議院所得權利之大要也。以下稍就參議院之事務機關而明之。

參議院置特別委員會。以行各事。又則設常任委員會。曰亞爾薩司。洛倫委員會。憲法委員會。事務整理委員會。二種是也。此外更有八種委員會。此等委員會。雖參議院開會中。得行其事務。

八種委員會中。陸軍及砲臺委員會。或海軍委員會。則出于皇帝之指名。他如稅務委員會。商務委員會。遞信兼鐵道委員會。司法委員會。及會計委員會。每年由參議院選舉。而八種委員會之中。以外務委員會爲最要。巴巴利亞。撒克索尼。活爾典堡。各出議員。參議院議員互選議員。二名。

此等委員會。極少須要諸州中。占五州之議員。而普魯士必不可不居其一。唯外務委員會。則不在此例。蓋普魯士王以皇帝之資格。辦外交政畧。固不必于外務委員

會別設代表者也。

茲有不可不注意者。外務委員會與他委員會相異之點也。蓋外務委員會者。單察外交之形勢。採諸州之報告。而申其意見于政府。其與參議院毫無關係。若他委員會者。則止爲參議院行其職務。而報告于參議院也。活爾典堡。巴巴利亞。及撒克索尼。不止于外務委員會有代表之權。于他常任委員會。無不皆然。外務委員會。則以巴巴利亞委員爲委員長。若一切常任委員會。則皆以普魯士議員爲議長。各州之于常任委員會。各有一投票之權。委員之議事。以多數定其可否。

第三節 代議院之性質及其職權

德意志之聯邦參議院。及代議院者。實則立法部之上下兩院也。然二者相異之點。則自有在。蓋參議院之立法權者。不過爲帝國主權體代表者之性質也。原夫參議院者。聯邦諸州及三自由都府結合而成。主權躰之代表機關也。故其立法之權。即由此生。然參議院之立法權。實不過承認代議院議決之法律案而已。故參議院

者非能特行立法之事。乃與行政上之監督權及司法權之執行相並而存也。約言之。參議院者。行政府之一部。而參與治國之事者也。至如代議院者。代表德意志人民。監督政府者也。其監督之權。非止參與國家立法之事。且憲法中所定諸種法令。以代議院協替爲要者。代議院固實有權力。若政府締結條約。不須代議院之同意。則代議院得反對其議。或質問。以窮詰之。然則代議院實行監督之權。固較參議院爲大。

代議院之職權。固非可預限者。隨帝國政務之多少有無。以定其職權之範圍。千八百七十三年以來。帝國之立法權。私法上固無際限。凡民刑上立法之全局。悉括之。然其實際。私法上立法之大部分。今尙爲聯邦各州所擔任也。

第四節 代議院之組織

代議院者。代表德意志帝國之人民全體。非代表分崩析離之各州人民也。人口十萬。出一名代議士。代議士者。由各區選舉。每區一名。爲區不得跨二州。故人口雖不

滿十萬。亦視爲一選舉區。出一名代議士。代議院議員。任期五年。用普通選舉。無記名投票之制。有選舉被選舉之資格者。其年齡須達二十五歲。議員當選。以投票得過半數爲限。若無一人過半數投票之時。則選舉官吏。公報第一選舉結果以後。十四日內。須就其中得最高票者二人。再行選舉。二名得點相同。則以抽籤定之。

代議院議員選舉期日。非于法律所定之期日行之。乃于政府命令所定之期日行之。是蓋代議院任期未滿五年時。皇帝得以參議院協贊命其解散故也。代議院解散以後。六十日內。因命選舉議員。九十日內。議員當悉參集。皇帝得命代議院停會。然不得過三十日。且一會期中。亦不得停至兩次。

代議院者。應皇帝之召而會集。故皇帝每年一次集代議院。然有重大事故。則不限于一次。代議院議事。須要公開。不得開秘密會。間或開秘密會議。然不過代議院議員之私會。法律上毫無公効。

代議院議員。苟兼有帝國政府及各州政府之有俸官職者。又或爲議員時。昇任顯

秩者。則當辭議員。再應選舉。

第五節 代議院之職制

代議院召集之時。議員整然並列。逾年長議員之指揮。然後選舉議長副議長及書記官。代議院者計執務之便利。依抽籤之法。議員分爲七部。七部議員。各定議員與選之正否。分任特別委員會之選舉。代議院決不設常任委員會。因時之宜。設暫時委員會。委員會分擔事務。一々報告于議院。

代議院者。苟非議員半數出席。不得開議。議決以出席議員過半數之投票爲准行。代議院者。于一切議案。須三次調查。第一計議案之大體。將附于特別委員會中。押直附于議院會議。第二就議案之條項。及其修正案而議之。第三就第二條所議之事。而察其全體。修正案者非有三十名贊成不得成立。先就議案條項。修正案。逐次投票。然後將議案全牒。再行投票。以決可否。其議遂終。議長副議長任期。各四禮拜。滿期則更舉。會期中任其職。

第四章 獨逸帝國政府

德意志立法行政之職權。雖有區別。然行政司法之權。則未甚分畫。德意志之司法部者。行政府之一部分也。帝國政府者。除立法之外。凡帝國政治之運動。皆得司之。按德意志憲法之本旨。德意志帝國。握立法之主權。聯邦諸州。止有自治之權。然窺其實際。帝國政府。止有憲法上賦與權力之一小分部。行監督之權。而帝國法律之施行。多任之各州。試舉一例而觀之。除高等法院以外。則裁判所之判事。稅關吏港吏地方軍吏。皆由各州任命。各州之權力。固亦不可輕視也。

雖然。帝國自有各種之政治機關。直接間接行重大之國務。諸州一切政事。皆歸其監督。而其爲政治之中樞。政府之首長者。則有大宰相。其權力固非他立憲政府。所可同日而語也。

大宰相者。一方言之。可謂有責任之皇帝也。大宰相者。皇帝之代理人也。任命出自皇帝。依皇帝之好惡而進退之。然其在職之時。實爲國家之領袖。立于代議院皇帝

之間。故國政之善惡。必以之爲準。

德意志之大宰相者。固非如英法政治上所謂有責任之大臣也。其對國會不負責任。故德意志大宰相之對代議院。異于英法內閣之對代議院也。唯政府事務。大宰相須盡報于代議院。然不得以代議院之投票反對。而令大宰相去職。故大宰相之責任云者。對法律而言。固非對代議院而言之也。何則。大宰相者。固非代表代議院者也。唯不可不遵法律而行職權耳。

大臣之責任。非止障蔽皇帝。且障蔽內閣諸大臣。故德國憲法止認大宰相一人爲行政長官也。凡法律上一切職權。苟不定其所屬者。悉歸于大宰相之掌握。苟與未派公使之外國有所交涉。則皆大宰相當其任。參議院代議院之間。或有切要之交涉。亦藉大宰相周旋其間。

每年政府豫算案。須送于代議院議之。然則大宰相之與代議院。如何關係。可推而知矣。

更進而言之。太宰相者。不止爲政府諸省之中樞。且爲諸省之源泉也。自理論言之。大宰相卽政府也。而其諸省局。不過爲大宰相之分體而已。德國學者解釋其公法曰。德國大宰相以其一身爲政府之一階級。故所謂政府者。一、大宰相。二、諸省之行政官。三、獨立之財務官。四、司法官是也。而大宰相者。統督帝國之百官者也。

諸州當執行帝國法律之時。俱由帝國政府命之。且定其方法次序以爲標準。諸州奉行此等命令。而監督之者爲大宰相。然大宰相固非直接監督各州之行政官吏。不過對各州政府行之。各州之行政官吏對其本州政府而負責任。若大宰相與政度之間。苟有爭議。則由聯邦參議院裁決之。

大宰相者。苟以聯邦參議院議長之資格觀之。則不過普魯士一官吏。非帝國政府之官吏也。是蓋大宰相之于參議院。非代表德國皇帝。乃代表普魯士王也。德國皇帝固不能以皇帝之位置。而參列于參議院也。

大宰相以參議院議長之職權。得選任代理官。然代理官之行爲。大宰相須負其責。

法律又定皇帝得舉副宰相。然皇帝之選任副宰相。須基于大宰相之發議。蓋大宰相若有障礙之故。或爲事務煩襍之故。得發議選任副宰相。執行全部職務。或其一部。

帝國政府中樞機關之大宰相。既如上所述矣。其他機關之事務。更畧舉之。

一外交事務 帝國政府自憲法上言之。掌握帝國之外交事務。然聯邦各州。苟非直接關係帝國之利害者。自得任意與外國交涉。不必受帝國政府之訓令也。各州爲達自己之宗旨。派遣公使。恰與帝國政府派遣公使。同其權力。故帝國公使。各州公使。同駐一國而各別代表其政府者。亦往々有之。各州若無派遣公使。則一切外交事務。悉由帝國公使掌之。而帝國之掌外交事務者。外務省是也。

二內務事務 德國政治之原則。國政多委于各州。政府止行監督之權而已。然帝國立法權之範圍。大于聯邦政府立法權之範圍。諸州執行之法律。以當帝國成文法爲準。其規定之範圍。日益以廣。帝國政府監督各州之法律。執行頗不固滯。其法

亦整然有序。

三度量衡事監。凡商賈上所用之標準。爲度量衡之法律者。俱由帝國立法部定之。各州官吏。從各州政府各之指揮。以各州政府之費用行之。而中央政府。對此等官吏。實行監督之權。

四貨幣制度。貨幣制度者。帝國政府監督之權。甚嚴正。各州不得發行紙幣。發行紙幣。鼓鑄貨幣。必以帝國法律定之。然依法律之所定。鑄造貨幣。各州實爲帝國政府之代理人。帝國政府。以金屬平分于各州。令各州造幣局。鼓鑄貨幣。

各州之從事于鼓鑄也。須受中央政府官吏直接監督。一切費用。由帝國國庫擔之。故各州名雖自鑄貨幣。其實不然。但各州造幣局。有稱爲州立造幣局者。其役員及雇人。固非帝國政府之官吏。而屬於各州政府之官吏也。

五鐵道事務。機關鐵道事業。自憲法上言之。帝國政府。權力頗大。以行其監督之權。然論其實際。止爲監視諭告而已。其監視之最重職務者。保鐵道線路之安全。其

要用之物。不使缺乏也。

德意志鐵道。多屬于聯邦諸州之所有。然聯邦諸州。依憲法之規定。不得各自獨立。以行鐵道事務。當互相聯絡。羣視爲德國鐵道組織之一部分。而極力以從事其間也。蓋于此點。帝國政府。所以期望諸州。戮力同心。使無隕越。固非制定法律以束縛之也。故諸州不必俟帝國政府之法令。而鐵道會議。則由聯邦參議院主之。以成其善良之組織。但自憲法上言之參議院者非有鐵道行政之職權

國內鐵道。帝國政府。皆得自由以供軍用。帝國鐵道局。其構造要用之物。不敢怠于監視者。其目的。第一在助軍備故也。故帝國立法部。苟當軍事切要之處。雖以巴巴理亞之鐵道較之諸州。多擁獨立之權者。亦無不可任意用之。其他諸州。止以參議院議決。卽得用之矣。

六郵便電信事務 德意志帝國之郵便電信制度。稍覺繁雜。蓋巴巴理亞及烏爾點伯爾孤于此事業。各有獨立之制。如巴巴理亞之于鐵道事業。有半獨立之制也。

然帝國全體郵電事業。及各州私行郵電事業之間。當有重要之聯絡。不可不遵中央政府之法規云。

他諸州之郵電事業。中央政府直接掌之。撒克索尼。撒克息。烏爾典堡。脈克連堡之二州。布爾文司伊克及巴典之郵電事業。中央政府與各州政府。共同行之。要而論之。德國郵便電信制度。執一貫之主義者。蓋謂中央政府盡握郵電事業也。

七陸海軍事務 德意志帝國者。雖有帝國之海軍。然無陸軍。始時聯邦諸州中。有海軍者。唯普魯士。厥後普魯士舉其海軍軍政。奉于帝國政府之掌握。是則帝國海軍之由來也。至其陸軍。則情形大異。自憲法上言之。聯邦諸州各自徵集兵士以訓練之。其將校士官。除最上官外。皆出于各州之任命。然窺其實際。聯邦諸州中。執行軍制。維持軍事之特權者。不過巴巴利亞。撒克索尼。烏爾典堡。及布爾文司伊克四州而已。其他諸州。軍事特權。悉讓諸普魯士。任其指揮。但巴巴利亞特權最大。

州軍之司令長官。得自遷任。然皇帝即大元帥也。故高等將校。皆歸其任命。又軍隊之編制訓練。將校士官之位階資格。帝國所定條規。極爲精密。聯那諸州均聽其命令。勿敢違。帝國憲法曰。德國皇帝統率軍隊。戰時平時。均有最上指揮之權。增兵之適否。軍費之定額。皆由皇帝定之。若聯邦諸州。則止有州軍指揮。軍政自治之權而已。

八財政事務 德意志帝國之費用。其一半以帝國之收入充之。他一半則以聯邦諸州之納金充之。帝國並不徵集直接稅。其歲入主在關稅國產稅印紙稅及郵便電信事業。帝國鐵道。帝國銀行之利入。及類似此等之稅源充之。此等歲入。苟不足償帝國政府之費用者。則各州人口應納補助金。然各州于徵收租稅之事。其實際于中央政府之行政事務。亦多預焉。

九司法事務 司法事務者。與他政務相同。帝國政府。止行監督之權而已。州立裁判所者。即帝國之裁判所也。以帝國法律定其規則。設帝國高等法院于竦伊普士

克以爲諸裁判所之最上所。各州政府得自選任各州裁判所之判事。定裁判管轄區。高等法院之條例。卽所以統一全國法律之組織者也。

德意志帝國政府主要之事務。其大體既如上所述矣。其帝國之公民權。今畧述之於下。

聯邦各州之公民。卽德意志帝國之公民也。帝國中不論何地。俱得享有公民之權利。然公民權者。非由帝國附與。乃各州之自獲之者也。蓋德意志帝國。無歸化之法。各州以本國之法律。而與公民權。于是吾人之想像以爲德國之政制非聯邦也。乃諸州之同盟體 *Staatenbund* 而已。要而論之。帝國公民權固由各洲公民權而成立。假稱爲間接公民權。亦無不可。

雖然。各公民之對帝國。其義務不因之稍減。蓋公民奉戴帝國政府之義務。恰如對其本州政府者也。

乙 普魯士憲法

第一章 普魯士憲法之沿革

普魯士者。舊時軍制國 Military State 也。至拿破崙戰爭之後。而制度乃一變。實行中央集權之政治。蓋普魯士者。由麥爾克布蘭頓堡小土而起。日新月盛。漸廁于歐洲強國之列。而當其時。行政制度。尙甚簡畧。降至大司撰侯之後嗣。稍脫舊習。然仍以軍事爲主。不知他策。

初普魯士之于麥爾克布蘭頓堡也。立借地之法。簡而易行。德意志之殖民。遂因之以生。各地建立都府。當殖民都府建立之時。豫與領主締約。附與特權。人民遂免封建之壓制矣。當時布蘭頓堡有三種都府發生。

一曰舊時之都府。當德意志人未來之前。其都府固已成立。及德意志征服此地。遂變爲德意志都府。授與種々之特權。因之組織新政治。以爲根據之地。

二曰城市。Bourgs 其周圍皆殖民所居住也。始時固一繁盛城邑。後因軍備稍弛。遂變爲通帶之都府。

三曰隆盛之都邑。即所謂殖民地是也。

此等都府漸化于封建制度。成爲封建政治組織之一部分。如世所謂采地者。往々有之。設村邑知事。及都府知事二官。以治人民。未幾都府知事廢。而都府之評議會起。於政治上握有權力。都府設此評議會。稍握自治之權。且于地方評議會 *Provincial diets* 得代表之權利。降至後世。建立君主政體。即以之爲基礎。

如前所述。大司撰侯者。悉統布蘭頓堡之土地人民。而服從之。地方政務集于中央。以行中央集權之政畧。侯之行此政畧也。都府道路先已開通。權力之發達。無所阻碍。司選侯直接之代官。以其權力定之。侯又發直接之法令。掌理租稅財政之事。且增減都府之特權。唯其意向。無所顧慮。後未幾。都府長官。能承侯命。故司選侯制限都府政治之特權。極爲易易。

雖然。中央集權之政畧。施于政府雖易。而施于地方則難。爾來普魯士累著戰功。擴其權力。然其城內邑閭鄉黨。尙多握舊時之特權。抗拒中央集權之政畧。然則普魯

士能使一切官吏人民奉從王命者。蓋非一朝一夕之故也。唯當時中央集權之制未甚完全。不過于中古時代所生地方政治之上。加以中央政府監督而已。是即新舊制度折衷爲一者也。

又司法財政之制。亦多以中央集權之法行之。蓋司法事務。一方中央委員掌之。一方諸裁判所掌之。若財政亦與司法之事。同以中央集權之政畧。而振興之。政府歲入之財源。多由王領地得之。歲入之費。多耗于戰爭。故政府特設兵部廳。財政廳。掌理軍務財務。後腓列的理克威廉一世。合併二者爲一省局。稱曰軍務領土總理院。然其名稱複雜。不便行事。遂自內部分歧。別爲數種委員會。此等委員會。幾經歲月。漸有內閣之性質。

其後男爵豐斯他因 Von stein 及伯爵哈爾典堡 Hardenberg 起。普魯士制度。因大改革。中央政治組織及地方政治組織。實以斯他因之手成之。地方組織之主義。固探斯他因之說。然亦多由斯他因新定大法令之條項而取資焉。斯他因及哈

爾典堡者。布列特立克威廉第三世時。最賢明之二大臣也。普魯士中央政府。現今之制度。多由二人成之。

普魯士現今之政治組織。其大部分則由學者之力而定。蓋古時羅馬皇帝尊法學之士。致之幕下。以討法律之發達。普魯士王倣之。凡學者深通法制者。皆信用之。司塔音者。精通政治制度之士也。普魯士王舉爲大臣。于是法學者輻輳而來。普魯士政治之發達。實賴于此。然此等學者之持說。近于保守。試觀歷史之事。可以知矣。千八百七十二年法制改革。廢采邑世襲之制。舊時之封建階級。盡消絕矣。定四民平等之法。設代議士會。于是立一行政委員會。其規則較前完全。指揮行政之事務。而地方課稅之法。亦改良焉。現今普魯士地方政治之制度。實基于此。

司塔音爲計中央行政機關之發達。先于中央政府設五省。是蓋分立之政廳也。非如往日總理局之附屬委員。極屬複雜。五省者。外務省內務省司法省財務省軍務省是也。其後各省或併或分。成爲九省。司塔音于行政部之上。又立一政治機關。以

行立法監督之權。是即古時之國政評議會 *Statutath* 也。千六百九十六年亞約非母夫理度創設監督政府
政也。庶論其宗旨。固欲保國政之統一。惜無功而止。

第二章 普魯士之行政

普魯士國王。即德意志皇帝也。普魯士者德意志帝國聯邦諸州中之領袖也。其行政諸省局。多為帝國政府之代理省局。普魯士政府以一定之程度。視為帝國政府之機關。普魯士之行政制度。實為德意志中地方自治之最發達者。故吾人觀普魯士之制度。可視為德國最完全自治之標準也。

斯他因之中央行政機關。其後日漸發達。遂分為九省局。分任一切行政事務。即外務省。內務省。教育宗敎衛生事務省。商務農務省。工務省。司法省。財務省。軍務省。是也。其後伯爵哈爾典堡設大臣會。專計政務之統一。與其鞏固之基。組織大臣會者。各省長官也。今分其職權于左。

一行政諸省局中一切之事務。由其評議。

二一切法律案。及憲法修正案。由其評議。

三調停諸省之紛議。

四各大臣就其主務省之政畧。當報告于大臣會。

五監督地方之政府。

六籌議緊急事務之處分。

又有會計檢查院者。其議員之職司。其責任。與判事同。院長依大臣會之指名。而國王命之。其他檢查官。依院長指命。而國王命之。大臣會之議長副署之。然會計檢查院。非隸屬於大臣會。乃直接以對國王負責任者。明爲政府之一獨立廳也。論其職務。政府諸省局。歲入歲出之會計。國債及國家財產如何募集。如何處分。但當經其稽查。然則會計檢查院者。國家財政事務。細大不漏。國家收支之法律。固由彼而保護之也。

又有經濟會議者。凡重大財政事務。屬于商務工務農務三省所管轄者。其法律案

及布令。皆由其評議。此種一切法律案。及法律之布告廢止者。國王裁可以前。必附于經濟會議之審議。又參議院中有提起此等問題者。普國選出議員定其方針。則經濟會議亦有評議之權。唯其職權。限于評議而已。其議員出于國王之勅任。數凡七十五人。任期五年。其中四十五人。則由商業會議所。貿易組合農業組合組合者同職之指名上奏。而皇帝勅任之。

第三章 普魯士之立法

普魯士政府之于立法部。以大臣而代表者也。大臣出席立法部發議國事。不須餘人為立法部之議員。立法部者。合二院而成。貴族院代議院是也。

第一節 貴族院組織

貴族院者。稱爲階級院。House of Classes。義尤適當。非特王家華族。世襲議員而已。或以土地財產之故。而許爲終身議員者。或以諸大學校之代表而許爲終身議員者。或以官吏之代表而爲官吏議員者。

更詳言之。貴族院者。以國王勅選之王族議員爲始。何亨資爾連赫經根 Hohen-zollern-Hechingen 何亨資爾連西格麥林根 Hohenzollern Sigma-ringen 11 王家之長。并嘗在王位而其後領土爲普魯士所併吞。如十八君家之長者。國王勅選之議員。普魯士州四大官 The Supreme Barge of the High Marshal, the Grand master of Teutonic Order, and the Chancellor 及諸種團躰中。國王勅選許多之代議士。即如伯爵會 Colleges of Counts 舊家富族之大地主。九大學以及四十三市之議士。有豫選議員之權者。皆得與焉。又國王信爲適當之人物者。特別勅選。得入貴族院。議員之數無定限。唯限二十歲以上耳。

第二節 代議員之組織

代議院議員非依人民直接選舉。而依間接選舉者也。直接選舉者人民有選舉之資可經選舉議員者也。間接選舉者人民先舉選舉議員之人而後令其再舉議員。投票以有稅財產而定。普國分若干選舉區。各選舉區之有投票權者。分爲三級。每級各以投票舉其區內應出選舉者定數三分之一。令

此當選者。選舉代議院議員。選舉人每人口二百五十名中一名。代議士選舉之投票要公開之。得過半之投票者。定爲當選。總數四百三十二名。任期五年。普魯士人年齡達三十歲以上。享有公權者。俱有被選舉資格。

國王雖無代議院之承諾。可得任意命其停會。唯一會期止限一回。每回亦不得過三十日。國王又有解散代議院之權。解散後六十日以內。要再命選舉新議員。須於九十日內召集。

第三節 貴族院及代議院之職權

法律案之通過。必要兩院之同意。提出法律案兩院。有平等之權。但財政法案。必于代議院發之。豫算案當先提出代議院。而後送于貴族院。貴族院就其豫算之大體而申議之。貴族院之于豫算案。不得有修正之權。唯就其全部決定替否而已。

第四章 司法制度

普魯士諸種裁判所。其行司法事務者。則其組織之法。及管轄一切之事。固以帝國

法律定之。普魯士之裁判所。即爲帝國之裁判所。故普魯士之法律。單就裁判所之裁判官。及其管轄區域定之。區裁判所者。審判民事上之小事。隨訴事之多少。置一人或數人判事。苟有二人以上之判事。則判事各執一務。各判事擔當之事務。或因地方定之。或因種類分之。地方裁判所。及高等地方裁判所。則合許多之判事而成者也。每年之始。兩裁判所判事。各于裁判所開總會。議分別裁判所之事務。隨其訴事之種類。而分別擔任之。又刑事上之小事。則于聯合行政區中。Magistrate's Courts 所開之息理夫裁判所 Sheriff's Courts 審判之。事之稍大者。則于地方裁判所之刑事部。審判之。若至重罪。則于特別陪審廷審判之。特別陪審廷者。地方裁判所三名判事監督之。

判事任命。出自國王。然其任期則終其身。於實際上有獨立之位置。司法大臣者。監督刑事上一切事務者也。故刑事處分。皆待檢事之求而後行之。檢事于諸種裁判所代表政府者也。其官職非如判事之任以終身。固由司法大臣之意而任免之也。

行政裁判所。通常裁判所之區別。固屬甚難。然斯他因有云。凡國家行用主權所生之訴事。與個人間所生之訴事。其管轄自當區別。國家行用主權所生之訴事。則于特別裁判所審判之。特別裁判所之訴事。譬如依行政官之行爲。而個人蒙害者。或官吏而爲違法處分者是也。要之國家公權。民人私權間所生之訴事。皆于特別裁判所即行政裁判所審判之。行政裁判所之種類。第一郡有郡參事會。郡長監督之。市有市參事會。市長監督之。第二縣有縣參事會。縣參事會者。以行政裁判所開會時。國王由其會員中選拔一人。命爲行政裁判長。得爲縣知事之代表。而監督之。第三伯林高等行政裁判所。則由終身評議員而成。終身評議員者。國王經大臣會之同意而勅選之者也。

通常裁判所。行政裁判所之間。又置權限爭議裁判所。修身判事十一名。其中六名須爲伯林之高等地方裁判所判事。他五名。須有高等司法官及行政官之資格。

第三編 法蘭西憲法

第一章 法蘭西憲法之沿革

欲考法蘭西憲法之沿革。須詳法國君主政體發達之顛末。蓋法蘭西公休卜派 Hugue Capet 在位之時。英武富材畧。擴張版圖。法蘭西之權力。日以益盛。後世路易十四世之基業。即于此時開之者也。

法蘭西歷史。由繁入簡。休卜派時代。不過一公國之名而已。當時與領地之間。權力相敵。只保爲獨立諸公國之一耳。唯自休卜派以後。法蘭西統一之緒。着着進步。達于完全之域。

休卜派富於陰謀。併吞列伊司脫利亞 Normans 諸州。建立強固之王國。當其創立之始。圖萬全之策。一事不苟。由駁雜人民。改爲結合一致之國民。前此之封建諸侯。頑固倔強。分離獨立。至是羣相聯絡。以成中央集權之大王國。嗚乎。休卜派之政策。固足爲後世政治史中有益之資也。

封建制度。法蘭西最盛。弗蘭克王國之西半哥爾之地。本自奧司脫蘭西西亞即東部耳曼而分離者。然其分離之機。竟延爲法蘭西王國解體之導火線。于是巴爾幹地。布利塔尼亞。克鐵奴。相繼獨立。掌握權力。而日耳曼亦乘其機會。占一大領地。治亞爾司大王創統之緒業。至是四分五裂。羣雄併起。干戈相尋。而舊時勇敢之弗蘭克自由之公民。全滅跡矣。

此等佛蘭克人。於舊時地方封建的專制之中。維持其自由。今則封建諸侯。特權增長。而人々思爲王侯之希望。亦日減退。諸侯益橫。爭繕甲兵。修城壁。以自衛矣。封建制度之世。各地人民俱在君主直轄之下。固不待言。然自一方觀之。封建制度之中。亦含有地方自治之制。蓋法蘭西封建制度極盛之日。地方自治之完全。亦在此時。降至後世。國王權力日長。國家主權集于中央。諸侯之權力衰。封建主義廢。而地方自治之制。亦破壞矣。

初封建主義之將發達也。封建諸侯。于其領內之郡區。與以諸種之權利。及第二世

紀之後。此等權利愈益增加。

此等權利者。(一)各郡村有組織組合之權。(二)人民共有組合之特權。定其方法。(三)處理組合之共同財產。定其規則。(四)抽出封建之權利義務。或規定公共之義務。如此制度既立。郡區人民。直接議定組合之義務。置組合侯吏。代理行政上之職權。然農業地方自治之特權。不過于君臣關係範圍之內。Inside Vassalage 而蒙其許可也。若市府則實有獨立之權。能維持之。

都府人民。其所以獲自治之權者。固非安然得之者也。亦非諸侯之樂於許可也。或以兵力當諸侯。或兵力不足。求援于國王。以敵之國王亦利用都府人民之力。防封建諸侯之專橫。乃以市民權授與人民。又諸侯家人之不平者。亦以土地人民與之。于是別生一種階級。曰王領都民。

如此都府自治制之狀態。雖因時與地而異。然自全鉢觀之。實則相同。蓋各都府俱有二種評議會。以監督都府之事也。二種評議會者。貴族評議會。市民評議會是也。

市民評議會。選舉執政官。貴族評議會。獻議于執政官。而輔佐其不及。一則立法府。一則行政府也。此外又有一種評議會。選舉執政官。評其事務。以決定都府重大之政畧。其執政官。多以知事及長老兼任之。然此等民主制度。爲日不久。遂爲王權所破壞。而都府獨立之制。不過空留其名于後世而已。

原法蘭西君主國之發達。則以領地之結合擴張爲始。前後八百年間。着々進步。千八百二十八年。休卡派正統未絕之先。而結合擴張。已達完全之域。蓋法蘭西統一之基。及其國粹之完全。所以能確乎不拔者。休卡派王家之天職也。領地之擴張結合。既已成功。而制度之上。遂亦發達。于是冥々之間。破壞地方自治之制矣。故法國能成一鞏固之王國者。實地方自治制之不幸也。

始時諸侯強橫。都府及國王併力抗之。既而諸侯衰滅。對建廢止。國王之權力日張。立中央集權之制。遂併都府而抑之。于是地方評議會減其特權。其精神與生命。遂

並失矣。

雖然。當時國王召集國民。成一三級會議。Tines (tenen) 蓋腓理普利夫赫亞王 Philip the far 者。惡羅馬法王之干涉國事。千三百二年。召集國民之代議士。立三民會議以反抗之。

建立三級會議者。其意固欲仿英國之代議院合議國事。以貫徹國民之意思。然終不得遂。自十四世紀至十六世紀。即自千三百二年至千六百十四年。始終召集三級會議。貴族僧侶平民三級然其權力能保存與否。全由國王之意而定。

國王之召集三級會議者。蓋當王權擴張。封建廢止之初。國王行用主權求得三級會議形式上承諾而已。厥後王權確立。遂覺三級會議之無關緊要。而不必求其承諾。然三級會議尙存之時。自治之形固畧具已。

法國王以蠶食之手段。擴張領地。又于國家行政之上。計其發達。蓋當卡政治世之始。止以一個之王廳。Fendal Court 及二三宮廷官吏。組織中央政治之機關。王

廳者以強大之諸侯任之。其職權。裁斷王領民間之訴訟收徵租稅。保有行政廳之職權。

其後王廳職權擴張。而成一左右國政之評議會。立三數委員會。各廳異其職權。腓理普利夫。嚇亞王發勅令。凡一切行政權委于參事院。實一議會留有司法權委于巴黎高等法院。實別一院維持巴黎高等法院之舊名者財政權委于會計檢查院。此外又有租稅院司稅務。

未幾會計檢查院及巴黎高等法院。繼立國家之政治。愈益確固。然參事院遂分爲種々小局。依千六百四十四年之法令。新設六部省局。(一)內閣。議一切之政治問題(二)外務及軍務部。(三)司法部。裁判各部之紛紜也。(四)最高司法部。位在通常裁判所之上。(五)財政部。(六)內務部等是也。此等政治組織。自一方言之。代表高等官官制者也。高等官者。第一大法官。大法官。參事院之司法委員長。又爲他司法事務局長。第二大藏尚書。大藏尚書。又爲內務尚書。第三宮內尚書。宮內尚書者。凡特典賜與

及懲罰重大之事。歸其裁判。實則宗教監督官也。第四陸軍尙書第五外務尙書。第六殖民兼海軍尙書是也。

中央機關發達如此。然迴想舊時擴張中央集權之制者。實濫觴于路易九世之時也。蓋路易九世賢明。又有實行之材力。善服人民。固不專恣暴亂。仗武力以壓制之也。路易九世以高等法院爲國內司法組織之中心。又制限諸侯法廷之權力。要之路易用伯伊利 *Baillie* 及布列莫 *Plevors* 等之官吏。而使一切司法事務。歸于中央集權之制。蓋路易事業非所自創。乃承其祖宗之統緒而擴張之者也。

法國宰相大僧正利雪留 *Richelieu* 之時。中央集權之制。既益鞏固。而其中中心之機關。是爲音坦但 *Intendant* 音坦但者。由國王親任。王之代理官而各地方主治之人也。音坦但之下。又有下級機關爲王之副代理官。而各郡村主治人。

原夫音坦但官職。本基于會計長之職。 *Masters of Accounts* 會計長。雖似關係主進之事。然其大半任司法之職務。巡迴各州。開巡迴裁判後。其職權歸于音坦但。之

音坦但遂爲財務長官之屬官。財務長官遂爲內務尙書。有監督內政之權。音坦但者。凡于諸州之上。以行庶政者也。

又自司法上言之。地方裁判所之職權。漸被削奪。路易九世控訴之主義。遂達完全之域。故不論何等訴事。苟于名實之上。有繫于政府利害者。則當下于王命所立之特別法衙。蓋當是時雖極細之務。無不受中央政府之干涉也。

巴黎中王之顧問院者。規定全國之事務者也。財務長官者。委託國家一部之事務者也。財務長官者。經音坦但。及副代理官。及國王特命裁判所。司法蘭西一切國務。依託財務長官送于王之顧問院。如是中央政府之權。日益擴張。煩苛細密。而地方自治之事。殆於絕跡。歷史上之原素。全抹殺矣。

及大革命擾亂之時。政府如此之組織。既歸破壞。而當時革命黨。亦不快于舊政府之制度。大加改革。是其可惜者也。蓋革命黨憎王權之過盛。忿人民權力之墜地。乃宣言共和主義以抵抗之。實際觀之。當時議會。僭奪大權。吸收一切權力。于政治之

新法度。不能探索研究。至其結果。舉國大亂。止成爲委員政代。戰慄時代而已。

夫此革命之起。雖盡破法國政治主義之基礎。然行政之基礎。尙得保而無失。千七百九十一年。立憲會議 *Constituent Assembly* 設六省。如司法省。內務省。大藏省。陸軍省。海軍省。外務省是也。千七百九十四年。六省廢止。十二行政委員會代之。此委員會者。雖至今日。猶受公安委員會之監督。及千七百九十五年。設執政職 *Dictator*。又復往時六省之制。

抑王制時代。萬機皆集于中央政府。詳言之。法國王制時代。固籍國家中央之權力。國家中央之繁榮而存立。非如共和政治。實際之利害。全繫地方之發達如何也。欲成共和政治之事業。須完自治之行政機關。擴張一切行政事務耳。

然大革命之先導者。知此事之不可實行。而其結果。逢絕大偉人之拿破崙出。拿破崙者。決非盡力共和主義之人也。復建專制政府。實行前此立憲會議主要之宗旨。以固中央集權之制。及至後日。拿破崙自握主權。以代立憲會議。

先是立憲會議。借委員會評議會或執政等之手。以行天下之政務。即經行政委員會之手以行政也。及拿破崙起設一高等官以代之。保有行政上之職權。唯其別置評議會時。獻議于高等官。輔其不及。高等官酌採其議。然拿破崙有一格言。銘于法蘭西政治組織之表面。曰彼之獻忠言者。多數人之職掌也。而實行之者。一個人之職務也。

夫立憲會議。將古時封建特權遺存之。舊州及從來專制主義餘習之截疎利提司。*Generalties* 盡廢之。全國分爲八十九縣。設知事 *Prefects* 及副知事 *Sub-Prefects* 爲政治機關。以模範舊制之音坦。但及其代理官。自有名之。第八年憲法設立以來。此制寔完備矣。第八年憲法之精神。固法國政治之基礎。至今尙存。要之大革命最後之結果。固不過于中央集權制度。以立鞏固之秩序而已。

大革命者。確認政治上之一大新主義也。後日法國所起之制度。雖有種々變化。要皆導于代議政治之域。以任其真正共和主義。彼路易十八世。主張國王神權之主義。立法上發案之權。壟斷于自己及大臣之手。然終不得已。設二院之國會。大臣

對國會負責任。至路易非立布即位。悟神權之謬說。承認人民主權。上下二院。共握發案之權。然至拿破崙三世。反動之勢既盛。遂復第一世拿破崙之舊制。幸而拿破崙三世。與日耳曼開戰敗績。遂失帝位。復大臣責任之例。以生出近今之共和政治焉。

第二章 法蘭西憲法之性質

千八百七十一年。法蘭西因與日耳曼締結和平條約。乃以普通選舉組織國會。至條約締結以後。此會依然存立。指揮法蘭西之國政。負憲法會議之職權。以立永久憲法。直至千八百七十六年二月。終成其業。

始時國會令其選舉之大統領。舉行國政。國會開會中。大統領以大臣之資格。出席國會。苟得國會之信任。任期固無定限。其後國會以大統領所擔任之內閣。舉行政務。大統領雖仍出于國會選舉。然國會集議。唯令大臣參與而已。大統領不加于其中。其年期以七年爲限。

此新憲法。固非國會之本意。及紛議漸久。國會始肯承認。其條項頗簡易。止定政府政治組織之重要者。而其他則一任通常法律。然其實際採前憲法之先例。以補新憲法之不足。且舊憲法苟與新共和政體之法律。不相抵觸。亦得認為有效。是則新憲法者。固非絕對破壞舊物也。不過以之爲基礎。而創立新制度云爾。新憲法者。固由準備之國會制定發布。不因人民之議決而實施之。苟修正廢改之時。則立法院兩院會議一處。依其議決而定。其決議以議員之過半數爲準。

第三章 法蘭西之國會及立法之次序

法蘭西國會者。合元老院 The Senate 及代議院 The Chamber of Deputies 而成也。

法蘭西憲法。于二院組織之法。毫無規定。而元老院選舉之方法。尤爲無規定者焉。

一 元老院

據憲法之規定。則元老院議員。可依行政部之選舉。及抽籤之法而定。然據法律之

所定。則元老院議員三百人。固出于選舉會之選舉。任期九年。非滿四十歲之男子。不得爲議員。而議員三分之一。每三年改選一次。選舉會者。各縣代表。如縣會議員。各郡郡會議者。町會村會議員。又各町村選出之代理人組織而成之也。各縣選出議員之數。時以法律定之。巴黎市選舉全護員三分之一。元老院職員。議長一人。副議長四人。書記官六人。及四人之會計官是也。

二 代議院

代議院議員之選舉。憲法上止定普通選舉之制耳。然法律規定。每人口七萬。可出代議士一人。而議員年齡須滿二十五歲。任期四年。各縣雖因人口之多少。而定代議士之數。然極少得出代議院議員三人。非通一縣爲一選舉區。乃分割爲數選舉區。以拔舉之也。議員總數五百八十四人。代議員之選舉。非由法律定一時期。乃由大統領之法令而定其時期也。議員滿期後六十日以內。大統領下令選舉。又解散之時。二個月以內。再命選舉新議院。選舉既終十日以內。須當參集議院。下令選舉

之日。與選舉實行之日。其間要隔二十日。

要重之殖民地。亦有出代議士之權。亞爾治伊爾。Algerias 出五人。議員柯經且伊那。Cochine China 孤活的洛布。Guadeloupe 孤亞那。Guyana 印度。India 麥治尼克。Martinique 列由尼恩。Reunion 息列加爾。Senegal 各出議員一名。代議院之職員。與元老院同。唯書記官之數。比元老院較多兩名。

立法之次序

一切議案。不問爲大臣之提出。議員之提出。須先付于特別委員議之。然後兩院發議。議員提出之議案。其未付特別委員以前。更當經「月次議案審查委員會」之調查。然議案提出之際。苟有緊急事實。則政府議案。所省委員之調查。議員提出之議案。可免月次委員會之調查也。

國會中之委員會。其代議員每月以抽籤之法。分爲十一部。元老院議員。分爲九部各部中。選舉四部之月次委員會。第一請暇委員會。第二請願委員會。第三審查議

案委員會。第四地方問題委員會是也。各部又各選特別委員會。以定議案。財政上之問題。須經常任委員會之審查。在代議院。則由三十三名委員組織之。豫算委員會審查之。元老院則由十八人委員組織之。財政委員會審查之。然此等委員會擴其權力。與政府之財政。極其結果。政府之財政失秩序。缺平和。而大臣責任。且暗昧不可得而明矣。蓋豫算委員會之本旨。固不過監察政府議案之一事。而窺其實際。覺有修正更改而莫之或忌也。

第四章 國民會及其職權

元老院代議院于二種目的。所得合同議事。成爲國民會之資格。如憲法修正及選舉大統領是已。然目的既達以後。則國民會即須閉會。要之國民會者。憲法上最完全之主權軀也。

舊時慣習憲法修正之時。須就脩正之適否。修正切要之點。及當加修正之條項。先于各院審議之。是蓋國民會一致同意之先。而兩院各自之精神。不可不察也。

選舉大統領。國民會之上。法律定一制限。即曾爲法國君主者。其一族不得選舉大
統領。

國民會之職員。以元老院職員當之。二者全出於同一之人也。

第五章 大統領

大統領者。依國民會之投票而選舉。於名義上。法國行政官之長也。任期七年。大統
領有任免文武官之權。兩院議事。且有令其再議之權。然無立法不認可之權。
無論何時。得命兩院停會。其期限一月以內。然同會期中不得再度停會。兩院已
經開會五個月後。無論何時。得命閉會。若臨時會。則無論何時。俱得下令閉之。
大統領經元老院之承諾。代議院雖未滿期五個月。得命解散。代議院解散。則元老
院亦不得獨自議事。故于其時停止元老會之會議。代議院解散之後。二個月以內。
再命選舉。選舉既終。十日以內。當召集新議員。

第六章 內閣

內閣者。立于大統領國會之間。而爲其連鎖也。內閣政治上之任務。實爲法國政治之中樞。蓋內閣者。運用國家政治之機關也。

一 大臣

大臣對於國會之責任。法國與英國同。無法律上之責任。而有慣習上之責任也。大臣任期之長短。固繫國會意思之如何。蓋大臣政畧。非經國會協贊。不能運動。大臣既與議會齟齬。則其違意之事。雖經議決。亦必不欲執行。故大臣于此時。必當辭職。自理論上言之。大臣對兩院俱負責任。然實際上止關于代議院。內閣大臣之去就。因元老院之議決如何而定者。固爲稀有之事。多屬于國民直接代表者代議院之掌握也。

內閣大臣。其設施之政畧。常受國會之質問以負責任。質問種類。雖非一種。第一則直接質問是也。直接質問者。兩院議員。不論何人。于主務大臣相當豫告之後。國家政務。皆得質問。其質問之事。非有害公益者。大臣不得辭其答辯。是則一人之質問

者。固與大臣之間直接之問答也。直接質問之外。內閣全體之政畧。尙可以發大質問。是曰詰責的質問。Interpellation 直接質問者。當經大臣之承諾。而詰責的質問者。不俟大臣承諾。直得提出之。是內閣政畧之最要者。不妨與之駁難也。質問中之重大者。即以其質問爲是日之議事日程。言是日議事中之課程議決大臣之信任與否。然或以大臣之行爲。爲攻擊之目的。其質問之鋒銳。直及于大臣行爲之上。是更嚴格之法。即選舉調查委員之質問也。

內閣大臣之行爲。雖常受國會之質問。然大臣猶不失爲國會之指導者。大臣者常由國會議員中而選任也。惟不問其選自議員與否。苟以大臣之資格出席國會。則其于議事。皆有特別之權利。如大藏省內務省殖民省文部省之次官。亦有此權利。此等次官。常兼國會議員。大臣之于國會。無論何時。皆得發言。討論終結之後。尙得發言。

二 大臣會議

內閣與大臣會議。其職權自有區別。二者固自同一之人而成立。然內閣者國家政治之運用機關也。大臣會議 Council 者。止有行政上之職權而已。諸大臣者組織行政會議之時。其官位服屬於大統領。蓋大統領即行政長官也。大臣會議者。于大統領之前開議事。然非受大統領之統理。乃受大臣中選任議長之統理也。元來大臣會議。因統一國家之政務。而監督一切行政也。大統領死亡辭職。或無能力之處。新統領未選之時。則大臣會議。可代大統領行其職務。又大臣會之大臣者。裁斷行政訴事最高裁判所參事院之評定官也。

三 大臣與大統領之關係

大臣會議者。國法之所定。而內閣則否。內閣者。不過一評議之集會所。凡有關於大臣政治上責任者。皆由其評議。自一方觀之。內閣者。不過表示大臣之連帶連帶者關係而不可離也責任也。然能區別大臣會內閣之所以異。則大臣之于統領。種種之關係。自得明瞭。即以大臣會而言之。大臣者出于大統領之所設。以內閣言之。大臣或在總統

領之上位。

政府諸省。或歸于大臣監督者。固非由憲法及他成文法而設。乃由大統領命令而設也。然大統領所發之命令。苟非關係此命令主務大臣之副署。則不得爲有效。大統領之命令。多影響于豫算。故當受大臣及國會之監督。大臣者固係大統領之選任。然其選任之時。則須擇國會議員多數同意之人。使當其職。主務省之行政。大臣獨對國會負責任。大統領者。雖爲政府之首領。然至其俸給。當加于豫算案之上。大藏大臣。每年提出國會豫算案之款項。要經大臣及國會之同意。

以上事實。足明內閣之權力之及于大統領爲何如也。大臣者原非大統領之代表者。乃國會之代表者也。故國會之于此點。不止監督政府之政畧。且能監督政府之特權。實際言之。大統領之任免官吏。須要大臣之副署。然則謂政府官吏。概由大臣之任命。亦非過言。大臣之任免官吏。往々計及自己之于國會中利害如何而行之。故有時迎合議員意見。以授官職于他人。以爲結歡議員之地。

四 各省之組織及其職權

各大臣行主務省之事務。須假官房之助。官房者。各省主務大臣爲欲輔己之職。特設信任之局長。及部長以組織之也。各省各官之職務。立于種々局務之間。各種事業。分于局務之間。時獻議于主務大臣。且備提出國會之議案。概稱爲各省統一指導之機關。

各省設有官房。實爲普通之形式。然執行特別事務分設適當之機關。更不待言。今將各省重要之職權簡易說明於下。

(一) 司法省 大革命以前。大法官所掌之職務。皆司之。於此即監督民法刑法商法一切之司法事務也。然軍事上之法律。及行政法之職權。則由他省任之。

(二) 外務省 千六百四十四年。始設司外交之事。

(三) 內務省 千七百九十一年。立憲會議規定。大革命以前之會計長官。及宮內尙書之職務。不屬於他省之管轄者。皆內務省總之。

(四)大藏省 大革命以前會計長官之職務。後則大藏省承之。國家歲入歲出。皆司之。

(五)陸軍省 千六百四十四年。麥查領僧正之時始設。掌軍事上之職務。

(六)海軍及殖民省 千六百四十四年。設立海軍軍政之外。殖民地之事務。皆司之。

(七)文部省 下自小學校。上至大學。一切教育事務。皆司之。立于宗教與國家之間。而計其調和。如購入美術工藝。給補助金于劇場。監視戲曲。又若公共之美術學校。博物館。美術展覽會。古物保存會。音樂學校。息布爾之鐵器及紋繡之國立製造所。皆監督之。

(八)工部省 司道路鐵道國有鑛山之事務。監督船舶港灣燈臺及一切機械建築學校之事。

(九)農務省 千八百十二年始設。其後暫時廢止。至千八百三十年再設。監督補助林政灌溉之事。及牧畜事業。家畜衛生之規則。及保護農業之事。皆司之。

(九) 商務省 千八百四十八年。分內務省職權而設商務省。如商業會議所。生命保險會社。貯蓄銀行等規則。皆由此設定。調查各種之製造品。且給保證。監視市場。授與專利之商標。凡所以裨益內地商業者。無不圖之。若在外國貿易。定海關稅則。造船航海者。與以保護獎勵之策。且作統計表。責亦大矣。

(十) 遞信省 千八百四十八年。分內務省職權而設遞信省。專司郵便電信之事業。以上諸省職權。非止說明法國政治制度之形式。及其精神。且明法國政府實際施行之職務如何也。

第七章 法蘭西之司法制度

法蘭西之最高法院者。巴黎之大審院是也。其下有控訴院二十六。控訴院者。各郡重要都府地方裁判所。申送之控訴事件。歸其審判。地方裁判所者。各鄉治安裁判所申送之訴事。歸其判決者也。但元老院別組織特別裁判所。凡訴事有關於國家治安者。則歸其審議。特別裁判所者。本大統領法令所設。而經大臣會之贊成者也。

又訴事有關於國家治安者。雖得提出于通常裁判所。然得用法令而撤回之。裁判官在職苟無不正之事。則終身任之。任命之權。屬于大統領。然實屬于司法大臣。但治安裁判所。則屬例外。任免全權。大統領自操之。法國于通常民事法廷。不設陪審官。於事實與法律之間。苟有疑問之處。則由判事決之。然刑事上之犯罪。以及出販之罪。每年四次由各縣設陪審裁判所判之。其陪審官判決被告人之曲直。唯刑罰則由判事定之焉。

行政裁判所。司法裁判所之外。又有權限爭議裁判所。Tribunal of Conflicts 凡一切訴事。當屬于司法裁判所。抑屬于行政裁判所。糾葛不決之時。則由權限爭議裁判所判決之。權限爭議裁判所之組織。置內閣官 Privy Seal 爲裁判長。及同僚互選參事院評定官二人。同僚判事。互選大審院裁判官二人。

第四編 日本憲法

第一章 日本憲法之由來及其性質

日本者。君主國體而立憲政體也。其爲君主國體者。天皇掌握主權故也。其爲立憲政體者。帝國憲法之制定頒布故也。然欲明日本憲法之性質。當先說其憲法政治之由來。

古代暫置不考。至近世舊幕時代理論之上。天皇雖握主權。然其實際。則在德川將軍之手。天皇不行大權。而將軍受主權之委任。僭行無忌。王政維新之後。名實俱歸于天皇。明治元年三月十四日。天皇親祭天地神祇。出勅令五條。示政治之端緒曰。

- 一 廣開議會萬機決于公論。
- 二 上下一心廣行經綸。
- 三 官民一途。下至庶民。各遂其志。勿令怠倦。
- 四 破舊來之陋習。基天地之公道。

五 求智識于世界。大振皇基。

是則日本立憲政體之發端也。將來之進路。誓于神明。示于庶民。後日之方針。一依右之誓文。而漸次實行之。明治四年七月。設左院右院。以太政官爲正院。左院議法制。右院議諸省卿之機務。七年五月。天皇發勅。開地方官會議。是年征韓之論破裂。副島板垣伯等。有民選議員之議。八年四月。設元老院。以當立法之任。九月。天皇命太政官調查憲法。勅曰。朕基我建國之體。斟酌海外各國之成法。以定國憲。爾等其起草案。以聞。朕將擇焉。十一年。基人民參政之本義。定府縣會。十四年。車駕東北巡行。大隈伯有開設國會之奏。于是下勅。預定明治二十三年開國會。十五年三月。遣伊藤侯于歐米調查憲法。比較而研究之。于是明治二十三年二月十一日。紀元節。發布憲法。於時。有三種文章。一曰告文。以制定皇室典範及憲法之旨。上告皇祖。祖宗之神靈。且誓履行憲章。勿敢或悖。二曰勅語。元本憲法政治。以國民之協力。一致爲旨。敢于發布之時。宣示國民。俾堪此憲法政治之擔負。不至怠忘。三曰憲法之前

文也。

前文者憲法序文也。告文勅語。前文皆于憲法卷首登之。

苟能熟讀此三者。則憲法之性質。自能明瞭。然其

中最重要者。憲法前文是也。告文勅語。于憲法之本體關係較少。而前文者。憲法之序文也。其關係甚大。故解釋憲法。不可等閑視之也。外國憲法。或有備前文者。有無備者。苟其有之。則憲法學者。當注意焉。蓋前文者。定憲法大體之精神也。照美利加於憲法制定之時。有大辯論。或曰主權者各州有之。或曰主權者各州既奉于合衆國。不得自有。試讀其憲法之前文。有吾等合衆國人民云者。則其憲法上。承認合衆國之人民。不認各州之人民。確然可知。然則主權在合衆國不在各州。自不待辯而明矣。然議久不決。遂起干戈。故美國學者曰。此等文字。最宜注意。有此文字。美國國體。乃始明瞭。美國者。固非各州以一時一事之目的。而偶然連合也。乃永久之聯邦國也。由此觀之。憲法之前文。往往發揮精神。指示大綱。決不可忽者也。

日本憲法之前文。分爲六節。第一曰。朕承祖宗遺烈。踐萬世一系之帝位云云。是則示帝權之由來也。又曰。朕念親愛之人民。即祖宗惠愛撫養之臣民。增其康福。發

達其懿德良能。依其協贊。共扶國家之運云々。」是則天皇捨專制主義。採立憲愛民之主義。下與庶民。共圖國家之進步。增其康福而發布憲法也。又曰「制定大憲。朕謹率由。而朕之後嗣。與臣民。及臣民之子孫。永遠勿失云々。」是則天皇不止親履憲章。且俾後嗣守之勿失。臣民及臣民之子孫。更不待言矣。第二曰國家統治之大權。朕上承祖宗。下傳子孫。朕及朕之子孫。將來守此憲章。勿敢或愆云々。」是則天皇之統治權者。世襲之特權。固非他人所得而爭也。然同時亦當負義務。即憲法之條章。而行統治權是也。第三曰「朕重臣民之權利財產。計其安全。而保護之。憲法及法律範圍之內。使其享此權利財產者。勿或損害云々。」是則臣民之權利財產。有時爲保全國家之故。不免減損。然于憲法及法律範圍之外。陛下固不能減損之。并禁他人之爲之。故不得不重爲保護也。第四曰「明治二十三年召集國會。即以其時定爲憲法有效之期。」蓋無論如何法律。須有其施行期限。憲法亦然。憲法之運用。固與帝國議會同時。故以其開設之時。定爲有效之期。第五「述憲法

改正之法。是則前文中最切要之文字也。故憲法之改正變更。當具五事于下。

一 改正某條。不得變更憲法全體。

二 苟非極要之時。不得改正。

三 提出改正案者。屬于皇帝及其繼承之子孫。

四 改定者。須依帝國議會之決議。

五 議會中決議改定憲法。須依憲法所定之要件。

第六節曰。「憲法執行之責任。固屬在廷之太臣。現在日本臣民及其子孫。尤當遵此憲法云々。」是則在廷大臣。依憲法而行政務。違則任其咎。立憲國國務大臣之責任。固當遵守憲法。而下此臣民。服從其條章。更不待言矣。

憲法之性質。區爲二種。曰硬性憲法。軟性憲法是也。區別憲法之性質。固由憲法改正條項而定也。蓋憲法改正之規。異于普通法律改正之規。而別爲一種特別之規者。是爲硬性憲法。若憲法改正。無異于普通法律之改正者。是爲軟性憲法。如日本

則屬于硬性憲法。(一)憲法改正發議之權。存于天皇。帝國議會不得有之。(二)議會決議之時。異于通常法律案。議員非三分之二出席。不得發議。又非三分之二贊成。不得議決是也。英國者軟性憲法之標本也。改正憲法。改正法律。其規則。毫無差異。憲法改正之規則。各國稍有異同。普魯士憲法第一百七條云。憲法改正。則以制定法律通常之方法爲準。但極少須隔廿一日。兩次投票。又要過半數之同意。改正案提出之權。國王及各議院皆有之。與通常法律無異。法國憲法第八條曰。憲法改正。因大統領之請求。或基于議會之發議。兩院先各自開會。議其切要與否。苟有過半數之贊成。則兩院合併。開一總會。復以過半數之贊成。而決定之。若在美國。兩院議員三分之二以上。又各州立法院三分之二以上。苟有請求憲法改正之時。則特召集憲法修正會。發改正案而議之。各州立法部四分之三。或憲法修正會四分之三。皆得同意。議遂決。

然則憲法改正之方法。各國雖有異同。然其大體。則有三種。

(一) 憲法改正之案。雖附于議會議之。然此普通立法。須得多數之贊成。且其提案之權。專屬君主。

(二) 憲法改正之案。視為尋常法律案。唯其議決之條件須較嚴重。

(三) 憲法改正。全異于普通立法之行爲。或因改正憲法之故。解散議員新集議員。或因改正憲法之故。特集國民議會。開臨時會。

據以上所述觀之。日本憲法改正之規則。于各國中。殊爲鄭重。

又日本憲法者。世界各國憲法中。最後制定者也。然其性質。比之諸國。誠無遜色。蓋憲法所定之事。能得要領。且甚簡明。日本憲法。止定大體。而其詳則載于他法律。是爲憲法中之特色。世界各國所稀有也。試觀皇位繼承。規定于憲法第二條。曰皇位者。依皇室典範之所定。皇男子孫繼承之云々。如此憲法規定。止載大體。而其他則詳于皇帝一家憲法之皇室典範也。又如選舉法者。選舉人之資格。被選舉人之資格。皆載于特別之選舉法。並非直接定于憲法。憲法止定其大體。曰衆議院者。依選

舉法之所定。以公選之。議員組織之。又如貴族院者。憲法定其大體。曰。貴族院依貴族院令之所定。以皇族華族及勅任之議員組織之。而其詳則載于貴族院令。雖然。議院法。選舉法。貴族院令。及會計法。此等特別法律。皆與帝國憲法同時公布。茲事雖小。然在國家國民。實有無窮之幸福也。試觀立憲各國。往々以改正憲法之故。遂起紛爭。延及大亂。就中頑性憲法其尤甚者。日本憲法。頑性中之頑性者也。改正之方法。較難于他國。如憲法改正。天皇獨握發議之權。議員單議天皇之發議案而已。又普通法律。止要議員三分之一出席。過半數之贊成而已可也。然憲法改正之議。非得三分之二出席。三分之二以上贊成。不得議決。夫憲法改正。如斯其難。而使憲法條規。細大不漏。網羅其中。則當文物日新之今日。憲法之改正。不免屬見。因之人心刺戟。釀大禍亂。危及國家。然則日本憲法。止記大體。而其詳則載于他法律者。可謂知防亂于未然者也。

第二章 天皇

日本帝國。萬世一系之天皇統治之。皇位者統治之主體。國土臣民者。統治之客體。治者被治者之分界。亘古今萬世而明也。是爲君主國體之純正者。

日本天皇者主權者也。國權者統治國家之主權也。皇位者。國權之所存。統治之本源也。皇位者。獨立自存。國權唯一無限。而天皇者神聖不可侵者也。

天皇者合統治權之本體與其行用而有之。歐州之君主國。或以統治權本體存于國家。君主止具行用之權而已。然日本之國體則異是。又或以君主爲統治權之本體。無行用之權。雖君臨在上。而無掌握政治之權。然日本之政體又異是。日本皇位者。主權之所存。又政治之中樞也。

天皇意志之發表。自法理上言之。卽爲國家意志之發表也。統治機關意志之發表。依國法之委任。而成爲國家之命令。

君主者。依國法而統治也。何謂法。主權者統治國家之規矩也。維持社會之秩序。全臣民之權能。莫不由此準則也。統治之大則。揭于憲法。不得以法律命令變更之。是

則立憲政體之本領也。唯以憲法變更憲法而已。

君主者依乎機關而爲統治者也。帝國議會政府皆統治之機關也。是非統治權之主體。乃君主行用國權之機關也。國權不可分割。然外國或以君主國會分掌統治權。而日本之國法則異是。但以憲法設統治之機關。定其職司。參與國權之作用者。自法理上言之。亦無損皇權之全能。

第一節 皇位繼承

皇位者。萬世一系之皇統繼承也。皇統者。承祖宗之正統也。非祖宗正系之血統。則非皇統。非皇統則不得踐皇祚。皇祚者。萬世一系不可分裂。

皇位者。皇系之男子繼承之。非男子則非正統。非男子則不得卽皇位。皇系之女子。與女系之子孫。俱不得踐皇祚。

皇位者。長子相承。以直系爲原則。故皇位傳于皇長子。無皇長子。則傳諸皇長孫。皇長子皇長孫皆無之時。傳于皇次子及其子孫。直系盡。則入支系。傳于皇兄弟及其

子孫。皇兄弟及其子孫皆無之時。傳于皇伯叔父及其子孫。若皆無時。則傳于以上最近之皇族。

皇位者。須臾不可曠闕。故天皇崩逝。則皇嗣即時登極。踐祚之式。即位之禮。固非繼承皇位法理上之源因也。皇位不因繼承而致間斷。國法亦不因繼承而改効力。譬如新君主登極以後。宣告誓言。自今以後。率由憲章統治天下。然是不過政治上宣言而已。自法理上言之。國憲者。不因君位之繼承而更其効力也。

第二節 攝政

天皇未達成年。或有亘久之障害。不能躬親大政者。須置攝政。攝政者。以天皇之名。行統治權。天皇及皇太子皇太孫。以滿十八歲爲成年。然未達成年。亦不妨繼承皇位。唯其時依皇室典範之規定。置攝政。既已有此規定。故不問其果有躬親大政之能力與否。又不問其未成年期間之長短。必置攝政。

天皇有亘久之故障。不能躬親大政者。須經皇族會議及樞密顧問之議。置攝政。雖

有故障。然尙能躬親大政者。則不置攝政。故天皇親命皇太子臨時代理大政者。非攝政也。何則。以勅裁委任政務者。是大權之行也。尙不失躬親大政之能力也。委任者任意與之。任意解除之也。攝政者與委任異。

不能躬親大政之故障。其存在與否。其事實。或不能明白者有之。故未成年之外。如有故障等事。須經皇族會議及樞密顧問之會議。然後置攝政。唯其審議之時。不過就故障之事實。而判其應置攝政與否。固非有選擇攝政委任攝政之權也。

攝政者。皇太子皇太孫之已達成年者任之。使無皇太子皇太孫。或其未達成年者。則依左之次序。以任攝政。

第一 親王及王

第二 皇后

第三 皇太后

第四 太皇太后

第五 內親王及王

皇太子皇太孫未達成年。則照以上之順序。先爲攝政。及皇太子皇太孫成年以後。則須退位。皇太子皇太孫代之。

女子之未成年者。或已有配偶者。不得攝政。

非皇族則不得攝政。歐洲國法。苟有重要之處。內閣國務大臣可以臨時攝政。又或國會選舉攝政。然日本國體。固無是例。

攝政者。以天皇之名行統治權。然統治權尙存皇位。不移于攝政。又非于皇位之外設攝政。以分割國權也。蓋攝政者依國法之規定。以天皇之名。而行天皇之統治權也。故以自己之名。不能行大權。皇位與攝政。合爲一體。統以全治權之體用也。

攝政者行使天皇一切之大權不易之原則也。若止爲行使大權一局部而委任者。非攝政也。然有時出于持旨之委任。定其權限。以行使大權之一部者。亦無不可。

攝政者在位之時。不得變更憲法。及皇室典範。是則制限攝政權能最要之規定也。

蓋憲法及皇室典範者。國家憲典之大本也。非天皇不得動之。設置攝政之時。天皇不能躬裁大政。則國憲之大則。自不得動。確然無疑。攝政之行爲者。自法理上言之。即君主之行爲也。故天皇既達成年以後。或故障既止之時。則攝政所爲之事。天皇不必再下詔令申之。

第三章 帝國議會

帝國議會者。統治機關。非統治之主體。又非與天皇共有統治權也。國權不可分割。唯天皇總攬之也。

帝國議會。行天皇之統治權。非行臣民之權利也。組織帝國議會。臣民固得參與。然組織既成之後。帝國議會。則成爲國家之機關。非人民之事務所也。其職權。國家機關之職權。非臣民個人之權利也。譬如參與立法者。固非行使臣民之權利。乃行使統治機關之職權也。

帝國議會者。憲法上統治機關之一也。因憲法而設立。故非變更憲法。規不得廢止。

之。通常官府。因憲法上之大權而存廢。而議會則異是。故稱爲憲法上之統治機關。雖然。因憲法而成立。與依法律命令而存廢者。不過機關設定之形式。稍或差異。實則統治機關之性格。毫無所異。是故憲法及法律命令者。皆爲統治者意思之發表也。

帝國議會者。憲法所與職權之外。無他權限。或以爲憲法之不明言禁止者。皆屬議會之職權。然是說殊失之誣。又議會不得以自己之決議。伸縮其權限。蓋權限固不能自定也。

帝國議會。依憲法及議院法。參與統治權之作用。憲法及議院法者。定議會參政之範圍。及其形式者也。故不得以命令變更參政之範圍。及其形式也。又議會不得以自己之議決。變更權限。更不得以自己之議決。變更行使職權之形式。唯議院內部整理重要之規則。得自定之。議院內部之定規。其効力止對議員有之。若對政府。則無拘束之力。議院法者。議會政府共當遵奉者也。帝國議會。不能對外部而發命令。

各省大臣者行政機關
裁判所者司法機關

故其參與大政之形式。與他統治機關異。行政司法各省大臣者行政機關
裁判所者司法機關之諸機關。固對臣民而行國家之命令。若議會則不能對臣民發命令行處分。故其議決。臣民無當服從之責。議會者有議決而無命令。有協贊而無統治。其議決之事奏諸天皇。而待裁可。固非直接干與施政也。故帝國議會者。審議重務。協贊大政而已。非以國家之名臨臣民。以行統治權者也。

歐洲學說。或以主權屬于國會。然日本國體固不能一概論也。又或謂國會者。代表國民而與君主分立法之權。抑政府之專制。以保人民之權利也。是說也。蓋對兩立憲制之精神。談政治之大勢而已。究非法理之論也。

歐洲舊時政治論。或流極端知個人私權之可愛。而不知國權之尤可重。于是以一時民人之輿論。尊為神聖。而國家萬世之運命。反置之若忘。殊不知國體者神聖也。國法者公正也。國家觀念。未可須臾漠忘也。

第一節 帝國議會之組織

帝國議會。合貴族院衆議院而成立也。兩院合同而成帝國議會。議會職權。非各議院之職權也。故議會職權。一院不得獨立行之。兩院非同時成立。則不成議會。議院者。議會之一部局也。非獨立而爲統治機關也。

貴族院者。依貴族院令之所定。以皇族華族及勅任之議員組織也。貴族院之議員組織如左。

一 皇族男子已成年者。

二 公侯爵滿二十五歲者。

三 伯子男爵滿二十五歲者。各自其同爵中選舉。唯其任期七年。其數不得過各本爵者五分之一。

四 有大勳勞。有學識滿三十歲。而由天皇勅任者。

五 各府縣中土地工業商業納多額之直接國稅者。自其中互選一人而由天皇勅任者。

衆議院者依選舉法之所定。以公選之議員。組織之者也。

選舉人要備左之資格。

第一日本之臣民男子。年齡滿二十五歲以上者。

第二自選舉人名簿調製之日。前滿一年以上。于其府縣內定籍住居。仍當繼續住居者。

第三自選舉人名簿調製之日。前滿一年以上。于其府縣內納直接國稅十五圓以上。仍當繼續住居者。唯所得稅則。當自人名簿調製之日。前滿三年以上納之。後仍繼續完納者。

被選人之資格。日本臣民之男子滿三十歲以上。自選舉人名簿調製之日前滿一年以上。于其選舉府縣內納直接國稅十五圓以上。後仍續納。唯所得稅。則當自人名簿調製之日前滿三年以上納之。後仍續納者。

選舉者推舉適任之人也。擇其才能參與國務者而舉之。固非代理委任之法也。被

選舉者選舉者之間。固無代表之關係。故議員者無須從選舉人之訓令。選舉人亦無解免議員之權。

被選舉者選舉者之間。法理上之關係。固不成選舉行為。對國家而爲之也。固非選舉人之對被選舉人。直接之權利行爲也。又非相互之間。當盡其權利義務也。被選舉者依國法之規定而爲議員。以自已獨立之志。對國家行其職分。固非爲選舉人之代表者。依其委任而行代理權也。

帝國議會者。合議體之官府。其參政之權。存于議會。不存于議員。兩院之議決。非相合一。則不得爲議會之議決。議院者議會之局部。議員者議會之分子也。議會者既爲統治機關之一。則議員之對國家。固非爲自己及選舉人一人之目的。而行參政之權。乃完統治機關之職分也。

第二節 帝國議會之職權

帝國議會之參與大政者。其範圍以憲法定之。非其明文。則不得有其職權。故憲法

苟無明文者。議會不得干涉。

憲法者一方定議會之職司。一方揭其不可干與之事。積極消極之法規。積極消極
中語積極者言其當爲之事也。消極者言其不當爲之事也。相並而明議會之權限。日本學術

憲法上之大權。出自天皇親裁。不委于統治機關。其大者。載諸憲法。不可侵犯。故憲法上之大權。議會不得干與。其所記之條項。正以消極者明議會之權限也。

法律者。要經帝國議會之協贊。參與立法者。議會之職權也。議會者議定法律案。然非有立法權。立法者天皇也。議會者。止有法律案議定之權而已。非其所議定。則天皇不得裁可。不得公布。議定法律案者。立法之準備也。法律者。因裁可而成立。因公布而行之。法律案之議定者。立法形式中最重要之一段落。非可直云立法也。提出法律案之權。議會及政府皆有之。唯議定之權。專屬于帝國議會。

帝國議會者。議定國庫歲計之豫算。及審查決算也。豫算決算。政府提出之。議會于憲法規定之範圍。依法律命令而議決之。法律案之議定。出于自由。蓋得以法律變

更法律也。豫算之議定則有制限。蓋不得以豫算變更法令也。豫算議定權。憲法特別規定之外。仍依左之原則。

一 法律命令中。歲入歲出之目的及金額。均已確定者。議會不得變更之。

二 法律命令中止。定歲出歲入之目的。而未定金額者。議會不變更其目的。仍得議定其金額。

三 目的及金額。法令皆未規定者。議會可得審查其目的。議定其金額。

憲法而有特別之規定者。固當從之。要之豫算者。雖爲整理財政之要具。然非國家歲入歲出第一之規定也。憲法所以立豫算議定權者。非謂國庫出納之權自政府奪而付諸議會也。政府者依法律命令而理歲入歲出之事。固不得辭其責。帝國議會雖審議財政。然無封鎖國庫之權。

上奏天皇。建議政府。受臣民之請願書。是固議會之職權也。然上奏建議。不過表白議會之意見而已。非謂一定國務。必由議院之上奏建議。乃始可行也。議會之協贊

法律及豫算者。憲法上之職權也。上奏建議。出自自由。無拘束之力。固非謂上奏建議。始爲有議會參與之權也。又議會之受臣民請願書者。止供政府之考核。固不得自向臣民而爲處分也。

第四章 政府

歐洲憲法。或以君主爲政府之長官。與國會並峙。然日本國法則異是。日本國法政府者。非統治之主體。乃統治機關之一。與帝國議會相並而統治國家也。天皇者在議會政府之上。總攬國權。政府者。大權行用之府也。帝國議會有協贊而無施政。有議決而無命令。固非對臣民而行國權也。若政府則爲施政之機關。向外部而行國權者也。二者固不相同。蓋天皇之大權者。源泉也。政府者。大權流通之溝渠也。

政府與君主混同爲一。說歐洲立憲制者。往往有之。然以之解日本國體誤矣。故或謂擴張政府之權限。則可以君權之名臨議會及人民。又或謂政府職權之制限。直可爲君主統治權之制限。二者皆戾國體而違法理者也。政府者。以國法而設定。依

法令而行其職權。然無自存固有之權力。非法令之明許。不能行國權。其爲統治機關之資格。其對天皇之地位。議會與政府無所差異。固非政府密接皇位。而爲統治者之一部也。

政府者。國法付與職權之外。無他權限。非遵法令。則不得有自由專權。世或謂政府者。法律之外。不受制限。又謂政府者。苟非牴觸法律。則可自由處理國務。然是說也。固以天皇命令之範圍。乃移而屬諸政府。殊不可也。

政府者。執行法律命令者也。帝國議會雖參與立法。然不得與法律之執行。執行之責專屬政府。政府者依法律勅令之委任。而發命令。行政官之命令。依官制或依法令特別之規定而發者也。臣民遵奉行政官之命令。與遵法律勅令。毫無軒輊。

政府之組織。存于天皇之大權。但或官府之設立。憲法中特揭明文。以法律定者。則在例外。否則定官制。任免官吏。皆屬天皇大權之作用。官制者分政務而定職司也。任官者任人而奉官職也。依官制而有一定之職司者。是謂官府。官府者一人當之。

或數人合議體當之。然皆以大權監督之。無不綜合統一也。

第一節 國務大臣及樞密顧問

國務大臣者。施政最高之官府也。樞密顧問者。天皇至高之顧問府也。皆以政府最高之官府。揭于憲法。明其職司。

法律勅令。及有關國務之詔勅者。須經國務大臣之副署。凡統治權者。依統治機關而行。天皇之行大權。必以經由國務大臣爲法。副署者。國務大臣所以證奉行天子之命令也。法令詔勅。倘缺副署。則爲違式。然副署固與承諾不同。法令者非君主大臣之合意。君主者非請求大臣之承諾也。乃命大臣之副署也。副署者。國務大臣之職務。不可拋棄之權利。大臣者。不得以私見拒君主公布裁可之法令也。

國務大臣。依內閣官制之所定。參與大政之施行。依各省官制。分任行政各部之事。以政府最高之官府。統轄行政之局部。直隸天皇。受其監督。故對天皇任其責務。然于刑事民事上之責任。國務大臣固無特別之法規。又政務上之責任。依天皇之大

權。直受懲戒之處分。然不受他統治機關之監督。歐洲制度。或以國會爲審判大臣之法廷。而日本國法。無此法規。不可一例論也。

樞密顧問者。依樞密院官制之所定。應天皇之諮詢審議重務。樞密院者。雖爲天皇至高之顧問。然不得對外部而行統治權。是其職權與國務大臣異。又應君主之諮詢。審議國務。然無發議之權。干與施政。其意見之採擇與否。亦出自聖裁。不待辨而明也。

第五章 立法

立法者。統治權之作用也。一存于君主之大權。各國國體。或以立法權存于國會。君主止爲行政之首長。然不能以概日本之國體。日本帝國議會。雖有議定法律案之權。然非立法者也。不過爲立法機關參與法律之制定而已。

立法之語。區別爲二。曰法律命令是也。二者共成國法。皆君主之所命。但法律者要經帝國議會之議定。論歐洲立憲制者。或曰凡人身之自由權利。必當法律制定。故

一切法規。悉要國會之議定。然此非日本憲法之主義也。日本憲法。別爲法律命令。共立國法。隨法規之性質而定之。固非謂國家意志之發動。必以法律而不能以命令也。

法律命令。皆國家意志之發動也。故制定國法而稱爲立法者。必分法律命令而言之。

法律命令

法律命令之區別。一則經國會議定而發布。一則不經國會協贊而發布也。天皇者以帝國議會之協贊而行立法權。故法律者要經議會之協贊。立法者屬于統治權之作用。一歸于君主之大權。唯其制定法律之形式。則各有差別耳。不經議會之議定。則不可爲法律。然議會非立法者也。不過議定法律案而已。凡法律者因裁可而成立。裁可者。屬于天皇之大權。議會之議定案。天皇裁可與否。則出自獨斷也。

各國或以立法權專屬國會。謂君主並無可否之權。又或以立法權。君主與國會共

有之。然日本立憲制之主義。則固不然。日本立憲制之主義。以議會爲翼贊統治之機關。並不分有統治之權。議定法律案者。唯爲議會憲法上之職權。然立法之權。專屬天皇。無議會之議定。固不得爲法律。然有議定亦不得即爲法律者。蓋議會會議定之職權。無命令之權。統治之機關非統治者之主體也。

第一節 法律

歐洲學說或曰法律者。國家之意志也。命令者。君主之意志也。然解釋日本之國憲。不能執此例也。法律命令。皆爲國家意志之發動。其本源固無異耳。

法律之制定。必經四事而後成。

- 一 法律案之提出。
- 二 法律案之議定。
- 三 裁可。
- 四 公布。

(一) 提出法律案之權。政府及兩議院俱有之。外國之例。或以政府獨有提案之權。議院止能定其可否或修正之。又或提案權議定權。俱歸議院。或因法律案之性質。而其提出權之所在各異。且兩院各異其權限。然日本憲法折衷一是。最得其正。

(二) 法律之議定者。帝國議會之職權。兩院各別審議法律案。兩院議決苟能合一。則爲議會之議定。一院可而一院否。則不得爲議會之議定。無議會之議定。卽不得爲法律。

(三) 裁可者。完成法律。專屬於天皇之大權。

(四) 公布者。法律之拘束力也。法律遵行。以公布爲標準。無公布。則臣民無遵由之効力。

法律制定之範圍大別爲二。(一) 憲法上之立法事項。(二) 自由之立法事項。憲法上之立法事項者。憲法中記明某事。當以法律規定之者也。憲法旣載以法律規定之。自不得以命令規定之矣。自由之立法事項者。憲法固無明文。以法律定之。以命令定

之。俱出立法者之自由。唯既以法律定之。則變更廢止其法律。必以法律。自不得以命令爾。

第二節 命令

命令者。國家意志之發動也。不經議會之協贊而發布之者也。天皇發命令。出于勅裁親署。是謂勅令。固與委于行政之機關而發者。閣令 省令 府縣令有所區別。然苟不違法則者。不問其名稱之爲何。均有遵行之効力。

命令有法規命令行政命令二種。法規命令者。人民自由權利之準則。而與法律同其効力。固臣民所當遵守也。行政命令者。對行政之機關而訓諭其執行之事務。緊急命令者。可代法律之勅令者也。憲法第八條。保持公共之安全。國家急迫之時。而適值帝國議會之閉會者。則發此命令以代法律。蓋規定憲法上之立法事項。或變更法律。原以法律爲之。不得之以命令爲之。然法律者須經議會之協贊。當議會閉會之時。法律其何以立。故不得不發此命令焉。

此勅令者。次會期當提出於帝國議會。若議會而不承諾。則政府須當公布。言將來失其効力。唯不得追遡諸既往者耳。

獨立命令者。憲法第九條天皇保持公共之安寧秩序。增進臣民之幸福。而發必要之命令也。故天皇不因法律之委任。獨立而發法規命令。固有拘束臣民之力也。然獨立命令者。有積極制限消極制限之二種。其積極制限者。憲法第九條之所云々也。消極制限者。編制陸海軍。制定行政各部之官制。雖爲保持安寧秩序。增進幸福。然不能以第九條例也。以此觀之。第九條所定獨立命令者。止屬於內務行政之範圍。固非括國務全體矣。

執行命令者。憲法第九條天皇執行法律而發必要之命令也。執行命令者。執行已成之法律也。不得出法律範圍之外。亦不得反法律之原則。且命令者。不得變更法律。故執行命令。不得設牴觸他法律之所規定也。

第六章 豫算

豫算者豫計次年之出入經費也。日本憲法六十四條天皇制定豫算。經議會之協贊。是則豫算者。經議會之協贊而天皇裁可之也。然議會協贊定爲原則。而其間亦有例外。憲法第六十六條云。皇室經費將來非有增額之處。則不須議會協贊。此外如繼續費。繼續費者每年繼續所用之費也。已經前此協贊者。亦無須再經協贊。又憲法第六十七條曰。憲法上大權既定之歲出。及法律結果之歲出。或法律上政府義務之歲出。苟無政府之同意。則帝國議會不得廢除之。削減之。既定之歲出者。前年既經議會協贊及天皇之裁可公布者也。法律結果之歲出者。法律規定所生之歲出。而未入前年之豫算者也。法律上政府之義務。法律上所定之義務。政府所當擔負者也。豫算案者。衆議院有先議之權。一切法律政府先提出貴族院。或提出衆議院。唯其所欲。然豫算案則須先提出于衆議院。外國制度衆議院議決之豫算案。提送于貴族院。貴族院但有可否之權。而無改正之權。若日本則異。是貴族院並有改正之權。豫算案之外。當設豫備費。蓋國家度支。難保無超過之處。故設豫備費以備不虞。然

豫備費又盡之後。則將何如。曰。當此時。苟非如憲法七十條有不能集議會者。則必召集議會。再定追加豫算。議會之于豫算。或有不能協贊。或有未遑協贊。而即閉會。則當此之時。將復何如。外國憲法豫算不成立之時。並無別定規則。故如何處置。論議不一。或曰。豫算雖不成立。而政府之收入支出。亦無所妨。或曰。豫算既不成立。人民無納稅之義務。政府亦支出之義務。其困苦極矣。然日本制定豫算不成立之處。仍用前年之豫算。故無此紛議也。

各國憲法

終

行政法

附警察學

作新社藏版

行政法目錄

緒論

第一章	行政之意義	一
第二章	行政法之法系及意義	六
第三章	行政法之淵源	一三
第一節	屬於成文法者	一三
第二節	屬於不文法者	一五
第四章	法規之觀念	一六
第五章	人格及權利	一九
第一節	人格	一九
第二節	公權之觀念	二一

第一篇 行政行為之形式

第一章 命令

第一節 行政命令

二九

第二節 執行命令

三二

第三節 委任命令

三四

第二章 處分令

三一

第三章 出於合意之行政行為

四四

第四章 警察罰及強制手段

四八

第五章 公法上收入之強制徵收

五二

第二篇 行政機關之組織

第一章 行政機關

五五

第二章 官廳

五五

第一節	官制	五七
第二節	官廳之性質	五九
第三節	官廳之種類	六三
第一款	中央官廳	六四
第二款	地方官廳	六九
第四節	官廳之監督	七一
第五節	官廳之權限爭議	七七
第三章	官吏	八四
第一節	官吏之意義	八四
第二節	官吏之任用	八六
第三節	官吏之權利義務	八九
第四章	公共團體	九五

第一節	公共團體之意義及其性質	九五
第二節	公共團體之自治	一〇一
第一款	自治之意義	一〇一
第二款	自治之事務	一〇五
第三節	公共團體之種類	一〇八
第四節	普通公共團體	一〇九
第一款	普通公共團體之意義	一〇九
第二款	普通公共團體之組織	一一二
第三款	普通公共團體之機關	一一五
第四款	普通公共團體之監督	一二〇
第五節	特別公共團體	一二二
第一款	特別公共團體之意義	一二二

第二款	特別公共團體之種類	一二四
第五章	行政裁判	一二八
第一節	行政訴訟之性質	一二八
第二節	日本現行之行政裁判	一三一
第三節	行政訴願	一三四
第三篇	行政各論	一三九
第一章	總論	一三九
第二章	內務行政	一四一
第一節	警察行政	一四二
第一款	警察行政之性質	一四二
第二款	警察權之基礎及其範圍	一四五
第三款	警察權作用之形式	一五〇

第四款	警察行政之種類	一五三
第五款	保安警察	一五七
第二節	助長行政	一六八
第一款	助長行政之觀念	一六八
第二款	人事	一六九
第三款	衛生	一七八
第四款	經濟	一八七
第五款	教化	
第三章	外務行政	二三三
第四章	軍務行政	二三八
第一節	軍事負擔	二三九
第一款	徵發	一三九

行政法目錄 終

第二款 所有權之制限	二四二
第二節 兵員之徵募	二四三
第五章 財務行政	二四六
第一節 豫算	二四七
第二節 決算	二四九
第三節 國家之收入	二五一
第一款 組稅	二五二
第二款 手數料	二五七
第三款 公債	二五九

行政法

房州政治 磯 翠 暈 日本法學士馬島 渡
鳥程法律 章 宗 祥 日本農學士宮地 貫道 編譯
得樂士

緒論

第一章 行政之意義

凡公法中。意義所最纖悉而可舉者。莫如行政。行政一語。論國家機關者用之。論立法者用之。前者包含國家機能之通號。而立法亦行政之一部也。後者以爲適用法律。或能自行動焉。而不越法律之範圍。司法亦行政之一部也。又論經國者。固亦有未能舍斯語而弗用。凡爲國家。必有與治。行政者。即從其所以爲治之方針。而條理庶事者也。雖然。彼之與立法司法。鼎峙而成國家之機能者。其所由來最久而援用之也最宏。

立法之謂何。制定法律是也。詳言之。法律者。國家最高之命令也。而發此命令則立法也。雖然。今日各國。本此意義。以定立法行政之界別者。蓋寡。徵諸現行法制。昭昭然也。惟其在學理上。自國家行爲之性質而論。二者區別。若弗容混。殆亦有其不可以已者存歟。

司法行政。二者之差異若何。自皮相者觀之。鮮不以爲是易與也。然欲明定其界別。則吾見其難。司法者。適用夫法而已。而所謂行政。據舊時學說。雖不過執行法律已也。今則不然。當自由行動。而不越法律之範圍焉。斯可矣。

雖然。持此意義。欲眞以爲界別。司法行政之標準。抑亦淺矣。何則。司法也者。第舉法規。適用於實際。斯固事之無可疑者也。而行政行爲。亦有與是不甚相遠者。若於法律規定。廣涉細目。行政機關。不復有依一己意見。自由活動之餘地。故不得以羈束於法規與否。而貿然曰。是爲司法。是爲行政也。

行政司法。辨之亦幾微矣。不觀二者適用法律乎。行政行爲之第一步。必先審查其

爲法規之所命歟。或非其所禁歟。固也。而其審查之也。則行政行爲之豫備。而非其要素。司法不爾。其所爲適用法律。實其要素。而不僅爲裁判之豫備而已。國家胡爲乎而有裁判。謂計一己之利益乎。非也。謂計原被兩造之利益乎。亦非也。惟立乎私人之上。據法爲斷。而不過確認權利之所在而已。然人智大啓。群治進步。國家行爲。不背於法規。不惟不背。且能先適合于法規焉。此思想之發達最早者。首在刑法。近世以來。日漸擴張。曰行政訴訟。曰權限爭議。曰懲戒裁判等。皆其例也。行政訴訟權限爭議等諸種之裁判。質而言之。抑亦不外司法。雖然。刑事民事之裁判。最失發達。雖其一屬公法。一屬私法。二者性質迥然不同。而當私人侵害法規。即起而強制之。則二者之目的無異。故委任于司法裁判所。無俟煩言。至若行政訴訟。則以行政機關。侵害法規。而後強制之。故唱三權分立說者。以爲是等裁判。若與民事刑事。委任之于同一裁判所。是則司法權侵蝕行政權之甚者也。此世之語司法者。所以常限于民事刑事已也。

由斯而論。其謂行政者。固國家行爲之一形式。國家政務。所賴以活動者。是故裁判執行。亦行政也。裁判所所司之訴訟事件。亦何莫非行政也。雖然。行政觀念。不若斯之廣漠也。夫然。所謂行政。果有何義。謂所以應用行政法規者乎。然行政法規。不獨行政行爲。恃以爲準繩。而人民行爲。亦視爲標準。故是等法規。悉舉以爲行政法規。烏在其可也。於是乃不得不求行政第二之意義。于何求之。其無于國家行爲之形式。而專于其實體是求可也。而國家行爲之實體。依其目的而定。

國家之目的。果將安在。在自能生存。自能發達。外之衛其利益。而進其地位。內之維持其成立。勿爲天演所淘汰焉。國家之欲達此目的也。常須兵力。于是財用一途。在所必需。夫財用豈第養兵者之首務。凡百政事。胥當仰給于此。而維持國家之生存。以至凡百之設施。亦豈獨此財用之不可缺。各種機關之組織。拒可稍忽耶。凡如斯者。固皆出于國家自存之目的。然國家非僅以一己之故而成立。其目的之別有存在可。知即一以保護增進國民凡百之利益是也。使有危害橫來。足爲吾民利益之

崇者。國家則起而芟夷之。不遺餘力。斯爲消極的手段。而積極的手段。又其一焉。設種々制度。以日增進其利益于無窮者是已。有斯二目的。其求達之也。國家乃不得不憑藉夫法律。是所以立法爲一方。便法門也。是故無論如何政務。未有不藉立法以制裁國民之行爲。或對官廳。有所命令。及賦與權限也。國家有自存之目的。于是設徵兵之法。賦稅之法以達之。國家有保護增進國民利益之目的。于是設警察法規等以達之。凡是等法規。何一非國家求達其目的之手段乎。雖然。國家對於法律之關係。猶不止此。國家蓋嘗以法爲目的也。夫欲利用法律。以達一己之目的者。國家人民之間。蓋無所異。所迥異者。在以其法爲目的之一事而已。此于私法。尤彰明較著者也。蓋在私法。國家設之。以定私人之關係。有民事裁判。而決人民之權利爭議。有對於非訴事件之國家行爲。而明私權之所在。由斯觀之。利用夫法者。私人也。設定保護夫法者。國家事也。法者。在私人則手段。在國家則目的也。至公法。雖無顯例。若私法然者。而如刑事裁判。則近似矣。其他如行政訴訟。權限爭議等。裁判

制度。漸益擴張。則國家以法爲目的之範圍。亦因以加廣。是則輓近之趨勢然也。如上述國家之目的。可分三種。(一)以法爲目的者。是之謂法政。(二)出于國家自存之目的者。是之謂國政。(三)出于保護增進國民之利益者。是之謂民政。或曰內政。國政。民政。總稱之曰行政。行政及法政之別。與前述立法行政司法三者分類之基礎大異。古在行政。有行政法律。有行政行爲。而於法政。亦有成典立法。如私法。民刑訴訟法等是也。有行政行爲。如裁判執行。非訟事件等是也。獨裁判其性質上。專屬於法政。不可得而離也。要之。行政立法司法三者鼎峙。而國家行爲之形骸乃立。無可疑也。而吾輩獨欲命之曰立法一也。裁判二也。行政行爲三也。名實相副。宜莫此若。而行政復與法政相待。以爲國家政務之實骸。此實骸。實行政之所由出也。

第二章 行政法之法系及意義

公法私法之區別。法學者間。議論叢起。未決之一問題也。方古之時。嘗依權利主體以分之。今則不然。以法律關係之屬乎國家。與屬乎私人而決。是固多數學者之所

同認也。乃輒近復有異議之起。漸不可遏。抑非無故。蓋國家有時爲財產權主。受私法支配。故所存于國家私人之間之法律關係。不可謂純屬手公法也。又有二說。其一。謂定命令服從之關係者。乃公法之特長。其二。以保護公益。公法所以異乎私法者在此。由前之說。私法區域。乃對等權利主體並立之地。公法區域。乃私人對於國家。而有服從之關係。雖然。公法中不有所謂國際法乎。斯固所以定對等權利主體之關係者也。反是親族法。雖屬于私法區域。而偏有定權力服從之關係者。如親權夫權是已。若從論者之言。則當割親族法一部。使隸公法。而以國際法爲私法。天下有是理哉。由後之說。曰公法者。公益所賴以保障。私法者。私益所賴以安全也。斯說果當焉否也。吾不能無疑。夫論者謂公法爲保護公益。私法爲保護私益。果何所據而云然。若謂公法存。則知其爲公益計。私法存。則知其爲私益謀。是則誤謬之甚。不待辯也。凡國家制法。不問其爲公法私法。或關乎國家。或關乎親族。蓋無一而非爲公益而存。故欲執是以爲區別公法私法之標準者。毋亦淺之乎。其論法律也。況

私法中之法律關係。利益主體。固一私人。而保護私人之利益。即公益亦以蒙其躰。故即謂因保護私人利益。而併保護公益焉。亦無不可。且此理不第于私法有然。即于公法亦且見之。蓋法律賦與私人以公法上權利。時共受直接保護者。固私人之利益。而認此權利。則亦爲公益也。是又理之無可爭者也。使于二者之間而區別之。雖有知者吾不知其奚從。

然則區別之道窮乎。曰。嗚乎。是何言。吾固有所深信而不疑者存。仰非一人之私見。而亦近世學者間。最占勢力之一說也。其說維何。曰。夫法也者。規定各人格間之關係者也。而人格之種類甚繁。因其相對之關係若何。而制法之名以異。奚以言之。凡法律上對立之人格。有團體謂公共團體如國家等是已與團躰者。有團體與其團躰員者。又有一私人之團躰員。兩々相對者。規定此一私人之團躰員間相互之關係者。則爲私法。私法之中。亦有種種。有財產之法。有親族之法。有關繫名譽及身體之法。而其爲規定一私人間相互之關係。則一也。反是法律之關乎團躰者。則爲公法。公法之中。規

定國家團體間相互之關係者。則爲對外公法。即國際公法是也。規定國家團體或其下級團體。對於團體員之關係者。則爲對內公法。則憲法刑法訴訟法等皆是也。而行政法。實屬其一部。雖然。刑法訴訟法。歷史上自爲獨立學科。發達以至今日。固自對內公法中。分離而出者。故去此二學科。而猶有存者。名之曰國家法。國家法者。憲法而外。而政法居其一焉。

如右述。行政法之法系。可以瞭然矣。于是乃更進以研究行政法之意義。然欲研究之也。必先明其與同一系之憲法。有若何區別焉。然後可。夫分國家法爲憲法行政法二部者。自羅白爾脫莫爾以還。始盛于世。然當時行政之實體未明。而關是之法規。未底於完備。故憲法行政法之區別。究難判然。況所發布之憲法法典。舉國家一切作用之原則。而滙爲一宗。實質上行政事項。類爲所統。坐是之故。學者欲于學理上求二者區別。殆憂々乎其不可能矣。方是時。司法作用。既自獨立因而所固有之規定。獨得悉心研究。不慮有所混淆而不明。斯蓋歷史上有其特殊之理由。而行

政法未之逮焉。故自憲法範圍。推而愈廣。其在行政法。唯不過包含警察財政二事而已。厥後警察勢力。益以盛大。財務行政。復分道揚鑣。于是乎。所謂保安警察。文化警察等。遂至獨占行政法之重要地位。然文化漸進。國家行政事務。有加無已。夫豈僅警察已也。其他什自于彼。而爲行政法。長其氣餒者。蓋不可以僂計。而關是之規定。亦大臻美備。不復前此之凋殘。于是分國家法爲憲法行政法以研究之事。乃益見重于學者之間。至其區域之若何。學說岐出。未能明定。今觀德意志國家法研究之方法。凡有四種主義。述之于左。

其一。拉班度格爾白爾等之所唱。謂憲法與國家法。一而二耳。無所爲區別。而行政法者。乃行政機關。執行公務之際。所當準諸法規。取而萃之而已。曷嘗有自行政法一法系而出者。其能卓然成一學科。尤屬不可望之事。是說之弊。行政法憲法之範圍。均失之過大。行政法中。至併民法刑等。亦不得不說明之也。

其二。憲法爲國家法中組織法。而行政法。則其作用法之一部也。何謂作用法。所以

規定國家諸元素。與國家機關之組織也。斯作用中。除關乎司法立法者外。則爲行政法。是說於論理上。雖亦自有其理。而不便者。果如斯言。所關乎國家下級機關之事。至不可不於憲法說明之。而行政法。則不過國家作用法之一部。其爲特殊一學科之資格。乃頓失。徒令世之研究斯學者。見其錯綜浩繁而無益干事。

其三。憲法原則法。而行政法細則法也。憲法於國家統治機關之組織及作用。專舉其原則。而爲之規定。而行政法唯規定行政細則而已。故刑法。行政法。訴訟法等。重要之原則。悉無不待憲法括其全。是說雖多數學者之所取。而所謂原則細則者。唯就程度之多少而言。其性質上果得而區別之者歟。吾不能無疑也。

其四。以國家機關爲標準。而區別憲法行政法者是也。而斯主義中。其爲說亦且不一。有謂憲法者。規定統治權及其作用之法。而行政法。乃規定國家機關執行統治權之法也。是說驟觀之。雖如瞭然。而與吾輩所持之說則大異。其立論之基礎不同也。又有謂規定國家重要機關之組織作用。及國家諸原素之關係者。則爲憲法。規

定此外機關之組織作用者。則爲行政法。斯最後之說。與吾輩所心折之主義。蓋稍近似焉。

夫然。欲區別憲法行政法。以論國家法也。二者之標準。不得。不求諸機關明矣。夫國家者。統治權之主體也。依機關以發表其意志。而國家機關。不一而足。上自君主。下迄至微之官吏。何一非汲々然以執掌國務。故是等機關也。其地位亦至不同。若爲別之。有直接機關。有間接機關。直接機關中。復有所謂主直接機關。副直接機關。主直接機關者。立至高地位。而行國家之權力。在君主國。其君主即直接機關也。副直接機關者。參與主機關之作用。亦非他機關之所委任。法律上直接有其權限者也。如議會。其議員選舉之法。雖有種々。至其爲合議體之權限。究非他機關委任而始有。故得爲直接機關之一。其他如國務大臣。亦副直接機關也。反是。間接機關者。其存在。其權限。胥仰鼻息于他機關。而未由自主。各省大臣以下諸官所。及地方團體皆是也。(國務大臣與各省大
臣之區別後編說明)蓋國內公法之規定中除憲法或國法外。得配與國

家機能之各部。此國家機能所由分而爲國政民政及法政三部。夫既言之矣。而論法政內部之法規。以私法爲始。是固屬公法區域以外。今從闕如。公法中如刑法一法。有以刑罰強制國政民政內部之法規者。有不然者。其強制之者。於刑法固當論之。即行政法。亦當論之。雖然。行政法之論之也。不過備論他項法規牽連及之而已。要之。行政法者。謂國政民政內部一切法規是也。而研究此學理之一科。則爲行政法學。憲法反是。蓋規定直接機關之組織權限。乃至作用之法也。至人民之權利義務及領土等。苟與直接機關。有其關係者。于憲法區域說明之可也。於是憲法行政法之區別。可以明矣。而行政法學。所當研究之範圍。亦可以了然于心矣。

第三章 行政法之淵源

行政法之淵源者。謂行政法所由以構成者也。維此淵源。有屬於成文法者。有屬於不文法者。以下分論之。

第一節 屬於成文法者

(一) 法律命令 法律命令者。所恃以達行政目的之一手段也。諸國現行法制。法律乃國家命令。而有最強之効力。故不獨制定法規。或爲處分令。或爲下附官廳之訓令。隨其所用。而性質以判。命令亦制定法規者。或祇有處分法。或有帶訓令之性質者。其間不爲法律爲命令。不制定法規者。不足以爲行政法淵源。

(二) 基自主權之規定 自主權者。國家以外之團體或個人。依一己意志。制定法規之權也。自主權之主體。學者中有謂惟團體克爲之者。蓋惟以基自主權之規定。其効力第及團體員也。然其効力所及之範圍。不必若是其狹。例如市町村條令。不獨拘束其住民而已。滯留區域內者。悉一律受治。基自主權之規定。以不外表示其主體之意志。故爲主體者。必有人格。有意志。此無待言。至若議會內部之規則。若官廳自設執務之規定。學者或目之爲基自主權之規定者。是則語辭濫用之過也。夫本意志以制定法規。是蓋不外命令權之作用。近世國家。舉此命令權以與個人者。殆稀。其與之也。類止于共同團體。故徵諸實際。自主權之主體。實多于團體見之。唯

非無承承封建制度之遺風。迄于今日。尙以爲一己權利。而握有自主權如大地主者也。

如上述。自主權之主體。屬乎團夥者居多。而如私設會社之定款。則非命令權作用。而本于各社員之意志。而有其効力者也。私設會社。其意思與國家意志。（無特別法文時）有爲抵觸時。則常不可不退讓。

第二節 屬于不文法者（即慣習法）

夫慣習法之爲公法淵源也。學者或從而排斥之。果爾。則在憲法制定以前之國家。所謂公法。殆無有歟。斯說之不當。不待辯矣。惟慣習法可爲公法之淵源。其故何歟。是則法學上一疑而未決之問題也。學者中有不否認慣習法。而第以爲一事實。而淡焉不加說明。蓋知其難而避之者也。又據英派之說。謂法之根源。肇於國民法律上之確信。而其確信。有直接生法。有間接生法。其直接生法。則爲慣習。間接生法。則爲立法。夫然。慣習法非與國家有其關係。獨立自存。且足以拘束國家。是即不可不

認國家于自行制限以外。法律上尙有限其意志者在此。則與一般學說之所謂國家觀念者相背馳。豈有如此理哉。又載的爾謂慣習法者。依國家承認而有効力。而與他法律同。依國家意志而成法。雖然。國家所以賦與効力于慣習法者。不必常有其事。寧默認之者居多也。故慣習法之有效力。不得謂其必出于國家之意志。蓋其原動力。固別有在。國家不過從而承認。不從而禁制之已也。若是乎合一般學說與國家意志說而非說明之。則慣習法性質。終不能得明解。要之。慣習法者。國民之法律的確信。而國家之所默認者也。

慣習法與成文法。雖共爲行政法淵源。而自羣治進步。法令漸備。慣習法盤踞之範圍。固日趨于褊狹。此則社會之趨勢。不必俟人力而後能也。

第四章 法規之觀念

法規觀念之一問題。亦公法學者所異口同贊者也。夫法規依國家命令若承諾。而生拘束之効力。斯固然也。而國家命令。則豈以此而遂畢其能耶。有專就一事。明定

其處分者。稱之曰處分令。苟法規以爲常出于國家之命令。則斯二者之所異。將於何驗之。吾知其難矣。學者議論之癆點。亦即在此。凡普通用語。法則云規則云者。固不含有同類通用之意。多數學者。即本此思想。以爲說曰。凡爲法規。可以應用數事。即支配具備一定條件之數事者也。與此法規相對待。有一事起。而應用其一事者。則爲處分令。學者又曰。法規者。對一定事實。而使生法律上之效果也。得以應用數事者。雖通常法規之性質。然非其必要。不可闕之條件。以吾所見。如右二說。雖非無其真理存。不能全然同意也。夫法規。定人格間之關係者也。即人與人之間意志發動之範圍。賴是而釐然以明。此二派學說。亦未嘗有所異議也。夫定意志之範圍者。或授以權利。或使負義務。揆理之所宜。而庸爲取舍。又其範圍。亦至無定形。有廣有狹。不必泥也。雖然。于法規範圍內行使權利。遵循義務。斯固與制定法規有異。不待明者而後能知之矣。

更進而研究法規與人之關係。則國家與私人之間。蓋彰々然有其甚懸殊有存。臣

民之權利。其性質上。不可無一定之限界。反是國家統治權。則其自行限制之外。求來無限也。故國家得依其所自定之法規。指揮臣民。自治化日進。國家所自設之限制。亦漸繁以密。而于此限制範圍內。隨時以指導臣民。乃國家實行固有之權利。非其意志範圍。時有所廣狹也。

拉班度輩一派學者之言曰。臣民之服從義務。政府不得擅爲伸縮之。國家依處分命令。而命臣民之權。不可不爲法規之所承認焉。夫在近世。承認臣民有其大格之國家。固不依自定法規。以爲拘束。此無待言也。故今日國家指導臣民之權利。雖非絕對無限。而于法規所定之限制以內。則仍有其廣濶之命令權。此命令權。實國家命令臣民之根據也。亞利生曰。關警察之機能。法規非其必要條件。乃不過其限界而已。是可謂片言居要矣。

國家自行限制意志之方法。無一定。然國家而制定一法規也。設當有事。則不可不依是以爲斷。法規直接之目的。雖在行使國家命令權。以指導臣民。而亦遂可生限

制國家意志之結果。反之于隨時指導臣民之命令。則不生此效果。故不得稱之曰法規。然國家既經限制其意志矣。欲稍變更之之時。即所以定其意志之範圍。欲不之謂法規不能也。凡對一般法規。而設例外者。不問限其事件與否。是全法規也。如上述。國家與臣民之間。所以定其意志之範圍者。非悉有待夫適用數事之法規。而臣民與臣民之間。不問其爲適用數事與否。苟有足以定其意志之範圍者。悉爲法規。約以言之。有須適用數事之規定者。有否者。惟法規乃存乎人與人間意志之範圍。依國家之命令若承諾。而生其効力者也。

第五章 人格及權利

第一節 人格

當說明行政對於外部之觀念。而特設斯章。是蓋有其必要者存。夫人格權利。二者屬法理論。固非茲所汲々以講求者也。唯因欲舉行政之意義。剖析詳盡。便無餘蘊。則行政之與斯二者。有如何關係。勢不得不研究及之也。

謂行政對於人民而行。此無論如何政體。罔有不同。而在警察國時代。即所謂君主專制時代。封建制度。君主。惟謂事實上支配人民而已。君主之御人民。與人類之御牛馬。相懸不甚遠也。至近世之法治行政。雖概以言國家與個人之關係。其實非謂對於人類之關係。而對於人格者之關係也。法律上認一個人有人格之權利。而對斯權利主體。國權之所由活動者。行政行為也。夫然。人格及權利之觀念。包含于近世行政觀念之中也。明。抑論人格之意義。共屬於高尚法理論。辨之詳。今不縷陳。第說明當研究公法。而有其一定之主旨者。蓋人格者。有其自主自存之目的。法律從而保護之。於是乃克舉其有人格之實。天下萬物。苟無知覺。若木石者然。則其自主自存之目的。必不能有。共能有之也。必共有意志有慾望。汲々然以求達其自存之目的。即事實上所謂生物者。類有其自主自存之目的也。然法律則唯就人類或人類社會之現象論之而已。凡人類。而有其自主自存之目的。洵不可爭之事實。而法理上之所謂人格。則不僅以此事實上之目的而足。必受國法保護。而為國法上之

人格也。故如奴隸。雖亦猶人。而無國法上之人格。要之人格之觀念。有二要素。一則有自主自存之目的。一則法律從而保護之。斯二要素。相待而後法律之所謂人格。於以成立。茲所當注意者。有非人類而可爲法律上之人格。如多數人類所集合之團體是已。斯亦一般學者之所同認也。然有祇謂人格者。權利之主體也。權利者吾人所有之利益也。如是以權利而說明人格。權利之定義。復以人格一語了之。是思想疏忽。有以致之也。予輩蓋即引伸其主旨而說明之。茲所謂人格。不獨于公法有然。於百般法律關係。有稱人格者。胥不外此意義而已矣。

第二節 公權之觀念

欲論公權之觀念。不可不先明權利之觀念。抑就權利觀念。學者各守其所信。議論多岐。今欲一一縷陳。以肆其評騭。毋乃太繁。蓋權利從也。人格主也。問人格之謂何。學者每先就權利定義。以概論之。是乃研究之法誤矣。夫權利云者。憑依法律。出其意志。以主張人格之義也。詳言之。憑依法律。主張一己自主自存之目的者。即人格

者之權利也。而權利一語。有作人格之活動用者。有作人格享有之目的物用者。故權利觀念。亦至錯什。是學者所以謂權利爲利益。或指外部物體。以爲權利也。然自一面觀之。人類之享有利益者。人格之權利也。而權利之目的。利益是也。今自客觀的而言。雖爲利益。而自主觀的而言。則爲人格活動。即目的之實行也。故權利之本質。不能輕以利益二字了之。不過遇不利益之事。以其不稱于自存之目的而不行之而已。要之。得依法律所許其活動之範圍。以主張其有人格者。斯即權利而已矣。夫如是權利一義。其解之也。或失諸茫昧而難明。然以其說明之要點。依置于人格。與置於權利。而其言以異。自主觀的而言。則爲人格之活動。自客觀的而言。則爲利益。爲意志。種々立說。不能苟同。而偏平客觀的。視權利爲人之所有物之說者。蓋相望于簡冊也。夫權利實質。果爲意志乎。爲利益乎。學說歧出。相持不下。吾謂必二說調和折衷。而始得正鵠。利益云者。謂稱于一己之目的。故夫欲得利益。即不外主張生存之目的也。約言之。即主張人格也。又意志之者。爲達其目的而始有無目的則

無意志。愛靈格之言曰。渴牛之飲水。枯綿之吸水。自外觀之。儼無所異。而一則飲水也。以償其慾望已。是意志存故也。由斯觀之。人生之有所欲者。即目的既存也。其求達一己之目的。是之謂意志之發働。然則利益云。意志云者。胥不過舉人格之活動而已。今權據此以解釋權利之實質。則權利也者。其依意志爲主張之利益也歟。雖然。觀上說明。欲直以爲解釋權利意義。完全無遺憾。則猶未可也。蓋茲外有一要素存。斯要素既備。然後法律上始知有是物。要素非他。法律之保護是已。故法律上之權利云者。必其依法律之保護。以主張人格者也。

權利與權能之意義亦異。權能者。即能力而有權利之能力也。而權利則依此能力以發動。即所謂行爲是也。分權利爲公權私權二種。斯一般學者之所同認也。唯其定二者之觀念。則議論不一。或學者爲說曰公權者。人格權也。明據法律以主張人格者也。私權者。即主張人格者之利益也。依是說。主張人格者公權。主張人格之利益者私權。未見其當也。今世之稱公權也。非人格之主張。而利益之主張也者。比々

而有。例國家之權利中如租稅徵收權。由國家統治權而生者也。如訴願一事。因行政官所處分失當。受侵害者。有可以抗論之權利。是亦利益之主張也。而是等權利。乃係公權。無可疑也。反是尋常之稱私權也。不必悉利益主張。而權利主張。間亦有之。如事之關於能力身分者是已。故論者雖極力區別自以爲辨。亦從見其多事已。而於實際。無絲毫裨益。唱是說者。其可以廢然返矣。

更進從吾輩所信。以區別公權與私權。夫公法爲規定國家若其機關之公法人與私人。或公法人相互間之關係。而私法乃規定私人相互間之關係。夫既言之矣。如其誠然。則吾輩持此標準。以類分權利。或不致失當之貽譏。即公法上之權利。及私法上之權利是也。詳言之。公法上依法律保護。出其意志。以而主張利益者。公權也。私法上主張人格者。私權也。故由公法關係。直接所生之權利。皆爲公權。例如據營造物規則。人民而得營造物使用之權利者。其規則直接之目的。在供衆用以舉國利民福之實。故其使用權爲公權。然如國債募集之募集權。乃所謂債權債務之關

係也。不得謂其出于統治之目的。因而不得不置諸公法範圍以外。故若斯位權。非公權而私權也。苟長持此標準以爲衡。則公權私權之觀念。不難一望而知。以下就公權之發生行使。及變更消滅。而少敘述焉。

第一公權之發生。凡爲公權。其根據必肇于法規。權利也者。人與人之關係也。定此關係。厥惟法規。法規之不存。權利不可以獨完。故據此以觀。雖謂公權。悉由法規發生焉。可也。然法規有直接以生公權。有祇定公權所以發生之原因。述之如左。

(一) 法規者。公權所由發生也。近代立法例。類言及此。然匪所論于英國。英國無一般法律之規定。一事而有一例。如攝政規定。其最著者也。(英國君主無未成年者)

(二) 行政處分。考厥淵源。固本法規。自茲點言。公權發生。罔不由法規而來。不過直接間接之殊耳。然直接之公權發生。讓諸前條。法規惟渾而定曰。若者處分之權限。而在于其權限範圍以內。不無創設權利之事。是所以有公權發生第二之原因。

第二公權之行使。公權云者。不唯其權利而已。恒有義務以隨之。故世每謂公權

者。抑亦公法上之義務也。或謂觀其行使權利之義務與否。而公權私權以判。雖然。此不能一例視之也。例如訴權。乃求助于國家之權力。其爲公權無疑。焉得謂有當與行政訴訟之義務。又臣民而有使用國家營造物之權利。而無使用之之義務也。故漫然曰。有公權。即有其義務。不第無所根據。轉以滋聽者之疑。惟爲國家機關。或參與機關之行動者。本代行國家意志。而使之表見於外之一法門也。若臣民有是等權利而不行使之。則國家意志。無由以自見。而設定是等公權法規之目的。遂用不達。蓋法規之精神。在設定公權。同時而顧此公權。以發表國家之意志。所以云有公權行使之義務者。在是而已。至強制行使之義務。有其制裁與否。此又一問題也。公權不能以代人行使之者。蓋居多也。其故。公權類以一身資格爲要件。故與其人。有相依不可離之分。雖然。公權全歸。不必胥然。如自由權者。無論何人。均得享有之。如訴權。代人亦常得行之。豈惟得行之而已。且有爲公益計。不可不以代行人者。至其爲國家機關。或參與機關之組織。一人之身。乃其要件。代人行使。勢不能也。例如

貴族院議員選舉。非有持許代人投票之明文。胥當本人親自行之也。要而言之。公權可由代人行使之與否。胥可視其要件以爲斷矣。

第三公權之移轉。公權許其讓與世襲。及其他一切處分與否也。斯非公權行使之問題。而變更之問題也。約以言之。以權利者一身爲要件者。若是之處分。不可許也。至若自由權。要求權。有可許者。有否者。視其性質如何以爲斷。不能豫爲之定也。如參政權。決無可許之理。此無待言者也。

第四公權之消滅。公權消滅。與發生時同。依法規若處分。以決其運命。其依法規而消滅者。出于事實或法律行爲者。如資格消滅。合意關係是也。而時效亦其消滅之一法。例如租稅徵收權。若干年內。廢而不舉。則失之矣。茲外尙有所謂棄權者。蓋法律苟以個人意志爲公權要件。則拋棄之也可。夫孰從而過問之。如自由權。要求權。多屬此類。至參政權。則謂其弗許拋棄焉可也。

觀上所述。公權維何。其可以瞭然矣。請更陳公權之種類。世之語公權者。常分爲自

由權要求權參政權三者而已。然是惟臣民之公權也。而國家公權固別有在。自由權者。於一定範圍內。不受國家干涉之權利也。要求權者。進而求國家行爲之權利也。參政權者。爲國家機關以活動。或參與機關組織之權利也。第一消極的權利。第二第三。乃積極的權利。於此臣民公權以外。果有所謂國家公權者存歟。斯瓦脫麥伊耶之所疑而莫釋也。氏以爲公法上國家有權力。而不有權利。權利者。惟臣民得享有之而已。雖然。斯誤解權利之過也。夫權利者。不外意志之力行爲之範圍。夫既言之矣。故雖權力。其在法律上。以權利視之可也。伯倫知理謂公法上國家有權利。而臣民無之。而豈知不然。國家既制定法規。以自限界其意志。則于此法規範圍以內。臣民之權利。固儼然不可犯也。夫孰曰無之。

第一篇 行政行爲之形式

行政行爲。就形式上而論。可大別爲二。對於人民者謂之外部。關於行政機關者謂之內部。而其所究極。固非對人民以達其統治之目的。此無待言。茲先就對於外部者論之。即命令。處分令。基于合意之行爲。三者屬是。

第一章 命令

命令云何。將欲說之。不可不先知其與法律之區別。蓋廣義以解之之時。則雖法律。亦何莫非國家之命令。即於其所規定事項。二者能相異幾何。蓋均不外宣明國家意志已也。惟命令於其命令者以外。無待他機關之協同。其常例則然。故法律案之發議決議等事。求諸命令。未之見也。至法律所需之裁可審署公布施行等諸法則。則未嘗以命令而異。胥可準行之無疑。吾輩于是章第揭關於命令。所當注意事項。以說明之。

凡裁可命令者。必國家機關而有命令權者也。故裁可勅令。則有元首。裁可閣令省令。乃至府縣令。則有國務大臣。府縣知事。（裁可一語。向惟元首決裁者用之。然大臣知事等之決裁。國法上未嘗異其性質。故姑仍之。）裁可命令之行爲。在審署成案。與法律同。

廢止命令者。以法律也可。以命令也可。無俟明言。而効力已行。以其所規定相爲衝突。廢止之意。自在乎其中。下級官廳之命令。不惟得依同等命令廢止之。上級官廳之命令。蓋亦有使歸廢止之權。反是。下級官廳之命令。可以廢止上級官廳命令者。必法律命令所明許。非是則否也。其他不得以慣習法廢止命令。此則與法律無異。何則。雖爲命令。其于一定範圍內。蓋亦有爲國家意志之力。其與法律。母大懸殊也。有使命令失其効力。而與廢止異者。命令之取消是也。夫上官以維持行政統一故。有監督下屬之權利與義務。故下屬所發命令。苟與行政方針。顯相齟齬。上官得訓令之。使即行廢止。方是時命令廢止。雖原于上官之訓令。而自臣民視之。不過命令

者自發之而自收之。故與尋常廢止。毫無所異也。雖然。爲上官者。不第得訓令廢止而已。且對下屬命令。直行取消之可也。

取消者。非溯既往。使命令悉歸於無効。（因違背法律命令之故。自始無効者。不在此限。）乃對將來。廢止其効力已也。雖然。上官之取消下屬命令也。非第慮其將來或有違犯公益之事。是等顯背行政方針之命令。蓋非下屬之所宜發也。故其取消之目的。在使此命令。自是作廢。而前此被廢之命令。因以復興。取消所以異於廢止者。在此而已。要之取消者。上官對於下官。實行其監督權而已。考厥性質。元首所委任于下屬之命令權。上官起而代之。蓋勢有不得不然者也。故取消命令。不必以當上官實行其固有命令權。所適用之公布式發表之。以適用於下屬命令之公布式。發表之于下屬管轄區域足矣。

命令之種類。學者之分之也。亦多術矣。有以命令之定法規與否。而分爲法規命令。與行政命令者。有以機關之異。而分爲勅令。省令。府縣令。數種者。然此不過第

依機關異同而立之區別。夫班列上下。効力斯異。斯固然也。至于性質。實未嘗不同。若斯區別。國法上顧足貴哉。

命令有出于憲法上應屬元首之命令權者。有出于法律特殊之委任者。出于憲法上命令權者之中。得分之爲緊急命令。行政命令。執行命令三種。

第一節 行政命令

緊急命令之謂何。憲法上固當論究之問題也。行政法上。未見其急。故茲畧焉。請直就行政命令述之。

行政命令者。于國家行政區域。無法律規定時。對于臣民若官廳而發之命令也。命令云何。前既述矣。命令而爲執行法律發者。欲于次節陳之。茲惟命令而由憲法上元首之命令權發者。靡論其出于內政軍政之目的。或以定行政各部之組織權限。或可爲行政官準繩。悉總稱之曰行政命令。

對行政命令權。有消極制限。其一。法律是也。即既經法律規定事項。非有法律委任。

不得擅以命令規定之。其二、憲法上須以法律規定事項是也。是等事項之中。屬于行政區域者。有兵役義務。納稅義務。身體言論之自由等。而關於兵役納稅義務者。姑弗具論。茲外諸事。以今日法律。極其不備。謂規定之權。屬乎行政命令。論者之疑非無故也。是在夫研究憲法條規者之所加意解釋也。惟是憲法範圍以內。行政命令權活動之區域。不猶夫世之人想像之之狹也。夫憲法。舉古來行政權所濫用最甚事項。委諸法律。舉關繫臣民自由事項。保證之于立法機關。斯固然也。而獨不觀戰時行政命令之範圍乎。何則。方諸平時。蓋加大也。

以上所述。爲行政命令消極制限。然斯果可爲命令權惟一之限界乎。則猶當研究之一問題也。學者立說。每謂既經法律規定。或憲法上必須法律規定事項以外。無論如何事項。胥得以命令規定之。莫或妨焉。而吾不謂然。蓋行政命令權。詎第有消極限界而已。亦有其積極限界者存。何謂積極限界。一言以蔽之曰。依行政目的。而有所範圍焉。今就日本憲法第九條觀之。行政命令之目的。在保持公共安寧。及增

進臣民幸福。然是決非國家目的之全部。苟斯目的。而可爲國家目的之全部也。則日本憲法。特標而出之者。不亦多事耶。夫國家目的如何。固學者之所當研究。而非法律之所得定。是故國家之有目的也。雖不外保持安寧增進幸福二事。而日本憲法第九條所規定。語其意義。決不若是廣濶。觀其憲法中特舉天皇之行政官官制制定權。陸海軍編制權等。而一一規定。可以知其然矣。則是乎保持安寧。增進幸福者。當謂爲國政中一部之目的（行政目的）也。不已明歟。

(一) 緊急命令。元首須自決定之。不得豫舉其權。委諸行政官所。行政命令權反之。
(二) 憲法上明言須以法律規定事項。雖得以緊急命令規定之。而行政命令否也。
(三) 緊急命令。其於法律。得廢止變更之。而行政命令。不得牴觸法律犯者者不爲有效。

第二節 執行命令

執行命令。爲執行法律而發之命令也。此命令之必要不可闕。詎第于行政爲然。即

規定國家組織。及出于法政目的之法律。均不能視此爲緩圖。雖然。行政法上。則第述對行政法律之執行命令而止。執行命令者。與行政命令同。不得設牴觸法律規定。及干涉憲法上須以法律規定事項也。夫執行機關。有執行法律之義務。故其發執行命令也。屬于執行機關當然之權限。無待法律以爲之委任。

執行命令。得以規定法規與否。學者之間。議論存焉。然從執行命令之本質而論。宜若勿許。何以故。執行命令者。執行既存法規之命令。而非新定法規。新定法規者。既非執行故也。

夫如是執行命令。以出于執行法律之目的。故其法律。苟歸廢止。執行命令。以其目的消滅。亦自歸于消滅也。斯執行命令。與委任命令之所異也。又執行命令。與行政命令異者有二。述之如左。

(一) 執行命令。爲執行法律而發之命令也。故所發命令。苟不徒執行法律者所必要。而行政目的。且藉此以達。則此命令。已非執行命令。而行政命令也。即行政命令者。

爲達行政上之目的而發之命令也。

(二)執行命令。爲執行法律而發者也。故應按執行之法律。苟歸廢止。其命令亦不得。不即于消滅。反是其于行政。法律惟爲其限界而已。而非其原因。故法律雖歸廢止。不以其是而失其効力。

第三節 委任命令

行政命令。執行命令。均不得變更法律。或干涉憲法上須以法律規定事項也。雖然。緊急命令。及出于法律委任之命令。其權力蓋駕斯二者而上之。關緊急命令事。讓諸憲法論。茲唯就委任命令而少研究之焉。

夫法律者。非以法律。不得廢止變更之。斯一般之原則也。雖然。法律自行委任命令時。則得以命令而廢止變更之也明矣。至憲法上須以法律規定事項。苟舉而讓諸命令之規定。其爲違憲與否。有疑義存焉矣。多數學者。類是認之而不諱。至今日主張其爲違憲者。獨彼連涅一人而已。

蓋欲法律舉一切事項。細網詳目。悉訂定而無所餘。此實際不可達之希望也。以時而言。凡事務之變遷。年月不同。欲豫以法律。設一定事項以貫通之。能乎不能。以地而言。千里以外。即或睽違。欲以法律。定一通行規則以統轄之。其勢恐窒而難通。夫立法之爲事。從容遲緩。非急切所能爲功。而是等變化無窮之事物。將一一以俟立法者取而規定之。抑亦已難。例如家屋構造規則。馬車賃銀規則等。使悉待命于法律。則立法者不得不調查各地方之地勢氣候。以及物價之貴賤。然後以列千百之條文。吾恐不勝其繁矣。故今諸國。罔不依法律若慣習。舉隨時隨地應變之規定。委任諸行政官而不疑。此豈無故耶。

歐洲諸國。以法律委任各項規定于命令者。亦其慣例然也。英國自昔于內務行政區域。雖細微節目。罔不受成于法律。故至今日出于法律委任之命令。其範圍廣濶。轉有足驚者。昔時立法。務以減縮命令區域爲事。今則方針一變。與命令權以重大地位。而使任其事。觀其委任君主。以勅定行政法規之權。而委任各省若中央官廳。

以頒發行政命令之權。可以知其然矣。要之所謂委任事項。勢蓋有加而無已。此英國現時之狀態也。

法國法律。有明就某事。一一以委任者。此委任之目的。蓋舉應由法律規定之法規。委任元首。許以自行制定之權。例如執行法律之先。可以酌定刑罰。或新設課金者。是已。德國立法者實行委任權之範圍甚廣。其制定法規也。委諸聯邦議會者有之。委諸各邦者有之。委諸皇帝或帝國宰相者。更所常見。其種類正繁。殆難縷計。甚者委諸一人。例如營業條例。可由一私人纂集者。蓋居多也。普魯士委任立法權內事項于命令。其例亦決靡渺。是雖連混有不得不承認之者也。日本雖制定法規之命令。不必經議會協贊。其定命令權範圍之條項。亦非必有在此範圍以外者。禁以命令規定之意。不過明示憲法上應屬元首之命令權已也。是故日本憲法第三十七條。(凡法律須經帝國議會協贊)與夫定命令權範圍之條項。其于法律委任命令一事。蓋各行其所。而不相妨。今就若斯委任。與憲法中須以法律規定之條項。果有所矛盾與

否。稍爲敘述。不爲無益。

憲法條項中。或云以法律定之。斯不得直以命令規定之也。不待言矣。然憲法第云以法律定之。至法律所定如何。非憲法之所問。法律舉細綱詳目。悉自規定。固可。卽第定其大綱。餘則讓諸命令。亦其一法也。以故。法律所以定之之法。憲法未嘗爲之限制。則其于一定範圍以內。取委任于命令之法。甯與憲法有所矛盾耶。又憲法有云依法律所定。或云依法律者。則如法律就某等事項。苟有依命令所定之語。則其依命令也。卽所以依法律。蓋法律之委任命令也。卽不外與命令以遵依之效力。欲遵依此法律之意志。卽不可不遵依出于其委任之命令。故憲法許其遵依法律所定以處分之時。亦不可不許其遵依出于其委任之命令以爲處分也。

至委任之範圍及方法。法律規定。在所必依。委任之範圍。有廣有狹。有出于補充法律之目的。有出于使代法律之趣意。有並法律禁止而包含之者。委任有無條件者。有附條件者。附以條件之委任。如一定情事起。始發命令。及發命令後。須議會承諾。

等是已。法律有第委任命令之發布。而不委任其廢止者。然法律無其明文時。則發布命令之權。視爲并其廢止權而包含之者。當然之事也。有此委任。法律可使命令者負發令之義務。或一任諸命令者之意。

發布委任命令權。有屬元首者。有屬國務大臣者。有屬其他之行政官廳者。或雖地方團體。亦且有之。此至無定形者也。夫元首統轄行政。國務大臣及其他行政官廳。皆從屬於元首。故法律委任某事項。規定于行政時。無論其爲指定國務大臣。或其他一定之官廳。凡不可不視爲委任之於行政首長之元首。雖然。法律而既指定國務大臣。或其他一定官廳。而委任以命令權矣。則此指定不惟示元首可以委任是等官廳。使發命令。抑亦以見爲政務簡者之不得不爾也。故元首不得自發命令以代之也。然元首常有指揮監督官廳之權。故當官廳發令。訓示之可也。或官廳命令。既發之後。有損于公益。廢止取消之可也。上級官廳之于下級官廳亦然。法律委任命令權于地方團體時。國家行政。對于團體。非無監督之權。而無如甚薄。非有法律

規定。不得廢止取消其命令也。

法律無特別明文。亦不能揣測其意志時。法律之委任。得更委任之于下級官廳。何則。法律委任。所以行之之法未有定也。

委任命令。不隨法律廢止。以爲廢止。惟過此無由再發布之已也。雖然。其在憲法上特須法律規定事項。委任命令。與委任廢止。同失效力也。

第二章 處分令

自實質上而論。處分令者。不定法規之國家命令也。以此意義觀之。法律一處分令也。即命令亦豈不然。例如憲法上爲保持公共安寧。緊急之際。得以勅令。爲財政上之處分。斯時所謂勅令者。亦不可不視一處分令已也。故與法律命令相對。而解說處分令。其依實質以爲區別。不當孰甚。然則如之何則可。不有發布之形式在。舍此他求。無其術矣。即法律命令者。不可不具一定形式。于一定區域內。以至淺顯之法。公布之。而在處分令。其公布之也。不必有其一定之形式。惟對受處分者。便宜告知

之足矣。故處分令之告知。以文書。或以口頭。時或祇以符號。（如禁止通行是已）無不可也。

國家得變更法規固矣。而其法規存立之間。則固當在在遵據。而不可稍有所齟齬。故不得以處分令。變更有制定法規權力之命令。則是處分令者。其于法規之範圍守之而已。越之則無當也。而法律命令。有關於處分令條規。特詳細規定。不與行政官廳以自由酌量之餘地者。斯時處分令。則執法以外。無餘事也。雖然。處分令有不法執法者存。耶法律規定闕如。或雖有規定。而官廳有其自由酌量之餘地。則官廳得熟計實際之利害。以爲處分。至其酌量之適宜與否。不過對上級官廳若元首。負其責任而已。其于處分令之效力。蓋未嘗影響及之也。即自事實上而論。不得速斷之曰。處分令之違反法規。當然無效。須區別其屬於該官廳權限內與否。苟屬其權限以外。則其處分令。與一私人之行爲無異。蓋自始而無效。反是其發之也。不踰其權限。則官廳有解釋適用法律之職權。故所發之處分令。不得以爲無效而漫棄之。

也。夫臣民無立官廳之上。決定其解釋適用之當否之權。斯固然也。而決定之也。法律上蓋有其機關及方法之設。則臣民得依其手段。對違法處分。以求救正。是故法律上不見其利用此手段也。則其處分令。對於臣民。其爲適法也。不容疑矣。

處分令之種類。學者嘗列舉之矣。或分爲證明、裁定、命令、免許、四種。或分爲第一命令及禁令、第二免許、第三認可、第四權利之設定變更及廢止、第五公證、第六判決。是等類別。其弊也。舉矣而不能全。或區別範圍。失之重複而不純。且處分本命令權之作用。乃或使之并出于合意之作用。而包含之。若是者。徒以滋人之惑。無論其於理論。於實際。皆無一可者也。故吾輩不師其說。第以廣義而分爲據法處分。（依據法令之處分）與便宜處分（酌量處分）二種。前者以實行現存法令爲目的。後者各于權限內。便宜處分。不背乎法令斯可矣。例如行政官課徵租稅。不過舉法律所定事項。實際應用之。不能以一己權限。使人民負擔。有所重輕。此前者之例也。如警察處分。有行政官得酌量限制人民自由者。此後者之例也。白爾那地克不謂然。以

爲行政之爲務。悉適用法律原則于實際者也。此說與吾輩前此所說畧同。凡爲處分。皆必有其所由出之法規存。然如前述。有直接據法者。有否者。即行政機關之職權。其爲用也有二。一則不過實行法令而已。一則由法令附與權限。有其自然活動之餘地。此稍治法學者當能知之。白氏其亦未之深思也已。

第三章 出于合意之行政行爲

以上所云法律命令乃至處分。皆國家以其一己意志。足限制臣民之意志也。然國家有與其他之權利主體。契合意志。以定相互之聯繫者也。若是者。於國際法區域。則爲條約。于國內公法區域。則爲公法上之契約。于私法上區域。則爲私法上之契約。

(一) 國際條約。于國際法論之。前畧焉。

(二) 公法上契約。公法上契約者。出于國家與私人之合意。而所定公法上之關係之法律行爲也。其在公法範圍。有法律行爲。如私法上之契約者乎。學者之說岐。而

否認之之說。復有種々。第一、國家行爲。悉權力作用也。無權利義務之關係。故合意關係不可有也。是說以爲私法上行爲。國家無與也。蓋在公法上。有治者。有被治者。其關係至不平等。斯固然也。而國家既已制定法規。以定彼此意志之限界矣。則于其法規範圍內。雖爲臣民。未嘗不得有權利。雖爲國家。未嘗不可負義務。此至當之理。而復無損乎統治者。何則。所由定此權利義務之法規。悉係國家一己之所制定。其究不外國家一己之意志已也。則是雖在公法範圍。權利義務之關係未嘗廢。而合意關係。獨得曰無哉。尙論者所謂權力。法律上即權利也。權利也者。人之行爲。得據法以爭者是已。法律上之權力。亦猶是而已矣。至事實上事力。非法律學之所問也。論者以爲私法上行爲。國家無與也。抑何所見之褊狹。蓋雖國家。往々不能脫私法區域。此常見之事。無庸諱也。乃欲強辨之曰。是非私法上行爲。亦徒見其多事耳。要之。國家之行爲。不出于統治目的。不以不平等之關係。爲法律上基礎者。悉爲私法上行爲無疑。于此範圍。國家之受法律支配也。無以異于一私人。蓋與私人平等。

以立法律之下者也。斯第一說之所以無足取也。第二說曰。國家者。統治之本體。非與臣民對等者也。故二者之間。無所謂合意。是雖不如前說謂國家行爲。悉權力關係。或國家無與于私法上之行爲。而所謂無其合意者。以其非對等故也。然如前述。方其始也。雖出于治者被治者不平等之關係。而國家揆事勢之宜。未嘗不可容臣民之自由意志。以達其目的。如官吏任命。非納私人之自由意志。以組織國家統治機關耶。如外國人歸化。非對外國人之自由意志。而許可之耶。其尤著者。則國債募集是也。蓋純乎合意之關係。而財政之目的。即因次克達。或爲之解曰。官吏任命及歸化許可。其行爲本質。固權力關係。不過以合意爲條件已也。雖然。不問其爲條件與否。國家之容納臣民意志。固事實顯然而不可諉也。且論者之所謂條件。實則行爲之本體。謂爲條件。已屬非宜。臣民之服官也。外國人歸化之被許也。事成之日。雖固不可不服從權力之下。而所以使之服官若歸化也。則純乎合意關係無疑。况尋常所謂條件者。條件發生以前。必既有其條件及行爲者存。則是外國人未歸化以

前。亦謂其已有服從之義務。不過至歸化時。始見諸實際乎。然而謬矣。故條件一說。雖若甚巧。實則至拙不足取。至最後之一說。謂國家權力。不能爲合意之目的。故合意關係不可有。然不深言其故。徒漠然曰。權力不可爲合意之目的。吾有以知其無足以信人。夫所謂權力。苟非有違法之事。雖屬爲合意之目的。奚病焉。論者不言。吾百思而不得其理也。況國家行爲。不必悉有權力以相隨如前述者耶。以上三說。如是而已。足取乎不足取耳。然則于公法區域。雖認其有合意之關係焉。固無不可。至是等行爲。儆民法例。名之曰契約。其得當與否。則不過用語之爭。將刺々然論述之。吾見其多事也。

(三)私法上契約 國家可與一私人。同立于私法下者乎。行政法之論之也。不必求其詳。惟國家所結契約之効力。以其締結之也。屬于有其權限之機關與否。而關係以異。而其關係事項。於何決之。則亦惟視屬于該官廳之權限焉否也。與夫以該官廳之名而結契約者。果正當在位者乎。前者以官廳組織權限之規定而決。後者則

決于官吏任命之規定也。斯實行政法上一重要問題也。行政法有就官廳所締結之形式上契約。而設規定者。例如日本會計法中。關政府經營工事。及賣買物件。而設之規定者是已。又有定契約實體者。如募集公債法。如設置郵便電信法等。皆其例也。

第四章 警察罰及強制手段

國家既依法令若處分令。以命令臣民矣。然欲使臣民遵奉之而未敢稍違。則不可不有其手段在。手段維何。警察罰及強制手段二者而已。刑罰中與行政法規。有密接關係者。類爲警察罰。警察罰。處分警察上犯罪之刑罰也。今制違警罪與其他犯罪之限界。概由刑罰種類以區別之。而犯罪之性質。無與焉者也。雖然。屬于行政法規之刑罰。其性質上屬警察罰者居多。故茲欲論究二者之區別。宜以其性質爲標準以說明。亦勢之有不得不爾者歟。

警察上犯罪。與刑法上犯罪。二者之區別。刑法學者之間。議論紛歧。而無所以相徵

諸說之繁直舉吾所信之說以相徵信。

凡法律保護之利益。由立法者認其有可以保護之價值。而著之法規。以爲左證者也。例如生命身體之自由官吏之職權等。皆是也。對法律保護之利益而侵害之也。有直接消滅其利益。有第減縮其價格而已。（如殺人創傷或危險加于其利益者也。）（如棄兒）是等行爲。法規設禁甚嚴無論矣。其徵者。有第慮其危險或及于利益而爲之設禁者。如某區域內。不許放砲。其一類也。及是不問危險之有無。有禁令出。苟從而犯之。則違反服從國家命令之義務也。即侵害法律保護之利益。及加以危險者。爲刑法上犯罪。違反服從義務者。爲警察上犯罪也。對此後者犯罪之刑罰。稱之曰警察罰。如是區別。非一人之私臆。蓋天下所公認。德意志學者。尤多歸心。有反對之者。實勁古一人而已。然而孤矣。

行政法規。所恃以爲維持者。有刑法。有警察罰。可謂備矣。故于處分令。所以強制臣民之道。獨可闕乎。命此強制曰行政強制手段。夫刑罰與強制手段。其目的異矣。即

謂刑罰之目的。在維持法規。而強制手段。在維持權利焉可也。國家于法規範圍內。命臣民以其事當爲。某事不當爲。既命之後。必使臣民履行而勿背。強制手段之目的。在是而已。一私人對於一私人。欲主張其權利。不可不依民事訴訟之手段。外此無其術矣。而國家及是。有強制之法在。無慮臣民之苟脫其義務也。今舉其強制手段如左。

第一代執行 代執行者。處分令所命之事。臣民置而弗理。官廳自起而執行之。或使第三者代之執行。其所需費用。則依強制手段。自義務者徵收之也。斯法雖若甚便。苟處分令之所命。在禁某事不當爲。則強制之法窮。如證人義務。本人之外。不得行之者亦然。又義務者苟赤貧之身。代執行所耗之費用。無力以相償。則雖強制甚嚴。焉足以達其目的。是又不待較而知矣。故國家常恃此手段。以爲強制臣民之具。其勢不可。於是第二之法。

第二強制罰 強制罰者。謂將違反命令。若何處罰。豫爲布告者也。強制罰以強制

某事當爲。某事不當爲爲目的。故雖有背反處分令之行爲。苟其目的既達。則此強制罰。當廢而勿用。例如警察官命于若干期限內。此朽壞家屋。有崩壓之恐。宜行毀除。受令者雖不如斯遵行。而警察罰未科以前。其家屋既遭燒燬。或期限以後。受令者仍自執行。則強制罰之目的消滅。其事可寢。反是其目的。一日不去。且雖祇一事。屬告而屢罰之可也。且強制罰之性質與刑罰異。理論上一事之間。刑罰與執行。罰得以併用。受強制罰者。脫有不服。雖不能上訴刑事裁判所。而有行政訟訴及訴願二法在不。慮其冤抑而無可告而。又刑法每有對違反官署處分令者。豫定罰。則例如法國無強制罰之設。有違反處分令者。依刑法規定而處罰之。如是其外形雖或稍類強制罰。而其與執行罰之間。不無差異。此則依以上所述而自明矣。

第三直接強制。何某直接強制。其命臣民某事當爲。某事不當爲。胥直接自行。不假他手段以達之。此強制手段。蓋當然附隨于國家之命令。故官廳苟以其權限施令人民。此強制權。亦自附隨之而莫或離。蓋若不爾。則其權限或至于不可行也。

反是。第一第二之強制手段。如代執行者。由受令者徵收費用。此則不必包含于官廳權限之內。如強制罰。更無論矣。

今就各種強制手段。依具備無關之普國制度觀之。該國縣知事郡長地方警察官署及市町村長。所有之強制手段。畧舉如左。

一 官廳使第三者當代執行之任。其費用依強制手段。由義務者徵收。

二 苟非他人所得代行。或義務者無力以負擔代執行之費用。或處分令係命其某事不當爲時。得罰金五嗎克以上。町村長三百嗎克以下。縣知事若違反者。并此資力無得以一日以上。町村長四週以下。縣知事之拘留代之。罰金最高額。止言一次。故就一事。苟罰金至數次。其總額雖過之無病。代執行及罰金。須以文書豫行布告。若命其某事當爲者。則當并實行期限定之。

三 直接強制。惟舍此之外。無其手段時。可以用之。乃得不濫。以上強制手段。官廳之獨立處分。及爲執行法規而發之命令。均得用之。然法規中罰則已定者。須待行

政裁判所判決。不得同時課以強制罰。唯于代執行或直接強制雖用之可也。

第五章 公法上收入之強制徵收

臣民對於國家。公法上之義務。關係于財產。時則前章之強制手段。無以神其用也。然而強制是種之義務。亦未嘗無術。英國依裁判判決。以民事上強制執行所用之手段以臨之。法國則無待之。裁判出于行政官廳之命令。以民事上強制執行所用手段以臨之。而普國則別有行政上強制之規定。日本于此點蓋猶闕如。惟關租稅事。有意納處分法而已。而公法上之收入。亦多準租稅意納處分法以行之。

上述強制徵收之手段。蓋于金錢上而始克然也。其于特定物品。則別有其法在。即公用徵收是也。以其爲關繫特定事項之法。詳諸後篇。

第二篇 行政機關之組織

第一章 行政機關

國家元首。總攬統治權。舉其權以行使之也。于是乎憲法上機關之設備。乃不可一日闕。即其在內部。使議會及國務大臣參與國政。以資佐理。其在外部。使裁判所掌適用法規。以平不均。雖然統治之機關。未以是而足。自簡之繁。自畧之備。等而下之。所需機關。多至不可計。而無不一一任以權限。而責以職事。所謂行政。豈有他哉。即是等統治機關。運用其權限是已。而此法令上機關之組織之權限。欲取而論究三者。蓋即本編目的之所存也。

統治機關之組織。可從二而觀察之。而別爲二權。即中央組織與地方組織。及官治組織與自治組織是也。略說于下方。

第一中央組織與地方組織 中央組織。或曰分職制。全國事務。盡舉以分掌于中

央機關也。地方組織。或曰分地制。分全國爲若干管轄區域。其區域以內之政務。悉使之處理也。斯二種組織。蓋未可偏倚于一。常折衷行之。利其相濟而無病乎相妨。詳言之。依事務之大小輕重。或使出于中央組織之機關掌之。或使出乎地方組織之機關司之。而主前者。即謂之爲中央集權之政。主後者則謂之爲地方分權之政。

第二官治組織與自治組織 官治組織者。統治者或其直轄之機關執政是也。自治組織者。一定地域內。人民之共同團體。以獨立自主之目的。處理地方公事是也。蓋無論時代之今古。社會之繁簡。人民既群集以成部落村邑。則其于經濟于宗教于教育諸事。目的既均。痛癢休戚。即罔不相關。而中央政府之處此。猶欲舉國中鉅細事務。一一而自爲理之。吾見其不勝其弊矣。于是化進之國。凡統治事務關乎社會全體利害者。則諸官治行政之範圍。至其關乎一地方利害之事。則任其共同團體。獨立以自營。中央政府。祇取監督指導之勞。而其事無不舉。然且勞逸便不便相

去霄漢矣。此事尤多于立憲制之國見之。吾于是服其制法之神也。夫自治行政制度。自其形式上而觀。國家一物。直自治團體所集合而成者也。通覽方今各國之行政官治組織及自治組織。半混行之。惟君主專制國多主于官治。而立憲政體之下。則多主于自治。二者之孰得孰失。夫固者不待明而後能知之矣。

統治組織二大別。有如上所述。就其二種組織之關係。猶欲一言。夫中央集權及地方分權之觀念。不過自事實上觀察統治權所在而云然也。故中央組織之極端。即謂之中央集權可也。地方組織之極端。即謂之地方分權也。亦無不可。與地方官廳有廣大職權者有別。何則。雖官治組織苟與廣大職權于地方官廳。則其狀亦甚類乎地方分權。是以知爲雖在統治組織之下。未嘗不可以舉地方分權之實也。雖然中央集權之制。苟極端以行之。則與自治組織不相容。此又勢所必至無諱可也。

第二章 官廳

尋常解官廳二字意義。凡有數種。有謂指官吏公吏理事之局所者也。有謂合公吏

官吏與局所而云者也。若從斯義。如官設之學校病院等。皆爲官廳。又有併補助機關而總稱之曰官廳者。若從斯義。如各省大臣非爲官廳。復須各省諸官職而始得稱官廳也。雖然以上云云。胥不過尋常世俗官廳之觀念也。而均非行政法上之官廳。行政法上之官廳者。統治命令所賴以行使于外部之機關也。而此機關等而下之。尙有其附屬機關在。或致力于內部。以爲官廳行動之準備。或執行官廳既發之意志。語其數蓋不一而足。而是等機關。即所謂補助機關是已。補助機關。以其附屬于官廳。非官廳觀念之要素也。

有獨立之組織。對于外部。而不行使統治命令權。若是者。其在法令形式上。以有獨立地位。雖頗類官廳。然至其性質。則不過附屬官廳。或爲官廳而當補助準備之任已也。故稱之曰官署。以示與官廳有別。

官廳官署及其組織之官吏。一依官制。而始創設。是爲原則。故以下說明官制。

第一節 官制

統治者之營設官廳也。一依官制命令。是爲通例官制命令者。定行政機關之組織及其職務之分授。時或官制自設職務。以與機關。然權也。而非經官制命令之本分。在舉既定之職務。分授于行政機關而已矣。

官制爲創設行政機關命令固也。而謂行政機關。悉其所定。抑亦淺矣。夫條例或規則名下之設定官廳也。以其實等出于命令。茲雖可以不論。憲法如其他之法律。曷嘗無創設機關之事。此無論何國。蔑有不然。今不必徵謂遠。第就日本而觀。其憲法第五章。非舉司法裁判所之組織。以及權限。顯爲規定。不可得易耶。司法裁判所爲執法機關。與通常行政機關。于其作用之實質。蓋無所異。所以異者。組織定之于法律已。又行政裁判所。會計檢査院。其實質無論矣。即于形式上。純乎無以異于行政機關。而憲法復胥以法律定之。是其所異也。要之行政機關。其由憲法及法令創設者以外。則悉依官制以組織之。凡行政機關。不問其爲官廳爲官署。除關繫于技術及教育等事外。無一而不參與命令權之行使。其原則則然也。以故歐洲諸國。每有

以官制事項。視為法規。適用法規非依法律不得定之一原則。而為說曰。對於外部。行使命令權之行政機關。即為官廳。其組織之也。不可依法律。法國公法學者。類採斯說。普國以國務大臣。依議會意見以為進退。故主張大臣權限。法律以定之。學說一時盛行。然未幾與法國學說遂底于一致。爾來官制果為法規與否之問題。公法學上。頗有足以研究之價值也。

第二節 官廳之性質

官廳者。以一人或數人組織之。依上級國家機關之委任。以處理國務者也。詳言之。以一人或數人組織之。依法律規定掌命令權以內事務。自有其一定範圍。不克相越焉。若是者所以為統治者者之機關。決定其意志。以發表諸外部也。

茲更分說之如左。

(一)官廳以一人或數人組織之。官廳之以一人組織者。謂之獨任制官廳。以數人組織者。謂之合議制官廳。而個人任事之地位曰官。官所掌事務曰職。雖然。是不

可以例各國通行之法。或官名而兼官廳名者。或并職名而兼之者。其例良不乏也。

官廳非必有官吏名目之人組織之。而其所以組織之之人對統治者必有公法上之法律關係。此無待言。蓋官廳所行職務。具有公法上之性質也。日本今制無有通則。類以高等官充之。惟警察及其他特殊行政之官廳。則以判任或準官吏組織之也。

(二)官廳掌命令權以內事務。命令權之行使者。公法上統治者行使統治權之謂也。故如知事郡長警察官等。悉爲官廳。而如造幣局等以具爲從事技業之機關。故不得以官廳目之也。

(三)官廳所掌事務必有一定範圍。蓋苟不然。是即掌握統治權全體。而與統治者必至于齊一。而無可辨。惟其所以定官廳事務之法有二。曰分職制。曰分地制。前亦既述之矣。依此制而定之事務範圍。即所謂官廳之權限。權限既立。其所以決

定發表統治者之意志也。正當與否。胥於此焉定。脫有過分之事。則非統治者之行爲。而一私人之行爲也。又官廳權限。與一私人之權限同。不許他官廳。漫相侵越。設相侵越。則權限爭議。于是乎起。乃不得不有待乎第三機關之判斷。

(四)官廳依法令創設。茲所謂法令類爲命令即官制也。而不無依憲法或法律而創設者。夫既言之矣。其以法律者。則創設職權同。時而使歸諸特定之官廳。

(五)官廳發表統治者意志于外部。官廳與統治者之關係。猶夫私法上代理人與本人之關係。即所行事爲統治者也。而非爲己。其效果亦悉統治者引而受之也。學者所謂官廳之權限。有客觀之存在而已。而無主觀之存在者。其以此乎。官廳不可無決定統治者意志之權能。命令權則斯權能之最顯。而最大者也。若彼補助權關。(或曰補助官廳)不過于官廳意志之下爲之準備焉爲之執行焉而已。不得直謂之曰官廳。故一切官廳非悉組織官廳也明矣。

(六)官廳機關也。官廳無自主自存之目的。亦不有其固有之意志。其存在也爲統

治者也。而非爲己。其所決定意志之效力之直接利害不及乎其身。一言以蔽之。曰。官廳者統治者之股肱也。惟便宜上非無立之例外。而與以人格者。如日本行政裁判是也。

第三節 官廳之種類

官廳者從其觀察點之異。而種々分類之可也。其尤切當而易明者。則依管轄區域以爲之分類之一法也。其法奈何。舉一切官廳。分而爲中央官廳。地方官廳二種。中央官廳者。管轄區域。亘于全國。命令權所及之範圍廣大而完全。故雖分地制之官廳。苟其於地方事務。發一命令。效力可以及全國。則亦無害其爲中央官廳也。反是。地方官廳者。其管轄區域。局于有限。所發命令之效力。不能越此而他及。中央官廳及地方官廳之區別。與分地制官廳及分職制官廳之區別。二者釐然可辨。弗容混也。

德意志學者謂其國官廳。可分爲三。一帝國官廳。二各邦官廳。三公團體是也。斯

說獨德意志一國可行。假如持是標準。以適用諸各國。則宜化三而爲二。二者何。國家官廳。公共團體官廳是也。夫公共團體。本公法上人格者。由中央政府分離而立。固非可外議決機關執行機關。而特以官廳論者也。於是乎化三爲二之一法。不可望其能行。夫豈待言。無已其惟從管轄區域分類法。以畧叙各種官廳之組織及其權限焉已也。蓋此官廳之組織以至權限。千條萬緒。國各不同。斯固然也。而其大致不甚異。

第一款 中央官廳

(一)內閣總理大臣 內閣總理大臣。一方爲國務大臣。而他方則一行政官廳也。內閣總理大臣其地位之所以重且要者。以其爲國務大臣之首班。入則奏事。出則承旨。以保持行政各部之統一也。其爲行政官廳所有之職權。則頗覺狹隘。一保持行政各部之統一。二學官吏恩給官吏遺族扶助料等事。三行政各部之處分或命令。脫有未當。勒令中止。以待勅裁。(日本現行制度)

(二)內閣 內閣合議制官廳也。以國務大臣組織之。爲各省大臣會商國政之地。而其爲行政官廳。所有之職權。一收用土地。二判決各省大臣之權限爭議。各省大臣就一定事項。雖有提付閣議之責。而不必常爲閣議決定之所拘束。何以故。法律上無其義務故也。各省大臣。就所主持事項。直接對元首以負責任也。

(三)樞密院 樞密院專爲君主顧問府。以樞院密議長。副議長。顧問官組織之。據日本現行法制。樞密院始不有行政官廳之性質。其官制第八條曰。樞密院關行政及立法事。爲天皇至高之顧問。然不于與施政。則其職掌。止于參與大權也明矣。惟據行政裁判法。行政裁判所。與通常裁判所。有權限爭議時。樞密院有決定之之權。是洵屬例外。英國樞密院純一乎行政機關。立於重要地位。機職務之大者。在關命令之發布。對國王陳述意見。故英國法律稱命令爲樞密院令。(Orders in Council) 凡命令之提出。幾于必待樞密院之贊同。何則。不由樞密院發布之命令。悉屬無效也。而自中央行政監督之發達。樞密院有審查地方所發命令之義務。故地方官廳

之命令。得。其。是。認。始。爲。有。效。又。樞。密。院。議。官。憲。法。上。國。王。唯。一。顧。問。官。也。國。務。大。臣。之。得。對。國。王。陳。述。意。見。者。唯。其。爲。樞。密。院。議。官。故。也。是。以。內。閣。各。員。必。不。可。得。樞。密。顧。問。官。英。國。內。閣。之。所。以。成。立。也。以。樞。密。院。議。員。人。數。失。之。過。多。國。王。自。其。中。撰。拔。素。所。信。任。者。若。干。人。事。備。諮。詢。於。是。內。閣。之。名。以。起。此。所。以。與。日。本。樞。密。院。異。其。組。織。而。權。限。廣。大。過。之。而。不。止。也。

(四) 各省大臣 統治者爲行政首領固也。然一切政務不必悉待夫躬裁。無論何國。罔不有其擔任細務之官吏。通稱之曰國務大臣。是國務大臣爲隸屬統治者之國家機關。元首行爲必經大臣而後舉也。即國務大臣爲憲法上機關。元首行爲必待其副署。一切責任亦國務大臣爲之負之。然在各國國務大臣。胥列爲諸省長官。以分掌庶事。雖國務大臣關元首行爲。不負責任之美利堅。亦罔不爾。美國法律。嘗附與是等官吏。以行政諸省長官之稱號也。要之大臣之地位有二。爲憲法上輔弼元首任事國家機關。一行政法上。關所分任是務。爲最高獨任之制之行政官廳是也。

夫大臣政治上之職務。其詳讓諸憲法。茲惟就其爲最高獨任制之行政官廳。以講求行政職務已也。

各國最發達之行政支部有五。曰外務、曰軍務、曰司法、曰財政、曰內務是也。凡百政勢。類可羅諸此五省之中。於其上焉。置之長官。以爲之統攝。苟事須分部而治。併之則太繁。則于五省而外。別加營設。割制事務。使分掌焉。無不可也。例如由軍務省。分割海軍事務。由內務省。分割教育事務。以別設一省者是已。今日本現行制度。分各省大臣。爲內務、外務、大藏、陸軍、司法、文部、農商務、遞信、九種。至各有大臣之職權。依日本官制畧述如左。

(甲) 依其職權或特殊委任。布發省令。

此省令除以法律特爲規定外。得附以二十五圓以內罰金。或二十五日以下禁錮之罰則。

(乙) 監督守縣知事(警視總監。及北海道長官。包含在內)。同時而指定之。訓令之。

并是等官廳之命令若處分。脫有不當。得停止或取消之也。

(丙) 掌所屬官官進退事

夫名省大臣。雖皆獨任制官廳。而不能無補助機關以佐之。補助機關。即總務長官、局長、參事官、秘書官、書記官、技師及其他高等官等是也。總務長官爲最高補助機關。大臣以故不能蒞事時。除副署、閣議、頒發省令之外。有可以代理之職權。其他細則。可參觀日本各省四制。

茲所當辯者。官內大臣。非國務大臣。若各省大臣也。官內大臣及其他官內官。乃供奉內廷之官吏。不可以行政官廳論之。故關文官之任用。權限、服務、懲戒等所立之規定。彼等非可受其支配者也。是不獨日本爲然。凡在立憲君主國罔不爾也。何則立憲制之下。國家政務。與元首內廷。使不劃然有辨。則近世國家之意義。必至于曖昧而難明。可不慎哉。

以上各省事務之大概也。茲外爲中央官廳者。尙有所謂行政裁判所、會計檢查院

等。前者於本篇未說之。後者當歸諸財務行政章。各省大臣監督之下。有爲獨立官廳以補助其職務者。亦決靡尠。故如上述。不足以盡官廳之種類也明矣。以下述地方官廳。

第二 地方官廳

地方官廳之隸屬于上級官廳。各有其等差。故可分地方官廳爲二。即第一次官廳。及第二次官廳是也。

一 第一次地方官廳

府縣置知事。蓋府縣者。一方爲地方自治團體。而地方則爲國家行政區劃。因而知事爲自治團體機關。亦爲國家行政機關也。茲所述者。非關於自治行政者明矣。據日本地方官制。知事立內務大臣監督之下。就各省主任。稟受指揮以執行法律命令。掌部內行政事務。其部內行政事務奈何。依其職權或特殊委任。得對管內全體若一部發府縣令也。就此知事職權。議論凡分二派。其一曰。知事就

其部內行政事務。必依法令之委任。待大臣之指揮。然後以行其職事。無便宜處分之權限也。是說蓋知事職權。以狹義解釋者也。其二曰。知事之職權。渾而廣也。非必常依法令之委任。至一一以待大臣之指揮。亦且繁矣。以吾觀之。後說爲是。夫知事本非各省大臣之補助機關。雖在其下級。顯受監督。固未嘗非以己之名。以行使行政權也。且其職權在掌理地方一切事務。若一一待大臣指揮。然後行。則欲其庶務克舉。不甚難矣哉。知事職權之本體。由官制規定無論矣。然是惟概括的定其權限而已。而非謂知事之行動。一惟法令乎是視。例如緊急之際。調動兵力者。其在原則。固屬大權之作用。而知事處此。或可以專斷行之。是足以證其職權之非輕也。斯時知事對於大臣。無申詳出兵之理由。及報告其結果之義務也。知事權限廣義以解釋也如此。不可謂不當矣。日本地方官制第九條。知事當事變或旅團長。請出護兵。下級官廳之處分若命令。脫有不當。知事得取消或停止之也。知事得委任其事務一部。下級官廳。

二 第二次之地方官廳。

郡置郡長。于一方。爲地方自治團體。而于他方。爲國家行政之區劃。因而郡長爲自治團體機關。亦爲國家行政機關也。茲所述者。爲官設機關之郡長也。郡長立知事下級。以一己責任。掌理行政。至其職權。與知事異。據日本官制。郡長受知事之指揮監督。以執行法律命令。掌行政事務。其發郡令也。不若知事自由可行。必依法律命令。或就知事所委任事項。而發之也。要而言之。全國行政之中心。在各省大臣。而各地方行政之中心。在知事。以是而保行政上之統一。至郡長發命令之權。必依法律命令。否則由知事委任。始得行之也。然對其部內之町村長。則亦指揮監督之權。蓋亦上級下級之關係則然也。

第四節 官廳之監督

官廳監督者。所以使官廳。日惟適合法規。增進公益之是務。而無背成規害公益之舉動也。前者謂之積極監督。後者謂之消極監督。從其監督主體之異。復可別爲二。

一直接監督。一間接監督。直接監督者。元首或上級官廳之監督。間接監督者。特殊機關之監督也。

第一直接監督

(一)元首直接之監督 元首所以直接監督之故。雖當于憲法論之。而研究行政法之際。各行政官廳。皆當服從元首監督之原則。是亦不可以不知也。凡爲官廳。孰設備之。曰惟元首。孰委任之。曰惟元首。故監督是等官廳之能全其職務與否。自屬元首大權不待言矣。然是于日本現行制度。雖已無可挾疑義之餘地。而在他國異論之興。徃々而有。是蓋主英派議論而始出。此英派議論。以元首爲執行法律之國家機關。行政監督。一存議會。

元首雖有最上監督權。而不得自進以取消廢止行政命令若處分也。此于法令無何等規定故也。據日本現行制然有就一定項。規定元首監督權者。例如內閣總理大臣之中止處分。元首有可否之權是已。

(二)上級官廳對於下級官廳之監督。上級官廳對於下級官廳之監督權。一俟法令規定而始生。蓋官廳所由判其上下者。非法令規定。無以知之。詳言之。上級官廳之所以爲上級官廳也。以對於他官廳。有其監督權故也。而世之學者。往往謂上級官廳雖監督權規定而尙可以自存。其謬執甚焉。

上級官廳監督權之範圍。類包含左記數種手段。而是等手段。雖當俟法律規定而始得用。而各國規行法令。固其規定不備之故。往往以有某種監督權。遂從而推定曰。其他監督權。亦復在是。斯乃法令上便宜之解釋。非學理上必至之結果。是固不可以不察也。

(一)指揮命令。上級官廳。以指示將來處事方針。及矯正既往失政之目的。對下級官廳。可以指揮而命令之也。此指揮命令。依訓令之形式以行。是爲通例。而訓令非統治者意志。直接對於人民而發表者。乃祇行乎行政組織之內部已也。故不必有待夫公布。惟取上級官廳。告知下級官廳之法足矣。

(二)認可 下級官廳。或具陳意見。以待上級官廳之指揮。此固法令所明許。或定之于訓令之中。要而言之。其對下級官廳所與之處分。謂曰認可。若不認可。或總稱之曰指令。

認可而以法令定者。苟不經上級官廳之認可。漫自爲之。則爲違法處分。行政訴訟之事。或緣之以起。其以訓令定者。則否也。蓋法令定治者與人民之意志關係。其公布之也。乃其所以成立之要件。而訓令不爾。就令公示之。而其爲機關內部規程之性質。亦迄不少動焉。

(三)取消廢止及停止 上級官廳。依前述指揮命令之權能。可使下級官廳。舉其所自發之命令若處分。取消之。廢止之。或停止之也。然非茲所謂取消廢止停止者焉。茲所云云者。乃下級官廳之行政行爲違背成規。或損害公益。上級官廳直表示其意志于人民。使下級官廳之命令若處分失其效力之法也。是等處分。以其直接左右人民之權義。不可不於下級官廳所管轄區域內出布。

之也明甚。

取消廢止停止三者之別。述之如左。

(甲)取消 取消者。於下級官廳之命令若處分違法時而發也。其効力。通例可以遡及其命令若處分發布時也。

(乙)廢止 廢止者。於下級官廳之行政行為。有害公益時而發也。其効力。祇可以抗將來。

(丙)停止 停止者。于下級官廳之行政行為。有違法或蠹害公益之虞。而未敢遽斷而發。所以使之暫中止其事。以待審定也。

(四)職掌爭議之裁定 職掌爭議之裁定者。下級官廳。相互之間。有權限爭議時。上級官廳。爲之裁定是也。斯裁定權。下級官廳。隸屬于同一之上級官廳時。即以尋常之指揮命令權。爲之可也。苟并此指揮命令權而無之。則其裁定之也。法令中自有其規定之設。例如各省大臣之權限爭議。于內閣裁定之者是也。

(五)組織之變更及代執行 下級官廳。不從上級官廳之指揮訓令時。其上級官廳可依法令變更下級官廳之組織。苟上級官廳。有其官吏任免權時。則自進而變更其官吏可也。又對下級官廳之行爲。有待監督權之行使時。上級官廳。可依取消廢止諸手段。使其行爲効力。即于消滅或暫停止焉。固無不自然。苟其過在怠慢不舉。又值緊急之際。無指揮命令之餘暇。或促之而不應。則自進以代之執行其職務之外。無其術矣。所謂官廳之代執行是已。

(六)徵索報告與檢閱 上級官廳。因實行上記監督諸法。徵集材料。或令報告。或行檢閱。

第二間接之監督

以上所謂監督。乃行乎官廳同系者之間。上級官廳。于行使是等監督權之外。常任監查下級官廳行動之責者也。反是間接之監督。則由獨立特殊之官廳行之。分二種。一消極監督。二積極監督。前者行政裁判所。權限裁判所。就通常行政事

務行之。然俟有請求。初行其監督權。無自進而監督官廳行爲之理。後者關於會計事務行之。夫在會計事務。固無時而不需監督。凡官款之收支。國債之貸償。與夫官有物之興造。語其類則其夥。語其事則浩繁。惟其帖且繁也。以檢查之故。使各官廳。提出帖簿及報告可也。使主任官吏。提出辨明書可也。時或派遣主任官吏。行實地檢查。亦無不可。是之謂積極監督。

第五節 官廳之權限爭議

官廳之權限云者。謂由法令委任。政務之範圍也。其限界此範圍也。或以地域。或以事項。或以人身之階級。固不盡同。而官廳權限之所以爲用。其對他官廳也。不許其侵入。其對人民也。以絕其抗拒。如是而已。

官廳之權限。有以法律定。有以命令定。有法律命令合以定者。總之權限之實體。必常爲事務。學者有分爲事務法與權限法二者以說明者。吾不知其說所自來。何則離權限。宜不有事務。離事務。更何由以想像夫權限也。

一事務也。同時而分授于二個以上官廳。此理之無可言者也。然在實際。解釋法令。官廳之間。不無意見之異同。於是權限上之爭議以起。今就爭議。依其性質。與夫當事者之別。畧舉如左。

(一) 依爭議之性質而別 權限上之爭議。依其性質而分別時。畧如左。

(甲) 積極之權限爭議 此爭議。一事件也。二個官廳。各主張屬于其權限。以相競執。

乙 消極之權限爭議 此爭議。或曰非權限爭議。與前者反。一事件也。二個官廳。各主張不屬其權限。以相推讓。

(二) 依爭議之當事者而別 權限上之爭議。依其當事者而分別時。畧如左。

甲 職掌爭議 此爭議。又稱職權爭議。起于官廳有同一之組織權限。或相近似者間。復細別之爲二。

(一) 下級官廳。有絕對之隸屬關係者間。所起之爭議。

(二)官廳爲相對之隸屬關係。或不有隸屬關係者間。所起之爭議。

乙權限爭議。此爭議。又稱狹義之權限爭議。起于裁判所與行政廳或異種裁判所之間。復細別之爲三。

(一)司法裁判所與行政裁判所間。所起之爭議。

(二)司法裁判所與行政官廳間。所起之爭議。

(三)行政官廳與行政裁判所間。所起之爭議。

第一區別依性質而定。至易明也。所欲辯者。在此第二三區別。

第一職掌爭議。

甲下級官廳。有絕對之隸屬關係者間。所起之爭議。此爭議。其上級官廳。得依

指揮命令權。以裁決之也。即郡長爭議。由府縣知事裁決是已。

乙官廳爲相對之隸屬關係。或不有隸屬關係者間。所起之爭議。何謂相對隸

屬關係。等是事務也。有爲上級官廳指揮命令所可及者。有否者。前者與上記

甲項同。上級官廳。直行裁決之可也。後者必有法律命令之規定。以爲之裁決。日本現行法制。除關於司法裁判所者外。對於後者之規定。尙莫之設。殆以其寡于實用者乎。蓋行政官廳之有相對隸屬關係。雖不在此隸屬關係以內事務。事實上即遵奉上級官廳之指揮訓令。亦無不可也。然其在司法裁判所。則裁判事務。例當獨立。法律上之根據。未可遽動。上級裁判所之命令。無足以範圍之也。不待言矣。

官廳而不有隸屬關係者間。所起之爭議。非法令之內。別有規定。則其決之也蓋難。例如各省大臣之職掌爭議是已。日本各省官制第二條第二項。凡事務主任不明。關涉兩省以上者。可提出閣議決之。其內閣官制第五條與此畧同。

第二權限爭議

權限爭議者。起于裁判所與行政廳。及行政裁判所與司法裁判所之間也。無共戴之上級官廳。其故裁判權限。乃不得不賦與于特殊之官廳。然諸國設制。各有

不同。揭其大要以資參考。

(一)元首自行裁決者。斯制使一國元首。或有元首同等之地位者。執行裁判權。其于君主國。則君主經閣議裁決之。其于共和國。則立法機關定之也。此普魯士法蘭西等國。嘗實行之。然有其弊。何則權限爭議之裁定。即自其當事者官廳之組織性質觀之。亦純乎法律問題無疑。而元首或有元首同等之地位者。不無掣肘于政治上之趨勢。而無由公平裁定之虞也。

(二)由裁判所裁決。斯制。自法律上爭議。應歸司法權管轄之論而出。故權限爭議之裁決。亦即住之司法裁判所。比利時、意大利、英吉利、諸國。採用斯制。德意志聯邦內其國間。亦行之。然有其弊。較前益甚。何則夫權限爭議。乃決定行政司法間所生之問題。與尋常司法上之爭不同。其採用斯制之結果。無異使一方當事者。自行裁判。欲其判斷之平允。亦已難矣。

(三)由行政官廳裁決。斯制。使參事院或樞密院等。掌裁決權限爭議事。法國共

和第三年之憲法。及一千八百五十二年之帝國憲法。以參事院充之。意國亦一用斯制。西班牙、日本。今尙濫用之。然自行政學上。考察斯制之得失。則上記二制。所受之非難。恐亦弗克自免也。何則。對政治上趨勢。既無堅執不動之可恃。而又有使當事者一方自行判決之感也。

(四)由特殊機關裁決。是蓋折衷以上諸制。特設獨立機關。以充權限爭議裁判房。以通常之司法官。及行政官組織之。冀其裁決。或無所偏倚。斯制也。方諸前述各法。其尤完全而無憾乎。是即法蘭西普魯士現行之制度。日本亦嘗擬出帝國議會。然未至議決而止。論者以爲終必果行也。

今就權限爭議所以起者。畧爲說明。

甲司法裁判所。與行政裁判所間。所起之爭議。此爭議。一事件也。司法行政二裁判所。各主張屬于其權限。以相競執。或主張不屬其權限。以相推諉。立于其間。既無共載之上級裁判所爲之判斷。而斯二者法律上復相獨立。無相爲拘束之權。

能則其不得不待第三機關即權限裁判所之裁判也。自然之勢也。

乙司法裁判所。與行政官廳間所起之爭議。斯亦一方之決定。不足以拘束他方。故不得不仰第三裁判者之決定。而或者爲說曰。司法裁判所。法律上可以獨立規定一己之權限。其他之國家機關弗克撓之。反是行政官廳之所決定。其上級官廳。或其他之行政官廳。胥得而撓之。而靡足怪。故司法裁判所。與行政官廳之有權限爭議時。行政官廳。常立于弱者之地位。而爲司法裁判廳之決定所拘束也。云云。夫裁判所。法律上不受他機關干涉。斯固然也。而其任意之決定。何足以拘束不屬其下級之行政官廳也。

丙行政官廳與行政裁判所間所起之爭議。行政裁判所。與司法裁判所。同有獨立以解釋法律命令之職權。故其于行政官廳之關係。與司法裁判所之于行政官廳者無異。其裁決權限爭議也。非有特殊之機關。無以結其局。是亦與上記二者。名異而實同也。

要而言之。上記三項。皆有待夫權限裁判所爲之裁定者也。而法律便宜上。特授訴權于其爭議之當事者。以開提起權限訴訟之途。其在非權限爭議。則又授與訴權于利害關係之私人。以使之控訴官廳。無論其立于爭議之客位者。爲他官廳乎。爲私人乎。而該官廳之處。此固視爲一人格者。爲原告或被告。以限從權限裁判所之判決者也。

權限裁判所。若何以組織之。得從而斷曰。由法律規定。何以故。司法裁判所。及行政裁判所。均由法律以定其權限故也。又其裁判官。不問其爲本職或兼官。法律上均務與以身分之保障。然後可使遇事堅持所信。不爲大勢之所動也。

第三章 官吏

第一節 官吏之意義

官吏云何。個人也。依任官程式。昇之于朝。而有執行官制上所定國家事務之責者也。分說之。如左。

第一官吏依任官程式而被採用。國家事務不獨待官吏而始能行。凡個人之任國家事務也。約分三種。(一)私法上之契約。(二)法律之結果。(三)任官之程式是也。其出于私法上之契約者。爲雇傭或承辦之關係。建築家之建管衙署。築造城塔。土木工程之修繕河渠。敷設鐵道。何嘗非爲國家執一役。効一勞。以自致其能。然而不爲是而爲官吏也。其出于法律之結果者。個人而具備法律上一定之條件時。當然可以就公務。如兵役。如議會議員。或爲國民之義務。或爲參政上之權利。從法律所命。以執行國家事務者也。然而兵役議員。不爲是而爲官吏也。惟至依任官之程式。而出以任國事之責者。獨得稱之曰官吏。故官吏與其他執行公務者。於其職務之實質。固有所異。所以異者。錄用之形式而已。

第二官吏有執行官制上所定國家事務之責。官吏所執行之事務。曰官職。然而官吏夥矣。而事務亦復匪尠。故苟不依官制。豫爲分授。必無措也。官吏之責。必謂在執行官制上所定國家事務者。以此之故。雖如斯說。爲官吏者不必胥實際以行其

事務也。如休職之官吏。或任所無定之外交官。雖非有實際之職務。而有爲官吏之地位。則一也。故曰。負執行國家事務之責者。則爲官吏。至于實際之職務。則常素而非要素也。即一有任官之命。雖個人未行現職以前。與夫既行現職之後。未經罷免者。常有任荷國事之責。而無所于諉。

第二節 官吏之任用

任用官吏一事。學者之辯論之也久矣。然其學說可大別爲二。第一以任用爲私法上行爲。第二以爲公法上行爲。第二說之中。復二分之。(甲)權力關係。(乙)公法上之契約是也。二者之中。平心衡斷。吾以爲第二說爲優。夫官吏任用。謂爲私法上行爲者。彼豈不曰。官吏就職之際。雖美其名曰任用。實則無異于僱傭。雖曰僱傭之變體焉。可也。庸詎知官吏之任用。乃組織國家機關。以達統治目的者。所不可關之行爲也。其爲公法上行爲。夫豈待言。或謂官吏任用。雖合意而始能行。而其目的則在于服從關係。故與私法上之契約。異其性質。斯亦屬手第二說。第二說中之(甲)說。謂官吏

任用。非合意關係。乃權力關係也。其言曰。國家之欲達其目的也。不可無所憑藉而自行。浸假而徵財產。浸假而徵勞役。此必然之數也。前者如租稅是已。後者如兵役是已。官吏任用亦屬之。國家欲其庶務之克舉也。隨時皆有強人使爲官吏之權。卽官吏任用者。國家之單面行爲也。然官吏與兵役異。與其強制任用之。毋寧俟有具備一定資格者。更以合意而任用。卽合意者。權力行使之條件。而非任用之本質也。云云。斯說驟觀之。似亦有其一理。而詳以察之。則有朦混任用行爲與任用結果之嫌。夫公法非僅權力關係。夫既言之矣。任用之爲事。各國法律。以爲純出于合意。人民之將被舉于官也。受之與否。固爲自由。而一旦既經任用。則一種權力服從之關係以生。是固任用之結果。而非其行爲。不可以不察也。今此原則愈推愈廣。于行政機關。詎獨不然。將欲立之例外。且當特設明文。以制限自由意志。例如地方團體之名譽職。無其理由。而漫拒之者。有罰章在。論者固嘗取條件說。以巧自彌縫矣。而豈知同意者。非條件而任用之要件也。吾輩曩論行政行爲之形式也。蓋嘗認有出于

合意之行爲一種。官吏任用亦包含于其中也。無論矣。要而言之。吾輩之所愈信而不疑者。屬第二說之(乙)。

官吏與職務。二者不必相隨而不離。故學者有謂官吏任用。雖依合意。而既爲官吏矣。則國家無論如何職務。胥得命之。然其在立法論。不能無疑。關于是事。後有所論。茲姑闕焉。

官吏任用之法。可分爲二。普通任用及特別任用是也。特別任用者。某種官吏。其任用之也。其法特異。如技術官教官是已。普通任用者。統治者之任用官吏也。依自定之登傭法。行之是已。細別之如左三種。

- (一) 任用試驗合格者。
 - (二) 適合于法定資格者。
 - (三) 隨時由一定機關。認定其資格者。以上據日本現行法。
- 特別任用亦細別之如左三種。

(一)適合于一定資格者。

(二)隨時由一定資格。且經一定機關認定者。

(三)不須一定資格亦無待認定者。以上據日本現行法)

官吏任用之方法。行政學上所最當措意者也。特別任用之制。練達人材。可以隨時登進。斯固然也。而欲恃以組織統治機關。則頗病其疏。則隨國運之進步。特別任用之範圍。日趨于狹隘。固事之至當。而無可訾議者也。雖然。今日中國之時勢。莫之許也。宜二法併行。期于適當。以使天下無遺才之嘆焉。

第三節 官吏之權利義務

官吏依國家命令。而始任用。故其對國家也。雖無契約上之權利義務。而法律上之權利義務。則不可無。舉其一例。官吏于法律命令之範圍以內。享有一定權利。雖國家亦無得拋棄成規。而漫毀損之也。

第一官吏之義務

學者條舉義務種類。曰從順義務。曰忠實義務。曰保位義務。曰盡職義務等皆法也。然而繁甚。何則。爲官吏者。進則服從法令。以全厥職。退則信言果行。以無忝位。是其義務也。前者即服從義務。後者即保位義務。吾輩之所謂義務。有此二者而已。

(一)服從義務 凡行政制度階級的以組織之也。則其服從上官命令之義務。於是乎存。而官吏于其服從義務。所負之資格。國各不同。北美合衆國。英吉利及德意志帝國。觀其官位之組織。雖悉階級的無疑。而官吏不得以服從上官命令之理由。而免違反法律之責任也。日本官吏服務規律第一條曰。各以忠順勤勉爲主。從法律命令。以盡其職務。第二條曰。官吏就其職務。須遵守本屬長官之命令。但有所見可以自陳。斯第二條即規定對於上官命令之服從義務者也。然下官對於上官之命令。其服從程度如何。烏可以不一言。獨是議論什出。迄無一定。請條舉之以資參覆。第一說謂下官有絕對服從之義務。凡爲命令。發自上官。服從之而已。他不遑問。此說出于行政上統一主義。而置重于上級下級之關係。至法

令之解釋。權限之辯明。一存上級官吏之權內。故責任亦爲其所負。斯言非無理。然上級官吏之所命。位其下者。惟奔走承旨。餘無所知。此豈法律創設服從之本意。甚者有謂上官。雖恣作威福。頤使無度。下官亦無辭以拒。若是者。直國法以外之事。奚足置論。

第二說與前說反。謂上官命令。有無超越權限與其形式。定全之與否。下官得審查之。至其命令有無違反法規。則非可以置喙者。其言曰。上官之爲國家機關也。有其權限。苟逸此而出。已非國家機關。官乎何有。雖下有命令。誰將奉之。又就令權限昭然。毋稍踰越。而命令形式。向有定例。設不從之。亦靡得云。眞命令之所在。故于是而官吏得從而審查之。誰曰非宜。至命令之實質。其爲違反法規與否。則專待上官之解釋。位其下者。置之可也。云云。吾于是嘆斯說之甚屬曖昧。何則。爲上官者。苟逸出其權限以外。則非國家機關。故下官有審查之權。夫然上官命令。或違反法規。則亦非國家機關之命令也明矣。何下官獨于此。而不得審查之也。

且規定權限者官制是也。亦一種法規無疑。其超越此權限者。質而言之。則亦法規違及而已矣。邁愛爾曰。上官命令。明背法律上之規定者。無遵奉之義務。此而方諸第二說。審查權雖稍擴大。然猶有所畧而未完。然則如何而後可。請述所見以質當世。夫官吏之有一定權限也。其權限之範圍如何。宜不可不自知之明。權限也者。本國家之所附與。雖位吾上者。亦無由任意左右以爲快。故凡爲機關。有各守一己權限。務勿外逸之義務。同時而有主張權限。不受干涉之權利。就此而言。上官下官。雖位有尊卑。而義則平等。故上官命令。就令僭越無度。而爲下官者。守其所信權限以自持可也。至上官命令其爲僭越與否。決定之權。孰能有之。吾以爲宜與上官。何以故。于斯時也。上官決定一己之權限。與下官固守其權限。其事正同故也。要而言之。凡爲機關。各守權限亦各有審查之權。而下官無進而審查上官權限之權利。故上官命令。苟屬乎下官權限以內。則遵奉之而已矣。烏知其餘。斯說雖世之學者。未有深論。而吾固已重信之而不疑。豈無謂而然也。

(二)保位義務 官吏者。爲統治機關。立乎民上。以佐理庶事者也。故立身設或不端。流弊所極。靡所底止。躡官府之尊嚴一也。傷統治之威信二也。推而出之。不至于百事具廢不止。日本官吏服務規律第三條。官吏不問職務之內外。須崇重廉耻。禁止貪污。亦不宜濫用威權。一切以謹慎懇摯爲主。斯義務與服從義務同。爲官吏者。胥莫能外也。抑且不僅道德上之義務。而法律上之義務也。故爲官吏者。苟怠此義務。而懲戒處分。即以隨其後。懲戒處分者。所以強制官吏。使兢々于保位。而不敢一日懈也。

第二官吏之權利

學者以爲官吏權利而條舉者。則有榮譽權。特別保護權。俸祿權等。此數者。官吏之權利。固不以是而盡可知。且其中亦有視爲權利。而未見其當者。何所謂榮譽權。法律其以爲權利而保護之乎。不能無疑。甯置而勿舉之爲優也。特別保護權。俸祿權。固爲權利。不待辯矣。而其爲公權乎。爲私權乎。則議論什出。而未有定。謂爲公權。論

者之中。或曰俸祿者。所以保護國家之公益。而非爲官吏之利益而授之也。而要其所歸。雖以爲國家公益在是。可也。而其謂非官吏之利益。吾見語之無據矣。若如普通論者。謂權利者以利益爲目的。而此俸祿。非官吏之利益。則受之者。亦不可謂爲權利乎。然而謬矣。夫俸祿者。所以使官吏足其仰事俯畜之資。然後得以軼掌于國事。要其所歸。雖在公益。而直接之目的。則供億官吏。無日用生計以累其身心。謂非官吏之利益乎。以此之故。有謂俸祿爲私法上權利者。豈知俸祿者。自官吏一面觀之。則爲其私益。自國家一面觀之。則爲公益。一日無此。國家政務。不至于停滯不進者幾希。通常稱之曰公權。固事之至當者也。則斯權利而既有此性質矣。不能若私權拋棄之也。可讓與之也。可明矣。

第三官吏關係之消滅

官吏關係。以身死或任滿而消滅也。無論矣。其依刑法宣告懲戒處分。以免官外。有左記一事。亦無由以安其位。

一 衰病殘廢。不堪供職。

二 裁汰欠員。

三 自願休致。

官吏關係。依上記諸原因。雖以消滅。而權利義務。或有未盡斷者。例如謹守秘密義務。坐受恩給之權利是已。

第四章 公共團體

第一節 公共團體之意義及其性質

前章於統治機關之官廳及官吏。既已詳述。然統治機關。不以此而盡。茲外何有。曰有公共團體在。

曰官廳曰公共團體等。是統治機關也。而其所以爲機關之意義。則歧甚。蓋官廳之爲統治機關也。依法令所定。直接以發表統治者意志于外部者也。而公共團體則不爾。有獨立自主之人格。法令所定範圍內。可自進以求達統治之目的。統治者從

而利用之。而國政乃無偏廢之憂。詳言之。統治者之欲達其統治之目的也。于官廳之外。特設公共團體一種機關。與以獨立自存之目的。俟準據法令佐理公益上之事。國家坐以受其利。

公共團體之爲統治機關也。如是而已。故機關之意義。若第由客觀的以解釋之。則謂人格者爲機關。此理之無可言者也。雖然。若由統治者一面主觀的以考公共團體之設備。則可知統治者固非外一已目的。而設此公共團體也。故公共團體之行政。卽爲中央行政而存。中央亦卽籍公共團體之行政。以充其利益。因而雖謂機關。誰曰非宜。其于觀念有所矛盾乎。無有也。

要之。公共團體云者。吾得數言而斷曰。其爲人民集合體乎。有法令以組織之。其爲公法人乎。有政府以監督之。其公法上之義務。在處理事務之一部。其生存之目的。在履行義務而勿怠。是之謂公共團體。今分說之如左。

(一)公共團體公法人也。公法人者。非第謂公法上。可與自然人同視之人格也。若

公法人意義。如是解釋。則若臣民之自然人無論矣。即如私法人之會。組合等。亦當不失爲公法人也。何則。是等人格者不僅于私法上有其意志能力。即于公法上對統治者亦猶是有其意志能力也。夫公法人之性質。從來學說之論之也。甚屬曖昧。未有明確觀念之足憑。法國學者謂公法者關於公益之法也。若欲持是。以爲斷。則民法上關於公益法人之規定。悉爲公法。而所謂公益法人。亦不得不從而斷之曰公法人。雖然。吾輩所謂公法人。非此意也。謂一人民集。合體。以法律擬制。視爲人格者。其人格者之對團體。負許其恩命。令服從之關係也。公法人之所以特異者。在此而已。夫公法云何。所以定統治者與人民間之關係。其表請外也。至不平等。夫既言之矣。而此關係。使以爲僅存于統治者與人民之間。則公共團體非統治者也。其于人民。公法上之關係。其何自起。雖然。統治者之行使權力。不必直接自行之可貴。籍曰強制權。唯統治者所固有。非國家構成分子。所得分以私之。而統治者未嘗不可舉一已固有之權利。委任他人格。間接以行使

之也。其于公共團體之法人。亦何獨不然。

如是公共團體依統治者之意志。而被創設。其行使統治權力之委任。固其一己之權利無疑。此自團體員而言也。斯團體公權之主體。稱之曰公法人。夫私法人以契約而立。依各個人之自由意志組織之。經理之。或自行脫退。均無不可。而是等法人。對其組合員。有所強制。必不可不仰裁判所爲之主持。外此無其術矣。而在公共團體不爾。以一己權力于目的之範圍以內。得加強制于團體員。夫孰從而疑之。此其所以異夫私法人也。

(二)公共團體受政府監督。國家以內之團體。不問其性質向若。其務服政府之監督。則一也。雖私法上之團體。亦且然耳。惟其對私法人監督之程度。因其目的如何。而寬嚴以異。蓋團體之目的。與社會全體。痛癢休戚。相關者愈深。則政府監督亦愈密。此固保衛社會利益者。所不得不爾也。至所謂公共團體。受公法上權力之委任。以掌理統治事務。其事務之舉廢。關繫匪輕。故政府之監督之也。尤不得

不加嚴。非若監督私人。止于查察其違反法規。妨害公益之與否。且不可不自進以策勵之也。蓋公共團體之事務。脫或廢弛不舉。則統治之一部。用生闕憾。政府處此。其不能坐視而莫之救也。此理之最易觀。而無可疑者也。

(三)公共團體。由法令組織之人民集合體也。公共團體。亦一統治機關也。故不可不依法令以組織之。此無待言。夫人民集合體。亦且多矣。有不由法令以組織者。如封建時代之地方豪族。如天然構成之人民部落。就令不無自治公共事務之實迹。而不得謂其爲行政法上之公共團體也。公共團體者。必統治者當求達行政目的之際。籍法令以構成之者也。此原則固今日各國國法學上相爲承認。而莫之或疑也。然自沿革上而論。或舉封建時代之團體。與夫地方人民之部落。即由法令承認。而以爲今日之公共團體者。此于歐洲不少概見。而日本不必然也。

(四)公共團體者。從法令所規定。以處理統治事務之一部者也。統治事務。隨國運進步。因以加多。故政府分割全國地域。設地方官廳。以使處理地方行政事務者。

策莫便于是矣。而是等行政事務。自統治者而觀。則爲統治者事務。自團體而觀。則爲團體事務也。惟中央政府事務。與地方團體事務。其標準于何定之。至于今日。學說擾々。迄無定論。而諸國立法例。復不一致。其所以定之之法。幾窮。雖然。其欲使團體處理政務也。類以具備左記要件爲要務。此則最適當之說乎。

第一、其政務多關繫其團體員之利益者。

第二、于團體區域內可行之行政。

第三、團體得自辦費用。以執行政務。

具此三要件矣。則統治者委諸團體。以責其實效可也。而近時之趨勢。雖自屬中央政府之事務。亦見漸次分割。以責諸團體。除關於外交軍務司法等事。須屬集中樞。全國出于一途者外。內務行政之輕易舉者。罔不取委任團體之方針。斯則諸國制度。如出一轍焉。

(五) 公共團體之處理事務。公法上之義務也。私法上團體。所志事業。不必有必當

執行之義務。其執行與否。悉屬團體之自由。而在公共團體則不爾。其執行事務也。乃對於統治者公法上之義務。故統治者有責其必行之權。

(六)公共團體。以履行公法上義務。爲其生存之目的。所謂爲其生存之目的者。即其義務不存。其團體無以自立之義也。如前述團體所負擔之義務。必爲公法上義務。故私法上團體。就令有以履行。對於統治者之義務。爲其生存之目的。而爲私法上義務。則無以易。故不得謂之曰公共團體。

第二節 公共團體之自治

第一款 自治之意義

自治之觀念。于論述公共團體性質時。所當詳說之一問題也。然以其從來之沿革。與夫學說至紛極錯。非一二語所能盡。故茲特設一節以論之。且併及于自治之事務。今欲論之。請先就自治觀念所由來之淵源。豫爲一言。

自治云者。自行處理其一已事務者也。而團體自治者。自歷史上而觀之。不惟歐洲

所固有。無論何國。皆有其萌芽舉達之時代。然近世所謂自治制度。其與發達自歐洲者最有密接之關係。勢不得不考其由來。以爲研究斯學之材料。案歐洲民主主義。磅礴史上。自古而已然。故考其自治之制。非一朝一夕。其所由來者漸矣。就中日耳曼民族。所創之共同平和團體。蓋最著而最古。後經爾許變遷。重以優勝劣敗之成例。無可苟逃。遂一變其形。而爲純乎權力團體矣。斯權力團體。孤立無與。亦未能歷々以長存。未幾亦遂爲他團體若國家所併吞。無由以自立于大地之上。雖然。地方固有之事務。中央政府終未能吸收而無遺。事實上地方團體于中央權力之下。蓋猶保有其幾微之權力以存。此下級之權力團體。由其固有權能以經理一已事務者。是則歐洲自治觀念之淵源也。然而學理上認其爲行政之原則也。則濫觴夫英國。此多數學者之所同認也。而英國自治觀念。其範圍長屬廣濶。無中央行政。地方行政之別。無憲法行政法之限界。凡人民活動。可以對抗夫主權者。悉稱之曰自治。即國會制度。陪審官制度。政黨內閣之組織。何一非人民參與國政。以分其責。而

任其勢。英國自治之觀念。如是而已。雖然。此而于政治上之狀態。固亦根據深遠。燦然可觀。而法律上之價值。弗可肖也。近世克奈伊斯脫。研究英國自治制度。而下之定義曰。自治者。郡市町村之行政也。由地方名譽職以行之。由地方租稅以負擔其費用。斯一定義。實舉英國自治觀念爲之縮少焉。謂惟地方行政。始克有此。而在中央國權之組織。則自治之事。弗可見也。自治之觀念。于是進一級焉。爾來諸國國法學者。本此定義以解釋自治者。良亦靡鈔。曰自治者。由名譽職以行之。地方行政也。雖然。吾有以知斯一主義。于近世國法學上。非盡完全。而無可訾議者也。克奈伊斯脫之。以名譽職爲自治要素。誤也。名譽職者。以爲常素則可。以爲要素則不當孰甚。名譽職與自治。曷嘗相隨而不可離。蓋名譽職者。功弗受祿之謂也。故若從克氏之言。則設有俸吏員之團體。其已失自治團體之性質乎。日本市町村吏員。從其土地情形。可受俸祿。即于英國亦且有然。一千八百三十二年所設貧民組合。固以有俸吏員任自治之事也。夫克氏學問淵涵。識見該博。而立說之謬。乃至如此。抑豈無故。

蓋英國地方行政沿革上。地方豪族勢力盛強。行政樞機類在其掌握。克氏鑑此。遂直謂名譽職與自治。二者有相依之分。而豈知其定義。蓋于權利關係之分界。不能正確以示之也。

吾輩固亦以自治爲公法上現象。故團體之行之也。必其可行使公權然後能。雖然。世之學者。住々舉自治觀念。漫爲擴充。謂于權力關係末由以與之團體中。立且有其自治團體存。此則于行政法學理。釋之不足。而纂之有餘也。

然則吾輩所取之定義。果將何若述之如左。

公共團體之自治者。人民集合體。立中央政府監督之下。受國家委任。以處理其團體共同事務者也。

夫自治行政。團體行之。受政府監督而已。非政府自進以執行也。故其主體。爲公共團體。此無待言。而公共團體之所以爲治也。則有賴乎機關。于是有團體機關之設。自治與自由異。公共團體。有其自主自存之目的。斯固然也。而所以執行事務。則不

可不惟國法乎是從。從之奈何。有由法令委任者。有由法令許其臨機處分者。守此範圍。以爲行動之標準。而權限踰越之譏。可以不作。雖然。團體者而既許其自治矣。則此自治之權。屬乎人格者。意志能力。罔不具備。其孰能從而浸害之。雖監督官廳。非有法令承認。固亦無由以拘束之限制之也。

第二款 自治之事務

自治事務者。爲自治團體事務。同時亦爲國家事務也。自茲而言。則團體事務之間。一也。而無所于別。何則。一言以蔽之曰。國家公務是已。雖然。世之學者。恒分之爲固有事務。委任事務二種。

按斯區別。其起源發于法國革命時代。當時法國共和政府。所頒布之人權宣言。于國家與私人之間。定其限界。人類天賦固有之權利。雖以國家之力。弗能犯之。日所汲々者。在對國家權力保護人權一事。持此主義。充類至善。而地方團體。首蒙其慶。謂人而有固有權利。此生而即然也。地方團體亦復爾。處理事務。亦其固有權利。

所應有。是不必常待國家之委任。此固有事務委任事務一說之所由起也。法國追革命之半。此思想既全一變。中央集權主義大行。而地方行政之範圍庸大減縮。論者方怪前此區別一說何興之驟。而發之速也。然于比利時憲法。舊思想猶有存者。德意志奧地利二國。亦自德意志憲法學者。盛倡斯區別以還。地方制度。大受影響。要而言之。此諸國于其地方制度。固有事務。委任事務之區別。固明認而莫之諱也。夫然。斯一區別。淵源于法蘭西革命時代之思想。而德意志自由主義以代表之。遂用流播夫各國。固有事務者。謂團體不俟中央政府之行爲。而應有之事務也。委任事務。乃團體成立後。特由法令以委任者也。運常解釋。固已如此。然未能各國通用而無礙。例如日本自治體沿革上。非有其固有事務者存。將若之何。是以爲欲適用此區別于日本制度。則宜云一則團體或立。同時付與之事務。一則團體或立以後。特由法令以付與者也。學者有謂固有事務者。純乎地方之事務也。委任事務者。本屬國家事務。委任市町村以行者也。雖然。所謂純乎地方之事務與本屬國家事務。

其思想上能釐然判之乎。且此定義。以爲區別國家事務與公共團體事務之標準。或無不可。而政欲以之立區別于公共團體事務之中。吾知其費解也。團體委任事務。與國政事務不可混也。前者由法令委任于公共團體。後者委任于團體之機關也。機關之處理事務。所需經費。雖使團體負擔以爲常。而不得以負擔經費之故。遂謂其事務爲團體事務也。蓋公共團體之機關。于其委任事務之範圍內。所以行動者。非爲團體機關。而爲統治者機關也。約言之。亦一官廳而已矣。公共團體之自治事務。以其觀察點之異。復可別爲必要事務。任意事務二種。必要事務者。團體依法令規定。必當執行者也。任意事務者。執行與否。可以斟酌而取捨之者也。二者區別。與固有事務。及委任事務異。委任事務中其爲必要與否。有委諸團體自由選擇者。而固有事務。或依法令。而確定之曰。是必要也。宜行之而勿怠。就是等事務。團體而既自治矣。則其所以爲治之手段。其奚可無。手段維何。曰立法公權。執法公權是已。歐洲昔時。非無團體行使司法權之例。然漸爲中央權力所併。

合。迄于今日。司法公權之行使。謂非團體事務。而中央事務者。固學說立法例之所同認也。其他如軍務外務等。性質上不得爲團體事務。前亦既言之矣。

團體立法。所謂自治立法也。與國家立法對待以立。團體執法。所謂自治行政也。與國家執法對待以立。故其發動以表諸外也。有其獨立之意志。自主獨行。毋能爲限制。然遇法令。則常屈以從。團體既表之意志。以其團體廢止消滅。遂失效力。與官廳所表意志異。蓋官廳所表意志。非官廳意志。而統治者之意志也。故其視官廳之廢止消滅。若無事焉。

第三節 公共團體之種類

公共團體。因其目的之異以爲別。此爲較切而可信之一法乎。其目的奈何。有普通者。有特別者。因以分爲普通公共團體。特別公共團體二種。前者稱地方團體。或地方自治體。所以設立之目的。在地方公共事務。苟無法令制限。一切可以處理之也。其行爲能力。常從廣義以解釋。如府縣郡市町村是已。後者所以設立之目的。在執

行法令所列記各項事務。受政府積極監督。其行為能力。常從狹義以解釋。如水利組合。町村學校組合是已。

第四節 普通公共團體

第一款 普通公共團體之意義

普通公共團體。以領土住民組織之。苟無法律制限。地方公共事務。一切可以處理之。夫既言之矣。就領土性質。學說歧出。亦且多矣。有謂領土者。統治權之客體也。然吾莫之信。吾以為領土不過統治權可及之範圍。普通公共團體之領土。則國家附與地方團體以行使權力之區域也。是故雖團體以外人民。苟滯留其區域以內。胥不可不服從團體之權力也。團體權力。不以住民限。而以領土限。此普通公共團體之特質也。其在水害豫防組合。其設立也。雖或以國家強制。有其一定之區域。而其權力。則祇及其組合員。即土地家屋所有者而已。詎得謂其奄有領土乎。

普通公共團體中。市町村其最下級者也。然其自治範圍則最廣。蓋下級之地方團

體。其發達最早。其團結力亦最堅固。此無論何國罔不爾也。至上級地方團體。其創設也出于法律。故其團結力已非市町村之比。而其境域復較廣。所行事務影響及國家全局者甚多。坐是之故。廣大自治權。有所忌憚而未可驟與。何言乎忌憚。蓋其自治權。苟失之過大。則國家統一既有解體之憂。而封建弊制。或不難再見于今日。是以曠觀列國。其上級團體自治權。方之下級團體自治權必褊狹甚。此豈偶然也。日本郡府縣自治權。隘于市町村自治權。其決議機關。國家可以執法監督而已。而無指揮命令之權。此與市町村同。而不若布町村。有其特別之執行機關。郡長及府縣知事。任郡府縣行政。中央官府。得指揮命令之。如於國家之行政者然。

市町村之內。復有區區之性質。議論亦多端矣。其在威爾典堡。瓦爾典堡。達爾麻基亞諸國。則區也者。不僅爲私法上法人而已。亦且引一部之公共事務以自任。即威爾典堡以地方警察。爲一區固有事務。達爾麻基亞以之委任事務。而在他國曷嘗視區爲一公共團體耶。市町村費中。某項費用。或者不令市町村全體負擔。惟享受

利益之一部分負擔之。此一部分雖與所謂區者或同其性質。而不過僅依住所。以定納稅之義務。豈以是之故。而遂得公法上之人格耶。又市町村之一部。有依種々原因。保藏獨立財產者。斯時市町村之一部。以此財產之故。有視爲私法上法人而爲權利義務之主體者。然無爲是而遂成獨立公法人之理。

町村有以共同處理某事故。而組織一組合體者。如普國不惟町村之組合而已。市及町村之組合。亦見許也。組合有與以獨立之人格者。千八百九十年之法國法。與町村組合以人格。千八百九十一年之普法。有請願者可與以人格。日本改正郡制。郡之組合具備一定條件時。計其組織。然在其他諸國。謂組合者。爲團體共同處理事務而設。組合之事務及機關。即團體共同之事務及機關也。所負擔事務。亦即各團體之義務。因而不承認組合之爲人格者良多也。

若是乎。普通公共團體之爲何物。畧可知矣。茲欲進就普通公共團體之發生及消滅而論。夫地方團體（普通公共團體）爲國家機關。由國家委任。以行國政之一部

者也。故其發生及消滅。亦由國家主宰。此無待言。國家之承認自治體發生也。或止于設以法規。地方團體。或于法規以外。猶須特別之行政行爲。公共組合。日本行政區劃。其由來也久。故以爲自治體也。法規以外。不別待行政之行爲。此前此之成例也。歐洲諸國爲保障團體獨立。雖最下級自治體。其發生及消滅。亦必由法律而定。

第二款 普通公共團體之組織

地方團體以一定領域而成之。夫既言之矣。蓋地方團體者。于此領域以內。對其臣民。行使自治權。其組織要素。第一領域。第二住民。

一領域 地方團體之領域。與國家領域。其性質。蓋未嘗不同。國家之于領土。不有所有權。領土者。惟國權可行之範圍也。地方團體亦然。其領域。非團體財產權之目的物。而自治權可行之範圍也。國際法上國家之于領土。有一種權利。類夫物權。地方團體之對他團體時。亦可恃此權利以相抗。團體與團體之間。有領域爭議時。其

于市也。府縣參事會決之。其于町村也。郡參事會決之。（參觀日本市制第五條。町村制第五條）

歐洲諸國。方古之時。就地方團體境域。未有明確之思想。故其于市町村也。未墾之地。往往無所屬。雖然今則無論何國。凡有土地。皆必屬之市町村。其原則則然也。德意志奧地利諸國。有立之例外。以無人土地。或皇居地址。置諸市町村境域外者。亦不少。此則古代思想。其未盡絕乎。國家領土。無不屬市町村之地。其能完全貫徹此原則者。獨法國制度而已。夫國家領土。既當盡屬之地方團體之區域矣。是故一地方團體之廢也。或其境域被削而小焉。必同時增之于他團體之境域。或新設團體。何則一土地也。不能同時而屬于同一階級之數團體也。

國家領土。或割讓與人。或受人之割讓。而領土以之變更。地方團體亦然。因團體廢置而變更。雖然團體領域之變更也。國權活動。不受其影響。故不若國土變更之甚可置重也。其關於市町村也。經關係團體決議。而郡參事會或縣參事會定之。郡及

府縣。除因下級團體之境界變更。受其影響外。猶夫發生消滅時。須以法律定之。

二住民。就郡及府縣住民。各國國法。多不別設規定。蓋市町村者。皆包含于上級團體郡及府縣之中。故市町村住民。同時而又爲郡及府縣住民也。市町村住民。所由定之法。諸國所採用者。凡有二種。一市町村所屬住民之妻子。及有爲市町村公民之權者。始爲市町村住民。巴威利亞、赫塞、巴典、三國行之。一則住居于市町村內者。當有可爲住民之權。斯則現今諸國所最盛行之制度。日本亦採用之也。

市町村住民。應有之權利。其在往昔。無論何國。胥失之過靡。今則國家間之關係。日漸密接。外國人無權利之主義。一變而爲內外同等主義。故于市町村。其所屬人民。與他人民之間。享受權利之程度。亦不甚異。於是市町村民特有之權利。其範圍。乃不得不日趨于狹。住民權利。迄于今日。猶有存者。一市町村公共營造物使用權。二市町村所有財產。直接以供住民公用。其義務。則分擔市町村費用是也。

府縣以郡市而成。郡以町村而成。此諸國制度之所同。市者何。苟語其類。亦至不一。

或以有一定人口者。直視爲市。巴威利亞、赫塞等是也。或有有一定人口之地。經內務大臣指定。始施行市制。日本之制度然也。至町與村。名異而已矣。以法律上言其性質。蓋固不同。

第三款 普通公共團體之機關

地方團體。以上地住民組織之無形法人也。故其行使權利也。意志機關。固不容闕。有議決機關。以議決之。亦有執行機關。以爲之執行。蓋匪執行。則團體意志。無由以表于外也。團體之意志機關。以選舉之議員組織之。此各國通行之制。

反是。執行機關。國異其制。人不同其說。克奈伊斯脫謂團體執行機關。可由國家任命。其言曰。自治之爲制。非爲代表地方利益而設。乃所以限制地方利益。使與國家利益無衝突之憂也。且自治體行政之目的。非團體行政。而國家之行政也。故執行團體意志之機關。可使出于任命之制。然斯他因則主張選舉說。曰自治者。團體自由行政之義也。故選舉自由。即自由行政之神髓。團體之組織。雖如何完滿。團體之

權限。雖如何廣濶。苟選舉而不自由體。自治體其失所以自治之本質乎。羅星氏折衷二說而言曰。團體機關。由選舉以組織之。其最善乎。然直謂自治機關由任命之組織。爲反夫自治精神。則亦誤矣。何則選舉者。本欲藉以表彰團體之特色。故假令不由選舉。其他有可以代是之法。則雖從之何害。且就于自治體內。握有土地者。任命之。尤爲表彰團體特色之一善法。例如英國治安判事制度。爲自治制度者是已。就自治機關之組織。學說之不同也如此。要而言之。選舉命令。若者爲宜。與夫二主義。如何而可以並行。必依其國之狀況。與夫人文之程度。而各不同。非可持自治之觀念而一概論之也。

國家干與機關組織之程度。由其與國家關係之深淺而異。國家干與下級團體機關之組織。方之于與上級團體。必且加寬。觀是可知其然矣。要之下級團體。其爲機關。類由選舉。而愈上級。則任命之主義愈有力也。其他機關組織。依團體而異者。不待言矣。

地方團體之機關。依團體種類。而組織以異。而其權限亦不迥同。市町村所以決定其意志之機關。爲市町村會。市町村會之決議。即市町村之意志。絕對的以有效力。其決議之違法乎。或有害乎公益。市町村之行政機關。除停止執行以仰監督官廳之處分外。拒之無其辭矣。蓋市町村之權。市町村會總攬之。其權限亦復廣濶。非他人所易侵也。惟市町村會者。意志機關。而非執行機關。故無對外部而代表市町村之權。決議內部事項而已。非有特別明文。雖有決議。無由自表。必依市町村行政機關以執行。外此無他。術其于郡府。縣議會權。限必經列。舉類關於團體經濟上事項者居多。茲外之事項。則由其行政機關之郡長或知事決行以爲常。即在郡府縣議會之權狹。而郡長知事之權廣也。

郡府縣郡長知事。其執行機關也。權限之廣。有如前述。然至市町村之執行機關。則大異是。市有市參事會。町村有町村長。皆其執行機關也。市參事會。純乎市之執行機關。而不爲國家行政機關。故其處理國家委任事務者。即市長也。然町村長爲町

村之執行機關。同時亦有爲國家行政機關者。如地方警察事務。國務也。而常由町村長執行。此諸國皆然。而獨不可以例日本。日本市町村機關。殆無有于與警察事務者也。市町村長。本團體執行機關。而非國家行政機關。故其司是等事務也。必由法令委任而始然。

市町村長之處理國家委任事務也。則爲國家機關。已非復市町村團體機關之資格。故其爲國家機關。以對于上官之關係。與國家官吏。對于上官之關係。無以異也。惟所需費用。爲市町村負擔。故市町村會。有決議其費用之權。

地方團體機關之組織及權限。語其大畧。盡于是矣。今欲論團體吏員之性質。夫團體吏員之性質。與國家官吏不甚異也。團體者國家組織之一部。其吏員間接以司國家事務。故或稱之曰公吏。或稱之曰間接之官吏。然苟無特別規定。則團體吏員者。團體吏員而已矣。而無與于國家之官吏。是故關於官吏之規定。欲直取以適用於團體之吏員。吾見其無當也。

地方團體機關。其以官吏組織者。自治治觀念而言。實屬例外。官吏爲團體機關之資格。雖由團體主宰。而管理督率之權。則仍屬國家。其以議員組織者。議員對於地方團體之地位。猶國會議員之于國家者然。其與吏員地位之異同。猶國會議員之與官吏者然。其以吏員組織者。吏員之對於地方團體之關係。猶官吏之于國家者然。即團體公法人與私人之間。由公法上契約。而生吏員關係。惟吏員每出于選舉。此則官吏之所無也。由選舉之吏員中。有不受俸祿者。名之曰名譽職吏員。吏員隸屬於地方團體。管理督率。一聽命于團體。然非無由法令規定者。是亦國家監督地方團體之有不得不爾者也。

地方團體議員。悉名譽職。而吏員中亦間有之。夫既言之矣。然所謂名譽職。法律上無有深義。不過以表彰其不受薪俸。而擔任團體事務者耳。惟或者職務之餘。少需利益。所以報其勞也。而不得與吏員薪俸。官吏俸祿同日而語可知。吏員而受薪俸者。即所謂專務職吏員。方之名譽職吏員。其受法令限制限較多。

第四款 普通公共團體之監督

地方團體。固有自治權能。而亦爲國家機關。爲組織國家者所必需也。前既屢述之矣。故團體行政。與國家行政。常併行不悖。上下相須。而群治以進。團體監督權之主體。常爲國家。就令上級團體。有當監督下級團體之任者。是亦非上級團體自治權之作用。而爲國家機關而然也。

團體監督之目的。在使地方團體。克盡其法律上義務。而無荒嬉之虞。法律上義務。有積極消極之二。故監督亦分二種。

監督權範圍。雖有廣狹之不齊。而團體行政事務。所以指揮命令之權。使盡舉以任國家。則團體者。失其獨立意志。而自治之實弗克舉也。反是團體。雖超越權利義務之範圍。而無所以防遏之云道。則亦非國之福。故團體監督。務出于中庸。偏乎極端無一可也。團體之違背法規。或犯其所禁。或命之而弗爲。故監督權常必包含左記三種權利。

(一) 團體違背法規。或超越權限時。出而防遏之權。

(二) 團體法律上應爲之事。故執不從時。出而強制之權。例如市町村制。市町村于法律上應需之費用。不編入豫算時。監督官廳。得強行編入豫算表。或臨時令其支出。

(三) 監視團體事務實在情形權。蓋監督者。非必團體既背法規而始行之。其團體行事。常遵據法規與否。亦不可不監視。或直行檢閱。或令其報告。皆監督權分內之事。抑亦各國郡制市制町村制之所明認也。

以上列舉。乃監督權必然之作用。若闕其一。則團體所以爲國家機關之關係。弗可保也。茲外可使包含于監督權內者。尙復匪鮮。今撮其尤以示。

(一) 許可議會議決之權。市町村重要事件。議會議決。經監督機關許可而始有效。蓋以謀團體利益。而又無誤國家之大計也。

(二) 強制團體事務時。國家可使其機關代團體以執行事務。夫既言之矣。茲外尙有

以特殊理由而行之者。例如市町村長及助役之選舉。不得認可者至再。則監督官廳。可臨時簡派官吏。執行市町村長或助役之職務。

(三) 團體機關之間。意見衝突時。國家有裁決之權。例如議會或參事會之議決。爲違法越權。或有害公益。則執行機關。得請求監督官廳之裁決。

(四) 于與機關組織之權。國家得任命團體吏員。或認可其選舉。亦得以勅令解散府縣會。以內務大臣命令。解散郡市町村會。

以上國家對於地方團體監督權之重要者也。國家之行其監督權也。當法規于是從。故若逸出法規以外。以濫用厥權。則犯地方團體自治權。團體對之。可以設法抵禦。其法若何。純乎法律上問題者。則訴諸行政裁判所。其他則亦有訴願之權。

第五節 特別公共團體

第一款 特別公共團體之意義

地方公共事務。使普通公共團體以處理之。是爲原則。然爲普通公共團體。無所用

其力者。則不可不特。特公共團體以濟之。蓋特別公共團體者。使關係住民或關係公共團體。構成共同財團。以公力施行特定事業者也。要之特別公共團體。乃構成自治團體者之例外。宜偶見而不宜漫設。苟失之過多。則不徒不利于經濟。而弊竇叢生。在所不免矣。

特別公共團體。通常稱公共組合。其成立要素如左。

第一、公法上人格。此特別公共團體。與普通公共團體。蓋無異趣。特別公共團體。爲公法上法人。故非如官廳。止于爲國家行政機關。而無一己之事務。蓋特別公共團體者。得爲公法上之權利主體。舉國家事務之一部。獨立以經營者也。

第二、特定之自治事務。普通公共團體。其組織基礎在土地境域以內。皆其自治權所可及。故自治事務之種類範圍。非可條舉而限定之也。然在特別公共團體。則大異。其所以成立之根據。既非土地。亦非人民。乃國家所欲保護之事業。是已。固而其自治事務之種類範圍。自有一定之限界。例如水利組合事業。其所志在

浚灤河川。修築堤防是也。

第三團體員。是普通公共團體。與特別公共團體之所異也。普通公共團體。以一定地異。及域內住民。爲其組織之要素。而特別公共團體。組織之要素。在關係人員而已。故特別公共團體。可隨事業狀況。而擴充之。而普通公共團體。其權力不能及其地域以外。

茲外有以強制一事。爲特別公共團體之要素者。然國家之強制團體。策其設定與否。由團體之事業而定。而無與于團體之性質。苟有具備公法上人格。以自治國家事務者。即特別公共團體也。要之不問其成立之目的如何。以特定事務故。而享有行政權之一部者。悉總稱之曰特別公共團體可也。此享有行政權之一部者。實特別公共團體。所以爲公法上法人也在此。其所以異私法上法人也亦在此。

第二款 特別公共團體之種類

特別公共團體。有公法上人格。獨立以處理特定之國家事務者也。與中央行政。地

方團體行政。對待而立。奚以立。以爲行政上特別組織而立也。

團體而不具有公法上人格者。就令所營事業。爲公共利益計。或與公共利益。有密接關係。而胥不外私人之私法的行爲。未易與以特別公共團體之名。及是。法律認某種事業有利公益。欲遂行之。許其設特別之組合團體。或強制焉而始設。則其組合團體。因以得公法上法人之資格。而行政上特別之組織。于以有成。

或分特別公共團體。爲公共組合。及公益組合者。西莫涅法國人說明之曰。公益組合。非純乎行政機關。語其職爲之補充而已。故其有法人資格蓋寡。又于行政監督一事。國家以其監督權甚輕。故無補助之之義務也。云云。觀氏所謂公益組合。其殆非公法上之組合團體乎。蓋法國學者。謂爲公益組合。所嘗條舉之女子教育。恤救組合。學術組合。及相互保險組合等。何一非私法的組合。不過其目的爲社會公益計已也。法國學者。輒以是等組合。能掌有財產。故謂之曰公法人。豈知掌有財產者。不第公法人而已。即私法人亦得爲財產權之主體也。故財產權之有無。未足以爲區別

公法人私法人之標準。蓋欲區別之。其惟視組合事務。同時亦爲國家事務乎。或其組合爲獨立法人。同時亦有爲國家機關之地位與否。關乎是事。呵留氏之說。其最得。當言曰。公益組合。爲公共利益計。斯固然也。而所營事務。則私人私事。而非國家之公事也。無論其支配公益組合與公共組合。或出于同一之法規。是惟國家設制。務趨簡易之一法。詎能以是之故。而遂謂公益組合。已得公法上之人格。公共組合。固公法人也。與公益組合。烏可以混。

要之。分公法上組合。爲公共組合與公益組合之二者。皆其于公法人私法人之標準。尙未瞭然之過也。

又有爲說者曰。雖私法上法人。苟其得享受行使國家權力之一部。則可爲公共組合。然如銀行之有紙幣發行權。私法人而得行使國家權力者。以有特別許可故。非銀行以其法律上之生存目的。而得發行紙幣也。故未可與特別公共團體同日而論。其他如私設鐵道會社。行使行政警察權之一部。如移民會社。對於移民。有徵收

租稅權。間行警察權。甚者徑用兵力。是皆法律上特爲許可而始然。而以是之故。謂其遂爲特別公共團體。而有行政上自治之權能者。誤孰甚焉。

今便宜上據日本現行法。分特別公共團體爲二。

第一以國家強制而設立者。是種團體。國家以爲務當設立者。靡問個人意見之何若。出其命令權。強制以設立之也。或稱之曰積極之公共組合。如水害豫防組合。茶業組合。漁業組合等是已。水害豫防組合。無河海沼澤之別。凡于被害域內。有土地家屬者。悉爲團體員。茶業組合。從事斯業者。以精良製造。擴張銷坊之目的而設立者也。漁業組合。從事採取水產動物者。遵據法律會同設立者也。

第二以關係者請求而設立者。或稱之曰消極之公共組合。是種團體。私人自由設立。經國家認許者也。蓋特別公共團體。與普通公共團體同。隨自治思想之發達。自然發生。國家雖自進設立之。不能必其目的之克達。故委之于私人之計劃。而不從而強制之者。亦採用自治制度者之應爾也。如普通水利組合。商業會議所。產牛馬組合等。皆是也。普通水利組合。從事水利事業。而有保護之性質。如濁水排灌是已。商業會議所。有公法上并私法上之人格。所以謀商業發達者而設也。產牛馬組合。從事

牛馬生產者。爲牛馬改良。及組合共同利益。而設立者也。

第五章 行政裁判

第一節 行政訴訟之性質

學者之論行政訴訟性質也。已非一人。其爲說亦非一派。今勿縷示。第舉予輩所深信者以告讀者。庶幾乎既簡且明。

行政訴訟者。行政官廳之處分。有侵害一己權利時。可到行政裁判所請求裁判。此個人權利。所以自衛之一手段也。

分說之如左

(一)行政訴訟。對行政處分而行。行政訴訟與訴願同。對司法裁判所之處分。弗得行之。又其行之也。所以抗處行。而不可以抗法規。

(二)行政訴訟。于行政處分違法時分之。統治機關。由自然人組織。故其適用法規。難保其無誤。而上級官廳之監督上級官廳。常期切當。亦庶幾不可必得之數。使其

于統治機關之處分。雖弗滿志。而控告無途。計惟忍受。則豈僅法規之目的。不可得達。抑亦失以法治國承認人民公權之趣旨也。法律所以不得不與人民以訴權者。在此而已。行政訴訟之目的。在決處分之違法與否。而非所以定其當與不當。是則不可以不察也。

(三) 行政訴訟。須行政處分有侵害一己權利者。故就令行政處分。顯係違法。而無害于人民之權利。則行政訴訟。可以不起。何則。行政訴訟。非可僅以處分違法。爲其理由。必其有害及權利而後能與也。斯亦行政訴訟。所以異乎行政訴訟。一以救濟權利爲目的。一則以救濟利益爲目的也。

(四) 行政訴訟。所以求裁判也。裁判者。裁定當事者間。法律關係之義也。

(五) 行政訴訟。公權之一種也。行政處分。侵害私人權利。既經上訴。行政裁判所。不可不受理而裁判之。此其分內之職務也。

行政訴訟。當事者宜屬何人。世有以統治者當之。有謂實質上不可定也。以吾所見

則定之良便。其當事者之一方。非官廳而何。此不必遠徵。請第就日本現行政裁判法而論。日本現行政裁判法。謂以官廳爲被告者。乃成文上不可行之事實。蓋慮以官廳爲被告時。則不可不認其有人格。于是與官廳無人格之主義。乃相背馳。豈知就某事項。法律而既認其有獨立之意志矣。于此事項範圍以內。不得尙謂其無人格也。法律授官廳以人格與否。因時與地定之可也。其在立法論。無必不可授之理由。故吾輩于行政裁判性質上。其欲持官廳有人格之說也元矣。此不第于行政裁判爲然。其于法令之關乎會計者。亦在所恆見也。

行政訴訟。亦一種形式。人民對於官廳。以主張權利時。有代表統治者之第三機關出。立乎第三者之地位。以裁定當事者間之法律關係也。若如論者之言。當事一方爲統治者。是則自行之事而自裁判之。夫豈僅頓失裁判之性質。而訴訟之形式。亦可坐而廢。行政裁判所之權限。于何定之。厥有二法。二法何。一概括法。一列記法是也。概括法于法國見之。謂概括法。據乎通則。以定權限。包含其中者。悉其職權。法

國行政裁判所之權限甚廣。以此故也。列記法于普魯西見之。何謂列記法。不有通則。某某事項。條舉以示。二者敦優。決之靡易。蓋欲于行政法上。人民利益。廣爲保護。自無如概活法。何則。列記法雖如何詳密。其不能盡之也勢也。此不待智者而後知。而概活法亦非盡善。其于人民。廣授訴權。行政之事。易受牽制。而混雜之患。或以繁興。故是等制度。一以伸張人民權利爲主。隨時有所伸縮可也。

第二節 日本現行之行政裁判

行政裁判所之若何組織。若何運用。歐美成法。非不班班可考。然欲倣之。則恐遠而難即。何則。俗尚之不同。成效之難易以判。故吾徵引。多本日本。非無故也。今茲所謂。亦惟就日本現行行政裁判所。述其概畧。謀國者于此。亦可以知所選擇矣。

(一) 日本現行行政裁判所之組織。日本現行組織。倣奧地利制。中央設一裁判所。其裁判官。爲長官評定官二種。評定官員數以敕令定。今其專任十一人。心。年齡滿三十歲。五年以上。奉職于高等行政官或裁判官者。由內閣總理大臣。奉請任命。其爲裁判也。須五名以上。

合議。長官及評定官之權利義務與司法官畧同。在職中(一)不得關係政事。(二)不得爲政黨黨員。衆議院議員。府縣郡市町村會議員。或參事會員。(三)除兼官者外。不得就有俸公務。(四)不得從事商業及已由命令禁者。又其權利之一種。除衰廢殘疾。不堪職務。由行政裁判所總會決議。令其體致外。非有刑法宣告。或懲戒處分。不得反其本意。強令休致或遷轉也。蓋其有是制度也。不外使行政裁判官。離政治上關係。超然而獨立。利害得喪。毋以熱其中。庶幾乎所爲裁判。廉平公正。民賴以安。而國蒙其福。

(二)日本行政裁判所之權限。日本現行行政裁判所之權限以明治三十二年法律第百六號規定之。而其訴訟事項。與訴願事項。大同小異。凡分六種。

一 租稅賦課(除海關稅)

二 租稅滯納處分。

三 營業免許之拒否或取消。

四水利及土木。

五土地官有民有之查定。

六依法律命令提起訴訟事。

日本現行行政裁判法。雖採列記主義。而于凡欲提起行政訴訟者。須先訴願于地方上級行政廳。經其裁決一事。則用概括法。斯日本行法裁判法第十七條第一項之所規定也。又其第二項雖定對各省大臣。內閣直轄官廳。或地方上級行政廳之處分。得直提起行政訴訟。而其第三項復定之曰。訴願于各省內閣時。不得提起行政訴訟也。此非有深故。不外使與市町村制。或府縣制之所規定。保其均衡已也。關損害賠償事。日本行政裁判所。例不受理。蓋損害賠償者。從民法所規定。平等人格者間。權利之關係也。治者被治者公法上之關係。不當有此問題也。就令偶者之。亦對於組織機關之自然人。或國庫之關係。屬手司法裁判所之權限已也。是于乎行政裁判之主義。可以大明。

(三)日本行政裁判所受事之規則。行政訴訟。自行政廳交付處分書或裁決書有_有被告知者之日始。六十日以內。即當上控。裁判所既決是事。可以受理後。作一副本。移送被告指。定期限使。呈出答辯書時。或指定期限。使原被兩造。互呈辯駁書。各言其理。于是裁判所乃定期審判。召集兩造及利害關係者。到案鞠諷。其兩造及關係者。有不願親至法廷者。不妨文書往復。據以判決。行政裁判所。無檢事之制。代以委員。由主務大臣任命。使于法廷。陳述意見。行政裁判。以一審而終。既定之後。不得再控。其裁判所無特別之執行機關。故得委任通常裁判所執行。

其他有準用民事訴訟之規定者。(一)關訴訟提起及因事遂延等。日限之規定。(二)關證人鑑定人義務之規定。(三)一定之訴訟規則。是也。

以上雖就日本行政裁判而言。而行政裁判制度之若何組織。若何運用。亦可以窺見一斑矣。

第三節 行政訴訟

行政訴訟。因行政官廳之不當處分。毀損利益時。訴諸監督官廳。請求撤回。斯亦人民之權利也。

(一) 訴願對行政處分而行。自實質上而言。人民于下級司法裁判所之判決。情不甘服。上控于上級裁判所。斯亦訴願之一種也。然不屬行政範圍。故弗具論。所謂行政處分者。裁判所以外之統治機關。所爲之處分也。又訴願可以抗處分。不可以抗法規。

(二) 訴願于處分不當時行之。不當之云者。雖法律上問題。不緣以起。而處分苟反乎公益者皆是也。

(三) 訴願于毀損利益時行之。處分雖謂不當。苟無害于一己之利益。則訴願之事。可以不與蓋。無其訴願權也。又一己利益。雖受毀害。苟其處分。毫不反乎公益。則訴願之事。仍不得行。

(四) 訴願以求覆審也。覆審者。前此處分。再經審理而取舍之之謂也。訴願例當

對監督官廳提起。而非無例外。求覆審于同一官所。亦事所恒見也。無論其覆審之出于監督官廳。抑出乎例外。苟既經覆審裁決。則前此處分作廢。而後此處分方新也。唯被批駁者。不在此限。

(五) 訴願人民公權之一也。行政處分。侵害私人利益。既經訴願。行政裁判所。不可不受理而裁判之。此其也內之職務也。決就訴願裁決之性質及效果。畧爲敘述。

訴願裁決。與行政裁判所之裁決異。非所以決定當事者間。法律之關係。乃因個人請求。出而更新前此之處分者也。惟其訴願。苟屬違法。斥而弗理可也。夫斥之云者。斥其違法也。苟斥之而不得其當。不爲啓救濟之途。則閣閣下情。或仍抑鬱而難伸。故雖被斥。及其上訴。形式上仍視與一經裁決者同。而上級官廳。既已受理而裁決矣。其效果可以羈束下級官廳。無論矣。

日本行政法以指示訴願之範圍。與前述行政訴訟之範圍。大致畧同。即其許之也。

非謂一切行政官之處分。一有不當。隨可訴願。其行政事項。既有限界。而所由訴願之要素。復且齊備。然後訴願之事。乃興于其間。要素有五。前既述矣。其事項若何。請列舉于下方。

第一租稅賦課。

第二租稅滯納處分。

第三營業免許。

第四水利及土木。

第五官有地之區分。

第六地方警察。

此六事。例許訴願。其原則然也。苟其於法律命令。有其明文。雖在茲外。據特別規定。以與之。固固不可。訴願之法有二。一依訴願法。一依特別命令。茲惟述前者而止。凡訴願對行政廳。直提起于其上級官廳。雖經裁決。脫或不服。可更訴願于其上級官

廳。雖經裁決。脫或不服。可更訴願于其上之上級官廳。等而上之。至各省大臣之裁決。而事始結。

訴願受處分後。六十日以內。即當提起。其不股裁判者。三十日以內。即當上凡。訴願以文書裁決爲常。惟非兩造到案。互相面質。其事難于剖判時。雖行口頭審問可也。官廳以其職權。執行處分。雖有訴願。亦無由以停止之。停止之權。在監督官廳。訴願而既經裁決矣。下級官廳。當從其所以裁決之旨。以爲取舍。此無待論。

第三編 行政各論

第一章 總論

行政法理之通則。及行政之組織。於汎論既講述之。本編更欲就行政之實質。叙述其細目。乃分爲四部。以講述之。

第一 內部行政(內政)

第二 外務行政(外政)

第三 軍務行政(軍政)

第四 財務行政(財政)

夫行政統治。其宗旨極博。且亦互相聯屬。原不可分之爲二。前拾第一編已言其故。茲分之爲教部。爲便學理上之研究。用可識各種之標準也。

近世之國家。當務者不一。與隣國相對待推。一爲主體者。享受權利。執行義務。期增

進其國之幸福。此人即名爲統治者。凡宣戰媾和諸事。於外交上。大著權。皆可直接而獨攬之。是即曰外務行政。國之內外。或有用強制達理之手段。無以抵禦之。則國威必致不振。附統治者。當編制陸海軍。以厚蓄戰鬥力。使人無敢輕侮其國。是即曰軍務行政。以上二種行政。國勢恆賴之爲發達。若溯其淵源。每根於憲法成文。故有所謂立憲國者。然統治者亦自有其權。近世之國家。恆伏危機。當其未發而遏抑之。則其國人民於物質上。於精神上。可蒙福祉。故因睦隣禦侮。恆加意於外交及兵力。凡一切行政皆爲民也。是等行政曰內務行政。此名稱失于太廣。今暫依從來所慣用。統治者。因欲行上所述各種之要政。誠不能無待于資財。故出納及管理均財政上必要者。遂更有曰財務行政。

以上部中。內務行政圈最爲廣汎。足以增進人民福利。將於此點決之。此時設有一問題。則統治者與民人。何以立其行爲之權限。分而言之。至若何之程度以上。統治者必自經營。若何之程度以下。民人得任意爲之。然此問題當依其國家之國際上

位置、風土、人情、財力、兵力等而定。非可執一國爲例。此問題之統係專屬於政治學、行政學、及社會學而已。若不及於行政法。然近世之國家。非僅求於防危害。一主乎消極行政。其謀增進裨益者。每必出於于涉。則人民乃能成立。因此內部行政。兼行政法學之系統亦無不可。

行政雖概別爲四大部。而皆屬於國家之內治。且皆淵源于統治之宗旨。故四部皆非性質上之分類。不過爲便敘述。遂詳加剖晰。此四部又可別爲多數小部分。就內務行政中言之。關於交通通信者。名爲遞信行政。關於教育者。名爲文部行政。軍務行政之中。判爲陸軍海軍者。亦即其例也。此種行政各部之分類。非有據理論。以立標準者。因今人常採用之。故暫從之。

第二章 內務行政

內部行政。除他三部行政外。總稱曰內務行政。此語似有未協。蓋無論何種行政。就法律上爲觀念。則莫一而不屬於內政者也。即其屬於外務行政者。亦可歸納之。余

今爲行政立區分。則有普通行政。特別行政二種。普通行政。以渾涵宗旨爲行政。其題目不過所謂內務行政者。特別行政。以特殊宗旨爲行政。其門類別甚複雜。由此區別之。爲最允當。今之講述不過事分論。讀者自留意于所謂內務行政圈之限界斯可。

內部行政。非具特別之宗旨者。既如上述。此種行政。其宗旨可區爲二。一以除害爲宗旨。一以助長爲宗旨。蓋欲爲公眾謀安寧或增進民人之幸福耳。前者稱曰警察行政。消極的內務行政。後者稱曰助長行政。積極的內務行政。以下分節論之。

第一節 警察行政

第一款 警察行政之性質

論警察之性質。學者人特異說無所歸一。然要惟或取廣義。或取狹義耳。

第一 廣義之警察 爲此說者曰。警察者。期保護國家公益。有時或用強制手段。今從此定義而觀之。警察者。嘗涉及于外交、軍務、財政、農工商業、教育等事。項每

相須而行。然若謂因求國家公益。施用強制悉爲警察。則就地而徵稅。按戶而徵兵。亦每迹近強制。是皆不可不謂警察乎。此說誠不足據。

第二 狹義警察 爲此說者。謂警察者爲內部行政之一部分。因欲保持公共安寧。遂發憲布令而制定之。從此說則警察者。誠附於內務行政。以保安爲宗旨。然不劃定公共安寧爲何等界限。則與其餘行政事務之區域不甚分明。某學者以防制天然及人爲之危害。解保持公共安寧之意義。則如修築堤堰等事。是亦因防制天然危害。夫豈得謂之警察。斯人所言於警察之性質。終未明瞭。然則警察之定義何如。或曰警察行政者。以防止社會之危害爲宗旨。用以制限私人之自由也。余深趨其說。故欲論警察不可不知左項之要素。

(一) 警察之宗旨。在防止社會之危害。以增進社會之利益。是即所謂助長行政者。主於制限人之自由。然此說亦未盡可律警察。警察第以維持社會之秩序。不在增進幸福也。彼之強與特別公共團體。加盟。收用其土地。其意實欲社會幸福遍及

耳。故不得謂之警察行政。

社會未進步之時。所行之政。一主於除內外之危害。及其漸次進步。遂判關助長行政之區域。故即內務行政。其初僅局于除害也。除軍務行政及財務行政外。國家一切施行。無不原於警察。顧內務行政。與社會之發達。其範圍甚為活動。有純出于警察者。謂警察行政。足以包括內務行政。此學說誠非確鑿。然其為適合于社會狀之定義。不客疑也。

警察之行政。以防止危害為宗旨。與助長事務殊途。近世學者所普認也。然所謂危害之原因。將謂生于人耶。抑凡物皆可致之耶。又其危害為未發時耶。抑實睹於既發時耶。此二問題。論者亦紛紛。顧余輩對前之問題。信危害原因不必限于人。蓋此問題專屬於行政法學之組織上。任學者以意獨斷。固無不可。然警察圍偉局限存于人之危害。則以防制生于物之危害。不幾視為非警察所宜處理。至學問研究方法。不免嫌於紛錯。故以警察行政之宗旨。為防止一般危害。其危害

發見於人。而依與發見於物。但稍立區別。學者所謂危害。所生在人。施武斷之勢力。或亦由自然原力而致之。此正當之見解也。關於後之問題。則余輩嘗謂警察固宜制之於未發。然既發亦豈可恕之。蓋若既發而恕之。則後起之危害。伊於胡底。既發未發。相因而致。其制防之者。保屬警察行政。設危害既發能自消滅。則可無煩警察。是事理之顯而易明者也。

(二)警察者。制限一私人自由之行政也。所謂制限自由。凡身體上財產上皆兼之。警察以防危害爲第一要件。以制限自由爲第二要件。故或活用其防止危害之術。然苟不爲遏人民之自由。則非所謂警察危害之事。或發端於人。或發端於物。皆因欲肆其自由。乃遂致此。譬之有人暴行格鬪。則可制限其自由動作。又如人藉火水爲危害。則禁止之。如非時焚山無故決堤。皆不能聽其自由也。

第二款 警察權之基礎及其範圍

自實質上而觀察警察。則用其統治權以防止害公共秩序者也。其權力從何而生。

并推及而至何種範圍。以下可說明之。夫警察權屬乎統治權之作用。故警察權所至。即統治權所至。驟觀之。若可不煩言而解。然警察者。屬乎行政權。爲內務行政之一部耳。安得謂行政權力即警察權力乎。非詳解不易明瞭。對此觀察。則有二主義。第一主義。禁人之自由。宜原於法律。以爲拘束制限。故欲行警察權。則不可不據法律之規定。法德等諸學者之說。概與此說一致。據以爲行政法之基礎。法國采用此主義。以憲法上保障國民權之一。德國聯邦中。以此主義爲立憲政體之原則。每論之。有巴伊也倫一洲耳。然德國之法學者。概以此主義爲立憲政體之原則。每論之。曰。人之身體及財產。不能越乎法律而自肆動作。此主義實可稱立憲政體之自法。今雖不一一揭之于憲法中。然其原則已行採用。瓦脫麥伊愛爾氏則謂凡警察之命令處分。不可不據法律及議會所議決之條件。警察法理學有名之羅新所著警察命令論中所論亦同。然自其實際言之。警察行政。極煩雜。非盡可預定法律。故大臣知事。及公共團體。各制定警察規則行之。設見有害公共之秩序。不

得藉々于法律之不備。默視社會之危害。所以凡行政官府。俱以保持秩序爲務。自以活法整理之。有時別出於原定法律者。彼等因欲調和此實際上憲法上之主義。遂謂有法律委任之事。此言予嘗深究之。委任行政官府以立法權。可謂其行政不依法律之基礎。而以己意制限人之身髓及財產者也。蓋委任立法權。本憲法上所不許。然彼等至爲此曖昧之論者。由于以人之自由。爲立憲政體所應有。不必拘守於原定法律也。

第二主義 此主義謂以權力維持社會秩序。爲行政者之當然職分。日本國法亦載其說。日本憲法中未嘗明揭曰人之自由。必以法律制限之。但其言論集會居住等。既不背法律。可毋庸禁制。然其憲法第九條。明言因欲定命令權之範圍。爲行政權之範圍。俾得維持社會之安寧秩序。由是觀之。則以維持社會秩序。委于命令權。其別種類自由。則例外視之。僅列記其名。目于立法權圈內耳。警察固屬命令權圈內。但以法律爲基礎。是不獨適合于其實際。從理論上觀之。亦無齟齬。

法德二國之主義。則以警察法屬立法圈內。謂依法律之委任。可假命令權而定之。二主義之異點。蓋在此解。警察者由異點觀之。可得確論。余輩嘗謂第二之主義。爲得其正鵠者。

上述之二主義。專從憲法之關係。於形式上。論述警察權之基礎耳。余欲更由國法之精神。以論述實質上警察權之基礎。夫臣民者。爲國家之分子。故爲臣民者。不可害國家之生存。其籍警察權以範圍臣民者。不過使臣民自守本分耳。固非定立自由之制限也。警察權之實質的基礎。務使個人服從於公德。非以法律明約束之。瓦脫麥伊愛爾氏本此主意論之曰。不害公共秩序者。爲人自然之義務。慮其或有踰越爲之。務維持秩序者是行政之職分也。其假權力禁止彼之害秩序。由職分上盡其責任。不必依于法律。蓋公共之秩序爲社會生存之要件。世未有不遵秩序而能使社會日臻發達者。其維持社會秩序以去夫妨害社會者。余輩稱之曰警察權之技能。然各國於法律命令上所定名目。則每稱之曰警察。不曰權力之技能。蓋警察

之一語固非有的當之意義。讀者知其爲去社會之害即足矣。

次欲明行政權一部之警察權圈。則當先知警察權所存在之基礎。與警察官府權限之區別。前段論臣民有不可害社會秩序之義務。人謂國家雖無法律之明文。而得用此權力強行其義務者。對警察權基礎之統治權而論之也。故爲國家機關之警察官府。亦行統治權之一部者也。然其所行之統治權。國家所特與而爲有限之權力。固非可任意以行其權。故稱之曰權限。凡行政官府之警察權限。依于法令之明文而生。始得行其統治權之一部。誠如是。則不許警察官府籍口于維持其秩序而拘束壓制臣民之自由也。警察官府者。其職在行警察權力之界限。則從其事物及其他方面定範圍。舉其例言之。內務大臣有全國之警察權限。然至知事。則其權限局乎一地方。又某官府。雖行其警察權于衛生之事。然不得行之于言論結社等。又從其施行方法而異其範圍。又某警察官府得定其警察法規。或設罰則而執行其權限。然至他之官府。則僅止行其處分行爲耳。是等皆屬乎官制職權問題。故不

可依國家與臣民間之服從關係而決之。由是觀之。吾人實際上之自由。非依有職權之行政官府權限內之命令處分。則決不被其強制束縛也。讀者誤於前所述。混同之于警察之實質基礎之問題。謂國家非依法令之基礎。則無防國家危害之警察權能。而雖臣民有害公共秩序之行爲。非依法令所規定。而聽其自由。則不可也。苟欲解釋警察權爲何物。則宜驗於警察權之實質基礎。于可行警察權之事物。及土地圈內以明其職權。乃可得之。

第三款 警察權作用之形式

警察爲行政行爲。警察行爲之形式。非出一致。有命令處分之二種。一警察命令。二警察處分是也。

第一 警察命令

警察命令者。行政機關之各省大臣。地方長官。及郡長等。因就其主任事務。依法律勅令之委任。得發命令使其行爲或禁止之。而此命令爲二。一關於本體之規則。一

關於制裁之辦法。日本通則併此二種法規而委任之。日本警視廳官制曰。警視總監。得發警察令。地方官官制曰。府縣知事得發布縣令。(中含警察令)郡長得發警察規則。夫同一官制也。而警察令之稱呼相異者如是。所謂警察令。爲警察命令。包含規則及罰則。至警察規則。則如僅限于本體之規則。而不含罰則者。日本之郡長。得依法律、勅令、及府縣知事之委任。僅能發警察命令。罰則則不得制定之。

警察命令之委任。亦分爲普通與特別之二種。其普通之委任。謂凡屬警察官府主任之一切事項。可發警察命令之委任。其特別之委任。只許就某事項而發警察命令。日本以普通委任爲其通例。但關於可以法律勅令而規定之事項。則以特定之委任付之。徵之于他國之例。警察官府。可發其警察命令之事項。據於根本法而豫爲確定。然日本未有制定警察根本法。僅有不完全之行政警察規則耳。

第二 警察處分

警察處分之主要。爲命令及免許二者。而其命令及免許。有法律命令中定其條件

者。又有任警察官府之意者。其法律命令中所定條件。則警察官宜遵依之。而與之命令及免許。其任意者。則可得爲臨機之處分。

警察處分之強制方法。分爲精神的強制方法。及形體的強制方法二種。其精神的強制方法者。加苦痛于人之心意也。是又分爲二。一曰說諭。二曰威嚇。說諭者。謂警察官對一個人說示。若不服從。則行相當處分也。威嚇者。謂即行其處分威嚇之也。形體的強制方法者。謂直加苦痛於其外部。此方法亦分爲二。一曰對於人者。二曰對於物者。對於人者。拘捕拘留。對於物者。爲封鎖或檢查物件。或閉止製造場等。是等強制方法於一般之行政處分以行之。然最多行之于警察處分。

警察強制方法之終極。爲兵器之使用。而其行之之機會有二。一爲通常警察。執行官使用此方法之機會。一爲軍隊。應警察官府之請。得俟機以用兵器。而至斷雖殺戮個人之生命。亦無妨。然其結果頗爲重大。故不可任之于通常執行官。必要以法律命令而定之。

警察又有一種之強制方法。警察官府得對有特定之行爲者行豫戒命令。豫戒命令者。當未犯罪之先即明告以若犯罪。有一定罰則處治之。而其宗旨在除去其犯罪之行爲或其狀況。

第四款 警察行政之種類

警察行政。可從其標準之異而種々分類之。然實則一耳。其分之者。不過定種々之觀察點而區別之。爲學問上圖便利耳。

一) 國之警察(普通警察)及地方警察 此區別之標準有二種。一以警察宗旨之危害圈如何爲標準。稱之曰實質的分類。二以管掌警察事務之機關爲標準。稱之曰形式的分類。今先講實質的分類方法。

以純理而論物質的標準之分類。非絕對的區分者。蓋公共團體之事務。與國家之事務若爲同一。今據此標準而區分警察。則國之警察者。對於其危害之性質。主被國家全體。地方警察者。對於其危害之性質。主被公共團體之區域內者也。

求此二者區別于實質。則其結局。不得不歸于危害之程度如何。然諸國現行法。或有認上述之標準。而或列記一定之事項。或舉其例而示之。以示亦可用地方警察規則。如普法與諸國現行法是也。次形式的標準之分類者。以中央官府所管掌之警察事務。總爲國之警察。以地方官府所管掌之警察事務。皆爲地方警察。此分類方法。甚爲明確。然從學理上論之。則其價值極鮮。何則。苟爲官府所掌之警察。則爲國之機關。而所管掌之警察事務。及爲團體之機關。所管掌之警察事務。皆不可不屬地方警察行政。其極必至國之事務與地方之事務相混淆。國之警察與地方警察之分類。方法有二種者如是。余輩以第一標準之分類。爲學理上有價值者。

(二)保安警察及行政警察 此區別。即普通警察與特別警察之區別也。前者維持一般社會之秩序安寧。而防止共同生存之危害之行政。較之他種行政。各分流派者不同。後者統治者。因欲達某特別之宗旨。防止特別事項之危害之作用也。

而常與助長行政相並而行。若關於山林。則有山林警察。關於鑛業。則有鑛業警察。關於交通。則有交通警察者即是也。日本現行制度。以保安警察屬內務大臣之權限。而行政警察。從其各省主管事務之種類。而屬於各省大臣之權限。以是爲相異之原則。

以上所論。爲今日多數學者所認之定義也。舊時以保安警察與幸福警察相對而用之。即以保持國家及人民現狀之作用。爲保安警察。以增進人民幸福爲宗旨之行政。爲幸福警察。然今日無一人左袒此說者。而近世學者中。或有以保安警察宗旨。爲豫防人爲之危害于未發者。以行政警察宗旨。爲豫防天然之危害者。然是不過余輩下文所論之對人警察。及對物警察之區別。固無評論之之價值也。

(三)對人警察及對物警察 此區別。依其危害之原因存于人。抑存于物而定之。其危害存于人。則謂之對人警察。其危害存于物。則謂之對物警察。對物警察者。其

範圍極廣。與行政警察相連絡而存立。非可立於獨立之地位。今舉其主要者。如船舶警察、鐵路警察、田野警察、山林警察、河川警察、鑛山警察、獸疫警察、即是也。

(四)司法警察及行政警察。司法警察者。謂生于人之危害既發見。爲此危害原因之人尙存在。則將按律鎮壓之。使毋再蒙惡念。其活動之警察。即以搜查犯罪及其證據。而逮捕其犯罪人爲宗旨者也。或又稱之曰制壓警察。行政警察者。則當危害未發。即豫防之。毋使他日果見危害。此蓋豫防生于人之危害。與生于物之危害。而保全其安寧而行者也。故或稱之曰豫防警察。此區別淵源于法國之制度。而基于三權分立之說。日本國近每仿行之。

與司法警察相對之行政警察。及與保安警察相對之行政警察。全異其意義者。誠有如是保安警察之作用。非屬於司法警察之部分。可括之於行政警察中。蓋行政警察。保安警察。司法警察等。其定名皆不允當。蓋原不過區分其實體。而立符號耳。余輩謂保安警察爲普通警察。其相對待之行政警察。爲特別警察。謂司

法警察。爲制壓警察。其相對待之行政警察。爲豫防警察。由此分別。講述最爲適切。然今尙襲用從來所慣用之名詞也。

以上說明警察分類中之主要者。尙可依警察方法。及警察宗旨。更分爲治政警察。個人警察。市府警察。田野警察。陸上警察。水上警察。鑛業警察。海關警察等。然非屬要著。可姑置之。上所言警察分類中。所謂保安警察者。爲普通一般之警察。亦爲最重要者。故別立章以說明之。與相對待之行政警察。則入後章行政各部。俟便官爲講述。

第五款 保安警察

保安警察。以對於社會生存要件。謀其安寧秩序。其各般危害皆防止之。專占行政之獨立畛域。與彼特別行政中之行政警察相異。保安警察者。即普通警察也。此警察之活動。以保安爲其住意。今欲爲世說明之。

保安警察分爲二種。一曰非常保安警察。又稱戒嚴警察。二曰尋常保安警察。於

非常保安警察又分爲二種。曰戰時戒嚴。曰平時戒嚴。戰時戒嚴者。謂以兵力警戒全國或一地方。行于軍隊司令官之指揮監督下。是因欲保全戰鬥力。使統帥大權得圓滿施行也。論之于內務行政中。則非可爲例。平時戒嚴者。尋常保安警察之戒力。不足以制壓于某地方或某階級人民。遏止其著行爲之危害。則出非常手段爲一種戒嚴。其宗旨在制壓不順之民庶。防遏犯罪之構成也。尋常保安警察者。謂非在戰時戒嚴與平時戒嚴之界限內。別出條令以禁遏一切是也。

次關於保安警察之第二分類。即爲高等警察。又稱公安警察。及普通警察。又稱私安警察。之區別。此蓋各就其異點而分之。一以危害原因爲標準。二以危害結果爲標準。前者不問其結果存于一個人。與亘于社會全體。其危害原因在多數人民。制此種危害之警察。皆名爲高等警察。若危害原因在少數人民。則不問其結果存于社會全體。與止于一個人。俱名通常警察。後者不問危害原因人之多寡。但其危害結果必及于社會全體。此項警察。皆以高等警察。若危害結果。只及于一個

人或少數人。則其警察皆名爲通常警察。日本現行制度。採用第二之標準者。故此書後段亦據此標準。而論述之。

以上關於保安警察之主要之分類也。以下說明關於保安警察之諸條規。而其說明以據第二之分類爲至當。然恐事態之錯雜。今求簡易易明。不依此分類而敘述之。若夫某法規關於高等警察。抑或屬於普通警察之問題。有識者自能分晰言之。夫各國關於保安警察之現行法。其形式上。自法律命令以下。以至省令。及府縣郡之令。其種目太多。不遑枚舉。蓋警察行政。徒其風俗民情之異。而不一其撥者。而非可以畫一之法規。而達其目的于全國者也。故就立法上而觀。所謂法律委任者。必要有保安警察之範圍。諸國之制度。主採用委任。其規定于省令以下之方針。則以保安警察之法令中也。其最直接拘束其臣民者。則爲府縣之令。此等府縣令中。雖因有某法律。所不敢規定所謂自由拘束之條規。而重大壓制之加于人民者。亦不鮮也。

如上述其保安警察規則之形式。種目甚多。不能一一列舉。故余輩欲定其範圍于法律之勅令。然拘束臣民自由法律中之刑法。及刑事訴訟法。則爲保安警察法規。實質上之最主要者。故就理論上。明其警察諸法規。必先說明此等法規。然此等法規之條目過多。近時東西諸學校之分課。其沿革上皆以此爲特別之學科。故當從修學上形式之分課。而說明之。不視爲警察法規也。但以其爲特別分課之故。而視爲警察法規之外物。則不可也。

警察法規之主要。及規定言論著作出版集會及結社之自由。說明於左
言論、著述、出版、集會及結社者爲發表一人之思想。而動他人之思想。而與社會之安寧秩序有最大之關係。此等之警察。其實質爲高等保安警察也。

今略論關於著作出版之規定。及言論、集會、結社之規定。

(甲)關於著作出版自由之規定。著作者一人之思想。表現于外部者也。出版者。謂以其思想。表之于有形物之上。依科學之方法。以促之時間。而複製多數之物。以

頒布之。是言論之意義。亦著作之一種也。

日本現行法之規定。關於著作出版者。有著作權法。有出版法。有新聞條例。而著作權法者。以保護著作爲宗旨。除罰僞作之條項外。可對民法而爲特別法之私法。非屬於警察法。故茲獨述出版警察法。及新聞條令之要綱而已。

(一) 出版之意義。出版者不問其用機器及其他種々之方法。凡擔當印刷者皆謂之印刷者。凡擔當發賣及頒布。皆謂之發行者。斥著述文書。不問其爲編纂。或作圖畫。皆謂之著作者。是等之人皆負有服從一定法律之義務。夫文書圖畫不論其實質與內容如何。皆謂之表現其思想。即若織物木片食品等。苟表現一定思想于其物。則不能不用文書圖畫也。印刷汽機。依于科學之方法。以迫促之時間而現同一思想于多數物上。又以頒布爲出版觀念之要素。蓋頒布者。因欲使人人共閱其書物而分散之于有形之謂也。故以出版物頒于特定人者。以會之出版物頒會類之。非法律之所謂頒布也。

(二) 關於出版之立法主義。夫出版爲圖智識普及之最要手段。然不善用之。則其害社會者亦甚大。故此種之立法主義。亦分爲二。一爲出版自由主義。二爲檢閱主義。前者置重于出版之利益。不論其爲何如物。皆得出版之制度也。後者置重于其危害。而行政官府。先檢閱其記載事項。而後許其出版之制度也。歐洲各國數百年前。主張檢閱主義。不但行政官吏之專斷。以障礙智識之普及。且杜絕言論之途。爲政治上之動亂革命之原因。近世之立憲國。有鑒于此。遂採用出版自由之制度。日本亦於憲法內。設出版之自由。以法律保障其制限。至若新聞條例。則依其規定。而採用自由主義以爲原則。

出版自由之立法主義。非包含出版營業之自由。然近代之文明國。除新聞紙營業之外。概認爲出版營業之自由。日本現行法。亦如是也。

(三) 出版法。不論何人。皆得出版其文書圖畫。是爲出版自由之原則。而各國所認者也。然當先知對於出版物之責任。且出版必要之行爲有三。(一)著作。(二)印刷。(三)

發行。是故對於出版物之責任者。當擔三者之責。日本現行出版法。使表其姓名及居住于官府與社會。且對於一定之行爲。及其責任之義務。出版警察。其于文書圖畫發賣頒布之後。爲其普通。然徃々不得達其豫防警察之宗旨。故別立一印刷其文書圖畫之時。雖不直發賣頒布之。而在發賣頒布者。得以依出版法之制。

(四)新聞條例 新聞條例之支配圈。達于新聞紙之名稱者。及記載關於政治各事項之雜誌。蓋新聞及記載政治事項之雜誌。與普通之出版物。其內容徃々有動搖社會根抵之勢力。故法律上之處置之有異。而置之于特別規定之下。然而日本新聞條例。則自議會開設以來。在野之政黨。希望其改正。遂經前後二次之改良。生大變更。其出版法殆無所擇云。

次說關於新聞紙之行政權能新聞紙。本與他種之出版法相異。以其繼續發行爲通例。故政府若認危害之素質于新聞紙。則不獨止其發賣頒布。亦停止其繼

續而發行之新聞紙。若有危害情狀。所關極大。不可不禁其發行。是日本明治三十年以前之規定也。而明治三十年改正法律。以此等之規定行政官之權力。未免過大。遂削除之。但其揭載之中。有違背外務大臣、陸軍大臣、海軍大臣之特發命令。或冒瀆皇室之尊嚴。或欲變壞乎政體。及紊社會之秩序。敗壞風俗之事項。而爲內務大臣之所告發者。則停止其發賣頒布。且與被其告發之論說。及記載事項。同一主意者。亦禁止之。而其禁止新聞紙發行之權。屬于裁判所之權限。要之改身之法。使日本新聞紙條例。復出版自由之原則者。而理論上可大嘉者也。

(乙) 關於集會及結社自由之規定。凡集會及結社。其數甚多。然如商業公司、如學術會、慈善會者。不必受警察法規之支配。特關於政治上之集會及結社。則警察必要管理之。所謂政治上者。其範圍極廣。今若解國家政治上各事項。則國會、府縣會、市町村會、凡屬政治上之集會。皆當受警察上之管理。茲之所謂政治上之集會及結社者。非謂此廣濶意義也。實謂反對于現在政治上之秩序。而集會結

社也。

(一)集會及結社之意義 集會謂多數之人。欲講論政治事項。一時會合公衆團體。故(一)集會者。多數人依一定目的而會合也。若夫無目的而會合之群集。則非集會也。(二)集會以公衆團躰爲之。然試問公衆果爲何物。則學者亦不能辯。以余觀之。公衆者。無一定之人。在於各人之間。無思想上。或社交上之關係。故親族朋友之會合。非公衆也。(三)集會之必要。必有講談論議爲宗旨。約而言之。會合人當表明一定之思想及聽聞。以爲其宗旨。故園遊會。與演藝會。非集會也。(四)以講談論議爲宗旨。必有關於政治上。(五)集會必以一時存立爲宗旨。若集會而思繼續存立。則是結社之性質也。

結社者。因多數人合意。而欲達其關於政治之共同宗旨。且有一定之人。而又謀永續性質之團體也。故結社者。(一)要依多數人之合意而存立。與夫團體員無相互之知照。而會合之集會。則異是。蓋結社有通常規約。其規約即其團體員之合

意約款也。(二)結社之團體要有一定之人。皆合意結社。故能存立。此當然之結果。與集會者迥異。且結社具有社員之名簿。而集會則無也。(三)結社者。社員之宗旨既同。而又於政治上無異見。故結社之宗旨。爲社員所自定。非法令所能強制。故與公共之團體不同。且其宗旨有關於政治。故亦與私法上之法人相異。(四)結社要有永續之性質。是從前三者而生之自然結果也。

(二)關於集會結社之立法主義 此亦與出版法同。就其利害得失見解之異。歧爲二派。昔在歐洲諸國。皆執許可主義。至近世之憲法。則皆保障其自由。而以法律畧加制限。遂廢許可主義。而執屆出主義。其禁制秘密結社之加盟。違法行爲政社之禁制等。除一二例外。各國概皆用其制度。

(三)關於集會之規定 依日本治安警察法。則其第二條命定其發起人。發起人要日
本臣民而不被剝奪其公權者。及不被停止其公權之使用者。且使之負屆出之義務。此警察官府。所以必豫知其政治集會之開設。及其責任者也。然選舉以法令而組織之議會議員時。因豫爲之準備。

而其選舉者及被選舉者之會合集會。則距投票五十日前。毋須屆出。

屋外之集會。有衆多之民人。相與附和。勢有猛烈之憂。故諸國之法律。或全禁之。或用許可之主義。其用許可主義者頗多。日本之舊集會政社法。亦用許可主義。然治安警察法。則用指定事項之屆出主義。

(四)關於結社之規定 行政官府。其必要知政治結社之構。或其意與集會者同。故凡有結社。不論其爲本部爲支部。使其主幹者詳告之。雖祇關係于公事。而不關係于政治。然亦得以命令詳告之。蓋因有禁秘密之結社。故必使結社之主幹者。擔負詳告之義務也。

關於結社之行政權能 內務大臣。因保持其安寧秩序。故有禁止之權。今日本治安警察法。對此禁止處分之違法。而被侵害其權利者。則許訴之于行政裁判所。蓋此非屬於自由認定之行政處分之違法。處分而成立者。是理論上易觀者也。而日本治安警察法。特設此法者。吾人所難於了解也。其殆欲制止行政權之

濫用。而爲政畧上所必要。而特設此法乎。

第二節 助長行政

第一款 助長行政之觀念

警察行政。爲防止危害之行政。其宗旨則維持社會之安寧秩序也。然統治之宗旨。不僅以此而完結。當更進於警察之外。以增進臣民之利益幸福也。統治者於此範圍。不獨保護誘掖其人民。亦進而圖發法規以達其宗旨者也。名其範圍之行政。曰助長行政。又名福利行政。或積極的內務行政。以與警察行政相對。

內務行政。雖有警察行政。及助長行政之分。然二者相並而行者也。特對於保安警察之行政警察。則爲助長行政之後援。以存在爲其本則。蓋助長行政者。欲臨時增進其臣民特別之利益幸福而活動者也。是以有因欲達其宗旨。而強制其臣民者。洵出于不得已也。是行政警察。與保安警察。有須臾不可離之關係。

保安警察與助長行政。其理論上可區而爲二。然國運之進步。使統治之宗旨益複

雜。故凡非統治宗旨者。則爲助長行政之宗旨。使屬乎助長行政之事項。爲保安警察行政之宗旨而施行之。如此統治目的之範圍。其實際上不免動搖。故至助長警察。其行政之範圍界限。常爲其國內外情勢之所制。而致有動搖也。然欲就特別國家而知警察行政與助長行政之範圍界限。則當詳觀其國之國際上位置、風土、民情、財力等。而詳論此等事項者。純屬于政治學之範圍。非法律之所能及也。分助長行政事項。爲(一)人事、(二)衛生、(三)經濟、(四)教化之四類。其故何哉。曰統治者當先知。何等人服已之統治權。何等人組織其國。於是乎有人事之行政。既依人事之行政。而明知特定人之組織其國家。則要使其人民不近于死歿。蓋生命爲人之所最重者。故統治者不可不思保護之。是雖屬於各人之自爲。然統治者亦當助各人之力所不及。研究生存幸福之方策。此經濟之行政。所以次於衛生行政。迨夫經濟既足。則教以禮節。故教化行政。所以爲終舉其各種行政之綱要如下。

第二款 人事

國家因欲達其行政之宗旨。必先明其國家與受治者之關係。試徵之各國歷史。皆以此等宗旨。設特定之法制。然古代之國家。以一家爲基礎。而不以個人爲其基礎。其家長獨有法律上之人格。而其家族徒任其統率而已。故遂至個人不對於國家。而有直接之關係。至近世則以個人組織國家之元素。與之以平等之地位。廢社會之階級。立盡一之法規。以明國家與個人之關係。而個人之於公私法上。一切權利義務。皆發源于此關係。關於人事之法規者。因欲明國家與個人之關係。而統轄個人之國籍。及其身分動靜之事務。規定之總稱也。故關於人事之法規。亦區爲二種。一曰關於國籍之法規。一曰關於身分之法規。

第一、關於國籍之法規。

國籍者。謂凡人與物。屬於國家之根本的狀態者也。就人而言之。爲臣民之分限。就船舶等言之。爲屬於國家之根本的關係也。何謂臣民之分限乎。或曰臣民之分限者。爲臣民權利。即外國人不得有之特權也。然外國人不能有之理由。而直謂爲權

利者非也。蓋權利不可無一定之要素。亦不可混資格而權利。又或曰臣民之有限者。一事實也。此說非無一理。然是認法之事實而為資格者也。余及以臣民分限。即為臣民之資格之說。為法學上最適當之說。

臣民分限之有無。不獨為享有憲法上公權之唯一標準。即於憲法以下之法令。分別可享有其公私權否。亦以此為根本的規準。例如非其國之臣民。不得享有參政權。即選舉權。及被選舉權。雖為私權而為條約所禁止。或為法令所禁止者。亦不得享有也。由此觀之。國籍法者。決定其住居於領土內之人。對於該國國法位置根本之法規也。今揭其大畧于左。

(一)取得國籍之原因 分之為六。(一)出生。(二)歸化。(三)婚姻。(四)任官。(五)選擇。(六)國籍回復是也。

(一)出生 出生與國籍之關係。有二主義。其一為屬人主義。血統主義。不問其生於何國。獨依其父母之國籍而決定者也。歐洲大陸中。執純然之屬人主義者。

爲德意志、奧大利、瑞典、瑞西、聯邦中之德國。法系之諸國。而皆基于重家之思想。與以國籍爲血統上聯結之思想也。其二爲屬地主義（生地主義）不問其父母籍在何國。獨主其出生國而決定其國籍者也。即以生于自國領地內之事實而爲國籍取得之原因也。於英國則與諾爾曼人之侵入。共輸入此主義。遂爲英國之普通法。至于紀元千八百七十年。始改此習而折衷其主義。今之採用此主義者。獨南美諸國而已。南美諸國不關於歐洲各國之勸誘。而依然不改。蓋亦欲人口之增殖已耳。至於英國則襲用屬地主義。日本則採用屬人主義。

(二) 歸化 歸化爲國家與個人之契納。茲所謂契約。非財產的契約。而指國家與個人意思之合致。而外國人依之而取得其國籍也。今日無論何國。苟非具備一定之要件者。不許其歸化。而其要件。有嚴重者。有簡易者。以增殖其人口爲政畧之國。則其要件頗爲簡易。然如歐洲大陸諸國。除法國則不憂其人口之寡少。而其要件亦爲嚴密。

(三) 婚姻 從來之英美兩國普通法。不認依于婦人之婚姻。而獨取其夫之國籍。

夫夫婦異其國籍者。屢婚姻之大義。故學說上。皆以夫婦同籍爲必要。於是立法者。亦不可不認此原理。英國以紀元一千八百四十四年。美國以一千八百三十五年。始揭此原理於法文。爾來文明國中。無復一人執夫婦異籍主義者。然欲使原理完滿。貫其宗旨。則爲婦者。當去其本籍。雖然南美諸國。則不以爲然也。

(四)任官 今日認任官爲取得國籍之原因者。僅有德意志及瑞西二國而已。日本雖以歸化之人。不許其就高等之官職。而自立法上言之。則以任官爲取得國籍之原因者。決非背理也。若德意志任官之際。則不必取得德意志之國籍也。屬威之法則反之。

不以任官外國。爲國籍消滅原因之國。則當視其國之臣民。就外國之官職與否。而生其國籍之衝突。今認歸化外國。爲取得國籍之原因之國。就以任官而取得國籍者。其可與歸化同視否。竟生多少之議論。來克生堡之法。視歸化與依任官而取得國籍者。雖不同。然德意志之法。則有任官之辭令。與歸化狀一體相視。

之明文。故學者於二者之間。往往下準歸化之名稱。腦威之法同。故德意志與腦威。可謂之護官職者。喪失本國之國籍也。

(五)選擇 現今諸國。附與之國籍。每有生于自國之外國人。達青年之後。宣言欲定住所于自國內。而爲其臣民之意志。日本國籍法。以爲無設此必要之特例不

使于認知。有一私生兒不知其爲誰之子。倘有人明言其爲己子。即認知也。婚姻及歸化以外。別立一法。然而他國則

不以生于自國之一事爲足。有更要其受教育于自國之例。又有一例則生于自國之外國人。而欲爲自國之臣民。不必要其成年之時住于自國。僅移其住居則足矣。且或有不定其住居年數者。

(六)國籍回復 各國法律中。往々有自國臣民。喪失其國籍。欲求回復。甚爲便宜者。然受此便宜之人。直不願猶有外國國籍。而漫然許回復其國籍。此却爲國籍衝突之原因也。

以上詳論國籍取得之原因。以下則就國籍喪失之原因而論之。

(二) 國籍喪失之原因 古昔希臘及羅馬視國籍爲可除。後世人則以爲不可除。若中世時代。謂國籍爲附屬于土地。故此思想爲極盛。至于十七世紀。尙以爲不可除。如法王路易十四世。禁臣民之移住者是也。迨十九世紀。各國始脫此思想。其不設國籍喪失之規定者殆希矣。

如契約說之學者之所說。若國籍出于契約。則臣民得從其心之所欲。而脫其國籍也。路索曰。國民辭國土而不歸來者。棄國籍者也。此說之當否。今不能辨。然如此說。則國家與臣民之關係。甚爲薄弱。國家之基礎。詎能得其鞏固。故如俄土兩國。則防國籍之喪失。而不許其脫籍。英國亦守一爲臣民者。則永爲臣民。Once a subject always a subject 之原則。至今不替。他若諸邦相競而廢舊制者。蓋因許其個人之自由。及經濟之事實所致也。夫人既不從其國家。而欲屈服之。則不獨大損其自由。害其福利。而且無國家不能養其臣民。而臣民獨能事之之理也。是以今日文明相等之國。不許個人之脫籍者未之有也。

第二關於身分之規定

身分者。謂個人於社會上之置位也。其制度有二。一曰家族制度。二曰個人制度。家族制度者。以一家爲構成一國之單位。個人制度者。以個人爲構成一國之單位。歐洲之家族早已衰頹。而全采個人制度。故個人有住居而無家。與其本籍有親族而無家族。有身分證書。而無戶籍之狀態。日本國俗崇拜古來之祖先。尊親之風盛行。今尙以家族制度爲基礎。自維新以來。往往以個人制度爲前提之立法。法而其至新民法。則從國風所存。據家族制度之本體。以混合個人制度。而以一種折衷主義。規定人事之關係。故同法之中。親族相續以外之部分。則以歐洲爲模範。而至親族法相續法。則以維持自國之舊習爲其大體之主義。而又別參酌歐洲之主義焉。

夫人事分限之行政。以登錄其人之身分爲重要。而其登錄。當用如何之法律以効力。固難一概而論。而其効力則必依實體法而定。例如某人之身分。係因登錄而發生。又某事項之登記。則依法而記錄之。而其法律。則早已成立者也。故行政官於登

錄行爲之實質。依于實體法而定者也。茲將其登記之辦法。及其事項之概畧而說明之。

親族關係。爲人事分限之基礎。而其實質則可以私法而規定者也。至于人之身分之事實。則記之于身分登記簿。以明其于係。及公證其身分。今舉其重要之事項。如生死婚姻等類是也。

家族關係。謂戶主與其家族之關係。其制度由親族關係而生。日本制度謂家族爲社會組織之根本。故國法上置重焉。登錄家族關係于戶籍簿。故製戶籍法。以明人之身分者。爲最大之急務。此際取捨日本之制度。以國風爲之基。而設關於身分之規定則可矣。

如上述。登錄重要之身分關係者。行政之職司也。而其大體。則可定之于戶籍法。身分登記者何。曰行政府登錄個人之身分。由親族關係及家族關係而生者也。蓋可謂之權利身分之登記。不僅謂爲身分之登記。若是則登錄之事項。由親族關係及

國籍于係而生者。決非不適當也。

關於身分登記及戶籍之事務。則戶籍吏當備身分登記籍。凡有關係者必詳告而登錄之。公示於衆。而得以證明其身分。戶籍吏非僅以機械的而受理之者。先就登記事項。而施法理上之解釋。而其事項適于法則登錄之。故不合法者不受理之。如是則戶籍吏之決定。爲一有權之解釋者。故法律許之。則有抗告于裁判所。又訴願于行政政府之途。此不以公權爲判定。而被其破棄之前。必爲有效也。

身分登記。不得僅視爲人事之統計。至于何等之人。有爲其詳告義務之問題者。不能殫述。若戶籍法及其他種々法律。以列記而定之。使詳告之者。依其條理爲通則。戶籍者何。日記載每家家族。與戶主身分之關係也。昔時戶籍簿。即身分登記簿。而今區而別之。以人之身分屬於個人之現象。第登記其個人之事。而不記家事。故從前以戶籍爲主。今以身分登記爲其主。

第三款 衛生

何謂衛生。曰保全人身之健康也。凡人身外部。有傷其健康者。皆排除之。夫人之健康。依于身體機關之完全。與外部事情之適順。其外部之事有二。一曰自然之事情。一曰社會之事情。自然事情之得以衛身體之健康者。專屬於個人的衛生範圍。而不必干涉於國家社會之事情則不然。社會生活益發達。而交通益劇甚。則衛生之宗旨益見。考其事情之要者。非一人之力所能及也。於是國家施設衛生之行政。以爲行政事務之一部。所謂衛生行政者。即社會的衛生也。

衛生行政。又分爲二。一保健行政。一爲醫藥行政。詳明於左。

第一 保健行政

保健事務之旨趣。在對於個人之行爲。而保持公共之衛生。而因欲貫徹其旨趣。而其國家不可但個人之自由。須無踰于法律之範圍內。今類別其保健行政如左。

甲、傳染病事務 傳染病有從外而來者。有發于內者。其發生之原因各異。則其行政事務亦生其差別。

(一)從外而未之傳染病。對於外來疫病之事。分爲二端。曰停船。曰消毒。停船者。謂外來船舶。投錨于內國津港者。當守適當之距離。消毒者。謂因欲消滅其船員旅客及物品之病毒。則有相當之醫術。以于係之。故當依于國際法規而行也。然是說誤矣。何也。曰各國自有適當之法。則而施行之于其國境內者。爲獨立權力之必然結果也。或曰。各國不可因行檢疫。而生關稅之混雜。又以故意而支障其航海。是國際法上之義務也。然此說與行政法不相關係。今自行政法之理論解之。則言國家得以自己權力。而行其境土內之政也。

(二)內發之疫病。從其疫病之種類。而其行政之施設不同。然參考各國現行法而概別之。則有數項如左。

- 一、詳告發病于官府。欲行關於疫病衛生上之處分。則先要知其惡疫發生之事實。故醫師依法律以詳告發病之義務。
- 二、病狀之報告。疫病流行。既有現象。則地方長官申報之于內務省。且以此

報其管內。隣接地。與船舶交通之府縣兵營。及其他碇泊之軍艦等。

三、遮斷交通。疫病流行之地。則地方官禁止祭典劇場。凡衆人群集之地。又禁其他之人民。與其他人民之交通。以防遏病毒之傳染。

四、洩毒。患疫者所吐池污穢物。依于一定方法而燒棄之。或埋之土中。又其寢具衣服器具等。非用消毒法。則不許其復用。又井泉河流水路。及其他凡病毒之原因者。均設掃除清潔之法。又疫病死者之屍。當以特別之法葬之。

以上爲關於內發疫病之行政要點。若違背此等規則。則皆有一定之罰金與罪名。各國皆如是也。

(三)種痘。處置痘瘡之法。與他種之疫病稍異。即種痘是也。種痘之事務。各國不一其揆。或有放任人民之自由者。如俄、西、葡等國是也。人民獎勵其種痘者。如法國是也。或有強迫其種痘者。如德國聯邦是也。紀元一千八百七十四年。德國立全國畫一之種痘法。而規定可受種痘者。與使受種痘之義務者。施術者之職權。

及行政官府之監督方法等事。以實施其強迫種痘之法。日本之現行法。則別爲二。一爲平時之種痘。一在天然痘流行之際。其平時則有一定之年限以種痘。其天然痘流行之際。則惟官府指定之日期內。始能種痘。而父母監督人雇主等。凡有監督幼兒之權者。皆有一定之責任。又醫師有檢診其善感不善感。而附與種痘證之責任。倘背此等之法則者。處以五分以上。五角以下之科料。即日本現行法。採用強迫主義者也。

乙、普通衛生事務 凡街衢、公園、家屋、工場、飲食物、污穢物排除之事務。其關係于公衆之衛生者甚大。總而言之。曰普通衛生事務。歐洲諸國及日本。其衛生上。皆特設管理此等之規則。但中國衛生之法規未定。且無一人有衛生之觀念。夫文明與衛生之不相離。猶影之隨形。歐洲諸國之開明。人民不獨注意于社會的衛生。亦深重個人的衛生。爲中國人者。不可不鑑也。

第二 醫藥行政

治療各人之疾病者。屬於個人衛生之範圍。非國家所可干涉者。然治療機關之良否。非國家鑑定之。則大有貽害于社會之憂。所以當檢定其醫師藥劑師之資格。而後許其營業也。夫醫藥行政亦爲衛生行政之一部。而當研究者則有四。(一)醫師。(二)產婆。(三)藥劑師。(四)關於病院之規定爲必要者。

(一)醫師 凡個人之業務。以其自由爲原則。然於公益上。亦不可無一定之制限。前既述醫師之業務。爲有制限業務之一。非不問其人之如何。而漫然從事者所可比。必當有其公認資格。其公認之條件在限定其學識及實驗之分量程度。

觀現今諸國制度。關於醫師業務者。或有不必經公認者。如德國營業條例之規定是也。(一千八百六十九年之法律)依此條例。則其行治術者。任各人之自由。但醫師之名稱。必得依於法律。而又經考試者。始能用之。即如視醫業爲自由營業之一部者。然醫師之業務。于人身之健康有直接之關係。今任之于自由。使無能者。司貴重之性命。非所以達行政宗旨之道。故法國革命時代。雖以民權伸張

之餘波。一時設自由醫業之制度。而後亦以一定之條件制限之。其他歐洲各國。亦概用制限之主義。

今依于日本現行法之規定。而舉其資格條件如左。

一、合格于醫術開業考試者。

二、有官立及府縣立醫學校之卒業證書者。

三、業於外國之大學醫學部。與其醫學校者。及得醫術開業。免狀于外國者。而得開業免狀于內務大臣者。

有開業免狀之醫師。而關於其業務有不正之行爲。則內務大臣得經中央衛生會之審議。而停止其業務。或禁止之。是生于醫業制限的資格之當然制裁也。不獨日本有此制裁。歐洲各國亦有其制度。

(二)產婆 產婆與醫師藥劑師相同。亦不可不有技術上之能力者。而非經一定之考試。而受其公認者。不能執其業務。德國營業條例。及法國共和第九年之法律。

皆有關於產婆之規定。日本明治三十二年。亦設產婆規則。依此規則而營產婆之業務者。當有左列之三條件。

一、須二十歲以上之女子。

二、須考試而合格者。

三、受登錄于產婆名簿者。

茲有一言。當注意者。產婆者無產婆免許狀。而其登錄之處分。其効力有與免許狀同者。在醫師則不然。其開業免狀。爲業務開始之要件。其立法之體裁雖少異。而許可之處分則同。在產婆則現于登錄。在醫師則現于免許狀。至若名簿之登錄及公告。則不過事實之記錄。若其公示。固與法律無關係。

(三)藥劑師 藥劑師者。謂開設藥局。依醫師所出之方箋。而調劑藥物。以應患者之求也。故藥劑師者。與業製造藥品之製藥師不同。且與販賣藥品之藥種商亦異。然其實際則可兼三種業務也。

藥劑師與醫師同執社會之貴重業務者也。自衛生行政之點言之。則國家必要管理其業務。故其業務要經一定之開業考試。各國皆然。而其藥品之調劑。則當從醫師之方箋。且對於國家。有司衛生事務之特別分限。故不問其爲何時。有交附藥劑于其請求者之義務。因欲完此義務。而有必要于治療種類之藥品之一定分量。及從其藥品之性質。而常備于其藥局內之義務。其必要于調劑之器具。亦有常備之義務。

(四) 病院 分病院普通爲病院瘋癲病院二種。又分普通病院。爲國立公立私立三種。其國立病院之宗旨。施其治療之時。且以研究學術。公立病院爲地方自治體之營造物。或有與國立病院同其宗旨者。或有別備救恤之宗旨者。私立病院者。以一人或數人之協同而成者也。其業務則凡衛生行政之必要上。當受設立之認可。巡視監察等其業務。則有一定之制限。其行爲與公立病院相同。歐洲諸國。注意病院之法規。可謂無遺憾矣。

第四款 經濟

衣食足而知法制禮節者。固不待論。而個人之籍生產以生存者。雖屬個人之所爲。然人口日繁。所以生存競爭日激。當是之時。政府保全國家之生存。與其福利之宗旨上。決不得放任臣民之經濟活動。於是乎宣布各般之法規。保護助長臣民之經濟活動。以講求發達之政策。是經濟行政之所依而爲基本者也。

第一關 于原始產業之法規

(甲)狩獵 山野之鳥獸。屬于無主。一種之物。依其先取而得者。羅馬法之原則也。至于歐洲中世。封建制度之盛。其狩獵田遊之權。一歸于貴族之手。爲庶民者。雖于其所有地。尙且不得行狩獵。至後諸侯之威力漸衰。王室極旺盛之時。其狩獵之權。亦移於王室。但許貴族侯伯。以得狩獵于其領土。及領民之私有地。迨夫近世民權之思想煥發。釐革社會之秩序。廢狩獵之特權。使土地所有者。得以自由狩獵。然其狩獵權。與所有權全然獨立。非僅爲所有權之一部分而存者也。且非因

爲土地所有者。殆有狩獵之權利。亦非因不爲土地所有者。而無狩獵之權利。土地所有者。得狩獵于自己所有地內者。固無待論。而他人亦可得狩獵於其他。夫所有權與狩獵權之相異如此。故當設特法規。調停其關係。就二者之中。而制限其一。蓋狩獵以放任于個人之自由。則或生暴殄天物之患。或有危害他人之財產性命之憂。故非設特別行政法。而爲之管理。則不保無害其公共利益。是狩獵法之所由起也。有此狩獵法。於是乎依于官府之免許。而先取其無主之鳥獸于其法規制限內之權利也。

(乙) 漁業 河海湖沼之魯介苔藻。亦與山野之鳥獸。同爲無主物之一種。是羅馬法之原則也。不問其爲何人。皆得捕採之。然其河海湖沼。各有所屬。不能妄佔他人之權利。故漁業各有場所。共守一定之制限。

漁業者。爲供貴重資料。于公共生活一種之營業也。故政府段々講求魚介苔藻發達之方法。且制防害其發達者。而使無水族滅絕之患。然此種制限。但用于海

岸與河川湖沿之漁業。而海外通常之漁業。則不設此等之行政法規也。

(丙) 鑛業

鑛業者。鑛物試掘及採掘之總稱。其他一切之事業。自科學上言鑛物。非謂其實質的之鑛物。自法律上言之。則當以其形式的而依于其國法所定。而認識之。故已經指定之鑛物。非受鑛物法之適用者。法國之鑛業法。列舉其鑛物種類。然法國參事院。不以此而爲制限的之列舉。而以此爲得以大統領之布告。而指定鑛業法列舉之鑛物者。

鑛業者。自立法論視之。則亦與狩獵同。或爲土地所有者之利益。又或爲一般公眾之利益。然砂鑛採取以外之鑛業。其執行方法。皆與其土地之利用方法相異。故不包含于所有權之效果中。且如斯者。往往暴殄天物。例如雖自己所有地之鑛物。而非依于隣地而採掘之。則不能執其業者。故當認採掘爲所有者之利益。要之鑛業爲一朝而得最大利益者。同時亦能增殖國家之富。故關於私人之採掘。則有設各種法則之要。且設制限于其事業執行上。使之爲豫防其危害之設施。

此鑛業之行政法。所以爲必要也。今欲論鑛業條例之爲何。則當先就鑛業所有權而論。夫土地所有權。上至九天。下達九地者。羅馬法之原則也。故其土地所有者。於其自己土地。而開鑿其坑穴。採掘其鑛物者。固爲其自由。然國家爲公共必要上。附制限于其鑛物之所有權。不使與土地之所有權相終始者。古來皆然。在羅馬則其國家對其鑛山。而行一種之特權。至于歐洲之中古。則其鑛山所有權。歸于大小諸侯之手。而至于封建制廢頽。而王室隆興之時。其權遂歸于王。在法國路易十五世時代。以全國鑛山採掘之特權。與一會社弊害百出。未幾遂廢。法國大革命後。其議會關於鑛物採掘。而討論三種之主義。一曰鑛物爲公共之財產。故須採掘之。以謀國民之利益。二曰鑛物宜從普通法。而屬于土地所有權。三曰一切所有權之基礎。在于勞力。故鑛物所有權。宜歸之于發見者。該議會之所論。本于當時有名之米拉白之立案。而折衷前二者。以一千七百九十二年之法律。而定鑛坑之屬于國民之處分權。又同時認容其表面所有者之權利。而採

掘亦至其一定之深度。則不與其權以大制限國民所有之主義。毫不設其正確之監督法。故鑛業法改正之必要起。遂以一千八百十年之法律。矯正其弊。以一千八百六十六年之法律。與一千八百八十年之法律。組織現行法。依于此等之法律。則采鑛物所有權。屬于土地所有權之主義。然國家得爲公益賠償其入額。而剝奪其所有權也。即國家隨意爲鑛山採掘之特許。依于其特許。而得離土地所有權。而設一定之新鑛所有權也。

德意志聯邦。及其他歐洲大陸諸國。以屬鑛物于之國家之所有。爲之原則。而家若不自採掘之。則使一私人。依于特許之方法。而採掘之。普國一千八百六十五年之鑛業法。即其一例也。

英國以鑄造貨幣之故。而金銀鑛遂爲國有。又以其他二三特別鑛坑爲國有之外。則從其原則。採用土地所有權。及于其地下之主義。而土地所有者。可不必特其特許。而採掘其所有土地內之鑛坑。

由以上所述而觀之。則諸國所行礦物所有權之制度。以二種之主義而成者也。一則認土地所有者。對於礦物之權利。而唯國家經濟之必要上。加特別之制限。爲其旨趣。是英國及法國所行之制度也。一則以礦物爲其國有。而不許土地所有者。任意採掘。此爲德國及歐洲大陸各國與日本等。概用此等制度。今自論理上而言。土地所有權。必及于其地下者。爲法律上之原則。則其土地所有權。必可及于其礦物也。第一之主義。實爲正當。然鑛山爲國家之一大富源。今任之于一個人之自由。而採掘之。則其亂鑛派。害公共利益有不淺。故自實際上而言。其國有之論。或爲便宜。以礦物歸于國家所有之利益。如上文之所述。然至于礦物之試掘與採掘。及其他附屬之事業。則爲特許一私人行其事業。故鑛業不屬自由營業之部類。且其事業之經營。其公益上不獨有密接于係。亦不免與一私人之所有權。常相于犯故於法律上。必守一定制限。

分鑛業制限爲二。一爲對於其人者。一爲對於其地者。

(天) 對于人之制限

一、爲帝國臣民之事。外國臣民。及無國籍之一私人。不得營鑛業。或鑛業之組合員。及會社之株主。今觀中國之鑛業。以外國臣民當其任。隱然于預其樞機者不可勝數。是雖由于國際法上之干係。及斯業之智識缺如。然鑛山爲國家之大富源。故任于一私人之自由。而採掘之者。尙爲有害於公共之利益。若以鑛業之權利。許外國人其採掘之害大矣。憂國之士。當脩此等之學術。而奪鑛山採掘權于外人之手。

二、非無能力者之事。茲所謂無能力者。如未達丁年者。瘋癲病者。白痴者。瘡癩者。爲法律所指示者是也。

(地) 對于地之制限。凡施設鑛業。及其事業應用之土地。其制限列左。

一、絕對被禁止之場所。宮城、離宮、皇廟、陸海軍所管之城堡、軍港、要港、火藥製造所、火藥庫、及彈藥庫之周圍。日本禁其三百間以內 三、不許其試掘與採掘。及凡有關於

鑛業上之事者。

二、相對被禁止之場所。鐵路、馬車鐵路、公路、河湖、堤坊、池沼、社寺、墓地、及家屋。

以及地表地下之周圍。日本禁其三十間以內非經官府之許諾。則不得試掘與採掘。故

此等場所。非絕對禁止者。故可以官府與所有者之充否爲斷。而施設其鑛業。

受鑛業條例。適用之鑛物。必限于法定者。前既述之矣。此等未採之鑛物屬於

國有。不得濫採。故營鑛業者。必有官府之許可。而所許可者。則有二。曰試掘。曰採

掘。

試掘者。謂欲探知鑛物之所在。而開掘其土地也。其鑛物之所有權。其原則上。屬

于土地所有者。如法國則土地所有者。不侵害其特許之權利。若特別之行政法

規。則得自由試掘其鑛物。又同時欲試掘他人土地之鑛物。則當有土地所有者

與政府之特許。然而以鑛物爲國有之諸國。則其欲爲試掘者。不問其爲自己之

土地。或爲他人之土地。皆必經政府之許可。雖土地所有者。亦不得自由試掘自

己之土地。

又採掘礦物。不以礦物爲國有之國。亦立特別之規定。不問其爲土地所有者與否。皆必有政府之特許。此其通例也。法國之原則。雖以試掘之權放任于土地所有者。然至採掘時。則必依參事院之議決與大統領之特許。又以礦物爲國有之主義等國。其土地所有者無採掘權。要之礦物之採掘。不問其爲何人。但得其特許。始能着手於其業。

更進而述其礦業監督者。夫礦物爲國家最重要之財源。而其施業之完否。與公共之利害。關係匪輕。故國家以雖特許一私人。任鑛山之採掘。而至其業務。則必使特定之官府督之。日本置鑛山監督署于全國。尙置支署于必要之場所。其鑛山之監督。分爲二種。曰製產上之監督。及警察上之監督是也。

一、製產上之監督。製產上之監督。因欲計鑛業施設之改良與進步。而視察其實況。又使鑛業人。製其鑛業施設案。及坑內實測圖。又使詳告其鑛物之量數。

製產物。及其販賣額行業之日數。又製依于其一定書式之帳簿。種々之方法也。

二、警察上之監督 警察上之監督。因欲豫防鑛業上之危險。又保護公益上之危害。保安其關於坑內及鑛業之住所。以及其衛生上之保護是也。

(丁) 農業 關於農業及工業之行政。則法德諸國之公法學者。概揭社會經濟制度。蓋歐洲現今之狀態。因欲矯正個人主義之弊害。而感社會的行政之必要。而其行政宗旨。前僅保護個人之安寧幸福。今則圖社會之發達。務使社會上均得衣食住之便益。此方針之傾向。特見於農業及工業。然而中國於此種類之法規。不獨不完全。而並其法規之根本。尙爲闕如。惟以行政官之職權。爲自由之行政。名爲不侵害個人之權利。而其實則侵害個人權利之暴行。所數聞也。夫自中國現時之狀態而言。則商工業固當振興。而必先望農業之發達者。必然之結果也。行政家豈可不注意乎。歐美諸國及日本。近來所制定農工銀行法。農工銀行補助

法等。以大開保護農工業之道。

分特種之農業行政爲二。曰農業補助之行政是也。茲先言其農業警察。

因保護農業而行特殊之警察者。多見于歐洲諸國。又或有以成文法而規定者。如普國一千八百八十年。田野警察法是也。日本僅以此爲行政警察之一部分。而其主務大臣。及府縣知事。爲普通之管理。今諸國設農業警察。爲特別之研究者。其法不同。茲獨舉日本現行法。而示其概畧于左。

驅除害蟲之種類。及豫防之方法。則府縣知事定之。而其定之之法。有二。一經農商務大臣之認可。而一般定之者。二其經認可之種類以外。尙有害蟲之發生。而必急速驅除之。則具申之于農商務大臣者。行驅除害蟲。與豫防之方有二。如左。

一、害蟲發生乎田畝。當豫防其發生之時。

二、害蟲蔓延之外。又有已呈蔓延之兆。與害蟲之發生於田畝以外之地。又有發

生之象者。皆當豫防之。

次至于農業補助之行政。則其行政之實際上。非無多少之形跡。然依于成文法。則無設一定之機關。例如農業會議所。農業信用組合。農業銀行是也。

第二 關於商工業之法規

甲、商業 欲解釋行政法上之商業。則當依于行政上之宗旨。特定其性質。茲所謂行政法上商業。指運搬交易。及他人所收取製作之物品。而業工業不與焉。

分商業爲國內商業。及國外商業爲二。其國內商業。行于國家行政權之下者。即營業之謂也。國外商業。即外國貿易。不拘于一般之營業法。而適用其特別規則。例如稅關及輸出輸入之規則。是也。此外尚有國際法上之慣例。及國際通商條約之規定。均對於國外商業。而及其効力者也。

如是商業行政。不獨以消極的。爲商業上之管理。亦當以積極的。以整其序。以謀其發達爲宗旨。而施設其行政。如貨幣及度量衡之制度。如市場及取引所之制

度。如商業會議所之制度皆屬之。是等之行政。則關於商業之秩序及其發達之行政也。

(一)融通之制度 融通者。爲整理商業發達之最要重件。國家得以其行政權。而干涉於社會經濟。以完成其條件。以定個人相互之權利義務者。非以此爲宗旨。實以行政權。對於國民一般之關係爲宗旨者也。至其法規。則或有干涉于商品價額之標準者。或有關於其分量之標準者。其關於價額者。爲貨幣法。其關於分量者。爲度量衡法。

一、貨幣法 探究貨幣之實質何如者。屬於理財學之範圍。故至于何如之物質。最利于貨幣。何始之製造法。最適于貨幣等之問題。則非行政法之所及也。行政法者。不適以法律上之法規爲宗旨。而研究其貨幣也。又考之歷史。自中國以至歐洲。中古以來。徃々爲計畫其國庫豐富之一便法。而製造其貨幣。至于今世文明諸國之制度。則全異其趣。貨幣之製造。非爲增加其國庫。實爲確

定其商業交通之標準也。縱令國法之明文。無規定貨幣。以及商業之干係。而貨幣之法亦不爲財務行政之一部分。而爲商業行政之一部分。是爲至當之順序也。

貨幣法得區爲三種。(一)正貨。(二)本位。(三)紙幣是也。是皆本于貨幣法。爲商業交通標準之性質者也。即正貨之制度。以保貨幣之正確爲宗旨。本位之制度。以定主本於價額之標準爲宗旨。紙幣之制度。以便其融通之需要爲宗旨。三者之制度。皆各有其特性。相待而成其效用者也。

二、度量衡法 度量衡者。以確定貨物分量之宗旨而成者也。與貨幣法。同占融通制度之緊要部分。古代社會交通未盛之時。雖以一私人相互之合意。而得定貨物分量之標準。在今代進步之社會。則國家以法律確定其標準。又以行政權而干涉之。而其國家確定其度量衡之方法。其通常則分爲二。一使習慣上自然發達之度量衡。歸于一定之單位。二使一般用法律所定之尺度分

量。以不付各人隨意之解釋是也。以行政權而干涉之者。即爲警察上之管理。此特別警察之宗旨。在防度量衡之濫用。其管理方法通常之主要者。(一)使其當用有檢印之度量衡。(二)檢查實際所使用度量衡。(三)爲無免許又無檢定之製作、修理、販賣、及使用者。則處以一定之刑罰等是也。

如此度量衡之發達。自各地慣行之制度。而進至全國畫一之制度者。也然對於各地慣行之比例。難爲精確。故不能條達其宗旨。在小貿易。亦許以各地慣行之制度。而其制度之不畫一者。以中國爲最。夫度量衡。固占融通制度之緊要部分。而不真實。則其害社會之進運者不少。與貨幣法之不完全。其弊一也。故今日中國于商工業之法規中。必以規定其貨幣法。與度量衡法。爲當務之急。

(二)銀行業 銀行爲商業上必要之資本。與信用之流通媒介之制度也。而銀行營業。雖無論何人皆可行之。而自性質上言之。則與資金無異也。然僅以個人之

資力行之。則媒介其信用之範圍。必甚狹小。不足爲商工業之補益。故使營斯業之行政權監督之下。必媒介其信用。以圖資本之供給。茲分銀行爲二。一爲普通銀行。一爲特別銀行。

一普通銀行 普通銀行。於公開之店舖。而爲證券之割引。又爲匯水事業。又爲諸種預金及貸金之總稱也。銀行有組織會社者。有組織個人者。要皆得主管大臣之認可。始能設立。其他銀行亦當服一般商人。及營利社團所受監督以外。特別之監督。

二特別銀行 茲所稱爲特別銀行者。比夫普通銀行。有特別之位置。及其特別之宗旨。故不得依一般之規定。是各以特別法。而限定其目的及組織等。而其活動範圍。爲從其狹而可解釋者。

(三)取引所 取引所有二。一爲販賣有形貨物所。二主就貨幣之價額而販賣之所也。前者稱爲通常市場。並無勅令以上之法規。後者則僅稱爲取引所。其設置

之之利益。固在使商人於其需要供給之中心點。爲簡易之販賣。然此設營性々助長不健全之投機心。遂至阻害其確實產業之發達。故必以法令管理之。中國古來之營業者。相集會而爲營業于相互間之慣習。此慣習之裨益于營業者甚大。然其利益之大者。不能無弊害也。今觀中國同營業者相集會之狀。其自集會而生之弊害不小。爲政者不可不探究弊害之源。依于法規而講其矯正之策。

乙、工業 工業之爲何物。亦無付國法上一定之解釋者。故要委之于普通之解釋。今依于普通之解釋。則農業供給。應于人類生活需要之原料者。而工業以其原料用于種々製作之業務也。而工業亦與農業。同以行政權一定之保護與制限爲必要。是工業行政之所由生也。

(一) 工業之保護及補助 就工業保護之行政。則歐洲諸國。特視爲緊要。蓋勞力問題者。爲近世歐洲諸國之最感痛痒者。凡關於勞力之制限及關於賃銀標準等之法規。以示民法之例外。又有關於勞力的連合之法規。而嚴禁其同盟罷工。

其他之勞力者。則以賃銀昇昂爲宗旨。及以賃銀下低爲宗旨之事業家相連合。以務防社會經濟之攪亂。是實今代歐洲諸國之通態也。中國現時之工業經濟。未至呈此情狀。故勞動問題之研究。未見其有保護工業之行政。亦遂不以爲急務。故今自現行法言之。保護工業之行政。與保護農業之行政。均不足言也。

就工業補助之行政。則歐洲各國。有如工業會議所。如工業公所。而要考察其特別之法規。然在中國。則此等行政。亦未備。唯從工業之舊習。設同業組合。與商業相同。故自現行法而言之。工業補助之行政。亦無足稱也。

(二)工業之獎勵 以保護工業及補助爲宗旨之外。尙有以其獎勵爲宗旨者。即關於發明之特許。意匠商標登錄之事務是也。普通所稱爲工業所有權者。由是等業務而得之權利。則總稱爲特許權。意匠權。及商標權。此等權利。因望助成工業之發達。故欲以諸國現行法規定之。

一、特許權 特許權者。關於工業上之物品及方法。爲最先之發明者。若其承繼

人得。依所管官府之特許處分。而享有之權利也。今考發明者之發明法律。與特許權利。蓋經營其苦心。而發明其物品。而不被保護其所發明物品之當然利益。則必不苦心經營而再發明矣。是非政府助成其工業發達之道也。故政府與發明者以專占之權。以開其報酬之途也。故特許權之效果。(一)爲物品發明之特許權者。有製作其發明品。或使用之。或販賣之。或廣布之之權。(二)係于方法發明之特許權者。有獨使用其發明方法。或廣布之之權。而其權利之效力。及依于同一方法而製作之物品者也。

二、意匠權 意匠權者。其形狀模樣色彩之新意匠。皆可應用於工業上。與其承繼人。受其所管官府之登錄。而專用之之權也。欲得此權利。則要一定之條件。(一)其意匠不可不新。(二)其意匠可應用工業上之物品。且必係于形狀模樣及色彩。(三)其意匠不可壞亂風俗。及觸于法律上之禁止者。

三、商標權 商標權者。因欲表彰自己之商品。而專用商標之權利也。此權利可

依所管官府之登錄處分而發生者也。而欲受商標之登錄則要一定之條件。
(一)商標不可不新。(二)當以特別著明之圖形字體或結合爲之要部。(三)不可壞亂風俗。及觸法律上之禁止。

以上所述三種之工業所有權中之特許權。與意匠權互相類似。其一雖關於工業上之物品及方法之發明。然其一形狀模樣之新意匠。僅可應用工業上之物品。又有特許權者。雖爲最先發明。而其意匠權。則依于最先之出願者也。特許權、意匠權、及商標權皆依于登錄之處分而生之權利。而對於私人。則爲私權。對於政府。則爲公權。而登錄設定此等權利之行政處分也。

第三 關於森林之法規

森林爲國家財源之一大部分。而自國家之殖產上言之。自一個之需要上言之。皆不可忽其制度。若一誤其制度。則失寒暑之序。招水旱之禍。我中國無森林法。濫代樹木之弊盛行。今則欲挽回其森林之荒廢。不容易矣。可勝歎哉。

茲所謂森林者。若論山林。自其通常用法言之。則或異其意義。然法律上適用同一用法。而不問其爲森林爲山林也。

森林法者。依其森林種類。而異其適用之範圍。今依于各國之現行法。則概依于其所有之差異而爲區別。即爲官有及民有之二種。又細別其民有。爲公有及私有之二種。官有謂屬于國家之所有者。公有謂屬于地方團體與公共組合之所有者。而私有謂屬乎一私人所有。

一、國家之森林。屬乎國家所有之森林。不問其廣袤之如何。材料之如何。採伐方法之如何。皆當受森林法之支配。行政官府。必依此而保護其採伐森林。及其他一切之處分。

二、地方團體及公共組合之森林。關於此種類之森林。則東洋未有其規定。然地方團體。及公共組合。得依于自治權。而爲其所有財產之管理處分者。必有極明白法理上者。其所有森林。若無特例。可從一般之原則。是亦不待言矣。是

以自原則上言之。此種之森林。不受森林法之支配。是與諸國現行法無大差。
(三) 一私人之森林。一私人所有之森林。則純乎歸于私有財產。但必就民法之規定爲原則者。固不容疑。故凡採伐保存等。其法律之明文。不定其可受行政法之支配者。則當任其所有者之隨意處分也。

第四 關於交通之法規

交通意義。有廣狹之二者。自廣義言之。包人畜貨物及音信運送之方法。自狹義言之。則唯言人畜貨物之運送者。余輩則取廣義爲交通。即稱爲人畜貨物及音信。自某處而運送于某所。一切之方法是也。今言其行政事務之概要。

凡交通之行政。其國務上之地位輕重。古今不相同。在古代則以社會交通之機關。放任于社會之自由。而國家不過爲自家之安寧秩序。以國家之防禦國權之維持爲宗旨。而修築其道路河川。或行關門之管理耳。如以保護國家公益。與個人便利爲宗旨之行政。則更僕而索之。亦不可得見也。今日之國家。有形無形之

交通。無所不便。且因欲保其安全。設一定之機關。而管理其行政事務。決不放任之于私人之自由。是交通行政。古今之一大變遷也。

交通之機關。有交通之器具。與交通之營造物。例如電信線電話線者。因交通而用之器具也。如道路河川橋梁者。亦因交通而設之營造物也。而行政者。則爲維持監督此等交通之機關。必要設一定之營造物。故自交通行政之上觀之。則架設電信線。造築電信局等之庶務。皆當屬於行政之職分。

分交通行政爲二。曰整路行政。及遞信行政。整路行政者。掌道路船舶鐵路等。關於人畜貨物往來運送之行政。遞信行政者。掌電信郵便等。凡關於音信之行政者。

甲、整路行政

(一)道路 道路固無特別之行政法。然自學問上而解道路之性質。則不問其爲何人。倘欲交通。可以交通土地之部分也。道路者。因行政行爲。所得爲公道之資

格之公用營造物也。

道路行政。有當注意者。沿道人民之負擔是也。即學者所謂道路之法律上之地役者是也。蓋接近于道路。而有所權之一事。因欲道路之便益。與一定之負擔于其所有者之故也。

保持修理其道路之義務。通常之道路則屬于其所有者。故屬于國家所有之道路。則國家以公費保持修理之。其屬于一私人之道路。則一私人保持修理之。是其常也。然國家于一私人之所有地之道路。而以其保持修理之負擔。屬于國家者亦多。歐洲諸國之法制。以其道路之建設及修理之負擔不同。而生國府縣之道路。又郡道市町村各道路之區別焉。

(二)船舶 船舶爲交通機關之一大部分者。其法規極多。而就其私法上之關係視之。則各國多設海商法典以爲例。其法典中屬于行政上管理之規定者亦多有之。然視爲之政法之一部分。而可考察其關於船舶之法規者亦不鮮。

指示其概要于左。

一、船籍 船舶之有無。有重大關係于船舶之權利義務。船籍者。船舶之屬籍也。即定其船舶爲何國之船舶者也。凡船籍必依于其所有者之國籍而定。方今各國之規定皆同。例如中國船舶之資格。依其所有者。爲中國人而定也。伴隨于中國船舶資格之重大權利者。在得揭其中國之國旗。而揭其中國國旗之利益。有關係于國際公法。國際公法。視其無籍之船舶。爲海賊船者爲原則。故揭中國國旗者。視爲中國船舶而待遇之。又戰爭之際。對于同盟國。及局外中立國。有一定之權利。受其保護。是中國船舶之特權。而於他之船舶。則不許之也。

二、船員之資格 述船舶內部之組織而定之。中國船舶。遠航于外國。或航行于本國。警察權所不及。故對于船舶內之船員。則固不可無特別之管理法。然中國一定之船員法者不備。今依各國之例。欲爲船員者。當先受船員手帖於

管海官府手帖者即供證船員之身分年齡等。以明船員於法律上之位置者也。

三、船舶之信號及豫防其衝突。船舶之信號。爲萬國共通物。因爲船舶之保護。及相互之通信。而便宜且必要也。故今日列國交際通商。不可不以信號法。爲國內法而規定之。

(三) 鐵路。鐵路者。或以其鐵路線之位置。或以其敷設者之資格。而分其種類。是其通常也。依于鐵路線之位置。則分爲關于一般利益之鐵路。與關于一地方利益之鐵路。依于敷設者之資格。則分爲官設鐵路。與私設鐵路。特又有分爲私設鐵路。爲單純之私設鐵路。與依于政府所保護之私設鐵路者。然是等區別。不僅便宜上之區別。則爲出于各國法制上之實際者。固非依于普通之理論區別也。

以鐵路爲國有。又爲民有之問題。屬于社會政策學之範圍。於行政法。則獨以

闡明自國之鐵路制度爲足。今中國無一定之鐵路制度。無可準據之法規。況其敷設權。概委于外國人之手乎。余輩談至中國鐵路。則不堪慨歎也。

乙、遞信行政

(一) 郵便 郵便事業之性質。非命令權之作用。故其業務。有本于國家與私人之契約者。又有依于私人間之契約者。共屬于私法上之關係。中國之郵便事業。如委之于私人。而政府不予與之者。其便宜上。委之于私人而營其業亦可也。然各國現行法。自其政治上經濟上之理由。而以其大部分爲國家之專業者多。今觀其規定。先由欲完全執行其郵便事務。以種々之機會。制限其一人之自由。但因制限一私人之自由。特及損害。則政府爲之賠償。次關於郵便物保護。及供于郵便物件之保護。亦有種々之規定。更就郵便事務之官吏。及一私人之犯罪。亦有罰者。詳細記之。中國之郵便事業。政府管掌之。以信書之送達。爲其專業。使私人不營此業焉。

(二)電信及電話 電信及電話。其交通機關中爲最後發達者。其行政事務之法理。於其大體與郵便事務無大異。故茲畧之不贅說。

第五 關於土木之法規

普通所稱爲土木者。因公共需要。於其國家及他行政法人之計算。施設之工事之總稱也。故河川之浚濬。港津之築設。道路之修理。家屋之營造等。苟因公共之需要。而以公共計算之工事。皆不可不謂爲土木工事。

土木其通常依于左之三種方法而施設。

(一)依于官掌之方法 土木 依于官掌之土木者。其行政官府。召募技師。使役其職工。而施設其工事者也。其工事之利益與其危險。專歸于行政官府。此官府所掌方法亦有二種。一謂單純官掌。二謂擔任官掌。其單純官掌。則其技師。從政府之官吏而受一定之俸給。至于擔任官掌則不然。其技師非政府之官吏得相當于其勞力之報酬而擔任其工事者也。單純官掌法。通常行之。而擔任官掌法之

行者極希。

(二) 依于請負契約之土木 此方法尤行于土木工事之施設者也。其請負人依于其契約。對于行政官府依其概算書支給金額。而執行其所約定事業之義務。行政官府結此契約之方式有二種。曰競爭契約曰隨意契約是也。其競爭契約爲其原則。而隨意契約則例外也。故隨意契約。非其特定之際不得行之。蓋競爭契約。有對于行政官府與最好之要款。與防其陰私之行爲之二利益也。

(三) 依于特許之土木 特許。謂行政官府對于一私人之請求。而所特與之免許。是亦爲關於土木工事施設之一種之方法。此方法爲其起業者爲一私人。非以直接受報酬于行政官府者。就以某一定之期間。而所施設之工事之利用。使公眾支給其一定之報酬者也。故特許者。爲行政官與特定之一私人以施設自己之政務。事項之權利者。亦爲一個之行政處分也。決非基于行政官與一私人之合意而成者也。故其法理其辦法。共與工事請負契約大異其趣。

甲、河川 原則上。地方行政官府管理其管下之部分及維持之。因管理之維持之。施行其必要之工事。但因保全地方行政政府之利益。認為必要之時。若其工事互議之時。以主務大臣蒞之。為其至當。

關於河川之費用。其原則上。地方行政官府負擔之。若主務大臣。自為其河川之管理。或其維持修理之時。則國庫負擔其費用之全部或其一部。又關於河川改良工事。則國庫或有與其補助。是各國現行法之實例也。

乙、防砂 防砂亦與河川同。其地方行政官府。從原則管理其管下之部分及維持之。又負擔其費用者也。其公共團體之特別權能。蓋須于工事之動產之徵收。行政監督及關於訴訟願之事項。與關於河川之法規。同其性質。

丙、土地之收用 土地之收用。謂官起公共利益之事業者。蓋有指定之土地。而其土地所有者若使用者。不肯賣之。則以公力移其權利之宗旨之處分也。往時之學說。例以土地收用之處分為強制賣買。然賣買非可強制其意思者。故近時

之之法例及學說。以此處分爲公法上之處分。遂以毫不有私法上之買賣性質爲其結。論今選規定于各國土地收用法之主要事項。分其目概記之于左。

一公益事業認定處分 土地收用之處分法者。從其宗旨及結果觀之。有公益上之必要之不問其事業之種類爲何。直許收用其土地。若土地所有權者往時勿論。今亦爲私人財產權中之最重要。且所有者。有不能代替性質。故從重個人自由及權利之近世制度言之。則爲政府者。必確保臣民之所有權。以維持其社會秩序與經濟之安。固是以諸國之立法。不論事業之種類。而凡因公益事業。而收用土地。即爲最適事宜。然尙依尊重所有權之主義。而概以列記的方法。而限定事業之種類。故土地收用之請求。苟無當於所記之事。則雖公益上所急須。不許其收用。雖合于所記之事。然未必爲公益上之必要。是以諸國之立法。例以甄別其事業。果爲公益的事業否。爲其常。其方法或有以立法之辦法而認定之者。或有以命令定之者。或有附與認定權于行政政府者。日本

採用最後之主義。其關於軍機之事業外。皆以使內閣認定之。爲其原則。然此認定止于土地收用處分之豫備行爲耳。所謂收用處分。則全然獨立者也。

二 收用審查會之裁決 收用審查會(一)可收用土地之區域。(二)損失之補償。(三)關於收用之時期而與裁決。此裁決不外于土地收用之處分。今裁決之效果揭于左。

企業者依裁決之效果。法律上取其債務。所謂債務。即以其收用之時期內。係于審查會之裁決者。交付其補償金之義務也。而其法定之際。則不交付之。與供托而交付者同。其效果土地所有者。及于係人。亦與企業者。取得其債務。同時取得其債務。土地所有者。及于係人之債務。以其收用之時期內。而交付其土地之義務是也。而土地之所有權。非必與裁決同時而移于企業者。其移轉在收用之時期(係于裁決)者也。然至其收用。又使用之時期。而企業者尙不交付其補償金。又不爲供托。則裁決失其效力。是以其所有權亦從無移轉。

于企業者。

三、買戻權 以其在法定年限內廢其事業。或因其他之事故。而其收用土地之全部若一部歸無用之時。則舊所有者。又其相續者。得以補償價額買之。是諸國現行法之所同采也。

第五款 教化

統治者。因欲完備國民之物質的生活。便施行其關於經濟之行政。統治者終不遽慊於心。必期國民精神的生活。高尚圓滿。蓋於有形無形之中。俱求增進其臣民之幸福。猶唇齒於輔車。有相需爲用者。

關於教化之行政。必以(一)教育、(二)著作、(三)宗教、(四)祭祀之四者。籍求達其目的。

第一 關於教育之法規

欲說明關於教育之法規。先述統治者與教育之關係。統治者之以教育爲其行政

之一。在近世始然。往古之警察國。以學術爲進步改革之原動力。爲有害于社會之保安。遂與教會相結。以宗教之獨斷的教義拘束其人心。期其勿逸于範圍。近世物質的文明大開發。列國之生存競爭益甚。非內有進步之國民與富力。則不得對抗于外。且真理每爲最後之戰勝。雖以統治者之威力。到底不能制壓真理。是以近世之行政。以提倡學術爲原則。保護獎勵不遺餘力。謂放任教育于私人。到底不能完善。是以政府自進而干涉之。現時歐洲各國之關於教育主義。不一其途。然大別之。(一)自由主義、(二)專占主義、(三)折衷主義、以上三端。其自政府之于涉言之。固無差異。然政府自當其教育之事否。則有差異。即(一)政府自不教育之。全然爲私人事業之制度也。(二)政府自行其教育。或以公力成之。而任其機關。(三)雖許教育爲私人之事業。而政府所設學校。亦互相維持。此三主義。有異時而行同國者。有異國而行同時者。又其各主義。或則單純而行。或則結合而行。然極端之放任與獨占。俱不適于近代之社會。因其教育之各階級。與此主義之適用。亦自異。蓋初等教

育。則以期其普通爲宗旨。政府及公共團體。各謀設備自無不可。但不能盡誘爲私人之事業耳。中等教育及高等教育。則往々難以私人之力行之。故政府乃自籌教育。又酌定常規。頒之全國。私人有仿行之。亦無不可。日本之制度即如此。

歐洲之憲法中。往々有規定其教育之自由者。(法蘭西白耳義)然此自由之意義。非必謂政府遇教育事項不用其強制力也。但政府不獨負其教育耳。政府非同於宗教家。可以權力壟斷於教育者。

余輩欲說明關於各種教育之要規。先準日本現行制度示其概則。

(甲) 小學校 小學校之本旨。以留意于兒童身體之發達。而授道德教育國民教育。及其生活必須之普通智識技能。分之爲尋常小學及高等小學二種。

尋常小學之設置。屬于公共團體之義務。即(一)市町村皆宜設立。庶使其區域內之學齡兒童。咸有就學之尋常小學校。(二)町村組合謀處分其町村一切之事件。使之各負設立尋常小學校之義務。(三)強制學校之組合。此因其一町村

之資力甚屬欠乏。而學齡兒童亦難占多數。非可構成一校于適當之通學路程內。則郡長亦勸諭之。使之遵朝廷定律。負其設學之義務。(四)隨意學校之組合。蓋學制則期完全。學費則從節減。從其町村相協議量爲構成。因小學校之設置。爲市町村與他類團體。所必要之事務也。若小學校中之高等小學校。則市町村隨意設立之。不必一定擔負義務。唯其設立及其廢止。要經監督官府之認可。關於尋常小學及高等小學之教科。其性質各分之。在尋常小學。教智育體育之最簡易普通者。在高等小學。則稍加複雜之科目。然亦視其土地之情況。或兒童身體之情況。男女之差別。而增減二三之科目。

任。保護學齡兒童者。有使學齡兒童畢業於尋常小學校教科之義務。所謂學齡。謂自達一定年齡之翌月而至終其教科之年。(日本以六歲爲達學齡)保護者。謂對於兒童而行親權者。或無之。則其監督人即保護者也。今考此就學義務之根據。則可得謂生于下之二者。(一)教育兒童者爲父兄。對於兒童而負擔之自然

之義務。(二)與人民以某限度之教育。爲國家之生存及發達之必要條件。是也。自兒童之方面而觀之。即兒童同時服二個之強制保護者也。二個之強制保護者何也。曰父母。曰政府是也。父母爲其家保護之。政府爲其社會保護之。父母有使其兒童適應于其願望之義務與權利。政府有使斯小國民順應于社會上之組織之權利與義務者也。

(乙)中學校 中學校。以授高等之普通教育爲其宗旨者。爲斯土府縣者。將酌其情況。設立中學校一區。或更多設數區。其經費則其府縣負擔之。

凡中學校之設置及廢止。不可不受文部大臣之認可。其編制等事項則文部大臣定之。其教科書亦必就文部大臣所檢定者而用之。

入中學校者之年齡。爲十二歲以上。已卒高等小學第二年之業者。及有與此同等之學力者。

以中學教育而比小學教育。由其程度寬嚴之相異處見之。小學教育。殊計其普

及。而國家干涉命其設備。又其勸臣民以就學之義務。孜孜恐其不至。中學教育反之。雖以國家之施設爲必要。而私人亦得行教育事務。自此點觀中學教育。則可得謂依于公私併行主義者。

高等女學校。以授女子必須之高等普通教育爲宗旨。其設置廢止編制及教科書入學者之資格等。與中學校無大差異。

(丙) 高等學校 高等學校。以教授專門學科爲宗旨。且設置入大學之豫科。以使得爲其豫習。高等學校之學科及講坐之數。文部大臣定之。而其費用。則國負擔之。

(丁) 大學 大學。以教授國家必須之學術技藝。及攻究其蘊奧爲宗旨。大學。成于大學院及分科大學之二所。大學院。攻究學術技藝之蘊奧。分科大學。教授學術技藝之理論及其應用之處也。大學之學科及講坐之數。以勅令定之。而其費用。則國負擔之。

(戊)師範學校 師範學校以養成教師爲宗旨。從其學科之高下。分爲高等師範學校及尋常師範學校之二種。高等師範學校屬于文部大臣之管理。尋常師範學校屬于地方長官之管理。而尋常師範學校之費用。則府縣負擔之。

(己)實業學校 實業學校以授教育于從事工業農業商業者爲宗旨。凡府縣俱無設置實業學校之義務。任其隨意爲設置。若文部大臣命其設置。則府縣應有等費設置之義務。實業學校之編成設備學科程度等。由文部大臣定之。

(庚)私立學校 私立學校其原則上屬於地方長官之監督。凡設校及聘校員。不可不經官府之認可。

校長及教員。不可不求純正者。而教員非有免許狀者。不可不詳查其學力而受認可。

對於私立學校之行政權能。則發對於教員認可取消。設備授業及他事項之變更命令。設有紊亂秩序敗壞風俗之時。違反監督官府命令之時。則直命其開校。

以上所述日本現行各種學校令之大要也。此等各種學校之教員。或有職位。或有受官吏之特遇者。其如私立學校。則或有全然爲私人。有官吏之教員者。概係于國家所設立。所謂官立學校是也。受官吏之特遇者。概爲公立學校之教員也。公立學校之教員。除其特別規定者。此外要有教員免許狀。其授與教員免許狀者。或有依于檢定者。或有不依于檢定者。其不依于檢定者。卒以知其教員業已養成資格。於所設置之官公立學校已見其效。其依于檢定者。有二個之種別。一用誠驗者。一不用試驗者是也。

凡爲教育之機關。文部大臣之外。有高等教育會議。又有教員檢定試驗委員會。其他各府縣有視學官。且常置視學于其郡。使專管掌關於教育之事務。

第二 關著作權保護之規定

著作依于精神的勞力。即智能之作用。而產出之有形無形之事業也。著作。有工業的者。有學術的者。有美術上著。然關於工業之著作。其通常不稱爲著作。而稱爲發

明。又意匠之案出。其保護。依于前所論之特許法及意匠法。故茲專取關於學術上及美術上之著述而言之。

著作者。學有或美術家之苦心經營有結果生產之者也。故當其公行之際。妄許他人之摸倣剽竊。或得複製之。則其學者及美術家。爲他人奪其報酬。如此則其理條上。不獨生不公平之結果。亦遂至不足獎勵學問進步美術工藝之發達。故設法制以保護其關於學者美術家之利益。國家所當爲者也。在歐洲十八世紀以前。則此法制尙未訂定。至于十九世紀之後半。則此法制漸完備。不獨保護內國之著作。即列國亦共同結條約而保護其著作權。此條約。即爲一千八百八十六年之著作權保護同盟條約。與夫萬國郵便電信同盟條約。及工業所有權保護同盟條約。共爲近世之國際上之一大偉業。而其條約之要綱。盡于第二條第一項。其文曰。屬于同盟國之某著作。又承繼其業之人。以所公之著作物。及未公之著作物。得享有專利。其於他國以其國法附與之。規與內國人民一律云々。文明國概豫此條約之盟。

故今日之著作權與工業所有權。同以世界的之公業而受其保護。不獨受保護于內國也。我中國原未與此條約。在中國者。當急輸入外國之著作物。以勉伍于文明。其已與此條約。致使外國著作物之翻譯翻刻皆不自由。實大阻將來之進步。左有領事裁判權之制限。右有領土蠶食之慘。諸君勉哉。宜輸入外國之著作物。使我中國達文明之域。則回復領土。撤去領事裁判權。加于著作權保護同盟條約。則雖書賈射利。不能自由。亦無不可。

夫著作權者。私權也。登錄之時。於其一方。則發行文書圖畫等受其利益。又於其一方。則同時得防止他人之發行。惟此權利可得讓交于他人。

據于諸國現行著作權法。則其文書演述圖畫彫刻模型。又關於文藝學術若美術之範圍著作物之著作人。專占複製之之權利。又文藝學術之著作物之著作權。包含其翻譯權。而其既發行或待刊之著作物之著作權。相繼續而至于著作人生存中及死後一定之期。但若爲合著者。則其權之繼續。以最後死者之日爲止。其制定

時限。各國之例若概歸一。

著作權。爲一種之財產權。其性質與特許權及意匠權異。即著作權。依于其著作之事實而發生。猶受特許之權。依于其發明而生也。然著作權非依于官府之處分而生。如特許權者。自此點言之。兩者異其趣。欲以既發行又續刊之著作權。對抗于第三者。則要受登錄。若不受其登錄。則不得授之爲詞。以對於僞作之訴訟也。

第三 關於宗教之規定

宗教者。多由具特質之異人或偉人所唱道。自謂其勢力具萬能。在于人力以上。謂人類不過棲息于其配下之一小動物。同時又謂人類之生活。不以現世爲其終末。而於現世以外之世界。尙繼續其生活。其現世之生活。適于有萬能之人格者。能體貼神若佛之意。則受善報于來世。不適于其意。則受惡報。此據學問上不得證明其故。爲一種獨斷之教理。而動人心之無形勢力也。然其有偉大勢力于社會人心上者。固不俟暇々。故其宗教之勢力。徃々凌駕政權。以致政治上之動亂者。史上歷々

可紀。現時行于各國之宗教與其國家之關係。殆有籍教爲發達者。而其因襲之久。不得一概論之。今概說既往及現在之制度之主要。區別于在。

(一)政教一致之制度。先說明此制度之實質及種類。其政治與宗教雖異其機關。而有共同之最高機關。此機關之結局。能兼統政教。是此制度之實質也。此制度有二種類。即國教制度及教國制度是也。國教制度。以宗教認爲政務之一部。即以教會爲國之營造物。而政府直接當其施設之任之度制也。此制度自歷史上言之。大發達特在祖先教。然此制與近時之政體不相容。故在文明國則皆棄之。教國制度。視國家爲教會之營造物。即謂雖國家亦發生于神所攝理之下。宇宙之一大現象。皆奉戴神意爲其活動者也。此說與近世之政體不相容。且害國家之最高權之威嚴。故多數之國家不承認之。

(二)政教分離之制度。此制度。視信教爲人民之私事。而總離宗教之關係。別定國家之諸制度。其國家之對於宗教。視之爲一派之結社耳。

(三)教會公認之制度。此制度。因于沿革上之理由。而公認二三之重要教會。與之以種種之特權。又使爲特別之監督者也。

文明國不可不依于前述三種制度中之第二者。若第三者。則以自己與宗教之關係也。今以宗教爲國家政務之一部。則無致以直接或間接強行其宗教于人民。是背戾立憲國通行信教自由之原則。故文明國家不可不依于第一者。若第二者。而定自己與宗教之關係也。徵之于外國之例。北美合衆國。白耳義及意大利。采第二之主義爲原則。然耶蘇教。與國家之關係。於既往數百年來之歷史。早見信奉。若不可須臾離。故實行此原則者。事情之所不許也。德意志半采宗教公認之制度。其所公認之宗教團體。(一)以特權受政府之補助。選出議會之議員。繼有統治者之一部。而僧侶受同于官吏之待遇。(二)以特別之監督。審查教會之命令。認可其發布。而干涉關於僧職之設置及任免等之事項。對教會行政有各種監督之責。其他雖不被公認之宗教團體。亦或有被認爲私法上之法人。而持二三特權者。法英兩國之

制度。亦大概與德意志之制度相似。

如此三個之制度。行于既往。及現時。此等之諸制度。有如何關係于所謂信教自由之主義問題。在行政法上。稍切要之事項也。夫信教自由之觀念。雖無法制明示其定義。然自理論上而分析之。則爲(一)心理又本私意信仰之自由。(二)公其信仰。表之于外部行爲之自由。此二者今爲立名稱。前者曰信教之自由。後者曰宗教之自由。例之如禮拜。又以單獨行宗教上之禮式者。屬于信教之自由。如共同而行宗教上之儀式。又同一之宗徒。相團結而組織其團體結社者。屬于宗教之自由。而其屬于前者之自由。非法理所認之自由也。何則以屬于心理。又私生活之無害之行爲。非國法之所干與也。故視所謂信教自由之觀念。爲茲所謂宗教自由亦必無大誤。前所述三種制度中。其第一即政教一致之制度。與此信教自由之原則相抵觸者也。何則政府以宗教爲其事務之一部。故不能無強行其宗教于人民之形跡之故。此制度。與近世之立憲政體不相併立。然而下二種之制度。與信教自由之原則。不必

相背馳。何則關於宗教之施設。其原則上在消極之方面。是以未見有強行宗教于人民之事。然教會公認之制度。少進其步。則至帶近于國教制度之性質。故在立憲國。則寧避之爲愈。何則往々有附與公權于宗教團體爲公法人。而任其作爲等之故。故政教分離之主義。最能適合于信教自由之原則。政府於此實行。誠宜注意。宗教之監督。對於教務者之行爲而存在。非對於宗教而存在也。蓋信仰歸依。屬于內部之心識。屬于各人之自由者。如前所述。唯禮拜儀式。布教演說。及結社集會等。凡對於外部而發表之行爲。因維持國家之安寧秩序。必不可不依于一般之制限。所謂政教分離。其歷史上事實之結果。不使宗教于與于政治之意。非不可使政治于與于宗教之意也。故國家得以其最高權力。對於教務者之行爲。一定之監督。

第三章 外務行政

國家與國家相交涉者。是國際法上之現象。而非行政法上之現象也。然而於其國際法上。則視國家爲一人格者而處之。至于國法上。其何人表示國家之意思。則不

論也。故欲就某國家而決定外交權行使者。即國際上之意思。主體之所在。則必不可不依于其國之國內法。而最不可不依于其憲法之條規。依于各國憲法所規定。則元首爲其國家外交主事者。同時其外交之權歸于元首。欲整備此外交權之發動。則不可不設置一定之機關。外務行政也者。總握其機關。依于官制之委任。或從國際條約之規定。而所行之政務者也。

外務行政。元爲外務大臣之所統督。然別有在外機關之設置。以任外國之事務。論其機關之性質及職權。則外務行政之概要皆盡于此。

第一 公使 學者往往解釋公使之職權。爲依于國際法規而定者。然公使元爲國法上之制度。非國際法上之制度。唯在今文明諸國。其國際之慣例上采用殆同乎國際法之制度。學者遂誤爲離各國之成法。而別有國際之法規。故行政法之攻究。專觀其現行法規之何如耳。至于列國間其實際有一定之慣例條規與否。則非所問也。今觀各國現行制度關於公使者。其公使之階級有三。一特命全權公使。

二辨理公使。三代理公使是也。然至于其職權。則其國法上無一定之規定。故自法律上之解釋言之。則不能附其確然之範圍于此三種。公使之職權。唯謂屬於外務大臣職權之事項。則從外務大臣之訓令而行之。屬於元首之事項。則依于其特別之委託而行之。此外無有言及者。

公使之階級。以紀元一千八百十五年始定于維也納列國會議。先分爲三等。曰第一等全權大使。曰第二等全權公使。曰第三等代理公使。其儀式上定其席次。更以一千八百十八年之耶屹士拉俠別爾會議。別置辨理公使爲第三等。以代理公使爲第四等。日本之公使有三種。而不設全權大使。然全權大使。其國際上認爲元首之代表者。故元首特任命之而派遣之。在國法上亦無不可也。

世上普通之議論。大概以公使爲政務官。以領事爲行政官。然於行政法。則其理論上不必爲此之區別。且於其實際。亦非有截然區別之形。曰公使。曰領事。皆行政策上之事項。或處理行政上之事項者也。二者非其初有異也。公使領事。均既有處理

其行政上事項之職權。則政法不可不爲外務行政之機關而觀察之。

國際法學者說曰。公使有爲國家之代表者。而以直接對其所駐在之國家之地位。然此說特於其國際法上而可言之耳。至于行政法之理論則大異其趣。公使非代表其國家之獨立機關。外務行政之上級官。爲外務大臣。而公使爲其下級官。故公使不得不奉行外務大臣之命令。外務大臣依于其監督權。而或以訓令。或以指令。使公使行其職權者也。

第二領事官 領事官。駐在于外國領土內。而行其職權者也。雖本國法與以如何之權限。然非依于條約而被認可。許其得行權限于外國者。不得行之。固不待論。故關於領事之職務。則與各國締結其條約。當言明領事可行權于外國領土。是所謂領事服務條約者。此領事服務條約。固屬於國際法上。故非以直接對於領事而設定其職權。

領事官。分爲四種。曰總領事。領事。副領事。及辨理領事是也。然是爲官等之差耳。至

于其職權。則皆一也。

領事官。受外務大臣之指揮監督。及受其駐在國公使之監督。而執行其事務者也。今概言領事官之職務。即領事官以注意本國臣民之利害。且爲本國及其臣民任必要之行爲。而其可得行之行爲。無發生何等關係于所駐在國。雖確見其效果。而亦不過于間接耳。領事官之主要任務大略左如。

(一) 對於駐在國之監視。監視駐在國。依于條約。又國際法所負于帝國之義務。又其被害帝國臣民之利益。或關於帝國之通航海之利益。則對於駐在國官府。必設法謀其措置。

(二) 帝國臣民帝國船舶船員等之保護及管理。

(三) 帝國臣民之財產及遺產之保護及管理。

(四) 帝國臣民名簿之登錄。

(五) 公證事務。領事官。(一) 證明其駐在國官府所發文書之直正。(二) 依于臣民或外

國人之申請。而認證自爲之事實。(三)交付旅券于帝國臣民。又查證其旅券。及依于外國人之將旅行于帝國者之申請。而查證其旅券等職務是也。

(六)勸解又仲裁

領事官其外有依于國際條約之結果。行特別權于特別地之機會。即於某國有稱爲領事裁判之一種特別裁判權。而爲民事及刑事之裁判是也。蓋此職權與領事之一般職權全異其性質。而爲適用內國法于外國疆土之特例。故於國際條約若慣例所存之時始可見之。我中國有此可忌之領事裁判。與帝國臣民釀事之外國人。依于外國法而被處斷。而不能問之以帝國法律。無一國之獨立自主權。因其國之文化未進而不能全之也。豈不可歎乎。愛國之士。宜奮撤回領事裁判。保自由之體面。自國之耻辱。即諸臣民之耻辱也。安可飽食暖衣。悠悠耽佚樂之時哉。

第四章 軍務行政

國家爲自己存立宗旨。不可不防禦敵國之寇讐。且鎮壓內國之叛亂。培養兵力。誠

不能視爲緩圖。今以廣義解軍務。則謂關於兵力之國權作用者也。然關於兵力之國權作用。非悉屬於行政之範圍。如夫軍隊之配置。若直接關係于戰爭者。則屬元首之統率。而經參謀本部軍令部師團鎮守府等各種之機關而行之。與行政權相獨立。又非行政法規之所得拘束之也。如兵員之徵募武器之設備等。凡不以直接而于係于戰爭。唯止于其豫備供給者。則陸海軍大臣。依于官制上之委任而管掌之。余輩欲說明之軍務行政即是也。

第一節 軍事負擔

軍事負擔。其人民因于軍之需用國之防禦及建設物之管理。爲財產上之給付。又受財產權之制限之法律上之負擔也。可分軍事負擔爲(一)徵發及(二)軍事上之所有權制限二種。

第一款 徵發

自廣義言之。其一般之公用徵發。謂之徵發。以得使與不動產之公用徵收相對。自

此意而言徵發。則因其行政宗旨。徵收動產或勞力之強制手段也。如夫役現品若以警察上之宗旨者。例之如徵收飲食物。皆含在其中。一般行政上之徵發。以依于此意義爲可。然此特欲說明軍事徵收不爲泛及。

軍事徵收。謂有戰時若事變而動陸海軍。平時爲演習行軍之時。其官府依于命令權之作用而以徵收法派軍需于人民。爲其宗旨之行政處分也。而軍事徵收。與兵役租稅公用徵收夫役現品及其他之徵收。於法律上有異性質。然其外觀有大類似者。宜注意。

徵發權之主體。爲統治者。人皆信之。際於行徵發時。爲陸海軍大臣特命司令官師團長族團長鎮守府長官艦隊司令官等。是若可信爲徵發特權之主體。然其行徵發之權限。不過于委任命令之結果也。蓋司令官。一武職也。其職止于爲國家之戰鬥機關。然自依于此武職之徵發令而所認之公權之範圍內言之。則爲純然之行政官府。是亦不可不知也。此行政官府之行徵發也。先出徵發令書于其徵發地之

代表者。而後徵發地之住民各乃助其供給。

徵發非以直接對於一私人而行之者。先依于其徵發之物件種類。豫定其徵發地。而對於各徵發地而行之。而其各徵發地。執對於其地內現在所有之物件豫定便宜之方法。而課其徵發之辦法。故有類于租稅一種之分配稅之徵收者。然自以一定方法而賠償之之點考之。固非現品賦課之租稅也明矣。日本之徵發地之設定。主依于其地行政區劃。而其徵發船舶及火車之際。亦視船舶會社及鐵路會社爲徵發地也。

對於徵發。則以賠償之爲其原則。而就其辦法及賠償之範圍等。則諸國皆依于徵發令及徵發事務條例者。而詳密規定之。夫此賠償也者。爲統治者之公權之主體。而以對於臣民。爲財產上之給付。本此宗旨爲行政法。與起業者依于土地收用法對於土地所有者而負擔之賠償相異。學者或以徵發之賠償。爲純然之私法上之義務。然是論非有以徵發處分爲相當于民法。所謂不法行爲。若不當利益之國家

之所爲。或以之爲強制買取之一種之證則。恐不能貫徹其論。顧此說欲以私法上之法理說明統治者之行爲。是屬于古代之學說固無辯駁之價值也。如斯徵發之賠償爲行政處分。故非有公法之明文。則爲其統治者無負擔之義務。若徵發令中無特別之明文。則統治者得依于公法上之處分不出賠償。而徵收其人民之財產者無論矣。自其理論上言之。亦有不必應此徵發者。諸國現行法。其認賠償者。統治之人第欲使臣民均一於軍事上有負擔。其一般人民之出資。視與租稅等。國家受財產之補助。在特定之地位。其人民別割財產以畀之。

第二款 所有權之制限

軍事上之所有權之制限。即就軍事上。而制限人民所有權之宗旨。在欲使因國防而設置之軍備建設物全其効力。而加一定制限于其周圍之土地物件。例之如有欲爲一定之工業或營業于軍港內者。則地方官府與鎮守府司令官相協議。或許之或不許之也。又稱國防而建設之諸般防禦營造物之周圍曰要塞地。區之爲數

區。從其遠近而爲重大所有權之制限。于其區內之土地物件。是諸國要塞地法之所規定也。例之最接近于防禦營造物之第一區內。則以絕對禁以不燃質物而新築家屋及倉庫。第二區內。則非得要塞司令官之許可。則不得以不燃質物而新築其家屋。又新築其高三尺以上之諸股之築造物是其例也。此等制限。關於人民之財用之利用及重大損害者也。日本要塞地法。則關於此賠償。無一定之明文。故對于其損害。每無詞令爲填補。

第二節 兵員之徵募

今考古來各國之制度。其兵員之徵募。概如依左三種之方法者。

第一 雇兵法 此法雇內國或外國人。給一定之賃銀。以組織軍隊之方法。而皆基于合意契約。此法夙行于古代希臘。至中古以降。則屢行于歐洲如瑞士雇兵爲其最著明。英國亦主采此制。蓋不置重于陸軍也。然至于近時。則多謂此等兵制甚不完全。

第二 壯兵法 此法募其志願者以組織軍隊之方法也。在昔行于羅馬。法國亦自入千七百八十九年采用此方法。延至于千七百九十二年。蓋此法不獨使兵役義務爲偏重。亦有不能應于實際之緩急之弊。故方今諸國概廢之。

第三 徵兵法 此法即一般服役義務法。而不問其貴賤貧富之別。使全國之壯丁同負擔其兵役之義務之方法也。現今各國皆采用之。

以上三種中。第三方法最適于強盛其戰鬥力。我國改革兵制之時。宜據于此法。以圖便宜。今述日本兵制之大要。以欲使人得知此法之概略。

日本之戰鬥力。分陸軍海軍之二。使全國之壯丁服兵役。又以其沿海住民而慣于舟楫波濤者爲海軍之兵員。而依其徵兵令。則自滿十七歲至于滿四十歲之男子。皆有服兵役之義務。又分兵力爲常備軍。後備軍。及國民軍。而其軍隊之訓練。以授軍事上教育于其國民爲宗旨。一旦際于戰時若事變。則其軍隊之組織。自平時而移于戰時。稱之曰動員。是則其軍之行政。亦自平時而移于戰時也。在

于此時。則現役兵之外。更召集常備軍中之豫備兵及其補充兵。次召集後備軍。次召集國民軍。

分兵役爲常備兵役。後備兵役。補充兵役。及國民兵役之四種。又分常備兵役爲現役豫備役。男子滿二十歲。則服于現役兵役。以三年爲其期。海軍以四年爲限。終其現役期者。服豫備兵役。陸軍以四年四個月爲限。海軍則其期三年也。終常備兵役者。服後備兵役。以五年爲其服役年期。年已逾現役兵員者。服補充役。不服以上之兵役。而在兵籍者。服國民兵役。

陸軍。現役兵及補充兵。由其每年服役之人員。分別其壯丁之身體藝能職業。區爲步騎砲工輜重職工雜卒。用抽籤之法以採用之。海軍。則調查沿海地方及島嶼之壯丁從其所適之職業。區爲水兵火夫職工及雜卒。而亦以抽籤法採用之。若年未至二十歲。但已及十七歲者。依于其志願而採用之。滿十七歲以上至二十八歲以下。有徵兵令所規定之學校之卒業證書。若及第于其試驗者。則得依

于其志願服陸軍現役者一年。又在官公立小學校之教職者。則使服陸軍現役者六個月。以上日本之服役義務之大要也。或有被除斥而不負其義務者。又或有免除兵役延徵集期之際。至于其詳細。則他日述之。

第五章 財務行政

國家凡百之公務。非有辦理之之資財。則不得完其設施。關於資財之事務。名曰財務行政。即總稱管理國家之資財而措置其收支之事務者也。然國家利用其財產而達行政之目的。法有種々。苟從財產之形態及本質而利用之。則不屬財務行政。而屬其他行政也。雖森林原野之管理。屬於農商務行政。道路川河之管理。屬於內務行政。而凡從財產之形態及本質而達行政之目的者。則皆爲財務以外之行政各部之任務。

統治者在財務行政範圍中之性格。厥有二種。一曰公法上者。一曰私法上者。申而言之。則一以公權之主體而活動者。一以私權之主體而出現者。而統治者於私權

之主體而出現者。則爲以通常國庫之名稱。大凡政府之資財。悉注集於此國庫。於此收支出納。實歲達數萬萬圓。於社會經濟之上。所呈現現象。極爲雄偉焉。

國庫與私人同。得行各種之法律行爲。而關於國庫法律行爲無特別規定者。則與私人同。依一般法律之規定而律之。因而國庫有服於司法裁判者。有爲財產之富有。而服於官廳之命令者。

要之。是章乃就統治者爲公權之主體而行動之時。及爲私權之主體而行動之時。而論關於資財收支及管理之法律關係者也。

第一節 豫算

豫算者。政府依法令之規定而算出歲入歲出之數。使得以一目了然。是不獨立憲國爲然。凡收支殷盛之國。無論政府及地方團體并私人經濟。要之苟欲整理得體。不可無豫算之立。然余輩茲欲有所論者。則立憲國之豫算制度也。立憲之豫算。乃經議會之協贊而成立。配於會計法之規定。而行政官廳得操縱之焉。

欲研究法律上豫算之爲何物。爲從來歐洲學者關緊要問題之一。顧普國憲法其歲入歲出之豫算。每年以法律定之。法國比國等之憲法亦然。故其結果。得以豫算而變更法律。苟不依豫算而支出者。則爲違法之支出。故凡無豫算之決議者。則政府不得支出一毫。於是學者遂論豫算爲形式上之法律。而非實質上之法律。蓋政府之會計。雖無豫算。亦得行之者也。至日本憲法。日本憲法第六十四條謂。國家之歲入歲出。以豫算而經議會之協算。不必以法律而定之。若與歐洲異。日本憲法。不以豫算爲法律。而以經議會之協替爲其條件。故亦非命令也。要之國家豫定會計年度之計算。於國法上有特別之形式。而其形式。不過僅爲其年度間行政官之收支上所當遵守之標準已耳。

然豫算之使行政官廳而收支者。不可望於實行者也。雖據於法令之政府收入支出。然依時勢之遷異而變更定額。亦時有不得免。況於不依法令而支出之政府乎。故政府之支出與否。可一任自由裁度。此外有豫算及過及豫算外之收支者。固屬當然。而政府則除於法令所命範圍內有準備豫算之義務外。不得謂爲與豫算爲

同一之決算也。

據上所述。可悟及豫算之性質矣。茲更進論豫算之編制。

豫算者。會計年度間收支之估計書也。以租稅及其他一切之收納爲歲入。以一切之經費爲歲出。歲入歲出皆歲入之於總豫算。是爲原則。然如日本憲法。係於特別之要需。政府豫定年限。凡經續費。必求議會之協贊。是稱特別豫算。而與總豫算相對峙焉。所謂特別會計是也。豫算之調製。基於各省之豫定經費要求書。而戶部大臣纂之。抑豫算分經常及臨時二種。各部又分爲款項。於經常費及臨時費之外。更設豫備費。豫備豫分爲第一豫備金及第二豫備金。前者以補不可避費算之不足爲目的。後者以充豫算外所生必要之費用爲目的。

第二節 決算

會計始於豫算。終於決算。豫算之定議。在各國憲法。皆屬之議會之職權。然當政府執行其豫算之時。必不適於議會所議定之意思。且不能保其無違法律命令之弊。

故各國多特設獨立之會計檢查院。使任豫算檢查確定之役。且政府命以有將檢查報告提出決算於議會之義務。

決算與豫算爲同一之區分。由戶部大臣編成之。其歲入部。記明歲入豫算額。調查畢歲入額。收入畢歲入額。及收入未清之數。歲出部。則記明歲出豫算額。豫算決定後增加歲出額。支給奉命令之歲出額。及翌年逾度額者也。而其提出所調製決算於議會也。須附加左列文書。會計檢查院之檢查報告亦然。此爲立憲國之制度。

(一) 各省決算報告書 各省大臣。於翌年度一定期間。與各省豫定經費要求書。依同一之區分。而調製其所管經費之決算報告書。呈之戶部大臣。

(二) 公債計算書 公債計算書者。於每年度之抄記明公債之種類。現額及其年度償還或支給之公債本利。并示最近公債增減之狀況之計算者也。此書乃戶部大臣調製之。

(三) 特別會計々算書 各省大臣。每年調製其所管特別會計計算書。而呈之戶

部大臣者也。

第三節 國家之收入

國家之歲入二。一據公法上之名義者。一據私法上之名義者。據私法上名義之歲入。國家依財產上之權利行爲而取得者。而與箇人之所得同其性質。至據公法上名義之歲入。則國家因欲達一己之目的。而以權力強制徵收者。此以租稅爲主。手數料次之。是近世國家歲入之通態也。然在中古以前之國家。不獨無如是區別。且官有財產之收入及君家時權等之歲入。占其要部。即今日所徵收之租稅。亦皆有據私法上名義之觀。蓋當時私人之所有權未經確定。國土唯歸君主之私有。而私人不過爲之工作。納其租地費而已。故名曰租稅。實則並非私人對於國家之擔負。而對於使用地土之報酬也。故中古以前。國家之收入。與近世國家之收入。大異其趣。私人以其財產之一部分。而擔負國家之公費。故徵收租稅之制度。皆隨近世國家進步而生也。茲據各國現行之法。而論國家歲入中之主要者如左。

第一款 租稅

租稅云者。困支辦政務之費用。而以國家之命令。徵收私人財產之一部分者。非對於國家保護之報酬也。非對於權利安全之保險費也。唯學者向依法國學者極端民約主義而論租稅之義。謬見相傳。風靡一世。迨夫近世。則學者無不知租稅之真義者矣。往昔浸潤之謬見。未易刈除。且歐洲諸國中租稅法沿革。於學者之議論上。今猶占有多少之勢力。而租稅之定義。亦有未明確者。法國大家巴奪比尼猶謂。租稅當稱爲擔負部分 Contribution 至上命下服。則表白舊代之思想者也。如斯者。固僅爲文字上之爭論。而用其熟文字者。於法律上租稅之意義有二。租稅經議會之決議而課賦之制度。是近世憲國之通義。蓋租稅固不可以私法學理而論者也。其經議會之決議而定之者。唯國權作用之條件爲然耳。非於國家與人民之間而完結契約也。若就法律上之見解言之。則租稅乃以國家之權力而徵收私人財產之一部。私人之完納之者。可謂對於國家之義務。其義意蓋盡於是矣。

以上所述。乃就租稅之重要理論上之區別而言之。茲更就納稅主體、課稅物件、及稅率而畧述。蓋是三者。乃租稅法規之精神也。

(一)納稅主體 夫租稅之轉嫁。爲理財學及財政學上最困難之一問題。然於行政法上。則無論及之者。而行政法上納稅主體云々。乃玩索對於國家或公共團體而直接納租稅者。然果屬何人擔負之乎。是非行政法上之所究也。

(二)課稅物件 課稅物件云者。被選爲法律上課稅之標準之事物也。此目的中有爲物者。有爲行爲者。例如地租之課稅物體。乃土地。而所得稅之課稅物體。則所得也。故謂此等皆以物爲目的者。至以營業稅之營業爲目的而課稅者。則以行爲爲目的者也。

(三)稅率 稅率云者。對於課稅物件之單位而課賦租稅之比率也。

如斯納稅之主體及物件既定。則應課之稅率亦定。然則納稅之義務。固當確定者。茲叙租稅徵收之法如左。

徵收租稅之法。得區而爲二。直接法及間接法是已。直接法者。謂以特定之行政處分而徵收之法也。間接法者。乃依印紙貼用之法也。此外有以專賣法而列入納稅法內者。然專賣行爲。乃與課稅異其形式之行政行爲。故謂之爲徵收法之一。是未免於哲理之譏矣。至直接法。固依納稅告知書而爲之。是各國通行之制度。抑此處分。非使新生發義務者。實定其既生義務之範圍而指定關於履行之特定之時與地方者也。又據間接法者。容有對於特定行爲而命貼用印紙。故此時之納稅義務者。不得不貼用印紙。而納稅之手段。亦不外貼用印紙而已。

據直接法之納稅。當其滯納之時。通例以執行變制之法。(即所謂滯納處分)而變制之。又依間接法之納稅。當其滯納之時。則通例處以刑罰。

抑據直接法之納稅義務。依其納繳租稅之時。及滯納處分完畢之時。并時效而消滅者。而最後情形。納稅義務之消滅。有兩種區別。其一因不發納稅告知書而罹時效者。其二依發納稅告知書之後不納稅而罹時效者。而欲中斷之。必先發納稅告知

知書而後徵收。又依間接法之納稅義務。在貼用印紙及他法有特別之規定者。則爲依時效而消滅者也。

又租稅之免除及猶豫。在歐洲多依沿革上之理由而賦課租稅。是雖可以法律定之。然其免除也。則學者固有以爲得依命令或處分而爲之者。然是說非普通之論也。如日本於免除租稅之處分。不可不根據法律。又租稅之猶豫。亦與免除租稅同。不可不根據法律。要之納稅義務者。依法律而創成。故苟不依法律。則不能致其義務之實質範圍及效果。是當然之理也。

租稅爲法律上之義務。而徵收私人之資產者。故其適用法規也。不可不精確嚴密。所以關於賦課及滯納處分等。許訴願及訴訟。俾啓公正適用租稅法律之途。實最大之急務也。

有以上性質之租稅。如何而立區別。亦從其觀察點之異而有各種分類。然其重要區分有三。茲畧述之。

(一)分配稅及定率稅 此區別。乃依課賦租稅法之區別。而前者將各年度必須收入之總額。配分於地方團體。地方團體更配之於居民。而徵收之租稅也。後者則反是。豫以法律定課稅之物件稅率等。不問各年度必須總收入額之如何。一委諸法律之活動。蓋由納稅主體而徵收之租稅也。

(二)內國稅及關稅 此區別。依課稅物件之所在而行者也。內國租稅者。以在於國境內之物件爲目的而賦課者。而關稅則以出入國境之物件爲目的而賦課者。前者更分爲二。曰國稅。曰地方稅。地方稅者。更分爲府縣稅及市町村稅等。而國稅則以充一般費用之目的而徵收之租稅也。故通全國而課賦之。至地方稅。則以支辦地方用費爲目的而徵之於地方團體之租稅也。故限於其地方之居民而賦課之。關稅者。依其賦課徵收之法而分爲二。一曰從量稅。一曰從價稅。前者就品物之分量而課賦之。後者就其價格而賦課之。

(三)直接稅及間接稅 此兩者。乃行政法上之意義。與財政學上之學說。不一其趣。

行政法上之直磅稅。如財產收入及人之身分立法者設定率以調查之。分別種類而課其租稅。間接稅者。則對於不永續物件及行爲不得豫測之事實。隨其生發而課之種類租稅也。

第二款 手數料

手數料者。謂個人於特別之場合。倚賴國家之機關。而受其特別之保護。而納附金額之報酬也。即個人不特煩行政官廳及司法官廳之手數而收者也。蓋手數料。有公法上之性質。而納附之之義務。非於個人與國家之間以私法上之名義者。乃依國家命令權之作用之生。故其實質。與租稅毫無所異。唯國家不視爲一般臣民之擔負。而目爲特別場合之報償。其形式固有以異耳。

手數料。得爲國家收入之一淵源。又得資制私人資產而徵收。是形式上酷似租稅。然兩者之間。固自有異。今示其主要點。

(一) 租稅乃一般之擔負。而手數料則特別之報酬也。唯然。租稅之繳納。爲對於臣

民全體均一之義務。然手數料之繳納。則人以特別擔負之。不必出於均一也。即租稅應臣民一般之資產。而從其法令。使繳納之手數料。則於特別之場合。爲特別之行爲而繳納之。然曰擔負。日報償。止於財政學之觀察已耳。至國法上租稅。則不可不於其實質而擔負之。手數料者。於其實質。亦有要其報償之勢。然可分而言之。一爲國法上之租稅。一爲手數料而徵收耳。

(二)租稅須以法律定之。手數料則無須以法律定之。唯然。租稅與手數料。異其徵收之形式。蓋行政機關之事務及營造物之管理。專屬於行政之範圍。以應時需而定其手數料爲至當。

據上所述。可以明手數料之性質矣。茲更就其區別而畧述之。

一、公法上之手數料。及私法上之手數料。公法上之手數料者。私人求政府之行爲。而於使用營造物之場合。爲其報酬而徵收之手數料也。私法上之手數料者。則主體統治者用其要求人民財產權。於其爲收益之時。收益財產者。以得收入爲主要目的之產財而

不直接供用於公共目的者。因而取支給之對價。故後者乃依純然之契約而成立者。而不屬於行政上之手數料。

二、狹義之手數料。及使用料。單謂為手數料者。包含各種之使用料。然細區別之。則為狹義之手數料及使用料二種。前者為對於政府之報價。更分為行政上之手數料及司法上之手數料二種。行政上之手數料者。乃對於行政官衙而納入之手數料。司法上之手數料者。則對於裁判所而納入之手數料也。

茲更論徵收手數料之法。

徵收手數料之法。大別為二。一曰直接徵收法。一曰間接徵收法。直接徵收法者。乃其地官廳由人民而直接徵收金錢之法。間接徵收法者。則使貼用印紙。間接徵收之法也。

第三款 公債

公債有廣狹二義。曰廣義之公債者。依國家私法上之名義。其所負欠。皆屬於公債。

故國家支出費用。爲契約之結果。如對於公司之補助金。如對於物品供給者之債務。及其他凡百國庫擔負所之契約。皆得爲廣義公債之原因。然曰通常公債者。則無如是廣博之義。唯以國家自己信用爲一定之原因。而所爲之擔負。是即所謂狹義也。

募集公債之原因有二。因其原因之異。而國債之名稱亦不同。

(一) 財政上之不足。因補財政上之不足。而募集公債者。乃出於不得已之時。如因天災地變戰亂等。而國帑缺乏之時。及償還舊公債本金。蓋支出法律上屬於國家擔負費用。以致財用缺乏之時。因補充其缺乏。國家得依信用而納國債。其因固屬事實問題。雖不能豫定。要之出於財政上目的之公債。而組成國家不得已之擔負者。稱之曰財政公債。

(二) 興業上之必要。與公益事業。如謀殖產盛商估便交通等。皆國家永遠之利益。不得不募集公債以充其費用。其事業之緩急便否。亦專屬於事實問題。然出於

興業上目的之公債。期於增國民之理財力。進國產之生產力。而與第一種之公債。大異其性質。所謂興業公債是也。國家有其固有財產權之結果。不得不依上述二種原因。而募集公債。然公債不問其爲何原因。皆貽國庫之擔負於後日者。其有重大之關係於政治上。固不待言。故近世各立憲國。凡公債之募集。雖屬於政府之任意。唯必經議會之協贊也。

行政法 終

警察學目次

第一編 總論

第一章	警察之沿革	一
第二章	警察之觀念	一〇
第三章	警察之分類	一七
第一節	普通警察及地方警察	一八
第二節	司法警察及行政警察	二一
第三節	高等警察及通商警察	二三
第四節	保安警察行政警察及司法警察	二三
第四章	警察法之概念	二七
第五章	警察權之基礎及範圍	三六
第六章	警察執行機關	四三

第七章 警察權作用之形式

第一節 警察規則

第二節 警察處分

第八章 警察之責任

第二編 各論

第一章 保安警察

第一節 公安警察

第一款 非常保安警察

第一項 戰時戒嚴

第二項 平時戒嚴

第二款 尋常保安警察

第一項 出版警察

五二

五二

六〇

七六

八五

八五

八六

八七

八八

九四

九六

九六

第二項	集會結社警察	九七
第三項	嘯集警察	一〇二
第二節	私安警察	一〇四
第一款	所關於出獄人之警察	一〇四
第二款	所關於乞丐及浮浪人之警察	一〇六
第三款	所關於戎器其他危害品之警察	一一〇
第四款	所關於遺失物之警察	一一〇
第二章	行政警察	一一二
第一節	衛生警察	一一四
第一款	傳染病豫防警察	一一五
第二款	所關於種痘之警察	一一八
第三款	所關於檢徽之警察	一一八

第四款	所關於飲食之警察	一一八
第五款	所關於墓地及埋葬之警察	一一九
第六款	所關於幼兒保護之警察	一二一
第七款	所關於醫師藥品營業者及病院之警察	一二二
第二節	風俗警察	一二三
第三節	救災警察	一二八
第四節	建築警察	一二九
第五節	貧民警察	一三二
第六節	森林警察	一三三
第七節	農業警察	一三五
第八節	礦山警察	一三六
第九節	營業警察	一三七

第十節	獸疫警察	一三八
第十一節	交通警察	一四〇
第十二節	領事警察	一四二
第十三節	外國人警察	一四五
第三章	司法警察	一四五
第一節	搜查權之發生、停止及消滅	一四六
第二節	犯罪人之搜查	一五七

警察學

第一編 總論

房州 政治 職 翼 暉 日本法學士 馬島 渡
鳥程 法律 章 宗 祥 日本農學士 宮地 貫道 編譯

國家之要務。在計臣民之生存發達而已。然事物不齊。有助其發達者。亦有阻其發達者。阻社會之發達者。則謂之公共之危害。此其危害常圍繞乎各人之身。欲使各人安全。則必於其危害未發之先。預有以防之而後可。然危害苟止關於一身。人猶得以獨力豫防。至於關係他人之意志。且其危害又甚重大。則非一人所能除也。於是國家不得不由公權以防杜之焉。此警察制度之所由起也。今欲叙警察學。姑略叙警察之沿革。然後論及各警察制度之原則。以究其利害得失之所存焉。

第一章 警察之沿革

吾人欲明警察之本性。研究現行制度之精神。必先知其沿革之概略。然此其事頗

難也。何則。警察之制度。常與一般行政相關聯。其沿革與行政之沿革。實有密接之關係焉。

警察制度之大發達。在第十八世紀以降。其在古代。就國家政務之性質觀之。雖非無其制。唯其所主。正以保國家之安寧。非所以使個人增進幸福也。其範圍或與軍務相關聯。或與聽斷之職務相混同。未有分立而專管之者。總之古代制度。未嘗有現今所謂警察者而已。希臘及羅馬昔時之警察事務。亦皆如是。

中世之初。國家之觀念。尙未發達。政務亦未甚複雜。國家正以法律保護人民。其政務不出軍事及司法之外。以保國家之安寧。圖國權之伸張。爲政治之一大目的。例如捕獲罪人。鎮壓危害。皆與軍務及司法事務相混。行政上無別稱爲警察者。至第十三世紀。及第十四世紀。意大利諸市府。擴張其統治權。以市場及諸市營業。並警察事務。屬於市府之行政。行政事務。面目一改。從來法官所管。保安警察之事務。亦屬市府行政。軍事及聽斷事務外。尙在市府官署。更設貿易交通。及其他一般營業。

上警察制禁之規則。至第十五世紀之末。社會漸趨文明。以經濟及行政事項。爲政府之行政事務。至是對國家之行政事務與宗教事務。謂之「波利基亞」。故當時羅馬帝國所發布之命令。皆稱之曰帝國警察命令。與現今之警察命令。其實質迥不相同。包括私法刑法出版條例商法營業條例等。各國皆執行之。而各國警察令。亦包括國家行政全部。其後當羅馬帝國。權力既衰。唯以規定貨幣並買賣等一定之事項爲例。其他事項各國以警察權之名義管轄之。要之歐洲中古。羅馬自由市府之警察事務。已爲別警察於行政事務者。開其端也。

至十六世紀。各國封建之制漸衰。君主之權漸盛。乃收種々政務於中央政府。於是大擴張警察之範圍。以國家進步發達上必要之事務。悉爲警察之職分。至第十七世紀中葉。警察意義。又稍狹隘。在德意志各洲。以外交及兵務之行政。爲不包含於警察中者。且其後認司法事務。其性質亦與他國行政大異。未嘗置之於警察中。當是時列國之交涉漸繁。戰爭相踵。各國盡其餘力。以處理外交及軍務。務以保持國

家之獨立與其秩序焉。

其後曾無幾時。警察之意義。益爲所制限。其原因之大者。爲「加米拉爾維星西耶夫持」之進步。其學爲布列特立克維廉一世所獎勵。彼以爲國家之目的。在增加軍隊。並因給養軍隊。而得許多之收入而已。若其他行政事務。皆所以助此目的者。職是之故。遂以財務爲最要。以爲特別之學科而研究之。使與警察相對。於是國家之行爲。惟不屬外交司法財政及軍教事務者。乃包含之於警察。十八世紀中世以降。其義益狹。國家以警察權干涉內務行政全部。一面保持公共之安寧秩序。而豫防危害。一面又專計增進人民之幸福。故舊學者以警察。爲安寧及幸福之警察。其後因行政學之進步。其義益爲狹隘。至近世其範圍不出於安寧警察而已。

要之古代制度。雖具現今所謂保安警察之實質。至其形式。未有以異於他項之行政事務。或且與司法聽斷之職掌相混。混若夫於行政事務中。特別之曰警察者。則未之見。蓋當時之警察。常與國政之全部相關聯也。其所注意者。唯在保持國家之

權力以全國家之存立。非以保護個人之安寧。而增進其幸福也。其執行之者。亦偏重於保持其國家。而略於個人之保護焉。近世人智日益啓發。個人的思想之發達。種々制度。一新面目。關於警察之觀念。亦大爲所影響。警察行政者。遂至以維持個人之安寧幸福爲主焉。

警察之沿革。已如上所述。而警察學。隨之而變遷。固不俟言。故次之以警察學研究之略史焉。

德意志語所謂警察。即「波利迭以亞」之語。起於希臘語之「波利迭以亞」。上古希臘。稱國政學曰「波利迭以亞」。統國家一切之事務而言之。當時政務中祭祀亦包其中。其內容頗廣。降至十六世紀前後。歐洲各國。交涉益繁。稱一般外交政略曰「波利迭以亞」。以攷究內國政治爲警察學。其後及十七世紀之末。第十八世紀之始。學者以國家政務之目的。除防害事務外。又當增進國家及人民之幸福利益。乃以其主義爲實際及學理上之問題。以爲攷究之端緒。其說曰中世國家之政治。其施行

之方法。惟在使人民將來得享其幸福而已。今當一變其方針。以直與幸福於人民爲己任。宜百方養成之扶翼之。是不特政理之所認。亦即國家之義務也。其旨在於國家創立之目的。不可貌爲保護人民。使之享將來福利之迂策。宜進而援助人民。以強制推輓之。使直享福利而後可。創此論者爲「福格克洛基由司」。其言曰國家之目的。不限於祛除妨害人民之權利者。宜誘起其慈愛心。且發達智識。直增其生活以福利也。例如「克利司基安、豐、別爾比」。以各人生計之富饒靜謐幸福之三大綱。爲國家之目的。其初綱所以供生計之需用及快樂。宜爲之積其資財。更列舉國家之義務。增殖人口。使其宗教心及風俗。皆蒸蒸日上進。勸勸職務。使各計其健康。凡貯藏衣食等事。皆國家所宜擔任也。此議論之結果。遂使現世紀之政務主義。至一切抑壓人民。使受國家之干涉。以爲增進國家人民之幸福利益計。換言之則當時施政之要。惟欲驟變社會爲歡樂之世界。其弊之所極。遂使社會及人民。凡事皆受國家之監督。直如絕無能力。不能獨立。而自營人民各自之權利。爲國家權力所

眩暈。不能見其効力。故當時之政權。爲抑壓權。國政學及警察學。亦同此意義。其視警察學。以爲是由抑壓權。以謀會社人民福利增進之方法而已。其後唱反對論者輩出。坑特首唱之。十八世紀之末。著法理學。制限國家權力所及之區域。務使人民有有限之權利。夫欲使社會人民一切受國家之監督者。皆得以獨立。與國家相對。各保其自主之權利。其主義在於謀安寧幸福之增進。一任社會人民之自營。國家不相干涉。唯除其妨害人民之自營者斯可耳。其後亨利·豐·別爾比及亞丹斯密司等。相繼而出。愈欲保護人民獨立之權利。阻止國家過度之干涉。別爾比亦曰：人民之安寧幸福。非國家所得而制。委諸人民之自營可也。要之奧爾夫之主義。恐國家干涉之過度。遂使社會人民獨立不羈之精神。日見萎微。坑特別爾比等之主義。流於放任。遂致國家權力之不振。社會人民。不免有陷於疎放暴棄之弊焉。

故休爾基哀之論曰。假令認此兩主義。使之各自獨立。又偏取其一。以爲國家政務之主義。殊爲失當也。必兩主義親和抱合。乃可望國家目的之完全。其意蓋欲國家

認定社會人民之權利。而制限其相對之權力焉。彼嘗謂將使此兩主義親和抱合。必在於立憲政體創立之時。蓋立憲政體。當國家爲人民謀安寧幸福之增進。認人民之權利之時。人民不可不服從國家正當之權力。而國家以權力抑壓人民權利之方法。亦因之而完備。其方法維何。則使人民得參政之權利而已。自此以前數百年間。由學者之論究及實際之經驗。國家政務之主義。雖大有進步。至於警察學。猶未見有適當之界限。當是時猶指內國一切政務之研究。爲警察學焉。

其後一千七百六十五年。遜念夫哀爾司以警察學爲保持國內之安寧者。彼所謂安寧。其義頗廣。舉一切治理民生豐樂之制度。亦包其中。一千八百七年羅克以警察學爲進國家目的之全域者。其後一千八百十七年格拉夫索登以警察之唯一目的。爲在增進共同生活之利益。又豫防其結果所生之弊害。因以教育經濟之事務。爲國家本原之政務。警察不過補助其事務而已。其對補助之警察。以爲又別有獨立之警察。以研究此學。謂補助警察爲應處乎其後者。實爲斯他因所主唱。行政

各部之交際警察。其獨立之警察。則與保安警察等。要之索登於警察之區域。祇略爲制限。稍示以適當之地位者也。故休爾基哀實以其說。而開分離警察於他事務中之端焉。

其後勃倫基利警國法汎論。包括警察事務及行政事務於警察觀念。其行政事務。謂之增安警察。其警察事務。謂之保安警察。論之極詳。然休爾基哀不以增安警察爲警察事務。而以爲內務行政積極的事務。其說曰。或國家因勸獎誘導人民。或從而援助之。或爲有益之營設。使人民受其便利。如修理河渠。疏通水利。設燈臺。通船。及設學校病院救貧院等。是國家之養成事務。不得謂之警察。故於內務行政之全部。必分養成事務警察事務爲二。若以教育救貧道路修築等事務。爲警察事務。以學校教員驛遞官吏等爲警察官吏。是警察之意義矣。警察區域。雖略已限定。而當時尙指國家強制權之全體爲警察。乃評索登之說曰。抽引可張國家之強制權力之事務。認之爲警察。且以爲警察。非施用國家之強制權力。則不可行。此其判定。

誠爲適當。且此強制權力者。不止要維持公私之安寧。並以謀人民之教育及福利。苟非有此權力。亦不能奏其効。惟是彼竟以強制權力施用之事務爲警察。其解釋。又未得當也。蓋謂警察爲常用強制權者。可以執行強制權力之事務。悉爲警察也。不可。何者國家者。警察強制權之外。關於各種行政事務。尙有得行使其強制權者也。斯他因亦論曰。直以國家之強制權爲警察權。可謂大誤。唯當執行此強制權。多由警察官憲兵等行之。故國家之強制權。即在於國家用警察權之際。以上諸人所研究。於定警察之觀念。各有其効。然其見解皆未完全也。其後斯他因出。大攷究此學。始爲一學科。自是秩序整然。警察之本性益明。

第二章 警察之觀念

警察之觀念。學說紛紛。尙無定論。今姑舉其重者於左。

第一說 以警察爲包括內務行政全部者。實德國有名之警察學者摩爾所首倡。彼以爲警察與內務行政。其範圍全同。又羅丁解釋普國現行法。亦基於此說。與現

今警察二字之用法。實大相反。諸國學者。今無復言之者。此不特警察二字用法之異。以現今行政之實質。亦大異其組織故也。近世內務行政之區域。大別之爲二。一消極的。以保持公共之安寧秩序爲目的。一積極的。以公益之增進爲目的。俱在行政之範圍。故現今學者解釋警察。祇以爲內務行政事務之一部。

第二說 因行政之目的。欲就內務行政中區別警察者也。彼其說。以警察爲當保持公共之安寧秩序。凡屬於除却其他事項。防制其危害之行政。皆在警察之範圍。然不得謂防制危害之行政。悉皆警察。例如點燈修築堤防街衢。皆所以防其危害。在現今之觀念。不得謂之爲警察。唯因欲達此目的。而用命令及強制。至是乃可稱警察也。

第三說 欲由警察之意義而爲之區分者也。其說曰警察與內務行政不同。又非僅指內務行政特別之一部。蓋實關於內務行政全部之一部。對身體及財產之自由。而爲之制限。藉以防止妨害安寧幸福於未萌之行政之事也。斯他因始唱此說。

斯顛格爾及瓦德麻伊愛爾等贊之。此說亦知警察所行者。在內務行政中。爲豫防危害。以命令權干涉個人之自由。故不應用強制或命令權。則不得謂警察。警察者以消極的防制危害爲目的。若以積極的增進公共之利益爲目的。而用其強制權者。不屬警察之範圍。然欲定積極的目的。與消極的目的之限界。亦頗不易。若以廣義言之。謂國家所用之強制權。皆未嘗有豫防危害之目的。其範圍自不分明。例如設學校之義務。就學之義務等。以豫防人民無教育所生之危害爲目的。又如貧民救助之義務。以豫防貧困所生之危害爲目的。論至是。則以防危害爲目的之消極的行政。與以增進福利爲目的之積極的行政。殆不能區別之矣。

第四說 將以強制之手段。以定警察之觀念者也。由此說則以警察爲保護公共之利益。制限個人之自由。當必達其目的之時。而強制之。即國家之行爲也。然國家將達其目的。無一不用命令權及強制權。例如徵租稅。強制兵役。命公用徵收。皆顯其制限個人自由之手段。不能以通常觀念。謂爲警察之事項。故或又曰對人所行

之強制也。就狹義言之。租稅雖不入此觀念。警察上。如排除危險之建造物。對物而施之強制。非直制限人之自由。則不能稱爲警察。於是學者或有以警察爲限於內務行政之範圍者。以上文警察之沿革考之。此說固不足論。若如此說。則警察何以僅限於內務行政之區域。未嘗有所說明。是等學者漫以爲屬內務行政之範圍。然用命令強制之時。不屬警察者。例如擔任名譽職之義務是也。

第五說。曰爲公共幸福制限人之自由及強制之是也。然如徵收租稅。雖間接以爲公共幸福之計。其命令強制。非屬警察事務。唯用命令及強制。以直接保護增進公共幸福之際。乃得謂之警察焉。

其他雖有種々之說。茲姑略之。舉其最正確者如左。

曰警察者國家命令權之行爲。而直接排除對於公共的安寧幸福之危害。直接制限個人之自由。又於人民必要之事。得從而強制之也。
故警察必不可無左列之三要素。

一 警察者國家命令權之行爲也。

凡命令者。國家以其權力。而強制某事可行。某事不可行。且警察之所以爲警察。在於達一定之目的。加個人以強制焉耳。故國家與個人。因有特別服從之義務。施其命令而強制個人者。不得謂之警察。例如國家與個人契約之結果。藉以除却某種危害者。非警察也。

二 警察者直接制限個人之自由。又當必要之際。而強制之者也。

故權力所不及。則無警察。又國家與國家之間。亦全無所用警察。唯由外交上之必要。有時而用警察。又在外國。雖亦藉警察之巡視。然是等習慣上。可屬內務之行政。而非外務行政當然之作用。又有非制限個人之自由。則有障害國家若個人之利益者。亦祇屬一種特別之行政。與警察原不相涉。例如因豫防水害。修築堤防。而除交通之危難。開作道路。亦非警察之行爲。是也。且制限其自由。不可不直接。然則若屬於行政之事項。雖制限個人之自由。亦不得謂之警察。例如爲修築堤防。設置水

道。障道路之通行。亦不得謂之警察。然如因公安寧。制限通行。以直接制限個人之自由。而施特殊之行爲。亦可爲警察行爲之一種也。

三 警察者以直接排除對於公共的安寧幸福之危害爲目的者也。

在司法事務之範圍。雖多用命令強制。其目的在執行法律。而不在于公共之安寧幸福。故不得稱之爲警察之作用。即國家以其命令權。制限個人之自由。制限某行爲。而其目的不在除公共之危害。亦不得謂之警察。其又目的不可不直接於國家。因普及教育強制就學。及軍事上之必要。制限個人之自由。徵發其所有之土地及物品。又課租稅賦役。或以設備國家之機關。使個人員名譽職就任之義務等。雖明以命令及強制制限個人之自由。其目的在於達國家之意志。而爲必要之設備。不在於直接保護增進公共之安寧幸福。故不能以是等屬警察之範圍。而其除却危害。雖亦或防之於未發。或有壓之於既發。要不外保持公共之安寧秩序。增進其幸福已耳。

要之警察所以行國家之命令權。而其命令權。又有強制權。可以相助。總之行政權。所以行其命令權。命令權之行。未易明其範圍。故但稱之曰個人自由之制限。而其制限自由之目的。施之於維持公共安寧幸福之際者。則謂之警察。換言之則以個人爲所生與自然原力之危險。用其命令權。以制限個人之自由。其制限自由者。有直接維持公共的安寧幸福之効用者。謂之警察。其例如強制租稅之滯納者。至於起土木築堤防。雖爲防危害之手段。而非直接制限個人之自由。則非警察之行爲矣。然如有水害之際。使傍近人民盡力防禦。又屬警察之命令。雖其防危害則一。然此實以制限個人。使之直防其危害者也。他如因軍事徵收租稅。雖亦制限個人自由之行爲。亦不得謂之警察事項。何者非自由之制限。直爲行政之作用。其手段在於勵行國家整理財政之目的也。

要之警察之目的。在於保持安寧幸福。其手段在於防止危害。其形式又在於制限自由之行爲。惟備具此等目的手段形式者。始得謂之爲警察。總之不可忘警察爲

內務行政之一部而已。若夫整軍隊。充國庫。雖直接間接。保持幸福。然此等皆屬於軍務財政司法之事。不在內務行政之範圍。抑軍隊所以防敵。保護個人之身體財產。亦不得謂之警察。惟使爲巡查。則謂警察。夫所謂安寧幸福者。不外于公共之秩序。警察即以保持公共之秩序爲目的。而公共之秩序云者。即事物之狀態。最適社會生存者之謂也。換言之。對於社會而無危害其平穩者。即是。夫社會之存生之爲種々事物所妨害也。或出人爲之力。或出自然之力。國家有防禦此危害之職分。又有除却此危害之職分。所謂維持安寧秩序者。即防禦此危害之謂也。所謂妨害秩序。謂對社會發達之要件而加危害也。其害公共之安全者。又有由單純之自然力。與由於人爲之別。現今警察之行動。以防止人爲所生之危害爲主。然則危害公共秩序一語。以狹義言之。直謂由人爲之力。而紊亂社會之秩序而已。

第三章 警察之分類

警察者可由各種標準以觀察之。故學者三分類。亦未能確定。今姑揭普通者於左。

第一節 普通警察及地方警察

論普通警察與地方警察之區別。如德國保倫哈克。以爲是惟機關之區別。非實質上之區別。由此說。則兩者之區別。不能依警察事項之性質而定之。祇可依官廳之種類而定之耳。故警察事務。凡屬於地方警察官廳之所司者。謂之地方警察。中央警察官廳之所司者。謂之普通警察。苟從此說。則彼之中央警察官廳。當夫兼掌地方警察之際。又無以明兩者之區別。則此說未得謂之完全也。又有一種之學說。謂此二者之別。在視警察所係利益之範圍如何。關係於全國公共利益者謂之普通警察。關係一地方之公共利益者。謂之地方警察。即以土地爲基礎而定之者也。然警察事務之中。關於全國者與關於地方者之別。因其時勢與其土地而定。不得豫爲區分。於是不能依實質上之標準。唯可依形式上之標準。而區別之。而遂以中央官廳之警察。爲普通警察。以地方官廳之警察。爲地方警察也。然以實際而論。地方警察者。以關市町村範圍內之利益爲主。普通警察者。其利益所關不唯限於市町

村之範圍。各國現行之法。往往依此形式爲區別。例如普國於地方警察之定義。雖未規定。而一千八百五十年四月二日之法律。發布警察規則。列舉地方警察所當定之事項。亦足以明其範圍也。其事項如左。

- (一) 身體及財產之保護。
- (二) 公共通行之路、公園、橋梁、河岸、河川之秩序安全及利便。
- (三) 市場及飲食物之販賣。
- (四) 於公衆會合之地。維持其秩序。並使之適合於法則。
- (五) 外國人旅人之止宿。并酒店茶肆飲食店。
- (六) 生命及健康之保險。
- (七) 建築之際。宜注意於火警。此外凡有害於公衆。又行爲事務中。有危險之慮者。皆宜注意。
- (八) 田圃原野牧畜森林葡萄園之保護。

其他又有爲市町村及其住民特別之利益。須待警察上之規定者。得以地方警察規律定之。蓋概括的規定也。依此法文。則在市町村。以關於住民特別之利益者。爲地方警察之要素焉。法國亦然。一千七百九十年四月十六日之法律。規定曰：(一)道路之安全利便。(二)道路之掃除點燈。及危害物之排除。(三)危險家屋之除去。及修繕。(四)人家拋棄危險物之禁止。(五)維持往來之秩序。禁止往來之喧噪。(六)度量零賣者之提警。(七)火災其他災害之豫防。及救助。(八)在人獸疫等危險之防禦。(九)原野之提警。以是爲地方警察事務。奧國亦與普法兩國同。以列舉諸法。明地方警察之事務。日本亦做普法二國之制。以地方警察爲中央警察官廳。所當管掌之行政。雖有時委地方警察事務於市町村。中央行政機關。尙得而干涉之。故苟嚴爲區別。則日本之法。可謂之僅有普通警察。而無地方警察焉。地方警察。與中央警察之區別。其於定警察之權限。極爲切要。蓋國家之警察事務。中央官廳司之。若地方警察之事務。適與之相反。依法令之所定。使市町村長。得而管理此兩者之區別。其重要之結果。

即在於警察處分上之救濟手段而已。又依已意訴願法。限於地方警察關涉之事項。乃得提起訴願。若關於普通警察者。無認許訴願之明文也。由此區別。受理訴願與否之差別。亦生焉。

第二節 司法警察及行政警察

司法警察。與行政警察之區別。胥基於警察事務施行之形式。司法警察者。謂搜索犯罪及犯罪之證據。并逮捕犯罪之人及其他附屬刑事裁判之事務。而司法警察中。有單執行裁判上之判決者。與通常司法警察二種之別。其執行判決者。別爲一部。稱曰監獄制度。不使之包涵於司法警察之中。行政警察者。豫防對於人民之危害。而保持其安寧幸福。夫警察者。以屏除對於國家。及個人的安寧幸福之危害爲目的。司法與行政之警察。於豫防危害之點。雖同而當實行其目的之時。一則爲行政之補助。一則爲司法之補助。夫至於危害之既見。則人民已受其危險。而當其未發見之始。又莫得而處罰之。則國家及人民。將何以保其安寧。犯罪者亦且日益增

加。故法衙不僅審理既發之犯罪。而施其刑罰。又可進而搜查犯罪之證跡。務蒐集其憑證。乃持使檢察官當此責任。又使一定之官吏或公吏以同一之職權補佐之。故司法警察事務。可謂之爲司法罰犯罪者之準備。此司法警察所以防禦乎危害也。然而對司法無獨立之地位。唯爲之補助。而隸屬於司法而已。行政警察與之相反。對司法有獨立之地位。非止防禦犯罪所生者之危險。且豫防將違犯法律之行爲。以保護公共之安寧秩序幸福。此兩者之區別。法國制度。首先採用。邇來德奧等諸國及日本亦先後做行。法國此制之起。皆因當時所風靡人心三權公立之思想。使行政司法。確然獨立。而無相侵。遂於警察事務。亦明此二者之分界。一以補助行政。而使屬之。一以補助司法。使隸於刑事裁判所焉。

第三節 高等警察及通常警察

通常警察。或謂之個人警察。又謂之私人警察。在日本現行之法。謂之行政警察。高等警察。及通常警察之區別。亦根於法國之制度。學者或欲求之於危險發生之原

因。爲區別。若從其說。是防除基於個人行爲之危險者。可指曰通常警察。防除基於衆人結合行爲之危險者。可指曰高等警察。若從普通之學說。則兩者之區別。惟視警察所由行之目的。無論其爲危險之原因與否。亦不論何人之所爲。苟防於國家。若其機關之危險者。謂之高等警察。若防於個人安寧幸福之危險者。謂之通常警察。如集會結社。雖可以高等警察防制其危險。然不論何時。多數所生之危害。未必皆及於國家。個人之所生之。危害亦未必僅及於個人。故就危險之原因。而區別斯二。非正確之說。在日本現行之。法似乎就結果而分別之者也。

第四節 保安警察行政警察及司法警察

分警察以爲保安行政司法三者。學者常所說明也。此外又附豫防警察。政治警察。各人警察。市府警察。田野警察等。各名稱。以警察事務之範圍方法或目的。爲之標準。雖可自各方面而觀之。今姑爲省略。唯揭現今各國之法制。及學說中傾向相同之分類法於左。現今歐洲各邦之學說及法制。其於警察之分類。往往分爲（一）保

安警察。(一)行政警察。(二)司法警察。

凡人類相集合。而謀共同之生活。則天然與人爲之危害。隨之而生。此無可避者也。故豫防其危害於未發。且制壓之於既發。以謀共同生活之保持與其進步。實爲警察之目的。警察因達此目的。不爲國家行政一部之所限。關涉各部之行政而活動。前既略陳之矣。而保安警察。以豫防人爲之危害於未發爲目的。惟爲警察之一種。而爲行政之一部。此種警察。由昔時之觀念。惟指爲保護國家及人民之現狀。而爲消極的作用。其增進人民之幸福的積極作用。則別稱之曰幸福警察。近時之保安警察。其義益狹。在警察作用之中。惟限於保持法律上之秩序乃用之。此多數學說之所同也。然法律上之秩序。無不存於行政各部。若以保持秩序爲保安警察之目的。則警察之係於保安者之觀念。與一般警察之觀念。均屬其範圍。不能爲行政之一部。例如強制就學義務。雖亦可屬保安警察。然未嘗有創斯說者。故保安警察之目的。所謂法律上之秩序。非統指法規而言。其範圍不外社會共同生活上所要公

共之秩序而已。秩序者謂國家當保持社會之共同生活。使各個人對國家及他私人。守其一定之境界。不互相侵犯。而無對此秩序之危險。斯謂之安寧。其曰安寧曰秩序。不過自積極及消極之兩方面。觀察同一狀態。而稱之已耳。故如維持國家之生存。保持國家與人民之關係。雖本屬保安警察。而國家基此一般關係。求達其特別之目的。維持法規。則非保安警察之行爲。而屬於行政警察之目的矣。要之保安警察之目的。在於因人民共同生活之要。保持國家與人民之關係。故與各部行政分離而成國家行政之一部。此一部之所爲。惟警察作用。與其豫備作用而已。行政警察。與之相反。蓋即國家當行政之際。以防壓天然之危害爲目的。而因達此目的。行其命令強制者也。此等各部之行政。不徒限於警察之作用。且與助長之事務。相隨以達國家之目的。故行政警察。與各部之行政。皆相關聯。不復能分離。若日本行政警察之規律。不過以行政警察。爲對於司法警察之名稱。不復設保安警察。保安警察。亦可稱爲行政警察之一部焉。唯以狹義而言。則行政警察。有防制天然危害。

特別之目的。不若保安警察。以防人爲危害爲目的。又不引起獨立之行爲。而多與行政事物。有密接之關係。故保安警察。與行政警察之區別。宜使之各異其系統。又某學者之說曰。行政警察。以保護特別行政所屬之利益爲目的。保安警察。以保護行政一部之利益爲目的。不外向者所述之主旨。保安警察與行政警察之區別。與普通警察與地方警察之區別。彼此又非一致。普通警察中。亦有行政警察之事務。地方警察中。亦有保安警察之事務。然保安警察與行政警察之區別。當定以官廳之權限。最爲切要。行政警察與行政警察各部。皆相關聯。而不可離。故司法行政各部之官廳。若未有特殊之規定。則必有其所關聯之行政警察權限。保安警察則不然。因其祇爲行政之一部。其權限專屬於一官廳。例如日本現行官制。警察雖內務大臣所管。依前述之理由。其事務止屬保安警察。及執行警察官吏之組織。並其身位上之監督。至行政警察。因其所管轄之事務。而分爲各省。其屬於內務大臣所主管者。止於衛生勸業土木等事。及其與所主管之行政事務。互相關聯者也。又司法警

察。以鎮壓人爲之危害於既發爲目的。現今各國。保安及行政警察之外。更設司法警察之系統。揆其政治上之理由。即出於三權分立思想之法國制度。自學理上論之。原非必要之法。蓋司法警察者。保安警察之一種。而皆以防人爲之危害爲目的。惟其鎮壓既發之危害之點。稍爲相異耳。然法國既已分行政司法而爲二。其結果遂至分割某項之事務。使爲一種司法警察之系統。其餘各國。亦皆倣行。故在學理上。雖非必要之事。而解釋現今各國之警察制度。又宜別爲分割。以爲警察中之一種。而研究之焉。

第四章 警察法之概念

警察法者。國家因防制個人所爲之危害於未發。行使其命令權。而使之履行之方法也。故當執行警察。不可不由此法。否則不得不自任其責焉。凡未發之危害生於天然力與個人之行爲。爲警察所直接防制者。既已述之矣。然天然力。非若人類有不可侵害之自由。故對於天然力之命令權。無復有所制限。且不必有規定命令權。

務期其適當之法律。若防制個人行爲所生之危害。較之防制天然力危害之際。當併制限個人之自由。則其命令權。不可無一定之法則。所謂一定之法則者何。即警察法是也。

欲以命令權防制個人行爲所生之危害於未發。勢不得不制限個人之自由。蓋危害之未發。非有一定之形。欲防制無形之危害。不可不於其原動力。加以制限。以防其危害於將生之時。而其原動力。又恆在個人之行爲。然則警察機關。所由得以活動敏捷。而防制危害於未發者。實由於個人自由之範圍內。可施以制限故也。

若夫專制國家之權力。其強大無比。不復認人民之自由。故當制限人民自由之時。不復有施行權力期於適當之法律。在歐洲中世。以命令權之名。侵人民之自由。人民之生命財產。遂不能保其安全焉。當時國家。不認社會人民。對於國家而獨立自存。以謀全體之利益。務使人民視無限之服從。爲當然之事。人民亦安之不疑焉。立憲國家則不然。不僅認社會人民。對於國家。可以獨立而存在。並知國家全體之

發達。基於社會人民之發達。且將使國家之權力。由左列之二原則。使其守一定之
限界焉。

第一 因謀國家全體之發達。個人不可不割其自由之若干分。而付之於國家
也。

第二 國家當謀全體之發達。雖不能免於侵入個人獨立自由之區域。亦必不
可超其一定之限度也。

依第一之原則。國家因維持社會公共之安寧秩序。可以制限個人權利自由之若
干分。而依第二之原則。國家因維持個人之獨立自由。不可不守一定之限界。此原
則遂為各國憲法之要點。帝國憲法。於第二章明言之。蓋在立憲國家。一面重人民
之自由。於憲法上確認其為不可犯。一面又因維持國家及人民之安寧秩序。不能
廢警察敏捷之作用。欲解決人民之自由與警察相抵觸者。不可不依警察法。然則
國家警察上。見個人之行爲。果有危害。而欲強爲制限之。則必依所限定警察干涉

之法律焉。

法律既已認警察之權力。又必制限其權力。使歸於適當。則立法機關。必先確定個人之所爲。其危害之性質若何。及其輕重若何。然後始可立警察權之制限也。

然警察所預防者。非屬於行爲。而實將見諸行爲者也。故非現有其形。乃在無形之危害焉。立法機關。不能豫知其性質如何。乃限定其防制權之範圍。而欲使之適當。是其機關。惟與將爲危害之行爲者。極其切近。乃能知之。故其所限權力之範圍。必委之於警察。此實不可得已者也。抑法律者。基於事物萬古不變之本性。以社會生活上必用之原理爲標準。立法機關之所制定也。而千態萬狀之變動。發於事物者。法律不能豫定。例如立法機關。制定刑法之際。豫定殺人者死。及見之實際。乃視其情狀。或有時而免其刑。是法律所不能預定。而不可以酌量輕減之權。任之司法官也。故當立法機關之定法律。其可爲標準者。祇在事物不變之本性。而不在千變萬化之現象。雖使法律極其精微。而日日社會所發生之現象。極其不測。法律上安

能悉網羅此現象。況個人行爲之結果。其危害與否。乃其性質之如何。與其未發之現象。又必不能確定。故國家對立法權。有行政權。對立法機關。則有行政機關。藉此機關之作用。可以治理社會上所將發生千狀萬態事物之現象。而使之措置適當焉。

國家實際之行政。因土地風俗習慣之各異。其措置亦不得不異。若不審其差異。施全國劃一之行政。則其實際。不合於事物之變化。妨人民之進步也。實不少。故劃一行政主義。在國權未確立之時。不得已而用之。若國權已確立之國。非所當取也。近世在國權確立之邦。國專取地方自治制之方針。務謀自治體之發達。無非欲使其行政。各適於其地之人情及風俗。況警察所欲防制之免害。各地又不相同乎。今舉一例。如集會政社法之中止解散。當集會之時。社會平穩無事。其地之人心。又沈重。風俗亦朴直純良。則無庸中止解散。若當時因某事。社會大生激動。其地人心。又浮薄輕躁。風俗亦粗暴危險。則辯士之言論。雖不甚激。而其言語偏易動人民之感覺。

其結果自不免危害之憂。故往時所不必中止解散之言論集會。至是或有不得不中止解散之者。若警察上提警之各規律。有在此地必要其嚴。而在他地又不必其嚴者。其差異不徒在一縣與他縣一郡與他郡之間也。即一町村與他町村之間亦然。各地方差異如此。蓋出於自然之理。強欲消滅此差異。使甲乙地方劃一。萬萬不能隨其自然而施其政。此行政之所以爲巧妙。彼欲強消滅此差異者。非得其當者也。然則舉所生於個人行爲千態萬狀之危害。一一精審其種類。確定爲法律。立法機關之所不能爲也。故對個人行爲之結果。確認其爲危害之性質。乃確定警察權之範圍。使之適當。此不可不一任之警察之機關也。

既以制限個人之作用。一任警察機關。則警察機關。又爲立法機關之事務。其權力猶之立法權。此其機關對個人之自由。其效力直同於法律。是與立憲政體之原則適相反。苟欲避此矛盾。而以警察爲祇屬於執行法律之機關。則警察之制度。且將歸於無用。如法國前設違警罪法。欲使警察之權力。限於適中之範圍。又於巴丁巴

威里等諸國。特設嚴密之規則。即警察刑法。舉警察可以干涉之條項。一一明記。蓋欲以此刑法。網羅個人行爲之關於警察制限者耳。德國斯他因及勃倫基利以爲欲警察權與個人權利之抵觸。以此法則爲最良之方。可謂誤矣。蓋警察所干涉所防制之危害。生於個人自由行爲。千狀萬態之結果。雖有精密微細之法規。未必能網羅種種之危害。苟強使警察之作用。限於一定之法規。則必至箝束警察之行動。使之失其固有之效用焉。斯他因警行政學論曰。即使警察之法規極備。可以包含種種之事項。而不能用其種種之處分及秩序懲罰之法則。警察之作用。猶難期其完全。其意以爲不與警察機關以命令處罰之權。則不能防制法規以外所發之危害。以發揮警察之真面目焉。勃倫基利曰。欲豫審定警察權活動之方向。及細別其能力。實屬徒勞。凡警察權。由國家之中心。對其周圍而發動。應千態萬狀之事物。而現其能力。故事之不可豫知者。或有時突然而生。對其情況。而施適當之處置。則警察權。不可不備適應之自由焉。否則不能隨機應變。完其作用。夫與警察權相關

聯之事件。千態萬狀而警察機關之活動。亦屢變而不窮。然則欲先時豫定施行警察權之法。誤謬之甚者也。蓋有此權者。必自出其方法。隨其適當之情狀而應之。是爲適於警察權之本性。若欲豫擬警察之法規。以定後來施行之方法。則弊害由是而生矣。要之警察。惟從社會活動之情狀。而用其適當之方法而已。又曰欲制定嚴密之法規。以限制警察權徒勞已耳。何者。凡社會之情況。變化無窮。欲一一豫爲測度。而設適當之法規。終不能爲也。又休爾基哀曰。以警察比他事務。變化感動極多。欲立普及永遠之法。終不可行。且地方情形。尤極繁雜。州郡町村。各有特別之需求。其管治整理之道。亦迥不相同。故爲全國與地方之警察法。設一永遠之規定。則必人人付以活用之命令權。要之斯他因勃倫基利休爾基哀等之說。其意見皆同。自始至終。皆以爲豫立警察法規。舉所防制之危害。一一爲之豫定。以限制其作用。全屬徒勞。又以爲當因防制危害。定法規之範圍。使警察機關。得施便宜之手段等。亦宜注意。然授警察機關以概括的權限。使之隨其意見。以制個人之行爲。則終流於

專橫。難保其不侵犯個人之權利自由。欲防此弊。對警察權而保全個人之權利自由之方法。勃倫基利曰。欲許警察官以自由處治之權。亦必使於其所處治者。負極重之責任。否則終恐其有流於專恣之患。又斯他因關於警察法。而持宜執行之主義。其所論如左。

第一 未發之危害。爲警察所當防制而豫爲所知者。法律因防制其危害。一一規定警察權之範圍。可使警察官。執行其規定之事項焉。

第二 未發危害之性質。無由以豫知。惟將其危害所由發生者。概括之於法規。以限定警察權之範圍。認定其危害之性質而防制之。於其所定。使用權力之限界。可一任警察官當其責任。而施其行爲焉。

從第一主義者。曰特別警察法。從第二主義者。曰普通警察法。如集會法。結社法。火藥提警法。古物商典。舖提警法。傳染病豫防法等。屬特別警察法。至如司法察警法。爲治罪法之一部。又或以爲有特別主義焉。又斯他因所論。其

內容有關於普通警察法者。如左列之三要素焉。

第一 凡警察機關。當有防制未發危害之要。得發制限個人自由之命令。有違背其命令者。得以強迫而懲罰之焉。

第二 凡警察機關。因執行其職分。得用所定特別之強制法。

第三 凡警察機關所發之命令。與執行其處分。而抵觸法律命令。及損個人之利益。其與之有關係者。出而請訴。亦得以其職監。使監督廳廢其命令。並停止執行其處分焉。

第五章 警察權之基礎及範圍

警察者。國家命令權之行為。而直接排除。對於公共的安寧幸福之危險。制限個人之自由。及強制之者也。若就實質而觀察。即對於社會而防制其虧損安寧幸福之危害之國權行動而已。此種權力。即謂之警察權。此種之基礎如何。及其執行之範圍如何。是本章之所欲說明也。夫警察權既屬國家權力之行動。則警察權之存在。

即國家權力存在之結果。由國家全體而觀察。似不必別有所說明矣。然警察事務。與內務行政全部相關聯。而屬於行政權之行動。則夫行政權之機關。而又得行使警察權者。將以何者為基礎乎。此一解釋。乃行政法上最要之事。歐洲諸學者之說。紛紛未定。然大約歸於以下之二主義焉。

第一主義曰。凡人民之自由。非由法律規定。不得漫為拘束制限。故行政官廳。當其執行警察權。必先準據法律之規定焉。此為行政法之基礎。德法等國之學者。所共主張也。至於德法諸國之法制。亦皆從此說。法國憲法之規定。非準於法律。不得制限人民之自由。蓋人民之自由。全恃憲法為保障。國民最重之權要也。德意志各邦之憲法。以如此之明文規定者。唯排哀倫一州而已。然德意志公法學者。皆以是為立憲政體當然之原則。論曰。人之自由財產。非準於法律。不能侵害。即立憲政體之自然法。雖憲法未嘗規定。亦當為所採用。如瓦特麥伊愛爾之行政法論。實本此主義。以為凡警察之命令規則。及處分。皆必本于法律。及議會所議決之成文法律。警

察法理之最著名者。德國羅丁警察命令論。其立說亦如是。然由實際觀之。警察事務頗煩雜。固難以明文規定。然於警察之規則。內務長官各地方知事。及地方自治體等。均先時制定。又得令其強行。至於有妨害公共安寧幸福之事。亦不得藉藉法規之不備。而見其危害於行政官廳。亦不問其法規之有無。苟可以保公共之秩序。皆有施其手段之義務。法德學者。於此實際之狀況。與憲法上之主義。而爲之調和。欲以法律委任解釋之。論曰。苟委任以命令權。即以行政權委任之。使可自爲立法之謂。則行政官廳。不由法律之基礎。亦有得制限個人之自由財產者。然並立法權而委任之。實憲法論之所不認。雖使與憲法分立主義未嘗矛盾。而歐洲諸國之憲法上。全未見有如此委任之實例。行政權不關委任之有無。有紊亂公共秩序者。即直制限其自由。並強制之。常以防制其危害。由此觀之。彼等所主張委任之說。其不合於實例益可見矣。彼乃又爲之說曰。法律之委任不必明示。但點示之可耳。彼等之論。牽強附會。至於如此者。蓋彼等初亦嘗以個人之自由財產。非由法律。不得制

限。爲立憲政體之自然法。其結果遂爲如斯曖昧之論云爾。

第二主義曰。凡因維持社會公共之安寧幸福。而以權力臨人者。行政權之所當然也。日本憲法亦採用之。然日本之憲法。無規定人民之自由。而施以絕對的制限之法律。唯一種特定之自由。如言論、集會、結會等。自法律規定外。不得制限之而已。日本憲法第九條。所定之命令權。即行政權之範圍。因保持安寧秩序。得發命令。並發布之。由此憲法之明文而推。日本之憲法。凡關於保持公共秩序者。概委之於命令權。而以其常例之外。特別之人身自由。如第二章所記者。留之於立法權之範圍。由是觀之。則警察當屬命令之權範圍。唯常例之外。乃必考之於法律。是日本憲法之所明示也。若在法德比等各國憲法之主義。以警察爲當屬於立法權之範圍者。唯其爲例外。乃得生法律之委任。而藉命令權以定之。此與日本大異其主義者也。欲解釋警察事務之如何。此實爲其最宜注意之要點矣。以上專就德法及日本形式上。說其警察權之基礎耳。更進於實質。就國法之精神。而略述之。臣民者構成國家

之一分子也。故臣民之資格。固均存一不可妨害國家之生存之義務。夫臣民之名稱。猶易明瞭。至其所以爲國家之分子者。則以其不害國家公共之生存而已。故凡爲國家之分子。自有不可妨害國家安寧秩序之義務。警察權者。使其臣民行其當然之義務。而假國家之權力。以施行之者也。換言之。不過使國民爲臣民。而未嘗更責自由之制限及其義務焉。故警察權之基礎。存於國家與臣民之關係。不必別索之於憲法及法律之明文。是以當人民多數合同。謀覆其國家。國家亦以兵力鎮壓之。雖未嘗別有法律之規定。國家與臣民既已互相關。則當其妨害秩序之際。亦不異此。故如德人瓦特麥伊愛爾論曰。不妨害公共之秩序。即人民自然之義務。行政者以其職分。維持秩序。以權力禁妨害秩序之行爲。不必待有明文。本其職分之所當爲也。

夫公共秩序。爲社會生存之要件。社會生存發達上所具備之最適合狀態者。是爲公共秩序之狀況。故維持秩序者。即排除妨害社會生存者之謂。而警察權之行動。

亦即在此。但在法令。往往僅就權力之行動。稱之爲警察。而不示以警察之目的。究之在警察。亦非有絕對之意義。其行爲亦祇對社會生存之危害焉耳。又法令之所示。雖有公共秩序與善良風俗之別。而秩序二字。亦包含善良風俗於其內。故總稱之爲保持社會安全之狀態也。抑社會之分子。隨其分限。有不可害全體生存之義務。國家之臣民。隨其資格。亦有不可害國家生存之義務。由是觀之。以警察權付之於特別事項。雖不悞法律之明文。而國家之權力固得根據臣民之義務執行之。且強制之焉。

欲明行政之一部。警察權之範圍。須就論警察權之基礎者。與論警察官廳之權限者。區而分之。而求其解焉。上文所述臣民之行爲。有不可妨害社會秩序之義務。而國家之命令權。雖非法律所列。亦有用其權力。使強行此當然之義務。是說也。祇以明國家之命令權已耳。若誤以爲行政官廳之權。則不可。行政官廳。雖國家之官廳。實則祇爲行國家命令權之一部而已。非謂官廳即國家也。故在國家之命令權。雖

有此權力。警察行政之官廳。實無有此權力。唯視國家所與官廳之權限何如而已。故警察範圍。在實際上。即警察官廳特權範圍之問題是也。

行政官廳之警察權限。由法令之明文而生。官廳無當然之權力。皆由法律命令之規定。得行國權之一部而已。警察官廳。不得以臣民有當然之義務。國家有當然之權利爲口實。縱警察官廳。以別限人民自由爲行警察權之職分。而當其執行警察權。就其事物。及地方之制限。亦皆有一定之範圍。例如日本現行之法。內務大臣。雖有全國之警察權。而知事則限於一方。又某官府。關於衛生之事。得行警察權。至於關乎言論結社等。則其權限所不及。因警察事項之不同。其所處不可無一定之限界。又警察行使之方法。各異其範圍。例如某官府。得設警察規則。或設罰則。執行其權限。他官府但任處分。不能定警察之法規。又無加罰則及執行之權。此等皆官制職權之問題。不獨以國家與臣民大體之關係而決之。由是觀之。在實際上。吾人之自由。苟非由行政官府內之命令。不受其強制束縛。而官府之權限。又必依法令而

定。故吾人之自由。非法令所規定。斷不受其強制束縛也。若誤爲解釋。使與上文警察之實質基礎問題相混。則謂國家可不依法令而立警察。以防制無端之危害。臣民非依法令之規定。而爲有害公共秩序之行爲。張其自由之權。警察官府。乃用其職權。依法令以定吾人自由之制限。吾人離官府之職權問題。專研究警察之基礎。抑以何者爲最要。則莫如國家所授行政官府之警察權限。試舉行政中之某事項。例如衛生。又試舉一某地方。例如東京。但示其名目。更就某事項與其土地所行警察權。不復明言其實質。例如行於東京之衛生。明垂之法令。然不明其所行何事。及其範圍。故急欲解釋於某地方及其事項之限定範圍內。應用警察之實質基礎。明其職權之實質。此其最要者也。

第六章 警察執行機關

警察執行機關者。在內務行政中。與各部行政相對峙。而成一種特別之組織也。其所執之事。當昔時國家政務之分業未發達。與各部行政機關之事務相混淆。而不

可區別警察機關。不過執行行政司法部之強制事務而已。故警察機關全屬行政各部及司法部。非獨立固有之事務。近時國家政務之分業。日漸發達。乃有獨立組織之警察機關。又有一種固有之職務。與行政各部及司法部之強制事務。迥不相同者也。

警察執行機關之組織。各國之制度各異。在地方警察。即市町村。警察權之勢行。亦不相同。在某國以地方警察。專委之地方自治體。以市町村之費用。維持其執行機關。而以經中央機關之認可爲例。例如英、普、比、奧等國是。然此各國於其重要之地。又有種種特殊之制度。如普國於別設地方警察官署之町。且設置軍隊的組織之巡查焉。

又某國專依國家之中央機關。兼掌地方警察事務者。而使憲兵助之。執行其事務。例如法國制度。雖存自治警察之名義。儼若承認市町村之警察權。至其精神。則已亡失。在中央官廳。可以兼掌地方警察事務。如人口四萬以上之町。巡查之組織。聽

樞密院意見。而由大統領定之。歐洲學者之議論。多分爲二派。一以爲警察等於一般之行政。可限以市町村之區劃者。宜任市町村之自治。一以爲警察之性質。其可屬國家之命令權者。雖市町村以內之警察。亦可由國家之機關施設。然二者均不能無誤也。夫警察者。其性質上非必屬國家之行政。唯國家當必要之時。得委任某團體。使之行警察事務已耳。又性質上。亦非必屬自治體之行政。國家應實際之必要。不妨舉而屬諸行政以行之耳。

管警察事務之官廳。上自中央官廳。下至府縣郡市町村。以總屬內務行政掌理事務之官廳爲例。非有特別之事。不得置特別之機關。日本現行制度。亦猶普國。無普通警察。與地方警察之別。皆掌之於中央機關。故警察執行機關。亦由中央官廳所維持。未嘗委之於市町村。但因刑事訴訟法。及市町村之制權。使市長町村長。行司法警察。及地方行政警察之事務耳。然當此之時。市町村長。仍爲國家機關而動作。而非爲市町村機關而動作。又僅執行警察之規律。不得自爲設定。且當有警察官

憲兵等。多使是等官吏。行司法警察之事務。與地方行政警察迥殊。要之祇爲特別法令之委任。又不別設官署云爾。然今則全國之內。無不設警察署。又不聞使市町村長。掌地方行政警察事務之法律命令。故現今之實際。上市町村長。雖掌管司法警察。而少自執行之者。至於掌管行政警察。則未嘗有一焉。據現行法。警察事務之大部分。屬於內務大臣之職權。其他大臣。亦得執行。與其所管有關係之警察事務。例如司法大臣。掌司法警察。農商務大臣。掌農業警察。森林警察。鑛山警察。工業警察。獸疫警察。遞信大臣。掌船舶警察。鐵道警察等。又在府縣。則知事。在郡則郡長。掌之。此亦皆倣法國之制度者也。日本雖不認自治警察。至於警察之費用。由特別之規定。府縣須負擔之。別分警察執行官。爲通常執行官。非常執行官。普通執行官。爲警察官及憲兵。非常執行官。則爲軍隊也。

第一 警察官

因特別警察事務。特設一警察機關者。姑置勿論。一般警察事務。因保安警察而設

者。爲警察官。即警部及巡查是也。巡查制度。英國亦自前世紀之中葉而發達。德國之進步亦在此時。前此任地方自治團體之名譽職。巡查之任用。及其賞罰等。皆別爲規定。論其性質。固與一般官吏。同服從乎規律。若今之警察官。在各府縣執行警察事務者。有警部長。警部巡查。在東京府有部長警察署長。警視警部巡查。皆無獨立之命令權。唯執行上官之命令已耳。警察官以其職權與上官之命令。而執行之者。即爲警察機關所自有之保安警察。及法律命令上所確定。而藉以贊助行政警察之事務。其警部長以下。及其他行政官之請求。而執行之者。則行政官吏。當執行種種之法律命令。有必須強制之時。託警察機關以強制其執行。警察機關。遂應此依托。而施其強制。此外又別有機審警察者。創始于英國。以搜索犯罪人爲主。至於警察官吏之多少。從人口之衆寡。機密警察之粗密。在通交之頻繁與否。此警察價值之所以貴。且能防制危害於未發。至現證其事實焉。

第二 憲兵

憲兵之設。以法國爲始。現今歐洲各國亦設之。憲兵者。蓋軍隊而助警察執行其事。務皆以持保國家之安寧秩序爲任職者也。其經費與規律。由陸軍長官爲之監督。其組織由最高警察行政官廳爲之監督。日本亦倣歐洲列邦之制。設憲兵爲陸軍兵之一種。其服役異於諸兵。在憲兵其年限既滿。可免普通之服役。又爲陸軍兵之一部。其組織及紀律。隸於陸軍大臣。當國家開戰。與猝遇事變之時。有特別之職務。平時掌軍事行政司法。各警察因其職務之各異。從各主務大臣之監督。若關行政警察。則使之從內務大臣之監督。奉警視總監。及地方長官之指揮也。

蓋組織軍隊。主於防禦外寇。而不主於鎮壓內亂。其偶干涉內亂者。實出于萬不得已。是以平時使憲兵服警察之職務。以維持國內之安寧秩序。自性質上論之。則憲兵者。位於軍隊與警察官之間者也。

舉職務之概要大畧左如。

一 陸海軍特有之警戒事務。

二 司法警察補助官府之事務。

三 關於警察官之行政警察及保安警察。以助其執行之事務。

四 兵器使用之事務。

第一 軍事上警戒之事務。在維持陸海軍之紀律。故在平時。察軍人之風俗品行。或搜索並防止其脫逃之兵。在戰時。從軍務指揮官之方畧。警戒戰陣內外之非常。檢察非違。察戰地之動靜。防守土地等。皆其職分所應爲。而在戰時。則無異於他兵士之職務也。

第二 爲司法警察補助官。從司法警察之主義。助檢事搜查犯罪。檢拾證佐。捕獲罪人。致之法術。故憲兵如認知犯罪。不可不從檢事之指示。而干涉之。故其所有警察權。與他警察官所有之司法警察權。彼此一致。而無復差別焉。

第三 保安警察之事務。即獨立警察機關。當執行之職務也。故憲兵所有保安警察之權限。止以助警察官執行事務之所不足。對於社會及個人。或有將加以危害

者可直行干涉。而制其危害。至其事項。必收束之。而交之警察官。斯他因論憲兵之權限。引法國之例曰。一千八百五十四年三月一日。制定憲兵之權限。其要曰。憲兵士官。於司法警察機關之事務。雖有代理執行之權。而於行政機關之職務。則不得代理之。唯幫助之而已。

第四 兵器使用之事務。本憲兵固有之權。固不待言。然於警察官。攜帶兵器之外。而又必須憲兵之設置者。是不可不研究也。

蓋兵器以使用爲主義。即所以設置憲兵之原因。行政司法之機關。本非可使用兵器。使行政司法之機關。非萬不得已。不得輕用兵器。故警察官。雖常帶兵器。惟事情切迫。無暇要求於憲兵。乃得一用。否則不可不要求於憲兵也。若憲兵本爲使用兵器之機關。當執行行政司法各部之事務。及各種警察事務。如不用兵器。則不能防制危害。可直用兵器以干涉。故勿論有行政官。司法官。及警察官之要求與否。皆有爲之應援之義務。斯他因曰。不論對行政機關。與對個人。有將暴動以加危害者。即

行抑制。乃憲兵之義務。至於當用兵器之時。無論憲兵與警察官。但可及其防禦而止。且其用之也。不可不常任刑法上之責。又曰如普國定憲兵兵器使用之權限頗詳。然其綱領。皆歸於萬不得已而防禦之意。日本憲兵條例所規定。亦同乎此。下章更詳論之。

第三 軍隊

憲兵及警察官之力。未以足保持國內之安寧秩序。則不得不藉軍隊之力以維持之。是出於不得已者。國家際非常之變。行非常之手段。實爲正當之行爲。故歐洲各邦。皆以軍隊爲非常之執行官。然國家之所以設軍隊。總以防禦外患爲主。其干涉內亂。祇屬附從之例。當其用兵力之時。須審顧時宜。不可或陷於暴政焉。故因警察而用軍隊。須待行政官廳之請求。日本現行制度。遇有如此之事。應其請求。而派遣軍隊。屬師團長及旅團長之義務。然或事變急遽。不能待地方長官之請求。則亦得以便宜派遣軍隊。以施急救之處置。

第七章 警察權作用之形式

警察者。國家之行政行為。而維持公共之秩序。直制限個人之自由者也。其行為之形式。猶一般行政行為之形式。可分之爲二焉。即規則及處分是也。警察規則者。謂以警察爲實質之法規。警察行政者。以排斥違警之狀態。以回復秩序。爲主眼。故設法規以示遵循。又用其權力。以排除違警之狀態。是規則及處分。各自有其作用也。蓋警察規則者。乃就社會上之狀態。而想像其所生之危害。即所謂違警之事項。因著爲命令。若遇有此事項之發生。即宜防止及排除之。若警察處分者。則以國家之命令權。防止違警狀態之現存者。或排除之焉。然則規則與處分。固相須而達其目的者也。

第一節 警察規則

警察規則者。爲防禦公共之危險。干涉個人之自由。以其命令。許其所可行之事。而禁其必不可行者。即所以爲個人自由之制限也。歐洲各國之法。禁行政官自發命

令。必準據法律及憲法爲原則。然其實際。亦可委行政官以法律。使之發布規則。蓋警察權。所能防制之危害。因其時地。亦各殊其性質。應時臨機。宜設適當之規則。以爲防制。且其處置。不容或誤。是行政機關。所以常能活動。以預弭危害之事物也。法國專取此主義。勿論內務長官州長縣知事。至於郡市長及警察官區長。皆許以封一般及一部。有發布命令之權。日本國法。不採此一定主義。惟一二必須制限其自由者。乃以法律定之。即憲法之所規定。此外事項皆屬行政權內。故警察之範圍甚廣。然此皆君主之命令權。而大臣以下。欲制定警察官廳之規則。非依法律及勅令之委任。不得以自行。行政官廳之警察命令權。亦必由委任。其特權不能以常有。唯在法國主義之國。乃全由法律之委任。若日本國法。則必由法律及有大權者之委任而後可。此其委任。雖不正當。然亦不過依法律及勅令。定其權限而已。且在日本警察命令權。出於天皇統治權作用之一。是即行政權之一部焉耳。依法律及勅令之委任。內務大臣總督之使府縣知事。警視總監等。分任其一部。故日本警察機關

之系統。在中央屬於內務省。在東京屬於警視廳。在地方屬於府縣廳警察署。及巡查派出所。內務大臣入則以警察局爲機關。使之草警察上之法律及勅令省令。出則以地方廳爲機關。發省令而使之執行。警察所關之法律。勅令及省令也。

地方長官。一面以警察部爲機關。使草地方廳令。一面又以警察署爲機關。使隨其機宜。執行警察所關諸種之法律勅令省令。及地方廳令。蓋警察法律命令所由起。因社會事物變化之情形。往往有足召危害者。巡查各就其所近之地。察其情形。報告之警察署署長。依其報告。審知某區域之情況。及其危害之性質。呈其意見於地方長官。地方長官。乃據此而發布命令。下特別之裁決焉。

地方長官。申告於內務大臣。內務大臣。依此申告。因以知各地方所將發生危害之性質及情況。於其特殊者。則以省令處之。若各地方之性質。情況。無不相同。則或草勅令。或草法律。由是觀之。警察規則者。其初萌芽於巡查之視察。次則由警察署長之所見。並地方長官之意見而定。終則成於內務大臣。法律勅令之材料。皆由是生。

焉。至論各省大臣與地方警察機關之關係。則凡警察機關。有各省大臣所管之事。有關係者。亦猶之與內務大臣之關係也。

警察機關。亦分爲二。命令及執行是也。對法律若勅令省令。則地方廳爲執行機關。若對其部內。則地方長官郡長。又發布命令之機關。至對其命令。則警察署亦爲執行機關。故內務大臣。即日本帝國警察命令之機關。而地方長官。上對法律勅令省令。爲執行機關。下對部內。又爲命令機關。至於警察署。則爲執行其法律命令之機關焉。警察規則。警察罰則。其性質大異。罰則者違法之製裁。而科以爲惡之報者。與因杜防危害。而制限其自由者。不同。故國法上。明析警察命令權。與警察罰則權之別。警察規則。非法律不得定。是日本國法之主義也。憲法第二十三條明示之曰。非依法律。不受其處罰。若不根據於法律。不得罰人。故於違警之人。束縛其自由。雖爲行政之權限。至罰其行爲。不得不依立法之力。欲考其實際。則有警察規則中所包含之罰則。是蓋有特別之法律。定其罰則之程度。以所委任之命令權。由勅令。再分

配之於大臣以下之官府。且命令者。若空爲發布。則與人民莫不相關。不過爲形式上之教誨。不能使民人必盡其遵奉之義務。夫已發布適法之命令。即當責個人以服從。若個人主張其自由權利。不服從此命令。則不能保持社會之安寧秩序。於是警察不得不用其威嚇。以強制個人之抗命。此所以既予以命令權。而又隨以處罰權也。在如是之憲法。採委任之主義。以一定之處罰權委任之於省令府縣令等。故行政官府。不止得設警察之規則。在其一定程度之內。又得設其罰則。以補充刑法。例如大臣得設二十五圓(貨日本)以下之罰金。及二十五日以下輕禁錮之罰則。知事得設十圓以下之罰金。及拘留以下之罰則也。

警察權行使之形式。顯而爲規則與處分。警察規則。行政官府所以維持秩序者也。雖其間多爲罰則之體裁。其實質在於防遏危害秩序之事。其必附以罰則者。亦強行其目的之手段耳。且此規則。必依官制及法律之委任而發。雖施行處分之權。在於警察官府。而關於警察事項之一般規則。要必依法令之明文焉。在日本地方官

制。不認地方官得行其命令並設罰則之權。唯得在刑法違警罪刑之範圍內。設其罰則而已。若地方長官因欲實行其命令。而特設此罰則者。由刑法第四百三十條之結果所默認。非法律上明與以權。究祇爲由制度之沿革而來之特例已耳。行政上因維持秩序安寧。設定規則。使人民遵守。若背其規則。則謂之違警。今列此違警罪於刑法中。其罪之重輕。視之與破壞公道者同。果得其當與否。是近世學者之所反覆論難也。斯他因曰。因防制違警罪而設之威嚇法。名曰秩序罰法。宜與刑法相區別也。又曰。法國刑法第四百七十一條。凡違背因整齊秩序而設之規則者。其行爲謂之爲違警。其刑罰即稱之曰違警罪。若以違警罰與一般犯罪者等視。則大謬矣。又曰。此秩序之罰。大異於他刑罰。何者。其行爲與其他輕罪及重罪之行爲迥異。彼犯重罪及輕罪者。皆有心故犯。以毀損個人之權利。若違警罪之行爲。不過因其結果。妨害安寧而已。且警察中所包涵之保安警務。雖有一種普通之性質。而其罰則。則從時勢及土地之異同。而大見差異。此警察罰則。與重罪及輕罪所以異。

也。重罪及輕罪之刑罰。在於個人犯罪行為。若秩序之罰則。本不在此行為。在於可生犯罪行為之原因也。要之斯他因以列違警罪。於刑法之中。與一般犯罪同視。爲不可者。其要點如左

一 處罰之行為有差。 刑法所罰重罪及輕罪之行為。爲其犯破壞公道之罪也。故苟有此行為。即不免侵害他人之權利。且發此行為之意。甚屬兇惡。已可決定其罪案。故有此行為。即可依社會生存上必要之理。有可以處罰之權。若所謂犯秩序罰之行為。適與之相反。雖有此種行為。鮮能直接侵害他人之權利。且其意亦少有兇惡之性質。唯行政上因維持秩序。而設警察命令。以此種行為爲不正。而處罰之理由始生。於社會生存上。要非有可以處罰之性質也。故秩序罰。不得就道理上。判定其當否。惟以事情土地習慣風俗等爲標準。而判其正否已耳。是秩序罰法與刑法。所以不可不區別之第一義也。

二 處罰之目的有差。 刑法上罪犯處罰之目的。在於回復爲犯罪者所侵害之

權利。故刑罰有賠償之性質焉。若秩序罰之目的。又不然。其目的在對社會公共之安寧秩序。杜其危害於未發。故秩序罰法者。對個人之行為。施以威嚇。爲防制危害之手段焉。是秩序罰法。與刑法。所以不可不區別之第二義也。

三 法制上之理由 刑法處罰之行為。不問其時與地何如。但據道理上。有必可罰之性質焉。故對一般社會。得以永久不變之法律。定其刑罰。若秩序法所限制之行為。從時勢土地及風俗習慣之異。有同一行為。而別爲可制限者與不可制限者焉。例如僅盜一錢。而意志兇惡。已侵害他人之權利。則隨地皆得而罰之。又某地方人力車之規則。車夫之衣服。及車體。皆有一定之制。有不從其制限者。罰以違背行為之罪。而在某地方。又有不以此爲不正者。彼其被罰者。以有特殊之規則耳。故秩序罰法。其處罰與否。依時勢土地及風俗而定。不得以永遠普通之法律規定之。然則法制上定犯罪行為之處罰。必依永遠普通之主義。定秩序法。又必執便宜臨機之主義。乃當然之理。此秩序法與刑法。所以不可不區別之第三義也。

因有上述之理由。斯他因以爲別秩序罰法於刑法之中。斷之以危害未發之性質。可謂確論。若夫舍一般普通者。而以特別之警察法。而判其爲不同於刑法。則未可據爲定論。且各地方之情。形雖各有不同。而就普通警察法。付與警察機關以命令處分之權。使之在法律範圍內。得施臨機之處置。發適宜之命令。以防制危害於未發。維持社會公共之安寧秩序。卽爲最良之方法焉。

第二節 警察處分

警察處分者。對特定之人。與特定之事物。下警察之命令。並執行之者也。凡警察之處分。必執行警察規則之明文與否。其學說尙未定。然據普通之說。則無不以警察處分之權。爲廣於實際規律之範圍者。某官府關於某項行政之事務。屬於警察權限者。則以其妨害公共之秩序故。用其權力以排斥之。乃其當然之職務。雖無法令明文。亦得在警察目的之範圍內。處分之。例如日本警視總監。有東京府內警察之權限。在其權限之範圍內。務發布警察規則。依其規定以行事。雖合於其立法之精

神。惟是規則制定之權。與其處分權。不必一致。當無規則之際。欲維持公共之秩序。則雖不在其範圍內。亦得行其警察之處分焉。蓋警視總監。非唯以設警察規則爲權限。其於官制。實以維持公共之秩序爲職掌也。若每遇一事。必發布一警察規則。則當其臨事之時。爲規則所拘束。必不得復使規則以外之處分焉。

法律命令。若徒發布之而已。亦未能奏効。必對於社會。公共施行之於實地。始能見其效果焉。欲將其法律命令。施行之於實地。則關於個人之權利。對於個人之關係。而欲謀國家全體。及個人之利益。則其法律命令。自必令其易於施行。而不使一受其障害。夫法律命令。因維持公共之安寧。對於個人。固不免有種種之制限。而既可以維持公共之安寧。則對個人亦非必有所不利。何者社會公共之安寧秩序。果能完全堅固。則個人之安寧。亦必堅固。無如人皆富於自愛之性。故個人之所爲利益。與社會公共之利益。往往互相抵觸。於是定爲法律制限個人之權利與利益。使個人主張其權利。欲不受其制限。則可以實行法律。務使個人服從而後已。此警察上

所以必須強制力也。

一般行政上要強制執行。固不俟言。若在警察事務。則尤爲緊要。雖謂警察之事務。全以強制執行之事。直謂之警察。警察之執行。不過爲種種行政中。強制執行之一部分耳。雖然於行政各部。有闕其本有之執政權力者。警察機關。有代之執行之義務耳。

近世諸國行政司法各部。鮮有設執行機關者。若有必須強制執行之時。則托之於警察機關。用強制以執行其事務。非遽變其性質。而爲警察事務也。例如收稅官。施租稅滯納之處分。與司法官執行民事之判決。有托之於警察機關者。其事務依然不變。不過籍警察機關。以助收稅與司法之事務而已。不得指其事務以爲警察之事務也。

茲分警察機關所執行之事務如左四種焉。

第一 保安警察事務。即執行警察機關固有之命令。

第二行政警察事務。即執行行政各部之警察命令。

第三司法警察事務。即爲司法警察之補助官。以執行司法警察命令。

第四襄助行政各部及司法之強制事務。而執行之。

以上自第一至第三之事務。爲警察機關之所當執行者。第四之事。不過以警察機關襄助行政與司法之事務而已。地方官制第四條曰。郡區長。因部內之行政處分。得請求警察官而使之執行。蓋郡區長。於當行之政。若有必須強制者。得請執行於警察官也。其他因兩造質訊。召之不來者。雖每托警察官強制其赴。然此等事務。不得謂之爲警察。區別警察機關之事務。至於如此。於事務執行上。雖非所必要。且或以爲其責任之所歸。必不可定此區別。夫警察執行權所由生之原因。不在法律命令之性質。而在於實行法律命之時。違背其處分者之行爲何如。故使用權力之度。隨其違背之度。或大或小。以爲準。違背行爲之度大。則強制權使用之度。亦不得不大。執行權使用之大小。由於違背行爲之大小。而不係乎違背行爲之性質。假

令其事件之性質輕微。其抵抗之度重大。則權力之使用亦大。例如禁止街路之放歌與袒褻。或有時至於不得不使用兵器焉。

因違背之度。執行權力之使用。遂生大小之差。其違背之大小。由其時之事情而異。故法律不能豫對各種之違背。一定其執行權力之大小區域。亦不能以法律確定各種之未發危害。故因違背行為之大小。臨機應變。確定執行權使用之大小。此其責任。不可不專委之於警察之機關。然付與警察機關。以此無限之權力。使之應無限之違背。使用其權力。則或以他人之生命財產。供執行權之犧牲。亦難保其必無也。誠如此。則個人之權利。自由及生命財產。之陷于危險也。可知。是又與立憲國家之原則相矛盾矣。然則對種種違背行為之不得預定者。制限其執行之權力。使之適當。必如何而後可。則惟有以法律命令定其執行方法已耳。若當執行警察權之際。缺其規定。尚可確守警察機關之原則。斯他因論之曰。使用執行之權。以完全其法律命令爲其限界。此原則頗屬重要。若執行機關。而超於此制限。則不免其責。總

之執行權之使用。不外實行其法律命令。故除實行法律命令外。無所用其執行權焉。蓋執行權之所望者。在命令之實行。故當使用之際。欲其欽仰。且必取實行法律命令之方法。故除違背行為千狀萬態不可預知者外。其使用權力之方法。皆有普通之順序。否則使用之方法。即與執行權之原則相反矣。

違背行為。雖千狀萬態。可分爲左二種。

甲 積極的違背。進而抵抗者是。違背禁止之法令。即強爲不可爲之事也。例如通過通行禁止之地。或疾驅無燈之車馬是。

乙 消極的違背。退而躲避者。是違背督促之法令。即怠棄當爲之事而不爲也。例如怠於清潔法是。

對以上二種之違背而強行之方法。有不可不由之順序如左。

第一 說論

第二 強制執行

第三 身體拘束

第一說諭。認個人行爲之結果。知其將生危害者。即使之注意。導以方法。以豫防之焉。例如無論有刑法第四百二十七條第一項之規定與否。但遇有暴疾驅車馬以妨害行人者。即禁制之。使不致妨害他人焉。或演說會中。辯士之言論過激。傍聽之人。感動激銳。使之轉爲不害治安之言論等是也。

說諭者執行權使用中之最善良者。其使用權力。雖甚輕微。實可使法律命令。因之得以實行焉。蓋刑法第四百二十七條第一項之精神。非暴制車馬之疾驅。其意在於防行人之危害於未發。故使疾驅車馬於寂寞無人之地。則不復禁制矣。在集會政社法。得命其中止解散。如徒因一二言論過激。即行解散。未得謂全執行乎法律。惟審其言論過激。足以感動聽衆。而妨害治安者。則先爲注意。使之轉爲平隱之言論。以防制治安之妨害。於未發。如此則無礙於言論之自由。又得實行集會政社法。以維持治安。苟以一二過激之言論。不復察傍聽之感動如何。與其事情之有無。及

其土地之狀況。直命其中止解散。則徒招場中之喧噪。以妨害治安。不止不能實行法律。且生不良之結果焉。宜即法律命令之明文。與其精神之所在。互勘對觀之。不
相矛盾。故由說諭以實行法律命令。實警察機關最良之方法。由是以達其目的。亦
可以全執行機關者之名譽焉。

既經說諭。即不生違背。此由執行機關者之伎倆熟練。而法律命令。自易於實行。若
拙而劣。則不能達說諭之目的。法律命令之實行。且至爲所阻害。違背者因之而不
免處罰。故執行機關。宜常注意於事物之變動。觀察危害之將發。其有特違法律命
令者。則速行干涉。諄諄說諭。明白開悟。務以防制危害於未發。此警察執行機關。所
以必具有敏捷溫和忍耐之性質也。

其說諭又須與道義上之諭示訓戒。不相混同。道義上之諭示。若不服從。亦無如之
何。執行權之說諭。則不然。有不服從者。即有處罰權。或代之執行徵收費用之權。或
拘束身體之權。隨乎其後。故以此等說諭與道義上之諭示訓戒相混。則或有越權

之虞。是所宜注意者也。

第二強制執行。通常稱之曰代用強制費。其法若法律命令所指示者。竟怠棄不行。爲別人所能代執行者。則先使別人代行之。然後徵其費用於本人。此蓋因說論以督促之。尙不能行。或督促之而終不執行之際。而施之者也。然其徵費用於本人也。官府代爲執行。亦必依一定之法律。若強制執行之方法。止出於命令之規定。不由法律之規定。則其執行亦不得謂之爲正當。蓋當爲強制執行。官府固得代爲之行。徵其費用於違背者。然官府之徵其費用。往往有反違背者之意。反其意而徵費用。則侵害人民之所有權矣。此所以不可不依法律之規定。而憲法第二十七條。所以特著爲明文也。夫當保公益。除公害。而侵其所有權。固必有法律之規定矣。現今日本警察上。猶未有此等特別之法律。若欲實行。必待司法之處分。當急遽之際。頗見不便。然亦不得以其不應督促。而遽執行此法。要必循其一定之順序焉。今揭李國一千八百八十年七月地方官制政組織法。第五款第六十八條所定強制法之要

領。於左以供參考焉。

縣令郡長地方警察廳町村長。與町村廳及私領地長。當執行其管轄事務。有由左列之強制法。決行一定權限內之命令之權利。

第一 強制所命令之事。若可使他人代之者。則其官廳及官吏。有使他人代其行事。然後算其費額。追徵之於本人之權利。

第二 其事不能使他人代行。或應有此義務者之資力。已決定其不能償他人代之費用。或以強制停止既行之業。官廳及官吏。宜示以將科罰金之意。以督責之。且決定罰金之權限。或本人無力以出罰金。則由德意志全國刑法第二十八條第二十九條。定以代罰金之拘留刑。與罰金之例。一同豫告之焉。

先使他人代行。及斷定罰金。付與公文。諭以於定期內。不爲其事。則科罰金。宜督促之。

第三 未督促而直施強制法者。限於不依強制。則不能決行其命令之事。

研究以上之強制法。其本旨不以處罰爲目的。却以法律命令之實行爲目的者。故欲罰其違背者。要先施適當之方法。務使法律命令。皆不必執行而後可。倘使受警察罰例之處斷者日多。非警察之真面目。且足以損警察之名譽焉。故警察執行機關之要旨。在於平易而執行其法律命令。防制受罰者於未萌可耳。

第三 身體拘束者。由於說諭無效。強欲遂違背之行爲。如此則不能使他人代其違背事件。故須拘束違背者之身體。而強行法律命令焉。例如通行通過禁止之地。既爲說諭以制止之。尙抵抗不從。必欲遂其行爲。則不可不拘束之。以執行其法律命令焉。夫已經制止之。而尙思抵抗。則其行爲。非不注意。直有心故犯法律命令已耳。加之處罰。固爲當然之理也。

警察執行機關。既許以帶兵器。其使用之權。亦可並許之否。此學者之所辯論也。然其許帶兵器通常之目的。不過左二項。

第一 當執行職務而防禦他人。

第二 爲自己之防衛。

由是論之。警察官之用兵器。消極的主義已耳。不問其爲施行職務。爲防禦己身。總以保其身不至受害爲制限。然揆之實際。應敵手兇暴之抵抗。其威嚇及防禦之手段。亦不可專主乎消極。有時進而加傷於敵手。亦勢之不得已者也。若既許以使用兵器。而又禁其傷敵。必不可行。然則傷敵手與否。惟一任使用者之意已耳。斯他因曰兵器固爲有形之物。故使用之方法如何。視敵人之行爲如何。不能豫定其制限。是以既許兵器之使用。即許以無限之強制權。其制限不可不一任使用者之適宜焉。雖然委警察官有此強大無限之權力。個人之生命財產。又慮爲警察官所左右。故近世國家於警察官之使用兵器。皆以法律命令。隨其時勢。而確定爲刑焉。例如法國一千八百五十四年之命令規定如左。

- 一 當執行職務致有對已而用腕力者之際。
- 二 當引致犯罪之人。其人抗之。或當押收其物件。不聽其押收而抗之之際。

三 不使用兵器。則無以保所管之地。或當保護所委託之人不得不用兵器之際。

又填國所制限則如左

- 一 正當防禦。
 - 二 欲妨職務之執行。至以力抵抗之際。
 - 三 防範危險犯罪者逃逸之際。
- 又日本現行法。倣歐洲各國之法。明治十七年以內務省之令。規定帶劍巡查者。其得以拔劍之時。如左。

第一條 除左方所記之外不得拔劍

- 一 持兇器對人之身體財產。而逞其暴行。非拔劍無以保護之者。
 - 一 遇犯罪之人。及追捕逃亡。持兇器而抗拒。非拔劍無以防禦之者。
- 第二條 遇不得已之時。雖可拔劍。而兇人若已畏服。則可以柔和手段捕之。

第三條 遇不得已之時。雖拔劍。亦當深爲注意。不傷及無關係之人。

第四條 既已拔劍。則無論已傷兇人與否。可速申明其景況。

其他如憲兵。雖因專任兵器使用之機關而設置。其得使用兵器之時。以二十二年勅令第四十三號憲兵條例規定如左曰。

憲兵非遇左列之事項。不得用兵器。

一 受暴行之時。

二 所占守之土地。又受人委托之所。及防禦人。舍使用兵器外。無他手段。及不以兵力不能勝其抗抵之時。

以上所述警察官之使用兵器。國家當欲達其命令權行使之目的。而用之。不外以際其障礙。而爲正當之防禦也。然則兵器攜帶權。謂之爲直接執行權。不如謂爲防衛權之尤爲適當。蓋以上所舉得以使用兵器之時。不徒在警察機關。即一般個人。亦有其使用權。但有防衛自己之事物。與根乎職務上之行爲之異已耳。故警察官

之使用兵器。果出於必要使用與否。與個人正當防禦之際。皆不可不受法官之審判。否則以警察官之使用兵器。亦可生危險之結果焉。斯他因曰警察機關。而使用兵器。必常任刑法上之責。由是觀之。所以許警察官以兵器之使用者。非輕許之。蓋以警察常執行強制的事務。其危險之抵抗者必多。故以所不許通常人民者許之耳。兵器使用權。非警察官固有之權利。得以常常攜帶之。換言之。稱爲使用權。不如稱爲佩用權之尤爲愜當。故警察官。苟非因防衛之故。而使用兵器。致斷個人之生命。或害其身體。雖或出于過失。亦不可不任其責也。

警察強制方法中。特別之一種。警察官應對之。有害安寧秩序之慮者。可付以制限。即豫戒之命令是也。豫戒命令者。謂當犯罪者。有無未定之先。而豫定之。及罪跡明白。乃科之刑罰焉。蓋所以使之除其犯罪行爲。與其狀況。爲目的。日本之豫戒命令。定其可受豫戒之令者。與其命令之種類焉。

一 可受豫戒命令之種類如左。

一 無一定之生業。素以粗暴之言論行爲爲事者。

二 防害他人所開設之集會。及其將防害之者。

三 不問公私。干涉他人之職業行爲。妨害其自由。及將防害之者。

四 以第二第三所揭防害之目的。而爲第一第二所記載之事。

二 豫戒命令之種類如左。

一 命其於一定期限之內。可求適法之生業而從事。

二 命其毋臨他人所開設之集會。而防害之。

三 命其無論何事。皆不可強請財物。爲不當之要求。強求面會。致其強迫之文書。及送勸告書。與夫不問方法如何。示其暴威。欲變更他人之身體意見。及其他防害人之職業行爲。並意欲防害之者。

四 命其不可指使他人。而防害人所開設之集會。及將欲防害之者。亦不可干涉他人之職業行爲。而防害其自由。並將欲防害之者。且不可扶

助受豫戒命令者。及使用之。若以親族之故。而施其扶助。則不在此限。其豫戒命令。宜以第一號相命者。則合第一乃至第三之事項而命之。宜以第二號第三號相命者。則合第二號第三號之事項而命之。至於宜以第四號相命者。則直命之以第四號之事項焉。受此命令者。若三年以內。違其命令。則依特定之區別以處罰之。若一年以往著。其改悛之情形。地方長官可解除其命令。並同時而公布於其地方。又警察官廳。施是等命令者。亦從其一定之方式。作命令書。付之於本人。亦同時公布之於其地方焉。

第八章 警察之責任

警察執行機關。隨其職權所施行之事。未必皆正當而無缺。何者。組織執行機關者。由於無數之官吏。而官吏之用意各異。故其當運用職權。不能保皆能適法律命令之細目。苟不將其精微。細爲了解。順應社會事物之變化。則不免或有抵觸法律。與其精神相矛盾者。夫處分違反法律。即爲越權處分。違反精神。即不適當。越權與不

適當。一則犯法律命令。一則害人民之權利。如有此等處分。則害於國家之目的。此等處分。可使之悉歸於無効。而並使償其損害焉。此警察責任之所由生也。

執行機關。以維持安寧秩序之目的。將以防制危害於未發。法律不爲之一一規定其時會。始付執行機關。以處分之權。乃使之對各種之未發危害。自施其適當之防制。是亦出於不得已之計。而非立憲政體之原則也。

在立憲政體之原則。欲制限個人之自由行爲。必以法律規定其時會。然未發之危害。千形億態。法律上。不能一一爲之規定其性質。故法律付與警察機關以命令權。以法律所當規定之事項。委任之於警察機關之命令權。因以防制未發之危害焉。

國家之最大目的。在於維持社會人民之安寧秩序。而增進其福利。故國家之制度。無一不隨此目的。而其最大目的中。如警察之要旨。在於防制未發之危害。而非直接而謀福利之增進。然亦非大背乎福利增進之方針。固不誤言。蓋防制危害之事

務。即爲福利增進之基礎。苟非維持其安寧秩序。即不能增進其福利。由是觀之。內務行政之積極的事務。與警察之消極的事務。其原因結果。皆互相關係焉。然則國家之法律。不止保持社會個人之權利。亦以保全其利益。故警察機關。當其發命令及執行之時。或毀損個人之權利利益。則其行爲適大反國家之最大目的。夫國家行政。所以維持公共之安寧秩序。而轉以警察權。制限個人之自由行爲。實爲不得已之手段。故法令雖許加制限於個人。而警察機關。當運用其法令。亦當稱其實情。尤宜注意無毀損個人之權利利益。且不徒如此。又當活用其法令於實地。用種種之方法手段。若可以維持安寧秩序。則亦不必制限個人之自由。抑警察上之法律。非徒以制限個人之自由爲目的。而以維持公共之安寧秩序爲目的。其制限個人之自由。亦不外其目的之手段已耳。

法律命令之明文。顯一種普通者之國家意思。而其精神則包含種種各別之國家意思。蓋其明文。所以保護個人之權利。而其精神則所以維持個人之利益也。故警

察機關。活用其法律命令於實地。包法律之明文與精神。而下精密之解釋。不可不使其活用處分。與法律命令。適合而調和焉。徒就其明文爲解釋。則法律命令必失其活動能力。而誤適實之方針。若唯解其精神。而不及其明文。則無所範圍。而不免陷於越權之慮焉。

警察機關之處分。而越乎法律命令明文之範圍。則害個人之權利。又或失其精神之活動。則亦害個人之權利。查此等處分之有無。而爲之審判。謂之行政監督。行政監督之效果。可以停止此越權之處分。及廢消之。及辨償其處分所生之損害。及凡關係此處分負擔辨明之義務。謂之責任。由是觀之。責任之效果。雖僅以保護個人之權利。然苟警察處分。或毀損個人之權利。即爲毀損國家意思之法律矣。故欲使其處分。出於法律之明文。與精神之相調和者。即此責任所由生之原因也。警察機關。當用其權利。以發其命令。施其處分。而妨害個人之權利。及毀損其利益。則上級機關。可以憑報告。或請願。或訴訟。而廢其命令。與執行處分。下裁決。及命人辨償之。

權焉。蓋警察法規之主義。在其正面。法律上不檢束警察之活動。故警察機關。於防制危害之事。綽有餘裕。而在其背面。又使之依其責任。而受制限焉。故警察權。無流於專橫之患。且亦不致因警察權之過度。而使個人之權利。有受其損害之感。如此則法律得對事物。而活用法律。與警察命令。執行處分。亦相調和。而無背反。警察權之施爲。亦可由責任而完全焉。

警察機關之形式的作用。有命令與處分之別。故警察之責任。亦有對命令與對處分之二者分。

對命令之責任。發命令者當之。對處分之責任。行處分者當之。而對命令之責任。所由生者。如左。

第一 其命令。與他法律。及命令之明文。相抵觸。並與其精神矛盾之際。

第二 命令違方式之際。

對處分之責任

第一 其執行處分。抵觸法律命令之明文。及與其精神矛盾之際。

第二 執行方法。不履順序之際。

然自省令以上之責任。不得不由大臣。故其說明。屬於國法學之範圍。不在本章說明之例。本章唯論地方警察機關之責任已耳。

夫警察者。與他種各部行政相對立。爲特別組織之獨立機關。屬於內務大臣之監督。由地方長官統轄之。而執保安警察行政警察及司法警察之事務者也。

地方長官。於地方爲各部之行政長官。同時又獨立爲警察長官。故關於保安警察事務。則爲警察機關之長官。發命令。自執行其命令。而關行政警察事務。則爲各部行政長官之命令。使警察機關執行之。此外警察機關。執於司法警察事務者。尙有執行司法部命令之事務焉。

地方長官。以一身爲各部行政機關。與爲警察機關長。故其責任。可統歸於一身。然以其職務之分。課論之。則關於保安警察。其命令。與其執行之責。爲歸諸警察機關。

關於行政警察之事務。則各部行政機關。任其命令之責。警察任其執行之責。關於司法警察。則司法部機關。任其命令之責。警察機關。又任其執行之責而已。若夫在警察機關。不待司法部之命令。得自發命令而執行之。當說明之於司法警察之下焉。

蓋警察機關。當執行行政機關。並司法警察之事務。不問其命令者之屬於行政各部與司法部。皆各由其一定之法規焉。故警察機關。不可不詳悉其法規之明文。與其精神。而執行之。此執行之責。所以歸於警察機關也。然以純然行政司法之強制的事項。不與警察事務相涉者。托警察機關。使之執行。則警察機關。對此事項。可不論其權之當否。故非有一定之法例。則對此囑托者。宜求其執行之方法。與自任其責之明言。此時從其方法而執行之。則警察機關。不必任其全體之責。惟越其方法之範圍。其責任乃歸之警察機關。此即地方官官制第三十三條所規定者是也。抑責任之實行。由於監督。若監督之法不完。則責任亦不得確為實行。且監督之方。亦

有直接間接之二種。直接監督者。使下級警察機關。報告其所施之命令。及執行處分。於上級警察機關。上級警察機關。審其處分之當否。其處分若有越權違法。而不適當者。則廢消其處分。及停止之。

間接監督者。有不服警察機關之處分者。爲之請廢消其處分。對處分施爲之機關。與上級機關。而呈訴願。或提起訴訟。當此之時。其對請願者。或裁決之。或使處分之機關。辨解之。其對訴訟者。則判決之。至於監督警察處分者。則爲上級警察官。行政裁判所。及司法裁判所焉。

第二編 各論

第一章 保安警察

保安警察者。以防人爲之危害於未發爲目的。既於第一編第三章述之矣。達此目的。其方法有三。(一)對個人之行爲。有特貽危害於公共之安寧秩序之慮者。拘束其自由之行爲。(二)對一般個人。拘束特種之行爲。(三)由某種物件之整理。而達其目的。是也。保安警察之職務。大別爲二。一曰公安警察。一曰私安警察。

公安警察者。謂以直接保持國家之安寧秩序爲目的。即指警察行爲所主之目的。在於維持國家及社會公共之秩序及權力。私安警察者。謂以直接維持個人之安寧幸福爲目的。即指警察行爲所主之目的。在於防禦各個人身體財產之安全。蓋警察皆以保持公共之秩序安寧爲目的。原非可以別爲公私。然分警察之法規與其事務論之。是爲一種常例。故不得不分其事爲公安警察。與私安警察之二種。而

說明之焉。夫警察之目的。唯在於維持公共之安寧秩序。然直接維持國權。以社會全體之秩序爲目的。而行動者。與因防禦各個人身體財產之安全。維持公共秩序者。不能不爲之區別。茲故區之爲此二者焉。然此非警察之區別。乃警察事務之區別也。通常戒嚴集會結社出版等之警察。屬公安警察。其屬私安警察之事項者。則不能豫定之焉。

第一節 公安警察

公安警察者。謂直接保持國家之安寧秩序。以防制人爲之危害於未發爲目的。夫警察之目的。均在公共秩序之保持。而分之爲公私者。唯以其便於說明耳。凡國家之存立。在於各個人之安寧幸福與公共權力。此二者即國家之主權是已。警察之目的。亦分爲二種。私安警察。專以維持各個人間之安寧幸福。公安警察。專以維持公權力。其目的在於保其國權。故其行爲專在防止對於國權之危害焉。祇會的公權力即國家之權力。所以保持社會之安寧秩序之力者也。欲危此權力。即欲危社會

之安寧秩序也。故公安警察之目的。專在防止此等之危害。抑此對於國權之危害。必由多數共同之力而生。有時欲以多數之勢力。而妨害國權。故警察之行爲。自必使之足以對多數合同之勢力。蓋因多數合同之勢力。與影響於衆人之勢力。而生之危害。實妨於公安警察之目的。依此理由。公安警察。遂爲對多數合同之人者。多數合同之勢力。由集合結社而成。其影響於衆人之勢力。則由言論著作即行等。公安警察。又分爲非常保安尋常保安之二種。非常保安。又謂之戒嚴警察。大別之爲戰時戒嚴平時戒嚴。尋常保安。總稱之爲言論著作即行集會結社等之警察。欲達公安警察之目的。必遵據法律之規定。此立憲國所以必設爲憲法。以保集會結社及言論著作即行之自由也。

第一款 非常保安警察即戒嚴警察

警察因達其目的。遂以其國權之行爲。制限個人之自由。故各國憲法。其重要者。皆在制限行政權之作用。如日本憲法第二章之規定。其目的即在此。蓋專以豫防行

政權之濫用。故於國家主權與個人之關係。當非常事變之際。國家應以適宜之舉動。實出於不得已。例如憲法所定。非依法律不得制限住所之自由。當平常之際。所得以制限者。惟個之自由。若有非常事變。又別有非常保安之警察。故日本憲法第二章之末條規定之曰。國家事變之際。因維持安寧秩序。不必依法律。得以其大權而制限其自由。此條在歐洲憲法。雖多不明言。法理上及實際上。實有同一之解釋。與其慣例焉。如法國憲法之主義。極尊重個人之自由。名爲非依法律不得制限一切之自由者矣。然彼國學者之理論。乃曰。國家主權直接行動。則不必拘定其制限。其所謂大權處分者。又不妨於非常之際。爲非常之處分。非常保安警察。即戒嚴警察。一爲戰時戒嚴。一爲平時戒嚴。如非常保安處分。即謂此已耳。

第一項 戰時戒嚴

戰時戒嚴。謂以兵力警戒全國。與一地方之國權作用。而其執行專屬於軍務。凡各個人之自由。藉法令爲保障。其對於國權行動之範圍。亦以法令爲限定。國權之作

用。亦分配國家各機關。施行之焉。及當戰爭與非常事變之時。不得以通常保安警察之手段以相應。約至某程度。即停止平常自由之保障。並擴張國權活動之範圍。又變更國權作用之分配。故在戰時。因保持軍國之機密。與備敵兵之攻擊。其於防禦上。制限人民之自由。固爲當然之事。歐洲各國。遇有事變。定必要之非常處分。如英國。遇非常事變。亦以停止個人身體自由之保障爲例。其他各邦非常事變之時。皆授行政機關與立法機關。以戒嚴宣告之權。在日本。宣告戒嚴。則據天皇之大權。戒嚴者。於某程度停止各個人自由之保障。而移地方行政事務及司法事務之全部。或一部於軍隊。警察權之行動。因之亦舉其全部或一部。爲軍隊之行動。而表明其權限。移在軍隊之司令權。其權力活動之範圍。亦從而擴張。然戒嚴之際。非法治之制度。全然破壞。惟平常所使行法律命令之一部。停止其効力。而代之以戒嚴令。而適用之焉。夫戒嚴令之適用。即法治制度之所存。故不經戒嚴令之承認。不得侵平時法令所保障之個人自由。同時或不依戒嚴令。亦不得擴張國權之活動。及變

更國權作用之分配也。依戒嚴而制限個人自由之方法。大別爲二。一則使軍隊掌管戒嚴之地。行政上權力之全部或一部。二則對其權力之執行。適用軍法。是也。其結果。戒嚴地之警察。遂失其獨立執行法律命令之權。其權盡歸於軍隊之掌握。乃至警察機關。不可不隸屬於軍務機關。而服從其執行焉。惟對此軍隊之權力。其制限亦有二。一則軍隊不得有過於防戰之權力。二則凡公私權利義務之關係。不關防禦外敵者。不得變更。故當必要防戰之時。雖得收用個人之財產。要必爲兵事相當之辨償。至於裁判。當戒嚴之時。因關於服從軍隊命令之義務。得由軍法會議行之。其他一切對於行政上處分之告訴願等。亦移於該會議。又教育衛生民事及刑事上之司法事務等。因有兵戰之要。或且使之中止。此外無異平常。皆不得輕爲中止。以侵害個人之既得權。且事變稍平。即宜復故。而關于中止之訴願。必使呈於最高之軍衙焉。

戒嚴之効力。由宣告而生。戒嚴之宣告。適用於戒嚴令所及一定之地。表示其國家

之意思焉。蓋戒嚴令非平常可行之法律。國家當事變之際。如可適用。及事平則必宜停止。日本現行之法。宣告戒嚴。在憲法上。屬於天皇之大權。上文既述之矣。然因戒嚴之故。軍隊司令官。受一定之權限。於其一定之時期。亦得爲戒嚴之宣告。蓋日本戒嚴令之例。稱天皇所發者爲布告。稱司令官所發者爲宣告。

戒嚴宣告之時期。在於戰時及事變之際。凡遇戰爭。不問內亂外寇。凡認爲國家之公敵者。即以兵力敵現存之國家者是。若夫由一人及數人之過犯。破公共之安寧。或當將破之際。則不得以戰時相比。當戰時必有一定之勢力。且有自滅亡國家之意思。乃可由一定之秩序而發動。若事變二字。所指爲何。雖不能豫爲明言。就通常言之。即指乎既存敵視之意。並有一定之勢力。而秩序未備。或秩序既備。而敵意未定之時。例如現雖有兵力。未知攻擊起於何時。要之雖非戰時。而爲國家危急存亡所之者。皆謂之事變而已。

戒嚴地。分爲臨戰地境及合圍地境二種。臨戰地境。謂遇戰時或當事變而宣戒嚴

之區域。即雖非戰地而慮不免於敵兵攻擊之區者也。且不必稱軍事上必要之地。乃曰臨戰地。即如與外國開戰。宣告以我國內爲臨戰地。亦可曰臨戰地。若合圍地。謂爲敵所圍及爲其所攻擊。過其他事變。宜加警戒者。即爲實際戰爭之地。然又不必認定必要警戒之地。始爲合圍地。而可以自由宣告之焉。戒嚴不論臨戰地與合圍地。皆必有一定之區劃。其區域或涉全國。或限一方。是由戒嚴之宣告而定其區域。即在於戒嚴令所施行之範圍也。

戒嚴宣告之效果。於某程度。始可變更平常所定國權作用之分配。在臨戰地境之內。地方行政及司法事務。歸其地司令官之管掌者。限於關係軍事之事項。故地方官。地方裁判官及檢查官。因應其司令官之請求而處分者。警察事務。亦隨之而變遷。地方警察之機關。受該司令官之指揮焉。然國權作用之分配。非絕對的變更。警察機關。亦非由是喪失其職務及權限。唯戒嚴之際。不與平常相同。當其行職務權限。惟奉軍隊司令官之指揮。以爲國權之活動耳。在合圍境內。不止關係軍事之事

項。一切地方行政及司法事務。亦歸其地司令官之掌管。其時之裁判權。關於某種之罪犯。及關係軍事之民事。皆歸軍衙。若合圍地境內。無裁判所。或管轄裁判所之交通已絕。則不問其爲民事或爲刑事。裁判權皆歸於軍衙。故地方官地方法裁判官及檢察官。可速就該司令官而請其指揮焉。地方警察機關。受該司令官之指揮。如前文所述者。職是故耳。在戒嚴地境之內。關於國權之作用。不止變更官廳之權限。又得行其制限人民自由之各處分。例如制限交通。竄買搜索家宅等。且整理其戒器。此日本戒嚴令所定之大要。而取法乎法國者也。德國大體與法國亦相同。特戒嚴宣告之機關。稍有差異已耳。法國之法。以軍事上之必要。定戒嚴之性質。故當其達保安警察之目的。多見其不便。唯自保安警察之目的論之。戒嚴地之行政權。亦不必盡委之於軍隊司令官。惟較之平時。稍擴張警察之權限。許得以臨機行事對某種罪犯之刑。特嚴於平時已定矣。故白耳義國法。因軍事上之必要。宣告戒嚴。與由保安警察之必要。而宣告戒嚴。各相區別。其爲保安警察宣告者。由前述之主義。

而別爲之規定焉。

第二項 平時戒嚴

平時戒嚴者。謂雖未有用兵力以抗敵之人。而某地方或某種人民之行爲。妨害於公共之安寧秩序。非尋常保安警察之處分所能制止之時。因用其非常手段。而直接處罰之者。與戰時之戒嚴。實全異其性質焉。其目的不在於防戰。而在於制止犯罪。改於不順之人。唯恐嚇之而已。恐嚇之而猶不從。則嚴行處罰。以制止犯罪之構成耳。蓋其要點。即不經通常司法警察及刑事裁判之順序。則不得處罰其舉動。實在臨戰裁判之下。故當施行平時戒嚴。不可不留意次項之要件焉。

(一) 戒嚴必經以維持公共之秩序安寧爲任之官廳即行政廳之宣告。且必豫得司法裁判權之協贊。

(二) 戒嚴之宣告。以公然之法式爲之。務使各個人莫不周知。

(三) 戒嚴之効力。止及於必須宣告之行爲。對此行爲。且可特定其處分而明示之焉。

若有此種行爲。屬於既有罰則之事。則更加嚴焉。如從來未設罰即者。即可新設之焉。例如對風聞煽動演說等之判決。可視平時更加嚴重。其必要者。止於關係公安之行爲。不可及於關係人民私交上之權利。例如新聞雜誌之發行。亦要此種之處分焉。

(四)戒嚴之目的。因某種之舉動。不循其順序之處分。故可以設特別之裁判所焉。其職權祇限於特別之事項。若他事件。其職權仍可委之通常之裁判所。對此臨時裁判所之宣告。可許控訴。若違犯者。以兵器相抗。則可用軍事裁判之法則。

(五)司法警察之職權。雖無異于平時。然推其實際。已可離刑事之裁判權。而爲臨時裁判權。換言之。即得以臨時裁判權。捕縛犯罪之人。搜索家宅。押收證佐物。及使用武器而已。於是警察不必待裁判所之請求。可行其職權。不必判事之命令。雖非現行犯。亦得直捕並搜索現無危險之家宅。且不必會同市町村吏。而押收際左物件。且於携帶武器者。即可認其身爲既犯罪者焉。

在歐洲。因政治上之必要。多特布告平時之戒嚴。例如法國一千八百七十八年之法律。及德國一千八百七十八年十月廿一日之社會黨條例。如德國貧民黨社會黨及共產黨等之運動。有不穩之兆。則各州官廳。有發非常整理規則之權。但限定有效之年月而發布之。至期限已終。而危險未止。得以屢爲發布。若其執行權。不可不於翌年提出之於議會。辨明其必要之故焉。其規定之要領如左。

其一。戒嚴之中。非豫得警察之許可。不許集會。

其二。禁頒布印刷物於道路市街公園及其他公眾集合之地。

其三。禁有妨害公共之安寧秩序之慮者。聚在一定之土地。

其四。禁止持武器及携帶輸入賣買等。或制限之。或附之以一定之條件。

第二款 尋常保安警察

第一項 出版警察

出版事項。非悉屬警察之範圍者。其財產上之關係。即關於版權者。屬民法並著作

權法之範圍。其關於犯罪者。屬刑法之範圍。其屬警察之範圍者。特保安警察上之必須整理者耳。濫行出版。小則害各個人之權利利益。大則生一國治安之危險。然在一方面。又可以增進一國之文化。有巨大之勢力。因此莫大之利益。與被莫大之危險。出版警察之原則。遂生一大差別。歐州各國前數百年。偏重於危險之一方面。常設出版檢閱之制。防其有害治安。出版物必經檢閱。然後許其頒布。此制就保安警察論之。雖最有效。然必若此。則杜絕國民之言語。或反爲促革命之原因。加以檢閱不能依法規而設一定之標準。專憑行政官之裁量。以決可否。故少數官吏。得逞其意見。動阻碍人智之發達。且於出版之事業。亦有非常之障礙。故在現今立憲國。皆廢檢閱之制。各國憲法。皆規定不得設出版檢閱之制焉。

出版之自由。就廣義言之。則摠括憲法所規定之言論者作印行等。各人得發表其思想之自由。然其發表之方法雖多。得大別之爲三種。一則爲講話演說唱歌等。二則爲謄寫物印刷物書籍新聞紙及其他一切定期不定期之出版物。三則爲演劇

之所用者。其第一項多屬集會警察之整理。唯講話演說筆記詞歌樂譜之印行。則屬出版警察所管理。至於演劇場之開設。及演技之許否等。則屬於營業行政之範圍。警察之關係。全依種々之法理而異。但曲本之著作發賣頒布等。則全屬出版警察之範圍焉。

出版者。謂印刷機械化學的作用。此外不問方法如何。凡屬於印刷文書圖畫發賣頒布之。即以此文書或繪像而通其思想爲目的者也。故如布帛所織出之文學及圖像者。雖非文書圖畫。而其目的在於假此等物品之形象。以通其思想。亦得稱爲文書圖畫。故如頒布寫本非出版也。出版又以頒布爲要素。發賣立頒布之一也。頒布者。使衆人閱覽文書及圖畫之謂。如但以印刷文書圖畫與一二特定之人。或自貯藏之。非頒布也。若以文書圖畫揭示街衢。或置之於閱覽所。以供衆覽。等於使衆人閱覽之行爲。在法律亦得謂之頒布。又文書圖畫中。有別爲一種。異於他人之出版物者。其適用之法規。亦從而異。新聞紙及雜誌是也。各國皆設特別之法規。在通

常不定期而無關於政治者。以普通出版法整理之。在新聞紙與定期發行之政治上雜誌。則設新聞條例以整理之焉。

第二項 集會結社警察

凡集會結社。其數極多。然如商會。社會。及交通學術會。慈善會等。非警察之所關。其必要警察整理者。特爲政治上之集會及結社。夫政治云者。範圍頗廣。若以現在國家之職務。悉指爲政治事項。則如日本帝國議會。府縣郡市町村會。皆政治上之集會。皆可受警察之管理矣。是又反乎事理者也。故政治上之集會及結社。非此之謂。唯指反乎現在政治上之秩序。而爲個人之集會及結社耳。

抑集會及結社之自由。各國皆以憲法爲保障。而非由法律之規定。不得以行政之行為制限之。政治上之集會及結社亦然。惟以個人之行為。欲變更現在政治上之秩序者。多妨害治安。警察上乃設一定規則以整理之。此現今各國之所同也。

政治上之集會及結社之別。以法律之所定爲例。日本現行之法。亦規定之。集會者。

謂公眾會合因共同之目的。評論某事項。及議決之者也。若僅衆人群集。爲偶然之集會。不得謂之政治上之集會。政治上之集會。以談論某事項或議決之爲目的。故在劇場等。觀者集合。非集會也。集會者。公眾之會合云爾。如親族朋友等。因實際上之關係。會議某事項。亦不得稱爲集會也。又結社者。以衆人之意。定一共同之目的。而具有永續之性質。結社依自由之意而設。其存廢亦一隨個人之自由。非如公共團體。其設置及存在。皆出於強制。又結社者。其目的爲社員所自定。與公共團體及親族法之關係。又不相同。又結社者。爲共同目的而結合。則各社員之目的。皆屬一致。與買賣交換及其他私法之關係亦異。又結社者。於其期限之間。有繼續存在之目的。與一合即散之集會。又大相異。集會者。公眾之會合。而非特定個人之合同也。政社員之合同。雖爲集會。苟爲個人特定之合同。而組織團體。則屬於政法之規定。而非由集會法之提理矣。然其政社員之集會。若不禁止新聞之探訪。於豫定社員之外。廣容多數之聽衆。則非復社員之會合。而爲一種之政談集會矣。由此觀之。則

因政治上之事而會合。或爲集會。或爲結社。已有區別。唯外形上。雖爲衆人一時之會合。而不能別其爲集會與結社者。或假爲集會。其會合之時過久者。則認爲政社。是等認定。固一任之警察官廳也。

認結社之自由。近世所立之法。已莫不如是。然今猶有一二國。有未全認此自由者。如法國刑法。曰二十名以上之結社。必經政府之許可。奧國之法。雖不必許可。而在四週間以內。官廳得以禁之。設其時所結之社猶存在。亦不得著手其目的所向之事務。若夫集會之自由。自法國人權宣言以來。近世各國憲法。皆力爲保障。然若濫用。往々害公共之安寧秩序。故各國之法。皆少爲制限以提理之。警察官廳。認衆人之會合。或爲集會。或爲政社。其提理之際。法律上有區別規定之要。若爲集會。則會合之人員。本無一定。警察之提理法。惟施之於社員特定之結社耳。故集會法與結社。其法規之別如左。

一 結社法。以結社之目的。爲警察提理之要點。集會法。以集會全體之行動。爲警

察提理之要點。在前一項。制其行動之出於認許事項以外者已耳。在後一項。則必察集會之行動。妨害於公共秩序與否。而制止之焉。

二 結社之會。每遇開會之時。不必陳請及認可。若在集會。則必待陳請及認可焉。

三 在結社之會。合其役員皆擔其違反規則之責任。若在集會。則發起人及一般會合者。自擔其責任也。

第三項 嘯集警察

遇有衆人群集。其所談論。無一定之事項。其意見又不相同。則不得適用集會之法。規。此等集會。雖無妨害公共安寧秩序之實。而衆人群集。則其一種勢力。或有妨害治安之慮。其危險或有反過於集會者。故各國對此種嘯集。皆設特別規定。其所規定。亦畧相同。依是等規定。衆人群集。有害公共安寧秩序之慮。則警察官廳。循其一定之式。命其解散。至於數四。若不奉命。則警察得用兵器以解散之。蓋使用兵器之

要。在於解散群衆而已。故當遇有達此目的之必要。雖至於殺人亦不妨。蓋殺人本非其目的也。故對群衆而用武力之際。先鳴鼓。或吹喇叭。要使群衆知將用兵器之意。若稍形怠緩。則不能知其爲必要矣。惟有時群衆驟然來襲。又不妨不由此順序而用兵器。當此之時。以群衆之勢力。與國家勢力之爭鬪。互有殺傷。亦無可如何之事也。若警察官之力不足。則該處官廳。可請軍隊指令官而出兵焉。又某國之法。因多數騷擾所生之損害。有使市町村任其賠償之責者。蓋不得已。至於使用兵器強迫群衆之解散。則警察官廳。不任其責。而使事件所由生之地方市町村。任其一切之責焉。日本現行之法。多數群衆運動於屋外者。同於一般之集會。不得携帶銃器及兇器。凡種々屋外集會之規定。皆可適用。又在保安之條例。授警察官廳。以審定屋外之群衆。於其必要者。施以禁制之權。又不論其爲解散群衆與否。即其他凡警察官之必須使用兵器者。不必別有所規定。法律唯認不得已者。爲其限度已耳。若警察官之力不足。地方長官。得從官制所定。對師團長旅團長。要求出兵。必要出

兵與否。皆由地方長官所認定。若未得其要求而遽出兵。則司令長官。有越權之處分。然至出兵之後。用何等手段。以鎮靜騷擾。且使用兵力與否。則司令長官之所認。地方長官。不復得干涉之也。

第二節 私安警察

私安警察。以直接維持個人之安寧幸福爲目的。專以防禦個人身體財產之安全。爲其目的之範圍。故又謂之個人警察。其旨趣不一。或有爲保護個人身體財產之安全者。或有爲不使之妨害他人者。或有非保護個人之安全。而爲直接懲戒個人者。然其重要之目的。皆在於個人。依保護個人身體財產之安全。以維持公共之秩序。而非以國家公共之安全。爲其主眼者也。

第一款 關於出獄人之警察

警察上之制限。以對於一般人民。有妨害公共安寧秩序之慮爲限。行警察之處分者。專在制限個人之居住。及移轉之自由。是等制限於經濟上及精神上。大害國民

之發達。故近世各國。以是等自由。爲憲法上之原則。在平時。以不制限其自由爲例。唯其所移住地方。有增加貧民救助費之慮。或其人品行之不良。乃有認市町村拒此移轉之權。至於對一般人民。有害公共安寧秩序之慮者。則惟以保安警察之處分制限之而已。是等處分。其目頗多。總以出獄人及乞丐與浮浪人者爲多焉。

提釋放免囚徒者。非欲囚徒受刑。唯慮其惡意未消。豫防此後又不免犯罪之危險而已。故罪人之出獄。必經監視。各國之法。大抵然也。監視者。即察出獄之人。如尙不免犯罪之慮。則束縛其自由。監視亦有二種。通常監視及特別監視是。通常監視。對所應得之刑已終之時。爲附隨之條件。內務司法兩大臣科之。二者之原因雖不同。所以制限其行爲之自由。以謀個人之安全。則一也。其受監視之結果。以關於居住及移轉之自由與職業。爲制限。即常人一般之自由。而受警察之特別干涉者也。日本現行之法。以監視爲刑罰之一種。付之監視。而爲司法上之行爲。屬於司法裁判所之權限。不屬行政官廳之權限。然及其已付監視之後。對被監視人自由之制限。

及使之盡應盡之義務。又屬於行政之處分。警察機關。依警察之目的。而保安警察執行之。蓋不使被監視之人。從監視規則所定居住及移轉之制限。則必害公共之安寧秩序。以此之故。凡有反其義務者。警察固有其排除之權也。然則警察官廳。不可不使被監視之人行其義務。同時又有於監視期限之內。臨檢其家宅之權限也。

第二款 關於乞丐及浮浪人之警察

乞丐謂於公共之地。或挨戶。因自己。或其家族。乞救助於人者。浮浪人。謂無一定之產業。而漂蕩四方者。此皆非國家之良民。動有妨害安寧秩序之慮。然亦不得不依其情狀之可憐與否。而或賑恤之。或處罰之焉。今考德國之沿革。當昔時貴族制度時代。各個人皆隸屬於貴族。故憎嫉乞丐及浮浪人尤甚。其罰之亦甚嚴酷。然於一方面。因宗教的團體。救濟貧民。乞丐轉至增加。於是一變其救貧法。而更以法律設救濟之法。以救濟貧民。爲市町村之義務。處罰乞丐。亦爲市町村之權限。故以公然行乞者。爲違警罪。終身仰人救助。不思勞動之貧民。亦爲輕罪。遂設爲罰則焉。是等

罰則。初由警察發布。而委之地方自治團體而執行之。其有苛酷專斷者。則地方警察機關。得而干涉之。其後更規定其罰則。凡有浮浪之人。仍爲警察官之所管。蓋浮浪之人。固不能直指爲違反法令也。職是之故。法律上有禁個人無一定之產業而流轉各地者。或遇有不得已之時。則扶養之於法律所設之救貧場焉。在德國所規定者。其一。則凡住居不定徘徊各地者。縱有業務。亦必證明其族籍。其二。族籍不明者。則拘引而押送之於救貧場。舉現今各國之提理法。大畧如左。

一 退出國境之外 受退出國境以外之處分者。失居住其本國之權利。然在外國。亦無居住之權利。則必無所棲止。未免太爲苛酷。且有以鄰爲壑。致累外國之慮。故今日皆不認爲適當之處分。且外國又有送還此等人之權利。本國亦有受之之義務。雖退出亦不能奏其效。故德國因避此國際法之義務。先剝奪其臣民之分限。然後使之退出於國境。然近代國家多廢此法。唯間存一二。如法國退去之例。是也。

二 國境內居住之制限 此處分。今日猶存於諸國。依二種方法。以執行之。一爲

指定一地方。使之居住其所。一爲指定一地方。而禁其居住。依前一法。受其處分者。往々因之而失其機會。不得改就正當之業務。故現今各國已無此例。依後一法。如日本保安之條例。其受退去之命者。必謀爲內亂。或隱爲主使。或有妨害治安之慮。警視總監與地方長官。經內務大臣之認許。得使之於二年內。退去皇居若行在所所在地。三里以外。違此命者。有一定之刑罰。德國對社會黨。其所規定者。亦多類此。時受退去之命者。或有爲議會之議員者。當時有以爲彼等不得滯在議會所在之地。裁判所與議會。異其意見。遂於法律上。定爲不可退去之例。而用議會議員之議焉。

三 監視 對犯罪者。裁判所得直加以刑而宣告監視。如前所述。又宣告以警察處分得付之監視。是各國以法所認也。

四 強制勞役 諸國之法。對因放蕩淫佚而爲乞丐者。及浮浪之人。警察得以強制權。懲戒責罰之。使之就一定勞役。俾保護其一身。並保他人之安全焉。

五 謹慎之保障 英國制度。對有犯某種危險之罪者。欲喚回本人。須得人保。認使於一定期限之內。任治安之保護。如聞不良之品行。使之保障謹慎。德國亦嘗議設此制。終未實行而罷焉。

六 豫戒 日本及意大利。有豫戒之特別處分。如前所述。在意大利。浮浪之徒。及有犯罪之形迹者。裁判所。因警察官廳之要求。可命之豫戒。受豫戒之命者。其所受之制限。與被監視者相似。依意大利之法。直認受豫戒者。爲特關於公共之安寧。其有危險。則於殖民地或本國。得指定一地。令其常住焉。

德國刑法。對乞丐及浮浪無賴之徒。定爲違警之罪。若日本。除既廢保安條例之外。無設此等普通之法規。唯從來之實例。有放逐工於一定地域之外。或送致其鄉里。使就正業而已。前所述之豫戒令。以處分浮浪人爲主。日本之豫戒令。則豫戒爲純然行政之事。警視總監。或地方長官命之。其效果於一定期限之內。受特別警察之監督。又或有違反命令之事項。則被處罰焉。

第三款 關於戎器其他危害品之警察

保安警察。不止對特殊之行為。與特殊之人。而設提理之方法。又有對特殊物件之警察。遺失物。埋藏物。漂流物。戎器。其他危害物之提理。是已。然是等物件之提理。屬行政警察之範圍。常附屬於行政。縱實歸警察官廳之職分。亦祇可為保安警察之一部而已。

刀劍銃砲。其他有害公共安寧秩序之危險者。或可以危害個人。雖可受私安警察之提理。而其性質多屬國家社會之危害。則排除此危害。亦屬於公安警察焉。此其中有一事可注意者。即凡所稱權力與權利者。對人言。而非對物言。故關於戎器及其他危害品之警察。非對是等物件。執行國家之權力。蓋即謂警察權者。對有此物品。或攜帶之。或使用之。及其他有相關係者。得執行其警察權是也。

第四款 關於遺失物之警察

遺失物者。謂他人所有之動產。現他人不能自有者。若所有者。故為放棄物。既無主。

則爲遺棄物。而非遺失物也。遺棄物。不問何人。唯先占者得據其所有權。若遺失物。則不得因其物已遺失。而消滅其所有權焉。埋藏物者。謂藏於地中之動產。爲他人所未占有者。以廣義言之。遺失物亦含埋藏物。拾得遺失物。發見埋藏物。苟非不法。於刑法上。尙無應得之罪。若收得遺失物。及發見埋藏物。私自隱匿。不還付之於所有之人。又不上報官廳。則構成刑法上之罪名。因欲排除是等犯罪之行爲。特設警察以提理之。各國法律之所同也。日本現行之法。收得遺失物。發見埋藏物者。不可不還之於其所有之人。若於定期之內。不能查明所有之人。則依民法之規定。收得者與發見之者。得取其所有權。又遺失物之法。收得遺失物者。須速還之於遺失之人。其拾得遺失物者。有請求回復之權。或致之於警察官廳。使於收得七日之內。不履行此順序。或隱匿物件。及爲不正之處分。則喪失其遺失物所關一切權利。遺失物所關之權利者。保管費用並要求酬勞金之權利。及收得遺失物所有之權利是也。在船車建築物及其他種々凡非公衆所得通行之區域。收得他人之物件。要付

之於管守之人。當此之時。若占有此船車建築物等之人。收得物件。當分與收得物件之半。爲酬勞金。若收得犯罪者遺置之物件。則速致之警察官廳。若公訴權消滅後。已過一年。無還受此物者。則拾得者。得據爲所有權。凡警察官廳。受人之遺失物。其物主之姓名住址不明。須公告一定事項。若其物品易於滅失或毀損。及保管須動多額之費用。或不免勞力。則可付之公賣。而藏其價金。留還原主焉。若保管物件之費。公告之費。及其他必要之費用。受物件者。須認還焉。且必使受物件者。提其價格百分之五以上二十以下爲酬勞金。惟拾得者。甘讓不受。則受物件者。可免此義務。若其物已無人承認。而拾得者。亦不欲據爲已有。則此物件之所有權。可歸之國庫。遺失物之規定。無論爲埋藏物。及其他占有物件。或他人遺留物件。至於逸失家畜等。亦準用之焉。

第二章 行政警察

行政警察。國家行政之際。因欲達其豫防天然危害之目的。施行命令及強制。此等

各部之行政。不徒屬警察之作用。以與助長之事務相濟相成。而達其目的爲例。第一編第三章第四節既已述之矣。蓋行政警察。保安警察。及司法警察。猶背面與正面之關係。保安警察及司法警察之事務。在制止人爲。而害公共之秩序安寧及妨個人之生存發達者。此爲背面之事務。行政警察則不然。其所關係各科行政事務。在其權限之內。所以使個人之生存發達安全增進。爲正面之事務。以防止天然危害。而妨衛生教育理財等之實施者。爲目的。此時之警察事務。其職分雖在防止對個人安寧秩序生存發達之危害。而此危害之直接關係。非如保安警察之於公共安寧。又非如司法警察。以制他人生存發達之危害爲目的。其目的惟在疎通行政之不行者耳。行政警察之原則。所可注意者。即其權限之所在。非司法權。亦非警察命令權。唯在行政上之法律命令已耳。至其機關。雖或與通常警察機關相同。使同一之官吏執行之。然在法理。政府之政務中。除關於司法事務者。內務事務中。除關於保安及司法警察者。此外警察事務之屬於政務者。必基於法律與否。視法律所

補充之命令。故於其違反而罰之。亦由於法律與命令也。且此等法律命令。必有制裁。故與之相關之爭論。非特屬於行政裁判之管轄。亦未有委警察違警罪處分之明文。直屬之於司法裁判之管轄焉。夫行政警察之目的。在於施行其法律命令。而用其強制權。故保安警察以外之行政事務。其種類甚多。今舉其重要者。即爲衛生風俗。救災。建築。貧民。森林。農業。鑛山。營業。獸疫。交通。領事。及外國人提理之警察。以下且略述之。

第一節 衛生警察

保全人身之健康。固屬各個人之私事。然害健康之危險。往往有不能以一私人之力排除之者。其回復健康之手段。亦有非一私人所能勝任者。國家當此之時。或依警察之手段。或用助長之方法。以排除公衆健康之危害。又以回復健康爲目的者。保護諸種之設備。及其事業。或從而制限之。此衛生警察之所由生也。衛生警察之要。在於防止害公衆之健康而已。

第一款 傳染病豫防警察

衛生警察事務亦種々不同。其最要者。爲傳染病豫防警察。傳染病別爲二種。一爲附隨船舶自外國傳來者。一爲發生於國內者。以警察事務防止此等傳染。亦大差異。各國之法。別爲二種。

第一傳染病附隨船舶自外國傳來者之警察

豫防此傳染病之方法。不過禁止及消毒二者而已。是等警察處分。關於列國交際。且祇屬一時之事。則與其規定以永久有效力之法律。不如以列國條約及警察訓令規定之。諸國所取之主義。大略如是也。依國際法理。設船舶檢閱規定適當之法。得執行之於已國之內。各獨立國。皆有此權利焉。凡一國依已國法律。與外國條約。因檢閱而發布之法規。他國亦有遵守之義務。固不待論。故關於此事。諸外國皆不得藉口特權以自解免。唯不得因此檢閱。而使海關稅上。致生混雜之憂。及障礙列國通商航海之目的。斯爲檢閱順序之義務耳。

檢閱雖可以一國獨立之權利而規定。而時勢或變。亦有時不能獨恃乎己力。一千八百三十年。歐洲各國。流疫盛行。檢疫不效。於是拿破崙三世。欲依列國之協力。以爲防止流疫之法。開設第一次萬國衛生會議於巴黎。而法、奧、西班牙、細細利、羅馬、希臘、薩地尼亞、葡萄牙、俄羅斯、土耳其等。皆與斯會。議定東洋所發生之流行病。各在其本國之內。力爲撲滅。防止其傳染。歐洲師其成法。即一千八百五十三年。萬國衛生規約。是也。其後五十九年及六十六年二次。開會議。最後一千八百七十四年。維也納萬國會議。因其一事。列國專門家之議論。有不協者。且恐列國通商。致生不便。遂不果。至於今日。尙未確定焉。

第二內國所發生傳染病之警察

內地所發生之傳染病。雖種類不一。要之。非政府督制社會之交通。則難防止其傳染。其提警之法。在歐洲。亦止於鎖鑰發病之人。及使醫師施適當之治療而已。無一定之法律也。然虎列刺病流行以來。知是等提理法之無効。終設各種之規定焉。其

所取之方法如左。

(一) 國家因流行病而爲之處分。必先知惡疫發生之事實。故使醫師負其審定惡疫直登報紙之義務。且察其情形。以定登報之順序。即以發病地所規定者。施之於流行地。是也。

(二) 對流行病所施之手段。亦不可不規定。其手段。勿論對何種之惡疫。皆與理學之進步。而同爲變遷。不得設爲永久之法律。以規定之。總以得自由變更爲要焉。

(三) 對流行地。禁止人民之交通。又於其範圍之內。禁衆人群集。如學校演劇等。皆以便宜封鎖。此亦規定之所宣設也。

(四) 使人民各安其心。且各自警戒一己之生活。日報其流行之狀態。又舉其原因以相示。又傳播其防止之方法。是等規則。亦不可不規定。蓋實惡疫警察法中之尤要者也。

(五) 政府必認定其流行病之症而公布之。流行病中其尤可慮者。爲虎列刺病。次爲

天然痘。惟天然痘。有種痘法可以豫防。其法最確實。與他種惡疫。稍異其趣焉。

第二款 關於種痘之警察

種痘法者。惡疫未發生之先。而豫防之方法也。種痘法之原則有三。一爲自由種痘主義。俄、西、葡、近猶行之。二爲督促種痘主義。法國之所取也。三爲強迫種痘主義。中歐、澳洲各國之所取也。此主義以有醫師種痘證。爲結婚及對公衆必要之資格。遇徵兵又實行其驗視焉。而在民智未開之國。政府可以制限人民之自由。以不難使之各盡其權利及義務。然欲強迫主義之有效。在一方面。又當補助之。以自治之機關。若所管之地內。有意於種痘義務者。使任其責。蓋種痘事務。固國家監督所不能盡及也。在一方面。又必使國內醫師。負其種痘未經濟者上報之義務。又常備良痘苗以備用。至於政府監督之嚴密。亦種痘事務之所必要也。

第三款 關於檢徵之警察

行政上以檢徵事務爲警察事務之當否。在歐洲各國之學者。亦爲一問題。既以檢

徵事務爲行政事務之一。則不得不先察賣淫爲業之人。然禁其賣淫。又終不能。則見此被徵毒之人。亦等之傳染病。而爲人力所不可禁。惟設爲方法。以防止其蔓延而已。其方法不在嚴罰淫賣之人。唯使被徵毒之人。易於治療已耳。此歐洲各國所實行也。

第四款 飲食品警察

以腐敗及作僞之飲食品。以爲良品。而賣買之。無論於個人財產上。有損害。然有礙於人民健康多矣。夫使人民所需用之飲食品。皆能別其品質。必不能之事也。故國家設爲法律。提理以飲食品爲營業之人。以保護公衆之健康。此各國制度之所認者也。

於飲食之物。和以損害健康之原料。而賣之。及賣腐敗之飲食物者。刑法之所嚴禁也。各國之法律。防之極爲嚴密。不止禁賣是等之物件。又禁陳諸店舖及製造之。違反者加嚴罰。不問賣人與否。見有置是等飲食物於店舖及其他一定之處者。或和之

以無害之物料而賣之。必使對需用之人明以有混和物相告。又在某國欲使此等之罰則有效。因令公衆注意。付官廳以公示裁判宣告之權。警察官廳實行此制。必常常監視營業之人。因欲便於監視。遂爲特別規定。如德國之法。警察官可於營業之時。不問何時。得人店舖。又可付與普通之買價。以徵收店舖或市場販賣之物品。又犯飲食物警察法其種之罪者。其監視更爲加嚴。得舉其物品入之於蓄藏所。及製造所焉。

飲食物之警察。要有技術的智識。故有警察官吏之外。往々又使專門技術家參與之。如英國地方官廳。得以地方費用。任專門技術家。又德國之法。因獎勵檢查所之設立。市町村如設置檢查所。即以違反飲食物警察法之罰金爲費用。由自治團體擔負其收入焉。

若夫獸肉之販賣。其需用尤廣。其危險尤大。諸國之監督法亦更嚴。屠殺前後。必經檢查。又欲使易於檢查。有公設之屠殺場。禁私設屠之殺場。於公設屠殺場之外。皆

不許屠殺。又在繁盛之都市。所以供給飲食料之水。爲公衆衛生最大之要件。對於火災警察。亦有至大之關係。故某國於飲料之水。特別規定。如英國地方官廳。可與私設會社約。供給其所飲用之水。或會社自行施設。各家屋飲用之水。皆強制之。使取給於此。若在偏僻之地。中央官廳。命地方官廳。使另爲施設。彼由會社私設者。該會社須以所設之水道。供給地方官廳之用。乃可得以公費布設之焉。

日本現行水道條例則不然。以一切關於住民生命健康之事。屬之於私人之危險。凡布設水道。其需用應歸於市町村之住民。若不經內務大臣之認許。而以市町村之公費支辦之。則不能布設。是其所規定者也。

第五款 關於墓地及埋葬之警察

關於墓地及埋葬之警察。一以防死屍腐敗傳播病毒之患。一以防假死者誤被埋葬。一以遇變而死。防埋葬後罪跡之埋滅。其防病毒之傳播者。以墓地制限。埋葬時間之制限。及死屍運搬之制限爲主。防假死者之埋葬。在於設埋葬時間之制限及

檢屍之制。防罪跡之埋滅。在於設檢屍之制。歐洲各國中。此制度之最爲整飭者。爲南德意志諸州。在巴伊也倫檢屍之制。通常以市町村爲一區域。各設檢屍代理部。其檢屍多以醫師充之。凡有死者。必報檢屍人。於二十四時間內檢之。有時覆檢焉。檢畢則付以檢屍證。死者又上報於登記所。登記所必登記之。死屍運搬之制限。則必乞得死屍通行券於官廳。而後得運搬之。惟直運搬於埋葬所者。則不拘此制焉。又埋葬時間。以死後四十八時間至三日爲限。設墓地者。須得警察官廳之許可。距離人家。須有一定之限制。在法國。則墓地之傍。禁人建造家屋。日本現行之法。設置墓地及火葬場。須地方官廳之許可。火葬及埋葬。必受市町村之認許證。死後二十四時間以前。亦不得埋葬。其他行旅之死亡者。又別有規定焉。

第六款 所關於幼兒保護之警察

保護幼兒之法。除刑法中所規定外。又設育兒院。並對於育兒者之監督。然育兒院之設。有種々之弊害隨之。故未能通行。育兒院不止育棄兒。凡幼兒之不得養育者。

皆收養之。關於養育者之監督。近來各國之立法漸注意焉。其目的在防貧民因惜其育料之費。致所養育之兒女於死之弊。在英國之法。得養育料以養兒女者。須經警察官廳之許可。其認許證。限以一年爲期。而一年之內。又得隨時廢消。及其死亡。則必受檢屍官之檢查焉。法德兩國所規定。亦如此。

第七款 關於醫師藥品營業及病院之警察

養成醫師及藥劑師。授以免許。及設立病院等。凡此類之行政。即增進福利之積極的行政。不屬於衛生之警察。唯監視醫師藥劑師及病院之業務。使之不違於法令。與豫防衛生上之危害。並保全之。則屬衛生警察之事務。夫醫師及藥劑師之業務。與公衆之健康。有莫大之關係。故執業者。不得自由。而屬於特許之營業。若不得政府之認許。而私爲醫師藥劑師者。即不免刑罰之制裁也。故歐洲各國。嚴行提理此等之罪犯焉。

日本現行制度。醫師因其業務。有犯罪及不正之事。內務大臣。則以其職權停其業

務。或禁止之。又醫師於裁判上警察上。豫防傳染病。及救護人命等。凡官廳所命之公務。皆不得而拒之。又不許其無正當之理由。而拒患急病者所依賴。是等醫師之義務。皆有罰則。以制裁之。故醫師或怠此義務。則有應得之刑。又可以停其業務。或禁止之。是警察上監督最要之點也。

藥品營業。分之爲三。藥劑師製藥者及藥種所是也。藥劑師謂開設藥局。用醫師所開之方箋調和醫藥者。藥局之藥劑師。必備記所開之藥品。若非有患者姓名年齡藥名分量用法。及購藥之年月日。並醫師自署姓名。及蓋印。與診視之年月日。與醫師自署姓名並調印之方箋。不得調劑。又若既受此等之方箋。則不問何時。皆不得無正當之事由。而拒其調劑。且必記其所調劑之方箋而存之。若在毒藥劇藥之方箋。藥劑師檢出而印之。自其日起。迄十年間。皆必保存之。此等嚴格之規定。凡因公益而提理藥劑師之業務。皆出於衛生警察之目的也。

製藥者。謂製造其所配合之藥品者。藥種商。謂賣此藥劑者。製藥者及藥種商。皆可

受地方官廳之免許札。內務大臣置監視員。使時々巡視藥局。及製造藥品。及賣買之者。察其遵奉藥品營業並處理藥品之規則與否。違則罰之。又警察官廳。監視醫師及藥品營業者。關於衛生警察。不可不常提理之焉。

病院與公衆之衛生。亦有大關係。故必待警察官廳之監視。其官設與公設者。依公衆之機關。不必特爲提理。唯私設病院。則必待提理焉。

病院必待提理之事項。即使欲立病院者。先受地方官廳之許可。是也。其許可之條件。一則爲監理者關於管理病院。有必要之技能。二則病院之建築。及其他種々之設備。皆必適於衛生。是也。故警察官廳。得常監視所許可之病院。有非經其所許可之條件。則廢其許可之權。病院中必歸特別監督者。爲瘋顛病院。瘋顛者。失保護自己權利利益之能力。故不能以民法之規定保護之。國家因衛生警察之目的。特爲保護。此瘋顛病院監督之所以必要也。國家之衛生警察。不止以保護瘋顛之人。即保護人身之自由。亦必賴乎瘋顛病院之監督。何者。瘋顛病院。往往因過誤懈怠。或

不良之徒。挾其私仇。逞其利慾。而監禁健全之人焉。

國家不止監督其所收容之人。必除將健全之人。因過誤懈怠。或故意扣留監禁之弊焉。因欲除此弊。警察官廳。不持常爲監視。即凡一切入院退院之順序。亦可設一定之法規焉。

國家衛生事務。分爲二種。一即以上所述之衛生警察事務。一爲衛生警察事務與衛生管掌事務之區別。其意不止以除一時外部之危難。又爲公衆衛生畫其永久必要之計焉。惟此種之計畫。必先除妨害健康之事物。而後爲之。其執行歸實際衛生之警察。此歐洲各國之所認也。今舉兩者之差異。如左。

其一。警察事務。遇臨時危難之來。務有以防止之。管掌事務。掌理平常之事之關於衛生者也。

其二。警察事務。以除人民全體之危難爲目的。管掌事務。以公衆中之各個人爲目的。例如食用之品提理。雖稍怠忽。似不至生人民一般之危難。然不知害於何人之

健康。此雖關於個人之事。而非個人之力所能及。故政府必特加干涉焉。

其三。關於警察事務。如有不順之者。則以有係人民一般之安危。關於國家之存亡。定全國劃一之制。以中央行政權。經地方長官而實行之者。頗多。管掌事務則不然。其所關係者。惟在個人之健康。且視地方之情形。有緩急之差。此其權多委之市町村。政府唯監督之而已。

其四。警察事務之必要。皆起於自然之勢力。並隨社會進步之程度。若管掌事務之必要。隨社會之交通。而日益繁雜。非以人口之加而增進者也。

其五。警察事務。當危險之發。其手段不得出於防禦之外。故能豫設其法律而實行之。若至掌管事務。必先攷究其事務之為何。又定其適當之考案。且定其實施此考案之人。又警察事務之費用甚少。管掌事務則不然。或關於道路。或關於家屋。其事必垂諸永久。非備有鉅款。難以實行之焉。

其六。為罰則。凡違反乎管掌事務者。其罰輕。若人民全體被其危害。而違反警察事

務之律者。其罰則重。

第二節 風俗警察

害風俗者。非直接妨害臣民之發達。然壞亂風俗之事。即爲妨害發達之原因。故認爲間接危害而防止之。故如猥褻及其他有害風俗之事。皆刑法之所罰也。排除是等之事。固屬行政警察之權限。其他娼妓藝妓及飲食店浴場等。必察其風俗而提理。固不瑛言。日本現行制度。無關於此等之法律勅令及中央官廳之命令。唯以地方府縣令警視廳令等規定之。而地方官廳。在其命令權範圍之內。得設定是等之規條現行之。行政執行法。因提理密賣淫者。規定左列之二原則。

其一。行政官廳。對於犯密行賣淫之罪者。診斷其健康。

其二。行政官廳。認其必要。則由本人或媒合者自由費用。處之於病院。若本人及媒介。其力不能負擔費用。則由廳府縣警察費支辨之。

若其他業務。必須風俗上之提理者。則若居住及其他制限。皆以命令定之。又有提

理賭博醜業等之要。設使於夜間反乎主人之意。而侵入其居宅。至一切猥褻之圖。畫印刷物及演劇等提理之法。皆各國所已行者。若夫酷遇禽獸。警察亦可制禁與否。現時猶爲未定之問題也。

第三節 救災警察

災害之種類頗多。其重大者。爲火災水害及水難三事。欲豫防火災。保護社會之生存發達。必先除險火災之媒介物。即危險燃燒物。又制限其建築。以防止患害。故火藥及石油等。並其他各種危險物營業者之建築。必不可不加以制限。而從事救護火災者。謂之消防團。各國皆設置之焉。

日本火災消防事務。屬地方警察之權限。消防團。由府縣知事設置。使警部長指揮監督之焉。警察署長及其部下警察官。又各指揮監督其管內之消防團。但火災方起。迄警察官臨場之時。町村長及組頭或小頭。亦得指揮監督其消防團。府縣知事。察消防團之舉動有害於公共安寧。得使之解散。消防團之害治安者。或利用其團

體以爲暴舉。或利用其多數之勢力。以左右議員之撰舉及其他不正之行爲。是也。豫防水害。各國皆設河川法林法砂防法及水利交通條例等。就中關於豫防水害者。爲水利交通條例及隄防法。依日本河川之法。當洪水危險切迫之時。地方行政官廳。及受其委任之官吏。當境得以直用防禦之地。且得用土砂竹木及其他材料並車馬。並運搬器具等。或徵收之。又得使役在其地之人。又得以破毀家屋及其他障害之物。當此之時。地方行政官廳。與受其委任之官吏。得在其管轄之內。驅遣夫役。又命下級公共團體。使強制其土地材料運搬器具及夫役。又指揮市町村長其他市町村吏員等。使各盡其職權。而地方行政官廳。即謂地方長官。受其委任之官吏。即謂地方長官委之以河川之事務之人。與掌河川警察之事務者。受其委任之人。不問郡長與警察署長。皆有此權限。但警察署長分署長。受地方長官之指揮監督。行地方行政警察之職權。故不必俟委任之明言。即可以其警察權而受地方長官之委任焉。故警察署長分署長。際洪水危險迫不及待之時。可直施警察之職

權。以防禦之。其得用強制權。固不待言。又豫防水害之團體。即屬於水利交通之豫防水害是也。對水利交通。其監督官廳。即地方長官與郡長等。當水災危險之際。得因防禦而發必要之命令。又郡長市町村長警察官。得指揮監督其水利交通區域內一般之住民。使之從事防禦。且具備防禦上必要之品。當其指揮人民及具備防禦之時。有不服從其命令者。得以強制之。又府縣知事。當其必要之時。有準用消防團規則。以設置水防團之權限。

又遇有遭難之船。須救護之。日本市町村長。專管是事。警察官吏。唯補助市町村長而已。然市町村長若不在。則可以代之執行其職務。故關於救護水難之事。警察官吏。無獨立之職權。唯助市長村長。又當市町村長不在而代理之。得執行市町村長所有之權限而已。

除以上種々災害外。凡地震海嘯等。市町村長及警察官。豫防人民之凶害。保持其安寧。及防護其危害等。在其權限範圍內。救災法規。苟有欠點。得以不拘成法。自由

裁量。隨機而施其適當之處分。又當天災事變之際。得使用私人之土地物件。又得制限其使用及處分之焉。

第四節 建築警察

建築警察。以豫防家屋及建築物之危險爲目的。是等危害。以火災損壞。及因空氣而腐敗者爲最大。故人口稠密之市。警察須特爲提理。日本現行制度。無關於家屋建造物者。惟各地方警察之規則中。對於劇場規則及設置蒸氣器規則。製造火藥及其他自來火等。及混堂。皆制定一定之建築法焉。

家屋建造物所生之危害。或因構造不良。或構造雖良。而年久朽敗。故警察提理建築之事項。於新營家屋及現存家屋。亦別爲一。

新造家屋。欲豫防其構造不完之危害。在察其建造物之性質。不可不設一定建築法而勵行之。故劇場製造火藥場浴室旅店等。不適於構造法者。不許其營業。故警察官廳。當是等之建造物。密爲檢查。其合於規制者。乃許可之。此提理構造物中之

第一事也。雖此建造物。因其歲月既久。或有他原因。其建造物。遂不合於規制。則所有之人。與使用之人。有依其制規而改築之。或破毀之義務。警察官廳常監視是等家屋建造物。苟察其不適於法制。不可不使之修繕或破毀之焉。使不從警察官廳之處分。可以得代爲執行。而追其費用焉。

第五節 貧民警察

國家不惟救助貧民。使遂其生。又可豫防人民之陷於貧窮。使人民得脫於貧窮之境遇。行政之由此目的者。謂之貧民警察。此警察所關之貧民。可區別爲三種。即貧民中之小兒。與衰老及疾病者。不堪勞動者。及堪勞動者。是也。

一 貧民不堪勞動者

(甲)小兒 防小兒之陷於貧窮。惟使有養育兒童之義務者。不陷於貧困。得盡其養育之力。小兒成長之後。使脫於貧境。教待之也。與普通貧民異。英國設立貧民學校。即爲此也。其對性行不良之少年。苟非犯罪。惟爲之矯正。不納之於懲治場。此各國

之通例也。然亦有一二國。依警察處分。有反父母之意思者。許納之於懲治場。如德國維典堡及巴伊也侖等。是也。

(乙) 衰老人及疾病人 對老衰疾病及發病等。不堪勞動者。警察之處分。要獎勵各個人。使豫爲計畫。例如貯蓄銀行之制度。即爲此也。

二 貧民堪勞動者

堪勞動者。而至於貧窮。其原因全由自己之行爲。或非一己之方所能爲。對因自己之行爲而陷於貧困者。警察得用其手段。而爲之排除。固不俟言。其手段即如左。

(甲) 結婚制度 是等貧民生於無養育家族之資力。而輕於結婚。各國對於結婚者。須得救貧團體之認證。以爲警察貧民之手段。現今多廢此制。其存者僅矣。

(乙) 其他貧困之原因 多在於賭博若耽溺酒色。欲除此等之原因。專出於風俗警察之目的。故茲不復論焉。

(丙) 貧困之原因最大者。怠於勞動。是也。其所以怠於勞動者。因有所依賴。遂專恃

他人之救助。以爲生活也。故貧民警察之最大作用。在於杜絕堪勞動者依他人之救助而生活之途。無恒產而浮浪之徒。各國刑法之所罰。出於保安警察。前既述之矣。其原因蓋慮其生多數遊惰之人民。而妨一國經濟之發達。在二三邦國。因爲此種貧民。計用嚴正之規律。得勞動之慣習於刑期既滿之後。有強制之使服勞役之法者。如德國裁判宣告乞丐等之罪。同時又宣告刑期既滿之後。警察署得強制以爲使服勞役。奧國雖無刑罪。而裁判所對某種類之人。可宣告強制以爲使服勞役焉。

第六節 森林警察

凡森林不特爲個人之所有而有價值。又關公共之利益。故對於森林。可以制限所有者之自由。例如制限伐木。或指定營林方法。以命令權強制其施行。又於特定之森林。設公益與特別之保護例。如爲水利及豫防水害。而保護森林。又或爲保護土地。或爲沿岸漁業。或爲航海標識等。亦須保護森林。則行政官宣告其爲宜保存之森林。禁個人之自由採伐。故森林警察。以保護森林爲目的。而使林務官及通常警

察官聽執行之。其規定要目如左。

一 森林營業之制限 以伐木造材與賣買木材者。可以其林產物所用之記號與印章。上報於所轄之警察署。警察署得以禁用與他人。相類之記號及印章。森林官警察官吏。對於以造材木爲業者。檢查其手帳簿器具等。而營業者不得拒之。故森林官警察官吏。由以上方法。可以豫防盜伐詐欺及其他之危害焉。

二 火災之豫防提理 欲火森林者。要受森林官吏又警察官吏之許可。檢其可火之所。並危險與否。其地若原野而接於森林。則使之對森林。豫爲防火之設備。又有制止濫焚森林及携帶炬火之權。

第七節 農業警察

農業行政之旨。在計農業之改良發達。故對耕地及農產物。而警防危害。與關於農業之提理。屬農業行政最要之事。耕地及農產物之危害。有生於人爲者。有生於自然者。其人爲之危害。與他業務之危害。皆屬於個人之安寧及財產保護之範圍。即

普通警察所保護也。故豫防農產物竊盜犯。及豫防蟲害。盡屬府縣知事之警察權。是以府縣知事。委下級警察官廳。以豫防驅除蟲害之事務。該警察之事務。警察署長與分署長。皆有其執行之權限焉。

第八節 鑛山警察

凡營鑛業者。使役之人極多。且屬危險之業。故必用嚴格之提理。日本鑛業之警察。皆屬農商務大臣所管。使鑛山監督署長執行之。然通常警察官廳。依行政警察之權限。亦必豫防鑛業所生之危害。而爲之排除。其所規定者。一則坑內所關及鑛業建築等之保安。二則坑夫之生命。及健康之保護。三則地表之安全。及公益之保護。以上爲提理之目的。而鑛業條例中最要注意者。即因保護坑夫所規定者。是鑛山監督署長。及通常警察官廳。常監督上述之事項。及其他危險之有無。若察鑛業上有危險之虞。或害於公益。則在其轄內之鑛山監督署長。得命營鑛業之人。令其豫防。或停止其鑛業。通常警察官廳。見有是等危害。即照會於所管轄之監督署長。使

爲適當之處分。在職務上。固爲分內之事。然當其危險切迫。時機緊急。依行政警察之權限。得以相其機宜。而排除其危害。有普國一千八百七十八年以來。以採鑛冶金之業。屬於工部省。全國置高等鑛務官六。又配置若干鑛山監督署於地方。使掌鑛業警察之事務。在奧國。依一千八百七十一年之官制。鑛業之行政。屬於農商務省。使掌鑛山警察之事務。在法國。鑛業之行政。則置之於各省事務範圍之外。別設鑛山會議。置鑛山技手。而行鑛山之警察。又在英國。有鑛山檢閱官。及炭鑛檢閱官。共屬內務尙書。就鑛山警察上。以行其監督也。

第九節 營業警察

營業者。謂以得利益爲目的而常爲之。屬於私法範圍。若官吏職務上之行爲。則非營業矣。法律所不禁之事。個人可以自由營業。若爲法律所禁之行爲。在法律上。不能謂之營業。營業以得其收入爲目的。不拘於現有收入者。固不埃言。且營業雖以收入爲目的。亦不必拘於唯一之目的。凡慈善之事。及其他目的之營業。苟以得收

入爲目的之一。則不妨謂之營業。總之營業者爲一種之業務。而繼續行之者也。若際特別之機會。偶有收入。而其遇此以往之行爲。不能推測而知。則不得認之爲營業也。

個人之營業。雖非法律所能禁。其營業之性質。如有危害公共安寧秩序之慮。或有關於風俗者。則可施警察當然之作用。制限其營業行爲之自由。故營業警察之職掌。在豫防停其營業所生之危害也。

營業警察上。可以提理之事項。依營業之性質而各異。或有以檢舉盜犯爲主者。例如典舖故物商。或有以風俗爲主者。例如茶樓飯館。或有以豫防火災及其他危險爲主者。例如火藥營業及浴堂營業。或有以警察上目的爲主者。例如藥品商。因其有此等之殊異。宜從營業法規之精神而識別之焉。又在一種營業。爲警察上必要提理。警察可以任意處分者。多關於路上之營業。例如人力車及露店。又如旅商無定所之營業等。警察多可以任意處分之焉。警察提理之營業法規。在日本。除典舖

骨節商外。無特別之法律命令。多由地方警察規則。即府縣令等所制定。無全國畫一之規則。故不得概括而說明之焉。

第十節 獸疫警察

凡家畜患病。尙可以保護。或傳染之力甚強。危害於國民之產業。是等患者。獸疫警察當豫防其發生及其傳播焉。獸疫往往有傳播人身之慮。故爲保護公眾之健康。宜同時豫防之。如狂犬病。自衛生警察之方面。施行其豫防焉。關於獸疫豫防之規定。其至要者。大畧如左。

一 要察知獸疫之發生

豫防獸疫者。必先知獸疫發生之由。故在一方。使所有者及獸醫。擔負其上報之義務。又當地方長官。於其區域之內。得施檢查之權焉。

二 家畜之罹獸疫者。即令隔離以防其傳播。

獸疫流行之際。地方長官。各以區域爲限。停止獸類及物品之交通。又可停止某種

營業市場之交通。或慮獸疫自外國而侵入。則得以行檢疫之法。或停止獸類並物品之輸入焉。

三 要撲殺家畜之罹獸疫者

家畜罹獸疫。若發疑似之症。若其病已不治者。須撲殺之以防傳播。即非不治之症。地方長官。察其果必須撲殺。亦得撲殺之。又得察定其病勢而撲殺之。惟在此際。異於順序之施行耳。

撲殺病畜。不同於動產之公用徵收。蓋公用徵收。不過爲移轉其所有權於第三者之處分。撲殺則使所有權消滅之。警察處分也。故撲殺必依警察官廳之命。使所有者行之。若警察官廳。自行撲殺。則以所有者及管理者。處之不得其所。必急爲處分。或所有者不從官命者爲限也。

公用徵收。以與償賠爲原則。警察處分。以不與賠償爲原則。其與之者。則以特別必要之際爲限。屬於例外者也。夫撲殺病畜。由警察處分。原不必與以賠償。然當獸疫

流行。而撲殺病畜。使所有者失財產之大部分。如不與賠償。恐不免隱匿之弊。故法律特使地方長官。定三人以上之評價委員。評其價格。與以價格之一部。以充賠償。蓋以家畜之罹獸疫者。失其價格之全部。或失其一部分也。此不特以警察之與賠償爲恩惠。亦恐對所有者。常與以全部之賠償。則不免使怠於獸疫之豫防。故不給評價格之全部。惟給以一部分。若所有者違反法律。或背警察官廳之命令。則不之給焉。

賠償者。附於警察處分之一種公權也。故之不能出訴法衙而請求。日本現行之法。苟無特別之規定。則不得訴之於行政裁判所也。

第十一節 交通警察

交通因社會之發達而起。非以政府之義務而設備者也。然交通之營造物。有個人所不能爲者。則國家自爲設備。又有個人設之。國家與以補助者。交通機關之重者。爲道路水路及郵便電信其他船舶之規定。排除運輸交通之危害。即關於交通之

行政警察。是也。今約爲說明如左。

一 道路 普通道路者。公用之物。而不爲普通所有權所處分。唯受特別法律之管理而已。區別道路。以爲國道。又府縣町村道路。有爲自治團體設備之。及維持之者。又有由國家維持之者。道路之警察。除警察罰則中。所設各種之規定外。皆由自治團體規定之。

二 鐵道 鐵道者。以國家直接敷設爲本則。然依其法律。代國家而敷設線路。則私人亦可許以敷設之權。因使鐵道安全及保全交通之自由。鐵道規則之外。又設鐵道警察法。以提理之。此兩種之規定。勿論政府鐵道。即私設鐵道。亦可適用。當私設會社自運用其鐵道。與政府鐵道。皆得對乘客及依賴主而行其警察權。故鐵道會社役員。當運用鐵道。行其警察權。與官吏同。若一私人而不從私設會社役員之命令。猶反行政官廳之警察處分。皆必使之受刑法之制裁焉。

三 郵便電信 郵便電信及其一切公用物之設備。性質上爲個人之營業。不見

其不可。唯依政府之便宜。謀公共之便益。或政府因經濟上。自爲設備。日本現行制度。郵便電信及電話。屬於政府之專業。不許私人自爲營業而設備之也。但通信自由爲憲法所認。若有危害之者。則警察得從而提理之也。

四 水上交通 水上之交通。必區別爲國內水路與外海水路。外海者。乃一般得自由交通之所。而不以一國行政權管理爲限。國內所屬水路。如河川港灣溝渠等。關於交通之公用物。其設備與保全公共使用之警察事務。則與道路同其性質也。港灣有軍港商港之別。軍港惟海軍大臣得以規定。可以制限公共之自由。並禁止之。若商港則僅許一般之自由交通。在港灣警察之範圍內。許其自由使用焉。船舶同於私人所有之家屋及動產。不具備公用物之性質。然公衆籍之以交通。多關於一般公民之安寧秩序。故視之與旅店相同。必嚴其提理。又使一定職員乘船。非有一定資格。不得爲職員。當航海之時。船長可行其公職務。即船中警察權屬船長。船長有維持船舶之安寧秩序。豫防其危害之權焉。

第十二節 領事警察

領事限不背其駐在國之法律及慣例。對已國之臣民及船舶。得爲必要之提理。以是爲領事之警察權限。依駐在國之法令。及其地方之慣例。不能列舉。如日本領事之權限。於中國及朝鮮國。慣例上雖頗廣漠。而在歐洲各邦。其權限則稍狹隘也。又外國駐在領事。對自國之船舶。依領事之規定。得提理之保護之。特與以警察上之保護。船舶之在外国。原可服從其國之法律。若船舶有特別之性質。付與領事以提理之權限。至於某程度。可使之提理。此又各國國法所一般共認也。

第十三節 外國人警察

外國人警察。謂警察之關於居住一國若滯在之外國人者。又包含他方住民滯在一地方者之意。其重要手段。爲旅券之制度。其目的在於使警察易於監督。此制度之發達最早者。爲法國。如英國。從來無旅券之制。又無稱外國人警察者。德國雖有亦倣法國之制而設。現以其妨害交通之發達。廢旅券之強制。惟本人因證明身位。

任意請求。則可特給與之。若在非常之際。得由勅令而設其強制。日本亦無旅券之強制。唯保安條例。許於人心搖動。恐妨治安之地。特設旅券之制。關於外國人之警察。旅券制度外。尚有終局之警察處分。即命退去國境以外是也。蓋外國人而有亂內國安寧秩序之慮。則得以放逐之於外國。各國法之所認定者也。外國人本有居住本國之權利。在日本。外國人亦必遵守日本之法律。苟不妨害安寧秩序。則可許其居住。與國民同保護之。若有害我安寧秩序之慮。則可禁其居住於內國。或放逐之。至於內國人民。而有如此之慮。則惟加以處罰。而不得放逐之。是爲外國人警察之眼目。

第三章 司法警察

司法警察以鎮壓人爲之危害於既發爲目的。凡對一個人或數人之生存發達。將加以危害之行爲。其端既已屢見。即列舉此等之事。確定其處分。謂之刑法。用此刑法。以處分犯罪之人。謂之司法機關。以別之於他之行政機關。又稱司法機關之官

吏曰裁判官。裁判官因施行刑法而發之者。謂之命令或判決。判決與一般行政機關之施行命令。全爲同一。在此際。警察唯執行裁判官之命令。無自決事件之權限。關於裁判之執行。或有以是爲裁判事務之一部者。然若從國法上觀察之。則發命令下判決者。與實行者。必異其機關。此其理由。實根於法理之異。蓋命令者。除國家意思之法律。無復可爲其標準。至裁判則不然。在一方奉命令之旨趣。在一方。又必計罪人之意思。換言之。對於不易服從者。必爲相異之處分。因其不肯服從之故。處分之法。亦不得不變通而適應之。此其變通。不能豫爲一定之法規。可一任執行者之意思焉。若受執行者。不肯服從。或以強力抵抗。或用武器以害官權。則任其執行者。亦不得不同用武器以對之。至是而不能憑持法規益明矣。故是等事務。必屬警察。若使裁判附屬之官吏。司其執行。其編制職權及責任。亦當受警察法之管理。蓋司法警察之職掌。由司法官之命令而動作。不得以行政官之意思而便宜從事。司法警察第一執行者。即豫審判事之命令。其命令中。命拘引被告人者。謂之拘引狀。

命拘留逃亡者。謂之拘留狀。又命引致之於監獄者。謂之監狀。總而稱之。則曰令狀。即所以制限個人之自由。故必以法律定其體裁。以避錯誤。諸國治罪之法。必有此規定。日本刑事訴訟法。精其規定。亦極精細。對逃亡罪人發拘留命令之際。警察官受其命令。則搜索其潛匿之家宅。既已發見。可竟行逮捕。諸國所規定之治罪法。蓋莫不如是也。以上二事。純然爲裁判事務之一端。而無涉於行政之事務。後段所說明之二事。雖與以上相關聯。然皆非命令也。獨立而得爲司法警察事務中最要者也。在諸國治罪法。治其現爲刑法所禁止之事。或其事已任通常治罪官吏。未之知覺。則不待令狀。逮捕犯人。使受處分。此等事項。可使警察官擔任之。是警察官。不僅爲司法事務之補助機關。而在一方。又有防禦公共危害之職分。何者。犯罪若可不罰。則或犯。或屢犯。或傳播於他人。在俄國。初不設現行犯之規定。專委之於警察之職權。又設人身自由之方法。以防其權限之濫用。當一千八百七十七年。制定帝國一般之治罪法。初雖規定此制。然至其以何者爲現行犯。則全歸於警察之責任。日本

於現行犯之外。又設準現行犯者。特設一不戾令狀而得逮捕之例。以輕警察之責任。而當其處分現行犯罪之人。雖無司法官之命令。亦可據法律以爲處分。則警察之責任極輕。然當無法律可據之時。則必就警察以論其責任。例如警察官由命令拘引罪人。或見現行犯罪者。逮捕之。其人若以強力相抗。當此之時。因防衛其身。用其強力。固法律之所許。然警察官不止防衛己身而已。在一方面。又有必行拘留逮捕之義務。爲盡此義務。不得不加強力於犯人。然於自衛外。而加減其必要之強力。則如何而可。此又依犯人抵抗之度而異。不能豫定其法規。唯不可溢于警察官臨機必要之限度而已。故警察官有不誤其所見之責任焉。

凡刑法不能盡舉妨害臣民生活發達之行爲。悉預爲規定。猶之他法律。有必待命令補充之時。而其可以補充理由之重要者如左。

一、關臣民生活之發達而不可缺之事。非始終一致者。必隨時勢而變通。故所禁止其發達之妨害者。亦不可不從時勢而遞變。其考之數年而經驗已明者。得以適

應時勢而改正刑法。若屬方試驗時。則假以命令禁制之。或認許之焉。

二、雖同一行爲。依時與地。或有害於他人之發達。而或又不然者。例如在人口稠密之都會。其行爲或以生公衆之危難。而易一地方。其情形又不相同者。故使地方行政官。從其地之狀況。其禁制認許之自由。必幾經斟酌。實有所不得已也。

三、某種類之行爲。本屬個人之自由。故以法律禁之。若徒下命令。則不能適當。蓋以其害於公共生活。故不得不委制禁之權於行政官吏耳。

當遇是等之事。警察可以其獨立之職權。自發補充之命令。其自執行之者。由法律命令之關係推之。固爲當然。然警察於此一部之事務。初已無法律之可據。故有不服者。則不得不經尋常裁判之順序。而就於裁判權範圍內。以處分其違背。於是乎生一問題。此無其是等之警察事務。皆計臣民之發達耳。蓋無法律而處罰個人者。爲立憲立義之所不許。故警察何由而維持此職權之問題生焉。夫非依法律。固不得審問人若處罰而監禁之。是由法國人權宣告以來。各國憲法所採用之者。故在

法國。欲全警察之職分。且不背此原則者。則有刑法第四百七十一條。設違警罪者焉。爾來德國刑法。亦以第三百六十條以下規定之。日本現行之刑法。自第四百二十五條以下亦做之。至若包含違警罪於刑法之中。其理之當否。學者曾議及之。然欲研究其當否。要先知所摸範之法國。其制度果屬如何。法國刑法第四百七十七條。違背左項者。以上。以下之科料。而列舉各事項。其第十五項曰。違犯行政官廳從法律所設之規則。並不從邑官廳依法律第十一卷第三條四條（一千七百九十二年八月十六日決定二十四日所宣令之法律）及第一卷四十六條（一千七百九十一年七月十九日決定二十二日所宣令之法律）所公布之規則與命令者。揭此概括原則。自非警察之命令告示。而特附罰則者。皆依此一項而處分之。以治安判事及戶長。組成違警罪裁判官。裁判官欲罰違命令者。則當先檢定其命令果屬警察與有效驗否。二者若有所缺。裁判官不得謂命令無效。當拒絕求刑。宣告無事。故警察不妨用其強制手段也。違警罪之事件。依告訴以裁判之。其受告

訴之權歸于警察官。然戶長亦多有此權。若警察官及戶長受告訴。認被訴者爲當理。則令輟訴。不究治被訴者之罪名。由是觀之。違警罪。依司法官與行政官之意見而定之。此固得真相矣。

德國之制度。亦專倣法國。然較法國爲精密。德國刑法第三百六十條以下。舉種々事件。從其輕重。定爲百五十馬爾克以下。又六十馬爾克以下。又十五馬爾克以下。若分之於相當之拘留。恰如獨立一小法典。斯多因嘗評之曰。摸擬他國制度者。其過誤之處。往往亦摸擬之。德國違警罪之制度亦然。屬同一刑名者。不問事情如何。問之以同一刑罪。又附異種類之所爲。以同一罰則。甚不適當。且德國亦不曾設第四百七十一條第十五概括之。規定蓋此條在法國爲最優。而在德國治罪法。則爲違警罪。不別設置裁判官。設一定之制限。不越其制限。可任警察官之獨斷。其處分。則於參審裁判所。許人申告。即第四百五十三條乃至五十六條是也。而如何事件。屬如何警察官之職權。則依各州法令所規定。即從各州律雖之規定。警察官署。以

其處分在刑法上有可以處罰之權。惟不得出于違警罪範圍之外。又警察官署。在十四日以內。不能徵收拘留罰金之時。則代之徵收拘留。此外不得處決他刑。於其所得處決者。既確定罪名。並揭示其刑法及證據物。又被嫌疑者。對其所處分之警察官。限於一週期內。得申告於上等警察官署。又於管轄裁判所。亦得爲求其裁決。其處分滿期。及免狀之中止。與裁判官之處分。有同一之効力。又求裁判所之裁決。得以文書及言辭。表其意於警察官署。或區裁判所。若使警察官署不廢其處分。則送之於管轄檢事局。檢事致之於區裁判所。對申告期限之懈怠。得從第四十五條及第四十四條所記載之要件。爲回復故態之申告。其申告必呈之于第四百五十四條第一項所記載官署。而由區裁判所裁判之。當期限之內。在參審裁判所。呈出訴狀。未裁判以前。得以取下。又於參審裁判所之裁判順序。與檢事局提起訴訟。移附本審之際相同。又被告所委任之辯護人。得以代理。又裁判之裁決。不受檢束於警察官署之宣告。又本審之結果。警察官於被告者。無宣告處刑之權。則裁判所不

復判其事件。並不任其處分。是精細之規定也。

違警罪所以不可爲司法之事件者無他。蓋因司法之所以爲司法。在依法律以裁判。其獨立行政部之外者。蓋不欲使以行政而屈法律也。若違警罪。則行政官因無法律之故。而以所發之命令。判罪之有無。其入法律範圍者。從行政官即警察官之意見。或執行。或不執行。皆不必獨立於行政部之外。惟依行政官之意見。而定其罰與否。故斯多因舉違警罪與重罪及輕罪之差異。如左四項。

- 一 通常刑事。即重罪輕罪。元來爲兇惡之行爲。若違警罪。則多屬人民之自由。
- 二 通常刑事。依犯意之有無。及情狀之如何。異其罪之輕重。若違警罪。無是等事。是非以其行爲性質之不善而罰之。以對公共秩序之行爲。而不從官命爲之標準。
- 三 通常刑事。經裁判然後執行。其已判決者。亦不得不執行。違警罪反之。依警察官之見。有不經裁判而直執行之。或中途而止其執行。
- 四 通常刑事。視其行爲之性質。欲驗此行爲之有無。以獨立之第三者爲證人。違

警罪之主眼。在不從命令之一點。發命令之警察官。即所以供其證據。故警察官爲原告。同時又爲證人。是刑事裁判之所不許也。

彼又論曰。如法國。以違警罪加通常刑法。欲以貫徹不依法律則不審問處罰之原則。其屬之於通常裁判所之管轄與否。此議論之所存也。蓋有見違警罪屬之於通常裁判所之難。故先諸外國。而別設警察裁判所於懲戒裁判所之外。且認治安判事與戶長。皆必使之爲裁判。又於治罪法第百六十六條。使戶長於其所自發之命令。自爲裁判官。得以便宜判決。訟被告得於事後上奏仰受正式之裁判。所以設此變例者。祇以違警罪與通常刑事。難以同一處理也。實則警察事件。可以屬行政官。不可屬司法裁判。然則究不能無刑法中規定違警罪之疑也。日本現行制度。以刑法第四百三十條。特設地方官。於刑法外。應各地方之便宜。使警察令處分違反者之權限。與法國制度相似。至於不依正式裁判。即得以決行之權限。不授之町村行政官。而授之地方警察官。與德國制度又相類。由是觀之。以違警罪加於刑法之制

度。初行於法國。雖以與人權宣告之主旨相貫徹。爲其所採用。既而復覺其非。今則唯存其名。其實則改之矣。日本明治二十三年。以法律第八十四號。定附命令以罰金者。屬之行政事務。故刑法中於違警罪不見其必要也。

司法警察之本職。在搜索犯罪。凡有犯罪行爲者。國家有處罰之權。謂之國家之刑罰權。故國家見有犯罪行爲。可直行逮捕。加以刑罰。然近世法治國。重人民之自由權利。多設嚴正之順序。或設備官廳。使任搜索犯罪之事。依裁判之形式。確定犯罪行爲之確否。然後執行刑罰。謂之義務主義。又謂之干涉主義。又在某某國。未嘗設搜索犯罪及訴追之官廳。訴追之請求裁判與否。全任私人之自由。日本刑事訴訟法。折衷於此兩主義。其現行之法。檢察事爲以訴追犯罪者。凡有犯罪行爲。檢事自行搜索。或使司法警察官搜索之。搜索已畢。則宣告裁判所。請加以刑罰。謂之起訴。又在學理上形式上。謂之公訴權。又稱爲刑罰請求權之行動。起訴已畢。則裁判所。由各種方法。以審理其罪之實否。而下判決。已畢。然後發生者也。日本現行之法。搜索犯

罪之機關。爲檢事及司法警察官。巡查及憲兵。則爲補助之機關。司法警察官者。一爲警視總監。地方長官。二爲警視警部長。警部警部補。三爲憲兵將校。下士。四爲島司。五爲郡長。六爲林務官。七爲市長。村長。而檢事搜索犯罪之權限。在於搜索證據及犯人。其他指揮警視以下司法警察官。使之搜查犯罪。警視總監及地方長官。因搜查犯罪。與檢事亦有同一之權限。故不必受檢事之指揮。得以自行搜索。若警視以下市長。村長等。司法警察之權限。則必受檢事之指揮而佐之。搜索犯罪而已。

第一節 搜查權之發生停止及消滅

凡搜查權發生原因。即爲有犯罪之事實。故也。然不必犯罪事實存在。蓋非經裁判。以下有罪之判決。未能定犯罪之事實。故尙待犯罪事實之確定。搜查權乃可發生。則非有罪判決之確定。搜查權即不得發生也。夫搜查者。探求犯罪之存在與否。及犯罪情況之如何。而其性質。可以在裁判判決以前。故雖犯罪事實未能確定。搜索權亦自存在。若夫已確定其無犯罪之事實。則搜查權之不發生。固不強言。由是

觀之。搜查權之發生。在於疑有犯罪事實之際而已。

犯罪事實存在之嫌疑。何以爲搜查發生之原因。則以有公訴權故也。蓋犯罪非經裁判之判決。則不得加罪。而經裁判判決。又必提起公訴。其提起公訴。即在於檢察者。察明犯罪事實之時。搜查也者。收集其證佐犯罪事實之材料。即所以決提起公訴與否者也。則搜查權之發生。必在犯罪事實確定以前。茲且更說明犯罪事實及公訴之爲何。

犯罪如何。在日本刑法。雖無定義。然凡法律乃規定各個人之關係。而刑法亦法律之一部。故於第一。要形成刑法所管之犯罪。不論積極與消極。必經吾人肉體之動作。至於其次。又必有吾人識別是非善惡之能力。與撰善避惡之能力。即意識及自由是也。在無意識之行爲。不加之罰。即因其無犯罪之意而已。故第二。要在於構成之犯罪。有知覺身體之動作。及其結果之關係。有犯罪之意思。又其次者則向無法律明文。裁判官若斷定其行爲之可罰。則科以相當之刑。或雖有一定法令。確定犯

罪之條目。及定刑時。有臨機使裁判官援引法律處罰之例。對他犯罪之刑罰。雖或有科適宜之刑罰。然在日本現在刑法。倣近世各國之刑法。明言不問犯罪如何。非法律之明文規定其犯罪者。不決之爲犯罪。而非法律所規定之刑罰。亦不得而科之。故第三要必有制裁之明文。依法律一般之純理。並其習慣者。非爲不正行爲者。則不處罰。故第四要有不正之行。由是觀之。日本刑法之所稱犯罪者。指有意違反乎刑法所制裁之法令。有意而爲純理上若習慣上不正之事。是也。

公訴權之意義有二。所謂實體法上之意義。及刑事訴訟法上之意義。是也。前者謂國家之刑罰權。即有犯罪事實。國家得處罰之權也。當實行此刑罰權。依一定順序。必確定犯罪事實之存否。及國家刑罰權之發生與否。此順序即請求刑罰之權。謂之刑事訴訟法上之公訴權。又形式上之公訴權。即對相當官衙而請求所謂之權也。今歐洲及日本。其相當官衙。爲裁判所。故公訴者。即檢察對於裁判所。而請求一定之處罰之謂。此形式上之公訴權。即爲確定犯罪與否之順序。非必以犯罪事實也。

存在爲其要件。唯在訴追機關。防犯罪事實之存在而已。若欲其公訴權之消滅。則必裁判審理之結果。受無罪之宣告而後可也。

由是觀之。則公訴者對一定之人。就一定之犯罪事實。向裁判所請求刑罰。宣告之作用是也。亦謂之刑事訴追。日本訴追機關。即爲檢事。故公訴者。必以一定之犯罪事實爲基礎。唯於某種一定之人犯罪。不得公訴。而公訴者。即爲請求刑罰。故雖犯罪事實存在。且犯人明白之際。猶以追訴條件爲必要。非具備是等條件。則不得公訴。又公訴必檢事之提起。司法警察官及其他官吏。皆無提起之權。其已具備是等要件者。雖得提起公訴。然尙必遵左列之條件焉。

第一 提起管轄裁判所。是也。非管轄裁判所。不得受理公訴並判決之。故檢事於是必注意焉。

第二 公訴權依時効而消滅與否。亦必注意。公訴權消滅之時効。依日本刑事訴訟法。違刑罪以六閱月。輕罪以三年。重罪以十年。其時効乃滿。故經過此期。則不得

提起公訴。若反之則可其以不受理之判決焉。

第三 識別要經豫審之事件與其不要者。在前一項。則先請求豫審。在後一項。則可直行起訴。依日本刑事訴訟法。則於豫審判事。請求豫審之際。雖稱之爲請求。及對公判裁判所。而請求裁判。則稱之爲起訴。雖二者皆爲公訴權之發動。而要之。經豫審者。唯爲重罪事件。經豫審與否。專委檢事之判斷者。爲屬於地方裁判所管轄之輕罪事件。不必經豫審而得起訴者。爲屬於區裁判所管轄之輕罪事件。及違警罪事件。若地方裁判所之檢事。凡關於區裁判所管轄所屬之事件。搜查既畢。則以意見書附證憑。送之於區裁判所檢事。遵守以上條件。而提起公訴。則生左列之效果焉。

一 裁判所與當事者之間。生權利義務之關係。

裁判所受理公訴之後。行其查覈者。必有可查覈之義務。同時又有同時查覈之權利。檢事一旦提起公訴。則有可繼續之之義務。日本現行法。不認請下效。一旦提起

公訴。則查覈其犯罪事實。以適用法律。一任之於裁判所。而裁判之權利義務則生焉。

二 生不許公訴請下之效果

提起公訴。則犯罪事件。既離檢事。而屬於裁判所。生刑事訴以上之權利關係。故檢事不得自由處分。其權必歸之裁判所。

三 生一事不再理之效果

此之所謂一事不再理者。與確定判決之一事不再理者異。蓋此之所謂一事不再理者。惟謂同一之事件。不能於同時而又繫屬於他之裁判所。故犯一事件。而同時受二處之公訴。則被告者。對其一處公訴。可求公訴不再理。並免訴之判決也。

搜查權者。由搜查機關。察其爲必要搜查之事而發生。故搜查機關。以見其可以不止搜查之時。始停止其搜查。其所以可不搜查之原因。或因無犯罪事實之存在。而停止搜查權。與搜查權之消滅者異。搜查權之消滅。必待公訴權消滅之時。蓋搜查權

與其自身共滅者也。搜查權之停止反之。目前雖停止其搜查。而至必要之時。仍可用其搜查權。搜查權之停止。必在搜查權發生之後。固不俟言。又搜查權一旦發生。則仍可實行。否則不能停止。蓋恐其一行停止。則搜查權永不發生。又以補助公訴權之實行。故公訴權不能實行之時。搜查權即不能存也。

搜查權之消滅。在於公訴權消滅之時。如前所述。故公訴權消滅之原因。即搜查權消滅之原因也。公訴權消滅之原因。謂將既成立之公訴權消滅。而將來終不能成立。所謂公訴包含實體法上之訴訟。及刑事訴訟法上之公訴。刑事訴訟法上之公訴未起。而有消滅公訴權之原因。則不能起公訴。即國家刑罰權之消滅。此爲實體法上之公訴權消滅。提起公訴。繫屬裁判所之後。忽生公訴權消滅之原因。則實體法上之公訴權。頓歸消滅。刑事訴訟法上之公訴權。從之而亦歸消滅也。今舉公訴權消滅之原因。即搜查權消滅之原因。如左。

一 被告人無能力之時。日本刑法。規定精神喪失者幼者瘖瘂者之所爲。不以

爲罪。故實體法上之公訴權。對此等人。無由發生。若刑事訴訟法上。對於此等人。有誤起公訴。則其公訴權。自必消滅也。

二 被告人死去之時

於此可想像得二種之情形。一則被告人死於公訴提起以前。一則被告人死於公訴提起以後。無論其爲前與後。被告人既死。則實體法上之公訴權。皆已消滅。若訴訟法上之公訴權。則屬於後一種者。尙未消滅。蓋昔時刑法之思想。不惟犯罪。惟惟犯罪之人。故有犯罪行爲。則雖犯人己死。尙加之以各種制裁。在近世刑法之思想。因其犯罪有害於公共之安寧生存。故憎而罰之。而非惡其犯罪之人。未受刑罰而死。即不必復加以刑罰。即使加之。亦無實効。故諸國現行之法。皆不認加刑於死者之制度焉。

三 依犯罪後發布之法律刑罰廢止之時

以法律廢止刑罰。則其無罰犯人之理固明。然於法律未廢以前犯罪。及法律廢止

而後發覺。得受判決。若無此規則。則法律未廢以前犯罪之人。至其廢止而後發覺。仍受有罪之裁判矣。日本刑法。依第三條第二項之規定。於此等情形。爲不加刑罰。然是亦不免謬見也。同條第二項比較刑罰之輕重。使從輕處斷。而在同條之背面。則見新法舊法皆可加刑罰者。而於舊法所罰。非可適用於新法。自理論上解之。則非依法律之明文。而溯其領布以前。以及効力之原則。固不可處罰。然法律所以罰犯罪行爲者。本因其關於社會之生存危險。隨時勢而不同。有當時舊法制定。認爲危害行爲。在制定新法之時。又不認爲危害行爲者。遇此等事。必不能援引舊法而刑之。故日本刑事訴訟法。不復訴追是等犯罪也。

四 大赦施行之際

大赦者謂對犯罪行爲。拋棄公訴權。即刑罰請求權。及刑罰執行權之謂。故在來提起公訴以前。遇有大赦。則不得復提起公訴。若公訴提起以後。遇有大赦。則使了結刑事訴訟之關係。既經有罪之判決者。使其判決歸於無効。若判決確定而執行既

定之後。遇有大赦。則可停止其執行而釋放之。蓋法律者豫想將來所發生種々之事實而規定之。故依政治上及其他之原因。法律所規定。有其社會情況不相協者。設爲大赦之制。即所以爲調和手段也。大赦非消滅犯罪事實。不外使犯罪滅却其責任而已。若使犯罪之事實亦皆滅却。則必以此之故。遂不得提起私訴焉。

五 時効既滿了之時

公訴權之不能使用。因時効之消滅。時効者。謂經過一定時期。刑罰請求權。及刑罰執行權。即歸消滅也。抑立法上。認時効之理由。亦有差別。一爲遺亡說。即爲被告之利益而設。一爲證憑湮滅說。即爲證憑消滅而設也。二說皆未完全。夫刑事訴訟法者。爲原本公法。定治者與被治者之關係。故設時効之理由。不關於被告者之利益。若惟就被告之利益。而觀察時効之制度。不得謂爲正當也。

唱遺亡說者之論曰。社會因時日經過。而遺亡犯罪。若不察是等事由。處罰犯人。則是科不要之刑罰於犯人矣。故一定時期一過。其刑罰必不容不消滅。而公訴權從

之亦可消滅焉。然由現今之情況觀之。此說不爲正當。何者。在現今之複雜社會。人民多不知犯罪成立於何處。所以無遺亡之理由也。其唱證憑湮滅說者之論曰。因時期經過。被告人之證據湮滅。或證據本不湮滅。而有時湮滅者。故時効一過。即使公訴權消滅焉。此說最可信。此時効制度之所以設。一定時間一過。公訴權即歸消滅之原因也。

時効中斷之權。在日本現行法。存於判事及檢事。判事雖無豫審訴訟之順序。然無論順序如何。但得以中斷時効。則發召喚狀及拘引狀。亦得以中斷之。若檢事。則但得因起訴之順序。以中斷時効。且中斷之所爲。必合於法。裁判所發召喚狀。指定期日。審問證人。亦有中斷。在檢事。雖爲完了出訴之順序。亦必爲合法的。若不幸而違反法律。則無効力。唯在非其所管轄者。違背法律。猶有中斷之効力。於時効中斷之效果盡正當之順序。則時効可爲所中斷。同時自是點而下觀察。其經過之時効消滅。可自中斷順序既滿之時。更計算其時効焉。

六 在待告訴可受理之事件拋棄告訴之際

凡待告訴而可受理者。其性質屬實體法上。或屬刑事訴訟法上。又大費議論。各國皆規定之於刑法中。故親告罪者。於普通罪質之外。必有告訴。因此告訴。爲刑事訴訟法上之意味。而同時有實體法上之効力。即無此告訴。則不能論罪。是也。無告訴者。無訴訟法上之順序。同時於刑法上。生不能罰犯人之結果。一訴訟之順序。影響于實體法上乃如此。故現今之法律。皆讓其規定於刑法。凡親告罪之告訴法。由利害者。或其親族對相當之官衙。可求犯人之處罰。與普通之告訴。大異其意味。普通之告訴。唯報犯罪事實於相當之官衙。若在親告罪之告訴。以請求犯人之處罰爲最要。親告罪者。謂脅迫罪。猥褻罪。姦淫罪。誹毀罪。殺家畜罪。姦淫罪。必要親告者。因保持私人之面目。而脅迫罪。誹毀罪。殺家畜罪等。則以事件不重大。故論者有以親告罪爲可廢者。又有區別於兩者之間。欲變更親告之法者。又或曰。爲其事件之少。若要告訴。則當必檢事起訴之。先即行告訴。至檢事起訴之後。則不得復請下。反

之若出於保持私人面目之旨趣。則至於判決之確定。訟皆其告訴之請下焉。告訴之際。依法律所規定。有各種不可不知之權利。例如於殺家畜罪。則僅屬被害人。於誹毀罪。則爲被害人或死者之親族。於姦通罪。爲本夫。又在猥褻姦淫罪。爲被害人及其親屬。又在脅迫罪。爲被害人及其親屬。故親告罪之際。告訴之權利。有限於被害人及親屬。有限於被害人。有限本夫者。又有限被害人及死者之親屬。茲所謂被害人之親屬。非民法上之親族。而爲刑法上之親族。兩者之權利同一。故被害人雖不告訴。而親屬尙得依獨立之權以告訴。故或有對同一事件。親屬數人爲數種之告訴者。又被害人爲本人。固勿論。若民法上之本人。未及成年。或精神喪失。則可以代理人代之告訴焉。

被害人之告訴權。與犯罪之成立。同時發生。又告訴權之拋棄。拋棄於告訴前。與拋棄於告訴後。各異其名。前者稱曰告訴權之拋棄。後者稱曰告訴之請下。在親告罪之告訴。其刑罰與否。任被害人之自由。故不問告訴以前與告訴以後。皆得拋棄

之。無客疑也。若告訴以前拋棄之。則有告訴權者。對被告訴者。爲已表示拋棄告訴權之意。倘後日復行告訴。則爲不法。檢事亦不得基此告訴而提起公訴。使檢事不知公訴權拋棄之事。而提起公訴。被告在法廷可申告其不受公訴之故。有此申告。則裁判所必判決之。而論得告訴請下之時期。則必先決告訴之以得請下與否。又必論對一人之請下。爲對他共犯人之請下與否。解釋第一之疑問。刑法既規定待告訴而論罪。在刑事訴訟法。規定得拋棄告訴。則不必論得告訴之請下。若關告訴請下之効力。未嘗規定者。故因一次請下之告訴。而生再得提起與否之疑問。或以爲可再提起。然觀於刑事訴訟法第六條所規定。公訴廢消之原因。固不得再爲提起也。而關於公訴請下之時期。有二說。一曰。迄於檢事提起公訴。不得爲告訴之請下。一曰。迄於裁判確定。得爲請下。二者皆自其結果觀察。而親告罪之告訴。一以爲刑事訴訟法上之條件。一以爲實體法上之條件。即由是而分在爲刑事訴訟法上之條件。其說曰。親告罪之告訴。檢事所起訴之一條件也。檢事無告訴。則不得提起

公訴。檢事一旦提起公訴。則不復得以一私人之意思而左右之。即公訴之性質。不許其自爲請下也。其在以告訴爲實體法上之條件者。則曰。刑法得被害者之告訴。乃行處罰。故無告訴。則不處斷其罪。當此之時。於犯罪普通之要素外。又以刑事訴訟法之事實。爲處罰之要件。普通之法。以檢事之公訴。即行處罰。若在親告罪者。必檢事公訴外。有被害者之告訴。故迄裁判確定。不問何時。皆得以請下。此說似近真焉。

七 確定判決之時

公訴權有正當使用而消滅。又有不使用而消滅。正當使用而消滅者。全憑確定之判決。確定判決者。謂不以普通上訴故障攻擊之訴訟程度。而確定其判決。此即公訴權消滅之理由。其意在於使犯人安心也。昔時於羅馬法。亦採用確定判決之說。凡裁判官。必知法律。雖爲羅馬法之格言。然彼等所下之判決。不必盡無過失。故對裁判判決。有不服者。許其申告。各國之法皆然。日本刑事訴訟法。因此之故。亦認抗

訴上告抗告非常申告及再告之五種。然雖有此種覆審之制度。若使其制度之應用。趨於極端。而以爲裁判必要之事。則或有一案而延多數之年月者。是徒費無益之時日。使裁判之信用益以墜落。其弊不可勝言。於是限定覆審程度與申告不服之時期。以禁止逾限之覆審。此裁判所以必確定其判決之期也。論者或以確定判決之制度。與覆審制度不相容。則又不然。此兩制度。互相關係。彼此相隨。而確定判決之制度。始能完全而活用也。或非難確定判決之制度。曰使至一定之時期。尙有違於事實。而判決既確定而可執行。則將以違背事實之判決。見諸執行。是大蔑視人民之權利矣。此言固適真理。然雖有蔑視人民之權利之嫌。其實亦有所不得已也。惟於一方面。設非常上告再審之法。得以攻擊確定之判決。又於一方面。擇善良之法官。乃可以稍補此遺憾焉。

裁判判決確定之範圍。即生確定不可動之力。裁判判決部分如何之問題。在日本刑事訴訟法。未嘗明言關於民事之判決。在日本民事訴訟法。以第二百四十四條。

規定判決之法。其主文含有確定力之意。在刑事之判決。雖無是等規定。其主文之有確定力。無容疑也。然裁判官之意見。非能生確定力。故關於判決之理由。惟屬其事實之範圍。而特生確定力而已。

裁判判決之生確定力如此。然亦有不盡然者。蓋確定力之生。必具備三要件。第一爲內國裁判所之裁判。凡認判決之確定力。由國家主權而動。而主權必獨立。故外國裁判所之判決。在內國則無確定力。確定力者。必以內國裁判所之判決爲限也。惟以法律認外國裁判所判決之確定力者。則不在此限。然國家主權以獨立故。自無認外國裁判所判決確定力之義務。第二要件。確定判決。第一審在五日以後。第二審在三日以後。一屆其時。即爲確定之時。第三要件。豫審決定之三日內。得以抗告。期內有此抗告。則豫審之決定。爲之停止。而執行力因能不確定。若期內無抗告者。則終結決定。而生其確定力焉。

確定判決。其性質本有一事不再理之効力。蓋確定判決之制度。因不再審理一之

事件而生。確定判決生一事不再理之效果。其要件有三。其一。當事者爲同一人。其二。犯罪之事實同一。其三。裁判所之同一。其以當事者之同一爲要者。裁判所就甲之被告人。審理後免訴之。又關同一事實。可以乙爲被告人而審理之。其以犯罪事實之同一爲要者。裁判所對甲之犯人。宣告有罪或無罪。更對同一被告之人。可以關他之犯罪事實審理之。其以裁判所之同一爲要者。對第一審之判決。爲非常之上訴。如上訴裁判所。更求審理。固所不妨。而當豫審免訴。雖已確定。如更有新證據。得以再行起訴。而公判既確定。則雖有新發見之證據。亦不得再起訴也。確定判決。一事不再理之效果。非對各外國亦有其効力。蓋裁判判決之確定力。由國家主權之動而認之。故確定判決。一事不再理之效果。亦基於國家之主權。國家主權。限於其之領內。爲有効之區域。故一事不再理之效果。亦止在一國領土之內。若對各外國。則無其效果也。

第二節 犯罪人之搜查

搜查犯人原因。由搜查機關見有近乎犯罪之行爲者。前既述之矣。而此近乎犯罪之行爲。或出於搜查機關之考慮。或因他人之告知。前者爲現行犯。或特殊發見中之某一部。後者爲告訴發自首。或特殊發見中之某一部也。

一 現行犯

現行犯。分爲本來現行犯及準現行犯二種。本來現行犯者。謂屢々犯罪。現猶行之者。其所以謂此二爲現行犯者。自第三者觀察而知。故刑事訴訟法。以發覺爲最重。蓋現行犯罪。與現行終結。二者皆爲犯人以外者所目擊。故皆謂之現行犯。非現行犯則反之。非現行犯罪。亦非現行終了。而爲人所發覺者。乃日後所發覺者耳。故兩者之區別。非因犯罪之狀態。而基於犯罪發覺之時期。質而言之。其犯罪之區別。非關犯罪之構成。而在於犯罪之成立。且又非實體上之區別。特形式上之區別而已。若準現行犯者。法律上之措置。與現行犯無以異。法律規定準現行犯者如左。

一 人而爲一人若數人所追呼之際。即謂之準現行犯。要之即謂已爲一人若數

人稱爲犯罪之人。犯罪之形式。已不能隱蔽之時。是也。

二 携帶兇器。贓物及其他物件。身體及被服有犯罪之痕跡。可逆料其爲犯罪者。即謂因是等狀況。犯罪之證據即已明瞭者也。例如殺人者。携兵器而在死體之傍者。是也。

三 因檢證家宅內之犯罪。又因逮捕近於罪犯者。戶主請求其處分於官吏之時。若單限戶主之理由。不得作此解。依此規定。則謂戶主以外請求此等之處分。不得謂現行犯者。可謂誤矣。要之終不得謂之完全之規定也。

二 告訴告發及自首之時

告訴者。因犯罪行爲而受損害之人。對檢事與司法警察署。申告犯罪者也。故告訴必屬於被害之人。而與私訴者異。二者雖同爲被害者而提起。而私訴者。以求損害之賠償。贓物之還給爲目的。其間生權利關係。其性質爲民事之訴訟。告訴反之。惟告知犯罪之行爲。而不生權利之關係。且告訴之方法。必用本人署名捺印之文書。

即所謂告訴狀。然以言語告訴之亦可。惟遇此等情形。受訴官吏。可作徵書與告訴人。使人署名捺印。若告訴人不能署名捺印。必附記其旨。而告訴人必陳述證據及可供參考之事實。若夫無能力者之告訴。法律上以使法定之代理人爲之。乃爲有效。法定代理人者。謂其父母與後見人。即獨立而有告訴權者也。

彼等所告訴。非無能力者之告訴。而爲法定代理人之告訴。若非無能力。而僑代理人以告訴者。則非代理人之告訴。而爲本人之告訴。日本現行之法。規定若遇此等事。必得委任狀而告訴。得以又行請下。變更其申告。若當告訴之際。依惡意或重過失。則被告人可以上訴而請償其損害焉。

告發者。不問何人。對相當官吏。申告其犯罪者也。即不問何人。察知罪迹。或逆料其犯罪。告知其所在地。或犯罪者之地之檢事。或司法警察官。雖謂爲不問何人。則被害者自爲之。則爲告訴。則此必指被害者以外之人明矣。告訴必因犯罪受損害者之告知。而告發則唯察知有罪。又思考其有罪者而告知已耳。又告訴之方法。關

於代理及處理之規定。亦可用之於告發之際。

有重罪輕罪現行犯。而應處禁錮之刑者。不問何人。可逮捕犯罪人。而付之於司法警察官。若不可得。則述自己姓名職業住所及逮捕之事由。得暫付之於巡查憲兵上等兵。在此之時。逮捕之者。必速履行告訴與告發之順序焉。

自首。謂犯罪未發覺以前。犯罪人自申告於官。故在自首。必未知犯者爲何人。此爲自首時期之制限。蓋刑法於自首之制度。所以減輕其刑罰者。爲省國家因搜查犯罪人之煩勞及費用故也。凡國家認有犯罪事實。着手搜查。迄於發覺犯人。可以繼續搜查。若其發覺以前。有自首者。得大減其搜查之煩勞及費用。故自首。必在犯人發覺以前。又自首必犯人自爲之。就自首之語。已自明瞭。而不必別爲說明。在日本現行之法。雖有告發告訴代理之明文。其關於自首者。無此規定。故不許代理。又自首必對官爲之。故不對官。而自白其罪於一私人。亦無効力。官者。謂相當官衙。有犯罪搜查權之官。即檢事及司法警察官也。故對豫審判事與公判判事及其他官吏

而自首。亦無何等之効力也。

是等告訴發及自首之區別。全爲實質上之區別。而非形式上之區別。故告訴發自首。不關告犯罪之事情。唯因知告者之性質而區別之也。

三 依新聞紙之記事社會之風說而發見之時

當此之時。或有依自動之作用而知。或有依他動之作用而知。遇是等時。相當官衙料其有犯罪。則以是爲基礎。可搜查犯罪者焉。

新聞紙記載時々所生之事項。繼續發行者也。故其記事。中或有記犯罪事實之發生。此際常爲搜查着手之原因。又社會之風說。雖多虛誕。亦必生此風說之原因。以上二者。爲從事犯罪搜查原因之重要者也。且搜查機關。不問其他原因如何。但察知犯罪。常得從事於搜查也。

搜查處分。謂發覺犯人及犯罪證據而發覺。有種種之方法。一般搜查。即現行犯特別搜查之時。在日本刑事訴訟法。授搜查機關以職權。而方法未嘗規定。然搜查機

關。不問手段如何。可得實行之。唯設有法令範圍內施爲之制限而已。但一般搜查。非依法令特別之規定。不得用強制的公力。故於一般搜查。其有嫌疑及其他者。亦可得召喚而訊問之。然對不應召喚者。不得以強制的者拘引之也。犯罪搜查處分。或迅速。或機密。隨機應變。可爲種種行動。不得一一以法令規定。可專委之於搜查機關自由之裁量。如此則搜查機關。發覺犯人及犯罪之證據。可以判斷犯罪之有無。若察其無罪。檢事及司法警察署。必停止其行動。如確信其有罪。則不可不起訴也。雖然其得以起訴者。限於有管轄權之檢事。自行搜查之際。若其他管轄裁判所。檢事之搜查。其犯罪事件。必先送之於管轄裁判所之檢事。此際告訴者。必通知於被害者。蓋被害者。有提起附帶私訴之權。故其犯罪事件之成否。大有害害之關係也。又司法警察受起訴與告發。除即決違警罪外。可送之於管轄裁判所之檢事。即從其犯罪之種類。或送致區裁判所之判事。或送致地方裁判所之判事焉。

又檢事及司法警察官所爲之假豫審。屬搜查處分已明。何者。彼等雖爲特別處分。

而非提起公訴者也。檢事附證憑書類以意見書致之於豫審判事。即起訴行爲。與通常之起訴行爲無以異。故決起訴之可否。全出檢事之自由。檢事之爲特別處分。非發生於其效果之條件也。

豫審判事。得行特別處分者。限於重罪與屬於地方裁判所之輕罪。至於區裁判所管轄之事件。則不許之。以其非必要的豫審事件也。當是之時。豫審判事。可執行豫審處分之全部。但其處分着手之前。必通知其旨於檢事。而豫審判事。實行特別處分。則必作檢證調書焉。此調書又可記載現行之重罪及輕罪。而公訴由是受理者也。又豫審判事。必送其檢證調書於檢事。若公訴成立。雖檢事無異議。尙必終結豫審。又地方裁判所檢事。得行特別處分之時。與前所述豫審判事之時同。唯其處分範圍。比豫審判事。更受一層制限。即不得宣告罰金及費用賠償。又不得使證人鑑定人宣誓。唯知現行犯。在豫審判事之先。則當處分之時。可通知之於豫審判事。然亦必其事件之急速。是爲必要。其於他區裁判所檢事。及司法警察官亦然。其處分

既了結。則可以意見書附證憑書。送之於豫審判事。又區裁判所檢事與司法警察官。處分既畢。送之於地方裁判所檢事。則可以請求書附一切書類。送之於豫審判事。若同時收受被告人。則二十四時間內訊問之。察其必要。可先發拘留狀。又不問其如何。察其爲不必豫審。則直起訴。又料其事。非爲犯罪與訴訟而不可受理者。則不得起訴。又區裁判所檢事。可爲特別處分之犯罪。爲重罪及輕罪之全部。與豫審判事及地方裁判所檢事均大異。然至其處分之範圍。則不異地方裁判所之檢事。故得宣告罰金及費用賠償焉。其他除使證人鑑定人宣誓外。皆無以異於豫審判事。又區裁判所之檢事。對被告人。發拘留狀。則三日以內。可以起訴。又在地方裁判所之管轄事件。可送之於其裁判所檢事。又司法警察官。可爲地方裁判所檢事及區裁判所檢事同一之特別處分。換言之。即凡豫審裁判所得爲者。皆得爲之也。唯不得爲罰金及費用賠償之宣告。證人鑑定人之宣誓。又發拘留狀。三者而已。而司法警察官。亦可以意見書附證憑書。速送之於管轄裁判所檢事。若逮捕被告人。則

可共送之焉。

臨檢犯罪發生之時。關於特別處分之條件與否。學者大有異論。然在日本大審院之判決例。則認之爲條件。又遇有親告罪之現行犯。於告訴以前。得行特別處分與否。學者又大有異論。若以爲不得行。則其行之者。固爲違法。然依日本刑事訴訟法第四百四十九條第二項規定。凡逆知被告之事件。不爲有罪。及不可受理之公訴。則不可起訴。故於不可受理之公訴。而行特別處分。非違法也。又此際爲單相對的無訴追權者。則檢查權因之而發生。同時因證據保全之必要。其犯罪行爲之親告罪與否。亦必探究。故在親告罪之現行犯。於可下告訴之外。尙得行特別之處分也。

對於現行犯之特別處分。與豫審處分。同其實質。豫審處分者。謂令狀之執行。檢證搜索物件押收證人訊問鑑定被告人之訊問等也。

令狀有四種。召喚狀。拘引狀。拘留狀。及逮捕狀。是也。召喚狀者。裁判所之命令。命於

一定時日。可來一定之所者也。執行召喚狀之機關。爲執達吏。若現行犯之際。必須急速。則以特別處分。其執行令狀。不必由執達吏而執行。又召喚狀。通國皆有效力。其有效之期甚短。依日本刑事訴訟法第六十九條第二項之規定。被告人應召喚狀而出。則必即時訊問。偶或遲緩亦不得過出廷之日。即召喚狀之効力。以是日爲限也。又召喚狀之送達。與被告人出廷之間。不可不置二十四時間以上之猶豫焉。拘引狀者。爲召喚被告人所用公權力之命令也。其與召喚狀異者。在於有強制力。可以發拘引狀之時。一爲不應召喚狀召喚之時。二爲被告人不在一定住所之時。三爲被告人之住籍湮滅。及慮其逃亡之時。四爲被告人犯未遂罪及脅迫罪。猶慮其必遂目的之時。拘引狀執行之機關。與拘留狀執行之機關。同屬巡查憲兵上等兵。而以是等拘引狀。引致被告人之目的。即爲發拘引狀並拘留狀之所。故通常之時。豫審判事。發是等令狀。又遇有現行犯之時。檢事與司法警察官。發是等令狀。則必引致犯罪人於豫審判事檢事與司法警察官之所在。此等令狀之執行。或強制

拘引被告人。或拘留被告人。拘引及拘留者。通常爲豫審處分之一部分。聽豫審判事之指揮而行。故檢事關於司法警察之事務。雖可指揮巡查憲兵上等兵。而既進豫審之時。即已脫司法警察之事務。要之。檢事原無關係於令狀之執行。唯當巡查憲兵上等兵。致其關於令狀執行之書類。則受而理之。故不得謂之令狀執行之機關。夫檢事所以受理此書類者。蓋因被告人若有逃亡。則檢事必直發逮捕狀。故也。拘引狀者。行之通國。皆有効力。其有効之期。以四十八時爲限。其期以引致被告人之時起算。拘引狀之效果。既以四十八時間爲限。則必於其時以內。訊問被告人。盡過其時。則無論訊問與否。非發拘留狀。不得留置之。而法定期之內。留置被告人。書則屬警察署之留置場。夜則屬裁判所。或近於警察署之留置所。蓋拘引狀過四十八時。則失其効力。失効力則爲當然之消滅。又發拘留狀時。亦失其効力。故又爲當然之消滅也。

拘留狀者。迄於訴訟事件既結之時。留置被告人之命令也。與拘引狀。皆有強制力。

然拘引狀。以召喚被告人爲目的。拘留狀。則以留置被告人爲目的。發拘留狀者。必有左列二條件。一曰。被告人訊問之後。一曰。應受禁錮以上之刑罪。是也。凡被告人非訊問後。知其果可拘留與否。即應受禁錮以上之刑罰與否。故發拘留狀之前。必先訊問被告人。惟當被告人逃亡之際。不能訊問。則雖不經訊問。而遂料其應受禁錮以上之刑罰。固得發其拘留狀也。拘留狀。於人身之自由。又大加制限。故犯細微之罪。不得輕發。必限以應受禁錮以上之刑罰。然後得而發之。而執行拘留狀者。爲巡查憲兵及上等兵。其効力又與召換狀拘引狀。通國皆有効力。其効力之期又無限。但察其爲必要。不問何時。皆得拘留。唯保釋及責附之時。乃停止其効力。保釋者。謂使無決拘當中之被告人。立定保證而解放之者。責附者。謂不必保證金。而與被告人以自由者。拘留被告人。通常拘之於管轄地之監獄署。然如對逃亡之被告人。拘留狀。逮捕之。則可拘留之於沿途傍近之監獄署。被告人被拘留。非有官吏之臨檢。不得與其親屬故舊若辯護士等接見。書籍及其他書類。非經豫審判事及檢事

之檢閱。不得直接授受。又豫審判事及檢事。可留置是等書類。至於拘留狀可以消滅之時。則在被告人。受免訴之宣告。及發見其犯罪事件果當禁錮之時。是也。

以上三種令狀。記載被告事件。及被告人之姓名職業住所。及發出年月日。判事及裁判所書記。於此可署名捺印。惟被告人之姓名未確。則拘引狀及拘留狀。記明被告人之容貌體格。蓋令狀要一定之書式。若缺其書式。則失其效果也。

分逮捕爲二種。當受刑罰之宣告而逃亡。與當未受刑罰之宣告而逃亡。是也。茲所謂逮捕狀。指後者而言。若豫審判事。不能確知被告人之所在。則以被告人之人相書。送之各檢事長。可請求其搜索及逮捕。檢事長遂使其管轄區域內之檢事。從事於搜索及逮捕。而發逮捕狀。與拘留狀。有同一之効力焉。

就檢證搜索及物件押收三者。區而分之。檢證爲裁判所審查證據之方法。其所以異於物件押收者。物件押收。爲運致目的物於裁判所而審查。檢證則因不能運致目的物於裁判所。唯在犯罪之所及其他地方。臨而檢之耳。又豫審判事。爲處分檢

證。作檢證調書。必如下列各項而後可。一則記載犯罪之性質方法時日處所。及證明被告人不違之狀況。二則有可爲被告人之利益者。併記載之。若物件押收。則蒐集可供證據之材料。爲強制的作用。雖不問目的物如何。皆得施以此法。然使被告人關於豫審事件而發者。或他人因此等事所發之書類電報或物件。而存于驛遞電信鐵道官省及諸會社。則不得押收。唯通知其旨。受其書信及物件而開披之耳。又於證言者之所持物件。關於可以秘密者。不得押收之。又押收之順序。由豫審判事認定。而調製目錄。當必要之時。則命監護。唯遞送物件。與臨檢之順序。同屬裁判所書記之職務。又在被告人。不問其爲監檢或搜索或物件押收。其處分之時。皆得親自眼同。又得代人眼同。唯在被告人拘留之後。自非豫審判事。必要被告人之眼同。被告人不得擅自眼同也。

搜索有二。一爲家宅搜索。一爲物件搜索。家宅搜索。以搜索被告人爲目的。物件搜索。以發見證據物爲目的。於住居有隱匿被告人。與有證憑物件之疑者。或就其身

體及其所屬物件。而行其搜索。是也。搜索其住居者。謂之住居搜索。就身體及其所屬物件搜索。則謂之人身搜索。其行住居搜索之時。若有藏匿被告人或物件之疑者。果不在其所居之地。則必有同居親屬爲證見。若同居親屬不在。則必有市町村長爲證見。又在日出以前。日沒以後。不得押收。以上檢證搜索物件押收之三種處分。若在他處管轄域之內。得託之於其管轄區之地。區裁判所之判事。即已在自己管轄區域。而豫審判事。又可託之於區裁判所之判事也。

證人者。謂陳述其地已住實驗之事實之第三者也。故祇陳述自己之意見。非證人而爲鑑定人。且將來之事。無關於已往之犯罪。至於現在之事。裁判官又已詳知。故不必證人陳述。證人必陳述者。過去之事實而已。證人又陳述其地實驗之事實。非陳述傳聞之事實。且既曰證人。則當事者不得自爲。若裁判則因其犯罪事件。將加以判決。亦不得爲證人。證人者。所以使臣民之服從。爲公法上之義務。由服從我法權而置者也。故苟在我領土之內。不問爲國民與否。皆有爲證人之義務。但不服

我法權者。即如在外國之外國人。及所有治外法權之外國公使等。不在此限。爲證人者。有應裁判所召喚之義務。又有宣誓之義務。即自行矢誓。不附加。不隱蔽。唯明白表示事實。是也。又有陳述事實真正之義務。在日本現行法。認其無證言之義務。惟於一般服我法權者。設一證言義務之例。外此雖無證言之義務。猶或有僅無應召而出廷之義務者。或有僅無宣誓之義務者。或有得全行拒絕證言者。及皇族等。偷欲就皇族訊問。豫審判事。必隨其所在而訊問。又對於因疾病及其他正當事故。不能應召喚之證人。有訊問之必要。則豫審判事。亦可就其所在而訊問。又無宣誓之義務者。在日本現行法。一爲民事原告人。二爲民事原告人。及被告人之親屬。及婚姻解除後之姻族。三爲民事原告人。及被告人人之後見人。又受此輩之後見者。四爲民事原告人。及被告人之雇人。及同居人。五爲未滿十六歲之幼童。六爲知覺精神不充滿者。七爲瘡癩者。八爲關重罪事件。又當受重禁錮之刑之輕罪事件。現付公判者。九爲現爲供述之事件。嘗受訴訟。以其證憑不足。豫審終結決定。受免訴

之宣告者。其得拒證言者。一爲官吏公吏。與嘗爲官吏者。蓋彼等關其職務上秘密之事。無爲證言之義務。二爲醫師藥商穩婆辯護人公訴人神職僧侶。彼等因其身位及職業上。受人委托而知人之事實。於其可以秘密者。得拒絕其證言。惟必疏明所以拒絕證言之故而後可。證人對於國庫。有請求旅費之權利。又召喚證人。必送召喚狀。其召喚狀。於姓名住所職業出廷之時。日土地。及不應召喚。科罰金。並所以拘引之旨。皆必一一記載。又自送召喚狀。迄于出廷。至少必與以二十四時間之猶豫。受此召喚狀之證人。而不出廷。則有受費用賠償罰金之宣告。並受拘引狀之執行。若證人有疾病及其他正當之事。及或爲豫備後備以外之軍屬。其長官與隊長。請出廷延期於豫審判事。則不在此例也。

鑑定人者。即以自己之智識。而鑑定犯罪事實之稱。非如證人僅陳述自己過去之實驗。且鑑定之事。基於自己特別之知識。而陳述其意見。以資裁判官之參考。故裁判官。可得排斥鑑定人之意見。爲鑑定人之義務。與爲證人之義務相反。而爲服法

權者之一般義務。且爲學術技藝等之特別義務。既負此義務。則關其權利義務。與證人亦不相懸殊。但在證人。若不應召喚。則有費用賠償及罰金之宣告。且又有受拘引狀之執行。若在鑑定人。則不受拘引狀之執行也。

凡逮捕犯罪人。待通常豫審判事之令狀而行。若在現行犯。常人巡查憲兵上等兵。及司法警察官等。可不待令狀而逮捕。其常人得以逮捕者。於重罪與應受禁錮刑之現行犯。蓋在近世之立法。不認私人相互之權力關係。當其有是等現行犯。慮逮捕官吏。偶不居其所。使犯罪人益逞其暴。則公共不安寧秩序。危險甚大。職此之故。遇有此等情形。必使常人得以實力逮捕犯人。惟是常人逮捕犯人。必先送之於司法警察官。若有所不便。未能即履此順序。則不得已。而陳述自己之姓名住所職業及逮捕之事由。得暫付之巡查憲兵及上等兵也。巡查憲兵上等兵。不待豫審判事之令狀。得以逮捕者。限於重罪及應受禁錮刑之犯。惟是既逮捕之。則必直致之於司法警察官。而巡查憲兵。若知有可受罰金之輕罪。又違警罪之現行犯。則不許逮

捕。唯問其姓名住所。在輕罪。則可告之險事。在違警罪。可告之於所判決之官廳。然若被告人之姓名住所。不甚分明。及慮被告人之逃亡。則可引致之於檢事與官署。又司法警察官。凡關犯人之逮捕。可行巡查憲兵上等兵所有之權限。其他由巡查憲兵上等兵。收受罪人。則必作逮捕及關係調書。又收受已所逮捕之犯罪人。則得以執行特別處分。固不誤言也。

警察學
終

農政學

作新社藏版

農政學目次

前編 農政學之基礎觀念

緒論

- 第一章 農業之性質……………一
- 第一節 農業之主觀的性質……………七
- 第二節 農業之客觀的性質……………十五
- 第一欸 就生產經濟所見農業之性質……………十五
- 第二項 農業與國家……………十六
- 第三項 農業與社會……………四十八
- 第二項 農業與國民……………五十二
- 第二欸 自分配經濟觀農業之性質……………五十九

第一項 農業與勞動問題	六十
第二項 農民與社會問題	六十四
第二章 農業之經營	七十六
第一節 農業之種類	七十六
第二節 農業之組織	八十五
第三節 農業之經營	百
第三章 農政學	百十五
第一節 總論	百十五
第二節 農政學之淵源	百廿一
第三節 農政學之沿革	百廿二
第四節 農政學之編制	百廿七

後編 農政學本論……………百卅一

緒論……………百卅一

第一章 消極的農政論……………百六十

第一節 農業負債救濟策……………百六十

第二節 土地分配論……………百八十二

第三節 土地分合及共有地分割論……………百八十八

第二章 積極的農政論……………二百二

第一節 生產政策……………二百二

第二節 經濟進捗策……………二百九

第三節 專門教育論……………二百十五

第四節 郡村社會政策……………二百十八

第二章 農業團體論……………二百廿四

農政學目次
終

農政學

房州政學士 堀 翼 暉 日本法學士 馬島 渡
鳥程 法學士 章 宗 祥 日本農學士 宮地 貫道 編譯

前編 農政學之基礎觀念

緒論

農業者。以土地爲基礎之生產業也。其基礎有二。

- 一、基礎於人。蓋習農業者。
 - 二、基礎於土地。蓋資以樹藝者。
- 國家者。即以一定領土爲基礎。使立共同之團體。其基礎有二。
- 一、由人之集合。
 - 二、由土地之管轄。

論農業。論國家。本此釋義。不至有誤。然二者未可以並論。蓋國家統轄人之集合。及其土地。其對內外之領土。或自國法上。或自國際法上。由其機關與權能。自見行動。而農業則由於人之力作。就其場圃上。謀經濟之發達。國足以護農。農足以益國。於是農業與國家之實質的相關起焉。

國家之活動範圍。於形式及實質。不必與國民之活動範圍同。然國家之一基礎。即人之集合。於土地基礎之上。間接直接發現其能力。乃可謂國家與國民。實質上同其生存也。彼商工業。非直接利用土地者。唯間接利用之。若農業則直接利用土地之生產力者也。質而言之。農業與國家之土地。有密切關係。非其他產業可比。即國家與農業。其實質上。同行動之範圍。是所以成農業之性質也。

農業與國家之基礎。於其實質上相關之意義有二。

一、農業者。利用產業以謀自然之經濟。

二、農業於國家社會。大有影響。

農業之殖生產。求自然之經濟。此農業之主觀的觀察。可謂之農業性質之內面。農業之可影響於國家社會。此農業之客觀的觀察。可謂之農業性質之外面。而合內面外面的性質。而農業之資益。胚胎於是。

第一章 農業之性質

農者何也。曰。「農者掘土」「植穀菜」「從事耕耘」之謂也。此語雖似簡明。然今日農業之發展。不能用此單簡之釋義。求其實際。蓋宜以學問爲之。於農政上可致研究。而欲究之。不可不先釋農之字義。今姑依農學博士新渡戶氏之說。徵之于諸國之語。知農之確義。不在動物之飼養。蓋諸人種。大抵皆經遊牧時代而進農業。故農者與牧畜爲對待名詞。農牧各不相侔。不可混一之。若涉於混一。則農牧可各失其本義。又農者如含二要素者。一爲土地。一爲勞動。土地尙屬客觀。而勞動則主觀也。此二個之意義。不問何國。無不直接若間接包含之者。二者之輕重。其理由雖難詳。大都因其國。而見異點。

蓋農之意義。包含二要素者。因無土地則無農業。無勞働則不能收穫。由此二點而考之。固爲當然。而其異處。從地球緯度之高低。地質之不同。地味之肥礎。而斷之。設如在某地方。其農每終日勤苦。某地方之農少事安逸。亦可收穫。是職由氣候土性之影響。農業無牧畜之本義者。蓋牧畜於農業之性質及範圍上不具備之。更實求農之眞。則農之爲業如何。諸大家之說不一。或有以供給食料爲主者。英國農學家維爾遜氏曰。農者嘗以多量之食物供人即是也。維爾遜氏之釋義。雖若甚失狹隘。英國經濟學者阿薩·瓦卡阿氏曰。大別百般之生產業。第一種爲變物體之作用。第二種爲變物體之作用。第三種爲變物體位置之作用。而第一種爲農業。第二種爲工藝。第三種爲運搬業。即瓦卡阿氏所說農之性質。以收穫物總爲農產。收穫爲取地中物而出之。故凡自地中收得者。不問播種之結果與否。皆屬農產。如魚介礦物。爲不播種而收得之農產。漁業亦總編入農業之部內。比之於維爾遜氏之釋義。於農業之性質範圍。俱見膨脹。可謂有霄壤之差也。

本邦農業家之泰斗佐藤信淵氏。與德國阿爾李列喜特迭阿氏。於農之釋義。所見相類。迭阿氏曰。農也者。自地中取最高價之有機的生產物之術也。按此言有機物者。所以別夫礦物。然固包括動物。地固兼水而言之。則依其自地中之語。實含蓄水陸之業。即林業養蠶業。亦可得網羅其中。其「最高價之」字。雖稍不明。知其意指。則人類必需之物。換言之。則勿論衣食住。一切可供娛樂之用者。皆是也。世界所存在貴重有機物。誠有多種者。果然則迭阿氏之釋義頗廣。通常稱農業者。可入于其範圍。佐藤信淵氏曰。草木之繁庶。就其群品中。擇日用最需要者栽培之。使能生熟。採收以供人生之需。謂之耕農之業。此釋義中無畜產之義。斯豈缺載其說乎。抑泥浮屠氏之教乎。將因前述農之語。原不含動物之飼養乎。其他關農之釋義。德國經濟學者波爾克拉克夫特。卑侖伯烏姆等諸氏。亦各有說。就中如沙的噶斯特博士乃曰。農業者。唯一之營業。而爲生產貨物。使之饒足供使用於不乏勞力及資本。皆得各償其欲。其論農雖歸重於營利的職業之點。農業之爲商工業。固不誤言。要之古來

農作物之耕耘。藉牛馬之力最多。其於肥料。就世界農場驗之。所待于牧畜者亦衆。家畜不能自活。牛馬羊豚類之飼料。專仰之於農作物。由是考之。耕作與畜產之關係。到底不可分離。必兩者相濟而後可期。斯業之發達也。故德國經濟學者豐的爾、戈爾志氏之釋義。所謂農者經濟的生產之一。資於耕作及畜產。以得植物質及動物質原料之利益。誠可爲最得確解。

人之生產業中。以土地爲基礎者。其農業之釋義。依瓦卡阿氏農產之意義。可確斷其爲地產業範圍頗見廣大。然依戈爾志氏之解釋。則更見精細。但範圍自覺縮小。兩說同以農業爲地產業。戈爾志氏所說。解農業本來之範圍尤詳。其定之爲地產業。亦同一致。信土地生產力之利用。即農業本然之性質。雖然。是亦不過單示農業性質之內面。主觀的觀察之綱領而已。若斯業性質之外面。客觀的觀察。則悉逸之。夫農業之內面的及外面的性質。固胚胎于其爲地產業。然則斯業於地產業之點。實質的又根本的。與國家社會及國民相關聯之如何。本章誠欲詳述也。

第一節 農業之主觀的性質

農業之主觀的性質。農業與國家之相關論。皆基于農業之主觀的觀察。農業之內面的意義也。此觀念本質之構成分子有二。

一、農業之自然的地位。

二、農業於經濟上之地位。

農業之自然的地位。及經濟的地位。爲農業基礎觀念之一要素。又可爲國家基礎觀念一要素。則所謂土地也。夫土地者不俟人類之幫助。質言之。即農業經濟學者。所謂農業要素。不須勞力與資本。自有野生植物。供人之需用者是也。然如此者。固不合于國家生存之目的。蓋國家原以所轄土地得最多之生產爲目的者也。使國家物質基礎之土地。饒其利用。多其生產。因以應國家生存之目的。即非農業不爲功。

學者見農業上所謂之土地。固非地理學上之土地。又非單謂可耕耘之土壤。其可

助生產者。蓋有多原因。例如水大氣陽熱日光氣候。凡天力地力及經濟上之位置地理亦包含之。

夫農業者。以此等物質爲基礎而作者也。其自然的地位範圍之極大。固不待言。然而如斯農業所占自然的地位範圍之大。即示農業爲自然力所制裁者亦極大。其爲自然力所制裁之極大者。其一面即示農業所占于自然界崇高之意義。同時又表農業與國家相關之範圍極大。然又在他一面。示偶使其生殖不繁。能達農業之目的之範圍忽縮少。從而有障礙國家生存之事。

夫天然力者。無人類之協力。而尙生諸種有機體。抑爲此力。(Energy)有假令以如何之人力不可代之者。但隨農業之漸進。作業之方法。亦漸趨簡約。精神的勞力。漸爲所注入其中。而占重要之地位。諸種之科學的發見及研究。可用之於農業。於某範圍。能免天然力之制裁。吾人尿中所存在之尿素。在往時。非生活力則不能生產。千八百二十八年。化學者瓦列爾氏。初自青酸。安母尼亞。製出尿素。邇來科學之

進步甚著。例如以人工製出染料之「亞里沙林」「印的格丁」。又如人工絹絲之發明。聞每取動物機官中所存諸種炭素化合物。依化學的作用以製出之。然則有機物。實不待天然力使生產。將來科學益見發達。或至全藉人工製之。未可測知也。然如農作物所含有之澱粉纖維脂肪。皆非人力能製出者。蓋植物雖依根鬚以吸收此等成分。必要元素之炭素於地中。多取之於空氣中所存之炭酸瓦斯。即植物常自葉之呼吸孔。依光線葉綠素等之力。以造澱粉等有機物。故在農業獲其生產者。使不藉無機物所生有機體之天然力。徒多投勞力與資本。亦不能終暢遂生機。蓋可明言也。農業者。非可謂止施肥培耨等種々之作業。即足致農作物之收穫。蓋有必需之要素也。

國家將使其土地。高其利用。繁其生產。以應其生存之目的之農業。而爲天然力所制裁如此。畢竟農業爲何者。請詳列如下。

於是天產物縱收時代。採果實於沃野。網鱗介於湖海。捕鳥獸於山林。不過縱收天

產動植物。及人民漸進化。至遊牧時代。則馴致野獸。以成家畜。利用其生產。是可爲人能制裁天然力之徵驗。更進而廢遊牧之事。定其居處。從事播種。然農產必經數月而成。乃得收穫。此所謂農耕時代。夫彼之生產物。自第一回收穫。至於第二回收穫。不可暴於雨露。故不能無貯藏暨保存之預備。土著及家屋之制。由是而起。而勢力之漸進。果物遞年增益。財產亦加繁殖。至于防禦外敵之要事。則使各人戮力結合。所對天然之權能更大。充其極。而遂見國民之民族。國家之團體。國民。是亦於是相結合焉。有經濟的組織。各人之團體。而有拘束團體所屬之各員之意思。稱之謂共同團體。即以一定領土爲基礎。然各人共同團體之中。更有自獨立以行其政務。定其組織之權利。是所稱政治團體之國家。至其終極。乃分特別政治團體組織之國家分派。而爲各地方團體。受一定政務之責任焉。

由是觀之。農業者文化之母也。國家之發達。基於農耕與文化。蓋必然之事。農耕時代之漸進。與人文之進步同有效驗。其農業亦漸趨集約。精神的勞力之漸

次注入。以占重要之地位。可以制裁天然力。灌溉以救旱魃。排水以防霖潦。以至驅除蟲害。精選穀種。除草耕耘之術益精。糞培種殖之方益巧。或應用電氣。以促庶物之速成。或以人工射精。使家畜受胎之類。其聽其自然之農業。蓋逐年減少之。故至今日農家能操縱天時。轉移地利。前此之瞻望雲霓。順受氣候。蓋將一易故轍出善法補救之。

於是當論農業與國家之相關。農業之自然的地位。由農學之所指導。則有使農業之生植不茂。其範圍所及日漸縮少。從而國家生存亦大受其害。蓋農業之發達。使土地之利用厚生進步。而應于國家生存厥效不渺。是非認農業大裨益于國家乎。然農業貢獻于國家。有更大於是者。則農業能擴張國家領土之內容是也。蓋自他面觀察之。用特別之考究。所見誠有如是。

國家者。以一定領土爲基礎。合各人共同團體而包括之。故當構成國家。不可禁人之集合。使可保其土地。此義前已述之。然達國家生存之目的。雖固賴人口之生殖。

今之各國戶口誠日增加。惟其領土之擴張。則有欲而不能得者。蓋國家獨立於共同團體中。對其領土內之各人小團體。握有命令權。國家主權之形式上無所制限。國家二字。雖有萬能之意義。不能無實質的任國家自己之意思以昌主權。惟國家能容人之集合。社會日加其數。則領土範圍之擴張。自可期之。國家生存之目的。如是可達。然則擴張國家領土者。依如何之形體與如何之行動得之耶。

戰勝之結果。獲得領土。姑措而不問。國家權能於平時行動而得土地者。唯有國家聯結而已。國家聯結之觀念。有廣狹二種之主義。

一、廣義之國家聯結。謂多數國家之合同者。狹義之國家聯結。謂多數國家之聯合。而成爲巨大之共同團體者。

合同關係及聯合關係之分別。今不必詳述。然自國家聯結其所生之領土擴張。不如單一國家之無制限。前者即純然國際法上之聯結。其判別一爲國權總攬者。一爲多數國家同一而行者。後者即所生於多數國家之聯結。成巨大之共同團體。此

共同團體。雖有對聯合諸國而行命令權之權力。此命令權非無制限者。其權特生於此國家聯結之領土擴張。多因于有形的又實質的。或事物上。或人事上。由外部生障害。致妨國家領土真成擴張之主義。蓋單一國家形式的若實質的。不害主權之本質。而於領土之內容。見其擴張。獨有農業之及國家而已。何者由農業以得新土地力即是也。夫土地者。國家構成之一基礎。而又爲農業之基礎。此於經濟上有二個之性質。

一、人類生存之根據。而又爲人類生存之二部。即人類經濟的諸動作之根柢。

二、供人類經濟以必要之材料。

農業之新土地力者。不僅可就土地經濟上之性質說明之。有更進一步之主義。土地存在之幾何學的量。其初既爲所制限。過去現在未來殆爲同一。不能復以人力左右之。此固非實見其然。惟以人力得左右之範圍。比之現在之量。不過九牛之

一毛。謂之土地之獨占的性質。Monopolish Character 是以各國家所占土地之量。確定不易。非人力之所得變更者。國家一定領土之幾何學的量。可謂一成不易。不能如之何者也。然反此土地所有獨占的性質。國家物的基礎之上。得以人力增加之範圍較著者。即爲農業得由以存在之地力。

地力者。即謂土地物理上及化學上之成分可得耕作之性質。得以養成各種植物。此等性質。依農業施爲方法之如何。以定其增加之率。而農學之所教。不必復說之。土地之獨占的性質。國家一定領土內。不許幾何學的量之增加。然農業反之。得新生地力。由是而得農業絕對的無減盡生產之增加。果然則國家所要于其生存之領土擴張者。雖若不易奏功。依農業以利用開拓其領土之內容。在某範圍。可得與增土地之幾何學的量同一之結果。是非農業達生存之大目的者乎。

世間乏於農業的思想之經濟學者。往々忽於國家之物的基礎。不知利用土地。乃欲立經濟政策。可謂誤矣。惟使學者趨斯思想者其因有三。

一、土地之生產力有或富報酬。或減生殖之觀念。

二、農業時代既去之觀念。

三、怠於農業於客觀。有何種現象之觀念。

惟經濟學上。土地之生產力。有豐歉之殊。固不容疑。斯之純全理論誠無可駁。而從農業之進步。農業之生產。亦暗々將通此法。則亦不可爭。然際國家立定經濟政策。其可先究者。非純理論。而屬實際問題。非決此實際問題。則純理論不見有輕重。一國農業之價值。實際問題者。即一定之生產力。果達報酬漸減之域與否是也。苟達報酬漸減之域。土地之生產。永久非減盡者。生產亦從而無盡。則農業生產之貴重。誠爲獨絕。此實際問題之關係者。當述之於後章。而農業時代既去之觀念。及怠農業之客觀的觀察者。將以次節論之。

第二節 農業之客觀的性質

第一款 就生產經濟所見農業之性質

農業之客觀的性質者。一就農業與國家社會及國民之相關論。用其基于農業之客觀的觀察。以得農業外面的主義。今舉構成此觀念之分子列如左。

一、農業所及于國家及社會之感應。

二、農業所及于國民之感應。

在農業之主觀的觀察。以論農業之自然的及經濟的性質。所以與國家構成之本質。提其綱領爲主。而本項所論客觀的觀察。原自農業本代之性質所由出也。蓋前者以農業爲主。後者以農業爲客。此博義之民。放其勢學的眼孔側觀而得之者也。故其所論。不得不涉社會政治經濟之諸問題。凡農業性質所影響。不問形而上與形而下。又不問事物上與人事上。期使之入本論之範圍。

第一項 農業與國家

如前所述農業者。文化之母。而國家之發展爲其所賜與。即農業成國家之創始。而又爲其基礎。其後人類經濟之發達。由農業而別開生產業。他種方面流派不一。即

就生產物加工製之。使成貨物。離生產之地以歸于消費者。在其中間而輾轉媒介之業。可謂之商工業。從於文化之進步。此有無相通之商業。粲然震眩人目。使人疑國家經濟之重點在商工業。至國家物的基礎之土地生產。度外視之。是以欲採國家經濟政策之方針。於外國貿易之擴張。時見其可致此。誠有不得不重視商工業者。言生產之弊。亦有所見。其原因不出左之二項。

一、以農業時代爲屬過去之觀念。

二、以商工業爲富國唯一之生產業之觀念。

惟此觀念。不過研究真理之一端。何者。如特藉農業以富國家。誠難必收裨益。然單以商工業之生產。欲達國家生存之目的。亦或不能。夫經濟學上。生產與分配相待。而始得達國家生存真成之目的。所不俟言也。從令商工業爲富國唯一之產業。將至富者益當。貧者益貧。資本經濟制其弊竇必致層出。若欲使商工業圖最多生產。不可不採最多之資本經濟制。是人所共知也。然在農業反之。資本經濟制。非獨所

以使其生產致多之道。試舉近例。如養蠶業。在農業生產中。雖不可不採資本經濟制者。其於生產之範圍。非一定程度以上。比投資本勞力之額。生產不能必多是實。由斯業爲天然力所制裁也。然在今日應用學理。非能使斯業殆免天然之制裁乎。今考其真因。由於在農業界同業間之競爭。不行于小區域。猶弱小國家介於強大國家之間。能全其生存。蓋以諸國家之間。有國際上之競爭。不許其勢力特蟠于小區域也。誠然。則農業之富國家。雖不如商工業之大。生產及分配之調和。自爲斯業界之所必須。蓋以商工業爲富國唯一之產業者。不過唯捕捉真理之一面。夫農業圖一國土地之生產。同時分配不得其宜。不如商工業之甚。是非農業經濟上足以強盛其國家乎。又約言之。則可得謂農業所以守國家之業也。

謂農業時代既屬過去乎。若以農業之生產。爲非國家之所顧。則不異于不欲國家之生存。何則。農業者國家以其物的基礎之土地。以供利用厚生者也。故其存也。得永達國家生存之目的。其不存也。不能一朝安。惟謂農業時代既屬過去者。非如此

之謂得無爲人經濟類發達之所感乎。德國經濟學者布列特立克、里斯特氏爲叙人類經濟發達之嚆矢。而據其說。至於見國民經濟之發達。第一爲漁獵時代。第二爲牧畜時代。第三爲農業時代。第四爲農工業時代。第五爲農工商經過時代。然徵之於日本歷史。不見有牧畜時代之徵。又如商業不存而農工業獨存之時代。亦無以證之。又喜爾迭、李蘭德氏以人類經濟發達之順序。爲自然經濟、貨幣經濟、信用經濟之三期。

人類經濟之發達。其階級如此。則農業之對三者。果爲如何。世人動言今日既非農業時代。則如農政。雖舍而不顧。無碍國家之生存。然經濟學者叙人類經濟之發達階段。非必嚴設區劃於其間。某年至於某年。屬自然經濟若農業時代。某年以後。貨幣經濟若信用經濟。同時行于某處。而各種階段一時全起。全滅者。不過彼序人類經濟之沿革。頗生誤解。而除去此誤解。無若觀最近經濟學者所採用人類經濟發達順序。爲之先驅者。爲有名之碩學休莫爾拉氏。雖事涉餘論。請畧述之。

一、孤立的經濟

孤立經濟者。即生產純然自己之消費品。生產者與消費者。全相一致。職業與家計。不能復區別之。交換不全在其間。所謂共產制是也。

二、直接交換經濟

直接交換經濟者。單獨生產進一步。即直接受顧客之委託。而生產貨物。其所生產之貨物。直移消費者。其中間不復存媒介。是所謂都府經濟。而中古行于西歐諸國之都市者也。或稱之曰顧客生產。

三、國家自足經濟

爲他人生產貨物。其所生產其貨物。直移消費者是也。爲所謂交換的交通之發生者。抑孤立經濟之生產。無論以依賴土地爲主。於其次直接交換。其從事農業。不異地方農民。唯權利上有自主與後從屬別而已。而此所全賴土地之孤立經濟。漸至不能充一己之所需。見與他經濟互相倚依之不得已。於是雖稍失其純然之獨立。

然其變化也。非一躍而直離土地。以生純然之工業經濟。乃各農夫於耕耘之暇。出其餘力。以從事於工業品者。乃由各業之經濟起。而互相交易其盈餘。然要非商業之組織也。唯依簡單之交通方法而已。而其結果。即生貿易之起點。直接交換行於此。然至國家自足經濟。反以充家族之自足的需要爲目的。又反以充都市之需要爲主之經濟。以充全國民之綜合的需要爲其目的。因而其方法亦益複雜。所謂國民經濟者。正胚胎于此國家自足的經濟。

四、國民經濟

國民經濟者。通于國民全般之經濟。而爲國家自足經濟之發達完成者。即至於世界經濟之階梯也。

惟孤立經濟。即自生產貨物。以供自己需用之經濟。而直接交換經濟。國家自足經濟。及國民經濟。得謂之因與他物交換而得貨物之經濟。而直接交換經濟。國家自足經濟。行于在社會發達之程度尙低之地。國民經濟。專行于社會進步人智發達

之時代。在現今社會進步之程度。所謂社會經濟。尙未能脫國民經濟之範圍。若夫萬國交通制度。若萬國共通貨幣制度。或已實施。或將至實施。是雖爲使國民經濟爲世界經濟之階梯。見世界經濟之實。尙未容易。蓋經濟界雖如共通國際上之諸關係。各國多異其事情者也。況國家經濟主義。自一千八百年之中葉以來。有漸左右各國之內治外交政策之形跡。抑爲該主義。其主唱者布列特立克、里斯特氏之後。雖有學說之變遷分派。要之在于經濟上欲行國粹主義。若鎖國主義。國粹主義者。即國家經濟上務不須他國之供給。欲獨立以充萬般之需要之政策也。而欲行此經濟政策。自至遮斷與他國通商貿易之交通。勢之所不免也。其遮斷通商貿易上之交通者。畢竟不外于依關稅制度之作用。加輸出入之制限。爲此主義。在歐洲大陸及北美合衆國。盛顯于內治外交政策。若彼自由放任之英國。近來亦漸排斥往時之放任政策。雖不如北美若大陸諸國之甚。有多少欲實施該主義之形跡。爲不可掩之事實。若夫環宇之間。成國家者不少。而有廣大之疆土者。專行經經上

之國粹主義。則有比較的狹少之國土者。爲世界大部分之所排斥。謂至得與比較的僅少之部分通商貿易。知亦非過言。苟如此則如一種論者。徒望世界經濟之成。雖欲專由通商貿易以達國家生存之目的。豈可得乎。

惟經濟學上稱農業時代商業時代者。唯方叙人類經濟發達之階段。便宜示農業及商工業。變化轉生產物以應其需給爲主者。即生產業之分派而已。假令至商工業全分派之時代。豈有農業時代既去之理哉。抑國民經濟。爲通于國民全般之經濟。此經濟而不發達。唯商工業及通商貿易獨呈盛運。雖可大富其國家。國家生存之道。豈得完全鞏固乎。且極言之。則國民經濟者。因彼經濟上強行國粹主義而始得之者也。然唯欲由通商貿易以達國家生存之目的。止單使用國家的基礎之土地。不異于拋棄土地之生產力者。是非所謂暴殄天物而何哉。此非農政策而有行。則固不可望國民經濟之完成。又不可與現時各國經濟上之國粹主義兩立。採斯政策之國家。不能達其生存之目的。而遂不得不退生存場裡也明矣。

農業時代既非過去。則不問人類經濟時代之爲何。不可不依然在一國之經濟界。保相當之位地。是實所以達國家生存之目的也。蓋農業與國家。其根本關人事若事物。有互不可須臾離之楔點。請試說之。

抑農業客觀的性質上。與國家關聯之如何。既如前述。農業者所成國家之創始的要素。而又國家依農業以始得永達其生存之目的。近徵之於個人經濟。例如日本地方之名家鴻池住友及其他。處夫明治之初。政治界及經濟界之擾亂變動。能保其資產。以至今日者。見以其有土地財產。由農業的生產以維持家計之多也。又夫法普戰爭之後。德國宰相卑思麥克侯欲作一舉滅法國之素地。故使敗國負擔巨額之償金。竊期法國之不能應之。豈計法國不問其敗餘。以其期間。優償還之卑侯素非不通法國政治經濟之事情者。而其思想不及法國之農業組織與農民也。反之若夫加塞其若維尼斯其他中古地中海沿岸。一時有羈權之都市國家。所以覆亡者。由不求其經濟於土地生產。漫依通商貿易欲以得其財利。蓋依通商貿易以

建國者。國運隆盛之際。於國家生存之目的。尙不覺其障翳。一朝關經濟界之浮沈。若政治上國際上之原因。有與他邦生事。動輒有一蹶不能復起者。今據農業史。攷古代諸國之所以亡。有足以窺此間之消息者。試稽執及國之滅亡。其因如左。

一、漫獎勵外國貿易。

二、國民全蔑視農業。

三、土地所有者變動不絕。

又希臘國之所以滅亡則如左。

一、人民麇集都市。人口之配置失宜。

二、委農業其他諸般之勞勩於奴隸。而不復顧。

三、實業常爲所疎外。而軍隊專爲所獎勵。

四、食物之供給。全仰之於外國。

五、爲土地兼併。國民失其戀愛土地之心。

又羅馬國之所以滅亡則如左。

一、土地之兼併甚行。

二、村落之人口麇集都市。

三、淫猥之風盛而人口之供給衰減。

古代諸國農政不得其宜而覆亡者。其例如此。中古諸國之事。既已述之。又近代如西班牙葡萄牙和蘭等。依通商貿易。若不顧土地生產之殖民政策。其國土之擴張者。今則日見衰退。其國土之擴張。全非實質的。可稱之膨脹。要之亦誤於土地生產之調理者居多。殆不容疑也。於是彼羅馬史家普里紐斯氏。所謂「買於自己經濟所可生者於他人之農夫即癡漢而已」之言。亦可得應用之於一國之經濟政策。但爲此主義。應用之於全般之生產。非一國經濟之得策。雖固不俟言。國家欲得健全鞏固之生存。經濟政策上。有實行此主義。所不容疑也。此政策或有一時以商工業者之利益供犧牲之嫌。不足介意。蓋欲定國民經濟。不可不據國家經濟主義。而

由國家經濟主義而蒙庇蔭者。多屬農業之生產。且有潛思於上文所說農業對國家之客觀的性質。農業有對國家可求所謂偏愛的價值之理由。然對農業不認此偏愛的價值之國家。有歷史上遂不得完其生存之事例。今述其新例於左。

夫英國爲有名之商工業國。一千八百九十七年之輸出入總額。七億四千五百萬磅。而實該當我七十四億五千四百萬圓。此領土此不過十二萬方哩之本國。殖民地之廣大有六十六倍之面積。備具戰艦六十餘艘。巡洋艦百餘艘。水雷艇百六七十艘。而世界到處。莫不見其商船其軍艦其商人。商工業之盛。夫已如此。則如農業之主觀的性質及客觀的性質。如不顧之者。然大政治家薩約沙夫。江伯連氏。則謂吾人不可不自覺農業爲大英國之大產業。又首相沙爾斯別利侯。公言我農業之恢復。爲次國防之急務。近來英國之內治外交政策。所以至於稍帶國家經濟主義者。不但政治家。卽學者亦均注意於英國之農業。達賴哈格特氏曰。古昔羅馬國之滅亡前。猶於英國現時之狀態。見村落之人口盛移都會。惟徵之歷史。村落人口

之減少。可大爲國家憂者。歷史常示其勢之循環。吾英國人民。不可不有鑑于此而警戒反省。又美國克羅維爾氏曰。經濟學者。雖不列英國於農業國。國家的觀念上。認現時危險之發現。蓋使英蘭蘇格蘭威爾斯及愛爾蘭卽英國農業之利害。全供工業及貿易之犧牲。以大英國現時之發達。尙於大英國經濟政策之利害。以農業爲最占主位者之一者。可謂適切。惟英國經濟之所主爲基礎。其在商工業。固不俟言。計五十年來。定商工業立國之方針。農業政策。久爲政府國民所不顧問。以至今日。英國農業之著衰。爲其事實。自商工業立國之政策觀之。固爲當然之狀態。而識者類論農業之衰退。所以汲々於其恢復者。徵之於近年英國經濟之實況。勿論農業之方面。於商業。又於工業。亦漸顯衰微之徵候。以今日之狀態。過三四十年。則或恐傷英國世界經濟上之地位。蓋英國代通商貿易上有名之西班牙和蘭。占世界海上國之主位。稱霸於東西貿易之中心市場。殆垂二百年。而今彼將陷于古代若中古若近代以商工業爲國家社會之唯一基礎之覆轍。旣已呈其幾微。豈非

理之當然哉。今畧舉英國商工業所以衰退之事實於左。

元來英國經濟之方針。在於如日常食料品仰之於外國之供給。而以內國所製造工藝品之輸出。充其輸入農產物之代價。以保貿易之平均。且投資本勞力於自國適當之事業。收低價購入外國品之利益。而同國之經濟政策。則此主義。所謂自由放任主義。不關農商工而行之。然比較近年同國所對外國農產之輸入內國製造品之輸出。輸入連年增加而不止。輸出自一千八百八十三年。漸次呈減少之景況。即如左表。

英國農產物輸入原價

一八六一年乃至六五年平均	六一、五一一、七六六
一八七一年乃至七五年平均	一〇七、六〇九、一〇一
一八八一年乃至八五年平均	一三四、六九〇、五九二
一八九一年乃至九五年平均	一四七、一二一、二九九

一八九八年

一六九、六〇七、七〇五

英國製造品之輸出原價

一八五八年

一一六、六〇八、七五六^磅

一八六三年

一四六、六〇二、三四二

一八六八年

一七九、六七七、八二二

一八七三年

二五五、一六四、六〇三

一八七八年

一九二、八四八、九一四

一八八三年

二五九、七九九、四七三

一八八八年

一三四、五三四、九一二

一八九三年

二一八、二五九、七一八

一八九八年

一三三、三三九、二四〇

據上表則三十年前輸入原價。只在輸出原價十分之五。至今日已當十分之七五。

是外國商工業及海運業之進步。已可概見。爲從來英國之重要製造品所未曾有。蓋英國之重要輸出品。在綿絲。綿織物。織鋼。鐵製品。毛物等類。實於海外市場獨占最高地位。近年則有別國與之拮抗。又或以國內炭價騰貴。消路漸形停滯。至論英國農產物。則因人口日增。愈益暢銷。其中有一地以農業衰頹。農產之供給。隨而缺乏。可知國家之通商貿易。實爲經濟政策之所不免。世有輕農務者乎。願於此注意焉。可也。吾意更以爲。從來國家所執之經濟政策。非商工業立國之方針。亦非農業立國之方針。惟在務使本國土地生產之發達利用。如日常衣食品。皆取之國內。即工業原料。亦能供給裕如。其不足者。不得已乃仰之海外耳。是知產業調和。實爲經國之要。英國商工業方針之失敗。其亦殷鑒不遠矣。

英國經濟政策之方針。在於以商工業立國。故農業之衰退。爲當然之結果。自各國國家經濟主義之實行。於英國商工業。亦甚有影響。蓋相形之下。優劣顯然。知機之士。乃爲之考究其原因。及救治之策。於是朝野之間。均向此汲々着想。雖意見各有

不同。惟農業衰退之事實。與夫波及之影響。則衆口一詞。均以為若不急行挽救。則立國基礎。從茲搖動。於是恢復農業之聲。舉國囂然。而農業生產。遂非復如前爲人所放棄輕賤矣。蓋凡國家經濟及社會之事。盛衰興廢。影響甚明。不待智者而後知也。

倫敦統計雜誌主事的羅伊德氏之說曰。英國農業。每年所產之價格。不下三〇〇。〇〇〇。〇〇〇磅。是則英國之執農業人民。遙多於經商外國及爲資本家。與別業勞力家。明矣。且英國之農業資本額。不下二十二億六千萬磅。其得有此莫大之資本與生產。國民多所不知。一朝農業稍衰。即羣相皇々於補救之策。甚至舉國對於農業之觀念。亦一致無間。不亦難得乎。然則立國基礎之管鑰。即在農業衰退與否。并其影響之所及於國家與社會如何。更爲統計於左以資參考。

年次	耕作地	牧草地	總計
一八七五	一八、一〇四、〇〇〇	一三、三二二、〇〇〇	三一、四一六、〇〇〇

一八八〇	一七、六七五、〇〇〇	一四、四二七、〇〇〇	三二、一〇二、〇〇〇
一八八五	一七、二〇二、〇〇〇	一五、三四二、〇〇〇	三二、五四五、〇〇〇
一八九〇	一六、七五一、〇〇〇	一六、〇一七、〇〇〇	三二、七六八、〇〇〇
一八九五	一五、九六七、〇〇〇	一六、六一一、〇〇〇	三二、五六八、〇〇〇
(+)增	(-)減	(+)增	(-)減
(一)愛克爾均中國六畝	(一)二、一三七、〇〇〇	(+)三、二九九、〇〇〇	(+)一、一六二、〇〇〇

千八百七十五年以來。過去二世紀間姑舍之。耕地二百十三萬七千愛克爾。其餘舍而不耕者可見。然其牧草地則反之。何者。蓋耕地減少而牧草地增加。不過籍以變易土地。利用地質耳。非任土地之荒廢也。牧草地。所以供給家畜之食料。而英人之務家畜農業者甚繁。其有此事實。々無足怪。試列爲表。

丙	一八七六—七八年	內國畜產	輸入畜產	內國產之百分比
	一八七六—七八年	一、三三六、〇〇〇	三三六、〇〇〇	三五、三
同	一八九三—九五五年	一、三三四、〇〇〇	六六九、〇〇〇	五、一

醋農產物	一八七六—七八年	一,一〇三,六四〇,〇〇〇 _{英鎊}	六六,四四六,〇〇〇 _{英鎊}	六,七
同	一八九三—七八年	一,二七六,六三〇,〇〇〇	一,一〇一,三五〇,〇〇〇	四八七
羊 毛	一八六七—七八年	一四,七五七,〇〇〇 _{英鎊}	二〇,八〇八,〇〇〇 _{英鎊}	四〇,八
同	一八九三—九五年	一五,六〇四,〇〇〇	三〇,九七六,〇〇〇	三六,四

上表為千八百七十六年至七十八年及千八百九十三年至九十五年。英國內外畜產物之比較。由此統計以觀。則牧畜一事。稍覺有進步有發達。其發達之比例。不惟不足使英國農產豐富。即耕作之地積。亦減少甚速。可知專事牧畜。實非農業政策之所宜。而當時固視農業為等閒。能利用土地。而不知利用經濟富殖之法。觀此表亦知其梗概矣。若論國家經濟上之蒙害。則徵之前段的羅伊德氏所述英國農業資本額。及生產額之價格。亦已瞭然。

農業之衰退如此。其及於國家并社會之影響。果如何。是為農業之客觀性質。不可不論。亦不可忽之。今舉其主要者於左。

一、人口移動上之影響

實爲社會問題之胚子。當於農業與社會之問題下詳述之。

二、地價及財政上之影響

據薩羅巴特、幾芬及薩阿爾呼來得、密爾捏爾兩氏之說。千八百七十五年英國之地。價過二十億〇七百三十萬磅者。至千八百九十四年。減至十億〇百八十二萬九千二百十二磅。經濟上土地之面積。可供農業用者。亦爲有限。然人口之增加則反之。故土地之價格。日益騰貴。亦理之所必然也。獨至二十年後。已減其半。從國家經濟上。以觀其農業衰退之狀。實有足驚者。農業資本價格之低落。直使一國財源。亦隨而縮退。此殆勢之自然也。據千八百九十三年。至九十四年所得稅評價。則土地全年額過四十萬磅。然地方應於千八百九十六年。舉英蘭及威爾斯之耕地評價。則爲二千四百五十六萬三千磅。是則於收稅觀之。農業地雖爲三十九「巴仙」（巴仙者用符號%百分之一謂也故）之減格。而資本價格（地價）實爲

五十「巴仙」之減格。

三、農業信用上之影響。

農業之衰退所影響於地價及財政。如前既述。則農業信用之衰。固不俟言。千八百七十五年之地價。爲所得稅目表評定價格三十倍之比例者。僅於十八年後之今日。至於乘十八倍於同一所得級。

四、國際上之影響。

又農業衰退之影響。於國際上有足寒心者。有如前引薩約沙夫、江伯連氏「農業者英國之大產業」之警語。薩查爾斯、別列斯、佛特氏誠英國之政治家。其對於本國現時農業之經濟。與夫食料問題。及英國國民之腦裏所懸想所恐怖。或以原因。或以結果。更至於內治外交政策。皆歷々深悉。其以爲英美同盟。實不可少。且英國既仰日用穀類於海外。則與各農業國同盟。尤爲必要。彼英美之締尼加拉瓜運河條約也。美國有開掘運河之專權。開掘之後。無事則與各國交通自由。有事則爲保

護本國利益。不問其措置如何。其權利只可屬美英國諾之。亦足以窺此間之消息矣。又大陸國際會議提議。以穀類爲戰時禁制品。是說也。實爲英國最可恐之問題。若英國而與他國交戰。則中立國皆不供給穀類於英國。是英國勢不得不歛手待斃矣。是也。彼江伯連氏故一面銳意講求農業恢復策。同時益擴張海軍連絡英領阿非利加。及印度間之鐵道。及汽船。使與本國之交通益敏活。一面務得美國之歡心。其用意也深。其操心也亦苦哉。噫。農業與國際之關係。其重有如此者。

五、軍隊上之影響

是農業之影響及于國民體力與性質之一也。農業與國民之項。下當詳述之。如英國。以依商工業立國爲其經濟政策。而農業與國家。其根本有不可須臾離之契點。上文已述之。以論國家生存上農業之所以最重要。且摘抉爲農業時代既去。及以商工業爲富國唯一之生產業者。其觀念之誤不待言。雖自說農業之客觀的性質。尙將左補之。工業者待農業之發達而後起。農業之進步發達。必伴農產物需

用之增加。農產物需用之增加。又因工業之發達。據比利時國有名之經濟學者拉別勒氏之說。該國之農業。先于工業而進步。其工業之起。全伴農業之發達。又欲增進一國之生產力。不可不興工業。因工業之發達。農業亦進步。其利用天然力。達最高度。是德國布列特立克、里斯特氏之言也。又農業與工業猶兄弟。同其生長發達。是英國經濟學者薩約塞耶、查伊爾德氏之言也。而皆可謂至言。彼法國經濟學者巴斯查之產業調和論。有宜實行之理否。國家生存上不可不實行之。惟自經濟上國粹主義言之。不得不然可知也。

論者或曰。經濟界者共通也。一國之自然的經濟境遇。適於以商工業爲基本。則不若以之爲其國本。是在某範圍。以國際的分業之意見之。或知其可。在今時之國際的關係。國家生存上不能無危險之虞。例之個人經濟。挈自己之技倆。而仰衣食住於他家者。可達獨立自尊之眞目的乎。其不可。三尺童子猶能知之。況國家乎。試思輸入工業品之原料於海外。加以人工。更輸出之於海外。得其生產費與資本之利。

子明矣。雖然。若海外原料之產地。一旦工業發達。其原料之需用。起于國內。杜絕輸出之途。則如何。若夫印度及美國之棉產地。其紡績及機織之業益勃興。無復輸出棉花於海外。則平素仰其供給之國。則又之何。將往原產地。以經營其業乎。吾知其不爾。然則遂不得不拋棄其業乎。吾更知其不能。現有實例。據識者所唱。所謂英國重要產業之一者。即棉布之原料。多仰之於美國南部諸州。故今後美國之工業進步。而棉布製造業之發達。可爲逆觀。假令不課重稅於粗製品（棉花）之輸出。使其棉花化爲棉布而襲英國之時。則英國不啻告棉布原料之欠乏。必貽喪失其販路之悲。可無疑也。又彼教授李連他。常恐生產業之仰原料供給於海外爲不確實。唱道一國地產業之不可忽。可謂善審机宜。於是教授休莫爾拉、瓦格捏爾、李連他、諾、雪夫勒、諸氏。其他在政治家江伯連、維特、比由羅、諸氏。至以經濟上之國粹主義爲經濟政策而實行之。豈非本世紀之世界經濟政策乎。或云如食物。仰海外之輸入而可。是不思之甚也。若使此事實行。則國家及國民。常不能去不安之念。

且此事使近來各國民之無職業問題。并關於消費減少之社會及勞動問題。益難於解釋。蓋已國不能供其衣食之原料。悉仰之於他國。則戰時供給國之作難。若關稅異動等之結果。輒易陷于巨厄。且食料之生產舉委之於外國。以一國商工業之利潤。悉消費之於外國。因國際條約之變更。若輸出地經濟之消長。嗜好之變遷等。不時被意外之損失。其例實不鮮少。其弊可使國家有不堪者。例之國際的關係且夕有不測。外交政策得宜。無開戰端。又際戰時。斷無舉食料之供給。仰之於他國之理。一國商工業物之需用地。若工業原料之產地。而有與他國開戰端。或國內騷擾之不幸。而其戰爭若擾亂之涉久。在不顧農業之國家。不免經濟界之動搖。隨伴于諸事物也。

或云。農產之富有限。商工業之富無限。是為未深究之論。凡工藝中無不仰其原料於農界者。唯直接若間接不關農產而取其原料於他界者。為水產及礦物之二。然此二物之範圍。謂之世界的。未可為大。夫所誇稱英國之富之鐵及石炭。不足措重。

又於美國仰原料於金屬之產業。比用農產物者則少。和蘭者有名于水產之豐饒。以鍊爲無盡之財源。然非獨限和蘭之一小區域乎。而彼常排海水而汲々于耕作。更惟人類之經濟作用。有農工商之三類。各領獨立之分界。各營特殊之行動。從而三者不同其性質。如利益亦相反者。皮相者以爲農商工之利益相反。經濟學者巴斯查氏駁之。說經濟界有調和作用。三生產之作用不互相扶植。則可三者相待而失利。自此點觀之。農產之富非有限。商工業之富亦非無限。況如里斯特氏之言。商工業之發達。最多利用天然力者。由與工業共使農業發達進步之方針而圖望乎。拉別勒氏引比利時之工業。戈爾志氏引德意志之工業。以其實說。

或云。地積有涯。期以地產力增大國富。豈智者之所爲乎。是知其一。未知其二者也。特如我國。現見其然。試考察我農產業之實際。單論種藝。其生產力之發達。可倍蓰于今日。徵之於府縣各地方之農事試驗成績而明。據教授的爾亭留克氏之說。德意志農業之生產。實四倍于百年前。而爲此增加。非生于土地之開拓。若原野泥炭

地之利用。實基于耕藝之發達。顧於我國耕種之現狀。假令有涯之地積。他日其生產力之倍蓰于今日。尙復何疑。且夫農產業不止穀菽類之耕種。園藝畜產農產製造等。範圍頗大。而如園藝等。屬集約的農業者。現時在我國。曷嘗見之乎。況於今日。農業資本額。與農業生產額。實可比肩。非商工業界之遂可企及乎。若夫他日見我農業之發達。生產之倍蓰。不愧于地積有涯之言。則幸也。蓋地積有涯之說。未以足輕重我農業者也。

更就商工業。觀察農業。則農業者爲工商業產物之最大需用者。換言之。見農業者購買力之增減。實關於商工業之消長。蓋世界各國。商工業貨物之消費額。以在內國占最多爲通例。是各國農業者。若由農業之收入而衣食者。占多數也。例之在日本農業者。占總人口之六十六巴仙。在奧匈占五十六巴仙。在法國占四十五巴仙。在比利時占四十六巴仙。在德意志占三十六巴仙。唯英國爲其例外。愛爾蘭對工商業者三十五巴仙。爲農業者二十巴仙。在英蘭蘇格蘭、威爾斯之合計。對工商

業者之四〇巴仙。農業者占六巴仙。是以非最近之統計。資于參考而已。乃農業者占國民之最多數如此。是以農業者購買力之增減。不啻關商工業之消長。又無論一國之生產。如國家經營上必要之租稅。農業者所負擔之大。固不待言也。於農產物與物價之經濟的觀察。知吾人浴農業之恩澤甚大。及廢物利用上。於吾人最不注目之點。農業所以最貴重者。今試示之。次表即說明所關於農產物之價格。特別之性質者也。

世界農產物價格累年比較 (麻爾哈爾 氏調查)

年次	農產物					
	穀類	肉類	乾酪類	羊毛	綿花	砂糖
自一七八〇至一七八二	100	100	100	100	100	100
自一七九〇至一七九二	100	100	100	100	100	100
自一八〇〇至一八〇一	133	141	131	111	110	170
自一八一〇至一八一〇	165	188	167	259	75	138
平均						131

年 比	自一八八四	自一八八七	自一八七〇	自一八六一	自一八五〇	自一八四一	自一八三一	自一八二〇	自一八二一
鐵器類	九八	一一五	一二三	一〇五	一一〇	一一八	一二五	一七五	二〇八
木材	二四四	二二〇	一九四	一八四	一七三	一五七	一五三	一九〇	二〇六
石炭	三三二	二二八	一九八	一五五	一四四	一五三	九〇	二〇六	七五
綿織物	二〇	三六	四六	六〇	七五	九〇	四六	一六五	一七二
毛織物	二九	三四	六一	二六	四一	四六	四六	一六五	一七二
熟皮類	六四	八八	一一〇	一一〇	一一〇	一一三	一一三	一一三	一一三
平均	一一三	一一九	一二三	一一〇	一一〇	一一三	一一三	一一三	一一三

世界製造物價格累年比較

(同斷)

製 造 物

鐵器類 木材 石炭 綿織物 毛織物 熟皮類 平均

自一七八二	自一七九〇	自一七九一	自一八〇一	自一八一〇	自一八二〇	自一八三〇	自一八四〇	自一八五〇	自一八六〇	自一八七〇	自一八八〇	自一八八四
一〇〇	一二四	一五九	一八一	一四四	一四四	一四四	一三二	一八二	七六	七二	八五	五五
一〇〇	一三八	二六三	二三八	一〇八	一二七	一四四	一八二	一四四	一四四	一四四	二二八	一一六
一〇〇	一〇九	八五	九一	九一	七二	六一	五七	六一	六一	六一	六一	四八
一〇〇	一〇七	八二	八二	五八	五四	三六	四二	三六	五二	五二	三七	三二
一〇〇	一一一	一九九	一六一	九二	八四	七三	七三	六八	七八	七八	七五	六二
一〇〇	一二八	一七三	一六八	九〇	一〇〇	一一一	一一一	一〇三	一〇八	一〇八	九六	九四
一〇〇	一一六	一三八	一三六	九五	八七	七五	七五	六九	七五	七五	七〇	五七

蓋農產物時價之高低增減。年月不常。是吾人之所知也。然一切貨物中。需用供給之平衡。未有如農產物者。有名之麥爾沙斯氏嘗曰。反于人口之以幾何學的級數增加。食物之增加。不過以算術的級數。究竟不能供給。然今也國民經濟時代。將進而爲世界經濟之時代。經濟的生活之盛衰。一基交通之消長。故一國食料之供給。告其缺乏。則自外國得其供給。是以人口之增加。又食料之增加。爲共如麥爾沙斯氏之言。從世界的立論。則人口增加。所需之食物。以交通運輸。應其差額。使價格高低者。常得其平。德意志農業經濟學大家戈爾志氏。於農業上之評價。謂農產物之價額。可以二十年之平均定之。即謂是也。觀之前表足證斯論矣。日本農學博士新戶渡稻造氏曰。農產物之時價。實秩序的。而在一切物件消長增減千變萬化之經濟界。可稱計震器之所謂不動點也。若無農產物。無農產物之社會不能想像。物價之劇烈變動。伊於胡底。有機體社會之脈搏。物價。宛如熱病者之脈搏。可認其高低之甚。蓋至言也。

次表爲歐洲諸國家畜糞尿之概算。讀者見農業即生產所利用廢物價格之莫大。有可驚者。(法國政府調查)

大英國	七九,〇〇〇,〇〇〇	三一六,〇〇〇,〇〇〇
法蘭西	八七,〇〇〇,〇〇〇	三三六,〇〇〇,〇〇〇
德意志	一一三,〇〇〇,〇〇〇	四五二,〇〇〇,〇〇〇
俄羅斯	二二三,〇〇〇,〇〇〇	八五二,〇〇〇,〇〇〇
奧地利	一〇〇,〇〇〇,〇〇〇	四〇〇,〇〇〇,〇〇〇
意大利	二五〇,〇〇〇,〇〇〇	一〇〇,〇〇〇,〇〇〇
西班牙及葡萄牙	三九〇,〇〇〇,〇〇〇	一五六,〇〇〇,〇〇〇
比利時及和蘭	一七〇,〇〇〇,〇〇〇	六八〇,〇〇〇,〇〇〇
瑞典及挪威	三〇〇,〇〇〇,〇〇〇	一二〇,〇〇〇,〇〇〇
土耳其	三三〇,〇〇〇,〇〇〇	一二八,〇〇〇,〇〇〇
合計	七三二,〇〇〇,〇〇〇	二九二,八〇〇,〇〇〇

合衆國

三八五,〇〇〇,〇〇〇

一五四,〇〇〇,〇〇〇

全 計

一,一七〇,〇〇〇,〇〇〇

四四六,八〇〇,〇〇〇

第二項 農業與社會

自社會上更觀察農業。則得謂農業爲保存社會之要素。蓋由上述農業之主觀的性質。及客觀的性質。可推知之。故不復詳說。姑就左表而考察焉。(千八百九十六年調)

所對於人口千人貧民之數

國民每人救貧費負擔額

英蘭及威爾斯

二六、五

〇、三二磅

蘇格蘭

二二、五

〇、二四

愛爾蘭

一一、二

〇、二一

夫以貧農多數有名之愛蘭。比之于誇商工業盛大之英蘭土。貧民之數寡少如此者。豈非農業之賜乎。又試徵之於諸國犯罪人之數。農民之犯罪數。比他非農民者。

其比例甚少。千八百六十五年。法國農民占全國民百分之七十一。而犯罪之統計。為百分之五十一。又在伊太利。全國人口百分之三十二。雖居住都會。犯罪者之比例。在都會為百分之四十二。又稱小農家。當時占國民二分之一。在其犯罪為三分之一以下。見美國紐育警察署之統計。犯罪者四分之一。為生于市街若成長于市街者。在日本。如左表。雖屬古時。亦足以資參考。（據農學博士新渡戶稻造氏農業本論所載）

職業	農			
	漁獵植樹商之類	地	土	耕
業	自他	不詳		自己
		女	男	
		一		
	五	三	三	三
	一	四	一	四
		六	三	二
謀殺	二	三	一	三
強盜	一	三	三	三
強姦	一	五	二	八
特死	一	四	三	八
持槍	三	三	三	一
故殺	四	三	三	九
強盜	一	九	一	三
放火	一	六	六	八
其他		七	一	三
合計	一〇〇	四	四	二

各 種 之 業									
工	商	官	准	關	關	關	關	依	雜
業	業	吏	官	宗	教	育	衛	資	
女	女	女	吏	教	學	生	本	利	
男	男	男	吏	之	術	之	益	益	
女	女	女	吏	等	技	業	生	生	
男	男	男	吏	之	藝	之	活	活	
女	女	女	吏	男	等	男	之	之	
女	女	女	吏	女	之	女	業	業	
男	男	男	吏	男	男	男	女	女	
九	四								三
壹	五〇		一	二	七				三
三	元	一	五	四	五				六
七	九								二
		一	五						
六〇	一六		二		二				二
三	二		三		一				九
七									二
三	二								
三	八								五
四	二								三
四	五								三
四	一〇								三
一	五								八
一									
四	三〇		一	六	二				五

無職	力役	
	業女	業男
三	三	三
三三	二	四九
二四	三	三
七	一	一四
五八	一	二三
三六	二	一四
三		三
一〇	一	一五
四三	一	四一
二五	六	三
六八	三	七三
一四		一
七	七	四〇
七		三

據上表。犯罪者。雖似多出於農界。然當時農業者之數。占全國民百分之五十三。由是觀之。可知比較的社會不良民之寡于農界。社會不良民者。不特指犯罪者。兼貧民若無職業者。浮浪者而言。惟農界亦非無不勞都會之貧者。然郡村之貧民。不若都會貧民之衆。是果由何故。一言綜括之。曰是由農業之賜。然則賜者如何。當說之於「農業與國民」之下。夫東京市感化院長高瀬真鄉氏之於感化事業。述其年來之經驗曰。感化惡少年。莫善於使之就農業。蓋就氏而叩這般之消息。有思過半者焉。

第三項 農業與國民

農者雖爲營利之業。而營利之要素却不多。何者少金穀之爭奪及權謀等之事。與無心無知之動植物共其生活。有高尙潔白之素質。而不使人之性情趨于鄙吝。其業實爲可貴。且其所居。非彈丸黑子之地。亦非紅塵熱鬧之境。常在于人烟稀疎之村落。日從事耕作于平曠之田野。呼吸清潔之空氣。以磨練其身體。其健康強壯。固不足異。蓋農民之精神潔白。保守而不輕佻。從順而卓立。溫良而篤實。雖不機敏。富耐忍之力。備良兵士之資格。不乏愛國之念。是鑿井而飲。耕田而食之特性。而余之所以稱農爲守國者。可知其非欺人之語也。夫于國家生存上。農固有大効用。縱令一國之經濟。單以商工成之。在今日進世界經濟之時代。可不必感衣食原料之不足。然人心浮動誇詐。乏土著之念。風俗頹敗。國家將危。唯有富他極端之性質之農民。任其中和。國家始得長治久安之慶。余之所唱道。國家宜採農本主義。保護沈淪于雌伏地位之農民者。殆爲得策也。且都會之地。人烟稠密。而空氣不潔。死亡者多。

人口增殖之比例亦低。故欲得勇敢強有力者。不可不仰之於農界。是以國無農界。則商工欲獨爲健全之發達。亦不可得也。農業之重要。於是亦可見焉。以上農學博士橫井時敬氏之所言。叙農業所及于農民之性質。無復餘蘊。今得分爲左之數項。

一、農民身體之強健。

二、農民性情之善良。

三、農民維持風紀。

四、農民政治思想之中正。

五、農界使都會人士之血清淨。

六、農界供給良好之兵士。

農民非必重衛生。然生息于空氣清淨之間。以從事勞動。故自健全而壽。固其所也。農業者。待於天然力。且爲其所制裁者大矣。故農民之氣質。自平和而不輕佻。常知

其分。蓋有四種原因。

一、農業資本運轉之遲鈍。

二、農業雖少利潤收益殆一定。

三、農業採用分業之區域甚狹。

四、在農業界其競爭不行之小區域。

農界之風紀。與農民之風俗人情相待。守望相助。隣保相依。故自相維持。人或譏農民道德之鄙野。假令鄙野。不妨風紀之維持。而其鄙野者。多出於人類自然的慾望。正以示其實樸敦厚之天真也。比之市井之沾沾于黃白物者之鄙野。有霄壤之別明矣。農民中少出犯罪者。亦職之由。

農民之氣質。既和平而不輕佻。其有偏保守之性情。出於自然。而此保守之性情。可謂示其冷淡于政治思想者。然一遇苛政。觸其意識。則將輟耕太息。揚臂而為斬木揭竿之舉。是保守之反動。而所以維持國家社會之風紀者也。

要之郡村之生活。大異于都市。蓋人類多愛四圍之刺戟。自然的及人事的境遇。能使立其間者潛移默化。所不容疑也。試以田舍人比之都人。其體格精神念慮無不迥異。實由於是。田舍人身體強健。而能爲困難之勞働。有非常之肉體的耐力。不關衣食住之良否。又不爲精神的社會的誘惑所動。雖有不嫻禮節之嫌。無劣惡之點。當其行一事考一物。加以躊躇遲鈍。而後決定。有百折不撓之概。唯墨守舊慣。不變塞焉。保守之性使然。殆未可厚非也。而彼等對現在之制度組織及公權。甚畏懼之。又視革命的擾亂猶蛇蝎。其崇拜神祇之念最深。都人士反之。體驅柔弱。神經過敏。爲四圍事物所誘惑。精神的肉體的及德義的不損傷其生命者殆稀。故不可不仰新鮮血液之注入於田舍人。識者之所公認也。

夫農業之影響于農民如此。是特殊的人事與事物之相關。而自然所發之現象也。然則農業與國民之事如何。是不啻有此性質之多數農民。不遜於商工之人員。且超越之。而占國民之最大部分者也。

惟人口查點之統計。各國之標準不一。又精粗不同。然各國農業以如何之比例保其人口。憑統計則概知之。今揭農工商所對於總人口之百分比列于左以示其比較。

奧地利國(千八百九十年)

農林業

五五、八七巴仙

工

二五、七八

商

八、一四

農

四五、四五巴仙

工

二四、八六

商及運輸業

一三、四六

德意志國(千八百九十五年)

農林業

三五、九七巴仙

工

三九、一二

商及運輸等

一一、五三

比利時 (千八百八十年)

農

三五、五四巴仙

工

二五、六九

商

八、八四

日本(明治二十一年)

農

六六、五七巴仙

工

五、七七

商

一一、八一

英國及威爾斯(千八百九十一年調所對人口百分率)

農漁

六〇、一六巴仙

商

六、三五

工

三三、二七

愛蘭(千八百九十一年,同前)

農

一九、九一巴仙

商

一、七七

工

一三、八〇

依以上統計觀之。不論何國。知農業之最多保人口。其例外者。獨有英蘭土而已。蓋農業對農民之關係。亦可移之于農業對國民而觀也。

農業對國民相關論中。更可叙者。為農業所及于軍事上之影響。若夫存于世人之記憶。砂爾之伯阿人。與英國開戰。端既涉數年。猶抵抗而降者何耶。雖其原因不一。其最大者。伯阿人之田舍的氣質。與英國人之非田舍的氣質。與而有力。賴達哈格特氏評英國民曰。我國民不獨於自國。亞於非利加。於其他殖民地。務麇集于都市。

是實英國國民之僻習也。此所起于商工業發達之弊習。即所以對伯阿人而輸一等。伯阿對英國之戰爭。可謂田舍人與都人之戰也。且賴氏揭所得於各地英國殖民地諸種材料。以說明之。惟英國之陸軍。多成於義勇兵。然軍制改革現時同國之所最苦心。朝野之識者。概無不認之。夫習慣成性之拜金宗徒。當賭生命之日。所以不能當伯阿人。可以見一斑也。

惟都會人士之孱弱。不遠徵之於英國。據日本最近徵兵檢查之結果。東京市十五區人員之平均體量。十三貫一百目。郡部八郡人員同十三貫三百目。雖不過僅差二百目。去見東北七縣之平均體量。市部十四貫七百二十目。郡部十五貫五百目。則東京市與東北郡部。於平均體量。實生二貫四百九十目之差。惟爲此事實。通全國可知。抑最良之兵。不可不體格強健而從順。彼巧習非兵士之所尊。况拜金乎。都人士之不適兵士。可知已。

第二款 自分配經濟觀農業之性質

第一項 農業與勞動問題

勞動問題者。總爲關救濟工業國勞動者之疾苦之方法者。在歐洲自此問題之起。既垂一世紀。而在今日。學者經世家。最所欲研究之實踐之者也。余攷其起原。約言之。則實由工業組織之變遷。自家生產時代。亦雖見勞動者之存在。當自家製造之時代。移工場製造時代。勞動社會者始發生。其結果生今日之勞動問題。叙此事之起因及發達。固非本項之目的。但不過述一般稱勞動者。則雖指工業勞動者。然農業界亦有一種之勞動者也。

日本之農業。實爲小農組織。八段以下之農場。居全數之五十五。巴仙。七段乃至一町五段者。一段當中一畝半三十。巴仙。一町五段以上者。實不過其十五。巴仙。可以知其組織之甚小。則以一戶之耕作段別。平均〇。九八二二段。即不過約當一町步而已。(十段爲一町)一戶之配當段別狹少。既已如此。農民豈得豐其衣食之計哉。彼等欲得衣食之豐。莫如移他業。而其不得不兼營他業者。豈其所欲哉。現見日本農場主。

大抵無不營運搬傭工漁獵小商等諸般之業者。否則不能得一家數口之衣食。滔滔皆是。農學博士橫井時敬氏嘗曰。我農家無以其農場爲利源之地。反爲賣其勞力之自己工場。是豈爲非特種之勞動者乎。

更謂農業界之勞動者。則佃作也。而比純粹之佃作。有地農場主而反爲佃作者居多。抑農業者。與其家族共從事于農業若副業。故猶都會之手工業者。其家族之外。尙與若干徒弟共從事製造。以有家族若徒弟之親密關係。如非社會主義論者所謂勞動者之社會階級。然窺其內部。彼等之營作業。用資本與勞力。雖如二者共係自己之所有。實多非其所有者。勞力則雖自己提供之。資本多定待收穫而償還。常借入之於他。故換言之。無資本。又於勞力取得不能多享有之一種勞動者。而與工業勞動者。其實不相異也。

世間論工業勞動者之保護者。多謂資本主對勞動者之關係甚冷酷者。然於工場之資本主者。無不有冷酷之情。然對於農業勞動者之資本主。非如此具象的者。而

爲抽象的資本主。抽象的資本主者何也。我國現行佃作之無利益是也。無利益者。雖爲極論。不足給一家數口之衣食。而安其業務。雖如不合濟經之理。農民之性質。實使之然者。蓋諸農業之客觀的性質。則當首肯。果然則農業勞働者。非與抽象的資本主戰者乎。

佃作之無利益如此。在一方。所生於工業之發達。勞働者之需用。與賃銀騰貴之現象。促佃作農夫若農業者之自郡村而移住于都會。是自然之數也。此人口移住之結果。即惹起都會之勞働問題。可證同時農界亦有勞働問題。歐洲諸國此種之移働統計有各種。今揭其一於左。

德意志國人口增加率

年次	都會之人口	地方之人口
一八七一	三六、一	六三、九
一八七五	三九、〇	六一、〇

法蘭西國人口增加率

一八八〇	四一、四	五八、六
一八八五	四三、七	五六、三
一八九〇	四七、〇	五三、〇
一八九五	四九、八	五〇、二
一八四六	二四、四	七五、六
一八五一	二四、五	七四、五
一八五六	二七、三	七二、七
一八六一	二八、九	七一、一
一八六六	三〇、五	六九、五
一八七二	三一、一	六八、九
一八七六	三二、四	六七、六

一八八一

三四八

六五二

一八八六

三五九

六四一

一八九一

三七四

六二六

在英蘭及威爾斯。千八百九十一年人口之增加。區別之於市與地方。市七二〇。地方二八。而更對千八百九十一年之人口。以千八百九十一年之增加。區別之於市與地方。各示其百分比。則爲市一五。四。地方三〇。〇。由是等統計觀之。都會人口之增加。比之田舍。逐年而益加可知。而都會生產之死亡。超過率。少於其所在地及全國。則都會人口之所以多增加者。畢竟不得不原自地方移住者之多也。

第二項 農民與社會問題

在農業與勞動問題。述農業界有勞動者即特別之階級。以及其起因。在本節。更說都市之勞動問題。基于郡村之勞動問題。將說郡村勞動問題之研究之不可忽。蓋

勞働問題與社會問題。其名稱雖以同一之意義解釋。然今所論勞働問題之範圍。止于勞働者即特別階級之起因及存在。而欲解決勞働問題。先論不可不使農業勞働者得其所。認爲入社會問題之範圍者。蓋勞働問題之進一步者。即爲社會問題。

社會問題。多爲經濟上之問題。經濟上與富之生產。關於分配之問題。蓋以伴社會二階級間貧富之懸隔而發生也。近世不論何國。國民之生產總額咸著增加。一般國民不能增進其福利。資本及土地。益集于少數者之手。多數國民賣其勞働。不過僅糊其口。是實爲現今社會問題之真相。而當解釋現今之社會問題。有力之方法。在于國家用其權依法律命令以維持社會之平衡。所謂社會政策是也。

社會問題之政策有二。一爲社會主義。一爲社會改良主義。社會主義者。打破現在所基于私有制度之經濟組織。代之以共產的國家。苟爲生產之方法者。不問其爲土地、森林、鑛山、交通機關、工場器械。凡屬之國有。以絕滅資本家之社會階級。使一

般國民悉爲一樣之官業勞動者。爲其理想。蓋社會主義者。以現在之經濟組織。爲無解釋勞動問題之道。彼所謂社會黨者。雖本以解釋社會問題之目的起者。抑如斯則可謂社會黨者爲社會問題之目的物。其處分社會黨之如何。則又今社會政策上之一難問題也。

社會改良主義。維持現在所基于私有制度之經濟組織。保存資本家與勞動者之階級。在其範圍內。施改良勞動者地位之良圖是也。此政策亦有二。由自治主義者。置重於國家之權力者是也。後者即欲使國家依立法行政之活動。爲保護各種勞動者之施設（例之工場法及勞動者保險法扶助法等）者。而前者即組織如同業糾通、消費糾通、生產糾通、信用糾通等之各經濟糾通。使勞動者貫徹獨立自治之精神。基于相互救濟之主義。將待勞動者自己之活動者是也。

今之解決社會問題者曰。宜以都市爲先。蓋社會問題以救濟都市勞動者（工場勞動者）爲主旨。都市內爲窮民之淵藪。據一千八百八十四年計查。德國都市及

郡村窮民之數與其住民之比例如左。

各聯邦(除巴伊也侖)人口百中

都市 五、三〇

郡村 二、〇九

巴伊也侖洲

都市 三、六八

郡村 二、四六

阿爾薩斯、洛倫

都市 八、〇九

郡村 二、三六

德國全體窮民與人口之統計。爲三、四巴仙。今觀其大都市。蓋互有差。爲詳列之。

伯林 九、六六

漢堡

九六六

留別克

六八四

李勒門

六六六

依是等統計觀之。都市誠人口所集注。又實爲窮民之淵叢。故凡解決社會問題。多以都市爲先。雖然余謂是非通論。蓋決之不可不先定窮民之標準。其定標準。雖有諸種。以知窮民之所得爲主要。其所得不足以給衣食。概得謂之窮民。今徵之于德國之事實。該地農業者。常窘于勞動者之匱乏。是由工業進步。故農界勞動者因而減少。如後段統計所示。抑勞動者之去農界。而趨工業界（即都會）者。以其所得之多於農界也。誠然。則勞動者所得之多寡。爲窮民標準之主要。農界勞動者。雖其名不列于窮民。然比都市勞動者則爲窮民。是以同國農界勞動者。年々所減之數多於他之業。

不於分配政策觀之。而於生產經濟觀之。即郡村勞動問題之不可忽可知。徵之于

德國之例。千八百八十二年。有一千九百二十二萬五千四百五十五人之農民。至一千八百九十五年。減爲一千八百五十萬一千三百七人。則實差七十二萬四千一百四十八人。其在農界勞動者。一千八百八十二年。有五百八十八萬一千八百十九人者。一千八百九十五年。減爲五百六十一萬九千七百九十四人。實失二十六萬二千零二十五人。又於法國。一千八百七十六年。有一千八百九十六萬八千六百零五人之農民。至一千八百九十一年。減爲一千七百四十三萬五千八百八十八人。其農界勞動者。一千八百八十二年。有三百四十五萬二千九百零四人者。至一千八百九十二年。減三十九萬四千五百五十八人。爲三百五萬八千三百四十六人。惟是等事實。不啻郡村人口之集注于都市。關土地生產之經濟。其生障礙也必矣。而英國於此事見實例者。上文旣陳之。又於德國。窺于農界勞動者之缺乏。到處皆然。況爲此事。不及好影響于富之分配乎。

更有郡村勞動問題。亦不可忽視。蓋古人嘗言。農家之兒。鮮夭折之患。其人多致高

年。斯語人皆信之。然依近時李里丁格氏之論。嬰兒死亡之數。郡村與都市孰多之問題。徵之于德英法等諸國之戶籍。雖未得一概斷定。然實按之。都市之小兒死亡之數。即從來小兒難育之都市。亦漸次多其長成。蓋因於都市嬰兒之生活上。日減其危險。（飲料水之改良。污水之排泄。牛乳檢查之施行。家屋之衛生的建設。人爲的養育法之採用。養育法之進步等）。郡村未仿行之。故民庶有難繁殖者。社會主義一派。以爲非打破現在私有制度之經濟組織。則無由解決現時之社會問題。然顯出共產的國家。及于人民成爲官業勞動者。曰不問其形式之如何。其內容果得如所希望乎。是不能無疑。在此點。社會改良主義者所奉。惟第二式之社會政策。知其最適當。阿爾伊、非立布氏論曰。如十九世紀。蒸氣機械之發明。促產業上之革命。在二十世紀。必更有產業之革命。是在于爲厚遇勞動者。致其精巧緻密之心思。從事製造。遙優于用蒸氣器械。蓋由發揮人生之生產力。（美國工場現有實例）以實行資本與勞力道德與利益之調和。惟凡勞動者能振自治之精神。由

自己之活動。圖自己地位之改良發達。政府與之以便宜。又設爲保護之法。資本案亦以厚意遇之。其爲美舉固不待言。如此而始可解釋社會問題。然現時政府及識者之所勉保護勞動者。例如工場法勞動者保險法老衰者保助法等。可謂爲工業勞動者及都會貧民而設。乃郡村勞動者。多不浴其惠。如此則不可得謂有解釋社會問題之價值。循此思潮而獨進。則社會主義者。假令不勉抉破現時之經濟組織。見生產及分配經濟上可寒心之現象。有不待彼等之手者矣。抑資本者與勞動者。鬭爭不已。爲國家社會之憂。固不待言。然比之企業者兼勞動者爲資本家所敗。至休其生產不復能立。其害毒蓋尤有甚矣。然而此事也。實多起于農業界之問題。勞動問題之起。雖謂由工業之發達。生產之不備。財產分配之不均。大機械之應用。其實遠胚胎于農業之衰退。及社會生存之原動。夫農業者。爲國家及社會生存之原動力。而一呈土地離勞力之現象。則社會問題萌芽于此。於是郡村人口集注于都市。人口移動之結果。爲無職業問題及消費減少問題。爲生產不備問題。爲救

貧制度之創設。其極將搖撼社會之基礎。至是生社會問題之大疑問。是實現時歐洲社會之狀態也。然則唱社會主義者。與唱社會改良主義者。共遠遯根本而講究其豫防。信其適切。乃可有濟。若不然而徒施姑息之策。不除病原。其不能奏效。蓋斷然也。

農業之衰退。每至價格低落。政府昔待爲歲入之一大源泉。今忽瀕竭。國民所發達諸種制度。失其收入。羣趨於都市。不啻減退全數人口之絕對的消費力。使無職業問題（求職業之困難）之解釋益困難。又使減少人口之地方緝其生產。益加壓力於貧困之上。遂至搖撼國家社會之基礎。農業界生產動搖之原因。在佃作等之經濟的位置。上則爲農產物價之低落。下則爲佃作地之競爭。爲此二者所壓迫。遂致鄉村生活不能暢達。加之都會工錢之增加。營利者羣趨如鶩。因賤價故。人不事農業。有土地者無爲之助。農家者流。爭赴於都市工場。鮮在鄉閭。爲勞働者。若猶株守農業。則日墮困難。是實農業衰退之經濟的因子。而又大關係于社會問題者也。

今就英國三十四處農場觀之。七年之間。農場生產價格之經濟的分配。除支辦必要之諸費。地主平均純收入。在英蘭及威爾斯。爲總借地料收入之六〇。八巴仙。在蘇格蘭。則爲七〇。四巴仙。換言之。在此等農場。對供土地改良費之投入資本。粗收入殆四〇。乃至三〇。巴仙。用以彌補低價之土地。或爲生產狀態。及可收借地料之狀態維持之直接報酬而還來。然土地生產狀態之保護的費用中。非每歲必要土地改良費。而爲此失費。在英蘭及威爾斯之農場上。總借地料收入之一五。六巴仙。在蘇格蘭。則一二。八巴仙。故見純收入借地料。不多於總收入借地料四分之一。

農業生產之狀態既如是。則謂可藉爲蓄積資本。固不數觀。然今日地主上財政上之地位反之。無資本之蓄積。則不可得安全。特如處現今過渡時代。所要於農場整理之改良的費用。因出於土地生產力之保護者。名目頗繁。又地主之地位。比家族生計費及其他經常費之增多。必見困頓。若此等經常費。而超過於土地財產之普

通收入。則經費却多於收入。地主益覺難支持。實可斷言。

佃作農、自作農、及地主之經濟的地位。既已如此。則其主觀的及客觀的性質上。關國民之性命。其結果爲如何。克羅維爾氏就此點。綜合英國農業之經濟的狀態而立論。有可頗資參考者。

一、在農業社會。農業經營資本之空亡。使流通資本益滅盡。且破壞土地之信用。減耗土壤之生產力。其初使農業將順應時勢之修整力益致困難。終使農業社會之組織制度全然破壞。

二、託身農業界者不能贍其身家。相率趨於都市。以謀衣食。而商工業界及勞動社會。遂爲浮浪者無職業者之巢窟。其極必至賴國家社會。以貲財養育救助之。

三、以上因於勞動社會之壓迫。在生存競爭上。爲劣敗者。而其蒙救助若保護之制度。優于從前以已力創設。

依上文所陳觀之。則欲解釋社會問題者。非但對於都市特別之勞動者。而畫策爲救濟之。當先溯根本而講究郡村之勞動問題。施其補救政策。

蓋如普很白爾格爾氏所言。國家之宜愛護者。莫農民若。農民者。安於守拙。紊亂安寧秩序之思想。鮮伏於胸中。蓋農民之性質。比之工商等。得贍其口即止。不浪費。故陷于非常之困難甚希。然現今經濟上之趨勢。難免不使此有耐力之農民。逸其軌道。加之都會之物質的文明。較之田野之樸僿。偶接於目。輒令人不快。設非有整頓之。勞力者。輕離其土地。動機久既萌芽。國家之政策。復促之使見異思遷。郡村勞動者。羣去而趨之都市。昔時繁盛之村落。不旋踵而爲墟。誠如此。則國家社會之秩序。欲其不紊。豈可得乎。或有不欲離鄉背井者。然此則無職業者輩出。彼則杜絕生產。其無所利賴可知。有名之社會問題記者。約翰·哈布遜氏嘗曰。無職業與消滅少。同一物也。果如其說。則凡勞動者。不問其爲何種。使勞動者之賃銀與收利增加。而郡村間。別開有利事之業。都府市場。亦多雇用農夫。且爲之增加一般職業。農產

工藝共加其消費。則近來各國之議論。就於無職業問題。可因此而致農業發達也。惟歐洲現今經世家所苦慮之社會問題。非當初誤其解釋之步武乎。換言之。則不知農業於國家及社會有最重要之關係。莫爲施最善之政治。此猶不知豫防疾病。及其示疾則救治諸多棘手。且其療法。非能適病症者。社會政策論者之可考究者。其存于此點乎。

第二章 農業之經營

農政學之基礎觀念。即農業之性質。上章既述之。第二宜論者。爲農業之經營。然其論列時。要先知農業經營之方式。即農業之組織與農業之種類。於是本章就此詳述也。

第一節 農業之種類

吾人通常區別農業。或爲大農小農。或爲集約農。粗放農。或爲穀作農。園藝農。或爲牧畜農。酪農。熱帶農。或爲平原農。廣原農。或爲泥炭農。砂土農。或爲自作農。佃作農。

管理農。凡此名稱。蓋自各殊其標準而生者也。今揭其標準則如左。

- 一、由土地面積又農業經營之大小者
- 二、由所對土地資本勞力之投入多寡者
- 三、由農業者所置生產之器具者
- 四、由地方之氣候者
- 五、由耕作地之地勢者
- 六、由土性者
- 七、由農業者之土地所有權者
- 八、由農業收益分配之如何者

以上所立標準。任意異其觀察點。非獨抱一爲式者。例之一農業爲穀作農。又可得同時爲大小農或集約農、粗放農。或佃作農而得爲大農。自作農而得爲小農。或高原農而得爲牧畜農、酪農又穀作農。要之農業之種類。有同時而隸數類焉。

今說農業種別之性質。不必詳言。但就其中不可不述者有四種。

- (一) 由土地面積又農業經營之大小者。
 - (二) 由農業者之土地所有權者。
 - (三) 由農業收益分配法之如何者。
 - (四) 由所對土地資本勞力投入之多寡者。
- (一) 由土地面積又農業經營之大小者。即爲大中小農。今欲述之。當先說明農場。農場。蓋於某等面積之土地。就之而營農業。或爲一年之農。或爲數年之農。皆必設備必要之建造物及農藝工場等於其中。又設備必要之機械器具。業於此農場者。有特種之權利及負擔。即農場附帶之權利義務。亦歸其人。然其分孰爲大農。孰爲小農。不可單以土地面積之多少定之。例如在美國多大農場之國。有四十町步之農場。尙不免爲小農。至有四百町步以上。始得稱大農。又在英國。非有一千町步以上。不稱爲大農。如法國則反之。僅有五十町步之場得稱

大農。在德國南部。有六十二町步半以上。謂之大農。然在北方。非有二百五十町步以上。不稱大農。於日本。在北海道。以有五十町步者爲小農。縱令不目爲小農。亦不得列中農以上。然在畿內中國關東地方。有五十町步之農業者。已占大農之地位。蓋各國各地大小農之起。由農業組織之集約與其粗放。或由時代之異。或其農具爲用機械。用人力之不同。此等事情之懸殊。由其地氣候、地勢、國情、社會的、經濟的狀態而定之。德國經濟學者迭阿、拉烏、羅喜愛爾等諸大家於此各立見解。然如小農之解釋。諸說皆出一轍。則小農者。誠能自爲力作。今從迭阿氏之說。大中農之釋義如左。

一、大農場者。農業者關農場之管理。每需人爲助是也。

二、中農場者。農業者自身得管理之者是也。

尙有稱細農者。農業者及其家族。自從事于勞働。猶不足自給。非向他處謀有幾分之收入。難于生存者是也。以上區別之外。當說農場及農地之大小。有最小自活農

場。最小自營農場。及農地分裂制限之語。

一、最小自活農場者。謂農民一戶之家族。終歲勤動僅糊其口。此等之農場。則比小農場較小者也。

二、最小自營農場者。謂此輩農民。彈其族及其家畜之勞力。終無所贏餘者。

三、農地分裂制限者。謂依法律被禁土地分裂之最小農地。

大小農區別之可注意者。在不依土地面積。惟就農業經營之大小而判之。苟不如是。或有生大誤謬。例之以暖國之大小農。或得二毛作或三毛作。二毛者謂一年中得兩度下種收穫

三毛之意持寒國之大小農與爲相比。有不能適合者。又如日本農業。雖皆爲小農。

比之不得二毛作而耕同面積之小農。有二倍之土地生產力者也。若在後者。以有百町以上爲大農。則在前者有二十五町之中農。遂可得與之匹敵。

(二) 農業者由土地所有權之區別。自作農、佃作農是也。

區別農業。據土地所有權之如何爲標準。此蓋於土地所有權既發達之後始判明

之。爲土地共有，耕地共用之時代。當此際。凡借他人所有之耕地。而從事農業之佃戶者。土地分裂而生所有之別也。最占多數于社會經濟。是以數千年以來。行于亞西利亞、埃及、支那、印度等。發展土地之生產力。莫若自作農。英國農學家阿薩用格氏曰。自作農能化礫土爲黃金。蓋自作農當收穫各物於土地。幾欲盡取之。佃戶少靳不與。遂每相至齟齬。利卑克氏所謂奪掠農者。合而觀之。二者之得失自明。故一國農業界。佃戶之過多。非國家之幸福也。佃戶亦有大小。如日本佃戶。雖爲小農。在外國。不無耕數百町步之佃戶。

(三)由農業收益分配法之如何之種別。管理農分益農即是也。

管理農者。謂多置土地。不欲自從事農業。或不能自管理農場。使人代管理之。此法多行于貴族富豪。若會社糾通等營農業之際。則託土地及資本於第三者之管理人而耕作者也。比之自作農。常不獲豐爲常。理如左

一、管理農。非自有土地及資本者。故其弊每不慮及收益之多少。

二、管理者依自己之設計。若生損失。則有背委托之恐。故非收利之豫確定。則少新起事業以增進農場之收益。

三、管理者所使用之資本。其運轉概有所牽制。故於諸種之點。及物品之賣買。常失時機。

四、難得管理者之適任者。

五、管理費大概增加。

日本之分益農。通常稱爲分作。異于歐洲之分益農法。其地主僅出土地。分益農則出資本與勞力者也。然在歐洲之分益農法。地主出土地及資本。且授之以農業經營之方法。分益農惟致勞力而已。共同而從事于農業。其農場之收穫物。兩者均依豫所契之比例。地主與分益農各分取之。惟在歐洲之分益農法。農場之收穫愈增。則地主及分益農。共享受其利。共思提倡農事之改良。其例地主欲得最廉價而最有效之肥料。分益農欲專務耕耘。互增進其收益。是爲歐洲實際之例。

(四)由所對土地資本勞力投入之多寡之種別。集約農、粗放農即是。

在新開國所對勞力土地之報酬甚高。資本之供給甚少。故務省減資本與勞力。期自大面積得農產之利。謂之粗放農。在人烟稠密之舊國則反之。勞力無不足。資本亦有幾分之餘裕。故比土地面積。多用資本與勞力。謂之集約農。粗放農概行于氣候不良、土性劣惡、農業者僅少之地。與農產物販路狹隘之地。而集約農概行于氣候佳良、土性肥沃、資本勞力俱形充足、農產物價格昂貴之地。抑土地勞力資本三者。非必以一定不變之比例。必依農業者之貧富及社會所占之地位。交通文化之如何。而各異其程度。所以各國各地其農法每懸殊。而粗放農集約農之名遂由是起。今依克拉克夫特氏之說。舉德國一「黑克他爾」一黑克他爾當中國約十畝畧同于日本一町所要農具資本額。以示粗放集約兩農法之程度。

一 集約農法(多家畜多機械利用盛者)

八〇、一〇〇、麥爾克

一 得集約粗放之中庸者

四〇、一八〇、麥爾克

一 粗放農（無家畜而機械利用亦不盛之穀作栽草組織農場）

三〇、四〇、麥爾克

如以上所列記。粗放農與集約農。元爲相對的種別。則極端之粗放與集約之中間。有幾多之階級也明矣。

今示之於左

一 絕對的粗放農法。

勞力的及資本的粗放者。即對於土地。勞力資本兩者同一者。如放牧農即是。

一 勞力的粗放農法。

一 資本的集約勞力的粗放農法。

對於土地。勞力乏而資本饒多者。德國大農多此種。

一 資本的粗放農法。

一 土地勞力資本之比例得中庸者。

一 資本的集約農法。

一 資本的粗放勞力的集約農法。

一 對於土地。勞力爲中庸而細於資本者。日本多此種。

一 勞力的集約農法。

一 絕對的集約農法。

勞力的資本的集約者。其對於土地。勞力資本兩者饒多者。如蔬菜農即是。

別若詳述之。俟於後節。

第二節 農業之組織

凡不問何國。農業發達之沿革。大同小異。要之概伴一般社會之發達。則始放縱粗笨之農業。而隨人口之增加。經濟之進步。漸趨集約。而其初農業僅爲放牧及耕種。

故經營之方法亦簡單。不必以農業組織之語顯言之。至其耕種不限於一物。輪取蒔藝。又爲牧畜繁盛計。別覓芻藎之處。其經營之方法。自不簡單。況世運逐日進步。從來遺傳農業法之變更。及新設農場之要。其他農場主之易人。佃戶之增減。交通物價勞費農業價格等之變遷。開拓殖民開墾等。隨在皆含農業經營之因子。於是農業組織者乃崛起其間。

農業組織。爲示農業經營之方式者。而其所主之目的。在于能應其地方萬般之境遇。以最小費用。期最多之收益。或專主樹藝。或專主牧畜。或設農藝工業。或以適當比例兼營此等諸業。日本農業組織。異於歐美各邦之點。在于不飼養家畜與米作之多。

今述農業組織之段階於左。

一 放牧組織

不耕耘土地。主單家畜放牧。雖人口寡少資本匱乏。庶草蕃蕪氣候溫和之地。概得

行之。然此等不能稱有耕種組織之農業。依李連他諸氏所記。放牧法在他西塔司時代。爲日耳曼人所行之農法。延至今時。若俄羅斯之沃地而戶口稀者。及南德意志之山間。仍遵行之。現歐美以牧畜致富者不乏其人。北美以產牛著名。取其乳鬻之四方。故其繁盛都市。恆留意飼養乳牛。有放牧者。不與原來之放牧法同。殆近于耕種組織。

二 膠圃組織

爲耕種組織之最原始者。恆藉乎此。其法爲放火於原野及森林間。燒盡樹木。不須再從事開墾。直播下種子。秋收後。復爲荒場。依羅喜愛爾氏之說。六月伐樹幹。次年五月焚燒之。降雨之後。以犁鋤掘去宿根。播下種子。又貧窮之殖民者。不伐樹幹。唯剝樹皮。使之枯死。然後焚燒。如此數次。地力沃饒。即耕種之。及地力既盡。則任其叢生雜樹。復爲荒林。

又有泥炭膠圃組織。即勸起泥炭地之表面。曝之於日中。俟乾極。聚積薪合而燒之。

滅火後地脈遂暖。乃施播種。然大抵經三年或八年之耕作。必爲十年乃至二十年之休閒地。在德國北西部。行此種農法者。殆二百五十所云。在此組織。爲行奪掠農業者。故地力每至消耗。且以不耕耘。雜草繁生。偶遺火即燃燒殆盡。有致損失資本者。

三 切替組織

開發原野若林地。數年間爲白田而播種。及收穫漸減。再植樹木以爲林地。或放置之。以爲原野之組織是也。此法雖多勞力。行于少資本且土地價格低廉之地方。故山農多用此法。

四 草肥組織

此法由前法而推行之。蓋在前法。則交換耕地。在此法。則耕地爲一定。取草肥場即秣場之地方。以移之於耕地。就同一土地。期多年之收穫。日本多行之。類于北德意志地方所行者。

五 穀作組織

此法交互穀作種藝與休閒地而用之。日本田地所行。概爲穀作法。例如一年一回爲穀作。已穫後即置之爲間地。半年間休土地。其田地可播種二次者。則輪蒔稻麥。是皆爲穀作組織之農法。然在日本。白田穀作組織之地不多。若冬作種麥夏作種粟等。每年交易而種藝。又爲一種穀作組織之農法。然大抵冬作必種麥。在夏作。或與穀作交互而爲他作。即不得爲穀作組織。在歐洲。雖有一圃穀作二圃穀作三圃穀作等之別。如日本。一年得爲二作之地。亦不別立名目。

六 穀作栽草組織

穀作與休閒地。交互所行之穀作組織。而作牧草於休閒地。則入於此類組織。在日本。播種紫雲英及豆子田地。其目的第取其綠肥。無計他直接之利用。故不得稱穀作栽草組織。又如日本。無栽種牧草。故缺此組織。然至後來家畜飼養或酪農之盛。此組織將有興隆之時。

七 耕園組織

桑園、茶園、菓樹園、櫨園、桐畑等。同時栽培農作物者是也。蓋栽培作物於樹下。恐自害園樹之根部。故雖不得深耕。但得利用土壤之上層。直接樹根不得吸收之養分。特如荳科植物。妙于此目的。在歐洲園藝旺盛之地。無此等姑息之農法。

八 輪栽組織

以一定之輪栽。順次種藝作物者是也。其例如左。

初年 一 麥 二 煙草 三 粟

二年 四 麥 五 大豆 六 萊菔

此法謂之二年六次輪栽。輪栽組織者。通例謂穀類(淺根作物)與澗葉作物(深根作物)交互輪種。然時唯續種以淺根作物。其與深根作物交互者。別于正則之輪栽法。可稱隨意輪栽組織。在日本。通例白田爲二作。故有間作輪栽跡作輪栽之別。例如萊菔株間播種大麥。爲間作輪栽。間作輪栽法。勞力不多。則不能多獲。

九 隨意組織

農業經濟上連作同一之植物。固不利於營養經濟。又易罹各種之蟲害。故務淺根作物與深根作物。交互相繼。又在同一作物。以隔二三年而輪作爲得計。不用此交互輪栽之法。則不拘一定之輪栽順次。任意隨時。栽培經濟上最有利之作物者。謂之隨意組織。此法耕種組織中。最進步發達。而收利亦多。如蔬菜農。爲其一例。然苟誤決擇。及疏於栽培。則雖多出資本與勞力。有得失不相償者。

克拉夫特氏舉不要家畜之農法。以爲此隨意法進一步者。即其所要之肥料。專不求之於家畜。仰之於化學肥料。人糞。綠肥等。舉其種類則如左。

一 無畜肥組織

此組織成立於都會之近傍。又人口稠密之地。例如德國萊因帝領地之蔬菜農。以小農法爲蒔藝。從此見解。如日本農亦能利用之。

一一 無用畜厩肥組織

此組織依克拉夫特氏之說。行于肥料價極廉之地。蓋在大都會之近傍。交通至便。居此地之小農。無飼養家畜之資。乃拾集藁草、爪哇薯、油菜等。造堆肥。以供其用者。是也。於伯林府小民及伯林附近之資。由白爾士領地、德列士頓附近之克拉因、瓦爾莫斯脫爾夫士領地、英國法特佛特霞以阿州薩布利基瓦爾斯等之地見之。

三 無畜綠肥組織

播種苜蓿、刈豆等豇科植物。以供肥料者是也。固不飼養家畜。又不使用其肥料。於德國達爾姆斯塔特附近之瓦、列爾和夫、德列士頓附近之奧別爾瓦爾達寺領地。見有用此法者。

四 無畜無厩肥組織

不飼養家畜。又不利用其肥料。專用化學肥料者是也。此組織最適於輕鬆土。在重粘土之地方。經營甚難。若用此法不絕。則有變土壤之理學的性質之恐。則應用加

里肥料無其弊。在德國便更德爾夫士領地之一小區及薩克遜王國溫更脫爾夫市領地中十三町步之地域見之。惟克拉夫特氏。雖以不要家畜之農業組織。爲優于隨意法者。如上文所述。農者託業爲營利計。不外于如戈爾資氏釋義。欲由耕作及畜產。得植物質及動物質原料之活動。其目的存于費小益多。故若不要家畜。而其利益能礙于兼營耕作畜產者。則稱曰勝于舊法亦可矣。然固未出隨意組織之範圍也。蓋隨意法而不反作物交互輪栽之理法。則以栽培經濟上最有利益耕爲例。其作物與肥料之如何。其飼養家畜與否。又其利用肥料與否。皆不必及之。然則克拉夫特氏之分類。唯所屬于隨意法中之農業經營手段中稍高者耳。究竟非可入所稱隨意組織之大範圍者也。

又依教授李蘭他腦氏之說。認現時農業組織上有二大傾向。一漸次多注入資本於飼料生產與家畜飼養。以計農場內動物質肥料之償還增加。則可償其欲望是也。一措重於飼料耕作與家畜飼養。以間接勉植物之生產是也。後者之目的。在于

完利用豐沃之土地適飼料生產者。而欲達此目的。不外於爲生草耕作。故從來所蔑視之草生地。今取而利用之。或至有下瞰耕作地之勢。蓋草生地者。由灌溉法。或由施用燐肥。供給適於貴重家畜之飼用。而應用此飼料。使家畜繁殖增加。從而至酪農經營之益盛。此現象存于天與之生草地。特勞動賃最高之地方。則在此等最善之生草地。不止爲生草地可以併得爲牧草地。英國北海之沿岸低窪地。瑞西之低地。多見此例。此種議論之確證。當述之於後節農業之經營之下。

余尙依教授維爾捏爾氏之說。示十九世紀末德國農業組織之彙類。以供參考。蓋德意志帝國。欲於二十世紀並立于工業國。故其國學士出新意。以貢獻於農商工業界。其成績。有實可稱揚者。惟其諸州地方之地質氣候。與經濟上之諸關係若甚相殊。又諸種農業組織之處國內各異其區域。彙而錄之。大資研究於是等。農業之經營。即其主體。農業組織之反映。而誘致農業組織之變更若變遷者。因農業資本及勞動之勢力。農產品之販路。價格之變動。又至于觀察風土氣候之諸點。爲農業

經營之諸因子。德國農業固善此組織遂屢進步。

一 純粹芻草組織

二 穀作栽草組織

甲 山地耕作芻草組織

乙 平地穀作栽草組織

子 化爾斯他因希放牧組織

丑 麥克連堡雪拉克組織

寅 美爾克雪拉克組織

三 穀農及圃農組織

子 純粹三圃組織

丑 二圃、四圃、五圃組織

寅 一圃組織

四 穀菽輪栽組織

五 隨意組織

純粹菽草組織。行于草生繁盛之地方。蓋出水氾濫之地。及低陷常瀦水之地。又在山間之下層礫質下層土及狹隘傾斜地。爲必要之組織。然不適於氣候乾燥。而不帶濕氣之土壤。何者。如此之地。栽培農作物。却得多額之純益也。但其行與否。實由于生產費之多寡。彼北海近傍甚豐饒。而特帶濕氣之粘土質沼地。及江河之下流等。皆適此組織。菽草組織以甚勞力的粗放。在勞働工價騰貴之時。利益較大。然固爲此經營。而堤防修築排水灌溉柵圍橋梁及道路敷設等。其費用之巨多。固不埃言。

山地穀作菽草組織。行于巴伊也命之佛爾阿爾便（亞爾伯斯連峰低山之一）之山間深林。及中央德意志之山地。此外多濕氣之山地。氣候及土壤淺薄處。往往見之。此組織之經營。不置休閒地。於一年期內爲交互穀作。數年之後。穀作不豐。則任

其變爲草生地。在今日。此組織既立于不可行之經濟的關係。山地農業者。多困窮者。以尚循行舊日之組織也。其最失意之經濟的關係。爲賃銀之騰貴。雜草之繁生。不利穀作之天候。及穀物成熟期之後。故今伴此栽草組織之經營。常以牧畜。商人往來是等山間。故農業者。每與爲交易。購入穀物。其價較自蒔自種。竟爲低廉。然則謂必出己力爲農業。此論未必通行也。

以上各事項。平地穀作栽草組織。行于北德意志海上及海岸氣候適宜之區域。此組織特異之點。在于耕作年次中。設休閒地。年々穀作。而後年々栽「克利」。其勞力粗放的。則雖不異於純粹芻草組織。又獨立之經濟組織。然此山地穀作栽草組織。其勞働者賃價騰貴。遂每至於輟業。在此組織。土壤益易生草。其愈有利牧畜者。則穀作之年次愈減。而牧草之耕作年次愈加。又在此組織。得應變動無常之市價。增減穀作及飼料之年次。故爲最屈伸自在之經營。

穀農組織。十九世紀之初。德意志全國到處無不行之。此組織者與栽草組織及穀

作栽草組織。全異其性質。此性質特於此組織中純粹之三圃農法見之。其順次如左。

一 休閒(厩肥施用) 二 冬作 三 夏作

此組織之改良。既行于十八世紀。則爲夏作。栽培「克利」根菜及瓜哇薯。其結果又至家畜飼養之輸入。專於栽培根菜者。土地之休閒。以九年及十年爲限。雖此改良已見施行。尙負顯著之缺點于此組織。先圃塲三分之一。常以栽培飼料作物爲規定。故附屬于放牧及他飼料作地。次一方之穀作地。爲雜草易於發生。乃終順次栽培。無得伴經濟界之變動爲屈伸是也。

二次、四次穀農組織。及五次穀農組織。甚與三圃農法相似。然以偏於穀作之一方。其所受之不利益。更大於彼。此組織在牧畜地及多牧塲之地方。有可注目之價值。

有集約的性質之輪栽組織。方十九世紀之初。依迭阿之唱道而流行。其集約的實

次于英吉利。臘福克伯爵領地之輪栽法。則如左。

一 根菜 二 夏作 三 克利 四 冬作

此法之本義。在于不以同類之植物歷歲播種。其休閒地則以爲蔬圃。不廢棄而利用之。初德國第四次輪栽法之行也。若每四年則「羅特克利」再植於同圃。然實際不然。於耕作順次。僅見一次荳科植物及一次冬穀作相加之結果。而經濟上之關係。例如在市場之需用最盛之地。更交互栽培二次之蔬菜。又在飼料之需用最盛之地。栽培飼料作物堪保存者。又在農藝工業最盛之地。交互爲二次之根菜耕作。而重粘土之甚者。委爲休閒地。故德國輪栽組織之形式如左。

甲 集約的穀作及作物（園藝作物）之輪栽組織。

乙 以飼料栽培爲主之輪栽組織。即爲多次經營。亦不惜勞。

丙 以工藝作物栽培爲主之輪栽組織。就中最集約的者。

此組織對他形式所爲利益者。假令寡少。需葉作物及根菜作物。占圃場之半面積。

爲維持土壤之良好理學的性質。使土壤之養素日有增加。雜草皆絕其根荂。農場肥料之生產可獲利益。耕作順次於適宜之地位。收穫致坐擁倉箱。全年勞力之分配。比他諸形式。得最良好。

輪栽組織法。爲適當經濟上之諸變化。雖甚容易。若夫隨意組織。變形之輪栽組織中。最爲集約的方式。在此組織。不必確定作物之耕作及動物的生產之順次。唯單照依前年之諸事情。以慮將來。以確立經營年度之方策。此組織適于豐沃地氣流通之壤土。及適葡萄栽培之氣候。若有境處溫帶。適於各作物之氣候。且在工業地方。見其經營最極集約之度。則貿易交通勞動得利。蓋可豫期。凡易招集資本之地。每多行之。在德意志中央西方南方諸州。一般行此組織。

第三節 農業之經營

從事農業者。必合用土地勞力資本三者。固不待言。謂之農業三要素。農業經濟學者。嘗爲是言。如前節所論。農業組織。非企業者得隨意變更私心制定。各國各地方

氣候之殊異。農民貧富之程度。社會所占之地位。一國若地方經濟界之狀態。農業界所使用資本勞力之多寡。交通運輸之便否等。爲其歸定之因。然則今有一企業者。參酌此等事情。指定一個農業組織。將以經營農業。其經營可爲粗放的乎。將可爲集約的乎。是農業三要素結合論所要研究之問題也。

農業經營之初。如放牧若墾圃。放縱粗笨。而唯節約其勞力與資本。務計純收入之多。然至人口漸加。社會經濟之進步。農業亦漸爲集約。爲精緻。此蓋因勢順時。不能執一也。集約之組織多投入勞力與資本。期使總收入。純收入一律增多。粗放組織則每行于土地廣大。少加勞力及資本。即可營業。或行于地價低廉勞動者與資本共乏之地。集約農反之。在小面積之地。亦必用許多之資本與勞力。此非人口稠密資本饒多之地。不能行之。

曰粗放。曰集約。元生于比較。非一定者。依所伴農業之諸事情。一定之農業組織。亦得集約的若粗放的經營之。然依其組織。自有粗放集約之程度。爰可得爲分類之。

曩依克拉克夫特氏之說。舉農業組織之集約與粗放及得其中者。一町步所要之農具資本額。以示之。今依賽迭格斯特氏之說。舉就一定農業組織。一町步所要之經營費額。詳為指示。更明粗放組織與集約組織之別。

粗放
放牧組織

四—一二麥爾克

栽草組織

二四—四八麥爾克

穀農組織

中庸

六〇—一四四麥爾克

改良穀農組織

穀菽輪栽組織

一八〇—三六〇麥爾克

集約

隨意組織

四〇〇—七二〇麥爾克

如以上所陳。人生經濟之發達。共粗放農之範圍。大概縮少。而漸趨集約。是自然之數也。然農業三要素相互之關係。經營農業當視社會經濟進步爲計畫。節用土地。多用勞力與資本。使農業漸次得爲集約的利益也。

土地勞力資本。即農業之三要素。而此三者爲農業生產之方法。誠不可須臾離者。然農業經營上。其爲生產方法之價值。由國民經濟之發達。而有變更。今徵之德國。在千八百六十年。土地要素全然占其首位。換言之。則粗放的農法專行。然爾後粗放的農法未幾廢棄。勞力集約之農法漸行。在千八百七十年。三要素之地位。如所稱勞力土地資本者。勞力恆占其首位。資本之需用漸加其度。而至位于勞力之上。以其比例大小順次言之。將易爲資本勞力土地。是爲千八百九十年之狀態。然工業發達由茲而起。農業勞動者之缺乏。及賃銀過度之昂騰。遂屢使三要素之地位變換。以至于資本保其首位。土地次之。勞力爲下。今序記十九世紀末。三要素地位之變換。則如左。

年 次

農業三要素之地位

一八〇〇——一八六〇	土 勞 資
一八六〇——一八七〇	勞 土 資
一八七〇——一八九〇	勞 資 土
一八九〇——一八九七	資 土 勞

此表所記。不僅爲農業言之。諸產業亦都爲集約的。爲資本經濟組織。是爲既往百年間之狀態。而此狀態之今尙持續。固不誤言。然千八百年查爾氏時代之農業組織。雖謂爲集約的。計其經營資本。不過一町步僅要一六八麥爾克。比之千八百七十年最良農業組織之經營資本。要四〇〇五麥爾克。其程度固爲懸隔。例之西列希安之譜以的克農場。爲三八一麥爾克。索克生州西蘭斯迭特爲四〇五。五〇麥爾克。芬的斯堡爲四八〇麥爾克。而上西列希安之字羅斯科農場。投四四四麥爾克之資本。又據字由林氏之說。萊因地方佃戶之經營資本。上三六〇乃至六〇〇。

麥爾克之多。今依維爾捏爾氏之說。今日一町步所要之經營資本及流動資本如左。

	經營資本額	流通資本額
最集約的經營	六〇〇麥爾克以上	二五〇麥爾克
集約的經營	四〇〇—六〇〇麥爾克	二〇〇麥爾克
中等集約的經營	三〇〇—四〇〇麥爾克	一五〇麥爾克
中等粗放的經營	二〇〇—三〇〇麥爾克	一〇〇麥爾克
粗放的經營	二〇〇麥爾克以下	五〇麥爾克

尙依戈爾資氏之說。對照德國之現狀。其耕地一町步有五〇〇麥爾克以上之經營資本之農場。謂之爲集約的農法。其二〇〇麥爾克以下者。謂之爲粗放的農法。而三〇〇—五〇〇麥爾克者。謂之爲中。又就經營資本與土地資本之比例論之。經營資本比土地資本。要百分之十六乃至四十。而經營資本與土地資本之比例。

則如左。

經營資本與土地資本之比

粗放經營

一六一—二四巴仙

中庸經營

二四—三二巴仙

集約經營

三二—四〇巴仙

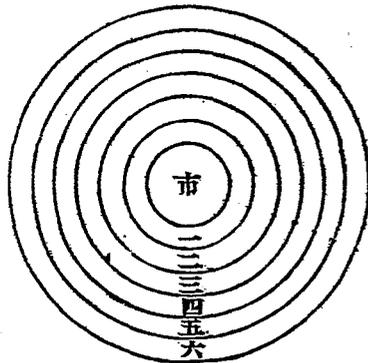
農業經營資本益加其多。資本經濟組織益高其度。為現時之趨勢。然農業組織之集約與粗放。非為一定之性質。故同一組織。而得或粗放之。或集約之。前節既已述及。農業與經濟的狀態之關係如何。用其組織。可於一國及一地方而致實行。又使其經營粗放若集約之因子。條念氏所著孤立國一書。最詳言之。

蓋農業以產出人生生活之原料。為其本務。故人口若益稠密。生活上必用品之需要。價格從而昂騰。不問邦國之新舊。其經營漸為集約的。此集約的經營者。若順於自然之狀態。至某程度。雖增加生產。生產費亦增加於同一關係之下。是不為絕對

的。而爲關係的者也。就純收益上觀之。其比例雖少。常見其增加。但學術之進步。技術之完全。勞動組織之改良等。有或反對前揭趣向而行動者。例如穀作。穀類生產之量。爲是等諸因子致增加。較之從前收益生產費之增加。不謬言。惟前後兩者之際。有屬疑問者。在於收益之增加。將償生產費之增加有餘與否。若其有餘。可謂集約的經營爲有利。是以爲集約的經營。在同一狀態者。遇穀價昂騰。資本利子之低廉。勞動賃錢之低落等。可稱便宜之因子。若無如此。則不能得利益。而土壤之肥磽。或得資之。或不能取償。固亦大有關係也。

事情若此。故單就一定範圍內而言之。於各農業組織。或諸種集約程度之經營。而生最大純益者。可謂存于其一定自然的及國民經濟的關係之下也。亨利豐條念氏於其所著孤立國。(千八百四十二年出版)講究此問題。其大意曰。有孤立之國。於中央建一都市。環之而處之鄉邑。因與該都市距離之遠近。殊其經濟的狀態。故組織農業者。其獲利可依此爲例。

今有一國於此。風土同一絕於交通。凡輪船鐵路皆無之。環其四周。都爲荒地若森林。而中央唯有一市場。於此假想之際。條念氏指示全國物價。由運費而爲加減。即市場之遠近。影響于物價。從而生農業組織之變更是也。例之至中央部之距離蓋遠。則穀價蓋低。經濟組織亦不得不益粗放。而市場近傍地方之農業組織。則或蔬菜農。或酪農。或養雞。赴市求鬻。俄頃即至。是等產物。高價而生最多之純收益。加之農作之肥料。有仰給市場之便。氏又曰。所起於市場接近之組織。第二爲日用薪材。第三爲易運搬之作物。例如工藝作物之輪栽組織。若穀作栽草組織。而於其次地方。尙五穀之高價。有所以許集約的耕作者。而穀作行焉。蓋市場之距離愈遠。則無論穀價益減。其次則三國農起。其最後則粗放的穀作。亦不見有利益。而爲純粹芻草組織之地。今圖解之則如左。



第一輪 隨意農業

第二輪 日用薪材

(輪栽農業)

第三輪 農產製造業

(畜產業(飼養))

第四輪 穀作農或主穀作

第五輪 三圃農

第六輪 放牧農(永久秣場)

輪外 林地

孤立國之義如此。然所以使此圈線變形之因子。尚有多故。

一、耕地與農村距離之如何。猶夫市場與農業地之距離。其同關係。可得推知。唯其範圍極小而已。

二、土壤之性質愈好則益得辨償所生於距離遠隔之損失例。依空拉特氏之說。輕鬆之土壤。在德國使純益多。恰當短縮「基羅米突」之距離。設土壤既最肥沃。而耕作管理及收穫又復得法。則當短縮「基羅米突」之利云。

三、勞働費之騰貴。地租之增徵等。此亦有影響於農業。與距市場之遠近比例同。又可影響于孤立國之圈線。

四、機械之發明。人造肥料之新製。取農產物而致之遠方以應需用。並講求其保存之方法。例如酪農業。製粉業。酒精製造業。砂糖製造業等。皆影響于孤立國之圈線。可見也。

五、開鐵道。鑿運河。大使孤立國之圈線變異。依戈爾資氏之說。「拉以麥」壹百斤之運搬費。在中等道路。每一「基羅米突」要六分在鐵道。不過壹分。

六、方今農產物之運費。不僅於國內都市之距離。而籌畫之。有對世界市場而觀察之要。蓋孤立國之圈線。日益擴張。有愈推愈廣者。

七、人口稠密。而商工之業愈盛。則農業之經營。益得行于狹隘之圈內。此最後之二因子。於生諸種耕作關係之上。每相需而至者。則在一方。有使農產物易於消售。在地方。有供善良之生產事情於農業。例如勘出適當之土壤與氣候。或生善良之勞動關係是也。蓋從前僅囿於一隅。其經營農業者。不能拋離市場。而別營商工業。今檢出諸種之經營地。有綜合販賣之區域。其局面乃益擴大。又耕作術之發達。與交通機關之改良。使農業生產因子之活動益顯著。勞動及職業之分配。各得其所。且不偏局部。以特種生產鳴于各地。致有所謂特產地者。職是之由。惟爲此事。不啻於一國一地方農業經營之分業言之。亦於國際上。可使一國之農業。依其所主農業組織之如何。各生特殊之農產。而成語言之。可謂農業之國際的分業。今後益致盛大者也。然此貿易上之關係。自世界主義 (Cosmopolitanism) 所觀察。始爲揭出。但一國之農業生產。果可爲之立于利點與否。是農政上之問題。而在許多邦國。或不免陷於不利之位地者。

條念氏之孤立國。自成一種學說。而在其實際。有各種自然的及經濟的諸因子。即使學說或全或不全之事情。雜然交涉。如前所陳。今農業者。擇一農業組織。當其經營之時。或變更從來之組織。決定其為粗放與為集約。其撰定非出企業者之隨意。雖如前陳。不可不特鑑之于土地之自然的及經濟的事情。蓋農業者。欲對最多額之純收益。即土地及經營手段。得最多額之報酬於農場。而摠收益中。除去生產費。其所殘留之純收益者。多有非常之差別。同一農業組織。而為同程度之粗放的若集約的經營。尚見有此事。是實由農業經營上其手段各不同。然概而言之。集約農業。比粗放農業多純收益。人之所言也。今徵德國之例則如左。但以粗放農法之生產為百。

粗放農業

集約農業

總生產

一〇〇,〇〇〇

二二五,〇〇〇

生產費

八三,三三三

一九一,六六六

純生產

一六、六六

三三、三三

所對總生產純生產之比例% 一六、六六

一四、三七

由是觀之。在集約農業。其總生產額。比粗放農業。雖有一二五之增額。其生產費。乃多用二倍以上。純生產因而見寡少。此說如確。則前文就農業要素相互之關係而論。隨社會經濟之進步。人口之增殖。農業者節用其土地。代之以多注入資本與勞力。漸次使農事集約的。却有利益者。似非通論。現比總收入。生產費之將及多額。是吾人之所目擊也。故經濟學者中。或有勸負債巨多資本欠乏之農業者。易爲粗放農法。且徵之實際。過去二十年間。在德國。雖農業之總收益增加。在純收益。則有漸次減退之勢。然不關其如此。農業之經營。却益爲集約的。可謂奇矣。實際之情況所以如此者。蓋農業者。爲四圍境遇所促。不敢自急。竭力以羣營集約的農業。遂有收效。蓋欲得多額之純收益。則固必先得多額之總收益。若農業而此事不行。則不能達農業經濟之目的。從而農事不能發達於某範圍某程度以外。注

入多額之資本與勞力。或謂為至愚之事。蓋非得真相者。依戈爾資氏所揭之實例。農業經營能多籌方法。可實得多額之純收益。左自即示同一農場集約的及粗放的經營之成績。為戈爾資氏所經驗者。

總收益	生產費	所對總收益之比例	純收益
-----	-----	----------	-----

集約經營	一〇,〇〇〇	七,五〇〇	七五	二,五〇〇
------	--------	-------	----	-------

粗放經營	六,〇〇〇	四,〇〇〇	六六 $\frac{1}{2}$	二,〇〇〇
------	-------	-------	------------------	-------

即集約的經營。對粗放的經營。在總收益。多四,〇〇〇。麥爾克。在純收益。多五〇〇。

○麥爾克。而其生產費。在前者為總收益四分之三。在後者為同三分之一。

然則從社會經濟之進步。農業者在其土地之自然的經濟的事情所許之範圍。可取集約的經營。唯欲達其目的。要有經營上必要之準備。故得謂無此資格者。寧以依粗放的經營為可。自國家經濟上觀察之。則總生產之增加。亦必注重此點。論農政者。不可不知之。

第三章 農政學

第一節 總論

農政得解爲廣狹二義。

一狹義農政。言凡關於農業及農人。事物上與人事上之作用是也。

二廣義農政。言國家以增進人民幸福爲目的者也。

以國法學論之。可概稱求人民幸福爲目的之國政。亦謂之內務行政。內務行政之目的。凡夫國民肉體之生活。精神之發達。及經濟之關係。皆與專農政學之所論則內務行政所屬精神發達之一部。與經濟關係之大部也。

精神之發達。何以屬于內務行政乎。爲夫欲技藝發達而設也。有如初級技藝學校。與夫博物館之標本。圖書館所陳列。凡關農業者。皆屬農政。至教育行政中。則農業高等教育亦有安設營造物者。第只在農政範圍外。若夫國民經濟之關係。實爲講究。農政學之目的言之如左。

一 土地所有權

土地所有權之關係皆定之私法中。即受其管轄。故不爲一般行政之目的。然國家有保護自夫公益之責任。即能干涉土地所有權。如以保安農業爲目的。則免除領主加土地課稅及賠償。皆足以剔除農業之弊害。無論其爲市町村所有地及私有地。與分割土地。或合併土地。惟以除弊爲目的是也。

二 水利

水有二種作用。即利益與危險。行政部遂有直接間接保護土地財產之責。

三 原始產業

行政部亦有保護農人原始產業及獎勵之責。其例如在。

- (一) 獎勵土地之改良。陳列農場之模範。設農業警察。以巡視田圃、原野、森林。撲滅寄生蟲。與監察肥料種苗等事是也。
- (二) 牧畜所以改良飼養牛馬之法。其畜牛馬場之設施。亦爲農政之事。凡關

于豫防家畜傳染病皆附焉。

(三) 森林所以謀土地耕作之利益。國家有監督市町村會社個人森林業之農政。

(四) 關於狩獵及漁業之農政。

(五) 關於鑛業之農政。

四 有農業勞働者及地主佃戶之關係。

五 農業信用機關。例如經濟相通。以不動產抵當銀行。或以土地課稅與賠償之資金。貸與銀行。

六 有交通手段。及交通營造物之分。如農用道路。鐵道水路及船運是也。

七 保險有財產減失及毀損之保險。有電害保險。家畜保險。又或人身損害之保險。疾病保險。災害保險。養老保險等是也。

農業。無論以狹義廣義解之。皆不過以土地爲產業之基礎。然自狹義見之。則農業

者。各邦皆占國民之最大部分。其業務之興廢。大有影響于國家。有如前章所述。故凡關於農業及農人。事物上與人事上之作用。即謂之狹義之農政。國家行政。能以增進國民幸福爲目的。即可謂之廣義之農政。何者。國家行政之目的。務在不害小數者之權利。與增進最大多數之幸福。實爲國家生存之關鍵。然不在如何擴張農政之範圍。在能實行狹義農政已是。唯農政關係之大如此。亦不可不三長思也。農政之主眼。在謀農業之改進。使從事農業者。保一國經濟界適當之地位。然即就達此主眼而論。學問上遂分爲二科。論之如左。

一 有國家性質之經濟論。

一 有個人性質之經濟論。

前者謂之國家的農業經濟學。一名農政學。後者謂之農業經營學。

依克拉夫特氏之說。農業經營學。謂明農業天然的及經濟的法則之關係。且研究此等法則。以農業經營上之應用。與講求農業收成之方法。此等科又分爲二項。

一 科學的研究。所以知動植物之生育。與天然力之關係。

二 明農業與經濟法則之關係。且論究此等法則。以爲一經營農業之應用。前者以科學的研究爲主。旁及農業的應用。不必言利。後者以利爲主。不復他顧。即所謂農學。及農業經濟學（狹義）是也。是以不修農學與經濟學。則不能理解農業經營學及運用之。國家的農業經濟學。農政學所論究。在於國家的及社會的保護。即或發布法令。或爲各種之施設。期裨益於農業全般。研究此學者。當於理論應用二者加之意。理論之點。則屬經濟學。爲圖農業者生存上之利益。以及國家之利益者。就一國農業經濟上之地位。爲論辦之。無論涉及農業上經濟實地之問題。即其牽聯行政之運用。亦得謂其本不屬政治學。而屬經濟學要。之爲農政施行農業改進之政策。論究其學。謂之農政學。農政學。只對農業有關於國家的政策者。而不與農業經營學有直接之關係。

綜括上文所述。則如左。

農政學組成經濟學之一部。然經濟學可分爲二。如左所列。

一 純正經濟學。即以人間經濟之原則爲主眼者。

二 應用經濟學。即以講究經濟原則於國家社會及國民之應用關係爲主眼者。

應用經濟學。又分爲二。

一 經濟政策學

二 單獨經濟學

狹義之農業經濟學。及農業經營學。入單獨經濟學之範圍。農政學入經濟政策學。農政學得分爲如左之三部。

一 一般農政論

論農業之觀念及本質。

二 農政學

論農政策利害得失之原理。亦可稱農政學本論。

三 政治學

元來政治學對國家現行之法律。有二個之目的。一爲審查法律之利害得失者。卽爲立法政策。一在現行法之範圍內。制定便宜之原則者。卽爲施政及行政政策。後者爲一部法律之適用。得於一部法律制限內有自由之行動。而所組成農政學之政治學。其目的限於農業政治之範圍。固不誤言。蓋農政比之他種產業政治。其根本有殊別之點。故其立法施政。蓋有別出之觀念。遂以爲特定之政治學。假令不以嚴密之意義稱政治學。則將與農政學本論相混。故宜知稱政治學者。僅爲農政學之一部。不必泛引旁及。

第二節 農政之淵源

農政所由來尙矣。人之生無不恃產業者。蓋有生產。則可供人生食物。其在原始時代。爲重要之政。固不誤言。洪範八政。以食爲首。古來明君賢相。傳名聲于青史者。亦

皆無非農政得宜。生民安堵之故。農政之淵源蓋如此。

一 農業制度及情態

二 一般法律及慣習

各國農業發達之沿革未詳。故叙之未能條分縷晰。今日之國法。基於古來農政之法律及習慣者不尠。法律上規定國家與個人之關係。若個人相互之關係者。又規定統治各團體之法。不問形式與名義如何。其行于實際明矣。然規定國家相互之關係。與各部落相維持私法、公法、團體法、國際法等之名稱。近世始有發現。用之於茲。雖不得當。唯多沿用之。遂因仍而不改。是講究農政學事屬重要。故欲講政治學。加農政學亦屬一部。蓋爲此也。若夫不明農政之淵源。而參與於立法及施政。則閭閻之疾苦。不知何以有濟。

第三節 農政學之沿革

農政學之起原不遠。然歸之於經濟學之一部。取而論斷。則近世德國經濟學者拉

烏氏爲其嚆矢。氏之經濟獎勵策中。合於商工業併論之。不提出農政二字。羅喜愛爾氏於經濟叢書中。有名曰農業經濟論。論及農政。但用農政之名。實始近年。Agriculture 即是也。

在歐洲中世以降。論帝室私有財產管理之術。其有聲於時者。爲德國卡美拉學派。又有治法律學者。皆於其著書中。論及農政。然其攻究點及觀察點。多只自技術若政治上論之。無詳細發明一國經濟上之關係者。是亦有故。蓋農政固計農業之改進。遂必涉於技術。若行政爲觀察。今時自經濟學上取爲主要點。蓋與昔日異。農政學之起原如此。農政之範圍博而且深。現尙未盡發明。若不脫混沌之狀者。宜哉。學者莫或明揭之。其言遂不一致。

方十七世紀。法國有哥爾白耳特氏。其爲經濟政策曰。欲吸收外國之金銀。不可不使輸出品之盛造盛大。欲輸出品製造之盛大。不可不多保其原料。欲多保有原料。則宜防本國原料之流出外國。致外國原料之流入已國。而欲達此目的之術。於輸

出原料則課重稅。輸入原料則課輕稅。對製造工藝品全免課稅。更下付保護金。絕對的干涉輸出工藝品。讀史家所謂重商主義即此也。而以輸入多額金銀於國內爲主。依此保護干涉政策。有起反動者。爲重農主義。其代表者爲法人幾涅氏。其說曰。自個人觀之。則金銀爲富。自國家經濟觀之。金銀不過爲質物交換之媒介物也。與外國貿易而輸入金銀。止增加交換之媒介物。其富非實加也。工業亦止變物之形狀。非所以增富者。何也。凡製工藝品者。其需勞力。固不俟言。然勞力依衣食而生。且維持之。故工業亦時有增加價格。控除其勞力費。則若無絲毫增加。蓋工業增價格。則製造費亦增。換言之。失之一方。得之一方耳。國家之富。不見爲之增加絲毫。故工業之有用。雖不埃言。在增殖國富之點。則屬全無能爲力。唯農業反之。就收穫時物價。控除種子肥料勞力等之生產費。尙餘若干之純益。觀佃戶所贏餘而知其然。故農業者。實產出國家之富財。且增殖之。國家唯一之產業。即其農業之純益（地代）即所新增之國富也。此重農主義派。就社會而論。多有如左之三階級。

一 農業者

二 享有地價而生活之地主。雖無所謂「的斯波尼伯」爾亦時覺饒足者。

三 商工業者

蓋地主及商工業者。不過依農業者所生產之富而衣食。或爲製造。或爲營運。故國家若施獎勵保護。舍農業者無足與此優待。國家從來干涉商工業而保護之者。當全廢之。同時并可廢農業者之納稅義務。若其租稅。可專課之於地主。

重商主義及重農主義。不過各屬經濟理論之一端。其有誤謬。觀經濟原論可知。且可徵之于此等經濟策之失敗。一國經濟政策之方針。自由保護。兩者偏一。均有其害。要之在于鑑產業之性質與國家之根據地。折中而行。個人主與國家主義無殊也。然在今日。里斯特氏所唱國家經濟主義。以多成工藝爲各國經濟政策之神髓。惟國際的關係。經濟上之國粹主義。到底不可得止。依此政策之實行。其有好效驗。蓋自易易。論農政者。所不可不知也。方國家將施行產業政策。設有間其保護獎勵。

將在農業耶。抑在商工業耶。則商工業之不可不保護獎勵。固不須論。然當此時。若
有措農業於度外。則不可不謂之大失計。何者。商工業每依國家爲立基礎。假令不
勉其保護獎勵。其性質即難發達。蓋以與天然力相戰者少也。農業反之。不關國家
之基礎如何。所以不可不恒久保護獎勵。有三大理由。

一 農業比於商工業。其性質爲保守的。且在農業界。同業間之競爭。不行于
小區域。則有收穫後時之慮。故國家不可不使農業伴國家之進運而脩整
力。於一國經濟界保適當之地位。

二 立今日之國際的關係。若使農業不爲國家社會保存之原動力。則不適
於國家生存之目的。

三 經濟上國粹主義政策之實行。不免必障礙各國通商貿易之進路。當此
時國家期自由意志得無限發達生產力之產業。宜盡力爲之無懈。

此三大理由。世之知農業之主觀的及客觀的性質。及國家生存之目的者。自當首

肯。今日農政學之所主張。唯保護獎勵中。不使農民失自治之精神。又不可以偏頗之心臨農商工業。固不埃言。惟從社會經濟之進步。商工業漸々增加其勢力。彼等所集之資本。設與在其地之農業爲多。則農業漸爲所輕視。至有謂可籍商工業爲立國之基礎。農業實不足介意者。國家經濟政策。將亦注意於此。議行保護商工業之政策。相踵而起。是所不可論難。彼講農政者宜深留意也。蓋謂國家不可不信農業爲負重貴價值。農政學固嘗主張是論。然欲國家生存。亦莫逾此。

第四節 農政學之編制

講究農政學之方法。宜合較國家經濟社會問題之二點。當其實行政策。多藉法制之力。是農業主觀的及客觀的性質使之然也。換言之。則農政學宜就生產經濟分配經濟二者而講究。蓋農業依地產力而使國家繁榮。則屬前者。其影響於社會及國民。則多屬後者。然此二者。若互相關聯。不可實質的分之。農業之內面的及外面的意義相合。乃組成其性質。爲農政論。不免或見參差重複。今於農政學。論國家所

對農業之經濟政策者。其編別如左。

- 一 關於其土地之占有、分配、分合等之制度。
 - 二 關於資本之制度。例如農業金融。經濟交通。制定農業生利之法。農業保險。農業警察。博覽會。共進會之類。及於土地上謀經濟者。
 - 三 關於勞力之制度。例如勞動者之保護。及救濟。雇人約束。殖民政策。又佃作法等。
 - 四 關於貿易交通之制度。例如關稅政策。農業道路之開鑿。鐵路之敷設。運河之開通。河道之修築等。
 - 五 關於教育之制度。例如各種農業學校。短期講習。補習學校。冬期學校。又農事試驗等。
 - 六 關於國體之制度。例如農民同盟。農業會議所。農會。同業交通等。
- 又在農政學宜論之事項。得分類如左。

一 關於土地占有及分配之農政。

二 關於土地財產之農政。

三 關於生產之農政。

四 關於勞力之農政。

六 關於農業代表者利害之農政。

農業保險論。

農業關稅論。

農業殖民論。

尚依其意義而分之。可得消極的及積極的相配置之農政論。

後編 農政學本論

緒論

前編於農政學之基礎觀念。叙農業之主觀的性質及客觀的性質。又論述其國家生存上不可須臾離之關係。本編則欲論農政學之基礎觀念。圖農業之改良發達。於法制經濟上可使農業占適當地位。一國經濟界中得擴張實行之政策。然在東洋諸國。關於農業經營及農政之統計。多從缺如。故未能詳述之。勢不得不借舉西洋諸國之事爲例。且述農政學之基礎觀念。撮其重要。已纍々盈卷帙。故於農政學本論不得不從節畧。著者嘗引爲憾。

關於農業基本土地財產之政策。在農政問題爲最重要者。由土地財產生出之經濟的、法制的、社會的施設。及其變遷。皆於農業者之利害休戚。饒有影響。其餘勢且延及國家。此事所必至理所固然也。抑農業者之境遇。其貧困可憐者。有如何因子而然。實之於土地財產乎。抑有之。而面積狹隘。不能維持一家之經濟乎。然彼富於

農業者。其處境歡喜堅固。能成爲政治上社會上之基礎者。又非以有相當之土地財產之故乎。然則土地財產誠可謂爲農政之根本。此事也。在農家之爲地主爲佃作。勿論其土地財產之廣狹。及其經營農業與否。苟直接若間接託其經濟于土地生產。必隸屬於農政也明矣。唯就各國天然歷史觀之。彼等產業上。社會上。經濟上之地位勢力各異。是以農政之趨向。亦不能歸於一律。然其最受影響處。惟所關土地財產。農業者之負債。爲國家最可憂之問題。就各國前事徵之。此負債之事由。農業者因自己之失計。然亦不盡皆出於是者。有爲社會進步而致之。若貨幣及信用經濟之侵入村閭。交通便易。兌換通融。於政治上法理上。則個人主義之發達。於經濟上。則競爭制度之普及。及諸種之天災。致土地財產歉於收成。是皆使農業者生存上招失敗之大因子。惟此等事項。社會進步時遇之。人間經濟每爲牽掣。故偶有此事。謂爲農業者所招致。有妨於社會進步。則農業者。於社會生存場裡有不能立足之勢。此說誠有不足信者。蓋彼未實驗於農業之主觀的及客觀的性質。農業受

天然之制裁原大。託業於斯者性質常爲保守。不能因時制宜。國家當於社會經濟之變遷。對農業不可無適宜之施設。職農政者多未見及此。使農業者或陷負債。故當社會進步。農業者倉廩不實。可歸咎於爲政者。何則農業者非不能追隨社會之進步。特以提倡無人。乃致此耳。

若使農業負債。因於信用之制度不備。依法國經濟學者伯里愛氏之說。資本原無判爲農業爲商業。然農業資本有特異之點一。則利率宜低廉是也。貸金由薄息之農業者。每以其不動產爲抵當。然貸金既入農業者之手。若可藉爲普通職業。然人往往不旨貸金於農業。故農業資本融通之途常形狹隘。其故以不能浴農業信用之恩澤也。假令農業者以重利貸資本。設遇水旱偏災。及偶來之變故。其勢必至於生負債。農業者負債之結果。遂至鬻賣財產。財產既經鬻賣。藉土地爲勞力以資衣食。今忽相隔離。土地歸於富厚所兼併。失業者多。必使社會蒙不良之影響。此弊已於農業客觀的及主觀的性論之豫期減少農業者之負債。實爲對國家及

社會最要之政策。可農者不可不留意也。

今觀德意志帝國農業者負債之狀況。依李很白爾格爾氏之說。巴典大公國之負債如左。

一 專營農業。其財產價格百分之十七分七

二 農業兼營工業。其財產價格百分之二十八分七

三 營各種職業。其財產價格之二十二分七

同爲對物信用及對人信用上之負債。此統計基於巴典大公國。彼以求知租稅賦課之標準。遂就農業者察其經營上之收益若何。當其調查之時。分收益額爲六種。(一)未滿千麥爾克(二)一千一乃至二千五百麥爾克(三)一千五百一乃至二千麥爾克(四)二千一乃至三千麥爾克(五)三千一乃至五千麥爾克(六)五千麥爾克是也。今本此收益額之種別。舉專營農業者之負債額。則如左。但爲對財產價格一〇〇麥爾克者。

(一)	一〇〇麥爾克未滿	二一、七
(二)	一〇〇一乃至一五〇〇麥爾克	一八、五
(三)	一五〇一乃至二〇〇〇麥爾克	一五、四
(四)	二〇〇一乃至三〇〇〇麥爾克	一四、一
(五)	三〇〇一乃至五〇〇〇麥爾克	一三、八
(六)	五〇〇一麥爾克以上	一一、三
	平均	一七、七

前表未合算不動產及營業資本。今求農業者所有之貨幣資本若何。故以此資金加前表則如左。

	收益額	負債之比例
(一) 前同斷	二一、七	一七、四
(二) 同	一八、五	一五、二

緒
論

(六)(五)(四)(三)

同 同 同 同

一五、四

一〇、一

一四、一

九、五

一三、八

八、九

一一、三

四、六

由是觀之。巴典、大公國農業者。農業經營資本之外。尙有多項之資本金。

農業專業者數 所對一經營平均所有金

前同斷

四八七〇五

七六四

二二三四八

九〇五

八二六六

二一〇八

五〇二四

四五三〇

一七〇七

一七六九八

四三九

一二八四二四

(六)(五)(四)(三)(二)(一)

同 同 同 同 同

經營總數八萬六千四百八十九。其內三萬八千三百九十。爲有資金者。

依戈爾資氏之說。一千八百八十三年及一千八百九十六年。普魯士國某處之地方。撰定區裁判管轄區可爲模範者四十二所。經兩次調查。農業地負債之狀況則如左。

負債總額

一千八百八十三年 四〇七二七五五六

二二二、五九

一千八百九十六年 四八五一六六四八〇

二九、二四

所對地租純收益一
麥爾克之負債額

依上表。見土地之負債頗有增加。更區別之于所有地種類。示所對地租純益一麥爾克之負債額則如左。

一 世襲財產地、寺院地

一千八百八十三年

一千八百九十六年

六七七

七〇五

二 地租純收入一五〇〇麥爾克之所有地

二八一三

三三三三六

三 地租純收入三〇〇乃至一五〇〇 一八〇二 二四八一
 麥爾克之所有地

四 地租純收入九〇乃至三〇〇麥爾克之所有地 一八七二 二九〇三

五 地租純收入九〇麥爾克未滿之所有地 四六〇六 五五一七

依上表。則負債之最小者。為世襲財產地。并寺院地。而中地主地(三)及大地主地(二)次之。小地主地(五)負債為獨多。然小地主地所有者中含營旅店小商業工業者等。有所有地生產以上之信用。又如其建造物。比農業經營之範圍。供抵當而多價值。又以上計查。雖示所對地租純益負債之比例。而所對家屋稅之比例。則未經算出。可知有不可比較他種之所有地負債者。不入於土地之種類。農業者之負債有多寡。因地而異其形。今於左表證之。

州名

所對地租純收益一麥爾克之負債額

波仙

四二、五四

東普魯士

三六、五七

西列希安

三三、六一

西普魯士

三一、七〇

布蘭頓堡

三一、五〇

朋美倫

二五、一一

黑生奈索

二四、一九

哈諾瓦

二〇、二三

薩克遜

一八、九六

休列斯維克化爾斯他因

一六、二〇

東部六州。比西部地方。其負債額爲多。就農業經營者之種類而言之。大地主衆多之地方。負債每多於中地主衆多之地方。更舉所對三千麥爾克以上所得納稅者之數。及地價負債之比例并地方別項計查。所對地價負債之比例。大地主衆多之東部十四縣之負債。二倍于中地主衆多之西部二十縣。前者之比例。百分之三十

七分七二。乃至五十七分二九。後者僅百分之十三三三。乃至二十八分三五。觀西部之最多額。尙不及東部之最小額。如左表。

縣名	納稅者之數	所對地價之值	縣名	納稅者之數	所對地價之值
一 (畧以下同)	一八五五	五〇〇九	十九	一五一二	一八、七一
二	一四三八	四八、五八	二十	二〇三七	一七、五〇
三	一四五一	五五、一一	廿一	一三四〇	二二、〇五
四	一二一五	五五、六八	廿二	一六一一	二〇、七九
五	九九五九	四三、四八	廿三	八五三	一一、〇二
六	一八〇二	四二、〇二	廿四	一四六一	二三、六七
七	一五六五	五二、一〇	廿五	一九八三	一六、二九
八	九一六	五一、〇〇	廿六	一五三一	一一、七二
九	五九一	四八、三七	廿七	四五〇四	一三、八八

十	一三一九	五〇、五三	廿八	一七三九	一三三、五八
十一	七七三	五七、二九	廿九	一四二〇	一七、四〇
十二	三七〇一	三七、七二	三十	一九二一	二五、九五
十三	二一五二	三九、六六	卅一	一七八九	二七、二一
十四	三三七一	四一、二七	卅二	二二五二	一七、九四
十五	四五四七	二二、八二	卅三	一八五六	一五、八三
十六	四一一五	二七、八二	卅四	一一七一	一三、三二
十七	七五八	二三、四〇	全普魯士王國(除化亨資爾連)		
十八	五六二五	二八、三五	七九	一三三三	三五、五一

更依格痕氏所述。示查點奧地利四十七個獨立小農場之經營狀態。其結果則如左。

位置 面積 價格 土地抵當 純益 損失

負債

利率

佛爾阿爾別克	二五、三〇	一六、五六〇	九、三八五	三五八	一、三一
同	二〇、四二	一四、八八〇	九、六〇〇	一〇九	〇、七一
斯達以愛爾馬克	一七三、三三三	一一、八〇〇	?	?	?
同	二九、二三三	一一、八〇〇	二、八八〇	六五六	六、一一
同	三五、〇三	一六、〇〇〇	四、〇〇〇	五九九	三、七一
格倫典	一一五、六四	五四、四〇〇	三、八四〇	二五九	〇、五一
同	四〇、三四	二二、九二〇	?	?	?
克拉因	四二、〇〇	三八、四〇〇	三、二〇〇	九〇二	二、四二
同	一九、六七	一一、八〇	?	四三	〇、三一
同	三〇、五五	?	?	?	?
古斯奧蘭士格爾資	二二、三八	一一、八〇〇	?	四一七	三、二一
同	三、四七	四、六四〇	九六〇	六三	一、三一

緒
論

同 七、四五 九、一二〇 五六〇 二七九 三、一一

同 一四、八三 一五、二八〇 一 二二八 〇、八一

同 三、二六 一二、八〇〇 三、九七九 二六八 二、一一

同 四一、五七 一六、八〇〇 五、六〇〇 四六七 二、八一

同 八〇、〇六 二〇、四八〇 二、八八〇 三八七 一、九八九八〇

達爾麥基安 二四、五七 三三、〇〇〇 一 七二三 二、二一

同 二〇、二三 八、〇〇〇 二、五六〇 二二五 二、七一

勃門 三一、二〇 四九、六〇〇 一一、二〇〇 四六九 〇、九一

同 一九、七四 二〇、七〇四 三、二〇〇 三四〇 一、四一

同 五〇、八五 七八、四〇〇 一六、〇〇〇 七三二 〇、九一

同 三二、五三 二六、四〇〇 三、二〇〇 四一九 一、六一

美倫 二〇、一四 二〇、八〇〇 一 六八〇 三、二一

古斯典蘭土
以斯特里安

九八〇

同	一五、七〇	三三、八〇〇	六、四〇〇	二二五	〇、六一
同	三四、五三	二五、三七六		五六〇	二、二一
同	七六、五四	八〇、八〇〇	五、六〇〇	二六六	一、三一
西列希安	四一、二五	三〇、一六〇	三三、四〇〇	一〇四	〇、三一
同	一四、四三	八〇、〇〇〇		二六八	〇、三一
葛利資列	九、三六	一一、七二〇		一三〇	一、八一
同	七、三八	九、一二〇	八〇〇	二六	〇、三一
同	四、七四	八、九六〇		二三六	二、六一
	一一、八九	一〇、四三七	九六	一九三	一、八一
布哥維那	二五、六〇	?		一七七	?
同	二一、〇〇	二四、〇〇〇		二二三	四、六一
同	一二、五〇	五、四八八		一五八	三、〇一

緒
論

由是觀之。四十七個農場中。無土地抵當負債者。僅十七處而已。

農業經營上。其有負債。不足慮也。如前表所示。墾地利之例。四十七個農場中。雖有十七處。無土地抵當負債者。爲信之爲大。有利益者。有農業者。生負債之原因。多以乏資本故。因乏資本而貸債經營之。又無所護而債日加益。其墜跌最爲可懼。

在普魯西王國。自一千八百八十六年。至一千八百八十九年三年間。查點農用土地公賣處分及其原因。今分別述之。土地公賣之原因。(一)農業之不振。(二)重利之負債。(三)他人已失利之事。續爲之不能改良。彌見失敗。(四)遇經濟界之變故。及天災。(五)家族之關係。及疾病。(六)職業之關係。(七)無益之購買。(八)行爲之逾度。(浪費等)。(九)其他之原因。瓦九種。更分各種之原因。爲單獨及湊合二種。土地公賣處分。有七千七百八十件。求其原因。致公賣處分之多數。蓋有二事。

一 無益之購買

年次

單獨原因

湊合原因

總原因

一八八六乃至八七 二六、一四 三〇、四〇 三三、一九

一八八七乃至八八 一八、四一 二二、七七 二二、七七

一八八八乃至八九 一九、九七 一三、三一 二二、四六

二 行爲之逾度

一八八六乃至八七 三七、三六 四一、八四 四二、五〇

一八八七乃至八八 四二、八二 四〇、六六 三九、五七

一八八八乃至八九 四一、七一 四〇、八七 四〇、一一

則公賣處分。凡五分之三。乃至四分之三。爲以上二種之原因者。而其百分之十。乃至十二。爲家族之關係及疾病。六分乃至八分。爲職業之關係。五分乃至六分。爲農業之不振。及續辦他人失利之事。

薩克遜王國。亦取關於土地公賣處分而稽查之。其結果如左。

一千八百八十五年乃至九十二年同薩克遜王國土地公賣處分數

小地主地 (一町步乃至五町步) 五五四

中之中地主地 (五町步乃至二〇町步) 四二四

中地主地 (二〇町步以上) 二〇七

士領地 一一一

合計 一二〇六

而所受公賣處分之債務者。乃地所有年限如左。

五年未滿 五年乃至十年 十年以上

小地主 二一六 三九四 一三三 二四三 一九九 三六三

中之中地主 一九七 四六六 九二 二二七 一三四 三一七

中地主 一一八 五七〇 三六 一七四 五三 二五六

士領地主 一〇 四七六 五 一三八 六 二八六

合計 五四一 一六六 一 三九二 一

平均

— 四五 —

— 二二二 —

— 三二七 —

由是觀之。以薩克遜王國之計查。比普魯士王國。其方針雖殊。然所受公賣處分之土地。則百分之四十五分一厘。五年未滿。七十七分三厘。其未滿十年時。存于所有者之手中可知。戈爾資氏依以上普國及薩克遜王國土地公賣處分計查之成績。推斷德國農業者生負債之主因。歸左之三點。

一 土地之賣買及遺產分割不得其宜

二 評定土地收益價格之過度

三 土地所有者有經濟上或習慣上之缺點

據此斷定。則農業者之招負債。蓋可謂農業者自身之罪。而其救濟之策。不可不求之于農業者自治之精神。換言之。則在施有利於農業之經營。而提倡其精神及道義之訓養。然農業之不振。高利之負債。不當之相續法。經濟之障礙。及天災等諸原因。亦使彼等陷于窘境。是殆不可以力爭焉。現戈爾資氏亦認之曰。今日農業之所

以被損害者。因未有適當之金融機關。與未能盡其力於農業耳。

艾爾資氏又叙德國農業者陷過度損債之原因。舉評定土地收益價格之過度。及土地所有者經濟上習慣上之二缺點。以普魯士王國及薩克遜王國之土地公賣處分原因表爲其例證。不無稍失。教授維爾涅爾氏亦曰。農業者及政府土地賣買。若遺產相續之際。所爲課稅標準之土地評價格。比土地純益而過度。又曰。評土地賣買價格。不可不下於其實際之收入價格。然通例則不然。此盡人皆知者也。今雖非依艾爾資氏之斷定。而稽普國及薩克遜王國查點土地公賣處分之原因。則其當時恰因德國農業者。以穀物價格之高低與生產費之增力故也。列表如左。

字魯士國小麥及「拉以麥」價格表

小麥價格每一噸(一〇〇〇「基羅」麥爾克)「拉以麥」價格同上

期間	最高	最低	平均	期間	最高	最低	平均
一八六乃至二〇	二七〇	一三四	二三六	一八六乃至二〇	二四〇	九七	一五九

一八二乃至三〇	一五、七	八一、六	一九八	一八二乃至三〇	一〇七、七	五五	一八、七
一八三乃至四〇	一八五、一	一〇二、五	一六、五	一八三乃至四〇	一六、二	七、五	一〇、六
一八四乃至五〇	二五九、二	一五三、〇	一六五、五	一八四乃至五〇	二五、二	七、九	一三、七
一八五乃至六〇	二五九、三	一三五、〇	二〇八、五	一八五乃至六〇	三九、〇	二七、五	一六、五、一
一八六乃至七〇	二五四、五	一五七、一	二〇一、五	一八六乃至七〇	一九七、〇	二二、七	一五四、四
一八七乃至八〇	二五四、〇	一九六、〇	三三、三	一八七乃至八〇	一九八、〇	一四、〇	一七、七
一八八乃至九〇	三〇〇、〇	一九〇、〇	一八八	一八八乃至九〇	二〇三、〇	二五、〇	一五三、〇
一九一			三三、〇	一九一			二〇八、〇
一九二			一七、四	一九二			一七六、三
一九三			一五、五	一九三			一三三、六
一九四			一六、一	一九四			一七四、〇
一九五			一四、七	一九五			一三二、〇

一八六六 一五九〇 一八六六 二〇〇六
 一八九七 一七六五 一八六六 一三二八 一三三〇 一三六四
 一九〇九 一八〇七 一八〇九 一八六六 一五三〇 一三六五 一四四〇
 依上表。千八百十六年乃至千八百二十年之四年間。穀價漸次騰貴。至後十年間
 又復低落。自是穀價之高低不著。常維持平衡之狀態。惟畧有騰貴之傾向耳。至千
 八百七十五年。遂達其最高度。自後再就低落。遂每况愈下矣。

德意志國自由農業僱者夏期傭夫賃銀表

地 名

自由勞働者夏期傭夫日給

東普魯士洲	一八四九	一八七三	一八九三
西普魯士洲	〇,五五	一,一四	一,五〇
朋美倫洲	〇,九二	一,六〇	一,八〇
	〇,五一	一,六一	一,八三

布蘭顛堡洲	〇、八五	一、六五	一、七三
西列希安洲	〇、五二	〇、九〇	一、六〇
薩克遜洲		一、四六	一、八三
哈諾白耳洲		一、七二	一、七〇
維斯特哈爾連洲		一、七二	一、八六
萊因蘭土洲		一、七八	二、〇〇
黑生奈素洲		一、六一	一、八九
休列斯維克化爾斯他因洲			二、五〇
化亨資爾連洲			二、三〇
奧爾顛堡大侯國		二、一〇	二、五〇
布拉溫西威克大侯國		二、一〇	一、九〇
安哈爾特侯國		一、五五	一、九〇

薩克遜王國

一、二五

二、三〇

威爾頓堡王國

一、六一

二、〇五

巴伊也侖王國

一、八六

一、六〇

條林洲

一、五五

一、八六

黑生大侯國

一、八〇

巴典大公國

一、四九

二、一四

阿爾薩斯洛倫

二、八四

二、〇五

里別的特莫爾特

一、五〇

一、七五

美克連堡休愛林及斯特列里夫大侯國

一、六〇

一、八八

拉溫堡侯國

一、六二

二、〇七

以上據一八七五年戈爾賓氏著「德意志帝國農業勞動者之位置」及一八九二年「社會政策同盟會報」

依前表所示。近時愛耳白以東勞働賃銀之騰貴可知。又特可注目者。爲一千八百九十二年以來。即最少之額。其賃銀亦達二五巴仙之數。

惟農業及農業者之性質。應于經濟界之變遷。當十九世紀第二半期之初。貿易交通之發達。及其境域之擴大。適使農業之陷于困難。蓋從來農產物之賣買。祇在國內市場。時價之變動不大。然今則農產物之販賣。不能以國內市場爲限。而爲世界市場。時價之變動所左右。故貿易交通之擴大。于一方則人口增加。又于一方。往々使農產物之價格昂騰。然交通機關既發達。則可輸入外國廉價穀物。縱穀價昂騰。不能常保其農業之幸福。然則近來農業者之負債。咎將誰歸。究所由來。得非由經濟組織變遷過劇之故乎。據維爾涅爾氏所論。送以爾氏嘗以薩克遜洲近日農業最優之所入。與十年前相比較。大有可注目者。觀之左表。自恍然矣。

二十年前(農地一町步收穫)

今時(同斷)

冬小麥

二四〇〇「基羅」

三六〇〇「基羅」

冬拉以麥

二〇〇〇 三〇〇〇

燕麥

二四〇〇 二六〇〇

瓜哇薯

一四〇〇〇 二〇〇〇〇

甜菜

三〇〇〇〇 三六〇〇〇

含糖步合

一二二分之一巴仙 一六巴仙

由是可見農地生產額之增大。是然非稀有之事。乃普通農場之平均數。而其額數最著者。由輕鬆砂土內之綠肥及礦物施肥而來收穫增加是也。例如路比志地方。收穫一六〇〇。基羅之拉以麥。又收穫八〇〇。基羅之瓜哇薯。又收穫二〇〇〇。基羅不僅惟是。在某年有每一町步見收穫二四〇〇。基羅又小麥之收穫一八八〇。乃至一八九〇年間。有一〇巴仙之增加。拉以麥收穫四巴仙之多。然在最近十年間。生拉以麥一九小麥一〇。大麥三。瓜哇薯二五巴仙之生產增額。蓋生產增加之原因。植物營養。種類選擇。及耕作施肥之宜。皆與有力焉。

在德國。農產雖有增多之趨向。然貨銀騰貴。農業生產費增加。且穀價下落。又非無因而至。今若於地方氣候及經濟上之諸關係。施用農場肥料於耕作。則其生產費如左。

支 出

小麥	三二五 ^中 麥爾克	二七五 ^小 麥爾克	四三〇 ^六 麥爾克
拉以麥	二〇〇	二〇〇	三五〇
大麥	二五〇	二〇〇	三七〇
燕麥	二三五	一八〇	三七〇
荳科植物及綠肥「克利」	一七五	一五〇	二〇〇
牧場用「克利」	六〇	四〇	七〇
甜菜及其他之根菜	五五〇	三五〇	七五〇
瓜哇薯	四五〇	四〇〇	六五〇

上表支出中最占巨額者爲勞働賃及肥料費。而平均勞働賃爲經營費本之四一。巴仙。施肥四〇。利子六三。事業費、租稅、保儉金、利子等一二七。又在普通生產費之下。以今日之穀價。計算稿稈一〇〇「基羅」二麥爾克之價。故每一町步。有穀物二〇〇〇基羅、根菜二五〇〇基羅、爪哇薯一四〇〇〇基羅之收穫。則見收支相償。在通例之土地。收支計算之可憐如此。唯其可慮者爲輕鬆土之經營。因鑛物肥料及綠肥之施用。生產尙可純全收入。誠如此則占農業生產費之最多額者。殆所占八〇。巴瓜之勞働賃及肥料費明矣。尙依普魯士王國之實例。示各生產因子比例之精細表于左。

	總生產費額	生產費百分比
一 地租	八九八	一一〇
二 地租外一切之負擔	二〇〇	二二七
三 動產登錄稅	六五二	八七

四 種苗、人造及濃厚肥料 九七五

二三、一

五 器具機械費

一七〇九

一四、四

六 勞働賃

三六六六

四九、一

合計

七四七〇

一〇〇、〇

由是觀之。現時農業之惶恐。不可謂非由勞働賃肥料費及土地負擔之增加而生。況乎穀價下落。蒙其影響甚大。農業之立於損失之地位。不亦宜乎。

依以上所述見之。農業者之負債。是多近因。而其遠因。則農業不振。經濟上之不利。尤與有力。至於土地相續法之失宜。則于後篇論之。然則救濟之策。非爲國家最要之農政哉。近日研究此問題者頗衆。而最可行之農政策。則左之四點尙焉。

一 使農業信用之效果大

二 計農業生產之安固

三 高農業海關稅之率

四 更新土地制度

本書當叙農政學。故以農業者負債問題。爲其緒論。而消極的農政積極的農政之二論。及農業利害代表團體論。則於三章之下。述其梗概焉。

第一章 消極的農政論

本章所論之大旨。在於除所關農業者利害事物之障礙。計其便宜。使農業者合國家生存之目的。而立論所主。在於土地財產及其附屬物。

第一節 農業負債救濟策

關於農業者負債之政策。歐洲各邦所盛講究也。今揭其一二於左。或曰。近年商工業非常之發達。然農業者之負債。每耗損其土地財產。農業因漸次衰退。至莫有執其藝。土地生產遂日爲衰退。方是時。爲保護維持農業及農業者。國家先擔當農業者之負債。代負債者而支辨其利子于債主。同時對農業者而爲之債主。年々徵收一定之子母。然則農業者不啻減利子。又得漸々償却之。自家全體

見之。有對同額負債。比較的支辨少額利子之益。或曰。農業信用者。特殊之制度。爲所以保護農業者也。故農業者之負債。宜以農業者所得償却爲其限度。換言之。農業者之負債。不問其爲長期與爲短期。宜在所約期限內。以所有土地之收益爲償還。或曰。農業者借入之資本。宜以年々所得漸次償却。多年之後。悉償還之。故可代資本的負債以地代的負債。或曰。穀價之低落。雖有基于經濟上之競爭。然金貨價格之騰貴。亦爲其一原因。故貨幣價格之騰貴。不啻使農產物之價格低落。又使土地之價格低落。故在一方。年々減土地之政益。有暗失財產之懼。如法國及比利時國。以農業爲立國之基礎者。宜用兩本位制。或曰。一國農業者負債若爲小數則可。然如法德諸國。每及數百億圓。則農業信用不可復救濟之。故宜合全國農業者以組織一團體。使荷有土地者。以土地爲基礎。羣歸納於此團體中。此團體中有工於籌謀者。推之使任各事。以各農業者之負債。爲全國農業者之負擔。以全國耕地所入償其通。有名之雪夫列氏。因此說編制一法案。嘗提起之於奧地利議會。日本

某法學博士嘗論曰。此法非難實行。惟貴得人而理。在于尙自由平等經濟放任主義之今日。特對農業者。用此制限的法案。其有益否不能即決。然果得救濟農業者之負債。使農業脫此困苦。固可試爲之。今舉有名之布列特立克大王。所行爲例。自七年之役後。西列希安州大地主所置田地盡屬荒廢。農業者無有餘贏。從而不復得經濟上之信用。實呈危急之狀。於是大王欲救濟之。千七百七十年七月。制定「西列希瓦沙、蘭土霞夫特、勒格列門特」及同法附帶之土地評價法。意執行。蓋此策以不適方今經濟社會之狀態。十餘年前早爲廢止。似不能確有裨益。然當時組織之善良。抵當之安全。廣博世上之信用。集合鉅多之資金。其證券之價格乃騰貴於評價額。其利子初五朱者。千七百七十六爲四朱三分之一。千七百八十八年更得減爲四朱。大王實行此法于西列希安州。僅十五年。債却大地主之宿債。然實際有許多之支障。雖愆其期。其改良大地主地。救護破產之成績。終不違其目的。然則如雪夫列氏之提案。一時雖未能風行。固可謂行于布列特立克大王之時矣。今自

此農業信用之系統而言之。則有屬公法的信用機關而係糾通組織者。即「蘭士霞夫典」之規則。是也。乃揭其要領于左。以資參考。

一 發行借金抵當證券。爲土地抵當之公證。西列希安州名族。協同以領地供抵當而發行者也。而此證券之爲用。證子母金之安全。及所締約。支付期日之確實。一對證券所有者。不僅該證券記載之土地。尙以協同全地爲抵當。假令券面記載之土地。有不慮之災害。則協同全地。不必經人構訟。即自負擔。定期償還子母之義務。

一 關券面記載之土地。縱令有破產之處分。而其關證券所有主之子母。「蘭士霞夫典」總支辦之。不得諉於無一定土地。即可弛其負擔。

一 證券以「蘭士霞夫典」評定地價之半額爲準。而發行之。

一 「蘭士霞夫典」發行證券。皆有均一之性格。同等之權利。不僅債主與負債主可共爲存執也。爲關土地而發行者。故流通世上而無障礙。自其所有主。賣却之于他人。

不要改注等之冗勞。不問何人來。蘭士霞夫典公示此證券。則以其子母交付之。一自「蘭士霞夫典」借金者。交付其利子于該所。該所每半年交付定規之利子於執存證券者。

今所以揭此既廢規則之要領者。非謂此「貸付所」可救濟現時農業者之負債。唯示有此實例。則農業即有可極救之機關。惟前陳諸說。多欲藉國家法制之力。使農業者免負債之困阨者也。蓋農業者之陷負債。農業之性質。適使之然。如前所述。然則國家於救濟之策。不可忘其講究。固不竣言。

本編緒論。既述救農業者負債之策。在于農業信用、農業生產之安固、海關稅、及土地制度之四項。今畧述之於左。

農業上之信用。與商工業之信用異。其制度亦不同。羅脫白爾喜由斯氏主唱此說。今雖不詳述。苟知悉農業之性質與商工業之性質者。自當了解。蓋信用之性質及制度。不得不依其所要事業之性質及種類而異。是理之所明也。抑農業信用。不可

不爲低利長期之償還。而從其觀察點之殊。亦殊其名稱。或曰消費信用及生產信用。或曰對人信用對物信用。消費信用。謂農業者使用之。非有雄富之產業以爲資本。若生產信用則不然。對人信用及對物信用者。蓋農業者爲負債對債主。而所提供抵當物之分類如此。農業信用之種類大致已具。無俟贅說。而農業信用制度。分爲左之二類。

一公法的農業信用機關。即係國立、府縣立、市町村立、及糾通組織者。

二私法的農業信用機關。即以土地抵當銀行。或不動產抵當銀行。私立公司組織之資金貸附所。又個人之放債起息者。或寺院糾通。其他所有公共的目的之公營造物。而有基本財產維持資金者。低利土地抵當貸附等是也。

公法的信用機關。與私法的信用機關相異。在後者。營業上以增加利益爲目的。在前者則不然。又在前者。有債券發行之特典。在後者則不然。今概論之。農業信用機關。於農業信用上之效果。則見私法的機關優勝於公法的機關。公法的信用機關

之缺點。在于雖得就資金請借者之對物信用。然不能得其對人信用。故農業者有欲以負債償還之目的。求資金之融通。不能浴此公法的信用機關之惠者。若夫負債償還。有治現時農業者根本的病原之効然。不關有農業制信用度之設備。實際効績之不及如。此則其所以應之策。爲農政上必須之事。蓋農政信用制度。而極濟此缺陷者。其農業者所組織計通貸附所乎。若夫布列特立克大王所成功。西列希瓦沙蘭士霞夫特、勒格列門特之制定。基于農業(大地主)相互之協者議請願者也。惟日本勸業銀行及農工銀行之貸與。其所宗旨在于以不動產共抵當。所謂對物信用是也。故不有法律所定抵當物件者。則假令有他信用。此信用機關。不許資金之融通。且此信用機關。實際有効績不普及者。是實有浴此機關之惠之資格者而尙然。況其下者不具備抵當物件者乎。但公共團體及二十人以上署名求借。雖有得無抵當貸與之特典。非公共事業之融通。不可屬望也。實得以負債償還之目的與此特典乎。爲如農工銀行。其信用爲對物對人之二種。然觀實際。以對物爲主。

故無資產之農家。不能容易利用此信用機關。從而其恩澤不能均霑農業全體。而許以最低利長期年賦償還資金之融通。却存于大多數無資產之農業者。原我農界者之所首肯也。且農工銀行之貸與資金于農工業者也。其目的不在消費信用。而在生產信用。然顧我農業者之實際。生產信用之貸與。雖固不踳言。然待消費信用之施設。却有焦眉之急。蓋以有舊債宜償還也。今假是等農業者爲得農工銀行之低利長期年賦償還之貸與。唯請求生產資金而可不及其他乎。又爲供舊債償還之用。請資金之貸與。則銀行當局者。審查其使用之目的。及借主之素行等。貸與之後。尙不急其視察。負債者若及貸與之目的。而使用資金。則雖在償還期限前。有可要求全部償還之權。故理論上。如防禦其濫用者。然此事之不行于實際也明矣。抑農工銀行營業之區域。廣涉一府縣。若謂其稽查咸實。使負債務者無稍可假僞之地。殆爲不可望之事。故徵之于諸般之關係。期農業信用機關之完美。欲使農業者全般均霑其恩惠。勸業農工二銀行之創設。未能滿足十一也。惟夫所基于自治

共濟之旨。信用糾通之制度。足補此一大缺典耳。

今有特立爲農業者之金融機關。其於社會上及道義上。所爲農業信之一種信用糾通。蓋有無數特點。列舉于左。以資參考。

一信用糾通。對不有不動產之農家。亦融通其資金。即爲對人的信用。

二信用糾通。多主於少額之貸與。

三信用糾通之區域。不越一町村以外。是以糾通員租互之監視。嚴密周到。其資產之多寡。業務之狀況。性質素行之良否。無不知悉。

四是以得常監視糾通員資金借入後之動靜。

五信用糾通。遇有以舊債償還之目的請借資金者。審查其舊債之由來。及借主之目的。使之無假造之餘地。

六信用糾通之性質如此。故糾通員。不啻融通低利長期之資金。使之大實行勤儉貯蓄。

七信用糾通。尤適小農組織之農界。

八信用糾通。徵之于歐洲各邦及日本一二地方實例。其成績顯著。而發揮自由主義之本旨。

惟經濟上不生產的負債之弊。所及于產業上。始有不可測者。人之所知也。特農業者之所負。鑑之于農業之性質。到底不可脫離。於其根抵爲浸潤的。故救濟農業者之負債。爲消極的農政之第一義。

講究土地財產安固之策。亦爲主要之消極的農政。然有二點。一爲治水策。一爲保險策。如日本。年々有水害。凡土地財產築造物。及人畜之生命。歷多損失。此由治水制度之不備。其地之農業者。遂蒙負債。其害生產力之甚。固不俟言。今示水害統計于左。

	水害損失額	再築價格	合計
明治廿六年	一二七七〇一九七	四九五五八二五	一七七二六一一二

然在商工業。自其性質及知識觀之。又觀之于現在之經濟的及國法的關係。於其生產之根本。當急爲妥當法律之編制。未有如農業者。惟現時之河川法。尙未加之整頓。使適宜於耕作。例如在山谿間增大水力。便機械爲灌溉。且貯水而適各種之利用。又若沼澤地及濕地。排除其過度之水。使可耕作。皆爲立法者宜注意之事。然多膜視之。又如德國千八百九十三年之旱魃。植生期內當設法使土脈滋潤。又在四五六七八月。農用水利不可或缺。則豫防凶作之害。或使免其被害。制定河川法。爲第一之要義。且夏期土壤水分之蒸發。不啻遙超過地下水量。地下水量對植生期作物。有十分之需用。植物生理學者所研究之成績。立法者固所當知也。蓋爲此事。當河川法中規定導水于河川而利用之。又爲使收穫安全。集注河水等。爲尤當注目之條項。而氏更闢河川法之制定。尙有所詳論。然今不復縷述之。惟治水之事。當路者爲消極的農政。而所尤當講究也。蓋國家依地產力之利用厚生。而永生存者。前既述之。此地產力而治水之法不備。則其害之所及于農業大矣。

水害之外。尚有風害病害蟲害等。日本亦因此時蒙非常之災。今揭蟲害之統計。以示其一斑。

明治三十年全國浮塵子被害價格如左。

明治三十年米收穫額 三三、〇〇一、〇一五石

平年米收穫額 三九、六九七、二五四

浮塵子被害減收額 六、三九一、八二一

同上價格每一石金八圓五十錢概算 八一、一八八、九二一

比于平年浮塵子被害減收額平均率 一折四八

浮塵子驅除豫防費概算 五、一七八、四六六

合計之爲八千六百三十六萬七千三百八十七圓。國家所被浮塵子蟲害之損失。不亦大乎。日本農業者中其占大部分之小地主若佃作等。無論何等非常之被害。即少有損失。對其經濟。亦如負莫大之關係。欲講救濟之術。德意志國若其聯合國

所行。強制的農業保險法。設適當之保險制度。以計農業資本之安寧。使可免於困厄。其立法遵爲最善。遵而行之。爲國家當施設之急不容復疑也。

農業保險制度之爲必要。人多信之。但其編制有難實行者。然參酌德國之實例。使地主若佃作的農業家負擔保險金三分之一。使勞働者負擔其三分之二。或兩者各負擔其一半。或從地主佃作之階級。便宜制定其負擔額。要之不專使勞働者磨負擔。地主亦負擔保險金之幾分之制。舉凡從事農業者。若直接共有其利害。俱宜加入保險。唯依法律執行強制的保險。則於其保險區域。要不限一地方一府縣等狹隘面積。務於網羅全國。或徵既往之實例。照依災害所及之面積及度數。其他必要事項。分全國以爲數區。酌量而定保險。要之保險區域之編制。在以災害之平均爲方針。然則個人所可負擔之保險料。比較不過爲少額。雖小農亦無虞負重累。藉以免災害之困難。信其可必奏好果也。若夫保險料徵收方法。宜如租稅若附加稅。苟仍不足救濟農業者之災害。則國家補充之。固爲當然。據阿兒資由爾及瓦伊賽

格爾兩氏。就奧國四十七所之小農場查點。其關於保險之支出。每一「黑克他爾」爲八分乃至一一八五麥爾克云。

農業警察制度。於以上觀察點。亦爲消極的農政之不可欠者。有與保險制度見密着之關係。

李亨白爾格爾氏曰。法規之目的。在於避所生不正不德之行爲或怠慢。農業經營上之障礙若損害。及除却農作物家畜之災害者。謂之農業警察。然則農業警察之範圍廣大。而其所關係之事項不囿農業。可得分之爲耕地警察、家畜警察、交通警察、勞働警察之四項。而其目的不可不注於農業者全體之利益。其所期待之利益。必超過所伴之弊害者。蓋官廳之警察的行爲。不僅不便于實際。且不免經濟上致濫費。然警察行政。不顧個人若少數者之利害。端歸於求國民全體之利益。今日本所行之農業警察。僅耕地警察、家畜警察二事。家畜警察即獸醫警察。凡家畜傳染病豫防法。輸入結核牛檢査法等是也。耕地警察即肥料提理法。害蟲驅除法。石灰

提理規則等也。世之從事農業者。若農業經營上。其害于己者。雖務避之。其害之及于隣地若隣人者。則每漠視。且農業上之災害。不能以個人若一部個人之集合力免之。非舉全國共爲驅除。損害之及于國家。有不可測。以故農業警察不可一日缺。災害之豫防之及撲滅之。皆由其功。然農業警察之行使。又不可無訓育的精神。如徒欲依警察的行爲以達其目的。則未有能奏效者。於日本明治三十二年德島縣那賀郡三次來化生螟蟲。蜚翳天地。被害地五百三十七町餘。乃官民協同一致立爲撲滅。施行之成績。至今人樂稱之。

農政策中。農業信用之普及。土地財產之安固。及農業警察。既畧述之。而最後可論者。爲關稅政策。關稅政策。即使輸入農產物之海關稅過重。或課禁止稅。以保護自國之農產者是也。自經濟上論海關稅。則有保護及自由政策之二主義。如英國。從來全採自由主義。農業爲之衰退。今也爲政治家之所憂慮。如既所述。而在美、德、法、俄。從來採用保護政策。人之所知也。就中如俄國可謂其極端者。經濟學者評俄

國經濟主義。曰俄國現會計大臣維特氏就任以來。確立在俄國不可不自供給其需用之主義。益實行保護政策。輸入西歐諸國之資本。將以發達其商工業。故其於輸入關稅。如鐵則殆四倍法國。六倍奧匈。九倍德意志。又在木綿織物。五倍法國。四倍奧國。二十倍德意志。故俄國工業的產物之價格。比他國大昂。現政府爲獎勵國內製鐵業。不拘其價之高貴。自千八百八十五年至九十五年。購入一億一千三百萬普特之鐵材于內國。若代之以外國產之鐵。則通同年間。可得節約合計九千三百萬留布若。以此金額敷設鐵道。則可敷設二千俄里。然其購入資金歸內國製鐵業者。則經濟上。適國粹主義獨立主義之原則者。非俄國不能行之云。蓋海關政策至其極端與否。屬時宜問題與程度問題。姑勿具論。但國家極力發展其地產力。則應國家生存之本源。而依農業以達其目的者也。果然則國家鑑于其目的及農業之性質。實行適當之農業關稅政策。可謂富之急務也。

從農業上論海關稅。其問題在于無稅外國品與內國產之競爭。內國之農產品。得

對抗無稅外國品。不啻若乎後。則財政上之目的姑舍之。國家無復課海關稅之要。然而難也。日本明治二十一年棉花輸入額。其數量二千四百餘萬斤。價格二百二十餘萬圓。爾後益增至二十八年。二十九年免除其輸入稅。至三十年。其數量達二億三千餘萬斤。價格上四千三百萬圓。僅十年之間。其輸入之增加二十倍。是因紡績工業之發達。與海關稅之免除。內地棉作業爲之衰退。今遂陷于凋零之境。是不但棉花。今試觀日本貿易上重要之貨物關於農業者。在輸出品。蠶絲、製茶、米、麥、稈、真田紐、樟腦油、木蠟、香蓼、人參、竹材、木材及板類棉花、薑、薄荷腦、及薄荷油、麥粉、百合根等。而在輸入品。爲棉花、米、砂糖類、豆類、油槽、乾藍、麥粉、小麥、羊毛、麻類、木材及板類蠶絲類、生牛皮、生卵、羅克烏脫、越幾斯、漆、浮膏塞十等。於輸出品姑置之不計。輸入品中與棉花同可注意者。爲米、砂糖類、乾藍、麥粉、小麥、漆等。舉此等輸入景況。則砂糖之值明治二十一年爲六百九十五萬圓。至三十年。達二千萬圓。豆類。先爲六十万圓。後達五百八十八萬圓。乾藍先爲五萬圓。後達百五十三萬圓。麥

粉先爲十三萬圓。後達百十五萬圓。小麥先爲一萬五千圓。後達三十八萬圓。漆先爲二十三年九千圓。後達二十四萬圓。生卵先爲四萬圓。後達三十三萬圓。而此等農產品。依臺灣、北海道、及內地產業之發達。足抵制外貨之流入。顧此農業與外國貿易關係之問題。未爲世人所深注意。蓋若知農產物爲重要貿易品。則有思過半者。農產物之盛衰。非僅農業者受其影響。實關國家之休戚。然則無論從事農業者。當農政之局者。亟宜早爲圖。維庶免蹈棉花之覆轍哉。

惟徵之于世界舊國農業之趨勢。不問何國。農業之困阨。無不因外國貿易之影響。而高其度者。今極論之。舊國之農業。恆依海關稅政策而保其命脉。如德國。最富農業政策之實行。今考其國之農業生產。據教授的爾普留克氏之說。較過去百年間。增加者四倍。而此生產。非耕地之別謀開拓。蓋農藝之發達。爲之主因云。農藝之發達。消極的及積極的農政俱形有力。固不埃言。而海關稅政策。則如爲其主要之因子也。

在日本條約改正前。輸出之徵稅。今全廢之。故有減稅額而廉價發賣之利。外國品輸入稅。從來二十分之一。今平均爲十分之一。故輸入品價格。比前日爲騰貴。是雖因貨幣價格之低落。然關稅增率亦爲其主因。關稅問題。現已日騰其說。其益盛于將來。爲國際關係所必論者。故慎重講究。剖判農工業之利益與國家之利益無相背馳。權其輕重而籌畫。然其可注意者。不徒在富財增殖作皮相論。宜求解農業之性質與國家生存之目的。所以深相契合之理。以立關稅政策是也。不然。則有關稅制度。却永爲國家之累。吁可戒哉。

近來諸國輸出米禁止解除之問題。及肉類任便輸入等之問題。關農業者及施政者經濟學者等當講究之問題也。蓋穀價及農產物價格之高低。並於國家有如何之利害。有不能輕易斷定者。夫以農業爲主之國。一朝有外國廉價米之輸入。則內國農產爲其所壓倒。農業者之困難。與農業之衰頹。必日加甚。蓋農業之形爲靜止的。不如商工業之伸縮自在。其資本又屬於固定部分。非如商工業殆買賣其營業

資本者所可比。則一國經濟上社會上。其所受害惡之大。比之國民得廉價食料之利益。其所影響果如何。若立國之形勢。或其經濟的狀態。以無條件而輸入外國米。若肉類爲必要。則在一方。使原主於種穀之農業。轉移而從事他農業。不然則講究及實踐土地經濟。俾農界十分有所準備。務知非加之整頓。則國家現今及將來之害毒有不可測者。要之欲解決農業問題。宜就國家經濟及社會問題之上。詳爲觀察。更不可不注目農業者地位特殊之點。蓋農業不與商工業同其性質。其性質特殊。則國家所對付之地位及政策。亦不得不殊。若夫往時英國流行之農業觀。則曰。假令一國農業而衰頹。商工之業隆盛。則不難于輸入農產物於外國。得廉價之食料。是却增富之良策也。可謂誤矣。英國此種觀念。因見薩羅巴脫比爾時代之穀物令廢止。達其極點。當時英國人民雖有由是而獲利。在一方。爲減農業之生產力。使社會的修整力不能及。如前編所論。惟近時疏於察經濟學之趨勢者。往往亦持此論。可不嘆哉。

在前世紀以前之法制。其關於商工者。與關於農業者。大殊其趣。蓋因子實際而判之。然法國革命及當時之思潮。令翻之。法制之待農工商。皆以同等之地位。其結果惹起農業之一大變遷。生現時之農政問題。於是所關土地財產之賣買轉授相續。及其他規定等。與他動產殊趣者。假令近日殊其形式。或採用舊制。至適用農業上者。以與商工業異其觀察點之法制擬之。今繹其所由。蓋經濟社會。蔑如農業及農業者之地位。其結果漸爲具體的。致惹學者之注意。近時法制及經濟政策之內容如此。則農業者所以陷今日困厄之因子。不可謂非遠起于十九世紀之初期思潮之罪也。消極的農政策之關稅問題。其範圍廣大。而且關于一國之大計。是尤當講究者也。

第二節 土地分配論

土地財產分配之問題。爲重要之農政問題。使土地財產及其附着物安全之政策。爲消極的農政。前節既論之。而土地財產之分配。間接關係于農業生產。固不待言。

然其實際之關係。屬農業之客觀的性質。故本節又欲爲消極的農政之一部而論之。

土地財產之分配。如何而生今日各國大中小農等之區別。知非一朝一夕而成。實由政治的歷史的經濟的種々原因互相錯綜而至。例如日本農業之所以爲小農法。前編既述之。又在土地財產制。行共有制度之國。不得以一人之意志。爲土地財產之處分。然行個人主義若自由制之國反之。土地財產。概委所有者之自由。故影響于土地財產分配上之如何。知之不難。或土地相續法之如何。如由一子相續制而生大地主之多數。由衆子均分制。而生小地主之多數。

蓋農業之生產及收益。不必關所有土地之大小。由土性氣候農業組織種藝之巧妙如何者不少。是以不能單以一國農業者所有土地之廣狹。概論農業者經濟的地位之良否。然土地財產分配之問題。爲使一國農業進退抑揚之因子。所不容疑也。抑大農以有資本故。易圖農業之進步。千八百年代。英國農業比歐洲各邦大著

進步。不待政府之獎勵。而大農者自能研究農學。以發達其業。小農者及之。資本不豐。智術淺短。其遜大農也遠甚。大農多依學理以治業。尤明經濟上之純益。故其央也。逢焉勃焉。而小農之特性。則如左諸點。

一 小農自耕作其所有地。故對土地之感情。自爲親密。

二 小農以自己勞力供其耕作。故所用于耕作收穫勞力之費用。比較的少。而其效果却大。

三 小農能諳知自家土地之性質。因而得土地經濟之妥當。

四 小農之消費資財于農業以外者。比大農銳減。或竟絕無焉。

五 土地總收入。比較的多于小農地。是由小農者耕作之勤勉。自家肥料等之多少。若如大農。以貨幣支辨之。則小農之利益。爲其所吸收。總收入雖多。純收入必少。

大農小農之利害得失。雖爲學者所未解決之問題。由以上所述。自經濟上觀察之。

見小農有利之理稍重。又不由生產問題。而自分配之點觀之。小農比大農。可養多數之人。所以使國民且獨立之經濟者。大農有常獨占土地之勢。故無土地而又無恒心者。必不能有土地之機會。然則一國中多小農地者。在社會生產上之關係。爲不可欠也。

大小農之利害得失如此。則多大農之邦果是乎。多小農之邦果非乎。可不難解決之。大農固爲必要。然不在乎多。是爲政者所當留心也。而其最要者。爲富于勤勉之風尚。捷於習慣之知覺。而又熱心從事之中農。蓋中農有改良法之可行。則實行之。若夫關糾通制度。或農會等之事業。亦自中農行之。或立大小農之間。爲兩者之媒介。而次于中農者。爲半農半工其他勞役工場等。獨立營生計之小農。在大農獨多之地方。勤乏農場使役之勞力者。田園爲之荒蕪。或有收穫物任其腐敗于田圃者。（德意志國有此例）故在一方。有許多之土地。又在一方。不可無相當之傭耕勞力者。然勞働者過多。又國之所憂也。唯在農用勞働者及工用勞働者均得其宜。今揭

蓋一國佃作之占多數。與自耕作之占多數。于農業界大有關係。且影響于國家之富源及實力之問題。抑佃作自耕作兩制度之中。將來所行之孰廣。未能懸議。于經濟上社會上。耕作制度之優於佃作。則不容疑。在英國。土地多屬小數之大地主。貴族。故所有者自耕作者甚稀。而土地三分之二。僅爲五千人內外之所占有。在土地分配不得宜如此之國家。乏于自作農愛護土地之至情。及養育作物之注意。若夫大農論者英國人阿薩用克氏。旅行法國而嘆曰。有土地者所自耕作之小農法。使不毛之砂礫化爲黃金。然在大農。無奮勵心與自治心。或不保無遭遇不慮之危險。今舉其一例。自千八百十四年至於千八百二十年之間。在英國爲貴族所追放之農夫。及一萬五千人。其市邑爲所破壞。於是從來肥沃廣大之地。忽變而爲獸蹄鳥迹之場。雖此屬稀有之事。原不足以率普通。然爲農政失宜。土地分配不得其當之結果也甚明。法國反之。最富小農。所有者所自耕作之土地。一千七百萬町。佃作地僅不過千六百萬町。蓋土地分于多數所有者間。爲國家之希望。而就中小地主

者。尤爲社會上平和之要素。處日本土地概分配于多數中小農之間。乃最可喜之事。但土地不能過于分裂。若法國相續法。令人可悲。此學者之所認也。然依伯阿素那脫氏之說。法國土地之細分。實際不過其度。法國經濟學者白化爾格爾氏。以自耕作、小農、小地主之三者。爲最良農業組織。不可分離之三要素。且曰使之均能發達。則爲社會進步之法。則云。謹哉斯言。

關於土地財產之分配及相續之問題。古來政治學者之所注目也。蓋上世稱財產者。殆限土地。而土地財產相續法。大關於土地財產之分配也。故當論農業上土地財產之分配。不可不論有密接關係之土地相續法。因而計土地財產分配之公平。又計土地生產之增加。自此等諸點。又涉農地世襲法、居住保護法、及農地分裂制限法、其他村落制度等。有不可不論者。今姑省之。

第三節 土地分合及共有地分割論

前節既述有地農業者間土地分配得宜與否。爲一國農業上經濟上及社會上重

要之關係。而農業者所有土地。其位置形狀集散之現象。又大關於農業經營上之利害。從而影響于國家經濟。故農政上講使農用地與便益于其經營之方法。屬重要問題。是所謂耕地整理論。而本節又併論共有地分割之要。

農業上土也。分合即耕地整理之起因。各國不一。例如日本。農政策重要之因子。在于農地區劃過小而分配參差。不利于農業之經營。換言之。則在土地不適用於利用是也。然在外國之起原。雖均在土地不適用於利用。其所主之因子則殊。蓋至十九世紀之初葉。耕作強制法之行。分一地方全體之農地。使其一區域中之農地。皆依一定之耕作法。例如耕耘肥培管理收穫等。皆以同一時期始之。以同一時期終之。是以雖已之所有地。缺出入自由之便。亦不有依適宜之方法。以適當時期耕耘之權。然在當時之情勢。尙未革新。爾後社會進步。漸次除其法。遂實行耕地整理之改良也。

在日本。明治中興之後。解土地賣買之禁。爾後土地之分裂遂多。惟此際不施行耕

地分裂制限法之農政。識者之所憾也。今據明治二十三年農商務省所查計。揭水田、白田區劃之統計于左。以示土地分裂之尤甚。

區劃	筆數	步合	區劃	筆數	步合
一段以上	七三〇、二六九	二	二段以上	二〇五、三三〇	八
水田 五畝以上	一〇、八〇三、三三	二六	白田 一段以上	五〇、四、九三〇	一六
五畝以下	三、八六九、二八〇	五三	一段以下	二、四、五〇、四、三三〇	四

加之區劃細小。則各區之間。必有經界。將虛估許多面積。今錄日本田地畦畔如左

最高 三尺五寸 最狹 一尺一寸 平均 二尺二寸

合算此積。糜地實多。加以區劃不正。畦畔通路多為曲。凡肥沃之地。因而空廢。且數町步之土地。分為數十人之所有。數段步之所有。不歸一主。經營上見幾多之損失。故分併土地。除無用之畦畔。使區劃為廣潤正形。改溝渠之通路。以便灌溉排水。變乾濕田為田。使一毛作為二毛作。凡得生產上之增加。受管理上之利益。計運搬之

自由快速。爲農業發達上必要之施設。然若放任之。聽個人之自爲籌謀。則見其實行頗呈困難之狀。

一性質上。固非個人單獨可行。必須關係地主之一致協同。

一然此事頗爲困難。

一又佃作權質權抵當權。其他諸種物權。附帶於土地。是以整理之後。此等諸權利之處理甚難。

一宜設定關於此等處分之法規。

在日本。制定耕地整理法。故土地易于分合。而當其頒布耕地整理法時。非無紛紛阻難。然其說皆不足取。

一耕地整理法。侵害所有權之說。生于以所有權誤爲絕對的無限神聖者。

二使土地所有者之一部。被無辜之損害之說。是整理分法得宜與否之問題。不得爲整理法之理由。

三爲負擔整理。費使農業者困苦之說。不過於憂。若有如是之憂。國家宜補助之。否則如德意志巴典公國。町村先負擔其經費。然後使參加人漸次償還之。又要借勸業銀行農工銀行等之助力。

日本明治三十二年。以法律第八十二號。發布耕地整理法。以翌三十三年一月十五日施行之。爾來最認可者。四十八件。整理地區。亘二府十六縣三十五郡。其總面積二千四百四十三町八段五畝二十四步。經費豫等二十三萬三千百五十一圓三十五錢七厘。由是算一町步之整理費。平均當百八圓七十四錢餘。今比之德意志巴典王國對一町步之費用二〇五麥爾克乃至九麥爾克薩克遜王國除通路及溝渠費。對一町步大農地一三麥爾克乃至一五麥爾克七四。中農地二一麥爾克三二乃至二三麥爾克。山農地三一麥爾克乃至二〇六麥爾克。七可謂有非常之差戈爾資氏。曰以一町步之整理費爲平均五十麥爾克。寧失其高無失其低。惟日本耕地整理費對一町步。要百圓以上。亦足證其有區劃細小形狀不正故費用許

多在一方有整理地區參。加人中未知。耕地整理法之精。神者居多等人事之原因不可漫然置之也。今徵之于實際左如。

	整理段別	整理費總額同	一段步費用
石川縣羽咋郡	一〇八、〇四二八	三三九一、八七〇	三、〇四七
同 石川郡	六三、九九〇一	四五四七、〇三一	七、一〇六
靜岡縣磐田郡	五二、八六二六	一七〇六、五六七	三、三二八
同 同	一六、四四一七	四二四、〇八二	二、五七九
同 志田郡	七九、〇二〇二	八九〇四、八二二	一、二六九
富山縣新川郡	一六、四三二八	八三五二、五六五	二、一四五
鳥取縣岩美郡	三三、九六〇五	二三九四、七七四	七、〇五二

依上表。少者二圓。多者及十一圓。雖無一定。在石川靜岡二縣。普通高低地。以一段

步標準費用爲五圓前後。然則一町步整理費豫算。平均百八圓餘者。可謂近是。今投一町步百圓內外之整理費。得幾許之地積增步。及筆數之減少乎。示之于左。

整理前段別 整理後段別 增步

石川縣八十二所合計 六四三、七四二 六七八、五五一 五、四

靜岡縣六所合計 二六四、八四二 二七〇、一三〇 二、〇

富山縣中新川郡 一六、四三一 一七、八八一 八、八

秋田縣仙北郡(豫算) 二二、三五二 二三、〇〇〇 二、九

秋田縣由利郡(豫算) 四四、四一〇 四九、五七〇 一一、六

整理前筆數 整理後筆數 對元筆數百
增減比例

石川縣八十二所合計 二八二七三 一五五〇一 (一) 四七

靜岡縣五所合計 五三五八 三九六六 (一) 二六

富山縣中新川郡 四三五 一九九 (一) 五四

秋田縣仙北郡(豫算)

九六

二四七

(十一)五七

秋田縣由利郡(豫算)

七八二

五七五

(一)二七

(備考)秋田縣仙北郡筆數著增加。是由從來一筆面積特大。而有至數町步者。然田之枚數大減。即後來之枚數九百三十三枚。整理後爲二百四十七枚。減六百八十六枚。即每百減七十四之比例也。

若假以資本利率爲一年八朱。則對此整理費。年々每一段步。凡增七十八錢之生產則足。即當米八升內外之價格。然實際自行耕地整理。所生之利益。不止如此。且國家全體亦因之獲巨利也。

以大規模實行耕地整理事業者。以德意志爲嚆矢。日本整理法案。取其模範於南德意志諸國之例。故彼此對照而論之。信其有益。然今省之。但言夫整理之設計及技術之監督。蓋耕地整理之際。或有設計不得宜者。則隣地區。或整理地區外關係之土地。受其損害。最當注意。又整理地區分裂之制限。夫耕地分裂之甚。爲耕地執

行之整理一因然將來之耕地分裂之不起于此整理地區。不可斷言抑經營大地積較利於小地積。其理固明。而將來家畜力。機械力益盛。則無復如前之整理。又盡人皆知者也。然經濟上之事情。往往有馴致反對之勢者。是不可不豫爲計及。故國家設法律。規定最小農地。禁止其面積以下之分裂。不可不謂之當然之干涉也。其制限。以適用於普通耕地爲可。現在德意志諸國。制定耕地分裂制限法。耕地整理法。發布以前。既實施之。或同時發布之。今示維斯巴典縣分裂制限最小面積于左。是舊奈索王國時代。千八百二十九年。千八百三十年及千八百三十七年之三次所發布。而土地分裂制限之最古者也。

- | | | |
|-------|----|-------|
| 一 農耕地 | 五〇 | 一二、五〇 |
| 二 牧草原 | 二五 | 六、二五 |
| 三 園藝地 | 一〇 | 五、〇〇 |
| 四 蔬菜地 | 一五 | 三、〇〇 |

但此規定(一)苗圃及溫床(二)爲合併近隣土地分割之際(三)都市區域內(四)家屋之建築。道路鐵道運河等之敷設。工場之分置等。以耕作以外之目的。使用土地之際。(五)或設道路。貫通耕地之際。或有特別之經營。經政府或委員會之決議。得於制限以下分裂土地。

惟關耕地分裂制限之執行。其最小面積。依各國農業之諸關係。雖不能一定。徵之德國之例。自巴典國九畝至薩克遜瓦以烏之三十畝。而以樹林地爲最大。以蔬菜地及葡萄園爲最小。

與耕地整理法可併論者。爲共有地分割法。而共有地各種。其例如左。

一 以町村費管理之。其收益所歸于町村者。

二 共有者共同使用者。

而第二種者。更分爲二。

一 數町村共同使用者。

二 一町村使用者。

更細別之又爲二。

一 一町村民共同使用者。

二 一町村民分割使用者。

共有地不能歸一人之獨占。故設無特別之保護。施特別之改良。假令有之。亦不能得他共有者之承諾。是以在一方。土地之改良。自不能行。加之在一方。共有者相競。欲務得最多之利益。故漸次掠奪地力。使肥礮化爲不毛者不少。然則國家經濟上。共有地不如分割之。自以其權自謀其利之優也。此共有地所以有分割法之制定也。

共有地分割之起原。在英國。遠行于十五世紀。千七百九年所發布之分割條例。規定共同地之分割。然必須共同者合意。或議院之認諾乃可。至于千八百四十五年。制定所含土地整理之共同分割法。自千八百二年至于千八百七十六年。百七十年

之間。土地之分割面積。無慮達七百英畝。據今世紀之計查。共同牧場每一英畝不過四「志林」之收入。然分割之任各人經營。則其例反是。見諸收四十倍地代十五倍之增加云。亦可以知共有地分割。國家經濟上增加土地生產之大。然若誤用其方針。如英國。則生產上雖有大利。而分配經濟上轉招大害。是亦不可不慮。英國共同牧場之所有權。古來歸貴族地主之手。普通農民不過有地役權。故當分割法之實施。地主於不妨普通農民畜產業之範圍。分割牧場之一部或全部。以歸之已領。又豈牧羊之盛。地主貴族益喜共有地之分割。彼可乘机獨占許多之牧場。普通農民。僅與分割之配當。故英國共同地分割法。助土地兼併之勢如此。所適以使大地主益增其領地耳。今英國土地分配之未得其宜。殆因是乎。

德意志國亦以千七百五十二年五月一日。頒發土地分合之令。千七百六十六年五月二十八日。乃實行共有地分配之方法。布列特立克大王。又於千七百七十一年。發布西列希安州土地分割之條例。即爲現在寧國所行之千八百二十一年發

布。共有地分割條例之基礎。奧國亦隨而實施此法律。獨法國尙未實行之。分割條例之內容。雖各國間有不同。要之除在特別官衙申請議決外其詳細之處。亦與土地整理法大同小異。唯議決及分割時。各對於權利者。定分配額之標準。各國所規定。亦有大相勁庭者。例如南德意志諸國。須有面積當人數三分之二。如普國則反之。權利者不問何人。皆得申請。是時果無異議。即一人申請。亦可採用。若有異義。則反對者須能舉出分割事業無益之證據方可。

今揭德國共有分割地之條例。以千七百七十一年四月十四日發布土地分合之要領于左。以資參考。

一 共有地。分爲二種。

第一種。廣大之牧草場如荒原沼澤之類。的量其共有者之權利。及由分割所生之利害。宜公平支配之。

第二種。以村落共有牧場及數人混合之耕地。爲播種收穫若放牧等。須酌量

其耕地之所有權。

一 第二種共有地。分離合一之法。假令所有總員。不熟議協同。一人申請之。則斷處分之。

一 地方廳履行該處分。使各郡郡會員及貴族中選舉二名之委員發誓言。

一 使精通法律及農務之補助員一名。及測量師一名。副委員。又就各郡內一部落。自農民中選拔二名以上之協議人。使之列委員。

一 共有地依評價法。分割支配之。

一 共有人不服處分則得告訴。當其告訴。速裁決其當否。

又交錯地分割合一之處分。地方廳審查委員之意見而討論之。商量保護之法。然後認可。

關此處分。各人所有之耕地。合集之一地。小民之耕地。務以村落接近之地定之。但各人耕地之位置。任共有人之熟議。以抽籤法定之。

敢牧他人所屬之地者。要以換地又金錢代償之。但牧羊爲緊要之事業。該業不能減少。

不服從此處分者。在裁判得控訴。初二次。地方裁判官判決之。終結之裁判。接近地方裁判所總員裁決之。

分總事務爲七項。(第一)置委員。雇用測量師。(第二)土地測量。(第三)定土地等級。評價審查之。(第四)議分離方法。審查之。(第五)上呈分離方法。說明之。且使共有人承認之。(第六)確定記名。(第七)實行。但爲關係人熟議之後。或經裁決之後。

第二章 積極的農政論

本章所論屬農產物增加之方法。而分類爲三。(一)技術的。(二)經濟的。(三)精神的農政策。

第一節 生產政策

國家關農民生產而當務之政策。爲使農耕及牧畜上之技術發達。卽爲使農事發達。施爲科學的研究。實際的試驗。及實用的業務。且示以模範。由以鼓舞獎勵農業者。直接或間接增殖一國之農產。是也。而欲達此目的。務避強制的手段。採喚起農業者自治精神之方針。關農業之經營管理。可使農業者知其所依。一言以蔽之。生產政策。非訓育不可也。然訓育之法。視一國農業之狀態。及農業之精神的經濟的諸關係。而各異其程度。是當局者所宜檢覈也。而屬生產政策者如左。

一 農業土木

農業土木以灌溉排水爲主。如土地分合。亦屬此部。然其性質非積極的。故前編論之。蓋灌溉排水直接影響耕地之理學的性質。故欲圖農產之增殖者。要先示灌溉排水之良模範。如耕地整理。農業者之資力不足以實行。則國家補助之。務使達其目的。灌溉排水。規模之大者。亦可由國家補助之。近有土地抵當銀行之設置。何患無資金乎。如前編所論。關於土地財產之農政策。在日本猶有未備。而農地改良策

之關於農業土木者。亦殆若忘之。是非農產增殖之道也。夫國家不可不研究灌溉排水之事。示農產增殖之好模範。蓋灌溉排水之事。與農業治水政策相關聯。或如農地區域細小。不能使灌溉排水善良。或又如不必排水者。往々而有。然以灌溉排水不得其宜。而減收穫。損品質。生蟲害。收種々不良之結果。則其可慨也。

二 農業經營及管理

農業經營及管理之事。非藉農業經濟學之力不可。然農業經濟學。尙未發達。蓋如此則有此結果者。屬生產學之所示。在此際則當如此者。屬經濟學之所授。今見日本農業界之實況。生產學所教。農業生產政策實行之制度。行于國家直轄或監督之下。唯至經濟學之實踐。如忌之者。是所宜講究也。則於農業經營及管理之方。雖依農業大小地方境遇而殊。然論其旨趣。示其模範誠要務也。

三 耕種栽培

本爲從來所研究。然其所主。在于普通作物。如工藝作物及園藝。則研究之者幾希。

不可謂非生產學進步偏重之罪也。

四 畜產業

國家所對牧畜業之政策。在欲圖家畜種類之善良。而適應地方的境遇者之傳播。在主穀農業之國。又採無畜主義之農業界。無畜產業之講究。雖爲自然之勢。將來欲使農業之經營有利。不可不依畜力與機械力也明矣。且牧畜之爲業。山間僻地。不適農業之處。亦得行之。而其經營之方針。在於計家畜之繁殖。且營酪農。然研究此業而示其模範者。則向所未見也。惟國家欲圖此業之改良而研究之。須認非國有地不能經營。蓋執行科學的研究。實際的試驗。及實用的業務。且示其模範。以鼓舞獎勵農業者之機關。即爲農業試驗場。牧場。農務官之巡迴講話。及博覽會。共進會。品評會等之施設。而此等試驗場。于農業經營上之研究。或試驗適當之國有地。依戈爾資氏之說。德國國有地之經營。於此目的大著成績。今依氏之說。述國家當農業政策之實行。所以國有地經營之不可少也。

據空拉特氏之查點。李國內舊八州國有地數及面積如左。

	國有地數	使用面積
一千八百四十九年	八七四	三二六七五四、三九
一千八百六十九年	八〇六	二四九二五二、三七
一千八百七十九年	七七六	二八六八六〇、四三
一千八百九十年乃至九十一年	七八六	二八九四四四、〇〇

此等國有地。非悉用之於農業經營。而其用之也。依特定目的。農業發達上。有不可托于私人。或不可放任之事業。無論國家於小地積自爲經營。使官吏經理。均以附之佃戶爲例。蓋以官吏經營農業于國有地。徒增經費以設置行政機關其於實際毫無補益。又得多額收入之農業。有決不可委之官吏者。故國家使佃戶經營于國有地。關農業之改良。誠非淺鮮也。然其所得利益果如何。

一 國有地者使國家注意于農業。而使達農業者之希望是也。

現國有地佃作料之高低。則知農業之盛衰。依佃作契約之制定。及佃作地之管理。則知農業技術之實相。蒐集許多材料。以供判定農業利害之資。知農業者之希望。所與利害於農業界或農民社會之程度。又管理國有地之吏員。常關與農事而研究其利害得失。則不但國有地爲農業界之用。且又關乎種々問題矣。然有不據國有地之經驗。則難下正當解釋者。今徵之實際。如農業純收益增減。爲其一例。自一千八百五十年至一千八百七十五年之間。關農場之收益。及收益價值之增進。其證最明者。爲佃作料之騰貴。蓋佃作料之騰貴。以一千八百五十年以至一千八百七十年之間爲主。爾後漸次低落。一千八百九十三年以降。至一千八百九十七年之間。所貸與國有地之狀況。示近年佃作料低落之觀。以下農場純收益及收益價值亦低落。有斷然也。加之農業所須營業資本額。土地資本。或所對耕作面積營業資本之比例。佃作契約正當之規定。關其他各種之問題。國有地經驗之結果。與裨益農業之行政。所不容疑也。

二 國有地之佃作。於農業者中最爲特出。其農場之組織及經理。遠勝他農場。

政府就希望佃作之農業者中。選拔其最勤敏而富於營業資本者。貸之以國有地。而常監視其農場之經營如何。凡實際上之改良。農業上之得失。無不國有地佃作。爲之牽先者。且政府與農業者之間。又必以彼等爲之連鎖乎。

三 國有地爲國家財政上及國家信用上之基礎

現今國家于國有地以外。生各種莫大之財源。故財政上。其利益大減於昔。然國有地仍與國家以漸々增進之收入無少變動也。又國有地。爲國家信用上之要點。在人口增殖。使國民生計之程度猛進。而土地之純收益及價格。漸次騰貴。故國家有國有地。則享有是等利益。現今如農地之價格及收益。一時減少。不能破占有土地的性質及人口增殖力所來之法則明矣。

國有地之利益如此。若夫農業技術之發達。其價值稍減。然關農場之組織經營。及

其成績之問題。則前段所陳。殆無舛悞。況關農政之問題乎。最近一世紀半以來。德國僣破領主農民間隸屬之關係。若農民處理財產之自由。各共有地之分割。若其他農政之各種問題。皆其例也。自一千八百七年至一千八百二十一年。以爲普通農業界適用。故此問題始決定而垂爲法令。先是布列特立克大王及布列特立克維廉第三世。先試之于國有地。鑑其成績。然後決行。今德國農業之發達。由國有地種々經營。爲之基礎。是知德國農業發達史者。所同認者也。

故國家不可不具適當之國有地。以資農業之改良發達。然具幾多之國有地而後可達此目的乎。至此問題。則前所述享受第三利點者。姑舍勿論。而欲全第一第二之利益。其面積不必多大也。若全國數十所。爲之模範則可。其唯一之要點。欲使國有地能盡其對國家及農業之責。不可不等分之于全國各地者是也。

第二節 經濟進抄策

經濟進抄策。即圖利用土地資本及營業資本之政策也。分爲二種。

烟	二,二九九,九二六九	二,八〇三,七六四	七,二七九,〇〇八
郡村宅地	三六一,四七五三	一〇七,三四六,七六八	三,五三五,五三六
市街宅地	二五,五〇二二	三七,一三〇,八七五	一,七六〇,八五〇
鹽田	七,一〇七,五	二,〇一四,一三六	六,六四六一
鑛泉地	二五	六四,一五七	二,一〇五
地沼	一〇,五九〇,一	二,九,九八一	四,二七五
山林	六,九六九,四〇七,三	二,四,四二二,〇七五	八〇三,九九八
牧場	二四,〇〇一,六	三六,三五二	七三三
原野	一,〇,五六七,五五	二,三七二,八八二	七七七,八四九
雜種地	一〇,八三三,五	九四〇,八二〇	一一,五九九
合計	一三,五三〇,二八九九	一,三六六,五三六,七三一	四六,九五五,八〇八

原野反別表(第十七統計年鑑)

民有租地原野及牧場

一〇七九、三〇四、一

國有原野

五、七一三、七八九、〇

御料原野

一六六、五一、七

合計

六、九五九、六〇四、八

原野山林之多。何至是也。今揭日本(明治三十年(光緒二十二年))歐洲各邦利用地比例於左(一千八百九十一年奧國農務省報告抄錄)

一耕 作地 總面積百分中

丹麥	六七、五	意大利	六二、七	比利時	五三、五
法蘭西	五三、三	德意志	四九、三	匈牙利	四三、七
奧地利	三七、六	俄羅斯	二四、〇	英吉利	二六、七
瑞士	一九、〇	日本	一七、〇		

瑞士為著名之山國。而其耕作地非日本之比。

二 放牧場及牧草地

瑞士	三七、一	英吉利	三六、三	匈牙利	一三、三
奧地利	一九、二	德意志	一六、四	俄羅斯	一四、六
比利時	一三、二	意大利	一一、一	法蘭西	一一、一
丹麥	七、三	日本	一、五		

日本無牧草地。故以原野面積代之。

三 森林地

俄羅斯	四七、五	奧地利	三三、六	匈牙利	二七、七
德意志	二六、一	日本	二四、六	瑞士	二〇、九
法蘭西	一七、八	比利時	一六、六	意大利	一四、六
丹麥	七、四	英吉利	三、六		

四 荒蕪地之比例

英吉利	三三、四	瑞士	二二、八	俄羅斯	二一、〇
丹麥	一七、八	法蘭西	一七、八	比利時	一六、七
意大利	一一、六	奧地利	一〇、九	德意志	八、二
匈牙利	五、三				

日本無荒蕪地之統計

通覽上表。則知日本耕地甚少。森林甚多。而可比他國牧場及牧草地者。則爲原野。如此則不可不謂土地利用之程度頗在下位也。惟日本小農國也。小農土地經濟上。有向最有益之方面而使用土地之所長。然日本地目。不可謂據土地經濟適當之利用法者。則又何故。蓋小農乏合理的知識。其技倆必有所缺。故其所得之經驗。範圍甚小。而在一方。無有如歐美諸國大農豪農等示之好模範者。是在農業改良發達上。又國家經濟上大不利之點也。然即國家於直轄或監督之下。置如土地經濟查點會者。依其查點成績。公示以某地域可利用某地目。其用捨一任當事者。而

不干涉之。但土地經濟者。廣釋其義如農業治水。土地分合。大小農論。法制上技術上。苟所關土地之利用厚生。直接間接之諸問題。都屬其內是不可忘也。

第三節 專門教育論

夫從事農業者。須勞心身。固無待論。然富勞力之要素。雖爲從來小農之特徵。然其應用之。不合理的而不經濟的。亦爲農界所不諱。蓋從來所謂勞力者。力身的勞力。不過從慣習或經驗而力行。又益以一種迷信力以亂其考察。於是阻礙合理的作業。使非急排除之。其何以收改良之進步乎。洵若是則捨注意心的勞力。無以挽其失也。蓋欲闢一時苟且之小利。雖依身的勞力或能願。遠大之利益。不依心的勞力。吾未見能償其希望也。

農業教育之制度。以大學爲最高等。而最低度者爲冬期學校及補習學校。此二者授普通教育。兼及專門事業者也。其間又有幾多機關。以任教育農業者之責。今日本。有官立大學。高等專門學校等。有不數年必有官立高等農林學校之建設。又在

府縣郡。有中學程度之甲種農學校。及小學程度之乙種農學校。其下又有補習學校。又別有實科中學者。又有短期講習之巡回教育制度。又有私立專門學校。其尤著名者。爲東京高等農學校。屬日本農會。其學科程度。位于甲種農學校之上焉。農業學校之所主。在于教科農業上最要之知識。最高等之大學。與最低度之補習學校姑舍勿論。若養成中等農業者之高等農業專門學校。則不可教授左之學科。

一 耕種栽培科

論動物及植物之生理栽培飼養施肥等。而純正之農生產學屬之。

二 經濟法制科

當從農生產學之教示而經營農業。無若討究社會的經濟的法制的事項。與涵養海外貿易之知識。通曉世界經濟的趨勢之一斑。則在今日複雜之社會。決難冀增進農業之收益。而闡其發達。是則經濟法制科之研究不可忽也。

三 農藝土木科

灌溉排水耕地整理等土木工事爲經營農業所必需。而農業者。於農藝的知識以外。非具土木工學之一般學識不可。所以有此科也。

四 農業製造科

耕種農業非增進農業者。收益之道。依此學科之知識。不可不爲適宜之農藝工業。所以有此科也。

五 牧畜酪農科

自國家觀之。家畜之繁殖。實爲切要。而農業者之經營農業亦賴畜家之力爲多。則學利用家畜生產物之方法。不啻爲增進其收益之本原。所以有此科也。

六 農具機械科

凡經營農業。於勞力之節減分配。及器具機械之應用。皆當涵養其知識。所以有此科也。

七 林學科

農業者之兼營林業。爲農家經濟上之重點。故授以林業之知識也。

欲養成中等農業者。其學科雖如此。然農業不外一國經濟界營利之事業。在今日經濟界及社會之情態。即如此經營。亦難獲重利。故以上諸學科中。以經濟法制爲最重要。而專門以外。於他方面之農界。教育策當述之次節。

第四節 郡村社會政策

從客觀的觀察農業。則農業之衰退。所影響于富財之分配。及國家經濟。社會經濟。有不可測者。故國家於農業政策之實行。常不可不著眼此點。蓋輓近所唱國家之社會問題。及勞動問題者。實原因于生財之不備。財產分配之不均。工業之進步。及無職業即消費減少也。而無職業與財產不平之遠因。則胚胎于村落人口移轉于都會而惹起生財之不備。今也勞動問題漸顯于識者之言論。然其實欲解釋此問題。則不可不遠溯其源而誠爲矯正也。矯正其源者。即防遏村落人口之減少。所謂

農民去去鄙入都之弊習是也。故講此豫防策。實爲施政者及識者之責。是所以設郡村社會政策之一節也。

英國哈華特協會（百餘年前採用約翰·哈華特氏主義。以研究監獄制度出獄人保護、犯罪豫防、貧民救助策爲目的。依布洛哈姆卿之保護所創設。倫敦之慈善協會）報告。有村落衰頹挽回策一編。今抄錄其大意。參以所見。示郡村社會政策之一斑。

英國村民多好住都市。陸續移轉市府。人思哥爾脫、斯密司之「荒村行」。抑閭里荒寥。市府繁盛。則弊害之生于道德社會經濟等者。不可收舉。有都鄙兩受其害者。及今不早矯正之。則國運將傾。是識者之所憂也。而此弊習所生之原因。在左之諸項。則農業之衰退。鐵道之延長。市居之逸樂。田舍之勞苦。其他教育制度之不完全。無發達村落利益之計畫等是也。於此足見郡村教育於國家社會及道德理財之關係。尤不可忽。而郡村教育制度之最完全者。爲丹麥國。

丹麥往年爲德意志所破。當時大失其領土。然今則人口倍于昔日。其生產年年輸出英國者尤多。舉其著者。則牛酪一億一千二百萬餘。鹹豚肉一億一千二百萬封度。雞卵約二億枚。其他生豚家畜等各數百萬頭。是以前價金之收受於英國者。實及數百萬磅。且數年之間。能開墾荒蕪地二千萬哩。領土六分之五歸小地主及佃作之占有云。蓋丹麥之日向隆盛如此者。五十年來猶一日。務矯正村民崇拜都會之弊習。更止人口移動之潮。而反對之方向。脫中央集權之弊養成。村民市民喜移住村落之美風者。爲之主因。而丹麥亦嘗爲外國廉價之穀物所困。然農政教育得宜。遂享受今日之好況。夫自由貿易爲真理。而保護說爲權宜。雖爲權在現時之實際的關係。不可不在妥當之範圍。而換其程度。以求實行自由貿易之供給。吾人以廉價之食物。雖其利廣大。如英國農業。爲蒙大打擊。且招不可挽回之衰頹。是自由貿易最大之禍害。不可息忘者也。然亦不可使之過甚。在此點則如丹麥之成功。實可爲吾人之鑑。而其秘訣之所在。存于鄉村教育。今日英國鄉村之生活。頗不活

潑。村民之知識缺乏。地方事業之利益甚薄。農業者自立之志不堅。加之村學少而教育之道不普及于農民。如丹麥則反之。郡村之教育活潑而進步。且其教育者之熱心。有共圖事業發達之希望。個人之富于治生經理。殆有可驚者。而其成果則悉由郡村教育所賜也。今試叙其梗概。

母麥又便于酪農者之發賣生產物及輸出。協同會社之數。不可勝計。又農民自設監督。所謂自治主義之農民銀行。其數既及四百。又如家畜生育會社。有數百所。散在全國。其他協同汽機用酪農所。麵包製造所。各種物品製造所。各機械工場等。亦設立于農界。若夫農界教育。人民高等學校者。通全國殆有百所。在該校。使農業者及勞働者中青年男女十八歲以上至二十五歲者就學。一開期數月間教授之。在冬期許寄宿數月。與別科生一同授課之。其費用一月僅十志。修學期間爲二週期。此等學校。雖爲私立。多依政府補助金以支辦諸費。政府不加教育以制限。唯注意補助金。使之無濫費云。

人民高等學校。以使生徒無如厭名譽之職業。避實用之勞動。爲教育之主眼。其教授法。以口授爲主。如使生徒厭倦之學科等。不適農民者。務省之。授以歷史實用理學。講究國內諸郡村生活中最必要之部分。又在一方。大學及專門學校之學生。以愛國之精神。爲勞動者開無報酬之講義及夜學校。又設立人民遊戲興隆會。廉價合奏會。廉價講義會及無謝義之法律顧問所等。以便農民。又鼓舞以各人相助相樂之趣意組織各種交際的團體之氣象。其結果在人民高等學校。大學學生。專門學校學生團體業。樂亦皆多設立音樂俱樂部。射的俱樂部。自轉車俱樂部。體操俱樂部。討論會。節制會等。其數徧于全國。又在人民高等學校。談辯嬉戲之具。亦悉附隨之。故無厭倦郡村生活之陰鬱者。無喧爭于酒肆醉倒于泥塗之澆風者。無老無幼。無男無女。咸勤々懇々。以優以游。各村又有公會堂。村民時々會合于此。快談高論。徃狂自得。郡村之生活尤爲活潑。且適健康。故彼都人士捨都市而徙居郡村者甚多。人智亦由是發達。村民中不購讀新聞紙者殆絕其人。且至有研究文學及喜讀其

他之雜誌者。

政府又時獎勵大學學生專門學校生及人民高等學校等以表彰國益。保獲「喜司」栽培會社。開墾荒蕪地。以培養一種灌木「喜司」之大公司也。其他給山林開墾業以補助金。又與學者講師旅行全國。調查農事爲巡回講義者以保獲金。要之補助是等有益之事業。唯穹其量不過費鋼鐵船艘之代價即足耳。

嗚呼。今日丹麥之日向隆運。以全國之富平均之于各人。則位世界之第二等國。其所以致此者。實由郡村教育之克收效。厥功不偉哉。

要之。郡村社會政策。在于農界之事物。皆當改良郡村曩昔無味之生活。而化爲愉快有趣之場。去郡村崇拜都會之弊。而防勞動問題于未發。此事在小農組織之邦國。最爲重要。若夫德意志國。養成有地農業勞動者之政策。亦不外之。羅喜愛爾氏嘗曰。單調之生活。比之單調之勞動。更有可恐者。若單調之勞動。而伴單調之生活。則其害莫甚焉。是實農界之狀態也。信然則郡村社會政策。不特於分配經濟。

於生產經濟。爲重要已也。

第三章 農業團體論

農業團體有二種。一爲農業者代表其利害之機關。例如農民團體、農業諮問會。純然政治的自治農業團體、或半官半民之諮問團體。而以發表農業者之意思。使國家對農業之政策。多所裨益爲目的。一爲農業者資農業之發達改良。及就人事上及事物上。以計農業者之便利爲目的。例如農會及有志農會等。如日本全國農事會。若自目的觀之。雖如屬第一種。自其手段觀之。又如有第二種之性質者。而德意志國「蘭士維爾特霞夫資康美爾」如專有第二種之目的。兼有第一種之性質者。在日本。未有純然政治的農民團體、農業諮問會等。雖有志農會之創立既久。所據法律之農會。明治三十二年六月八日。以法律百三號發布之。至三十三年四月一日施行。始有法律的農會之誕生。各府縣農會即是也。而其爲組織也。府縣農會成於郡農會。郡農會成於町村農會。是所以有系統農會之稱也。有志農會之最大者。

爲明治十五年所創立大日本農會。即以圖日本農業之改良進步爲目的。以代表全國農業。於其組織及業務。戴皇族以爲總裁。幹事以下役員數名。各當會務。幹事長統轄之。其他參事四名。參與會務。常置議員二十五名。就特別會員中公選之。使之議經費之豫算決算。事業之新設等。重要問題。又置農藝委員及地方通信委員。而設品評會。催演說會。受會員之報告。應答質疑。發刊有益之圖書。每月頒布會報。別有附屬高等農學校。以養成農業者。是日本農會之組織及事務之梗概也。要之有志農業者集合。而釀會費。互相交換其經驗與智識。以圖農業技術之進步。今比之德意志農會。缺農具種子畜類等之買賣。德意志農會。設肥料部。種子部。飼料部。耕種部。器具機械部。建築部。簿記部等各部。日本農會反之。分爲錄事主計庶務之三部。別具教育部。圖書陳列部。

抑農業團體。於農業之改良。爲不可缺之機關。而日本農會。其有造于農業之發達。則又稍知歷史者無不歎其然者也。國家宜補助農業團體之活動。實行農業政策。

又方其講農政問題。宜以是爲中立機關。夫農業團體。本欲達農業界之希望于國家。使國家有團體之補助。協同一致。以實行其政策。國家所制定之法規。勉盡其實行之任。蓋以適當之方法組織農業團體。實爲國家所冀望。比之以農政問題委之於行政官廳。其得失始不可同日語也。而農業團體。亦得達其目的。惟關此點。國家及農業團體如有未盡者。蓋在日本。未具兩者中立之機關者居多。是爲其一因。故以府縣農會并有志農會所選出精通地方事情者。及一般政府任命之委員。更設最高農業團體。又置其常置委員會。實爲重要之事。而國家欲新發布所關農業重要之法令。或提出議案於國會。或有農業政策之未盡者。宜諮詢之於最高農業團體。徵其意見。又各種農業團體。亦依此最高團體。以稟請農界之意志。及利害于政府。國家須認此最高農業團體。以爲農業界正當之代表者。戈爾資氏曰。增進農業團體者。蓋使其內部之業務。與外部之運動。皆獲便利也。使各州及各聯邦各地地方之農業團體。總聯合中史團體。更以中央團體之名。以爲總團體。實行政府之連鎖也。

如此則協同聯結。有相互而不可分之利益。行政府見各團體協贊之效。各團體感其代表首會成立之功。各團體亦當代多數農業者。稟請其希望于行政府。中央團體之名可與政府相聯結焉。惟此中央團體。缺政府任命之委員。則難為農業團體與政府之連鎖。今按德意志國農業團體之組織。各國有團體。聯邦農事代議會合之。在聯邦代議會。帝國農業參事會統督之。而各國團體之下。有州縣團體。州團體之下。有中央團體。郡團體。地方小團體屬之。今圖表之則如左。

普國農事諮問會

私選 議員 一九
官選 議員 九

(普國農事諮問會為代表普

國農業團體者以下準之)

薩克遜王國民業參事會 二三

巴伊也命王國農業團體 一

三等諸團體。為使之互通其氣

德意志帝國農業參事會
德意志聯邦農事代議會

維爾顛堡三國中央團體 一二 一〇 脈。有時定

烏麻以麥爾大公國中央團體 五 三 四 規約。

科堡農業參事會 一 一 三

麥以厄根公國農業參事會

今舉德意志帝國農業參事會之目的及組織。則帝國農業參事會。以專圖德意志帝國農業之利益為目的。且國法於其他行政政府之命令規則。有保護斯業之利益。故若為除其弊害起見。則提出參事會之意見。對行政政府有所諮問。雖重以帝國君相之命令。亦可要求其修正之。帝國農業參事會。現今以各聯邦農業團體所私選代議員六十二名組織之。而各議員以滿二年一改選。又自議員中選出議長一名。副議長二名委員六名以為常置委員。參事會每年一回開于伯林府常置委員開會時必須須監席又參事會置書記長一名及助員數名。又置記錄所。為農業文學之機關。

在普魯士國。依一千八百九十四年六月三十日發布之法律。創設蘭士維爾特霞夫資康美爾農業團體制度。此制度之起因。在一欲使農業團體爲農界代表者。并以多額之經費。盡力于農業之改良。一政府及國會。關於農業上之利害。有種種不平之事。蟠于農界。普國乃設立「康美爾」任各州州會議決之。現各州皆無不置設。今舉其規定之要領。「康美爾」以圖其所在地農林業之改良爲目的。又有關農業上之利害。上申意見于行政廳之權。其權限大於農業中央團體。又依農業中央團體之上申。得擔當其營造物財產權利義務之主任。與地方團體通氣脈。且補助以進涉農業之發達及地主之位置爲目的之團體。及糾通之業務。助力其他同一機關之發達。「康美爾」爲支辨其經費。有賦課戶田地租純益額之千分之五以內以充會費之權。此賦課帶公課之性質。但經國務大臣之認可。則得賦課至千分之五以上。所關戶田之規程。須依勅裁中之定款。故各地方之戶田。其趣不同。地租純益在東普魯士九十麥爾克。在朋美倫六十麥爾克。在布蘭顛堡百〇五麥爾

克。在波仙百二十麥爾克。在西列希安百〇五麥爾克。在薩克遜九十麥爾克。在休列斯維克。化爾斯他因百五十麥爾克。在卡雪爾百二十麥爾克。在維爾巴典六十麥爾克。康美爾之會員。成於選舉。選舉權戶田之地主及佃戶有之。過小地主及有地勞動者無其權。又郡會之地方選出議員有之。康美爾得變更其選舉方法。會員之任期爲六年。每三年改選半數。然得再選。其委員成自會頭、副會頭及會員選舉者二名。康美爾自會員中選任委員。有使之執定期又臨時業務之權。康美爾爲法人團體。每年一回報告其所在地方之農業狀況于國務大臣。每五年提出精密之報告。大臣得依勅令解散「康美爾」。而於三月以內行新選舉。

惟現今之農業團體。成自入會之會員。於他團體及未加入之農業者。尙占多數。故該會全成于會員之自由意志者。雖年年有受補取于國家。然經費仍不敷支。所以每不能代表全農業界。如「康美爾」。因有公課性質之賦課權。以徵收會費。如此而始可謂爲全農業界真有力之代表者。蓋欲爲代表者。不以廣爲業務之權限與豐

富之資力當之。終不能盡其任務也。然依日本農會法之農會。無賦課權。其於經費。在市町村農會。爲其會員之負擔。在其他農會。爲其農會之負擔。唯不足具備農會設立之資格條件。則農商務大臣及地方長官認爲要點。對不加入農會者可命之加入而已。但給以一年十五萬圓以內之補助金。而依農會令設立農會。則使參列其會議。使其農會選出二名以內之代表者。然此選出代表者之農會。非與政府連鎖者。各農會單關農事之改良發達。得建議于行政廳。又答申行政廳之諮問而已。全國農事會。以各府縣農會之代表者。又實業區代表者可隨時開會議。徵農業全界之意見。以爲代表其利害之機關。然亦非與政府爲直接之連鎖者。何則未聞政府之認全國農事會以爲農界正當之代表者也。由是觀之。日本農業界。未有正當有力之代表機關者也。

麥以也特氏曰。農業團體。爲農業者相互開發其智識。論談農藝上之疑問。商議一致協同之企業。及管理施行之。且對行政府及社會公衆。代表農業者利害之機關。

又曰。農業團體。在一方。總表示所基于愛國心及仁慈心之感情對地方住民。發揚職業上及社交上之教化。且在其權限所影響之範圍內。誘導農民之知識。養成農民之德義。又在地方。可單對地方小農團體員。務圖其實際之利益。例如以農會之名。共講買家畜人造肥料及種苗等。誠如此。則農業團體所當經營之業務。不獨止農事講話品評會報告發刊等。并管理所謂一致協同之企業。直接增進農業者之收益。間接涵養其社交上之公德。又對行政府等。代表農業者之利害。圖農業界之發達。皆不可不務者也。又於其組織。唯爲形式上法理上之系統團體。則其成績。殆不可見。必須注意。在實際自治之系統團體。假令中央有全國農業會。府縣有農會。郡有郡農會。市町村有市町村農會。無與行政府通脈絡。經費不支。聯合不全。則國家奚由得遂農事之改良。增進農業之福利乎。要之。欲使農業團體爲農事改良之握要機關。必不可不使其組織如下項。即形式上及實質上。與行政府脈絡相連。利害相應。以直接法則圖農業技術之改良。經營農業之智識。又發農職業上及社交

上之教化。組成糾通的農業。以團結力進捗收益。所謂農業團體之第一種農會業務是也。又在間接法。講究農業政策及所關於農業法律之利害。代表農業界之利害。所謂農業團體之第二種。如普國農事諮問會。巴伊也。命農業會議。若德意志帝國農業參事會。若德意志聯邦農事代議會。若普國「康美爾」等之業務是也。抑從農業團體之增加。感結合一國或各地方所存立之各團體。更成一個集合體。自然之勢也。是各地方團體或團體支部之上。所以生農業中央團體及農業團體本部。而德意志諸國中。其大者。設農業團體之最高機關。其團體成于中央團體及團體本部選出之委員。及政府所命之委員。如普國農事諮問會。農業團體而帶半官半民之性質者。是也。惟以代表農界之利害爲目的之機關。與以圖農業技術之發達。及農業經營上之利便爲主之農會。其組織其業務之殊。固不待言。故若混合二者。則不能達其目的。且第一種之農業團體。與第二種之農業團體。雖均以圖農業之改良爲目的。然其性質其組織其業務各有不同。第一式。即代表農界之利害

之機關。而其組織之者。皆爲農業者。是其本質之所求也。第二式反之。其性質成于自願入會會員。所謂基于自由意志者也。故後者之入會。雖不可強之于全農業者。而前者之入會。則以強之爲當然之義。其經費亦不如第二式者之釀金。是二者相異之第一第二點。其第三點。則代表全農界之利害之機關。必須與行政政府有法律之連鎖。然第二式不必如是。是其業務使之然也。第四點。則以圖農業技術之發達及其經營上利便爲主之機關。國家宜保護之。例如獎勵農業資金。然國家保護國民之利害代表機關。不可謂之得當也。蓋是等四點。非區別農業之利害代表機關。與經營發達機關之特徵乎。二者性質之殊。既如此。故農會不可不以有志農業者組織之。利害代表機關不可不以農業者全體組織之。前者之經營。仰之于會費。後者之經營。資之于公課的賦課金。而圖此二種農業團體之設立。爲國家應施之政策。然與以保護金或獎勵金。可止純然之農會。依日本農會法。國家規定給農會以十五萬圓之補助金。然不依法令純然之農會。例如日本農會反之。無受國家實力

之保護。而立于全國農業代表之地位。不亦難哉。
一國農業之發達。農業團體之不可缺。德意志國農業發達史既證之。國家務須獎勵鼓舞之。以實行其政策。宜以是爲中立機關焉。

農 政 學 終

社
會
學

作新社藏版

社會學目次

第一章	社會學之概念	一
第一節	社會學之起原	一
第二節	社會學與關於社會諸學之關係	五
第三節	社會學所關於社會諸學術之基礎	一〇
第二章	社會學之概念	一九
第四節	社會學者終極之科學	一九
第五節	社會學之定義及研究法	二一
第六節	生社會學之必要之事情及抗特 ——以來之沿革	二七
第三章	社會之眞性	三八

第一節	社會之意義	三八
第二節	從來所對社會之價值、諸學問之傾向	四二
第三節	社會之真價	四八
第四節	社會有機體說	五七
第四章	社會物理	六五
第一節	社會解釋二大方法	六五
第二節	社會及生理的法則	六八
第三節	社會及物理的法則	七五
第五章	社會物理	八〇
第四節	地理	八〇
第五節	人種	九二
第六章	社會心理	九六

第一節	社會心理之基本	九六
第二節	社會心理之分析	一〇七
第三節	社會精神之實在	一二二
第七章	社會組織	一二七
第一節	社會組織之要素	一二七
第二節	社會組織之原因	一三一
第三節	社會組織之種類	一三三
第四節	合成社會之種類	一三五
第五節	構成社會之種類	一四一
第六節	公共團體私設團體之區別	一四五
第七節	社會構成之原則	一四七
第八章	社會進化	一五〇

第一節	所關社會進化之起原之問題	一五〇
第二節	社會進化之階級	一五二
第九章	家族及國家	一七六
第一節	家族	一七七
第二節	國家	一八五
第十章	社會之目的	一九四
第一節	社會與個人之關係	一九四
第二節	家族及國家之價值	一九五

社會學目次終

社會學

房州 政治學士 瑛 翼 聲 日本法學士 馬島 渡
鳥程 法律學士 章 宗 聯 日本農學士 宮地 實 道 編譯

第一章 社會學之概念

第一節 社會學之起原

社會學之爲言。其義至廣。不可一言而盡也。故講此學之前。不可不先說明其定義與範圍。及與諸學科之關係。蓋稱社會學者。英語有二。一曰 Social Science 一曰 Sociology。此二語不特英國用之。方今歐洲大陸皆用之。其第二語實爲近世所造。一千八百三十八年（道光十八年）社會學創立者法國人瓦格斯特。坑特者首用之。Sociology 之爲言。與 Biology（生物學）同誕於近世。千八百一一年（嘉慶十六年）法國人拉馬克始附生物學以 Biology 之語。千八百三十八年。稱社會學曰 Social Science。坑特初亦稱社會學曰 Social Physics。（社會物理之義。其義複雜而不

便。後更名曰 *Sociology*。現今德法英諸國。雖均用此語。然其初多爲學者所辯難。何則。以不用一國之語。而合拉丁語之「社會」與希臘語之「學」。以結成一語故也。然斯賓塞爾採用之。後德法社會學者亦皆沿用。自是雖仍同用 *Social Science* 之語。然至單稱社會學。則用 *Sociology* 之語爲多。如 *Sociology* 與 *Social Science* 其用少異。此義於後章詳之。社會學之發生最新。觀前文名稱之沿革而自明。至千八百三十八年。始有其稱。至其實質。則猶未完備也。

故講究此學甚難。何則一、學者之說未必完備。一、學者之著者鮮。論其全體。即使有之。亦屬個人持論。未必爲社會學者一般所認識也。若夫天文學、化學、理學等。雖有其說。尙未一定者。則必證跡顯著。具能抉發天下之真理。故讀一人之撰述。而信其可無大誤。然如社會學。譬之堂室。猶在構造中。是以講此學者。亦不可不以其工師自任也。豈能囿讀一氏之書。盲聽一人之說而止哉。然則讀是編者。亦當常保獨立之思想。自由以觀察社會。注目其事實。研究其法則。蓋創立社會學。不得不推法國

人瓦格斯特·坑特也。地球自有斯人。社會學之概念始發露于世。坑特以前雖有社會學之稱。即 Social Science 之語。其義未明。坑特以來其概念始著。然其概念非突然由坑特而開幕。坑特亦自知有先彼而喚發此思想者。故坑特之言曰。如古代創立政治學者亞里斯度多爾著 Politics。知當時已有社會的思想。又在前世紀。孟德斯鳩著萬法精理。其他如康多塞（歷史哲學率先者）亦皆為漸次發達社會學之概念者也。然當時他學科可為社會學之基礎者。猶未成立。故不見其成功。即 Zoology（生物學）猶未完成。抑社會學以生物學為基礎。故生物學之不成。即社會學發達之時機未至也。

社會學亦與諸學科同有天然之法則。而統轄社會之觀念不發。則社會終不得成立。坑特曰學問之發達。有三大時期。諸學問皆必經之。第一為神學時代。謂以宗教觀念說明大地萬有之時。即最初時代。而名曰「塞奧洛其加爾司提基」。次為抽象哲學時代。英語謂之「美他夫伊其加爾司提基」。在神學時代。謂有無形之神靈。而

主宰天地萬有者。以此思想說明天地間之事物。而至抽象哲學時代。易無形之神靈。以無形之原則。例如中國人以陰陽五行說百般事物者。最後始爲實驗哲學之時代。謂之「泊其底普司提基」。當此時。總觀察現象。就其現象而試驗之。比較之。以其所證明。立定思想。是爲第三時期。而即現今之時代。學問而未達此時代者。其結果多屬消極的。若夫以宗教思想。說萬物之現象。雖姑息之所爲。而實爲進步之階段。何則。就天地間現象而生假定之說。以其說爲基礎。而更研究之。故第一時代第二時代之利益。非積極的利益。其時純屬空理想。姑就宇宙現象而假定其說。求其說而不得。則更求善良之說。以造成進步之境。故坑特稱實驗哲學時代。曰積極哲學時代。以其結果爲積極的也。至此則以適中萬有之實理。應用之於社會之實際。其益洵非淺鮮也。

各種學問之經過此時代。互有先後而數其不一。例如一學科早脫神學時代。而進抽象哲學時代。一學科或後之。一學科已達積極哲學的時代。而其他又有最後而

進等是也。即單純之學。早脫此神學思想之時代。漸進第二第三之時代。如物理界之現象。以其最單純。早已進第三時代。即 Science (科學) 時代也。然至生物世界有機界。其現象複雜不一。無論有物質現象。有物質所不能現之一種生命。而現于其間。動植物生命之如何。實不可思議。雖謂物質則自然存在者。至生命則疑天之所付與也。生物學一科。爲科學性質之最遲亦由此故。如人間界(即社會)其複雜尤甚。生物現象之不測。加之有一種不可思議之精神。故疑人身上有神意之自由發作。及疑人意之甚放縱。蓋人有自由之意志。而無自由之意志。而解釋此意思。固屬心理學。然人意之動作。使無法則之思想。行於社會。則社會學不可成立。蓋人間亦有天然之法則。與物理界一般。必有原因結果。人之精神。亦屬法則之範圍。社會有此思想。而社會學始成。歐洲各邦學者。猶或信神意之存在。或想人有自由之意志。故社會現象上。法則之存在者。誠吾人所未易理解也。

由上文所述可以知社會學發達之徐々而迄今猶未完全也。抗特以前已有發社

會現象上有法則之概念。在古代則爲亞里斯度多爾。在近世則爲孟德斯鳩等。又於經濟學。有亞丹斯密司。惟坑特以前。多不過說社會現象之一局部。即亞里斯度多爾之於政治。孟德斯鳩之於法律。亞丹斯密司之於經濟。皆就社會現象之一局部。而喻自然法之行而已。摠括社會之現象。認識社會全體自然法之存在。以組織社會學之概念。不能不推坑特。政治法律經濟諸科。皆不外就社會之現象而有所研究。舉未得爲坑特所謂 Sociology 也。政治法律經濟等。雖不外于組織社會之要素。各別爲一科。然不過謂學問之關於社會者耳。故社會學別成一科。可與法律經濟政治等諸科並立者。即出坑特之所發明也。

第二節 社會學與關於社會諸學關係

甲 總合說 自坑特之創立社會學以來。至十九世紀之後半期。其學說猶未著進步。而其間社會學與諸學之關於社會者。常有異論。人或久不認社會學爲必要。以爲社會學者。非一科之學。不過綜合學問之關於社會而已。故社會學者。一種之

總稱。綜合法律經濟政治歷史宗教等諸學科。一言以蔽之曰社會學。除以上諸學。無所謂別有社會學者也。此種見解。而今尙有持之者。故名之曰綜合說。採綜合說者之言曰。如此則曰 *Social Science*。不如曰 *Social Sciences* 也。蓋謂與其曰社會學。毋寧曰社會學等諸社會學之義之尤當也。美國人巴斯哥母嘗著社會學一書。主張其說。此其一系列也。德國學者亦有爲此說者。依夫馬薩里克之說。

歷史哲學政治哲學社會學法律哲學統計學文明史之類。雖研究之方法各別。至學問之實體。本無所歧。又比利時國白拉塞爾大學教授。有注送爾列斯持者。亦曰。社會學不外一種名稱。故分折社會學之實物。則不過所關於社會各種之學問也。若夫社會進步之總論或學說。則不異于歷史哲學。唯爲研究之便。殊其名稱而已。有上文見解者。以所關於社會之一學科。爲自己之專門而修之。故視社會學。不異于自己所修之學。列如德人廢爾哈拉哥以統計學有名。其人所說社會學。皆統計學。而可謂社會學即統計學。謂統計學即社會學也。

又唱社會黨者。噫。兒馬爾克及嚴地爾斯等。以經濟學爲基本。主張社會黨之主義。故彼等所說社會學。即不外于經濟學。又德國人坡波爾志。專修歷史哲學。故此人所論社會學。即不外于歷史哲學也。是以取綜合說或摠名說。稱社會學。以爲無獨立之目的。不過綜合比較學科所關於社會研究之結果。或謂不過諸學科之摠稱。其思想之極。易爲上文之歸結也。

乙 包含說 於社會學與諸學之關係。如抗特之說。曰包含說。何則。抗特之思想。在於社會學包含所關社會諸學科。即離社會學。則所關社會之諸學科必不成立。故經濟學而不本社會學。則非真學問。於是大攻擊經濟學。畢竟抗特者。實新經濟學之一先覺也。十九世紀之前半。亞丹斯密司馬爾薩斯利卜特等。各俊傑所作經濟學。世人皆稱爲完全。然抗特以經濟學爲非真學問。特以亞丹斯密司爲列外。蓋亞丹斯密司以經濟學爲社會學之一部也。故抗特之說包含說。而以社會學爲包含所關社會諸學科者。謂政治法律經濟統計歷史哲學等。非離社會學而立者也。

而今世則似多採用斯賓率爾之說焉。

丙 隸屬說斯賓率爾之說。既異綜合又非包含說。以稱隸屬說爲最當也。曰所關於社會學。可獨立而爲一科。然法律經濟歷史政治等。非絕體的得獨立者。必隸屬於社會學也。縱獨立于社會學外。亦非全得獨立者也。是說現今大行。即社會學與所關社會學之關係。猶生物學之於動植學。又於解剖學也。動物與植物。形狀雖異。至其原質。則有同一者。動物植物皆成立於細胞。細胞集而成纖維。纖維集而成機關。而須營養。以至成長發達。皆有共通之現象。研究此現象。而發其原理原則。是生物學之所主也。如獨立於動植物學。外而有生物學。猶之獨立於法律經濟政治計等諸學。而有社會學。故社會學爲是等諸學之基礎。供是等諸學以其原理原則者。實至當之說也。抑根本的研究原則之學至難。故根本的學問之發達。必後于他學。生物以前。已有動植二學。生物學之未起。動植之學。未得完全。關乎動植二物之知識。已備于生物學成立以前。猶社會學成立以前。有經濟法律政治統計等諸學。

各就其一局部研究之而收集其知識是也。然社會學未成立。則其諸學之原理原則未明。而不能謂之完全。猶生理學發達之前。醫學之不完全也。故社會學未完成之今日。政治家之治國。猶庸醫之治病。其術未精。至社會學完成之後。始可期政治學之成立也。

第三節 社會學所關社會諸學術之基礎

甲 政治學 無社會學全體之觀念。單就社會現象之一局部而研究之。則其結果必失其當。今舉其例證。則如政治學。尤屬不完全者。應用政治學甚幼稚。而理論上政治學亦未達學術的時代。自政治學而論國家之起原。則不能符合實驗哲學例之政治學之論國家主權。不過空理空想也。

社會學以社會爲全體而研究之。然非一一研究其現象者。社會現象自有各種之學。故經濟上之現象。讓之經濟學。法律上之現象。讓之法律學。其他諸現象概亦如此。但是等諸現象之根底。必有社會之存。經濟法律總以社會爲主體。研究社會之

性質者。即爲社會學。故社會學非收各種之學術者。亦有特別之一個目的。而研究之者也。約而言之。研究政治、法律、經濟、歷史等之根本的現象及原則者也。乃離此根本的社會學。則政治、法律、經濟、歷史等諸學。不可必其成立。諸學雖可分割之。然必以社會學爲根本。不以社會學之歸結及其原理原則。組織他諸學。則諸學之原理原則。各相矛盾。而其所歸着。必反夫事實。故社會學之根本未成立之今日。未可望所關社會諸學科之完全也。

政治學之不完全。觀論國家起原之說。不一定而可知。其最行者爲神權說。次爲契約說。次爲強力說。

依神權說。則以國家爲神之所建。神與主權者。以國家之主權。就歷史而論之。則多關宗教者。不問何國。以初代之君主爲神之子孫。歷史所記大都如此。然依政治學之原則。國家由神權而建之說。荒渺無憑。唯人民迷信。儼成事實。不知以神力建國家。以神意與主權。舍觀察之外。固無可證之也。但依神權說。則可說明國家之起原。

又得固國家現在之基礎。故前世紀。前々世紀。唱此說者頗多。至今尙不止也。

反神權說者。爲契約說。神權說屬專制主義。蓋君主之威權。神之所與。故對人民不有責任。於是人民苦之。乃反神權說。而主張契約。說其說曰。人生元平等而自由。其初各爲單獨之生活。有各主權。然苦心於不使野蠻時代。戰爭頻仍。幾乎身外皆敵。於是不得不互結契約。除正當防衛之權。其他悉放擲個人之主權。以付與於君主。或貴族或多數人民。依此說。則主權元在社會人民。君主由人民之依託而握之者也。故契約說之所歸。爲人民主權說。擴張民權。顛覆政府。皆出於此。此說雖似有理。然歷史不載結約之事。則神權說反近於事實。雖然。自一說一出。而歐洲之大革命。起殺人如麻。氣象可怖。結果遂收今世民權之福利。其勢力不能不驚。然謂之可爲學說。則未敢附和也。

強力說者。言社會中有強大之勢力者。遂爲國家之主權者是也。是說頗近於歷史上之事實。然謂單以勢力可握國家正當之主權者。亦未可信也。何則。唯以強力。則

主權者與人民之關係。猶奴隸與主人也。人民固非奴隸。則其不服強力也明矣。故不能謂特以強力爲主權者也。

其他又有實理說者。稍適道理。其說曰。社會起於利益。無利益則社會不起。此說似不由以上三說。而足解社會之起原者。蓋實益上生社會。其言有理。然社會之初。計社會之利益而組織之。未能證其事實也。社會成立之後。始知有利益。吾人至今漸發見社會之意義而已。豈野蠻人民。知社會之利益。而能組織社會形成國家哉。其說亦等之契約說之同爲臆測而已。故政治學。者只可研究所關國家活動之事。斷難探論國家之起源。國家起源。則屬社會學之問題也。而論社會之起原。主權之成立。不得不由政治學或國家學以上之學問。曰政治。曰國家。皆依各種事情而發達者也。故徒以假定說論之。或訴宗教上之信仰。或訴契約說之空想。或唯以強利利益等單純之原則說之。未易明也。蓋社會之複雜。欲說其起原至難。故從來國家學者之所論。未有一成功者也。社會學不成立。則國家之起原。未必得正當之解釋也。

乙 經濟學 亞丹斯密司不以經濟學爲獨立之學。而以爲社會哲學之一部。然世人之不察者恒以獨立之學目之。抑亞丹斯密司之論經濟學。唱利之主義。以爲人一動念。即思利己。故氏專本此旨發揮之。其言曰。人生決不能依賴他人以營活計。世之寄人籬下者。偶然事耳。非長策也。夫貧困游惰至乞丐而止矣。然乞丐亦不能事々。依人麥飯一盂。鶉衣百結。亦須擲其予取予求之力。故陽借他人之利欲。陰達一己之私罔者。乃人類之公情而無可諱者也。即以此意爲經濟學之原動力而釋之。亞丹斯密司有社會哲學廣大之思想。故不僞撰以利己主義富國論。又別著道德論。其論道德。以同情爲基礎。曰同情者。人之天性也。雖有同情之出于利己主義者。然純粹之同情。非利己主義也。在經濟學。以利己主義說之。在道德學。以同情說之。而謂同情非利己的。然近世經濟學者。忘社會哲學。將以致富一念。組織經濟學。故或有陷利己主義。其弊輒流於物質的且徒。以研究生富之術爲目的。是人也。而牛馬若矣。故坑特譏其非真正之學。卡拉伊爾亦稱爲暗濟之學。問而排之。

夫經濟上之現象。即社會現象之一也。人之於經濟上。非單以利己主義動作。經濟學上觀察社會者。不外于利益交換。乃下爲交換利益成社會之見解。是以以單生分業協力之解釋。然分業協力。生於社會存在之結界。未有分業之前。已有社會。有社會然後有利益之交換。故不知有社會學。而唯修經濟學。以則社會單爲主利益者。以吾人相互之關係。視爲一賣買之場。可陋孰甚。自社會學而觀經濟學之現象。雖人各有利己心。亦他有道德宗教等之感情。詎可獨以經濟上之動念說社會。其理不煩言而自解。若不知其原則。而修經濟學。則根據大誤。其極不至毒害社會不止。故修經濟學者。要知社會學之原理原則也。

丙 法律學 法律家之論法律。亦有各種解釋。然未有社會學以前之解釋。其說多陷鑿空在前世紀。多基于自然法及性法。伯亞素那德氏亦基于性法。即世間自然之天則。法律不得不合此天則也。夫性法自然法。非全可排斥者。然以此空想說法律。則終必迷途。何則。謂人生而有權利。生而自由平等。於是人或以社會爲束

縛自由者。或厭社會的生活而蔑視之。或不得已。以卑屈心而生活社會。若謂社會以前有性法。則社會形成。反爲墮落之狀態。此議論之結果。使人失望。或生革命之變。焉。夫人作完全法律之理想。使之悉合此理想者。雖非不可以自然法爲本。然以是云自由平等。則期々知其不可。法國革命時代之法律。大與利益於革命。其可鑑矣。今依社會學而觀察之。自由平等權利之源。得不訴空論證之事實。法律之單陷形式。亦由不研究社會學之觀察。且應用法律於實際。亦不得不然。例如用刑法。觀察罪人。不以社會之現象。以單獨孤立之現象論之。則大誤其措置。蓋罪人者。社會所生也。假使設酷刑而處之。罪人之生。恐未必止也。若欲易以善法對罪人。則不得不改社會之狀態。是以由刑法範圍而實行者。雖不要社會學。而欲知其原理原則。舍脩社會學更無他途。即研究社會生罪人之原因。刑罰之方法。非徒社會之感情與輿論亦不能奏効也。隨社會之文明。漸惡殺伐。則刑罰亦自不得不寬。是一由社會之狀態。例如歐洲一國雖廢死刑。而他邦未必同廢。至文明之進步必有同廢之

時。若由性法主義。謂人有天賦之權利。則今日之國家似與天理反戾者。甚多。果人生而有生命之權利。則不得復行死刑。然吾未見彼受死刑宣告者。能叩蒼穹而請命也。

丁 歷史學 歷史亦從來不基於社會學之原則。是以殆與傳記無別。唯以傳記爲個人之歷史。以集傳者爲歷史。歷史猶新聞紙。新聞紙即現在之歷史。歷史即過去之新聞紙也。歷史家之網羅舊聞探求往事。猶新聞記者之探訪新事。歷史與傳記無復區別。然自社會學上觀察之。則傳記個人的。而記個人之性質。若言行。歷史者社會的。而記社會進化之順序及其法則者也。今日之歷史未成科學之形態。然定其區別。則如上述。但歷史有時記個人之事。是個人而代表社會。以其對社會而生大事業也。若單以個人的事跡。載之歷史。則其屬傳記也明矣。社會學之未明。歷史傳記之効用。亦未判明。如應用之倫理尙然。其他更不待論。惟社會學之成立。則歷史當隸社會學。其目的不過研究社會進化之順序及法則耳。

現歷史如個人傳記。唯據記錄及古文書。其於事實多未說明。東洋諸國。焉西洋各邦。古代民間之風俗習慣。或有相似者。或有相異。不由社會學。則未能知其原因也。

丁 教育學 教育之意味。亦自社會學上觀察。而得始知其真意。教育之如何。自沙伊哥羅其。而言之。以務使個人身心之發達圓滿。不偏一方。而以整齊爲歸結。然不能以之爲唯一之原則也。教育之目的。在養成社會之各個人。故有不能使精神及肉體圓滿整齊而發達之時。又有欲圓滿整齊之發達。則社會不成立之時。見夫萬國史。斯巴達社會之教育法。甚不圓滿而徧於一方。尙武而廢文。故以心理學上之歸結。爲教育之原則。則教育此斯巴達之人民。亦不得不與雅典之教育同。雅典之教育。重個人之自由。又欲爲社會之一人。而使個人發達。則不使衆人各爲同一之發達。不得不使各適合其地位與職業。在古代有施自由教育者。然施此教育於斯巴達。不能使之如雅典之文明。斯巴達終于滅亡。故教育上之原則。不得不併用心理學及社會學之原則。雖無論務精神及肉體圓滿之發達。有時或缺其圓。

滿。應社會之必要。養成社會一員適當之資格。隨社會之漸而完成。所發于心理學。教育上原則之歸結。與社會學上原則之歸結。可一致。不得唯以圓滿之發達爲教育。個人之在社會。要各成一個之人格。則不得不應社會之要求而施教育。抑教育之目的。在社會的養成個人也。

第二章 社會學之概念

第四節 社會學者終極之科學

社會學者。不啻關社會之諸學。又爲所關社會及萬有諸學之終極也。卽不止在一方爲法律經濟政治統計等諸學之基礎。又在一方爲所關天地萬有諸學之終極。抑天地間之現象。未屬科學之範圍者。足證其學術之未完全。最早入科學之範圍者。爲天文學。蓋關天體之學。早惹社會之注意。速爲科學法則之所統理。然所關社會之學反之。及現世紀。殆不能入科學之範圍。在物質界之現象。前世紀中已入科學。至現世紀而新成立者。第一爲生物學。第二爲心理學。第三爲社會學。

社會學之爲科學最後。不復想有社會學以上之學。苟得以科學說人間社會之現象。則不知自是以上復有學問。唯有斯賓率爾所興一種綜合哲學之成立而已。或曰。心理學當位社會學之上。但倫理學起社會之關係。斯賓率爾之綜合哲學。亦置倫理學於最後。然以道德之現象。然重於人間。特設卷以記之而已。到底以屬社會學之一部。爲得其當也。

宗教學亦可屬社會學者。何則。人生死後之存在。或論人生以上存在之有無。固屬科學以外之問題。然爲此問題。亦以起人間社會。生其解釋之必要。蓋以社會之現象。屬學術之範圍。亦得爲所關社會之一學而成立也。

故社會學爲最終之學問。學問之至重大者也。而研究之亦甚不容易。蓋以其最後發達而在最上位也。自一方言之。物理化學生物心理等皆爲社會學之準備。而爲豫備的學問。故研究社會學者。不能不知物理化學心理等之原則。研究物理化學等者。雖不必研究社會學。然研究社會學者。不能不知化學之作用物類之性質等。

特如心理學。爲社會學之基礎。又富之於經濟學。主權之於政治學。其他法律之解釋等。皆有知其大體之要。故社會學多研究之興味。又多研究之困難也。

社會學之概念。非述社會學全體之後。未得詳之。上文姑論大體而已。今論社會學之定義。並述其研究之單位焉。

第五節 社會學之定義及研究法

甲 定義 從來諸大家。固有社會學之定義。惟畧有異同。然社會學者。非集所關社會之諸學。又非壓倒諸學而更成一科學者。無他。從來學術之關社會者。雖得獨立。社會學者。爲成其基礎而生者也。故以下文二個之定義而解之者。如得其當也。美國人傑金克斯著社會學原理一書。依其定義。則社會學者。爲研究社會之原素及原理之學。

又依伯靈大學閏米爾之定義。則社會學。爲研究社會構造之勢力形式及發達之學。傑金克斯之定義。依上文所記而既明。唯閏米爾之定義。則謂社會者。人類爲相互

的作用。而社會學者。歷史的又心理的。研究其形式之學也。而爲相互作用者。不外於人類組織社會之意。蓋觀察人類組織社會之形狀及種類。又其勢力之如何等。從歷史的又心理的說之。以別於他學問者也。

乙 研究之單位 研究社會學。所定本位如何。社會由個人之集合而成者。則個人如本位者。然以個人爲本位。未免少有可議。凡各科學皆有研究之單位。故社會學亦不能或忽也。

然社會複雜而廣大。不能如他物理學等。能以單純定其研究之本位也。譬如天文學。非漠然論天體者。其研究之單位。即星辰。不外於研究遊星恒星等之運行。若形狀大小距離成分等。於地質學亦然。非漫然論地球者。其研究之單位。即岩層。不外於研究岩層之成分。若形狀位置。若其由來等。故研究之者。亦無忘其所研究之目的。又如化學。則其研究之單位爲原素。以論究七十餘元素分析離合之結果。又生物學之成立。由於難確定生物之原素。故既有動植物之學。而未有生物學也。生物

學之成在十九世紀。生物之原素至此始明。即生物之原素。始於細胞。而終成其形體也。是以生物學研究其細胞之構造發達。又細胞結合而成纖維。纖維結合而成機關者。可以知研究單位之在細胞也。又問心理學之如何。則其單位不免複雜。從來心理學。唯研究自己之意識。以意識爲研究之本位。然新心理學。不單指意識。又以腦髓及神經作用。爲研究之單位。故在心理學。其單位不如物質學之單純也。而問社會學研究之單位。如以個人爲可。則個人複雜。而非屬一學問者。個人一有肉體。一有意識。雖肉體之天性。關係社會。其研究肉體。屬生理學之範圍。非社會學之所研究。又個人之精神。最關係社會。社會的作用。不外于精神作用。然研究個人之精神意識。亦屬心理學之範圍。故個人屬於各種學問。肉體則屬生理學解剖學。意識則屬心理學。單稱個人者。未得爲社會學研究之單位也。

然則以家族爲單位者之如何。夫社會由許多家族而成。在西洋則重個人。在東洋則重家族。故自東洋言之。以家族爲單位者。誠得其當。然現今之家族。由文明之發

達而生。家族與國家之興。在文明發達之後。是亦不得爲社會學研究之單位也。故社會學研究之單位。不外於個人。然個人之意義。有不可不說明者。即以個人爲動物。則爲動物學。若生理學解剖學上之目的物。又以個人爲有精神作用者。則爲心理學上之目的物。故姑以個人爲社會的動物而爲社會的作用者。爲無單獨而生活。必同類相愛對同類而有同情之動物。乃在社會學爲研究之單位者。非唯爲動物之個人。又非爲精神的作用之動物。即以所有同類之個人。爲單位也。乃研究之本位。雖爲個人。非單獨孤立之個人。必爲與同類共生活之個人。而舍社會之意。如此解釋。則社會學研究之本位。非單獨之個人。而二人以上協同生活之所。即爲有社會研究之單位也。

夫有儕輩之個人。必爲相互作用。相互感化。相互教學。相互協力。而研究此個人性質習慣發動等之如何。即爲社會學之目的。又分類此個人。或討論其相互作用之性質。或考究此個人所聚散離合之動力。或研究其所組織團體之方法等。皆爲社

會學之問題。

諸學科第一之要務。在記述其研究之目的。例在動物學。如記述動物之形狀性質習慣等。在社會學。第一要記述有儕輩之個人。

第二要務。在視察目的物動作之如何。猶化學者研究原素與原素之作用如何。以研究個人之動作。爲第二之要務。

第三要務。在研究目的物所生于動作結果之成績。猶化學者研究原素離合之結果。生新物體之如何。以研究個人動作之結果。或爲團體。或爲組織等。爲第三之要務。

又最後同他學術。要研究其目的物動作而生結果之際。有何等法則而管理之。或有何等一定之關係而生作用爲結果也。結局在于發見管理其目的物之作用。及結果之法則。解釋其法則之形式。是爲社會學終局之要務。

丙 研究法 學術研究法之問題至難。不止社會學。他學術皆然。蓋學術之定義

及研究法。至其最後而鮮明者也。新學之始。研究之方法未明。及鮮明。則其學術亦始成立。且研究之方法。亦已完全。故如今日社會學研究之方法。若鮮說之誠不易也。然社會學者。以他學術爲其豫備。他學術皆爲社會學各備其道者也。故於社會學研究之法。不得不應用諸學之研究方法。若夫物理學之研究。專用觀察。或觀察自然的作用。又或由人爲的作爲現象以觀察之。觀察與試驗併謂之實驗。社會學上亦得用此實驗的方法。但能試驗與否。爲一問題。或云。至活動複雜之社會。不能如物質研究之易試驗也。惟不得爲直接試驗。可得爲間接試驗也。例如法律。初不能期其完全。所謂國會猶社會學研究所也。制定法律而實行之。以知其良否。即發布法律。而常觀察其結果。則生直接試驗之結果也。

次爲戰爭。戰爭之現象不常有也。然其結果生意外之現象。或物價騰貴。或事業勃興。又一時物價低落。而商業頓疲。皆爲戰爭之結果。雖戰爭自然而起者。亦可爲研究之一法也。

又或有天然之變動。不時之災禍。足供試驗者。依英國歷史。千八百四十六年。英國未爲完全之自由貿易國。從來爲保護農產物。課外國輸入穀物以重稅。自由貿易論者。類論其不可。而政府不毫介意。然至四十五年。愛爾蘭凶荒。愛爾蘭人民率以馬鈴薯爲常食。而食料告乏。不免餓殍載道。始知穀物條例之非。蓋穀物條例若存。則課輸入穀物以重稅。故雖有凶荒。不能輸入低價之食物。至是遂直行自由貿易。麻普田普賴德等政治學者。嘗訴之以人權。或訴之以天理。然久不奏功。及凶荒之結果。竟僥厥志。亦由社會之現象。而得間接試驗者也。

歷史其他社會學所用研究方法。或比較的方法。即比較現在之各社會。或比較過去社會與現在社會。研究其變遷之方法而用之。他學術所用研究之方法。在社會學。皆得用之。至社會學完成之日。則其研究之方法。亦自可得完全也。

第六節 生社會學之必要之事情及坑特以來之沿革

今述生社會學之必要之原因。則由二三百年來所關社會各種知識增加於歐美

各邦。歐美人初不過依希臘拉丁之語學以開發知識。然十六世紀以來。往來各地。或發見新世界。或回航阿非利加。或交通東洋諸國。新知識增加。統一此知識之要點。於是始起。又一歷史者。現過去社會之事實。一萬國交通。而知地球各國社會之狀態。而是等知識。多據旅客之紀行。比較其紀行或分析之。或綜合之。討究奇事。異聞。是皆社會學研究之所由起也。故斯賓率爾之社會學等。取其材料於諸家紀行。若宣教師之報告。或公使等之通信云。

從來雖有法律政治及歷史等諸學。然社會的知識促進。不屬諸學科者甚多。然則其殘餘者。悉可置之乎此疑問。終生研究社會學之要也。

又一爲法國革命之結果。法國革命以前。歐洲人以社會爲一定不變者。猶造物者造山川丘陵。上有帝室。次有諸侯。次有平民。皆爲自然而人意之不能動者。然至前世紀。始知社會者。可由理想而改造之。又在一方。生革命以改社會。喚起進步之思想。然歐洲革命之亂。結果不良。於是欲從學術的一方研究之。以得社會進步之原

則社會學建設之要起焉。

然社會問題與社會學全異其起。社會問題者實際問題。而社會學非社會問題。但不可不由社會之原理原則以解釋社會問題。於是生改良社會之要。且同時又生研究社會學之要也。

又述社會學創立者。抗特以後之變遷。則抗特千八百三十八年前後著社會學一書。以公之于世。爾來在最近二十年間。其學大進。抗特以後。至斯賓塞爾不甚發達。然抗特定其基礎。如斯賓塞爾所說。比之抗特組織完備以達細微。固不殊言。一氏所說基礎大體同一者。爲重生物學之一點。故社會有機體說。亦始於抗特。斯賓塞爾承之。千八百六十八年（咸豐十年）著社會有機體論。是斯賓塞爾論社會學之始也。

當時此說大行。時德國哲學者黑格爾唱國家有機體說。抑以社會比有機體之說。最行于十九世紀。然從來既有此說。布列特亦曰。完全之社會。如有機體之四肢五

官互感痛痒者是也。亞利斯度多爾亦爲社會有機體論者。其說曰。個人離社會。則不能保其性格。猶手足不能離肉體而舞蹈也。抑黑格爾唱國家有機體說。同時抗特著社會有機體論。斯賓率爾又和之。社會學發達之初。至以此學同視也。

德國之著社會學者。有利利抗費爾特。又有雪弗列。皆解剖有機體之組織。記述其機關組織之一一。符合于社會組織。以論社會猶一大動物。有骨肉皮血等。斯賓率爾之社會思想。亦類于此。曰社會有機體而有腦髓。又有神經系統。以管全身。且有營養機關。以與滋養。又猶分配機關之分配滋養於五體。社會亦備三機關。經濟制度即營養機關也。道路或商工之事。即分配機關也。政治即督制機關。而爲之腦髓。爲之神經。以管理社會。揭此三特質。以論社會之爲有機體。皆置重於生物學。然斯賓率爾以尤富于常識。雜唱此說。終云有機體之說。不過比喻。曰猶造家之初。必要支柱與階梯。說社會學之初。利用生物學。亦不異于此。然社會學之原理原則已成。則不復拘泥有機體之比例。結局社會爲有機體以上也。故斯賓率爾雖置重於生

物學。說生物學。而進于生物學觀察之端緒。亦存于此人。社會學開卷爲宗教進化論。蓋分析古代人之宗教思想者。而述社會者由精神作用而組織之義。頗得其當。然其大體以生物學爲根據也。

千八百八十三年。光緒九年。美國人估爾特亦著社會學。名曰活動的社會學。以別于斯賓率爾社會學。而斯賓率爾社會學之歸結。爲自由放任主義。抗持之說。在于以社會學之原理。原則改造社會。其意以革命爲非也。法國革命以來。社會之心。將盲動的建設社會。然社會元有機體。則不得漫以空理空想建設之。不可不必由歷史風俗習慣等也。而斯賓率爾之說。反之。以政治家爲危險者。即干涉社會以紊亂有機體微妙之作用。其極即生非常之害惡。政府之法律害社會者也。大論立法之弊害。其所解結。在無爲而治。曰政治家。修社會學而干涉社會。然社會自然的進化者。則不可以法律干涉也。故斯賓率爾之說。頗少實際上應用之益。瓦爾特大駁此說。曰得應用藝術於社會。則無復有學術之効用。夫學術在於增進人生之幸福。非

止知學理得知識者。雖固不以物質上之利益爲目的。學問之動機。在於社會之改善也。不問學術之爲何。未有不以社會之改善爲目的者。然學術進步之極。終爲藝術。學問生於藝術。而後又歸於藝術。學術之完全。必得應用。其不得應用者。無結果之學術也。雖可得謂社會學以未能完全不能完應用。然無終不得應用之理也。乃述活動的社會學之原理原則。以論社會之不可放任。曰。由社會學之原則。使社會進步。則其進化速於任自然。且明無爲進步生弊害之點也。

斯賓率爾社會進化論中。亦有關精神作用之說。然未區別萬有之進化。與社會之進化也。然瓦爾特論萬有與社會之間。其進化有一大區別。曰萬有之進化。物理的也。社會之進化。心理的也。即以精神作用爲重者也。瓦爾特同時。奧地利社會學者有抗布呂威克者。亦著社會學原理。攻擊抗特社會有機體之說。曰以生物學爲根據之結果。無益社會之進步者。以社會之組織。比之動物之組織。亦不能發見社會學之原則也。抑欲發見社會學之原則。不如此較社會也。即比較現在之社會。又比

較現在之社會。與過去之社會。則其間必可得發見社會種々之原則也。由是破以生物學爲基礎之說。

法國人他爾特亦次之。而廢有機體說。以心理學爲根據。曰。社會現象之要素。在於摸倣。人類爲互爲互習之動物。其相摸倣者。爲社會學之根本。置重於心理學。故現今社會學。多以心理學爲基礎。結局以社會作用爲精神作用。唯心理學與社會之異者。心理學在於研究精神之原素及意識所成之分子。社會學在於研究一人之意識與他人之意識交接而所生之現象結果。猶自二個方面。而研究同一物體。故謂社會學屬心理學之範圍可也。又社會學者中。有以社會學爲心理學之基礎者。又或曰。個人之心意。由社會的作用而發達。則心理學當以社會學爲本。或曰社會的作用。不外於心理的作用。社會學當以心理學爲本。此說似較爲得當者也。第一不知個人意識成立之要素。則不能研究意識之相互作用。生如何之結果。個人之心意。固爲社會的者。然心理學者。外社會而研究心理。不免謬見。但無以社會

學爲基礎之要耳。何者社會學不外一種之心理學也。蓋方今之社會學。多以心理學爲基礎也。

斯賓率爾之社會學以個人主義爲目的。不關以社會爲有機體。曰社會之目的。在于個人。社會者方便。而其目的即個人也。社會有機體。與動物有機體。有大異者。例之動物有機體之感覺中樞。限于腦髓及神經系統。局部無感覺。然社會有機體則否。感覺中樞總在個人。離個人則不別有感覺中樞者。且觀察個人爲分子的。其所謂如單獨之個人成社會者。蓋斯賓率爾長于重個人主義之國。故不憚爲社會學之第二創立者。其立腳點。殆類於無政府主義。然現今之社會學。如脫生物學。又脫個人主義。其立腳點。悉爲社會的。以有儕輩之個人。爲研究之單位。非單獨之個人。而其實社會也。故研究之態度。爲社會的也。

最近之說。以瓦爾特之說爲當。今日之社會學。未能完全。故雖不能應用其原理原則。然將來不得不由其原則以組織社會也。如斯賓率爾之說。委社會於自然之進

化。則有非常之危險。又學理上。不能保任自然以必達其目的也。抑訴宗教之信仰。以造物者爲管理社會及衆人者。則雖不知任自然之進化。而達完全之域。苟以人類爲有自治自斷性之動物。則以從道理計其改善爲當然也。

從來社會之進步。有二個方法。一任自然之進化。生存競爭。適種生存。自然淘汰等。如達爾賓法則是也。蓋生存競爭之起。自然淘汰之結果。爲優勝劣敗。社會由此原則而進步者也。徵之歷史。卡爾提亞之起于西亞細亞。奧亞西利亞波斯埃及希臘羅馬。互生存競爭之結果。生今日歐美各邦之文明。是多任自然者也。

從來社會者。殆不知自己之所往。迄十九世紀。社會人民。不知社會之自何而來。向何往。且不覺社會之常動也。

不堪自然進化之極。怨社會之不良。乃訴之於暴力。破壞政府。紊亂秩序。至革命以新造社會。故由自然進化。與由革命。爲從來之一問題。但任自然則甚遲。必經過許多年代。死亡許多人類于其間。不幸者。終生不能享人生之幸福。於是有宗教起。蓋

將求安心立命之地。得幸福於死後。不可憫哉。然信宗教者。雖在不幸之境遇。仰鬼神之冥助。以希未來之幸福。是以止革命之激發。然其結果。使社會之改良遲鈍。故今後欲以宗教益社會。誠非熱心現世進步者所樂聞也。

然則革命如何。革命者以過激而直達目的者也。雖然不見法國之革命乎。當夫革命時代。舉國盲動如狂如醉。擲無數頭顱流幾多之鮮血。其結果非無利益。然不敵其害惡匪特去也。各國之革命無不皆然。歷如許非常慘狀。以生今日之歐洲。故自然進化。遲緩而損失亦多。革命之進化。過激而境殊痛苦。且後來必有以反動而退步。法國革命後。社會制度之改良遲緩者。即反動之結果也。蓋社會之改良。不得不由知識。如盲動的革命。非其善者也。然則可任自然之進化乎。如動植物。任自然而可。唯在人類。則考之事理。非不可防禍害於未萌者也。且學術之進步。與人以知識。其結果亦在使之認識將來之事實焉耳。

從社會學及所關社會諸學術之發達完備。當革命未起時。先施改革社會之道。即

於一方。應用學理學識。以改革社會。又於一方。施教育者是也。

然今日之政治學者。猶庸醫之治病。又如投機者之欲壟斷。未修普通學者。而自稱政治家。是蘇克拉弟以來。學者之所攻擊。蘇克拉弟處死刑。亦職由於此。蘇克拉弟嘗曰。夫從事航海者。不修航海學。則乘客皆不能安其心。任國政者。而不知政治學之爲何。而欲治其國家。豈能免于謬悞。政治非如此容易者也。於是遂爲民政主義之雅典人所憎。然蘇克拉弟之說。實爲至當。未來之政治家不能不知所關社會之學理學則。而貿々然圖社會之改良也。若制定無用之法律。及其弊之既生。又從而更制以妨之。是一弊未去。而百弊又叢生也。奚可哉。

故社會學之成立也。政治學當變而爲應用社會學。蓋至社會學成立之日。則可得由其原理原則。以研究社會改良之方法。是爲真心之政治學。今之政治學者。有名而無實者也。

社會學者。直接學問而發見真理者也。然真理研究之結果。得由其真理以改良社

會。卽生應用社會學者。社會之進步。既非任自然。又不賴革命。實由學術的方法。以計其進步也。抑社會之進步。至今日之文明。已不知幾經歲月。世人指十九世紀之發達。謂之幼稚。幼稚則誠幼稚矣。然試尋原人之痕跡。吾恐非達十萬年以上。未臻斯境也。納十萬年之歲月。始能買今日之文明。後之視今亦依今之視昔。則將來依自然之進化。不當又閱數萬年歟。然今後進步之速度。吾信其必可倍蓰于從前。例如日本四十年。而得歐洲四百年來之進步。蓋取模範而因襲。其之事易々。故應用社會學之成。社會之進步。可企足而望也。

第三章 社會之眞性

第一節 社會之意義

本章將論社會之意義。社會之價值。及其性質之如何。而社會之性質。非窺本編之全局。未能得其完全也。茲先從簡易以釋其意義。社會之爲言。學者各異其用法。通常稱社會者。或指家族若學校以上之生活。或指國家。或指人數世界之全體。故社

會之字義。複雜不一。學者亦各異其意見。例之德國政治家摩兒除家族與國家謂之社會。即由門閥而所組織之貴族。或由職業而所組織人民之階級等是也。故社會二字近於謂人民之階級。然社會學上稱社會者。其義有三。

第一。爲人數之相互作用。指人數相互之作用而言。郡社會爲人間之動作。又非單獨立動作。而爲二人以上互相影響之動作。即互相知覺互相感悟。互相協同等。稱之曰社會。則近于協同生活之義也。是爲第一義。

第二。指此協同生活者之全體而言。即謂爲相互作用之人也。或稱人之活動。或總稱活動。是爲第二義。

第三。此相互的作用之結果。各人之間。自生一定之關係。一定之組織。謂之社會。是屬抽象的。單指組織而言。是爲第三義。

第一。即第一之結果。具體的總稱爲相互的作用。而其爲相互的作用者。自生一定之關係。一定之組織。至是抽象的總稱其關係及組織而曰社會。故第三即第一第

二之結果所自生者也。

故社會學上稱社會者。或指相互的作用。或總稱所爲相互的作用之各人。或抽象的稱其各人之關係及組織。不必一定也。

是以從來經濟學上稱社會者。與社會學上稱社會者。少異其義。經濟學上稱社會者。多出于分業協力之一點。曰社會存于分業協力之所在。如美國經濟學者薩姆拿（耶爾大學教授）之說是也。薩姆拿曰。軍隊非社會也。人員雖多。不得曰社會也。唯兵卒之集合而已。今有一家族於此。夫妻而有一子。則社會存于此。何則社會之意義。不關於人員之衆寡。一家庭雖不過夫妻。自成男女之分業。男子出從事于外。女子在家而治內。分業協力之所存。即社會之所存也。而斯賓率爾社會之定義亦近之。則社會由協力而存。由協力而成。又爲協力而存。蓋其論社會。以協力與分業爲重者也。

然最近社會學者。社會之定義。有包含一切社會之要。是以伯靈大學教授田美爾

之說曰。社會者。人類爲相互的作用。而不問時間之長短。合同一致。則見有社會也。故由現今社會學者之解釋。有二人以上。則認爲社會。言非單獨之生活。而二人同居。一人談則一人答之。應答之結果。又爲談話之因。相互作用之生。雖須與之間。必成一致。二人之間。雖有未分業。相互之作用。影響交及。故由第一第二之意義。既見社會之存。如組織統一等。雖未成立。社會之要素既備矣。

又不以分業與協力爲社會之特質者。分業協力二事。非必限于社會。如植物亦有分業協力。如動物肉體。亦由分業協力而成立。故以單有分業協力二事。不得謂之社會。如動物植物有機體。雖有分業協力之複雜。不得指之謂社會也。

社會者。用意識。動精神。遂生分業協力。是以分業協力之外。別有一根本也。故成社會者。分業協力之外。猶須有一要素。然則縱令無分業協力。有其一要素存在。則可稱爲社會也。例之二人同行。雖無分業協力。互相知會。互有同情。或互趨同一之方向。即社會生焉。故分業協力非社會之所重也。然經濟學上之觀社會。輒專注目于

分業協力。是已脫社會之定義也。故不論有組織與否。人類之集合。亦得稱之曰社會。例如汽車旅客。雖互不交一語。偷由第一第二之意義。可謂之社會。何者。既同入一室。雖不交言語。必有相互的作用。蓋不言之間。感同一得失。或望汽車之安全。或喜途中之美景。語曰。同舟而遇風。吳越相救。可使如左右手。謂其同情而感利害也。社會之意義。有二者如此。

故稱社會者。不一而足。如國家。一大社會而即社會之會社也。非一社會。而複雜之社會也。糾合許多社會而為國家。無組織交際之狀態。亦社會也。家族亦社會也。學校亦社會也。各種協會之類。亦社會也。國家亦社會也。在今日。世界亦可稱社會。往昔鎖國之時。世界不過空名。西洋人不來東洋。東洋人不往西洋。互相隔絕。則有世界之名。而無世界之實。在今日。則萬國交際。天涯比鄰。而入國際法之範圍者。皆為文明國。然在經濟上之關係。世界之交際。殆生有機的關係。印度之改銀貨制度。其影響及美國之物價。中國團匪之起。歐洲各邦。皆有戒心。故今日則世界互通感覺。

之時也。然未有組織。世界人類。無組織之交際而已。非如國家組織的社會也。是以今日稱社會者。國家或家族或學校。或會社等中心有組織之社會。而其外有無組織之社會。國家之外。又有未組織之社會。觀無組織社會之間。以有組織之社會爲可。自今而後。世界全體之組織。漸次可成也。

第二節 從來所對社會之價值。諸學問傾向

社會二字。在東洋爲近世之語。在西洋古代不復別國家與社會。其義前章既述之。然人類相互之作用者。意味深長。不可一言而盡也。在西洋唱社會者。亦多屬近代。畢竟社會之真義。最近學者。漸認識之。

甲 法律學 近世歐洲文明之傾向。尤重個人。極力誇稱個人之主義。東洋及古代之國。爲國家主義。及君主專制主義。近世西人之說曰。天授人以個人之權利。於是重個人主義。古昔封建之世。貴族僧侶大賈等。各設階級。不屬其階級者。雖人而非人。不復認彼個人之權利。然反動之起。三百年來。重視個人。哲學宗教法律。無不

以個人之樂利爲目的。前世紀之後半期。現世紀之始。如法律家之見解。曰權利有二。一曰絕對的權利。一曰相對的權利。絕對的權利者。不關於社會。即天賦之權利也。相對的權利者。由社會之關係而得者也。然至今日。不復作此言謂權利者。總屬社會的也。

乙 歷史學 歷史之個人的。以歷史之定義未定故也。傳記歷史之別。新聞紙歷史之別。皆未成立。以歷史爲集個人之傳記者。則其爲個人的明矣。

丙 心理學 心理學之進步甚著。近來有稱新心理學者。最近二十年間頗發達。而言「沙伊哥羅其」。心理學者一變。然新舊二學俱未得謂之完全。舊學以省察個人之意識爲唯一目的。反省自己之意識。將以發見心理學之原理原則。而不能得其結果也。於是新學者起。曰不觀察精神腦髓及神經之關係。則不能明心理也。二十年間而爲生理的心理學。爲實驗的心理學。然新舊二派共以個人之意識爲不關社會者。其說曰。個人之意識。唯關物質。似無影響于社會。故新舊皆不進一步。未

得至完全之域也。但近來言心理學者。鮮不從事社會的研究。以着目歷史。故最新心理學之成立也。論個人之意識。與社會之關係。至謂猶個人之意識與腦髓及神經之關係。於是社會之價值始明。

在舊心理學。以腦髓及神經之作用。置之度外。如會社。更不齒及。固度外視之。故直分析個人之意識。有不能盡明者。則設 Innate Ideas (生得觀念說) 以自完其說。例之分析單獨孤立之意識。不能得善惡邪正正義等之觀念。唯得感覺知覺記憶想像判斷感情等而已。至善惡邪正等。不由社會觀。則不能說明。乃曰。如善惡邪正。天之所賦與。生而有之。蓋不知由社會之結果。而屬之生得的若先天的也。

丁 數學 如算術。今日之教課。多屬個人的。若以社會學上之觀念。作算術之問題。則數學教科書。亦不得不一變。今日算術之問題。多不適社會之原則。例之十畝之田。得米二石。則六十畝之田。獲米幾何。社會的問題亦如此。例之一人一日製針十口。十人一日製針幾何。是皆不適社會之原則也。

如上文所述。算術問題。亦有二種。其性質之相異。照社會之實際而自明。如農業則分業難行。十畝之田得米二石。則六十畝之田。當得其六倍。然在製造業則不然。例如製針。單獨而製者。比之組成社會一致結合而製針者。分業協力之結果。必生非常之差。單獨而製者。一人一日得製十口。則十人之所製。當得其十倍。即不外于各個人製造之總計。然組成會社。而分業協力之結果。比之單獨製造之總計。則或相千百。或相千萬。讀亞丹斯密司富國論而可知其說也。曰當時製針者。分業凡十八科。若不由分業之法。不用機械。而單獨製之。則一人之所製。不過二十口。然亞丹斯密司所見一小工場。尙乏資本。不能爲十八科之分業。十人而分任十八科。或一人而無兼三科之業。然一日所製得十二磅。一磅凡四十口。則十八分業協力之結果。得四萬八千口。以十八除之。則一人所製四千八百口。實生非常之差也。故社會雖爲個人之集合。社會的生活之結果。多於個人的生活之總計。二與一爲四。是數學之原則也。然授生徒以社會的算術之問題。則不可不示分業協力之結果。生

非常之差異也。即二與二。或爲五。或爲十。不示此理。而欲與社會之觀念。不能也。其他授歷史。授倫理。授經濟。亦皆以社會之觀念爲本。故社會學極其發達。則如數學教科書。亦自不能不改也。

戊 哲學 哲學之高尚廣大。固不待言。然哲學者之所研究。則在求認識實在也。謂吾人有知。吾人之知。得實達在否。第一實在者。有乎。無乎。又縱令有實在。吾人有認識其實在之能力否。此二者。似爲哲學上之問題也。

然單獨孤立之個人。而解釋此問題。則不能定實在與現象之區別。某博士乃曰。現象即實在。信斯言也。無復現象實在之區別也。何則現象者顯現也。日中見人。即一時之現象也。暮夜睡眠夢中。又同見人。亦現象也。然則日中之現象。果實在乎。夢中之現象。果實在乎。難復分別之。離社會之觀念。而欲分夢中之境遇。與非夢中之境遇。雖集千百哲學家之喙。而辨釋之。吾知無能得其要領也。通常夢中朦朧。而覺時明晰。然夢中亦有與覺時同一明晰者。惟夢中之境遇無秩序無規則。覺時之境遇有

秩序又有規則。似稍可區別。然夢中亦有不朦朧者。亦有秩序整然者。日中生活亦
有亂雜者。有事發意外者。未可執一而論也。

欲區別現象與實在。惟有一點確據。即義務責任之關係是也。此除二者。則究無他
法可以區別現象與實在也。夢與非夢。不可分也。以有義務責任之二。不能以人生
爲夢除此二者。則夢中之現象。與覺時之現象。無復有別。夫日月晝夜之現象。衆人
動作之狀況。無非不可思議之一境。浮生若大夢者。古人之言也。然終不能以人生
爲夢境者。蓋日中於生活上。以有義務責任之在。而不能脫之也。夢中爲惡。不問責
任覺時爲惡。必有懲罰。然則講哲學者。宜重倫理。謂倫理的生活是實在可也。義務
責任二者。即社會生活。無社會則義務責任也。故哲學者欲單以個人主義立哲學。
知其不能焉。哲學亦帶社會的觀念而始成也。

第三節 社會之真價

甲 無組織的社會 社會之價值。可自各種方面而觀察之。立定一個目的。而達

其目的者。即社會之價值也。然先有社會之價值者。蓋人之性。不好單獨孤立之生活。而尤苦獨居。爭亂之世。雖有遁山林侶麋鹿者。然此乃一人一族或一時之事。未可以爲公共例也。人之公共性。非群交無以感其娛樂者也。

亞利斯度多爾曰。人者對人而最快。故人之所最快者人也。

生存競爭之烈。身外皆敵。然窮其所極。人之性質。即社會的。而欲與人交。好人之所好。欲人之所欲者也。

故社會價值之存在。不止於立一定之組織。以生利益之所。衆人相會而談。亦感愉快。若夫詩歌管絃之會。其真樂不在詩歌管絃。而却在談話。而其爲談話。無秩序。無歸着。然愉快即生於其間。即可稱社會之根本的價值。由是而又生各種利益也。故無組織無目的之所。却有社會價值之存在。若一家團樂之樂。是也。而次生各種之利益。然在社會學。不言社會組織之起原在於利益。利益未生之前。既有社會也。利益未生之前。吾人既具希望社會之性質。然社會之成立也。利用社會。而達利益

之目的。吾人利益。不能離社會而得之也。

乙 組織的社會 亞丹斯密司曰。在地動物。成長之後。得全獨立。不復求他動物之助力。唯人則常藉同胞之助。抑個人之力。不能獨供自己之需要。今如吾人所用之品物。殆聚全世界之物。不啻合萬國之人。爲吾人動作。否則不能充吾人之要求。試分析室內品物而一一索其本原。則不可記極。夫一領之毛布。遡牧羊翦毛之始。至織之運經商賈之手而歸我。與此物之歷史有關係者。殆數千人。諸物大率如此。故吾人不能無社會而生活也。

又人身單獨則甚弱。無爪牙以禦讐敵。無羽毛以防寒暑。與他動物爭。則取敗也必矣。然人之勝猛獸而占優位者。無他。以有社會性也。一千八百年前。羅馬學者齋內加管曰。人有道理社會之二性。故能不以單獨而抗猛獸。遂爲萬有之主。即社會者。使人有大權力於動物之上者也。爲一個人。即一個動物。則不能勝他動物。然有道理社會二性之結果。遂至握左右萬有之主權也。

乙 道理性 齋內加之言。今進一步。則道理性可謂爲社會之生產物。道理性。非牛敦·抗特·黑格爾等一個人之所有。哲學者置重於個人之理性。然理性非個人的者。而社會的者也。天下之真理。非由哲學者一個之理性而成者。昔時希臘哲學者普勒塔·瓜拉司曰。人者萬物之天度也。何者。萬物之標準存于人。夫定善惡。皆由于人物之是非曲直。非獨立存在者。由人而定者也。

近來個人主義之盛行也。人人或謂單獨孤立而爲萬物之尺度。又爲萬物之靈。是大誤也。夫道理性者。社會進化之結果。至今而漸明。社會之初。集衆人之知識而辨之。非個人思想之所及也。

道理載於書籍。後世學者。更考究之。或以天下之真理。爲己之所有。然真理者。社會之所共有。由社會而始成立者。雖有個人建新說爲發明者。其說之真理與否。得社會之承認而始定。夫牛敦發明引力之理。經歐洲各邦諸學士之研究。問之輿論。始至確是其爲真理也。

故真理者。由社會而成立者也。建新說者個人。而承認其爲真理者。即社會之輿論。故必待衆人之公認。而始爲道理。若區々一己之見。直私見耳。半敦之新說。未得輿論承認以前。亦不能謂之真理也。故道理者。社會的也。訴之道理而判者。非訴自己之道理。訴祖先以來天下人類所實驗之結果也。

或曰。真理天之所賦與於物也。然由社會學言之。真理由輿論而定也。不惟真理。道德上正邪之標準。亦由輿論而定者也。

輿論者非無法則而動作者也。亦出于人類精神的作用之結果。故正當之輿論。真正之輿論。其結果。可謂之真理也。

輿論之間。又要各有自己之獨立思想。輿論云者。實則最合理的之公論 *Public Opinion* 云爾。若衆人之所可否。是衆論而非輿論也。

或雖有輿論衆論不異之時。社會學上稱輿論者。社會實驗其道理之結果。認爲正當者。即爲真正之輿論也。

若爲輿論。則個人亦自可確認其理之正當也。真理固爲社會的。然非謂自己已不復
考思。乃謂以適從衆論爲可者。則同由獨立思想認其爲真理也。或屬物理者。不自
試驗之而判之。則非真理也。又屬社會者。非自判定之。自經驗之。信其正當。則不得
稱真理也。又一任他人之判定。亦非真理。他人之思想。與自己之思想相符。衆人合
理的思想之結果一致者。即爲真理。然真理者。非一定不變。固雖非屢變。然隨社會
精神之發達。漸々進化。最初真理之不完全者。漸將爲完全之真理。吾人欲益達完
全之真理者也。

真理者。非無社會而得者也。人者。道理之動物也。爲萬物之靈。而有理性。所以異于
他動物也。而其道理者。即爲社會的作用之結果。故社會之價值。不單止經濟上之
價值。於是社會者。精神上。人格之所不可無也。人若離真理。則不得爲萬物之靈。人
之所以爲人。由社會的生活。得其資格也。

丙 權利 權利亦爲人之所不可不有。人若不有權利。則奴隸耳。否則下等動物

耳。夫從自然進化之法。則天演茫茫。優勝劣敗。自然淘汰之間。本無所謂權利者。依前世紀法學者之言。人有二種之權利。一生於社會之關係。一絕對的。而係於造物者之所付與。然絕對的權利者。不得離社會之輿論。社會之助力而成立也。而間相對的權利。則所生於家族之關係。夫之權利。妻之權利。或所生於國家之關係。參政之權利等。是也。然生命之權利。資產之權利。自由之權利等。則不關於社會。各人之所自有。所謂人權。而謂之天賦之權利。

未成社會之前。各人有權利否。學者多信人之平等自由。而有天賦之權利。然按之實際。則未成社會之時。人之境遇。猶野蠻未化。不異禽獸。如此則強者獨有權利。謂強者即權利可也。縱使有生命之權利。遇虎豹之暴。則喪之。又有所有之權利。遇寇賊之來。則失之。故權利總屬相對的。為社會的者。離社會之保護。則權利不立。個人自保護其權利之間。則權利不立。唯為優勝劣敗規則所左右而已。是以現今法學者權利之說。總屬社會的也。

又由哈蘭之定義。權利之爲社會的益明。哈蘭別權利爲二。即道德上與法律上。其定義曰。道德上權利者。不依自己之勢力。依輿論若社會之勢力。以一人及影響於他人之行爲之能力也。法律上權利者。依國家之承認及助力。以一人督制他人之行爲之能力也。

今有財產於此。單以自己之力保護之者。其所保護有限。未生財產之權利。然不止自己之保護。社會之輿論。與社會之勢力。相助而保護之。則保護之力強大。難有寇賊。不能奪之。至是所有之物。始爲財產。始生權利也。

生命之權利亦如此。止自保護己之生命。則未有生命之權利。至社會與國家。共保護之。始生生命之權利也。

故無權利者。法律上不認其有人格。法律上稱人格者。即指有權利之能力者。瘋顛白痴。非法律上有人格者。以無權利之能力也。

丁 良心 今進一步。而論及道德上人格。亦如此。道德上人格。與法律上少異。即

指有義務之能力者。抑權利之背面必有義務。然有義務者。不必有權利。義務之範圍。廣於權利。道德上之人格。謂義務之能力。法律上之人格。謂權利之能力。試以慈善一義例之。設有一丐者於此。丐者無乞物於社會之權利。然其陷於乞丐也。非罪惡之結果。乃爲天行所虐而陷入卑田院中耳。則以社會之道德救濟之。誰曰不宜。然在丐者。不得謂有受救濟之權利。是所以義務之範圍與權利異也。故有權利必有權利。

道德上之人格。爲有自覺義務之能力。而其義務。同爲社會之關係。人在社會中。對自己亦生義務。然離社會。則對自己之義務。亦不成立。何者。在社會則不得不慎其獨。否則生社會之大害。例之一人不守衛生。則不啻招一人之不幸。其弊流毒於社會。故在社會中者。對自己之義務。亦爲間接對社會之義務也。

倫理上之義務。由社會的關係而生。從來東洋西洋同以人之本心爲天之所賦與。言大輿人以良知良能。使之分別是非善惡。抑世人從來不認社會之價值。故以所

生於社會之結果。多歸之造物。如言語亦然。言語非分拆個人之意志而生者。故在個人的心理學。不能說明言語之起源。是以前世紀。歐人以言語爲造物者。於造人之初所賦與。於是迷信言語爲神者所與者甚多。況分別是「非之良心乎」。然最近心理學之結果。關良心之發達。以社會爲要素。無社會則無良心。良心不得自造之也。必依社會之助。何者。獨自爲善者。未必皆善。自信爲善。而輿論亦認其爲善。於是善惡之辨始定。是非之心始明。故今下良心之定義。爲社會之心存于入者。孟子以良心爲非是之心。然今從社會學上之說。則 Conscience (良心) 者。所寓個人之意識。社會之公論也。自悔其過責其非者。即非自己之心。以更有大於自己者。所謂社會的自己 Social Self 者。督責之也。己爲惡而已責之。不矛盾乎。然責己之已。與被責之已。其內容必異。蓋社會之輿論。責己非而已。由社會之名。意識中之社會的自己者。責己。即良心之作用也。

第四節 社會有機體說

分祓社會之價值。則如上文所述。人之生也。雖由自然成其性格者。無非社會生活之結果也。即付與吾人以人格。使吾人爲人者。社會也。故不能離社會而維持人格。是亦人之所以異於他動物也。

不等動物亦多爲社會的動物。然他動物不爲社會的生活。亦遽不見墮落。即一旦離群。未嘗有大別也。然若人而離社會。則生非常之差。例之十年若二十年間在獄中者。殆如痴呆。況離社會而入山林。與木石居。與鹿豕遊。則必不免爲野蠻戎狄。故人而離社會的生活。則漸失人格。社會之價值於是益明。

吾人對社會而有密接之關係。多於他動物。吾人離社會。則猶手之離五體。自精神上言之。吾人之生命。猶已死者。故亞利斯度多爾曰。個人不能獨立。若離社會。則猶靈魂之絕其軀殼。今日社會學之歸結。正到此點。

故社會者可謂之有機體也。社會與個人之關係。猶四肢五官之於有機體。如他器械。物質一部分。離其全體。不害總部分之生存。然有機體之各部分離全體。則亡生

命。故個人離社會。則其精神不異。死者是十九世紀之前半。哲學者黑格爾所以唱國家有機體說也。又在一方。抗特以生物學原理爲基礎。唱社會有機體說。斯賓賽爾和之。其說風靡一時。

最近社會學者。不置重於有機體說。准當說社會之關係。供其譬喻而已。例之社會上之關係。不可以他辭曉之者。以生物學上有機體喻之最明。若夫雪布列所說。論及有機體中細胞纖維骨肉神經等。雖無所益。然論社會的生活之完全。以喻有機體之部分。與全體之關係。頗得其當也。

甲 社會與有機體類似之點。說此義正當者。爲斯賓賽爾。斯賓賽爾論社會之有機體。不如雪布列之極端論。唯言社會與有機體之間。甚有類似者如第一。社會與有機體同。從其成長。自內部而增其量漸大。如他物質。其量之增。自外部而附加之。然社會與有機體。自內部而成長。漸增其量。第二。社會與有機體。隨其成長。構造複雜。而增其分化。各部分皆爲專務之動作。其初極單純者。漸爲複雜也。

第三。生各部分不可離之關係。若無機體。縱使其一部分變化。不觸於全體。然在有機體與社會。其一部分之變化。必影響於他部。或及於全部。與各部分。有密接之相互的關係也。

第四。社會的生命及發達。獨立於各部分之生命及發達外。通常之際。全體之生命。長於各部分之生命。即有機體全體之生命。雖經數歲。細胞之生命。常新陳代謝。一細胞死而一細胞生。然有時生反對之例。有全體之生命死。而各部分細胞之生命尚存者。即為國家亡而個人尚存者。然是止為譬喻而已。不得為社會學之原則也。但斯賓納爾社會有機體說中。可為原則有三。即如有機體。有營養機關（消化機能）分配機關（血液循環）整理機關（腦髓及神經）社會亦有第一營養機關（產業制及）第二分配機關（商業及道路）第三整理機關（政治及宗教制度）是也。馬金沿亦主社會有機體說者也。其說單簡。謂社會及有機體之間有三符合。第一。各部分與全體之間。有內部的關係。若機械之部分與全體之關係。為外部的人身

肉體及植物。若社會之構造。則爲內部的。第二、其成長發達。由內部之勢力。自內而膨脹。第三、動植物及社會之目的。不在外而在內。機械之目的。非天性而具者。今有一盃於此。盃固不有目的。對人而始生其目的。然若植物之花。必自種子而成長。生枝葉。以至開花。自有達到之目的。社會亦如此。必有達到之目的也。以此意唱有機體說也。

舉社會與有機體類似之點。尙不止此。而其有機體者。大關係于境遇。其性質其行爲。有應境遇而定者。社會亦由自然之境遇行爲而定。例之居海濱者自爲漁業。居山林者自爲狩獵。居高原者自爲畜牧。居平野者自爲農商等。是也。

乙 社會與有機體相異之點 社會自有與有機體異者。斯賓塞爾亦揭相異之四點。如左。

第一、有機體有定形。而社會無一定之外形。有機體備固定之形狀。而社會無一定固結之外形。

第二、社會之原素。獨立的而不爲聯屬的關係。有機體各部分密接聯續。然社會之原素分立。而原素與原素之間生空隙。中間聯續者。非物質的。其聯續者。以言語繫之而已。

第三、社會之原素。不如有機體原素止一所而保其位置。個人可縱行動於社會之間。有機體之原素。不能縱行動。例之肺臟之細胞。不得趨心臟之位地。然是爲相對的。個人雖有旅行之自由。然老死。鄉里其常也。

第四、在有機體。有感覺中樞者。存于全體。各部分無感覺中樞之機關。有機體中央有感覺中樞。聯絡以感于各部。然社會全體。如無腦髓者。感覺之機關存于個人。與有機體異其結構也。

結局依斯賓率爾之說。社會有機體之說。不外于一譬喻。蓋社會與個人之關係甚密接者。而其初甚單純。猶下等動物。分析亦不妨。彼下等動物。固無分業。非群居相待而生活者。故分離亦不害其生活。社會當單純之時。亦遂其生。不妨相分而爲幾

多社會。然漸及其成長發達。或生農業社會。或生工業社會。或生商業社會。而其上生治政社會。生此複雜之關係也。分離其一部。則全體必壞。猶高等有機體之一機關破壞。則全體不成其用。人身去肺臟。則他機關不能動作。社會而亡政府。則農工商社會亦不能生活。又農業社會甚亂。商工社會亦爲之衰微。政府亦不能獨立。一部之變動。必影響全體。如此則社會始生有機體之關係於各部相互之間。即不啻個人對社會有有機體關係。社會各部分。對他各部分。亦有有機體關係。至是得稱社會上之關係即有機的。然不能直稱社會爲有機體也。要之社會之關係。非尋常事物所能形容。姑假有機體以示其象。可有機體未定以盡之。何者。社會上之關係。非機械的。又不止利益的。比有機體爲最高尚者也。

丙 社會之定義 下社會之定義。若以有機體之語。則當曰心的有機體。唯稱有機體。則不悉其義。蓋組織社會者。不止經濟。關夫倫理道德。不外思想感情意思之結合。故稱精神的有機體可也。若慮誤解。則可稱精神的組織體也。社會上雖有無

組織者。結局以無組織社會爲基礎。以成組織的社會也。

社會之關係。即爲精神的。而所結合其關係之勢力。爲物質的。蓋組織社會者。即精神的。而不外于思想感情意志之結合。然其思想也。感情也。意思也。爲社會的勢力之際。不得不假物質之力。何者。思想之爲社會的勢力也。必要肉體之力。思想也。感情也。意志也。唯藏于精神。則未得爲社會的勢力。思想發爲言語。著爲文章。爲社會衆人所知。始生勢力。感情意思亦復如此。蓋藉筋骨肉體。始成社會的勢力也。故社會的勢力。即一種物質的勢力。而除物質。則無勢力者也。特種之物質的勢力。即爲社會的勢力。故社會雖爲精神的組織體。其基礎與勢力。不得不仰之物質界也。

社會縱非有機體組織。個人而有機體也。個人集合而成社會。個人之力即爲社會的勢力。社會的勢力之基礎。存于物質界。故欲詳言社會之定義。則宜曰有物質的基礎之精神的組織體也。

故欲研究社會學之原則者。一則不得不研究物理。何者。物質的之動作生社會力也。況社會之原素。即個人而皆爲有機體。是以社會之勢力。不外于間接或直接利用動植物又物質界之勢力。故物理上之社會關係。與心理上之社會關係。二者常相錯綜。爲無窮之變化。以組織社會。生各種之事實也。至社會學成立之日。則外界物質的勢力。與內界精神的作用。相互關係者。可得而明。然今未達其域。姑舉事實之易明者。一曰社會物理。一曰社會心理。以次釋之焉。

第四章 社會物理

第一節 社會解釋二大方法

社會之爲精神的組織體。前章已述之。而欲觀察社會以上之現象者。要自二個側面觀察之。一爲物質的側面。一爲精神的側面。蓋社會之一方。爲無形精神的組織。又一方有組織社會之原素。即有僑羣之個人。即有機體而爲高等動物之一。故社會的勢力。不外于物質的勢力也。

今說社會現象。其方有二。一爲客觀的。即分析社會之物質的基礎。以研究物質的側面者也。蓋有所關社會各物質之狀態。土地氣候人種或遺傳。若歷史上之制度等。外界具備形狀者。試說其現象之方法。紀元前亞里斯度多爾以來近世法國人波丹（十六世紀）孟德斯鳩（十八世紀）又英國人哈克爾（現世紀）等。皆用此客觀的說明法。社會學創立者抗特及所稱第二創立者斯賓率爾等。亦多由此法。如抗特下研究學術之目的物在現象之定義。又由客觀法之斯賓率爾不物置重於內部要素。至其論社會進化。殆不異說物質界之進化也。

主觀的說明法之所解釋。由社會之組織不外于精神的。精神作用之結果生此社會之義。故其說多爲心理學上之解釋。用此法之學者。在一方則格婁西亞斯而創始國際法者也。又英國人麻普斯羅克喜由母便沙母巴格利康特黑格爾等。十七八世紀中以哲學有名者。其論社會。多用主觀的方法。自心理的側面而解釋之。抑前世紀以降。推德國以爲哲學之泰斗。德國人康特黑格爾等之論社會。皆用此法。

也。

要之從來學者說社會的現象之法。各偏一方。其由客觀的者。常偏客觀的而研究之。其由主觀的者。常偏主觀的而研究之。二者關係。未能詳說其相互作用。今後迄社會學之完成。併此二法而調和之。不得不由其研究之結果而定也。今日之學說。雖自外界者。與自內界者。各相進步。至二者之個々作用相互作用。其說未能完全。蓋社會之發達。文明之進步。其一天然者。左右人生。在初期人生。爲天然所左右。次以人生左右天然。次則天然與人生合併。即精神的作用。與物質的作用。相互關涉之結果。而進步發達也。

今就社會物理。即物理之影響於社會而論之。如心理的側面姑緩焉。第一社會有機體之說。今日學者或非之。或輕之。然組織社會者。即固人而爲有機體。故社會之勢力。悉爲物質的勢力。固不踈辨明而要之。社會之勢力。生於人之肉體。若夫經濟上之勢力。由人身營養機關之發作。即以胃爲中心之作用。專生此經濟界之勢力。

而呈現象。其他則或有男女之關係。又至如家族上之現象。則生於以生殖機關爲中心之作用。自是以上。政治法律。或文學美術宗教哲學化學等。社會之現象。皆以腦體之發作爲中心。故社會之原動力。不外於動物的勢力。夫人生不能不生存。爲生存而動作。爲生存而勉強。人生若非苦得衣食。則文明開化窒息可知也。

男女之愛情。加經濟上之現象。以使社會優美之性質者也。人生有此愛情。而不單止飲食。又不單止利欲。生一種微妙之發作焉。

腦髓之動作。亦考慮經濟上之現象。或男女間之現象與其道理。而導之者也。社會之勢力。生三種原動力。否則不過利用所存人生肉體外之物質力。即或利用動物或利用空氣水火汽氣電氣等而已。不借物質力。則不能生社會之勢力也。故社會的現象。亦爲物理上原則所左右。是自然之結果也。

第二節 社會及生理的法則

甲 食物之影響 人生即有機體。則其生命不得不從有機體之原則。故由食物

營養之如何。而個人之健康始定。由健康狀態之如何。而精神之狀態亦定。食物營養之所影響甚大矣。

姑就動物學而論之。問男女出產之區別如何。其說未一定。或一家而多產女。或一家而多產男。其理未明。然徵之事實。成人之數。大概男女相均。但野蠻之國。男子多於女子。文明之國。女子多於男子。歐洲各邦。女子之多。生於移住之結果。而美國雖文明。而男子多於女子。以其新國而三百年前猶野蠻故也。然及其漸文明。女子之數。必多於男子。但不論何國。出產之際。男子必居多數。然男子多殤。故在文明國。女子居多。在野蠻國。女子或不免虐待。或關生存上。其數遂不及男子也。

依研究高等動物之結果。及統計學者之說。食物營養豐富之地。多生女子。營養匱乏之地。多生男子。其說似爲直理。又於同一地方。居高原者。多產男子。居平野者。多生女子云。

依卜洛斯之研究。在德國薩克遜尼。千八百四十七年至同四十九年。食物騰貴隨。

其土地之高價。產男益多。由是見邊鄙多男都會多女之事實。亦以由食物營養之如何也。

又舉普魯士之例。產男之數超過女子者。邊鄙最甚。村落則女子漸多。至都會則女子益多。至于首府伯靈則群雌鬻々。尤可想見。一索再索時之辭非弄瓦者矣。又際戰爭或凶荒。人民不得不移住之時。亦多產男子。由歐洲統計學者之歸結。則食物之騰貴。與結婚及生產之減少相伴。且隨食物之騰貴。產男子必多。

乙 生命之期限。人生亦有機體。則與他動物同。不得不由有機體規則。則已述之。然有一例外者。人類生存之期限。則與他高等動物懸隔。不能由其原則。他高等動物生命之長短。比其發育時期之長短。凡五倍其達成熟之時期。例之猫之成熟要十八月。故以九年若十年爲終期。狗要三年。故以十五年爲終期。牛要四年。故以二十年爲終期。馬要五年。故以二十五年爲終期。

今人之成熟。必要二十年。西洋各邦。以二十年及至二十五年爲丁年。比之他動物

之例。則當以百年若百二十五年爲終期也。

然人生無百年者。違此原則之故。由生理學者之說。則曰。爲社會各種狀態。生此結果。人若單爲高等動物之生活。則與他動物同。亦可得保百年以上之生命也。人生之所以獨短。以生存競爭之結果。功名利欲之心害之也。西洋生理學者之言曰。人皆非自然而死也。皆自殺也。故至衛生學之進。則人壽亦漸可延長。今舉其例證。法國人三百年前。生命之平均得二十三年。當時爭亂相踵。人之天逝頗多。然至七十五年。前則平均得三十五年。八月。至三十年前。則得三十七年。至現今則男得四十年。強。女得四十二年。強。然則隨學術之進步。社會之發達。人之得壽也必矣。

丙 人口之影響 人之爲社會的生活。要許多之人口。人口寡少。則不能發達。高尚之社會。故社會進化之初。天然之境遇。有大影響于社會者。例之人口稠密而繁殖之地。皆爲食物富饒之域。食物之匱乏。不能使社會發達。又人口之寡。不能以複雜之方法營產業。夫用分業法。以興製造。作道路。便通信之類。皆需許多人口與資

本資本亦由人口而生。故人口寡少者，自乏相互作用。社會之力，柔弱而劣下。又不能使社會文物發達。夫著書籍、布新聞、或爲大發明等，皆多數人口之所聚以成。社會之發達，人文之進步，非有許多人口不能也。

丁 收穫之影響 米穀收穫之多寡，亦甚影響于社會之現象。當商業工業之未發達，農業上收穫之多寡，影響于社會最甚。例之如結婚死亡出產等之多寡，由經濟上之現象如何也。

依德國巴威里州之例，自千八百四十年迄四十五年，連年豐熟之結果，每年結婚之數，凡達二萬九千。四十六年至四十七年，凶荒之結果，其數減爲二萬八千。而產業狀態之恢復，又增至三萬。從來此州結婚之法甚嚴，無財產者，不許結婚。後改正之，許任意結婚。六十二年結婚之數達四萬。六十九年達六萬。然七十年普法戰爭之結果，又減爲四萬。戰勝之後，復增爲五萬二千。戰爭及凶荒之影響于社會如此。生產及死亡之統計，亦由經濟上之狀態而異。食物之騰貴及戰爭之際，必減生產。

之數。依德國之例。則凶荒之年生產常大減云。

戊 恐慌戰爭之結果 經濟上之恐慌。亦有大影響于社會。千八百四十七年。歐洲有經濟上之恐慌。其時各邦大減生產之數。戰爭之影響于生產。彌烈。普法戰爭之時。依普國統計。千八百七十年。一千人中有四十餘人之生產者。七十一年減為三十九人餘。戰爭之後復升為四十一人。爾後不減其數云。又舉巴威里州之例。普法戰爭前。每月生產一萬六千人者。戰爭中減為二千人。戰爭後復達一萬六千云。此戰爭之結果。如法國大增死亡之數。戰爭前。每年死者每千人二十三人餘。然千八百七十年。升至二十八人餘。七十一年。更至三十四人餘。七十二年戰爭之終。再下為二十二人。凶荒及戰爭之結果。多見于其翌年以後云。

舉德國之統計。結婚與物貨之關係。如甚密接者。死亡之多少。亦多伴物價。然近來社會之複雜。以有經濟上他要素入于其間。不必如此。然如印度。死亡必關于凶荒。今日人口問題之影響。為社會文明之結果。人口之增殖。數倍于往時。百年以前。歐

洲各邦。爭獎勵人口之繁殖。經濟學者皆以人口之衆多。爲富國之基。故英國政治家比脫。曰。生多于而富國者。有要求教育費於國家之權利。十九世紀之初。英國與產多子者以特別之惠。又在徃昔羅馬時代。賞女子之結婚者。加其結不婚者以制裁。皆不外於計人口之增殖也。

然觀十九世紀全體之現象。不問何國。有憂人口過多之傾向。抑從來不知防戰爭。凶荒及疫癘等之術。死於兵戈。死於飢饉。死於疫病者。歲不知凡幾。自百年前種痘法之發明。活人無算。而文明發達。凡障礙人口繁殖之諸害漸輕。繁殖力日形膨脹。據經濟學者馬爾薩司之說。人口之增殖。甚於食物增加之比例。人口之增加。因等比級數而進。食物之增加。因等差級數而進。即食物之增加。自二而四。自四而六。自六而八。自八而十。人口之繁殖。自二而四。自四而八。自八而十六。自十六而三十二。今日未必見之實際。然土地之生產力有限。年年耕舊田。則收穫必減。故不得不耕新田。惟土地有限。不足以副耕者所求。是以人口問題者起焉。

抽象的計有機體之生產力。則其數之多。有可驚者。然他有妨害之者。故動物生物。不甚繁殖。動物生物之所產悉生存。則其發達之大。殆難臆測也。

依多馬司唱克斯列之說。一植物若每年生種子五十枚。以此比例而繁殖。則其植物。經九年而充滿全地球。

瓦勒斯亦曰。一雌雄之鳥。每年生四子。以此比例而繁殖。則十五年而達二十億也。動植物之繁殖。如此其速。唯有害之者。故優勝劣敗。而勝者存焉。存者無幾。又人間社會。有出於自制者。亦大防其繁殖。如法國。人口不甚增益。其故由有子者不得不分財。故人厭早婚。千八百八十五年。乃立法律。凡貧家有七子者。其第七子。以國費教養之。法國之狀態如此。然其他各邦人口之繁殖。則駭駭進步也。

近來各邦皆以困於生活。故人口繁殖之比例少減。若從動植物繁殖之原則。則數千年之後。人口生塞地球。更無餘地。是一大問題。而結局社會之問題。歸人口之繁殖之問題也。

人類亦動物而不得不依動物之原則如人口問題其例最著者也然人口之繁殖有全歸息滅者今日文明國人益進繁殖之域野蠻人漸次消滅或有消滅至盡者時有如達斯馬尼亞島國及美國土人是也如日本北海道土人今漸減少故人種消滅不特人種動物亦然太古動物多不存于今日又如猿屬漸々減少則數百年之後未知能保其遺類否故動物之繁殖有一定時期今日即文明人種繁殖之時期彼野蠻人種恐不免同歸于盡也

第三節 社會及物理的法則

甲 最少抵抗之線路 社會的作用猶物質之動作總向少抵抗之方面而進即社會的活動與物質之運動同從最少抵抗之線路者是同于物理法也夫物體之自上而落有空氣之抵抗或爲風所遮不能落直線上然必落下強引力之地又如汽力不爲引力所制對上下左右而排泄少抵抗之地水之就下亦流少抵抗之地個人之生活社會亦由此原則也

社會的活動。猶物質之運動。從最少抵抗之線路。蓋人類有機體。而不得不抵抗外物耐土地及氣候之困難。又與他禽獸若及對之人類鬪爭而生存者也。故個人之活動。必向其少障害之地而進。是以社會之發達。始於溫帶地方。溫帶之地。尤易生活。人類社會於是繁殖。而其進步必從河流。某地理學者。三分文明時代曰。河流文明時代。內海文明時代。以近世爲大洋文明時代。抑河流有交通之便。次利用內海。至終凌大洋。其移住之方。亦皆從最少抵抗之線路。社會膨脹之結果。往往依此法以侵掠他國。若強國與強國遇。不妄戰爭。若強國與弱國遇。則務逞其蠶食鯨吞之伎倆。此封建之世。所以設險守國爲最要也。而社會發達之方針。多從最少抵抗之路者。亦概可徵矣。

都會非常發達。而人口之增殖。各邦皆同其迹。何者。都會之食物多於邊鄙。故有種々之職業。而易於生活也。

不但人口之移動。社會活動之性質。亦從最少抵抗之線而進。例之海濱。易於漁業。

港灣易於商業。故海濱多漁業。港灣多商業。而居平原者。多從事農耕。可以知社會運動之原則。不異于物理之原則也。

乙 律動的運動 社會之活動。猶物質之運動。同爲律動的。物質之勢力。動也。必由與他勢力衝突而起。能以一個勢力而動者。殆未之見。與他勢力競爭而始動。其結果。有一方之作用。則一方反之。故物質之運動。猶波動。水之流。皆爲波動。風之行。亦有一動一靜。總之。勢力之不平衡。而衝突。必起作用。及作用。以生律動之結果。

心理學上。亦有此現象。拉德氏曰。注意力。亦有間斷。假令聽最愉快之談。其注意。有走外之時。是物理上之原則。又心理上之原則也。社會之活動。亦有間斷。如經濟上之狀態。物質界之現象。自爲律動的。譬如豐歉旱潦。年々不同。物價低昂。亦時々或異。每當戰爭之結果。物價騰貴。而事業勃興。至其反動。輸入超過。而物價又低落。政治上亦如此。戰爭之後。有和平。和平之後。又有戰爭。自由主義之一時旺盛。又其反對主義。反生動。有激烈之革命。則又生保守的反動。其他宗教道德哲學科學文學。

美術等。社會上之現象。皆一進一退。莫非律動的也。

此律動的作用之結果。有大害社會之進步者。蓋社會之進步。非從直線而進。其盛衰相襲。如螺旋狀然。雖絡極則進。而退者常與相等。進尺退尺。社會之現象。往々然也。

不能制此律動的結果。則社會之進步。不得不任其自然。如此則進步之力甚減。至社會學之發達。不得不講避律動的結果之方。換言之。即避反動結果之激烈也。雖然。他日即有至精微妙之道。足以制此律動的作用。而此作用固依然復存。何則。夫宇宙之理。循環而無端。禍福倚伏。隨消長之機。以叢吾人欲爲一事。能保前途之不失。失敗耶。於社會亦然。唯獲終極之成功。斯慰矣。

丙 進化法 自然進化之方法。亦常動作於社會。其進化猶動植物之成長發達。從進化之法則而進者也。夫動植物之初。混沌而無別。漸次膨脹。而發達機關。生複雜之構造。遂爲有機體各部分。生不可相離之關係。社會之發達。亦猶如此。始單純

而漸趨複雜者也。

第五章 社會物理 (續)

社會物理上其關社會而不可不研究者有二。一爲地理。一爲人種。社會物理上區別人類。又解釋人類地理上之關係。與人種上之關係。尤切要而有密接。蓋人種生於一定之土地。而非濫生各方面者。故土地與人種之密接不向而知。今就地理而述其要點。

第四節 地理

第一 地地勢 勢者。影響於社會全體。社會之產業。社會之組織。社會之活動。皆自是而生。而分地勢爲高原平原海濱之三。高原不適農業而適牧畜。平原適農業。衆人之職業。於是而定。然社會自不能止一定之地。從事牧畜者。逐水草而棲止之時。則不能如今日據一定之地而成社會。故高原牧畜時代之民。不以土地爲基礎。而以種族爲基礎。組織社會。即以血族爲團體。不關乎土地。蓋社會常由水草之豐

美而遷移。國家即不免於運動。若從國家爲有一定土地之說。則高原之地。雖成社會。不得成國家也。至平原之社會。始以土地爲基礎。以從事農業。於是社會始立一定之地。故在高原。以社會之移動。財產亦多爲共有。以家畜爲切要之財產。如其牧場。亦必共有。而不可有私有之地。土地私有之制。成於平原。屬農業時代以降之事。即國家爲土著之社會。然後私有財產之制始生也。

海濱之地有港灣。而其民與外國交通。從事商業。於是聞見漸廣。膽力益大。故國家之進步。專起於海濱。歐洲諸國。文明之發達。常自海濱。中世以前之文明。皆以地中海爲中心。南部歐羅巴及北阿非利加之早生文明者。其因在地中海。又在中世。以意大利德逸爲文明之首唱。新世界於是發見。至航行大西洋。而西歐又爲文明之中心。葡萄牙、西班牙、和蘭、法蘭西、英吉利等。益文明。是亦由交通之便也。若地中海而在亞細亞。文明必可東漸。又至亞細亞之四方。則西漸而超 Atlantic Ocean 大西洋。當達北美也。在古代歷史。以地中海兩岸。爲文明之中心。在今日。即以大西洋

沿岸。爲文明之中心矣。

又就大陸而考之。地勢之形響于文明益著。亞細亞阿非利加歐羅巴。即文明之大陸也。然阿非利加之進文明者。僅北部而已。抑北部阿非利加。元與南歐聯絡。其他阿非利加多屬高原。如海岸線。至爲狹少。亞細亞北阿非利加。則海岸線甚長。其面積約一千七百二十一萬方哩。而海岸線之長。至三萬六千哩。然阿非利加面積約一千百五十萬方哩。而海岸線之長。不過一萬七千哩。三大陸中歐羅巴面積最少。不過三百八十萬方哩。而海岸線之長。達一萬九千五百哩。故以面積言之。歐洲面積不能比亞細亞五分之一。然以海岸線言之。亞細亞海岸線。不倍歐洲。又阿非利加面積數倍歐洲。而其海岸線。不及歐洲。歐洲內地距海岸五百哩者甚鮮。其首府多爲港灣。最適交通。阿非利加則反之。內地距海岸約一千哩以上。且無河流之便。雖有大河。不能供交通。所以三大陸文明之進步有大差也。

歐洲之地。氣候寒冷。而人種亦雜。一若於如地理上區劃之。而各支配一人種於其

地者。德與法自異其地勢。法國以巴黎爲中心。立國於平地。西班牙國都亦建於披勒尼斯山以南。相地利也。如亞細亞地形雖似歐洲。然過於廣漠。印度半島近接大陸。故不能以一人種占領印度全體。各種族並起其間。而不相團結。於是外國以兵力統之。又喜馬拉耶山以北之支那。亦以土地寥曠。地理上不適建一國。勢不能以一族人種統一之。故適組織帝國。而不適建設國民的國家。是亞細亞之所以有各帝國也。

地勢之影響于國家如此。請再詳其說。歐洲中亦有關地形而有大差者。若夫希臘。不過一小半島。然山脉之交叉四方。地理上顯有區劃。故在半島中。而成列國。競爭之結果。遂開歐洲文明之源。隣邦意大利半島反之。以其山脉通南北。羅馬首府統意大利以成一國。以其在地中海之正中。遂統一地中海。非以不關其爲同一之人種也。希臘爲列國。意大利爲統一。各異其勢。現今德法亦猶此。德國至今尙爲封建的帝國。有二王國數諸侯割據其下。而各有自主之權。地理之勢。自不許德國之統

一。然法國以巴黎爲中心。有易統一之地勢。抑德國之不能統一。雖不僅以地理之原因。地理影響之多可知也。如此之例甚多。茲不縷述焉。

第二。氣候。氣候之影響。亦甚大。初影響于個人。漸々影響于社會全體。不若地勢地形之直接影響也。氣候之結果。直及有機體之個人。故溫熱之度。多關人口之出產。例如寒帶之地。難于生活。難于得食。故如野斯幾廢人種。身體矮小。精神不甚發達。然暖帶之地。反之。易于生活。易于得食。故人口之繁殖甚盛。如墨西哥出產之比例極多。又證溫度之影響于社會人心者。北半球南部民族之精神。頗不着實。時々激動。而有易起革命之性情。是學者之所反注目者也。又英、美、法等各邦。自春至夏之間。多生神經患者。或出激烈之罪人。冬夏之關于有機體成長發達最甚。如植物其易見者也。人亦如此。依瑞典學校小兒一萬八千人統計之結果。自十二月之初。至四月之半。其發育至少。自七八月至十二月。體重之增加。三倍于冬時。故夏時妊娠之結果。與冬時妊娠之結果。大有相差者。即屬夏時者多出產。屬冬時者少成。

功。但屬冬時者多男子云。是溫度之影響于出產者也。

不惟肉體上於社會之狀態亦然。極北之地。難于得食。不得不致全力以求食。無餘力更及他事。故難達文明之域。熱帶之地。反之。易于生活。不共同而可獨居。不動作而得食物。而社會亦不發達。赤道直下之民。今尙爲野蠻也。

故文明之發。必自中帶之地。要勞動。且要協力。協力者多得食物。其結果蓄資本。生餘裕。得用精神於生活以外之事。是以文學美術哲學之類。必自中帶而發者也。凡生物界之現象。社會上之現象。每一結果之生。必有數多之原因。故不可偏一方而詳說之。若夫男女出產。爲生物學上單純之現象。然其原因不一。就多數而統計之。如由營養之狀態如何。而生男女出產之比例者。若就各家族觀之。貧家多女富家多男之類。亦有異其例者。可以知其原因之不一。故統計上之原則。多不適特殊之例者也。

故就氣候而說社會之現象。雖非無當。或不免有牽強附會之點。然由氣候而說社

會之現象者。非創自近代。古來久有持此說者也。

紀元前五世紀。希臘學者希羅克拉倫司曰。同一之氣候。誘引人於懶惰。變化之氣候。使人生勞動努力之念。自安逸而生懶惰與卑怯。自勞動努力及辛苦而生勇氣。故歐洲之民。勇於亞細亞之民。然此說亦有可疑者。何以故。以勇怯非專由氣候而生故。希羅克拉倫司亦曰。是一由制度之如何。蓋歐洲人不如亞細亞人素受治於專制君主之下。專制之政。即儒夫根性之養成校也。亞利斯度多爾亦曰。住北部歐洲之寒地者。精神活發而缺智能與練熟。故雖保其自由。而無政治的組織。又乏御他之力。亞細亞人反之。而有知識。又有發明之性。然精神缺乏。故尚在奴隸之狀態。希臘人。執中。性質亦因之。精神高尚。而有才智。故維持自由。且能統治。當時稱亞細亞人民者。即西亞細亞人。而其人文之進。先於臘。非如今日之亞細亞人爲歐人所蔑視者也。當時歐人咸認其有智識與發明之才。唯以其精神之缺乏。不免在專制政治之下耳。

又近世法國人波丹之說。如少改亞里斯度多爾之說者。曰。中帶之人。勢力多於南人而少詐譎。精神多於北人而少勢力。中帶之人。多適於統御國家而治之。蓋謂中帶之人。比之南人。性質活潑而誠實。比之北人。勢力少而精神多。中帶之文明。優於南北也。

以上諸說。指不止氣候之結果者。以歸其原因於氣候。故不免爲牽強。氣候雖必影響于社會之現象。社會現象之生。有不單因氣候者。然欲以單一之事。說生於數多原因者。雖如真實。可知其非真理。故物理學上之說明。與心理學上之說明一致。而後可稱完全也。然地勢與氣候之影響于社會。其不虛可知已。

第三 有機物及無機物 社會物理之要件。其要素已摠括于地理上影響中。夫利用有機物與無機物者。大關於社會之發達。人類自己之力至弱。借他物之力。而非非常之力始生。若夫利用動物以生運搬之力。則其力增加數倍。他如馴養動物以牧之。始得確定之肉食。否則食物之供給。或賴漁畝。或賴天然之菓實。迄無確定。是

社會之組織。亦未確定也。

動物馴養之後。又生農業。繁殖植物中最適食者。於是社會亦漸確定。故由動植物利用之如何。社會之成立與否亦定。且農業爲領土的國家之始。未有農業之前。社會常逐水草而轉移。土着的國家之生。即爲農業時代之結果也。

社會文明之漸進。益至利用天然物。在人類學上。述社會及人類之發達。由器械發明之序。分爲三期。而初爲石器時代。原人手足爪齒之外。無復器械。唯有發明之才。用石以製器具。自地質學及人類學而研究之。則石器時代最長。有舊新二代。舊新之所差。例如石鏃。有磨不磨之差。見舊石器時代之遺物。則知地球之狀亦與現時異也。次爲青銅器時代。用青銅器之時是也。次爲鐵器時代。發見製鐵器之術。以至今日之文明。是也。故謂之文明時代。

此所利用諸物知識之有無。關於社會之興廢存亡。其例明于歷史。例如十六世紀。閩龍之發見新世界。又葡萄牙人回航阿非利加。而來印度及日本支那等。當時南

北美國之結果。與亞細亞之結果。大有相違者。美洲爲歐洲人所攘奪。若夫墨西哥。歐人未至之前。已爲文明之國家。而其被攘奪者。以土人尙野蠻也。然亞細亞大異其趣。且美國之所以爲歐人所征服者。如墨西哥。雖文學發達。而爲封建時代之文明。唯無馬匹與鐵器。而歐洲人皆有之。且其鐵器可以用火藥。故墨西哥人初見歐人乘馬。不辨爲何物。又見其離馬而動作。益驚其奇異。且見有銃砲之利器。心魂皆銷。當此時。東洋人已使用馬匹。又有鐵器。是所以與彼等異其運命也。

羅馬帝國之滅亡。固亦有各種原因。自紀元以前。蠻人久窺羅馬。而乏滅之之力。然漸及羅馬內部之衰頹。蠻人之勢益強。蓋蠻人久無鐵力。至羅馬滅亡以前。始有鐵刀。是亦羅馬滅亡之一因也。

無機物有機物之利用。影響于社會之例。不一而足。若夫英國之建國。昔時專以農業。二百年來。全賴商工二業。以致今日之富強。且有世界商業之霸權。世人以其原

因歸阿克羅薩克遜人種之實際的天性。然考之歷史。十五世紀前。英國甚非實際

的而爲尙武的。謂其精神的作用。則甚屬思想的。英國之爲實際的。始於近世。如商工業之發達。屬百五十年以來之事。蓋利用煤炭。而有汽機汽關之發明。又有製鐵方法之進步。以致今日之盛。抑英國之地。富鐵與煤炭。是其所以爲富強也。若單以物理的原因論之。知英國之滅亡。在煤炭之竭盡。故英國尤以自國煤炭之竭爲憂。千八百六十六年以降。設委員以討究之者五年。由當時之結果。煤炭之消費。若非逐年增進。則尙可保一千年。若消費之增加。不過保三百六十年。然英國煤炭消費之量。年々增加。是英國今日之一難問題。而結局不得不仰其供給於他國。故重殖民地。又重支那。其意蓋在此也。即商工業之原動力。在於煤炭。自國終不能供給之。十九世紀之文明。多在於利汽力。今後煤炭之缺乏。無大發明。則不能維持商工業之原動力。或利用水力而生電氣等。其一也。至二十世紀。由電氣之力。社會之現象。必有大異。十九世紀。即汽機之時代。而人民集合都會。爲生種々之害惡。然今後至電氣之時代。或使集都會者。散布四方。亦未可知也。

歷史的觀察之。則天然之勢力。不問古今。其影響于都會極大。然如往昔。由一地方境遇之如何。而生社會之盛衰。其從人文之發達爲升隆者殆鮮。是以社會之現象與地理形勢爲推移。彼富於天然之恩惠。而發達文明者。恩惠已達極點。則不能復有進步。社會之盛衰。一任地方天然之境遇所左右。然在今日。則以國際上有交通之便。無以一地方之影響。而生盛衰之感者。是由外面的地勢地理大異往昔也。泊乎近世。社會上原因之影響者有力。而天然力之所影響。反屬間接。歐洲之文明。晚創者以寒國也。故文明始于亞細亞。而傳之希臘。希臘傳之羅馬。羅馬傳之北歐。歐洲所以維持文明者。即所以發達文明之原因也。歐洲爲寒國。其文明不能依賴天然之恩惠。必由人力之勤勉。故勤勉競爭一息。不惟不進步。且莫能維持其文明。若夫和蘭比利時。土地底於海面。故築堤防以維持國土。其維持國土一依人力。故人力一盡。不能復維持文明。然如亞細亞。由天然之恩惠。而早進文明之域。故既不由天然之恩惠而進。尙得維持其文時之現象。社會文明之進步也。人必小受外物之

制馭而致能制馭外物。故說明古代之文明。雖多因境遇。說明近世之文明。殆大異其趣也。

第五節 人種

甲 自然的人種別 人種之影響於社會大矣。有白色人種、黃色人種、黑色人種、赤色人種等。其以色別者。姑以頭髮若皮膚言之而已。又有由頭骨之形狀以分者。即爲長頭骨人種、廣頭骨人種、中頭骨人種之三者。

白人種產于歐洲及北部阿非利加。亞細亞。黃色人種產於北部亞細亞及東部亞細亞。黑人種產於阿非利加南亞細亞或南洋諸島。赤色人種產於南北亞美利加。蓋人種之繁殖於地球上。猶他動植物之定其區域而蔓延。各有其一定之土地焉。人身皮膚之色。或頭骨之長短廣狹。所及于社會人類。影響之如何。學者尙無定論。自希臘以來。學者多持關乎氣候之說。然未足詳人種之區別也。自生存競爭上論之。例如謂黑色人種。適居阿非利加。若歐洲人。居其地輒罹熱病而死。或爲熱氣傷

其皮膚。在黑色人種則否。此其故未易推則。且黑人亦非生而黑者。一年或二三年而後。色乃漸黑。由是觀之。人種之起原未能明也。又頭骨之長短廣狹。所及于地理上之影響。亦頗難明。但腦髓之長短廣狹。似與其人智能有關係。然亦有未可理解者。徵之事實。歐洲及亞細亞之文明。生於頭骨不長之人種。頭骨之長者。爲黑人種。而黑人種最野蠻。歐洲及亞細亞等人種。反之而爲頭骨之廣者。然開化最早。又白人種中有頭骨長者。而爲條頓民族中最純粹之部分。是足證今日白人種之雜駁。同一白人種。而其頭骨或有廣者。或有長者。有得中者。如德意志北部。其人種之頭骨長是亦可見一斑也。抑黑人種之骨進于文明。與頭骨長者之後于文明之故。徵事實自明。然未能證其理也。若能以頭骨之形證其精神。則人種之所影響于社會。乃可得而言。故今所謂人種者。屬人類學上之問題。由人種而說社會之現象。未必當也。

歐洲歷史家。別東洋與西洋。以說其文明之異同。曰。東洋之文明不進。而西洋之文

明益進。故阿利安人種爲進步的人種。其他爲不進步的人種。然是不足爲證也。歐洲人之爲此言。不過自語而已。試觀日本四十年來進步之現象。則可知歐洲歷史家之謬見矣。

乙 歷史的人種別 人種之所以分。學術上未有定說。自所影響于社會物理上原因而論之。雖不得其當。由精神上之關係。則人種異同之影響于歷史。不容復疑。即白人種愛白人種。黑人種愛黑人種。黃人種愛黃人種。蓋人種之異同。遺傳之結果。而表性質之類似。各自同類相求。而及非常之影響于社會。其結果生一個歷史的人種。其歷史的人種者。即稱某民族之類。生于社會歷史。不屬社會物理之範圍。而生社會心理之範圍也。故人種有二。一爲物理上現象之人種。一爲精神界現象之社會的人種。若夫安克羅薩克遜人種。即利安人種。生于歷史之結果。例之由言語之同異。而區別種族。則爲精神的。由皮膚若頭骨之同異而區別。則爲物理上之現象。故人種非物理上之現象。而爲社會上之現象也。

丙 人種問題 今日歐洲各邦中。有人種問題之大影響者。若奧地利匈牙利國。現今皇帝崩御之後。維特一國之統一與否是也。何者奧地利匈牙利。成于二個人種。一爲日耳曼人種。一爲匈牙利人種。即爲蒙古人種。其他尚有各人種雜于其間。故國基動搖。艱於統一。中央西美利加南亞美利加時有革命之騷擾。亦起于人種之混淆。從來伊司拍尼亞人種。自中央亞美利加移住南美。自與土人婚。生雜種子孫。其雜種與伊司拍尼亞人種之間。自生區別。又以其與土人與。生之階級。故國家常不平穩。然合衆國反之。英國人最多。而其他種族。亦皆爲歐洲人。不如中央亞美利加歐洲人與歐洲以外人種之混淆。故免諸弊。而依某學者之說。人類以與異人種婚爲可即注入新血液於社會者。而精神上當得好結果也。然關隔絕人種之結婚。有二個反對說。蓋所甚隔絕。二個人種之結婚。雖可繼續一代。漸次不免消滅。又曰。異族人種之結婚。精神上呈不良之結果於社會。如南美。其一例也。縱令不雜婚。如奧地利匈牙利。同一國民。有二個之精神。則猶人心有二般感覺之矛盾。社會

之不幸。自是而生。斯賓率爾等。亦同此說也。

第六章 社會心理

第一節 社會心理之基本

社會之現象。蒙物質之影響頗大。然社會的組織者。不外于精神上之組織。社會之結合及構造若制度等。皆由人心思想感情意思之結合而成。且得維持之。若夫制度文物。皆不過無形之思想或意思之作用。顯于外物之結果。人種之異同。影響于社會之大。即影響于人心之思想及感情耳。又地理之影響于產業上。亦精神的現象耳。夫住海濱之民。自從事漁業。亦精神的作用。從最少抵抗線路而動作之結果耳。

故社會學與他諸學之間。有大異有。如他物理界。若生物界現象。不外于單以外界之現象研究之。難入其內部。察其背面之內情。然社會之現象。不但可客觀的研究之。又由外界之徵候。可知其主觀的動念之爲何。則得自內外表裏二面而研究現

象者也。蓋研究他現象。止外面客觀的。至社會之現象。不啻得客觀的研究。又得察所伴其現象精神的動機。即得入現象之內部而研究之者也。

然人之精神的作用。不外于有機體一種之現象。即爲動物界現象之一。夫精神思想感情意思。不特止人心。他動物亦同有之。故論社會心理之前。先要少研究此動物心理。且社會已存于人類以前。非有人類然後始有社會。人類以前。人類以下之動物已成社會。不止意識既存于動物之現象。社會之現象。在于下等動物之世界。以有此二者之關係。有研究動物心理之要也。

第一 人之天性 人之精神的天性。古來有二說。一曰。人之於古代。有和樂純良之性。博愛退讓。不知人間世有罪惡之事。是不但東洋。西洋昔時有黃金時代之稱。漸漸墮落而爲銀時代。又墮落而爲鐵時代。最後爲鐵時代之說。符合人類學之歸結也。在人類學所言。則人類經過石器時代。青銅器時代。而至鐵器時代。又希臘人以最初爲黃金時代。曰當時之人。殆無死者。又無犯罪者。然漸々化而爲粗惡之世。

界。Bible 聖書之教亦近之。中世歐美學者之說又曰。昔時人類甚高尚者。漸次墮落。而一爲野蠻人。一於墮落後再進開化之域。德國人休勒務爾所著歷史哲學。不外于說此義也。

然歐洲近世之說反之。謂古代之人。其初單獨孤立。不喜平和。無共存社會之狀態。雖其一家族之獨立與個人之獨立不詳。然大抵社會以前之人。生活于自然之狀態。則可想而知也。所謂自然之狀態者。依某學者所說。殆近神權說。其學術的論之者。爲十七世紀之赫普斯或斯畢諾。其說曰。初個人與個人。生活于相互戰爭之狀態。人性自愛而已。不過爲利己的動物。斯畢諾雜曰。與人爲敵者人也。其智巧之多。嫉妬之多。忿怒之多。甚於他動物。故敵之最寔惡而可畏者人也。此說行于十八世紀。又有論社會之起原者曰。個人先單獨孤立而生活于戰爭之狀態。久之不耐戰爭之痛苦。由其自愛之觀念而個人與個人契約。以建設社會。置主權者。即契約之結果。成立國家者也。

故社會成於人生以後。人生之初。各爲單獨孤立之生活。遂相盟約。以成社會的生活。今日學者尙有採此說者。或曰徵之事實。又考之歷史。人爲社會的生活。其理大明。然分析人性而察之。必無社會的天性者。亦不過有維持自己以自存自衛。及繁殖子孫之天性耳。

然關此問題。觀念之法有二。在社會學。雖未能定。然以學理證之。以歷史徵之。人類之精神的狀態。今古無異。又無古昔必博愛之證。如黃金時代。不過神話耳。雖然不關歷史所證及現在人類。總爲社會的生活。謂人性全非社會的。唯利己的。而無利他之性者。決無是理。人性今古不變。野蠻人之性。亦不異于文明人之性。或現社會的傾向。或現非社會的傾向。無論今古。野蠻人亦有同情憐憫之心。反之而文明人亦其嫉妬忿怒之情。是人性之所共有也。故不得謂人性全社會的。又人性雖有素以自存自衛爲先之事實。不得謂原人別無他念也。今姑就動物問題而考之。可推知原人之天性。優於下等動物。但與現在最下野蠻人較之。雖不知其優劣。蓋原人

之性。優於下等動物。即爲進化論原則。正當之歸結也。人類固爲動物之一。不得不假定高等動物之進化者。推而論之。以原人之性。爲位現在最下野蠻人與最高動物之中間也。

無論文明與野蠻。固無爲單獨孤立之生活者。雖非無偶異之現象。不過一種之反動。一種變態之結果而已。

人生固有爲社會的生活之性。現今社會中最下者。爲澳洲土人。及阿非利加孛休之種族。又南美南端之島人。或極北格林蘭土人。是等人種。居艱於得食之境。而禁多數人同棲一處。故弱小之家族。相離而生活。如南美南端之島人。全種族殆二千人。而僅爲十人二十人之團體。自是以上。不許居一處。是等爲現在野蠻人中最下者。然尚不爲單獨孤立。而團結家族。或各家族離居者。有時集合一處。且協同以防敵已者。皆爲社會的生活者也。而其以上之社會。各成部落。然則今日地球上人類。殆無爲單獨孤立之生活者也。

第二 動物心理 下等動物。亦概爲社會的生活者也。益高等而益然。至於哺乳動物及鳥類。最爲社會的。故察動物之社會的品性。亦可以察原人社會的精神之類似也。

依動物學進步之結果。有與吾人從來之思想相差者。吾人指不道者。以爲近於禽獸。然禽獸亦至爲社會的生活者。皆有一種道德。例如北美野牛。其群居置牝牛及犢於中。牡牛守其周邊以禦外敵。又如象之將出森林。必有一家先之而偵察。次有數象出而防備。然後全群始出。又如阿比西尼亞之巴盤。狒々之類。其中有最勇悍者。依歐洲動物學者布列姆之觀察。談狒々一群下谿上山。偶爲犬群所襲。狒々之勇悍者。與犬群戰而遂逐之。一小狒從而後。又爲犬群所圍。大狒自山上瞭見。下而救之。犬群辟易而去。鳥類中亦有有救同類之性者。蘇格蘭海岸有海燕者。動物學者某欲得而彈之。其被傷也。双燕飛來。啣其兩翼而去。蓋柔順之動物。不一致協同。則不得勝他動物。故皆有協同之性云。故是等動物。互報危難。其相報也。鬼以後

趾羊以前趾。社會的動物。其利已亦必有利同類之行。徵之事實而明。或又有慘刻者。獸類之被傷其群放逐之等類是也。然人類中最下野蠻人。亦有此例。如美土人棄羸弱者。或取老者而生葬之。老人亦自憤衰老無用。甘爲所棄。於是親族會議而葬之。是爲費幾島之習慣。子之於親。以是爲孝云。蓋野蠻境遇之所驅。恬不爲怪。且惑於宗教之信仰。曰死後精神保生時之精神。故命未終而斃之者。爲後生也。下等動物與野蠻人民相似如此。又有共通之精神。問其共通之點。不啻男女相愛。母子相愛。又有同類相愛之情。下等動物亦同有此情。然止同種類。不及同種以外之物。但在同種類。有相救相愛之情。且有共同協力見難相救之性。故如牛馬。離群則如感不快者。亦以同有社會的精神。孤立則起苦痛之念。然則原人之性。亦不止愛自己。而有愛同類之念。可知也。

第三 社會的天性 歷史上事實。與動物心理之事符合。讀上文而可知。故假令以下等視人類社會。不至如十七世紀赫普斯又斯畢諾雜等哲學者所說。原人與

人相戰而生活也。古來雖有戰爭。非個人與個人常戰爭者。即種族與種族之戰爭。而各種中必有同情。有共同。又有憐憫。故原人爲單獨孤立之生活者。屬不成立之問題。是可證原人之有社會的天性也。

今之實利主義論者。稱同情者。歸利益之一點。然同情中多可認天性之分子。同情之下等者。殆爲有機的。例如見他人之患眼。則我眼亦感之。見他人肢體之傷殘。則我神經亦感其痛。或見人之履危。則掌裏發汗。是等有機的同情。皆自然而起。又見人之喜則自喜。見人之悲則自悲。此皆不費思慮。無俟反省。而已發于不期然而然者也。

故動物之爲社會的生活。自知共同之利益。固同情之念。蓋爲社會的生活之心理的天性。原人亦必有之。從進化之原則。漸次發達。以成今日之社會。而自古至今。有各人種各種族之戰爭。歷史上社會漸進文明之理亦明。然若據個人的實力之間題。則肉食動物。勝菜食動物。野蠻人勝文明人。若單獨孤立而生存競爭。則必至優

勝劣敗之結果。無復有生進步現象之機會也。

然動物社會既成立。大著影響于動物及社會。凡物之共同弱者亦得勝強者。例之蟻之弱小。共同而成群。則巨大動物亦爲其所困。一致團合之結果。優者生存。劣者滅亡。是由社會的生活之影響者也。即爲社會的生活。則一動物之力。數倍其初。而成社會。必以道德。故社會的動物。有道德之價值。不問下等動物與人類。爲社會的生活。必有犧牲自身以利他之要。而在一方。增加智識。發輝道德。以生社會之競爭。於是社會的動物。得制勝於地球上也。

人類爲動物中最社會的者。有才智與團結之力。而尤以道德之力。得勝他動物。故除社會的生活之要素。則動物界現象。亦不能不異也。夫以菜色動物之柔弱。而能繁殖於地球。其故可深長思也。

第四 人類社會與動物社會之差異 人類社會與動物社會相類。而有共通之分子。上文既述之。然人類社會與動物社會之間。有大懸隔者。此義至今益明。往昔

以下等動物爲全異於人類者。以人類爲造物者之特造者。然近世由生物學進化論之結果。此說殆廢。知人類與動物之間。甚有密接之關係。但非謂人類同於動物。動物社會與人類社會之間。大有心理的區別。若夫感覺、知覺、記憶、想像。動物亦同有之。然在下等動物。無抽象的思想。是所以人類與動物懸隔也。

又於社會。動物社會與人類社會。大有懸隔者。若夫天性及習慣。非一代而生者。皆由祖先之遺傳。動物之性。人類之性。皆由生理上之遺傳。習慣亦如或遺傳者。然動物之遺傳。全屬生理上。下等動物之遺傳。由其有機體而遺傳。即通有機體而遺傳者。生理上之作用也。

人類之遺傳反之。多屬社會上之遺傳。雖最下等之野蠻人。分析其意識。則知必蓋數代以前之傳說。其習慣風俗。非皆由生理上之遺傳。而屬歷史上社會上之遺傳。故人類之意識。不啻自己之意識。與過去人類之意識相聯絡。且知其有聯絡也。下等動物之意識。限其一個動物之生涯。時々刻々聯絡其意識。以前後相接。然不知

通生涯有意識之聯絡。且親之意識。與子之意識。亦無聯絡。雖不知下等動物有新爲經驗。傳其知識於他動物與否。然人類社會。全歷史的成立者。其社會的狀態。不外乎歷史之結果也。

故社會學離生物學而獨立。若人類之遺傳。而專由生理上之遺傳。則社會學亦不得不爲生物學動物學之一部分。然人類社會。實由精神的作用之組織。而通過去現在將來。以保其歷史的聯續。動物社會與人類社會之別。由是判之而已。

人類之初。與動物猶在同等之程度。然漸々發達。以組織社會。個人的意識中。生社會的意識。社會不單以客觀的事實存在。其組織社會之各個人意識中。又有社會的思想。社會又以主觀的而存在。動物雖客觀的成社會。不得謂其就社會的關係有意識自覺也。然人類社會爲自覺的生活。動物社會。雖就其行爲有意識感覺。惟無關於社會的生活之意識。而社會之漸次進步者。所組織社會之個人。就自己所屬之社會。明意識而自覺之。即社會因之益進。社會不僅存在於事實上。又存在於

思想上。且存在於自覺上也。

第二節 社會心理之分析

人類之初。殆與動物相似。然漸々進化。至與動物社會相異。其進化者。由社會爲精神的。即人類社會之異於動物社會者。例如動物社會。不外于個々動物之集合。雖有共同相助之現象。不至非社會的生活。則不能成其性格之程度。故動物離社會。尚不失動物之資格。然人類離社會。則失人類之品格。社會與個人。關係之親密如此。是人類社會之所以異於動物社會也。

人之性。專存於社會之點。爲社會的生活所養成。動物社會之所以異於人類社會。由人類之多社會的也。又野蠻社會與文明社會之異者。文明社會多社會的。而最依賴于社會也。而其社會的生活之根本則如何。社會的現象中。根本的現象則如何。云爾則曰。社會以物質爲本。精神的成立者也。然其精神的作用者。如何而組織社會也。試分析個人之心性。則感覺爲最單純者。心理學皆以感覺爲始。感覺發

達又融合。而始爲複雜之精神作用。而此精神與他精神。爲相互作用。則如何之作用。而至組織社會也。至此學者所說不一。此點一致則社會學之原則始定。畢竟社會學與心理學。未達完成之域。心理學假令成立。獨止個人的。而未達社會的。故雖以社會爲精神的組織。精神所組織社會之作用。未得明解。是以於所組織社會之根本的現象。有各種之異說也。

第一 諸大家之見解 依奧地利社會學者孔普魯威資 Gumplovicz 之說。以社會學之根本的現象。爲異種族之衝突結合及同化之現象。蓋自一方見之。則社會之始。由各種族之競爭而進化。無種族競爭之所。無社會之必要。故以異種族團體之衝突結合及同化。爲社會學之根本的現象。然未得謂之最單純之社會的精神作用。何者。異類同種類區別成立之前。既有一個精神的作用也。

又社會學者諾威哥 Novikov 之說。亦似前說。以團體之衝突。爲根本的。然歸其現象於同盟。而漸次變化。蓋由同盟而變化衝突。漸至發達。社會即最始於腕力之

競爭。由同盟而變衝突。其競爭漸優美而為知識的。然此說亦非謂根本的精神作用者。尚有當分析者在也。

比利時人狄克列布 (De Greef) 之說。以契約為社會的現象之根本。各人之關係。一種之接觸。而其結果必生結托。蓋擴契約之義者也。即人與人之精神相接觸。則生結托。是為社會的現象之根本。社會之進步。不外於契約之進步發達。然此說亦有難信者。何者。至於精神相接觸而生結托。可別有根本的作用也。

依法人侏爾根 (Durkheim) 之說。謂不過一種之壓迫。即為對個人之精神。所自外部而壓迫。思想感情行為權威等之作用。以是為社會的作用之根本。蓋以權威壓迫個人。個人服從之際。生社會之組織。是亦無論為社會之現象。社會所及於個人之勢力。不過為一種之壓迫。有壓迫然後個人漸化而為社會的。然至於集合的壓迫。所謂社會強迫力之成立。必當單純之根本的精神作用也。自客觀的言之。社會之根本本的作用。雖可為壓迫。內部尙少主觀的作用也。

最後法國人他兒特 Taine 之說。如近最根本的作用者。他兒特以摸做說之。此說甚著。其說曰。人與人之關係。不外于精神之關係。精神關係之根抵。在於摸做他人之思想。抑二個精神之相接觸也。必摸擬一方之思想。故以摸做爲原則。將以解釋社會複雜之現象。今試分析吾人之言語。無非他人之言語者。又於其行爲思想。概有摸範。故分析社會的作用。則自精神上。以至於外部行爲。皆不外于摸做。若夫新發明一事物。不過聯合二個之摸範。新發明即爲一種變形之摸做。謂不止摸擬。而少變化其組織者也。故新發明者。取各種摸範而聯合之。以更造一摸範。精神之相互作用。在於摸做。是他兒特之說也。

此說如較可信者。然不言所摸做之爲何物。可得單以摸做爲社會的作用否。是頗難索解也。做摸範之善者。教育而感化之。由摸做而進步。是社會之事實也。然難以摸做說之。似未得當也。鸚鵡能摸做人語。不能成社會。故機械的之摸做。不生社會的結果也。摸做的社會。不能無同情。又不能無思想。摸做固爲社會的作用之方法。

然單以其方法。未能成社會也。蓋要有使摸做之結果爲社會的者也。

然比從來社會學者之說。他兒特之說。最近社會的現象之根本。但摸做不必止同類之儔輩。或有摸做敵人者。如戰爭之際是也。故美國社會學者傑金克斯 (Child) 別立一見。以同類之意識。爲社會之根本的要素。蓋非同類。則摸做亦不生社會的効力。摸做之最有效力。爲同類相接之際。即非同類則不成立。故不能單以摸做成社會。是傑金克斯之說所由生也。

然同類之意識者。甚爲複雜。社會成立之結果。雖無論同類之相愛與相助。亦不得不分析其同類者也。傑金兌斯亦曰。同類之意識。甚爲複雜。然又最爲單純。其他社會學者。無以同類意識爲社會學現象之根本者。蓋社會的作用之結果。生同類之意識。然至謂社會組織之始。既有同類之意識。而漸成社會。疑其有倒果爲因之弊也。

故他兒特摸做之原則者。近於爲社會的作用之根本的方法。即社會之組織。一由

模倣之法即者也。無是不過爲方法。尙不得不明由其方法而所結合之爲之何物也。

第二 小兒與移住者之例 社會心理學上研究之基礎。第一要研究小兒心性之發達。第二要知移住者移住新國之際。心性之作用。是爲社會心理學上可研究之要素。蓋人口者。在一方爲自生的增加。出產之結果。人口日盛。又在一方。爲他生的增殖。產地邦者之移住是也。此二個之人類。漸々爲社會所化。即社會有產兒以爲個人。又同化移住者。以爲社會之一人。故觀察此二個之心性作用。則亦可少知社會的精神作用之原則也。

先以小兒例之。小兒之漸長。必常觀察其周圍之事物。以積經驗。一二年而生知覺。自愛其所好。憎其所不欲。而最愛其親所經驗。如父母兄弟姊妹。其最親密相接觸者也。而所起於其感覺之活動。爲自動的。若夫光線之於目。音響之於耳。美味之於口。無非惹起快樂者。故積自然之經驗。漸生知覺。次生好奇心。敬慕心。漸至就周圍

之事物。辨識其價值。故小兒智識之發達。先始於類己者。即接父母兄弟姊妹等。所類於己之人類。而得知識。未能就其以外者得知識也。而其知識之漸進。遂至得無疆界之知識焉。

又新移住者之入新邦土也。就其所先移住之同胞。而問土地之形勢若風俗人情等。漸至接外邦人。猶小兒初生。就其同胞而開智識者。而小兒先接其家族。次知屢所往來之親戚等。其所希見者則畏之。其間自生愛憎好惡之念。漸至認事物之價值。又就事物而自試驗之。又欲利用之。其初止觀察目前之事物。其感覺之結果。有所好惡。以經驗歡樂與苦痛。次自己發動而經驗之。亦猶天然感覺力之自活動。目爲光線所刺激。耳爲音聲所刺激。肉體由反射作用。以爲各種衝動的作用。肉體活動之結果。呈一種現象。則知其現象之內部。有一種痛苦快樂之感覺。於是見他人之活動。亦至漸知其現象之裏面。猶自己肉體。或感快樂。或感苦痛。於是自生同情。積此結果。以生品格。而至陶冶品性。自是之後。經驗之結果。或成或敗。當失敗之時。

達父母兄弟等之慰藉。而頗感快樂。漸々爲社會所化。故學者能研究是等品情。則必可得好結果也。而有一最可注目者。蓋小兒心性的作用之始。爲有機的同情。即接觸父母兄弟等。與接觸貓犬等。異其感覺。接觸父母兄弟等。則以自與接觸其身同感覺。自愛之。接觸犬貓等。則以異其感覺。自嫌惡之。未有知識上之辨別。而已爲肉體上各種之經驗。生有機的同情。感覺上之好惡是也。而從知覺之漸發達。摸倣同情者之行爲。如小兒儕輩。最相摸倣。故有機的同情之知覺。必有摸倣。摸倣之結果。精神發達。更生各種之經驗。其結果始生真正同情。當初有機的同情者。非可稱眞同情者。又眞正之同情成立。而益爲親密。又或定目的而共同。至益得社會的感化也。

第三 摸倣及同情之進化 同情及摸倣。當爲社會的作用之根本。傑金克斯所謂同類之意識者。過於抽象的。甚爲漠然。然分折同類之意識。則同情爲特重之要素。夫情者單純。而如有機的同情。最早發達。自一方言之。摸倣亦根本的。而摸倣與

同情。不知其孰先也。摸做之時。大概內部有同情。同情與摸做。有主觀客觀之別。故或有同時發達者。夫摸做作用之所起。生於耳聞目見。或觸物而刺激。誘引筋骨之運動感覺者。概有轉化運動之傾向。物之觸手足也。睡眠者亦能知之。而移動手足。然此時無腦髓思想之作用。依生理學者之說。為脊髓中樞起反射作用者。又觀念直有不俟思慮而運動之傾向。例如發飲水之觀念。則直生其運動。感覺觀念二者。自為反射作用而生摸做。猶人之集會。一人欠伸。則傍人亦自欠伸。故摸做或有屬有機的作用。摸做與同情。其根抵如基於有機體之本能者。然其及漸為精神的作。用。生社會組織之根本的作用。而其他原則。社會學者。未有述之者也。唯他兒特說明摸做之原則而已。

第四 摸做之法則 依他兒特摸做之原則。則在無抵抗之際。一個摸範由等比級數的進行之順序。而為所摸做。即無反對之障害。則一個摸範之蔓延。自二而四。自四而八。自八而十六。今有一人創新例者。則二人做之。自二人而生四人。自四人

而生八人。自八人而生十六人。自十六人而生三十二人。故摸做之原則。無他障害。則其進行如此。且及他摸範之來而勝之。不息其蔓延也。然摸範之益社會。或與快樂於社會者。常蔓延而無息。蓋社會文明之發達。由此原則者也。希臘摸做西亞細亞之文明。羅馬又摸做希臘。北部歐洲人民。又摸做羅馬。以生近世歐洲之文明。故以等比級數進者。爲摸做之一大原則也。

摸範者。進行之途次。有多少之變化者也。人之摸做事物也。不與其事物必同一。各人性質之異。自使摸範變化。以物質例之。猶光線之入水而自屈折。又如宗教印度之佛教。入支那而大變化。猶太之基督教。入歐洲各邦而各異其趣。摸範之不可同如此。蓋摸範與摸範衝突。若競爭之結果。更相融合。融合之結果。更生新機軸。爲新發明。依他兒特之說。新發明者。不外于接合二個之摸範。若夫鐵道汽車之發明。不過集合從來所用汽關車輪軌道之三物。實摸範之變形者也。而摸做終極之結果。必至同化焉。

然摸做者。不過爲社會組織之方法。故不能無摸做之材料。摸做之動機也。依他見特之說。摸做原則之動作。非同類團體之間。不能以等比級數的進行也。若夫異種族所成立之雜駁社會。有言語人種若宗教等之不同。是以其進行不能依等比級數的之原則。於是有同情之必要。蓋非同類之儕輩。則摸做亦不多行。而無同情。則不能由摸做之方法。以結合精神。然則摸做者。客觀的方法。而爲其內部之 *Causes*。又使摸做之動機。以同情爲必要也。

第五 同情之法則 亞丹斯密司 *Adam Smith* 道德論 *The Theory of Moral Sentiments* 最能解釋此同情之義。曰同情非利己的者。此說將來當爲社會學者之所注意。但同情之原則。與摸做之原則異趣。摸做有擴張之意。有時敵人亦摸做之。然摸做之結果。不必成社會者。所伴摸做同情膨脹之原則。與摸做之原則相反也。何則。摸做從摸做者之多。勢力益大。個人見摸範猶權力。自服從之。然同情從其延長之大。却減其度。是同情之原則。所以異于摸範之原則也。

故件摸倣。有同情者。社會之組織始成。而其方法雖由摸倣。組織實由同情也。

同情從延長之大。減其勢力。例如一家族之同情甚切。蓋家族共祖先。共住居。共朝夕之生活。相類而居之點甚多。故延長之範圍甚狹。同情之念。尤爲強烈。然所對同國民之同情。不能如對家族之強烈。然對同胞人民。以在政治上一致共同之地位。其同情厚於對他國人。即同人種。異國籍者亦然。如朝鮮人、中國人、日本人。皆雖黃色人種。以其異國家。不得終始共進退。故同情之念。不得不薄也。蓋類似之範圍益廣。則類似之點益少。於是同情之念益薄。若夫宗教。信仰同一宗教者。感情獨盛。有如親族。然對異其宗旨者。或見異宗教之組織者。則同情之念甚薄。甚反抗之攻擊之焉。如此之例。不遑枚舉也。

故由同情之程度。生種々會社之組織。有家族的同情。則生家族的組織。有國民的同情之成立。則生國家的組織。蓋社會之組織。由同情之程度而定。即由國情之厚薄。而知其組織或爲鞏固或爲緩慢也。

第六 二法則之結果 協力 併摸倣與同情。則當爲完全之原則也。二者在其最低度。則多少爲有機的。上文既述之。但真正之同情。與真正之摸倣。問所含之要素如何。而謂止摸倣感覺。則近於反射的作用。若夫鸚鵡摸倣人語。止摸倣感覺。其感覺非入自覺而爲思想者。故鸚鵡之摸人語。非解言語而摸之。唯摸其音聲耳。故止摸倣感覺。不能爲社會組織之要素也。真正之摸倣。不能不爲思想上之摸倣。夫摸倣思想者。即屬知的作用。理解思想或觀念而摸倣之。他人之思想。始爲自己之思想。教育之方法。多爲知的摸倣之作用。生徒者。同化教師之思想。而同化之方法。由於摸倣。漸々摸倣教師之思想。終能以其思想。爲自己之思想也。故感覺之摸倣。不過機械的摸倣。思想之摸倣。即真正之摸倣。而精神的作用也。且思想不可與感情離也。無思想與感情不相伴之說。可謂至當。然至此點。心理學者之說未定。或曰有中性之思想者。不與感情伴。又不與歡樂苦痛相伴。果有此思想與否。屬一問題。大概思想者。不與快樂。則必與苦痛。思想非無色者。必伴感情者也。

摸倣思想之結果。必生同情。夫教員之傳學術於生徒也。生徒伴思想之摸倣。而感教員之興味。但感情者。不能直傳之於人。人之所移於人者。思想也。然有同一思想之結果。自至發同情也。

摸倣之爲精神的作用也。思想之一致。其結果必爲同情。終爲意思之一致。摸倣之作用。至是進爲高尚。終組織社會。故摸倣之高尚。在知的作用之摸倣。而其極爲感情之一致。又同意志而爲同一之行爲。生摸倣即協力者也。次論同情。則有機的同情。不得謂真正之同情。生於思想上摸倣之結果者。即真正之同情也。然其初最單純。而起於偶感興味。雖不得繼續於永久。屢接同一之境遇。而感同一之興味。則生習慣。同一之際。感同一之興味。其結果不止感情。而生協力。又進爲合理的。乃運思慮。加批評。以養成其同情。而最後則生協力的結果也。

斯賓率爾其他經濟學者。多以協力爲社會的作用之根本。斯賓率爾曰。社會不能無協力而存。蓋社會之組織。在協力。然其至組織之間。協力之前有摸倣同情之二。

故協力非根本的作用。協力由時與事而生。非衆人互協力者乃有相互之同情。而復有協力。猶同船遭風。則生同情而協力相救。故有應同一之境遇。而得同一行爲之素養。協力者於是生焉。

協力之進步社會。效用最大。始成社會現象之要部。然協力非社會現象之根本。經濟學派之社會論者。動輒研究協力之種類。協力之方法。以爲社會學之目的。然未達社會的現象之根抵也。摸倣同情協力。此三者之精神的作用。以組織社會也明甚。

協力亦有單純複雜之二種。若夫衆人集合以伐大樹動大石。直接協力。而最單純者也。下等動物中。亦有此協力。又若夫製造場之分業。間接協力而複雜者也。故協力自直接而爲間接。自單純而趨複雜。抑摸倣同情之結果。至協力而組織社會。則生一種社會之精神（即意思）者。例如其初唯止流行者。輿論遂承認之。且獎勵之。所謂社會之意思。而非個人之意思。至此個人對社會之精神。猶對威權不得不服。

從之也。

故如侏爾跟氏之說。爲社會集合的壓迫。使個人的精神服從之狀態。即社會對個人而爲壓迫的。有如風俗、習慣、道德、法律等。社會之意思者。以壓服個人之精神。由其受壓服之方法。異個人之發達。蓋社會初示摸範。使人倣之。次生習慣。又使從之。最後考究其道理。評其是非。遂使之服從。故又要說社會的精神也。

第三節 社會精神之實在

社會精神又有時代精神之稱。不過爲形容詞。即集一社會一時代衆人之精神而總稱之者也。若分析之。則不離個人之精神。社會固無腦髓。則離個人意識。不復有社會意識者。故社會精神。不外于個人意識之總計也。

然社會精神不單止總名者。一有與個人精神異者。國家之意思是也。例如愛國者殉國。固非爲一身者。又非爲衆人者。從國家之命令而致命者也。故社會精神。不得謂有名無實。必有一種實體者也。

然則社會精神者果如何。曰分析吾人之精神則可知也。抑吾人之意識日夜運動而不息。分析之則不過各種之感覺記憶思想感情等。無固定者。然吾人皆自知有精神意識。則不能無統一之本體。而究其本體之所生。意識之變遷。猶川流之去而不返。然各種經驗之結果。必有統一組織而遺形跡者。謂之精神。雖肉體外固無精神之本體。然使其精神一失統一。忽破組織則雖依然有身體容貌。惟只可目之爲狂人。斷無作用。故有思想感情意志之統一。乃可證有個人獨立之精神也。

社會精神亦猶類此。人生不過百年。個人生涯之經驗。來去無窮。新陳代謝。然個人經驗之結果。傳之來者。是人之所以異於下等動物也。蓋一人一個之經驗。摸倣若同情之結果。不僅蔓延于同時。亦傳之後世。以爲一種之精神。是與個人之精神異者也。個人之精神。爲單獨行爲之精神。社會之精神。數多個人之經驗或衝突或融合或同化之結果。以言語文章。傳播後代。後代之精神。不僅當代多數者經驗之一致。亦承前代經驗之結果而進者也。

故社會精神。生於個人集合。而漸摸倣同情之結果。遺單獨個人不能自覺之經驗者也。即社會衆人。各有所經驗。而其經驗之統一。生社會的知識。社會的感情。社會的意思者。而個人又吸收之。爲其所感化薰陶。故個人者每受摸範於社會。又受社會之精神。且或由自己精神之動作。以強社會之精神。個人受一種之共同精神。又有所貢獻於共同精神。以益爲社會之發達。

由是觀之。社會精神者。個人相互作用之結果。雖在個人之意識中。而不能單獨孤立。故與個人之精神有異。謂之社會精神。殊爲得當。若夫良心與私心。亦自是而別。私心以一個意志上之苦樂爲標準。然社會迫個人。以求共同之利益。故個人之心。與社會之心。衝突之際。得道德上之督責。

依以上觀察。則家族有家族之精神。一社會有一社會之精神。一國有一國之精神。一時代有一時代之精神。且由時代之如何。與社會之現況。各異一般之思想。例如日本。昔時爲鎖國主義之精神。近世爲開國進取之精神。又如美國。知愛國而不知

忠君。然在歐洲。如英德諸國。去封建之世未遠。尚有在君主政體之上者。故知忠君之義。是社會通有之精神。所以有特色之異也。

畢竟教育之興味。在使個人之精神合理的動作。是爲個人的教育主義。而普通教育。即社會教育之興味。在使社會之共同的精神。合理的動作。是教育之本務也。

至是則以個人之心理爲基礎。可明社會教育之方針也。抑個人精神之發達。多反射的作用。又多衝動的作用。反射的作用者。猶人之睡眠中。觸其手足。則忽引手足。欲狀避害惡者。是雖一種本能。而爲達目的之手段。以其反射的。有却生害惡。即如睡眠而動手足。則或受傷害。不思慮。而動生害惡之結果也。

衝動的作用者。例如小兒之四肢五官。以有種々之刺激。應其刺激而動。即無一定之制限。而有機體各部之動者也。

個人精神之作用。始爲反射的及衝動的。童子之精神作用。即是也。思慮之力。未能

發達。爲外物刺激所奪。故制之者。爲個人的教育。即教以禮義若儀式。由是以制反射的作用與衝動的作用。使之運思慮而漸至合理的作。用社會精神之未發達。猶童兒之精神。亦衝動的反射的而不辨是非。欲從做他之行爲。如辯士之於演說會。其舌端能衝動衆人之聽。使之拍手喝采。亦由此理。而此類無害於事。然若群衆中。生一大騷動。則群衆之精神。殆如狂者之盲動。不可不慎也。故使社會之精神發達。猶以各種之形式或習慣。制御個人之反射的若衝動的作用。在社會則以習俗若國風。制馭其反射的若衝動的作用而已。彼固守風俗習慣者。保持國家之秩序。爲國家進步之基礎。然唯膠守舊式。則社會精神。未免在低度。何則社會之終極。在養成合理的精神。即要就各種作用或習慣形式規則等。知其道理。而左右之取捨之。例如個人。方其幼稚。雖不一一教以道理。終不得不使之知也。社會精神亦猶是。須漸次爲合理的。如久爲習慣若形式所束縛。則社會之精神。不免薄弱。又自一方而言。之。合理的精神之發達。弊害亦伴之而生。故保守的政治家。恐合理的精神之使社

會瓦解也。是以反對教育。至有束縛新聞紙之傳佈者。禁壓出版之自由。然社會之精神。亦與個人之精神同。由道理而一致團結者。最有勢力。且其道理者。要非抽象的。而含人情習慣。例如正當之習慣而守之。則保守的精神。亦為合理的。然單止習慣或形式。則捨之亦易。捨其習慣。則同時亦使品格墮落。如合現的精神。縱令捨其習慣。有可捨之理而捨之。更作習慣之善者。則其結局能使社會進步者也。蓋如一個人之自制自慮。要合理的養成其精神。社會全體。亦不得不養成其精神。故無普通教育。則多數人民之精神。陷小兒之狀態。使此輩參與政治。則其極歸於暴民政治。立憲政治之要普通教育。職是故也。由社會之輿論。以定政治之方箴。則社會不得不為合理的精神之作用。故教育者。養成社會之精神。使之發達者。

第七章 社會組織

第一節 社會組織之要素

前章概論社會物理。與社會心理。述自然的境遇精神的狀態之二者。夫社會組織

之要件。爲內外二要素。而外部要素。亦有大影響于組織者。本章及社會進化之條當證明之。而精神的狀態。最關係于社會組織。要之社會之組織。由同情發達之程度。同情之發達。始于血族之關係。血緣若血統者。最惹起精神上之同情者。也。故社會組織之第一要件。自親族關係之程度而生家族。家族制度膨脹而變遷。例如同祖先同宗教同言語。至終生活于同一政府之下。始生國民 (Nation) 之社會。又假令同言語同風俗。而異政治上之組織者。謂之種族 (Race) 例如安克羅薩克遜種族。一奉戴英國女王。一在共和政體之下。又在最遠之血緣。則以皮膚之色澤別之。例如白色人種黃色種人赤色人種黑色人種是也。然有此血緣則其間有多少之同情。其同情之程度。大及影響于社會組織者也。

次血族之關係。而大及影響者。爲宗教。其初宗教之關係。猶血族之關係。例如同祖先同氏族。則必同其宗教。有共祖先者。亦共宗教之意。故由血族而組織之社會。即本同一宗教而組織之社會也。然從社會之漸進步。重宗教之關係。不問血族之關

係。是爲近世之歷史。若同宗教。則不復問血族之如何。而即組織社會。故迨近世。以宗教爲會社組織上之重要者。若異宗教。則如不復認其爲同類。昔時歐洲各邦。概奉羅馬基督教。然至十六世紀。有宗教改革者。馬爾丁。路德者起。基督教分爲二派。自是之後。雖同一國民。其異宗教者。爭援不息。於是以君主之宗教。爲臣民之宗教之原則。故英國爲普路特。斯垣特。法國爲加特力。德國各邦爲新教或舊教。君主各定其國教。君主概以多數人民之所奉。爲其宗教。以保國家之統一。迨二三百年前。其重宗教如此。在古代尤甚。如希臘列國。人種同。言語同。習慣風俗又無不同。而國內分製。列國各有獨立之國體。然其聯結國際之根據。存於宗教。希臘素祭太陽以爲神。故其結國際契約。曰。崇拜同一神之種族。假令戰爭之際。即訂二條件。第一各不破壞彼此之村落。第二雖圍市街村落。不絕其水道。是國際學者。所稱歐洲國際法之起原也。又在往時。國際法者。唯行于所奉基督教之列國。宗教關於社會組織大之如此。

第三不由血族或宗教。由教育之力。有知識及道德之同情。至得以組織社會。是屬近世之事。抑社會之得組織而進化。由此三要素。初起於血族。次重宗教。次以精神之上同化。社會組織之基礎也。

社會之定義有三者。前既述之。蓋社會組織者。謂社會最發達之形狀。即人類相互作用。爲習慣的。爲組織的。爲統一的。及其爲統一的。始爲社會組織。組織成於協力之結果。協力又非一時而必須永久。夫單純之協力。知識與紀律猶不可少。況於複雜協力。其待組織與統一。固不俟言。抑有同情而相模倣也。思想上。感情上。必有一致。次之意思之發作。亦有一致。而思想若與感情符合。接同一之事情。則必爲同一之活動。是皆自然之結果也。故人類之生活。偶然而生協力。且以事情之反覆。屢待協力。則終爲習慣。又爲永久。而或爲產業上之協力。或爲軍事上之協力。或爲政治上之協力。從社會之發達。非一時的而爲繼續的。非單純的而爲複雜的要非有紀律不可也。

例如下等野蠻人。平常本無組織。故無所謂治者與被治者。惟戰爭之際。往々一時置酋長。使其屢有戰爭。則酋長不得不久在其位。浸假而成爲世襲焉。故社會組織之始。以起於偶然爲其原則之者也。

第二節 社會組織之原因

社會組織之原因。出於偶然而發。蓋精神上相互模倣而生同情。其間自有個人之發意。而個人與個人協議。謀所以求實際之福利。遂偶然生協力之結果。竟其有益。終化爲永久之關係。以成一種組織。故初非以社會精神之振作而組織社會者也。然其偶然所發生之社會有效。於是社會一般認其組織。而贊成之。或批評之。或且攻擊之。從各種社會的組織之益。單明。社會之乃斷定其是非利害也。

例如家族制度。從來爲最複雜。然社會之進步。大概以一夫一婦爲原則。以一夫多妻爲變則。然各種家族制度。每有變遷。若無國家。則家族制度之淆亂。不堪設想。試徵之美國。美國固採自由制度。嚴行基督教一夫一婦之制。唯在一部悞他州。至近

世。竟有行一夫多妻之制者。是則因西部移住者少。由一種宗教獎勵女子之移住。而一夫多妻說之「莫兒門」主義大行。然近來爲輿論所非。許「莫兒門」宗教。而不認一夫多妻爲可行。第美國人固尙自由。欲實行各種之理想者。躍々欲試。或曰今日社會之不完全。本於私欲。私欲之生。由於家族制度。故現今社會。不得謂有四海兄弟一視同人之觀也。乃設「奧奶太」教會者。將改家族制度。以一新社會之組織。是屬十九世紀之中葉。而此教會之男女。皆有夫婦之關係。男子皆各婦人之夫。而婦人皆各男子之妻。所生之子。悉爲教會之共有。是以本道德之思想。得良好結果。毫無猥褻之事。然社會多數之人。不能實行此高尚之觀念。若使之蔓延。則恐擾亂邦國之秩序。故雖許其教會之建立。然強以遵守家族之制度。蓋無國家。則家族制度必不一定也。至於以社會精神干涉之。或禁制之。或獎勵之。而不由國家之主權而定。則難保無分裂之虞也。

政體亦多如此。昔時或有民主政體。或有貴族政體。或有君主政體。大概由其國之

狀態。而是某制度。非某制度。例之如日本國。爲万世一系之君主政體。如中國。君主政體。而不得爲万世一系。又如希臘羅馬合衆國。爲共和政體。且在合衆國。國法上。禁壓君主主義。在日本國。不許共和政體。各國依其歷史之狀態。而公認一種之政治的組織。蓋其始自生各種組織。後來社會精神。擇其善者而從之。其不善者而改之。遂成種種之政體也。

第三節 社會組織之種類

社會學上分社會組織之種類。得爲社會合成 (Social Compaction) 社會構成 (Social Constitution) 之二種。即合成組織構成組織之二者。而區別社會之組織。以此二種爲最要也。

合成組織者。專因於發生的集合。即人口自繁殖而集合者。如家族若親族。自是以。上。進而爲町村市郡縣。從人口之增殖而成立者也。雖不單由出產之結果。惟其組織。於出產而成者固多。且於其組織之全體而分離之。亦各有獨立之資格。例之一

家族自親族分離。而得獨立存在。親族之團體。自町村團體分離。而亦得成一個社會。村市郡縣。亦如此。且合成社會者。一家族而有夫婦與子女。包含二代。有自然發達之力。雖與全體分離。尙得維持人種。備自然繁殖之要素者也。

在合成社會。至某程度。以屬同一血統。爲第一要件。即親族團體。以多血族之緣者。爲基礎。以成各部分也。

第二要件。在於人民自覺精神上同類而類似。實際上有協力之同情。

第三要件。在合成社會。即未能盡表同情。而其全體備同化之力。

構成組織者。謂合成社會中之人員。欲爲特殊之業務。達特殊之志望。而早協同之狀態。或有時止男子組織。有時止女子組織。如僧尼是也。其他如各種會社協會政黨學校。皆以特殊之目的組織者。屬構成組織。不得如合成社會。自全體分離而獨立也。例如僧尼。絕體的分離。則亡其種。故構成社會。在合成社會中始存者也。合成社會。其初起於無意識的。構成社會。其初自覺有意識的而成立。以分業爲本。故不

能獨存在。而爲構成社會之人員。不必限於血族。惟得會員之承諾則加入之。且構成社會所要求之同情。爲對目的之同情。自覺其目的。不得不爲道德上精神上相類似之人也。謂將來可有同情。現今未有同情者。亦不得爲構成社會之一員。蓋構成社會之一員。必現在精神上有同情而協力所組織者也。此二社會種類頗多。茲先述合成社會之種類焉。

第四節 合成社會之種類

甲 家族 合成社會之最單純者爲家族。或曰不得謂家族爲最古之制度。然以現今所行之主義言之。則家族制度。爲國家之所維持。男女之結婚。成於法律之認識。故謂未有國家之前無結婚。家族者屬人文史最新之制度。然擴而言之。動物中既有家族。若夫鳥類。雌雄之關係。最爲親密。一夫一婦之制。行於鳥類社會。德國動物學者布列姆。嘆其情之眞摯。至謂鳥類特有純粹之結婚。又高等動物之近人者。如猿或狒狒。家族的親愛之情。殆不讓人。故自一方言之。可得謂動物社會亦有

家族也。然其始人類之家族制度。猶不異於動物社會之狀態。雖時有一夫一婦之制。必有與禽獸不異之點。故述社會之組織。非止文明社會。即現今野蠻社會。及文明社會古代之狀態。亦不能不相提並論。在最下之家族制度。行于天竺。孟加拉灣之安陀慢島。名的地斯。種族之間。夫婦同居。及其子離乳。則去妻而娶他女。猶與下等動物之狀態無異稍。進而爲澳洲之土人。又格林蘭之哀斯喜麼。美國阿馬森。河地方之土人。有夫婦永續者。然鮮能好合終身。各地家族制度之異如此。相沿成風至今。如昔殊堪浩歎也。

又有行一夫多妻之制度者。此制有二種。一爲西藏。兄弟共一妻。不得各娶。長男最有權利。子弟財產。皆爲其所有。兄死則次子襲之。以下依序傳遞。不能素也。

一爲天竺內地內亞之制。行于內亞人種之間。是爲非兄弟而他人共一妻者。故父不知其子。子知有母。而不知有父。夫死則讓與其財產於姪。此等制度之起。皆由於經濟上之狀態也。

又希臘歷史。司巴達雅典等。爲古代進步之國。然司巴達之制。貧者許兄弟共一妻。布哇亦昔時亦有類此之制。謂之布那兒安制。(Punaluan) 蓋一家兄弟與一家姊妹結婚者。而一家姊妹之衆女子。爲一家衆兄弟之妻。即兄弟皆爲衆女子之夫。姊妹皆爲衆男子之妻。然及歐洲人發見此地。漸次感化基督教。此制遂廢。今天竺內地野蠻人特他斯(Tollas)種族。尙有行此制者。又紀元前。羅馬有名之愷撒征不列顛島(現今英國)之時。土人中。有一家姊妹與一家兄弟相婚者云。故比較野蠻社會與文明社會。則有家族制度之相異者。然人類之多數。以一夫一婦爲原則。如上文所述。稱變體可也。

乙 人種的社會 家族以上之合成社會。分爲二種。一曰人種的組織。(Ethnic Society) 一曰人民的組織。(Demotical Society) 人種的社會。專以血緣爲組織之基礎。即生於同祖先之關係。故可謂之種族的社會。無論文野。古代多成此組織。而人種的社會又有三種之別。其一未至成組織之程度。唯成群而已。原語謂之「和

爾德 (Hord) 蓋家族團體之集合者。而少者二十五人。多者不過百人。其成群非必絕對的與他群隔絕者。各群之間。互有交通。有時以戰爭。以覓食。徃々聯合數群而成一大群。然不過一時。鮮能持久。錫蘭島之土人。孟加爾灣之土人。澳洲之土人。南美洲布執們之種族。其他南美洲之土人中。猶有此風。是等土人。其初以生存競爭。而爲優等人種所驅逐。任生活困難之地。其食物不足。不能容百人以上之群。蓋經濟上之狀態者。決社會大小之最大要素也。

人群之進。至成部族或種族 (Tribe) 是數群結合而稍成鞏固之組織者也。即住一定之土地。用同一之方言。有團體一致之念。而此部族之成。或有一群膨脹而達內部之組織。生族姓制度 (Clan) 而聯結全體者。或有數群聯合而成者。社會學上部族之語。謂設組織置酋長者。自是而又生數多部族之聯合。此聯合或有對共同之敵而成者。或有久聯合者。而聯合之最久。自成民族 (Nation) 凡人種的社會中有此三種也。

丙 母系制及父系制就社會組織之方法而別之。則人種的社會。又分爲二種。一曰母系制度。(Metryny) 一曰父系制度。(Patranyny) 現今家族。總爲父系制度。然古代多由母系制度。而母系制度之行血族之關係。傳母之系統。從女系線以正系統。現今反之。故左母系制度之社會。以母爲社會之中心。如財產相續。亦從女系。如內亞制。不讓子而讓姪。是也。又用此制之民。有一種宗教。即以動植物中之一種爲族中之神。或以其動植物之名。爲全體族之名稱。澳洲等猶有此習。社會學上謂之特的姆。(Totem) 野蠻人所崇拜。是也。又用此制者。大概不娶同姓。而現在行母系制度者。爲南阿非利加之陀馬羅人種。西阿非利加之孔哥種族。天竺孟加爾地方之土人。馬達加士加南洋諸島。

社會之漸進。皆用父系制度。無論現今文明諸國。古代黑勃留人。希臘人。羅馬人。日耳曼人等。在歷史以後。皆用父系制度。以父系線爲正統。但野蠻人亦有用父系者。然不如行母系制度者之多也。

徵之歷史。父系制度之國。亦有古昔用母系之證。如埃及至紀元前第三世紀。尙用母系制度。例如訴訟人對法官。不稱其父。而稱母某之子。又新婚男子。捨其名而冒妻之名。蓋妻之財產。得傳之於子。故男子以己之財產。歸之妻。爲終與之於子之地。不如此而依母系制度。則不得不傳之於姊妹之子也。

紀元前第一世紀。羅馬歷史家。有塔西他司者。記日耳曼人之事。依其所記。則可證去母系制度。移父系制度。曰母黨之叔父。愛姪猶子。又曰財產傳之於子。然愛姪如子。至其以人爲質。則重姪過於子。由是觀之。則日耳曼人之祖先。去母系制度。而移父系制度可知。而是等制度。不止徵之於歷史。現今猶有存者。蓋地球上各邦國文明之程度。有大相差者。例如某人種。已在鐵器時代。而某人種尙在石器時代。故旅行各邦。則或尙得目擊歷史以前之狀態也。

社會學。唯研究其事實。而不論其是非善惡。不問事之如何。皆同視之。而社會學。不能離應用及離倫理。但以倫理的。研究社會。則不得不下道理上之觀察。論其制度

之利害也。然其初止發見事實。若說明之。就其事實。探求其間有法律之存耳。

丁 人民的社會 人種的社會進步。而遂爲人民的社會。方今文明諸國。即爲人民的社會之時代。但人種的社會之勢力。尙存于今日。人種的要素之影響于社會大矣。如財產制度。本于人種的社會最後之父子制度。故可得謂人種的制度全亡而爲人民的制度也。然文明社會。今日之制度。可得謂人民的組織也。其組織社會。不復重血緣。專本于精神之同情。故外國人。亦許其歸化。人々相交通而互計共同之利益。又爲之協力。是爲社會組織之基礎。然自實際之。宗教亦欲其同一。血族亦多以平等者爲基。若不然而人種及宗教之相違。人民的組織。亦不得鞏固也。但不特本於人種的關係耳。

第五節 構成社會之種類

爲一種之作業。若一種之利益。若一種之目的。故組織社會者。謂之構成社會。或雖合成的者。用之於一種之目的。則合成社會。又生構成社會之效用。若夫野蠻人。協

力未至複雜。分業未生。則無構成社會者也。

構成社會。成於分業之結果。然其漸進也。合成社會。亦至同時爲構成社會之要務。夫家族得自二個方面而觀察之。一指夫婦親子兄弟姊妹等。有血族之關係者。一包含一家所居而言。後者稱曰一戶。以一戶見家族。則不必止血族。又有僕婢之類。而其家族之執專業也。家族爲經濟上之用者也。故半開野蠻社會之家族。同時爲經濟上之機關。合成社會之間。加以他系者。以爲專務之業。是以得又稱構成社會也。

又有廣行於半開野蠻社會者。原語謂之(Okin)。如稱藩族制。又同族制度者。此制始成於母系制度。同族結合而防敵讐。或同族者。爲他族所害。則爲之報仇。或同族中有訟訴。則聽斷之。自血族關係而見之。爲合成社會。然見其聽斷訟訴。則不得不稱構成社會也。若夫部族及種族。自一方觀之。多成於軍事上之目的。即與他群戰爭。當其不能敵。各群聯合而置酋長。故種族之要務。在於防寇讐。族內訟訴等。以

族制度理之。是以半開之時。未有構成社會之完全者。合成社會。有時行構成社會之職務也。

甲 政治上之結社 構成社會之完全。則要人民的社會之組織。其最要者。爲國家。國家者。構成社會之最完全而且大者也。國家者。公共團體。而其以外之構成社會。皆爲私設。夫政黨之類。昔時多以同一血統同一利益組織之。爲一個世襲團體。子孫皆屬父黨。或同一地方。有許多之黨派。成於同情與信仰者也。自政黨之理想而言之。不得不成於主義也。然社會之變遷。主義亦不得不變。方是之時。無同情與信仰之念。唯以主義與利益結合者。其瓦解必矣。且黨派之組織。在專制國則秘密。而在自由國則公然也。

政黨之方法。或爲改革的。或爲革命的。蓋有由法律與反法律而行之二派。改革者。在法律之範圍內。而計社會之改良。革命者。超法律之範圍。而思造新社會。抑政治上之黨派生於自然。而不得已者也。然自立憲政治視之。不但不得已。實則不可無。

何則。在議會則要法律之起草。監督政府之行政。其有失當者。抗之。使舉國人民皆知政法之得失。且人民有政黨以任其責。政府亦由外界之刺激而進步。故政黨者。私設結社。而大及影響於政府者也。

乙 法律上之結社。政治上結社之外。又有關於法律之結社。蓋政府緩慢。法律不行。社會不能坐視之。自以勵行法律爲主義而結社。現如美國。有爲衛生。而結節酒之社者。亦因有禁酒之法而不行。民間有志者將以此矯之也。又歐美有遇小兒過苛酷之習慣。彼非不愛其子也。而生尙武之世。加以宗教之誤解。教育上。務加鞭撻。是以有保護小兒之結社。其他保護下等動物之亦嘗有之。

然又或有反法律之結社。如私執行國家之法律者。是也。例如美國人。動輒人民團結。自執行法律。在南部地方。奴隸解放以來。經年未久。視黑人種。猶家畜。且嫉其三十年來之驟獲自由。倖福也。銜之益深。遇有犯罪。即人民團結處以酷刑。若黑奴強姦白人婦女。或稍涉疑似者。則捕而寸磔之。成焚棄之慘酷可怖之事。往々而有。是

等雖非顯行結社。而社會一時組成團體。不假法廷之力。毅然執私法利人是。又甚于結社者也。政府序秩之不立。遂或生諸弊。可慨哉。

丙 經濟上之結社 商業若工業上之會社。或銀行等。各有其目的者。而為經濟上私設的構成社會之實例也。

丁 文化上之結社 結社之目的。專在宗教道德文學美術或學術上之發達獎勵者。即寺院教會。或教育會慈善會等是也。是皆關乎文化。不待政府之注意。則先獎勵之。各國有私設之會社。其事業甚盛。如美國。初嫌政府之緩慢。於是高等學校及大學。概為私設。共四百五十一所。其資金超一億萬元。多為人民所寄附。歐洲各邦之大學。初亦屬私設。及國家推重其事。始公共團體。而屬國家的設備。

第六節 公共團體私設團體之區別

合成社會。概為公共的組織。如市町村郡縣皆然。而合成社會。最要之家族。獨為私的團體。又構成社會。多屬私設。而其最大之國家。獨為公共的組織。且為共共的團

體權力之泉源。而公共團體與私設團體之別。存于法律。抑公共的團體。得國家之特權。於某範圍內。直得用國家之強制權。私設團體則否。方其要求國家強制權。不得不訴之法庭。或請願他官廳。公私之別。生于法律之結果。各國異趣。例如日本。那爲公共團體。而歐洲諸國。或有不然者。故合成社會多公共的。而非悉皆如此。如家族。爲其例外之顯然者。又構成社會多私設的。而如國家。則不然亦其例外之大者也。其他如水利糾合商業會議。或屬公共。或屬私設。各國不一其制。故社會學上。於公私之別不甚輕重。唯知其有區別則可。而須知公私之別。與貴賤之別。全無關係。或有以貴賤與公私相混者。即以公爲貴。以私爲賤。若夫道德上。有公德私德之別。自社會倫理上觀之。無復有公私。道德者總屬公共的。唯法律上。以有私設團體公共團體之別。其關私設團體者。謂之私德。關公共團體者。謂之公德。固屬法律上之區別。故公德私德。無固貴賤輕重之別。如家族非公共的團體。然道德莫貴於家族。自社會上言之。愛國心之所生。公共心之所起。皆淵源於家族也。

故雖會社有公共私設之別。自社會學上觀之。則無復貴賤之別。政府官吏。銀行職員。同有平等之性質。一從事經濟上之職務。一從事國家之行政。但法律上有區別耳。何者。銀行職員成於契約。政府官吏則否。由國家主權之命令者也。故法律上各異其性質。然自會社學上觀之。則政府銀行。同爲社會服其職務者。不過分業之結果。衆人爲官吏。則國家皆不立。衆人皆從事銀行。則社會不成。故官吏與銀行職員。不別貴賤。然則貴賤之別。由何而生。曰貴賤生於倫理。故職業有貴賤之別。即以益社會之事業爲貴。以害社會之事業爲賤。若夫務利己者。亦可稱賤業。蓋分業之結果。不得人皆爲宰相。故或從事會社。從事商業。或從事工作。其益社會。皆職業之貴者也。故如盜賊。則屬賤民。又如遊廓。社會雖忍容之。然彼利用之以益己者。亦可稱賤業也。自是以外。無復有貴賤之別。

第七節 社會構成之原則

社會之組織。不論其合成的與構成的。無非由社會之主權。以設之存在之也。故各

社會。有時得適用其強制權於個人。或有國家以之爲機關。通其社會以及其主權於個人。又不直用國家之強制權。得由社會之輿論以束縛個人。然過於束縛。則不成結社。於是自由結社之要起。故社會之組織。時或許個人之自由。時或減殺個人之自由。以爲強制的。國家者公共團體。而有絕對的主權。常有強迫之力。然國家亦非終始用強制權。少而用之。時而多用之。由社會組織性質之如何。蓋會社者。同類相集。而共爲同生活。若其人類之性質不均。互乏同情之念。又缺摸倣善事之習慣。則欲爲維持社會之狀態。其勢不能不爲強壓的組織也。

甲 第一原則 人民之性質雜駁而不均。則爲壓制的組織。而不許個人之自由。假令人種之同一。自有階級。上流知識最進。中流次之。下流之多數人民。矇昧無知。則社會全體。未感共同之利益。而人自爲私。於是欲維持全體之秩序且全其存在。則不得不行強制束縛之道。如俄國爲其一例。俄國列文明諸國之間。尙爲獨裁政治。蓋以下等人民之知識未進也。如英國則反之。人種平等而知識亦均。故共感

同情。社會全部。得行立憲政治。議會政治等。然至天竺。則以異人種異宗教異歷史。若行立憲政治。恐如揠苗助長。無益而有損焉。反不如行專制政治之尙能維持秩序也。

乙 第二原則 社會人類。無精神的同情。則不免爲強壓之組織。蓋心理之未發達。假令人種平等。人民尙近小兒之品性。所謂反射的衝動的。呈不能思慮之狀態。抑反射的作用者。肉體感外物之刺激。脊髓神經運動而生作用。不能自制之。人民性質之粗如此。則應刺激而生反動。基身體之感覺而盲動者。不能自由。基除其感覺之方法而動者。始得自由也。故反射的作用。始無自由。或陷害惡之結果。是以社會精神教育之未進。其舉動近於反射的若衝動的。徃々不俟思慮。而倉猝行事。不得不爲壓制的以救之也。

丙 第三原則 社會的精神少進步。而爲習慣的。其結果與盲動不倫。蓋有習慣以拘束之。形式以制馭之也。然仍未得有自由也。比之第一之程度。雖稍高。唯止形

式與習慣。不復辦其形式。習慣之是非曲直。徒墨守之。而反其習慣。則不免與論之攻擊。法律之制裁也。習慣形式。多本於信仰。本於感情。而不本於道理。故習慣的形式的社會。尙強壓的。於個人之自由。未免缺點也。

社會精神合理的發達。而自由始行。在一方。則人類平等。而知識亦平等。自覺共通之道理。互有同情。於是完全之自由。乃可希望。何者。道理者不用強迫。使人折服。例如二二爲四。知數學者不俟法律之命令。而皆承認之。雖設二二爲五之法律。其不行也必矣。然信仰若感情者。不能必如此也。故信仰若感情之力。不能使社會平等。是以不得不爲強迫的。在合理的。則勿庸強迫也。猶地球之環繞太陽。理化學之原則。爲衆人之所共喻。而非個人之凌空想像者也。蓋爲合理的精神。則論理之歸結。自爲平等社會。其行爲自適道理。至不待壓制而自得自由也。

第八章 社會進化

第一節 所關社會進化之起原之問題

社會進化之起原有二個問題。一屬心理學。一屬動物學。德國人王特氏。心理的言社會進化之大本。其說曰。人自所對儕輩之傾向。即言語容貌及習慣。好類己之伴侶者。實生於以對自己之感情所推及其境遇之原始作用也。蓋由人之心理的性質。愛己之情。自移己之境遇者也。例之如愛鄉心或愛國心。不僅愛人。又至愛其土地。語曰。故鄉難忘是也。且自己所住茅屋。亦優於他人之大廈。於物質猶然。況於言語容貌所類似於己之伴侶乎。

又在動物學上之問題。達布林之言最覺適當。曰快樂之感情自社會來者。蓋親子愛情之擴張者也。何者見社會的本能。發達於小兒與父母同居之間也。而親子之愛情。漸々延長。而爲社會的者。半由習慣。半由自然淘汰而發達。由共同生活而享利益之動物。即社會的同情強盛之動物。勝生存競爭。而漸々繁殖其子孫。故爲始由習慣又由自然淘汰而自發達者也。畢竟社會的精神之基親族的關係者。爲社會學上之事實也。

斯賓率爾之社會學曰。最下野蠻人阿非利加之布孰們等。唯群居而已。其成群者不過少數。然自家族團體而成。立。間其感情則有男女之情。親子之本能的愛情。若親戚間之習慣的愛情耳。故與稱其成群。不如稱親族之團體也。又博物學者亨李德之言曰。野蠻人知有自己之家族耳。而部族之對彼等。以爲親族數多之集合也。是就南美土人而言之。故野蠻人止知自己之家族。其家族上。有部族等之組織。則其部族視爲親族之集合耳。

由是觀之。家族者社會進化之根本的要素也。自心理上言之。則所對自己之感情及自己之境遇。又自動物學上言之。則親子之情。亦存于下等動物。蓋幾多之兒童受父母之養育。其間互養成同情。而漸延長其同情。故擴而言之。雖以家族爲社會之單位之基礎亦無不可也。

第二節 社會進化之階級

社會之自動物社會。而進人類社會。以迄今日。其階級有四也。

甲 動物的社會 社會之起原。爲動物社會時代。社會學之所當考究也。抑動物社會。與吾人之關係。頗爲親密。如達爾賓之進化說。亦信下等動物之社會的狀態。爲人類社會之發源。蓋動物之爲社會的生活。先於人類。前既述之。此不復贅。唯人類未生之前。動物社會許多進化之結果。肉食動物之猛惡者。漸次衰滅。蓋猛惡之肉食動物。多爲單獨孤立之生活。止有犧牲之關係。若愛子之情。不能爲以上之共同的生活。及其成長。以羈慕故不喜共同。然肉食動物。欲免其搏噬。於是起共同之要。自然淘汰之結果。終爲社會的生活。漸々繁殖。是人類未生以前之現象。其後而人類生。故動物社會。爲人類社會之基礎者也。以人類自下等動物進化之說爲事實。則不得不假定祖先之爲社會的動物也。高等動物多爲社會的。則不得不以人類爲自其中而發達。人生自非社會的動物進化之證也。此說皆雖屬假定。由其順序。則人類之自下等動物中高等者而進化。不復容疑也。

次之動物社會進化之結果。有大助人類社會之進化者。夫養成家畜者是也。人類

知識之未發達也。無發明機械之智。故不能利用風水等之力。方此之時。唯有借動物之力而已。即馴養牛馬。引重致遠。以供其用。故家畜者。生於動物社會。爲人類之伴侶。爲人類動作者也。人類其初不能得一定之食。或由畋漁。或食草木之菓實。及養家畜。始得一定之食。家畜之養成。大影響于人文史上。然問家畜養成之初。下等動物中。如牛馬狗。皆既知爲共同的生活。有社會的性情。故人類得馴養之。以爲其伴侶。故馴養動物以爲家畜。是動物社會進化之結果。而最與恩惠於人類社會者也。亦可以知人類最初之狀態爲社會的也。

第十七八世紀歐洲學者。以人類之初。爲單獨孤立者。論親子夫婦之關係外。復無社會的生活。然依現今社會學之歸結。則人類元非爲單獨孤立之生活者。蓋各團體而構成一社會。各社會之間。生存競爭者。必非非社會的動物也。

乙 人類的社會 動物社會之次。爲人類社會之時代。動物社會之進化。始生人類社會。由是有二個問題之生。即人類之出於一祖先。與出於多數祖先。是也。所謂

一元說多元說。而依(Bridg)之說。一元說如最近真理者。然不得依(Bridg)以說明學術。故信(Mill)者。亦或有主張多元說者。如亞加賽乃曰。人類之初。起於各所。非生一所者。即造物者。就地理上之中心點。養成多數人種也。又如達爾賽乃曰。一元之說未必定是。然進化論之傾向。在一元說。今考究人類之性質。不必生于多數原種之假定。謂自一祖先經多數年代而進化者可也。是雖爲一元說。然無起於單一夫婦之事實。不過謂人類之生於一種類也。抑出於單一夫婦者(Bridg)之神話說。而不得爲學術上之定說。但謂黃白人種等。非各別有祖先。皆生於一元者。可得爲學術的一元論。若自單一夫婦而生人類者。神話說而不屬科學之範圍。而又生學術上人類起原地之問題。依(Bridg)之說。以西亞細亞之幼發拉底士或鐵固利同川傍近。爲亞丹伊部之所住。亦不過神話說耳。蓋人類起原地之說頗多。或曰南爲阿非利加。北爲北極。或自地質學及天文學上而爲說。以北極爲起原地。曰地球元如火塊。其最先冷者。爲極北地方。故人類之始生於北極。然未必得其當也。又達

爾賓據進化論以爲說曰阿非利加多猿類。猿最近於人也。故阿非利加者人類始生之地也。而又有唱異說者。是以不能詳。略想像其緯度而已。蓋近年在瓜哇發見一種動物之遺骨。動物學者斷之。以爲位猿與人之間者。其他此類遺骨。出於英國倫敦地方。法國北部。北美南印度等。則人類之起原地。當在此緯度也。如一元說。亦未判明。然人類社會之始。其地最當適生活。比之今日野蠻人之狀態。可有大異者也。今日之野蠻人。不能成二十人若百人以上之團體。是由食物之不足。然人類初發生之地。知天然食物之豐富。今日之野蠻人。生存競爭之餘。爲優等人種所驅逐。而趨最下之地者也。故見彼輩以推測人類社會之始。則未免爲謬見也。人類社會之始。人口之多可知。且自動物社會而爲人類社會之大原動力。則在於言語之發明。及言語之用法也。

曆史以前。既有言語。言語之力。使社會大進步。蓋無言語。則不得成社會。如數學數字。亦不能無言語而生也。又如哲學文學。最關於人類之思想與道德者。皆由言語

而成者也。人類得以言語傳其經驗。後世有文字。以傳之於人。若保存之。然未有文字之前。唯由言語而已。抑有言語以傳其所經驗。始有歷史。人類社會於是發達。下等動物與人類之別始分。而人類之欲望。漸々膨脹。以古人比今人。欲望之少可知。然前人知識經驗之傳漸多。後人之欲望於是益盛。古人今人天性元同。今人唯從經驗知識之漸殖。而增其欲望。是社會之所以發達也。而言語之結果。得保存各種經驗。則言語者。人類社會實所必要也。

又不得不述野蠻人思想之如何。蓋人自如肉體與靈魂之別。古代之人亦然。而其原因不與吾人之思想同。古人之思索靈魂。始於夢境。故古人說夢。必想像靈魂。以夢境爲不可思議者。曰夢中遇人。或往遠方。無形之靈魂。寓有形之肉體。其靈魂或往各地。他人之靈魂或來接也。謂夢亦真者。不復別夢境與現境也。又曰。靈魂不離肉體。然有時而離。乃謂靈魂不滅。且以死者之靈。爲有大勢力。其結果又謂各物有肉體靈魂之二者。或認物影以爲其靈魂。蓋不知物理。則不能說影之爲何也。阿非

利加黑人。以其影爲自己之本身。不敢對影而爲惡。恐影之證也。又曰靈魂常往來而不已。或福于人。或禍于人。故如酋長之靈。甚畏敬之。又野蠻人恐爲寫眞者所攝影。疑寫眞者有生殺之權。又如美國土人。甚忌人之知其名。蓋古人無學問之經驗。其對萬物。一以靈魂爲本。見水之流風之動。亦以爲有靈而然。於是謂一種之靈。有爲社會共通之益者。崇拜之。或因而致種族之團結。今人以是等思想爲誤。然烏知非今人之思想。劣於野蠻人乎。例之今人以各物質爲死者。然依近來學術之結果。物質者。勢力之所凝固。故物之存在。未有無勢力者。不問物質之如何。皆有一種不可思議之勢力也。抑古人以万物皆爲神者。依今日理學之結果。野蠻人之思想。如近於學理。自是等思想。而崇拜名稱。爲社會團結之原。夫禽獸人之所畏。故野蠻人尊之。命名以熊虎等字。而同類相結合。異類相競爭者也。是以名稱大爲社會團結之起原。至是動物程度之人類漸進。遂成人類社會也。

丙 人種的社會 歷史以前之社會。已爲人種的組織。非謂人類社會之次。更有

人種的社會。唯人種社會。有族姓制度。以成各種之團體。即社會組織之最下。夫二十人若三十人而成群者。是也在此社會。家族之組織。殊不鞏固。或曰人類之始。亂婚而野合。雖然下等動物。尚有守一雌者。唯野蠻人夫婦之關係不固。即偶爲夫婦。或閱時則離。或其夫婦。與他男女可交接自由。是以多爲母系制度。彼唱野合之說者。曰人類之初。雖未必知有母而不知有父。但自經濟上之狀態。不能以父爲基礎。蓋在未知耕牧之時代。不得不由畋漁以生活。故男子之生活。不能永留一所。及子之離乳則去。常不能知其所在。是以非母系不得爲社會制度之基礎。母系制度與父系制度之別。純在經濟上狀態之如何耳。野蠻人或亦有父系制度。如格林蘭之「野斯喜麼」是。蓋荒寒之境。無男子之助。則母子共死。若如印度安陀慢島名的比斯人種。土地膏腴。食物饒多。子之離乳。夫婦絕緣。故其原則。非必以母系制度爲先。以父系制度爲後。惟視經濟上狀態之如何而定之。然以母系爲先者居多也。

人種的社會最單純者。爲成於數多家族之一群。群中男女之關係。當爲同族婚姻。

之狀態。而系統多由母系。考現在最下人群之性質。父系制度之前。有母系制度明矣。

子。母系制度。下等野蠻人之成群者。其間無復從兄弟伯叔甥舅等之稱呼。群中男女。年齒相若者。視猶兄弟姊妹。老者稱爲父母。幼稚者稱爲子女。自言辭而推之。亦似多父系制度以前有母系制度者。現今澳洲中部及北部之土人。唯僅成群。未可稱部族。然猶有同姓不娶之制。甲姓男子娶乙姓之女。乙姓男子娶甲姓之女。所生之子。都屬父家。同姓中男女年相若者。皆兄弟姊妹。而不得婚嫁。又以男女年老者爲親。彼等親戚之關係。不過親子兄弟姊妹。總由母系制。其稱家族者。與通常家族。大異其趣也。

現今家族爲父母兩本位。然昔時以母爲本位。自母子之關係而成一家。雖不完全。亦爲社會的感情之基礎。故不問何國。研究其言語。則表社會的愛情之語。皆本于親子之關係。姑以漢字言。親切親愛親睦等。皆用親字。各邦亦多類此者。故可證社

會的感情。生於同姓同族之關係也。蓋以同族婚姻爲始。次爲異族婚姻可知。而間異族婚姻之所起。是既行于野蠻時代。中國印度今猶有不娶同姓之制。雖最下野蠻人。少以姊妹爲妻者。又徵之動物之性。同巢之鳥。少相交接。知避最近親族之本能。亦存于下等動物。故或曰。人之婚嫁。忌最近親族者。由于人類社會以前。動物社會之遺傳。又或自心理學上說之。其意猶慕遠方之花。不欲見朝夕相慣者。故有與其娶親族寧娶他姓之情。又或言親族相婚大害生理。其說最多。雖或有駁之者。然驗之下等動物。最近親族之久相結婚。如漸次使繁殖力衰微者。故於人類社會。亦知自然經驗之結果。而多與異姓結婚也。但生理上之結果。雖概如此。在動物之本能。其住遠地者。不問最近親族與否也。於是又可知動物及人類之有好奇心也。

丑 鼻拿結婚制 數群相近接而生活。互通婚嫁。惟當各群相敵。則敵。則不得不與同族婚。及其相親也。各群男女又復相通。是自然之勢也。此風今猶存于錫蘭島邊。名曰鼻拿結婚。(Bena) 即男子去其群而投女子之群。故妻子不屬其夫。男子

寓妻之家。蓋各群相親。則成此風。又見日本古代歷史。男子亦不迫妻居其父家。妻常歸寧。男子就宿於彼。雖不知其制之所由。比他社會而考之。知其爲古代之風俗也。

寅 捕奪結婚制 半開野蠻之時。各群相鬪相爭。於是生掠奪他群女子之習慣。強奪結婚 (Marriage by Capture) 者。多行于野蠻之地。各群平和。則爲鼻拿結婚。否則爲強奪結婚。皆生異姓婚嫁之結果。而野蠻人。結婚之約束甚難。或爲表武勇。不獲敵首。則不能得妻。又敗走之男。女子不得而夫之。是等習慣之結果。至以奪妻爲婚。即併合結婚與結婚之約束者也。此等遺跡。不止存于古代。羅馬之結果。至以奪妻爲婚。即併合結婚與結婚之約束者也。此等遺跡。不止存于古代。羅馬之舊話及其結婚式。歐美至今猶存此等遺風。英國某地結婚式。有新婦之父母闕席者。又如新婚旅行。其實不外于新郎奪女子而脫走之形式也。

一部族 以上所述。皆野蠻時代久之習慣。至異姓相娶。或鼻拿結婚。或強奪

結婚。成一種風俗。自是而各群之間。漸生關係。同群中無親族。而他群中半有親族。從各群之發達。而同族之制生。各群同族親和。又聯合爲一團體。名之曰部族。又曰種族。遂組織一大社會。蓋男女通之結果。使之然也。

親和各群聯合之原因。在於防外部之敵。孟加爾灣安陀慢島野蠻人。猶有此例。平常各群分離而生活。一旦有急。則各群聯合。迨危難已去。又各分離。然其聯合漸久。遂生部族。部族制度之立。政治之稍發達者也。蓋其初家族專務經濟上之職業。次生同族制度。以處理法律的關係。次生部族。以防讎敵。然概未有酋長。唯同族制度之行。各有族長。族長會議。以是部族之方針。於是族長之上。更置酋長。社會生元首。而家族之制。亦自發達。母系制度終變而爲父系制度也。

子 父系制度之原因其一 母系制度之變而爲父系制度。其初奪婚。是漸遷父系之近因也。若夫鼻拿制。永爲女系。而妻在父母之家。其子亦爲妻之子。而婿於妻族。夫則屬他群。然奪婚之俗起。妻在夫家。則其子亦自爲夫之子。馬來群島中。今有

此現象。群島中鼻拿制之行。以男子投女群爲法。然慄悍之男子。不甘屬女群。乃輔女而歸。然則其子爲父之子。以父系爲正。由是觀之。母系制度之變而爲父系制度。爲奪婚之結果。可知也。

丑 父系制度之原因其二 第二原因爲遠征。凡野蠻之民。有遠征之要。如夫逐水草而移居。雖爲母系制度。移往之際。男子必携家眷而行。其結果變爲父系制度。是旅行家所目擊於美國也。然不能單以遠征確立父系制度。唯爲經過之一近因而已。至其確立。認妻子對父之價值不多。則不得爲父系。如男子或捨妻子。或使之歸其群。則父系制度。必不成立。抑父系制度之起。非獵業時代。而爲牧業時代。蓋及從事牧業。男子多感妻子於經濟上之協力。又古代之牧業。不如今代之平和。或逐水草而徙。或爭家畜。而生鬪爭。方是時多。以有妻子者。爲最占勢力也。

寅 購求結婚制 強奪結婚之結果。不快人意。乃自生買牧之制。爲購求結婚制度。(Marriage by Purchase) 結婚制度之進化。廢強奪者。爲得承諾而購求者。以爲

以金所易之妻。其價值於優強奪者。是自然之結果也。且貧者不能買妻。故爲得妻而勞勩。勞勩之苦。乃獲伉儷之樂。以償之。故至牧業時代。捕奪變而爲購求。又服勞勩而娶妻。父母妻子之關係。漸々確立。且以戰爭頻仍。家長之勢力漸重。而系統亦爲父系。家畜之發明。影響于社會進化之大如此。

二 家長政治之利益 自是之後。家長政治者起。崇拜祖先。昔之宗教者。多以動物爲神。及父系制度之發達。於是變其處事動物爲神之心。而移之以尊敬祖先。又疑酋長死後必爲神。以保護社會。崇拜祖先之念。於以益堅。此文明歷史之所由始也。故希臘羅馬中國日本。若近世歐洲各邦歷史。皆始於崇拜祖先。君主皆神之子孫。而有神權。於是父系制度之利益益著。家族之一致團結強盛。而訓練紀律道德者起。父子之關係。比母系制度之時代。大異其趣。蓋雖母系制度之時代。社會之實力。必屬男子。然叔父之對子。其權過於父。何者。以母之血統。則母之兄弟爲正統。且最親密。而叔父多非一人。是以教育子女。自不能統一。然及其爲父系。家族之

一致團結大進。與母系制度時。社會團結之薄弱不同。蓋爲夫及父者。不屬家族。如寄食妻及母之家。社會正員。多屬婦孺。其男子則以結婚故。而贅於他群。故方與他社會戰爭。其內部必有相戰者。澳洲土人中。今猶有此例云。然至爲父系制度。則謝絕此弊也。

次爲宗教上之一致。往者崇拜動植物等無機界之事物。闕宗教之統一。乏其聯合。然至崇拜祖先。則能統一全社會。而使社會鞏固。

三 民族 部族之成立既大。又有分裂而爲數部族之獨立者。此部族語言同且。有同族之關係。故其分裂。往往復相聯合而聯合之故。或亦起於防禦攻擊所致者。各部族長集而討議。由是益成大社會。是謂民族。*Volk, Nation*。民族之上置大會長。大概政治的社會之發達。因於戰爭。野蠻人中。非無平和而相親睦者。然是等社會。必無政府。政府之所在。必用武之地。故政府及君主。實各種族之競爭所造成者也。

子野蠻時代之封建制度。部族發達而生民族。自是而亦生社會變遷之端緒。蓋野蠻人亦由戰爭而知統一之必要。戰爭之際。必置酋長。而戰爭繼續。不得不久置酋長。於是酋長遂爲世襲。其權力益強。而身經百戰之餘。必大受諸部族所歡迎。而獲許多之賞賚。故酋長優有財產。充一己需要之外。尙有贏餘。乃懷撫親密者而陰結之。是在歐洲歷史古代之狀態。而封建制度之起原也。

古代之封建制度。與近世異趣。近世封建。專以土地爲基。古代封建。多以家畜爲基。以社會未至農業生活之域也。故見日耳曼人之風俗。酋長與其部下以馬。或以武器。少年子弟與酋長漸爲親密。自有忠誠之義務。遂生一種君臣之關係。自是又開族制制度變化之端緒。而近世光榮之歷史於以漸起。

以上所述。社會進化之順序。自社會組織之方法。以比較現在社會。見其發達之程度。而推察其先後。雖未必正確。由此順序。而達文明歷史最初之狀況。可知也。依各國歷史。大抵自族制而進化。以至建設所本于主權及土地之國家焉。

丑 神權主義 依列國歷史。則其最初之君主皆酋長。酋長云者。其名位似甚輕賤。然實則尊貴於後世之王。何則。大酋長者。一則威信爲神之子孫。在宗教上。有祭祀其祖先之大權。一則爲戰時之大將。又有執掌法律之權。即成於神權主義者。各國概同其例。古代埃及之王。爲日神之子孫。希臘之王。爲天神之子孫。有神權。又歐洲各國帝王中。其系統之古者。爲日耳曼人之祖神瓦典 (Woden) 之子孫。古代各國帝王之職務。多關於宗教。而輕政治。且社會之組織。概爲封建階級的。案卡爾提亞埃及等歷史。社會之內部。爲封建的。在埃及。僧侶之權最強。僧侶及武人。分割土地而有之。農民耕之。納貢稅云。如希臘羅馬。進步之速。雖不存封建制度之遺風。猶有其形跡。自族制制度。而移於國家組織。知其必經過封建制度。封建非止中國及日本者。社會進化之某時代。所當通過也。蓋動族制制度之社會者。爲封建制度。又變所成於血統之人種的社會。以爲今日之人民的社會者。亦封建制度也。即彼大將之能令部下竭其忠誠者。亦非本於血族之緣。而在爲君臣之契約。遂至組織今

日之社會。撫今追昔。感慨繫之矣。

寅 農本主義之封建制度。社會膨脹。牧業不能應人口之繁殖。昔人口未多。可事畋漁。畋漁者以許多之地養少數之人。至牧畜時代。則能以多數之人。生活於少許之地。然部族既合而爲一大民族。自非能以區々之地更養幾倍之人口者。不能應社會所求。於是移牧業以務農。而農本之主義。即由牧業時代之民尙樂戰爭。其能束身隴畝。以勤稼穡者殆鮮。故列國歷史。概始於優等部族之征服劣等部族者。誠自然之理也。夫半開之野蠻人。以移往或戰爭爲事。農業殆非所好。而此部族之征服他部族。遂領其地。奴其人。強之以勞動于農業。此武功之結果。關乎農業之發達者也。北狄之蹂躪羅馬帝國也。以土人爲農奴。而孔武有力之蠻人。甌然自爲諸侯。以控制其上。迄今彼貴族之體格。優於下等人民。猶以狩獵爲事。是野蠻之遺風。前世紀。貴族之獵獸權。大壓制人民。法國之革命亦基於此。或曰歐洲文明。故貴族之體格甚優。日本反之。貴族柔情。而人民之體格却優。是未足證歐洲文明而日本

爲野蠻也。

以時代論歷史上之順序。則大生混亂。社會之進步。名國異其程度。故不得以年代論也。例之希臘羅馬之去族制制度。在紀元數百年前。依雅典之歷史。沙隆之時。改族制制度。以爲領土主權。然他國此問題之落着。在於後世。未可以一例視也。

卯 商本主義之封建制度 地中海周圍之諸國。進步最早。蓋爲商業發達之結果。當時在一方。封建制度變更族制制度之組織之際。地中海附近之貿易。非常發達。外國商民。交通往來。而與土人同居。其同居者。非族制制度者。故如雅典。不得以族制制度建國。於是沙隆者出。基財產而組織社會。應財產之多寡。以分政權。是爲沙隆之改革。羅馬亦然。故希臘羅馬之成市府的國家。基於商業。國家之主權。存于市民。市民之外有奴隸。以零賣若物品之製造爲務。即以商業爲本之封建制度也。如中國及日本。爲由農業之封建制度。然地中海諸國。自部族而發達。爲由商業之封建制度。市民即爲地主。又資本主。希臘羅馬等。謂市民平等。然是止少數人民。市

民以外有許多之奴隸。而市民有尙武之風。以政治爲事云。

丁 人民 人民的社會。自是而漸次成立。然非人種的思想全消滅者。唯有其上之思想而管理之。領土的一致觀念之勢力。重於從前。以領土爲基礎。望人口之同一民族。然非務保守古風之血族者。假令異其血統。既共利害。共言語。共宗教。而生活共同之土地。則視以爲同類。遂雜婚而爲同一血族也。蓋以精神上之同化爲本。以血屬之一致爲末也。

子 統一的秩序之必要 使此國家持續。要以武力統一之。蓋有武力而得統一土地。次爲宗教上之統一。自古代迄近世。社會組織上。宗教統一。亦爲必要。不問何國。其初爲國民的宗教。國民同一宗教。不許宗教之自由。蓋許宗教之自由。則社會不得成立也。故君主之權。概本于神權。次設法律以干涉之。以同化異種之民族。埃及古代之歷史。政府干涉人民之職業。不許無職業而居。又使之開陳其職業於政府。巴比倫司巴達等亦禁金銀貨幣。以養成尙武之氣風。至其衣食與住居。政府

一一干涉之。其例最近著明者。爲俄國彼得大帝之統一政策。彼得之設統一制度也。以亞細亞中有蒙古之俗。欲使之悉化歐風。禁人民長髻。命盡薙去。其不從者。徵以髻稅。次禁長袖。雖貴族有長袖者。亦使人斷之。相傳王嘗手裂大臣之袖。一時雷厲風行。舉國無敢犯者。王利用此進化之政策。遂以荒漠半開之俄。一躍而天下莫強。英法諸國其初亦有類此者。然不能平等。皆有階級之制。埃及有僧侶武族農商工之級。歐洲有僧侶貴族平民之級。皆不得紊之。蓋服征土人之際。諸侯與平民之間。大生懸隔也。其次爲鎖國政策。不論何國。統一之初。恐與他社會交通。不許人民之通商貿易。然歐洲各邦。有地中海之關係。又列國相接。不得悉行鎖國政策。競爭之結果。漸漸進步。而古代文明。不若今代文明之鞏固。此何故哉。蓋古代之文明。如沙漠中發見膏腴之地。周圍皆野蠻。則有爲野蠻所顛覆之患。故古代社會之滅亡。無自內部者。皆因外部之攻擊。是以至十五六世紀。歐洲諸國。皆懼土耳其人之勇悍而互防之。然今代之文明。則以發明火藥之妙用。不復知野蠻之可畏。從國民之

統一。火藥之流行。文明人之力。遠強於野蠻人之上。今日之社會。其可畏者。却存於內部也。

論文明社會進化之順序。首要統一。故務習慣的及形式的社會精神之發達。先使之從習慣守規律。漸脫半開野蠻之風。以保秩序與一致。是於個人之教育。於社會之發達。爲同一之原則也。

丑 進步的自由之必要 社會之統一。而秩序之定也。當求進步。則重自由。不得單依形式的習慣的社會精神也。蓋欲使社會進步。則要新思想。若新發明之現出。故不得不許行爲之自由。與思想之自由。又須開懷疑之風氣。許以批評之自由。而討論批評之不已。合理的一致生焉。

自由之益。在使社會精神有合理的發達。蓋自第一期而進第二期之順序如此。社會同化則生同情。多同情之社會。非有強迫。統一秩序之成。自由制度次之而起。其與他社會競爭最烈者。進步最速。然非恣其自由競爭不能。於此而欲社會之優勝。

不得不養成社會的思想也。又不交通。則不能進步。於是生世界交通自由思想立憲政治等之要。考各國歷史。以此順序爲標準。則知其進步之遲速。且得就成敗之跡而下其批評。例如希臘地勢固不能成大國。其中小邦林立。有競爭的進步。使國人批評之精神發達。哲學文學。爲天下後世之模範。然缺立憲自由之觀念。無法律以制裁之。雖善批評。奈社會秩序之難定何。此其不能立大社會之原因也。羅馬反之。法律之思想極富。遂能統一以定秩序。然乏批評之精神。故羅馬亦不能進完全文明之域。是皆時勢使然。蓋戰爭頻繁之結果。其狀態當如是也。至近世之歐洲各邦外無可畏之野蠻。內則平均其勢力。國隊上之競爭成立。而進步發達行于其間。此勢力平均之結果。弱國亦賴同盟聯合。以免于滅亡。

近世歐洲之歷史。爲自由思想發達之歷史。第十四五世紀。意大利文學復興。而生自由思想。第十六世紀。有宗教改革。而自由思想移於宗教。第十七世紀。波及萬有之研究。第十八世紀。爲法國之革命。生反動力於政治上。而今日之自由思想。及社

會上之組織。社會之問題起。概而言之。在不動社會成立之範圍內。許精神上之自由者。是也。且務代衝動的形式。的社會精神。以合理的社會精神之發達。故在一方務許個人之自由。在一方。獎勵人民自由之經營。在國家之組織保一致鞏固之範圍。社會之規則。務其柔軟。使之得活動之自由。故社會組織上。廢強壓而用自由制度。從文明之益進。而自由益行。人生非以自由始。文明之結果。始得自由者也。

寅 進步之意義 文明之進步者何。人身肉體。既不進步。野蠻人。文明人。皆同其四肢五官。雖謂自野蠻而進文明。肉體未必進步。以高等動物視人類。則不問野蠻人與文明人。其肉體之進步。既達極點者也。

故進步之問題。存于精神。或曰人皆有遺傳。遺傳之結果。精神之進步。不復容疑。野蠻人之不及文明人。蓋此結果也。然學者尚有諸說。或曰教育之結果。使腦髓緻密。然未得其證。巴克爾曰野蠻人與文明人。固不異其精神。抗特曰野蠻人與文明人。雖無精神有優劣之證。人之精神必進步者也。野蠻人之腦力與文明人之腦力。不

加以教育則皆同。是巴克爾之歸結也。是由社會學及動物學之進步而決之問題也。但社會學上所謂進步者。在社會組織之進步。蓋教育之結果。得使個人之精神。漸次發達。則將來教育家之責任。不得不輕也。然依巴克爾之說。則精神之進步。由教育及社會之文明。然則遺傳者。亦不足信也。肉體之性質假令遺傳。精神則不遺傳也。野蠻人所有之性質。文明人亦有之。文明人所有之性質。野蠻人亦有之。然則不得謂文明人之天性進於野蠻人也。果然則吾人之所望於將來。不得不一依教育與社會之改革。社會之進步無限。社會之精神。逐日而進。然個人之精神。不必進步。賢者不必生賢子。英雄不必生英雄。人類之改良。一由社會之進步。故使教育完美。以計社會之改良。覺其益切實也。

第九章 家族及國家

社會組織及社會進化之章。既述家族及國家之大體。然家族與國家。尙有可研究者。且如前章所述。今後人類之希望。一存社會之進化。蓋文明人與野蠻人。雖能力

有異。天性則同。言人生之尊。則野蠻人不得不亦尊敬之。文明人無必立責位之理。唯今人不可不善於古人。蓋吾人天性不異古人。唯多受社會之恩惠。故有可善於古人。若野蠻人之義務。然其進善之方法。在增進人格發達精神。例由社會改良之結果。如以五十年之生活爲七十年。以七十年之生活爲百年。信其可得也。然皆爲俟社會之發達者。則社會者。吾人之所依賴。而家族與國家。其一大柱也。此二者瓦解。則社會固不能維持。故家族與國家。要本過去進步之結果。蓋不誤將來之方向也。

第一節 家族

甲 家族之起原 論家族之進化。不過三四十年來之事。從來於歐洲各邦。見古來家族。猶今日見野蠻人。以爭墮落之狀態。人類社會。初一夫一婦。以父母爲本。以男系成立者。故以家長政治爲起原。以一夫一婦。爲古代之結婚制度。以一夫多妻等之制度。爲野蠻的男女墮落之狀態。不復顧之。千八百六十年。德國人拔何憤

始媼母權論。(Das Mutterrecht) 後五年英國人馬克連南亦著古代結婚 (Primitive Marriage) 之一書。自是而世人漸知家族之進化。其初不以男系爲正統。然人之思想。自極端而趨極端。初以聖書之說爲基礎。曰自亞丹伊布之一夫一婦。變而爲一夫多妻。其他之習俗。更傾極端。曰人類之初。野合而有亂婚。若無婚 (Polygamy) 之時代。有以此思想論文明之起原者。此說一時行于學者間。至近世又有歸前說者。曰下等動物亦爲一夫一婦。人類固不劣於下等動物。以一夫一婦爲原則。丁抹人威斯的馬爾著結婚史 (History of Marriage) 之一書。主張昔時有一夫一婦之制。但野蠻時代。以一時之一夫一婦爲原則者。近於中正之說。謂初一夫一婦者。數年而男子移易。故爲母系制度也。而家族之進化。一由於生活之狀態。難生活者。爲一夫一婦。易生活者。父之關係甚薄。雖有家族。父者非家族之一員。故呈家族之關係不鞏固之現象。如一夫多妻。知生活狀態之最裕。蓋行于牧業時代。家長權力增盛之時者也。故一夫多妻。行于野蠻社會。又行于文明社會。要之男女若

親子之關係。應生活之狀態。生各種之制度。如不必逐一定之順序而進者。生活之狀態漸進。則家族之制度亦從而進。至農業時代。社會之土着。夫婦親子之關係亦同時而確立。自是以前。社會之移動。不得成確立之家族。又在戰爭頻繁之時代。男子從事于戰爭。女子服農耕。若運搬之務。不得男女同其地位。唯以多母系制度。母頗有勢力。若夫保存傳說。或崇火之時代。拜火之務。使女掌之。故古代以家族之神。或國家之祖神。多爲女神者。其意亦可知也。且男女之關係。雖甚野蠻。非辰道德者。而農業之發達。更爲商工業之時代。男女之業務。益相平均。至進男女同等之地位也。

乙 結婚之動機 人類結婚之動機。其初不異於動物。止於充其情欲耳。然婦人及小兒之勞力。漸生經濟上之價值。其歸女娶女者。共爲經濟上之交換。乃以經濟上之價額。定其婚嫁。娶妻者。或償若子之價。或爲若子之勞働。古代巴比倫有奇異之習慣。欲娶美婦者。致金。醜婦結婚之際。以其金贈遺夫家。自得醜美貧富之平均。

蓋封建時代。若戰爭時代。結婚以後。其夫戰沒。不能無養寡婦之方。於是贈遺金之制起。見其變遷之跡。知其有由。然如此制。在今之社會用之。則非進化而屢退化。故往時正當者。在今則有不得正當。又不適道德。甚則陷於罪惡者也。

宗教上之動念。次之使家族及結婚之制度爲道德的也。抑自牧畜時代。而爲家長政治。宗教之爲祖先教。而爲封建政治之世也。以國家爲宗祖之國家。結婚不但爲充男女之情欲。又不單供生活之便。則在於使祖先之祭祀不絕也。依古人之說。祖先之鬼。不受子孫之祀。則死後受非常之苦。故以結婚爲男女之義務。結婚之式。概由宗教。自是而夫婦之關係。始爲道德的。是依宗教之道德也。然在今日。宗教及封建時代之思想漸衰。男女之關係。無義務之念。而殆爲自由。即爲自由結婚之時代。此風行于永久。恐非社會之益。由其無道義之念。而唯用經濟止之念也。夫家族之關係。爲倫理的。始得接近社會進化之目的也。

丙 家族之將來 溯過去進化之順序。則將來之方針。亦可豫知。夫循進化之順

序。則男女夫婦之義務。漸爲平等。徵之往事而皆然。初家族止母子之關係者。父亦終爲家族之一員。自親子之關係。而生父母夫婦之關係。均有對子之義務。而今後夫婦之義務。不得不務歸平等也。蓋男子之義務未進。守節之義務。嚴於妻而寬於夫。是大不利於家族制度也。故今後家族制度進步。則男子亦不得不守節如婦人也。

考家族於社會之職務。則知家族之可貴。何則其結婚雖生於契約。結婚之後。可成契約以上之團體。雖法律上。不以家族爲公共團體。然道德上。可謂公共的組織。例如爲官吏與否。屬自己之意思。然既爲官吏。則屬公法之管轄。不得放棄其職。夫婦之緣亦猶此。結婚雖由於契約。既爲夫婦。無契約以上之觀念。則不能期家族制度之完全。今姑述家族制度職務之二三。以示社會之有奇觀焉。

丁 家族之職掌 (一) 經濟上之要務 家族第一之職務。在經濟上。不問社會之文野。家族皆有營生計之要。故不得不夫婦共其生活也。然於今日社會制度之結

果。甚不便此聽務。何者今日社會屬工業時代。夫婦在互相競爭之圈。而爲勞働社會。各會社皆務求廉價之勞力。婦人之價。廉於男子小兒之價。又廉於婦人。故多役使婦人小兒。於是夫妻共同而從事職務之策不便。蓋男子難得養妻之勞銀。其妻却有得勞銀之途。及社會生計困難。則男子服其勞者先罷。而女子尙存。男子不得不仰妻之助。故今日工業之狀態。自至亂家族之制度。大要社會精神之制裁。乃從工業條例。或講保護婦人及小兒之方法。定勞働者之保險。否則破壞家族制度之根抵。而變動之大殆難逆計也。然社會之狀態益進。則工業亦自發達。決無大害。何者今用汽關汽機等粗大之機械。須設大工場。若他日更發明精巧之機械。則大工場可廢。而不復容此多數之職工。例之亞丹斯密司之時。製一針。要十八人之分業。然至今日。依機械之力。無須分業。故有精巧之機械。則不費人力而能製物。誠如此。則家族得盡力於其經濟的職務。家族制度與工業制度相反之弊。殆乎息矣。

二 精神上之職務 家族爲精神上之職務者也。故經濟上要家族制度之完全。

否則不得盡精神的職務於社會。畢竟家族者。社會之學校。而爲教育之第一機關。人非生而有人之性格者。爲社會的生活。而始得爲人。使男女各獨立而生活。未得謂有完全之人格。必男女相合。然後始得爲人生之經驗。知力情力意力等。自是而發達。皆生於男女兩性之相合者也。

故注入社會之知識及經驗於個人者。家族也。社會不能直以言語教人。依家族以傳個人以知識及經驗。夫兒童學社會之事。吸收其知識。皆依家族。不問國之文野。揆一也。故家族爲社會最初之學校。教育者。係文明社會近時之經營。故人生不依家族的生活。則有不能得之教育。美育者是也。此美育者。有不可與他教育離。蓋欲使完全之道德發達。則不可偏智育若德育之一方。必要情之發達。情之發達。以好美愛美之念爲第一。無好美之性。則不能生愛善之念。故美育與德育。甚有關係。美者生於愛。而所得在於家庭。非學校教育所能企也。雖下等社會。家族必有愛而美亦從之。惟活々於利害得失者。不能生愛。夫婦之關係。異於動物之雌雄者。亦以其

有愛也。人之精神的感化美的感化者。皆生於愛。故無愛美之念。則亦損道德。美育之關於德育大矣。

家族的生活。又使倫理的觀念發達。蓋男女各獨居。則無義務與責任。其自殺歎與人無損。其生存歎亦與人無益。蓋與人間世無利害之關係。則死生可任自由。夫惡自殺者。對社會也。離社會則不妨自殺。獨居之境遇。殆類於此。其得金也。無貯蓄之念。共不得也。甘於飢渴。不復有責任者。道德之始也。故獨居者無責任。自無道德。不見夫世之自殺者。多出於獨居者乎。夫婦相合。則生克己之念。養成社會的生活之性質。且夫妻相愛之極。各以一身爲犧牲。不僅夫妻。其於子女亦如是。思慮所發。常在利益之外。而感一種純淨纏綿之快樂。學捨己求己之眞理。夫自己之發達。每在捨己。自己亦有各種。寒暑肉體之自己。悲歡者感情之自己。是非者道理之自己。爲之與不爲。則意思之自己也。此自己之集合者。爲道德上之自己。又爲社會上之自己。始爲完全之自己。不得不捨低下之自己。以趨高尚之自己。此捨己求己之秘密。

生於夫婦之關係。即妻捨己而爲夫。夫捨己而爲妻。於是高尚之自己者。始得發達而起。所謂道德的人格也。畢竟社會一員之德義。養成於家族之中。語曰。求忠臣。於孝子之門。吾人所盡於國家之精神。亦自家族中養成者也。

戊 理想之家族 西洋之家族制度。進於日本者固多。然謂可稱完全則亦不然。夫婦與父母別居者。非理想的生活。讀斯賓塞爾社會學。則全部悉記野蠻的生活。使讀者生厭。唯最後家族進化之一章。可謂社會學中之福音。曰。西洋今日之社會的生活。不能完全。蓋親子別居。則父母晚景之生活。終歸寂寞。是家族制度中。將來宜進化之要點也。然父母欲享其子之孝。養於老後者。其對子之義務。亦不當如今日。夫孝者動物之所不能行。故野蠻人多缺孝道。社會之進步。孝道必不能不發達。孝道之完全。即社會將來之俸福。而家族制度之最優美者也。

第二節 國家

甲 國家之起因 國家與家族。最有密接之關係。故以國家爲家族成長者也。是

從來之定說也。然現今之家族。非國家成長之淵源。却爲國家之結果。但擴而言之。自親族之關係。生社會之膨脹。進成國家。然則親族者。社會組織之基礎。而國家其發達者也。故不得謂家族生國家。然學者之說曰。往昔家族自成國家。家長政治。即最初之政體也。若古代之家族。則其狀態大異於今日之家族。而其家族之相群者。自聯合而爲部族。至部族時代。始有酋長。然其酋長者。非必家長。有由選舉或個人的實力而致者。而自部族爲民族。終爲現今國家之始。社會雖自一種之家族而發達。國家非自家族而直成長。其初無國家。即家族亦未成獨立之團體。社會之漸趨進化也。群爲部族。終爲民族。一爲國家之組織。一爲國家之發達。國家與家族。同時進化者也。

乙 國家與家族之關係。各國歷史。記國家之始。起於婚姻制度。中國歷史記伏羲制嫁娶。西洋歷史。記雅典之透西亞司統一雅典又述婚姻之制。創立國家者。定婚姻之制。所謂婚姻之制者。社會精神。男女之結合者也。蓋社會精神之未

發達。雖有男女之關係。未爲定制。故婚姻。然後始有家族。國家成立。家族亦從而成立。夫社會內部。各異人格。其下層多爲野蠻的。其制馭野蠻。使家族制度達者。則國家也。國家與家族。同時有密接之關係如此。故國家萎微。則家族制度亦瓦解。家族萎微。則國家制度亦不免萎微也。

丙 國家之進化 國家之發達者。內部由同情之進化。外部由戰爭之刺激。夫衆群聯合以成部族。他有異類之群。而與之競爭。則至聯合之要。故戰爭者。政治組織之原因也。各部族之聯合。亦如此。其競爭之亘久。必置酋長。故野蠻人中不和戰爭者。不復知政府之爲何物也。境遇過難。則殆無競爭。雖有與天然之無形競爭者。然無人群腕力之競爭。又境遇富饒。則不知有競爭。而其平和親切且優於文明人。若盜竊詐僞等之行爲。若絕無其事也。例如格林蘭人阿非利加布執們之野蠻。澳洲土人南美極端島中之土人等。皆無政治組織。唯不問男女。甚尊敬老人。以其多經驗富知識也。是等蠻人。雖無主權。以老人爲威權之源。雖無主宰。然賞善罰惡。以與

神權說。優等人種。自稱神之子孫。以壓倒長者。謂神之子孫。其所率之民。皆其一族爲之後援。或命令他民族。或加之。以執行強權。於是主權始現。蓋主權與立法權。主權之一大特質。而自是發達也。故社會若皆爲同族。強制權必不發達。或以輿論決事。或以習慣爲法律。不得以酋長之命令爲法律。然其以神權主義立國也。酋長之命令。直爲法律。主權之二大特質始現。是爲歷史上國家之起原。故當初國家之主權。存于大酋長所率民族之輿論。其所被征服之民族。不免爲奴隸也。然兩部族之漸同化也。主權行于社會之全體。於是主權者始成立。國家亦從而成立。蓋國家之本質存于主權。無主權者。不得爲完全之國家也。

戊 國家之本體 主權爲國家之本質。主權之地位不定。則社會未得爲國家也。主權之存于社會若輿論。其所在未定。則其社會猶在變動的境遇。故國家不得成立也。近來西洋人。有唱人民主權說者。然是以特殊之意言之而已。自社會學上。分析主權。則各國同之。共和國與君主國。不異其義。抑主權者。其初存于輿論。或存于

社會之感情。或存于習慣風俗。然以無一定之中心。主權未成立。尙屬野蠻時代。及其有中心。又社會之意思。通一定機關而動作。主權始得確立。自主權在社會之點而見之。不問社會之爲何。可得謂主權存于人民。路索派論者。以其意味。唱人民主權說。然人民自稱主權者。而縱其行爲。則呈無政府若革命之觀。主權之基礎。固存于輿論。然非社會所承認之個人若團體運用之。則國家不能成立。自社會上觀之。得謂國家之主權本于民意。以社會之意思爲基。獨裁君主之主權。亦不異此。皆本于人民之信仰與輿論。且不惟現在之輿論。又由祖先以來之歷史的感情及輿論而成者也。若夫俄國皇帝。雖爲獨裁君主。多數忠順之國民。奉皇帝猶神。皇帝即代表多數人民之公共的精神。故有鉅大之勢力。虛無黨之輩。雖有知識。不能代表社會之公共的精神。蓋主權之基礎。存于社會。然主權者。不得不爲個人或團體也。今就主權之所在。而分類國家爲二。一爲個人有主權者。一爲社會若國家有主權者。所謂君主國體。共和國體是也。

已。人民主權說之誤謬。英國法國等國。亦有主權。然非人民皆有主權。不過人民所選團體有之也。若人民而直有主權。則亂世耳。革命耳。美國人民。誇其爲。然人民而直命令直聽斷。則無政府者。故人民主權說之誤可知。不過謂主權有基礎於社會。其所以異於獨裁君主政治者。以若反民意。則不能一日行耳。人皆以君主政治爲壓制。然君主非壓制者。而承認民意者也。在貴族團體則不然。得以一致團結之力。壓制衆人。又在數多政治。得多數之強迫力。壓倒敵黨。故單一之君主團體。不得不由民心之基礎。社會主權。本來平等。而無復君主政治與共和政治之別。又自一方觀之。國家總爲壓制。由主權而存者也。自法律上言之。則爲總體權。有制限國家主權之權力。則謂之主權。其被制限者。非本體之主權也。英國人瓦格斯丁曰。政治社會者。法律上之壓制政治。是推主權之本體而歸結者也。抑主權者。不得獨立也。其不獨立。不得稱主權也。故在獨立之國家。法律上。以其主權爲無限者。在法律上。國家主權者。對其人民。有人民不能抵抗之強制權。無其強制權。則非主

權。且國家亦不能鞏固。故自主權之性質。推而論之。得以主權爲壓制也。

庚 國家之意志 社會精神之成立。社會之意思。有強制權於社會個人之上。主權之基礎。固在社會之精神。有社會之意思。則同時亦有反之者而生。故國家之意思。非總計人民之意思。又非平均之者。又非生群聚若一時之多數者。即經正當之順序而所發生之社會精神。通主權者而發者也。蓋個人之精神。公共的發達。其意志爲社會的而構成一意志。經由主權的機關。而及強制權於個人或團體者。指其狀態。謂之國家。個人之意志雖異。國家之意志則一也。何者。個人之意志。爲公共的。爲社會的。而生一意志。例之衆人一致而報君父之仇。則必一其意志。意志合致。則爲一。國民之意志亦猶此。社會有公共之意志。其意志通君主。或團體而運用者。謂之國家。故全體人民。不得爲主權者。全體人民。若得爲主權者。則不復要政府。而共和政治。亦有二種。以少數團體運用主權者。謂之貴族政體。多數人員集合而運用主權者。謂之民主政體。然自社會學上區別之。則主權之存于一人。與存于團體。國

家主權之本質一也。自國體上言之。各國皆本於民意。對少數者或反對者。壓制之而已。制其損害而保護公安。則國家之特色也。自社會學上觀之。則各國不異國家之本體。唯異政體耳。

辛 國家與政府之區別 國家與政府。不得不區別之也。政府者國家之機關。而國家者政府之君主也。從國家之發達。政府與主權者漸別。其初無政府國家之區別。政府有國家主權之全部。漸則雖屬專制政治。而政府與主權別。政府之權力。自爲所制限。不能對人民而縱其行爲。故國體上有自由專制之二種。例如法國。國體則爲共和。政治則爲立憲。主權與政府異其所在。政府成於立法司法行政之三機關。主權存于特別組織上下兩院之合同會議。上下兩院之議員。皆集於巴黎。然至憲法之改正。大統領之選舉。則兩院合同於微薩勒而成一院。其一院有絕對之主權。於是政府與國家異政府之權力。爲國家主權所制限。立憲政治爲自由政治。但英國無普通議會之別。所成於君主及上下兩院之議會。有全能主權。亦得改正憲法。

故英國議會含有君主。議會而離君主者。非真正之議會。而行政官在王權之外。遂由議會所定之法律之外。不得有所縱。其法律中。限定政府之權力。謂之立憲政治。蓋主權之性質。各國不異。惟國體有君主與共和之別。其中又有貴族共和人民共和之二種。而各國政府之組織與其權力則異。或有以憲法制限者。或有不制限者。其以憲法制限者。謂之立憲政治。其不制限者。謂之專制政治也。

第十章 社會之目的

第一節 社會與個人之關係

社會目的之在社會與在個人。爲第一之問題。然是屬不成立之問題。何者社會者存于個人中。離個人則不復有社會。個人亦常與他個人相接而存。離社會則不復有個人。故個人與社會同體。而不過自二個側面觀察之差。故不能以其一爲方便。以其一爲目的。但指社會之組織以爲方便則可。然問社會之所成立。則成於所有人格之個人。故問社會之爲何物。則曰。吾人儕輩之所集合也。故不得以自己爲目

的。以他人爲方便。謂其非方便而爲目的之狀態。卽爲真正之社會也。社會與人類社會之別。全存于此。例如夫婦。互爲目的。不得以一方爲目的。以一方爲方便也。我有人格。彼亦有人格。使其人格發達者。卽社會生存之目的也。

第二節 家族及國家之價值

家族與國家。卽使人格發達者也。故此二者。不得稱爲方便。但在其中間者。若夫經濟組織或教育組織。雖屬發達人格之方便。然家族及國家者。某點以上。不得不以之爲目的。則不能成家族及國家之目的也。蓋使人格發達。要家族的生活。例如美術。至其某點。得爲方便。或繪畫。或彫刻。至本體之美術。以美術爲目的。不復關財利。故不以美術爲目的。則不能爲真正之美術。家族亦猶此。至其某點。爲生活之方便。然不以家族爲目的。則不能使人格真發達。如國家亦然。雖得謂政府爲機關。官吏爲方便。國家與政府。非可同視者。不至個人而爲國家的生活。則家族亦不能爲完全之發達。個人亦不能成就其人格。至以國家爲目的。始生愛國心。得以開發人格。

故以國家爲方便之間。不止國家之不完全。亦不能完成人生之目的也。蓋國家者。使人格發達之唯一方法。最高機關則。不得不以之爲目的也。亞利斯度多爾曰。人者天性國家的動物也。又曰非偶然而天然在國家之外者。人若人以下也。不爲國家的生活。則非人者。亞利斯度多爾之歸結。而爲二千年前之原則。今日尙得以是爲社會學上之原則。而亞利斯度多爾之天性若天然者。非謂事物最初之狀態。謂其現于發達之最後者也。抑彼似知進化之原利者。要之發達者以現于其最後者爲天性。若夫天然。草花之天然。在於開花之時。故人性不在於野蠻之狀態。在於社會發達之後。不至國家的生活。則人亦非完全者。吾人或以天真爲無意識者。以赤子爲天真。然是詩歌之辭。而不適其實。赤子與野蠻人。非天真者。文明社會。却近天真。以個人言之。赤子之哺乳非天真。其成人而全愛國之義務者。即爲天真也。是亞利斯度多爾之說。而于不爲國家的生活。則不得爲完全之人。然雖不知今後社會發達之如何。要之。國家不得不歸國家的生活也。國家的生活。社會之最高機關。

者。則使社會達其地位。實屬重要之事。雖社會精神與個人精神不同。社會精神。存于個人之精神。個人精神之如何。社會精神亦益發達。遂生偉大之人物。使社會益進步。故尊重偉大之人物。且倚任之。則為社會之所當務也。蓋英雄豪傑聖人君子。實為社會進步之大原動力也。

社會學

終

光緒貳拾九年五月十一日印刷
光緒貳拾九年五月二十九日發行
光緒參拾貳年五月十五日再版發行

上海英租界四馬路老巡捕房東首第五十五號

發行者 新社

印刷所 作新社印刷局



上海英租界四馬路老巡捕房東首

第五十五號

總販賣所 作新社

